

複眼的比較行政法の必要性と可能性

樹 神 成

はじめに

- 一 日本の比較法の特徴とグローバル化および市場経済化のもとでの課題
 - 二 法整備支援における「法の支配」の普遍化とその多様化
 - 三 法二元主義と法変動—法整備支援における実定法学、比較法、法社会学
 - 四 説明責任の複数化—支援行政法モデルと行政改革モデル
- おわりに 権威主義国家における裁判研究と行政官僚制研究

はじめに

この小論は JICA のウズベキスタンへの行政法整備支援に参加するなかで考えた比較法または比較行政法の課題について検討することを目的としている。ただし、JICA のウズベキスタン行政手続法整備支援それ自体については省略する。

一 日本の比較法の特徴とグローバル化および市場経済化のもとでの課題

日本の比較法研究は、「基礎法学の一分野としての比較法」と、「実定法学の一部としての比較法」から成り立っていると見ることができる。

後者について説明しよう。日本は近代化の過程で欧米先進国の法を継受した。行政法の場合、戦前はドイツ行政法、戦後はアメリカ行政法を継受した。欧米先進国の法を継受し

ただけでなく、欧米先進国の法と日本法を「比較」することで欧米先進国の法を基準に日本法を「診断」し、欧米先進国の法を参照して日本法の問題解決の方向を研究してきた。このように見ると、「比較」は日本の実定法学の一部であるといえる。基礎法学の一分野としての日本の比較法においては、日本の法社会学の研究成果にもとづいて、西欧法を基準に日本法がいかにそれと異なるかが強調されてきた。

以上のように、日本の比較法は西欧法を基準に日本法の問題を明らかにする方法であるという特徴をもっていた。

このような比較法への批判も存在し、また実定法学において、日本法の経験の普遍性を考えようとする試みがないわけではない。しかし、欧米先進国の法と日本法との違い、つまり、継受した西欧法（制定法）と日本法（法意識）とのあいだの「ずれ」の存在や、欧米先進国の法を基準とした日本法の「診断」こそが重要であると考え続けられてきた。

日本における法、法学および法実務を改革するために日本法を欧米先進国の法と比較するという発想は、現代日本においても重要である。しかし、グローバル化と市場経済化の地球規模での進行のもとで、そのような方法だけで現代日本法の特徴が明らかになるわけではない。

西欧では「法のヨーロッパ化、そしてより広くは、現代生活におけるグローバル化傾向」⁽¹⁾を背景として、比較法が活性化している。そこでは、法のヨーロッパ化（EU法の形成やヨーロッパ統一民法典の試み、ヨーロッパ人権裁判所、ヨーロッパ評議会における法の標準設定等）および法のグローバル化が議論され、また法のヨーロッパ化および法のグローバル化のもとでの各国の法の変容に関心が集まっている。そのような文脈で法文化論や法移植論等が論じられている⁽²⁾。

ヨーロッパの経験で興味深いことは、EU法の形成や統一民法典の制定の試み等の「法の統一」とみることができ現象とは別に、ヨーロッパ評議会における共通原則の承認とそれにもとづく各国法の法改革の促進という現象がみられることである。行政法に関しては、1996年にヨーロッパ評議会は『行政法とあなた』で行政法の共通原則をまとめている⁽³⁾。EU法の形成とその各国法への影響やヨーロッパ人権裁判所には日本でもすでに関心が集まり、アメリカではEU行政法への関心も高い⁽⁴⁾。しかし、国家を超えた法の形成や「法の統一」ではなく、共通原則の承認とそれにもとづく各国の法改革をめざすヨーロッパ評議会の「標準設定」の活動にも関心を向けるべきである。アジアにはそのような条件がさしあたりない。しかし、法整備支援

がその代替機能を果たす可能性が検討されてもよい。

アジアではヨーロッパのような意味で「法のアジア化」は起きていない。しかし、グローバル化と市場経済化のもとで、アジア各国の法は変化を経験している。こうしたアジア各国の法変動のなかで、日本法の変化がどのような特徴をもつのか、検討すべき時期が来ている。つまり、アジア各国の法の比較において、日本法の特徴を考える必要がある。そのような比較を複眼的比較と呼ぶ。このような比較は、日本法の特徴を新たな視点から考える方法であるとともに、アジア各国の現代法について相違する点と共通する点を考える方法でもある。

このような複眼的比較において、欧米先進国法は、それ自身が、変容するものとして比較の対象となる。

なぜならば、グローバル化と市場経済化のなかで、欧米先進国法もアジア各国の法も同じようにその影響を受けているからである。そうした変容において先進各国の法の相違点と共通点はどのようなものか、また拡大したのは、共通点なのか相違点なのか等の検討が必要だろう。行政法に関しては、（東欧諸国とラテンアメリカに限定されるが）新興民主国における行政法に関心をもつエール大学のスーザン・ローザーアッカーマン教授を中心に比較行政法のプロジェクトが進行している⁽⁵⁾。

グローバル化と市場経済化は、法現象でもある。市場経済化にともなう法変動は、市場経済移行諸国の場合にもっとも顕著であるが、先進国においては、新自由主義（市場原理主義）の問題ととらえ直すことができる。

法のグローバル化については、グローバルな法空間が主権国家または主権国家間の法空間とどのように異なるかが基本問題である。行政法についていえば、グローバルな法空間における行政法についてニューヨーク大学がグローバル行政法のプロジェクトを推進している⁽⁶⁾。

二 法整備支援における「法の支配」の普遍化とその多様化

法整備支援は「支援受入国が行う法・司法制度及びこれに関連する諸制度の整備のための諸努力を支援」することである。法整備支援は、「ルールの整備支援」(法律の起草支援等)だけではなく、「法運用組織の機能強化支援」(実務改善等)、「リーガル・エンパワーメント支援」(法の普及支援等)、そしてそれらに携わる人材の育成を含むものと理解されている⁽⁷⁾。

日本政府は法整備支援を「経済協力の重要分野の一つ」であり、「良い統治(グッド・ガバナンス)に基づく開発途上国の自助努力を支援するもの」と考えている⁽⁸⁾。ここには、法整備支援を「経済協力の一分野」=経済成長または開発支援の手段とみる見方と、「良い統治」の実現という固有の意義をもつものという見方が混在している。法整備支援は、開発支援、つまり支援受入国の経済成長の一手段か、それ自体が目的かが問題となりうる。法整備支援は、開発支援の手段としてのそれから、それ自体の目的をもつものとしてのそれへと変化してきている見るべきである。

かつての「開発国家」においては「伝統に根差す障害物を取り除き、経済行為を変える

ための道具」としての法が捉えられた。そして、新自由主義(市場原理主義)にもとづく構造調整政策あるいは市場経済化(ワシントン・コンセンサス)がもたらした結果への反省にもとづき、「私的取引の繁栄の道具」としての法が重視されるようになった⁽⁹⁾。

新自由主義(市場原理主義)を法理論とみると、それは、市場に、「それ自体として、それに対応した法秩序を生み出す力」を認める考え方(「新自由主義の法理論」)であるともみることができる。しかし、市場経済が成立するためには、その作用を保障するとともに、「市場の失敗」にも対応する法が必要なことが、1990年代後半に、新自由主義の開発支援の経験から認識され始めるようになる。市場経済を機能させるための不可欠な道具=条件として法が重視されるようになる。

新自由主義(市場原理主義)にもとづく構造調整政策あるいは市場経済化は、「市場経済、法の支配、民主主義」の三位一体をそのイデオロギーとしていたとみることができる。この三位一体の構成要素としての「法の支配」を「新自由主義の法理論」の立場から理解すると、その核心は、所有権が確立することによって、権利義務関係が社会秩序となり、権利義務関係にもとづいて紛争を解決する裁判が活性化するということであるとみることができる。つまり、「所有権と取引の裁判による保護」の仕組みを市場経済=社会が生み出すという確信が「新自由主義の法理論」にはある。これに対して、「私的取引の繁栄の道具」としての法という見方は、「所有権と取引の裁判による保護」は、市場経済=社会が自ら生み出すものではなく、独自の整備の努力を必要とすることを強調する⁽¹⁰⁾。

「私的取引の反映の道具」としての法という考え方は、「新自由主義の法理論」の「修正」なのだろうか、それとも、それからの「転換」なのだろうか。「所有権の取引と裁判による保護」という目的が共通するとすれば、「私的取引の繁栄の道具」としての法という見方は、「新自由主義の法理論」からの転換ではなく、その修正とみるべきだろう。

ここで重要なことは、「私的取引の繁栄の道具」としての法という見方が、「新自由主義の法理論」の修正と評価しようということではなく、法整備支援において、以上のような経緯により「法の支配」の意義が強調され、そして「法の支配」が法整備支援の主要目的と理解されるようになったということである。それは、法整備支援における「法の支配」の普遍化と表現しうる。しかし、それは、「法の支配」の復活⁽¹¹⁾であり、「現代史」の所産であるとともに、法思想の変化の表現でもある。

法思想の変化については、例えば、「法思想の三つのグローバル化」として、「古典的法思想」期（1850-1914年）、「社会法強調」期（1900-1968年）、「政策分析、新形式主義および審判」期（1945-2000年）が提示されている⁽¹²⁾。このような区分とその内容の是非は別として、主導的な法思想は時代によって変化し、それは欧米先進国法も例外ではないという見方こそが重要である。

そして、現代世界における「法の支配」が、一定の歴史的時期、つまり現代の法思想の表現であるとすれば⁽¹³⁾、そのような視点から、だれが、どのような「法の支配」を主張し、そしてどのような内容が「法の支配」として共有されるようになるかを検討していくこと

が必要だろう。

そのように考えると、「法の支配」の概念の普遍化と、その内容の理解の多様化は併存しうる⁽¹⁴⁾。

「所有権と取引の裁判による保護」という意味での「法の支配」、そしてそのような価値観に立脚した裁判所と法曹への支援中心の法整備支援が支援受入国の市民の生活を良い方向に変えたのか、開発支援の目的を達成することにつながったのか、そのような反省から、行政法の法整備支援の意義は新しく強調されるようになった。行政法の法整備支援は法整備支援の「新しい波」である。

三 法二元主義と法変動—法整備支援における実定法学、比較法、法社会学

法整備支援は開発法学において研究されてきた。開発法学は「途上国における法改革の実践とその成果の分析を、それと異なる文化をもつ途上国や先進国の場合と比較することにより、法と社会発展との因果関係について、より一般化可能な仮説の定立・検証・修正」⁽¹⁵⁾を行う。このように開発法学を理解すると、開発法学の対象は、比較法と法社会学の対象と重なる。

しかし、比較法と法社会学の両者の関係それ自体、ひとつの問題である⁽¹⁶⁾。比較法において「法と社会発展との因果関係」、簡単にいって「法と社会」は比較法の対象とならない場合がある。なぜなら、比較の対象は制定法や判例であるとの考え方も強いからである。そして、法社会学が、自国以外の「法と社会」の研究に関心をもつとは限らないし、

関心を持つ場合には、その対象である法は、制定法より広いものでありうる。つまり、比較法と法社会学では法概念自体が異なりうる。法社会学が「生ける法」をその対象とするばかりでなく、慣習を法と同等のものとして重視し、また法と捉えて「法と社会」の関係を検討する場合もありうる。

すでに指摘したように、日本法の特質の理解においては、日本の比較法と法社会学は結びついてきた。制定法と法意識の「ずれ」が問題とされたからである。そのような方法は、法整備支援の支援受入国の法の理解にも活かされるべきである。

法整備支援において、支援により起草され、制定された法令が、実際には機能しないことが、「法の機能不全」⁽¹⁷⁾、あるいは、執行の問題として議論されてきた。それは、法令の執行のための制度の設計の問題でありうる。しかし、それは、「法と社会」との関係の問題でもありうる。制定法が一定の役割を果たしつつ、それと異なる社会規範によって紛争の解決が規律されるという法二元主義 (Legal Dualism)⁽¹⁸⁾ という見方が提示されている。法二元主義は、公式の法と非公式の慣習の併存に着目する。そして、公式の法が西欧法の性格をもつかどうかだけでなく、そのような法を用いて行われる裁判が紛争解決のために十分利用されるものになっているかどうかに着目する。法二元主義のもとでは、公式の法による裁判ではなく、非公式の社会規範による交渉が紛争解決に大きな位置を占める。

日本法における制定法と法意識の「ずれ」は、このような法二元主義のあらわれのひとつとみることができ。法整備支援の視点から見ると、多かれ少なかれ、このような「ず

れ」は、西欧法が非西欧地域に移植される場合に生じる現象であると考えうる。法二元主義の存在を承認すると、西欧法を制定法として移植しても、支援受入国の法秩序は、西欧法に「置き換わる」わけではないことになる。

日本で、欧米先進国法、理念型として表現すれば西欧法が日本法を「診断」する基準となってきたのは、このような法二元主義の存在を背景しているとみることができ。法二元主義は「診断」の基準としての西欧法の相対化に必ずしもつながるものではない。しかし、日本法の「診断」の基準である西欧法の相対化につながる法多元主義は、日本の比較法において、厳しく拒否されてきた。

法二元主義の存在は、法整備支援において普遍化した「法の支配」の実現可能性への疑義をもたらしうる。「法の支配」が実現可能となるのは、結局のところ、西欧に固有の法文化、またはウェーバーの言葉を使えば、合理性の文化のもとでだけではないかという考え方もありうる。こうした考えの最も端的な表現が、西欧の法秩序と非西欧の非法秩序という二極対立の法文化論である。この場合は、法文化論は、多文化共存と相互理解によりちがいを認め合うためのものではなく、文化を対置することでちがいを強調するためのものとなる。

しかし、「国際的な法整備支援の文脈において、西欧から移植されるものと法多元主義とのあいだの接点 (interface)」の研究を「比較法の新しい地平」と考えるべきであるとの問題提起がなされている⁽¹⁹⁾。ここでの「法多元主義」を「法二元主義」に置き換えて、この問題提起を受け止めることは十分可能だろう。

欧米先進諸国法を継受してきた日本は、1990年代から、ベトナムをはじめとして、アジアの市場経済移行諸国（カンボジアやラオス、モンゴル、ウズベキスタン等）に法整備支援を行うようになった。過去に継受国の経験をもつとともに、現在は支援国であるという点に、他の支援国にない日本の独自性があり、このような独自性のゆえに、日本の法整備支援は、「自分の国の法律を別の目で見ること」を可能とし、日本の法律家が「借りものの近代法がどのようにして日本に根付いたのか」を考える契機を与える⁽²⁰⁾。日本の法律家は、そのような視点に立ちうるがゆえに、アジアの市場経済移行諸国法と日本法の比較によって、比較法の発展に貢献することができる。

そのためには、支援受入国における法二元主義の存在を無視することなく、この「接点」を理論化する必要がある。この場合、この作業は、支援受入国の法を固定するために行われるのではない。この立場は、法整備支援において、支援受入国に特定の西欧法を「押しつける」ことにも、支援受入国の法の現状を無批判に肯定することにも反対する。「接点」は支援受入国における法変動を理論化するひとつの手がかりである。

そうした意味での「接点」を考えるときに参考となるものとして、制度と文化の循環を強調する見解⁽²¹⁾、あるいは制度自体に制度変化のメカニズムを内在しているとみる見解⁽²²⁾をあげることができる。「比較法の新しい地平」は、このような支援受入国における法変動の理論化と比較を可能とする動的な比較法である。

そのような試みは始まったばかりである。

この試みの発展させるためには、各支援受入国の法二元主義と法変動の経験的実証的研究が必要であり、そのためには、比較法と法社会学の協働が必要である。法整備支援が、そうした比較法と法社会学の共同研究の対象となる必要がある。しかし、日本の法整備支援で求められているのは実定法学者であり、支援受入国の法社会学による研究は日本の法整備支援の盲点となっている。したがって、「比較法の新しい地平」を切り開くうえで、実定法学者が担う役割は大きい。実定法学、比較法、そして法社会学の協働により、法整備支援の提起する課題の研究が必要である。そのような課題として、「法の支配」や法二元主義、法移植、法文化等があり、さらに、グローバル化と市場経済化の地球規模の進行を踏まえると、グローバル化とグローバル化のもとの法⁽²³⁾を挙げることができる。

各支援受入国の法二元主義と法変動の経験的実証的研究のためには、前提として、支援受入国の制定法や判例、法史の正確な研究が必要である。日本ではある特定の国の法の研究が法学研究の専門分野のひとつと考えられている。日本の外国法研究の研究者は、つねに、比較法や法社会学の問題関心を共有しているとは限らない。

四 説明責任の複数性—支援行政法モデルと行政法改革モデル

これまでのべたところで、法整備支援において「裁判所と法曹への支援中心の法整備支援」に疑問が提示されていること、そして支援受入国における法二元主義により裁判の役割が限定されるという見方があることを指摘

した。

しかし、先進国の行政法理論において、裁判による行政のコントロールを欠いた行政法は考えられない。

1996年にヨーロッパ評議会が行政法の共通原則についてまとめた『行政法とあなた』は、行政法の諸原則は、「だれの法の順守であっても、それはその権限の行使において独立で、その判決が執行される裁判官がコントロールできる」ことを内容とする「法の支配という基本的憲法原則」に忠実でなければならないと述べている⁽²⁴⁾。そのうえで、実体的諸原則と手続的諸原則を整理し、その後で、「実体的および手続的諸原則の効果的適用のコントロール」として司法審査について言及している⁽²⁵⁾。このヨーロッパ評議会の文書では、行政法の諸原則の直列の連続の最後に裁判による行政のコントロールが位置づけられる。裁判による行政のコントロールがそのように位置づけられることによって、行政法の体系が完結する。

興味深いのは、アメリカの行政法整備支援の手引書⁽²⁶⁾における行政法の対象、目的およびメカニズムの整理の仕方である。対象について、「裁量の制約」、「被治者の権利」および「情報」が並列で並べられる。「裁量の制約」の目的は「政府職員による裁量行使の制約」であり、その主要なメカニズムは、「担当者の決定」を「当該行政機関の上級レベル」や「オムズマン」、「司法審査」、「法務部」等が審査することである。「被治者の権利」は適法手続のことであり、その目的は「不利益な決定および違法不当な行為に対する市民の権利の確保」で、その主要なメカニズムは「政府活動に適用される規則や標準の公示」や告知、

聴聞である。「情報」の目的は、「市民と政府が十分に情報を交換することを保障」することであり、「政府の新しい行動および公衆に影響を与える新たな案の公表」や「意見提出の機会を与えること」、「審議会の活用」等である。

このように、ヨーロッパ評議会の提示する行政法の諸原則と USAID が提示する行政法の諸原則において裁判の位置づけが異なる。USAID の場合は、行政法整備支援の手引書なので、それが、アメリカ行政法の諸原則の理解を代表していると見ることは適切でないかもしれない。しかし、ここでは、ヨーロッパとアメリカでは裁判による行政のコントロールの行政法上の位置づけが異なりうるということを確認すれば足りる。

法整備支援において支援の対象は、支援受入国が何を対象にした支援を望むかによって決まる。行政裁判所の設置及びその裁判官への支援については、世界銀行がドイツのハンス・ザイデル財団と協力して行った、モンゴルの行政裁判所の設置および人材の育成の支援がある。それは一定の成果をあげている。しかし、個別の恣意的な行政行為を裁判所がコントロールできることと、行政活動が合理的なものになることが、モンゴルでは直接にはむつびついていないという評価もありうる。つまり、行政活動の法的責任を問うことと、行政活動の組織的合理性あるいは政策的妥当性の実現とは別のことでありうる。

支援受入国がなにを対象とした支援を望むかとは別に、支援国はどのような支援をすべきかを考える。法整備性支援には戦略が必要であるからである。

行政法についていえば、ヨーロッパ評議会

と USAID の行政法モデルは、必ずしも一致しないと考えると、支援国の行政法が異なることから、どのような行政法を支援すべきかについて支援国のあいだの考えが異なりうることもみられる。そうであるとする、行政法整備支援の内容と手法のちがいが、支援国＝欧米先進国の行政法を比較するという、比較の新しい方法を考えることも可能だろう。

ヨーロッパ評議会の文書が示す行政法の諸原則の理解からすれば、裁判による行政のコントロールが実現しなければ、行政法は存在しないに等しく、なんらかの行政裁判の仕組みを支援することが行政法整備支援の目的となる。しかし、法二元主義が存在する社会では、そのような支援は困難を抱え、支援したとしても目的が達成できるかどうかという問題がある。また、法案起草支援だけでなく、裁判所の設置や人材育成まで考えると支援に要する費用は非常に高くなりうる。

USAID のように行政法の諸原則を理解すると、行政法のいくつかの目的のうち、ひとつでも支援により実現できれば、それは行政法整備支援として意味があるということになる。また、裁判所をその活動を改善するための裁判官や弁護士、検察官等の人材育成の支援だけでなく、公務員やさまざまな社会集団の支援も視野に入ることになる。しかし、それは、行政法整備支援としてなぜ意義をもつか、逆に、その理論上の根拠が問われることになる。

この点を考える手がかりを与えるのが説明責任論の展開である。

まず、注目すべきものとして、市場経済移行諸国の民主化についての比較政治の立場か

らの議論がある。

比較政治学では、複数政党での選挙が行われるという意味で民主化が達成された後、民主主義が定着するか、または、民主主義が定着しないかにより、代表民主制と委任民主制が分かれるという主張がある。この主張は、説明責任をキーワードしており、民主制の定着のためには、有権者にたいする説明責任、つまり、垂直的説明責任だけでは不十分であると考えられる。この主張は、行政活動について「不適切な遂行を問題にし、最終的には罰することのできる、相対的に自律的な諸権力(すなわち他の機関)のネットワーク」⁽²⁷⁾が必要であると主張する。つまり、この主張は、民主主義の定着のためには、権力分立とそれを基礎とする政府(行政機関および職員)の説明責任を問うための理念と制度が必要であることを強調する。そして、そのような説明責任を、垂直的説明責任にたいする水平的説明責任と呼ぶ。この水平的説明責任は、法の支配あるいは立憲主義と考えることができよう。

以上の比較政治学の民主化定着論は次のように整理し直すことができよう。すなわち、市場経済移行を正当化する「市場経済、法の支配、民主主義」の三位一体というイデオロギーにもかかわらず、移行の現実において「複数政党制による選挙」という民主化が実現するだけでは民主化は定着しないので、民主化の定着のためには法の支配の確立の努力が必要である。このように整理できるとすると、比較政治学の視点からすると、法の支配の確立を促進する裁判所とそれに関係する人材育成こそ重要ということになる。

しかし、法整備支援の議論において、法の

説明責任の複数化



支配の理解の多様化が起き、裁判所中心の法整備支援に疑問が示されていることを指摘した。それが起きるのは、理論からではなく、現実からである。「裁判所と直接に接点をもつ市民はわずか」⁽²⁸⁾ であり、より多くの市民にとっては、モンゴルのところで述べたように、「行政活動の組織的合理性あるいは政策的妥当性」こそが、重要である場合も少なくない。それを、説明責任論として表現しようとしたのが、「斜めの説明責任」論⁽²⁹⁾ であることができる。USAIDの行政法整備支援の手引書はこの「斜めの説明責任」論を、行政法の法整備支援がなぜ必要かを説明する理論根拠としている。そして、この「斜めの説明責任」論からは、行政手続と市民参加が行政法整備支援の内容となる。

比較政治学の議論では、複数政党制の選挙と、それにもとづく政党政治＝議会政治に「法の支配」または立憲主義が加わることによって民主制が定着するという展望が提起された。これにたいして、法整備支援の現実を踏まえて、「斜めの説明責任」を加えることによって行政手続と市民参加の重要性が提起された。この行政手続と市民参加の重要性を、

比較政治学と議論と同じように、政党政治＝議会政治だけでは民主制は定着しないと認識しつつ、水平的説明責任＝「法の支配」または立憲主義ではなく、政策形成責任の問題として論じる考え方が、アメリカのエール大学法科大学院のスーザン・ローザ・アッカーマン教授によって提起された⁽³⁰⁾。彼女には、アメリカのドイツとの環境政策を比較した著作があり、政策形成責任論の背景は、ヨーロッパ大陸の政党政治モデルに対する、そして、さらに言えば、裁判による権利保護モデルに対するアメリカの参加政治モデルの対比があると考えてよいように思われる。「全能の国家に対して個人と企業の権利を保護だけでは不十分」であり、「公法は執行権力の過剰な自己主張を抑制し、公的作用を果たす私人および準私人を監視することに貢献すべきである」とのべる⁽³¹⁾。

しかし、法整備性支援の実際において興味深いのは、このような市民参加や行政手続の重要性が、アメリカの参加政治モデルを背景に提起されたとしても、市民参加や行政手続に関する実際の行政法の整備では、アメリカ行政法そのままだけでなく、大陸行政法を基礎

にしなければならない場合が多いだろうということである。つまり、“American Value, German Solution”ということが起こりうる。そして、そのことが、あらためて、支援国間の行政法の共通性は何かという問題を考える契機を与えることになる。

以上のように考えると民主化の定着、あるいは行政法整備支援戦略を考えると、それには「法の支配」戦略と「市民参加」戦略（または「行政手続」戦略）があること、そしてこれらの戦略を説明するキーワードは説明責任であるが、説明責任一般ではなく、形容詞付きの説明責任、「どんな」説明責任かが問題であることを確認する。そして、それは、どのような支援行政法モデルを選択するかという問題だけでなく、欧米先進国においてどのような行政法改革モデルを選択するかの問題でもあるように思われる。

おわりに 権威主義国家における裁判研究と行政官僚制研究

スーザン・ローザ-アッカーマンは、市場経済移行諸国における「法の機能不全」論を提起したオックスフォード大学法社会学研究センターのデニス・ガリガン教授と並んで、市場経済移行諸国、とくに東欧の行政法に関心をもつ行政法研究者である。デニス・ガリガン教授が法社会学者でもあるとすれば、スーザン・ローザ-アッカーマン教授はもともと経済学専攻で、非営利団体研究や汚職研究でも著名で、両者とも、広い視野をもつ行政法学者である。

この二人がアジアを対象としないのは、単純に言葉の問題とすべてを対象にできないと

いう理由からだと考えられるが、新興民主主義国だけを対象としているからとも考えられる。つまり、民主化の特定の度合いと法文化の内容を暗黙の前提にしているとも考えられる。それに対して、マーチン・シャピロ教授等の裁判研究が「司法化」をキーワードに民主化が不十分な国にその研究対象を広げていることが注目できる⁽³²⁾。「司法化」というキーワードの是非は別として、権威主義と言われる国の裁判、つまり法変動の研究に普遍の意義があるという視点こそ注目すべきである。

こうした裁判研究とならんで、行政官僚制研究も必要である。「市民参加」戦略は、執行権力と行政組織の内部の政策決定過程の見直しと表裏一体の課題である。ウェーバーは行政官僚制を合法的支配の形態とみた。そうだとしたら、行政法の法整備支援は外部関係だけでなく、内部関係の変革も考えなければならないのではないか。逆に、内部関係の変化にとどまるものであっても、それは将来に向けた変化の萌芽として評価すべきなのではないだろうか。法二元主義のもとでの、あるいは異なる法文化のもとでの行政官僚制の研究が、行政法の法整備支援のためにも、比較行政法のためにも必要だろう。

注

- (1) Mathias Reinmann & Reinhard Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, p. vii.
- (2) David Nelken & Johannes Feest, *Adapting Legal Culture*, Portland: Hart Publishing, 2001.
- (3) Council of Europe, *the Administration and You*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1996.
- (4) George A Bermann, Charles H Koch, jr &

- James T O'Reilly (ed.), *Administrative Law of the European Union, introduction*, Chicago: American Bar Association, 2008.
- (5) <http://www.law.yale.edu/intellecualife/compadlaw.htm>.
- (6) <http://www.iilj.org/GAL/>
- (7) JICA 『法整備支援に関するプロジェクト研究「法の支配」の実現を目指して—JICA の法整備支援の特色—』2009年 (<http://gwweb.jica.go.jp/km/FSubject0401.nsf/VW0101X02W/71A3B57BA19C9C1649257721000CEF40?OpenDocument&sv=VW0101X15W>)
- (8) 法制度整備支援に関する局長級会議「法制度整備支援に関する基本方針」2009年4月 (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oda/seisaku/keitai/gijyutsu/houseido.html>)
- (9) David M. Trubek & Alvaro Santos (ed.), *The New Law and Economic Development*, Cambridge University Press, 2006, pp. 5-8.
- (10) World Bank, *World Development Report 1996: From Plan to Market*, Oxford University Press, 1996.
- (11) Thomas Carothers, "Rule-of-Law revival", in Thomas Carothers (ed.), *Promoting the Rule of law Abroad*, Washington, D. C.: Carnegie Endowment for International Peace, 2006.
- (12) Duncan Kennedy, "Globalization of Law and Legal Thought: 1850-2000", in David M. Trubek & Alvaro Santos (ed.), *op. cit.*
- (13) 現代の「法の支配」の理解において、イギリス起源の「法の支配」とドイツ起源の「法治国家」をとくに区別していないのではないか。ヨーロッパ評議会の『行政とあなた』は「法の支配」という用語を用いている。
- (14) Alvaro Santos, "The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development" in David M. Trubek & Alvaro Santos (ed.), *op. cit.*
- (15) 松尾弘 『良い統治と法の支配—開発法学の挑戦』日本評論社, 2010年, 8頁。
- (16) Annelise Riles, "Comparative Law and Socio-Legal Studies", in Mathias Reinmann & Reinhard Zimmerman, *op. cit.*
- (17) Dennis J. Galligan, "Legal Failure: Law and Social Norms in Post-Communist Europe", in Denis J. Galigan & Marina Kurkchyan (ed.), *Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience*, Oxford University Press, 2003.
- (18) Kathryn Hendley, "Variety of Legal Dualism: making Sense fo the Role of Law in Contemporary Russia", forthcoming in *Wisconsin Journal of International Law*.
http://law.wisc.edu/m/zwjz/hendley_varieties_of_dualism.pdf.
- (19) Zentaro Kitagawa, "Development of comparative Law in East Asia", in Mathias Reinmann & Reinhard Zimmerman, *op. cit.*, p. 256.
- (20) 森島昭夫 「「法整備支援」と比較法学の課題」『比較法研究』62号, 2001年, 133-135頁)。
- (21) 広渡清吾 「文化と制度—法的作用要因をどうとらえるか」同『比較法社会論』日本評論社, 2010年, 47-67頁。この点については、樹神成「行政法整備支援の経験からみた比較法の課題」『法律時報』1028号, 2010年, 101-103頁の「二法整備の経験から見た法文化論」を参照。
- (22) 市橋克哉 「行政法整備支援の「メタ理論」と比較行政法への示唆」『法律時報』1028号, 2010年。
- (23) Annelise Rile, *op. cit.*, pp. 789-799.
- (24) Council of Europe, *op. cit.*, p. 10
- (25) *Ibid.*, pp. 37-44.
- (26) Malcolm L. Russell-Einhorn & Howard N. Fenton, *Administrative Law Tools and Concepts to Strengthen USAID Programming, A Guide for USAID Democracy and Governance Officers*, Washington D. C.: USAID, 2008
- (27) Guillermo O'Donnell, "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, vol. 5, no. 1, p. 61.
- (28) Thomas Carothers, "Problem of Knowledge", in Thomas Carothers (ed.), *op. cit.*, p. 20.
- (29) John Ackerman, *State-Society Synergy for*

Accountability: Lesson for the World Bank.,
World Bank Working Paper No. 30, 2004

(30) Susan Rose-Ackerman, *From Elections to
Democracy*, Cambridge University Press, 2005.

(31) Susan Rose-Ackerman, "Regulation and Public
Law in Comparative Perspective", *University of*

Toronto Law Journal, vol. 60, no. 2, 2010, p. 520.

(32) Martin Shapiro, "Court in Authoritarian
Regimes" in Tom Ginsbrug & Tamir Moustafa
(ed.), *Rule by Law: The Politics of Courts in
Authoritarian Regimes*, Cambridge University
Press, 2008.