HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	Summary of contents
Citation	北大法学論集, 60(1), 338[i]-333[vi]
Issue Date	2009-05-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/38683
Type	other
File Information	vol60no1_p338-333.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

THE HOKKAIDO LAW REVIEW
Vol. 60 No. 1 (2009)
SUMMARY OF CONTENTS

Realignment of the Welfare State as Politico-Economic System
—— "The Stage of the Welfare State Development" Reconsidered ——

Masatoshi KATO*

【Abstract】

In this paper, I propose the diachronic comparative frameworks to analyze the welfare state in terms of Constitutive-Strategic Approach. This approach pays attention to the interaction of structure and agency through idea. So, It focuses on not only the economic-social base of the welfare state, but also the political base. First, I define the welfare state as politico-economic system. Second, I argue that the welfare state in the Golden Age is characterized by the "Keynesian model". It consists of 1) Embedded Liberalism, 2) Fordism, 3) the political consensus of economic growth. Third, Globalization and Post-industrialization make Keynesian model difficult to maintain. Fourth, I argue that the contemporary welfare state is characterized by the "Competitive model". It is based on 1) Economic Liberalism, 2) Post-fordism, and 3) the emphasis on competitiveness and autonomy. Finally, I consider the implication of this realignment.

*Global COE Research Associate, School of Law, Hokkaido University

関于日本内幕交易制裁体系的研究
―― 通過与美国法・中国法的比較 ――

葛 愛軍*

序

本文通過与美国法和中国法的比較，就日本在内幕交易制裁体系（主要是指：行政制裁、刑事制裁、民事制裁）上存在的問題進行了系統地研究。其主要目的為：以借鑑美中両国在関于内幕交易制裁方面的優越之処，対日本制裁体系有待完善的問題進行分析和啓発，促其完善。

日本法存在的問題

第二次世界大戦後，1948年５月６日，日本以美国的 Securities Act of 1933 和 Securities Exchange Act of 1934為母法実施了証券取引法（2007年９月30日更名為：金融商品取引法）。但当時本法中没有設置関于制裁内幕交易的専門的条文。1952年４月28日，随着連合国軍最高司令官総司令部（General Headquarters / Supreme Commander for the Allied Powers）従日本撤離，日本開始強調自主。証券取引法也逐漸地偏離母法，向所謂“適合日本社会的法律”的方向変革。這也正是造成今天日本在内幕交易制裁上落後于国際社会的主要原因。

80年代，国際社会開始指責日本是“内幕者的天国”，日本国内也発生了“立保化学工業股票事件”。因為没有専門適用于内幕交易的条文，尽管日本社会上下嘩然，政府和執法部門也束手無策。至此為至，日本政府没有意識到本国法律在関于制裁内幕交易上存有重大缺陥。之後，日本政府開始着手修改証券取引法，1989年４月１日実施了専門制裁内幕交易的条文，以特別刑法的形式規定設置在証券取引法中。因為日本同時受到了国際和国内的双重打撃，所以非常期待対内幕交易的制裁能够“立竿見影”，即採取了直接用刑罰進行制裁的捷径（直罰式）。制裁的内容很簡単，比如只処罰内幕交易的行為，泄漏内幕信息的行為和建議他人売買該証券的行為不在制裁範囲之内；主体範囲只禁止到被傳播内幕信息第一

*北海道大学法学研究科助教

手人，之後的不為処罰対象；客体只限于証券，不包括期貨。

2005年４月１日，日本実施了課徴金制度。此制度是以使行為人吐出違法所得為宗旨，対内幕交易行為施行的行政上的遏制，但其不具有“懲罰”的性質。吐出来的違法所得上繳国庫。如事前在刑事上已有結案的話，要従予収繳課徴金的金額中扣除罰金的金額。課徴金的決定権在首相，而不在証券取引等監視委員会（証取委）。証取委擁有調查権等但没有課徴金的決定権和立法権。其在行政上隷属于金融庁。証取委的人員編制在2007年為341名。

1991年10月29日，東京地方法院対以内幕交易為訴訟理由的一項民事損害賠償訴訟案件做出了判決，法院以原告的損失和被告的（内幕）交易行為之間不存在因果関係為理由，宣告原告敗訴。因為在証券取引法中不存在有助于内幕交易受害人在民事損害賠償訴訟方面的条文，所以在日本只能按照一般的民事訴訟程序，向（内幕）交易的行為人提起損害賠償的訴訟，但這時原告要負責対所有的事項進行挙証，比如因果関係、損害額等等。但原告往往没有能力充分挙証這些，特別是因果関係。因為現代的証券交易并非面対面的交易，而是在証券交易所集中進行，計算機自動撮和，使得原告無法証明如果被告不抛售該証券自己就買不到該証券，或者如果被告不収購該証券自己就不会賣出該証券的事実。本案是従専門適用于内幕交易的条文設置以来至今20年間，在日本以内幕交易為訴訟理由的唯一的一件損害賠償案件（1997年的另外一件被調解結案）。尽管日本法在這方面存在着很大的立法性缺陥，但日本政府和立法機構対此却置之不理，偶爾也有改善的呼声，却始終是“只听楼梯响，不見人下来”。

自1948年５月６日至1989年４月１日期間，在日本証券取引法不存在制裁内幕交易行為的真正的条文，而正是在其期間美国在関于制裁内幕交易方面取得了飛躍性的発展，確立了諸多具有国際影響力的判例理論，并針対内幕交易進行了積極地立法。在其期間虽然也有日本的学者対美国的判例理論等做過一些介紹和研究，但在立法上没有任何引進和借鑑。

綜上所述，日本法在関于内幕交易的制裁体系上存在以下幾点問題。①只有刑事制裁没有行政制裁，在民事制裁（損害賠償）方面也非常不完善；②根拠筆者的調查統計，内幕交易案件数量呈逐年上昇之趨勢，這証明直罰式的制裁方式没有起到予防和遏制的効果；③従国際社会来看，日本制裁内幕交易的範囲很狭隘，対泄漏内幕信息、建議他人売買該証券的行為未做追究；被傳播内幕信息第二手人、第三手人等以後的人也未被列入内幕交易的主体。

到目前為至，日本政府和法学界還没有充分的認識到這些。因此筆者針対其

制裁体系上的缺陷，従国際社会的視角以美中法為参考進行了分析和啓発。

源自美中法的啓示

対于内幕交易行為美国採取了多種制裁方式，其中最為嘱目的是民事罰款制度（civil penalty）。不超過違法所得或避免損失数額的 3 倍的民事罰款，対于内幕交易的行為来説是一種非常有力的行政性打撃，日本応該把現行的課徴金制度“懲罰化”，使其成為像民事罰款一様的行政制裁工具。在運作上採取以行政制裁為主刑事制裁為輔的中国模式，尽量減少没有必要的“犯罪”。在民事制裁方面，可以引進“同時交易説”，改善原告在民事訴訟方面的挙証難的現状，使其能順利地得到賠償，并以此達到民事制裁的効果。

対内幕交易進行実質性制裁的時間上，中国比日本晩 1 年半。中国是在1990年10月12日開始対内幕交易実施行政制裁的。在中国，対于内幕交易主要是採取行政制裁。運用簡易的行政程序処理情節較軽的内幕交易行為，対数量重大、影響重大等構成犯罪的，才採取刑事制裁。在制裁体系上形成了“行政制裁→刑事制裁”的漸進性結構。而在日本只有刑事制裁，所以無論内幕交易行為的情節是軽還是重，只要行為人実施了内幕交易的行為既構成犯罪，就被烙上“刑事犯”的烙印。遺憾的是，即便如此直罰式的制裁模式也没有起到任何予防和遏制的効果。筆者認為，日本応該引進中国的制裁模式，尽量採取多種遏制方式対症下薬，而不是只靠刑法独挡天下。再者，内幕交易的犯罪性質畢竟与殺人放火不同，其実質只不過是昧着良心做了一些投機取巧的行径而已。所以在大多数情況下往往没有必要興師動衆地使用刑法。

結論

関于内幕交易，在日本法里還没有形成一個完善的制裁体系，同時這也意味着在日本法里還没有構築起一個有効的予防体系。通過本文的研究比較，筆者認為日本在内幕交易制裁的問題上応該向美中法借鑑，取彼之長補己之短。

（本文為筆者的博士論文，于2008年 3 月25日獲得法学博士学位）

The Origin of International Trusteeship (2): From Empires to International Organizations

Motomichi IGARASHI*

The purpose of this article is to examine the origin of "international trusteeship," which is defined as territorial administration by international organizations on behalf of a territory and its people. This includes the Mandates System of the League of Nations, the Trusteeship System of the United Nations, and peace-building operations (state-building operations) by the United Nations and other international organizations. By tracing the origin of international trusteeship, this article tries to reveal the nature of these peace-building operations. This article locates the origin of "international trusteeship" to a number of international trusteeship plans that were proposed around the time of WW I. **Chapter 1** summarizes the controversy over "international trusteeship," and suggests my own approach to "international trusteeship." **Chapter 2** examines the international trusteeship plans for the African colonies, especially J. A. Hobson's plan, and concludes that these plans were innovative in that they assumed an international organization (the League of Nations) as the executor of territorial administration, while at the same time being racialistic and paternalistic. **Chapter 3** analyses Jan Smuts' international trusteeship plan for the Austro-Hungarian, Ottoman and also parts of the Russian Empire, and concludes that we should conceive Smuts' international trusteeship plan for rearing newly-independent nation-states in the former Empires, while at the same time, maintaining a stable and peaceful order by intervening in the relations of the newly independent countries through an international organization (the League of Nations). **Chapter 4** explores to what extent international trusteeship plans were institutionalized at the Paris Peace Conference. **The last chapter** con-

*Ph. D. Student, Hokkaido, University JSPS Research Fellowship

cludes that international trusteeship plans were created as the antitheses of empire (not only the colonial empires, but also the Austro-Hungarian, Ottoman and Russian Empire), and therefore we should distinguish "international trusteeship" from colonial and imperial administration. Also, it can be pointed out that empire contributed toward legitimating the international trusteeship plans, because the international trusteeship plans were assumed as a panacea for flaws of empire; accordingly, international organizations carrying out "international trusteeship" inevitably faced difficulties legitimating themselves after empire disappeared.