

国際法における異なる待遇の複合的機能

「規範の多重性」論争を手がかりとして

小 寺 智 史

目次

序

第一章 開発の国際法

第一節 開発の国際法の成立

第二節 開発の国際法の展開

第三節 基本原則

第二章 規範の二重性・多重性

第一節 規範の二重性

第一項 構成要素

国際法における異なる待遇の複合的機能 「規範の多重性」論争を手がかりとして

第二項 特徴

第三項 開発の国際法と規範の二重性の関係

第二節 規範の多重性

第一項 二重性から多重性への移行

第二項 構成要素

第三項 二重性と多重性の相違

第三章 第一次「規範の多重性」論争

第一節 実定性をめぐる論争

第二節 現実の機能をめぐる論争

第四章 第二次「規範の多重性」論争

第一節 連続論

第二節 断絶論

第三節 対立の背景

第五章 異なる待遇の複合的機能

第一節 不平等補償機能

第二節 普遍性確保機能

第三節 イデオロギー機能

結

国際法において「異なる待遇 (differential treatment)」という場合、名宛人を基準として二つに大別することができる。一方は、各国内の個人または集団を名宛人とするものであり、典型的には「アフアーマティブ・アクション」や「積極的差別」と呼ばれる、特定のカテゴリーに属する個人・集団に対して、他のカテゴリーよりも有利な待遇を付与する国内政策を意味する。他方は、国家を名宛人とするものであり、この待遇はさらに、強国に有利なものと弱国に有利なものに区別することができる。強国に有利な異なる待遇とは、国連の安保理常任理事国に認められる拒否権 (国連憲章第二七条三項)、世界銀行・国際通貨基金 (IMF) における加重表決制⁽¹⁾または核兵器不拡散条約における核兵器国への異なる義務など、諸国間の事実上の差異を法的な差異へと直接に転化し、強国に対して有利な待遇を付与するものである⁽³⁾。

これに対して、本稿が対象とする弱者に有利な異なる待遇は、諸国間の力の不均衡という事実を前提とする点で強者に有利な異なる待遇と共通するものの、その方向性を完全に異にする。弱者に有利な異なる待遇においては、事実上の差異が法的な差異にそのまま反映されることはない。むしろ、法による弱者への有利な待遇の付与という法的な差異を通じて、事実上の差異を緩和ないし是正することを目的とする。

この弱者に有利な異なる待遇は、一九一九年に設立された国際労働機関 (ILO) における「規範の柔軟性 (souplesse des normes)⁽⁴⁾」をはじめとして、その原形的形態はすでに国際連盟期においても見て取ることができる。しかし、それが本格的に

展開されるのは、国際連合が設立されて以降、とりわけ一九六〇年代の脱植民地化以降の南北問題の顕在化という文脈においてであり、現在では、国際経済法、国際環境法、国際人権法または国際海洋法など、ほとんどすべての領域において、途上国や後開発途上国に対して実体的・手続的に有利な待遇が与えられている。

ところで近年、このような異なる待遇の拡散に伴って、各領域において同待遇に関する研究が進められている。各分野の専門家たちによる研究は、一方で、それぞれの領域における異なる待遇の文言上及び適用上の発現形態を説明することに寄与しているが、他方で、それら研究の欠点として、他の分野との関係、さらには国際法秩序全体との関連という視点が喪失または希薄化しているという傾向を指摘することができる。この専門化と断片化という問題は、異なる待遇が各条約体制に拡散及び深化した結果としてみなしうるが、他方で、分野横断的な異なる待遇の統合的・体系的な把握が十分になされているとはいえない。

本稿は、このような失われた連環を再生する試みのひとつとして、異なる待遇が果たす複合的な機能を考察するものである。そのための手がかりとして、「規範の多重性 (pluralité des normes)」をめぐる論争を分析する。規範の多重性とは、「開発の国際法」内部で展開されてきたものであり、従来の異なる待遇研究の中核を占めてきた理論または概念である。現在の異なる待遇研究とは対照的に、規範の多重性は、弱者に有利な異なる待遇の領域横断的な分析を可能としてきた。本稿の目的は、同概念に関する論争を批判的に検討することで、現在様々な分野で異なる待遇が果たしている諸機能を理論的及びマクロ的な観点から明らかにし、領域を超えた実践的及びミクロ的な比較分析のためのモデルを提供することにある。

以上の問題意識のもと、本稿では以下の順序で検討を進める。まず、規範の多重性が形成、展開されてきた開発の国際法論

を概観する(第一章)。続いて、規範の多重性概念の内容を、その原型である規範の二重性との比較において明らかにする(第二章)。その後、規範の多重性概念に関する二つの論争を分析する。ひとつが、一九八〇年代に生じた第一次「規範の多重性」論争であり(第三章)、もうひとつが一九九〇年代後半から現在に至る第二次「規範の多重性」論争である(第四章)。最後に、これら二つの論争を手がかりとして、現在の国際法秩序において異なる待遇が果たす三つの機能、すなわち「不平等補償機能」「普遍性確保機能」及び「イデオロギー機能」について考察を加える(第五章)。

第一章 開発の国際法

規範の多重性が国際法上の理論または概念として形成、展開されてきたのは、一九六〇年代にフランスで誕生した開発の国際法(droit international du développement)論においてである。そこで本章ではまず、開発の国際法の成立及び展開過程を検討し、その内容を概観する。

第一節 開発の国際法の成立

開発の国際法が提唱された一九六〇年代は、国際社会及び国際法にとって大きな構造変化の時期であった。一九六〇年一月一四日、国連総会は「植民地独立付与宣言」⁽⁵⁾を採択し、「あらゆる形態の植民地主義を速やかにかつ無条件に終わらせる必

要がある」(前文)ことを宣言した。旧植民地は、同宣言によって再確認された自決権に基づき政治的独立を達成するが、それに伴って諸国間の発展格差の是正、いわゆる南北問題が国際社会の課題として提起されるに至った。このことが象徴的に示されたのが、一九六四年三月からおよそ三カ月間、ジュネーブで開催された第一回国連貿易開発会議(UNCTAD)である。同会議は、国連の場において開発問題をはじめて正面から扱つものであり、期間の長さも参加国の多さという点で、その当時「史上最大の国際会議」⁽⁶⁾と称されるものであった。

フランスの政治家であり、また政治経済学者でもあったアンドレ・フィリップも同会議にフランス代表として参加していた。⁽⁷⁾ フィリップはその翌年の一九六五年、ニースで開催された「現代世界への国連の適応」というシンポジウムで「国連と発展途上国」という報告を行った。⁽⁸⁾ その冒頭、彼は自らの報告の内容について、「開発の国際法(Droit International du Développement)となりうるものを形成するに際して、提起され、または解決されるべきいくつかの諸問題を論じる」⁽⁹⁾と述べた。一般的にはこのフィリップの報告において、「開発の国際法」という文言または概念がはじめて公に示されたといわれている。

フィリップの報告がUNCTADでの議論をいかに国際法に具現化するかという、どちらかといえば法政策的な観点からの問題提起であったのに対して、より国際法的な観点から論じたのがフランスの国際法学者ミシェル・ヴィラリである。一九六五年に『フランス国際法年鑑』に公表された「開発の国際法へ向けて」という彼の論文は、⁽¹⁰⁾ その後の開発の国際法の展開にとって実質的な出発点として位置づけられる。同論文のなかで、彼は、法と発展格差との間に密接な関連があるにもかかわらず、法律家たちが体系的な考察を怠ってきたことを批判する。その際、特に批判されるのが、古典的国際法が依拠してきた国家の

形式的同一性という仮定である。このことを彼は次のように述べている。

古典的国際法は、明示的または黙示的に、すべての国家が同一であるという仮定から出発している。同法は、国家を抽象的、平等的かつ主権的な法主体としてのみ認識する。国家の経済構造は国内事項に属するものとされ、干渉は禁止される……しかし、そこではわれわれは、国際法秩序を抽象的に捉えられた「主権平等」というドグマに基づかせている。イデオロギーの対立にもかかわらず、すべての国家は「経済的能力」という観点からは同一と推定される。すなわち、国家はすべて、次のような国内市場、すなわち自らが利用または獲得可能な支払手段に応じて輸入量を変化させることで、生産手段とともに対外貿易を均衡ならしめるような国内市場を備えている、と考えられている。しかし、実際にはこの仮定は工業国にしかあてはまらず、それ以外の諸国にとっては、実現に非常に長い期間を要する理想にすぎない。⁽¹⁾

ヴァイラリはこのように、諸国間の経済的能力の格差が主権平等のもとで捨象されている現実を指摘するが、それでは国際法はこの現実にかんして対応すべきであろうか。彼が示すひとつの方向性は、現代国際法が依拠する諸原則を、形式的にはなく、現実の問題と照らし合わせ具体的な観点から再考することである。⁽²⁾

ヴァイラリによれば、開発の国際法への道筋は次のように説明される。すなわち、最初に、途上国の発展を現在阻害している「開発の不平等の国際法」の目録を作成することで実際の諸問題を明らかにする。続いて、それら諸問題に対する適切な解決策を発見すると同時に、既存の法が途上国の真の発展を実現する「開発の国際法」となることを妨げている諸要因を同定する

という過程である。⁽¹³⁾ このような診断はさらに、四つのレベルに区別される。第一が「原則」のレベルであり、そこではすでに指摘したように、既存の国際法の諸原則が具体的な観点から再検討される。第二が「機関」のレベルである。UNCTADや国連の専門機関などの開発問題に関係する諸機関の活動を規律する諸原則が、開発の国際法の視点から研究及び体系化の対象となる。第三が「国家間及び国家と国際機関間の関係を規律する諸規則」のレベルである。ここでは、発展の不平等が存在するすべての領域が対象となり、その他のレベルと同様、開発の国際法の視点から見直しがなされる。第四が「厳密な意味での国際法の射程に収まらない諸規則」のレベルである。その例としては、国家と企業との間の契約などが指摘され、一層の研究の深化と体系化が求められる。⁽¹⁴⁾

以上のようにヴァリは、古典的国際法が依拠してきた国家の形式的同一性という仮定を批判し、そのうえで諸国の経済的能力の相違という事実を法的考慮に取り込み、既存の国際法及び国際法学全体を具体的な視点から再検討する必要性を説く。このような必要性の認識は、その後の展開において開発の国際法論者たちによって広く共有されるものであり、その意味において、開発の国際法の主要な問題意識はヴァリ論文のなかにすでに示されていたということができよう。

第二節 開発の国際法の展開

一九六五年のフィリップ報告及びヴァリ論文は、フランス語圏の国際法学者たちに大きな影響を与え、一九七〇年代以降、フランスさらにはヨーロッパの各地で開発の国際法に関するシンポジウムが定期的に開催されるようになる。その例としては、一九七〇年の「開発の国際法における決議」(ジュネーブ)⁽¹⁵⁾、一九七三年の「途上国と国際法の変容」(エクスマン・プロヴ

アンズ⁽¹⁶⁾ 一九八二年の「開発の国際法における規範の形成」(エクス・アン・プロヴァンス)⁽¹⁷⁾ 一九八五年の「開発の国際法の諸側面」(ロンドン)⁽¹⁸⁾ 一九九〇年の「社会的・文化的開発の国際法」(パリ)⁽¹⁹⁾などをあげることができる。さらにシンポジウムでの議論と並行して、一九七〇年代後半以降、開発の国際法に関する体系書が刊行される。一九七七年にモリス・フロリが最初の体系書を著して以降、アラン・ブレ⁽²⁰⁾、モハメド・ベヌー・ダギ・フェとエルヴェ・カッサン⁽²¹⁾などによって体系書・概説書が公刊された。さらに、開発の国際法はその後、フランスを超えて各国の国際法学者たちによって受容されることになる⁽²⁴⁾。日本でも、吾郷慎一、位田隆一、高島忠義、西海真樹といった国際法学者たちによって早くから紹介され、各々の問題関心にしたがって一層の理論的深化が加えられた⁽²⁵⁾。

以上のように、開発の国際法は、フランス及びその他の諸外国の国際法学者たちによる、途上国の真の独立を目指す「国際法の精力的な読み直し」⁽²⁶⁾として捉えることができるが、この再読の過程において次第に明らかになってきたのが、開発の国際法に固有の特徴である。例えば、代表的な開発の国際法論者であるギ・フェとエルヴェ・カッサンは、同法の特徴として次の三つを指摘している。

彼らによれば、開発の国際法とはまず「指向的な法 (droit orienté)」である。すなわち、同法はそれが規律する領域というよりも、むしろ自らが追求する目的、すなわち「開発」によって規定され、諸国が開発という観点から企図するすべての分野を含む。古典的国际法が、既存の秩序を根本から変革することなくその維持・管理を目的とする保守的な法であるのに対し、開発の国際法はあるべき将来の社会という観点に基づく。その意味において、同法は「先取りの法 (droit d'anticipation)」であり、「合目的な法 (droit de finalité)」である⁽²⁷⁾。

続いて、開発の国際法とは「混合的な法 (*droit composite*)」である。同法は、多様な諸規則から構成され、そこには固有な意味での国際法のみならず、国内法やトランスナショナル法も含まれる。とりわけ、第三世界諸国が、一方で、開発援助や技術移転といったかつて宗主国の国内法によって規律されていた諸問題を国際化し、他方で、国有化など従来国際法の規律対象とされてきた領域に国内法上の規制を及ぼすことを試みているように、開発の国際法においては国際法と国内法は厳密に区別されず、むしろその相互作用が問題とされる。

最後に、開発の国際法とは「論争的な法 (*droit contesté*)」である。同法は、自らの実現に際して西洋先進国の対立に遭遇するが、その根底に存在するのが、国際経済における介入主義と自由主義という価値観の対立である。すなわち、開発の国際法を推進する第三世界諸国は、法のなかに介入主義的な要素を導入しようと試みるのに対して、既存の法秩序の担い手である西洋先進国はその試みに反対し、自由主義的な国際経済秩序の維持に固執する。この対立こそが、実定規則 (*regles positives*) と、一般的に「ソフト・ロー」と呼ばれる将来の法 (*regles prospectives*) との並存を生ぜしめることになる。⁽²⁹⁾

第三節 基本原則

以上の特徴を有する開発の国際法が、既存の国際法について再読の対象とする範囲は多岐にわたるが、その中心に存在するのが、ヴィラリが指摘した第一のレベル、すなわち従来の国際法・国際法学が依拠してきた基本原則の読みかえである。同法は、それら基本的諸原則を堅持しつつも、自らに固有の合目的性の観点から再解釈を施し、新たな意味を付与しようと試みる。このことをギ・フエとエルヴェ・カッサンは、次のように説明している。

開発の国際法は、自らの諸目的と諸原則を規定するいくつかの基本的諸概念に基づくものである。それら諸概念を示す用語は、古典的国際法のものとは異なるものではない。実際、開発の国際法は常に、主権、平等及び連帯という三つの重要な諸概念を参照する……これら諸概念は伝統的な意味で用いられるが、しかし同時に、新たな意味を獲得する。古典的な法において、それら諸概念は相対的に、静態的、形式的及び既存の秩序にとって保守的なものとしてあらわれるが、開発の国際法においてはさらに、動態的、具体的及び進歩的なものであるとする。というのも、それら諸概念は、国際社会の变革という意思のために用いられるからである。諸概念は、あらゆる体系にとって中心的な概念である衡平という視点から再解釈される。(30) (強調原文)

以上の引用が示すように、開発の国際法では従来の国際法の諸原則（主権、平等、連帯）が、より衡平な国際社会の実現という目的のもとに再解釈され、動態的、具体的及び進歩的な性質を帯びるものとして改めて提示される。

まず、「主権」原則については、途上国の経済的独立という観点から、途上国に対する先進国や多国籍企業による干渉の禁止や自決権の重要性が強調され、それと同時に、従来の主権概念が「天然資源に対する恒久主権」を含むものとして再構成される。(31) 続いて、開発の国際法は、既存の国際法が依拠してきた「平等」原則を再解釈する。開発の国際法は、一方で、抽象的かつ法的なものとして示されてきた伝統的な平等原則が、力や富の大小にかかわりなく、すべての国家に同一の権利義務を付与するという点で、途上国を強国の干渉から保護する機能を果たしてきたことを評価するが、しかし他方で、同原則の形式性

ゆえに、諸国間の発展格差を法的な考慮の対象外としてきたことを批判する。その結果、同法は、形式的平等が有する弱者保護機能を維持しつつも、諸国を発展段階に応じて先進国と途上国という二つのカテゴリーに分割し、各カテゴリーに対して異なる権利義務を配分する重要性を主張する。⁽³²⁾最後に、「連帯」原則であるが、同原則は、発展の不平等が不正であり是正されなければならないという道徳的要求（*exigences morales*）と、一国の発展が国際共同体すべての発展と連結しているという現実的必要性（*nécessités matérielles*）に基づくものである。同原則のもとでは、新植民地主義を回避するために、途上国への援助が、力の不均衡を反映する二国間の形式ではなく、多角的な手続を通じてなされるべきことが強調される。さらに、連帯はこのような先進国から途上国への援助に限定されず、途上国間においても、途上国相互の協力に加えて、「集团的自律（*autonomie collective*）」による交渉力の強化や地域的統合を促進するための諸制度の創設として具体化される。⁽³³⁾

以上のように、開発の国際法は、自らの合目的な視点から既存の諸原則の再編成を試みるが、後に検討する規範の二重性・多重性の根拠となるのが、平等原則、すなわち同法が展開する「実質的平等」論である。位田隆一によれば、開発の国際法における実質的平等は、「受動的平等」「補償的不平等」及び「能動的平等」という三つの平等観念によって構成される。⁽³⁴⁾第一に、「受動的平等」であるが、これは伝統的国際法が依拠してきた形式的平等と同義であり、よって同観念のもとでは諸国間の事実上の差異は法的考慮に取り込まれない。開発の国際法は受動的平等の形式性を批判するが、しかし全面的な廃棄を求めるとはしない。といつのも、同平等は、すべての諸国を政治的、経済的、軍事的その他の事実上の差異にかかわらず同一に扱うという意味において、途上国を大国の干渉から保護する機能を果たすからである。第二に、「補償的不平等」について、「経済発展度の差を考慮した伝統的平等の修正原則」⁽³⁵⁾または「将来、真の平等に到達するために、現在の不平等を補償す

る特恵待遇⁽³⁷⁾」として位置付けられるこの不平等は、途上国などの国際社会の弱者に対して有利な差別待遇を法が与えることで、既存の発展格差を埋め合わせる（補償する）ことを目的とする。この補償的不平等によって、受動的平等がもつ形式性が克服され、諸国を具体的観点から捉えることが可能となる。第三に、「能動的平等」であるが、同平等は国際経済過程への平等参加として位置づけられる。仮に補償的不平等に基づき、途上国などの弱者に対して特恵待遇が与えられたとしても、先進諸国が支配する国際組織にあっては、同待遇は直ちに取消されることになる。そこでこの平等は、途上国に対して国際組織さらには国際社会の意思決定過程への平等な参加を認めることで、発展の不平等への逆行を防止する積極的役割を果たす。

このように、開発の国際法は、既存の国際法が依拠してきた主権、平等及び連帯という諸原則を自らの合目的性の観点から再解釈し、より公正な国際社会を実現するための手段として捉える。このうち特に重点的な見直しの対象となったのが、従来
の平等原則が有する形式性であった。開発の国際法は、形式的平等観を維持しつつも、諸国を発展段階に応じて先進国と途上
国とにカテゴリー化するが、この「地位の二重性（*qualité de status*）」から、各カテゴリーに適用される二つの国際法規則
の総体、すなわち次に検討する「規範の二重性（*qualité de normes*）」が導かれることになる。⁽³⁸⁾

第二章 規範の二重性・多重性

これまで開発の国際法について概観してきたが、本稿が検討の対象とする規範の多重性という概念は、開発の国際法の内部

で形成されてきた規範の二重性を原型として形成、展開されてきた。本章では、両概念についてそれぞれ検討し、その内実を明らかにする。

第一節 規範の二重性

前章で指摘したように、開発の国際法は既存の平等原則を読みかえることで、形式的平等から実質的平等への転換を主張する。開発の国際法において規範の二重性は、このような転換のための法技術、さらには「主軸のひとつ」⁽³⁹⁾として位置づけられる。以下では、同法における規範の二重性の構成要素及び特徴について検討する。

第一項 構成要素

まず、規範の二重性の構成要素に関して確認しておくべきは、代表的な開発の国際法論者のひとりであるギ・フェによる定式化である。彼は、一九七三年にエクスマン・プロヴァンスで開催されたシンポジウムにおいて、「開発の国際法の基本原則」という報告を行い、そのなかで規範の二重性を次のように定式化した。

すべての国家間関係を画一的に規律する単一の諸規則の総体は今後、並行的かつ権威において同一の二つの諸規則の総体にとつてかわられることになる。一方において、先進国間関係を規律する総体が存在し、他方において、先進国 途上国、途上国 途上国間の関係を規律する規則の総体が存在する。⁽⁴⁰⁾

このギ・フェの定式からは、規範の二重性が、先進国と途上国という二つの国家カテゴリーと、それら国家カテゴリー間に適用される二つの諸規則の総体」という要素から構成されることがわかる。また、この規則総体は、先進国間を規律する規則と、先進国 途上国間及び途上国間を規律する規則から成り立つ。後に検討する規範の多重性と異なるのは、「二重性」という言葉が示すとおり、国家カテゴリー及び規則総体が二つに限定されているという点である。

さらに規範の二重性が、開発の国際法における実質的平等を反映するものであるということ、より正確には、同平等を構成する補償的不平等観念の法的な具体化である⁽⁴¹⁾ことから、以上の二つの要素に加えて、開発の国際法の究極目的である諸国間の発展格差の是正及び途上国の発展という「制度目的」をその構成要素に含めることができるだろう。すなわち、規範の二重性は、各国家カテゴリーに対して異なる法規範を定立及び適用することで、諸国間の発展格差を緩和及び是正し、途上国の真の発展を達成するための法技術として捉えられる。

第二項 特徴

このギ・フェの定式は、開発の国際法における規範の二重性概念の特徴、または開発の国際法論者たちによる同概念の把握に関する次のような一般的な傾向を示している。それは、「並行的かつ権威において同一」という形容が示すように、開発の国際法における規範の二重性のもとでは、先進国間に適用される規則総体と先進国 途上国（及び途上国間）に適用される規則総体の関係について、「権威の等価性」が強調されるといふものである。⁽⁴²⁾このような特徴または傾向は、ドウ・ラシャリエ

ーの次の指摘に端的にあらわれている。

近年の展開は次のような主張によって特徴づけられる。それは、途上国のための特別な諸原則の一群が存在する、または存在しなければならぬという主張である。それらの諸原則は、富める諸国間で受当する一般原則からの逸脱ではなく、先進諸国の行動を規律する規範と同等の権威(dignité)を有する諸規範の総体である。(強調引用者)⁽⁴³⁾

ドウ・ラシャリエールは別の論考において、このような同等の権威を有する規則総体の並存という状態を「制度(régime)の二元性」として捉えているが、⁽⁴⁴⁾このように先進国と途上国という二つの国家カテゴリーに適用される諸規則に権威の等価性を見出し、各々が自律的な法制度を形成すると捉える傾向は、他の開発の国際法論者たちにも見て取ることができる。例えば、ヴィラリも「発展段階に応じた国家の差異化の明白かつ第一義的な存在意義とは、不平等が認められるあらゆる分野において、諸国を異なる法制度(régimes juridiques)に帰属させることである」⁽⁴⁵⁾と指摘し、各規則総体が独自の法制度を形成することを示唆している。他方で、ヘジャウィは、規範の二元性に関して、それが先進国間の関係を規律する規則総体と先進国、途上国間に適用される規則総体との間に断絶を生み出し、その結果、後者を「ゲッターのための法」へと固定化するものと批判したが⁽⁴⁶⁾、この批判は、権威の等価性を前提に各規則総体が自律した異なる法制度を形成するとみなす開発の国際法論者たちの傾向を、反対の側面から照らし出すものと評価することができる。

もちろんこの点に関しては、ギ・フェはヘジャウィが主張するような断片化した視点から規範の二元性を唱えたのではなく、

「衡平」や「正義」といった上位観念を重視し、これら諸観念のもとでの法秩序の統一性を十分に考慮していたとの反論もなされている。⁽⁴⁷⁾ またヴィラリも、国家の個別具体的な状況に適合した諸規則が多様化している事実を肯定的に捉えつつも、それら諸規則が単一の枠組みのなかにとどまり続けること、及びすべての国家に妥当するいくつかの基本原則に拘束されることを多様化の条件として指摘している。⁽⁴⁸⁾ 実際、彼は「国際法秩序全体は、それが適用される国際関係の領域がどのようなものであるとともに、同一の諸原則に基づかなければならない」と述べており、⁽⁴⁹⁾ このような開発の国際法内部での見解の多様性を考慮すれば、同法の傾向について安易または過度な一般化は慎まなければならぬだろう。

しかし、以上の点について留意するとしても、ギ・フェヤドゥ・ラシャリエルの指摘が、規則総体の「権威の等価性」を前提としていたことは否定することはできないだろう。この点注目すべきは、この二つの規則総体の性質及び関係という問題が、開発の国際法論者たちによって初期の段階からすでに認識されていたということである。このことは、一九七三年のシンポジウムの最後になされたヴィラリの「法規の統一性を破ることなく、法規の定式化とりわけその適用において、途上国の状態を考慮した一層の柔軟性 (souplesse) を導入すれば十分なのか、それとも諸法規の二重性 (dualité) という観念を認める必要があるのか」という問題提起に示されている。すなわち、この二重性と柔軟性という両概念の対比において、二重性が規範の柔軟性を超えるものであること、さらに二重性が「法規の統一性」を破るものであることが含意されている。このヴィラリの指摘からも、開発の国際法における規範の二重性が、先進国間の規則総体と途上国間の規則総体の「権威の等価性」を強調し、さらに各規則総体による相対的に自律した法制度の形成を予定していることが示されよう。

第三項 開発の国際法と規範の二重性の関係

以上の分析が示す規範の二重性の特徴は、同概念と開発の国際法との間の強い連関性を示すものである。すなわち、「権威の等価性」や「法制度の二元性」という特徴は、開発の国際法に固有の性質から導くことができる。

前述のように、開発の国際法とは、開発という観点から国際法及び国際法学全体を読み直す試みであるが、この再読はその過程において、必然的に当時の国際環境または言説空間によって影響を受けざるをえない。この点、同法が提起された一九六〇—七〇年代とは、政治的独立を達成した旧植民地諸国によって、「新国際経済秩序（NIEO）」の樹立の必要性が強く唱えられた時期であった。それら諸国は、国連総会決議を主な手段として、現存する国際経済秩序が諸国間の発展格差を構造的に維持・拡大していると批判し、新たなより公正な秩序の樹立を試みた。

開発の国際法とNIEOの関係については、特にNIEOが頓挫して以降、同法の相対的自律性が主張されたが、しかし少なくとも規範の二重性が概念として形成された当時、両者の間に強い連関性が存在していたことに疑いの余地はないであろう。つまり、開発の国際法は、NIEOと連動することで、従来の自由放任主義的な秩序への「対抗言説」としての性質を帯び、より公正かつ介入主義的な国際経済秩序の樹立の擁護を自らの任務として引き受けたといえる。

規範の二重性における「権威の等価性」という特徴は、「このような開発の国際法とNIEOの連動性、より正確に言えば、「NIEO 開発の国際法 規範の二重性」という三者の間に、〈制度目的〉に関する相互連関が存在していたことを示している。つまり、NIEOが既存の不公正な国際経済秩序の乗り越えを目指す以上、NIEOは既存秩序との関係において、権威が対等であり、さらには優越するものとして捉えられなければならない。開発の国際法における規範の二重性の「権威の等

価値」という特徴は、このようなNIEOという言説空間に特有の秩序観念の対立を反映するものとみなすことができる。つまり、一方で先進国間の規則総体が旧秩序を体现するものとして、他方で先進国・途上国間の規則総体が新秩序を具体化するものとして捉えられる以上、後者は前者と権威または価値において同一でなければならず、その結果、両者の関係が秩序間の価値序列をめぐる問題として再編成されたのである。

第二節 規範の多重性

前節でみたように、規範の二重性は開発の国際法の内部で形成されてきたが、その後、二重性は規範の多重性へと移行し、さらに開発の国際法の射程を部分的に超える概念として展開されることになる。本節では、規範の多重性について、二重性からの移行過程及びその構成要素を中心に検討を行う。

第一項 二重性から多重性への移行

規範の二重性は、すでに確認したように、先進国と途上国という二つの国家カテゴリー、両カテゴリー間の関係を規律する二つの諸規則の総体、及び開発の国際法の究極目的である諸国間の発展格差の是正及び途上国の発展という制度目的によって構成される。

しかし、各国の具体的な属性は多様であり、発展段階についても、先進国と途上国という各カテゴリー内部においては様々な相違が存在する。特に、途上国カテゴリー内部の発展格差は、開発の国際法の究極目標である諸国間の実質的平等という観

点からは、深刻な問題を提起する。というのも、すべての発展途上にある国家を単一の途上国カテゴリーへと帰属せしめることは、同カテゴリーの成員間に存在する発展格差を捨象し、その結果、相対的弱者たる成員に不利に作用するからである。

このような途上国カテゴリー内の発展格差という問題は、NIEOの文脈においてもすでに認識されていた。例えば、一九七四年の「新国際経済秩序樹立宣言」の第四条(c)は、「すべての開発途上国の開発促進を確保する必要性を考慮し、かつ、他の開発途上国の利益を看過することなく、後発開発途上国、内陸開発途上国、島嶼開発途上国並びに経済危機及び自然災害により最も深刻な影響を被った開発途上国のための特別措置の採択に特別の注意を払って……」と規定している。また、同年の「国家の経済的権利義務憲章」⁽⁵³⁾でも、「世界経済の発展を促進するに当たって、国際社会、特に先進国は、後発開発途上国、発展途上内陸国及び発展途上島嶼国がその特有の困難を克服し、もってその経済的及び社会的発展に貢献することを援助するために、これらの国の特有の諸問題に特別な配慮を払うべきである」(第二五条)と定めている。ここでは、途上国カテゴリー内に、「後発開発途上国」「発展途上内陸国」「発展途上島嶼国」または「経済危機及び自然災害により最も深刻な影響を被った開発途上国」といった下位カテゴリーが設定され、それらカテゴリーの成員に対する特別な配慮の必要性が強調されている。ここで着目すべきは、発展格差という国家の属性のみならず、内陸国や島嶼国などの地理的屬性や、経済危機や自然災害に対する脆弱性が新たな下位カテゴリーの基準として用いられているということである。このように規範の多重性においては、国家のカテゴリー化に際してより細分化された基準が採用され、国家の具体的属性が一層詳細に国際法規則に反映される。

実際、開発の国際法論者たちも、早くから二重性から多重性への必要性を認識していた。例えば、一九七三年のシンボジウムの最後には、ヴィラリが二重性から多重性への必然的な移行を唱えており、またドウ・ラシャリエールも同年のハーグ・ア

⁽⁵⁴⁾

カテゴリーの講義で、ガットの一般特惠制度を例として取り上げながら、有利な規範の定立・適用の前提となる国家カテゴリーを先進国と途上国という二つに限定することは、「低開発国として画一的に区分される諸国のなかで、最も力の強いものが特惠制度のあらゆる利益を独占する」結果に至ってしまうことに注意を喚起していた。

このように、二重性から多重性への移行は、規範の二重性が依拠する「先進国」と「途上国」という二分法の否定から生じるものである。しかし、この移行は、規範の二重性が内包する「形式から実質への転換」という論理から必然的に導かれるものであるといえる。というのも、実質としての国家の多様な属性が「先進国/途上国」という二分法に収まらない以上、二重性は多重性へと必然的に移行せざるをえないからである。この点で、規範の多重性とは、規範の二重性からの「論理的」延長⁽⁵⁶⁾として位置づけられる。

したがって、規範の多重性は二重性と同様の論理に基づきながら、それを一層拡張したものと捉えられる。その結果、次にみるように、規範の多重性は基本的には二重性を延長しつつも、それとは区別される諸要素によって構成されることになる。

第二項 構成要素

規範の二重性は開発の国際法論者、とりわけフランス語圏の国際法学者たちによって展開されてきたが、他方で、規範の多重性についてはその必要性は認識されていたものの、体系的に理論化されることはなかった。この点、開発の国際法における規範の二重性を手がりとして規範の多重性を体系的に論じたのが、西海真樹である。西海は、規範の多重性の構成要素として、〈制度目的〉〈複数の国家カテゴリー〉及び〈弱者に有利な規範群〉という三つをあげている。⁽⁵⁷⁾

第一の要素の「制度目的」とは、規範の多重性を導入することによって実現されるべき目的を意味する。西海は同目的について、一般的には開発の国際法の究極目的である「途上国の経済的・社会的発展」または「途上国と先進国との間の経済格差の縮小」と一致すると指摘する。ただし、彼はさらに、開発の国際法を「さまざまな差異を有する具体的諸国家の福祉を実現し、その生存を確保するための法」という広義の「国際社会法」と捉える限りにおいて、規範の多重性の制度目的には、人権保障や環境保護も含まれると述べる。⁽⁵⁸⁾

第二の要素である「複数の国家カテゴリー」は、規範の二重性が依拠する二分法的な国家のカテゴリー化と対比をなすものである。すなわち、規範の多重性においては、「先進国」と「途上国」というカテゴリー内部に、下位区分として複数の国家カテゴリーが定立される。さらに国家のカテゴリー化には、発展段階のみならず、地理的屬性などが混合的に基準として用いられる。⁽⁵⁹⁾

第三の要素である「弱者に有利な規範群」は、相対的（機能的）平等を正当化根拠とする強者に有利な待遇から、規範の多重性を区別する基準である。すでに指摘したように、二重性とは異なり、多重性における規範群は必ずしも二つに限定されず、定立される国家カテゴリーの数に応じて決定される。また、ここでいう「弱者」が相対的なものであることには注意が必要である。すなわち、二重性の場合には、先進国に対して途上国が弱者として有利な規範群の名宛人となるが、多重性の場合には、先進国と途上国という国家カテゴリー内部の多様な下位カテゴリーのうち、他のカテゴリーと比較して相対的に弱者にあるものがその名宛人となる。

第三項 二重性と多重性の相違

以上述べてきたように、規範の多重性は、《制度目的》《複数の国家カテゴリー》及び《弱者に有利な規範群》という三つの要素によって構成されると考えられるが、二重性と比較した場合、次のような相違を確認することができる。

第一に、国家カテゴリー及び規範群の数に関する相違である。一方で、二重性では、国家カテゴリーとして「先進国」と「途上国」という二つが想定され、さらに規範群も「先進国間を規律する規範群」と「先進国 途上国（及び途上国間）」を規律する規範群」という二つによって構成される。他方で、多重性の場合、国家カテゴリーは先進国と途上国に限定されず、「後発開発途上国」に代表される様々な下位カテゴリーと、それに伴う相対的弱者への複数の規範群が設けられる。すなわち、「先進国 途上国」間では途上国に対する有利な規範が、また「途上国 後発開発途上国」の関係では後発開発途上国に有利な規範が定立されることとなり、その結果、規範相互の関係は一層複雑なものとなる。

第二に、より注目すべきは、《制度目的》に関する相違である。前節で検討したように、規範の二重性とは、開発の国際法における実質的平等の一要素である補償的不平等観念を法的に具体化したものであり、よってその制度目的とは、弱者への法的な差異化を通じた諸国間の発展格差の是正及び途上国の発展である。他方で、規範の多重性の場合、その制度目的は部分的に開発の国際法の目的を超えるものである。すなわち、西海が指摘するように、広義の国際社会法の法技術としての規範の多重性は、「途上国の経済的・社会的発展」や「途上国と先進国との間の経済格差の縮小」という開発の国際法の究極目的のみならず、人権保障や環境保護も自らの制度目的とする。ここで問題となるのは、この広義の国際社会法と開発の国際法との関係、及び途上国の発展または経済格差の縮小という目的と人権保障または環境保護という目的との関係であるが、この点こそ、

後に検討する第二次「規範の多重性」論争での焦点のひとつとなるのである。

第三章 第一次「規範の多重性」論争

規範の二重性・多重性をめぐっては、これまで一九八〇年代の第一次「規範の多重性」論争と、主に二〇〇〇年代以降に生じた第二次「規範の多重性」論争という二つの論争が提起されてきた。そのうち、第二次「規範の多重性」論争については次章で扱い、本章では、第一次「規範の多重性」論争を検討する。同論争は、いわゆる「開発の国際法」論争という広い文脈で提起されたものである。西海は「開発の国際法」論争について、「実定性をめぐる論争」と「現実の機能をめぐる論争」に區別して詳細に検討を加えているが、⁽⁶⁰⁾以下では規範の多重性と密接な関連を有する後者を中心に検討する。

第一節 実定性をめぐる論争

まず前者の実定性をめぐる論争では、国連総会決議の法的効力（いわゆるソフト・ロー）や究極目的または衡平といった観念を導入することをめぐって、主に法実証主義者たちと開発の国際法論者たちの間で議論が交わされた。

開発の国際法論者たちは、国連総会決議に何らかの法的効力を認め、さらに国際法のなかに法の究極目的や衡平といった観念を導入する必要性を説くが、プロスペール・ヴェイユに代表される法実証主義者たちは、このような試みは、これまで維持・発展してきた法と非法を区別する「規範性の閾（le seuil de normativité）」を消滅させるものであると批判する。⁽⁶¹⁾ ヴエイ

ユは、一九八二年に公表した「国際法における相対的規範性に向けて？」⁽⁶²⁾という著名な論文のなかで、国際組織の決議に何らかの法的効力を認めることは、「非法から法への、また規範以外のものから規範であるものへの移行点」⁽⁶³⁾としての「規範性の闕」の消滅を招くとして批判した。⁽⁶⁴⁾

ウェイユ自身が後に述べているように⁽⁶⁵⁾、彼の批判は開発の国際法を直接の対象とするものではなかったが、ソフト・ローが同法の重要な法技術のひとつである以上、このような批判に対しては、開発の国際法論者たちから反論がなされた。例えば同論者たちは、国連総会決議の法的効力に関して、法と非法との間に明確な「規範性の闕」は存在せず、両者の間には不明瞭な中間領域が存在する、この中間領域に属する規範には完全ではないものの相対的な法的効力が認められる、または規範形成を倫理的・政治領域から法的領域へと続く一連のプロセスとして捉え、そのなかに国連総会決議を位置づけるべきであると主張した。⁽⁶⁶⁾ 他方で、究極目的や衡平といった觀念の導入については、開発の国際法論者たちは、法実証主義者たちが唱える法の形式性・中立性を逆に批判した。すなわち、同論者たちにとっては、法実証主義が明示的または黙示的に依拠してきた形式主義的な国際法觀念こそが再読の対象なのであり、したがって法実証主義者たちによる批判はそもそも開発の国際法と価値的に相容れないとの反論がなされた。⁽⁶⁷⁾

第二節 現実の機能をめぐる論争

実定性をめぐる論争が法実証主義者と開発の国際法論者の間で展開されたのに対して、現実の機能をめぐる論争とは、第三世界主義者による開発の国際法への批判として提起されたものである。すなわち、第三世界主義者たちは、「開発の国際法と

は資本主義的支配秩序と国際法との妥協の所産にすぎず、そこでの新規範の形成がたとえ第三世界諸国の意向を汲んだものであっても、それが資本主義的秩序を再編成するものにとどまるかぎり結局のところその新規範は既存状態を強化するだけである」と批判し、代替策として資本主義世界からの断絶を主張した。このような批判は開発の国際法それ自体を対象とするものであり、それゆえ批判の矛先は、同法の基本原則または主軸のひとつである補償的不平等観念や規範の二重性・多重性にも向けられた。

西海は、補償的不平等観念及び規範の二重性・多重性に対する第三世界主義者たちの批判を、規範の二重性が法の一体性を喪失させ、その結果、途上国問題を規律する諸規範の周辺化を招くとの批判、規範の二重性の「仮象的機能」に関する批判、開発の国際法が途上国の低開発の根本原因を無視しているとの批判、同法が依拠する連帯及び相互依存に対する批判並びに国際的不平等と国内的不平等との連動性への考慮が欠けているとの批判の五つに大別し、それぞれ詳細な検討を行っている。⁽⁶⁸⁾ 以上の批判はいずれも示唆に富むものであるが、本稿との関連では、仮象的機能が特に重要である。

この点、規範の二重性の仮象的機能について指摘するのが、モハメド・ベジャウイとアーメド・マヒウである。⁽⁷⁰⁾ 両者が共通して批判するのは、規範の二重性の虚構性である。まずベジャウイは、規範の二重性を、主権平等にとつてかわる、国際社会の構造の状態を安定化する新たな虚構としてみなす。ギ・フェヤドゥ・ラシャリエルが主張したように、規範の二重性のものでは、先進国間を規律する諸規則と先進国 途上国間を規律する諸規則は、権威において等価であることが想定されるが、しかし現実には両者は等価ではありえない。非相互主義のような先進国 途上国関係に適用される諸規範は、原則規範である相互主義の例外であり続ける。規範の二重性とは結局のところ、例外規範を認めることで、不平等を構造的に内包する現行の

法秩序を維持するための虚構として機能することになる。ヘジャウィはこのことを次のように指摘している。

規範の二重性 (double standard) という観念は、国際社会の構造の一定の状態を安定させる新たな虚構としてみならう。諸国間に真の平等など一度も存在していない。伝統的国際法の基礎である主権平等は、新たな虚構にとつてかわられた。この虚構の使命とは、国際法を二つの異なる領域に区分し、形式主義的かつ欺瞞的な法秩序を維持することである。支配現象は常に、虚構の覆いのもとで繁栄している。⁽⁷⁾

ヘジャウィと同様、マヒウも、規範の二重性が現状維持のための虚構として機能すると批判する。彼は規範の二重性が果たす「仮象作用」について、次のように述べている。

現在支配的な規範は先進諸国によつて形成されたものであり、他の諸国からの抵抗または異議申立ての対象となる。この異議申立てを緩和ないし解消するためには、規範の二重性を通じて、画一的な適用に対するいくつかの例外を認めるだけで十分である。このことから、異議が申立てられている規範は、常に原則規範または参照規範であり続けることになる。原則規範が途上国に有利な例外を認めるのは、それら諸国が当該規範に効力を付与することを期待してのことである。例外を受けいれることで、途上国は、意識的または無意識的に、原則規範に同意を与えることになる。かくして、われわれはここに仮象作用 (jeu des apparences) を見て取ることができる。同作用は、第三世界諸国に、実際は、既存の諸規則

を受け容れさせるために導入された例外の単なる受取人であるにもかかわらず、国際規範の形成に参画していると信じ込ませるのである。⁽²⁾ (強調引用者)

すなわち、彼らにとって、規範の二重性とは途上国の真の自律的發展をもたらすものではなく、先進国によって支配される不公正な国際秩序を維持するための道具にすぎない。規範の二重性は、先進国間を規律する規則総体と先進国 途上国間を規律する規則総体の「権威の等価性」を唱えるが、実際のところ、後者は常に基本原則である前者の例外として位置づけられる。その結果、規範の二重性は、途上国の不満を緩和・解消することで、現行の秩序を永續させる単なる手段へと墮することになる。

ベジャウィとマヒウによる批判は、彼らが依拠する新従属論という経済理論に強く規定されるものであったが、しかし後に検討するように、彼らの規範の二重性が果たす仮象的機能に関する指摘は、現在の多数国間条約における異なる待遇のイデオロギー機能を考えるうえで重要な示唆を与えるものである。

第四章 第二次「規範の多重性」論争

一九八〇年代の第一次「規範の多重性」論争が、規範の二重性・多重性の現実の機能をめぐるものであったのに対して、一

九九〇年代後半以降に顕在化する第二次「規範の多重性」論争は、むしろ規範の多重性の分析概念としての有用性を焦点とするものである。同論争では、現在の多数国間条約にみられる異なる待遇と、開発の国際法における規範の二重性・多重性との関係が争われている。すなわち、両者を連続する同一線上で捉える「連続」論と、両者を原理上異なるものとみなす「断絶」論との対立である。

第一節 連続論

一方において、現在の国際労働法、国際経済法、国際人権法といった諸領域にみられる異なる待遇を、開発の国際法時代の規範の多重性と連続したものとみなす見解が唱えられている。この連続論を代表するのが、西海真樹とラジヤマニである。

すでにみたように、西海は、開発の国際法における規範の二重性を参照し、同法を部分的に超える規範の多重性概念を構想した。彼は、自らの規範の多重性概念のなかに、ILO諸条約における「規範の柔軟性」規定、WTOにおける「特別かつ異なる待遇（Special and Differential Treatment, SDT）」規定、及び国際環境法における異なる待遇規定を取り込み、同一線上に捉えている。そのうえで、「権利＋／＼」〈「義務＋／＼」〉などの権利義務の種類、さらには「受益国」「利益の性質」「利益内容」「利益確保の手段」「限界」という五つの一般的な類型を導入し、各領域における異なる待遇を比較・分析している。⁽⁷³⁾ 西海にとって、規範の多重性とは何よりも「実質的平等の発現形態」⁽⁷⁴⁾にほかならず、よって、各領域における異なる待遇は、実質的平等を具体化し、かつ彼が同定した「制度目的」「複数の国家カテゴリー」「弱者に有利な規範群」という構成要素を備えるかぎりにおいて、規範の多重性概念のなかに含められることになる。

西海と同様、ラジャマニも、現在の異なる待遇を、開発の国際法における規範の多重性の連続線上に捉えている。彼はまず、異なる待遇を途上国に有利な待遇と先進国に有利な待遇とに区別し、前者の例として開発の国際法、国際人権法、国際経済法及び国際海洋法の各領域を、また後者の例として軍備管理・軍縮法及び国際組織法をあげる。⁽⁷⁵⁾ そのうえで彼は、国際環境法における異なる待遇を、前者の途上国に有利な待遇のなかに位置づけるが、その際、国際経済法(=開発の国際法)、国際環境法及び国際人権法における異なる待遇の間に、「レトリック」「イデオロギー上の根拠」及び「諸国間の不平等の強調」という三つの共通要素を見出している。⁽⁷⁶⁾ 実際、彼は結論において、「NIEOの理念が幻想としての性質を帯び始めたとき、途上国はこの理念を異なる場所で異なる装いのもとに再び主張したのである」と述べており、NIEO=開発の国際法における規範の二重性・多重性と、国際環境法その他の領域における現在の異なる待遇とを同一線上に把握している。

第二節 断絶論

他方で、特に二〇〇〇年以降、現在の異なる待遇と開発の国際法における規範の二重性・多重性との断絶を唱える論者が次第にあらわれてきた。その例としては、WTOにおけるSDT規定に関する柳赫秀の見解、及び国際環境法における異なる待遇に関するフィリップ・キュレの見解をあげることができる。

柳は、ガットからWTOへの移行を論じるなかで、WTO諸協定中のSDT規定が、開発の国際法時代の規範の二重性と完全にその性質を異にするものであると主張する。彼によれば、規範の二重性とは、旧来の原則の単なる緩和や一時的な逸脱にとどまらず、旧来の原則が事実上の不平等に基づく「比例的な平等」を実現するものへと修正されることを想定しているのに

対して、WTOのSDT規定は、開発の国際法の「志向性」や「反抗性」といった属性をもちや失い、規範の柔軟性へと変容をとげたとされる。⁽⁷⁶⁾ すなわち、柳にとって、規範の二重性は、志向性(合目的性)または反抗性(論争性)という開発の国際法の特徴をその本来的性質として帯びるものであり、よってそれら特徴・性質の喪失は、二重性から柔軟性への移行をもたらすのである。柳のこのような二重性と柔軟性という概念上の区別は、前章で確認した開発の国際法における規範の二重性の特徴に対応している。つまり、先進国 途上国間を規律する規則総体の権威の等価性という特徴は、開発の国際法の特徴または性質から導かれ、さらにヴィラリが提起した二重性と柔軟性という二つの概念上の区別は、同法の特徴・性質の有無に基づいてなされることになる。

また、国際環境法における異なる待遇について、開発の国際法における規範の二重性・多重性からの断絶を唱えるのがキムシである。彼はまず、開発の国際法における特惠待遇 (preferential treatment) と国際環境法における異なる待遇について、各々が依拠するアプローチの違いを次のように指摘する。「経済及び環境のグローバルイゼーションという新たな時代は、開発の国際法の終焉を示している。対立的なアプローチは、より協調的な観点にとってかわられた」。⁽⁷⁹⁾ さらにキムシは、両者の概念的基礎の相違についても以下のように述べている。

異なる待遇は、開発の国際法時代に考案された特惠待遇との間に強い類似性を有しており、実際、両者はほとんど同様の結果を導く。しかし、異なる待遇は、連帯とパートナーシップを強調する異なる概念的基礎に基づくものである。同待遇は、「新たな」法秩序の樹立を求めるのではなく、既存のシステム内部においてより衡平かつ実効的な結果を達成するこ

とを指すのである。⁽⁸⁰⁾ (強調引用者)

異なる待遇は、広義では実質的平等の実現を促進することを目的としている。しかしながら、この目的は空白のなかで達成されることはない。よって、差異化は、国際約束が完全に実施される蓋然性を高めることなどによって、法システムをより実効的なものとすることを特に指向するものである。現在の差異化の形式は、現行の国際法秩序の変革のための道具ではなく、新たな状況や挑戦に対して、当該秩序を適合させるための手段にすぎない。⁽⁸¹⁾ (強調引用者)

以上の引用が示すように、キュレにとって、国際環境法における異なる待遇は、「協調的アプローチ」、「連帯とパートナーシップ」という概念的基礎、及び国際法秩序の変革ではなく、「適合のための手段」という三つの点において、開発の国際法における規範の多重性（特惠待遇）から区別されるのである。このような区別は、キュレが柳と同様、規範の多重性概念を、開発の国際法の志向性や反抗性という性質を帯びる概念と捉えることから派生するものとみなすことができる。

第三節 対立の背景

現在の異なる待遇の評価をめぐる連続論と断絶論の対立は、根本的には、同待遇が各多数国間条約で果たす機能の複合性を反映するものである。この複合的機能の分析は次章で詳しく扱うとして、ここでは同論争の背景に存在するその他の要因について検討しておきたい。

連続と断絶をめぐる論争が主に二〇〇〇年以降に顕在化した要因としては、開発の国際法の「退潮」(reflux)⁽⁸²⁾という現象を指摘することができる。開発の国際法は一九六〇年代にフランスで誕生し、その後、日本を含む諸外国において活発な議論の対象となってきたが、しかし、一九八〇年代後半以降、とりわけ一九九〇年代にはいると状況は一変し、開発の国際法に対する学問的関心は急速に低下する。⁽⁸³⁾このことは、代表的な開発の国際法論者であるギ・フェの、次のようないささか自嘲気味の告白からも明らかである。「人生の一部すべてをその研究に費やしてきた開発の国際法。今ではもはや、誰もそれについて語ろうとはしない」。⁽⁸⁴⁾

このような退潮の背景には、NIEOの頓挫、自由主義的開発モデルの趨勢、同法が依拠してきた経済的側面を重視した開発観への批判、さらにはUNCTADの機能変化に代表される制度的基盤の喪失など様々な要因が存在するが、同法への関心の低下は、そのなかで展開されてきた規範の多重性概念に対しても必然的に影響を及ぼすことになる。例えば、パリ第一大学のセルジュ・シュールは、二〇〇〇年のフランス国際法学会での「国際法におけるモードの現象」という報告のなかで、補償的不平等観念や規範の二重性は現在、「時代遅れのようにみなされ、歴史、それも法の歴史というよりもむしろ、イデオロギーの歴史に属するもののように思われる」と述べているが、このことは国際法全体における規範の二重性・多重性概念に対する関心の変化をあらわしている。

この点、第二次「規範の多重性」論争とは、開発の国際法それ自体の評価、さらには同法と規範の多重性概念との連関をめぐる争いとしても捉えることができる。断絶を唱える論者たちが一致するのは、開発の国際法が「志向性」(合目的性)「及び「反抗性」(論争性)「という性質を帯び、さらにそれら性質が規範の多重性を特徴づけるといふ点である。断絶論者たちは、こ

のような前提に基づき、同法の衰退及び規範の多重性という概念の「時代遅れ」または変容を主張するのである。他方で、連続論者、特に西海にとって、開発の国際法は必ずしも、断絶論者が観念するような「志向性」や「反抗性」をその本質的な特徴とするものではない。NIEOが頓挫して以降、開発の国際法論者たちが共通して強調するように、同法は既存の法秩序の根本的変革を目指すものではなく、自由主義的な法秩序の漸進的な修正を試みるものであり、NIEOの頓挫は同法の衰退を必然的に伴うものではない⁽⁸⁸⁾。よって、規範の多重性概念についても、「志向性」または「反抗性」といったNIEOの急進的な性質を帯びるわけではなく、現在の異なる待遇と規範の多重性との間に実質的な相違は見出されないことになる。

このように第二次「規範の多重性」論争の背景には、開発の国際法と規範の多重性概念の連関性及び同法の現在の評価をめぐる見解の相違を指摘することができる。しかし、同論争の意義はそれだけにとどまらない。そこには次章で検討するように、異なる待遇の諸機能の対立または矛盾の契機を見て取ることができるのである。

第五章 異なる待遇の複合的機能

これまで規範の多重性概念が形成・展開されてきた過程を分析することでその内容を明らかとし、さらに一九八〇年代及び二〇〇〇年以降の同概念をめぐる二つの論争を検討してきた。以下では、これまでみてきた論争を手がかりに、異なる待遇の諸機能について検討を加える。それら論争が示唆するのは、国際法において異なる待遇が現在、三つの機能、すなわち「不平

等補償機能」「普遍性確保機能」及び「イデオロギー機能」を複合的・重疊的に果たしているということである。

第一節 不平等補償機能

開発の国際法における規範の多重性の最も根本的な機能とは、相対的弱者に対して有利な待遇を付与することで、諸国間の発展格差を緩和さらには是正し、それら弱者の発展を促進することであった。強者に有利な待遇と区別する意味でも、このような不平等補償機能が現在の異なる待遇の本質的な機能であることに変わりはない。

ただし、第一次及び第二次「規範の多重性」論争が示すのは、この機能の具体的な発現形態について、時代及び論者に応じて意見の相違が存在するということである。すなわち、一九八〇年代以降現在に至るまで提起されているのは、異なる待遇はいかにして、諸国間の発展格差を緩和・是正し、さらに途上国の発展を促進することができるのかという問題である。ここで問われているのは、発展格差の「緩和」「是正」及び途上国の「発展」との関係、並びにそれら目標に対する異なる待遇の関与の仕方である。

異なる待遇が、弱者に対して有利な待遇を法的に付与することで、諸国間の発展格差の「緩和」に貢献していることに疑いはないであろう。ただし、それが発展格差の「是正」さらには途上国の「発展」へとつながるか否かは不明である。第一次「規範の多重性」論争において、第三世界論者たちが批判したのは、まさにこのような緩和から発展への移行が構造的に欠如していること、さらに規範の二重性（多重性）内部に移行のための戦略が存在しないことであった。

このような第三世界論者たちからの批判は、新従属論の衰退と経済的自由主義の趨勢が明らかなる現在、一層深刻なものとし

て提起されるであろう。すなわち、異なる待遇が諸国間の発展格差を考慮しその緩和に貢献するとしても、明確な発展戦略のなかに位置づけることができなければ、同待遇は途上国の真の発展を促進することはなく、せいぜい現状を維持するための道具にすぎなくなってしまう。モリス・フロリはかつて、法律家の役割に関して「経済的な方向を定めるのは法律家の役割ではなく、示された目的のために最適な戦略を発見し、適当な法技術を考案することである」と述べたが、⁽⁸⁹⁾現在問題となっているのは、異なる待遇ははたして「いかなる目的のための最適な戦略であるのか」ということである。

このような政策と法の連関性という観点は、異なる待遇の不平等補償機能について次のような問いを改めて提起することになるだろう。それは、国際社会における実質的平等の確立において、異なる待遇を含む法技術はどれほどの貢献をすることができるのであろうか、という問題である。この点、少なくとも現状をみる限り、異なる待遇について過度の期待を寄せるべきではないように思われる。もちろん、諸国間の発展の不平等の緩和において、同待遇が果たす機能の重要性は否定することはできない。しかしそれは万能薬ではけつしてなく、さらに異なる待遇という法形式にのみ着目することは、⁽⁹⁰⁾実質的平等の達成に寄与する法以外の形式を捨象することになってしまふ点には注意が必要である。

したがって、不平等補償機能に関して重要なことは、異なる待遇が依拠すべき発展戦略を明確にすること、及び「法律中心主義」を超えてこの戦略のなかに同待遇を適切に位置づけるということである。この再検討はとりわけ、異なる待遇の機能について次にみる普遍性確保機能が強調される現在、一層重要な課題として提起されるだろう。

第二節 普遍性確保機能

開発の国際法が規範の多重性の不平等補償機能を主に着目していたのに対して、現在の異なる待遇はむしろ、多数国間条約における普遍性を確保するための手段としての側面が重視される傾向にある。この普遍性確保機能は、第二次「規範の多重性」論争におけるキュレの見解に示されるように、国際環境法における異なる待遇に関して特に強調される。例えば、連続論を唱えるラジャマニも、条約体制の普遍性の確保という機能について次のように指摘している。

共通だが差異ある責任は、環境に関する共通目標が存在すること、及び同目標の達成のために必要な行動について諸国の間に差異を設ける必要があることを認めるものである。そこから論理的に導かれるのは、諸国が引き受ける役割に違いがあるかもしれないが、全体として、共通目標を促進するものでなければならぬ、ということである。全体としての行動が環境に関する共通目標から乖離してしまつとすれば、そのとき異なる待遇は行き過ぎとなる。この目標は条約の趣旨及び目的のなかに見出されるのであるから、それゆえ導かれる準則は次のようになる。すなわち、ある条約における異なる待遇の範囲は、条約の趣旨及び目的のために制限される、⁽⁹⁾ というものである。(強調引用者)

このようにラジャマニは、異なる待遇と条約の「趣旨及び目的」との両立性を説いているが、ここにおいて、異なる待遇と多数国間条約における留保は機能的に類似することになる。すなわち、西海が指摘するように、現在の多数国間条約に導入された異なる待遇は、「条約の普遍性の要請」、「諸国の多様性という現実」及び「留保の禁止またはその許容範囲の限定の要請」

のもとで、多数国間条約における留保にとつてかわる国際立法の一手段としての機能を果たすことになる。⁽⁹²⁾

第二次「規範の多重性」論争における連続論と断絶論との対立は、この普遍性確保機能と前述の不平等補償機能との関係をめぐって展開されたものと評価することができる。すなわち、国際環境法における異なる待遇について、ランフランキが「発展の不平等の是正への対応というよりもむしろ、環境保護という共通利益に対応するもの」と評価するように、現在では多くの多数国間条約制度において、不平等補償機能よりも普遍性確保機能のほうが重視される傾向にあるように思われる。連続論者たちとは異なり、断絶を唱えるキュレヤ柳は、現在の国際環境法やWTOにおける異なる待遇が、環境保護または自由貿易というアプリアリな共通目標のもと、各条約体制の普遍性を確保するための一手段へと変容したことを強調するのである。

このような不平等補償機能から普遍性確保機能への力点の移動は、「国際共同体」の変化に対応するものとみなすことができる。すなわち、NIEOや開発の国際法という文脈において、途上国が主張する国際共同体の唯一または第一義的な共通目標とは、何よりも諸国間の発展格差の是正及び途上国の経済的・社会的発展であった。この共通目標に向けて、先進国及び国際共同体は連帯することが要求され、具体的には先進国の途上国への援助義務などが導かれた。しかしながら、国際環境保護といった諸問題が顕在化するにつれて、国際共同体が達成すべき共通目標も多様化し、その結果、必然的にそれら目的間の調和さらには比較衡量が課題として提起されることになったのである。

さらに、このような国際共同体の変化及び共通目標の多様化は、国際的な「連帯」観念にも影響を及ぼすことになる。国際共同体における連帯観念については近年改めて議論の対象となっているが、そこで強調されるのは、かつての途上国から先進国への一方的な要求としての連帯から、共通目標へ向けた相互的な義務及び衡平な配分原理としての連帯への変容である。例

えば、ダンは国際協力に関して、NIEO期の連帯についてそれが一方通行的な(one-sided)アプローチに基づくものであり、「先進国は開発協力により多くの公的資源を配分するように義務づけられるのに対して、途上国にはいかなる貢献も要求することはなかった」と評価し、このような一方的アプローチは、連帯の一要素である「義務の相関性(mutuality)」に反するものであると結論づける。それに対して、現在の国際的な連帯とは「衡平な負担配分の観念」として捉えられるべきであり、同観念のもと、途上国も共通目的の実現のために一定の義務を負わなければならないとされる。⁽⁹⁷⁾

すなわち、現在の国際共同体及び各多数国間条約体制においては、途上国の発展や諸国間の発展格差の是正は、国際共同体が追求すべき唯一の目標ではなく、あくまでも共通目標のひとつとして位置づけられ、その他の目標との均衡の対象となっている。その結果、国際的連帯の対象も各条約体制における諸目標間の相対的な比較衡量によって決定され、仮に環境保護や自由貿易といった目標が優越するとすれば、連帯はこれら共通目標のための衡平な負担配分の観念となる。この場合、異なる待遇は、諸国間の不平等を補償するための手段というよりも、この配分を法的に具体化する手段としての意義が強調されるのであり、そのとき次に検討する異なる待遇のイデオロギー機能が作動する余地が開かれることになる。

第三節 イデオロギー機能

最後のイデオロギー機能とは、上で検討した異なる待遇の二つの機能、すなわち不平等補償機能と普遍性確保機能との矛盾の結果生じるものとみなすことができる。同機能は、第一次「規範の多重性」論争において、第三世界論者たちが規範の二重性の「仮象的機能」として分析したものである。改めて確認すれば、それら論者は、規範の二重性は途上国の真の発展を促進

するものではなく、それら諸国を不公平な構造へと固定化し、さらに同構造を維持する機能を果たすと批判した。

第三世界論者たちの批判は新従属論という経済理論に強く規定されるものであったが、この批判は現在の異なる待遇についても同様にあてはまる。特に、普遍性確保機能の強調という現在の傾向において、このイデオロギー機能が作動する余地は一層大きくなっているように思われる。すなわち、異なる待遇が諸国間の不平等の是正というよりもむしろ、各条約体制の共通目標を達成するための手段としての意義が強調されるとき、異なる待遇は同体制の原則的地位を再確認するのみならず、途上国に一定の義務を負わせることを正当化する機能を果たすことになる。第三世界論者たちの批判は主に、異なる待遇という例外規範の受容を通じて、原則規範の基底的な地位が再確認されることになったが、現在の状況はさらに深刻であるように思われる。というのも、異なる待遇は、途上国に対して原則規範または体制それ自体の消極的な承認だけではなく、それが追求する共通目標への積極的な貢献を求めるからである。

したがってここで問題となるのは、各条約体制の共通目標の内容である。ラジャマニが指摘するように、異なる待遇の普遍的確保機能が強調される結果、同待遇の適用範囲は、それが導入されている条約の「趣旨及び目的」、より広くは条約体制の「共通目標」によって限界つけられる。この目標が、諸国の発展格差や途上国の発展を少なくともその実質的な一部とする場合、不平等補償機能と普遍性確保機能の間に齟齬は存在しない。なぜなら、途上国は異なる待遇のもと、共通目標の達成に積極的に協力することで、自国の発展を達成することができるからである。反対に、条約の共通目標が、途上国の発展を「外見上」考慮するだけにとどまる場合、または同発展を他の目標に対して著しく劣位に置く場合、両機能の矛盾が生じると同時にイデオロギー機能が作動する。つまり、マヒウの表現を言い換えれば、このとき「異なる待遇は途上国に対して、自国の発展

に反する目標及びそこから派生する義務の単なる受取人であるにもかかわらず、同目標の追求を通じて自らの発展に貢献していると信じこませる「ことになる。したがって、異なる待遇のイデオロギー機能とは、条約体制の共通目標における途上国の発展と他の目標との狭間、及び異なる待遇の不平等補償機能と普遍性確保機能との両立不可能性のなかで作用するものとみなすことができる。

結

これまで規範の多重性をめぐる論争を手がかりとして、国際法において異なる待遇が果たす諸機能について検討してきた。一九八〇年代に生じた第一次「規範の多重性」論争では、異なる待遇が、諸国間の発展格差の是正や途上国の真の発展に貢献するのではなく、仮象的機能を通じて、不平等を構造的に内包する現行秩序を維持・再生産することが批判された。また、一九九〇年代後半から現在に至るまでの第二次「規範の多重性」論争では、開発の国際法時代の規範の二重性・多重性と現在の異なる待遇との関係をめぐって、連続論と断絶論という対立する見解が提起された。この対立の背景には、規範の多重性概念をめぐる評価の相違や、一九九〇年代以降の開発の国際法の退潮という国際法学の流行の変遷などが存在するが、根本的には、異なる待遇が多数国間条約で果たす「不平等補償機能」と「普遍性確保機能」という二つの機能の関係、とりわけ機能間の力点の移動と両立（不）可能性をめぐって展開されたものとみなすことができる。規範の多重性をめぐる二つの論争は、様々な

多数国間条約において異なる待遇が現在果たしている諸機能を示すと同時に、各機能に内在する諸課題を浮き彫りにしている。最後に、以上の考察を踏まえたうえで、異なる待遇研究の今後の方向性を示しておきたい。本稿での検討が明らかにしたのは、異なる待遇が不平等補償機能、普遍性確保機能及びイデオロギー機能という三つの機能を同時に果たし、さらに現在の傾向として、不平等補償機能から普遍性確保機能へと力点が移動することで、イデオロギー機能が作動する余地が拡大しつつあるということであった。残された問題は、ではこの力点がいかにして移動するのか、ということである。異なる待遇の三つの機能間における強調の度合いは、各体制、時期及び文脈によって変化する。したがって問題は、コスケニエミの言葉を用いれば、異なる待遇の三つの機能相互間の関係を規定する「構造的バイアス（structural bias）」がどのように決定、固定化され、また変容するのかということである。

この点、本稿の検討が示唆するのは、異なる待遇の諸機能間での力点の移動が、主に各条約制度の「共通目標」を中心に転回されるということである。第二次「規範の多重性」論争において断絶論者たちに共通する点とは、環境保護や自由貿易という共通目標のアプリオリな決定及び固定化である。このような言説空間においては、異なる待遇の範囲は各条約体制の共通目標によって限界づけられ、その機能についても、不平等補償機能よりも普遍性確保機能へとその力点が移行することになる。さらに、各条約体制及びその共通目標が諸国間の不平等及び不公正な構造を内包している場合、異なる待遇のこれら二つの機能の両立不可能性が顕在化し、イデオロギー機能が作動する。

したがって、不平等補償機能、普遍性確保機能及びイデオロギー機能という異なる待遇の諸機能相互の関係は、最終的には条約体制の「共通目標」または条約の「趣旨及び目的」によって規定されることにならう。このことを言い換えれば、条約体

制さらには国際法秩序全体における異なる待遇の機能または意義を明らかにするためには、各条約体制の「構造的バイアス」の形成と「共通目標」や「趣旨及び目的」との関係、さらに同バイアスをめぐって展開されるヘゲモニー的実践と異なる待遇の関係などの諸問題に関して、一層の理論的解明が必要となるということである。⁽⁹⁹⁾ そしておそらくこの地平において、現在の研究に失われている視点、すなわち異なる待遇の体系的な把握が可能となるように思われる。本稿が示した領域横断的な視点を維持しつつ、各分野に点在する異なる待遇を相互に関連づけ、国際法秩序のなかに改めて位置づけることがいま求められている。

- (1) 世界銀行及びIMFにおける加重表決制の概要については、さしあたり以下を参照。佐藤哲夫『国際組織法』(有斐閣、二〇〇五年)一七五—一七八頁; A.D. Efraim, *Sovereignty (In)equality in International Organization* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000), pp. 186-219.
- (2) 核兵器不拡散条約においては、締約国は「核兵器国」と「非核兵器国」とにカテゴリー化され、それぞれに異なった義務が課される。すなわち、核兵器国は非核兵器国への拡散防止義務を負う(第一条)のに対して、非核兵器国は拡散防止義務(第二条)及び原子力の平和的利用義務(第三条)を負う。
- (3) このように強国に有利な異なる待遇は従来、「相対的平等 (relative equality)」、「機能的平等 (functional equality)」といふ名のもとに分析または正当化されてきた。国家平等観念における相対的(機能的)平等論の位置づけについてはさしあたり、拙稿「国家平等原則の概念枠組み—日本国際法学における展開」、『法学新報』一一六巻・二二号(二〇〇九年)二二八頁以下、参照。
- (4) 国際労働法における「規範の柔軟性」については、例えば以下を参照。西海真樹「南北問題と国際立法」『国際法外交雑誌』九五巻六号(一九九七年)六—一三頁; N. Valticos et F. Wolf, "L'organisation internationale du travail et les pays en voie de développement: techniques d'établissement et mise en oeuvre de normes universelles", en Société française pour le droit international, *Les pays en voie de développement et transformation du droit international*, Colloque d'Aix-en-Provence (Paris: Pedone, 1974), pp. 127-146; D. Hamadoun, *Pluralité des normes en droit international du travail*, thèse pour le Doctorat de 3^e cycle, Université d'Aix-Marseille III, 1982; J.-M. Servais, "Flexibility and rigidity in international labour standards", *International Labour Review*, Vol. 125, No. 2, March-April 1986, pp. 193-208. なお正確には、規範の柔軟性とは、国際労働法規範の性質を示すものであり、異なる待遇それ自体を指示する概念ではない。すなわち、ILOにおいて、弱者に有利な異なる待遇とは、規範の柔軟性を確保するための一手段として位置づけられる。実際、ILOの事務局は、規範の柔軟性を確保するための手段として、同待遇のほか、技術的な詳細等に関して定める勧告を伴った条約の採択や、医学の進展を反映させる旨の規定などをあげている。Département des normes internationales du travail, Bureau international du Travail, *Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail* (CEACR-2005-04-0101-18, doc/V.4) 2006, pp. 6-7.
- (5) Declaration of the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 14 December 1960, UN/GA. Res. 1514(XV).
- (6) 外務省編『国連貿易開発会議の研究—南北問題の進展』(世界経済研究協会、一九六五年)三頁。

- (7) マンドレ・フィリップ(一九〇二—一九七〇)の波乱に満ちた生涯については、さしあたり次を参照。L. Philip, "Avant-propos", en *André Philip par lui-même ou les voies de la liberté* (Paris: Aubier Montaigne, 1971), pp. 7-25. なお、近年フランスにおいて、フィリップの業績を再評価する動きがみられる。その一例が、二〇〇三年三月—三月—四日に国民議会において開催された「マンドレ・フィリップの再発見」と題されたシンポジウムである。同シンポジウムにおける各論者の報告は次に所収されている。C. Chevandier et G. Morin (dir.), *André Philip, socialiste, patriote, chrétien* (Paris: Comité pour l'histoire économique et financière, 2005).
- (8) A. Philip, "Les Nations Unies et les pays en voie de développement", en Association pour le Développement du Droit Mondial, *L'adaptation de l'O.N.U. au monde d'aujourd'hui*, Colloque international de Nice, 27-29 mai 1965 (Paris: Pedone, 1965), pp. 129-135.
- (9) *Ibid.*, p. 129.
- (10) M. Virally, "Vers un droit international du développement", *A.F.D.I.*, Tome-11, 1965, pp. 3-12.
- (11) *Ibid.*, p. 5.
- (12) *Ibid.*, p. 6.
- (13) *Ibid.*, p. 7-8.
- (14) *Ibid.*, pp. 8-9.
- (15) Institute Universitaire de Hautes Études Internationales, *Les résolutions dans la formation du droit international du développement*, Colloque des 20 et 21 novembre 1970 (Geneva: Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1971).
- (16) Société française pour le droit international, *Les pays en voie de développement et transformation du droit international*, supra note (4).
- (17) Centre de recherches et d'études sur les sociétés méditerranéennes, *La formation des normes en droit international du développement*, Table Ronde franco-maghrébine d'Aix-en-Provence (Paris: CNRS, 1984).
- (18) F. Snyder and P. Slimm (eds.), *International Law of Development: Comparative Perspectives* (Abingdon: Professional Books, 1987).
- (19) A. Pellet et J.-M. Sorel (dir.), *Le droit international du développement social et culturel* (Paris: L'harmès, 1997).
- (20) M. Flory, *Droit international du développement* (Paris: PUF, 1977).
- (21) A. Pellet, *Le droit international du développement* (Paris: PUF, 1978); マロン・ブレ(小谷他訳)『開発国際法』文庫クセジュ(白水社

- 一九八九年)。
- (22) M. Bennouna, *Droit international du développement: Tiers monde et interpellation du droit international* (Paris: Berger-Levrault, 1983).
- (23) G. Feuer et H. Cassan, *Droit international du développement* (Paris: Dalloz, 1985); G. Feuer et H. Cassan, *Droit international du développement*, 2^e éd. (Paris: Dalloz, 1991).
- (24) 英語圏における開発の国際法に関する文献として、例えば以下を参照。F. Snyder and P. Shinn (eds.), *International Law of Development*, *supra* note (18); F.V. Garcia-Amador, *The emerging international law of development: a new dimension of international economic law* (New York: Oceana Publications, 1990).
- (25) 日本における開発の国際法に関する研究としては、例えば以下を参照。吾郷真一「最遅開発国と開発の国際法」『アジア経済』二二巻九号(一九八〇年)五三—六四頁；位田隆一「開発の国際法における発展途上国の法的地位 国家の平等と発展の不等」『法学論叢』一一六巻一—六号(一九八五年)六〇九—六四七頁；同「開発の国際法」理論 フランス国際法学の一端『日仏法学』一六号(一九八九年)四七—七三頁；高島忠義「ロメ協定と開発の国際法」(成文堂、一九九一年)；同「開発の国際法」(慶應通信、一九九五年)；西海真樹「開発の国際法」における補償的不平等観念—二重規範論をてがかりにして、『熊本法学』五三三号(一九八七年)三三—九二頁；同「開発の国際法」論争 南北経済関係における国際法の役割と限界、『法学と政治学の諸相』(成文堂、一九九〇年)一四七—一九六頁；同「開発の国際法」における「規範の多重性」論、『世界法年報』二二号(一九九二年)一一—一六頁；伊藤一頼「開発の国際法」の再検討—新たな理論枠組みを構築するために、『本郷法政紀要』二二号(二〇〇三年)一—四三頁。
- (26) M. Flory, *Droit international du développement*, *supra* note (20), p. 31.
- (27) G. Feuer et H. Cassan, *Droit international du développement*, 2^e éd., *supra* note (23), p. 24.
- (28) *Ibid.*, pp. 25-26.
- (29) *Ibid.*, pp. 26-28.
- (30) *Ibid.*, p. 28.
- (31) *Ibid.*, pp. 29-32.
- (32) *Ibid.*, pp. 32-34.

- (33) *Ibid.*, pp. 34-37.
- (34) 日本では、実質的平等観念に対して、相対的(機能的)平等、法内容における平等(権利義務の平等)及び果実・結果の平等、という三つの異なる意味が与えられてきた。開発の国際法における実質的平等とは、このうち「果実・結果の平等を指し、前二者とは区別して捉える必要がある。実質的平等観念をめぐる混乱については、拙稿「国家平等原則の概念枠組み」前掲註(3)133-138頁、参照。
- (35) 位田隆一「新国際経済秩序の機構的インプリメンテーション 平等参加権と国際農業開発基金」『岡山大学法学会雑誌』二九巻一号(一九八二年)六五-七〇頁。
- (36) 同上、六五頁。
- (37) G.L. de Lacharrière, 'L'influence de l'inégalité de développement des États sur le droit international', *R.C.A.D.I.*, Tome-139, 1973-II, p. 253.
- (38) G. Feuer et H. Cassan, *Droit international du développement*, 2^e éd., *supra* note (23), p. 34.
- (39) *Ibid.*, p. 34.
- (40) G. Feuer, 'Les principes fondamentaux dans le droit international du développement', en Société française pour le droit international, *Les pays en voie de développement et transformation du droit international*, *supra* note (4), p. 225.
- (41) 西海『『開発の国際法』における補償的不平等観念』前掲註(3)四二頁。
- (42) 以下の点に関する詳細については、拙稿「現代国際法における規範の差異化 国際法規範相互の関係について (一)」『法学新報』一一五巻一・二号(二〇〇八年)一〇六-一一頁、参照。
- (43) G.L. de Lacharrière, 'Aspects récents du classement d'un pays comme « moins développé »', *A.F.D.I.*, Tome-13, 1967, p. 704.
- (44) G.L. de Lacharrière, 'L'influence de l'inégalité de développement des États sur le droit international', *supra* note (37), p. 253.
- (45) M. Virally, 'Panorama du droit international contemporain', *R.C.A.D.I.*, Tome-183, 1983-V, p. 326.
- (46) M. Bedjaoui, *Towards a new international economic order* (Paris: Unesco, 1979), pp. 251-253; 西海『『開発の国際法』論争』前掲註(3)一六四-一六六頁。
- (47) 西海『『開発の国際法』論争』前掲註(3)一六四-一六六頁。
- (48) M. Virally, 'Conclusion du colloque', en Société française pour le droit international, *Les pays en voie de développement et transformation du droit international*, *supra* note (4), p. 309.

- (49) M. Virally, ' La charte des droits et devoirs économique des Etats ', *A.F.D.I.*, Tome-20, 1974, p. 65.
- (50) M. Virally, ' Conclusion du colloque ', *supra* note (48), p. 309. なお高島邦義は、「このカネコリイの問題提起を受け、dualité」に「二元性」、pluralité」に「多元性」という訳をあてており、また後の国際環境法における異なる待遇の分析においても、「二元性」と「柔軟性」とを区別している。以下を参照。高島『開発の国際法』前掲註(29)五二頁、六六頁、同「持続可能な開発と国際法」『法学研究』七五巻一号(二〇〇二年)一三三—一四七頁。
- (51) 例えば、高島『開発の国際法』前掲註(29)一三三頁、参照。
- (52) Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, 1 May 1974, UN/GA. Res.3201(S-VI).
- (53) Charter of Economic Rights and Duties of States, 12 December 1974, UN/GA. Res. 3281 (XXXIX).
- (54) M. Virally, ' Conclusion du colloque ', *supra* note (48), p. 309.
- (55) G.L. de Lacharrière, ' L'influence de l'inégalité de développement des États sur le droit international ', *supra* note (37), p. 239.
- (56) 西海「開発の国際法における『規範の多重性』論」前掲註(29)五頁。
- (57) 同上、六—七頁。
- (58) 同上、六頁。
- (59) 国家カネコリイの多様性を最も端的に見て取ることができるのが、国連海洋法条約である。同条約では、「沿岸国」「海峡沿岸国」「群島国」「内陸国」通過国」「地理的不利国」といった地理的属性に加えて、「その国民が伝統的に当該排他経済水域で漁獲を行ってきた国」「資源の調査及び識別に実質的な努力を払ってきた国」「接続する水域において当該資源を漁獲する国」「その国民がある地域において附属書 に掲げる高度回遊性の種を漁獲する国」「遊河性資源の母川国／遊河性資源を漁獲する国」といった漁業活動や歴史的経緯もカネコリイ化の基準として用いられる。さらに、発展段階と地理的属性の混合型としては、「沿岸国である先進国」と「沿岸国である開発途上国」、「内陸国である先進国」と「内陸国である開発途上国」、「地理的不利国である先進国」と「地理的不利国である開発途上国」といった対比や、「その大陸棚から生産される鉱物資源の純輸入国である開発途上国」などの国家カネコリイも存在する。
- (60) 西海「『開発の国際法』論争」前掲註(29)。
- (61) 同上、一五〇—一五四頁、一五八—一五九頁。
- (62) P. Weil, ' Vers une normativité relative en droit international? ', *R.G.D.I.P.*, Tome-86, 1982, pp. 5-47.

- (63) *Ibid.*, p. 9.
- (64) *Ibid.*, pp. 11-13.
- (65) P. Weil, "Conclusion", en Centre de recherches et d'études sur les sociétés méditerranéennes, *La formation des normes en droit international du développement*, *supra* note (17), p. 363.
- (66) 西海「開発の国際法」論争」前掲註(5)一五六頁。
- (67) 同上、一六〇—一六三頁。
- (68) 同上、一六四頁。
- (69) 同上、一六四—一七一頁。
- (70) 同上、一六四—一六七頁。
- (71) M. Bedjaoui, *Towards a new international economic order*, *supra* note (46), p. 254.
- (72) A. Mahiou, "Une finalité entre le développement et la dépendance", en Centre de recherches et d'études sur les sociétés méditerranéennes, *La formation des normes en droit international du développement*, *supra* note (17), p. 24.
- (73) 西海「南北問題と国際立法」前掲註(4)一三四頁。
- (74) 同上、四頁。
- (75) L. Rajanani, *Differential Treatment in International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006), pp. 13-53.
- (76) *Ibid.*, p. 52.
- (77) *Ibid.*, p. 251.
- (78) 柳井秀「WTOと途上国 途上国の『体制内化』の経緯と意義・不」、『貿易と関税』二〇〇〇年七月号、五一—五三頁。
- (79) P. Cullet, *Differential Treatment in International Environmental Law* (Aldershot: Ashgate, 2003), p. 8.
- (80) *Ibid.*, p. 15.
- (81) *Ibid.*, p. 29.
- (82) M. Benchikh, "Bilan du droit international du développement", *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. II, 1998, pp. 293-303.

- (83) この点、一九九〇年代に入ってから、一部の国際法学者たちによって「開発の国際法」の視点による研究が継続して行われていた点には注意が必要である。一九九〇年代以降の研究として、例えば以下を参照。G. Feuer et H. Cassan, *Droit international du développement*, 2^e éd., *supra* note (23); G. Feuer, "L'Uruguay round et les pays en développement", *A.F.D.I.*, Tome-40, 1994, pp.758-775 ; G. Feuer, "Libéralisme, mondialisation et développement-à propos de quelques réalités ambiguës", *A.F.D.I.*, Tome-45, 1999, pp. 148-164; 高島『開発の国際法』前掲註(25); 西海「南北問題と国際立法」前掲註(4); 位田隆一「国際貿易体制と発展途上国」『国際問題』四六三号(一九九八年)四八 六〇頁; 伊藤『開発の国際法』の再検討、前掲註(25)。
- (84) G. Feuer, "Intervention", en Y. Daudet (dir.), *Les Nations Unies et le développement social international*, Cinquièmes rencontres internationales de l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence (Paris: Pedone, 1996), p. 123.
- (85) 一九九〇年にパリで開催された「社会的・文化的開発の国際法」というシンポジウムの主題とは、このような開発の国際法の経済的側面を重視する開発観であった。A. Pellet et J.-M. Sorel (dir.), *Le droit international du développement social et culturel*, *supra* note (19), もっとも同法は、当初から開発の経済的側面のみを対象とすることを意図していたわけではない。例えば、ヴィラリも「開発の国際法へ向けて」のなかで、開発問題を経済問題と同一視する見解を単純かつ不十分であると論難し、次のように指摘している。「開発とは経済に関するだけではない。開発とはすぐれた社会的な問題である。といつも、開発は、社会生活のみならず、個人の生活や、社会に暮らす人々の精神など、社会のすべての側面に影響を及ぼすのである。」M. Vrhally, "Vers un droit international du développement", *supra* note (10), p. 3.
- (86) UNCTADの機能変化及び現状については「あたり」I. Taylor and K. Smith, *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)* (New York: Routledge, 2007) 参照。
- (87) S. Sur, "Les phénomènes de mode en droit international", en Société française pour le droit international, *Le droit international et le temps*, Colloque de Paris (Paris: Pedone, 2001), p. 54.
- (88) 例えば、高島『開発の国際法』前掲註(25)三三頁、参照。
- (89) M. Flory, "Le concept de droit international du développement 25 après", 『法学新報』九四巻一一・一二号(一九八八年)六七頁。
- (90) 法的形式と法以外の形式との関係については、WTO紛争処理手続における紛争当事者間の実質的平等をめぐる諸研究が興味深い。当初、同手続における実質的平等については、紛争解決了解内のSDT規定に期待が寄せられたが、しかし実際の適用上、同規定の実効性の欠如が明らかとなった。その結果、現在では、国際組織やNGOなど多様なアクターを含むネットワークの重要性が指摘されている。この法以外の形式を

- 含むネットワークに関する近年の研究として、C.P. Bown, *Self-Enforcing Trade: Developing Countries and WTO Dispute Settlement* (Washington, D.C.: Brookings Institution, 2009) 参照。
- (91) L. Rajamani, *Differential Treatment in International Environmental Law*, *supra* note (75), p. 162.
- (92) 西海「南北問題と国際立法」前掲註(4)二八 二九頁。
- (93) M.-P. Lanfranchi, "Le statut des pays en voie de développement dans le régime climat: le principe de dualité des normes revisité ?", en *Société française pour le droit international, Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence (Paris: Pedone, 2010), p. 280.
- (94) 近年の研究として、さじあたり以下を参照。R.St.J. Macdonald, "Solidarity in the practice and discourse of public international law", *Pace International Law Review*, Vol. 8, Issue 2, 1996, pp. 259-302; R. Wolfrum, "Solidarity amongst States: An Emerging Principle of International Law", in P.-M. Dupuy et al (eds.), *Völkerrecht als Wertordnung, Festschrift für Christian Tomuschat* (Kehl: N.P. Engel, 2006), pp. 1087-1101; R. Wolfrum and C. Kojima (eds.), *Solidarity: A Structural Principle of International Law* (Heidelberg: Springer, 2010).
- (95) P. Dann, "Solidarity and the Law of Development Cooperation", in R. Wolfrum and C. Kojima (eds.), *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, *supra* note (94), p. 64. この点、マクドナルドもニエロにおける連帯観念の一方的な性質を描いている。R.St.J. Macdonald, "Solidarity in the practice and discourse of public international law", *supra* note (94), pp. 279-282.
- (96) P. Dann, "Solidarity and the Law of Development Cooperation", *supra* note (95), p. 64.
- (97) ただし、このような義務の相関性は、先進国と途上国が同一の義務を負うことを意味するものではない。タン自身、このことを義務の相関性と相互性 (reciprocity) との違いとして指摘している。「義務の相関性は、相互性と区別されなければならない。相関性は、パートナーたちが同じ量の援助を相互に与え合うこと、または平等に貢献すべきであるということを意味するものではない。それは、要求の度合いがより低いものである。ただし、義務の相関性は、共通目標の達成が一方的な努力の対象ではなく、共通の任務であるという点を強調する。」(*Ibid.*, p. 61)。
- (98) M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Reissued with New Epilogue (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), pp. 600-615.
- (99) 以上の点については次の論文に示唆を受けた。大賀哲「エルネスト・ラウラの政治思想 普遍／個別をめぐる境界の政治学」『情況』二〇〇六年九・一〇月号(二〇〇六年)一三四 一五九頁。