

法制面から見た 規制改革特区構想

福井秀夫 氏 総合規制改革会議専門委員 / 政策研究大学院大学教授

総合規制改革会議では、新しい試みである規制改革特区について、一國二制度、憲法との整合性といった法制面の課題をどのように整理したのか。政策研究大学院大学教授・福井秀夫氏に解説をお願いした。

市場の失敗と政府の失敗

改めて規制改革の議論を整理したく、福井先生には、そもそも規制がなぜ必要であり、なぜ改革が求められているのかという本質的なテーマからうかがいたいと思います。

福井 規制とはいわば必要悪で、市場がうまく機能する時は、規制はない方がいい、あるいは少なければ少ないほどいいわけです。しかし、完全に市場に任せられないため、規制が求められるケースもあります。規制を持ち込む時、公共財、外部性、情報の非対称性、取引費用といったことが正当性の論拠とされます。公共財で言えば、典型的には外交や防衛で、それらは市場では供給されませんから政府の関与が必要であるということになります。

しかし逆に言えば、それら市場の失敗の具体的な論拠がなければ、規制をかけるべきではなく、政府は民間、私人の活動に一切関与すべきではないということになります。

では、実態はどうか。日本には膨大な規制があります。その存在理由として

「公共性」「国土の均衡ある発展」「安全」「弱者保護」といった論拠が持ち出されますが、現実には、市場の失敗を経済学的論拠に基づいて詳細に検証することもなく導入され、維持されている規制が決して少なくありません。中には、各業界の圧力によって維持されているような規制もあります。もはや国民周知のように、その背景には、官庁と業界が利害の面で表裏一体となって規制を推進してきた長い歴史があるわけです。その結果、社会の隅々まで有害な規制が蜘蛛の巣のごとく張りめぐらされ、それが市場の活力を殺ぎ、創意工夫の力を殺いでいます。あるいは既得権を持ち、政治的圧力を行使できる一部の

たちだけが有利になるアンフェアな状況を生じさせています。

そのため規制改革が望まれると、**福井** 規制改革によって社会の効率を高めると同時に、フェアな社会をつくる。そのためには検証に耐えない規制は撤廃する。それが私も参加している総合規制改革会議の発想です。

これは、政府の失敗を是正することでもあります。政府による規制介入は、市場の失敗の程度に応じて、必要にして



十分でなければなりません。ところが、日本では、市場の失敗ではなく政府の失敗が蔓延しています。失敗は三つの領域で起きます。第一に、不要な介入。さまざまな名目で不必要な規制をかけてしまうことです。第二に、過剰な介入。確かに規制は要るかもしれませんが、必要な限度を超えて規制を加えていることです。第三に、行使すべき権限の不介入。例えば収用とか再開発のように、本来介入すべきであるにもかかわらず、首長や官僚が、選挙民やマスコミを恐れて行使すべき権限を行使しないというケースです。

政府の失敗が、少なからず生じている理由をどのようにお考えですか？

福井 かつて私自身官僚でしたが、当時、見聞きしたことをもとに私見を述べれば、本来、行政官には納税者に忠誠を尽くす義務が課せられていますが、実態として多くの官僚にはそのマインドが稀薄で、むしろ無知蒙昧な大衆を善導しなければならぬという意識が勝っている。その意識が過剰介入、不要介入という失敗を生む温床となっていると言わざるを得ません。

また行政官には、自分たちの所管する業界の既得権益のために規制を強化するというインセンティブは働いても、規制される側、つまり消費者、一般国民の立場からの規制改革を行うインセンティブはほとんど働かないわけです。

社会的規制と経済的規制という分類についてはいかがお考えですか？

福井 安全、環境、健康、教育などはとにかく規制が問答無用に正当化されやすい領域ですが、「社会的規制」というレッテルをはれば正当化されるというもので

はありません。聖域の扱いをせず、その根拠を検証するべきです。健康や安全を名目としながら、その実、ギルド的な既得権の温存のために機能しているような規制が少なくありません。

国民のため、というのであれば、必要な視点は、普遍的な市民の声、消費者の薄く広がった利害をどうやって吸い上げるかです。であれば、消費者は主体的行為として対価を支払ってモノやサービスを購入するわけですから、可能な限り市場の原理に任せることが消費者主権を体現することにほかなりません。ところが政府は国民は確かな判断ができないとして過剰介入する。その結果、健康のため、安全のため、国民のためと言いながら、供給者の利権を守るケースが多くなる。業界、政治、官庁という供給者側の理論で形成された利害が、日本の法制システムの中核に強固なネットワークを形成していて、その利害に反する法案の成立、あるいは規制の撤廃がなかなか実現されないのです。

「特区で天が落ちてくる」

規制改革を進める上での特区の持つ意味合いについてお聞きします。

福井 規制を導入する時は精緻な検証を経ていなくても、いったん制度化されると、それを撤廃、緩和するのは至難の技となります。規制を擁護する側は、さまざまな言い方をもって反論するわけです。いわく撤廃したら不可逆的な損失が生じる。実証データがない以上、踏み切るべきではない、と。

そこで出てきたのが特区という発想です。全国一律で規制改革をするのはあ

まりにリスクが大きいというなら、地域を限定して規制改革をすれば、万一リスクが生じたところで被害は限定的なものになる。また実証データも得られる。その特区の試みがうまくいって、税収が増えたり、産業が活性化したら、それを全国に拡大すればいい。そういう発想です。

例えば総合規制改革会議のワーキンググループは具体例の一つとして「国際教育特区」を挙げられていますね。

福井 インターナショナルスクールや韓国入国学校は、学校教育法上の学校ではないわけです。そのため通学する生徒は上級学校に進学する時、入学資格を認められないという重大な不利益を被っています。納得し難いのは、アメリカの公立中高等学校を出た帰国子女は日本の高校・大学の入学資格がありますが、日本国内にある本国と同じ教育をしているアメリカンスクールのモデルスクール、ハイスクールを出ても日本の高校、大学に入れにくいことです。理屈に一貫性がありません。

あるいは自治体が学校教育で独自のカリキュラムを設定しようとしても、学校教育法第20条、第21条、第38条、第43条¹⁾に基づく制約でがんじがらめです。例えば、理数系の科目を英語で教えるのは、非英語圏で英語教育に力を入れている国で一般的に見られます。理科や算数は英語で教育しても、教育効率は変わらないし、英語に慣れることができるわけですが、自治体がそういう試みをしようすると、文部科学省のカリキュラムの編成権の規制に抵触してしまうわけです。

あるいは教育職員免許法第3条²⁾は、教員免許状を持たない常勤講師を採用

1 学校教育法第20条：「小学校の教科に関する事項は、第17条及び第18条の規定に従い、文部科学大臣が、これを定める。

第21条：小学校においては、文部科学大臣の検定を経た教科用図書又は文部科学省が著作の名義を有する教科用図書を使用しなければならない。【2】前項の教科用図書以外の図書その他の教材で、有益適切なものは、これを使用することができる。【3】第1項の検定の申請に係る教科用図書に関し調査審議させるための審議会等（国家行政組織法（昭和23年法律第120号）第8条に規定する機関をいう。以下同じ。）については、政令で定める。

第38条：中学校の教科に関する事項は、第35条及び第36条の規定に従い、文部科学大臣が、これを定める。

第43条：高等学校の学科及び教科に関する事項は、前2条の規定に従い、文部科学大臣が、これを定める。」



することはできない、としています。情報の非対称性を論拠にして、教壇に立つには絶対に免許がいるというのであれば、常勤だろうが非常勤だろうが同じはずですが、常勤にだけ要求する。そもそも本当に免許の必要があるのか。政治経済を教えるなら弁護士により適任の人材がいるかもしれません。日本の教員免許がなくても、それを補うと思われる能力、社会経験、専門知識を持つ人なら教壇に立ってもらってもいいのではないかと。

そういう疑問に答える時、特区という試みが有効なわけです。生徒も保護者も納得づくで入る学校で、アメリカ人に算数、弁護士に社会科を教えさせてみる。本当に弊害が出るのか検証してみようということです。

特区構想に対する各省の意見はどのように受けとめられましたか？

福井 反対意見が集まりましたが、ほとんどは特区などを持ち込んだら天が落ちてくるぞ、といった杞憂という印象でした。本当に困る論拠は見当たらない。改革後のことは誰も分かりませんから、反論はタイムマシンに乗って未来を見てきたかのような空想の産物になるわけです。だからこそわれわれは、それほど危ないことが起きるのかを、自治体も民間も乗り気のところに地域を限定して検証してみようと提案しているのです。

アメリカの連邦制との比較

より本質的な反論として、憲法第14条の「法の下での平等」との整合などを論拠として、国法秩序は一本であるべきだというような慎重論もあると思いますが。

福井 それについては国内法に先例が

あります。先般制定された都市再生特別措置法³で、同法が定める特別地区では既存の建築規制が適用除外とされます。

法律的に違う扱いが可能であることの根拠は二つあります。一つは特別地区内で建築に関する外部不経済が完結していること。つまり他の地区に日陰を落としたり、景観を損ねたり、通風疎外しないという前提があるため、特別地区内で迷惑も便益も完結している。一種の自治が成立しているから、異なった規制でいいということです。

もう一つの根拠は地域特性です。もともと都市計画・建築規制というのは地域の土地利用の事情をふまえたものであり、異なる事情の地域に異なる規律を適用するのだから問題ないということです。

地域によって異なる扱いを認める法律がすでに衆参両院を通過して、成立しているということであり、その都市再生特別措置法の論拠を特区構想にあてはめれば、医療、教育、農業に関しても、当該地域で迷惑も便益も完結していること、地域によって異なる事情が存在することを証明できれば、法律上の扱いが異なっても、憲法が保証する「法の下での平等」に違反するわけではないというように応用がきくこととなります。

特定地域で完結せず、外部不経済が地域外に流出する可能性があるケース、あるいは地域特性で特別な扱いを説明できないケースについてはどのように考えるべきなのでしょう？

福井 まず積極的な論拠としては、国民経済上、試してみる意義があるということが特区を支持する根拠と言えるでしょう。

消極的な論拠としては、憲法第14条

の平等原則への適合として、なぜ特区の外では恩恵を受けられないのか、そして「社会的規制」について、特区ではなぜ規制がなくても社会的なデメリットが生じないのか、その二点について合理的な説明が必要でしょう。

私はそれについて日米の比較法のアプローチをとっています。連邦制をとる国家であるアメリカは、一国複数制度を正面から認めています。売春、賭博が合法の州もあれば、非合法の州もある。それどころか死刑制度がある州もない州もあります。契約法や担保法もまちまちで、司法制度も大きく異なります。連邦政府は外交・防衛などは扱いますが、その他のほとんどは、連邦憲法の核心部分に抵触しなければ、幅広く州の自治を承認しているわけです。

一方、日本の場合、条例は国法を破れないとされています。憲法第94条は、地方公共団体の権能として「法律の範囲内で条例を制定することができる」としているわけで、自治体の立法権は大幅に制約されていると解釈するしかありません。だから条例には限界がある。そう諦めてきたのが、これまでの地方分権の議論です。

そこで総合規制改革会議で発想したのは、国法でやればよいということです。日本国憲法のどこにも、国の法律は一本でなければならないとは書かれていないわけです。

戦後、アメリカが制定過程に深く関与した日本国憲法の基本的人権の条項は、合衆国憲法の平等原則、精神的自由権、経済的自由権などの人権規定とほとんど重なります。そのアメリカでは、連邦憲法の基本的人権に抵触しない限

2 教育職員免許法第3条：「教育職員は、この法律により授与する各相当の免許状を有する者でなければならない。【2】講師については、前項の規定にかかわらず、各相当学校の教員の相当免許状を有する者をこれに充てるものとする。【3】略【4】中等教育学校の教員（養護教諭及び養護助教諭を除く。）」については、第1項の規定にかかわらず、中学校の教員の免許状及び高等学校の教員の免許状を有する者でなければならない。」

3 都市再生特別措置法：平成14年4月5日成立。近年における社会経済情勢の変化に都市が十分対応できていないことにより、情勢の変化に対応した都市機能の高度化及び都市の居住環境の向上を図るため、都市の再生の推進に関する基本方針等について定めるとともに、都市再生緊急整備地域における市街地の整備を推進するための民間都市再生事業計画の認定、都市計画の特例等の特別の措置を講じる。

り、統治機構として地域ごとに規律を異にする多様性を認めている。であるなら、基本的人権という根幹部分以外の部分は同じ日本国憲法も多様性を認めているという類推適用ができるということである。少なくとも連邦制国家の対比においては、都道府県ごとに刑事法に違いがあっても直ちに憲法第14条違反だといえることにはならない。

さらに論拠を挙げれば、国民には居住・移転の自由が保証されているし、自ら合意しない行為を強制されることもないわけです。情報公開が徹底していればいいともいえます。アメリカのFDA⁴は認可しているが、厚生労働省はまだ認可していない医薬品が使用される自治体では、自ら判断し、納得した人だけが医療機関にかかるようにすればよいということです。

弊害の外部流失についても、それが予想される場合、代替措置が講じられていけば、憲法秩序としても政策論としても問題はないという整理です。特区が本来目的とする効果が減衰されないように別の手立てを講じれば、国民経済に寄与するという積極的な動機からも、特区を創設することは不合理な選択とは言えないはずです。

閣法以外のバイパス

法案の設計についてですが、通則法のかたちを提言された理由は？

福井 各省の個別の法律を特区について例外規定を設けるように改正して、それをホッチキスで束ねる、いわゆる「束ね法」の形式にしてはどうかという意見も出ましたが、民間や自治体が主導し、範

囲を限定することなく、一般則として抜ける手続きを用意した方が将来、広がりが、しかも各省主導にならないということから、特例措置を講じる規制をあらかじめ列挙しておく、自治体はそのなかから選択して申請する通則法形式にしました。別表のかたちで該当規制をできるだけ幅広く列挙したいと考えています。現在、内閣官房の構造改革特区推進室で、われわれの提言に沿って立案作業をいただいています。

今後、特区構想の成否を決定する最大の要素はどのようなこととお考えですか？

福井 やはり規制を守ろうとする勢力との対立の帰趨にかかっているでしょう。その意味では今回、議論を完全にオープンにしたことがかなりの成果を収めていると思います。公開ヒアリングはマスコミ出入り自由、議事録は固有名詞入りで全面公開でした。今後の交渉、折衝もこのスタイルを踏襲するつもりです。

とはいえ、現状を変えようとする側は常に弱い立場に置かれるものです。内閣提出法案の場合、閣議決定を要しますが、それは全員一致が原則です。各省大臣、つまり省庁のうち一つでも規制を変えたくないとなれば、全面的な拒否権を発動できます。国連の常任理事国と同じです。私は、これが閣法の一つの病理の源泉だと思っています。それを防ぐには、最終的にはやはり首相の政治的リーダーシップが重要です。今のところ内閣法として提出するのが既定路線ですが、各省、各省大臣が協力しない際、政治主導で議員立法で行く。閣法以外のバイパスもあるという前提で議論していく必要があると思われます。

制度の受け皿になる自治体や民間に望まれることは？

福井 民間中心の制度として成長することを期待しています。民間から、こういう規制改革があれば、事業をしやすいという提案がどんどん出てくる。自治体は民間がやりやすいように環境整備するサポート役に徹していただきたい。まだ顕在化していませんが、実は自治体と民間の関係にも改革すべき点があります。宅地開発指導要綱などでは法治国家とは思えないようなことをしている自治体があります。

それでも3,300余の自治体の中には意識の高いところもあります。それに期待したい。先行的な自治体が特区で成功して、税収が上がった、企業が呼び込めたということになれば、その事実が大きな広告塔になり、全国の自治体が後に続くでしょう。いろいろな分野で成功事例を出していただきたいと思います。

総合規制改革会議専門委員 / 政策研究大学院大学教授
福井 秀夫(ふくい ひでお)

1958年生まれ。1981年東京大学法学部卒業。京大博士(工学)。建設省都市局、住宅局、大臣官房会計課、中部地方建設局河川部ほかを経て1996年より法政大学社会学部教授(行政法)。2000~2001年ミネソタ大学政治学科客員研究員。2001年12月より現職。総合規制改革会議専門委員(規制改革特区WG)、社会資本整備審議会専門委員、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会委員。1996年手島記念研究賞、日本計画行政学会賞奨励賞、1996年及び2002年日本不動産学会賞著作賞、1998年及び2001年都市住宅学会賞論説賞、2002年都市住宅学会賞論文賞、2002年日本地域学会賞著作賞を各受賞。著書に『都市と土地の理論』(共著/ぎょうせい・1992)、『東京問題の経済学』(共著/東大出版会・1995)、『住宅の経済学』(共著/日本経済新聞社・1997)、『定期借家権』(共編著/信山社・1998)、『実務法租定期借家法』(共編著/信山社・2000)、『司法を救え』(共編著/東洋経済新報社・2001)、『都市再生の法と経済学』(信山社・2001)、『競争の法と経済学』(共編著/信山社・2001)ほか。

読者の皆様のご意見・ご感想をお寄せください。

h-bunka@lec-jp.com

4 FDA[Food and Drug Administration] : 米国食品医薬品局。有害食品・有害薬品の調査・摘発を行う政府の付属機関。

