

## 国際自主規制と公法理論

原田, 大樹  
九州大学大学院法学研究院 : 准教授 : 行政法

<https://doi.org/10.15017/11800>

---

出版情報 : 法政研究. 75 (1), pp.1-28, 2008-07-18. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 国際自主規制と公法理論

原  
田  
大  
樹

はじめに

一 国際自主規制とその機能

(一) 国際会計基準とその策定過程

(二) 国際自主規制の機能

二 国際自主規制による公法理論改革

(一) 国際自主規制と公法理論

(二) 理論構築の模索

おわりに

## はじめに

## (一) 問題状況

「国家のゆらぎ」<sup>(1)</sup>が指摘されて久しい。領土内における公的任務と公権力を独占し、国民と対峙する近代国家のイメージは、民営化・外部委託といった私人による公的任務遂行現象の拡大によって動揺を来しつつある。そこで、これに対応して、従来の公法学（憲法・行政法学）の諸概念・諸理念にも再検討の作業が求められてきている。その具体的な取り組みのひとつとして、自主規制を素材とする公法学からのアプローチが位置づけられる。ここで自主規制とは、「ある法主体に対して外部からインパクトを与えることにより、公的利益の実現に適合的な行動がとられるようになること」<sup>(2)</sup>であり、その実例は経済法・環境法・情報法・都市法・社会法などさまざまな分野に見られる。アメリカ法・ドイツ法も含むこうした諸事例を分析すると、現在議論されている自主規制事例の大半は、理念的には国家からの距離をとる必要性が高いメディア関連の自主規制も含め、「国家による規制手段」として性格づけることができる。<sup>(3)</sup>つまり自主規制は文字通りの「自主」ではなく、それゆえ、一般的な国家規制手法と同じ思考枠組のもとで自主規制の限界付けの法理を考えることができるし、考えるべきである。すなわち、規制技術の高度化として「自主規制」を捉え、自主規制の間接規制としての要素に注目することが必要である。

これに対して解決困難な問題の所在を提示しているのが「国際自主規制」の事例である。これは国家権力不在の空間における自主規制であるため、「国家による規制手段」という定式化では説明がつかない。<sup>(4)</sup>具体的には、保険技術を背景とした船舶自主規制、多国籍企業における労働自主規制、WTO/TBT協定を制度的な背景にした技術者集団による技術規格策定などがここに含まれる。さらに、歴史的にみれば、国家権力が弱い時代における自主規制は、こうした性格を多少なりとも持っていた。<sup>(5)</sup>それが典型的に現れる場面は商事ルール<sup>(6)</sup>であった。地域を越えて通商・取引がなされ

る商事法関係においては、各地域における法とは異なる独特の規範が発展し、その執行に際しても独自の裁判制度が大きな役割を果たしていたのである。<sup>7)</sup>

(2) 本稿の検討方法及び手順

国際自主規制の事例は少なくとも現段階において、数の点ではそれほど目立たない存在ではある。しかし経済国際化の進展の結果、国家間の相互依存が高まり、また国レベルを超えた課題が登場する中で、国際自主規制は実践的にも、また理論的にも今後その重要性を高めていくことが予想される。企業活動が容易に国境を超える現在にあつては、証券取引規制や会計基準・会計監査のように被規制者が服する規制を選択できる状況や、環境規制・安全規制のように規制が弱いところに問題が集中する傾向が見られる。国際自主規制はこうした課題を解決するためにも用いられ得るし、そこではいわばプライベート・ガバナンスとパブリック・ガバナンスの協力・調整関係が存在する。さらに、こうした現象は、公的セクター(国家・国際機関・自治組織)の内部における政策調整や法規範効力調整の問題をもクローズアップさせると言える。

本稿の課題は、国際自主規制の現状分析を踏まえ、こうした問題関心から公法理論の改革可能性を展望することにある。まず、国際自主規制の具体例として国際会計基準とその策定過程を取り上げ、自主規制が展開する背景とその機能とを分析したい(一 国際自主規制とその機能)。その上で、国際会計基準の事例が公法学に対して与えるインパクトを整理し、これを踏まえて多元的・複線的な社会管理の調整理論の構築に向けてあり得る理論的方途を検討したい(二 国際自主規制による公法理論改革)。最後に、こうした理論的アプローチの示唆を受け、国際自主規制を梃子とする公法理論の再検討の見通しを示した上で、まず解決すべき理論的課題を確認する作業を行いたい(おわりに)。

## 一 国際自主規制とその機能

## (一) 国際会計基準とその策定過程

(1) 国際会計基準の意義<sup>9)</sup>

国際自主規制の機能を考える上で格好の具体例が国際会計基準の策定である。会計基準は企業の収益を確定するため  
の基準であり、これに基づいて株主に利益が配分され、また我が国では法人税を初めとする企業への課税額の確定に大  
きな影響を与える。この会計基準を国際的に調整し、さらには統一することの必要性はしばしば次の二点に要約される。  
第一は、投資家にとってのメリットである。企業の業績判断の基準を世界的に統一することで投資家の比較可能性を確  
保することができる。経済の国際化に伴い、日本市場にも海外からの投資資金が大量に流入している。また日本企業が  
海外から資金調達するケースも増加している。会計基準が統一されれば、投資家は企業の表示するスペックを単純  
に比較するだけで、どの企業に投資すべきか判断することができるようになる。

第二は、企業にとつてのメリットである。企業が国際的に資金調達をする際に、基準が統一されれば財務諸表の  
作成が一度に済む<sup>10)</sup>。しかし逆に、国際的な基準に合致しない財務諸表に対してはその旨の警告が付されるといふレジエ  
ンド(警句)問題<sup>11)</sup>が日本でも数年前に起きた。またレジエンドの結果としてリスクプレミアムを海外の投資家が要求す  
るおそれ<sup>12)</sup>が生じ、その結果として海外からの資金調達が著しく困難になる危険もある。

このように国際会計基準は世界規模で活動する企業の最も根本的な「ゲームのルール」であり、それゆえ基準の統一  
には各国経済界の利害が対立して多くの困難が伴うことが予測できる。加えて、企業会計基準が国内における法人税の  
額を決める重要な要素となっている場合もあり、このことは国家主権との緊張関係を生じさせることにもなる。

(2) 国際会計基準をめぐる動向

国際的に通用する会計基準を作る動きが本格化したのは、一九七三年に会計士などで構成される民間組織である国際会計基準委員会 (International Accounting Standards Committee: IASC) が設立され、国際会計基準 (International Accounting Standards: IAS) 策定によるハーモナイゼーション (harmonization) に着手した頃からである。しかしこれは各国間での妥協の結果、代替的な処理を多く認めすぎたために基準としては機能せず、十分な成果を上げることができていなかった。<sup>(14)</sup>

国際的な会計基準の統一が再び脚光を浴びるようになったのは、証券市場の監督者の国際機関である証券監督者国際機構 (International Organization of Securities Commissions: IOSCO) が IAS を条件付で利用する方針を打ち出したからである。<sup>(15)</sup> IASC には意思決定機関としての理事会のほか、一九八一年に諮問グループが設置されていた。これは会計士以外の国際団体によって構成されており、理事会に対し特定のプロジェクトに関する助言を行うためのものである。IOSCO はこの諮問グループに加わり、会計基準の策定に積極的な関与を開始した。これを受けて IASC は、比較可能性プロジェクト (一九八九年)<sup>(16)</sup> やコア・スタンダード (一九九三年)<sup>(17)</sup> といった作業に取り組み、会計基準の国際的な調整を精力的に行った。この背景には、アメリカの会計基準である「一般に認められた会計基準」(Generally Accepted Accounting Principles: GAAP) の世界的影響力を継続的に確保したいアメリカの意向があったと言われている。<sup>(18)</sup> 当時のアメリカ経済は停滞期で、アメリカの厳しい会計基準が海外企業のアメリカ市場からの逃避を引き起こしているとの主張がなされていた。そこでアメリカの規制当局者は、自国の会計基準の内容を国際会計基準にすることで、こうした批判をかわそうとしたのである。

これに対し、もともと独自の会計基準の策定の路線を取っていた EU は一九九九年に IAS の全面採用に方針転換する。これは従来の域内でのハーモナイゼーション路線が失敗したことに加え、<sup>(19)</sup> ヨーロッパの利益が策定過程に反映され

る会計基準を国際的に作り出そうとするEUの基準戦略の一環とも言われている。この結果、日本を含む第三国の企業であってもEU市場で活動する際には国際会計基準が直接適用されるとするいわゆる二〇〇五年問題<sup>21)</sup>が発生することになった。

コア・スタンダードの完成以降、国際会計基準の策定は新たな段階を迎えた。新しい国際会計基準策定組織として国際会計基準審議会 (International Accounting Standards Board: IASB) が設置される際に、国内レベルにおいて民間の組織が会計基準を策定していることが求められ、それまでの審議会のスタイルに見直しを迫ったのである。日本は国際会計基準の策定が本格化した当初は、時価主義の採用や税との関係の調整の問題もあつて消極的姿勢を取っていた<sup>22)</sup>しかし、金融ビッグバン構想の影響からコア・スタンダード完成直前には積極姿勢に転換しており、IASBにおける議席を確保するために会計基準の策定を民間化することになった。結局日本は、二〇〇一年のIASB発足の際に、国内会計基準と国際会計基準の橋渡し役が期待されるリエゾン・メンバー (日本のほか、アメリカ・イギリス・ドイツ・フランス・カナダ・オーストラリア・ニュージーランド) として議席を得ることに成功した。

さらに、二〇〇二年にはIASBとアメリカの会計基準策定組織である企業会計基準委員会 (FASB) がノーウォーク (FASB本部) に集まり、IASBが制定する (従来のIASを含む) 国際財務報告基準 (International Financial Reporting Standards: IFRS) とアメリカの会計基準 (GAAP) とのコンバージェンス (convergence) に向けて合意するとのノーウォーク合意がなされた。同年にはEUもIFRSの二〇〇五年からの域内企業への強制適用を表明しており、ここにハーモナイゼーションからコンバージェンスへの大きな流れができた。オーストラリア・ニュージーランドもIFRS採用を表明していたため、リエゾン・メンバーのうちIFRSへの対応が明確でないのはアメリカ・カナダ・日本だけとなった。そのためリエゾン・メンバーという概念は消滅し、代わってより広い範囲の会計基準策定主体が参加する各国会計基準策定主体 (National Standard Setters: NSS) 会議となつて存続して

いる。ここではIASBが取り組むべき新しい課題を事前に検討する作業が行われている。こうした流れを受けて、IASBと我が国の企業会計基準委員会とは二〇〇五年からコンバージェンスに向けた協議を開始し、二〇〇七年の東京合意において二〇一一年までに日本の会計基準とIFRS基準との重要な差異を解消するとする目標期日を設定した。<sup>(25)</sup>

「調和化」と訳されることがあるハーモナイゼーションは国際的に一定の基準を決めて各国がそれを国内法化するよう努力するプロセスを一般にさしており、主として二国間のアドホックな「協調」ないしコーディネーション(coordination)よりも進んだ国際協力形態と考えられていた。これに対して「収斂」ないしコンバージェンスという言葉は、基準そのものを統一してしまうという点で、ハーモナイゼーションよりもさらに劇的な効果を与えるものである。さらに最近では、国単位の基準を廃止して国際基準そのものを「採用」すべきとするアドプション(adoption)の議論も我が国を含めて登場している。<sup>(27)</sup> こうした背景に会計監査との関係、すなわち監査事務所の国際的な系列化<sup>(28)</sup>という実態があることも見落とせない。会計基準を適用して監査する側が国際的なレベルでいくつかの系列に収斂していくとすれば、各国間の基準の違いを縮小することが実務的にも大きなメリットとなるのである。

## (二) 国際自主規制の機能

### (1) 公的セクターの政策実施手段としての国際自主規制

こうした国際会計基準に関する自主規制から、国際自主規制の機能として次の二つを挙げることができる。まずは、公的セクター（ここでは国際機構）の政策実施手段としての国際自主規制である。国際会計基準が機能し始めたきっかけは、国際機構であるIOSCOによる一種の「お墨付き」を得たことにあつた。同様に国際機構が政策実施手段として国際自主規制を用いた例として、EUの自動車排出ガス規制がある。これは業界団体との共同規制(co-regulation)<sup>(29)</sup>



の事例とされる。共同規制はEUの立法による規制を背景に、業界団体との協議によって自主規制を行わせるものである。一九九二年から実施された「自動車―石油Iプログラム」の際には、EUと欧州の自動車業界・石油業界団体のみが参加した。これに対し一九九七年からの「自動車―石油IIプログラム」では、環境NGOや加盟国の行政担当者なども関与できるしくみに改められた。

こうした位置づけ方は、国内における自主規制の諸事例と共通すると言える。もちろんこの場合に主導的役割を果たすのが国家ではなく国際機構であることは次の二点において大きな違いをもたらす。一つは、意思形成過程が多元的になるために、政策決定に時間がかかり、また政策の内容が抽象的なものに止まりやすいことである。もう一つは、国家と異なり政策実現を貫徹するための最終的なサンクシヨ<sup>ン</sup>手段を欠くことが多いことである。他方で、国際自主規制のこの機能を認識することで、国際機構の政策実施手段の実効性確保と、国際自主規制の側の自律性保障とのバランスをいかに確保するかという視点を明確化させることができる。

## (2) 独自の社会管理システムとしての自主規制

これに対し、自主規制が独自の社会管理システムとして機能しているという側面にも注目する必要がある。例えばEUとIFRSとの関係に注目すると、IOSCOとの関係とは違う「並行的な」社会管理関係を見出すことができる。つまり各国レベルの民間会計基準策定組織の国際的な連合体がデュープロセスを経て作り上げるIFRSの策定過程は尊重し、それを基準としてEUが共同体法として取り込む際にEUの主體的判断(エンドースメント・メカニズム)が介在しているという過程をたどっているからである。<sup>(30)</sup> 同じように公的セクターから独立した社会管理システムと見うるものとしては、すでに例に挙げた国際船舶自主規制のほか、業界団体が主導し政府が条件付で認容する国際的な自動車業界自主規制<sup>(31)</sup>がある。

自主規制の類型の一つである「団体自律モデル」<sup>(32)</sup>はもともと独自の社会管理システムとしての色彩をも持つものである。しかし国家レベルの自主規制では国が何らかの形で介入・介入しないものがない状況にあり、その独自性に疑問符が付く事例がほとんどであった。これに対し、国際レベルにおいては集権的な権力が存在しないため、公的セクターが介入する場面も国内に比べると少なくなるのである。

## 二 国際自主規制による公法理論改革

### (一) 国際自主規制と公法理論

(1) 公法学からみた国際会計基準

そこで、国際自主規制のインパクトを受けて必要と考えられる公法理論改革について次に考えてみたい。先ほど例に出した国際自主規制の公法学から見た興味深い点は次の三つである。第一は、民間団体の国際的な連合組織による基準策定がなされ、ここではデュープロセスへの配慮<sup>(33)</sup>や、リエゾン・メンバー及びNSS会議に代表される各国間調整のしぐみがビルトインされていることである。IASBの基準策定過程は、基準策定項目の設定↓ワーキンググループの設置↓ディスカッションペーパーの作成・公表↓公開草案の作成・公表↓会計基準の策定・公表↓周知等の六段階に分かれている。このうちディスカッションペーパーと公開草案の段階には通常は一二〇日間の意見提出期間を設定したパブリック・コメント手続が予定されている。さらにその後には公聴会を開催したり、実務視察を行うことにより実務との接点を持つなどの工夫もされている。<sup>(34)</sup>

第二は、国際会計基準の実効性確保のポイントになったのはIOSCOによる支持やIOSCOのIASCにおける

基準策定過程への参加にあったことである。ここには国際機構と国際自主規制との密接な関係を見出すことができる。そこで、国内自主規制の事例と同様に、国際機構が政策実現手段として自主規制をどの程度利用することが許されるのか、あるいはこの場合に民間国際組織側が自律性を確保するためにいかなるシステムが必要なのか、が議論の対象として浮上することになる。

第三は、このスキーム（IASB || IOSCO体制<sup>(35)</sup>）に合わせるために国内レベルでの会計基準策定を民間化する必要があったこと<sup>(36)</sup>である。民間化の手法は、財団法人財務会計基準機構を設立してそこに企業会計基準委員会を設置したこと、審議会時代とは違って財務省からの天下りを認めなかったこと<sup>(37)</sup>の二点である。このように、国際会計基準をめぐる問題の中には、最も広い意味における「ガバナンス論」の要素がほぼ全て含まれている<sup>(38)</sup>と言える。

## (2) 公法理論との緊張関係

こうした国際自主規制の問題は、公法理論との緊張関係を必然的に呼び起こす。すなわち、国際的民間組織が定立する法規範の国内法上の効力をどう考えればよいかという問題であり、国際機構の定立する規範と国家法との関係の議論<sup>(39)</sup>がこれと表裏の関係にある<sup>(40)</sup>。そこで以下では国際自主規制とともに、国際機構の定立する規範についてもあわせて考察することとしたい。

国際自主規制規範に法的な意味での拘束力があるとした場合、その適用調整ルールをどうするかという問題が出てくる。その前提として、会社法四三一条と国際会計基準との関係<sup>(41)</sup>に典型的に見られるように、国家法が国際自主規制規範をどのように摂取するのか（典型的には「受容」と「授權」）を検討する必要があるであろう。その際に、国際自主規制規範と国内の自主規制規範とを国家法がどのように調整した上で摂取するのか（あるいはしないのか）が問題となる。

逆に直接的な法的拘束力がないとした場合でも、政策間調整の技術をどう考えればよいかという課題が残る。例えば

国際会計基準の策定に際しての国内基準との調整は、目指すべき調整レベルの深化（ハーモナイゼーション↓コンバージェンス↑アドプション）に対応していかなる調整の手法を用いるかが議論されていた。類似の問題は国内法化の義務を含む条約が策定される際に、各国間の政策調整をいかに行うかという場面でも見られる。

先に述べたように、国際自主規制には公的セクターの政策実施手段としての側面もある。そこで、国内レベルにおける自主規制の法的課題とパラレルな問題点、すなわち市民の権利・自由の観点からは権利利益の保護のしくみをどう埋め込むか、意思決定の正統性・透明性の観点からは決定の民主性をどう確保するか、そして規制の効率性の観点からは実効性をどう確保すればよいかという課題への応答が必要である。これに加え、独立した社会管理単位としての国際自主規制の性質から、新たな変数として多元的・複線的な社会管理の調整という問題が加わることになるのである。

## （二） 理論構築の模索

### （一） 国内公法理論の拡張可能性

#### ① 国際人権

そこで、この問題の解決の手がかりを求め、まずは国内公法理論を拡張する手立てを考えてみることにしたい。一つは「国際人権」という考え方である。ここではさしあたり、国際人権規約のように、国際条約に規定された人権のカテゴリーを念頭に置くことにする。<sup>(43)</sup> 国際人権に関する議論は、各国の裁判所で直接適用されることで国内法の欠缺を補充する議論と、各国の人権政策を平準化する手段としての機能に注目する議論の二種類に分けることができる。

前者の、国際人権条約の国内裁判所での直接適用を指向する議論は、少数民族や難民といった国民国家体系から排除された存在への救済の視点を重視するものといえる。<sup>(45)</sup> しかし、この点に関してわが国の判例法が一般に冷淡であること

は周知の通りである。<sup>(46)</sup>ただ、国際人権条約は国家に対して一定の「結果」を義務づけているに止まること、<sup>(47)</sup>また抽象的な義務づけの方式が多いことからすると、国内裁判所における直接適用が認められうるケースは少なくとも現段階においては多くはないであろう。<sup>(48)</sup>

これに対し、後者の捉え方、すなわち国際人権による国内立法措置の促進に注目する見解は、<sup>(49)</sup>国家間の政策調整機能に焦点を当てるものと言える。もちろん、立法裁量の余地を残した国際人権規定では、国内法の立法措置が機動的になされるとは限らない。一九八一年に批准し一九八二年に発効した難民条約に含まれていた難民に対する公的扶助の自国民との同一待遇原則は、生活保護法の改正には結びつかなかった。<sup>(50)</sup>しかし、障害者の人権の例に見られるように、条約策定の動向が地方公共団体の条例制定（千葉県）<sup>(51)</sup>を後押ししたケースもある。このように、国際人権を契機とした多元的な政策共振効果を見出すこともできる。

## ② 国際立憲主義・国際機関の立憲化

もう一つのアプローチは、立憲的なプロセスによる統治主体の創設を国際機構レベルにおいても行おうという考え方である。これは、既存の国民国家の相対化と文化多元性の確保に直結する効果をもたらさう。<sup>(52)</sup>この考え方の中には国際連合やWTOのような国際社会全体の構成原理としての立憲主義<sup>(53)</sup>を強調する立場と、EUの憲法条約案に見られたようなリージョンレベルの立憲化を念頭に置く立場とがある。

国際立憲主義の発想はなお形成途上である。とはいえ、あらゆる組織に対して妥当し価値規範への拘束がより直接的である点<sup>(54)</sup>、またグローバル部分システムの自己規律・正統性調達のために「立憲化」が必要だとしている点に、<sup>(55)</sup>共通の要素を見出すことができる。他方で立憲化の議論は、分権論あるいは補完性の考え方と強い緊張関係のもとにあることにも注意が必要である。また、国家主権中心の見方、あるいは国家レベルにおける立憲体制に拘泥しすぎると、結果的に「連邦制」の枠組以上のアイデアがここからは導き出せない恐れもある。

(2) グローバル・ガバナンス論

① グローバル・ガバナンス論の系譜

これに対し、国際法・国際関係論における理論枠組からのアプローチもあり得る。それがグローバル・ガバナンス論と呼ばれる考え方である。ここで「ガバナンス」とは、「個人と機関、私と公とが、共通の問題に取り組む多くの方法の集まり」と理解することにする。国際法・国際関係論の文脈では、グローバル・ガバナンス論をリアリストのアプローチ(アナーキーの発展)、リベラリストのアプローチ(レジームの発展)、規範的アプローチの三分類<sup>(59)</sup>で整理する方法がみられる。これらから抽出されるグローバル・ガバナンス論のポイントは、多元的で重層的な社会管理システムの全体像ないし相互の関係性を意識させることにある。同様の理論枠組をEUに適用したものととして欧州ガバナンス論ないしマルチレベル・ガバナンス論がある。<sup>(61)</sup>

② 公法学からみたグローバル・ガバナンス論

従来のいわゆる「ガバナンス論」は、行政法学との関係では、主として行政学の影響を受けて「公私協働」ないし「民営化論」との接点を有する問題として意識されてきた。また、これとは別の文脈で、民事組織法とりわけ会社法との対比から、コーポレート・ガバナンス論と公的組織に対する民主的統制のあり方との理論的な比較がなされてきた。<sup>(62)</sup>これに対し、グローバル・ガバナンス論はわが国の行政法学に対しては直接的な影響をなしていないように見える。しかし、二〇〇一年に出された「EUガバナンス白書」<sup>(63)</sup>は、それが規制のための法技術のカタログとしての性格をも有していることを示している。<sup>(65)</sup>EUのガバナンス、ないし規制技術のあり方はわが国の国内行政法にも示唆するところが大きい。またEUの経験はEUのみにのみしか生かせないものでは決してない。例えば、わが国の金融行政で近時議論されている「ルール準拠の監督」と「プリンシプル準拠の監督」<sup>(66)</sup>という考え方やILOにおける条約と勧告の役割分担の議論は、EUにおけるregulation型規制とdirective型規制の対比と平行である。もちろん、EUのガバナ

ス技術の全てを日本法が摂取すべきであるとは本稿は考えない。独特の政体であるEUの構造は、日本法との単純な比較を許さない要素になっているからである。そこでEUと日本法に共通する政策的課題、例えば執行の欠缺におけるEUの対応策としての情報公開と市民の動員を日本法が学ぶことが考えられ、従来からこうした取り組みはなされてきた。こうした政策的「課題」に注目するアプローチと並んで必要なことは、EUのガバナンスのシステムが全体としてどのような像を形成し、そのどの部分を日本法が摂取できるのかを、その全体構造との関係で意識することである。本稿が提唱するグローバル・ガバナンス論からのアプローチとは、具体的にはこうした作業を指している。

以上はどちらかという制度設計局面の議論であるのに対し、「訴訟」制度をガバナンス技術としても捉える議論もできる<sup>(69)</sup>。具体例としてWTOの紛争解決制度、欧州裁判所の役割、欧州人権裁判所の役割がある<sup>(70)</sup>。例えばEUの場合には客観法と主観法の双方の保障がなされているとされ、それ自体も国内公法における訴訟システムの在り方に一石を投じるものと言える<sup>(71)</sup>。国際レジームにおける国際コントロール論の説く「個別利益」と「共通利益」の概念や、共通利益が問題になる場合には個別利益の侵害は国際紛争解決手続の利用条件に含まれないとする議論も同様である<sup>(72)</sup>。これに対し、国際法学一般における「司法制度化」の議論は、裁判制度の多様化と国際法の統一的・調和的發展との緊張関係に<sup>(73)</sup>むしろ注目している。この両者の視点に注目することで、法規範の効力調整論の深化が期待できる。

## おわりに

### (1) 本稿の結論

本稿の暫定的な結論を三点ほど述べ、今後の課題を整理したい。第一は、グローバル・ガバナンス論からの示唆である。公的セクターと私的セクター（各レベル）の規律技術の比較や相互の利用可能性を開く議論としてグローバル・ガ

バランス論をヒントにできるのではないか。<sup>(76)</sup> すなわち、社会管理を並行的・多元的に展開する各組織単位ごとに、組織面と制度面の双方からバランスの技術を法的に分析し、それぞれの組織構造ないしアカウンタビリティ構造に適合的なガバナンスの法的制度設計を考える端緒が得られるのではないかと考えられる。<sup>(78)</sup>

第二は、重層的な社会管理システム間の調整原理の模索である。多元的・複線的な社会管理のしくみはそれぞれが全くの没交渉ではなく、むしろ相互に依存し波及効果を及ぼし合う関係にある。その調整の問題は大きく政策調整<sup>(79)</sup>と法規範効力調整とに分けられる。また調整の態様として、水平的調整と垂直的調整の違いにも注目する必要がある。水平的調整<sup>(80)</sup>ないし政策革新<sup>(81)</sup>においては、非階層的なメカニズム<sup>(82)</sup>のもとの媒介組織・調整ルールの探究が中心となる。これに対し、垂直的調整ないし執行委任では、効率的な政策執行システムの探究と並び調整の法的限界論の構築が必要となる。この文脈においてはE.U法の知見、例えば「目標規定」<sup>(83)</sup>「対流原則」<sup>(84)</sup>「開放型政策調整 (Open Method of Coordination: OMC)」<sup>(85)</sup>等が参照されるべきである。個別政策分野の研究を踏まえ、より一般的な枠組を理論的に提示できれば、グローバル・ガバナンス論に新たな可能性をもたらすことができると思われる。<sup>(86)</sup> さらに、こうした議論と規制手法の多様化の問題<sup>(87)</sup>とを接続させることも必要である。比例原則の判断枠組をベースとした上で、規制システムの過剰あるいは過小反応に対してどのような規制手法をどの水準で用いることが効果的かを分析するとともに、公的セクターの各レベルごとに特徴的な規制手法を抽出・開発する努力が求められる。

第三に、こうした議論の国内公法での応用可能性を探る必要性である。さしあたり、法規範効力調整の探究は、国家法と自治組織法のような異なる法秩序を包含する紛争の法的解決策の解明に繋がらう。また政策調整<sup>(88)</sup>の研究は、従来個別執行中心の視野に対して基準策定 (rule-making) の意義の再検討を要請することになろう。



## (2) 今後の課題

最後の点に関して、今後まず取り組むべき二つの課題を挙げたい。第一は、国際レベルにおける「司法制度」の特色の把握である。WTOの紛争解決制度、欧州裁判所・欧州人権裁判所に見られるように、国際レベルにおける司法制度は権利利益の保護にとどまらず（というよりはむしろ）ガバナンスの技術としての性格が強いように見える。他方で、「立憲化」論の土台として<sup>(88)</sup>司法制度が語られていることは、国際機構が司法制度を有することの意味を議論する際に落としてはならない視点と思われる。加えて、国際レベルにおける司法制度は、国際自主規制基準の正統性を補完しうる。例えば民間組織が策定する国際食品安全規格（Codex Alimentarius）がWTOのSPS協定の枠組に取り込まれ、WTOの紛争解決の際にパネルによってその内容や策定手続の適切性が審査された上で紛争解決基準として用いられれば、自主規制基準そのものの正統性はこの手続を経ない場合と比較してより高くなる<sup>(89)</sup>。このような国際レベルの司法制度と国際自主規制との相互補完関係にも注目する必要があるだろう。

これに対し、国際的規範が国内裁判所によって執行・実現されるEU法においては、法規範効力調整の技術あるいは法の一般原則の発展可能性を示す多くの判例が蓄積されており、こうした間接的な司法作用の形態にも注目する必要がある。さらには憲法・行政法学における法律と条例の関係の議論との比較により、自律的なローカルルール策定のための法理論的な支援を考えることが期待できる<sup>(90)</sup>。

第二は、国際レベルにおける多元的・複線的な「民主政」プロセスの特色の解明である。国政レベルにおける憲法学の議論状況と比べて、ロビイングやコミットロジといったEUにおける利益団体による政策インプットに対しては肯定的評価が目立つ。考えられるその理由の一つは、政策決定プロセスにおける民主的正統性の欠如をカバーするためにはより積極的なインプットが必要ということであり、これは参加民主主義やアソシエティブ・デモクラシーの議論と接統する。もう一つは、ヨーロッパの利益となる基準の定立と普及を目指すEUの基準戦略からみて、利益団体の作用は

むしろ歓迎されるということなのかもしれない。

これに対し、国際レベルにおける執政・行政権の優位<sup>(10)</sup>が国内行政のレベルで引き起こす問題、例えば議会留保領域との対立関係の法理論的調整の必要性を指摘できる。国際租税法における議論の蓄積を活かし、より一般的な議論枠組を探究することが課題となる。あるいは、国際基準の策定の手続においても国内の行政手続と同水準の手続保障が準備されるべきとする国際行政手続法の構想<sup>(10)</sup>もここに含まれよう。ガバナンス論は非国家主体による社会管理作用を射程に収めるが故に、逆に政府の統治作用に対する民主的統制の視座を失うと指摘される<sup>(10)</sup>。そこで、多元的・複線的な「民主政」プロセスにおける正統性<sup>(10)</sup>や透明性<sup>(10)</sup>の問題を規範的に論じる場を設定することができれば、グローバル・ガバナンス論と公法学との接続を可能とする前提条件が形成されよう。

(1) 二〇〇一年一〇月七・八日に開催された第六六回日本公法学会の統一テーマが「国家の『ゆらぎ』と公法」であり、公法研究六四号に報告の内容が掲載されている。本稿と関連性の強い論攷として参照、北村喜宣「グローバル・スタンダード」と国内法の形成・実施」公法研究六四号（二〇〇二年）九六一―一一頁、建石真公子「国際人権保障と主権国家」公法研究六四号（二〇〇二年）一三八―一五五頁。

(2) 原田大樹『自主規制の公法学的研究』（有斐閣・二〇〇七年）一二頁。

(3) 原田大樹・前掲註(2)二三九頁。

(4) 原田大樹・前掲註(2)二四〇頁註(37)。

(5) 原田大樹・前掲註(2)七〇頁。

(6) 現在でも、通常のエンフォースメントの形態は「私的エンフォースメント」である。参照、曾野裕夫「商人による私的秩序形成と国家法の役割」絹巻康史・齋藤彰編著『国際契約ルールの誕生』（同文館出版・二〇〇六年）四一―六六（四二―四四）頁。

(7) A. CLAIRE CUTLER, PRIVATE POWER AND GLOBAL AUTHORITY, 125-140 (2003)。さらに、近代法学のもとでも「世界法」の構想が提示されたのは商法学であったことにも注目すべきである（田中耕太郎『世界法の理論第一巻』（春秋社・一九五四年）一〇―一一頁）。

- (8) 佐賀卓雄「証券取引所のグローバルな再編について」証券レビュー四六卷二二号(二〇〇六年)四三―五八(四九)頁、吉川真裕「ナスダックのロンドン証券取引所買収ゲーム」証研レポート一六四〇号(二〇〇七年)三一―四四頁、林正和「翁百合」新たな証券自主規制」月刊資本市場二六九号(二〇〇八年)四―一七(八)頁「翁発言」。
- (9) 斎藤静樹他「コンバージェンスとASBJの取組み」企業会計五九卷三号(二〇〇七年)六七―七六(七五)頁「斎藤発言」。
- (10) 中島省吾「会計基準の国際的ハーモナイゼーションとその限界について」企業会計四三卷一号(一九九一年)二四―二九(二五)頁。
- (11) 長谷川美千留「国際会計をめぐる動向とわが国の会計環境変化」環境創造(大東文化大学)三号(二〇〇二年)三一―四三(三八)頁。
- (12) 斎藤静樹「コンバージェンスの意義とIFRSへの役割期待」企業会計五九卷八号(二〇〇七年)一四―二四(二四)頁。
- (13) ただし、会計基準がどの程度企業活動に影響を与えているのかは、今後の実証的研究を要する未解明の問題である。参照、松原有里「会計とソフトロー」中山信弘編集代表・中里実編「政府規制とソフトロー」(有斐閣・二〇〇八年)六九―九一(九〇)頁。
- (14) 川口順一「国際会計基準委員会の現状と課題」中島省吾責任編集「国際会計基準」(中央経済社・一九八一年)二七三―二九六(二九一)頁、久保大作「商法上の会計規範の決定に関する一考察(一)」法学協会雑誌(東京大学)一二四卷一二号(二〇〇七年)二六二―二七三(二七一)頁。
- (15) 小川文雄「経済のグローバル化とIOSCOの成立」名古屋大学論集社会科学篇(名古屋学院大学)四三卷四号(二〇〇七年)六一―七四(七三)頁。IOSCOの組織や現在の活動については、大橋善晃「IOSCO専門委員会の活動と最新動向」証券レビュー四七卷八号(二〇〇七年)一三二―一六九頁が詳細である。
- (16) 吉田正人「国際会計基準制定の歴史的経緯考察」信州短期大学紀要(信州短期大学)一八卷(二〇〇七年)一一―一〇(五)頁。
- (17) 山田辰巳「IOSCOによるIASの承認とIASCの将来像」旬刊経理情報八九一号(一九九九年)一四―一九(一四)頁。
- (18) 中地宏「会計基準統一のための国際機関の役割と動向」企業会計四三卷一号(一九九一年)三六―四一(四〇)頁。
- (19) 伊藤善朝「会計基準の国際的調和化」経営経理研究(拓殖大学)六〇号(一九九八年)八五―一〇四(九三)頁。
- (20) 石川雅之「EUの国際会計基準戦略とその波紋」愛知淑徳大学論集ビジネス学部・ビジネス研究科篇二二号(二〇〇六年)一一―一六(一五)頁、黒澤利武「国際的なコンバージェンスの中で」企業会計五九卷一号(二〇〇七年)三三―四三(三四)頁。
- (21) 羽藤秀雄「わが国の会計・監査と『二〇〇五年問題』」季刊会計基準七号(二〇〇四年)七五―八二(七六)頁。
- (22) 平松一夫「資本市場のグローバル化と会計基準のグローバル化」企業会計五九卷一号(二〇〇七年)二二―三二(三〇)頁。

- (23) わが国の会計基準と国際会計基準との発想の違いについては、白鳥栄一『国際会計基準』（日経B P社・一九九八年）一八一—四九頁が詳細である。日本が国際会計基準策定に乗り遅れた要因につき参照、磯山友幸『国際会計基準戦争』（日経B P社・二〇〇二年）一七—四六頁。
- (24) 松山雅胤「財務会計基準機構の設立と会計基準等の開発体制」旬刊商事法務一六〇六号（二〇〇一年）二九—三四（三〇）頁、斎藤静樹「会計基準設定主体のあり方」会計プロGRESS三三号（二〇〇二年）二—〇（七）頁、加古宜士「グローバルスタンダードとトライアングル体制」企業会計五四巻一号（二〇〇二年）一八—二三（一八）頁。
- (25) 山田辰己「IASBを巡る国際動向と日本の対応」企業会計六〇巻四号（二〇〇八年）五二—五二八（五二）頁。
- (26) 秋葉賢一「会計基準の開発の動向」月刊資本市場二六五号（二〇〇七年）四—一四（八）頁。
- (27) 坂本道美「IFRSとのコンバージェンスを巡る日本の展望」企業会計六〇巻四号（二〇〇八年）五四—七五（五五）頁。この背景には、日本以外の主要国が国単位の会計基準の維持を前提とするIFRS基準との調整作業を断念しつつあること、調整作業は新たな会計基準を策定するたびに必要となり、その莫大なコストに見合う成果が得られると予想できないこと等の事情が指摘できる（山田辰己「会計基準を巡る国際情勢について」月刊資本市場二七〇号（二〇〇八年）一六—二六（二五）頁）。
- (28) 小関勇「監査国際化の一潮流」小栗崇資他編『国際会計基準を考える』（大月書店・二〇〇三年）一八九—二〇一（一九四）頁、種村大基「監査難民」（講談社・二〇〇七年）六三—六七頁。
- (29) 詳細な分析として参照、城山英明「EUにおける自動車関連環境規制の政策形成・実施過程」社会科学研究（東京大学）五七巻二号（二〇〇六年）一一九—一三九頁。
- (30) 木下勝一『会計規制と国家責任』（森山書店・二〇〇七年）一五頁。
- (31) 城山英明「環境規制の国際的調和化とその限界」寺尾忠能・大塚健司編『アジアにおける環境政策と社会変動』（アジア経済研究所・二〇〇五年）三一—三四六（三三四）頁。
- (32) 原田大樹・前掲註（二）五六頁。
- (33) 井戸元「国際会計基準（IAS）への収斂と展望」豊橋創造大学短期大学部研究紀要（豊橋創造大学）一九号（二〇〇二年）二—一五〇（一三三）頁。
- (34) INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS COMMITTEE FOUNDATION, DUE PROCESS HANDBOOK FOR THE IASB, 7-13 (2006).
- (35) 小栗崇資「国際会計基準とグローバル会計規制」同他編『国際会計基準を考える』（大月書店・二〇〇三年）一一—二五（一五）頁。
- (36) 基準策定の際に行政機関に匹敵するデュープロセスを経ていることにも注目すべきである。参照、小賀坂敦「デファクト・ス

タンダードとしての会計基準の形成」ソフトロー研究九号（二〇〇七年）五九―七四（六五）頁。

(37) 磯山友幸・前掲註23）九七頁。

(38) 大芝亮「グローバル化とグローバリゼーションとグローバル・ガバナンス」一橋大学法学部創立五〇周年記念論文集刊行会編『変動期における法と国際関係』（有斐閣・二〇〇一年）四七九―四九九（四九四）頁や、遠藤乾「世界標準の形成」同編『グローバル・ガバナンスの最前線』（東信堂・二〇〇八年）三三―五八（四七）頁も、民間主導のグローバル・ガバナンスの例として国際会計基準を挙げ、プライベート・レジームの例とするものとして、山本吉宣「国際レジームとガバナンス」（有斐閣・二〇〇八年）三五―六頁。

(39) 国際機構による技術基準の策定の現状と問題点については、城山英明「科学技術ガバナンスの機能と組織」同編『科学技術ガバナンス』（東信堂・二〇〇七年）三九―七二（六二）頁を参照。

(40) 行政法学の観点からの先駆的な業績として参照、成田頼明「国際化と行政法の課題」同他編・雄川一郎先生猷呈『行政法の諸問題（下）』（有斐閣・一九九〇年）七七一―〇六頁、大橋洋一「多国間ルールの形成と国内行政法の変容」同『行政法学の構造的変革』（有斐閣・一九九六年）三一―四一（三三）頁「初出一九九三年」、多賀谷一照「国家間法の国内法秩序への組み込み」千葉大学法学論集（千葉大学）八巻一―二号（一九九三年）四五―六九頁。

(41) 弥永真生「コンバージェンスと受容」企業会計六〇巻四号（二〇〇八年）五五六―五六四（五六〇）頁。

(42) ただし、国際法において民主主義の意味内容は自明ではないことに注意が必要である。より詳細には参照、桐山孝信『民主主義の国際法』（有斐閣・二〇〇一年）二二九―二五一頁。

(43) 詳細な理論的検討として参照、寺谷広司「国際人権の基礎」ジュリスト一二四四号（二〇〇三年）五一―六一（五二）頁。

(44) 具体的な事件の傾向も含め参照、小畑郁「国際人権規約」ジュリスト一三二二号（二〇〇六年）一〇―一五（一〇）頁。

(45) 寺谷広司「国際人権が導く『法』と『国家』再考」憲法問題一七号（二〇〇六年）二〇―三五（三二）頁。

(46) 伊藤正己「国際人権法と裁判所」芹田健太郎他編集代表・講座国際人権法Ⅰ『国際人権法と憲法』（信山社・二〇〇六年）五一―五（一一）頁「初出一九九〇年」。

(47) 高橋和之「国際人権の論理と国内人権の論理」ジュリスト一二四四号（二〇〇三年）六九―八二（七四）頁。

(48) 石川健治「人権論の視座転換」ジュリスト一二二二号（二〇〇二年）二―一〇頁はユニバーサルな人権はナショナルな保障に よってのみ実現される状況が続いており、人権論の medium としての国家という存在は（唯一の、ではないにしても）今後も続くことは確実であるとする。

(49) 江島晶子「憲法と『国際人権』憲法問題一七号（二〇〇六年）七―一九（一四）頁は、国内システムと国際システムとの相互関係の存在に注意を喚起する。

- (50) 星野信也「国際化時代の社会福祉とその課題」社会福祉学三五卷一号(一九九四年)一一二—(一六)頁。
- (51) 原田大樹「障害者差別禁止」条例政策研究会編『行政課題別条例実務の要点』(第一法規・一九九八年)三二二—三二四(三二二六)頁[二〇〇七年]。
- (52) 樋口陽一「Nation なき国家?」北村一郎編集代表『現代ヨーロッパ法の展望』(東京大学出版会・一九九八年)四三—五六(五二)頁。
- (53) 最上敏樹「国際立憲主義とは何か」同『国際立憲主義の時代』(岩波書店・二〇〇七年)二二—二五(五)頁。
- (54) 佐藤哲夫「国際社会における“Constitution”の概念」一橋大学法学部創立五〇周年記念論文集刊行会編『変動期における法と国際関係』(有斐閣・二〇〇一年)五〇—五二二(五〇四—五〇五)頁は、国際法における constitution 概念は「通常の規則に優位する」という形式的要素と、「社会生活を規律する基本的規則を定めている」という実質的要素から構成され、実際にこの言葉が実定国際法で用いられているのは国際組織法の領域であるとする。
- (55) 篠田英朗「国境を超える立憲主義の可能性」阪口正二郎編・岩波講座憲法5『グローバル化と憲法』(岩波書店・二〇〇七年)九九—一二四(一〇四、一一三)頁。
- (56) 伊藤一頼「市場経済の世界化と法秩序の多元化」社会科学研究(東京大学)五七巻一号(二〇〇五年)九—三七(二七)頁。
- (57) Commission on Global Governance (京都フォーラム訳)『地球リーダーシップ』(日本放送出版協会・一九九五年)二八頁。
- (58) 法概念としての「レジーム」につき参照 小寺彰「WTO体制の法構造」(東京大学出版会・二〇〇〇年)七三—八六頁[初出一九九七年]。
- (59) 大芝亮『山田敦「グローバル・ガバナンスの理論的展開」国際問題四三八号(一九九六年)二—四(三一—九)頁。
- (60) Johannes Königgen, Privatisierung des Rechts, ACP 206 (2006), S.477-525, 514. 大芝亮『山田敦・前掲註(59)』二頁、城山英明「グローバル・ガバナンス」世界六三四号(一九九七年)二〇〇—二〇三(二〇〇)頁。
- (61) Edgar Grande, Multi-Level Governance, in: Edgar Grande / Markus Jachtenfuchs (Hrsg.), Wie problemlösungsfähig ist die EU?, 2000, S.11-30, 14. 福田耕治「欧州統合の理論と現実の構築」同志社法学(同志社大学)五三巻六号(二〇〇二年)一一三—一二七(一二五九)頁、同『国際行政学』(有斐閣・二〇〇三年)三六—三七頁。
- (62) 代表的な作品として参照、山本隆司「独立行政法人」ジュリスト一六一号(一九九九年)一一七—一三五(一三〇)頁、同「民営化または法人化の功罪(上)」ジュリスト一三五六号(二〇〇八年)二七—三二(三二)頁、中川丈久「米国法における政府組織の外延とその隣接領域」碓井光明他編・金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策(下)』(有斐閣・二〇〇〇年)四七三—四九七(四九四)頁、同「行政による新たな法的空間の創出」土井真一編・岩波講座憲法4『変容する統治システム』(岩波書店・二〇〇七

- 年)一九五—三三—(一九五—一九七)頁。
- (63) ガバナンス白書が作成されるまでの経緯については、児玉昌己「サンテール欧州委員会の総辞職と欧州議会の対応」同『欧州議会と欧州統合』(成文堂・二〇〇四年)二七一—三二二頁[初出二〇〇〇年]、深澤兵吾『欧州連合の舞台裏』(中央公論事業出版・二〇〇三年)五三—八三頁が詳細である。
- (64) 白書は欧州のガバナンス手法として規則 (regulations)‘枠組指令 (framework directives)‘共同規制 (co-regulation)‘開放型政策調整 (open method of co-ordination: OMC) 等の類型を挙げつつ (European Commission (2001), COM (2001) 428 final, Brussels, 25.7.2001, pp.20-22)。ガバナンス白書の経緯も含めて参照、福田耕治「欧州憲法条約と欧州ガバナンスの改革」同編『欧州憲法条約とEU統合の行方』(早稲田大学出版部・二〇〇六年)三一—一九(一九)頁。
- (65) Claudio Franzus, Governance und Regelungsstrukturen, Verwaltungsarchiv 2006, S. 186-219, 188ff. は、ガバナンス論を公的任務遂行主体の多様化と多元化・複線化の双方を射程に入れて規律構造の変容を分析する鍵概念として用いており、本稿の発想に近い。分析視角としてのガバナンス概念の理論的な可能性につき Gunnar Folke Schuppert, Was ist und wozu Governance?, DV 40 (2007), S. 463-511, 484 も合わせて参照。
- (66) 大森泰人「市場行政のいま」証券レビュー四八巻一号(二〇〇八年)一—四〇(二—一二)頁、「米SEC『昔の威光』いかにすごい」Foreight一九巻三号(二〇〇八年)七六—七七(七六)頁。
- (67) 吾郷真一「ILOの活動(1)条約・勧告の採択と適用」日本ILO協会編『講座ILO(上)』(日本ILO協会・一九九九年)一一三—一七三(一一七)頁。
- (68) 大橋洋一「コミュニケーション過程としての行政システム」同『対話型行政法学の創造』(弘文堂・一九九九年)二—三一(二〇—二三)頁[初出一九九八年]、斎藤誠「多国間条約の展開と国内法」中山信弘編集代表・牧野利秋判事退官記念『知的財産法と現代社会』(信山社・一九九九年)三八三—三九三(三八七)頁。EU以外と対照させるものとして、北村喜宣・前掲註(一)一〇四頁。
- (69) Martin Nettesheim, Subjektive Rechte im Unionsrecht, AöR 132 (2007), S.333-392, 354 の記述に示唆を受けた。政治学からの分析として参照、森田朗他「全体と部分」城山英明『大串和雄編『政策革新の理論』(東京大学出版会・二〇〇八年)三七—六六(五七)頁。
- (70) 欧州司法裁判所の行政訴訟制度につき参照、中村民雄「行政訴訟に関する外国法制調査—EU」ジュリスト一二四七号(二〇〇三年)一三六—一四七頁。
- (71) 建石真公子・前掲註(一)一四六頁、門田孝「ドイツにおける国際人権条約の履行」法律時報八〇巻五号(二〇〇八年)六一

一六五頁。

- (72) Eberhard Schmidt-Almann, Strukturen des europäischen Verwaltungsrechts, in: Eberhard Schmidt-Almann / Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S.9-43, 25.
- (73) 山本隆司「行政上の主観法と法関係」(有斐閣・二〇〇〇年) 四三—四四一頁〔初出一九九八年〕。
- (74) 小寺彰「パラダイム国際法」(有斐閣・二〇〇四年) 一九六—一九八頁。
- (75) 奥脇直也「現代国際法と国際裁判の法機能」法学教室二八一号(二〇〇四年) 二九—三七(三二)頁。
- (76) ドイツ公法学における類似の試みとして、Matthias Ruffert, Die Globalisierung als Herausforderung an das öffentliche Recht, 2004, S.24ff. 遠藤乾「グローバル・ガバナンスの最前線」同編「グローバル・ガバナンスの最前線」(東信堂・二〇〇八年) 三—二九(一〇)頁も同旨と考えられる。例えば、債権の格付機関の透明性確保の問題(本山美彦「金融権力」(岩波書店・二〇〇八年) 三四—四四頁) はここに位置づけられよう。
- (77) 金融商品取引分野における自主規制組織として株式会社形態が相応しいかどうかの議論はこの問題群に属する。参照、二上季代司「証券取引所の株式会社化の意義」証研レポート一五九七号(二〇〇一年) 一—一〇(八)頁、藤田友敬「組織法からみた金融システム改革諸法」商事法務一六三七号(二〇〇二年) 三六—四七(四)頁、上村達男「証券取引所の自主規制機能」証券アナリストジャーナル四三巻七号(二〇〇五年) 三八—四四(四)頁、長友英資「自主規制法人の設立で対外的に独立性を明確化」週刊金融財政事情五八巻四号(二〇〇七年) 一四—一七(二六)頁、大崎貞和「利益相反だけでなく規制の効率性にも注目せよ」週刊金融財政事情五八巻四号(二〇〇七年) 一八—二二(二〇)頁、志谷匡史「金融商品取引法と自主規制」月刊資本市場二六〇号(二〇〇七年) 四—一六(一四)頁、江頭憲治郎「経済団体等による法の形成・執行と利益相反問題」江頭憲治郎『磯井光明編「法の再構築」I」国家と社会』(東京大学出版会・二〇〇七年) 一九三—二二二(二〇八—二一一)頁。
- (78) 藤谷武史・城山英明「何が問題か?」久米郁男編『生活者がつくる市場社会』(東信堂・二〇〇八年) 三一—二六(二〇)頁は、統治過程における様々な制度・関係あるいは自己組織的な組織間ネットワークを視野に入れた制度設計論を展開するため、ガバナンス論に注目すべきと指摘しており、公法学からのガバナンス論の展開の契機となる可能性を提示している。
- (79) EUの多元的統治に注目する中村民雄「EUへ憲法」の意味と可能性」阪口正二郎編・岩波講座憲法5『グローバル化と憲法』(岩波書店・二〇〇七年) 二五—一五三(一四三)頁が示唆的である。
- (80) EU基本権憲章の調整規定の意義と課題につき参照、伊藤洋一「EU基本権憲章の背景と意義」法律時報七四巻四号(二〇〇二年) 二—二八(二六)頁。欧州人権裁判所サイドからの調整についても Hans D. Jarass, Der grundlegende Eigentums-schutz im EU-Recht, NVwZ 2006, S.1089-1095, 1089f. が論じている。



- (81) 伊藤修一郎『自治体発の政策革新』(大鐸社・二〇〇六年)二六頁、城山英明『前田健太郎「先進国の政治変容と政策革新」城山英明』大串和雄編『政策革新の理論』(東京大学出版会・二〇〇八年)九一―三五頁。
- (82) 城山英明『国際行政の構造』(東京大学出版会・一九九七年)二頁、欧州における刑事国際協力につき参照、高山佳奈子「国際社会(EU・国連)における刑事法」ジュリスト一三四八号(二〇〇八年)一八一―一八九(二八五)頁。
- (83) Andreas Voßkuhle, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2006, S.1-61, 17, Rn. 14.
- (84) Eberhard Schmidt-Abmann, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, in: ders. (Hrsg.), Aufgaben und Perspektiven Verwaltungsrechtlicher Forschung, 2006, S.384-410, 393. EUの政策形成過程におけるトップダウンとボトムアップの併存につき参照、エッセル・キルヒナー(岸上慎太郎訳)「共通政策の決定過程」大西健夫『岸上慎太郎編』『EU政策と理念』(早稲田大学出版部・一九九五年)一一―二八(一六)頁。
- (85) 福田耕治「欧州憲法条約とEU社会政策における『開放型調整方式(OMC)』」ワールド・ワイド・ビジネス・レビュー(同志社大学)六巻一号(二〇〇五年)一一―一九(一六)頁、同「リスボン戦略とEU社会労働政策の進展開」同編『欧州憲法条約とEU統合の行方』(早稲田大学出版部・二〇〇六年)二五五―二七九(二七三)頁、嘉治佐保子「EUの経済政策」田中俊郎『庄司克宏編』『EU統合の軌跡とベクトル』(慶應義塾大学出版会・二〇〇六年)一三九―一六一(一四五)頁。OMCは二〇〇〇年のリスボン戦略を受けて、EUと構成国の間で責任の所在がはっきりしない分野(社会政策等)における政策協調手段として位置づけられたもので、ガイドラインの設定や結果のモニタリング等の手段が用いられる。EUによる目標の設定を加盟国が遵守しなくても、特段のサンクションは用意されておらず(Dermot Hodson & Inelda Maher, *The Open Method as a New Mode of Governance*, 39 *JOURNAL OF COMMON MARKET STUDIES* 719, 724 (2001))。
- (86) Markus Jachtenfuchs, *The Governance Approach to European Integration*, 39 *JOURNAL OF COMMON MARKET STUDIES* 245, 259 (2001) はガバナンス論の欠点のひとつとして「問題起点的なアプローチにとどまり一貫性のある理論構成になっていないことを指摘している。これに対し」Mathias Ruffert, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2006, S.1085-1173, 1093f., Rn.13f. は「グローバル・ガバナンス論からの示唆を活かしながら行政法の法源論を構想しようとしており、本稿の関心からみても非常に興味深い試みと言える。」
- (87) 参照、原田大樹「政策実施の手法」大橋洋一編『政策実施』(ミネルヴァ書房・二〇〇八年刊行予定)。
- (88) 平尾一成「証券監督者国際機構(IOSCO)『行為規範』および『取引原則』の日本法への適用」国際商取引学会年報六号(二〇〇四年)一二四―一四七(二二八)頁、大崎貞和「解説金融商品取引法【第二版】」(弘文堂・二〇〇七年)七三頁。他方、I

- OSCOの定める原則には構成国に対する法的拘束力がないことにも注意する必要がある(松尾直彦「IOSCOによる信用格付機関原則・証券アナリスト原則の策定」商事法務一六七六号(二〇〇三年)一四二一(一四)頁)。
- (89) 西元宏治・奥脇直也「国際関係の法制度化現象とWTOにおける立憲化議論の射程」ジュリスト一二五四号(二〇〇三年)一四二一(一二)頁。
- (90) 国際機構による司法制度の運営の際に、国内施策に対してどの程度の配慮をすべきかという問題も併せて重要になる。欧州人権裁判所における「評価の余地理論」(中井伊都子「ヨーロッパ人権条約における国家の義務の範囲」国際法外交雑誌九九卷三号(二〇〇〇年)二二九―二五八(二三七)頁、門田孝「欧州人権条約と『評価の余地』の理論」櫻井雅夫編集代表・石川明教授古稀記念「EU法・ヨーロッパ法の諸問題」(信山社・二〇〇二年)二五―二九一(二五三)頁)の議論はその一つの手がかりを提供しよう。
- (91) Alexia Herwig, *Transnational Governance Regimes for Foods Derived from Bio-Technology and their Legitimacy*, in *TRANSNATIONAL GOVERNANCE AND CONSTITUTIONALISM* 199 (Christian Joerges et al. eds., 2004); Note, *Authority and Legitimacy in Global Governance*, 81 N.Y.U. L. Rev. 766, 791 (2006).
- (92) 中村民雄「EU憲法秩序の形成とニース条約」日本EU学会年報二二号(二〇〇二年)一一二―一四(四)頁。EC法に対する国内(訴訟・救済)手続法の自律性につき参照、伊藤洋一「EC法における『国内手続法の自律性』の限界について」北村一郎編集代表『現代ヨーロッパ法の展望』(東京大学出版会・一九九八年)五七―八〇頁、西連寺隆行「EC法の実効性の原則について」(一)上智法学論集(上智大学)五〇巻四号(二〇〇七年)一四五―一六八(一四九―一五二)頁。
- (93) 庄司克宏「欧州司法裁判所とEC法の直接効果」法律時報七四巻四号(二〇〇二年)一四―二〇(一四)頁が欧州司法裁判所の判例法理を簡潔に示している。憲法学からの高水準の研究として参照、齋藤正彰『国法体系における憲法と条約』(信山社・二〇〇二年)七六―八〇頁。
- (94) 国際法における「法の一般原則」の考え方の変遷につき参照、福王守「『法の一般原則』概念の変遷に関する一考察」法政理論(新潟大学)三九巻四号(二〇〇七年)二七一―三三〇頁。EUと構成各国との「法の一般原則」の相互作用については Hans-Jürgen Papier, *Die Rezeption allgemeiner Rechtsgrundsätze aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, EuGRZ 34 (2007), S.133-134 が取り上げている。国際機構同士の調整で法の一般原則が用いられるケースとして、欧州裁判所における欧州人権条約の組み込み(庄司克宏「欧州人権条約をめぐるEC裁判所の『ガイドライン』方式」日本EC学会年報五号(一九八五年)一一二―一八)頁)や、WTOの紛争解決における他の国際法規範の解釈基準としての利用(岩沢雄司「WTO法と非WTO法の交錯」ジュリスト一二五四号(二〇〇三年)二〇―二七(二〇)

頁)が挙げられる。

(95) 渋谷秀樹「地方公共団体の条例と国際条約」立教法学(立教大学)七三号(二〇〇七年)二三三―三三八(二三八)頁。

(96) 二元的統治システムという視点から地方自治を捉え直すものとして参照、原島良成「地方自治の自律(下)」自治研究八二巻三号(二〇〇六年)一一六―一二九(一二二―一二四)頁。また、この問題を考える上では、地方レベルにおける司法のあり方をいかに考えるかという視点が重要になる。この点を初めて提示した業績として参照、木佐茂男編『地方分権と司法分権』(日本評論社・二〇〇一年)。

(97) 中村民雄「動く多元法秩序としてのEU」同編『EU研究の新天地』(ミネルヴァ書房・二〇〇五年)一九七―二四六(二二二)頁の紹介する地域評議会を通じた地方公共団体とEUとの調整プロセスはその一例である。

(98) コミトロジの詳細な研究として参照、八谷まち子「コミトロジ考察」政治研究(九州大学)四六号(一九九九年)二〇八―一五九頁、中村民雄「前例のない政体EU」ジュリスト二九九号(二〇〇五年)一六一―二四(二四)頁。佐川泰弘「ヨーロッパにおけるマルチレベル・ガバナンス」岩崎正洋他編『政策とガバナンス』(東海大学出版会・二〇〇三年)七五―九五(八九)頁は、マルチレベル・ガバナンスの一例としてコミトロジを取り上げる。また、H・C・レール(太田匡彦訳)「行政運携の中のヨーロッパ行政(上)」自治研究八二巻二号(二〇〇六年)三一―二〇(一五)頁は各国行政の協力の形態としてのコミトロジの特質に注目する。

(99) 欧州議会との関係を念頭に置きながら欧州委員会の民主的正統性の欠如を主として議論の対象とするいわゆる「民主主義の赤字」論が、この問題を集約的に取り上げてきている。参照、児玉昌己「EUにおける『民主主義の赤字』の解消と欧州議会の役割」同『欧州議会と欧州統合』(成文堂・二〇〇四年)一九六―二三三頁(初出一九九七年)、勝井真理子「EUの『民主主義の赤字』とその克服の模索」法学政治学論究(慶應義塾大学大学院)三三三号(一九九七年)三四七―三七八(三五〇)頁、須網隆夫「超国家機関における民主主義」法律時報七四巻四号(二〇〇二年)二九―三六(三一)頁、浅見政江「EU統合と民主主義」田中俊郎・庄司克宏編『EU統合の軌跡とベクトル』(慶應義塾大学出版会・二〇〇六年)二五―五八(四七)頁、中村民雄「EU立法の『民主主義の赤字』論の再設定」社会科学研究(東京大学)五七巻二号(二〇〇六年)五一―三八(一一)頁、細井優子「欧州共同体における『民主主義の赤字』問題とその処方箋(一)」法学志林(法政大学)一〇三巻三号(二〇〇六年)一六三―二二八(一七三)頁。

(100) 庄司克宏「EUにおける立憲主義と欧州憲法条約の課題」国際政治一四二号(二〇〇五年)一八一―三二(二二)頁は、参加民主主義は効率性の観点からの「参加」要請であって、団体による機能的代表の形態となるとする。また、安江則子「欧州公共圏」(慶應義塾大学出版会・二〇〇七年)二四九頁は、民主主義あるいはガバナンスにおける団体(association)の果たす役割について

- て注意を促す。
- (10) 山口定『市民社会論』(有斐閣・二〇〇四年)二四七頁、中村健吾『欧州統合と近代国家の変容』(昭和堂・二〇〇五年)一七八頁。他方、市民との距離が遠くなりまた意思決定プロセスが分かりにくくなる国際機構レベルにおいては、資金力の面で優位な業界団体等の影響力が市民団体より圧倒的に強くなる恐れも指摘できる (Sidney A. Shapiro, *International Trade Agreements, Regulatory Protection, and Public Accountability*, 54 *Admin. L. Rev.* 435, 442 (2002))。
- (102) EUのニュー・アプローチの法的論点については、米丸恒治『グローバル化と基準・規格・検査制度の課題』鹿野菜穂子(本圭子編)・立命館大学人文科学研究所研究叢書第二二輯『国境を越える消費者法』(日本評論社・二〇〇〇年)一一七—一三九(二二—二二二)頁が詳細である。EUの通商政策における基準認証の果たす役割につき参照、加藤友一『アジアまでも席捲するEUスタンダード』*Foreight* 一九巻二号(二〇〇八年)一四—一六頁。また環境分野におけるEUの戦略については、武田邦彦『日本よ、『京都議定書』を脱退せよ』文藝春秋八六巻三号(二〇〇八年)一九六—二〇五(二〇二)頁、藤井良広『着々と『環境覇権』を引き寄せるEUのしたたか』*Foreight* 一九巻三号(二〇〇八年)七四—七五頁が批判的に論じている。
- (103) Eberhard Schmidt-Altmann, *Verfassungsprinzipien für den europäischen Verwaltungsverband*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, 2006, S.241-306, 246, Rn. 6.
- (104) 谷口勢津夫『租税条約論』(清文社・一九九九年)三三三、八〇頁、増井良啓『日本の租税条約』金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣・二〇〇七年)五六九—五九二(五七五)頁。
- (105) David Livshitz, *Updating American Administrative Law*, 24 *Wis. Intl. L.J.* 961, 1011 (2007).
- (106) 児玉昌巳『日本におけるEU政治研究』と欧州議会の研究の現状と課題』同『欧州議会と欧州統合』(成文堂・二〇〇四年)二四—六九(五三—五四)頁【初出二〇〇三年】。
- (107) EU行政法における具体例を踏まえた萌芽的検討として、Hans Christian Röhl, *Verantwortung und Effizienz in der Mehr-ebenenverwaltung*, DVBl 2006, S.1070—1079 がある。人的正統性が不十分な国際機構レベルにおける「透明性・効率性・マカウ・タムリナム・合理性」といった要素を用いて正統性を補充しようとする議論として参照、Jost Delbrück, *Exercising Public Authority Beyond the State*, 10 *Int. J. Global Legal Stud.* 29, 41 (2003)。また Dagmar Schiek, *Private Rule-making and European Governance*, 32 *E.L. Rev.* 443, 453 (2007) 44、民間による規範制定に関する正統性の中核に自律性・自己決定の要素を位置づけ、利害関係者の対等な交渉力の存否に注目している。
- (108) Eleanor D. Kinney, *The Emerging Field of International Administrative Law*, 54 *Admin. L. Rev.* 415, 429 (2002); Richard B. Stewart, *The Global Regulatory Challenge to U.S. Administrative Law*, 37 *N.Y.U.J. Intl. L. & Pol.* 695, 705 (2005).

## 〔附記〕

本稿は、人文・社会科学振興プロジェクト「市場補完・統御の法制度設計に向けた知の再編」研究グループ総括シンポジウム「『市場化』する社会と法——法制度設計への視座」（東京グリーンパレス、二〇〇八年三月一日）及び、学術創成研究「ポスト構造改革における市場と社会の新たな秩序形成」エンフォースメント部会第三回研究会（京都大学、二〇〇八年五月二三日）における報告原稿の一部に加筆修正を加えたものである。研究会報告の機会を与えて下さった藤谷武史准教授（北海道大学）、高木光教授（京都大学）と、研究会にてご教示を賜った先生方に御礼を申し上げます。また本稿を構想するに際し、「市場補完・統御の法制度設計に向けた知の再編」第二回研究会（二〇〇六年六月二三日、神戸大学）における松井智予准教授（東北大学）のご報告から多大な示唆を得た。松井准教授の懇切なご教示にも御礼を申し上げます。