



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

興津， 征雄

(Citation)

グローバル化と公法・私法関係の再編:47-84

(Issue Date)

2015-12

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004097>



第2章 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

興津征雄

- I はじめに
- II グローバル行政法の骨子
- III グローバル行政法におけるアカウントビリティ
- IV おわりに

I はじめに

いつの頃からか、グローバル行政法 (global administrative law) と呼ばれる「ちょっと変わった (un peu bizarre)」¹⁾ 学問領域が、世界中の行政法研究者の耳目を集めるようになってきている²⁾。行政活動の国際的な展開に対して行政法学がどのように向き合うべきかという学問的課題自体は、決して古いものではなく、これまでにも研究の蓄積が見られたし³⁾、近時の日

1) Jean-Bernard Auby, "La théorie du droit administratif global: Brève présentation critique". Intervention à la 3^e session du Séminaire "Droit Administratif Comparé, Européen et Global", Chaire Mutations de l'Action Publique et du Droit Public, Sciences Po, Paris, 11 mai 2007, p.1, consultable sur <http://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr.chaire-madp/files/jba.pdf>. 本章で引用するウェブページの最終閲覧日は、すべて2015年6月12日である。

2) 現在、英語版ウィキペディアには "Global administrative law" と題する項目が存在する (http://en.wikipedia.org/wiki/Global_administrative_law)。記事の内容は、ニューヨーク大学のプロジェクトを前提に書かれているように見える。

3) 19世紀後半のフォン・シュタイン (Lorenz von Stein) やド・マルテンス (Frédéric de Martens) らによる国際的な行政活動への着目以来、20世紀の国際行政法 (droit administratif international) / 行政国際法 (droit international administratif) の対抗 (後掲注21) を経て、21世紀のグローバル行政法の登場に至るまでの学説史については、Clémentine Bories, "Histoire des phénomènes administratifs au-delà de la sphère étatique: tâtonnements et hésitations du droit et/ou de la doctrine", in *Id.* (dir.), *Un droit administratif*

本でも、グローバル化・国際化と行政法という研究アジェンダが先駆的な研究者の関心を引き、徐々にではあるが興隆の兆しを見せつつある⁴⁾。そうした研究の最先端の動向は、本書の他の論考で触れられるであろう⁵⁾。それに対し、本章は、特定の研究プロジェクトとしての“グローバル行政法”の紹介および検討を目的とする。すなわち、今日の世界におけるグローバル行政法研究の、少なくとも一つの、そしておそらく最大の、中心をなしているであろうと思われる、ニューヨーク大学法科大学院 (New York University School of Law) 国際法・国際裁判研究所 (Institute for International Law and Justice) におけるグローバル行政法プロジェクト⁶⁾に焦点を当てることにする。

もとより、ニューヨーク大学のグローバル行政法プロジェクトは、日本語でもすでに紹介・検討の対象となっており⁷⁾、本章の企図は屋上屋を架

global? / A Global Administrative Law?, Paris: Éd. Pedone (2012), pp.25-60. 1930年代以降の日本における学説史の概観として、齋藤誠「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) 339~374頁、343~347頁。

- 4) 最近では原田大樹と藤谷武史の一連の研究が双頂の孤峰であろう。両人の関係著作は行論に応じて引用するが、日本およびドイツにおける先行研究を引用しつつ、この領域における現在の到達点と今後の課題とを概観するものとして、原田大樹「国際的行政法の発展可能性—グローバル化の中の行政法(1)」自治研究 88巻12号(2012) 80~100頁(同『公共制度設計の基礎理論』(弘文堂・2014) 95~113頁)参照。また、象徴的な出来事として、定評ある行政法の教科書に「国際行政法との協働」と題する一節が現れたこと(大橋洋一『行政法Ⅰ 現代行政過程論 [第2版]』(有斐閣・2013) 104~112頁(第1部補論))、『行政法の争点』の新版に「グローバル化と行政法」と題する項目が設けられたこと(原田大樹「グローバル化と行政法」高木光=宇賀克也編『行政法の争点(新・法律学の争点シリーズ)』(有斐閣・2014) 12~13頁)を指摘しておく。
- 5) 特集「グローバル化と公法・私法の再編」社会科学研究(東京大学) 65巻2号(2014)も参照。
- 6) グローバル行政法ウェブサイト(<<http://www.iilj.org/GAL/>>)を参照。なお、イタリアの行政研究所 (Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione) においても同名のプロジェクトが行われており(<<http://www.irpa.eu/gal-section/>>)、ニューヨーク大学とは協力関係にあるようである。
- 7) 宮野洋一「『グローバル行政法』論の登場—その背景と意義」横田洋三=宮野編『グローバルガバナンスと国連の将来』(中央大学出版部・2008) 323~338頁、藤谷武史「多元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) 141~160頁、特に146~158頁。また、グローバル行政法の知見を、行政的統治として把握された国際経済犯罪規制に応用する試みとして、山内由梨佳「行政化する国際経済犯罪規制について—マネーロンダリング犯罪研究を手がかりとして」社会科学研究(東京大学) 60巻2号(2009) 5~31頁、特に13~24頁(国際法と国内法の区分の相対化)、24~30頁(国際法上の行為主体としての国家のプレゼンスの低下・行為主体の理論的定位の必要)。

す懸念がないわけではない。それでも本章があえてグローバル行政法を取り上げるのは、このプロジェクトが、従来日本で主流であったと思われる国家中心の行政法の捉え方とは異なる行政法の構想を前提にしている可能性があると考えからである。公法学における国家の存在感が、消失したとは言わないまでも低下しつつあることは、一つには規制緩和・民営化・公私協働などの文脈で、もう一つには他ならぬグローバル化の影響下で、すでに指摘されて久しい⁸⁾。にもかかわらず、日本の行政法の理論体系は、依然として議会立法による授権と正統化の連鎖および独立した裁判所による司法審査を前提として組み立てられており、民主主義と権力分立を基盤とする国家の統治構造を抜きにして行政法の存立を語ることは、木に縁りて魚を求むがごとき所為かに思われる⁹⁾。ところが、グローバル行政法が妥当し適用されると主張されるグローバルな行政空間は、国家の枠組みを超えた社会であり、民主主義や権力分立が——少なくとも国家におけるのと同じ態様では——存在しない。このような世界において、仮に行政法と呼び得る法が存立し得るとすれば、それはいかなる理論的・規範的基盤に立脚するものだろうか¹⁰⁾。これが本章の出発点にある問題意識である。

結論をやや先取りして言えば、グローバル行政法は、民主主義や権利といった価値・理念に依拠することを当面は断念し、グローバル行政におけるアカウントビリティの確保という手続的な法原理をその規範的基礎付けとしている（後述 II 2 (2)）。アカウントビリティの意味は本章で詳しく検討

8) こうした現象にアプローチする大前提として公法学が持つておかなければならない概念裝備についての本章の理解は、石川健治「承認と自己拘束—流動する国家像・市民像と憲法学」岩村正彦他編『岩波講座現代の法1 現代国家と法』（岩波書店・1997）31～64頁に多くを負う。また、今から20年以上前に、この文脈で公法学が取り組むべき課題を見通していた同「国家・民主権と多元的社会」樋口陽一編『講座憲法学2 主権と国際社会』（日本評論社・1994）71～108頁も、必読の文献であると思われる。

9) 英米においては国家の概念が理論構築上重視されないという指摘もあるが（藤谷・前掲注7）146頁）、ここでは、一応、英米において存在する政府（government）の概念が大陸法における国家の概念に機能的に対応するものと考えておく（小早川光郎『行政法（上）』（弘文堂・1999）8～9頁）。英米における「国家の論理」の忌避につき、石川・前掲注8）「承認と自己拘束」52頁も参照。

10) Cf. Sabino Cassese, "Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation", *N. Y. U. Journal of International Law and Politics*, Vol. 37 No. 4 (2005), pp.663-694, p.670; Bories, *supra* note 3, p.55.

するが(後述 III 1)、要はグローバルな行政活動に携わる諸主体・諸機関に自らの活動についてきちんと説明し正当化する責任を負わせることで、グローバル行政の公共性を確保しようとする考え方であり、その発想は直感的に見てきわめて健全である。しかし、穏当な常識論であることと、それが法として妥当することとは、別のことである。グローバル行政法が法なかならず行政法であると主張するならば、その前提とする法ないし行政法がいかなる規範の体系であるかという規範構想や、当該規範によってグローバル社会をどのように秩序付けるかという秩序構想が、理論的に説明される必要があるだろう。仮に国家という覆いを取り払ったときに、アカウンタビリティという概念だけで行政法の存立を基礎付けることが本当に可能なのか、可能とすればそれはいかなる規範構想・秩序構想に立脚するものなのかというのが、本章の直接の論題である。

そうは言っても、日本では未だにグローバル行政法の内容自体が十分知られているとは言い難い。そこで、本章では、まずグローバル行政法の骨子を、その対象としてのグローバル行政空間(II 1)と、その内容をなすアカウンタビリティ(II 2)とに着目して、先行研究との重複をなるべく避けつつ紹介する。次に、アカウンタビリティという概念を軸とするグローバル行政法の規範構想・秩序構想がいかなるものであるかを、複数の論者の所説に照らして考察するが(III 2)、その前にアカウンタビリティの概念自体について一般的な検討を行うことにしたい(III 1)。

II グローバル行政法の骨子

グローバル行政法という研究領域は、世界的にも未だブレインストーミングの段階にあると見られ、この言葉を一般名詞としてどのように理解しどのように用いるかは、国により論者により多様であり得る。世界中で陸續と公表される研究成果¹¹⁾を網羅的に参照してその理解・用法を同定する

11) グローバル行政法に関する文献については、ニューヨーク大学プロジェクトの“Global Administrative Law: A Bibliography”(<http://www.ilj.org/gal/bibliography/>)が包括的であるが、2010年頃で更新が止まっているようである。各論部分は欠くものの、より新しい文

ことはもはや不可能なほどに、この言葉は人口に膾炙しすぎている。しかし、ニューヨーク大学を中心とする一つの「学問運動」¹²⁾ないし「アプローチ」¹³⁾としてのグローバル行政法については、その主唱者であるキングズベリー (Benedict Kingsbury)、クリシュ (Nico Krisch)、ステュワート (Richard B. Stewart)¹⁴⁾が「グローバル行政法の出現」と題する綱領的論文を公にしており¹⁵⁾、少なくともプロジェクトの初期段階における共通了解を知るには、他の関係論文とともにこれを参照することが便宜である。

彼らによれば、「グローバル行政法の概念は、グローバル・ガヴァナンスの多くを行政 (administration) と理解し得ること、そして、そのような行政がしばしば行政法的な性格を持つ原理 (principles of an administrative law character) により組織され形作られていること、という二つの対をなす考え方から始まる」¹⁶⁾。これを前提とすれば、グローバル行政法の構想は、その対象となるグローバルな行政 (活動/主体/空間) (後述 1) と、そこで妥当するとされる行政法的な性格を持つ原理 (後述 2) とによって理解されることになる。

献リストとして、Sabino Cassese *et al.* (eds.), *Global Administrative Law: The Casebook*, 3rd ed., Kindle edition. IRPA/ILJ (2012). Loc. No. 36522-37330.

- 12) 藤谷・前掲注 7) 149 頁 (「GAL [グローバル行政法] とは規範論的な動機の下に記述論的体系化作業を行う、一つの学問運動であると理解した方がよい」)。
- 13) 宮野・前掲注 7) 330 頁 (「『一定の方向づけをもってグローバル行政法と把握しようとする視角と姿勢にこそその本質がある』ことを強調する意味で、『グローバル行政法』論または『グローバル行政法というアプローチ』としておきたい」)。
- 14) キングズベリー (ニューヨーク大学教授) およびクリシュ (当時オックスフォード大学マートン・カレッジ ジュニア・リサーチ・フェロー、現ジュネーブ国際・開発研究大学院大学教授) は国際法、ステュワート (ニューヨーク大学教授) は行政法が専門である。
- 15) Benedict Kingsbury / Nico Krisch / Richard B. Stewart. "The Emergence of Global Administrative Law", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 68 No. 3-4 (2005), pp.15-61. この論文は世界各国語に翻訳されている (スペイン語訳、中国語訳、ポーランド語訳はプロジェクトのウェブサイト (前掲注 6)) で参照可能。フランス語訳はリンク切れとなっているが、Aline Lemoine (tr.), "L'émergence du droit administratif global", in Bories (dir.), *supra* note 3, pp.335-389 に掲載)。
- 16) Benedict Kingsbury / Nico Krisch / Richard B. Stewart / Jonathan B. Wiener. "Foreword: Global Governance as Administration—National and Transnational Approaches to Global Administrative Law", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 68 No. 3-4 (2005), pp.1-13, p.2; Nico Krisch / Benedict Kingsbury. "Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order", *European Journal of International Law*, Vol. 17 No. 1 (2006), pp.1-13, p.2.

1 対象：グローバル行政空間

グローバル行政法の第一の出発点は、グローバル・ガバナンス¹⁷⁾を、行政法の適用対象たる行政と捉えるところにある¹⁸⁾。グローバル・ガバナンスの概念を論者自身の言葉で定義した箇所は見当たらないが、一般的な語義に従えば、集権的な統治機構 (government) の存在しない世界において、国境を越えた諸課題に対処するための国際機関・国家・企業・自治体・非政府組織 (NGO)・個人等の諸主体の相互作用の過程ないし枠組みを意味すると考えられる¹⁹⁾。このようなグローバル・ガバナンスの概念が国際行政の概念とオーバーラップすることは常識的に了解可能と思われるが²⁰⁾、グローバル行政法の特徴は、従来の国際行政法 (行政国際法)²¹⁾が

17) 日本の学説においては、グローバル・ガバナンスという概念を基礎として法的な議論を展開することに批判的な見解がある (齋藤・前掲注 3) 339 頁註 1)、374 頁)。グローバル・ガバナンスは、もともと国際関係論に出自を持つ概念であるから、法的な道具概念としての意義を持たないのは当然であるが、仮にこの見解が同概念の「問題発見の場」(原田・前掲注 4)『公共制度設計の基礎理論』84 頁)としての意義まで否定し去るのであれば、行きすぎであろう。齋藤論文でも扱われているように、国家という枠を超えた世界においても行政類似の事象が存在していることは否定できないのであり (国際レジームによる決定の正統性・権利保護につき齋藤・前掲注 3) 370~371 頁)、そうした事象を、行政法をモデルとした思考の枠組みによって把握・規律しようとするところにグローバル行政法の問題意識があり、グローバル・ガバナンスを行政と捉えることによってそうした問題状況が明確に認識されるというのが、グローバル行政法の立場であると考えられる。もちろん、それが学問的に成功しているか否かは別の問題であり、本章の課題の一つはその点の検証にある。

18) Cassese, *supra* note 10, p.670 n. 44 は、グローバル・ガバナンスの概念が政府の存在を前提としないことを嫌い、「グローバル規制システム (global regulatory system)」または「グローバル規制 (global regulation)」の語を用いるが、議論の射程を違える趣旨であるか否かは明らかではない。

19) 山本吉宣『国際レジームとガバナンス』(有斐閣・2008) 169 頁は、グローバル・ガバナンスの基本的な要素として、①目的 (多くの問題領域を含む共通の事項の管理)、②主体 (公私を問わず、国家・非国家の両方を含む)、③方法 (フォーマル・インフォーマルなレジーム・機構を含む)、④行動規範 (利益を調整し、協力的な行為に基づく) を挙げる。国際行政学におけるグローバル・ガバナンス論の系譜については、城山英明『国際行政論』(有斐閣・2013) 21~39 頁。

20) 城山・前掲注 19) 3 頁は、国際行政を「国境を越えた諸活動を確保し相互依存に伴う諸課題を解決するための、さまざまな組織的試みの総体」と定義する。

21) 山本草二『国際行政法』雄川一郎他編『現代行政法大系 1 現代行政法の課題』(有斐閣・1983) 329~364 頁によれば、国際行政法 (広義) は、狭義の国際行政法 (droit administratif international) と行政国際法 (droit international administratif) とに分類される。前者は、「各国の国内行政法の適用・妥当範囲と国内行政機関の権限を定める」抵触法規範 (同書 330 頁) であり、後者は固有の国際行政事務について国際法の観点から規律を加える「国際法上の行政法」(同書 331 頁) である。

対象としてきた条約に基づく制度的な態様の活動²²⁾のみならず、公私混合型の行政や私的団体による行政²³⁾をも射程に収めていることである²⁴⁾。このようなグローバル行政を担う公私の主体は、グローバル行政主体 (global administrative bodies) と呼ばれる²⁵⁾。

グローバル行政法の適用対象は、さらに、グローバル行政活動 (global administrative action) およびグローバル行政空間 (global administrative space) という概念によって画される。

前者は、「行政立法 (rulemaking)、裁決 (adjudications)、ならびにその他の条約制定および当事者間の単なる紛争解決を除く決定」²⁶⁾と定義される。これは、国内行政の定義に関する控除説にならったものと見られるが、論者自身認めるように、国際レベルでは国内レベルにもまして一層立法・司法との差異は相対的であり、「暫定的な輪郭付け (provisional delineation)」²⁷⁾にすぎない。

後者は、「いくつかの異なる種類の規制行政組織と、国家のみならず個人・企業・NGO を含む様々な種類の規制対象たる主体が存在する」²⁸⁾空間とされる。このグローバル行政空間の概念は、さらに、グローバル行政法の対象=主体 (subject) と結びつけられ、国家間関係の規律を目的とする古典的な国際法と、グローバル行政法とを分かち鍵となっている²⁹⁾。すな

22) 山本(草)・前掲注21) 334~336頁は、国際行政法の主体として、「多数国間条約によって設立され、国家を構成単位とする団体であって、これら加盟諸国の共通利益を継続的に達成するため、固有の組織と権能をもつ」国際組織(同書334頁)と、「正規の国際組織でなくとも、多数国間条約に基づいて、定期会議により継続的にその基本目的の実現をはかる」その他の国際制度(同書335頁)とを挙げる。

23) グローバル行政法の主唱者は、対象となるグローバル行政を次の五つの類型に分類している。(1)公式の国際組織による行政、(2)各国の規制当局間の協力合意により超国家的ネットワークを形成し、共同で行われる行政、(3)条約・ネットワーク・その他の協力枠組みの下で各国に分配された行政、(4)各国政府と私的主体との混合による行政、(5)規制機能を持った私的機関による行政(Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, pp.20-23)。具体例も含め詳しくは、宮野・前掲注7) 325~327頁。

24) Bories, *supra* note 3, pp.46-47.

25) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.17.

26) *Ibid.*

27) *Ibid.*

28) *Ibid.*, p.18.

29) *Ibid.*, pp.23-25.

わち、伝統的な理解によれば、国際的な規制執行の枠組みとは、国家が国際法上負う義務を履行するために国内法に基づいて私人を規制するというモデルであり、国家が権利義務の主体となる国際法の世界と、私人が権利義務の主体となる国内法の世界とが、完全に峻別されていた。ところが、条約の実施について国際社会が強い関心を持ち続け国家の活動がコントロールされるケース（ワシントン条約（CITES）³⁰⁾、モントリオール議定書³¹⁾、バーゼル条約³²⁾などの環境条約³³⁾に多く見られる）や、そもそも国家行為の介在なしに、国際的な決定により私人が直接的な法的帰結を受けるケース（京都議定書によるクリーン開発メカニズム（CDM）認証³⁴⁾、国連難民高等弁務官（UNHCR）による難民認定³⁵⁾など）が増えている³⁶⁾。グローバル行政空間は、このようにグロ

30) 日本におけるワシントン条約の実施体制の不備が国際的な非難を受けて改善される経緯につき、上河原献二「条約実施を通じた国内・国際双方向の変化—ワシントン条約制度実施を例として」新世代法政策学研究（北海道大学）12号（2011）197～214頁、菊池英弘「ワシントン条約の締結及び国内実施の政策形成過程に関する考察」長崎大学総合環境研究14巻1号（2011）1～16頁。

31) 日本にとって「国内で争点化した問題ではなく、条約・議定書という形でいわば「外から与えられた」政策課題」であったオゾン層保護の実施過程につき、久保はるか「オゾン層保護条約の国内実施体制と過程—国内事業者の取組みに焦点を当てて」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）233～273頁（引用は238頁）。

32) バーゼル条約の国内実施における国内行政法上の問題点につき、島村健「国際環境条約の国内実施—バーゼル条約の場合」新世代法政策学研究（北海道大学）9号（2010）139～164頁、特に144～148頁。

33) 参照、高村ゆかり「環境条約の国内実施—国際法の観点から」論究ジュリスト7号（2013）71～79頁、72頁（「環境条約が定める国際義務は、国家間の関係を規律するに止まらず、その義務の履行に当たって国内の私人の権利や自由、とりわけ経済活動の自由を制限する措置を伴うことが少なくない」、75～76頁（環境条約規範の迅速・簡略な改定（進化性）と民主的統制との関係）。

34) CDM 認証の（公）法的問題点につき、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）115～140頁、123～124頁（同・前掲注4）『公共制度設計の基礎理論』32～33頁）参照。

35) いわゆるマニフェスト難民の認定である。See Maja Smrkolj, "International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination", in Armin von Bogdandy et al. (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions: Advancing International Institutional Law*, Heidelberg: Springer (2010), pp. 165-193; Emma Dunlop, "A Globalized Administrative Procedure: UNHCR's Determination of Refugee Status and its Procedural Standards", in Cassese et al. (eds.), *supra* note 11, Loc. No. 15225-15339.

36) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.24.

ーバルな規制システムにおいて権利利益を侵害されるか、少なくとも何らかの利害関係を有していて相互に影響しあう国家以外の多様な主体を視野に収めるための概念である³⁷⁾。

2 内容：アカウントビリティ

(1) グローバル行政法の内容 以上のようにグローバル行政法の対象を特定できるとすると、そのねらいも自ずと明らかになってくる。一言で言えば、グローバル行政法の核心は、グローバル行政主体のアカウントビリティ (accountability)³⁸⁾を確保することにあるといつてよい³⁹⁾。すなわち、伝統的な国際法と国内法の二元論を前提とすれば、国際機関は国家に対して責任を負い、国家は国民に対して責任を負うことで、国際的な法執行においてもアカウントビリティが確保されていると一応は言えた。しかし、前項で見たような国際法と国内法の二元論の相対化とグローバル行政空間の出現は、このような国家を媒介としたアカウントビリティの構造を危殆にさらすことになった⁴⁰⁾。そうした事態に対する処方箋として構想されるグローバル行政法は、「グローバル行政主体が、透明性 (transparency)・参加 (participation)・理由付けられた決定 (reasoned decision)⁴¹⁾・法による行政 (legality)⁴²⁾などの適切な基準を遵守することを確保し、グローバル行政主体が制定した規範や行った決定の実効的な審査を提供することで、当該主体のアカウントビリティを増進し、あるいは少なくともそれに影響を与える仕組み (mechanisms)、原理 (principles)、運用 (practices)、およびそれらを支える社会的理解 (supporting social understandings) を包括す

37) *Ibid.*, pp.25-27.

38) アカウントビリティの概念、およびこれを「説明責任」と訳さないことについては、後述 III 1 参照。

39) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.17.

40) *Ibid.*, p.26. 同旨、山内・前掲注 7) 14 頁。

41) 藤谷・前掲注 7) 149 頁は「理に適った決定」と訳すが、その内容は「当事者またはその他の手続参加人 (commenters) により提示された主要な主張に対する応答も含めて、行政決定に理由を与える要請」(Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.39) であるから、日本の行政手続法にいう理由提示ないし理由付記に対応するものと考え、本文のように訳した。フランス語訳では motivation (Lemoine (tr.), *supra* note 15, p.337) となっているが、これは理由付記の意である。後掲注 135) も参照。

42) この訳語については、後掲注 134) 参照。

るもの」⁴³⁾と定義される。

具体的には、グローバル行政空間におけるアカウンタビリティはどのようにして確保されるのか。論者らは、現に存在するアカウンタビリティ確保のための制度的仕組みをいくつかの類型に分けて提示し、それを素材にグローバル行政法の法原理を提示するという構成を採っている⁴⁴⁾。前者の例としては、国内機関（裁判所⁴⁵⁾・行政機関・議会）によるグローバル行政活動の審査⁴⁶⁾、国際機関内部における手続保障・利害関係者やNGOの参加の仕組み⁴⁷⁾、国内行政機関が国際的な規制主体として行動する際に課せられる一種のデュー・プロセスや人権保障などの諸規範⁴⁸⁾などが挙げられている。それを受けて理論化された後者の例としては、手続的な参加および透明性⁴⁹⁾、理由付けられた決定⁵⁰⁾、審査（裁判所による審査および組織の内部機関による審査⁵¹⁾、および実体的基準（比例性、目的手段合理性、不必要な制限的手段の禁止、信頼保護等⁵²⁾が、若干の例外事由（主権免除⁵³⁾および各行政領域に即した適用除外の可能性⁵⁴⁾）とともに、グローバル行政法を形成する基本的な法原理として位置付けられる。

43) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.17.

44) 藤谷・前掲注7) 150～151頁に、簡にして要を得た紹介がある。

45) キングズベリーらが取り立てて強調しているわけではないけれども、異なる法秩序に属する裁判所相互の関係をどのように整序するかは、グローバルな法秩序を構想する上での大きな課題となる。参照、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）93～117頁、および具体的事例に即した検証として、興津征雄「公正な裁判と論告担当官—ヨーロッパ人権条約6条に試されるフランス行政法」濱本正太郎＝興津編『ヨーロッパという秩序』（勁草書房・2013）75～186頁；Yukio Okitsu, "European Convention on Human Rights and French Administrative Justice: A Case Study on the Dialogue between National and Supranational Legal Orders", *Kobe University Law Review*, No. 47 (2013), pp.14-33. なお、後掲注148)も参照。

46) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, pp.31-34.

47) *Ibid.*, pp.34-35. 国際行政機関におけるアカウンタビリティ一般については、城山・前掲注19) 243-249頁。

48) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, pp.36-37.

49) *Ibid.*, pp.37-39.

50) *Ibid.*, p.39.

51) *Ibid.*, pp.39-40. ただし、組織の内部機関による審査は、未だ十分な独立性が確保されていないものも多いと言う (*ibid.*, p.40)。

52) *Ibid.*, pp.40-41.

53) *Ibid.*, p.41.

54) *Ibid.*, p.42.

このように見てくると、グローバル行政法が希求する諸規範は、抽象的な法の一般原則および手続法規範が中心であり、実体法規範は非常に希薄である⁵⁵⁾。その理由としては、グローバル行政法が未だ発展途上の法分野ないし研究領域であって各個別行政領域における多種多様な実体的価値・利益を総合する受け皿が整備されていないという実際上の要因⁵⁶⁾を別にすれば、グローバル行政法が妥当すると主張される国際社会において、個人の権利や民主主義⁵⁷⁾などの価値・理念が普遍的に共有されているとまでは言い切れず、こうした価値・理念を基礎に据えてグローバル行政法の体系を組み立てることが難しいという事情を指摘できるかもしれない。このことを、キングズベリーらの論文に即して、もう少し詳しく見てみよう。

(2) グローバル行政法の規範的基礎付け 論者らは、グローバル行政法の規範的基礎 (normative bases) を探究する前提として、国際社会の秩序付けのあり方を、多元モデル (pluralism)、連帯モデル (solidarism)、世界市民モデル (cosmopolitanism) の三つのモデルに整理している⁵⁸⁾。

第一に、多元モデルとは、「伝統的な国際法の典型的な態様であり、条約、国際機関、および国家間合意に基づく分野に限定された国際行政」⁵⁹⁾を念頭に置く。具体例としては、軍備管理 (arms control) および軍縮 (disarmament) が挙げられており、このモデルにおいては、国家間における基本的な価値の対立は解消されず、実効性確保は集権化されることなく各国家の手に委ねられたままである。

第二に、連帯モデルとは、「国家間交渉に基づく協力の枠組みではある

55) *Ibid.*, pp.28-29. ここでは、実体法規範という言葉を、「人権条約のように規制主体の権限およびその限界を定める実体法、および、国家機関がいかなる条件のもとで個人の自由に干渉できるかを定める判例法」(*ibid.*) を含める意味で用いた。比例原則等の法の一般原則も、ここで言う実体法規範に含まれることとなるであろうが、それ以上に具体的な権限発動の要件・効果を定める規範にまでは、この論文の射程は及んでいない。

56) *Ibid.*, p.29.

57) 民主主義を“実体法規範”や“実体的価値・利益”と並べられることには違和感を覚える向きもあるだろうが、ここでは、社会・世界の中に存在する個別利益や私的欲求を糾合して一般利益 (公益) へと改鑄する回路として民主政を捉え、行政活動により追求されるべき実体的価値・利益を下支えする原理として民主主義をこの文脈に置いた。

58) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.42. 旧稿 (本章附記参照) では、cosmopolitanism を「普遍モデル」と訳していたが、本文のように改める。

59) *Ibid.*, pp.42-43.

が、各国家が、短期的な利益計算に反する場合であっても、グローバルな行政システムとその行う決定を護持することにコミットしており、共有された価値に基づいて国際機関およびグローバル行政の権限の強化が図られている⁶⁰⁾モデルであり、具体例としては国際刑事裁判所がこれに当たるとされる。

第三に、世界市民モデルとは、「国家間交渉ではなく、市民社会のアクター・私的規制主体・メディア・市場の国境を越えたネットワークに基づくグローバル・ガバナンス」⁶¹⁾であり、国際的なスポーツ規制がその例であると言う。

その上で、グローバル行政法を規範的に基礎付ける構想として、行政組織内部におけるアカウンタビリティの確保、権利保護、民主主義の三つが考えられる⁶²⁾。このうち、個人の権利保護は、世界市民モデルと連帯モデルでは共通価値として受容されることができ、多元モデルでは国ごとの価値観の対立が先鋭化するおそれがあり、むしろ国家の権利保護が強調される傾向にあると言う⁶³⁾。また、民主主義について言えば、今日の国際社会に共通の民主主義の標準とは何か必ずしも合意されておらず、民主的な立法機関の存在を前提とした国内法の類推が成り立たないばかりか、そもそも民主政の主体となるべき単一の公衆 (the public) の不在が指摘される⁶⁴⁾。これに対しては、グローバル行政における国家代表が各国のそれぞれの公衆 (publics) に対して責任を負うことで民主的な正統性が確保できるという提案⁶⁵⁾もあるが、このような処方箋は多元モデルには適合的でも、連帯モデルと世界市民モデルにおいてはグローバル行政と各国それぞれの公衆とが直接の結びつきを持たないため、適用できない⁶⁶⁾。

このように、権利や民主主義といった価値・理念を基礎として、三つのモデルのすべてを包摂し得るグローバル行政法を構築することが難しいと

60) *Ibid.*

61) *Ibid.*

62) *Ibid.*, p.43.

63) *Ibid.*, pp.46-47.

64) *Ibid.*, pp.48-49.

65) *Ibid.*, pp.49-50 (citing Anne-Marie Slaughter, *A New World Order* (2004) (n. 34)).

66) *Ibid.*

なると⁶⁷⁾、ここで注目されるのが「制度内アカウントビリティ (intra-regime accountability)」である。それは、「所与の秩序を前提とし、当該秩序の様々な成員 (compounds) および受任者 (agents) が、割り当てられた役割を遂行し、当該制度の内部法 (internal law) を遵守することを確保することのみを目指すものである。これに基づくと、行政法 [の存立] の正当化は、次のように機能的にのみなされる。すなわち、行政法とは、それ自体独立に正当化される制度的秩序の統一性と破綻のない運営とを維持し保証するための道具である」⁶⁸⁾。つまり、一定のグローバルな行政活動およびそれを担うグローバルな行政主体が存在することを所与の前提として、それぞれの主体の内部でアカウントビリティを課すことで、当該主体の活動・当該制度の運営を確保しようとする構想であると解される。具体的には、世界銀行の査閲パネルが世界銀行の活動を監視し、世界貿易機関 (WTO) の紛争解決機関 (Dispute Settlement Body) が WTO 法の適用・執行を促進するのがその例であるとされる。

このようなアカウントビリティの構造は、連帯モデル・世界市民モデルにおいてももちろん妥当するが、実体法規範についてのコンセンサスを欠いた多元モデルにおいては、特に有力な規範的基礎付けとなり得る。もちろん、アカウントビリティの構造は各制度によって多様であり得るし、アカウントビリティを確保するための制度を具体的にどう設計するかについてもいくつかの戦略⁶⁹⁾があり得るけれども、ことグローバル行政のように実体的な価値・理念についての合意を調達 (する仕組みが存在) しにくい世界においては、アカウントビリティのような手続的な法原理に注目が集まりやすいことは、見やすい道理であろう⁷⁰⁾。

67) このほか、そのような価値・理念を基礎としてグローバル・ガバナンスを規律することは、南北問題を背景にすると、国際社会における北側先進国の既得権益を保護するだけに終わるのではないかという指摘もある (*ibid.*, p.52)。

68) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.44.

69) 論者らは、国内行政法の道具概念をグローバル行政に拡張するボトムアップ・アプローチ、国際機関に国内行政と同様のアカウントビリティ確保の仕組みを整備するトップダウン・アプローチ、国内法からのアナロジーに囚われないアプローチなどを提唱している (*ibid.*, p.52-59)。詳しくは、藤谷・前掲注7) 151~153頁。

70) 文脈は異なるけれども、ヨーロッパ人権条約において、公正な裁判を受ける権利という手続的権利が実体的権利よりも重視される傾向があることにつき、興津・前掲注45) 135~136頁。

かくして、グローバル行政法が実体法規範よりも手続法規範に軸足を置く構想であって、それに規範的基礎を提供する法原理がアカウントビリティであることが明らかにされたと思われる。ところが、ここまでの行論では、アカウントビリティの概念が何を意味するかをあえて問わずにきた。しかし、アカウントビリティの概念は、未だ説明なしで済ませることができると日本行政法(学)に根を張っているとは言えないので、以下に節を改めて、グローバル行政法の文脈でアカウントビリティの概念をどう理解すべきかを検討し、それを前提としてグローバル行政法の規範構想を示すことにしたい。

III グローバル行政法におけるアカウントビリティ

といっても、実はキングズベリーら三名による網領的論文では、アカウントビリティの明確な定義に接することはできない。ある所では透明性や参加と⁷¹⁾、別の所では適法性や審査と⁷²⁾、互換的に用いられており、ステュワートは別の論文で「アカウントビリティというレトリックの弛緩性」⁷³⁾を指摘するほどである。また、アカウントビリティについて緻密な概念研究を物したボーヴェンス(Mark Bovens)は、「現在の政治的・学問的言説において、『アカウントビリティ』は、しばしば、透明性・衡平性(equity)・民主主義・効率性(efficiency)・応答性(responsiveness)・完潔性(integrity)など、様々な他の異なる概念を覆う概念の傘(conceptual umbrella)として用いられる。特に、アメリカの学問的・政治的言説においては、『アカウントビリティ』はしばしば『よき統治(good governance)』ないし方正な行い(virtuous behaviour)と互換的に使われる」⁷⁴⁾と

71) *E.g.*, Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.28, p.61.

72) *E.g.*, *ibid.*, p.45.

73) Richard B. Stewart, "Remedying Disregard in Global Regulatory Governance: Accountability, Participation, and Responsiveness", *American Journal of International Law*, Vol. 108 No. 2 (2014), pp.211-270, p.255 (「現在のアカウントビリティというレトリックの弛緩性には、しかるべく抵抗しなければならず、それに慣らされてしまってはならない」). See also *ibid.*, p.244 (citing Mulgan, *infra* note 78).

評している。

しかし、アカウンタビリティが、グローバル行政法およびグローバル・ガバナンスにおける鍵概念であるのみならず、グローバル行政法の構想に大きな影響を与えたと考えられるアメリカ行政法⁷⁵⁾の勘所でもあるとすると⁷⁶⁾、この程度の大雑把な理解で満足するわけにはいかない。そこで、以下では、ひとまずグローバルな文脈から離れてアカウンタビリティの概念それ自体の彫琢を試み、この概念が行政法（グローバル行政法か国内行政法かを問わず）の規範構想において持つ意味を同定した上で（1）、グローバル行政法の主唱者のうち特にキングズベリーとクリシュの所説を検討する（2）。

1 アカウンタビリティの概念⁷⁷⁾

(1) アカウンタビリティは“説明責任”か？ アカウンタビリティは、日

74) Mark Bovens, “Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework”, *European Law Journal*, Vol. 13 No. 4 (2007), pp.447-468, p.449.

75) Richard B. Stewart, “U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 68 No. 3-4 (2005), pp.63-108 は、「グローバル行政法の発展においてより大きなアカウンタビリティを確保するためにアメリカ行政法を参照する可能性について論じる」(ibid., p. 63) とし、その内容は Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15 と重なり合う。藤谷・前掲注7) 156 頁も、「GAL の論者が……グローバル行政の当面の課題は……答責性や透明性の確保であると強調する背景として、アメリカ行政法の経験が反映しているのではないかとする。Auby, *supra* note 1, p.8 も、「アメリカ行政法が疑いなく豊富な蓄積を有する手続的な仕組みが問題となっている以上、[アメリカ行政法が参照されることは] 至極当然である」とする。

76) Jerry L. Mashaw, “Structuring a “Dense Complexity”: Accountability and the Project of Administrative Law”, *Issues in Legal Scholarship*, Vol. 5 Issue 1 (2005), Article 4, pp.1-38, p. 15 (「ひとたびアカウンタビリティが解き明かされ、アカウンタビリティが運用できる制度のレパートリーが理解されたならば、行政法の任務と、その絶えざる危機と批判の状態とをよりよく理解することができるだろう。というのは、行政システムに対する批判のほとんどすべては、黙示的に、時には明示的に、何らかの異なるアカウンタビリティの制度を求めているからである」)。

77) 蟻川恒正「責任政治」法学（東北大学）59 卷 2 号（1995）99～135 頁が、美濃部達吉に仮託して論じる「責任」の概念は、accountability という言葉こそ用いていないものの（論文題目の英語表記も “Responsible Government” である）、本文で検討するアカウンタビリティの概念そのものであるように思われる。同論文と共通のモチーフを持つ同「決定—アーカイヴズ—責任—(3. 11) と日本のアーカイヴアル・ポリティクス」奥平康弘＝樋口陽一編『危機の憲法学』（弘文堂・2013）59～115 頁も、アカウンタビリティ（やはりこの言葉は用いられていないが）の基盤に関する考察として、重要である。また、鈴木庸夫「アカウンタビリティ

本語で“説明責任”と訳されるように、誰かが誰かに対して何かを説明する責任⁷⁸⁾である。しかし、日本の行政法(学)に言う説明責任の概念は、情報公開法制と結びついて理解され、国民や公衆一般に対して行政が情報の開示ないし提供をすべき客観的な責務であると理解されがちなのに反して、本来この概念は、問責者と答責者⁷⁹⁾との関係を表すものであった。その詳細は次項以下で改めて検討することにして、ここでは、本章で用いるアカウンタビリティの概念と、情報公開法制における説明責任(責務)の概念との異同を確認し⁸⁰⁾、本章が accountability を“説明責任”と訳さない理由を説明しておこう。

周知の通り、アカウンタビリティの概念が日本の行政法(学)で一般的

ティと行政法理論—オーストラリア行政法の視点から」佐藤幸治=清水敬次編・園部逸夫先生古稀記念『憲法裁判と行政訴訟』(有斐閣・1999)619~643頁は、アカウンタビリティが行政活動のみならず統治構造全体にとっての統制原理となっていることを示す貴重な先行研究である。

78) 責任を表す英単語としては responsibility があるが、行政学においては、accountability を制度的・外在的責任とし、responsibility を自発的・内在的責任として、両者を区別することが多い(西尾勝「行政責任」同『行政学の基礎概念』(東京大学出版会・1990)345~371頁、358頁【初出1984】; Richard Mulgan, “Accountability: An Ever-Expanding Concept?”, *Public Administration*, Vol. 78 No. 3 (2000), pp.555-573, p. 558)。しかし、両者は語源的にはいずれも答える責任(answerability)を意味し、accountability は responsibility の一側面を表しているとされる(Hirohide Takikawa, “Conceptual Analysis of Accountability: The Structure of Accountability in the Process of Responsibility”, in Sumihiro Kuyama/Michael Ross Fowler (eds.), *Envisioning Reform: Enhancing UN Accountability in the Twenty-First Century*, Tokyo: UN University Press (2009), p.76)。なお、フランス語にもアカウンタビリティに対応する語は存在せず、フランス語訳では accountability と英語がそのまま用いられた上で、「すなわち報告する義務(c'est-à-dire ... l'obligation de rendre des comptes)」と原文にはない説明が付加されている(Lemoine (tr.), *supra* note 15, p.337, p.336 n. 3)。英語以外の言語(日本語も含めて!)に、accountability に対応する固有語が存在しないことについては、Mel Dubnick, “Clarifying Accountability: An Ethical Theory Framework”, in Charles Sampford / Noel Preston (eds.), *Public Sector Ethics: Finding and Implementing Values*, London: Routledge (1998), pp.68-81, pp.69-72 がエピソードを交えて紹介しており、興味深い。

79) 「答責者」「問責者」の語は、瀧川裕英『責任の意味と制度—負担から応答へ』(勁草書房・2003)23~24頁にならった(ただし、同書は責任概念一般の考察であり、アカウンタビリティそれ自体を対象とするわけではない)。

80) アカウンタビリティの概念が日本に受容され、説明責任へと置き換わるにつれて本来の意味が失われたことにつき、山本清『アカウンタビリティを考える—どうして「説明責任」になったのか』(NTT出版・2013)13~43頁参照(ただし情報公開法制への言及はない)。同書は日本語によるアカウンタビリティの総合的研究として、参照する価値が高い。

な認知を受けるようになったのは、情報公開法制の立案過程を通じてであると考えられ⁸¹⁾、現在ではこの概念は、行政機関の保有する情報の公開に関する法律1条等に規定された「説明する責務」と結びつけて理解されている⁸²⁾。ところが、情報公開法制における説明責任(責務)は、次の二点において、答責者が自らの行為・決定についての問責者に対し責任を負うというアカウントビリティの意味からは乖離があるように思われる。

第一に、情報公開法は何人に対しても開示請求権を付与し、国民主権原理と結びつくことにより“説明”の相手方すなわち問責者が国民・公衆一般へと拡散していること⁸³⁾。それはそれで情報公開法制の立法・解釈上は理由のあることであり⁸⁴⁾、また後述(5)の通りアカウントビリティが行政活動の統制原理として機能するためにはアカウントビリティの連鎖構造が国民・公衆にまで到達していることが重要なのであるが、グローバルな行政空間においては単一の国民・公衆が観念できず、誰に対するアカウントビリティかが深刻な問題となるので(後述2)、少なくとも議論の出発点においては、(2)で定義するようにアカウントビリティが問責を発し答弁を受ける者と問責に応じて答弁する者との関係を表す概念であると捉えておいたほうが議論の混乱を避け得ると考えられる。

第二に、情報公開は開示請求者によって特定された行政文書を、行政機関による加工や解釈を経ることなくそのまま開示するという制度であり、答弁者が自らの行為・決定を弁証し正当化するという契機が希薄であること⁸⁵⁾。このような制度は、むしろアカウントビリティとは区別される透明

81) 参照、塩野宏「情報公開法適用上の課題」同『行政法概念の諸相』(有斐閣・2011) 157～170頁、158～161頁〔初出2003〕。

82) 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説〔第6版〕』(有斐閣・2014) 30～32頁。

83) 本多滝夫『行政スタイル』の変容と『説明責任』公法研究65号(2003)175～187頁、178頁(「アカウントビリティのもつ規範内容の希薄化」、182頁(「行政機関情報公開法における説明責任の規範内容は、アカウントビリティの一面を意味するにとどま[る]」)。

84) 宇賀・前掲注82)31頁、高橋滋他編『条解 行政情報関連三法』(弘文堂・2011)189頁〔斎藤誠〕。

85) 芝池義一『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』(有斐閣・2006)330頁註(1)(「非説明的情報開示」、角松生史「決定・参加・協働—市民/住民参加の位置づけをめぐる」新世代法政策学研究(北海道大学)4号(2009)1～24頁、23頁(「受動的でアドホックな情報開示のシステム」——ただし市民が第一次情報にアクセスできることに、アカウントビリティとは区別された情報公開独自の意義を認める)。

性を担保する制度ではないかと思われる⁸⁶⁾。

そうすると、行政法(学)の文脈では、accountabilityの訳語として“説明責任”の語を用いることは、情報公開法制との関連(のみ)を強く想起させるおそれがあるため、避けたほうが無難ではないかと思われる。そのような観点からすると、「答責性」⁸⁷⁾の語は、問責に対して答える責務というアカウンタビリティの本来の語義を表現する点では魅力的であるが、公法学ではドイツ語のVerantwortlichkeit (accountabilityとは区別される英語のresponsibilityに対応する⁸⁸⁾)の訳として「答責性」の語が用いられることがあるので⁸⁹⁾、本章ではそうした先入見を相対化するために、さしあたり原語が容易に想起できることを重視してカタカナ表記を採用することにした。ただし、accountabilityを負う者(accounter)については、「答責者」の語を用いる⁹⁰⁾。

(2) 関係としてのアカウンタビリティ 英語圏の学説では、前述のようにこの概念がもともとは答責者(accounter)と問責者(accountee; account holder)との関係を表す、という点は大方の一致があるようである⁹¹⁾。例えば、ボーヴェンスは、狭い意味でのアカウンタビリティを「社会的関係としてのアカウンタビリティ(accountability as a social relation)」であるとして、次のように定義する。「自らの行動を説明し正当化すべき義務を負う行為者(actor)と、行為者に対し質問を発し、判断を下し、行為者がその帰結に直面させられるフォーラム(forum)との関係」^{92/93)}。ここに言う

86) ただし日本の行政手続法における透明性との関係につき、後掲注100)参照。

87) 藤谷・前掲注7)150頁。

88) ただし、前掲注78)参照。

89) 石川健治「統治のヒストリック」奥平=樋口編・前掲注77)15~58頁、37頁(ただし「『答責性』のアルファは説明責任であ[る]」とする)。

90) 前掲注79)参照。

91) Stewart, *supra* note 73, p.245; Bovens, *supra* note 74, p.450.

92) Bovens, *supra* note 74, p.450.

93) スチュワートもおおむねボーヴェンスと同様に、次の三つをアカウンタビリティの要素として挙げている。(1)特定された答責者——その者の行動の特定された側面ないし範囲について、必要に応じて説明および正当化を含む報告をすることを求められる者、(2)特定された問責者——答責者の行動について答弁を要求することのできる者、(3)答責者が挙げた不十分な成果について褒賞を与える問責者の能力および権威(Stewart, *supra* note 73, p.245)。マシヨー(Jerry L. Mashaw)は、「誰が、誰に対して、何について、どのような手続によっ

「行為者」に当たるものが公務員や行政機関であることは容易に了解であろう。それに対し、「フォーラム」の概念がわかりにくいのが、論者によれば、「フォーラム」は、上司や大臣やジャーナリストのような個人であることもあり、議会や裁判所や会計検査院のような機関であることもある。多くの場合、フォーラムと行為者とはプリンシパル（本人）・エージェント（代理人）関係（PA 関係）⁹⁴⁾に立つが、例えば法制的アカウンタビリティにおいて裁判所がフォーラムとなる場合や、専門職アカウンタビリティにおいて専門家集団がフォーラムとなる場合のように、フォーラムがプリンシパルではないこともある⁹⁵⁾。

ここでは、「フォーラム」というやや多義的な概念とは距離を置くとしても、アカウンタビリティが問責者と答責者（行為者）⁹⁶⁾との関係を表す概念であって、その関係はPA 関係であることもあればそうでないこともある、ということを確認しておきたい。後述（2(2)）の通り、グローバルな行政空間ではグローバル行政主体が誰に対してアカウンタビリティを負う（べき）かが明確でないことが多いため、このように問責者と答責者（行為者）との関係を抽象的・形式的に捉えておいたほうが、議論の整理に資すると考えられるからである。

アカウンタビリティが答責者（行為者）に対する制裁の可能性を含意するものであるかどうかには、議論があり得る⁹⁷⁾。ボーヴェンスは、損害賠償や刑事罰、あるいは公務員に対する懲戒など法制的でフォーマルな制裁のみならず、社会的評価の低下や圧力など黙示的ないしインフォーマルな態様の反応まで含めた中立的な表現として、「行為者が帰結に直面する（the

て、どのような基準に基づいて、どのような効果を伴って」という要素により、アカウンタビリティの仕組みが記述できるとする（Mashaw, *supra* note 76, p.17）。

94) 政治と行政の関係がプリンシパル・エージェント関係と捉えられることにつき、曾我謙悟『行政学』（有斐閣・2013）第I部、特に18～24頁、およびアカウンタビリティとの関連につき103～104頁参照。

95) Bovens, *supra* note 74, p.451.

96) 瀧川・前掲注79) 24頁は、「答責者は行為者であることが多いが、……両者は同じではない」とするが、本章では議論の単純化のために、行為者と答責者とが一致する場合を念頭に置く。

97) Cf. Takikawa, *supra* note 78, pp.88-90（制裁の要素をアカウンタビリティの定義には含めないが、アカウンタビリティ確保の仕組みには含める（*ibid.*, p.90））。

actor may face consequences)』⁹⁸⁾ことをアカウンタビリティの要素としている。アカウンタビリティの内容が、答責者(行為者)に自らの行為・決定の正当性を説明させ弁証させることであるとすれば、答責者(行為者)による正当化が成功しているかどうかを問責者が評価・判断し、それを承認するところまで、アカウンタビリティ確保のプロセスに含まれると考えてよいであろう⁹⁹⁾。本章では、このような意味で、ボーヴェンスにならって「帰結」という言葉を用いることにする。

(3) アカウンタビリティと区別すべき概念 アカウンタビリティの概念には含まれないものを見ておこう。

第一に、透明性の概念は、アカウンタビリティの前提となる情報公開を促進するものであり、我が国でもしばしばアカウンタビリティと互換的に用いられるが¹⁰⁰⁾、上のようにアカウンタビリティを特定の問責者との関係と定義すると、この概念とは区別される。なぜなら、透明性は行政活動ないし決定過程がそれ自体として公に開かれていることを意味し¹⁰¹⁾、特定の問責者に対する義務や責任を意味するものではないからである¹⁰²⁾。

第二に、参加の概念もアカウンタビリティには含まれない。なぜなら、アカウンタビリティがすでに行われた決定や行動についての説明を求めるものであるのに対し、参加はこれから行われる決定のためのものだからである。もちろん、実際上は、参加手続の中でこれまでの政策判断についての説明が求められることもあるし、逆に、すでに行われた決定について説

98) Bovens, *supra* note 74, p.452 (emphasis in the original).

99) 参照、蓮生郁代「アカウンタビリティと責任の概念の関係—責任概念の生成工場としてのアカウンタビリティの概念」国際公共政策研究(大阪大学)15巻2号(2011)1~17頁、12頁(「アカウンタビリティのメカニズムにおいて重要なのは、説明が不承認された場合に、不承認の意思表示をするメカニズムが制度化されているかどうかという点である」)。

100) 透明性とアカウンタビリティとの異同につき、角松生史「行政のアカウンタビリティの展開」神戸大学法政策研究会編『法政策学の試み 法政策研究第13集(特集・参加と責任)』(信山社・2012)3~18頁、15頁。なお、日本の行政手続法1条に規定された「透明性」が、少なくとも意見公募手続(同法39条以下)の導入前においては行政活動の相手方に対する透明性を念頭に置いたものだったのに対し、情報公開法制にいう説明責任(責務)が国民・公衆一般を対象とするものだとすると(前述(1))、本文の整理とは逆転が生じていることになる。

101) 「いわばガラス張りにしてそのまま見られるようにすること」(角松・前掲注100)15頁)。

102) Bovens, *supra* note 74, p.453; Stewart, *supra* note 73, p.253.

明を求めることが、同時にこれから行われる決定のための意見表明や情報提供になるという側面もある¹⁰³⁾。しかし、概念上は、事前の参加と事後のアカウンタビリティとは、区別される¹⁰⁴⁾。

第三に、アカウンタビリティは統制 (control) そのものではない¹⁰⁵⁾。統制とは、統制者が被統制者に対して何らかの権力・権威を行使することによって被統制者の行動を操ろうとすることであり、指示・命令やインセンティブの付与などの事前の手段により行使される態様を当然に含むからである¹⁰⁶⁾。したがって、アカウンタビリティを課すことは、統制の一手段にはなり得るが、統制のすべての手段がアカウンタビリティに包摂されるわけではない¹⁰⁷⁾。

(4) アカウンタビリティの類型 以上のような概念規定を踏まえて、アカウンタビリティを確保するための制度的仕組みを類型化して示すことがよく行われる。しかし、アカウンタビリティの仕組みをどのように分類するかは、論者により、観点により、様々であり得る¹⁰⁸⁾。ここでは、行政

103) Stewart, *supra* note 73, p.253. パブリック・コメント制度 (意見公募手続) をその例と見ること可能であろう (角松・前掲注 85) 22~23 頁 (パブリック・コメント制度について、事前参加としての意義より説明責任を担保する機能を重視するべきとしつつ、パブリック・コメントで蓄積された情報が次回の政策サイクルにおける立案の資料となるとする)。

104) Bovens, *supra* note 74, p.453; Stewart, *supra* note 73, pp.261-262 (表決権を伴わない参加 (nondecisional participation) に関して)。

105) Cf. Mulgan, *supra* note 78, pp.563-566.

106) ただし、フランス語の *contrôle* は事後的な審査・検査に本来の語義があり、英語の *control* とは異なるという (Bovens, *supra* note 74, p.454 n. 31)。コントロールの語義および責任 (答責性) 概念との関係については、石川・前掲注 89) 33~39 頁、52~55 頁も参照。

107) Bovens, *supra* note 74, pp.453-454. 官僚に対するコントロールの意義と態様につき、曾我・前掲注 94) 24~29 頁。

108) ボーヴェンスは、問責者が誰か、答責者が誰か、何についての責任か、答責者が負う義務の性質は何か、という四つの観点に応じて、非常に詳細な類型論を展開している (Bovens, *supra* note 74, p.454-462)。マシヨーは、アカウンタビリティが問題となる局面を統治、市場、社会関係に分けた上で、第一のものをさらに政治的アカウンタビリティ・行政的アカウンタビリティ・法的アカウンタビリティに分類する (Mashaw, *supra* note 76, pp. 17-29)。ステュワートは、問責者から答責者への権限ないし資源の移転を伴う関係について、選挙によるアカウンタビリティ (electoral accountability)、階層的アカウンタビリティ (hierarchical accountability)、監視によるアカウンタビリティ (supervisory accountability)、財政的アカウンタビリティ (fiscal accountability) を挙げ、そうした移転を伴わない法的アカウンタビリティと合わせて五類型に整理している (Stewart, *supra* note 73, pp. 246-249)。アカウンタビリティの類型については、山本 (清)・前掲注 80) 45~84 頁も参照。

機関のアカウンタビリティを確保する仕組みを、法的なものとしてそれ以外のものに分けて示しておく。

まず、法的アカウンタビリティとは、答責者がその行為を説明・正当化する基準、および、問責者がそれを評価・判断する基準が法であるものを言う¹⁰⁹⁾。権力分立が保障された国家においては、法的アカウンタビリティは、政治・行政部門から独立した裁判所において履行される。日本の用語法だと、訴訟・裁判ないし司法審査制をアカウンタビリティ確保の仕組みと捉えることには違和感があるかもしれないが¹¹⁰⁾、英米法系の行政法ではアカウンタビリティの類型に法的アカウンタビリティを含めることは珍しくないようである¹¹¹⁾。法的アカウンタビリティにおいては、答責者たる被告が問責者たる原告ないし裁判所¹¹²⁾に対して訴訟の主題となる自らの行為・決定について法に基づいた説明・正当化をする責任を負い、それに失敗すると民事法・行政法・刑事法に基づく種々の法的帰結（損害賠償義務・処分取消し・刑事罰等）を被る。

次に、非法的なアカウンタビリティとしては、政治的および行政的アカウンタビリティを想定することができる。アカウンタビリティの対象が政治的決定かその実施・執行か、アカウンタビリティの基準が政治道徳か行政内部規範か、アカウンタビリティを確保する手段が選挙その他の民主的手段か懲戒処分などの階層的統制かなどによって両者を区別することは可能であろうが、次のようにオーバーラップする面もある。すなわち、代表

109) 参照、瀧川・前掲注79) 21～23頁（責任規範による責任の分類）。

110) とはいえ、行政訴訟における行政の説明責任を認める近時の有力な傾向は、こうした見方と親和的であろう。日本の行政事件訴訟法上の制度と説明責任との関係につき具体的には、北村和生「行政訴訟における行政の説明責任」磯部力他編『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』（有斐閣・2008）85～101頁。ただし、日本の行政法では行政訴訟の審理の充実を図るといふ目的のために説明責任という手段が動員されるのに対し、本文の整理では司法審査制がアカウンタビリティの確保という目的を実現するための手段として位置付けられていることには留意が必要であろう。

111) Mashaw, *supra* note 76, p.19; Stewart, *supra* note 73, p.22. 鈴木・前掲注77) 625頁（「とくに行政救済法がアカウンタビリティにとって重要な意義を有している」）も参照。

112) 法的アカウンタビリティにおいて問責者の立場に立つのは、裁判所なのか（Bovens, *supra* note 74, p.456）、原告なのか（Mashaw, *supra* note 76, p.19）、その両方なのかという問題が残る。訴訟制度の目的論や行政訴訟における弁論主義（的要素）と職権主義（的要素）の現れ方にも関連するように思われるが、本章では深入りしない。

民主政においては答責者たる政治家（議員・大統領）は問責者たる国民（有権者）に対してアカウンタビリティを負い、議院内閣制においては答責者たる内閣は問責者たる国会に対してアカウンタビリティを負い、行政組織の階統においては答責者たる下級行政機関は問責者たる上級行政機関（頂点は大臣ないし内閣に至る）に対してアカウンタビリティを負うという、アカウンタビリティの連鎖構造を觀念することができる。このほか、会計検査院¹¹³⁾やオンブズマン（審査の内容によっては法的アカウンタビリティに近づくこともあろう）、メディア、利益集団、市場等々に対する／を通じたアカウンタビリティの仕組みを考えることができる。

(5) アカウンタビリティと行政法 以上のようにアカウンタビリティを答責者（行為者）と問責者との関係として形式的に定義すると、概念としての明晰性は高まるが、公的活動の統制原理としてはなおいくつかの要素を補完しなければならない。というのは、形式的にアカウンタビリティが確保されているというだけでは、当該行為者の行為が公的活動として適正であることは何ら保証されないからである。例えば、上意下達の指揮命令系統が確立し部下の上司に対する説明・正当化が義務付けられている組織であれば、極端な話ヤクザの集団であっても、形式的な意味でのアカウンタビリティは確保されていると言える。しかし、当該組織としての活動が、組織の外部にいる者の目にも適正と映るためには、当該組織がその外部者に対してアカウンタビリティを負っている必要があるだろう¹¹⁴⁾。つまり、ここでは、問責者の資格（誰に対する（to whom）アカウンタビリティか）が問われているのである¹¹⁵⁾。

このことは、(3)で示したアカウンタビリティの類型のうち、政治的・行政的アカウンタビリティにおいて典型的に現れている。行政機関や政治家

113) 収支決算について、財務会計規範に基づいて、監査・検査の方法により確保される財政的アカウンタビリティというカテゴリーを想定することもできる（cf. Stewart, *supra* note 73, p. 247）。

114) Cf. Takikawa, *supra* note 78, pp. 82-83（internal accountability と external accountability との区別）。

115) Cf. Nico Krisch, "The Pluralism of Global Administrative Law", *European Journal of International Law*, Vol. 17 No. 1 (2006), pp.247-278; David Dyzenhaus, "Accountability and the Concept of (Global) Administrative Law", *Acta Juridica*, 2009, pp.3-31.

は、民主的な統治構造を介して、国民・公衆一般 (the public) に対する責任を負うことで、国民・公衆から見た行動の適正すなわち公共性を獲得する。行政法学・公法学では、このような意味での公共性を正統性¹¹⁶⁾と呼び¹¹⁷⁾、正統性伝達の過程を正統化と呼んで、国民・公衆を出発点とし行政組織の末端にまで至る正統化のメカニズムを特に民主的正統化¹¹⁸⁾として論じてきたが、政治的・行政的アカウンタビリティはこの民主的正統化のプロセスを逆にたどるものであり、両者は一体となって機能するものであると言えよう¹¹⁹⁾。

これに対し、法的アカウンタビリティについてはやや様子が異なる。法的アカウンタビリティについても、政治的・行政的アカウンタビリティと同様に問責者の資格に着目し、独立かつ不偏の裁判所において公開の手続きを通じ¹²⁰⁾、権利主張によって公共性を標榜する¹²¹⁾原告に対して、説明・正当化が行われることが、公共性を担保するという考え方もあり得るであろう。しかし、必ずしも民主的正統化の回路に組み込まれていない裁判所が、独立性・不偏性・公開性だけで国民・公衆一般に基礎付けられた公共

116) 正統性とは、「ある社会システムやその活動が正当なものと認識され、通用力を有する性質」と定義される(原田大樹「多元的システムにおける正統性概念—適合性評価を手がかりとして」行政法研究1号(2012)49~81頁、50頁(同・前掲注4)『公共制度設計の基礎理論』49頁)。

117) 公共性と正統性の関係については、井上達夫「公共性とは何か」同編『公共性の法哲学』(ナカニシヤ出版・2006)3~27頁、24~25頁(「一階の公共性」(=正当性)と「二階の公共性」(=正統性)との区別)も参照。

118) 「民主的正統化……論は、国家権力の行使が国民の意思に基礎付けられたものであることを要求し、国民全体を統治構造の回路の基盤と位置づけた上で、統治のプロセスを何らかの民主的経路(選挙・選任関係、授権関係、監督関係など)で結びつけるものである」(原田・前掲注116)50頁(同・前掲注4)『公共制度設計の基礎理論』49~50頁)。

119) Takikawa, *supra* note 78, p.81(「正統性原理としての民主主義はアカウンタビリティを要求する」)。原田大樹『自主規制の公法学的研究』(有斐閣・2007)242頁(「正統性とアカウンタビリティの問題とは多くの類似点を持つ」)も参照。

120) 責任過程が第三者に公開されていることが責任実践の公共性を保障するという考え方につき、瀧川・前掲注79)157頁参照。

121) 権利主張が公共性の標榜になるという考え方については、石川・前掲注8)「国家・民主主権と多元的社会」94頁註(10)「主観的権利は定義上個人的利益のために行使されるものである以上、個人が公法上の権利主体になるためには、権利行使が全体の客観的公益にもなるという形で公共性の回路を通しておこなうはならない」(95頁、圈点原文)を手がかりとした。同・前掲注8)「承認と自己拘束」37~38頁、42頁も参照。

性を代表し得るとは言い難いであろうし、現代の行政活動の任務が利害の対立する様々な権利利益の調整・規律にあるという事実を想起すれば、ある原告私人による権利主張が当然に公共性の実現に結びつくという想定も非現実的である。

したがって、裁判所の独立性・不偏性・公開性や原告による権利主張は法的アカウントビリティが機能するための最低限の条件になるとしても、それ以外に、法的アカウントビリティにより公共性を確保するための根拠・条件を探究する必要がある。ここでは、仮説的に、法的アカウントビリティにおける説明・正当化が、法という基準に基づいて行われることが、根本的に重要だという考えを提示してみたい。本章で法とは何かという法概念論に立ち入ることは到底できないが、例えばフラー (Lon L. Fuller) を参照して¹²²⁾、個人の自由や自己決定を保障するような一定の形式的条件を法に求めることは¹²³⁾、行政法(学)ないし公法(学)が前提とする法のイメージに適うと思われる¹²⁴⁾。このような法という基準に基づく説明・正当化を答責者に求めることは、その公共性を確保する上で、大きな意味を持つであろう。つまりここでは、誰に対するアカウントビリティかという問題以上に、法を基準とするアカウントビリティであることが意味を持つのである¹²⁵⁾。

122) Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Revised ed., New Haven: Yale U.P. (1969), p.39, pp.46-91. L.L.フラー (稲垣良典訳)『法と道徳』(有斐閣・1968) 49~50頁、59~114頁。フラーは、一般性、公開性、不恣意性、明確性、無矛盾性、履行可能性、安定性、行政機関の行動との合致を法の内在的道德として挙げる。

123) フラーの法概念が予測可能性の保障に資することにつき、長谷部恭男「法の支配が意味しないこと」同『比較不能な価値の迷路—リベラル・デモクラシーの憲法理論』(東京大学出版会・2000) 149~162頁、153~154頁 [初出1991]。

124) ただし、日本公法学における法の概念は、特に法の支配論において錯綜した状況にあり、本文の整理は大いに繊細さを欠くものである。日本公法学における法の支配・法概念論の現状につき、バランスのとれた見取り図を提示するものとして、渡辺康行『『法の支配』の立憲主義的保障は『裁判官の支配』を超えうるか—『法の支配』論争を読む』長谷部恭男他編『岩波講座憲法1 立憲主義の哲学的問題地平』(岩波書店・2007) 53~88頁。

125) Dyzenhaus, *supra* note 115, p.11 は、「法に対するアカウントビリティ (accountability to law)」という表現を用いている。なお、ここでは、法が民主的な議会制定法律であるということは法の形式的条件に含めないことにする。君主の意思が法とされる絶対君主制においても、この意味での「法に対するアカウントビリティ」を観念することは可能だからである (*ibid.*)。

以上をまとめると、アカウントビリティの概念は、一つには政治的・行政的な回路を通じて正統性 (legitimacy) の確保に資するものであり、もう一つには一定の活動を法の支配のもとに置くことによって合法性 (legality)¹²⁶⁾ を担保する機能を果たすものである。逆に言えば、行政法という規範構想は、行政活動の正統性と合法性とを保証するメカニズムを体系化したものであり、アカウントビリティはそうしたメカニズムの法技術的・制度的表現の一つであると理解することができるだろう。民主的議会立法による授権と正統化の連鎖や、独立した裁判所による司法審査という要素は、行政法の規範構想を支える実定制度のうち正統性と合法性の確保という観点から核心となる部分を取り出したものである。

そうすると、グローバル行政法の規範構想において、議会立法や司法審査以外の手段によって、法的アカウントビリティ (合法性) および政治的・行政的アカウントビリティ (正統性) を確保することができるということが論証されるならば、国家なき行政法の存立もまた論証されたことになるだろう。グローバル行政法の主唱者らがこの点の論証に成功しているかどうかの検討が、本章の最後の課題である。

2 グローバル行政法の規範構想・秩序構想

(1) (公)法における公共性——キングズベリー 法的アカウントビリティについて言えば、多くのグローバル行政主体に独立した裁判部門ないしそれに準ずる審査機関が欠けていることは否めない¹²⁷⁾。しかし、司法審査制がなければ行政法が存立し得ないとまでいうのは、偏狭にすぎるかもしれない¹²⁸⁾。なぜなら、前述のとおり、法的アカウントビリティの核心

126) 日本の行政法学では“適法性”という言葉が用いられることが一般的であると思われるが、“適法性”とは、行政活動を規律する法(多くの場合法律)が存在することを所与の前提として、具体的な行政活動がその法に違背していないことを示す概念であるのに対し、ここで言う“合法性”の問題には、そもそも行政活動を規律する法が存在しているのか否か、存在しているとすればそれはどのように識別されるかという問題を含むものとする。このような概念を立てるのは、グローバル行政空間においては、そのような法の存在や、一定のルールが存在していてもそれを法と呼べるかどうか問題となるからである。

127) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.56; Stewart, *supra* note 75, p.104.

128) Stewart, *supra* note 75, p.105; Dyzenhaus, *supra* note 115, p.22. 藤谷・前掲注7) 156頁註(69)参照。

は、裁判所の存在ではなく、個人の自由や自己決定を保障し得る一定の形式的条件を充たした法という基準の存在であるとも考えることもできるからである。

そのような観点からすると、アカウントビリティについて直接論ずるものではないが、グローバル行政法における法の概念について、きわめて興味深い構想を描くのがキングズベリーである¹²⁹⁾。彼は、ハート (H.L.A. Hart) の『『社会的事実』としての法概念 ('social fact' conception of law)』¹³⁰⁾と、フラーの「法の内在的道德 (inner morality of law)」¹³¹⁾とを結合させて、ハートの言う承認のルールの中に、法は「公的なもの = 公共性 (publicness)」¹³²⁾を備えたものでなくてはならないという規範的要請を埋め込む。ここで言う公共性とは、「法が社会全体 (the whole society)・公衆 (the public) によって精製されたものである」という主張¹³³⁾および「法がその関心事を社会そのものに対して向けるものである」という関連主張¹³³⁾を指す。そして、そこから導かれる「公法の一般原則 (general principles of public law)」として、法による行政の原則 (principle of legality)¹³⁴⁾、理由付けの原則 (principle of rationality)¹³⁵⁾、比例原則 (principle of proportionality)、法の支配 (rule of law)、人権 (human rights) を挙げ¹³⁶⁾、グローバル行政法の規範的基礎付けとしている。

129) Benedict Kingsbury, "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law", *European Journal of International Law*, Vol. 20 No. 1 (2009), pp.23-57.

130) *Ibid.*, p.29 (citing H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (1961) (p.28 n. 15)).

131) *Ibid.*, p.39 (citing L. Fuller, *The Morality of Law* (1969) (p.39 n. 36)).

132) *Ibid.*, p.31. p.40.

133) *Ibid.*, p.31.

134) この原則は、「権力機構 (power system) 内部のアクターが、当該機構の規範に基づいて行動するように拘束される」ことを内容とし、規範定立者 (rule-makers) が規範執行者 (rule-administrators) を統制すること、プリンシパルがエージェントに授権の範囲内で行動するように義務付けることを可能にするものである (*ibid.*, p.32)。したがって、この場合の legality は、日本の行政法学に言う適法性 (前掲注 126) 参照) の意味に近いと思われるが、行政機関があらかじめ設定された規範 (法) に基づいて行動しなければならないという意味を表現するために、「法による行政」と意識した。

135) 「決定者が自己の決定に理由を与え、当該決定の根拠となる事実の記録を必要に応じて提出すること (*ibid.*, p.33)。藤谷・前掲注 7) 158 頁註 (78) は「適理性」と訳すが、自身は審査 (review) と理由提示 (reason-giving) である。前掲注 41) も参照。

136) Kingsbury, *supra* note 129, pp.31-33.

キングズベリーの戦略の特徴としては、次の三点を指摘することができる。

一つは、彼は（公）法の概念から出発するために、本章の言う合法性の問題（前述1(5)参照）に焦点を当てているように思われるところ、そこに社会・公衆とリンクされた公共性の要請を埋め込むことで、同時に、正統性の問題にも答えを与えようとしていることである¹³⁷⁾。すなわち、法の公共性が社会・公衆から伝達されることが必要であるとすれば、これは民主的正統化のモデルと等しくなるからである。例えば、キングズベリーは、ダイゼンハウス（David Dyzenhaus）¹³⁸⁾ にならって、行政法を構成的行政法（constitutive administrative law）、実体的行政法（substantive administrative law）、手続的行政法（procedural administrative law）の三類型に分けた上で¹³⁹⁾、構成的行政法（日本の行政法学に言う行政組織法に対応する）においては、国際機関の設立過程における国家代表やNGOの参与について論じているが¹⁴⁰⁾、これは正統性に焦点を当てた議論であろう。

もう一つは、キングズベリーは、グローバル社会に君臨する単一の社会・公衆を措定するのではなく、国際社会における公的主体（public entities）——国家を典型例とするがそれに限られない——ごとに、それを支える公衆・公共性を観念しているという点である。そして、グローバル行政法および国際法一般を、公的主体・公共性相互間を規律する「公際法（inter-public law）」として構想している¹⁴¹⁾。公際法としてのグローバル行政法には、国際社会において複数の公的主体がそれぞれの公共性に基づいて産出する法¹⁴²⁾ 相互間の「抵触法的調整（conflicts of laws arrange-

137) Ming-Sung Kuo, "Inter-public Legality or Post-public Legitimacy? Global Governance and the Curious Case of Global Administrative Law as a New Paradigm of Law", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10 No. 4 (2011), pp.1050-1075, p.1059.

138) Dyzenhaus, *supra* note 115, p.4.

139) Kingsbury, *supra* note 129, p.34.

140) *Ibid.*, p.35.

141) *Ibid.*, pp.55-56. "公際法" という訳語は本章筆者の造語である。公際法の構想を全面的に展開したものとして、Benedict Kingsbury, "International Law as Inter-Public Law", in Henry S. Richardson / Melissa S. Williams (eds.), *Moral Universalism and Pluralism*, New York: NYU Press (2009), pp.167-204, esp. pp.188-190.

142) キングズベリーはこのような法イメージを基礎付けるために、「法理論への制度的アプローチ」としてオーリウ（Maurice Hauriou）やロマーノ（Santi Romano）を（いささか唐

ments)』¹⁴³⁾が期待されると言う。ここで言う公際法や抵触法的調整の具体的なイメージは必ずしも詳らかではないが、例えば、グローバル行政主体の執った行為がある国の国内裁判所で審理の対象となったり、逆に国家機関の執った措置が超国家的なグローバル行政主体において問題とされたりした場合に¹⁴⁴⁾、公共性を備えた法の一般原則を問題解決の基準として適用していくようなケース¹⁴⁵⁾が念頭に置かれているものと見られる¹⁴⁶⁾。そうすると、公際法の構想は、日本で近時提唱されている公法抵触法¹⁴⁷⁾をめぐる議論のうち、法源・法秩序の多元性を特に強調する立場¹⁴⁸⁾との親和性が高いように思われる¹⁴⁹⁾。

最後に、「フラーのレンズを通したハートの読解 (Hart read through Fuller's lens)」¹⁵⁰⁾と評される法理論的構成の当否を論ずることは、本章筆者の

突に) 援用しているが (Kingsbury, *supra* note 129, p.55 n. 81 (citing Maurice Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation* (1925) and Santi Romano, *L'ordinamento giuridico* (1917)), それ以上に敷衍されていない。

143) Kingsbury, *supra* note 129, p.56; Kingsbury, *supra* note 141, p.189.

144) Cf. Kingsbury, *supra* note 129, pp.41-47.

145) 例えば、WTOにおけるエビ・ウミガメ事件において、規制国(アメリカ)が被規制国(インド等)に対し、適正手続を執らなかつたことが問題とされた例が紹介されている (*ibid.*, p.37)。エビ・ウミガメ事件については、小寺彰『WTO体制の法構造』(東京大学出版会・2000) 137~140頁、川島富士雄「米国のエビ・エビ製品の輸入禁止」松下満雄他編『ケースブック WTO法』(有斐閣・2009) 134~136頁参照。

146) 参照、山本草二『国際法〔新版〕』(有斐閣・1994) 231頁(「今日では、同一の事象と活動に対して複数の国家管轄権が競合して適用されるため、その相互の抵触を調整し優劣関係を確定することが、現実に必要なとなっている」)。

147) 公法抵触法につき、一般的には、齋藤・前掲注3) 特に348~361頁、ならびに同論文の書評である原田・前掲注4) 84~87頁(同・前掲注4)『公共制度設計の基礎理論』100~104頁)および横溝大「行政法と抵触法—グローバル化の中の行政法(2)」自治研究 89巻1号(2013) 128~141頁。

148) 「シンポジウム 第一部会 討論要旨」公法研究 74号(2012) 150~162頁、158頁(原田大樹発言)。法源・法秩序の多元性と表裏をなす「司法間調整」の問題を指摘するものとして、原田大樹「政策実現過程のグローバル化と国民国家の将来」公法研究 74号(2012) 87~99頁、93頁(同・前掲注4)『公共制度設計の基礎理論』40~41頁)、同「政策実現過程のグローバル化と公法理論」新世代法政策学研究(北海道大学) 18号(2012) 241~266頁、258頁。司法間調整については、さらに、前掲注45)も参照。

149) キングズベリーは、自らの構想を「統一の中の多元主義(pluralism-in-unity)」とも呼んでいる(Kingsbury, *supra* note 141, p.197)。

150) Ming-Sung Kuo, "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury", *European Journal of International Law*, Vol. 20 No. 4 (2009), pp.997-1004, p.998.

手に余るが¹⁵¹⁾、次の点を指摘しておこう¹⁵²⁾。すなわち、キングズベリーが、法は公共性を備えたものでなければならないというとき、それは、グローバル行政法の適用に携わる諸機関の事実としての実行を観察した結果を記述しているのか、それとも論者自身の規範的主張を述べているのか、明らかではないということである。キングズベリーは、出発点ではハートにならって、法執行機関による実行を法と捉えるため¹⁵³⁾、その限りでは前者の記述的立場が前面に出ているように思われるが、公共性が(公)法に内在する要請だと述べるときは¹⁵⁴⁾、自らの規範的コミットメント(ハートの言う内的視点)が表に出てくるように見受けられる¹⁵⁵⁾。これは、おそらく、キングズベリーの構想が、グローバル行政法のプロジェクトにおいて取り上げるにふさわしい法あるいは法類似(law-like)¹⁵⁶⁾の実行を選び出し、かつ、選び出された対象について規範的な提言をしていくという二重の実践的意図に導かれたものであったからではないかと推測されるが¹⁵⁷⁾、理論的にはなお洗練させる余地があるように思われる。

(2) 多元主義——クリシュ　クリシュは、グローバル行政空間において問責者となる者を構成母体(constituency)¹⁵⁸⁾と呼び、誰に対してアカウン

151) 批判的検討として Alexander Somek. "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury". *European Journal of International Law*, Vol. 20 No. 4 (2009), pp.985-995 (キングズベリーの構想は行政自然法(natural administrative law)論であるとする); Kuo, *supra* note 137 (キングズベリーの構想は公衆不在の利益衡量的正統性論であるとする)。

152) この段落は、藤谷武史准教授と安藤馨准教授からそれぞれ別々にいただいた個人的教示に負うものである。もちろん、誤りを含めた記述の責任はすべて本章筆者のみに帰属する。

153) Kingsbury, *supra* note 129, p.29.

154) *Ibid.*, p.30. 自らの主張を「ハートの立場とは緊張関係にある」「ハートよりもフラーの見解に適合する」と述べている(*ibid.*)。

155) 外的視点と内的視点の区別については、H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 3rd ed. Oxford: Clarendon (2012) [1st ed. 1961], pp.89-91; H.L.A. ハート(矢崎光圀監訳)『法の概念』(みすず書房・1976)98~100頁、H.L.A. ハート(長谷部恭男訳)『法の概念〔第3版〕』(筑摩書房・2014)152~154頁参照。

156) Kingsbury, *supra* note 129, p.30.

157) 参照、藤谷・前掲注7)155頁(「[キングズベリーは]各種の領域で次第に形成され共有されつつある規範を、体系化と相互参照によって他の領域にも拡張していくための規範的コミットメントとして取敢て『法』と呼称するとの立場を採る。』)。また、同149頁の「学問運動」(前掲注12)参照)という表現も参照。

158) constituency は、国内レベルでは有権者とか選挙民などと訳されるが、国際レベルではこうした訳は不適切であるため、ある秩序を構成しそれに正統性を付与するものという意味

ments)』¹⁴³⁾が期待されると言う。ここで言う公療法や抵触法的調整の具体的なイメージは必ずしも詳らかではないが、例えば、グローバル行政主体の執った行為がある国の国内裁判所で審理の対象となったり、逆に国家機関の執った措置が超国家的なグローバル行政主体において問題とされたりした場合に¹⁴⁴⁾、公共性を備えた法の一般原則を問題解決の基準として適用していくようなケース¹⁴⁵⁾が念頭に置かれているものと見られる¹⁴⁶⁾。そうすると、公療法の構想は、日本で近時提唱されている公法抵触法¹⁴⁷⁾をめぐる議論のうち、法源・法秩序の多元性を特に強調する立場¹⁴⁸⁾との親和性が高いように思われる¹⁴⁹⁾。

最後に、「フラーのレンズを通したハートの読解 (Hart read through Fuller's lens)」¹⁵⁰⁾と評される法理論的構成の当否を論ずることは、本章筆者の

突に) 援用しているが (Kingsbury, *supra* note 129, p.55 n. 81 (citing Maurice Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation* (1925) and Santi Romano, *L'ordinamento giuridico* (1917))), それ以上に敷衍されていない。

143) Kingsbury, *supra* note 129, p.56; Kingsbury, *supra* note 141, p.189.

144) Cf. Kingsbury, *supra* note 129, pp.41-47.

145) 例えば、WTOにおけるエビ・ウミガメ事件において、規制国(アメリカ)が被規制国(インド等)に対し、適正手続を執らなかったことが問題とされた例が紹介されている(*ibid.*, p.37)。エビ・ウミガメ事件については、小寺彰『WTO体制の法構造』(東京大学出版会・2000)137~140頁、川島富士雄「米国のエビ・エビ製品の輸入禁止」松下満雄他編『ケースブック WTO法』(有斐閣・2009)134~136頁参照。

146) 参照、山本草二『国際法(新版)』(有斐閣・1994)231頁(「今日では、同一の事象と活動に対して複数の国家管轄権が競合して適用されるため、その相互の抵触を調整し優劣関係を確定することが、現実にとって必要となっている」)。

147) 公法抵触法につき、一般的には、斎藤・前掲注3)特に348~361頁、ならびに同論文の書評である原田・前掲注4)84~87頁(同・前掲注4)『公共制度設計の基礎理論』100~104頁)および横溝大「行政法と抵触法—グローバル化の中の行政法(2)」自治研究89巻1号(2013)128~141頁。

148) 「シンポジウム 第一部会 討論要旨」公法研究74号(2012)150~162頁、158頁[原田大樹発言]。法源・法秩序の多元性と表裏をなす「司法間調整」の問題を指摘するものとして、原田大樹「政策実現過程のグローバル化と国民国家の将来」公法研究74号(2012)87~99頁、93頁(同・前掲注4)『公共制度設計の基礎理論』40~41頁)、同「政策実現過程のグローバル化と公法理論」新世代法政策学研究(北海道大学)18号(2012)241~266頁、258頁。司法間調整については、さらに、前掲注45)も参照。

149) キングズベリーは、自らの構想を「統一の中の多元主義(pluralism-in-unity)」とも呼んでいる(Kingsbury, *supra* note 141, p.197)。

150) Ming-Sung Kuo, "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury", *European Journal of International Law*, Vol. 20 No. 4 (2009), pp.997-1004, p.998.

構成母体 (constituency) に対してアカウンタビリティを負うのか、さらに説明が要求されることになるのである¹⁶⁵⁾。

そこで、クリシュは、グローバル行政法における構成母体の可能性を、次の三つのアプローチに分けて整理している。

第一に、国家主義的アプローチ (nationalist approach) によれば、各国家ないしその国民が構成母体となる。このアプローチは、国際法秩序を国家意思に基礎付ける伝統的な国際法理論が前提としてきたものであり、例えばヨーロッパ連合 (EU) と構成国との関係に関するドイツ連邦憲法裁判所のマーストリヒト条約判決はこの立場であるとされる¹⁶⁶⁾。

第二に、国際主義的アプローチ (internationalist approach) によれば、各国家から構成される国際共同体が主たる構成母体となる¹⁶⁷⁾。環境や国際人権保障など個々の国家意思を超えた共通の価値が認められる領域や、国際連合、WTO の紛争解決機関、世界保健機関 (WHO) など、個々の構成国から独立した権限を有する国際機関などがその例である。ただし、国際主義的アプローチはあくまでも国家を通じた秩序形成を志向するものであるから、グローバル・ガバナンスは各国家ないし各国民に対してもアカウンタビリティを負わなければならない、また次の世界市民的アプローチとは異なり個人が構成母体となるわけではない。

第三に、世界市民的アプローチ (cosmopolitan approach) によれば、各個人 (グローバル・パブリック) から構成されるグローバル共同体こそが、グローバル・ガバナンスの真の構成母体である¹⁶⁸⁾。ただし、このアプローチを採る場合でも、具体的な制度構想としては、世界議会を語る者から NGO の国際機関への参加などを通じて実現しようとする者まで、幅がある。

クリシュは、これら三類型の構成母体のうち、いずれかに対して (国内における人民が持つような) 優越的な地位を与えることはしない。むしろ、国内政治の民主主義理論に関するレイプハルト (Arend Lijphart) の多極

165) Krisch, *supra* note 115, pp.249-251.

166) *Ibid.*, p.254 n. 22 (citing BVerfGE 89, 155).

167) *Ibid.*, p.254.

168) *Ibid.*, p.255. 旧稿 (本章附記参照) では cosmopolitan approach を「普遍主義アプローチ」と訳していたが、本文のように改める。

共存モデル (consociationalism) などを援用しつつ¹⁶⁹⁾、競合する複数の構成母体が対等の立場で接触し協調することにより秩序を形成する多元主義 (pluralism)¹⁷⁰⁾を提唱する¹⁷¹⁾。

具体的には、遺伝子組換え生物について予防的アプローチ (precautionary approach) を採る EU と、これに反する立場を採る WTO とのせめぎ合いを素材に、次のように論じられる¹⁷²⁾。すなわち、WTO は、EU 法に基づく規制措置が WTO 法に反するという紛争解決機関の判断を通じて、国際主義的な構成母体に対するアカウンタビリティを保証し、逆に EU は、裁判所が WTO 法の直接適用を制限することで、ヨーロッパの構成母体 (この文脈では国家主義的構成母体と同視し得る) に対するアカウンタビリティを確保する。また、国連食糧農業機関 (FAO) と世界保健機関 (WHO) により設置されたコーデックス委員会 (食品規格委員会: Codex Alimentarius Commission) は、NGO の参加を通じてより幅広い世界市民的構成母体の声を WTO の SPS 協定 (衛生植物検疫措置の適用に関する協定: Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures)¹⁷³⁾に反映するのに対し¹⁷⁴⁾、予防的アプローチに親和的なカルタヘナ議定書 (生物の多様性に関する条約のバイオセーフティに関するカルタヘナ議定書)¹⁷⁵⁾は、WTO 法への影響はなお不明であるものの、世界市民的構成母体の意思を反映するものと見得る。他にも、EU 裁判所と国内裁判所、EU 裁判所と国連安

169) *Ibid.*, p.264 (citing Arend Lijphart, *Democracy in Plural Societies* (1977) (n. 75)).

170) ここで言う多元主義は、II 2(2)で紹介したグローバル行政法の規範的基礎付けのための三つのモデルの一つである多元モデルとは異なる概念である。

171) 公法学における多元主義の系譜については、石川・前掲書 8) 「国家・国民主権と多元的社会」、特に 76 頁 (クリシュも引用するラスキ (Harold J. Laski)、コール (G.D.H. Cole) らの多元的国家論について)、101 頁註 50) (レイプハルトの多極共存型デモクラシーについて) を参照。

172) Krisch, *supra* note 115, pp.258-261.

173) SPS 協定附属書 A (定義) 3(a)は、食品の安全に関してはコーデックス委員会の制定した基準等を、衛生植物検疫措置の基準となる国際的な基準等 (3 条) とする。

174) 以上の制度につき、概括的には、中川淳司『経済規制の国際的調和』(有斐閣・2008) 146~156 頁、同他『国際経済法 [第 2 版]』(有斐閣・2012) 192~200 頁 [平覚] 参照。

175) カルタヘナ議定書の成立経緯および概要については、遠井朗子「越境環境損害に関する国際的な責任制度の現状と課題—カルタヘナ議定書『責任と救済に関する名古屋—クアラルンプール補足議定書』の評価を中心として」新世代法政策学研究 (北海道大学) 14 号 (2012) 271~306 頁、276~285 頁参照。

保理、ヨーロッパ人権裁判所と国連安保理などが、同一の事項について当初は対立する立場を示しつつも、相互の譲歩と妥協によって均衡が見出された例が挙げられている¹⁷⁶⁾。

キングズベリーもクリシュも、いずれもグローバル行政空間においては複数の公的主体（公衆）ないし構成母体が多元的に存在するという認識を前提としているが、両者を分かちのは、キングズベリーの関心が既存の法秩序相互の抵触法的調整という静態的な秩序維持にあるのに対し、クリシュが各構成母体の動的な秩序形成への参与を認めるところにあるのではないと思われる。すなわち、クリシュは、多元主義の秩序構想を、各個人が有する結社の自由および自治・自律の原理に基礎付けており¹⁷⁷⁾、各個人が自らの選択する政治的結社に参加し自己統治を図ることで自由を獲得するという法・政治理論を前提としている¹⁷⁸⁾。クリシュの議論は、各構成主体間の衝突¹⁷⁹⁾が秩序の安定性を損ない、また弱肉強食の権力抗争へと転化する危うさをもはらんではいない¹⁸⁰⁾、むしろそのようなダイナミズムの中にこそ、グローバル・ガバナンスの意思決定へと参加できるチャンネルが開かれているということであろう¹⁸¹⁾。

IV おわりに

本章は、国家なき行政法の存立可能性という問いを頭の片隅に置きつつ、

176) Krisch, *supra* note 115, pp.267-268.

177) *Ibid.*, pp.271-272.

178) *Ibid.*, pp.272-274. 別の著書では、ハーバーマス (Jürgen Habermas) に由来する公的自律 (public autonomy) という概念を援用している (Nico Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford: Oxford U.P. (2010), pp.89-103; p.50 n. 109 (citing Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms [Faktizität und Geltung]* (1996), ch. 3))。

179) クリシュにおいては、各構成母体間の衝突を調整する規範は、「規範的で倫理的な要請 (normative, moral demands)」とされる (Krisch, *supra* note 178, p.296)。

180) Krisch, *supra* note 115, pp.274-277.

181) クリシュの理論のこのような側面は、「立憲主義なき多元主義」(近藤圭介「憲法多元主義—ヨーロッパ法秩序をめぐる議論の構図」濱本=興津編・前掲注45)5~29頁、18頁)と形容される。

グローバル行政法の構想を追跡してきた。これまでの検討をまとめると、以下の通りである。

グローバル行政法の対象は、集権的な統治機構の存在しない世界において、国境を越えた諸課題に対応するための諸々の主体の相互作用の過程ないし枠組みであり、国際関係論でグローバル・ガバナンスと呼ばれているこの現象を、あえて行政法の対象たる“行政”と捉えるところが出発点であった。このようにして導出された“グローバル行政空間”は、国家のみならず公私混合的あるいは私的な主体の活動に注目が集まる点、そうした主体の活動が国家の枠を超えて個人や企業の利益にダイレクトに影響を及ぼすことで、伝統的な国際法・国内法二分論の枠組みでは対応し切れなくなっている点が、特徴として指摘された（以上、II1）。

グローバル行政法は、こうした現象に対して、アカウントビリティを基軸とする手続的な法原理で対処することを構想する。権利保護や民主主義などの実体法的な価値・理念を規範的基礎とすることは、国際社会の現状を前提とする限りコンセンサスが得られにくいからである（以上、II2）。

ここで言うアカウントビリティは、日本で情報公開法制と結びつけて理解された説明責任（責務）とは異なって、答責者（行為者）が自らの行為・決定について問責者に対し説明・正当化をすべき義務と理解される。アカウントビリティは、政治的・行政的手段によって正統性を、法的手段によって合法性を確保することに資する（以上、III1）。

グローバル行政法の論者は、アカウントビリティを基礎としてどのような規範構想・秩序構想を描こうとしているのか。キングズベリーは、（公）法の概念に公共性の要請を埋め込むことで、合法性と正統性の問題に同時に答えようとし、クリシュは、多元主義の秩序構想を唱えて動的な秩序形成過程を描き出した（以上、III2）。

以上が本章の概要である。さて、それでは、国家なき行政法は、はたして、またいかにして、可能であろうか。本章の検討からすれば、何らかのチャンネルで社会・公衆につながる正統性を確保し、また法秩序の妥当を根拠付ける枠組みが、国家以外に見出されれば、国家なき行政法の存立も可能になると言えそうだが、その枠組みがどのようなものかは、残念ながら本章の検討だけでは十分に明らかにならなかった。そこで、最後に、今

後の研究課題の確認を兼ねて、若干の見通しを述べ、本章を閉じることにする。

一つの課題は、行政法において国家の概念が持つ意味を、もう一度洗い直すことである。ドイツ法を中心とする大陸法の強い影響下に成立した日本の行政法学は、公共性を独占する国家が、正統性の淵源であると同時に法秩序の妥当根拠であるということ¹⁸²⁾を漠然と前提として、その規範構想を組み立ててきたように思われる。しかし、キングズベリーとクリシュがそれぞれの立場から多元的な秩序構想を唱えたように、これは決して普遍的な前提ではないかもしれない¹⁸³⁾。

例えば、「多元主義的民主制論」¹⁸⁴⁾を奉じるアメリカ合衆国においては、行政法においても、多元的に構成された行政機構¹⁸⁵⁾が種々の利益団体の主張を吸い上げ調整する「利益代表としての行政法 (administrative law as interest representation)」¹⁸⁶⁾モデルが提唱されており¹⁸⁷⁾、これがグローバル行政法にも影響を与えていると指摘されている¹⁸⁸⁾。日本でも、オーリウ

182) 石川・前掲注8)の二論文を参照。

183) 原田・前掲注148)「政策実現過程のグローバル化と公法理論」264頁は、「[国家という] 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」とするが、国家という係留点を持たない(かもしれない)理論蓄積にも目を向けてみようというのがここでの問題意識である。藤谷武史「市場のグローバル化と国家の制御能力—公法学の課題」新世代法政策学研究(北海道大学)18号(2012)267~291頁、282頁註(47)も参照(ただし、藤谷・同論文および同「企業・投資活動の国際的展開と国家」公法研究74号(2012)100~111頁も、国家の役割を捨象する議論には懐疑的である)。原田と藤谷の見解については、さらに、原田大樹「グローバル化時代の公法・私法関係論」(本書第1章)および藤谷武史「グローバル化と公法・私法の再編」(本書第13章)をも参照。それに対し、本章筆者の見解について本章の議論を敷衍し、特に原田学説の批判的検討を通じて、行政法のグローバル化と国家の意義について論じたものとして、興津征雄「書評 原田大樹著『公共制度設計の基礎理論』」季刊行政管理研究147号(2014)54~60頁。

184) 石川・前掲注8)「国家・民主権と多元的社会」87頁。

185) 藤田宙靖「ドイツ人の親たアメリカ公法—『法治行政』と『法の支配』に関する覚え書き」同『行政法の基礎理論(上)』(有斐閣・2005)134~163頁、155~157頁[初出1986]。

186) Richard B. Stewart, "The Reformation of American Administrative Law", *Harvard Law Review*, Vol. 88 No. 8 (1975), pp.1667-1813, p.1760.

187) 行政立法手続につき、藤谷武史『『より良き立法』の制度論的基礎・序説—アメリカ法における『立法』の位置づけを手がかりに』新世代法政策学研究7号(2010)149~213頁、161頁も参照。

188) 藤谷・前掲注7)156~158頁。See also Stewart, *supra* note 75, pp.75-76.

(Maurice Hauriou) の制度理論¹⁸⁹⁾に示唆を受けて、「都市を……一つのまとまりをもった『制度』的法現象として認識」し、国家法から独立した都市自治体に固有の秩序形成を正当化する「都市法学」の構想がある¹⁹⁰⁾。地方住民・地方公共団体の自己統治や参加民主主義に定位して、「地方公共団体を国に従属させる現在の法理論について批判的検討をおこなう」地方自治論¹⁹¹⁾も、ここに数えることができるかもしれない。眼差しを国際社会に転じれば、経済・交通通信・社会・文化等それぞれの専門分野に機能分化した国際的共同体ごとに成立する「国際的利益」を実現する作用としての「国際的公共事務」(service public international) を基盤とする国際行政法の構想が早くから唱えられており¹⁹²⁾、これはグローバル行政法にも影響を与えている¹⁹³⁾。

こうした試みを通じて、それぞれの秩序構想が国家をどのように位置付けており、国家以外にそれを支えるものがあればそれは何かを探究することにより、国家なき行政法の存立可能性を一層具体的に考えることができるだろう。もっとも、国家なき行政法という「意味構成そのものが、事実

189) ただし、最新の研究によれば、オーリウを単純な多元主義者と見ることには留保が必要なようである(小島慎司『制度と自由—モーリス・オーリウによる修道会教育規制法律批判をめぐって』(岩波書店・2013) 22~23頁)。

190) 磯部力『『都市法学』への試み』成田頼明他編・雄川一郎先生献呈論集『行政法の諸問題(下)』(有斐閣・1990) 1~36頁(引用は20頁)。この試みには、石川・前掲注8)「国家・国民主権と多元的社会」107頁註(79)(108頁)および「承認と自己拘束」58頁註(3)が逸早く注目していた。

191) 木下昌彦「自由・権力・参加(1)—地方公共団体の法的地位への批判的研究」新世代法政策学研究(北海道大学)16号(2012)353~407頁(引用は361頁)。ただし、同論文は未完のため、結論は未だ詳らかではない。

192) 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)529~594頁(引用は536~537頁)。この論考も、つとに石川・前掲注8)「承認と自己拘束」64頁註(72)の目に止まっていた。

193) Kingsbury / Krisch / Stewart, *supra* note 15, p.20 n. 12 (山本(草)・前掲注192)を引用); Kingsbury, *supra* note 129, p.24 n. 5 (山本(草)・前掲注192)の英文要約(国際法外交雑誌67巻5号(1969)680頁)を引用。特にキングズベリーは国際的公共事務の観念に注目しているが(*ibid.*, p.32)、この概念はフランス行政法の鍵概念である公役務(service public)の概念に由来するものと考えられ、行政法の規範構想において持つ意味を考察する必要があるだろう。批判的検討として、奥脇直也『『国際公益』概念の理論的検討—国際交通法の類比の妥当と限界』広部和也=田中忠編・山本草二先生還暦記念『国際法と国内法—国際公益の展開』(勁草書房・1991)173~243頁(公役務概念については、同180~183頁、230頁註(9))。

に定礎されない仮想である可能性が残されているのは、もちろんである」¹⁹⁴⁾が。

【附記】 本章は、社会科学研究（東京大学）65巻2号（2014）57～87頁に掲載された同題の拙稿（本文中では「旧稿」という）に、必要最小限の文献書誌情報のアップデート、訳語の修正、および表記の補正を施したものである。旧稿の内容については、その執筆・公表の前後に、EUインスティテュート関西・法グループ研究会（2013年7月23日）、河中自治振興財団・第9回行政法制研究会（2014年3月1日）、および科研費「環境条約の日本における国内実施に関する学際的研究—国際・国内レベルでの規律の連関」（研究代表者：見矢野マリ教授（北海道大学））の全体会合（2014年7月25日）において報告の機会を与えられ、それぞれ参加者各位から有益なご指摘を受けた。また、安藤馨准教授（神戸大学）、木下昌彦准教授（同）、小島慎司准教授（上智大学）、斎藤誠教授（東京大学）、鳥並良教授（神戸大学）、遠井朗子教授（酪農学園大学）、中川丈久教授（神戸大学）、原田大樹教授（京都大学）、藤谷武史准教授（東京大学）、宮野洋一教授（中央大学）には、旧稿（またはその原稿）をお読みいただいた上で貴重なコメントを頂戴した。上記の方々に、この場を借りて改めて御礼申し上げる。本研究は、JSPS科研費（課題番号23730021；23243014；21243007）の助成を受けたものである。

194) 石川・前掲注8)「国家・国民主権と多元的社会」93頁。