

第 〇 章

行政法の域外適用と執行管轄権

京都大学大学院教授
原 田 大 樹

I はじめに

グローバル化の進展とともに、国内法学と国際法学の対話がさまざまな場面で進んできた。その中で、例えば条約の国内実施の議論をめぐっては、問題関心に齟齬があることや、立憲化（憲法）、民主政、国家責任、執行といった両法分野の基本概念に類似性ととも相違点があることが明確化してきた。本稿が取り上げる国家管轄権も、その一例である。国家管轄権とは、「国家がその国内法を一定範囲の人、財産または事実に対して具体的に適用し行使する国際法上の権能」¹とされ、作用面での態様の違いに着目して、立法（規律）管轄権、執行管轄権・司法管轄権（強制管轄権）に区分され、また適用基準の分類として、属地主義（主体的属地主義・客体的属地主義²・効果理論）、属人主義、保護主義、普遍主義などが挙げられることが多い。そして、立法管轄権については、領域主権との緊張関係の弱さ³から、民事法については特に制約はなく、刑法・行政法については正当な根拠・事案との真正の連関がある場合に限り域外適用できるとされてきた。これに対して、執行管轄権については、原則として属地主義であり、他国領域内での執行管轄権は相手国の同意がないと行使できないとされる⁴。

ここで問題は、行政法学の基本的概念である「公権力の行使」と執行管轄権とが、どのような関係に立っているかである。政府見解によれば、公権力の行使とは「法令に基づく権限による職務行為である」⁵とされ、実務上は執行管轄権と公権力の行使概念をほぼ同義に扱っているように見える。もっとも、両者には差異があり、一般性と個別性の側面及び法的行為と事実行為の側面にその特色が見られる。そこで本稿では、この2つの観点から、公権力の行使と執行管轄権の概念を検証し、両者の差異を解明することとしたい。具体的には、まず、国内法学の「公権力の行使」の意味内容を、一般性・個別性の軸と、法的効果の有無の軸から提示する（Ⅱ公権力の行使の外延）。次に、国際法学の「執行管轄権」を、実施・執行の観点と物理的実力行使の要素から整理する（Ⅲ執行管轄権の内包）。そして、国内法学の「公権力の行使」と国際法学の「執行管轄権」の相互関係について、立法・規律・実現の3つの段階に着目して検討する（Ⅳ公権力の行使と執行管轄権）。こうした作業を踏まえて、執行管轄権の内容に関する暫定的な結論を提示することとしたい（Ⅴおわりに）。

¹ 山本草二『国際法【新版】』（有斐閣、1994年）232頁。

² この概念につき参照、岩沢雄司『国際法（第2版）』（東京大学出版会、2023年）172頁（「主観的属地主義」「客観的属地主義」の語を用いる基本書が多い）。「行為地基準」と「効果発生地基準」の語を用いるものとして、高橋宏司「証券関係法規の規律管轄権とICO (Initial Coin Offering)」国際法外交雑誌117巻4号（2019年）693-717(711-712)頁。

³ 柳原正治ほか編『プラクティス国際法講義（第3版）』（信山社、2017年）139頁[兼原敦子]。

⁴ 小寺彰ほか編『講義国際法（第2版）』（有斐閣、2010年）174頁[中川淳司]。

⁵ 第71回国会衆議院外務委員会第35号「会議録」[松永信雄発言]（1973年9月12日）5頁。

II 公権力の行使の外延

1. 一般性と個別性

公権力の行使の定義は学説上独自になされているというよりも、東京都ごみ焼却場事件の最高裁判決の定式である「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」⁶を用いている。公権力の行使の典型は、申請に対して許認可を与える、あるいは食中毒を出した店に対して営業停止命令や改善命令を出す不利益処分といった行政行為と呼ばれるものである。逆に、公権力の行使ではないものとして行政法学が通常考えているのは、立法や行政基準（政省令等）あるいは条例のような抽象的な内容の規範定立である。その理由は、それらが最終的な決定であるという意味での成熟性を持たないからである。法律や条例等によつても権利義務関係は変動しているものの、それは最終的な確定ではなく、最終的には行政機関がそれらに基づいて一定の判断を下し、それを前提に例えば義務履行強制等がされる過程をたどる。そこで、法的な意味での最終的決定の段階まで待つて、それを公権力の行使=処分と捉える理解が一般的である。換言すれば、一般的・抽象的なものは公権力の行使ではなく、個別的・具体的な性格が必要であるとするのが、取消訴訟のような行政訴訟の場面における公権力の行使の意味である。

これに対して、違法な行政活動に対する金銭賠償である国家賠償の方にも同じ公権力の行使という言葉が使われているものの、こちらはより広く「国の私経済作用及び国家賠償法2条の対象となるものを除く全ての活動」⁷の意味で用いられており、一般性・個別性という区別はない。もちろん、国家賠償法の違法性の判断の時に当該行為が一般的かどうかという要素は考慮されており、一般的な活動の場合には違法性を肯定する条件が厳しくなる。しかし、少なくとも国家賠償法における「公権力の行使」という言葉の中には、一般性・個別性の区別がない。なぜこのような違いが生じているかは様々な説明があり得るものの、救済の手段が行政訴訟の場合には違法行為の是正で、その活動自体を取り除くということであるのに対して、国家賠償の場合にはその活動の法的効果はそのまま金銭的に決着を付けるだけというところが異なっており、その結果、救済のタイミングとしても、国家賠償は違法行為が生じてから時間が経った段階で最終的な法的責任を問うという性格を持っているところに理由があると思われる。

2. 法的行為と事実行為

公権力の行使に関するもうひとつの判断要素は、法的行為と事実行為という側面であり、権利義務関係を変動させるのか、それとも物理的な実力の行使なのかという点である。行政

⁶ 最一小判1964（昭和39）・10・29民集18巻8号1809頁。

⁷ 塩野宏『行政法Ⅱ（第6版）』（有斐閣，2019年）324頁。

法学では、法的な行為でないものを「事実行為」としてきた。その結果、残余概念である事実行為には極めて雑多なものが含まれることになる⁸。事実行為はその定義上、法的な行為ではないのだから、権利義務関係を変動・確定させないことになるので、法学的にアプローチする必要はないようにも思われる。もっとも、少なくとも権力的事実行為と呼ばれるものだけは、公権力の行使に当たるものとこれまで理解されてきた。旧行政不服審査法2条1項では、公権力の行使に当たる事実上の行為の存在が明示されており、人の収容、物の留置その他その内容が継続的性質を有するものも公権力の行使であるとされていた。現在の行政不服審査法にはこの規定はないものの、同法46条1項に「処分（事実上の行為を除く）」という表現が見られることから、処分の中には事実上の行為もあるということは現在も前提となっている。そして、物理的な行為は、受忍義務と結びつかない限りは、原則として処分性を否定するのが国内法上の理解と考えられる。例えば、権力的事実行為の典型である即時執行（即時強制）や武器の使用、行政代執行等はいずれも、相手方に受忍義務を課しているから公権力の行使に当たるとされる。あるいは、厚木基地訴訟最高裁判決⁹は、自衛隊の飛行機の飛行が権力的事実行為であることを根拠に処分性を認めた判決で、これもやはり（ある種の）受忍義務があることを理由にしている。

これに対して、国家賠償法における公権力の行使での事実行為の扱いは、基本的には2条の問題だと理解されている。物理的事実行為のほとんどが公共事業や公共施設の供用の場面で問題となるものであり、これらはいずれも公の営造物の設置・管理の瑕疵として構成できる。そして、そのように構成できないものについては、同法1条1項の公権力の行使に関する広義説に従って、幅広く公権力の行使に含められている。

Ⅲ 執行管轄権の内包

1. 執行概念の複合的性格

執行という言葉は、国内法では大別すると次の2つの意味で使われている。第1は、行政基本決定と行政執行活動という区別を前提とする「執行」である¹⁰。これはアメリカの行政学・行政法で言われている政策決定と政策実施という区別（policy-makingとpolicy-implementationの区別）とも対応している。法律や行政基準のような一般的な形での決定を行政基本決定と呼び、それを特定の名宛人に対して内容を具体化したものを行政執行活動としている。ここでの執行は、個別的・具体的な活動という意味で使われている。これに対して、enforcementの意味で「執行」が語られることがある。ここでの執行は、義務履行確保と言い換えることが

⁸ 高木光「事実行為」同『事実行為と行政訴訟』（有斐閣，1988年）1-32(1)頁[初出1984年]。

⁹ 最一小判1993（平成5）・2・25民集47巻2号643頁（第1次厚木基地訴訟），原田大樹「訴訟類型論の現在—処分なき行政訴訟の理論的課題」同『公共紛争解決の基礎理論』（弘文堂，2021年）155-189（166-168）頁[初出2020年]。

¹⁰ 小早川光郎『行政法（上）』（弘文堂，1999年）50-51頁。

でき、行為の性格が個別的かというよりはむしろ、権利義務関係が確定された後にそれを「現実化」するための手段という要素に焦点が当てられている。

そして、この2つの意味の対立が、立法管轄権の理解にも影響を与えているように見える。立法管轄権の代表的な定義では、「国内法令を制定して」という法令の制定という要素と、合法性の有無を認定する権限¹¹という要素—個別的・具体的に合法であることを認定する権限—も含まれているように見える。もともと行政概念は残余概念—全ての国家作用から立法と司法を引いたもの—という控除説的な理解が学説では一般的であることを前提とすると、立法管轄権との関係では執行管轄権が残余概念だと考えるべきかもしれない。つまり、立法管轄権を法規範の定立と理解すると、個別的な執行活動が執行管轄権の内容となる¹²。そうではなく、立法管轄権には合法性に関する認定権限まで入っていると考えると、その残余概念が現実化、つまり実力による義務履行強制が執行管轄権の問題となる¹³ので、enforcementが執行管轄権の内容として理解されることになる¹⁴。もっとも、こうした区別よりも、現実の行政事務を重視していると読むことができる記述もある¹⁵。すなわち、現地の国内法上、国家機関の専属権能である場合について、他国が執行管轄権を行使すると国際法違反になると説明されており、郵便業務もここに含まれている。

2. 観念的な実力行使?

執行に関するもうひとつの問題は、それが法的なものか、あるいは事実的・物理的なものかという点である。執行管轄権に該当するものとしてよく言及されるのは、武力行使・武器使用、犯罪捜査、逮捕、強制力を伴う行政調査であり、これらのように国家がまさにその物理的な実力を行使する作用が執行管轄権に含まれているということは共通の理解と言ってよいだろう。しかし、その実力の行使が本当になされるのか不確定なものを執行管轄権に含めるかは、不透明である。例えば、刑事罰を背景とする行政調査は、調査への不協力に対して刑事罰が科されれば確かに実力行使ではあるものの、刑事罰は心理的な強制のために用いられることがほとんどで、実際に刑事罰が行使されることはあまり想定されない。あるいは、刑事罰をそもそも背景としないような任意の調査であっても、相手国への立入行為を伴う場

¹¹ 山本・前掲注(1)232頁。

¹² 小松一郎『実践国際法(第3版)』(信山社, 2022年)23頁。

¹³ 村瀬信也「国際法における国家管轄権の域外執行——国際テロリズムへの対応——」同『国際法論集』(信山社, 2012年)171-202(172)頁[初出2006年], 柳原正治『国際法(改訂版)』(放送大学教育振興会, 2019年)85頁。白石忠志『独占禁止法(第3版)』(有斐閣, 2016年)178頁注128は、違反要件に関する問題を「規律管轄権」、エンフォースメントに関する議論を「執行管轄権」とする。

¹⁴ 松下満雄「独占禁止法の域外適用」経済法13号(1970年)17-20(17)頁は、立法管轄権を「国家の立法権ないし立法による規制権」とし、法の施行をする権限を手続管轄権と整理する。

¹⁵ 山本草二「国家管轄権の域外適用」ジュリスト781号(1983年)196-202(199)頁は、現地の国内法上国家機関の専属権能である場合について他国が執行管轄権を行使すると国際法違反であるとし、その具体例として徴税・訴訟手続・徴兵・検疫・郵便業務を挙げている。

合には、国際法的には執行管轄権に含まれるとする理解も有力である¹⁶。さらに、サイバー攻撃や民間主体を通じて国が他の国の事業者の情報を収集させる手法¹⁷、あるいは司法取引のようにインフォーマルな解決を図るものについても、執行管轄権の行使に含まれる可能性がある¹⁸。

国際法のこうした議論動向は、国内法学から見ると、実力の行使からその法的な効果に注目する方向に転換しているとも評価できる。刑事罰を背景とする行政調査が執行管轄権に入っているという理解は、出発点としては刑事罰という実力行使の存在を根拠としているものの、実際には刑事罰を他国の公務員がやってきて実際に科すことはあり得ないので、結局その対象となっている行政調査に受忍義務が発生していることを理由に執行管轄権の問題と理解できる。あるいは、訴状の送達についても、裁判所の職員が物理的に訴状を持ってくるという意味で執行管轄権に含まれると解するのではなく、訴訟手続上の一定の法的効果が生じるところを根拠としているように思われる。さらに、サイバー攻撃についても、被害が甚大というところを重視して武力行使に相当するという議論¹⁹もあり得るものの、「相当の注意義務」という国家の注意義務違反に着目する議論²⁰は、その法的効果に注目して執行管轄権を判断しているようにも見える。

IV 公権力の行使と執行管轄権

1. 立法と規律

以上の議論状況を前提に、国内法学における公権力の行使と国際法学における執行管轄権とを比較する。まず、立法と規律の関係である。国際法学では、立法管轄権ではなく規律管轄権という用語も用いられる。立法管轄権という言葉は、国家作用が立法、司法及び行政に分かれていて、それぞれが立法機関、行政機関及び司法機関によって担われているという前提に立つのに対して、誰が担当しているかではなくその作用にのみ注目する見解—行政機関や裁判所も、法がどのようなものであるかを記述することができることを重視する立場から

¹⁶ 竹内真理「国際法における国家管轄権行使に関する基本原則」鶴田順編『海賊対処法の研究』（有信堂高文社、2016年）83-97(86)頁。「任意の事情聴取や訴状の送達等の物理的強制力を伴わない公権力の行使も執行管轄権概念に含まれる」（黒崎将広ほか『防衛実務国際法』（弘文堂、2021年）188頁〔西村弓〕）。

¹⁷ 竹内真理「サイバー捜査と国家管轄権」ジュリスト1547号（2020年）73-78(76)頁。

¹⁸ 竹内真理「国内法の拡張的適用を制約する判断枠組みについての一考察—米国の外国腐敗行為法（FCPA）の実践を素材として」芹田健太郎ほか編・安藤仁介先生追悼『実証の国際法学の継承』（信山社、2019年）307-322(314)頁。

¹⁹ サイバー攻撃に対する自衛権行使の可能性につき参照、黒崎将広「サイバー空間における主権——その論争が意味するもの」森肇志=岩月直樹編『サブテキスト国際法』（日本評論社、2020年）31-43(37)頁、同ほか『防衛実務国際法』（弘文堂、2021年）240-244頁〔森肇志〕。

²⁰ 西村弓「サイバー・セキュリティ事案における『相当の注意』義務」浅田正彦ほか編・坂元茂樹先生・薬師寺公夫先生古稀記念『現代国際法の潮流Ⅱ』（東信堂、2020年）301-316(304)頁。

は、法がどのようなものであるかを形成し確定することを規律と呼び²¹、国家管轄権の一つとして規律管轄権を挙げている。立法管轄権と規律管轄権を同義に用いる理解²²もあるものの、あえて両者の違いを挙げるならば、立法管轄権は国家「作用」としての立法と立法府という「組織」の両方に注目しているのに対して、規律管轄権はもっぱら規律「作用」のみを考慮し、国家機関のうちそれをどこが担当しているかは重視していない。そうすると、規律管轄権の内容が広がった分だけ執行管轄権が狭くなり、物理的な強合作用だけが執行管轄権に残ることになる²³。

行政法学の側でも、行政行為（処分）について、それが「規律」であると理解をする見解が2000年代以降一般化してきている²⁴。この発想を規律管轄権と直結させると²⁵、行政行為の域外適用に関する法制度設計の議論にも大きな影響を与えることになる²⁶。現在の日本法では、おおむね次の4つの類型が用いられている。

第1の類型は、国内に代表者・代理人を置くという方法である。電気通信事業法が2020年の改正でこのようなくみを盛り込んでおり、登録制度の中で、外国法人について国内における代表者・代理人を申請書に書くように求める規定が設けられている。また、条文上は明確ではないものの、個人情報保護法の2020年の改正では、個人情報保護委員会の行政指導の中で代理人を置くように指導をすることがある程度予定されているようである²⁷。この場合には、国内に一定の連結ポイントを置いておき、その代表者又は代理人に対して、国内と全く同じように執行活動を行うことができるので、執行管轄権の問題が表面化することはあまりない

²¹ 酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）85頁[寺谷広司]。

²² 松尾直彦『金融商品取引法（第6版）』（商事法務、2021年）93-99頁、田宮寿人「行政法の域外適用に関する立法政策上の諸論点——個人情報保護法・令和2年改正の視点から——」情報法制研究8号（2020年）63-74（65）頁。

²³ 野村美明「域外適用の法と理論——国際法と国内法の交錯」阪大法学（大阪大学）190=191号（1997年）971-1002（974）頁、金井貴嗣「域外適用によって生ずる独禁法上の問題」法学新報（中央大学）105巻6=7号（1999年）207-232（212）頁、中川丈久「行政法の域外適用」神戸法学雑誌（神戸大学）32号（2019年）173-210（181）頁、竹内真理「個人情報保護法改正における域外適用の在り方」法律のひろば73巻10号（2020年）33-41（39）頁。

²⁴ 山本隆司「訴訟類型・行政行為・法関係」民商法雑誌130巻4=5号（2004年）640-675（648）頁、太田匡彦「行政行為——古くからある概念の、今認められるべき意味をめぐって」公法研究67号（2005年）237-251（238）頁。

²⁵ 中川丈久「行政法の体系における行政行為・行政処分の位置付け」高木光ほか編・阿部泰隆先生古稀記念『行政法学の未来に向けて』（有斐閣、2012年）59-87（84-85）頁。もっとも、行政行為の性質決定と履行確保を切り離して行政行為の法的拘束性を把握した上で（齋藤誠「自治体の法政策における実効性確保」同『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012年）401-417（407）頁[初出2002年]）、権利義務の変動自体に着目して域外効力を制限的に捉える方向性もありうる（この点については、本研究会における齋藤誠先生からのご教示による）。

²⁶ 渡部友一郎「域外適用の4類型とイコールフットィングに関する実務的展望——個人情報保護法、住宅宿泊事業法、デジタルプラットフォーム法、電気通信事業法」NBL1180号（2020年）33-39頁、原田大樹「プラットフォームビジネス規制の制度設計」千葉恵美子編『デジタル・プラットフォームとルール・メイキング』（日本評論社、2023年）180-215頁[初出2021年]。

²⁷ 田宮・前掲注(22)73頁。

と思われる。

第2の類型は、命令・請求読替規定であり、消費生活用製品安全法で採用されてから多くの実定法で採用されている。この規定は、行政処分が執行管轄権の行使に含まれるとの前提に立った上で、外国の事業者に対しては命令ではなく請求すると読みかえるものである。このように、行政行為・行政処分ではなく、ある種の行政指導にすることで、刑事罰の制裁の前提となる義務賦課を除去することになるため、執行管轄権との関係では、特に緊張関係は生じない。

第3の類型は、行政行為（処分）の成立のために領事送達をまず試みて、それが不可能ならば公示送達をする規定である。これは独占禁止法で導入され、金融商品取引法や景品表示法などに広がり、個人情報保護法にも含まれている。領事送達においては、相手国の同意を取った上で領事が送達することになるものの、それがどうしてもできない場合には本国内で内容を公示し、それが一定期間経ったことによって、国外にいる相手方に対して送達したとみなされる。処分が執行管轄権の行使と考えているから領事送達という相手国の同意を取ることが原則にしており、それがどうしても無理な場合に公示送達をすると理解する立場に立つと、行政処分の発令は執行管轄権に含まれていると解する可能性がある。他方で、処分をするところまでは規律管轄権の問題と考える可能性もあり、公示送達の規定はこれを実現するための手続に過ぎないとする見方もあり得る。

第4の類型は、刑事罰を代替する公表規定である。外国人に対して罰則を適用するのが実際には難しいため、命令に違反したことが公表できるという規定を置くものが増えつつある²⁸。これは刑罰による担保が実際には難しく、公表で担保するということで、行政行為（処分）が執行管轄権の問題ではなくて、立法管轄権ないしは規律管轄権の問題であることを前提に、その実効性確保のために公表という規定を置いたという説明が可能である。他方で、これまで条例でしばしば利用されてきた公表規定は、それにより関係する法律との抵触関係を避ける目的をもっていた。この場合の公表規定は、公表に先立つ義務賦課の規定が実は義務の賦課ではなく、行政指導であるというある種の言い逃れを可能にするものであり、もしそれがこの法律についても言えるとする、そもそも義務賦課行為自体を否定する余地を残しておいて、執行管轄権の抵触を避けたという説明もできるように思われる。

2. 規律と実現

次に、事実に物理的な力の行使との関係では、規律と実現の問題が挙げられる。行政法学はドイツにおけるその確立期において、直接的な実力行使を法的に把握して、それに対して適法性のコントロールを行い、手続的な防護策を講じ、それらを通じて予見可能性を高め

²⁸ 村瀬光ほか「『個人情報の保護に関する法律等の一部を改正する法律』（令和2年改正）等について」法律のひろば73巻10号（2020年）4-13（12）頁。

ることを目指してきた（行政のJustizförmigkeit）²⁹。この場合に、物理的な権力行使を法的に把握して実力の行使を観念化すれば、国際法における執行管轄権の議論の現在の動向と、行政法学誕生の歴史とが重なり合うということになる。これに対して、執行管轄権を実力の行使、あるいはそれに準ずるものだけと理解すると、即時執行—典型的には武器使用や武力行使のみを素材に執行管轄権を議論していくことになる。

さらに、執行管轄権の範囲を考える上で考慮する必要があると思われるのは、グローバル化と実効性の要請である。経済活動がグローバル化することによって社会問題がグローバル化し、これに対応する形での法技術もグローバル化対応をしてきたことから、最近では特に立法管轄権の拡張傾向が看取される。つまり、国内の問題を解決するためには、国内の措置だけを念頭に置くのではもはや意味がなく、国外での対処も要求されるようになってきている³⁰。そのように考えると、一方では立法管轄権を域外にも幅広く及ぼす理論枠組を構想することは確かに重要である。他方で、問題を実効的に解決するという視点からすると、立法管轄権を仮に広げたとしても、それが執行（＝現実化）できなければ、問題の解決手段の選択という意味では目的を達成できていないとも言える。例えば、執行管轄権行使の前提として対人管轄権を必要とする見方³¹は、国内に何らかの拠点がないとそもそも執行しようがないという点で示唆的である³²。

V おわりに

本稿では、執行管轄権をめぐる議論を国内法・国際法の双方から検討し、その概念の現状を紹介した。本稿の暫定的な結論としては、以下のような理由から、執行管轄権を物理的な実力行使だけではなく、個別的・具体的な権利義務ないしは法的地位の変動をもたらす行為（の少なくとも一部）も含めて考えるべきと思われる。

第1に、国家管轄権という言葉自体に、「国家」がどういう権限を持っているかということが問題として含まれており、その際には作用と組織の両面を考慮する方が自然である。第2に、法を適用する段階で既に相手方には具体的な危険が生じていると評価できる場合には、それが物理的に強制されなくてもその義務の履行を決断する時間的ポイントに至っている。これは、国内法では成熟性として議論されている要素であって、その時点で成熟性が認められる

²⁹ 塩野宏『オットー・マイヤー行政法学の構造』（有斐閣、1962年）179-180頁。規制の仕組みの中で即時強制、下命・禁止、許可制・届出制を連続的に説明する見解として参照、小早川・前掲注（10）192-199頁。

³⁰ 岩沢雄司「現代国際法の変容とその意義」浅田正彦ほか編・坂元茂樹先生・薬師寺公夫先生古稀記念『現代国際法の潮流Ⅰ』（東信堂、2020年）4-21（20）頁のいう「対外適用」（国家機関が国外における外国・外国人の行為に国際法を適用すること）はこれとは区別される法現象と考えられる。

³¹ 松下満雄『独占禁止法と国際取引』（東京大学出版会、1970年）138頁。

³² 国際租税法における恒久的施設（permanent establishment）の議論（増井良啓=宮崎裕子『国際租税法（第4版）』（東京大学出版会、2019年）15頁）もこれと関連する。

ならば、もはや「執行」の問題と考えるとよいように思われる。物理的な実力行使は国内法では例外的な存在であり、同様の認識は国際法の世界でも広がっている。

このように考えると、執行管轄権の幅が広がり、その管轄権の主体を属地主義とか旗国主義で決めることとなる。確かに、執行管轄権の存否をめぐることは、属地主義や旗国主義を原則にすべきである。もっとも、行為の性格や国家間の利害状況によっては、こうした原則以外の考慮を容れる余地があると思われる。例えば、旗国主義との関係では、実効性という観点を念頭に置くと、誰がそれをエンフォースという意味で執行するのが適当なのかということや、どの国が執行することが自国にとって、あるいは他国にとって利益になるのかという観点がでてくる³⁴。このような考え方は、既に海賊に対する普遍主義や、国際租税法におけるBEPS（Base Erosion and Profit Shifting：税源浸食と利益移転）の問題にも見られる。国内公法学がこれまで重視してきた正統性ももちろん重要であるものの、正統性と実効性のバランスの中で執行管轄権の存否・限界を考える必要があるように思われる。

³³ 兼原敦子「現代公海漁業規制における旗国主義の存立根拠」立教法学（立教大学）75巻（2008年）23-66(50)頁は、遠海にある自国船舶の活動をあまねく把握し、公海上で執行措置をかけることで法令遵守・違反取締が実効的に行われるという想定がどこまで現実味をもっていたかは疑問であるとし、公海での旗国主義には、他国による規制を排除する消極的意味はあっても、秩序維持という積極的な機能は空白であると指摘する。

³⁴ 黒崎ほか・前掲注(16)192頁は、執行管轄権の内在的制約として、合理性・必要性・比例性の一般原則を挙げる。今後、その具体的な基準を国際法学・国内法学の対話によって形成していくことが重要であると思われる。

【追記】本稿は2022年2月に執筆され、2023年2月に脱稿したものであり、その後に刊行された関連著作（とりわけ『公共部門法の組織と手続』（東京大学出版会・2024年））との役割分担を想定した記述を行っていた。本稿の刊行が遅れ、関連著作の一部の記述の趣旨が伝わりにくくなってしまったことをお詫び申し上げます。