

# 「国際立法」の現在

— 企画趣旨及び解題

## 寺谷広司

### 1

主権国家が分立する国際社会において、「立法」は厳密な形では存在し得えない。歴史的に見れば、国際社会における法的統制は相当部分、慣習法によって担われてきた。しかし、諸国の交流の緊密化に従い、不文法たる慣習法による統制では不十分であることが意識されるようになり、条約による統制が求められた。先駆的にはベンサムが18世紀末に国際法規則の明確化の必要性を説き、「法典化 (codification)」の語を初めて用いていたが (ベンサムが同時に「国際法 (international law)」の造語者であることは示唆的である)、米国の国際法学者ハドソンが一層踏み込んで「国際立法 (international legislation)」と呼んだ。

第2次世界大戦後、普遍的で一般的な組織である国際連合は法による支配を推進すべく「国際法の漸進的発展及び法典化」(国連憲章13条a)を奨励したが、これを中心的に担ったのが国際法委員会 (International Law Commission : ILC) であり、少数の第一級の国際法学者が集った。もちろん、憲章規定等からも明らかなようにその任務は立法自体ではあり得ず、また、ある法 (lex lata) とあるべき法 (lex ferenda) の区別は理論上混同されようがないが、ILCは条約法条約 (1969年) や国家責任法条文 (2001年) など国際法の構成的内容をもつ条約を初め多くの「立法」を成功させた。

もっとも、ILCは「曲がり角」にあるとの評価もある。主要な主題は概ね「法典化」され、近時では例えば条約法条約の特定内容のみを主題化することなどから矮小化の傾向も指摘される。また、条約化の際に必要な各種の専門的内容は、一般的な知識のみをもつ国際法学者・外交官だけでは対処し難くなっている。更に、企画の当初から

条約化を目指さないことが増え、ガイドラインの作成や研究に近い活動のためにILCの変質も指摘されている。もとより「国際立法」はILCだけが担ってきたわけではない。人権や宇宙など各種のより専門的なフォーラムを媒介にしたり、海洋法等に見られるように国家間交渉が中心でILCを介さない「国際立法」も顕著であった。更に「立法」とは異なる機能を主たる任務とする国連安保理や国際司法裁判所 (International Court of Justice : ICJ) 等の「立法」への関与も、近時特に取り沙汰されるようになっていく。

果たして、ILC創設70年を迎える現在、「国際立法」はいかなるものなのか? いかにあるべきものなのか? 本特集では、近時ILCが取り組んできた主な主題を考察すると共に、「国際立法」を理論的・歴史的に広く考察する。

### 2

(1) 前半5本の論考は、総論的に「国際立法」そのものを対象とする。冒頭は、日本からまさにILCに委員として参加している村瀬教授の論考である。従って、ILC内部からの貴重な寄稿は同時に一次資料の性質も有し、タイトル通りILCの70年の変化につき明快な概観を提供している。同論文は、同時に、国際法一般、他分野との調和及びシステムの統合を強調し、ILCの将来について諸説ある中、建設的方向性を積極的に示している。吉田論文は本企画における「国際立法」の広い射程と対応しつつ、方法論、法理論家を広く採り上げている。「国際立法」が単なる比喩でなく、国際法學上方法的基礎を有するものであり、国際法の現在を知る上で重要な視角であり得ることを論証している。

続く3本の論考は「国際立法」の主体ないしフ

フォーラムに関わり、一次的には「立法」に関わるのでない機関を採り上げ、いわば「国際立法」をその地平において考察しようとする。佐藤論文は、対テロリズム、大量破壊兵器不拡散に関する決議を契機に「国際立法」に踏み込んだとも言われた国連安保理を、酒井論文は、国際社会で最も権威的な司法機関であるICJを対象とする。興味深いことに、両論文は共にそれぞれの機関における「国際立法」を安易には是認しない立場を基調とし、同時に、将来の発展の可能性を閉ざさず、あるいはその可能性も示唆しつつ（「超法規的措置モデル」から見た安保理、グローバル・ガバナンスの担い手としてのICJ）慎重に書かれている。岩月論文が扱うのはこうした組織的に集権化された国際機関ではなく、国際社会の原初的主体たる国家に関してである。その企図は二重だと言え、直接には「対抗措置」というILC最大の成果の一つたる「国家責任条文」の一部分を例としてILCのあり方に狙いを定め、しかし同時に、法的判断を一方的に自国ないしそれを含む諸国家の手中に収める対抗措置を題材とすることで、いわば履行・不履行の局面における法形成を論じている。

(2) 後半5本の論考は、個別法分野における「国際立法」の諸相を概観しようとしている。翻って、採り上げた個別分野を「国際立法」の観点から、その特徴を際立たせている。

阿部論文が採り上げる「後の合意及び後の慣行」は、「国際立法」自体のある種新しい段階を示すものと言える。「慣習国際法の同定」「強行規範」「条約の暫定適用」とともに法形成に関わる局所的論点の再論は、確かに上記のように矮小化傾向の表れとも言えるが、他方、法形成自体を法典化・漸進的発展の対象とするメタ・レベル（いわば自己言及）の試みに入っていると評価できよう。同論文が適切に摘出する視座——発展的要素、合意の性質、非国家主体は、国際社会・国際法の全体で課題となっており、この主題を論ずべき時代性を示唆しているように思われる。西本論文は国連海洋法条約を中心とする海洋法体制の形成を論じ、この法分野の特徴を明快に示している。同論文が、ILCの法典化・漸進的発展を論ずる際に基盤としてきた慣習国際法との関係でも重要であることも想起しておきたい。福永論文が対象とする国際経済法は、とりわけ「国際立法」の観点から論じられて来なかったように思われる。同論文は、「国際立法」を3つのレベルに区別す

る理論的視座を用意した後、貿易法と投資法に大別してそれぞれの特徴を明確化し、可能な「国際立法」の提言も含めて積極的に論じている。植木論文が対象とする災害時における人の保護は近時広く関心を集め、かつ久しぶりに条約化の見通しが高い主題である。同論文では草案の全体像が明快に示され、同時に、特定法「分野」の一部というよりも問題志向的な課題設定であるこの主題で複数ディシプリンの交錯が描かれている。これは高村論文にも通じ、各種条約に言及しつつ問題解決指向性やダイナミズム等の環境法における「国際立法」の特徴が描かれるだけでなく、法の体系性・安定性の重要性が強調されている。この点、村瀬教授が「大気の保護」の特別報告者として上記のように国際法一般、他分野との調和とシステム統合を強調している点と通底しているのは偶然ではなからう。

### 3

察知されているように、本企画では「国際立法」の意義を広く考察するために、企画全体で統一的な「国際立法」概念を設定せず、この語の射程を敢えて広く曖昧にとっている。それは法典化であり、漸進的発展であり、あるいは政策判断でさえあり得る。そういった曖昧さの一方で、明示しないとしても、各論文がこの語の名の下にいわば、国際「法」の様々な意味での可能性を探っていることにおいては共通している。つまり、本特集タイトルが国際立法に鉤括弧を付しているのは、語の広さ・曖昧さ故であることに加えて、そもそも国際社会において「立法」が可能なのか、その立「法」は社会的に有用でありうるのか、どのようにそうなのかといった縷々と連なる自問自答を重ねているためである。一般的にいえば国際法の形成過程を対象とする本企画は、国際立法があるいは到達し得ない極北なのだとの意識が常に控える中で、その理想的魅力に惹き付けられて組まれた。ただし、思慮深く多様な立場の諸論考から、その展開が一樣でも一方方向でもあり得ないことは明らかかと思われる。

なお、今回の特集では、ILCが取り扱っている主題のうち刑事国際法に関わるものは採り上げていない。これは、次回の国際法関連特集として「国際刑事法の現在」（仮題）を予定しているためで、そちらで論ずる。

（てらや・こうじ 東京大学教授）