

国際法

国際法は惜しみなく奪ふ。そして与ふ。

東京大学准教授
寺谷広司

法学セミナー 2011/04/No.676

自由を謳歌すべき新入生諸君に対して私が勧めるべきことは、1. 新しい世界に飛び込み、新しい友人・知人を増やしていくこと、2. 健康な体の維持・増強に努めること、3. 知的な活動に携わることである。3点目につき、①哲学や歴史、文学の古典を読むこと、②英語を初めとする外国語能力の向上に努めることを挙げるべきだが、更に付け加えなくてはいけないことがある。それが他ならぬ、③国際法を始めることである。

1 国際法は何を扱うか？ なぜ国際法を語るのか？

[1] 国際法は、とりあえず「主権国家を中心に、国際関係における種々の主体を規律する法」と定義できる。国際社会の基本的な単位として理解されてきた国家に加え、現在では、国際平面で活動する国連を初めとする多数の国際組織、多国籍企業、個人も重要な考察対象である。

教科書の目次から拾うと、法主体、国家主権・国家管轄権、法律行為、一般法といったいかにも法学の教科書らしい主題のほか、国家領域、海洋法、国際区域、更には経済、環境、平和、人権、人道等の具体的主題が並ぶ。現代世界は、一つの出来事が一国内で完結せず、他国で、更には地球規模で問題化することが顕著になった。人・モノ・情報等が国境を易々と越えるグローバル化と呼ばれる社会現象の中で、増大する国際問題を法の手法によって取り扱うのが国際法学である。国際法のテキストは世界を対象としている。そして、世界それ自体がテキストである。

[2] 実感をもってもらうために、諸君が受験勉強に忙しかっただろう時期に起きた国際問題、2010年秋の尖閣列島問題を一例として取り上げよう。これは日

本の領土とされる尖閣列島の沖合（日本領海内）で中国漁船に対して海上保安庁巡視船が立入り検査のために停船を命令したところ、中国漁船が衝突してきて、海上保安庁が船長を逮捕して始まる一連の事件である。さて、日本の世論は中国非難一色であったが、①尖閣列島が日本の領土であることをきちんと説明できる人はどれ程いるだろうか？ また、②レア・メタルの輸出禁止措置（ただし中国側はそのようには認めていない）が問題になったとき、それが世界貿易機関（WTO）に違反すると批判する意見があった（だから、「脅し」があったとしてもWTOの紛争解決機関に訴えればよいという主張）。しかし、国際経済法のどのルールとの関係で問題になっているのかを、きちんと特定して言えるだろうか？ ③事件直後、日本人技術者が中国当局によって軍事管理区域侵入を理由に身柄を拘束された。この「報復」は法律上何が問題になり、どのような主張が可能だったかを言えるだろうか？

懸念となっている領域を「固有の領土」であると念仏のように繰り返したり、「人権を守れ」と叫ぶのは、これはこれで政治的にも法的にも意味のあることだが、本当にそれしか頭にないのなら知的には危ういし、それが政治家なら一層心配になる。

問題は日中間に止まらない。この問題をどう解決するかは、同じく中国と領域問題を抱える近隣アジア諸国の大きな関心事である。更には領域、経済、人権等に関して他地域も無関心ではられない。なぜなら、こうした国際事件の中に国際的ルールがどのようなものであるかの一般的理解が含まれ、翻って自国の法政策にも関係してくるからである。

読者のうち日本人の中には中国での反日デモを見ながら、きちんと知らないで感情的になっているのではないかと思った人がいるかも知れない。しかし、考えてみて欲しい。表現の自由が制約されている国で、体

制と異なる見解を読んだり意見を発したり、更にそもそも疑問をもつこと、その一つとして国際ルールに照らして考えることは非常に困難なのだ。他方、民主主義と人権擁護を誇る国で、もし状況が同様であるとすれば、そちらの方が深刻ではないだろうか。“やれる環境にないのでできない”のと“できる環境なのにしない”では、後者の方が重症なのである。

[3] 学問が国策のためにあるわけではないのは当たり前だが、学問活動が国や各種組織の政策に有用な知見を与えるのは重要な社会現象である。諸君は国際法の学習を通じて、次のような課題に触れることができる。——「日本は自由権規約第一選択議定書を批准すべきである」「アメリカはグアンタナモ基地を早急に閉鎖すべきである」「国連は安保理を改革すべきである（日本は常任理事国であるべきである）」。——よく耳にするこれらの主張を批判的吟味に晒してみよう。そして、批判的吟味に耐えてその主張が残るとき、それを正しいものとして主張できる。状況の変化に応じて、それを推進する意味づけ・条件づけを変えていける。意見は大いに分かれるだろう。しかし、根拠をもった主張をできること自体が、諸君にとって重要なことなのだ。それが“自由”であることの意味である。

ルソーは、『社会契約論』（1762年）の冒頭で、自分が筆をとる義務として自由な国家の市民として生まれ、主権者の一員であることに言及している。諸君は、この義務を受け止められるだろうか。また、この書の最後でルソーが何を将来の課題として言い遺しているか、自らの手で確かめて欲しい。

2 他の法律科目との関係・比較

[1] 本特集他科目との関係・比較も考えてみたい。私が東京や現在住むニューヨークで思うのは部屋の広さである。とにかく広い方が有り難い。隣人の楽器も迷惑だ。民法で家や土地の売買・賃貸、相隣関係の規定にあれば議論があるのはよく分かる。もちろん、諸君はこれらを勉強してくれないと困る。しかし、もし、地球温暖化が進行して、そもそも土地自体が水没したら？あるいは、ミサイルが飛んできてその土地に落ちたら？可能性が高くないにしても、そのインパクトの大きい課題を国際法は扱っていく。

書店の法学コーナーを注意深く眺めていると、国際〇〇法（国際刑法や国際経済法）と名の付いているものが

あることに気づくはずだ。国際法からみると他の全ての法律科目は「国内法」である。しかし、この「国内法」は現在のグローバリゼーション時代において容易に国際法の考察対象に転化する。例えば、物の取引を考えよう。民法や商法が規律している。しかし、もし一方当事者が外国人や外国の会社だったら？あるいは、輸送する物品が国外からのものなら？そもそも、そのような物品・サービス等全体の国際規制は？例えば、日本人Aが日本人Bを日本で殺してしまったでしょう。もちろん、日本の刑法が適用される。しかし、もし、Aが他国の国籍保持者だったら？あるいは、殺人事件が日本以外の国で起きていたら？

[2] 既にある国内法が、実は国際法と共にあることも指摘しておきたい。例えば戦後日本史の焦点の一つ、憲法9条がそうである。その解釈には種々争いがあるが、ここで問題にしたいのはその解釈自体ではなく、それが国際的文脈を離れられないということだ。どう解釈するにせよ、性質上他国との関係を問題にしているような法は、現実の適用において、国際環境及びそれを規律する国際法（ここでは自衛権や集団安全保障の議論）を考慮せざるをえない。これはもちろん、グローバリゼーションの中で大きく人々の意識に上ったものではあるが、そもそも1946年憲法自体が、第2次大戦の敗戦、GHQによる統治という国際環境の中で生み出されたものであることを想起する必要がある。

[3] 国際法の妥当範囲が世界規模であることも、他の法律科目と大きく異なる特徴である。例えば、日本あるいは日米間に適用される国際法は、英国や中印間にも適用されなくてはならない。つまり、国家・国家間関係を抽象化しつつ、世界規模で妥当する法を論じることになる。

こういった特徴は、例えば日本の憲法典や民法典を解釈しているときは、その説明の範囲が日本に限定されるのとは大きく異なる点である。諸君は、他科目の教科書で〇〇説といった人名の入った学説をみるだろう。しかし、それが通用する範囲はせいぜい一国、1億の人間である。諸君は、200の国家、60億の人間を相手にしたいと思わないだろうか。

3 なぜ国際法は面白いのか？

[1] 現実における重要性だけが国際法を勧めている

理由ではない。国際法の学習は、他の法律科目が暗黙裏に前提にしている法と社会の関係を問題化し、ひいては「法」を学ぶこと一般を再考する契機を提供してくれるのだ。それは、国際法の最も重要な特徴に通じている。

国際法を他の法律科目と異なるものにしてしているのは、国際法が「主権」を有する国家を中心とする国際社会を対象にしていることである。主権を有するとはどういうことか？——これ自体が既に大テーマなのだが、とりあえず「国家が自分のことについて自分で決められる」くらいに理解して欲しい。このため、例えば、国際社会には国内法におけるような裁判所が存在しない。「国際司法裁判所」という名の裁判所はオランダに在り、実際そこで出される判決・勧告的意見は国際法の発展にとって重要なのだが、裁判所に事件を付託するかは、基本的には国家が自分で決められる(国際司法裁判所規程36条2項)。

[2] 国際社会が主権国家の併存構造を有していること、国内と同様の強制メカニズムをもっていないことは、特に国際法の遵守にとって大問題であり、ひいては「国際法は法か」という古典的論争を喚起する。A) 国内法学者のうち、つまらない人達は言う。「国際法は法ではない」と。B) 国際法学者のうち、つまらない人達は応える。「それでも、国際法は(国内法と同様に)法である」と。C) やや離れたところから、同じく国際問題を取り扱う国際政治学・関係論者のうちつまらない人達は言う。「国際法は役に立たない」と。

これらの主張は率直に言って勉強不足のために起きているし、露骨な形で表現されることはほとんどなくなったように思われるが、これらがどうおかしいかを知ることが重要である。Aの理由付けとして国際社会に強制秩序がないことが挙げられることが多いが、実際には異なるタイプの法、異なる社会における法があるだけのことで、Aは「国際法は国内法でない」という用語上当り前のことしか述べていない。問題は法の定義の仕方に還元され、Aの立場は生産的ではない。

Bの陥りがちな誤った傾向は、「法学」であろうとするあまり、国内法と同様の手法で問題を解決しようとする、あるいは同様の手法で解決した側面だけを見せようとする点にある。しかし、これではAの提供する誤った土俵に乗ってしまっており、いつまでもAの批判を克服できない。それどころか「中央集権なき法」

という国際法の醍醐味の一つを失おうとしている。国際法学が規範の学(「〜すべきである」を考える学問)であるのはその通りだ。しかしこのことは、社会の現状(「〜である」)との関係を等閑視することを意味しないし、ましてその考察が「法学ではない」と言われるようなものではないのである。喩えるなら、諸君が携帯電話を買おうとするとき[規範の設定]、諸君の関心はそれで何ができるかにあり[社会への有用性]、携帯電話内部の仕組み[条約の条文等]にはない。専門家たる教員は内部の仕組みに熟知すると同時に、それによって何ができるかを伝えていく必要がある。諸君もそのように学ぶべきである。

AB双方に共通しているのは「法」であることへの——私からすれば誤った仕方での——拘りである。これがおかしいことは、法律専門家よりもむしろ新生諸君の方が容易に分かるはずだ。なぜなら、諸君はまだ「法」に拘る職業的利益をもっていないからである。問題が解決されるなら「法」に頼る必要はない。経済的解決、軍事的解決、教育を通じた解決、法とは異なる交渉による説得、様々にある。もし「法」が役に立たないものなら捨ててしまえばよい、あるいはそのような「法」なら捨ててしまえばよいのだ。その覚悟と共に自らの立場を選び取っていかなくてはならない。

果たしてCはどうか。確かに、例えば、国際法学は戦争を抑止できてはいない。では、だから「法」は駄目なのか？ しかし、一つには国際関係の対象は戦争に限らず、例えば国際航空法のようによく遵守されている分野もある。更に、戦争は国際政治学にも抑止できていない。つまり、問題がそもそも難しいのである。軍事力こそが重要なのか？ しかし、全てを制圧する軍事力などどこにもないし、そもそもそれ自体が抑止されるべき「戦争」となるという背理がある。何よりも、軍事力をどのような場合に、どのように行使するのか？ つまり、その指針が必要なはずであり、法はその主要なものに他ならない。一般的に言うと、法はありうるオプションの一つなのではなく、既にとっていて、かつどの「オプション」をとるときにも関与する一つの姿勢なのだ。

国際法学は分権社会に適用される法であることによって、他の国内法が暗黙の前提にしている基層に立ち入って考察を加え、それによって法の何たるかを知ろうとする。

[3] 言うまでもなく、国際的課題は実際上も理論上も困難なものが多い。しかし、考えてみて欲しい。もし簡単に解決できるようなことなら、コンパやバイト、デートを犠牲にして諸君が汗水垂らして取り組む価値があるだろうか？ 前途ある諸君が取り組むべき課題は困難なものではなくてはならない。容易な課題なら、他の人に任せておけばいいではないか。問題が困難であればあるほど、諸君が取り組む価値があるのだ。

4 学習 — 試験科目としての国際法、 受講中の注意、参考文献

[1] 試験の代表例として司法試験、その選択科目としての国際法についても述べたい。幸か不幸か、選択科目の中で国際法の受験者は非常に少ない。なぜ選択したからしないか？——それは試験範囲が広く見えるからだろう。資格試験の最終目的は合格なので、選択が任意の科目であえて大変そうな科目を選ぶのは一般には不合理である。しかし、考えてみて欲しい。現実社会により広く関わり（全ての科目は国際化する）、より深い考察を要する（主権国家に上位する法という謎をもつ）科目が、広く難しく見えるのは当然のことなのだ。つまり、試験科目としての国際法の魅力のなさは、社会的重要性、学問的魅力の裏返しなのだ。この点、とりわけ基礎法とともに、国際法は、試験自体を目的とせずプロセス教育を謳う法科大学院（更には大学一般）の教育理念に非常に忠実な科目である。

しかも、国際法には、こと試験科目に限定したとしても、他にはない重要な魅力がある。それは、繰り返しになるが、国際法が面白いことだ。「好きこそもの上手なれ」は学習の第一定理である。面白いと思えるなら、一見した試験範囲の広さは全く気にならないはずだ（加えて、「そう見える」だけで、実際、問題や解説をよく読めば、一般的な教科書に書いている内容である）。受験勉強が関係科目への集中およびその反面として現実社会との断絶を意味するなら、現実社会との関連を強調する国際法は、まさに受験科目と反対の位置にある。だから逆に、諸君は「受験勉強」をすればするほど、生なもの（real）を求める。国際法を求める。諸君が現実世界と関連性を失っていく程に、諸君は国際法をやりたくなるのだ。他方、「好き」と「成果」が常に両立するとは限らないことも私は十分に承知している。であればこそ、逆に、私は各種試験とは比較的遠い現在の諸君に期待したい。そして、各種試験・就職

活動を終えた後、社会で活躍する将来の諸君に期待したいのだ。

[2] では、既に履修中の諸君が国際法を受講している、もしつまらないと思っていたらどうすれば良いだろうか。もしそうなら、遠慮なく受講を止めるべきである（これは、私の講義の場合でもそうである）。

私には全国全ての国際法の講義が面白いなどと保証することはできない。また、講義をする立場からすると、数百人を超えて多種多様な要望をもつ受講生に伝えることは難しい（もっと易しく／難しくして欲しい、教科書通りにして欲しい／違うことを話して欲しい、単位さえくれれば良い（論外）等）。期待の最大公約数に応じようとすると授業はしばしばつまらないものになりがちで、学生アンケートは思慮のない大衆主義を正当化しつつ教員から自分が本当は何をすべきなのかを考える余裕を奪う。「国際法は面白くない」という現象は、講義が確かにつまらないか、諸君の勉強の仕方がおかしいか、講義と諸君の要請との間にミス・マッチがあるかのいずれである。しかし、注意して欲しい。国際法の面白さは、諸君とその周辺事情とは全く関わりなく、独立に存在しているのだ。つまらないと感じているなら上記のいずれかがおかしいのだから、まずはその状態を止め、原因を探ることだ。

もっとも、私が考える一層深刻な問題は、むしろ諸君の先生自身が国際法を本当に面白いと思って授業に臨んでいるのかである。疑う余地なき中年となった私だが、顧みて、人生は短く、ときに長い。国際法学者となった当初の志がときに遠くに霞むこともある。何かの拍子に「学者」になってしまった場合はもちろん、高い志を抱いてなった場合も、（この職業に限らないが）20代前半でした人生の選択を正しかったと確実に言うのは困難だ。狭く閉じた共同体であればこそ可能な学問活動が、しばしば停滞の隠れ蓑になりかねないことも否定できない。成熟と腐敗は同じ現象の別名であり、「先生」と呼ばれる度に「学徒（student）」の志は甘く砕かれていく。しかも、増え続ける雑務は、教員を自己の関心を深める学者から月々のサラリーを取りに行くだけの給料取りへと転化させる強い圧力である。全国全ての国際法の講義が面白いと言えないのと同様に、諸君の接している先生が「生きている」ことを私は保証できない。

では、諸君はどうすればよいのか。それは、教員達

の講義の中から矛盾を見つけ、時には立場の違う教科書と比較してその特徴を指摘することだ。何よりも解説された項目と関連する現実の国際事件をぶつけ、質問することだ。教員達を再生するのだ。

[3] 従って、最も重要なレファランスは現実そのもの、とりあえずは新聞だろう。週刊誌・月刊誌も読みたい。できれば、日本語に限定せずに広く触れたい。一般的意味の参考文献としては、以下を紹介しておく。

①大沼保昭編著『資料で読み解く国際法(第2版)』(東信堂、2002年) 学習用教材としては、詰まるところこれが一番良かったのではないかと思う。教科書は多く出版されているが、教科書だけで勉強してしまうと結局は著者の色眼鏡を通してしか「生」の姿を見ることはできない。この資料集も大部分が翻訳・抄訳であり、良くも悪くも解説が付いていることは確かだ。しかし、原文への入り口にはなるはずである。もっとも、古くなりつつあるのは残念である。

②酒井啓亘＝寺谷広司＝西村弓＝濱本正太郎『国際法(仮題)』(有斐閣、2011年夏出版予定) 論文集ではないので大胆に自説を打ち出せないものの、教科書の機能を果たしつつ「ちょっとラディカル」に国際法の世界を探究している。私個人は必ずしも本書の体系観に従っていないが、類書と比較して体系的意識に優れ、理論的課題も前面に出した。情報量が多い一方で、相互参照を充実させ、まとまりがある。これは少人数執筆者による圧倒的回数の打ち合わせの成果である。

③寺谷広司『国際人権の逸脱不可能性』(有斐閣、2003年) 本特集の方針に従いつつ紹介すると、これは私の助手時代のモノグラフである。直接取り扱った主題は今となっては情報を更新する必要があるものの、むしろ重要だったのは、そもそも「人権を国際法学として考えることはどのようなことなのか」という理論的問題意識であった。私が現在取り組んでいる諸々の研究も、この作品が重要な出発点になっている。

④カント『永遠平和のために』(宇都宮芳明訳、岩波文庫、1985年(原著1796年)) 誰もが名前を知っていて、しかしきちんと読まれることの少ない古典。こんなに薄いのに。カントの主著とは言えないし、国際法の文脈でも一般には「主流」扱いされてこなかったことも確かだ。しかし、国際法の今日的再定義にとって重要な思想的淵源となっている。

⑤ケルゼン『法と国家』(鶴飼信成訳、東大出版会、

1969年) 日本の法学会に大きな影響を与えた大学者の一人で、「純粹法学」を唱え、国際法でも骨太の理論枠組みを提供した。本書は国際法の基礎に関する内容であり、講演(1940-41年)が元になっており初心者でも楽しめる。もし、諸君が、国際法の授業の面白くない理由が技術的すぎることにあると考えたり、あるいは「そもそも国際法って何?」「もっとクリアに説明してくれないか」と思うことがあれば、本書は一つの拠り所となるはずである。

他に名前だけだが、シュミット『大地のノモス』、カー『危機の二十年』も挙げておく。

ページをめくる諸君は「国際法」を単位の一つとして選ぶかどうかを考えつつ、複数科目のウィンドー・ショッピングのように楽しんでいるかも知れない。

しかし、実は、ここまで私が述べてきたことが正しいなら、諸君は既に国際法の中にいる。気づいていないとすれば、それは背後から覆い被されているのである。だから、正しい問いは「国際法を選ぶか」ではない。「諸君が国際法に自覚的に参加したいか」である。目を瞑ってやり過ごすことは無理ではないが、それは、将来に開かれた諸君がとるべき立場だろうか。

国際法は惜しみなく奪ふ。お金を、時間を、そして諸君自身を。一科目のための『国際条約集』の購入は、複数科目で使う『六法』に比べて割高だ。対象が広いためにある程度の詳しさと勉強したいとき、教科書の値段は高く見えがちだ。根深い問題や次々に起きる新しい出来事を知りたいなら、図書館やインターネットを駆使しなくては行けない。そのようにして諸君自身が他に使い得たお金や時間を奪っていこう。しかし、国際法は惜しみなく与ふ。知識を、思考を、そして諸君自身を。『国際条約集』は数千円で買える人類が取り組んできた問題解決のための英知の一つであり、国際法の教科書は、そういった国際秩序の在り様を、ときに平易に語りときに深く構想するアートである。諸君は、テキストの解説を通じて、同時に世界をテキストとして解読し、それと融合しつつ、新しい自由な自分を創っていくのだ。

(てらや・こうじ)