

In April 2022, Osaka City University and Osaka Prefecture University merge to Osaka Metropolitan University

<b>Title</b>	石本泰雄の国際法学：その軌跡と展望
<b>Author</b>	桐山, 孝信
<b>Citation</b>	大阪市立大学法学雑誌. 62 卷 3-4 号, p.347-365.
<b>Issue Date</b>	2016-08
<b>ISSN</b>	0441-0351
<b>Type</b>	Departmental Bulletin Paper
<b>Textversion</b>	Publisher
<b>Publisher</b>	大阪市立大学法学会
<b>Description</b>	米沢広一教授退任惜別記念号
<b>DOI</b>	10.24544/ocu.20180117-008

Placed on: Osaka City University

Osaka Metropolitan University

# 石本泰雄の国際法学

—その軌跡と展望—

桐山孝信

- 目次
- 一 はじめに
- 二 中立の国際法研究
- 三 戦争と現代国際法
- 四 国際法の構造転換
- 五 おわりに

## 一 はじめに

「四〇〇年の歳月は流れた。そして、いま、国際法は構造的転換の過程にはいつている。それは、まさしく壮大な構造転換という形容にふさわしい過程のように思われる」<sup>(1)</sup>。この文章で始まる石本泰雄「国際法——その構造転換への始動(一)」が本誌に発表された時の興奮は、国際法の勉強を始めたばかりの筆者にとつては、今でも忘れられない。一九八〇年に発表され、連載を予定したこの論考は、しかしながら完結せず、一九八八年の『横田先生鳩寿祝賀

説 国際関係法の課題』の巻頭を飾る「国際法の構造転換」論文まで待たなければならなかった。<sup>(2)</sup> この「国際法の構造転換」論文を巻頭に置き、「構造転換」にまつわる石本泰雄自身の論文を集成した著作『国際法の構造転換』の公刊によって「転換」論は一つの体系として示された。<sup>(3)</sup> 世紀転換期を迎えた一九九八年のことだった。

一九九〇年代は、冷戦終結後の国際社会の変動の中で、さまざまな分野で国際法規のあれこれの変化や変質が語られたが、そうした主題の論文には、必ずと言っていいほど、この「国際法の構造転換」が引用された。また、二〇〇五年には『国際法研究余滴』と題された第二の論文集が公刊され、<sup>(4)</sup> 「批判的国際法学」とも呼ぶべき石本国際法学の骨格が明らかにされた。さらに、二〇〇九年にはブログが開設され、<sup>(5)</sup> 時事問題も含めたエッセイが発信された。しかし、二〇一一年一月の「転倒」と題するブログを最後に公の発信はなくなった。足の不自由さに悩まされながらも、その後も元気に過ごされていたが、二〇一五年二月八日、突然、帰らぬ人となった。九一歳の誕生日（二月五日）を迎えたばかりだった。

本稿は、国際法の構造転換論に至る石本泰雄の業績を辿ることによって、日本における「社会科学としての国際法学」<sup>(6)</sup>の一端を明らかにし、今後の国際法学を展望するにあたっての手がかりを得ようとするものである。また拙稿を本誌に掲載させていただくのは、一九五二年以来、約三〇年にわたって大阪市立大学に在職し、その間に数々の傑作を生み出して、日本の国際法学をリードした石本を顕彰するにふさわしい舞台と思われるからである。<sup>(7)</sup>

- (1) 石本泰雄「国際法——その構造転換への始動（一）」『法学雑誌』二六卷三・四号（一九八〇年）五五頁。
- (2) 石本泰雄「国際法の構造転換」『横田喜三郎鳩寿祝賀 国際関係法の課題』（有斐閣、一九八八年）一一三六頁。
- (3) 石本泰雄「国際法の構造転換」（有信堂、一九九八年）。
- (4) 石本泰雄「国際法研究余滴」（東信堂、二〇〇五年）。
- (5) このブログは「石遊録」と題しており、勿論更新されないままではあるが、インターネット上で見ることができる。

<http://blog.goo.ne.jp/ishim-ti>（二〇一六年六月二四日訪問）。

(6) 松井芳郎「社会科学としての国際法学」山手治之・香西茂編集代表『国際社会の法構造…その歴史と現状』（東信堂、二〇〇三年）五―四五頁参照。

(7) もちろんそれだけではない。筆者は、冒頭の論文が発表された当時、石本泰雄ゼミの一員として国際法の勉強を始めたばかりだったが、その後も修業時代から教員として研究生活を続けている今日まで、直接・間接に恩恵を被っただけでなく、折りに触れて石本国際法学の簡単な解剖を試みたことがあるためである。桐山孝信「書評 石本泰雄著『国際法の構造転換』『法の科学』二九号（二〇〇〇年）二二四―二二八頁、同「石本泰雄」『国際法学会編『国際関係法辞典（第二版）』（三省堂、二〇〇五年）二七―二八頁。また、桐山孝信・杉島正秋・船尾章子編『転換期国際法の構造と機能』（国際書院、二〇〇〇年）の「はしがき―献呈の辞」一―三頁。本稿によっても、石本国際法学という高峰を踏破したわけでは全くない。十分な登攀準備をして臨むべきところだが、恩師の急逝に接して取るものもとりにあえず飛び出した心境である。そのため、本稿の一部は前掲の書評を利用している。従って本稿が米澤先生の退職記念を祝う文章としてふさわしいかどうか内心忸怩たるものがあるが、米澤先生の御海容を乞うばかりである。

## 二 中立の国際法研究

### (1) 中立の歴史的研究

一九四八年に東京大学法学部助手となり、横田喜三郎のもとで国際法の研究を開始することになった石本泰雄であるが、まず着手したのは『オッペンハイム国際法』の通読であったとい<sup>(8)</sup>う。それを読破した後、本格的に中立制度の研究に入ることとなり、助手論文として「中立制度論」を書き上げる。『国際法外交雑誌』に発表された「中立制度の成立過程」（一九五二年～五三年）は、その第一、二章に相当する。その後も矢継ぎ早に中立に関する論考を発表し、一九五八年四月には、日本の国際法学界における記念碑的著作である『中立制度の史的研究』が刊行された。弱

説 冠三三歳の若さであった。

論

右に述べたような研究履歴を記す著書の「はしがき」には、また著者の問題意識が開陳されている。そこでは、(1)「関心をもつとも強くとらえた」戦争の法化現象と中立制度の構造的連関関係を明らかにすることをあげ、そのためには歴史的な研究が必要とされること、(2)しかしこれまでの歴史研究にありがちな単なる事実の列挙や沿革の叙述から一步進めて、国際法の歴史的本質の解明を志向することが重要であること、(3)近代国際法の体系的支柱の一つとしての中立法度の過去と現在の検討こそがこうした課題に応える作業であること、が宣言される。<sup>(10)</sup>極めて壮大な問題意識と野心的な試みである。

この試みを展開していくために石本がとった「戦略」は著書の「序論」の中に余すところなく示される。それは中立法規の概念的な解説という形で「平穩」に出発するが、ひとたび石本の手にかかれば生き物のごとく躍動を始める。以下の三点が重要と思われる。

第一に、古典的国際法での中立法規は、交戦国の利益において平時国際法を修飾するものであることが強調される。つまり、古典的国際法では中立国のみが平時には負わない義務を負うという構造になっており、戦争が法の外に置かれていたことがその論理を支えるものであるということである。この把握によって、戦争の違法化現象が中立制度の根幹を揺るがし、崩壊させていくという歴史的な筋道が明らかにされる。<sup>(11)</sup>

第二は、中立法規の内容のうち、黙認義務が詳細を極めていることに注目する。ここに、中立商業の自由の確保と交戦国の利益との衝突点を見出し、社会経済的基礎との関係で中立法規の歴史的研究を行うことの意義があることを宣言した。<sup>(12)</sup>ここでは、地中海商人層の自治的商人法であるコンソラート・デル・マーレが海上中立法規の萌芽形態であること、これが絶対主義国家権力と結びついて、国際法との関連が出てきたこと、しかしこの前期的資本の時期に

は資本の性格上、安定的な中立制度の成立が困難であったのに対し、産業資本の成熟とともに国内での生産的基礎が確立して、国際法上の制度として不動の位置を占めるに至る歴史的過程が論じられた。<sup>(13)</sup> こうした把握を可能にしたのは、石本が経済史家である大塚久雄の論考を丹念に読み込んだことによる。<sup>(14)</sup> たしかに当時の社会科学、特に法律学の状況を考えれば、大塚史学と川島法社会学は圧倒的な影響力を誇っていたのであって、国際法学を社会科学として認識しようとする者にとっては当然の作業であつたかもしれない。<sup>(15)</sup> しかし他分野での業績を踏まえて社会科学としての国際法学を打ち立てようとする試みは、方法論を異にする者にとつても、一度は省みるべき道ではなからうか。<sup>(16)</sup>

ただし大塚の把握は今日では全面的に検討し直されているという事実もあげておかなければならない。たとえば、商業資本（＝暴力性）と産業資本（＝寛容）、遠隔地市場（＝搾取的）と極地圏市場（＝開発的）との対立、および後者による克服を近代化と見るシエーマは、史実の上で検証することは困難であるとされる。むしろイギリスの近代化を推進したのは、ジェントリと呼ばれる地主階級であつたことが、今日では明らかにされている。<sup>(17)</sup> 近代イギリス史の再検討を通じて、イギリスの「典型性」ではなく「特異性」ないし「個性」が強調される現在では、近代社会のモデルという考え方は克服されるべきであろう。しかも様々な社会が同時代に存在するということを認識するならば、新たな世界史像、たとえば近代世界システムの動態と並行した国際法史像が構築される必要がある。<sup>(18)</sup>

となれば、国際法の歴史的性格づけは、改めて铸直されなければならない。これは先達の田畑茂二郎<sup>(19)</sup>や石本をはじめとする第二次世界大戦から一九六〇年代にかけての野心的な国際法学者の「近代」に対する捉え方を再検討し、より大きな視野から再度近代国際法を問題とする必要に迫られていることを意味する。

第三は、戦争の法化現象と中立制度の構造的連関関係が、『中立制度の史的研究』<sup>(20)</sup>では叙述の順序として上記二点よりも前に置かれ、国際連盟規約、国際連合憲章の規定の分析を通じて明らかにされている。そこでは集団安全保障

説 体制の確立と伝統的な中立との原理的な非両立性が説かれるが、論証としては、上記二点を明らかにしたあとで検証されることになる。

論

ところで第一次世界大戦時には、中立制度全体が侵害されたのだが、石本によれば中立制度の崩壊は、交戦国（大國）による圧力に加えて、アメリカの産業・金融が中立による利益の維持ができなかったことをあげ、一九世紀の段階と異なり、帝国主義の段階では中立制度の社会的条件が一般に失われることを示し、世界経済の発展段階による規定性を重視する。<sup>(21)</sup> この社会的条件の下で、戦争の違法化が進められたことに着目して、違法化が徹底すればするほど、伝統的中立は維持し得なくなり、「事実上の戦争」や「非交戦状態」なる概念が登場し、国連憲章の段階では、中立義務の崩壊が指摘される。<sup>(22)</sup>

## (2) 中立の政策的研究

他方、国連の時代には、中立主義が強い支持を受けた事情があった。それは、米ソを中心とする集団的自衛の平時における体制化の進行（あれこれの軍事同盟条約の締結）が、あらかじめ敵対国を想定し、それに対抗する防衛力 $\parallel$ 抑止力 $\parallel$ 軍事力を強化することを志向するもので、それ自体緊張の激化を促進する側面を有しているという状況で、同盟からの中立、すなわち非同盟を内容とする中立主義は、かえって集団安全保障体制の実態的基盤を与えるものであり、東西の緊張緩和のブレーキとして機能するとして高い評価を与えることになるからである。まさに平時における中立主義こそが、今日の意義を有しているのであった。もちろん紛争が生じた後も、衝突の局地化や解決に向けての中立諸国の役割という観点からも評価されているが、その機能は古典的国際法における中立義務の結果としての機能とは論理構造を異にしていると言わなければならない。<sup>(23)</sup>

なお、中立の研究について簡潔明快に著者の姿勢を伺うことができるのは、一九六一年の国際問題研究所編『中立主義の研究 下』に収録された「中立主義の発達」であり、石本中立制度論を締めくくる論文である。

それでは冷戦終結後の現在、中立はどのような意義を有しているのか。石本の時代とはやはり違う観点が必要なのかどうか。この点では、中立制度の成立と戦争の自由が照合することは認めるとしても、成立過程はあくまで中立商業の自由との関連が強調されており、戦争の自由から中立制度の成立が論理的に導き出されるものとはしていない。逆に戦争の違法化と中立の消滅も論理的にのみ帰結するものではない。この点、公平義務が一九世紀に成立したことは示唆的である。「中立」の変質と、にも関わらず存続する場合の意義を検討することは重要であろう。

石本が示唆したように、中立の機能に着目することが重要だと思われる。つまり、伝統的中立制度が「中立商業の利益」確保の過程で交戦国との妥協が成立した結果であるとすれば、戦争違法化による規範意識の変化は、中立国が「戦争という火に油を注がない義務」<sup>(24)</sup>を遂行することによって「戦争に巻き込まれない権利」<sup>(25)</sup>を確保するものとならえたほうがいいのではなからうか。

(8) 石本泰雄『中立制度の史的研究』（有斐閣、一九五八年）一頁。また、オッペンハイムの『国際法』はいくつもの版があるが、石本が読んだと思われる版は、東京大学OPACで検索した限りで推測すると、ローターバクトが編集した第五版（一九三五年刊行）ないし第六版（一九四四年か四七年刊行）と思われる。

(9) 石本泰雄の主要著作については、桐山ほか編、前掲書注7、五八二―五八九頁参照。

(10) 石本、前掲書注8、一頁。

(11) 同右、三三三頁。

(12) 同右。

(13) 同右、六五―六六、一五一頁。

(14) たとえば、同右、七三―七四頁にある注を見よ。



- (15) 日本の社会科学全般を見れば、周知のように、丸山眞男の名前をあげなければならぬが、法学学に限定すれば、方法論や思想的基盤の考察においては、大塚と川島が両巨頭であったと言えよう。
- (16) ついでに述べておけば、最初の公表論文である「中立制度の成立過程(上)」冒頭の注は、マックス・ウェーバーの『プロテスタンティズムの倫理と資本主義の精神』が掲げられているが、これは既成の国際法論文を見慣れた者にとっては衝撃であろう。
- (17) 角山榮・川北稔編『講座西洋経済史Ⅰ 工業化の始動』(同文館、一九七九年)二五頁。角山は、さらに進んで、商業資本と産業資本の対立図式こそが大塚史学体系の根幹であるがゆえに、その後の実証に耐えず、大塚以後に見るべき成果が出なかつたと指摘する。同、二五―二六頁。
- (18) たとえば、川北稔『世界システム論講義』(筑摩書房、二〇一六年)にみる世界史の展開が参考になるように思う。
- (19) たとえば、外交的保護権の確立を重商主義に求め、「個人の権利の国家への埋没」が必然化した論理を明らかにした上で、本来の人権保障につながるような機能変化を主張した「外交的保護の機能変化」論文での把握などは再検討が必要である。田畑茂二郎「外交的保護の機能変化」『法学論叢』五二巻四号(一九四六年)、五三巻一・二号(一九四七年)。これについては、小畑郁が「外国人が受けた損害についての国家責任研究」と題した連作で再検討している。小畑郁「一九世紀中葉における国債返済を求めるイギリス外交的保護権の確立」『神戸商船大学紀要 第一類、文科論集』三八号(一九八九年)一―二二頁、同「イギリスの外交的保護とメキシコ干渉 一八六一―一八六二」同、三九号(一九九〇年)一―三一頁、同「初期パームストーン外交と外交的保護制約原理としての『領域国法による平等な保護』観念」同、四一号(一九九二年)一―二二頁など。
- (20) 石本、前掲書注8、一―八頁。
- (21) 同右、一六二頁。
- (22) 同右、二二六頁。もつとも、国連と中立との関係はもう少し微妙であって、後の論文では、やや穏当な解釈がとられている。石本泰雄「国際連合と中立」『国際連合の研究 第一巻』(有斐閣、一九六二年)六七―七三頁。
- (23) 石本、前掲注22、八五―八六頁。同旨「中立の法律的基礎」『中央公論』一九五七年七月号、「中立制度の発達」『国際問題研究所編『中立主義の研究 下』(国際問題研究所、一九六一年)。
- (24) この表現は、芹田健太郎が筆者を含む少人数の研究会の折に発言したものである。

（25） 和仁健太郎『伝統的中立制度の法的性格』（東京大学出版会、二〇一〇年）参照。

### 三 戦争と現代国際法

#### （1）戦争の法的地位の研究

さて、中立制度の研究が戦争の法的地位と表裏一体と考えていた石本にとって、戦争の法的地位の問題を正面から取り上げるのはぜひ必要であり、また必然でもあった。「いわゆる事実上の戦争について」に始まる一連の論文はその課題に応じたものである。

すでに「中立制度の成立過程」論文の冒頭で戦争の違法化に触れ、それが近代国際法（のちの表現では「古典的国際法」）から現代国際法への「最も大きい転換点」として位置づけてはいた。<sup>26</sup>もつともこの論文では、社会経済的基礎との関連で「近代国際法」の歴史的性格を明らかにすることに主眼が置かれていたのであって、それ以上の言及はない。それでも、一七—一八世紀における国際法学の創始者たちの著作に分け入ることによって、正戦論から無差別戦争観への展開の中に中立制度の体系的認識の萌芽を指摘し、<sup>27</sup>中立制度の展開、動揺の過程での戦争の法的位置づけと中立との関連を示唆していた。そしてこれを全面的に検討したのが、『中立制度の史的研究所』であったが、その完成に先立って、戦争の法的地位を明確にしたのが、「いわゆる事実上の戦争について」であった。

石本は、古典的国際法を、平時と戦時の二元的構造として把握することを強調する。つまり、戦争を、行為としてではなく状態として、さらに法の執行手段としてではなく法の外にあるものとして把握されるべきだという。しかもこれは、国際法が平和的行為を規制する平時国際法と、暴力的行為を規制する戦時国際法の二部門から成り立っているという単純な意味ではなく、「戦争と平和がまったく次元を異にする世界」<sup>28</sup>であることの主張である。この二元的

説  
構造が転換して一元的になったのが現代国際法である。その契機が戦争違法化である。「いわゆる事実上の戦争について」の論文は、古典的国际法における二元的構造把握を、ケルゼンなどの正戦論と対峙しつつ明確にした、祖川武夫の論文<sup>29)</sup>をふまえて、大戦間期にしばしば用いられた「事実上の戦争」という概念に着目して議論をすすめる。そして

戦争違法化が第一次世界大戦の後しばらくの間は各国の法意識として定着しなかった結果、「事実上の戦争」概念が戦争違法化を骨抜きにする形で現れたと指摘し、ようやく第二次世界大戦後、国連憲章や地域的な安全保障条約などの規定によって、その欠陥が克服され、今日では法律上の戦争と事実上の戦争を概念的に区別すること自体が、国際法の構造を正しく把握していないために生じるものだと論じた<sup>30)</sup>。古典的国际法の二元的把握は、今日では「常識」だが、それを常識化したのが他ならぬ石本の仕事であった。この「いわゆる事実上の戦争について」論文とともに、一九六五年に発表された「戦争と現代国際法」が、決定的に重要である<sup>31)</sup>。

## (2) 戦争違法化の課題

石本にあつては、戦争違法化の効果は交戦国と第三国との関係において決定的に変質したこと、戦争違法化の機能は、主として第一次世界大戦以後の資本主義の全般的危機の段階において、後進資本主義国の軍事的侵略政策に対応するアメリカを中心とする先進資本主義国の対外政策の正当づけにあつたことを指摘する<sup>32)</sup>。この視点は、国際法の機能を社会科学にとらえようとする者にとつては、共通のものでつたように思われる。たとえば、祖川武夫は、早くも一九四八年には、不戦条約が戦争禁止の違反に対する制裁措置を何ら規定していなかったにも関わらず、日独による世界市場の暴力的再分割を否認するために差別的中立をとり、戦争に勝利した後には戦争責任の個人的追及を行うにあつて、差別的戦争概念が利用されたことを述べていた<sup>33)</sup>。

では、戦争違法化は国連の時代にはどのような評価を受けるのであろうか。現代正戦論の課題として石本が提示するのは、いかにして侵略の認定を客観化し、侵略への対抗の純粹化を保障するかであった。そして、戦争違法化は、違法な戦争に対する法的効果にアクセントを置くよりは、むしろ戦争違法化の多角的な実効的保障にこそ最大の課題が見出されるべきであり、その意味で、軍縮・紛争の平和的解決・集団安全保障の三位一体が強調された一九二四年の連盟総会の討議は、現在一層新鮮な意味を与えられねばならないように思われる、というのである。<sup>(34)</sup>

ところで、石本がシユミットの原著と本格的に対峙したのは、『中立制度の史的研究』以後に書かれた「戦争と現代国際法」であったと思われる。<sup>(35)</sup> 戦争観念の転換を鋭くえぐったカール・シユミットは、無差別戦争観が戦争を「合理化」「人道化」したのにたいして、差別戦争観が戦争を「せん滅手段化」したと捉える。そこで、シユミットは「転換」を否定的に評価し、無差別戦争観の回復を展望する。<sup>(36)</sup> これにたいして石本は、先に述べたような、第二次世界大戦後の戦争・武力行使違法化の徹底こそを高く評価するが、シユミットの指摘した「せん滅手段としての戦争観」をどのように克服するのであろうか。先に述べたような議論（戦争違法化の多角的な実効的保障）は、石本によるひとつの返答であることは確かなのだが、論点がすり替わっていることもまた明白である。

別の観点からシユミット批判を考えるヒントになるのは、田畑茂二郎がかつて描いた、「集団安全保障から平和維持活動へ」というシエーマである。田畑は、集団安全保障が「力に対して力を」という方式をとることで、冷戦時代には集団安全保障の発動が世界戦争へ至ることを懸念しつつ、国連緊急軍設置以来幾度となく設置されたPKOに着目して、平和の破壊そのものが発生しない状況を作ることを用意した方式を高く評価した。<sup>(37)</sup>

しかし、グローバル化が急速に進み、あらゆる物事を商品化することによって資本主義的發展の果実を得た中心部と、中心部との差異化によって周辺部に置かれた地域・人民との格差拡大現象の中では、周辺部に置かれた地域・人

説 民の抵抗を抑える道具として「武力行使の禁止」が機能するし、さらには、国際テロリズムの抑止のスローガンともなるのである。近年では、安全保障理事会の「活性化」による危機管理政策として、「人間の安全保障」や「保護する責任」論が台頭しているが、シュミットが想定した「世界内戦」とは違う意味での武力行使の非人道化が進んでいくことも見逃せない。<sup>(38)</sup>

- (26) 石本泰雄「中立制度の成立過程(上)」『国際法外交雑誌』五一巻五号(一九五二年)三二—三三頁。
- (27) 石本によれば、バインケルスフークを嚆矢とする。石本、同右(下)、五二巻三号(一九五三年)八三—八四頁。もっともこれは、Lauterpacht's Oppenheim の同註。7<sup>th</sup> ed. Vol. 2, p. 626.
- (28) 石本、前掲書注3、六頁。
- (29) 祖川武夫「カール・シュミットにおける『戦争観念の転換』について(一)」「法学』一七巻二号(一九五三年)、小田滋・石本泰雄編『祖川武夫論文集 国際法と戦争違法化』(信山社、二〇〇四年)所収、一一四—一三七頁。
- (30) 石本泰雄「いわゆる事実上の戦争について」『横田喜三郎先生還暦祝賀 現代国際法の課題』(有斐閣、一九五八年)二七九—三二五頁。この論文は先に触れたように、石本、前掲書注3に収められている。四七—八六頁。なお、公刊は『中立制度の史的研究』の方が早かった。
- (31) 石本泰雄「戦争と現代国際法」『岩波講座 現代法第二巻 国際法と現代社会』(岩波書店、一九六四年)。これは、石本、前掲書注4、に収められている。
- (32) 同右、前掲書注4、三三—三四頁。
- (33) 祖川、前掲書注29、一〇六—一〇七頁。同、一一一—一二頁。
- (34) 石本、前掲書注4、四一—四二頁。
- (35) 一九六四年に発表されたジュリスト掲載の「戦争の法的地位」で、初めてDer Nomos der Erdeが参考文献に登場する。また、翌年発表の「戦争と現代国際法」で初めて、注に引用されている(前者は、後者の前半部分のダイジェスト版)。
- (36) カール・シュミット(新田邦夫訳)『大地のノモス』(慈学社、二〇〇五年)「第四部第七章現代的殲滅手段の戦争」、四〇六—四二六頁参照。

(37) 田畑茂二郎『国際法新講（下）』（東信堂、一九九一年）二二七—二二六頁。

(38) 大竹弘二『正戦と内戦——カール・シュミットの国際秩序思想』（以文社、二〇〇九年）参照。

#### 四 国際法の構造転換

##### (1) 複数の「転換」論

石本は、研究の出発点以来、戦争の法的地位の変化こそが、古典的国際法から現代国際法への転換を示すものであると認識していたが、当初は、古典的国際法体系が一般に構造的な崩壊を示してはいないことも確認している<sup>(39)</sup>。戦争観念の転換は、あくまで国際法の規範論理の構造を転換させたのであって、国際法体系そのものが転換するというところにまで議論を及ぼすものではなかった。その意味で「転換」は変化や変遷という言葉と比べて「鋭角的表現」<sup>(40)</sup>ではあっても、あくまで比喩に過ぎないとも言える。

その意味では、「転換」論ではないが、国際法規範の基盤そのものである国際社会の構造変化に着目した議論も魅力的であった。そうした議論を牽引したのは、田畑茂二郎であった。石本によれば、一九五六年に「岩波全書」として刊行された田畑茂二郎『国際法』は、輸入学問から始まった日本の国際法学から脱して、国際法の論理構造の主体的な解釈と叙述の段階をもたらし、田岡良一、横田喜三郎の第二段階の仕事をふまえて、国際法の歴史的本質を認識する科学性を備えた国際法学の段階という意味での第三段階を告げるもの、と位置づけられたものである<sup>(41)</sup>。「いわゆる近代国際法の構造的特質を明らかにし、それが現在の段階において、なおどれだけの妥当性をもっているかを検討する」この書物が石本の関心をひかないはずはない。この時期の田畑の問題意識は、世界連邦の樹立を理想とする超越的・普遍主義⇨温室的世界主義への批判にあったから、国家主権を構造的支柱とする近代国際法は、第一次世界

説  
大戦後の戦争の違法化や制裁体制の樹立、紛争の平和的処理手続の進化にもかかわらず根底から変化したとは言えないとの立場に立っていた。これに対して石本は、田畑の論証が十分なものであることを認めつつも、「一九世紀におけるブルジョアジーを主たる担当者とした古典的国際法が、独占ブルジョアジーさらにはプロレタリアートによって承継されるとき、そこに生じたさまざまな変化を、単にひとつの展開の過程として把握しうるか否かはかなり問題である。問題は近代国際法の終始かわらぬ一貫性にだけ、あるのではなく、それに加えられた段階的変化の社会的内実にあるのではなからうか」と疑問を投げかけた。

石本にあつては、「人間の肉体に宿る規範意識の総体こそ、国際社会における法を生み出し、維持してきたものである。それこそ国際法の究極にあるものであり、国際法を法たらしめている基本的なモメントであ」<sup>(44)</sup>つて、転換過程を規定するのは、この国際法意識を支える担い手の拡大と意識の質的变化であるという。それは国際法に対する「一種の物神崇拜とでもいうべきものであ」<sup>(45)</sup>る。したがって「国際法の内実への正当性の判断が停止され、形式的『合法性』への崇拜が一般化すればするほど、それは国際法が利己的政策の単なる手段として利用される途を開くことにならう」<sup>(46)</sup>という。「国際法——その物神崇拜」は、明治期における日本政府の国際法に対する消極的態度から、第二次世界大戦敗北後の国際法へのニヒリズムが意味するものについて、さらにはアメリカの「合法性信仰」について、また国際法学者たちによる国際裁判の強制管轄権受諾提案について考察しながら、国際法が常に「物神崇拜」の対象となること、従つて国際法の内実について不断に批判的吟味を行うことが必要なことを説いていたからである。<sup>(47)</sup>

これに刺激を受けたのであろうか、また執筆の機が熟したのか、その一〇年後、田畑は、『国際法（第二版）』を公にし、国際法の歴史を扱う章に新たな節「国際社会の構造変化と国際法」を設けて、社会主義諸国や、アジア・アフリカ諸国の国際社会への登場が国際社会の構造変化を象徴しているとし、国際法主体の世界的規模への拡大によって、

既存の法規範がさまざまな形でチャレンジされるようになったことを重視し、そこに国際法の変質を位置づけた。<sup>(48)</sup> 他方で田畑は、自助の手段として戦争は一般に合法とされていたこと、逆に言えば、侵略戦争は近代国際法でも禁止されていたという立場をとっていたから、祖川や石本の言う戦争観念の転換論とは異なる意味での構造変化を説いたことになる。

時代は下って、一九九六年に芹田健太郎は、国際社会の変容に着目する田畑の立場を具体化したと思われる観点から国際法規範の重層性を説いた。芹田によれば、社会主義諸国が既存の欧州諸国の中に登場したこともあって、国際社会の変容において非植民地化現象が最重要と位置づける。そして近代国内法が、市民法から社会法へと進んだことと平行に、国際社会も市民法から社会法に（ここで、開発の国際法に着目している）、つまり形式的平等から実質的平等への転換過程にあることを（あるべきことを？）強調する。この場合の重層性とは、抽象的国家観に基づく国際法規範、非植民地化に伴う過渡期の規範、具体的国家観に基づく規範、普遍的法への萌芽としての環境・人権の規範、の四つをあげた。<sup>(49)</sup>

(2) 国際法体系の再構築へ向けて

以上のように、「構造転換」論はさまざまなバリエーションを含みながら日本の国際法学に一石を投じてきた。石本自身も、戦争観念の転換を基軸にした国際法体系全体が「転換の過程にはいつている」ことを明らかにする作業に入った。本論冒頭に紹介した一九八〇年以降の諸論文である。

戦争観念の転換によって、古典的国際法は現代国際法へと構造転換を果たした。しかしそれは転換の序曲にすぎず、やがては「暴力によって構築された体制一般の解体をもたら」<sup>(50)</sup> さずにはいない。これは、古典的国際法体系を、別の



説  
 観点から把握することによって捉えられる。石本によれば、古典的国際法たる平時国際法は国内私法の原理から類推され、それを国際社会の現状にあうような形に「修飾」した上で体系化されたというものである（私法の錬金作業）。この体系が、戦争違法化を契機にした暴力的秩序の否定という形をとって、国際法に移入された私法原理の再吟味として、以下のように転換される。(1) すべての自然人に法人格を認めた国内私法に対して、古典的国際法は、「力を持つ国」ヨーロッパ諸国「のみを「国」として認め、他の政治組織の法人格を制限ないし否認した。それが、すべての「国家的実体」を意味する「人民」の法人格承認へと転換した。そして、従来抑圧されてきた「人民」の権利に対する「原状回復」と「補償」を求める声が認められることによって、従来の等価交換的観念に貫かれた国際法規範と、補償的不平等観念に貫かれる国際法規範との二重規範に転換した。(2) 国家の排他的な統治権を認め、国家間の利害調整に終始してきた古典的国際法が、「人」レベルにまで法益を拡大し、一般的・大規模に、人權の視点に立つ統治権行使の制限へと転換した。(3) 国家間の条約の拘束性と「条約自由の原則」の絶対性から、強制による条約の効力否認と、ユス・コーゲンス観念の導入による暴力的秩序の否認へと転換した。<sup>(51)</sup>

ここに、古典的国際法体系の現代国際法体系への転換の骨格が鮮やかに描写されることになった。

(39) 石本、前掲書注3、五六頁。

(40) 石本、前掲書注4、五七頁。

(41) 石本泰雄「書評 田畑茂二郎『国際法』」『法律時報』二九卷一号（一九五七年）五九頁。

(42) たとえば、田畑茂二郎『世界政府の思想』（岩波書店、一九五〇年）は、一世を風靡したエミリー・リーブスらの世界政府の樹立こそが原子力時代における人類の破局を救うものであるとし、各国が主権を委譲して世界連邦を打ち立てるべきことを主張したことに對して、それが社会的基礎との関連を無視した空論であると批判した。二二七—二一九頁。

(43) 石本、前掲書評注41、六一頁。

- (44) 石本泰雄「国際法の構造転換」、前掲書注3、所収、一一頁。
- (45) 同右。
- (46) 石本泰雄「国際法―その物神崇拜」、前掲書注3、所収、四六頁。
- (47) 同右。
- (48) 田畑茂二郎『国際法（第二版）』（岩波書店、一九六六年）一一六―一三六頁。
- (49) 芹田健太郎『普遍的国際社会の成立と国際法』（有斐閣、一九九六年）第八章国際社会の変容と国際法規範の重層性、二二七―二五二頁。ただし、これらの規範間の関連性については不明確であり、それらの規範間の矛盾についても言及はない。
- (50) 石本、前掲書注3、二二頁。
- (51) 同右、二二―二九頁。

## 五 おわりに——石本国際法学の継承に向けて

石本は、構造転換について対話形式の啓発的な論文を発表するなど、自らの立場についてその後も精力的に発信した。<sup>(52)</sup> 構造転換についての石本の鮮やかな描写は、国際法の実効性を担保するのが主体者の自発的な規範遵守の意識以外のものではない、という川島武宜の議論を下敷きにし、担い手の拡大と意識の質的变化を的確に捉えたものである。その意味では、国際社会の構造変化を重視する田畑らが、社会主義諸国やアジア・アフリカの植民地や従属地域といった、近代国際法のもとでは主体とはみられなかった担い手の登場を捉えていることと照合する。藤田久一が指摘したように、祖川・石本構造転換論と田畑構造変化論は整合的に捉えることが可能であるようにも思われる。<sup>(53)</sup>

しかし、松井芳郎が的確に指摘しているように、この「総合」によって「国際法の転換の全体像が明らかになったわけでもなければ、その社会経済的基礎が解明され尽くしたわけでもない」<sup>(54)</sup>。国際法の個別領域での検証と、法規範の変化をもたらした経済的社会的基礎の的確な分析は、一朝一夕に成し遂げられるものではないとは言え、「国際法

説  
で飯を喰うわれわれ国際法専門家にとつて」<sup>(55)</sup>の宿題である。

論  
たとえば、石本の構造転換についての鮮やかな描写にも関わらず、私法原理の国際法への導入に関わつては、以下のような点を検討する必要がある。

(1) 私法においてもすべての「人」の法人格承認という場合の「人」は、時代によって異なる。近代法形成の初期には「家長」のみが「人」であり、そのように限定することで近代法が確立した(たとえばナポレオン法典)。それが資本制経済の発展とともに、法主体も拡大されざるを得ず、「市民社会の法」から「大衆社会の法」への進展 $\parallel$ 転換を経験することになる。一九世紀末から二〇世紀にかけてである。国際法においても「主体」は、資本制経済の発展 $\parallel$ 世界市場の進展とともに拡大されざるを得ず、「ヨーロッパ公法」から「普遍的国際社会の法」へと進展 $\parallel$ 転換を経験した。つまりここには、石本が想定する以上の、国内法と国際法との間の深刻な対応関係がある。

(2) 統治権の制限 $\parallel$ 人レベルへの法益の拡大については、資本制経済の進展に伴う「変容」と捉えることが可能である。すなわち、人権の国際的保障が、すでに一定程度の保障を実現している先進国において保護を若干加重するに過ぎず(ヨーロッパ人権条約体制)、途上国の人権保障こそが資本の海外進出に伴う投資環境の整備という、世界資本主義の要請の重要なモメントをもつ。そうであるからこそ、新国際経済秩序樹立宣言において市場原理を否定するような形で提出されたいくつかの原則が、先進国によつて反対されただけでなく樹立宣言自体の実現が拒まれたのである。また、国内の警察活動が正当化されるように、「保護する責任」という名のもとに、武力行使の禁止原則を修正して、人権保護のためには武力介入も許されるという主張も登場してくるのはそうした背景があるからである。こうしてみると、国際法と国内法の深刻なまでの対応関係を認識すること自体が重要なのではなく、国際社会と国内社会を分離させながらも結合させている資本制経済のあり方と、国際法の規範構造との連関の解明が重要であることに

気づくはずである。<sup>(56)</sup>

(52) 石本、前掲書注4所収の「国際法の構造転換——総論のための対話」（五七―八九頁）は、一九八六年執筆の「シナリオ」であるが、対話体を採用することで、構造転換論を「わかつた気」にさせてくれる。

(53) 藤田久一「国際法学の歩みと展望」『法の科学』五号（一九七七年）八二頁。また、松井、前掲論文注6、一二二頁も同旨。

(54) 松井、前掲論文注6、二五―二六頁。

(55) 石本、前掲書注3、六七頁。また、本稿では触れることのできなかった石本の業績としては、他に(1)日米安保を中心にした日本の対外関係に関わる問題や(2)国連研究の中でも特に安全保障論に関係するものがある。この二つは国際法学界にとどまらず、広く論壇で注目を浴びた。日米安保については多くの国際法学者が論陣を張ったが、石本は、一九六〇年代から七〇年代半ばにかけて、安全保障に関わって、国際法の観点からだけでなく、むしろ社会科学者として多方面の論文をものさねただけでなく、多くの対談・座談会に参加され、発言された。その意味では、国際法学者としては異例の存在であったといえよう。これらの問題については、別の機会に検討したい。

(56) 本文でも言及したが、世界システム論の慎重な検討の中から新たな国際法体系像を構築していく道が考えられる。なお、石本自身は、筆者との会話の中で、法的性格、私的所有権、契約の拘束性を基本的範疇として、通商航海条約を考察の出发点においた国際法体系が描けないか構想を話しておられた。その一端は、石本、前掲書注4、六八―七〇頁に垣間見られるが、『資本論』をふまえたこの構想を引き継ぐ能力は筆者にはない。

(57) 石本、前掲書注4、六一頁。

石本泰雄先生、先生は田岡良一先生の自衛権論を評される中で「先生のお仕事を理論的に整理して継承する若いものがない」と嘆かれ、若いものとは「私のことだ」と教師(某)に語らせていましたね。<sup>(57)</sup>その言葉通り、右のような仕事は「僕がやる」と言いかねませんが、今はしばらくお休みになられ、天国からご笑覧ください。合掌。