

機関番号：14501

研究種目：基盤研究（B）

研究期間：2007～2010

課題番号：19330010

研究課題名（和文） 国際法秩序における規範の接合と調整-INTERSTITIAL NORM の存立基盤

研究課題名（英文） Linkages and Coordination of Norm in International Legal Order:  
The Foundation and Role of Interstitial Norms

研究代表者 柴田 明穂 (SHIBATA AKIHO)

神戸大学・大学院国際協力研究科・教授

研究者番号：00273954

研究成果の概要（和文）：国際法の一次規則の背後にあって、既存の国際法原則・規則の規範的関係ないし適用関係を律し、その社会適合性を促す interstitial norm の存在証明とその機能分析を行い、合法性と正当性、実効性の中で揺れ動く国際法規範・組織の動態把握を可能にする理論枠組として、「l' être situé」概念と「effectivité」概念を提示することができた。

研究成果の概要（英文）：“Interstitial norms” function, behind the primary rules of international law, to regulate the normative relationship and the coordinated application of these rules, so that the international legal system positively responds to the changing societal needs. This study identified the key normative concepts, namely “l' être situé” and “effectivité” as theoretical framework that will enable us to grasp the dynamism of international law claiming for its legality, legitimacy and effectiveness.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007 年度	4,200,000	1,260,000	5,460,000
2008 年度	3,200,000	960,000	4,160,000
2009 年度	3,600,000	1,080,000	4,680,000
2010 年度	3,700,000	1,110,000	4,810,000
年度			
総計	14,700,000	4,410,000	19,110,000

研究分野：国際法

科研費の分科・細目：法学・国際法学

キーワード：国際法 国際機構法

## 1. 研究開始当初の背景

(1) ヴォーン・ロウは、2000 年の論文において、国際法システムは今日ほぼ完全であると宣言した (Vaughan Lowe, “The Politics of Law-Making,” in Michael Byers ed., *The*

*Role of Law in International Politics* (2000))。完全な国際法システムを前に、我々国際法学者はできあがった個別の国際法規の解釈だけを問題にすれば良いのであるだろうか。現代国際社会における国際法の現実

の役割を直視する時、この問いへの解が単純なイエスではないことを、我々は直感的に知っている。このロウ論文は、国際法が未だにその適用関係において疑義を生じさせているのは、国際法の一次規則の背後にあって、既存の国際法原則・規則の規範的關係ないし適用関係を律し、その社会適合性を促す interstitial norm が未成熟であり、その機能分析も不十分であるからであると指摘する。

(2) 本研究「国際法秩序における規範の接合と調整-Interstitial Norm の存立基盤」は、このロウ論文に触発されつつ、研究代表者および分担者がこれまでの研究において共通して認識していた課題、すなわち合法性と正当性、実効性の間で揺れ動く国際法規範・組織の動態把握を、国際法規範・組織の接合、調整、発展を可能にする interstitial norm の存在証明とその機能分析を通じて行えないか、実証的に検証するものである。

## 2. 研究の目的

Interstitial norm の存立基盤 (の可能性) を踏まえて、本研究では、以下のことを明らかにすることを目的とした。第一に、interstitial norm の概念規定をより精緻化して、国際法の動態把握を可能にする分析概念としての有用性を論証する。その際、研究代表者・分担者がこれまで行ってきた各分野での国際法の実証研究を題材にして、interstitial norm の概念枠組みを明らかにする。第二に、interstitial norm の機能を実証的に分析する。Interstitial norm は既存の国際法規範・組織を接合、調整、発展させることにより、国際法システムのより円滑な運用に貢献するものであるが、その具体的な機能態様を実証的に明らかにする。そして第三に、interstitial norm の成立要件・方法、法的性格等について検討する。ロウは、interstitial norm は国家の権利義務を定める一次規則とは異なる条件、手続、アクターにより成立しうることを示唆しているが、その妥当性について検証する。これらの研究成果を、研究期間内に、統一的な内容をもった研究論文集として出版する。

## 3. 研究の方法

第一に、interstitial norm の概念について研究グループ内において明確な共通認識

を得るために、ブレインストーミング的な討議を集中して行う。その際、研究代表者及び分担者がこれまで行ってきた各分野の実証研究を基礎としつつ、それを interstitial norm の視点から分析するとどのように再構成できるかを持ち寄り、具体的な国際法分野を素材に討議をする。第二に、暫定的に合意ができた仮説的な interstitial norm の概念を用いて、研究代表者及び分担者が、各自が専門とする国際法分野やテーマについて検討を行うと共に、その途中経過について報告会を開催することにより、interstitial norm 概念の不断の精緻化・明確化を図る。

## 4. 研究成果

### (1) 2007 年度

2007 年度は、interstitial norm 概念について共通認識をえるため、以下のような内容のブレインストーミング討議を 6 回にわたって行った。「フランス国際法学における正統性と実効性：Charles Chaumont を中心に」

(報告者：濱本)、「国際判例に見る比例制の概念」(報告者：竹内)、「生命倫理国際法の可能性」(報告者：阿部、小林)、「フランス国際法学における主観主義と客観主義」(報告者：玉田)、「Interstitial Norm の考え方」(報告者：酒井、位田隆一(ゲスト))、「国際法源論と Interstitial Norm の関係」(報告者：柴田)。以上の討議からは、国際法の基本概念やアプローチ、裁判所などの活動の中に、変動する社会に法が適応していくことを促す契機があることが示唆されるも、分析概念たりえる Interstitial Norm についてはコンセンサスには至らなかった。

### (2) 2008 年度

2008 年度は、投資紛争、国際法主体論 (国家と国際機構)、地域主義、海洋法、軍縮及び環境の分野における interstitial norm の発現形態・存立基盤につき検討を行った。具体的には、以下の 7 つの報告会を開催し、討議を行った。「国有化・収用の補償算定論」(報告者：玉田)、「具体的国家観」(同：濱本)、国際法学における地域性と普遍性」(同：小林)、「法の客観性と紛争の実効的解決：海洋法分野を題材に」(同：竹内)、「多国間軍備管理制度の自立性と他律性」(同：阿部)、「国際機構の概念」(同：酒井)、「国際環境法分

野における科学技術の位置づけ」(同:柴田)。以上の考察、討議から、国際法の基本概念やアプローチ、裁判所などの活動の中に、変動する社会に法が適応していくことを促す契機があることが示唆されるも、それらを統合する規範概念として *interstitial norm* をいかに提示するかについては、より立ち入った分野横断的な比較検討が必要であることが明らかとなった。

### (3) 2009 年度

2009年度は、*interstitial norm*の発言形態として、第1に、変動する社会状況を具体的に反映する思惟の方法としての「*L' être situé* (具体的な状況に置かれたもの)」の概念、第2に、法が社会的現実を導き、矯正し法の目的を実現しようとする「*effectivité* (実効性)」の概念を提示した。次に、これら2つをキー概念として各専門分野における *interstitial norm*の機能と限界につき、3回にわたる勉強会・報告会を通じて明らかにした。研究代表者及び分担者ではカバーしきれない分野については、ゲスト報告者を招聘した。

具体的には以下のような報告を受け、討議を行った。(1) 法源論分野につき、国際法秩序を三層構造とみて各層における同意や正当性の相違を検討する柴田報告、(2) 主体論分野につき、平等概念の再検討から具体的国家観の現代的意義を考察する濱本報告、(3) 国際投資分野につき、補償と賠償の概念的区別の理論的意義を批判的に検討する玉田報告、(4) 軍備管理分野につき、透明性を実効性確保の一要素として提示する阿部報告、(5) 管轄権分野につき、普遍的刑事管轄権行使を方向付ける一般枠組を提示する竹内報告などである。

### (4) 2010 年度

2010年度は、これまでの研究成果を踏まえて、*interstitial norm*の概念枠組を(1)変動する社会状況を具体的に反映する「*L' être situé*」概念、(2)法の目的を実現する「*effectivité*」概念に分解し、これらを共通の理論的基盤として、それぞれの専門分野における *interstitial norm*の機能発現について考察した。

2011年2月に開催した最終報告会では、概要以下の内容にて報告が行われ、これらを論文集にまとめる努力がなされた。濱本正太郎は、1970年代の開発の国際法の失敗を「国家

への固執」思想に求め、「人」を前面に押し出す現代の開発アジェンダから取り残されたと主張した。酒井啓亘は、国連とは異なる原理で運営されるアフリカ連合を、国連システム内の地域的機関として位置づけようとするものの相克と調整のダイナミズムを国連平和維持活動を例に跡づけた。柴田明徳は、国際共同体的思想を体現する抽象的原理と、既存制度の運用を事細かに規制するソフトな細則との狭間にあつて、依然として厳格な成立形式を維持して形成される国際法の機能を、先端的科学技術の規制をめぐる国際法を題材に検討を試みた。玉田大は、国際投資仲裁における暫定措置の機能を「投資利益共同体」概念を軸に再評価した。小林友彦は、WTOにおける「迂回」行為に焦点をあて、違反ではないが制度の実効性を損なう行為の国際法上の取扱いを考察した。竹内真理は普遍管轄権につき報告を行い、阿部達也は、軍備管理分野におけるソフトローの機能を考察する草稿を提出した。

### (5) 最終成果物の内容

以上の研究の成果は、*L' être Situé and Effectiveness of International Law: The Role of Interstitial Norms* (仮題) というタイトルの書籍として出版することを検討中である。その中において、以下の諸論文を所収する予定である。

① Akiho SHIBATA, Co-Regulation of International and National Laws as An Effective Lawmaking Technique. この論文は、最近の国際環境条約を題材に、国内法規則が条約規定の中にそのまま取り込まれる実行を考察する。この Treaty Provisions Incorporating National Laws (TPINL)は、国際環境法の国家主権に対する浸食性 (*intrusiveness*)を緩和することにより国家による受容可能性を高めつつ、国際法規範が成熟していない具体的な環境基準や規制手法につき各国国内法のそれを取り込んで、実効的な国際環境法制度構築を目指す、新たな法形成テクニックであると主張する。

② Shotaro HAMAMOTO, Pourquoi le droit international du développement a-t-il échoué ? この論文は、開発の国際法の興隆と衰退の歴史の中から *L' être Situé*の契機を見出し、開発の国際法「後」の現代国際法の特徴を考察する。開発の国際法は、「具体的国家観」に立ち、国際共同体を構成する諸

国の「連帯」に基礎を置く。しかし、具体的存在に着目するはずでありながら国家を単位とする国際法に固執し、国際共同体を唱道しながら国家主権を強調し、理論的にも崩壊を余儀なくされた。現在の国際法は、開発の国際法が基礎とした *L' être Situé* (具体的存在) への着目と国際共同体理念とをむしろ徹底する方向で展開しており、開発の国際法の「灰」の中から、その基本思想に従った国際法が現れつつある。

③ Tatsuya ABE, *New Perspectives on Soft Law*. この論文は、1990年代末頃から再び議論されるようになったソフトローについて、実効性の視座から検討を行った。検討にあたり、まず従来のソフトロー論が基本的に法形成の視点に極小化された議論であったことを確認した上で、今日の議論が特定の制度の実効性を確保する文脈において位置づけられる二次的ソフトロー論であることを指摘し、そのような二次的ソフトローにはとくに明確化・補完化・適合化などの複合機能が備えられていることを明らかにした。

④ Itsuko NAKAI, *Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights*. この論文は、人権法制度の実効性を人権規範の司法判断可能性に見出し、社会権の司法判断可能性につき考察する。なぜなら、社会権規約選択議定書の発効の見通しが全く立たない今、改めて社会権の司法判断可能性を問い直す必要があるからである。その起草過程での議論とヨーロッパ社会憲章をめぐる委員会の実行および各国の裁判実行の検討を通して、社会権が裁判規範となりうる範囲とその限界を明確にすることで、開発や経済格差など地球規模の問題に社会権が果たしうる役割を探る。

⑤ Tomohiko KOBAYASHI, *Pinning Down the Circling Concept of Circumvention: A Quest for Coherent Disciplines on Anti-Circumvention to Ensure the Effectiveness of the WTO Agreement*. この論文は、国際経済法分野における *interstitial norms* の在り様に焦点を当て、具体的には、国際規範の *effectivité* に対する新たな脅威として規範の「迂回」行為があることに注目し、WTO 農業協定において設けられた「迂回防止」規定の意義と課題とを検討した。その結果、「迂回防止」規定には規範の実質的な遵守確保のための機能が見出

されるものの、現行規定にはその規律の範囲及び程度において限界がみられることが明らかにされた。

⑥ Dai TAMADA, *Provisional Measures in International Investment Arbitration: Reappearance of "Community of Investment Interests"*? この論文は、国際投資法分野の紛争解決制度の実効性に焦点を当てる。国際投資仲裁の仮保全措置(暫定措置)手続では、次のように、仲裁廷のバランス考慮が働いていることが分かる。一方で、権利要件においては、投資家側の特定履行請求権(原状回復請求権)を制約することにより、投資受入国の主権を保護する側面がある。他方で、損害要件においては、投資家の継続企業性(*going-concern*)を保護することによって、投資家側の利益を保護する側面がある。このように、仲裁廷は投資家側と投資受入国側の双方の利益バランスを均衡させており、このことは、仲裁廷が「紛争の実効的解決」を目指していることの証左である。

⑦ Mari TAKEUCHI, *La compétence située? The Quest for a Feasible Framework of Universal Jurisdiction in International Law*. 本論文は、国際法上の管轄権理論を、具体的状況(*L' être Situé*)において把握する評価枠組を提示する。刑事管轄権の分野において学説は未だ適切な評価枠組を見いだせないでいる。この論文は、従来の管轄権の諸原則(属人主義、保護主義)が、通常の意味での許容規則ではなく、処罰に対する利害関心の正当性が国際平面で承認されていることの表徴であるのに過ぎないことを前提に、そうした利害関心が競合する際の調整原理について模索する。この点で、処罰に対して主要な責任を有する国家の義務の不履行への対処という観点から管轄権行使を捉えなおすことが、管轄権の競合を実効的に調整しうる評価枠組の構築につながると主張する。

⑧ Hironobu SAKAI, *New Relationship between the United Nations and Regional Organizations in Peace and Security: A Case of the African Union*. この論文は、国際機構を具体的状況(*L' être Situé*)において把握する視座から、国連と地域的機構の関係を論ずる。安全保障に関連する地域的機関と国連との関係は国連憲章第8章により規律され、そこでは国連を中心としたシステムにおいて地域的機関が手段として扱われる

ものと考えられてきた。しかし、そうした抽象的な国連と地域的機関との関係では現実を把握することは困難であり、様々な利害関係を内包する具体的存在としての地域的機関を考えた場合、そのイニシアティブも相当程度国連の活動に作用しており、アフリカ連合を例にとりて検討すると、国連との様々な回路を通じて両者間に協働関係が成立していることがわかる。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 12 件)

- ①柴田明穂、南極条約体制の基盤と展開、ジュリスト、1409号(2010)、86-94頁【査読なし】
- ②Shotaro HAMAMOTO, Luke R. NOTTAGE, Foreign Investment In and Out of Japan: Economic Backdrop, Domestic Law, and International Treaty-Based Investor-State Dispute Resolution, Sydney Law School Research Paper, 10/145 (2010), pp. 1 - 60. 【査読なし】
- ③玉田大、投資協定仲裁の多角化と司法化、国際問題、597号(2010)、44-53頁【査読なし】
- ④阿部達也、対人地雷禁止条約とクラスター弾条約のダイナミズム-条約プロセスへのNGOの関与に着目して、ジュリスト、1409号(2010)、63-73頁【査読なし】
- ⑤竹内真理、域外適用法理における保護主義の成立基盤、岡山大学法学部創立60周年記念論文集(有斐閣)(2010)247-273頁【査読なし】
- ⑥柴田明穂、南極バイオプロスペクティング活動の実態-日本の事例を中心に-、南極資料、54巻1号(2010)、1-10頁【査読有り】
- ⑦玉田大、シリーズ投資協定仲裁 補償額と賠償額の算定、JCAジャーナル、56巻4号(2009)、2-9頁【査読なし】
- ⑧柴田明穂、環境条約不遵守手続の帰結と条約法、国際法外交雑誌、107巻3号(2008)、1-21号【査読有り】
- ⑨玉田大、投資協定仲裁における補償賠償判断の類型-収用事例と非収用事例の再類型化の試み-、RIETI Discussion Paper Series、08-J-013号(2008)、1-40頁【査読なし】

⑩小林友彦、WTOアンチダンピング協定における迂回防止措置の位置づけ-近年の国家実行及び紛争処理事例をふまえた予備的考察-、商学討究(小樽商科大学)、59巻(2008)、195-246頁【査読なし】

⑪酒井啓亘、スーダン南北和平と国連平和維持活動-国連スーダンミッション (UNMIS) の意義-、法学論叢、162巻1-6号(2008)、175-203頁【査読なし】

⑫HAMAMOTO, Shotaro, An Undemocratic Guardian of Democracy: International Human Rights Complaint Procedures, Victoria University of Wellington Law Review, Vol. 38 (2007), pp. 199-216. 【査読有り】

[学会発表] (計 2 件)

- ①竹内真理、域外行為に対する管轄権行使の国際法上の位置づけ、国際法学会 2009 年度春季大会、2009 年 5 月 10 日、慶應義塾大学
- ②濱本正太郎、国際投資紛争にみる「国際法の客観化」の意味、国際法学会 2007 年度(第 110 次) 秋季大会、2007 年 10 月 7 日、帝塚山大学

[図書] (計 0 件)

[その他]

ホームページ等

<http://www2.kobe-u.ac.jp/~akihos/index.html>

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

柴田 明穂 (SHIBATA AKIHO)

神戸大学・大学院国際協力研究科・教授  
研究者番号：00273954

### (2) 研究分担者

玉田 大 (TAMADA DAI)

神戸大学・大学院法学研究科・准教授  
研究者番号：60362562

酒井 啓亘 (SAKAI HIRONOBU)

京都大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：80252807

濱本 正太郎 (HAMAMOTO SHOTARO)

京都大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：50324900

中井 伊都子 (NAKAI ITSUKO)  
甲南大学・法学部・教授  
研究者番号：70280683

竹内 真理 (TAKEUCHI MARI)  
岡山大学・大学院社会文化科学研究科・准  
教授  
研究者番号：00346404

阿部 達也 (ABE TATSUYA)  
青山学院大学・国際政治経済学部・准教授  
研究者番号：80511972

小林 友彦 (KOBAYASHI TOMOHIKO)  
小樽商科大学・商学部・准教授  
研究者番号：20378508