



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	経済危機と日本法 - 1990年代
Author(s)	吉田, 克己; YOSHIDA, Katsumi
Citation	北大法学論集, 50(6), 152-217
Issue Date	2000-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/14994
Type	departmental bulletin paper
File Information	50(6)_p152-217.pdf



経済危機と日本法——一九九〇年代

吉田 克己

はじめに

シエーヌ報告においては、一九世紀末さらには二〇世紀前半期のフランスを対象にして「経済危機と法」が検討されました。これに対して、本報告においては、現代すなわち一九九〇年代の日本を対象にした検討を行いたいと思います。シエーヌ報告において「産業社会の経済危機」が扱われたとすれば、私の報告では「ポスト産業社会の経済危機」あるいは「ポスト成長期の経済危機」が検討対象になるわけです。この十年間ほどの日本における制度改革のスピードと広がりには、目を見張るものがあります。そのような動向を大きくつかまえるとともにどのように理論化しうるのか。これが本報告の基本的問題意識です。もとよりこれは大きな問題で、課題を十分に遂行するには膨大な作業が要請されます。現時点でそのような作業を十分に詰めているとはいえません。今回の報告は、文字通り中間報告的なものならざるをえません。お許し頂きたいと思えます。また、扱う対象も、私の専攻領域の関係から、基本的には私法学が扱う対象に

限定せざるをえません。この点についても、お許し頂きたいと思います。

さて、このような大きなテーマにアプローチするには、視角をどのように設定するかが重要な問題になります。本報告では、仮に次のような基本的視角を立ててみました。つまり、一九九〇年代日本の経済危機といっても、大きくは二つの性格の異なる危機が複合的に存在しているのではないか、そのような観点から、①「広義の経済危機」と②「狭義の経済危機」を区別する、という視角です。

まず、①「広義の経済危機」とは、端的にいえば、高度経済成長の終焉、右肩上がりの時代の終焉です。これに伴って、新しい経済社会システムの構築が目指されています。その方向は、単純化して図式的にいきますと、国家の役割縮小すなわち小さな国家の実現と、その反面としての市場と民間部門の位置づけの増大です。ここでは、私的領域を拡大する方向で「公私の役割分担」の組み替えが目指されているわけ⁽¹⁾です。次に、②「狭義の経済危機」とは、要するにいわゆるバブル経済崩壊の後始末です。このキーワードとなるのは、「不良債権」、「金融破綻」などです。②への対処を目指す政策あるいは法の方向と、①に対応するための政策・法の方向との関連は、単純ではありません。両者には、一方では対立する側面があります（緊張関係）。たとえば、①の論理からすれば公共事業は削減ということになるはずですが、②の論理から当面の経済危機対策、景気対策としてその維持さらには拡大が志向される、などです。他方、そのような対立の側面だけでなく、他方で、②が①で提示された方向を現実化し、あるいは加速化している側面もあるように思われます（補完関係）。

以下では、このような二つの経済危機の区別とその相互関係の複雑なあり方に留意しながら、若干の整理を行ってみることにします。

I 広義の経済危機と法

A 基本的方向…国家機能の縮減と市場化

「広義の経済危機」への対応を目指す一九九〇年代日本の政策と法は、先に触れましたように、全体としては、国家機能の縮減と反面での市場機能の拡大という方向で展開しています。これを総括するキーワードが規制緩和です。このような方向での政策は、領域によつてはオイルショックを契機に一九七〇年代からすでに展開しているのですが、その全体像をよく示しているのは、一九九〇年代後半に入つてから第二次橋本内閣（一九九六年一月発足）が打ち出したいわゆる六大改革（行政改革、財政構造改革、社会保障構造改革、経済構造改革、金融システム改革、教育改革）といつてよいでしょう。この内容に即しつつ、「広義の経済危機」に対処するための政策全体の基本的考え方を簡単に確認しておくことから作業を始めましょう。

①行政改革。ここでは、国家の機能縮減が直接的に目指されます。その中心は行政のスリム化です。地方分権への動きもそのような文脈のなかで位置づけられます。行政のスリム化は、この間、行政改革会議が取り組んできた課題です。同会議は、一九九七年一月三日に最終報告を出し、これに基づく基本路線が「中央省庁等改革基本法」（一九九八年六月一二日公布）として法制化されました。そこでは、内閣機能の強化（法第二章）、国の行政機関の再編成（法第三章）——これがこれまでの一府二省庁を一府二省庁にする、例の中央省庁再編です——、国の行政機関の減量、効率化等（法第四章）——この流れで、公務員数削減やさらに国立大学を含む独立行政法人化問題などが出てきているわけです——の諸措置が定められています。そして、これらの措置をより具体化する関連諸法が、つい先頃成立し

ました（内閣法の一部改正、国家行政組織法の一部改正、独立行政法人通則法など）。

② 財政構造改革。これは、要するに歳出、財政支出の切りつめです。日本の財政は主要先進諸国のなかでも最悪になっているという状況認識のもとで、二〇〇三年度までに国、地方の財政赤字をGDP比三%以下とする、という方針が示されました。そして、これに基づいて、一九九七年一月二八日には「財政構造改革の推進に関する特別措置法」が成立します。しかし、この改革は、小渕内閣になってから、景気対策のための公共事業推進ということで、事実上パンクしました。一九九八年二月一日には、右の「財政構造改革法」を停止する法律が成立し、結局、問題への対処は先送りということになったからです。そのようななかで、財政赤字の問題は深刻化する一方です。

③ 社会保障構造改革。高齢化の進行と経済の低成長基調のもとでは、放置すれば将来の世代の公的負担は相当に高くなるざるをえないという認識のもとで、世代間の公平、効率的なサービスの確立、公私の適切な役割分担と民活促進などを理念とする社会保障の構造改革が打ち出されました。要するに、ここでも公の後退、公的資金投入の削減と市場原理活用の政策が進められるわけです。高齢社会の社会保障にとって決定的な重要性を持つ介護問題への対処策として、介護保険が来年四月からスタートします。この制度もまた、従来の措置制度から今後は契約によるサービス調達（市場化）へ、という流れを前提とするものです。これについては、要介護認定の困難性などの技術的な問題もさることながら、そもそもケア体制整備の遅れから、サービスなき保険にならないかが危惧されています。また、医療、年金についても大きな問題があることは周知のことに属するでしょう。

④ 経済構造改革。この改革の背景にある状況認識は、国際的な大競争時代（メガコンペティション）の到来です。世界経済のグローバル化を睨みながら、産業と雇用の空洞化を避けるために、企業にとって魅力的な事業環境を提供するというのが、ここでの目標とされます。そのために、高コスト構造の是正を目指した抜本的規制緩和が打ち出されるほ

か、持株会社の解禁など独禁法にかかわる規制緩和も提示され——これは一九九七年の独禁法改正ですすでに実現しています——、さらには、労働時間法制の見直し（裁量労働制、変形時間労働制など）、労働契約法制の見直し（労働期間上限の見直し）など、いわゆる社会的規制の緩和に踏み込んだ提言がなされていることが注目されます。

⑤金融システム改革。これは、いわゆる日本版金融ビッグバンを目指した改革で、六大改革のなかでも最重要課題の一つと位置づけられました。具体的には、二〇〇一年までに日本の金融市場をニューヨーク、ロンドン並の国際金融市場として復権させることが目標とされます。この背景としては、日本の金融機関の国際競争力の低下（規制と過保護の下でのモラルハザード）、その帰結としての日本金融市場の空洞化などが指摘されます。また、ここでの大きな狙いとして、一二〇〇兆円ともいわれる日本の個人資産の動員があり、これを成長産業に供給していくことが重要な政策課題とされました。

改革を主導する理念としては、次の三つがスローガン風に掲げられます。フリーすなわち市場原理が働く自由な市場、フェアすなわち透明で信頼できる市場、グローバルすなわち国際的で時代を先取りする市場という三つです。これを具体化する形で、一九九七年六月には相次いで関係審議会の三つの報告が出され（金融制度調査会「我が国金融システムの改革について——活力ある国民経済への貢献」、証券取引審議会「証券市場の総合的改革——豊かで多様な二世紀の実現のために」、保険審議会「保険業の在り方の見直しについて——金融システム改革の一環として」、これらによって提示された方向に即して、一九九八年六月一五日の「金融システム改革のための関係法律の整備に関する法律」（金融システム改革法）が成立し、資産運用手段の充実、活力ある仲介活動を通じた魅力あるサービスの提供、多様な市場と資金調達チャネルの整備、利用者が安心して取引を行うための枠組みの構築などの改革が実現しました。

⑥教育制度改革。多様で柔軟な教育制度、外の世界に目を向けたオープンな改革がその目指す方向とされます。この

改革をより具体化するものとして、一九九七年一月二四日の「教育改革プログラム」がありますが、ここでは、前者の具体化として、大学入学資格の弾力化（一八歳未満でも入学可）、高校受験資格の弾力化（登校拒否児童対策）、公立小・中学校通学区域の弾力化などが挙げられ、後者の具体化として、経済界との定期的な協議の場の設置などが挙げられています。また、「教育内容の厳選」という方向での教育内容の再構築が打ち出され、家庭教育の充実、地域社会の活動支援なども併せて見ますと、全体としては、公教育の役割低下がここでの基本方向といえそうです。

以上の六大改革を貫いているのは、繰り返しになりますが、基本的には国家のスリム化、財政危機への対処という問題意識であり、国家に代わって市場機能が重要な役割を期待されることになります。そして、市場機能を働かせるための環境整備として、さまざまな制度改革が打ち出されてくることとなります。六大改革自体もさることながら、私法学の観点からは、これらの動向が関心を引きます。これをBで見ることしましょう。

B 市場化のための環境整備

これには多種多様な展開が見られます。ここでは、暫定的なものにとどまりますが、一応次のように整理してみました。
 (1) 経済システムにおける環境整備

「広義の経済危機」に対応するための経済システムの動向で目立つのは、金融システムの構造変容です。高度成長期の日本金融は、個人部門の資金余剰を鉄鋼、造船等の基幹産業を中心とする法人企業部門へと円滑に融通し、輸出・設備投資主導の経済成長を金融面から支えることをその主要な機能としていました。そして、そのために、①金利規制（預金金利の上限規制）、②業務分野規制（銀行・証券の分離、長短金融分離、信託分離）、③内外市場分断規制（為替

管理を中心とする)などの各種の競争制限的規制が課せられたのである⁽²⁾。間接金融の圧倒的優位(高度成長期には、間接金融の割合が一貫して九割前後を占めていました)という日本における企業金融の特徴は、右のような金融構造と密接に関連するものでした。しかし、この構造は、高度経済成長の終焉に伴って大きく変わっていきます。一九七〇年代から金融自由化の動きが始まるのです。その方向は、大きくは、「市場化」という言葉で総括されています⁽³⁾。つまり、右の三つの規制が次第に緩和されるとともに、従来型の相対での顧客関係を重視した資金調達構造(間接金融)も、不特定多数の人々を相手とする市場において資金を調達する方式(直接金融)へと転換してくるのです。

右の方向を受けつつ、直接金融を支える法的手法を整備する動向が本格化するのには、一九九〇年代に入ってからです。そこでキーワード風に語られたのが、「金融の証券化」です。従来型の企業全体の信用に基づく証券形態に加えて、企業が持っている貸付債権等の資産を流動化して、市場における不特定多数の投資家から資金調達を受けるといった新たな仕組みが登場してきたことが特徴的です。もともと、九〇年代前半期の立法の展開は、いまだ断片的でした。たとえば、債権流動化に関しては、債権譲渡の對抗要件の特例を定める「特定債権等に係る事業の規制に関する法律」(一九九二年六月五日)(通称、特債法)があります。これは、特定の債権譲渡について、監督省庁である通商産業省に対する書面の提出と公告をもって民法四六七条の規定による確定日付ある証書による通知があったものとみなすこととした特別立法ですが、リース・クレジット債権を対象にするものに止まりました。また、「不動産特定共同事業法」(一九九四年六月二十九日)は、投資家から出資等を受けて不動産の賃貸等を行い、収益を分配する不動産特定共同事業について、行政庁の許可制を導入したのですが、同法の下での不動産商品は、その小口化はなされていても、流通性や保有者の有責任という観点から見れば、なお証券化されているとはいえないものでした⁽⁴⁾。

先にも触れた、金融ビッグバンの具体的内容を示した一九九七年六月の金融制度調査会「我が国金融システムの改革

について——活力ある国民経済への貢献」が、資産流動化のための法的手法に関する体系的提言を行うことになりま
す。同報告においては、信用リスクの分散や企業の資金調達手段の多様化、魅力ある投資商品の提供という観点から
「資産担保証券（A B S Asset Backed Securities）」の積極的活用が謳われるとともに、そのための手法として、債権譲
渡に関する第三者対抗要件具備方法の簡素化、投資者保護措置、S P C（特定目的会社）の設立の容易化などが打ち出
されました。一九九〇年代後半期の立法事業は、これらの措置を実現していくこととなります。しかし、そこでは、こ
れまで重視された企業の資金調達手法の多様化などの観点もさることながら、不良債権処理という観点が前面に出てき
ます。つまり、「広義の経済危機」への対応というより、「狭義の経済危機」への対応となってくるのです。それゆえ、
この動きは以下の第Ⅱ部Aで扱うことにしますが、ともあれ、ここでは、「広義の経済危機」への対応と「狭義の経済
危機」への対応との間に連続性が見出されることに注意しておきたいと思えます。

(2) 消費者法の整備

市場化のための環境整備の動向として近時もう一つ目立つのは、広い意味での消費者法の展開です。これまでの日本
の消費者法制は、事前の行政規制主導型であることを特徴としていました（もともと、それが十分だったということでは
ありませんが）。それが、この間、事前の行政規制から事後的司法チェックへ、という標語のもとで、行政規制の緩
和とその反面での民事ルールの整備の動きが活発化しているのです。⁽⁵⁾

一九九四年の製造物責任立法はそのような動きを先導するものでしたが、消費者契約の領域では、「住宅の品質確保
の促進等に関する法律」（一九九九年六月二三日）⁽⁶⁾が最近成立しました。同法は、欠陥住宅問題への対処を目指すもの
で、①住宅性能評価制度の導入（住宅性能評価書を契約に添付するとそれが契約の内容になり、そこに示された性能を
備えないと債務不履行になる）、②紛争処理体制の整備（住宅性能評価書が交付された住宅について特別のA D R手続

を新設する。この主体として弁護士会が予定されていることがかなり目新しいといえましょう。③瑕疵担保責任についての特例措置新設（売買契約および請負契約双方について、責任期間の延長、片面的強行規定性など。売買契約に関して瑕疵補請求権の承認）などが定められました。内容もさることながら、ADRに期待される役割の大きさとその主体に関する考え方の新しさが注目されます。

消費者契約に関してより一般的には、「消費者契約法」制定への動きが進んでいます。国民生活審議会の消費者政策部会、その下に設置された消費者契約適正化委員会が検討の主体となっています。そして、今年一月には、「消費者契約法（仮称）の制定に向けて」と題する報告書が公表されました。この報告書によれば、規制緩和の推進は、公正で自由な競争が行われる市場の実現を求めており、決して無責任な自由放任や弱肉強食を目的とするものではありません。そして、事業者は、一般的には情報、交渉力等において消費者に優越する立場にあります。そこで、消費者、事業者双方の自己責任を問うためには、消費者の自由な意思形成、自己決定がなされるための環境整備をする必要があるわけです。そのような基本的理念から、この報告書は、大きくは三つの内容を提示しています。①まず、自己責任原則の前提条件を整備するために、契約締結過程の適正化のためのルールが示されます。簡単にいえば、消費者の自己決定を確保するために事業者に対して情報提供の義務を課し、それが不十分な場合には、契約からの離脱を認めるというのが、ここでの基本的考え方です。②次に、契約条項の適正化も図られます。いわゆる不当条項規制で、これは、情報提供による自己決定の確保という図式では尽きない問題を含んでいます。自己決定があっても場合によってそれを外在的基準で制約することがありうるという契約正義的発想がその背後にあると見られるからです。③さらに、紛争解決制度についても、いろいろ大事な考え方が打ち出されています。紛争解決の迅速化、ADRの活用などは、他の改革でも一般的にいわれることです。これらに加えて、被害の未然防止・拡散防止や被害者の集団的救済の必要性が指摘されていること、

最終的には裁判の重要性が強調されていることなどは、この報告書に特徴的な点といえましょう。

もう一つ注目されるのは、「金融サービス法」をめぐる動向です。これは、先に見た金融システム改革の基盤づくりと評価しうる動きです。つまり、多種・多様な金融商品が市場に出回り、機関投資家以外の一般投資家がそれを購入するととなると、そのような投資家の自己責任を問うための環境整備が必要となるわけです。この動きはまだ始まったばかりで、つい先日、七月六日に金融審議会第一部会が「中間整理（第一次）」を出して意見を集約している段階です。金融商品自由化の前提として民事ルールを明確化する必要があるという基本的考え方は消費者契約法と似ているといつてよいでしょうが、投資家の自己決定確保が問題となっていますので、具体的なレベルでは、こちらのほうが「消費者」にきついかも知れません。投資のプロとアマについて段階を分けて扱いを変えろという考え方が提示されており、全体としては、自己責任意識をもって主体的にリスクを選択できる利用者像が描かれているからです。ただ、詳細な検討はこれからですし、金融界には根強い慎重論もあるようですから、今後の成り行きには不透明なところが大きいといえます。さらに、以上のような「商品」とかなり性格は異なりますが、介護等のサービスについても市場化が大きく進もうとしています。先にも触れましたが、来年四月から介護保険制度が導入されます。これは、介護等のサービスについて措置制度から契約へという転換を前提にするものです。この契約については、要介護高齢者の契約締結能力が問題になります。となると、そのような点についての制度整備も必要となるわけで、来年に成立が見込まれている成年後見制度は、そのような観点からも位置づけることができます。

(3) 規制緩和のインフラ整備

(a) 以上のような市場化の環境整備の際に、すでに一言触れましたが、事前の行政規制から事後的司法チェックへ、という標語がしばしば語られます。この標語が成立するためには、司法制度の充実が前提条件となります。ところが、

日本の司法制度については、その機能不全が以前から指摘されています。そうであれば、規制緩和のインフラ整備という観点から当然に司法制度の改革が問題になりましょう。そして、現実到现在そのような方向での司法制度改革の動きが急速に進んでいるわけです。

司法制度改革の動きは一九六〇年代にも出たことがあります。その成果が六四年の「臨時司法制度調査会意見書」です。この調査会には国会議員や学識経験者も参加しましたが、この検討は、基本的には法曹三者の意向を反映したものと云ってよいでしょう。一九八〇年代末から始まる司法試験制度改革（合格者増大、合格枠制度の導入）もそのような性格を帯びていました。ところが、その後の動きは、全く異なります。端的に言えば、規制緩和のインフラ整備という問題意識を持った政財界からの外圧という性格が強くなるのです。基本的な政策文書をつだけ引きましょ。一九九五年一月四日の行政改革委員会「規制緩和の推進に関する意見（第一次）——光り輝く国をめざして」という文書です。そこでは、「規制緩和が進み自己責任の原則が徹底する社会では、意見の対立は、行政によってよりも、むしろ司法によって解決されることが原則となる。その意味で、司法は規制緩和の世界的インフラと言えらる」（七六頁）とされるのです。このような観点からの司法制度の抜本的改革が求められ、それを具体化するために、司法制度改革審議会という法曹三者の枠を超えた審議会の設置が決定しています。これが二年後に答申を出すというのが、現在想定されているスケジュールです。

今回の司法制度改革の内容についてこの報告で詳しく述べることはできません。ただ、一点だけ指摘しておきますと、今回の司法制度改革の重要なポイントには法曹人口論で、具体的にはその増大が目指されています。それはいいのですが、注意すべきは、裁判官増員があまり見えてこないことです。六〇年代の臨司意見書では、まずもって裁判官の確保が重要な問題意識だったことと対比すると、これはかなり顕著な今回の議論の特徴です。その結果、法曹人口論は事実上弁

護士人口論という形で議論されることとなります。また、これと関連して、規制緩和のインフラ整備が語られる場合の紛争処理のイメージも、必ずしも裁判というわけではありません。むしろADRなどが想定されているのです。弁護士は、このような観点からも位置づけられます（たとえば、「市民コート」の主体）。先にも触れましたように、実体法の次元での制度改革においても、すでにADR重視という方向が見出されていました。司法制度改革の動きは、これと軌を一にしているわけです。

(b) 規制緩和のインフラ整備という場合に、もう一つ重要なのが、独禁法を始めとする競争政策の強化です。規制緩和で目指されるのが公正で自由な競争が行われる市場であるとすれば、競争政策が強化されるべきことは当然です。ここでは、二つの動きが印象的です。

一つは、一九九〇年代初頭の日米構造問題協議を契機とする独禁法の運用強化です。ここでは、とりわけ参入阻止行為の違法性が強調され、またいわゆる日本の取引慣行（排他的取引、系列……）に対する否定的評価がなされました。一九九一年七月一日に公表されたいわゆるガイドライン（流通・取引慣行に関する独占禁止法ガイドライン）にそのような方向が明確に出ています。もう一つは、「法の実現における私人の役割」の發揮という方向が強調されるようになってきていることです。これは、とりわけ最近の検討において明確になってきた方向です。現在、競争法の領域における民事的救済法理の検討を行ういくつかの研究会が組織されています。たとえば、通産省産業政策局長の私的研究会として「企業法制研究会」という研究会がありますが、この研究会が、一九九八年七月に「不公正な競争行為に対する民事的救済制度のあり方」（別冊NBL四九号）という報告書を出しています。ここでは、不公正な競争行為の被害者に対して侵害行為に対する差止請求権を認めるなどの措置の必要性が強調されているのです。⁽⁷⁾

(4) 倒産法制の整備

市場における競争の結果、敗者が出てくることは不可避です。その場合の法的処理を合理化するという観点から、倒産法制の整備が求められます。日本の倒産法制の骨格は戦前期に形作られたものですが、これがもはや今日の社会経済的基盤には適合しなくなっていることは明らかです。とりわけ指摘されたのは、近年急増している消費者倒産に対する対応措置の必要性、中小企業等の再建手続整備の必要性、国際倒産に対する対応策の必要性などです。このようにして、現在、倒産法制改正作業が進められているわけです。

具体的な作業は、法務大臣の法制審議会に対する諮問（一九九六年一〇月八日）によって始まりました。これを受けて法制審議会に倒産法部会が組織され、同部会は、五年間という作業日程を立てて活動を開始し、一九九七年一二月一九日には、法務省民事局参事官室から「倒産法制に関する改正検討事項」（別冊NBL四六号）が公表されました。ここでは、右のような問題意識を受けて、各界から意見を照会するために、①法人に対する倒産処理手続（中小企業、株式会社ではない法人等の再建を図る「新再建手続」の導入など）、②個人（自然人）に対する倒産処理手続（個人を対象とする新しい倒産手続である「個人債務者更正手続」の導入など）、③国際倒産手続の整備、④倒産実体法の整備（担保権の取り扱い、新種契約の取り扱いなどに関するルールの整備）などに関する論点整理がなされています⁽⁹⁾。

ところが、この間、政府が長引く不況に対応するために倒産法制の早期整備を掲げたことから（たとえば一九九八年四月の「総合経済対策」）、法制審議会の改正作業も前倒しにすることが要請され、当初の審議計画を変更して二〇〇〇年度中に改正法案を国会に提出しようように、審議期間を一年間短縮することになりました。また、とりわけ中小企業等を対象とする再建型手続について緊急に整備が必要とされました。このようにして、倒産法制全体と改正作業からは切り離されて、この領域での法案作成作業が急がれている、というのが現状です⁽¹⁰⁾。このように、倒産法制整備の課題については、「広義の経済危機」対応の措置が、「狭義の経済危機」への対応の必要性によって後押しされ、ペースが早め

られているわけです。「はじめに」で述べた「補完関係」がここでは見出されるといってよいでしょう。

Ⅱ 狭義の経済危機と法

さて、今度は、バブル経済の崩壊と直接的に関係する法的問題を取り上げることしましょう。より具体的には二つの問題領域があります。一つは、バブル崩壊に伴う金融機関の危機がどのような法的問題を生じさせているか、そして、法と政策がそれにどのように対処しているか、という問題です(↓A)。もう一つは、バブル崩壊が投資関係に与えた影響です(↓B)。順次、見ていきましょう。

A 経済システムの破綻と法

(1) 金融機関の破綻と法

(a) 一九九〇年代は企業倒産が目立った時代ですが、その特徴として指摘しうるのは、これまで見られなかった金融機関の破綻という事態が生じてきたことです。九〇年代初頭の東邦相互銀行の破綻(伊豫銀行が救済)(一九九一年七月)、東洋信用金庫の破綻(三和銀行が救済)(一九九二年四月)あたりがその嚆矢でしょうか。

それから、九〇年代半ばには、あの住専問題が浮上してきます。破綻に追い込まれた住専各社が有する多額の不良債権の処理について、政府は、一九九五年二月一九日の閣議で「住専処理スキーム」を決定し、①その債務については財政資金投入等によって早期の処理を図り、②その債権については預金保険機構が出資して設立する債権処理会社が譲り受けて、預金保険機構と一体となった強力な回収を図るという方針を決定しました。これに基づいて立法化されたのが、「特定住宅金融専門会社の債権債務の処理の促進等に関する特別措置法」(いわゆる住専処理法)(一九九六年六月二二日)です。①について具体的には六八五〇億円の公費が投入されたわけですが、この政策的是非をめぐって激しい

議論が闘わされたことは、記憶に新しいものがあります。②の具体化として設立されたのが「住宅金融債権管理機構」（いわゆる住管機構）です（一九九六年七月）。中坊公平社長の下、この機構が住専が持っていた不良債権回収に顕著な実績を挙げたことは、有名な話です⁽¹¹⁾。法的観点から興味深いのは、住管機構の債権回収のために、様々な特権が認められることですが、これについては、(2)で触れることにしましょう。また、信用組合の破綻対策と不良債権処理のために、この時期、整理回収銀行が発足したことも指摘しておきましょう（一九九六年九月）。これは、一九九五年に設立された東京共同銀行を抜本的に改組したものです。改組に際しては、預金保険機構の特別勘定から一二〇〇億円の出資がなされました。

この時期には、金融機関の破綻に対応するための法制度の整備も進みます。いわゆる金融関連三法（金融機関の更正手続の特例等に関する法律⁽¹¹⁾、「金融機関等の経営の健全性確保のための関係法律の整備に関する法律」および「預金保険法の一部を改正する法律」⁽¹²⁾の制定です（一九九六年六月二二日）。住専処理は政府主導による任意整理すなわち行政救済がなされ、整理回収銀行は預金保険機構を活用した行政と業界による救済だったわけですが、金融三法は、これらの行政的手法に代わる新しい破綻処理方法として制定されました。その基本的考え方は、預金者に自己責任を問うる環境が整備されるまでの当分の間、金融機関の破綻処理において預金者に負担を求めずに円滑に行うための時限的な制度を整備するというものです。具体的には、金融自由化の下での各金融機関のリスク管理や外部からの経営チェック等監査体制の充実、経営破綻した金融機関の破綻処理を早期に行なうための制度の整備をすること等を主たる目的としています⁽¹³⁾。

(b) 以上のような措置によって多少の落ち着きを見せたようにも思えたのですが、金融システムの不安は、一九九七年一月の北海道拓殖銀行および山一証券の破綻で再燃することになります。いわゆる「貸し渋り」問題も深刻化し

てきました。このような問題に対処することを標榜して打ち出されたのが、一九九七年一二月の自民党の金融システム安定化策です。これによって初めて金融機関の自己資本充実のために公的資金が用意されました。額は一三兆円に登り、また破綻処理に必要な資金としては一七兆円が準備されたのです。九八年二月にはこれに基づいていわゆる金融機能安定化法が成立し、総額二兆円に近い公的資金が優先株等の購入によって大手銀行に注入されることになりました。

しかし、その後も、日本長期信用銀行の破綻が囁かれるなど金融システム不安はさらに深刻化し、一九九八年一〇月には、右の金融機能安定化法に代わる新たな対処策を講じるために、「金融機能再生緊急措置法」および「早期健全化緊急措置法」が成立します¹⁴⁾。ここでは、いわゆる公的ブリッジバンク構想が打ち出されるとともに、預金保険機構を介して、預金者保護のための特例資金援助のために一七兆円、金融機関の倒産処理のために一八兆円、倒産には至っていませんが信用力が低下し市場で資金を調達することが困難になった金融機関の自己資本充実のために二五兆円、合計六〇兆円という膨大な公的資金が用意されました。

この政策については、当然のことながら賛否両論があります。ここでそれを論じる準備はありません。本報告で関心があるのは、第I部で扱った規制緩和、小さな政府という政策的潮流と、ここでの金融システムに対する公的資金の投入との関連です。なかには、公的資金の投入によって株価は上向くことになるが、それはすなわち市場が公的資金投入を要求していることを意味するのだ、という形で、市場原理主義と公的介入とを整合的に捉えようとする議論もあるようですが、やはり両者の間には緊張関係があると見るのが普通でしょう。とすれば、規制緩和論者にとっては、両者のこの緊張関係をどのように理論的に説明するかが問われることになりましょう。

(2) 債権回収手法の整備

金融機関システム不安の直接の原因が不良債権問題であることは、あらためていうまでもありません。そこで、当然

のことながら、「狭義の経済危機」に対する対応策として、債権回収手法の整備が浮上してくることとなります。

(a) この点にかかわる法的対応策は、先に触れましたように、住專問題の時にすでに登場してきています。住管機構が破綻した住専から引き継いだ債権の回収に当たるといのが住専処理の枠組みでしたが、そのために様々な特権が認められたのです。たとえば、債務者の財産が隠匿されているおそれがあると認められる場合には、住管機構から預金保険機構に報告し、預金保険機構は罰則つきの財産調査権を行使することができるとされています(住専処理法二条六号、一七条)。住管機構の債権回収には、ある種の公的性格が認められるということでしょう(いわゆる二次口スに基づく公的資金追加投入を避ける)。また、「特定住宅金融専門会社が有する債権の時効等に関する特別措置法」(一九九六年六月二一日)によって、住専が有する債権についての時効停止の特則(指定期間終了の翌日から起算して一年間。具体的には一九九八年七月二五日までは時効が完成することはない)や根抵当権確定に関する特則(特定住専から住管機構への債権移転に根抵当権も随伴させる趣旨)⁽¹⁵⁾も定められました。

また、一九九六年の民事執行法改正(九月一日施行)は、売却前の保全処分(法五五条)、買受人のための保全処分(法七七条)および引渡命令(法八三条)の相手方の拡大、担保権の実行としての不動産競売開始決定前の保全処分の新設(法一八七条の二)などの改正を実現しましたが、これらは、不動産売却の手續における不当な妨害行為の排除を目的としたもので、明確に住専の不良債権回収を念頭に置いたものでした。

(b) しかし、住專問題段階での右のような法制度の展開は、いまだ断片的なものでした。一九九七年末以降の金融システム不安への対応段階になりますと、これがより体系的なものとして展開してくることとなります。その枠組みを大きく押さえると、次のようになりま⁽¹⁶⁾しょう。

第一に、不良債権の流動化による処理のための法的制度の整備が進められます。最も重要な立法は、「特定目的会社

による特定資産に流動化に関する法律」(いわゆるSPC法)(一九九八年六月一五日公布)でしょう。この基本的仕組みは、資産の原所有者(オリジネーターといえます)がSPC(特定目的会社)に金融資産を譲渡し、SPCがこれを小口の証券化して市場から資金を調達するというものです。第I部ですでに触れた「資産担保証券(ABS)」による資産流動化に資する新たな法的枠組みで、金融自由化に対応する企業の新たな資金調達形態という性格があります。しかし、これがこの時期に立法化されてきた背景には、同時に不良債権問題への対応の要請がありました。⁽¹⁷⁾この観点からは、SPCに対して金融資産(不良債権)を譲渡しますと、もちろん一定の要件を満たすことは必要ですが、原債権をオフ・バランスシートしうることが大きいといえます。

第二に、そのように金融資産の流動化を推進しようとするれば、民法上の債権譲渡の對抗要件の考え方はきわめて不十分ということになります。民法四六七条に従えば、流動化しようとする債権の債務者ごとに通知・承諾の手續を経なければならぬからです。これでは煩雑すぎます。一定の債権についてはすでに特例措置が導入されていたことは先に述べましたが、より一般的な特例措置が求められてきます。それに応えたのが、「債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律」(一九九八年六月一二日)です。債権譲渡登記ファイルへの登記をもって債権譲渡の對抗要件とする、つまり簡易かつ債務者に知られずに対抗要件具備を可能にするところがポイントです。また、流動化する債権に担保(根抵当権)を随伴させるために、「根抵当権付債権譲渡円滑化臨時措置法」(一九九八年一〇月一六日公布)が制定されました(二〇〇一年三月三十一日までの時限立法です)。住専については同様の特例措置がありました。それを一般化する趣旨です。

第三に、専門的に債権回収に当たる機関が整備されました。破綻した金融機関の持つていた不良債権の回収機関としては、すでに触れましたように、住管機構と整理回収銀行がありました。この二つは合併して整理回収機構となりました

た（法的根拠は、一九九八年一〇月二三日施行の「預金保険法改正」。スタートしたのは、一九九九年四月です）。これも重要ですが、より重要なのは、民間の債権回収会社が認められたことです。「債権管理回収業に関する特別措置法」（いわゆるサービサー法）（一九九八年一〇月一六日公布）です。これまでは、法律業務の弁護士独占（弁護士法七二条。また、七三条も参照）との関係でできなかった弁護士以外の者による債権回収について、不良債権の早期処理という政策目標の下で、その例外が認められたのです。現在進行中の司法制度改革を考える上でも興味深い改革といえます。

第四に、債権回収を最終的に担保するのは民事執行手続ですが、この不十分な点の改正も進められました。「競売手続の円滑化等を図るための関係法律の整備に関する法律」、「特定競売手続における現況調査及び評価等の特例に関する臨時措置法」（いずれも一九九八年一〇月一六日公布）がそのような性格の立法です。これらは、執行妨害の排除という観点から不当な執行抗告を制限し、また買受けの申出をした差押債権者のための保全処分制度を新設するなどしました。不良債権処理の迅速化を図る趣旨の制度改革です。

（c）ところで、最近、担保物権法の領域においても新たな展開が観察されます。右の諸改革のように直接的に不良債権回収の要請に応えるものではないかもしれませんが、その背景には、やはり債権回収強化の要請があるといつてよいでしょう。目立つのは、次のような動向です。

①まず、賃料債権への抵当権に基づく物上代位の隆盛があります。これが問題になってきた背景には、いうまでもなく不動産価格の低迷があります。競売では十分な回収ができないから、せめて賃料から回収しようというわけです。この論点に関する学説は分かれていましたが、最高裁判決は、この可能性を広汎に認めました（最判平成元年一〇月二七日民集四三卷九号一〇七〇頁）。この影響で、最近この回収方式が急増しています。もともと抵当権について予想されていた債権回収方式といえるか問題で、手続的にはいろいろ問題もあるのですが……。

また、これが認められたことに伴う派生的な解釈問題も多く提起されています。賃料債権の譲渡と物上代位の優劣、転貸料債権への物上代位の可否などです。前者の問題について最近の最高裁判決は、いわゆる第三債務者保護説（物上代位に要件である「差押」は第三債務者保護を目的とする）を採用して、物上代位の優先を認めました（最判平成一〇年一月三〇日民集五二巻一号一頁ほか）。後者の論点については最高裁判決はありませんが（執行抗告という形で争われることが多いため、最高裁まで来るチャンスがあまりなかったのです）、東京地裁、高裁では抵当権が原貸借に優先することを条件として物上代位を肯定する態度です（大阪地裁、高裁は、これと異なり、執行妨害等が認められる場合でなければ認めません）。賃料債権の譲渡や賃借物件の転貸借は、賃料債権執行に対する妨害的なものとしてなされることが多いことはたしかです。それゆえ、右のような抵当権に有利な解決は、事案との関係では適切なものだろうと思います。しかし、それがどれだけ法的論理を詰めて導かれているかについては、かなりの問題もありそうです。

②次に、より一般的に執行妨害に対する対応が判例において展開されています。たとえば、法定地上権に関する判例法理の展開です。土地建物共同抵当ケースで建物が再築された場合には、法定地上権の成立を肯定するのが伝統的な学説の傾向でした。しかし、この場合に法定地上権の成立を否定する裁判例が下級審で多く出され、最近、最高裁もこのような動向を肯定しました（最判平成九年二月一四日民集五一巻二号三七五頁）。この立場を全体価値考慮説といいます。建物取壊・再築は、実際には執行妨害のためになされることが多いようです。したがって、右の判例の展開は、実質的には執行妨害対策の意味を持つわけです。また、滌除制度の適用範囲の限定、とりわけ共有持分権に基づく滌除の否定（最判平成九年六月五日民集五一巻五号二〇九六頁）も同様の意味を持つでしょう。

執行妨害対策という点では、抵当権に基づく妨害排除の可否が実際上は重要です。この領域でも、新たな動向が現れているようです。この論点につきましては、平成三年判決と呼ばれる有名な判決があります（最判平成三年三月二二日

民集四五卷三号二六八頁)。この判決は、結論的には、抵当権に基づく妨害排除請求を否定しました。それまでの支配的な学説の考え方に反対の結論で、学説はこの判決に猛反発しました。執行妨害的占有を排除できないようでは困る、というわけです。先に触れた民事執行法の一九九六年改正は、この点に関する弊害を緩和する意味があったわけですから、最近、この問題を争点とする事件が最高裁の大法廷に回付されたという報道がなされました。つまり、判例変更の可能性が出てきたわけです。もし判例変更が実際になされれば、ここでも、執行妨害排除という価値判断が優越してくるようになります。

B バブル崩壊と投資関係の処理

バブル崩壊が不動産や金融商品に対する投資関係に大きなダメージを与えたことはいまでもありません。この後始末にかかわる法的対応には、投資勧誘者の責任軽減にかかわるものと投資者の保護にかかわるものとの二つがあります。そのそれぞれで法理論点会のあり方が異なることが注目されます。

(1) 投資勧誘者の責任軽減

(a) とりわけバブル経済期には、不動産業者が他人の所有する建物を一括して賃借し、それを個々のテナント等に賃貸するといういわゆるサブリースが多く行われました。都心部の遊休土地の活用を目指すとして、不動産事業者(デベロッパー)が土地所有者に話を持ちかけ、事業化するという形が多く見られました。土地所有者は、そのような勧誘を受けて自己所有地上に建物(オフィスビル)を建築し、デベロッパーにこれを賃貸します。この契約関係には、期間がかなり長期である(一〇年から二〇年程度)、一定の賃料保証がなされる(賃料自動改定特約がつくことも多い)、転賃が包括的に承諾される、などの特徴があります。デベロッパーは、これを転賃して、テナントに対する転賃料と所有者に対する賃料との差益を得るわけです。オフィス需要が十分に存在することとテナントに対する転賃料が右肩上がり

であることを前提とした仕組みであるといえます。

バブルが崩壊して問題が噴出しました。オフィス需要は伸びなやみ、空室も目立つようになりました。そうになると、賃料水準も、上がるところかむしろ下落するということになります。このような状況の下で、デベロッパーが、賃料の増額などとてもできないということ、原賃貸借の賃料自動改定特約の効力を争うという紛争が多発しています。また、デベロッパー側がさらに積極的に賃料減額を請求するという紛争もあります⁽¹⁸⁾。他方、賃貸人である土地所有者にしても、建物建築のためには金融機関から融資を受けているのが一般的で、この返済のためには賃料収入を当てにしているわけですから、デベロッパーの主張が認められると、これまた窮地に陥ることになります。

ここで問題になっているのは、バブル崩壊という経済変動のリスクを誰がどのように負担するかです。賃料自動改定特約があるということは、契約当事者間ではこのリスクを賃借人Ⅱデベロッパーが負担するものとされたことを意味しています。この特約については、そもそもこの効力が認められるか、という問題があります。この前提には、サブリースに借地借家法の適用があるか、あるとして同法三二条の賃料増減額請求権制度との関係で賃料自動改定特約の効力をどのように考えるか、などの問題があります。結論的にいえば、サブリースにも借地借家法の適用を肯定する（したがって同法三二条の適用も肯定する）のが一般的ですが、自動改定特約だからといって、それだけで特約を無効とする解決は実務上採用されていません。そこで、この特約の効力を否定するために、デベロッパーのなかには、事情変更の原則を援用するものがありました。そして、下級審裁判例のなかの一定のものは、それを認めています。たとえば、東京地判平成八年六月一三日判時一五九五号八七頁がそのような判決ですが、ここでは、この特約が定められた時点では、長期の不動産市況の低迷や賃料相場の著しい下落は予測しえず、デベロッパー側が大手の不動産賃貸業者であったにしても、そのような経済変動までも見通して自動増額特約を合意したものと認めがたいとされています。したがって、

「本件自動増額特約は、事情変更の原則により、右時点以降の賃料の改定に当たっては適用されないものといわざるを得ない」というわけです。

このような場合について事情変更の原則を適用することは、これまでの伝統的考え方からすれば無理というものです。実際、多くの学説が右のような場合に事情変更の原則を適用することを否定しています。⁽¹⁹⁾また、この問題に関する裁判例において援用される「事情変更の原則」は、実は本来の事情変更の原則ではなく、特約に基づく新たな賃料額が賃料増減額請求権（借地借家法三二条）の趣旨に照らして不相当であるために、その合意の拘束力を否定するために援用されるにすぎないものと解する見解もあります。⁽²⁰⁾後者の見方が事態をよく説明するように思いますが、ともあれ、ここで注目したいのは、契約当事者の合意によれば経済変動のリスクは投資勧誘者に帰するものとされているにもかかわらず、事情変更の原則という伝統的法理がいわば変質させられてここに適用され、合意の拘束力がそれだけ緩和されている、ということなのです。この結果、投資勧誘者のリスク負担はそれだけ軽減されることとなります。

(b) 同様に、バブル崩壊のリスク分担という観点から事情変更の原則が伝統的考え方からの変質を見せようとしている問題領域として、預託金制ゴルフ会員権に基づく預託金返還訴訟があります。⁽²¹⁾

ここで問題を提起しているのは、預託金に基づくゴルフ場の建設です。これもまた、バブル経済期に多く行われました。このようなゴルフ場施設会社の会則には、五年ないし一〇年の経過後に会員が退会するときは、無利息で預託金を返還する旨が定められています。ところで、会員権相場が預託金額を上回っている場合には、この預託金返還請求権が現実に行使されることはありません。ゴルフ会員権を第三者に譲渡すれば資金を回収することができますからです。バブル期には、そのようなシナリオが描かれていました。ところが、バブル崩壊後、会員権相場は大幅に下落しました。このような事態になりますと、会員は、預託金返還請求が現実の問題になります。ところで、会員権の総額は九兆五〇〇

○億円にも昇るといわれます。年度毎にいきますと、一九九九年以降は、毎年一兆円以上の預託金について据置期間が到来するものとされています。問題の社会的重要性が窺われます。

問題は、ゴルフ場側が、この返還請求に応じるだけ資金を現実には持っていないことです。きれいな事であれば、これらの資金はゴルフ場造成に使われて固定化している、ということですが、実際には、多くの預託金が浪費されてしまったことは、周知のことに属するといつてよいでしょう。ともあれ、このような次第で、ゴルフ場側は、会則を改正して据置期間の延長を主張することになりました。これが認められないと倒産する、というのです。

一九九七年頃から、多くの返還訴訟が提起されるようになっていきます。初期の裁判例は、例外なく返還請求を認容していました。つまり、一方的な会則改正の効力を認めなかったのです。古典的な契約の考え方からすれば、当然そのような結論が導かれるでしょう。ところが、最近、まだ例外的ではありませんが、返還請求を否定する裁判例が登場するようになっていきます。そのような裁判例の嚆矢として注目を集めたのが、東京地判平成一〇年五月二八日判時一六四三号一五六頁です。その判旨のポイントをまとめると、次のような点が重要でしょう。①預託金返還請求という事態は当初予測していなかった。返還請求が出てきたのは、バブル経済の崩壊による。それに応じていると倒産は必至である。②バブル経済の崩壊は、一般人によつて予見外である。したがって、会則変更はやむをえない。③手続的には過半数の会員の賛成を得ている。

この判決は、「事情変更の原則」という定式化を行っていませんが、判旨の背後にそのような考え方があることはたしかです。実際、学説には、この判旨を、社会経済的事由への事情変更原則の適用を認めたものと評価し、そのような観点から判旨に賛意を表するものもあるのです。⁽²²⁾この判決の背後には、社会的影響の大きいゴルフ場倒産は可能な限り避ける、そのためには古典的な民法の考え方を崩してもやむをえない、という価値判断があると見ることができましょ

う。そのような価値判断を、拡大された、ないし変質させられた事情変更の原則が媒介するのです。

(2) 投資者保護

さて、以上で見てきましたのは、いわば投資勧誘者の責任軽減とでもいふべき法理の展開でしたが、もちろん、これとは反対に、投資者の法的保護という観点からバブル経済の後始末を行う理論展開も見られます。それが最も明確に出ているのは、ワラントや変額保険関係の訴訟動向でしょう。

ワラントというのは、簡単にいえば新株引受権を表章する証券のことであり、これによって、一定の期間（権利行使期間といえます）内であれば一定の価格で新株の発行を請求することができる権利です。実際の株価がこの予定された価格を上回っている場合には、ワラント保有者は、時価より安い価格で株を取得することができるわけですから、利潤をえることができます。また、実際には、この権利を売却するという形で大きな利益をえることができます。しかし、その反面、株価が低迷し権利行使期間が満了しても株価が予定価格を下回っているような場合には、ワラントは紙屑になってしまいます。ハイリスク・ハイリターンの商品です。一方、変額保険の場合には、保険料を株式や債券などで運用します。そして、その運用実績によって保険金額や解約返戻金額が変動することになります。そのようなわけで、これもハイリスク・ハイリターンの商品です。これは、一九八六年一〇月から発売され、多くは、この時期の地価高騰の下で相続税対策として売られました。そのような事情を背景として、銀行からの融資とセットになって販売されたことも特徴といえます。

株価の右肩上がりが続けば、これらの商品についてもとくに大きな問題はなかったでしょう。投資者にはハイリターンが確保されたはずだからです。しかし、現実にはバブル経済の崩壊に伴って、投資者に大きな損失が生じました。このような場合には、投資者が自己責任を取るべきで、損失の全部を自ら負担すべきだ、という考え方ももちろんありえ

ます。しかし、バブル崩壊という経済変動のリスクを当然に投資者に負担させることが妥当かは、一個の大きな問題です。また、古典的な民法学の考え方からすれば、自己責任の前提としては自己決定があるわけですが、ワラントや変額保険についての投資者が十分な情報を得た上で自己決定をしているのかも問われます（変額保険などの場合には、そもそもその購入者に、自分はリスクを伴う投資をしているのだという意識がないことも少なくありません）。

そのような事情を背景としてでしょう、保険会社や証券会社、また銀行などに対して不法行為責任を追及する訴訟が多く提起されています。そして、一定の判決は、これらの責任を肯定しています（もつとも、大幅な過失相殺がなされる）ことが一般的ですが、そのような責任を認める根拠として援用されるのが、投資勧誘者の説明義務、情報提供義務です。投資者の自己決定を問うにはその前提として十分な情報が確保されていることが必要で、投資勧誘者がそのような情報を提供しなかった場合には、不法行為法理の適用を通じてその者にもリスクを負担させようというのが、これらの裁判例の考え方だといってよいでしょう。また、この延長上に、このような契約の効力を否定しようとする傾向も現れています。⁽²³⁾

自己決定⇨自己責任というのは、近代法の基本的なパラダイムです。ここでは、そのような考え方が、自己決定が確保されていない場合には、100%の自己責任も排除されるという形で適用されているわけです。もつとも、自己決定に必要な情報は自分で集めるといのが近代法の考え方ですから、ここでの解決は、近代法の考え方そのものの適用ではなく、それを現代的問題状況に合わせて発展させたものといべきでしょう。先の投資勧誘者の責任軽減の場面とは異なり（そこでは、近代法パラダイムの変質が認められました）、ここでは、経済危機から生じた問題への対応のために、近代法の考え方の現代的発展ともいべき現象が見出されることが注目されます。

Ⅲ 結論——比較へ

最後に、以上の検討を、次の二点の比較という観点から簡単にまとめておきます。

(一) この報告では、「経済危機」を「広義の経済危機」と「狭義の経済危機」とに一応分け、そのそれぞれについての法の対応を第Ⅰ部と第Ⅱ部において概観してきました。この二つの「危機」への対応策の関連については、緊張関係と補完関係とがありうることを報告の最初に指摘したわけですが、実際に、第Ⅰ部と第Ⅱ部での検討を比較しますと、この二つの連関構造が見出されたように思われます。

緊張関係の例としては、「はじめに」においては公共事業の例を挙げました。この報告における検討のなかでは、金融システム改革をそのような例として挙げる事ができるでしょう。第Ⅰ部の検討においては、この領域においても、規制緩和と市場原理の導入が課題となっていることを確認した上で、それを表現する改革としていわゆる金融ビッグバン路線が打ち出されていることを紹介しました。この考え方からすれば、市場での競争に敗れた金融機関は退場すべきことになりました。しかし、第Ⅱ部での検討において指摘したように、政策の実際はそのような方向を採らず、金融システム安定化のために公的資金が投入されることになったわけです。このように危機への対応に緊張関係が見出される場合には、この両者の関係をさらに考えることがこれからの課題になるでしょう。それは、原則―例外という関係と捉えるべきで、狭義の危機が去った場合にはまた原則的考え方が復活すると考えるべきなのか、それとも狭義の危機対応の考え方が広義の危機対応の考え方の基盤を掘り崩していき、今後はむしろこれが前面に出てくると見るべきなのか、などの問題です。

他方、第Ⅰ部で要請された改革が、第Ⅱ部の論理でさらに推進されるといふ領域もありました。これが補完関係です。

たとえば倒産法制の整備などは、一般的には市場競争において敗者が出た場合の処理の問題で、第I部に位置づけることができましようし、この報告でもそうしたわけです。しかし、他方で、この領域における改革が、九〇年代の倒産件数の顕著な増大によって緊急性を高められるという関係も認められます。まさに補完関係です。また、資産流動化についても同様のことを指摘できましよう。金融構造の変容と企業の資金調達手法の多様化に伴って要請されてきた資産流動化が、九〇年代の不良債権処理という狭義の危機対応の観点から、一層その緊急性を増してきたという関係が認められるからです。

(2) 次に、シエーヌ報告と本報告を比較して若干の点を指摘しておきたいと思ひます。

シエーヌ報告で明らかになつた一九世紀末および二〇世紀前半期のフランスの経済危機——本報告ではそれを「産業社会型経済危機」と性格づけてゐるわけですが——に対する法の対応の特徴は、端的にいえば、「法の社会化」です。つまり、市場に対する国家介入による問題への対応が図られたわけです。この背景には、市場の失敗という現実がありました。また、もう一点重要なことは、シエーヌ報告において、このような介入の結果、「法の危機」が生じた指摘されたことです。

これに対して、一九九〇年代日本の経済危機——本報告ではこれを「ポスト産業社会型経済危機」と性格づけてゐます——への法の対応の特徴は、「産業社会型経済危機」の場合とはまったく対照的です。つまり、市場に対する国家の否定、国家の機能縮減がそこでの主導的理念とされてゐるのです。「産業社会型経済危機」への対応と異なり、今度、政府の失敗という認識が背景にあります。他方で、このような把握の結果、打ち出される改革は、社会の市場化に向かうこととなります。これは、社会のルール化、法化を帰結するはずで、この意味では、九〇年代日本法の変容は、見方によつては、法の危機どころか、法の一般化ともいえる方向を向いてゐることになります。

しかし、以上に述べたことは、実は「広義の経済危機」についてのだけの把握です。「狭義の経済危機」も入れて考えると、事態はそう単純ではありません。つまり、「狭義の経済危機」対応型の法と政策との展開においては、「市場の失敗に対する国家介入」という古典的図式が見出されるからです。金融システム安定化を標榜する金融機関に対する公的資金の注入などは、まさにその例を提供しています。また、経済的論理に基づく古典的法原則からの逸脱も見られるように思います。たとえば、「預託金制ゴルフ場における預託金返還請求の否定などは、なかなか古典的法原則では説明できないでしょう。また、抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位なども、これは難しい論点でなかなか単純にはいにくいのですが、見方によっては同様の問題性を指摘することが可能なように思われます。これらの点では、ここでもやはり「法の危機」が生じており、「産業社会型経済危機」の場合との共通性も語れそうなのです。

しかし、さらに考えてみますと、「市場の失敗に対する国家介入」や「法の危機」などの点での一応の共通性が見出されるとしても、ここではやはり、共通性よりも異質性を指摘すべきものなのだろうと思います。「産業社会型経済危機」の場合の国家介入は、基本的には社会的弱者保護を志向していました。これに対して、日本における「ポスト産業社会型経済危機」の場合には、銀行を含めて、従来は強者と考えられていた会社等に対する救済を内容としているのです。この背景にある考え方は、端的にいえば、経済におけるシステムの救済です。要するに連鎖倒産の回避で、この背景には、一企業の倒産等に伴う社会的影響が顕著に増大しているという事態があります。このような事態も、「ポスト産業社会型経済危機」の場合の特徴といえましようか。

大変粗雑ではありましたが、一応以上で、問題提起的な報告とさせていただきます。

(注)

(1) もっとも、これは主として経済の側面から問題を見ているからそのような把握となるのであって、九〇年代の日本の国家と社会の総体を見るならば、本文のような評価だけでは一面的であることは明らかである。新ガイドライン関連法に見られる軍事政策、「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」(いわゆる「盗聴法」)に見られる治安政策などの諸領域において、国家機能の強化・拡大が同時に進行しているからである。これら全体を把握する理論的試みは豊富とはいえないが、そのようななかで、渡辺治「日本とはどういう国か、どこに向かつて行くのか」(教育史料出版会、一九九八年)、同「企業社会・日本はどこへ行くのか」(教育史料出版会、一九九九年)が注目される。そこでは、九〇年代日本の動向が「大民主義的改革と新自由主義的改革の同時進行」という形で把握されるとともに、その根底に日本の多国籍企業化に基盤をもつ現代帝国主義化があるとの仮説が提示されている。

(2) 鹿野嘉昭「変貌する日本の金融制度」(東洋経済新報社、一九九六年)三五―三六頁。また、鈴木淑夫「金融自由化と金融政策」(東洋経済新報社、一九八五年)一六―二二頁、一二八頁参照。

(3) 蛭山昌一「日本の金融を考える」館龍一郎・蛭山昌一編「日本の金融〔I〕新しい見方」(東京大学出版会、一九八七年)一〇―一頁。

(4) 片山さつき「SPC法とは何か」(日経BP社、一九九八年)三七頁。なお、同法は、投資家保護の意味を持つが、それはまた、他方で投資家が自己責任原則に基づく投資ができるようにするための基盤整備ということでもある。トピックス「不動産特定共同事業法成立」NB L五四九号六頁(一九九四年)参照。

(5) その全体像を簡明に整理する論考として、松本恒雄「消費者法の立法課題」法律時報七〇巻一〇号(一九九八年)六頁以下が有益である。

(6) 同法に関しては、ジュリスト一一五九号の特集「住宅の品質確保の推進等に関する法律の制定」(一九九九年)、伊藤滋夫「逐条解説住宅品質確保促進法」(有斐閣、一九九九年)など参照。

(7) この報告書については、板東一彦「不公正な競争行為に対する民事的救済制度に関する主要論点」NB L六四四号一頁(一九九八年)も参照。また、その他の同様の志向を示す報告書として、民事的救済制度研究会「不公正な競争行為と民事救済」(別冊NB L四三号、一九九七年)、知的財産研究所「競争環境の整備のための民事的救済」(別冊NB L四四号、

一九九七年)がある。公正取引委員会事務総局の委託を受けた研究活動としては、独占禁止法違反行為に係る民事的救済制度に関する研究会「独占禁止法違反行為に対する私人による差止訴訟制度導入について(中間報告書)」NBL六五七号六三頁(一九九九年)がある。

(8) この時点での問題状況を検討するものとして、ジュリスト一一一号特集「倒産法制見直しの課題」(一九九七年)がある。(9) これに対する各界の意見は、NBL六四七号、六五一号(一九九八年)に収録されている。

(10) この結果作成されたのが、本報告の直後に公表された「民事再生手続(仮称)に関する要綱案」である。これについては、NBL編集部「民事再生手続(仮称)に関する要綱案について」NBL六七〇号二二頁(一九九九年)、田原陸夫「民事再生手続(仮称)に関する要綱案の概要」金融法務一五四号三五頁(一九九九年)など参照。なお、本文の経緯については、深山卓也「倒産法改正作業の経緯および概要」NBL六六四号六頁(一九九九年)参照。

(11) この活動状況については、中坊公平「住管機構顧問弁護団『住管機構債権回収の闘い』(ダイヤモンド社、一九九九年)が興味深い資料を豊富に提供している。

(12) この内容については、榊原隆「金融三法の概要」金法一四五七号(一九九六年)、今中利明「富田浩也」金融機関の破綻に伴う法的処理」自由と正義四八巻七号(一九九七年)など参照。また、これらの法律は、大蔵省金融制度調査会「金融システム安定化のための諸施策——市場規律に基づく新しい金融システムの構築」に基づくものである。これについては、阿久澤孝「金曜システム安定化のための諸施策の概要」金法一四三九号(一九九六年)参照。

(13) 以上について今中「富田・前掲注(12)八七、八九頁参照。

(14) この二つの法律の解説として、小林由美「金融機能再生緊急措置法及び早期健全化緊急措置法の概要」ジュリスト一一五号三七頁(一九九九年)がある。

(15) 佐藤哲治「特定住宅金融専門会社が有する債権の時効等に関する特別措置法の概要」NBL五九九号一四頁(一九九六年)参照。これは、実際に住管機構の債権回収に大きな意味があったようである。中坊公平「錦織淳」裁かれるのは誰か」(東洋経済新報社、一九九八年)三六、三七頁参照。しかし、根抵当権確定の特則はともかくとしても、時効停止の特則については異論がありうるところであろう。たとえば、座談会「住専処理」における清水直発言(NBL五八八号号一五頁(一九九六年))は、住専に限り延長というのは無茶苦茶だと評価している。ここでは、そのような法的問題点にもかか

わらず不良債権回収という政治的要請が優先させられたことに注目しておきたい。

(16) 以下に取り上げる諸制度の解説として、ジュリスト一一五一号特集『金融機関の再生と早期健全化』（一九九九年）所収の諸論文が有益である。

(17) SPC法の背景として、金融自由化と不良債権問題の二つを指摘する文献として、黒崎浩Ⅱ根本忠宣Ⅱ波田野野桂Ⅱ『SPC法——新法解説と活用法』（金融財政事情研究会、一九九九年）三三―六頁がある。

(18) この問題に関しては多くの文献がある。ここでは、最近のものでそれまでの文献の一覧も付されている清水俊彦「サプリースにおける賃料増減額（上）（中）（下）」判タ九九九、一〇〇一、一〇〇三号（一九九九年）だけを挙げておく。また、前提となるオフィス賃料の動向については、本田広昭「オフィス賃料の変遷と需給動向」金融法務一五三二号一二頁（一九九八年）参照。

(19) 加藤雅信「不動産の事業受託（サブリース）と借賃減額請求権（下）」NBL五六九号二八―三〇頁（一九九五年）、野村豊弘「サブリース契約」稲葉威雄ほか編『新借地借家法講座3借家編』（日本評論社、一九九九年）三七九―八一頁、鈴木木祿彌「いわゆるサブリースの法的性質と賃料減額請求権の可否」ジュリスト一一五一号九七頁（一九九九年）など。

(20) 原田純孝「判批」判タ九〇二号五一頁（一九九六年）。清水・前掲注（18）（中）五八頁も同旨であろう。

(21) 問題の全体像を要領よく概観する文献として、井上繁規「ゴルフ会員権の預託金返還請求訴訟の潮流」判タ一〇〇〇号二〇九頁（一九九九年）を挙げておく。また、金融法務事情一五一九号の特集『ゴルフ場倒産と債権管理』（一九九八年）に掲載されている諸論考が参考になる。

(22) 宇田一明「預託金制ゴルフ会員権の本質論と預託金返還請求権の帰趨」金融法務一五三〇号一〇頁（一九九八年）。なお、ここでは、会員権の中核をなすものはプレー権であり、預託金返還請求権は付随的・周辺の権利であるという、ゴルフ会員権の本質論が展開されている。

(23) この問題に関する裁判例、学説を扱う文献はきわめて多いが、ここでは、近時の優れた研究として、潮見佳男「投資取引と民法理論一〇四完」民商法雑誌一一七巻巻六号―一一八巻三号（一九九八年）だけを挙げておく。

討
論

中村（司会） 九〇年代の経済危機と法の問題を全般的に取り上げていただきまして、どうもありがとうございます。それでは続きまして、コメントを五人の先生方にお願ひしてありますので順次お願ひしたいと思います。今、吉田先生は、九〇年代のお話をされましたけれども、午前中のシェーナ先生の報告との関係でいえば、日本の経済危機に対する対応は戦後改革においても行われていますので、その戦後改革からの問題とか、あるいは各個別法分野についてのそれぞれのコメント、さらにフランスの問題点との共通点の指摘に基づくシェーナ先生への質問と、多岐にわたると思ひますけれども順次お話いただきましたと思ひます。最初に労働法を担当しておられます道幸先生のほうからお願ひします。

道幸哲也（北海道大学法学部教授） シェーナ先生は一〇〇年、吉田克己先生は一〇〇年、私がやるのは中をとって五〇年を対象とします。お話ししたいと思っているのは、日本型団結権の限界です。国家介入のあり方を考える一つの素材として、日本の組合法をとりあげます。

戦後労働法の基本的概念は三つありまして、三位一体といわ

れます。一つは、従属性の認識、資本主義下の労働は経済的にも人格的にも従属しているという認識の問題です。それを前提として、規範として二つの原理があげられます。一つはいわゆる憲法二五条による生存権です。つまり経済的に従属しているために生活ができない、生活だけではなくて生存の危機にもなる。これは戦後すぐの飢餓な状況にはアピールしたわけですが、もう一つの規範は団結権。団結権というのは生存のためには団結せざるを得ない、そこで組合を作る権利が認められる。以上の三つの概念が日本の労働法の出発点となつたわけですが、

ところが、その後三〇年くらいでこの三つの特徴が大幅に変容されます。最初の従属労働について言えば、労働概念もしくは労働者概念が多様化してくる。昔は労働者とか労働者の生活についてというのはイメージできたわけですね。ところが現在労働とか労働者っていうのは、概念自体が拡散しておりまして、従属労働という形でなかなかまとめるのは難しいわけです。二番目の生存権につきましては、今は食えない、という状態が余りありません。飢餓は、肉体的なものよりは、精神的なものだと言われております。豊かになってくると、生存権中心の法理というのは難しくなってくる。三番目は団結権です。個人主義の考え方が一般化してきますと、連帯というのは非常に難しくなる。

さらに企業内における競争が激化してきますから、連帯は難しい。戦後のいわば団結権というものは、いわば貧乏人ユニオニズムです。長屋ユニオニズムでもいいですけども。貧乏で食えない場合というのは、すごく連帯しやすい。失うものありませんから。だから戦後すぐに労働運動が非常に力を持ったというのは、こういう貧乏な人がたくさんいたということです。それが豊かになってくる、個人主義が一般化してくる、となりますと、連帯は非常に難しくなります。そういう意味で現在、組合の組織率が大体今二二%くらいですね。労働組合が現在の状況になったのが、労使関係論的な立場から言えば、産業構造の転換、つまり組合の組織率が高かった分野の産業が衰退したからだといわれています。例えば鉄鋼とか鉱山ですね。新しい産業の組織化がうまくいかないのが基本的な原因です。

さらに、団結権、つまり憲法二八条で団結権が保障されているのですけれども、日本型の団結権がこのような状況を招来したという側面がある。二つの観点からそういえると思うのです。第一に、組合を作るかどうかについては労働者の自由ですから、そうすると組合を作らないという選択も当然できるといふことです。戦後すぐ組合を作った分野ですと、新しく組合を作るのは非常に下手です。とくに企業別組合の場合は、組合作る

のは難しいですね。そういう意味では、権利を保障しても実際それは実現しないという領域が非常に多くなっておりまして、現在、二割しか組合が組織されておりません。八割は未組織です。ここでは労働条件決定の点では聖域化しております。そのような状況下で市場原理が今導入されているのです。例えば年俸制です。社会権っていうのは、ある意味で強制権という側面があります。恐らく来年以降具体的な立法の動きが出てくると思いますけど、労使協議制を強制的に導入すべきだという議論があります。組合権は作る権利ですけど、これは結成する義務という形です。何らかの形で職場における集団的な労働条件決定システムを強制的に実現しなければならぬのだ、ということが今問題となっております。

第二に、わが国の場合、複数組合主義、つまり職場で複数組合を作れます。そして、組合を作る要件というのは三つしかない。一つは労働条件の向上という目的です。それから労働者が主体となる。三番目は二人以上、ということ。組合を非常に簡単に作れる。一〇人くらいのタクシー会社なんかで組合が三つも四つもあるなんてのがあります。こうやって組合を自由に作れるというのを認めると、自己決定という観点からはいいのですけれど、労働条件の効果的な決定という点ではどうして

も不利になる。つまり労働条件の決定は、数もしくは組合の組織率がポイントですから、どうしても労働者の力は弱くなります。とりわけ市場原理が一般化してくると、職場における対抗団体としての組合の役割が、これからますます重要になっていきます。つまり個人の自主性をうまく発揮させるためには、個人の連帯組織、これは必ずしも企業別組合とは限りませんが、それが必要です。憲法二八条的な議論だけではどうもうまくいかない。

中村（司会） どうもありがとうございます。それでは続きまして経済法の稗貫先生からお願いします。

稗貫俊文（北海道大学法学部教授） 稗貫です。吉田先生のご報告の競争政策に関わる部分について、若干補足的なコメントをいたします。道幸先生と同じように戦後五〇年くらいのスパンで見るということで、八〇年代以前の話をしたいと思います。また、この話は、シェーナウ先生の話された友愛という問題とどこまで関係があるかわかりませんが、働く人達の権利、雇用の問題も視野にいれてコメントさせていただきます。

一九九〇年代以前の日本の競争政策、とくに個別産業に対する経済政策というのは、競争政策は主流ではありませんで、いわゆる産業政策といわれるものが主流であったわけでありま

す。産業政策は主として重化学工業、石油化学や鉄鋼などの産業を保護育成するという政策であったわけですが、それと同時に、そういう形で企業を保護することによって、そこで働く人達の雇用も保護するというか、雇用を確保するという政策でもあったわけです。今日の経済的な危機のなかで、日本の社会で働いている人達が今抱えている失業の不安とカリストラ等の問題考えますと、日本の戦後の産業政策が果たしてきた役割を、今日の先ほどの議論との関連で視野にいれてお話する必要があるかなと思います。

一般的な話から入りますけれども、市場システムをとる国とというのは何らかの意味で社会の安定のために経済的危機から人々を守るシステムを持つていると思います。市場経済はしばしば成功する人と没落する人、貧富の差ということで、人々を引き裂く機能を結果的に果たすわけです。不景気、失業、賃金カットなどで、働く人々に苦しみを与えるという面があります。準備なく市場システムに入ったロシアとか、東欧の国々はともかくとして、市場経済を長くとってきた国というのは、そういう人々を守るシステムを何らかの形で持っている。国が持つのか、社会が持つのか、その辺はいろいろかと思いますが、それがあつたと思います。日本では実は産業政策がそういう役割を果たし

ていたということをも最初に指摘したいと思います。

戦後の日本の産業政策を主導したある通産省の官僚です、天谷直弘という有名な人ですけれども、その人の発言を紹介いたします。一九七〇年代の半ばころに書かれた本（天谷直弘『漂流する日本経済——新産業政策のビジョン』（毎日新聞社、一九七五年））でありますけれども、産業政策はどういうものであるかということを一応定義しているのです。「経済政策と社会政策の両分野にわたって産業の成果を追求する施策の体系」（九九～一〇〇頁）なのだといっております。だから、三分の一くらいは雇用問題が関係しているのだといいたいのだと思います。戦後の日本の産業政策とそれを実現する法律は、この官僚の人が言うように、個々の産業に対する保護と助成というのが、経済政策という限られた観点だけではなくて、社会政策的な観点から行うものであった、つまりそこで、企業で働く人々の雇用を守るといふものであったということです。では日本の産業政策というものがそれほど幅広い視野をもって行われたのはどうしてなのか、ということなのですけれども、日本の労使慣行が産業政策当局をしてそういう社会政策を織り込んだ経済政策をせざるを得ないようにしたというのか、せざるを得なかったということだろうと思います。ご承知のとおり、日本の企業

は会社法の規定とは全く異なっているような様相を呈しております。会社は、その企業に投資をした株主のものではなさうで、そこで働く人達のものであるかのような様相を呈することがあります。株主総会は非常に形骸化しておりまして、経営に対する影響力というのはほとんど行使できない。企業に対して株主の影響力が乏しいというのはいろいろ言われてますけれども、株式持合い、企業がお互いに株式を持ち合ひして、株主権をお互い行使しないということによって、経営がある種の独立性をもつという形をとっているわけです。これは系列ということでは、日本の企業行動の特性として、日本的経営といわれるところで、日本の経営者は従業員の中から選ばれて経営者になるわけです。日本の経営者になつてからは従業員のことを考えて、本当に考えているかつて言うそれはちよつと問題ですけれども、従業員のことを考えて動いている。例えば終身雇用とか年功序列とか、そういうことを言いたいわけですが、そういう形で従業員の雇用を確保するという事が企業の一つの目標になっている。それから従業員の福利厚生施設、その社宅とか宿舎とか、企業施設、大企業は立派なものをもっています。中小企業は持つていない場合もありますけれども、ある程度従業員の福利厚生施設を備えているという風になっております。会社が倒

産しない限りは、最近ばかりではありませんけれども、会社が倒産しない限りは雇用が約束されるというのが普通でありました。逆にもし会社が倒産してしまえばもうそれは失業せざるを得ないのです。失業してしまうと、中途採用の労働市場は全く発達していませんので、個々で働く人にとって、その家族と生活にとって致命的という、そういうことであつたと思います。それで、先ほど労働組合のお話が出ましたが、労働組合も日本は企業別労働組合ですから、結局そこで働く人々は企業が倒産しないようにするという事が大切なので、企業に対して忠誠心を發揮するという風に見えるような現象を呈していると思います。これを、こう言うの間違いかもしれませんが、日本の会社つてというのは従業員の助け合い制度を内包していると、そういう面はあるのではないかと思えます。ただ、そこにはご承知のように、いろいろな差別も内包しているわけで、昔から言われるのは親企業の従業員と下請企業の従業員とは待遇が違ふとか、同じ企業でも本採用とそれから臨時採用ではぜんぜん待遇が違ふとか、いろいろな形の差別も抱えているわけですからけれども、ともあれ日本の企業というのは雇用を確保する上では独特の装置として働いていたと思えます。

日本の産業政策がその企業を保護することによって雇用を救

済した、というのはこういう意味なわけです。それで、このよ
うな考え方はですね、産業政策ですからあくまでも産業が主体
なのですけれども、こういう考え方を通じて結局石油危機くら
いまでは何とか乗り切っていくことができた、と考えられるわ
けです。しかし日本の経済的な危機は、ある程度乗り切つてこ
られたのですけれども、だんだんにその日本市場に、これは一
挙にはありませんけれども、自由競争原理が浸透していく。
その過程で、このシステムがだんだんうまくいかなくなってい
くということになっていたわけです。実は産業政策を担つた日
本の経済官僚が心配していたのは、自由な貿易とか自由な対日
投資であつたわけで、これが自由になっていくと、結局産業保
護の政策がうまくいかななくなったり、それを通じて雇用が確保
できなくなったりするという心配を持っていました。現に資本
自由化あるいは貿易自由化の時期にですね、日本の官僚が書いた
文章の中に、外資が入つてきて、日本で人を雇つた場合に、
日本の労働慣行、終身雇用とか、年功序列とか、そういうものが
全部壊れてしまうのではないか、とか、工場閉鎖して一挙に
撤退してしまうということも起きるのではないかということ
心配しているわけです。アメリカ資本でレミントンランドつて
いうのがフランスに進出したのですけれども、オランダのほう

に新設工場を建てたために、フランス工場を閉鎖して大量解雇したというニュースが日本に流れて来まして、外資を受け入れるとひどいことになるという、外資を警戒する見方が非常に強かったわけです。しかし自由化の流れは結局阻止できませんでした。段階的ですけども、徐々に日本のシステムを維持できないようにする形で入ってきたわけです。一九六〇年代の貿易自由化、七〇年代の資本自由化、そして八〇年代から始まるGATT/WTOの国際的なシステムですね、それが貿易自由化や資本自由化の流れを大きく加速していったために、こういうシステムが維持できなくなると考えられます。もちろん不景気その他の問題もあるわけですけども。産業政策のシステムというのは、消費者の利益、これは多くの消費者に対して広く薄くしか存在しない利益ですけども、そういう利益を犠牲にして、特定の産業とそこで働く人々の利益を守ってきたわけです。それで、産業政策はそれだけなら、まだ不公平とまでいえないのだと思うのですけれども、それを守るシステム自体が腐敗し、機能不全が起きてきて、それに対する批判が起きてくる。つまり官民癒着とか、それに政界が絡んでくるということで、こういう閉鎖的システムが持っている問題点というのが結構明らかになるわけです。むしろ産業政策システム自体に対する批判も

起きてくるわけです。では今度それを維持できなくなるとどうなるかというところ、つまり自由市場が進行してくるとどうなるかというところ、効率性と市場的な不安定性が入るわけです。そこにはやはり人を引き裂くという事がおきてくると思います。多くの消費者のために利益を広く薄く与えるシステムが、同時にある業界に対しては致命的な痛みを伴う結果をもたらすということがおきる。これは市場経済の原理なわけです。今までは産業政策が企業保護を通じて、それを何とか押しとどめてきたかもしれない。ところが企業がもうできないということになりますと、企業自身もそういう方向で走っています、そうするとそこで働く人達の雇用とか、そういう問題に関してですね、それを何らかの形で保護するシステムが、少なくとも今までのようなものがないということになります。それで、これは非常に大きな危機感を生んでいると思うわけです。競争原理は非常に大切な原理だと私は思います。けれども、競争原理はそれだけで成り立つ原理ではなくて、それにはいろんな、それを補完するような施策がなければ社会不安を、効率的で進歩的な経済だけれども社会不安は大きいという、そういうシステムになってしまうわけで、それに対する何らかの対応策がきちっと考えられなければならない。そうしない限りは、本当の危機は去らないので

はないか、と思います。最近はいテク産業に、パイオテクノロジーに力を入れる、とか、そういう形で雇用を増やすとかです。ね、経済を立て直すという流れがありますけれども、それだけではまだ不十分かと思えます。私自身も回答があるわけではありませんが、それが本当の危機ではないかと思えます。

中村(司会) どうもありがとうございます。では、三番目になりますけれども、このたび七月一日付で、日本銀行から法学部教授としてきていただいている北見先生からお願します。

北見良嗣(北海道大学法学部教授) それでは、ちょっとアプローチが違いかもありませんが、一九三〇年代にとくに焦点を当てまして、この経済危機についてアメリカとフランスで財政面とか金融措置面での対応アプローチにどのような違いがあったか、その今日的なインプリケーションがどのようなものであるかというのを簡単にまとめてみたいと思えます。まず、一九三〇年代の経済危機のインパクトというのを、簡単に頭の中に思い出していたかどうかと思えます。一九二九年の夏に始まりましたアメリカの景気後退がスタートラインになりまして、直接的にはその年の秋の、いわゆる暗黒の木曜日といわれる一〇月二四日、この日にニューヨークの株式市場が大暴落したわけがあります。そしてそのあと、アメリカでは銀行倒産が相次いで、

失業率も二五%に到達、いわゆる大恐慌ということになりました。もともとの原因としては、振り返ってみるといろいろなことがいわれていますが、最大の原因は、第一次世界大戦後の復興景気の中で過剰生産が行われたこと、とくに農業産品の過剰生産が原因だったというふうにいわれています。大恐慌の波は、アメリカから、相互依存関係を強めていたヨーロッパ諸国を直撃したわけでありまして、まずイギリス、ドイツにおいてその影響が顕著に現れました。それからフランスにおさましても経済活動の落ち込み、失業者の急増、といったことがあつたわけでありまして。これに対し、アメリカでは有名なニューディール政策が取られたわけですが、ここではアメリカとフランスの政策面での対比をしてみたいと思えます。

まず財政措置の面から申し上げますと、アメリカではご存知のとおりケインズ理論に基づいた景気刺激のための積極的な財政措置が取られたわけでありまして。一九三三年には、テネシー峡谷の総合開発(TVA)法といわれているものが成立し、テネシー峡谷の総合開発が進められました。こうしたこともありまして、連邦政府支出の対GDPの比率は、三〇年ころには約五%だったのですが、これが三四年には一〇%を超す水準になったわけでありまして。もとより、その後第二次世界大戦が始まっ

て、この比率は四五%くらいまで急速にあがっていきます。この間、財政収入の方は当然伸び悩んでいましたので、財政赤字の拡大はどのようなテンポであったか、というのは容易にご想像がつくかと思えます。

一方フランスでの対応を見ますと、なかなか資料が揃わないところでありますが、財政均衡に理論的にこだわったという感じが窺われまして、この結果税収不足が財政・景気を縮小させようです。すなわち、財政部門のバランスシートをバランスさせることを重視するあまり、景気刺激に向けての財政の出番が少なくなっている、結果的には景気も縮小均衡のほうへ動いていくと、こういうふうに動いたのは恐らく間違いないのではないかと思われまます。

次に、金融措置面でどんなことがとられたのか触れてみたいと思えます。まずアメリカであります、三つの大きな動きがありました。一つ目は一九三二年に金融復興公社、よく *FIC* というふう々に新聞に略称されたことあると思えますが、これが作られました。それから二つ目は、一九三三年の銀行法。別名グラスティーガル法といわれまして、銀行業と証券業の分離の議論をするときは必ず出てくる法律ですが、これが作られたわけです。この法律の中で、セーフティネットとしての連邦預金

保険公社 (*FIDIC*) の設立が認められました。それから三つ目に、証券取引法の原型がこの時期にできているわけでありまます。以下簡単にこの三つについてさらに敷衍をしたいと思います。

一つ目の金融復興公社 (*FIC*) は、最初は銀行への流動性の補完により資金繰りを緩和させ、そして預金者の取り付けを沈静化させて、金融システムの安定を回復させたいと、こういう目的で作られたものであります。今日でいいますと、中央銀行の最後の貸し手機能、レンダー・オブ・ラストリゾート、というのが時々新聞に出るかもしれませんが、その機能を果たさせるためという色彩が強かったわけでありまます。この公社は三二年一年間で、一〇億ドル近い資金を投入しました。当時の *GDP* の大きさに比べまして、一・五%程度の資金であります。この結果取り付け騒動はいったん静まるかに見えたわけでありまます。が、三二年の秋からの大統領選挙による政治的空白、*FIC* から融資を受けた金融機関のリストの公表、上院に特別設置されたペコラ委員会による金融界スキヤングルの調査開始、といったことが起きてきました、銀行への取り付けが再燃してきました。この間に、こういった状況を見て、アメリカ政府の間では、「取り付けを沈静化させるには、そして金融システムの安定を図るためには、流動性の補完だけでは足りない。銀行の自己資

本を拡充して財務体質を強化しないことには始まらない。流動性の補完だけでは、銀行の財務内容が強化されないばかりか、早く預金を下ろしにきた預金者が優先的に扱われる結果、預金者の不安は収まらない」といった判断があったようであります。こうした中で、一九三二年の十一月に、第三代の大統領に選任されたフランクリン・ルーズベルトの下で、三三年の三月、緊急銀行救済法（エマーゲンシー・バンキング・アクト）というのが制定されまして、RECは、銀行が発行した優先株を買入れて、銀行の自己資本を拡充することになったわけです。このRECについては、どこかで皆さんお聞きになった記憶があるのではないかと思います。昨年の金融機能安定化措置法に基づく公的資金の注入、それから今年の三月の早期健全化法に基づく資本注入の参照事例になったものです。そういう意味でわが国も、RECの先例から多くを学んだといえるのかもしれません。それから二つ目の預金保険公社であります。これは今申し上げたような金融復興公社の流動性供給が必ずしも奏効せず、銀行破綻が続いていくという中で、預金者が損失をこうむり、金融システムに対する預金者の信任が失われていくといった状況の中で、預金者を保護し、取り付けを防ぐことによつて信用秩序を回復したいということで、セーフティネット

として設けられたものであります。最初は、「保険金の支払い（ペイオフ）」、最近よく新聞に載っている言葉ですが、このペイオフだけを行う権限を付与されてきました。その後五年の銀行法の制定によりまして、それまでは暫定的な機関だった預金保険制度が恒久化されました。それから、破綻処理の手法の一つとしまして、最近議論になっている「資産負債承継（*Real Estate*）」の原型をなす預金承継といったやり方が導入されたわけでありまして。こういった意味で今日のセーフティネットの原型というのがこの時期に創設された、というふうにもいえるのかな、と思います。それから三つ目の特徴であります。証券取引法であります。この時期証券取引の分野でも大きな進展が見られました。すなわち一九三二年五月には、連邦証券取引法（フェデラル・セキュリティーズ・アクト）が制定されまして、有価証券の発行を目論むものは連邦公正取引委員会に財務諸表の提出等が義務付けられました。それから三四年には法改正がされまして、今よく言われます連邦証券取引監視委員会（SEC）が新たに設置されるとともに、SECに対して証券取引に関する規制権限が付与されたわけでありまして。

この間フランスの金融制度について見ますと、なかなか詳細がわからないところではありますが、三〇年代にはあまり大きな

動きは見られず、むしろ銀行制度の面で大きな動きが出てきたのは第二次世界大戦後の一九四五年の銀行国有化だったようです。しかし、これはむしろ戦後経済の復興のための資金供給とあった、ちよつとモティブが違ふものであります。一方で、セーフティネットということで見ますと、預金保険制度が明示的に設けられたのは、一九八〇年末であります。それまでの間破綻処理というのは恐らく中央政府の指導のもとでの金融機関同士の合併、営業譲渡といった形を採ることが多かったのではないかと推測されます。

最後に、若干の結論ですが、こういったことからいえますように、一九三〇年代というのは遠い昔のようでありまして実は今日的意義というのをかなりもっている、という感じがするわけであります。すなわち市場の失敗に対して政府が介入し、市場を正常化させてくるという意味では、とくにアメリカでは財政施策面で思いきった積極型の運営が取られました。それから金融制度面でも、「いわば市場経済を前提にしつつ、失敗した市場を元に戻す」という意味でのルール・枠組について、その基礎的なフレームワークの策定がこの時期に急速に進んでおります。そして、このフレームワークこそが、今日の世界レベルでの市場経済の根幹になっているというのが現実の姿です。介

入するときは介入をし、そして市場が元に戻ったならば速やかに離す、というのがアメリカ的やり方の一つの特徴なのかな、という気がしています。その一方でフランスについて見ますと、戦後の銀行の国有化、それから直近に見られました某民間銀行の破綻処理の例等を見ましても、どちらかというところ政府が直接のかつかなりの期間市場の参加者として入っていくという、中央集権型のパターンが多かったのかなという気がしています。そこで翻ってわが国へのインプリケーションなのですが、とくに金融制度面での対応について、バブル崩壊の前後ということを考えてみますと、戦後の高度成長期からバブルの形成期までは、自由化が進められたとは言いますが、監督当局が金融機関を統率していく、いわゆる護送船団方式というのが取られ、どちらかというところフランス型の対応がとられていたという感じが強くするわけでありまして。しかしバブルの崩壊後は、とくに不良債権の早期処理を図らなければならないうえ、金融のグローバル化への対応が強く求められるといったことから、あえて比喩的な表現を取ることをお許しただけならば、わが国の金融行政というのは、アメリカ型のルール重視方式への移行を強く迫られてきたといった感じがするところでありまして。こうした点について、後のセッションでシェーナウ先生から何かご感想みた

いなものがいただければありがたいところです。以上です。
中村(司会) どうもありがとうございます。それでは四番目になりますけれども、行政法の亘理先生からコメントをお願いします。

亘理格(北海道大学法学部教授) 私は行政法を専門にしておりますが、同時にまた、とくに外国法との関係で言いますと、フランス行政法を長らく研究してきておりますので、とくにそのような立場から二点ほどコメントといたしますか発言をし、さらにあわせて質問も二点いたしたいと思います。

第一は、シェーヌ先生の今日のご報告の中で、コルボラティスムというものを一つの軸にしながら、法の考え方、法の観念が個人主義的なものから社会的なものへ、アンディビデュアリスムに基づいた法からソシアルな法へと変化していく、あるいは「法の社会化」(socialisation du droit) というような観点が非常に強調されていたわけです。他方で、吉田先生のご報告にもありましたように、今日のわが国における経済危機に対する対処のしかたというのは、むしろ国家の規制というものを削減し、民間が可能なものについては民間へ、さらに国家の中でもできるだけ外局とかあるいは最近話題になっています独立行政法人などへと下ろしていくといったような、そういった諸方策によ

りまして、国の行政のスリム化、あるいは責任範囲の限定、明確化という方向が非常にはっきりしているわけです。こういった一連の今日のわが国の行政改革というものは、その前提といまして、今述べましたようないわゆる民間化、あるいは規制緩和というのがその大前提となっているわけです。フランス語でいいますと多分プリバティゼシオン (privatisation)、あるいは規制緩和のほうはちよつとわかりませんが、デレギュラリゼシオン (deregulation) なのか、ちよつとその辺がよくわかりませんが、そういった傾向を日本の現在には示しているわけです。今日のシェーヌ先生のお話というのは、現在ではなく、一九世紀の末、一八八〇年代の危機と、それから一九三〇年代の危機、というところに焦点を絞って、そこではむしろ中間的諸団体 (cops intermédiaires) というものを利用した、あるいはそれを非常に重視した上で、国家が介入していくという、interventionisme d'Etat といいますが、こういった考え方が中心的な考え方になっていたと思うわけですけれども、同じような危機、現在わが国が直面している様々な問題というのは、今日のフランスにおいても決して無縁ではないということが想像、あるいは予想できるわけでして、現在のフランスが直面してい

る問題、とくに経済的な問題に対して、現在のフランスはどのような対処の仕方をしているのか、という点を第一にはお伺いしたいと思います。それは果たして現在のわが国の行政改革あるいは規制緩和というものが行っているようなやり方とほぼ同じ立法で対処しているのか、対処しようとしているのか、という点がそこでは問題にしたい点であります。それともそうではなくて、やはり一九三〇年代の危機に対して当時のフランスの政府が、あるいはフランス国家が対処したようなやり方、つまり、例えばコルポラティズム的な考え方が今日も依然として名残をとどめているのか、あるいは今日の危機における対処の仕方として、影響力を保っているのかどうか。そのいずれなのか、という点が第一にお聞きしたい点であります。

実はこの問題とのかかわりでは、私の個人的な体験をこれから話させていただいて恐縮なですけれども、科学研究費で一九九五年一二月に、フランスをわずか一〇日間ほどですが、訪れたわけです。九五年の一月から一二月にかけて、といいますが、これはシラク大統領のもとでジュッペ総理大臣が就任しまして、それで様々な自由主義的な改革を断行しようとした時期でありまして、そういう中に社会保険制度の抜本的な改革なども入っていたと記憶しております。その九五年一月から

一二月にかけては、そういった社会保険制度の改革に対する非常に大規模な反対の社会運動が、フランス全土を荒れ狂っていた、席卷していた、そういう時期であったわけです。それで、公務員や鉄道などを中心としたストライキが発生し、飛行機や鉄道がほとんど使えないという状況だったわけですが、重要なのは、その当時の新聞報道によりますと、そういったストライキに対しては、世論調査などによりますと、国民のほぼ半数以上が、持続的、継続的にそれを支持していたというような報道がなされていたわけです。しかもその際、単に公務員の抗議行動だけでなく、例えば学生が、当時の大学施設が非常に貧困であるとして、フランス全土にわたって学生運動が非常に高揚した、ということもあつたのです。こういったことによつて、私ちょっと正確なところは残念ながら存じ上げないのですが、当時の政府もこういった諸政策については譲歩をせざるを得なかつたというのを聞いています。こういった出来事というのは、やはり今世紀初頭以降のフランス法思想に特徴的な考え方である社会連帯主義や福祉国家 (Welfare state) の思想が、やはりそこに影響を及ぼしているのであるか、これが第一の問題との関わりで伺いたい点であります。それに関連して付言しますと、例えば行政法でいいますと、フランスの場合、福祉国家思

想と結びついて、公役務と言う考え方が行政法に関して、中心的な考え方の原理になっているということが非常に重要な論点としてかわわっているわけですが、時間も余りありませんので、その辺は一言触れるにとどめたいと思います。

お話をしたい二つめの問題は、今日のシェーヌ先生のお話の最後のところで、コルポラティズムの思想に裏付けられた、あるいは支えられた今日の法の観念と言うのは、根本的に経済的、金融的、しかも租税的な性質をもった法秩序であり、そこでは役に立つかどうか、あるいは収益をもたらずかどうかが正義を決定づけるといふ趣旨のまとめ方をされていたわけです。そうした今日陥っている法概念に対して、精神的、あるいは理想的な法の概念を再生する試みと言うのは今日までは失敗している。成功したことがないのだ、あるいは不発に終わっているといったような部分がございます。この指摘との関わりで、二つめに発言したいのですけれども、非常に単純な連想をしますと、コルポラティズム、あるいは中間的諸団体の利害に立脚した今日の法概念が、先ほど言ったような性質のものであるとするならば、それをより精神性あるいは理想性を回復した法の概念として再生しようとするならば、その場合の法の担い手はいったいどういったものなのか、という点を伺いたいです。それは恐

らくいわゆる職業的、経済的利害に立脚した団体がその担い手であるとは、恐らくならないだろうと思います。

この問題との関わりで、私が従来から強い関心を持ってきたのが、フランスにおけるアソシアシオン (associations)、つまり非営利的社団とか、非営利的団体とか呼ばれるものであります。これは一九〇一年の法律、先ほどの労働組合を含めて職能的団体を認めたのが一八八四年法であります。それに対して、何らかの公益的、あるいは自分達全体の、地域社会の公益的な事柄を実現するための団体、社団、この結成が認められたのが一九〇一年の法律であります。これによってフランスの場合、二名以上のものがとにかく届け出をすれば、団体としての法人格が認められて、場合によっては訴訟の提起が認められるという風になったわけです。行政訴訟との関係で言いますと、それがきっかけになって、いわゆる団体訴訟的な行政訴訟というのが、それ以降、たくさん積み上げられて、そして団体行政訴訟の判例も非常にたくさん存在しています。こういった伝統がもともとあったわけですが、それが特に一九七六年の自然環境に関する法律の中で、このアソシアシオンについて、例えば環境保護を目的として三年以上上まじめに、つまり組織的にも規約の上でもちゃんと活動を続けていた環境保護団体につ

いては、それに対してアグレマン (agrément) といひまして、日本語で言いますと承認とか認証といひますが、認証を与えて、その認証を受けた保護団体については、例えば政府が様々な環境政策を策定するとか、あるいは市町村が環境保護のための政策とか都市計画などを策定する、あるいは環境保護のための地域指定を行うなどの場合は、必ずその意見を聴取される、そういう参加が認められるようになったのです。その上しかも、これは白取先生の刑事訴訟法の分野になりますが、環境保護法規違反の刑事事件を起こしたような、例えば乱開発を行ったような業者などが出てきた場合には、こういった認証を受けた保護団体が、検察官による告訴提起とは別に、刑事私訴を提起する権利を認められるというようなことになっていきます。実はこの種の認証を受けた団体 (associations agréées) 制度というのは、今日では環境保護のみならず、都市計画もそうでありまして、あるいは人道に対する犯罪を行うとか、人種差別に関する犯罪、あるいは動物保護とか消費者保護などなど、広く公益的な分野においてそういった制度が拡大されてきているというふう聞いております。わが国の場合も、昨年、特定非営利団体活動促進法というのが制定されました、それが昨年の末から施行されておりますけれども、シェーヌ先生にお伺いしたい二つ

めの質問というのは、こうした非営利的な公益的活動を行うような団体というのが、ある意味では今日のコルポラティズム的な考え方に立脚した法をいわば変革して、新たな法の概念というのを確立するその担い手になりうるのかどうかという問題です。シェーヌ先生のご意見をお伺いしたい点は、以上二点です。中村 (司会) どうもありがとうございます。それではあらかじめコメントをお願いしている最後になりますが、民事訴訟法の高見進先生にお願ひします。

高見進 (北海道大学法学部教授) 私の話は一八九〇年から一九九九年までの一〇九年間にわたります。日本では私的権利の強制的実現のための制度としての強制執行法は、一八九〇年に民事訴訟法の一部として立法されました。これも、ほかの法律と同様に西洋の法を継受してできたものですが、特に強制執行法については、フランス法の影響とドイツ法の影響が混在しており、不十分な面が多くありました。例えば、①作為不作為義務の強制執行手段としての間接強制につき、フランス法にならつて人的拘束を取り入れず、債務不履行に対する制裁としては金銭的な制裁しか認めませんでした、その額は損害賠償額に限られるとされたため、債務者は損害賠償を支払えば債務を履行しなくてもよいことになり、制裁金制度は実効性が少なかった

といえます。また、②強制執行における平等主義の採用の下、無名義債権者の配当要求を無制限に認めためたため、虚偽債権などによる執行妨害の余地を与えました。さらに、③債権者による強制執行がうまくいかなかったときにも、債務者の財産を検索する手段を債権者に全く与えておりませんでした。金銭債権者による不動産強制競売と担保権の実行としての競売(任意競売)が別建ての法律となりその相互の調整も不十分だった、といえます。運用面も含めて一般的にいえば、不動産からの金銭債権の満足は、抵当権を得ているものも含め、①競売プロカーの暗躍、あるいは、②占有屋による執行妨害によつて相当程度損なわれており、普通の市民はおろか不動産業者すらも不動産競売市場から締め出されており、競売市場において公正な価格で不動産が競売されるには程遠い状況にあったといえます。

一九二五年には、民事訴訟法が改正されますが、強制執行法については手をつけられなかったため、強制執行法の改正は一九七八年まで待たなければなりませんでした。

一九七八年の民事執行法の制定で、制定当初から強制執行が抱えていた問題およびその後の運用上の問題の多くが解消されました。たとえば①競売法は強制執行法とともに民事執行法に取りこまれ、解釈上の問題点を基本的に解決しましたし、②義

務履行のための強制執行の際の制裁金を損害賠償額に限られないとし、③無名義債権者の配当要求を認めず、配当要求の時間的制限を設けて平等主義の弊害を是正し、④期間入札制度、担保提供方法、現況調査制度、評価制度が改善され、⑤債務者等の不動産の価値低下行為に対する保全処分、差押後の占有取得者に対する引渡命令などが改善されました。

しかし、この最後の点は、政治問題化され、主に社会主義政党的側から労働者の権利の侵害につながりかねないという理由で、国会で制限的な修正が行われました。今の段階で考えるとそのような心配は杞憂だったようにも思われますが、その修正により、いわゆる占有屋の介入する余地を排除することができず、その後の学説・判例が妥当な解決のために苦勞することになりました。

今回の日本の金融・経済危機では、多数の企業の破綻の中で、ようやく、最後の最後に頼れるもの、あるいは頼らざるをえないものは、抵当権の実行であり、あるいは、金銭債権に基づく強制執行であることが、法律家だけでなく、経済に関わる多くの人々から、いわば社会的に認められるようになったといえます。金融・経済危機の中で、いわゆる住専処理について特別法が定められました。民事執行法自体についても、一九九六年、

一九九八年に改正がなされました。その主要なものは、一九七八年の民事執行法では社会主義政党の反対で制限された事項を元に戻す、というものでしたといえます。

これらの改正は、経済危機が政治問題化し、それをてこに執行法の改善が実現したもので、私的権利の実現に冷たかった国家が、ようやく近代的な制度を整えてきたという段階ともいえます。

倒産法については、一八九〇年にフランス法系の旧商法破産編が制定され、一九二二年にドイツ法系の倒産法に代わりますが、その際に、多数債権者の同意を得て債務者の事業の再建を図ることを認める和議法が同時に制定されましたし、一九三八年には、株式会社を対象に、会社整理、特別清算が会社法に制定されました。会社整理では、担保権者の担保権実行の中止を命じることができたことが注目されます。敗戦後の一九五二年には、アメリカ法の影響を受けて会社更生法が制定されています。会社更生法は、事業の維持更正のために担保権者を全面的に手続に取り込む構造になっています。なお、このとき、破産法に免責規定が導入されたことも注目されます。倒産法については、民事執行法と異なり、法継受史上の混乱はあまりありませんし、民事執行法と異なり、それなりに、時代に対応して立

法がなされていきました。これは、倒産法が単なる私人の権利の実現調整という以上の社会経済を支えるものとの位置付けが与えられていたためではないかと思われます。

しかし、倒産法も、その後は、一九六七年に会社更生法の改正があつた他は、見るべき改正が行われておらず、消費者破産の増大あるいは和議法が実質的に有効に機能していないなどの批判がかねてなされており、今回の経済危機の前から全面的改正の必要性が唱えられていました。

立法者も倒産法改正のスケジュールをたてており、検討をはじめていましたが、倒産法改正が一種の政治課題となつたため、その一部である中小企業のための再建手続きである民事再生手続についてだけ一歩先んじて立法をすることになってしまいました。まず、清算手続についての基本法である破産の枠組を定め、それとの関係で、再建手続について整理するという順序が逆転していると申せましょう。その意味では、倒産法については、今回の経済危機は必ずしもよいものではなかったと評価する余地もあろうかと思われれます。以上です。

中村（司会） 午前中の深瀬先生、それから午後のコメントをいただいた方からシェーヌ先生に対する質問が出ていますので、まずシェーヌ先生に答えていただくことにいたします。まず第

一の質問は、午前中深瀬先生の方から「フラテルニテ」の概念、とりわけポワチエ大学のボルジェット教授が大部な博士論文を書いていますから、そのコメントも含めて、「フラテルニテ」についてお答えいただきたいと思います。

シエーヌ フラテルニテ、つまり友愛という言葉は非常に有名ですし、「自由、平等、友愛」として、公式の歴史に属してすらいいます。しかし、次の事実は忘れられがちです。それは、一九世紀の中頃に至るまで、特に大革命の時期において言われていたのは、自由、平等、そして財産だった、ということですよ。

つまりアクセントがおかれていたのは自由であって、所有権者しか自由ではありませんでした。その意味は、一つには財産権を持っていることが行動する手段を与えるということだったのですけれども、もう一つには、所有権が主観的権利の典型であると考えられていました。したがって、第一の関心は、個人を集団の圧力、強制から保護することであり、その手段が主観的権利であり、そのモデルが所有権だったわけです。友愛はお祭りの口実程度のものでしかなく、法的な領域に属するものではありませんでした。

友愛という言葉が聞かれるようになるには、一八四八年の革命を待たなければなりません。その当時初めて、友愛の概念が

具体的内容を伴い、しかも強制力を持ったものとして現れてきます。それは、まず第一に、社会主義的な考え方、感じ方の結果でした。一八三〇年代以降、いわゆる社会問題が発生してきました。例えば繊維産業での女性や子供の労働の問題などが現れてきます。そして、こういった困難な立場にある人々たちを助ける必要が感じられるようになったのです。

同時にある種の宗教的な熱狂もありました。四八年の革命のときには、全ての人は兄弟であるということが、街頭でのデモなどの時に叫ばれました。例えば、我々は皆労働者である、といった具合です。特に、当時の人はほとんどキリスト教徒でしたから、キリストは大工である、我々も大工である、などというて団結を強めたわけです。これも笑い話ですけれども、ある貴族が四八年の革命のときにパリで生活していたのですが、周りの人と見分けがつかないように、門番の洋服をきてデモに参加したということもありました。

それとともにこの当時は、文芸にも現れているように、いわゆるロマンティシズムの時代です。人々は好んで感情を表したり、大げさに泣いたりしたものでした。つまり一言でいえば、他者に対するセンチピリテイが非常に強い時代なのです。したがってこの友愛という言葉は、今述べたような三つの流れ、つ

まり社会的な潮流、キリスト教的潮流、それからロマンティズムの潮流を表しているといふことがいえます。

しかしながら、四八年の革命の中で友愛という言葉が確固としたものとなりますと、次はそれを一体どのように実践するかが問題となります。その一つの大きな帰結として、まさにこの時期に労働を求める権利が各人に認められました。すなわち、アトリエ・ナシオナル（国立作業場）という実験が当時はじめて行われたのです。もし企業が仕事を万人に提供できないならば、公共団体が職を提供しなければならない、と考えられました。そこで、四八年二月のデモに参加した労働者達は、急遽設置された国立作業場に働きに出ました。しかし、あわてて作業場を造つてもうまく行くわけはありませんので、結果は非常に惨憺たるものでした。例えばあるところでは、労働者の一団に穴を掘らせて、次の日は別の一団が来てその穴を埋める、といったことが行われました。その結果、よく知られておりますように、六月になって保守派が政権を取りますと、国立作業場に立ちこもって反抗した労働者達が虐殺されてしまいます。こうして、友愛の最初の実践は結局カタストロフに終わりました。しかしそれですべてが終わったわけではなく、その後この友愛というテーマを再び取り上げる試みが行われました。この点に

ついてはボルジェットさんの博士論文が詳しく取り扱っているわけですが、それは今お話しした最初のフランスの経験を想起しながら、別の形で友愛に答えようとするものでした。つまり、連帯の精神を通して、貧しい人に生活の手段を与える、そういった形でこの観念が適用されることとなります。

友愛という概念は主観的権利に新しい内容をもたらしました。つまり従来主観的権利は、防御権という形で外からの干渉に対して反発する権利でしたが、友愛の概念によつて給付を求める権利という新しい内容が加わりました。しかしこの概念の本格的な適用は第三共和制に入つてからであり、例えば当時の教育制度、あるいは社会保護の制度などに表れております。それから二〇世紀に入りますと、病氣や労災などのリスクに対する保障が行われるようになりました。

我々の同僚でありますボルジェット先生は、最近社会政策についての本を著しておりますが、これは先の博士論文の延長といたうことができます。

中村（司会） どうもありがとうございます。それでは二番目の北見先生の質問についてお答え下さい。

シエーヌ 三〇年代のフランスとアメリカを比較されたコメントをすばらしいと思いました。今朝申しましたように、フラン

スとアメリカとは、まず国の大きさが違います。これはもちろんですが、それだけでなく、ヨーロッパ諸国は第一次世界大戦中に破壊されました。そして、貨幣問題をよくご存じなので知ってらっしゃると思いますが、金保有高の相当部分が、第一次世界大戦のためにアメリカに移され、アメリカが支配的な地位を確立しました。

人民戦線に戻りますと、その政策はかなりの部分が、この時代の状況のためにうまくいきませんでした。政治的緊張があり、また、国際緊張がありました。が、なかでも、フランス社会に暴力的な対立があつて、団結が欠けていました。ブルム政権はいくつかの改革をしました。例えば鉄道は国有化です。しかし銀行のシステムをコントロールしようと考えたとき、フランス銀行を国有化できませんでした。それは上院が資本の国有化に反対したからです。ということで、国家がエネルギー、銀行、保険、それから主要な生産部門を国有化して、国家のコントロール・システムを組織し、政府が統一的な経済政策を実現するのは、戦後の解放を待たなければなりませんでした。これによって、戦後の復興のための政策を実現することになります。

以上によって、アメリカとヨーロッパの国の状況の大きな違いが分かります。もう少し、一番最後の微妙な質問についてお

答えたいと思いますが、それはなかなか難しい問題です。それは、フランスの行政がアメリカのモデルに倣って変化することができるか、という問題です。しかしこれはフランスの非常に根深い伝統に根ざしている管理の問題です。行政が占めている位置の問題です。これは究極には一七世紀のコルベールにまでさかのぼり、そして一九世紀の初めに、ナポレオンが枠組を与えたものです。というわけで、フランスの金融は二〇世紀の半ばになつても、何かうまくゆかないと、すぐに行政に行くという行動を採っているわけです。その事例は枚挙にいとまがありません。しかし、このようにフランスでは行政が大きな重みを持つており、冗談で、フランスは一〇〇人ばかりの財務監督官が管理していると言われることがあります。もちろんこの人達は非常に教養があり、頭脳の優れた人達ですが、しかし幸いなことにこの人達もときどき旅行をします。そしてほかのところを展開している流行や考え方、理論を感じる感受性を持っています。こうして、例えば、第二次世界大戦後には、彼らはケインズ主義者になりました。ケインズ理論は彼らにとって非常に都合のいいものでした。というのは戦後復興を主導するため都合のいい理論だったからです。

彼らは、今日、二つの新しい要素に直面しています。一つは

世界の中で益々大きくなっているアメリカの重要性です。したがって、アメリカで起こっていることに無関心でいることはできません。このように、国立行政学院(BNA)の卒業生に対するアメリカの影響は勿論ありますが、今日、二番目の要素があり、同じように重要になっています。それは欧州統合です。今日、財務省はもはやフランの価値を決めてはいません。

アメリカの影響の例は、独立行政委員会による解決がフランスでも次第に重要な位置を占めていることがあります。あるいは証券取引委員会(Commission d'operation de la bourse)、あるいは競争秩序を監視する委員会、あるいはラジオ・テレビ・映画等を管理する委員会では、フランスの制度の中にアメリカの行政形態からの直接の影響をみることができます。他方、二番目の欧州の影響で言いますと、ヨーロッパ法、ブリュッセルやストラスブールのE.U.の機関によって決定される欧州法が、フランスの国内法に強制力をもって課されます。というので、フランスの行政は、いやでもそれを適用しなくてはいけないという状況がしばしばあります。このことは、中でも競争秩序分野で大変重要になっています。というので、財務省の役人はしばしば、セーヌ川に面してベルシーにあるちよつと変わった財務省の建物を出て、電車に乗ってブリュッセルに駆けつけると

というような様子が見られるわけです。

中村(司会) それでは続きまして、第三問、巨理先生からの二つの質問についてお答え願います。

シエーヌ 巨理先生の第一のご質問なのですが、これは今の質問とも関連すると思います。要するに、フランスがその行政システムから抜け出し、民営化を受け入れる能力を持っているか、という趣旨であると理解いたしました。

一つの、あまりベシミスティックではない見方としましては、今の政府、つまり社会主義者の政府であります。かつては国有化をやろうとしていたわけですが、それが逆にいくつかの企業を民営化している、ということがあります。例えばルノーとかフランス・テレコムなどにも民間資本が入ってきました。最近特に注目されたのがクレイデイ・リヨネであります。この銀行の歴史をご存じの方もいらっしゃると思いますが、非常に誇り高い大銀行です。ところがある日突然、この大銀行が巨額の負債を抱え、破産に陥っている、ということが明らかになりました。クレイデイ・リヨネの商標は威張ったライオンなのですが、当時の広告では年老いて尾羽打ち枯らしたライオンになっていました。そういった困難があったのですけれども、再建の努力が報われまして、つい最近民営化されました。これ

はテレコム以上の成功といわれております。

巨理先生のご質問に戻りますと、フランスに限らず世界どこでも、問題を解決するには二つの方法があるといえます。一つは公役務という解決の方法、他方は民営化という方法です。公役務による解決はヨーロッパで伝統的にとられてきたものでありますし、民営化はこれまでアングロ・サクソン諸国で行われてきました。しかし、フランスでは第三の道を探っております。

これは他の国でもある程度の成功を収めておりますが、公役務の委任 (délégation de service public) であります (私的資本による基盤整備、いわゆる PFI を指す——訳者註)。

それは、公共団体が所有権を維持しつつ、公役務の運営を私企業に委任する方法です。つまり、基盤整備については私企業が全て自分のお金を使つて行ふ。たとえば水道事業についてはいえば、施設などは民間企業が自分のお金を出して整備する。しかしそこから上がる収益は私企業が得る。そして、例えば二〇年たった後に、所有権が公共団体に移るという仕組みです。

これは公的部門と私的なそれとの間の妥協なのですが、このやり方は既に輸出されております。例えばアルゼンチンでは大きな事業はこのような方式で実施されております。例えばブエノスアイレスという大都市では、水道事業を民間に委託をしま

して、民間企業が従来の老朽化していた水道施設を作りなおし、これを再生することが試みられております。

第二のご質問に移りますが、これはいわゆる一九〇一年法によつて設立される社団に関するものです。日本ではどうかわかりませんが、例えばここでわれわれがやっているように、何かのテーマについて話し合いたいということ、簡単に社団を作ることができます。しかもその場合、どの程度の強制力を与えたいと望むかによつて、それに応じた法制度を採用することができます。例えば、社団を結成してもさほど活発に活動するつもりがなければ、事実上の結社を作ります。そうすると法的な効果はあまりない。次に、何らかの正式な書式にしたがつて定款を作り、それを県庁に届け出るといふことをしますと、法人格を持った社団になります。最後に、公共団体から公益性を認定してもらいますと、さらに活動の余地が広がる。例えば財産などの寄付をより容易に受けることができます。

日本の状況は存じておりませんが、フランスの場合は数万万多かれ少なかれ活動的な社団があります。例えば先ほど巨理先生がおっしゃったように、環境問題に関して活動を行うには非常によい手段です。

そういった良い面もあるわけですが、他方で悪い面としては、

詐欺、特に税金逃れに使われることがあります。例えば商人になることなく、社団を使って商売をやるということです。そこで最近では、社団は非常に強い監督を受けております。特に問題とされているのが大学でして、例えばデモをするためにお金を集める場合、社団を使ってやりますと、大学会計に関する規定にしたがうことなく処理することができます。原則として、社団の資金の半分が公的な資金源から来る場合には、公的会計のルールにしたがわなければならないことになっております。

しかしながら、結論としては私は巨理先生のお考えに賛成でありまして、次第に個人主義的になる社会の中で自分を守る上で、社団のもつ役割は非常に重要であると考えます。

中村(司会) どうもありがとうございます。時間的には五時一〇分か一五分くらいには終わりたいと思っております。最後に主報告のお二人の方にご発言いただきますけれども、その前にフロアからぜひご発言いただきたいと思っておりますので、どうぞ発言してください。録音をとりますので、マイクで名前を言って発言していただければ、と思います。

町村泰貴(亜細亜大学法学部助教授) 亜細亜大学の町村と申します。二つの質問をしたいのですが、一つは吉田先生に対してでして、吉田先生の経済危機の、広義の経済危機と狭義の経

済危機の区別についてうかがいます。ご報告の最初のほうでは、右肩上がり経済の終焉とおっしゃいまして、また九〇年代前期と後期というような区別もされていたのですが、お話の内容を伺っていると、どうも後で神貫先生がコメントとしておっしゃったような、日本型の経済構造が自由化や近代化によって崩れてきたことに伴う構造変換のことを広義の経済危機と呼んでいるようにも思えます。吉田先生が言及された行政改革にしても、財政構造改革にしても、あるいは雇用関係の問題にしても、いずれも、バブル経済の崩壊前から既に改革というのが行われてきました。むしろバブル経済の中では余裕がありましたから、終身雇用の崩壊といっても、誰も悪いことだとは思わず、よい面ばかり見ていたわけです。そのような経済構造の変化をとらえて広義の経済危機とするのであれば、むしろその法の対応や法が発展していく方向は、市場の失敗に対する対応などと異なるものになるのは当然ではないかな、という気がちよっとしたわけです。そこで経済危機の広義と狭義の区別をはっきりさせていただきたいと思いました。

吉田 経済危機に関する広義、狭義の区別ですが、これについては、まず狭義のほうから明確にするのがわかりやすいでしょう。町村先生も、狭義の経済危機の意味についてあいまいなも

のがあるという趣旨ではないと思うのですね。これは、いわゆるバブル崩壊後の状況を念頭においているわけです。この時期には、明確に経済危機を語る事ができます。問題は、現在の日本で経済危機と法というテーマでものを語る場合に、それだけでよいのか、ということです。もう一つ大きな転換が起きているという印象があるのです。広義の経済危機という把握は、そのような現象も考察の対象に含めることを狙ったものです。

私が広義の経済危機を語る場合には、バブル経済期以降という限定はかけていません。時期を区切るとすれば、オイルショック以降、高度経済成長が終わって、いわゆる低成長、安定成長といわれる時期に入った後を考えています。これは世界的にも共通に見られることです。ヨーロッパ諸国も含めて大体六〇年代からオイルショックまでは高度成長があつて、その後低成長になっていきます。この大きな変化を受けて、法の領域でもやはり変化が生じています。高度成長から低成長への転換を「危機」という言葉で総括することがいいかどうかについては、疑問がありうると思います。しかし、単にバブル経済崩壊後の変化だけではなくて、そのような大きな変化もあわせて把握すべきだと思っておりますので、それも危機と呼んでみたわけです。そのようなことで二つに分けて、それらの変化に対応する法の

あり方を理論化してみたい。どれだけ実現できているかは別にして、これが私の報告の狙いでした。

それから町村先生がおっしゃった日本型の経済構造が変わっていくという面はたしかにあります。日本型の経済構造が日本型の高度成長を支えたという側面は間違いなくある。それが今日でうまく機能しなくなっている、だから変化が要請されるという点では、確かに日本型経済構造の崩壊ということだと思えます。しかし、先ほど申し上げましたように、高度成長から低成長への移行は、日本だけでなく世界的に共通の面がありますので、ただ単に日本型というだけではない、もう少し広い変化としてつかまえないというのが私の考え方です。その上で、日本的特質があればそれを把握したいということことです。

町村 わかりました。

中村(司会) それでは、関連する質問ということで、東海林先生、お願いします。

東海林邦彦(北海道大学法学部教授) 吉田報告の九〇年代の立法の動向、あるいは判例の動向を、「経済危機の広義と狭義」の軸で切るといふ整理は非常に面白い整理かと思つたのですが、ただ狭義のところに入られている法制改革はバブル期特有のものなのか、そこで立法された法制というのは(確かにモチベー

シオンというか、背景にあるものは）バブル崩壊に対する後始末的な性格のものであつたらうとは思いますが、もしバブル崩壊とその後の後始末ということになりますと、いわば特定の歴史現象である「バブルとその崩壊」という、非常に限られた特定の時期における特定の問題を処理するための法制改革だという位置付けが可能になって、例えば住専処理スキームはあくまで住専処理に限定したものであつて、担保法なり時効法なり、債権法全般に及ぶようなものとはなり得ないという理解も可能でしょうが、果たしてそういう理解でいいのかどうか、あるいは特に物上代位がらみの判例が出てきた背景にはバブルの崩壊とその後始末論的状况があつたことは事実ではありますが、ただ判例の場合はとりわけ、単にバブルに対する処理という形だけでなく、もつと一般的な射程をもつものとして今後ファンクションしていく可能性がある判例法理かと思うわけです。そこで、特に狭義のほうについて、例えばいわば時限立法的にバブルの後始末が片付けば、自然にいわば原則にかえるような法制制度なのか、どうもそうではないような気がしますが、その点を含めて、吉田先生、あるいは、特に金融関係の法制に携わられた北見先生の、その辺のご感想をお聞かせいただければありがたいのですが。

吉田 ご指摘いただいた点は、大変重要な論点だと思つていますし、またかなり意識している論点でもあります。実は、今週の月曜日に準備研究会のようなものを行いました。その際に、高見、北見両先生にも同様のご指摘を受けました。それを受けて多少報告内容を変えたところもあるのですが、なお検討の余地はあると思つています。

今日の報告では、緊張関係と補完関係という言葉を使つています。そこで考えていたことですが、まず、私の報告のⅠ部で扱つた広義の経済危機対応の法・政策と、Ⅱ部で扱つた狭義の経済危機に対応する法・政策とが、論理としても実態としても矛盾・対抗する領域はあるだろう。典型的には財政構造改革のような領域で、これを緊張関係と把握したわけです。一方、本来はⅠ部の広義の経済危機対応ということで位置づけるべきものが、そちらでは実現されなくて、バブル崩壊後の危機というのが、特殊な状況に後押しされて実現されたという制度もある。これが補完関係です。この両者があるのだろうというつかまえています。このような枠組み自体は、多分それでいいのだからと思つています。しかし、それでは具体的にどれが緊張関係にあり、どれが補完関係にあるのかは、もう少し詰めていかねばならない。今日のコメントでの高見先生のご指摘もそこにかかわるの

でしょう。つまり、私が緊張関係のほうに位置づけたものを、実はそうではなくてそれは補充関係ではないか、というご指摘だったと思います。この点については、もう少し考えてみたいと思っています。

もう一点申し上げておきたいのですが、仮に補充関係、つまり法の論理としては広義の経済危機対応に位置づけられるものが、バブル経済崩壊後の危機に対する対応としてしか出てこないとすれば、日本においてなぜそのような形になるのか、それ自体が一つの問題だと思えます。ここではこれ以上のことを申し上げる用意はないのですが、問題の所在だけは指摘しておきたいと思えます。

中村（司会） 北見先生、コメントいただけますか。

北見 只今の広義の経済危機と狭義の経済危機の問題につきましては、吉田先生のコメントが私のコメントを含めてサンテーズしていただいたので、あまり付け加えることはないのですが、若干の感想めいたことを申し上げます。住専法に基づくスキーム作りとか、再生トータルプランに基づく再生法のスキーム策定に従事していた当時の担当者が何を考えていたのかというと、「我が国では不良債権の大きさが経済の規模に比べてあまりにも大きい。したがって、これは既存の方法で処理したら、相当

時間がかかり、その分日本の経済の再生は遅れていくということになる。一方で、アメリカをみると、多数の破綻貯蓄貸付組合(S&L)の処理のためにRTCというものが作られて、きわめてスムーズとは言わないまでも、スピーディーに解決されたといわれている。すると、そのアメリカ流のマーケットを使った方法で、なるべく早く経済危機を解決できないだろうか。そしてそのマーケットを使った方法が、ロンگرانに見た場合の経済の活性化自体のもう一つのインセンティブになっていくのではないだろうか」と。ただ、そこは日本の社会でありますので、そうは言いつつも、一方でやはり債務者から取るものもきちんとするようにしないと、社会的にもたないということで、罰則付の立入調査権などの議論もありました。そういう意味で、そこは必ずしもきれいに整理されていないところがあるかな、という感じは持っております。簡単ですが、以上です。

中村（司会） どうもありがとうございます。それでは町村先生、二番目のシエーナ先生への質問をお願いします。

町村 吉田先生のご報告では、司法改革について、特にADR、メデアシオンやコンシリアシオンを裁判外でやるというADRを大きく取り入れていくといった特徴を持った司法改革と、それから債権者の地位の強化を民事執行法の改革によって

行うということが、経済危機に対する法の対応として出てきました。高見先生もコメントの中で民事執行法の改革による債権者の地位の強化という点に言及されました。

フランスでも、やはり司法改革というのは大きなテーマとして取り上げられていて、しかもその中では、メディアアシオンの拡充が何回も試みられておりますし、また現にとり入れられてもいると思うのです。それから民事執行手続法は、一九九一年に、ナポレオン法典以来の全面改正がなされました。

このようにフランスでも同じような動きがあるということを考えてみると、これはフランスの現在における経済危機に対する対応、と位置付けることができるのかどうかという疑問がうかぶわけです。私が勉強したところでは、どちらもいわゆるデジュレイシリアリザシオン、脱裁判化をキータムにしていると思いますが、直接的には司法の過重負担に対する対症療法という消極的な見方もあります。もう少し積極的な見方があるのかどうか、それが経済構造改革と関係を持っているのかどうか、というあたりをお聞かせ下さい。

シエーヌ ご質問は非常に重要な問題で、現在非常に多くの人がこの司法改革の問題を論じております。これはさまざま分野で議論されていますが、非常に議論されているのは商事裁判

所についてであります。二つ問題をおっしゃいました。一つはメディアアシオン（調停）、もう一つは民事執行の効率性の問題です。

第一番目のメディアアシオンですけれども、これがよく機能していますのは刑事事件と家族事件です。その他の分野ではあまりよく機能しておりません。メディアアシオンというのは、先ほど巨理先生がおっしゃった、社団（アソシアシオン）が司法の活動に参加するよい例です。というのは、アソシアシオンの間でメディアアシオンをする人が選ばれるからです。

この動きに対する反応については、具体的な例でお話したいと思います。調停員は法律家ではなく、むしろボランティアですが、その人達が法律的な教育の必要を非常に強く感じています。三週間ほど前ですが、そういう団体の代表をしている女性が、私のところに来まして、ポワチエ大学の法学部でメディアシオンのための教育を組織してほしいという申し入れがありました。同じころに、弁護士会の会長さんとメディアアシオンについて話をしている、彼は私に、弁護士会もメディアシオンのための教育を組織したいと思っているが、しかし弁護士会一人ではしたくないので、メディアシオンをきちんとするために大学もいっしょにやってくれないか、という申し出がありました。

この話は、今のフランスのメディアアシオン制度の成功と限界を両方とも表していると思います。つまり、うまく機能はしている。しかしやっている調停委員はどれも自分をどういうふうに位置付けてよいかわからない。そこで、法律的な教育を求めている、そういう状況です。私は、帰ったら早速この調停員たちのための教育を組織しなければならないのですが、ここでは純粹に法律的な教育ではなくて、その人達が経験を話しながら法律的な質問をして、それに答えるという形を考えております。

そこでは、弁護士や裁判官と一緒にやっているかと思っております。これは、町村先生がおっしゃったような、単に法律専門家の負担の軽減ではないと思います。古典的な手続の複雑さやそのような手続保障に働かない事件を解決するために法律家以外の執意のある人々を結び付けることです。これはきっと、司法運営 (administration de justice) の機能が厳格であるのを緩和することになるでしょう。

二番目の強制執行、民事執行の問題は、私の専門ではないのですが、それは、今日ますます、銀行の仕事、問題になっております。それについての専門家の仕事になっていきます。契約締結時に一番最良の担保を取っておかなければなりません。そして、今議論されているのは、担保を取ることの濫用です。とい

うのは、一部のものが債務者から過大な担保を取ってしまっために、債務者の信用を制限してしまうからです。民事執行の専門家ではありませんが、そういう問題があるということを知っております。

中村 (司会) それでは予定の時間を過ぎていきますので、討論のほうはこれで打ち切りしたいと思います。特に発言のある方がいれば。

下井廣史 (鹿児島大学法文学部助教授) 鹿児島大学の下井と

申します。一つだけお聞きします。日本における規制緩和政策は、中央政府の権限を減らし、行政をスリム化するという目的で行われているわけですが、同じ目的に資する政策として、地方分権化が現在推進されています。フランスでも、八〇年代のミッテラン政権以来、地方分権化政策が継続的に進められてきていますが、フランスでも、地方分権化政策が、経済危機克服のために政府の権限を減らすという目的と関連して論じられることはあるのでしょうか。

シエーヌ 今度は行政法学者からのご質問ですね。まず、分権とは一体何でしょうか。この点について答えることができるのは、恐らく行政法学者よりむしろ財政学の専門家ではないかと思えます。それによると、分権とは結局、国の負担を他の団体、

例えば州、県、市町村に移すことであると思われる。ここではその時間がありませんが、一方で地方分権の年表を、他方で経済危機の年表を作ったとします。すると両者は対応関係になると思われまふ。しかし、分権は一般にはそういう形では示されておられません。といいますのは、負担を受け入れさせるためには、何らかの代償を支払う必要があるからです。若干図式化するというならば、何か負担を受け入れてもらうときには、そういう負担は表に出さずに、「あなたに自由を与えましょう」といいます。これは自由の増大です。しかし他方で、それに伴って負担もさせる、お金も払わせる、という風にするのが賢明です。例えばひとつの例は教育です。その権限は県や州に移りましたが、国の財政は非常に軽減されました。

中村（司会） それでは以上で討論のほうは終わりました、最後に主報告者でありますシエーヌ先生と吉田先生に、一言ずつ、締めくくりの言葉をお願いいたします。

シエーヌ ありがとうございます。結語の形で総括をとのことですが、おかげさまですべての議論を理解でき、今朝から日本に関する知識は大変豊かになりました。ただ、まだ日本語で話せないのが残念です。大変濃縮された内容の発言が続きまふので、なかなか一言、二言でまとめることができまふ。

まず、吉田先生の報告に対してですが、今日の議論の中で出された様々な事例を見てみますと、危機に面して基本的に二つの対応があることがわかります。困難に対処するために、ひとつは共同体組織に助けを求めるといふ方法と、もう一つは反対に、個人を市場の法則に委ねてしまう方法です。どちらにしても、法律家にはしなければならぬ仕事があります。法律は増え、その解釈や、訴訟、裁判上の整理 (reglement judiciaire) など、法律家は忙しくなります。

私達の考察は、現在の問題だけではなく、歴史的な次元にも及びまふ。そして、この一世紀の経験を振り返ってみて、危機に対する解決策が時代によって変化していること、解決が相対的であることが分かりまふ。私達が今日追求している解決は、実は昨日放棄した解決だ、ということがあります。我々は解決を求めているのであって、真実を求めているわけではありません。今世紀の前半を見てみますと、誰も、何らかの意味での介入主義を免れることができまふでした。ロシア、ソ連は特別なので横におきまふしても、日本も、フランスを含むヨーロッパも、いずれも経済成長を国の手助けによって実現しまふ。アメリカでも、北見先生が話されまふように、三〇年代の危機では国家が大きな介入をしまふ。アメリカでは、危機が始

まった時期の大統領はフーバーだったことをご存じと思います。彼のニックネームは、*do nothing* (何もしない) でした。

リベラルな考え方に基づいて、危機に対し何もしなかったからです。その結果、三分の一の銀行が倒産してしまいました。少し荒唐無稽な問題設定ですが、もしあの時点で銀行のシステムが援助されていたならば、一九九年の危機は単なる投機危機になつたのではないかと考えることもできるのです。アメリカの銀行システムは、当時はほとんど規制を受けておらず、ユニバーサル・バンクとして保護なしにあらゆる種類の信用を創造していたので、このシステムが倒れると、アメリカの全生産が崩壊し、次にまずドイツ、イギリス、フランスに及び、そして日本も危機に陥つたのです。

それで、新大統領ルーズベルトの側近は、先ほどおっしゃつた介入主義の措置を採らざるをえなくなりました。それは多分、まだ未完成のケインズ主義でした。ルーズベルト自身は、ケインズと一度しか会っていないからです。しかし、これらの経験から、二〇世紀の半ば、あるいは三分の二くらいまでに、イギリスで生まれた表現ですが、福祉国家という考え方が出てきます。イギリスの福祉国家、フランスの栄光の三〇年、成長の三〇年(一九四五年から七〇年代初めまでの戦後経済成長を指す)、

そして日本の戦後の奇跡、これらすべてが国家・公共団体の活動に支えられたものです。しかし、七〇年以降、今度は振り子が他方へ揺れてきました。私達は市場の法則の適用領域を広げようとしています。が、ここでは多分、危機という概念を少し相対化しなければならぬと思います。日本の数値は知りませんが、フランスでは一九七三年から一九九〇年代の半ばまでの間に国民総生産が一〇〇から一四〇へ四〇だけ増えています。つまり、日本でも多分そうだと思いますが、危機の時期に国が豊かになっているのです。もちろん、豊かになる速度は落ちており、それだけで不愉快です。が、これはむしろ低成長の停滞期、安定期なのです。

この状況の中で、市場の作用の自由化は、ひとつの必然、必要だと思えます。ただ、それは政治的な絶対命令ではありません。ここに国際関係の専門家がいらつしやれば、この危機の最初は、石油危機で始まったことに注意されるでしょう。それは、中東あるいは中南米などの国、第三世界の石油生産者の利益を守ろうとして起こりました。その後、ソ連が崩壊しました。その結果、資本主義諸国の活動領域が拡大しました。ここでは、すべての人に同じゲーム・ルールを適用しなければなりません。それによって相互の利害関係が緊密化することになりました。

一体今、石油危機が語られることがあるでしょうか。七〇年代には、石油が原因で第三次世界大戦が起こる、ということさえ言われていたにもかかわらずです。

他方で、自由主義は論理的な解決でもありません。自由主義の要諦は、負担の最善の分配を追求することにあります。負担を最善に分配すれば、人々の負担は最も軽くなります。その分配は競争を通して行われます。そこで、円滑な自由競争を確保するルールを発見し、これを守らせることが非常に重要となります。この点については裨貫先生が非常に明確に強調されました。もつとわかりやすい表現を使えば、自由主義は人々を最もよく働かせるシステムである、ということができません。それは、危機に直面した際に、われわれの潜在能力を発揮させ、各人に動機づけを与え、そしてあらゆる特権を廃止しようとするシステムであります。

この考え方をさまざまなレベルの介入に当てはめることができます。ここでは三つのレベルを考えてみましょう。世界的なレベル、国のレベル、そして個人のレベルです。

第一の世界のレベルについていえば、本日はあまり議論がありませんでしたが、市場の世界的な拡大ということであり、ガットはそうした拡大に貢献し、世界レベルで競争を促進しよ

うとしております。

国レベルでいいますと、本日のさまざまなコメントの中でも言及されましたように、さまざまな例があります。例えば、最後に述べられた分権の問題でありまして、これによって任務、権限が国から地方公共団体に委譲されます。もうひとつは民営化であり、これによって国の役割は減少します。私が先ほど述べました公役務の委任もそのひとつです。

個人レベルでは、安全(safety)の必要があります。法的安定性の必要、あるいは取引の安全、あるいは債権執行の安全、それから担保の安全などです。高見先生が言及された執行方法の安全もあると思います。この議論は刑法の領域にも及ぶ可能性があります。というのも最近では、安全を確保するために責任の強化が叫ばれておりますが、その一つの方法が刑事責任という形で現れるからです。例えば汚職対策がそうです。

他方で個人に対しては、かつて公共団体によって支払われていたものについての負担が要求され始めています。その例としては、ひとつは健康であり、医療について個人にお金を払わせる動きがあります。同じことは子供の教育についてもいえます。

以上すべては、負担を合理化しようとする努力、として要約することができます。とはいえ、合理化にもやはり限界があり

ます。その一つは、歴史が、そして我々の良識も教えてくれるように、社会的費用の重要性です。このことは道幸先生の発言が強調されたところです。この点については広い見地から考えるべきであり、個人主義的な傾向が社会において強まれば強まるほど、新たな保護の確保を考える必要があります。例えば消費者については、商品の品質について保証を行う必要があります。株主については、投資の安全性を保証する必要があります。最後の点については、例えば、稗貫先生が言及されたように、会社における株主の位置づけを行う必要があります。さもなければ、経済権力があらゆる統制を免れてしまうでしょう。最後に、失業者の仕事を求める権利、これは昔から言われておりますけれども、これも忘れてはいけません。

合理化にはもう一つの限界があります。それは環境です。この点については、いくら議論をしてもし尽くすことはありません。例えば農地を荒廃させる農業に一体どのような将来があるのか、問うてみる必要があります。廃棄物にしましても、いつまでもそれをため込んだり、他の国に輸出してしまいますことではできません。こうした問題に対して市場は解答を与えることができないのです。

したがって、深瀬先生の先ほどのご発言を思い起こしつ

つ、いかに合理化が進んでも、危機を克服するためには何らかの友愛が必要である、ということを申し上げて、私の結論いたします。

中村(司会) それでは吉田先生、お願いします。

吉田 このシンポジウムを企画する際に、シエーヌ先生は法制史のご専攻で歴史を扱う、私のほうは実定法の研究者として現代的な問題を扱う、それでうまくかみ合うか心配したのですけれども、結果的にはよくかみ合って充実したシンポジウムができたのではないかと思います。私なりのまとめとして、私の問題意識に即しながら、今後の課題を含めて三点を申し上げます。

第一は、私の報告の第Ⅰ部と第Ⅱ部との関係、つまり広義の経済危機と狭義の経済危機との関係にかかります。シエーヌ先生の総括発言において、危機概念を相対化してつかまえる必要があるのではないかと、というご指摘がありました。つまり、フランスなどではオイルショック以降が問題ですけれども、かつてほどの成長率ではないとはいえ、全体として経済は大きくなっている、ということですから。日本でも、この点については同様のことがいえます。としますと、広義の危機の実態は、それ以前の時期に比べると成長率が鈍化したにすぎない、つまり、ここでの危機は、相対的な、括弧つきの「危機」にすぎないと

いうことになりましょう。これとバブル崩壊に伴うさまざまな問題とは、性格が質的に違います。そのような把握をした上で、しかしそれぞれの变化に対する法の対応というのがあるわけですから、それを比較する形で理論的に把握していったらどうか。このように今考えています。

さらに、広義、狭義との緊張関係と補充関係については、高見、北見両先生からもご指摘がありました。また東海林先生からご指摘があったような問題もあります。先ほどお答えしましたので繰り返しません、そのような問題を十分に自覚して具体的な制度の位置づけを深めたいと思っています。また、この点に関連して、北見先生からアメリカの三〇年代における危機への対応の特徴が指摘されました。つまり、危機的状況に対しては公権力が介入するけれども、状態を元に戻すとすぐに引く。そのような中でグローバルな市場の機構が作られていく、ということとです。このような観点で、現代日本においても採用されているとすれば、金融機関に対する公的資金投入の問題なども、規制緩和との緊張関係ということではなくて、むしろ補充関係として説明できるのかもしれない。しかし、「小さな政府」論あるいは規制緩和論が、市場による金融機関の淘汰ではなくて国家財政の積極的介入によるシステムの安定化を要求

する理論的根拠をどこに求めているのか、また、そのような人の正当性、公共性はどこに求められるのかという問題は、なお残るようにも思います。

第二点は、経済危機に対する対処の仕方にかかります。経済危機への対応といっても、国家が出て行くという形の対応と、現在問題となっているような、むしろ国家が引いて市場原理を発揮させるという二つの形があるということは、最初からわかっていたことです。しかし、どうしてそのような対応の形が分かれてくるのかは、なかなか難しい問題です。この問題に関連して、シェーヌ先生の総括発言の中で、解決の相対性というご指摘がありました。時代によって解決が違うということとです。これはたしかにその通りです。としますと、次のような把握も可能なのかもしれません。つまり、危機に陥っているという場合には、ともかく現状を変えろという発想が出てくる。だから、政府の経済への介入のもとで危機が生じれば、政府の失敗という発想に結びつきやすいし、一九世紀的な自由主義を前提にした危機ですと、市場の失敗という発想に結びつく。そのような発想に基づいて法が対応していく、という把握です。そうなりますと、どちらが正しいのかという話ではなくて、いずれの対応にしても、矛盾を内包しながら、当面の問題に対処して

いくというようなことなかもしれません。なお、九〇年代における広義の危機への対応が規制緩和志向である理由としては、経済のグローバル化の問題が大きいようにも思いますが、これらについては、これからなお考えていきたいと思っています。

それからもう一つ、意識はしていながら、報告では十分に強調できなかった論点として、中間団体の問題があります。議論の中では、この問題への言及がかなりありまして、改めてその重要性を感じました。中間団体にも、経済危機との関連ではないいろいろな機能があります。稗貫先生がご指摘になったように、企業が日本社会において一種のセーフティネットとして機能する——終身雇用制の問題ですね——、そういうのもあれば、巨理先生がご指摘になったように、市民による法形成の主体としてのアンソシアシオンというのものもあるだろう。これは、私の報告の中でも、競争秩序との関係で少し言及しました。今日は指摘がなかったと思いますが、高齢社会のもとの介護問題などに関しても、国家が市場かという話だけではなくて、その中間にボランティアをどう位置づけていくか、という問題もあるわけです。これらについては、これからもっときちんとして位置づけを考えていきたいと思っています。

最後に三点ですが、経済危機が法にどのようなインパクト

を与えるかという根本問題があります。シエーヌ先生は、この点に関して、ご報告の中で、一九世紀、あるいは二〇世紀初頭の経済危機に法が対応する中で、法が危機に陥っている、と指摘されました。これを私なりに表現しますと、法がその自律性を喪失して政治経済の論理を受け入れていく、あるいはそれに影響されていく。その結果、法の普遍性、一般性が稀薄になって、個別的利害に対応するものに法が変質していく。そういうことだと思っています。これをどう評価するかは、重要な問題です。日本の場合には、もともと法の自律性が弱いという特徴があります。近代法の継受自体が、国家の発展、国家の独立、不平等条約の改正、富国強兵などの発想に強く規定されていたわけで、もともと法が道具主義的につかまえられることが多かった。いかえれば、法の自律性が弱くて、政治、経済的な論理に影響されやすい。これが日本の特徴です。しかし、それだけに、正義を体現するものとしての法の自律性の意義を強調することが、重要な意義を持つているようにも思われます。経済危機への対処を標榜した法と政策の展開は、法の自律性を喪失させる方向に作用しがちです。一九世紀についてはシエーヌ先生がご指摘になったとおりですし、現代の経済危機への対応にも同様の指摘が可能です。そのような中で、改めて法の自律性という問題

をどのように考えるべきかが問われている。これは今後の重要な課題だと思います。

ところで、そのような法の自律性の問題を考えていく上で、司法制度の果たす役割は決定的に重要です。法の実現は、最終的には司法制度が担保するのですから。ところが、現在、司法制度についても改革の動きが急で、いろいろな改革案が提示されているのですけれど、それは必ずしも法の実現という方向に向いていない。報告の中でも指摘しましたように、むしろADRなどが称揚されています。これは、必ずしも日本だけの現象ではなく、世界的な傾向でもあります。フランスの状況の一端については、シェーナウ先生が触れて下さいました。これを法の自律性という問題との関連でどのように評価するのか。これもきわめて重要な問題なのではないか、と思っている次第です。以上、今後考えなければならぬ問題の列挙にとどまりましたけれども、まともに代えさせていただきます。

中村(司会) どうもありがとうございます。大変明快にまとめていただいております。それでは予定された時間がだいたいすぎましたけれども、最後までご熱心に参加していただきありがとうございます。とりわけ報告者であります日本側は、吉田先生、それから五人のコメントの方、それから

フランス側はシェーナウ先生が一人で六人分活躍していただいて、大変ありがとうございます。活発な討議で充実したシンポジウムになって、報告と討論は北大法学論集にも公表することにしておりますので、成果としても残ります。今日はどうもありがとうございました。

〔付記〕

北海道大学法学部は、一九九九年七月に、フランスから法制史学者のクリスチャン・シェーナウ教授(ポワチエ大学法学部長)をお招きし、同月一六日、「経済危機と法」と題する日仏国際シンポジウムを開催した。右に掲げたのは、その記録である。なお、シェーナウ教授の報告および討論の通訳は、瀬川信久(北海道大学法学部教授)および村上裕章(北海道大学法学部助教授)が担当した。