

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 21 日現在

機関番号：13901

研究種目：基盤研究(B) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25285008

研究課題名(和文) グローバルおよび公私協働のガバナンス空間における新しい行政法の生成

研究課題名(英文) Formation of New Administrative Law in the Governance Space of Globalization and Public-Private Collaboration

研究代表者

市橋 克哉 (Ichihashi, Katsuya)

名古屋大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：40159843

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 12,000,000円

研究成果の概要(和文)：行政法空間を画した行政の組織と作用の法、国内法という特徴が曖昧なものとなり、公私協働とグローバルという 2 を超えた空間に「行政法」(avant la lettreとしての行政法)が生まれることを分析した。そこでは、公私協働組織、グローバル組織等、多種多様な組織もアクターとして登場し、国内法令だけでなく、組織内部の自主法、組織横断的な、または、グローバルな協定等、多種多様なルールがつけられ、契約手法を中心とするこれも多種多様な規制が行われている。そして、ここには「行政法」と行政法との異種混成接合(heterogeneous articulation)という現象が生じていることに注目した。

研究成果の概要(英文)：The research team have been able to analyze the emergence of the new type of "Administrative Law" (administrative law in the form of avant la lettre) within the legal sphere created by the interactions between the public-private partnership schemes and the global legal phenomena. This legal sphere expands beyond the scope of the conventional administrative legal sphere, which has been characterized by two principal elements, namely (1) the law on administrative organizations and functions and (2) the nature of being a section of national law. These two elements are losing their distinctiveness in this new emerging legal sphere, where public-private partnership bodies, global and many diversified organizations emerge as actors; various normative rules have been created to subject these actors not only to national laws and regulations but also to some autonomous internal rules and treaties; the contractual relationship among these bodies and organizations has also been prevailed.

研究分野：行政法

キーワード：行政法整備支援 公私協働の行政法 グローバル行政法 行政法改革

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 研究代表者(分担者)が従事したウズベキスタン行政手続法支援は、行政法整備支援というグローバル空間においてドナー諸国が共同して事実上の行政手続法標準を形成し、レシピエントのウズベキスタンも、これを参照して行政手続法案を作成するものであった。また、研究代表者が長であった名古屋大学法政国際教育協力研究センター(CALE)が加盟する世界銀行「法、裁判および開発に関するグローバルフォーラム」は、フランスの Council d'Etat と公私協働の手法を用いた行政法整備支援に関する共同研究を始めていた。さらに、アメリカのニューヨーク大学は、グローバル行政法の、そして、ドイツのマックスプランク外国公法・国際法研究所は、国際的諸制度による公権力行使の研究プロジェクトを行っていた。

(2) これらは、ヨーロッパではオットー・マイヤー等の行政法の創始者たちが取り組んだ近代行政法創造の「学問的営為」に匹敵するものと言われている。本研究の背景には、アジア、アメリカ、ヨーロッパの行政法研究者によって、グローバル化と公私協働への行政法の対応という共通の今日の問題意識をもって開始されたこうした斬新な取組みに、研究代表者と分担者も加わることで、日本の行政法にも従来なかった新しい視角とそれに基づく研究に道を開くものであった。

## 2. 研究の目的

(1) 伝統的な行政法は、「行政の組織および作用に関する国内公法である」と定義された。この間、「公法である」ことの見直しは行われたが、行政の組織および作用に関する法であること、国内法であることは、行政法空間を画する当然の前提であった。しかし、私化によって公私の境が揺らぎが崩れるなかで公私協働の空間が、そして、グローバ

ル化によって国の境が揺らぎが崩れるなかでグローバルな空間が形成されている。

(2) これら二つの空間は、事実上の権力が支配するガバナンス空間であるが、これを法的な権力の支配するガバナンス空間へと変えていくことは、制御の法である行政法にとって、今日的課題となっている。これは、これまで行政法がなかった空間に、新しい「行政法」(avant la lettreとしての行政法)の生成を徴候的にみいだす試みとしてみることもできる。そこでは、行政組織ではない「組織」、行政法令ではない「法」、行政規制ではない「規制」のなかに「行政法」の要素を抽出・分析することを通して、行政法と「行政法」とが接合し相互に対立・補完することで、行政法が変化するプロセスをみるものであった

## 3. 研究の方法

(1) 四つの班に分かれて実施した。アメリカ・世界銀行(世界銀行、アメリカン大学)、ヨーロッパ・世界銀行(マックスプランク外国公法・国際法研究所、Conseil d'Etat)、中国(中国政法大学、全人代行政法室)、ウズベキスタン(タシケント法科大学、世界経済外交大学、司法省)およびモンゴル(行政裁判所、モンゴル国立大学)の各班は、現地で調査およびワークショップを行い、二つのガバナンス空間に生成する行政法について各地域の研究協力者と共同研究を進めた。

(2) ガバナンス空間の「行政法」が、行政法の原則、制度、手続を参照しているかを明らかにした(**トップダウン・アプローチ**)。また、行政法が、行政法改革(整備)と運用のなかでガバナンス空間の「行政法」を参照しているかを明らかにした(**ボトムアップ・アプローチ**)。

## 4. 研究成果

(1) 日本行政法を研究する行政法研究者だけではなく、国際法研究者および欧米やアジ

ア諸国の行政法研究者・実務家が参画する点で、幅広い学際的かつ国際的な共同研究となった。これは、従来の日本行政法のパラダイムの枠内にあった研究に、新しい視野と問題意識をもたらした。

(2) 例えば、公共的役務を行う私的組織が事業展開する公私協働のガバナンス空間において、海外調査を通して、そこに登場する「行政法」とそこにある行政法の徴候的要素を抽出し、その特徴を明らかにした。これは、従来、もっぱら国内の国家制定法を考察領域としてきた行政法とは別に、併存する「行政法」があること、そこでは行政法が参照されていること、そして、その「組織」、「法」、「規制」に行政法の原則、制度、手続、概念が埋め込まれ「行政法」が生成していくプロセスがあることを明らかにした( **トップダウン・アプローチ** )。

(3) また、アジア市場経済移行諸国において行政法の法典化を促すために展開している行政法整備支援(協力)というグローバルなガバナンス空間においても、各国の既存の行政法には、国境を越えてそれと併存する当該行政法にとって未知の「行政法」が提示され、それを参照する法典化が試みられており、そこには、事実上のグローバル標準である「行政法」の原則、制度、手続、概念が埋め込まれ、それらを装備した新しい行政法が生成するプロセスがあることを明らかにした( **ボトムアップ・アプローチ** )。

(4) このトップダウン・アプローチとボトムアップ・アプローチという二つのアプローチからえられた知見として、どちらのアプローチからみるにせよ、公私の境と国の境が揺らぎ、公私と国の枠を超えたガバナンス空間における「法」の制御の仕組みを参照し、それを踏まえた法つくることが、行政法にとっては喫緊の課題となっているという、従来の行政法にはなかった、行政法の新たな段階的で現状分析的な認識が、そこにはある。そし

て、この課題に応えるためには、これまでの国家および国家法に焦点を当てた行政法の研究にとどまっていることは不十分であり、行政法と並んで生成中の「行政法」にも視野を広げ、これにも研究の焦点を当てること、行政法と「行政法」という二つの法・「法」という要素が異種混成的に接合している構造を複眼的に分析すること、これらが、今日の行政法研究にとって有用であることを明らかにした。

(5) なお、当初の計画にはなかったが、インドネシア、台湾およびベトナムについても現地の研究者とワークショップを開催したり、面談したりして、研究交流を行った。インドネシアでは、ガジャマダ大学法学部が行った汚職撲滅に関する国際シンポジウムに参加し、報告と意見交換を行った。汚職事案の存在を前提にした捜査・処罰中心の汚職撲滅(特別司法警察活動)だけでなく、汚職事案の予防、周辺事案対策(行政警察活動と透明性、説明責任、利害関係人との距離の確保に関する行政制度)の確立が課題となっており、ボトムアップ・アプローチの有効性が確認された。台湾では、陳新民大法官がもつ中国とのネットワークに参加し、中国が新たに開始した中央アジア地域への行政法整備支援(シルクロード法支援)の調査を始めた。中国がレシピエントからドナーへと変わる段階へと進んでおり、グローバルガバナンス空間の行政法を考える際、今後の重要な研究対象となる。とくに、欧米・日本という従来のドナー諸国がつくってきた「行政法」に中国行政法の参入がどんな影響を及ぼすかは、近い将来、興味深い論点となる(新たなトップダウン・アプローチの課題)。また、ベトナムでは、行政訴訟法の全面改正、国家賠償法制定、法規範性文書法制定等、一連の行政法の法典化が進んでおり、一般行政法典の制定も議論されており、これらの調査およびワ

ークショップを開催した。ここでもボトムアップ・アプローチの有効性を確認した。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計10件)

(1) 小畑郁 「グローバル化の中の東アジア地域憲法秩序化への課題と展望」Asian Law Bulletin, No.1, 2016, pp.5-25. (査読あり)

(2) Hiroyuki Shirafuji “Raison d’être der öffentlichen Verwaltung und Privatisierung der staatlichen Aufgaben in Japan” 専修法学論集 126号(2016)135-153頁(査読なし)

(3) 安田理恵 「情報共有に基づく公共調達契約からの排除のネットワーク」名古屋大学法政論集 263号(2015)81-116頁(査読あり)

(4) 本多滝夫 「日本における行政システムの転換と行政不服審査法の『現代化』」行政法研究 8号(2015)74-89頁(査読なし)

(5) Shigeru Kodama “Reform of Administrative Law and Administrative Reform in JAPAN - Adoption of the Law on Administrative Procedures” The Topical Issues, No. 4, 2015, pp. 74-89. (査読なし)

(6) Kaoru OBATA “The European Human Rights System beyond Europe: Interaction with Asia” Rechtspolitik Bd.23, 2015, pp. 35-42. (査読あり)

(7) 市橋克哉 「行政の変化と行政不服審査法 多治見市是正請求審査会の経験を踏まえて」自治研究 30巻12号(2014)33-55頁(査読なし)

(8) 小畑郁 「グローバル化による近代的国際/国内法秩序枠組みの再構成 - カディ事件を契機とした試論的考察」社会科学研究 65巻2号(2014)142-156頁(査読あり)

(9) 市橋克哉 「行政法上のエンフォースメント 行政法上の秩序罰について：手続法の視点から」法律時報 85巻12号(2013)32-37頁(査読なし)2013.10

(10) 小畑郁 「人権条約機関における人権概念と判断手法 比例原則の位置づけと意義を中心に」比較法研究 75号(2013)221-227頁(査読なし)

[学会発表](計9件)

(1) Katsuya ICHIHASHI “Codification and Legal Cooperation in the Field of Administrative Law in market Transition State in Asia”, March 12, 2016, Symposium on the New Era of Japan-Asia Legal Cooperation - Crossovers and Development in Education and Research, Nagoya University.

(2) Kaoru OBATA “The Formation of the ASEAN Economic Community and Challenges for Legal Assistance; An Introduction”, March12, 2016, Symposium on the New Era of Japan-Asia Legal Cooperation - Crossovers and Development in Education and Research, Nagoya University.

(3) Shigeru KODAMA “Administrative Reform and Reform of Administrative Law of JAPAN, April 7-8, 2015, International Scientific-practical Conference “Administrative Procedures: World and Regional Trends (Comparative Legal Aspects), Novosibirsk Law Institute, Russia. (招待講演)

(4) Rie YASUDA “Network Disqualification in Public Procurement”, February 27, 2015, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Germany.

(5) 本多滝夫 「日本における行政システムの転換と行政不服審査法の『現代化』」東アジア行政法学会第11回国際学術大会

2014年11月9-10日 広州 中国 (招待講演)

(6) Katsuya ICHIHASHI “The Role of Capacity Building in Rule of Law Implementation Assistance”, World Bank Global Forum Week, Side Event Session MON-03, October 20, 2014, Washington DC, USA.

(7) Teilee KUONG “Constitutional Rush to the Rule of Law to Myanmar”, Asian Law Lecture Series, November 21, 2013, University of Washington, Asian Law Center, Seattle, USA. (招待講演)

(8) 晴山一穂 「大規模災害と行政組織」第78回日本公法学会総会 2013年10月12日 立命館大学、京都(招待講演)

(9) Katsuya ICHIHASHI “The Aspect on the Articulation between Pluralism and Rule of Law: Meta-theory on the Administrative Law”, Summer Conference in Georgia (Institute for International and Foreign Criminal Law under the Name of Max Plank, May 22, 2013, Tbilisi, Georgia. (招待講演)

〔図書〕(計2件)

(1) 浅野有紀、小畑郁ほか『グローバル化と公法・私法関係の再編』 弘文堂 2015年 370頁

(2) 小畑郁 『ヨーロッパ地域人権法の憲法秩序化 その国際法過程の批判的研究』 信山社 2014年 595頁

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

取得状況(計0件)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

市橋克哉 (ICHIHASHI Katsuya)  
名古屋大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号: 40159843

### (2) 研究分担者

樹神成 (KODAMA Shigeru)  
三重大学・人文学部・教授  
研究者番号: 20186703

岩崎泰彦 (IWASAKI Yasuhiko)  
三重大学・人文学部・准教授  
研究者番号: 20378277

小畑郁 (Kaoru OBATA)  
名古屋大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号: 40194617

晴山一穂 (Kazuho HAREYAMA)  
専修大学・法務研究科・教授  
研究者番号: 50106952

本多滝夫 (Takio HONDA)  
龍谷大学・法務研究科・教授  
研究者番号: 50209326

徳田博人 (Hiroto TOKUDA)  
琉球大学・法文学部・教授  
研究者番号: 50242798

白藤博行 (Hiroyuki SHIRAFUJI)  
専修大学・法学部・教授  
研究者番号: 90187542

コン・テイリ (Teilee KUONG)  
名古屋大学・法政国際教育協力研究センター・准教授  
研究者番号: 80377788

安田理恵 (Rie YASUDA)  
名古屋大学・アジアサテライトキャンパス学院(法)・助教  
研究者番号: 60742418