

# 国家の承認と政府の承認

清水良三

## 目次

- 一 序説
- 二 基礎的問題
- 三 承認される前の国家の法的地位
- 四 政府の承認と国家の承認
- 五 国内裁判所の管轄権への影響
- 六 承認の法的性質
- 七 承認の義務について
- 八 明示的承認と黙示的承認
- 九 結語

## 一 序説

一九三三年の国家の権利と義務にかんするモンテヴェイデオ条約は、国際法上の人格を有する国家は「恒久的な人口、明確な範囲の領土と政府ならびに他国と関係をもつ能力」をもたねばならぬと述べている。今日においても国家はいぜんとして、国際法の主要な主体であるから、まず国家について一応の概念規定をしておくことにしよう。ジョージ・クロセットによれば、国家とは一定の領土を占領し、他の政府から独立した一政府の下に政治的に組織された人々の集団である。フォリスト・グリーンヴズによれば、国家たることを主張する実体は四つの基本的な法的要件（人口と領土と組織化された政府と主権）につけ加えて、もう一つ既存の国家によって承認されるという要件を備えねば

ならぬ。<sup>④</sup>ローレンス・アーダンおよびシュアート・バード・フレクスナーによれば、國家とは一定の領土を占領し、政治的に統合されている人々である。<sup>⑤</sup>また、ウェプスターの辞書では、國家とは一定の領土を占領し、一つの政府の下に政治的に組織されている人民の集団によって代表される権力又は權威であるという。

主權國家は、一つの中心的な政治的權威——政府が其の國を内的にも外的にも代表しているところの単一の國家である。けれども、國家の中には、完全な程度の主權は持っていないけれども、或る形態での國際法上の人格を有している國家がある。たとえば、物的連合、連合國家あるいは連邦國家などである。しかし、國內問題において、いくつかの自治権を保持しているにしても、國際關係の分野に独立独歩の立場で入って行く可能性を奪われてしまっている國家は、主權國家であるとは言えないのである。<sup>⑥</sup>

國際法上の観点からいうと、主權とは國內關係および對外關係における國家の獨立と自治を意味する。國際法の基本的な諸原則の多く——たとえば、國家の平等、他の主權國家の國內問題や外交政策その他の對外關係への干渉を控えるべき義務——は、この主權概念から發生して來ているのである。これらの原則は國家の基本的な權利義務として説明されるのであって、事実、一つの國家の權利を数え上げるとは、他の諸國家の義務を数えあげることにはかならないのである。かくして獨立の權利は、干渉をさしひかえる義務の反映であり、他國の領土保全と政治的獨立への、力の脅威、あるいは、力の使用をさしひかえる義務の反映である。<sup>⑦</sup>自衛権は獨立権の強化されたものである。それはこれに対応する義務を他國に付与するものである。自衛権は武力によって他國を攻撃しない義務の反映である。さらに國家は、其の領土およびその領土内のすべての人と物に対し、管轄権を行使する權利をもっている。排他的な管轄権にかんずるこの權利は、他國の領域内での管轄権の行使は、其の國の同意がないかぎり差控えるという他國の義務の

反映なのである。

さて、このように主権国家の権利と義務が相互に重複し、反映し合っているという状況の中で、新国家あるいは新政府の承認の問題が発生して来るのである。

## 二 基礎的問題

新国家が樹立された場合、あるいは現存する国家の中において、合憲的な方法以外の方法で新政府が権力を把握した場合、あるいは又、諸国家間の関係に影響を及ぼすような、新しい事態が確立された場合、諸々の法律上の権利義務関係は、そういう新国家あるいは新政府に対して、あるいは新事態に対して、直ちに適用されるものなのか、あるいは、承認という行為があるかないかによって、適用するかしないかが決まるものなのか果してそのどちらであろうか。新国家の誕生、新政府の樹立、あるいは領土の変更は、他国によって承認される場合が多い。だが、承認がはっきりと拒絶される場合も起り得るのである。この問題についての諸国の慣行の法律的分析は、承認あるいは承認の差し控えが、新国家あるいは新政府あるいは領土の変更に対する承認あるいは不承認を示すための政治的道具として、用いられることが多いこと<sup>⑧</sup>によって、複雑な影響を蒙っているのである。

承認の問題は色々な種類の新事態の発生に関連して生じて来るのであるけれども、まず新国家の承認について検討するのが有益であろう。何故なら、政府の承認にかんする諸問題も、本質的にそれと異なつたものではないからである。<sup>⑨</sup>

新国家の承認とは、一つ、またはそれ以上の数の国家が、事実上存在すると共に、自らを国家であると考えている一つの政治的統一体を、「国家であること」(statehood)から発生する権利と義務をもっている実体と判断する旨を明言するか、あるいは、暗黙のうちに認める一方的な行為である。承認というものは、新国家との全面的な通常な外交関係の樹立の前提条件であるか、或いはその結果である。けれども、承認すなわち全面的且つ通常の外交関係であるということは出来ない。従来 of 国家の慣行においては新国家が旧国家から承認されて、しかも新国家と旧国家との間に直ぐには外交関係が樹立されない場合がある。同様に外交関係の分裂はそれ以前に与えられている承認の撤回と同じものであるとは、通常は考えられない<sup>⑩</sup>。

きわめて重要な問題は、新国家の権利と義務が、承認を与えられるか与えられないかによって誕生するのかどうかということ、すなわち一九三三年の国家の権利と義務にかんするモンテヴィデオ条約や、あるいは、政治学の上で通常いわれるところの国家性の基本的条件は、国際法上の承認を与えられ補足されることによるのみ、完全なものになるのかどうかということである<sup>⑪</sup>。

承認は純粹に政治的な行為以上の何ものかであるといつて、右の疑問に対する解答とするのは、粗末であろう。かりに承認は法的な行為であり、それなりにいくつかの法的な効果を持つといった場合、それは通常 of 政治学上の国家性の基本条件の充足以外どのような効果をもたらすものであろうか。まず考えられることは、抽象的原則としての国家性の基本条件を述べることは簡単であるにしても、それらの諸条件は、特定の状況に適用される場合に明確で統一的な解答とはなり得ないということである。或る政府が統治権を行使していると主張している領土に、其の政府が実際に効果的な支配権を獲得したのは何時であるか？ この何時からという問題は、多分に現状評価を含むものであ

り、現在の国際法の状況では、其の評価は夫々の国家にまかされているといわねばならないであろう。或る特定の場合において、或る国家が国家性を保有するための基本条件を充たしているかどうかを、国際社会全体のために決定して、これに拘束力を持たせるような、そういう権限を与えられた中央機関なるものは現在存在しないのである。国際連合は、新加盟国容認の前提条件として、其の新加盟国の国家性保有の問題を解決しなければならぬであろう。だが、其の場合、国際連合が其の国家の国家性保有の諸条件についての決定に到達したにしても、その決定のもつ法的効果は、新加盟国容認問題の範囲を越えるものではない。そして新国家容認の拒絶が、国家性保有の諸条件に関係のない事項を動機として、決定されることがあり得るのである。<sup>⑭</sup>

それ故、どの国家も、或る新国家が存在するに至ったかどうかを、自ら決定しなければならないとしたら、承認行為は或る特別な法的意義をもつことになるだろう。承認行為は承認する側の国家が、新国家の国家性保有の諸条件が充足されたと考えていることを、示すものとして理解されるであろう。また、承認する側の国家は、承認をさし控えることによって、新しく存在するに至った政治的単位が一個の国家であると考えることを拒否するための立場を保留しておく、あるいは、拒否するための機会を開いておくものと考えられるであろう。状況を偏見なく観察した場合に、新国家の存在について争う余地がほとんど無い場合もあり得る。そしてそれ故に、承認する側の国家は、承認を与えていないにもかかわらず、一般国際法の下で新国家の権利を尊重すべき義務の下におかれるかも知れない。<sup>⑮</sup> 新国家は与えていないにもかかわらず、一般国際法の下で新国家の権利を尊重すべき義務の下にあるが、もしもそういう国家が当該新国家に承認を付与すれば、この義務に対して新しい法的基礎を与えることになるだろう。

承認の一般的性質について考えられるもう一つの見解は次のようなものである。すなわち、「承認は國家が國家性を保持するか否かの条件にさらにもう一つ附加されるべき条件ではない」ということが、仮りに認められるにしても、承認は新國家が一般國際法の下で、充分且つ無制限の權利を享有するための条件であるとは考えられるであらう。別の言葉で言うならば、いくつかの權利—例えば、外國の裁判所の管轄權から免除されるような權利—は、承認される前の新國家には認められないであらう。もっとも、たとえば領土の不可侵權の如き、根本的權利は、承認される前といえども尊重されなければなるまい。

### 三 承認される前の國家の法的地位

承認される前の新國家の法的地位を検討することは、承認のもたらす法的効果を明らかにするためのもっともよい方法であらう。まず第一に、新國家は他國から承認される前においてさえも、存在し得るのだという命題を支持する多くの証拠がある。一九四八年にボゴタで採択されたアメリカ諸國機構（米州機構）憲章の中には、國家の基本的權利義務について、次のような規定がみられる（第九條）。「國家の政治的存在は他國による承認とは無關係である、承認される以前においてさえも國家は其の保全と獨立を防衛する權利がある。其の維持と繁榮のために色々と方策を講ずる權利がある。自ら適當と考えるように自らを組織化する權利がある。自己の利權に関し、立法する權利がある。自己の國家業務を処理する權利がある。裁判所の管轄權と權限を決定する權利がある。これらの權利の行使が制限されるのは、國際法に準拠した他國による權利行使によってのみである」<sup>④</sup>。

承認されていない国家と雖も完全に無視することは出来ないといふことは、一般に認められていることである。承認されていない国家の領土を無主地であると考えすることは出来ない。承認されていない国家の空を、許可なしに飛ぶ権利は存在しない。承認されていない国家の旗をかかげている船舶を無国籍であると考えすることは出来ない。かつて、ドイツ民主共和国を承認していないいくつかの国家は、同国がソ連政府に寄託されている条約のコピーに調印することによって、一九六三年の核実験禁止条約の当事国になることを承諾した。英国の外務大臣は、議会で、このことは承認を意味するものではないと述べながらも、「だが、東ドイツ政権は核実験禁止条約の規定を遵守することを自己に義務づけたものであらう」と付け加えた (Lauterpacht, ed, *British Practice in International Law*, 1963, ii, p. 90)。

承認を受けていない国家といえども、善通的に認められた国際法の規則は守らなければならないという意見が述べられることが多い。例として、英米両国の利権に対して加えられた損害に対して、英米両国政府が台湾、北京両政府の夫々から損害賠償を要求した時になされた声明を挙げる事が出来る (Whiteman, M. M., *Digest of International Law*, 5 vols, Washington, 1963—5)。

アメリカ法律協会 (The American Law Institute) は、この分野における国家の慣行を次のように要領よくまとめている。すなわち、国家としては認められてはいないが、一定の領土と人口の効果的な統治に堪えるいくつかの必要条件をみたしている政権 (regime) は、国際法の下での国家の権利と、そしてまた、義務をも持っている。もっとも、斯様な政権といえども、権利の性質そのものからして「国家の政府」のみによって行使されるような権利を行使することは認められない。通常の外交関係の欠亡は、国家間の実体的な法律関係に影響を及ぼす。そしてまた承

認を与えようとしなない國家は、承認を受けていない國家のための權利主張を認めることを拒否することによって、彼らの間の相互關係において通常の國際法の展開を妨害することが出来る。

國際法協會 (The Institute of International Law) の新國家と新政府の承認にかんする一九三六年四月廿三日決議の第一条第三項は、次のように述べているのであって、この見解は妥当であるということが出来よう。「其の存在と結びついたあらゆる法的効果を伴なう新國家の存在は、一つ、あるいは、それ以上の國家から承認を拒絶されることによって、影響をこうむるものではない。」<sup>⑩</sup>

#### 四 政府の承認と國家の承認

國家の継続性は政府の変更によって影響をこうむるものではない。それ故に、政府の承認は、國家の承認と別箇に考察することが必要である。だが、以下に考察する如く、内乱や革命や其の他の狀態の激變の場合には、政府の承認と國家の承認との間の明確な區別は、曖昧なものになりがちである。そして、さらに言うならば、新國家の承認は、暗黙のうちに、その新國家の政府の承認を意味するのである。

國家の変更と政府の変更との間の區別は、政府の承認の法的な性質を正しく理解するために重要である。まず第一に政府の承認の場合には、新しい國際法主体の誕生の問題は発生しない。國際的な人格は國家が保有するのであって、國家の保有する國際的人格は、政府の変更があつても残存するのである。第二に國家の変更と政府の変更の區別は、或る國家とその政府を未だ其の國家が承認していない國家との關係を一定の限界内で明確化することを可能なら



しめる。第三に、承認の問題にかんして、変更が国家性の変更であるか或いは政府の変更であるかの問題は、大きな意義をもっている。第四番番目に、国家の継続的な存在は、其の「国家の政府」の承認が不当に延期せらるべきではないということに、より強い強制感を与える。政府というものは、国家が自らの意志を表明する機関であるから、其の政府に対する承認を拒否し、其の政府と取引することを禁止することは、其の国家から其の国家が国際的な権利を効果的に行使する手段を奪うことになるであろう。

或る政府が或る特定国家の憲法上の手続にしたがって、或る別の政府のあとを継いだ場合、其の政府の承認の問題がおこることは、殆んど全くあり得ない。承認の問題が起きるのは、革命政府の場合のように、一政府から別の政府への変更が憲法秩序に反する場合においてのみである。憲法秩序に反して、或る政府から別の政府へと政府の変更が行なわれると、其の時、諸国家は、相競争する政府のどちらが真に其の国家を代表するかについて決定をしなければならぬ。斯様な決定はどういう原則にしたがって行われるべきかについて、これまでに色々な議論が行なわれて来ている。

まず想起されるのは、「正統性の理論」である。いわゆる正統性理論によれば、或る国で権力を掌握するに至る政府が、合法性を持つか持たないかは、単に事実上の支配権いかによって定まるのではなくて、其の国の確立された法秩序に合致しているかいないかによつて定まるのである。グローチウスを含めて国際法学の初期の著者たちは、この正統性理論に固執した。これに反する「事実理論」は、ヴァッテルが出るまでは確立されなかつたのである。アメリカ大陸においては、この正統性の理論は合憲性論の形式をとつたのである。一九〇七年に、エクアドルの前外務大臣トバル(Tobar)は、非合憲的な手段で権力を把握するに至つた政府は、承認されるべきではないとの理論を展

開した。<sup>⑩</sup>

此のトバル理論あるいは正統性の理論に対しては色々な反対論が存在する。別の国の政府の憲法上の合法性を検討することは、其の国の国内問題に対する干渉となるであろうという意見が存する。またこの理論は政府の形態というものは、ひとたび確立されてしまうと、いつまでたっても神聖不変であるという前提を基礎としているのだと考えられている。こういう前提は諸國家の慣行とはほとんど一致しない。國際法は実力の行使を含めて政府形態を、どのような方法によっても変更し得る人民の権利を認めているのである。正当性の理論に代るものは、「実効性の理論」であるが、この実効性の理論は、或る國家内における或る政府の存在を單純な事實問題とみるのである。<sup>⑪</sup>この理論は、事實というものは法律制度をつくり出すものであるという考えかたを根拠にしているのである。

政府は、其の政府が統治している人民の希望を、表明していることが必要であるという考えかたをめぐって、色々論議が行なわれているが、この問題についての主張は大体次の二つに分けて考えることが出来よう。その一つは政府というものは、其の國境内に居住する大多数の人民の民主主義的手続により表明された支持を享有する必要があるとし、別の一つは政府の統治は実効的であり、効果的な抵抗を受けていないということだけで充分であるとす。だが、もしも政府というものに前者のような支持を享有する必要があるとすれば、其の時には、多くの政府は、政府としての承認を得る資格を失なってしまうであろう。國際法の現段階においては、後の方の見解が正しいとすることが一般的に受け入れられている考えかたである。すなわち政府の統治が実効的であり、その永続性について一応合理的な見透しがあるということが、政府に要求される条件のすべてである。

統治能力の検証および統治権力の実効性についての検証にかんしては、ドレイフス事件およびチノコの仲裁裁判の

実例が、もっとも有益な説明材料となるであろう。ここでは、参考までに、チノコの仲裁裁判の事例を説明しておく。<sup>②</sup>

一九一七年にチノコはコスタリカの政府を転覆せしめ、新憲法を制定した。ところが、チノコの政府は一九一九年の八月までしか続かず、その年その月、チノコは辞職してこの国を去った。次いで、九月同政府は崩壊し、一頭領による暫定政府の期間を経たのち旧憲法が復活され、其の憲法の下で選挙が行なわれた。

復活した政府は、チノコ政権時代に執行部によってなされたあらゆる契約を無効化する立法を行なった。また、貨幣問題やいくつかの命令についても、前政府の措置を無効化する立法を行なった。この立法によって影響をこうむった事項の中には、(一)チノコ政府から石油の利権譲渡を受けた中央コスタリカ石油会社の問題(二)コスタリカ貨幣の流通にかんして、信用供与者の立場にあった王立カナダ銀行の問題があった。これら二つの会社の請求権から生じて来る英国―同国はチノコ政府を承認してはいなかった―とコスタリカの間の問題が仲裁裁判に付託されたのである。英国政府は負債が生じた当時においてチノコ政府がコスタリカにおける唯一の政府であったという前提の下に、<sup>②</sup>そして其れ故に、チノコ政府の行為は廃棄することは出来ないという立場をとった。一方コスタリカはチノコ政府は事実上において、あるいは法律上においても、国際法上の政府ではなかったとの理由の下に自己弁護を行ない、チノコ政府の諸行為はコスタリカ法の下では無効であるとし、英国は承認していなかったのであるから、其の請求権の実現を訴求することは出来ない<sup>②</sup>と論じた。

仲裁裁判官は、事実上の問題として、チノコ政府はコスタリカの政府であったとの見解をとった。承認は此の事実の証拠であるかも知れないけれども、この事実の前提条件ではない。特に不承認ということが事実上の主権の究明を

根拠にして決められたのではなく、起源の不正当性の究明を根拠にして決められている場合はそうであると裁判官は思考した。そして次のような結論を下したのである。政府の諸行為の有効性はその政府の法律を参照することによって評価せらるべきものであって、同政府の前の政府の法律を参照して評価せらるべきものではない。革命に法的権威づけを与えるのは、この考えかたであって、これ以外のどのような規則といえども革命に法的権威づけをなし得るものではない。禁反言の議論は次の二つの理由によって成立しなかった。(a) 英国は承認することを拒絶はしていなければ、チノコ政府の存在そのものについて争うことはなかった。(b) 英国の不承認はチノコ政府の立場をまったく変更せしめなかった (O'Connell, *International Law*, vol. 1, p. 90)。

## 五 国内裁判所の管轄権への影響

新國家の設立あるいは新政府による権力の効果的な把握は、國際的な分野にのみ法的な影響を及ぼすものではない。外國の國內法の下においても、新國家あるいは新政府の法的な地位、あるいは特殊な權利や義務について、色々な問題が発生するのである。例えば、新國家あるいは新政府は外國の裁判所において提訴する権限を有するか否か<sup>24</sup>。あるいは裁判上の免除特権をもっているかどうか。新政府は其の國家に所屬する財産の所有権を主張出来るか。新政府の立法、司法・行政上の諸行為に対してどういふ効果が与えられるべきか、などの諸問題が発生する。

これらの問題が法の手続面で発生する場合には、司法部によって解決されなければならないであろう。だが大部分の國において、司法部は執行部の態度によって影響され、方向を決められてしまうのである。新國家あるいは新政府

が、承認されているのかどうかの問題にかんして、もしも外務省から、はっきりとした証明書が発行されているならば、裁判所はそれを認めるであろう。だが、仮りにそのような証明書が発行されていなくとも、このことは、国際法の下で国家や政府に所屬する権利の一部または全部を、承認されていない国家あるいは政府に付与することを、まったく不可能にしてしまうほど国家の裁判所を拘束するものではない。これについての諸国の慣行は夫々異なっているのである。

一般的な規則として言えることは、承認を受けていない国家や政府は、承認を拒否している国家の裁判所において、何らの権利も持たないということである。<sup>⑤</sup>新国家あるいは新政府が承認に必要な諸条件のいくつかを満たしていない場合、特に、国家あるいは政府の有効性という条件をみたしていない場合には、右の規則の展開は国際法に合致し、それに応じた結果を生むであろう。だが、承認が政治的便宜性から差し控えられる場合には、この規則は大変異常な結果を生むことになるし、また現にそういう結果を生んで来ているのである。(Chen, *The Internationas Law of Recognition*, pp. 135—9)

外国における国家あるいは政府の財産の所有権主張の権利は、承認を受けていない政府には与えられないのが一般的な規則である。サリモフ対ニューヨークのスタンダード石油会社の事件 (*Salimoff v. Standard Oil Company of New York*, 262 N. Y. 220, 1933, AD, 1933—4, Case No. 8) においては、ニューヨークの控訴裁判所はアメリカ合衆国が未だソ連政府を承認していなかった時に、ソ連の中で起きた没収行為の有効性を認めただのである。ソ連政府によるソ連自身の国民の一人からの石油の没収は、国際法を侵犯するものとは考えられなかった。そして、ロシア国内におけるその後の被告への売却は有効なものと考えられたのである。承認の問題にかんして、裁判所は次のように

述べた。

「國務省がそのことを明言するまでは、本裁判所はソ連政府を法律上の政府としては認めないであろう。しかしながら、本裁判所はソ連政府にかんして、それが国内の平和と秩序を維持し、国防の業務を行ない、一般的な福祉を提供し、わが国の政府および其の他の政府との関係を維持している政府であることは認める。ソヴィエト・ロシアが其の国の国内問題を処理している政府であるということを認めることを拒否することは、仮空の事象に現実には合致しない現実の仮相を付与することになる」。

これに反して、マン事件 (the Case of the Marei, 145 F. 2d 431; AD, 1943—44, Case No. 9) においてアメリカ合衆国控訴裁判所・第三巡回裁判 (the United States Court of Appeals, 3rd Circuit) は、アメリカ合衆国によって承認されていなかったエストニア・ソヴィエト共和国政府によるエストニアの船舶の国有化の有効性を認めようとはしなかった。この事件をサリモフ事件と区別する関連ある事実としては、次のことが挙げられよう。すなわち没収当時において、其の船舶はアメリカの港にいたということである。没収行為は領土以外の所では、効果をもたないことは一般に認められていることである。(Whiteman, M. M., Digest of International Law, vol. II, pp. 628—34)

承認を受けていない国家や政府の地位にかんする裁判所の諸判例から判明することは、承認というものは、いくつかの状況下においては、あたらしい法的事態を生み出すということである。まず、承認の法律上の効果は遡及するかどうかの問題がおこるであろう。この問題は特に、承認されない政権の国内的な法律行為と関連がある。もしも、裁判所が承認前の斯様な法律行為の有効性を認めることを拒否するにしても、ひとたび其の政権が承認を受けると、裁

判所は承認前の時期にさかのぼって、行為の有効性を認めることになるであろう。<sup>27)</sup> ルーター対サゴール事件は、まさにそういう状況であった。第一審の裁判所の判決が出た時にはソヴィエト政府は英国から承認を受けていなかった。ところが控訴裁判所に外務省から一通の手紙が差し出された。そして其の手紙には英国政府が一九二一年四月にソヴィエト政府をロシアの事実上の政府と認める旨が記載されていた。此の手紙を根拠にして控訴裁判所は、一定量の材木についての権限は、ロシアにおける財産を没収する命令（一九一八年六月に採択されたもの）にもとづき、原告からソヴィエト政府へ移ったとの見解を示した。<sup>28)</sup>

## 六 承認の法的性質

承認の法的性質は国際法学者の多くの議論を生んだ問題であった。色々な見解があるけれども、創設的效果説と宣言的效果説の二つに大別することが出来よう。まず、このうちの最初のもの——創設的效果説によれば、新国家は他国の承認を受けることによってのみ国際法の主体となる。この理論は国際法は其の有効性を国際法主体すなわち諸国家の同意からひき出すのであるという国際法についての考えかたの中に根拠をもっている。この理論を展開した典型的な学者として、アンチロッツの名を挙げることが出来よう。そして彼によれば、国際法の諸規則は合意によってつくられるのである。あらゆる国際法関係の基礎には、国際法主体の意見の一致がある。この意見の一致は、まったく適当とは言えないが、今日では一般によく使用されている表現——承認——といわれる。承認は、約束はまもらねばならないという規則をもととして出来た合意にはかならない。そして、この根本規範によって可能性を与えられた国際法上の

法人格は承認を通じてはじめて現実化し具体的なものになるのである。<sup>③)</sup> また同じく創設的効果説を採用したケルゼンによれば、国際的な法律関係は、一つの共同社会が国際法上の意味において国家であることを、別の或る国家が証明するや否や確立されるのである。すなわち、彼によれば、国家が或る共同社会を国家として承認するや否や、国際的な法律関係が確立されるのである（Principle of International Law, p. 270）。創設的効果説を展開した学者の中で次に挙げなくてはならないのは、ラウターバクトであろう。国家の諸慣行を基礎としてこの問題を考察したラウターバクトは、承認は本来、創設的なものであると考えるに至った（Sorensen, Manual of Public International Law N. Y., 1968, p. 276）。新国家が存在するに至っても、政治的な理由から、承認が差し控えられることが多いという反論に対しては国家性の要件をみたしている新国家を承認することは、政治的な自由裁量の問題ではなくして、法律的義務でなければならぬというのが彼の回答である。（Sorensen, op. cit.）<sup>④)</sup>

これに対してシュトリゾーヴァ、ハイルボルン、ディーナ、フェドッチ、クンツ、初期のケルゼン等を代表的学者とする宣言論（Verdross, Volkerrecht s. 246）は、承認というものを現存する事実の宣言にすぎないものと考え、国家は国家性の諸条件をみたすや否や、国際法主体として存在する。新国家は、その存立の瞬間において既に国際法の主体である（Verdross, a. a. o.）。そして承認は、右のような事実関係にもとずいて存在する以外のいかなる法律関係もつくり出すものではないとする。その結果、宣言説は承認の法的意義を減少せしめた。そして承認は通常の外交関係をもたらす以外のいかなる法的効果も持つものではないとまで論ずる。<sup>⑤)</sup> そして、此の理論は現代の著作家の多くが依拠するところの理論である。一九三六年に、国際法協会によって採択された承認にかんする決議は、「承認は宣言的な効果をもつ」とはっきり述べている（Annuaire de l'Institut de Droit International）。



創設的効果説にしろ、宣言的効果説にしろ、多少の欠点と多少の長所をかね備えている。現存する国家は承認される前においてすら、国際法上の権利や義務を、数多くもっているものと一般に考えられているという事実は、宣言的効果説にとって有利な要素である。他方において、承認されていない国家あるいは政府は外国の国内裁判所において、国家あるいは政府としての完全かつ充分な権利を享有し得ないという司法上の慣行は、承認がもつ創設的な特徴を示しているように思える。重要なことは、承認は、新国家あるいは新政府の設立が効果的であるというだけの理由では、存在し得ないあたらしい法的状態をつくり出すということである。さらにまた言い得ることは、新政権の有効性あるいは独立にかんする諸事実が、色々異なった評価を受ける場合には、承認は現存する事実の単なる宣言以上の何ものかを意味するということである。承認を与えた国家は、それ以降は、諸事実の存否を争うことは出来なくなるのであるから、その限りにおいて、承認は創設的性格をもつことになるのである。ところが新しく生まれた政治的実体の国家性について、あるいは、新政権の有効性について何らの論争もない場合には、承認はまったく宣言的な効果をもつに過ぎないであらう (Waldock, *General Course on Public International Law*, *Academie de Droit International*, *Recueil des Cours*, 1962)。

創設的効果説のもつ欠陥として次のようなことが考えられよう、すなわちここに或る国家がいくつかの国家からは承認を受け、別の国家からは承認を受けていなかったとすると、その国家はある諸国家にとっては存在するが、別の国家にとっては存在しないという奇妙な結果になることである<sup>②</sup>。

## 七 承認の義務について

新國家が設立され、國家として有効な諸條件を備えるに至るや否や、現存する國家は、新國家の諸權利を尊重することを余儀なくされるけれども、明示的にあるいは默示的に、その新國家を承認すべき義務があるものとは考えられない（J. E. S. Fawcett, *The Law of Nations*, 2nd edition）。承認は新國家が充分な國家性を保有するための條件とは考えられないから、承認を得られなかったからといって、新國家は國際法の下での基本的權利の享有を妨げられるものではない。だが、承認が創設的な効果をもつという見解が採用されたとすると、新國家のかかる基本的權利の享有は妨げられるかも知れない。そして、そのような場合には、承認の拒絶は、國家性の條件をみたしている新しい政治共同体に対する本質的な義務の侵犯であると論ずることが出来るかも知れない。ラウターバクトが承認すべき義務があると結論しているのは、かかる理由によるのであろう。

それならば、新政府あるいは新國家を承認すれば、それで法律上の義務は遂行されたと考えられるのかというと、諸國家の慣行は、そういう結論を支持してはいないのである。それどころか諸政府は承認の付与あるいは承認の差し控えを、政治的な自由裁量権の行使であると考へている充分な証拠がある。新國家あるいは新政府の承認を、國際法上の緊急な必要によるものであると主張する政府があつても、實際は必ずしもそうでない場合がある。

承認というものは、國家性のあらゆる條件がみたされた場合にのみ与えられるべきであるというのが、一般的に認められた規制であるように思える。承認を尙早に付与することは、國際法違反であるということは、右の規則から当

然ひき出される結論である。闘争の結果がまったく不完全である場合には、戦争が行なわれている間、承認はさしひかえられなければならない。もしもこのような承認が与えられるならば、それは母国の主権の否認である。交際の必要から、承認せざるを得なかったという言訳は成り立たない。何故ならば、国際法は、政府あるいは新国家の承認にまで至らないような、色々な形式の交際をみとめているからである。国際法は独立の獲得を目的とした叛乱や分離を非難しないのである。<sup>88)</sup>

## 八 明示的承認と黙示的承認

承認は常にはっきりと宣明されなければならないか、あるいは色々な国家の行為によって、暗黙のうちを示し得るものなのかについては、議論の存するところである。このためか諸国家の慣行には、非常に多くの実例が含まれており、これらの実例は事実においては承認の意図がないのに、承認の意味が含まれていると解釈されることを避けるために、大きな注意が払われて来ていることを示している。次のような場合には、暗黙の承認はないものと一般に考えられている。

(1) 承認を受けていない国家あるいは政府が、既に当事者であるか、あるいは、あとで当事者となる多边的条約に加盟すること、或いは、さような多边的条約の加盟国である地位を継続して保有すること。たとえば、国際連合の場合には、新加盟国の承認にあたっては、其の新加盟国が普遍的な承認を受けているかいないかを問題にすることはないのである。其の結果、国際連合や其の他の国際的機関の加盟国の中に、その政府あるいは国家としての存在そのもの

が他の加盟国によって認められない國家がまじりあつてゐるといふ現象が存するのである。それ故、多边的條約への加盟と承認との間には、必然的な結びつきはないことは明らかであるようである。

(2) 二国間に條約が締結されて、しかも其の條約が相當の長期間あるいは終了期限の定めのないまゝ包括的に兩國關係を規制してゐる場合、この條約の締結行為は承認を意味するものと考へられたことがある。かような長期あるいは無期限の包括的條約と一時的な性質のみを有する條約、たとえば、紛争のあとの賠償金の支払いを取り決めた協定のやうなものとの間に區別がなされたのである。

正式には相互に承認し合つていない政治的單位間に、次第に数多くの双務協定が結ばれるようになって來てゐるが、しかも斯様な双務協定の締結は他の當事者の條約締結能力を相互に認め合つてゐるに過ぎないのだといふことが、最近になつて明らかになつて來てゐる (Lachs, *Recognition and Methods of International Cooperation*, 35 BYIL, 252—9(1959) ; Blix, *Treaty Making Power*, p. 119 ; Sorensen, *op. cit.*, p. 281)。

(3) 一期間、暫定的に外交代表を派遣し、維持するけれども、あたらしい外交代表の任命は行なわなない場合  
 (4) 外交官としての地位や特權はもたない領事や外交代表の任命、ならびに、日常の事項あるいは緊急の事項にかんしての非公式の接觸

(5) 外國の政府機關との色々な形式や様式による通信

(6) 逃亡犯罪人引渡手續の制度化

(7) 内乱期間中の叛乱者たちとの接觸の維持

次のやうな行為は、承認の意味を含むものと解されてゐる

- (i) 新国家が独立した時の、新国家に対する祝辞の伝達
- (ii) 正式の外交関係の樹立、特に外交代表の交換
- (iii) 外国で下された判決の其の国内での執行認可状の発行
- (iv) 交戦団体の承認問題における正式の中立宣言

## 九 結 語

新国家あるいは新政府が、たとえば、承認を与えてくれる国家に最恵国民待遇を与えよとか、それ以前の国家あるいは政府によって引受けられた負債を尊重すよとか、あるいは、国境内での少数民族の権利を尊重すよとかの約束を与えて、そういう条件の下に受ける承認を「条件付」承認と称する。だが、かような慣行は、国際法上正当なものとは考えられていない。何故ならば、斯様な諸条件が充たされない場合に承認を撤回するものとする、承認というものは被承認国家の政治的な自由な選択いかんによって左右されることになり、国際法の安定性を毀損するからである。承認は承認を与える側の論理から出発しなければならぬ。右に挙げたような諸条件は、独立国が他国に付与する諸権利のうちで相当な大きな重要性をもつものではあるが、承認は被承認国の資格と能力に対する包括的な、或いは「拡散的」な判断であり、個々の諸条件についての判断ではない。

注

- ① D. P. O'Connell, *International Law, Second Edition*, Vol. I, London, 1970, p. 284
- ② Hans Kelsen, *Recognition in International Law*, A. J. I. L., Vol. 35(1941), pp. 605, 606. チャイニンブス・國際法・清水良三訳(東京・一九七六年)九頁。
- ③ George Crossette, Chief of Geographic Research for the National Geographic Society, *National Geographic News Bulletin*, Aug. 30, 1957, p. 2
- ④ Forest L. Grieres, *Conflict and Order*, Boston, 1977, p. 68
- ⑤ *The Random House Dictionary of the English Language*, College Edition, 1968, p. 1282
- ⑥ Krylov, "The Sovereign State" published in *International Law*(1947), pp. 112—14; Max Sorensen, *Manual of Public International Law*, N. Y. 1968, p. 253
- ⑦ ノーゼットは「各國家の獨立とは他のすべての國々には、その國に對する主權行使への一連の制限であると言つてゐる。(J. E. S. Fawcett, *The Law of Nations, Second Edition*, 1971, p. 41)
- ⑧ 諸國家は承認を付与したり、あるいは差し控えたりする場合に、その政治団体が國家としての事実上の特徴をもつていないかを参照するけれども、最後の段階においては其の決定は、政治的便宜性を根拠として行なわれる事が通常である。(D. W. Greig, *International Law, Second Edition*, London, 1976, p. 123)
- ⑨ 「マンス・メイティは次のように述べて、政府の承認と國家の承認の區別をしている。これによつて両者の承認は、本質的に異なつたものではないことが判明する。「現存する國家の中における新政府の承認の問題と、新國家の承認の問題が存在する。現存する國家の中で唯一の正統政府となるためには、新政府は旧政府を全面的に転覆しなければならないが、新國家は、或る一定の地域から旧政府の權限を(合理的規準による回復の希望があり得ない程度にまで)排除すればよろしいのである」(T. Baty, *The Canons of International Law*, London, 1930, p. 206) すなわち、メイティによれば支配權獲得の領域的部分性と領域的全體性の差別が、國家の承認と政府の承認の區別であり、したがつて、國家の承認と政府の承認との間には本質的な區別はない。

⑭ D. W. Greig, *International Law*, Second Edition, p. 142

⑮ 中村進午博士は其の著「平時国際法」早稲田大学出版部(明治廿九年講義録)の七五頁で、次のように述べている。「国家の承認に付き説明するに方り注意すべきことは、国家の承認と国家の成立とは全く別種のものなること是なり。そもそも国家は国家たるに必要な要素を具備するときは、直ちに其の成立を見るべし」。一九四九年にボゴタで採択されたOAS憲章の中にも「国家の政治的存在は他国による承認とは無関係である」との規定がみられる(第九条)

⑯ ヘルマン・モスラーは、「国際連合への承認は、その国家の承認問題をなきに等しいものにしてしまつから」、「国家の承認問題は、以前は非常に重要な問題であつたけれども現在では、国際連合への承認問題に大部分が(すべての面からそうであるとは言えな)が)切り変えられてしまつた」と言を述べ( Hermann Mosler, 'The International Society as a Legal Community', in *Recueil des Cours*, 1974, IV, p. 60)

⑰ 国際法協会 *Institute of International Law* のブラゼル会期(一九三六年)の決議は、「国家承認について、宣言的效果説に賛意を表すると共に新国家の存在は、それに伴うあらゆる法律効果と共に、一つあるいは複数の他国の側からの承認によつて影響をこうむらざるとはつきりと述べたのである(Gerald Fitzmaurice, 'The Contribution of the Institute of International Law to the Development of International Law', in *Recueil des Cours*, 1973, I, p. 256)

⑱ Max Sorensen, *op. cit.*, p. 269

⑲ 前掲フィッソーリスの論文を参照。(注13)

⑳ フォーセットは、「一国の政府の変更に次の四つの形式があるとする(1)大統領選挙あるいは一般の総選挙によるところの通常の政治生活の経路をふんだ変更である。(2)クーデタによる変更—この場合には軍事評議会あるいは政治家のグループが権力を掌握するけれども、現存する政府構造を変えることはない。(3)新憲法の採択によつて政府構造の全体が変る場合—例えば君主制から共和制への変更(4)革命による現存政治構造の転覆—長期にわたる内乱のあとの新しい顔、新しい基盤、あたらしい政策による新政府の樹立。そして、これらの可能性のうち(1)と(3)は合憲な政府の交代であり、これらの場合は、政府の合法的継続性は切断されない。だが(2)と(4)は、政府の合法的継続性を、(2)は部分的に(4)は全体的に切断する。そして、政府の承認についての決断が迫られるのは、かような切断が存在する場合であると述べている。

㉑ Ti-Chang Chen, *The International Law of Recognition*, London, 1951, p. 105

- ⑱ Chen, *op. cit.*, p. 108
- ⑲ この考えかたのもっとも代表的なものが、エストラダ理論である。メキシコの外務大臣であった Senor Don Genara Estrada は、承認は外国の国内問題に対する判断を含む侮辱的な慣行であるから今後、外国政府と外交關係を持つにしろ、持たないにしろそれらの外国政府の合法性についての判断を述べることはしない旨を述べている (Chen, *op. cit.*, p. 128)。これは理的念正義よりも社会的事実の実体性を尊重する考えかたであり、伝統的な *de facto* 論と異なるものではないように思える。チェンは述べてゐる。
- ⑳ William W. Bishop, *International Law, Cases and Materials*, Boston, 1962, p. 330~p. 337
- ㉑ 「チノコ政府は二年と九ヶ月にわたつて、事実上においても法律上においてもコスタリカの唯一の政府であった。そしてこの期間、チノコ政府の主権に疑問を提示するような他の政府は存在しなかった。同政府は、国全体にわたつて其の人民の同意を得て平和な統治を行つていたのである」と英国は主張した。(Bishop, *op. cit.*, p. 331)
- ㉒ 「英国はチノコ政府を承認していなかつたのがあるから、チノコ政府の行爲と契約にもとづいて、英国臣民の請求権の實現を求めることを禁反言の原則から、なすことめられてゐるのである」(Bishop, *op. cit.*, p. 335)
- ㉓ 英法にかんする限り、承認されていない国家あるいは政府は、裁判所において公認された地位 *locus standi* を持つてゐないというのが、十九世紀のはじめ以来一般に受け入れられて來てゐる考えかたである (一八〇四年の *City of Bern v. Bank of England* の判例を参照) 9. *Ves. Jun.* 347. 次注書同頁脚注。
- ㉔ D. W. Greig, *op. cit.*, p. 142
- ㉕ 承認を受けていない政府はアメリカ合衆国の法廷においては、原告として *locus standi* を認められていたことは決してないし、被告の場合には、彼ら自身および彼らの財産にかんして、免除特権をみとめられた。(Russian Socialist Federated Soviet Republic v. Cibrario, 235 N. Y. 255 (1923); Varga v. Credit Suisse, 182 N. Y. S. 2d. 17 (1958); Frankel, "The Juristic Status of Foreign States, Their Property and Their Acts", Col. L. R., Vol. 25 (1925); Borchard, "The Unrecognized Government in American Courts", A. J., Vol. 26 (1932))
- ㉖ 當時はバルチックの諸共和国の征服に対するアメリカ合衆国の政策は嚴格に不承認の政策であつたから、裁判所は問題になつてゐるソヴェエトの国有化法令の有効性を認むることはあり得なかつたのである。(O'Connell, *op. cit.*, p. 179)



- ⑳ Alfred Verdross, *Völkerrecht*, Wien, 1964, s. 245; Georg Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, London, 1967, p. 73
- ㉑ この判決のもう遡及効については、バンククス判事 (Bankes, L. J.) ははっきりとは言及しなかつたけれども、ソヴィエト権力は一九一七年の終りにさかのぼって、当時から有効であるとし、ワリントン判事 (Warrington, L. J.) は、承認の遡及効について「問題になつてゐる行為は、あとになつて承認された政府の行為であるから、承認はともかくも原則として、わが政府が、問題になつてゐる政府が事実上その権威を確立した期日があると思はる其の日まで、さかのぼつて効力をもち得るべきだ」と断言した。(Tan Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, 1973, p. 102)
- ㉒ *Lehrbuch des Völkerrechts*, Band I, Einführung-Allgemein Lehren, Berlin und Leipzig, 1929, p. 119
- ㉓ Brownlie, op-cit., p. 94; Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947); *International Law: Collected Papers* i (1970), p. 312—14; UK Comment on the Draft Declaration of the Rights and Duties of States; Whiteman, Vol II, p. 15—17
- ㉔ Verdross, “*Règles général du droit international de la paix*”, Hague Recueil, Vol. 30 (1929), p. 329; O’Connell, *Int’l Law*, Vol. I, p. 129
- ㉕ O’Connell, Vol. I, p. 130
- ㉖ Charles de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, Princeton, 1957, p. 236
- ㉗ Hans Kelsen, “*Recognition in International Law*”. *American Journal of International Law*, Vol. 35 (1941) p. 611
- ㉘ ハリントン「拡散的」なごみ言葉はトインビー・ノーメン・David Easton の使用から diffuse なごみ言葉の訳語である。Michael Weinstein, *Systematic Political Theory* (Columbus, Ohio, 1971) p. 20

(一九七九・三・十一)