

科学研究費補助金（学術創成研究費）公表用資料  
〔研究進捗評価用〕

平成19年度採択分

平成22年3月31日現在

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 Commuality -  
研究代表者  
氏名 **川濱 昇** (Kawahama Noboru)  
所属研究機関・部局・職 京都大学・大学院法学研究科・教授



推薦の観点：社会・経済の発展の基盤を形成する先見性・創造性に富む研究  
研究の概要：プレ構造改革期及び構造改革期における法的介入の諸問題を解明し、市場秩序、  
社会秩序及びエンフォースメントの3側面よりポスト構造改革の秩序形成に資する新たな法モ  
デルを提示する。

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：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

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。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。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。

### 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**。自由で競争的な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る。

### 4. これまでの成果

(1) 市場の秩序と消費者の支援  
**企業間秩序（競争法）**：競争法の目的は消費者厚生の上にあるというコンセンサスはあるが、その内容と実現方法については争いがあり、消費者厚生の上昇が真に実現できているか問題があった。そこで、「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」という手法が、所期の目的に照らし機能不全に陥

る状況を明らかにし、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、そして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・予測可能性の点等で望ましいことを明らかにした。

**企業・消費者間の秩序（消費者法）**：契約規制が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規制と自律を支援する規制が含まれ、前者に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り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上、構造改革期の立法及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、自律を支援するための規制が不十分であることも示した。

**企業内秩序（企業組織法）**：企業結合形成過程及び結合企業内の取引につき不公正の是正・防止メカニズムを解明し企業内ガバナンスにつき株主平等原則を素材にその形式的理解が保護を希釈化し、利益衡量を硬直化させたことを明らかにした上で、公正かつ効率的なルールを提案した。

#### (2) 個人の自立と社会保障・労働環境

グローバル化、高齢化、家族の多様化のなかで従来の福祉国家像が揺らいでいること、一般に自由主義化といわれる現象が共通してみられるものの、単純な収斂ではなく、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探究した。構造改革期に規制緩和の進展に伴い、非正規従業員の増加が進み、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的労使関係像の弱体化を明らかにし、今後の規制の方向性を検討した。

#### (3) 規制・執行システム

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。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、刑事規制の方向性とおおむね符合することを示した。さらに、これらの規制との相互関係及び相補関係に留意した民事規制のあり方も明らかにした。

#### (4) 法モデルの検討と提示

以上の個別領域における検討を通じ、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有力視した。認知能力の限界等を意識しつつ個人の自由を尊重する法的介入の構想としてリバタリアン・パターナリズムが世界的に著名であるが、この法モデルは、多くの法が狭義のパターナリズム型介入を有し、かつそれが機能しているという実態に適合する利点がある。このモデルは社会保障・健康・安全規制など認知能力の限界が焦点となる領域で近時の行動経済学の成果を生かす規制を考える際の法的枠組みとして汎用性がある。

## 5. 今後の計画

(1) 上記の法モデルの妥当性を各領域（消費者法、金融商品取引法、競争法、商業言論、自立支援、社会保障、企業組織等）にフィードバックして検証する。(2) 上記法モデルに基づく、競争法、消費者法、自立支援、社会保障等の領域において、新たな規制プログラムを例示する。

## 6. これまでの発表論文等（受賞等も含む）

（研究代表者は二重線、研究分担者は一重下線、連携研究者は点線）

川瀧昇「独禁法は誰の利益を保護するのか」

川瀧昇ほか編『企業法の課題と展望』（商事法務）549-583頁（2009）

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 141 巻 1 号 1-44 頁（2009）・2号 1-46 頁（2009）

森本滋編著『企業結合法の総合的研究』（商事法務）（2009）

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 141 巻 3 号 291-332 頁（2009）

川瀧昇「市場秩序法としての独禁法(1)-(3)」民商法雑誌 139 巻 3 号 265-301 頁（2008）・139 巻 4=5 号 439-465 頁（2009）・139 巻 6 号 581-606 頁（2009）

村中孝史「労働契約法制定の意義と課題」ジュリスト 1351 号 42-50 頁（2008）

新川敏光「福祉レジーム変容の比較と日本の軌跡」宮島洋ほか編著『社会保障と経済1 企業と労働』（東京大学出版会）29-51 頁（2009）

Toshimitsu Shinkawa, *Public and Private Social Policy: Health and Pension Policies in a New Era*, edited by Daniel Beland and Brian Gran (Hampshire, UK: Palgrave Macmillan, 2008). "The Japanese Familial Welfare State Mix at a Crossroads" pp. 228-248.

Kanako Takayama, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Japón" (Traducción de María Verónica Yamamoto), *Revista de Derecho Penal (Argentina)*, 2008-1, ps. 731-748. (2008)

ホームページ等

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