

現代国際法秩序における主権と人権

—主権と人権の機能に対する法社会学的分析—

何 鳴

はじめに

- 一 国際法秩序原理としての人権
 - 二 国際法秩序原理としての主権
 - 三 現代国際法秩序における人権法秩序と主権法秩序の共存
- 結び

はじめに

現代国際法秩序は国際連合憲章（以下、国連憲章という）以来の国際法により構築されている国際社会の法秩序である。この法秩序はまずだれのための法を明確にしている。だれのための法というのは、権利の主体を確立する法である。従来 of 国際法においては国家が国際法の権利主体とされていた。現代国際法の法発展により、人権も国際法の権利として創生されている。一国の権利としての主権と、国際社会の普遍的な権利としての人権はともに国際社会の社会的関係（国家間の関係、国家と国際社会との関係、国際社会全体の関係）を調整する機能を持っている。主権と人権のこういう機能のため、両者はともに現代国際法秩序の構成要素となっている。本論文は、主権と人権がどんな法過程⁽¹⁾を通して現代国際法秩序の構成要素となっているか、現代国際法秩序においてどんな法機能を果しているか、に関して法社会学のアプローチをもって考察し分析する。この考察と分析を通して、法としての主権と人権を認識し、国際法の法使用⁽²⁾の際にしばしば見られる両者の「衝突」——主権か人権か、人権は主権を超えるか——の問題の本質を理解する。

ここで、現代国際法秩序における人権と主権の機能を法社会的に分析するための分析的枠組みを説明する。

法社会的なアプローチで国際法の人権と主権を探究するのは、それらの法機能を理解し認識するためである。本論文では、人権と主権を国際法秩序における機能を理解し認識するため、それらがどのように国際法秩序の構成要素になるかに関して分析する。この分析の方法—分析的枠組みは、いわゆる法過程論⁽³⁾である。法過程論は法システムおよび法秩序の構成要素を捉えて、その要素の実態と活動からどんな法秩序を構成するかを考察する方法である。この法過程論に基づいて、国際法秩序の構成要素としての主権と人権を理解し、国際法秩序におけるそれらの機能（作用、活動）を認識する。

基本的に、国際法秩序における主権と人権の機能を析出して認識するのは、法規範（条約、慣習法）の解釈（法解釈）より、法社会的な作業のほうがより効果的である⁽⁴⁾。

- (1) 「法過程」は社会における法の効用を探究する法社会学の問題意識である。立法、司法、行政の公的機関および一般人に取り上げられ、使用される法規範がこの各部分を通して実効力を果たすことを、法の活動過程として理解するのが、「法過程」である。「法過程」の詳細な定義は、六本佳平『法社会学』（有斐閣、1986年）136頁、と宮澤節生『法過程のリアリティ』（信山社、1994年）3～11頁を参照。「法過程」は法社会学の概念として法機能の分析に使われる。
- (2) 「法使用」も社会における法の効用を探究する法社会学の問題意識である。法解釈学の「法適用」と区別して、一般人の法を動員する行動を捉えて社会における法の実現を分析するのが、「法使用」である。六本佳平、前掲書（『法社会学』）197頁。
- (3) 「法過程論」は、六本佳平、前掲書（注1）序11頁を参照。また、法秩序の構造を「法過程」からとらえるのは、法哲学のアプローチでもある。ただし、法哲学はどんな法過程であるべきかを問うが、法社会学はどんな法過程であるかを問う。井上茂《法秩序の構造》（岩波書店、1973年）。
- (4) 例えば、高野雄一「主権と国際法」（岩波講座《現代法》12、岩波書店、1965年、3～40頁）において、国際法秩序と主権との間の因果関係を論じている際に、条約や慣習法の解釈から主権を理解するのではなく、主権の機能を考察している。こういう考察は法社会学とは明言していないが、「広い意味での法社会学」的な研究である、と言えよう。（この「広い意味での法社会学」というのは、法社会学者渡辺洋三が国際法学者田畑茂二郎の国際法研究に対する評価である。松井芳郎「国際法と法社会学」日本法社会学会編《日本の法社会学》有斐閣、1983年）186頁。

一 現代国際法秩序の秩序原理としての人権

(一) 人権法の問題提起

現代国際法は、個体としての国家の権利の法的確立よりも個人の人権の法的保護において大いに法発展してきた。この法発展はとくに人権法の確立と発展をシンボルにする。個人の法的保護は国際社会の共通利益であり、国際社会全体の平和の実現と安全の維持につながっている。個人の人権の法的保護を任務とする人権法は、「これまでの『国家』間の利害調節に終始した国際法規範が、いまや『人』レベルに法益を拡大する」⁽¹⁾のである。

人権法とは、その範囲（内容）からいえば、まず、国連決議としての「世界人権宣言」（1948）と「国際人権規約」（1966）がある。とりわけ世界人権宣言はこの宣言の法的地位について「すべての人民と国が達成すべき共通の基準」と宣言し、国際社会の人権尊重という法観念に上昇させ、「はじめて文章化したものとして、画期的であった」⁽²⁾。この世界人権宣言と人権規約は人権法のなかで中心的な存在である。国連の場で形成されるこの二つの多国間条約を中心にして、国際立法の形で人権の尊重と保護を目的とする多くの条約が採択された。「集団殺害（ジェノサイド）の防止及び処罰に関する条約」（1948）、「難民の地位に関する条約」（1951）と「難民の地位に関する議定書」（1967）、「人種差別撤廃条約」（1965）と「女子差別撤廃条約」（1979）、人権の最も直接で普遍的侵害と考えられる拷問の禁止に関する条約（1984）、ILO諸条約、教育における差別の禁止に関する条約（1960）、戦争の際の人権保護を目的とする「ジュネーブ人道法四条約」（1949）などが、広範囲で国際法に人権の確立を指向し、法的保護を与える国際立法である。

国連憲章において、人権に関する諸規定は、人権の尊重を国際社会の共通利益の「安全と平和の維持」の基盤または保証としている。そして、国連憲章のこの人権に関する規定は、一連の人権諸条約に参加しない国にも拘束力を有する。さらに「集団殺害（ジェノサイド）の防止及び処罰に関する条約」に規定されている国家の義務が「対世的」な義務であることを、バルセロナ・トラックション事件の国際

司法裁判所の判決はそう宣言した⁽³⁾。すなわち、これは、諸国が人権の尊重と保護を自分の義務として担うべき、国際法上のユース・コーゲンスである。

人権法のなかで、人権の尊重と保護の立法規定とともに、人権の侵害、人権法の違反の場合の制裁も規定している（ジェノサイド条約）。人権の尊重と保護を諸国の義務として国際立法が規定すると同じレベルで、人権の侵害に対する法的制裁も人権法の不可欠な一部分となっている。これは人権法の法として有すべき全体性の意味において、人権法の執行に効果的実質的な保障が有することである。すなわち、人権法はその理念（目標）とともに実定法化されている。そのため、人権の侵害を国際犯罪とするのが国際社会の合意となっている。この合意のもとで人権の侵害に対する法的制裁は国境を越え、従来の「内政不干涉原則」の神聖な守備範囲に入ることもできる。例えば、冷戦前の南ローデシア問題と南アフリカの人権侵害（アパルトヘイト）に対する国連主導下の法的制裁（主に経済的制裁）と、冷戦後の湾岸戦争とソマリアの「重大な人権侵害」という国連の判断に基づいた法的制裁（主に秩序維持のため軍事手段を使用した制裁）は、「不干涉原則」の守備範囲に国際社会の法としての人権法が入った事例である。一国の国境内の重大な人権侵害に対する法的制裁という人権法の作動は、法現象として従来の「主権」、「内政不干涉」などの国際法の法原理または法原則と衝突している場合もある。この法現象により、国際法の「主権」、「人権」および「内政不干涉」原則の機能を、現代国際法秩序の意義において再認識する必要は引き起こされている。

この再認識というのは、近代国際法秩序の秩序原理としての主権が現代国際法秩序の秩序原理とされる場合で、同じく現代国際法秩序の秩序原理としての人権と本当に衝突するかどうかに関する認識である。さらに、主権と人権がともに現代国際法秩序の秩序原理とされている現実において、この法秩序内で両者のそれぞれの機能に関して再認識することである。この再認識をすすめるために、人権と主権を二つの部分に分けてそれぞれの国際法秩序における機能を観察して認識する。

まず、人権の部分では「人権と現代国際法秩序の構築」、「人権法の法使用は内政不干涉原則と衝突するか」という二つの内容を中心として人権の法機能を観察し認

識する。

(二) 人権と現代国際法秩序の構築

現代国際法秩序の構築に、人権法が不可欠な秩序要件である。現代国際法秩序の構築のために、まず国際法には「暴力秩序の否定」⁽⁴⁾を必要とする。「暴力秩序の否定」はとくにヴェルサイユ平和条約から、不戦条約を経て国連憲章（とくに二条四項）の戦争の違法化の確立を内容とする。国際法における戦争の違法化——「暴力秩序の否定」——は、従来国際法に残存していた戦争容認の「暴力秩序」を否定している。「暴力秩序の否定」は国際社会の平和の実現と維持の基本条件となっている。（戦争の違法化、武力行使の違法化のほかに経済発展も国際社会の平和の実現と維持の実質条件である。）人権と人権法が国際法に登場したのは、法による人権の保護を国際社会の平和の実現と維持のための基本条件にすることである。

国際法秩序の全体からいえば、戦争の違法化は実定国際法の「暴力秩序の否定」によって実現され、確立されたが、これは法秩序の有すべき抑制の機能である。この抑制の機能とともに、法秩序としては社会行為の指向と社会目標の指定の機能も欠けてはならない。人権法は人権の尊重と保護をもって国際社会の平和の実現と維持を図るといふ社会行為を指向し、この社会目標を指定している。国際社会の平和の実現と維持は国際法秩序の目標である。この目標のために、法秩序自身には抑制の機能とともに社会行為の指定と社会目標の指定の機能も必要である。

「暴力秩序の否定」は法秩序の抑制の機能をもって戦争を違法化する。人権法は人権の尊重と保護をもって国際法の平和の秩序を構築している。現代国際法秩序にとって、「暴力秩序の否定」を出発点として、人権法によって構築された平和の秩序を実質的な内容とする。現代国際法秩序のこの特質は国際法の法使用で見られる。

湾岸戦争のケース

このケースは、「暴力秩序の否定」と人権法によって構築された平和の秩序が現代国際法秩序の不可分の両機能であることを、われわれに教えている。すなわち、国際関係の調整に、または国際問題の解決に暴力（戦争）の手段を行使すれば、そ

の直後の結果は人権の侵害である。このような人権の侵害に対して、戦争の違法化の実定国際法を動員して暴力（戦争）の行使を抑制する。同時に、国連決議（決議660——イラクのクウェート侵攻が国際社会の平和と安全の破壊であるという決定、決議661——イラクに対する経済措置の決定、決議678——イラクに対する軍事措置の決定）のような法的拘束力のある国連決議（国連法⁽⁵⁾とも言われる）に基づいて戦争行為を抑制し、制裁したことは、国際社会の平和秩序の構築と維持のためである。「暴力秩序の否定」（戦争の違法化）の具体的ケースに対する国際法の作動は国際社会の平和秩序の構築と維持の過程である。換言すれば、「暴力秩序の否定」の効果は平和秩序の実現である。この「暴力秩序の否定」と平和秩序の維持はソマリア内戦のケースにも現れている。

ソマリア内戦のケース

湾岸戦争に対する国連決議という法的措置の実施のように、暴力（戦争）による人権の侵害に対して国際法を動員する法的解決は、現代国際社会の普遍的な合意になっている。ソマリア内戦のケースの場合、現代国際法秩序における「暴力秩序の否定」と平和秩序の両機能の同時作動と同一目的が、われわれにその存在と意義を理解させる。

ソマリア内戦は一国内部の問題である。「平和に対する罪」と「人道に対する罪」の概念は従来国際社会の社会的事実によれば、国境を越える、両国間や地域間で発生する暴力（武力）行為とその行為の直接的な結果として人道上の犯罪および平和の破壊である、という概念である。ソマリア内戦は一国内部で生じた人権侵害の問題である。しかし、このソマリア内戦に対して、一国領内の国内問題が「国際平和と安全の脅威」になり、「国際関心事項」となるのを正当性にして国際法が介入した。国際法がこのような問題を自己の抑制範囲に入れるためには、まず避けがたい問題にぶつかる。それは、人権法と従来の国際法の「内政不干涉原則」との衝突という問題である。この問題を引き起こす一国内部の人権侵害に介入する国際法の作動に対しては、まず国際社会の法需要と国際法自身の法的役割を問わなければならない。

「暴力秩序の否定」は現代国際社会の法需要である。「暴力秩序の否定」は国際

社会の法的制御を実現させる重要な条件である。国際社会の法的制御は恣意（国際社会では武力の意図）と恣意的行為（武力行為や戦争）が残存している国際社会において、とりわけ必要である。現代国際法は国際社会の恣意の排除を課題として、まず「暴力秩序の否定」という国際社会の法需要を自己の任務としている。実定国際法において、「暴力秩序の否定」は「平和の実現と維持」——平和秩序の構築を現代国際法の法命題としている。戦争の違法化と平和の実現と維持は国連憲章の目的であり、国際社会の行為規範となっている。そして、「暴力秩序の否定」と「平和の実現と維持」（平和秩序の構築）は同様な法対象をもって実現されるのである。その同様な法対象は人権の保護である。

「暴力秩序の否定」、平和秩序の構築に要求される人権の保護は国際社会の共通利益である。この共通利益を理念にして現代国際法は国際法の従来合意を越えて、国境を越えて国際社会の法的制御を展開している。合意を越えるというのは、とりわけ人権法のような国際立法によって、「二国間条約の網の目によって国際秩序が形成されていた時代の産物」⁽⁵⁾としての合意と「合意は拘束する」の基本原則が「転換」されるということである。すなわち、「国連法の実効性を二国間条約におけると同じ意味で担保する原理は、国連法には存在しない。国連の立法作業は、こうしたことを既知の前提として組織化されているのである」⁽⁶⁾。このように、人権法を産物とする国際立法の機能から言えば、それが諸国の行動を国際立法の趣旨通りに指向し、国際社会の法的制御を実現するのである。その意味において、共通利益のための現代国際法は国際社会の法として国際法の従来合意と国境を越えて作動することができる。

人権の法的保護は国境を越える国際法の作動である。人権のような国際共通利益に属される問題は、連帯関係を持つ諸国の共通の関心を引き起こす問題である。一国内部の人権侵害は「人道に対する罪」として、この罪に対して法的措置を取るべきだと、まず国際社会の普遍的な法意識が存在している。この法意識のもとで、一国内部の人権侵害は「人道に対する罪」として、法外におくことのできない問題である、と共通の認識が得られる。そして、客観的な事実として、一国内部の人権侵

害が深刻な場合になると、その地域の平和の脅威となる。最近の旧ユーゴの民族抗争、ソマリア内戦およびクルド難民問題はいずれもそのような事実である。その意味で、一国内部の人権侵害でも国際社会の平和の脅威となり、国際社会の、国際組織の「重大な関心事項」となるのである。人権法に基づいて、国連決議（湾岸戦争の際の決議688とソマリア内戦の際の決議794）に基づいて、一国内部の人権侵害に対して、「人道の目的のために……国際社会の干渉の権利」⁽⁷⁾が、現代国際法において確立されている。

この国際社会の権利はソマリア内戦に対する国際法の介入のように従来の「不干涉原則」とは衝突することがある。これは、人権法、国際社会の平和秩序の構築によって生じた新たな法現象である。この法現象をどのように理解すべきか、この法現象が国際法自身のどんな問題を説明し、どんな解決方法が必要なのかは、もちろん国際法の課題である。

(三) 人権法と「内政不干涉」原則

—人権の保護は「内政不干涉」原則の挑戦になるか—

人権法に基づいて、人権の保護を共通利益の理念のもとでなされる場合に、人権問題を一国内部の問題として「われわれの」、「国内問題」として人権法、国際法に抗弁することがなぜ可能であるか。これは国際法の内部の問題として考えているのもある。例えば、国際法の「潜在構造」の問題提起がある。

国際法の「潜在構造」とは何であろう。「それは、国際法は『国家の合意によってつくられ、合意した国家のみを拘束する』という原則や、『内政不干涉』原則である」⁽⁸⁾。これらの原則は従来国際法の内部においては法原則であり、国際法の外部においては国際社会の普遍的な法観念でもある。しかし、人権法およびその法使用はこれらの法原則——国際法の「潜在構造」と衝突することがある。この衝突はとりわけ旧ユーゴの国内民族抗争とソマリア国内の民族紛争に対する国連の軍事的介入の事例において現れている。つまり、現代国際法は、人権法をはじめとする国際立法のように個別国の合意を超えて国際社会で成立し、国際社会の法的制御の機

能をもっている。個別国の合意を超える国際立法とその法使用は、国際法秩序において、「内政不干涉」原則とどういう関係を保つべきかの問題を引き起こしている。

「国家の合意によってつくられ、合意した国家のみを拘束する」原則と、「内政不干涉」の原則によって構築された国際法の「潜在構造」は、今日の国際社会になると、何故国際法の法使用の事例（旧ユーゴ、ソマリア）に生じた法現象のように、「克服」⁽⁹⁾されなければならないのであろう。この「克服」されなければならない、旧ユーゴとソマリアの事例のように実際に「克服」されたということの問題提起は何であろう。この問題提起は国際法にとって有意義である。それは、国際法の法的制御の必要およびその制御の技術について再検討すべき一方、従来の「潜在構造」の「克服」には限界があることをも認識させる。

1 合意原則と「内政不干涉」原則に対する国際法の統制

合意原則は国際法誕生当初から国際法の法構造をなしてきた。国際法の合意原則は、法の生成における「予期」⁽¹⁰⁾のテーゼに言われている通りに法生成ないし秩序形成の条件である。（この法生成における特殊な合意の存在のため、国際法は法ではないという考えがあるのも不思議ではない。）

国際法の合意原則は、国際法の中で法関係の有無と法対象の該当の区分によって国際法を作動させる。それは有名な「合意は第三者を益しも害しもせず」の原則である。この原則は国際法誕生当初のヨーロッパ諸国の「文明的な交際ルール」を必要とした時代に合理的な原則であった。そして、近代国際社会と現代国際社会においても同様に国際社会の社会的関係を反映する合理的な原則である。もちろん、一方では、合意のこのような限定的な意味において、それは国際法自身に限界をつける。（この限定的なところも、国際法は法ではないと考えられてきた原因の一つである。）

この合意原則は現代国際法、とりわけ国際立法的な多国間条約によって変容せざるをえなくなる。例えば、「条約法に関するウィーン条約」第三十八条の規定によると、「(国際習慣となることにより第三国を拘束することとなる条約の規定) 条約

に規定されている規則が国際法の慣習的規則と認められるものとして第三国を拘束することとなることを妨げるものではない」(反射的利益)という法現象が生じうる。この国際立法は、立法的な多国間条約が従来の合意の枠を破ることを認める規範である。これは「合意は第三者を益しも害しもせず」の従来の合意原則の変容である。

この変容は現代国際法の形態ないし構造からいえば、必然な結果である。現代国際法の形態ないし構造は、国際立法的な多国間条約の多数登場とこのような条約に参加する諸国が多数にあることによって形成される。しかもこのような多国間条約の形成は、従来の国際法のコンセンサス制によって行われるのではない。多国間条約は、二国間ないし少数国間の意思表示と意思の約束という従来の合意を変容させている。そして、多国間条約の普遍化により、このような条約に参加していない国にまで拘束力がありうる。例えば、国連憲章はそうである。現代国際法において、国連憲章は多国間条約である。国連憲章の規定、とりわけ武力行使の禁止やジェノサイドのような強行規範(ユース・コーゲンス)は国際社会の行為規範として普遍的な拘束力がある。国連憲章の承認国はいうまでもないが、この憲章に参加していない国にとっても、この行為規範の拘束を受けないことはない⁽¹¹⁾。たとえば、ジェノサイド条約の普遍性、実効性に関して国際司法裁判所は次のような解釈をしている：

「この条約の起源は、人間集団全部の生存権の否認……をともなう集団殺害を『国際法上の犯罪』として非難し、かつ、処罰しようとする国際連合の意思を明らかにしている。この概念から生じた第一帰結は、条約の基礎にある原則が、いっさいの条約関係を離れても諸国を拘束するものとして文明国により認められた原則であるということである」。⁽¹²⁾

ジェノサイド条約に関する国際司法裁判所の解釈からわかるように、この条約は関係国以外の国に対しても実効性——「対世的な」効力がある。このような国際立法的な多国間条約は、その形成と効力から、従来の国際法の合意(コンセンサス)の変容が見られる。

この変容は、現代国際法の法使用の実効からいえば、国際社会の法的制御を目的とする現代国際法の必然な法効果である。

現代国際法の法使用は個別国家の国境、場合には主権を超えることがある。例えば、冷戦前の南アフリカに対する国連決議と国連の制裁行動と南ローデシアに対する国際司法裁判所の判決及びこの判決の執行などの例、と冷戦後の旧ユーゴやソマリアに対する国連決議と国連の活動などの例はみな個別国家の国境ないし主権を超えて作動した現代国際法の法使用の実例である。従来の合意を変容させる最も明かで、最も有力な要因はこの国際社会の法的制御を目的とする現代国際法の法使用であると言えよう。

現代国際法は国連憲章をはじめとして既に当初の「文明の交際ルール」から法発展して、関係国の合意だけでなく、国際社会の行為規範（法）である。近代国際法の外交関係、戦争の対処及び処理（たとえば、捕虜の処置）のような国際法の目的と違って、現代国際法は、複雑な国際社会の法的制御を目的としている。当初の国際法および近代国際法はヨーロッパ社会の基準——「文明の交際ルール」——で諸国間の関係の調整、国際社会における地位の確定と画一な行動の要求にとどまっただけであったが、現代国際法は国際社会の法として、国際立法を通して展開されている。国際立法は国際社会の法として法対象を国家内部の個人から国家外部の国際社会まで立法の対象とする。このような国際立法が諸国の国家実行と、国際司法裁判所によって法使用されると、個別国家と国家の利益を超えて作動することがある。現代国際法のこの機能により国連憲章をはじめとする国際立法とその法使用は国際社会の法的制御を可能とする。

2 「内政不干涉」原則に対する国際法の統制

国際社会の法的制御を目的とする現代国際法は国際立法とその法使用を通して国際法の従来の合意原則を変容させるだけでなく、また従来の「内政不干涉」原則にもメスを入れている。

「内政不干涉」原則は国際法の法命題である。この法命題は「国家主権」の法命

題と「相互不可侵」の法命題とともに国際法を支えてきた国際法の法命題である。こういう法命題により国際法の目的が規定された。これらの法命題は近代国際法を構築したものであるが、現代国際法においても、依然として動揺していない法命題である。これらの法命題は主権国家を構成員とする国際社会の社会的関係を合理的に国際法において反映する法命題である。しかし、現代国際法において、とりわけ国際立法の法使用が「内政不干涉」原則と衝突することもある。それは、「内政不干涉」原則が現代国際社会において共通利益をもっている諸国の社会的関係を調整することができるか、の問題である。

この問題を提起した具体的な事例は旧ユーゴ、クルド避難民およびソマリア内戦に介入した国連決議と国連の行動である。これらの事例はこのような現実問題を引き起こしている。すなわち、「結局、国際法の実現を阻害していたのは、冷戦構造だけではなかった。冷戦構造がなくなったあとで表面化したのは、国際関係の行動者が国家を越えて、サブ・ナショナルな行動者を含むさまざまなレベルの行動者にまで広がっていることが顕在化したことによって、国家主権平等や内政不干涉原則などの、国際法における公理ともいえる原則が、複雑化する国際関係に対処しきれないという現実である」⁽¹³⁾。

これらの事例から国際法の新しい法機能が見られる。それは、旧ユーゴ、クルド避難民、ソマリア内戦のような一国内の問題に対して国連がこういう「国内の問題」を「国際平和および安全に対する脅威」と認識し、国内問題を「国際関心事項」として取り組んだ国連決議に見られた、いままでの国際法にはない法の機能である。

これらの事例が引き起こした現実問題と、これらの事例から見られた国際法の新しい機能はわれわれに現代国際法における「内政不干涉原則」について再思考させる。つまり、法学理論上においてこれらの事例が引き起こした現実問題と国際法の新しい法機能についてどのように説明すればよいか、である。

(1) 現代国際社会及び現代国際法における「内政不干涉」原則の限界

「内政不干涉」原則は現代国際法においても依然として動揺していない、また動揺できない法原則である。しかし、現代国際法において、この法原則に対してどの

ように認識すればその本質を認識することがきるか、の問題がある。

まず、「内政不干涉」原則の限界は「国際法の実現を阻害していた」、「複雑化する国際関係に対処できない」といわれているところなのである。主権国家を対象にして国際法を生じさせた国際社会において、「内政不干涉原則」は各主権国家の法人格（権利主体）を確立させる積極的な意義がある一方で、国際社会の共通利益（人権の侵害などのような往々にして一国の内部で発生したこと）に対して国際法をもって調整する場合に、『われわれの』『国内問題』であり『自決の問題』であるという側面が濃厚だからである⁽¹⁴⁾。この問題は国際法と自国の関係という国際法の正当性と実効性に関する従来からすでに問題になっている。

この問題は、「内政不干涉」原則が現代国際法において限界があることを意味している。つまり、現代国際法は国際社会全体の法的制御を目的とする。「内政不干涉」原則は主権国家の有すべき権利——主権の法的保護のためである。基本的には両者は矛盾がなく一致しているのである。しかし、国際法自身としては、個別国家の国際法による地位の確立と法的保護の段階から、国際社会全体の法という段階までの法発展をしてきた。この発展の意味において、国際法の従来法原則としての「内政不干涉」原則は厳守すべき部分と法発展すべき部分がある。「内政不干涉」原則自身も法発展しなければならない。そして、国際社会全体のための現代国際法と、国家の権利を確立させた「内政不干涉」原則（個別の権利のための法）とは、国際法の従来精神と現代国際法の憲法的な存在とされる国連憲章の主旨によれば、矛盾がないはずである。問題は、国際社会の法的制御を目的とする現代国際法と、自国の権利を主張する「内政不干涉」原則とはどのように調整を取り、整合を図るか、である。この調整、また整合は国際法内部で行える作業である。国際社会の法的制御を目的とする現代国際法を基準にして「内政不干涉」原則に対して再思考し、「再構成」⁽²²⁾すべきである。

(2) 「内政不干涉」原則の再思考のポイント

「内政不干涉」原則をはじめとする国際法の「潜在構造」に対する認識の必要は、現代国際社会と現代国際法が変容して、その変容に応じる新しい秩序を模索すべき

だという認識から生じたのである。

現代国際社会は、国際問題と国内問題がより密接な関係をなしている社会である。これは個体としての国家が自己利益の実現のために国際社会を必要とした近代国際社と比べると、大きな変容をなしているところである。そして、国際問題と国内問題のより密接な関係の表現として、国際社会の共通利益が両者を連帯関係を持つようにさせている。この変容を新しい秩序で捉え、新しい秩序でこの変容を表現するのは、現代国際法である。現代国際法は国際問題と国内問題が密接になっている現代国際社会の社会的関係を法規範上で表現している。そして、現代国際法は、国際社会の法的制御を目的とする。国際問題と国内問題が密接になっている国際社会に対する現代国際法のこういう機能は、必然的にいままで純粹に国内問題とされていた分野にもタッチすることになりうる。例えば、「内政不干涉」原則の現代国際法的な解釈と法使用は国際問題を対象とするはずの国際法が国内問題にタッチすることが可能になる。

「内政不干涉」原則は国際法の法原則である。この法原則は従来の国際法の法原則として国際社会の秩序を維持してきた。しかし、現代国際法の国際社会の法的制御の目的において、この法原則は国際法の実効性を阻害する「潜在構造」となることもある。そのため、この法原則の再思考が必要となる。

まず、この法原則は国際社会の法的制御を目的とする現代国際法とは矛盾しない。

「内政不干涉」原則が国際法の「潜在構造」として国際法の機能を阻害すると言われているのは、国際社会の法的制御を目的とする現代国際法とこの原則と衝突するのではないかという指摘である。しかし、実際には「内政不干涉」原則は国際社会の法的制御を目的とする現代国際法とは、秩序維持の機能において矛盾していない。

「内政不干涉」原則により維持される国際社会の秩序は、個体間（諸国間）の関係調整ないし個体（一国）の安全が保障される後に個体間（諸国間）の安全を実現させる。つまり、「内政不干涉」原則は個体（一国）優先、個体（一国）の安全を優先させ、個体（一国）の安全を実現させる後に全体（国際社会）の安全を構築する秩序である。

現代国際法は、国連憲章をはじめとして国際社会全体の法として共通利益を優先させる法である。この法の目的は、共通利益のために国際社会を国際法の制御の下に置くことである。ここでは、共通利益と個別利益の衝突が有り得る、実際にはあるのである。しかし、共通利益と個別利益は根本的に衝突、または矛盾していない。例えば、国際法の理念上、個別利益（個体安全）を擁護する「内政不干涉」原則と、国際社会の共通利益（国際社会の安全）を擁護する現代国際法とは矛盾していない。個別利益の擁護は全体利益の擁護の前提条件であり、共通利益の擁護は個別利益の擁護の保障である。国連憲章上、「諸国間の友好関係を発展させること並びに世界平和を強化する」（国連憲章第一条二項）と宣言した通りに、個体間の安全を強調する「内政不干涉」原則と「世界平和」を強調する国際社会全体の法と一致しているのである。

また、国際立法上、「内政不干涉」原則を依然として現代国際法の法原則である。「国が、他のいかなる国の事項にも干渉しない義務を厳守することは、諸国が互いに平和に生活することの確保に不可欠な条件であること、すなわち、いかなる形態の介入も、国際連合憲章の精神及び文言に違反するのみならず、国際の平和及びあんぜんを脅かす状況の発生を導くものであることを確信」する（「友好関係原則宣言」）のような規定は、「内政不干涉」原則が依然として現代国際法の基本的な法原則である。

問題は、この法原則が国際社会の法的制御を実現しようとする現代国際法の法使用と衝突することにある。上述したとおりに「内政不干涉」原則は、個体の権利を保護する法原則である。「集団安全保障」システムの作動や人権の国際法的な保護は、この個体の権利を超えることがある。つまり、「集団安全保障」システムと人権法による人権の保護は国際社会のためという理念のもとでの現代国際法の法使用である。この理念は、「内政不干涉」原則の国際社会の個体の権利の確立と保護の理念と違う。（それで「内政不干涉」原則の法機能と「集団安全保障」システムや人権法を代表とする現代国際法の法機能とは違う。）国際法の「潜在構造」は「国際法や国連の機能を妨げていた」が、その根本的な原因は、この二つの理念が国際

法に、現代国際法に交錯し、またこの二つの理念に支えられている法原則と実定法が交錯して、この二つの理念と法原則、実定法が実際問題上で衝突しているからである。この実際問題は、とりわけ国内問題を「国際関心事項」にしようとする現代国際法の作動と国連の行動で国際問題と国内問題が密接になる実際問題である。例えば、一国内部の人権侵害に対する人権法の法使用と国連の活動は、その典型的な例である。

この二つの理念およびそれらに支えられる「内政不干涉」原則と現代国際法は、国際問題と国内問題が絡んでいるところで衝突することもある。例えば、一国内部の人権侵害に対する人権法の作動と国連の活動は国際社会の平和の維持と人権の法的保護との連帯関係という理念のもとで実施されるが、この場合に、自国の利益および主権を厳守するという理念のもとでの「内政不干涉」原則が自分の守備範囲に他の理念および法規範を入れられるか、どこまで入れられるかは、問題になる。この問題の表面現象としては、「内政不干涉」原則と現代国際法との衝突であり、「国際法や国連の機能を妨げる」国際法の「潜在構造」である。

現代国際法の法使用における「内政不干涉」原則と現代国際法との衝突およびこの衝突をめぐる問題に対しては、再思考と再構成の必要があるが、法学理論上での再思考と再構成はどれだけ必要になるかは、重要な問題である。もし、「内政不干涉原則」が法の理念上、現代国際法と矛盾がないと認識するならば、法学理論上で「内政不干涉」原則を修正するような根本的な再思考、再構成の必要はない。国際社会の社会的関係はそういう再思考、再構成を要求していない。重要なことは、現代国際法の法使用上で生じたこの法原則の理念と現代国際法の理念およびこの理念に支えられる実定国際法との衝突をどのように克服すればよいかについて研究すべきである。

まず、国際社会の法的制御を目的とする現代国際法の法使用が国際社会（諸国間）の「普遍的価値」になるように推進することが大事である。諸国にとって、国連加盟国になることと、国連法を受け入れることは国連法を執行する（諸国側の法使用）という国際法遵守の義務がある。この義務の自覚および義務の履行が国連によって

強化されるべきである。いわゆる、諸国に現代国際法の法意識を持たせることである。「普遍的価値」の推進は国際立法に依頼する部分と、国連と国際司法裁判所の法使用に依頼する部分があり、両方とも大事な推進過程である。

そして、「集団安全保障」システムや人権侵害の国際法による対処などの現代国際法の法使用の展開は、「内政不干涉」原則と衝突する部分に関する国連や国際司法裁判所の見解（法解釈）を明確させることができる。例えば、ソマリアの国内民族抗争の際に生じた重大な人権侵害に国連が国際法に基づく国連の介入に関して、その行動の正当性を、（国内問題であるが、それが）「国際関心事項」となっていると解釈し、言明した。この解釈は、「内政不干涉」原則が現代国際法との関係に関する国連の見解であり、「内政不干涉」原則の現代国際法的な解釈である。この法解釈はソマリアのケースの見解または法解釈だけでなく、判例として「内政不干涉」原則が現代国際法との衝突の場合の準拠として残される。つまり、ソマリアのケースのような国連の見解または法解釈（国際司法裁判所に訴訟をすれば、国際司法裁判所がする法解釈）が、「内政不干涉」原則と現代国際法との衝突のような現代国際法の法現象の説明、実際問題の解決をするが、それとともに、このような法解釈は「内政不干涉」原則の現代国際法を解釈し、この解釈の累積が「内政不干涉」原則に対する現代国際法の法理論の客観的、合理的な思考を可能にし、「内政不干涉」原則を含める現代国際法の法理論の構成をただの擬制より現実的な意義があるように可能にする。

「内政不干涉」原則自身の正当性が疑われなければ、その原則に対する法理論上の思考と「再構成」は、国際法の現在の法的役割および国際法の法的性質を決定する主権国家の存在要素を考慮すると、現代国際法の重要な作業ではない。それよりむしろ、現代国際法の法使用に生じたこの法原則の限界を国際法の法使用の範囲と程度などのような国際法の実効性の問題として、今後の国際立法の実際問題および国際法学者の課題となる。

(3) 「内政不干涉」原則の「再構成」の限界

「内政不干涉」原則はとりわけ現代国際法の法使用において限界が生じたとは言

え、この法原則は国際法自身の限界ではなくて、依然として国際法の重要な法原則で、国際法の構成要件でもある。この法原則が現代国際法の法使用に生じた限界についての指摘はもっともであるが、この限界についての再思考、「再構成」には限界があると言わなければならない。

第一に、「内政不干涉」原則の限界の指摘およびこの原則についての再思考、「再構成」の限界は、法と政治の未分化を残存している国際法によって規定されている。つまり、「内政不干涉」原則は国内問題に国際法を使用しようとした場合に、「われわれの」「国内問題」で、国際法の拘束を受けない時の「根拠」とされる。「内政不干涉」原則自身は国際法の法原則である一方で、政治（国際政治）の原則でもある。法と政治の未分化の具体例としての「内政不干涉」原則は国際法の法使用の場合に国際法拒絶の可能性を残す。だから、「内政不干涉」原則という法原則に対して「再構成」しようとしても、法原理上、また法学理論の検討においては、それは限界があると言わざるを得ない。

「内政不干涉」原則をもって国際法の拘束を拒絶するのは、ほとんど集団安全保障システムが作動する場合である。つまり、湾岸戦争のような、クウェートに武力行使で侵攻したイラクに対して国連が安保理の機能を發揮して多国籍軍を組織して軍事措置を取った事例は、国際社会の典型的な集団安全保障システムの作動である。集団安全保障システムを内容の一つとする現代国際法がどれだけ、どのように「内政不干涉原則」と衝突しないようにし、またこの原則を克服するかが現代国際法の実効性にかかわる問題である。それも、また現代国際法が法的制御の目的を実現させるために法学理論上で検討すべき問題である。

現実としては、法と政治の未分化をしている国際法において、この「内政不干涉」原則が最も敏感な集団安全保障システムでさえもよく法と政治の混同として使用される。たとえば、冷戦前の朝鮮戦争の時の「集団安全保障システム」の作動に見られた米ソ両大国の抗争（たまたまソ連代表の欠席で「集団安全保障システム」の作動が可能となったこと、と米国を中心とした「多国籍軍」の結集）、湾岸戦争の時のアメリカの自国利益を背景とする積極的な行動⁽¹⁵⁾などの実例がある。これらの

実例は朝鮮戦争や湾岸戦争の際の集団安全保障システムの作動は、しばしば一国（いままでの事実によると、主にアメリカ）自身の主導とした行動で、大国の意思（場合によって政治のための恣意）が濃厚だと感じさせる。このような「集団安全保障システム」とその作動が何処まで法としての国際法の作動なのか、はまず問題である。もしこのような法と政治の未分化の国際法を基準にして「内政不干涉」原則の限界を追求するのなら、おそらくその問題意識は最初から岐路に立つであろう。

第二に、「内政不干涉」原則の再思考と「再構成」の限界として考えられるのは、同じ国際社会と国際法においても、国際法の法需要の程度と段階が諸国の間でも必ずしも一様だとは言えない。第二次世界大戦後に独立した国際法の権利主体となった植民地新興諸国にとって、「内政不干涉原則」は彼らの「発展の権利」を実現させる国家安全という最も基本的な前提条件である。現代国際法、とりわけ多国間条約が国際社会の共通価値を実現させるための法だといっても、それが彼らの「内政不干涉」原則と衝突する場合には、多国間条約よりも「内政不干涉」原則を守るのがおそらく彼らの第一の法需要であろう。

（四）「人権は主権を超えるか」

現代国際法において、人権法は新しい構成員として登場した。人権法のような個人の権利を保護する法は国家を超える国際社会の法として現代的な意義がある。人権法成立以来、それに対する諸国の一般的な合意とその法使用は現代国際法の国際社会の法的制御という目的を明確にさせた。この目的において、人権法成立以来、「ジェノサイド条約」が国際法の強行規範に入れられたこと、人権法および「ジェノサイド条約」の法使用としての「民衆訴訟」、旧ユーゴとクルド避難民およびソマリア問題に国連が介入した際に国内問題を「国際の平和および安全に対する脅威」として、国際法の制御範囲に入れたのは、国際社会の法を構築している。

しかし、「人権は主権を超えるか」⁽¹⁶⁾という疑問もある。そして、それは単なる疑問ではなくて、人権法をどう評価し、現代国際法をどう認識するかの問題である。この問題は湾岸戦争、クルド避難民と旧ユーゴ、ソマリア問題に介入した国連の一

連の行動以来、国際法の当面の問題である。

今日の国際社会において人権は既に諸国、人々の「普遍的価値」になっている。この「普遍的価値」に基づく国際関心事項の増大傾向に対しては、発展途上国から根強い抵抗がある。こうした抵抗には、文化の多様性の尊重という側面、人権という権利および人権尊重それ自体には賛意を持っているが、国家の経済発展を先頭において人権と人権保護の十分な保障ができないという側面など、さまざまな面が重なりあっている。「人権は主権を超えるか」という問に答えるには、こうした多様な側面を認識しつつ、「いかなる人権侵害に対して、いかなる主体がいかなる方法で関与することが、不干渉原則との関係で認められるかを具体的に考察していくことが必要である」⁽¹⁷⁾。

このような考察は「人権は主権を超えるか」の疑問に答えるのには有効である。しかし、本論文においては、「人権は主権を超えるか」という疑問に答えるのには、まず、人権と主権の法律論から両者の意味を考える。

権利体系としての国際法の中で、人権と主権はそれぞれ違う権利主体をもっている。人権は国際社会の諸民族、個人の権利である。主権は国際社会の諸国の権利である。人権と主権が問題になっているのは、同一国家の中の問題（主に人権侵害の問題）に対する外部（国際社会）からの介入が発生するとき、人権と主権の両権利がどちらがその介入に要求したか、要求すべきか、どちらがその介入の拘束力を受けべきかに関して混乱があるところである。つまり、諸民族と個人は往々に具体的な一国の中で、その国の「統治」範囲に入れられるから、現代国際社会と現代国際法では人権を国際社会の、国際法の「共通の関心事項」にしているにもかかわらず、国際法の、または国際社会の世論の制裁が一国の内部に入るのが、従来の国際法の「内政不干渉」原則とか、国家主権の原則との間でギャップが生じる。それだけでなく、一国の主権にとって、外部からの、たとえ正当性をもつ国際社会からの介入でも、それは国家主権の最も敏感なところであり、その介入に対して国家主権は排斥し、拒絶するのがある。

この認識において、「人権は主権を超えるか」の問題を論じる際に、一国の国内

社会における人権と主権、と国際社会における人権と主権、という二つの視点からこの問題を考えてみる。

1 一国の国内社会における人権と主権の視点において

一国の国内社会の社会的関係から考えれば、「人権は主権を超えるか」の答えはノーしかない。そして、国内法の法制度から考えても、答えはノーしかない。というのは、「主権在民」が「国家」——近代国家の理念であり、存在基盤である。両者は平等な関係である。

奴隷社会と完全な意味の封建社会が存在しない現代社会において、一国の内部では主権と人権は矛盾がないはずである。つまり、現代国際社会の、とりわけ国連のメンバーたる要件の一つとしては、自国の完全な支配と自国民の（権利・義務の）完全な制度上の保護である。自国民の権利の保護と国家の理念の実現および制度の実施は同様に国家の任務とされる。人権の保護は国家の内部で国家の任務の実施である。主権は国家の外部で国家の法人格である。だから主権は国際社会を相手とする「対世的」な権利であり、国際社会で国家が享受すべき全ての権利の総和である。この意味において、人権と主権は一国の内部において、並列で、平等な関係である。しかし、人権の保護は国家の制度によってしか実現できないので、人権は国家の主権（国内の権威機関）に依存する部分が多い。だから、国家の主権（国内の権威機関）が人権保護の怠慢と人権の無視はみな人権に対する侵害の要因になる。（例えば、ヨーロッパ人権裁判所は、国家が国内の人権保護の怠慢と人権の無視を人権侵害の要件として認定した際に、この要件の援用できる法律上の正当性を国家の「積極的義務」と認定した⁽¹⁸⁾。）

要するに、一国内において、人権と主権は並列で、平等な関係であり、人権は主権を超えることはなく、主権は人権を超えてはならない。

2 国際社会における人権と主権の視点において

現代国際社会の社会的関係を視点にして「人権は主権を超えるか」の問題を考え

れば、答えはノーである。そして、現代国際社会の社会的関係の法的表現としての国際法の目的から考えても、答えはノーしかない。

現代国際社会でも、各主権国家を構成員としている。各主権国家の「対世的」な法人格の確立は現代国際社会の社会的関係の反映である。国連憲章と人権法などをはじめとする現代国際法において、各主権国家の内部の人権問題が「国際の平和および安全」にかかわる問題と認定され、「国際関心事項」とされている。国際法は人権の国際法による保護を目的として、国際社会の法的制御を目的としているが、決して人権を各主権国家の主権を超えさせる目的がない。人権が主権を超えるような国際社会と国際法は現在の国際社会において合理的ではない。人権法をはじめとする現代国際法が国内法のようなかなり「成熟」⁽¹⁹⁾した法体系になるとしても、人権が主権を超えることは起こらない。人権が主権を超えるような国際法は国際法の目的と機能には合わない。

国際法はその誕生の目的は諸国の国家主権を承認し、尊重するところにある。国際社会の平和と安全の実現の考慮から諸国内部の人権侵害、とりわけ諸国間の人権侵害、例えば、二度もの世界大戦のような最大規模の人権侵害と局部の国と国との戦争による人権侵害を国際法の「関心事項」にすべき、国際法を動員して人権侵害を抑制しようとするのが国際社会の普遍的な合意である。

人権は国際法上に主権と同様な地位を得たとしても、国際法上に主権を超えることはありえない。これは現代国際法秩序の中の役割分担によって規定されているのである。つまり、現代国際法秩序において、人権は国際社会の人々の権利である。主権は国際社会の構成員の国家の権利である。人権は国際法上に従来为国家だけの法対象を拡大して、国家より広範に存在している個人、民族の権利を承認し、確立するための規範である。主権は国際法上に国家の法人格の確立をもって諸国間の関係を調整するための規範である。国際法上、人権と主権は平等で並列な権利規範であり、現代国際法秩序の中の役割分担が違う。

人権は人々の幸福を追求する権利という自然法的な観念としては近代以来のものではない。人権が国際法に登場して、国際法の法規範になるのは、人権法と国連憲

章の制定と執行以来である。だから、法規範としての人権は法規範たる正当性と妥当性がともかくして、法規範としての歴史が浅い。その上に、人権を国際法上の法規範にするのは国際社会において法規範としての「『普遍性』それ自体に対する厳密な合意の不在」⁽²⁰⁾も人権を法規範の中での定着に影響した。こういう背景ともいうことのため、事実として人権という法規範は恣意的に理解され、利用され、「世俗化」⁽²¹⁾されている。例えば、「人権を含む近代欧州文明を世界に広めていく中で、欧米の大国はこれまで様々な口実の下に、利己的な動機から弱小国の国内問題に介入してきた。歴史上、『人道的干渉』は多くの場合トルコによるキリスト教徒弾圧を口実とした欧州諸国の政治的動機に基づく干渉だった。「人権外交」は、その最も誠実な担い手であったカーター大統領の下ですら二重基準の弊を免れえず、レーガン政権下では人権はもっぱら共産圏への政治的な武器として使われた。『人権弾圧』という叫びは、まさに人権が高貴な理念であるが故に、敵対勢力を非難する政治的道具として利用されてきたのである」⁽²²⁾。このように、もともと国際法の法規範として予定された人権は結局政治や恣意などの非法的な要素の強い影響を受けざるをえない。

人権侵害に対する国際社会からの抵抗は、国際社会の名義で、しかも国際法と国際組織を主導にするとはいうものの、人権を主権を超えさせるような目的もなく、結果的にも人権が主権を超えることはない。

人権侵害に対する国際社会からの抵抗、とりわけ国連を主導にする制裁は確かに一国の主権に対してはその神聖不可動揺性に触れた意味においては、「不干渉原則を根拠とする抗弁を徐々に掘り崩し、……人権侵害を覆い隠す壁をある程度低くすることに成功した」⁽²²⁾。しかし、これは本質としては、人権が主権を超えるのではない。国際法による国際社会の法的制御は確かに人権法などを中心にする現代国際法の目的であるが、この法的制御は現代国際社会の普遍的価値としての人権をもって国際社会の従来为国家間秩序を抑えて、その上に新しい秩序——人権の秩序を構築するのではない。人権の秩序の構築はもちろん必要である。しかし、その構築は国際法による国際社会の法的制御を実現させる一方で、従来の主権の秩序（国家間

秩序)との調和を求める上でなされる必要がある。つまり、従来の主権の秩序にすべて任せた国際社会の事項、人権も含める事項を、現代国際法において人権と主権のそれぞれの管轄範囲を分ける。人権は国際人権法と国際組織、例えば国連の管轄範囲で、諸国の関係調整は従来の主権に任せる部分だったら、主権の管轄範囲に属するように、役割の分担が違ふ。現時点では、人権の秩序と主権の秩序はこのような調和とか、役割分担とかより、むしろ国際法秩序の内部で、とりわけ国際問題の解決の際に両者の役割不適合と役割の衝突が目立つ。

「人権は主権を超えるか」は冷戦後ますます国際法による国際社会の法的制御が要求される今日において、国際法にとって有意義な問題提起になっている。現代国際法が国際社会の権利体系の法として成長し、発展するとともに、その国際社会の法的制御の役割が大いに期待される。そして、権利体系としての国際法の範囲に入れられ、自国の権利と国際社会の権利、例えば人権と直接な関係をもつ当事国が多数であると考えられる。この場合、国際法と国内法との調和が重要な問題になる。国際法による国際社会の法的制御、例えば人権法が一国内部の人権侵害に対する制裁が必要であるとともに、この法的制御が本質としては主権を超えるのか、この法的制御が主権とはどんな関係であるか、現代国際法において人権と主権の関係をどう説明するかが、「人権は主権を超えるか」の問題提起の意義である。

- (1) 石本泰雄「国際法の構造転換」高野雄一編『国際関係法の課題』(有斐閣、1988年)31頁。
- (2) 石本泰雄、前掲注(1)31頁。
- (3) 国際司法裁判所のバルセロナ・トラックション事件及び判決の主旨の日本語および日本の国際法学者による注釈は、波多野里望・東寿太郎編『国際判例研究・国家責任』(三省堂、1990年)51頁参照。
- (4) 石本泰雄、前掲注(1)31頁。
- (5) 奥脇直也「国連システムと国際法」村上淳一編『社会変動のなかの法』(岩波書店、1993年)63頁。
- (6) 尾崎重義「集団的な人道的干渉」新防衛論集第22巻第1号(1994年)16頁。
冷戦中にすでにこの人道的干渉の合法性に関して国際法上で問題を提起し、しかもその合法性を肯定的に捉えたのがあった。例えば：
W. Verwey, "Humanitarian Intervention under International Law", *Netherlands International Law Review*, XXXII (1985) pp.32-51.
- (7) 川島武宜「日本の法律と生活意識」『川島武宜著作集』第4巻(岩波書店、1986年)182頁。
- (8) 廣瀬和子「国際社会の構造と平和秩序形成のメカニズム—強制措置の実効性を中心に」廣瀬和子・綿貫議治編『新国際学—変容と秩序』(東京大学出版会、1995年)109頁。

- (9) 社会秩序（法秩序）の形成について「予期」のテーゼを提出したのは、ルーマンである。ルーマン著／村上淳一・六本佳平訳『法社会学』（岩波書店、1977年）33頁～48頁（「第二章・法の形成—一つの社会学的理論の基礎づけ」）。
- (10) 廣瀬和子教授も同じ考えをもっている。例えば、前掲（注14）116頁。
- (11) I. C. J. Rep. [1951] pp15-69.
ここの国際司法裁判所の解釈の日本語は奥脇直也の前掲論文（注7）の58頁から引用。
- (13) 廣瀬和子、前掲注（8）108頁。
- (14) 廣瀬和子、前掲注（14）110頁。
- (15) 廣瀬和子「湾岸危機における法と政治—アメリカはどう行動したか」上智大学ソフィア163号（1994年）418頁。
- (16) 大沼保昭「人権は主権を超えるか—不干渉原則と『普遍的価値』の相克」山本武彦・藤原保信・ケリー・ケネディ・クオモ編『国際化と人権』（国際書院、1994年）22頁。
同様な疑問を抱えるのは：
Rosalyn Higgins, “The new United Nations and former Yugoslavia”, *International Affairs*, vol.69 (1993) pp.465-483.
Rosalyn Higgins, “Peace and Security: Achievement and Failures”, *Euro. J. Inter. L.* vol.6 (1995) pp.102-129.
松井芳郎「国際連合と人道的援助と人道的干渉」法律時報第六八巻四号（1996年）46～57頁；6号66～74頁。
齊藤恵彦「人道的緊急救援権と国家主権—湾岸戦争が残したある重要問題」法学セミナー第448号（1992年）1～25頁。
- (17) 大沼保昭、前掲注（16）22頁。
尾崎重義「国際法の法的性質に関する覚え書き（1）—「法と強制」の問題を手がかりとして」国際法外交雑誌第83巻第2号（1984年）10頁。
- (18) 欧州人権裁判所のマルクス事件の判決をその典型的な例にする：
Harris, D.J., *Decision on the European Convention on Human Rights during 1979*, *BYIL* (1979) pp.136-182.
- (19) 尾崎重義「国際法の法的性質に関する覚え書き（1）—「法と強制」の問題を手がかりとして」国際法外交雑誌第83巻第2号、10頁。
- (20) 大沼保昭、前掲注（17）19頁。
- (21) ヴェーバーは、法と倫理との混同が法を「世俗化」というテーゼがある。ヴェーバー著／世良晃志郎訳『法社会学』（創文社、1974年）376頁～378頁。
国際法の人権の場合において、人権を恣意的に解釈し、自己の政治的目的のために使用される国際社会の現実を、ヴェーバーのテーゼの意味において人権の「世俗化」と言えよう。
- (22) 大沼保昭、前掲注（17）20頁。

二 現代国際法秩序原理としての主権

（一）現代国際法における主権

国家の主権は国際法の従来の法命題である。そして、国家主権に対する合意は国

際法の法的性質を決めている。それは、強制措置としての法より、合意を基盤にする国家間の行動の契約という国際法の法的性質である。近代国際法のような主に国家の外交関係のための国際法の時代には、外交関係の調整を主とする近代国際法には、国家主権は中心的な地位にあった。

主権は、主権の絶対性と至高性を集中的に現れている。国際法の制定上、諸国が誰の指示も受けなくて自身の完全な意思で国際法の制定に参加する。この意味では、合意は独立した国家主権の意思表示である。そのために、「合意は第三者に益しも害しもせず」の原則が主権国家を社会成員とする国際社会においては合理的で、有効である。国際社会の行政上、強制機関を擁立しないで国際法の執行などを国家実行に任せる。そして、国際社会と自国との関係において、国家主権の支配下の領土、国民および国家名誉などの実質的な国家内容と形式的な国家内容の不可侵性は、みな国家主権の至高性と絶対性に基づくのである。

この至高の権利としての国家主権は、国際法による国際社会の法的制御を目的とする現代国際法において依然として動揺できない、至高の権利である。しかし、現代国際法における国家主権の地位と役割は依然変わらぬままではいられない。現代国際法においては国家主権は新しい地位と役割がある。この新しい地位と役割は国家主権の新しい機能として考えられる。

現代国際法は国連憲章をはじめとして国際立法によって、国際法による国際社会の法的制御を目的としている。そして、国際立法の法使用によってその目的が可能とされる。この目的は国際法の制定、つまり従来合意、国家意思の上で国家の行動の指導など、従来国家主権の神聖な範囲に入るのである。

まず、国際法上における国家主権の部分を見てみよう。国際立法は従来国際法の合意を超えて国際法の制定をする。国際立法において、合意は従来のコンセンサスおよびコンセンサス的な手続とは違い、国際立法に対する承認の形になる。これは、主権国家は主動的に国際法の制定に参加しないで、受動的に既成の国際法を受け入れる、国際法の拘束をうけることである。もっと簡単にいえば、国際立法は国家主権の上に動いている。これは国際法の新しい法現象である。国際立法の執行に

において、もちろん主に国家実行に任せるが、二国間条約の場合の条約破棄および一方的な条約義務の不履行に対する単独一国の措置、例えば報復ないし武力行使よりは、国際立法の不履行ないし違反は国際立法の承認国全体の利益を損害するため、その不履行ないし違反に対して、国際社会からの、国際立法の承認国からの集団的な、制度的な制裁が実施される。これが従来为国家主権がかつて経験しなかった、国際法からの、国家主権に対する制限だといえる。

そして、国際立法の法使用により、国際社会の普遍的価値及び「共通利益」の実現へと主権国家の行動が指導され、規制されている。国際立法自身は国際社会の普遍的価値（とりわけ新しい、形成途上の普遍的価値）および共通利益を理念としてそれをもって主権国家の行動を指導し、規制する目的がある。この目的において、国際立法は主権国家の行動を指導し、規制する効果において、国家主権の「われわれの」「国内」の神聖範囲に入ることができる。主権国家にとって、国際立法を承認し、その拘束力を受けるのは、国際立法と自国との関係およびこの種の関係の形成を事実として受けることである。例えば、人権法の諸条約に参加しない国はまだいるが、この法律の存在および価値を否定する国はいないだろう。とりわけ、とたえ国連憲章や人権法に参加しない国がいるとしても、国連憲章と人権法の、参加しない国にも効力があるという強行規範を拒絶する国はいない。つまり、国際社会の普遍的な価値および共通利益が諸主権国家の個別価値および個別利益と衝突しない、例えば、人権を否定する国はない、というような前提条件において、国際社会の普遍的な価値および共通利益を反映する国際立法を自国の法律と同様な地位において、国際立法の拘束力を受ける。国際立法の拘束力を受けることは、自国の主権の上にある国際社会の法からの拘束力を受けることである。これは諸国の国際法意識として定着しているといえる。

これは従来概念上の国家主権に対する国際立法の介入である。この現象に対して、国家主権が国際立法と衝突しているか、どのように衝突しているか、その衝突の結果は何か、などについて考える必要がある。

(二) 主権問題の議論

主権問題についての議論は国際法上の問題の切迫性ととも、国内法、例えば憲法上の主権が国際化の時代で従来の主権内容と違うように変容されるだろう、の議論から始まったのだと言える。主権の変容論は国際的な意義になったのは、EC諸国のような一定の地域の国際社会および国際社会的な関係ができてからのことである。

しかし、主権は国内法の法命題と同様、また国際法の法命題である。国内法の問題として提起された主権問題の議論は国際法においても同様に意義がある。ただ、国際法が主権問題の議論をどのように捉え、どのように「議論」のレベルを超えて国際社会と国際法の実際問題として捉えるかは、重要な問題である。

主権問題についての議論は、現在のところ、まさにその言葉遣いのように「議論」の段階に留まっているものが多い。つまり、主権という権利の、対外的には国家の法人格を表示し、対内的には国家の正当性にかかわるものとして、その厳格性、絶対性を中心とする主権の実質的な内容と国内法（憲法）と国際法（主権の国際法による保護）に与えられた神聖性のような主権の形式的な内容は、主権に対する「改革」を困難にさせる。だから、現在主権問題に対する議論はなんらかの現象に基づく議論ないし将来のわれわれの主権に関する法意識と法行為を予測し、または呼びかけるといような段階に留まっている。（ここで「改革」という言葉を「変容」と区別させ、意識して使っている。「改革」は人為的なものである。「変容」は自然発生的なものである。国内法のような専門機関による制定法の場合には法、法制度の「改革」は考えられるが、国際法の場合にはその法システム自身には「改革」のメカニズムはあるとはまず言えないし、そして主権の「改革」は不可能である。ほかには国際法の研究論文には「変容」という言葉はよく使われている。例えば、「法源の変容」⁽¹⁾などがある。「変革」より「変容」の方が国際法の適切な表現だというのは、国際法の法的性質に由来するのであろう。「改革」は国際法上の問題に対する探究、例えば主権の再構築、「主権なき憲法」論などのように主権問題に対する探究、の場合には良いが、国際法のような法の強制措置を特徴としない法シ

テムの場合には、法の変化は法現象の自然発生から始まり、その法現象の堆積が法の内部から法機能を変化させる。このような制度によらない、人為的ではない変化は変容である。だから、たとえ、今後国連法の発展が従来 of 国際法の法的性質を完全に変化させるとしても、国連の国際立法の機能増大と国際司法裁判所の法執行の機能増大が可能にあるとしても、おそらく国際法の変化は「変容」であり、「改革」ではない。)

主権に関する議論は、少なくとも国際法上においては現在の出来事ではない。厳格に法の問題として主権の意味と意義に関して検討すべき、という呼びかけは、国際法学者のなかにあった⁽²⁾。

世界秩序の構成という国際政治の現実問題の立場で立って、現在の国際社会では「主権国家システム——その危機と優位」⁽³⁾を論じた例がある。「主権国家システム」の危機があるが、現在はやはり従来からの優位がある、と現実を認めている。

国内法の憲法で主権問題に対する議論は例えばこのようなものがある：

「最近の国際化は、日本国憲法が前提としている、近代国家の主権性の概念を揺るがせている。

経済権益、資源の支配権の主張を、領域高権の主張と結合させる発展の権利（開発の権利）の主張がある。第三世界の諸国のように、経済的に不利な状態におかれ、しかも、北側の圧倒的な経済力の脅威にさらされている国であれば、積極的な意味があるが、日本のような経済発展を遂げた強国がいまなおその立場をとれば、主権性の強調は国際社会における国家エゴイズムの表白になる。……われわれは、こうした議論を、主権概念の機能の低下と理解する必要がある」⁽⁴⁾。

「二十世紀の末期になると、こうした主権国家群による地球の分割管理の構造に無理が生じてきた。変化の基本は経済の国際化にある。

国際化の波が主権国家に及ぼす影響は、外部からの開国の圧力に留まらない。国家の内部では、分権化ないし自治に向けた「地方」の自己主張が強まり、国家主権の対内的な絶対性を具現する中央政府の権威が挑戦される」⁽⁵⁾。

このような認識において、国際化の時代では経済（市場）と人の国境を超える活

動により、一国（例えば、日本）においては「主権なき憲法」が可能であり、しかも意義があると、「主権なき憲法論」⁽⁶⁾は強調している。

EC諸国のような一定地域の、連盟関係のある国際社会における諸国のそれぞれの主権の現状と将来に関する実証研究がある。例えば、『イギリス憲法とEC法——国会主権の凋落』⁽⁷⁾はEC諸国の主権の現状と将来に対して豊富な内容を持っている実証研究である。この研究が主権問題に関する「議論」の中で最も有意義なのは、ただの「議論」ではなくて、EC法がEC諸国の主張に対する影響をEC諸国の現行法制度とその法制度の社会生活の実際から考察したところである。この実証研究から、EC諸国のメンバーとしてのイギリスにおいて、EC法が自国の憲法の上位法として立つ場合に、イギリスはEC法を法継受する過程に『国会主権の原則』と『EC法の優位性』の過程を辿ってきたことが分かる。この過程はイギリスの「国会主権」の変容の過程である。この変容を促進したのは、EC法がEC諸国の国内法の上位法としてECメンバーのイギリスの国内の法制度に影響をもたらしたからである。この影響はイギリスの場合ではイギリスの「国会主権の原則」がEC法の施行によりイギリス国内における国会主権の従来勢力範囲が削減されたところに現れている。EC法が構成国の権限を制限することをもって従来構成国の国家主権が単独で決められたことは、とりわけ経済（貿易輸出）の面で、制限を受けなければならない。そして、EC諸国の市民が個人で国家を超えてEC法を使う、例えば、EC裁判所に自国と他国を訴えることができる。

EC法の存在で、例えばイギリスの「国会主権の原則の凋落」のような事実に基づいてイギリスをはじめとする公法学者が国家主権についての研究を始めた。最近の研究例として「Beyond Sovereignty」⁽⁸⁾がある。この論文は、国家主権の必要と国家主権の上位に立つ法との関係について法の理論から追求しようとしている。これは、EC法が構成国の主権に影響があるという問題意識のもとで行われた研究であるから、国家主権の研究に関する問題提起としては意義があるが、やはり国家主権の重大な問題性のため、この問題を突破するところは当論文には見られない。

（なお、以上の例と少々違う問題意識で主権の問題を探究した例「Sovereignty

in Abeynce: Self-Determination and International Law」⁽⁹⁾がある。この研究例は主権の存在必要性の肯定か否定の議論ではなくて、自決権行使の際に主権とのかかわりの問題処理のテクニクに関する探究である。

主権問題に関する議論には、上述した三つの先例研究に代表される二つのタイプがある。一つは国内法の憲法論のアプローチの主権論——「主権なき憲法」のような主権問題を提起し、この問題に対する関心を呼びかける性急のタイプがある。もう一つは「Beyond Sovereignty」のようなこの重大な主権問題に対して法の理論上から突破口を模索し、慎重な理論探究のタイプがある。この二つのタイプの研究の意義は別にして、この二つの研究タイプから、現時点では主権問題に対する実定法研究および法学研究の必要の限度が感じられる。

このような限度を感じたのか、イギリスの公法学者アラン氏は「法の問題として答の出せない質問を立てることが、主権の問題の性質なのである」⁽¹⁰⁾と言って、主権問題を法律問題より政治問題の範囲に入れて、主権問題を法律の分野から退けようとする。しかし、主権という憲法上と国際法上の大事な法概念、法原則をまず法学の分野で研究すべきで、法律論として対処しなければならない。

主権問題を法律論として考えるのには、本論文では「ポスト・モダンの法と主権問題」と「ポストモダンの国際法における主権」の二つの視点から主権問題の法律論について考えてみる。

1 ポストモダンの法と主権

ポストモダンの法というのは、現代法学の新しい探究である⁽¹¹⁾。ポストモダンの法というキー・ワードは、近代法というキー・ワードとの対照において、ポストモダンの現在の時代の法のあるべき状態を説明しようとするもので、ポストモダンの時代にあるべき法を虚構しようとする。この虚構の意義は、近代法の再認識と、近代法の産物としての現行法規範および法制度の再認識である。

近代法というキー・ワードには近代法の法思想、法概念およびそれらに支えられる法制度などは含まれている。同様に、ポスト・モダンというキー・ワードには近

代法の法思想、法概念および近代的な法制度と違うそれらが含まれているはずであるが、ポストモダンの法という現在一般的に使われているワードにはそのようなビジョンは見られない。近代法が現在の時代においてはその既成概念およびその概念に支えられてきた実定法、実定法制度がポストモダンの現代社会とは合わない部分があるのではないかと、「懐疑」⁽¹²⁾がポストモダンの法の問題提起の目的である。

近代法（法規範）、近代法的な法制度に対する「懐疑」のイニシアティブは、「この法学の中の懐疑に一つの形を与えるものとして、近代がその規範性を喪失した時代、少なくともかつての近代のドグマだけでは割り切れない時代、そういう時代として現代を理解」⁽¹³⁾しようという関心から来たのである。この関心を引き起こしたのは、現代の法や裁判の実態が近代法とは、近代法の予想した法としての効果とは食い違うようになっているという事実である。つまり、この事実は、「何か法や裁判が違ってきている、どうもこれまでの概念だけではうまく整理できない」⁽¹⁴⁾という法や裁判の変容により生じた「懐疑」を引き起こし、ないし「近代の法イデオロギーからいったん自由な地点、文字どおり外的視点に立って法を観察しよう」というポストモダンの法の議論を引き起こしたのである。

この「懐疑」の対象の一つとして、近代法の理念または基本とされる「自由」、「民主」「権利」に含まれる「主権」がある。

国内法の憲法上の、また国際法上の法原則としての「主権」というのは、いうまでもなく近代法のキー・ワードである。「主権」は封建時代に王からの独立達成後の「NATION」が自分の正当性を主張するために確立した権利である。国際法上で、「NATION」同士が国際社会において自分の正当性を主張し、同時に他の「NATION」の存在の正当性を尊重するために確立した権利は、主権である。だから、近代国際法は、「主権」を法規範に表現することをもって、つまり「主権」を中心にして国際法を構築してきたのである。この「主権」の法原則は国内法（憲法）と国際法の中心的な法命題として国内法（憲法）と国際法に定着してきた。

しかし、この「主権」の法原則は上述したように、国際法の内部においては人権法からの挑戦を受けているだけでなく、法と法学の全体からの挑戦も受けている。

ポストモダンの法についての議論は「主権」に対する法と法学全体からの挑戦であると言える。

国際法の内部において「主権」に対する人権法からの挑戦は、冷戦前および冷戦後の国際社会の平和の維持と実現のための、人権侵害に対する国境を超えた国際法の作動が従来の「主権」の概念と範囲に対して問題を提起したところ、いわゆる「懐疑」から生じたのである。この挑戦は国際法の分野では国際法の「主権」や「内政不干涉」を内容とする「潜在構造」⁽¹⁵⁾に規定される問題を提起し、国際法における「主権」や「内政不干涉」という従来の法原則を「懐疑」し始め、これらの法原則の再認識を呼びかけている。この問題提起と呼びかけの裏には、国際法の法規範の部分と、法規範の執行部分、例えば、最近の旧ユーゴやソマリア、クル難民のような一国内部の、従来国内事項とされていた部分に国連法が入った、ような現代国際法の実態に対して、「懐疑」の気持ちがある。国際法の機能と実現を妨げた「内政不干涉」原則を国際法の機能と実現を妨げた「潜在構造」だ、と主張するのは、実定法としての国際法に対する「懐疑」の典型だと言える。国際法にも現れたこの「懐疑」は、ポストモダンの法についての議論の関心事項と一致している。

国際法の分野の「主権」に関する問題提起は国際社会における現代国際法の現実から生じた客観的な認識である。(国内法でも同様に、国際化により一国の絶対的な主権に影響がある、という現実に対して国内法がどう対処すべきか、の客観的な認識である。) 国際法においても、国内法においても、「主権」に関する上述のような問題提起は現実を見つめた客観的な認識であるから、意義があることはいうまでもない。しかし、現実をどう捉えるべきか、客観的な認識がどのようにより現実を説明できるか、「懐疑」はどの限度まで認められるか、はまず重要な問題であると思う。そして、ポストモダンの法には、「主権」は克服されるべきものであろうか。ポストモダンの法には「主権」は必要でなくなるのであろうか。

国際法の法発展の効果として、「主権」は依然として国際法と国内法の基本的な法原則である。ポストモダンの法は個体の権利を確立するという近代法の任務と違って、社会全体の権利と個体の権利との調和を通じて社会全体の権利を主張するた

め、一国の権利としての「主権」の絶対性はポストモダンの時代ではある程度の制限を受けなければならない。それは、「私的利益」と「公的利益」の「透過性を高める」というポストモダンの法の特徴だといわれている⁽¹⁶⁾。その制限は「主権」を制限するのではなくて、「主権」の絶対性——「私的利益」を強調する部分——を「公的利益」と一致するように調整するのである。つまり、ポストモダンの法といっても、それは「主権」を否定しない、排斥しないのである。

近代法、また近代法の産物としての現行法規範および法制度に対する「懐疑」、とこの「懐疑」から生じたポストモダンの法の虚構といっても、「主権」は依然として動揺することのできない原則である。これは、ポストモダンの法の虚構から得た近代法の再認識である。しかし、「主権」の絶対性は社会全体の法を構築する場合、主権を主とする個別の法システムに対する世界規模の経済システムを構築する場合、変容せざるをえない。これも、ポストモダンの法の虚構から得た近代法の再認識である。

2 ポストモダンの国際法における「主権」

ポストモダンの法の虚構というと、国際法の場合には「ポストモダンと民族自決権」⁽¹⁷⁾の議論がある。それは民族自決権という国際法の法原則の再認識を試みている。しかし、ポストモダンの法の虚構と国際法というと、まず、どんな意義があるかを問わなければ、国際法の場合のポストモダンの法とその虚構はおそらく意義がない。その問わなければならない意義の一つとしては、国際法においてはポストモダンの法の虚構が現実を反映しているか、である。

まず、国際社会の現実を見てみよう。現代国際社会において、ポストモダンの時代に入った先進国と、長期間の植民地時代から独立を達成し多数の発展途上国がある。先進国と発展途上国にとって、近代(MODERN)が違うから、国際法の法需要が違う。したがって、ポストモダンの法の虚構における「主権」の意義が違う。

近代(MODERN)は発展途上国にとって、近代化(MODERNIZATION)である。近代社会を完成させるのは、「〈資本、主権、理性〉という主体が近代社会を三

重に編成し、統括している」⁽¹⁸⁾三つの条件である。発展途上国にとって、植民地からの独立と主権の独立の実現が近代の始まりであり、植民地からの独立と主権の独立が実現されてから、真の意味の近代化が始まったのである。国際社会において、植民地から独立した新興諸国が主権を享受し、国際法上の法人格を取得したのは国連憲章を始めとする現代国際法が成立した以後である。つまり、主権在民の歴史は決して長いものではない。発展途上国と反対に、先進諸国は近代からすでに完全な主権国家であった。発展途上国と先進諸国にとって、近代と近代化の段階が違う。これは、現代国際社会の現実である。

この違いにより、国際法の法需要においては、先進諸国と発展途上国とは違う需要がある。人権の概念および国際法の法原則の法使用に現れた先進諸国と発展途上国の間の違い、または論争は、先進諸国と発展途上国の国際法の法需要の違いに由来したものだと言えよう。人権の場合、先進諸国は時には自国の利益を超えて人権を国際社会の普遍的価値として国際社会で維持しようとする。そして、他国で発生した人権侵害に対して国際社会の平和の維持という理念にもとめて人権侵害の行為を非難したり、国連の行動を促進したり、国連の行動に参加したりする。それに対して、発展途上国は人権という国際法の法原則には合意できるが、国際社会の、時には大国の標準と思われる人権の使用には抵抗することもある。発展途上国にとっては、人権は彼らの植民地からの独立と、大国からの圧迫を受けたときの反抗の重要な正当性である。しかし、発展途上国にとって、大国の人権をもって他国の内政を干渉することには不満であり、自国の経済発展を人権より優先な地位に入れるのも事実である。発展途上国においては、人権はある意味でジレンマになっている。

先進諸国と発展途上国の国際法の法需要の違いはポストモダンの法における主権という国際法の従来概念と法原則の再認識にも現れている。

主権それ自身の概念およびそれが国際法の従来法原則としては、先進諸国と発展途上国にとって、すでに彼らの法意識として定着している。そして、実定国際法においても、主権は法原則と法規範として定着している。しかし、従来法規範と法制度を「懐疑」して、それらを再認識しようとするポストモダンの法の虚構、と

りわけ主権の虚構においては先進諸国と発展途上国の法需要の違いが生じてくる。

主権に対するポストモダンの法の虚構は主権の現実に対する「懐疑」からその要求を生じさせたのである。主権の現実という、それは、国内法の憲法の主権の現実、と国際法においては諸国の主権と国際法との関係、とりわけ現代国際法の国際社会の制御と諸国の主権との関係の現実である。国際法においては、主権の従来の「内政不干涉」原則のような絶対的な守備範囲に対しては国際社会の共通利益を求める国際法（国連会議）がタッチするようになっている。冷戦後の一連の国内紛争に対する国連決議と国連の行動は主権の従来の守備範囲にタッチしたことを表明している。このような現実のもとで、国際法において国際法の「潜在構造」の問題提起のように主権の再認識を呼びかけている。

ポストモダンの国際法は国際法による国際社会の制御という現実の部分と、従来の国際法の法原則としての主権に対する「懐疑」およびこの「懐疑」から生じた「潜在構造」の問題提起のような虚構の部分がある。（なお、「潜在構造」の問題提起は実際的な意義のある議論だとは言わなければならない。この「潜在構造」が「内政不干涉」原則を主とする国際法の従来の構造をどのように改造するか、などの一歩すすんだ議論をしないこと自身は、「虚構」である。冷戦後の一連の国内紛争に対する国連決議と国連の行動が主権にタッチしているが、そのような事例は国際社会の普遍的な現象にはまだなっていないので、現時点では国際法の主権を動かすことはできない。だから、国際法の「潜在構造」の問題提起はやはり「虚構」である。）国際社会の法的制御という現実の部分は現代国際法の内容として展開されている。主権という従来の国際法の法原則に対する「懐疑」およびこの「懐疑」から生じた国際法の再認識、いわゆるポストモダンの法的な「虚構」は国際法の現実を反映しているかどうかに対しては、疑問である。

ポストモダンの法の問題提起は従来の法、いわゆる近代法が構築されてきた法（規範）と法制度を「懐疑」し、ポストモダンの社会を叶える法を「虚構」しようと試みている。主権は近代法（近代国内法と近代国際法）の概念と法原則であり、現代でも依然として国内法（憲法）と国際法の概念と法原則である。ポストモダン

の法という問題提起は主権を「懐疑」し、主権の「虚構」を試みている。現代国際法は国際立法のような機能をもって国際法による国際社会の制御を現実させている。これはむしろポストモダンの国際法の任務である。この国際社会の法的制御を実現させる過程で、国際法の従来概念および法原則としての主権に対して、主権の絶対性に対して国際法がタッチした。しかし、主権の絶対性が国際法の制御の実現に限界を付けるため、主権を再認識し、再構築しようとしても、国際社会の主権に関する発展途上国と先進諸国の法需要の差異という客観的な事実は主権の「虚構」を困難にしている。主権は国際法の重要な法原則である。主権のいかなる「虚構」もこの事実の考慮から出発しなければならない⁽¹⁹⁾。

- (1) 「国際法のこの変容」藤田久一「現代国際法の法源」長尾龍一・田中成明編『現代法哲学第3巻』（東京大学出版会、1983年）283頁。
「慣習法と条約法との関係も次第に変容してきている」村瀬信也「現代国際法における法源論の動揺—国際立法論の前提的考察として」立教法学25号（1985年）87頁。
『新国際学—変容と秩序』廣瀬和子・綿貫譲治編前掲書、一頁。
「主権理論の変容」江橋崇、公法研究（1993年号）1～18頁。
- (2) C.W. Jenks, *Law in the World Community*, (Longmans London, 1972) pp.10-37.
- (3) リチャード・フォーク「西欧国家システムの再検討」坂本義和編『世界政治の構造変動』（岩波書店、1994年）63～108頁。
- (4) 江橋崇、前掲注（1）「主権理論の変容」5頁。
- (5) 江橋崇「国家・国民主権と国際社会」『講座・憲法学第2巻・主権と国際社会』（日本評論社、1994年）45頁。
- (6) 江橋崇、前掲注（1）63～67頁。
- (7) 中村民雄著『イギリス憲法とEC法—国会主権の凋落』（東京大学出版会、1993年）243～248頁。なお、この研究は「国会主権の凋落」説を取っているが、イギリスの国会主権および国会主権とEC法の関係に関して、通説はむしろ違う観点を持っている。例えば、『議会議長の原則』とか『法の支配の原則』などの一般原則のレベルで観察してみると、イギリス法の伝統はこれまでも維持されてきたし、また、今後も維持されていくであろうと思われる」田島裕、「ゴルダール判決とイギリス法」ジュリスト第六四五巻（1977年）122頁。と、田島裕著『議会議長と法の支配』（有斐閣、1990年）は、「議会議長と法の支配」に関する研究である。
- (8) Neil MacCormick, “Beyond The Sovereign State”, *The Modern Law Review Journal*, vol.56 (1993) pp.1-19.
- (9) Nathaniel Berman, “Sovereignty in Abeyance: Self-Determination and International Law”, *Wisconsin International Law Journal*, vol 7, no.1 (1993) pp.52-104.
- (10) アラーン、前掲注（5）からの引用、44頁。
- (11) 「ポストモダンの法」についての問題提起の例として：
 - a 棚瀬孝雄「法秩序の近代と現代」法社会学第四六号（有斐閣、1994年）3頁。

b 村上淳一「ポストモダンの法理論」岩波講座・第Ⅶ巻『社会変動のなかの法』（岩波書店、1993年）216～294頁。

c 国際法にも「ポストモダンの法」の問題提起の例もある：

Martti Koskenniemi, "National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice", I. C. L. Q. vol.43 (1994) p241.

- (12) 棚瀬孝雄、前掲注（11） 3頁。
- (13) 棚瀬孝雄、前掲注（11） 3頁。
- (14) 棚瀬孝雄、前掲注（11） 6頁。
- (15) 廣瀬和子、前掲「国際社会の構造と平和秩序形成のメカニズム」。
- (16) 村上淳一「ポストモダンの法秩序」法社会学第四六号、71頁。
- (17) 村上淳一、前掲（注16）71頁。
- (18) 松崎昇「経済学方法論と近代社会」平成6年度筑波大学大学院社会科学研究科経済学専攻博士論文、森嶋通夫『思想としての近代経済学』（岩波新書、1993年）。
- (19) 主権を否定できないという観点から主権の否定的な議論に対して批判的な態度を取る最新の研究には意味深い、注目すべきものを以下の例として挙げる：
Perez, Antonio F., "Who Killed Sovereignty ? Or Changing Norms Concerning Sovereignty in International Law", Wisconsin International Journal, vol.14 (1996) pp.463～501.

三 現代国際法秩序における人権法秩序と主権法秩序の共存

ここで言っている人権法秩序と主権法秩序との共存は、現代国際法秩序における両者の共存を言っている。人権法秩序は人権法を機能とする人権法的な法秩序であり、主権法秩序は主権を機能とする主権的な法秩序である。

（一）人権法的な法秩序—現代国際法秩序の新成員

人権法的な法秩序が法秩序たるのには、人権法が国際社会の法的制御を担当することができるためである。人権法秩序が現代国際法秩序において主権法秩序と役割分担をしている。まず、人権法的な法秩序は従来国際法秩序の主役としての主権的な法秩序と区別をつけ、国際法秩序のなかでそれぞれの役割を分担させるために設定されたのである。例えば、国連憲章において、まず人権を従来の国際法上で確立された権利としての主権と同等な地位に置いている。「基本的な人権と人間の尊厳及び価値と男女及び大小各国の同権とに関する信念をあらためて確認」という

規定は人権という国際法と国際社会の新しい権利を主権と同等な地位に置いている、また置くべきという国際社会の「共通の価値観」を宣明している。世界人権宣言において、「すべての人は、この宣言に掲げる権利および自由が完全に実現される社会的国際的秩序に対する権利を有する。」という規定は、人権という権利が国際社会の社会的秩序の運営に参加する、参加すべき権利であるというふうに、解釈することができる。実際に、人権という権利が国際社会の「重大な事項」と認定される紛争の解決に果たした役割は、この解釈の理解をはるかに超えている。すなわち、人権の法使用により、人権法的な法秩序が構築されている。国連憲章の制定と人権法の制定以来、人権法の国連による執行と諸国の国家実行により、人権法的な法秩序は国際社会的関係の調整と事項の処理に実際に参与し、役割を果たしている。

(二) 主権的な法秩序——有用性とジレンマ

一方、人権法的な法秩序と違って、主権的な法秩序は従来の国際法秩序の主役とされてきた。国際法誕生以来の法命題は国家間の関係を説明し、その関係を調整するために存在している。この国際法の法命題は、いわゆる国家主権である。近代国際法は国家主権の法であり、近代国際法秩序は国家主権を秩序原理として存在していた。

国連憲章までの近代国際法の当為として、法命題に確立された国家主権は近代国際法の構造として近代国際法を構築してきた。また、近代国際法の実態として、国家主権を強調し、強化するための二国間条約と地域局部の条約が多数であった。国際社会全体のための安全保障の条約でもその条約制定の出発点は国家主権の保護であった。外交関係の条約でも国家主権を背景にして国家主権の行使に関する法的規定であった。(ある意味で、近代国際法において、多国間条約より二国間条約の多数使用の必要の一つとして考えられるのは、第二次世界大戦終戦までの国際社会の社会的関係の調整には全体的な社会関係の調整より個別国家間、または局部の国家間の利益の調整を主としたからである。国家間の利益の調整のためには国家主権はもっとも有効で、合理的な規範であった。)

主権的な法秩序は従来の国際法秩序の主役とされたが、その役割は国連憲章以後の現代国際法秩序においても決して時代遅れ、無用な、弱めるべきものではない。主権は現代国際法の法命題であり、現代国際法の構造である。そして、現代国際法秩序のなかで主権的な法秩序は依然として現代国際法秩序の内容をなしている。現代国際法秩序において、新登場の人権法的な法秩序とともに主権的な法秩序もある。この新、旧両法秩序が現代国際法秩序に共同参加し、現代国際法秩序を共同に運営している。

一方、この両法秩序は本当に共同参加と共同運営ができるか、その必要があるのか、に対して考えなければならない。とりわけ、冷戦後、国際社会の統合と国際社会全体の利益を強調するという国際社会の法需要に対して、現代国際法秩序がどのように人権法的な法秩序と主権的な法秩序を発揮し、作動させるかは重要な問題となる。国際社会全体の利益を強調するというと、人権的な法秩序はこの強調の任務を担当することができるが、主権的な法秩序は国家の主権の保護をもって国際社会の社会的関係を調整する一方で、同時に国際社会全体の利益の実現にも役割を果たさなければならない。これは主権的な法秩序にとってジレンマになる。そしてこのジレンマが現代国際法の問題となっている。例えば、旧ユーゴとソマリア、クルド難民、ハイチなどの一国内部の人権侵害に対する、人権法に基づいた国連の行動は実際上一国の主権を超えてなされたのである。これらの事例は、主権的法秩序の現代国際法秩序の中で生じた一国利益を守る主権と国際社会全体の利益とのギャップとして理解することができる。

(三) 人権的法秩序と主権的法秩序の共存

人権法的法秩序と主権的法秩序が現代国際法秩序における関係を一言でいうと、共存の関係である。両法秩序の共存はいわゆる現代国際法秩序の構築である。これは単なる擬制ではない。国連憲章の理念と国連憲章以来の現代国際法の法使用から、この両法秩序の共存が見られる。この両法秩序の共存が現代国際社会と現代国際法に必要されている。

この両法秩序の共存は現代国際社会の法需要である。現代国際社会は個別利益と全体利益を共存している利益社会へと成長している。近代国際社会以来、冷戦終結までの国際社会は数多くの個別結盟、例えば、戦争時代の二つの敵対な結盟と冷戦中の東西両陣営、に支えられた、イデオロギーを集束力とした対立な社会であった。(もちろん、現代国際社会でも、EC、ASEANのような地域的な結盟または組織があるが、これらの組織は一種の地域的共同体として地域的な協力を求めるのを目的とする。そして、なによりこれらの地域的な共同体は国際社会という大共同体のなかで存在している。また国際社会の代表機関としての国連の下位組織として存在している。) それに対して、現代国際社会はより利益社会的な要素に構築されている。その表現の一つとして「共通利益」の存在と「共通利益」が国際社会生活で浸透し、発展していることである。「共通利益」⁽¹⁾という言葉 (term) は表現上また「一般的利益」⁽²⁾と、「国際公益」⁽³⁾とも言われる。「共通利益」を支え、または「共通利益」として表現されるのは、国際社会の「共通的価値観」である。現代国際社会ならぬ新生物としての「共通利益」は「共通的価値観」を諸国に受け入れさせるように推進し、諸国を「共通的価値観」、「共通利益」のもとで結集させている。例えば、人権の「共通的価値観」の普遍化と、人権侵害が国際社会の平和の脅威である、これはわれわれの「共通利益」である、というのを一般的に認識するようになっている。この認識のもとで、諸国は国連のPKOに賛成したり、実際に参加したりする行動まで取る。一方で、「共通利益」の外部で、現代国際社会の国際機構の存在と壮大が「共通利益」を拡大し⁽⁴⁾、また国際立法もこの「共通利益」を立法の基礎と主旨にしている⁽⁵⁾。

ここで、このような「共通利益」的な現代法秩序はどんなものであるべきか、の問題がある。つまり、現代国際法秩序はどのような機能をもって、「共通利益」的な現代国際社会の法需要に満たすことができるのか。

「共通利益」的な現代国際社会は、「共通利益」と各国の主権との共存の社会である。つまり、「共通利益」は各国の主権を侵害していないし、また各国が自分の主権を犠牲にして「共通利益」を求めるのを「共通利益」の存在条件としていない。

このような「共通利益」と各国の主権との共存を呈している現代国際社会は両者の代表として両者の関係の調整を担える法秩序を必要とする。人権法的な法秩序が「共通利益」を国家の権利・義務と個人の権利のアプローチから調整する。人権法のほかに、国際環境法、国際交通法などの実定国際法は人権法とともに国際社会の諸国間の、また諸国に対する個人、民族、サブ・ナショナルまでの、諸国と個人（民族、サブ・ナショナル）対国際社会の関係を「共通利益」の基準をもって調整する。湾岸戦争の際のイラクの侵略行為に対する国連と国際社会の非難は侵略されたクウェート国民の人権の侵害への配慮を同レベルにして国際社会の「共通利益」に基づいてなされたのである。旧ユーゴ、ソマリア、クルド難民のような一国内部の武力紛争と人権侵害に対する国連の行動は、人権法的な法秩序誕生前の国際法秩序ではとても無理で、妥当性の根拠も無理であったが、人権法と国連憲章および国連決議でなされた国連憲章の解釈、いわゆる一国内部の人権侵害が国際社会の「重大な関心事項」となり、一国内部の人権侵害が国際社会の平和に対して脅威となるという解釈は、旧ユーゴとソマリア、クルド難民に対する国連の行動に「共通利益」のため、という正当性と妥当性をつけられた。

国際社会全体のこの両法秩序の並列関係は、いわゆる両法秩序の共存である。一方が他方の補佐として、他方は一方の存在に頼って作動する。現代国際社会はこの両秩序によって運営される。この両法秩序の共存は現代国際社会の法需要である。

両法秩序は現代国際法秩序の展開と実現である。現代国際社会でも、主催諸国が依然として社会成員であるから、主権的な法秩序は諸国間の関係調節と諸国間と国際社会との関係調整に必要な法秩序である。人権法的な法秩序は国際社会全体の秩序を人権と平和の関連のもとで運営させるのを目的とする。現代国際法秩序はまさに主権の調整と国際社会全体の人権と平和の秩序の構築を内容とする。主権的法秩序は国際社会の主権を中心とする秩序の部分の調整を担当する。人権法的な法秩序は国際社会全体の関係を一つの基準によって統合され、調整する目的において、国際社会の平和の実現、いわゆる人権の国際法的保護を通しての平和の実現のために秩序の構築を担当する。この意味において、主権的な法秩序と人権法的な法秩序は

ともに現代国際法秩序の任務を担当し、役割を分担している。現代国際法秩序の展開と実現は、この両法秩序の共存を必要とする。つまり、この両秩序は現代国際法秩序にとって、二者択一ではないのである。そして、この両秩序の自身にしても、衝突または矛盾により自己の存在が他者の消滅を条件にしなければならないのではない。また、この両法秩序には上位関係と下位関係のような構造もなしていない。人権法が国際社会の法として設定された法だと言っても、人権法的法秩序が現代国際社会の問題解決に理想的な有用な法秩序だと言っても、主権を無視して、主権的な法秩序を排斥して自己を実現させるのは、人権法と人権法的法秩序の本来の目的ではないのである。たとえ、人権法と人権法的な法秩序をそのような方向へ引導したら、あらためて国際法に恣意的な要素をつけることになる。国際法の恣意的な要素、例えばかつて国際法に暴力秩序の存在、に対する克服は国際法自身、国際組織、諸国および国際法学者の長年の努力である。国際法の発展と言っても、従来の主権的な法秩序を排斥して、人権法的な法秩序を実現させるのは、実に危険なことになるであろう。

現代国際法秩序の展開と実現というのは、国際法とその法使用を基本作業とする。現代国際法は依然として従来の主権を法命題とする部分、と人権法の部分を主としている。これらの国際法は国際社会の中で国連と国際司法裁判所によって、国際組織によって、また諸国によって使用されてきた。この法使用は人権法的な法秩序と主権的な法秩序の形成過程となしている。人権法的な法秩序と主権的な法秩序の形成過程は現代国際法秩序の展開と実現の過程である。

現代国際法秩序は発展しつつ、また完成しつつある法秩序である。現在のところ、人権法的な法秩序と主権的な法秩序を二本柱にしてこの両法秩序を通して発展し、実現し、完成している。これは、現代国際法秩序自身の選択というより、現代国際社会の法需要である、と言えよう。

- (1) 「共通利益」という概念を国際法上に使用したのは、山本草二「国際行政法の存立基盤」国際法外交雑誌第67巻第5号（1969年）、2頁、と大谷良雄編『共通利益と国際法』（国際書院、1993年）、9頁、がある。
- (2) 「一般的利益」：例えば、杉原高嶺「一般的利益にもとづく国家の出訴権」国際法外交雑誌第74巻第3号

(1975年) 92～104頁；同巻第4号、1～34頁。

- (3) 「国際公益」：例えば、『国際法と国内法—国際公益の展開』（勁草書房、1991年）。また、「国際公益」と同じ主旨で使われている「国際公共価値」もある。例えば、大沼保沼『『平和憲法』と集団安全保障—国際公共価値指向の憲法を目指して』国際法外交雑誌第92巻第1号（1994年）1～26頁。
- (4) 佐藤哲夫「国際社会の共通利益と国際機構—国際共同体の代表機関としての国際連合について」大谷良雄編『共通利益と国際法』（国際書院、1993年）70頁～111頁。
- (5) 篠原梓「国際法定立の新動向と共通利益概念」大谷良雄編『共通利益と国際法』（国際書院、1993年）113～140。

結 び

以上、現在国際法秩序における人権と主権の機能に関して考察し、両者の形成および社会における効用に関して現実と理論の両方から探究してきた。結論として以下のようにまとめてみる。

国際社会の法秩序として、主権もこの法秩序の原理であり、人権もこの法秩序の原理である。両者とも現代国際法秩序の構成要素である。それゆえ、両者は競合の関係をなすのではなく、現代国際法秩序のなかで共存の関係をなしている。主権の変容という現象が指摘されている今日において、なおさら主権および人権の法としての機能を歴史的に現実的に認識する必要があるだろう。