

5 おわりに

る検討を含む一連の判断過程のうちどの段階で、また如何なる形で考慮されているのかは、外部から見て明確とはいえない。

このことは、当該処分等の司法審査を行うにあたって、(審査手続の選択自体とは別に)行政の判断過程をどのように追試すべきか、という問題とも関係する。老齢加算東京・北九州両判決は、「統計等の客観的な数値等との合理的関連性や専門的知見との整合性」を主たる手がかりとして、厚生労働大臣による判断の過程および手続における過誤・欠落の有無を審査<sup>41)</sup>しているように読める。もともと、こうした審査対象の限定が妥当なのか<sup>42)</sup>、あるいはそもそもかかる判断によって審査対象が限定されたことになるのかは、必ずしも明らかではないように思われる。

もっとも、以上の問題はあくまで「生活外的要素<sup>43)</sup>」の動業を不可避とする生活保護基準改定の特性に起因するものであって、行政による調査義務がどの段階でどの程度果たされたのか<sup>44)</sup>、という点で、考慮事項ごとに検討されるべきである<sup>45)</sup>。その点で、結局のところ重要なのは、専門技術的見地/政策的見地という枠組それ自体ではなく、両見地から裁量が認められた処分等の特性を事業ごとに明らかにすることであるように思われる。

以上、「判例における専門技術的判断の意味」を探る試みとして、伊方判決を起点に考察を行った。もっとも、本来であれば他の判例も含めたより包括的な検討が必要であり、その点で本稿の分析はあくまで暫定的なものに過ぎない。

また、本稿では「専門技術的裁量」とそれ以外の裁量、ないし「専門技術的見地」と「政策的見地」という大まかな区別を用いたものの、後者についても、さらにその内容を細分化・類型化する余地があるようにも思われる<sup>46)</sup>。かかる考察はまあ余地があるようにも思われる。かかると、判断された、裁判所がそもそも如何なる事項を自身の判断に馴染むものと理解しているかを分析するのうえでも、重要となろう。

\* 本研究は、JSPS科研費(20K13316)の助成を受けたものである。

(たしろ・こうき 岡山大学専任講師)

総括コメント

曾我部真裕・米村滋人・山本龍彦

「融合型」の可能性

曾我部真裕

1 座談会および個別論考では、「統治と専門家」というテーマについて多角的に考察が加えられた。佐藤論考では、戦後日本政治上、専門家が統治に関与する形態には様々なものが見られたことや、その機能は多様であるものの、実質的な決定者が責任を回避するために用いられることが少なくないことが示された。

責任の問題は、座談会でも重要な論点として議論されたが、そのための分析軸として、専門家と通常の統治・行政過程との関係について、分節型/融合型(あるいは自律型/協働型/一体型)といった類型論が示された。米村教授は、科学技術社会論で有力な立場に依拠して、筆者の言う分節型に相当するモデルの妥当性を示し、他の参加者(とりわけ法学からの参加者)はそれに同意する様子であった。確かに、専門家に通常の統治・行政過程のアクターとは、よって立つ行動原理も答償の方法も異なるのであるから、両者の役割を明確に区分することが合理的であるとも思われる。権名論考が詳説するアメリカの連邦諮問委員会法は、こうした姿を目指すものであるものとも理解できよう。

しかし、実際には、武藤教授が示したように、専門家の議論は官僚等による調整の対象となっており、専門家の提言には各方面との調整を経た実現可能な方策が述べられることになった。分節型

融合型の図式で言えば、後者が実態である。こうしたあり様は、専門家の側からは介入・統制と捉えられることもしばしばで、それが初期の専門家会議による独自の発信の背景にもなったと思われる。

2 このような実情を踏まえ、この「総括」では、座談会のアナザーストーリーとして、融合型を前提に、その適正性を確保するための方策を考えてみることにしたい。まず、融合型には一定の利点を指摘できよう。すなわち、何よりも、分節型にあっては、専門家の側に、行政の有する権限、人員、予算等のリソースの制約に関する情報(人員、予算等のリソースの制約に関する情報)が不十分となりがちで、実施可能な方策を適切に提言することに困難が伴う。「大所高所からの助言」が利点となる場合もあるが、コロナ対策のよる迅速性が要求される場合には、こうした情報をもつ行政との協働が有益となりうる。

また、分節型においては、大臣等が判断の根拠等を説明することが求められる。この場合、台湾で2020年1月から140日間連続で長時間の記者会見を開いて説明を続けた保健相(衛生福利部長)のよるような例が念頭にあれば、日本でも同様の人事配置や対応を行うことは直ちには容易でないように思われる。分節型は、対策の停滯を招くおそれがある。

さらに、分節型であっても、科学技術社会論の想定するような分節のあり方が唯一のものではないように思われる。すなわち、専門家は専門的知見を提供し、政策判断は政治・行政過程で行うというのが分節型の理想型であろうが、両者が明確に区別できるわけでもなく、専門家がその役割にとどまる保証もない。専門家といたっても多様なものがあるところ、上記の区別は一定のカテゴリー

41) 川神哲「裁量処分と司法審査(判例を中心として)」判例時報1932号(2006年)12頁は、行政の判断過程を「手続における過誤・欠落が審査対象となる」として、「政策判断が、特定の基礎資料の収集・調査あるいは考慮すべき要素についての調査・認定等の一定の定型的な判断過程を経て最終的決定に至ることが必然的と認められる場合」と「専門機関の関与等、複合的強制的な行政過程を経て最終決定に至ることが予定されている場合」を挙げる。

42) かかる批判として、豊島明子「行政立法の裁量規制手続の展開——福岡事件最高裁判決を念頭に」法律時報85巻2号(2013年)33頁、塩野・前掲注4)109頁は、老齢加算東京判決が「形式的審査に限定し」ており「行政の判断の妥当性」とともに、これを指摘する。これに対して富岡孝好「判決(老齢加算北九州判決)」民商法雑誌148巻2号(2013年)177頁は、当該事案における原告の主張内容との関係で、上記のような視野の限定を「必ずしも不当であるとは解されない」とする。また、山本龍彦「行政裁量の判断過程審査——その意義、可能性と課題」行政法研究14号(2016年)17頁は、「豊田で文化的な最低限度の生活」に必要な費用を算出して計算する「絶対的アプローチ」を採ると「生活扶助水準が(現行の水準より)低額に算定される可能性」が高くなること(この点については岡田・前掲注39)402頁以下も参照)、「生活保護および具体的な審査については、大まかな確認以上の詳細な考慮・検討を恒常的に行政に義務付けることまではできない」ことを指摘する。

43) 裁判昭和42年5月24日民衆21巻5号1043頁(朝日訴訟上告審判決)の田中二郎裁判長反対意見は、「このように内容・程度のものに基づく裁量に最低限度の生活水準を算定資料とすべきかについては……生活外的要素を必要とするのであれば確定し得る」とし、生活外的要素として「当時の国民所得のないその反映である国民的生活水準及び都市と農村における生活の格差、都市階級者の生活水準とこの層に属する者の全人口中における割合、生活保護を受けている者の生活が保護を受けていない多数貧困者の生活より優遇されているのは不当であるとの国民意識の存在及び予算面分の事情など」を挙げている。

44) 参照、前田・前掲注40)324頁以下。  
45) 老齢加算東京判決33頁以下、村上裕章「判決」同・前掲注21)274頁、山本龍彦「生活保護」の財政統制機能に関する憲論」法学研究(慶應義塾大学)91巻1号(2018年)132頁以下。

46) 政治的・政策的裁量に関する最近の検討として、高橋正人「政治的裁量・政策的裁量の統制——民主的意識決定への裁判所の関与を巡って」法政研究(静岡大学)24巻2号(2020年)1頁以下。  
47) 換言すれば、最高裁の「憲権論」(中川文久「司法裁判所の「憲権論」」法学協会雑誌107巻4号(1990年)621頁)を明らかにする試みである。

の専門家を念頭に置いたものかもしれない。国際機関で伝染病対策に長年従事してきた実務経験豊富な人物に対して、フラットな選択肢の提供にとどまらねばならない。専門家が政策的な提言をした場合、融合型であれば、共同決定の責任を負うというところ、分節型ではそのようには行かず、政治家としてはそれに従うことで目先の追及を回避することができる。

3 他方、融合型においても、当然のことながら、政治家が責任回避・責任転嫁を図ることは現実には存在する。しかし、規範的には、融合型においては、統治機構に組み込まれた専門家の判断も含め、決定された政策に対する責任はすべて政治家が負うことになる（実は、このことは制度的によりほど高度の独立性を認める場合でない限り、分節型でも同じである）。

ここで、官僚機構と専門家の会議との類似性を指摘したい。両者は一見大きく異なるようにも思われるが、類似点も少なくない。公法学や行政学においては、官僚機構も政治家との対比で一定の専門性と自律性をもった集団として扱われており、政治家による統制不足によるエージェンシー・スラック問題が生じる。しかし、法制度上は、官僚組織の判断の責任を負うのは大臣である。政治家が専門家に及ぼせる影響は対官僚組織の場合と比較して小さいが、程度の差にすぎないとも考えられ、法制度上は、専門家の判断の責任を負うのは大臣だということになる。したがって、国会答弁において、専門家の判断に従った旨述べるだけでは、大臣の責任を果たしたことになる。実際には、大臣の責任を認めたことにはならぬことを確認する必要がある。

他方で、実際には、このような答弁で責任回避を図るケースは想定され、また、大臣が専門的な事項について適切な説明を十分行えないことも考えられるため、大臣あるいは内閣の責任追及の前提としての検証可能性を確保することが重要となる。

4 検証可能性の確保の前提は、記録作成とその保存である。この点については、複数の論考で言及されているが、とりわけ瀬畑論考が詳細である。公文書作成と保存に向けたインセンティブが低い中で、ガイドラインを作成しても容易に背反きになってしまう様子がある。ここでは描かれてい

る。公文書管理法は、公文書管理委員会に対して改善勧告の権限を付与しているが（公文書管理法31条）、近年、公文書管理に関する問題が次々に明らかになる中でも、勧告権限の行使例は見当たらない。かねて指摘のある通り、委員会のリソース拡充は喫緊の課題であろう。

次に、記録やデータが存在したとしても、それを読み解き、適切な形で政治責任の追及に結びつけるための体制も重要である。この点で注目されるのが、小川論考が紹介するフランスの科学技術選択評価局である。これは、議会内部に設置された両院合同の議員代表団（＝委員会）で、議員から構成されているために、それ自体としては専門性が保証されているわけではないが、各分野の専門家を擁する補佐機構が設けられている。フランス憲法は行政統制を議会の任務の1つとして明記しており（憲法24条1項）、科学技術選択評価局はその実効性確保のための組織である。

今見たのは国会による統制についてであるが、司法もこの点で重要な役割を果たしている。田代論考は行政法の観点から、専門技術的裁量の問題を分析しているが、その中で、生活保護における老齢加算廃止違法訴訟を例に、行政の判断過程をどのように追跡すべきかという点に言及している。ここでは、そこで展開された判断過程審査が、前述の記録作成と保存のインセンティブを付与するための手法ともなりうる点に注目したい。すなわち、判断過程を審査する前提としては記録が必要であり、記録がなければ適切な判断過程を疑うことが立証できないことになるのだとすれば、（主張立証責任の問題には立ち入らないものの）記録がなければ訴訟に耐えられなくなれば、訴訟が想定される場合には、公文書を適切に作成し管理するインセンティブとなりうるだろう。

現在進行中の憲法訴訟でも、この点は問題となりうる。いわゆるグローバルダイニング事件では、新型インフルエンザ等対策特措法45条2項に基づき、被告東京都事が、原告会社の運営する飲食店に対して行った営業時間の短縮命令の違憲・違法が争われている。ここでの営業の自由の制約の合憲性をどのような枠組みで判断すべきか、葉事法違憲判決の射程が及ぶか否かを中心に争点となると思われるが、いずれにしても、コロナ対策と経済への配慮とのバランスのとおり方には様々な形があること、コロナ対策は（ひとりで飲食店の衛生の問題に過ぎるものではなく）社会全体の問

題であるから、どのような者を対象にどのような規制をするのかについても多様な選択肢があることからすれば、多少なりとも裁量を認める余地があることは否定できない。他方で、対象となった特定の飲食店にとって、命令は営業の存続に関わる重大な措置である。そうした中で、特定飲食店に時短命令を発したことの判断過程が綿密に審査される必要がある。そうした中で専門家の判断の根拠及びその記録のあり様が問われるべきであろう。

（そがべ・まさひろ 京都大学教授）

## 【総括コメント2】 行政過程／司法過程と専門知

米村滋人

座談会で述べたように、科学技術社会論（STS）の立場からは、科学的判断と社会的判断が対置され両者の分離が説かれることが多い。しかし、後者はさまざまな判断機関等による判断を含んでおり、法学の立場からはより密着な検討を要する。特に、行政過程と司法過程では異なる考慮が必要であるため、これらにおける専門知の取り扱いにつき、各論稿に対するコメントを含めて若干の検討を行う。

### 1 科学的判断と行政

今回の各論稿においては、行政過程との関係の分析が中心であった。このうち、椎名論考と小川論考は、他国の専門家組織等の現状につき詳細な紹介・解説を行う形で特に有益な示唆を与えるものであった。

もっとも、椎名論考では、米国の行政決定における専門知の扱いにつき制度的・歴史的な背景を含む現状が詳しく解説されている一方、新型コロナウイルス感染症対策に関するタスクフォースと大統領を中心とする政治部門の関係性については明確に説明されていない。また小川論考では、フランスにおけるCOVID-19科学評議会などの専門家組織の権限や構成等が詳しく説明され、さらに専門知を行政決定に活用する際の仕組みの一般的分類として、(i)主任科学顧問モデル、(ii)行政統括および独

立専門委員会モデル、(iii)国立公衆衛生研究所または保健機関モデルに分類する議論を紹介している。しかし、小川論文でもCOVID-19科学評議会と政府の関係性の詳細は明らかでなく、また、日仏とも上記(ii)に分類されるとされるものの、専門家組織の政策決定における役割が日仏で全く同一であると言えるかは明確化されていないように思われた。総じて、日本でも他国でも、新型コロナウイルス対応が行政過程の中で決定されている一方で、行政過程における専門知の取り扱い方は極めて多様であり、各国内においても、個別の問題ごとに専門知の扱われ方は異なっていた可能性もあるため、単純に制度枠組みのみからこの点を論じることも困難があるように感じられた。その点を含め、専門知と行政の関係性につき十分な分析枠組みは構築できておらず、多くの課題が残されているという印象を受ける。

これに関して、座談会で話題となった「融合型」「分節型」の区別について、若干の補足をしておきたい。座談会で筆者が「分節型」が望ましいことを述べたのに対し、複数の参加者から、現実には「融合型」で運用せざるを得ない旨の指摘があった（この点につき、曾我部教授の総括コメントも参照）。ただ、筆者としては、両者は理念的なモデル型としては明確に区別されるものの、現実の行政決定の中では両者が不分明に機能する、あるいは条件ごとに異なって運用されることもありうることを考えており、いずれか一方のみを固定的に運用することが望ましいと主張するものではない。

また、座談会でも述べたとおり、筆者は従来の審議会方式に関して一定の意義を認める立場としており、科学的判断の適正性の確保に関しては事後審査等の別系統として実施するのが適切であると考えている。これは、「融合型」と「分節型」の系統が、それぞれ別個の機関によって担われる形で併存しうることを前提とするものである。日々新たな課題が発生する状況下において、リアルタイムで進行する行政決定に際し常に単一的方式で科学的知見を取り扱うことは非現実的である。現実のニーズに応えつつも、しかし不適切な科学的知見が決定過程に流れ込むことにより国民生活に悪影響を与えることがないよう、制度的工夫を施すことが制度設計者に求められているのであり、他国の制度を分析する際にも、個々の問題状況に際してそれぞれ別の国家機関や専門家組

審査委員会、カジン管理委員会などがある)。

他方で、有識者会議の委員はどうか。例えば、先に挙げた皇室典範に関する有識者会議については、設置根拠となる内閣総理大臣決議上、「皇位継承制度と関連する制度」について、高い識見を有する人々の参集を求めて検討を行うこと」と規定されており、メンバーに対し「天皇の公務の負担軽減等に」要求されていない(「天皇の公務の負担軽減等に」要求されている「有識者会議」も同様)。「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」(安保法制懇談会)は、内閣総理大臣決議上、「有識者」によって構成されたとあるだけである。また、新型コロナウイルス対策として内閣に設置された新型コロナウイルス対策推進会議(旧有識者会議)も、新型コロナウイルス対策等対策特別措置法上、委員には「感染症に関する高い識見を有する者その他の学識経験者」(70条の5第1項)であることのみを求められ、やはり人格の高潔性が加重的・明示的に要求されていない(「識見」という言葉には物事を正しく見分ける能力という意味も含まれ、その限りでは人格の側面と関連するが、いくつかの行政委員会の委員には、「識見」に加えて「人格の高潔性」が要求されている)。

無論、より突き詰めた検討が必要であるが(例えば、行政委員会である公取委の委員には独裁法上特に人格の高潔性が求められていない。29条2項)、暫定的に言い得るのは、内閣から独立して政策的判断を行うことが要求される専門家組織については、法律上、その委員に人格的能力が要求される傾向がある、ということである。そして、法律上の建前としては、この人格的能力が、任命に対する国会同意の場面で、国会においてチェックされることとなる。このことを踏まえると、人格的能力が特に求められていない有識者会議の委員は、公正さやバランス感覚が特に求められるような政策的判断を行うことが授けられていないと見られることもできる。かくして、委員の能力という観点から見ても、有識者会議というのは、政策的判断を留保した内閣との協働関係のなかで、内閣に対し専門的能力に基づく専門的助言を行う権限のみに授けられていると解することができる。

### 3 以上の検討を踏まえると、座談会のなかで武蔵が指摘する令和3年インフル特措法改正後の動きは、一応積極的に評価することができる。

専門家の「踏み越え」が指摘された新型コロナウイルス

である。それは、2004年に小泉内閣が設置した「皇室典範に関する有識者会議」以降「一般化した」にもかかわらず(佐藤)、その法的な位置づけが十分に検討されてきたとは言えない。本特集は、その曖昧性こそが、新型コロナウイルス対策をめぐる専門家=統治者関係の混乱の主要因であったとの認識の下で企画されたものであった。以下、特集の座談会および諸論を通じて筆者が「有識者会議」なるものの法的な位置づけについて考えたことを述べ、総括コメントに代える。

2 まず確認しておくべきなのは、田代論考で詳しく紹介されている原子力規制委員会等の独立行政委員会(以下、「行政委員会」という)との連立である。言うまでもなく行政委員会は、その職務を行うにあたり内閣から独立して活動する組織で、準立法的作用も授けられるなど、一定の政策的判断を行う能力を必要とする。他方、有識者会議は、総理大臣等(以下、「内閣」という)に対する専門的助言(諮問)機関であり、内閣に対する機動的独立性をもたない(例えば、一般に、有識者会議委員の身分が法的に保障されているわけではない)。そこで要求されているのは機動的独立性であり、座談会で使われた言葉を使えば過程の「分節」(曾我部発言)である。この分節は、機動的独立を意味せず、内閣と専門家組織が同一目的のために協働するとの関係に立ちつつ、両者の機能——専門的判断能力と政策的判断能力——の分化が規範的・過程的に要請される関係と整理できよう(したがって、座談会のなかで筆者が提示した、「自律型/協働型/一体型」の三分類は修正を要する。「自律」と協働とは必ずしも矛盾しないからである)。

### 「総括コメント3」

#### 有識者会議と「人格の高潔性」

##### 山本龍彦

1 行政にかかわる専門家組織は数多くあり、必ずしも同一の規範構造にならない。本特集が特に主題化したのは、佐藤信が「有識者会議」と呼ぶものの、すなわち「政治的イニシアティブによって総理大臣・内閣官房長官・内閣府特命大臣を諮問者として設置され、内閣官房や内閣府を事務局とする〔合議制組織〕」(佐藤論考)の規範構造

判断を行えるだけの組織体制の整備や訴訟手続上の工夫を施す必要があると考えられる。

この点に関して、科学的知見も問題となる訴訟における証拠調べや証人尋問の特殊性を踏まえ、複数の専門家証人が一堂に会して相互質問を含む機動的な尋問を行う方式(同種の取り組みを先駆的に行うオーストラリア等の制度にない、「コンカレント・エвиденツ」と呼ばれる)の導入が提唱されている(ブライアン・J・プレストンほか「シンポジウム報告・科学の専門知を法廷でどう扱うか」判時2309号 [2016年] 11頁以下参照)。さらに、日本では医療過誤訴訟に関して、各地の地裁に「医療集中部」が設置され裁判官自身の専門的判断が可能になる仕組みが作られていることに加え、一部の地裁ではいわゆる「カンファレンス鑑定」などの特殊な鑑定手続が導入されているなど、既に一定の取り組みが実施されている。

このように、現在でも裁判所自身が専門知を活用しつつ適正な判断を行うための仕組みがあり、また将来に向けた建設的な提言も存在する中で、科学専門的判断に関する司法の役割を拡大することも十分に検討されて良い。おそらく近い将来、新型コロナウイルス感染症に関する種々の紛争事例が司法の場に持ち込まれる場面も増加すると予想され、裁判所自身が感染症のリスク評価と対策の適否の判断に向き合わせざるを得ない事態が生ずる可能性が高い。そのような状況でも適正かつ安定的な司法判断が実現できるよう、精力的な検討がされることを期待したい。

(よねむら・しげと 東京大学教授)

織等がどのような関係性の下でのように専門知を決定に反映させたのか、機動的なメカニズムを明らかにすることが必要であると考えられる。これは推名論考・小川論考に対する批判ではなく、統治機構における専門知の扱い方については法学の学説全般において検討の途にいたればかりであり、問題分析の視点から定まらず比較法研究も十分に行える環境にないことの指摘を行うものである。「分節型」「融合型」の区別論の有用性を含めて、今後さらに多様な立場からの検討が進展することを期待したい。

### 2 科学的判断と司法

本特集の記事の中で、司法過程における科学的判断の取扱いを論じたのは田代論考のみであったが、田代論考も行政裁量との関係で司法判断のあり方を重点的に論じており、必ずしも司法過程一般における専門知ないし科学的知見の扱い方につき述べたものではない。

しかし、同論文が伊方原発最高裁判決を読み解く中で提示した、原発の安全性審査が「将来の予測」を中核とするという視点は重要であると考えられる。すなわち、司法過程で裁判所が行う認定判断は、少なくとも事後的判断に関する限り、全証拠の総合考慮をもとに高度の蓋然性を判断することであり(最判昭和50年10月24日民集29巻9号1417頁参照)、不確実な根拠をもとに行われる将来のリスク予測は、裁判所が行う認定判断との質的な違いが大きい。そのような点を捉えて、司法よりも行政において判断するに適した事項であるとする考え方は十分にありえよう。

もっとも、行政決定に関する抗告訴訟等では広範な行政裁量を前提とする判断が可能であるとしても、裁判所が将来のリスク評価をもとに判断しなければならぬ局面は多く、特に不法行為・国家賠償請求訴訟その例が多い。東日本大震災による津波被災者の遺族が自治体や施設管理者に対する津波被災者の損害賠償請求訴訟(いわゆる「津波訴訟」)では、まさに災害に対する一定のリスク評価を前提に災害対策の不備の有無が争われたのである。仙台高判平成30年4月26日判時2387号30頁は、ハザードマップの不備を含む事前の防災対策の過失を認定し賠償責任を肯定した。そうすると、将来のリスク評価につき行政的判断の優位性を承認したとしても、結局は裁判所も同種の判断から逃れられることはできず、裁判所自身がその種の

## 企画趣旨

### 千葉恵美子

判する精神が存在してきたことを示している。「COVID-19下の専門知をめぐって生じた事態」は、既に一般化した「有識者会議政治の一風景に過ぎない」(佐藤)とアイロニカルに評される我が国において、分節化を担保するアーキテクチャのデザインと、馴れ合いを批判する精神の醸成が必要なのを言うまでもないだろう。前者については、専門家と統治過程との関係を統制する司法的役割も重要となる。(田代論考)。「処分等を行うにあたっての見地(専門技術の見地と政策的見地)過程が複雑化する」(田代)のは事実であり、司考査の具体的なあり方についてはさらなる考究が必要であるが、例えば、諮問を受けた有識者会議が自らの能力を超えた政策的判断を行い、内閣の例が批判的・実質的検討を行わずにこれを受容し、自ら主体的な政策的判断を行わなかったと評される場合、判断過程に瑕疵あるものとはいえないだろう。裁判所がこうした判断過程審査を行うに当たって、専門的・政策的両論過程の議論が必要となるのは言うまでもない(頼田論考)。政治学者である佐藤は、内閣による有識者会議の政治的利用については、これを「違法」として告める実際の手段が存在しない旨を指摘しているが、少なくとも著しく不当な「利用」については、裁判所において法的責任を追及する道筋を踏めるべきではないだろう。

後者の批判精神の醸成については、メディアの役割が大きいが、現状のメディアは、対処方針分科会の尾身会長のコメントを「政府」のそれとして引用するなど(朝日新聞2021年8月20日1面)、有識者会議と内閣とのあるべき関係について明確な(思想)を有していないように見える。これでは国民も「分節」の重要性を意識できず、事後に内閣の政治責任を追及することが難しい。無論、メディアの問題は、有識者会議の法的位置づけを曖昧にしてきた法学研究の問題でもある。有識者会議による専門的助言が、内閣の政策的判断・決定の「rightness」を高めるのだとすれば、その存在を否定することはできない。重要なのは、その法的位置づけを可能な限り明確にし、統治過程との関係に対する統制のメカニズムをデザイン・実装することである。本特集がその一助になれば幸いである。

(やまもと・つとむ 慶應義塾大学教授)

ウイルス感染症対策専門家会議を改組して設置された同対策分科会(以下、「コロナ対策分科会」という)——改組後もなお政策的提言を行っていた——は、同改正を受けた政令(新型インフルエンザ等対策推進令。以下、「会議令」という)では「附則」中に位置付けられ、「当分の間」設置されるものとなった(会議令附則2)。「政府にお節介を焼き、積極的に助言を行う役割」を担った専門家会議(武藤香織「COVID-19の専門家助言組織の課題」法律時報93巻3号(2021年)73頁)を引き継ぐコロナ対策分科会は、令和3年改正に伴いステイタスが下がりが、その役割が限定されたと考えてよいだろう。代わってステイタスが上がったのは、「意見を述べる範囲」を、基本的対処方針と公示内容に限定され、受動的な役割に留まった(武藤・前掲79頁)基本的対処方針等諮問委員会の後継組織たる基本的対処方針分科会(以下、「対処方針分科会」という)であった。対処方針分科会は、会議令4条において、コロナ対策分科会に代わって正面から位置づけられ、その活動も、政策的提言を行わないかたちで、活発に行われているようである(座談会中の武藤発言参照)。こう見ると、コロナ対策の専門家組織は、専門的助言組織という「有識者会議」本来の役割へと落ち着いてきているようにも思われる。

4 コロナ対策の専門家組織に、法令上適切な位置づけが与えられたとしても、同組織に属する専門家が、自らの使命感や責任感から「前のめり」となり、統治領域に踏み込むこともある。また、内閣の側が、そもそもそのための能力を明示的に要求せず(国会による「人格」審査も受けておらず)、また権限を与えていないにもかかわらず、「通常」の政策決定過程を迂回する」ために(佐藤論考)、有識者会議に政策決定を移譲する、あるいは巧妙なやり方で押し付けることもあるだろう。それにより、専門家と統治過程との機能的分科会の象徴的存在である会長が、首相の分身のごとく政治過程に現れ、政策的発言を繰り返すコロナ対策の現状においても、なおこうしたリスクが存在していることは否定できない。

権能論考や小川論考が取り上げるアメリカやフランスの実例は、彼の地では、分節化を担保するための具体的な制度が考案・実装されてきたこと、また何よりも、両過程の馴れ合いや交錯を批

「ガバナンス」の3つの側面について、関連する法分野のそれぞれの知見を共有し、接続し、統合していくことが必要である。周知のように、EUでは、一般データ保護規制(GDPR)に続き、規則案としてデジタル経済に関する法制度がパッケージとして提案されている。

そこで、本企画では、まず、LINEとヤフーの経営統合にともなうコード決済サービスの提供を具体的素材として、法学の観点から林秀弥教授(経済法)、経済学の観点から松島法明教授(応用ミクロ経済学)に競争政策上の評価について論じていただき、法学からのアプローチと経済学からのアプローチによるそれぞれの分析とこの分析を共有した上での学際的な検討を実践的に行っていただくことにした。

異なる学問的手法によるにしても、経済法学者と経済学者は、市場を研究対象とし、市場の健全な発展に研究の目的があることから、学問的な対話を可能にする素地があり、経済法学者と産業組織論・競争政策をテーマとする経済学者の間では、これまでも、独禁法の審決事例について学際的な検討を行ってきた実績がある(たとえば、岡田羊祐・川濱昇・林秀弥編著『独禁法審判の法と経済学——事例から読み解く日本の競争政策』[東京大学出版会、2017年])。

本企画では、同時に、知的財産法、渉外法、刑事法、民事法から見た場合に、プラットフォームビジネスの展開にもなっており、どのような問題が生じているのか、従来の研究で対応可能な問題とそうでない問題は何か、他の学問領域間との共同研究の必要性があるのか、どのような点なのか、その場合に、各専門分野のアプローチの特徴がど

社会・産業のデジタル化は、多様な検討課題を我々に提示しているが、その中でプラットフォームビジネスについては様々な領域で研究が行われるようになってきた。

本誌の連載企画「デジタル・プラットフォームビジネス研究の最前線」(第1〜6回、本誌93巻5号〜93巻11号参照)では、デジタル化によって変容しつつある社会において(図参照)、法がどのような役割を果たすべきかを考えるために、プラットフォームビジネスを素材に、①プラットフォームに集積されるサービスの源泉となっているデータ・情報、②プラットフォームを介してサイバー空間空間とフィジカル空間を融合するシステム(CPS)のアーキテクチャ、③経済圏を構成するプラットフォームビジネスのガバナンス、以上の3つの側面について、多様な専門家との間で議論を行っている。このような議論を通じて、何をどのように研究すべきかが次第に明らかになってきている。しかし、それぞれの専門領域の成果を融合して、具体的な政策を提言するためには、学際的な対話を可能にするための準備作業が必要であることも明らかになった。

法学の分野では、経済法と情報法の分野で、デジタル化に関連する研究が比較的進んでいる。強大なプラットフォーム事業者がプラットフォームを所有・運営して経済圏を形成し、また、プラットフォームビジネスがデータの利活用によって新たなサービスを生み出しているからである。しかし、その他の法分野では、まだ本格的な研究はこれからといった状況にある。産業のデジタル化に伴う法政策を考えていくためには、上記の①〜③の分析を参考に、「データ・情報」「アーキテクチャ