

国家の基本権の法的性格と現代の国際法の対応——(二)

Die Rechtsnatur fundamentaler Staatenrechte aus dem Blickwinkel des Völkerrechts — (2)

大西公照

目次

- 一、はしがき
- 二、個人の基本的人権と国家の基本権の Irrelevance について
- 三、概念の成立
- 四、その史的経緯
- 五、現代の国際法の対応——ラテンアメリカ・ILC・OAUにみる
- 六、友好宣言との交錯
- 七、むすび
- 一 はしがき

国家の基本権の成立と国際法なるテーマについては、筆者はすでに帝京法学で「ケース・スタディよりみた国家の基本権の成立と国際法上の位置づけ」⁽¹⁾なる論文を公にした。

国家の基本権の法的性格と現代の国際法の対応——(二)

これは、それに続く第二篇であり、前者の基本権のヨコからする implementation の追求解析ではなく、そのタテの關係で、その法的外觀を明らかにしようとして試みた。それは、現代のような超国際化時代に、国連憲章五七条で規定する一六〇の専門機関 (Sonderorganisationen) が織りなす、国境を超えた、出る時は外為法、他国へ入る時はその地の外資法というフォームの多国籍企業が、国家の基本権とどう噛み合うかである。

来たるべき二一世紀は、戦争を否定し、国境をはずした**超多国籍企業**の跳梁する、一面厳しい国際環境の時代になると云われて久しい。**伝統的国際法**は国家間の關係をメインとして規律するとしたが、現代の国際法は、多国籍企業間の立体的規律を正面から取り扱おうとする学問⁽²⁾との様相を一部見せ始めている。そんな時に国家の基本権がある程度の規制を受けるのは当然である。要するに両者の衝突の法構造とその展開についてであるが、頁数の制限もあり、今回(第二篇)は一応の概観にとどめた。(ベルリン自由大学 法学部 Ranzelzhofer 研究室に Gast Prof として、一九九一年秋)

(1) 大西公照 「ケース スタディよりみた国家の基本権の成立と国際法上の位置づけ」 帝京法学一三卷一号

(2) 大西公照 「条約の本質とその法的性格(2)―ケース スタディにみる超多国籍企業への展開」 法政論叢 一四号

二 個人の基本的人權と国家の基本権の irrelevance について

国際法のルールを遵守する為に、何故国家が拘束されなければならないかと言う問題には古くから二つの対立原則が存在している。

国家の基本権 (fundamentaler Staatenrechte) のドクトリンでは、コララー上、生まれ立ての、自然状態のままを持ち合わせている国家の権利のことであり、人間と云っても所詮、ブライアリーの説明を俟つ迄もなく、彼等が彼等自

身政治的な地域性を持った生活共同体や国家を形成する以前に生活していたと考えられる自然状態があった筈である。

例えば国家は、強大な、**属国**や**保護国**をも所有する *super-state* に於いてのみ形成されて来たのではなく、現在でも尚これら自然状態で稼働し得るに必要な基本的ドクリンの凝結体 (*Festwerden*) であると考えられる。国然法の原則も、周辺分野の規定する基本原則も、国家の、本来的自然状態で持っている権利が何かから演繹していると言うことである。すべての国家は、国家であると言う *fact* そのものにより、ある一定の、ある種の、基本的、他に譲り渡すことの出来ない生得の、自然のままを持つ、天賦の権利を持っているものである。これらの権利が何んであるかについては、はかり知れぬ著述家がいろいろ異なった意見を開陳しているが、概ねこれらを、その併せ持つ法的性格より分類して五個、即ち**存在** (*self-preservation*) **権**、**独立** (*independence*) **権**、**平等** (*equality*) **権**、**尊厳** (*respect*) **権**、**外交交渉** (*intercourse*) **権**等に分類し得るであろう。これらからみて考えられるのは明らかにこれ等の国家の基本権は、ただ単に古い**個人の基本的自然権** (*fundamental human rights*) を国家に置き換えたフシがないでもない。国家や会社に法律上の人格らしきものを持たせるのは、やはりその法の窮極には紛れもなき個人が厳存するからである。国際法も、すでに国家間をのみを規律するとの原則はくずれ、国家をメディアムとして個人を規律するものであるとは、現代の国際法での基本理念となっており、この基調に立たぬ限り二十一世紀を彩るとされる**超多国籍企業**の窮極的コントロールは不可能だからである。然し、これらの新たなコロラリーが出現していても、メディアムとなる国家の基本権の画定がその必要性をなくしつつあるとは、到底考えられぬところである。いやむしろその画定の重要性は、従来以上に増大しつつあると言えよう。

とにかく、千八百年代の終り、八十年頃迄は、国際社会の構成メンバーたるものは所謂、**国家の上に求められる基本権** (*fundamental rights on States*) が与えられているのだとの共通の認識や契約が存在していたと考えられる。

ジョン ロックは国家の基本権により英国の革命を正当化⁽¹⁾した。まさにロックからアメリカの革命が生まれ、アメリカの独立宣言の哲学的基盤を与えたと云われる程。然し今日では、如何なる政治科学を専攻する人も、それを政治関係の眞の哲学と見做そうとする人は稀で、然も国家関係で、国家の基本権が適用されることには、大国でもその適應にかなりの異議をもつたようになっていのが現実である。自由な国家の基本権の適用は、現状固定をベースとする世界の平和と安全を維持⁽²⁾すること (den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu Wahren) を第一目標に掲げる国連を根底からゆさぶり始めるとする考え方である。それはケースにより、個人を暗示するものであれ、国家のそれであつても、それらの本質に導入されているものは、ある種の原始的権利を社会に導入したものであり、それは社会の構成要員であるとの考え方に由来するものではなく、然も個人として彼等の個性で受け継がれており、これらの権利からその法的性格及びそのシステムを形成するのは不可能である。即ち存在する事實はたしかに法的基本権としてではあつても我々が、まず最初に法的システムの存在からその法的有効性を得ると仮定するものでなければ、その有効性すらも全く意味のない空言となつてしまふであらう。更にその基本権の原則なるものは人間と人間との社会的紐帯や国家と国家との間のそれを黙示しているか、あるいはもつと短的に言えば何か自然法的なものを失くしており、人間や国家の個性以上に全体像としての個性の一部をすらも忘却していると考えられるのであり、とにかくそれは眞実ではないと言えるであらう。何れにしても、自然法的に考えて、我々の認識する個体のみが、社会における個人なのである。以上の理由で、国家に対して、社会的紐帯であるとする原子論的見解を適用することは、この際非常な誤認をしていることになる。個々人に対するその原則の適用は、人間個々人は社会の中に住む關係上一定の法的権利の請求権を持っているという共通の感覺に対し法哲学的正当性を与えていると見えるが故にある種の法的概観を整えて来ている。然しこの種の考え方で、人間の自由や独立の發達に大きな役割りを果たして来たのも事實である。ところが国家間社会では基本権の必要性

は個々の国家の為に、より偉大な自由を求める為ではなく、ましてや国家間の社会的紐帯を強化する為のものでもなく、更に彼等の基本権の騒々しい程の主張の為のものではなく、更に言えば他の国家に対する彼等の**受容義務** (obligato) のより強情な催促状とも言えるシロモノでもない。最後に言えるのは、この国家の基本権をあまりにも主張することは現代の超国際化の国際関係の発達の可能性の実際上の否定につながるものである。換言すれば国家の基本権を**独立権**と内容が同じだと主張したり、国家の生成に関する生得の個有の権利だ言い張る時は、国家に対する彼等の属性は歴史的プロセスに於けるただ単なる段階であるという事実を見落していることにもなるであろう。即ち我々は、はつきり言わして貰えば現在まで、国家が**独立的**であった、**平等的**であったと見做された時はひと時もなかつたことを知っているし、また歴史の発達の歯車が一回としてストップしたと考える権利をすら持ち合わせていない。反対側より言えば、何か国家の基本権の確立とは、国際法上何か、それを改良をして、役立て得るコロラリーになるような気もするし、たしかにそうも望ましいことではある。然も何かそこに枠組みを設ければ、国家間の完全な、且緊密な相互依存関係に向けてのある種の改善には繋がると思われるし、そうすることにより**世界の平和と安全**と言う固定秩序の役割の一部としてその自動調節装置にはなりうるとべきものと考えられるのである。

国際法には国家の基本権を**国家論**の基礎に据える考え方が今尚、強力に存在する。国際法とはもともと国家間は拘束されるべく同意されて来たルールの集大成であり、彼等が同意しなかつたところのもので法たるべく値したものは何もなかつたことになる。この同意は、**条約**におけるように**明示的**になされたこともあり、また**慣習法**の中で**默示的**に、国家間で獲得されて来たところのものもあるであろう。然し国際法とはつまるところ如何なる国家が同意するかと言うことを前提として援用するコロラソーを何も用意していないとの仮定から成立しているものであり、その故に**グロチウス**以来自然法の枠内といわれて久しいのであるが、その説明ではケースなどによる事実上の展開に見られるようなシステム

の展開なしでは理解出来難く、また例えそれが法の内容の完全な解説ではあったとしても、何故に法が拘束的であらねばならぬかと言う説明には全く失敗していることになる。そうならない為にはまず第一に当該事実を国際法の法的性格の一貫した合意性を伴っている理論にフィットさせなければならぬのであるが、そんなことは言う迄もなく不可能である。**黙示の同意**は慣習法や国際、国内両法の哲学的健全な説明にはならない。即ち**慣習ルール**はそれが各国間で同意されて来ているが故にではなく、拘束力的であると信じられているが故に遵守されているのであり、その考え方の法的説明や法律上の正当性が何んであれ、その拘束力に信頼性はなく、然も対象となった個人や国家の承認に基づき、それを遵守しようとするところの人々がいるとも考えられていないところのものである。更にその上に国際法の裁判行政即ち国際司法裁判所（常設のそれも含め）や常設仲裁裁所も、既に言われて来ているように当事国が同意せねばならなかった国際法上のFACTS³の最も緊張した構成によるものは別として、国家は彼等がどうしても立脚することが不可能な諸原則により、間断なく拘束的な手順を踏まれて来ているのであり、然もそれは我々が国際的ルールの真実の性格を追求しようとする時でも、我々が既に所持しているFACTSを採用しようとする考え方のコロラリーの代りに、既に定まった、どちらかと言えば上からの先入観の入ったFACTS⁴に事実上押しまげてしまうような非理性的な、**条理**(reason)に反することが行われているのが実態である。例えば新らしく創生され、存在し始める国家は、国際法を容せんとして、非常に判り易いセンスで同意するわけではない。その事象に関しては創生国家自身をそう待遇したり、他国家よりそう待遇されたりすることが出来るあらゆる選択権を持つていふことである。この事実はこれらの国家は明示の同意は除くとしても、同意から結果する国際上の法的関係で彼等新国家を待遇したのではないのであり、然もまた黙示の同意の理論すらもが理論家によって創み出されたフィクションのようにも考えられるのである。即ちある種の尤もらしさだけが、これらのシステムがそれら手段のあらゆる約因に最も重要であるのに、多数決、単なる他国の

意志により国家に課されることは出来ないという新らしい法のルールによるあらゆる国際的な立法機構の欠如の中でこれらのシステムが醸成されて来ているということである。

第二に、例えこの理論に事実の解釈に対する歪みを含んでいないとしても、それでは説明として不充分の弊に陥ることと必至である。同意という言葉にはそれ自身で**遵守義務**の意味を作り出さない。法のシステムの中だけではそうすることも可能であるが、然し同意とはもともと、条約や契約にみられるように条約当事国に対し拘束力が正当に与えられるということを示すだけのものである。*pacta servanda sunt*のルールもそれ自身同意に関することに気がつくのであり、サークルの中での議論後に発生する。国家の一貫したコンセンサスの伴なう理論としてはもし基本権の中に同意という言葉を撤去することを許して貰えるなら、それらによって作り出される遵守義務は終りということになる。然し国家の基本権の存在を唱える人々は、これらについて容赦はしないし、然もそれを否定することは、効果上遵守義務に関するというどうしても承認し得ない淵源に遡ることを意味し、そこはそれにどんな事が起きようとも、国家の同意なしには、国家の存在はないとの議論に迄発展してしまうであろう。

現在ドイツではヘーゲルの主権自動制限論を用い、国家とは主権法人であり、あらゆる対外的制限を拒否する意志を所有し、我々は国際法の中でそれを為し得るように気付くのであるが、彼等の意志を制限する何かがあり、この制限は彼等自身に由来し、彼等自身だけで進めることの出来る何等かの制限だ⁵という考え方が⁵ある。即ちここで自分自身に課す制限とは全然普通の意味の制限ではないことになる。彼等はその故に、国際法は何んのことではない、対外公法以外の何物でもなく、これを対外主権 (*Ausseres Staatsrecht*) と呼ぶのであるが、国家自身のみを拘束し、そうしている間だけは拘束されることに同意するとする。たしかにこの論拠には欠点はなさそうである。

勿論これらに対し慣習法学者からする最大の抵抗が存在する。法組織のルールとは、それ程いびつではないにしても、

国家の慣習の集大成からスタートせねばなるまい。国際慣習の中に遵守義務も含まれるとする考え方である。prior 演繹法だけとはゆかないであろうと説示する。

国際法に従うことの遵守義務の本源については、それを曖昧にする必要は毛頭ない。同じ問題は法のあらゆる領域にも存在していることである。然もそれは「Triepelが繰り返している⁶⁾ように単なる法律の説明としては何も解決されていない。その答えは法の外で答えらるべきであるし、その為にこそ それ等を規定する法哲学の分野が存在する。国際法の法的有効性に関して惹起したいくつかの特殊問題の概念は主権の原則が国際的法理論の中に導入されてより混乱し、発生した。我々は、我々が国家主権の絶対性の存在をすら信じなかつた時ですら、彼等に主権の存在すると言う FACTSは何か いくつかのこれに似た標本的内容、それもほかの法の分野に見付け出されることではなく、国家が法に対する主体であるとする場で、観察する必要を作り出させ得ると信じさせられ、そう許容して来ているのである。我々にはとても信じられないことであるが、国家を生命を伴った個人として、然もそれ等自身の意志として、常に「自然状態の中に生きる国家」として、自然人に対する自然国家を夢想し、そんな意味合いからすれば誤った国家概念を許容して来ていることになるし、然もこれを個個人が棲息を始める政治的国家と対比して来ている。然し国家はどうみても個人 (Individuum) ではない。ただそれを屢々擬人化することによってその説明に便利な場合が多いからである。国家それ自身は単なる System にしか過ぎず換言すれば人々が彼等自身の間で一定の目的を確保させるとする Vereinigen であり、その中で最も基本的なことは彼等の共通生活活動がその秩序、組織中で稼働することが出来るということ。が最も基本的なものとなって来ている。彼等は彼等に直接起きる事件の解決以外に意志を持たないとの考え方はそんなところから生まれる。

勿論、国家を個人に擬し法人格的性格を与えることにはかなりの抵抗が予測されるとしても、所詮国際法も、法と名

のる限り、窮極的には個人を規律せねばならないもので、ただ国家というメディアムを通してみるところに言い知れぬ味わいを持つものと言えよう。国際政治や国際関係の主体とは聊かその趣きを異にするのはその為である。何れにしても個人の基本権のようなものが民族移動（西欧では四世紀より一四世紀とする）後発生した国家に、人民の生活の主体が、個人間より国家間関係へと移るにつれ、国家という国際社会の基本単位にも付加しうるのではないかとの考え方に転移したとしても何も不思議ではなかった筈である。然し当然そこに国家の基本権を振り廻すだけでは、国家の衝突よりもその基本権間での争いが常時起きることになり、**国際連盟規約**の前文で述べる「条約上の義務を尊重し、以って国際協力を促進し」や更に国連憲章での「世界の平和と安全の維持」と言う、何はさておき、現状固定のフォームへと進展⁶、当然、国家にも基本権の確立と裏腹に、その（遵守）義務の画定をせまることになって行ったものと考えられよう。その意味で国家に基本権があるということは、もともと個人の基本権に由来するものではなく、結果的にそれに似たものとのことであり、その故にこそ**対外主権**（伝統的な意味での）と**対内主権**の区別だてが出現したと言えそうである。

- (1) Landmann, M., Der Souveränitätsbegriff bei den französischen Theoretikern von Jean Bodin bis auf Jean Jacques Rousseau (1896)
- (2) Randelzhofer Albrecht, Völkerrechtliche Verträge (1991) S. 22 (6) Triepel Droit international et droit interne, p. 81
- (3) Browein, J. A. Das de facto-Regime im Völkerrecht (1968)
- (4) Balekjian, W. H., Die Effectivität und die Stellung nichtanerkannter Staaten in Völkerrecht (1969)
- (5) Jelinek, G., Allgemeine Staatslehre (1914) S. 136-183, 394-504. Lehre von den Staatenverbindungen (1882). Crawford, J., The Creation of States in International Law (1979). Strupp, K., Das völkerrechtliche Delikt (1920)
- (9) Ago, R., Special Rapporteur, Eight Reports on State Responsibility for the International Law Commission. UN Doc A/CN.4/217. (1969); A/CN.4/233 (1970); A/CN.4/246 (1971); A/CN.4/291 (1976); A/CN.4/302 (1977); A/CN.4/318 (1980)

三 概念の成立

国家の基本権や遵守義務の概念は、国際法の基礎理論を構成し、**主権論**、**その作用篇**、**条約法**とともに、平時国際法の主部を構成すると説く学者も跡を絶たない現代ではある。帰するところ これらの権利は個人の権利及び義務をただ説明理論として国家と置き換えたのではないかとの類いである。然し説明理論としてスッポリあてはめられるが故におかしいとの論もその法的性格の追求としては滑稽である。

Schwarzenberger⁽¹⁾は、もしそれ等が二つの条件を充足させ得るなら**国家の基本権**とその**遵守義務**を認めることが可能だとしている。即ち「(1)それ等は国際法の分野で例外的な程の重要性を持たねばならぬこと。(2)そんな理由で、それ等は一つ又は同じ見出しの下で人工的な手を加えずに法律上の争点やその落着に関する相対的な幅の広い範囲をカバーすることに、外からは一層目立たせなければならぬこと。(3)それ等は国際法と言う誰にも認識されているシステムのごく基本的な部分を構成するか、又はそうすることにより伝統的現存の国際法の、それこそ特性的な、個性的なものたり得るかであり、もしそれらの行為が看過されると国際法の個性的特色ある色合いが失われるという危険に曝されること請け合いだということ」であると説明する。何故なら、如何なる社会でも国際的な国家社会も含め時の経過とともにその価値も変わるのであり、与えられた時代に、基本的権利と義務が他と同じ法的性格で何ものをも必要とはしないのだということがどうしても惹起するからである。その故に、この種の国家の基本権と遵守義務が著者により、時代及び益々多様性を帯びることになる。⁽²⁾これらの**約因**を基調とする国家の遵守義務の例として、かなりまた時代をも超克するものとして、又法的性格をも伴なうとして他国家の国内事件への**干渉**の否をあげるようになって来ている。

勿論 基本権については terminology がしっかりしておらず basic にするか、inherent でゆくか、natural や in-alienabe ではどうかで大いに迷うところであるが一応ここでは一九世紀、二十世紀からのそれでの展望としたい。そして権利の確定と表裏して義務が出て来た事情、更に義務の上に権利が乗った状態の場合、当然権利の制限になるのであるが、そのあたりに個人の基本権人權と言いも知れぬ根本的 irrelevance を認めざるを得ないのである。

(1) Schwarzenberger, G., *Making International Law* (1970). *A Manual of International Law* (1952)

(2) Lilich, R. B., *Economic Coercion and the "New International Economic Order"*, *A Second Book at some First Impressions*, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 68 (1974) 591-627

四 その史的経緯

国家の基本的権利及び義務は一六世紀と一七世紀に苦心して作り出されたものであり、それは国際法を自然法という理性的な概念の上に構成させたことから始まったとみてよいと思う。グロチウスは宇宙を大自然の理性の法に支配されるものだと視、人間も亦その基本権性格からは不可避免的にこれらのルールに従うところの集大成にしか過ぎぬとした。勿論その考え方の根底には彼としてもゲンチリスの弟子であり、一応一プロテスタントであった関係上、大自然と神とのつながりを否定はしなかったにしてもである。それは、自然法は理解し易く、又一方不変との確信に立っている。人は動物のように、共通の原則で紐帯を作り、行動しようとする。もし人々が平和の裡に棲息しようとしていたら守らるべき一定のルールが存在した筈である。同じことが国家に対しても言えるのであり、グロチウスは国家間の関係で *one rule* だけが強調され、その約束は守らるべきものとされた。ウルフ¹⁾は純粹哲学の観点から国際法に接近し、苦心して

国家の権利と義務の大系を作り上げ、まず国家も個人のように自然法の下で、彼等自身の為に、**存在権**（自存権、self-preservation）と**自完権**（self-perfection）を持ち得るとし、第二に義務として他国の為に相互に援助し合うことを目標とせねばならぬとし、ひいてはそれが自国の存在権、完成権の堅実な樹立につながるとした。結果として彼の言う権利とは各国相互の**遵守義務**と関連するものである。

然し基本権のドクトリンの真の定礎者はどうも E. de Vattel⁽²⁾ であり、市民社会の成立より前に人間達の間には存在したと考えられる完全なる自由の考え方に立脚することにより、**自然**（状態の）**国家**なる考え方を受容するようになる。同種の**条理**が国家にも適用され、彼等は明らかに主権であり、それは如何なる巨大権力に従属するものでもなく、今も尚**自然**（状態の）国家の中で棲息しているものと考えられるとした。その故に**自然法**とは、その起源からして国家に適用出来るとする。即ちこの法は各国家の自由や独立を確定し、それ自身で、その行為の唯一の裁判官であるとする。まさしくこれは個人的そのもののコロラリーだと言っても差し支えないもの。だから、その故にこそ、いくつかの権利、例えばこれらの**自由**や**独立**（平等）に関する権利は従来の法制的概念による法律上の変更には従わなくてよく、それ等に反する条約や慣習にはその法的有効性は認められないとした。Vattel はここで彼の言う**自発法**（voluntary law）と**必需法**（droit de gens）の区別⁽³⁾をする。それによるとまず第一が、国家間の契約によって創出されたものであり、次が自然法の要素によるものとする。彼が**必需**な、**国際法**（droit des gens）と呼んだところのものは国家に対する自然法の適用そのものだったのである。国家はそれを守ることを義務づけられているが故に必要だったのである。Vattel にとってはこの法は自然法が国家に対し確立するすべての法を含んでいた。

然しこれ等の権利と義務のドクトリンは、Vattel 以後多くの哲学者によって捉えられることになる。時として自然法の内容が人間の社会的理性的性格からも演繹されている。彼等はこの固有の権利を実証的法秩序により与えられた権利

に対する矛盾の場にあるとする。この概念は個人間のそれとも似ているところから国家間の関係にも転移され、いくつかの基本権はそれ等が人間個人へ付着しているように、国家という個人に似た人格体にも付着しているのだとしている。

他のライターは国家の基本権を国家それ自身の法的性格又は国際共同体に由来させる。国家は、国家成立の終局目的の具象化のために、一定の基本権を享有するのだと言う。即ち彼等はまた国際共同体の共通の財物の自衛の為には国家の基本権は欠かせないとするが、なべて彼等の唱えている基本権を整理してみると**独立権** (rights to independence)、**平等** (equality)、**権、尊厳** (respect)、**権、自存** (self-preservation)、**権**等に分類出来るようである。

然し今世紀の始めから、このドクトリンは批判の的となって来た。その結果 Vattel のような時代の意味での見出しを持つ基本権は現代の法律用語の中からはことごとく消え去り、例えば Anzilotti⁽⁴⁾ や Cavaglieri⁽⁵⁾ は、一九〇六年以前からこの種のドクトリンを拒否し、主観的な権利と実証的ノルムを雑然と一緒にしたものに過ぎず、これらは大国の力で押さえるルールに、それ等の学者の説が利用されただけだと極言するに至る。またそれ以上の批判が純粹法学者よりも寄せられ始めた。Kelsen⁽⁶⁾ に言わしむれば、如何なる権利も自然から演繹することは不可能だとする。何故なれば、自然は因果律の法によりルールされるのであり、それが人間や人間以外の存在物(含国家)であつても、義務を課し、権利を与えることは出来ない。権利や義務は、ある種の行為を許したり、命令したりしながら、ノルム的な秩序の存在を予想しているのであり、然もこのノルム的な秩序は人間の行為によってだけ確立されるものである。

また一八世紀の終りから、数多くの法学者、政治家、科学者の団体、時には政治家すらもが国家の基本権、即ちその権利と義務を短い表現で規定しよう考えるかに苦心して来た。これら国家の権利やその遵守義務の最初の組織的提案の一人として、その憲法司教、Abbe Grégoireにより、フランス国民議会へ一七九三年から九五年にかけ提起されたDe-

claration du droit des gens をあげることが出来る⁽⁷⁾と思う。この宣言は一七八九年に承認された有名な Déclaration des droits de l'homme e du citoyen と同一目的を意図したものであるとみることが出来る。両方とも一八世紀に解釈されたような自然法のドクトリンによる思想が吹き込まれている点を見逃すわけにはゆかない。アッベ グレゴワールの宣言の第一の章は国家間に存在する「自然状態の国家」と、それらの間に行われている共通の道德の紐帯を再確認したことである。そのテキストは起草された時はむしろ曖昧な用語が多かったのであるが二十項目及び索引から成り立っており、中でも (*inter alia*)、各国家の主権の天賦性を説いており、とりわけその政府の組織化や改変は各国家の権利であると明示した。一つの国家に対する攻撃は、あらゆる他の国家に対する犯罪であるとの承認。各個の国家の利益の、人類の共通の利益への従属、服従。然しこの国民会議は彼のドキュメントに対し非常に短い約因を与えただけで、決してそれを承認しようとはしなかった。

国家の権利と義務に関しては法律人により、数多くの規定が用意されたがそれらは宣言フォームの草案ではなかった。⁽⁸⁾それ等は規定の組織化と言うよりも、もっと共通の条約と言った性質を帯びたもので、長つたらしいが完璧を期していて、比較的わかり易いものであった。

然し乍ら、外の著述家は、これらの宣言に対し簡潔なステートメントを用意するにとどまった。一九一九年に Lapradelle, A.⁽⁹⁾ は国際法委員会より、国家の権利と義務に関する宣言草案を準備する為に招待されている。そのテキストは一九二一年ローマ、一九二五年ハーグで討議が繰り返えされたが、そのテーマへの決定はみられなかった。

Maurtua, V. も一九三二年に一つの試案を出し、それをアメリカ国際法学会へ提出した。それは、同学会により一九三三年モンテヴィデオ (Montevideo) で開催された第七回汎アメリカ国際法会議に報告された。その草案は一五項目より成り、国家のいくつかの義務におけると同じように**自存権** (self-preservation)、**平等権**、**法管轄権** (jurisdiction) を

取り上げている。

一九三一年にまた、Alvarez, Alejandro はハーグ成文化会議 (The Hague Conference on Codification) で作った草案を欧米学者協会 (European and American Scholarly association) へ提出している。これは六十項目を含み、それが八章に分けられ、そのうちの二章は「**国家の権利—その制限**」と、「**国家、国家群及び大陸の遵守義務**」に費されている。その草案は一九八三年に改訂され四十項目に減少している。初期の Alvarez 試案の基礎の上に新宣言が一九三五年 Académie diplomatique Internationale や Union juridique internationale により承認され、これは一九三六年 International Law Association でも採択する⁽¹¹⁾。一九四四年になるとアメリカ国際法協会 (American Bar Association) が国際法の未来—公準・原則・提案と題し、米・加、無慮二百人の法律人を Hudson, M. O. の下に統合、権利は含まずに義務だけで、義務から権利が推論されるという形をとり、十個の法的権利に言及した。即ち、**国際的遵守義務の遂行、領域の公的扶序、非干渉、他国に於ける内乱を挑発せんとして計算された (calculated to foment civil strife) 諸行の禁止、国家共同体との協力、紛争の平和的解決、脅威 (threats) に対する力の行使の断絶、圧迫 (侵略) を防ぐ為の協力—**国家の共同体によって課された軍備削減への一致協力、**国際的義務の履行と一致しない協約に入ることからの断絶**である。

また他に、私的な機構が**国家の権利と義務**を取り扱っている。一九九一年ローマで第三回共通平和会議が開催され、これは一八九六年ブタペストの第七回会議で修正されたものであるが、この簡潔な試案は一九章から成り一つの「はしがき」と他に二章から成り立っているもの。この「はしがき」の中で国際法の諸原則に言及し、九項に互り、権利と義務の宣言に触れた。それによると「国会間のユニオン」は一八九九年、一九二五年、一九二八年の会合で国民議会のメンバーからなり、非公式に組織されたものであるが、一四項目を含む**国家の権利と義務**に関する宣言の承認を討論し、

最終的にはベルリンで採択されている。

特別の論及が一九一六年アメリカ国際法協会 (American Institute of International Law) により、Scott, J. B. の発唱で、**国家の権利及び義務の宣言**として採用され、発表されている。この協会はアメリカに於いて確立された国際法の国民協会から成る非公式の組織。この草案には六章にのみ含まれ、**自存** (self-preservation) **権**、**独立** (independence) **権**、**平等** (equality) **権**、**法管轄** (jurisdiction) **権**に言及しつつ、**国家の権利と義務は相互に相関関係にあると指摘している**。この草案は一九二三年当時の國務長官 Hughes により「ラテンアメリカ共和国に対する米連邦政策の基本原則 (fundamental principles of policy of the United States in relation to the republics of Latin America)」と云ふフォームで取り上げられ、記述されているもの。これはまた、その上に、アメリカ法律家国際法委員会 (International Commission of American Jurists) によってなされた研究の基本となったもので、一九三三年モンテヴェデオ (Montevideo) で署名された⁽¹²⁾「**国家の権利及び義務**」の先決例の一つとなったものである。これらは又フランス国際法協会 (Institut de Droit International) で一九一九年、一九二二年、一九二五年に Lapradelle が実証上の討論を行ない国際法律家協会も一九一九年、自身の草案として採択している。

要するに最初、ルソーやヴォルテール、モンテスキュー等の影響もあり、**宗主国** (suzerain)、すでに産業革命に入った英本国に対し、単なる天然資源供給地として位置づけられたアメリカ十三州植民地がかかげたのが**独立**、**尊厳**、**自存**等の各権であり、国家も個人のようにある程度**基本権**を持ち、生得のもので、ゆずり渡すことの出来ないものとし、ある程度確立されてゆくが、国際法がグロチウス以来国家間の法との認識をたかめてゆくにつれ英・仏の二大天然資源保有国、いわゆる HAVE STATE (持てる国) に対し、それ以後国家間の一単位として参加して先進国との間に、**基本的人権は弱者が強者に**、又は国家からの保証の形でのプロセスを辿るが、**国家の基本権の場合、強者** (一八六一年の南

北戦争後、go to westを完成したアメリカ連邦も英・仏に続きHAVE STATEに加わる)がHAVE NOT STATEに対する形として展開、その反動としてHAVE NOT STATEより義務を負わされるフォームを取って来ていることになる。**平等権**、よりも**法管轄権**、更には**汎アメリカ宣言**で示される内容としての**不干涉権**等の介入である。然し国家の基本権が国際法の分野から全く消え失せることになっていないところはどうやらこの問題のありかがあるようである。

- (1) Wolf, Christian, *Jus Gentium Methodo scientifica pertractatum* (1749) *Institutiones Juris Naturae et Gentium* (1750) 彼(1679-1754)はHalleと同じくMarburgの数学と哲学の教師だったが後程ハーレに戻り、自然法と国家学を受け持つ。一七四九年七十才の時前著、後著は翌年に出す。彼はCivitas Gentium maximaの概念を確立した。
- (2) Vattel, Emerich de (1714-1767)は、ウルフの国際法をヨーロッパの法廷や外交官に紹介した人と言われるが、ウルフの*Civitas Gentium maxima*には批判的意見を持った。Le droit des gens ou principes de la loi naturelle (1788)
- (3) 大西公照 現代の国際法 一一頁—一二頁
- (4) Anzilotti, Dioniso, Corso di diritto internazionale (III-1928)
- (5) Cavaglieri, Lezioni di diritto internazionale (1925). Corso di diritto internazionale (III-1934).
- (6) Kelsen, H., Das problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrecht (I-1928, II-1960) Der Wandel des Souveränitätsbegriffes. (Kurz, K. ed.) Volkssouveränität und Staatssouveränität (1970) S. 164-178
- (7) Pillet, A., Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre de rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître (1899)
- (8) Phillimore, W. G. R., Droits et devoirs fondamentaux des Etats, RdC, Vol. 1 (1923) 29-71
- (9) 中野の de Ferrater (1846) Paroldo (1851) Domin-Petrushevcz, A. de, (1861) Bluntschli, J. K. (1863). Field, D. D. (1873) Fiore, P. (1890). Duplessix (1906) Internoscia, J. (1910), Pessoa, E. (1911), Kleen, R. (1911) に入るとはRuda氏の調査がある。
- (10) op. cit.
- (11) ILA Reports Vol. 39 (1936) p. 248
- (12) LNTS, Vol. 165, p. 19

五 現代の国際法の対応——ラテンアメリカ・ILC・OAUにみる

ラテン アメリカは国家の基本的権利及び義務の実証を国際法学者によらずに、もっぱら行政府の配慮によりリードして来ているという特色を持っている。いう迄もなく今世紀の始めに不確定ではあるが汎アメリカ（今の南北）間システムに関する強力な動きがみられた。それは国際法のルールの成文化運動にも発見出来る。一九一〇年以前にも *Pes-soa, E*⁽¹⁾により、汎アメリカ会議が計画されていた程。然し一九三三年のモンテヴィデオ（Montevideo）会議迄は**国家の権利と義務**に関する正式文書が承認されることはなかった。この年の十二月二六日採択の米州条約は、実力において可能な米連邦が始めて汎米間の義務として**非干渉**を唱い上げたところに**モンロー** ドクトリンとはひと味違った意味を醸し出しているものとみてよい。その中に含まれている**権利**とは、**政治的存在**（political existence—尤もこれには承認の独立権も含むのであるが）、**領土の保全**（territorial integrity）、**独立**（independence）、**自存**（self-preservation）、**法管轄**（jurisdiction）、**平等**（equality）、その**義務**として**非干渉**（non-intervention）、**他国の権利に対する尊敬**（respect for others' rights）、**力によって獲得した領土の獲得や特殊権益の非承認**（non-recognition of territorial acquisitions or special advantages obtained by force）、そして最後に、**国際紛争の平和的処理に関する手段に訴えることへの義務**（obligation to resort to means for the pacific settlement of disputes）についてである。この原則は各汎アメリカ国の批准の後、一九四五年の**メキシコ宣言**（Declaration of Mexico）で採択される。メキシコ会議は汎アメリカユニオン（Governing Body of the Pan-American Union）は、以前の宣言と一九四二年に国際法の基本原則の再確認に関する汎アメリカン法律家委員会（Inter-American Juridical Committee）によって準備された宣言草案を考慮に入

れるつつ、国家の権利と義務に関する宣言草案を準備すべきことを決定した。一九四六年この「汎アメリカユニオン統一体」は一九四六年にその草案を承認し、これは後程一九四八年ボゴタ (Bogota) で行なわれた第九回国際会議でのこの目的の討論の基礎を提供することになる。

この会議で汎アメリカ機構⁽²⁾ (Organization of American States) の憲章の三章のすべてが、**国家の権利及び義務**で飾られるハメとなる。即ち五節はまた、いくつかの**権利と義務**を採り上げた。三章は、国連憲章にこの汎アメリカシステムを適合させる必要を考慮に入れつつ先の汎アメリカ宣言の再録を行なっている。いずれにしても**汎アメリカ憲章**は、そのような事情から一九六七年二月二七日ブエノス アイレス (Buenos Aires) の議定書により国連憲章化の為いくばくか修正された⁽³⁾。

三章は十四節あり、権利の対象として、この**汎米憲章は平等権** (九節) を認めた。即ち**独立と自衛**、更に自国が最善と考える方法でそれ自身を組織化し (十二節)、文化的、政治的、経済的生活を自由に発展させ (一六節)、領土の保全 (二十節) を確保し、更に義務として他国に対抗して不公正な行為をすることからの断絶 (一四節)、条約を遵守すること (一七節)、他国家の内・外事件に干渉することからの断絶 (一八節) ——これにはちよつと我々としても異議のあるところではあるが、——更に他国の主権の意志に府して力で以って経済的政治的な性格を伴なう強制手段の使用の助長からの断絶 (一九節) ——これは多分に経済圧迫のことを指していると思われる。そして最後に、国際法で認める合法的な自衛のケースを除いて国際関係で武力を使用することからの断絶 (二一節) を規定した。国家の承認については**汎米憲章**は、国際法の下に規定されるあらゆる権利や義務を伴なう、新国家の法人格の黙示の承認受諾について宣言している (二三節)。またこれら二つのノルムの侵害を構成しない、国際の平和や安全の保持の為の既存の諸条約の精神と一致して、前述のような手段が規定され、執られるのであるから**非干渉の義務**や、**領土の保全**にもある一定の制限

がおかれている(二二節)、またこの汎米憲章は国家の法管轄権は、その住民が自国民であれ、外人人であれすべてに及ぶという原則を承認している(一四節)。

とにかく、このモンテヴィデオ会議と汎米機構(OAS)の二つで**国家の基本的権利と義務**が取り上げられたのは非常に興味を魅くところである。米連邦としては南北アメリカ超高速自動車網と、新幹線網を張り廻らす構想を持ち出し二千年迄に完成させることを柱とし、法管轄権への介入阻止から、武力制圧、思想等を含む人権への介入不可、更には経済をメインとする断交の不可権を国家の基本権の中軸におき始めた中・南米諸国に対し、国連憲章を援用、雇傭の促進、天然資源の有効活用等を持ち出し、その枠緩めにかかっているのが現実である。

一九四五年のサンフランシスコ会議では、いくつかの国、例えばメキシコやオランダ、パナマ、エクアドル(Ecuador)等を先頭として「**国家の権利と義務**」の画定について動いたとされている。この会議は時間的余裕がなかったため、そこ迄は採択し切れなかったけれども、機構として「**国家の権利に関するこれ等の議案の提示を考慮すること**」をもっと進めることが出来たら (could better proceed to consider the suggestion for such a bill of rights of nations)との陳述を記録に残している。一九四六年の一月の第一回国連総会でキューバは、何はさておき国連はまず「**国家の権利及び義務**」についての宣言」を採択せよと迫っている。その時に国連そのものが**国家の権利及び義務**を表わしていると答えて失笑を買ったことがあった程である。一九四六年秋の国連総会の第一会期の第二集会でパナマは**国家の権利及び義務**に関する草案と基本的人権に関する草案を日程の中に組み入れると提案した。かなりの討論の後、一九四六年十二月十一日に到り、Resolution 38(1)で、国連事務総長は国連加盟国に対し、「**国家の権利と義務**に関するパナマ草案」を送付し、ここで始めて国際法に関する組織化がなされ、更に国際法の成文化の方法を研究する為、委員会を作るという方法が国連に付託されることになる。この委員会はパナマの草案を研究のベースの一つとして、国連総会に

対し国際法委員会 (ILC) のようなものを作り、それにもっと突っ込んだ研究を委任させたらどうかと言うものであった。

総会の第二会期は長い手続きに関する討論の後で、一九四七年十一月二二日、このパナマ案を対象として決議一七五のⅡと一七八のⅡの両案を採択し、前者でまづ、国連事務総長はILCの諸活動の開始に必要な仕事、とりわけ、国連に付託された問題、例えばパナマによる国家の権利と義務に関する宣言草案などの準備をするよう指示した。次にパナマ案の討論をベースとしつつ、ILCにその準備を委任する。

ILCは一九四九年四月ニューヨークのレーク サクセス (Lake Success) で二四項目の草案一つ一つを追い、討論する。この草案は、サンフランシスコ以降その発議者の一人であったパナマのアルファロ (Alfaro, R) によって弁護される。完全な徹底的な討論の後、草案は十一対二で承認される。反対者はハドソン (Hudson, M. O.) とコレツキー (Koretsky, V) の二人で、付帯意見として個人の資格としてのもので、彼等の意見は米・ソの代表としてのものなると書き加えた。コレツキーは、草案の表現文に多くの不足点が残っているとする否定的態度であったし、ハドソンは、彼の意見としてこの草案の規定を超越し、とにかく人種差別のない人権への尊敬に対し各国家に対する義務の条項について不満があるとするものであった。

ILCは総会に対し草案に対する次のコメントを総括して送付している。

「宣言草案に提示された権利と義務は基礎的な権利と義務の宣言に適うものとして、制限や例外もなく共通の用語で形成されている。宣言草案の諸条項は、国際法の共通の諸原則を提案しているが、適用の範囲や様式は、もっと適確なルールによって決定されるべきである。宣言草案の一四節は此の法的事実の承認になる。全くそれは草案全体として支配するグローバルな規定であり、そして、委員会の見解として、「国際法の優越性の場で」と公言する宣言草案の、他

の規定に対しても弾力的な手引きとして用いることが出来るものである。⁽⁴⁾

一四節は国際法と一致する他とのそれ等の関係を取り扱う国家の義務に関するものであり、主権は国際法の優越性に従属すると言う原則を持っているような気のするモノとなっている。⁽⁵⁾

宣言草案は全部で一四節から成り立っており、最初の提案より十節少なくなっている。それは四つの権利、即ち**独立**、**法管轄**、**平等**、**自存**と、十の義務からを提示している。すべての国家の独立権(一条)には政府自身のフォームで選択する権利も含まれている。領域にある**人や物**(persons and things)すべてをめぐる**法管轄権**(二条)は、国際法によって承認された**主権免除**(immunities)には従うとしている。**平等権**(四条)は非常にシンプルな、明瞭な用語として「法における平等(equality in law)」を引用することにより説明している。**自衛権**(self-defence)(二二条)は武力攻撃に対抗して個別的(individual)及び集団的自衛を包含させている。アルファロはこれら四つの個有の**属性**(inherent attribute)を国家の基本権と呼ぶのである。

義務は宣言草案の中では多岐にわかれている。**非干渉**(non-intervention)の原則を守る(二条)、*pacta sunt servanda*(二三条)であり、**国際紛争の平和的解決**を図る(八節)、武力の不使用や武力の脅威(threat)への不使用(九条)、武力による効果での領域獲得の不承認(一一条)他国家内における内乱を挑発することからの断絶(四条)、国家の領域内に於いて国際的平和と秩序を脅威しないように普及させる諸条件の保証をすること(七条)——これは軍事的なものを稱讚したり、煽ったりせぬことと思われる。領域内のあらゆる人々に対しては人権や基本的自由に対する尊敬の念で以って取り扱うこと(六条)、**侵略者**に対しては**非協力**(十条)、そして最後に、他国家との諸関係を、国際法及び、各国家の主権は国際法の優越性に従うとの原則と一致して行動するとする義務(一四条)となっている。前文によればこれらは「国際法の新しい発達の光の中での国家のある一定の基本的権利と義務とであり、国連憲章とも調和する

ものである (certain basic rights and duties of States in the light of new developments of international law and in harmony with the Charter of the United Nations) と述べる。

第六委員会の議論の後、総会は一九四九年十二月六日決議375 (IV) で宣言草案を採択しているがその中で、草案は「国際法とその成文化の進歩的発達に向って顕著な実質的貢献と、更にこれらは国連加盟国及び全国家の法律家に対する継続的な関心へと向けさせた」と考えたと述べている。それは又、如何なる行動なるものが加盟国に対し、国連総会によって執られるべきであるか、またこのドキュメントの示す正確な性質が何を加盟国に対し狙わせるものであるか、又将来の取り扱いがどうあるべきかについて加盟国への示唆を提示したものと言えよう。これについては非常に少ない数の国家がコメントを送っただけであったので一九五一年十二月七日、総会は決議五九六 (VI) で、充分なる国家の数が返答をよせる迄、この件についての判断の延期を決定し、それ以後この草案に基づく行為は何も執られていない。即ち国連総会によってそれ以後この件に関しては何んの動きもないのである。

勿論、この草案の法的位置づけは明瞭である。それは法律専門家本体によって採択されたもので、国家によってはなかった点にある。尚その上に、古典的タイプの国家の権利及び義務に基づく宣言なる考え方に立つ *de plano* を拒否したもではなくても、とにかく国家なるものは疑いなくこれらの考え方を受け容れることを嫌うものである。何れにしても一九五一年以降その考え方は草案そのものも含め棚上げにされ、現在では死滅状態にあると言えよう。

短かく言えばこのIIの草案なるものは、一九世紀の終り以降追求され続けて来た間断なきシリーズの最後を飾るもので、汎アメリカ組織内で採択された宣言以外は、国家の力強い、且広汎な承認を受けたものは何一つなかったということになる。草案が採択されてから四十年を超えるが今だに何も出ていないのが現状である。

国家の基本権が汎アメリカ機構 (全米相互援助条約—一九四七) で息づいたのは言う迄もなく、南北戦争 (一八六一

—(三)—により、黒人の労働力をテーマとした *West Frontier* の百年早い実現 (Turner) による英・仏に続く *HAVE STATE* への仲間入りを果たした米連邦とその影響下に呻吟する中・南米諸国との確執なしには説明しにくいであろう。南北アメリカでの拡大モンロー主義に根ざした当初の案が第二次大戦後のプロセスで米連邦よりの不干渉権、それは当初法管轄権 (jurisdiction) へのもののみを意味したが、次第に領土の保全権、それも米連邦の武力による干渉の絶対拒否へと傾き、汎アメリカユニオン統一体の米連邦主導による当初の構図は根本より崩れ去り、基本権の主体に、経済を中心とする断絶の不可権を主張する始末であり、何んとか、国連憲章を援用してこの場をと言うのが、米連邦の立ち場となっている。ICJもオランダは例外としてその主力を構成しているのは中・南米とくに中米に注目する必要があるであろう。

一九六三年に採択されたアフリカ統一組織 (Organization of African Unity) 通称 OAU は加盟国の権利及び義務があるとする点に触れ、二条目を設けている。その五条には、「加盟国は平等の権利及び義務を享受出来ることを承認するとなっているし、六条は、三条で確立された諸原則の遵守を尊重するとなし、主権平等、非干渉、国際紛争の平和的解決、他国に於ける政治的暗殺や破壊活動の有罪宣告 (condemnation of political assassination and subversive activities in another country)、アフリカの全体的開放への貢献、更に非協力政策の確定を唱い上げている。

然し、アフリカ諸国に国家の基本権を求める声が上がらるべきであるが、地理政治学的判断からも、その方向へ進むべきとはしても、かなり至難の状況下にあると言えよう。ただ北アフリカに一部の動きがラディカルに出現しているがまだ *postulata* となる迄には至っていない。

- (1) Alfaro, R. J., op. cit.,
- (2) OAS, April 30, 1948, UNTS, Vol. 119, p. 3
- (3) UNTS, Vol. 721, p. 266
- (4) YILC (1949) p. 290
- (5) Kipp, H., Das Verbot des Diskriminierung im modernen Völkerrecht, AVR. Vol. 9 (1961-1962) s. 137-161

六 友好宣言との交錯

一六九〇年、国連総会の法律委員会の討論で、将来に於ける国際法の成文化と積極的發展の方策として主として当時の社会主義国により平和共存の問題が取り上げられた。これはレーニン (Lenin) の帝国主義論に根ざすもので、資本主義と共産主義の併存は望ましいが、最後は後者の勝利に終わるとするものであった。スタリン (Stalin) の死後も、この平和共存があるとした。¹ コローベン (Korovin, E. A.) は米・ソ両国間に経済、政治、文化の可能性、必要性を前提として平和共存を説いた。彼は「国際法が永遠に遵守されることにより承認される共通の原則」として**平和共存**があり、その中に**主権及び領域保全**に対する**相互尊重**、**非侵略**、**非干渉**、**平等**、及び**相互援助**が含まれるとする。**平和的共存**は一九五四年四月の中・印条約、中国の五大原則なんかにもそれがみられる。² かなり東欧圏のプロパガンダの性格が強かった。これらは最後に西欧側の首導で一九六一年の「国連憲章と一致して国家間に友好関係と協力に関する国際法の諸原則」³の決議を生じさせるに至ったのもその故である。一九六二年チェコスロバキア (Czechoslovakia) は一九原則を含む宣言草案を出したが、いくつかの Afro-Asian や平和共存の原則は現代国際法の基礎であるとする東欧圏の賛

成のみで終わった。然し西欧圏による挑戦もあり長い論争の末、一九六二年十二月一日決議一八二五(XVII)として採択している。これは主文として「憲章と一致して国家間の友好的関係や協力に関する国家の諸原則」を唱い上げ、(イ)国家が、国際関係に於いてあらゆる国家の領域保全や政治的独立に対しての脅威や武力の使用及び国連の諸目的と一致しない如何なる他の手段からの断絶を行なう原則。(ロ)国家が国際の平和や安全及び公正が危うくされないような方式を伴なう平和的手段により彼等の国際紛争を解決するとの原則。(ハ)国連憲章と一致してあらゆる国家の国内法管轄権内の事項に干渉しない義務。(ニ)国連憲章と一致して相互に協力する国家の義務。(ホ)人民の平等権と自決権の原則。(ヘ)国家主権平等の原則。(ト)国家は国連憲章と一致してそれらに替わり遵守義務を信義・誠実に遂行する原則、がそれである。勿論この中の七項目は国連憲章の中にないもの。

国連総会は更に一九六三年、国家の権利と義務に関する特別委員会を作ることを確認し、一九六五年「これ等の諸原則の進歩的発達と成文化で画期的な目標を構築せんとする」との宣言採択見解を述べるに至る。

越えて一九七〇年十月二四日、国連の二五回記念日で、長い困難な会期の後で総会は決議2625(XXV)を採択、国連憲章と一致して国家間の友好的な関係と協力に関する国際法の諸原則に基づく宣言を出した。この中で、(イ)は国際関係の場での脅威や武力の使用を禁止するもので、宣言の中では最も味のあるものとなっている。然し長い論争の中で「武力」と言う用語は武装した軍隊(armed force)のことか威迫のフォーム(forms of pressure)なのかは結論が出ていない。侵略戦のプロパガンダの禁止についても何処までかが曖昧であり、内乱の使用に武力を使うことの断絶も、それなら、あらゆる場合、国連軍を使つたら論に先走りする危険がある。効果的国際コントロールの下に軍縮をも、と言つてもこれも一方的に行なつてはその効力を反減するだろうし、信義誠実の原則に照らしてとしても、negotiation(外交官直接交渉)は共通で完全なごく初段階の一般条約のものであり重複する。国境の画定も一方で守るとするでは

相手や他国に通じない。そこに対する尊敬と尊重の念がないと成り立たないもの。勿論休戦条約一辺倒では永続しないであろう。

(ロ)については国際紛争の平和的解決に資するとしても、その原則はすでに国連憲三三条の域を一步も出ていない。

(ハ)は特別委員会で最も議論の多かつたところであるが、勿論**非干渉**の項目であるので当然だとしても、原料供給低開発国と西欧先進国との間のもので、その距離は容易に縮まりそうもないところである。特にこれは一九六五年十二月二一日の総会決議2131 (XX)と重なってしまうであろう。更にこれを**南北理論**として捉えた場合、国連憲章十一章非自治地域に関する宣言 (Erklärung über Hoheitsgebiete ohne Selbstregierung) とりわけ七三条との立体的法構造を明らかにせねばなるまい。勿論この一九七〇テキストは一九六五宣言を反映させたものであるが、その中で一節、二節、三節、五節と八節は少々草案修正で含まれたがそれ以外はそれ等が草案の外のところでも明らかにされているとの理由によりオミットされた。この原則の中に、結論として義務がとりあげられ(イ)あらゆる国家の国内事件に於いて直接的たると間接的たるとを問わず、干渉しないこと⁽⁴⁾。(ロ)他国を威圧せんとして政治的、経済的、又は外のあらゆる圧力タイプの使用で鼓舞しないこと。及び他国の制度 (regime) の転覆に向けて破壊的、テロリスト的行動を組織化しないこと。

(ハ)人民から彼等国家の同一性 (identity) を剝奪する為に武力を使用しないこと、となつている。そしてこれらの義務はあらゆる国家の権利により、干渉なしに、その政治的、経済的、社会的システムを選択できると補充されている。

テキストの(ニ)は、協力義務に関するものでそれ程の困難性も伴わずに、初期の段階で解決に到達している。ただ国際多様化時代を迎え、これ等の協力に反対する人はいなかった。即ち人權の促進の場で、文化的、教育的進歩と経済的成長を進めさそうとすることにより世界の平和と安全の維持 (den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu wahren) に協力すること、である。**経済、社会、文化、技術貿易**の分野に主権平等と非干渉の原則と一致して国際的

国家関係を取り仕切ることであり、国連との協力で時には密着したり、離れたりする行動をとるとしている。⁽⁵⁾

(ホ)の民族の**平等権**⁽⁶⁾と**自決権**についての原則の草案は委員会の最も困難を要したテーマである。主たる問題は人民の自決権を受容したところの国と一步譲ってそれを容認する国家の義務との間の差異についてであった。然も国際法ではこの場でも、国家のみが、基本的権利を持つと主張して譲らなかつた。即ち各国代表の間ではここでいう原則とは共通の適用を意味するのであり、その原則の適用も植民地的位置づけにあるものに対してある種の制限を受ける筈だと主張した。他での超克すべき困難性としては植民地主義に対抗して武力を使用せんとする人民の側の権利と、その場合他国の義務としてあらゆる可能な援助をすべきことを規定せよとするテーマをめぐる論争であった。宣言は、すべての人民に民族自決の権利を適用し、すべての国家はそれに対し尊敬する義務を持ち更にその上に植民地主義に対しての迅速な終焉を到来させんが為に、その実現化の為に一層の促進を行うということの承認から始まっている。他の点では、完全独立、例えば独立国家との自由紐帯、統合よりも民族自決の履行のモードの方がよいとすることの承認である。

第六の国家の主権平等の原則⁽⁸⁾の構成は非常に単純なのであった。これはサンフランシスコ会議の間に受諾された概念に包含されている要素のリストの反復であつたと云えよう。唯一の追加は各国がその政治的、社会的、経済的、文化的システムを選択し、発展させる権利を持つとの項である。

第七の信義誠実の原則⁽⁹⁾はまた、むしろ短く、あまり複雑にならぬよう書き改められた。それは国際法で承認された原則やルールの下、更に国際条約の下で、国連憲章と一致していると考えられる義務を信義誠実の下に完行する義務などに言及したものとなった。

宣言の共通の部分には諸原則の相関々係、国連憲章の規定の留保、及びその確認、加盟国の権利と義務、その下での人民について強調している。最後の章は宣言の形で「国際法の基本的原則を構成する」と言う国連憲章の原則を宣言し、

あらゆる国家に対し、彼等により導かれ、彼等の厳密な遵守という基礎の上に彼等の相互関係を発達させると言うことを訴えている。この宣言は、当時六四の国家により代表され、米・ソ二大超軍事大国、日・独二大超多国籍企業国。英・仏二大超天然資源地獲得国もその中に加っている。勿論この宣言は、一つの妥協案であり、脱着点もあれば一方では未完のものであり、一種の繰り返しの反復でもあれば、矛盾点もある。その規定の多くに正確性の欠如したことも多い。然し乍ら現在の時点としては相当な成果をあげている宣言だとみて差し支えないと思うのである。

言う迄もなく、ソ連を先頭とする社会主義諸国の存在が国家の基本権のあり方を歪めたとの理論は当たらない。また他面、英・仏二大天然資源確保国に、南北戦争（一八六一—三）後 HAVE STATE のグループに参加した米連邦を含め、国家の基本権なるものは得てして強国の理論とアンチロッチャやフィツモーリスが批判したのも故なしとはしない。然し天然資源という先進国化、工業化には欠くことの出来ぬマテリアルをも含め、大きな意味での OKUPATIO の概念は時代とともに推移する。万物はターレスの言った如く流転するのである。一六・七世紀に互る宗教改革時代の新・旧による入り乱れての教会進出争い、続いてコルベールティズム（重商主義）下の *capitulatio* の設置トラブル、絶対主義（…朕は国家なりのルイ十四世）下の軍司令官による武力支配、が更に現在では、国境を否定する多国籍企業の跳梁期を迎え、武力を使えないにしても、進出する *capacity* を持つ多国籍企業の相互乗り入れ、それは相互に進出されるに値する国家でもなければならぬわけであり、そう言うフォームの OKUPATIO になっているのであるが、それらの趣きところ社会主義国圏の平等や平和共存の原則すらも、その影の中に押し込み、伝統的概念での国家はその画定を困難にしつつあるものの、その基本権の立体的枠組み設定は、二一世紀を迎えいよいよその緊急性を増して来たと言えそうである。ただ単に今のままの単純で、且伝統的な *Lex Fori* のルールだけでよいではないかとは行かなくなって来ていのである。

- (1) トンキン (Tunkin) は一九五六年このテーマについてハーグ アカデミーにそのプロセスの説明をしている (RdC, Vol. 95 1958 III) p. 1-81。然しこれが大いなる誤りであることは、すでに大西公照著 中立の論理 (サンケイ大手町ブックス) 外いろいろの各氏の著作で明らかに分析されているところでシヴィリアン ゴルバチョフが出たからではなく、地政学上、さらに経済、社会、文化、教育、保健等からする当然の結果であり、彼の出現で少し早まったに過ぎない。
- (2) パンチ シラ (Panch Shia) の原則と呼ばれるもので平和共存の五大原則、不可欠の領土と主権に対する相互の尊重、非侵略、非干渉、平等及び相互の利益と平和的共存である。
- (3) UNGA Res. 1686 (XVI) Dec. 18 (1961)
- (4) OAS 憲章一八条
- (5) Pechota, V., Principles of International Law concerning Friendly Relations and corporation among States in accordance with the Charter of the United Nations, Annuaire de L'Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Academie de droit international de La Haye, Vol. 37/38 (1967-1968) 36-46
- (6) Bourquin, M., L'Erat souverain et l'Organization internationale (1959)
- (7) Rigo Sureda, A., The Evolution of the Right of Self-Determination (1973)
- (8) Weinschel, H. The Doctrine of the Equality of States and its Recent Modifications
- (9) Verdross, A., Die *bona fides* als Grundlage des Völkerrechts.; Gegenwartsprobleme des Internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun (1953) s. 29-33

七 ちすび

国家の基本的権とその遵守義務に関する伝統的な意味での国際法上の原則は、現代の国際法の法律のカテゴリーからは、二十世紀始めの実証主義学派の批判の影響もあり、殆んど消えかかっている現状にあり、とりわけ十八世紀に跳梁を極めた**自然法**、**条理**のそれへの影響もかなり減じ始めている。

然し乍ら、それは地域的国際機構、OASやOAUで完全に息を吹き返したかに見え、特にラテンアメリカ諸国は、南北(汎)アメリカ以外からの武力干渉を唱おうとしてスタートしたのにも拘らず、今に至り、現在、その解釈が全く転移し、アメリカ連邦(Federal America)からの侵略を唱い上げる始末である。米連邦も洪々その原則の受け容れを認めている。一九四九年に用意されたILCによる宣言草案もそうである。今必然的な消滅期を迎えている社会主義圏からも主権平等や平和共存、友好宣言^①、不可分の領土の尊重等々が打ち出された。これらを要約すると、社会主義圏からのものは英・仏・米に倣い、現状固定のいわゆる、世界の平和と安全を維持せんがため(den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu wahren)に一枚加わろうとしての発想であるし、OASやILC宣言のねざすものは当初の目的はそれとして、行きつくところ現状固定の平和と安全では国家としての存在権をもなくし兼ねないとして、ルソー以来の「自由」と「平等(独立)」を導入しようとしたものである。米連邦も、独立宣言にもみられるように独立迄は後者だったが、南北戦争以後(西漸を果たしてより)前者に徐々に変容してゆく。ソ連を中心とする社会主義圏国も、その故に、友好宣言、更に平和共存を国家の基本権、その存在要件の中に入れようと試みた。然し資源の限られた地球^②上での人類社会の併存状況は、ダーウインの説を俟つ迄もなく、かなりダイナミックである^③。現状固定の米・ソ軍事二大支配体制の次に、その後を訪れる必然的結果としての、政治(戦争)・宗教を否定する米・日・独の三大国籍企業コントロール化国際社会をかくも立体的、且多面的に許してしまった今こそ、我々は憲章一条三と、五七条にかかざる経済・社会・文化・教育・保健の各分野への国家としての枠組みを設定し、その意味からの「国家の基本権」の見直しを早急に図らねばならない。

(一) Linares, A., Los principios y normas internacionales que rigen las relaciones amistosas y de cooperacion entre los estados

(1969)

- (2) 横田喜三郎編 国際条約集 天然資源に関する恒久主権に関する決議 (決議一八〇三)
国家の経済的権利と義務の憲章 (Charter of Economic Rights and Duties of States GA Res. 3281 (XXIX))
- (3) Akinsanya, A., Permanent Sovereignty over Natural Resources and the Future of Private Foreign Investment in the Third World, *Indiana JIL*, Vol. 18 (1978) 175-186 95