

## 《書 評》

Gernot Biehler, *International Law in Practice :  
An Irish Perspective*  
(Dublin : Thomson Round Hall, 2005, xli+474 pp.)

松 田 幹 夫

I

本書は、副題が示すように、「アイルランド的視点」で書かれた国際法の教科書であるが、同じ視点で書かれた何番目かの教科書ではなく、「最初の」教科書であるという榮譽を担う。また、アイルランドおよび国際的な判例法を重視することによって主題の包括的概観を提供し、学生のみならず実務家にも役立つよう配慮されている（国際刑事裁判所のアイルランド人裁判官モーリーン・ハーディング＝クラークの緒言）。表題の「実行 (Practice)」は、単なるキーワードではない。

本書は、10章から構成される。このうち、章名に「アイルランド」の語が使われるのは、第5章「アイルランド法への慣習国際法の編入」、第8章「国際法上のアイルランド」および第9章「武力の行使——アイルランド的アプローチ」の3章である。

著者ビーラーは、ハンブルクで私講師を勤め、シュパイアーで博士号を取得し、本書刊行時にはトリニティ・カレッジ・ダブリンの講師であったが、もともとはドイツ政府の外交官であり法律顧問でもあったから、実務家経験は、豊富である。第5章および第6章「承認」を執筆したクライブ・R・サイマンズは、ゴールウェイ大学准教授であり、第9章を執筆したジーン・アレインは、ベルファスト・クイーンズ大学上級講師である（扉）。

英米系の教科書で特徴的なのは、判決表の添付である。本書もその例外では

なく、目次のあとに付けられた判決表をみると、アイルランドの判決が58件、国際判決が60件も引用されていることが、分かる。本書が「アイルランドおよび国際的な判例法を重視」したと紹介されるゆえんである。その他、ヨーロッパの判決、イギリスおよびコモンウェルスの判決、アメリカの判決も、多数、引用されている。

巻末の付録として、①国連憲章、②国際司法裁判所規程、③ウィーン条約法条約、④陸戦中立条約、⑤陸戦法規慣例条約、⑥「コンゴ活動へのわれわれの参加および国連憲章下での中立一般」という題の外務省報告が掲載されているのは、読者にとって便利である。

付録の中で注目されるのは、④および⑤である。英米の教科書が必ずしも扱わない④および⑤が収録されたのは、アイルランドなど国連平和維持軍(PKF)への主要貢献国である中立国が、非貢献国とは別の国際的イメージを育成し、国際人道法の分野で別の焦点を設定するからである。また、法は裁判を通じて発展して行くが、アイルランドの上級裁判所は、教科書の文脈に挿入される価値のある印象的な判例を築いて来た。これが「アイルランド的視点」をとる理由であると、ピーラーは、説明する(序文)。

## II

以下、章名に「アイルランド」の語が使われた3章に重点をおいて、若干の紹介およびコメントを試みることにする。

1 第5章「アイルランド法への慣習国際法の編入」は、国際法と国内法の関係という基本問題に接触する。国際法と国内法の関係を規律する二つの理論、すなわち、一元論に基づく編入理論および二元論に基づく変型理論のうち、アイルランドの実行上非常に有力なのは、前者である。つまり、国際慣習法は、ひとたび存在することが証明されると、自動的にアイルランド法の一部となる。この点で、アイルランドの実行は、イングランドの判例法によるのみならず、アイルランド憲法の関連規定、とくに29条3項によっても影響されて来た(p.111)。

憲法29条は、「国際関係」という見出しのもとで、その3項を「アイルランドは、他国とのその関係における行為のその規則として、国際法の一般に承認された原則を受け入れる」と規定する (Kelly, *The Irish Constitution*)。そして、編入は成文憲法による編入と憲法慣行における編入に分けられる。英米の場合が後者に属するのに対し、アイルランドの場合は、前者に属する (村瀬『国際立法』)。

2 第8章「国際法上のアイルランド」は、他に例をみない独特の章名である。なぜかという、1918年ウェストミンスター選挙の時点で、アイルランド全島が「連合王国の一部」であると考えられていたからである。現代アイルランド独立の決定的文書とされる1921年のグレート・ブリテンとの条約において、アイルランドは、イギリス帝国の一部として、カナダなどと同等のドミニオンの地位を得た。その後、アイルランドは、1923年に国際連盟に加盟し、1924年にアメリカに全権公使を派遣するなどして、国際法主体性を獲得して行ったが、第2次大戦には参戦しなかった。こうして、第2次大戦中の中立は、ブリテンからの独立のもっとも意義深いサインの一つであった (pp.241 ff.)。

もちろん、アイルランドは、現在、独立国である。しかし、いつ独立したかについては、独立宣言を発していないから、明確ではない。1921年条約によって独立したとする説がある。ところが、この説は、国際連盟のメンバーシップが「国家」「ドミニオン」「植民地」に開放され、アイルランドがドミニオンとして加盟した経緯を見逃している。本書は、独立の日付を明記せず、第2次大戦中の中立は「ブリテンからの独立のもっとも意義深いサインの一つ」と述べるにとどめた。強いて日付を求めるならば、主権の徴証である中立権を行使した初日の1939年9月3日をもって、アイルランドは国家としての国際法主体性を完成させたとする所論が、妥当であろう (松田『国際法上のコモンウェルス』)。

3 第10章「武力の行使——アイルランド的アプローチ」のポイントは、アイルランドの中立である。これは、外務省法律顧問W・フェイが作成した1953年の内部覚書により法的用語で明白にされた。フェイは、「国連憲章の用語の

もとでは、形式的に理解されるものとしての中立は、存在しなくなった」という命題を提出したH・ケルゼンに反応した。ケルゼンにとって、交戦国に対する安保理制裁として武力を行使する能力は、中立である国家の可能性を排除した。しかし、フェイは、当時のアイルランドのような国連非加盟国が中立であり得ないとする主張を容認することができなかった (p.290)。

類似の議論は、日本においても発生した。それは、横田喜三郎の中立否定論と田岡良一の中立肯定論の対立である。横田説は、国連の集団安保機能がフルに動くことを予想して、戦争のような重大事件は全国家の利害関係事項と認められ、全国家によって防止されるようになるから、中立は存在しなくなると主張した(『国際法(再訂版)』)。これに対し、田岡説は、中立否定論がもし世界諸国によって実践されるとすると、国際社会の一部に戦争が起こるたびに、国際社会の全国家が二つに分かれて戦わなければならない不幸が起きると批判した(『改訂国際法』)。横田説は、いかにもケルゼニストらしい形式論理主義的見解である。しかし、田岡説は、「アイルランド的アプローチ」とは、なんの関係もない。

4 チベット騒乱が勃発したのは2008年3月であるが、2005年発行の本書がチベット問題をとりあげた姿勢には、興味をそそられる。すなわち、アイルランド政府がチベットを独立国として承認したか、中国に併合されたものとして承認したかが、1991年、下院で質問された。アイルランドが中華人民共和国と外交関係を開設した1979年当時、チベットは人民共和国の一部として国際的に承認されており、チベットを独立・主権国家として承認する問題は生じないというのが、公式回答であった。この回答については、中国によるチベット併合の事実上および法律上の承認にアイルランドが譲歩したと、野党は、非難した(pp.179-180)。

かつて「連合王国の一部」とされたアイルランドにとって、チベットが「人民共和国の一部」であるか否かは、無関心たり得なかった。チベット問題も、「アイルランド的視点」からは等閑視できないのである。チベットから遠く離れたアイルランドが、警鐘を鳴らしていた。

## III

表題に使われた「実行」の語について少々検討して、締めくくりとする。これは、同時に、全体に通じる論点でもある。日本の学界においても、実証的研究の向上・深化のためか、「国家実行」という言葉をよく聞く。しかし、この言葉について説明した教科書は、意外に少ないようである。数少ない教科書の一つは、「国家実行 (State practice)」の一類型として、国内法を示した(中谷・植木・河野ら『国際法』)。

この点、本書は、国際司法裁判所規程38条1項bの意味内での国際慣習法を構成する「国家実行 (State practice)」(ただし、“practice”は、日本公定訳では「慣行」。奥脇編『国際条約集2008年版』)とは、「執行、立法および司法、すべての種類の国家活動 (all sorts of State activities)」を包含し、この分野における国家実行の主要源泉は、明らかに、「国内裁判所の司法決定 (judicial decisions of national courts)」であると説明する (p.64)。しかも、38条1項に掲げられる法のすべての源泉は、一つの共通の源泉に由来するとみられており、それが1項bの「法として認められた実行」であって、それゆえ、「法として認められた一般実行の証拠としての国際慣習」は、「国際法のすべての他の源泉の基礎的源泉 (basic source)」として記述されると説く (pp.81-82)。

国際司法裁判所規程38条1項がaで条約、bで国際慣習法を規定したのを受けて、法源の第1順位に条約、第2順位に国際慣習法をおく教科書が、散見される (Akehurst et al.)。ところが、本書は、前述の理由で国家実行とそれに基づく国際慣習法を重視するため、順位を逆転させて、法源の第1に国際慣習法、第2に条約をおいている (pp.83, 89)。

本文・注を問わず、判決を縦横に駆使する内容には、圧倒される。ジャン・ボダンの主権概念を論評するなど歴史的考察を踏まえながら、アフガニスタン問題、イラク問題などトピカルな問題への目配りにも、怠りない。アイルランド的特徴を随所に發揮しつつも、独善に陥らず、広角的に論旨を展開して普遍性を主張し得る本書は、実にダイナミックな教科書である。