

経済社会の秩序形態（二・完）

——二軸によるマッピングと現状診断——

濱野 亮

- 一 はじめに
- 二 ルール志向と関係志向（以上、八三号）
- 三 行政主導と私的主体主導
  - 1 はじめに
  - 2 司法制度改革に至る状況
  - 3 措定された秩序モデル
  - 4 戦後日本の経済システムの終焉に向かって
- 四 秩序形態の変動
  - 1 秩序形態の現状を示唆する具体例
  - 2 資本主義の多様性論と秩序形態
  - 3 二軸と研究課題
- 五 おわりに（以上、本号）

### 三 行政主導と私的主体主導

#### 1 はじめに

本章では、日本の経済社会の秩序における行政と私的主体の関係という論点(第二軸)について、理論的な手がかりを得る作業を行う。

この第二軸は、かつて別稿で検討したヴェーバーによる秩序の合理化過程に関する分析に基づいて、抽出したものである。ヴェーバーの洞察は、国家官僚制と自由な市場取引が秩序の合理化を推進する主要な二大動因であるというものだった。筆者は後者に即して、私的主体のイニシアティブによる秩序形成という類型を抽出し、そこにおける弁護士的重要性を官僚と対比させて整理した。<sup>(79)</sup>

加えて、この第二軸は、司法制度改革以降の我が国の経済社会の秩序形態を研究する上で直接的な関連性を持っている。本章全体で明らかにするように、司法制度改革における中心的な政策目標は、行政主導から私的主体主導への秩序形態の転換であった。

司法制度改革審議会意見書は、政策目標の一つとして「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」を掲げ、何らかの意味で、企業や他の私的主体の実定法使用、司法利用の活性化を目指していた。司法試験制度改革、法科大学院制度の導入による法曹の質的・量的拡充の目的の一つ(他の諸目的と比較した相対的重要性は議論の余地がある)は、この「転換」の実現だった。

この政策目標は、それまでの経済社会では行政による「過度の事前規制・調整」が行われていたという認識を前提に、司法制度改革によって目指される経済社会では、それに代わって、行政、検察による「事後監視」と処分、

および、それらと密接に関係する裁判所による「事後監視」と「救済」（消費者や企業等私人による民事訴訟やADRを含む）が重要な役割を果たす、あるいは、中心的な秩序形成メカニズムとなる、といった趣旨に理解することが可能である。簡潔に表現すれば、行政主導から私的主体主導への秩序形態の転換と言って良い。しかしながら、司法制度改革審議会意見書上で明確に定義されていたわけではなく、その内容は今日においても依然として曖昧である。「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への秩序形態の転換」という定式を、単なる規制緩和を意味する枕詞と理解する立場もありうるが、筆者は、以下の分析が示すように、そのような立場は取らない。

一九九〇年代半ば以降、司法制度改革審議会意見書が公表されるまでの間、また、その後においても、様々な公的文書（代表的なものは行政改革会議の最終報告）において、表現に微妙な差異はあれ、この定式が頻繁に援用されていた。したがって、全く空疎なレトリックというよりは、政治の中核にいた一定の関係者に共有され、実際に当時の制度改革やその後の実務の変更に一定の影響を与えていた（少なくともある時期まで）と言うべきである。

この政策目標の内容を検討し評価するには、司法制度改革以前の経済社会における「過度の事前規制・調整型社会」の内実および改革論者が共有していたと思われる認識を明確にし、そのうえで、「事後監視・救済型社会」として想定されたものはいかなるものだったのかを分析し、「転換」の意味内容を明らかにする必要がある。また、前者から後者への「転換」が司法制度改革とどのような関係にあるのか、あるべき「事後監視・救済型社会」とはどのようなものか、あるいは、そもそも「事後監視・救済型社会」をめざすべきなのか、といった論点を検討する必要がある。

舟田正之は最近の論文で、この「事前規制から事後規制」（事後監視・救済ではなく、事後規制と表現されているが、文脈から同一内容と考えて良い）という定式について、規範論の立場から、この主張に一定の正当性を認めつつも、めざされるべきとされる「事後規制」については、必要な検討がほとんど行われていない点に注意を喚起して

いる。<sup>(81)</sup>ある規制目的にとって、事前規制にどのような弊害がありそれを最小限に抑えるにはどうすべきか、また、事後規制による場合、規制目的確保の実効性とコストはどの程度のものになるのか、といった検討を踏まえ、「合理的な、かつ明確なルールに則った規制のあり方を検討することが重要である」とする。特に、事後規制に、通常の議論では、国家法機構の公式的使用、すなわち行政庁による処分、刑事制裁、民事訴訟によるサンクションを含めているが、それらは関係者に多大な影響を及ぼし、様々な点でコスト、デメリット<sup>(82)</sup>があるが、それらについての「立ち入った検討」が見られない点を舟田は危惧している。

本稿はこの問題意識を共有するとともに、日本の経済社会における規制と秩序のあり方・あるべき姿、より根本的には国家と経済・社会との関係を考える基礎的作業として、当時、「過度の事前規制・調整型社会」と把握された従来の日本の経済社会の特質を理論的に整理し、それを踏まえて、司法制度改革が、他の諸改革とあわせて、その変容過程にどのような影響を及ぼしているのかを、主として、規範論の次元ではなく事実論の次元で分析しようとするものである。経済社会の秩序の各領域は相互に補完しあいながら歴史的に展開しているので、一つの制度改革がもたらす帰結は、各領域間の相互補完性にどのような影響を与えるかに左右される。<sup>(83)</sup>事実論が重要な所以である。

「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標は、その表現が「社会」の転換であることから明らかなように、単なる公式制度上の改革を意味してはならず、公式制度の改革を通じて、「社会」のあり方そのものを変えることを意味していたのであり、本稿の表現を用いれば秩序形態の転換を意味していた。明治時代以来の「この国のかたち」を変える百年に一度の改革という行政改革会議最終報告や司法制度改革審議会意見書の表現は、<sup>(84)</sup>そう解すべきことを示唆している。

しかしながら、公式制度の改革は、根本的であればあるほど、現実の秩序との葛藤を招き、慣性によって改革が

妨げられることは言うまでもない。重要なことは、公式制度上の改革が現実にもたらしているのかを、理論と実証により明らかにする作業である。理論的な見取り図を設定することにより、現実の変化を確定する経験的研究を的確に行うことが可能になる。

## 2 司法制度改革に至る状況

### (1) 行政改革委員会と行政改革会議

司法制度改革審議会意見書の「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策命題の系譜をたどると、少なくとも一九九六年一月一六日に公表された行政改革委員会の「行政関与の在り方に關する基準」と、一九九七年一月に発表された行政改革会議の最終報告に、この政策命題とほぼ同じ主張を明白に見出すことができる。

行政改革委員会は一九九四年一月一九日に総理府に設置され、一九九七年一月一八日に解散したが、一九九五年四月に規制緩和小委員会を設置し、その報告を検討して「規制緩和の推進に関する意見」を総理大臣に提出するなど、政府の規制緩和政策と行政改革の推進にあたって重要な役割を果たした。<sup>(86)</sup>一九九六年一月一六日に発表した「行政関与の在り方に關する基準」<sup>(85)</sup>は、同年三月に設置した官民活動分担小委員会の報告書に基づいて、次のように行政のあり方の転換を求めている。<sup>(87)</sup>ちなみに、この時期は、一九九六年一〇月の総選挙を経て第二次橋本内閣が発足した直後にあたり、一月一日に、後に触れる橋本首相のいわゆる「金融ビッグバン総理指示」<sup>(88)</sup>が発出され、一月二八日には行政改革会議の第一回合会が開催されている。

行政改革委員会の「行政関与の在り方に關する基準」<sup>(89)</sup>は、まず、行政関与のあり方を判断するための全般的基準として、可能な限り市場原理に任せる（民間活動の優先）とし、「民間でできるものは民間に委ねる」という考え方に

に基づき、行政の活動を必要最小限にとどめる」、続いて、行政が関与する必要があるかどうかを判断する基準として、「行政の関与は、市場原理が有効に機能しない『市場の失敗』がある場合に限り、関与も必要最小限にとどめる」と宣言する。

その上で、行政関与の必要があると判断される場合に、関与の手段・形態が適切であるかどうかを判断する基準、すなわち「行政の関与の仕方に関する基準」を示している。

この基準は三カテゴリーから成るが、そのうちの一つが「行政による利害調整の活動」に関する基準であり、ここで、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という定式とほぼ同じ方針が提示される。

第一に、「行政による事前的な調整政策については、事後の紛争解決や事後的なチェックに転換する。特に、行政による利害調整については、不確実性の高まりなどを背景に行政の情報優位が低下していることを勘案して、原則として撤退する」とされる。

行政の情報優位が低下しているのであれば、一層、対象業界や企業との間での情報共有が必要になるはずであるが、ここでは、高度成長期に監督官庁がキャッチアップ対象の欧米の産業情報などをもとに行政指導により調整した場面等が念頭に置かれていた。戦後日本の経済システムにおいては業界の仕切りを監督官庁が管理し、参入規制のもとで固定的なメンバーシップが維持され、しばしば業界団体を媒介に、あるいは、リーディングカンパニーの担当者との間で情報交換をしつつ、事前に業界内の利害調整を行い（しばしばマーケット・シェア等に基づく既存の秩序を維持して）、業界の成長（保護育成）と秩序維持（限界企業の生き残りを含む）<sup>(90)</sup>がめざされた。典型は金融界の護送船団行政であるが、これが否定されたのである。

このことは次の第二、第三として明示されている。すなわち、

「2. 行政が利害調整等を目的に関与する場合、裁量の余地を最小化しつつ、機会均等の原則のもと、市場原理に基づく手段を活用する。3. 行政による利害調整等のための関与のうち、産業調整、あるいは公益法人・業界団体等に任せている行政代行については、次の基準を満たす必要がある」。

産業調整については、「産業保護的な施策からは原則として撤退する」とされ、一定の限定された場合を除き、衰退産業の保護・延命効果のある施策と特定産業の保護育成政策から撤退するとされた。

従来の産業政策からの一八〇度の転換であり、二十年後の今日振り返ってみれば、このような政策転換がその後の長期に及ぶ経済停滞の一因ではないかとも思われるが、当時の政治状況における規制緩和の大喝は我が国の「世論」特有の「空気の支配」<sup>(94)</sup>あるいは「時の勢い」と表現するべき雪崩現象をもたらした。

このうち、第二の「行政裁量の最小化」は、後に触れる経済学的モデルで想定されているように、主流派経済学の市場像を前提に、客観的ルールのもとで機会均等と公正な市場競争を実現・維持するための条件として位置づけられたと解される。

第三で述べられている「公益法人・業界団体等に任せている行政代行」については、「公益法人・業界団体等を通じて行っている行政の関与については、事後の紛争解決や事後的なチェックに転換する」とされ、業界団体を通じた事前規制・調整についても撤廃し、市場参加者の自由な競争（経済活動）に委ね、紛争や問題が発生した場合には、事後の解決やチェックで対応することとされた。

このように、一九九六年末に行政改革委員会が公表した「行政関与の在り方に関する基準」において、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策命題が具体的に提示されており、そこには、市場原理の貫徹、市場における事前の客観的ルールに基づく自由で公正な競争を最大限活用するという政策原理が示され、政府（国家）は原則として市場維持機能（市場の自動調整機能を維持するための機能と市場の失敗への対

処機能)に役割を限定すること、市場育成機能や市場指導機能は原則として禁止する方針が掲げられたのである。

翌一九九七年一二月に公表された行政改革会議の最終報告の「官民の役割分担」の箇所では、この行政改革委員会の「行政関与の在り方に関する基準」を「基本とし、民間にできるものは民間にゆだねる、市場原理と自己責任原則にのっとり、民間活動の補完に徹することを基本的な考え方にすべきである」とされ、具体的には、「自立的精神と自己責任の原則の下での過度な行政の関与の廃止、特定産業の保護・育成行政からの撤退、所得再配分事業の限定などに努めなければならない」とされた。<sup>97)</sup>このように、行政改革会議における官民の役割分担(藤田宙靖の言う官の「水平的減量」)<sup>98)</sup>の基準は、行政改革委員会の基本方針を前提としている。後に確認するように司法制度改革審議会も行政改革会議と連動しており、司法制度改革における官民の役割分担の基本原則もこの行政改革委員会の基本方針を所与の前提として踏襲している。

「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策命題に直接的に関わる箇所は、「Ⅳ 行政機能の減量(アウトソーシング)、効率化等」の「3 規制行政、補助行政等の見直し」にあり、「(1) 規制行政、補助行政の見直し」において、「① 規制行政の見直しの方向」の小見出しのもと、「ア 規制緩和・撤廃の推進」として経済的規制につき原則自由、社会的規制につき必要最小限としたうえで、「イ 事後チェック型行政への転換」として、「いわゆる事前規制型の行政から事後チェック型の行政に転換する」とうたわれた。

また、行政指導・行政裁量の縮減ならびに事前ルールの明確化について、「オ 規制行政の透明化、説明責任」として、「規制のルールを明確化するとともに、ルールの公表はもとより、その適用結果についても原則として公表し、説明責任を明確にする。なお、設置法のみを根拠とする行政指導などの民間への関与は、できる限り廃止する」と明記された。

そして、「司法との関係では、『法の支配』の拡充発展を図るための積極的措置を講ずる必要がある。そしてこの

『法の支配』こそ、わが国が、規制緩和を推進し、行政の不透明な事前規制を廃して事後監視・救済型社会への転換を図り、国際社会の信頼を得て繁栄を追求していく上でも、欠かすことのできない基盤をなすものである。政府においても、司法の人的及び制度的基盤の整備に向けての本格的検討を早急に開始する必要がある」と述べられ、司法制度改革につながっていく。

以上の行政改革委員会と行政改革会議の文書に示されている「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策命題は、単なる規制緩和政策の表現にすぎないようにも見えるが、二つの会議に関わった法学者が当時公表した論稿や講演を検討すれば、経済的視点とは別に（あるいは経済的視点に付加して）、一定の法理論に基づく国家と社会秩序の転換が志向されていることがわかる。ここでは、規制緩和に基づく市場メカニズムの活性化ないし貫徹論が、私的な主体の自由な創意と自律性（自己責任）に高い価値を置くことに通じており、かつ、それにとどまらず、より普遍的な法的価値の実現と日本の国家と社会全体のあり方の転換がめざされていた。

そこで、以下では、まず、二つの文書の文脈として、それらが公表された当時の政治情勢と言説状況を概観し、次に、この二つの文書の根底にあるモデル（社会、経済、国家、人間に関するモデル）を、この委員会や会議に関わった三名の学者（奥野「藤原」正寛、佐藤幸治、藤田宙靖）の所説を検討することによって明確にしたい。

## (2) 司法制度改革に至る言説状況と政治情勢

行政改革委員会の「行政関与の在り方に関する基準」と行政改革会議の最終報告は、ともに一九九〇年代半ばの政治情勢と言説状況という文脈に置いて理解する必要がある。ここでは多様な要素が複雑に絡みあって行政改革と司法制度改革に至る潮流を形成していた。その中核には、後に見るように、①規制緩和（後に規制改革という表現が

多く用いられるようになる<sup>(99)</sup>を推進する政治的意志、②国家官僚機構を中枢的構成要素とする戦後日本の経済システム（大蔵省とその護送船団行政によって保護された金融業界を中枢とする）が機能不全にあるという認識の広がり、戦後日本の経済システム自体の改革を追求する政治的意志、③中央官庁と高級官僚、特に大蔵省と大蔵官僚に対する批判・反発、ならびに大蔵省を解体せんとする政治的意志が存在した。

この潮流に乗って、司法制度改革審議会の設置に至る政治路線が、一九九〇年代半ば当時の政府・与党とりわけ自民党・法務省の各中枢の連携を通じて進められた。日弁連執行部も、この政府・与党・法務省の司法改革推進路線に合流したが、官僚司法批判という点で、③の中央官庁・高級官僚批判と共鳴し、「小さな司法」批判という点で、①と②が目指す司法拡充という目標を共有していた<sup>(100)</sup>。

以下では、当時の代表的な論者とアクターを取り上げて、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策命題の前提として想定されていた社会（とりわけ経済社会）モデルと司法ならびに秩序形態との関係を明らかにする。

なお、混沌とした政治情勢の中で、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策命題を主導スローガンとして制度改革を実現していくにあたっては、上記言説状況を背景にした政権党の政治的意志に加えて、現場の中枢の官僚群の政治的意志と戦略的・戦術的行動があった。その点については本章第四節で検討する。

### (3) 経済学的モデル

上記の①規制緩和の推進政策と、②戦後日本の経済システムの改革については、当時、経済学者によって活発な議論が展開していた。その中で、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策

命題と密接な関係を有する、単純であるがゆえに強力な理論的モデルを提示していた奥野（藤原）正寛の所説を取り上げよう。

奥野（藤原）は、一九九四年に刊行された書物に収められた邦語論稿「日本の行政システム」と一九九六年に刊行された書物（英語）に収められた論稿「政府・企業関係の比較制度分析に向けて」（翻訳は一九九七年に公表）において、政府・企業関係ないし行政スタイルの二項対立的モデルを提示し、戦後日本の経済社会の法制度と秩序のあり方について批判的検討を加えた。<sup>(103)</sup>

奥野（藤原）は、裁量（関係依存）型行政スタイルと非裁量（司法依存）型行政スタイルを対置させ、両者を経済学の視点から比較する。<sup>(104)</sup> そして、戦後日本の行政スタイルを前者とし、戦後初期には有効であったが、有効性をもたらした要因が変質したとし、後者への転換が望ましいとする。<sup>(105)</sup> 後者はアメリカのシステムから抽出したモデルであるが、そこでは、ルールへの拘束性の高い行政が、私人、行政ともに司法を活発に利用するスタイルとワンセットになっていることが示された。裁量（関係依存）型行政は競争を管理する上で力を発揮したが、それが過当競争を招き、適切な資源配分を乱していること、多様な価値観を活かし、自由な競争を活発化させるには、非裁量型行政への転換が求められることを明晰に論じている。民間の事前の経済活動のインセンティブを高めるには「官僚が事後的な調整、介入を簡単にはできない仕組み」にする必要があるとする。<sup>(106)</sup> 「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という定式がそのまま用いられているわけではないが、論稿全体の論旨は、この定式を政策として推進すべきであるというものである。

奥野（藤原）は、行政改革委員会による前記の「行政関与の在り方に関する基準」の基礎となる報告書をまとめた官民活動分担小委員会の構成員（参与）であった。<sup>(107)</sup> 宗野隆俊は、二〇〇二年の論文において、奥野（藤原）の論稿「日本の行政システム」を取り上げて分析し、この理論的視角が一九九〇年代の行政改革の「政治動向」に「大

きな影響」を与えたと評し、奥野（藤原）の分析モデルは「現今の行政官僚制批判の底流を成す政府観をよく反映したものとなっている」としている。<sup>(108)</sup>

奥野（藤原）のモデルは、単純化された二項対立図式であるがゆえに、日本型の否定とアメリカ型への転換という発想に直結しやすく、改革を導く強力な表象として威力を発揮したと言えよう。「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という定式の正確な起源は不明であるが、奥野（藤原）が示したモデルが、関係者にとって有力な理論的支柱となった可能性がある。<sup>(109)</sup>奥野（藤原）自身は比較制度分析の立場にたち、歴史的経路依存性<sup>(111)</sup>と制度的補完性を前提としており、改革により、経済社会全体が日本型からアメリカ型に転換しようとする立場ではなかった。<sup>(112)</sup>事実、英文論稿「政府・企業関係の比較制度分析に向けて」では、他のアジア諸国を含めた議論であるためもあって、慎重に「ルール依存型政府はひとつの候補ではあるが、もちろん唯一の候補というわけではない」としている。<sup>(113)</sup>しかしながら、邦語論稿「日本の行政システム」においては、「行政システムも非裁量型行政に転換して行くことこそが求められている」としており、<sup>(114)</sup>少なくとも行政スタイルはアメリカ型に「転換」すべきことを主張していた。

行政スタイルの転換は司法の拡充とワンセットでなければならぬとする理論モデルは、行政改革に続く司法制度改革を理論的に補強したと言えよう。

#### (4) 法学的モデル

法学者として、行政改革と司法制度改革を通じて中心的な役割を担ったのが佐藤幸治である。行政改革会議の最終報告の冒頭は、メンバー（企画・制度問題小委員会の主査）の佐藤幸治が執筆したものを基礎としており、その思想を色濃く反映している点で、<sup>(115)</sup>彼が会長として中心的な役割を果たした司法制度改革審議会の意見書との連関性を

見て取るべき文書である。

司法制度改革審議会意見書の冒頭で明記されているように、司法制度改革は、政治改革、行政改革、地方分権推進、規制緩和等の経済構造改革等、主に橋本内閣で進められ小渕内閣（さらに小泉内閣）に引き継がれた一連の諸改革の「最後のかなめ」として位置づけられた。<sup>(17)</sup> これらの改革は「この国のかたち」の再構築に関わるとされた。それは、審議会意見書の表現によれば、第一に、法の精神、法の支配を「この国の血肉と化し」、「この国のかたち」とすること、第二に、国民が統治客体意識から脱却し、「自律的であつ社会的責任を負つた統治主体として、互いに協力しながら自由で公正な社会の構築に参画し、この国に豊かな創造性とエネルギーを取り戻す」ことを意味するとされた。これは、行政改革会議最終報告の冒頭で述べられている行政改革の理念の要点の繰り返しである。

「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という定式は、直接的には行政改革と規制緩和（規制改革）に関わる政策目標であるが、「この国のかたちの再構築」、法の支配を「この国の血肉と化す」、「国民の統治客体意識から統治主体意識」への転換という、より一般的で憲法的な価値の言説の中に定位されることよって、大日本帝国から引き続き国家体制（行政官僚主導システム）からの脱却と日本国憲法理念の定着という壮大なプロジェクトの中に位置づけられることになった。

このことを、行政改革会議最終報告の公表直後に行つた講演をもとに執筆した佐藤の論稿「行政改革と『この国のかたち』」<sup>(18)</sup>に即して見てみよう。

佐藤の問題意識は、日本国憲法が立脚する国家像と国家の現状との間にはギャップがあり、それを埋めなければならぬというものである。<sup>(19)</sup> ギャップの存在は、敗戦後の「『この国のかたちの再構築』が相当程度に表層的なものにとどまっていた」<sup>(20)</sup>ためであるとされる。日本国憲法がめざしたものは、天皇主権から民主主権への転換、臣民

の権利から個人の基本的人権への転換、形式的法治国家から法の支配への転換と要約され、「敗戦によって取り組んだはずの『国のかたち』の再構築の仕事を、出発点に立ち返って再点検し、今度こそ本格的に取り組むべき時機に直面しているように思われる」とする。<sup>(120)</sup> ここには、一九九〇年代半ばを「第二の敗戦」と位置づける感覚(當時、日本社会に広がっていた)<sup>(121)</sup>が横溢している。

以上を前提に、佐藤は「徹底的な規制の撤廃と緩和の断行」が必要であるとし、それは国民が「統治客体意識」から脱却し、「行政への依存体質」を克服し、主権者として自律的な個人が自由かつ公正な社会を形成するために必要なことと位置づけた。<sup>(122)</sup> 「過度の事前規制・調整型社会」は、戦前の体質を引きずった行政(お上)依存体質として捉えられ、そこから脱却して、自律的な個人として自由で公正な活動を展開することが主権者(統治主体)としての国民のあるべき姿であり、憲法が予定している人間像であるというのである。

日本国憲法はアメリカ型の「法の支配」を想定しているという立場から、戦後も持続している「先験的な実体的行政観念」と「行政各部中心の行政システム・官僚システム」<sup>(123)</sup>から訣別し、憲法が予定している国民主権、国会の最高機関性、裁判所を主要な担い手とする「法の支配」を、現実レベルで実現する(「国の血肉と化す」という主張である。「事後監視・救済型社会への転換」は、佐藤によって憲法的な価値を付与されたと言える)。

この点について、佐藤は、日本の公法学と法実務に大きな影響を与えたドイツ的「法治国家」観念と、日本国憲法が立脚していると彼が主張するアングロ・サクソンの「法の支配」観念とは、「法秩序形成観」に差異があるとする理論に依拠している。彼は、前者では事前規制・調整が重視され、後者では、裁判所における具体的争訟の解決を通じて形成される法が重視され、そこには国民の主體的な法形成への参加があり、「具体的事実に即した対話的討論を通じての法形成」<sup>(124)</sup>を法秩序の重要な要素として見ているのであり、ここから「事後規制中心の法秩序」が帰結するとする。

このように、佐藤においては、日本国憲法がアメリカ型の法システムに立脚しているという解釈論的立場を前提に、戦前日本の大陸法的秩序観の残存が一九九〇年代に発生した諸問題の背景にあり、そこから脱却して、日本国憲法の予定している秩序を現実に実現する必要がある、そのために必要な改革が行政改革、規制緩和、司法制度改革であるという論理が展開される。「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」とは、以上のような意義を持つ法秩序類型の転換（アメリカ型への転換）を意味しているという位置づけが与えられているのである。

この点で、同じく行政改革会議のメンバーであり機構問題小委員会の主査を務めた藤田宙靖も、ニュアンスの違いはあるが、同様の思想と論理を展開している。

藤田も行政改革会議に関連して、会議に並行してあるいは直後に論稿や講演記録を公表している。<sup>(125)</sup> 藤田は、行政改革は、「我が国の国家と社会の全般にわたる『体質』の改善という、大きな動きの中の一環として、位置づけられるものとなってきている」という認識を示し、その体質の改善とは、「伝統的な『集団主義・団体主義』的國家・社会から、西欧流の『自由主義・個人主義』的な國家・社会へ」の改善と説明する。<sup>(126)</sup> 前者は近代ドイツの国家学上の「国家と社会の分離」という観念に由来する国家観と結びついており、目指されるべき國家・社会は、アメリカの「自由な社会の『government』」であって、ここでは國家は「社会が必要とする限りにおいてのみ存在意義が認められる」とされる。<sup>(128)</sup>

アメリカ主導でグローバル化、ボーダーレス社会の進展が進んでいる中で、『世界クラブ』参加のための資格要件をクリアするためには、國家観の「転換」が要請されると言う。すなわち、『社会に超越し、その存在自体を自己目的とする國家 [Saat] の抽象的な観念』から『自由かつ自立的な社会のため、その必要に応じて形成される政府機構 [government] の具体像』(Horst Ehmke) への転換の要請である<sup>(129)</sup>とする。後者の國家・社

会観（アメリカがそれに近いとする）<sup>(130)</sup>のもとでは、国家の機能は「原理的に、社会の補完機能に制限されるべきことになる。その出発点は社会への信頼であり、その創造性・活力を積極的に評価することである」という。<sup>(131)</sup>藤田においては、この意味での国家観の転換の定式化として、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」が位置づけられ、日本社会は、このような意味での「自己責任社会」に変わっていかなければならないという認識を前提にしている。<sup>(132)</sup>

藤田はこの国家観転換図式の提唱について、ある研究会（北大立法過程研究会）において次のように背景説明をしている。<sup>(133)</sup>ドイツ流の国家・社会二分論に基づく集団主義・団体主義的国家・社会観は、わが国の法学教育、とりわけ公法系教育で長年前提として教えられてきたもので、わが国の行政・司法の官僚の間で「隠然として存在する」<sup>(134)</sup>。従来の藤田の立場は、このような国家像は、日本社会の「ムラの構造」<sup>(135)</sup>が持っている問題点（個人の自由の抑圧など）に対処する上で一定の役割を果たすというものだった。その点で、官僚と問題意識を共有していたとする。したがって、社会一元論に基づくgovernment（政府）への国家像の転換には彼は学説上、慎重であったと言う。しかしながら、前者の国家観は、過剰な国家介入をもたらす場合には、かえって、「個人の自由と発展性の抑圧」をもたらす可能性がある。<sup>(136)</sup>この両面を指摘した上で、藤田は、行政改革会議においては、行政改革委員会の基本方針すなわち「民でできるものは民へ」という規制緩和の基本的方針を踏襲することが所与の前提なので、行政改革のためには、官界や司法界に存在する前者の国家・社会観「パラダイムを根本的に改変する必要がある」とする。藤田においては、このような国家像転換の持つマイナス面も認識しつつ、自覚的・意図的に、改革のための「ボレミック」として、この転換図式が提示されている。<sup>(137)</sup>

佐藤、藤田の論稿・講演から明らかなのは、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標は、行政改革会議と司法制度改革審議会の中核にいたメンバーにとって、戦後日本の行政シス

テムと法システムのアメリカ型法システムをモデルにした転換であり、一般人を含む人々の法秩序形成観（佐藤）および国家・社会観（藤田）レベルの変革として位置づけられていたということである。安定した戦後日本の経済システムの崩壊感覚を背景に、規制緩和、行政改革等が不可避という政治情勢の渦中で、日本国憲法の理念が実現していないという認識を踏まえ、その理念を実現する根源的な改革（敗戦時に匹敵する）の好機ととらえて政治にコミットした学者の政治的判断と実践である。

「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策は、改革の政治過程の中核にいた佐藤と藤田にとっては、単なる規制緩和の定式化にとどまらず、国家構造と秩序形態レベルの全般的改革、その意味で憲法（国制）レベルの変革を意図していた。

「この国のかたち」とは言うまでもなく司馬遼太郎の晩年のエッセイ集のタイトルであり、一九八六年から急逝する九六年まで、バブル経済形成期から崩壊後に至る混乱状況下で書き継がれていたものである。佐藤はこの語をコンステイテューションの意味で用いている。<sup>(138)</sup>現時点で振り返れば、戦後日本の政治・経済システムの終焉が意識され、「第二の敗戦」論もあり、終末感がただよう中で、規制緩和を所与の前提として、日本国憲法の理念を実現する最後の機会との認識のもとで政治過程に深くコミットしたものと推察される。

彼らの理論的主張は、その公法学的妥当性は別として、法社会学的に見れば、アメリカ型法システムへの「転換」を憲法・公法学的言説により正当化し、国家・社会観の転換を伴わなければならないと主張している点で、奥野（藤原）による経済学的モデルを補完し、規制緩和論を越えた社会的広がり<sup>(139)</sup>と憲法的価値を行政改革と司法制度改革に付与した。国民主権を現実レベルで実現する明治憲法改正の完成として位置づけられたのであり、行政主導ではなく私的主体主導の社会秩序形成が、憲法に内在する理念たる「法の支配」が要請するものであり、そこでは、裁判所が法形成の中心に位置し、弁護士が社会の隅々にまで浸透する必要があるという結論が導かれる。その

意味で佐藤と藤田は行政改革、司法制度改革の強力なイデオログであったと言える。

田中成明が当時示唆したように、政府と経済界からの規制緩和の視点による司法制度改革論が展開する中で、「司法制度の強化充実という観点からより高次の次元で評価し取捨選択するための統合的理念」である「法の支配」という観念を援用して、規制緩和批判論をはじめ司法制度改革をめぐって基本的に対立する様々な「利害要求を糾合」する役割（歴史の転轍役<sup>(10)</sup>）を彼等が担ったと言える。

(5) 共有表象としての「事後監視・救済型社会への転換」

「事後監視・救済型社会への転換」という政策目標は、少数の理論家によってのみ主張されていたものではなく、少なくとも、ある時期まで、政治の中核にいた行政官僚や法律家、経済人によって、理解の程度とコミットメントの程度には差異はあれ共有されていたものと推測される。その意味で共有表象ということができよう。

もちろん表象が共有されるだけでは全般的な制度改革が現実に達成されることはない。推進主体が官僚機構の中核とその周辺に存在し、実際に制度改革を担う必要がある。その際、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標が前提としていた秩序像（国家・市場・経済の観念）、それによって実現がめざされる価値、および価値の実現に必要な仕組みが、程度の差はあれ共有されていた。具体的な場面では見解と主張の相違があつたにせよ、制度改革と制度運用のための標準的な道具と概念が援用された。それを提供したのが主流派経済学理論と英米法理論・実務であつた。

アメリカ留学生を筆頭に、これら英米とりわけアメリカの経済と法の研究者や実務経験者の存在は、司法制度改革を含め、一九九〇年代以降の日本の経済社会に関わる一連の制度改革を促進した重要な要因である。

### 3 指定された秩序モデル

以上のような流れを背景に共有表象化された「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標が前提とし、一九九〇年代以降の、経済社会に関わる諸制度の改革においてめざされた秩序観念は、自由市場経済システムとアメリカ法システムの諸要素によって構成されていた。

しかも、両者はともに非常に単純化されたモデルによって把握されていた。具体的には次のとおりである。

まず、改革されるべき戦後日本の経済システムは図式的に次のように指定された<sup>14)</sup>。参入障壁が業界ごとに仕切られ、メンバーシップが固定された業界を監督する官庁の原局は、業界団体をも媒介させながら、業界全体の成長・拡大を促進する役割と業界内の秩序維持・利益調整という役割（産業政策）を担った。その行政手法は、事実上法案作成を掌握していることを基礎に、裁量の余地の大きい規定からなる法令を根拠に（場合によっては官庁設置法などの包括的な権限規定を根拠に）、業界（特にその主導的企業、および、その幹部社員ならびに業界団体）との継続的關係を背景として行われる日常的な情報交換、情報共有を基礎にしている。そのチャネルは公式的なものと非公式的なものがあり、前者は審議会などであり、後者はいわゆるM O F担（大蔵省担当社員）など有力社員との非公式の合・ネットワークである。

ある政策を実施するにあたっては、原局と業界（業界団体やリーディングカンパニー）の間の事前の公式・非公式の協議・情報交換が最も重要であり、そこでの利害調整を経て実現した政策は、事前調整を経た結果（「コンセンサス」）であるという要因も働いて、事後的に紛争が発生することは比較的少ない。また、事後的に行政訴訟など法的に争う手がかかりになるような明確なルールの形式を与えることを行政官僚は巧妙に回避し、官僚の広範な裁量による調整が可能な形になっている。行政による強制的な法執行（業務改善命令など）は少ない（執行のための法規定が存在しないケースも多かった<sup>14)</sup>）。業界のメンバーシップの固定性と関係の継続性のため、行政処分や行政指導を企

業が訴訟で争うことは不利益を招くと通常は予期される。「再会の法則」<sup>(14)</sup>が働いて秩序が維持されるのである。それと表裏一体をなして、行政訴訟件数は少なく、提起された行政訴訟において原告が勝訴することは稀である。行政訴訟の専門弁護士も少ない。

この結果、行政が法的ルールに拘束される程度は低く、法律による行政の原理（あるいは法治主義）の名のもとで、裁量の余地の非常に大きな行政が維持され、経済社会における司法の役割は、解雇規制など一部の問題を除き小さかった。

これが「過度の事前規制・調整型社会」として措定されたモデルである。

これと訣別し、めざすとされた「事後監視・救済型社会」とは次のようなモデルであった。<sup>(15)</sup>

基本的に参入・退出の自由は最大限保障される。業界の仕切りを越えた自由な競争が促進される。メンバーシップの流動性が高まる結果、業界と監督官庁（原局）の継続的關係は従来より弱まる。それにもかかわらず継続して存在する企業があると、監督官庁との関係は継続的になるが、その場合も最大限公式化、透明化させる。非公式的な会合やネットワークは極力排除する。

事前の公式・非公式調整への依存を止め、透明性を確保した協議を経て、事前に明示的なルールの整備を行う。行政による裁量行使の幅を最小にするよう規定ぶりを工夫する。

行政の役割は、そのような明確で詳細なルールのもとでの「自由で公正な市場競争」が展開する条件を整備するにとどめる。行政自身も事前に明確に定められたルールに厳格に拘束され、裁量を最小化した行政による執行活動に限定される。行政と企業の間は arms-length である。

事前調整がなされず、自由な参入・退出のもとで市場競争が活性化すると、紛争が増加する。発生した紛争や法令違反に対する行政による法執行（行政による事後監視・事後救済）<sup>(16)</sup>も、原理的に対等な当事者間の関係において生

じていると観念される。市場の私的な主体と行政とは原理的な対等の関係において共通の法的ルールに支配される。

市場における私的な主体間の紛争、私的な主体と行政機関間の事後的な紛争の解決は、予め明確に規定されたルールの司法（ADRを含む）による適用に委ねる（検察、裁判所、弁護士役割が中心）。サクシヨン（民事・刑事・行政）はルールに形式的に則り厳格に行使する。事前、事後ともに行政の裁量は極小化される。

このような市場・政府・法システムの観念は、教科書的な主流派経済学の市場競争モデルとアメリカ法モデルそのものと言えよう。<sup>(148)</sup>

このモデルにおける市場の観念においては、現実に存在する様々な中間組織や調整（コーディネートシヨン）のメカニズムは捨象されている。<sup>(149)</sup> 市場の私的な主体間の取引関係も、市場の私的な主体と行政機関との関係も、ともに、arms' length の交換関係というイメージである。<sup>(150)</sup> 例えばグラノヴェッタの「社会的埋め込み social embeddedness」概念や、村上とローレンの社会的交換論が主流派経済学の市場取引モデルの限界を指摘していたにもかかわらず、そのような現実の市場取引の特性は捨象された。

法と官僚制のイメージも、ヴェーバーの形式的合理性モデルそのものであつて、法・行政・裁判の機能の計算可能性（形式的合理性）と、自由な市場取引に志向する資本主義的経営の資本計算の計算可能性（形式的合理性）を照応させるモデルである。<sup>(153)</sup>

しかしながら、現実の官僚制が有効に機能するには、官僚制の自律性だけでなく、「社会に埋め込まれた自律性 embedded autonomy」<sup>(154)</sup> ないし、「国家と社会のシナジー state society synergy」が不可欠である。ヴェーバーですら形式的合理的法のもとでも行政裁量が不可避であること、二〇世紀初頭のドイツにおいて既に益々不確定概念が多用されるをえない状況であること（反形式的諸傾向）<sup>(155)</sup> を指摘していたが、このモデルでは、行政裁量の重要

性は軽視ないし無視され、最小限の行政裁量が許容されるに過ぎない。今日、英米ですら、規制主体と規制対象（被規制者）との情報共有や継続的関係の重要性と価値が理論的に指摘され、実務上も追求されているが、それも、<sup>(156)</sup>少なくとも本稿で扱った大綱的文書においては軽視ないし無視された。

これらの過度に単純化されたモデルには、抜本的な改革期における抽象的な図式の援用とそのイデオロギー作用が見てとれる。当時の体制的危機感（第二の敗戦）のもとで、有無を言わせぬ力を発揮したということが出来る。以上の「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策によってもたらされると主張されたものは要約すれば次の通りである。

第一に、自律的な主体が自らの責任のもとで、自由に創造性を発揮するようになる。国民は統治客体意識から脱却し、主権者としての自覚と責任を持ち、行政への過度の依存体質と訣別する。社会秩序観も、ヨーロッパ大陸的な行政による管理から、アメリカ的な私人と司法中心の社会・政府観へ転換する。

第二に、特に経済活動面では、規制が撤廃されてもたらされる自由な市場競争が経済学的に望ましいという基本的立場に立っている。経済的規制の原則的廃止と最小限度の社会的規制のもとで、事前に明確に定められたルールのもとで、参入・退出の自由が保障され、公正な競争が拡大し、自己責任の原則のもとで、自らリスクを取りつつ経済活動をより自律的に展開できるようにになるとされた。

第三に、英米流「法の支配」が確立する。行政も私人も等しく対等な立場で法的ルールのもとに活動する。行政は裁量による管理ではなく、法的ルールの厳格な執行を基本的な任務とする。紛争は基本的に訴訟によって、あるいは訴訟を念頭においた「法の影での取引」<sup>(157)</sup>によって処理される。コモンロー・システムのように、法の重要な部分は裁判所によって形成される。

これを本稿の二軸に即して言えば、関係志向からルール志向へ、行政主導から私的主体主導へという秩序形態の

転換と言うことができる。

日本国憲法が英米流の「法の支配」に立脚しているとの解釈は妥当か、規制緩和・撤廃を経た事後監視・救済型社会への転換が、本当に経済を成長させるのか、自由競争が当然もたらす格差の深刻化とリスクの個人化<sup>(158)</sup>にどう対処するのか、国民主権と、市場における自由な競争における自律性と創意工夫とは次元を異にしているのではないか、といった論点は概ね軽視された。

行政主導は規制産業についてはあてはまるとしても、それ以外の産業については、戦間期と敗戦直後の一時期を別にすれば、むしろ「官民協調」というべき体制であり、民間は業界単位で自主的な調整と秩序形成を行い、政治と行政は、そうした民間の支持を調達しない限り政策を実現することは困難だったとする研究がある<sup>(160)</sup>。英米においても、アメリカ的な行政規制のあり方は過度の争訟性の弊害が目立つ特殊例であり、問題が大きいという批判（ケーガン<sup>(161)</sup>）や、応答的行政の必要性の主張（ブレイスウエイトほか<sup>(162)</sup>）があつたが、当時の我が国ではごく少数の論者が注意喚起したにすぎない<sup>(163)</sup>。

一九九〇年代の構造改革を求める言説空間においては、規制産業であるか否かを問わず、一律に行政主導からの離脱として、市場原理の最大限の尊重、自己責任の強調、事後監視・救済型社会への転換が唱道されたのである。

本章では行政・企業関係に焦点をあてて論じたが、事後監視・救済型社会への転換を唱道する主流派経済学の市場観に立つ論者は、企業間取引においても、メインバンク制度や系列のような継続的・固定的な取引関係の合理性について懐疑的な者が多かった<sup>(164)</sup>。たとえ合理的であっても、少なくとも、アメリカの継続的取引関係とはルール化されているか否かで異なっていたとされた。例えば、奥野（藤原）は、わが国の場合は、明文の契約で定められておらず、慣習ないし協議（誠意協議条項）に基づく継続的な取引関係上の権利・義務が通例だったのに対して、アメリカの場合は関係契約の締結とそれに基づく権利・義務という形式がとられていると対比した<sup>(165)</sup>。

以上のように指定された二つのモデルに導かれた経済社会の秩序のあり方の（さらには日本人の）根本的な「転換」が、どの程度、現実レベルで実現しているかを明らかにするには本格的な研究を必要とする。しかしながら、第四章で示唆的に触れるように、「転換」は、一定の領域では実現されつつあり、実現していない領域もある。他方で従来の延長線上で進化を遂げている領域もある。理論的に見て実現するのが難しい領域もある。また、この間の展開を踏まえて、一九九〇年代の混乱期を距離を置いて眺めるなら、改革がめざした政策目標そのものについても冷静に評価できる時期に来ている。目標とされた改革それ自体の修正の可能性が視野に入ってくる。

そこで次に、まず一九九〇年代の一連の制度改革がその後どのような実施過程をたどったかを主要アクターの動きに焦点をあてて概観する。「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標の影響は、その遂行過程を担ったアクターの利害関心と政治的意志に依存しているという側面を明らかにするためである。その上で、データと情報が比較的揃っている三つの個別分野を取り上げて制度改革のインパクトを探る。最後に、制度改革と現実の秩序形態の関係を把握するための理論を参照し、制度改革が秩序形態全般（マクロレベル）の変容とどう関わっているのかを明らかにするための手がかりを得る。

#### 4 戦後日本の経済システムの終焉に向かつて

「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標は、一九九〇年代半ば前後以来今日まで、行政改革と司法制度改革のみならず、関連した法制度改革をも含む広い範囲の制度改革をもたらした。インサイダー取引規制の強化（課徴金制度の導入と制度拡大等と、それに伴う企業と自主規制団体における取引管理態勢の強化）、<sup>(167)</sup> 会社法と金融商品取引法の制定、<sup>(168)</sup> 独占禁止法の改正（課徴金の引き上げ、減免制度「リーニエンシー制度」の導入）、金融A D R制度の導入、<sup>(169)</sup> 消費者庁の設置などはその例である。<sup>(171)</sup>

二〇〇〇年を挟む約一〇年間の経済社会をめぐる法制度改革の特徴は次の二点に要約できる。すなわち、第一に、改革の全般性である。金融システムのビッグバンと法システムのビッグバンというべき「司法制度改革」は経済社会の全域に及ぶ広がりを持つていた。第二に、めざされた改革の抜本性である。戦後日本の経済システムと訣別し、それと対置された経済システムへの根本的転換が目標とされた。

司法制度改革は、経済との関係にとどまらない日本社会全般に関する改革であるが、経済社会との関係では、戦後日本の経済システムに代わる新しいシステムにとって不可欠のインフラストラクチャーを整備するという位置づけが与えられていた。

問題は、このような全般的かつ抜本的な改革の効果と現実の変容度である。長年機能してきた戦後日本の経済システムの抜本的改革は、当然、移行期を経る必要があるが、かつ、後に述べるように、公式制度レベルではなく、現実の経済秩序レベルでは、いわゆる制度的補完性に制約されて、予期せざる帰結（副作用）と反作用を伴いながら新しい均衡点に向けて緩やかに変化していくと考えるのが正しい。

この論点を次に扱う前に、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という全般的かつ抜本的な改革を現実の政治過程で担った中枢的アクターについて概観しておこう。委員会・会議・審議会の最終答申を現実に制度レベルの改革として実現するには官僚機構の中枢にいたアクターの利害と政治的意志が必要になる。また、この全般的・抜本的制度改革の継続性と現実レベルでの徹底を左右する重要な要素は、経済界の中枢の利害および政権与党の動向、それらと即応した主要メディアの反応と並んで、官僚機構における中枢的アクターの利害と政治的意志だからである。

さらに、制度的改革が維持され、事後監視・救済型社会への転換が実現するのか、あるいは、どの程度実現するのか、そして戦後日本の経済システムが終焉するのか、それとも、基本的な特性は維持されるのかを規定する要因

の一つも、中枢的アクターの行動である。

政府・与党の政治家とともに、官僚機構の中枢的アクターとして今般の一連の改革を担ったのは、法務省と大蔵省（財務省、とりわけ金融庁）である。<sup>(17)</sup> 彼らが政府・与党の中枢的アクターと連携（ある場合は対立を伴いつつ）して、また、官僚機構内部で相互に連携・協働して、制度改革の公式手続き上の審議と制度改革に向けての立法作業を政治過程において担い、その後の制度運用においても、環境変化に対応しつつ、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」というある意味で自己否定的な改革の一定の定着と一定の潜脱ないし修正を進めてきたということが出来る。

第一のアクターは法務省幹部である。とりわけ、但木敬一がキープレイヤーの一人であるように見える。詳細は第四章第一節で検討するが、司法制度改革を政治日程に上げる過程で重要な役割を果たした法務省幹部の思考においても、この「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標観念が鍵になっていた様子がうかがえる。彼らは、また、少なくとも二〇〇〇年代の最初の約十年において、この転換路線を法務省、検察庁の幹部として推進した。

第二のアクターは、金融ビッグバン（金融システム改革）構想を打ち出した旧大蔵省（非主流派）<sup>(18)</sup> と、制度改革を推進し、改革後の実務を担った金融庁である。金融ビッグバンは、司法制度改革との関連性が重要であるのみならず、経済システムの根幹をなす金融のあり方を規定し、経済社会全般に影響を与えた点で、行政改革と並び、戦後日本の経済システムの終焉と新しいシステムへの移行にとって重要性を持っている。金融規制の改革については第四章第一節で検討する。

今日、一九九〇年代の諸改革から二〇〇〇年が経過しようとしている。司法制度改革審議会意見書に基づいた制度改革が出揃ってから約一〇年が経過した。制度改革が現実にもたらしつつあるのが、エピソード的情報のみな

らず、学術的研究によっても明らかにされ始めている。司法試験制度と法曹養成制度改革（法科大学院制度ほか）のように改革の揺り戻しが始まった分野もある。

そこで、まず個別分野を取りあげて、秩序形態レベルでの変化に関して手がかりを得る。次に、制度改革と現実の秩序形態の関係に関して理論的な整理を行い、最後に研究課題とすべき論点を提示する。

- (79) 濱野亮「経済社会における弁護士の基本機能―序論的考察」『立教法学』四四号（一九九六年）一〇九―一五五頁。
- (80) 『司法制度改革審議会意見書』（I 今般の司法制度改革の基本理念と方向、第一 二二世紀の我が国社会の姿）<http://www.kantei.go.jp/shouseido/report/ikensyo/>, 2016/07/17 アクセス。
- (81) 舟田正之「経済法序説（一）」『立教法学』九〇号（二〇一四年）一―一四三頁、七頁は、これまで立ち入った検討はほとんど行われていないとし、具体的な検討の必要性を指摘する。
- (82) 一九八九年から一九九六年まで銀行行政に携わった西村吉正『日本の金融制度改革』（東洋経済新報社、二〇〇三年）は、戦後日本の金融行政を分析し、一九九〇年代後半に行われた金融ビッグバン（金融システム改革）は従来のシステムの崩壊ではあっても、確固たる安定したシステムへの移行ではない可能性を示唆し、モデルとされたアメリカの事後処理型金融システムの社会的コストと不安定性を指摘して擲筆した。同書四二八―四二九頁。
- (83) 制度的補完性について、青木昌彦・奥野（藤原）正寛編著『経済システムの比較制度分析』（東京大学出版会、一九九六年）三五―三六頁、青木昌彦・瀧澤弘和・谷口和弘訳『比較制度分析に向けて』（N T T出版、二〇〇一年）「原著：二〇〇一年」二九一―二九九頁ほか、同（谷口和弘訳）『コーポレーションの進化多様性―集合認知・ガンバナンス・制度』（N T T出版、二〇一一年）「原著：二〇一〇年」一〇五―一四頁、ピーター・A・ホール／デヴィッド・ソスキス「資本主義の多様性論・序説」ピーター・A・ホール／デヴィッド・ソスキス「資本主義の多様性論・序説」同（遠山弘徳・安孫子誠男・山田鋭夫・宇仁宏幸・藤田菜々子訳）『資本主義の多様性―比較優位の制度的基礎』（ナカニシヤ出版、二〇〇七年）「原著：Peter A. Hall & David Soskice, *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage* (Oxford University Press, 2001)』一―七八頁、二〇―一二三頁参照<sup>28)</sup>。
- (84) 『行政改革会議最終報告』<http://www.kantei.go.jp/gyokaku/report/final/>, 2016/07/17 アクセス。『司法制度改革審議会意見書』<http://www.kantei.go.jp/shouseido/report/ikensyo/>, 2016/07/17 アクセス。
- (85) 規制緩和に関する文献は多数あるが、川本明「規制改革―競争と協調」（中央公論社、一九九八年）、橋本寿朗・中川淳司編『規制緩和の政治経済学』（有斐閣、二〇〇〇年）、川本明「なぜ日本は改革を実行できないのか―政官の経営力を問う」（日本経済新聞出版社、二〇一三年）

- を挙げておく。規制緩和、規制改革の成果についての分析として、寺西重郎編『構造問題と規制緩和』（慶應義塾大学出版会、二〇一〇年）、セバスタン・ルシュヴァリエ（新川敏光監訳）『日本資本主義の大転換』（岩波書店、二〇一五年）「原著二〇一一年」参照。
- (86) 今村都南雄「行政改革委員会」阿部斉・今村都南雄・岩崎恭典・大久保皓生・澤井勝・辻山幸宣・山本英治・寄本勝美編『地方自治の現代用語（第二次改訂版）』（学陽書房、二〇〇五年）一四六頁。
- (87) <http://www3.grips.ac.jp/~kanemoto/gyokaku/kiun.html>, 2016/7/7 アクセス。
- (88) <http://www.kantei.go.jp/jp/gyokaku/1203dai.html>, 2016/07/17 アクセス。
- (89) <http://www3.grips.ac.jp/~kanemoto/gyokaku/kiun.html>, 2016/07/17 アクセス。
- (90) 戦後日本の経済システムに関する文献は多数あるが、代表的なものとして、村上泰亮『新中間大衆の時代』（中央公論社、一九八四年）、Masahiko Aoki, *Information, Incentives, and Bargaining in the Japanese Economy* (Cambridge University Press, 1988) [以下では、Aoki, *Information, Incentives, and Bargaining in the Japanese Economy* として引用]、樋渡展洋『戦後日本の市場と政治』（東京大学出版会、一九九一年）、岡崎哲二・奥野（藤原）正寛編『現代日本経済システムの源流』（日本経済新聞社、一九九三年）、青木「比較制度分析に向けて」前掲、寺西重郎『日本の経済システム』（岩波書店、二〇〇三年）、同「戦後金融システムの成立」同『戦前期日本の金融システム』（岩波書店、二〇一一年）八六五～九〇七頁参照。
- (91) 西村『日本の金融制度改革』前掲三八七～三九〇頁。
- (92) 高度成長期の産業政策については、村上『新中間大衆の時代』前掲八六～一二五頁、小宮隆太郎・奥野（藤原）正寛・鈴木興太郎『日本の産業政策』（東京大学出版会、一九八四年）、伊藤元重・清野一治・奥野（藤原）正寛、鈴木興太郎『産業政策の経済分析』（東京大学出版会、一九八八年）、岡崎哲二『戦後日本の産業政策と政府組織』青木昌彦・奥野（藤原）正寛・岡崎哲二編著『市場の役割 国家の役割』（東洋経済新報社、一九九九年）二二九～二六一頁、Frank K. Upham, *Law and Social Change in Postwar Japan* (Harvard University Press, 1987), pp. 166-204, Daniel I. Okimoto, *Between MITI and the Market: Japanese Industrial Policy for High Technology* (Stanford University Press, 1989) を参照。
- (93) 寺西重郎は、「政府介入を前提とした経済システムからの脱却を図るための構造改革政策」は競争制限的規制の撤廃ないし軽減を進めたが、競争制限措置は本来は「所得再配分機構として導入されたと考え」とし、「その撤廃が格差を拡大させたのは当然である。しかも日本経済の強さの基本である、適応効率と組織効率を破壊の危機に陥れてしまっている」とする。寺西重郎「序 構造問題と規制緩和」寺西編『構造問題と規制緩和』前掲 xiii ~ xv 頁。寺西は、処方箋として、政府・市場の役割分担においては市場メカニズムを重視する改革を追求し、政府・民間のインターフェイスの面では、地域経済圏の中間組織としての利用を提唱する。寺西『日本の経済システム』前掲三五六～九二頁。理論的に異なる枠組み（レギュレーション学派）に立脚するルシュヴァリエは、日本の経済的停滞は新自由主義的規制緩和の不徹底が原因ではなく、新自由主義政策そのものが日本の経済システムに内在する調整機能を破壊する一方で、新しい調整様式を十分に生み出せていないためであると主張する。ルシュヴァリエ『日本資本主義の大転換』前掲。

- (94) 山本七平『「空気」の研究』（文藝春秋社、一九八三年）。
- (95) 青木昌彦・Kevin Murdoch・奥野（藤原）正寛『東アジアの奇跡』を超えて―市場拡張的見解序説―青木昌彦・Hyung-Ki Kim [金]・奥野（藤原）正寛編（白鳥正喜監訳）『東アジアの経済発展と政府の役割―比較制度分析アプローチ』（日本経済新聞社、一九九七年）〔原著：一九九六年〕一―一五頁、一柳良雄・細谷祐二「市場と政府の補完性―市場機能拡張的政策の必要性」青木・奥野（藤原）岡崎編著『市場の役割 国家の役割』前掲一〇五―一四五頁は、国家の経済活動を市場機能の維持・強化に限定すべきであるとする主流派経済学の考え方を批判し、国家は市場における民間の様々な調整活動（コーディネーション）能力を高めるような市場拡張的役割（market enhancing role）をも果たすことができるし、果たすべきである」と主張する。国家はこの意味で市場を補完する積極的な役割を果たしうる点で、本文で述べたような規制緩和論が前提とする主流派経済学が視認に入れない国家の役割も重要なのである。
- (96) <http://www.kantei.go.jp/jp/gyokaku/report/finai/2016/7/7アクセス>。
- (97) 『行政改革会議最終報告』の「Ⅲ新たな中央省庁の在り方 1 基本的な考え方（1）国の果たすべき役割の見直し ②ア官民の役割分担」の項。
- (98) 藤田宙靖「省庁再編と国家機能論―行政改革会議の立場」『北大法学論集』五〇巻四号（一九九九年）二二五―二九三頁、一三六頁。
- (99) 川本『規制改革』前掲。
- (100) 保岡興治『政治主導の時代―統治構造改革に取り組んだ三〇年』（中央公論新社、二〇〇九年）一五三―一六七頁。政府・与党・法務省のイニシアティブに、経済界がどのように関わったのかも重要な論点であるが、本稿では扱わない。
- (101) 但し、規制緩和政策に反対する有力な勢力が弁護士界には存在したし、弁護士増をもたらず司法試験制度改革に依然として強く反対する勢力は相当な数と力を伴って存在していた。
- (102) 金融行政の中樞を歩いた官僚である大森義人は、この政策命題を、そのイデオロギー性ないしプロバガンダ性についての皮肉をこめて「スローガン」と称している。大森は「ここで私が揶揄するニュアンスを込めてスローガンという言葉を使うのは、全体としての金融行政の実情や行政上の必要性を的確に反映していないからである」とする。大森義人「霞が関から眺める証券市場の風景―再び、金融システムを考える―」（金融財政事情研究会、二〇一五年）一一〇頁。
- (103) 奥野（藤原）正寛「日本の行政システム―貝塚啓明・金本良嗣編『日本の財政システム―制度設計の構想』（東京大学出版会、一九九四年）一五九―一九〇頁、同「政府・企業関係の比較制度分析に向けて」青木・[金]・奥野（藤原）編『東アジアの経済発展と政府の役割』前掲四〇九―四四五頁。ほかに、奥野（藤原）正寛・関口格「政府と企業」青木・奥野（藤原）編著『経済システムの比較制度分析』前掲二四七―二六七頁も参照。
- (104) 奥野（藤原）「政府・企業関係の比較制度分析に向けて」前掲では、権威主義的政府、関係依存型政府、ルール依存型政府が対比されているが、戦後日本の政府は関係依存型とされる。同四三八―四三二頁。

- (105) 奥野(藤原)「日本の行政システム」前掲一八四〜一八九頁。
- (106) 奥野(藤原)・関口「政府と企業」前掲二六六頁。官僚が事後的に介入・調整できないようにするための方策の例として次の三つが挙げられている。第一に、事後調整における行政の交渉力を削減するために、規制緩和により官僚の権限を小さくし、大蔵省等強大な権限を持つ官庁は分割して権限を弱める。第二に、裁判のコストを低下させ、司法の有効性を高める。第三に、無用な事後的ルール変更を抑制するために、監督官庁の介入をチェックする仕組みを導入する。同二六七頁。
- (107) [http://www3.grips.ac.jp/~kanemoto/gryokaku/9hmi42\\_2016/07/16\\_アクセス](http://www3.grips.ac.jp/~kanemoto/gryokaku/9hmi42_2016/07/16_アクセス)。
- (108) 宗野隆俊「一九九〇年代の行政改革と政治主導―反利益集团的要素と自律的個人像(一)―」彦根論叢「三三八号(二〇〇二年)五七〜七八頁。
- (109) 奥野(藤原)による新聞紙上でモデル提示の例として、濱野亮「経済社会の秩序形態(一)―二軸によるマッピングと現状診断」『立教法学』八三号(二〇一一年)一一五〜一四八頁、第二章註(27)参照。奥野(藤原)による行政改革、司法制度改革へのもう一つの理論的援護は、戦後日本の経済システムの「源流」が戦前期と戦後改革期にあったという研究である。参照、岡崎哲二・奥野(藤原)・正寛編『現代日本経済システムの源流』(日本経済新聞社、一九九三年)。より単純な議論を展開した文献としてインパクトがあったのが、野口悠紀雄『一九四〇年体制―さらば「戦時経済」(東洋経済新報社、一九九五年)である。
- (110) 比較制度分析については、青木・奥野(藤原)編著『経済システムの比較制度分析』前掲、青木『比較制度分析に向けて』前掲、同「コーポレーションの進化多様性」前掲を参照。
- (111) 歴史的経路依存性については、例えば、青木・奥野(藤原)編著『経済システムの比較制度分析』前掲二頁、八〜九頁、三四〜三五頁参照。
- (112) 奥野(藤原)正寛「現代日本の経済システム―その構造と変革の可能性」岡崎・奥野(藤原)編『現代日本経済システムの源流』前掲二七三〜二九一頁、特に二九〇頁参照。
- (113) 奥野(藤原)「政府・企業関係の比較制度分析に向けて」前掲四四四頁。
- (114) 奥野(藤原)「日本の行政システム」前掲一八八頁。
- (115) 佐藤が主査を務めた企画・制度問題小委員会は、行政改革の理念と目標、内閣機能の強化、公務員制度等を扱い、最終報告の冒頭「行政改革の理念と目標」は佐藤が執筆したものがベースになっている。佐藤幸治「行政改革と『この国のかたち』」同『日本国憲法と「法の支配」(有斐閣、二〇〇二年)一九〜二〇八頁(初出は『有信会誌』四〇号「一九九八年」、一九五〜一九六頁参照。この論稿は、行政改革会議の「最終報告」(一九九七年二月三日)直後の一九九八年二月二日における東京有信会「京都大学法学部の同窓会組織第五回大会における講演を元に執筆した」とされる。同二〇八頁「付記」参照。
- (116) 司法制度改革審議会意見書の「1 今般の司法制度改革の基本理念の方向」(<http://www.kantei.go.jp/sihouseido/report/ikensyo/iken-1.html>, 2016/7/17 ナクセス)。
- (117) 佐藤「行政改革と『この国のかたち』」前掲。

- (118) 同一九二頁。この佐藤の発想は藤田とともに、いわゆる近代化論であつて、当時、法社会学においては、ポストモダン論が台頭していただけに、その議論の単純さが目立った。当時の政治状況は、近代化論者にとって日本を近代化する最後のチャンスと感じられたのではないかと見えた。
- (119) 同一九四頁。
- (120) 同一九四頁、一九五頁。
- (121) 例えば、西村吉正『金融行政の敗因』（文藝春秋、一九九九年）五頁、吉川元忠『マネー敗戦』（文藝春秋、一九九八年）、飯田経夫・水野隆徳『金融敗戦を超えて』（東洋経済新報社、一九九八年）、竹内宏『金融敗戦』（PHP研究所、一九九九年）参照。この一九九〇年代半ばから後半にかけて日本が直面していた事態を「日本型システムの崩壊」ととらえ「体制改革としての司法改革」を提唱した井上達夫・河合幹雄編『体制改革としての司法改革』（信山社、二〇〇一年）は、一九九八年に発足した研究会の成果であるが、奥野（藤原）、佐藤、藤田と共通の問題意識がうかがえる。竹内靖雄『日本』の終わりー日本型社会主義との訣別』（日本経済新聞社、一九九八年）も参照。金融ビッグバンから、一九九七年の金融システム不安、一九九八年の大蔵省接待汚職事件、大蔵省からの金融監督庁の分離に至る一連の過程で金融行政の中核にいた大森泰人は、一九九七年の山一証券の破綻は、「多くの人にとっては、世の中のある種の秩序感の崩壊であつた」と振り返っている。大森泰人『金融システムを考えるー一つの行政現場から』（金融財政事情研究会、二〇〇七年）三四六頁。一九九七年は自殺者数が急増し、以後、その高い水準が維持された。
- (122) 佐藤「行政改革と『この国のかたち』」前掲一九七頁。
- (123) 同一九四頁。
- (124) 同一〇五頁。関連して、佐藤が行政改革会議において「行政改革の理念と目標」を執筆するにあたって「意見・感想を求めた」（同一九六頁）とされる土井真一の「法の支配と司法権ー自由と自律的秩序形成のトポス」佐藤幸治・初宿正典・大石貞編『憲法五十年の展望 IIー自由と秩序』（有斐閣、一九九八年）七九〜一四一頁参照。
- (125) 藤田宙靖「行政改革に向けての基本的視角」『自治研究』七三巻六号（一九九七年）三〜三六頁、同「『自己責任』の社会と行政法」（一九九八年五月二八日東北学院大学法学政治学研究所 第六回学術講演会における講演）<http://www.law.tohoku.ac.jp/~fujita/gakuhoken.htm>, 2016/2/18 アクセス、同「省庁再編と国家機能論ー行政改革会議の立場」前掲。
- (126) 藤田「行政改革に向けての基本的視角」前掲四頁。
- (127) 同所。
- (128) 同八〜一〇頁。
- (129) 同一〇頁。藤田「省庁再編と国家機能論」前掲二三五〜三九頁が「転換」説の意図をわかりやすく説明している。座談会（野中俊彦・藤田宙靖・小島武司）「『この国のかたち』が変わるー統治機構の改革に学ぶ」『法学教室』二四二号（二〇〇〇年）一一〜三六頁も参照。
- (130) 藤田「『自己責任』の社会と行政法」前掲「1. 現下の行政改革の背景」。

- (131) 同所。
- (132) 同所。
- (133) 藤田「省庁再編と国家機能論」前掲二三五―二三九頁参照。
- (134) 同二三七頁。
- (135) 藤田「自己責任」の社会と行政法」前掲(一) 現下の行政改革の背景」も参照。
- (136) 藤田は、「今我が国社会が求められているのは、こういった意味での集団主義的・団体主義的色彩に染まった、あらゆる制度及び人の改革なのであって、行政改革というのも、こういった背景を持ったものであることに、特に留意をしておくことが必要である」とする。藤田は集団主義的要素の具体例について次のように述べる。「日常生活においても見られる『出る杭は打たれる』『長いものには巻かれる』式的生活様式から始まり、『談合体質』『行政指導』『根回し』、『和』の文化、更に、『制服・校則』『お受験』、『みんなで渡れば怖くない』から、果ては、『護送船団方式』、『世間お騒がせした』ことへの責任、『顔を潰された』ことへの憤り、に至るまで、様々な形で表出しているものであって、要するに、『個』ないし『私』を殺し(あるいは少なくとも抑え、自らの運命を、いわば無条件に集団(そしてそれを代表するオヤパン)に委ね(預け)、そして他面、この集団ないしオヤパンは、『これらの者が、この集団の掟ないし生活様式に忠実である限り) 理屈抜きにどこまでも面倒を見なければならぬ、という社会のあり方である』とする。同。これに対して、一九九〇年代半ばに銀行局長として任専問題の処理にあたった西村吉正は、護送船団方式は長年、政治と行政で尊んできた伝統的な「共生」の仕組みであったとする。西村『日本の金融制度改革』前掲四二六頁。一九九〇年代の改革について、西村は、伝統的な金融行政の手法は「暴力なき改革」であったが、それが一九九〇年代の環境状況で「全員が生き残ることが不可能」になった時維持できなくなり、市場による淘汰という「暴力と流血」に委ねられたと的確に描写している。
- (137) 藤田「省庁再編と国家機能論」二三八―三三九頁。この点で、佐藤と藤田は立場を異にしていると言えるかもしれない。
- (138) 佐藤「日本国憲法と「法の支配」」前掲ii頁。行政改革会議、第一回企画・制度問題小委員会議事概要 (<http://www.kantei.go.jp/syoka-ku/0716kikaku.html> 2017/07/16 アクセス) には、「この国のかたち」とは「コンスティテューション(Constitution)」の意であり、通常は「憲法」と訳されるが、それでは意味が伝わりにくいで用いたものであるとの発言があった」とある。発言者は明らかにされていないが、佐藤であろう。
- (139) 藤田の発想にはテクノクラートの戦略性がうかがえる。
- (140) 田中成明「司法制度改革の背景と課題について」『法学論叢』一四八巻三・四号(二〇〇一年)二三―五七頁、三五―三六頁。田中は佐藤の役割について論じている。
- (141) 田中自身は、「歴史の転轍役」という表現を「法の支配」という統合的シンボルについて用いて、このシンボルを駆使する佐藤の重要な役割を強調しているが、佐藤、藤田自身も、思想を異にする他のアクターとともに、「歴史の転轍役」を担ったと言えよう。私見によれば、この「歴史の転轍」は、水林彪『天皇制史論』(岩波書店、二〇〇六年)が描き出した、律令天皇制の成立以来連綿として続く我が国における権力秩序の「正当化」すなわち「広義の合法化」様式の基本構造(「日本社会の歴史的風土」「樋口陽一」の表現)のもとでの天皇制、同書三一五頁、三

- 四三頁註（49）参照）を要容させるという意味での日本国憲法による国制改革の徹底（正確には、政治的妥協の産物としての日本国憲法に組み込まれた国民主権・法の支配という「人類普遍の原理」の定着）という意味も持ちこたえるものである。同様の視点に立つ井上・河合編「体制改革としての司法改革」前掲も参照。
- (142) 行政改革委員会『最終意見』（一九九七年二月二日）<http://www3.grips.ac.jp/~kanemoto/gyokaku/ken/index.html>, 2016/07/18 アクセス、行政改革会議『最終報告』前掲など、また、前出註（90）に掲げた戦後日本の経済システムに関する文献参照。
- (143) John O'Haley, *Authority without Power* (Oxford University Press, 1991), pp.139-168.
- (144) 濱野「経済社会の秩序形態（一）」前掲一三二頁参照。
- (145) 解雇規制など個別的労使紛争における日本の裁判所の積極的な役割を指摘するタニエル・H・フット（溜箭将之記）『裁判と社会―日本の常識―再考』（N-T出版、二〇〇六年）参照。
- (146) 前出註（142）に掲げた文献を参照。
- (147) 司法による事後監視・救済のみではなく、行政による事後監視・救済も前提とされている点を藤田は強調している。藤田「『自己責任』の社会と行政法」前掲「2.『自己責任』の社会における行政法」参照。
- (148) 奥野（藤原）「日本の行政システム」前掲、同「政府・企業関係の比較制度分析に向けて」前掲、青木「コーポレーションの進化多様性」前掲一〇九―一四頁など参照。
- (149) 今井賢一・伊丹敬之・小池和男『内部組織の経済学』（東洋経済新報社、一九八二年）、今井賢一「日本の産業社会―進化と変革の過程」（筑摩書房、一九八三年）。
- (150) ホール/ソスキス「資本主義の多様性論・序説」前掲一―七八頁、青木「比較制度分析に向けて」前掲八八―九九頁、三六九―三七六頁、ルシュヴァリエ「日本資本主義の大転換」前掲九五―一四頁。
- (151) M.Granovetter, "Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness," *American Journal of Sociology*, Vol.91 (1985), pp.480-510.
- (152) Yasuake Murakami & Thomas P. Rohlen, "Social-Exchange Aspects of the Japanese Political Economy: Culture, Efficiency, and Change," in Shunpei Kunno & Henry Rosovsky (eds.), *The Political Economy of Japan, Volume 3: Cultural and Social Dynamics* (Stanford University Press, 1992), pp.63-105.
- (153) ヴェーバーの近代法の形式的合理性（計算可能性）テーゼは、古典派経済学と、その法学における反映である概念法学に依拠した、二〇世紀初頭の学問状況に制約されたモデルである。
- (154) Peter Evans, *Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation* (Princeton University Press, 1995), Peter Evans, *State-Society Synergies: Government and Social Capital in Development* (University of California Press, 1997), Volkmar Gessner, "State-society Synergies in Western and Japanese Economic and Judicial Reform," in Dimitri Vanoverbeke, Jeroen Maesschalck, David Nelken & Stephan Parmentier

- (eds.), *The Changing Role of Law in Japan: Empirical Studies in Culture, Society and Policy Making* (Edward Elgar, 2014), pp.34-49.
- (155) マックス・ウェバー (世良晃志郎訳) 『法社会学』(創文社、一九七九年) 五二一～五二五頁。
- (156) Ian Ayres & John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (Oxford University Press, 1992), Julia Black, *Rules and Regulators* (Charendon Press, 1997) [以下、*Rules and Regulators* として引用], Robert Baldwin, Martin Cave & Martin Lodge (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation* (Oxford University Press, 2010) [以下、*Baldwin, Cave & Lodge* (eds.), *Oxford Handbook of Regulation* として引用].
- (157) Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, "Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce," *Yale Law Journal*, Vol. 88, No. 5, (1979), pp. 950-997.
- (158) ウルリッヒ・ベック/鈴木宗徳/伊藤美登里編『リスク化する日本社会—ウルリッヒ・ベックとの対話』(岩波書店、二〇一一年)。
- (159) 南部鶴彦「日米産業組織の動態比較」宇沢弘文編『日本企業のダイナミズム』(東京大学出版会、一九九一年) 一五～四五頁、三八～四一頁。戦前の官民協調の姿については、兪珍式「官民協調体制『法』の歴史の展開(一八六六～一九四五)」(一)～(六)完『国家学会雑誌』一一二巻一一・一二号(一九九九年)一〇七九～一一三二頁、一一三巻五・六号(二〇〇〇年)四六五～五二九頁、同九・一〇号(同年)八三四～八八二頁、一一四号三・四号(二〇〇一年)三八～一四頁、一一五巻三・四号(二〇〇二年)六七～一六頁、一一六巻三・四号(二〇〇三～四年)二二七～二四八頁が示唆に富む。
- (160) リチャード・J・サミュエルズ(廣松毅監訳)『日本における国家と企業—エネルギー産業の歴史と国家比較(多賀出版、一九九九年)』(原著：一九八七年)。江戸時代以来のエネルギー産業の発達史を分析したサミュエルズは、「国家と企業の政治的な相互依存は、ある種の永続的な交渉」であるとし、それを「相互同意の政治」と呼び(同書二二頁)、「相互同意の政治は、日本における資本主義発展の中心であった」(同三四三頁)とする。また、「日本の国家は、民間を主導することによってではなくて、その権威を交渉することによって戦略的役割を担ってきたのである」、「日本において国家の自律性は国家の意に合った民間の利益団体によって支持されてきた」(同三七六頁)との分析も参照。松浦正孝『財界の政治経史—井上準之助・郷誠之助・池田成彬の時代』(東京大学出版会、二〇〇二年)は、戦前期日本の経済社会における業界内協調・自主調整システムと政治・行政との関係を具体的に描き出して示唆的である。
- (161) ロバート・A・ケイガン(北村喜宣・尾崎一郎・青木一益・四宮啓・渡辺千原・村山眞維訳)『アメリカ社会の法動態—多元社会アメリカと当事者対抗的リーガリズム』(慈学社、二〇〇七年)〔原著二〇〇一年〕。
- (162) Ayres & Braithwaite, *op. cit.*
- (163) 例えば、長谷部恭男『「応答的規制」と「法の支配」』『法律時報』七〇巻一〇号(一九九八年)七五～七七頁。
- (164) 中谷巖「転換する日本企業」(講談社、一九八七年)〔但し、中谷はその後、「資本主義はなぜ自壊したのか—日本」再生への提言』(集英社インターナショナル、二〇〇八年)で立場を変えている、鶴光太郎『日本的市場経済システム—強みと弱みの検証』(講談社、一九九四年)、同『日本の経済システム改革—「失われた十五年」を超えて』(日本経済新聞社、二〇〇六年)など。

(165) 奥野（藤原）正寛「長期的取引関係と日本の経済システム」宇沢弘文編『日本企業のダイナミズム』（東京大学出版会、一九九一年）一七九～一八五頁、一八一～一八二頁。柏木昇は、日本の企業間取引（とりわけ長期の取引関係）における当事者の「権利義務感」を「取引の相手に正当に期待、要求あるいは依頼することができる」と感ずる事柄と、この期待、要求あるいは依頼に応じなければならない、と感ずる事柄」と定義し、この「権利義務感」が発生する原因は「当事者の関係」であるとし、具体的には、「人間関係の歴史、元請・下請等の関係の種類、当事者の相対的立場、企業風土、世間の評判に与える影響等」を挙げた。柏木昇「日本の取引と契約法（上）」『NBL』五〇〇号（一九九二年）一六～二五頁、一七頁。この「取引当事者の権利義務感」の「発生の根拠」として、「不文律・慣習・行為規範等」を挙げ、「日本の取引規範」と呼んだ。同一八頁。このような状況が今日もなお維持されているのか、あるいは変化しているのか、法化は、どのように、どの程度進んでいるのかという論点は重要な研究課題である。

(166) 西村あさひ法律事務所編『最新金融レギュレーション』（商事法務、二〇〇九年）三七七～三九四頁。

(167) 同三九五～四二〇頁。

(168) 秋吉史夫・柳川範之「コーポレート・ガバナンスに関する法制度改革の進展」寺西編『構造改革と規制緩和』前掲二二九～二六三頁参照。

(169) 大森泰人・中沢則夫・中島康夫・稲吉大輔・符川公平「詳説 金融A D R制度」『第二版』（商事法務、二〇一一年、西村あさひ法律事務所編『最新金融レギュレーション』前掲四三九～四六五頁）。

(170) 金融庁の意義について、大森泰人「霞ヶ関から眺める証券市場の風景―再び、金融システムを考える」（金融財政事情研究会、二〇一五年）四八八頁。

(171) 本文で示した例以外の重要な法改正について、西村あさひ法律事務所編『最新金融レギュレーション』前掲四六九～五二九頁参照。

(172) 通商産業省（後の経済産業省）も、内部に対立を抱えながら、一九九〇年代から二〇〇〇年代の制度改革において重要な役割を果たしたと推測されるが、資料が不足しているため、本文で触れることはできなかった。

(173) 金融ビッグバンの実現に重要な役割を果たした大蔵官僚として、長野彪士、榊原英資の名が挙げられている。戸矢「金融ビッグバンの政治経済学」前掲二〇二頁、一八九～一九〇、二〇二～二〇四頁、大森「金融システムを考える」前掲八頁。

## 四 秩序形態の変動

### 1 秩序形態の現状を示唆する具体例

秩序形態の変動に関する実証的研究は少ないが、近年現れ始めている。ジャーナリストの分析も実態を探る上で

有用である。以下では、金融行政、いわゆる市場検察、安全等に関する規制（技術基準の設定・実施）に関する動向を参照し、現状に関する示唆を得る。

### (1) 金融行政

戦後日本の経済システムにおいては、大蔵省と、新規参入を厳格に管理された金融業界（銀行、証券、保険）との間ならびにそれぞれの関係者間の継続的關係を基礎に、慢性的な資金不足のもとで銀行貸し出しを中心とするシステムが形成・維持され、戦後復興と高度経済成長にとって中核的な役割を果たした。<sup>(174)</sup> 大蔵省銀行局、証券局、保険部による規制は、「過度の事前規制・調整」の典型（護送船団行政）とされた。<sup>(175)</sup>

一九八〇年代の金融自由化の過程でも、業態別（とりわけ都市銀行、長期信用銀行、信託銀行等、証券会社）の行政裁量中心の管理体制のもとで既得権の調整が難航し、容易に環境変化に適応できない状況が続いた。<sup>(176)</sup> バブル崩壊後、一九九〇年代に景気低迷が続く中で銀行の不良債権問題が深刻化し、メディアと政府・与党の大蔵省批判が強まるなかで、一九九六年一月に橋本首相がいわゆる「ビッグバン総理指示」を発表した。<sup>(177)</sup> 大蔵省の五つの審議会における審議を経て、一九九七年六月に金融制度調査会（銀行問題、証券取引審議会、保険審議会から答申が発表され、他の審議会からの答申とあわせて金融システム改革（金融ビッグバン）に関する大蔵省の公式声明として統合された。報告における提案の大半が法案化され、一九九八年六月に国会を通過し法律として成立した。<sup>(178)</sup>

他方、それとは別に、一九九五年のいわゆる住専問題や大和銀行事件を契機に一九九六年初め以降大蔵省解体論が勢いを増し、<sup>(179)</sup> 一九九六年二月に第二次橋本内閣の連立与党（自由民主党、社会民主党、新党さきがけ）は、金融監督庁の設置を決定した（財政と金融の分離、但しこの時点では金融に関する企画・立案機能は大蔵省に残るとされ、発足後の金融庁になって移管<sup>(180)</sup>）。一九九八年六月に金融監督庁が発足し、二〇〇〇年七月に金融庁に改組された。<sup>(181)</sup>

金融システム改革の政策目標は多岐に渡るが、戸矢哲朗の整理によれば、大きく、「自由化と規制緩和」による「競争の拡大と政府による干渉の削減」と、「市場インフラストラクチャーの拡充」による「市場の発展、公正性、透明性の確保」に分類される。<sup>(182)</sup>これは、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標そのものである。もちろん、制度化をめぐり、既得権側の抵抗も含め攻防が見られたが、当時の「空気の支配下で基本的に行政改革委員会や行政改革会議での議論と同じく規制のあり方が目標とされたと言える。<sup>(183)</sup>

戸矢は、行政と民間の相互作用のレベルで生じた変化を、二〇〇〇年の時点で次のように分析している。<sup>(184)</sup>

まず政策策定過程に関して、メンバーシップが固定された業界団体やM O F担（大蔵省担当社員）とのインフォーマルな情報交換・協議（しばしば接待を伴う）から、アウトサイダーの増加のもとで、フォーマルなヒアリングや会議が多用されるようになった。また、業界の情報不足を補うために弁護士や会計士の雇用（任期付き公務員）が始まった。

次に、政策手段に関しては、行政裁量によるアドホックな規制や行政指導から、ルールに基づく法的な規制（行政処分など）に移行した。一九九三年に制定された行政手続法の影響が大きいが、問題発生に対しては、インフォーマルな内々の処理ではなく、法的ルールに基づく行政処分が用いられるようになった。インフォーマルな手段によって事前に問題を回避する予防的な行政から、事後の規制へと変化し、問題発生後に事後的に行政処分などの法的手段をルールに基づき適用するようになった。<sup>(185)</sup>予防的対応においても、早期是正措置のような裁量の余地の小さい公式の行政処分が導入され、<sup>(186)</sup>実際に用いられるようになっていた。

その後二一世紀に入ってから金融行政の展開はどうであったのか。

二〇〇〇年代前半は、裁量行政からの訣別期であり、金融再生プログラムにより銀行の不良債権処理を加速させる過程で、上記の「ルールに基づく事後監視」への転換を厳格に実施していった。<sup>(187)</sup>金融庁と業界・規制対象企業

との関係は、「距離感が遠い」、「緊張関係が高まった」などと評されている。<sup>(188)</sup> 竹中平蔵大臣は「建設的な緊張関係」という表現をよく使っていたとのことである。<sup>(189)</sup> 他方、金融行政の中枢を歩み二〇〇七年に金融庁長官に就任した佐藤隆文は、金融行政に対する金融関係者のイメージが、金融行政の本来の趣旨から乖離し、コミュニケーションを困難にしたとする。<sup>(190)</sup> 同じく金融行政の中枢を歩いた大森泰人は率直に、「行政と業界が本音の対話のないまま硬直した一〇年をすごした」と表現する。<sup>(191)</sup>

しかしながら、二〇〇〇年代半ば以降、新たな局面に入っている様子がうかがえる。

まず、金融庁は二〇〇七年に「金融規制の質的向上（ベター・レギュレーション）」なる方針を打ち出した。<sup>(192)</sup> 背景は、上記のようにルールの厳格な執行への転換が銀行行政と保険行政において維持され、銀行、保険会社双方の不祥事と行政処分が多発するなかで、<sup>(193)</sup> ルールという法規範形式の本質的な限界にも由来する、<sup>(194)</sup> 被規制者側の硬直的・形式的な法令遵守姿勢と、<sup>(195)</sup> それによって、本来の規制目的が必ずしも適切に実現されないという状況が、<sup>(196)</sup> より良い規制のあり方を求める必要性の認識を少なくとも規制者側に醸成した。個別企業に対する重い処分への被規制者側の反発もあった。<sup>(197)</sup> 二〇〇六年秋の金融担当大臣の交代を契機に、<sup>(198)</sup> 市場の国際化をさらに進めるために、「国際標準」としての欧米の金融行政を参照するという動きも行政内部にあった。

こうした背景のもとで、イギリスの金融行政の状況（但し二〇〇八年のリーマンショック以後の金融規制強化以前の状況）<sup>(199)</sup> を参考に、「ルール・ベースの監督とプリンシプル・ベースの監督の最適な組み合わせ」<sup>(200)</sup> を探るといふ指針が示されたのである。

金融庁の公式見解および佐藤隆文金融庁長官の講演（ホームページ上に公表）<sup>(201)</sup> によれば、この政策の要点は次のとおりである。

第一に、プリンシプルの導入は、ルールに比べて被規制者の行動の自由度を高め、それにより被規制者たる金融

機関等の自主的取組みを促すことを目的としている。市場関係者のインセンティブと自助努力、自己規律を重視する発想である。自主的取組みの主体は、個別企業と業界団体や自主規制機関とが考えられる。<sup>(202)</sup> 東京大学大学院法学政治学研究科がソフトウェア研究を組織的に開始したのは二〇〇三年度であるが、その成果が公表され始めたのはこの時期である。ルールとプリンシプルをどのように組み合わせ、適用分野、制定主体、執行主体をどのように機能分担するか、制定と執行の仕組みをどのように組み合わせるか等が課題になる。<sup>(203)</sup>

第二に、市場からの情報の収集と市場への情報の発信の双方の面で、金融機関等の市場関係者とのコミュニケーションの強化を重視し、ルール・ベースの監督とプリンシプル・ベースの監督のベストミックス（最適の組み合わせ）自体のあり方も、市場関係者と協議するとしている。当面の具体策の第一に「金融機関等との対話の充実」が挙げられ、「金融システムが抱える問題について官民が協同して解決策を探っていく上でも対話は必要不可欠」とする。改めて「率直な意見交換ができるような信頼関係を築くことが必要」であり、「官民が協同して解決策を探っていくうえでも対話は必要不可欠」と<sup>(204)</sup>とされている。

あわせて、金融行政を担う専門的人材の不足と育成の必要性が強調されている。この点は、多くの関係者の懸念するところである。<sup>(205)</sup>

次に、戦前以来の保険行政の変遷を分析した保井俊之は、金融ビッグバン以後の保険行政の展開を、一九九七年から二〇〇四年までのコンテンツジュンシー（危機管理）志向、二〇〇五年から二〇〇七年までのコンプライアンス（法令遵守）志向として位置づけ、二〇〇八年からは、コンバージェンス（目標集束）志向に転換したとする。<sup>(206)</sup> 保井によれば、二〇〇〇年代半ばに社会問題となった保険会社の保険金不払い問題への対応過程で、金融ビッグバン後のルールの厳格な執行と行政処分発動態勢（コンプライアンス志向の保険規制監督行政）が行き詰まった。すなわち、膨大な不払い事案を前に行政側の人的リソースの逼迫が深刻化し、他方で、保険金不払い問題が生損保業

界の構造的問題であるため、個別の行政処分のみでは対応が不可能であり、被規制企業が経営の質を自主的・自律的に高めていくよう促す政策に転換したのである。行政処分に對する関係者からの恣意的な厳罰という批判に應えるには、一罰百戒ではなく、いわば百罰百戒路線を採ることを余儀なくされるが、これはリソースの制約から不可能である。保険金不払い問題のこうした展開状況を経て、市場関係者に事前に共有されたプリンシプルに向けて、関係企業の自主的な取組みを促すというプリンシプル・ベースの監督の導入が行われた（コンバージェンス<sup>(207)</sup>目標取束志向の保険行政<sup>(207)</sup>）。

金融庁の公表資料や当時の佐藤長官の講演からは、保険金不払い問題への対応と金融行政全体の方針転換との関係は明確でないが、少なくとも時期的に同時期であり、保険金不払い問題を契機に行政のあり方につき再考を迫られたという点で、方針転換の背景要因の一つであることは間違いない<sup>(208)</sup>。

さらに、二〇一〇年代半ばに入り、金融庁の金融行政はさらに新しい局面を迎えている。金融検査マニュアルに基づき二〇〇〇年代前半に金融庁が厳格に推進してきた不良債権処理のための手法（検査官によるルールの厳格な執行）が、不良債権問題が収束した後も維持された。それが、特に地方銀行の融資行動に悪影響を及ぼし、地域経済の衰退を招いている一因とされ、地域金融行政の方針転換が進められている<sup>(209)</sup>。ルールに基づく事後監視を、検査官も被規制金融機関も金科玉条の如く受けとめ、本来あるべき金融機能を見失っていた面があり、事後監視のあり方が再検討され始めている。金融庁と地方銀行との関係、金融庁による指導・監督・規制のスタイルにも変化の兆しがある。

リーマンショック以降、各国の金融規制は逆に強化され、プリンシプル・ベースの規制について批判論が台頭した<sup>(210)</sup>。他方で、ルール志向の行政がもつ問題点と限界についても当然のことながら関係者に共有されている<sup>(213)</sup>。そのような外国の状況を睨みながら、日本の金融行政は、なお試行錯誤中、流動的というべきであるものの、詳細なル

ールの事前設定とその厳格な執行という単純な図式の定着をめざした金融ビッグバン以後二〇〇〇年代半ばまでの金融行政とは異なった局面に入っていることは間違いない。

そこには、(3)で扱う国土交通省、経済産業省における安全等に関する規制の現状とも通じる要素が見て取れる。

## (2) 市場検察

「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標を一九九〇年代以降、制度改革と制度運用において積極的に追求したアクターの中に、法務省の幹部ポストを歴任し二〇〇〇年代に三代続けて検事総長に就任することになる人々がいた。<sup>(24)</sup> その一人が但木敬一である。

但木が二〇〇九年に出版した自著によれば、まず、一九八〇年代における外国弁護士受入問題（外国法事務弁護士制度の導入）が、司法制度改革への序曲だったとする。その理由は第一に、市場開放要求に晒される中で、法務省・裁判所、日弁連の幹部は今後司法への依存度が高まることを予想し、「司法の容量が全くこれに応じられる体制にないことを痛感した」。<sup>(25)</sup> グローバル化、市場化を不可避のものと認識し、そのためのインフラストラクチャーとしてアメリカ型の法システムの優位を、欧米との交渉過程で感じ取ったと推測される。第二に、法曹三者間の「雪解け」が始まった。これは、特に、外国弁護士受入問題への対応過程で、当時の日弁連幹部と法務省の間でコミュニケーションがとれ、その後の司法試験制度改革や司法制度改革などの課題対応において一定の協力を行うための素地となったことを指す。<sup>(26)</sup> 但木は当時、法務省大臣官房司法法制調査部に所属し、八四年三月に参事官、のち司法法制課長を歴任した。<sup>(27)</sup> それまで日弁連は法務省、最高裁判所に対して対決姿勢を示していたが、これを契機に変わったと言える。

続いて、日米構造問題協議（Structural Impediments Initiative、一九八九～一九九〇年）が法務省に与えたインパクト

トも大きかった(但木は当時刑事局刑事課長)<sup>(218)</sup>。直接的には、排他的取引慣行や談合に関する独占禁止法の改正と運用強化、ならびに、そのための公正取引委員会と法務省の協議機関(独占禁止法に関わる刑事罰の活用に関する連絡協議会)、「告発問題協議会」の設置をもたらしした。<sup>(219)</sup>しかしながら、但木は、より一般的に、「日米交渉、とくに構造協議は、日本の行政指導型社会の基盤を揺るがすことになる」と振り返っている。<sup>(220)</sup>その後の展開を見れば、この時期に、法務省・検察庁幹部が国家官僚機構の中樞を担っているという自負のもとで、市場原理に志向した法システムへの転換が国益に合致するとの認識を共有し始めたという仮説が立てられる。その後、一九九〇年代から二〇〇〇年代まで頻発する、いわゆる「国策捜査」<sup>(221)</sup>の中にはこの文脈で理解する必要があるケースが少なくない。

最後に、法務省は、一九九七年から一九九八年にかけて司法制度改革の推進主体となる方向に舵を切った。<sup>(222)</sup>自民党が司法制度改革に取り組む過程の画期は、一九九六年晩秋に保岡興治が山崎拓政調会長と戦略を協議し、九七年初頭の橋本内閣の施政方針演説に対する山崎政調会長の司法制度改革についての質問に対して橋本首相が前向きな答弁をするよう、山崎潮法務大臣官房司法法制調査部長(裁判所から出向)<sup>(223)</sup>に内閣参事官との調整を保岡が指示して準備した時である。一九九七年六月に自民党は司法制度特別調査会(山崎拓会長、保岡会長代理、九七年一月から保岡会長)を設置し、<sup>(224)</sup>九七年一月に報告書「司法制度改革の基本的な方針―透明なルールと自己責任の社会に向けて」を発表した。<sup>(225)</sup>村山治によれば、一九九七年暮れ(但木は同年二月から法務省官房長)、則定衛法務事務次官、原田明夫刑事局長ら法務省幹部は「司法制度改革を『やり切るしかない』と腹を固める」とされている。一九九八年六月に但木と山崎潮が首相官邸に内閣官房副長官の古川貞二郎を訪ね、「内閣で司法制度改革に取り組んでもらいたい」とお願いした<sup>(227)</sup>(但木の自著の表現)。但木は、九七年から四年間官房長、続いて法務事務次官を三年つとめ、司法制度改革関連法案が出そろう頃まで、官房長、事務次官という法務省・検察と政治とのインターフェースを取り仕切る役割を果たした。<sup>(228)</sup>

この一九九七年は、野村證券、第一勧業銀行ほかに関する総会屋への利益供与事件に関する東京地検特捜部による捜査・逮捕・起訴が続き、それを契機に翌年にかけて大蔵省接待汚職事件の捜査・逮捕・起訴に発展する時期であった。<sup>(229)</sup> 法務省・検察庁が従来の方針を転換し（法務省幹部と東京地検特捜部の確執も同時に激化したとされる）、<sup>(230)</sup> 大蔵省接待汚職事件でキャリア官僚の逮捕・起訴に踏み切ったのである。<sup>(231)</sup> この大蔵省接待汚職事件は、護送船団行政に終止符を打った決定的なスキャンダルであり、<sup>(232)</sup> 「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標を多くの人に不可避のものとして認識させ、制度改革を駆動し続けた象徴的スキャンダルと言うことができる。戸矢は、「この事件によって、すでに主流となっていた次の見解、すなわち金融業界と大蔵省が密接に結びついた護送船団方式は、規制者と被規制者が距離をとる（アメリカ的な）規則に基づいた行政に改革されねばならないという見解に、最終的なゴーサインを与える結果となった。過剰接待問題は金融行政の過去の病理を代表するように受け取られた一方で、金融ビッグバンの早期導入が望ましい改革として捉えられたのである」とする。<sup>(233)</sup>

二一世紀に入り、二〇〇一年から二〇〇八年にかけて原田明夫、松尾邦弘、但木敬一のトリオが続けて検事総長として司法制度改革の定着を進めていく。それを象徴するのが、二〇〇五年一月に松尾が行った検事総長としての最初の年頭訓示であり、独占禁止法の摘発強化を検察運営の柱の一つとして位置づけ、「事後監視型の社会」に適合するべく「経済ルール違反の摘発」に注力するとした。この時期は、国土交通省、道路公団が関係する公共事業の橋梁談合事件に公正取引員会と東京地検特捜部（東京地検を指揮する立場にある東京高検の検事長は但木）<sup>(234)</sup> が取り組んでおり、また、独占禁止法の改正（課徴金の大幅引き上げと課徴金減免制度の導入）が予定されていた。

村山治が「市場検察」として表現している市場経済のインフラストラクチャーとしての検察の機能を整備・強化する路線は、先に述べたように原田、松尾、但木達が一九八〇年代以来めざしてきたものであり、「過度の事前規

制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」を進めていく上で不可欠の事後監視体制の整備・強化の重要な要素として位置づけられた。

具体的には、公正取引委員会との連携を強化し、公取委の談合やカルテルに対する摘発強化、および、金融庁・証券取引等監視委員会の事後監視・事後制裁強化と並行して、刑事制裁の厳格な執行（摘発、立件）が進められた。<sup>(235)</sup>

このような、市場関係者に対する検察庁による厳格な法執行は、関係者からの反発は言うまでもないが、市場関係者一般からも疑問の声が上がっている。その要点は、検察官、裁判官のビジネスに関する知識と感覚の欠如への懸念、および、現在の諸条件下（監督行政庁と対象業界・企業との間の意思疎通が不十分で、業界団体の自主規制や企業の自主的取組みが必ずしも十分ではない状況）における刑事制裁の厳格な執行という政策が、市場経済の円滑な運営という本来の目的にとって適合的であるのかという疑問である。<sup>(236)</sup> 後者については、刑事制裁の前提として、企業や業界の自主的取組みの拡充（ガバナンス体制の整備、自主規制システムの強化など）、行政による監督システムの整備（一定の行政裁量を前提にした、被規制者や業界との良好なコミュニケーションに基づく監督）、行政と自主規制の適切な役割分担などが必要ではないかという指摘をもたらししている。<sup>(237)</sup> これは、金融行政において、二〇〇〇年代後半になって「金融規制の質的向上（ベター・レギュレーション）」が打ち出された文脈である。

以上のように、法務省・検察庁の中枢を歩いた但木らは、一九八〇年代の若手幹部の時代から問題意識を持ち、一九九〇年代の混乱期に、大蔵省との良好な関係をリスクに晒しながらも戦後日本の経済システムの中枢の改造に東京地検特捜部による捜査・起訴を通じて関与し、並行して司法制度改革を推進する政治過程に深く関わった。司法制度改革審議会意見書の実施過程でも事務局の中枢を通じて中心的役割を果たした。制度の運用面においても「市場検察」の確立を標榜して、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標を推進し、金融庁・証券取引等監視委員会、公正取引委員会などと連携しつつ、積極的な役割を果たした。

しかしながら、二〇〇〇年代末以降、特捜部の「国策捜査」の手法をめぐり不祥事が続き、<sup>(238)</sup> 加えて、経済環境の変化や金融行政の路線修正との微妙な関係のもとで、検察庁の「事後監視」機能は停滞しているように見える。

とはいえ、企業関係者や行政官にとつて、二〇〇〇年代にもたらされた刑事制裁リスクの高まりは依然として彼らの意識と行動の与件であり、捜査・起訴・裁判がもたらすダメージを視野に入れている者が多いのは確かであろう。法務省・検察庁が「事後監視への転換」に代わる明確な政策方針を打ち出さないかぎり、金融行政などで軌道修正があるとしても、その修正効果には一定の限界があると思われる。

### (3) 安全等に関する規制

村上裕一は、木材建築（国土交通省・住宅局）、自動車（国土交通省・自動車局、二〇一一年までは自動車交通局）、電気用品（経済産業省・商務情報政策局・製品安全課）の三分野を取りあげ、安全等に関する規制の技術基準の設定と実施過程について、<sup>(239)</sup> 詳細な事例研究を行った。

本稿の問題関心に即して、村上の研究成果を参照すると、これら三分野における規制当局と被規制企業・業界との関係は、規制の技術基準の設定と実施の両局面において、行政と様々な民間関係主体との間で、資源と裁量の共有と分担（これを村上は官民協働と呼ぶ）が行われ、そのような分担のあり方やそれを協議する仕組みそれぞれ自体について、行政が裁量を保持してシステムを管理・運用している。環境条件の変化（技術情報の高度化と分散、基準の国際調和化の流れ、関係主体数の増大と官民関係の多元化、官から民へという政策、行政手続法の制定など透明性と説明責任を要求される状況など）により、従来のような行政による直接的な裁量行使が困難になる一方で、行政は、行政目的の達成のために、様々な裁量行使の仕組みを工夫し、民間主体と連携・協働するシステムを構築している。法令に基づく処分等の直接的規制も一定の意義を持っている。行政と民間との関係については、一枚岩的な協調関係で

はなく、行政と業界（あるいはその一部）との対立、業界内の様々な対立、行政機構内の対立の存在を前提に、村  
上は、どちらかと言えば、被規制者のイニシアティブより規制当局のイニシアティブの方が優越した形で官民協働  
が実現していると描き出している。

このような状況が、かつてと比べて変化しているのか、変化しているとしてどのように変化したのかについては  
は、村上自身、慎重に判断を留保しているが、上記のような近時の環境条件の変化への行政と民間（被規制業界と  
企業および関係主体）の対応として、そのような官民協働のシステムが形成され、行政と民間双方の裁量が分有さ  
れる中で、行政側の主導性が認められるという分析が示されている。欧米の New Public Governance (NPG) モ  
デルを踏まえ、行政裁量の維持ないし拡大を所与の前提とした理論枠組みであることに影響を受けた分析であるよ  
うに思われ、行政裁量に対する批判的視点が弱いものの、具体的な事実に基づく詳細な分析は十分説得的である。

安全等に関する規制の技術基準の設定と実施以外の行政分野については今後の研究課題とされているが、村上の  
研究からは、金融行政以外の分野において、規制緩和（規制改革）、行政改革、司法制度改革といった近時の環境  
変化のもとで、行政が規制対象業界ならびに企業その他の関係主体との間で、情報共有とコミュニケーションを維  
持しながら、限られた官民のリソースを分有し、それぞれの裁量とイニシアティブを分担させながら、社会管理の  
システムを試行錯誤している現状を知ることができる。

そこにあるのは、事前のルールに基づく事後監視・事後救済に徹した行政ではなく、ルールを用いつつ、必要に  
応じて直接的な処分を用いるが、むしろ、民間の持つ情報と自己規制能力を活用しながら、直接的な行政規制以外  
の仕組みをも駆使した役割分担の協働システムである。

「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策は、この分野では、行政手続法  
や行政改革の影響が認められ、直接的規制も活用されている点で、変化をもたらしている面はあるものの、金融行

政とは異なって、ビッグバン的な大転換をもたらしてはいない。むしろ、それまでの調整型「社会」の延長線上で、環境条件の変化に対応しつつ、民間のリソースを活用しながら、裁量幅を維持した行政が進化を続けていると評することができる。<sup>(240)</sup>

これが安全等に関する規制という分野の特殊性に由来するのか、あるいは他の分野の行政的規制にも妥当する普遍性を持っているのかは、今後の研究によって明らかにされる必要がある。

#### (4) まとめ

以上、経済社会の秩序形態の現状を示唆する三分野、すなわち、金融行政、市場検察、安全等に関する規制の展開について概観した。ここから導かれる知見と仮説は次のとおりである。

第一に、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という命題は、金融ビッグバン（金融システム改革）において、包括的な制度改革の設計思想であったと言える。金融行政はその後二〇〇〇年代半ば頃まで、この政策目標を前提として展開した。従来の大蔵省と金融業界（業界団体、個別企業）との親密で非公式的な関係（接待を含む）<sup>(241)</sup>が変容し、行政と業界・個別企業とは距離が置かれ（arm's length）、市場原理を尊重するという意味で私的な主体のイニシアティブと事前のルールが重視されると言える。

しかしながら、金融庁の金融検査への金融機関の対応は受動的であり、自由な創意に基づくイノベーションが一般的に活発化する結果をもたらしたとは言えない。<sup>(242)</sup>不良債権処理や早期是正措置といった予防行政においても行政裁量は不可避であることや、破綻処理という事後チェックにおいても総合的な判断が必要であることから、行政裁量は元来不可欠なものであった。<sup>(243)</sup>二〇〇〇年代後半以降、対象業界や個別企業とのコミュニケーションを図り信頼関係を復活させて、より実効的な行政をめざす修正路線の途上にある。

第二に、法務省・検察庁は、金融庁・証券取引等監視委員会、公正取引委員会と連携を強化しつつ、事後監視社会への転換路線を進め、証券取引法（金融商品取引法）・会社法違反事件、カルテル・談合事件などにつき刑事制裁の厳格な執行を進めた。

しかしながら、そのあり方については、市場経済システムの維持にとって真に有効であるのかにつき疑問視する意見もあり、金融行政の路線修正と合わせて、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標自体について再考を促している<sup>24)</sup>と評することができる。

第三に、経済産業省と国土交通省の安全等に関する技術基準の規制については、行政裁量を官民協働システム自体の（メタ・レベルの）形成・維持の局面にシフトさせながら維持し、対象業界や主要企業、市場関係者とのコミュニケーションを確保しつつ、裁量と資源の分有・分担を通じた社会管理システムを運営している。ここでは、どちらかといえば、行政のイニシアティブが優越しているようである。

この技術基準規制の分野では、もちろん、行政改革や規制緩和・規制改革の影響は認められるが、そもそも、この分野で事後監視・救済型社会への「転換」がめざされたのか疑問である。戸矢は、金融行政分野でビッグバン型の改革が実現したのは、大蔵省が組織存続の危機に直面し、政権交代と世論の勢いを背景に、改革を唱える非主流派が外部の政治権力と結んだ結果であるとする<sup>24)</sup>。そのような稀有の条件が満たされない限り、ビッグバン型の改革は実現困難であることを示唆し、組織存続の脅威に直面しない限り、そのような改革を自ら実行するインセンティブは官庁にはないとする<sup>25)</sup>。この指摘は、二〇〇〇年のものであるが、その後の展開は、金融以外の行政分野における事後監視・救済型社会への転換は、官僚機構内部の積極的なイニシアティブによって進められてはいないことを推測させる。

それにもかかわらず、行政手続法の施行、規制緩和・規制改革の進展、新規参入者の増大、検察庁による厳格な

刑事制裁の執行は、金融分野以外でも、市場メカニズムの強化とあいまって、秩序形成における私的な主体のインシアティブを強めている可能性がある。

加えて、金融分野の経済システムにおける中枢性に鑑みれば、とりわけ護送船団システムの解体とメインバンク・システムの動揺ないし終焉、間接金融優位から直接金融優越への転換（特に大企業で）、外国人株主の増大を通じて、金融システム改革は金融以外の局面へのスピルオーバー<sup>246</sup>効果を少なくとも一定程度生んでいるという仮説を立てることができる。

この論点は、いわゆる制度的補完性<sup>247</sup>の問題に関わり、金融システムを含む経済社会全体（マクロレベル）の秩序がどのような状況にあるのかという問題である。そこで次に、代表的な経済学的研究を参照して、個別分野ではなく、近年の日本の経済社会の秩序形態全般がどのような変容過程にあるのかについて示唆を得ることにしたい。

## 2 資本主義の多様性論と秩序形態

### (1) 公式制度の改革と秩序形態

本節の課題は、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標が、一連の制度改革の結果、経済社会の秩序形態全般というマクロレベルで、どの程度実現しているのか、あるいは、戦後日本の経済システムの変容はどの程度、どのように進んでいるのかを明らかにするための理論的手がかりを得ることである。

本稿では、公式制度レベルと現実の秩序のあり方のレベルを区別し、後者を秩序形態と呼んだ<sup>248</sup>。本節の課題は、この概念を用いれば、日本の経済社会の秩序形態の変動の全般的態様を明らかにする手がかりを得ることにある。

現実の秩序を、公的主体、私的主体の相互行為の結果形成されるもの（ゲーム論の立場にたてば、「社会ゲームの均

衡要約表象」〔青木昌彦<sup>(24)</sup>〕ととらえるならば、公式制度のあり方は、この現実の秩序に関わる公的主体や私的主体の相互行為を規定する諸条件の一つであると理解することができる。ここでいう制度は、公式制度 (Law in books レベル) を指し、現実レベルの秩序とは次元を異にしており、後に述べる青木昌彦ほかの比較制度分析で用いられる制度概念とは異なる。比較制度分析における「制度」概念は、本稿における「秩序」に相当する概念である。

これまでの本稿の分析からは、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策は、日本の経済社会において、戦後日本の経済システムが関係志向と行政主導に特徴づけられていたという認識のもとで、アメリカの市場経済と法システムをモデルとして、ルール志向と私的主体主導への「転換」をめざした制度改革を進めようとするものととらえ直すことができる。

そして、上記の三分野における展開と現状が示唆しているのは、それぞれの分野における転換政策それ自体の妥当性について、慎重な吟味が必要であり、現場でも軌道修正が行われつつあるということである。このことは、関係志向とルール志向の関係、および、行政主導と私的主体主導の関係について理論的・実証的に更に吟味する必要があるという課題を提起する。

また、この「転換」が経済社会の秩序形態全般の転換をめざしたとすれば、それは実現していないし、全般的な実現をめざすことが適切なのか、あるいはそもそも可能なのかという疑問につながっていく。

そこで次に、経済社会の秩序形態全般の転換可能性について、既存の理論的研究に依拠して簡単に整理しておく。最後に、二軸それぞれの理論的な総括と研究課題の提示を行う。

## (2) 資本主義の多様性論

資本主義経済のとらえ方には大別して収斂論と多様性論がある。<sup>(25)</sup>前者は、経済のグローバル化とともにアング

口・サクソン型の経済システムに収斂する（あるいは収斂すべきである）とする。「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標は、それが日本の経済社会の秩序形態全般のアメリカ型への転換をめざしていたとするならば、収斂説の立場だったと言えよう。また、そこまでの徹底性は前提としていないとしても、経済社会の個別の領域において事後監視・救済型へ転換すべきであるとしていたのであれば、多様性説を前提に、わが国の経済システムに固有の合理性と価値があり、それを吟味した上で、合理的なものは維持し続けることによって比較優位を実現できるという発想をとっていないことは間違いない。

本稿で収斂論と多様性論の優劣を論じる余裕はないが、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標の経済社会の秩序形態へのインパクトを分析する上で有効と思われる方法は、私見では、資本主義の多様性論の立場に立ちつつ、ルール志向と関係志向、行政主導と私的主体主導という二軸に即して、現状とあるべき姿を理論的・実証的に探求するというものである。

そこで、次に、資本主義の多様性論の立場から日本の経済社会の現状を概観し、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標の秩序形態全般へのインパクトを分析し、この政策目標の当否を検討するための視点を得ることにしたい。「資本主義の多様性論」という場合、狭義ではホールとソスキスの編著『資本主義の多様性<sup>20)</sup>』の議論を指す場合もあるが、ここでは、その他の資本主義のアングロサクソン・モデルへの収斂論を採らない立場を含めて、広く資本主義の多様性論と呼ぶことにする。ホールとソスキスの編著の議論を指す場合は「資本主義の多様性論」と括弧書きで表記する。

(a) 調整様式

企業は他の取引先企業、従業員、株主、行政機関など他の主体との間で様々な調整（コーディネート）活動を行っている。「資本主義の多様性論」や青木昌彦らの比較制度分析は、この調整様式の態様、相互関係を分析に

において基軸的な要因として重視している。<sup>(252)</sup>

論者によって、調整の理論的位置づけや、内容(何を調整ととらえるか)は微妙に異なっているが、ここでは、調整とは、「企業が内部的、外部的に展開している関係において直面する様々な問題に対処するための相互作用」と定義しておく。<sup>(253)</sup> 調整様式とは調整問題の解決の仕方である。

本稿の目的に即すと調整様式は次のように分類できる。

まず、市場によらない調整(非市場型調整)と市場による調整(市場型調整)に区別できる。<sup>(254)</sup>

非市場型調整は、大きく二つの類型に区別でき、それぞれは、企業レベルと社会レベルに区別できる。<sup>(255)</sup>

非市場型調整の第一の類型は、官僚制組織(ヒエラルキー)と行政規制であり、前者は企業レベル(私的官僚組織)、後者は社会レベルのものである。いずれも、公式的な権力的関係(命令・服従関係)である。<sup>(256)</sup>

第二の類型は、非公式の継続的相互作用で、交渉・協議・妥協に基づく関係である。これらは、さらに政府が関わる場合と関わらない場合に区別できる。前者の例は、村上泰亮のいう「仕切られた共生関係」、青木昌彦の「官僚制多元主義ないし仕切られた多元主義(Bureaucratism)」ないし寺西重郎のいう「原局・業界団体システム」である。いずれも企業レベルから社会レベルに及ぶ。後者の例は、系列(下請系列、金融系列)、企業集団、春闘などである。系列や企業集団は企業レベルであるが(ただし、業界横断的で社会の相当広い範囲に及ぶ)、春闘は社会レベルである。<sup>(257)</sup>

ヴェーバー以来、官僚制組織と市場を二つの主要類型として対比させる発想があり、ウィリアムソンほかの取引費用の経済学においても、限定合理性と取引費用節約という視点から、市場と官僚制組織(Markets and Hierarchies)を主要なカテゴリーとして分析しているが、「資本主義の多様性論」や青木ほかの比較制度分析は、より多様な調整様式にまで視野を拡大している。<sup>(258)</sup>

もう一つの調整様式が市場型調整である。「市場」の理念型は、参入・退出の自由な主体による競争状況において、両当事者の自由な意思決定によって成立する取引の集合体である。国家の実定法規範と裁判所、弁護士等の実定法機構は、市場が成立・維持・発展する上で重要な役割（市場維持機能）を果たす。<sup>(261)</sup> 市場の理念型における取引当事者間の関係は、*arms's length* と表現される。<sup>(262)</sup> 但し、次の二点につき注意を要する。

第一に、このような市場の理念型に基づいて、新古典派経済学<sup>(263)</sup>の合理的経済人と完全競争の理論的枠組みが構築され、それとの並行的関係において、現代法的変容以前の近代私法の契約概念が構築された。しかしながら、グラノヴェッタが主張したように、現実の市場における主体は、何らかの程度において諸関係に埋め込まれている<sup>(264)</sup>のであり、そのような社会構造に内在する秩序メカニズムも、何らかの程度において市場取引に影響を与えている。市場取引の主体は、完全に独立して自由な意思決定を行い、国家法の枠組みのみを利用して（国家法の影のもとで）相手方と取引を結ぶのではなく、国家法以外の、当該市場に存在する社会的秩序メカニズムの枠組みをも利用することができるし、その影のもとにある。

第二に関連して、市場と言っても、その組織化の程度と態様は様々であり、国家法秩序以外の秩序メカニズムの存在が希薄なケースもあれば、継続的な取引関係が高度に展開しているケースもある。後者は、今井賢一と伊丹敬之がかつて提示した市場とヒエラルキー（官僚制的組織）の中間組織とも表現できる<sup>(265)</sup>し、非市場型調整メカニズムが、何らかの程度と態様で市場に浸透していると表現することもできる。

これに対して、非市場型調整においては、当事者ないし関係者間の関係は、何らかの程度で継続的であり、メンバーシップ（参入・退出）は固定的である。但し、非市場型調整のうち、行政規制については、被規制者が固定的でない場合も少なくないが、被規制者が固定的な場合もある（例えば、新規参入が制限されている業界）。また、規制

者と被規制者の関係は、継続的な場合もあるし、一回限りの場合もある。

非市場型調整のうち、非公式の継続的相互作用は、継続的な関係を基盤にして、交渉・協議・妥協により調整がなされる。官僚制的組織は公式のルールと権限が明文で規定され、命令・服従関係が存在するが、多くの場合、その内部において、あるいは、官僚制的組織の境界を越えて外部の主体との間で、様々な非公式の継続的相互作用も存在している。規制においても、公式のルールと権限が明文で規定され、命令・服従関係が存在するが、規制者と被規制者の間に非公式の継続的相互作用が展開する場合も少なくない。他方、そのような非公式の相互作用を公式に禁止ないし抑制するような状況が制度化されているケースもある。

(b) 自由主義型資本主義と調整型資本主義

代表的な資本主義の多様性論者であるホールとソスキスは、調整問題を解決する仕方（調整様式）を基準に、資本主義を、自由主義型資本主義（彼らのタームでは自由な市場経済 liberal market economies）と調整型資本主義（同じく調整「コーディネート」された市場経済 coordinated market economies）の二類型に区別し分析した。<sup>(267)</sup>これは連続体の両端であり、現実の資本主義はその中間のいずれかの位置に定位される。<sup>(268)</sup>

自由主義型資本主義では、企業は主に市場と官僚制組織（ヒエラルキー）によって調整活動を行う。<sup>(268)</sup>経済社会は市場と官僚制的な企業組織および政府の官僚制組織によって覆われている。中間組織ないし非公式の継続的相互作用による調整様式の重要性は低い。規制は、色々なバリエーションがありうるが、典型的には、最も徹底した場合、経済的規制は原則的に禁止、社会的規制は最小限というアプローチがとられ、規制者と被規制者の間の非公式的相互作用による調整は極力排除される。アメリカの経済社会は、自由主義型資本主義の典型例として位置づけられる。新古典派経済学など主流派経済学の諸概念と諸理論は、自由主義型資本主義の文脈において構築された産物である。新自由主義政策は、自由主義型資本主義をモデルにそれへの収斂を強行する政策と言える。

調整型資本主義に分類されるのが、ドイツや日本である。様々な論者により、更に細かい分類が提案されているが、本稿の目的にとっては、日本の特質を明らかにすれば足りるので、調整型資本主義を更に細かく類型化する必要はない。調整型資本主義では、市場以外の多様な調整様式が歴史的に展開・発達し、企業は、その環境の中で活動し、その経済に特徴的な非市場型調整様式を利用してゐる。自由主義型資本主義と異なり、市場が企業の様々な調整活動において一貫して中心的な位置を占めてきたわけではない。

この二つの資本主義における法機構の位置づけが、本稿にとっては重要な論点である。

自由主義型資本主義における法と経済の関係については、形式的合理的法と、市場における自由な交換に志向した近代資本主義との関係論（ヴェーバー）や、先に紹介した奥野（藤原）のモデルなど、学界で共有されていると評しうる理論モデルが存在する。

しかしながら、調整型資本主義における法と経済の関係については、自由主義型資本主義における「法の支配」をモデルに設定し（資本主義の収斂説と同様なし同一の立場）、それに照らして現状を批判的に論じる議論（古くは川島理論）は多いものの、それ以外には広く共有されたモデルは確立していないと言つてよい。

例えば、ウェーバーにおいては、彼の生きた時代が二〇世紀資本主義の展開以前という制約から当然とはいえ、近代資本主義と対比される理念型として政治志向的（政治寄生的）資本主義が指定され、そこにおける非形式的な法のあり方が論じられていたにとどまる。<sup>(20)</sup>日本の資本主義と法の関係については、川島武宜の研究があつたが単純な収斂説の視点に立っており限界がある。

そこで、次に、最近の比較法社会学的研究と青木昌彦の比較制度分析を参照して、日本という調整型資本主義における法機構の機能に関する理論的分析の手がかりを得ることにしたい。

## (c) 日本経済と法の現状を示唆する諸研究

調整型資本主義における経済と法の関係に関する既存の研究のうち、本稿ではミルハウプトとピスト、および、青木昌彦の研究を参照して、日本の現状についての示唆を得る。「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標の経済社会の秩序形態全般へのインパクトを分析するための手がかりを探ることにしたい。

一時期のIMFや世界銀行(ワシントン・コンセンサス)は、ヴェーバー的な経済と法のとらえ方をして、発展途上国や旧社会主義国が市場経済体制に移行する過程における法システムのあるべき姿について、アメリカ的な「法の支配」とそれを反映した法機構の導入を想定していた。<sup>(27)</sup>これに対して、ミルハウプトとピストは、アメリカ的な法システムを相対化し、他国と比較するモデルを提示している。これは、調整型資本主義における経済と法の関係をも包含する理論モデル構築の試みと言うことができる。

ミルハウプトとピストは、アメリカ、日本、ドイツ、韓国、中国、ロシアを取りあげ、法システムを、中央集権的か分権的かを両極とする縦軸と、法の諸機能のうち権利保護機能優位か調整機能優位かを両極とする横軸から成る座標平面上にプロットする。<sup>(28)</sup>

彼らはコーポレート・ガバナンスに焦点をあてて分類しているが、経済社会全般に拡張できる。裁判所における民事訴訟が重要な役割を果たしているようなアメリカは、分権的でかつ私的主体の権利保護が優位する法システムであり、座標平面の右下の端に位置する。伝統的に、日本とドイツでは、訴訟と並んで、あるいはそれ以上に、中央集権的なメカニズムが重要であり(日本の大蔵省メインバンク・システム、中央官庁の原局による監督行政、審議会等、ドイツの銀行システムと労使協議制度など)、そこでは、法は、訴訟におけるような私的主体の権利保護機能よりも、中央に結集した利害関係主体による調整・合意形成機能が優越している。したがって、両国は、二軸からな

る座標平面上の中央に位置する。ロシアと中国は、極めて中央集権的で調整的な法システムとされ、座標平面上の左上の端で、アメリカと対極に位置する。

このモデルは、法システムが、アメリカのような自由主義型資本主義においては、私的な主体がその権利を実現するために裁判所（司法）を用いることに著しく傾斜している状況を表現するとともに、調整型資本主義のうち、ドイツと日本においては、そのような私人が提起する訴訟による権利の実現と並んで、中央政府（行政）、業界団体、労使の団体を中心とする仕組みにより、法が私的な主体の権利・利益を調整するための役割を、同程度に、あるいはそれ以上に果たしていることを表現している。訴訟件数と訴訟の重要度を日独間で比較すれば、日本はドイツと比較して訴訟の比重が小さいので、私的主体主導よりも行政主導に傾斜した法システムと言えよう。

ミルハウプトとピストのモデルは、調整型資本主義においては、法が、私人のイニシアティブによる司法（裁判所）への訴訟によって私人の権利・利益を保障・実現する機能と並んで、中央集権的な仕組みを通じて私人の権利・利益を調整する機能をも果たしている場合（例えば日・独）があることを示し、アメリカ的法システムへの収斂説を批判するモデルとなっている。

ミルハウプトとピストによれば、日本の上記座標上の位置は不動ではなく、近時の改革と経済社会の変化によって、一九九〇年代以降、とりわけ二〇〇〇年代の株主代表訴訟の増加や敵対的企業買収の出現と増大により、右下のアメリカの方向に向かって位置が移動している。<sup>21)</sup> すなわち、個々の私的主体のイニシアティブによる法的ルールの裁判所における使用という分権的メカニズムの機能と、法の権利保障機能（調整機能に対比される）が強まっている。

しかしながら、他方で、二〇〇〇年代半ばに、敵対的企業買収が頻発する兆しを前にして、経済産業省が中心となって企業買収防衛のための方策（二〇〇五年五月の経済産業省・法務省による「企業価値・株主共同の利益の確保又は

向上のための買収防衛策に関する指針<sup>(275)</sup>を、官僚・学者などによる協議を経た非公式規範の形で、かつ、既存企業（経営者・従業員、取引先等、株主以外のステークホルダーの集合体）の側の利益を配慮して導入した点や、裁判所も現経営陣による買収防衛策を容認する内容の判決を示すケースが少なくない点を挙げて、直線的にアメリカの位置に近づいているとは言えないとする<sup>(276)</sup>。むしろ、行政官僚や学者、弁護士が非公式のガイドラインを策定しそれが強い力を持つメカニズム<sup>(277)</sup>は、従来の集権的秩序の延長線上にある。既存の大企業体制に挑戦した堀江貴文が、ライブドア事件により起訴され、有罪判決の確定に至ったことは、同時期の村上ファンド事件の顛末とあわせ、検察と裁判所が、事後監視型への転換を推進しているという側面だけでなく、伝統的秩序観にコミットしていることをも示唆していると解釈する余地がある<sup>(278)</sup>。

ミルハウプトとピストは二〇〇八年の時点で、日本について、三つのシナリオを示している。すなわちアメリカ型への収斂、日本の伝統型の持続、その中間である。前二者の可能性は低く、中間的シナリオの蓋然性が高いが、具体的に座標平面のどこで均衡するかは予測は困難であるとする<sup>(279)</sup>。帰趨を規定する次の諸要因の不確実性が高いからである。訴訟における裁判官の裁量の余地、裁判官が、敵対的企業買収もたらず雇用の安定等への脅威をどう考えるか、既存の大企業と距離が近い経産省の、政策方針と経済社会における地位の維持・拡大への利害、コーポレート・ガバナンス問題につき役割を果たすことへの裁判所の関心度などが規定要因として挙げられている<sup>(280)</sup>。

しかしながら、少なくとも、株主に占める外国人投資家の比率が高まっており、株式の持ち合い率が低下しているという条件のもとで、企業支配をめぐる市場が生まれ、支配権をめぐる市場参加者が法的ルールと裁判所を駆使して攻撃防衛を展開する機会が生まれた。この企業支配をめぐる私人の裁判所利用頻度は予測が困難であり、長期雇用と企業外労働市場の発展度、間接金融と直接金融の比重などの動向に左右され、また、経産省が関係者の意見と利益を調整してガイドラインを公表したことが示すように、従来の行政主導の集権的な秩序形成機構が機能し

ではいるものの、私的な主体のイニシアティブによる法的ルールの援用と裁判所の利用が、企業の所有権をめぐる秩序という経済社会の根幹部分においても登場するに至ったのである。<sup>(282)</sup> 経営者はそれを前提にせざるを得ず、程度と態様の差はあれ（その程度・態様が秩序形態を左右するポイントである）、株主と株価に志向した経営への圧力が高まっている。

次に、青木昌彦は、歴史的経路依存性と制度的補完性を前提とする比較制度分析の理論枠組みに基づいて、二〇〇二年の実証データの二次分析を試み、戦後日本の経済システムの変容を次のように明らかにしている。<sup>(283)</sup>

青木は「資本主義の多様性論」やレギュラシオン学派とは方法論を異にしており、普遍主義的なゲーム論と均衡論の枠組みに依拠しているため、静態的な多様性論ではない。晩年の著作における到達点は、「多様性に向かうグローバルな漸進的収斂」を示唆している。<sup>(284)</sup>

青木は、二〇〇二年の上場企業七二三社について、金融ないしコーポレート・ガバナンス及び雇用に関する諸変数に即して行ったクラスタ分析に基づき、日本の主要企業の状況を次のように明らかにした。これらの企業は、雇用特性と金融ないしコーポレート・ガバナンス特性の連結様式を基準にして、大きく三つのクラスタに分類された。<sup>(285)</sup> すなわち、伝統的な日本企業型、ハイブリッドⅠ型（市場志向型ファイナンスと関係的な雇用特性の結合）、ハイブリッドⅡ型（銀行志向型関係的ファイナンスと市場志向型の雇用特性の結合）である。企業数で見ると、伝統的な日本企業型が五五%を占めるが、従業員数では二四%にとどまり、ハイブリッドⅠ型は企業数で二四%であるが、従業員数で六七%と過半数に及ぶ。

このように、二一世紀初頭の日本経済においては、金融ないしコーポレート・ガバナンス特性と雇用特性の双方で継続的關係を特質としていた伝統型の企業は多様化し、いずれか一方の特性において市場志向に転換した二つの対照的な型が相互補完的に共進化している。重要なのは、金融ないしコーポレート・ガバナンス特性と雇用特性双

方とも市場志向的なアメリカ型は、クラスタ分析で析出される程度には創発していないという点である。平均収益率は、伝統的な日本型では概ね低く、ハイブリッドI型の一部とハイブリッドII型で高くなっている。

青木は、今後、単一のアメリカ型のクラスタに収斂する可能性は低いとし、むしろ、グローバル化が進む環境条件のもとで各企業が戦略的行動をとることで、相互補完的なハイブリッド型が創発・発展し、全体として多様化が進むと見ている。同時に、課題として、第一に、格差（収入、認知資産、機会）の拡大が不可避なため、それへの対応が必要であること、第二に、金融規制とコーポレート・ガバナンスの改革が必要なることを挙げている。

青木は、企業の多様性促進がマクロ経済的にプラスであり、社会全体の厚生を高めるという基本的判断を前提にしているようであり、<sup>(288)</sup>格差問題に対しては、所得再配分だけでなく、様々な認知資産の獲得・展開の機会を保障することが望ましいとし、その点に関する民間部門と公共部門（教育、労働行政）の相互作用に期待している。また、戦後日本の経済システムにおける原局・業界団体システム（青木は官僚制的多元主義と呼んだ）と自民党長期政権の政治システムは、競争力のある業界の超過利潤を生産性の低い部門へ再配分する機能を果たし社会統合に寄与したが、それが機能しなくなっており、代替するメカニズムはまだ登場していないとし、この次元での対応も今後の課題とする。<sup>(290)</sup>

金融規制ないしコーポレート・ガバナンスの改革について、青木が指摘する課題は次のとおりである。間接金融と直接金融の適切な機能分担、企業活動と企業価値の要約情報量として株価が適切に形成される条件の確保、短期的な株価最大化戦略と長期的な企業価値最大化戦略の間の「適切な線引き」、敵対的買収対応策などにおける経営者の自己保身と企業価値を守る正当な企業防衛との間の「適切な線引き」、環境問題など社会関係資本への適切な投資を内部化するような株価形成の実現などである。<sup>(291)</sup>

このような多様性に向けての進化は、法制度の改革によって媒介される。<sup>(292)</sup>青木は詳しく論じてはいないが、金融

ビッグバンによる金融システム改革は、金融ないしコーポレート・ガバナンス特性において、一部企業が市場志向（社債、株式の発行）を強め、株価・株主を視野に入れた経営を進めた結果、伝統的な企業のうちで一部がハイブリッドⅠ型に進化する上で促進的な要因になっていると言えよう。また、非正規雇用・有期雇用規制の緩和など労働法の規制緩和は、雇用特性において、一部企業が市場志向を強め、ハイブリッドⅡ型に進化する上で促進的な要因になっていると言えよう。そのことは、金融及びコーポレート・ガバナンス規制、労働規制、さらに社会保障法、教育制度などのあり方によって、進化多様性の態様（クラスタと収益率のパターン）に一定の影響を与える可能性が高いことを意味する。

青木の分析は金融ビッグバン直後のデータに基づくものであり、その後の変動は視野に入っていないが、アメリカ型の市場経済と法システムモデルへの収斂論より、理論的にも実証的にも説得力がある。本稿の二軸について、青木の分析に即してまとめると次のようになる。

金融面でも雇用面でも伝統的な継続的關係を維持している企業がなお相当数存在しており、それらの多くはパフォーマンスが悪いとは言え、金融と雇用の両面で市場性の高いルール志向へ直ちに転換するとは考えにくく、この企業群では、金融・雇用のいずれかあるいは双方の面で、程度の差はあれ關係志向性が維持される可能性が高い。

新たに出現した、金融面で継続的關係依存（間接金融）、雇用面で市場志向のハイブリッドⅡ型は、平均収益率も高く、雇用流動化の受け皿にもなっていて、戦略的補完性の面からも、今後、比重が高まる可能性がある。そこでは、雇用面でルール志向性が強く、かつ、個別労働紛争の発生頻度が継続的雇用の場合より高まる可能性が強い。労働法分野の法的ニーズの増大と多様化をもたらす可能性が高い。

伝統的な企業から進化したハイブリッドⅠ型では、雇用面は継続的關係志向のため、法使用は従来と大きな変化

がない可能性が高いが、金融・ガバナンス面は市場志向（株式市場・社債市場）であるため、ルール志向が強まる。証券市場とコーポレート・ガバナンスに関する法的ニーズの増大・多様化をもたらす可能性が高い。

これらの企業クラスタと行政規制との関係は必ずしも明瞭ではない。むしろ、個別の産業領域の特性に応じた規制のあり方を、事前・事後という硬直的な図式に縛られずに探求するべきである。

なお、伝統的な日本型は企業数で約半数、従業員数で約二五％（サンプルに占める比率）であるが、平均収益率が非常に低い。これらの多くは自力で多様化に向かえない企業である。新自由主義の発想に立てば市場規律に委ね退出を待つということになるが、政府の市場拡張的役割を評価する立場に立てば、多様化を促す政策的介入が意味を持つ。衰退産業の調整と事業再生、転職⇨雇用促進は、企業の多様化という意味でも、格差問題への対応という意味でも、政府の重要な役割である。「事後監視・救済への転換」という図式は、この観点からも再検討されるべきである。

### (3) まとめ

本節では、日本の経済社会の秩序形態全般（マクロレベル）の動向と現状について手がかりを得るために、代表的な理論として資本主義の収斂論と多様性論について概観した上で、具体的な分析としてミルハウプトとピスト及び青木昌彦の研究を取りあげ、現状に関する示唆を得た。

その結果、企業及び企業をめぐる諸関係のアメリカ型への全般的収斂は現状では認められないこと、企業と企業活動の多様性が進んでいることが明らかになった。確かに、金融及びコーポレート・ガバナンス面での市場志向と、雇用面での市場志向が、一定範囲で、異なる連結パターンで認められるものの、全面的な転換ではなく、両面での関係志向性も依然として一定範囲ではあるが維持されている現状が明らかになった。コーポレート・ガバナ

ス領域では、裁判所利用が現れ、多くの大企業・中堅企業の経営者に対応を迫っているのは多様化の一側面であるが、全面的に私的主体主導に転換しているわけではない。金融面、雇用面ともに、継続的な関係志向した秩序形成・紛争処理に依存している領域はなお広く、中央集権的で調整的に法が機能する傾向も維持されている。

しかしながら、私人による裁判所利用（敵対的買収とその防衛をめぐる裁判所利用や株主代表訴訟など）が企業支配権をめぐって発生しうることはもはや当然の前提としなくてはならない。その意味では、法的ルール志向と私的主体のイニシアティブが従来より強まっている領域が生まれている。流動的な労働市場に志向した経営や労働者も増えており、非正規労働者も大量に発生している。理論的には法的ルールが重要度を増し、関係切断と別の雇用機会の見え方という紛争処理方式が相対的に有効になる一方で、個別の法的な紛争処理のニーズも高まる可能性がある。個別労働紛争解決制度の拡充や労働審判制度の導入は、そうした状況への政府の対応であるとともに、事後監視・救済型社会への転換という政策目標に導かれた改革でもあった。

以上を踏まえるならば、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標については、次のように評価することができる。

第一に、一定の領域において、私的主体主導かつルール志向の秩序形成を強化・拡大する役割を果たした。戦後日本の経済システムのもとで既得権が相互補完的に構造化した領域（金融システムなど）で、二項対立図式の単純性を持つ強制力ゆえに、それを掲げた主体の政治的行動により公式制度の改革が実現し、私的主体の自由な活動を強化し、ルールに基づく事後監視・事後救済をある程度活発化させた。

第二に、この政策目標がアメリカ型の経済・法システムへの全般的収斂をめざしていたとすれば、それは非現実的であるのみならず、弊害が大きい。

第三に、行政と企業・業界の関係は、個別領域ごとに、行政目的達成のために適切なシステムを検討し、試行錯

誤すべきであつて、二項対立図式の機械的適用は弊害が大きい。

以上の理由により、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標はその使命を終えたと考えるべきである。

これは司法制度改革の意義を否定するものではない。司法の拡充・強化を通じて司法が本来果たすべき役割を達成するべく司法制度改革の改革と運用改善を継続する必要は依然として大きい。あるべき制度とその運用を検討するための一つの方法は、次に述べるように、ルール志向と関係志向、私的主体主導と行政主導という二軸に即して、両者の関係を個別領域ごとに検討・提言することであると考える。

### 3 二軸と研究課題

最後に、司法制度改革の理念を追求しつつ、「事後監視・救済型社会への転換」という過度に図式的な政策目標に代えて、個別具体的な領域に即して制度の設計と運用を検討するための視点を提示したい。本稿が用いた二軸（関係志向とルール志向、行政主導と私的主体主導）について、本研究によって得られた知見をまとめ、今後の研究課題を整理する。

もとより、この作業は日本の経済社会のめざすべき方向をどう考えるかに左右される。したがって経済学的な検討をさらに必要とするが、少なくとも本稿の分析によれば、次の二つの課題が得られた。第一に、企業と企業活動の多様性を促進させる政策の探求、第二に、多様化に伴う課題への対応、とりわけ、企業と企業活動の増大する多様性を調整する新たな様式（主に非市場的な調整様式）の開発・導入・強化<sup>(25)</sup>である。

ここから、ルール志向と私的主体主導の秩序形成が、現代的条件のもとで市場競争をどのように促進するのにあつて理論的・実証的研究を深めるとともに、関係志向および行政主導の秩序形成が持つ合理性と価値創出機能を

再評価し、ルールと関係、私的主体と行政の役割分担を探索するという方向が浮かび上がってくる。

具体的には次のとおりである。

第一に、行政裁量は、村上裕一の詳細な研究や金融庁のベター・レギュレーション指針が方向性を示すように、事前・事後を問わず、行政手続法、行政不服審査法、行政事件訴訟法等の規律のもとで、重要な機能を果たしうるものであって、行政裁量を廃止するか、最小限にするという政策は非現実的で弊害が大きい。<sup>(296)</sup> 少なくとも具体的な制度と領域ごとに慎重な検討が必要である。

第二に、事前の調整を全て禁止するのは硬直的にすぎる。公正な手続きによる合理的な目的のための事前調整は必要である。これも具体的な制度と領域ごとに検討が求められる。

第三に、関係志向とルール志向、行政主導と私的主体主導は、いずれも二者択一の関係にはない。この点は第二章で理論的に示したが、<sup>(297)</sup> 第三章、第四章の具体的事例と経済理論的な分析によっても示唆された。むしろ、規制においては、行政と私的主体の協働システムの構築・運用という政策が重要な選択肢となる。不透明な囚虜<sup>(298)</sup> (capture) と腐敗 (corruption) の再現を防ぎつつ、官民協働のあり方を探求し、その成果を検証すべきである。

第四に、行政と私的主体とりわけ企業、業界との関係は、常に arms's length であるべきではなく、継続的關係を基礎とした一定の信頼関係を活用すべき場合が多い。

第五に、他方で、第二章で理論的に示し、村上の研究やベター・レギュレーション指針が前提としているように、継続的關係においても、法その他のルール（原理など狭義の準則以外の規範形式を含む）は、背景において（法の影での取引）<sup>(299)</sup>、あるいは、相互行為において援用されて機能しうるものである。

第六に、以上を前提にして、規制の制度設計の妥当性の判断は、事前・事後に分けて二項対立図式を機械的に適用するのではなく、個別領域に即して、舟田が示唆したように、<sup>(300)</sup> 事前と事後それぞれにつき複数の手法を組合せて

選択肢とし、費用便益（効果）分析的視点によって比較較量されるべきである。

私的主体の創意と自由を促すという基本的政策は、競争の敗者への対応と新たな調整様式の創造を含めた調整による対応が適切に行われるならば、依然として維持されるべきである。また、行政と被規制業界・企業との継続的關係に基づく結託及び公共を害する協働は批判されるべきである。他方で、行政と被規制業界・企業との良好な関係とそれに基づく信頼関係による情報共有とコミュニケーションは有益あるいは必要であり、逸脱者に対して法的制裁が事後的に行使される蓋然性が担保されていることによって、より確実なものとなる<sup>(30)</sup>。

真の課題は、行政と私的主体の適切な関係の形成と、行政による規制と自主規制の分担システムの構築、とりわけ、参入・退出の自由を保障し、ルールの妥当を前提にしつつ、行政と私的主体の継続的關係に基づく情報共有と利益調整上のメリットを活かした規制システムの構築である。それは、原理主義的な図式の適用によるのではなく、個別具体的な制度と領域ごとに検討されなければならない。

また、行政と司法の適切な役割分担も重要な論点である。アメリカ法システムへの全面的収斂は非現実的であるが、私人のイニシアティブによる司法における法形成の比重を高めるといふ政策目標は妥当である。とりわけ、行政訴訟、憲法訴訟の活性化を促すような制度改革がさらに必要である。

最後に、本稿から導かれる研究課題を示しておこう。

第一に、あるべき行政規制の研究が重要である。行政学、経済学の研究成果と他国の行政規制研究の成果を参照する必要がある。裁量の最小化、事前調整の禁止、ルールに基づく事後監視といった命題の機械的・硬直的な適用による制度設計・制度運用ではなく、具体的な規制領域に即して、継続的關係の活用、信頼關係の形成、情報共有、様々な法規範の使い分けと裁量の活用が検討されなければならない。他方で、最後の手段としての制裁行使のあり方、行政と司法の機能分担について、アメリカ法だけでなく、イギリス法、大陸法を含め参照する必要がある。

る。そのうえで実証的研究が不可欠である。それらを通じて、官民協働の意義と限界を明らかにすべきである。

第二に、弁護士研究、とりわけ、企業法務処理の研究を、経済社会の秩序形態のあり方と関係づけて進める必要がある。企業内の法務部門と外部の法律事務所は、経済社会の変化と司法制度改革の影響で一定の変化を見せている。<sup>(302)</sup> 企業内外の法務サービス提供態勢は、秩序形態の変動を規定している重要な要因である。大規模法律事務所や中規模法律事務所が、会社関係訴訟、独禁法関係訴訟、知的財産権関係訴訟、税務訴訟、経済関係の刑事事件などで重要な働きをしている。それらに関連した予防法務が高度に展開している様子を示唆するデータがある。<sup>(303)</sup> 他方、司法試験合格者数の削減が進みつつあり、法科大学院志望者数も激減し、司法制度改革で予定されていた質量の弁護士供給が実現していない。それがどのような影響を経済社会に及ぼすかが重要なテーマである。企業の相手方である消費者、労働者、住民を代理する弁護士の質・量も企業側の弁護士のそれと等しく重要である。弁護士による大企業を依頼者とする法務処理の近年の顕著な拡充<sup>(304)</sup>に対比して、中小零細企業、消費者、住民などの弁護士へのアクセス状況を明らかにする必要がある。

第三に、個別労働紛争処理の研究である。企業と企業活動の多様化、労働市場の流動化、非正規雇用・有期雇用の大幅な増加、労働組合活動の低迷は、労働者間に様々な格差を生み、戦後日本の経済システムに内在していた所得再配分機構の機能不全（新自由主義政策による調整様式の破壊）とあいまって、リスクの個人化をもたらしている。<sup>(305)</sup> この問題はマクロ的な対応とミクロ的な対応の双方の必要性を高めているが、後者の中心にあるのが個別労働紛争の適切な解決である。この分野については経験的な法社会学的研究が生まれているが、本稿で手がかりを得たような巨視的な枠組みと関連させてミクロの労働紛争処理状況について分析する必要がある。

そのほか、企業間取引、消費者紛争処理、倒産処理・企業整理・事業再生などに関する理論的・経験的研究など課題は多数ある。

最後に、理論的な法化論研究<sup>(307)</sup>に関する課題を指摘する。日本における国家法機構の使用頻度と使用態様、それを通して判断される国家法機構の社会的機能は、戦後日本の法社会学研究にとって、また、日本の法と社会を対象とする内外の研究にとって中心的なテーマであった。司法制度改革が実施段階に入ってから一〇年が経過し、本稿が示唆するように、単純な法化論、とりわけ、アメリカ法システムへの収斂論の限界が明らかになっている。今日の状況は、法システムについてある特定の国をモデルとして日本の現実を評価する方法の不適切さを再確認させるとともに、様々な国に適用可能な普遍的な概念と理論的枠組みを用いて、日本の法システムと経済社会を、他の諸国（アジア諸国を含む）と比較し、法化過程の共通性と差異を明らかにすべきことを示唆している。本稿はその手がかりとなることをめざしたものである。

(174) 戦後日本の金融システムに関する研究文献は多数あるが、村上『新中間大衆の時代』前掲二二〇～二二三頁、一四〇～一五〇頁、首藤恵・高橋俊治『現代の企業金融と金融システム』（有斐閣、一九八六年）、巖山昌一『金融自由化』（東京大学出版会、一九八六年）、Koichi Hamada & Akiyoshi Horuchi, "The Political Economy of Financial Market," in Kozo Yamamura & Yasutchi Yasuba (eds.), *The Political Economy of Japan, Volume 1, The Domestic Transformation* (Stanford University Press, 1987), pp.228-230、植田和男「金融システム・規制」岡崎・奥野（藤原）編『現代日本経済システムの源流』前掲三五～五九頁、寺西重郎「メインバンク・システム」同六一～九五頁、「Takeo Hoshi & Anil K. Kashyap, *Corporate Financing and Governance in Japan: The Road to the Future* (MIT Press, 2001)」、青木「比較制度分析に向けて」前掲三五八～三七六頁、寺西「日本の経済システム」前掲、寺西重郎「戦後金融システムの成立」同「戦前期日本の金融システム」(岩波書店、二〇一一年)八六五～九〇七頁などを参照。政府関係者によるものとして、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）、西村『日本の金融制度改革』前掲、佐藤隆文『信用秩序政策の再編—枠組み移行期としての一九九〇年代』（名古屋大学大学院経済学研究科附属国際経済動態研究センター、二〇〇三年）参照。

(175) 護送船団行政については前出註(174)に掲げた文献を参照。保険行政については、保井俊之「保険金不払い問題と日本の保険行政—指向転換はなぜ起こったのか」（日本評論社、二〇一一年）参照。保井は大蔵省（金融庁、財務省）の行政官経験者である。

(176) 西村『日本の金融制度改革』前掲一六四～二九四頁。

(177) 金融システム改革（金融ビッグバン）に至る複雑な政治過程については戸矢哲朗（青木昌彦監訳、戸矢理衣奈訳）『金融ビッグバンの政治経

- 「経済学」(東洋経済新報社、二〇〇三年)「二〇〇〇年にスタンフォード大学に提出された英文の博士論文、その後、二〇〇六年にOxford University Press on Demandで英語版が出版された」参照。
- (178) 戸矢『金融ビッグバンの政治経済学』前掲二四六頁、西村『日本の金融制度改革』前掲二九七～三七二頁、佐藤『信用秩序政策の再編』前掲五四～五七頁。
- (179) 戸矢『金融ビッグバンの政治経済学』前掲一五三頁。
- (180) 同書。真淵勝『大蔵省はなぜ追いつめられたのか』(中央公論社、一九九七年)も参照。
- (181) 西村『日本の金融制度改革』前掲三九三～四〇〇頁、五味廣文『金融動乱―金融庁長官の独白』(日本経済新聞出版社、二〇一二年)六六頁。
- (182) 戸矢『金融ビッグバンの政治経済学』前掲一四五頁。
- (183) 同書一四七～二六六頁、また、参照「新しい金融の流れに関する懇談会 論点整理」(平成一〇年六月一七日) <http://www.fsag.jp/p-mof/singikal/nagare/fozin/1a031aal.htm>, 2015/11/18 アクセス。
- (184) 戸矢『金融ビッグバンの政治経済学』前掲三三三～三三四頁。
- (185) 佐藤『信用秩序政策の再編』前掲一〇五～一四二頁、西村『日本の金融制度改革』前掲三七六～三八七頁。
- (186) <http://www.fsag.jp/policy/kinsai/>, 2016/07/18 アクセス、五味『金融動乱』前掲八三～九九頁。
- (187) 同書八三～一三七頁、保井『保険金不払い問題と日本の保険行政』前掲九八～一二二頁、一一九～一二二頁、二一三～二二四頁、大森『霞ヶ関から眺める証券市場の風景』前掲一一〇～一一二頁。
- (188) 保井『保険金不払い問題と日本の保険行政』前掲一二二頁、一一九～一二二頁(金融庁(金融監督庁)の行政スタイル)も参照。
- (189) 五味『金融動乱』前掲一〇六頁。
- (190) 佐藤隆文『金融行政の座標軸―平時と有事を越えて』(東洋経済新報社、二〇一〇年)二一～一七頁参照。
- (191) 大森『霞ヶ関から眺める証券市場の風景』前掲四九三頁。大森は、一〇年間を経て行政と業界は「ルールの守り方の認識すら乖離してしまった」とし、後に本文で述べるプリンシプル・ベースの行政対応を導入せざるを得ない背景を示唆する。大森泰人「日本経済と金融制度」『新世代法政策学研究』第二一号(二〇一一年)一八一～二〇八頁、二〇七～二〇八頁も参照。佐藤『金融行政の座標軸』前掲三～五頁も同様の状況を指摘する。
- (192) <http://www.fsag.jp/policy/pr-pillar4.html>, 2016/7/11 アクセス、佐藤『金融行政の座標軸』前掲七五～一四二頁参照。「金融規制の質的向上(スター・レギュレーション)」に關する解説書として、西村あさひ法律事務所編『最新金融レギュレーション』前掲参照。大森泰人は二〇〇四年に公表した雑誌論稿で、「行政側は、みずからの仕事の微妙さ、難しさを認識し、あれこれ考え悩んでいるなら、ルールに基づく事後チェック行政などというポースはそろそろやめ、本音の意思疎通を図るべきである」と述べていた。大森『金融システムを考える』前掲九七頁。
- (193) 保井『保険金不払い問題と日本の保険行政』前掲二一～五二頁、五味『金融動乱』前掲二二八～二六七頁、村山『市場検察』前掲二八六～

- 二八八頁。
- (194) Julia Black, *Rules and Regulators*, pp. 5-45.
- (195) 橋本卓典『捨てられる銀行』(講談社、二〇一六年)参照。関連して、一般的に、郷原信郎『法令遵守が日本を滅ぼす』(新潮社、二〇〇七年)、同『思考停止社会―「遵守」に蝕まれる日本』(講談社、二〇〇九年)、同『組織の思考が止まるとき―「法令遵守」から「ルールの創造」へ』(毎日新聞社、二〇一一年)参照。
- (196) 有吉尚哉「ルール・ベースの規制とプリンス・ベースの規制」西村あさひ法律事務所編『最新金融レギュレーション』前掲三〇一九頁、七頁、大森『金融システムを考える』前掲七〇頁、七三頁、一三二頁、大森『霞ヶ関から眺める証券市場の風景』前掲四六四頁、四六六頁、二八〇頁、二九頁、一一二頁、四八七頁、四八八頁、四九二頁、四九四頁。
- (197) 保井『保険金不払い問題と日本の保険行政』前掲七四〇頁、七五頁、七八頁、一一二頁、一二三頁。
- (198) 五味『金融動乱』前掲二〇〇頁、二〇一頁。
- (199) 英国におけるスター・レギュレーションの議論に於て、Robert Baldwin, "Better Regulation: The Search and the Struggle," Baldwin, Cave & Lodge (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, pp.259-278. 関連して規制の革新に於て Julia Black, "Critical Reflections on Regulation," *Australian Journal of Legal Philosophy*, Vol.27 (2002), pp.1-35, Julia Black, Martin Lodge & Mark Thatcher (eds.), *Regulatory Innovation: A Comparative Analysis* (Edward Elgar, 2005), Julia Black, "Proceduralisation and Polycentric Regulation," *Direito GV Law Review, Especial 1* (2005), pp.99-130, Julia Black, Martyn Hopper & Christa Band, "Making a Success of Principles-based Regulation," *Law and Financial Market Review*, Vol.1 (2007), pp.191-206 参照。
- (200) スター・レギュレーションの四つの柱のうち第一の柱と位置づけられた (http://www.fsa.go.jp/policy/br-pillar4/index.html, 2016/7/12 アクセス)。
- (201) <http://www.fsa.go.jp/policy/br-pillar4.html>、二〇〇七年七月三十一日の佐藤長官の講演は <http://www.fsa.go.jp/common/conference/danwa/20070731.html>, 2016/7/12 アクセス。佐藤『金融行政の座標軸』前掲七七一―七四二頁も参照。
- (202) 二一世紀COEとして採択された研究プロジェクトである。参照：岩村正彦「ソフトウェア・プロジェクトの一〇年を振り返って」<http://www.gcoeju-tokyo.ac.jp/pdf/greenings.pdf>, 2016/7/12 アクセス。
- (203) Julia Black, *Rules and Regulators*, Ayres & Braithwaite, *op. cit.*
- (204) 佐藤長官の講演、<http://www.fsa.go.jp/common/conference/danwa/20070731.html>, 2016/7/12 アクセス。
- (205) 戸矢『金融ビッグバンの政治経済学』前掲三六八―三七〇頁、佐藤『金融行政の座標軸』前掲一四二頁、大森『霞ヶ関から眺める証券市場の風景』前掲四九三―四九四頁、保井『保険金不払い問題と日本の保険行政』前掲三二四―三三〇頁。
- (206) 同書六〇―八八頁、九八―一二二頁。
- (207) 同書一二三頁、一二三―一二五頁。

- (20) 同書一二二頁、一四七頁、二二四～二二五頁は、保険金不払問題と二〇〇七年の金融庁の「金融規制の質的向上」への転換について慎重な表現で両者の関連性を示唆し、「保険規制監督当局は、保険金不払問題の発生とそれへの対応を契機に、同問題のステークホルダーの意向を汲み取りながら、保険規制監督行政の局面をコンプライアンス志向からコンパージュエンス志向へと転換させる。『雰囲気の設定 (climate-setting)』者の役割を果たしたのであった」とする。同書二四～二五頁。
- (20a) 橋本「捨てられる銀行」前掲参照。関連して江上剛・郷原信郎「銀行問題の核心」（講談社、二〇一四年）が、近年の銀行実務の問題点を論じている。
- (21) 大森「霞ヶ関から眺める証券市場の風景」前掲四六二頁、四六五～四六六頁（金融検査データベースの憂鬱）、有吉「ルール・ベースの規制とプリンシプル・ベースの規制」前掲、橋本「捨てられる銀行」前掲参照。
- (21a) 二〇〇七年から〇九年にかけてのグローバル金融危機とその後の各国の金融規制については、佐藤「金融行政の座標軸」前掲一四五～一九八頁。
- (22) Julia Black, "Forms and Paradoxes of Principles-based Regulation," *Capital Market Law Journal*, Vol.3, No.4 (2008), pp.425-437; Julia Black, "Rebuilding the Credibility of Markets and Regulators," *Law and Financial Markets Law Review*, Vol.3, No.1 (2009), pp.1-2; Julia Black, "Paradoxes and Failures: 'New Governance' Techniques and the Financial Crisis," *Modern Law Review*, Vol.75, No.6 (2012), pp.1037-1063; Julia Black, *The Rise, Fall and Fate of Principles-based Regulation*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 17 (2010); 保守党・自由民主党連立政権下での金融規制のCMA Martin Hopper & Julia Black, *Breaking up is Hard to Do: the Future of UK Financial Regulation?* (Herbert Smith LLP & London School of Economics, 2010); 佐藤「金融行政の座標軸」前掲二六三～三三四頁も参照。
- (23) Julia Black & Robert Baldwin, "Really Responsive Risk-based Regulation," *Law & Policy*, Vol.32, No.2 (2010), pp.181-213.
- (24) 原田明夫（検事任官一九六五年）、松尾邦弘（同六八年）、但木敬一（同六九年）である。一九八〇年代から二〇〇〇年代にかけての約三〇年間の法務省内外における彼らをめぐる動きは、司法制度改革をはさむ日本の司法の大変動を分析する上で重要な意味を持っている。彼らの動きの一端は、村山治「市場檢察」（文藝春秋）で描かれている（同書五三～六一頁、一四二～一四三頁、一八二～一八三頁、一八二～一八八頁、二三八～二四〇頁、二四二頁、二五七頁、二七〇～二七八頁、二七九～二九〇頁、二九三～二九七頁、二九八～三三〇頁、四〇二～四一三頁、四二四～四三五頁）。原田は二〇〇一年七月から〇四年六月まで検事総長、松尾が後任であり、その後任が但木（二〇〇六年六月から二〇〇八年六月まで）である。
- (25) 但木「司法改革の時代」前掲五〇頁、一五五～五六頁。
- (26) 村山「市場檢察」前掲五五～五六頁。同書は、外国弁護士受入問題において但木と折衝した日弁連側の常務理事が梶谷剛（のち日弁連会長）であり、その後の司法制度改革や監獄法改正などにおいて「日弁連幹部として弁護士会の世論形成に大きな影響力を発揮した」とする。一九八五年、日弁連理事会は外国弁護士受入方針を決定し、理事会内に法務省との交渉を担当する小委員会を設置、梶谷は副委員長として法務省との折衝にあたった。但木は、「鳥の泣かぬ日はあっても、梶谷さんの声を聞かぬ日はなかった。正月三が日すら例外ではなかった」とする。但木

- 『司法改革の時代』前掲四四頁。
- (217) 同三九頁。
- (218) 村山『市場検察』前掲五六頁。
- (219) 但木『司法改革の時代』前掲一三六頁、村山『市場検察』前掲五九、六〇頁。
- (220) 但木『司法改革の時代』前掲一三七頁。
- (221) 「国策捜査」なる概念が一般人に広く知られるきっかけは佐藤優『国家の罨―外務省のラスプーチンと呼ばれて』（新潮社、二〇〇五年）であり、東京地検特捜部の取調べ担当検事の用いた言葉として紹介されている。同書二八、二八六―二九〇頁。この概念の検察内部、とりわけ特捜部における起源と展開は不明であるが、日本の検察庁、特に特捜部の政治的機能と法との関係を分析する上で鍵となる概念である。関連して一九九〇年代後半の国策捜査に対する大蔵官僚の見解として大森「霞ヶ関から眺める証券市場の風景」前掲四二―五七頁参照。
- (222) 法務省内における司法制度改革に関する意見の相違については、三宅伸吾『市場と法―いま何が起きているのか』（日経BP社、二〇〇七年）二六八―六九頁参照。
- (223) 保岡『政治主導の時代』前掲八一―八六頁。山崎潮は保岡の出身高校の後輩であり（同二二六頁）、その後、法務省民事局長を経て、司法制度改革推進本部の事務局長として、司法制度改革審議会意見書にもとづく制度改革の過程で中核的な役割を果たした。
- (224) 同書八五頁。
- (225) 同書八八頁。
- (226) 同書九一頁。
- (227) 但木『司法改革の時代』前掲一五九頁。また、ほぼ同旨の記述が村山『市場検察』前掲三〇一頁、三宅『市場と法』前掲二六八頁に見られる。
- (228) 村山『市場検察』前掲三〇五頁。
- (229) 同書二〇〇―二二八頁。
- (230) 同書二〇〇―二二二頁、二二〇―二三五頁、二四〇頁、村山『特捜検察vs.金融権力』（朝日新聞社、二〇〇七年）一五三―一八五頁。
- (231) 村山『市場検察』前掲二〇九―二二八頁。
- (232) 同書二三八頁。
- (233) 戸矢「金融ビッグバンの政治経済学」前掲二四七頁。当時、大蔵省過剰接待問題騒動の渦中にあり、その後、金融市場監督行政の中核を歩いた大森義人は、大蔵省過剰接待事件が「金融行政と金融業界の関係を透明にしたメリットと、対話を断絶されたデメリットの間で、私の気持ちの整理はついていない」とする。大森「霞ヶ関から眺める証券市場の風景」前掲二二八頁。
- (234) 村山『市場検察』前掲三三五―三四三頁。
- (235) 村上ファンド事件とライブドア事件（東京新聞特別取材班『検証「国策逮捕」―経済検察はなぜ、いかに堀江・村上を葬ったのか』〔光文

- 社、二〇〇六年」、村山『市場検察』前掲四〇三〜四一三頁、四二四頁、同『特捜検察vs.金融権力』前掲一七頁、三宅『市場と法』前掲二二〜六三頁）、日興コーポリアル不正会計事件（三宅『市場と法』前掲六三〜一〇四頁）、U F J銀行検査妨害事件（村山『市場検察』前掲二八六〜二八八頁）などは大きく報道された。
- (236) 保井『保険金不払い問題と日本の保険行政』前掲一一〇〜一一二頁、二二四頁、二二二頁、大森『霞ヶ関から眺める証券市場の風景』前掲五〜七頁、村山『市場検察』前掲四三三頁、四三四頁。
- (237) 同書四一三〜四四四頁、大森『金融システムを考える』前掲一一四〜一二六頁、一二八〜一三七頁、一四七〜一七二頁。また、二〇〇九年以降の雑誌連載記事を加筆修正した文章を集めた大森『霞ヶ関から眺める証券市場の風景』前掲四〜八頁、三七頁、三九頁、四七頁参照。
- (238) 村山治『小沢一郎vs.特捜検察 二〇〇九年戦争』（朝日新聞出版、二〇一二年）によれば、「市場検察」の現場（中心は東京地検特捜部）で中核となった検事グループは、一九九九年の日本長期信用銀行と日本債権信用銀行の不正会計事件の摘発の中心になり、二〇〇六年の福島県の公共事業談合事件と知事汚職事件の摘発でも特捜部長ほか管理職として関与したが、二〇〇九年から二〇一〇年にかけての小沢一郎をめぐる陸山会事件で失策を犯し、早期退職ないし処分の対象となった。同書二二八〜二三〇頁。二つの長期信用銀行事件については村山『特捜検察vs.金融権力』前掲二二五〜二四六頁が詳しい。また、長銀事件と日債銀事件では最終的に被告人は無罪となり、福島県の事件を含め、国策捜査的手法の不当性が批判されている。同書二三〇頁、大森『霞ヶ関から眺める証券市場の風景』前掲四四〜五七頁。その後、大阪地検特捜部の検事によるフロッピーディスク改竄が発覚し（大阪地検特捜部証拠改竄事件、特捜部とその捜査のあり方に対する社会的批判が高まり、法務大臣の私的諮問会議として「検察の在り方検討会議」が設置され提言がまとめられるなど、取り調べの可視化問題とあわせて、検察の改革が始まっている。検察に関する法社会学的研究はほとんど存在しないが、ジャーナリストや弁護士による文献は貴重な二次資料である。魚住昭『特捜検察』〔岩波書店、一九九七年、産経新聞特集部「検察の疲労」（角川書店、二〇〇〇年）、村山『特捜検察vs.金融権力』前掲、石塚健司『特捜』崩壊！墜ちた最強捜査機関（講談社、二〇〇九年）、郷原信郎『特捜神話の周縁』（飛鳥新社、二〇一〇年）、『自由と正義』六二巻九号（二〇一一年）「特集 厚労省元局長無罪事件を検証する」、江川紹子編『特捜検察は必要か』（岩波書店、二〇一一年）、周防正行『それでもボクは会議で闘う〜ドキュメント 刑事司法改革』（岩波書店、二〇一五年）等参照。「検察の在り方検討会議」について、宮崎誠「検察の在り方検討会議提言の検討と、法制審特別部会の課題」『自由と正義』六二巻九号二五〜三五頁参照。
- (239) 村上裕一「規制空間の構造変容と官僚制の裁量行使戦略（一）」（六・完）『国家学会雑誌』一二六巻一・二号（二〇一三年）一〜五四頁、三・四号（同）一九七〜二四五頁、五・六号四三八〜四九九頁、七・八号（同）六八八〜七四二頁、九・一〇号八六八〜九二二頁、一一・一二号（同）一〇六四〜一一三三頁。
- (240) 村上裕一「行政活動の『自在幅』―裁量・統制・責任―」『北大法学論集』六六巻・五号（二〇一六年）一二九〜一五四頁、同『法規制化』と業界自主規制の遷移』『計画行政』三五巻三号（二〇一二年）四四〜五一頁も参照。
- (241) いわゆるMOF担は依然として存在し、重要な機能を果たしているようである。橋本『捨てられる銀行』前掲三〜五参照。MOF担の機能の変化（金融ビッグバン以前と以後の異同）は重要な研究テーマである。

- (242) 佐藤『金融行政の座標軸』前掲一九頁。
- (243) 同書一〇二頁(破綻処理における裁量について)、一四〇―一六頁(事前指導について)、大森『霞ヶ関から眺める証券市場の風景』前掲、一一〇頁。
- (244) 戸矢『金融ビッグバンの政治経済学』前掲二二―二三二頁。
- (245) 同書三五二―三六六頁。
- (246) 同書三六五頁。
- (247) 青木『比較制度分析に向けて』前掲二二六―二五〇頁、同『コーポレーションの進化多様性』前掲一四三―一八八頁参照。
- (248) 濱野『経済社会の秩序形態(一)』前掲一一七頁。
- (249) 青木『コーポレーションの進化多様性』前掲八六―八七頁。本稿における「秩序」概念は、青木昌彦の同書における「制度」概念が指しているものと同一の現象を指している。濱野『経済社会の秩序形態(一)』前掲二二四頁註(5)で引用した青木『比較制度分析に向けて』において、「制度」概念は「情報縮約的な共有予想」と定義されていたが、その後の『コーポレーションの進化多様性』において、「社会ゲームのプレイの均衡要約表象」ないし「プレイの反復状態における際立ったパターン」と定義されている。なお、青木は、ルールを制度と同義に用いる。本稿はルールを実定的な公式制度上の準則としているので、青木のルール概念とは異なる。青木のルール概念は、英語の日常言語的用法と同様に、慣行⇨行動の規則性としてのルールを含むものであり、むしろ、慣行を中核要素としていると解される。青木は、「どのルールも社会で有効に機能するには、すべてのプレイヤーによって認知されなければならないだけでなく、ゲームの反復的なプレイで有効に働いていること(実効化可能性)が観察されなければならない」とする。青木『コーポレーションの進化多様性』前掲八七頁。同書八八―九二頁に詳しい説明がある。要点は、秩序(青木の「制度」)の安定性をゲーム論的に均衡現象としてとらえ、その「際立った共通特徴を要約する安定的な公的表象」が共有知識(common knowledge)となっているという理解である。同書九〇頁。Common knowledgeとは、現実に至るまで誰もが共有しているという意味にとらえるべきではなく、commonという位置が当該社会で与えられているという命題が否定されない蓋然性が高い(それにくい)という意味にとらえるべきであろう。
- (250) 同書三―七頁。
- (251) ホール/ソスキス『資本主義の多様性』前掲。
- (252) 調整⇨コーポレーションの理論的意義について、参照、ホール/ソスキス『資本主義の多様性論・序説』同(遠山ほか訳)『資本主義の多様性』前掲一―七八頁、特に、九―一四頁、三八―四一頁、青木・奥野(藤原)編著『経済システムの比較制度分析』前掲四一―六八頁、二五九―二六七頁(四一頁で、「各人の意思決定の調和を図り望ましい資源配分を達成するために、どのように情報を共有し、あるいは分有して利用するか」という問題をコーポレーションという言葉で表現しよう)と定義している)、一柳・細谷「市場と政府の補完的関係―市場機能拡張的政策の必要性」前掲、青木『比較制度分析に向けて』前掲一〇五―一四二頁(同書で青木は「組織的コーポレーション」という言葉と「組織アーキテクチャ」という言葉を交換可能な仕方を用いていると注記している)二〇七頁脚注(4)。なお、晩年の青木『コーポレーション

- の進化多様性」前掲では、コーデインネーション概念ではなくアーキテクチャ概念がもっぱら用いられている。また、全く異なる理論的立場から、調整（コーデインネーション）として表現されている経済現象とオーバーラップする現象をレギュラシオンと表現するレギュラシオン学派における調整＝レギュラシオンの理論的意義については、Michel Aglietta, *A Theory of Capitalist Regulation: The US Experience* (translated by David Fernbach) (Verso, 1979) [原著：1976]、宇仁宏幸『制度と調整の経済学』（ナカニシヤ出版、二〇〇九年）、ルシュヴァリエ『日本資本主義の大転換』前掲参照。
- (253) 本文の「調整」の定義は、ホール／ソスキス「資本主義の多様性論・序説」前掲七〇八頁に依拠した。ホール／ソスキスは、企業が調整しなればならない関係を五領域（労使関係、職業訓練と教育、コーデリート・ガバナンス、企業間関係、対従業員関係）に分類する。同八〇九頁。
- (254) ホール／ソスキス「資本主義の多様性論・序説」前掲一六〇～一七頁、青木・Kyo [金]・奥野（藤原）編『東アジアの経済発展と政府の役割』前掲iii、iv頁、一～四頁、一〇～一三頁、二〇～二二頁、三四～四一頁参照。また、基本的前提を異にするが、レギュラシオン学派の諸研究も参照した。特に、宇仁『制度と調整の経済学』前掲iii、iv頁、五～三七頁、ルシュヴァリエ『日本資本主義の大転換』前掲九五～一四頁から大きな示唆を得た。
- (255) 非市場型調整を企業レベルと社会レベルに分ける視点は、宇仁『制度と調整の経済学』前掲五〇一九に負う。
- (256) 村上『新中間大衆の時代』前掲九四～一〇八頁参照。
- (257) Aoki, *Information, Incentives, and Bargaining in the Japanese Economy*, ch.7、青木『比較制度分析に向けて』前掲一九三～一九八頁、青木「コーポレーションの進化多様性」前掲二二二～二二六頁参照。
- (258) 寺西『日本の経済システム』前掲二五二～二五五頁。
- (259) 濱野『経済社会における弁護士の基本的機能』前掲。
- (260) O・E・ウイリアムソン（浅沼万里、岩崎晃訳）『市場と企業組織』（日本評論社、一九八〇年）[原著：一九七五年]。ウイリアムソンは、市場と官僚制組織以外のメカニズムも視野に入れているが、分析の中心はこの二つのカテゴリーである。
- (261) 古くはヴェーバー『法社会学』前掲で提示されたテーゼである。
- (262) ホール／ソスキス『資本主義の多様性論・序説』前掲九頁。
- (263) 比較制度分析のアプローチから見た新古典派経済学の簡潔な要約として、青木・奥野（藤原）編著『経済システムの比較制度分析』前掲二一～二三頁。
- (264) Granovetter, *op. cit.*
- (265) 今井・伊丹『内部組織の経済学』前掲八七頁以下。
- (266) 自由主義型資本主義と調整型資本主義の語は、レギュラシオン・アプローチをとるルシュヴァリエが、ホールとソスキスが提示した資本主義の二類型に当てた語であり、本稿でもそれを用いる。ルシュヴァリエ『日本資本主義の大転換』前掲二六頁参照。

- (267) ホール／ソスキス「資本主義の多様性論・序説」前掲九頁。
- (268) 同所。
- (269) 青木・KJ「金」・奥野(藤原)編『東アジアの経済発展と政府の役割』前掲、青木「比較制度分析に向けて」前掲三〇一頁以下、青木「コーポレーションの進化多様性」前掲八一～一四二頁、R・P・ドーア(藤井真人訳)『日本型資本主義と市場主義の衝突―日・独対アングロサクソン』(東洋経済新報社、二〇〇一年)「原著二二〇〇年」、ブルノ・アマール(山田鋭夫ほか訳)『五つの資本主義―グローバル化時代における社会経済システムの多様性』(藤原書店、二〇〇五年)「原著二〇〇三年」、山田鋭夫「さまざまな資本主義―比較資本主義分析」(藤原書店、二〇〇八年)、宇仁「制度と調整の経済学」前掲。
- (270) ウェーバー『法社会学』前掲四八八～四四九頁。ウェーバーの資本主義理解は、言うまでもなくケインズ以前であって、それに制約されている。また、当時のドイツに対して英米をモデルにして、批判的視点を持ちつつドイツの同一性をいかにして英米との競争・覇権争いの中で確立するかという問題意識を持っていたと解される。また、ドイツ経済を調整型資本主義として把握する視点は、当時のドイツの現実に照らしても、経済理論状況に照らしても持ち得なかったと言えよう。
- (271) 代表的なものとして、川島武宜「市民社会における法と倫理―民法を中心として」『川島武宜著作集』第四卷(岩波書店、一九八二年)四二～一〇九頁「初出一九五〇年」、同「社会構造と裁判」同第三卷二二～二九頁「初出一九六〇年」、同「日本人の法意識」同第四卷二二六～三八一頁「初出一九六七年」。
- (272) Curtis J. Milhaupt & Katharina Pistor. *Law and Capitalism: What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World* (The University of Chicago Press, 2008), p.1.
- (273) *Ibid.*, p.183.
- (274) *Ibid.*, pp.93-102.
- (275) 下の指針は経済産業省のサイトにアップされている。([http://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei/innovation/keizaihousei/shishin\\_sakutei.html](http://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei/innovation/keizaihousei/shishin_sakutei.html), 2016/07/15アクセス)。下の指針は二〇〇四年八月に経済産業省が設置した企業価値研究会の報告書(二〇〇五年五月公表)に基づいている。(<http://www.meti.go.jp/MINJI/minji37.html>, 2016/7/15アクセス)。Mihaupt & Pistor, *op. cit.*, pp.95-96. 報告書は「<http://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei/innovation/keizaihousei/pdf/3houkokusho-honrai-set.pdf>, 2016/7/15アクセス。その後、企業価値研究会は「二〇〇八年に『近時の諸環境の変化を踏まえた買収防衛策の在り方』を公表した。(<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g80630a01.pdf>, 2016/07/18アクセス)。
- (276) Milhaupt & Pistor, *op. cit.*, pp.93-107.
- (277) *Ibid.*, p.97.
- (278) *Ibid.*, pp.97-98, 106-107. ライブドア事件の評価については、証券市場行政担当官の視点として大森「金融システムを考える」前掲一二二～一三七頁、同「霞ヶ関から眺める証券市場の風景」前掲二一九頁、二二〇～二二二頁、三九二～三九三頁(檢察と裁判所の姿勢に違和感を示

- す)を参照。また、村山『市場検察』前掲四〇二〜四二三頁、三宅『市場と法』前掲五七〜五九頁、東京新聞特別取材班『検証「国策逮捕」前掲も参照。村上ファンド事件については、大森『霞ヶ関から眺める証券市場の風景』前掲四六〜四七頁、三八九〜三九四頁、四四〇頁、村山『特捜検察vs.金融権力』前掲二八六〜二八八頁、同『市場検察』前掲三〇九〜四二二頁、三宅『市場と法』前掲二二〜四六頁参照。
- (279) Milhaupt & Pistor. *op. cit.*, pp.103, 107.
- (280) *Ibid.*, pp.103-104.
- (281) 青木『コーポレーションの進化多様性』前掲二〇九〜二二二頁。
- (282) Milhaupt & Pistor. *op. cit.*, pp.105-106.
- (283) 青木とは理論的立場を異にするルシユヴァリエも、今日の日本企業の実態に関する最も示唆的な成果を生み出している実証研究として、木たちのクラスタ分析の成果を参照して論じている。ルシユヴァリエ『日本資本主義の大転換』前掲八〇〜八一頁。
- (284) 青木『コーポレーションの進化多様性』前掲二二六〜二三五頁、特に二二四頁。これに対して、レギュラシオン学派は均衡論を否定しているので、青木とはその点で異なる。
- (285) 以下、クラスタ分析の結果は、同書一九二〜二二六頁の要約である。
- (286) 同書二〇三〜二〇四頁。
- (287) 同書二二四〜二二六頁、二二五〜二二八頁。
- (288) 企業の多様性自体に価値があるとする青木の基本的立場を、レギュラシオン学派のルシユヴァリエは自らの理論的立場から批判する。ルシユヴァリエ『日本資本主義の大転換』前掲、特に七六〜一〇四頁参照。同書九〇〜九一頁は、新自由主義政策の結果、企業の多様性が増大したが、日本経済の強みであった補充性の衰退を招き、多様性増大に対応した調整様式が生み出されなかった点にこそ日本経済の停滞の真因を見出し、多様性の増大をマクロ経済的に見てプラスとする見方を批判している。同書は、規制緩和・構造改革の不徹底に日本経済停滞の原因を求める現在まで依然としてわが国で支配的な視点を根底から批判する。
- (289) 青木『コーポレーションの進化多様性』前掲二二三頁。
- (290) 青木『比較制度分析に向けて』前掲三七五〜三七六頁、青木『コーポレーションの進化多様性』前掲二二四〜二二六頁。既に一九八〇年代末に『Aoki, Inflation, Incentives, and Bargaining in the Japanese Economy, ch.7』で指摘されていた。なお、それ以前の一九八〇年代半ばに、村上『新中間大衆の時代』前掲一四六〜一五五頁も同様の指摘をしていた。寺西『日本の経済システム』前掲三五六〜三九二頁は、政府と民間のインタフェイスの重要性を前提に、高度成長期の監督官庁・業界による産業利害の調整システムから、地域経済圏を中間組織とする調整システムへの転換を提唱する。
- (291) 青木『コーポレーションの進化多様性』前掲二二六〜二三五頁。
- (292) 同書二二二頁。
- (293) 青木・Kim「金」・奥野（藤原）編『東アジアの経済発展と政府の役割』前掲iii〜iv頁、一〜四頁、一〇〜一三頁、二〇〜二二頁、三四〜四

一頁参照。

(294) 本文中述べた企業と企業活動の多様性は、青木が「企業のランドスケープの多様性」と呼んでいるものであるが、中心は金融ならびにコーポレート・ガバナンス特性と雇用特性の連結様式の多様化である。青木「コーポレーションの進化多様性」前掲一八九～二六頁。これに対して、ルシュヴァリエは、それらに加えて、生産性・賃金の多様化、同一産業に属する同規模企業間での格差拡大、雇用や職業スキル獲得の機会の格差拡大を挙げ、多様化のマイナス面を視野に入れた調整様式の回復・補強・補充の必要を強調する。ルシュヴァリエ「日本資本主義の大転換」前掲七四～九一頁。

(295) 青木の提示した課題は本文中で要点を紹介したとおりである。レギュラシオン学派の表現を借りれば、調整様式が新自由主義政策によって破壊されているので、それを再構築することが「日本経済の将来の成長にとって鍵となる」。ルシュヴァリエ「日本資本主義の大転換」前掲一一二頁。同書は、継続的取引関係を通じたイノベーションの普及・拡散(三〇頁、一三三頁)、福祉システムを調整様式を中心に位置づける福祉国家の再定義(一〇九頁、一四〇頁、一四二頁)、全体社会レベルでの和解・格差問題の解決、再配分(三〇～三二頁)、産学協同など研究開発部門における新たな調整様式の開発と行政による調整(一〇六～一〇七頁)、機能強化された内閣による調整(一〇八頁)などを重視している。持株会社、株式の持ち合い、系列取引なども「市場規律を部分的に避けるための新しい連帯」であるとして肯定的に評価している(一〇五頁)。

(296) 一九九〇年代の後半、我が国で「事後監視・救済型社会への転換」が唱道された時、英米法圏の「法の支配」のもとでは行政裁量は極めて限定されているという趣旨の主張が支配的になった言説状況に対して、長谷部恭男は、「応答的規制」モデルを提示した(AyresとBraithwaiteの研究(Ayres & Braithwaite, *op. cit.*)を紹介して、「法の支配」のシステムのもとでも行政裁量は不可避であり、規制の有効性を高める上で重要な役割を果たしうることを指摘していた。長谷部「『応答的規制』と『法の支配』」前掲参照。

(297) ルール志向と関係志向は、理論的に対蹠的な秩序原理であるが、現実には相互排他的な面と相互補完的な面があり、相互浸透する場合もあることを、理論的な検討によって示した濱野「経済社会の秩序形態(一)」前掲第二章参照。

(298) 規制の弊害としての虜囚(capture)について、村上「規制空間の構造変容と官僚制の裁量行使(一)」前掲三二～三五頁。

(299) Mnookin & Kornhauser, *op. cit.*

(300) 本稿第三章第一節参照。

(301) Ayres & Braithwaite, *op. cit.*, pp.19-23.

(302) 濱野亮「企業法務の本格的展開―伝統的構造からの離脱」佐藤君夫・濱野亮編『変動期の日本の弁護士(日本評論社、二〇一五年) 八〇～一〇四頁、武士保教「弁護士業務分野の特徴と構造―シカゴ調査との比較を中心に」同二八～五一頁、藤本亮「弁護士のなだらかな分化―専門化と階層化は進行するか」同五二～七九頁、宮澤節生・武士保教・石田京子・上石圭一「日本における弁護士の専門分化―二〇〇八年全国弁護士調査第二報」『青山法務研究論集』第四号(二〇一二年) 二三四～二三八頁(武士保教「弁護士の専門分化―実務分野集中度の分析手法と知見」、二七〇～二八〇頁(宮澤節生「知見の要約と今後の分析課題」、宮澤節生・藤本亮・石田京子・武士保教・上石圭一「第六二期弁護士第

二回郵送調査第二報「二変量解析から多変量解析へ」『青山法務研究論集』第一〇号（二〇一五年）七二〜九六頁（武士俣教「業務の内容、その規定要因、及び業務の専門化」などを参照）。

(303) 前出註(302)に掲げた文献を参照。

(304) 濱野亮「日本の企業法務をめぐる伝統的条件とその変容」『法社会学』七十六号（二〇一二年）一〇三〜一一五頁、同「企業法務の本格的展開」前掲参照。

(305) 新自由主義政策がリスクの個人化を促進している状況の問題点につき、住宅保障の分野に関する研究であるが、佐藤岩夫「『脱商品化』の視角からみた日本の住宅保障システム」『社会科学研究』六〇巻五・六号（二〇〇九年）一一七〜一四一頁から示唆を得た。

(306) Isamu Sugino & Masayuki Murayama, "Employment Problems and Disputing Behavior in Japan," *Japan Labor Review*, Vol. 3, No.1, pp. 51-67. 菅野和夫・仁田道夫・佐藤岩夫・水町勇一郎「労働審判制度の利用者調査―実証分析と提言」(有斐閣、二〇一三年)を参照。

(307) 経済社会の法化について、濱野亮「日本の経済社会の法化―法的コミュニケーションの分離という側面について」『立教法学』四十八号（一九九八年）五三〜一〇八頁参照。

## 五 おわりに

本稿により、司法制度改革が実施段階に入ってから十年余りたった今日における日本の経済社会の秩序形態について、現状診断のための手がかりが得られたと考える。合わせて司法制度改革が掲げた「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」という政策目標について、一定の評価を与えらるとともに、単純な二項対立図式ゆえの弊害が大きいことを示し、個別領域ごとに規制のあり方を検討すべきであると提言した。その際、関係志向とルール志向、行政主導と私的主体主導の二軸それぞれについて、二者択一的選択ではなく、両者を適切に組合わせて、規制目的の効果的な実現のためのシステムを構築すべきことを示唆した。

日本の法社会学研究において、日本資本主義と法の関係は、戦前・戦後のマルクス主義法学と、高度経済成長長期に至るまでの川島武宜の法社会学研究にとって、最も重要なテーマであったと言っても過言ではない。<sup>(308)</sup>しかしなが

ら、その後、日本の法社会学研究の関心と方法論が多様化する過程で十分な研究が進められてこなかったと言つて良い。

このテーマは、日本社会における法と法律家の機能・役割を明らかにする上で、市民生活を対象とした諸テーマと同等の重要性がある。加えて、司法制度改革とそのインパクトを評価する上でも必須の研究領域である。

海外の法社会学者の関心も高く、<sup>309</sup>隣接領域の研究者との理論・実証両面での協働を含め、研究の活性化が期待される。

(308) 多数の研究があるが、藤田勇『法と経済の一般理論』（日本評論社、一九七四年）を挙げておく。川島の研究については「日本人の法意識」前掲ほか、前出註（271）に掲げた文献など参照。

(309) 例えば、Gessner, "State-society Synergies in Western and Japanese Economic and Judicial Reform," in Vanoverbeke, Maesschalck, Nelken & Parmentier (eds.), *op.cit.* 参照。