

国際法学上のソフトロー研究の学説史的分析
ソフトロー・データベース作成の前提として

川副 令

東京大学大学院法学政治学研究科

2004年12月

目次

- 序． ソフトロー研究をめぐる問題状況
 - (1) 問題・課題・構成
 - (2) 先行研究との関係
 - (3) 東京大学 COE プロジェクト
- 1． ソフトロー研究以前
 - 1.1． 「ソフトロー」登場の背景
 - 1.2． 「ソフトロー」の多義的使用：バクスター論文の位置付け
- 2． 国際経済法学におけるソフトロー研究
 - 2.1． ザイドル=ホーエンフェルデルンの「国際経済ソフトロー」研究
 - 2.2． ジョセフ・ゴールドの IMF 研究におけるソフトロー概念規定
 - 2.3． その後の動向
 - 2.4． 考察
- 3． ソフトロー遵守研究の理論的成果
 - 3.1． ASIL 研究の特徴と問題点
 - 3.2． ソフトロー遵守研究の理論的課題
 - (1) シェイエスの遵守理論の概要
 - (2) ソフトロー遵守研究の理論的課題
 - 3.3． 流し網漁規制総会決議に関するドナルド・ロスウェルの研究
 - 3.4． 民族紛争抑止過程に関するスティーブン・ラトナーの研究
 - 3.5． 考察
- 4． 結論
 - (1) ソフトロー研究への示唆
 - (2) データベース作成への示唆

序．ソフトロー研究をめぐる問題状況

(1) 問題・課題・構成

本稿は、国際関係にかかわる具体的な制度や規範の分析、もしくはそれらに関わるプラクティスの分析において、ソフトローという言葉がどのように用いられてきたか、またどのように用いられるか、という点に関心を有している。ごく大雑把に言って、国際法学においてソフトローという言葉が用いられはじめたのは、所謂「国際社会の組織化」の進展が誰の目にも明らかになり、また国際的アクターとしての多国籍企業や NGO の存在が無視されえなくなった 1970 年から 80 年代はじめにかけてのことである。第一章(1.1.)で見ると、「ソフトロー」は、一方における「国際社会の組織化」の進展と、他方における「国際社会の多元化」の進展を背景としつつ、70 年代当時に見られた「国際法」をめぐる様々な対抗関係のなかから生まれてきた言葉と言ってよい。そのときこの言葉は、実定法学が視野の外に放置してしまう事柄、あるいはむしろ積極的に「非法」の領域に押し止めようとする事柄、を法学的に表現するという論争的な機能を果たしていた。今日でも、ソフトローという言葉は国際社会の組織化と多元化の同時進行を見据えつつ実定法学の視野拡大を図ろうとするときに一定の積極的役割を果たしうる。本稿がこの言葉に着目するのは、それゆえである。

ところが、このような積極性を有するソフトローという言葉は、多義的であり、またしばしば曖昧な用いられ方をする。まずこのことを認識して、混乱を回避する手だてを用意しなければ、如何なる有為なソフトロー研究の計画も成り立ちえない。

ソフトローという言葉が多義的であるというのは、この言葉が複数の意味で用いられているということである。この多義性を理解するために、系譜学的な考察によるのも一つの方法だろう。国際法学において「ソフトロー(soft law)」という言葉が広く使われるようになったのは 1970 年代から 80 年代はじめにかけてのことだったが、その脈絡自体が一義的ではなかったからである¹。

第一に、ソフトローという言葉の広まりに関わる契機として、70 年代には国際経済秩序の理念をめぐる先進国と途上国の対立がピークに達し、所謂「新国際経済秩序(NIEO)樹立宣言」や「国家の経済的権利義務憲章」(共に 1974 年)などの一連の国連総会決議が採択されるに及んで、その規範的地位をめぐって国際法学上の論争が生じていたことを指摘しうる。この文脈では、ソフトローという言葉は、国際組織(とくに国連総会)の決議の公式性とその内容の正統性ゆえに、形式的には勧告であっても実質的には何らかの法的意義を有する規範が成立しうること、つまり国際法の新法源の可能性を示唆するものとして用いられていた²。重要なのは、この意味でソフトローという言葉を用いていたのは、先

¹ 国際法学においてソフトローという言葉が使用されるようになった経緯について、従来の研究では、位田隆一「『ソフトロー』とは何か(一)(二)」法学論叢 117 巻 5 号及び 6 号 1985 年、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(同『国際立法』東信堂 2002 年所収、第一章) 斎藤民徒「『ソフト・ロー』論の系譜」(法律時報投稿原稿、近日公表予定)が、それぞれ少しずつ違った角度から光りを当てている。位田教授は本文で述べる第三の契機がソフトロー論の「起源」であったと見ている。村瀬教授は第一と第二の契機を同等に重視しているが、「起源」の問題には触れておらず、むしろ言葉の一般化の経緯を扱っている。斎藤も、やはり起源ではなく一般化の方に注目しているが、第一の契機をとりわけ重視し、第二の契機に同等の地位を認めてはいない。なお、今日ソフトロー(soft law)という言葉が最も広く用いられている米国の国際法学界では、この言葉の歴史性についての関心は皆無に近い。

² いわゆる「開発の国際法」学に与する論者達がソフトローを新しい法源に位置づけたのは、この意味にお

進国と途上国の政治的対立が続くなかで途上国側の理念に与していた、進歩的な(ときに急進的でさえある)国際法学者達だった点である。

これに対して、第二の契機である東西関係の文脈では、ソフトローという言葉は、対立の克服と政治的協調関係の成立を示唆するものとして、政治的性格の弱い言葉として用いられた。すなわち、デタントの進展があった後、正式な条約でないにもかかわらず実質的には極めて重要な国際的合意を形成する欧州安全保障協力会議(CSCE)のヘルシンキ会議最終議定書(1975年)が採択され、「非法的合意」や「政治的約束」というカテゴリーの重要性が改めて強く意識されるようになっていた。かかる類型の合意を、条約(ハードロー)との対比においてソフトローと呼ぶ国際法学者もいたのである³。

南北関係、東西関係のいずれとも異なる第三の契機として、当時環境問題に関する国際世論が盛り上がり、「国際環境法」の成立・発展を望む声が高まるなかで、ストックホルム人間環境宣言(1972年)をかかる法発展の過渡的段階と位置づける見方が広まったことを指摘しうる。この文脈における「ソフトロー」は、ごく大雑把に言って、国際世論を反映する抽象的な原則が次第に具体的な法的規則へと高まっていくプロセスを捉えるために用いられていたと言える⁴。

このように、ソフトローという言葉は、複数の歴史的契機に対応する多義的な言葉として70年代から80年代はじめにかけて登場してきたのだが、今日ではそのいずれの文脈からも離れて、国際法学の様々な局面で別段定義されることもなく用いられている⁵。但し、この言葉の使い方についてコンセンサスができたわけではなく、多義性の点にかわりはない。いま、差し当たり文脈を捨象して整理するならば、少なくとも次の三つのカテゴリーを指す使い方があるとされている⁶。すなわち、締約国にある一定の行為を求める条約規定でありながら、厳格な法的義務を課すとは言い難いもの。例えば、努力規定、交渉規定、抽象的理念のみを定めた規定など。国際組織の勧告的決議や国際会議で採択された宣言など、形式的には法的拘束力を有しない(慣習法化についても争いがある)にもかかわらず、実質的には「何がしか」の法的拘束性を有すると言われる規範的文書。同じく国際組織の勧告的決議や国際会議で採択された宣言のうち、現に拘束性があるか否かにかかわらず、将来の法発展を促すような規範的意義があるもの。最近では、これらに加えて、国際裁判所において援用されても合法/違法の判断基準とはならない一般国際法上の極めて抽象的な原理原則や⁷、締約国に法的義

いてである。E.g., M. Bennouna, *Droit International du Développement* (1983).

³ E.g., R.R. Baxter, "International Law in 'Her Infinite Variety'," 29 *ICLQ* 1980, p. 557. なお、バクスターは、一連のNIEO宣言をソフトローの候補に数えていない。Cf., H. Hillgenberg, "A Fresh Look at Soft Law," 10 *EJIL* 1999, p. 499, ff. (ヘルシンキ会議最終議定書のような非条約合意類型をソフトローと捉え、法発展を指向する国連総会決議等はソフトローでないと主張する。p.514.)

⁴ この脈絡については、第1章(1.1.)で論じ直す。

⁵ ソフトローという言葉が国際法学において定着したことを示す指標として、国際法辞典類の項目に「ソフトロー」が取り上げられている事実を指摘しうる。D. Thürer, "Soft Law," in R. Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law* (1998); 位田隆一「ソフトロー」国際法学会編『国際関係法辞典』三省堂1995年。

⁶ 位田「ソフトロー」(前注)など。C.f., C. Ingelse, "Soft Law?" 20 *Polish YIL* 1993, p. 77.

⁷ F. Francioni, "International 'Soft Law': A Contemporary Assessment," V. Lowe & M. Fitzmaurice, eds., *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (1996).

務を課す条約制度でありながら、義務違反について厳格な法的責任追求の可能性を手続的に排除しているもの⁸、についても、ソフトローという言葉が用いられることがある。このような多義性のゆえに、ソフトローという言葉を用いるのは徒に議論を混乱させるだけであり、できるだけこれを回避すべきだとの意見も有力に唱えられている⁹。

以上のように、ソフトローという言葉は、国際法学において複数の異なる意味で用いられてきたのだが、かかる多義性の問題とは別に、この言葉を学問上の概念として用いる方法の区別についても、明確に意識されないことがあった。制度や規範あるいはそれらに関するプラクティスを研究するに当たって「ソフトロー」を概念的な道具(*conceptual apparatus*)として用いる場合、次の三つのアプローチに対応する概念の用い方の区別を意識して、適宜使い分けなければならないが、従来のソフトロー研究にはその点を必ずしも明確にしていなかったのもあったのである。

ひとつ目のアプローチは、「ソフトロー」の概念によって研究の対象を大まかに画定した上で、それに当てはまる制度や規範のサンプルについて何らかの問題を立てて検討を加える、その上で一般化によって「ソフトロー」についての知見を得るというものである。もちろん、問題の立て方には様々なヴァリエーションがありうる。例えば、国際法定立過程におけるソフトローと条約の関係¹⁰、国際裁判におけるソフトローの意義¹¹、あるいはソフトローの遵守促進要因¹²、などが考えられるが、これらはいずれもソフトローを対象とするテーマ別の研究、「ソフトローについての(テーマ)研究」であり、そのなかでサンプルとして取り上げられた制度や規範について分析が加えられるのである。なお、このアプローチについては、各論者がソフトローをどう定義するかによって、一見同じテーマに関する「ソフトローについての研究」でありながら、実は全く違った事柄を扱っているということになりかねない点に注意を要する。

第二のアプローチは、はじめから研究対象をソフトローと性格規定するのではなく、何らかの制度や規範についてそれがソフトローであるか否か、もしくは如何なる点でそれがソフトローと言えるか、を問うものである。この場合、「ソフトロー」は対象を画する概念ではなく、分析視角を定めるための

⁸ A.E. Boyle, "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law," 48 *ICLQ* 1999, p. 902.

⁹ ソフトローという言葉の曖昧さを最初に批判したのは、アランジオ＝ルイス(G. Arangio-Ruiz)であったと思われる。1973年に開催されたシンポジウム『国際環境問題と国際法』において、彼は他の発言者達が用いた「ソフトロー」という言葉の曖昧さを批判し、概要次のような意見を述べている。ソフトローという言葉は、法的効力を有しない全ての規正文書を指すものとされ、法未満の様々なルールを総称するために用いられているが、こうした事柄について一般に知られている諸範疇の区別(道徳、礼讓、政策、等々)に配慮しないばかりか、かかる非法的ルールと単なる事実の区別さえ曖昧にしまいかねない。もちろん、法発展の段階を分析するために、道徳、礼讓、政策などの既知のどの範疇よりもいっそう法に近い、特殊な段階のルール群("inchoate law")を観念することはできる。しかしながら、このような特別の範疇を指すために「ソフトロー」という漠然とした言葉を使用するのは、却って混乱を招く結果となるであろう。A.-C. Kiss, ed., *Colloquium on the Protection of the Environment and International Law* (1973), pp. 541-2.

日本では、ソフトローへの批判的見解がむしろ一般的と思われる。位田教授、村瀬教授とも、ソフトローという言葉が広まったことに必然性があると指摘しつつ、最終的にはこの言葉を用いるべきでないと結論している。

¹⁰ Boyle, *op. cit.*

¹¹ F. Francioni, *op. cit.*

¹² 第3章(3.1.)参照。

概念として用いられている。このような研究を行うためには、まず「法(ロー)」とは何かについて一定の考え方を示し、それとの関りで「ソフトロー」を定義・説明した上で、特定の規範や制度を分析して、その特徴を把握するという手順を踏むことになる。このアプローチは、「ソフトロー論からの(制度・規範)研究」と呼べるだろう。本稿で取り上げるジョセフ・ゴールドの国際金融政策相互調整制度(IMF協定修正第4条)研究は¹³、このタイプのソフトロー研究だったと言える。なお、このタイプのソフトロー研究であっても、ある制度や規範がソフトローの一例と判断される、もしくはソフトローではないと判断される、ことによって、結果として(その論者が用いる意味での)「ソフトロー」についての一定の知見が得られることがある。しかし、それはあくまで付随的な成果であって、このタイプの研究の第一義的なねらいではない。

最後に、前二者とは大きく位相の異なる第三のアプローチとして、「ソフトロー」を研究対象の範囲画定や概念的把握のために用いるのではなく、「法と非法」、「ハードローとソフトロー」のように対概念として用いることによって国際法学の発想自体を対象化する、そのことによって制度や規範、あるいはプラクティスについて国際法学が語ってきたこと(もしくは語ってこなかったこと)のバイアスを測定し、さらに従来国際法学が注目してこなかった事例や現象についての具体的実証的な研究によって新たな理論的視角を切り開いていく、という方法がある。このアプローチは、一般に国際法学の視野の外にある事例の研究を通じて新しい法理論を構築しようとする点で、「ソフトロー分析に基づく国際法理論研究」と呼ぶことができるかもしれない。第3章で検討するスティーブン・ラトナーの民族紛争抑止過程に関する研究は、この類型のソフトロー研究にあたるものと言える。

本稿が関心を抱いているのは、主としてこの第三のアプローチの可能性と限界であるが、いま差しあたって重要なのは、どのアプローチを採用しているかを明確にすることである。とくに第一と第二のアプローチについては、その区別が曖昧になると、いったい何をどの観点から研究しているのかまったく分からなくなってしまう。なお、以下では、「ソフトローについての(テーマ)研究」、「ソフトロー論からの(制度・規範)研究」、そして「ソフトロー分析に基づく(国際法)理論研究」の三者を併せて、単に「ソフトロー研究」と呼ぶことにしたい^{14 15}。

それでは、国際法学のソフトロー研究は、今日一般的に言ってどのような状態にあるだろうか？ 1980年代以降、国際法学のなかで比較的頻繁にソフトロー研究が行われてきた分野は、国際経済法学

¹³ 第2章(2.2.)参照。

¹⁴ 本文からも明らかのように、本稿で「ソフトロー研究」というのは、実際に「ソフトロー」という言葉を何らかの仕方で用いながら、国際的な(international/transnational)制度や規範の諸特徴を明らかにしていく研究(さらにその先に新しい国際法理論を求めていく研究)のことを指し、この言葉を用いることなく、何がしかの意味で「ソフトロー」に該当しうような制度や規範を扱っているだけの研究は、これに含まないものとする。「ソフトロー研究」をこのように定義するのは、本稿が「ソフトロー」という言葉の学問的な用い方に関心を有しているためである。

¹⁵ なお、「ソフトロー」に関係する国際法学上の業績としては、以上のようにソフトローという言葉を用いつつ具体的な制度や規範を論じる(その先に新しい理論を求める)ものではなく、ソフトローの概念自体やソフトローをめぐる議論全体を対象にしたものがある。とくに重要なのは、特定の法理論的立場から「ソフトロー」をどのように概念しうるかを説明するもの(「ソフトロー概念の理論的考察」)。また、「ソフトロー」という言葉を用いた国際法学上の議論全体をいわば知識社会学的に分析しようとするもの(「ソフトロー言説の分析」)、などである。前者の例としては、M. Reisman, "The Concept and Functions of Soft Law in International Politics," in E.G. Bello & B.A. Ajibola, eds., *Essays in Honour of Judge Taslim Olawale Elias* (1992). 後者の例としては、斎藤「『ソフトロー』論の系譜」(前掲注1)。

であった。第2章で詳しく見るように、「国際経済ソフトロー」についてのザイドル＝ホーエンフェルデルンの研究は成功したとは言い難いが、彼のソフトロー概念を再構成して IMF 協定(修正第4条)の分析に応用したジョセフ・ゴールドの研究は、ある程度の成功を収めたと言える。もっとも、ゴールドの研究も含めて、従来この分野でなされてきた「ソフトロー論からの制度研究」はもっぱら記述的なものであり、ソフトロー概念の用い方についても、研究対象に合わせて適宜定義したという以上の理論的な問題関心は見られなかった。

1990年代後半以降、国際法学上のソフトロー研究に大きな変化が起こる。第一に、後述する米国国際法学会(ASIL)の共同研究プロジェクトを皮切りに、実証的なソフトロー研究の大部分が「ソフトローの遵守についての研究」(以下、「ソフトロー遵守研究」とする)という形で行われるようになった¹⁶。しかも、ソフトロー遵守研究は、環境・人権・軍縮(人道と平和)などの国際公共価値に関わる分野で集中的に行われ、純粋な経済関係に関する分野は国際法学上のソフトロー研究の中心領域ではなくなった。第二に、このように「遵守」という局面 規範の実現 がソフトロー研究の中心的な関心事項となったことに伴い、一方で従来の国際法学と関係性の乏しい様々な規範的現象の描写がソフトロー研究の業績に流れ込むと同時に、他方で90年代前半に一定の深化を遂げた国際法学上の「遵守理論(compliance theory)」との関係で、ソフトロー研究にも興味深い理論的な成果があらわれはじめた。但し、かかる理論的成果それ自体は、学説史的分析を行いうるほどの議論の蓄積を生み出しておらず、各学説を個々の取り出しでもその相互関係は見えてこない。あくまで国際法学上の遵守理論と関係づけてそれらを読むとき、一つの像を成すというに過ぎない。

本稿の目的は、以上のような国際法学上のソフトロー研究の流れを跡付け、とくに最近のソフトロー遵守研究の理論的成果を解明しながら、ソフトロー概念の学問的用法と、今後のソフトロー研究の方向性について、若干の示唆を与えることである。第1章では、ソフトロー研究がはじまる以前の状況について考察する。第2章は、国際経済法学におけるソフトロー研究の業績を、それぞれの歴史的脈と相互関係に注意しながら分析し、この分野におけるソフトロー研究の特徴を明らかにする。第3章では、国際法学上の遵守理論との関係において、最近のソフトロー遵守研究の幾つかの理論的成果を確認する。最後に、結論として、今後のソフトロー研究の方向性について示唆を与えたい。

(2) 先行研究との関係

本稿の課題に関しては、幾つかの先行業績がある。

英語圏・仏語圏には、国際法学上のソフトロー研究の諸業績に対して学説史的にアプローチした例は見当たらない。他方、最近の遵守理論に関しては、キングスベリーの重要な論文(1998年)がある。彼自身が言うようにラフ・スケッチに止まるものの、「遵守」の概念が「法」理論の関数であること 「法」についての考え方如何によって「遵守」の概念規定も変化せざるをえないこと をそれなりに説得的に示している¹⁷。

¹⁶ この動向を批判的に検討した斎藤民徒は、冷戦終焉後の米国において、一方では国際法学が国際関係における法の働きへの期待を強め、他方ではそれと並行して国際関係論からも国際規範の重要性を新たに理論化する動きが起こり、両者が「ソフトローの遵守」に関する研究で交錯したとの見方を示している。斎藤民徒「国際法と国際規範 「ソフトロー」をめぐる学際研究の現状と課題」社会科学 54 巻 5 号 2003 年、42 頁。

¹⁷ B. Kingsbury, "The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of

日本では、ソフトロー研究を扱った位田教授の論文(1985年)がある。これは、国際法学上の「ソフトロー論」を個別に検討した上で、それら全体に共通する一般的な問題点を指摘したもので、1980年代半ばまでの国際法学において「ソフトロー」がどのように論じられていたか、簡潔な見取り図を描いている。但し、ソフトロー研究から「ソフトロー」の説明部分だけを抜き出し、学会での短いコメントなどと同列に並べているため、各学説の意義や問題性、学説間の相互関係などを十分に説明できていないように思われる¹⁸。

また、村瀬教授の研究(1985年)は、国際法学において「ソフトロー」を論じることの意義と問題性を、法源論の立場から検討している。その際、各々のソフトロー論やソフトロー研究の内容には触れず、それらを大まかな歴史的文脈に位置づけ、全体として評価・批判している。法源論の観点からソフトローをめぐる議論の様相を俯瞰するには充分であり、国際法学一般からはむしろその方が理解し易いと思われるが、ソフトロー研究自体の系譜を内在的に把握しようとするときには、別のアプローチが必要になると思われる¹⁹。

斎藤民徒の論文(2003年)は、最近のソフトロー遵守研究の動向を批判的に分析しながら、「国際規範」研究という新たな研究領域を開拓しようとした野心作であり、遵守研究一般への批判としても鋭い指摘を含んでいる。しかしながら、まさにこの点で、斎藤の研究にはやや問題がある。斎藤は、国際法学における遵守研究の理論的深化を指摘しながら、その内容をまったく検討していない。彼は次のように述べて、遵守研究から遵守研究批判へと関心を移行させようとする²⁰。

...「遵守」という観点からの研究が豊かになればなるほど、「遵守」に不用意に関心が集中されてしまうことの危うさも増す。本章では、このような問題意識から、「遵守」研究の動向そのものではなく、「遵守」研究の問題点を論じた研究に焦点を合わせて検討する。

斎藤によれば、国際法や国際規範(「ソフトロー」を含む)を研究するに当たって「遵守」に関心が集中されてしまうことの一つの問題性は、規範の統制的機能が偏重され、様々なアクターが規範を象徴的に利用しつつ政治的な振舞いを行うことの意義が理解されなくなってしまう点にある。例えば国際関係においては、国際法に明らかに違反する国家の行動でさえ外交交渉のなかでニュアンスをもって解釈するのが普通であるが、そうした現実が理解されなくなるのである。このことに加えて、法であれ、道徳であれ、規範の正統性を自明視すべきでないことを斎藤は強調する²¹。

...「遵守」に関心を集中し、「違反」の有無に価値評価を合致させてしまうならば、規範「違反」に内在しうる様々なメッセージを見失いかねない。特に、問題は、当該規範を含む規範秩序自体の正統性を問い直す契機を失う点にある。

確かに、もし斎藤が言うように、国際法学において「遵守」が規範に唯々諾々と従って行動すること

International Law,” 19 *Michigan JIL* 1998. なお、国際関係論においても、ほぼ同じことが指摘されている。B.A. Simmons, “Compliance with International Agreements,” 1 *Annual Review of Political Science* 1998.

¹⁸ 位田「ソフトローとは何か」(前掲注1)。

¹⁹ 村瀬「現代国際法における法源論の動揺」(前掲注1)。

²⁰ 斎藤「国際法と国際規範」(前掲注16)、44 - 45頁。

²¹ 前注、51頁。

のように観念されているならば、その意味での「遵守」の局面に学問的関心を集中させることは問題と言わざるをえない。実際、遵守概念をその意味で用いている論者も少なくないように思われる。しかし、本稿第3章で明らかにするように、斎藤自身が言及しているシェイエスなど、今日の国際法学における「最良」の遵守理論は、そうした単純な概念は採用していない。むしろ、そうした遵守理解を克服するために、正統性、状況評価、説明責任などをめぐるディスコースを取り入れた「プロセスとしての遵守」を概念しようとしているのである。(それが斎藤にとって満足できるものかはまた別問題である。)本稿が、遵守研究全体を外から批判するのではなく²²、シェイエスらの遵守理論とソフトロー遵守研究の理論的成果の関係を探るのは、法が主体的な社会関係の秩序付けに関わる限り「遵守」の問題は切り捨てることができないというだけでなく、遵守研究批判も(ソフトロー)遵守研究自体から派生した理論的成果とみなしうる、と考えるからである。

以上のように、本稿は幾つかの先行業績から示唆を受けており、とくに斎藤のそれに多くを負うが、それらのいずれとも異なるアプローチを採用している。

(3) 東京大学 COE プロジェクト

本稿は、国際法学上のソフトロー研究のみを分析対象とし、原則として国内法の問題には触れない。しかし、東京大学 COE プログラムが推進している「ビジネス・ソフトロー」研究には、本稿がそのプロジェクトの一環を成すという事情を抜きにしても、以下のような内容面からして、ここで簡単に言及しておく必要がある。

まず同プログラムは、単にソフトローという言葉を用いるだけでなく、それを「遵守されること」によって定義している。すなわち、ビジネス・ソフトローの概念は、「国の法律ではなく、最終的に裁判所による強制的実行が保証されていないにもかかわらず、現実の経済社会において国や企業が何らかの拘束感を持ちながら従っている規範(下線筆者)」と定義されている²³。このソフトロー概念規定には、次の狙いが込められている。すなわち、実定法解釈学の射程外にあるにもかかわらず、現実のビジネスを理解する上で無視することができない様々な規範を、ビジネスロー研究の俎上に載せることである。「遵守」という要素を定義に含めることによって、ソフトローの実際的な意義が強調されている点が注目される。

このように、ソフトロー概念規定のなかに「遵守」の要素を組み込むことを、理論的にどう評価すべきだろうか？ しかし、ここでその点に踏み込むことは避け、国際法学上のソフトロー研究の立場から、次のことを確認するに止めたい。まず、ソフトローという言葉を実定法学の視野拡大のために用いているのは、もはや国際法学だけではないということ。少なくとも、「ソフトロー」について議論するこ

²² なお、ソフトロー遵守研究のアプローチに対しては、斎藤のほかにも幾人かの論者から批判的見解が示されている。ここでは逐一吟味しないが、例えば R.B. Bilder, "Beyond Compliance: Helping Nations Cooperate," in D. Shelton, ed., *loc. cit.* (infra. note53.), pp. 65-74. (因みに、斎藤はソフトロー遵守研究を批判するだけでなく、それを批判するビルダーにも批判的である。) また、ソフトロー遵守研究に特化したものではないが、一般に「遵守」に着目する国際法研究のアプローチを批判するものとして、Y. Onuma, "International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society," 14 *EJIL* 2003, pp. 128-30.

²³ 東京大学 21 世紀 COE プログラム事務局『国家と市場の相互関係におけるソフトロー ビジネスローの戦略的研究教育拠点形成』2003 年、3 頁。

と自体が国際法(学)固有の「病理」現象のゆえだと考えるのは誤りである²⁴。次に、この言葉を用いて法学の新たな研究領域の開拓を企図するとき、国際法学であれ、国内法諸学であれ、具体的な文脈に合わせて「遵守」についての考え方を定めておく必要があると思われること。少なくとも、この点についてどう考えるかが、ソフトロー研究のアプローチを定める際の一つの鍵となりうると言えるだろう。

ところで、東京大学 COE プロジェクトは、「ビジネス・ソフトロー」のデータベース作成を企図している。しかも、「地球的規模でのビジネスの広がり」に対応する「ソフトローの国際的な広がり」を捉えるために、このデータベースに国際的なソフトローを含めることが予定されている。そこで、そこに収められるべき「国際的なソフトロー」と、従来の国際法学におけるソフトロー概念との関係についてどのようなことが言えるかを、本稿の補論（結論(2)）としてごく簡単に検討することとする。

²⁴ Cf., P. Weil, "Towards Relative Normativity in International Law?" 77 *AJIL* 1983.

1. ソフトロー研究以前

序で述べたように、本稿は、具体的な制度や規範(あるいはそれらに関わるプラクティス)を研究するに際して、「ソフトロー」という言葉を学問的に用いた研究業績の動向を分析する。本章では、かかる研究の学説史的検討に先立って、まずソフトローという言葉が一般的に用いられはじめた頃の状況について考えてみたい。

本章には二つの目的がある。一つは、ソフトローという言葉を手軽に捉えるのではなく、立体的な社会構造と結び付けて捉えるとき、その背景にどのような状況が見えてくるかを探ることである。本稿冒頭で示唆したように、ソフトローという言葉は、国際社会の組織化と多元化に結び付けて用いるとき、最も内容豊かな概念になると思われる。逆に言えば、「ソフトロー」に関する国際法学の様々な業績のうち、そうした歴史的背景を意識しつつこの言葉を用いている研究こそ、最も学問的価値が高いと考えられるのである。

もう一つは、国際法学において、しばしばソフトローをめぐる議論が「混乱している」と言われることの理由を考えることである。確かに、ソフトローという言葉は多義的であるが、文脈に合わせてきちんと使い分けがなされるならば、多義性即混乱ということにはならないであろう。確かに多義性は混乱に繋がりがやすいが、それだけでは混乱は説明できないのである。この点、本稿は、故バクスター判事の有名なエッセイに、ソフトロー論の混乱の一因があることを指摘する。

1.1 「ソフトロー」登場の背景

序で述べたように、ソフトローという言葉の広まりにかかわる契機は複数ある。しかし、それらは本来箇条書きされるようなバラバラの出来事ではなく、それぞれが当時の国際社会で進行していた異なる次元の構造的変化、もしくは変化の期待に関わっていた。ソフトローという言葉は、そうした変化や変化の期待を、具体的な問題状況のなかで、法学的に表現するために用いられたのである。

第一に、国際社会の秩序構想にかかわる変化として、国際連合体制の成立に見られるように、国際的なフォーラムの組織化が急速に進んでいたことを確認しておく必要がある。その結果、国連総会決議の法的意義をめぐって、ソフトローの問題とは独立に国際法学上の論争が起きたほか、それと密接に関係しつつ、条約や慣習法などの伝統的法源の構成要素や相互関係についても見直しの機運が高まっていた²⁵。一般的に言って、ソフトローという言葉を用いることには、既存の「法」のパラダイム(ハードロー)を相対化しようとするねらいが秘められている。国際法定立に関する制度的な環境に大きな変化が起き、国際法学において法源論の根本的な見直しが進められつつあったことは、国際法学に対して伝統的な国際法のイメージ(例えば「共存の国際法」の静態的なイメージ)の再考を促すものでもあり²⁶、その点で、ソフトローという言葉の流通に間接的に働きかけたと考えられる。

²⁵ 以上については、村瀬信也『国際立法』東信堂 2002 年のほか、多数の文献があり、現時点では全体の見通したてることができなかった。

²⁶ W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (1964). 「イメージ」の点については、奥脇直也の一連の業績に現われた「国連法」の概念が、まさに国際法のイメージの捉え直しに関わっていたことのみ指摘しておきたい。例えば、奥脇直也「国連法体系における国際立法の存立基盤」大沼保昭編『国際法、国際連合と日本』弘文堂 1987 年所収。

第二に、国家間関係(外交関係)のレベルに目を移すと、20世紀後半には、東西陣営のイデオロギー対立や、国際経済格差をめぐる南北間の対立など、国際政治のブロック化現象が観察されたことを指摘しうる。19世紀流の同盟外交は姿を消し、国際秩序のあり方をめぐって国家グループ同士が対立し、駆け引きを行うという新しい国際政治の光景が見られるようになったのである。このうち、植民地解放闘争の延長戦としての性格を帯びていた南北問題の文脈では、先進諸国の既得権を擁護するものとして既存の慣習国際法規則(例えば外国企業国有化の補償基準)の正統性に疑義が表明されると同時に、上述の組織的フォーラムで多数派となって発言力を増した途上国グループが、ときには先進諸国の反対を押しきって新しい国際法を宣言しようとするという特殊な政治力学の働きが見られた。所謂「新国際経済秩序樹立宣言」(国連総会決議 3201)や、「国家の経済的権利義務憲章」(国連総会決議 3281)などは、いわば「国際法革命」を宣言しようとした途上国グループが、組織的な国際フォーラムを最大限に活用して採択したものである。この文脈でソフトローという言葉が重要な意味を有するものとして用いられるようになったのは、これらの国連総会決議や国連貿易開発会議(UNCTAD)の行動綱領等の法的意義をめぐって国際法学者達の間で見解の対立が生じ、相対的に途上国寄りのスタンスをとる論者らが、伝統的法源論の枠組に当てはまらないかかる規範形成の試みを、法と非法の中間段階に位置するものと捉えつつ、最大限実定法(ロー)に近いものと性格づけようとしたことによる²⁷。

第三に、所謂「トランスナショナル」な次元について見ると、国際経済法、国際人権法、国際環境法などの成立と発展に見られるように、国境を横断する活動や問題に対応するための多角的な立法・行政協力体制の構築が進んでいたことを指摘しうる。もちろん、ウォルフガング・フリードマンが伝統的な「共存の国際法」の次元と対比させて「協働の国際法」と名付けたかかる国際法の新領域の発展は、様々な紆余曲折を経て徐々に進んだ(上述のような国家グループ同士の対立と駆け引きも主にそこに関わっていた)ものである。そのなかで、とくに国際環境法の成立過程では、汚染国の賠償責任に関する国際判例の早期確立²⁸と、環境保全に関する実体的な国際基準の未発達の間、顕著なズレが認められた。これは、例えば国際人権法のように実体的権利義務の設定が責任や手続に関するルール発展に大きく先行した分野と比較するとき、国際環境法成立の初期段階に見られた特異な状況だったと言える。ソフトローという言葉がこの文脈で使用されるようになったのは、かかる状況に対する国際法学の対応が判例分析に偏り、実体的ルールの形成に向けたビジョンを欠いているとの批判を受けて、幾人かの論者が、ストックホルム人間環境宣言に見られるような非拘束的で抽象的な原則も具体的な国際法規則の発展に寄与するものであると主張し、「ソフトローからハードローへ」というコンセプトを用いたためであった²⁹。

²⁷ このような考え方は、仏語圏では「開発の国際法」学として体系化が試みられ、日本でも一世を風靡したが、1980年代後半以降急速に衰えていった。伊藤一頼「『開発の国際法』の再検討 新たな理論枠組を構築するために」本郷法政紀要 12号 2003年。

²⁸ リーディング・ケースとされるのは、米国カナダ間の越境大気汚染問題を扱い、領域使用管理責任の原則と環境損害についての賠償を認定したトレイル溶鉱所事件仲裁判決である。 *Trail Smelter Case*, RIAA, III, p. 1905 ff.

²⁹ 位田教授が検討しているハーグ・アカデミーの国際環境シンポジウム(1973年)は、このような歴史的脈絡に位置するものであった。 Cf., Hague Academy of International Law (A.-C. Kiss, ed.), *Colloquium on the Protection of the Environment and International Law* (1973).

1.2. 「ソフトロー」の多義的使用：バクスター論文の位置付け

このように、当初ソフトローという言葉は、複数の次元に互る国際社会構造の変化のなかで、それぞれ具体的な問題を意識して使われはじめたのであるが、他方でその際にこの言葉の意義が明確にされることは少なく、比較的早い段階で、それを敢えて多義的に用いる用法も現われた。

国際法学にソフトローという言葉を広めた立役者の一人である故バクスター判事は、そのような多義的用法を最初に試みた論者の一人である。国際法学者は単なる規範解釈者ではなく、国際秩序の「エンジニア」であるべきだと主張する彼は、法的権利義務の設定という点で全ての条約を一元的に理解すべきではないこと、国際社会において重要性を有するのは条約形式で採択された規范文書に限られないことを強調し、ソフトローという言葉を次のような様々な事柄に対応させて、敢えて(だが恐らく半分は自覚せずに)多義的に用いたのである³⁰。

強い誓約を含むが義務違反を追求する意味が乏しい同盟条約。短期の事前通告による終了や脱退が認められるその他の政治的条約。一般的な共通政策を定めた多数国間条約中に含まれる交渉継続規定。そして、国際組織設立条約に含まれる目的規定や勧告規定など。これらは、確実な履行が期待されるような法的義務を生み出さないという意味で、「ソフトロー」と呼ばれる。

国家元首同士が私信で取り交わす非公式の約束や、行政官僚が他国のカウンターパートと取り結ぶ詳細についての覚書(understandings)。これらについては、履行が強く期待されているにもかかわらず、不履行があっても法的責任追及を行うことが意図されていないという意味で、「ソフトロー」という言葉が用いられている。

ヨーロッパ安全協力会議(CSCE)のヘルシンキ会議最終議定書や、ストックホルム国連人間環境会議で採択された人間環境宣言のように、様々な程度において国家行動を規制することが意図されているにも関わらず、当事者が「条約でない」ことを同時にはっきり意図しているために、形式的には法的性格が認められない規范文書。逆に、条約の中に権利義務の形式で明記されているにも関わらず、国家行動への規制という点では無内容なもの(「生命への権利」がその例とされている)もある。この文脈では、国家行動規制という実質的な基準と、条約であるか否かという形式的な基準とで、「ハードロー」と「ソフトロー」の区別がズレることが示唆されている。あるいは、むしろ「ハードロー」と「ソフトロー」の一義的な区別ができない(そうすることに実際の意味がない)ことが示唆されている。

国際組織の決議。「国家の経済的権利義務憲章」、世界人権宣言、「宇宙の法的地位に関する宣言」など。これらの決議の効力は文脈に依存するとされる。但し、この議論のなかで、バクスターはソフトローという言葉を用いていない。

このように、バクスターは、ソフトローという言葉に敢えて多義的に用いることによって、成文国際規範の多様性と動態に国際法学者の目を向けさせようとしたのである。しかし、何故彼はわざわざそのようなことをしたのだろうか？ この短いエッセイからだけでは断定的なことは言えないが、バクスターの狙いはヘルシンキ会議最終議定書のような複雑な「政治的約束」の価値を、国際法学に対して改めて認識させようとする点にあったと思われる。これは、彼が上のような様々な「ソフトロー」の意義について、一般化は困難だと言いながら、幾分強引な一般化を試みていることから推察されるところ

³⁰ R.R. Baxter, "International Law in 'Her Infinite Variety'," 29 *ICLQ* 1980, p. 549, ff.

るである。すなわち、バクスターによれば、ソフトローは一般に次のような意義を有する。第一に、拘束性の弱い合意(成文規範)であっても、それがあるとないとは、関係国間の議論、交渉、そして合意形成のコースは違ったものになる。第二に、ひとたびある問題がそのような規範の主題とされたならば、その問題については、もはや国内管轄事項であるとの主張は通らなくなる。第三に、こうした規範は交渉過程のなかで合意達成水準を定め、論点を整理していく。第四に、そうした規範は、法的見解の支配的傾向や指針を提示することによって、紛争解決の枠組みを提供する。

確かに、ソフトローを敢えて多義的に使用することによって、バクスターは、成文国際規範の多様性と動態を印象的な形で示したとは言えるだろう³¹。だが、このことがソフトローという言葉の意味をますます不透明にし、「混乱」の発生に寄与してしまったことも否めないように思われる。

³¹ なお、「ソフトロー」のこのような多義的用法は、今日も受け継がれている。例えば、A.E. Boyle, “Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law,” 48 *ICLQ* 1999, p. 901, ff.

2. 国際経済法学におけるソフトロー研究

前章では、ソフトロー研究が始まる以前の状況を調べながら、「ソフトロー」の背景と多義的使用について簡単に考察した。本章では、従来国際法学において比較的ソフトロー研究が盛んとされてきた「国際経済法」学に着目し³²、この分野におけるソフトロー研究の業績を幾つか検討する。

第1節では、「国際経済ソフトロー(international economic “soft law”）」というコトバを最初に本格的に使用したザイドル=ホーエンフェルデルンが、それにどのような意味を与えていたかを、彼のソフトロー研究に即して検討する。第2節では、ザイドル=ホーエンフェルデルンの概念規定を明示的に借用しながら、簡単だが巧みな操作を施してその性質を変化させ、IMF協定(第二次修正第4条)の金融政策調整制度の分析的描写に利用したジョセフ・ゴールドの研究を取り上げる。第3節では、その後の幾つかのソフトロー研究を取り上げ、一般的な方向性を探る。最後に、第4節では、国際経済法学におけるソフトロー研究の特徴をまとめる。

2.1. ザイドル=ホーエンフェルデルンの「国際経済ソフトロー」研究

国際経済法学の草創に携わった著名な国際法学者の一人であるザイドル=ホーエンフェルデルンは、1979年のハーグ国際法アカデミーで『国際経済“ソフトロー”』と題する連続講義を行っている。その講義録に当たる同名の論文³³は、今日でもソフトロー研究の先駆けとしてしばしば脚注等に引用されるが、その内容を具体的に検討した例はほとんど見受けられない³⁴。以下では、国際経済法学における初期のソフトロー研究の実態と、そこで使用されたソフトロー概念の特徴を掴むために、この論文を少し丁寧に検討することにしたい。

最初に、ザイドル=ホーエンフェルデルンの基本的な問題関心が奈辺にあったかを確認しておこう。「ヨーロッパの諸企業」(*Journal of Business Law*, 1959)、「伝統的国際法に対して国家貿易活動が与えた影響」(*Yearbook of World Affairs*, 1962)、「会社抵触法に対する国際公法の影響」(*Recueil des Cours*, 1968)、「多国籍企業と国際法の将来」(*Yearbook of World Affairs*, 1975)、「国際連合と多国籍企業」(in K. Simmonds ed., *Legal Problems of Multinational Corporations*, 1977)など、論文のタイトルを幾

³² 「国際経済法」が一つの自律的な法体系を成しているか否か、またそれを国際(公)法の平面のみで捉えるべきか国際法と国内法を跨ぐ複合的法領域とみなすべきか、などの点については、国際経済法学者達の間で様々な見解が対立している。本稿は、国際経済法学を国際法学の一専門分野と捉えるが、これは国際経済法の観念を国際法の平面に限る趣旨ではない。国際経済関係にかかわる主要な条約制度の運用が、独自のプラクティスを堆積させており、国際法総論(法源・責任など)の知識を前提としつつも、更なる専門的知識を有しなければ到底理解しえないものになっていることを意味するにとどまる。「国際経済法」の意義めぐる諸見解については、柳赫秀「国際経済法序論」法学教室275号2003年、101頁以下。

なお、柳教授は国際経済法の基本構造を分析しつつ、この法分野における「ソフトローの比重の高さ」に言及している(同108-9頁)。

³³ I. Seidl-Hohenveldern, “International Economic “Soft Law”,” 163 *RdC* 1979-II.

³⁴ 位田、前掲論文(注1)は、ザイドル=ホーエンフェルデルンの主張を要領よくまとめているが、そのために却って問題を大きくしてしまった面がある。というのも、以下で述べるように、ザイドル=ホーエンフェルデルンの議論はいろいろの概念的混乱を示しており、要領よくまとめると、問題とすべきその混乱の様相が見えにくくなってしまいうからである。もちろん、重要なのは単に混乱を指摘することではなく、混乱の背後にある問題意識を読み取り、それとソフトロー概念の関係を明らかにすることである。

つか拾っただけでも、彼が国際法と多国籍企業活動の関係に強い関心を有していたことが明らかに見て取れる。また括弧で示した論文公表の媒体から、彼が法律問題だけでなく、国際政治や国際経済の現実にも強い関心を有していたことが窺われるだろう。実際、以下に見るように、ザイドル=ホーエンフェルドルの「国際経済ソフトロー」研究は、東西対立と南北問題の絡み合いを念頭に置きながら、自由主義経済体制の理念に対する強いコミットメントのもとに行われたものであり、一方で多国籍企業行動指針等に見られる OECD の規範策定活動を積極的に評価しながら、他方で 70 年代に盛んに議論された所謂「新国際経済秩序」に関する一連の国連総会決議(とくにその外国企業国有化に関する部分)を厳しく批判するという、いわば両面作戦に出たものであった。

まず全体像を掴むために目次を見ると、そこには下のような章立てが示されており、これから読む論文が「国際経済ソフトロー」についての体系的な研究であるという期待を読者に抱かせる³⁵。他方、各章の章題もそうだが、著者は論文中の全ての箇所ソフトローの語に括弧(“soft law”)を付けて用いている。これは、いったい何を意味しているだろうか？

第一章 国際経済関係に関する新しいルールが必要とされる政治的経済的理由

第二章 新しいルールを創る様々な努力

第三章 かかるルールの大部分が“ソフトロー”に止まる理由

第四章 “ソフトロー”はどの程度ソフトか？

第五章 “ソフトロー”の抵触

第六章 “ソフトロー”の解釈

第七章 結論

順を追って見ていこう。第一章と第二章は論文全体の射程を定めるが、ここでは概要次のようなことが述べられている。50年代から60年代にかけて急速に進展した植民地独立は、先進国からの支援なくしては経済的に立ち行かない多数の「弱小国」を誕生させたが、それと同時に植民地を失った先進国側も資源確保について危うい立場に追い込まれ、国際経済は二重の難題を背負うことになった。その上、工業化と近代化を急ぐ新興独立諸国政府はしばしば経済の国家統制を望み、市場原理を支持する先進諸国に対して社会主義的な論理に拠ってイデオロギー的に対抗した。ザイドル=ホーエンフェルドルによれば、国際経済関係に関する新しいルールが必要とされたのは、南北問題と東西対抗が交錯するかかる複雑な問題状況のゆえであったが、その同じ状況は、普遍的なルール形成に対する根本的な阻害要因ともなっていた。すなわち、国連総会は1974年12月に所謂「国家の経済的権利義務憲章」を決議したが、これは国連貿易開発会議(UNCTAD)の採択した行動計画などと並んで主に途上国側の主張を汲んだもので、市場経済を固守しようとする先進諸国の賛同はほとんど得られなかった。国際経済関係に関する新しいルール作成は、それゆえ緊密な共通利益によって結びつけられた国々の間でより効果的に行われた。そのなかにはアンデス諸国が独自に試みた地域市場形成と多国籍企業規制のような例もあるが、これが市場経済の論理に対する有効な歩み寄りになっていたか疑問である。むしろ、先進諸国が採択した OECD の多国籍企業行動指針(1976年・79年改正)が、この文脈では最も

³⁵ 序で述べたように、「ソフトローについての研究」と「ソフトロー論からの研究」は明確に区別されねばならないが、ザイドル=ホーエンフェルドルの構想は、まず第一章から第三章で自分が扱う諸対象がソフトローであることを示し(「ソフトロー論からの研究」)、第四章から第六章でそれについて様々な角度から検討する(「ソフトローについての研究」)、というものだったと思われる。だが、この構想がうまく機能していないことを、以下の説明は明らかにするであろう。

重要な成果であった。

このように、第一章及び第二章には、ザイドル=ホーエンフェルデルンがこれから検討する「新しいルール」に関する諸提案、つまり「国際経済ソフトロー」の概要が提示されているが、一見して明らかのように、既存の国際経済秩序との関係で規範的な意味合いを大きく異にする二つの対象が、ここで一括して論じられている。つまり、所謂「国家の経済的権利義務憲章」のように既存の秩序全体へ向けた挑戦的対抗的理念と、OECDの多国籍企業行動指針のようにそれを補完しようとする調整的な規範という、ほとんど正反対の意味合いを帯びたものが「ソフトロー」として一括りにされている。ザイドル=ホーエンフェルデルンは、こうした異なる意味合いを帯びた対象のそれぞれについて、それらが「“ソフトロー”に止まっている理由」(第三章)、「“ソフトロー”の義務のソフトさ」(第四章)、「“ソフトロー”の解釈方法」(第六章)等を順々に論じているのだろうか？ そのような類型化と分析を行った上で、ソフトローの概念を定義したのだろうか？

章題を信じるならば、第三章は、国際経済関係に関する新しいルールの諸提案が実定国際法の規則(ハードロー)に結実せず、ソフトローに止まっている理由を説明する章である。ところが、そこで実際に論じられているのは、所謂「国家の経済的権利義務憲章」や「新国際経済秩序樹立宣言」など、途上国側の主張を汲んで採択された国連総会決議の法的な未成熟さのみである。OECDの多国籍企業行動指針等がなぜ条約(ハードロー)でなく「指針」という形態に止まっているかという問題には、ザイドル=ホーエンフェルデルンは言及さえしていない。もう少し踏み込んで見ると、彼はここで次のようなことを論じている。経済問題については一般に予測可能性の高い法形式が求められるため、第三世界の国々が新しい国際経済秩序に関わるルールを「憲章」として制定しようとしたことは頷ける。しかし、世界人口の7割を占める国々の要求は、世界貿易の7割を担う先進市場経済諸国の意見と合致しないのが実情である。発展途上国は、この問題状況を乗り越えるために、自分達が安定多数を握った国連総会の決議を利用しようとした。だが、国連総会決議はあくまで勧告に止まり、それに拘束力を持たせようとする様々な試みも成功していない。また、総会決議による「インスタント慣習法」の生成という考え方にも限界がある。ザイドル=ホーエンフェルデルンは、「国家の経済的権利義務憲章」をはじめとする途上国側の主張がソフトローに止まらざるをえない理由を、このように説明するのである。

それでは、OECDのガイドラインはどうか？ しかし、この疑問に答えることなく、彼は別の論点、すなわち「ソフトロー」の意義へと議論を進めていく。ザイドル=ホーエンフェルデルンによれば、南北問題解決の行き詰まりを打開するための方策として、一般的抽象的な原則について先ず普遍的な合意を取りつけ、大まかな議論の枠組を設定した上で、実行の蓄積を待って後から慣習的規則を具体化させていくという「コモンロー・アプローチ」がありうる。実は、ソフトローとはかかるアプローチの産物たる抽象的な原則にほかならない。このようなソフトローの実例は、拘束的な条約のなかにも、非拘束的な制度のなかにも、同じように見出すことができる。前者の例としては、IMF条約の通貨政策に関する努力規定(第二次修正第4条)があり、後者の例としては、ヘルシンキ議定書の諸原則を挙げることができる。ザイドル=ホーエンフェルデルンによれば、ヘルシンキ議定書が東西対立を乗り越える妥協形成の手段となったように、南北対立を乗り越えるためにもソフトローのアプローチが最適である。

この説明(それは第三章末尾に突然出てくるのであるが)を素直に理解するならば、途上国側が数で押し切った国連総会決議は、南北間の妥協を可能ならしめるようなソフトローの例には当たらないと言うべきだろう。先進諸国のクラブであるOECDが一方的に採択した多国籍企業行動指針等は、なお

さらである。しかしながら、第三章(「かかるルールの大部分が“ソフトロー”に止まる理由」)で彼が“ソフトロー”として論じていたのは、もっぱら途上国寄りの総会決議の問題であった。また、「“ソフトロー”の解釈」と題する第六章においてザイドル=ホーエンフェルデルンが具体的に論じているのも、「国家の経済的権利義務憲章」に見られる数々の内在的な矛盾である。彼はそれらを逐一批判的に検討しながら、こうした矛盾が自由民主主義と市場経済に逆らおうとする不合理な論理に起因することを示そうとする。この点についての彼の説明が成功しているかは定かでないが、いずれにしてもこの第六章でも、途上国側が数で押し切った(その意味で非妥協的な)国連総会決議がソフトローの一例に当たることが自明視されている。ここに、ソフトロー概念に関する混乱の一端が見られる。

このように、第三章及び第六章でザイドル=ホーエンフェルデルンが実際に扱っているのはもっぱら途上国寄りの国連総会決議であり、OECDの多国籍企業行動指針等に関わる問題は、そこではまったく議論されていない。これに対して、「“ソフトロー”はどの程度ソフトか？」と題する第四章で具体的に検討されているのは、大部分がOECD関係の準則や手続である。とくに、ソフトローの国内適用を論じた第四章第二節と、ソフトローの履行手続を論じた第四章第三節は、ほとんどOECDだけの研究になってしまっている。ちなみに、ここでは詳しく検討しえないが、この部分は論文中の白眉と云う。とくにOECDのフォローアップ手続が厳格な司法的審理とは異なる仕方ですら十分実効的に機能していることを例証した下りには、多国籍企業関係の国際法問題について研究を積み重ねてきたザイドル=ホーエンフェルデルンの知見が見事に活かされている³⁶。しかし、ここで問題にすべきはそのような細部の議論の価値ではなく、ソフトロー研究の実体部分に関わる第三章から第六章において、各章毎に具体的な検討対象が大きく偏ってしまったのはなぜか、章題に掲げられた問題設定は一般的であるにもかかわらず実際の検討対象に不自然な偏りが生じたとすれば、それは著者の問題意識とソフトロー概念規定の間にズレがあったからではないか、こうした点こそが問われねばならないのである。

実は、ザイドル=ホーエンフェルデルンは少なくとも二つのソフトロー概念を用いている。繰り返して述べてきたように、彼は所謂「国家の経済的権利義務憲章」もOECDの多国籍企業行動指針等も、ともにソフトローの例として論じている。このように規範的意味合いが大きく異なる対象を一括りにするとき、ソフトローの概念は、「ハードローでない」という消極的な意味しか有していない。しかし、これも既に述べたように、彼は次のように論じていた。すなわち、ソフトローとは南北問題や東西対立などの厳しい状況を乗り越えるために妥協の可能性を求めて採択される抽象的な一般原則であり、且つ、かかる原則を核として慣習的規則が次第に具体化されることを期待するアプローチのことを意味する。この積極的なソフトロー概念規定を素直に理解するならば、途上国側が数で押し切って採択した「国家の経済的権利義務憲章」や、OECDという閉鎖的なクラブにおいて先進諸国が採択した多国籍企業行動指針などは、単に実定国際法の権利義務規定(ハードロー)でないだけでなく、厳密にはソフトローにさえ当たらないという結論が導かれるはずである。だが、積極的な概念規定によって消極的な結論を導いたとしても、国際経済関係を取り巻く規範環境の理解に資するところはほとんどない。「国家の経済的権利義務憲章」にせよ、OECDの多国籍企業行動指針にせよ、諸国を法的に拘束する規

³⁶ 例えば、ザイドル=ホーエンフェルデルンは、ICJのバルセロナ・アトラクション事件判決と、OECD(IME委員会)によるバジャー事件(the Babger case)の取り扱いを比較しながら、OECDのガイドラインは、まさにそれが「厳密な法(strict law)」でないが故に、法以上の働きをすることがある旨をわかり易く論じている。Seidl-Hohenveldern, *op. cit.*, p. 209-10.

範ではないにしても実際に様々な影響を及ぼしていた(いる)のは確かであり、それを分析する実際的な必要はなくなるからである³⁷。

ここに、ザイドル=ホーエンフェルデルンの問題意識とソフトロー概念規定の間のズレを見出すことができる。彼の問題意識は、南北間の厳しい対立を止揚しうる国際経済関係の新しいルールのある方を探ることであり、ソフトローに期待が寄せられる理由もそこにあった。他方、途上国側が数で押し切った国連総会決議も、先進諸国が採択した OECD の行動指針も、いずれも国際経済関係に一定の秩序をもたらそうとする試みではあったが、70 年代当時の厳しい南北対立を止揚しうるような妥協点を提示したものではなかった。彼はソフトローの概念を単に消極的に理解するだけでなく、積極的な意味を盛り込もうとしたのだが、現実に対してそれが積極的に過ぎたために、眼前にある研究対象にはそれをうまく適用できない事態に陥っていたのである。

最後に、以上のようなザイドル=ホーエンフェルデルンの「国際経済ソフトロー」研究を国際法学史のなかに位置付け直し、その歴史的な意義を確認しておきたい。論文を通じて印象的なのは、彼が発展途上国側の言分にも一定の理解と同情を示しながら、市場のメカニズムを覆す恐れのある提案に対しては常に拒絶の意を表していることである。この点、ザイドル=ホーエンフェルデルンの思想的な立場は、当時フランス語圏で相当の影響力を有していた所謂「開発の国際法」学派と真っ向から対立するものだった。モハメド・ベヌーナらによって精力的に展開された「開発の国際法」学は、資本主義と市場経済を擁護する既存の「実定国際法」に、新しい世界福祉的な秩序の樹立を目指す「開発の国際法」を対置させ、この「開発の国際法」の法源たるべき国連総会決議などを、条約や慣習法などの実定国際法源と区別して「ソフトロー」と性格づけていた³⁸。ザイドル=ホーエンフェルデルンの「国際経済ソフトロー」論は、現実の南北問題や東西対立だけでなく、「開発の国際法」学派との学問的対立をも念頭において書かれたものであり、その限りで、市場経済を擁護する論陣に立ちつつソフトローを論じて見せる(「開発の国際法」学からソフトロー概念を奪取する)という挑発的な性格を帯びていた。そうした試みが成功したかどうかはともかく、彼のソフトロー研究は、国際経済秩序の理念に関する国際法内部の論争状況と密接に絡み合いながら展開されていたのである。

³⁷ この点、OECD の多国籍行動指針に関する法学的分析の例として、小寺彰「多国籍企業と行動指針 多国籍企業行動指針の背景とその機能」、総合研究開発機構編『多国籍軌条の法と政策』三省堂 1986 年所収。この論文はソフトローの概念に踏み込むことはしておらず、したがって「ソフトロー研究」として自己規定しているわけでもない。但し、小寺教授は OECD 多国籍企業行動指針が「ソフトロー」と呼ばれることがある事実には読者の注意を喚起している。(309 頁。)

³⁸ このように「伝統的な実定国際法」と「革命的な開発の国際法」を対置させ、「ソフトロー」を新しい法源として後者に割り振る論理構造を最初に提示したのは、ルネ・ジャン・デュピュイであったと思われる。但し、デュピュイが後に成立する「開発の国際法」学のイデオロギーにどこまでコミットしたかは定かでない。彼自身は、「開発の国際法」学に先立って、上のようなパラダイムの配置を示したに止まる。R.-J. Dupuy, "Droit Déclaratoire et Droit Programmatore: De la Coutume Sauvage à la Soft Law," dans *L'Elaboration du Droit International Public* (1975). このような論理構造と共に、ソフトローという言葉も最初に「開発の国際法」学の体系中に取り入れたのは、M. Flory, *Droit International du Développement* (1977), p. 75. であったと思われる。これをさらに発展させて、ソフトロー概念を「開発の国際法」の法源の体系化のために使用したのが、M. Bennouna, *Droit International du Développement* (1983) である。

なお、「開発の国際法」のイデオロギー性については、さしあたり C. Murpny, *The Emergence of the NIEO Ideology* (1984). 日本でこの点を深め、国際法学の観点から論じたのは、伊藤一頼「『開発の国際法』の再検討 新たな理論枠組を構築するために」本郷法政紀要 12 号 2003 年。

2.2. ジョセフ・ゴールドの IMF 研究におけるソフトロー概念規定

前節では、国際経済法学の草創に携わったザイドル=ホーエンフェルデルンのソフトロー研究を検討し、彼がどのような視点からどのような対象を扱っていたか、またそのさいソフトローの概念をどう定義していたか、を見た。そこで明らかになったのは、彼の実践的な問題意識と積極的なソフトロー概念規定の間にズレがあること、その結果、ソフトロー概念が積極的規定と消極的規定に分裂し、しかもいずれの概念規定も規範分析にうまく適用されずに終わっていることだった。次に、ザイドル=ホーエンフェルデルンのソフトロー概念規定を明示的に借用しているジョセフ・ゴールドの研究を取り上げ、その内容を検討してみることにしよう。ここでゴールドを取り上げるのは、彼のソフトロー概念規定が表面的にはザイドル=ホーエンフェルデルンのそれをなぞっているように見えながら、実際には後者とかなり性格を異にしていると考えられるからである。しかも、次節で論じるように、後続の研究により大きな影響を与えているのはゴールドの方と考えられるのである。

IMF の法学的研究において独歩の人とされるゴールド³⁹は、『為替取引制度におけるソフトローとその強化』と題する論文を、1983 年の *American Journal of International Law* 誌上にて公表している⁴⁰。この論文は、IMF 協定第二次修正第 4 条によって示される一つの制度、つまり変動相場制を前提とする IMF 加盟国の金融政策相互調整制度の法的側面を研究したものであり、ザイドル=ホーエンフェルデルンの「国際経済ソフトロー」研究と比べて具体性が高く、また内容もよく整理されている。章立ては次の通りである。

- I. ソフト経済法概念 / II. 旧 4 条の法制度 / III. 米国の選択(1971 年 8 月 15 日) / IV. 現 4 条の起源 / V. 現 4 条の規定内容 / VI. 現 4 条のソフトロー的性格 / VII. 実体的規則の発展に関する諸決定 / VIII. 現 4 条についての米国政府の見解 / IX. 現 4 条における違反の抑止 / X. 現 4 条のソフトさに対するセーフガード / XI. 追加的セーフガード / XII. 現 4 条のパラドックス / XIII. 若干の提案

さて、ゴールドは論文冒頭でザイドル=ホーエンフェルデルンのソフトロー研究に好意的に言及し、そこからソフトロー概念を借用する旨を明言している。だが、ゴールドの説明をつぶさに見ると、彼は借り受けた概念に自分自身の解釈を潜り込ませて、その価値を高めているのが分かる。第一に、ゴールドによれば、ザイドル=ホーエンフェルデルンのソフトロー概念規定の核心は「義務の意図された曖昧さ(intended vagueness of the obligations)」にある。ここで注意すべきは、ゴールドがこのように定式化した時点で、ソフトロー概念が南北問題というザイドル=ホーエンフェルデルンの実践的文脈から切り離され、より広い現実への適用可能性を(抽象的に)与えられていることである。ソフトローの実例の多くは南北問題の文脈において見出される、とゴールドは断わっている。しかし、彼の南北問題への言及はごく表面的なレベルに止まっている。それどころか、第二の点を見ると、彼のソフトロー概念規定がザイドル=ホーエンフェルデルンのそれとは異質のものであることが分かる。すなわち、彼が言うには、ソフトローの本質的要素は、それを受諾した国家が規範内容を真剣に受け止め、ある程度以上に尊重するだろうという(相互的な)期待にある。また、その他の要素としては、ソフトローの背後に共通の目的意識があること、ソフトローの正統性には疑いの余地がないこと、不遵守が

³⁹ Cf., S. Zamora, "Sir Joseph Gold and the Development of International Monetary Law," 23 *International Lawyer* 1989.

⁴⁰ J. Gold, "Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements," 77 *AJIL* 1983.

即義務違反にならないからといってソフトローが法としての資格を奪われるものでないこと、そしてソフトローを尊重する行動は無効とみなしえないこと、などがある。ゴールドによれば、上のような諸々の要素を総合して「ソフトロー」として概念することは、加盟国の金融政策に関する様々な努力規定を含み、且つ極めて一般的な表現でのみ規制事項を規定している IMF 協定第二次修正第 4 条を把握するための、有効な視座を提供してくれる。

注目すべきは、ザイドル=ホーエンフェルデルンにおいて本質的とされていた慣習的法形成の要素が、ゴールドのソフトロー概念において重要な位置を占めていないことである。彼にとってソフトローの本質を成しているのは、関係国間の継続的な政策調整を可能ならしめる緩やかな判断枠組自体であり、国家行動を規制する具体的ルールを事後的に生成することは、せいぜい二次的な意味しか与えられていない。少なくとも、それが慣習法的なプロセスによって生成されることはまったく想定されていないのである。つまり、ゴールドは、ザイドル=ホーエンフェルデルンのソフトロー概念を抽象化して本来の文脈から切り離しただけでなく、続いてその意味を独自に限定して彼自身の文脈に適合させているのである。なお、ゴールド自身の文脈の意味については、別に改めて検討する必要がある（後述）。

以上のように、ゴールドは、ザイドル=ホーエンフェルデルンのソフトロー概念規定(二つの概念規定のうち積極的な概念構成の方)を借り受け、簡単だが巧みな操作をほどこした上で、IMF 加盟国の金融政策相互調整制度の分析的描写に利用したと述べている。次に、その制度と分析の要点を観ておこう。まず IMF 協定第二次修正第 4 条の内容であるが、彼がソフトローの具体例としてあげている同条第 1 項の規定は、凡そ次のようなものである⁴¹。

第一項：加盟国は、安定した為替相場制度を促進するため、IMF 及び他の加盟国と協力することを約束する。とくに、

- (i) 物価の適度な安定を伴う秩序ある経済成長を促進するよう努力する。
- (ii) 経済・金融条件の不規則な変動をさけ、安定の促進を追求する。
- (iii) 不公正な競走上の優位をえるために為替相場を操作することを回避する。

ゴールドによれば、この規定は加盟国に何がしかの要求を課すものではあるが、要請されているのは厳格な意味における法的義務の履行ではなく、したがって義務違反が客観的基準に従って認定されることもない。これが、同条がソフトローであるということの第一の意味である(実体面)。彼が注目しているもう一つの側面は、一般的為替取極に関する IMF の勧告権限を定めた同条第 2 項(c)と、国際金融制度並びに加盟国金融政策に関する IMF の監督権限を定めた第 3 項(b)に表現されている。すなわち、これらの規定は、金融問題全般を監督する IMF が加盟国を拘束する決定権は持たないこと、つまり加盟国の「義務違反」を問う手続的メカニズムが予定されていないことを明らかにしている。これが、同条がソフトローであるということの第二の意味である(手続面)。

ゴールドの研究の詳細な内容はこれ以上紹介できないが、彼自身が論文の「売り」として指摘しているのは、法制度はソフトローからハードロー⁴²に向かって発展するとは限らず、その逆向きに移行す

⁴¹ これは筆者なりの大胆な要約である。同条本来の規定は、『国際経済条約・法令集』(小原喜雄、小室程夫、山手治之編著)東信堂、335 頁以下。

⁴² 実は、ゴールド自身は、“soft law”に対して“hard law”ではなく、“firm law”を対置している。これは、「ソフトロー」を規範形式によってではなく、規範の性質(義務づけの曖昧さ)によって定義していたことに由来するものと思われる。この点は、「ソフトロー」の多義性を理解する上でも示唆的である。

るケースもありうることを、具体例をもって示した点である。しかも、ゴールドにおいて、ハードローからソフトローへの移行は制度的退化とは必ずしも捉えられていない。確かに、一定の状況下では、ソフトローはハードローよりも有効なアプローチでありえる。国際金融の場面に即して言えば、今日の高度で複雑な国際経済関係に対応するためには、金ドル本位制と固定為替制度のような完全なハードロー・アプローチは却って安定性を害しかねない、と考えられるのである。

このように、ゴールドは、ザイドル=ホーエンフェルデルンのソフトロー概念規定を巧みに操作し、ソフトローについての一定の見方を提示した上で、IMF 協定第二次修正第 4 条の分析的描写にそれを適用したのであるが、いったい彼は如何なる問題関心からかかる研究を行っていたのだろうか？この点では、次の事実に注意しなければならない。IMF 協定第二次修正(1978 年)が成立した背景には、米国政府(ニクソン政権以降)が抱いていた固定相場制度に対する不満⁴³があるが、ゴールドはかかる米国の不満を代弁していたわけではない。彼は職務上あくまで IMF 自体に忠誠を誓っており、変動相場制と第二次修正第 4 条のソフトロー・アプローチをある程度積極的に評価しつつも、そのなかに規制的な要因を盛り込む可能性を模索していたのである。これが彼の言う「セーフガード」であり、上で言及した IMF の勧告・監督権限のように第 4 条の規定中にもその例が見出されるが、ゴールドはそれらに満足せず、論文末尾では幾つかの手続的なセーフガードを追加すべきことを提案している。つまり、ゴールドは、一方でハードロー・アプローチからソフトロー・アプローチへの移行を現実として受け止めながら、他方でソフトロー・アプローチのなかに規制的要因を盛り込む(その意味でハード化をはかる)可能性を論じていた。「ソフトロー」に対する彼のこうした両義的態度は、1971 年 8 月のニクソン宣言以降なし崩し的に変動相場制へと移行してしまった国際金融“システム”の現状をある程度まで積極的に評価して受け止めながら、同時に米国の単独行動が生み出した国際的緊張を管理しうる新しい国際金融の制度的枠組を求めていくという、いわば狭い尾根道を歩いた当然の結果であったと思われる。この点で、彼がソフトローに期待したものは、南北間の厳しい対立の乗り越えるための漸進的法発展の手段としてソフトロー・アプローチを支持したザイドル=ホーエンフェルデルンの場合と、一定の類似性を有していたとも言える。

しかしながら、この類似性はあまり強調されるべきではない。例えば、ザイドル=ホーエンフェルデルンに見られた「開発の国際法」学派との対立意識は、ゴールドのソフトロー研究からは微塵も感じられない。ゴールドの研究は、ザイドル=ホーエンフェルデルンの研究のわずか 4 年後に発表されたものであり、しかも自由主義経済へのコミットメントに関して両者にはまったく隔たりがないにもかかわらず、彼の学問的問題意識のあり方はザイドル=ホーエンフェルデルンとは大きく異なっているのである。このことは、ゴールドのソフトロー概念規定がザイドル=ホーエンフェルデルンのそれとは異質のものであること、つまり一見後者から借り受けたものでありながら実は彼自身の解釈と新しい意味付けを経たものであったこと、しかもこの一見小さな操作が視座設定の大きな違いに結びついていること、を示している。実際、南北問題のように国際関係を分断するほどの構造的問題の克服と、変動相場制への移行に伴って生じた IMF 加盟国の足並みの乱れへの対処とでは、事柄の性質がまったく異なる。ザイドル=ホーエンフェルデルンとジョセフ・ゴールドは、同じようなコトバを用いながら、実は構造的意味がまったく異なる文脈で議論していたのであり、それぞれのソフトロー概

⁴³ 西欧諸国と日本の戦後復興が進むと、固定相場制はこれらの国の通貨に対してドルを不当に高い水準に止める結果となり、この為替不均衡が米国の輸出産業に打撃を与えている、と考えられたのである。

念規定に結びついていた学問的視座設定も質的に異なるものだったと言えるだろう。

2.3. その後の動向

80年代後半に入ると、所謂「開発の国際法」学が急速に衰退し⁴⁴、同学派の革新主義的なソフトロー概念が姿を消すと同時に、それに対抗していたザイドル=ホーエンフェルデルンの漸進主義的なソフトロー概念規定も、国際経済法学の文脈では重要な動機付けを失った。漸進的法発展の手段として「ソフトロー」を理解する立場が国際法学から完全に消えてしまったわけではない。それどころか、国際環境法のように1980年代に入って活発な規範策定活動が行われるようになった分野では、ソフトローを漸進的法発展の核たる抽象的原則として捉える見方がそれなりに積極的な意義を保っていた⁴⁵。しかし、少なくとも国際経済法学の文脈では、慣習法的ルール形成に着目する「ソフトロー」の概念によって何らかの制度や規範的現象を分析したり、あるいはその意味での「ソフトロー」について研究するという試みは、見られなくなった。

唯一の逆説的な例外は、ザイドル=ホーエンフェルデルンのソフトロー概念規定とそこに込められたメッセージを真正面から批判するために書かれた、ジョナサン・カールソンのGATT第4部研究である。「貿易と開発」と題されたGATT第4部(1964年採択)は、南北問題の解決に向けた先進諸国側の様々な努力義務を掲げ、また途上国側に対して相互主義免除等の特惠待遇を付与することを予定している点で、ザイドル=ホーエンフェルデルンの意味における「ソフトロー」の好例とみなされていた。だが、GATT第4部は実際には何ら目覚ましい成果を上げることなく、次第にただの「お飾り」と化していく。このような状況を背景にして、カールソンは、曖昧なソフトロー規範をいくら積み重ねても国際経済の問題解決に資するところはない、との主張を展開したのである⁴⁶。ちなみに、カールソン自身はザイドル=ホーエンフェルデルンとジョセフ・ゴールドを一列に並べて批判している。しかし、彼の批判が実際に通用するのは前者(及び「開発の国際法」学)のみであり、後者は彼の批判の射程外にあることに注意を要する。と言うのも、カールソンの「ソフトロー」批判はGATT第4部のみを対象とする研究から導かれた(その分析が適切か否かはここでは論じえない)ものだからである。GATT第4部は、南北問題に関する「合意なき妥協」を表したものであり、ゴールドが分析したIMF協定第二次修正第4条のように、加盟国の一般的なコンセンサスに基礎を有する政策調整制度とは性質を異にしている。

他方、いきなり90年代後半に飛ぶが、ゴールドのソフトロー概念規定と視座設定を参照している研究例として、バーゼル合意(BIS規制)に関するローレンス・リーの研究を挙げておきたい⁴⁷。リーは、

⁴⁴ この点については、伊藤、前掲論文(注27)を参照。

⁴⁵ 実際、国際環境法の分野では、漸進的法発展の基礎という観点から「ソフトロー」のデータベース作成が試みられたことがある。Cf. W.E. Burhenne & M. Jahnke, *International Environmental Soft Law: Collection of Relevant Instruments* (1993, 1995, 1996). (このプロジェクトが現在も継続しているか否か、確認できていない。) 国際環境法の文脈でソフトロー概念規定を試みた論稿として、P.-M. Dupuy, "Soft Law and the International Law of Environment," 12 *Michigan JIL* 1991.

⁴⁶ J. Carlson, "Hunger, Agricultural Trade Liberalization, and Soft International Law: Addressing the Legal Dimensions of a Political Problem," 70 *Iowa LR* 1985.

⁴⁷ L.L.C. Lee, "The Basle Accords as Soft Law: Strengthening International Banking Supervision," 39 *Virginia JIL* 1998.

ゴールドに強い連帯を示しているわけではなく、彼の概念規定を正面から検討しているわけでもない。しかし、国際金融という同じ問題領域を扱っているためか、両者のソフトローについての考え方にははっきりとした共通性が認められる。(リーの論文のタイトル自体、ゴールドとの親近性を感じさせる。) 第一に、リーは、ソフトローをハードローと対照的な問題解決のアプローチとして捉えており、その柔軟さによって関係国間の政策調整を容易にするものと捉えている。(したがって、リーは、バーゼル合意が条約ではないことを理由に「ソフトロー」と呼んでいるわけではない。) 第二に、リーは、厳密な法的義務を追求しえないソフトロー・アプローチを、何がしかの規制的要因によって補足する必要があることを認めている。もっとも、第三に、この規制的要因に当たるものとして彼が考察したのは、ゴールドの「セーフガード」とは幾分性質が異なる。これは、国際的な次元にあって多角的な金融政策調整を行う IMF と、トランスナショナルな次元において先進諸国金融機関の相互関係を調整するバーゼル金融監督委員会の機能的な差異に対応しており、前者にあって「セーフガード」がもっぱら IMF 自体のガイドラインや監督手続に求められたのに対し、後者にあつてはバーゼル委員会の審査活動だけでなく、関係国における金融監督法整備がバーゼル合意の「ハードロー化」に当たるとされるほか、IMF による広範な間接的監督もバーゼル合意を強化する要素とされている。したがって、リーは、「ソフトロー」についてのゴールドの考え方を参考にしながら、バーゼル合意の制度とプラクティスの分析的記述を行ったと言えるだろう。

但し、言うまでもないことだが、リーの研究の存在だけをもって、ゴールドのソフトロー研究の後代への影響力を測ることはできない。そもそも、他の国際法分野と比較して相対的に目につくとは言え、国際経済法学においてもソフトロー研究は細々とした流れに止まっていた。ゴールドのソフトロー研究は、国際経済法学の世界ではよく知られていたと思われるが、それに続けて同じような試みが次々と発表されたというわけでは決してなかった。また、1980年代には国際学一般において「ソフトロー」という言葉が広く知られるようになったが、多くの場合それは条約以外の成文国際規範一般を漠然と指示するために用いられたに止まった⁴⁸。こうしたことからすると、ゴールドの研究は、国際経済法学における「ソフトロー論からの制度研究」の孤立した成功例と見るのが、むしろ適当であるように思われる。

4. 考察

本章では、ザイドル=ホーエンフェルデルンとジョセフ・ゴールドを中心に、両者の差異を際立た

⁴⁸ 80年代国際法学におけるソフトローの広まりは、「ソフトロー」をテーマとする研究会や学会(部門)の開催から確認することができる。例えば、European University Institute が開催した「国際法定立における変化と安定」と題するシンポジウム(84年冬・85年春)では、ブラウンリーを報告者とするセッションで「ソフトロー」の意味に関する問題が論じられた。A. Cassese and J.H.H. Weiler, eds., *Change and Stability in International Law-Making* (1988)。また、1988年には、アメリカ国際法学会においても「ソフトロー」をテーマとする部会が開かれている。“A Hard Look at Soft Law,” in *ASIL Proceedings of the 82nd Annual Meeting*, 1988。これらの機会になされた議論の様態を詳しく検討する作業は、別の研究に委ねるほかない。だが、一般的に言いうるのは、各論者がコミットする特定の(国際)法理論の立場からソフトロー概念を定義した上で、それを評価/断罪する論調が目立ち、様々な文脈や理論的視角とソフトロー概念との可変的な結びつきを押しさえようとする論者は、皆無に等しいことである。

日本では、80年代を通してソフトローの多義性を批判する論調がとくに目立ち、逆にこの概念を積極的に意味付けようとする試みはまったく見られなかったと言える。日本の国際法学のソフトロー概念批判の代表は、位田教授(前掲注1)及び村瀬教授(前掲注1)の議論である。これに対して、斎藤の研究(前掲注1)は、ソフトロー概念の歴史的相対性を想起させようとする初歩的ではあるが希少な試みと言える

せる形で、国際経済法学におけるソフトロー研究を検討した。ザイドル＝ホーエンフェルデルンが、南北関係の広い文脈を念頭において、規範的意味の異なる様々な決議や宣言などを「ソフトロー」に含ませ、それについて体系的に考察しようとしながら結局は袋小路に陥っていたのに対し、ゴールドは、「ソフトロー・アプローチ」についての彼なりの考え方を、IMF 協定(第二次修正第4条)に規定された一つの制度の分析的記述に活かすことに成功している。このような違いが生じた理由について、本章は、ゴールドのソフトロー概念規定が文脈適合的であったのに対し、ザイドル＝ホーエンフェルデルンのそれが一方では単に「ハードローでない」という消極的意味しか持たず、他方では南北問題の現実に対して積極的に過ぎて現存する決議や宣言などの分析には適用できなかったことを指摘した。

その後の研究についてはごく簡単な考察で済ませたが、全体として見るならば、一定の成功を収めたと言っているゴールドの研究も大きな反響を呼んだというわけではなく、彼の考え方を直接引き継ぐ業績は、少数に止まっているように思われる。

上に検討したことだけから「国際経済法学のソフトロー研究」について一般的な結論を導くのは難しい。しかし、全体を俯瞰したとき、次の三点はほぼ誤りないこととして指摘しうるように思われる。第一に、国際経済法学においては、国際組織や国際会議によって採択された種々の非条約成文国際規範、例えば OECD の多国籍企業行動指針、世銀(開発委)の外国投資待遇指針、IMF のコンディショナリティー指針などを「ソフトロー」と総称し、それらについて多角的な研究を行うという試み(「ソフトローについてのテーマ研究」)はあまりなされていない。少なくとも、そうした試みが大々的になされているという徴候は見られない⁴⁹。他方で、上に挙げたような個々の非条約成文規範が実務上重要性を有していることは広く知られており⁵⁰、とくに投資関係法や金融関係法などを専門とする研究者達は、そうした規範の内容や意義についての研究を怠ってはいない⁵¹。そのため、これらの非条約成文規範を改めて「ソフトロー」と総称し、データを集め、研究することへのインセンティブは、国際経済法学の内部にはあまり存在しないように思われる。

第二に、上のことを裏から言えば、国際経済法学において「ソフトロー」という言葉が何らかの研究目的と結び付けられて用いられるとき、それは様々な非条約成文規範を総称するために用いられるのではなく、個別具体的な制度についてその特徴を把握し、記述するために用いられてきたと言える。(「ソフトロー論からの制度研究」) もっとも、このように「ソフトロー」の観点から分析され、記述された制度が数多くあるわけではなく、ゴールドによる IMF 協定修正第4条の研究と、ローレンス・リーによるバーゼル合意の研究が目につくぐらいである。

第三に、これも上のことに含意されているが、国際経済法学においてはソフトロー概念に対する理

⁴⁹ Cf., T. Gruchalla-Wesierski, "A Framework for Understanding 'Soft Law'," 30 *McGill LJ* 1984. 国際経済関係にかかわる「ソフトロー」の一般的概念規定を試みた論文であるが、その後の研究に影響を与えた形跡は認められない。

⁵⁰ 「ソフトロー」という言葉を使わずに、こうした規範の意義を総括的に論じたものとしては、F. Roessler, "Law, De Facto Agreements and Declarations of Principle in International Economic Relations," 21 *GYIL* 1978.

⁵¹ 例にすぎないが、IMF のコンディショナリティー指針については E. Denters, *Law and Policy of IMF Conditionality* (1996). OECD の多国籍企業行動指針については、小寺「多国籍企業と行動指針」(前掲注 37)。世銀の外国投資保護待遇指針については、I.F.I. Shihata, *Legal Treatment of Foreign Investment: "The World Bank Guidelines"* (1993).

論的関心は高くない。国際経済法は、貿易・金融・投資の各部門とも目まぐるしく制度の在り方が変化してきており⁵²、そのなかで個別具体的な制度の特徴や構造を把握し、解釈論上の問題点に解決を与えることに、法学の第一義的な関心が向けられてきたと言える。ここでは、「ソフトロー」という言葉もまた具体的な制度の分析的記述という目的のために用いられてきたのであり、その概念規定についても、対象となる制度に合わせて適宜明確に定義されれば足りるとされてきたと言えるだろう。

⁵² 『法学教室』誌上における柳教授の連載講義は、専門家以外にも分かりやすい仕方で、この様相を描き出してくれる。柳赫秀「国際通商に関する法」法学教室 276号 2003年、同「国際投資に関する法」法学教室 279号 2003年、同「国際通貨・金融に関する法」法学教室 280号 2004年。

3．ソフトロー遵守研究の理論的成果

前章では、国際経済法学の分野におけるソフトロー研究の業績を検討し、そこでソフトローという言葉がどのように概念され、どういった研究のために利用されていたかを見た。本章では、1990年代後半以降、主に米国で広まりを見せたソフトロー遵守研究を取り上げ、その理論的成果を探りつつ、ソフトローの概念に関する考察を深めていきたい。

第1節では、ソフトロー遵守研究を論じるときに無視することができない米国国際法学会(ASIL)の共同研究プロジェクトの特徴を説明し、その方法論に見られる根本的な問題点を指摘する。第2節では、「遵守」研究のための重要な仮説的理論枠組を提供するシェイエス夫妻の遵守理論を概観し、それがソフトロー遵守研究に対してどのような理論的課題を提起しているかを明らかにする。第3節では、ロナルド・ロスウェルの流し網漁規制に関する国連総会決議の研究を取り上げ、第2節の検討を踏まえて、その理論的な意義を明らかにする。第4節では、遵守理論に対する批判的考察を含むスビーブン・ラトナーの民族紛争予防過程に関する研究を取り上げ、非国家アクターによる国際規範遵守の局面をソフトロー研究に取り込むための理論構築作業の一例を見ながら、法と非法、ハードローとソフトローの区別が、アクターの視点とフォーラムの如何に依存するものであることを確認する。

3.1. ASIL 研究の特徴と理論的問題点

ASIL のソフトロー遵守研究プロジェクトは、その最終成果とされる論文集『約束と遵守』(2000年)⁵³の執筆者だけでも25名以上になるという大規模なもので、従来国際経済法学の分野で散発的に行われてきたソフトロー研究はもとより、80年代に幾度か試みられた「ソフトロー」をテーマとするシンポジウムと比較しても、まったく異質の試みと言える。

最大の特徴は、ソフトローについての研究が「遵守」という局面つまり規範の実現過程に焦点を合わせて行われていることである。もっとも、一口に「遵守」の局面の研究と言っても、それだけではまだ意味が定かでない。遵守状況の調査、遵守促進要因の解明、遵守メカニズムの分析、のどれに力点を置くかによって、同一の制度や規範に関わる遵守研究であっても、その内容は大きく変わってくる。ASIL 研究の場合、遵守促進要因の解明を中心としており、遵守メカニズムはその一部と捉えられている。遵守状況の調査については、詳細なデータを示そうとしているものもあるが、ごく一般的な記述で済ませているものが多い。

ところで、ASIL 研究の成果を示す『約束と遵守』は全体が二部構成になっており、第一部でまず仮説と理論を提示して、第二部で環境・経済・人権・軍縮という四分野にまたがる実証的遵守研究(計12本)を行う、そして各分野内部と分野相互間でそれぞれ比較を試みながら最終的な結論を出すという、社会調査(ソーシャル・リサーチ)の手法を思わせる構造になっている。また、編者であるディナ・シェルトンの序論においても、実証研究の対象が、仮説に含まれる遵守促進要因との関係で意図的に選択されたものであることが示唆されている⁵⁴。しかしながら、『約束と遵守』の科学性は実は表面的なも

⁵³ D. Shelton, ed., *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (2000). プロジェクト立ち上げの経緯等については、同書の Foreword と Introduction(シェルトン)で大まかな説明が成されている。

⁵⁴ D. Shelton, "Introduction: Law, Non-Law and the Problem of 'Soft Law'," in *Ibid.*, p. 3.

のに過ぎず、その方法論には大きな問題があると言わざるをえない。シェルトンが示した遵守に関する諸仮説のうち次の一例を見てみよう⁵⁵。

私たちの仮説では、広範に受け容れられたハードローのテキストを参照しつつ採択されたソフトローは、ハードローの不在を埋め合わせるためにソフトローとして採択された新しい規範よりも、より大きなコミットメントを反映したものである。他方で、急速な変化が起きている問題分野において、且つ諸国が何らかの措置をとらねばならないことに合意している場合には、関連する拘束的規範がないとしても、ソフトローの遵守のレベルは高いかもしれない。

ここには二つの「仮説」が提示されているが、前者は検証に値するような仮説ではなくて、(特殊な状況でない限り)誰が見ても正しい自明の理である。後者も「かもしれない」では仮説になりえないという点は措くとしても、やはり誰もが納得しうることであって、わざわざ検証されねばならないような事柄とは思われない。本来仮説の検証作業とは、仮説 A と仮説 B が同じ問題の説明として対抗していて、そのいずれもが一応説得的に見えるような状態でなければ、敢えて行う意味がない。また仮説 A と仮説 B が対抗してはじめて、どのような調査を行うべきか、調査の対象と方法が決まってくる⁵⁶。シェルトンが上で述べているような自明の事柄をいくら並べても、実証的研究を組織する上での有効な指針にはなりえないのである。これは一例であるが、『約束と遵守』のイントロダクションに掲げられた仮説は総じてこのようなものにすぎない⁵⁷。このことは、同書に収められた実証的研究が個別に見るとそれぞれ興味深い論文でありながら、全体として何を目指しているのか不分明で、統一性を見出し難い結果となっていることをよく説明してくれる。

最後に、この ASIL 研究についてもう一点指摘しておくべきなのは、「ソフトロー」の共通定義が存在しないことである。『約束と遵守』では、「遵守(compliance)」を含めて、「実施(implementation)」、「実効性(effectiveness)」、「規範(norms)」、「基準(standards)」、「モニタリング(monitoring)」といったキータームに一応の共通定義が与えられている⁵⁸が、肝心の「ソフトロー」についてはそれらしきものが見当たらない⁵⁹。実際、同書の実証研究の対象となっている「ソフトロー」のなかには、南アフリカ

⁵⁵ *Ibid.*, p. 14.

⁵⁶ 遵守研究のなかで、仮説と検証の操作がうまくなされている研究例として、B.A. Simmons, “The Legalization of International Monetary Affairs,” 54 *IO* 2000, p. 573, ff.を挙げておきたい。

⁵⁷ 以上は、シェルトンの Introduction で述べられた「仮説」に対する批判であるが、『約束と遵守』のうち、規範遵守行動に関する理論的把握にとって最も重要なのは、ピーター・ハースのそれである。ハースは、ソフトローかハードローかに関わらず、国際規範に対する国家の遵守行動を促すと考えられる諸要因を整理し、また各要因を強調する理論的立場それぞれの特徴を簡潔に指摘する。そうして、いずれのアプローチにも意義と限界があることを示唆しつつ、今後の実証的研究に手掛かりを与えようとしているのである。P.M. Haas, “Choosing to Comply: Theorizing from International Relations and Comparative Politics,” in Shelton, ed., *op. cit.*, p. 43, ff. ところが、このハースの論文が第二部の各事例研究に活かされた形跡はまったく見当たらない。

⁵⁸ D. Shelton, “Introduction,” *op. cit.*, p. 5. 但し、シェルトンがこれらの言葉に与えた定義が本当に他の諸論稿でも一貫されているかどうか、疑問である。

⁵⁹ シェルトンによれば、ASIL 研究の参加者達は、「ソフトローという曖昧で正確さを欠く恐れのある言葉を使用すべきかどうか議論を重ねた。本書においてこの言葉が様々な形で使用されていることは、この問

や北アイルランドで活動する米国企業に対して米国市民団体が「適用」しようとしたサリバンプライド原則・マックブライド原則のように⁶⁰、従来の国際法学におけるソフトローの多義的用法のどれにも収まらないものがある。もっとも、『約束と遵守』を全体として見ると、そこで扱われている「ソフトロー」の大部分は、環境・人権・軍縮(人道と平和)のような「国際公共価値の実現に関わる多角的レジームの中核もしくは重要な一部を成す非条約国際成文規範」であると言える。つまり、多数国間条約体制を代替したり、補完したりするような、非条約成文国際(international/transnational)規範である。にもかかわらず、ASIL 研究がこの範囲に研究対象としてのソフトローを限定しなかったのは、同プロジェクトの遵守研究が実証・検証すべき明確な仮説を持たず、ただ漠然と「国際社会で作用している実定法以外の規範」を拾い集めているからではないか？

もちろん、これらの問題点を指摘したからといって、ASIL 研究の成果が無意味だということにはならない。個々の実証的研究が貴重な情報を伝えてくれるのは確かであるし、仮説が仮説として機能せず、理論と実証の関係が不明であっても、同書全体に理論的価値がないということにはならないのである。但し、『約束と遵守』に収められた実証的論文の理論的メッセージを読み解くためには、ASIL 研究の背後にある理論動向を再構成し、読者自身の仮説を抱いて同書を読み直す作業が必要である。同書の仮説が理論的に機能していない以上、読み手の側が自分の考え方を整えておかねばならない。そこで、次節では、ASIL のソフトロー遵守研究においても参照されており、且つそれとほぼ重なる分野横断的な視点を有するシェイエス夫妻(以下単にシェイエスとする)の遵守理論を検討し、ソフトロー遵守研究の理論的意義を読み解く「鍵」を探ることにしたい。

3.2. 遵守理論とソフトロー研究の理論的課題

(1) シェイエスの遵守理論の概要

「遵守についての一理論(A Theory of Compliance)」と題されたシェイエスの主著⁶¹の第一章は、次のような研究課題を設定している。相互依存が進んだ今日の国際社会では、国際合意を交渉し、締結し、実現していくことは、全ての国の外交活動の最も重要な課題となっている。しかも、今日の国際合意

題が未解決である」ことを示している。(Ibid., p. 2, footnote 4.) なお、彼女自身は、“binding instruments (=treaties)”に対して“non-binding instruments”と“soft law”を互換的に用いるほか、“Recent inclusion of soft law commitments in hard law instruments...”のように、“soft law commitment”という言葉も、明らかに“non-binding instruments”とは異なる意味で用いている。(Ibid., p. 4.)

⁶⁰ C. McCrudden, “Human Rights Codes for Transnational Corporations: The Sullivan and MacBride Principles,” in D. Shelton, ed., *Ibid.* サリバンプライド原則は南アで活動する米国企業(及び米国に拠点がある多国籍企業)に対して、黒人の雇用条件を一定の人権水準に合わせることを要求するもので、就労条件(第二原則)、賃金(第三原則)、教育訓練(第四原則)、昇進(第五原則)、生活向上(第六原則)などについて、人種差別撤廃を求めていた。同宣言は、各州政府などの賛同を得て、一時はかなりの企業によって受諾されたが、黒人一般でなく外国企業に務めるような黒人エリートにしか意味がないなど、アパルトヘイト問題に対する国際世論が高まるなかで当初の期待が薄れ、むしろ批判の対象になっていったという。社会規範の生態を見る上で興味深い事例ではあるが、従来の国際法学のソフトローとは全くイメージが合わないケースでもある。

⁶¹ A. Chayes & A.H. Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Arrangements* (1995). 大雑把に構成を見ると、第1章「遵守についての一理論」に続き、第一部「制裁」(第2~4章)、第二部「遵守管理の戦略にむけて」(第5~12章)となっており、本文で述べるシェイエスの問題設定にぴったりと重なっている。

は二国間関係の設定と調整に関わるだけでなく、貿易、金融、資源管理、安全保障、環境保全などの複雑多岐に亙る分野について多数国間の関係を規制する機能を果たすようになっている。国際関係論における「レジーム研究」⁶²は、かかる多国間協力関係が様々な規範やルール、そしてプラクティスによって支えられていることを明らかにしている。しかし、規範やルールの中核部分が「条約」という形で存在していること、したがって条約上の義務の履行確保について考察しなければならないこと、については十分な問題意識が見られない。われわれが研究するのは、上に述べたような多数国間条約上の義務の履行確保に関する問題である。

このように、シェイエスの設定した研究課題は、様々な国際協力制度の中核にある多数国間条約上の義務の履行確保手段を論じることであるが、この問題について殊更に新しいアプローチが必要とされるのは、伝統的なアプローチが「義務違反」のケースに対する「制裁」の可能性に主たる解決策を求めようとしていたからだと言う。シェイエスは、多数国間条約の履行確保を「制裁」の観点から論じることは、経済的制裁であれ、軍事的制裁であれ、実際的にはまったくのナンセンスであると主張する。強制的措置はコストの点でも正統性の点でも多国間協力体制を維持するための手段としては使い物にならない。違反と制裁に着眼する「強制モデル(enforcement model)」に対しては、協調的で問題解決的な手法に光をあてる「管理モデル(managerial model)」を対置させねばならない。シェイエスはこのように議論を進めていくのであるが、この管理モデルの基礎に置かれるのが「遵守」の概念であり、「遵守はオンかオフかの二値的な問題ではない」という発想である。これについては、さらに次のように説明されている。

第一に、規範と行動は単純に一対一で対応しているのではなく、遵守は常に一定の文脈の上にある。すなわち、多数国間条約は極めて周到な準備作業と長期にわたる交渉の末に採択されており、各国にとっては外交政策を決め、実行していく上での重要な指針となる。したがって、諸国にはそもそも条約を「遵守する性向(propensity to comply)」があるという想定が成り立ち、現実の外交活動も各国が互いにこの想定を認めた上で遂行される。第二に、規範に関わる行動は単純な利害計算の結果でなく、不遵守(non-compliance)は、規範の曖昧さ、履行能力の限界、予期されない状況の急変など、管理の観点から慎重に検討されるべき様々な要因によって理解されるべきである。したがって、第三に、遵守は程度の問題であり、条約体制を管理していく過程で継続的に満たすべき基準の再設定が行われるし、また行われねばならない。「管理モデル」が示すのは、このような不遵守の原因評価と遵守基準の継続的再設定に関わる戦略と制度であり、情報開示と透明性の確保、規範解釈と紛争解決、履行主体の能力形成、説得技術の活用など、違反と制裁という単純なモデルよりも洗練された条約の履行確保の手法を提供する。

以上から、シェイエスの遵守理論とは、多数国間条約の義務履行確保に関する「管理モデル」の制度構想を進めていくための作業仮説、つまり「違反」と「制裁」という観点からではなく、「不遵守の原因評価」と「遵守基準の継続的再設定」という観点から諸国の態度や行動を解釈すべきだとする考え方のことと言えるだろう。その根本的な要素は、条約義務の履行を確保する上で制裁は実効的な手段でもな

⁶² シェイエスがここで国際関係論の「レジーム研究」に触れていることから窺われるように、国際法学における「遵守」への関心の高まりは、国際政治学・国際関係論における規範現象への関心の高まり、その意味での「脱リアリズム化」の流れと呼応している。この点については、H.H. Koh, "Why Do Nations Obey International Law?" 106 *Yale LJ* 1997; R. Keohane, "International Relations and International Law: Two Optics," 38 *Harvard ILJ* 1997. 日本では、遠井朗子「多数国間条約の遵守 領域横断的研究の可能性」*阪大法学* 49 巻 2 号 1999 年。

いし正統性も持たないとする判断、多数国間条約の締約国には「遵守への性向」があるという想定、そして「遵守はオンかオフかの二値的問題ではない」という発想である。そして、この作業仮説を受け容れた場合に帰結する極めて重要なことは、「制裁」の要素を多数国間条約制度に持ち込む可能性が完全に消えるということである。これらのことを前提として、条約の「遵守メカニズム」の諸相について検討を進めていくのが、彼女らの研究課題ということになる⁶³。

(2) ソフトロー遵守研究の理論的課題

シェイエスの遵守理論は、あくまでも多数国間条約の義務履行確保に関するものであり、ソフトローについてはほとんど何も語っていない。しかし、この理論は、ソフトロー研究に対して幾つか重要な理論的課題の在処を示唆してくれる。これは、シェイエスの遵守概念自体が、レジーム一般ではなく条約(多数国間条約)の義務履行確保を論じていながら、本来「ハードロー」のメルクマールであるはずの「合法/違法」の二元論を排除しているからである。つまり、シェイエスのような角度から「遵守」を論じることそれ自体が、既にソフトロー研究の領域に一步足を踏み込んでいるのである。

第一に、シェイエスは、多国間協力体制を支える規範やルールの中核部分が「条約」という形で存在すると考えていたが、国際関係に関わる制度や規範にはそれ以外の存在形式があること、それらもまた多国間協力体制を支える上で様々な役割を果たすことを否定しはしなかった。シェイエスは、とくに「ソフトロー」について、外交上はこれも法的義務とほとんど変わらぬような形で受容され、実施されていると指摘している⁶⁴。「レジーム理論」の教えるところによれば、こうしたインフォーマルな規範が公式の条約制度を取り巻いており、直接主体の行為を導いたり、条約上の義務の範囲を明確にしたりする。シェイエスはこのように述べた上で、しかしやはり複雑な規制的レジームの中心にあるのは通常多数国間条約だと主張するのである。この主張が正しいかどうか定かでない。しかし、仮にそれが正しいとしても、中核に条約制度が存在しない規制的レジームもありえるのではないか、という疑問は残るだろう。その場合、遵守理論は作業仮説としてまったく相応しくなく、「管理モデル」は如何なる戦略も提示できないのだろうか？

この点で注目されるのは、シェイエスが、条約締約国に対する遵守促進要因として、NGOの関与を積極的に捉えていたことである。シェイエスによれば、NGOは上に述べた「管理モデル」の全ての構成要素(情報開示と透明性の確保、規範解釈と紛争解決、履行主体の能力形成、説得技術の活用)について、独自の働きをすることができる⁶⁵。このようにNGOが「管理モデル」の極めて重要な戦略的要素とされていることは、このモデルの中核的部分が、条約制度を核に持たないいわば「ソフトロー・レジーム」に対しても適用可能であることを暗示しているように思われる⁶⁶。

⁶³ 以上に述べたことから明らかなように、「遵守」の概念をどう定めるかは、規範や主体をどのように見るかという基本的な視座設定と密接に関わっている。言い換えれば、シェイエスの遵守概念は唯一のものではなく、一定の問題関心と法理論上の立場から導かれたものである。Cf. B. Kingsbury, "The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law," 19 *Michigan JIL* 1998.

⁶⁴ Chayes & Chayes, *op. cit.*, p. 2.

⁶⁵ Chayes & Chayes, *op. cit.*, Chap. 11, esp. at 251.

⁶⁶ 「レジーム」の概念が、国際関係論において本来インフォーマルな制度や規範を捉えるために用いられたものであることに鑑みれば、ここで改めて「ソフトロー・レジーム」を論じるのは奇異に感じられるかもしれ

第二に、シェイエスは遵守と主体として主に国家を念頭においている。これは彼が多数国間条約上の義務履行確保について語っているためであるが、今日の国際制度の多くは国家と共に非国家アクターの行動をも規制しようとしており、ガイドラインなどの規範形式はその場合に使われることが少なくない。ところが、外交専門機関を有する国家とは異なり、非国家アクターはそもそも国際規範の内容を知らないことがあり、条約策定にもまったく関与していないことが多々ある。国際規範の内容を知っていたとして、条約とその他の形式を区別しなかったり、区別するインセンティブを持たない場合がある。このような場合、彼が言う「遵守への性向」を単純には想定しえないように思われる。「管理モデル」の戦略はそうした場合にさえも応用可能だろうか？ もしそうでないとしたら、非国家アクターを射程におさめる国際協力制度の規範遵守確保について、どのような理論と戦略が必要になるのだろうか？

以下では、これら二つの理論的課題、つまり「ソフトロー・レジーム」への遵守理論・管理モデルの応用可能性についてと、非国家アクターを取り込む国際協力制度の規範遵守確保について、それぞれドナルド・ロスウェルによる流し網漁規制国連総会決議の研究と、スティーブン・ラトナーによる民族紛争抑止過程における OSCE 弁務官の役割の研究を取り上げ、どのような理論的示唆が得られるかを検討してみたい。

3.3. 流し網漁規制総会決議に関するドナルド・ロスウェルの研究

前節では、シェイエスの遵守理論の概要を説明し、それとの関係においてソフトロー遵守研究の理論的課題を二つ摘示した。本節では、ドナルド・ロスウェルによる大規模流し網漁規制に関する国連総会決議の研究⁶⁷を取り上げ、上に示したの問題点について如何なる回答が得られるかを考察する。なお、本稿の序で示した「ソフトロー研究」の三類型に照らしたとき、ロスウェルの研究はそのどれにも当たらないのではないかという問題がある。彼の研究は ASIL のソフトロー遵守研究プロジェクトの一環を成しており、『約束と遵守』の第二部冒頭に収められてはいるものの、彼自身はソフトローという言葉をもっとも用いていないからである。にもかかわらず、ここでロスウェルの研究を取り上げるのには、二つの理由がある。ひとつは、ソフトローという言葉が乱れ飛ぶかのような『約束と遵守』のなかにあって、一切この言葉を用いていない彼の研究は、幾分逆説的ではあるが、この言葉の理論的意義の再考を促してくれるからである。すなわち、以下に見るように、ロスウェルの研究は、遵守研究という文脈において、法と非法、ハードローとソフトローのような区別にどのような意味があるかを改めて問い直す契機を与えてくれるのである。もう一つは、「ソフトロー」(国連決議)の遵守に関する彼の分析枠組が、意識してか否かはともかくとして、シェイエスの遵守理論の構成要素とうまく対応しているからである。そこで、まずこのことを確認するために、ロスウェルの研究の全体像を確認しておこう⁶⁸。

ない。しかし、国際関係論においては、中核的条約の存否によるレジームの態様の区別自体が試みられてこなかったものであり、シェイエスの遵守理論の妥当性が多数国間条約の存在を前提とするとなれば、この区別を改めて概念化し、考察し直す必要が生じるのである。古城佳子「『緩やかな国際制度』と遵守 IMF コンディショナリティーを事例として」『国際法外交雑誌』100 巻 2 号 2001 年を参照のこと。

⁶⁷ D.R. Rothwell, "The General Assembly Ban on Driftnet Fishing," in D. Shelton, ed., *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (2000).

⁶⁸ 目次は次の通り。

流し網漁が海洋環境と生態系を破壊するものと非難されるようになり、それへの国際的規制を求める声が湧き起こったのは、1980年代末から90年代はじめにかけてのことである。まず南太平洋や東カリブなどの地域的フォーラムにおいて流し網漁規制条約が締結され、これをベースにして、1989年と1991年に国連総会決議が採択される。すなわち、決議44/255は大規模流し網漁のモラトリアムを全国連加盟国に勧告し、次いで決議46/215は、公海での大規模流し網漁の原則禁止を要請したのである。ロスウェルの研究は、二つの国連総会決議の一般的な内容と採択に至る経緯、決議の履行監督にかかるメカニズムとアクター、そして関係諸国の実際の対応とその意味、の三点に焦点を合わせており、全体として次のような洞察を導出している。第一に、流し網漁規制に関する総会決議採択は、国際環境法全体の発展を背景にしており、環境問題に対する国際共同体的取り組みの一部分を成すと同時に、かかる取り組み全体からエネルギーを得て機能している。このような大きなコンテクストを無視することは出来ない。第二に、国連事務総長による年次レポート作成は、様々なNGOからの情報提供と相俟って、効果的なモニタリング機能を発揮している。こうした国際的な視線の存在が、地域的規模以上の条約体制がないにもかかわらず、流し網漁規制レジームを成り立たしめている。第三に、アメリカ合衆国が太平洋と地中海の漁業監視において重要な役割を果たしている。これは同国の国内法に基づく措置であるが、結果的には国連総会決議に「牙」を与えることになっている。

この研究が、上に見たシェイエスの遵守理論と相似形の議論の構造を有していることは、容易に見て取ることができるだろう。第一に、遵守理論の適用可能性を占う「遵守への性向」に関しては、総会決議が採択されるに至るまでのコンセンサス形成の経緯を明らかにすることによって、この想定がこの分野にも適用可能であることがそれとなく示されている。第二に、決議の履行確保に関して、ロスウェルは、公海上の流し網漁に関しては国家権力に基づく領域的管理がほとんど期待できないことを指摘した上で、国連加盟国だけでなく、国際組織やNGOからの情報提供に基づいて作成される国連事務総長の年次報告書を、モニタリングという観点から高く評価している。しかしながら、第三に、彼はシェイエスの遵守理論においては無用の長物とされ、それどころか「遵守」という考え方と根本的に対立するものとされていた「制裁」に、かなりの重要性を見出している。すなわち、米国は違反操業を行っている漁船を個別に取り締まるだけでなく、流し網漁に対する取締りを強化しようとし、国々対して経済制裁の脅しをかけていたが、ロスウェルによれば、流し網漁規制レジームがうまく機能するようになったのはこの米国の後押しによるところが大きかったとされる。

さて、このようなロスウェルの研究から、如何なる理論的メッセージを引き出すことができるだろうか？ ロスウェル自身は、彼の研究を、シェイエスの遵守理論はもとより、他の如何なる理論とも結び付けていない。だが、上の検討から、われわれは次の点を指摘することができる。まず、遵守理論の核をなす「遵守への性向」について、ロスウェルの研究は、条約交渉過程によらずともそれが一定程度は醸成されうることを示唆している。また、流し網漁規制は80年代以降徐々に盛り上がった国際共同体的環境問題への取り組みの一環にすぎず、国連総会決議採択の意義もかかる大きな文脈においてのみ理解されうるものロスウェルの主張は、「レジーム」を研究単位として個々の観念するのではなく、「国際ガバナンス」の観点から「レジームの重層性」を捉えようとする最近の理論動向⁶⁹を支持す

はじめに / A. 背景事情 / B. 流し網漁への国際的反応 / C. 国連総会決議 / D. 履行監視メカニズム / E. NGO及びその他の利益団体の役割 / F. 遵守の動機 / G. 実施と遵守 / H. 結論

⁶⁹ E.g., O.R. Young, *International Governance: Protecting the Environment in a Stateless Society* (1994). また、『国際問題』(438号1996年)の「国際レジームと国際統治」特集号におさめられた各論文も、

るものと評価することができるだろう。

モニタリングについても、ロスウェルの研究は、条約体制の存在を必ずしも必要とせずある程度までこの機能が効果的に遂行されうることを示唆している。彼の研究のこの側面は、所謂「国際的ガバナンス」における国連(とくに事務総長)と NGO の役割について、一定の理論的示唆を与えるものと言えるだろう⁷⁰。

しかし、ロスウェルの研究に含まれる最も重要な理論的メッセージは、シェイエスの遵守理論が提起した最大の論点、すなわち国際協力体制に制裁の契機を持ち込むのは無駄であるのみならず、却って有害であるという主張に対する、反駁であろう。この点、ロスウェルの立場は、シェイエスの遵守理論に対するダウンズらの批判⁷¹を裏付けるものと読むことができる。すなわち、ダウンズらによれば、管理モデルが提唱する遵守のメカニズムは、もっぱら単純な調整問題や達成目標が高くない初歩的な協力体制に見出されるものであり、そうした事例を幾らたくさん集めても、困難な課題に取り組むための深い協力体制を構築する方法は明らかにできない。目標が高くなり、協力の深化が要請されればされるほど、制度構築の交渉過程における「脅し」の要素が重要になり、違反に対する制裁を制度的に確保する必要性も高まるのであって、EU や WTO の歴史はこのことを示しているとされる。流し網規制が一部の国々の強い抵抗にあって条約化されえないなかで、日本や韓国などの漁業大国が米国の経済制裁回避を動機の一つとして規制立法に踏み切ったと指摘するロスウェルの議論は、まさにこのダウンズらの見解を裏付けるものと言うことができる⁷²。

こうして見てくると、ロスウェルの研究は、シェイエスの遵守理論が思考モデルとしては広い範囲で一定の有用性を持ちつつも、現実説明の段階では必ずしも適切でないことを、ソフトロー遵守研究を通じて示したと言えるかもしれない。しかしながら、もちろん、そもそもこれらの点(とくに最後の点)についてのロスウェルの判断は誤っている可能性がある。ロスウェルは、強制の意味を強調しすぎたかもしれない。したがって、ありきたりの結論ではあるが、ロスウェルの研究だけをもってシェイエス遵守理論の応用可能性について結論を下すことはできず、この課題はまだ探究の余地があるということになる。

3.4. 民族紛争抑止過程に関するスティーブン・ラトナーの研究

前節では、シェイエスの遵守理論から抽出されたソフトロー遵守研究の二つの理論的課題のうち、

この方向を示している。レジーム論との関りについては、とくに大芝亮・山田敦「グローバル・ガバナンスの理論的展開」を参照。

⁷⁰ Cf., T.G. Weiss and L. Gordenker, eds., *NGOs, the UN, and Global Governance* (1996).

⁷¹ G.W. Downs, D.M. Roche and P.N. Barsoom, "Is Good News about Compliance Good News about Cooperation?" 50 *IO* 1996.

⁷² もっとも、仮にこの議論が正しいとしても、それをどう評価するかは、さらに別問題である。例えば、一つの見方として、ダウンズらは米国の覇権的行為(スーパー301条発動など)を濫及的に正当化しているにすぎず、ロスウェルも、そうした権力的現実は無頓着なただけだ、と言えるかもしれない。実際、流し網漁規制については行き過ぎとの批判も聞かれる。

なお、シェイエスとダウンズらの対抗関係を実定国際法学の観点から解析し、各々を一種の「理念型」と捉えて制度分析の脈絡に位置づけ直すのは、小森光夫「国際公法秩序における履行確保の多様化と実効性」国際法外交雑誌 97 巻 3 号 1998 年。

「ソフトロー・レジーム」に対する遵守理論の応用可能性を、ドナルド・ロスウェルによる流し網漁規制総会決議の研究に即して検討した。本節では、ソフトロー遵守研究のもう一つの理論的課題、すなわち非国家アクターを取り込む国際協力制度の規範遵守確保について、民族紛争抑止過程に関するステイブン・ラトナーの研究に即して考察してみることにしたい。第二節(2)で述べたように、この問題についてはシェイエス遵守理論の基本的前提がうまく適用できないと思われるため、一度そこから離れて、ラトナー自身の論理展開を追うことにしたい。

ステイブン・ラトナーは、ASIL 研究の成果たる『約束と遵守』と前後して、『国際法は民族紛争抑止に役立つか?』(2000年)という幾分挑発的なタイトルの論文を公表している⁷³。著者自身が言うように、この論文は経験的分析と理論的研究を意識的に総合しようとした稀な試みであり⁷⁴、ソフトローに関係する考察部分も極めて示唆に富んでいる。

ラトナーの研究は、冷戦終焉後の東欧を揺るがした民族紛争の抑止に関して、ヨーロッパ安全保障協力会議(CSCE。なお、95年以降は同「機構」OSCEに改称された)の少数民族高等弁務官(1992年設置)が果たしてきた役割を、遵守理論の観点から踏まえつつ、しかしそれとは別の独自の仕方でも分析したものであり、国際法であるかないかを問わず、国際規範に関与するアクターの多元性と、アクターの規範関与の多様性を具体的且つ分析的に示してみせた点で、従来のソフトロー研究に見られない理論的価値を有するものとなっている。ラトナーは、まずマケドニアとラトヴィアの事例を取り上げ、OSCE少数民族高等弁務官が民族紛争を予防するためにどのように規範を活用したかを、規範の解釈(translation)、規範への価値付与(elevation)、規範の拡張(development)、そして規範の普及宣伝(dissemination)という四項目に整理して描出する(II)。その上で、アクターに対する規範の作用を「遵守」という視角から捉える既存の理論の問題点を、“Missing Norms, Missing Links”というタイトルで二点にまとめる。第一に、軍備管理や国際通商など全ての関係当事者が法と非法の区別に細心の注意を払う局面に限定し、また多数国間条約のように規範の法的性格に疑いが抱かれえないような対象のみについて「遵守」の研究を行っても、そこから理論的に得られるものは乏しい。アクターとフォーラムの如何によっては、ハードローとソフトローの区別は曖昧になっていくことを意識し、そうした事態をも想定した規範作用論を展開する必要がある。第二に、そのような場面において、規範や制度は自動的に意味を持たなくなり、その存在をアピールし、それに意味付けを行う仲介者の主体的活動が重要になる。したがって、規範の作用(how norms matter)を研究するに当たっては、この規範仲介人(normative intermediary)が果たす役割の諸相を明らかにしなければならない(III)。

⁷³ S.R. Ratner, “Does International Law Matter in Preventing Ethnic Conflict?” 32 *NYUJILP* 2000. この論文のソフトローに関する部分は、斎藤、前掲論文(注16)において丁寧に扱われている。斎藤自身の論文は、ラトナーの研究の理論面を数歩深めたものと言えるかもしれない。なお、目次の概要は次の通りである。(かなり大胆に意識した。)

はじめに

- I. 冷戦後の民族紛争と国際的対応 OSCE、ヨーロッパ理事会、国際連合
 - II. 少数民族弁務官の役割 規範解釈、価値付与、規範拡張、普及宣伝
 - III. 規範作用の評価 方法論的問題について
 - IV. ハードローとソフトロー 意義ある区別か?
 - V. 規範作用の仲介者 仲介理論の観点から見た少数民族弁務官の行為の意味
- 結論 メッセンジャーと二重の聴衆

⁷⁴ OSCEの予防外交に関するスタンダードな研究としては、吉川元「OSCEの安全保障共同体創造と予防外交」国際法外交雑誌 98巻6号2000年。

言うまでもなく、ラトナーは、OSCEの少数民族高等弁務官をかかえる仲介者の一例として見ているのだが、ここで注目すべきは、彼(女)の活動をそうした視角から分析するに先立って、彼(女)が語りかける「聴衆」の多様性、あるいは彼(女)の活動する「フォーラム」の複層性に関する考察を、ラトナーが周到に行っていることである。彼によれば、民族紛争に関わる集団を率いるリーダー達は法学的素養に欠けていることが多く、また仮に一定の法的知識を有していることがあっても、条約と決議、ハードローとソフトローの区別に関心を有しないことがしばしばある。このような人々にとっては、OSCE弁務官が「国際的スタンダード」として定式化した諸規範は、そう定式化された限りで、元来のソース(=他のアクターによる法/非法の意味付け)とは切り離されて一様の重要性を有する。他方、紛争当事者以外に目を移すと、例えば周辺諸国の主要な政治家達のように、条約と決議の法的区別を完全に理解しながらも、それに大した意味を見出さない人々がいる。政治家達は規範の政治的文脈(誰との如何なる合意か)を重視しており、個々の規範が形式的法源に照らしてどういう地位にあるとされるかには、ほとんど意味を見出さない。これに対して、まさにかかると区別を最大限に尊重しようとするのが外交官僚集団である⁷⁵。ラトナーは、この集団が法と非法、ハードローとソフトローの形式的区別を尊重する理由を特定していないが、同じく官僚集団である国際機構職員との交流がかかると傾向を増幅しているかもしれない、と示唆している(IV)。

このように、ラトナーの研究は、規範仲介人としてのOSCE弁務官が多様な聴衆に対して語りかけていることを描き出し、このことを踏まえて彼(女)の活動を研究するときにはじめて民族紛争抑止過程における規範の作用(規範遵守確保)を具体的に把握することができることを明らかにする。この規範作用の様相を実際に示すのがラトナーの論文の最後の作業であるが(V)、ここでその点に深入りするのは避け、最後に、以上に含意されている「ソフトロー」の捉え方を整理しておこう。

ここまでの検討から明らかのように、ラトナーの研究は、多数国間条約の遵守理論をソフトロー研究にただ類推するだけでは、「ソフトロー」の真髄とも言えるダイナミックな規範活用の諸側面を、ソフトロー研究の視野の外に括り出してしまう危険性があることを教えてくれる。民族紛争の当事者のごとき、法的知識に乏しいアクターを取り込む国際協力制度においてどのように規範遵守が確保されているかを理解しようとするれば、遵守という最後の局面だけでなく、アクターに規範が届くまでの間に規範仲介人が展開する活動全体を動的に把握する必要がある。ここで興味深いのは、ラトナーが、「ソフトロー」の価値をアクターの視点に係らしめていることである⁷⁶。つまり、彼は「ソフトロー」を分析対象である規範に固有の特性とは捉えておらず、あるアクターの視点からある規範を見たときの性格付けと捉えているのである。一方には法と非法、条約(ハードロー)と非条約合意(ソフトロー)の区別を厳格にしようとするアクターがいて、国際法やその他の国際規範を意識的に設定している。他方には、上のような区別に無知で、その内容についても詳しく知らないアクターがいる。この前者から後者へと規範的メッセージを伝達しつつ、後者を徐々に国際関係のフォーラムのなかに取り込んでいく過程で、規範仲介人が(前者から見れば)「ソフトロー」に過ぎない様々な規範を「国際的スタンダード」という形で打ち出していく。すると、それは後者にとってはまさに「国際的スタンダード」としての

⁷⁵ この点、まさにこの区別に関する高水準の研究をものした中村耕一郎氏が、職業的な外交官であることは、偶然ではないように思われる。中村耕一郎『国際「合意」論序説 法的拘束力を有しない国際「合意」について』東信堂 2002年。

⁷⁶ Ratner, op. cit., p. 665. “[T]he relevance of the hardness or softness of a norm for the behavior of actors depends a great deal on the forum in which the norm is invoked.”

価値を有する。ラトナーは、このように、規範の価値がアクターに対して相対的であること、ハードローとソフトローの区別の意義もそれが援用されるフォーラムに依存していること、を示唆するのである。言い換えれば、ここでラトナーは、ハードロー/ソフトローという対概念を、法と非法を厳格に区別しようとするアクター達の「視線」を対象化するために用いており、そのことを通じて、規範仲介人の独自の働きの意味を際立たせているのである。

3.5. 考察

本章は、ASIL 研究における理論(仮説)の不在が、ソフトロー遵守研究を目的不明の現象記述に追いやっているという指摘からはじまった(3.1.)。その後、シェイエスの遵守理論を媒介してソフトロー遵守研究の二つの理論的課題を抽出し(3.2.)、ドナルド・ロスウェルとスティーブン・ラトナーの研究にそれぞれの課題への回答を求めた(3.3. & 3.4.)。ここでは、その内容を繰り返すことはせず、なぜこれら二つの研究が特別の理論的成果を示すことができたのか、を簡単に指摘しておきたい。

『約束と遵守』に収められた他の多くの実証研究と違い、ロスウェルが扱っている流し網漁規制のレジームは、単なる調整問題を扱ったものではなく、漁業大国(日韓台)、漁場周辺国(豪 NZ など)、世論と圧力団体によって動く海洋覇権国(米国)、そして NGO や国際機関など、具体的なアクター達の利害関係・規範意識が衝突し合いながら、一個のソフトロー・レジームを形成していったそもそも興味深い事例だった。この分野で、国連総会決議に基づく事務総長と NGO の協働モニタリングという制度が成立したのも、流し網漁規制がまさにかかるモニタリング機能を必要としていたからであった。また、米国のパトロール力と経済制裁という要素が介入し、その評価をめぐる理論的に重要な問題が生じうるのも、流し網漁規制が上述のような政治的ダイナミズムを潜ませている問題分野だからにほかならない。要するに、ロスウェルの研究が様々な理論的含意を有しえたのは、彼の扱っている問題状況自体が、「遵守」への理論的関心を掻き立てるような構図を示していたからだとと言える。但し、ロスウェルの研究に一点だけ批判的なコメントを付すならば、彼は日韓などの漁業関連企業や漁業組合の態度にまったく言及しておらず、流し網漁規制の国内法化がこれらの国でどのように進化したか、その結果これらの国の漁業はどう変化したのか、またそもそも漁業関連の人々はこの決議をどのように受け止めていたのか、等は彼の論文からでは不明である⁷⁷。

他方、ラトナーが研究したのは、まさにこのような非国家アクターと国際規範とを媒介するプロセスであり、そこにおける規範仲介人の活動の諸相と、規範現象の意味の解明をねらったものである。彼の研究は、条約遵守研究においては非人称系の「遵守メカニズム」とされている部分に、具体的な人格である規範仲介人の活動があることを捉えたものであり、「遵守メカニズム」が既存の国際的アクターの間で一定の判断枠組と手続に従って機能するとされるのに対し、規範仲介人は新たなアクターを国際的フォーラムに取り込むために既存の判断枠組と手続を常に再構成しながら活動することが描かれる。このように、ラトナーの研究が重要な理論的意義を有しえたのは、民族紛争抑止過程においては遵守理論が制度や手続に仮託して分析しない部分に規範関係のダイナミズムが生じることを見抜き、

⁷⁷ 例えば、もし養殖漁業の発展により流し網漁はそもそもあまり魅力的でなくなっていたというなら、問題解決は比較的容易だったことになる。なお、ウェブサイト上におけるグリーン・ピースの調査報告(2004年12月に確認)は、日本の流し網漁がロシア海域で許可を得て行われるようになってきていること、にもかかわらずロシア政府がこのことを国連事務総長に報告していないこと、を訴えている。

適切な概念道具を使いながらそこに迫ったからだと言えるだろう。なお、ここでも一点だけコメントを付すならば、遵守理論に対するラトナーの批判は若干行き過ぎており、あらゆる文脈において規範仲介人が重要な役割を果たすかのように彼が主張している部分⁷⁸については、民族紛争抑止過程という特殊な状況の研究から得られた知見を不用意に一般化しすぎたものと見るべきと思われる。遵守理論が捉えようとしているのは、相互に一定以上の法的知識を持ち、手続に従った関係形成に意義を見出している国際的アクターの制度(規範)遵守過程であり、そこにおいては民族紛争抑止過程におけるほど規範仲介人が大きな役割を果たすことはないと言えるからである。

以上のように、ロスウェルにせよ、ラトナーにせよ、彼らの研究が理論的な意義を獲得しえたのは、条約(ハードロー)に関する遵守理論が通常想定している場面との対比において、それぞれが扱った問題状況が既存の理論の前提を問い直す契機を提供するものだったからだと言えるだろう。その問題状況とは、本稿第一章で見た「ソフトロー」登場の背景に重ねて言うならば、一方に国際社会の組織化の進展があり、他方に多元的なアクターの関わり合いがあるような、立体的な問題状況とすることができるであろう。

⁷⁸ Ratner, *op. cit.*, p.656-7. (諸々の遵守理論は、非人格的で手続的な過程として「遵守」を描いており、規制者と受範者の間の規範の受け渡しをコミュニケーションの過程として捉えられていないと批判する。)

4. 結論

(1) ソフトロー研究への示唆

以上、本稿は、国際関係における具体的な制度や規範、それらに関わるプラクティスの研究において、ソフトローという言葉がどのように用いられうるかという観点から、ソフトロー研究がはじまる以前の状況(第1章)、国際経済法学におけるソフトロー研究の展開(第2章)、そしてソフトロー遵守研究の理論的展開(第3章)を跡付けてきた。国際経済法学においては、「ソフトロー」を総称的に用いてテーマ研究を行う例は見られず、個々の具体的制度の特徴を把握するためにこの概念を用いる研究が一定の成功を収めていた。ソフトロー遵守研究においても、「ソフトロー」を総称的に用いるASILの研究プロジェクトは迷走気味であり、条約(「ハードロー」)に関する遵守理論との明確な関連性のもとに、しかし条約遵守研究が視野に収めないような状況下にある具体的な制度(ロスウェル)やプラクティス(ラトナー)を対象とする研究にのみ重要な理論的成果が表れていた。もっとも、このようなソフトロー遵守研究においては、ソフトローという言葉は研究対象を指示したり、性格づけたりする概念としてではなく、むしろそれについて特定のアクター達が向ける「眼差し」あるいはその「眼差し」に依拠する国際法学の言説の対象化のために使われるようになってきている。

これらのことを踏まえて、今後の国際法学上のソフトロー研究の方向性を考えるとき、次のように言うことができるであろう。第一に、「ソフトロー」によって広い対象を捉え、それについてテーマ研究を行う場合、問題設定自体を相当に限定し、明晰にしておかなければ、具体的な成果なく終わる可能性が高い。むしろ、ソフトローを総称的に用いる用法に固執するならば、研究より調査(資料集め)に徹するのがよいかもしれない。

第二に、個別具体的な制度について、その特徴をソフトロー概念によって把握するタイプの研究については、今後も行われる可能性はあるが、少なくとも国際法学の内部ではそう頻繁になされることはないであろうし、またその必要があるようにも思われない。そして、このタイプの研究が、従来の国際経済法学におけるソフトロー研究のような単なる制度の分析的描写に止まり、ソフトローであるということの理論的含意を明らかにしないままであるならば、その成果はそれほど大きくないということになるだろう。他方で、国際政治学・国際関係論においては、国際関係の「法化(legalization)」についての研究が進められている。この研究においては、法化へ向かう諸経路の一つを指すものとして「ソフトロー」が分析的概念として用いられ、特定の問題分野においてなぜ他の経路ではなくソフトローの経路が採用されたかを理論的に解明する試みも行われている。このタイプの研究は、重要な理論的成果を生み出す可能性があるが、国際法学の側がその知見をどのように活用できるか、いまのところ見通しは立っていない。

第三に、ソフトロー遵守研究について言えば、それが「ソフトロー」の遵守研究として固有の意義を有しうるのは、「ハードロー」に関する遵守理論との対抗関係を意識する場合のみであると思われる。もしそうでなければ、ソフトロー遵守研究のもたらす知見は、法と非法を区別せず国際規範一般について国際関係論が語ることのなかに吸収されてしまうか、さもなければ単なる情報に止まるだろう。その場合には、第一の点で指摘した通り、調査に徹するののも一つのあり方である。

しかし、より積極的に、今日ソフトロー遵守研究に求められている具体的課題を一つ指摘しておくならば、遵守に関わるアクターの戦略をラトナーとは逆方向から分析していく可能性が残されているように思われる。すなわち、「規範仲介人」が様々な規範を操作してアクターに伝達する局面の分析で

はなく、規範の名宛人の側が、とりわけハードローとソフトローの間に、あるいは諸々のソフトローの間に「抵触」が生じていると言いうるような場面で、どういう戦略をとるかを、規範仲介人を含めた他のアクターとの関りで分析していくという方向性である。国際法学があらゆる国際規範をただ無批判に記述し、受容するのではなく、国際法の実現のために「ソフトロー」をも視野に収めていくなれば、このような局面を具体的にどのようにコントロールすべきかを考察しなければならないからである。ASIL 研究に収められた実証研究のうち、国際標準化機構(ISO)の環境管理基準の「失敗」に関するロト＝アリアザの研究が示している事実関係⁷⁹は、こういった研究の可能性と必要性を暗示している。

なお、本稿は、あくまで具体的な制度や規範、そしてプラクティスの研究(調査)を行うことを前提にしてきた。今日の国際法学で最も興味深いのは、ソフトローをめぐる様々なディスコースの歴史的な分析かもしれないが、それについては本稿の射程外ということである⁸⁰。

(2) データベース作成への示唆

最後に、序で言及した東京大学 COE プログラムのビジネス・ソフトローのデータベース作成と、ソフトロー概念との関係について一言しておきたい。

本稿の研究が示しているのは、「ソフトロー」を総称的に用いるテーマ研究を成功させるのは極めて難しいと思われることである。この点、ASIL 研究の犯した「過ち」は、東京大学 COE プログラムにとって他山の石となるであろう。他方、もちろんデータベース作成に際しては、対象としてのソフトローをかなり包括的に定義することにならざるをえない。この状況では、データベースに収められる「ソフトロー」の範囲を何らかの具体的な研究課題の対象範囲と一致させる方針よりも、国際的なビジネス・ソフトローとして、あくまで国際ビジネスの実務の要請に対応させる方針が望ましいように思われる。次の点を差し当たり指摘しておきたい。

第一に、条約中の抽象的規定のようなカテゴリーを、データベースに含める必要はないと思われる。これについては、実務的には条約集を見ればそれで済む話だからである。したがって、データベースに収められるべきデータの中心は、非条約成文規範の諸類型になるだろう。

第二に、この非条約成文規範の諸類型をどのように分類するかであるが、データベース全体がビジネスの分野毎に区分されていることを前提としつつ、国際機構や国際会議において採択されたガイ

⁷⁹ N. Roht-Arriaza, “‘Soft Law’ in a ‘Hybrid’ Organization: The International Organization for Standardization,” in D. Shelton, ed., *Commitment and Compliance, op. cit.*

ISO は、工業製品(非電気分野)基準認証制度の国際的な標準化(調和)に関する組織である。ISO を構成するのは、しばしば公的機関としての性格を有する各国の標準化機関(standardization bodies)であるが、実際に標準化作業を遂行するに当たっては、国際的な製品規格認証制度の標準化が必要とされる分野毎にアド・ホックな技術委員会を編成し、関連事業者等の参加も得て作業を進める(「ハイブリッド」)。最近では、製品規格のみならず、製造後の品質管理や製造過程における環境管理など、マネジメントの手法に関する標準化に乗り出している。

ロト＝アリアザによれば、技術社会と言える今日の世界では、製品やサービスについての規格統一は不可欠であり、ISO の標準化作業はそれなりに成果を上げてきている。だが、こと環境管理基準については、単にその成果が疑わしい ISO 環境管理基準は実体的基準を一切含まないだけでなく、むしろ EU などで地域的に試みられている同種の試みを減殺してしまう可能性すらある。根本的な問題は、主に産業問題を扱ってきた ISO と環境関連の NGO との繋がりが希薄であったこと、そのため企業活動の環境管理に関する基準策定に後者がほとんど参加できず、市民社会の声が反映されなかったことにあるとされる。

⁸⁰ この点については、斎藤「『ソフトロー』論の系譜」(前掲注 1)。

ドラインなどのように普遍的乃至地域的な射程を有するもの、 国際機構の機関が(を前提として)特定のケースにおいて下した非拘束的判断、 主として二国間関係に関わる覚書など、の三類型を区別することが考えられる。

最後に、慣習国際法(不文国際法)については、一考の余地がある。国際法学の観点からは、慣習国際法を「ソフトロー」に含めるのは抵抗があるが、国際ビジネスから要請されるものとして、とくに国家免除のような領域で慣習法の趨勢を示すデータは、データベースに収録する価値があるかもしれない。

なお、具体的にどの範囲の資料を集めるか、どの分野に重点を置くかなどは、概念的な問題ではなく、オペレーションのレベルで処理することになるだろう。