



グローバル化時代における「憲法」の概念（特集 「国際法と国内法の境界」）

山田，哲史

(Citation)

神戸法学年報, 32:257-270

(Issue Date)

2018

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81011184>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81011184>



グローバル化時代における「憲法」の概念

山田 哲 史

はじめに

本稿は、2018年5月20日に神戸大学にて開催された、国際ワークショップにおける私の報告内容（使用言語・英語）の概要を日本語で紹介するものである⁽¹⁾。ここでは、近代主権国家、あるいは国民国家を基礎付ける存在としての「憲法 / constitution」が、グローバル化の時代において、どのような意味内容の変容を経ることになるか、「憲法 / constitution」という概念がグローバル化時代において、なおも生き残っていくものなのかについて、いくつかの可能性を簡潔にスケッチしている。

I. 岐路に立つ主権国家と憲法

近代主権国家の理論においては、国際法と国内法の関係性について、一元論を採用しようが、二元論を採用しようが、主権国家は国際法と国内法の結節点をなすものである。ここには、主権国家のみが国際法秩序及び国内法秩序の双

(1) 本稿の基礎になっている、ワークショップの報告原稿は英語で執筆したものであるが、本稿は、日本語で、主に日本国内の読者を想定しているため、註などについては、邦語文献を追加しているし、本文中でも日本における議論の紹介状況についても適宜補充している。また、他方で、日本国内向けにすでに執筆した拙稿（山田哲史「法秩序の多層化・多元化の下での憲法の意義と限界」片桐直人ほか編『憲法のこれから』（日本評論社、2017年）134頁以下、同「グローバル化時代に公法学の可能性は残されているか」毛利透ほか編『比較憲法学の現状と展望 初宿正典先生古稀祝賀』（成文堂、2018年）181頁以下〔山田（初宿古稀）〕と内容に重複があることをお許しいただきたい。また、紙幅の都合上、本稿の註は、最小限にとどめ、重複箇所についての詳しい文献等の所在は、上記拙稿も参照願いたい。

方の主体であるという意味が込められている。言い方を換えれば、主権国家は国際法の主体であり、またその法形成を担う存在である一方で、国内において公権力を独占し、ここでも法形成を排他的に行うことが想定されているのである。ここまでの説明は、いわば主権国家の定義を述べたものであると言ってもよく、ある意味当然のことを改めて繰り返したにすぎない。

しかし、グローバル化に伴う、法秩序の多元化・多層化によって、このように明快な主権国家像は、近年変化を余儀無くされている。もう少し敷衍すると、第二次世界大戦後、とりわけ冷戦終結後、数多くの国際機構が創設されるとともに、年々その権能を拡大しており、国際機構は、国際法主体性を認められるのみならず、一般国際法とは異なった性質や構造を有する独自の法体系をも生み出している。これは、いわゆる「国際法の断片化⁽²⁾」という問題につながっている。また、国際機構の他にも、多国籍企業や国際 NGO のような私的組織が、ある種の法的規範（あるいは準法的規範）の形成に影響力を行使しており、また少なくとも、国家などの国際法主体による法形成の過程に参加している⁽³⁾。さらに、欧州連合（EU）のような地域統合は、これまでになく特殊な（*sui generis*）法体系を登場させており、その EU 自体、独自の法体系を有すると同時に、国際法主体となっているのである⁽⁴⁾。

確かに、国際機構は比較的長い歴史を有しているし、主権国家が国内において公権力を独占するというのはあくまで建前であり、主権国家の「全盛期」か

(2) これについては、さしあたり、M. Koskenniemi, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, U.N. Doc A/CN.4/L.682 (Apr. 13 2006)などを参照。

(3) さしあたり、酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）70-76頁などを参照。また、このような非国家主体を含めた、国境を超えて蜘蛛の巣（web）状に形成されるネットワークの重要性を強調し、チェスボードにも例えられる、国家間の戦略的やりとりと併用しながら今後の外交、あるいはグローバルなガバナンスを展開していく必要を説くものとして、A.-M. SLAUGHTER, *THE CHESSBOARD AND THE WEB – STRATEGIES OF CONNECTION IN A NETWORKED WORLD* (2017) が注目される。

(4) EU は、EU 条約 47 条によって自らの法人格を明示的に認めているし、一定の範囲内で、非加盟国との間の国際協定の締結が認められている。

ら私的な組織によって国家の絶対性は常に揺るがされてきたことは確かである⁽⁵⁾。それでも、古典的主権国家像、あるいは、主権国家の理念型にゆらぎをもたらすような様々な現象のスピードや、その強さが、グローバル化時代において加速度的に高まっていることは否定できない。

ところで、憲法——より正確に言えば国内憲法——が、主権国家の基本法に位置付けられることは改めて指摘するまでもない。つまり、憲法により主権国家とその公権力は創設されると同時に、その統制を受けるというのが、近代における憲法概念である。そうすると、憲法概念は、主権国家概念を前提としており、後者がグローバル化によって、変容を迫られるのであれば、憲法の概念や役割というものも同時に問い直されることになる。

このような問題状況を背景として、本稿は、憲法、あるいは公法的な規律が、グローバル化の時代においてもなお存続しうるのかを問い直すことを目標とするものである。

II. いくつかの可能性

グローバル化の時代において、憲法という概念や、それと密接に関係する公法的な規律が存続しうるかという問いに、仮に肯定的に答えようとするれば、(1) 憲法という概念自体をグローバル化の時代に適合的な内容に変化させることを通じて、「憲法 (constitution)」という概念、あるいは言葉自体は維持するという可能性がまず挙げられる。また、そのほかには、(2) 憲法という概念自体はともかく、従来の国内公法学が培ってきた規律手法は、グローバル化時代においても展開可能であるという途（公法学的アプローチ）もありえよう。以下では、その二つを順に見てみることにしたい。

なお、(1) の一つとして整理することも可能だが、全世界を覆うようなグロ

(5) Siehe z.B. G. Teubner, Verfassungsfragmente – Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, 2012, S.19.

ーバルな憲法を構想する余地もないのではないだろう。しかし、これは現時点において現実的な選択肢とは言い難いし、断片化、多元化、多層化の進む状況下で、今後、実現可能であるとも思われない。もし可能であったとしても、グローバル化時代の世界を認識する上で有益な枠組みを我々に与えてくれるものではないだろう。さらに、カントが200年以上前に、世界国家は、憲法主体として適切ではないことを指摘していたことは忘れるべきではない⁽⁶⁾。

(1) 憲法概念の変容：「Gesellschaftlicher Konstitutionalismus / societal constitutionalism」

まず、グンター・タイプナーが主張するように、「憲法 (Verfassung / constitution)⁽⁷⁾」という概念を、近代主権国家から解き放ち、この概念自体を変容させてしまう可能性がある。タイプナーによれば、Verfassung / constitutionとは、国民国家⁽⁸⁾に独占されるものではないのである。つまり、タイプナーは、国民国家のみならず、国民国家内部の部分社会、国際機構や、私的なものを含む国境横断的なレジームもまた、独自の Verfassung / constitution を持ちうるのだという⁽⁹⁾。彼の構想において、Verfassung / constitution は、国家や領域といったものから

(6) 厳密に言えば、世界共和国を否定し、諸国家の連合という代替物を志向するのである。イマニュエル・カント (宇都宮芳明訳) 『永遠平和のために』(岩波文庫、1985年) 38-46頁。

(7) タイプナーの使う、Verfassungあるいはconstitutionを、ある種静態的な一国の基本法としてのニュアンスをもつ、「憲法」と訳すことは適切ではないだろう。佐藤幸治が司馬遼太郎を引いて、(国内) 憲法を「この国のかたち」と呼ぶように、「(国家を含む) ある制度・組織のかたち」とでも訳するのが良いようにも思われるが、ここでは、原語のまま、Verfassung / constitutionと表記することとする。

(8) ここでは、タイプナーの用語法に従っておくが、ここでは基本的に近代主権国家と同義と扱って良いだろう。

(9) 国境横断的、あるいは超国家的なレベルでの Verfassung / constitution を想定するというのは当然の前提とされている (siehe Teubner (Anm. 5), S.11ff.) が、Verfassung / constitutionを持つのが、政治的組織 (Politik / politics) に限定されない (Teubner, ebd., S.35) というところに、むしろタイプナーの議論の肝があるといて良い。

切り離されるべきなのである。それゆえ、個別の問題領域に特化した国境横断的なレジームもまた、それぞれのレジームに適合的な、制度基盤を形成し、また制度自体を統制する *Verfassung / constitution* を持ちうるのである。

しかし、ここで注意しておかなければならないのは、トイプナーも、*Verfassung / constitution* の概念から、公的な (public) 性格を完全に取り去ってしまっているわけではないということである。彼のいう、脱国家化された *Gesellschaftliche Verfassung / societal constitution* には、次のような、幾らか政治的な仕組みが備わっている必要があるという。すなわち、第一に、当該レジームが、そのレジームを創設・構成するような規律と、同時にそれに規制を加える規律を有しているという、*Verfassungsfunktion / constitutional function* が必要となる。次に、組織化された政治プロセスと自生的になされる公論形成のプロセスの双方のための場である、*Verfassungsbereiche / constitutional arena* が存在することが求められる。第三に、当該レジームの社会的文脈や規律の変更を担うコミュニティとの、十分密接なつながりを発展させるような法的規範を有していることが必要となり、これを通じて、*Verfassungsprozesse / constitutional process* というものが認識可能となるのである。そして、最後、4 番目に、典型的には、憲法的ルールの特権性や、下位に位置付けられる通常の法の裁判的統制に代表されるような、あるレジームが *Verfassung / constitution* を有しているというに足るだけの特殊な構造 (*Verfassungsstrukturen / constitutional structure*) が認められなくてはならないのである⁽¹⁰⁾。

加えて、トイプナーの *Gesellschaftlicher Konstitutionalismus / societal constitutionalism* の理論においては、一様ではない *Verfassung / constitution* が並立することになるわけであるが、*Verfassung / constitution* 間の衝突、抵触についても、トイプナーは視野におさめていることを指摘しておきたい⁽¹¹⁾。

(10) *Teubner, ebd., S.120.*

(11) *Teubner, ebd., S.225ff.*

実は、この点において、続いて我々が検討する、公法的アプローチとの類似性、加えて、接続可能性が見出されるのである。

(2) 公法的アプローチ

続いて、厳密な意味では憲法からは離れることになるが、国内公法学が主権国家の憲法のもとで構想してきた、主として行政法の道具立てによって構成される、公法的規律をグローバルな場面においても展開していこうというアプローチがある。以下では、この公法的アプローチに分類される三つの議論について紹介、検討する。なお、この公法的アプローチにおいては、トイプナーの議論とは異なり、憲法 (constitution) は変容を免れ、基本的に主権国家の元に止まることになる⁽¹²⁾。

a. 国際的行政法

まずは、公法的アプローチの中でも、最も国家志向な考え方を紹介することにしよう。その考え方とは、ドイツにおいて有力な国際的行政法という考え方である。

初めて国際機構が誕生した 19 世紀以来、「国際行政法」の存在が論じられてきた⁽¹³⁾。当初、国際行政法とは、もっぱら、国際私法に対応する、公法あるいは行政法の抵触法を意味する概念であった。国際的な交流の深化により、国際的な行政機関の連合体としての、最初期の国際機構を通じて、行政機関相互の

(12) 以下で紹介する論者は、そのような立場とは一線を画しているが、国際社会における、法化、司法化をもって、国際法の立憲化 (constitutionalization) というような議論を展開する場合にあっては、憲法 (constitution) は一定の変容を被り、また、主権国家と憲法との間にズレが生じることになる。

(13) 国際行政法について、我が国において重要な業績を提供し、国際的にも一定の認知を得た論者として、山本草二 (山本草二「国際行政法の存立基盤」兼原敦子・森田章夫編『国際行政法の存立基盤』有斐閣 (2016 年) 3-60 頁 [初出、1969 年]、同「国際行政法」同書 61-92 頁) がいる。また、山本の国際行政法論についての分析として、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 69 巻 1 号 (2018 年) 5 頁以下が重要である。

国際的調整が行われることとなったが、国際レベル独自の行政というものは未発達であり、結局、各国行政法の抵触処理が問題となったわけである。その後、国際機構の発展を経て、国際機構内部において、行政法類似の規律が見られるようになったし、加えて、国際機構において形成された規律を、国内行政法を通じて実施する現象、さらには、グローバルなレベルでの実施も一定範囲で見られるようになった⁽¹⁴⁾。

ここで我々が注目する国際的行政法に特に関係するのは、この最後の部分である。今日、確かに、国境横断的、あるいは超国家的なレジームにおいて、たくさんの規律が生み出されているのであるが、そのような規律の創出にあたって、民主的正統化などの場面で、国家がなお寄与する場面は大きい。また、その執行に関しては、やはり、国内の行政機関を中心とする国家機関に頼らざるを得ないのもまた現状である。それゆえに、ドイツの公法学者の多くは、グローバルな規範形成への国家を通じた行政法的統制、グローバルなレベルでの実施における行政法的統制について論じており⁽¹⁵⁾、彼の国において、それは従来と同様、internationales Verwaltungsrecht と呼ばれるのであるが、我が国において、原田大樹は、公法抵触法としての国際行政法と区別する意味で、これに国際的行政法という訳語を与えている⁽¹⁶⁾。原田も強調するように、国家がグローバル社会における様々なアクターの中にあって唯一、民主的正統性であるとか、一般性を標榜できる存在であるということは確かであり、国内行政法の発想を用いたグローバルな政策形成・実現への国家による関与・統制、あるい

(14) 歴史的展開を含む、国際行政法概念の概要については、さしあたり、興津・同上 7-10 頁などを参照。

(15) なお、国内実施を規律する行政法的規制のあり方については、旧来の国際行政法からの関心の方が強いが、国際的行政法の議論もこれを視野に入れている。

(16) 原田大樹「グローバル化時代の公法・私法関係論ドイツ『国際的行政法』論を手がかりとして」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）21-22頁。ドイツにおける国際的行政法論の展開については、さしあたって、C. Möllers / A. Voßkuhle / C. Walter (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007 を挙げておく。

は国内行政法を用いたグローバルな政策の実現・統制は、国境横断的なレジームにおいて形成された規律の正統化に当たって大きな重要性を有することになる⁽¹⁷⁾。その意味では、国際的行政法というアプローチはなお重要な意義が認められるものであるといえよう。ただし、その一方で、グローバルなレベルにおいてなされる法形成それ自体の規律や正統化、また、今後は増加する可能性も高い、国家機関の関与を必ずしも必要としない法執行についての規律についても論じる必要性はあり、国際的行政法のみに検討をとどめておくべきではないように思われる。

b. グローバル行政法

次に見るのが、グローバル行政法である。グローバル行政法とは、21世紀の初頭、ニューヨーク大学ロースクールを中心とするアメリカ⁽¹⁸⁾や、イタリア⁽¹⁹⁾において登場した「学問運動」である。国際的行政法が、あくまで国家にこだわり、グローバルな法規範の形成と執行を、主として国内行政法に着目して統制することを目指したものであるのに対して、グローバル行政法という「学問運動」は、グローバルなレベルで行政法的規律を行うことによって、グローバルな法形成や法執行の質を確保しようという議論、あるいは、そのような現象が見られるようになってきているという現状分析を内容としている⁽²⁰⁾。

(17) 原田・同上 45 頁参照。

(18) すでに、更新が止まっているが、ニューヨーク大学を中心とするグローバル行政法プロジェクトのウェブサイトとして、<http://www.iilj.org/gal/> を参照。また、同プロジェクトのキック・オフ・シンポジウムを取録したものとして、Journal Symposium, *The Emergence of Global Administrative Law*, 68 LAW & CONTEMP. PROBS. 1 (B. Kingsbury, N. Krisch, R.B. Stewart & J. Weiner eds., 2005) がある。

(19) イタリアにおけるグローバル行政法プロジェクトのウェブサイトとして、こちらでも更新されていないようであるが、<http://www.irpa.eu/category/gruppi-aree-ricerca/global-adm-law/> なお、国際憲法雑誌 15 巻 2 号 (15 INT'L J. CONST. 339 (2015)) には、「グローバル行政法イタリア学派」に属する論者たちがグローバル行政法プロジェクト 10 周年に際して寄稿した諸論考が掲載されている。

(20) B. Kingsbury, N. Krisch, & R. Stewart, *The Emergence of Global Administrative*

グローバル行政法の構想の下においては、アクターとして、主権国家や国際機構、公私ハイブリットの組織、私的組織を包摂する、「グローバル行政主体」が想定される⁽²¹⁾。そして、このグローバル行政主体によって、グローバル行政空間⁽²²⁾において行われる、グローバル行政活動⁽²³⁾がグローバル行政法の規律対象に位置付けられるのである。しかし、グローバル行政主体、グローバル行政空間、グローバル行政活動といった諸概念が一体どのようなものなのかといえ、多様なものを包摂しようとするものである反面、その外延が不明瞭なものとなってしまうという印象を受ける⁽²⁴⁾。また、グローバル行政法によって追求されるのは、アカウントビリティの向上であるが、これが誰に対するアカウントビリティなのか、必ずしもよくわからない⁽²⁵⁾。結局、グローバル行政法のような、行政法あるいは公法的な規律がいかなる場合に必要とされるのか、その基準が示される必要があろう。

Law, 68 *LAW & CONTEMP. PROBS.* 15, 27 (2005). ドイツの国際的行政法論の立場から、グローバル行政法論に対して、社会科学の概念を借用して事実を描写するに止まるもので、法学的議論とは言い難い面があると批判を加える、C. Möllers, *Internationales Verwaltungsrecht: Ein Einführung in die Referenzanalysen*, in: ders., A. Voßkuhle u. C. Walter (Hrsg.), *Internationales Verwaltungsrecht*, 2007, S.3 も参照。See also, C. Möllers, *Ten Years of Global Administrative Law*, 13 *INT'L J. CONST.* 469, 470 (2015).

(21) Kingsbury et al, *id.*, at 23-25.

(22) See, *id.*, at 25.

(23) See, *id.*, at 17.

(24) See, e.g. A. von Bogdandy, M. Goldmann & I. Venzke, *From Public International Law to International Public Law*, 28 *EURO J. INT'L L.* 115, 130-131 (2017).

(25) 興津征雄「グローバル行政法とアカウントビリティ——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) 60頁以下参照。ニコ・クリシュは、主権国家の国民、(主として国家によって構成される) 国際社会、世界市民という3つの対象を想定しつつ、どれもが優越するわけではなく、プラグマティックな調整がなされるという (N. Krisch, *The Pluralism of Global Administrative Law*, 17 *EURO J. INT'L L.* 247, 253-254 & 263-269 (2006)) が、それゆえに不明確であるし、これを「公」と呼ぶことがはたして妥当かという問題もあろう。

c. 国際公権力の理論

グローバル行政法のような公法的規律を要求する基準を提供するのが、アーミン・フォン・ボグダンディの国際公権力論である⁽²⁶⁾。フォン・ボグダンディ自身、国際公権力の概念を、正統化を要求する基準として提示している。つまり、国際公権力の行使が認められる場面においては、正統化——特に問題となりうるのは民主的なそれである——が、あるいは、公法的な規制が求められるというのである。そうすると重要なのは、国際公権力の定義である。以下では、国際公権力の定義を簡単にみていくことにしよう。

まず、「国際」という言葉の定義について、フォン・ボグダンディは当初語らなかったが、近時、国際公法に由来するものであることとしており、グローバルや国境横断的 (transnational) といった語をあえて使っていないことには、国際公権力論の射程を限定する意義があることを明示している⁽²⁷⁾。

次に、「公 public」の概念を巡って、フォン・ボグダンディは、公益の追求と認められるものについては、「公的性格 publicness」を獲得するのだと説明する。そして、ある活動が、公益の追求と評価されるかどうかは、当該活動の権限を基礎付ける、法的な根拠によって決定づけられるという⁽²⁸⁾。もっとも、残念ながら、この定義は、堂々巡りになっているのを否めないところがあり、

(26) 2018年9月7日にマックス・プランク比較公法・国際公法研究所において行ったインタビューにおいて、国際公権力論はグローバル行政法に規範的な基盤を与えるものと理解して良いかという筆者の問いに対して、フォン・ボグダンディとその門下ゴールドマンからそのような理解で間違い無いという回答を得た。

(27) von Bogdandy et al, *supra* note 24, at 133-134 [なお、国際公法に由来することを要求するが、この国際公法とは、いわゆるハード・ローには限定されず、ソフト・ローでも良いという]。この点、当初、「国際」の定義が特段示されていなかったことを理由に、グローバルや国境横断的と相互に互換的であるとした、旧稿 (山田 (初宿古稀)・前掲註 (1) 194-195 頁) および本稿のもととなっている報告での指摘は誤りであった。お詫びして訂正する次第である。

(28) A. von Bogdandy, P. Dann & M. Goldmann, *Developing the Publicness of Public International Law*, 9 GER. L.J. 1375, 1383 (2008).

「公 public」について明確な定義が提示されているとは言い難い⁽²⁹⁾。

第三に、フォン・ボグダンディは、「権力 authority」とは、他の主体の地位を決定し、あるいはその自由を縮減する法的能力であるという⁽³⁰⁾。ここでは、このような意味での権力性は、必ずしも、拘束力のある行為を通じてのみ認められるものではなく、他の法主体の状況を条件付けるものであれば良いという。ここでは、法的能力であるとか、他の法主体という言葉が定義に用いられているが、「法的 (legal)」という言葉の意味が特段説明されていないことに注意しておくべきである。

この点、フォン・ボグダンディの「国際」の定義が、国際公法に基礎付けられることを意味するということであるから、ここでの「法」は基本的に国際公法を想定していることになるが、グローバル化時代、あるいは、ポスト国家の時代において、議論の対象が狭まってしまうことは否めない。確かに、彼は国際法に淵源を持つソフト・ローへの拡大を認めているが、非国家法と、国際法に淵源を持つソフト・ロー（ソフト・ロー概念自体、意義が不明確である）との区別は相対的であり、逆にどのように法を認識することができるのかという問題を生じさせかねない。加えて、先に、「公 public」の定義について、「法的な根拠づけ」が問題になるとされることを紹介したが、ここでも、グローバル化時代、ポスト国家の時代において、まさに法やそれによって支えられる「公」の意味が問い直されているときに、結局、その内容が明確にされていないという問題が明らかになっているといえよう。

このように、定義にはなお不明確な点が多く残されているが、次に効果の側面、すなわち、国際公権力の行使が認められた場合に要求される公法的規律の

(29) ハーバーマスの討議理論を援用して、国際公権力論における、公共性 (publicness)、およびそれを基礎付ける共同体の定義づけを試みるものとして、M. Goldman, *Public and Private Authority in a Global Setting: The Example of Sovereign Debt Restructuring*, 25 IND. J. GLOBAL LEGAL STUD. 1 (2018) があるが、ゴールドマン自身、定義の困難性を認めるところである。

(30) von Bogdandy et al, *supra* note 28, at 1381-1382.

内容についてみておくことにしよう。フォン・ボグダンディによれば、国際公権力の行使を規律するのが、国際組織法(international institutional law)である⁽³¹⁾。そして、この国際組織法とは、以下の3つの要素から構成されるという。①比較行政法から得られた知見による、国際公権力行使の統制、②手続や仕組み、主体(すなわち国際組織)のアカウントビリティについて批評するための憲法学的フレームワーク、③グローバルガバナンスの主体間の関係の体系的な規律である⁽³²⁾。つまり、国際組織法の名の下に、行政法、憲法、国際機構法、あるいは国際法によって従来培われてきた知見が再構成され、国際公権力に規制を加えるのである。

d. 3つの公法的アプローチの相互関係

ここまで、3つの公法的アプローチを紹介してきたが、最後にこれら相互の関係性について整理しておきたい。

端的に言って、これら3つのアプローチは相互に排他的なものではない。実際、グローバル行政法に規範的な基盤を提供しようと試みる、ベネディクト・キングスブリーは、グローバル行政法の重要な要素として、「公的性格 publicness」を強調している⁽³³⁾し、グローバル行政法を、「公際法 inter-public law」(の一部)と位置付けている。公際法とは、キングスブリーによれば、公的組織、つまり、公的性格を備えた組織の間の関係を規律する法だという⁽³⁴⁾。ここに我々は、フォン・ボグダンディの国際組織法との類似性を見逃さずにはいられない⁽³⁵⁾。さらに、主権国家は今や確かに唯一の公的組織ではないが、お

(31) See, *id.*, at 1393.

(32) *Id.*, at 1395.

(33) B. Kingsbury, *The Concept of 'Law' in Global Administrative Law*, 20 *EURO J. INT'L L.* 23, 31 (2009)

(34) See, *id.*, at 55-57.

(35) キングスブリー(2017年11月24日明治大学にて開催されたワークショップにおける、筆者の質問への回答)、フォン・ボグダンディ(先述の2018年9月のインタビューでの回答)はともに、双方の問題関心、考え方は相似しており、そのアプロ

そらくは、なおもっとも有力な公的組織である。そうすると、その公的組織の内部にあって当該公的組織の国際的活動を規律する法であるという意味において、国際的行政法は、国際組織法の、主権国家という組織についての特別形態ということができるように思われる。このような整理が許されるのならば、ここで紹介した3つのアプローチはそれぞれの主たる守備範囲を異にしつつ、相互に補完しあうものとして統合的に捉えることができるのではないだろうか。

(3) まとめ

最後に、トイプナーの *Gesellschaftlicher Konstitutionalismus* / *societal constitutionalism* と、3つの公法的アプローチ——これらについては先に統合的に理解することも可能であると整理した——との相違点、共通点について簡潔に述べておくことにしよう。ここでもまた、結論からいってしまえば、相互の違いは相対的なものということができる。

つまり、一方でトイプナーは、一定の法的規律をもつレジームを、その規律が公的と言えるかどうかということには必ずしもこだわらずに、*Verfassung* / *constitution* をもつものとして扱い、法的規律のありようを分析する。他方で、公法的アプローチの支持者たちは、「公 *public*」というものをキーワードに据えながらも、フォン・ボグダンディに典型的にみられるように、「公 *public*」の厳格な定義を行っていない。結局、相互の違いは、トイプナーにおける *Verfassung* / *constitution*、公法的アプローチにおける *public*、*legal* の定義次第である——もっとも、それぞれの定義が明確に示されていないことが問題ではあるが——ということができるのではないだろうか⁽³⁶⁾。

チの手法が、コモン・ロー的であるか、ドイツ的であるかの違いがあるに過ぎないとしている。

- (36) もっとも、システム理論に立脚し、システム毎の違いを強調するとともに、民主的正統性の問題などに関心を持たないトイプナーの議論を、安易に公法的アプローチに接続することには問題もあることを指摘しておかなければならない。例えば、フォン・ボグダンディによる、自身の議論とトイプナーの議論との対比について、von Bogdandy et al, *supra* note 24, at 121 がある。

おわりに

本稿における検討の結論として、「憲法 (constitution)」の概念は、なんらかの形で残っていただろうと思われる。これはどういうことかといえば、憲法は変容を被らないわけにはいかないが、従来主権国家の憲法の下で培われてきた規律、あるいは、少なくとも公法的な規律は、なおも重要な意味を持ち続けるということである。

しかし、我々の前には、グローバル化時代、あるいは、ポスト国家の時代において、「公 public」とは何かを問い直し、また、「憲法 (constitution)」をどのように認識するかを探究するという、困難な課題が残されている。

追記：本稿は、JSPS 科研費（課題番号 17K13607）の助成を受けて行なった研究の成果の一部である。また、本稿の内容に密接に関係する、浅野有紀『法多元主義』（弘文堂、2018 年）が出版されたが、基本的にはシンポジウムでの議論内容を再現するという本稿の性格上、ここでは取り上げなかった。