

平成30年9月3日現在

機関番号：12102

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26380026

研究課題名(和文)取引関係に起因する危険の制御と私法秩序

研究課題名(英文)The control of risks due to transactional relationship and the private law order

研究代表者

日野 辰哉 (Hino, Tatsuya)

筑波大学・ビジネスサイエンス系・准教授

研究者番号：90431428

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,100,000円

研究成果の概要(和文)：先進国における規制緩和・民営化の進展を受けて、行政法における私法規範の浸透が、これまでに見みられない形態を取っている。例えば、EU構成国の一つであるフランスでは、EU(旧EC)における競争法の進展を受けて、行政法の変容が明らかとなっている。即ち、「支配的地位の濫用」が、競争法と無縁と考えられていた警察法の領域において、比例原則の一環として取り込まれ、行政裁量に対する統制密度を高めている。かように、規制緩和・民営化の進展は、既存の行政法に対して大きなインパクトを与える「経済公法」という独自の法領域を出現させるに至っている。

研究成果の概要(英文)：Following the progress of deregulation and privatization in industrialized countries, the penetration of private laws in administrative law has not taken place so far. For example, in France, which is one of the EU constituent countries, the transformation of the administrative law has been revealed, following the progress of the competition law in the EU (formerly EC). That is, "abuse of dominant position" was taken in as a part of the proportional principle in the field of police law, which was thought not to be related to the competition law, to raise the control density for administrative discretion. Thus, the progress of deregulation / privatization has led to the emergence of a unique legal domain called "economic public law" which has a big impact on existing administrative laws.

研究分野：公法，行政法

キーワード：競争法 経済行政法 市場競争 警察法 原子力安全 比例原則 考慮事項

1. 研究開始当初の背景

(1) 事前規制型行政から事後チェック型行政への転換を標榜した規制改革の実施により、国家の役割は後退し、事業者や消費者の自己決定権の尊重と自己責任が強調される社会が目指された。国家の役割後退と市場の活性化によるサービスの質向上を目指す改革は、本来、市場原理とはなじまないと思われた社会福祉サービスの分野でも進行していた。90年代に行われた一連の改革によって、消費者は市場の活性化による利益を享受する反面、消費者問題も多数発生した。消費者問題の特徴は、一度問題が生じると、多くの消費者が巻き込まれ、時間が経つに連れて被害が拡大し、損害の性質によっては不可逆的で深刻な法益侵害を伴うことにある。こうした事態に直面すると、問題解決を事後的救済の典型である損害賠償に委ねることは決して十分ではなく、深刻な事態に陥る前に、速やかに事態に対処することが求められる。こうして公的規制の役割が再評価され、消費者庁関連三法の制定に象徴される、一連の再規制 (reregulation) の動きがそれへとつながった。

(2) 行政機関が規制介入することで消費者問題に対処する場合、異なる二つの局面が考えられる。一つは規制権限を行使するよう (消費者との関係で) 外在的に義務づけられる場合である。もう一つは権限行使要件が充足することで、職権的な規制介入が認められる場合である。両者は分けて考察されるべきであるが、行政裁量権が介在するという共通の要素もある。そして、法律の特別な規定がある場合を除き、一般的に、行政機関は、いつ (時の裁量)、いかなる権限 (選択裁量) を、行使するか否か (行為裁量) についてなどの裁量権を有しているが、消費者問題に直面する行政機関は、これら裁量権を“適時”かつ“適切 (過大でもなく過少でもなく)”に行使することが求められる。

行政の規制活動に関する既成の行政法理論には、「公企業の特許」と「警察介入理論」があるが、それぞれ、前提とする法システムの転換 (特定の事業者に独占的地位を付与する法システムから新規参入を広く認め市場における競争自由を原則とする法システムへの転換)、及び、規制対象である紛争構造の複雑化 (二面関係から多極的關係へ) により、法理論としての実践的価値は減じ、大幅な更新が求められている。それでも、公的規制理論構築の基点は「警察介入理論」となる。なぜなら、「公企業の特許」が私人の不自由・行政機関の“自由”を前提とし、警察介入理論は私人の自由と行政機関の“不自由”を前提としており、市場における競争自由を前提とする多くの現行法システムを前提とする理論構築には、後者がより適合的だからである。ただし、警察介入理論の対象には含まれない要素が、財産的利益の侵害をとまなう消

費者問題にあることに注意しなければならない。即ち、(ア) 被害者である消費者にも被害回避能力があり、それを発揮しなければならない場合があること (自己決定・自己責任原則ないし私的自治原則)、(イ) 事業者間の自由な競争が認められ、公的機関の介入は制限的であるべきこと、などといった異質の要素をふまえた上で理論の構築が図られなければならない。

2. 研究の目的

本研究は基礎研究としてフランス行政法との比較と日本法の研究の二本柱で行われる。90年代の EC・EU 法の展開を受けて、EU 構成国であるフランスは、規制緩和 (撤廃)・民営化を一定程度推進し、行政法から経済公法を発展させており、注目すべき国の一つだからである。なお、この比較法研究では、EU 法 (公法・私法) をも視野に入れつつ、(a) 警察法の基礎概念である「危険」理解の変容、(b) 規制実施における私人の自己決定・自己責任原則、私的自治原則、及び、競争秩序 (以下、三つの概念を併せて「広義の私法秩序」とする) の意義などを共通の調査事項に設定し、主として文献調査によって進められる。

日本法研究は、比較法研究による示唆を得ながら研究を深化・展開させる。具体的には、戦前の警察法から現代の経済行政法における規制制度の変遷・意義を歴史的に整理し、また、公的規制における「広義の私法秩序」の意義を明らかにすべく、危険防止責任の成立要件の一つ、「期待可能性要件」の再定位を試みるなど、である。こうして、本研究は、市場競争に晒された取引関係に起因する危険を適時・適切に制御すべく、() 行政介入における「広義の私法秩序」の意義を明らかにし、() 望まれる「公的規制理論」の構築を図ることを目的としている。

3. 研究の方法

(1) フランス警察法における危険 (menace) 研究については、先行する研究を踏まえながら、警察規制において競争規範が導入されたコンセイユ・デタ判例と学説についての更なる検討がすすめられる。行政判例が要考慮事項の一つを“商工業の自由”から“競争自由原則 (principe de la liberté de la concurrence)”へと展開させたことで、裁判統制がより緻密になった。こうした主観的公権から客観的法規範への判例の展開がいかなる法益を実質的に保護しているのかなどの問題を明らかにする必要がある。他に、行政機関による規制介入の法的評価に将来事実の評価が含まれるが、この経済学的知見を要する将来事実の法的評価について専門的知見をもたない裁判所が如何に対処しているのかといった問題、更には、公権力特権 (prérogative de la puissance publique) と対峙する競争自由原則の意義を明らかにす

ることが求められる。

(2) 日本法研究は、外国法研究と同時並行で推し進められる。「広義の私法秩序」(競争秩序、取引当事者間の私法上の規律など)が公法上の規制介入においていかなる評価を与えられるのかという問題を解明するために、まず注目するのが、いわゆる「行政の危険防止責任」の成立要件の一つ、「期待可能性要件」である。この要件を私人の自己決定・自己責任原則の一つの展開形態として理解した場合、上記問題に係る規制介入の規範構造を解明する糸口が見出せるからである。また、規制制度の変遷が顕著である、タクシー・バス事業などを規制対象とする道路運送法における紛争事例の分析も行う。

(3) 文献調査の過程で生じた問題を解明するほか、制度運用のあり方、運用上の問題点とその対処方法などを明らかにし、これら調査結果を本研究にフィードバックするべく、フランスでの海外調査を実施する。

4. 研究成果

(1) 行政活動、たとえば、不利益な行政処分は、その相手方である私人の権利・利益を一方的に制限するものであるが、場合によっては、利害関係を有する第三者私人の権利・利益に対しても不利益または授益的に作用することがある。行政庁が行政処分をする際には、相対立する私人の権利利益を調整する必要が生じる。行政庁は、この利害調整を、行政処分の根拠規定の解釈適用を通じて行うことになる。

これに対して、フランス行政判例の展開は、処分根拠規定外の法規範である競争規範(競争法でいわれるところの「支配的地位の濫用」を指す。)を援用することで、行政処分によって相手方私人にもたらされる権利制限的效果と行政処分が第三者私人(直接には競争相手である事業者が念頭に置かれるが、それだけでなく、競争の帰結を享受することになる消費者もここに含まれる。)にもたらす実際的な影響=経済的な波及効果の調整を、一般公共の安全確保を目的とする行政庁に課すに至った。

これまで、行政庁たる警察機関は、一般公共の安全に対する危害の発生ないしそのおそれを理由として権利・利益制限的な行政処分を行うことができたところ、行政判例の展開によって、追加的に、当該処分が上記競争規範に抵触するか否かに関する調査義務を負い、仮に当該処分が競争規範違反をもたらす場合には、それでも警察目的を追求する必要があるのかについて、代替措置の有無までも探求しなければならなくなるに至った。

かかる競争規範は、経済法(フランスでは経済私法)に位置づけられるものの、行政法ないし行政警察法を規律するものとはおよ

そ考えられていなかった。80年代末から90年代にかけての規制緩和(撤廃)・民営化を背景とした判例の展開であることは明白とされている。もっとも、この判例の展開が、警察法の中核的概念である「(一般公共の安全に対する)危険」を変質させるものではないことに注意をする必要があるだろう。この危険概念が、不利益の性質を有する行政処分権限を起動させる中核的概念であり続ける一方で、競争規範が、処分の法効果が有する波及効果を規律する役割を負うにとどまると評価することができる。

本研究が、規制撤廃(緩和)・民営化といった外部環境の変化に応じて、行政法の基本概念の一つ「危険」概念の変化の諸相を明らかにすることを目的の一つに掲げていたところ、警察法というごく限られた領域ではあるが、その一端を明らかにすることができた。より経済活動そのものを規制対象とする法領域に視野を広げることで、この「危険」概念の現状がより一層明らかになることが予想され、今後の研究課題といえよう。

(2) 民営化・自由化に関しては、垂直統合型事業体(電力事業でいえば、発電・送配電の各部門を一企業が担う形態を指す。)の部分的な解体を伴いつつ、競争導入を一定程度おしすすめた「電力市場」における、原子力発電所の規制問題を、フランスの事例を素材に検討を行った。

フランスにおける原子力安全規制は、フランス電力市場において圧倒的存在である EDF の民営化・自由化の部分的受入れを前提として、構築されている側面がある。とりわけ、電力事業者と政府の長年にわたる密接な関係を前提として、原子力安全庁(ASN)は、政府からの独立性を確保された独立行政機関として TSN 法(2006年)によって創設された。他方で、原子力安全庁と被規制者である電力事業者との「距離」(規制者の被規制者からの自立性を意味する。これは規制執行の公正さに係る。)に関しては、同法による各種の情報公開・公衆参加の仕組みにもかかわらず、懸念を寄せられており、同様の問題が指摘される日本法の現状に対する示唆を与えるものと考えられる。例えば、日本においても 3.11 以降、科学哲学において「トランス・サイエンス問題」(科学的安全性が工学的知見を有する者によって専制的に処理されてしまい、外部からの法的コントロールが困難となっていること。)が指摘されてから、法学においても議論が交わされている状況にあるが、同様の問題はフランスでも議論が始まっており、その動向が注目される。

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4件)

① 日野辰哉,「競争法に晒される公序保護
フランス警察法の変容と経済公法の位相
」,筑波ロー・ジャーナル,査読無,21
号,2016,169 - 192 頁

② 日野辰哉,「札幌タクシー乗務距離制限事
件」,法学教室,査読無,414 号,2015,
11 - 11 頁

日野辰哉,「フランスにおける原子力安全
規制 公的意思決定プロセスにおける民
主的参加と緩やかな多元的チェック 」,
比較法研究,査読無,76 号,2014 年,45
- 65 頁

日野辰哉,「タクシー事業における競争自
由と公益」,法学教室,査読無,409 号,
2014 年,49 - 59 頁

〔学会発表〕(計 1 件)

① 日野辰哉,「フランスにおける原子力事
業規制 ~ 公的意思決定プロセスへの民
主的参加と緩やかな多元的統制 ~ 」比
較法学会第 77 回総会シンポジウム,2014

〔図書〕(計 5 件)

① 日野辰哉 他,有斐閣,行政判例百選
[第 7 版],2017,152 - 153 頁

② 日野辰哉 他,第一法規,論点体系 行政
法 2,2017,389 - 417 頁

日野辰哉 他,商事法務,Law Practice 行
政法,2015,197 - 218 頁,243 - 252 頁

日野辰哉 他,日本評論社,判例から考
える行政救済法,2014,110 - 119 頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 0)

取得状況(計 0 件)

〔その他〕

ホームページ等

<http://www.trios.tsukuba.ac.jp/researcher/0000003487>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

日野 辰哉 (HINO Tatsuya)

筑波大学・ビジネスサイエンス系・准教授

研究者番号: 90431428