



<b>Title</b>	いわゆる Corrosive Capture とその予防方策
<b>Author(s)</b>	村上, 裕一
<b>Citation</b>	年報 公共政策学 = Annals, Public Policy Studies, 10: 141-165
<b>Issue Date</b>	2016-03-31
<b>Doc URL</b>	<a href="http://hdl.handle.net/2115/62429">http://hdl.handle.net/2115/62429</a>
<b>Type</b>	bulletin (article)
<b>File Information</b>	APPS10_11.pdf



[Instructions for use](#)

# いわゆる Corrosive Capture とその予防方策

村上 裕一\*

## 1. はじめに

囚虜（キャプチャ）理論（capture theory）はこれまで、基本的には、古参企業が規制当局を虜にして、新参企業の市場参入を阻止し、結果として適正な競争が阻害される場面に注目してきた。これに対して近年、特に安全・環境等に関する社会的規制において、被規制者が多様な手段を用いて規制当局を虜にして、規制対応コストを小さくすることを試み、結果として規制目的（公益）が達成されなくなるという、一種の腐敗とでも言うべきキャプチャ（corrosive capture）が発生しているとの指摘が見られるようになった（2.）。もっともこの現象自体は、2011年3月の原発事故に係る国会事故調（東京電力福島原子力発電所事故調査委員会）報告書でも言及されているように、我々にとって必ずしも馴染みのないものではないし、経済的規制においても十分に起こり得る。

さて、この corrosive capture 研究で興味深いのは、いかにしてそれを予防するかというところにまで踏み込んで検討している点である。すなわちそれは、規制当局の権限を分割し、それら相互の「競争」を促す、行政手続の適正化と公開により、政治に対する行政の自律性を高める、キャプチャに至り得る状況をメディアが白日の下に晒し、市民が絶えず監視できるようにする、消費者の地位を高め、その権利を保護する、規制当局の専門性の源を多様化し、その正統性と自律性を高める、規制当局から一定の距離を置いた執政レベルから、費用対効果等の規制評価を行う、といった予防方策を提示している（3.）。

本稿では、一般用医薬品のインターネット販売規制の緩和を事例に取り上げ、日本におけるキャプチャの態様を確認するとともに、日本で上記のような予防方策がどのような形で採用され、どの程度の効果が表れているのか、さらに、我が国の規制行政システムを前提とした場合、いかなる予防方策が有効であり得るかについて検討する（4.）。

## 2. 囚虜理論研究の動向

### 2.1 多様な囚虜の形

Carpenter & Moss (2014; 13) は、規制におけるキャプチャを「規制が、その策定においてであれ実施においてであれ、継続的にあるいは繰り返す、産業界自体の意思

---

\* 北海道大学公共政策大学院・法学部 准教授 Email: [yuichim@juris.hokudai.ac.jp](mailto:yuichim@juris.hokudai.ac.jp)

と行動により、結果として公益（public interest）からかけ離れ、被規制者である産業界の利益に資するものになること」と定義し、この中に様々なキャプチャの形があり得ることをまず論じている。すなわち、規制の策定段階（政策決定部局）におけるキャプチャがあればその実施段階（政策実施部局、もしくは、いわゆるエイジェンシー）におけるキャプチャもあり得ること、また、キャプチャには弱いものと強いものがあり得ること、さらには、従来指摘されてきたような、利益団体の組織化と政治プロセスへのその動員を通じたキャプチャから、課題設定（agenda setting）そのものや事実の解釈・認識枠組み、さらには「文化」への働き掛けを通じたものに至るまで、様々な形態のキャプチャがあり得ることを、その定義は想定している。

## 2.2 囚虜の実証について

### (1) 既存研究の問題点

Carpenter (2014; 58-63) は、キャプチャを実証するに当たってはその方法にもっと意識的であるべきと訴えている。キャプチャを実証する際、その定義（2.1）により、規制が公益の実現を阻害し、被規制者である産業界の利益に資するものになっていることを示す必要があるが、それだけでは不十分である。規制のプロセスにおいて、産業界に規制の利益を自分の方に誘導する意思と行動が現に存在していること、そして、その行動・意思と規制の結果との間に因果関係があることを明らかにする必要がある。さらに、キャプチャによって害される公益の内容についても、突き詰めなければならないと言うのである。

例えば、先行研究においてキャプチャの典型例とされてきたアメリカ連邦電波委員会（FRC: Federal Radio Commission）による周波数帯規制におけるキャプチャの存在を、Moss & Decker (2014) は否定した。当該事例では、FRCが1927年に下した配分周波数帯を拡張しないとの判断は、ラジオ放送事業者の新規参入を妨げ、結果的に古参事業者に利することになった。ところが、そのプロセスにおいて、実際古参事業者は当該規制に関してあまり発言をしておらず、彼らが規制に関する行政判断を歪めようと試みた形跡はなかった。むしろ、放送に利害関係を有するラジオ聴取者や製造業者等のスポンサーが、放送にかかる様々なコストを抑えその質を高めるために、このFRCの判断を個々に支持していた（したがって、その意味において公益に資するものであった）というのである。

あるいは、やはりキャプチャが疑われたアメリカ鉱物管理局（MMS: Minerals Management Service）による安全規制について<sup>1)</sup>、Carrigan (2014) は、規制に対する

---

1) 2010年4月20日、BP社の石油掘削施設 Deepwater Horizon で発生したメキシコ湾原油流出事故の一因が MMS の腐敗にあるとする議論が高まり、諸税の賦課・徴収、事業者の規制・監督、エネルギー開発の企画・調整の3機能を有していた MMS の組織は解体される運命を辿った。

産業界（部分利益）の影響力とそれに伴う MMS の腐敗の存在を認めつつも、それをキャプチャと捉えるのはある種の先入観による過大評価であり、MMS における環境保護政策からエネルギー開発政策への相対的シフトは、産業界を支持する選挙権者や政治家に支持された政治的・政策的選好の大きな移行に伴って生じたものであった（したがって、部分利益を直に反映したものでは必ずしもなかった）ことを指摘している。

アメリカ鉱山安全保健管理局（MSHA: Mine Safety and Health Administration）の安全規制を取り上げた Gordon & Hafer（2014）は、政治被任用者 political appointee が、幹部交代という政治的潮流の変化と鉱山安全に対する世論の関心の高まりを当該規制に反映してそれを強化したとする。それは、産業界からの圧力を遙かに超えるものであったと実証した。

実際のところ、規制政策のプロセスは極めて複雑なものである。例えば、規制者が真摯に公益を追求する行動を採っていても、それがやむを得ず（あるいは、皮肉にも、真摯な公益追求であるがゆえに）産業界からの専門技術的な情報に依存したものである場合、産業界の意向に沿った規制の外観を呈している場合もある。そのとき、当該規制が存在しない世界や、産業界由来の情報に依拠せずして作った規制が実施される世界の有り様（反事実）を想像せずして、当該規制（者）を非難することなどできまい。McCarty（2014; 118-119）は、様々なキャプチャを全て好ましからざるものと断じ規制の複雑さを顧みずして行われる近視眼的な改革論議の危うさを論じている。

## (2) 因果関係について

それでは、キャプチャをどう研究するか。

まず、より丁寧な事例研究によりプロセスを追うことが有効であろう。産業界の意思と行動の存在については、当事者への聞き取りやそれを客観的に指し示す資料の分析によって、かなり明らかにすることができる。因果関係については、（疑似）相関や内生性等に注意しつつ、① 独立変数と従属変数の間に共変関係がある、② 独立変数の変化は、従属変数の変化の前に生じている、③ 他の変数をコントロールしても共変関係が観察される、という3点を明らかにする必要がある（久米2013; 15）。実際、キャプチャ研究には、規制の結果が公益に適っていないという状況証拠でもってのみキャプチャを実証したとするものが意外と多い。何を研究の目的にするのかにもよるが、方法論的な自覚を持ちながら、詳細な事例研究による過程追跡（久米2013; 220-222）と、各事例個別の条件をある程度捨象して大きな傾向を見出す手法とをうまく組み合わせることで、キャプチャ理論の実証可能性は高まると言えよう。

村上（2013 a）の技術基準に関する事例研究の背景には、規制に要する技術情報を被規制者である産業界にかなり依存せざるを得ないがゆえに、規制者は産業界にキャプチャされる可能性が相当高いにもかかわらず、規制者に自律性があるとすればそれ

はどういったもので、その確保や行使はなぜ可能なのかという理論的関心がある。キャプチャが最も起こりやすいと想定される条件下でキャプチャが起こらない（もしくは、弱い）事例が見出せたとすれば、「キャプチャがなぜ起こるのか」という大きな問いの下で、キャプチャを起こさせる要素を抽出できたり、キャプチャを起こさせると思われてきた要素をそうではないものとして除外できたり、キャプチャを防ぐ方策を発見できたりすることが期待できよう。

### (3) 害される「公益」とは

因果関係の存否の検証とともに、キャプチャの定義中の「公益」とは何かが問われなければならない。もっともこれは、政治学の一般的課題と言えるのかもしれない。

Carpenter (2014; 61) は、「公益」の意味合いとして4つの可能性を検討している。それは第1に、一般の通説的理解や幅広く積み重ねられた実証研究を基礎に、それを自明のものとして捉える方法、第2に、世論や民主的判断を「公益」とする共和主義的理解、第3に、科学的・技術的に根拠付けられたものを「公益」と捉える方法、第4に、手続面、あるいはいわば状況証拠に着目し、個別利益の所在と結果との対応関係を見る方法、である。これは、行政・官僚制の応答性や民主的統制、あるいは民主主義といった古くからの問題と表裏一体ではある (Novac 2014; 46-47) ものの、あまり突き詰めた議論はなされてこなかったのではないだろうか。

さらに事態を困難にするのは、公益（全体利益）と部分利益とをそれほど明確に区別できるのかという問題である。産業界の利益が個別の企業価値を高めることだとすれば、企業の社会的責任 (CSR: Corporate Social Responsibility) のように、公益とも多少重なりを持つことがあり得る。

そこで、安全等の規制が公益に資するものであったかを考える場合、例えば、当該規制を実施する前後で事故発生件数や死傷者数が減ることが公益の1つのエビデンスになり得る (Murakami 2015; 9)。もっともその場合、厳密には、当該規制がなければ（あるいは、当該規制が産業界の意向を受けて骨抜きのものになっていたとすれば）より多くの事故や死傷者が発生したという反事実 (counterfactual) の実験が必要であり、これもあまり容易ではあるまい。

## 2.3 Corrosive Capture

### (1) 特徴

Carpenter & Moss (2014) は、前述したキャプチャの定義 (2.1) により、既往研究のようにレントを増やす規制のみにその視野を狭めることはせず、公益に資さない規制が広く射程に入ってくる。

既往のキャプチャ理論研究は、基本的に新規参入に係る経済的規制を想定していた。そうして Bernstein (1955) は、規制のライフサイクルの中で、社会的な要求の盛り

上がりにより設置された規制機関が、社会的需要が低下し当初の高邁な目標を見失うことによって、規制対象の産業界との妥協による取引を行うようになっていく現象を捉えた。また Stigler (1971) は、政治家や規制機関が収益率を上げたい民間の生産者により囚われてしまうため、社会全体にとって有効な規制を課すことができなくなる現象を捉えた。そうした事態への処方箋として、規制緩和が唱えられたわけである。

それに対して、公益に資さない規制を広く射程に入れることで、例えば産業界が規制に対処するための必要なコストを小さくする——より具体的には、健康・安全・環境の規制水準を低く設定したり、同規制を甘く緩く実施したりする——事例も、キャプチャと捉えることが可能になった。Moss & Carpenter (2014; 452) は、被規制者である産業界からの圧力により現に健康・安全・環境の規制のスコープが狭められていると指摘し、これを *corrosive capture* と呼んだ。このキャプチャは、新規参入を妨げる形で作用する場合もないわけではないが、特に1970年代以降 (Posner 2014)、被規制者である産業界が彼らにとってコストになる規制を回避するべく、その切り下げや緩和を試みるケース (典型的には食品・医薬品規制 (Carpenter 2014) や公衆衛生法規制 (Cuéllar 2014)) が多くなっている。こうした事態に対し、規制緩和が処方箋にはなり得ないことは明らかであろう。

## (2) 経緯

それでは、この *corrosive capture* はどのようにして起こるのか。

Kwak (2014; 78-9) は、従来のキャプチャ理論が必ずしも想定していなかった *cultural capture* という現象を指摘した。キャプチャをこうして *cultural* と形容するのは、規制の政策プロセスや実施主体への働き掛けが、政治家や行政官に対する直接的なものではなく、目にはそれほど明らかではないにせよある程度共有された世界観——より具体的には、事実を解釈する際の「前提 (propositions)」やものを見る「レンズ (lenses)」、それを言葉に変換し表現する際の「用語法 (vocabulary)」——に対して、多くの場合ソフトな方法で間接的に行われるからである (cf. 村上2013 a; 1103-1104)。その際、産業界は規制者に対して、産業界の部分利益にフレンドリーな規制を策定し実施することが公益に最も資するのだと説得し (巧みに) 信じさせるといふ<sup>2)</sup>。この種のキャプチャは、新規参入に関わる経済的規制よりも健康・安全・環境に関わる社会的規制の緩和において多く見られ、その黙示的で、時に強力かつ広範

2) 1990年代ヨーロッパの宇宙開発協力のダイナミクスを分析した鈴木 (2001; 119) の「政策論理」の概念は、これと重なる。政策論理には、①「利益」や「信念」とは区別される、② 個人・集団が自らの望む政策を実現するために、ある種の論理を用いて政策決定者を説得するという契機が含まれる、③ 個人・集団は各々が持つ一貫した論理によって自らの行為を制御する、という特徴がある。政策論理は制度変動をもたらす場合もあるとされる。

困に渡るキャプチャによって市民や消費者が害を被ることさえあり得ることから注意を要する。

この種のキャプチャには、Zingales (2014) によれば、規制政策のアドバイザーを務める専門家（エコノミスト・経済学者）も次のような形で（意図してか否かはともかくとして）加担している。第1に、エコノミストが実態を分析し、理論を構築し、さらに政策提言を行う際の情報やデータの源が産業界である場合が多く、産業界が規制をキャプチャしようと思えば、その情報やデータに何らかの操作を施すことが可能であるし、場合によっては、自ら収集し所有する情報やデータをエコノミスト、さらには社会に抛出するか否か自体を規制に関する様々な取引（bargaining）の切り札にすることさえできる。第2に、いわゆる revolving door でエコノミスト・産業界・行政官（もしくは政治家）の間で人的流動性が相対的に高いアメリカでは特に、産業界にとって不都合なエコノミストの居場所はあまりなく、エコノミストは将来の就職・転職先を見越して、産業界にとって耳障りな研究成果の発表を控えるということがある。第3に、容易に研究成果を出版でき読者を獲得できるエコノミストならばともかく、そうではないエコノミストは、上記の2条件とも相俟ってピア・レビューの査読に研究成果を通過させることができず、いわゆる publish or perish の学界においてその存在感を失っていく。そうした中で Zingales (2014; 151) は、出版プロセスの改革、現状以上のデータ公表、ピア・レビューの質的改善の必要性を訴えつつ、無意識のうちにこうした空気に包まれているエコノミストに警鐘を鳴らし自覚を求めている。

### (3) 背景

こうしたキャプチャが見られるようになった背景には、特定の産業界のみを対象とする参入規制のような経済的規制に比べて、必ずしも特定の産業界のみを対象としない健康・安全・環境に関する社会的規制の占める部分が近年大きくなっており、それに伴って、産業界における当該規制への対応コストが相対的に増えているということがある。そうすると、産業界にとって新規参入を排除することは第一義的な目標ではなくなり、さらに、参入規制プロセスへの露骨な政治的介入が社会的非難の対象になるとなるとおさら、時に黙示的かつ間接的な cultural capture によって社会的規制への対応コストを小さくしようと画策することになる。

しかも、この種のキャプチャに関しては白黒がはっきりしない。すなわち、従来のキャプチャ理論が想定していたような、産業界による完全なキャプチャは実は稀であり、キャプチャにも強いものから弱いものまで、多くのバリエーションが存在する。そうすると、規制の中には、キャプチャを予防し得ている（もしくは、キャプチャに大なり小なり抗い得ている）ものがあるということになる。Carpenter & Moss (2014) はここに、これまで主としてキャプチャの存在・不存在の実証研究にそのエネルギー

を注ぎ込んできた政治学（もしくは、社会科学一般）の次なる新たなミッションと、それを達成していく余地を見出している。キャプチャに対抗する潜在的なメカニズムにこれまで政治学はあまり注目しておらず、ましてや、そのメカニズムを社会にどう埋め込んでいくか（いかなる条件下でそれが機能し得るか）という、いわば政策創造的視点を持つことはあまりなかったのではないかと考えられるのである。

### 3. Corrosive Captureの予防方策

#### 3.1 「規制緩和」という処方箋？

従来のように、キャプチャが、古参企業の虜になった政府による参入規制が市場への新規参入を妨げ、消費者や市民がより安価でより優れた財やサービスを得ることができない状態を指すのであれば、これはまさに「政府の失敗」であって、政府による当該規制を緩和もしくは撤廃して市場メカニズムに委ねることが、問題の解決に当たって採られるべき方策ということになる。

しかし、ここまで論じてきたように、キャプチャには強いもの・弱いものも含め様々なものがあり、産業界に完全にキャプチャされてしまった規制はむしろ稀である。規制は多かれ少なかれ部分利益の影響を受けてキャプチャされているが、それが総体として公益に反しているかどうかは程度問題なので<sup>3)</sup>、規制の単なる緩和や撤廃があらゆるキャプチャに抗う得策になるとは限らない。キャプチャが弱い限りにおいて当該規制（及び、キャプチャ予防策）が功を奏している場合もあり、そうすると、むしろその規制スキームにどう磨きをかけていくかということが検討すべき課題だということになる。そうであるからこそ、キャプチャの予防方策のバリエーションをここで議論する意義が生まれることになるのである。

#### 3.2 予防8方策

Moss & Carpenter (2014; 458–464) は、corrosive capture の予防方策として次の8つを論じている。以下では各方策の根拠になっている個別の事例研究の成果にも触れつつそれらを整理し、我が国の事例の研究（4.）に備えたい。

##### (1) 規制権限を分割する

従来のキャプチャ理論が想定していたのは、基本的には個別の業界規制である。特に我が国で顕著なように、規制に関する利害を共有する「省庁共同体」—— 族議員をも含め、各省庁組織とその省庁の活動の対象者集団がなすシステム —— の中で、キャプチャは発生しやすい。森田 (2000; 106) は、相互に自律的な省庁組織を核と

3) Moss & Carpenter (2014; 454) は、ここで規制の費用 (C) 対便益 (B) 分析により、B/C が1を下回るものをキャプチャとしつつ、そうでないものでも、Cがゼロではないものをも（弱い）キャプチャの範疇に含めて捉えようとしている。



する「省庁共同体」が省庁の数だけ存在し、それらが各々一定の所管領域を分担管理し、その領域の維持拡大を図りつつ共存しているとする。

そうした中で、1990年代に入ると、キャプチャ研究の中に、1つの業界に対する規制の権限と責任を複数の規制者で分担し、権力を分立させるというキャプチャ予防方策を唱えるものが現れた。そうして規制に関する情報は分散し、複数の規制者間で起こるであろう競争が規制を効率化し、その分、規制者・被規制者関係を腐敗させる交渉のコストを吊り上げ、そうした腐敗の発生を防ぐことができる。この「権力分立」は、規制の政治プロセスにおける「負け犬 (loser)」に一定の参加機会を与えるものとしても正当化されている。

もっとも実際には、情報や権限の集中よりもむしろ規制に係る情報の不足や専門性の欠如こそが公益の実現を阻害することがある。規制者は、情報や専門性がなければそれを被規制者に相当依存せざるを得ず、規制がキャプチャされてしまう可能性は高まることになる。ちなみに Cuéllar (2014; 349-356) によれば、アメリカ疾病予防管理センター (CDC: Center for Disease Control and Prevention) は、その規制権限自体がそれほど強くなかったからこそむしろ学界や産業界とかなり強固な連携関係を築き、そのようにしてその自律性を維持してきた。権限分割と情報 (専門性) 不足の問題にどう折り合いを付けるかというのは、今後の検討課題であると言えよう。

## (2) 行政手続を統制する

我が国でも1994年に法律が制定されたが、議会 (国会) が行政手続法を定め規制機関に従わせることによって、行政・官僚制が独自の判断で産業界の (規制を歪める) 意見をむやみに聞き入れてしまうことを防ぐことが期待される。あるいは、むしろこの行政手続法は、それを遵守することにより行政・官僚制固有の領域に (政治の領域からの) 自律性を与え、また同法が要求する情報公開や意見聴取 (パブリック・コメント) を行政・官僚制が行う限りにおいて、様々な利害対立の中でそれがある程度の自由度を与えているとの解釈もある。

情報公開や意見聴取の手続がルーティン化されることで、規制プロセスは様々な利害関係者の目に晒されることになり、そうすると規制が部分利益のみを反映するものになってしまう可能性は下がるというわけである。実際 Yackee (2014; 324-325) は、規制者が誰かにキャプチャされることに臆することなく、産業界や中央・地方の政府各レベルに様々なメディアを通じた規制プロセスへの参加を求め、評価を含む様々な情報のフィードバックを受け取るべきとしている。

## (3) メディアを通じて精査する

Moss & Carpenter (2014; 461) において、メディアにはまず課題設定 (agenda setting) もしくは「火災報知機」としての役割が期待されており、同書では、政策課

題の重大さが報道され市民に恐怖心が芽生えたことが規制法制定のきっかけとなった事例（労働安全衛生（Carrigan 2014）、食品安全（Cuéllar 2014））が紹介されている。メディアは、政治家が有権者の利害や関心に敏感であるよう働き掛け、部分利益にキャプチャされないように情報提供をし、規制プロセスにおける各利害関係者の影響力をかなり平準化することに一役買っている。Gordon & Hafer（2014）は、鉱山での悲惨な事故が広く報道されたのを受けて規制者が規制の新規創設や強化に積極的たり得た事例を取り上げ、規制者は報道によって被規制者による反発やキャプチャを回避し得たと捉えている。あるいは、「（既往の規制実績に関する）世評（reputation）」と「（規制実施に必要な）専門性」を根拠とした規制者の規制策定・実施の正統性が、実はメディアの報道によって人々の中に築かれているのだとすれば、メディアは規制者の自律性を高め、キャプチャ予防の一助にもなっているということになる。

#### （4）消費者の地位を向上させる

Schwarz（2014）が指摘するのは、規制者が消費者の利害を規制に反映する仕組みを整備したり、一定の正統性と専門性を有し消費者を代表する利益団体を支援したりすることにより消費者の地位を向上させ、それを産業界のいわば平衡錘（counterweight）とすることである。従来のキャプチャ理論では、消費者は利益集団の組織化と政治プロセスへの動員が難しいということが前提になっていた。しかし、例えば Trumbull（2012）は、消費者の数の多さとその裾野の広さが確固たる正統性を根拠付けると論じている。もしそうであるとすれば、消費者の、空間的に分散した利害をいかに効率的に組織化し、これに対して相対的に部分的な利益を主張しているであろう産業界の平衡錘としてその地位をどう高めていくかということが、今後検討されるべき課題ということになる。2007年6月に施行となった消費者契約法の消費者団体訴訟制度は、内閣総理大臣が認定した適格消費者団体（2015年9月現在12団体）に事業者の不当な行為に対する差止請求権を認めるもので、そうした試みの1つと言える。

我が国における2009年9月の消費者庁発足は、1つの転換点だったのかもしれない。中国製冷凍ギョウザ事件、事故米穀の不正規流通、ガス瞬間湯沸かし器による一酸化炭素中毒事故、エレベータ事故、食品表示偽装、高齢者等を狙った悪質商法の横行といった問題が発生していた当時、「各府省庁縦割りの仕組みの下で、それぞれの領域で事業者の保護育成を通じた国民経済の発展を図ってきた結果、消費者の保護があくまで産業振興の間接的、派生的テーマとして、しかも縦割りで行われてきたこと」を見直し<sup>4)</sup>、消費者行政の一元化を図るため福田康夫総理（当時）の下で検討され、同庁は発足した。

4) 消費者庁パンフレット『安全・安心 豊かに暮らせる社会に』、p. 2。

### (5) 多様で独立の専門性を持つ

Yackee (2014) や Kwak (2014) といった事例研究の成果が示唆するのは、規制に関する専門性（情報）の源 —— 具体的には、専門家・学者から構成された諮問委員会や政府各レベルの担当部局 —— を多様化することが、キャプチャのリスク低減に寄与し得るということである。

Cuéllar (2014) は、アメリカのアルコール・タバコ・火器・爆発物取締局 (BATFE: Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives) の自律性をそれなりに評価しながらも、それとの比較で、アメリカ食品医薬品局 (FDA: Food and Drug Administration) と CDC の諮問委員会の独立性が相対的に高く、その分、規制の正統性と自律性を保つことができたと指摘している。当該事例において規制者は、自らの考え方に近い他部局の行政官や社会のオピニオン・リーダー、市民社会組織と戦略的に手を組み連携関係を結ぶことによって、規制者の有する行政資源 —— 具体的には、法的権限、予算、市民とのコミュニケーションを通じて世間に形成される規制者の世評等で、往々にして議会や裁判所、社会との関係で多少の制約を受け得るもの —— を規制の策定と実施のために大いに活用することができた。

この点は村上 (2013 a; 688-741) の自動車衝突安全規制の事例とも概ね共通している。すなわち、自動車安全のミッションを負った規制者（国土交通省自動車局）は、規制を強化するために、安全な自動車を求める世論やドライバーのみならず、規制強化に積極的な大手自動車メーカーや外圧とも手を組んだ。ただし、大手自動車メーカーが規制強化を支持したのは市場において中小メーカーとの差をさらに広げようと考えたからであり、外圧も諸外国による「日本車叩き」を反映していたのかもしれない。そうした動機はある意味において部分利益であったが、いずれにしても、どのタイミングで誰と手を組むかというところに規制者の選択があり得るということである。規制者は部分利益に影響されるべきではないが社会の要求には応えていかなければならないというジレンマの中で、Cuéllar (2014; 333-335) は、世論が興味・関心を抱く事項については特に<sup>5)</sup>、規制者が組織化された様々な利害や市民社会との関係性を巧みに築き、それを管理・利用することで、規制の策定と実施に必要な能力と専門性に裏付けられた正統性を獲得できると論じている。その際、規制者が多様で独立の専門性を有することは極めて重要である。そのためには、産業界に対して自律的な専門職員を育成し、そのキャリア・パスを整備することも求められよう (McCarty 2014)。

### (6) 多様な観点や利益を反映する

規制策定のプロセスを多様な視点やアイデアに晒すことも、部分利益によるキャ

---

5) アルコールやタバコよりも食品や感染症問題の方が一般市民の関心を集めやすい（だからこそ BATFE よりも FDA が規制者として正統性と自律性を持つことができた）ということが示唆されているのだろう。

プチャを回避する上で有効であり得る。規制者が多様な利害関係者と（適切な距離を保ちながら）連携を図ることは、多様な情報の収集を可能にし、そのことは規制の正統性を高めるとともに、規制者がある特定の利害に染まってしまふことを防ぐ。Kwak（2014）は、アメリカにおける規制者と利害関係者との事前交渉手続（いわゆるレグネグ：Regulatory Negotiation）が、規制のプロセスに多様な利害と観点を反映させる上で有効と論じ、さらに、規制の妥当性を試すために意図的に反対意見を述べる者（devil's advocate）が規制プロセスに存在することの重要性も論じている。

### (7) 規制に関する司法審査

キャプチャされた規制を事後的に無効にし得る司法審査については、訴訟コストが発生してしまうものの、キャプチャ予防の有効性が指摘されている（Magill 2014）。司法審査（裁判所）は、強い者にも弱い者にも発言の機会を与え、一定の独立性を保障された裁判官の面前で、規制の正統性を裏付けるその科学的根拠や論理的頑強性等について議論をする場を提供する。もともと国によって、裁判官個人や裁判所の独立性の程度（新藤2012、建林ほか2008；259-267）、あるいは、法令施行の事前に争える制度になっているか（事後に具体的な事件が起こってからでないと争えない制度か）などといった違いがあり、それによってもこの予防方策の有効性はかなり規定されよう。

### (8) 執政レベルからの費用対便益分析

第三者的立場から規制者の作為・不作為を含め規制の費用対便益を審査することでキャプチャの発生に目を光らせる、アメリカ大統領府予算管理局（OMB: Office of Management and Budget）の情報・規制問題室（OIRA: Office of Information and Regulatory Affairs）の存在が注目を浴びている。Livermore & Revesz（2014）は、OIRA が執政レベルに位置し、特定の業界と直に接している規制担当原局・原課とは異なるいわば横割りの組織であり、多様な利害関係者と接する機会も多いため、規制が部分利益にキャプチャされる可能性は相対的に低くなるとする。OIRA が個別の規制者に求めるレビューは、産業界が規制をキャプチャするために要するコストを吊り上げる。

費用対便益分析に関しては、船舶の安全・環境規制等、他の分野でも規制を合理化したり規制当局が説明責任を果たしたりするために導入されてきている（村上2014）。ただし、規制のインパクトをどの範囲まで捉えるかに選択の余地があり、また方法論がいまだ発展途上であることもあって、常に一義的に結果が導かれある種の政治性と無縁であるとは言い切れない。とはいえ、明らかに便益に見合わない費用を要している規制が存続してしまう惰性の一石を投じ、他の規制との比較で見直し論議の優先順位を高める材料を提供するということは、この策にかなり期待できよう。

もともと、産業界は、担当原局・原課を通じたキャプチャが難しいとなれば、より

高いレベルに（も）政治的に働きかけようとするだろう（村上2015；164）から、Livermore & Revesz（2014）の提言するように OIRA の権限を強化すればするほど、却ってキャプチャのチャンネルが増えるということもあり得る。

#### 4. 我が国の規制について

我が国では、行政手続法（1994年制定）や消費者契約法（2000年制定）の整備、審議会の整理と公開（1990年代以降）、独立規制機関の創設（村上2013 b）、執政レベルや官房系統組織による政策評価の実施（村上2015）等により、総じて規制の策定と実施のキャプチャ予防策は講じられてきたと考えられる。

本章では、これを考える素材として一般用医薬品のインターネット販売規制を取り上げ（4.1）、当該事例の特性を述べた上で（4.2）、3.2で論じたキャプチャ予防方策の実施状況という視点でレビューし、各方策にどの程度の効果が表れているのかを考察する。さらに、我が国の規制行政システムを前提とした場合、いかなる予防方策が有効であり得るかについて検討する（4.3）。

##### 4.1 事例：一般用医薬品のネット販売規制<sup>6)</sup>

###### (1) 薬事法施行規則改正（2006年6月）の衝撃

医薬品を規制する薬事法自体は1960年に制定された。2000年頃から始まった一般用医薬品ネット販売規制緩和の論議は、内閣府の規制改革会議が出した『医薬品販売規制改革の基本方針』を受けて本格化したと言える（もともと、2003年段階では一般小売店における医薬品販売が争点化していた）。2005年12月の厚生労働省厚生科学審議会医薬品販売制度改正検討部会報告の後、2006年3月に改正薬事法案が国会に提出された。

改正薬事法は同年6月に成立し、同法に基づく薬事法施行規則（省令）において、「郵便等販売の方法」（第15条の4）に関する規定として、「薬局開設者は、郵便等販売を行う場合は（…）第3類医薬品以外の医薬品を販売し又は授与しないこと」が追加された。これにネット販売業者が含まれる。

同改正以前、ネット販売業者は第1類、第2類医薬品（その副作用等により日常生活に支障を来す程度の健康被害が生ずる恐れがある医薬品）も含め、基本的にあらゆる医薬品を取り扱うことができた。しかし、同改正で新たに一般用医薬品の区分が設

---

6) 事例については、YOMIURI ONLINE 上の記事（蒲俊郎「薬のネット通販なぜダメ 再開の見込みは？」（<http://shiroyama-tower.com/books/yomiuri/20120808.html>）、及び、同「改正薬事法施行どうなる医薬品ネット販売？」（[http://www.yomiuri.co.jp/life/hobby/law/20150603-OYT8T50299.html?page\\_no=1](http://www.yomiuri.co.jp/life/hobby/law/20150603-OYT8T50299.html?page_no=1)））をベースにしつつ、政府の規制改革会議や諸会議における配布資料（公開分）と筆者自身の調査・観察に基づいて情報を補って記述した。なお、本稿におけるウェブへの最終アクセスはいずれも2015年10月10日である。

けられ（2007年4月）、ネット販売業者には第3類（例えばビタミン剤や整腸剤のように、日常生活に支障を来すほどではないが、身体の変調・不調が起こる恐れがある成分を含むもの）のみの販売が認められることになり、第1類（一般用医薬品に占める市場規模は4%）、第2類（同66%）については対面販売とその際の情報提供が規定された。ちなみに薬事法上、「一般用医薬品の販売に従事する者」（第36条の5）とは薬剤師（すべての一般用医薬品）と登録販売者（第2類、第3類。2008年4月に一般販売業・薬種商販売業の区分が廃止・統一され新設）であり、当該規制の具体的な実施方法は厚労省令に委ねる形となっていた。

同法改正を受けた省令改正に向け2008年に実施されたパブリック・コメントでは、寄せられた意見の約97%が同規制に反対するものであった。2008年11月に公表された「インターネットを含む通信販売による一般用医薬品の販売規制に関する規制改革会議の見解」も基本的にそれを後押しするものだったが、2009年2月に厚労省が公布した省令にそれが反映されていなかったため関係者の反発の声が高まり、厚労大臣（当時）の指示により「医薬品新販売制度の円滑施行に関する検討会」が立ち上げられた<sup>7)</sup>。同検討会は2009年2月から3月にかけて3回開催され、一部委員からネット販売の必要性が強く訴えられ世論の共感を得たものの、議論は平行線を辿った。

2009年4月に公表された「一般用医薬品の販売体制にかかる規制改革会議の見解」では、厚労省が当初案通りの省令を公布したことを「極めて遺憾」とし、上記の検討会について、「改正薬事法が全面施行される2009年6月までに所要の結論を得て、必要な措置を講ずるべき」とした。その際、「安全性の確保を大前提とした上で、消費者が享受すべき利益が毀損されることのないよう、事業者間のイコール・フッティング、公平性が確保されたIT時代に相応しい新たなルール整備がなされるべき」とし、また、「消費者や販売事業者への影響を緩和する観点から、結論を得るまでの間、現在認められている販売対象範囲を継続して容認する経過措置を設ける等、何らかの対応がなされるべきである」とした<sup>8)</sup>。

結局、ネット販売は2年の経過措置を経て全面禁止となった。

## (2) 最高裁判決（2013年1月）とそのインパクト

この改正省令に対して、ネットモールに出店していた医薬品販売業者が、ネット等による販売品目を第3類のみに限定する同規制の無効を確認する訴訟を提起した。第1審（2010年3月）では国が勝訴、2審（2012年4月）では業者が逆転勝訴し、最高裁（第二小法廷判決・2013年1月11日）は2審判決を支持して上告を棄却した。

本件では、改正薬事法が一般用医薬品の多くのネット販売を禁止する内容まで厚労

7) 厚労省ホームページ (<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-iyaku.html?tid=128754>)。

8) 内閣府ホームページ ([http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/publication/2009/0402/item090402\\_04.pdf](http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/publication/2009/0402/item090402_04.pdf))。

省に委任しているのか、ということが争点となった。そして最高裁は、行政手続法で「命令等を定める場合の一般原則」を定めた第38条——命令等を定める機関(…)は、命令等を定めるに当たっては、当該命令等がこれを定める根拠となる法令の趣旨に適合するものとなるようにしなければならない——を根拠に、薬事法で規定していないことを省令によって規制することは違法だとした。

ちなみに、本件係争時期とも重なる民主党政権期、行政刷新会議分科会は規制仕分けを行って約250項目の規制見直しを各省庁に求め、2011年4月に135項目に関する規制・制度改革の基本方針を閣議決定した。しかし、一般用医薬品ネット販売の規制緩和については、東日本大震災の影響もあって省庁間の折衝ができず、見送られていた(『日本経済新聞』ウェブ版2011年4月8日11:32)。

最高裁は、同省令の違法無効を言ったに過ぎず、一般用医薬品のネット販売自体を解禁するものではなかった。この最高裁判決の趣旨に則り、厚労省医薬食品局総務課は、ネット販売を薬事法違反としないとしながら、新たなルールが決まるまではその自粛を要請するとの事務連絡(2013年1月)を発した。そのこともあり、勝訴した原告以外の多くの業者はネット販売に慎重だった。とはいえ一部の中小業者においては規制のない中で医薬品を販売するようになり、安全性に対する懸念が高まったことから、自主的に医薬品ネット販売のルールを設ける大手ネットモール運営会社も現れた。

2013年2月、依然としてネット販売解禁の賛成・反対両派の対立は深刻で、厚労省において立ち上げられた「一般用医薬品のインターネット販売等の新たなルールに関する検討会」でも報告書が両論併記になるほどであった。

### (3) 成長戦略と改正薬事法(2013年12月)

2012年末、衆議院議員総選挙で自民党が政権に復帰し、政府・与党が成長戦略の実現に向けた岩盤規制改革を目玉政策に掲げつつあった。そうした空気の中で、一般用医薬品のネット販売を(第1類の一部を除いて)解禁する政府の方針を新聞各紙(例えば、『読売新聞』「薬99%ネット販売解禁」)が一斉に報じた。2013年6月14日に政権交代後初めての成長戦略(『日本再興戦略: JAPAN is BACK』)が公表される、まさに10日前のことである。

『産経新聞』(ウェブ版2013年6月4日23:24)によれば、官房長官、厚労大臣、経済再生担当大臣、行革担当大臣(いずれも当時)の4閣僚が総理官邸で一般用医薬品のネット販売全面解禁について詰めの協議を行い、一般用医薬品約11,400品目のうち99%以上のネット販売を可能にする方針で大筋合意した。ただし、副作用のリスクが高い第1類の取扱いについては意見がまとまらず、結論は持ち越された。安倍総理は同日の参院経産委でネット販売が国民の利便性を高めると述べ、閣僚間調整によりその安全性を確保する新たなルール作りを急ぐよう指示した。菅官房長官は、その直後にイギリスで開催されることになっていたG8首脳会議までにこれを取りまとめると

の発言を、記者会見でしている。

その後、ネット販売を基本的に解禁する方向で、作業部会において販売時間や購入回数、販売記録の取扱い等に関する詳細なルールが検討・策定され、2013年11月12日に改正薬事法案の閣議決定に至った。ただし、それは全面解禁ではなかった。すなわち、医師の処方箋が必要な医療用医薬品から一般用医薬品への切替え後3年以内の23品目と副作用リスクの高い劇薬5品目を合わせた計28品目については<sup>9)</sup>、今般のネット販売解禁から除外されたほか、同改正では対面販売規制がかなり残った。

同改正法案は国会で成立し、12月に公布、2014年6月に一部施行となった。リスクの高い上記の計28品目については「要指導医薬品」（厚労大臣が薬事・食品衛生審議会の意見を聴いて指定）としてネット販売解禁から除外された。また、ネットを通じて一般用医薬品を購入する際、購入者には様々な情報の申告義務が課され、一部に関しては対面販売の場合と同程度の安全性確保のためルールを通じた薬剤師との情報のやり取りを義務付けた（第2類では努力義務、第3類では奨励）。その他、広告に関する規制（厚労省医薬食品局長平成26年3月10日付け通知「薬事法及び薬剤師法の一部を改正する法律等の施行等について」）も設けられた。

改正薬事法には、医師の処方箋が必要な医療用医薬品のネット販売を禁止し対面販売を義務付ける新たな規定が盛り込まれた（すなわち、当初省令で定めていた事項を法律に格上げした）。これに不満を持つネット販売解禁派との攻防は、今後も続くことが予測されている。この先、環境・状況に応じて「落とし所」が模索されることになるのだろう。

## 4.2 本事例の特性

一般用医薬品ネット販売規制は、キャプチャの態様を検討する上でかなりの有用性を持つ事例と考えられるものの、これを一義的に解釈し分析するのはそれほど容易ではない。

ここではさしあたり、参照し得る資料とそこからの推論により、医薬品ネット販売規制の賛成派として、ネット販売により多少の利益を失うであろう市中の薬局・薬店経営者や、医薬品の安全性を第一義と考え規制維持を志向する医薬食品局が想定される。他方、同規制の反対派（すなわち解禁への賛成派）として、ネット販売により利益を得るであろうネット運営会社、ネット販売業者、そして（比較的多くの）消費者などが想定されよう。したがって、キャプチャ研究が想定するような単純な構図――消費者が必ずしも望まないにもかかわらずメーカーが規制を緩くすることを求め、

9) 前者は、一般用医薬品としては新薬と取り扱われ、安全性評価を経た上で販売可否を確認し、3年間で何も問題がないということになれば一般用医薬品に移行する。評価を経て、品目は計20にまで減ってきているという。なお、一般用医薬品の9倍の市場規模を有するという医療用医薬品へも注意する必要があるだろう。



実際に規制が緩和され消費者におけるリスクが高まるという構図——がそのままには当てはまらない事例とも言えよう。本稿の前半部分で論じた経済的規制と社会的規制の区別も本事例においてはそれほど明確にできるものではなく、むしろ本事例では両規制の性格が併存していると考えられる。

さらにこの事例では、公益とは何かというのかなり難しい。ネット販売を解禁すれば、特に近隣に薬局・薬店のない消費者の利便性は高まるだろう。他方、薬事法規制は基本的に、製薬会社等と消費者との間にある医薬品情報の非対称性を克服し、副作用や薬害の発生を未然に予防することを目的としている。これが緩和・撤廃されるとなれば、医薬品の重要情報を知らない消費者が規制当局の規制が及ばないウェブ上で（場合によっては他人が）医薬品を購入できてしまうことにより、副作用や薬害の危険性は高まってしまう。もっとも、一定の利便性に制約を課す規制（とその運用実態）により一体どれだけの安全性が保たれてきたのか、ネット販売規制がなくてもそれなりの安全性は保たれてきたのではないか、といった疑問もないわけではない。いずれにしても、本事例では、賛成・反対両派がそれぞれの公益観や政策論理を掲げてネット販売規制の要否について激論を交わした。本事例においては、相対的に組織化が難しい解禁積極派が（それがキャプチャに成功しているかどうかはともかくとして）規制プロセスへの *cultural* なアプローチをしていることも窺える。そのこと自体が、本研究にとって極めて興味深い素材を提供している。

### 4.3 予防方策の実施状況

ここでは、極めて複雑な事例に対して上記のような一定の「割切り」をしつつ、3.2で述べたキャプチャ予防8方策がどのように実施され功を奏したかを、(1) 価値観や専門性の多様性、(2) 裁判所の参画とその限界、(3) 「政治空間」の多元性、の各観点から検証したい。

#### (1) 価値観や専門性の多様性

薬事法の所管は医薬食品局であり、医薬品販売の許認可に関しては同局が単独で権限を握っている。ただし、本件には、医薬品のネット販売という事の性質上、他の部局も関係してき得るため、その限りで規制権限が分割されていると捉えることも可能である。

例えば、内閣府の外局として2009年に設置された消費者庁は、消費者や各省庁からの情報提供や消費生活センターを通じた相談・苦情を受け、消費者安全法や特定商取引法等を根拠に、省庁に対する措置要求・勧告や事業者に対する勧告・命令・指導啓発を行う権限を有している。あるいは、経済産業省商務情報政策局（商務流通保安グループ商取引・消費経済政策課）も、所掌事務に一般消費者の利益保護とともに「通信販売の事業に関すること」を挙げており、本件に関与しようと思えば関与できる立

場にあると考えられる。さらに本件では、規制改革会議のプレゼンスも相当大きなものであった。このようにして、一般用医薬品のネット販売規制を巡り、所管部局（医薬食品局）に対してモノを言える政府内部局がいくつか存在しており、それが医薬食品局と事業者等がなす旧来の「共同体」に対して多少の刺激を与える契機になり得たと考えられる。

さて、本事例では、多少シンボリックな意味合いも含めて、利害関係者をメンバーとした検討会が政策論議や利害調整の場となった。官僚（事務局）は一般的に、少なくとも外観上バランスを失することにならないよう、検討会メンバーの多様性と不偏性を指向するものである。委員構成は基本的に政治空間の勢力図を反映するものであり、そこでは利害調整が第一義的な目的とされるが、実際には、参加者の同意が得られるよう、課題設定や委員の人選のみならず、根回しやいかようにも解釈可能な玉虫色の結論の採用等といった、政府（事務局）の操作（manipulation）や管理（management）が見られる。そうして検討会（審議会）のメンバーは、政府（事務局）のお膳立てによって到達した落とし所に（強制されるでもなく）「建前」上同意し、「本音」の部分で不満が残る場合には他のチャンネルを通じてその微修正を試みる（Schwartz 2001）。

本事例においても、規制解禁への積極派から消極派に至るまで、メンバー構成は一定のバラつきを持っていた。厚労省ホームページ上で公開されている議事録によれば、

表 一般用医薬品のネット販売に関する検討会委員名簿

医薬品新販売制度の円滑施行に関する検討会 (2009年2月)	一般用医薬品のインターネット販売等の新たな ルールに関する検討会 (2013年2月)
出身母体	出身母体
全国消費者団体連絡会事務局長	全国消費者団体連絡会事務局長
日本チェーンドラッグストア協会副会長	日本チェーンドラッグストア協会理事
慶應義塾大学総合政策学部教授	慶應義塾大学総合政策学部学部長・教授
社団法人日本薬剤師会会長	公益社団法人日本薬剤師会副会長
日本オンラインドラッグ協会理事長	NPO 法人日本オンラインドラッグ協会理事長
東京都福祉保健局健康安全全部薬務課長	東京都福祉保健局健康安全全部薬務課課長
全国薬害被害者団体連絡協議会	全国薬害被害者団体連絡協議会副代表世話人
楽天株式会社代表取締役会長兼社長	一般社団法人新経済連盟顧問
慶應義塾大学薬学部教授	慶應義塾大学薬学部教授
日本置き薬協会常任理事長	ライフネット生命保険株式会社代表取締役副社長
全国伝統薬連絡協議会	座長、学習院大学経済学部教授
福岡県保健医療介護部薬務課長	上智大学法科大学院教授
座長、北里大学名誉教授	一般社団法人 EC ネットワーク理事
日本 OTC 医薬品協会医薬品販売制度対応協議会委員長	東京経済大学コミュニケーション学部教授
納得して医療を選ぶ会	公益社団法人全日本医薬品登録販売者協会専務理事
社団法人日本薬種商協会副会長	社団法人日本医師会副会長
全国配置家庭薬協会副会長	一般社団法人日本漢方連盟理事長
一橋大学大学院法学研究科教授	東京大学大学院情報学環・学際情報学府准教授
青山学院大学経営学部教授	

(出典) 厚労省ホームページ上の情報を基に、筆者が作成。

(注) 個別委員名は捨象した。出身母体の重複が分かるように順序を変えた。

各々の発言も概ね、適度に分散していた。本事例では消費者問題から医療、商品流通等の問題に至るまで、多様な専門性が見られたものの、それが各々の **cultural** なものも含む利害主張に転化した面があり、検討会で決着しなかった部分は結果として、訴訟やメディア合戦といった場外プロセスに委ねられることになった。

## (2) 裁判所の参画とその限界

そうして本事例は訴訟にまで発展した。同訴訟は確かに、規制に関する様々な考え方を一定程度披瀝し整理する場にはなったと言える。しかし、本件は消費者団体訴訟ではなかったし、4.1で述べた通り、裁判所が争点としたのは「改正薬事法が一般用医薬品の多くのネット販売を禁止する内容まで厚労省に委任しているのか」という行政手続の問題であり、規制の要否についての実質に踏み込んだ判断を下したわけではなかった。同争点はまさに行政手続の統制に資すると評価することはできるが、他方で、裁判所がそうした手続面での判断を下すにとどまったことは、我が国での規制に関する司法審査の限界を示しているとも言える。裁判所が規制プロセスに対する審査を手続面からしかできないということは、行政（府省各部局）との役割分担であり権力分立である反面、**corrosive capture** の予防方策としての有効性に制約を加えるものではないかと考えられるのである。

裁判所にはさらに、その専門性と客観性、相対的な中立性により、規制の要否に関するアセスメント（評価）機能が期待される。しかし本事例では、やはり裁判所がそうして規制自体の要否にまで立入ることに消極的であったこともあり、そうした取組みの形跡は管見の限り見つけることができなかった。本事例では、医薬食品局が規制（解禁）のインパクト（現状、及び、解禁した場合との差）に関するデータを求められながら十分に提示できず、一部の検討会委員から不満の声が挙がったように、その析出自体にもある種の困難さがあった。船舶規制（村上2014）等、分野によっては費用対効果分析の結果が規制当局の説明に活用される例もあるが、それにさえ評価・分析の方法論等に様々な議論があるのであり、ましてや費用対効果分析自体が相対的に困難と思われる本事例では、その活用可能性はそれほど高くなかったのではないかとと思われる。

## (3) 「政治空間」の多元性

(1)と(2)で指摘したような、裁判所を含む利害関係者、価値観、専門性等の多様性に加えて、本事例では、内閣府の規制改革会議と医薬品に関する原局とでも言うべき医薬食品局の関係、及び、テレビや新聞といった旧来のメディアとインターネットという新規のメディアとの関係という、いわば「政治空間」の多元性に着目したい。

まず、本事例においては、解禁慎重派が医薬食品局と利害を共有したのに対して、解禁積極派（ネット販売事業者等）は内閣府の規制改革会議と問題意識を共有した。

規制改革会議（2013年1月設置）は、内閣府設置法第37条2項に基づき設置された審議会で、内閣総理大臣の諮問を受け、経済社会の構造改革を進める上で必要な規制改革を進めるための調査審議を行い、内閣総理大臣へ意見を述べることを主要な任務としている<sup>10)</sup>。特に、いわゆる岩盤規制改革に積極的な第2次安倍政権（2012年12月～）下では、岡素之（住友商事）を議長に、大田弘子（政策研究大学院大学。前・内閣府特命担当大臣（経済財政政策担当））を議長代理にそれぞれ任じ、議員には、政権の経済財政等、諸政策の立案と実施の原動力となった産業競争力会議（村上2015；160-162）の民間議員と兼務する者も見られた。内閣機能の強化という制度面と政権の意向という運用面とが連動することにより、この規制改革会議は健康・医療、雇用、農業、投資促進、地域活性化の各WGで規制改革のアジェンダを設定し<sup>11)</sup>、農協改革等、長年の重要テーマへも切り込んでいった。そうして一定のプレゼンスを有した規制改革会議が、解禁に積極的でない医薬食品局と事業者等とがなす旧来の「共同体」に対して多少の刺激を与える契機になった。解禁積極派が規制改革会議にどのようにアプローチしたかについては実証し得ない部分もあるが、解禁積極派からすれば、内閣府の規制改革会議と手を組むことが彼らにとっての公益実現に有効であった。他方、解禁消極派からすれば、そうしたチャンネルが公益実現に対する新たな脅威として現れたということになる（cf. 村上2015；165）。いずれにしても、これをどう解釈するかは、本事例において何を公益とするか、本規制を経済的規制と見るか社会的規制と見るかによっても変わってくる。ここでは、情報源への注意が必要であるとはいえ、副作用や薬害という重大な問題を惹起し得る事の性質からしても、公益に資する規制の費用対効果のアセスメント（評価）に基づく一定の政策決定が期待されていると言えよう。

さて、本事例は、インターネットという新しいメディアが関係しているという点でも興味深い素材である。3.2ではメディアを通じた精査というキャプチャ予防方策を論じたが、本事例ではメディアに関する闘争であったこともあって、政策決定にある種のバイアスを生じる可能性を孕んでいた。すなわち、（これはネット販売解禁論議の中でも話題に上った点であるが）メディアとしてのインターネットの空間は、年齢等、ユーザー層に偏りがあり得て、一定の政策決定を下す政治空間と必ずしも一致するものではない。にもかかわらず、解禁積極派は、ネット上で挙がっていた医薬品販売規制の存在意義を疑う声をむしろ解禁に向けた援軍とした。確かに解禁の影響を直接に受けるのはネットユーザーであるため、それはもっともなことでもあったが、実

10) 内閣府ホームページ（<http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/>）。1995年以降の4次にわたる「規制改革推進3ヵ年計画」、規制改革会議（2007～10年）、行政刷新会議 規制・制度改革委員会（2010～2年）に続くものである。

11) 内閣府ホームページ（<http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kaigi/meeting/meeting.html#kaigi4>）。

際の解禁論議では対面販売の必要性や僻地への輸送といった医薬品のガバナンス問題も論点になっていたはずである。インターネット上の書き込みが実際の政治決定にどれほどの影響を与えるかには懐疑的な説も有力（真淵2009；301-302）ではあるものの、本事例は、既存の各種メディアに対してある種の政治空間を形成するインターネットへの注意を喚起しているとも言えよう。

## 5. 終わりに

### 5.1 まとめ

本稿では、政府と市場に関する政治学の理論として馴染みのある囚虜（キャプチャ）理論を取り上げ、中でも、特に安全等に関する社会的規制において、被規制者が多様な手段を用いて規制当局を虜にして規制対応コストを小さくしようと、結果として規制目的（公益）が達成されなくなるという *corrosive capture* についての最近の論考（Carpenter & Moss 2014）をレビューした上で、我が国の事例（一般用医薬品のインターネット販売規制の緩和）を分析した。

*Corrosive capture* においては、規制の策定段階とその実施段階へのキャプチャ、強いキャプチャと弱いキャプチャ、さらには、利益集団の組織化と政治プロセスへのその動員を通じたキャプチャから、課題設定そのものや事実の解釈・認識枠組み、さらには「文化」への働き掛けを通じたものに至るまで、様々な形態のキャプチャの存在が想定されている（2.1）。本稿では、実際には極めて複雑な規制プロセスをどのように解釈するのか、産業界の意思・行動と規制のアウトプット・アウトカムとの因果関係をどう実証するのか、キャプチャで害される公益の内容をどのように捉えるのかといった実証研究上の論点を挙げた上で（2.2）、*corrosive capture* の特徴・経緯・背景を整理した（2.3）。

そして、キャプチャ研究の新たな試みとして、キャプチャの予防方策に関する体系的考察をレビューした。すなわち、キャプチャが新規事業者の参入を妨げる経済的規制についてのものにとどまらないため、もはや当該規制の緩和がキャプチャに対する唯一の処方箋たり得ないことを確認した（3.1）。その上で、予防方策として、価値観や専門性の多様性、裁判所による審査、「政治空間」の多元性という3本柱に概ね整理される8つについて論じた（3.2）。

以上のキャプチャ研究の動向を我が国の規制に引き付けて検討するべく取り上げたのが、2000年から2014年にかけての一般用医薬品のインターネット規制の緩和の事例である。2006年6月、厚労省令が一般用医薬品のネット販売を禁止したところ、様々な利害関係者を巻き込む政策論議に発展した。第2次安倍政権の岩盤規制改革の中で、ネット販売規制は2014年6月、一定の詳細なルールと移行措置を伴いながら一部解禁となった（4.1）。本事例において、関係者の利害・立場や公益の内容、そして何よりキャプチャ発生の有無や予防方策の効果など、一義的な解釈が困難な点がありはす

るものの、解禁への賛否両派がそれぞれの公益観や政策論理を掲げて激論を交わし、さらに、規制当局がどちらか一方の派にキャプチャされることのないようにする方策も講じられた（あるいは、結果としてキャプチャが妨げられた）ことが窺える。そのため、本事例を本研究にとって有用な素材を提供するものと捉え、取り上げて分析することに大きな問題はないとした（4.2）。

## 5.2 結論

Carpenter & Moss (2014) が掲げた 8 方策のうち、規制権限の分割については、薬事法を所管する医薬食品局のほか、消費者政策の一環で消費者庁、通信販売事業規制の一環で経産省商務情報政策局の関与が、それぞれ期待される。また、多様な観点の反映に関しては、それに一定程度配慮した政府の検討会（審議会）のメンバー構成が確認された。これは専門性の多様化にも繋がり得るものだが、結果として検討会での議論がメンバー各々の利害主張に転じた面もあり、専門性が独立性を有するものだったかどうかはあまり明らかにならなかった。

その後、この規制論議は訴訟やメディア合戦に発展することになった。最高裁判決で争点になったのはあくまで「改正薬事法が一般用医薬品の多くのネット販売を禁止する内容まで厚労省に委任しているのか」ということであり、それは行政手続法による行政統制に一役買ったが、当該問題に関して、裁判所は当該問題の手続面での判断にしか立ち入らなかった（立ち入れなかった）。また、消費者団体訴訟の提起には至っていないという意味での限界もあった。本事例では、事の性質上、規制の費用対効果分析があまり容易でないということもあり、裁判所や内閣レベルにおいてそうした分析をした形跡を認めることはできなかった。しかし、医薬食品局と事業者等とがなす既存の医薬品販売規制のシステムに対して、内閣主導の成長戦略や規制改革会議が風穴を開けたという一定の評価が可能な事例でもあった。ただしこれは、ネット販売規制の安全規制面を切り下げようとする解禁積極派が、そうした内閣レベルにアプローチし、場合によってはそれをキャプチャする可能性もあったことを示すものだったと言えよう。規制プロセスに対するメディアの関わり方については、インターネットが新たに形成する「政治空間」の存在が窺われた（4.3）。

## 5.3 今後の課題

本研究に係る今後の課題として、3 点を挙げたい。

第 1 に、本稿で事例に取り上げた一般用医薬品のネット販売規制のキャプチャ理論へのインパクトについて、さらなる検討が求められる。産業界の意思・行動と規制のアウトプット・アウトカムとの因果関係や、（本事例がキャプチャであるとするれば）害される公益の内容のほか、予防 8 方策の有効性については、より長期的な視野を持ちつつ、また、規制政治にも多様性があり得ることを踏まえつつ、様々な分析手法を

駆使して検証しなければなるまい。原子力安全規制に関するさらなる検証も求められている。

第2に、キャプチャを政治・行政規範との関係でどのように捉えるかという問題である。キャプチャ理論では公益というものを想定することによりその善し悪しの評価を下しているが、実際にはこの公益の概念自体に争いがあり一義的に確定しない以上、規制当局と社会との連携・結託がすなわち「規制の失敗」を招くので予防されるべきものと即断することはできない。いずれもある種の公益実現に向けた官と民との「協働」なのだとなれば、キャプチャも癒着も連携も紙一重なのかもしれない、これに対しあるべきスタンスは単純ではあるまい。

第3に、(2点目とも関連するが) 規制の応答性と自律性の狭間にあるキャプチャをどのように捉えるかという問題である。相互に作用し合う政府と市場の狭間で、政府による規制は市場の要求に応え、その状況に応答的であるべきである一方、市場に一定の負荷を課す自律的な規制でなければ状況は改善せず、規制目的は達成されないだろう。さらなる理論的・実務的検討が求められるところと思われる。

## 謝 辞

本稿は、平成25～27年度 科学研究費補助金(若手B)「官民が協働する規制システムの行政学的研究」の助成を受けて行った研究の成果の一部をまとめたもので、平成27年度 日本政治学会研究会(分科会B-1:政府と市場)における口頭発表の内容に加筆・修整を施したものである。本研究の遂行にご指導・ご支援くださっている北海道大学内外の教職員・メンバーのほか、匿名のインタビュー어의皆様にも深く御礼申し上げます。また、上記分科会を企画してくださった曾我謙悟先生(京都大学)、討論者として貴重なコメントをくださった久米郁男先生(早稲田大学)にも、心より御礼申し上げます次第である。

## 参 考 文 献

- Bernstein, M.H. (1955). *Regulating Business by Independent Commission*. Westport, CT: Greenwood Press.
- Carpenter, D. and Moss, D.A. (2014). 'Introduction', in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 1-22.
- Carpenter, D. (2014). 'Corrosive Capture? The Dueling Forces of Autonomy and Industry Influence in FDA Pharmaceutical Regulation', in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 152-175.
- Carrigan, C. (2014). 'Captured by Disaster? Reinterpreting Regulatory Behaviour in the Shadow of the Gulf Oil Spill', in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture:*

- Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 239-291.
- Cuéllar, M.-F. (2014). ‘Coalitions, Autonomy, and Regulatory Bargains in Public Health Law’, in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 326-362.
  - Gordon, S.C. and Hafer, C. (2014). ‘Conditional Forbearance as an Alternative to Capture: Evidence from Coal Mine Safety Regulation’, in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 208-231.
  - 久米郁男 (2013) 『原因を推論する：政治分析方法論のすゝめ』有斐閣。
  - Kwak, J. (2014). ‘Cultural Capture and the Financial Crisis’, in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 71-98.
  - Livermore, M.A. and Revesz, R.L. (2014). ‘Can Executive Review Help Prevent Capture?’, in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 420-450.
  - 真淵 勝 (2009) 『行政学』有斐閣。
  - Magill, M.E. (2014). ‘Courts and Regulatory Capture’, in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 397-419. *Special Interest Influence and How to Limit It*
  - McCarty, N. (2014). ‘Complexity, Capacity, and Capture’, in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 99-123.
  - 森田 朗 (2000) 『改訂版 現代の行政』放送大学教育振興会。
  - Moss, D.A. and Carpenter, D. (2014). ‘Conclusion: A Focus on Evidence and Prevention’, in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 451-465.
  - Moss, D.A. and Decker, J.B.L. (2014). ‘Capturing History: The Case of the Federal Radio Commission in 1927’, in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 176-207.
  - 村上裕一 (2013 a) 「規制空間の構造変容と官僚制の裁量行使戦略 (1~6・完)」『国家学会雑誌 (第126巻)』、pp. 1-54 (第1-2号)、pp. 197-245 (第3-4号)、pp. 438-499 (第5-6号)、pp. 688-741 (第9-10号)、pp. 868-923 (第7-8号)、pp. 1064-1123 (第11-12号)。
  - 村上裕一 (2013 b) 「行政の組織や活動の『独立性』について」『社会技術研究論文集 (Vol. 10)』、pp. 117-27。
  - 村上裕一 (2014) 「船舶の国際規制の特徴：他の産業分野との比較研究に向けた論点整理」『日本海洋政策学会誌 (第4号)』、pp. 127-138。



- Murakami, Y. (2015). 'Regulation, Governance, and "Capture": Commentary on My Case Studies and Theoretical Trend', in *Special Edition of Annals, 2015: Frontiers in Public Policy*. pp. 1-14.
- 村上裕一 (2015) 『『司令塔機能強化』のデジャ・ヴュ : 我が国の科学技術政策推進体制の整備を例に』『年報 公共政策学 (第9号)』、pp. 143-168。
- Novac, W.J. (2014). 'A Revisionist History of Regulatory Capture', in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 25-48.
- Posner, R.A. (2014). 'The Concept of Regulatory Capture: A Short, Inglorious History', in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 49-56.
- Schwarz, D. (2014). 'Preventing Capture through Consumer Empowerment Programs: Some Evidence from Insurance Regulation', in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 363-396.
- Schwartz, F.J. (2001). *Advice and Consent: The Politics of Consultation in Japan (New Ed.)*. Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- 新藤宗幸 (2012) 『司法官僚 : 裁判所の権力者たち』岩波新書。
- Stigler, G.J. (1971). 'The Theory of Economic Regulation', in *The Bell Journal of Economics and Management Science*. Vol. 2, No. 1. pp. 3-21.
- 鈴木一人 (2001) 「国際協力体制の歴史的ダイナミズム : 制度主義と『政策論理』アプローチの接合 - 欧州宇宙政策を例にとつて -」『立命館大学 政策科学 (8 (3))』、pp. 113-132。
- 建林正彦 = 曾我謙悟 = 待鳥聡史 (2008) 『比較政治制度論』有斐閣。
- Trumbull, G. (2012). *Strength in Numbers: Political Power of Weak Interests*. Cambridge, MA: Harvard Univ. Press.
- Yackee, S.W. (2014). 'Reconsidering Agency Capture during Regulatory Policymaking', in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 292-325.
- Zingales, L. (2014). 'Preventing Economists' Capture', in Carpenter, D. and Moss, D.A. (eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*. New York: Cambridge Univ. Press. pp. 124-151.

# **‘Corrosive Capture’ in Theory and Practice: What is Discussed and How to Prevent It**

**MURAKAMI Yuichi**

## **Abstract**

Regulatory capture has recently been defined as ‘the result by which regulation, in law or application, is consistently or repeatedly directed away from the public interest and toward the interests of the regulated industry, by the intent and action of the industry itself’. In excellent contrast to conventional capture theory, the concept of ‘corrosive capture’ argues that deregulation is no longer a panacea for emerging regulatory capture.

This paper first reviews theoretical proposals for preventing capture such as by dividing power across multiple regulators, empowering consumers, promising diffuse interests, and conducting executive reviews of regulations based on cost-benefit analysis. Subsequently, the framework is applied to a Japanese case of regulations on drug sales through the Internet.

The case study shows that values and sources of independent expertise are quite diverse in Japan, but the Supreme Court is somewhat hesitant, or more passive than expected in theory, to express substantial objections in regulatory affairs. Executive coordination and the Regulatory Reform Council in the Cabinet, chaired by a private entrepreneur, can free captured regulations from vested interests and make them more effective, although the notion of ‘public interest’ has not been clearly defined in the regulatory space.

## **Keywords**

Corrosive capture, causal story, public interest, deregulation, capture prevention