

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 18 日現在

機関番号：12701

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730059

研究課題名(和文) 国家と市場の役割の変容と市民社会：市場化する社会保障への競争法適用と非経済的価値

研究課題名(英文) The transformation of roles of state and market and its effect on the civil society

研究代表者

青柳 由香 (Aoyagi, Yuka)

横浜国立大学・国際社会科学研究院・准教授

研究者番号：60548155

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,300,000円、(間接経費) 990,000円

研究成果の概要(和文)：日本や欧州において、これまで国家が担うと考えられてきた様々なサービスが市場化され、競争法による規制となると考えられている。市場化されたサービスに含まれる社会保障は競争法による規律をどのようにつけているかを検討した。関連事例と学説を豊富に有するEUを比較法的検討の対象とした本研究からは、社会保障サービスが市場化されたとしても競争法ないし国家補助規制の対象となるか否かは、市場化の手法等により異なり、個別具体的な判断がまず求められ、この点に関しては欧州でも判例が形成過程にあることが明らかになった。競争法の適用を受ける場合にも、正当化事由としての連帯概念等についての衡量が要請される。

研究成果の概要(英文)：Japan has marketised various services which has been considered to be supplied by the states, including social welfare services. It has been discussed that, once marketise, those social services are also put within the ambit of competition law just like other economic activity. However, close study on the related EU cases indicates whether competition law (or state aid) regulations are applied is depending on the way the services introduced "market" function, thus case by case scrutiny is always required. Even in the case where competition law is applied, consideration of various justification, such as solidarity, makes the judgement complicated.

研究分野：社会法学

科研費の分科・細目：法学、社会法学

キーワード：EU 社会保障 競争法

## 1. 研究開始当初の背景

現在、公共サービス(公益事業)の多くの分野で、競争を導入して、効率性を実現することを目的として規制緩和・民営化が図られている。これまで申請者は、公共サービスに対する EU 競争法の適用に関する判例・学説動向について博士論文を執筆し、また、「国家と市場の役割の変容と市民社会：EUにおける競争と公益」(平成 21 年度科学研究費補助金若手スタートアップ採択研究課題)に取り組んできた。そこまでの研究過程から、次に継続して取り組むべき研究課題として次の 3 点を強く認識するに至った。

(1) 市場化された社会保障サービスに対する競争法適用の是非の判断基準は何か

伝統的には公共サービスは国家の主導の下で、公企業あるいは独占権等を付与された事業者がサービスを供給していた。その根拠は、規模の経済性を実現するための独占を保障する必要性と、公益事業が提供する公益を享受する利用者の保護にあると解されてきた。それゆえ、社会的構造の変化や技術の発展があれば、規制は不要となり市場メカニズムに委ねてよいとの見解もある(来生新「公益事業の規制改革と競争政策」日本経済法学会年報 23 号(有斐閣、2002 年)1 頁)。実際、現在では公共サービスの中でも従来から経済活動として認識されてきた事業分野(例えば、電力、電気通信、郵便等)ではより多くのサービス分野が市場化し、独占禁止法の適用事例も徐々に集積しつつある(例えば、平成 19 年 NTT の FTTH 事件審判審決)。

申請者は、これらの分野に加えて、これまで経済活動としてはあまり認識されず国家が主たる役割を担うことがふさわしいと考えられてきた社会保障サービス分野(例えば介護保険制度)が市場化に向かっていることは、新たな独禁法上の重要な論点を惹起するとの認識に至った。なぜなら、独禁法の適用対象は「経済活動」であるので、社会保障サービスが市場化することによりあたかも当然に独禁法の適用を受けるようになるようではあるが、実際には、社会保障サービスには「経済活動」だけではなく社会的活動もあり、必ずしも規制緩和により市場化したことにより全ての活動が「経済活動」性を有するとは言えないからである。実際に、EU ではほぼ類似の健康保険制度について、運営の仕方の違いを理由に経済活動性の是非の判断が分かれた事例がみられる。したがって、いかなる場合に社会保障サービスが経済活動性を有し独占禁止法の適用対象となるかを明らかにすることが必要であるといえる。日本にはいまだ社会保障サービス分野における審判決例がなく学説も見られないので、多数の判例を有する EU においてどのような判断がなされているか比較法的知見を得ることはきわめて有用である。

(2) いかなる行為類型が競争法上問題とされるか

申請者は平成 21 年度科研課題の取組みを通じて、例えば、ある医療保障制度への強制的な加入という国内制度自体が独禁法上の違反行為として取り上げられたという、驚くべき事例に触れ、国家が提供することがふさわしいと考えられてきた社会保障サービスの市場化は、競争法の適用範囲を広げるとともに、これまで当然視されてきた制度の在り方についても、独禁法上の評価が問われる可能性を有するため、いかなる行為類型が問題とされるかを検討する必要があるとの認識に至った。上述の通り、日本には社会保障サービス分野に対する独禁法の適用事例は存在せず、また学説も見当たらない。そのため、いかなる行為が独禁法上問題になるかは必ずしも明らかではなく、先行する EU の経験に学ぶところは大きいと考えられる。

(3) どのような理由があれば正当化が認められるか

申請者は、現在最終段階にある平成 21 年度科研研究課題の取組みにおいて、EU では加盟国内の公共サービスは EU 競争法の適用を受けるが、公益性を理由とする正当化がかなり広範に認められることを明らかにした。しかし、正当化が認められるためには、当該サービスにより達成される公益と競争制限行為の間に適切な関係性が認められなければならない、その説明は分野ごとに異なる。しかし、この点につき、審判決および学説はこれまでにない。そのため、社会保障サービスにおいて、競争制限的な行為にいかなる公益および理由があれば独占禁止法違反行為についての正当化が認められるか、セクターに特有の議論を明らかにする必要があると考えられる。おそらく、社会的連帯といった社会保障サービス特有の性質に依拠した正当化事由が見出されると予想されるが、実際にどのような論理構成で、どの程度まで正当化が認められるかを明らかにすることにより、日本法への示唆を得られると考えられる。

## 2. 研究の目的

前述の 3 つの問題意識は、(1) 独禁法の適用の是非 (2) 行為についての独禁法上の評価 (3) 正当化の是非という一連の独禁法の適用における論点として相互に関連する。とりわけ、(1) と (3) は本研究の対象が社会保障サービスであるという点から生じる、特徴的な議論が析出されることが予想された。以上の様な理解のもと、本研究は、上述の論点(1)~(3)について、判例で具体的にどのような判断基準が採用されているかを明らかにし、くわえて、(1) (2) については社会保障法サービスに特有の議論を析出すし、日本に対する直接的な示唆を得ることを目的として実施した。

### 3. 研究の方法

本研究は【第1段階：判例研究】における立法・判例の研究の検討、および【第2段階：理論研究】における文献研究、【第3段階：統合】における判例の理論的検討からなる。申請者はこれまでの博士論文等の執筆を通じて、調査・研究の前提となる基礎的資料を幅広く収集している。しかし、第1段階の研究に関連する社会保障サービスセクター研究の資料が不足しているため、これらを収集した。また、第2段階にかかる文献や情報を収集・分析する必要があった。

各段階においてとった研究の具体的な手法の状況は以下のとおりである。

【第1段階：セクター別の実証研究】資料収集を行いつつ、判例・立法の分析を通じて、EUにおける社会保障分野に対する競争法の適用を題材に、市場化された社会保障サービスに対する競争法適用の是非の判断基準は何か、いかなる行為類型が競争法上問題とされるか、どのような理由があれば正当化が認められるかの3つの課題について、判例を検討した。社会保障サービスの事例については未知の部分も多かったため、これまでの研究過程で収集した資料や、その他最新の文献に触れ、文献調査を通じた議論の整理を行った。

【第2段階：理論研究のための準備】上記に並行して、理論研究において必要な資料を収集し、それらの精読・分析を行った。

以上の、第1段階および第2段階の調査実施においては、必要な文献（和書・洋書）を購入し、また本研究実施期間中の所属機関である東海大学と横浜国立大学の附属図書館が購読している裁判例に関するデータベース（Lexis on line, West Law など）および論文データベース（Hein on line など）を活用することにより、判例情報および当該判例に関する評釈の所在情報を得ることができた。

くわえて国内での入手が困難な資料については、2013年にドイツミュンヘンに所在するマックスプランクインスティトゥート附属図書館にて集中的に入手し、またこの収集作業の過程において新たな文献の存在を確認することができたため、研究の射程を広げるよい機会となった。

以上の作業を通じて、EUにおける判例および重要文献についてはほぼ網羅的に収集し、研究の対象として渉猟することができたと考えている。

【第3段階：統合】における判例の理論的検討においては、第1・第2段階で明らかにした内容を、相互に関連させ、規範的課題とありうる解決策を立体的に描き出す。

得られた知見については、学会および研究会で報告の機会を得ることとし、そこでの質疑応答を踏まえて更に検討し、最終的には論文として成果を公表することとした。報告の

機会として、2011年10月15日に日本経済法学会研究大会（於山形大学）において、本研究の基礎となる論点について「公共サービスに対するEU競争法の適用と限界」として報告し、国内の経済法研究者からの多数のコメントを得ることができた。また、2013年7月27日には慶應EU研究会（慶應義塾大学）において「EU競争法の公共サービスに対する適用とEU」として報告を行った。ここでは、法学だけではなく、多数参加されていた政治学および経済学、社会学の研究者からより多角的な視野をもったコメントを得ることができた。

### 4. 研究成果

本研究により明らかになったことは、本研究の目的に照らして以下の3点である。

まず第1に、市場化された社会保障サービスに対しては当然に競争法が適用されるわけではないということである。当該サービスの供給において市場メカニズムが導入されたように見える場合であっても、個別の事例により当該サービス提供業務について、経済活動性が否定される場合には、判例法理により競争法の適用を受けない。この経済活動性の是非の判断は個別の事例により異なっており、EUにおいてもいまだ判例法理の形成過程にあるように思われ、現段階において最も精緻化が必要とされる論点であり、またこの点について経験の乏しい日本への示唆も大きいと考えられる。

第2に、社会保障サービスに関連する競争法違反行為の行為類型については、より重要なものとしては支配的地位の濫用であるといえる。これはサービス分野がもとより国家により提供されていたり、あるいは規制がなされているということが理由であると考えられる。とはいえ、カルテルや自由移動との関係の行為類型もみられる点には注意が必要である。およそ当初想定した状況にあることがわかった。

第3に、正当化事由については、社会保障サービスに特有の連帯概念等がより重要になっている。この点も研究開始時に想定した状況にあるといえる。どの程度まで正当化が許されるかという点についても、およそ他分野における比例性原則の在り方と同様であるように思われる。

### 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 0件)

なし

（近日中に、本研究の成果を論文として公表することを予定している。公表先としては、横浜国立大学の紀要「横浜法学」等を予定している。）

〔図書〕(計 1 件)

青柳由香『EU 競争法の公共サービスに対する適用とその限界』(日本評論社、2013 年)  
347 頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

青柳 由香 (AOYAGI Yuka)  
横浜国立大学 大学院国際社会科学研究  
院 准教授  
研究者番号：60548155

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし