

現代国際法の基本問題

清水良三

目次

- 一 国際法形成過程における条約と慣習
- 二 国際法が国家に課する義務の不画一性
- 三 重要問題にかんする諸国家間の意見の不一致
- 四 環境の変化が国際法に及ぼす影響
- 五 国際法の解釈に伴う諸困難
 - (イ) 国際裁判所
 - (ロ) 国内裁判所
- 六 国際機構による法適用の限界
- 七 結語

一 国際法形成過程における条約と慣習

国際法は大部分が諸国家間の協定によってつくられて行く。別言すれば、国際法の形成は国際協定の成立に依存しているのである。

国際法のもっとも重要な法源である条約は其の拘束力を拘束されることへの諸国の当初の同意から得ている。条約

法についてのウィーン条約は、条約によって拘束されることへの同意を、国家が示すことの出来る色々な方法を詳細に取り扱っている。

たとえば同条約十二条は、其の最も明瞭な場合について次のように述べているのである。

「条約に拘束されることへの国家の同意は、次のような場合に其の国家の代表の署名によって表明されるのである。

(a)署名がそういう効果を持つことを其の条約が定めている場合

(b)署名がそういう効果を持つことについて交渉国家が同意していることが、何か別の方法で確定している場合、あるいは

(c)署名にそういう効果を与えようとする国家の意図が、其の国家の代表の保有している全権から明らかになるか、或いは交渉期間中に公表された場合」

条約の十九条から二三条までの規定に従って、国家は通常留保をなすことによって、条約中のいずれかの規定に対する同意を差止めることが出来、それによって其の国家は他国に対する相互関係において其の規定によっては拘束されないことになる。

締結過程における当事者の誤謬、詐欺、墮落、強制などは条約を無効なものとする。同意があれば条約上の義務を修正したり、或いは終了させることが出来る。

国際法の法源として、条約に次ぐ直ぐ二番目の重要性を持つものは慣習である。慣習法上の規則に対して特別な同意を示すことは不必要であるけれども、一般慣習法は国際共同社会の大部分の慣行や同意にもとづいているし、地域的な慣習法は、特定地域の諸国家の行為に基づいているという意味合いにおいて、慣習法上の規則の根底にはこれら

の規則に対する意見の一致が存在する。「慣行」ということに依って意味されていることは、問題になっている事項に関する諸国家の行為であり、それは宣明されている諸国家の政策であつたり、法律であつたり、彼らの約束事項であつたりする。そして其の中には、条約や外交文書、彼らの国家を代表する者たちの行為、他国の諸々の権利主張に対する彼らの反応などが含まれるのである。例えば、最近の「北海大陸棚事件」(North Sea Continental Shelf Judgment, [1969] I. C. J. Rep. 3) において、国際司法裁判所は、この種類の証拠を再検討したのち、デンマークとオランダの主張すなわち、両国の大陸棚をドイツの大陸棚と区別する境界線を引くにあつては、等距離原則が用いられるべきことを慣習法は要求しているという主張を排除した。裁判所が挙げた理由は、諸国家の慣行の中には斯様な慣習が存在するという十分な証拠がないというものであつた。それよりも数年前の庇護権事件 ([1950] I. C. J. Rep. 266, See Briggs (1951) 45 A. J. I. L. 728) において裁判所は、政治的な庇護権 (political asylum) に関する地域的慣習法についての規則が、原告によって主張されているようには存在しないことを、同じような理由から説明したのであつた。

一九五一年の漁業権事件 (Fisheries Judgment, [1951] I. C. J. Rep. 116; Waldock (1951) 28 B. Y. I. L. 114) は、同意に関する或る特別な問題点を指摘したのであつた。此の事件における問題点の一つは、領海を測定する目的のために湾口を横切つて引く真直ぐな直線基線の長さについてのノールウェーの権限如何ということであつた。英国側の議論は、慣習国際法によれば斯かる直線基線の長さの最大限は、十マイルであるというものであつたが、裁判所は証拠が不十分であるという理由で、この英国側の議論を退けたばかりでなく、たとえ一般的な慣習国際法が十マイル制限を課していたにしても、ノールウェーが其の規則に拘束されることはないだろう。なぜならばノールウェー

は、十マイル規則がノールウエーの海岸に関連性があることを、最初から否定していたからである」という重要な評釈を付加したのであった。「いずれにしる、ノールウエーは十マイル規則をノールウエー海岸に適用しようとするどのような試みにも常に反対して来たのであるから、其の限りにおいて十マイル規則はノールウエーに対しては適用出来ないように思われる」と裁判所は述べた。（〔1951〕I. C. J. Rep. 131）。ダマト氏（D'Amato）は、この個所は地域的慣習法の特別の規則によって、十マイル制限がノールウエーに対して拘束力を持ち得るといふ議論を排除することのみを意図して述べられたものであると論じている（〔1969〕63 A. J. I. L. 211 et 219—221）。

裁判所は次のようなことを言おうとしていたのである。すなわち、一般的な慣行が慣習国際法の規則を支持するのに充分である時に於てさえ、其の慣習法の規則が形成されつつあった時に其の規則に執権に反対しつづけて来た国家は、其の規則には拘束されない。」このことを表現する通常の表現方法は、問題になっている規則は、反対する国家に対して「対抗」し得ないということである。このような訳で慣習規則に対する特別の同意は不必要である。だから、時宜を得た反対は、其の国家が其の規則に拘束されるようになるのを妨げるであろう。

或る他国に依ってなされる権利主張を或る国家が認めるといふことは、承諾あるいは禁反言の原則によって、その他国の主張を一般的あるいは地域的な慣習法が自らの中に組み入れていようがまいが、その国家がその後其の主張の合法性に挑戦することをやめさせるという効果をもつであろう。かような場合に、このような権利主張は、それを認めた国家に対して、「対抗し得る」ものになったということが言われる。もっともそれが慣習法の一部にならない限り、それ以外の国はそのどれも斯様な権利主張によって拘束されないであろう。

国際法は、それが条約に基づこうが慣習に基づこうが、最終的には国家によって作り出されるものである。国際法

がつくられて行く此の非中央集権化された方法は、国家の国際法上の義務に対して、国内法上の義務とは異なった特徴を与えている。それは国際法上の義務は漠然としていることが多い」ということである。この漠然性は主として慣習法の性質に由来しているのである。

国家の慣行は不完全なものであり、記録のされかたが不充分であるために、十分に確立された慣習法の規則でさえも、詳細な点にかんしては不明瞭なことが多いのである。

近年国際法委員会は、慣習国際法中の重要な部門を立法化しようとして、多辺条約の中において其の基礎的準備をしようとした。それによってこの委員会はこの問題を解決するために、多くのことを為したのである。(国際法委員会の作業についての優れた説明は Briggs, *The International Law Commission* (1965) に見られる)。外交関係に関するウィーン条約 (UK, *Treaty Series No. 19, Cmnd. 2565* (1965); Kerley (1962) 56 A. J. I. L. 88) および条約法は、共にこの委員会の作業を基礎として作成されたものであった。海法についての一九五八年のジュネーブ条約も、やはりこの委員会の作業を基礎として作成されたものであった。これらの規則が普遍的に遵守されているとは到底言えないけれども、かような多辺条約は非当事者によって屢々参考事項として使用される。そしてそうすることによって新しい慣習法の形成を促進する。あるいはすくなくとも間接的に法的義務を明瞭化するのである。例えばフランスとブラジルは共に大陸棚についてのジュネーブ条約の当事者ではなかったけれども、一九六三年にうみざりがに (lobsters) の法的地位についての論争の中で、この条約の規定に依存したのであった (Azzam, (1964) 13 I. C. L. Q. 1453)。

国際連合の総会は法をつくり出す正式の役割を持っている訳ではないけれども、国際法の説明と発展に相当大きな

貢献をして来ているのである。海床や宇宙空間の使用のような問題についての決議で、加盟国の大多数によって支持されるようなものは、世界社会が抱いている期待についての信頼し得る指標であり、準立法的な力を持っているものとされるのである。

二 国際法が国家に課する義務の不画一性

国際法がこのようにして形成されて行くことから生ずる第二の結果は、国際法は、その内容が明らかである時に置いてさえも、それが諸国に課する義務は画一的なものであるとは言えないということである。国際法は日本の法律や英法やフランス法に較べると、本質的に普遍的な適用性をもった一連の規則であると考えられることは、間違えである。それどころか斯様な規則は存在することは存在するけれども、国際法の特徴は其の特殊性にあると言った方が妥当である。すなわち国際法は普通考えられているよりも特殊な状態や特別な関係に関心を有するということである。このことを最もはっきりと示す実例は、多分、条約であろう。条約は一般に其の条約の当事者のみを拘束する。普遍的に遵守されるような条約は殆んど存在しないし、大多数の条約は僅かに一握りの当事者を持つに過ぎないのである。其の結果、諸国家の法的立場は、色々幅広く異なることになるのである。其の訳は、或る条約の当事国は、お互いには、其の条約の諸条項に依って拘束されるが、非当事国との彼らの関係は（そして、勿論、非当事国同志の関係もそうであるが）、慣習国際法に依存するのである。また、諸国家が条約に対して留保事項を付加するという相対的な自由をもっていることは、一つの条約の当事者同志の間においてさえも、義務の非画一性を招来するところの、さらに

もう一つの重要な要素になっているのである。一方において對抗性の概念は、個々の国家が出現しつつある慣習法規に反対の立場を頑強に維持したり、あるいは未だ一般的な支持を得ていない権利主張を認めるような場合には、慣習法の中に非画一的な状態をつくり出すのである。

国際法の特徴としてのこの特殊性は、異分子のまじり合った祝福のようなものではあるが、諸国家が条約を締結したり、地域的な慣習を発達させることによって、彼らの関係を法的基盤の上におこうとするのを、斯様にしてつくられる法的義務が普遍的ではないというまさに其の理由によって、卑下する人がいるが、そういう人にとって国際法の理解は難しいであろう。法的義務の特殊化は、国際問題における法の役割を促進するのに役立つのである。他方において諸国家が、不便な法的義務を負うことを容易く避けることが出来るということは、もしも其のたやすさが政治上の非妥協的な態度を促進し、妥協を不可能にするならば国際法の発達は阻害されるであろう。

これらの考察によって我々が気がつくことは、非中央集権的な法作成が生み出すところの第三番目のもつとも重要な結果である。その結果とは、締結されるべき条約や出現して来るべき明確な慣習法についてそれが重要な問題に関連して来る時には、諸国間の意見の一致が完全なものになることはないだろうということである。此の問題はもう少し詳しく検討することが必要である。何故ならば、諸国家の慣行の証拠を見出し、それを編集することは、其の大部分が研究と記録保存についての専門的技術的な事項であるが、諸国間の意見の不一致を調整することは、確固とした法原則を形成するにあたっての最大の難事であるからである。

三 重要問題にかんする諸国家間の意見の不一致

諸国はすべての国際問題について、其の意見が衝突する訳ではない。国際社会には数千の単位で数え挙げて行くほどの条約が存在するし、また同じように数多くの、一般に受諾された慣習法の諸原則が存在するのであって、このことは、意見の一致がどんなに多く可能であるかという事を示している。だが、他方、諸国が多くの事項について意見の不一致を示すことも事実である。国際法に対する或る国家の態度を決定するにあたっての、唯一の最大の要素は、其の国家の利益が何処に存するかについて其の国家が抱く見解である。そして、諸国家が最大限の異質性を示している世界においては国際法についての見解も最大幅員の多様性を示すものである。諸国は富、大きさ、人口および資源において、夫々非常に大きく異なっている。たとえば一九七七年度の一人あたりの国民所得は、スウェーデンが九千二百五十ドルであるのに対し、日本は五千六百四十ドル、韓国は八百十ドルである（世界銀行一九七九年報告）。ソ連は其の面積において、スリランカの三百倍もの大きさを持っている。中国の人口はオーストラリアの百倍もある。イデオロギー上の違いを別にして、此処に挙げた諸要素だけでも大きな見解の違い、極端に異なった外交政策や国内政策、そして又、国際法の内容と国際組織の性質の両者に対する全く異なった態度などを生み出すのに十分な条件であるろう。

諸国間に重要な相違が常に存在して来たということは、比較的に同質的な国家であった古代ギリシヤの都市国家間にさえ、分裂があったということによって十分に示されている。だが現代の国際共同社会を特徴づけている極端な異

質性は、其の多くが最近の歴史の産物である。一九一七年のソヴェエトの革命と中国の内戦における共産主義者の勝利に加えて、非植民地化運動から発生して来る烈しい経済的利害の紛争が見られるようになった。国際連合の五一の原加盟国の中には、アフリカおよびアジアからの十三国が含まれていた。それから三十年後、殆んど三倍にふくれあがった加盟国の中には、当時の五倍以上ものそれらの諸国が含まれているのであり、これは国連機構および国際法の両者にとって此等の諸国が有する重要性が、それだけ増大したことを意味するのである。

諸国家間の利害の喰い違い、将来への展望における大きな相違は、色々な形で其の姿を現わして来ている。一つの顕著な実例が外国投資の保護に関する法律である。多くのアジア・アフリカ諸国および南アメリカの諸国は現在では外国の経済的・政治的影響を排除し得るよう彼らの経済を再組織したいと思っている。其の結果彼らは、「慣習国際法の下においては、外国の投資家たちは、もしも彼らの財産が没収されたなら、迅速・適宜かつ効果的な補償を給付される権限をもっている」という見解を排するようになった。これらの諸国の確立された国際法原則への挑戦をもたらしたものは、国際社会にあらたに参加した彼らの利害やイデオロギー上の方針であると説明するのが普通であろう。

植民地帝国時代におけるよりも、今日其の安全の度合が遙かにすくない外国投資家の権利に対する最近の挑戦は国際法のおかれている環境が決して静止してはいないということを我々に教えてくれる。意見の一致を根拠として成立している法律はその意見の一致を可能ならしめた環境が、無変更のまま残存している限り、挑戦を受けないであろう。数少いくつかの主題にかんしては諸国家の利害関係は比較的安定しているという事は本当である。たとえば大使たちの特権や免除を規制する強力な慣習法が発達したのは、大使たちの目的や機能が数百年間にわたって殆んど

変化しなかったからである。だがこれはどちらかというと例外的な現象であった。大部分の問題にかんしては、動的な共同社会の法は、たえず変動する権力の均衡や利害関係と共に変動し静態的ではあり得ないのである。

公海上の漁業権がもう一つの実例を提供する。すべての国家は公海上で自由に漁業を営むことが出来るということについては、一般の意見は一致している。また公海は各国の沿岸の幅せまい状帯の領海を除く世界の大洋から成り立っているのだということについても、また、最近まで意見の一致があった。ところが今日では、此の意見の一致は過去のものとなってしまった。そして、次第に数多くの諸国が彼らの沿岸を離れた海域において、範囲のひろい排他的な漁業権を主張しているのである。こういう態度の変化をもたらすには実に沢山の要素が力を借して来たのである。

四 環境の変化が国際法に及ぼす影響

まず第一に漁業技術の発達は進歩的な装備が使用される場合には、前例のないほどの漁獲高を得ることを可能ならしめた。自国民の生活が沖合の漁業にかかることがあり得る海岸諸国は、外国による情容赦のない開発が沖合漁業を破壊するのを見たくないのので、重要な水域における外国船舶の活動を規制したり、禁止したりする権利を主張することによって、これらの諸外国の活動に対応した。

資源保存は一つの重要な動機ではあるけれども、外国の開発を認可制にすることによって利潤を獲得したいという欲望が、もう一つの動機になっていることも確かである。

状況の変化が法の変化を必要ならしむる場合、非中央集権化された法律制度は、深刻な問題に直面するのである。健全な国内法律制度においては、変更は通常、立法によってなされる。他方、非中央集権化された制度においては、法律の変化は、執拗な宗派の転向を迫るような法律違反の経路を通ずることによって招来されなければならない場合が多いのである。まず他国の同意を得て一般的な慣行を変更し得るように、あるいは、多边的条約を立案出来るようにすることが出来ない場合、緊急に法の変化をもたらしたいという希求を有する国家は、自ら一方的に其の慣行を変化させ、そして、自らの示した範例によって、紛争の対象となつてゐる権利を他国が認めるようこれを説得しなければならぬ。権利主張に対して、これに対応する反対の権利主張が行なわれるという此の過程は、国際法においては全く通常のことであつて、正式の変化を実現するための効果的な機構を持ち合わせていない組織においては、本當に全く避けることの出来ないことなのだとすることが強調されなくてはならない。以上のような権利主張の実例として既に挙げたものの中には外国の投資を没収しようとする権利主張があり、公海における漁業を規制しようとする権利主張があり、また汚染を管理する目的のために北極海に管轄地帯を設けようとするカナダの権利主張がある。

これらの権利主張は伝統的な方法で慣習国際法を保持していかうとする諸国家の反対に出遭つたのである。自国の国民が所有している企業が補償金の支払もなしに接収されると、それらの諸国は抗議をし、對抗措置をとる。かつては、粗野ではあるけれども投資を保護するための効果的な方法であつた軍隊の進入という方法は、一九五六年の英仏軍によるエジプト侵入以来人気を失なつてしまつてゐるけれども、諸国は外国の財産を封鎖したり援助を停止したりして來てゐるのである。漁業権を維持せんがために英国の軍艦がアイスランド沖合の紛争漁業区域に派遣されたことがあるし、アメリカの漁民がペルー沖で漁業をするための補助金を受けたことがあるし、一方においてカナダの北極

海における権利主張がアメリカ合衆国から強硬な抗議を受けたことがある。

紛争の対象となったこれらの権利主張が若しも認められるならば、あるいは十分に広い範囲にわたって行なわれて行くならば、慣習法規は変化して行くであろう。そういう時点が来るまでは、権利主張を行う国家は、彼らの権利主張を未だ認めるには至っていない国家に対して彼らの法的義務を遵守していない状態にある訳である。国際法の場合がまさにそうなのであるが、法律違反が法をつくり上げて行くためにどうしてもなくてはならない方法である場合には、紛争と論争は避け難いものであるということは、まさに明らかである。

権利主張という過程を経て法が発達して行くということは、諸国家の行為にも先例としての遠大な意義を付与するのである。我々に強い印象を与える一つの実例は、一九五〇年代にアメリカが太平洋で行なった核実験を、カナダが北極海における管轄権主張を正統化するために使用したことである。カナダの議論は次のような趣旨のものであった。すなわち公海上の広大な地域を一時的にせよ武器の実験に使用するという権利主張が、仮りに許されるものであるならば、汚染管理という良性の目的に向けられたカナダの権利主張に抗議をすることは殆んど不可能である。

勿論「相互性の論理」は、国際法の発展にとって力強い推進力ではあるけれども、強力な国家は、他国に対しては否認されるような権利主張をすることが出来るであろう。だが歴史が示していることは、一方的な権利主張は屢々予期されないようなやりかたで先例をつくる。そして非中央集権化された法律制度の下においては、他国からの、同じような、しかも、もっと遙かに範囲のひろい権利主張を回避するために、それよりも規模の小さな権利主張を回避することが屢々ある。

今まで述べて来たことから、当然言えることは、国際法がつくられて来た方法についての、正確な描写をするため

には、我々の焦点は国家に合わされなければならぬということである。既に見て来たように、彼らの意見が合致する時には、国家は条約と慣習によって国際法をつくること出来る。だが国際法は諸国家が世界をどのように見るか、其の見方の反映であるから、屢々そういうことがあるように諸国家の利害が烈しく衝突している時には、法はつぐられるものではない。国家の利害関係が変動する時には、確立された諸原則も変動の波を受ける。斯様な状況下においては国家の慣行だけが法を変えることが出来る。そして、或る権利主張に対する別の権利主張、別の権利主張に対する或る権利主張という具合に対抗的権利主張がごったにほうり込まれていく大鍋の中から、新しい法が現れて来るまでは論争が続くであろう。そして、そういう激動する過程の中で、過去においていずれかの国家によって成功裡に主張された権利主張を、法的に認められたものと看做す諸国家の傾向は、それが個々の行為であっても、夫々の国家の行動に強力な法作成の潜在力を付与することになるのである。

五 国際法の解釈に伴う諸困難

其の創造と同様に国際法の解釈もまた、大部分が諸国家の手によって行われるものである。そういう訳で、国際法が通常解釈され適用されるのは、国際裁判所やその他の場所においてよりも、むしろ各国の外務省においてである。

このこと自身の中には、注目すべきものは何もないと考えられるかも知れない。どの法律制度においても、訴訟は原則というよりも寧ろ例外である。裁判官は歯医者と同様に、危機的な状況を処理する専門家であって、日常のきまりきった仕事の一部を担当する者ではない。そして、大部分の人たちにとっては、彼らの法律上の義務を秤量するこ

とは、ほとんど彼ら自身の仕事であり、裁判所の助けを求めることは言うに及ばず弁護士の助けを求めることなどはごく稀なことである、だが国際法も国内法も、自己解釈に依存する度合が大であるけれども、そこには根本的な違いがある。国内法の場合においては、裁判所、あるいは同様な機関から最終的には、法についての結論的説明を得ることは可能である。だが、相争う諸国家の法律論議の範囲を越えて、国際法上の立場についての権威ある規則化にまで到達することは、はるかにもっと難しい仕事である。その理由はといえば、それは、我々が後に言及するように、いくつかの状況下において行動することが可能な数多くの制度が、国家以外に存在することはするけれども、かような権威ある規則化を実現するための、きまつた手続というものが存在しないからである。

（イ） 国際裁判所

国際裁判所は強制的な管轄権を持っていない。そして或る紛争を国際裁判へ付託することを拒否することは、合法的な国家主権の行使であると看做されている。其の結果、国際裁判所は国際法の解釈において補助的な役割を果しているに過ぎない。

国家は或る特定の事件にかんして、国際司法裁判所の管轄権を受諾することが出来るし、又、選択条項として知られている裁判所規程第三十六条二項にもとづいて、裁判所の管轄権の一般的受諾をあらかじめ声明することが出来る。いくつかの条約は裁判所に管轄権を付与する。また彼らの間の意見の喰違いを解決するために、合意によってアド・ホックの法廷を設けることは常に諸国家の自由にまかされている事柄である。だが、これらのすべての状況下において、裁判手続を利用しようという決定は自発的に行なわれるのであり、実際において、司法的解決方法が用いら

れるのは稀である。

斯様な現象を呈する理由は沢山ある。

まず第一に、裁判所の判決を絶対的な確実性をもって予測することは不可能であるから、大きな利害関係が問題になっていく場合には、不利益な判決が行なわれる可能性があれば、それだけ司法的解決方法は受諾し難いものとなるであろう。一九六六年に英国は、ジブラルタルへの主権に関するスペインと英国との紛争を、国際司法裁判所へ提訴しようとの申し出を行なった。外務大臣は下院において、この訴訟が英国の勝訴になることについてあらゆる確信を抱いている旨を保証した。当然のことながら、彼は、英国に不利益な判決に対してはこれを無視するであろうと述べることが拒絶した。この声明にひきつづいて、荒れ狂う風のように多くの訴訟反論が出た。そして、これらの批評は、実のところ、紛争の主題は非常に重要なので裁判におけるほんの僅かな敗訴の可能性でも、司法的解決を不適当なものにするのであるという見解を根拠にしていたのである。こういう訳で、裁判所に付託される事件の大部分は、比較的重要でない問題に関係していたし、死活の重要性を有する事件が付託されることは全くなかったということ、当然予期されてしかるべきことであった。

国際裁判所への付託は例外的なことであるという第二番目の理由は、敗訴することが予想されるような事件を裁判所に持ち込もうとする国家は本当に全くまれであるということである。ジブラルタル紛争を国際司法裁判所に提訴しようとする英国の申し出で、スペインが抵抗した理由の一つは、明らかにこれであった。又、最近カナダがアメリカ合衆国との間の北極海水域に関する紛争を、裁判所の管轄権からはっきりと除外したことは、まったく曖昧的な行為であった。

事件において敗訴する重大な危険性がある場合、或いは重要な利害がかけられている場合には、紛争の当事者は、通常、司法的解決よりも交渉の方を好むものである。交渉による解決は通常、各当事者に何かを与える。そして、法律を適用する裁判所には許されていない妥協を実現することが出来るのである。理由がそれほど明瞭でない事項としては、交渉そのものに成功の見込がほとんどないにもかかわらず、重要な利害関係がからんでいる場合には、交渉が通常司法的解決よりも好まれるということがあろう。交渉による有利な解決の機会が、将来訪れて来るかも知れない時に、裁判所から不利益な判決を受ける危険を何故国家がおかさなければならぬのか。国家がそういうことをしなければならぬ理由は本当にないのである。まったくのところ、小さな事件が裁判所に付託される前に、長期にわたる交渉が行なわれることが屢々ある。勿論、何らかの理由で解決が緊急に必要であったり、長期にわたる交渉が成果を生まないことが判明した場合、かりに不利な結果を生むことがあるにしても、権威的な解決の利益が、議論を継続することから得られる利益よりも重要であると考えられることもある。

我々はすでに諸国家は、国際法の内容は何であるか、或いは、何であるべきかについて、意見が一致しないことが屢々あるということを見て来た。このことから、引き続いて我々の言えることは、司法的解決に人気が集まらないというもう一つの理由は、いくつかの国家が、国際裁判所によって適用されるであろうと考えられる法律を排斥していることである。ソ連邦は伝統的国際法を資本主義制度の産物であると看做して、共産主義国家と非共産主義国家間の公平な裁判の可能性を認めようとしなない。そして国際司法裁判所に訴を提起したこともないし、其の裁判所の管轄権を認めたこともないのである（Tunkin, (1958) 95 *Hague Recueil des Cours*, 1; Snyder and Bracht (1958) 7 *I. C. L. Q.* 54; Lapenna (1963) 12 *I. C. L. Q.* 737)。伝統的国際法をヨーロッパ的価値観念の反映であると看做して

いるアジア・アフリカ世界も亦、この裁判所とは比較的僅かな接触しか持たなかった (Sinha, *New Nations and the Law of Nations* (1967), p. 143; Syatauw, *Some Newly Established Asian States and The Development International Law* (1961))

「新国家の観点からすれば、論争の対象となっている国際法の諸規則は、西側諸国と非西側諸国との間の紛争を多分解決し得るであろうような中立的な規則ではなくて、むしろ、それらは、西側の利益と、過去においてそれらの利益がいかにして最も良く実現されて来たかについての説明である」〔シンハ、同前書 同所〕。

斯くて、紛争が裁判所の管轄権に対する反対なしに裁判所に付託された場合は、どの事件においても、それに関連した諸国は、国際法の内容と機能について大体において同じような見解をもっている国家であったということは当然であり驚くべきことではなかったのである。

だが、特定の諸問題にかんしては、保守的な国家でさえも、法に賛成出来ないからという理由で司法的解決を排斥することがある。カナダがアメリカ合衆国との間の北極海水域にかんする紛争を裁判所の管轄権から排除するために、選択条項にもとづく其の宣告を変更した時、この裁判所の管轄の排除の決定は次のような原則的な見解を根拠にしていたのである―すなわち、汚染管理にかんしては、伝統的国際法は、国家の管轄をせいぜい十二マイル幅の接続水域に限ってしまっているために、油汚染の危険性と結果が共に異例ともいえるほどに重大な北極海のような水域における十万吨の巨大なタンカーの通過を規制するには、まったく不十分である。

我々が既に見て来たように、国際法は諸国家の行為によって、非中央集権的なやり方で行われる。このことは、正式の手続を踏んだ法の変更を難しくする。そして、諸国をして、最終的には慣習法規を変更する手段として現在の

法と一致しないような慣行を採用させるよう激励するのである。明らかに諸国家は、彼らがもうすたれてしまったと考えている法を裁判所が適用する時に、これに従うことを拒絶するであろう。裁判所の妥当性が紛争の対象になっている時に、紛争を裁判所によって解決しようとしても出来るものではないのである。或る特定の主題にかんして変化の過程が進行しつつある時に、或る紛争の当事者である国家は、現段階における裁判所による決定は其の問題にかんする法の尚早な「結晶化」をもたらすだろうと感ずるかも知れない。かような場合には裁判による解決は、その問題が裁判所から支配的原則についての權威ある説明を求めることを正当化するほど、充分に発達したと考えられるに至るまで、回避されるであろう。

いわゆる裁判の独立性は、強力な国家の観点から見る場合には、その主要な不利益とされる。何故ならば独立的な解決手続は政治的圧力の行使を認めようとはしないからである。

一人の著作家は次のように観察している。

「アメリカ合衆国が権力的な危機の中へ入って行く時には、あるいは、会議場へ入って行く時でさえも、其の議論、その理由づけ、法律上の概要などが、其の軍隊、戦艦および巨大な産業構造からの生産物によって補強されているということは、常に自明のことであった。他方において、アメリカが裁判所の部屋のドアを敢て通り抜けて行く時には、アメリカはいわばもろはだを脱いで其の法律的な信念にまで自己を沈潜させ、ルクセンブルグや西サモアとまったく平等な当事者として、裁判官の前に立つのである。」(Franck, *The Structure of Impartiality* (1968), p. 95)

「アメリカ合衆国および其の他の国にとって、今日本当であることは、強力な諸国家にとって常に本当のことであった。一九〇七年にドイツの宰相は一般的な仲裁裁判条約を、「この条約は一般的にも、また、不愉快な小国にかんし

でも、力の要素を紛争の場にもち込む権能を、我々から奪いとってしまうであろうという理由の下に「拒否したのであったが、これはまさに、右に述べたようなことの要点を明確に衝いたものであった (Schwarzenberger, Power Politics (1964))

権力的な要素が展開されるには色々な方法があり、其の範囲は、軍隊を使用するぞとの脅迫あるいは軍隊の実際の使用から、其の目的をもっと個別的に実現することを意図した、経済的ならびに政治的圧迫の行使にまで及ぶ。だが、諸国家はいつも必ずしも権力的な要素を其の利益を充分に挙げるまで使用出来る立場にある訳ではない。ある国家の権力は、同じように強力な対抗者によって中和化されてしまうであろうし、前例を造り出すことを避けようとする希望は、抑制的な効果をもたらすであろう。もっとも重要な抑制力は、権力的要素が次第に使用されるようになって来るにつれて、維持するのが益々難しくなって来ている現在の友好関係が、一紛争によってあやふやなものにさせられるのを避けたいという欲望から生じて来るのである。この理由のために、国際的な訴訟の当事者となるのは、地理的にも文化的にも相互に接近しており、友好関係の維持に明らかな関心を抱いている国家であるのが典型的である。

裁判所の強制的な裁判管轄権を受諾してしまうと、国家は裁判所の質問がまだどんなものであるか予測し得ず、そういう質問事項については他の解決方法の方が好ましいような裁判所の質問から、逃れる路を奪われてしまう。選択条項あるいは裁判所に管轄権を委付する条約規定の無条件の受諾は、紛争の主題になっている問題にかんする力の均衡を自己に有利に維持しながら、その問題を、裁判所において議論しなければならない立場に国家を追い込んでいく。そしてこのような局面に立たされると国家は裁判所における自己弁護に努力するよりも、むしろ其の政策を変更

するであろう。

裁判所の管轄権の受諾にこのような意味が含まれているものとすれば、裁判所が効果的に使用されることは殆んどなく、そのため、国際法を詳述する十分な資格を与えられたこの制度が、実際にそうする機会を殆んど持っていないということも、驚くに値しないことなのである。

（ロ） 国内裁判所

国際裁判所に事件を提訴することが、難しいことによって、国際法を適用することにあたって国内裁判所が果す役割が、目立つようになって来ている。国際裁判所の持つ権威や威厳は持ち合わせていないけれども一般に実感されているよりも遙かに数多く、国内裁判所は国際法上の諸問題を決定するのである。たとえば外交上の特権免除や国際的な輸送にかんする諸問題は、殆んど全く国内裁判所によって決定されているのである。

しかしながら、斯様な裁判所が為し得る貢献には大きな制限がある。国際的な「先例拘束」*stare decisis*の理論が存在しないために、国際法の解釈について国内裁判所の意見が異なることが多い。そういう訳で例えば、ワルソー条約についての沢山の国内裁判所の判決があるが、それらの間に不一致が多いので、これらの判例の有用性を制限してしまっている。

特定の条約の解釈について国内裁判所の意見が一致し得ない時に当然予期されることは、慣習国際法についてはもっと大きな意見の不一致を生むであろうということである。慣習法というものは不明瞭である場合が多いが、それだけでなく、それを解釈するにあたって国内の裁判所は屢々偏見を示すのである。問題は、ただ単に、いくつかの国に

においては、国内の裁判所は政府の傀儡であるということだけでは、何故ならば、かりにはっきりとした偏見は存在しないにしても、国家乃至民族的な思考方法の中で訓練された国内の裁判官にとっては、甚だしく論争の多い国際法上の諸問題を冷静に検討せんがために、充分に自己の主観を殺した立場に立つことは、なおいぜんとして困難なことであるからである。

憲法上の色々な要素もまた、国内裁判所がなし得る貢献を制限する。多くの国家において、裁判所は国際法よりも先に地域の法律を適用しなければならぬ。かりにそういふことがない場合でも権力分立の理論が一般的に確実ならしめていることは、国内裁判所は国際法を適用することが其の国の対外関係の処理に影響を及ぼすであろうような場合には、国際法を適用しないということである。かくて在外資産や外交官に関する諸事件において、あるいは外国の国家あるいは政府が被告として現われる事件において、あるいは外国の財産が訴訟の主題であるような事件において、国内裁判所は、これらの微妙な問題についての国内裁判所の決定が、自国の政府を外交上の困難に陥らせることのないよう確保する責任を有するのである。ここにいう外交上の困難とは、たとえば、かりに或る外国の外交代表が監獄に入れられるとか、あるいは、外国の軍艦が差し押えられるようなことを言うのである。

同じような考慮が外国の立法に対する国内裁判所の態度を抑制する。たとえば、サバチノ事件においては問題は、アメリカの砂糖利権を没収するキューバの立法が国際法に合致するか否か審査することにあつた。件の訴訟は没収措置を受けた株主が、没収された砂糖の一部の収益金についての補償を求めて、合衆国内の裁判所に提起したものであつた。アメリカ合衆国最高裁判所は、国際法によってキューバの立法の適否を審査することは出来ないとして決定し、その理由の一つとして、対外関係に干渉することになるような裁判上の決定を避ける必要があることを挙げたのである。

った。

裁判所が決定の理由として挙げたもう一つの理由は、イデオロギー上の論争が行われている分野で国際法上の問題を決定することの難しさと、さらにそういう決定をすることが望ましくないということであった。

「関連する国際法基準についての意見の不一致は資本輸入国の国家利益と資本輸出国の国家利益との間、および、生産手段の相当大きな部分の国家管理に賛成する国家の社会的イデオロギーと自由企業体制を固執する国家の社会的イデオロギーとの間の、より一層、基本的な相違を反映している。この国の裁判所が諸国民の共同社会を構成する色々な諸国の実際目標およびイデオロギー上の目標に、より鋭敏に接触する分野において敢て判決を行おうとすることは想像し難いことである。」

裁判所はさらに付け加えて、本件の場合国際法を適用する判決はイデオロギーのしみついた資本主義的裁判所の所産であると看做され国際法の進化に何ら重要な意義をもった貢献をしないであろうと述べたのであるが、この意見は、政治的論議の多い国際法の分野においては、国内裁判所が建設的な役割を果すことはまったくあり得ないということを行っているように思われるのである。

六 国際機構による法適用の限界

国際裁判所が非効果的であるということと国内裁判所が色々な不利な条件の下で作業をしなければならぬということは、国際機構の法的諸活動に、さらに一層の意義を付加しているのである。総会の「立法的」活動については既

に述べた。憲章の人権規定についての総会の解決、および国連機構の平和維持能力は、それに劣らず重要な意義を持って来た。安全保障理事会も亦、法を適用し解釈するに当って重要な役割を果して来たが、それは、一般的な諸原則の宣言によってというよりも、むしろ、特殊の諸紛争を処理することによってであった。法を適用し説明するに当っての国際機構の役割は、たしかに重要なものである。しかし、これらの機構の貢献も亦色々な面で限定されているのである。

政治的な諸制度は、いかなる意味合いにおいても、国際紛争解決のための、公平な第三者的審判者ではない。それは諸国家の集団的政治的判断に効果を与えるための道具である。しかも、ここにいう諸国家の集団的政治的判断において法的な考慮が果す役割は大体において小さなものである。大部分の国家が希求することは国際法の中に固形化して行く傾向があることは本当であるけれども、このことは、政治的諸制度の宣言は、きわめて一時的な政治的利益の考慮から発生して来ることが多く、かくしてそのような宣言が権威あるものと看做されることはほとんどあり得ないという事実を、無視する理由にはならないのである。

政治的な諸制度が法を適用する能力は、彼らの行為の合法性を審査されたくないという諸国家の躊躇によって、さらに制限を受けるのである。国際裁判所において罪状認否をされることを、諸国家が希望しないということと、政治的諸制度に対する彼らの態度は平行しているのである。国際連合憲章の下では安全保障理事会の権能は、常任理事会の利益に反するような決議の成立を効果的に阻止する拒否権によって制限されている。総会においては重要問題の決議には三分の二の多数決が必要とされている。そして、このことは加盟国の三分の一の投票を動員することの出来る国が結局のところ、これも亦拒否権を持つようになるということを意味しているのである。

また、これらの手続上の欠陥とはまったく別個のものとして忘れられてはならないことは、国際法の適用は国際機構の関心事の一つには数えられていない、あるいは国際法の適用は国際機構にとって第二次的な役割に過ぎないというのが、国際機構の持つ権能の現状であろうということである。たとえば、安全保障理事会の主要な仕事は、国際の平和と安全の維持である。その結果、紛争事態における安全保障理事会の諸活動は、一般的に平和の回復に向けられるのであり、国際法にてらして紛争当事者の行為を判定することには向けられないのである（J. G. Merrills, *Annals of International Law*, London, 1976）。

七 結 語

法律、あるいは法律制度は社会との関係においてのみ存在する。そして法の基礎は、社会という概念の分析の中に見出されなければならぬ。人々は社会の中に生活している。そして国家は国際社会の中に生存する。何故ならばそうすることによって、人や国家は彼らの必要のいくらかをみたすことが出来るし、またいくらかの利益を生み出すことが出来るからである。他方、我々が社会の中で生活出来るのは社会を構成する他の人たちの行為が、予測し得る程度の合理性をもっているからであり、また或る制限の範囲にとどめられているからである。こうして、我々が社会の中に生活することから得る利益と交換に、他の人たちは我々がこれらの合理的予測性と制限の枠に従うことを求める。もしも我々がこれらの予測性や制限にまったく全面的に従うことがないならば、社会は崩壊してしまう。そして社会の崩壊は最後の制裁なのである。社会の崩壊以外のあらゆる小規模な制裁は、結局のところ、社会の崩壊をふ

せがんがために課せられるのであり、そして理論的にはそのために承認されているのである。

或る与えられた社会の各構成員を特徴づけているものは、其の人が、自分が社会の構成員であるということを認めているということである。あるいは、社会以外の人々の場合においては、其の人が自分は社会の構成員ではないということを認めているということである。この所属感覚（社会に所属しているという感覚）は、あり得べき或る制裁の存在を我々に思い起させる。すなわち、それは社会から排除されること、あるいは「追放されること」へのおそれである。十八・十九世紀においては「文明」諸国民の共同集団への容認は一つの特権であると考えられていた。現構成員による新構成員の容認は、諸国家間の相互関係が法規によって支配され、そして其の支配が及ぶ範囲内において予測可能であり、秩序的であるところの諸国家から成る共同社会への容認という利益を伴ったのである。

生成過程にある社会は、其の構成員の行為を予測可能性の範囲内にとどめておくことの利益を理解して、自分たちの行為を制限範囲内にとどめておくことに気乗りのしない構成員に対して集団的な圧力を行使しはじめた。こういう集団的圧力の行使の段階から、これらの制限に違反した人々を処罰する段階までは、ほんの短い一步であった。社会の中において、その中にとどまるということは、社会の規制に従うということを意味した。そして規則の数が多ければ多いほど、社会はよりはっきりと定義され、より密接に結びつけられた。これらの規則の起源が問題にされることは決してなかった。あるいは、かりに其の起源がたずねられることがあっても、規則をつくらせたものは集団性であり、「社会それ自身」であるという簡単な主張によって回答されたものである。いく人かの人が主張するように、法律制度が存在する前に、法をつくる幾人かの人あるいは団体があったにちがいないと主張することは、歴史的にいうならば、近視的な主張である。何故ならば、これは世界中にわたって行なわれる社会の歴史的進化を面前にして思い

浮ぶ主張だからである。勿論、議会の創設は、社会進化における一目標である。だが、この進歩の重要性は、社会を構成する人の数いかによって定まるものである。其の数が数百万あるいはそれ以上である場合には、法の作成を少数の人たちからなる団体へ委託することなしには、法の作成のしかたを知ることがはむずかしい。だが社会構成員の数が非常にすくない場合（今日世界中の国家の数はいぜんとして一六〇くらいである）議会なしに法をつくり出すことは可能である。

今日の国際法組織内での法律の作成は、法律が生成期の社会においてつくられたのと大体同じやり方で行なわれている。また原始的部族の間で今でもなされているのと同じやり方で行なわれている。すなわちそれは各自の行為の他に対する相互作用によって、つくられているのである。この相互作用は継続的な過程であったから、いくつかの行為型態に対する制限は、あらかじめ知られている。だが、其の場合においてはこれらの制限はまず最初に行為を観察し、そのあとで行為者を除く国際社会の其の行為に対する反応を観察することによって発見されるのである。国際連合の総会は、現在では、国家の慣行を通じての法の形成過程の速度をあげるための機会を提供している。何故ならば総会は、諸国家の個々の行為に対する集団的な反応や其の他の現代の諸発展を記録するための討論場として、国際社会のために役立っているからである。

議会をもたないことによる不利な点の一つは、法の内容を発見することがより難しくなるということである。もしも法律が成文化されないで、主権者の布告の形式で議会によって発表された場合、法的実質についての判断を人はどこに求めるのであろうか。国際社会においては、この困難は、条約を用いることによって部分的に解決されている。何故ならば、条約は契約の役割もはたすし、又或る程度立法の役割も果たすからである。

だが現在ではあまり沢山の条約があるので、ある特定の問題にかんする条約上の義務の範囲がどの程度のものかについて、政府でさえ非常によく知っているとは言えないであろう。分類の作業は終わらないまま、もう長い時間が過ぎてしまっている。そして、たえず其の量が増大しつつある条約に法源を有する国際法を、諸国がいつでも簡単に利用出来るようになるためには、コンピューターのもつ知識の貯蓄ならびに復元能力に訴える以外に道はないであろう。慣習によって形成される法の証拠は、過去においては政府の公文書集の中のみ見出されるのが決まりであった。そして、これらの政府の公文書は秘密であるか、あるいは手にとることが出来るにしても、国際法とは何の関係もない大量の公文書類の中にかくされてしまっていたのである。かような証拠はいくつかの国家に於ては「国際法の分野における国家の慣行の要約」の発行によって、今ではようやく利用し得るようになって来ている。

人々が法に従うのは、そうすることが彼ら自身の利益になると考えるからである。だが、人々はいつも法にしたがっている訳ではない。しかも、彼らは時々法に違反することから生ずる結果に対するおそれからのみ、法に従うばあいがある。したがって、人々が法に従うのは、そうすることが彼ら自身の利益になると考えるからであるという説明には、或る条件をつける必要がある。社会の各構成員は個人的なあるいは公的な動機をもっている。個人的な動機の場合においては、彼は通常他の構成員と競争して、そして他の構成員の犠牲において彼自身の目的を追求する。公的な動機の場合においては、彼は社会によって彼の行為に課せられる制限を受諾する用意がある。また（たとえば税金の支払いによって）社会の福祉に貢献する用意がある。そして彼らがこれらのことをするのは一般の利益のためである。何故ならば、彼は一般の利益になることは個人としての彼の利益に反するかも知れないけれども、社会の構成員としての彼の利益になることを認めているからである。さて「人々が法に従うのは、そうすることが彼ら自身の利益

になると考えるからである」と言った場合の利益とは、そういう意味での「利益」であるのである。もしもこのことが本当ならば、それは次のことを意味する。すなわち人々が法に従うのは、大体において彼らが法に同意しているからである。そして、もしも社会が民主主義的であるならば、人々は法の作成に手を貸して来ているし、あるいは、すくなくともその作成に黙って同意して来ているのである。全体主義的な国家においてのみ、法は人々のうち相当多くの割合を占める人たちによって、恨まれてるように思える。そして、そういう国家においてのみ、力によって服従を強制する必要がある。

人々が法に従う理由が、もしも彼らが法に従わなかったならば彼らは処罰されるであろうということだけにあるとしたら、どのような自由社会も長く存続することは出来ないであろう。もっとも初期の実例における法の強制的実現とは、社会の他の構成員による集団的・自発的行動を意味した。アングロ・サクソン時代の英国における「非難の叫声」"hue and cry"が其の例である。

人が社会の中に住むべきものとするならば、制限する必要がある人間の行為のあらゆる側面の中でもっとも重要なものは、彼による力の行使である。他方、国内の叛乱者よりも、また国外の侵略者よりも大きな軍隊を維持して行ける社会の能力は、其の社会が生存して行ける能力をもつかどうかの尺度である。力の使用にかんずるこの二つの異なった側面はバラバラに作用するのではなく、一緒に作用する。何故ならば、法によって禁止されている状況下における社会の構成員による力の使用は、その社会が生存のために依存しているところの、より大きな力を使用することによって抑止される。そして犯罪者は其の大きな力を使用することによって処罰されるからである。

人々から成る社会と諸国家から成る社会とを区別するものは、後者は世界中のすべての国家を其の中に含んでいる

が故に、今までのところ、もしも生存すべきものとするなら、それ自身の戦力を確立して対抗しなければならぬ。外勢というものを知らないということである。そして、さらに国際法においては、全社会の自由な処置・処分を受ける力というものが存在しないということである。其の結果、国际社会にとって個々の力の使用にかんして諸国家の行為を制限することが非常にむずかしくなって来た。そして、今日においてさえもこの分野において拘束力ある規則をつくることが出来ないのである。そして、この出来ないということが国家を一社会の形成に向わしめるに於いての国際法の貢献の度合に制限を付しているのである。

だが、法規は強制される前に存在していなければならぬ。そして、血なまぐさい戦争の勝者によって起草された国際連合憲章は諸国家による力の使用にかんして二つの基本的な規制を定めたのであった。

(1) すべての加盟国は其の国際関係において、いかなる国の領土保全または政治的独立に対しても、力の脅威または力の使用を差控える（二条四項）

(2) この憲章のいかなる規定も、武力攻撃に対する個別的あるいは集団的な固有の自衛権を害するものではない

(五一条)

かくて国際関係においては、力というものは、自衛のために用いられる時に合法的なのであって其の他のどのような状況のもとにおいても不法なのである（但し、国際連合自身によるもの、あるいは国際連合にかわって行使されるものは別である）。

現在において国际社会は、これらの規則への服従を強制することは出来ないし、其の違反に制裁を加えることも出来ない。このことは、これらの規則から「法的な性質を奪うものではない。だが、違反に対する処罰が行なわれな

ければ其の都度、法の評判は悪化する。だが、法の強制というものは、社会が其の目的のために割り振ろうと準備している諸手段以上に効果的であるということは決してあり得ない。そういう訳で、国際法制度は、今後当分の間、こういう弱点を持ったまま運行して行かなければならないであろう（Carleton Allen, *Law in the Making*, London, 1939. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, London, 1961. Muneeo Nakamura, *My Theory about Judgment*, Tokyo, 1968)。