

# 日本における公共事業法の歴史的展開と規制緩和・規制改革

KISHII, Daitaro / 岸井, 大太郎

---

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / Review of law and political sciences

(巻 / Volume)

97

(号 / Number)

4

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

31

(発行年 / Year)

2000-03-23

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00006464>

# 日本における公益事業法の歴史的展開と規制緩和・規制改革

岸 井 大 太 郎

## 第一章 戦前における公益事業法の形成

### 第一節 「公企業の特許」法理の成立と展開

### 第二節 戦前の特許法理の理論と現実

## 第二章 占領改革と戦後公益事業法の展開

### 第一節 戦後改革と公益事業法の再編成

## 第二節 戦後公益事業法の特質と構造

### 第三章 「民営化」・「規制緩和」と公益事業法の変容

### 第一節 「民営化」と「規制緩和」の展開

### 第二節 一九八〇―九〇年代の改革の評価と課題

## はじめに

本稿は、日本における公益事業法の歴史を整理・分析し、現在進行中の公益事業規制の緩和と改革を評価する視点を提供しようとするものである。

日本における公益事業法の歴史的展開と規制緩和・規制改革（岸井）

はじめに、分析の対象と方法について簡単に断っておきたい。まず、本稿で公益事業という場合は、伝統的な用語法に従い、電力、ガス、鉄道、電気通信など、サービスの生活必需性や独占的傾向を理由に、参入や料金等に対する規制が課されてきた事業を念頭に置く。これらは、一九八〇年代から開始された民営化や規制緩和の中心の対象の一つとされているものである。次に、本稿は私企業に対する規制を考察の中心にし、公営企業は正面から扱わない。日本の公益事業規制の特質がそこに典型的に示されていると考えるからである。<sup>(1)</sup>最後に本稿は、法制度の分析を中心に据える。ここで法制度という場合、制定法が重要な出発点になるが、それにとどまらず、制定法のバックボーンに立った法理論ならびに、法律の実際の運用・実施の分析と検討を重視する。このようにすることによって、法律の基礎にある規範論理や政策判断、並びに現実に法を動かしているルールや慣行を含めた法制度の全体像に迫ることができると考えるからである。

以下、一章で戦前の公益事業法の歴史を概観し、ついで二章で戦後の公益事業法の特質と構造を分析し、最後に三章で一九八〇―九〇年代の規制の緩和・改革のもつ意味を検討するという順序で論述を進めたい。

## 第一章 戦前における公益事業法の形成

### 第一節 「公企業の特許」法理の成立と展開

日本における私企業形態の公益事業法のはじまりは、一八七〇年代末から投資ブームが起こった鉄道事業であった。

一八八〇年、まず日本鉄道株式会社に特許条約書が下付され、ついでこれを一般化する形で私設鉄道条例（二八八年）が制定された。<sup>(2)</sup>その後、一八九八年に旧商法が制定され会社設立の準則主義が確立したのに伴い、一九〇〇年に私設鉄道法と鉄道営業法が制定された。前者は事業免許制や料金認可制、後者は運送引受義務など後の法制の原型となる規定が置かれている。その後、一九一九年に私設鉄道法の過度に厳格な免許手続などを改めた地方鉄道法が制定され、同法は「公企業の特許」と呼ばれた公益事業法のプロトタイプとなった。<sup>(3)</sup>もっとも、当時は軍事的理由などから鉄道の官設と国有化が基本とされ（鉄道敷設法（二八九二）、鉄道国有法（一九〇六）、私営鉄道の活動の余地は地方など一部に限定されていた）。

他方、私企業中心に発展した電力事業では保安や契約条件に関わる規制が主であり（電気事業取締規則（二八九六）、当初からしばしば供給区域の重複が見られた。その後、事業の独占的傾向を理由に事業許可制や料金認可制などの導入が試みられたが、政府の干渉に反対する意見が強く、一九一一年電気事業法では、電線路の建設・保守に関わる道路・土地等の利用特権の付与、不当な料金の改善命令の導入がなされるにとどまった。一方、ガス事業においては、第一次大戦後の不況下で倒産・合併が相次いだこと、従来事業規制の役割を果たしてきた地方公共団体と事業者との間の特許契約（「報償契約」）を巡って各地で紛争を生じたことなどから、一九三三年瓦斯事業法が制定された。同法は、事業の健全な発達と独占の弊害の除去を目的として、事業許可制、料金認可制、供給義務などを包括的に規定し、公益事業法としては当時最も整備されたものであった。ただし、料金規制などについては市町村の報償契約による規制を尊重する内容となっており、国の介入の余地は実際には限定されていた。<sup>(4)</sup>

一九二九年に金融恐慌が起こると、不況からの脱出のためにカルテルを利用する動きが広まった。そして一九三一

年に重要産業統制法が制定され、「産業合理化」を旗印に、政府によるアウトサイダー規制を含む強力なカルテル推進政策が採用されることになった。この動きと平行して、公益事業法制も一気に領域を拡大し規制的な色彩を強めることになる。まず、一九三一年に瓦斯事業法が改正され、料金や増資に関する国の監督権が強化されて、市町村の報償契約の規制上の意義は大きく削減されることになった。次に、同年に電気事業法が大幅に改正され、事業許可制・料金認可制・供給義務を含む包括的規制が導入された。さらに同年、鉄道事業との調整を意図して自動車交通事業法が制定され、路線バス事業などに事業免許制が導入された。かくして、電気・ガス・道路運送という代表的な公益事業法制の原型が、一九三一年に一举に出そろうことになった。

以上のような、地方鉄道法に始まる戦前型の「公企業の特許」法理の最大の特徴は、当該事業については国家が専属的に経営権を有し、事業の免許ないし許可によってその経営権が特定人に授与されるという「国家独占」の考え方に立っていたことである。従って、公益を理由とする事業の免許・許可の撤回は当然のこととされ、また政府による強制管理条項（地方鉄道法三七条、電気事業法二八条）や買収条項（地方鉄道法三〇条以下、瓦斯事業法一七条、電気事業法二九条等）が規定されるなど、強力なコントロールが可能な仕組みになっていた。

その後、このような形で一般化した特許法制の多くは、恐慌脱出と戦争準備を念頭においた国家総動員法（一九三八年）の制定と前後して、よりいっそう国家介入的色彩の強い規制に道を譲っていった。すなわち、電力事業については、軍部や革新官僚を中心に電力の国家管理が主張され、一九三八年に電力管理法ほか三法が成立した。そして、民間の発電所・送電設備の出資・買収により政府が管理する日本発送電株式会社が設立され、同社が発電・送電事業の大部分を占めることになった。<sup>(6)</sup> また、運輸業では、一九三八年に陸上交通事業調整法が制定され、私鉄やトラック

も含めた交通事業全般について、合併や区域協定を通じて国家の手による事業の集中・独占化が進められると共に、一九四一年には自動車交通事業法が改正され、タクシーやトラック運送にも事業免許制が拡大された。そして、戦時下においては運輸事業の整理・統合が強力に推進された。<sup>(1)</sup>

## 第二節 戦前の特許法理の理論と現実

### (一) 事業法の展開と特許法理

戦前の「公企業の特許」の法理は、「特許と許可」の二分論から出発し、公企業の特許の対象とされた事業は、通常の警察許可と異なり、国家に経営権が専属する国家独占事業であるとし、ただ国家が自らこれを経営することが適当でない事情があるために、特定の企業者にその経営の権利が授与されるといふ構成をとっていた。<sup>(2)</sup>ここで国家独占という意味は、経済上の独占という意味ではなく、法的に国家に経営権が留保されているという意味である。そして、特許によって本来自由ではない国家事業を行いうる「特権」が事業者に設定されるとするのである。このような法理論を採用することの意味は次の点にある。第一に、国家に経営権が留保される根拠は事業の公共性と独占的傾向に求められ、国家はこのような事業を人民の福祉のために積極的に監督・規制すべきものとされる。第二に、そこでは事業者に事業活動の自由―営業の自由―は認められない。経営権はもともと国家にあるからである。従って、事業者に事業遂行義務が課せられ、また規制に際して国家に広範な裁量が認められることは当然のこととされる。<sup>(3)</sup>すなわち公企業の特許法理は、規制の根拠を事業の公共性・独占性に置きつつ、事業者の営業の自由を否定して、国家に広範な介入の根拠を与える法理論だったのである。

日本における公益事業法の歴史的展開と規制緩和・規制改革（岸井）

しかし、公企業の特許に該当するとされた個々の法律が、実際にどのような形で運用されたかはまた別の問題である。そもそも初期の特許条約書においては、事業者に対して政府が土地・資金などの援助を与えることが契約の重要な条件とされ、補助や保護を与える代わりに事業経営に関する種々の義務を課するという関係が成立していたが、この論理は、その後も民営鉄道に対する各種の補助<sup>(10)</sup>、あるいはガス事業における市町村の報償契約<sup>(11)</sup>などにおいて実質的に生きていたからである。そこでは、特権の供与と義務の賦課とが相互的な取引関係に立っており、政府による規制は、法理論上の建前とは異なり、事業者に対して各種の権益や保護を提供することと引き換えに行われるという「バーゲニング」の側面を行っていた。

このような側面は、恐慌期に事業法が成立した電力・自動車運送において新たな形で展開する。まず電力事業においては、電気事業法の制定と平行してカルテル組織である電力連盟が結成され、事業法による供給区域や料金などの規制はそのカルテルを前提にしこれに依拠して行われることになった<sup>(12)</sup>。また、自動車交通事業法の運用も、交通機関相互間の競争を制限して効率的な運輸体系をめざすという交通調整の考え方が基礎に置かれ、事業者間の協定によって路線・区域などの調整することが重視されていた<sup>(13)</sup>。このように、カルテル立法である重要産業統制法と連動して本格的に確立した戦前の特許法理においては、電力や運輸に典型的に示されるように、カルテルによる事業者の利害調整を前提として規制を行うという傾向が明確に出てきたのである<sup>(14)</sup>。

## (2) 戦時統制経済と特許法理

それでは次に、その後の戦時経済体制への移行が、このような「公企業の特許」法理の展開とどのような関係に立

つのかを考察してみよう。まず、戦時体制への移行の画期となった電力国家管理について見ると、特許法理の国家独占論はこれに法的な根拠を与えたように見える。また国家管理は、株式会社形態を利用し「私有公營」というスローガンに基づいて行われた点で、特許法理が前提にする国家と社会の区別が形式的には維持されていた。しかし、国家管理の根拠とされた発電・送配電事業の統一かつ計画的な運営という点は、民間企業の規制を通じても可能であり、なぜ国家管理を行う必要があるのかは、結局戦争遂行のために物資・資金・価格を包括的・一元的にコントロールするという「戦時統制経済」の論理を抜きには説明不可能であった。<sup>(16)</sup>次に、運輸事業の交通調整については一九三〇年代を通じて一定の連続性が見られるが、太平洋戦争開始後の物資・資金の統制を梃子にした強引な企業統合は、それ以前と比べて質的に異なっている。同じく、ガス事業における国家総動員法にもとづく配給統制や戦争末期におけるガス協力集団の結成も、それ以前の事業法による規制とは異質な強権的統制であった。

戦時統制経済は、公企業の特許法理の基礎にあった「国家と社会の二元論」とは異質な、「国家と社会の一体化」の論理に立脚した体制であった。そして、このような体制が公益事業分野に及ぼした主要な効果は、国家管理ないし事業者の整理・統合による徹底した市場の集中化、統制会などを通じる戦時統制の実施機関としてのカルテルの組織化など、産業組織の著しい独占化であった。<sup>(17)</sup>従って、戦時統制経済は、基本的にそれ以前の法発展とは断絶した緊急事態型の例外的な法制と性格づけることができ、少なくとも公益事業法の発展という観点から見ると、そこで制度の新たな展開がもたらされたとは言いがたいのである。<sup>(18)</sup>そして、戦時統制によって覆い隠されていたが、以前から存在していた、国家独占論に立つ特許法理の建前と、行政・事業者の間のパーゲニングの側面を有する規制実態との分裂を内包したまま、敗戦を迎えることになるのである。<sup>(19)</sup>

日本における公益事業法の歴史的展開と規制緩和・規制改革（岸井）



## 第二章 占領改革と戦後公益事業法の展開

### 第一節 戦後改革と公益事業法の再編成

敗戦とそれにつづく連合国による占領が始まると、連合国総司令部（GHQ）は財閥解体・農地改革・労働改革などの「経済民主化」政策を強力に推進した。そして、公益事業についても、戦時統制を解除して独占禁止法（二九四七）や過度経済力集中排除法（二九四七）を制定するのと平行して、制度の抜本的な改革が試みられた。

まず、一九四七年にバス・トラック運送・タクシーについて道路運送法が制定された。同法は事業免許制・料金認可・運送引受義務などを包括的に定めたが、事業免許の基準を緩和・明確化して「不当な競争を引き起こすおそれ」がない限り免許を与えることとするなど、許認可や命令の発動要件を具体的に規定していた。また都道府県知事の推薦による「道路運送委員会」を設置して大臣にその意見の尊重を求めるなど、法治主義と適正手続を重視する仕組みを採用した。さらに、一九四九年に運輸省が設置されるのに伴い、アメリカの州際通商委員会（ICC）を参考に「運輸審議会」が設立され、鉄道・海運・自動車運送の全般に渡って許認可・命令に際しての審議会への諮問を義務づけ、適正手続の徹底を図ろうとした。つぎに電力については、一九五〇年に国家管理を終わらせ日本発送電を九つの地域電力会社に再編成する（電気事業再編成令）とともに、公益事業令が制定された。同令はガス事業も対象とし、事業許可や料金認可の基準や命令の要件を整備するだけでなく、アメリカの州の規制をモデルにした「公益事業

委員会」を設立して規制に当たらせることにし、ここでは規則の制定や処分に先立つ公開の事前聴聞手続が詳細に規定されていた（公益事業令六〇条以下）。

しかし、占領下で試みられたこれらの改革は、サンフランシスコ条約によって日本が主権を回復する前後から、日本の実態に合わない、手続きが煩雑である等の理由で次々と後退させられていく。まず、一九五一年の道路運送法の改正で、事業免許の基準として需給バランスを考慮することが明示され、ついで一九五三年の改正では、道路運送委員会が運輸省（陸運局）の下にある自動車運送協議会に改組され、委員の数も半減した。そして、協議会自体も一九七一年の改正で廃止された。次に、電力・ガスの公益事業委員会は、設立後間もない一九五二年に占領下の各種行政委員会が廃止されると同時に廃止され、規制権限が通産省の公益事業局に移されるとともに、手続きも簡素化された。そして、一九五三年にガス事業法が、また一九六五年には電気事業法が制定され、先の道路運送法と共に戦後の公益事業法制のモデルとなっていた。<sup>(20)</sup>

このようにして確立した戦後型の公益事業法においては、後述するように「国家独占」論にたつ戦前の「公企業の特許」法理の考え方は否定されたが、他方で、競争制限的な事業の免許・許可制と料金認可制という規制手法が維持・発展させられ、需給バランスを考慮して事業者の数を制限する「需給調整要件」が規定されるとともに、料金認可については原価主義にもとづく「公正報酬率規制」が一般化していった。その後、高度経済成長を経るなかで若干の法律の制定や法改正の動きはあったが、一九八〇年代までのほぼ三〇年の間、その制度の基本的な骨格はほとんど変わらなかった。<sup>(22)</sup>

## 第二節 戦後公益事業法の特質と構造

それでは、敗戦と占領改革を経た戦後の公益事業法制は、如何なる特質・構造を有するようになったのであろうか。

### (一) 法理論の転換と公益事業法改革の限定性

まず法理論について見ると、営業の自由の制限の類型論としての「公企業の特許」という考え方は残されたが、戦前の特許法理の基礎にあった国家独占論は否定され、買収条項や強制管理条項が姿を消すとともに、事業の免許ないし許可の一方的な撤回の制限や、事業者に対する改善命令の発動要件の厳格化など、事業者の権利と営業の自由を尊重する構成に転換した点が最大の変化であった。<sup>(23)</sup>そしてこれによって、規制機関が特許企業であることを理由にして事業活動に無制約かつ広範に介入する可能性は失われることになった。

しかし他方で、占領改革のプログラムの多くは不十分のまま終わった。戦後の法制度を理解するには、まずこの点を見ておく必要がある。

第一に、過度経済力集中排除法で試みられた、戦時経下の企業の整理・統合によって独占化が進んだ事業における経済力集の排除と競争促進の問題がある。このような人為的な集中化は、国家管理が行われた電力事業において顕著であるが、運輸事業やガス事業においても類似の状況があった。<sup>(24)</sup>しかし、周知のように集中排除法による指定の多くは解除され、改革は不徹底なものに終わった。<sup>(25)</sup>この点では、日本発送電が解体されて九電力体制に移した電力事業においても、戦前の地方公営企業の復元が否定されるなどして、最終的には、地域ごとの電力会社が発電から送配電

までを一元的に管理する強固な垂直統合の体制が確立する結果となった点に注意せねばならない。

第二に、競争の促進にとって重要な独占禁止法の適用の問題がある。独占法は公益事業についての適用除外規定(二二条)を設けていたが、これは、法的に創出された独占的地位それ自体は違法に問えないことを確認する規定にすぎず、公益事業分野であっても独占法に違反するカルテル・企業結合や経済力の濫用行為は規制できるというのが立法当初の考え方であった。<sup>(27)</sup>しかし、実際には戦後長い間、監督官庁の規制権限が及ぶ範囲では、独占法違反行為があっても公正取引委員会による規制が困難な状況が続いた。<sup>(28)</sup>

第三に、規制機関の組織と手続の問題がある。先に見たように、占領終結後、適正手続を重視した行政委員会方式が否定されて、省の部局による規制権限の行使が一般化していった。これは、電力・ガスの公益事業委員会の廃止に典型的に示されているが、占領終了後も存続した運輸審議会などにおいても、その審査は形式化していった。そこではまた、道路運送で試みられた委員の人選などを通じる地方自治体の制度的な関与が否定され、規制権限が中央官庁に一元的に集中される体制が維持されることになった。

結局、戦後改革を通じる公益事業法の再編成は、当初の改革のプログラムからみると大きく後退し、中途半端なものに終わった。

## (2) カルテル・事業者団体を利用した法運用

このような不徹底な改革の中で、「カルテル・事業者団体利用型」とも呼ぶべき公益事業法の運用がなされる傾向が見られた。この点についてはすでに多くの指摘があるが、改めてその仕組みをモデル化して整理すると、次のよう

なものである。

第一に、当該規制分野における免許ないし許可事業者は比較的固定されており、新規参入やメンバーの交代はあまり生じない。このような閉鎖的な性格は、直接的には需給調整を伴う事業免許・許可制によって担保されていたが、特に集中化が進み事業の独占が確立している分野、また次に述べる事業者団体の組織化が進んでいる分野では、法律の規定上は参入が可能な場合でもこれが抑制される傾向が強かった。第二に、免許・許可事業者は、ほとんどの場合「事業者団体」<sup>(30)</sup>を組織して相互に情報の交換や意見の形成を図り、行政による規制に影響力を行使している。<sup>(31)</sup>その場合、例えば料金の改訂や新規参入などの規制上重要な問題については、事業者側のイニシアティブで情報・データの収集と整理がなされ、行政側はこれをベースに規制の方針や内容を決定するという傾向が見られる。第三に、そこで規制の方針や内容を決定していく過程においては、行政と事業者団体との間で、繰り返し交渉と取引（バーゲニング）<sup>(32)</sup>がなされていく。これを公益事業規制においてしばしば争点となった料金改訂（値上げ）<sup>(33)</sup>について見ると、まず、料金の改訂の是非や時期の如何があらかじめ行政と事業者（団体）の間で非公式に議論され、ついでそれを通じて一定のコンセンサスが成立した段階で初めて、事業者側からの認可申請がなされる。ここでは、個別申請・個別認可の仕組みであるにもかかわらず、多くの場合各事業者一斉に、またほぼ同額の改訂申請がなされる。そして、行政は消費者・ユーザースイドの値上げに反対する意見や圧力に配慮して申請内容を修正し、最終的な認可を与えることになる。<sup>(34)</sup>また、需給調整との関係が問題になる新規参入について見ると、例えば道路運送では、事業者団体などを利用して路線や地域の割り振り・調整がおこなわれた後、新規の免許申請がなされることがしばしば行われた。<sup>(35)</sup>ここでは行政は、このようなバーゲニングの結果を追認する形で、最終的に免許を与えることになるのである。

第四に、以上のような法運用においては、免許ないし許可事業者の「倒産回避」が行政・企業双方にとって重視された。<sup>(31)</sup> すなわち一方で、事業免許・許可を受けた事業者は、経営が悪化した場合に倒産回避のための保護を行政から期待することができ、<sup>(35)</sup> 事業免許・許可は一種の営業保障的な性格を有する。<sup>(36)</sup> 他方、行政にとっては、そのような保護を与えることが監督官庁の責任であり企業倒産は行政の失敗であると意識される。そして、このような倒産回避型の法運用が、先にのべたバーゲニングを成立させる上で重要な役割を果たしている。すなわち、いざという時の倒産回避が期待できるからこそ、事業者は行政とのバーゲニングに応じるのであり、他方行政は、倒産回避のための保護の見返りとして、事業者から一定の譲歩を引き出し、規制官庁としての面目を保つことができるのである。

団体を通じる料金申請の調整は価格カルテルであり、また路線や地域の棲み分けは市場分割カルテルであって、どちらも独占禁止法上、原則的に違法とされる悪性の強い行為である。あるいは、明確な違反行為はなくとも、そこには多くの場合、事業者団体を利用したり行政指導を媒介したりする事業者間の協調行動が存在している。戦後の公益事業法の運用では、倒産回避を前提にした、このようなカルテル・事業者団体利用型のバーゲニングが当然のこととされていた。それが、事業者と行政との癒着を生み、さらに政治家がそのバーゲニングに関与することで、政治的腐敗をもたらす温床となったことは言うまでもない。

### (3) 戦後改革の不十分性の影響

このようなカルテル・事業者団体利用型の法運用が形成されるにあたって、はじめに述べた戦後改革の後退・不十分さが重要な要因として作用していることは容易に見取ることができる。この点を、制度的側面に焦点を当てて検

討してみよう。

まず第一に、経済力集中排除の不徹底さは、寡占的な少数の企業に免許ないし許可事業者を固定化する重要な要因として作用した。またそれは、戦時経済下に整理・統合させられた地方公営企業や地方の民間企業の復活を阻止することにより、戦前に見られた地方自治体単位での独自規制の可能性を崩壊し、中央に一元化された閉鎖的なバーゲニングを生み出す条件を作り出した。

第二に、公益事業分野への独禁法の適用の事実上の排除は、カルテル・事業者団体を利用したバーゲニングを生み出した直接の制度的要因である。そこで公取委による積極的な法運用がなされていけば、許認可の申請における斉一的行動や、事業者団体による新規参入の調整などは容易には可能でなかったはずである。この場合、独禁法の適用が法的に排除されていたのではないから、建前としては公取委はいつでも規制が可能ではなかった。それができなかったのは、独禁法や競争政策が社会的に定着していない条件のもとで、行政委員会に代わって復活した省の規制権限が事実上、当該事業分野に対する排他的な管轄権として機能し、行政機関として歴史の浅い公取委がこれに立ち入ることが困難であった点が重要である。<sup>37)</sup>

第三に、行政委員会の廃止によって適正手続が大きく後退したことも、カルテルを利用した法運用を容易にした。まず、権限発動にあたっての事前の行政手続が不服審査のレベルにとどめられ、利害関係者が公開の場で議論する機会が失われた。さらに、公益事業委員会などについて明文化されていた規則の策定についての事前の聴聞手続がなくなり、規制官庁が制定する政・省令や通達などによって、法運用の具体的な内容や細目を決定できるようになった。その結果、公開や参加の手続を通じてカルテルやバーゲニングをチェックする機会は失われることになった。その場

合、利害関係者や有識者が参加する審議会という形で議論の場が残されていたが、それは非公開であるばかりでなく、審議会に案件がかけられる前に行政と事業者の間でのバーゲニングと調整が済まされ、実態は形式化していることが多かった。<sup>(38)</sup>

#### (4) 戦後の公益事業法理の果たした機能

それでは、このようなカルテル・事業者団体利用型の法運用の中で、国家による経営権の独占という考え方を否定した戦後の「公企業の特許」法理の転換は、どのような役割と意味をもったのであろうか。結論から先に述べると、戦後の公益事業法理は、カルテル利用型の法運用に対して十分な抵抗力がなかったと言わざるを得ないのである。<sup>(39)</sup>

まず第一に、戦後法理は、国家に対する私人―具体的には事業者―の権利(営業の自由)を確保することに主眼の一つを置いていた。すなわち、国家独占説の核であった自由裁量論が組上に乗せられ、事業の免許ないし許可の撤回は公益を理由とする場合でも事業者に対する補償が必要であるとされ、また業務改善命令等についても「社会経済事情に照らして著しく不適切」(電気事業法三三条) というような厳格な発動要件が規定された。その結果、実務の運用においては既存事業者の免許・許可が更新されないことはまれであり、また料金改定命令などの発動もきわめて例外的なものとされることになった。<sup>(40)</sup> 結局そこでは、業界メンバーの固定性とあいまって、既存の免許・許可事業者の地位が既得権的な性格を帯びる結果を招くことになった。

第二に戦後法理では、需給調整によって事業者に独占的地位が保障されることは当然の前提とされ、事業者にそのような特権的な地位が付与されていることが、公共の福祉の観点からの規制を可能にする根拠とされていた。すなわ



ち公益事業法は、「提供すべき役務の内容及び対価を厳格に規制するとともに、さらに役務の提供自体を提供者に義務づける等のつよい規制を施す反面、これとの均衡上、役務提供者に対してある種の独占的地位を与え、その経営の安定をはかる措置がとられる」ものと性格づけられたのである。<sup>(42)</sup>それは、独占の付与と公共性の観点からの規制との相互関係という論理に立つことで、戦前の公企業の特許法理の運用において見られた特権の付与と規制とのパーゲニングという側面を法理論の上で公認する結果になった。

第三に、以上の結果として、行政の規制権は、特に事業者に対する関係において弱体化することになった点に注目する必要がある。すなわち、政策遂行上の上の必要があっても、事業の免許ないし許可の撤回や命令権の発動は実際には容易ではなく、また、規制に当たって事業者側の特権や利益に配慮することが求められることになったからである。そこでは、事業者側の利害や意向を尊重せずに規制を遂行することは困難であった。<sup>(43)</sup>そして、このように規制権が実質的に弱体化している中では、行政がその弱さを補うために、倒産回避を梃子にしたカルテル・事業者団体利用型のパーゲニングを行うことは、ある意味で必然的な成り行きであったとさえ言いうるのである。<sup>(44)</sup>

なお、独占を付与する代わりに公益上の義務を課するという「行政契約」的な公益事業規制の特徴づけに関しては、むしろ公益事業規制一般がそのような側面を有しており、特に事業者のサービス供給義務を担保するためには、一定の独占の付与は合理性を有しているとする考え方もありうる。<sup>(45)</sup>しかし、これに対しては当時から、公益事業規制は事業の自然独占性が出発点であるべきであり、規制がなされるから独占を認めるといふのは論理が逆であるとの批判があった。<sup>(46)</sup>また、サービス供給義務の担保の方法としては、基金や公的補助あるいは資格・能力の限定等の種々の代替的手法存在しており、需給調整等による独占的地位の保障は必ずしも不可欠の手段ではない。<sup>(47)</sup>さらに、規制に当たっ

て規制者と被規制事業者との間で種々の「コミュニケーション」がなされる必要があることは当然であるが、それが事業者側の利益と規制者の利害とが融合するパーゲニングに転化し、規制プロセスを歪める危険を包蔵していることも、否定できない事実である。<sup>(48)</sup>特にここでは、戦後型パーゲニングの日本的な構造・特質に注目する必要がある。すなわち、それは事業者・行政の間で個別的になされるのではなく、事業者の団体・グループと行政との間で集団的に行われる。また、そのパーゲニングにおいては、規制の最終的な受益者である消費者の代表が直接関与することはまれであり、消費者・国民に対する情報の公開や実質的な参加ははじめから排除されている。<sup>(49)</sup>そして、既存の事業者ないし団体と行政との間での閉鎖的な交渉が中心となるのである。<sup>(50)</sup>

### 第三章 「民営化」・「規制緩和」と公益事業法の変容

#### 第一節 「民営化」と「規制緩和」の展開

一九八一年に臨時行政調査会（臨調）が設けられ、いわゆる「行政改革」が開始された。この八〇年代の「行革」では、民営化や規制緩和を唱えるサッチャーリズムやレーガノミックスの影響を受けて、財政再建・許認可の整理・公社の民営化などが中心的な課題とされた。

公益事業分野では、まず一九八四年に日本電信電話株式会社法ほかの電気通信改革関連法が、続いて八六年には日本国有鉄道改革法ほかの国鉄改革関連法が成立し、電電公社と国鉄が民営化された。そして、新たに電気通信事業法お

よび鉄道事業法が制定され、これに基づいて民営化会社も含めた民間事業者に対する規制がなされることになった。次いで、一九八八年に臨調の後身である行政改革審議会により「公的規制の緩和等に関する答申」が出され、「規制緩和」が本格的にテーマとして取り上げられることになった。同答申は、規制を「経済的規制」と「社会的規制」に区別し、前者について、競争的産業における需給調整の視点からの参入規制の廃止を提言していた。そしてその具体化として、一九九〇年に、宅配便などによる競争が進展し公益事业規制の必要性に強い疑問が提出されていたトラック運送事業について、道路運送法から分離する形で貨物自動車運送事業法が制定され、需給調整要件を廃止すると共に、料金認可制を料金届出制に緩和した。また、航空運送においても、参入基準を緩和して複数会社の運航を認めたり、割引運賃の設定を容易にするなど、運用面での規制緩和が進められた。

一九九〇年代に入ると、自民党の長期政権が崩壊し、行政改革と規制緩和を政策に掲げる細川内閣が誕生した。そして一九九三年、総理大臣の諮問機関である経済改革研究会が「経済的規制は原則廃止、社会的規制は必要最小限」とする規制緩和についての中間報告―「平岩レポート」―をまとめた。同レポートは、需給調整要件の原則廃止や料金規制の柔軟化・廃止など、公益事业規制全般の見直しを提言していた。そして、一九九四年に行政改革委員会が設置され、規制緩和の推進に関する数次にわたる意見を提出するなかで、公益事业規制の大規模な改革が進行していった。

現在も進行中であるこの一九九〇年代の改革では、自然独占性の希薄な道路運送などにおける規制の抜本的緩和とともに、電気通信における回線網、電力における送電網、航空における空港など、いわゆる不可欠施設 (Essential Facilities) の利用を競争事業者に開放して競争を促進することが重視されている。そして、この中で、戦前から長

く続いてきた競争制限的参入規制と料金認可制という規制手法を原則として廃止し、市場メカニズムを積極的に活用した新しい規制の枠組みを構築することが目指されている。<sup>(51)</sup>

## 第二節 一九八〇—一九〇年代の改革の評価と課題

それでは、以上のような八〇—九〇年代の民営化と規制緩和のなかで、前章でみた戦後型の公益事業法の構造は、どのように変容していったのであろうか。

### (一) 一九八〇年代の改革の限定性

まず、八〇年代における民営化を中心とする改革について見ると、これは戦後型の公益事業法の改革という視点から見ると、必ずしも大きなインパクトを有していないことに注意せねばならない。すなわち、公社の民営化という経営形態の変更が主目的であったこれらの改革では、民営化された後の当該事業分野の規制に関しては、従来の公益事業法と基本的に同じ仕組みが踏襲されたのであり、むしろ制度的には、占領改革を経て成立した戦後型の法制度が、民営化によってその適用範囲を拡大した評価することも可能だったからである。<sup>(52)</sup> もっとも、この枠組みは必ずしも安定したものではなかった。すなわち、経営面での自立性を求める民営化事業者と、新たな規制権限を確立しようとする規制官庁との間で強い確執が生じ、そこには戦後型のバーゲニングシステムには収まらない要素が生じてきたからである。<sup>(53)</sup>

次に、トラック運送に代表される八〇年代後半の規制緩和はどうか。これは、需給調整要件を廃止した点で次に見

る九〇年代の改革の先駆けという側面を有してる。しかし、戦後型の法制度の改革という視点から見ると、これも十分なものではない。すなわち、需給調整の廃止は、規制下で事実上の競争が進行していた一部の産業に限定され、独占的な傾向を有する他の事業分野については、明確な方向は打ち出されなかった。また、需給調整が廃止されたトラック運送でも、「激変緩和」の名目で、営業区域の限定や緊急時の料金規制など、競争を緩和・制限する条項が挿入された。その結果、改革後もあまり実態は変化せず、従来から形骸化していた規制を制度的に追認したという側面が強かった。<sup>(5)</sup> 以上のように見ると、八〇年代の改革は、九〇年代の本格的な改革につながるいくつかの新しい動きは見られたが、実質的には従来の枠組みを維持したままでの規制の「手直し」にとどまったと言わざるをえないのである。

(2) 一九九〇年代の改革と「需給調整要件の原則廃止」

この点からから見ると、「需給調整要件の原則廃止」を打ち出した九〇年代の改革は、八〇年代の改革と比較しても画期的なものである。需給調整は、免許ないし許可事業者を固定化し、これに独占的地位を保障することによって行政と事業者との間でのバーゲニングを可能にする前提条件を提供していた。また、需給調整を伴う事業の免許ないし許可制が、合併や事業の休廃止の許可制と連動することにより、倒産回避型の法運用を可能にする梃子の役割を果たしていた。従って、もし需給調整の廃止が本格的に実施されれば、それは戦後型の公益事業法の基本的前提を崩す効果を持つことになるからである。

九〇年代に入ってこのような改革が開始された理由としては、国際的な圧力をはじめ様々な要因が考えられるが、

特に制度的視点からは、次の点が重要であると考えられる。第一は、アメリカ・イギリスを中心とする規制緩和の経験の影響である。ここでは、需給調整の重要な論拠とされてきた「過当競争」論が批判され、規制がかえって多様なサービスの展開を妨げることが理論的・実証的に明らかにされた。そして、ネットワークのオープン化による競争の導入、直接補助の方法によるユニバーサルサービスの確保など、需給調整を必要としない新しい代替的な制度・手法が可能であることが経験的に明らかになってきた。<sup>(55)</sup>第二は、従来の規制システムの弊害が種々の政治スキャンダルという形で吹き出し、規制の緩和・改革の問題が、日本の政治制度の改革の問題の一環として位置づけられたことである。これは、九〇年代の改革が細川内閣の誕生によって開始されたことに示されており、ここでは、選挙制度改革、行政手続法の制定、情報公開・地方分権の推進などの一連の政治改革プログラムと連動して、公益事業規制の改革が開始されたのであった。

### (3) 九〇年代の改革の評価

しかし、九〇年代の改革は現在なお進行中であり、その成否や評価は、今後どのような形で、またどこまで改革が実現されていくにかかっている部分も少なくない。そこで最後に、九〇年代の改革の到達点と、残されている問題点や課題を考察してみたい。

まず、現在、ほぼ全分野で需給調整要件の緩和ないし廃止と料金認可制の緩和や料金届出制への移行が決定されており、またこれに対応して各分野ごとに規制システムの組み替えの作業が進行している。このまま行けば、従来の需給調整型の規制がそのまま残るのは、事業の自然独占性が明確な水道事業など一部に限定されることになる。そこ

では、戦後型の公益事業法理の適用範囲が大巾に縮小すると共に、分野の特殊性に対応した法規制の多様化が進行していると評価することができる。<sup>56)</sup> 九〇年代の改革の到達点として、まずこの点を確認しておこう。

しかし他方で、本稿で分析した戦後型の公益事業法の構造に照らすと、九〇年代の改革が、次のような限界ないし不十分さを残していることもまた否定できない事実である。

第一に、九〇年代の改革は、“規制緩和”を全面に掲げ、行政的な規制を量的に縮小することに主眼を注いできた。これは、需給調整を伴う事業の免許・許可制や、過剰な料金規制の批判としては正当なものであり、このような単純明快なスローガンを掲げたことが、改革のモメンタムを生み出すことにもなったのであった。しかし、公益事業法の制度改革は、実際にはより複雑で多面的な性格を有しており、<sup>57)</sup> 規制の量的な縮小だけで改革の方向を示すことは不可能である。例えば、通信や電力事業におけるネットワークのオープン化は、接続・託送義務や設備の利用条件の公平性の確保のための新たなルールと制度を必要とし、その限りで、競争の維持・促進のために、かえって“規制強化”ないし“再規制”が求められることになる。また、ユニバーサルサービスの確保のための制度的枠組みの整備にあたっては、サービス供給の公平性の基準の設定や、補助の原資の調達方法と配分のルールの確立など、様々な制度的工夫が必要とされる。<sup>58)</sup> そしてこれらの点は、世界的に見てもなお実験の段階にあり、確立された手法や制度はまだ存在していない。

第二に、九〇年代の改革は、当初は政治改革の動きと連動し、戦後の規制システムのバリエーションの構造それ自体を、公開性や民主性の視点から問題にするという色彩を強く有していた。しかし、その後日本経済が不況に陥ると、経済の活性化・成長のための規制緩和という論点が前面に出て、政治・行政の改革から経済的效果に重点が移動する

傾向が見られるようになった。<sup>(59)</sup> だが、規制緩和の経済的効果の側面は、直接的・短期的な景気対策というよりは、中・長期的に時間をかけて現れるものである。<sup>(60)</sup> それにもかかわらず、このような側面ばかりが強調されると、不況脱出策として過剰な期待がかけられたり、逆に、景気対策のために必要であれば、規制改革は後回しでよいという考え方に道を開く危険を生じさせることになる。

#### (4) 法制度の改革の課題

以上のような九〇年代改革の限界の中で、従来のカルテル・事業者団体利用型の法運用をもたらした制度的要因の抜本的な改革がどこまで成功するかには、依然として不透明な部分がある。特に、法制度の改革の観点からは、以下の点が重要な問題点並びに課題として残されている。

第一は、独禁法と競争政策の運用をめぐる問題である。規制改革の過程においては、カルテルの他に、特に競争の導入が新たな集中や支配力の濫用を生む危険に対処するために、個々の事業分野の特性に配慮しながら独禁法を厳正に適用していくことが強く求められる。

しかし、まず、電気通信におけるNTTや東京電力をはじめとする一〇電力会社のような、不可欠施設を保有している独占的事業者に対する、垂直的分離などの構造的な競争促進措置は十分に行われていない。<sup>(61)</sup> また、近年は、個別の事業法において、ネットワーク施設の利用や料金設定などに関し、独禁法と競合する競争促進のための特別規制が設けられることが多い。これらの規制は、基本的に独禁法を補完するものとして積極的にと評価すべきものであるが、そこでの独禁法の施行機関である公取委の地位は依然として低く、法運用への制度的な関与は一部を除いてほとんど



認められていない。<sup>(62)</sup> 規制官庁は、新たに競争政策も取り込む形で、自己の分野・領域に対する排他的な規制権限を保持しようとする傾向が強いのである。<sup>(63)</sup> このような状況のもとでは、事業分野の特殊性や産業政策的考慮などを理由に、支配的な事業者と競争政策も運用する規制機関との間で種々のパーゲニングが行われ、規制過程が歪められる危険が依然として存在する。<sup>(64)</sup>

第二は、規制機関の組織と手続の問題である。まず、従来は新規産業の育成などの産業振興も同一の省庁で併せて行われてきたが、これと競争の導入・拡大を図る事業規制とはしばしば利益相反的な関係に立ち、それが種々のパーゲニングの温床となりうることは明かであるから、両者を切り離して事業規制を独立行政委員会などに移管することが検討される必要がある。しかし、例えば電気通信では、省庁再編成において提起された通信規制行政の分離が事実上とん挫し、このような試みは失敗に終わっている。<sup>(65)</sup> また、規制の手続を整備する試みも、行政手続法の制定などを契機として以前よりは進展しているが、依然として制度化されない非公式な運用の改善にとどまっている部分が少なくない。<sup>(66)</sup> そこで、特に規制に関わる情報公開の制度化やユーザー・消費者の決定過程への参加手続の整備など、規制過程の歪曲をチェックする公開と参加のシステムの確立が不十分である。<sup>(67)</sup>

第三は、戦後型のパーゲニング型の法運用を生み出す制度的要因であった「弱体化した規制」の克服という課題である。先にも述べたように、「規制緩和」は単線的な規制の量的減少ではなく、実際には新たな規制の導入も伴う「規制改革 (regulatory reform)」であるから、それがパーゲニングによって歪曲されることがないよう、必要とされる規制の整備や強化が図られる必要がある。

その場合、「規制強化」といっても、従来型の裁量的な規制権限の維持・復活ではありえないことは当然であり、

そこでは、規制の政策目的の再構築や新たな規制手法の開発などが求められることになる。その具体的検討は本稿の枠を越えるものであるが、法制度に限定してみると、最低限、事業の免許ないし許可が既得権化しないよう許可の期限や更新・撤回等に関するルールを設定すること、事業者による規制への影響力行使を遮断するために調査権限の強化や法的サンクシヨンの整備を図ることなど、必要な権限行使のルールの明確化と規制の実効性確保手段の拡充を図ることが不可欠である。また、このような整備・強化は、先に述べた競争政策の観点からの公取委の関与や、公開・参加の観点からの規制の組織・手続の整備と連動して進められなければならない。そうすることによって、規制プロセスの歪曲が抑止されると共に、必要とされる規制に新たな正当性と社会的支持が付与され、不適切なバーゲニングが発生する基盤自体を崩壊することが可能となるからである。<sup>(70)</sup>

法制度の改革という視点から見ると、現在進められている公益事業規制の改革は、以上のような問題を克服して、規制の制度・システムが新たな基礎と正当性を獲得することができるか否かによって評価されねばならない。

- (1) 日本の経済規制において公営企業の重要性が低い点については、Richard J. Samuels, 1987, *The Business of the Japanese*, Ithaca and London: Cornell University Press (邦訳「日本における国家と企業」多賀出版一九九〇) 参照。
- (2) 野田正穂他編「日本の鉄道―成立と展開」、日本経済評論社一九八六年、三七頁以下。
- (3) 美濃部達吉「日本行政法・下巻」、有斐閣一九四〇年、六五八頁。
- (4) 通商産業省編「商工政策史二四巻(電気・ガス)」、通商産業研究社一九七九年、三四三頁以下参照。
- (5) 商工審議会「産業合理化に関する答申」(一九二九)は、企業会同の推進、同業者協定の勸奨と並んで、電力などの政府許可事業の統制を重要な柱としていた。なお、電気・ガス事業については、藤原淳一郎「電気事業・ガス事業規制の沿革」林俊彦編「公益事業と規制緩和」、東洋経済新報社一九九〇年、一四頁以下も参照。

日本における公益事業法の歴史的展開と規制緩和・規制改革(岸井)

- (6) 商工政策史二四巻・前掲一四七頁以下参照。ただし、配電事業は別に整理された九つの地域ごとの会社が担当した。これは戦後の九電力体制につながるものである。
- (7) 広岡治哉編『近代日本交通史』、法政大学出版社一九八七年、二五〇頁以下。
- (8) 美濃部達吉・前掲六四七頁以下、山田幸男「公企業法」、有斐閣一九五七年、五五頁以下参照。それはドイツ行政法の影響を受け、「国家と社会の二元論」を基礎にするものであった。
- (9) そこでは、一方で経営権の付与という形で事業者に権利が設定され、他方で事業者が事業遂行義務や監督に従う義務が課されるということで、国家と私人の間の権利義務関係の形式が維持されている。
- (10) 軽便鉄道補助法（一九〇年）や地方鉄道補助法（一九一九年）など。野田正穂他編・前掲一九八頁
- (11) 商工政策史二四巻・前掲三三三頁以下。
- (12) この点の分析として、橋川武郎「電気事業法と石油業法―政府と業界―」年報近代日本研究一三号（山川出版社、一九九二年）一九九頁以下参照。
- (13) 広岡治哉編・前掲二五〇頁以下参照。
- (14) ただし、市町村の報償契約が一定の効力を持っていたガス事業においては、戦時統制まではカルテルの利用は見られない。前掲・商工政策史二四巻三五四頁以下参照。
- (15) その場合、自動車交通事業法に見られるように、事業法の展開が、規制権限の地方から中央への集中を伴っていた点に注意する必要がある。
- (16) 商工政策史・前掲二四巻一七六頁。戦時企業統制につき、本間重紀「戦時国家独占資本主義の法体制」東大社研編『ファシズム期の国家と社会4・戦時日本の法体制』、東京大学出版会一九七九年、二二二頁以下。
- (17) 戦時の独占化については、山崎広明「戦時下の産業構造と独占組織」東大社研編『ファシズム期の国家と社会2・戦時日本経済』、東京大学出版会一九七九年、二二七頁以下。
- (18) 新体制運動で生まれた統制会に関しては、以前からのカルテル組織との連続性が指摘され、また次章でのべる戦後の事業者団体の原型になったとの指摘がある。しかし、少なくとも電力については、国家管理のもとで民間団体の発言力はよわまっていたし（「商工政策史・前掲二七六頁以下」）、また戦後の事業法体制は戦前の事業法時代との類似性が強いことが指摘されており（橋川・前掲論文参照）、単純な一般化は避けねばならない。なお、運輸事業における戦後の事業者団体については第二章（注12）参照。

- (19) その意味で、いわゆる「一九四〇年体制」論(野口悠紀雄「一九四〇年体制—さらば戦時経済—」東洋経済新報社、一九九五年)は、戦後の経済規制の起源を戦時経済に一面的に帰着させる点で問題が多いと言わねばならない。
- (20) この他、一九五二年に航空法が制定され、航空運送事業についての規制を定めた。なお、地方鉄道法(一九一九)は、会社法の特則など一部の規定を除き、一九八六年の鉄道事業法の制定まで存続した。なお、電気・ガスについては、藤原淳一郎・前掲一四頁以下参照。
- (21) 新規立法として、熱供給事業法(一九七三)、石油パイプライン事業法(一九七三)、主な法改正として、簡易ガス事業の規制を整備したガス事業法改正(一九七〇)がある程度である。運用面での手直しも、一九七〇年代に行われた、電力・水道における福祉志向型の増増料金制の導入、トラック運送事業の需給調整の弾力化、鉄道事業の料金認可に当たったの経営効率指標の導入などがある程度である。なおタクシー事業については、一九七一年に需給調整の廃止と料金自由化を求める運輸審議会の答申がなされたが、その後の石油ショックで立ち消えになった。
- (22) なお、政府の省が直接経営に当たっていた鉄道および電信電話事業は、まず特別会計として整理され、最終的には監理委員会(国鉄)ないし経営委員会(電電公社)が経営の任にあたる公社に再編成された(日本国有鉄道法(一九四八年)、日本電信電話公社法、一九五二年)。それは、事業の公共性と経営の効率性の双方を達成する方式であると説明されたが、実際には当時最も戦闘的であった労働組合への対処という性格が強く、制度としての整合性は十分なものではなかった。
- (23) 戦後の「公企業の特許」法理については、雄川一郎/金沢良雄/塩野宏/成田頼明/山内一夫「座談会」事業の免許制・許可制—いわゆる特許企業の理論をめぐる諸問題—ジュリスト二九三号六頁以下参照。戦後の行政法学においては、ここから進んで、特許企業と通常の許可との差は程度の問題にすぎないとする考え方も有力になった。原田尚彦「特許企業の意義」ジュリスト三〇〇号一—四頁等参照。
- (24) 過度経済力集中排除法の指定を受けた会社として、電力一〇社(日本発送電および配電九社)、ガス四社(東京ガス・大阪ガスなど)、貨物運送の日本通運等がある。宮崎正康他「占領期の企業再編成」年報・近代日本研究四号(山川出版社、一九八二年)三〇三頁以下参照。
- (25) 芝垣和夫「財閥解体と集中排除」東大社研編「戦後改革七・経済改革」、東京大学出版会一九七四年、三三三頁以下。
- (26) 室田武「電力自由化の経済学」、宝島社一九九三年、二二五頁以下。
- (27) 石井良三「独占禁止法」、海口書店一九四七年、二七五頁以下。

日本における公益事業法の歴史的展開と規制緩和・規制改革(岸井)

- (28) 公取委が、公益事業分野に独禁法を適用し始めるのはようやく一九八〇年代からであり、それも、警告などの強制力のない非公式措置が採られることが多かった。
- (29) 道路運送につき森田朗『許認可行政と官僚制』、岩波書店一九八八年、エネルギー産業につき、R. J. Samuels, 前掲書。また行政指導に関する総合的分析として、新藤宗幸『行政指導—官庁と業界の間—』、岩波書店一九九二年、など参照。
- (30) 事業者団体の実態については、公正取引委員会編『事業者団体の活動と独占禁止法』(商事法務研究会一九九三) 参照。
- (31) 戦後の事業者団体は、戦時の統制会との連続性が指摘されている。しかし、例えばトラック事業では、戦時と異なり戦後は複数の事業者団体が競合する状況が続き、それが一本化されるのは、事業法による規制が定着する一九六〇年代末である(神奈川県トラック協会「神ト協二〇年史」、交通毎日新聞、一九八九年、一頁以下参照)。このように戦後の団体は、戦後の公益事業法のもとで新たに形成されたという側面を持つことを無視してはならない。
- (32) 従って、例えば石油危機のように物価政策上重大な問題が生じた場合は、値上げ申請の一斉取下げによる料金の一時凍結というような法運用も可能になる。
- (33) 森田・前掲一九八頁以下。このような棲み分けが決裂し紛争を生じた例として、奥道後バス事件、高松高判昭和六一・四・八、判例タイムス六二九号一七九頁参照。
- (34) これについては、鈴村興太郎「混合」市場における競争と規制」林敏彦編『講座公的規制と産業3・電気通信』、NTT出版一九九四年、一五〇頁以下参照。
- (35) 保護の手段としては、事業者団体と連動した融資や補助金が用いられることが多い。
- (36) 従って、事業免許はしばしば闇で取引された(タクシーやトラックの免許など)。
- (37) この点に関する独禁法の運用については、岸井大太郎・向田直範・内田耕作・和田健夫・俣貴俊文共著、『経済法』(二版)、有斐閣一九九八年、二六七頁以下参照。
- (38) 判例は、適正手続の考え方から審議会への諮問を法的に義務づけたが、このような実態のもとではその実効性は小さかった。群馬中央バス事件・最判昭和五〇・五・二九民集二九卷五号六六二頁。
- (39) ここでは、法理論それ自体の是非ではなく、種々の制度的な要件・環境の中で果たすことになった機能を問題にしている。
- (40) 山田幸男『公企業法』、前掲七〇頁以下。
- (41) さらに、戦後行政では法違反に対する刑事罰の発動が著しく抑制されていたことも、この傾向を加速した。阿部泰隆『行政の法シ

- システム（新版）(下)」、有斐閣一九九七年、四四五頁以下。
- (42) 薬事法事件、最判昭和五〇・四・三〇民集二九卷四号五七三頁。そしてこの点が、通常の許可と区別される公益事業法の特徴とされた。
- (43) 日本の経済規制における国家の「弱さ」については、R. J. Samuels「前掲書」、及びR・J・サミュエルズ／北山俊也訳「日本における国家のビジネス」レヴァイアサン二号（一九八八年）八四頁以下参照。
- (44) 簡易ガスと都市ガスの調整を図っていた地方ガス事業調整協議会（ガス事業法旧40条の5）などは、このようなパーゲニングを制度化したとも言える。また、道路運送におけるパーゲニングの実態については、森田・前掲が詳しい。
- (45) V. P. Goldberg, "Regulation and administered contracts," 7 Bell Journal of Economics 24 (1976)
- (46) 今村成和、「公企業および公企業の特許」、田中二郎他編、「行政法講座第六巻・行政作用」、有斐閣一九六六年、一六四頁以下。
- (47) 岸井大太郎「公益事業における規制の緩和と改革」経済法学会編「規制緩和と消費者」経済法学会年報一六号三一頁以下。
- (48) この点の指摘として、C. Veljanovski, 1991 "The Regulation Game," in Regulation and Market, ed. C. Veljanovski, Institute of Economic Affairs.
- (49) 消費者代表は、審議会メンバーとして、事前の調整がすんだ後に間接的に関わるにすぎない。
- (50) そこでは、行政は消費者利益を代弁する役割を受け持ち、それがパーゲニングの材料になるとともに、自らが国民の利益の代表者であるという、行政の強烈な「代行者意識」を生み出すことになる。
- (51) 規制緩和の具体的な内容と進捗状況については、政府の「規制緩和推進計画」（一九九九年改定版）、総務庁編「規制緩和白書」、大蔵省印刷局一九九九年、など参照。
- (52) 電気通信では、端末機器やデータ通信の自由化がなされると共に、新たに電気通信設備の接続と共用に関する規定が設けられ、民営化によって誕生した日本電信電話（NTT）の回線ネットワークの第三者による利用を認めることによって通信サービスに競争を導入する道を開いた。ただしそこでも、回線接続について当事者間の協議を優先するパーゲニング型の規制が採用されていた（電気通信事業法旧38条・39条）。
- (53) これは、八〇年代末からNTT分割をめぐる対立が生じた電気通信において顕著であるが、鉄道についても、九〇年代にJRへのプライスキャンプ制の導入を巡る対立などを通じて顕在化する。
- (54) その実態については、政府規制と競争政策等に関する研究会「物流分野における政府規制の見直しについて」、公正取引委員会二

九九四年、参照。

(55) このような規制緩和の国際的波及については、Steven K. Vogel. 1996. *Freer Markets, More Rules*. Ithaca and London: Cornell University Press. (邦訳「規制大国日本のシレンマ」東洋経済一九九七年) 参照。

(56) 「公企業の特許」に関する現在の行政法学の考え方については、藤田宙晴「行政法入門」有斐閣一九九六、九七頁以下、小早川光郎「行政法上」弘文堂一九九九、二〇一頁以下など参照。

(57) この点については、S. K. Vogel. 前掲書参照。

(58) さらに、サービスの品質の確保、安全性や環境問題への対処、通信におけるプライバシー保護など、新たに必要とされる社会的規制も少なくない。

(59) このような方向は、一九九五年に通産省の産業構造審議会がまとめた「経済構造改革」に関する報告書に明瞭に見ることができ(通産産業白編、「二世紀への日本経済再建へのシナリオ——産業構造審議会総合部会基本問題小委員会報告」、通産産業調査会、一九九五年)。ここでは、規制緩和は、日本経済の高コスト構造を是正して二世紀にあらたな経済成長を達成するための手段と位置づけられ、政治制度の改革との関連に明確な位置づけが与えていない。

(60) この点に関する実証的研究として、住友生命総合研究所編「規制緩和の経済効果」(東洋経済新報社一九九九) 参照。

(61) NTT分割問題は特株会社という中途半端な形で決着した。また電力の発電・送電の分離には強い抵抗があり、目下のところ、送電部門の情報遮断等に関して電力会社の自発的対応による最低限の機能分離がなされるにとどまっている。

(62) 最近では、通産省と公取委が共同で、電力などについて「適正な電力取引についての指針」(一九九九)を作成するなどの新しい動きも出ているが、これは例外的なものにとどまっている。また、その作成も、通産省所管の電気事業審議会で行われるなど(公取委はオブザーバー参加)、変則的なものであった。

(63) 例えば、電気通信の回線接続ルールの設置・運用は事実上郵政省の専管事項となっており、また空港の発着枠の配分ルールも専ら運輸省の懇談会で検討された。

(64) 少なくとも、競争政策上の問題が生じる措置については、公取委への通知や資料の提供あるいは公取委との協議など、公取委の指摘や判断を尊重する制度的仕組みが工夫される必要がある。また、損害賠償請求や差止請求などの私訴を充実させ、私人に独禁法実現の機会を与えることも重要である。

(65) 例えば、郵政省の行政改革会議提出資料「情報通信行政のあり方」(1997・11・12) 参照。ここでは、権限の手中による行政運営

の効率性が強調され、先に批判した占領改革後の行政委員会の廃止が逆に高く評価されている。

(66) この点では、回線接続に関する手続に公開や意見徴収を導入した電気通信審議会の議事審査手続細則 (附・ニ) が注目される。ただし、審議会の人選や権限の明確化、審査における手続的権利の保障など、基本的な制度の整備は依然として不十分である。

(67) 行政手続法は、政省令などの規則制定手続を規定していない。この点を含めた同法の批判については、行政手続法対案研究会「行政手続法要項案に対する対案」行財政研究一三号七頁以下参照。なお、規則やガイドラインの作成に当たって活用されはじめた「パブリックコメント」も、行政の側の自発的対応に待つ部分が大きいのが現状である。

(68) なお、行政による事前審査の恣意性を克服しルールの透明化を図るために提案された、空港の発着枠の再配分への入札制度の導入案は、入札料の転嫁による価格上昇の可能性や、企業の資本力格差による寡占化の危険性などを理由に棚上げされている。運輸省「スロット配分方式検討懇談会報告」(一九九八年) 参照。また、同様の観点からの、電波の周波数割当てへのオークション方式の導入の検討も目下のところ頓挫している。郵政省「電波資源の有効活用方策に関する懇談会報告」(一九九七年) 等参照。

(69) この場合、規制に関わる審査・判断能力を高めるために、高い専門的知識・技能を有するスタッフを多数採用することが重要である。ちなみに、アジアも含めた諸外国では、大学院で経済・法律などの博士号を取得した規制機関のスタッフが数多く存在する。

(70) 規制改革の課題としては、地方分権の問題も重要であるが、地方自治制度の抜本的な改革と関わることから、本稿では触れることができなかった。この点については、また機会を改めて検討することにした。

#### 〈追記〉

本論文は、Daiaro Kishii, "Historical Features of Japan's Public Utility Laws and the Limits of 'Deregulation,'" *Social Science Japan Journal* (volume 2, number 1, 1999), pp.45-63 に加筆・修正したものである。日本語版の掲載にあたってはオックスフォード大学出版局と東京大学社会科学研究所の許可を受けた。記して感謝の意を表明する次第である。