

国際法の拘束性——コウの論文の紹介

城 戸 正 彦

(1)

ハロルド・ホンジュ・コウ (Harold Hongju Koh) は, The Yale Law Journal, vol. 106 (1997) で, 「国際法の拘束性」に関する2冊の著書の批評論文を公にしている (pp. 2599~2659)。コウによれば, これは, 将来出版する予定の, 仮題『何故国家は従うのか, 国際法順守の理論』の概略を述べたものである。従来から米国の国際法学会は, ヨーロッパ諸国の学界とは, その方法論においてかなり異なる特徴をもっており, このことは, American Journal of International Law, vol. 93 no. 2 (1999) に掲載された, 国際法の方法論に関するシンポジウム (pp. 291~423) にも明らかである。そして, この雑誌を発行する米国国際法学会 (The American Society of International Law) は, 2003年4月2~5日の定例学会で, イラクにおける武力行使の合法性について, 激しい議論を展開したが (Newsletter March/April 2003 from ASIL), この学会への案内状には, 特別に参考にすべき資料として, 上記のコウの論文が紹介されていた。

上記 AM. J. Int'l L. で米国シンシナティ大学のオCONNELL (Mary Ellen O'Connell) 教授が「新国際的法過程論 (New International Legal Process)」の内容を紹介している¹⁾。それによれば, 1920~30年代に米国で, 裁判官が法規とコモン・ローの先例を機械的に適用するという形式論理をしりぞけ, 裁判官も法を解釈し, また時に法を創造しなければならぬと主張されるようになった。そしてこれを一歩進めて, 裁判所が合理的な法の発展過程を重視することが求

められた。このような法理論が国際法に適用されたのが国際的法過程論であるが、米国の多くの国際法学者は、国際法が現実果たす役割を述べ、その理由を説明し、また法の発展を促進させることに努めてきた。また、このような法過程論は、その規範性の欠如を指摘されたため、1980年代になって、新過程論が生まれ、特に人権・平和・環境などの価値を重視し、また過程の規範性が重視されるようになってきた。その代表的な学者がコウであって、すでに1991年に *The Yale Law Journal*, vol. 100 (1991) で、「多国間公法訴訟 (Transnational Public Law Litigation)」という論文を発表しており、今回の論文は、それをさらに発展させたものである。なお、コウは、このときから、これが、「新国際的法過程論 (The New International Legal Process)」であるとして、「国際 (International)」の代わりと、「多国間 (Transnational)」の語を用いている。

注

- 1) *American Journal of International Law*, vol. 93 (1999), pp. 334-351.

(2)

コウの論文の表題と、その紹介する二冊の著書は次のようである。

「何故国家は、国際法に従うのか (Why Do Nations Obey International Law ?)」

アブラム・チャイエス (Abram Chayes) とアントニア・ハンドラ・チャイエス (Antonia Handler Chayes) 『新しい主権—国際的規制協定の順守 (The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements)』1995年。

トーマス・エム・フランク (Thomas M. Frank) 『国際法と機構における公正さ (Fairness in International Law and Institutions)』1995年。

コウは論文のはじめに、大要次のように述べている。

何故国家は国際法に従うのか。

これは、現在もなお、国際関係において最も厄介な問題である。かつてヘンキン (Louis Henkin) が、「ほとんどすべての国家は、ほとんどすべての国際法原則を、またほとんどすべての義務を、ほとんど常に守っている」と断定した。そしてこのことは、全体として認められてきているが、学者は全体として、多国間の (transnational) 関係者が一般に、国際法に、何故従い、また何故従わないのかという、原因結果の問題に答えるのをさけてきている。

この問題は、国際的安全保障から政治経済まで、国際的な業務処理から国際貿易まで、またヨーロッパ連合法から国際組織まで、国際問題の、あらゆる細かいところで盛んに取り上げられている。そしてこの問題は、米国の外交政策にたいしても、重要な継続的な挑戦という形をとっている。そして、貿易の報復、環境保護、人権、世界的安全保障、そして超国家的組織などに関する国際的な法的義務について、二極政策にかわる「多極化」を、どの程度予定することができるだろうか。

この10年間、国際法および国際関係の研究者にとって、この「順法問題」は大きな関心をえ、また「国際法は非常に重要である」という考えが高まって、これが政治学者、体制論者、国際法の実務家、および法哲学者にまで及んでいる。

上記2冊の本は、この困難な問題に取りくんだ、最も包括的な学問的労作である。まえの本で、ハーバード法科大学院教授チャイエス (Abram Chayes) (元米国国務省法律顧問) と、元米国空軍次官チャイエス (Antonia H. Chayes) は、国際法の順守は、少なくとも条約という枠組みのなかでは、運営方式 (managerial model) によって非常にうまく行われている、と主張する。

あとの本では、ニューヨーク大学法学教授フランクは、順法の鍵が、運営上の過程というよりはむしろ、国際的なルール自体の公正さであると主張している。そしてフランクの国際法についての見解は、国家が、正当性 (いいかえれば「正しい過程」) と配分的正義を考慮することによって、順法の方角へ引き

よせられるから、「力をもたないルールに従うのである」と断定しているのである。

これら両書は、国家主権を現代的に転換することによって、国際法がつくりなおされており、また国際法規範が正当とされる話し合い (discourse) の過程を通して、国家の主体性と利益を構成するのに役立っていることを認めている。そして両書は、それぞれチャイエスらの運営アプローチと、フランクの公正アプローチとして、国際法学における、2つのすぐれた知的伝統への、説得力のある現代的表現を示したものであって、これを「過程的」伝統と、「哲学的」伝統とよぶことにしたい。また、これらの知的伝統は、歴史的には、現実主義者や合理主義者の理論に対抗してきたものである。

ただ、これら両書は得るところが多いにもかかわらず、いわゆる盲人の象の一部のみを示したもので、これらの説明はともに、私見では、多国間法過程 (transnational legal process)、具体的にいえば、グローバルな規範が正しく議論されないままに、結局には国内の法体制によって内在化される (internalized) という機構上の相互作用 (interaction) という複雑な過程を完全には説明していない。運営上の話し合い、あるいは、「公正な」国際的ルールが、国内法システムに浸透してゆく道筋、いいかえれば、くりかえされる順法がだんだんと習慣的な服従になってゆく発展の過程の解明がなされていないのである。

この評論の第一部は、順法問題にとりくんだ学者の業績の歴史を検討する。また第2部は、この知的状況の下での、フランクとチャイエスらの著書の位置づけを行う。そして第3部は、私が、何故国家は従うのかを理解する方向への、より完全なアプローチであると信じているところの概要を説明する。それは、運営アプローチと公正アプローチを、多国間法過程が、国際的な法規範の相互作用、解釈、および内在化をどのように促進するかの、より深い分析と結びつけるものである。

コウの論文は次の3部からなる。すなわち

第1部 順法問題のルーツ

第2部 運営アプローチと公正アプローチ

A 強制なき順法—チャイエスらの運営アプローチ

B 正当性と分配的正義—フランクの公正アプローチ

第3部 多国間法過程

ここでは紙数の関係で、第1部 (pp. 2599~2634) のみを要約して紹介することになっている。

(3)

第1部 順法問題のルーツ

大抵の法と同様に、国際的なルールは、強制されることは稀であるが、しかし習慣的に守られている。順法問題は、宗教的・道徳的・哲学的・政治学的・過程的、そして現在は経験的問題として、長い間順番に取り上げられてきた。そしてそのやり方そのものが、それ自体、国際関係学者が、国際法の役割と機能について、どのような思考方法をとっているかを興味深く示すものになっている。この学問的思考の展開は、国際法の画期的な転換という背景の下で行われたが、この転換は、国家主権の著しい弱体化と、それにともなう国際的なシステム、機構、および非国家関係者の急増、公私の区別の衰退、慣習と条約に基づくルールの、急速な発達、さらに国内システムと国際システムの、増大する相互浸透などとして特徴づけられているのである。

A 古代・原始国際法

国際法の古典時代においては、国家の順法問題は、国際法もその一部である、「自然法」を準神学的に参考にして答えられ、また実際にローマ帝国以前には、宗教が国際法の主要な源とされた。そして、紀元前 533 年に出版された『ユスティニアヌス法典』の序文は、国際法と自然法の関係の考察から始められている。また、中世では、国際法は聖職者の法との結びつきが強く、実定的な条約

法でさえも、教会の義務に服する「神聖なもの」であるとする誓いによって確認されて、法的効力をもつと考えられた。この時代の法学者は、国内法と国際法を区別せず、国際法を、ユース・ナチュラーレとユース・ゲンティウム、いかえれば、全人類を拘束する世界法とみていたのである。したがってこの時代には、公的・私的、また国内的・国際的という分類はなされず、国際法は、国内の種々の業務をもうけいれ、国内・国際の両者を含む「海の法」や「商人の法」が発達しており、いわば、一元的な法システムになっていた。

ある学者がいうように、「古代国際法と近代国際法の最も基本的な相違」は、「法源と法の実体を結びつける過程」ということが、古代人には全く欠けていたことと、古代人の考えのなかには、制裁とは無関係な、国家行為の規範を思いつきえなかったこと」である。このことは、14世紀に変化しはじめ、イタリアの注釈学者が、「外国のことに関係する、個人の権利義務の問題」を取り扱う、国際私法、のちの英米法の「抵触法」を創設した。その後、フランス人ボーダン (Jean Bodin) が、国際法における国家主権の概念をつくりだし、またスペイン人スアレス (Francisco Suárez) が、国際慣行という法源を導入した。さらにイタリア人ゲンティリ (Alberico Gentili) は、国際法を神学と倫理から切りはなしつつ、法律学の一部門として取り扱う、最初の学者になった。最後にグロティウス (Hugo Grotius) は、ユース・ゲンティウムを、単なる自然法としてではなく、人間意思の独立した働きから生みだされる意思的行為の結果と考えた。またグロティウスは、「国際社会」を国際法という法秩序に参加するものからなる社会と断定した。そしてこのようにして、19世紀中頃までに、伝統的国際法の理論的基礎づけがなされ、現在のように、主権を中心にした公・私に区分される、法律学の一部門としての国際法秩序が成立してきたのである。

B 伝統的国際法

原始国際法から伝統的国際法への移行によって、国境をこえる拘束力の性質についての思考が根本的に変化した。このことについて、クラトチウイル

(Friedrich Kratochwill) は次のように述べている。すなわち、「伝統的国際法は、国家主権を中心にして、国内法と国際法に分け、国際法を国家間の契約という関係からみる。そのため国際法の拘束性についても、その公私の性格を確認しなければならない。一方、原始国家法は、世界的秩序の原則には、主権者も個人も同じように従うものと考えている」と。

1648年のウェストファリア条約によって、領域権と国家自治の二つの原則に基づく伝統的国際法が幕をあけたが、ここでは主権国家が中心的存在になり、政府内機構や、非政府機構は、あまり重視されなかった。そして、慣行と国家の実行が国際法の主たる法源とみられ、国際法は、国家行為を反映し、またそれを追認するものであって、国家の支配者は何をなすべきかが重要で、何故国家が従うのかということは問題にならなかった。法的義務という概念にたいしても、国家はこれを見做することが多く、義務的慣行についても、国家は事実上、法的義務意識の外で、慣習的実行に従うことに同意してきたと推定されていたのである。

C 二元論の時代—自然法から実証主義へ

上のような状況の下で、国際法は自然法ではなくて、人間によってつくられた条約と慣行からなるという実証主義の立場は、まもなく現実のものになった。そして、ホッブス (Thomas Hobbes)、ズーチ (Richard Zouche)、そしてラシェル (Samuel Rachel) らの初期の実証主義者は、自然法から推論することをやめ、「国際法は、……慣行と条約からなる、国家間 (among) の法である」と主張した。

1989年にベンタム (Jeremy Bentham) は、「国際 (inter-national) 法」という用語をつくりだしたが、この言葉自体、単一の統合された多数国間のシステムという、一元的視点ではなくて、国際公法が国家のみのために、別の水平面で機能していると考えた。またベンタムは、「国内裁判所での対外的問題の処理が、国際的ルールではなくて、国内ルールによって決定されるものとした」。そして、これは事実上、二元論の始まりとみられた。

国家の国際法順守の問題についても、オースティン (John Austin) らの法実証主義者によって、国際法規は国内法規と異なり、主権者の権力によって強制することができないから、実際には法ではないと結論した。

しかし同時に、二元論と実証主義は、実行の面と理論の面の双方から異議を申し立てられた。すなわち、まず法の実行面で、国内システムと国際システムは深く相互に浸透しており、また公的システムと私的システムが強く融合していたからである。そしてブラックストンの『注釈書』は、コモン・ローは国際法を完全に内在化したと宣言している。また、英国が世界的な大国として、国際法を英国コモン・ローにとりいれたため、その結果は、米国の法にも組み入れられ、19世紀なかばまでに、国際法に関する米国の主要な著書、とくにケント (James Kent) の『注釈書』や、ホイートン (Henry Wheaton) の『国際法原理』で、国際法は、米国の法システムに完全に内在化された第一義的原則であるとされた。

次に理論面では、カント (Immanuel Kant) が、その1795年の評論『恒久平和のために』の中で、国際法は、平和を保障する、また正義と民主主義および人権を中心とする自由主義的なシステムでなければならぬと考えた。また、カントは、個々人の間の強い結びつきが、国境をこえた相互の利益をつくりだすような、法の支配する主権国家間の国際社会を主張している。そしてほぼ同時に、ベンタムもまた、恒久的平和のための国際法の役割についての評論を発表したが、それはより具体的な、手続きを定めた、実証主義的な提案であった。それは、慣習法の法典化、国家間の利害関係を明確にするための新条約の作成、国内・国際の法の様式を完全に統一すること、および各国の判決を回らんし、国家間の意見の相違を解決するための、共通の司法裁判所の設立などからなっていた。

このようにして、順法問題について、4つの流派が生まれてきていた。第1は、オースティンの実証主義者の現実主義的流派で、「国際法は法ではないから、従わなくてもよいのではないか」という。次は、ホッブスの功利主義者の

合理主義的流派で、これは、「国家は時に国際法に従うが、それはそうすることが自国の利益になるからである」とする。その次はリベラルなカント学派で、「国家は道徳的・倫理的義務の意識から、一般的に国際法に従う」と考える。そして最後はベンタムの考えで、「国際法は過程に基づく流派を示しており、法的過程に関与した他国の激励や助言から、国家は国際法に従うように促される」というのである。

19世紀の終わり頃には、国家の実行は一層強く、規範を明確化し、また手続きとして、機構（institution）を設立するようになった。そして、海賊行為・奴隷売買などの禁止条約の制定、亡命者の保護措置などがなされ、また宗教上の少数者保護のための、1878年のベルリン条約や、1899年の常設仲裁裁判所設立条約が結ばれた。さらにこの頃、国境をこえて、奴隷制度反対協会や国際赤十字委員会などの、非政府間機構がつけられた。

第一次世界大戦で、この流れは一時中断されたが、大戦の講和条約であるヴェルサイユ条約によって、新しい法秩序がもとめられた。それは、国際連盟規約による、国家の戦争への自由の制限、国際労働機構による、最初の恒久的な政府間機構の設立、そして、国家主義的紛争をなくすための諸提案などとして特徴づけられるものである。

一方、この時期における学問的業績として、フェアドロス（Alfred Verdross）は、そのハーグ・アカデミーの講義「国際法の基礎」（1927年）のなかで、順法の主な理由として、国家には、その結んだ条約を尊重するのに同意させる、価値と利益に関する、グロティウスの共通性のあることが確認された。また翌年、ブライアリー（James Brierly）は、同じハーグ講義「国際法の拘束力の根拠」のなかで、順法のためには、友好国間の「連帯性」が必要なことを提言した。

このようにして、戦間期に「連帯主義的」流れが生まれ、国家は、運営と話し合いという2つの法過程のなかで、他国の激励や助力により、法に従うように誘導されてゆくのである。

D 機構 (Institutions) の時代

第2次世界大戦後、これまでの国家を中心とする慣習法規に代えて、国際連合という、新しい機構と、この機構の活動を明示する国際連合憲章という野心的な実定法規がつくられた。そして、政治的紛争は、武力の行使を制限するとともに、国際連合の主要機関である、安全保障理事会・総会および国際司法裁判所により解決することが定められた。同時に、この体制は、地域的な防衛条約によって補強され、また、戦争を招くおそれのある経済紛争は、ブレトン・ウッズ体制の下で管理され、さらにヨーロッパ経済共同体 (EEC) のような地域的経済体制による解決が求められた。

このような複合的な実定法の枠組みは、国境をこえた多数の参加者による活動と、その関係を規制する国際法をつくりだしてきた。そして、この法的ルールの国際的なシステム化において、とくに経済的規制については、従来の公法・私法の区別が強い影響をうけ、またヨーロッパでは、国内法と国際法との統合がすすみ、ニュールンベルグ裁判ののち国際的人権法が成立し、二元論的な国内・国際の法の区分の土台がゆるぎはじめてきた。

しかし一方で、大戦後、米ソを中心とする冷戦時代が始まり、国際連合憲章に示された実定法秩序は見せかけだけのものになり、武力行使については、冷戦の秩序はすぐに、「革命の体制」になってしまったため、とくに米国において、国際法と国内法の二元的体制が維持されてきた。

この時期、国際法は非常に評価を落とし、とりわけ米国では、実証主義的・現実主義的傾向が、順法問題を支配した。そしてカント学派は、評価を落とし、世界政府への、一種のユートピア的道德論とさえいわれた。また、この時期の指導的評論家の一人であるケナン (George F. Kennan) が、「国際問題への法律中心的・道德主義的アプローチ」を非難したのが目につくところであった。

米国においては、冷戦時代、現実主義者が国際法のユートピア的理想主義を軽視したため、国際法分野と国際関係分野が分かれて、それぞれ別の方向に発展してゆくようになった。国際関係の研究者は、現実主義の立場から、国際法

を単純で、議論に値しないものとし、一方、国際法学者は、因果関係の解明と予測という困難な問題をさけ、国際法規の説明と、その特定事件への適用などの仕事に終始した。

この時代、法哲学者達は、国際法の拘束力の問題について、継続して理論的批判を行っている。まず、ケルゼン (Haus Kelsen) は、オースティンの説を一部修正し、国際法を、自力救済に基礎をおく、法の原始的形態であるとした。またハート (H. L. A. Hart) は、これをさらに進め、国際法は、法の2つの特徴、すなわち、①立法府と裁判所についての、変更と裁決のルールと、②法の源を特定化し、ルール識別の基準を定める統一的ルール、とを欠いているので、国際的システムが、認定のルールと、変更・解決のルールを、自からのものとするまでは、国際法は、法的ではなくて、道徳的義務から国家が従う、原始的法からなると主張した。

ただこの時期にも、国際法を擁護する人々はおおり、国際関係の分野にも、リベラルな国際主義者の米国カント学派や、「国際社会」論者の英国グロティウス学派は、国際法の妥当性を主張しつづけた。しかし、双方ともに、何故国際法に従うのかという、国際法の拘束性についての論拠はあいまいで、それは、「このような法秩序を必要とするという国民の間の意識である」というように述べるだけであった。

これに関連してヨーロッパの理論家達は、国際法と国際関係の分離を、決して完全には受け入れなかった。ワイト (Martin Wight) やブル (Hedley Bull) のような英国の学者は、国家間の共通の意識という観念を発展させた。またブライアリーやフェアドロスは、「連帯性」に基づく、「国際社会」という観念を明確にしており、国家は、たんなる特定の取引の費用便益からだけでなく、より広い組織のなかでの特定のルールの組み合わせによって、本質的には、共同体的理由から、国際法に従うのであると説明している。

米国の法学界では、国際法の擁護は、カントやグロティウスではなくて、法過程という観念から生まれてきたが、それは2つの方向をとっている。その1

つは、エール大学のマクドゥーガル (Myres McDougal) や、ラズウェル (Harold Lasswell) らによって唱えられ、国際法の、いわゆる政策学、またはニューヘブン (New Haven) 学派とよばれ、他の1つは、チャイエス (Abram Chayes) , エールリッヒ (Thomas Ehrlich) や、ローウェンフェルド (Andreas Lowenfeld) らの国際法過程学派とよばれる。そして、これらいずれの学派も、国境をこえた関係者が国際法に従うのは、これらの関係者が、種々の公的・私的フォーラムで交流する過程を照合することによって説明できると主張する。

ニューヘブン学派は、米国の法リアリズム理論から生まれたが、彼らは、「意思決定過程のなかで、最も重要なのは、それによって権威ある、実効的な決定がなされんとする法過程である。……国際法はそれ自体、『権威ある意思決定が世界的に設定される過程』であって、特定の目的や価値に役立つように考えられた、ルールの集合体というだけのものではない。」と主張する。

同じ頃、チャイエス、エールリッヒらは、『国際的法過程』という表題の、事例研究集を刊行したが、彼らは、ハート (Henry Hart) とサックス (Albert Sacks) の、「法過程」に関する、未刊の国内資料を利用している。そして、どのように、またどの程度、法・法学者そして法的機構は、国際問題の経緯に影響を与えるように機能しているか、また国際的場面で、利害が調整され、また決定がなされる法過程とはどういうものか、という問題を提起した。

ハート・サックス学派は、法の技術と理論が、自己規定的なものではなく、公的・私的な意思決定フォーラムでは決定できない事件で、頼りにされる機構と手続きの相互作用から発展するものであると考えていた。そして、これを国際法に適用し、チャイエスらは、この相互作用の過程が、資源を配分し、活動を組織化し、そして紛争を解決、または阻止するように機能するとした。したがって、チャイエスの事例研究は、規範的ではなくて、記述的なものであり、法が国際問題を決定するというのではなく、法が関係しており、また法律家の役割は重要であるというだけであった。要するに、国際的法過程論者は、国際法および国内法は、第1に、行動への抑制として、第2に、行動の正当化また

は合法化の根拠として、そして第3に、組織の構造と手続き、および政治的決定がなされるフォーラムを提供するものとして、機能することにより、政治的行動に影響を与えていると考えたのである。

上述のような、それぞれ特徴をもつ2つの法過程論が、大部分の米国の国際法学者の活動を規定するものとなっていった。そしてニューヘブン学派は、国際法を、ルールの集合体ではなくて、権威ある意思決定の過程と考えたが、この立場は、その社会的目標や政策価値を異にしながらも、フォーク (Richard Falk)、ヒギンズ (Rosalyn Higgins) らによっても、学派の過程方法論として共有されてきた。

一方、チャイエスらも、国際交渉・国際的実務処理・国際的人権・国際組織・国際的商取引などの各分野で、多くの学者とともに、同様の国際的法過程の分析を行っている。

ただこの時期、何故国家は国際法に従うのかという問題を取り上げた学者は少ない。これについて国際的法過程学者のヘンキン (Lowis Henkin) は、その著書『国家の行為様式 (How Nations Behave)』(1968) のなかで、国際法を主に、功利主義的、合理主義的立場から擁護していた。そしてヘンキンは、国家が、関連する事実や要因を集め、それを正しく比較考量したうえで、慎重に、そして合理的に行動しており、できる限り、割に合わない違反行為をさける傾向のあることを指摘し、また法の順守を重視する国内的要因として、数多くのことを、幾分羅列的にあげている。

これにたいしてニューヘブン学派は、より明確に規範的で、またよりはっきりと学問的な方向を追求している。そして、ヘンキンの著書の公刊と同じころ、シャクター (Oscar Schachter) は、拘束力をもつ法規範の形成に必要な、5つの過程を示し、「拘束力をつくりだす過程全体は、目的意識のあるもので、『価値を志向している』のである」と結論した。しかしこの学派の、価値志向を、すべてに優先させることは、その方法論的意欲に共感する人々をも困惑させており、過程と、規範としての価値を結びつけて、特定の法規または条約義務を、

国際社会の基本的な目標と一致させようとするあまり、結果的にしばしば米国の国家利益に配慮しすぎるとの批判がなされている。

要するに「過程」としてうけつがれてきた考え方は、2つの流派に分かれ、国際的法過程学派は、政策を抑制するものとしての過程を重視し、国際法を、多元的な国際社会によって公にされ、政治的意思決定過程をそのなかに封じこめる状況をつくりだす、ルールの集合体とみている。一方、ニューヘブレン学派は、政策の正当化としての過程を重視し、国際法を、規範的価値の集合体のための意思決定過程とみている。ただいずれの学派も、国際法の拘束性について、説得力のある説明がなされないままになってしまった。そしてこの問題は、数十年たって、チャイエスらによって取り上げられることになるのである。

E 相互依存と多国間主義

1970年代から80年代にかけて、法的状況は大きく変わった。国際的な体制と機構が発展し、国家以外の関係者が急増し、また国内システムと国際システムの相互の乗り入れが増えて、「多国間関係」の時代が始まった。多国籍企業、非政府組織および個人が、主要な関係者になり、とくに1970年初めの石油危機にともなって、新しい多国間の政治経済の依存関係が強調されるようになった。

現在問題にされているのは、冷戦体制の二極状況にもかかわらず、何故、国家間の協力関係が維持されたかということである。そしてこの時期、国際的人権・軍縮・国際経済法、および国際環境法などのように、「国境をこえた」規範・ルール、そして意思決定手続きが発達し、これに応じて、リベラルな機構論者と国際的政治・経済学者が、種々の問題を提起し、国際組織それ自体の機能だけでなく、その外にまで範囲を広げて、「国際平和維持」や、「債務処理」などの面で国際協力を発展させていった。

法的ルールが、紛争解決の方向を定め、また報復行動のあることを示唆し、さらに順法についての情報を与えるのを国家に求めることによって、体制規範の順守が事実上、促進されていることを、政治学者が認識するようになるとともに、状況は一変し、国際関係論のなかに、国際法の新しい理論的場所がつく

りだされた。そして何人かの政治学者が、順法についての著書を発表したか、そこでは「法」という言葉は好まれず、国際法が関係するのは、「原則・規範・ルール、および意思決定手続きなど」であって、国際法に従うのは、順法がもたらす利益によるのであると理解されていただけである。

米国では、法過程の研究が国際法の研究を支配しており、ジェサップ (Philip Jessup) のいう「多国間法 (transnational law)」が、法学者達に支持されていたが、これは次のように定義された。すなわち、「国境をこえる行為または事件を規制するすべての法で、そこには、国際公法・国際私法、さらにこのような標準的な分類に完全には入らない、その他のルールを含む、すべての法を包含するもの」と。

『ハーバート判例集』も改訂後は、「多国間法問題」に焦点をあて、それは、公法・私法、国内法・国際法をまぜあわせ、国際的人権から、貿易・環境・国際商取引処理、さらに米国の外交政策の法にまで問題領域を拡げていった。そして、これらすべての問題を、過程と総称される用語で分析することができるとした。

シュタイナー (Henry Steiner) とバグツ (Detlev Vagts) の判例集は、私が現在、「多国間法過程 (transnational legal process)」とよんでいる研究の始まりであって、それは、国家・国際組織・多国籍企業・非政府間組織、および私人を含む公私の関係者が、多国間のルールをつくり、解釈し、内在化し、またそれを強制するために、種々の公私および国内・国際のフォーラムで、どのように相互に作用するかについての理論と実行ということである。このアプローチは、従来の私と公、国内と国際という二分化をこえ、明らかにこれまでと異なるもので、最初から非国家的なものであるという点でも、これまでの「国際的法過程 (international legal process)」とは区別される。このアプローチは、政治的または社会的過程に対立するものとしての、法過程に焦点をあて、権威と社会的統制の手段としての法の特殊性を検討する。またこのアプローチは、特定の実定法上の問題よりも、過程の、実定法をこえた継続性を重視し、多国間

法が公から私へ、また国内から国際へと移り、そしてまた元にもどりと、極めてダイナミックなもので、さらに国家利益を再構成するように作用するという意味で、構成的なものであることを強調している。

1970年代から80年代にかけての国際法関係の雑誌論文の多くが、多国間法過程を十分にはっきり示す事件・判例・訴訟および機構の現状などの研究を取りあげているが、多国間法過程という用語で順法問題を提示したのは、フィッシャー (Roger Fisher) の著書『国際法順守の展開 (Improving Compliance with International Law)』のみである。そして、フィッシャーは私と公、国内と国際を全く区別せず、明確に多国間ということに焦点をあて、その主張は、機構の規則正しい相互作用、規範の解釈そして、規範の内在化の順守を促進することを重要視した。

これにたいし、フランクの著書『国家間の正当性の力 (The Power of Legitimacy Among Nations)』は、法哲学の立場に立つものである。当時、国際関係と国際法の双方でカント哲学の伝統が復活し、①独裁的権威からの自由、②自由を保護し促進する権利、③上記の自由を保障するための民主的体制、の3つの自由が求められた。フランクの「正当性 (Legitimacy)」は、これらの価値を適用して、「何故大国が権力のないルールに従うのか」という問いに答えたのである。フランクは、国家が、正しい過程について、一般に承認された原則に従って存在し、また機能すると信じているので、その規範を守るのであるとし、この規範の正当性の4つの指標として、確定性・立証性・統一性、および『正しい過程』への固執性をあげている。

このようなフランクの分析にたいして、予想されたように、他の順法学派の人々から批判がなされた。まず機能主義者達は、フランクのいう「正当性」を、順法と切りはなして説明するのは難しく、両者は堂々めぐりの関係にあって、因果関係という重要な問題をさけている、とする。また他のカント学派の人々は、フランクが、正当性という手続き上の規則正しさのために、道義と、個人の自主性尊重という、主要なことを犠牲にしていると、批判する。

さらにきびしい批判は、国際的批判法学派の人々の「新流派」からなされ、彼らは、フランクの「正当性を理由にする順法」を、全くもう一つの新カント学派のリベラル実証主義であるとして、拒否した。そして、その理由の一部には、彼らが国際法を不確定なものとし、そのような不確定な国際法理論をとまなう「順法」という国家行為の概念を、論理の一貫しないものと考えたからである。そして、左翼の批判的学者達は、「法が無力である」との立場をとることによって、右翼の政治的現実主義者と奇妙な友好関係を結んだのである。

F 冷戦後の新世界秩序

冷戦の終了と、それにともなう二極体制の崩壊によって、新しいグローバル法の時代が始まった。そして、多国間主義と国際法が復活した。ソ連は完全な方向転換をし、国際法を認め、また自国を解体して、世界のリーダーとしての米国の存在を受け入れた。GATTのウルグアイ・ラウンド、北米自由貿易協定（NAFTA）、そしてマーストリヒト条約によって、地域的組織と貿易自由化への新しい活力が生みだされた。

しかし、実際には、共産主義の瓦解とともに、国家間の結びつきがこわれ、前のユーゴスラビアにおいて、民族的国家主義と残酷な戦争、それに大量殺害がもたらされ、前記の地域的組織や、貿易・環境などの世界的体制は、きびしい現実直面している。またソマリア、ルワンダ、ハイチなどの不完全な国家の解体とともに、難民の流出という、新しい問題が生まれている。冷戦後の時代では、国際法・多国間関係者・決定のフォーラム、そして規制の様式などが、ひどい混在状態へと変っていったのである。また国際法も、慣習法・実定法・宣言法そしてソフト・ローなどの複合的な混合体に発展してきた。さらに、国家主権の重要性が低下してきており、世界的な意思決定機能は現在、国民国家・政府間組織・地域的協定・非政府組織、それに非公式な体制やネットワークなどの複雑なからみ合いのなかで行われている。このシステムは、司法的・立法的・行政的行為による、国際法と国内法の相互浸透への、新しいルートによって、「新一元論」になってきている。そして、紛争解決、執行行為、行政的意

思の決定と実施、および立法などの新しい諸形態が、多国間法過程の一部として現れてきているのである。

この5年間、順法問題が再び取り上げられだしてきて、国際法・国際関係の研究者の間で、学際的な共同研究がなされているが、この研究は、3つのはっきりした説明コースをとっており、そのいずれもが、それぞれ、歴史的な理論のルーツをもっている。その第1は、合理主義的道具主義者（a rationalistic instrumentalist）の派で、国際法を、国家が富・権力などの利益をうるための手段とみており、これには、キョーアン（Robert Keohane）などの国際関係学者と、アボット（Kenneth Abbott）などの法学者が属している。そして、これら学者の、合理的選択理論によれば、国家は、複合的で、多角的な長期的国家利益を追求する協同戦略を採用しており、そこで協議される法規範を守るとは、勝利を収める長期的戦略に役立っているのである。また強硬な合理主義者は一般に、ヘンキンの「犬儒学派の方式」の変種をとりいれる傾向がある。一方、高度な道具主義者は、国家をその構成部分に分解し、国際機構と多国間関係者を導入し、長期的な自己利益という概念に組み入れ、そして大規模にくりかえされる複数のゲームという状況のなかで、問題を検討しようとしているのである。

第2の説明のコースは、カント主義者のリベラル系統で、これは、フランクの、ルールの正当性という観念に基づくものと、国家の主体性を理由にする役割への、より広範な要求を行うものとの、はっきり分かれている。マラブチック（Andrew Maravcsik）らの「リベラルな国際関係」論者は、国家が従うかどうかを決定する要因は、システムのレベルではなくて、国内の構造のレベルで見出すことができると主張してきている。それによれば、順法は、国家が主体的に「リベラル」とであると特徴づけられるか否か、いいかえれば、その代表統治の形態、市民的・政治的権利の保障、および法の支配のための司法制度をもっているかどうか、大いにかかっているのである。

第3の流派は、主体性形成と国際社会の双方の観念に広く基づく「構成主義

者 (constructivists)」の派である。構成主義者は、国家とその利益は、「共通に理解されている、哲学的諸原則・主体性・行為規範、いいかえると、共有されている話し合いの条件」によって、社会的に構成されていると、長い間主張してきた。そして構成主義者は「国家の関係者と利益が、ルールと規範をつくりだすというよりも、むしろ、ルールと規範が、誰が関係者か、その関係者が特定の結果を確保するためには、どのようなルールに従わねばならぬのか、などを決定することによって、国際的なゲームを構成している。」と主張しているのである。

強い影響力をもつ米国の構成主義学派は、英国の、グロティウスの伝統をもつ「国際社会」学派 (“international society” school) にきわめて密接に結びついている。そして国際社会学派の研究者達は、構成主義者と同様に、国際社会の規範・価値および社会構造を、そのなかで活動する関係者の主体性を形成するのに役立つものとみている。したがって国家は、順法・不順法と国家の利益の関係を細かく計算することなく、服従という習慣が、国家の利益を再生し、国家がルールの順守を評価するようになるので、国際的なルールに従うのであると考えている。

上述の説明のコースはいずれも、十分の説得力をもち、また強く互いのコースを補いあっている。しかし、私見では、これらのアプローチは、共通の世界的規範の順守を促すという国際法の役割について、十分「密度のこい」理論を提供してはいないと考える。「何故国家は国際法に従うのか」という問いにたいする答えは、単なる「利益」、「主体性」、「主体性の形成」さらにまた「国際社会」というようなものではない。この問題についての完全な回答は、国家順守の決定的要素としての、多国間法過程内での相互作用、国際的規範の解釈、およびこれら規範の国内への内在化を明らかにするものでなければならない。要するに、欠けているのは、順法理論についての、4番目の歴史的な流派、すなわち、多国間法過程に基づく流派という、見解なのである。