

## 国際法学説史における合意主義理論の構造と展開： オープンハイムの共通の同意論をめぐって

小栗, 寛史

<https://hdl.handle.net/2324/1931685>

---

出版情報：九州大学, 2017, 博士（法学）, 課程博士  
バージョン：  
権利関係：やむを得ない事由により本文ファイル非公開（3）

氏名	小栗 寛史			
論文名	国際法学説史における合意主義理論の構造と展開 ——オッペンハイムの共通の同意論をめぐって——			
論文調査委員	主査	九州大学	教授	明石 欽司
	副査	放送大学	教授	柳原 正治
	副査	九州大学	准教授	韓 相熙

## 論文審査の結果の要旨

本論文は、現代国際法学における「公理」の一つと考えられている「合意主義」(consensualism)を巡る学説史について、20世紀初頭の国際法学者であるオッペンハイムの「共通の同意」(common consent)論に着目しつつ論ずるものである。

本論文の背景には、国際的な公共財の保護等を目的とする規範作成に際して、合意に基づかない法形成(non-consensual lawmaking)という事象が近年頻繁に生じており、そのような事象が国際法学において合意主義にこれまで与えられてきた公理としての地位を修正するものであるのかという問題意識が存在している。そして、そのような問題意識の下で合意主義そのものがどのような内実を伴うものとして認識されてきたのかを究明することが本論文の主たる目的とされている。

以上のような問題意識と目的の下で、序章及び結論の他に全三部(計八章)から構成され、これに参考文献一覧が付されている本論文では次のような議論が展開されている。

まず、三章からなる第1部「予備的考察——先行研究の到達点とその課題」では、合意主義理論に関する学説史研究が整理・検討され、先行研究を次のような二つの系譜に纏め得るとされている。即ち、一つは、国際法の拘束力の根拠に関する学説史をとりわけ国際法学における実証主義の確立過程という観点から検討するものであり、他は、ウィーン条約法条約第26条に典型的に表されているように、「合意は守られなければならない」(*pacta sunt servanda*)という原則と合意主義を同一視することで、合意主義の学説史研究として同原則の形成過程の考察を試みるものである。更に、後者は国際法の拘束力に関する学説史研究をその一部として包含するものであり、そこでは前者と同様の議論が提示されており、また、両系譜共に通時的な視点からの検討が行われていることから次の三つの問題点が生じているとされている。即ち、第一に、前者は、先行研究が国際法の拘束力の根拠論をとりわけ19世紀後半におけるドイツの国際法論に着目することで論じてきたことによって、同時代のドイツ以外の学者が提示した理論との関係を等閑視してきたという、共時的な視点の欠落という問題点である。第二に、ドイツの文脈のみに限定しても、そこで挙げられている議論の多くは同時代に提示されたものであって、当然その間には論争が展開されていたが、前者の研究はかかる論争過程に十分な注意を払ってきたとは決していえないのであって、ここにおいても共時的視点の欠落という問題点が確認される。第三に、後者は、*pacta sunt servanda* 原則の起源を古代ローマにまで遡ることで20世紀までの或る種の連続性を提示しているが、その代償として、同原則の意味内容の変化に対する十分な理解に基礎づけられた議論とはなっていないという問題点を含んでいる。そして、これらの問題点によりもたらされた結果の一つが、オッペンハイムの「共通の同意」論に対する十分な理論的検討の欠如であることが指摘されている。

以上のような問題状況を明らかにした上で、三章からなる第2部「間主観的合意主義理論の成立——オッペンハイムの共通の同意論」では、オッペンハイムの諸著作の検討を通して共通の同意論の全体像を提示することが試みられている。具体的には、彼が1905年から翌年にかけて上梓した『国際法』初版の内容に焦点が当てられ、彼以前の学説状況と彼のテキストとの関係の検討を通じて、彼の「共通の同意」論の特質が考察されている。個別国家意思を国際法秩序の端緒としながらも、国家間には共通の利益によって結合される国家間共同体(Family of Nations)が存在すること、条約の拘束力が慣習法に由来すること、そしてかかる共同体への「入会」を通して既存の普遍国際法の普遍性が確保されることを論じることで、オッペンハイムはイエリネック(G. Jellinek)の自己拘束論とも、トリーペル(H. Triepel)の共同意思論とも異なる、彼に固有な理論を提示したことが示され、国家意思の相互規定性を国家間共同体という「場」に求めたオッペンハイムの合意主義が「間主観的」なものであったとの評価が下されている。

更に、二章からなる第3部「客観的原理としての“*pacta sunt servanda*”の成立——公理化過程における間主観性の喪失」では、以上のようにして構想されたオッペンハイムの間主観的合意主義及びその前提となった主観的合意主義が、国際法の「客観化」が追究されていく中で批判の対象となり、かかる批判を起点として客観的原理が指定されるようになるという過程が提示されている。そして、この過程は、経験的妥当性によって支持されていた間主観的な国際法の基礎づけが、真の科学としての国際法学の確立という目的の下で喪失されていく過程であったとされている。その上で、間主観性に基礎づけられたオッペンハイムの「共通の同意」理論は、合意主義理論の展開過程の中でついに受容されることはなかったとの結論が述べられている。

以上のような内容を有する本論文に対する我々調査委員の評価は次のようなものである。

先ず、本論文は、現代的事象である合意に基づかない国際法形成の背後にある根本的問題、即ち、国際法の公理として理解されてきた合意主義の変質という問題に対して学説史研究という観点から取り組む意欲作であり、しかも、考察の中心にオッペンハイムという国際法研究者であれば誰もがその名を知る、しかし、その国際法理論についてはこれまで深く考究されることはなかった人物を据えているという点において、着眼点の独自性をも備えたものであると言える。また、これまでイエリネックとトリーペルを始点として通時的・単線的に論じられることが一般的であった実証主義的国際法学の完成過程について、「共時性」という視点を導入して、同時代の(英・独・仏・伊語で著された)概説書・専門書を比較しつつ、検討を加えるという本論文の研究方法にも、高い評価が与えられるべきであろう。更に、(この種の研究においては当然に求められることではあるが) 公刊資料のみならず、海外で収集したオッペンハイムの講義録やメモまでも活用して彼の国際法理論を読み解こうとする本論文の著者の姿勢も一定の評価に値する。

これらの基本的な研究方法及び姿勢に基づいて執筆された本論文は、例えば、イエリネックとトリーペルが相互に行った批判について、「トリーペルがあくまでも『法律学』の議論に留まろうとした一方で、他方でイエリネックは、トリーペルが言うところの『メタ法学』の議論まで遡及することが必要であると考えていた」(113頁)と整理することによって、両者の理論についての新たな解釈の途を提示するという具体的な成果を生み出している。また、綿密な読解により導出されたオッペンハイムの「共通の同意」論を間主観的合意主義理論であるとする評価は、主観主義と客観主義という従来一般的に受容されてきた国際法総体に対する認識の対立を止揚するものであり、そのような解釈に基づき構想された本論文が有する国際法学の方法論上の貢献も指摘可能である。

以上の諸点からも理解されるように、本論文は高い評価が与えられ得るものである。しかしながら、指摘されるべき若干の問題点が存在することも事実である。例えば、オッペンハイムが自己の国際法理論に内在する(と著者が主張する)間主観的合意主義理論についてどこまで自覚的であっ

たのかという疑問は残る。また、そのような理論が実証主義的国際法学の完成にどの程度寄与したのかという疑問に対して、本論文は十分実証的に答えていないように思われる。

しかし、これらの点は、本論文を博士論文として評価することを妨げるものではなく、今後の課題として継続的かつ発展的な研究の中での解決に期待すべきものであろう。

以上により、本論文は、調査委員全員一致で、博士課程修了により博士（法学）の学位を授与するに値するものであると認定する。