

科学研究費助成事業（学術研究助成基金助成金）研究成果報告書

平成24年 6月 5日現在

機関番号：13901
 研究種目：挑戦的萌芽研究
 研究期間：2011～2011
 課題番号：23653008
 研究課題名（和文）
 行政法支援とグローバル行政法
 研究課題名（英文） The Legal Assistance in Administrative Law and Global 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

研究成果の概要（和文）：

本研究は、「グローバル空間」において、「グローバル行政法」が登場するという新しい法現象に注目することにより、日本の行政法の再構築の視座を得ようとするものであった。
 アメリカにおいて、Administrative Law Lite として「グローバル行政法」をみるアプローチについて調査し、ヨーロッパにおいて、「グローバル行政空間」における「法の支配」のあり方を分析する Max-Plank Institute Heidelberg アプローチについて調査し、中国において、権威主義レジームの自己改革としての行政法改革を調査し、旧ソ連圏において、Policy making accountability を実現する行政法改革の可能性と限界を調査した。
 これらの調査の結果、行政の自己統制を中心とする新しい行政法の展開が、「グローバル空間」においてみられることが明らかとなった。

研究成果の概要（英文）：

By focusing on the emergency of a new legal phenomenon known as the “Global Administrative Law” in the “Global Space”, this research has been an effort to gain some visions into the reconstruction of the administrative law of Japan.
 The research team has conducted researches into the Administrative Law Lite approach to the “Global Administrative Law” in the US, and the Max-Plank Institute Heidelberg approach to the “Rule of Law” analyses in the “Space for Global Administration”. In addition, it has also looked into the administrative law reform in China as a self-initiated reform agenda of an authoritarian regime, as well as the possibility and limits of administrative law reforms by the former Republics of the Soviet Union in strengthening policy-making accountability.
 As a result of the research, it is now clear that we can find in the current “Global Space” a new trend in administrative law that seeks to focus more on the self-restraining aspects of public administration.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
交付決定額	2,900,000	870,000	3,770,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：行政法、グローバル化、私化、行政法支援

1. 研究開始当初の背景

研究代表(分担)者が従事した JICA ウズベキスタン行政手続法支援は、行政法整備支援の「空間」において、参入する諸ドナーの協働により行政手続法の standard を形成した。

そして、レシピエントのウズベキスタンも、この standard を受け入れて行政手続法案を作成した。そこには、ネットワークを構成する諸ドナーとレシピエントがコミュニケーションする「行政法のグローバル化現象」が

出現した。この事例にとどまらず、今日、行政法の超国家的な国境を超えた **standard** の生成と国内行政法における受容と **governance** の生成という現象が、いたるところで展開している。こうした新現象に対して、アメリカでは、ニューヨーク大学が **Global Administrative Law** プロジェクトを行い、ヨーロッパでは、**Council of Europe** がヨーロッパ行政法の **standard setting** に取り組み、マックスプランク外国公法・国際法研究所（ハイデルベルグ）が、国際的な諸制度による公権力の行使に関するプロジェクトに取り組んでいる。これは、かつて、オットー・マイヤー等の行政法創始者たちが取り組んだ行政法創造の「学問的営為」と同等のものである（Sabino Cassese）。本研究は、このように世界的に展開するグローバル行政法の創造という新しい領域に関する仕事に加わることで、日本の行政法の変化・進化を促す理論の構築の必要性が意識されるようになった。

2. 研究の目的

日本の行政法は、かつて、「行政の組織及び作用並びにその統制に関する国内公法をいう」（田中二郎・行政法上巻）と定義された。行政法学は、今日、「公法であること」の見直しを行ったが、「国内法である」ことには関心も疑問も向けてこなかった。しかし、今日、「グローバルな事実上の権力空間」において、新たに「グローバル行政法」が登場しつつあることから、「国内法である」ことを見直し行政法の再構築が課題となりつつある。これは、グローバル化によって国内外を分けた境界が消えて膨張した「事実上の権力空間」において「新しい行政法」をつくる試みにもなることが明らかになりつつある。こうした新しい状況を踏まえて、国内行政法と国際法との曖昧化、多様な組織（国内・国際・超国家的な行政組織や非政府組織）の相互作用化、非拘束的な制御の形式の活用等「グローバル行政法」の特徴を明らかにするための前提となる調査を行う。

3. 研究の方法

本研究は、アメリカ、ヨーロッパおよび日本等が参入する行政法整備支援の「空間」の「実例」を調査し、「グローバル空間」を制御する「グローバル行政法」の組織法制度、作用法制度および執行法制度を分析することを通して、既存の行政法に欠けていた新しい視座を得る手がかりを探す。そこで、①アメリカ（NYU/GALプロジェクト、Yale China Law Center、UASID）、②ヨーロッパ（ヨーロッパ評議会、マックスプランク外国公法・国際法研究所）、③中国（中国政法大学、國務院、湖南省政府）、④ウズベキスタン等旧

ソ連諸国という四つの地域について、それぞれ担当する研究者を配置して、現地へ赴き調査を行い、「グローバル空間」において生成する「グローバル行政法」の理論化に取り組む各地域の研究協力者と萌芽的な共同研究を進める。その成果に基づいて、ワークショップ、シンポジウムを行い、「新しい行政法」の構築を図る糸口をつかむ。

4. 研究成果

本研究は、「グローバル空間」において、「グローバル行政法」が登場するという新しい法現象に注目することにより、行政法が国内法であることを見直し日本の行政法の再構築の視座とその糸口となる方法論を得ようとするものであった。

ヨーロッパ、アメリカ、アジア地域における「グローバル行政法」を分析するアプローチを調査するために、研究分担者を各地域に送り、その調査結果を持ち寄って研究会を開き比較検討した。

(1) アメリカ：Administrative Law Lite として「グローバル行政法」をみるアプローチについて、行政法整備支援に取り組む研究者の見解を調査した。司法審査中心の伝統的なアプローチをとるか、または、行政の自己拘束を中心とする新しいアプローチをとるかが、重要論点となっていることが分かった。また、ここでは、法の支配と開発との関係が行政法整備支援にいかなる影響を及ぼすかも論点となっており、この点に関する研究の進化が求められていることが分かった。

(2) ヨーロッパ：「グローバル行政空間」における「法の支配」のあり方を、グローバル、そして、ヨーロッパというリージョナルなレベルで分析する Max-Planck Institute Heidelberg アプローチを中心にして、ドイツの研究者の見解を調査した。ここでは、International Public Authority という概念を基軸にして、公権力概念の拡大、ソフト化、公共性が語られており、国内制定法中心主義から国際法と協働する行政法への転換如何が論点であることが分かった。

(3) 中国：「グローバル行政空間」に組み込まれた中国における行政法整備の動向を、伝統的な行政救済法整備の流れだけでなく、新しい Policy making accountability の流れについても検討するため、とくに後者の潮流に関与する研究者および実務家の見解を調査した。権威主義レジームの自己改革のなかに行政法改革を位置づけ、政党システムも視野に入れた議論が始まっており、権威主義レジームの意義と限界を検討することの重要性が分かった。

(4) 旧ソ連圏：中国と異なり、伝統的な行政救済法整備が進まないなかで、Policy

making accountability を実現する行政法改革の可能性と限界について、研究者と実務家の見解を調査した。制度の現在の配置のあり方と経路依存が重要であることが分かった。

(5) ① 「グローバルな事実上の権力空間」において、新たに「グローバル行政法」が登場しつつあることから、「国内法である」ことを見直し行政法の再構築が課題であること、②グローバル化によって国内外を分けた境界が消えて膨張した「事実上の権力空間」において「新しい行政法」をつくる試みが課題であることという新しい状況を踏まえて、国内行政法と国際法との曖昧化、多様な組織（国内・国際・超国家的な行政組織や非政府組織）の相互作用化、非拘束的な制御の形式の活用等「グローバル行政法」の特徴を明らかにする国際シンポジウムを開催した（「法整備支援の研究」全体会議「法整備支援のためのインタラクティブな比較法研究」2012年2月11日、名古屋大学）。①法整備支援のための比較行政法研究ネットワークの構築、②当該ネットワークが行政法情報を継続的に共有する環境の発展、③欧米諸国のみならずアジア諸国も含め、行政法支援関係国の行政法を研究する専門家のネットワークの構築という本研究の進化という課題に応えるために、ドナー諸国およびレシピエント諸国双方における行政法整備支援に結びついた多様な経験と、それに基づいた分析を踏まえた新しい比較行政法研究の構築のための基礎作業、行政法整備支援と結びついた新しいキャパシティビルディングの構築に向けた国際協力のあり方について検討する国際セミナーを開催した。

セミナーの第一部では、グローバル化に伴う先進国における新しい行政法規制の手法、同様にグローバル化にさらされるアジア諸国の行政法規制の変化、そして、法整備支援の空間におけるグローバルな行政法の生成に関する比較研究を行い、第二部では、アジア諸国における行政法のグローバル化に対応する行政法学者の養成とネットワーク形成について議論した。

本セミナーを開催することにより、①冷戦終結から20年を経て登場しつつあるグローバル空間におけるグッドガバナンスの確立に向けた行政法整備支援協力の理論を構築すること、②大きな変化の中にあるアジア諸国における行政法情報の継続的収集体制の構築に向けた手法を開発すること、③アジア諸国と日本における行政法の次世代の研究者・実務家のネットワークとその育成のための手法の開発することが、議論・検討された。

(6) 本研究の研究代表者および研究分担者が取り組んだ JICA プロジェクトの経験とグローバル行政法の生成という現象を踏

まえた本研究の遂行によってと、そこから、日本の行政法にとって、どのような新しい行政法の姿がみえてくるかが主要な論点であることが明らかになった。

それは、第一に、インタラクティブ型であり、発信型であり、かつ、複眼型でもある新しい比較行政法ではないかというパースペクティブの形成へと至った。

JICA プロジェクトとその経験から始めた本研究を行うなかで、わたしたちが得た知見は、次のものである。

① ドナー（日本、ドイツおよびアメリカ）間には、行政法整備支援を通して、事実上、協働のネットワークが形成された。

② ドナーは、それぞれの国の行政法をレシピエントに発信し、それぞれの「見本」として、これを提示した。

③ レシピエントは、これらの「見本」を受信し、「借鑒」を通じた制度設計を自ら行った。

ここには、①「見本」の発信— ②受信 — ③「借鑒」— ④制度設計— ⑤（将来の）進化・変化という「プロセス」がある。

そして、この「プロセス」のなかで、「見本」としてそれぞれのドナーが発信する行政法には、当然、異同があることが分かる。また、諸ドナーとレシピエントが立体的にネットワークを構成する空間が出現している。このネットワークの空間には、①それぞれのドナーによる「見本」の発信— ②レシピエントの受信という作用がある。その作用は、複線的で、かつ、双方向で生じている。そして、レシピエントが「見本」を取捨選択する③「借鑒」— ④制度設計— ⑤（将来の）進化・変化という反作用がある。この反作用は、諸ドナーに対しても発信され、諸ドナーは、それぞれ異なるものとして、これを受信する。諸ドナー間には、それぞれで受信した諸反作用を共有するために、情報交換とコミュニケーションの「プロセス」が生まれる。こうした立体的なネットワークの空間における複線的で双方向の作用と反作用を注意深く分析するとき、次のものがみえてくる。

① 諸ドナーおよびレシピエントが有するそれぞれの行政法が、共通してもつこととなる普遍性

② 特定のドナーとレシピエントだけがもつこととなる共通性

③ ドナーとレシピエントが有するそれぞれの行政法が独自にもつ固有性

本研究の取組みを通して獲得したこうした①から③の知見に基づいて、これまでの日本の比較行政法のあり方を自省的にみるならば、そこには、次のような限界があることもわかってきた。

これまでの日本の比較行政法は、もっぱら先進的な欧米諸国、とくに、伝統的にはドイ

ツ、そして、戦後はとくにアメリカにおいて生成・進化・変化した行政法を受信することに集中した「ワン・ウェイの比較行政法」であった。日本の比較行政法は、欧米の行政法を受信することで、それらと自らとの間の距離（後進性）を測った。また、欧米諸国の行政法とは異なる変化・進化のあり方を明らかにした。こうしたワン・ウェイのアプローチによって、日本の比較行政法は、自らの位置（発展段階）と独自の変化・進化を確定してきたのである。そして、先進欧米諸国の行政法は、日本の行政法にとって、将来の改革へむけての「モデル」でもあった。

しかし、21世紀、ますます国境を超えて行政法情報をめぐるコミュニケーションが拡大し、複線化し、双方向化し、濃密となった交流を背景にして、急速な展開を遂げ始めた行政法整備支援の立体的なネットワークの空間の出現、この空間へのわたしたち日本の行政法学者の参加とそこでわたしたちが得た経験、この経験を通してわたしたちが開始した本研究から得た知見である行政法のアプローチ、そして、行政法整備支援の空間におけるグローバル行政法の登場という現象に注目する視角からは、日本のこうした伝統的な比較行政法のアプローチは、間違いなくその見直しを迫られているという認識に至った。

日本の比較行政法は、従来のワン・ウェイの受信型から、インタラクティブな発信型へと進化することになるだろう。そして、これまで「先進」とされた欧米諸国だけをみてきた単眼型で単線型の比較行政法には、行政法が新たに生成・変化・進化し始めた「プロセス」にあるアジアの市場経済移行国や、さらに、中国、ロシア等 BRICS にも視野を広げた複眼型の比較行政法へと変化・進化する「パラダイム転換」が生じる可能性さえみえている。

(7) ところで、わたしたちの前には、21世紀、ますます顕著となっている私化された「公共」というガバナンス空間に向けて膨張する新しい「諸権力のシステム」の登場、そして、このシステムが、「法的に正当な権力」(*de jure power*)と事実上の諸権力(*de facto power*)との「異種混成システム」(*heterogeneous system*)となって現れるという現象もある。そして、この空間においても、現在、行政法による制約・規律の主眼である「開かれた、答責的、合理的で、公正な」(*open, accountable, rational and fair*)公共的決定を、いかに担保するかという行政法の新たな空間における生成が課題となっている。

したがって、①行政法整備支援の空間をはじめとするグローバルなガバナンス空間と同様に、私化された「公共」というガバナ

ンス空間においても、行政法による制約・規律を潜脱することで、答責性・デュープロセス・平等・合理性という民主政の諸規範(*democratic norms*)との緊張関係が問題となっている。

本研究を通して、わたしたちには、この①および②という二つの新しいガバナンス空間において、21世紀の行政法が、「グローバル行政法」や「新しい行政法」へと進化する必要性が感じられ始めたのである。この取組みは、グローバル化と私化という今日の行政現象への対応を試みる行政法の現代的な、しかし、再帰的な挑戦(*reflexive challenge*)であるという見通しをもつにいたったのである。

20世紀に発展した行政法の「構成要素」のうち、グローバルな行政や私化した行政にも適用しやすい部分(情報へのアクセス、透明性の保障、規範形成過程における告知コメントやその他の参加の仕組みの整備など)を先行させる「軽装備行政法」(*Administrative Law*)として *Global Administrative Law* をまず立ち上げて、しだいに充実させていくことを狙う *New York University* の「*GAL* プロジェクト」から、わたしたちが示唆を受けることは多く、同じ問題意識を共有すると考えるに至ったのである。

本研究が得た以上の知見と新たな問題意識を踏まえると、次のような今後の課題が明らかとなっている。すなわち、21世紀、「諸権力のシステム」を構成する現代の「事実上の諸権力」(*de facto power*)に対して、これを「法的に正当な権力」(*de jure power*)へと転換するために、行政法はいかなる制御の手法を用いて対応できるかという問題意識に基づいて、新しい行政法の可能性を追究するという課題である。そして、ますます膨張するグローバルなガバナンス空間、私化された公共というガバナンス空間、そして、市場経済移行国の過渡期行政法をめぐってドナーとレシピエントが緊密にコミュニケーションする行政法整備支援のガバナンス空間という、現代の三つの新しい空間においては、共通して、まずは、「軽装備行政法」の構築が課題となっていることに注目しなければならないのである。

そして、そこでは、「軽装備行政法」という、参加、透明性、説明責任および審査といった「行政の自己拘束」に中心をおいた行政法の新しいアプローチを進化させるという課題が登場している。本研究に取り組んだわたしたちには、この「軽装備行政法」の生成と、その変化・進化を模索する視角には、上記の三つの空間において、もう一度、行政法をつくるという共通した問題意識がある。それは、これまでの「司法中心」の行政法感から離れて、より多面的な透明性・答責性担保

の手法を「行政の自己拘束」の仕組みを中心に
において発展する行政法の構築という展望
でもある。

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 5 件)

- (1) 市橋克哉 「行政法整備支援の『メタ
理論』と比較行政法への示唆」 比較法研究
72 号、2011 年、170-176 頁、査読無
- (2) 市橋克哉 「グローバル化および私化
と行政法の進化」 法の科学 42 号、2011
年、27-39 頁、査読無
- (3) 市橋克哉 「行政法整備支援とその行
政法学への示唆」 国際開発研究 20 巻 2 号、
2011 年、35-47 頁、査読無
- (4) 本多滝夫 「アメリカの中国行政法整
備支援と中国行政法の発展」 比較法研究
72 号、2011 年、184-189 頁、査読無
- (5) 白藤博行 「ドイツの行政法整備支援
と行政法学の揺らぎ」 比較法研究 72 号、
2011 年、177-183 頁、査読無

[学会発表] (計 5 件)

- (1) 小畑 郁 “Universal Periodic
Review: Its Possibilities and Limits
in Context” Seminar on Universal
Periodic Review 2012 年 4 月 2 日、国
連大学
- (2) 市橋克哉 “The impact of human
rights in comparative administrative
law” Colloque de droit compar
franco-japonais 2012 年 3 月 23 日、
Conseil Supérieur du Notariat, Paris
- (3) 小畑 郁 “Perspectives for a
Regional Human Rights Regime in East
Asia; How should Asians Interpret the
History of European Regional
Constitutionalization?” Colloque de
droit compar franco-japonais 2012 年
3 月 23 日、Conseil Supérieur du Notariat,
Paris
- (4) 樹神成 “How we can compare
administrative law of each of
countries in East Asia” 「法整備支
援の研究」全体会議「法整備支援のため
のインタラクティブな比較法研究」2012
年 2 月 11 日、名古屋大学
- (5) 市橋克哉 “Legal Assistance in
Administrative Law and Suggestions for
the Comparative Administrative Law”
「法整備支援の研究」全体会議「法整備
支援のためのインタラクティブな比較法
研究」2012 年 2 月 11 日、名古屋大学

[図書] (計 1 件)

- (1) 小畑 郁 『ヨーロッパ「憲法」の形成
と各国憲法の変化』信山社、2012 年、280
頁(22-42 頁)

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

本多 滝夫 (HONDA TAKIO)
龍谷大学法務研究科・教授

研究者番号： 50209326

宇田川 幸則 (UDAGAWA YUKINORI)

名古屋大学大学院法学研究科・教授

研究者番号： 80298835

小畑 郁 (OBATA KAORU)

名古屋大学大学院法学研究科・教授

研究者番号： 40194617

白藤 博行 (SHIRAFUJI HIROYUKI)

専修大学法学部・教授

研究者番号： 90187542

徳田 博人 (TOKUDA HIROTO)

琉球大学法文学部・教授

研究者番号： 50242798