

機関番号：17102

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2008～2010

課題番号：20530039

研究課題名（和文） 法規範としての国際法規範の存立基盤に関する基礎的研究

研究課題名（英文） Research on the Character of International Law as Legal Norm

研究代表者

柳原 正治（YANAGIHARA MASA HARU）

九州大学・大学院法学研究院・教授

研究者番号：60143731

研究成果の概要（和文）：国際社会において、これだけ無力と見え、「法規範」とみなすことができるかさえも疑われるような国際法について、国内法規範との対比の上での法規範としての特色、および、形成・適用・解釈のそれぞれの原理の解明、という二つのテーマに取り組んだ。理想としての法のあり方と現実の国際社会のなかでの法のありかたを峻別することがなによりも肝要であることを、安達峰一郎の議論を例に取りつつ、とくに国際裁判のあり方との関連で指摘した。

研究成果の概要（英文）：The project had two main topics: 1) character of international law as legal norm in comparison with domestic statutes and 2) particular principles of creation, application and interpretation of international law. It was pointed out based on the arguments of Mine-ichiro Adachi that a clear distinction between law as ideal and law as actual in the present international society is necessary, especially in relation with international adjudication.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2009年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2010年度	1,200,000	360,000	1,560,000
年度			
年度			
総計	3,400,000	1,020,000	4,420,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学、国際法学

キーワード：国際公法、国際法の形成、国際法の適用、国際法の解釈

1. 研究開始当初の背景

（1）1990年以降、湾岸戦争、コソボ紛争、9.11米国同時多発テロ、アフガニスタン問題、2003年の米英によるイラクに

対する武力攻撃などの事件が続発した。これら一連の事象は、国連の集団安全保障体制、ひいては、国際法の権威そのものについて、

専門家の間にも、一般市民の間にも、重大な疑義をもたらしている。国際法を現に勉強している若い人々の間には、現実の国際社会において、これだけ無力と見え、そもそも「法規範」とみなすことができるかさえも疑われるような国際法を勉強する意義がはたしてあるのか、という疑問あるいは脱力感が芽生えているかもしれない。

(2) 法にはさまざまな分類の仕方がある。公法と私法、実体法と手続法、民法と刑事法、自然法と実定法などである。これらとはべつに、基本的に国内関係を規律する国内法と、国際関係を規律する国際法という分類もある。国際社会に妥当する法としての国際法規範も、社会規範の一つである法規範とみなされるという考え方に基づく分類である。

こうしたとらえ方に対しては、いくつかの観点から異なる意見が出されている。一つは、国際法規範は、その強制という側面が未発達なことから、国内法と同じ意味での強制的命令とみなすことはできず、むしろ実定的な道徳にすぎないという見解である。また、国内社会と国際社会はその構造が異なっていることからして、国内法と国際法はそもそも存立基盤が異なるのであり、同じ意味での法規範とみなすこと自体が誤解を生み出すという見解もある。

(3) 国際法が「法規範」として存立しうる基盤をどこに求めることができるか、また、求めるべきか、という点についてはいまだ不透明な部分が多いと言わざるをえない。

2. 研究の目的

(1) 本研究は、19世紀後半に現在のよう骨格で、国内法規範とは別個の法規範として完成したといわれる近代国際法のあり方そのものをまず歴史的に分析し、その出発点における諸概念を十分に理解することを目

指す。そのさい、近代ヨーロッパで生まれた国際法が東アジア世界(日・中・韓)に受容されていった過程を追究することにより、近代国際法の特質そのものを比較文明論史的な観点も交えて明らかにしたい(この点は、2004年度から2006年度の科学研究費補助金基盤研究(B)「東アジアにおける近代ヨーロッパ国際法の受容と伝統的華夷秩序の相克に関する研究」(研究代表者:柳原正治)における研究蓄積を活用できる)。

(2) そのうえで、1990年代以降の状況の中であらたに問いかけられている、「法規範」として国際法規範が存立しうる基盤がいったいどこにあるのかという根源的な課題について、上述の歴史的研究を踏まえつつ大きなパースペクティブの下に問い直すことにしたい。そのさい、国際法において戦争の位置づけをどのようなかたちで行うことができるかという問題、および、国際法と個々の国家の主権が両立し得るかという、国際法の存立そのものにかかわる問題についての解答を出すことが、本研究の最終的な目標である。今後3年間の研究期間においては、具体的には、国内法規範との対比の上での国際法の法規範としての特色、および、国際法の形成・適用・解釈のそれぞれの原理の解明、という二つの大きなテーマに問題を整理して、取り組むこととする。

3. 研究の方法

(1) 研究代表者のほかに、とくに国際法の歴史や基礎理論の分野に関心を持ち、かつ業績のある研究分担者2名を加えた3名により、本研究は推進された。しかし、歴史研究も含めた、はなはだ大きなパースペクティブの下に本研究を遂行していく必要性からして、わが国の研究者だけではなく、とくに中国、韓国、ヨーロッパ、そしてアメリカ在住

の研究者の協力がなければ真に実りある研究とはなりえない。そこで以下のような4名の海外共同研究者を加えた研究体制とした。いずれも国際法・国際法史を専門とする、活動的な中堅研究者である。研究代表者との間で、少なくとも5年以上にわたる個人的な研究交流があり、問題意識を共有している研究仲間たちである。すなわち、韓相熙（中国・北京大学講師）、朴培根（韓国・釜山大学校副教授）、ランダル・レサフアーRandall Lesaffer（オランダ・ティルブルク大学教授）、それに、ベネディクト・キングズベリー - Benedict Kingsbury（米国・ニューヨーク大学教授）の4名である。

（2）具体的には、国内法規範との対比の上での国際法の法規範としての特色、および、国際法の形成・適用・解釈のそれぞれの原理の解明、という二つのテーマについてのチームを作成し、それぞれのチームの代表は研究代表者が務め、他の6名はそれぞれチームに割り振り、相互に協力を図りつつ、研究を実施した。

4. 研究成果

（1）歴史的研究を踏まえ、この200年ほどの期間における「国際法」のあり方を問い直し、21世紀における「国際法」のあり方を法規範としての存立基盤を軸として捉えようとする研究は内外を通じて独創的なものであり、未来志向的な研究と位置づけることができる。また、中国および韓国の研究者と共同でこの問題に取り組んだことは、東アジアにおける近現代史の再検討という大きな課題に資する点も大きい。

（2）19世紀後半から20世紀初頭にかけて、哲学などの他の学問分野と完全に独立の、法学のなかの1つの独自の領域としての、「国際法学」の位置が確固たるものとなって

いくなかで、国際法において戦争の位置づけをどのようなかたちで行うことができるかという難問、ひいては、国際法と個々の国家の主権が両立し得るかという、国際法の存立そのものにかかわる難問について、国際法学は、実は確固とした解答を見いだし得ないまま今日に至っているように思われる。「力が法を生み出す」もしくは「事実から法が生まれる」という原則、さらには、「百巻の万国公法は数門の大砲に若かず、幾冊の和親條約は一筐の弾薬に若かず」（福沢諭吉『通俗國權論』1878年）といったような考えが国際社会においては妥当しているのではないかという疑問は、古典的国際法（伝統的国際法）の成立時点からずっと投げかけられ続けてきた。そうした疑問は現在でも氷解したわけではない。1990年代以降の状況、さらに本研究開始後の種々の事象もまた、むしろそうした疑問を先鋭化させているといえる。

（3）実証主義的国際法理論を集大成したと評価される、20世紀初頭の国際法学者オッペンハイムは、1908年の論文のなかで、国際法学の任務として、現行のルール確立、法の欠缺がある場合の新ルールの提示、そして、現行の慣習・条約の批判、の3つがあると述べていた（Lass Oppenheim, "The Science of International Law: Its Task and Method," *American Journal of International Law* 2 (1908), pp. 314-324）。このうちの、とくに後者の2つをいかなるかたちで国際法学が果たしていくか、そしてそのさいに、現行の国際法が抱えている根源的な難問に正面から向き合って取り組む姿勢はどのようなものであり得るか、「法の理想に合致した良法」はどのようなものであり得るか、「これまで国際法に執拗にかけられてきた、法的性格への致命的な疑いから決定的に解放される」ことはどのようにすれば可能

か、さらに、「合法性と正当性」の乖離はそもそもあり得るか、あり得るとすればそれを国際法の観点からどのようにとらえることができるか、などの諸課題についての、創造的で豊かな構想力が、1990年代以降の国際的に不安定な状況のなかであらためて喫緊の課題として問われている。それは、現行の国際法の基本的な枠組みを維持したままに解決策を求めていくのか、あるいは、古典的国際法に代えて「世界市民社会におけるコスモポリタン法」(ユルゲン・ハーバーマス)(J.Habermas, "Bestialität und Humanität," *Die Zeit*, Nr.18 (29.April 1999, 54. Jahrgang), S.1)といったようなものを構想すべきなのかという、国際法の存立そのものにかかわる根源的な問いを含んだものである。

(4) これらの難問に対して解答を見いだすためには、国内法規範との対比の上での国際法の法規範としての特色、さらには、国際法の形成・適用・解釈のそれぞれの原理、についての的確な理解が必須である。

具体的には、国際法における戦争・武力行使の位置づけ、国際法における「戦争に至らない武力行使」の位置づけ、近代国際法の根源的な原則としての主権平等原則の意義、国際法規範の合法性と正当性の乖離、

国際法規範にとっての衡平概念(とくに equity praeter leges や equity contra leges)の意義、国際法主体性をめぐる議論の意義、国際法の形成と適用と解釈の相互関係の解明、個別分野(たとえば国家領域)における国際法の形成・適用・解釈のあり方、などといった個別のテーマについて研究を進めた。

(5) これらの個別テーマのなかでもとくに、国際法の適用の場としての国際裁判のあり方についての研究は、理想としての法のあり

方と現実の国際社会のなかでの法のありかたを際立たせるものの一つである。1920年から30年代前半にかけての、常設国際司法裁判所の強制管轄権をめぐる、安達峰一郎の議論はその意味で、現在もなお大きな意義を持つものといえる。

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7件)

柳原正治、領域主権の機能 パルマス島事件、国際法判例百選第2版、査読有、印刷中

明石欽司、国際法の妥当範囲 「国際法の完全性」の歴史的素描、国際法外交雑誌、査読有、109巻、2010、1-26

Kinji Akashi, Methodological Aspects of Japan's Encounter with the Modern Law of Nations, *Keio Law Review*, 査読無, vol.11, 2010, 1-13

深町朋子、先占 クリッパートン島事件、

国際法判例百選第2版、査読有、印刷中

明石欽司、国際法史上の問題としてのスイスの「独立」、法学研究、査読無、81巻4・5号、2009、1-28、1-31

明石欽司、「大東亜国際法」理論、法学研究、査読無、82巻1号、2009、261-292

Kinji Akashi, The Hansa and the Law of Nations, *Journal of African and International Law*, 査読無, vol.1, 2008, 1-23

[学会発表](計4件)

Masaharu Yanagihara, Japan, Workshop Global History of International Law, 20 Jan.2011, Interlaken, Switzerland

Kinji Akashi, Encounter Japan-Europe, Workshop Global History of International Law, 23 Jan.2011, Interlaken, Switzerland

Masaharu Yanagihara, Japan and the Law of the Sea, EU and Japan, 30 Nov 2010, Brussels, Belgium

Masaharu Yanagihara, Ideas of Territory in Early-Modern Japan and after the 1854 "Opening" of Japan, East Asian Law and Society Conference, 6 Feb.2010, Hong Kong

〔図書〕(計5件)

R.Steiger (Masaharu Yanagihara),
Eleven Publishing International,
Universality and Continuity in
International Law, in print

古川照美(柳原正治) 中央公論新社、ミ
ス・ダイヤモンドとセーラー服、2010、
303 - 318

柳原正治、深町朋子、他、信山社、プラ
クティス国際法講義、2010、441

明石欽司、慶應義塾大学出版会、ウェス
トファリア条約 その実像と神話、2009、
600

慶應義塾大学法学部(明石欽司) 慶應義
塾大学出版会、慶應の法律学、2008、343
- 372

6. 研究組織

(1) 研究代表者

柳原 正治(YANAGIHARA MASA HARU)
九州大学・大学院法学研究院・教授
研究者番号：6 0 1 4 3 7 3 1

(2) 研究分担者

明石 欽司(AKASHI KINJI)
慶應義塾大学・法学部・教授
研究者番号：0 0 2 8 8 2 4 2
深町 朋子(FUKAMACHI TOMOKO)
福岡国際大学・国際コミュニケーション学
部・講師
研究者番号：3 0 3 1 0 0 1 4

(3) 連携研究者

()

研究者番号：