

# 「組織法としての解釈理論」に関する 一考察

佐藤量介\*

- I はじめに
- II 理論的特徴
- III 批判的・発展的考察
- IV おわりに

## I はじめに

国際組織の設立文書に関する佐藤哲夫名誉教授の研究は、設立文書を加盟国間の条約としてよりも、国際組織にとっての「組織法 (Constitution)」<sup>1)</sup>として理解する「組織法としての解釈理論」(以下、「解釈理論」)の提示をその柱とする。その理論的特徴は、一つには、目的論的立場に基づく柔軟な解釈手法の採用であって、黙示的権限 (implied powers) の法理の適用を積極的に評価するものである。設立文書の解釈については、条約法に関するウィーン条約 (以下、条約法) に基づく解釈よりも、国際組織活動の実態に適合し得る発展的かつ目的論的な解釈の方が妥当とされる。もう一つは、加盟国の実行に還元できない機関の実行及び/又は組織の実行 (以下、「機関の実行」) が有する法的意義についても、これ

---

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第17巻第3号 2018年11月 ISSN 1347-0388

※ 成城大学法学部専任講師

1) 「形式的には条約として他の一般の条約と区別されないが、実質的には、国際組織の目的、任務、権限、組織構造、活動形態などを規定することによって、設立される国際組織を規律する組織法 (Constitution) としての特徴を有する。国家における憲法 (Constitution) と類似の機能を果たすと考えられる。」— 佐藤哲夫『国連安全保障理事会と憲章第7章：集団的安全保障制度の創造的展開とその課題』(有斐閣、2015年) 300頁。

を設立文書の発展的かつ目的論的な解釈上、積極的に評価するものである<sup>2)</sup>。こうした設立文書の解釈と実行を通じて、国際組織（設立文書）が現に自らを創造的に展開させてきている実態（以下、「創造的展開」）を、設立文書の解釈プロセスの検討を通じて理論化してきた佐藤教授の研究は、国内外で高く評価されてきた<sup>3)</sup>。

他方で、佐藤教授の「解釈理論」には、理論的にさらなる検討を要する部分もある。それは、目的論的解釈及び「機関の実行」の評価基準として、「諸国の広範な支持」「黙認等」といった設立文書外在的な要素が重視されている点である。設立文書の解釈理論に、条約一般とは異なる解釈理論が必要とされる理由の一つは、設立文書が有する特徴にあるとされる。それは、設立文書が「組織法としてのダイナミズムの展開を担保するだけの目的論的性質を含んでいること、後の発展の予測が不可能な生命と成長の能力を有する有機的組織体を設立するものと考えられていること、制度的現象に内在的なダイナミズムと安定性を含むと考えるべきこと、そして時間的要因を考慮した変動的指示の諸概念・諸規定を多く含んでいること」とされ、こうした「内在的なダイナミズム」を理論の中に取り込むことが重要とされる<sup>4)</sup>。つまり、「解釈理論」の妥当性は、設立文書に内在する諸要素によって根拠づけられているわけである。しかしながら、以下のような外在的な根拠づけも散見される。

国際組織の設立文書を組織法として発展的・目的論的な観点から解釈する考え方においては、目的論的観点からなされる実行が黙認等を通して確立していく点が特に重要となる<sup>5)</sup>。

---

2) ILCで行われている「条約解釈に関連する後の合意及び後の実行」に関する結論草案の起草作業については、紙幅の都合上取り扱うことはできないが、その第一読草案第12条（See A/CN.4/L.874）及び第2読草案第12条（See A/CN.4/L.907）は、国際組織の機関の実行をあくまで条約法枠組みに位置づける立場をとった。その意味で、組織法枠組みにおける「機関の実行」の位置づけとは異なる。なお、本結論草案の検討については、本号所収の丸山政己「国際組織の『事後の実行』再考」論文を参照されたい。

3) See e.g. F. L. Kirgis, "Book Reviews and Notes: Evolving Constitutions of International Organizations, By Tetsuo Sato", 92 *Am. J. Int'l L.* (1998), pp. 153-155.

4) 佐藤『前掲書』注1) 167頁。

5) 同上、271頁、脚注43（傍点：筆者）。

目的論的解釈によって合法的なものとして法的に基礎づけられ正当化されるとはいえ、見方によっては、例えば起草者意思を重視したり、条約文の文言的解釈を重視したりする立場から見れば、違法・違憲な活動であったり、あるいは合法性・合憲性が不明確であるという意味で法的なグレー・ゾーンに踏み込んでいくのであるから、そのような新たな活動が実効性を有するためには、国際連合の現在の加盟国を中心とする国際社会の広範な支持を受けていることが不可欠であるといえよう<sup>6)</sup>。

大事な点は……憲章の文言的解釈や起草者意思に固執するのではなく、国際社会における大多数の国々の支持を得た動的な展開に十分に対応することである<sup>7)</sup>。

これらが組織活動の実効性確保という実務的・現実政治的な観点からの指摘にとどまっているとは思われない。むしろ、「黙認等」「国際社会の広範な支持」「国際社会における大多数の国々の支持」（以下、「諸国の支持・黙認」といった設立文書外在的な要素が、「解釈理論」の妥当性判断と不可分に結びついているように思われる。というのも、「解釈理論」の検討は、条約法に基づく解釈理論との相対的な妥当性評価のためにだけなされているわけではない。その検討は、「創造的展開」の実現メカニズム——設立文書の解釈とその解釈実行の蓄積が、なぜ・いかにして「創造的展開」を実現させるのか——を解明する取り組みでもある。そのため、「創造的展開」（とその実現手法）の妥当性の判断において、国際組織活動の実効性が重要視されている。つまり、「解釈理論」の妥当性にとって、組織活動の実効性確保は法理論的な要請でもあるといえる。

ここで、これらの外在的な要素との関係で「解釈理論」に幾つかの問題が生じる。例えば、設立文書の解釈の妥当性は、いずれの解釈方法をとったとしても、結果として「諸国の支持・黙認」によって担保されていると理解することも可能である。さらにいえば、それらを設立文書の解釈における国家の意思・同意の重

6) 同上、47, 319頁（傍点：筆者）。

7) 同上、31頁（傍点：筆者）。

視と捉えるならば、目的論的解釈の立場及び設立文書の内在的ダイナミズムを重視する立場に齟齬をきたすことも考えられる。その意味では、この「諸国の支持・黙認」という外在的要素への依拠は、「解釈理論」の理論的な弱点を示すものかもしれない。確かに、佐藤教授の「解釈理論」は、そもそも詳細な理論化を目指したものではなく、その「概略」を提示し、個々の国際組織の具体的な構造と活動の分析の中で検証され精緻化されていくことを期待するものであり、問題を積み残すものであることは自認されている<sup>8)</sup>。よって、そうしたオープンエンドな問題の一つと捉えることも可能であろう。しかし、結論を先取りして述べることになるが、筆者は、それは弱点ではなく、法社会学との連結による「解釈理論」の発展可能性を示すものなのではないかと考えている。

紙幅は限られるが、本稿では、佐藤教授の「解釈理論」の構造と特徴を改めて振り返るとともに、その理論的な課題と、それと表裏一体でもある発展要素について考察を試みる。これはある意味、「解釈理論」の再構成の試みでもある。

## II 理論的特徴

佐藤教授は、国際組織とその設立文書が創造的に展開 (evolving) する実態を、設立文書の組織法としての諸特徴<sup>9)</sup>に適合した解釈理論を採用することで、これを理論づけようと試みてきた。設立文書の解釈における一つの問題は、激しく変化する国際社会の中で国際組織がその共通目的を実効的に遂行し、効率的に機能し続けるべく、「条約として当然に有する静態的安定性の要請と、他方における、国際組織の機能と活動に内在的なダイナミズムの要請との間の緊張関係を如何に調整するか」<sup>10)</sup>である。この調整は主として設立文書の解釈を通じて行われるが、

---

8) 佐藤哲夫『国際組織の創造的展開——設立文書の解釈理論に関する一考察』(勁草書房、1993年)495-496頁。

9) 「今日、国連憲章が組織法的要素を含んでいることについては、ほぼ共通認識があるものと思われる。」—S. Kadelbach, “Interpretation of the Charter” in B. Simma *et al.* (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3<sup>rd</sup> edition (Oxford University Press, 2012), p. 81.

10) 佐藤『前掲書』注1)8頁。

設立文書に内在するダイナミズム（変動的指示の諸概念・諸規定等）と、設立文書が「国際組織の目的、任務、権限、組織構造、活動形態などを規定することによって、設立される国際組織を規律する組織法（Constitution）としての特徴を有する」<sup>11)</sup>という実体面からすれば、目的論的解釈を採用することが妥当であるとされる。

ただ、この「解釈理論」における目的論的解釈は、条約法枠組みにおいては維持できないものでもある。それは、条約法の立場<sup>12)</sup>からすれば、「条約法における文言的な解釈枠組みを程度において逸脱する」ものであり、『『修正』の領域に属する』<sup>13)</sup>ものだからである。

そして、「解釈理論」における「機関の実行」も、条約法枠組みにおける「事後の実行」<sup>14)</sup>と同列に扱うことは困難である。国際組織の日々の活動は、多数決によって実施され、その解釈実行が「蓄積し、慣行化していく」。よって、「機関の実行」は「必ずしも全加盟国の黙示的合意の存在を示すものではない」。それにもかかわらず、「解釈における単なる補助的手段以上の法的意義を有するものとして考慮される」<sup>15)</sup>のであり、その意味で、「条約法における解釈枠組みを質的に逸脱」<sup>16)</sup>するのである。ここでの「機関の実行」が有する法的意義とは、「設立文書の意味の確定」における「解釈基準」となること、あるいは「組織法としての『組織の規則』を形成していく」こととされる<sup>17)</sup>。

他方で、条約法の立場からすれば「逸脱」に当たる「修正」<sup>18)</sup>の内実は、必ずしも明確とはいえない。まず、「解釈理論」においても、「明示的規定の存在の持つ意義が考慮されるべき」であり、よって明文規定の内容に矛盾するような解釈

11) 同上、300頁。

12) See e.g. A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (Oxford University Press, 2008), pp. 431-435.

13) 佐藤哲夫『前掲書』注8) 372-373頁、佐藤『前掲書』注1) 12頁。

14) 条約法条約第31条3項(b)

15) 佐藤『前掲書』注1) 317頁。

16) 佐藤『前掲書』注8) 373頁。

17) 佐藤『前掲書』注1) 13頁。

18) 例えば、カデルバッハは、「変化する環境についての要求に応えるため、組織は、自らがその下で活動するところの法的条件を必然的に修正する。」との説明を行っている。Kadelbach, *supra* note 9, p. 79.

実行は、「たとえ、必要であると判断されても、認められない」。ただし、明文規定が無視され、かつ他の加盟国からの抗議もなされない場合には、そこに加盟国の「黙示的同意」の存在を認めることができ、以て「事実上の修正が生じたと考えられることができる」<sup>19)</sup>。この点、佐藤教授は、「大事な点は、安保理の多様な活動に対して、一方で安保理の実行があればすぐに憲章規定が修正されたとか、慣行が成立したと安易に仮定して、何でも法的に正当化するという規範的追従に陥らないこと」<sup>20)</sup>とも述べている。これらを勘案するに、条約法枠組みにおける「修正」とは異なる、組織法枠組みにおける固有の「修正」を意図しているものと思われる。この組織法枠組みにおける固有の「修正」の内実に関連するものだが、「解釈理論」では、「機関の実行」が、伝統的な意味での慣習国際法の形成にはつながり得ないとされる<sup>21)</sup>。それは、「機関の実行」が加盟国の実行に還元できない場合、そのコロラリーとして、加盟国による一般慣行の確立とはみなせず、また加盟国の法的信念の存在ともみなせないことによる。他方で、「機関の実行」が「国際組織に固有な慣習国際法規則」を成立させる余地については、それが争点であることを付言してはいるものの、佐藤教授の結論的立場は明示されていない<sup>22)</sup>。

ここで注目すべきは、「目的論的観点からなされる実行」が「黙認等を通して確立していく点が特に重要」<sup>23)</sup>とされる点である。例えば憲章第7章分野についても、「『国際の平和と安全の維持』という国連の主要な目的の実効的遂行ということに大きく依拠した目的論的解釈がとられると同時に、そのような目的論的解釈に依拠した安全保障理事会等の国連機関の実行が蓄積して急速に慣行（practice）化していくという意味での創造的展開が認められる」<sup>24)</sup>とされる。そして、

---

19) 佐藤『前掲書』注8) 488頁。

20) 佐藤『前掲書』注1) 31頁。

21) 佐藤『前掲書』注8) 379-380頁。ただ、佐藤教授は「組織の実行の中に加盟国の一般慣行と法的信念の表明を見出しうる」場合の、伝統的な意味での加盟国間での慣習法形成を否定してはいない。See also C. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2<sup>nd</sup> revised edition (Cambridge University Press, 2003), pp. 51 and Kadelbach, *supra* note 9, p. 87.

22) 佐藤『前掲書』注8) 380-401頁。

23) 佐藤『前掲書』注1) 271頁、脚注43。

特に冷戦後の安保理活動に代表される創造的展開、すなわち法的なグレー・ゾーンに踏み込んでいくような創造的展開においては、「その活動が実効的であり受け入れられるためには一層大きな正当性が必要」であり、その観点からも「諸国の支持・黙認」が理論的に重視されている<sup>25)</sup>。この「支持・黙認」については、組織活動の実効性担保にとって必要な政治的な正当性という位置づけもあれば<sup>26)</sup>、目的論的解釈に基づく創造的展開が、安易に設立文書の「修正」や「慣行の成立」をもたらすと理解されないための歯止めとしての位置づけもある<sup>27)</sup>。その意味でも、「諸国の支持・黙認」は、「修正」や「慣行化（創造的展開）」の成立に何かしら法的に関連していると理解するのが自然であろう。そのことは、国際組織の任務遂行が加盟国の協力なしには基本的に不可能であるという「事実の次元」（「実効性の次元」）の考慮が、設立文書の解釈という「規範の次元」の考慮と結びついており、よって両者は「法的関連性を有するものとして考慮される」との指摘にも表れている<sup>28)</sup>。

「解釈理論」においては、目的論的解釈に依拠した「機関の実行」が蓄積し、「慣行化」又は「創造的展開」することが重要とされるが、なぜその蓄積が「慣行化（創造的展開）」に至るのかについての理論的な説明は明確にはなされていない。しかし、以上を総合的に勘案するならば、佐藤教授は、この「慣行化（創造的展開）」のプロセスについて、「機関の実行」と慣習国際法成立の伝統的な2要件（「一般慣行」と「法的信念」）との合致を否定しつつも、黙示的にはあるが、結果的に「機関の実行」と「諸国の支持・黙認」を組み合わせることで、この2要件に類する理論づけを行っているとは推論できる。ただ、この筆者の推論は、その「慣行化」又は「創造的展開」の法的内実により左右される。それは、条約

24) 同上、301頁。

25) 同上、270頁。

26) 同上、29、270、297頁。

27) 例えば、南アフリカ政府に対する信任状の否認が事実上の制裁措置として機能した事例について、佐藤教授は、これが国連事務局法務部法律顧問により憲章違反の可能性が指摘されたことに加え、欧米諸国の大多数も違憲との立場をとっていたことから、本事例を「創造的展開の一事例とみなすことはできない」としている。佐藤哲夫『国際組織法』（有斐閣、2005年）155頁。

28) 佐藤『前掲書』注1）29頁。

法枠組みからは説明できない設立文書の「修正」の内実特定に係る問題といってもよい。

例えば、その「修正」が、「国際組織に固有な慣習国際法規則」の成立による、設立文書のある種の変容 (transformations, changes) だとすれば、その内実とは何か<sup>29)</sup>。そして、2要件に類するものと仮定した「機関の実行」の、その行為主体 (つまり「機関」又は「組織」と、「諸国の支持・黙認」の、その行為主体 (つまり「諸国」又は「国際社会」と) が一致していない問題を、どのように理論的に解決するのか。この点、佐藤教授が近年の著作において、この創造的展開の実効性確保と「諸国の支持・黙認」との連関性を、立憲化 (constitutionalization) の文脈において、あるいは国連憲章を「国際共同体の憲法」として捉える学説上の新たな動きと結びつけて、議論を展開していることに留意すべきであろう<sup>30)</sup>。

### Ⅲ 批判的・発展的考察

#### 1 理論的問題

紙幅の制約上、そもそも設立文書の特殊性及び国際組織の柔軟かつ発展的な展開を認めない条約法枠組みからの批判は、検討素材とはしない<sup>31)</sup>。ここでは、「解釈理論」の抱える理論的問題の明確化の観点から、目的論的解釈及び黙示的権限の法理と、「創造的展開」の内実に関連する先行研究との比較検討を行う。

#### (1) 目的論的解釈及び黙示的権限の法理への批判

国連憲章の解釈については、憲章も「条約」である以上、条約法に基づき解釈すべきとする立場と、設立文書の規範的内容と国際組織の実態に即せば、憲章を

---

29) 憲章のコメンタリーでは、事後の実行が「憲法慣習 (*coutume constitutionnelle*)」とみなされる場合についての検討もみられる — See Kadelbach, *supra* note 9, p. 87.

30) 佐藤『前掲書』注1) 300-334頁。

31) 例えば、オラヘラシュヴィリは、合意主義的な立場から黙示的権限を制限的に捉えている — Orakhelashvili, *supra* note 12, p. 435. その他、参照すべき批判的考察として、松井芳郎『武力行使禁止原則の歴史と現状』(日本評論社、2018年) 175-189頁。

国際組織の「組織法」として捉え、その内在する発展的要素に呼応することを可能とする柔軟な解釈をすべきとする立場がある。佐藤教授の立場は後者であり、前者に対する最大の批判は、条約法枠組みでは、国際組織が現実にもせる発展・展開状況を法的に説明できないという点にあった<sup>32)</sup>。「組織法」の立場への賛同は、国連憲章のコメンタリーや国際司法裁判所 (ICJ) の判例 (例えば、損害賠償事件、ある種の経費事件、ナミビア事件、パレスチナの壁事件) 等に見られる。例えば、カデルバッハ (Kadelbach) は、憲章の解釈には、(1) 古典的な実証主義、(2) 国際立憲主義、(3) リアリズム及び批判法学、(4) 解釈問題を処理するためのプラグマティックな方法の四つのアプローチがあることを提示したうえで、「他の三つを統合」する (4) のアプローチの有用性を次のように述べている。

それは条約解釈ルールを適用するために憲章の条約的性格を認めているが、その目的のために当該ルールを修正する。それは、法実証主義においてみられる法形式主義を採用するが、国際組織の動態的性格を受け入れ、したがって起草者の元々の意図よりも憲章の趣旨目的に重点を置き、そして国連の制度的営みの表出としての実行を含むものである<sup>33)</sup>。

「解釈理論」と基本的には同様の立場といえる。それでは、こうした立場にとって象徴的な存在である目的論的解釈及び黙示的権限の法理に対して、どのような理論的問題が指摘されているのだろうか。

例えば、エングストローム (Engström) は、黙示的権限の法理において、曖昧で多義的な「任務上の必要性」が強調されることにより、そもそも想定された活動範囲から離れた任務活動が実施されている点、「実効性原則」の重視による権限拡大傾向への恐れがある点、ICJ が武力紛争時の核兵器使用の合法性 (WHO 諮問) 勧告的意見でその制限にかじを切った点、黙示的権限と対置されていたはずの権限帰属 (Attribution of powers) 論との融和・境界不明化が生じた結果、共に有用性が低下した点などを指摘する<sup>34)</sup>。確かに、損害賠償事件・

32) 佐藤『前掲書』注1) 10, 316-318頁。

33) Kadelbach, *supra* note 9, p. 74. (傍点：筆者)

補償裁定事件等では黙示的権限を積極的に認めてきたICJも、このWHO諮問事件では、専門性の原則 (the principle of speciality) を持ち出してこれを制限した<sup>35)</sup>。しかし、本件において強調された専門性の原則は、国連の専門機関・補助機関については妥当し得る面が多いが、国連主要機関の黙示的権限の問題にもそのまま妥当するとはいえない。裁判所の多数意見の基礎には、「国連システム全体の整合性・調整 (coordination) に鑑みて、勧告的意見の要請は当該問題について本来的な権限を有する機関によってなされるべきだという判断」があったのであり、その意味で、本件はあくまでWHOの「活動の範囲」が勧告的意見の要請要件との絡みで判断されたにすぎない<sup>36)</sup>。したがって、「専門性の原則と対立する黙示的権限」という二項対立的な図式が妥当する事例とは言い難いのである。

ただ、先述のEngströmの指摘は、権限帰属論も黙示的権限の法理も、国際組織の法的・政治的な実態に適した理論枠組みを提示できていないのではないかという、その批判的考察の一環として行われたものである。クラバース (Klabbers) も、「機能主義 (functionalism)」が国際組織と加盟国間の関係以外の、国際組織内部の関係性や国際組織の対外的関係性をもはや説明できなくなっているという批判を展開する中で、基本的にはEngströmと同様の立場を示している<sup>37)</sup>。黙示的権限の法理を重視するが故に、また、その理論的精緻化を目指すのであれば、「解釈理論」はこれらの批判を看過できないものと思われる<sup>38)</sup>。

つぎに、上記とも関連するが、「『その任務を果たすために不可欠』という基準は、法的確実性の創出にはつながらない」<sup>39)</sup>といった批判がなされているように、

---

34) V. Engström, *Constructing the Powers of International Institutions* (Martinus Nijhoff, 2012), pp. 59-61, 87-110.

35) "Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion", *I.C.J. Reports 1996*, p. 79.

36) 佐藤哲夫『前掲書』注1) 35頁。

37) J. Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law*, 3<sup>rd</sup> edition (Cambridge University Press, 2015), pp. 41-69, 340-345.

38) ただ、Engströmもクラバースも、「事後の実行」及び「機関の実行」に対する検討があまりみられないという点で、国際組織法の理論的研究としては欠点を抱えているといえる。

39) Klabbers, *supra* note 37, p. 58.

目的論的解釈及び黙示的権限の法理には、理論的に内在的な制約基準が欠如しているとの指摘がある。換言すれば、趣旨目的や必要性などから、どこまで具体的な制限・条件を導き出せるのかという問題である。この点、佐藤教授は、損害賠償事件における ICJ の多数意見にみられた「必然的、必要な (necessary)」「不可欠な (essential)」という基準が、黙示的権限の導出根拠としてだけではなく、その制限根拠としても機能するとの立場をとっており、また、「国際組織は、明示的規定のない限り、任務の遂行に必要・不可欠な権限のみを認められるにすぎない」<sup>40)</sup>とも述べている。しかし、その「必要」「不可欠」さの内実も、加盟国の合意や解釈から独立しているとはいえないとのエングストロームの指摘<sup>41)</sup>は、国際組織活動及び国際政治の現状からは、やはり無視できないものであろう。さらには、佐藤教授の議論では、条約法枠組みを超えた「機関の実行」の法的意義を承認し、かつ、「諸国の支持・黙認」による「慣行化」を重視したが故に、かえってこの制約への期待が働かないことを是認することになったようにも思える。つまり、必要性による内在的な制約原理が機能しても機能しなくとも、「諸国の支持・黙認」があれば目的論的な解釈や黙示的権限の容認が可能となるからである。いずれにせよ、内在的な制約基準への依拠だけでは、上記の批判に十分に論駁することは難しい。

そのこともあってか、組織法枠組みでは、外在的な制約基準、例えば国際立憲主義<sup>42)</sup>に基づく制約などによって、国際組織と加盟国との間の権限問題を克服しようとする立場もみられる<sup>43)</sup>。その意味では、「諸国の支持・黙認」の考慮も、一つの外在的な根拠づけであると同時に、外在的な制約要因ということになるろう。

40) 佐藤『前掲書』注 8) 487-488 頁。See also Amerasinghe, *supra* note 21, p. 46-49.

41) Engström, *supra* note 34, p. 96 and 101.

42) 立憲主義が「国連憲章の外側にある政治原理の作用」であって「国際立憲主義という概念も、根本的にはそうした《超憲章的な》起源に由来している」との理解を示すものとして、最上敏樹「普遍的公権力と普遍的法秩序——国連安全保障理事会の決議および行動に対する司法審査について——」、松田竹男、田中則夫、薬師寺公夫、坂元茂樹(編)『現代国際法の思想と構造 II 環境、海洋、刑事、紛争、展望』(東信堂、2012 年) 375 頁。

43) Engström, *supra* note 34, pp. 145-186. See also Klabbers, *supra* note 37, pp. 332-339.

(2) 「創造的展開」の内実的不明確さ

先に触れたように、佐藤教授の（加盟国の実行に還元できない）「機関の実行」の位置づけは、条約法枠組みにおける（国家の）「事後の実行」とも、また、伝統的な慣習国際法論における（国家の）「一般慣行」とも区別されるものである。条約法枠組みからすれば「修正」の領域に属するものだが、他方で、組織法枠組みにおいても、それがただちに「修正」とみなされるわけでもない<sup>44)</sup>。その実行が「蓄積」し「慣行（practice）化していくという意味での創造的展開」が生じるのだが、その「創造的展開」が、法的に何を指しているのか、何かしら法的な変化が生じたのかが判然としないのである。

この点、香西茂は、PKO 設置の憲章上の根拠として、「黙示的権限の法理」と「事後の実行による慣習法形成」の双方を取り上げている。後者は、「国連内慣習法」として位置づけられており、ナミビア事件を例に、国連内慣習法の成立によって憲章が「事実上改正」されたと主張される。特徴的なのは、黙示的権限の法理も事後の実行による慣習法形成も、共に「加盟国による一般的容認（general acceptance）」の存在を以て法的な正当化が図られている点である<sup>45)</sup>。この「一般的容認」を法的条件として重視する点は、佐藤教授による「諸国の支持・黙認」の重視と類似する。ただ、香西は、「機関の実行」という客観的要件と「加盟国の一般的容認」という主観的要件を国連内慣習法の成立条件としており、伝統的な慣習国際法理論に留保なく依拠しているといえる。その意味でも、香西の立場は佐藤教授の「解釈理論」とは一線を画す。

それでは、佐藤教授の「創造的展開」は、アラト（Arato）が論じたような「憲法変遷」<sup>46)</sup>に類する組織法の変容と同様のものなのだろうか。アラトは、正

---

44) 同様の見解として、丸山政己「国連安全保障理事会による『国際立法』とその実施に関する一考察——国際立憲主義の観点から——」『山形大学法政論叢』第62号（2015年）174頁（脚注76）。

45) 香西茂『国連の平和維持活動』（有斐閣、1991年）416-420頁。

46) 一般には、憲法の定める改正手続を経ることなく、憲法を改正したのと同等の効果が生じることを指す。以下を参照されたい。野中俊彦他『憲法Ⅱ（第5版）』（有斐閣、2012年）393-398頁。この点、植木俊哉も「憲法変遷」を論じる意義に着目している。植木俊哉『『国際組織法』の体系に関する一考察（五・完）——『国際組織法総論』構築への予備的考察——』『法学』第63巻2号（1999年）19-20頁及び脚注65。

規手続による改正とは別に、司法機関の解釈によって承認されてきたもので、主として「組織の実行」により生じる国際組織法（及び国際組織）の「非公式の変容」を検討している。イェリネック（Jellinek）の示した「憲法改正と憲法変容」<sup>47)</sup>に依拠して議論を展開するアラトは<sup>48)</sup>、憲法変容とみなされるものとして、「組織の機関間での権力の再秩序化」と「憲法制定権力に対する、組織全体の権力の変化」を挙げる<sup>49)</sup>。後者は、国際組織の文脈でいえば、加盟国に対する国際組織の自律性の強化とその権力の強化を意味する。そして、国連の事例では、ある種の経費事件、ナミビア事件、パレスチナの壁事件の三つの勧告的意見によって、国連の組織法に重大な実質的変容が生じたと評価する<sup>50)</sup>。ここでの要点は、次のように、それが、「組織の実行」に基づく非公式の変容であって、加盟国が国際組織に対して有する合意主義的な優位性を取り崩す、という意義を有している点であろう。

裁判所は、「組織の実行」に基づく解釈原則の段階的な明確化を通じて、国連に対し、加盟国（制定権力）に対抗するより多くの自律性と権力を与えるという方法で、国連の組織法を実質的に変容させた。組織法理論の視角からすれば、裁判所の解釈アプローチについての唯一かつ最も重要な事実とは、その組織の実行への依拠が、国連と加盟国とを結び付けている同意の糸をバラバラにするという点である。……結果として、裁判所は、正式な改正規則の厳しい要件を回避することができる非公式の組織法的变化を生じさせるメカニズムを、国連内部に発展させた<sup>51)</sup>。

47) G. Jellinek, "Constitutional Amendment and Constitutional Transformation" in A. J. Jacobson and B. Schlink (eds), *Weimer: A Jurisprudence of Crisis* (University of California Press, 2000), pp. 54-65.

48) アラトの主張を引用する箇所については、具体的な国際組織に関連する場合のConstitutionalの訳語には「組織法(的)」を当て、それ以外の場合に「憲法(的)」を当てている。

49) J. Arato, "Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organizations", 38 *Yale J. Int. Law* (2013), p. 304.

50) *Ibid.*, p. 318.

51) *Ibid.*, p. 330.

このように、アラトは「組織の実行」を解釈上重視することが、国際組織の活動を加盟国意思からある種解放する点に着目する。そのため、「組織の実行」に対する加盟国の承認や同意の必要性が積極的に強調されることはない。ただ消極的に、加盟国側からの「公然かつ直接の抗議」「明確で決定的な抗議」がない限り、「組織の実行」による組織法の変容は容認されたとみなせるとの立場をとっており<sup>52)</sup>、その点は佐藤教授の主張とは差異がある。また、アラトは、国際組織固有の慣習法の成立によって「非公式の変容」が生じるということも論じてはいない。あくまで、司法機関の解釈実行の結果として「非公式の変容」という実態が生じていることを指摘するにとどまる。また、アラトの「非公式の変容」が、「わずかな再調整から広範囲に及ぶ制度的再組織化まで」<sup>53)</sup>を含む「権力の再秩序化」を意味しているのに対し、佐藤教授は、「明示的規定の内容と矛盾」するような制度的再組織化には慎重なスタンスであると思われる<sup>54)</sup>。

よって、佐藤教授の（条約法枠組みからすれば逸脱に相当する）「修正」は、必ずしもアラトの主張するような「非公式の変容」までも含意するものではなかったといえる。ただ、佐藤教授は、近年、冷戦後の安保理の実行が「法的グレー・ゾーン」により踏み込むようになったという実態に対し、「諸国の支持・黙認」によって「一層大きな正当性」が担保される必要があるとの認識や、さらには憲章を「国際社会の constitution」「国際共同体の憲法」とみなす議論への一定の賛同あるいは理解を示すようになってきている<sup>55)</sup>。そして、国際テロリズム・大量破壊兵器に係る安保理決議 1373・1540 の採択のように、安保理が「国際立法」に踏み込む場合には、その緊急的・例外的な対処の必要性について「広範な共通認識」があり、かつ「国々の一般的な同意を確保」して採択された決議であれば、「合憲の決議として有効なものと評価される」<sup>56)</sup>とも述べている。したがって、「非公式の変容」が疑われるような事態についても、現在では「創造的展開」の

52) *Ibid.*, pp. 323, 327, 329, 331. 以下も参照されたい。丸山「前掲論文」注44) 175頁。

53) *Ibid.*, p. 304.

54) 佐藤『前掲書』注1) 28頁。

55) 同上、270-276, 318-334頁。

56) 佐藤哲夫「国連安全保障理事会は『国際立法』権限を篡奪したのか? — 国際テロリズムと大量破壊兵器の不拡散をめぐる」『法律時報』第89巻10号(2017年)21-26頁。

射程内に含まれていると考えるのが自然であろう。その結果、設立文書内在的要素を重視する「解釈理論」において、そもそも明示的には組み込まれていなかった「諸国の支持・黙認」という外在的要素への依拠は、もはや理論的にも無視できないほどに重要な位置を占めるに至ったのではないだろうか。

## 2 発展可能性

よって、「解釈理論」が抱える一つの問題は、やはり「諸国の支持・黙認」の位置づけである。積極的な目的論的解釈の採用や「機関の実行」の評価を支持する根拠が、国際組織が加盟国の意思から一定の自律性を確保できる点、そして国際環境の変化や個別事案への対応を可能とする点にあるとすれば、「諸国の支持・黙認」の重視はかえって合意主義への回帰ともみなされるおそれがあり、以てその理論的基盤——国際組織及び設立文書に内在するダイナミズムの重視——を自己否定することにもつながり得る。他方で、法的グレー・ゾーンでの実行や事実上の変容とみなされる実行の定着を、「国際社会」または「諸国」が容認し支えているということも事実であろう。しかし、その重視される「諸国の支持・黙認」が、整合的・調和的に「解釈理論」に組み込まれているとはいえない。では、この問題にどう対処すればよいのか。ここで着目すべきは、「今日、社会学的思考の影響は利益法学や目的論的な法解釈という形で至るところで認められる」<sup>57)</sup>との認識に基づく法社会学的な視点である<sup>58)</sup>。

自由法論・社会学的法律学の代表的な主唱者であったカントロヴィッツ (Kantorowicz) によれば、法解釈に際しては、「社会生活を顧慮」しなければならず、また、「個々の法律問題の解決にあたって法規の目的を探究し、その目的に適合するように判断すべき」であり、そのためには「社会学的方法」が必要とされる<sup>59)</sup>。カントロヴィッツの主張について、坂東義雄は、「社会学的方法を法律学

57) トーマス・ライザー『法社会学の基礎理論』(法律文化社、2012年)13頁。

58) 本稿の問題意識とは異なるが、国際組織に対する機能主義の再検討の必要性を指摘するクラバースも、この再検討が「社会学的な路線の上で」開始されなければならないと述べている。Klabbers, *supra* note 37, p. 345.

59) 坂東義雄「H・カントロヴィッツにおける法解釈学と法社会学」『同志社法学』25巻3号、70-71頁。

へ応用することによって、社会生活から遊離した当時の形式主義的法律学をその形式性から救い出そうとする問題意識<sup>60)</sup>があったと指摘する。これは国際組織が現実社会に対応すべく、いかに柔軟な解釈実行が是認されるかという「解釈理論」の問題意識に相通じる。カントロヴィッツによれば、法の「正しい」解釈とは、「法規の目的に適合した解釈」であり、この目的は「法規の適用における現在の社会的効果という観点からみて、その効果が望ましい限りにおいて」見出されなければならないとされる<sup>61)</sup>。そして、この合目的性の評価基準である「『望ましい』(desirable)現在の社会的効果」については、何が「『望ましい』効果であるかをめぐって判断者の間で対立が予想される」が、その妥当性は、「ある価値判断が当該社会のどれだけの範囲の人々によって支持されているか」に帰着すると分析されている<sup>62)</sup>。佐藤教授が重視する「諸国の支持・黙認」という要素とも重なり合うといえる。また、目的論的解釈における「必要性」「不可欠さ」の判断について、設立文書の内在的な要素のみならず、社会的な効果・利益や社会情勢・社会的支持といった外在的な要素も考慮されることになり、解釈実行の妥当性及び正当性の点で、先述のような批判にも耐え得るともいえる。したがって、法社会学的視点においては、目的論的解釈及び組織の(実行の)自律性と「諸国の支持・黙認」が、理論的により親和的・両立的になる可能性は少ないのである<sup>63)</sup>。

#### IV おわりに

法社会学的視点における社会的必要性や社会的支持の重視は、「解釈理論」の理論的問題の解決という課題にとって示唆に富む。紙幅の都合上、本格的な検討

---

60) 同上、68頁。

61) 同上、72-73頁。

62) 同上、73-74頁。

63) 国際法における法社会学的な視点のうち、「構造・機能的アプローチ」とされるものは、特にその傾向が強いと思われる。See e.g. M. Hirsch, "The Sociology of International Law: Invitation to Study International Rules in Their Social Context", 55 *U. Toronto L. J.* (2005), pp. 913-921.

は別稿に譲らざるを得ない。ただ、佐藤教授の「解釈理論」は、その目的論的解釈の積極的な採用、「非公式の変容」と重なる部分もある創造的展開の承認、「諸国の支持・黙認」の重視という点で、そもそも法社会学的な理論枠組みとは親和性があったと思われる。また、「生ける法」への着目も学問的な課題であるという性質上、国際組織固有の慣習法形成の問題についても、法社会学的な理論枠組みにおいてこそ、より明確な理論化が可能となるのではないだろうか。したがって、「解釈理論」は、法社会学的視点の導入又はその理論枠組みへの拡張により、さらなる発展が期待できるといえよう<sup>64</sup>。

---

64) この発展可能性は、「国際組織法 (Law of International Organizations)」の理論的研究にも当てはまるといえる。