

## 論 説

# 国際社会における法治主義の意義および課題\*

## —The Significance and Tasks of the International Rule of Law—

金 富燦 (Boo Chan Kim, 済州大学法学専門大学院教授) /  
尹 龍澤 訳

- I. 序 論
  - II. 国際的法治主義の意義
    - 1. 法治主義の意義
    - 2. 国際共同体の形成および国際的法治主義
  - III. 国際的法治主義の増進のための課題
    - 1. 国家主権の相対化
    - 2. 国際法の人間化
    - 3. 国際法の憲法化
    - 4. グローバル・ガバナンスの強化
  - IV. 結論
- 《訳者あとがき》

## I. 序 論

法の支配, すなわち‘法治主義’(rule of law)は, 人間社会の自由化および文明化の過程で決定的な影響力を行使してきた。法治主義は民主社会と独裁社会を区別する基準になり, 社会の文明化の程度を判断する基準になる。法治主義は自由と正義そして平等と福祉を指向して, 人間社会の平和的存続のための必須的要件であるといえる<sup>1)</sup>ことができる。

本来、法治主義は、法体系（国内法）を保有しながら統治的社會として存在してきた個別の主権國家（sovereign States）の領域内でのみ問題になると理解されてきたが、次第に個別國家の領域を抜け出して國家間の對外關係および國際社會（international society）の全分野にわたる基本的なガバナンス（governance）の原理として適用されなければならないという考えが拡がっている。このような観点から、新たに迎えた21世紀において主たる課題の一つが、まさに‘國際的水準における法治主義の確立’<sup>2)</sup>であるという指摘が提起されたことは、非常に時期に適っていると思う。

しかし、法治主義は法治共同体としての個別主権國家の統治原理として成立・發展してきたものであるために、いまだ國家のような政府的機關が存在しない國際社會の中における法治主義、すなわち‘國際的法治主義’（international rule of law）がいかなる意味を持つのか、國際的法治主義の実現は果たして可能なのか、そして國際的法治主義の確立が人類の明日のために絶対に必要なものであるならばその確立のための課題は何であるのかなどに関する論議が不可避的になされざるを得ない。

ここでは主に國際的法治主義の基盤であると同時に、その課題として登場している‘グローバル・ガバナンス’（global governance）、‘國際法の憲法化’（constitutionalization of international law）、そして‘國際法の人間化’（humanization of international law）の問題などと関連して説明することにする。

---

※本稿は、著者の『國際法特講-國際法の争点および課題-[국제법특강: 국제법의 쟁점 및 과제]』（ソウル：ボコサ [보코사], 2014）と「國際法の人間化に対する序論的考察—その背景および動向を中心に—[국제법의 인간화에 대한 서론적 고찰—그 배경 및 동향을 중심으로—]」『國際法学会論叢 [국제법학회논총]』第59卷第4号, 2014, pp. 41-79の関連内容を基に作成して、2017年5月12日に「國際社會における法治主義—法による平和と人権の確立をめざして」とのテーマで創価大学法科大学院および法学部並びに法学会の主催で開催された講演会で発表した内容を修正・補完したものである。

- 1) The Commission on Global Governance, *Our Global Neighborhood* (Oxford: Oxford University Press, 1995), p. 303.
- 2) "Laying Down the Law," by Paul Johnson, *Wall Street Journal*, 10 March 1999, A22 (cited in Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2004), p. 127.)

## II. 国際的法治主義の意義

### 1. 法治主義の意義

哲学的意味で見れば、法治主義ないし法の支配は、つまり理性の支配 (rule of reason) を意味して、その目的は人間共同体の共同善 (common good) の実現にあるとみる。<sup>3)</sup> 法学的意味で見ても、法治主義は古代ギリシャの哲学者であるプラトン (Platon) とアリストテレス (Aristoteles) にその起源を求めることができ、キケロ (Cicero) に代表されるローマのストア学派 (the Stoics) を経て発展した。法治主義は、ロック (Locke) を中心とする近代の社会契約論 (theory of social contract) および自由主義 (liberalism) の流れと連携しながら、近代自然権論 (natural rights theory) および自由資本主義 (free capitalism) 的國家観の土台を形成するに至った。<sup>4)</sup>

法学的意味で見ても、実質の意味における法治主義は、つまり人間共同体における恣意的な‘人の支配’ (rule of man) または‘力の支配’ (rule of power) を排除して、理性の法則に基づいた‘合理的な法規’によって統治されるようにすることで、抑圧的な支配ないし権力行使を制限しようとする意味で、伝統的に自由主義國家観が追求している人間の本性 (human nature) ないし人間の尊厳性尊重の要請と符合する。人間に対する國家の支配は、いかなる場合にも‘人間に対する奉仕’<sup>5)</sup> という点においてその正当性を見出すべきだということが法治主義の本質的意味である。

一方、人間社会はその間、國家を中心に形成されてきたし、もっぱら國家のみが統治的社會または法的共同体として認識されてきたのが事実である。

3) Ian Shapiro (ed.), *The Rule of Law* (New York: New York University Press, 1994), pp. 328-330.

4) Brian Z. Tamanaha, *op. cit.*, pp. 7-59.

5) Werner Maihofer, *Rechtsstaat und Menschliche Würde*, 沈在宇訳『法治國家と人間の尊厳』 [沈在宇 訳『법치국가와 인간의 존엄』] (ソウル: 三英社, 1994), p. 55.

したがって、法治主義の意味も、主権国家を中心に国内法的観点でのみ理解されてきた。更には、法実証主義 (legal positivism) が勢力を伸ばした時代に、法治主義は‘法治国家 (Rechtsstaat) の統治原理’または‘法による支配’ (rule by law) を意味すると主張されてきた。これによれば、単に国家の統治が法に根拠を置いていさえすれば、その正当性が認められるという意味を持つものと規定されていた。すなわち、民主主義 (democracy) であれ、独裁 (dictatorship) の方式であれ、法によって統治をする国家はすべて法治国家であると規定されることでもって、法治主義はきわめて‘形式的な’ (formal) 姿で現れたりもした。

そうするうちに英国での立憲主義 (constitutionalism) の伝統の下でダイシー (Dicey) の法の支配理論を中心に、‘形式的’法治主義と‘実質的’ (substantive) 法治主義を結合するための土台が構築された。法治主義は手続的合法性だけでなく、法の内容が実質的に個人の自由と権利を保障するための役割を遂行できるようにしなければならないという点において、自由主義思想と結合した‘法の優位’ (supremacy of law) ないしは‘議会優位’ (supremacy of Parliament) の思想として発展してきた。

今日、法治主義は「実質的法治主義」を意味する。これは、法優先の原則に基づき国家共同生活で守らなければならない法規範を整え、国家の権力作用をこれに従わせるようにすることでもって、人間生活の基礎になる自由・平等・福祉を実現しようとする国家の構造的・統治的原理を意味するものと解<sup>6)</sup>されている。

## 2. 国際共同体の形成および国際的法治主義

近代の国際社会は、基本的に諸々の主権国家 (sovereign States) によって形成された社会であった。これと関連して、いわゆる‘国際社会’はいかなる‘社会’であるのか、国際社会は果たして‘法的共同体’としての性格を有しているのか、という論議が主に国際政治学や国際関係論を中心になされて

6) 許當『韓国憲法論 [한국헌법론]』(ソウル: 博英社, 1990), p. 143.

きた。国際関係論者であるブル（H.Bull）によれば国際社会ないし国際秩序を見る基本的視覚としては、第一に、マキャベリまたはホブズの伝統（the Machiavellian or Hobbesian tradition）に該当する現実主義的国際秩序観、第二に、カント的伝統（the Kantian tradition）に該当する普遍主義的国際秩序観、そして第三に、近代合理主義またはグロティウスの伝統（the Rationalist or Grotian tradition）に該当する国際主義的国際秩序観があるという。<sup>7)</sup>

ホブズ（T.Hobbes）に代表される政治的現実主義（political realism）の立場<sup>8)</sup>では、いわゆる国際社会は構成員の間の共同体意識よりは対立・衝突意識がさらに強い無秩序な‘社会’と見る。このような立場で見れば、国際社会は多くの主権国家の単純な集積（congeries）で成り立っている‘無政府的な’（anarchical）ものであって、これらの主権国家に対するいかなる上位の法的・道徳的統制も認められないという。

これに反して、カント（I.Kant）のような理想主義（idealism）または普遍主義（universalism）的立場では、国際政治秩序を、国家の国境を超越する人間を中心とする普遍的‘人類共同体’（the community of mankind）と規定する。このような観点では、国家の存在根拠も人権保障を通じた人類または個人に対する奉仕にあるとして、ひいてはすべての人類が直接的な構成員になって単一の普遍的な世界秩序に基づいた‘世界政府’（world government）または‘世界国家’（world State）の必要性や可能性に言及したりもする。

これらと比較してグロティウス（H. Grotius）に代表される国際主義的（internationalist）見解は‘中間的な’立場であるということが出来る。近代国際社会の理念的基礎を確立したグロティウスの見解によれば、国際社会は

7) 李相禹『国際関係理論（3訂版）[국제관계이론（3정판）]』（ソウル：博英社，1999），pp. 100-106。

8) 国際関係において、現実主義の立場は理想主義（utopianism）とは正反対である。現実主義者たちは国際関係において理想よりは権力と利益をより一層強調して、現状維持的であり、経験的であり、歴史の教訓を尊重して、国際平和に対しては悲観的であり、国際関係を含めた社会科学一般において権力のみが基礎概念になり得るという見解を持っているという（James E. Dougherty & Robert L. Paltzgraff, Jr., *Contending Theories of International Relations* (Philadelphia: Lippincott, 1971), p. 7, 李相禹, 上掲書, p. 83から再引用)。

‘諸国家の社会’ (society of States) であって、その構成員である国家は、国際社会または国際共同体が定める規則と制度に依存しながら互いに共存して、これに基づき、共通の目標と課題のために協力する国際秩序を備えた‘社会’であると認識する。また、国際体制の主体または国際社会の構成員として、国家は‘主権的存在’と認識されたが、主権 (sovereignty) は対内的には最高の‘自律的支配権力’と認識されたし、対外的には国家の独立性 (independence) ないし平等 (equality) を意味すると解した。

1648年の‘ウェストファーレン条約’ (Treaty of Westphalia) を通じて確認された近代主権国家および国際社会の存在と性格は、18、19世紀、そして20世紀を経る間にも大きくは変わらなかった。依然として国際社会は、国家と比較してみると、いまだ‘集権的社会’ (centralized society) としての条件を満たすことのできない未成熟の (inchoate) または原始的な (primitive) 段階の‘分権的な社会’ (decentralized society) の特性を有していたのである。<sup>9)</sup>

しかし、20世紀後半から21世紀に入った今日、国際社会は世界的または地域的範囲において漸次的に組織化・統合化される‘世界化’ (globalization) の過程を経ている。<sup>10)</sup> 世界化は現在の国家および国際社会に対して最も重要な挑戦的要素の一つと認識されていて、これらの国家および国際社会に対する構造的変化を招来しているところである。<sup>11)</sup> 20世紀に入って急増し始めた‘国際機構’は、政府間の機構はもちろん、数多くの非政府機構をも含んで国際社会の‘相互協力’と‘組織化’の傾向を明確に証明している。20世紀を経て21世紀に至り、国際法は国際社会の多様な主体および行為者の間の関係をほとんど規律できる水準と範囲にまで拡充されることでもって、近代的意味の国際社会は国際法に基づいた‘国際共同体’ (international community)

9) Hans J. Morgenthau, *Politics Among Nations* (New York: Alfred A. Knopf, Inc., 1985), pp. 295-296.

10) Francisco O. Viciña, *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society — Constitutionalization, Accessibility, Privatization—* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p. 3.

11) Michael J. Warning, *Transnational Public Governance — Networks, Law and Legitimacy—* (New York: Palgrave Macmillan, 2009), p. 1.

へと発展してきたといっても過言ではないと見る。<sup>12)</sup>

今日、国家のみが法治共同体として存在するわけではないと見るのは、共通の認識である。国際共同体は国家とともに、人類がその中で人生を営んでいる‘人類共同体’ (community of humankind) の中の一つの形態に該当する。<sup>13)</sup> “社会ある所に法がある” (ubi societas ibi jus) という法諺が意味するように、国際社会または国際共同体も自らの‘法体系’を前提にしなければ、その存在と機能を説明することができなくなる。このように国際共同体も、共同体の秩序を維持してその構成員が共に協力し共存できるようにする規範、すなわち法秩序の存在を必要とするのである。<sup>14)</sup>

したがって、国際共同体は、その構成員の中で最も基礎的な段階を構成しているすべての人類の自由と安全および福祉を最大限にそして平等に保障する秩序、すなわち‘法治主義’秩序を樹立することが何より必要な課題にならざるをえない。<sup>15)</sup> このように国際共同体においても法治主義が要請されるという意味で、‘法治主義の世界化’ (globalization of the rule of law) が国際共同体の懸案課題として登場しているのである。<sup>16)</sup>

法治主義の世界化または国際的法治主義は、国際共同体において力や政治

12) Hermann Mosler, *The International Society as a Legal Community* (Alphen an den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1980), p. 15; 金富燦, “New Trends in International Law and the Common Heritage of Mankind” 『国際法学会論叢』第40巻1号, 1995, p. 19; William L. Tung, *International Law in an Organizing World* (New York: Thomas Y. Crowell Company, 1968), pp. 26-9.

13) 李太載『法哲学史と自然法論 [법철학사와 자연법론]』(ソウル: 法文社, 1984), p. 345.

14) 金富燦『法学の基礎理論 [법학의 기초이론]』(ソウル: 東玄出版社, 1994), pp. 292-94.

15) Werner Maihofer, *op. cit.*, pp. 179-84.

16) Hans Kochler, *Democracy and the International Rule of Law* (Wien: Springer-Verlag, 1995); Boo Chan Kim, “The United Nations and the International Rule of Law,” *Korean Yearbook of International Law*, Vol. 1, 1997, pp. 86-90; 一方これと関連して、Chesterman は‘国際的法治主義’の三つの側面を次のように提示している。第一に、国家および他の国際法主体相互間に法治主義原則を適用すること、第二に、国内法規に対する人権規約の優位性を確立するように、国内法に対し国際法を優位に置くこと、第三に、‘世界的法治主義’ (global rule of law) の段階では、現行の国内制度の公式的仲介を経ないで直接的に個人を規律する規範体制が出現することである (Simon Chesterman, “An International Rule of Law?”, *American Journal of International Law*, Vol. 56, 2008, pp. 355-356)。

力が主導する権力政治 (power politics) を排除することを目標にする。主権国家および国際機構の強制力や権力は確立された法原則, すなわち国際法に従い発動され, 国際紛争もまた, 国際法に従い平和的に解決されなければならないのである。更には国際的法治主義は, 社会正義および共同善を指向する国際法を通じて人類の共同利益および価値が実現されるようにすることを意味する<sup>17)</sup>。今日, 法治主義が実質的・社会的法治主義を指向していることに照らして, 国際的法治主義は自由・人権・環境・福祉のような人類共通の価値および課題の解決に向けての国際法の積極的な役割およびその実効性の向上のための課題も投げかけているのである。

国際的法治主義は, 現在, 国際共同体または国際社会が主権国家のように法治主義を担保するための集権的機構を保有し得ないという点を考慮すれば, むしろその成果を向上させるための方法および法制度的な課題に対する論議をより活性化させる必要があることを示してくれる。

国際共同体の中心的役割を遂行している国連が平和維持および国際正義の実現のために採択している種々の接近方法の中の 하나가, ‘法治主義’<sup>18)</sup>である。国内および国際的水準における法治主義の実現に対する国連の関心は, 「2005年総会の世界首脳会議結果報告書」(the General Assembly’s 2005 World Summit Outcome) でも適切に指摘されている。

報告書を見れば, 国内および国際的水準のすべてにおいて, 法治主義についての普遍的支持および履行に対する必要性が提示されていることを知ることができる<sup>19)</sup>。

17) Mattias Kumm, “International Law in National Courts: the International Rule of Law and the Limits of the International Model,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 44, p. 22; Brian Z. Tamanaha は, 国際的法治主義と関連して ‘法によって制限される主権国家’ (sovereign limited by law), ‘手続的合法性’ (formal legality), ‘人ではなく, 法の支配’ (rule of law, not man), そして ‘皆のための国際法’ (international law for all) などを提示している (Brian Z. Tamanaha, *op. cit.*, pp. 127-136)。

18) Leo Gross, “The United Nations and the Role of Law,” Roberts S. Wood (ed.), *The Process of International Organization* (New York: Random House, 1971), p. 341.

19) Jan Klabbbers, Anne Peters, and Geir Ulfstein, *The Constitutionalization Of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 59.

国連は、更に2007年の総会決議62/70 (the Rule of Law at the National and International Levels) の前文で、次のように確認している。<sup>20)</sup>

すなわち、“……人権、法治主義、そして民主主義は、互いに連携して相互補完関係にあるという点と、これらは国連の普遍的で不可分の核心的価値であり原則に属するという点も再確認して、更には国内および国際的水準のすべてにおいて法治主義についての普遍的な支持および履行に対する必要性、そして正義の原則とともに平和共存および国際協力の土台をなしている法治主義および国際法に基づいた国際秩序に対する国連の神聖な責任を再確認して……” と。

### Ⅲ . 国際的法治主義の増進のための課題

#### 1. 国家主権の相対化

国際社会が国際共同体に発展して、伝統的な主権概念の絶対性は漸次、弱化する過程を歩んできた。絶対的主権概念から次第に相対的な主権概念に転換している現実<sup>21)</sup>は、国際法が従来の‘国家間の体制を規律する法’から次第に‘人間中心的’法体制へと発展している現実とも密接な関連がある。このような意味で、主権は国際社会の存立根拠を構成する地位から、国際共同体内で一つの構成員として参加している国家の国際法主体性の根拠へと、その意味が相対化している。このような事実を明らかに見せるものとして、主権

20) “... *Reaffirming also* that human rights, the rule of law and democracy are interlocked and mutually reinforcing and that they belong to the universal and indivisible core values and principles of the United Nations,

*Reaffirming further* the need for universal adherence to and implementation of the rule of law at both national and international levels and its solemn commitment to an international order based on the rule of law and international law, which, together with the principles of justice, is essential for peaceful coexistence and cooperation among States...” (A/RES/62/70)

21) Armin von Bogdandy, “Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 47, 2006, pp. 223-228.

概念の絶対性に対する制約を含意している‘主権平等 (sovereign equality) の原則’，‘国内問題不干渉 (non-intervention) の原則’，そして‘武力使用禁止 (non use of force) の原則’などがある。これらは，国連憲章第2条によって明示的に規定されている現代国際法の基本原則に該当するものである。そして今日，国際人権規約をはじめとする多数の人権条約に含まれていたり慣習国際法として確立している諸々の‘人権原則’ (human rights doctrine) も，強行規範としての地位を取得することでもって，国際法規範を通じた‘人権保障体制’を構築することと関連して，国家主権はより一層相対化していることが確認されていると見る。

21世紀に入って，このような主権概念の変貌を見せてくれる代表的な事例は，まさに‘保護責任’ (responsibility to protect; 以下“RtoP”<sup>22)</sup>) の法理である。RtoP は，2001年に‘介入と主権に関する国際委員会’ (ICISS) で提起されて以来，国連を中心に継続して論議されて発展してきたし，2005年の総会決議を通じて概念的に確立されたものである。RtoP は，集団殺害 (genocide)，戦争犯罪 (war crimes)<sup>23)</sup>，民族浄化 (ethnic cleansing)，そして人道に反する罪 (crimes against humanity) のような深刻な人権蹂躪事態が発生する場合，いわゆる‘人間の安全保障’ (human security) の実現のための主権国家の個別的責任および国際共同体の責任問題を国際共同体の次元から新たに接近しているのである。<sup>24)</sup>

22) RtoP は，2000年にカナダの主導によって主に民間人で構成された‘ 干渉と国家主権に関する国際委員会’ (International Commission on Intervention and State Sovereignty; “ICISS”) において2001年に発刊した『保護する責任』 (*The Responsibility to Protect*) という報告書によって初めて提起された。これについては，The International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), *The Responsibility to Protect*, International Development Research Center, 2001 (以下“ICISS 報告書”); Gareth Evans, *The Responsibility To Protect—Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All* -, Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2008; 朴基甲他『国際法上保護責任 [국제법상 보호책임]』(ソウル: 三宇社, 2010) 参照。

23) 韓国では‘人種清掃’と訳しているが，日本では‘民族浄化’と翻訳している。

24) 朴基甲他，前掲書，pp. 24, 40, 146-149; Priyanka Upadhyaya, “Human Security, Humanitarian Intervention, and Third World Concerns,” *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 33, 2004, pp. 71-79; *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, U.N. Doc. A/59/2005 (21 March 2005), para. 135.

‘人間の安全保障’とRtoPは、まさに‘安全保障’(security)の基本単位が国家から個人の単位に、そして国家の‘主権’より個人の‘人権’を重視する<sup>25)</sup>方法論的変化を土台にして成立した前向きの概念である。RtoP法理を見れば、集団殺害や民族浄化、人道に反する罪のような極端な状況における国際共同体の‘義務’や‘責任’が明らかに言及されている点が注目される<sup>26)</sup>。いまや国際共同体の中においては、国家の‘主権’と‘人権’の二分法的対立が‘責任としての国家主権’(sovereignty as a responsibility)<sup>27)</sup>という概念を通じて互いに調和することができるようになったのである。

## 2. 国際法の人間化

国際法は、いまや国際共同体の共通価値および公共秩序を反映する根本規則に基づいた共同体の法秩序として規定することができるようになった<sup>28)</sup>。実証主義の影響を受けて、伝統的な立場では、国際法と関連した国家主権の重要性がほとんど絶対的であったし、国際法の拘束力は国家の‘同意’(consent)によって導き出されるものと認識されたりもしたが、国際共同体の発展に伴

25) 蘇秉天「国際法上主権談論に対する小考 [국제법상 주권담론에 대한 소고]」『国際法学会論叢 [국제법학회논총]』第58巻第4号(2013), pp. 140-141.

26) “2. Foundations: The foundation of the responsibility to protect, as a guiding principle for the international community of states, lie in.....” (RtoP in the 2001 ICISS report: Core Principles, in G. Evans, *op. cit.*, p. 40.)

“138. Each individual State has the responsibility to protect its population from genocide, war crimes, ethnic cleansing, and crimes against humanity..... The international community should, as appropriate, encourage and help States to exercise this responsibility and support the United Nations in establishing as early warning capability. 139. The international community through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian, and other peaceful means, in accordance with Chapters VI and VIII of the Charter, to help to protect populations from genocide.... . In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, .....” (R 2 P in the UN General Assembly 2005: World Summit Outcome Document in *ibid.*, pp. 48-49.)

27) Mehrdad Payandeh, “With Great Power Comes Great Responsibility? The Concept of the Responsibility to Protect within the Process of International Lawmaking,” *Yale Journal of International Law*, Vol. 35, 2010, pp. 470-471.

28) B. Fassbender, *op. cit.*, p. 617.

い国際法においては国家主権や同意の比重は漸次、衰退している<sup>29)</sup>。

このような現実を見せてくれる決定的な根拠は、国際法体系の中に‘強行規範’ (jus cogens) および‘対世的義務’ (obligations erga omnes) 概念が確立しているという事実である<sup>30)</sup>。強行規範は1969年の「条約法に関するウィーン条約」(Vienna Convention on the Law of Treaties, 以下“ウィーン条約法条約”)に“一般国際法の絶対規範” (peremptory norms of general international law) として、“その離脱が許されず、また、同一の性質を持つ一般国際法のその後の規範によってのみ変更することができる規範であって、全体としての国家で構成された国際共同体によって受諾され、または承認されている規範”<sup>31)</sup>であると規定されていて、このような“強行規範と衝突する条約は無効になる”<sup>32)</sup>と規定されている。法的概念としての‘対世的義務’の概念は、1970年のBarcelona Traction caseにおいて国際司法裁判所 (ICJ) が、国家相互間に成立する義務と区別されるものであって、“全体としての国際共同体に対する国家の義務”<sup>33)</sup>を意味するものと定義することでもって、一つの法的概念として確立されるに至った<sup>34)</sup>。

29) Amitai Etzioni, *From Empire To Community*, 趙ハンスン・徐ホンジュ・呉ヨンダル [조한승·서현주·오영달] 共訳『帝国から共同体に—国際関係の新たな接近—[제국에서 공동체로-국제관계의 새로운 접근-]』(ソウル: 메ボン [매봉], 2007), pp. 218-221; Nico Krisch, “The Decay of Consent: International Law in an Age of Global Public Goods,” *American Journal of International Law*, Vol. 108, 2014, pp. 1-40.

30) H. Mosler, op. cit., pp. 19-20; Elena Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement in International Law-Countermeasures, the non-injured state and the idea of international community* - (London and New York: Routledge, 2010), pp. 1-53.

31) Article 53: “... a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

32) Article 53: “A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of international law.....”

33) Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (2nd Phase, 1970), para. 33: “In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-a-vis another State in the field of diplomatic protection.....”

34) Hermann Mosler, “International Legal Community,” in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of*

強行規範と対世的義務を中心に現れている国際法規範体系の変化は、国家責任 (State responsibility) 法体系にも質的变化をもたらしている。これと関連して国連国際法委員会 (ILC) は、国際共同体の根本的利益と価値を保護するために<sup>35)</sup> ‘強行規範’ の存在が認められているという前提で、その違反に対しては他の通常の義務違反に対してよりも加重された責任を賦課することが必要であるという点を認識した。

当初、国家の強行規範違反行為に対して国家の ‘国際犯罪’ (international crimes)<sup>36)</sup> の成立を制度化しようとする試みは失敗に終わったが、2001年に採択された「国際違法行為に対する国家の責任に関する国際法委員会条文草案」(Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts,<sup>37)</sup> 以下、“国家責任条文草案”) 第2部第3章は、‘強行規範の重大な違反’ の場合に適用される条項を特に含ませることで<sup>38)</sup> もって、強行規範と国際共同体の緊密な相互関係を制度的に確認している。また、ILC は国家責任条文草案第48条で国際共同体の利益と価値を保護するための対世的義務規範は共同体によって<sup>39)</sup> すべての個別国家に対し賦課されているので、すべての個別国家は国際共

*Public International Law*, Vol. II (1999), p. 1254.

35) 金爽賢『国際法上国家責任 [국제법상 국가책임]』(ソウル: 三英社, 2007), pp. 33-34.

36) 国家の国際法の罪概念はまだ制度化できないが、今日、“国際共同体全体が重要であると考えられる価値を保護するための”(to protect values considered important by the whole international community) 国際法規範の違反の場合には、“これら犯罪を抑制するのに普遍的な利益があるので”(since there is a universal interest in repressing these crimes)、すべての国家によってその犯罪者および被害者と関連した犯罪地または国籍に伴う連結の輪とは関係なしに起訴して処罰することができるという内容で、個人に対する ‘国際犯罪’ と ‘普遍管轄権’ (universal jurisdiction) 理論が確立されている。これについては、A. Cassese, *op. cit.*, pp. 436-450参照。

37) Article 40: 1. “This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law.”

2. “A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation.”

38) 金大淳『国際法論 (第18版) [국제법론 (제18판)]』(ソウル: 三英社, 2015), p. 130.

39) A. Cassese は、平和・人権・人民の自決権・環境保護などのような共同体の基本価値を保護する義務は、まさしく ‘共同体義務’ (community obligations) として国際共同体のすべての会員国に対する義務、すなわち対世的義務に該当するという (A. Cassese, *op. cit.*, pp. 15-17)。

同体全体に対してその義務を負担することになり、そのような義務に違反する場合には被害国はもちろん国際共同体に属しているその他の国家も違反国<sup>40)</sup>に対して責任を追及することができるようにした。

‘国際人権法’ (international human rights law)<sup>41)</sup> と併せて、‘国際人道法’ (international humanitarian law)<sup>42)</sup> と ‘国際刑法’ (international criminal law)<sup>43)</sup> などの ‘人権’ および ‘人間性’ (humanity)<sup>44)</sup> を理念的基礎とする国際法分野が発展していくにつれ、伝統的な国際法の ‘国家中心的’ (State-centered) 性格にも多くの変化がもたらされ始めた。このような変化は今日、単なる国際人権法、国際刑法、または、国際人道法の領域を越えて、国際法主体論および国際法法源論、そして国家責任法など国際法全般にわたって ‘人間性’ および ‘人権’ の重要性が反映されるように影響を及ぼすことでもって、一般国際法全般にわたって新たな説明体系 (paradigm) が必要であるという事実を物

40) Article 48: I. "Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: (a) The obligation breached is owed to a group of states including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or (b) The obligation breached is owed to the international community as a whole." 一方、A. Cassese は、このような責任追及の権利を、対世的義務に対応してすべての国家に帰属している一種の ‘共同体権利’ (community rights) として説明している (ibid., pp. 15-17)。

41) Fen O. Hampson, 「Human Security, Globalization, and Global Governance」, in John N. Clarke and Geoffrey R. Edwards (eds.), *Global Governance in the Twenty-First Century* (New York: Palgrave Macmillan, 2004), p. 178.

42) ‘国際人道法’ は、伝統的な ‘戦争法’ (law of war) の領域に人権 (法) が実質的な側面で影響を及ぼした結果、関連法分野の用語までも変化させた代表的な場合である。これに関連しては、T. Meron, *The Humanization of International Law* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006), pp. 1-90 参照。

43) ‘国際刑法’ は、特に国際人道法の違反に対する ‘犯罪化’ (criminalization) と関連して、人権と人道法規範が大きく影響を及ぼして成立した国際法の新たな分野である。これに関しては、ibid., pp. 91-186 参照。

44) ‘国際人権法’ は、広い意味で人間の保護および待遇と関連した分野として、主に武力衝突時に人間の保護を中心にした ‘国際人道法’、難民の保護に関する ‘国際難民法’ (international refugees law)、そして個人の重大な国際法違反に対する処罰を内容にする ‘国際刑法’ などと密接な関連があるが、狭い意味ではこれらとは別個の国際法分野として理解されている (鄭京洙 「韓国人権条約批准・加入の成就と課題 [한국의 인권조약 비준·가입의 성취와 과제]」 『安岩法学 [안암법학]』 第26巻 (2008), pp. 608-609)。

語ってくれる。したがって、国際法は伝統的な‘国家中心的’性格から実質的法治主義の課題である人間の価値および人権の実現を目標とする‘人間中心的’<sup>45)</sup> (human-centered) 法体制へと変化する過程にあるとみることができ、<sup>46)</sup> このような意味で国際法の‘人間化’ (humanization) は、国際的法治主義の実現と非常に密接な関連があると見る。

### 3. 国際法の憲法化

‘国際法の憲法化’<sup>47)</sup> (constitutionalization of international law) は、伝統的に国家内部でのみ問題になってきた‘法治主義’原理が国際共同体の運営原理としての位置を確立し、更には‘人権’のような国際共同体の核心的価値および課題と関連した規範が国際法体系の‘上位規範’ (higher norm) として定立されることを前提とする。<sup>48)</sup> 最近、‘国際法の憲法化’に関する論議が活発にな

45) 金富燦, 前掲書, pp.56-57; 国際共同体における国際法の‘人間化’および‘憲法化’の証拠を手際よく要約している Anne Peters の文を引用すれば、次のとおりである。すなわち, “①主権の原則はすでに国際法上の第1の原則 (Letzbeurteilung) としての地位を喪失している。国家はこれ以上‘自己目的的’存在ではなく、いまや国家主権の規範的地位はむしろ人権、人間の利益および必要、そして‘人間の安全保障’が尊重されて増進されなければならないという法原則としての‘人間性’ (humanity) から導出されると見る。②国際法の定立と関連して‘国家の同意’ (State consent) の原則は、一定部分‘多数決による意思決定’ (majoritarian decision-making) 方式に代替されている。多数決方式はグローバル・ガバナンスの効率性を増大させることができる。③人権保護、気候 (環境) の保護などのような基本的価値は、関連多者条約に対するほとんど普遍的な批准を通じて国際的に受諾されている。このように‘憲法的価値’ (constitutional values) を含んでいる一般条約に対する公式的受諾は、‘国際法の憲法化’が成り立つ出発点を意味する。④国際紛争の解決が、‘準強制管轄権’ (quasi-compulsory jurisdiction) を有している多様な国際裁判所の設置を通じて次第に‘法制化’ (juridification) されている。このような紛争解決の法制化は、単に国際関係に対する法的規律を意味するだけでなく、国際法に内包された立憲主義の要素の特別な側面を見せてくれる。” (Anne Peters, “The Merits of Global Constitutionalism,” *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 16, 2009, pp. 398-399.)

46) ‘人間化’の用語に関しては、T. Meron, op. cit. 参照。一方、日本の阿部浩己教授はこれを‘人権化’という。これについては、阿部浩己『国際法の人権化』(東京：信山社、2014) 参照。

47) ‘国際法の憲法化’に対する理解に関しては、Jan Klabbbers, Anne Peters, and Geir Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2011); 朴ジンワン『国際法の憲法化』[박진완 『국제법의 헌법화』](ソウル：ユウォン・ブックス [유원북스], 2015) 参照。

されているのは、まさに今日、国際共同体が一種の‘憲法的共同体’<sup>49)</sup> (constitutional community) の性格を有していることを見せてくれている。

事実、‘国際法の憲法化’は、国際法および国際関係の伝統的観点に対する方法論の革新的な変化を前提とするのである。これは、伝統的国際社会の国家中心的制度に対する認識の変化と国家主権に対する制度的・組織的規制を要請して、主権国家をして、その行動において個人に対する人権保障のような一種の国際共同体の憲法的価値および立憲主義要素に対する受容を要求するのである。<sup>50)</sup>

国際法の憲法化は、国際共同体の中で法治主義が正しく実現され、拡散され得るのに決定的な要素になるのである。しかし、国際共同体がまだ世界国家としての組織的体系を具備できないでいる段階であるために、国際法の‘憲法化’にも決定的な限界があるほかないのである。このような意味で、国際法の憲法化議論も一つの‘事実’ (fact) または‘現象’ (phenomenon) に対する説明であって、制度的次元から接近するのは問題があるという批判も提起されているのである。

このような背景から、国際法の憲法化および国際的法治主義の強化と関連して、グローバル・ガバナンスの構築が何よりも必要な課題になると見る。

#### 4. グローバル・ガバナンスの強化

国際的法治主義の向上は、今日、国際共同体の存立および運営に関連したグローバル・ガバナンスを構築することとも密接な関連がある。すなわち、グローバル・ガバナンスのための国際共同体の規範的手段として国際法の規制的・調整的役割が積極的に必要になるのである。国際法の基本原則と多様な規則は、グローバル・ガバナンス次元の論議および意思決定過程を通じて摸索され追求されている国際共同体の共通の価値と目標を確認しなければな

48) Karolina Milewicz, "Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework," *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 16, 2009, p. 423.

49) Jan Klabbers et al., *op. cit.*, p. 153.

50) Karolina Milewicz, *op. cit.*, p. 422.

51) らない。

今日、国際共同体の多様な構成員は、国際法規範と国際機構をはじめとする多様なネットワークを通じて共通課題および価値が実現され得るように効率的な協力体制を構築していつている。これらは‘政府なきガバナンス’(governance without government)を通じて、効率的な‘グローバル・ガバナンス’(global governance)体制を確立することを可能にする対案であり、必要な課題であると認識している。<sup>52)</sup>

このような意味で、グローバル・ガバナンスの確立は国際的法治主義の強化と直結する課題となる。国連総会は1992年から法治主義の問題を主な議題として扱い始めたし、国内的水準と国際的水準のすべてにおいて法治主義に対する関心を持続的に増大させてきた。<sup>53)</sup>1995年に国連創設50周年を迎えて‘グローバル・ガバナンス委員会’(the Commission on Global Governance)が発表した報告書である *Our Global Neighborhood* <sup>54)</sup>には、国際的法治主義の強化および‘グローバル・ガバナンス’の確立が必要であるとしながら、グローバル・ガバナンスの概念と関連して次のとおり指摘している。すなわち、“ガバナンスとは、個人と制度、公共部門と民間部門が共同の事案を管理していく種々の方式の総体である。ガバナンスは、その持続的過程を通じて相反する利害関係が多様な利害関係が調整されて協調的な措置がとられ得ることをいう。……世界的水準で見れば、過去にはガバナンスとは、主に政府間

51) The Commission on Global Governance, *op. cit.*, pp. 325-334; Karsten Nowrot, “Global Governance and International Law,” pp. 15-16 (<http://www.telc.uni-halle.de>).

52) Colin I. Bradford, Jr., “Global Governance Reform for the 21st Century,” p. 5. (<http://www.oecd.org/dataoecd/14/62/34983436.pdf>).

53) Jennifer Hillman, “An Emerging International Rule of Law? — The WTO Dispute Settlement System’s Role in Its Evolution,” *Ottawa Law Review*, Vol. 42, 2010-2011, p. 272.

54) 世界の多くの政治指導者が1991年に、20世紀を終えて21世紀を迎える時点で世界体制を安全に運営していくための問題に体系的に対応すべく、‘Commission on Global Governance’を発足し、グローバル・ガバナンスに対する総合的な報告書である *Our Global Neighborhood* を国連創設50周年となる1995年に発刊した。韓国では朝鮮日報社から『世界は一つ、私たちは隣同士』という題名で翻訳出版されている。世界体制管理委員会編著／ユ・ジェチョン [유재천] 翻訳『世界は一つ、私たちは隣同士 [세계는 하나 우리의 이웃]』(ソウル：朝鮮日報社、1995) 参照。

の関係と見なされてきたが、いまやNGOs、市民運動、多国籍企業および世界的資本市場を含むものと理解しなければならなくなった”と。

国際的法治主義の拡散およびグローバル・ガバナンスの構築において、その規制的・調整的役割と関連した国際法の重要性は、より一層大きく浮び上がっている。国際法の規範は、グローバル・ガバナンスの多様な過程を通じて追求される国際共同体構成員の共通の価値と目標を確認して、これを実現できるように、その内容が具体化されなければならない。<sup>55)</sup>このような意味で、国際法の拡充および実効性の強化、そしてグローバル・ガバナンスの構築と関連した国連の役割は次第に重要になっている。したがって、国連は国際共同体のすべての国家を相手にグローバル・ガバナンス次元において、その権力を統合したり制限できる権限を持つ民主的機構へと発展して、更には非政府機構を含めた多様な国際機構と個人を包含した国際的市民社会の構成員の活動を統合・調整するための中心的役割を遂行できるように機能的革新を模索する必要がある。<sup>56)</sup>

55) “Governance is the sum of the many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and cooperative action may be taken. ... At the global level, governance has been viewed primarily as intergovernmental relationships, but it must not be understood as also involving non-governmental organizations (NGOs), citizen’s movements, multinational corporations, and the global capital market.” (The Commission on Global Governance, *op. cit.*, pp. 2-3)

56) Karsten Nowrot, “Global Governance and International Law” (<http://www.telc.uni-halle.de>), pp. 15-16.

57) Elisabeth Zoller, “Institutional Aspects of International Governance,” *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 3, 1995, pp. 121-23; Saul H. Mendlovitz and Burns H. Weston, “The United Nations at Fifty: Toward Humane Global Governance,” *Transnational Law & Contemporary Problems*, Vol. 4, 1994, pp. 309-26; 現在の国連が‘世界政府’ (world government) としての役割を遂行することを期待するのは難しいが、少なくともグローバル・ガバナンスの次元でその機能を遂行することは可能であると見る。世界政府は確立された制度による集権的権力行使を意味するものではあるが、ガバナンスは国家、IGOs、そしてINGOsなどの協力的相互作用を通じた問題の処理および解決を試みることができる程度の体制を必要とするものであるためである。これに関しては、Anne-Marie Slaughter, “The Real New World Order,” *Foreign Affairs*, Vol. 76 No. 5, 1997, p. 184参照; そして、世界的次元の全般的なガバナンス問題に関しては、James N. Rosenau and Ernst-Otto Czempiel (eds.), *Governance Without Government: Order and Change in World Politics* (Cambridge: Cambridge University Press), 1995参照。

#### IV. 結論

‘国際的法治主義’は、法的共同体としての国際社会または国際共同体に適用される権力統制および権力行使の基本原則として認められている。国際的法治主義は、一義的には国際社会において力や政治力が主導する権力政治を排除して、主権国家や国際機構の権力や力が確立された法原則、すなわち国際法に従い発動されなければならない、また、国際紛争も国際法に従い平和的に解決されなければならないという原理として理解することができる。

21世紀に入った今日、国際共同体は、国家主義はもちろん単なる国際主義を越えて共通の理念と価値を追求する世界主義または普遍主義を指向していると言うことができる。しかし、現実を見れば、いまだ国家主義の残滓がそのまま残っていて、真の意味で国際主義に立脚した協力関係もまだ実現され得ないでいる。

しかしながら、国際平和と安全を維持することはもちろん、これを土台として人類全体の普遍的価値としての正義・人権・福祉の実現のための国際協力の達成に向けて国際的法治主義を高めることは必ず実現しなければならない課題だと考える。法治主義の理念を普遍化して制度的に実現することでもって、国際共同体は全世界的範疇で民主主義と人権のための法秩序に基づいた一つの真の法的共同体としての位置を占めることができるようになるであろう。

国際社会が国際共同体として発展して、国際法が国際共同体の法へと変化するのに決定的な役割を遂行しているものが、まさに国連である。国連は厳密な意味で見れば一つの政府間機構に過ぎないが、国際共同体の生成と発展の過程で、単なる国家間の利害関係を論議し調節する国際主義的機構としてだけでなく、国家をはじめとする国際共同体の多様な構成員によるグローバル・ガバナンスの中心的機構として、その役割を遂行してきているのである。

国連はこれまで、国際平和と安全に関する分野においてのみならず、国際共同体の次元において新たに浮び上がった人間の安全保障の課題を解決するためにも多くの努力を傾注してきた。国連は強行規範および対世的義務の存在を制度的に確立することでもって、国家中心の伝統的な国際法秩序が人間中心の共同体的法秩序へと変貌できるようにするのに大きく寄与している。更に国連は、最近では、国家をして人権保障のために国家主権の優位性を人権に譲歩させるべく、RtoP原則を発展させている。

国際的法治主義の増進を通じて国際共同体が法的共同体としての性格をより強化させていくことが重要な課題の一つであると見るならば、このような課題を解決していくにあたって、国際共同体を代表して国連がその中心的役割を遂行することは、至極当然で必要なことであるに違いないと見る。

### 《訳者あとがき》

ここに訳出した論文は、本学法科大学院の客員教授として滞在されていた韓国・国立済州大学法科大学院（済州大学校法学専門大学院）の金富燦教授が、2017年5月12日に本学で開催された講演会で報告した原稿に加筆修正をしたものである。

金富燦教授は、韓国・ソウル大学法学部を卒業された後、釜山大学大学院で法学修士、法学博士号を取得された。その後、故郷の済州にある国立済州大学に奉職されて、同大学の東アジア研究所所長、企画処長および産学協力団長などの学内の要職を歴任された。また、法学界においては大韓国際法学会会長と国際法評論会会長をはじめ、韓国法哲学会理事、世界国際法協会（ILA）韓国支部理事などを務めてこられている。主要な著書としては、『国際法特講-国際法の争点および課題-』、『法学の基礎理論』、『済州の国際化戦略』、『Global Governance and International Law』、『国際海洋法と離於島問題』などがあり、このような優れた一連の研究成果に対して、2017年には、韓国で最も長い歴史を有する法学会である大韓国際法学会から初代会長の玄民兪鎮午博士の号を冠した「玄民国際法學術賞」が金富燦教授に授与され

ている。

金富燦教授は客員教授として創価大学に滞在されている間、平日は毎朝、誰よりも早く研究室に來られて昼まで研究され、食後に大学のキャンパスを1時間ほど散策された後、また研究を続けられた。しかし、週末には奥様と仲睦まじく宿舎で寛がれたり、旅行されたりと楽しんでおられた。いつも穏やかで、学識が高く高潔な人柄の金富燦教授の行動は、まさにかつての「士(ソンビ・선비)」を彷彿とさせるものであった。

金富燦教授の本学滞在は3か月という短いものであったが、記者にとっては、同じ年齢の韓国の優れた法学者とともに過ごすことができ、学問的な刺激は勿論であるが、お昼になると研究室を訪ねては一緒に食事をしたり、ドライブをしたりと、本当に楽しい黄金の日々であった。この場を借りて、金富燦教授と奥様に、心より御礼を申し上げるものである。