



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	政策実現過程のグローバル化と公法理論
Author(s)	原田, 大樹
Citation	新世代法政策学研究, 18, 241-266
Issue Date	2012-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/51530
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP018_008.pdf



政策実現過程のグローバル化と公法理論

原 田 大 樹

はじめに——本稿の問題意識

近代国民国家は、少なくとも理念上は領域内の公権力と公益実現を独占し、これと国民・市場・社会とを対置させる構造がわが国における公法学の思考の基礎となっていた。この理解を前提に、行政法学はその学問的対象を国家と定め、その国内における活動の特殊性を主として研究してきた¹。しかし、市場のグローバル化や地球規模の問題への対応の必要性を背景に、国際協調の進展や国際基準の増大に代表される政策実現過程のグローバル化がさまざまな分野で進行している。行政活動が国境を超えて展開する現象そのものは確かに19世紀から存在しており、これを対象とする公法学からの研究も存在した²。これに対して現在進行している事態は、国民国家の存立そのものを脅かしつつあるところに大きな特色があるように思われる。このようなグローバルな政策形成・実現の過程が、日本国内の政策実現や公法学にどのような影響を与えるのかを分析することが、本稿の目的である。なお本稿においては政策基準が定立されるまでの「政策形成

¹ 例えば、美濃部達吉『日本行政法上巻』（有斐閣・1936年）41頁は行政法を「行政に関する国内公法」と定義する（同様の定義をするものとして、田中二郎『新版行政法上巻 全訂第二版』（弘文堂・1974年）24頁）。

² 代表的なものとして、Karl Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht Bd.4, 1936; Harrop A. Freeman, *International Administrative Law*, 57 YALE L. J. 976, 978 (1948). 国家主権の側からこの問題にアプローチした重要な研究として、石川健治「国家・国民主権と多元化社会」樋口陽一編『講座憲法学2 主権と国際社会』（日本評論社・1994年）71-108頁。

過程」と、政策基準が個別に適用されて最終的に実現される「政策実施過程」を包括する概念として「政策実現過程」という語を用いることとし、何が実現されるべき政策なのかは政策形成過程において決まるものと考え。また政策実現過程の「グローバル化」として本稿が焦点を当てるのは主として多国間の政策・法規範効力調整であり、二国間の調整の問題の多くは本号所収の藤谷論文に委ねることとする。

本稿では、具体的には以下の手順で考察を進める。まず、政策実現過程のグローバル化が顕著な具体例として、地球環境保護・国際金融市場規制・原子力利用規制の3つを取り上げ、その現状を提示する。次に、これら以外の法分野における現状も念頭に置きつつ、グローバルな政策形成・実施の過程を3つの類型に分け、そこに見られる公法学上の問題点を摘示する。この作業から従来の公法学における「国際化」の議論と本稿が問題にしている政策実現過程の「グローバル化」との問題状況の相違を明確化した上で、これに関係する公法学上の問題点を解決する考察枠組（多元的システム論）を提示し、公法学からのこの問題に対する理論的アプローチのあり方を模索することとしたい。

I. 政策実現過程のグローバル化の現状

1. 地球環境保護

(1) 政策形成過程

① 地球環境保護における政策形成過程の特色としてしばしば指摘されるのが、枠組条約の多用である。枠組条約とは、条約自体には国家の一般的義務を定めるとどめ、具体的な規制水準や方式については議定書などの形式で後に定める文書で決定する方式を言う³。1976年の地中海汚染防止条約（バルセロナ条約）で初めて導入され、1985年オゾン層保護条約（+モントリオール議定書）や1992年気候変動枠組条約（+京都議定書）など近年では広範に用いられている。枠組条約は、一方では各国間の利害対立を吸収しあるいは科学的な証拠が不十分な場合にでも応急的な措置を採

³ 兼原敦子「国際環境保護と国内法制の整備」法学教室161号（1994年）42-46（43）頁、西井正弘編『地球環境条約』（有斐閣・2005年）33頁〔西井正弘〕。

りうる手段として⁴、他方では条約締結後も締約国会議の場を通じて条約の目標を徐々に達成する政策形成の動態化の手段として⁵機能している。

② 地球環境条約は締約国に対して何らかの義務を課していることが多い。日本国憲法の下では条約は批准されれば国内法的にも法規範としての性格を有する（憲法98条2項）。しかし条約上の義務は国家を名宛人とし、それも実現手段を問わないいわゆる「結果の義務」を課していることが多いため、実務上は「担保法」と呼ばれる条約の国内実施に必要な立法措置が執られるのが通例である⁶。例えば、有害廃棄物の越境移動を規制するために1989年に採択された「有害廃棄物の国境を越える移動及びその処分の規制に関するバーゼル条約」（バーゼル条約）を実施するために、1992年に「特定有害廃棄物等の輸出入等の規制に関する法律」（バーゼル法）が制定されている⁷。担保法は条約と国内法規の抵触関係を解消し、条約実施組織や条約実施基準を明確化し、司法による問題解決も可能とする機能を有する⁸。

(2) 政策実施過程

① 地球環境保護に関する国際法規範の実施に関しては、条約によって常設機関（条約事務局等）を設立し、そこに対して条約の実施措置等を送付することを加盟国に求め、常設機関がその内容を審査する報告審査制度が

⁴ 久保はるか「国際環境条約の国内受容に関する一考察」甲南法学（甲南大学）48巻4号（2008年）631-702（664）頁。各国間の利害調整のために条約作りでしばしば用いられる手法につき参照、高倉成男『知的財産法制と国際政策』（有斐閣・2001年）268-272頁。

⁵ 鶴田順「国際環境枠組条約における条約実践の動態過程」城山英明=山本隆司編・融ける境 超える法5『環境と生命』（東京大学出版会・2005年）207-232（213）頁。

⁶ 北村喜宣「国際環境条約の国内的措置」横浜国際経済法学（横浜国立大学）2巻2号（1994年）89-122（96）頁、松田誠「実務としての条約締結手続」新世代法政策学研究（北海道大学）10号（2011年）301-330（314）頁。

⁷ 鶴田順「日本におけるバーゼル条約の実施とその課題」新世代法政策学研究（北海道大学）9号（2010年）105-127頁。

⁸ 小森光夫「条約の国内的効力と国内立法」村瀬信也=奥脇直也編・山本草二先生古稀記念『国家管轄権』（勁草書房・1998年）541-571（556）頁。

発達している（例：ワシントン条約・気候変動枠組条約）。また、国家責任や紛争解決手続といった伝統的な履行確保制度とは別に、条約実施機関が締約国の不遵守に対して協議を行い、非司法的な方法で遵守の促進を行う不遵守手続が発達している⁹。例えばワシントン条約では、事務局による助言→調査・警告・公開の通知→商業取引停止勧告という3段階の手続が予定され、履行監視への非政府組織の事務局に対する援助も機能している¹⁰。さらに、京都議定書のクリーン開発メカニズム（CDM）の実施に関しては、国連に設置されたCDM理事会が各国の行政機関を介在させずに排出削減量の発行を行い、ここに民間主体である指定運営機関（DOE）が関与する制度が形成されている¹¹。

② 地球環境条約の国内実施は、国内における担保法の立法とそれに基づく行政的な執行措置によって実現されることが通例である。しかし条約の内容と担保法や行政による執行措置との整合性を確保することは容易ではない。例えばバーゼル条約に関しては、条約上の規制対象物質の確定を、締約国会議が定める附属書に委ねている。バーゼル法の規制対象もまた条約附属書に委ねられており（同法2条）、附属書改正の受諾の判断に国会が関与しない現状をも踏まえると、法治主義との緊張関係が指摘できる¹²。

⁹ 西村智朗「国際環境条約の実施をめぐる理論と現実」社会科学研究（東京大学）57巻1号（2005年）39-62(46)頁。

¹⁰ 西井正弘編・前掲註(3)412頁[遠井朗子]。NGOによる条約の履行監視の一般的意義につき参照、磯崎博司『国際環境法』（信山社・2000年）258-264頁。

¹¹ Charlotte Kreuter-Kirchhof, *Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht*, 2005, S.356ff.; 原田大樹「多元的システムにおける行政法学—日本法の観点から」新世代法政策学研究（北海道大学）6号（2010年）115-140(123)頁。

¹² 附属書の内容変更が国内法の規定に直接反映されると解釈する立場に立つと、この規定は動態的参照（米丸恒治「『民』による権力行使」小林武他編『「民」による行政』（法律文化社・2005年）52-80(69)頁、山本隆司「日本における公私協働」稲葉馨=亙理格編・藤田宙靖博士退職記念『行政法の思考様式』（青林書院・2008年）171-232(195)頁）を認めたことになる。これに対し、附属書の内容変更をわが国が受諾するかどうかの判断が外務省告示によってなされると考えれば（環境庁水質保全局廃棄物問題研究会編著『バーゼル新法Q&A』（第一法規・1993年）54頁、島村健「国際環境条約の国内実施」新世代法政策学研究（北海道大学）9号（2010年）

またバーゼル法14条が規定する措置命令の要件には、条約にはない「人の健康又は生活環境に係る被害を防止するため特に必要があると認めるとき」という要素が含まれており、国内法化の際に加えられた比例原則的な考慮によって、条約が期待した水準の執行措置との齟齬が生じている¹³。

2. 国際金融市場規制

(1) 政策形成過程

① 国際金融市場規制における政策形成過程の大きな特色は、条約等に基づき設立された国際法上の法人格を持つ組織ではない国際的組織体が政策形成の実質を担っていることにある。金融分野では、国際決済銀行のもとに設置されているバーゼル銀行監督委員会¹⁴が様々な基準を定立しており、各国の中央銀行や金融規制当局の職員が関わっている。証券分野では証券監督者国際機構（IOSCO: International Organization of Securities Commissions）、保険分野では保険監督者国際機構（IAIS: International Association of Insurance Supervisors）が同様に国際基準の定立の場として機能しており、各国の規制当局の職員が参加している。これらの諸組織は、各国の行政機関の代表者がその権限の範囲内で相互協力を行う政府間行政連携機構（TRN: Transnational Regulatory Networks）と呼ばれている¹⁵。これらはインフォーマルな組織であるにもかかわらず、国際金融市場規制に対して極めて強い影響を与える様々な政策基準（例：バーゼルⅢ・信用格付機関の基本行動規範・保険監督基本原則）を策定している。

② さらに、証券分野と関わりの深い企業会計基準に関しては、国際的な民間組織である国際会計基準審議会（IASB: International Accounting Standards Board）が国際会計基準（IFRS: International Financial Reporting

139-164(144)頁）、国内における議会と行政の権限配分問題に帰着する。

¹³ 島村・前掲註(12)159頁。

¹⁴ 両者の関係につき、Enrico Leonardo Camilli, *Basel-Brussels One Way?*, in GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW AND EU ADMINISTRATIVE LAW 323, 327 (Edoardo Chiti & Bernardo Giorgio Mattarella eds., 2011).

¹⁵ Pierre-Hugues Verdier, *Transnational Regulatory Networks and their Limits*, 34 YALE J. INT'L L. 113, 118 (2009).

Standards)を策定している。1999年に欧州連合(EU)が国際会計基準を域内で全面採用する方針を打ち出して以降、各国の会計基準を国際会計基準に近づけるコンバージェンス(convergence)が進み、現在では各国の国内会計基準を国際会計基準と一体化してしまうアドプション(adoption)に向けた動きさえ見られる¹⁶。これらの国際金融市場規制における国際的な諸基準は、国内においては行政基準や不確定法概念を利用してほぼそのままの内容で受容されている。TRNや民間組織には十分な民主的正統性がないにもかかわらず、国内議会によるコントロールを受けない諸基準が国内の金融規制行政に大きな影響を与えている¹⁷。

(2) 政策実施過程

① 立地場所を簡単に変えられるにもかかわらず破綻すると国際的に甚大な影響を与える金融業の特色を前提とすると、国際金融市場規制の分野では国際的に規制水準を平準化する必要性が高い。しかし規制を執行するのは専ら各国の規制行政機関であって、国際的な規制執行組織は発達していない。このため、国際金融市場規制においては各国間の執行協力が不可欠となる。証券規制に関して IOSCO や保険規制に関して IAIS はそのための場としても機能している。例えば、国境を越える不正行為に対応するため、IOSCO は2002年に各国証券監督当局間の協議・協力及び情報交換に関する覚書(Multi-MOU: Multilateral Memorandum of Understanding concerning Consultation and the Exchange of Information)を策定し、情報交換協力の範囲・手続・情報の取り扱いなどを定めている。2005年の IOSCO 総会においては加盟国に対して MOU への署名が促され、日本は2008年に署名している¹⁸。同様の MOU は IAIS でも策定されている¹⁹。銀行規制に関しては、

バーゼル銀行監督委員会が1975年に策定したバーゼルコンコordat(Basel Concordat)が国際的に活動する金融機関に対する監督活動の分担と執行協力に関する手続準則を定めている。さらに2008年には金融安定化フォーラム(FSF: Financial Stability Forum)²⁰が金融システム上重要な金融機関ごとに母国規制行政機関と主要ホスト国行政機関とが監督カレッジ(College of Supervisors)と呼ばれる監督グループを設立して情報共有を行うしくみを提案し²¹、同年の金融危機後に日本でも金融庁がみずほフィナンシャルグループなどに対して設置している。

② 証券分野においては、政策実施の局面で自主規制が大きな役割を果たしている。証券市場に対しては監督行政機関と並んで証券取引所が自主規制を行っており、両者は相互補完の関係にある²²。証券取引所は電子取引システム(ECN)との競争で以前ほどの収益を上げることができなくなっており、これを背景に取引所の国際的な再編と自主規制の越境が進行している²³。他方で、国境を越える取引所の合併は国益を損なうとの危惧感も生じており、シンガポール取引所とオーストラリア証券取引所の合併計画やロンドン証券取引所(LSE)とカナダの TMX グループとの合併計画が2011年に入って相次いで中止されている²⁴。

3. 原子力利用規制

(1) 政策形成過程

① 原子力平和利用に関する国内法規範は国際的な規範と密接に結びついている。1953年のアイゼンハワー大統領国連総会演説を契機とする原子力

¹⁹ 来住慎一「国際保険監督規制の現状と課題」共済と保険51巻9号(2009年)30-37(36)頁。

²⁰ Peter Nobel, Internationale Standards im Finanzmarkt, in: Eugen Bucher u.a. (Hrsg.), Norm und Wirkung: FS Wolfgang Wiegand, 2005, S.869-898 (879ff.).

²¹ FINANCIAL STABILITY FORUM, REPORT OF THE FINANCIAL STABILITY FORUM ON ENHANCING MARKET AND INSTITUTIONAL RESILIENCE 41-42 (2008). 参照、佐藤隆文『金融行政の座標軸』(東洋経済新報社・2010年)311頁。

²² 原田大樹『自主規制の公法学的研究』(有斐閣・2007年)30、151頁。

²³ 大崎貞和「証券取引所の競争と統合」法律時報81巻11号(2009年)22-27頁。

²⁴ 「ロンドン・カナダ証取 合併合意を撤回」日本経済新聞2011年6月30日夕刊。

¹⁶ 原田大樹「国際自主規制と公法理論」法政研究(九州大学)75巻1号(2008年)1-28(7)頁、同「国際会計基準採用の法的課題」ジュリスト1380号(2009年)2-7(3)頁。

¹⁷ 原田大樹「本質性理論の終焉？」新世代法政策学研究(北海道大学)11号(2011年)259-282(269-270)頁。

¹⁸ 水川明大「IOSCO・マルチMOU(多国間情報交換枠組み)への署名について」月刊資本市場274号(2008年)55-66(57)頁。

平和利用のための国際機関設立構想は、1957年の国際原子力機関（IAEA）設立に結実した。当初想定されていた、世界の核物質を一元的に管理する機関としての IAEA という構想は実現せず²⁵、わが国にはアメリカ等との二国間の原子力協定に基づき、核燃料が供与されることとなった。この日米原子力安全協定の内容と原子力基本法に盛り込まれようとしていた民主・自主・公開の原則（同法2条）とが抵触するのではないかとの議論が原子力発電導入期の段階ですでに展開されていた²⁶。1961年に制定された原子力損害の賠償に関する法律もまた1957年の日英動力協定の締結の際に、イギリス側が事故の際の免責条項を入れることを強く要求したことを契機としている²⁷。同時期に策定された原子力損害賠償に関するパリ条約やウィーン条約に日本は加盟しなかったものの、日本もこれと類似の内容の法制度を持っている²⁸。さらに、2001年の同時多発テロを受けて2005年に改正核物質防護条約が採択され、同年に国連で核テロリズム防止条約も採択された。日本は2007年に核テロリズム防止条約を批准し、「放射線を発散させて人の生命等に危険を生じさせる行為等の処罰に関する法律」を制定することで条約の国内実施を行っている²⁹。改正核物質防護条約についてはまだ国内法上の効力を生じていないものの、日本は改正条約と同水準の内容を持つ IAEA のガイドライン（INFCIRC/225/Rev.4）に対応するように原子炉等規制法を2005年に改正している³⁰。

²⁵ 下山俊次「原子力」山本草二他『未来社会と法』（筑摩書房・1976年）413-560(474)頁。

²⁶ 入江啓四郎「日米原子力協力協定」ジュリスト87号（1955年）15-21(16)頁、川上幸一『原子力の政治経済学』（平凡社・1974年）269頁。

²⁷ 日本原子力産業会議編『日本の原子力(上)』（日本原子力産業会議・1971年）121頁。

²⁸ 飯塚浩敏「原子力責任条約概観」『原子力損害賠償に係る法的枠組研究班報告書』（日本エネルギー法研究所・2007年）1-29(6)頁。

²⁹ 金子智雄「核テロ防止条約の発効と日本の取組」防衛法研究33号（2009年）89-119(97)頁。

³⁰ 戸田絢史「核物質防護に関する国際法制と国内適用」『エネルギー関係国際法制の国内適用例』（日本エネルギー法研究所・2008年）103-119(112)頁、斎藤誠「グローバル化と地方自治」自治研究87巻12号（2011年）19-33(25)頁。

② このように国際レベルでの政策形成が他の法分野に比べて強く見られる原子力法にあって、逆に国内での政策形成に優位性が認められるのが、原子力安全規制である。IAEA は1975年以降、原子力安全基準プログラムと呼ばれる安全指針を策定している³¹ものの、これらはあくまでも非拘束的な基準であって、どの程度実現させるかは各国の判断によるとされる³²。また1986年のチェルノブイリ原子力発電所事故を契機に1994年に原子力安全条約が採択されているものの、その性格は原子力安全の実現指針を示すのみで拘束的内容を持たない「インセンティブ条約」と言われている³³。こうした特色の背景には、原子力安全は国家主権の問題であるとする理解が存在する³⁴。2011年の福島第一原発事故を受けて IAEA が原子力安全条約を強化しようとする動きを見せた際にも、各国のこのような見解がこれに対するブレーキとして働いていた。

（2）政策実施過程

① 政策形成過程における国際レベルの役割が大きい原子力利用規制においては、政策実施過程においても国際レベル固有の執行手段が見られる。

³¹ その詳細につき参照、平野光将=佐藤秀治「IAEA の国際安全基準に関する活動」日本原子力学会誌42巻10号（2000年）994-999頁。

³² 原子力安全委員会監修『原子力安全10年のあゆみ』（原子力安全委員会設立10周年記念行事実行委員会・1988年）52頁、新井勉「核兵器不拡散条約（NPT）の将来と3S」日本原子力学会誌51巻12号（2009年）850-851(850)頁。また、谷口富裕「グローバル化に依って自らのルネサンスを目指せ」エネルギーフォーラム57巻674号（2011年）28-31(30)頁は、この点に関する日本の消極的姿勢が目立つと批判していた。2012年に成立した原子力規制委員会設置法と国際的政策基準との関係につき参照、原田大樹「原子力規制委員会」日本エネルギー法研究所月報217号（2012年）1-3頁。

³³ 山本草二「原子力安全をめぐる国際法と国内法の機能分化」『国際原子力安全・環境保護規制と国内法制の接点』（日本エネルギー法研究所・1997年）1-29(13)頁、斎藤誠「多国間条約の展開と国内行政法」『国際原子力利用法制の主要課題』（日本エネルギー法研究所・1998年）29-37(36)頁、川崎恭治=久住涼子「原子力安全条約の現状と課題」高橋滋=渡辺智之編『リスク・マネジメントと公共政策』（第一法規・2011年）187-208(195)頁。

³⁴ I. セリン「国際的な安全基準と条約」原子力資料257号（1992年）6-10(8)頁。

その1つは保障措置である。核物質の軍事転用を防止するため、核物質供与国はもともと二国間の原子力協定によって査察を行う方式をとっていた。この二国間協定に基づく査察はやがてIAEAによる核査察（INFCIRC/66型）に吸収された。その後1970年の核兵器不拡散条約では締約国が保障措置を受諾することとされ、NPT加盟国に対しては対象を拡大した包括的保障措置（INFCIRC/153型）の査察がなされるようになった。この核査察はIAEAが直接各国の各関連施設に立入調査するものであり、わが国は1977年に核不拡散条約に加入した際にIAEAと保障措置協定を結び、同時に原子炉等規制法を改正して、立入調査できる者に「国際原子力機関の指定する者」を加えている（同法68条12項）³⁵。もう1つは基金設置である。1997年に採択された原子力損害の補完的補償に関する条約（CSC条約）は、パリ条約・ウィーン条約と同様の原子力賠償責任に関する国際的なルールを定める一方で、大規模な原子力損害が発生した場合に一定額を超える損害の賠償を、加盟国の拠出金で賄われる基金から支出するしくみを持っている³⁶。この条約はまだ発効していないものの、もし発効されれば、国連分担金の比率等に応じた拠出金支払義務が加盟国に生じ、事故発生時には基金からの支払いによって損害の一部が填補されることになる。

② 政策形成過程において国家主権の優位が主張される原子力安全規制の場面では、政策実施過程においても国内法上の執行措置が支配的である。具体的には、原子炉等規制法や電気事業法に基づく段階的安全規制（原子炉設置許可→工事計画認可→使用前検査・保安規定認可→検査）³⁷の中で基準適合性が担保されることとなる。また日常的な点検には、事業者定期検査などの自主規制が法制上も予定されている³⁸。他方、原子力損害賠償の

分野では、これらの条約は管轄裁判所の定めも置いていることから、わが国が仮に原子力損害賠償関連条約に参加すれば、紛争解決の際には裁判所が大きな役割を果たすことになる。

Ⅱ. グローバルな政策実現過程の類型論的分析

先に示した3つの分野の具体例を踏まえ、以下ではグローバルな政策実現過程を公法学の関心に沿って3つのタイプに分けた上で、公法学上の問題点を整理することとしたい。第1は「国際レジーム」であり、多国間条約・国内法化・履行確保といった最もフォーマルな形式をとるものである。国際公法がこれまで最も注目していたのはこの類型である。第2は「国際ネットワーク」であり、行政上の国際約束・ガイドラインといったインフォーマルな政策実現手段が見られる。第3は「国際民事ルール」であり、これまでは公法学とは無縁と考えられ、むしろ国際私法が議論対象としてきた類型である。

1. 国際レジーム

国際レジームとは、ある特定の分野における問題解決を目的として国際レベルで成立する規範群を指し、その履行のモニタリングのために設定される国際組織・手続・制度をも含む概念である。もとは国際政治学（国際関係論）の用語³⁹で、一般国際法とは異なる独自の法規範・法制度が発達した貿易・通貨体制分析を典型例として国際法学にも受容された概念である⁴⁰。本稿では国際公法・国際関係論とはやや異なる問題関心からこの概念をグローバルな政策実現過程の1つの類型として用いることとしたい⁴¹。

³⁵ 小林俊「国際保障措置の展開とその国内適用」『エネルギー関係国際法制の国内適用例』（日本エネルギー法研究所・2008年）83-102(95)頁。

³⁶ 兼原敦子「原子力損害に関する国際法の近年の動向」『国際原子力利用法制の主要課題』（日本エネルギー法研究所・1998年）39-65(49)頁。

³⁷ 高橋滋『先端技術の行政法理』（岩波書店・1998年）80-116頁、原子力安全委員会編『原子力安全白書（平成18年版）』（佐伯印刷・2007年）35頁。

³⁸ 片山正一郎「原子力安全規制・電力安全規制の新しい制度の整備」火力原子力発電55巻1号（2004年）4-18(6)頁。

³⁹ Stephen D. Krasner, *Structural Causes and Regime Consequences*, in INTERNATIONAL REGIMES 1, 3 (Stephen D. Krasner ed., 1983).

⁴⁰ Christian Tietje, *Internationalisiertes Verwaltungshandeln*, 2001, S.161ff.; 山本吉宣『国際レジームとガバナンス』（有斐閣・2008年）35頁、同「国際社会の制度化」国際法外交雑誌109巻3号（2010年）391-420(394)頁、小森光夫「国際レジームと国内法制度のリンケージ」書斎の窓608号（2011年）27-33(29)頁。

⁴¹ 以上のような問題関心から、いわゆるプライベート・レジーム（山田高敬「多国

国際レジームに属する具体例としてしばしば言及されるのが WTO に代表される自由貿易レジームである。その特色は、各国の利益とは別に観念される国際レベルにおける共通利益によってレジームの成立が基礎付けられ、これに基づく基本原則（例：最恵国待遇・内国民待遇・市場アクセス）から諸規則が派生するという段階構造が見られることである。そしてこの規範群の実効性を確保するために精緻で実効性の高い紛争処理システムが用意され、共通利益の侵害があれば具体的な権利侵害の存在なしにこれを利用することができる⁴²。本稿が取り上げた具体例の中でこの類型に属するのは、地球環境保護と原子力利用規制（原子力損害賠償を除く）である。その特色を列挙すれば、組織法的には条約または議定書等に基づき設置され条約の履行確保を図るための国際機構（国際法上の法人格を有する場合もある）が存在し、作用法的には条約に基づき設定された条約派生法規範（二次法⁴³）定立過程により加盟国に対する法的義務が動態的に形成され、救済法的には条約違反状態を解消させる不遵守手続や紛争解決手続が発達している。

グローバルな政策実現過程としての国際レジームが国内公法学に対して投げかけている問題点は次の3点に整理できる。第1は、政策形成過程の自律性と動態性である。国内公法学が従来抱いてきた国際法規範、特に条約に対するイメージは、条約締結過程において国際法関係上の権利義務関係が確定され、その規範内容が批准等の手続を経て国内法に取り込まれ、あるいは国内法化されるという静態的なものであった。しかし国際レジームにおいては条約で定められている内容を具体化し、場合によっては追

加・変更するという動態的な二次法定立過程が発達している⁴⁴。条約そのものと異なり二次法の場合には加盟国の全会一致を必ずしも成立要件としておらず、そのため日本が同意していないのに政策基準の内容が変更される可能性が存在する。そしてもし国内法がその規律対象を条約の二次法と連動させる立法政策を採用したとすると、議会の関与なしに国内法規範の内容が変更されうることになる（例：バーゼル法）。第2は、独自の政策実施過程の形成である。伝統的には国際法規範は国家間の権利義務関係を規定するものであり、国際機構と個人とが直接的な法関係を形成することは想定されてこなかった⁴⁵。しかし現在では国家を介在させずに国際機構がその政策を自ら実施する場面が見られる（例：京都議定書の CDM、原子力平和利用の保障措置）。また国家を介在させる場面でも、国際機構による国際法規範遵守のための手続が整備されるに従い、国際法規範の国内法における実施の際の国家の判断余地は従前に比して縮小している。第3は、国際レジームによる政策実現の正統性である。国際レジームによる政策形成と実施が国内法や個人に対して与える影響が強まれば、国家の民主政過程や国家の権限行使との緊張関係が高まることになる。国際法で展開されている「立憲化」の議論⁴⁶や国内法レベルでの超国家組織への「主権委譲」の議論はその対応策の一つであろう⁴⁷。しかしこうした処理は連邦制とどのような点で異なるのか、そもそも国際レベルに国内レベルと同内容の民主政的正統化が可能なのかはなお明らかではない⁴⁸。また国際レ

⁴⁴ Hans Christian Röhl, Internationale Standardsetzung, in: Christoph Möllers u.a. (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007, S.319-343 (322).

⁴⁵ Oliver Dörr, „Privatisierung“ des Völkerrechts, JZ 2005, S.905-916 (905f.).

⁴⁶ 篠田英朗「国境を超える立憲主義の可能性」阪口正二郎編・岩波講座憲法5『グローバル化と憲法』（岩波書店・2007年）99-124(102)頁、石川健治『『国際憲法』再論』ジュリスト1387号（2009年）24-31(30)頁。

⁴⁷ フランスにつき、南野森「欧州統合と主権論」本郷法政紀要（東京大学）5号（1996年）239-274頁、ドイツにつき、齋藤正彰「部分憲法としてのEUの可能性」同『憲法と国際規律』（信山社・2012年）153-174頁[初出2010年]。また、欧州各国の議論の現状を緻密に分析したものとして、中村民雄=山元一編『ヨーロッパ「憲法」の形成と各国憲法の変化』（信山社・2012年）。

⁴⁸ 林知更「日本憲法学はEU憲法論から何を学べるか」比較法研究71号（2010年）

間主義から私的レジームへ」日本国際政治学会編『日本の国際政治学2 国境なき国際政治』（有斐閣・2009年）57-74(57)頁についてはここでは念頭に置かないこととする。

⁴² 小寺彰「国際レジームの位置」岩波講座・現代の法2『国際社会と法』（岩波書店・1997年）87-107(91)頁、同『WTO体制の法構造』（東京大学出版会・2000年）61-64頁、最上敏樹『国際機構論[第2版]』（東京大学出版会・2006年）317-319頁。

⁴³ Jurij Daniel Aston, Sekundärgesetzgebung internationaler Organisationen zwischen mitgliedstaatlicher Souveränität und Gemeinschaftsdisziplin, 2005, S.46f.; Claus Dieter Classen, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, 2009, S.79.

ジームの成立を基礎付けるとされる共通利益は誰がどのような過程を経て認定するのか、国内公法学が前提としてきた国家が追求すべき「公益」とどう異なるのかもなお不透明である。

2. 国際ネットワーク

国際ネットワークとは、ある特定の分野における共通の問題の解決を目指して国際法上のアクターではない諸主体（典型的には国家の行政機関）が取り結ぶ諸関係群であり、相互の調整を図るために設定される組織をも含む概念である。この概念も法学固有のものではなく、社会学や国際政治学におけるネットワーク概念を前提にしている⁴⁹。

国際ネットワークの具体例は、国際金融市場における TRN（バーゼル銀行監督委員会・IOSCO・IAIS）や民間組織による国際自主規制⁵⁰である。他にも環境分野における国際環境保護執行ネットワーク（INECE: International Network for Environmental Compliance and Enforcement）⁵¹や競争法における国際競争ネットワーク（ICN: International Competition Network）⁵²などを挙げることができる。国際レジームと比較した国際ネットワークの特色は、そのインフォーマル性と分散性にある。まず政策形成過程については、国際法上の法人格を持たない組織に、国家の所管行政機関等の職員が集まり、正式な合意文書が出るまでは秘密裡に審議が進むことが多い。決定はコンセンサス方式で行われることが多く、合意文書そのものに国際法

上の法的な効果が認められているわけではない⁵³。次に政策実施過程については、執行を各国行政機関が担う構図になっており、合意文書について国際ネットワーク上の組織が不履行手続をとることは通常はない⁵⁴。国際ネットワークは各国行政機関間の執行協力から出発していることが多いため、政策実施過程は分散的になっている。

グローバルな政策実現過程としての国際ネットワークが国内公法学に対して投げかけている問題点は次の3点に整理できる。第1は政策形成過程における民主性の欠如である⁵⁵。国際レベルにおいては政策内容形成に携わるのは行政機関の職員であって、その人的な民主政的正統化は極めて弱い。国際自主規制の場合には人的な正統性は全く存在しなくなる。その審議過程にも透明性や開放性が欠けており、国際レジームと比較しても民主性の欠如が目立つ。それでも国際レベルにおける政策基準に法規範性がなく、国内での政策形成を単に誘導する程度であれば問題は小さいかも知れない。しかし国際金融市場規制における TRN では国際レベルの政策基準が国内においては不確定法概念や行政基準を介して、立法府の判断を介在させずに流入している実態が見られるのである。第2は政策実施過程に対する国際平準化圧力である。国際ネットワークは各国行政機関が分散的に執行するため、執行の場面では国内法規範に対する国際レベルからの影響はないように見える。しかし、執行協力体制を整備するために共通の行政上の法制度を準備する必要に迫られる場面も想定しうる。例えば日本の金融庁が IOSCO の Multi-MOU に参加するに際しては IOSCO 審査グループ

94-107(98)頁、同「ドイツにおけるヨーロッパ憲法論」中村＝山元編・前掲註(47)177-207(200)頁、同「連邦と憲法理論(上)(下)」法律時報84巻5号(2012年)99-105頁、6号66-74頁。

⁴⁹ ネットワーク概念につき参照、安田雪『ネットワーク分析』（新曜社・1997年）4-8頁。

⁵⁰ 本文で挙げた以外の例として自動車安全の認証がある。参照、村上裕一「官民協働による社会管理」国家学会雑誌（東京大学）122巻9-10号（2009年）1266-1330（1282）頁。

⁵¹ Kal Raustiala, *The Architecture of International Cooperation*, 43 VA. J. INT'L L. 1, 44 (2002).

⁵² Juliane Kokott, *Soft Law Standards under Public International Law*, in INTERNATIONAL STANDARDS AND THE LAW 15, 22 (Peter Nobel ed., 2005).

⁵³ Verdier, *supra* note 15, at 118.

⁵⁴ ただし IOSCO のように加盟国の履行状況を審査するインフォーマルな報告審査制度を持つ事例も存在する。See, Anne-Marie Slaughter, *Governing the Global Economy through Government Networks*, in THE ROLE OF LAW IN INTERNATIONAL POLITICS 177, 185 (Michael Byers ed. 2000).

⁵⁵ 2008年の金融危機後の国際金融市場規制（詳細につき参照、藤田勉＝野崎浩成『バーゼルⅢは日本の金融機関をどう変えるか』（日本経済新聞社・2011年）185-188頁、太田康夫『バーゼル敗戦 銀行規制をめぐる闘い』（日本経済新聞社・2011年）133-140、176-182頁）においては、交渉過程の閉鎖性に変化が見られるとの指摘がある。参照、氷見野良三「金融危機後における国際基準設定過程の変化とわが国の対応」日本国際経済法学会年報20号（2011年）54-68(59)頁。

による審査が必要とされ、その際に行政手続で収集された証拠の刑事手続での使用を禁じた金融商品取引法189条4項が、Multi-MOU10 (a) (ii) の刑事訴追そのものへの情報流用を認めた規定と抵触することが問題視された。この例では日本側の主張が認められて行政調査と刑事手続を峻別する日本法制は維持された⁵⁶ものの、このような場面を通じて私人の権利保障のために日本法が維持・発展させてきた法理が国際平準化圧力を受けることがあり得ることが明瞭に示されているように思われる。第3は責任の分散に伴う規範的コントロールの困難性である。国際ネットワークは国際レジームと違って規範群ではなく関係群であり、そこで形成されるルールの通用力は現実社会における事実可依拠している。また国際ネットワークは各国の外務省のコントロールが必ずしも十分に及んでいない所管行政機関職員や民間人が政策内容形成に携わるため、国際法規範の断片化 (Fragmentierung) が危惧される国際レジーム⁵⁷よりもさらに縦割化・閉鎖化が進行しやすい。こうした結果、民主的コントロールが及ばないままに事実のレベルでは意味の大きい諸ルールが決定され、国家の政策実施過程に流入する危険性が高いのである⁵⁸。

3. 国際民事ルール

国際民事ルールとは、一定の政策目的の実現のために国際法的な民事ルール (例: 契約法・不法行為法) を設定し、そのエンフォースメントを各国の裁判所に担わせるものである。本稿が取り上げた具体例の中では、原子力損害賠償条約がこれに該当する。他に、国際的な適合性評価に関する契約ルールの一部もこれに該当すると考えられる⁵⁹。

従来、このタイプの国際法は国際私法の中で議論されてきた。これをあ

えて公法学の観点から取り上げる理由は以下の3点ある。第1は、民事特別法が行政法システムと連携することにより規制遵守や自主規制を促進する可能性があることである⁶⁰。民事ルールの政策実現手段としての側面は、国内法のみならず国際法上も認められ得ると思われる。第2は、国際私法と共通の議論の場として「抵触法」という考え方に焦点を当て得ることである⁶¹。伝統的には「国際行政法」の概念は、国際的な行政上の権利義務関係が問題になった際にどちらの国の法律に基づいて処理するかを確定する抵触法と捉えられていた⁶²。今日ではおおむねこの考え方が否定されている⁶³ものの、国際環境法など一部の分野ではこうした捉え方になお有用性が認められている⁶⁴。国際私法の議論と照らし合わせることによって、公法学における抵触法の議論を活性化させることは、政策実現手段としての民事ルールの機能的特性を評価する際にも有用と考えられる。第3は、国際的な政策基準の裁判所による実現という側面に着目しうることである。従来の国際公法学では、国際法規範が国内における立法措置なしに (主として裁判所で) 適用される自動執行性の議論に注目が集まっていた⁶⁵ものの、これと国内公法学の問題関心とは必ずしも整合してこなかっ

⁶⁰ 原田・前掲註(22)193頁。

⁶¹ 石黒一憲『国際私法 [第2版]』(新世社・2007年)24頁、横溝大「抵触法の対象となる『法』に関する若干の考察」筑波ロー・ジャーナル (筑波大学)6号(2009年)3-30(7)頁。公法学の観点からの網羅的な検討として参照、斎藤誠「グローバル化と行政法」磯部力他編『行政法の新構想 I 行政法の基礎理論』(有斐閣・2011年)339-374(349-361)頁。

⁶² 山本草二「国際行政法の存立基盤」国際法外交雑誌67巻5号(1969年)529-594(531)頁。

⁶³ Eberhard Schmidt-Aßmann, Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen, Der Staat 45 (2006), S.315-338 (336); Claus Dieter Classen, Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, VVDStRL 67 (2008), S.365-412 (395ff.); Matthias Ruffert/Christian Walter, Institutionalisiertes Völkerrecht, 2009, S.220f.

⁶⁴ Wolfgang Durner, Internationales Umweltverwaltungsrecht, in: Christoph Möllers u.a. (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007, S.121-164 (122); Andreas Fischer-Lescano, Transnationales Verwaltungsrecht, JZ 2008, S.373-383 (375).

⁶⁵ 岩沢雄司『条約の国内適用可能性』(有斐閣・1985年)、山本草二『国際法[新版]』

⁵⁶ 水川・前掲註(18)59-62頁。

⁵⁷ Rainer Wahl, Internationalisierung des Staates, in: Joachim Bohnert u.a. (Hrsg.), Verfassung - Philosophie - Kirche : FS Alexander Hollerbach, 2001, S.193-222 (209); 奥脇直也「現代国際法と国際裁判の法機能」法学教室281号(2004年)29-37(33)頁。

⁵⁸ Christoph Möllers, Transnationale Behördenkooperation, ZaöRV 65 (2005), S.351-389 (379).

⁵⁹ 原田大樹「適合性評価の消費者保護機能」NBL 985号(2012年)掲載予定。

た。そこで国際法規範を国内の権力分立構造からみてどの機関がどのように実現するのが適切かという問題の立て方を行う方が、国際公法・国内公法の双方からのアプローチが行いやすいように思われる。また、最高審級の裁判所がすでに多層的・複線的に存在しているヨーロッパにおいては、裁判所間の判断の調整ルールをめぐる議論が始まっている。わが国においては同様の状況が生じるまでにはまだ至っていないものの、司法間調整という問題は今後議論されるべき公法学上の論点を多く含んでいるように思われる⁶⁶。

Ⅲ. 政策実現過程のグローバル化と公法学の将来

1. 国際化とグローバル化

これまでの分析を前提とすると、多国間における政策調整で現在進行している事態—本稿に言う「グローバル化」—は、従来公法学がイメージしてきた「国際化」とは質的にやや異なっているのではないかとの印象を受ける。そこでここで改めて、政策実現過程の「グローバル化」がこれまでの「国際化」論とどのような点において相違するのかを整理することとしたい。その手がかりは、本稿の問題関心と共通する過去の公法学会における諸報告における「国際化」の捉え方の変遷である。

1980年の広部報告⁶⁷では、国際ルールが国家の立法政策に影響する局面の分析が中心で、特に自動執行性のある条約やソフトローへの関心が示されている。国際法規範の国内政策形成過程への影響の仕方の多様性がすでに報告の中心に据えられている。他方で国家とくに立法者が国際法と国内

法の間の仲介者となる図式は疑われておらず、その中で国際協調のためのよき立法政策はどうあるべきかの模索がなされている。1992年の田村報告⁶⁸・大橋報告⁶⁹・藤原報告⁷⁰では、EC法の発展が日本の公法学に与える影響が主要な考察対象となっている。そこで注目されているのはEC法の国内法に対する優位や直接適用、EC法の法形式（規則・指令）の特色である。この段階で国際的な法規範が国家法体系に強度に作用する現象が議論の俎上に乗せられ、公法学の問題関心からの分析がなされている。しかしそれはあくまで「対岸の火事」であって、日本の法体系に直接波及するものではないとの理解が前提とされていた。2001年の北村報告⁷¹になると、グローバル・スタンダードが国内の立法に与える影響が様々な具体例と共に考察され、国内法の改革の方向性（よりよい競争環境の実現・国際的ルールホルルの解消・アカウンタビリティの実現）を示す指針としてグローバル・スタンダードが位置づけられている。この段階での国際的な政策基準の捉え方は、本稿における「グローバル化」の把握と極めて近い。他方で、グローバル・スタンダードを「グローバル化のなかで国際的に合意・認識されている政策・ルール・考え方」⁷²と定義することによって、それがどのような形成過程を経ているのかという要素は敢えて考察対象から除外されている。

このような公法学会の過去の諸報告の内容と、本稿がこれまで指摘した内容とを対照させてみると、現時点における政策実現過程の「グローバル化」の特色を以下の3点指摘することができるように思われる。第1に、グローバル化は単純な「市場化」ないし「市場の脱国家化」だけではなく、一定の政策実現過程の中での政策基準の国際レベルから国家レベルに向

（有斐閣・1994年）105-106頁、小寺彰『パラダイム国際法』（有斐閣・2004年）55-68頁。

⁶⁶ Michael Nunner, Kooperation internationaler Gerichte, 2009; 原田・前掲註(11)132頁、浅野有紀「法のグローバル化における意思決定・自由・秩序」近畿大学法科大学院論集（近畿大学）5号（2009年）75-108(104)頁、伊藤洋一「ヨーロッパ法における多元的法秩序間の調整問題について」新世代法政策学研究（北海道大学）4号（2009年）93-117頁、小野昇平「国際司法裁判所判決の国内裁判所における法的効果に関する一考察(1)」法学（東北大学）74巻2号（2010年）107-178頁。

⁶⁷ 広部和也「公法の国際化」公法研究43号（1981年）56-67頁。

⁶⁸ 田村悦一「国際社会と公法の統合」公法研究55号（1993年）19-37頁。

⁶⁹ 大橋洋一「国際ルールの形成と国内公法の変容」公法研究55号（1993年）52-63頁。

⁷⁰ 藤原静雄「国際化の中の個人情報保護法制」公法研究55号（1993年）64-78頁。

⁷¹ 北村喜宣『『グローバル・スタンダード』と国内法の形成・実施』公法研究64号（2002年）96-111頁。

⁷² 北村・前掲註(71)97頁。

かつての統一の作用を含むものでもある⁷³。そこで公法学としては、グローバル・スタンダードを国家外で形成された所与のデファクト・スタンダードと考えるのではなく、その形成過程に対して常に警戒の眼差しを向け続けることが肝要と思われる⁷⁴。第2に、グローバル化はアクターの多元化を伴っている⁷⁵。伝統的に公法学が念頭に置いてきた国際条約に基づく国際機関だけではなく、国際レジームの運営に大きな影響を与える国際法上の法人格なき条約実施機関、国際ネットワーク、さらに私的主体が多元的な公共管理空間の中で一方では自律的に、他方では相互に結びつきながら活動している⁷⁶。第3に、アクターの多元化がグローバルな公共空間における法規範の多元化をもたらしている。国際法規範と国内法規範との仲介者であった国家の役割は縮小し、派生法規範の定立によってその内容を動態的に変化させる国際レベルの規範に基づき、国家を経由せずに国際レベルの組織と個人との法関係を形成する場面が増大している⁷⁷。国家を経由するとしても議会を経由せずに行政基準などで国際レベルの規範が国内法に流入するケースが増えている。

2. 国民国家と多元的システム

以上に素描した政策実現過程のグローバル化が公法学に対して突きつ

けている問題に対応するためには、公法学自身の理論的フォーメーションを再考せざるを得ないのではないか⁷⁸。それが既に別稿で発表した多元的システム（多元的統御）の構想であり、その概要は以下の通りである⁷⁹。

近代公法学は国家と私人の二元的な対立構造を理念上想定し、国家は領域内における公的任務の遂行を独占するものと位置づけられていた。しかし現実には、水平方向では民間セクターが公的任務の遂行を担う複線化（民営化⁸⁰・自主規制など）が進行し、また垂直方向では国際機構や自治組織へと政策の形成や遂行が多層化している。すなわち、公共部門の制度設計者や公的任務遂行者は複数存在していると認識する方がより現実を直視したモデル化が可能である。多层的システム論はこのような公共空間の多層化と複線化のもとで、いかにすれば公共空間のガバナンスが全体として向上するのかを検討の対象としている⁸¹。その際に重要なのは、①多层的なアクターが存在する公共空間の中でどの任務をどのアクターに割り当てるかをそれぞれのアクターの特性に配慮しながら検討すること⁸²、②

⁷⁸ もちろんこの作業は、過去の公法学が形成した理論的蓄積を踏まえてなされなければならない（石川健治「憲法学における一者と他者」公法研究65号（2003年）127-140（136）頁は、ドイツ第二帝政期の公法学における理論的在庫による対応可能性を示唆する）。例えば連邦制や自治（地方自治・作用特定の自治）をめぐる所説はその手がかりとなり得る。こうした一例として、Hugo Preuß, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, 1889.

⁷⁹ より詳細には、原田・前掲註(11)117-121頁、同・前掲註(17)278頁。また、「多层的システム論」とドイツの *Mehrebenensystem*（多層的システム）との異同につき参照、藤谷武史「企画趣旨説明」新世代法政策学研究（北海道大学）6号（2010年）83-85（85）頁。

⁸⁰ 原田大樹「民営化と再規制」法律時報80巻10号（2008年）54-60頁。

⁸¹ 共通の方向性を示す議論として、ドイツの *Internationales Verwaltungsrecht* に関する議論と、アメリカの *Global Administrative Law(GAL)* の議論がある。参照、ハンス・クリスティアン・レール（大橋洋一訳）「多層的システムにおける行政法学」新世代法政策学研究（北海道大学）6号（2010年）87-114頁、藤谷武史「多层的システムにおける行政法学——アメリカ法の観点から」新世代法政策学研究（北海道大学）6号（2010年）141-160頁。

⁸² 具体的な試みとして、Hiroki Harada, *Special Economic Zones as a Governance Tool for Policy Coordination and Innovation*, 31 *Z.JAPAN.R./J.JAPAN.L* 205（2011）、原田大樹

⁷³ Christian Tietje, *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes*, DVBl. 2003, S.1081-1096（1085）; Georgios Dimitropoulos, *Zertifizierung und Akkreditierung im Internationalen Verwaltungsverbund*, 2012, S.15.

⁷⁴ 具体的な検討として参照、原田大樹「TPP時代の行政法学——政策基準の国際的平準化を手がかりとして」ジュリスト1443号（2012年）54-60頁。

⁷⁵ 浅野有紀「社会保障システムの再構想」ジュリスト1422号（2011年）58-66（62）頁。

⁷⁶ CRALF-PETER CALLIESS & PEER ZUMBANSEN, *ROUGH CONSENSUS AND RUNNING CODE* 143（2010）.

⁷⁷ 「トランスナショナル」の概念が問題として摘出したのはまさにこうした場面であった（PHILIP C. JESSUP, *TRANSNATIONAL LAW* 2（1956））。他方で「トランスナショナル」は越境性に注目した概念であったため、牴触法的関心以外の公法学上の諸問題への感受性に乏しかった（Jens Hofmann, *Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund*, 2004, S.39ff.）。

水平的コントロールと垂直的コントロールを混在させ、アクター間の交渉・調整過程を透明化することで、アクター相互間のコミュニケーションを促進させること、③公共空間内部の様々なアクターの制度配置（規律構造）に注目することで、公共部門内部の政策決定の質を向上させる法的手段や、アクター相互の政策調整・法規範効力調整の法技術を蓄積させること⁸³である。このような手段を採用することは、国際ネットワークに代表されるアクターの自律的な法形成⁸⁴を支援しつつ一定の民主的正統性を付与することに繋がると考えられる⁸⁵。

他方で、多元的システム論は国民国家になお特別な役割を与えている（公法の係留点としての国家）。国家だけが憲法制定行為に基づく始原的な民主政の過程を設定している⁸⁶。このことで公的任務に関する決定やその強制的な執行が国家に対しては正統化されるとともに、国家は基本権拘束

「震災復興の法技術としての復興特区」社会科学研究（東京大学）64巻1号（2012年）掲載予定。

⁸³ これを具体化する公共制度設計論の構想につき、原田大樹「立法者制御の法理論」新世代法政策学研究（北海道大学）7号（2010年）109-147頁、同「政策の基準」大橋洋一編『政策実施』（ミネルヴァ書房・2010年）77-98頁。グローバル化における調整法理の重要性につき参照、大橋洋一「グローバル化と行政法」行政法研究1号（2012年）掲載予定。

⁸⁴ Christoph Möllers, Netzwerk als Kategorie des Organisationsrechts, in: Janbernd Oebbecke (Hrsg.), Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen, 2005, S.285-302 (299).

⁸⁵ 法源の多元化に対応した公法学の理論枠組を示す試みとして参照、山元一「憲法解釈における国際人権規範の役割」国際人権22号（2011年）35-40(37)頁、同「グローバル化世界における公法学の再構築」法律時報84巻5号（2012年）9-16(14)頁。

⁸⁶ ここでは、憲法制定が民主的政治過程を創設する機能に着目しているため、国家の概念と結びつけて憲法制定行為を捉えている。Vgl. Rainer Wahl, Konstitutionalisierung - Leitbegriff oder Allerweltsbegriff?, in: Carl-Eugen Eberle u.a. (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart : FS Winfried Brohm, 2002, S.191-207 (201); Christoph Möllers, Verfassungsgebende Gewalt - Verfassung - Konstitutionalisierung, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2.Aufl. 2009, S.227-277 (265).

などの特別な制約にも服することになる⁸⁷。国際レジームに典型的に見られるような、国家以外の公的任務遂行主体的意思形成や執行のうち自律的・自主的と言えない部分については、国家の間接的関与によってこれが正統化され、あるいは実効性を持つ⁸⁸。そこで、多元的システムにおける公法学に対しては、①これまで国家のもとに蓄積されてきた公法理論（法治主義・基本権・適正手続など）をその他のアクターに対してもその名宛人・第三者に対して与える影響の強度に応じて段階的に適用すること⁸⁹（モデル提示機能）、②複数のアクター間の政策調整・法規範効力調整に国家が関与する法技術を確立すること（調整機能）が求められている。

3. 国民国家と公法学の将来

以上のような構想に対しては、さしあたり次の3つの方向からの異論が考えられる。第1は、多元的システムという概念が問題発見や現状の記述には資するとしても、規範論を展開するための概念としては適切ではないとの見方である⁹⁰。たしかに多元的システムという概念はそれ自体が何らかの規範的意味を持つものではない。多元的システム論は行政過程論と同様に⁹¹、むしろ政策実現過程のグローバル化を把握するための分析視角を

⁸⁷ N.W. BARBER, THE CONSTITUTIONAL STATE 75-77 (2010).

⁸⁸ Christian Calliess, Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, VVDStRL 71 (2012), S.113-182 (133). また、国際自主規制にはそのような事例が多く含まれている。参照、原田・前掲註(16)、横溝大「ソフトローの観点から見た国際航空法」小寺彰＝道垣内正人編『国際社会とソフトロー』（有斐閣・2008年）271-288(279)頁。

⁸⁹ DAN SAROOSHI, INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND THEIR EXERCISE OF SOVEREIGN POWERS 14 (2005) は、国際機構は民主主義・人権・平等・自己決定といった「主権の価値」に合致する場合に初めて主権の行使が可能であると主張する。

⁹⁰ ドイツの Mehrebenensystem 論に対してもこのような問題が見られることにつき参照、林・「ドイツにおけるヨーロッパ憲法論」前掲註(48)177-207(201)頁。また、Dimitropoulos (Anm.73), S.37は、Mehrebenensystem のこうした弱点を踏まえ、法的議論においては協力義務と結合しうる「連携行政」（Verbundverwaltung）の概念を用いるべきとする。

⁹¹ 塩野宏「行政作用法論」同『公法と私法』（有斐閣・1989年）197-236(228)頁〔初

提示するものであり、その中で生じる法的な課題を議論するためのフォーラムとして位置づけられるものである。例えば、このようなものの見方を採用すれば、上位層で決定された政策基準が下位層で実現されるという政策実現の連鎖構造 (Kaskade der Implementation)⁹²を把握することができる。これを手がかりとして、上位層に対する意思形成への参加のあり方や下位層における制度設計のオプションの法的検討、さらには各層間での政策調整・法規範効力調整のあり方といった法的諸課題のアジェンダ・セッティングが可能となるのである。

第2は、多元的システム論が国民国家、中でも国家の立法者の役割をなお過大評価しているのではないかとの見方である。例えばアメリカを中心とする GAL においては国家や立法者に依拠しない理論構築の方向性が支配的であるし⁹³、さらには多元的な規範をすべて同列に扱った上で個別システムの作動とそのネットワークとして諸規範を整序する方法⁹⁴も選択肢としては存在する。しかし、係留点を持たない理論枠組によるならば従来の公法学の理論蓄積を相当程度放棄する覚悟が必要であろうし、自律的なネットワークの作動のみに任せては全体がごみ箱になってしまうおそれもある⁹⁵。

第3は、多元的システム論は近代国民国家が解体したはずの「身分制」を再度復活させる可能性があるのではないか、あるいは部分利益の主張が全体利益を僭称する可能性を広げるのではないかとする見解である。多元

出1972年]、同『行政法 I 行政法総論 [第5版]』(有斐閣・2009年) 90頁。

⁹² Schmidt-Aßmann (Anm.63), S.329.

⁹³ 藤谷・前掲註(81) 159頁。この問題の背景にはアメリカにおける立法の捉え方や法政策学のあり方が強く影響している。この点につき参照、藤谷武史『『より良き立法』の制度論的基礎・序説』新世代法政策学研究(北海道大学) 7号(2010年) 149-213頁。

⁹⁴ Karl-Heinz Ladeur, Der Staat der „Gesellschaft der Netzwerke“, Der Staat 48 (2009), S.163-192. グローバル法多元主義につき参照、浅野有紀「社会保障システムの再構想」ジュリスト1422号(2011年) 58-66(61-62)頁。

⁹⁵ いわゆる「ゴミ箱モデル」につき参照、藤山英樹「ネットワーク・ゴミ箱モデル——コミュニケーションコストのネットワーク構造と評判への影響」理論と方法26巻1号(2011年) 99-122頁。

的システム論は諸アクターの決定の内容や私人の権利利益に対して与える影響の強度に応じて決定に対して必要な「正統性」の意味内容や調達方法(「正統化」)を変化させることを許容するので⁹⁶、確かに近代公法学の理念型よりも部分利益主張を正当化する可能性を秘めているように思われる。他方で、公益を形成する国家及び立法者の回路の存在を重視することで、部分利益から切り離された公的利益の形成のモメントをなお維持しようとしている⁹⁷。

おわりに——残された課題

学問はその対象の変動から超越した存在ではない。近代公法学が前提としてきた国家と公共政策の実現過程が大きく変化している現状を前提とすれば、公法学にはこの変化を受け止めうる理論的な進化が要請されている。他方で法律学に属する公法学は現状を単に追認するのではなく、むしろ現状を公法学固有の理論や言説で誘導する役割を果たさなければならない⁹⁸。こうした現実の記述力と抗事実性のバランスをどこでとるかが目下最大の難問である⁹⁹。

本稿では、環境法・国際金融法・原子力法など具体的な法分野を素材に政策実現過程のグローバル化がどのように進行しているのかを分析し、これに対して解決が必要となる公法学上の問題点を提示した。理論的な考察が深まらないうちに「グローバル化」の現実だけが急速に進行している現

⁹⁶ より詳細には、原田大樹「多元的システムにおける正統性概念」行政法研究1号(2012年)掲載予定、同「国際的行政法の発展可能性」自治研究88巻12号(2012年)掲載予定。憲法学と行政法学における正統性・正統化論の差異につき参照、毛利透「行政権民主化論の諸相」樋口陽一他編『国家と自由・再論』(日本評論社・2012年) 327-344頁。

⁹⁷ 原田大樹「集团的消費者利益の実現と行政法の役割——不法行為法との役割分担を中心として」現代消費者法12号(2011年) 17-29頁、同「集团的消費者利益の実現と行政法の役割」消費者法4号(2012年)掲載予定。

⁹⁸ Dimitropoulos (Anm. 71), S.4.

⁹⁹ MATTHIAS RUFFERT & SEBASTIAN STEINECKE, THE GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW OF SCIENCE 28 (2011).

状を、公法学は深刻に受け止める必要があるように思われる。個別法分野の実証研究を重ね、国際法学や国際政治学・国際行政学などとの学際的研究を深化させながら¹⁰⁰、学界全体の議論を早急に活性化させ、グローバル化に対応する公法理論を構築する作業を促進すべきと考えられる。

【附記】本稿は、第76回日本公法学会・第1部会（2011年10月9日・名城大学）における報告「政策実現過程のグローバル化と国民国家の将来」の原稿の完全版に若干の加筆修正を加えたものである。公法学会及びプレ報告を行った九州公法判例研究会（2011年9月24日・九州大学）における質疑・討論においてご教示賜った皆様、とりわけ手島孝名誉教授・村上裕章教授（九州大学）、勢一智子教授（西南学院大学）、中川丈久教授（神戸大学）、斎藤誠教授（東京大学）に御礼申し上げる。また、寺本振透教授・渡辺徹也教授・小島立准教授（九州大学）からの個別のご教示からも多くを学ばせて頂いた。記して御礼申し上げる。

本稿はまた、科学研究費・若手研究（B）「国際金融市場規制法における政策の形成・実施・執行過程に対する公法学的・動態的分析」（研究課題番号22730022）、同・基盤研究（B）「グローバル化に対応した公法・私法協働の理論構築——消費者法・社会保障領域を中心に」（研究課題番号24330008）、稲盛財団研究助成「グローバルな政策実現過程の成立条件と主権国家の統治機構への影響——原子力安全分野を素材として」の研究成果の一部でもある。本稿が提示している議論の着想の多くは2008年から2年間の日本学術振興会海外特別研究員としての在外研究（ドイツ・コンスタンツ大学）及びその前後に得られたものであり、その過程においては同会のほか、北海道大学大学院法学研究科GCOE『多元分散型統御を目指す新世代法政策学』から多大な研究上の支援を得た。こうした学術研究支援に対しても御礼申し上げたい。

¹⁰⁰ Armin von Bogdandy, Prolegomena zu Prinzipien internationalisierter und internationaler Verwaltung, in: Hans-Heinrich Trute u.a. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht - zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S.683-697 (689).