

# 世界法学会2013年度研究大会 報告要旨

統一テーマ：国際法の「立憲化」—世界法の視点から—

## 第一セッション 総論

### 報告：批判的国際立憲主義の構造—抵抗と均衡のヘテラルキー—

最上 敏樹（早稲田大学教授）

国際法（あるいは国際社会）の立憲化の語は多義的であり、したがって国際立憲主義の語も多義的である。だが本報告の目的は、それらのタイポロジーを繰り返すことでも、両語について一義的な概念規定を求めることでもない。むしろ、国際法の現状の下でなぜ立憲化を論じ立憲主義を論ずるのかという、方法論的な視座を提示することを目的とする。とりわけ、報告者にとっては何よりも方法論そのものである、立憲主義についてである。

さらにそれは、立憲主義全般についてではなく、より焦点化した特定の国際立憲主義についての議論となる。立憲主義が多義的であり、そのうちのいくつかは相互に対立あるいは矛盾さえしている以上、「全般的な」議論というものは成り立ちにくい。いかなる立憲主義を論ずるかという枠付けこそが意味を持つのであって、報告者は〈批判的〉という形容にそういう立脚点を求めた。

それは、国際法秩序あるいは国際共同体の何が問題であるかという問いから発し、それら諸問題の解決に資さない（あるいは阻害要因にさえなる）法と制度への批判を根源に持つ。とりわけ、多国間主義または反多国間主義の場における権力関係への批判および、「普遍的」とされながら「普遍性」の根拠が不確かな法と制度への批判である。

かような立場から報告者は、一部の国際立憲主義者に見られる、法と制度のヒエラルキーへの無批判な肯定には立たない。むしろ、ヒエラルキーを成すべきだとされてきた諸主体が、そのヒエラルキーに抵抗するかたちで普遍的な法原理を模索し始めている現実にこそ注目する。国連（安保理）の規範に異議申し立てする EU や、EU の規範に異議申し立てする構成国国内裁判所などである。諸主体が非階層的に規範主張をし、そこから立憲的法原則が生成しうるとする、〈ヘテラルキー〉の認識である。

むしろそれは、諸主体のたんなる対立と無秩序を意味するのではない。各自が規範的自己主張をしつつも、相互に尊重し合い、規範的均衡に達する仕組みも生成しつつあるのである。またそこにおいて、ヘテラーキカルな規範動態を生み出す根源が、ほとんど常に人権規範であることに注目しておきたい。国際法世界の一部には、人権規範を根源的な動因として普遍的な規範体系へと向かう、確固たる潮流があるように思われる。同時に世界には、そのような動態に参入しきれない人々と諸難題もある。それらの人と問題に向き合う上で国際立憲主義は有用か否か、最後にそれも検討したい。

## 公募報告セッション

### 報告1：「立憲化」の理論と現実—憲法学の見地を通じて—

福島涼史（長崎県立大学講師）

国際法学でいわれている立憲化のそれぞれの内容は、実のところ、憲法学にもパラレルなものを見いだすことができるのであって、このことは、立憲化が、憲法のような統一法典の制定によって、完了してしまうものではなく、物理的、技術的な立法論に尽きるものでもないことを示している。

本報告では、このような観点から、立憲化を、終わりが無いという意味で時間的に、国内法・国際法の双方に通底するという意味で次元的に、普遍的なものとして捉え、そのありようを、概念的な側面から浮かび上がらせようとするものである。

ここでは、基本法制定、憲法パトリオティズム・統合理論、組織活動の正当化の3つの共通の現象・議論・課題を紹介し、国際法学がくみ取りえるものを指摘する。

このような共通性が存在する背景として、そもそも立憲化を論ずることが制度に固着的なものではなく、思潮や理念として脈々と受け継がれてきたことを挙げる。それらを区分を設けて紹介するとともに、現代における学的要請としての立憲主義との関係を論じる。特に、高度な理論的な要請とは別に、いわばリーガリストとしての便宜のために、体系性や明文性を志向して、立憲化がいわれることがあることにも触れる。

立憲化の思潮の系譜が存在するという事は、また、それに反対する思潮も存在するという事であり、後者を紹介することで、前者の特質を浮かび上がらせることを試みる。その上で、そのような反対思潮にもかかわらず、現代において、社会に対して現実のインパクトを与えようとする立憲化があることを確認していく。まずは、古典的自由主義に属するが未だに損なわれていない、個人の自由と財産の砦としての「憲法」の意義である。古典的という意味では、集団的自衛権の位置づけ論も注目に値する。また、人権のジャンルに関して、ドイツ連邦憲法裁判所を中心に展開される基本権を巡る価値秩序論の示唆を考えたい。

最後に、まとめとして、二つのことを確認したい。一つには、ケルゼンからも示唆されるように、集権化と立憲化は全く異なるものである。フランス人権宣言第16条からも裏付けられるように、集権化は立憲化には反するとすらいえる。優越的機関、すなわち、中世の教皇・皇帝とパラレルに論じられる現代の安保理による集権的判定・制裁は立憲主義を超えている。

もう一つ、立憲化ならざるものとして、世界法に関して、しばしば持ち出される「ubi societas ibi jus（社会あるところそこに法あり）」を批判的に取り上げる。これは、すでに社会とともに法が存在し、学者はそれを観察・記述するのみでよいという学的楽観論とともにある。立憲化論の意義は、このような態度に甘んじることなく、積極的な学的営為として、世界法の形成を推し進めようとする姿勢ともいえる。ここに、その多義性にもかかわらず、立憲化を論じ続ける意味があることを提起したい。

## 報告2：国際人権法における先住民族の権利の展開とその意義

### —十分に情報を得た上での自由な同意を得る義務を中心に—

小坂田裕子（中京大学准教授）

本報告は、先住民族の自決権に対応する「十分に情報を得た上での自由な同意」（FPIC）を得る義務の意義と限界を明らかにすることを目的とする。

1970年代以降、活発化した先住民族の権利運動は、自らを国家と平等な国際法主体として承認するよう要求し、国際法の国家中心思考と近代人権の個人主義に挑戦し、近代法の国家／個人の二元的秩序の見直しを求めるものであった。2007年9月に国連総会で採択された「先住民族の権利に関する国連宣言」は、先住民族の自決権を中心とする集団の権利を承認し、国家／個人の狭間に埋没した集団の保護を実現したが、領土保全への言及を含めたことで、分離独立の権利と共に国家との法主体の平等性を否定した。もっとも、先住民族の自決権の帰結として国連宣言で認められたFPICを得る義務は、先住民族に影響を与える事柄について自ら決定する権利を認めるものであり、その限りにおいて国家と対等な立場にたつことを暗示するため、宣言に反対票を投じた国家は先住民族に特別な拒否権を認めることになるとして反発している。

ただし、国連宣言は先住民族の土地等に影響する開発計画の承認については、FPICを得るための誠実な協議を行わなければならないと規定しており（第32条2項）、それが先住民族のFPICを得ることまで必要とするかについては争いがある。報告では、国連宣言採択後、人権条約実施監視機関の実行が、少なくとも先住民族の領域に重大な影響をもたらす計画について、単なる協議では足りず、FPICまで要求するようになっていることを明らかにする。

国連宣言採択と前後して、先住民族は、国際環境法や国際経済法の分野において、自らの領域・資源・文化が影響を受ける問題に関し、国家のみならず国際機関や企業に対して、国際人権法で認められたFPICを得る義務に従うよう要求するようになっていく。1990年代以降、環境や開発の分野で先住民族の効果的参加が要求されてきたが、それは開発による環境破壊に脆弱な先住民族を保護し、開発計画の民主的正当性を高めて計画の実効的な実施を可能にするという意義をもつ。しかし、FPICを得る義務は、それを超えて、先住民族の自決権の承認を求めるものであり、その決定は必ずしも環境に親和的なものとは限らない。FPICを得る義務を掲げる先住民族の権利運動は、環境や開発分野の既存の価値体系に先住民族の自決権という異質な価値をもちこみ、それを上位に位置づけようとする試みといえ、国家、国際機関、企業との間で対立を生じさせている。そのような攻防の例として、本報告では、名古屋議定書の起草作業、紋別の廃棄物処理場建設問題、世界銀行グループの環境社会配慮の基準改定作業を検討し、国際人権法を掲げる先住民族の権利運動は、国際環境法や国際経済法における先住民族の自決権の承認には結びついておらず、開発による環境破壊に脆弱な先住民族の保護という観点から、先住民族の権利や利益への一定の配慮をおこなう従来からの傾向を促進するにとどまっ

ているとする。

## 第二セッション 概念的側面

### 報告1：国際立憲主義論における強行規範概念の諸相

中野 徹也（関西大学教授）

条約法条約53条によれば、一般国際法の強行規範とは、「いかなる逸脱も許されない規範として、また、後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範によってのみ変更することのできる規範として、国により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範」をいう。ここで定義されている強行規範の最大の特徴は、「いかなる逸脱も許されない」規範であって、これに抵触する条約は無効という効果をもたらすところにある。

国際法においても逸脱の許されない規範が存在するという概念自体は、決して新奇なものではない。しかし、対外関係を自己の意思に従って整序する基本的な権能をもつ法主体として承認された国家は、条約によってみずからが望む法関係を自由に設定しようという「条約自由の原則」が広く妥当すると考えられていた伝統的な国際法秩序にあって、国家の意思によっても逸脱できない規範が認められる余地はきわめて限られていた。それゆえに、とりわけ第2次大戦後、国際場裏で生じたさまざまな事象を背景に、条約法条約53条および64条が、国際法における強行規範の存在を明文で認めたことは、画期的な意義を有するものだった。逸脱できない上位の規範を設定することによって、「条約自由の原則」を制限し、国際法規範間に階層性を導入からである。

周知のように、強行規範概念を規定する条約法条約の諸規定に対しては、強行規範の内容や認定プロセスなどが具体的に規定されていないことから、当初少なからぬ批判が向けられた。しかし、今日、強行規範の概念そのものに異論が提起されることはほとんどない。ジェノサイドや拷問の禁止を強行規範と認定した国際裁判所および国内裁判所の裁判例がすでに存在する。国家が明らかにこれらに反する条約を締結したこともない。強行規範の概念は、条約法条約上の一規則にとどまらず、一般国際法上の規則になっていると考えられる。また、条約法の枠を超えて、国家責任など他の分野にも影響を及ぼしている。実際、条約の有効性ではなく、国家による個人の取り扱いや国際組織の決議のそれに関する事例が増えている。

強行規範概念がこのような展開を見せる一方で、とりわけ21世紀に入って、活発に議論されるようになった国際立憲主義論における位置づけにも注目が集まっている。国際立憲主義論にはさまざまな類型があり、強行規範概念の位置づけも一様でない。しかし、たとえば、主権国家の意思によっても、「決して逸脱してはならない人間の尊厳を価値規範の基盤として公的空間の存在」を指定する国際立憲主義論において、強行規範概念が、対世的な効果を伴う規範や国際犯罪に関する規則とともに、「中核」を成すものと位置づけられていることは容易に理解できる。

本報告は、強行規範概念とさまざまな国際立憲主義論との結びつきを明らかにし、国際法の「立憲化」に強行規範概念がどのような役割を果たしうるかを考察する。そのうえで、強行規範概念が、統一法、国際私法および国際法を包摂すると観念される世界法の究極の目標である「世界社会における法の至上権の確保」に資する可能性を検討することにした。

## 報告 2：国際法における立憲化と対世的義務

川崎 恭治（一橋大学教授）

1970年のバルセロナ・トラクション会社事件（第2段階）判決で、国際司法裁判所が「対世的義務 obligations *erga omnes*」の概念に言及して以来、この概念をめぐるさまざまな議論がなされてきた。とくに国連国際法委員会（ILC）においては、国家の国際責任法の法典化の中で、（特定国の利益の保護を目指すのではなく）国々の集団、あるいは国際社会全体の利益の保護を目指す国際法規則が実際に存在したその数も増大してきていることを背景に、そのような規則が国々に課している義務がある国によって違反された場合、そのような違反国の責任を追及する資格のある国を同定し、かつ、どのような方法で責任を追及することができるのかをはっきりさせる必要が生じてきた。

ILCでのさまざまな議論を経て、この問題は最終的には、1996年草案の40条「被害国の意味」を経て、2001年の国家責任条文の、42条「被害国による責任の追及」および48条「被害国以外の国による責任の追及」（それと54条）という形で一応の決着を見た。さらに2005年には、国際法学会（アンスティチュ）が（国家責任条文を下敷きにした）「国際法における対世的義務」と題する決議を採択し、対世的義務をめぐる学説上の論点はほぼ出尽くした感がある。

本報告の前半部においては、対世的義務をめぐるこのような展開を、まず時系列に沿って紹介したのち（Ⅰ）、国家責任条文および国際法学会の決議をもとに、現代国際法における対世的義務の理論的可能性と実際の困難性について検討する（Ⅱ）。そのうえで、後半部においては、国際法における立憲化の流れ（あるいは立憲主義の考え方）のなかで、対世的義務がどのような役割を果たしている（と考えられている）のかを、立憲化（の議論）から見た対世的義務（Ⅲ）、対世的義務から見た立憲化（の議論）（Ⅳ）、の順で探してみたい。

「国際法における立憲化」が何を意味するかは、各論者によって異なり、本報告者も現段階では確たる見通しは持っていないが、もしそこに、①利益における「公共」性と、②法秩序における「組織」化という契機が含まれているとするならば、「国際法における対世的義務」は、①の契機においては立憲化と歩を共にしているといえるが、②においては、そのような公共的利益の実現を水平的国家間関係の中で担保しようとしている限りで、立憲化（の流れ）とは相反している、といえるのかもしれない。

### 第三セッション 機能的側面

#### 報告1：国連安全保障理事会と国際法の「立憲化」—法的コントロールの問題を中心に—

丸山 政 己（山形大学准教授）

本報告は、国連安全保障理事会のとりわけ憲章第7章に基づく活動にかかわる様々な論点を素材として、国際法の「立憲化」の現状と、そうした視点の意義について、実証的に検討・分析することを試みる。国際法の「立憲化」や国際立憲主義の議論を惹起させている現象のひとつが安全保障理事会の活性化にあることは疑いないが、近年の議論は、理論的・抽象的な広がりをもってきており、国際法の「立憲化」がいかなる現象を指すのか、国際立憲主義はいかなる意味内容をもつのかについて、論者によりきわめて多義的になっているように思われる。そうした多義性の整理は報告者の能力を超えているため、本報告では、安全保障理事会の活動に関連する論点をなるべく多く取り上げて、国際法の「立憲化」という視点から何を導き出すことができるかということに重点をおく。

報告者のこれまでの研究では、とくに狙い撃ち制裁の実行に注目して、国際立憲主義の含意は、第1に、断片化する国際法秩序の（制度的ではなく）規範的一体性を目指そうとすること、そして第2に、国際社会の統治に関わるようになってきた国際組織の権力抑制のメカニズムを模索することといった点に収斂されると考えてきた。これらは、一見相矛盾する目標であるようにも思われるが、国際立憲主義の要諦は、これら双方を実現する視点を提供できるかどうかにある。目下のところ、それは、安全保障理事会に対する法的コントロールを「組織の決定がより高位の規範と合致しているかどうかを検証し、合致するよう保護する多層的なプロセス」として広く捉えることにより、一定程度可能となるのではないか。また、そうしたプロセスが充実化していくことが、国際法の「立憲化」の指標となるのではないか。

本報告では、以上のような問題意識に基づいて、狙い撃ち制裁に関する最近の実行を検証することに加えて、時間と能力の許す限り、その他の実行についても検討してみたい。そのような実行としては、近年のICJ判決・勧告的意見、国際刑事裁判関係の実行（ICCによる非協力決定、レバノン法廷設置の合法性決定など）、いわゆる「保護する責任」に関する実行、安全保障理事会や総会における「法の支配」（またはencroachment）に関する議論・実行などが考えられる。うまく整理できるかどうか心許ないが、これらの実行または論点を法的コントロールの観点から検討することにより、国際法の「立憲化」に向けて何らかの示唆を導き出すことができるかもしれない。例えば、加盟国のlast resortを認めるべきかどうかについて、断片化と一体性のディレンマにおかれる様々な制度・機関をどのように有機的に結び付けることができるかについて、抵触規範の階層性をどのように考えるかについて、安全保障理事会の機能において個人を法的にどのように位置づけるかについて、などである。

## 報告2：世界貿易機関（WTO）と国際法の「立憲化」

### —紛争処理手続の政治的コントロールの問題を中心に—

小林 友彦（小樽商科大学准教授）

国際法が「立憲化」されると、その正当性や機能にどう影響するのか？ とりわけ、先行して「立憲化」されていると想定される各国の国内法制と、どのように機能面で関係するのか？

本報告は、国際法の「立憲化」に関するこうした論点を実証的に分析する。WTOを取り上げるのは、従来から「立憲化」の議論の対象となってきたことに加え、その実効性の確保のために加盟国での国内実施を確保することが特に重要な国際制度の一つだからである。

もちろん、すでに指摘されてきたように、「立憲化」概念自体が、国際法上も国内法上も一様に確定しているわけではない。本大会においては概念的側面に関するセッションが別にあるため、本報告では、あらかじめ報告者が独自の概念設定をしてそれを特定の対象に適用するという方法は取らない。むしろ、部分秩序の一つであるWTOの機能を実証的に分析する際に「立憲化」という視点がどのように有用であるか批判的に検討するという方法を取る。

報告の構成は、次のとおりである。まず第1節で問題意識と報告の射程を示した後、第2節では、WTO体制の特徴をその実体的規律や加盟手続等まで含めて概観する。その上で、これまでWTOの「立憲化」をめぐるなされてきた議論を顧みる。続いて第3節では、WTOの中でも紛争処理手続が果たす機能に注目し、それに対する国際的・国内的な政治的コントロールが提起する課題を取り上げ、「立憲化」という視点がどのように役立つか検討を加える。最後に第4節で、得られた知見を確認しつつ今後の課題を示す。

以下では、本論で触れる事項の概要を示す。まず、第2節では、制度の確立、法の階層化、諸価値の調整、法の支配、権力の抑制、基本権の保障等の諸要素を含む「立憲化」概念について、WTOの現行制度を対象として相当の議論の蓄積があることを確認する。その一方で、具体的な国際交渉の中に「立憲化」の過程がどのように現出しているか、「立憲化」が加盟国の国内憲法体制への受容にどのように影響するかといった点に関しては、さらなる検討を必要としていることを指摘する。

次に第3節では、WTOにおける国際法の「立憲化」が機能面で影響を及ぼす場面を国際平面と国内平面とに区分し、それぞれ分析する。第1に、国際平面については、現在進行中の紛争解決了解（DSU）改正交渉において準司法的手続への政治的コントロールの強化が提唱されていることを取り上げ、それがどのような機能的変容をもたらしうるか検討する。第2に、国内平面については、加盟国の国内憲法体制（連邦国／単一国の設計、立法／行政／司法の権力分立等を含む）において個々のWTO紛争処理裁定の果たす機能がWTOにおける国際法の「立憲化」の程度によってどう異なりうるか、国内憲法体制も多様であることに留意しつつ検討する。