

書評

C. Wilfred Jenks; "A New World of Law? A Study of the Creative imagination in International law"
Longmans, Green & Co. Ltd. 1969. × +341p.

佐 伯 富 樹

I

現代国際社会の混迷は、国際法の基本的構造に、多種多様な形態をとって表われてきている。この国際社会の混迷を払いのける新しい法は何か？そして、我々は、どのような基本的精神をもって、この新しい法の創設に努力しなければならないか？本問題、即ち、国際社会における国際法の機能をいかに完全にするか、は、現代の我々一人一人の課題でもあろう。過去と同様に、現在も、科学、技術の進歩が、我々の日常生活を変容させている如く、我々、法学者も「法における変革」を目指さなければならないのは当然であろう。ひいては、このような態度が、現代国際社会を超越し、国際社会の統一を達成し、自由及び人類の福祉を達成する国際共同社会 (world community) への前提とも考えるべきであろう。著者は、以上のような問題意識を有し、「まえがき」において、次のように述べている。即ち、我々が、法の新しい世界を確立することが可能かどうかは、多くの要因に依存している。しかし、それらの全ては、必ずしも、政治家、法学者の力で左右されるものではなく、「人類法を創設しようという精神」を指針とし、「新しい法を創設する精神」をそれに合致させる方法によって多くの要因は、形成されるであろう。

以上の如く、本書は、高い問題意識に基づき、「法の新しい世界」の形成を、個人の内部意識の変革に求めた野心的な論文である。このような本書の性格から、その内容が、理想論的、立法論的に流れ易いのは、必然的であるが、その事が、本書の価値を、何ら傷つけるものではないであろう。著者C.W. ジェンクス氏は、国際共同社会の確立を希求する国際法学者であり、その高名は、単に学者として、学界への寄与によるものだけでなく、国際行政官としての活躍も、その一因となっていると思われる、即ち I. L. O. (国際労働機関) における行政官としての永年の活躍である。本書が、出版された時点においては、氏は、I. L. O. の常設機関たる国際労働事務局 (International Labour Office) の事務局長主席代理 (Principal Dupty Director-General) であったことから、氏の

活躍を裏付けるに十分なものと考えられる。氏の著作は、約10冊、公にされているが、主要なものとして、「人類法 (The Common Law of Mankind)」(1958年)、「国際組織法」(1962年)、「国際判決の展望」(1964年)、「国際共同社会における法」(1967年)、「憲章を超えた世界」(1968年)等が、想起される。

Ⅱ

本書の構成は、次のように展開されている。

第Ⅰ編 法と人間の運命

1. 我々の時代の使命
2. 世界は、一つ
3. 法学者への挑戦
4. 新しい法を創設する精神

第Ⅱ編 創設的努力の目標

5. 正義をともなった平和
6. 人間の尊厳
7. 経済安定と成長
8. 科学及び技術の進歩

第Ⅲ編 変化する法

9. 躍動する法
10. 人類議会へ向って
11. 国際共同社会の構造

第Ⅳ編 創設的学問及び法

12. 通説と理念
13. 法及び他の学問
14. 論理、経験及び直観
15. 不安定、機会及び変化の激しさ
16. 理性及び道徳

上記の目次から理解されるように、又、本書の副題が、示すように、本書の内容は、実定国際法の枠を、はるかに超越したものであり、「政治」によっても制御しえない要因を、詳細に論述している。この為、全てにわたって逐一内容を紹介すべきと思われるが、未熟な紹介者にとって、かなりの負担と思われたので、恣意的な紹介に陥る恐れは多分にあると思われるが、主要と思われる論点を中心に紹介し本書全体の紹介にかえさせていただきたい。

第Ⅰ編において、次の問題が提起されている。我々、人類の国際社会における使命は、どのようなものでなければならないか。即ち、前述した如く、現代国際社会は、混迷の世界であるという観点に立つ場合、理念としての国際社会（国際共同社会）に、国際社会を発展させるのが、我々の使命と筆者は考えるのである。

現代の国際社会は、過去のそれと異なり、社会学的基盤に、根本的な変化を生じ、次第に一つになってきており、次の特徴を備えている。第一に、ある優位性の否定、第二に、全ての戦争、もしくは、脅威が、全世界に対する破壊の直接の危険となっている。第三に、人間の尊厳、価値が、人権の、基礎として受諾されつつある。第四に、共通の福祉の為に、共同の責任を承諾している。第五に、科学及び、技術の進歩が、人間を破壊しないよう共通の基準を必要としている。等々である。このような国際社会において、国際法学者は、どのような態度をとるべきか。この国際社会の多様性の挑戦に対して、国際法学者は、過去の、法の可能性の概念的限界で、思考が凍結されている状態では、立ち向うことができない。解決策としては、国際法学者の「新しい法を創設する想像力 (the creative imagination)」を求めるべきではないか。これは、必然的に、国際法の一般概念、及び、伝統的法源の大胆な再評価を必要としていると著者は述べている。そして、最後に、当該想像力の、到達目標に関して、著者は、法の社会学的基盤に生じる基本的変化により、確定されるが、この目標は、全ての人類の自由、及び、福祉の為に組織化された国際共同社会であると述べ、結んでいる。

第Ⅱ編は、著者が、第Ⅰ編において必要性を示した「新しい法を創設する努力」の目標を示し、あるべき姿を各分野にわたって求めている。特に、第5章の「正義を併った平和」においては、これを戦争の惨禍から、次代を救う緊急の目標として捉え、もしも、我々が、法における全ての創設的変革に対して、積極的に取り組み、この積極さが、創設的ヴィジョンから、綿密に計画された現実へ、実体化されなければ、全ての平和に関連する問題が解決され得ないと提言している。当該問題とは、第一に、武力の脅威、第二に、自衛、第三に、内乱及びエスカレーション、第四に、外国人傭兵、等、8問題を示している。これらの諸問題の中で、特に注目すべき問題は「外国人傭兵の」問題であろう。かつて、研究の対象として国際法学上取りあげられていなかったが、本問題を「正義を併った平和」を達成する為に、是非とも克服しなければならない問題として、著者が、ここに取りあげた理由は「外国人傭兵」の本質の複雑さ、例えば、戦争法の伝統的な原則で禁止されていない点、等考えられるが、その背後に存在する、人類の平和への共同の敵としての性格を敏感に感じとっている事に、我々は、意義を見い出さねばならないであろう。次に、我々が達成すべき目標として、第6章に「人間の尊厳」を著者は、掲げている。第2次世界大戦後、国際連合を中心とする人権保障への、一般的な動き、又、地域的人権保障制度の現実化の動きは、大戦以前のそれと比較した場合、その進歩は、目を見はるものがある。著者も、世界人権宣言、国際人権規約の国際社会における人権保障への貢献を認めるとともに、地域的人権保障制度、特に、他の地域におけるプロトタイプとなったヨーロッパ人権条約を高く評価するが、現時点における、各国の留保の問題、又、保障手段の有効性に疑問を感じ、以下の権利に関して、種々の困難をひきおこすと述べてい

る。「政治的自由」,「市民的自由」,「社会正義」,等々である。該諸権利の内で「市民的自由」に関して,著者は,本権利保障の具体的見解を示している。まず,国際連合第21回総合で採択された「市民的,及び,政治的権利に関する国際規約」を過大評価すべきでないと戒め,我々は,当該自由の国際的保障を,より実効的にする他の手段を見出すべきであると述べ,その実現可能な第一段階として,世界人権宣言,当該規約,及び,過去に採択された人権条約内に示されている,ミニマムの手続,及び,該自由を法式化した簡略な条約を各国が,締結するよう検討すべきであると述べ,第二段階で,この経験を踏まえ,世界人身保護令(a world writ of habeas corpus)の制定を考慮すべきであると提言している。国際社会の人権保障は「宣言」の段階から「実施」の段階へ移行しているといわれている現在,著者の具体的提案は,傾聴に値するものであるが,人権の背後に存在する各国の特質性を完全に捨てることが可能か樂觀視すべきものではないだろう。著者は「社会的正義」に関して多くの頁をさいていないが,I. L. O.の行政官として活躍している著者の労作(註,「社会的正義」に関する著書として「Social Justice in the Law of Nations, The ILO Impact after Fifty Years」Oxford University Press, 1970. が最近の著書としてあげられる。)を参考にすることが,我々,又,著者にとっても幸いと思われる。次に,著者は,創設的努力の目標として,第8章に,「経済安定と成長」最後に,「科学,及び,技術の進歩を」設定している。第8章において,著者は,国際社会,国内社会の経済関係事項を広範囲にとりあげているが,これらの全てを,紹介させていただくスペースがないのは残念である。但し,著者の意図することは,以下の如く要約されると思われる。平和,及び,自由は,我々均しく希求するものであるが,この目的達成の為には,経済が,一般的福祉を目標とし,成長し,安定していく必要があり,この指針を誤ると目的達成への努力を分裂させるものである。更に,一般的福祉を目指す経済問題の新発展を先導する原則は「世界が,一つである。」という認識が,一層,拡大されることが根本的であると述べている。著者の,この願望の背後には,人類共通の福祉を求める姿が,浮かんでくる。このような経済のあるべき方向を示す法は,人間の尊厳に関する法と同様,人間の価値,それ自身に,必然的に源を求めなければならないという確信,又,当該法を創設する責務は,人類共通のそれであるという著者の強い信念が,本問題の行間に,かいまみることができる。「科学,及び,技術的進歩」の章における著者の基本的態度は,前章で要約したそれと同様である。本章において言及されている諸問題は,「核エネルギー」,「海底深度」,「環境変化」,「汚染」,「エレクトロニクスと人工頭脳学」,「分子生物学と精神制御」等である。前章と同様,科学,技術に関する広範囲の諸問題が取りあげられているが,最後に言及されている「人類の為の科学」が,本章の縮図といっても過言ではないと思われる。科学と技術の驚異的な進歩は,既に,法による社会統制の有効性を超越し,その速度が,加速的で

あることは、我々等しく認めなければならない事実であろう。著者は、この現実を踏まえた上で、我々の新しい法を創設する想像力は、いかなる機能を果たすることができるか、問題提起している。結局、著者は、「人類の為の科学」を追求する人々は、国際法学者、科学者、政治家というような専門家に限定されず、国際共同社会全体の真の合意を必要とする基本的原則を基盤にした問題解決へのアプローチを有する我々自身が、日進月歩の科学の進歩と人類の調和を保つ為に努力せねばならないと述べ、又、法自体も、国家と科学の相互関係という形式的構造に依存するよりも、前述してきた種々の目的に依存し、社会全体の生活、幸福との関連を重視すべきだとしている。

第Ⅱ編で述べられた創設的努力の目標は、主観的に決定されてきたものではなく、それらは、社会の変化によって推定されるような我々の社会の未来の先取りによって確認されてきたのであろう。この為、換言すれば、この創設的努力の目標は、ダイナミックな社会が、ダイナミックな法体系を必要としていることを証明していると思われる。第Ⅲ編で、著者は、社会の発展の必要性に対応する法のダイナミクスをどのように達成するか。又、法としての基本的性質、及び有効性を維持し、法をいかに動的にするか、という質問に対して、著者は、「躍動する法」、「効果的な立法過程」、「国際共同社会の実効的組織構造」の必要性を論じ、本問に答えようとしている。第9章の「躍動する法」において、著者は、変動する国際法の基本的概念を、下記の分類をもって述べている。「法の概念」、「主権」、「慣習」、「法の一般原則」等である。これらの項目を通して著者は、実証主義の法の概念の代りに、**実在** (a positive) を採り入れてきた法の概念へのアプローチの場合、全ての法の発展、成長過程、及び伝統的法源は、我々が、確定した目標へ、若干の有意義な寄与をすることが可能となり、又、現実問題として、当該寄与への制限は、法源、もしくは、手続きの内在的制限よりも、この内在的制限内で、法源等が、それ自体の可能性をどの程度発揮するかにより決定されると考えている。そして、最後に、このような方向に従って、我々が、どれ位前進するかという点は、どの程度実行が、可能かという事によって決定されるのではなく、我々が、明確に実行できる範囲内で、事実上、我々が実行することによって決定されると述べている。このような結論は、主権概念の新たな再解釈が、主権概念の否定と、相互に排斥し合う二者択一のものではなく、補充し合って接近するものであるという考え方に導かれたものであり、又、慣習法に関しても、著者は、国際社会の急激な変化は、慣習法の概念を変化させており、その形成の「加速度 (acceleration)」は、概念変化のさえたる要因であり、その結果、慣習法の新概念を生みだしていると考え、「短期間に形成される慣習 (instantaneous custom)」、「集団的慣習 (collective custom)」、「専門化された慣習 (specialised custom)」について各々論じている。このような著者の考え方が、上記の結論を導きだしているのである。第10章の「人類議会へ向って」において、著者は、いわゆる“世

界立法”への指向を次の構成で述べている。「創設的力としての立法」,「条約法」,「立法条約」,「類似立法 (Quasi-Legislation)」等を取りあげ、最後に、「究極の問題」という構成である。本章の結論ともいえる「究極の問題」において、国際法学者の究極の問題と考えられる世界立法に関する問題点を、著者は、要約しているが、結論として、当該問題は、単なる青写真では、解決不可能であり、立法機能を遂行する手段を工夫する事を基本的とさせる社会的力の協同作用によってのみ解決可能であろうと述べている。

第11章の「国際共同社会の構造」は、我々等しく、興味を有すテーマであろう。本章以前に述べられた種々のダイナミックな国際法の基本的要因も、全て、本問題と相互関係にあると考えられる。即ち、著者が、述べている如く、我々が過去に創造した以上の、法による組織的構造を確立しなければならないのである。この事は、現代の国際政治における政治家の責任に対する挑戦ともなるであろう。又、根本的には、我々が、国際社会全般に対して、関心を持つよう要請するものであろう。著者は、現代の国際社会が、たえまない退歩にもかかわらず、国際共同社会として、それ自身、組織化されている過程にあると認識し、この組織、もしくは、各国政府の実効可能な最小限度の段階を、国際共同社会への第一段階とする為、我々は、若干の最小限度の条件を実現しなければならないと述べている。当該条件は、以下に列記したものである。「国際共同社会の組織的構造の普遍性と安定性」,「有機的組織体としての共同社会」,「国際共同社会の機関の有する権限」,「共同体決議の手続きの発達」,「財源問題」,「国際共同社会の決議の実効性の確保」等、11ヶの条件である。これら諸条件は、ひとり国際社会における法的発展の結果によって、充足されるものでなく、機構自身の発展も必要不可欠な要因であろう。この相互援助作用というべきものが、国際共同社会への第一歩であろう。即ち、法の発展は、国際組織の発展と分離されることができないのである。著者は、両者の発展は、又、世界は一つであるという必要性、及びその緊急性に十分調和した新しい法を創設する精神がなければ、両者の発展は、ありえないとしている。「現実の行動面において、法律家は、政治家にならなければならない、そして、政治家は、法の支配のもとに具現化された人類の価値の信者でなければならない。」という著者の言葉は、現代国際社会にとって至言であろう。

第Ⅳ編において、著者は、本書の結論として「新しい法を創設する学者と法」を述べている。我々は、創設的努力によって、希求しなければならない目標を確定し、当該目標、及び過去の経験を検討し、組織的構造の若干の基本を、第Ⅲ編までに検討したが、本編において、著者は、学者の責任に関して述べようとしている。国際共同社会の成長に対する、新しい法を創設する学者の可能な貢献を研究し、開発する最終の段階である。即ち、行動の世界に入ったのである。本編の内容は、第12章の、「通説とヴィジョン」の始まり、「法、及び他の学問」,「論理、経験、及び直観」,「不確定、機会、変化の激しさ」,第16章「理性、及び道德」

におわっている。一見して理解されるように、国際法の基本的性格を述べると共に、それ以上に、国際法学者、一人一人の内部の認識の変革を求めた論述として理解されるべきであろう。換言すれば、新しい法を創設する想像力を、個々に真剣に求めたアピールともいうべきであろう。本編において、特に、第16章の著者の見解を具体的に述べてみたいと思う。著者は、個人における新しい法を創設する想像力は、直観の力と、理性及び道徳とのその接触の確実性から導かねばならないと述べ、又、現実の国際社会においては、法と道徳の相互関係は、個人生活におけるそれよりも一層複雑であると述べている。この観点から「寛大 (magnanimity) 及び、雅量 (generosity)」は、国際社会における法的義務の問題ではないが、「寛容 (toleration) と、心の広さ (open-mindedness)」は、国連憲章の前文に表明されている決意により、現代、国際法上の義務であるという確信を表明している。そして、著者は、道徳、理性への過大な依存は、論争の種でもあるし、危険な結論を導くとしながらも、国際政治道徳の根本的基礎は、以下の諸要素から成立していると考え。「人類の統一」、「独断的な武力の不道徳性」、「法により制限された主権」、「第3国の判断」、「公平」、「フェア・プレー」、「相互援助」、「人間の尊厳」である。これらの一般的概念は、何ら問題点を解決するものではないが、解決する際の根本的知的枠組みを提供し、あらゆる現代国際社会の諸問題に対する分析が終了した場合でも、国際共同社会の道徳的基礎としてとどまるものであり、常に再生する自然法の生命力を付与されていると述べている。

Ⅲ

非常に皮相的な紹介で、著者の真意の一端でも御紹介できたかどうか疑問と感じられるが、以上が本書の内容である。

本書は、著者の永年の研究課題である「国際共同社会」への指示を示すメルクマールと考えられるのではないであろうか。即ち、著書の「人類法」(1958年)において述べられている法理論の技術的に綿密な構成は、「国際共同社会における法」(1967年)において、著者の、その綿密さは、弱体化したが、逆に、国際関係への現代的アプローチの基本である法の概念に関して論じられているのである。本書は、この研究を土台とし、単に、国際法の基本的観念の変化の必要性、もしくは、国際共同社会への移行の為に解決されるべき問題点を究明しただけでなく、一步前進し、我々一人一人の、心の奥深くまでメスを入れたことは、非常に意義のあることと思う。このように個人の精神の変革を求める態度は、筆者が、単に、学究の徒でなく、過去38年間、国際行政官として活躍した経験から、生みだされたものであろう。国際共同社会への道は、個人の思考の変革を求める遠大なものであり、現代国際法が、「国家」の厚い壁と苦闘している現在、理念として地位を動く気配はない。しかし、本年6月3日、I. L. O. 第54年次総会から新事務

局長として就任し、ジビル・ミニマムと取り組む著者は、自ら“行動の世界”の人間として「国際共同社会」への道を切り開くであろう。

1970年9月14日