

〈書 評〉

ジャック・ゴールドスミス、エリック・ポズナー著
『国際法の限界』 オックスフォード大学出版、2005年

竹 内 雅 俊

Jack Goldsmith and Eric Poser, *The Limits of International Law*.
Oxford: Oxford Univ. Press, 2005.

Takeuchi Masatoshi

目次：

I.

序

1部 慣習国際法

1. 慣習国際法の理論
2. 事例研究

2部 条約

3. 国際合意の理論
4. 人権
5. 国際貿易

3部 レトリック、道徳、国際法

6. 国際レトリックの理論
7. 国際法と道徳上の義務
8. 自由民主主義とコスモポリタンな義務

結論

第97回米国国際法学会（2003年）において「米国流の国際法学？」と題されたパネルの冒頭をアン・マリー・スローター米国国際法学会会長（当時）は、彼女の嘆きの言葉ともとれる文言から始めている。

「我々は恐るべき時代に生きています。世界の人々の多くが米国国際法学会を矛盾した存在であると思っている恐るべき時代に。本日、私に与えられた表題は「米国流の国際法（An American Vision of International Law）」であります。しかしながら、世界の人々の多くがその流儀とは、実は無法なものであると考えているのです¹。」

1 Slaughter, Anne-Marie, "An American Vision of International Law?" *Proceedings of the 97th Annual Meeting of The American Society of International Law*, 2004, p125.

ABM協定脱退、京都議定書からの離脱、NATOの旧ユーゴ空爆、アフガン戦争などにより米国の外交政策を形容するキーワードとして単独行動主義 (unilateralism) が使われていたこの頃、米国国際法学会は既存の国際法学体系のなかでいかに自国の政策を説明するかという問題に直面していた。数年後、この問題は形を変え、同じ学会のパネルで討論されることになる。

同学会第99回会期 (2005年) において「国際法は米国にとって有益か?」² というパネルが開かれた³。討論者には本書の著者の1人であるジャック・ゴールドスミスとハロルド・コー (エール大学) が選ばれた。学会パンフレットによれば「リンカーン・ダグラス方式」の討論は、司会であるリチャード・ガードナーの「(国際法を遵守することが米国の国益に沿うかという) このような問いは、我々の時代には到底考えられないことであり、現代的な問題である」との旨の発言から始められ、既存の国際法学者の立場を代表するコーと本書とともに新たな国際法学を模索するゴールドスミスの対決が注目された。この討論の中身はさておき、本書がこのような米国学界のなかの大きな2つの知的潮流の1つを代表するものであることを念頭におくことは重要であろう。本稿では、次に本書の簡単な内容紹介を行った後に、その知的な

位置づけについて解説したい。

II.

本書は、伝統的な国際法学の分野でいうところの法源論又は法遵守に分類されると思われる。すなわち著者達の言葉を借りるならば、本書の目的は実際に国際法が「どのように形成され、変容するのか。多様な国家が並存するなかでどのように国家活動に影響を与えるのか。いつ、どのような場合に国家は法に従うのか。そしてなぜ国際関係のレトリックのなかでなぜ重要な役割を担っているのか。」⁴ という問題に対して国際法のみならず国際関係論の研究を交えて説明することにあるとしている。より具体的には、新自由主義制度論の立場から合理選択論の方法論に則って包括的な国際法理論を提供しようとしている⁵。

従来、国際法学は、「なぜ国家は国際法を守るのか」という問題に対して慣習法においては「合意は拘束する (*pacta sunt servanda*)」原則を強調し、あくまで法学上の概念を使用してきた。このことは国際法を国際「法学者」の独占的な領域とし、著者たちの用語で言えば遵守の問題に「教義主義 (*doctrinalism*)」と政策アジェンダに「非道具主義的な (*noninstrumental*)」⁶

2 “Is International Law Useful to the United States?” *Proceedings of the 99th Annual Meeting of The American Society of International Law*. 2006, p432. パネリストはジャック・ゴールドスミス (ハーバード大学) とハロルド・コー (エール大学)、司会はリチャード・ガードナー元国連大使が務めた。

3 出版された学会議事録には、このパネルの詳細は記されていない。評者は、同学会 (於ワシントン) に実際に参加し、本稿を記すものである。

4 Goldsmith, Jack and Eric Posner, *The Limits of International Law*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2005, p3.

5 Goldsmith et all, *ibid.*, pp.3-4.

6 ここでいう国際法における道具主義、非道具主義については、Keohane, Robert. “International Relations and International Law: Two Optics” *Harvard International Law Journal* 38(1997): 487-参照。

ものを持ち込むこととなった⁷。こうした規範・道徳の力ともいうべきものを国際法の根拠に置くのではなく、国際政治の「現実」に則して国益若しくはパワーの観点から国際法理論を捉えなおすことを本書は目指している。その理論構築の前提としては、1. 国家が国際社会の主な行為主体である（国家中心主義）2. 国家は国益を追求するために合理的に政策決定を行う（合理選択論）3. 紛争を分析の中心に据え、国際法遵守という現象を説明するために偶然の一致（coincidence of interest）、調整（coordination）、協調（cooperation）、強制（coercion）という単純なゲーム理論の概念を用いる（帰結主義）というものである⁸。また、伝統的な国際法学の認識が法を国家の活動を規律するものであると捉えているのに対し、著者たちは国家利益の追求こそが法を形成し、活用すると認識する⁹。このような理論枠組を用いてⅠ部では慣習国際法¹⁰、Ⅱ部では条約、Ⅲ部では、レトリックと道徳の問題を取り上げている。事例研究としては慣習法の部では、戦時の海上貿易における自由船・自由貨の原則、領海の幅員、外交免除、戦時における沿岸漁船の捕獲の免除、条約の部では主に人権と国際貿易を取り上げている。結論として著者たちは次のように論じる。1. 慣習国際法は、少数の国家間では協調や調整が成り立つ場合があり、多くの場合は権力政治を反映する。その他はすべて偶然の一致で説明され

る。2. 慣習国際法に比して条約は、制度の充実や法益が明らかにされていることにより、反復囚人のジレンマや調整ゲームが成り立ちやすい。3. 多くの場合、国際法のレトリックは、政策の国益追求の意図を隠す道具として活用されている。なぜならば、国際法より道徳的義務が生じるとは多くの市民は捉えないだろうし、自由民主主義国家がコスモポリタンな外交政策を支持するとは思えないからである¹¹。こうした結論から著者たちの問題関心が「国際法」自体ではなく、実は「国際法学」にあることが読み取れる。次のⅡ、Ⅲ部では、本書の置かれた知的文脈を2つ紹介する。

Ⅲ.

本稿、Ⅰ部において述べたように米国を中心として国際法学を純粹に法学の一部として扱うというよりも他の分野との交流を通じて、「新しい」国際法学を打ち立てる企図が90年代より進んでいると思われる。現実の国際政治の場において、このような傾向がどのように反映されるかといえば1. 国際法を規範としてではなく、紛争解決の道具として捉え、2. 己の意に沿う場合のみに遵守もしくは積極的に活用するということにあると思われる。このように国際法に携わる地位にある政策決定者には一定の共通点がみられる。その多くが米国の名門ロースク

7 Goldsmith et al., op.cit. pp.14-5.

8 Goldsmith et al., op.cit. pp.4-14.

9 Goldsmith et al., op.cit. p13.

10 慣習国際法に関しては、著者たちは本書以前に同じ立場から論文を発表している。Goldsmith, Jack and Eric Posner “A Theory of Customary International Law” *University of Chicago Law Review*. 66(1999); 伝統的な国際法学からの反論は、Vagts, Detlev, “International Relations Looks at Customary International Law: A Traditionalist’s Defense” *European Journal of International Law*. 15.5(2004): 1031-40.

11 Goldsmith et al., op.cit. pp.225-6.

ールを卒業し、国内法の専門家として政府の職につき、国際法を米国憲法、対外関係法などの国内法又は政治の立場から扱うという点である。代表的な論者としてはジョン・ボルトン¹²、カーチス・ブラッドレー¹³、ジョン・ヨー¹⁴、そして本書の著者であるジャック・ゴールドスミス¹⁵が挙げられる。このように国際法の「非専門家」が国際法を扱う政府要職にあることは、キューバ危機にエイブラム・シェイズ、ピキニ環礁での核実験の時にはマイヤーズ・マクドゥーガルなどの国際法学者が政府決定に大きな影響を及ぼしてきた米国の伝統に鑑みると隔世の感すらある。ピーター・スピーロは、このようなグループを新主権主義者（New Sovereignists）若しくは国際法アラカルト学派と名づけ、批判を展開している¹⁶。スピーロによる、新主権主義者の理論的な主張とは以下のものである。

- (1) 近年の国際法秩序は曖昧／不安定であり国内管轄事項に「違法」に介入する場合がある。米国政府は一見、無害であっても一般

的な条約に署名するべきではない。なぜならば次の日にはそれが危険なまでに具体的になっているかもしれないからである。

- (2) 国際機構を中心とする国際立法過程を無責任（unaccountable）とし、その産物も米国には適用できないとする。米国が拘束されるような国際的なルールの形成は、あくまで米国が中心とならなければならない。
- (3) 米国はパワー、法的権利、そして憲法上の義務として国際レジームから脱退してもよい。¹⁷

国際法の用語でいえば、彼らは国際法と国内法の関係に関して国内法優位の一元論者であり、法の認識において道具主義者であり、伝統的な立場からは少数派というよりも国際「法学」（a theory of international law）ではもはやなく、「国際法」学（a theory about international law）若しくは米国国内法の一部である対外関係法（Foreign Relations Law）という全く異なるディシプリン／イデオロギーと認識されてしまう

12 元米国国務次官（軍備管理・国際安全保障担当）現国連大使。前述の第99回米国国際法学会のパネルにおいて、当初はゴールドスミスではなくジョン・ボルトンが登壇する予定であった。このことから両者が学会内において等しい立場にあることが認識されていたと考えるべきであろう。著作は、Bolton, John, “Should We Take Global Governance Seriously?” *Chicago Journal of International Law*. 1(2000): 205-19.

13 デューク大教授。元米国国務省法律顧問。著作は、例えばBradley, Curtis and Jack Goldsmith, “Customary International Law as Federal Common Law: A Critique to the Modern Position” *Harvard Law Review* 110(1997): 815-76.

14 UCバークレー教授。元司法省法律顧問。著作は、Yoo, John C., “Law as Treaties?: The Constitutionality of Congressional-Executive Agreements” *Michigan Law Review*. 9904(2001):757-852.

— “Globalism and the Constitution: Treaties, Non-Self-Execution, and the Original Understanding” *Columbia Law Review*. 99.8(1999): 1955-2100.

15 元司法長官補佐。2005年学会でのパネルにおいてゴールドスミスは、実際に「国際法」と名のつく講義を受講したのはロースクール時代に1回のみであり、しかもその教授が当日の討論相手となったコーであったと告白している。このことから彼が「国際法学者」としてのアイデンティティを有していないことが推測できる。

16 Spiro, Peter, “The New Sovereignists: American Exceptionalism and Its False Prophets” *Foreign Affairs*. 79.6(2000): 9-15.

17 Spiro, *ibid.* p.10.

可能性がある。また近年の米国の「単独行動主義的な」外交政策・国際法政策に関してこのような影響がみられることや幾人かの論者が思想的に新保守主義（ネオコン）のグループと重なることから、理論的な意義は別にして（2003年にスローター演説のように）実務上の運用が懸念される。

IV.

本書は、少なくとも2つの論じ方が存在すると思われる。1つは、序論においてスローターのパネルが検討した新しい「米国流の国際法」の書としての論じ方である¹⁸。このような解釈において本書は、伝統的な国際法学に対して「ネオコンの国際法」であり、「政治的現実主義の国際法」であろう。しかしながら、このような解釈は、別だって新しいものではなく、エール大学を中心とするいわゆるニュー・ヘブン学派などへの批判にも同様のものが多く見受けられるし、「大陸法」的な国際法学と「英米法」的な国際法学の対比もハーシュ・ロウターパクトの時代あたりからも見受けられる¹⁹。いま1

つの解釈は、本書を国際法学方法論のなかにおける「法と〇〇」アプローチ（“Law and” Approach）²⁰の文脈の中に位置づけることである²¹。

前述のスローターによれば米国の法学者は、法を自律的なルールとしてみるよりもその裏に潜む社会的・経済的・政治的な力学に注目してきた²²。このような伝統は、法実証主義のほか「法と経済」「法と文学」「法と政治」などの学際的アプローチを生み出し、法現象をより多角的に理解しようとする企図を展開した。国際法の分野でもこの伝統は反映され、著者たちが標榜する「国際法と国際関係論」アプローチもこの流れに含まれる²³。このようなアプローチの登場は、長く没交渉が続いた国際法学と国際関係論の対話を促進し、国際法学を更なる深化させるものとして歓迎されるべきであると評者は考える。同様に、（実務での政治的文脈はどうであれ）、著者たちのアプローチも遵守の議論に一石を投じたという意味で肯定的に評価すべきであると考え。無論、著者たちの国家中心モデル、単純なゲーム理論では説明できない条約体制や分野は無数にある。また、著者たち

18 このような見方としては、Balakrishnan Rajagopalによる本書の書評を参照。Rajagopal, Balakrishnan, “The Limits of International Law” *Ethics and International Affairs* 19.3(2005): 106-9.

19 Lauterpacht, H., “The So-called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law” *British Yearbook of International Law*. 12(1931): 81-62.

20 国際法における「法と〇〇」アプローチの詳細は、1999年の米国国際法学会において行われた方法論に関するシンポジウム “Symposium on Method in International Law.” *American Journal of International Law*. 93.2(1999)参照。

21 このような見方としては、ヴァン・アーケンによる本書の書評を参照。van Aaken, Anne, “To Do Away with International Law? Some Limits to ‘The Limits of International Law’” *European Journal of International Law*. 17.1(2006): 289-308.

22 Slaughter, op.cit. p125.

23 国際法と国際関係論の学際的アプローチについては、Burley, Anne-Marie Slaughter. “International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda.” *American Journal of International Law*. 87.2(1993): 205-39.; 拙稿「国際法と国際関係論の接点を求めて—社会構成主義を手がかりに—」『中央大学大学院研究年報：法学研究科篇』第30号(2000)：325-33.

の理論が最終的に大国の優位性を是認し、国際平面における「法の支配」又は国際法体系の法的安定性を損なう可能性があることは否めないであろう。米国学界の注目は、出版当時の2005年学会パネルの反応からも明らかであった。これら反応は、更なる議論を呼び、本書が国際法

と国際関係論の距離を縮める役割を少なからず果たすと評価することもできる。このような意味で本書は、ここから派生した批判、反論、対話なども含めて評価すべきなのである。

(たけうち まさとし・本学非常勤講師)