

現代国際法の課題

清 水 良 三

はしがき

過去五〇年間に国際社会の性質と構造は根本的な変更を受け、それとともに国際法の実体と構造も大きく変化した。だが、国際法学はなおいぜんとして、グローチウスやデュンヒリの時代から一〇世紀初頭にいたるまでに形成された国際社会の構造を基本としているのであって、多くの国際法学者にとっては現在進行中の諸変化は伝統的国際法構造に対する基本的な挑戦としてよりも、その構造の拡大または修正として考えられているのである。現在我々の直面している国際社会構造の変動は大幅なもので、我々も国際法についての考え方をこれに適応させていかなくてはならない。けれども、或る状態からの変化を考察するにあたっては変化以前の状態をまず知ることが必要である。そのため、十七世紀の初頭以来の国際法はどのような政治的・社会的構造を持っていたかをまず検討することにしよう。

一、国際法形成期における国際社会

国際社会構造の現在の変動の背景を考察するにあたっては、次の五つの前提を古典的国際法体系の基盤として考慮することが必要である。

(一) 初期において国際法を形成したのはヨーロッパ諸国の小さなグループであつて、十九世紀に至つてアメリカ大陸に出現した新国家がこれに加わつたものである。現在の国際関係において重要な役割を果している他の多くの国はまだようやく自分自身だけの存在だったのであり、国際関係の主流には入つて来なかつたし、あるいは西側諸国の政治的経済的な付属物にすぎなかつた。

(二) 現代国際法の基盤を確立したこれらの僅かな数のヨーロッパ諸国は、相互の間に整然とした外交関係を持つていたが、相手の国(政治体制や社会体制)になんの関心も持つていなかつた。しかもこれらの諸国はその大部分が君主制国家であつて、それ故、外交関係を有する諸国間には漠然とした同質性があつた。そしてこれら諸国の経済的社会的イデオロギーは国際関係に影響をおよぼさなかつた。

(三) 封建制下の政治・法律・社会の特徴は、それが現代的意味での国境を持つていなかつたということである。封建制度が支配的であったとされる中世においては、国民国家的な権力なるものは未だ殆んど存在していなかつた。ところがこれとは対象的に現代国際法の形成期は国民国家の勃興期と一致していたのである。ボーダンやホップスなどの理論は、教会やギルドや商人の結社のような政治的、法的ならびに社会的な権力に対して、現代的な意味での主権

者の法的ならびに政治的な全能という考え方を展開した。国民国家の勃興とその主権力の強化にともなって、国家内の諸グループの自治能力は次第に減退した。かくて國際關係は法的にも外交的にも國家の獨占的な管理対象となり、それは今日まで國際法にとっての唯一の完全な主体となって来ているのである。

(四) グローチウスや彼に近接した國際法の創設者たちによつて形成された古典的な國際法の主要な関心事は、國際外交に形式を与えるとともに、一般に受諾され得る國際外交についての行為規範を設定しようとするのことであった。

民主主義や自由主義が興起する以前の國際法の形成期における、諸國家の統治者たちは多少の差こそあれ、絶対主義的な性格を持つていた。徐々に國際法規へと醸成されて行つた國際外交が主として関心を持っていたのは領土主権の調整、公海の法的地位、國家の保持する外交特権および裁判管轄権の免除、國家の元首および外交代表の地位、国家および政府の承認の原則、他国の領土内における一国の臣民または市民の保護、戦争および中立の規制などであった。

(五) 古典的國際法は相互に外交關係ならびに法律關係を持つにいたつた諸国の福祉とか、經濟状態にはほとんど関心を持つていなかつたのである。それどころか國際法の形成期においては戦争によつて小国を抹殺してしまうことさえ許されていたのである。ところが、当時の技術進歩の度合、戦争についての考え方から、戦争によつて戦敗国の般市民や財産までが現在のように多量に殺されたり無に帰してしまうこととはなかつた。当時においては戦争は国民国家の最高の特権であり、スペインやフランスや英國のような諸国は他の諸国より非常に強力であり、これらの諸国の他国に対する霸權の樹立や、これら諸国との連携關係の変動は、他国の独立や安全をおびやかしされたけれども、それらの他国的一般市民の生命や財産の大部分が、それによつて絶滅する可能性は殆んどなかつたのである。技術の発

展と破壊力の集中が、国家的安全の規模を変え、戦争と平和の問題を、国家と国民の生死の問題に変えたのは、ようやく今世紀になってからのことである。

二、国際関係の性格の変化

まず第一に形成期における国際法社会は、キリスト教的伝統を有する西側諸国の独占的なクラブにすぎなかつたけれども、過去数十年間に百一〇に近い数を有する大集団となりこれらの諸国がいずれも法的な主権を有するものとされている。日本が在外公館を設置している国の大数だけでも百四国（一九六五年一月）もある。第二次大戦後独立した諸国は、その大部分が従来の西側諸国の植民地や従属国であった。こういう国際法社会の拡大の意義はその数の増加という点だけにあるのではない。その意義は形成期の国際法社会を構成していた諸国の中のギリシャ・ニダヤ・キリスト教的な文化的宗教的な紐帶の一元性が崩れ去つて行つた点にある。最近あたらしく国際法社会に加わつた諸国は、まったく異なる文化的宗教的な背景を有する。これらの諸国は回教、仏教、ヒンズー教などを文化的宗教的な価値概念の中核にしている。そして、このことは少教の西側諸国によつて形成された国際法原理に、かかる諸国の中核にしている。そして、このことは少教の西側諸国によつて形成された国際法原理に、かかる諸国の中核にしてゐる。そして、このことは少教の西側諸国によつて形成された国際法原理に、かかる諸国の中核にしてゐる。そして、このことは少教の西側諸国によつて形成された国際法原理に、かかる諸国の中核にしてゐる。

次に国際関係の性格に重要な影響をおよぼしたのは政治的イデオロギーによる国際社会の分裂である。この現象がはつきりと表面にあらわれて来たのは第二次世界大戦の終了以後であつて、この面からの国際社会の分裂は通常冷戦と呼ばれているのであるが、この冷戦の存在は、現在においては国際関係の範囲と性格が、多くの面において異なつ

たグループに属する諸国の国内の政治的・社会的構造によって、影響される」とを意味しているのである。バークの *Reflections on the Revolution in France*によれば、一七八九年のフランス革命は英國やその他の諸国にこれに対抗する反射運動を生ぜしめたし、それから一〇〇年以上たって、今度はロシア革命とボルシェヴィズムに対抗して西側諸国の反射運動がおこっているのであって、現代のイデオロギー上の対立に前例がない訳ではない。これらの政治的運動といふに对抗する反射運動はイデオロギー上の分裂を生ぜしめたけれども、国際法構造に影響をおよぼさなかつた。なぜなら、国際法規の影響力は、諸国の政治経済社会構造にまで及ばなかつたからである。

III' 民主主義化の影響

フランス革命を契機としたヨーロッパ諸国における自由主義運動の成功と神聖同盟の崩壊は、国際関係の構造変動に一一つの型の道をひらいた。この一つはそのいずれもが現代国際法の方法と原理に抜本的な影響をおよぼしている。また、国内政治体制の民主主義化は国際関係の処理が君主や少数の貴族たちの独占的な事項ではなくなったことを意味した。それは国内の憲法上・政治上の手続と結びついてくるに至つたのである。外交問題の処理は国内政治の一部となつた。それはまた、議会や新聞や他の世論の媒介機関の関連するところとなつたのである。外交問題および国防問題の分野における政府の特権は、議会の立法権に対立するものとして成文憲法に明記せられるところとなつた。また、国内の重要な問題について政府を制御し得る選挙された議員の権限にかんし、それが政府の外交問題や国防問題についての特権に対して、どういう関係にあるかといふことも問題になつて來た。かくて、どの近代国家においても、

国際法の国内法に対する関係が主要な政治的・法律的問題となつて來た。

四、イデオロギー上の分裂の影響

国際関係の対象になる問題の範囲が急速にひろがつて行くにつれて、国際問題におけるイデオロギー上の分裂の意義も深まつて来る。保守的民主主義、社会民主主義、共産主義、ファシズムなどの主要な政治哲学、および数多くの国の公式の信条となつてゐるカソリック教会の政治哲学はすべて、経済問題における国家と私人の役割、私有財産および私企業の保護、労働者の自治権、宗派の組織、その他の色々な国内諸グループの設立、人権の保護、外国貿易の目的とその処理方式などにかんし夫々明確な信念を持つてゐる。ここにあげた事柄はすべて今日においては国際関係および国際交渉のたえざる関心事である。これらの事柄にかんして國によつては、まったく異なつた妥協しがたい信念を抱くことがある。するとこれらの異なる態度や信念は、国際関係の内容と国際法の生長に深い影響をおよぼすのである。国際関係に社会問題が入り込んで來ることから、国際法の構造は重要な影響を受ける。一九一九年の国際労働機構憲章は国際機構が労働や保健や食糧や通信やその他の福祉の問題に組織的かつ恒常的な関心を示した最初である。だが国際関係が本質的に外交交渉の水準に限定されているかぎり、関係を有する諸国たとえば、アメリカ合衆国とロシアとの間の社会・経済体制のちがいは大して問題にならなかつた。絶対主義的な国家と自由主義的な民主主義国家は、その政治体制や信念の違いを無視して、大使を交換することが出来たし、相互の領土主権を尊重することが出来た。ナポレオン後の神聖同盟の出現は自由主義的な民族主義的な動きに對抗してヨーロッペの保守的な君主体

制の保持政策が具体化したことを意味するものでその後のヨーロッパにおけるイデオロギー・プロック対立状態出現の前驅をなすが如く思われたが、それでもそれは国際関係の構造にそれほど大きな影響をおよぼさなかつた。だがこの神聖同盟はそれまで平面的だつた国際関係に垂直面の切断現象をはじめて招來したものであり、それによつて国際法にも新しい側面を付与したのである。だが政冶体制の相違を動機としてイデオロギー上の対立によるプロック体制の発芽的なものを形成したこの同盟は、政冶社会体制の相違を持つた諸国間の関係史に、忘れることの出来ない意義を残したのである。

政冶社会体制の相違とは無関係に国際協力を要請される分野がある。それは河川の航行や郵便の輸送にかんする分野である。第一次世界大戦前の国際郵便連合 International Postal Union やヨーロッパ・ダニユーブ河委員会などがこの例である。これらの航行や郵便についての便宜性の必要は、どもいかというと自然的な要求に近いものであり、政冶上の相違やイデオロギー上の相違が入り込む余地がないものである。著作権や商標の保護にかんする条約の締結もこれに類似した例である。最小限の国際的な衛生保護措置の実施にも、政冶上の相違やイデオロギー上の相違が入り込む余地はない。飛行機の安全運行に必要な気象観測上の国際協力もまたしかりである。

ところがこれが労働問題についての協力、社会保障、正義の基準、また経済的分野における通商協定の問題になつて来ると、国際協力の可能性はそれぞれの国の国内の政治やイデオロギーの状態によつて、もつと強い影響を受けるようになつて来る。圧倒的に社会主義的な経済体制を持つてゐる国と私企業の活動に依存する自由主義的な経済体制を持つてゐる国との通商上の協力は、同じ体制を持つた国同志の協力のようにはいかない。労働者が国家の直接的監

督下にあつたり、あるいは国家の指導する組織下にあつたりする国は、労働運動が自主的に行なわれている国家との間で、労働問題について協力しようとしても難しい。また、かように異なった体制下にある労働組織が互いに協力しようとしても難しい。共産主義者の支配する国際労働運動と非共産主義者の支配する国際労働運動との分裂がこのことの実例である。最近いくつかの共産主義国家がI.L.O.に加盟したが、それによって新しい困難が生じている。なぜならI.L.O.が前提としているのは、雇傭者と労働者の自治的な組織であるからである。

国際関係の国内政治構造およびイデオロギーへの関係が深まつて来るにつれて、国際関係はまた、人間の価値の分野にも深い関係を持つて来る。人権問題についての国際協力は国家と個人との関係や、協力を必要とする諸国が言論や宗教の自由について、また、結社の自由その他、いわゆる人権の擁護についてどのような立場をとるかということによつて強い影響を受ける。米国の憲法とソ連の憲法は司法権の独立に関して、理論的前提においては意見が一致するだろう。だが、事実においてはこの二つの異なる体制下における裁判官の立場はまったく異なるのである。国際関係の分野が以前にはまったく触れなかつた国内の政治や社会についての価値概念にまで及んだことの極めて重要な意義は、それによつて国際関係が成層化して來たことである。

五、国際経済開発への関心

第一次世界大戦後、国際関係にあたらしい分野が開かれて來たが、それは国際関係が諸国の福祉の問題と関係を持つて來たことである。人民の経済的福祉への関心は政治的イデオロギーの相違とは無関係にすべての近代国家の関心

事となって来た。そしてそれは国際関係の分野に導入されて来たのである。このことは人類の大部分が国際政治の分野に積極的に参加して来たことによるところが多い。従来の帝王国家または植民地国家にかわって国民国家は国民の福祉実現をもつて其の政治目標としていることを公言するに至り、諸国民の社会はこれらの国家の参加によって諸国民の経済的福祉の実現を目指すことを余儀なくされている。貿易および投資を通じての国際経済開発は、従来も私企業の活動を通じて長い間行なわれて来たが、それらはいずれも全くの私的関心事の範囲を出なかつたのであって、十九世紀から一〇世紀の初期にかけて行なわれていたこれらの経済活動においては、私的な利益の追求が、ランアメリカ、アジア、アフリカにおける投資の方向と範囲を決めていたのである。これらの投資活動に従事する人々の所属する国の政府は、彼らの国民の経済的利益を擁護するために、外交や軍事力を通じてこれら被投資国の国内問題に干渉して来ることがあった。だが国家の正式の対外政策として、投資対象国の経済開発に関心を持つ国はほとんどなかつたのである。第二次世界大戦後は国際経済開発は、国際関係の公然たる関心事となつた。新しく出現した多くの独立諸国はいずれも貧困であり、なんらの特権も持つていなかつた。そして彼らは西ヨーロッパと北アメリカに集中している富と資源の分配に自らも参加することを希望した。彼らのこの希望は冷戦によつて促進された。そして東西両陣営のいずれにも所属しない貧困独立諸国の趨勢は冷戦外交の主要な関心事となつた。国際経済開発の原理と方法は全くあたらしい国際諸機関をつくりだした。对外投資の条件や自然資源開発の条件を規制するため、二国間あるいは多国間の国際条約が締結された。いまその中で主要なものをあげれば、国際復興開発銀行、国際通貨基金、さらにこれを補充するものとして、国際金融公社、国際開発協会、米州開発銀行などがある。これらの国際機関は、国

際的な経済援助の政策と方法に主たる関心を抱いているのである。かくて大多数の国家は直接的または間接的に、援助受領国として、国際機関の加盟国として、このあたらしく重要な国際経済関係の活動に従事し、国際法の新分野を形成して来ている。

六、国家の生存と戦争の意味

世界が益々多くの主権国家の領域へと分断されて来ているにもかからず、国家主権の有する特権はいぜんとして変化してはいない。この特権のもつとも重要な一面は、国策を追究するために国家が戦争をなし得る権利である。この権利は国際連盟規約や国際連合憲章によって緩慢かつ不明確な抑制を受けているだけである。

種族間のものであろうと、都市国家間のものであろうと、あるいは近代的な国民国家間のものであろうとも、戦争の主要目的は敵の征服や敵の領土の一部または全部の独占化によつて、より大きな安全、富および権力を実現することであった。国民国家の威儀と権勢という見地から考えれば、一八七〇年にプロシヤがフランスに戦争をしかけたことや、アルサス・ロレーヌを併合したことは意味があつたし、一九〇四年に日本がロシアとたたかつたことにも意味があつた。戦争についてのこのような伝統的な目的の達成がクライマックスに達したのは、第一次世界大戦においてドイツが敗れた時であった。この時ドイツは其の領土の非常に大きな部分を譲渡することを余儀なくされたのみならず、多額の賠償金の支払を強制された。第一次世界大戦に参加してたたかつた国の戦争用破壊手段の威力はそれ以前の戦争において使用されていた破壊手段の威力にくらぶればはるかに大きなものではあつたけれども、それでも大国

を抹殺したり其の組織を完全に破壊するほどの力はまだ持つていなかつたのである。

人類が第一次世界大戦の結果得た眞の教訓は戦敗国から戦勝国へ富を移動する手段としては戦争がまつたく無意味であるという自覚であった。現代的な産業社会構造を持つ世界においては生産の面においても貿易の面においても、有利な資本投下という面においても諸国は相互依存関係にある。この点においては戦勝国と戦敗国との関係も同様である。かくてドイツが敗北、摺伏してから僅か数年後に賠償金として支払われた金額は、銀行借款の形で戦勝国や中立国から逆流しだした。そしてこの金額はドイツの産業を復興させ近代化するに役立つたし、労働雇傭力の育成にも役立ち、かくして国際市場におけるドイツの競争力を育成するのにも役立つたのである。こうして戦敗国から戦勝国への富の移動が目的だとするならば、戦争はおよそ無意味なものになってしまったのである。

第一次世界大戦が残したこのような経済的教訓は、皮肉にも第一次世界大戦後にまたさらに繰り返された。賠償金の効能についての信念はとつづくに消え去つてゐる筈であつたのにソ連はドイツから数億ドルにあたる物質や製品を搬出し、さびつかせたり無駄に使つたり放棄したりした。他の戦勝国は経済的な人道的な、また政治的な動機から、ドイツの復興のために積極的な援助を行なつたのであった。かく第一次大戦後のドイツよりもひどい苦しみを味はつたドイツが第二次大戦後、前例のなかつたほどの勢で素晴らしい復興したことは、戦争が経済的に無意味であることを益々明らかに証明したのであつた。

ロケット・ミサイルや核爆弾の持つ破壊力は従来の兵器の破壊力を圧倒的にうわまわるものであつたが、それでもなお、そういう破壊力が世界の列強に分配せられず、一方の強国にのみ集中していた時は、まだそのような破壊力を

使用することに依る戦争の可能性を幻想する人たちもいた。だがソ連邦がアメリカ合衆国に対抗し得る科学的、技術的能力を持つた大国として、核保有国となつた時、大国間の戦争は、相たたかう戦争当事者の両者を完全に破壊し云つてしまつことが明らかになつた。かくて、従来のような目的を追求する戦争は、そこに核戦力を保有し、対立する大国がまさこまれる限り、まったく無意味のものになつたことが人々に理解せられるに至つた。そしてこういう理解を抱くようになった結果、人々は二つの形態の国際政治を探求するようになつた。その一つは組織化された世界輿論、紛争の平和的解決方法、常設国際軍等を使用することによつて戦争を管理するかまたは出来るならばこれを絶滅するような効果的な国際機構設立の方向を進む形態であり、他の一つはこのような機構が役にたたない時、または活動不能の場合の「共存」外交の追求である。ここにいう共存外交とは国家の実力を基盤とした国際関係の処理であるが、国家の実力を使用する場合、合理的な基準から他国との紛争を取返しのつかない点にまで持つていかない配慮に裏づけられた政策形態である。現代の国際法は国際政治におけるこの二形態の秩序だと組織化を志向するものでなくてはならない。国際連合に過分の期待を抱いて、あらゆる国際紛争は国連を通じて解決されなければならないように思い込むことは、この二形態の存在を忘れて、その前者にのみ国際法の課題を限定する態度である。

七、共存の国際法

古典的国際法の規制対象になつてゐるのは伝統的な外交関係の分野であつて、そういう国際法規の目的にしているものはその社会的経済的構造のいかんにかかわらず、すべての国家が平和的に共存することである。そしてかかる共

存法規的主要目的は、外交交渉ならびに外交関係についての諸条件の規制であるし、また国家主権の相互尊重についての規則を定めることである。新国家や新政府の承認についての規則、国家の領土や其の裁判管轄権の範囲についての規則、外国の君主の有する外交上の特権免除、他國の人民の生命や財産に対して加えられた損害に対して加害国はいかなる責任を有するかについての原則、戦争法規および中立法規における交戦国ならびに中立国の権利の調整などがこれに当る。

國家を資本家階級の支配のための道具とみなし、国際的な世界的な規模の階級斗争によっていずれの日かに抹殺せられるべきものと考えているマルクス主義的見地から言えば、このような国際法体系はいずれの日にも其の意義をまったく失なってしまうものと考えられるであろう。だがそれはいつの日かわからない未来のことであって、現実の世界においては共産主義の諸政権は伝統的な国家主権の属性を是認し採用しているのであって、かかる現実においては右のような国際法体系は、なお普遍的な妥当性を持っているのである。今日、政治体制も異なりイデオロギーも異なった諸国間に色々な紛争が起っている。ベルリン占領軍の地位についての紛争、東西ドイツの法的地位についての紛争、領海の幅についての紛争、公海上において核兵器の実験を行なう権利についての紛争、大気圏外の主権についての紛争など、これらはたとえ政治体制やイデオロギーの異なった国同志の間でおこったとしても、そういうものとは関係なしに処理されている。これらは伝統的な国家間の紛争として処理されており、そこではナショナルインタレストと主権の調整が問題になるのである。したがってこの点においては伝統的な国際法体系はなお普遍的な有効性を持つている。

八、国際法の新分野

第一次世界大戦直後、セーリス・アルカンは国際法の取扱う問題は「静態的な国境」問題だけに限定されていなかった。以来たる血を摂摶して、¹⁴⁾ (Maurice Bourquin, *Pouvoir Scientifique et Droit International*, 70 Hague Recueil, 1947, 331, 359 et seq.)¹⁵⁾ 彼は労働と社会福祉の問題をその説明の例としてあげ、いわゆる問題としての考え方だが十九世紀的なセ・トールの哲学から国家の干渉を是認する考え方だと変化し、やがて一九一九年のILOの設立によつて例示された如く、国際法の関心事となりて来たと説明していく。かくて、国際法は形成期の環境の変動によって其の原動力を消耗するといふか、新らたな勢を得た洪流の如く、新しい発展を開始したのである。彼は国際法の規制対象となる分野の数が急速に増加したとし、その例として労働、人権、教育、科学、避難民救済、民間航空、通商、農業、国際通貨ならびに銀行などの諸問題等をあげている。彼はまた科学や技術やその他の専門家が国際法の手続面に直接参与したとしたる、新しい国際法の現象であるとして、このような国際法上の新しい発展をもつて、量的ならびに質的な国際法の革新であるとしている。

ハーリック・ジョンソンも、我々が習慣的に国際的性格を有するものと考えていた異なるた諸国の政府や人民の間に生ずる緊張や紛争の如きは、よく考えてみるとあらゆる水準の人間社会において生ずる人間的問題である以上に気がつく、国際法の範囲と目的を再検討する必要があるとしている (Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, New York, 1959, Chapter 2 and Transitional Law, 1956, pp. 15~16)¹⁶⁾。

マイヤー・マクダウーガルは「一九五〇年のノーベル講演や他の著作の中でも、現代の国際法研究が扱わなければならぬたゞ対象として國民国家のみならず、国際機関、私的な協会、個人、ナンシャー・グループなどをあげてゐる。

(Myres McDougal, International Law, Power and Policy, A Contemporary Conception, 82 Hague Recueil, 1953, 137)

ヘネイヨン・ヤ・ヤハゼ⁹は、国際社会が個人関係、ハーバード関係か成り立つべきを強調し、国家間の関係がやがて個人の特殊な一面も與へるが如くと云ふ (Truyol y Serra, Genese et Structure de la Société Internationale, 96 Hague Recueil, 1959, 553)。

ウイルフンツム・ハーハクスは、国際法の主題は国家間の関係の構造および国家の管轄権の限定期間の研究か、国際的な共同社会および国際共同社会を構成する諸国の市民の個人的な福祉の表現などといわれて重要な共同関心事項として、この実体的な規則の発展状勢の研究から其の分野を変えて来てゐる。かくて国際法の取扱う事項は、国際的な基盤からの妥当な法的規制を必要とする国境ないしての個人間の関係、組織間の関係および共同体間の関係めで但ねあらざるに述べられてゐる (Wilfred Jenks, The Common Law of Mankind, 1958, p. 17)。

ギャルフ・ガング・トリー¹⁰は、国際法の取扱う主題は国家間の外交関係の形式的規制から、国際的福祉の問題に変り来てゐるが如くと云ふ (Wolfgang Friedmann, Law in a Changing Society, 1959, p. 417~419. 'The Changing Dimensions in International Law,' 62 Columbia Law Review, 1962, 1147) (Röling, International Law in an Expanded World, 1960)。

ハーデリック・ファン・アスベックは國際法の取扱う主題が過去一〇〇年間に種々の形態と色彩をもつて成長し変動して来たことを説明するにあたって、かかる変化の様式を次の六つに分類している。イ、政府間の協議と協力の範囲が、外交関係の分野から技術的・経済的・社会的問題にまで及んで来た。ロ、二国間の処理様式が集団的な処理様式にかわる」とが多くなつて來た。ハ、國際的な連合関係やその他の諸組織の活動の範囲が非ヨーロッパ世界にまでひろがつて來た。ニ、技術の専門家が國際的分野において活動することになった。ホ、國際的な政治會議や集会の形式が或るきまつた構成と手続を有するようになり、常設的な事務局員がおかれる」とが多くなつて來た。ヘ、社会的なグループや政府を代表する議会のような會議が行なわれるようになった(I-L-O) (Frederick van Asbeck, 'Growth and Movement of International Law,' 11 I.C.L.Q., 1962, p. 1054 et seq.)。

J.G.スタークは、國際法についての伝統的な定義は国家間の関係のみを規律する規則の体系であるとしたが、第二次世界大戦前に発行された國際法の基本的労作の多くはかよくな定義をとっているが、戦後の状況からみてかかる定義は現在國際法を構成しているすべての規則を包括し得ていないことは明らかであるとし、國際法の取扱う対象として国家間の関係を規定する規則以外に次の二つをあげている。

(a) 國際制度や國際機構の機能や、それらの制度や機構の相互関係、またそれらの制度や機構の諸國家や個人との関係にかんする法規

(b) 個人や国家にあるかわる諸実体の権利や義務が國際社会の関心事である場合の、個人や国家にあるかわる諸実体にかんするある種の法規 (J.G. Stark, An Introduction to International Law, London, 1963, p. 1)。

現代の国際法のもう一つの大きな特徴は、国際法の適用範囲が大いに拡大して来て、国際社会の構成員の範囲がわずかな数の西側諸国から全人類を含むものへと拡大し、その中に西側のキリスト教世界とは全くことなった価値概念を有する諸文明を含んでくることである。また、社会・経済・政治構造のことなる諸国のグループが発生し、これらのグループが従来の伝統的な普遍的国際法の原則に加えて、あることはまだ、そういう原則を毀損して地域的な国際法組織をつくりだしたところであった。

第一次世界大戦後の国際法の特徴として次に重視すべきことは、個人や私立会社の国際法的主体性が強調されて來たことである。サー・ヘルシュ・ラウターペクト、ジョサップ判事その他著名な国際法学者たちが個人を国際法主体に導入すべき必要を強調してゐる。一九四八年の国際連合の人権宣言や一九五四年のヨーロッパ人権条約(European Convention on Human Rights)等は、国際法が人権に対して付与してくる重要性を明示している。また、戦後の時代において私立会社は国際契約に対して益々積極的な参加者となつて來た。これらの私立会社は主として投資者として後進国政府との間に自然資源の開発や産業活動にかんし協定を締結するのである。また、これらの私立会社は国際的な多双边契約に参加することによつて世界銀行のような国際金融機関との他の政府諸機関との間に協定を締結する。このように私立会社が国際法の発達に重要な役割をはたしてゐる。ハーベル、ジョサップ、マクドゥーガル、ショヴァルシ、ハーバルガー等が力説してゐる(Berle, The Twentieth Century Capitalist Revolution, 1954; Schawzenberger, International Law, Vol. 1 3rd ed., 1957; McDougal, "International Law, Power and Policy," 82 Hague Recueil 1953)。

九、国際法における自然法と実定法

十九世紀の実定主義的法学に対する一般的な不満は自然法学説のうちから国際関係に使用するためのより有効な
アのよみつたやへんやから じへうふの努力を生むした (Bennet, Christian Ethics and Social Policy, 1946; Haines,
The Revival of Natural Law Concepts, 1930)。だが、この二つの努力には多くの困難がぬまないだ。アルベ論は自
然法についての学説が多種類であったからであり、その学説がそれぞれ自然法という観念の別々の面を強調して解釈
していったからである。

自然法学説の足跡は紀元前五世紀のギリシャにさかのぼる。当時ギリシャの学者たちは自然法観念の中に、人
のいへゝた法律がそこから其の有効性をひきだし、またそれによつて其の有効性を試すことの出来る高度な不文法を
見出したのである (Seage, The History of Law, 1946)。じへんからのローマの法学者たちは自然法を宇宙の自然的
な秩序に合致しかつて其の支配力を「純動物にまでも及ばず法である」と解釈した (Salmond, "The Law of Nature,"
11 L.Q. Rev. 121; 1895)。ホッブズやベーピュギは自然法を自然力と同義であると考えた。パリス・ヒカントは道徳
的な理想なる自然法をひきだした (Dickinson, The Law of Nations, 1929; Wilson, Elements of Modern Politics,
1936; Phillipson, Great Jurists of the World, 1922)。ヒックは自然法をばねが昔の原始的な腐敗しない自然状態の
中からひきだした調和と同一視した。一方、アリストテレスは自然法を現存社会の本質と密接に結びつけてゐる
のと看做した (Haines, Op. Cit., Nussbaum, A Concise History of the Law of Nations, 1947)。キリスト教の勃興

ヒカルソリック教義の発展は自然法を物理的な宇宙との密接な関連性から脱却せしめ、自然法を神秘体に融合せしめた。そしてまた天体と同じく地上をも包摂する恩寵の上に基礎をおく精神的な統一體に融合せしめた (Schwarzenberger, "The Rule of Law and the Disintegration of the International Society," 33 A.J.I.L. 56, 62 [1939])。自然法についての近代的な見解は、ある重要な一面において十八世紀の末頃にかけてひらく行なわれて来た見解と異なつた。十八世紀の末期以前においては自然法は常に本質的に静態的な何ものかであると考えられて來た。それは正義についての固定した永遠の基準であり、事の性質からして昨年も今日もそして永遠に同じでなければならぬものであった。だが十九世紀の末頃、シュタムラーは自然法を色々な内容を持つてゐるのを仮定した (Carr, The Twenty Years Crisis, 1919~1939, 1939, p. 224)。このふうな仮定の自然法は、やはり永遠に固定した不變の何ものかを意味せず、「正しさ」ばかりではなく、何らかの或る一定の時および場所における人の知覚について述べるものであった。その道徳的意味において自然法は國際關係についての思惟について多産的な源泉であることを証明した。そして國際法の分野にとっての自然法の重要性はそれが次のような意味を含んでゐることにある。すなわち實際行動の背後および以前には何らかの第一原則が存在する。すなわち國際法は單なる國家の慣習のみからは絶対に生じて来ない。そこには何らかの第一次的な原則がなければならぬ。人類の慣習が依拠するよつた、人類の心性に訴へる正しい行為についての何らかの根本規範がなければならぬと言へりある (Robinson, Civilization and Growth of Law, 1935)。この社会においてもその法構造の基盤となるこれらの何らかの第一原則があるようと思われる。それらは自然法とか根本法とか道徳と正義の原則などと呼ばれるが、その間に差異はない。これらが一体どゝから生じ

て来るのかという疑問に対しても結論的に答えることは出来ない。だが国際法の目的については、人類が共同社会をつくり出す時には何時でもこれらが現れ存在するに至るということに注意するだけで充分である。かくて搖籃期の国際法学者はいずれも自然法にもとづいて国際法の原則を叙述したのであった。デヨンチリ、グローチウス、ヴィトイリア、スアレス、ピーフュンドルフ、ウルフ等の学者は皆このようにして其の国際法原理を考察した。フーコー・グローチウスは同時代の国際法学者と同様に合理主義的な自然法の影響を深く受け、国際法の基本原則を叙述するのに普遍的な理性の原則を使用したのであった。彼の使用した原則の中で最も基本的なものは *Pacta sunt servanda* の原則であつて、それは与えた約束や調印した条約を尊重するといふのであった。その他の自然法の原則の中には他人の財産の尊重とか、過失によって生じた損害の賠償とか、或る種の行為は処罪に値することとの承認等がある。これらは現在の国際法においてもなお認められているけれども自然法という名前を使用していないだけである。だがグローチウスの時代においてさえも現実の世界はナンヨナル・インタレストや社会価値の衝突によって深く分裂していたのであって、そういう世界において自然法哲学の如く何らかの絶対的な価値を仮定しようとする考えはジレンマに衝突したのであった。オランダが第一等の海洋国家であった当時のオランダ人であったグローチウスは自然法の原則として海洋自由論を展開したが (*Mare liberum*, 1609)¹⁾ これに対して英國人のセルデンは自然法が海洋の私有または国有を認める理論を展開しようとしたのであった (Selden, *Mare clausum seu de dominio maris*, 1635)。

国際法がその歴史において自然法哲学とはつきりとそのたもとをわかつたのは、ヴァッテルの出現に依つてである。ヴァッテルによつて自然法は國家の内的自覚の深い底辺に転位させられてしまつた。かくて実際目的に役立つ唯

一の国際法は外的な法であることにになった。かくて、あらゆる現実の国際法はヴァツテルによれば、その推定上の合意が条約や慣習となってあらわれる諸国の意志からひきだされるものとなつたのである。一七五八年、その *Le Droit des Gens* によって開花したヴァツテルの理論は主権的な国民国家によつて表現されるナショナルインタレストが優越的地位を占める国際法時代の到来を予告した。そして優越的な法秩序としての国際法がしつかりと其の根をはつてしまつ前に、そのような国際法の立場をきりくわしてはじめたのである。その時以来、今日にいたるまで国際法に確固とした理論的基礎を与えようとするすべての試みは、絶対的な法的主権の保持を望む国民国家の主張と、大部分の國家と理論家が持つていゐすべての国家の共通の利益のためたとえ僅少であつても国際法秩序を維持し発展させたいといふ希望との不調和に悩んでゐるのである。

国家意志と国際秩序のどちらに優越性を与えるかの争いにおいて、簡単に勝者となつたのは前者であった。国家の絶対的主権を擁護する哲学は、法学における実定主義の優越となつてあらわれた。法学上の実定主義は現実としての法的権威を承認する。すなわちそれは国家の最高権威者によつて発せられた命令を絶対的な強制力を持つものとして受諾する。そしてより高度の道徳的な規範や当為の規範を求める」とを拒絶するのである。かくてオースチンの如き実定主義者にとっては、国際法はまつたく法ではなくなりしおへんのやうな (John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, 1861)。

最高の法的権威としての国家に対する絶対的服従という意味での実定法主義はナチス政権の行きやがめによつて其の頂点に達した。かくて「法」によつて、すなわち最高の国家権威からひきだされる命令によつて数百万人の人たちの

生命を奪うことさえ命令出来る近代国家の組織的な野蛮性に対する反動として、戦後の時代においては、特にドイツに於いて、自然法的思惟が広汎に復活した。そして、このことは一九四九年のボン憲法の廿五条にある程度まで表現されている。「国際法の一般的規則は連邦法の構成要素である。それらは法律に優り、かつ連邦領域の住民に対し直接に権利と義務をつくりだす。」だが、国内法と国際法の相対的な優越性の問題、法規範のヒエラルキーの問題は、それが国内法であろうと国際法であろうと、自然法原則に基づいたいざれかの法秩序の内容の問題とは区別されなければならない。ニュルンベルグ裁判においては個人はより高い道徳法の名のもとに上官からの非道徳的な命令を無視すべき法的義務があるが如き仮定のもとに判決が下されたが、これは自然法が道徳的義務としてばかりでなく法的な義務として、現実の裁判規範となつた好例である。すべての法は人間のために人間によつてつくられたものであるし、人間尊重はすべての社会関係の、そしてそれ故にすべての法関係の基礎であるということは可能であろう。そしてこういう考え方からいけばナチスがガス室や強制捕虜収容所で数百万人の虐殺を命じた極端な野蛮性は、それが國家の命令という衣裳をつけてはいても何らかの法秩序から発せられた命令ということは出来ないし、かかる行為が「自然法」に背反するものであるということは確実であろう。こうして自然法は現代に於ても常に実定法に対する批判者の役目を果している。ニュルンベルグ裁判や東京裁判は、屢々勝者による敗者の裁判として非難せられるが、それでも勝者は対等の立場としての自国の判事としてではなく、国際裁判所の判事としての資格において、自然法にそなたすけを求めて裁判したのであって、そこには国家主権中心的な実定法主義が自然法を仲介として揚棄せられ、国際社会中心的な実定法世界への接近を試みた人類の努力の跡がみられるのである。虐殺や拷問が国際的な犯罪であ

るということはこのようにして可能になつて来ている。なぜならば、あらゆる文明化された法体系はこれらの行為を重大な刑事犯罪として取扱つて来ているからである。この場合国内的な犯罪を国際的な犯罪へと転移するための媒介となるのが自然法であり道徳法である。かくして国際実定法は国際自然法と相互補完の関係において徐々に形成されて行くものということが出来よう。しかし、なお解説を要請される問題が多く残っている。それは文明社会が発生して以来、色々な政治社会がそれぞれの経済社会問題を処理し規制して来たが、それぞれの処理や規制は相異なる哲学や価値観によつて行なわれて來たということである。或る特定の社会秩序が自然と合致し、他の社会秩序が自然に違反するということを断定しようという試みは、つまるところ、ある特定の政治哲学または法哲学に永遠性と神聖性を付与しようとする試みの变形にすぎない。それ故に或る特定の時期にいづれかの政治哲学または社会哲学が、自然法の名のもとに神聖化されて來たことは驚くにあたらない。かくて数多くの古代ギリシャの学者や中世の学者ドゥンス・スコトウスやあるいは近代の幾人かの哲学者によつて指定された如く、財産の共有または平等の分配こそ自然によつて定められたものなのか、あるいはまたそれとは逆に、ロックやアメリカ憲法の起草者やあるいは近代のカソリック教会によつて論ぜられた如く、自然是財産の私有を命じているものなのかといふ論争はいつまで行なつても際限がない。法制史または比較法の研究から判明することは、いかなる法秩序がどの程度まで国有財産または共有財産または私有財産を認めかつこれを保護したかということは、それぞれの政治哲学または倫理観によつて異なるばかりでなく社会経済状態の変動によつても異なつて来るということである。自然法の名において外国財産の国有化を実施する政府もあるかと思えば、かかる場合の即時かつ充分なる補償金の支払こそ自然法に合致するという学者もいる。

(F.A. Mann, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1961, p. 705; W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964, p. 78)° 公共施設や公共産業は国有化されなければならぬが普通の製造工業や住宅や企業は私人が所有するべきを自然が命じてると主張しても、それと反対の意見を持つ人に對しては無駄である。かれらの意見は自然法の名に於てなされてゐるのである。人類の生活は相異なる哲学や生活原理が夫々自由の完全化を目指す絶えざる闘争の過程である。そして一つの哲学または生活原理が神または自然の秩序を代表するものとして多数または少數の法組織の中に顕現するためには、強度の自己主張が必要とされる。かくて国家権力に結びついたものが故に栄光の座を去った実定法主義はこの点で別の意味での復活を要請されてゐる。現代的な法組織の中に顕現する自然法は、可能なかぎり、そして国際社会の流動性を阻害しない程度において実定化されなければならないである。そして、自然法的思惟によつて濾過された国家権力の国際法実定化への強度の自己主張は国際法世界において自然法と実定法を結びつける媒介である。

10. 現実としての国際法

国際法の現実性を問題にする議論は、次の二つの疑問の解明を迫られる。まず第一はヒュラルキーの問題である。明確な主権者の存在なくしては法秩序を考えられない人がいる。そういう人にとっては国際法も国際的な主権者があつてその命令または権威に國家が従属するのでなければ、国際法というものはあり得ないのである。第二番目に国際法の実体について色々な考え方たが成立するのは、法についての定義が色々あることと結びついてゐる。オースチン

やケルゼンや其の他の彼らの追随者の如く、制裁をもつて法規範の本質的な要素とみなす人たちにとっては、國際法も制裁機能を持たなければ、現實の法とはなり得ないのである。この点からさらに國際社會に制裁能力があるかどうか、またあるとしてそれはどういう形態のものかということについて色々な意見が生じて来る。第三番目は義務感覺の問題である。それは國家およびその他の現實または可能な國際法主體は、國際法規にかんし、義務感覺を持つているかどうか、また持っているとして、それはどの程度のものであるかという問題である。

何らかの現實的法規範は必ず主權者を有しました制裁機能を有しているという議論の代表的なものはジョン・オースチンのものである。彼はその有名な法の定義において主權と命令と制裁を結びつけ次の如く述べていね。

「正しい意味でいわれる法とは命令の一種である。だが命令としての、正しい意味でいわれるすべての法は決断的な源泉から生じて来るものである……或る命令が表示されまたは暗示される時には何時でも、一者が他者に對して為すべし、または忍受すべしとの希望を示す。すると被示者は、其の希望が無視された場合に示者が被示者に對して及ぼうとする害を受ける態勢になる……正しい意味における制裁とは命令に付着し、場合によつては起り得る害の」とである……すべての実定法は主權者たる明らかに決断的な法制定者から引出されるものである」(Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 1; *The Province of Jurisprudence*)。明白な主權者と法的な命令の背景をなす明白な制裁を法の必要条件と考えたオースチンは、その論理的な結果として國際法を実定的な道徳 positive morality と考えた。

ケルゼン理論においても力が法における支配的な要素である。ケルゼンによればあらゆる実定的な法秩序は根本規範にもとづいて成立しているが、彼によれば根本規範とは、色々な秩序規範がそれにもとづいてつくり出されるべき

根本的な規範にはかなじむだ（General Theory of Law and State, 1949, p. 116）。ルート補助規範がすぐして制裁を規定する「強制手段」でなければならぬ（Kelsen, op. cit., p. 18）が、たゞなれば「あらざる」の事実によつて、そしてこの事実によつてのみ、かなむべる特定の社会的技術によるのみ、それは他の社会的な命令から区別されるものである（Kelsen, op. cit., p. 25）。強制的な命令である法と自發的な服従との間の区別は、「一方が制裁としての強制措置を規定するのに、他方がそれを規定しない点にある」と彼は述べてゐる（Kelsen, op. cit., p. 19）。

アメリカ合衆国の憲法、英國の議会、クレーリン、あることはまだ、フランスのファンスト政府のようだ明定された主権者は今日の國際社会には存在しないのじ、ケルゼンは一種の非人格化された主権者、すなわち國家の行為によって形成されて来た慣習によつていつられた一般的な國際法規範をもつてこれにかえた。そしてかかる一般的な國際法規範は、国家が彼の締結した条約にしたがつて行動すべきことを仮定してゐるものである。しかしケルゼンにしては *pacta sunt servanda* が國際的行為の最高の法規範となるのである。この点におつて、彼はアンチロッチャ同様である。

ケルゼンはねだ、戦争や報復を現行國際法の制裁機能として性格づけてゐる（Kelsen, Legal Process in International Order, 1934; General Theory of Law and State, 1945, p. 328 et seq; Reine Rechtslehre, 2nd ed., 1960, p. 321 et seq）。戦争や報復は国家の政策の主要な手段であつて、國際法の顯現のためむづくめ、その否定のために使われる場合の方が圧倒的に多いのであるが、それが或る国家によつておこなわれた犯罪に対する國際社会の反応行為として行なわれる限り、國際法上の制裁としての性格を持つ得るのである。國際社会は未だ適當な執行機關を持つ

ておらず、それ故に規範の執行機能を国際社会を構成している諸国にゆだねなければならないという観点から、ケルゼンは国家をもつて国際法の執行者とみなすのであり、その論理的帰結として、戦争や報復を現行国際法の制裁機能とみなすのである。じつじつ解釈からいけば、国家は裁判官であると同時に執行官であるということになる。けれども批判者の側から言えばこういう解釈は次のような欠点を持つことになる。各国家は自国の行動が国際法擁護のために主張する排他的な権限を持つてゐるために、相対立する主張を抱く国家がある場合、そこには無法状態が発生して秩序は生まれて来ない。戦争や報復が国家の政策の手段としてはまつたく不法化せられ、国際法違反者に対する適用される国際社会のみによつて行なわれる制裁となつた場合においてのみ、戦争や報復を法的制裁であるとみなすことなどが正当化されるであらう。国際連盟規約も国際連合憲章も、ある程度まで戦争を不法化した。すなわち国家の政策の手段として侵略戦争を不法化したのである (Cf. Oppenheim, International Law, vol. 2 (7th ed., Lauterpact, 1952), p. 292)。より高度な規範としての国際法によるかかる禁止規定は、これに違反する同盟条約や中立条約を無効にやると主張し得るのである。だが国連憲章によつて具体化されたいわゆる現代の国際共同社会法 (International Community Law) が国内法の制裁と同程度の制裁機能を侵略戦争に対して持つて居つたといふことは言えないであらう。

現代の国際法学者の大部分は義務感覚をもつて国際法が「現実性」を有するかどうかについての重要なテスト条件にしてゐる。じついう考え方の基礎になつてゐる一般的な法哲学は、法が遵守されるのは、必ずしも命令または制裁の脅威のためではなく、それが拘束力ある規範として受諾されてゐるからだといふ思考方法をとる。今世紀の交点に近いころ、二人の著名なドイツの法学者が、国家主権と国際法の拘束性との間の妥協点を理論的に究明しようとし

た。ゲオルク・イエリネックは慣習的国際法規の拘束性を、国家の「自己制限」によって説明しようとした。国際的な行為についての慣習法規を遵守することに同意することによって国家はその主権を放棄することなしに、これらの行為規則を受諾したのである。この理論の明白な欠点は、国家が自ら同意することによって拘束力が生ずるのなら、国家が同意を放棄すれば拘束性がなくなってしまうのではないかということである。だとすれば、国家の自己制限説が其の規範性をひきだし得る根拠は、国家はその約束を守らなければならぬという既存の原則だけである。別の言葉でいえば此の理論は *pacta sunt servanda* の原則は国家の同意・不同意の水準より上にある不可侵の原則であるといふことを前提して立つのである。もう一人の学者であるトリーペルは国家間の同意は条約として客観的な実体へ転化する。するとそれ以後、国家はそれを勝手に放棄出来ないと論ずる。彼の理論によれば国際的な行為規範は国家の意志以上のものとなるが、それは国家間の同意の前提としてではなく、その結果としてだけである (Triepel, *Völkerrecht und Lendesrecht*, 1899)。

11. 国際法が存在することの承認

国際行為規範に法的性格を付与する現代の国際法学者たちは現代の諸国の実際的慣行の中に国際法が存在するといついて圧倒的な承認があるとし、そして諸国はそれを遵守すべき義務があることを認めているとするのである。

国際法が存在することについての最も良の証拠は現実の各国家が、国際法が存在することとそれを遵守すべき義務のめどにおかれていねいとを承認していることである。個人が屢々国内法に違反することがあるのとちよど同じよう

に、国家が国際法に違反することが屢々あるかも知れない。個人は法に違反したからといって、その違反を自分が法以上の存在であるからと主張することによって弁護しようとはしない。この点については国家も個人と同様であるて、国際法に違反したからといって自國が国際法以上の存在であると主張することによって、その違反を弁護しようとはしない。国家は彼らが違反したと称せられる規則が国際法規範ではないと主張したり、あるいは彼らは通常の法規にまざる自衛の権利に訴えたのであると主張したり、その場合場合によつて真実そのように思われる言証をしたりして自己弁護をするが、国際法が現実の存在であることや彼らがそれに拘束されていることにいじめかねかでも疑いがあるならば明らかに当然であろうと思われるような弁護や言証は決してしないのである (Brierly, *The Outlook for International Law*, 1944, pp. 4~5)。

上に述べたブライアリーの見解は現代一般の国家の慣行と合致している。国際法をその行為規準として受諾するところ慣行に対して最近顯著ないくつかの例外があつた。一九三五年エチオピア侵入時のムツソリニや、一九三九年のボーランド攻撃時のヒットラーは国家主権の最高性をきずつけるようだ、そしてまた戦争によつて国家の運命を開拓して行こうとする国家主権の自由をきずつけるような国際法の存在を軽蔑した。だが彼らの態度は終極的には彼ら自身の破滅をみちびいたのである。

だが圧倒的な傾向として諸国はその紛争に於て国際法を参考にしそれによつて彼らの行動がテストされ判定される」とを望んでいる。しかし現実の国際関係においては色々な勢力的要素や機会の要素が混入し、当事国が自己の利益のために事実や法を歪曲することが時々あるが、それでも何とかして国際法的な基準に自國の主張を合致せしめよ

へとしているのである。占領下のバハリンの法的地位にかんする紛争においては両当事者は法律的な議論を展開した。西側諸国は戦後さうされた占領国としての地位に言及したのに、ソビエト側は *rebus sic stantibus* の原則を援用して四国占領制度の基盤をつくへや。そうとしたのである。ヴォルガムやラオスやローランドおこでは両当事者のいやれもが他方を侵略者として非難していくのである。従来の外交と現代の外交との違いは、世界輿論の組織的な討論の場が存在していることである。そして現代のように恐怖の均衡が存在している時にはこうした討論の場における両当事者の自己主張は、緊張が不必要に爆発するのを避けさせているのである。また、衆人監視の中であまりにも不法な国家行動をとることは不可能になるから、公開の討論場があるということはそれだけで国際法の存在を意識させる効果もある。昔なら当然戦争になつたであろうような数多くの紛争において、国際法規が強力に紛争当事者の自制を誘引して来た背景としてこのような輿論の存在を無視することは出来ない。かくて現代の国際法は諸国の承認と義務意識と共に、世界の秩序と安定を国際法によって実現しようといふ輿論の中に存在するのである。だが国際法が有効な機能を果し得るためにはむつと明確な規範体系と強力な制裁力を持たなくてはならない。現代はまだ国際法にとっての時代である（W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, 1964, p. 88）。だが、この時は時間さえ経過すれば朝になるという種類のものではない。われわれが直面している問題は、自然法、ローマ法および近代国際法がその実質と法的論理において、最近の、特に第一次大戦以来の国際社会の規模と構造の変動に対してもどの程度までの妥当性を持っているかを検討して、其の限界を見あわせるのであり、出来るならば、その限界の彼方に新しい国際秩序体系の基盤となるような ratio scripta を求めねりうのである。