

書
評

マックス・ソーレンセン編、国際法提要

Manual of Public International Law. Edited by Max Sørensen.
MacMillan (London, Melbourne, Toronto), St. Martin's Press
(New York), 1968. IXV pp, 930 pp.

入江啓四郎

一 本書の梗概及び共著者

編者はアールフス（デンマーク）大学国際法教授マックス・ソーレンセン、カーネギー国際平和財団の委嘱により、諸国の国際法学者を集めて、合同企画し、分担を定め、かつは討議を重ねて得た成果が、この国際法提要である。ソーレンセン教授は、過去十年以上にわたり、デンマーク外務省顧問であり、また別にヨーロッパ人權委員会の委員でもある。その造詣と活躍ぶりが思われる。

その他諸国の協力者については、巻頭に相当詳しい紹介がある。

マックス・ソーレンセン編、国際法提要

り、ここでは出生国、主要な所屬機關名にとどめ、各その分担を掲げることとする。出生国は、多くその所屬国籍と一致するが、例外的に出生国は、必ずしも現国籍を示すものではないものがあるようである。

一 国際社会における法の機能 イギリス、ケンブリッジ

大学教授クライヴ・パリー (Clive Parry)

二 国際社会の法的機構 エジプト、同国外務省法規条約

局長アブドゥラー・エル・エリアン (Abdullah El Erian)

三 国際法の淵源 フランス、ストラスブール大学・ジュ

ネーヴ大学教授、ミシエル・ヴィラリ (Michel Virally)

四 条約法 クライヴ・パリー(前掲)

五 国際法の主体 ウガンダ、ダル・エス・サラーム大学
法学部講師、政府法務次長ビーター・ゼームス・カムボ・ムゲルワ (Peter James Nkambo Mugerwa)

六 国家の権能、人及び場所に関するその範囲 ユーゴス
ラヴィヤ、国際政治経済研究所(ベオグラード) 国際法部
長ミラン・サホヴィチ (Milan Sahović) 及びアメリカ、
ミシガン大学法学教授ウィリアム・ビショップ (William
W. Bishop)

七 対外関係における国家機関—国家機関及び国家の免除及
び特権 ハンガリー、ニュー・ジャージー州立ラトジャー
ス法科大学国際法教授フランシス・デアク (Francis Deak)

八 国際法における個人 日本、東北大学教授小田滋

九 国際責任 ウルグワイ、モンテヴィデオ大学法学部国
際法教授エドゥアルド・ヒメネズ・デ・アレチャガ (Edu-
ardo Jiménez de Aréchaga)

一〇 経済、社会、文化領域における制度化された国際協力
マックス・ソーレンセン(前出)

一一 紛争の解決 インド、アンドラ大学教授、同大学法
学部長B・S・ムルティ (B. S. Murty)

一二 国家による軍隊の使用、集団安全保障、戦争及び中立

の法 ポーランド、ボズナン大学準教授クルズィストフ

・ヤン・スクビジェウスキ (Krzysztof Jan Skubiszewski)
一見明かであるように、本書は、平時国際法に重点をおい
て、国際法の概論を試みたものである。提要として、さらに完
璧を期したものは、巻頭に掲げられた判例索引、条約索引、ラ
テン語の術語であり、各章末の文献目録や巻末の事項索引にと
もに、学習者にとっては便宜である。

本書は、その企画からしても、それぞれ独自の専門的論文集
ではなく、各協力者が特定部門を分担しつつも、全体として綜
合的な国際法提要をなすものである。

二 概論書の長所と短所

本書は、諸国の学者に成る共作であり、そこに個人の著作に
比べて、長所があるとともに短所もある。概論書であり、入門
書ではあるといっても、今日当面し、経験した国際間の諸問題
で、法的究明を要するものにも多くふれている。個人の著作で
あれば、個人的判断を比較的強く打ち出すことができるのであ
るが、国際的な共同著作であり、かつは公約数に制約された一
般的解説書となると、問題点にはふれながらも、法理に照らし
て、これを批判したり、是非黒白を論断したりすることが控え
られがちとなる。それは慎重であり、公平であるという長所で

もあろうが、理論的解明ということになると物足りない。

例えば国際連合と人権保障といったことについては、ミンドセンティ事件、その他の社会主義諸国にたいする総会処理、南アフリカにおける人種紛争処理などが取りあげられている。しかしそれは件名の列挙といった程度を出ていない(四九九頁)。この種著作については、分量上の制約もあろうし、露骨に曲直を論ずることは遠慮もされようし、これもやむをえないことである。こうした事件について、何も判決も下すような論理を展開してはしいというのではなく、またそのような注文は、無理難題をしかけることにもなる。いくら何でも理論点を指摘するということで満足する外はない。

別例を挙げると、国内紛争と力(軍隊)の使用という小項目がある(七四八頁以下)。そこにはアメリカ軍隊のレバノン進駐、イギリス軍隊のヨルダン空輸について述べている。この進駐は、関係国政府の要請によるとされているが、筆者は、安全保障理事会や総会の討議では、数加盟国は、これにたいして疑義を提起したとし、レバノンやヨルダンの住民多数、同地域における他のアラブ諸国の意思に反して行動したとする見解にふれている。つまりそれ以上、筆者自身の批判は避けている。

さらに中華人民共和国義勇軍(中国人民志願軍)の朝鮮動乱参加、ニカラグア武装部隊のクーバ侵入、アメリカ及び中央ア

メリカ諸共和国の支援による武装亡命クーバ人によるクーバ侵入、北ヴェトナム政府のヴェトコンにたいする武力援助等を指摘した後、叛徒、叛乱軍または破壊活動は、時に間接侵略とされるといっている。これからすると自国の承認している外国政府(例えば南ヴェトナム政府)にたいする武力援助は、すべて合法的であるとする伝統理論によっているものようである。社会主義国に属する筆者としても、この程度で論鋒を収めることが最大限であろう。

こういう例示でもわかるように、本書は、筆者の個人的な見解を控えている点で公平であるが、その反面、理論的追究に物足りなさがあるように思われる。

第二次世界戦争後は、社会主義諸国が国際社会に参進し、国際法の論件も多いのであるが、その検討を本書のような概論書に求めることは無理であろう。それにしても戦後は、殊にソヴェト国際法学の進況に著しいものがあり、戦前にくらべて、著作出版物もいたって多いのであるから、せめて各章の文献には、ヨーロッパやアメリカ諸国の文献と同程度の価値あるものは、これを掲げるほどの用意があつてよいと思う。事実ある論題の担当者によつては、相当のソヴェト文献、時には他の社会主義国に属する学者の著作物も掲げている。ただそれが各章のすべてにわたっているのではなく、特定の筆者にかぎられてい

る。国際法淵源論、条約法論、国家権能論、国家機関論及び実力行使、集団安全保障論の担当者がその例である。

語学の武装は、人によって異なるのであるから、各章の担当者にたいして、同一のことを注文するような愚を犯そうというのではない。ただせっかく国際的協力による著作であるから、独立の文献欄を設けて、社会主義諸国の文献が一覧できるようなことになっていたら、なお完璧ではなかったかと思う。

三 概論書にともなう弱点

一般に国際法の教科書的なものとなると、国際法の内容、その淵源といったところから始まって、主体論（国家及び国際機関）、国家の基本的権利義務、条約論、行為論、等々、およその排列がある。本提要の排列については、多少どうかと思われる点がなくもない。例えば第二章国際社会の法的機構や第十章国際協力機関は、適当なところに前後して排列した方がよいと思う。もっとも一概に国際法教科書といっても、著者によって、章節の排列は、それぞれ異なるのであるから、これは余り論評するほどのこともない。

本書で国際法の序論的部分は、国際社会における法の機能（第一章）と国際法の淵源（第三章）である。国際社会における法の機能という問題は、国際法の全分野にわたって論及され

ねばならず、それだけで一書をなすはずのものであるが、本書では、それほどの意味をもつものではない。主として国際社会の成立、国際法の歴史的發展について、両者の相互関連性を述べたものであり、その意味では、やはり序論的なものに過ぎない。こういう序論の役割は、実はかなり難しいことである。というのはその課題にしたがって、一とおりは全面的に説述しなければならぬが、そうすると粗にして尽さずという結果に陥りやすい。

例えばヨーロッパ諸国が東洋、特に日本と中国にたいして、通交を逼った当時、ヨーロッパ的国家概念と主権概念によったために、誤解がおこったとして、大君は帝（ミカド）の権限（権力）を与えられていると誤って、大君と交渉を試みたといっている（三九頁）。これは幕府時代の天皇と將軍の地位、その対外的権能にふれたものであるが、このように簡単な記述では、初学の徒は、何を意味したか、理解しにくいであろう。わずかの論述から推すと、徳川末期、ヨーロッパ諸国が日本の開国をせまった頃のことかも知れないが、幕府時代を通じて、天皇と將軍の国権、ひいてその対外交渉権についていうにしても、また一時期、すなわち徳川末期の関係を指摘するにしても、このような断定を下すにあたっては、もう少し具体的な説明がないと、その論旨にたいしては、肯定も否定もできない。

第二次世界戦争後は 国際法にも種々と新しい問題を提起している。原水爆の出現や宇宙活動などがそれであり、あるいは軍備制限問題として（七九八頁）、あるいは国権行使の場所的範囲に関連して（三五一頁以下）、説かれてはいるが、余りに簡単過ぎるように思う。

戦前には一国内に新旧両政権が対立しても、その対立期間が短かったために、政府の承認といったことで、それほど複雑困難な問題はなかった。エスパーニャのフランス革命で、新旧両政権が対立し、イギリス政府が従来の正統政府である共和政府との外交関係を保持しながら、革命（国民）政府にたいして、事実上の承認を与えたことが、大きな論件を供したくらいのことである。

ところが第二次世界戦争の終戦段階から、ヨーロッパには東西両ドイツ、東アジアには南北両韓、南北ヴェトナムの各政権が対立しており、しかもその対立は、かつて経験したことのないほど長期化し、しかも対立状態が固定化している。二者択一的に何れか一方の政府を承認するというのは、古典的の承認理論に合致はするが、しかも他方政府の国際的比重は無視し得ず、よって両ドイツ政府について見られるように、稀ではあるが双方の政府を法的に承認している国もあり、また一方に法的承認を与え、これと外交関係を設定しながら、他方には事実上

の承認を与え、もしくは与えずに、これと通商貿易関係を設定している諸国も少くない。しかも対立政権の存在からして生ずる国際法上の問題は、承認または不承認の問題に限定されるのではない。

恐らくこのような現象は変態的なことであり、国際法上も特殊研究に属することであって、国際法提要で論ずることは不当であると判断されたのであろう。国際法主体論、特に承認論のところでは、これについて別段の論及もないようである。しかし少くとも若干の解明または問題点の指摘くらいはある方がよいと思う。

以上のように本書の一部面をとりあげて、とかくの批評なり希望なりを述べることは、実は言者巨象を撫でて、その一毛を語るの結果になる。本書が概説書として優れていることは勿論、なかには特定の問題について、相当の究明を加えたものもある。それを例示しよう。

四 アメリカの国家行為説

国家機関論の章では、国家及び国家機関の免除と特権について論述されている。そのうち、第六節では、国家行為説（the act of state doctrine）について、相当詳しく論じている（四四五頁以下）。概説書として、一項目について、これほど内容

的に説明すれば、その趣旨を徹底させるに十分であらう。

実のところ、主権免除論と国家行為説は、同一ではなく、主権免除の一態様として、国家行為説を挙げるのは、理論的には妥当ではない。両者の区別については、筆者も指摘していることである。主権免除は、主体面から (*ratione personae*) いうものであるのたいして、国家行為説は専ら実体、ここでは行為に着目して (*ratione materiae*) 論じられるからである。しかしともに内国裁判所の管轄は及ばず、またはその審理対象とはならぬとするという点で、類縁概念として、便宜上、関連的に主権免除の章下で取り扱われたものである。あるいは筆者の見解どおり、国家行為説は、外国主権者が、内国裁判所で個人的免除を享有した旧時の判例に沿革を求められるかも知れないということであれば、両者は関連的に説かれてよいわけである。筆者も指摘するとおり、普通法の下で、国家行為説の古典的判例に属するものは、アンダーヒル・エルナンデス事件（一八九七年、アメリカ合衆国最高裁判決）である。本判決で、いずれの主権国家も、他の主権者の独立を尊重する義務があり、内国裁判所は、他国政府がその領域内டுத்தた行為は、これを審理しないと判示した。

要するに国家行為説とは、外国の行った行為の合法性如何については、よし個人間の争訟で、これにつき申立があつても、

内国裁判所は、その外国が同意しないかぎりには、これにつき権限を行使しないということである。

アメリカ裁判所による国家行為説の適用で、近年有名な事件は、サバティノ事件である。被告は、クーバの国有化措置は、国際法を侵犯するものであり、よつて有効な権原を得たものではないと主張し、第一審、第二審ともにこの申立を認めたが、連邦最高裁は、これを覆して、国家行為説の本則に帰った。

最高裁判決は、改めて国家行為説を再確立したとはいつても、ここに注意すべき点がある。第一点は、国家行為説は、国際法により要求されているものでも、禁止されているものではなく、内国法上の主義であるとしてしていることである。第二点は、アメリカ憲法上の権限分離原則に基き、対外関係は、専ら行政部、特に国務省の管掌するところであり、司法部としては、行政部の意思に反して、自ら外国の国家行為にたいして、その合法性如何を問わないとしてしていることである。第三点は、訴争当時、アメリカの承認した外国の主権的政府が、その領域内所在財産を収奪したのたいして、これを規制する条約または明白な合意がないかぎり、財産収奪は慣行国際法を侵犯するとの申立があつても、この合法性如何を審理しないとしたことである。ここで『訴訟当事者が国際法違反を申立てても』といつてゐることは、『裁判所が国際法違反を構成すると認めても』と

いうのとは異なることを特に注意しておきたい。第四点として、いわゆる「サブテノノ立法」の成立である。いわば議会が司法機関の国家行為を至上主義にたいして反撥したものであって、外国の没収行為が国際法に違反すると認められる場合、かつ大統領が対外政策上の利害関係より反対しない場合は、国家行為説を排除しなければならぬとしたものである（一九六四・一〇・七、改正対外援助法第三〇一条d項）。筆者は、その後、サブテノノ事件の再審判決にもふれている。

五 限定的主権免除主義

国家行為説が国家の行為に着目して、他国の主権作用である行為は、これを尊重して、内国裁判所は、その効力、国際法上の合法性または違法性を問わぬとするのにたいして、主権免除論は、国際法上の主体に着目して、国家は平等であり、一国は他国またはその国家機関にたいして、裁判権を及ぼさないとするものである。かつ国家行為説は、主としてアメリカ的な裁判上の原則であるのにたいして、主権免除論は、一般国際法上の原則である。

主権免除は、一般国際法上の原則ではあるといっても、アメリカをふくみ、諸国の判例で、この原則は絶対的なものではなく、除外があることは、つとに認められていることでは

あるが、限定的免除論として、近時特に理論構成の試みられているものがある。それは同じく国家の行為に着目して、外国の主権的行為は、内国裁判所で免除を享有するが、その民商事行為は、これを享有しないとするものである。イタリア、フランスその他諸国の判例は、これを示している。

これにたいしてアメリカでは、限定的主権免除論を認めつつも、判例の上では、絶対的免除論に近かった。ところが最近にいたって、公式な見解として、限定的免除論を標榜したのが、「テート書簡」（一九五二・五・一九）であり、本書でもこれに論及している（四三四頁、四四〇頁）。

テート書簡というのは、国務省法律顧問代理ジャック・テートが、司法長官代理フィリップ・パーマンあて与えたもので、従来の古典的または絶対的主権免除論にたいして、新しい傾向として、制限的主権免除論が行われつつあるとして、日本をもふくみ、諸国の判例について、両説を比較している。そして結論として、諸国政府がますます通商活動に従事するようになって以上、アメリカとしても、限定的主権免除説にしたがう必要があるとの見解を述べたものである。

筆者も指摘しているように、テート書簡は、管轄免除と差押免除を区別していない。この区別というのは、内国裁判所は、限定的主権免除説の立場より、外国の民商事行為にたいして、

裁判管轄があるとする場合も、その外国にたいして、財産差押などの強制執行は行わず、つまり強制執行の免除は認めるのである。この区別は、多くの国で採用するところであるが、しかし少くとも仮差押といったことは認める国がある。ところでアメリカでは、國務省としては、テート書簡にかかわらず、差押や強制執行の免除は、従来どおりとしていたのであるが、その後、その見地を修正し、国際法上、外国政府が訴訟より免除されていない場合は、その財産にたいする差押も禁止されるものではないとすることがなった。

本提要の筆者は、以上主権免除論について、諸国の判例に加えて、特にテート書簡及び同書簡前後のアメリカ判例を挙げて説明している。そこからアメリカの新しい傾向を紹介しようとしたことは、この傾向が比較的最近のことであるために、一般国際法上の概説書としては、出色のものであるように思う。欲をいえば、テート書簡は、こうしたアメリカの傾向につき、重要な転換を試みたものであるから、書簡そのものは余り長文のものではないし、今少しくその内容を示していたらよかったと思う。

六 国際法上の国家責任

本書が国際責任について、独立の章を設け、これに関連する

問題を多角的に追究していることは、一つの特色ではないかと思われる（五三一頁以下）。一般国際法の概説書として、国際責任に論及するのであるが、しかし本書は、かなり内容的に充実している。もともと本書自体が提要であるから、国際責任に関する多くの論件を掲げ、判例なども援用しているとはいっても、個々の問題について、そう徹底的に論究し得ないのは、本書の性質上やむを得ないことである。

国際責任論の担当者が、かなり意欲的に問題を追究していることは、その節目を一見しただけでも、ほぼ見当がつくであろう。細目まで挙げるわけにはいかないが、序に次ぐ各節の題名を見ると、第一節は国際責任の構成要素であって、このなかでは過失の問題や権利濫用論にもふれている。第二節は損失または損害を与える正当な行為で、例えば自衛、復讐、制裁などがこれに属する。違法性の阻却理由としても論ぜられるものである。

第三節は、立法、行政、司法その他国家机关の行為にたいする国家責任であって、国家は国家机关の行為にたいして責任を有し、その行為は、立法、司法、行政各機関の行為をふくむことは、一般に指摘されることである。その他の機関とは、少し趣きがちがうが、筆者も説いているように、連邦制国家では、連邦を構成する諸州は、多くは自ら直接に国際責任を負う立場

にはないから、連邦がこれに代位して、責任を負うものである。それは間接責任であって、直接責任と区別される。あるいは直接責任、間接責任の区別にたいして、本原的責任と代位的責任の対称を行う著者もある。

第四節が個人行為にたいする国家責任、第五節が国際義務の違反にたいする賠償の性質と範囲、ここでは直接損害にたいする間接損害にも論及している。第六節が自国民の権利侵害にたいする国家の権利主張であり、外交保護権の領域に属する。第七節が国内救済優先の原則であって、例えば国家は自国民の権利が外国により不当に侵害された場合、先ず当該外国裁判所の国内救済手続を尽した上でなければ、同国民保護のために、国際司法裁判所の解決に附託することはできないといったことである。

最後に第八節は、国際機関と国際責任の原則であって、筆者がここで意味しているのは、主として国際機関の責任、その権利及び義務、ひいてその権利主張などをふくんでいる。

このように節目を一覧しただけでも、国際責任の問題が、国際法の領域で、非常に重要なことがわかる。そして筆者は、こうした諸問題について、要領よく説述している。

ただ国家責任については、国際法上の不法行為、適法行為としての免責理由（例えば自衛行動）、損害賠償責任の有無につ

いて論じているが、これとは異なる性質の国際責任、ひいては狭義の損害補償（適法行為ではあるが、これにより他国の財産権等侵害した場合の補償）については、ほとんど論じていないように思われる。