

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年6月4日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究（B）

研究期間：2010～2012

課題番号：22330013

研究課題名（和文） 経済規制・監督手法の変動と、それによる行政法体系への影響と再構築

研究課題名（英文） The change of the measures to the economic and social regulations and its influence on the administrative law system

研究代表者

首藤 重幸（SUTO SHIGEYUKI）

早稲田大学・法学学術院・教授

研究者番号：00135097

研究成果の概要（和文）：先進各国で公益事業の民営化が進められているが、逆に同時に、それに対する行政的経済規制は増大している事実がある。そして、その世界各国での行政的規制方法を分析してみると、規制の公正性の担保と、民営化の進行と意義を維持するために、各国で極めて弾力的な規制手法が採用されていることがわかる。そして、その規制手法の弾力化が、従来の行政法学における硬直的な規制手法の理解に、大きな変革をせまっております。さらに、「経済行政法」という新たな学問領域を生み出す原因となっている。

研究成果の概要（英文）：While the public utilities have been being privatized in the developed countries, we can find a paradoxical fact that regulations have grown enormously in these countries at the same time. Analyzing the measures of these regulations in these countries shows that the flexible and diverse measures have been taken not only to ensure the fairness of regulations but also prevent governments from obstructing the privatization of public utilities. These flexibility and diversity has demanded the reform of the stiff thinking of the public regulations in the existing administrative law approach. Besides it certainly has introduced a new academic research subject, "the economic administrative law".

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	2,200,000	660,000	2,860,000
2011年度	1,800,000	540,000	2,340,000
2012年度	1,400,000	420,000	1,820,000
年度			
年度			
総計	5,400,000	1,620,000	7,020,000

研究分野：行政法

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：経済行政法、行政的規制手法、ドイツ経済行政法、イギリス経済行政法、フランス経済行政法、韓国経済行政法

## 1. 研究開始当初の背景

日本における、いわゆる行政改革は行政法学に大きな影響を与えることになり、この改

革を行政法学に体系に取り込むために「経済行政法」という学問領域を成立させるべきとの主張がなされた。しかし、その後、この主張への行政法領域からの反応は、極めて不明瞭で消極的なものにとどまっている。

また、近時、ドイツやフランスにおいて、「経済行政法」という学問領域が成立してきているが、それに対する日本での学問的評価がなされていないままであるばかりか、その学問体系の内容さえ日本では十分に紹介されていない。

このような状況もとでは、「経済行政法」についての、かつての問題意識は風化して消滅する危険性があり、改めて日本における経済行政法研究の意義を問い直してみる作業が必要であると考えた。韓国では、ソウル大学において経済行政法研究が積極的に展開されているとの状況もあり、ソウル大学との研究交流を進めながら、経済行政法とは何であり、それは日本にとって必要な研究であるのかを検討してみようとするのが、本研究を開始する動機であった。なお、本研究を開始する直前に、首藤・岡田編著『経済行政法の理論』（2010年3月）を公刊して、本研究の出発点を確認する作業をおこなった。

## 2. 研究の目的

(1) 第一目標：本研究は、国家が市民社会における経済活動に、いかなる政策のもと、いかなる法的手法で介入・誘導してきたのかの中世から現代までの歴史的な分析をおこなう。

(2) 第二目標：現在の「規制改革」が進められている日本の行政諸領域での規制手法の変化を析出する。

(3) 第三目標：日本での規制改革が現在の行政法原理の変動や体系の見直しまでも導くものであるのかを検討する。

(4) 第四目標：経済行政法（学）は、日本において独立した学問領域を形成できるのかを検討する。

以上の4つの研究目的を、規制改革が強力に進められたアメリカ、イギリス、ドイツ、フランス、韓国等での、規制改革が行政法学体系に与えた影響と比較させながら進めていくことで、日本の規制改革の特徴とともに、各国と異なる日本の行政法学への影響の仕方を明確に把握しようとするものである。さらに、わが国の「事前規制の緩和と、紛争の事後的「司法的」統制」という、これまでの日本政府が考えてきた基本ラインは誤りであり、「事前規制の緩和と、それに伴い増加する紛争の事後的な「行政的」監督の強化」という設計で、「規制改革」のもとでの規制

システムが設計されるべきことを提案することを目指そうとするものである。

## 3. 研究の方法

(1) 上記の「2. 研究の目的」で設定した第一の研究目標たる、経済活動への国家の関与形態の変化を「国家類型」の形で歴史的にまとめる作業を試みる点については、とくに規制緩和学派と呼ばれる研究学派（法律学・経済学・政治学）の手で整理されたイギリスの関係著作を導きの糸としながら、研究を進めることとした。

(2) 上記の第二の研究目標たる、経済行政の個別領域における行政的規制の目的と手法の行政法的検討作業においては、とくに、これまで検討の中心とされてきた事前規制の領域ではなく、事後的な行政的監督手法の現状と課題（作用法的視点のみならず、組織法的視点、司法的救済における審査方式の検討を含む）の分析にも力点を置く。

(3) 上記の第三と第四の研究目標については、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス、韓国などの動向を踏まえながら、検討を進めてゆく。

## 4. 研究成果

### (1) 一般的研究成果

#### ① 日本における経済行政法研究の位置づけ

イ) 第一に、ドイツと日本の行政法の理論体系を見る限り、1980年代以降、経済行政法が各論の一部として位置づけられるようになってきている。これはおそらく、現代社会において「法と行政との関係が複雑だ」というばかりでなく、多様な法相互の関係そのものが複雑化した」という事情を反映したものである。すなわち、経済行政領域と他の行政領域とが交錯し密接に連動する中で、行政法理論全体の見通しを回復するために、経済行政法が行政法総論の重要な参照領域（Referenzgebiet）になってきたと考えられる。

ロ) 第二に、経済行政法の理論化は、行政法学の方法論の変化を促す重要な契機になってきたといえる。経済行政法令中に多数存在する一般条項の解釈、多極化した法関係の考慮、複合的に用いられる行政手段の総合的評価にあたっては、行政過程論ないし行政手法論の視点が不可欠となっている。とりわけ、行政計画・行政指導・諸種の契約などが、他の行政手段との関連性をもちつつどのように法的に機能するのかは、経済行政法の領域を参照することなしには分析できないと思

われる。本研究での、研究方法論の決定の際に主要に依拠した佐藤英善『経済行政法』（1990年）は、こうした課題に対応していくための豊富な手がかりを提供するものだけといえよう。

ハ) 第三に、経済行政における規制行政以外の側面をどのように法的にコントロールすべきか否かは、今後の重要な課題として残されている。たとえば、公益事業法制において参入規制は撤廃されたが、営利性とユニバーサル・サービス責任との関係は依然として残されたままであるし、「公私協働」の下での行政責任のあり方も今後の検討課題である。これらの検討に際しては、前述のように、「社会権」の視点が不可欠であろう。

## ②比較法研究

### イ) 韓国との研究交流の状況

2012年2月、ソウル市においてソウル大学法科大学との共同研究会を、「韓国と日本における経済行政法の研究動向と課題」というテーマのもとで、実施した。この研究会では、日本と韓国の経済行政法（学）の発展過程における類似点と相違を確認した上で、具体的事案における経済規制手法を取り上げ、経済行政領域における「国家」と「市場」の関係のあり方に関する議論をおこなった。

2012年9月13日、14日、早稲田大学にて、「韓国における経済行政法の理論・判例の動向」とのテーマのもと、ソウル大学との共同研究会が開催され、韓国における経済行政法制の発展、さらには同国の経済規制手法に関係する判例の状況が韓国側から報告され、それを基礎に経済行政法をめぐる諸問題を比較法的観点から検討した。

### ロ) 他の比較法研究作業

#### い) フランス

本研究における比較法研究としては、フランスにおける経済行政法研究の動向の検討に多くの時間を振り向けた。

フランスにおいては、公的部門による市場の独占に基づく従前の公役務 (*service public*) 体制が、自由主義を背景とした脱規制 (*déréglementation*) 政策の下で、価格統制や公的独占の廃止により後退を余儀なくされる中 (いわゆる公役務の危機)、経済活動に対する規範的枠付けのための「新たな手法」が形成されつつある点に注目が寄せられている。

この新たな手法は、レギュレーション (*régulation*) という法概念によって表される。これは、目的論的アプローチを基調とし、経済活動に対する規範的枠付けのための多様な諸手段の間に本質的な優劣を付けず、達成すべき法目的に応じて、それらを互換的な

いし複合的に用いる点で、従前の経済規制とは異なる。レギュレーションには、日本にいう独占禁止法のような横断的レギュレーションに加えて、鉄道・電気通信・エネルギーなど、ネットワーク状に組織された事業部門を主たる対象とした部門別レギュレーションがある。後者は、公的独占から自由市場への移行期にあるネットワーク事業において、競争の実現と市場の外部にある一般利益の追求との間の微妙な均衡を図るべく、前者にはない特別な法的仕組みを発達させてきた。すなわち、インフラとサービスの分離、ネットワークへの第三者アクセスの保障、伝統的事業者と新規参入者との間の非対称的な規制、ユニバーサル・サービスの義務づけとその負担に対する資金援助システムの構築、そしてこれらの任務を担当するための独立行政機関の設立が挙げられる。

#### ii) ドイツ

経済行政法が各種の資格試験の科目とされているドイツについては、特に、どのような学問体系を有しているのかの分析に力点を置いた。

ドイツにおいて行政法各論という科目類型の分類範疇に包括される個別法は、共通化されており、経済行政法の科目もその中に含まれている。経済行政法は、大学における法学学修課程における重点科目となっている。

経済行政法に関する学問研究を行うに当たって、その中核的な個別法律として、ドイツ国内法としては、営業法がそれであり、ヨーロッパ連合法との関係では、ヨーロッパ連合支援法規である。

いわゆる行政法総論との関係については、日本行政法学流にいえば、行政法総論との関係に関心が向けられており、一般的にいえば、経済行政法が行政法総論のモーター (動力源) たる役割を果たしてきた (そして、ヨーロッパの伝統では生存配慮は国家独占を通して提供されてきたものが、たとえば通信等の領域で顕著なように、その民営化によって生存配慮のパラダイム転換が発生している)。

すなわち、経済行政法から行政法総論への影響を、経済行政法における検討の主要課題である民営化、規制緩和、国家と指摘部門の新しい協同の形態、市場的手法の導入 (行政法の経済化) が、行政法総論の体系や手法に新しい血液を供給するものである。そして、新しい技術による経済活動、たとえばインターネット・コマース (競売、賭博、薬品販売など) に対する国家介入の手法等については従来行政法ドグマティックでは対応できない部分があり、この点に関する経済行政法領域で発生する新しい事象と理論は、行政法に新たな地平を展望させることになる。

### iii) イギリス

イギリスにおける1980年代、1990年代は、市場から政府が撤退した時代であるが、この時代に逆に行政規制が拡大したというパラドクスがみられる。そこでは、公益事業（電気・ガス・通信・水道・鉄道・郵便等）に対する、政府から一定距離を有する多くの規制委員会（Of tel＝電気通信事務局、Of gem＝ガス・電力市場事務局等）が創設され、従来とは異なる規制体制ができあがる。これらの規制団体創設の背景には、民営化の達成に対する不当な政府の介入への不信が存在していたようである。

しかし、政府（各省大臣）は、公益事業へのライセンス付与権限を有しており、大臣はそのライセンス付与に条件をつけることで、依然として当該事業のコントロール権能を有し、独立の規制団体は、その条件の履行を監督するという機能分担がなされている。しかし、近時、規制団体が、ライセンスの修正権能を有し始めており、これが機能分担を曖昧にする結果を導き、イギリスの規制をめぐる現在の最大の問題になっているとする指摘もある。

政府から距離を置く公益事業の規制団体について注目すべきは、いまだ規制手続が確立しているとは言い難いということであり、アメリカ型の決定作成手続の導入には、規制者の選択を硬直化させるとして消極的な主張が、特に政府サイドから出されている。

また規制団体による規制権限の行使に対して公益事業者が同意しない場合には、2002年の競争法改正で創設された競争控訴審判所に付託され、審査される手法は注目に値する。なお、この審判所のみならず、規制をめぐる紛争が司法審査の場で審査される際には、ともにヨーロッパ人権条約による権利保護がイギリスでの規制紛争の解決手続に決定的な影響を与えることになっている。

### (2) 個別的研究成果

日本の行政諸領域における規制改革の実態分析と、その行政法体系への影響は、当初に予定していた行政領域のすべては分析対象とすることができなかった。特に、医療行政と労働行政の重要な二つの行政領域が未検討となったが、これらは今回の研究成果を公刊する段階で補充することとしたい。

#### ①日本における経済行政法理論の生成と展開

本研究の前提作業として、日本における経済行政法研究の生成と展開を検討する作業をおこなった。

日本では、明治期以来、急速な近代国家の形成という要請の下で、経済に対する積極的

な規制・助成政策が展開され、制度化されてきた。この点は、大正期の産業資本主義の展開の時期、戦時統制経済の時期、そして第二次世界大戦後の高度経済成長や規制緩和・規制改革の時期においても変わらなかった。

また理論面では、以下の点が重要である。

- i) 行政法学の形成と発展の経緯からみても、経済行政法は行政法総論の重要な参照領域であること
- ii) 経済行政法の理論化が行政法学の方法論の変化を促す重要な契機になってきたこと
- iii) 「公私協働」という今日の状況の下で行政責任のあり方を検討する際には「社会権」の視点が重要になること

#### ②消費者保護行政領域

平成24年8月に消費者安全法が改正され、この平成25年4月1日から施行された。同改正においては消費者安全調査委員会の設置とともに、財産被害に係る「すき間事案」に対する行政措置が導入された。具体的には、消費者に重大な財産被害を生じさせる（多数消費者財産被害実態）業者に対して、内閣総理大臣が取引中止の勧告を行い、勧告に従わない場合には命令を行う（違反には罰則あり）措置が規定された。

以上のすき間事案に係る規定に際しては3つの問題が指摘できる。

- i) 何がすき間事案か
- ii) 重大事故の解釈
- iii) 調査の仕組みと体制の問題（すき間事案に対する対応については、監督官庁が存在しないため、情報収集が困難）

#### ③電力行政領域

これまでの日本における電力事業規制問題は、料金の決定手続の公正さやユニバーサル・サービスの確保等が中心的な検討課題であり、電力事業の独占体制が確立している日本では電力供給事業への競争の導入はタブーともいえる検討課題であった。この状況は、電力事業への競争原理の導入を積極的に進めているアメリカやヨーロッパの現状とは対極にあるといえる。

日本の電力独占体制の成立と、そのメリット・デメリットの検討、さらには福島第一原発事故後の議論を踏まえれば、日本においても電力事業への競争原理の導入は不可避である。そして、その競争原理の第一歩として、発電と送電の分離を実施しなければならないとの観点から、ヨーロッパにおける発電電分離の実態も検討し、この分離政策の実現が必要であるとの結論に達した。電力事業への競争の導入とはいっても、時間単位で電力の売買をおこなう「市場」の創設については疑問がある。

さらに、電力事業規制という観点から、原子力発電所にかかる規制体制を検討してみれば、原発を私企業が操業することの問題性が見えてくる。

#### ④農事行政領域

農地法制を回顧すれば、私有財産制の保障をはじめとして私人の経済活動の自由ないし市場経済の自由競争を原則とする自由主義経済の下で、自作農維持ないし保護のための権利移動の制限の方法の以外に、規制程度により少ない手段(LRA)が存在しなかったのかという疑問がある。

現在、日本の農村は多かれ少なかから少子・高齢化、過疎化が進んでおり、これらの結果として衰退化も危惧されている。さらに、食料自給率の低下による「食料安全保障の危機到来」も叫ばれている。この社会の変化に対応するために、農地法、農業経営基盤強化促進法及び農業振興地域の整備に関する法が制定改正されてきたのである。これらにより、農地法の定める権利移動の制限の基本的枠組みを残しつつ、農地の所有から農地の利用への基本的スタンスも変わってきた。これは、日本の農村が直面している少子・高齢化、過疎化などによるものとして一定の評価が可能である。しかし、農業経営基盤強化促進法の仕組みと規制手法などについては問題があり、その有効性や適切性の観点から規制緩和を含め個別的な検討が必要である。

#### ⑤運輸行政領域

比較法(主としてドイツ・フランス)の観点から日本の運輸事業(道路運送事業、航空事業、鉄道事業、海上運送)における規制改革を検討した場合、行政による競争秩序形成については一定の評価をすることができるものの、特に競争秩序の確保について司法が必ずしも明確なスタンスを示していないことが目につく。運輸行政領域においては、タクシー事業規制をめぐる問題を典型として、そこでの問題が裁判所の判断のもとに置かれることが他の行政領域よりも多く見られるようである。経済規制、もしくは経済行政法における裁判所の関与の方法と限界につき、運輸行政領域では、興味ある視点を析出することができる。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計5件)

- ①首藤重幸「原発における規制と脱却の行政法的課題」(法の科学44号掲載、巻数無、2013年8月刊行予定) 査読なし

- ②岡田正則「地方自治とナショナルミニマム—社会保障における国家・社会・個人—」(社会保障学会編『新・社会保障法講座・第3巻』49-66頁、2012年7月) 査読なし

- ③首藤重幸「なぜ原子力行政は電力会社をコントロールできないのか」(森英樹ほか編著『3・11と憲法』110-118頁、巻数無、2012年3月) 査読なし

- ④杉原丈史「コンセイユ・デタの機能的二元性をめぐる2008年の改革について」(愛知学院大学論叢・法学研究52巻3・4号171-200頁、2010年10月) 査読なし

- ⑤田村達久「住民訴訟の展開」(法律時報82巻8号38-43頁、2010年7月) 査読なし

[学会発表](計3件)

- ①岡田正則「社会保障制度の運営—中央政府と地方自治体の役割分担を中心に—」第14回日中共同シンポジウム・第5回社会法セミナー(2013年3月16日) 中国社会科学院研究所(中国)

- ②首藤重幸「原発における規制と脱却の行政法的課題」民主主義科学者協会法律部会(2012年11月17日) 南山大学名古屋キャンパス

- ③岡田正則「経済行政法理論の生成と発展」経済行政法理論研究セミナー(2012年2月28日) ソウル大学法科大学ソアムホール(韓国)

[図書](計0件)

[産業財産権]

○出願状況(計0件)

○取得状況(計0件)

[その他]

ホームページ等

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

首藤 重幸 (SUTO SHIGEYUKI)  
早稲田大学・法学大学院・教授  
研究者番号: 00135097

##### (2) 研究分担者

岡田 正則 (OKADA MASANORI)  
早稲田大学・法学大学院・教授  
研究者番号: 40203997

田村 達久 ( TAMURA TATUHISA )  
早稲田大学・法学学術院・教授  
研究者番号：60304242

杉原 丈史 ( SUGIHARA TAKESI )  
愛知学院大学・法学部・准教授  
研究者番号：10287930