

科学研究費助成事業 研究成果報告書

令和 4 年 6 月 18 日現在

機関番号：13901

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2018～2021

課題番号：18K01246

研究課題名(和文) 行政法における法概念と、専門職自主法におけるその動態化

研究課題名(英文) Static Legal Concepts in Administrative Law, and Dynamic Legal Concepts in Autonomous Law of the Profession

研究代表者

安田 理恵 (yasuda, rie)

名古屋大学・未来社会創造機構・特任講師

研究者番号：60742418

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,900,000円

研究成果の概要(和文)：法の実務・研究は全て、法概念(例：契約、権利等)を用いて行われる。法概念は、近代以来、国家によって形成され、その意味は変化しないものとして静的に捉えられてきた。しかし今日、グローバル化、私化、科学技術の高度化を背景に、法概念を枠づけていた「国家」という蝶番が外れ、その結果、静的に確定していた法概念の意味は、それ自体が変化し、プロセスの中で柔軟に形成されるものとして動的に捉えられ始めている。そこで本研究は、行政法(国家法)上の法概念と自主法(非国家法)上の類似の法概念とが、相互の比較や参照のなかでどのように変化していくのかを分析し、後者の新たな位置づけを検討した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

私的主体による規範(自主法)の定立・執行については、行政法は、従来これを私的主体内部の自治の問題等として捉え、法源として捉えることはなかった。しかし本研究は、自主法上の法概念について、その定立主体が私的主体性であること、および、そこに専門知が盛り込まれていることに焦点をあて、国と地方公共団体が行う行政決定に、それぞれが専門知を取り込む過程と手法(以下「法構造」)を検討し、どのような法構造がどのような専門知の行政決定への取り込みを阻害し、国民の権利利益を損なうのか、または逆にこれを保護するのかを明らかにし、今後の課題を指摘した。

研究成果の概要(英文)：All legal practice and research use legal concepts (e.g., contracts, rights, etc.). Since the modern era, we have understood that the meaning of legal concept is static; it does not change. This is because the state created legal concept. Today, however, against the backdrop of globalization, privatization, and the increasing sophistication of science and technology, the hinges of the "state," which had made the legal concept static, are weakening. As a result, the legal concept, whose meaning had been statically fixed, is itself changing to be viewed dynamically as something that is formed flexibly in the process. Therefore, this study analyzed how the legal concepts on administrative law (state law) and similar legal concepts on autonomous law (non-state law) change in mutual comparison and reference, and examined the new position of the latter.

研究分野：公法(行政法)

キーワード：行政法 自主法 非国家法 専門知 法概念

1. 研究開始当初の背景

法の実務、研究および教育はすべて、法用語または法概念（以下「法概念」という。）を用いて行われる。法概念には、例えば、契約、権利、法令、行政行為（禁止、許可等）、裁判等がある。法概念は、社会現象のなかからその一部を切り出し、そこに法的に共通の意味を見出し（抽象化）、法創造、法適用および紛争解決を行うという機能を果たす。このような法概念は、近代以来、国家に枠づけられて形成され、国ごとに異なる意味を持ってきた。なぜなら法概念は、その国に固有の必要性に応じて生まれたからである。そして、一度その意味が固定された法概念は、変化しないものとして静的に捉えられてきた。

しかし今日、法概念を枠づけていた「国家」という蝶番が外れ、その結果、その意味が静的に確定していた法概念は、それ自体が変化し、プロセスの中で柔軟に形成されていくものとして動的に捉えられ始めている。これは、ヒト・モノ・情報が国境を越えて移動し、国家・行政活動が政府だけでなく私人によっても行われ、かつ、科学技術が高度化したことに伴う変化である。すなわち、法主体については、従来の法秩序が前提としてきた政府と私人だけでなく、専門職集団、国際的 NPO、外国企業、国際機構といった多様な法主体が当事者として現れ（法主体の多極化）、またこれら法主体の関係を規律する法として、非国家法（国家の存在を前提としない、民間の団体が定立する自主法）が登場している（法源の多元化）。そして、これら非国家法のもとで用いられる「法」概念（国家法における法概念と区別するために、「法」概念と記す。）が国家法の法概念に並置されることで、両者の比較や相互参照が始まり、法概念の意味の変容が始まっているのである。

2. 研究の目的

本研究は、国家法における法概念と、非国家法における類似の法概念とが、相互の比較や参照のなかでどのように変化していくのかを明らかにし、もって、非国家法上の法概念について、これに、今日のグローバル化、公私協働および科学技術の高度化がもたらす動的なプロセスのなかに定位するものとして、新たな位置づけを与えることを目指そうとするものであった。具体的には、私的主体、例えば医療専門職集団が有する「専門知」や「暗黙知」が、当該私的主体によって定立された自主法上の「法」概念のなかに盛り込まれていくという現象について、この法現象が、特に、国家法である行政法上の法概念との関係のなかでいかなる法構造を有しているかの分析を目的とした。

「法概念」という、法の基礎となる範疇に焦点を当てる本研究は、国家を基軸とした近代以来の法秩序を超え、また、細分化された伝統的な法の専門領域をも超え、自然科学をも射程に収めようとする、学際的・文理融合的な法学の試論を形成するための示唆を得ようとするものであった。

3. 研究の方法

本研究は、国家法と並んで非国家法が生成・発展している領域として、私企業による資材調達、および、私的主体によって行われる医療提供機能の評価認定という2つの領域に着目した。

前者の私企業については、現在の日本の鉄道事業における JR（日本旅客鉄道株式会社（Japan Railways: JR）各社）に焦点を当て、この JR 各社の資材調達に関して JR 各社がその内部法として定立したルールを研究対象とした。この内部法は、形式的には私的主体が定立した自主法であるが、この定立主体の前身は公的主体（日本国有鉄道：国鉄）である。

後者の医療提供領域は、特に、医療提供という専門知を要する領域において、医療施設や医療従事者等の質を評価・認定するために専門職集団が定立した自主法（以下「専門職自主法」という。）を検討対象とした。具体的には、アメリカ合衆国で発祥しそこに拠点を置く病院等医療施設の認定を約70年間にわたって行っている the Joint Commission International (JCI) が定立した専門職自主法、および、アメリカ合衆国、日本の他世界各国で行われている医療従事者の専門領域毎の peer review にかかる専門職自主法である。これら専門職自主法は、国境を越えることから、本研究では特に JCI の専門職自主法については、アメリカ、ヨーロッパ、アジアを検討対象国とし、また経済体制をも超えることから、日本、アメリカ、オランダ等の市場経済国だけでなく、ロシア、ラトビア等の市場経済移行国も検討対象国とした。これらの国は、JCI の認定を核とした情報共有体制を有していることによる。

上述の法源（これに自主法を含む）および国家を検討対象として、本研究は、行政法および自主法に現れている法概念の生成過程とその機能の分析を、それぞれの実務および学説の検討を通して行った。

4. 研究成果

本研究課題については、以下の諸点に関する研究を行い、その成果の一部を公表した。

（1）非国家法である自主法のなかに「法」概念を見出し、当該自主法および「法」概念の定立主体が私的主体であることの意義と限界に関する研究である。具体的には、以下の3点を明らかにした。

第1に、非国家法のなかにどのような法概念が現れているかを明らかにした。すなわち、公共的サービスを担う私的主体がその内部で定立した自主法を調査・分析し、そこに登場している法概念をあらわすコトバ、意味、機能を明らかにした。

第2に、自主法に基づき私的主体が行う実務に対し、国家法が規律しうる範囲を明らかにした。すなわち、法を定立・運用する主体に焦点を当て、上記の公共的サービスを私的主体が遂行する場合と、公的主体が遂行する場合とでは、これを規律する国家法（法令および裁判判決）の有効性にどのような差異があり限界があるのかを分析し、特に、国家法の規律が及ばない範囲を明らかにした。

第3に、上記2の研究で明らかとなった国家法による規律が及ばない範囲で生じる問題について、自主法が国家法に頼ることなく独自に対処し得る可能性およびその条件を検討した。

（2）上記（1）で見い出した自主法上の「法」概念、および行政法上の法概念について、これらの中に、どのように定立主体が有する専門知・暗黙知が盛り込まれているかの検討、そしてこれら「法」概念・法概念のなかに専門知・暗黙知が盛り込まれていることが有する意義と限界を分析した。具体的には、本研究継続中に新型コロナウイルス感染症がまん延したため、その対策をも研究の対象とし、当該対策に係る行政の決定における専門知・暗黙知の法概念への取り込みを分析した。この分析の成果は以下の諸点である。

第1に、私的主体だけでなく公的主体が有する専門知・暗黙知も考察に含むべきこと、公的主体であっても国と地方とは専門知・暗黙知を取り込む法構造が異なること、法概念に盛り込まれる専門知の種類はさらに細目に分けることができることが明らかになった。

第2に、現行の法構造だけでなく、その法構造のどの仕組みが医療の専門知・暗黙知の行政決定への取り込みを阻害しているのか、その法構造が国民・住民、新型コロナウイルス感染症患者の権利利益をどのように保護し又は毀損しているのかを明らかにした。

第3に、上記の研究から、今後の課題が明らかとなった。すなわち、行政法の規律が及ばない領域（例えば、民間の専門職集団が専門知に基づいて行った決定）あるいは、自主法の規律が及ばない領域（例えば、行政の決定としてなされる医療上の専門的決定）に対して、そこに、専門性、公正性、公平性、民主的正統性といった価値を実現しうる詳細な法構造の解明である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 0件／うち国際共著 0件／うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 安田理恵	4. 巻 788
2. 論文標題 日本の新型コロナウイルス感染症対策からみた国、都道府県および住民の関係	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学セミナー	6. 最初と最後の頁 4 - 10
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 -

〔学会発表〕 計6件（うち招待講演 4件／うち国際学会 6件）

1. 発表者名 Rie Yasuda
2. 発表標題 Public Procurement of Subsidy Payment Service for Covid-19: Legal Regulation of Outsourcing-Chain in Japan,
3. 学会等名 the VIII International Conference “Public Procurement Law: Issues of Enforcement” (Moscow State University, ONLINE) (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 Rie Yasuda
2. 発表標題 Privatized corporation, Bid-rigging and Legal regulation in Japan
3. 学会等名 the VII International Conference "Public Procurement Law: Issues of Enforcement" (Moscow State University) (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 Rie Yasuda
2. 発表標題 Coordination of Bids in Completely Procurement of Privatized Stock Company in Japan
3. 学会等名 the International Conference “Public Procurement Law: Issues of Enforcement” (Moscow State University) (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Rie Yasuda
2. 発表標題 From Public Procurement Contract to “Private” Procurement Contract Lessons from the Privatization of the National Railway in Japan
3. 学会等名 the First Reims University and Nagoya School of Law: Academic Meeting (国際学会)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Rie Yasuda
2. 発表標題 Legal Interpretation in Administrative Law: Comparing Legal Concept between Transition Countries and Japan
3. 学会等名 Legal Issues after the Codification of Administrative Law in the Transition States (国際学会)
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 Rie Yasuda
2. 発表標題 Administrative Fine and Criminal Penalty Imposed for a Cartel Arising in Public Procurement in Japan
3. 学会等名 the IX International Conference “Public Procurement Law: Issues of Enforcement” (Moscow State University, ONLINE) (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2021年

〔図書〕 計3件

1. 著者名 岡田 正則、紙野 健二、高橋 明男	4. 発行年 2020年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 534頁中30頁
3. 書名 法の支配と法治主義	

1. 著者名 本多 滝夫、豊島 明子、稲葉 一将	4. 発行年 2021年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 364頁中20頁
3. 書名 転形期における行政と法の支配の省察	

〔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
---------	---------