

## 第2セッション第3報告

### 国際関係法の立場から国内法教育に求めるもの

#### －国際公秩序とのリンケージ－

千葉大学名誉教授：小森 光夫

<小森>

小森と申します。国際法学会のこのプロジェクトのメンバーではありませんので、ここでお話しするのは、全く個人的な意見であるということをご了解いただきたいと思います。

それから、国際関係法の立場から国内法教育に求めるものというタイトルに示しますように、主として国内法研究者に向けてお話しするという想定のもとで原稿を用意いたしましたが、今日の顔ぶれを見ると、私の顔見知りの方ばかりなので、「いや、そんなことは十分知っているよ」というお話しにしかかなりないと思います。それをご了解ください。

そこでまず、国際法が国内法学者によって、あるいは法学部の教育でどう扱われているかということについて、一つの象徴的なことを示しますと、かつて勤務した大学で、高校生向けの法学部案内を2人のその当時の気鋭の助教授の方が作りました。その2人は、1人は民法の方で、もう1人は法制史の方で、現在、それぞれその分野で大活躍をしておられる方たちです。その彼らが書いた法学部案内の冊子の表紙には、まず庭が描かれ、その庭の真ん中に大木があって、その大木は、国内法の諸分野によって組み立てられ、それぞれに枝分かれてしていくという国内法の構図が描かれていました。他方、その庭の隅っこに小さく国際法という木が1本立っている。そういう図柄で法学部の科目が紹介されていたのです。そんな絵が描かれることを知っていたら、僕は「何言っているんですか。古い説では、この木のとっぺんに国際法があるんですよ」と言ってあげたかったのですが、既に時遅しという段階でした。

さて、今日の話は、そういう国内法学者に対して、国際法学はどういう議論の仕方をしたらよいか、あるいは現在の国際問題をどう伝えていったらいいかという話しの一例としてお聞きいただきたいと思います。

ところで、国内法学において、学者の間でそのような認識が生まれてくる、あるいは認識の欠如が生まれてくる原因というのは何かと言いますと、従来、国際法と国内法のシステムの位置づけの仕方が、どの教科書にも書かれておりますけれども、国際法優位とか国内法優位という形で論じられてきたことにあると考えます。この議論においては、まずそれぞれの法システムを一体として捉えて、両者をどちらが優位であるか、一元論的に捉えるか、それは全く独立のシステムであるかというふうにして、位置づけて論じていくというやり方をしてきました。この議論、そもそもは、国内法システムと国際法システムは、体系として明確に分離できるものであるということ的前提にしているように思います。

しかし、こういう前提が、あるいはそういう形の議論が、本当に現状の国際関係において成り立っているのだろうかというのが私の問題意識です。例えば、多様な内容を持つ国

際法規と国内法規は、実際には、どう関わって問題の処理がなされているのか。例えば、一方で1国内の税制も他国の制度や要求を考慮しなければならなくなっていますし、性差別撤廃条約の批准によって、憲法上の性の平等の解釈を変えざるを得なくなってきました。あるいは、同条約の批准によって、日本の国籍条項が変わるとか、雇用機会均等法が立法によって生まれてくるといったような事態が生じます。他方、従来の憲法上の性差別禁止のもとでは、子供の国籍決定については、父兄血統主義が維持され、憲法解釈でそれが憲法違反になっていませんでした。そのようなことから見ていくと、国際問題が国内問題に入り込んでくることによって、従来の憲法的な解釈も変える、あるいは立法も行うというある意味で複合的な関係が生じていることが分かります。

そのような問題は従来の議論では捉えられないように思います。その点は、従来の国際法学者の議論についても同様に思います。そのためには、議論の仕方を変える必要があるように思います。その1つを、メタファーでお話ししますと、そういう問題の1つとして、国内管轄事項という概念を例に採りあげてみます。従来の国内管轄事項の概念は、ご承知のように国際法によって規律されているか否かという要因と、国内的な問題と位置づけられる限り排他的自由に決定できるという要因、その2つの要因によって議論をしてきました。そのような、問題を2つの要因に基づいて国内問題と国際問題に分ける議論を、一つのメタファーを用いて言えば、小学校の運動会の紅白玉入れ合戦みたいなものです。すなわち、その要因に従って、国内問題は赤にしよう、国際問題は白にしよう。そうした上で、ある問題を見たときに、それは赤であるか白であるかを種別してそれぞれのカゴに入れなさいという、そういう議論だった。ところが、先ほど述べたような国際関係の状況を見ていきますと、実際には、突然ピンクの玉が出てきました。さて、そのピンクの玉はどっちのカゴに入れたらいいのでしょうかという問題になります。そうすると、既存の紅白のカゴに入れられない場合に、尚それらを捨てておけないのであれば、新しいカゴを作らなければならない。あるいは、現在の国際状況では国際問題と国内問題は、かつてのサッカーボールのように赤と白がまだら状の問題になっている。それらをどのようなカゴに入れたらよいかという問題が生じる。現在の国際関係はそう喩えられる状況にあります。

そういう問題をどう位置づけるかは従来の枠組みだけでは議論できません。すなわち、従来のようにそれぞれが全く独立（とりあえず独立というのは構わないのですが）と考えてしまうと、問題を捉えることができない。そのためには、まずは、そうしたいろいろな問題における性格の変化を捉えながら、国際法と国内法との関連を見ていくことが必要のように思います。それゆえ、新しい視点として、リンケージという考え方を取り入れていったらいいのではないかというのが、私の個人的な問題意識です。

そういう方向に作用する2つの法秩序の複合的な関係を把握するために、リンケージということを持ち出すことが必要ではないか。すなわち、国際法システムと国内法システムが、どうリンクしているかということ論じることが必要になる。ただし、リンクさせる必要のないものについては、別にしなくてよいと言えればいいわけですが、しかし、それぞ

れのシステムが、一応の理由があって実際に重なり合っている時には、その重なり合いをどう説明するかということが必要になってきます。その中で、とりわけ両者が切り離されないということになってきますと、それぞれ、例えばハーモナイゼーションとか、あるいはコーディネーションといったような形で、リンクの関係を捉えていくということが、必要になりますし、現在そうした議論がなされています。

このリンクの問題を、国内問題、国際問題の動きに結びつけていくと次のように言えると思います。かつて、もはや内政不干渉というのは死語である、内政概念は死語になったと論じられた有名な政治学者がおられました。けれども、定義上の完全な国内問題はほとんどなくなったけれど、実は国際問題は内政を完全には排除していない、あるいは排除できない。だからリンクが問題になる。その点で内政は死語ではないのです。というのは、国際化した問題をすべて国際的な平面で処理できるかと言いますと、たとえば、安全保障を含めてさまざまな問題に関わる国連も、その予算では限られた実行しかできない。例えばPKO活動でいえば、他国の軍隊を雇い入れる資金は加盟国の資金の拠出に依存する。環境保護であれば、各国の行政資源を使ってシステムを動かしていくことが必要になります。そのためには、そのような国際問題に国内政治をどこまで関わらせるかという各国の姿勢、国内政治の対応が不可欠になり、両者は切り離された状態にはないことになります。

そこで、どういうリンケージがあるかということをも2つに大別しますと、レジュメに書きましたように、国内法領域への国際基準の浸透という形と、いわば国際公共秩序と言われるものの形成に対して各国が参加していくという形のリンケージがあります。簡単に言いますと、国内法領域の国際基準の浸透というのは、例えば人権の保護が国際問題であると位置づけて、人権保護を目的とする条約を定め、その批准を求めると同時に国際的な機関が条約の適用解釈というものに対して一定の役割を果たしていく。それから、国際公共秩序の形成への参加という点で言えば、国際環境保護の問題は、そうした問題の例であろうといえます。要するに、条約で基準を設定して、実際の執行の仕組みというのは、条約機関と各国の法制度を連携させていくことを通して、その実効性を確保していく。あるいはその制度の具体化、コンプライアンスを確保していくという形のリンクです。

そこで、以上のような状況および現在の国際関係法の問題状況から、国際法が国内法制に何を求めているか、そしてそれに続いて、国内法学の教育に対しては何を要望しているかという点について、簡単にお話していきたいと思います。

まず、国際法が国内法制に求めるものは、私の理解では2つあります。1つは、レジュメに書きましたように、条約及び国際機関の決議の国内履行のための国内法整備です。それから第2に、条約を国内法化した場合の国内法と条約の解釈の整合性です。すなわち国内法の解釈と条約の解釈の整合性です。

まず第1の、国際法の履行における国内法整備の意義には、ポイントだけ言えば2つの点があります。1つは、条約の実効性の確保です。とりわけ条約の履行に必要な国際的な行政資源がない場合に、その行政資源の確保ということ、国内法の整備によって行うこ

とが不可欠です。環境保護などの場合もそうですし、人権保護の場合も、実際に抽象的に人権の理念を唱えるだけでは問題で、具体的に人権基盤を上げていくためには、社会的な環境整備が必要です。そのように国際基準の遵守のための基盤の確立を考えて行きますと、国内法整備ということが必要になる。国際基準の遵守にとって、もう1つのポイントは、国際的な問題意識、規範意識の共有を図っていくことです。その点でも、国内法整備が意義を持つであろうと考えます。

そこで、そうした国内法整備という場合に、どういう形の国内法の整備があるかということが問題になりますが、この点については、既に山本草二教授が、1967年の論文で述べられている分類が、国際法共通の知識になっているように思いますので、それをご紹介します。第1は、国内対応は、条約が求める結果を実現するだけでよく、したがって、国内法整備の形態は各国が自由に決められる場合です。要するに結果義務との調整機能というものを求めるものです。第2は、国内法と条約との抵触する点について調整を求める場合です。それから第3は、国内法に条約との一体性を求める場合です。以上の山本草二教授の分類が示すように、国際条約をどのように国内法化するかについても、いろいろな形態があります。そういう点で、国内法化の形態、言い換えれば、その点での国際法と国内法との関係で一様ではないことになります。

それから、国内法制に求められる第2の点は、条約を国内法化した場合における、国内法と条約の解釈の整合性の問題です。この場合には、前提的問題として1つ、国際法学者が、何らかの考えを共有していかなければいけないと思うことがあります。それは、条約の解釈権の問題をどういうふうに理解するかということです。条約の解釈権は、しばしば国際法学者によっても、条約の当事国にあると述べられています。場合によっては、一次的だけではなくて、最終的に当事国にあるという議論もあります。それらの見解の基礎にあるのは以下の点です。1つは、条約の適用において、当事国が条文をまず解釈して、自国においてどういう措置を取るかということを決定している。第2に、条約によっては、他国が対抗できない *auto-interpretation* を認めるものがあります。第3に、国際社会に高権的な解釈権限を持っている機関がないことです。しかし、それらの点から、果たして各国が最終的に解釈権を持っているということを結論づけてよいかは別問題です。現在の国際法では、例えば条約の中には条約機関を設けて、その条約機関が解釈における中心的な役割を果たしているものがあるとか、あるいは条約の中には、紛争解決条項が、条約の解釈適用について定められています。あるいは、もう一つ言えば、条約法条約では、条約の解釈についてどういう方法を取るべきかについて規定しています。そのように、条約の解釈の方法が制限されていることを考えますと、果たして解釈権が各国にあるという考え方をどこまで貫けるかということが問題として出てきます。そうすると、ここで問題なのは、要するに解釈権がどこにあるかということの場合の、「解釈権」という言葉の理解の仕方だと思います。そこで、そうした問題について、国際法学者はきちんと理解をしたほうがいいのではないかと思います。実際、国際的に高権的な解釈をできる機関はない。従って、私

見を述べれば、国際的に解釈のオーソリティは、権限や手続きによって一意的に決まるのではなく、それぞれの解釈がいかなる重みを持つか、解釈の重みの違いの問題としてみるべきだと思います。解釈には、やはり重みがあるものと、ないものがあるという状況はあって、重みのある解釈に対立した場合には、解釈権を主張することは難しいと言えらると思います。

もう一つ、解釈権が当事国にあるという議論をする場合の多くの状況というのは、自国の利益をディフェンドするという場合ですから、そうすると、重みのある解釈があるにもかかわらず、自国の解釈を解釈権を根拠にして主張することは、国際的な姿勢の問題に関係してくるようと思います。その点を、国際法学者としてもきちんと理解しておく必要があるだろうと思います。

その上で、条約の解釈の問題を見ていきますと、一つ、条約の公定訳解釈を例に取りますと、これは、ここにおられる坂元茂樹さんがお書きになった論文をそのまま受け売りすることになりますが、自由研究記 14 条 1 項の公定訳では、「すべてのものは、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された権限のある独立かつ公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する」となっていますが、その条文の正文で言うと、民事上の権利あるいは、および義務の争いという規定における、その「民事上」という言葉が英文の中にはありません。その点は、坂本によれば、フランス語の原文を基にその公定訳がなされたかららしいとされますが、実際に国内的に条文解釈をする時に、公定訳で解釈するのと、正文で解釈するのでは違いが出ます。例えば、英語の正文で解釈しますと、外国人の追放措置などについての行政措置が含まれるかどうかということが問題として出てきます。これは民事上及び民事上の権利及び義務の争いという問題とは性質の違う紛争となってしまいます。これは、公定訳の解釈と正文の解釈のずれに関わる問題ですが、公定訳の部分でもそういう問題が出てくるということになりますと、国内法化された条文、条約の国内法化された立法に関する解釈は、条約の本文の解釈とのずれがもっと見えにくくなってしまいうように思います。そこで、国内法化された立法の解釈においては、条約の本文の問題がもう少し意識されたほうがいいのではないかと、国内法に求めていく必要のあることだと思ひます。

それから、国内法教育に求めるものを、リンケージの観点から言ひますと、2つあります。これは全く個人的な意見ですが、1つは条約の履行のための国際立法化、国内法の立法過程において、条約がどういう意義を持っているかということ、国内法教育の中でも少しは触れていただきたい。そうしないと、先ほど言ったような問題について、どこに問題があるかということの理解が、少し欠けてくるのではないだろうかと、という点です。

それからもう1つは、条約を国内法化した国内法の解釈においても、先ほど言ひましたように、もう少し条約との連関というものを意識した形でやっただけであればという点です。あくまでも個人的な見解ですので、この辺はむしろ学会が全体として他の分野の人達に求めていくことでしょうし、あるいは各大学で、それぞれの人が国際法担当者が頑張っ

て自分達の立場を主張していくことにつながるとは思いますけれども、それはあくまで参考としてご理解、受け取っていただければと思います。

以上、まだ他に付け加えたいことがあるのですが、時間が来ましたので、以上で終わります。どうもありがとうございました。