

平成 30 年 4 月 25 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26380035

研究課題名(和文) 超国家法秩序における行政法の存立基盤：グローバル行政法を見据えて

研究課題名(英文) The Positive Basis of Administrative Law in a Supranational Context: Toward Global Administrative Law

研究代表者

興津 征雄 (OKITSU, Yukio)

神戸大学・法学研究科・教授

研究者番号：10403213

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,600,000円

研究成果の概要(和文)：「超国家法秩序における行政法の存立基盤：グローバル行政法を見据えて」を研究課題とする本研究は、国際社会で展開されるグローバルな行政活動の法的統制枠組みとしてのグローバル行政法が、立憲主義・民主主義・権力分立などの行政法の一般的な前提を欠く環境下で、いかにして存立しうるかという問題について、理論的にアプローチするものである。

研究期間を通じて、民主的正統性およびそれと密接に関連するアカウンタビリティの概念について、考察の考察を深めることができ、所期の目的を達成することができたと考えている。

研究成果の概要(英文)：As is readily observable from a global perspective, there are many supranational regulatory bodies and regimes, both public and private, and their decisions can affect individuals in the same way as those by national administrative agencies. This study sought to explain why and how such rules and principles apply in a global administrative space in which it is difficult to conceptualize the traditional underpinnings of an administrative regime, such as separation of powers, judicial review, and centralized governmental powers that are delegated and restrained by a democratic legislature.

In order to approach this question, this study focused on the concept of accountability and democratic legitimacy as the possible basis for the existence of administrative law in a supranational context.

研究分野：行政法

キーワード：行政法 グローバル行政法

1. 研究開始当初の背景

現代の国際社会では、通商法・環境法・スポーツ法などのさまざまな領域で、国内行政と同等以上の重みを持つ「グローバル行政空間」(B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, "The Emergence of Global Administrative Law", 68 Law and Contemporary Problems 15 [2005])が拡がっており、これに対する法的統制枠組みの探究が学問的にも喫緊の課題となっている。特に、国内の政府行為の介入なしに、国際機関の決定によって私人が直接的な法的影響を受ける例や(京都議定書に基づくCDM認証やUNHCRによる難民認定など)、形式上は国家行為が介在しても、実質的な政策決定が国際機関によって先取りされてしまう例などが増えている(バーゼル条約に即した検討として、島村健「国際環境条約の国内実施」新世代法政策学研究9号〔2010年〕)。こうした状況は、従来の行政法学および国際法学の双方が十分に想定していなかったものであり(従来の日本の議論状況を概観し今後の課題を整理したものとして、斎藤誠「グローバル化と行政法」『行政法の新構想』〔2011年〕)、世界中で議論が始まっている。米国特にニューヨーク大学の研究者を中心とする「グローバル行政法」(Kingsbury, Krisch & Stewart, op. cit.)や、ドイツの研究者を中心とする「多元(多層)的システム論」(H・C・レール「多層型システムにおける行政法学」新世代法政策学研究6号〔2010年〕)などが代表例であり、日本でも、原田大樹や藤谷武史らが、こうした外国の研究成果を摂取しつつ、精力的に論考を公にしている。

しかし、これらの先行研究には、それぞれ以下の不足がある。第一に、原田・藤谷および彼らが参照するドイツの研究は、あくまでも「公法の係留点としての国家」(原田「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18号〔2012年〕262頁)の役割を重視しており、国家の枠組みを超えて展開されるグローバル行政それ自体の正統性や法的統制を正面から論じているわけではない。第二に、米国のグローバル行政法の研究は、立憲主義や民主主義が妥当しない国際社会においていかにして行政法が存立しうるかという原理的な問いを棚上げにして、プラグマティックな統制手法の探究へと赴いている。例えば彼らは国際的な行政機関もアカウントビリティを負うべきであると主張するが、それがなぜなのかについての規範理論的な回答は示していない。

そこで、本研究は、これらの欠を埋めるために、超国家法秩序における行政法の存立基盤の探究を目指す。すなわち、国際社会には、立憲主義・民主主義・権力分立など行政法が存立するための前提的基盤が(少なくとも国家におけるのと同じ態様では)存在せず、国際社会にも行政法が適用されると考えるこ

とは素朴な直観に反する(行政法を「国内公法」と定義する田中二郎の所説をも想起せよ)にもかかわらず、そこに行政作用が観念され、それを規律する法の存在が認められるとすれば、それは何なのか、いかなる理論的根拠に基づいて存立しうるのか、を問うことを課題とする。そこにおいて規律対象として念頭に置かれるのは、国家の枠組みを超えたグローバルな行政活動であるから、米国のグローバル行政法の議論を意識はするが、本研究はより原理論的なアプローチを採ることで既存の研究との差別化を図る。

2. 研究の目的

「超国家法秩序における行政法の存立基盤：グローバル行政法を見据えて」を研究課題とする本研究は、国際社会で展開されるグローバルな行政活動の法的統制枠組みとしてのグローバル行政法が、立憲主義・民主主義・権力分立などの行政法の一般的な前提を欠く環境下で、いかにして存立しうるかという問題について、理論的にアプローチする。例えば、アカウントビリティはいかにしてグローバル行政の統制原理となりうるのか、異なる法秩序間の衝突はいかにして克服・回避されうるのか、スポーツ法などの個別領域においてグローバル行政法はどのように適用されるのか、公権力ではなく公益・公役務の概念によって行政法の存立を基礎づけることは可能か、などの問題群を探究する。

3. 研究の方法

本研究は、研究対象を大きく4つに区分し、おおむね1年ごとに各課題について探究する。すなわち、平成26年度は(1)グローバル行政を規律する法原理の探究、平成27年度は(2)異なる法秩序間の調整原理の探究、平成28年度は(3)個別行政領域における法原理の適用のあり方の探究、平成29年度は(4)超国家法秩序における行政法の存立基盤の探究を中心として研究を行う。

4. 研究成果

初年度である平成26年度は、グローバル行政法を規律する法原理としてのアカウントビリティに焦点を当てて研究を行った。すなわち、米国におけるグローバル行政法の主唱者は、国際的な行政機関においてもアカウントビリティが確保されるべきであると論じているが、(1)そもそもここでいうアカウントビリティとは何を意味するかが概念的に明らかではない(日本語で「説明責任」と訳した場合でも同様である)、(2)国内行政機関におけるアカウントビリティは、実は民主制や司法審査制の存在を前提にして初めて実効的に機能することができるが、民主制や司法審査制が存在しないグローバル社会においてアカウントビリティが機能するための条件が明らかにされていない、などの問題を抱えている。こうした問題について、平

成 25 年度中に公表していた興津征雄「グローバル行政法とアカウンタビリティ」(社会科学 65 巻 2 号)を基礎としつつ、それをさらに発展させる研究を行った。

具体的には、日本における行政法のグローバル化に関する研究の先駆者であり第一人者である原田大樹教授の著書『公共制度設計の基礎理論』の書評において、原田理論を批判的に検討するとともに、グローバル法研究における国家の意義について論じた。これは、「グローバル行政法研究の理論的課題」と題する日本語報告の内容を反映させたものである。また、グローバル行政法におけるアカウンタビリティに関する英語報告を 2 回行った。そのほか、司法審査制に関連して行政訴訟に関する仏語論文を執筆した。

なお、平成 26 年 8 月より平成 27 年 7 月まで、グローバル行政法研究の世界的な拠点であるニューヨーク大学法科大学院において在外研究に従事しており、以上の研究の遂行に当たって大きな知的刺激を受けている。

平成 27 年度は、前年度に引き続き、グローバル化と行政法に関する研究を中心に進めた。具体的には、次の 3 点の実績を上げることができた。

第一に、グローバル化と行政法に関する日本の学説を分析する論文を執筆し、公表した(興津征雄「グローバル化社会と行政法」法律時報 88 巻 2 号)。この論文においては、ひとえにグローバル化と行政法に関する学説であっても、あくまでも国家を中心に考えるか、それともグローバル・ガバナンスのような超国家的秩序を中心に考えるかによって、スタンスに大きな違いがあり、それが学説の内容にも反映していることが明らかにされた。

第二に、グローバル・ガバナンスの民主的正統性を探究する前提として、正統性および民主主義の概念および制度そのものについて考察する論文を執筆した(興津征雄「行政過程の正統性と民主主義」小早川光郎先生古希記念『現代行政法の構造と展開』)。

第三に、グローバル行政法についてこれまで得られた知見を国際ワークショップで報告し、それに基づいた英語論文を執筆した(Yukio Okitsu, Accountability as a Key Concept for Global Administrative Law, Kobe University Law Review, Vol. 49, 2016)。これに対し、外国人研究者からフィードバックを受けることができた。

また、前年度より引き続き、グローバル行政法研究の世界的な拠点であるニューヨーク大学法科大学院において在外研究に従事した(平成 27 年 7 月まで)。当地における第一線の研究者と知的交流を持つことができ、研究の遂行にあたって裨益するところが大きかった。

最終年度である平成 28 年度は、前 2 年度に引き続き、グローバル化と行政法に関する研究を中心に進めた。具体的には、以下の成

果を得た。

第一に、グローバル・ガバナンスの民主的正統性を探究する前提として、行政過程において政策決定の正統性がどのように担保されるか(またはされないか)について、民主主義に関する制度的・概念的考察を踏まえて検討した(「行政過程の正統性と民主主義」)。また、そこでの検討結果のグローバル・ガバナンスまたは国際機関への応用を試みた(「国際機関の民主的正統性」, "Comment on Anne Peters' "Dual Democracy", "The Pluralization of Publicness in Global Administrative Law")。

第二に、行政過程における政策決定およびその司法審査のあり方を具体的に考察し、民主的正統性との関係で課題を展望した(「計画の合理性と事業の公共性」, 「行政法研究者の立場から」)。

第三に、新たな研究領域として、仲裁(私的紛争解決の正統性という観点から)および国籍(民主的正統性の基体の構成原理という観点から)についての研究を開始し、一定の視座を得ることができた(「コメント: 行政法の観点から」, 「在留外国人の地方選挙権について」)。

研究期間を通じて、民主的正統性およびそれと密接に関連するアカウンタビリティの概念について、考察の考察を深めることができ、当初の研究期間を 1 年残して、所期の目的を達成することができたと考えている。平成 29 年度からは、前年度応募により採択された基盤研究(B)「グローバル化のもとでの政策決定・法政策の正統性」を開始することになり、本研究の成果をさらに発展させる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 9 件)

Yukio Okitsu, L'administration et son juge au Japon et en France: essai comparatif sur les pouvoirs et l'office du juge de la legalite administrative, Pierre Brunet et al. (dir.), Rencontre franco-japonaise autour des transferts de concepts juridiques, Paris, Editions Mare & Martin, 2014, pp. 79-95, 査読無

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 年) 54 - 60 頁, 査読無

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, 査読無

興津征雄「行政訴訟の判決の効力と実現 取消判決の第三者効を中心に」『現代行政法講座 行政手続と行政救済』日本評論社(2015 年) 209 - 260 頁, 査読無

興津征雄「競争秩序と事業者の利益
JASRAC 事件審決取消訴訟の原告適格論と独
禁法のエンフォースメント」民商法雑誌 150
巻4=5号(2015年)533-586頁,査読無
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」法律時報 88巻2号(2016年)79-85頁,
査読無
Yukio Okitsu, Accountability as a Key
Concept for Global Administrative Law: A
Good Governance Mantra or Globalized Lega
Principle?, Kobe University Law Review,
Vol. 49 (2016), pp. , 査読無
興津征雄「行政過程の正統性と民主主義
参加・責任・利益」小早川光郎先生古希記念
『現代行政法の構造と展開』有斐閣(2016年)
325-345頁,査読無
興津征雄「計画の合理性と事業の公共性
《計画による公共性》論から見た土地収用法
と都市計画法」吉田克己=角松生史編
『都市空間のガバナンスと法』信山社(2016
年)287-313頁,査読無
〔学会発表〕(計9件)
Yukio Okitsu, The Normative Foundations
for the Existence of Administrative Law in
a Supranational Context, Global Fellows
Forum, 2014年10月14日,ニューヨーク(米
国)
Yukio Okitsu, Accountability as a
Normative Foundation for Global
Administrative Law, Annual International
Conference on Interdisciplinary Legal
Studies, 2015年3月2日,オックスフォ
ード(英国)
Yukio Okitsu, Accountability as a Key
Concept for Global Administrative Law: A
Good Governance Mantra or a
Globalized Legal Principle?, Tri-National
University Meeting: "States and Borders",
2015年7月7日,神戸大学(兵庫県神戸市)
Yukio Okitsu, The Pluralization of
Publicness in Global Administrative Law,
PPG Research Project International
Workshop "A Reformulation of
Public and Private Laws under the
Globalization", 2016年3月28日,同志社
大学(京都府京都市)
興津征雄「国際機関の民主的正統性」日本公
法学会 第81回総会(第一部会), 2016年
10月9日,慶応義塾大学(東京都)
Yukio Okitsu, Comment on Anne Peters'
"Dual Democracy", International Workshop
on Global Constitutionalism, 2016年10月
14日,早稲田大学(東京都)
Yukio Okitsu, The Pluralization of
Publicness in Global Administrative Law,
International Seminar: "Global
Administrative Law between
Humanitarianism and Securitization", 2016
年10月26日,ナポリ(イタリア)

興津征雄「在留外国人の地方選挙権につい
て」21世紀地方自治制度についての調査研
究会, 2017年1月20日,自治総合センター
(東京都)

興津征雄「行政法研究者の立場から」アドバ
ンスト環境法政策研究会・シンポジウム「諫
早湾干拓訴訟をめぐる法的諸問題」, 2017年
2月4日,商事法務研究会(東京都)
〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
出願年月日:
国内外の別:

取得状況(計0件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
取得年月日:
国内外の別:

〔その他〕
ホームページ等
<https://researchmap.jp/okitsu.yukio/>

6. 研究組織
(1) 研究代表者
興津 征雄 (OKITSU, Yukio)
神戸大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号: 10403213

(2) 研究分担者 ()

研究者番号:

(3) 連携研究者 ()

研究者番号:

(4) 研究協力者 ()