

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24年 5月31日現在

機関番号：14301

研究種目：学術創成研究費

研究期間：2007～2011

課題番号：19GS0103

研究課題名（和文） ポスト構造改革における市場と社会の新たな秩序形成
—自由と共同性の法システム

研究課題名（英文） Law and Ordering of Market and Society in the Post-“Structural Reform” Era- A New Legal System for Liberty and Community -

研究代表者

川濱 昇 (KAWAHAMA NOBORU)

京都大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：60204749

研究成果の概要(和文)： ポスト構造改革期にどのような秩序形成が必要とされるかを検討し、①市場秩序においては、厚生を直接的達成ではなく、秩序形成プロセスの保護と市場参加者の自律的決定支援が重要であることを示し、その観点から競争法、消費者法、企業法、金商法について改善点を提言し、②社会秩序においては、自律と連帯の衝突だけではなく補完性も重視し、その観点からの社会保障と労働法の再構成と改善点を提言し、③エンフォースメントについては、従来の刑罰偏重の限界を明らかにし、制裁金の整備等の改善点を提言した。それらを通じて、④自律を共同性の観点から支援する法モデルを示した。

研究成果の概要（英文）：

Our investigation has led to the following proposals: (1) substantive reforms in competition law, consumer law, business association law and securities regulations based on the finding that in ordering of the market it is preferable to assist market participants to make autonomous decisions and to police the process of ordering itself than to intervene directly to improve welfare; (2) reconstructive reforms in labor legislation and social legislation based on the finding that close attention should be paid to conflicting and complementary relations between individual independence and solidarity; and (3) structural reforms in coordinating criminal sanctions and civil penalties based on the finding that criminal sanctions have its immanent limits in enforcing regulatory programs that can be overcome by wider and prudent use of civil penalties. These proposals, properly coordinated, shall be integrated into a model for law in the Post-“Structural Reform” Era.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	61,800,000	18,540,000	80,340,000
2008年度	61,000,000	18,300,000	79,300,000
2009年度	65,100,000	19,530,000	84,630,000
2010年度	60,400,000	18,120,000	78,520,000
2011年度	54,900,000	16,470,000	71,370,000
総計	303,200,000	90,960,000	394,160,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・新領域法学

キーワード：秩序形成・構造改革・市場秩序・社会秩序・エンフォースメント

1. 研究開始当初の背景

(1) 問題点の把握

①バブル崩壊後の長期停滞から脱却すべく、「構造改革」が推し進められた。そこでは、従来、多くの分野で共同体的な関係に根

ざした不透明な制度や慣行が存在し、様々な保護行政により効率の悪いシステムを温存してきた構造に長期停滞の主因があり、この構造的要因を除去し、人々の創意工夫を生かす自由な活動の促進が社会・経済の再生に不可欠と考えられた。

②しかし、単純に規制をなくすだけでは、不公正な取引が横行し、企業の組織形成においても、強者による不公正な支配に歯止めが効かなくなる。そのため、規制緩和の一方で、市場の公正さを確保し、自由な競争を保障するための規制の拡充・強化が要請される。また、そうした自由で競争的な市場に委ねることは効率性の追求に役立つとしても、それにより私人間の関係形成が歪められ、社会の存立基盤を掘り崩すような結果がもたらされる危険性もある。

(2) 課題の設定

構造改革は、人々を他律から解放しようとしたが、今求められているのは、自律としての自由を尊重しつつ人々の共同性を確保することを可能にする法システムであると考えられる。その解明が急務である。

2. 研究の目的

従来型の規制でも自由放任でもなく、自由を尊重しつつ共同性の確保を可能とする法システムのあり方を検討することが目的である。次の3つの側面から検討を進める。

(1) 市場の秩序形成。自由で競争的市場と公正な取引を確保する制度、企業活動を活性化しつつ逸脱行動を防止する企業組織を検討する。

(2) 社会の秩序形成。自律と信頼を確保する制度として契約・責任・家族制度を再検討し、効率性原理の浸透が社会と個人の存立基盤を脅かさないようにするセーフティネットを検討する。

(3) エンフォースメント。個人や自律的団体のイニシアティブの活用も含めた実効的法的執行システムのあり方を検討する。これらの検討を通じ、将来整備を進めるべき法的規制のプログラムを提言する。

3. 研究の方法

研究の中心的な課題として、市場秩序と消費者支援、個人の自立と社会保障、これらに相応しい規制・執行システムに焦点を合わせる。研究期間を3つの期に分け、第1期(平成19・20年度)を各課題領域における現状の把握と問題点の整理、第2期(平成21・22

年度)をそれに基づく新たな法モデルの検討、第3期(平成23年度)をこの法モデルを基礎とする具体的法的規制のプログラムの検討にあてた。

4. 研究成果

(1) 市場の秩序形成についての解明

①企業間競争秩序に関する調査と分析：競争法の目的を消費者厚生の上と考える点についてコンセンサスはあるが、消費者厚生の内容とそのための競争法のあり方については不明確な点があったことから、消費者厚生の多義性を踏まえつつ、一般市民の期待及び競争法的手段と整合的な観点からその意義を確定した。さらに、「競争法の介入は、規制対象たる行為が消費者厚生に及ぼす直接的影響のみによって評価する」というアプローチが決定不能状態をもたらし、所期の目的に照らして機能不全に陥ることを明らかにし、競争法の直接的な制御対象である競争プロセスへの影響を第一次的判断基準とすることにより、その難点を回避できることを明らかにした。また、競争ルールの公正さに注目するこの考え方が、当事者にとっての法の遵守可能性、市場参加者にとっての予測可能性の点で望ましいことを明らかにするとともに、この立場が規範的参照点を定めることによって、消費者厚生についての帰結主義的な評価も可能にすることを示した。これに基づいて、効率性の勘案、知財と競争法の衝突問題など近時の多くの課題について首尾一貫した解決策を提示した。

②企業・消費者間の秩序にかかわる消費者契約法制に関する調査と分析：構造改革期以降の契約に関する規制の変容を受けとめるための基礎として、契約規制は、他律型規制と自律保障型規制に分かれ、自律保障型規制には、自律を侵害から保護するための規制と自律を支援するための規制が含まれ、前者の規制は、契約時にすでに意思決定の自由が侵害される場合の規制と、契約時に侵害はなく、みずから同意した契約に拘束され、将来の自己決定が拘束されることによって侵害が生ずる場合の規制に分かれるという分析枠組みを設定した。その上で、2000年に制定された消費者契約法をはじめ、90年以降の立法および判例は、全体として、他律型規制から自律保障型規制にシフトしてきていること及び自律を支援するための規制が不十分であることなど示し、消費者契約法を素材に自律支援の観点からの改善点を示した。

③企業内秩序にかかわる企業組織法及び金融資本市場法に関する調査と分析：企業結合は、特に構造改革期に活発に行われたが、その統一的な規制が存在しないまま放置されてきたことを踏まえ、諸外国の法制を参照

しながら、この問題に関する多様な規律の相互作用を視野に入れ、開示規制・実体規制の双方において問題点を解明した。その成果の一部は、日本私法学会で発表し出版された。

企業内のガバナンスについては、平成 17 年法によりその基本原則である株主平等原則が明文化されたことを踏まえ、それが形式的処理を要請したため保護を希釈化し、利益衡量を硬直化させたことを明らかにした上で、原理的な比較衡量基準を提案した。また、企業組織については、構造改革期にソフトローによる整序の必要性が強調されたものの、それが作動するメカニズムが十分に解明されなかったことを踏まえ、諸外国の法制を参照しながら、ソフトローの機能する局面とそれが機能しない局面を区別する方向で分析し、ガバナンスについての法のあり方を示した。

また、企業内秩序を健全に保つには金融資本市場のインテグリティを確保することが不可欠であるが、その規制の不備への対処は重要な課題であった。これについて、金融市場及び資本市場における規制基準の内容とともにその遵守を確保するメカニズム設計が課題となる。後者はエンフォースメント部門の問題と連携した課題である。このような観点から金融資本市場のあり方について多角的な検討を行った。特に資本市場のインテグリティ確保に重要でありながら、規制の困難なインサイダー取引を例に規制の内容とエンフォースメントメカニズムの設計について、具体的な政策提言を行った。

(2) 個人の自立と社会保障

①福祉国家と社会保障の変容に関する調査と分析（マクロ政策面での研究）：福祉国家の成立とその特徴について調査・分析し、自由・平等・友愛という普遍的価値は国境に限定された国民的連帯として実現され、福祉国家とは国民国家の完成であり、市民＝国民としてののみ、社会権が成立したのに対し、現在、こうした枠組みは、グローバル化、高齢化、家族の多様化のなかで揺らぎつつあることを明らかにした。さらに、ドイツ、フランス、スペイン、イタリア等、これまで家族主義が強いとされてきた福祉国家で生じている変容を調査・分析し、そこでは自由主義化といわれる現象がみられるものの、単純な収斂をみているわけではなく、各国の制度遺産を反映して、異なったタイプの自由主義化がみられることを明らかにした。こうした「収斂の中の多様化」のなかから、社会保障の新たな枠組みとしてどのような可能性があるのかという課題を設定し、日本を含む東アジアにおける社会保障改革について調査・研究を進め、最終的に構造改革期までの福祉レジームの変容の特性と問題点を別出し、今後わ

が国で採用可能な戦略を検討・提言した。

②福祉国家と社会保障の変容に関する調査と分析（ミクロ政策及び基礎理論的考察）：社会保障のあり方については資源配分にかかわるマクロ政策に還元されない側面があり、その考察が現下のボトルネックを打開する上で重要である。そこで検討すべきは普遍志向の正義的考察からケアの倫理による原理的な考察である。この点についても法哲学的な考察をケアの現場との対話の中で重ねることにより、ケア倫理に依拠した専門家のあり方と制度設計についての展望を得た。

③労働法制の見直しに関する調査と分析：労働の分野における構造改革を歴史的に位置づけ、その結果、プレ構造改革期は、労働組合の組織率の低下に伴い立法的・行政的介入の必要が高まり、80年代から規制強化の傾向がみられたのに対し、90年代以降、派遣労働や有料職業紹介等の分野で規制緩和が進み、構造改革期には、非正規従業員の増加が進むと同時に、正規従業員についても成績主義が強化され、濃密な人間関係に支えられた日本の労使関係像が弱体化してきたことを明らかにした。また、高齢化に対応した社会制度の整備が喫緊の課題となり、将来の社会保障負担の軽減が図られるとともに、企業に対しても少子化対策の負担が求められる状況を明らかにした。かかる状況下では、集団的な交渉システムの再構築と労働者保護法及び労働契約法の再定位が不可欠な課題であることを示し、諸外国の法制を参照しながら、これからの方向性について検討を進め、これらの領域における今後の改善点について提言を行った。

④財産管理と自立支援に関する調査と分析：財産管理については、高齢化社会における民事信託の意義と可能性について、専門家による情報提供を踏まえて検討した。また、自立支援については、成年後見および社会福祉を重点領域として取り上げ、実務家や専門家を招いて共同研究を行い、自立支援という目標となる価値理念の意味のほか、その実現・実施の困難さとその原因及びそれを克服する方策を検討した。これらの成果に基づいて信託法の解釈など今後の改善点について提言した。

(3) 規制・執行システムのあり方

①行政規制：即時的命令強制行為、法規命令、法執行システムを集中的に検討し、行政強制論から義務履行確保論への大きな流れを確認し、わが国行政法規における「実効性確保」のための法的な手段が未整備であることを明らかにし、今後の方向性として「行政制裁金」ないし「強制金」の導入・強化が望ましいことを示した。

②刑事規制：EUの制度等を参照しつつ、

独禁法及び法人処罰の現状と問題点を明らかにし、いっそう実効性の高い規律の実現には、刑事罰を廃止して課徴金制度への完全な移行を図るべきであるという方向性を示した。また、経済的規制において個人に対して刑事制裁を活用する際の限界についても研究を進めた。

③民事規制：刑事規制及び行政規制における調査・分析の成果を踏まえ、(1)(2)に述べた具体的課題のなかで、各規制の相互関係及び相補関係に留意し検討した。

(4) 基本的法モデルの検討と提示

①「自律と共同性」の法モデルの研究：自律を尊重する個人保護のあり方として、認知能力の限界を踏まえて学習可能な状況を作成する法の整備と学習不能な状況への対処としての直接的な介入という構造を持つ法モデルをポスト構造改革の法モデルとして構想した。自律を尊重する法規制の構想としては、行動経済学的な観点から Cass R. Sunstein が提唱したリバタリアン・パターナリズムが世界的に著名である。本研究では、国内各地・他分野の多数の研究者の協力を得ながら準備作業を行い、Sunstein を招聘してシンポジウムを開催し、リバタリアン・パターナリズムの理解を深めた。この理解に照らして本研究の構想する法モデルの妥当性を詳細に検討した。

②憲法秩序と市場秩序・社会秩序の再編成：社会生活の基本的秩序が法体系においてどのように構成されるかという体系的・理論的問題を基礎にすえ、憲法と民法が交錯する実践的諸問題を取り上げ、社会秩序の実相とポスト構造改革における方向性について調査・分析を進めた。個人の自律を尊重しつつ「適切な支援」を考えるには、個人の自律性の憲法的位置づけ及び自律を巡る基礎的な法原理を明らかにする必要がある、まずそれを解明した。

③新たな法モデルの構想：以上の基礎の上に、自律を尊重する個人保護のあり方として、認知能力の限界を踏まえ学習可能な状況を作成する法の整備と、学習不能な状況への対処としての直接的な介入という構造を持つ法モデルをポスト構造改革の法モデルとして検討した。

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 186 件)

① 木南敦、「ロックナー判決における自律と自立(1)(2)」民商法雑誌、査読有、146 巻 1 号 p.1-32(2012)・146 巻 2 号 p.1-33(2012)

- ② 高木光、「法律の執行—行政概念の一断面」高木光他編著『行政法学の未来に向けて』(有斐閣)、査読無、p.21-43(2012)
- ③ 川濱昇、「知的財産と独占禁止法—対立、補完、協働」日本経済法学会年報、査読無、32 号 p.1-17(2011)
- ④ 新川敏光、「福祉レジーム転換と構造改革」民商法雑誌、査読有、145 巻 2 号 p.143-180(2011)
- ⑤ 山本敬三、「民法改正と錯誤法の見直し—自律保障型規制とその現代化」法曹時報、査読無、63 巻 10 号 p.1-71(2011)
- ⑥ 服部高宏、「ケア・制度・専門職」法の理論、査読無、30 号 p.119-140(2011)
- ⑦ 齊藤真紀、「企業統治」商事法務、査読無、1940 号 p.18-31(2011)
- ⑧ 木南敦、「受託者の報酬と信託執行費用に関する一考察」新井誠・神田秀樹・木南敦編著『信託法制の展望』(日本評論社)、査読無、p.126-146(2011)
- ⑨ 高木光、「法執行システム論と行政法の理論体系」民商法雑誌、査読有、143 巻 2 号 p.1-27(2010)
- ⑩ Takayama, Kanako, "Corporate Compliance, Strafrecht und alternative Regelungsmechanismen" Heinz-Dieter Assmann u. a. (Hrsg.), Markt und Staat in einer globalisierten Wirtschaft, 査読無, p.269-280 (2010)
- ⑪ 前田雅弘、「インサイダー取引規制のあり方」商事法務、査読無、1907 号 p.25-34(2010)
- ⑫ 川濱昇、「独禁法は誰の利益を保護するのか」川濱昇ほか編『企業法の課題と展望』(商事法務)、査読無、p.549-583(2009)
- ⑬ 山本敬三、「契約規制の法理と民法の現代化(1)(2)」民商法雑誌、査読有、141 巻 1 号 p.1-44(2009)・2 号 p.177-222(2009)
- ⑭ 森本滋、「株主平等原則の理念的意義と現実的機能—株主の平等取扱いと公正取扱い—」民商法雑誌、査読有、141 巻 3 号 p.291-332(2009)
- ⑮ 川濱昇、「市場秩序法としての独禁法(1)-(3)」民商法雑誌、査読有、139 巻 3 号 p.265-301(2008)・139 巻 4-5 号 p.439-465(2009)・139 巻 6 号 p.581-606(2009)
- ⑯ 村中孝史、「労使関係の変化と今後の労働法」司法研修所論集、査読無、118 号 p.57-98(2009)
- ⑰ 山本敬三、「基本権の保護と不法行為法の役割」民法研究、査読無、5 号 p.77-140(2008)
- ⑱ Shinkawa, Toshimitsu, "The Japanese Familial Welfare State Mix at a

Crossroads" Public and Private Social Policy: Health and Pension Policies in a New Era, edited by Daniel Beland and Brian Gran, Hampshire. UK: Palgrave Macmillan,

査読無, pp. 228-248 (2008)

- ⑱ Takayama, Kanako, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Japón" (Traducción de María Verónica Yamamoto), Revista de Derecho Penal (Argentina), 査読無, 2008-1, ps. 731-748 (2008)
- ⑳ 川濱昇, 「私的独占解釈論の現状と課題」日本経済法学会年報、査読無、28号 p. 20-39 (2007)

[学会発表] (計 25 件)

- ① 川濱昇「知的財産と独占禁止法」日本経済法学会、2011/10/15、山形大学
- ② Shinkawa, Toshimitu, "The Transformation of the Japanese Welfare Regime", IDHEAP, 2010/2/1, Lausanne, Switzerland
- ③ Shinkawa, Toshimitu, "The Japanese Familial Welfare Mix at a Crossroads", Annual Convention of the Taiwanese Association for Social Welfare, 2008/5/ 23-24, National Chung-Cheng University, Chai-Yi, Taiwan
- ④ 森本滋「企業結合法の総合的研究」日本私法学会、2008/10/13、名古屋大学
- ⑤ 川濱昇「私的独占解釈論の現状と展望」日本経済法学会、2007/10/8、青山学院大学

[図書] (計 2 件)

- ① Wolfgang Mazal/Takashi Muranaka (Hg.), neuer wissenschaftlicher Verlag, Österreich-Japan Gesellschaft und Recht im Wandel, 2009, 185
- ② 森本滋編著、商事法務、企業結合法の総合的研究、2009、468

[その他]

ホームページ等

<http://kaken.law.kyoto-u.ac.jp/gakuso/>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

川濱 昇 (KAWAHAMA NOBORU)
京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：60204749

(2) 研究分担者

高木 光 (TAKAGI HIKARU)
京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：60114526

木南 敦 (KINAMI ATSUSHI)

京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：30144314

新川 敏光 (SHINKAWA TOSHIMITU)
京都大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：30216212

村中 孝史 (MURANAKA TAKASHI)

京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：80210053

山本 敬三 (YAMAMOTO KEIZOU)

京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：80191401

服部 高宏 (HATTORI TAKAHIRO)

京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：00218504

佐久間 毅 (SAKUMA TAKESHI)

京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：80215673

土井 真一 (DOI MASAKAZU)

京都大学・大学院公共政策連携研究部・教授
研究者番号：70240003

高山 佳奈子 (TAKAYAMA KANAKO)

京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：30251432

齊藤 真紀 (SAITO MAKI)

京都大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：60324597

前田 雅弘 (MAEDA MASAHIRO)

京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：50240817

森本 滋 (MORIMOTO SHIGERU)

同志社大学・大学院司法研究科・教授
研究者番号：80025155