



国内法と国際法の境界における行政法の理論的課題 (特集「国際法と国内法の境界」)

興津, 征雄

(Citation)

神戸法学年報, 32:251-255

(Issue Date)

2018

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81011183>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81011183>



国内法と国際法の境界における行政法の理論的課題⁽¹⁾

興津 征雄

-
- (1) 本稿は、2018年5月20日に神戸大学で行われた国際ワークショップ“The Boundaries between International and Domestic Law”における筆者の報告“International Administrative Law Revisited from an Administrative Law Perspective”の内容を日本語でまとめ直したものである。筆者の以下の既発表論文の内容を英語で要約するとどまり、きわめて雑駁なものであるものの、ワークショップの記録として、公表する次第である。表題は内容にあわせて変更したが、これは、事前に予告された報告タイトルと当日実際に行われた報告の内容とが齟齬を来したためである。以上のような本稿の性格上、以下に掲げる筆者の既発表論文（番号のみで引用する）以外の文献の注記は省略した。

〔本報告の元となった既発表論文〕

- ①興津征雄「グローバル行政法とアカウンタビリティ——国家なき行政法ははたして、またいかにして可能か」浅野有紀ほか編『グローバル化と公法・私法関係の再編』弘文堂（2015年）47-84頁
- ②Yukio Okitsu, “Accountability as a Key Concept for Global Administrative Law: A Good Governance Mantra or a Globalized Legal Principle?”, *Kobe University Law Review*, Vol. 49 (2015), pp. 99-111
- ③興津征雄「行政過程の正統性と民主主義——参加・責任・利益」宇賀克也＝交告尚史編『小早川光郎先生古稀記念 現代行政法の構造と展開』有斐閣（2016年）325-345頁
- ④興津征雄「国際機関の民主的正統性」公法研究 79号（2017年）148-158頁
- ⑤興津征雄「行政法から見た国際行政法——山本草二の論文を読む——」社会科学研究 69巻1号（2018年）5-28頁
- ⑥興津征雄「グローバル化社会と行政法——グローバル・ガバナンスへの日本の学説の対応」山元一ほか編『グローバル化と法の変容』日本評論社（2018年）83-97頁
- ⑦Yukio Okitsu, “International Administrative Law, a Precursor of Global Administrative Law? The Case of Soji Yamamoto”, in *Le futur du droit administratif/ The Future of Administrative Law*, acte du colloque de clôture de la Chaire MADP de Sciences-Po des 21 et 22 juin 2018, Paris: LexisNexis (forthcoming 2019)
- ⑧興津征雄「グローバル行政行為？——難民認定をめぐる国家と UNHCR の権限の相剋」横浜法学 27 巻 3 号（2019 年刊行予定）

国際行政法とグローバル行政法

本報告は、グローバル化時代において、とりわけ国内法と国際法の境界 (boundaries) において、行政法が直面している理論的課題を論じるものである。その素材として、国際行政法およびグローバル行政法に着目する。ただし、それぞれの学説の内容を紹介して検討するものではない (グローバル行政法については、関連する諸思潮とともに、山田哲史報告で取り上げられることが予定されている)。むしろ、グローバル化が行政法にどのような理論的課題を突きつけ、国際行政法およびグローバル行政法がどのような観点からこうした課題に対処しようとしているのかを、図式的に整理することを目的とする。なお、この手の議論は具体的な事例に即した実証研究が伴うことによって初めて説得力を獲得すると考えられるが、にもかかわらず本報告では具体例について触れることができなかった (本報告とまったく同じ関心に基づくものではないにしても、竹内真理報告および平野実晴報告が扱う具体的事例は、本報告にとっても大きな示唆を与えるものである。なお、興津⑧は本 WS 後に筆者が取り組んだ事例研究である)。

二つのアプローチと二つの問題

グローバル化に対する (行政) 法的対応は、二つのアプローチを区別することができる。一つは、国内法の域外適用であり、もう一つは、行政協力の国際的枠組みである⁽²⁾。前者が、世界をあくまでも自国法の視点からのみ把握し、領域外で生起する事象にも自国の管轄権を及ぼそうとする営みであるのに対し、後者は、自国法の上に、自国法に介入し自国の管轄権を制約しうる論拠 (国際公益とか国際社会の一般利益とか) を見出そうとする試みである。両者はもち

(2) この二つのアプローチの区別は、国際行政法における牴触法説と国際法説の対抗 (興津⑤参照) に示唆を得ている。

ろんアプローチとしては対照的である。しかし、前者のプラクティスの積み重ねの中から多数国の共通利益が見出され、後者へと発展していく契機となる場合もあるから、必ずしも相互排他的とはいえない。

本報告は、この二つのアプローチを、実効性問題（effectiveness question）と正統性問題（legitimacy question）という二つの観点から分析する。

（１）実効性問題

実効性の観点から見ると、域外適用アプローチも行政協力アプローチも、共通の限界を抱えている。それは、国家の領域主権である。

まず域外適用についていうと、規律管轄権の域外行使と執行管轄権の域外行使とを区別する必要がある。規律管轄権は、観念的な法の定立ないし適用の問題であるから、世界で生起するいかなる事象を自国法に包摂するかは、（条約・国際慣習法・法の一般原則等により国際法上の限界を伴う場合を別にすれば）基本的には自国の立法政策（およびその解釈）により決定することができる（この点は中川丈久報告で論じられた）。もちろん、国際的に正当性が承認されていない域外適用については、他国からの抗議や対抗的な立法を誘発することはあるにしても（もっとも、それとても執行管轄権の行使を伴ってはじめて顕在化する場合が多いであろう）、それにより自国法の効力が失われるわけではない。

それに対し、執行管轄権の行使は、公務員による物理的有形力の行使を伴うから、これが他国の領域内で行われる場合には、当該他国の領域主権を侵害し、国際法上の不干渉原則に真っ向から反する。つまり、執行管轄権は、規律管轄権とは異なり、自国の自由に域外行使をすることができないという制約を伴っており、実効性が欠落している。

次に、国際的な行政協力についても、同じ問題がある。行政協力のための国際的な枠組み（国際行政連合など）は、通常、独自の執行機関を持たない。したがって、エンフォースメントは、加盟国の国内機関に依存せざるをえない（竹内報告および松田浩道報告が論じたところである）。もちろん、加盟国の国

内機関は、国際法に従う義務はあるから、行政協力を根拠づける条約に実施義務が定められていれば、それを履行しなければならない。だが、少なくとも日本の法律による行政の原理によれば、行政活動に必要とされる法律の根拠を（いかに国内法上法としての効力を持つとはいえ）条約によって代替することはできないと解されている。そうすると、国内の立法府が条約の国内担保法の制定を怠っている場合には、ここにも実効性問題が見られることになる。

（２）正統性問題

正統性問題については、贅言を要しない。域外適用は、当該適用国において正統に代表されていない他国民に対して（多くの場合には不利益的な）影響を及ぼすことになるし、国際的な枠組みにおいていわゆる「民主主義の赤字」が指摘され批判の的となっているのは周知のごとくである（興津④参照）。

これらは理論的にいうと、被影響性(affectedness)と被代表性(representedness)の乖離として整理できる。「代表なくして課税なし」というスローガンがアメリカ独立革命を先導したように、政府の行為によって影響を受ける者はその立場が当該政府において代表されてはじめて受忍が正統化される（興津③）。他国民に対する域外適用や、国際組織による権限行使は、影響を受ける者の声が代表されていない点で、批判の対象となる。

領域主権国民国家は、この意味での被代表性と被影響性との一致を可能にする法的・政治的システムとして長く機能してきた。すなわち、国家の構成員たる国民が選挙によって代表者を選出することで、その代表者が行う決定の影響を受けることが正統化される。ただし、このモデルにおいては、被代表性が国家への帰属すなわち国籍を基準とするのに対し、被影響性が主として領域により画される（属人主義は属地主義に比べて二次的な意味を持つにとどまる）ため、被代表性と被影響性が乖離することはありうる。たとえば、国内に居住する他国民は代表されざる被影響者の例であり、国外に居住する自国民は自国の選挙権を有する限りにおいて被代表性を有するものの被影響性の程度は国内居住者よりは低い。それでも、これらは数の上では少数であるため、正統性モデ

ルを脅かすほどの存在とは認識されてこなかった。しかし、グローバル化は、この乖離を拡大し、領域主権国民国家の正統性モデルを危殆にさらすリスクがある。

行政法の理論的課題

以上の分析によれば、実効性問題は領域に従属し、正統性問題は国籍に従属する。ニュアンスを捨象してごく大雑把な見取図を示せば、国際行政法は主として前者に、グローバル行政法は主として後者にフォーカスして、グローバル化が提起する理論的課題を解決しようとするものと解釈できる。

国際行政法は、たとえば、国家の領域主権を解体して、専門分野ごとに機能分化した組織化への志向を有している。これにより、国家主権を機能的管轄権に分解し、国家の裁量を制限する法理として国際行政法を構想する（興津⑤）。

後発のグローバル行政法は、むしろこうした機能的なガバナンスがグローバルレベルで事実として叢生していることを所与として、代表民主制に基づく正統性モデルを補完する（ときには代替する）正統性モデルとして、ステークホルダーに対するアカウンタビリティを強調する（興津①②）。言い換えれば、被代表性を国家帰属から切り離し、被影響性と連動させることにより、両者の一致を確保しようとする構想である。

いずれにしても、ここで問われているのは、法の実効性と正統性を同時に保障する装置としての領域主権国民国家の機能と限界である。それはまた、国内法と国際法との間に明確な境界線を引くことの意味をも、問い直す。グローバル化時代において行政法が取り組むべきアジェンダを、ここに見出すことができる。