

特集「政策実現過程のグローバル化と法理論改革」

序

原 田 大 樹

自由貿易体制の進展に伴って、国境を超えて様々な経済活動が展開する経済のグローバル化が進行してきた。そしてそれは、金融危機や地球環境問題といった社会問題のグローバル化を引き起こしている。この結果、従来は国家の枠内で完結していた諸課題に対応する政策を実現する過程が、国境を超えて展開されるようになってきた（政策実現過程のグローバル化¹⁾）。

社会問題に対応するために国家に代表される公的主体がさまざまな手段を投入する政策実現過程は、政策基準としての性格を持つ法規範の定立と、その個別事例における適用ないし実現である広義の法執行に分けられる²⁾。グローバル化をめぐる公法学がこれまで関心を持ってきたのは、どちらかと言えば法規範の定立の局面であった。すなわち、本来であれば国家の立法者が決めるべきことが、グローバルなレベルで（場合によってはインフォーマルな方式で）実質的には決定されており、国内議会はその内容をただ法律に変換するだけである場面が存在することが認識され、そのようなグローバルな法規範の正統性に対する懸念や疑念が示されてきた³⁾。これに対して、これまで十分な具体例をもたなかつ

1) 原田大樹「多元的システムにおける行政法学」同『公共制度設計の基礎理論』（弘文堂・2014年）8-48（9）頁〔初出2010/2012年〕、浅野有紀＝原田大樹＝藤谷武史＝横溝大「グローバル化と法学の課題」浅野有紀他編『グローバル化と公法・私法関係の再編』（弘文堂・2015年）1-13（2）頁。

2) 行政法学におけるこのような考え方につき参照、小早川光郎『行政法（上）』（弘文堂・1999年）51頁（「行政基本決定」と「行政執行活動」）。

3) 原田大樹「グローバル化時代の公法・私法関係論」浅野他編・前掲書17-46（43）頁〔初出2014年〕、村西良太「財政・金融のグローバル化と議会留保」同書149-187（164）頁〔初出2014年〕。こうした見方は、国際法と国内法（とりわけ憲法）との関係にも見直しの機運をもたらしている。参照、山田哲史『グローバル化と憲法』（弘文堂・2017年）、松田浩道「憲法秩序における国際規範（1）～（5・完）」国家学会雑誌（東京大学）129巻5=6号（2016年）525-468頁、7=8号728-681頁、11=12号1162-1104頁、130巻1=2号（2017年）122-75頁、7=8号674-632頁。

た法執行の領域においても、近時、情報交換⁴⁾や執行共助⁵⁾、あるいは裁判所間の多層的な調整⁶⁾や投資協定仲裁⁷⁾といったセンセーショナルな事例が俎上に載せられつつある。もっとも、私法の領域では、裁判所における紛争解決との関係で、以前からむしろ法執行のグローバル化の問題が議論されていた⁸⁾。その意味では、公法学・私法学の双方からの検討のための土俵がようやく整いつつあると言える⁹⁾。

政策実現過程のグローバル化と法理論改革の課題には、さまざまな問題群が含まれうる。本特集では次の3つの問題を取り上げる。

第1に、政策実現過程のグローバル化は、国家中心の思考枠組を相対化させる契機を含む。従来自明の前提とされてきた、国家法秩序の自律性や国家による規範形成の独占の考え方が相対化し、法秩序の中での国家の位置づけが大きく変化する可能性がある¹⁰⁾。

4) 藤谷武史「グローバル化と『社会保障』」浅野他編・前掲書206-240(231)頁、石井由梨佳『越境犯罪の国際的規制』(有斐閣・2017年)。

5) 原田大樹「行政執行国際ネットワークと国内公法」同『行政法学と主要参照領域』(東京大学出版会・2015年)73-104(89-94)頁、同「政策実現過程のグローバル化とEU法の意義」EU法研究2号(2016年)29-62(47-49)頁、同「行政上の義務履行確保」法学教室450号(2018年)58-68(68)頁。

6) 瀧本正太郎「投資条約仲裁ネットワークの国際(世界)法秩序像」法律時報85巻11号(2013年)37-42(38)頁、伊藤洋一「国際人権保障をめぐる裁判官の対話」国際人権25号(2014年)34-38(35-36)頁、棟居快行「国際人権条約と国内法ネットワークの自己組織化」国際人権25号(2014年)45-52(52)頁、須網隆夫『裁判官対話』とは何か』法律時報89巻2号(2017年)57-62(60)頁、寺谷広司「国際法における『裁判官対話』」法律時報89巻2号(2017年)63-69(68)頁、中西優美子「ドイツ連邦憲法裁判所のEUとカナダの自由貿易協定(CETA)の締結に関する仮命令」自治研究93巻2号(2017年)84-95(93)頁、同「ドイツ連邦憲法裁判所とEU司法裁判所間の対話の発展」工藤達朗他編・戸波江二先生古稀記念『憲法学の創造的展開(下)』(信山社・2017年)73-99(92-96)頁。

7) 小寺彰編『国際投資協定』(三省堂・2010年)、瀧本正太郎「投資家対国家仲裁は「仲裁」ではない」浅田正彦他編『国際裁判と現代国際法の展開』(三省堂・2014年)143-166頁、原田大樹「投資協定仲裁と国内公法」同『行政法学と主要参照領域』(東京大学出版会・2015年)269-287頁。

8) 浅野有紀「法理論におけるグローバル法多元主義の位置付け」同他編・前掲書85-108(97)頁、同「私法理論から法多元主義へ」同書303-332(330)頁[初出2014年]、横溝大「グローバル化時代の抵触法」同書109-128(122)頁[初出2014年]、西谷祐子「グローバルな秩序形成のための課題」論究ジュリスト23号(2017年)43-50(45)頁、他方で、私法統一条約の中にも政策実現のためのレジームとしての性格のものがあることにつき参照、小塚荘一郎「商取引法の国際的統一と国内的な実施・解釈・適用」論究ジュリスト23号(2017年)71-78頁。

9) 例えば「正統性」の問題につき参照、伊藤一頼「私的規範形成のグローバル化がもたらす正統性問題への対応」論究ジュリスト23号(2017年)8-13頁、瀧本正太郎『『グローバル法』をめぐる正統性問題』論究ジュリスト23号(2017年)14-19頁、横溝大「グローバル法多元主義の下での抵触法」論究ジュリスト23号(2017年)79-85頁。

10) 藤谷武史「特集『グローバル化と公法・私法の再編』序文」社会科学研究(東京大学)65巻2号(2014年)1-8(2-3)頁、同「グローバル化と公法・私法関係の再編」浅野他編・前掲書333-363(343-346)頁[初出2014年]。また、岡田正則「グローバル化と現代行政法」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法の基礎理論』(日本評論社・2016年)351-373(368-371)頁は、グローバル化とネットワーク論の係に言及する。

興津論文（「行政法から見た国際行政法—山本草二の論文を読む」）は、このような状況の変化を「国家なき行政法」のスキームで切り取るグローバル行政法¹¹⁾をめぐる議論動向に大きな影響を与えた日本の国際法学者・山本草二博士の「国際行政法」論の意義と射程を、国内行政法学との接点に着目して論じるものである。また、国家とは異なる公的主体である地方公共団体が、国家とは別のアクターとして国際的な活動を行う意義やこれに関する法理論に焦点を当てるのが、**大西論文**（「グローバル化における地方自治体の役割」）である。

第2に、政策実現過程のグローバル化のエンフォースメントの局面の現れ方は、政策分野に応じてかなりの差異が見られる。そこで、総論構築の作業に先立って、法執行のグローバル化がすでに一定程度見られる参照領域の状況を分析する各論研究が不可欠となる。**中川論文**（「グローバル化時代の独占禁止法—国際的な法形成起点と域外適用」）は、各国が域外適用の可能性を模索しつつ、執行面でのインフォーマルな要素を含む協調を進展させる経済法におけるグローバル化の問題を描き出している。経済協力開発機構（OECD）や国際競争ネットワーク（ICN）を中心とする立法提案、各国競争当局による調整、私人間による秩序形成のいずれの場面でも、グローバルレベルと国内レベルの相互作用と、その背景にある競争法の基本的な考え方との関係の提示が目を惹く。また、**藤谷論文**（「課税目的の情報交換制度のグローバル化と国内裁判所の役割」）は、国際的租税情報交換の分野で近時出された欧州司法裁判所の先決決定と東京地裁の判決を素材に、租税法の適正執行と納税者の権利保障とをどのように均衡させるかについて具体的に検討している。国際的な相互信頼の論理を補完するものとして、各国の国内裁判所が敢えて判決によって摩擦を生じさせる役割に注目している点も一般理論の構築に大きな示唆を与える。さらに、**吉政論文**（「ウィーン売買条約（CISG）における証明責任の規律をめぐって—グローバル市場における契約の規制と制御」）は、国際的な契約ルールの一統のもとでの証明責任の問題を切り口に、多層的なアクターが契約の設計や履行の際にどのような役割を担うかを解き明かしている。国境を超える契約のガバナンスのあり方として、グローバルな規範と国内法との相互参照・相互反省の関係が展開されていることが極めて興味深い。これら3論文では、法執行の局面においてグローバルな規範が国内で機械的に執行されるという垂直的・直線的な関係よりも、両者間の双方向の調整の中で具体的な規範の内容確定や実現が図られていく姿が描かれている。こうした知見は、今後の総論構築の方向性を決め

11) 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年）141-160頁、興津征雄「グローバル行政法とアカウンタビリティ」浅野他編・前掲書47-84頁〔初出2014年〕、同「グローバル化社会と行政法」法律時報88巻2号（2016年）79-85頁。

ていく上で非常に有用と思われる。

第3に、政策実現過程のグローバル化の紛争解決・権利救済の局面における問題として、国際的な仲裁に注目が集まっている。とりわけ、国際投資協定や経済連携協定等に基づく投資協定（条約）仲裁は、投資家がホスト国に対して直接一定の請求を行いうる手続として、国際法的にも国内法的にも極めてユニークな特色を持つ。**横溝論文（「国際商事仲裁と公益—強行的適用法規の取扱いを中心に」）**は、国際私法の観点から、政策の実現と国際商事仲裁の関係を分析している。国際仲裁では仲裁地・準拠法について広範な当事者自治が認められるから、国家が公序を実現する対応策が限定されることになり、国際仲裁の憲法化の問題が語られる必要が出てきている。その憲法学の観点から**村西論文（「司法権の国外委譲と憲法—投資条約仲裁を手がかりとした序論的考察」）**は、投資条約仲裁を「司法権の委譲」の問題と捉え、その憲法上の限界を論じている。EU司法裁判所や欧州人権裁判所と国内の行政過程・裁判過程との関係をめぐるドイツ国内法の議論では、司法権の制限と委譲の区別が直接支配効の有無に求められており、日本法としても両者の区別の理論的意義を憲法98条2項の解釈論の中で反映される必要性が指摘されている。さらに**原田論文（「投資協定仲裁と行政救済法理論」）**は、行政法学の観点から、国内行政救済手段と投資協定仲裁の関係を平行的なものと捉え、両者の関係の整序を模索している。憲法上許容される投資協定仲裁があるとした場合に、国内裁判過程と投資協定仲裁とを同一の紛争に係る平行な手続と捉え、両者の相互参照・相互学習の可能性を検討している。これら3論文では、国際的な仲裁と国内の政策実現・公益実現との衝突をいかに理論的に調整するかを共通の課題としており、それぞれの方向性は異なるものの、いずれも現時点で考え得る処方箋を提示しているものと思われる。

【附記】本特集は、科学研究費基盤研究B「政策実現過程のグローバル化に対応した法執行過程・紛争解決過程の理論構築」（16H03543、研究代表者：原田大樹）の研究成果の一部でもある。