

令和 3 年 6 月 14 日現在

機関番号：10101
 研究種目：基盤研究(C) (一般)
 研究期間：2017～2020
 課題番号：17K03339
 研究課題名(和文)立法のアウトソーシング援用による民間レジームの受容に関する公法学的理論研究

研究課題名(英文)Legislative Outsourcing

研究代表者
 岸本 太樹(Kishimoto, Taiki)
 北海道大学・法学研究科・教授

研究者番号：90326455
 交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,600,000円

研究成果の概要(和文)：例えば、原子炉等の構造、使用される機械の性能及び材質等に関しては、安全性確保の観点から様々な規制が行われているが、具体的な規制基準の多くは、直接法令上規定されておらず、法令は、原子力学会や日本機械学会等の民間団体が策定した規格(学協会規格=民間規格)を参照し、これを満たすよう指示している。これを民間規格の援用(参照指示)という。本研究では、民間規格の援用(法令への取り込み)現象を「立法のアウトソーシング」と把握したうえで、こうしたやり方が問題なく認められるための条件として、規格策定プロセスの統制(幅広い関係人の参加)と国家による規格内容の公益適合性審査が必要不可欠であることを解明した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、ISO規格に代表される民間規格が「いかなる局面で、具体的にどのような機能を果たし(又は我々の日常生活に影響を及ぼしているのか)」という問題に焦点を当てるものである。民間団体が策定した民間規格が、法令上援用(参照指示)されることにより、民間規格は、法令の内容として、企業の事業活動や我々個人の活動を実質的に統制するルールへと変貌し、現実に大きな影響力を持つことになる。本研究は、民間規格が、どのようなプロセスを経て策定されなければならないのか、法令は、いかなる場合に民間団体が策定した規格を援用し、これを立法上取り込んでよいのか、その法的条件を解明した点に学術的・社会的意義がある。

研究成果の概要(英文)：In order to ensure safety, public regulations are enforced regarding the structure of nuclear reactors, etc., the performance and materials of the machines used. However, the decree does not provide specific standards. The decree only instructs to refer to the standards (academic association standards = private standards) established by private organizations (Atomic Energy Society of Japan and Japan Society of Mechanical Engineers). This is called the use of private standards. This research elucidates the conditions for the use of private standards (“legislative outsourcing”), that is, (1) control of the standard development process (participation of related parties) and (2) public interest conformity assessment.

研究分野：公法学 行政法学

キーワード：民間規格 援用 参照指示 規制基準 立法のアウトソーシング 民間化

1. 研究開始当初の背景

近年、我が国においても例えば原子力法領域や会計法領域において、許可基準や各種規制基準が法律または法律の委任に基づいて制定される法規命令(政省令)等によって直接規律されず、その具体的内容が民間の規格化団体によって策定された所謂「民間規格」に委ねられているケースが増えている。こうした現象を「民間規格の援用又は参照指示」という。本研究は、かかる民間規格の援用を「立法のアウトソーシング(立法作用の外部委託)」現象と位置づけ、そう理解したうえで、かかる立法技術が頻繁に用いられている法領域の特殊性、特徴を踏まえながら、以下の三点を解明し検討しようとするものである。すなわち、

なぜそれが当該法領域において多用されるのか、その理由と背景を探り、その上で、民間規格の援用という立法技術がもたらす法的問題点について、特にこれを「民主制原理」の観点から浮き彫りにし、以て、

「民主主義国家において立法権限を持つ機関は、その立法権限を実質的に民間の規格化団体に丸投げすることにもなりかねない民間規格の援用手法など、そもそも利用してはならないのではないか」「仮に当該立法技術の利用それ自体が全面的に否定されないとすれば、一体いかなる手続又は条件のもとでなら、その利用が許容され得るのか」という論点がそれである。

2. 研究の目的

許可基準や事業を行う上で遵守されるべき規制基準は、広く一般公益又は公共の福祉に関わる問題(公共性を持った問題)として、民主主義国家にあっては、その具体的内容の決定は「直接的民主的正統性を持つ第一次的な立法機関たる議会(国会・地方議会)」または議会による委任(法律の委任)を受けた行政機関が(委任の趣旨・範囲内において)定立すること(民主的正統性の連鎖の確保)が大原則となる。ところが、本研究が考察の対象とする「民間規格の援用(立法への取り込み)」現象は、法律や政省令の規律内容を、実質的に、「民主的正統性を持たない民間団体に委ねるもの」である。なるほど、「民間の企画課団体が策定した民間規格を援用して、それを立法内容の中に取り込むか否か」は、最終的には法律を制定する議会または立法権限を委任されて政省令を制定する行政機関によって最終判断が行われる。しかし、この最終判断は、ただ単に「策定または改訂された民間規格を援用・参照指示するか否か」とどまることが多い。その限りで、「民間規格を取り込むか否かを立法権者が最終判断しており、したがって、立法権限を行使し、その内容を決定しているのはあくまで議会または議会の委任を受けた行政機関である」と形式的には言えるものの、実質的には、「民主的正統性を持たない法主体によるルールの設定になりかねない」という大きな危険性を孕んだものであることが認識されなければならない。

本研究は、許可基準や規制基準について法律や政省令を制定するにあたって、立法権限を持つ議会や行政機関に実効性の高いルールを策定する専門性が欠如し、したがってこれら立法機関が、公共性の観点からあるべきルールの策定を適切に行い、必要に応じてその改廃を適時かつ迅速に行うことができていない現状を踏まえつつ、「仮に」こうした立法技術の

利用を現実的には一定限度認めざるを得ない(謙抑的許容)としても、立法権限の放棄または実質的喪失という上記の危険性に鑑みて、それが「いかなる法的条件の下で許容されるのか」を謙抑的または批判的立場から検討し、その法的許容要件を明らかにすることによって、立法権限の放棄または丸投げが発生する事態となることを防止するための理論的基盤を構築・提示することを目的としたものである。

3. 研究の方法

本研究が考察の対象とする民間規格の援用(民間規格の参照指示、立法への取り込み)現象は、何も我が国に限られた日本固有の現象ではない。むしろそれは、欧米先進諸外国の立法においても先行例として多々見られるものであって、近年、その数は減るどころか、著しく増加する傾向にすらある。これに伴い、欧米先進諸外国の法律学(憲法学、特に行政法学=公法学)もまた、かかる立法のアウトソーシング現象をめぐる法的問題につき、これが認められるための憲法上の条件及び法的許容要件を活発に議論しつつある。本研究は、近年特にこの問題をめぐって活発な議論を展開している国として、それぞれ異なったアプローチ方法を採用するアメリカ合衆国及びドイツ連邦共和国に注目し、「いかなる法領域において民間規格の援用という立法技術が多用されているのか」、「その背景と理由はどこにあるのか」、「規格を策定している民間規格化団体には、具体的にどのようなものがあり、それらはいかなるプロセスを経て規格化を行っているのか」、「民間団体によって策定された民間規格を立法上援用し、その参照を指示し、これを立法内容として取り込むにあたり、もともと立法権限を持った議会(又はその委任を受けて立法権限を委ねられた行政機関)は何をしているのか」、そして、「どのような条件の下でなら、民間規格を援用し、これを立法内容の中に取り込むことが憲法上許容されるのか」等々の諸々の論点が、アメリカ・ドイツ両国において一体どのように議論されているのか、またこの問題に対応するため、どのような立法措置・対応が講じられているのかについて、比較法研究を行った。

さて、本研究を遂行するにあたってまず最初に注目したのは、「会計法領域」である。会計法領域は、民間規格の援用が多用される法領域の一つに数えられるためである。

日本同様、ドイツやアメリカにおいても、国内外で幅広く事業活動を展開する所謂グローバル企業は、事業活動を行ううえで必要な資金を調達する際、単に自国を本店所在地とする国内の大手金融機関又は自国の証券取引所のみならず、海外(多くは事業を展開しようとする外国)に所在する金融機関と資金融資契約を締結し、または海外の証券市場(アメリカの場合であればニューヨーク証券取引所、欧州の場合であればロンドンやフランクフルトの証券取引所)に上場しようとする。この場合、企業のこれまでの事業実績を示す大量の書類(貸借対照表や決算報告書)を提出することが必要となる。しかし、その記載内容や作成方法は、各国によって「まちまち」であることが多い(例えば、何が、どの程度で「経費」として認められるのかは、日本の場合とアメリカの場合とでは異なる場合がある)。そのため各企業は、融資契約を申し込む金融機関や株式上場しようとする証券取引所が所在する各国の法制度に合わせて、その都度、これらの書類を作成し、審査を受けなければならないこ

となる。これは巨額の資金を「現地に於て」迅速に調達しようとするグローバル企業にとっては多大な労力となり、迅速な資金調達に支障を来す最大の原因となりうる。他方、融資を行う金融機関又は証券取引所の側にとっても、この労力を嫌って敬遠する海外のグローバル企業との間でのビジネスチャンスを失うことにもなりかねない。こうしたことから近年、「民間の国際的な会計団体（日本の民間会計団体も加盟している）」が中心となって、上記の手間を省くべく「国際会計基準」なるものを作成し、財務諸表等を作成する際の処理基準を（可能な限り）国際的に統一化する動きを見せている。「会計基準のグローバルスタンダード化」の動きである。そして近年、我が国を含む先進諸国は、「かかる国際会計基準に従った決算報告書の作成と提出を以て、各国の国内法が要求する決算報告が行われたものとみなす旨の規定」（これが民間規格の援用の典型例である）を設けるに至っている。

ところで、決算報告書の内容は、単にこれを作成して融資を受け又は納税を行う「企業側」だけの問題ではない。この決算報告書等を見て企業の将来性を判断し、投資を行うか否かを判断している「投資家」や、決算報告書等を基礎として当該企業が納めるべき税額を算定してゆく「国（国税当局）」にとっても、極めて重要な関心事である。その意味で、会計基準のあり方は「公共性を持った事柄」である。その作成方法が「民間の国際的な規格化団体」によって（換言すれば、一般投資家や市民に見えないところで、また、国家の影響力が及ばないところで）実質的に決定されてもよいのであろうか。本研究の関心はまさにこの点にある。

本研究は、民間国際会計基準の援用現象にいち早く注目し、その法的問題点を認識しつつも、これを直ちに全面否定することなく、むしろ「これが認められるための憲法上又は法的条件のあり方」を議論してきたドイツの行政法学及び（これとは異なった形で議論を展開してきた）アメリカ公法学の議論に焦点を当て、その議論を丹念に追うことを通じて、立法のアウトソーシング（民間規格の援用・取り込み）が認められるための法的条件を解明する「比較法的研究」である。

3．研究成果

科学技術が日々急速に発展し行動化する現在、本来許可基準や規制基準を自ら規律すべき立場にある「議会」はもとより、その委任を受けて政省令等を規律する権限を持つ「行政機関」ですら、「専門知識又は迅速な対応能力が欠如しているがために、「受容性と実効性の高い規律を迅速に行うこと」が困難となりつつある。その結果、様々な法領域において民間の規格化団体が策定した民間規格（民間レジーム）が援用され、そこに規定された謂わば「民間ルール」が、「援用」という立法技術を用いて立法内容に取り込まれ、利用される現象が増加している。その法領域は、本研究が特に注目した国際会計法の領域にとどまらず、原子力法領域や食品安全規制法領域、国際民間航空輸送に関する法領域など、広範多岐にわたる。

現実問題として、こうした立法技術を即座に全面的に否定するわけにはいかない。むしろ規格化を行う民間団体は、その問題領域について日常的に高度な専門知識を持ち、これを駆使しうる立場にある。したがって、本来的には立法権限を持っているとはいえ、その問題に

関して専門知識が欠如している議会等がルールを規律するよりも、「適切なルールを策定できる可能性」は十分にあり得る。しかし問題は、「民間の規格化団体が策定した規格が、果たして本当に適切と言えるのか、その判断を誰がどう行うのか」であって、立法権限の放棄（または民間規格化団体への立法権限の丸投げ、白紙委任）状態にならないよう、仮にこうしたやり方を現実問題としては認めざるを得ないとしても、「これを無条件に許容するわけにはいかない」という視点が求められよう。4年間に及ぶ本研究を通じて得られた研究成果（学術的知見）は以下の通りである。すなわち、民間規格の援用が許容されるためには、

民間規格化団体が民間規格を策定するうえで遵守すべき組織要件を規律し、規格化手続に参加することのできる利害関係者の範囲を広くとる必要があること（組織化統制の必要性）

規格化を行う上で踏むべき手続を統制する必要があること（利害関係者の多様な参加と情報の公開を前提とした反復的熟議と決議要件の明確化の必要性）

策定された民間規格を援用し、これを立法上取り込む際、立法権限を持つ議会または行政機関は、事前に「公益適合性審査」（これを「エンドース」という）を行い、公共性の観点から問題のある民間規格については、援用を拒否しなければならないこと

の以上3要件を満たさなければならず、併せて、

上記～を経て実際に援用され、参照が指示される民間規格には「法的拘束力（逸脱することが許されない拘束的効力）」までは認められず、せいぜいのところ「反駁可能な適法性の推定効力」しか認められないこと、

である。この点に関する研究成果は、書籍及び雑誌（研究業績一覧に列記）に学术论文の形式で掲載を完了している。また、2019年度の夏においては、ドイツ連邦共和国所在のキール大学法学部において日独共同研究会を開催し、そこにおいて「立法のアウトソーシング」問題につき口頭（ドイツ語）での研究成果報告を行い、同国においてこの問題に関する研究の第一人者でもあるF・ベッカー教授との意見交換、質疑応答を通じて、学術情報の共有を行うことができた。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計7件（うち査読付論文 3件/うち国際共著 1件/うちオープンアクセス 3件）

1. 著者名 岸本太樹	4. 巻 104号
2. 論文標題 公私協働促進法の制定：競争的対話の導入とドイツの苦悩	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 都市住宅学	6. 最初と最後の頁 170-176頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 岸本太樹	4. 巻 91巻11号
2. 論文標題 環境団体訴訟の法制化	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 51-56頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 岸本太樹	4. 巻 90巻4号
2. 論文標題 新規制基準における原子力安全の論理（下）	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 99頁以下103頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 岸本太樹	4. 巻 104
2. 論文標題 公私協働促進法の制定 競争的対話の導入とドイツの苦悩	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 都市住宅学	6. 最初と最後の頁 170頁以下176頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 岸本太樹	4. 巻 154巻5号
2. 論文標題 最高裁第一小法廷平成29年12月21日判決判例批評	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 民商法雑誌	6. 最初と最後の頁 216頁以下228頁
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 岸本太樹	4. 巻 90巻3号
2. 論文標題 新規制基準における原子力安全の論理 (上)	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 92頁以下96頁
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Taiki Kishimoto, Hiroyuki Oonuki	4. 巻 9
2. 論文標題 La justice environnementale et l' institutionnalisation du recours associatif dans le domaine de la protection environnementale au Japon	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 Proces et environnement : quelles actions en justice pour l' environnement ?	6. 最初と最後の頁 111~118
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 該当する

〔学会発表〕 計4件 (うち招待講演 1件 / うち国際学会 1件)

1. 発表者名 岸本太樹
2. 発表標題 環境団体訴訟の法制化
3. 学会等名 法的本質論を踏まえた非営利団体の地位と役割及び団体訴訟に関する比較法的総合研究」研究会
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 岸本太樹
2. 発表標題 公的部門と民間部門の関係性の変化 協働の許容性・条件及び限界
3. 学会等名 ドイツキール大学研究会（国際学会）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 岸本太樹
2. 発表標題 環境法領域における団体訴訟を通じた集团的利益の保護
3. 学会等名 日仏比較法シンポジウム（招待講演）
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 岸本太樹
2. 発表標題 立法のアウトソーシング 序説
3. 学会等名 北海道大学行政法研究会
4. 発表年 2017年

〔図書〕 計3件

1. 著者名 稲葉馨、山岸敬子、岸本太樹、高橋正人、藤原静雄、大脇成昭他（碓井光明 = 稲葉馨 = 石崎誠也編）	4. 発行年 2019年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 596頁
3. 書名 行政手続・行政救済法の展開（西埜章先生・中川義朗先生・海老澤俊郎先生喜寿記念）	

1. 著者名 岸本 太樹	4. 発行年 2018年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 478
3. 書名 行政契約の機能と限界	

1. 著者名 山下竜一、小山剛、深澤龍一郎、黒川哲志、岸本太樹、米田雅宏他	4. 発行年 2021年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 270頁
3. 書名 原発再稼働と公法	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------