
種 別： 研究ノート

タイトル： 規制の虜と行政法

著 者： 筑紫 圭一

所 収： 『上智法学論集』第 65 卷 4 号（令和 4 年 3 月）273-279 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

研究ノート

規制の虜と行政法*

筑紫 圭一

1. はじめに
2. 虜理論の展開
3. 虜の種類と防止策
4. おわりに

1. はじめに

東京電力福島原子力発電所事故調査委員会（国会事故調）は、2012年7月5日、『国会事故調 報告書』を両院議長に提出した。同報告書（徳間書店、2012年）12頁は、同事故を「人災」と評価し、その根本的原因として、規制当局が電気事業者の「虜（とりこ）」と化し、「原子力安全についての監視・監督機能が崩壊していた」ことを挙げる⁽¹⁾。同報告書の脚注7によれば、これは、虜と化した規制当局が「被規制産業である事業者の利益最大化に傾注する」ことを指す、「規制の虜（Regulatory Capture）」によっても説明できるという。

* 本稿は、日本エネルギー研究所月報263号1～3頁（2020年4月30日）に掲載された、筑紫圭一「原子力規制と規制の虜」の題名を変更し、その内容を加筆したものである。

(1) 国会事故調委員長を務めた黒川清氏の『規制の虜』（講談社、2016年）144頁以下は、原子力安全・保安院と東電の間で規制の虜が起きた主要因として、情報の優位性、原子力推進の中での安全という前提、経産省の一機関たる原子力安全・保安院の位置づけを指摘する。さらに日本特有のファクターとして、「単線路線のエリート」「日本人のマインドセット」「政治家や役人の無責任体質」「グループシンク（集団浅慮）」なども挙げる。Kiyoshi Kurokawa & Andrea Ryoko Ninomiya, Examining Regulatory Capture: Looking Back at the Fukushima Nuclear Power Plant Disaster, Seven Years Later, 13 U. Pa. Asian L. Rev. 47 (2018) も参照。

その後の日本では、2012年9月に内閣からの独立性が高い原子力規制委員会が発足し、新体制の下で安全規制を行っている。しかし、同報告書の説明を踏まえれば、規制の虜を防止することは、今後も継続的かつ極めて重要な課題と位置づけられよう⁽²⁾。また、もし規制の虜が他の規制分野でも生じるとすれば、その原因や対策を検討することは、行政法一般にとっても有益であろう。

では、そもそも規制の虜とは、厳密には、どういった状態を指すのか。また、それはどのような形で生じ、その有効な対策は何か。本稿では、今後研究を深めるための予備的作業として、1950年代以降に発展したアメリカの虜理論(Capture Theory)につき、ごく簡単に概観する。

2. 虜理論の展開

アメリカでは、1887年に州際通商委員会(ICC)が創設され、その後、1914年に連邦取引委員会(FTC)、1930年に連邦動力委員会(FPC)、1934年に証券取引委員会(SEC)と連邦通信委員会(FCC)、などが相次いで設置された。これらは、連邦の独立規制委員会として、専門的かつ中立的に経済規制を行うことが期待された。独立規制委員会は、合議体の行政機関であり、その委員長や委員は、任期中は正当な理由がなければ大統領により罷免されない。そのため、これらの委員会は、大統領の政治的統制を受けにくく、もっぱら自己の専門性に基づき、自律的・中立的に規制活動を行うものと想定された。

しかし、1950年代に政治学者が規制の虜を指摘しはじめると⁽³⁾、経済学者も規制の中立性に対し批判的な分析を開始する。それ以前の経済学は、公益理論(Public Interest Theory)に依拠し、政府の規制が公益確保を目的に行われると無条件に仮定した。これを批判したジョージ・スティグラーの1971年論文は、「概して規制は、産業界により買収され、主として、その利益のために設計・運用される」と主張する⁽⁴⁾。スティグラーは、規制を市場で取り引きされる財と見立て、その導入が必要と供給の法則によって説明できると論じた⁽⁵⁾。

(2) 同報告書19～21頁は、規制当局に対する国会の監視、政府の危機管理体制の見直し、被災住民に対する政府の対応、電気事業者の監視、新しい規制組織の要件、原子力法規制の見直し、独立調査委員会の活用を提言する。

(3) See Marver H. Bernstein, *Regulating Business by Independent Commission* (Westport, CT: Greenwood Press, 1955).

(4) George J. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, 2 Bell. J. Econ. & Mgmt. Sci. 3 (1971).

この論文は、規制が被規制産業の利益を保護するために行われうることを証明し、規制の中立性という前提を覆した点で画期をなす研究であった。

虜理論は、1960年代後半～80年代前半のアメリカ行政法に、大きな影響を与えたと評価されている⁽⁶⁾。当時の行政法は、それ以前と異なり、行政裁量の厳しい統制を志向した。議会や裁判所は、政府の規制活動に対する統制を強化し、立法の明確化、行政機関の情報公開や市民参加手続の拡充、司法審査の積極化など、際立った変化が生じた。このように虜理論の影響は、学界にとどまらず、実務にも広く及んだとされる。

ただし、虜理論に関し、いくつかの問題点も指摘されている。ひとつは、虜の定義が必ずしも明確でないことである。これを指摘する2013年の研究は、規制の虜を「立法又は適用される規制が、被規制産業自体の意図と行為により、絶えず又は繰り返し公益から離れ、当該産業の利益に向けられる結果や過程」と定義する⁽⁷⁾。もちろんこの定義についても、公益とは何か、利害関係者の適正な影響行使と虜の違いは何か、といったさらなる疑問が生じうる⁽⁸⁾。ここでは、規制の虜が二者択一の問題でなく、程度の問題であることのみ強調しておきたい⁽⁹⁾。

もうひとつは、規制のスタイルや構造が変化したため、伝統的な虜概念が一般的な通用性を失っていることである⁽¹⁰⁾。スティグラーが念頭に置く1960年

(5) スティグラーによれば、規制の供給者は議会やその委任を受けた行政機関であり、需要者は、業界団体や一般消費者である。しかし通常、個々の消費者にとって、個々の規制がもたらす便益は小さい一方で、他の消費者と協力して議会や行政機関に圧力をかける費用は大きいため、そうした協力は実現しないと仮定される（集合行為論）。そのため、主たる規制の需要者は、業界団体となり、規制をめぐる競争は、主に競い合う業界団体や産業の間で生じる。

(6) See e.g., Thomas W. Merrill, *Capture Theory and the Courts: 1967–1983*, 72 *Chi. –Kent L. Rev.* 1039 (1997). 古城誠「規制緩和理論とアメリカ行政法」アメリカ法[1986-2]273頁、正木宏長『行政法と官僚制』（成文堂、2013年）57頁以下。

(7) Daniel Carpenter & David A. Moss, Introduction, *in Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it* 1, 13 (Carpenter & Moss eds., 2013). 同書の書評として、清水晶紀・アメリカ法[2015-1] 55頁以下がある。

(8) J. Jonas Anderson, *Court Capture*, 59 *B. C. L. Rev.* 1543, 1554 (2018).

(9) 規制の虜が程度の問題であると指摘する文献として、次のものを参照。Matthew D. Zinn, *Policing Environmental Regulatory Enforcement: Cooperation, Capture, and Citizen Suits*, 21 *Stan. Envtl. L. J.* 81, 107 (2002); Nicholas Bagley, *Agency Hygiene*, 89 *Tex. L. Rev.* See Also 1, 5 (2010) and Christopher Carrigan & Cary Coglianese, *Capturing Regulatory Reality: Stigler's Theory of Economic Regulation*, 9 (2016) *Faculty Scholarship at Penn Law*. 1650.

代の規制は、1970年代以降の規制と大きく異なる。すなわち、民間航空委員会(CAB)のような伝統的な行政機関は、特定業界の規制(industry-specific regulation)を行っていたのに対し、環境保護庁(EPA)に代表される新しい行政機関は、特定業界に限定されない経済・部門全体の規制(economy-wide or sector-wide regulatory program)を行うようになった。スティグラーは、規制の虜により、参入規制のような特定業界の利益に資する規制が導入されると論じたものの、1970年代以降、そうした傾向が一般にみられるわけではない。むしろ現代では、被規制業者は、規制の撤廃や緩和を求める方向で働きかけを行うのが通常であり、規制者に影響を与える利益集団も、業界団体、労働団体、消費者団体や環境保護団体などさまざまであるため、規制研究に際し、これをあえて規制の虜として論じる必要性はないとの指摘もある⁽¹¹⁾。いずれにせよ、現代において規制の虜という概念を用いる場合は、当初とは異なる広い意味で用いていることが多く、本稿も、広い意味で虜という概念を用いている。

3. 虜の類型と防止策

規制の虜は、さまざまな原因・形態により生じる⁽¹²⁾。それを適切に防止するためには、発生の原因・形態に即した対策を検討しなければならない。

(1) 類型

規制の虜は、どういった原因・形態で生じるのか。それは、規制者が公益でなく私益を追求するために生じることもあるし⁽¹³⁾、規制者が公益を追求する中で生じることもある。次に述べる第二と第三の虜は、後者の例である。

(10) See Richard A. Posner, *The Concept of Regulatory Capture: A Short, Inglorious History*, in *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it* 49 (Carpenter & Moss eds., 2013).

(11) See *id.* at 54–55 (より適切な語として、侵入(infiltration)を示す)。経済学分野における規制理論の展開については、次の書物が参考になる。W. Kip Viscusi et al., *Economics of Regulation and Antitrust* 53–56, 453–474 (5th ed. 2018) (Public Interest Theory or the Normative Analysis as a Positive Theory, Capture Theory, Economic Theory of Regulationの展開を簡明に解説する)。

(12) 本稿では指摘にとどめるが、議会や行政機関の虜ではなく、裁判所の虜を分析する研究もある。See *supra* note 8.

(13) Michael E. Levine and Jennifer L. Forrence, *Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis*, 6 *J.L. Econ. & Org.* 167, 169–70, 78 (1990).

第一に、古典的な虜理論は、規制者と被規制産業の癒着を念頭に置いた。たとえば、被規制産業による金銭や職の提供である。なお、独立規制委員会を監視する議会委員会の委員が、政治資金の提供を受けて虜に陥り、不当な政治的圧力を行使するおそれもある。

第二に、情報による虜 (information capture) は、規制者と被規制産業に情報格差があるために生じる。被規制産業が必要な情報を独占的に有するときは、規制者はそれに依存せざるをえず、虜が生じうる。こうした虜が生じうるのは、被規制産業が世間から重要な情報を隠す場合だけではない。とくに近時では、被規制産業が行政機関に大量の情報を提出して圧倒し、適切な情報に基づく規制を妨げる現象も指摘される⁽¹⁴⁾。

第三に、文化による虜 (cultural capture) は、規制者と被規制者の個人的な関係から生じうる。規制者は、同一グループの者、社会的地位の高い者、社会的つながりのある者の意見に従いやすい⁽¹⁵⁾。この虜は、公益の確保を目指す規制者が、そうした者の見解こそが最も公益に合致すると妄信するために生じる。

(2) 防止策

虜の防止策は何か。虜の種類が多様であるため、それぞれに適した対策も異なりうる。現在では、さまざまな対策が提唱・実施されており、その例を示すと下記のとおりである。

第一に、行政組織上の対策である⁽¹⁶⁾。規制機関を独立規制委員会とすることは、虜の防止に役立ちうる。しかし歴史的にみても、それだけでは必ずしも十分でない。権限の分割と複数機関の関与、資金源や専門的知見の獲得方法なども、重要な検討課題となろう。

第二に、行政手続の整備である。行政手続の義務づけは、行政過程を透明化

(14) Wendy E. Wagner, *Administrative Law, Filter Failure, and Information Capture*, 59 *Duke L. J.* 1321 (2010).

(15) James Kwak, *Cultural Capture and the Financial Crisis in Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it* 71, 75-93 (Carpenter & Moss eds., 2013). キャス・サンステーション (那須耕介編・監訳) 『熟議が壊れるとき 民主政と憲法解釈の統治理論』(勁草書房, 2021年) 11頁は、考えの似通った者たちだけで行われる熟議の危険(集団極化)を論じる。グループシンクについて指摘する黒川・前掲注1も参照。

(16) See e.g., Rachel E. Barkow, *Insulating Agencies: Avoiding Capture through Institutional Design*, 89 *Tex. L. Rev.* 15 (2010).

し、外部の監視を容易にする。文化による虜への対策として、理性的な決定を促すため、あえて反対意見を述べる「悪魔の代弁者 (devil's advocates)」の制度化が考えられてもよい⁽¹⁷⁾。

第三に、外部統制の強化である。その代表例が司法審査の強化である。虜理論の影響を受けたアメリカの裁判所は、原告適格や紛争の成熟性の柔軟な解釈を通じて訴訟要件を緩和し、本案審理でも裁量審査を厳格化した。ただし、司法審査も万能でなく、規制計画に係る行政決定を早期・広範に裁判で争うことには、制度上の限界もある⁽¹⁸⁾。

4. おわりに

本稿では、アメリカにおける虜理論の展開をごく簡単に分析した。その要旨と結論は、次の三つである。

第一に、規制スタイルの変容に伴い、虜の意味・内容や用法は変化している。そのためアメリカでは、経済学の見地から、当初の虜概念を用いて分析することの有用性が疑われている。他方で、そうした指摘を認めつつ、虜という語をより広い意味で用い、規制の分析に役立てようとする研究者も存在している。その意味で、虜理論は、それ自体が新たな展開を迎えている。

第二に、規制の虜は、程度の問題である。規制者は、被規制者と適度な協調関係を維持しつつ、その過剰な影響を排除する必要がある。難しい注文であるものの、虜に陥ることはもちろん、被規制者との関係を絶つことも望ましくない。

第三に、虜の発生原因・形態はさまざまであり、それに応じた対策が必要となる。今後の原子力規制や他分野の規制においても、これは、継続的な検討を

(17) Kwak, *supra* note 15, at 98.

(18) See M. Elizabeth Magill, *Courts and Regulatory Capture, in Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it* 397 (Carpenter & Moss eds., 2013). 同論文は、規制の虜に対する裁判所の統制が失敗に終わる理由として、次の5つを挙げる。すなわち司法審査は、①現状維持志向である、②受動的である、③事後的に個別決定に対してのみ利用可能である、④規制の虜が現実のリスクとなりうる事案において、制度上いっそう利用しにくい、⑤規制の虜が明白でない事案 (subtle cases) を審理するように設計されていない、という。Id. at 417. そのため同論文は、限定的だが独特の権限を有し、行政活動の適法性を審査できる裁判所が、規制の虜を防ぐ上で、ある程度の役割を担うことは間違いないとしつつ、系統立った広範な調査や規制計画の変更を求めるならば、それには執行府や立法府の方がずっと適任である、と述べる。Id. at 418-19.

要する実務上・学問上の課題であろう⁽¹⁹⁾。

(本学法学部教授)

(19) 原子力規制庁が設置した継続的な安全性向上に関する検討チームの「議論の振り返り(令和3年7月30日)」8頁以下は、継続的な安全性向上を検討する理由の1つとして、規制の虜に言及している。