

令和元年6月18日現在

機関番号：13901

研究種目：基盤研究(B) (一般)

研究期間：2016～2018

課題番号：16H03542

研究課題名(和文) 行政法の法典化と比較行政法の課題

研究課題名(英文) Codification of Administrative Law and Issues of Comparative Administrative Law

研究代表者

市橋 克哉 (ICHIHASHI, KATSUYA)

名古屋大学・法学研究科・教授

研究者番号：40159843

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 6,900,000円

研究成果の概要(和文)：市場経済移行諸国の行政法の法典化と行政法に及ぼすその影響を比較行政法の視点から分析・検討した。これら諸国では行政法の法典化が「ブーム」となり、行政通則法(行政手続法、行政訴訟法等)が制定された。この法典化は、行政法の「トライアード」(行政法の「理論 実務 制度」という三要素の相互対立・補完による行政法の発展)の創造の前提条件となった。しかし、行政法発展の分岐、すなわち、「トライアード」を構築し西欧(含む日本)と同様の行政法発展の道に入った国(ラトビア)もあれば、「トライアード」の生成過程にあって、独自の行政法発展の道を進む国(アジア市場経済移行諸国)もあることが解明された。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究では、「法治主義の単線的発展モデル」ではない「『法治主義』の複線的発展モデル」に属する行政法の「進化」を追究した。西欧へのキャッチアップをめざし基本的にこれを達成した日本行政法の歴史(単線的発展モデル)が知らない「もう一つの『法治主義』の発展」の徴候を提示した。そして、法治主義が有するその多様性とその独自の発展可能性を説くことで、比較行政法に新たな視角を提供した。とくに、市場経済移行諸国に伝統的な適法性監督のなかに生まれる私人の権利救済へと向かう「徴候的な変化」を明らかにすることで、適法性監督による権利救済という、日本行政法学が看過しがちなもう一つの権利救済アプローチへの関心を促した。

研究成果の概要(英文)：The codification of the administration law of transition countries and its influence on the administrative law were analyzed from the perspective of the comparative administration law. In these countries, the codification became a boom, and the General Administrative Laws (the Administrative Procedure Act, the Administrative Litigation Act, etc.) were enacted. This codification was a precondition for the creation of "Triade" in administrative law (the development of administrative law by the mutual conflict and complement of the three Elements (theory-practice-institution)). However, there is a divergence of administrative law development, that is, there is a country (Latvia) that has built "Triade" and entered the same Orbit of administrative law development as Western Europe, it is in the process of generating "Triade". It has been clarified that there are also countries (Asian transitioning countries) that are going their own orbit of developing administrative law.

研究分野：行政法

キーワード：比較行政法 法典化 行政法整備支援

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

本研究は、市場経済移行諸国における行政法の法典化とその行政法に及ぼす影響を追究するものであった。この研究を始めた時期、これらの諸国では行政法の法典化がブームとなっており、この法典化によって、西欧・日本と同様の行政通則法ができれば、当該国の行政法は刷新されるものと想定していた。また、研究代表者・分担者は、JICA・法務省による「行政法整備制度支援」に加わったり、名古屋大学アジア サテライトキャンパス学院で受け入れた法律家を指導したりすることを通して、市場経済移行諸国の行政法、とくに行政手続法、行政不服審査法、行政訴訟法という三つの行政通則法の法典化支援と それを使いこなす法曹人材の要請にも取り組んできた。このような研究対象諸国における行政法改革の動向およびそれを支援する実践的活動を背景にして、基盤研究(B)「グローバルおよび公私 共同ガバナンス空間における新しい行政法の生成」(平成25年 27年度)および本研究が採択されることで、この実践と接合させた理論研究に取り組んできた。

2. 研究の目的

市場経済化とともに始まった法典化は、近時、民法等の私法から行政法分野へと進んでいる(市場経済化を促す行政法の法典化)。そして、この法典化は、日本のJICA、法務省、名古屋大学、ドイツのGIZ等がコミットしており、グローバルな空間において、ドナーとレシピエントが協働する法典化が進んでいる(グローバル空間と接合した行政法の法典化)。また、法令、判例の集積と法理論の確立を経て法典に至るというプロセスを前提に考えられてきた法典化の「常識」が通用せず、「行政法事始め」として、まずは法典化ありきという法典化である(法令判例の集積と法理論を欠いた行政法の法典化)。本研究は、市場経済移行諸国において、こうした看過してはならない三つの制約条件のなかで進む行政法の法典化が、その国の行政法にどのような影響を及ぼし、そして、日本の比較行政法にいかなる見直しを迫っているかについて追究するものであった。

3. 研究の方法

(1)本研究は、行政法制度整備支援等の実践を踏まえて新たな比較行政法理論を構築することをめざすものであり、この点で、他の研究にはみられない以下のような独自の研究方法を用いて実施した。

(2)第一に、日本の行政法は、比較行政法といえ、これまで西欧中心の比較法研究であり、本研究が対象とする市場経済移行諸国の行政法を扱うことはまれであった。本研究は、これまで日本の行政法がその視野に入れてこなかった市場経済移行諸国の行政法に研究の対象を広げ、かつ、その焦点をあてることで、そこにおける行政法の変化について、行政法制制度整備支援の実験経験を踏まえて、独自の追究を行うものである。

(3)第二に、日本の行政法は、自らの歴史を踏まえて想定してきた行政法発展モデル(法治主義の単線的発展モデル)について、これを「普遍的発展モデル」と位置づけて、市場経済移行諸国や発展途上諸国の行政法の歴史や現状をみる場合も、この「普遍的発展モデル」を「ものさし」として、その歴史や現状をみてきた。しかし、本研究は、この「普遍的発展モデル」を相対化して、もう一つの行政法発展モデル(『法治主義』の複線的発展モデル)を設定し、これに属する市場経済移行諸国の行政法、とくに、法典化(制度づくり)を終えたこれらの諸国の行政法の理論と実務(裁判例)の問題群に焦点をあてるアプローチを用いた研究方法をとった。

(4)上記の「普遍的発展モデル」を用いることで、日本の行政法が看過しがちであった市場経済移行諸国における行政法の動きと変化、とくに、法典化後の理論と実務(裁判例)の動きと変化について、これを「複線的発展モデル」が妥当する行政法のもう一つの発展として描くために、行政法の「トリアーデ」(行政法の理論 実務 制度)の生成過程のあり方をみるというアプローチを用いて追究した。

(5)行政法の「複線的発展モデル」と行政法を構成する「トリアーデ」というモデルを用いた本研究は、市場経済移行諸国の行政法について、行政法の「単線的発展モデル」が看過したこれら諸国の行政法に関する新たな知見、現状認識、そして、将来展望を明らかにすることをめざした。そして、「単線的発展モデル」に属するとされてきた日本の行政法にも、それが看過してきたものを示唆したり、改めてその省察を行ったりする機会を提供することを試みた。

4. 研究成果

(1)本研究の当初に設定した市場経済移行諸国の行政法の法典化を分析するための三つの制約条件、すなわち、市場経済化を促す行政法の法典化、ドナーとレシピエントが協働するグローバル空間と接合する行政法の法典化、法実務と法理論の蓄積を欠いた行政法の法典化という制約条件は、例えば、中国、モンゴル、ウズベキスタンおよびベトナムにおける一般行政法典、行政手続法、行政不服審査(復讐)法等の包括的または部分的な法典化が有する独自性を把握するための有効な視角を提供した。とくに、法実務と法理論の蓄積を欠いた行政法の法典化という制約条件は、西欧・日本の法典化が、理論と実務の蓄積を前提とするものであるのに対して、市場経済移行諸国のそれは、まずは法典化ありきという逆立ちした法典化であり、この種の法典化が、行政法の理論と実務の発展を促すというある種のイノベーション機能を発

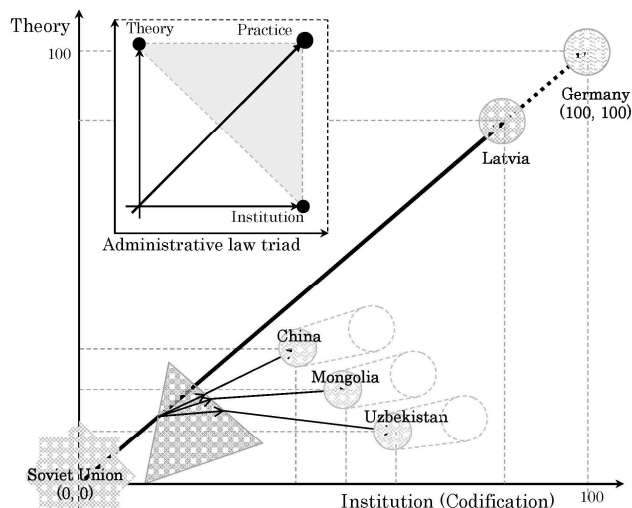
揮するための前提となることが明らかとなった。この点で、行政法の理論、実務および制度という三つの要素の相互作用が行政法の発展を促す「トリアーデ」となるという「モデル」を用いるならば、市場経済移行諸国にあっては、この「トリアーデ」が確立する段階に先行する段階、すなわち、

法典化が理論と実務を生成し、次の段階である「トリアーデ」の確立への移行を準備するという行政法発展の先行的蓄積段階にあること、そして、これが、市場経済移行諸国では行政法の発展のためには経過しなければならない段階となっているという比較行政法の新たな知見が得られた。

(2)行政法の実務と法理論の蓄積を欠いた法典化が実務と理論の改革、そして行政法の独自の発展を促すイノベーション機能をもつことは、本研究で明らかとなった。しかし、このイノベーション機能が発揮されるためには、本研究が当初想定していなかった克服すべき法に関する古い思考様式(古習の惑溺)の堅固な存在があることが判明した。行政法の法典化が理論と実務のイノベーションへとつながるためには、これまで法の適用のみを行い法解釈をしないという「法的思考様式」に縛られていた法実務が行政法発展の桎梏となっていることが認識され、概念法学的解釈にしる目的論的解釈にしる、市場経済移行諸国の法律家にとってなじみのなかった法解釈が習得され、法解釈の定着を通して、行政法の実務と理論の見直しへと進むことは焦眉の課題であることが明らかとなった。

(3)本研究は、市場経済移行諸国における行政法が、行政法の発展に向けた先行的蓄積段階にあることを明らかにした。しかし、これら諸国における行政法の将来の発展が、必ずしも西欧の行政法の歴史が語るような「普遍的発展モデル」に沿って進むものではないこと、そして、それとは差異化し分岐した軌道を進む徴候がみられることも明らかとなった。この新たな知見は、行政法の発展について「普遍的発展モデル」を「標準」とし、これを当てはめて行政法の現在と将来を判断・評価してきたドナー諸国の比較行政法にも、その省察を求めるものとなっている。

(4)本研究最終年度(2018年度)における現地調査とその分析・検討の結果、市場経済移行諸国の行政法には、行政法発展の分岐、すなわち、「トリアーデ」を構築し西欧の行政法発展の軌道に入った国(「普遍的発展モデル」が妥当するラトビア)もあれば、この間の本研究が明らかにしたように、なおも「トリアーデ」の生成過程にあって、西欧の発展とは異なる独自の行政法発展の軌道にあることを示す国(「複線的発展モデル」が妥当するアジア市場経済移行諸国)もあることが分かった。市場経済移行諸国における法典化後の行政法発展には分岐がみられ、「複線的発展モデル」が妥当する諸国にあって、それが「普遍的モデル」へと向かう「過渡期」という一面を有するとともに、それ自身の独自の行政法の発展がそこにはあることも明らかにした。



図「法治主義のプリズム構造と制度と理論が合成する実務」

(5)そこで、「複線的発展モデル」が妥当する国に対し行政法制度整備支援を行う場合、どんなアプローチが適切かについても検討を行った。これに関する本研究最後の企画として、ドイツのツィーコー教授とアメリカのラバース教授を招き議論を行った。民主主義の課題は棚上げして形式的法治国(薄い概念としての法治国)の漸進的な発展を目指し、法解釈論に基づく「法適用の大胆さ」という学者と実務家による挑戦に期待するツィーコー教授、民主主義の諸制度を重視し、市民社会との協働の強化をめざすラバース教授という二人のアプローチの「違い」が、そこでは明らかとなった。この二つのアプローチは、「複線的発展モデル」が妥当する国に対する行政法制度整備支援を行う際の座標軸と位置づけることができるものである。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 8 件)

- (1)市橋克哉 「非西欧諸国における法治主義 アジア市場経済移行諸国における法治主義」 公法研究 80号(2018)90-99頁(査読なし)
- (2)市橋克哉 「ウズベキスタンにおける行政法の法典化と法解釈および法解釈学の可能性」 ICD NEWS 75号(2018)23-28頁(査読なし) <http://www.moj.go.jp/content/001263079.pdf>
- (3)市橋克哉 「行政法整備支援からみた法の学識者人材の養成」法律時報 90巻3号(2018)48-54頁(査読なし)
- (4)安田理恵 「日本における政府出資株式会社の資材調達に関する法的コントロール」法政論集 277号(2018)73-95頁(査読なし)
- (5) _____

(_____),
No. 2 / 2017, 52 59 . (査読なし)

- (6)市橋克哉 「行政轉型與日本訴願制度之最新修正(上)(下)」司法週刊 1802号(2016)2-3頁、1803号(2016)2-3頁(査読なし)
- (7)市橋克哉 「行政上之義務履行確保制度 - 日本行政秩序罰制度之改革：從程序法之觀點」司法週刊 1792号(2016)2-3頁(査読なし)
- (8)安田理恵 「法概念をあらわすコトバの同一化、その意味の差異 比較法・法整備支援における行政行為概念」Nagoya University Asian Law Bulletin 2号(2016)41-62頁(査読なし)

[学会発表](計 15 件)

- (1) ICHIHASHI Katsuya “Post Codification of Administrative Law and Legal Interpretation of Administrative Law.” International Conference on Fundamental Issues of Constitutional and Administrative Law (08.10.2018, National University of Mongolia, Ulaanbaatar, with organized by School of Law, National University of Mongolia, Nagoya University, Hanns Seidel Foundation, Chimid Foundation and Mongolian Bar Association).
- (2) ICHIHASHI Katsuya “Legal Assistance and Legal Interpretation in the Sphere of Administrative Law” First Reims - Nagoya Academic Meeting (13.09.2018, France, Reims, with organized by University of Reims and Nagoya University).
- (3) ICHIHASHI Katsuya “Rule of Law” in Asian Transition countries -Legal Transplant.” 1st International Conference on "State Governance Model Reform and the Governing of State by Law"(19.05.2018, China, Guangzhou, with organized by School of Law, South China Normal University).
- (4) YASUDA Rie “From Public Procurement Contract to “Private” Procurement Contract - Lessons from the Privatization of the National Railway in Japan”, the First Reims - Nagoya Academic Meeting organized by University of Reims and Nagoya University (13.09.2018, France, Reims, with organized by University of Reims and Nagoya University).
- (5) YASUDA Rie “Coordination of Bids in Completely Procurement of Privatized Stock Company in Japan”, the International Conference “Public procurement law: issues of enforcement” (8.06.2018, Moscow, Russia, Moscow State University)
- (6) HONDA Takio “Rule of Law and Governance Reform in Japan.” 1st International Conference on "State Governance Model Reform and the Governing of State by Law"(19.05.2018, China, Guangzhou, with organized by School of Law, South China Normal University).
- (7)市橋克哉 「非西欧諸国における法治主義」2017年度日本公法学会学術総会(2017年10月15日、東北大学・仙台市)
- (8) ICHIHASHI Katsuya “Codification of Administrative Law and Its Impact to Administrative Law Theories and Practices in the Asian Transition States.” International Conference “Principles of the Administrative Procedure and the Administrative Process”(01.11.2017, Uzbekistan, Tashkent, with organized by GIZ(Germany), KLRI(Korea), UNDP, Ministry of Justice Uzbekistan, Tashkent state University of Law and Nagoya University).
- (9) YASUDA Rie “Legal Concepts as Interpretation Tools in Administrative Law in Japan.” International Conference “Principles of the Administrative Procedure and the Administrative Process”(01.11.2017, Uzbekistan, Tashkent, with organized by GIZ(Germany), KLRI(Korea), UNDP, Ministry of Justice Uzbekistan, Tashkent state University of Law and Nagoya University).
- (10) HONDA Takio “Methods of Interpretation in Administrative Law and Role of Judiciary.” International Conference “Principles of the Administrative Procedure and the Administrative Process”(01.11.2017, Uzbekistan, Tashkent, with organized by GIZ(Germany), KLRI(Korea), UNDP, Ministry of Justice Uzbekistan, Tashkent state University of Law and Nagoya University).
- (11)安田理恵 「日本における公共調達：制裁及び不服の申立て」(日露通訳) The International Conference “Public procurement law: issues of enforcement” (2017年6月9日、モスクワ大学・ロシア)

(12)市橋克哉 「行政の変化と行政不服審査法の改正」、International Symposium on Administrative Reconsideration in Beijing (21.06.2016, China University of political Science and Law, with supporting by the Asia Foundation (USA)).

(13)市橋克哉 「アジア諸国における行政法の法典化」および「行政手続法の基本原則」中国行政手続法ワークショップ(中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・独立行政法人国際協力機構(JICA)共催、2016年10月19日~20日(中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会、中国・北京))

(14)安田理恵 「行政手続法が規律する行政行為」中国行政手続法ワークショップ(中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・独立行政法人国際協力機構(JICA)共催、2016年10月19日~20日(中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会、中国・北京))

(15)本多滝夫 「日本の行政手続法の立法目的及び法律体系上の位置づけについて」中国行政手続法ワークショップ(中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・独立行政法人国際協力機構(JICA)共催、2016年10月19日~20日(中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会、中国・北京))

〔図書〕(計 3 件)

(1) 安田理恵 『日本における病院の質評価に関する法の構造』(韓国法制研究院、2017) 87頁

(2) 安田理恵 『行政法・自主法・「行政法」を用いた、専門領域の法的コントロールにむけて』(韓国法制研究院、2017) 57頁

(3) 本多滝夫 『現代行政法講座 第1巻 現代行政法の基礎理論』(日本評論社、2016) 376(87-193)頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年:

国内外の別:

取得状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

取得年:

国内外の別:

〔その他〕

なし

6. 研究組織

(1)研究分担者

本多 滝夫 (HONDA Takio)

龍谷大学・法学部・教授

研究者番号: 50209326

安田理恵 (YASUDA Rie)

名古屋大学・アジアサテライトキャンパス学院(法)・特任講師

研究者番号: 60742418

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。