

令和 6 年 6 月 27 日現在

機関番号：34415

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2018～2023

課題番号：18K01280

研究課題名（和文）国家内部の相互コントロールによるグローバル法形成 その条件の究明

研究課題名（英文）The formation of global law through the exercise of mutual control among the branches of government: The identification of its condition

研究代表者

福島 涼史（FUKUSHIMA, Ryoshi）

追手門学院大学・法学部・准教授

研究者番号：70581221

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,800,000円

研究成果の概要（和文）：台湾における現地調査、「国際法による法治国の基礎づけ 憲法の断絶と乖離をつなぐ一元論 国際法による法治国の基礎づけ」、「比例性原則の公法理論的厳密化 目的-手段連関のスコラの枠づけ」等の報告を通じて、以下の成果を得た。

特に行政機関の行為を他の国家機関が限定しようとするコントロールという概念の評価・参照基準として国際法を取りこむ理論を構築した。国際法を導入する媒介として、一貫性などの法治国的基準を理論上の条件として特定した。さらに、各国の判例・解釈学に制約されることなくこの枠組みを実現するために、手段連関に基づく審査方法が、実務上の条件であることも特定した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

人権や環境などの各種の条約の内容を盛り込んだ法律をその都度制定することは様々な障壁があり、少なくともかなりの時間を要する。また、国際機関の決議や国際判例は条約を先取りする内容であるものが多いが、国内法上の効果をもたないとするのが通例である。

この点、本研究は条約という形態や批准の有無を問わず、国際法平面におけるあらゆる法的内容を国内において実現する道を示すものである。理論的にいえば、この成果は、各国の実行が相互に参照される際のプラットフォームを提供するものであり、比較法を通じたグローバル法の形成へとつながることに社会的意義がある。

研究成果の概要（英文）：Through this research, original theory was developed that incorporates international law as a criterion for the evaluation and reference of the concept of control. The concept of control originally sought to limit the actions of, inter alia, administrative bodies to those of other state bodies. As a medium for introducing international law, the theory identifies Rechtsstaat (state of law) criteria such as consistency as a theoretical condition. It also identified an aim-means based method of for judicial review as a practical condition for implementing this framework without being constrained by national case law and hermeneutics or dogmatik.

The results provide a platform for the cross-referencing of national practices, which is of social significance as it leads to the formation of global law through comparative law.

研究分野：公法学（国際法学・憲法学）

キーワード：国際法の履行確保 グローバル法 法治国（法治主義） 法の支配 コントロール 三権分立 比例性原則 国内法と国際法

1. 研究開始当初の背景

法の支配のための新たな方途の必要 国際社会における法の支配の確立は、国際法分野に携わる者が希求してやまないものであり、学会のテーマとしても掲げられている。その法の支配の確立のための主要な方途として考えられてきたのが国際機関や他国による監視・制裁である一國連安全保障理事会が典型。しかし、このような方策は、当該国家にとっては、他の主体による「外圧」でしかなく、しばしば物理的な側面に留まる。近年の国際社会のボーダレス化・複雑化は、よりソフトで、緻密な法の執行・適用を必須とするものであり、これに応じて、その方途・方策も変化せざるをえない。そこで、新たに国家による内在的で、自発的な国内実施を通じて、より高度な法の支配の確立することを、構想せざるをえない。

外交への民主的統制の要請 ボーダレス化・複雑化を受けて、国内社会も、ますます国際平面で決定された基準・ルール（各種の規格や規制）に影響を受けることになり、同時に、それらに左右されることに対する懸念が高まっている。そこで、条約・協定を政府に任せ、批准に際して、いわば Yes/No を判断するというのではなく、締結前の審議段階で、予め、世論を反映させ、民主的な統制を及ぼそうとする議論が活発になった一条約に対する議会の関与権。このため、国際平面での決定・行為（外交一般）は、政府（執行府）の専権事項であるという構図が崩れ、他の国家機関がこれに参画することが要請されるようになった。

本研究は、このように、国際社会における新たな方途の必要と国内社会における新たな要請を学術的背景とし、双方に応じようとした。

2. 研究の目的

概観 国際裁判所や他国の裁判所の判決が、ある国の裁判所で参照されるという現象などを手掛かりとして、従前の国家間関係の法（=国際法）を超えた、グローバル法の形成が示唆され、研究されている。本研究は、このような関心を引き継ぎ、国内におけるコントロールが、そこで果たしえる役割を描き出し、また、それが可能になる条件を特定することを目指した。

check and balance（三権分立）にいうチェックにあたるコントロールは、これまで、国内法上の仕組み・概念として磨き上げられてきた。本研究は、このコントロールが、ある国内で、国際法を巡ってなされえることを提示した。そして、参照の範囲を、非加盟国際機関の判決・決議や他国の法実践に拡大した。その上で、各国のコントロールの成果の相互作用として現出するグローバル法を見据え、その形成のための環境・要件を究明した。これにより、そのようなコントロールが未発達な国家への条件整備（政策提言）に寄与できると考える。

法治国的コントロールを介した法の支配、国際法の遵守というのは、一つの理論的モデルであり、まず、(1) **そのモデルの弁証**が研究の基礎的な目的であった。次いで、その理論的モデルが、(2) **どのような条件の下、あらゆる国家に対して現実に適用可能か（実現の要件）**を特定することが、最終的な目的であった。

(1) **モデルのグローバル化** EU の影響拡大を受け、ドイツにおいて、国際的に開かれた国内公法（学）の理論的モデルが提示され始めている—ヨーロッパ化。本研究は、これらの先駆的議論を手がかりに、ドイツの法治主義の枠におけるコントロールの汎用性を導出した。その上で、他の法体系に転用することの有効性、さらに、有益性を論証・弁証することを目指した。

(2) **現実的普遍化のための条件究明** 上のモデルは、すでに大幅にそれを実現していると評価できる国家もある。このような国際社会における法の支配のいわば先駆的国家的対極として、そもそも国内における通常のコントロールが不十分であったり、コントロールがなされていても国際法が参照・考慮されていなかったりする国家が存在する。法の支配のためには、取りこぼしなく、このような国家をしかるべき水準に引き上げなければならない。そこで、本研究では、(1) 国内のコントロール実施の条件、(2) 国際法が参照される条件、(3) その成果の他の国家との相互作用・相乗効果が発揮される条件に分けて、これの究明を試みた。

3. 研究の方法

概観 国内法上の概念であるコントロールを国際平面に応用する方法をとった。従来の三権分立論やコントロール論にあっては、統制・コントロールは、憲法からの要請としてなされるべきものに過ぎず、その成果、特に、国際法に対する法的解釈、その具体化というアウトプットについては十分に捉えられてこなかった。そこで、本研究は、コントロールを介して、より狭められた国際法上の基準が立ち、また、一定の枠に収束・蓄積していくこと、すなわち、グローバル法が形成されていくというヴィジョンの下、その過程を辿るという方法をとった。

三権分立を超えて 外交への民主的統制は、三権分立を足がかりに、その枠で論じられている。しかし、三権分立は、小さい政府・国家を志向する自由主義的な制度であり、国家機関が相互に抑止し合うことによる、力の相殺をもくろむものである。したがって、これに沿った、この枠の中での統制は、冒頭の国際的監視と同様、外在的で、政治学的な側面を残す。これを克服するた

めに、三権分立と峻別されたコントロール（論）に特化する方法を選んだ。しかも、政治学的な力の相互抑止の要素を脱却し、より法に純化させ、法解釈の次元に引き上げるために、法治国（法治主義）と組み合わせるといった理論的選択を行った。

法治国的コントロールの一国主義を超えて 理論的に有望なコントロール（概念）であるが、その出自からして、一国主義的なものであり、そこに大きな困難・障壁があった。よく知られているように、英米系の公法学は、理論の枠・型として開かれたものであり、国際平面へのシフト・応用が比較的容易である。これに対して、コントロールはドイツで論じられてきたもので、大陸系の特質として一国単位の思考であり、国際平面に対して閉じられている。このことは、英米系の法の支配と比較した場合の、ここで採用する大陸系の法治主義にも等しく当てはまり、法治国的なコントロールは、国境を越えようとする時、二重の制約を受けている。これを克服するために、目的 - 手段連関に定位する比例原則を、いわば国際法平面から逆輸入することで、普遍性を担保するという方法をとった。

4. 研究成果

(1) **国内のコントロール実施の条件** ゼロ・サム、すなわち、互いの足の引っ張り合いになりかねない、三権分立上のチェック・アンド・バランスが、いかなる政治状況、規範、意図の下、ポジティブな効果を発揮するコントロールに昇華されるかを明らかにした。これは、頻繁に憲法分野の学会・研究会に参加し、問題関心をともにする研究者と討議を繰り返すことにより、果たされた。前者の全体的な見取り図に関しては、国際法学会研究大会（新潟・2017年9月）において行った「国家機関相互のコントロールがもたらす国際法の貫徹——法治国家の帰結として」という個別報告のフィードバックとして、輪郭を描いた。これは、国際法分野の学会・研究会に参加し、当該報告に対するコメントを聞き、助言を請うことによって補われた。これらの成果を「国家機関相互のコントロールによる国際法の拡充: 法治国における合理化要請の対外的効果」（『国際法外交雑誌』、第171巻1号、2018年、80-107頁）として公表した。

(2) **国際法が参照される条件** この研究にとって、ある意味では中間的到達点として、国際法平面からの垂直的な軸を構図とするコントロール論が成立するための、理論的な条件を提示・整備した。すなわち、各国の憲法規定や憲法実践には依存しない、普遍的な枠組み、言い換えれば、法治国性を担保し、支える仕組みを国際法の側に構築する必要があった。国際法から各国の法治国性を導出し、コントロールの射程の拡張、普遍化を可能にする理論枠組みについて、国際法研究会において、「国際法による法治国の基礎づけ—憲法の断絶と乖離をつなぐ一元論」（京都・2019年10月）において提示した。

この応用、モデルの提示を、国際法と憲法・国内法の交錯領域である入国管理に関する法を巡って行った。まず、在留資格更新が恣意的に拒否されたマクリーン事件判決についての近年の論評を精査し、理論的整序を試みた。他方で、新型コロナウイルス感染症に関連する各国国際機関のステートメントを吟味し、そこに法治国的原則が表れていることを確認した。その上で、両者を比較・照会することで、いかに日本の入国管理体制が法治国の要請にもとるものであるかを炙り出し、なされるべき補完を特定した。すなわち、まず、各省庁の準則に至るまで、国際基準を参照しつつ、法の段階化する必要があることを説いた。そのことがとられる措置の合理性を確認するからである。これらの内容を、国際人権法学会のフォーラムにおいて、「日本社会における国家裁量—国際社会からの逸脱」（オンライン・2021年6月）として発表した。

このシナリオを具体的にどのように法政策上実現すべきかについても詳論した。国際的なものが参照されることによって、入国管理分野の審査において、必然的に生じる内部の、あるいは、事実上の基準が、法的なものに昇華されていくというものである。これは必ずしも法律化を意味せず、他の主体からのコントロールによって、その合理性が質され、法治国にふさわしい基準になることも法化の一種である。別言すれば、立法機関、司法機関といった大きな単位のみではなく、さらにその内部の部局・組織内でも国際法を冠したコントロールがありえることを例示した。これらの内容を国際法研究会において、「入国管理のグローバル法—領域主権に沮まれた移動の自由の回復—」（京都・2022年5月）として報告した。

(3) **法整備・実践が不十分な国家への条件** コントロールによる国際法の解釈・具体化がさらにグローバル法といえるものに昇華するためには、国際法基準の参照実践も含めて、ある国での法実践を別の国が参照して自国で実践する必要がある。特に、先駆的な国家グループのものが水平的に広がっていき、法の支配にもとると目されるような国家の底上げをすることが求められる。このための手がかりとして着目したのが、目的 - 手段連関に定位する審査枠組みである。複雑なヨーロッパ・アメリカなどの司法審査の手法をこのプラットフォームに置き直すことによって、他のエリアの国にとって参照可能になる。目的 - 手段連関の比例性原則は *jus ad bellum/in bello* 分野の国際法で発展してきたものであり、国際法基準を掲げる各国内の審査にとって親和的である。この詳細を、法理学研究会において、「比例性原則の公法理論的厳密化—目的-手段連関のスコラ的枠づけ」（京都・2024年5月）として報告した。アジアなどにおいて、どのような法整備、また、法的援助や政策提言を行えば、当該研究の目論見が達成されるかの詳細については、課題を残したが、審査方法のシンプル化・普遍化はこのための大きな一助になったと考える。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 1件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 福島 涼史	4. 巻 95-2
2. 論文標題 コルフ島事件(1923年)における国際法の多層性：囲い込まれた復仇	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 76-81
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 福島 涼史	4. 巻 171(1)
2. 論文標題 国家機関相互のコントロールによる国際法の拡充：法治国における合理化要請の対外的効果	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 国際法外交雑誌	6. 最初と最後の頁 80-107
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 福島涼史
2. 発表標題 日本社会における国家裁量 国際社会からの逸脱
3. 学会等名 国際人権法学会・フォーラム
4. 発表年 2021年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------