

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十）

広井大三

（はしがき）

本稿は、前号の続きであり、原書の第三章Dの部分である。

（本号目次）

第三章 国際法の本質的機能・国際法秩序による国内法秩序（国家の法的存在）の効力範囲の決定

D 国際法による国内法秩序（国家の時間的存在）の

時間的効力範囲の決定

第一節 国家の要素としての時間

第二節 国家の成立と滅亡

第三節 国家の同一性

第四節 国家としての共同社会の承認

第五節 政府の承認

第六節 いわゆる、亡命政府

第七節 叛乱軍の交戦団体としての承認

第八節 不法に設定された状況の承認と不承認（スチムソン宣言）

第九節 国家の承継

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十）

第三章 国際法の本質的機能・国際法秩序による国内法秩序（国家の法的存在）の効力範囲の決定

D 国際法による国内法秩序（国家の時間的存在）の時間的効力範囲の決定

第一節 国家の要素としての時間

国家の要素を、時間としてではなく、空間——領域——として考えるのが、伝統的理論の特徴であるが、しかしながら、国家は、空間的だけではなく、時間的にもまた存在しているのであって、もし、われわれが、領域を国家の要素として看做すのであれば、その場合には、われわれは、その領域の存在の期間もまた、国家の要素として看做さねばならない。或

る一定の空間内においては、一か国以上は存在できないと言われる場合、それは、明きらかに、同一空間に同一時間においては一か国以上は存在できないことを意味するのであるが、歴史が証明するように、同一空間に、二つの異なる国家が、相互に少くとも部分的に存在し得ることは、自明のこととされている。

領域が、国家が不足を補充する物体のような自然的空間という意味ではなく、国内法秩序の属地的効力範囲という意味においてのみ、国家の要素であるのと同様、時間、つまり、存在の期間もまた、それに相当する効力の時間的範囲という意味においてのみ、要素である。両者の範囲は限られており、国家は、空間的に無限ではないのと同様、時間的に永久ではない。多くの国家の空間的共存とその時間的連続性を規制するのは、同じ秩序であり、国内法秩序の時間的効力範囲と同様、属地的範囲を定めるのは国際法である。国家が存在を開始する時間、すなわち、国内法秩序が有効になり始める瞬間は、国家が存在をやめる時間、すなわち、国内法秩序が有効ではなくなる時と同様に、有効性 (effectiveness) の原則に従って実定国際法により決定されるのである。国内法秩序の

属地的、属人的効力範囲が決定されるのも、同じ原則によるのである。

第二節 国家の成立と滅亡

国内法秩序の時間的効力範囲の問題は、通常、国家の成立と滅亡の問題として提起される。新国家が成立したかどうか、或るいは、旧国家が存在しなくなったかどうかという問題は、国際法を基礎にして解答されるべきであるということが一般に認められているが、それに関連する国際法の原理は、普通には次のように述べられている。すなわち、国家は、一定の領域上に居住する個人の集団が、実効的で独立的な政府のもとで組織される場合に成立し、更に、国家は、その本質的な要素の一つ——人口、領域、ないし、独立的で実効的な政府、を喪失する場合に存在を止めるのだと。政府は、もし、それが法的に他国の政府の影響下に無いのであれば、独立しているのであり、しかも、それによって発せられる強制命令への永続的な服従が得られるのであれば、それは実効的である。国家が国内法秩序である以上、国家の成立と滅亡の問題は、こういう問題になる。つまり、どのような状況のもとで国内

法秩序は、有効になり始めたり、有効ではなくなるのか。そして、国家が、いつ、成立し、いつ、存在しなくなるのかという問題への平常の解答の意味は、国内法秩序は、それが一全体として―実効的になるとすぐに有効になり始め、この効力を喪失するとすぐに、それは有効ではなくなるのである。

独立的な政府により設定される強制命令が、一定の領域に居住する個人の集団に対して実効的になる場合に国家が成立すると仮定するならば、その強制命令が実施されている領域は、それ以前は、そこに居住する個人共々、一国の領域と人口を形成していなかったものと想像される。そこに居住する個人共々、全く国家には所属していなかった領域は、二、ないし、それ以上の国家に所属していたか、或るいは、一国の領域と人口の一部を形成していただけにすぎないということにならねばならない。もし、政府が、既に一国の領域と人口であった領域と人口に対して、その命令への永続的な服従を取得できる政府を樹立したならば、すなわち、もし、新政府が樹立される領域とその人口とが、他の政府が以前に樹立されていた領域と人口と全く同一であれば、その場合には、国際法上の意味での新国家は、成立してはおらず、ただ、新

政府だけが樹立されていることになる。しかしながら、この意味での新政府の存在は、それが、革命やクーデターを手段に樹立されている場合にのみ推断されるのである。

第三節 国家の同一性

国家の同一性アイデンティティに関する問題、すなわち、国家は、国内法秩序の内容と範囲の或る種の変化にも拘わらず、同じままであるのか否かという問題は、国家の国際的な義務や責任、権利というものが、こうした変化にも拘わらず、同じままであるのか否かという問題に関連して、まずもって、国際法上、重要である。もし、その国が同じままであれば、その義務や責任や権利の変化は起こらないのである。国家の同一性の問題に関して、明白、かつ、一般的に認められた答えは、伝統的な学説の中では、いまだ得られていないが、それは、部分的には、同一性の一般的概念が高度に曖昧であることと、また、部分的に、国家の同一性についての特殊な問題が、二つの異なった観点から違った方法で答えられ得るということが、理由になっている。それ自身の国内法秩序の見地からは、国家は、この秩序の変化が、法規範の内容か、或るいは、効力

の屬地的範圍、における基本的變化であっても、その變化が、全体として国内法秩序の効力の終了を意味しないのであれば、それが憲法に従って遂行される行為の結果である限り、同じままであって、後者は、例えば、国家が、それ自身の法令上の行為により別の国家と合併する場合である。したがって、オーストリア共和国は、一九一八年一月一二日に国民議会で投票によって可決された法律（施行されなかったが）で、ドイツ帝国の一部であるとして宣言されていたが、一九三八年三月一八日に發布された類似のオーストリア法によって、オーストリアは、ナチス国家に編入された。

国内法秩序それ自身の見地からは、その継続性は、常に、この法秩序により構成される国家の同一性と一致するのである。しかしながら、もし、その變化が、革命やクーデターの結果であるとすれば、国家の同一性の問題は、国際法秩序の見地からのみ肯定的に答えられ得るのである。国際法によれば、革命やクーデターの場合には、国家は、その領域が本質的に同じままであれば、同じままに存在するのであって、結局、国家の同一性は、その場合には、直接的には領域の同一性に基づいており、間接的には、その領域に居住する住民の

同一性に基づくだけなのである。

もし、領域上の變化が、国内法秩序の継続性が中断すると無く起こるとすれば、すなわち、その国の国内法秩序の観点から合法的であるとされる方法でもって起こるとすれば、その国家の同一性もまた国際法の観点からは影響を受けないものと看做されるのである。したがって、ユーゴスラヴィアは、国家の領域は、一九一八―一九一九年の講和条約により、非常に拡大されたけれども、国際法の観点からは、セルビアと同一の国家であると看做されているし、また、トルコ共和国は、国家の領域が第一次大戦の結果として顯著に減少されたという事実にも拘わらず、トルコ帝国と同一であると看做されているのである。⁽⁴⁶⁾ 国家の名の同一性は、その法人格性の同一性にとって必ずしも不可欠のものではなく、国家は、その同一性を喪失すること無しに、その名称を変更できるのである。他方において、オーストリア共和国は、第一次世界大戦の結果として消滅した国家と同じ名称を持ってはいるが、オーストリア君主国 (Austrian Monarchy) と同一ではないのである。⁽⁴⁷⁾

国際法の見地からは、国家は、政府の革命的な変更にも拘

ならず、その領域―それに、そこに居住する住民―が全般的に同一のままであれば、同一のままであるという原理は、国際法のもとでの、その存在の継続性が中断されていない場合にのみ妥当するのであって、国家が、国際法によって、存在を止める場合、例えば、その領域が他国により併合されてい、後に、その同じ住民が居住している、その同じ領域上に独立国が樹立されている場合には、中断しているのである。

それは、旧国家の回復 (re-establishment) と言うのが普通であるが、国際法の見地からは、それは、新国家の成立である。だから、一九三八年に、オーストリア共和国の領域はドイツ帝国に編入され、その結果としてオーストリア共和国は存在を止めたのであるが、一九四五年にオーストリア共和国は、“回復”されたのである。すなわち、一九三八年にナチス国家により併合された領土上に、以前からのオーストリア人が居住していたので、一つの国が、オーストリアという名称のもとに、併合の時点で施行されていた憲法とは同一ではなくて、一九二九年に施行されていた憲法と同一の内容をもった憲法のもとで、樹立されたのである。第二のオーストリア共和国は、国内法の見地からも、国際法の見地からも、第

一と第二の共和国の間の関係に法的連続性が存在しないからには、新国家なのである。

伝統的な見解によれば、国家は、国家としての地位の本質的要素の一つを喪失する場合に、存在することを止めることになるのだが、国家は、移民により、その住民を喪失することがあり得るし、領域が島である場合、この島が地震の結果として海に呑み込まれて、その領域を喪失することもあり得る。また、国家は、政府が、実効的であることを止める場合、すなわち、政府が、その時までには、この領域上で実効的である強制命令への服従を、最早、得ることができない場合か、或るいは、政府が存在を止める場合、つまり、その時までには国家であった共同社会が、それ自身の独立政府を喪失する場合には、存在を止めるのである。国家は、他国の政府から独立している政府が、最早、存在していなかったり、問題とされている領域に対して有効である強制命令について永続的な遵奉を得ることが、最早、できないのであれば、それ自身の政府の喪失により、存在を止めるのであるが、その場合、後者は、無国 (no-state) の地か、或るいは、併合による他国の領域の一部、すなわち、他国の領域に明確に編入されたこ

とによるか、他国の主権、すなわち、政府のもとに、何らかの他のやり方でもって置かれていることによって、他国の領域の一部になることもあり得る。もし、別々の領域が、法的に、一つの、しかも、同一の政府のもとにあるのであれば、それらは、一つの国が、国際法上の意味における一つの政府だけをもつことができ、一つの国は一つの領域だけをもつことができるので、一つの同じ国に属しており、もし、一つの政府だけが存在するのであれば、一つの国だけが存在し得るのである。国家は、その領域が、二、ないし、それ以上の他の国家の領域になる場合（分割 *dismemberment*）、または、二、ないし、それ以上の国家の共同領域（*common territory*）になる場合（共同統治 *condominium*）には、存在を止めることがあり得る。後者は、もし、国家の領域が、それ自身の政府が存在を止めた後に、二、ないし、それ以上の他の国の政府のもとに置かれているのであれば、その場合に成立する。オーストリア君主国は、第一次大戦の結果としての分割によって、つまり、その領域上に、新国家—チェコスロヴァキアとオーストリア共和国、それにポーランド共和国の一部—が樹立されたことにより、存在することを止めたし、

ドイツ帝国は、第二次世界大戦の結果としての、それ自身の政府の喪失により、存在を止めたが、その最後のドイツ国民政府は廃止されていたし、その構成員は犯罪人として訴追されていた。その領域は、政府のもとに置かれていたが、その後、この領域を占領した四大国—合衆国、イギリス、フランス、ソ連—の共同統治（*condominium*）のもとに置かれて、四大国の各々が一名の代表委員を出席させる管理委員会を通して、この領域の共同部分を統治したのであるが、西と東のドイツ共和国が、国際法上の意味での真の国家であるならば、彼らは、二つの新国家であるが、彼らが彼らの憲法のもとでもっている政府が、占領大国の政府からは法的に独立していない限り、このことは疑わしい。

問題とされる領域が、もし、全体として一つの国の領域のままであり、更にまた、もし、その国家の、国際法のもとでの存在の継続性が、中断しないのであれば、一つの国家が存在を止めて、他の国家が同じ領域に成立したと推断することは不可能であって、革命やクーデターにより政権を掌握したのが新政府であっても、存在を継続しているのは、同一の国家なのである。

前述の考察の結果は、国家は、その法秩序の効力の中味と範囲の変化にも拘わらず、その変化が憲法上の手順を踏んでもたらされた場合には、同じまま（言い換えれば、こうした変化にも拘わらず、国家の同一性は影響されない。）であるが、しかし、その変化が、革命やクーデターによってもたらされる場合には、その国家は、その領域（と、そこに住む住民）が、全体的に同じままであり、その存在の継続性が国際法のもとで中断されていないのであれば、その場合にのみ、同一のままである。勝利した革命や成功したクーデターは、その属地的効力範囲が同一のままである限り、その変化する法秩序の同一性は阻害されないのである。革命やクーデターにより樹立される秩序は、この秩序が同領域に対して効果的である場合には、新秩序としてではなく、旧秩序の変更と看做されるべきであり、憲法違反の手順で不磨の権力を産み出した政府は、国際法によれば、これらの事件により国家の同一性が影響されていない国家の正当政府である。ここにおいて、国際法によれば、勝利する革命、または、成功するクーデターは、国内法秩序が変更され得る手続き（*processes*）と解釈されるべきものであって、二つの事件は共に、

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十）

国際法に鑑みて言えば、法創造（*law-creating*）の事象である。単なる革命かクーデターによっては、法的継続性は、国内法のもとでは中断されるけれども、国際法のもとでは中断されないものであり、更に言えば、“正義は非合法の行為で起り得る”（*ex injuria jus oritur*）のであり、また、適用されるのは、実効性（*effectiveness*）の原理なのである。

(44) 何人かの哲学者は、全くの同一事物の存在を否定しており、よく知られているのは、ヘラクレイトスの“何人も同じ河を二度と進むことはできない”という格言である。

(45) カッツ、および、クルンプ・対・ユーゴスラヴィア事件（年次法律総覧・一九二五―一九二六年、事件番号・第二四）において、ドイツ・ユーゴスラヴィア混合仲裁裁判所（一九二五年）は、セルビア、クロアチア、スロヴァニアの王国は、ヴェルサイユ条約・第二九七条（h）の意味するところの“新国家”ではないと判定した。

(46) トルコ帝国負債仲裁裁判所（年次法律総覧一九二五―一九二六年、事件番号・第五七）において、仲裁裁判人は（一九二五年）、国際法においては、トルコ共和国は、元のトルコ帝国の国際的法人格を継続するものと看做されると判定した。

(47) サン・ジェルマン講和条約において、オーストリア共和国は、オーストリア君主国と同一として扱われていた。そ

の共和国は、連合国と講和条約を締結することを余儀なくされたが、それは、その共和国が、こうした連合国と戦争状態にあったことを意味していたのであり、しかも、その講和条約の第一七七条において、その共和国は、「オーストリア・ハンガリーとその同盟諸国の侵略により課せられた戦争の結果として、連合国政府とその国民が蒙った損害と損傷を引き起こしたことの：オーストリアの責任を引き受け」ているのであるが、それは、オーストリア共和国は、オーストリア・ハンガリア帝国の一部としてのオーストリア君主国により引き起こされた損害に対して、オーストリア共和国が責任を負わされたことを意味している。以上は、すべて、オーストリア共和国がオーストリア君主国の憲法に基づいて成立したのではなかったにも拘わらず、また、共和国の領域が、前身の君主国の領域の小部分にすぎないにも拘わらずである。しかし、オーストリア恩給事件（年次法律総覧一九二五—一九二六年、事件番号・第二五）において、オーストリア最高裁判所（一九二五年）は、オーストリア共和国はオーストリア帝国と同じ国ではないと判定したが、その裁判所は、サン・ジェルマン講和条約を、その見解に反していないものと解釈したのである。しかし、この解釈は、ほとんど正鵠を得ないものである。軍事勲章恩給事件（年次法律総覧一九二五—一九二六年、事件番号・第五八）においては、オーストリア憲法裁判所（Verfassungsgesichtshof）は、オーストリア共和国は、共和国により締結された条約により、或るいは、オーストリア共和国の国内法により規定された別の場合を除いては、元

のオーストリア君主国の義務により拘束されないと判定したが、これは、オーストリア共和国がオーストリア君主国と同一ではないことを意味していたのである。

第四節 国家としての共同社会の承認

a、法律により決定された事柄の確認としての承認

一般国際法が、共同社会が国家である条件を決定するのであり、共同社会が国家としての資格で、国際法の主体なのである。もし、国家が国際法の主体であるとすれば、後者は、国内法が、それにより規定される義務と権利の主体が誰であるか——例えば、人間だけであり、動物は違ふとか、自由な人だけであり、奴隷は違ふ、というようなことを決定しなければならぬのと同様、何が国家であるかを決定しなければならぬのであり、国際法が、もし、どういふものが国家であるかを決定しなかったならば、その場合には、その規範は適用不可能になってしまうのである。

国際法にしたがって、社会秩序は、国内法秩序、すなわち、もし、それが、人間の行為を規律する相対的に集権的な強制秩序であり、この秩序が国際法秩序に対してのみ劣勢で、し

かも、それが、或る一定の領域に対して有効であるとすれば、それは、国家の法である。それと同じ法則が、もし、普通の擬人法的な用語で表現されるとすると、次のようになる。つまり、共同社会は、この共同社会に所屬する個人が、或る一定の領域上で、独立、かつ、実効的な政府のもとで組織されて居住しているのであれば、それは、国家である。これが、事実たる「国際法上の意味における国家」であり、それこそが、国際法が様々の重要な帰結をもたらしている事実なのである。

抽象的な法則の中での法秩序が、或る一定の事実に或る種の結果をもたらすのであれば、その事実の存在が、具体的な場合において、管轄官庁により確認される手続きを、その法秩序は決めなければならないが、法の範疇においては、事實は、「本質的に」に存在せず、即時的に明白な事實は無く、法により決定される手続きの中で管轄官庁により確認される事実だけが存在するのである。

近代国際法のもとでは、法的に関連し合う事実の確認のための手続きは、概して中央集権的である。と言うことは、すなわち、この機能を果たすため、とりわけ、刑事上の違法行

為の存在を確認するため、国内法では特別の機関を設立するのである。他の事実の確認もまた、特別の機関に与えられており、少くとも、事実の存在が關係する当事者により問題とされている場合に、そうである。したがって、例えば、契約が結ばれていたか否かという問題の決定は、契約当事者に任かされるのであるが、しかし、もし、彼らが、それについて合意せず、この問題に関して彼ら間に論争があり、一方が契約が結ばれていたと主張すれば、他方は否定するというのであれば、その場合には、民事裁判所に、この問題を決定する権能、すなわち、当該事実を確実な方法でもって確認する権能があるのである。

一般国際法は——国内法と同様——法が法的結果をもたらすという事実を確認する権能をもつ特別の機関を設定しないので、当該国家、すなわち、その事実に関係のある国家に、(もし、二、ないし、それ以上の国が含まれる場合には)協定によって、この機能を果たすことが常に任せられるのである。しかし、もし、こうした協定が成就され得ないのであれば、その場合には、各々の国に、自国のために当該事実の存在を確認する権能が与えられているのである。前述の関連

のあるところで指摘したように、これは、一般国際法のもとでの国際的違法行為を確認するための手続きであり、しかも、それは、一般国際法にしたがって、どのような関連があるのかを、何らかの事実について確認する手続きである。⁽⁴⁹⁾

一般国際法は、一般的規範から構成されるために、抽象的範疇においてのみ、それは、法的事実たる“国家”を決定できるのであるが、しかし、一般国際法によって、どのようにその問題は解決され、国際法上の意味における法的事実たる“国家”は、具体的事象において存在するのか。人間の或る一定の共同社会は、現実に国際法の主体を必要とするような特性を有するのか。換言すれば、国際法は、他の諸国との関係において、この共同社会に適用できるのか。事実としての“国際法上の意味での国家”が確認されるべき手続きは何なのか。問題にされる事実を確認する権能は誰にあるのか。事実たる“国際法上の意味での国家”を具体的事象において確認すべく一般国際法によって規定されている手続きは、承認(recognition)と呼ばれている。つまり、この事実の存在を確認する権能は、問題にされる国家の存在に利害関係を有する他の国々の政府にあるのであって、国家としての共同社会

の承認は、共同社会こそ、国際法上の意味における国家であるという事実の確認を、それが意味する限りにおいて、法的に相関的な事実の確認のために一般国際法により規定される手続きの応用なのである。

(48) 第一章B・第三節の法を参照のこと。

(49) もし、当該国家が、事実の存在、ないし、その法的能力に関して同意できない場合には、一般国際法、または、特別国際法の規範に従って解決されるべき紛争が発生する可能性がある。コロンビア・ペルー亡命事件(国際司法裁判所・報告・一九五〇年版・二六六頁)において、国際司法裁判所(一九五〇年)は、ペルー政府により告訴されていたハヤ・デ・ラ・トーレ氏に、一九二八年二月二〇日にハヴァナで署名された協定に基づいて、リマ(ペルー)の公使館への亡命を認めたコロンビア政府に、ペルーを拘束するような一方的で最終的な決定により、右の亡命のための犯罪性を軽減させる権能があるか否かという問題を解決しなければならなかった。その判決の中で、裁判所は、一般国際法に関して、「亡命者は亡命を認められるべきか否かを決定しなければならぬ外交代表は、亡命者によって犯されたと申し立てられる何らかの犯罪についての暫定的緩和を行なうだけの権限をもたなくてはならない。彼は、亡命を承認するに必要な条件が充足しているか否かという問題を、實際上、調査しなければならないが、それによって、

属地国は、その資格について論争する権利を奪われるものではない。二国家間に不一致がある場合には、紛争が起こるが、その紛争は、それを解決するために当事国により提供される方法により解決されるのがよい。」と述べた。更に、裁判所は、「国際法の原理は、外交上の亡命を認める国家による一方的で最終的な条件についての一切の法則を認めていない。」と述べ、「条件についての対等の権利は、それに反する何らかの法則が無い場合には、当該国家の各々に帰属されなければならない。」と指摘した。一九二八年のハヴァナ協定に関しては、裁判所は、「この協定は、外交上の亡命に関する或る種の法則を規定しているが、しかし、属地国のために決定的で拘束的な力でもって違法性を限定する一方的な権能を、亡命を認める国家に与える規定は一切含んでいないのである。」と述べているのであるが、「それが、コロンヴィアにとって亡命を認める国として、ペルーを拘束する一方的で最終的な決定により違法性の性質を限定するための権利を意味している限りにおいて」、コロンヴィア政府の裁判付託を拒否したのである。

b、法的で政治的な承認

国家としての共同社会の承認と呼ばれる行為の性質は、国際法理論の中で、かなり多く議論されているが、一つの教理によると、承認行為が憲法制定的性格を有すると言うことは、それは、すなわち、国家という法的存在になることにとって

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十）

必要不可欠であり、そうした他国による承認が無ければ、彼らとの関係では国家は法的には存在しないということなのである。また別の教理によると、承認行為は、そうした憲法制定的な性格を有せず、それは宣言的なものにすぎない。国家は、他国による何らかの承認が無くとも、それと承認とは関係無く、法的に存在することができるのであって、或る共同社会を国家として承認することは、この共同社会が国家として存在することと、承認する国が、承認される国の存在を知ずるといふことを宣言することだけを意味しているのである。しかし、こうした宣言は、法的効果を有しないのである⁽⁵⁰⁾。しかも、承認が無くとも当該国家は法的に存在し、特に、その国を承認しなかった国々との関係においてさえも法的に存在するのである。⁽⁵¹⁾何人かの著者は、承認を一方的行為と看做しているが、他の人たちは、承認する国と承認される国とによって結ばれる条約によるものと斟酌している。

国際関係において、たびたび行われている、この非常に重要な行為の一つに関する奇妙な不一致は、承認問題に関して広まっている何がしかの混乱に多分に基因しており、この混乱の理由は、二つの全く異なる行為を明確に区別しないと

うか、共に「承認」(recognition)と呼ばれるが、一つの同じ行為の二つの異なる機能を明確に区別しないことにある。こうした二つの行為、ないし、機能の一つの意味は、承認する国は、承認される共同社会が国際法上の意味での国家であることを確認するということであり、これは、用語の法的意味における承認である。もう一つ別の行為、または、機能の意味は、承認する国は、承認される国との政治的、或るいは、その他の関係、通常、国家群の構成員間に存在する種類の関係、に好意的に入るといふことであつて、この行為、ないし、機能は、もし、承認と呼ぶのであれば、法的承認に対比しての政治的承認として、事実たる「国際法上の意味での国家」であることの確認に特定されるべきである。一般国際法によつて、国家は、他国と、このような関係に好意的に入る、すなわち、外交使節の派遣・接受をしたり、条約を締結したりすること等の義務は無いので、国家の政治的承認は、承認する国の任意的な決定の範囲内にある行為なのである。

政治的承認の宣言は、本来、必ずしも法的効果を有するものではないが、政治的には、かなり重要で、特に承認される国の威信にとつて重要なものになり得る。新国家との通常の

政治的、経済的、かつ、外交的な関係に好意的に入る意思のある国家による宣言は、この効果に法的義務を伴わせることが無くても行われ得るものであつて、政治的承認は、承認される国との通常の関係に入ることを、それが承認される国によつて受け入れられる場合にのみ、すなわち、或る種の間接関係を樹立することに関して、承認する国と承認される国によつて締結される条約が存在する場合であれば、承認する国の義務として設定するのである。こうした条約は、新国家の存在を前提として予想するものであり、ここにおいて、条約と云うものは、この存在に関しては、憲法的性格をもつことはできないのである。

政治的な承認とは全く異なるのが、或る共同社会への国家として法的承認、すなわち、或る共同社会が国際法上の意味での国家であるといふことを、国家が認知する行為である。この行為は、どんな場合でも何らかの形式をとつて行われ、その意図するところは、直接、間接に、或るいは明示的に、黙示的に示され得るのである。実際問題として、法的承認は、普通、政治的承認と一つの同じ行為の中で結合しており、これこそが、この「承認」と呼ばれる行為がもっている二つの

基本的に異なる機能が、国際法の伝統的な理論の中で、はっきりと区別されていない理由であり、しかも、この理論が承認の性質に関して非常に好ましく無い矛盾に陥っている理由なのである。

国際法によれば、法的承認は、実際、必要なものであり、一般国際法が、どのような状況のもとで、共同社会が国家として看做されねばならないかを決定しており、その結果として、具体的事例において、共同社会が、こうした条件を充足しているか否か、そして、それによって、国際法上の意味での国家であるか否かを決定する手続は、一般国際法が規定しているのである。この問題を解決するために、国際法は、国の政府に、つまり、一般国際法に従って論議されている共同社会に関係する義務と権利を、この共同社会が国家であるという条件で、保有している国家の政府に権能を授与しているのであるが、他国の存在、不存在に関心をもつ国家の政府は、その問題を解決する客観的で公平な権威ではないことは確かである。しかし、一般国際法は、法を制定し、適用する特別機関を設定するものではないので、法的事実の存在は、関心をもつ政府によってのみ確認され得るのである。この確

認が「承認」(recognition)と呼ばれるのであるが、国家としての共同社会の法的承認は、指摘したように、国際法が法的結果を付与している事実の存在が、具体的場合に、こうした事実に関心をもっている政府により確認されねばならないということによる一般原則の特殊な事例にすぎないのであって、これは、国際法の広範囲に及ぶ分権化(decentralization)の結果である。

(50) 『国際公法の一一般理論』(Theorie générale du droit international public)・講義録・国際法学会・五二卷(一九三二年)の中で、著者は、承認のもつ宣言的性格の教理に固執していたが、しかし、教科書で提示されている考察は、彼に、この教理を放棄させるに至っている。

(51) ドイツ・コンチネンタル・ガス会社事件において、ドイツ・ポーランド仲裁裁判所(一九二九年)は、宣告した(フランス語版からの翻訳)。すなわち、「…国家の承認は、法制的(constitutive)ではなく、単なる宣言的行為である。国家は、承認に関係無く存在しており、しかも、承認は、その存在の確認(証明 constatation)以外の何ものでもない。」しかし、その裁判所の異議を唱えた裁判官は、次のような意見を表明した。「新国家の承認は、承認する国が承認される国に対して、法人格という特性を付

与すること、つまり、彼らが、新国家を国際的共同社会の一構成員として認めること、を意味するものである。」と。

c、法的承認行為の制度的性格

国家であることを要求する共同社会が、実際に国際法上の意味での国家であるか否かという問題を解決する場合に、他の政府は、決して自由というのではない。實在する国家が、国家としての共同社会を、この共同社会が—前者の見解に従って—国際法上の要件を充足している場合には、承認することを法的に義務付けられているか否かは、疑い得ることではあるが、しかし、もし、国家が、他の共同社会を国家として承認する場合には、一般的には国家の本質的要素を決定することが、国際法により義務付けられていることは疑い得ないのである。もし、或る国家が、国際法上の要件を充足しない共同社会を国家として承認するならば、その国家は、国際法に違反し、更に他国の権利を侵害することになる。国家が、その政府を介して、或る共同社会が国際法上の意味での国家であることを認証するや否や、すなわち、国家が、その共同社会を国家として承認するや否や、その承認する国家は、承認される国家に対して、一般国際法により規定されているす

べての義務とすべての権利を保有し、その逆も真なりとなるのである。つまり、国際法が、承認する国家と承認される国家との関係に適用され得るようになるわけである。

国際法は、新国家が、旧国家により、新旧国家間の関係に国際法が適用され得るために、国家として承認されることを必要としているが、しかし、国際法は、国際法がこの国家に適用され得るために、新国家により、承認されることを必要とはしていないのである。国際法は、拘束的規範を含むことができず、したがって、新国家により国際法が承認された場合にのみ、この国家を拘束することになる。その有効性の条件としての国際法上の承認の要件が、国際法に基礎付けられ得るものではないという理由は、これが論理的詭弁、いわゆる、不当前提 (*petitio principii*, *begging the question*) を意味することになるからである。国際法は、或る国家との関係において、もし、この国家が国際法を承認する場合においてのみ有効であるとは規定できない。国際法が或る国家に関して何かを「規定する」ということは、国際法が、その国家との関係で既に有効であることを意味しており、国際法上の承認は、実定国際法上の規範によっては必要とされ得ないの

である。しかし、既に国際法に従っている共同社会による、国家としての共同社会の承認は、実定国際法上の規範によっては必要とされ得るのである。実際問題として、国際法は、国際法上の意味での国家であるためには、共同社会は、既に国際法のもとに存在している国家により国家として承認されなければならぬのである。結果として、その国家としての承認により、承認される共同社会は、承認する国家との関係において法的に存在するのである。そのことは、国際法のもとでの国家の法的存在が、相対的存在であること、すなわち、国家が、国際法上の他の主体との関係においてのみ、法的に存在することを意味している。結果として、新たに成立した共同社会が一つの国家によって承認されていけば、この国家との関係では国家であるが、他の国家によっては承認されていないのであれば、その国家との関係では国家ではなく、そのため、国際法が、或る国家との関係では適用され、他の国家との関係では適用されないということが、あり得るし――また、頻発している事例である。

これは、一般国際法の完全分権主義の中の多くの不満足の結果の一つであるが、勿論、或る共同社会が国際法上の要件

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十）

を充足しているか否かという問題が、国際的な共同社会の中核機関で決定されることになっているか、或るいは、或る共同社会が或る一定の数の国家により国家として承認される場合には、他のすべての国家によっても国家として看做されるべきだとする一般国際法上の法則が存在するのであれば、もっと満足すべきものになるであろう。しかし、こうした中核機関や、こうした法則が、存在しない限り、承認手続きは、完全に分権化されたままなのである。

承認行為が、承認する国家と承認される国家の間の関係でもっている本質的な法的効果という点から見ると、或る共同社会の国家としての承認は、法制的行為として看做されなければならぬのである。⁽⁵²⁾それは、まさに、裁判所が、契約が結ばれているか、犯罪が行われたかを確認するのと全く同様である。それだけでは、法的効果を有しておらず、事実の存在が確認される行為を伴ってのみ、それは、法的効果を有するのである。この法的効果を有する行為が“法制的”なのである。

もし、或る共同社会の国家としての承認が、法制的行為であるとすれば、それは、片務的業務でなければならぬし、

承認する国と承認される共同社会の間の条約ではあり得ないのである。何故なら、後者は、承認によってのみ、前者との関係で国家になるのであり、しかも、条約は、国家によってのみ締結され得るからである。しかし、国家として承認された後は、承認される共同社会は、みずからの側としても、承認する国家を承認しなければならない。承認は、相互的でなければならぬのである。承認される国家による承認する国家への承認は、実際的な問題ではなく、それは、新しい共同社会が、自分に与えられる承認を受け入れる行為の中に包含されているのである。

或る共同社会の国家としての（用語の法的意味における）承認のもつ法制的性格は、まだ国家として承認されていない共同社会に、国際法への違反に対する責任を引き受けさせる点で、国家慣行と一致していないように思える。したがって、例えば、イギリス政府は、一九四九年に、イギリスの航空機を撃墜したことに對するイスラエル政府からの賠償を請求することになると宣言したが、イギリスは、まだイスラエルを国家として承認していなかったのである。⁽⁵³⁾しかし、もし、或る国家が、問題の共同社会が前者との関係で国際法を侵害

し、そのため、その不正を賠償する義務があると主張するならば、その賠償を要求する国家は、その共同社会を国家として承認しているのである。政治的承認は控えられ得るが、法的承認は、賠償を要求する行為の中に包含されるのである。

(52)

ケンネット・対・チェンバース（合衆国、最高裁判所、一八五二年、一四・ハワード・三八）において、メキシコ政府に対してテキサスの独立のために闘争している革命軍の將軍と合衆国の若干の市民との間で結ばれた契約の有効性は、その契約が結ばれた時点で、テキサスが独立国であったかどうかという問題に対する解答如何にかかっていた。この問題について、裁判所は、否定的に判定したが、その理由は、テキサスが、その当時、合衆国政府により国家として承認されていなかったからであるとされた。その見解の中で、裁判所は、次のように陳述した。すなわち、「しかし、この協定の時点で、テキサスは、事実上、独立しており、主権国家であったし、また、中立国の市民は、戦争をしている国に合法的に資金を貸与することはできないということが、議論の中で主張されてきている。われわれが扱っている目下の事件においては、独立していると認められている二つの国が交戦していて、この国が中立である場合に、合衆国の裁判所が、このような契約を、どこまで施行するかを決める必要は無い。その当時、テキサスが独立国にな

ったか、ならなかったのかという問題は、もっぱら対外関係に責任を負っているわれわれの政府の部局にとつての問題であつたと言ふことが、議論への充分な解答である。そして、その部局が、それを独立国として承認した時まで、国の裁判所としては、古い状況が継続していると判断し、更にテキサスがメキシコ領の一部であると看做さざるを得なかつたのである。

ガガラ号事件（『年次法律総覧』一九一九―一九二二年・事件番号二五）において、原告のロシア汽船会社は、ペトログラードに事務所を登記した法人であることを供述書の中で述べ、イギリス高等裁判所海軍支部（一九一九年）に財産目録を提出し、その中で、「カヤックの名で、目下、航行している汽船ガガラ号」の所有権を主張した。そこで、エストニア政府は、異議申し立てのため出廷し、ガガラ号の所有者は自分たちであり、更に、自分たちは、独立した主権国政府であるので、裁判所は裁判管轄権を有しないという理由に基づいて、召喚状や法廷業務や、その後のすべての訴訟手続の無効取り消し上申書を提出した。その上申書が海軍高等裁判所に提出された時に、裁判所は、エストニア政府の地位に関して外務省の支援を求めた。そこで、法務担当事務官が出廷して、外務省を代表して供述した。すなわち、「わが国自身の政府は（フランスやイタリア政府と同様に）、当分の間暫定的に、かつ、将来に関しては必要なすべての留保を付けて、エストニア国民議會を事実上の独立体として承認した。したがって、暫定政府の非公式な外交代表として或る一定の紳士諸氏を接受した。

ハンス・ケルゼン『國際法の原理』（訳・その十）

事態は、当然、暫定的、かつ、一時的…である。」この供述の意味は、イギリス政府が、エストニア共和国を、國際法上の意味での国家として承認したということである。（後述の「f・法律上と事実上の承認」を参照のこと。）この承認に鑑みて、裁判上は、国の裁判所は、他の国の行為に関して裁判管轄権を有しないという國際法の原則に従つて裁判管轄権を行使することを拒否したのである。

(53) 一九四九年一月八日に、イギリスの国連代表は、国連の安全保障理事会でイスラエルの暫定政府の代表を勤めるニユーヨークのイスラエル総領事に、次のような覚え書きを手渡した。すなわち、「エジプト領土におけるユダヤ航空機による正当理由の無い攻撃の結果として五機のイギリス航空機の損失が生じたという補足説明書の中で記録されている事件を、イギリス政府は重大視するものである。彼らは、こうした事件の調停役を勤める国連に報告したが、なお、テル・アヴィブのユダヤ当局に対し強力な抗議をすることと、更に損害賠償の請求と、その後のすべての可能な行動の双方に関するあらゆる権利を留保する旨を要望する。―国連のイギリス代表は、このテル・アヴィブへの抗議を、できるだけ速やかに伝達し、かつ、補足説明書の最後の段落にテル・アヴィブ当局の特別の注意を促すようにユダヤ代表に要請することを訓令されている。―この覚え書と説明書の写しもまた、ハイファ（〔訳注〕イスラエル北西の石油積み出し港市）のイギリス総領事を経由して伝達されつつある。」

同日、ハイファのイギリス総領事は、ハイファに常駐す

るイスラエル外務省の職員に（イスラエルの外務大臣の法律顧問 S・ローゼンヌ氏から著者が受け取った情報によると）同一の覚え書を渡したが、右に挙げた覚え書は、"テル・アヴィブ・ユダヤ当局"宛になつていて、イギリスが、この国を"承認して"いないことを示唆するため、イスラエル暫定政府宛ではなかつたのである。

d、承認の撤回

国家の政府は、或る共同社会を国家として承認できるだけではなく、国家であると主張するある共同社会が、国際法上の意味における国家ではない場合や、国家として承認された共同社会が、国際法上の意味での国家であることを止めた場合についても、直接、間接に、明示的、黙示的に確認できるのである。後者の場合について、承認の"撤回" (with-drawal) と言うが、このような承認の撤回は、通常では明示的には言明されない。しかし、国家が、それ自身の政府を、他国による領域の併合の結果として、喪失する場合、そして、第三国が、この事実を承認する場合、併合の承認は、消滅する国家に対して以前に与えられた承認の撤回を意味することになる。併合の承認と、併合される国家が存在を止めたことの承認を意味することとは、併合される領域上での領事館の

開設によつて意味され得るのであるが、それは、或る一定の領域上での領事館の開設は、その領域上の正当政府である当局の同意があつてのみ可能だからである。この同意は、領事認可 (exequatur) と呼ばれており、もし、或る一定の領域上に領事館を開設することに与えられる領事認可を、或る政府が、他の政府に要求する場合、先に挙げた政府は、他の政府が、当該領域上の正当政府であることを承認することになり、このことから、この領域が、領事認可の賦与を要求される政府の国家の領域の一部であることを承認することになるのである。何人かの著者は、或る国の政府が他国の政府に、或る一定の領域上に領事館を開設することに、領事認可を賦与するように要求する場合に、この領域が、領事認可の賦与を要求される政府の国家に所属することを承認しなくても、可能であると説いているが、このような不承認は、政治的な性格だけをもち、法的な性格はもち得ないのである。つまり、不承認国家は、依然として、併合される共同社会の国際法上の意味における国家として看做しているのだとは言えないのである。

或る国家が、その政府を通して、今まで国家として承認し

ていた共同社会が国際法上の要件に、最早、符合していないと認証する場合、すなわち、或る国家が、共同社会から承認を撤回する場合、後者は、前者との関係において法的には国家として存在することを止めているのである。国家の法的存在は、指摘されるように全く相対的性格をもっているのである。

国際法が承認行為によって侵害され得ると同様に、それは、また、承認を撤回する行為によっても侵害され得るのである。敵対行為と同様に承認は国際法に反して行い得るし、国家は、国家であった或る共同社会が、実際には、国際法によって規定されているすべての条件を、いまだ充足しているとしても、国家ではなくなっていると宣言し得るのである。だから、問題にされる共同社会の権利が、その場合、侵害されることになり、その法的存在の問題が、その共同社会と、その存在を否定する国家との間で論争になるが、一般国際法により、或る国家が他の国家の権利を侵害したか否かという問題が議論される場合に適用される筈の法則と同じものが、そのときにも、適用できることになるのである。

e、条件付き承認

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十）

国家の承認は、法的行為としては、国際法によって決定される事実の確認であるので、それは、条件付きではあり得ないのであるが、或る一定の共同社会が国際法上の意味における国家であるか否かという問題は、「イエス」と「ノー」だけで答えられ得るのである。承認の宣言の内容は、何らかの条件の可能性を排除しており、国家の法的承認は、無条件的のみ可能である。条件付き承認の場合に、例えば、A国家が、B新国家を、その新国家が住民の或る一定の少数派に特別の権利を授与する条件として承認するための宣言の場合、その条件は、法的承認、すなわち、共同社会Bは国際法上の意味での国家であるという事実の確認には、関係し得ないのである。その条件は、政治的承認にのみ関係し得るのであって、この事例では、全く同一の行為の中で法的承認と関係しているのである。国家として承認されている共同社会Bが、もし、国家Aの宣言を受け入れた場合、すなわち、もし、Bが、その住民の或る一定の少数派に特別の権利を授与するという義務をAに対して負っていて、しかも、この義務を履行していない場合、その場合、Bは、Aの権利を、一般国際法によると法の侵害になるあらゆる結果を伴って侵害すること

となるのである。法律上の承認に基づく国家Aとの関係における国家Bの法的存在にとって、この法の侵害は重要性を有しないのである。

f、法律上と事実上の承認

通常、理論と慣行において、法律上 (de jure) の承認と事実上 (de facto) の承認の間で区別が行われるが、この区別の趣旨は、全くはっきりしていないのである。一般的には、法律上の承認は最終的なものであるのに対して、事実上の承認は、暫定的なものにすぎず、したがって撤回が可能であると想定されているが、もし、こうした区別が政治的承認との関連で行われるとすれば、新国家との通常の政治的、経済的関係に快く入る意思の宣言は、必ずしも何らかの法的義務を構成するものではないと認められねばならない。たとえば、この政治的承認が、暫定的な性格を有しないとしても、それは、法的行為ではなく、したがって、この意味において法律上のものではないのである。政治的承認が一方的には撤回され得ないためには、承認する国と承認される国との間の条約の形をとり、条約で法的義務を構築しなければならない。その場合には、たとえば、暫定的を意味する事実上のものであること

を宣言しているとしても、それは法律上のものである。

問題の区別は、いわゆる、事実上の承認もまた法律上の承認であり、その理由は、それが法的な効果をもっているからであるという限定を伴うのみ、法的承認に適用され得るのであるが、しかし、多分、この、いわゆる、事実上の承認の法的効果は、用語を狭義に使うとしても、法律上の承認の効果とは、幾分か違うのではないだろうか。ところが、或る一定の共同社会が、国家であるためには、国際法によって規定されるすべての条件を充足するか否かという問題に答えることが、時々、困難であるのは確かである。国家であることを主張する或る新しい共同社会が成立した直後には、その一定の事実が国際法上の要件と完全に一致しているかどうか、とりわけ、その新しい秩序が、永久的に有効で、独立的であるかどうかは、場合によっては疑わしいのである。もし、承認という法的行為が、この段階で行われるならば、承認する国家は、その承認が単なる事実上のものであることを宣言することによって、その行為の状況に合わせることを希望することが可能であるが、指摘されるように、この表現は全く正確さを欠いている。と言うのも、このように承認であっても、

それは法的行為であり、承認する国家と承認される国家との間の関係において、法律上の承認と同じ効果を有するからである。もし、承認される国家が、国際法によって規定されるすべての条件を、実際には充足していないということが、後で判明する場合には、承認する国家は、いつでも、これを立証することが可能であり、これは、承認が事実上ではなく法律上の承認であると通告された場合にも可能である。一般国際法により、一切の国家は、国際法上の意味での国家であった或る共同社会が、一般国際法により規定される条件を最早充足していないために、そうした国家ではなくなったということ、いつでも確認する権利を与えられており、こうした事実上の確認が、もし、承認の“撤回”と呼ばれるとすれば、いわゆる、承認の撤回は、承認行為と比較される背反行為 (actus contrarius) である。

法的観点から見て、法律上の承認と事実上の承認との間の区別は重要性を有しないのである。

g、遡及力のある承認

一般国際法により、国家は、或る共同社会が国家であるか否か、或るいは、国家であることをやめたか否かを判定する

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十)

義務は無く、ただ権限だけは有するので、問題とされる共同社会が、規定される条件を充足し始めた日時とは関係なく、それを判定する国家の評価で、いつでも、このことは立証され得るのである。この事実を立証する権能を有する国家は、その宣言の中で日付を決めることができ、承認する国家は、問題となる共同社会が、承認の日付や背反行為の前に、国際法により規定されている条件を充足することを、開始したか、或るいは、中止したかを宣言することによって、遡及力の有る承認か、背反行為を行うことが可能である。承認行為や背反行為が、この法則に対する例外を形成すると想定する理由は無く、こうした行為が遡及力をもつか、もたないかは、その行為国の意思に従って決定されることになり、この意思は何らかの方法で表明されなくてはならない。特定の形式は、一般国際法によっては規定されておらず、実際に、承認行為についても、背反行為についても規定は存在しないのである。

h、国連加盟による承認

国家は、他の国家の存在を承認する権能を、条約により、他の国家や国家の連合やその機関に移譲することが可能であり、この意味でもって、われわれは、国連憲章・第四条…

「1 国際連合における加盟国の地位は、この憲章に掲げる義務を受諾し、且つ、この機構によってこの義務を履行する能力及び意思があると認められる他のすべての平和愛好国に開放されている。2 前記の国が国際連合加盟国となることの承認は、安全保障理事会の勧告に基いて、総会の決定によって行われる。」を解釈しなければならない。

この規定は、国連の全加盟国により国家として承認された共同社会だけが、国連への加盟を認められ得るということの意味するものではない。したがって、共同社会は、もし、この共同社会が、国連加盟に対して、賛成投票したり、反対したりするさまざまな加盟国により、国家として、まだ、承認されていないとしても、国連加盟国になることは可能である。国連加盟により、問題となる共同社会は、他のすべての加盟国との関係で、憲章により規定される義務と権利の主体となるのであって、それは、たとえ、その新加盟国の加盟に反対投票した国家との関係においても、そうであり、更に、他の国連加盟国は、その加盟に反対投票した国家でさえも、憲章に規定される法則に従って、新規に加盟を認められた加盟国との関係で、或る種の権利を取得し、或る種の義務を負うこ

とになるのである。これは、新加盟国が、国連への加盟により、その国家を、まだ承認していなかった加盟国との関係においても、国家として承認されているという想定においてのみ可能である。新加盟国が加盟を認められる国連総会の決議は、その新加盟国を、まだ国家として承認していなかった加盟国にとって、承認行為を意味するのである。国家は、みずからを国連憲章に従属させることによって、総会と安全保障理事会とに、まだ承認していなかった或る共同社会を、国家として承認する権能、すなわち、この共同社会が、国際法上の意味における国家であるという事実を確認する権限を、移譲するのである。しかしながら、この権能の移譲は、問題とされる共同社会が、国連へ加盟を認められる場合のみに限られており、国際連盟規約の新加盟国の加盟に関する第一条二項は、このように解釈されてきているのである。

もし、或る共同社会の国連への加盟が、既加盟国による承認を意味するものではないと主張されるとすれば、或る共同社会の国連への加盟は、その共同社会への既加盟国の側による政治的承認を意味しないということ、すなわち、国連構成国は、国連へ加盟させるその共同社会との通常の外交的、政

治的、経済的關係に入る義務は無いということだけを意味することができる。国連憲章の文言によると、国連構成国は、実際に、そうすることを義務付けられていないのである。しかし、こうした解釈が、序文の中で、連合(国連のこと)の人民は「善良な隣人として」一緒に生活することを決定したと宣言している国連憲章の精神と矛盾していないかどうか疑わしいのである。⁽⁵⁴⁾

(54) 代表権 (representation) の問題についての法的側面に
関する国連の事務総長の覚書 (国連文書・S一四六六)
では、国連への加盟は、国連全加盟国による黙示的承認
になるという見解が否定されているが、この解釈は、「承
認」が、法的ではなく、政治的承認だけを意味する場合
にのみ主張可能である。

第五節 政府の承認

或る共同社会の国家としての承認とは区別されるものとしての、政府の承認は、新政府の場合にのみ、すなわち、革命やクーデターで樹立される政府の場合にのみ、考慮される。憲法に基づいて樹立される政府の変更の場合には、概して承

認は必要とされないか、或るいは与えられない。

a、政府の法的、政治的承認

国家の政府としての個人、または、個人の団体の承認は、或る共同社会の国家としての承認に伴う問題と類似の問題を提起するが、政府の法的承認は、政治的承認とは、原則として区別されねばならない。まず第一に、個人、ないし、個人の団体が実際に国家の政府であることの確認である。そして、或る個人、ないし、個人の団体が、もし、独立していて、或る一定の領域で生活する住民を効果的に支配しているのであれば、その個人と個人の団体は、国際法上の意味での国家の政府である。政府の政治的承認は、この政府との相互関係に入ることの好意の表明であり、国際法上の意味での国家は、政府を有しなければならず、また、政府を有しない共同社会は国家ではないので、国家としての或る共同社会の承認は、その共同社会が政府を有していることを意味するのである。或る国家が、他の国家が国際法上の意味での国家であることを認めない限り、更に、この共同社会が国家であることを止めたと宣言しない限り、その承認する側の国家は、この国家が政府を有しないと宣言できないのである。政府の承認、な

いし、不承認は、国家の承認、ないし、不承認と混同されてはならない。⁽⁵⁵⁾ 或る共同社会の国家としての承認と、国家の政府としての或る個人、または、個人の団体の承認が、もし、明確に区別されないのであれば、その場合にのみ、政府の不承認——国家の不承認を意味するものではない——が、法的には政府が存在しないという意味に誤解され得るのである。⁽⁵⁶⁾

内乱の場合には、政府であると主張している個人、または、個人の団体が、政府であるか疑わしくなり得るので、その場合に、新政府の承認が必要になる。こうした承認は、承認する政府との関係において、その承認される政府の法的存在に關して本質的なものであって、もし、或る国家が、政府としての或る個人、ないし、個人の団体を、それが国際法上の要件を充足していないにも拘わらず承認するのであれば、その国家は、国際法と当該国家の権利とを侵害することになるのである。しかしながら、もし、或る国家の政府が、他国の新政府としてみずから表明するその個人、または、個人の団体が、独立していて、その領域と住民とを効果的に支配していることが疑い無いのであれば、この政府に対する最初に挙げた政府による不承認が、不承認する政府との関係において、

不承認される政府が法的には存在していないということを意味することにはならない。承認を差し控えることにより、不承認国は、それが承認しない国の政府との通常の関係に入ることを拒否することになるのである。言い換えれば、もし、政府の不承認が、政府が承認されない共同社会には、全く政府が無く、したがって、国家ではない——国家ではなくなって——ということの意味する意図が無いのであれば、政府の不承認は、政府の存在に關して法的効果を有しないし、また、その限りにおいて政治的性格を有するにすぎないのである。⁽⁵⁷⁾ しかし、これは、政府の不承認（国家としての当該共同社会の不承認を意味するものではない）が、他の法的効果をもたらすことを排除するものではない。これらの効果については後で検討することにしよう。

各々の国家は、どのような理由であれ、新国家と政治的、ないし、その他の関係に入ることが自由であるし、それを拒否することも自由であるが、それは、国家が、他国とのそうした関係に入ることや維持することを、一般国際法によって義務付けられてはいないからである。国家は、例えば、人民の大多数により政府が支持を受けているか、革命的変革が承

認されているということに依存している他国の新政府を、政治的に承認することができるし、革命やクーデターにより、国内に共産主義や国粹主義体制が樹立された国家とは、通常ファッショストの關係になることを望まないという理由や、或るいは、それ以外の理由でも、その承認を拒否することが可能なのである。

(56) この誤解は、英語での「政府」(government)という用語が、しばしば、「国家」(state)という用語と同じものとして使用されるということに、部分的には基因している。例えば、ウルフソン・対・ロシア社会主義者連邦ソビエト共和国 (Russian Socialist Federated Soviet Republic) 事件 (アメリカ合衆国、ニューヨーク上告裁判所、一九二三年、二三四・N・Y・三七二、一三八・N・E・二四) では、未承認のソビエト政府のもとにあるソビエト・ロシア人の国が、アメリカの裁判所による裁判管轄権を免除されているか否かという問題が、次のようにやりとりされた。すなわち、「被告側は、アメリカ合衆国政府により、主権国家として、まだ承認されていないのであるが、この国の裁判所で、外国の法人として告訴され得るのであろうか。」裁判所いわく。「ロシアの連邦化されたソビエト共和国は、ロシアの實在する事実上の政府であり：政府が、それ自身の領域内で、その権能を実施する権力を付与され、それが支配する人民により服従され、義務を遂

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十)

行し、独立権上の職責を履行することが可能であり、軍事力による要求が実施できる状態で存在しているか否かは、事実であり、理論ではない。と言うのは、その承認が、国家を創設するのであれば望ましいが、創設することにはならないからである。」

ロシア・社会主義者連邦ソビエト共和国対・キブラリオ事件 (合衆国、ニューヨーク上告裁判所、一九二三年、二三五・N・Y・二五五、一三九・N・E・二五九) においては、裁判所は、ソビエト政府の或る種の没収命令に関して、「補償無しに他人の財産を専有する何らかの政府が存在すべきとすれば、その救済策は、それを主権国家として承認することを拒否することのように思える。」よって、「それを主権国家として承認することを拒否すること」と言うのは、明きらかに政府を承認することを拒否することを意味するものであって、国家を承認することを拒否することではない。

ソコロフ・対・ナショナル・シティバンク事件 (合衆国、ニューヨーク上告裁判所、一九二四年、二三九・N・Y・一五八、一四五・N・E・九一七) においては、裁判所は、次のように陳述した。すなわち、「アメリカ合衆国政府は、ソビエト共和国をロシアの政府として承認することを拒否している。」と。それは、合衆国政府が、ソビエト共和国の政府の承認を拒否することだけを意味するのであって、合衆国政府が、ソビエト共和国の承認を拒否することではないのである。

ドゥーハーティ・対・適正生活保障協会事件 (前掲・注

(28) 参照) においては、裁判所は、「一九三三年一月一六日に、合衆国は、ソビエト共和国に公式の承認を与えた。」と陳述したが、それは、合衆国が、ソビエト共和国の政府に承認を与えたことを意味するものであって、国家としてのソビエト共和国に対してではないのである。

政府承認が、国家承認のように説明されるので、国家承認も政府承認のように説明される。したがって、例えば、ジョーンズ・対・ガルシア・デル・リオ事件(イギリス、衡平法高等裁判所、一八二三年、一・タナー&ラッセル・二九七)において、スペインからの革命的分離により国家として設立されたペルー政府の代表であると主張する人物と結んだ契約の効力は、ペルーが国際法上の意味における新国家であるかどうかという問題に対する解答次第であった。裁判所いわく。「われわれは、ペルーがスペイン植民地の一部であることと、スペインとこの国とが友好関係にあり、この国がペルー政府を承認していないということを、皆、知っており、私としては、ペルーがスペイン政府から解放され、スペインが、再びペルーを帰属させることはできないまでに至ったものと想定して、王室裁判所が、ペルー政府が、この国の政府により承認されていないにも拘わらず、いやしくも介入するのは如何なものかと思う。裁判官として、承認していない国との契約の問題に介入する権利を、私はもっているのだろうか。」

“政府”と“国家”の間の明確な区別が、スペイン政府・対・チャンセリー・レーン貴重品保管会社事件とスペイン国・対・同当事者事件(イギリス、高等裁判所、一九

三九年、年次法律総覧一九四一―一九四二年、事件番号七)において行われた。最初のほうの事件では、一九三九年二月にイギリス政府によりスペインの事実上の政府として承認されたフランコ將軍の政府が、イギリスの裁判所に訴訟を提起したが、その訴訟で、フランコ將軍の政府は―スペイン政府の名で―スペイン共和国政府の行為で、後者が、まだスペインの事実上の政府であったときに行なった行為の否認に基づいた主張を行なった。そこで、裁判所は、イギリスの法廷では、一九三九年二月以後のフランコ將軍政府と、それ以前の共和国政府とは、違った人物によって構成されていても同じ法的実体であって、したがって、スペイン政府は、自己の行為の違法性に基づく主張をすることはできないと判断した。

二番目の事件では、同じ主張がスペイン政府の名で提起されたが、この主張は効を奏した。裁判所は、政府は国の機関であり、国の最も重要な機関として、通常、外部世界との関係で国家を代表するものではあるが、政府は、法的には、国家と同じものではないと判定したのである。政府は、国家の法のもとで、その権力を、不法、かつ、越権的(*ultra vires*)に行使できるのであって、国家は、特定の場合の、その政府の行為が、越権であり、不法であったと主張することが可能である。その結果として、或る一定時のスペイン政府の或る種の行為は不法であったという論点に基づいて、スペイン国家の名でスギリスの裁判所に提訴することは、訴訟として可能であったわけで、裁判所は、スペイン政府の主張は、同一人物が関与してはいるが、ス

ペイン国家の主張とは別々のものであると陳述したのである。

(57) チノコ仲裁裁判所事件(イギリス・コスタリカ、一九二三年、アメリカ国際法雑誌・一八号(一九二四年)一四七頁)において、仲裁人は、フェデリコ・チノコ政府が、一九一九年六月から一九一九年八月まで、コスタリカの領域で、革命により権力を掌握し、有効な支配権を行使したので、イギリスは、この政府を承認しなかつたにも拘わらず、コスタリカの(事実上 *de facto* の)政府であると判定した。彼の意見として、仲裁人は陳述した。「満二年間、チノコと彼のもとにある合法議会は、コスタリカ政府の問題を処理し、その期間中、革命的性格の無秩序が存在しなかつた。その他の一切の種類の政府は、その国内で権力を主張しなかつた。裁判所は開かれ、議会は法律を制定し、政府は滞りなく行政を管理したので、その権力は、十分に確立して平穩に行使された。……国家的法人格を主張する政府についての他の国家による不承認は、普通には、それが、国際法により国家として区分されるような資格を付与する、独立と支配とを達成していないことの適切な証拠であるが、しかし、政府の承認や不承認が、そうした国家の調査で決定される場合、事実上の主権や完全な政治的支配ではなく、その発生の不当彼らの不承認は、国際法上の法則の適用だけが関係する問題に対する何がしかの証拠の重みを喪失する。……しかしながら、どのような理由であれ、こうした不承認は、国際法により設定される基準に従って、チノコ政権の事実上の性格に関して、私の元にあるこの記録により

明きらかなる証拠を凌駕することはできない。……ここにおいて、イギリスの行政部は、承認をしていないチノコ政権ではあつても、現在、保護を求めるイギリス国民に権利を授与できる事実上の政府であるという立場をとつたのである。」この事例では、チノコ政権に対するイギリス政府による不承認は、チノコ政権がコスタリカの政府ではないというのがイギリス政府の見解であることを意味するものではなかつたのである。

しかし、ソコロフ・対・ナショナル・シティ銀行事件(前掲・注(56)参照)では、裁判所は、合衆国政府も裁判所も否定していなかつたソビエト政府に関して、それがソビエト連邦を有効に支配していたと判定した。すなわち、「法的に承認されていない政府は、いやしくも政府ではないとして見られ得るし、承認を差し控える権力が、そのように見られることを選ぶならば、なお更である。しかし、裁判所は、「しかしながら、実際には、法的概念は、きわめてまれではあるが、彼らの論理の限界に通ずるので、等価値は絶対的なものではなく、みずから課した常識と明理性の限界に従うのである。……」と付言した。もし、ソビエト政権の不承認が、ソビエト・ロシア人の国家の不承認を意味しなかつたのであれば、その場合には、ソビエト政府の法的な不存在は、決して不承認の概念の論理的な結果ではないのである。反対にソビエト政府の法的存在は、ソビエト・ロシア国家の継続的承認の論理的結果であつて、「常識と明理性」の考察は、この結果を受け入れることは少しも必要ではなかつたのである。

b、不承認の効果

政治的不承認は、承認を差し控える国家が、その承認を拒否される国の政府と、外交代表や領事を、派遣したり接受したりはしないし、その国とは条約を締結しないという効果をもつ。しかし、一般国際法により確立されている二国間の権利義務や、承認されない政府の、以前、承認されていた前任政府との間で締結した条約によって確立された二国間の権利や義務は、どうなるのであろうか。国家の資格で他の国により承認されてはいるが、その政府が、その他国により承認されてはいない国の場合には、承認を差し控える国との関係で一般国際法上の法則に従う義務は無いなどと主張することは、ほとんど不可能であり、その逆もまた同様である。と言うのも、政府が他国により承認されていない国は、その他国との関係では、国家として存続しているからであるし、それによって、一般国際法が適用可能のままになっているからである。承認されていない政府の来たるべき当局より以前に確立された条約上の義務と権利に関しては、条約の拘束力が一般国際法上の法則である「約束は守られるべきである」(Pacta sunt servanda.)という法則に留まっているということが、

見落とされるべきではない。まさしく、この法則が、二つの国家の間で、一方が他方を、国家としての存在ではなく、あくまでも政府の存在だけを承認することを拒否している関係において、効力を中止していると推断する理由は無いのである。

この点で、とりわけ、多辺条約は重要である。国際連合の加盟国である国家の政府の革命的変更は、国際連合の他の加盟国との関係で、この国が憲章のもとに有している義務と権利については、この加盟国が、その新政府を承認しようと、承認を拒否しようと、変更しないのである。指摘したように、⁽⁵⁸⁾ 国際連合の加盟国による国家としての或る共同社会の不承認でさえも、国際連合へのこの共同社会の加入を妨げることはできないし、そのことは、その二国家間の関係への憲章の適用を意味するのである。政府の革命的変更が、国際連合の加盟国である国家の中で発生する場合、その新政府は、その国が構成国である総会や理事会に、確かに、その代表を派遣する資格を有しているし、更に、これらの各々の会議体は、その新政府の代表の信任状(credential)を承認しなければならぬのである。もし、旧政府のほうに、国際連合の総会や

理事会に、依然として代表を派遣する権利を主張する場合でも、これらの各々の会議体は、新政府の代表の信任状を承認して、旧政府の代表の信任状は無効にしなければならないのである。と言っても、それは、その会議体が、新政府として自分を代表する個人、または、個人の集団が、国際法の要件を充足している、すなわち、独立していて、その加盟国の領域と住民を有効に支配しているという見解を有している場合である。このような場合には、信任状の承認 (approval) は、新政府の法的、政治的な承認 (recognition) を包含しており、信任状の承認 (approval) の中に包含される承認 (recognition) は、憲章のもとでは拒否され得ないものなのであるが、それは、国際連合の総会や理事会に代表を派遣する権利が、国家という資格に与えられるのであって、その政府に与えられるのではないからである。それに対して、新政府の政治的承認は、一般国際法のもとで、どのような国家によっても拒否され得るのである。⁽⁵⁹⁾

承認される国家の政府への政治的不承認の効果に関して、その政府が他国により承認されていない国家は—この他国との関係において—国際法上の国家のままであるということと

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十)

両立する唯一の解釈は、こうである。つまり、政府が承認されない限り、外交上、領事上の関係は樹立されず、その二国家間では条約は締結されないのである。しかし、この見解とは、国家の慣行、および、若干の学者によって主唱されている教説は、一致していないのである。新政府の効力の発効以前に、その二国によって締結された条約は、無効であるということ、政府が他国により承認されていない国は、承認しない国の裁判所の裁判管轄権からの免除を享受しないということ、承認されていない政府のもとで、国家は、その政府の行為の効力が、その政府を承認することを拒否している国家の裁判所により問題にされることはないということ、承認されない政府のもとで国家は、承認しない国家内の財産の所有を要求したり、受領したりする権限は無いということ、が主張されているが—このすべてが、恰かも、関係する特権や権利が、政府の特権や権利であって、国家の特権や権利ではないかのようである。⁽⁶⁰⁾

たとえ、もし、この教義が認められるとすれば、他の国の新政府の承認を差し控える国と、その他国との間の関係に関して、一般国際法によったり、更には、その新政府の効力が

発生する以前に締結された条約によつたりして確立された彼ら相互の義務と権利は無効になるが、しかし、これらの義務の履行と権利の行使は停止されるだけであると主張することは可能ではない。承認される国の政府への不承認は、このよ
うな法的効果をもつという教説を主唱する人たちは、その二
国間の関係では、一般慣習国際法と特別（因襲）国際法の全
部が停止されることを当然とは思わないようである。しかし、
どこまで、この効果が及ぶのかは、はっきりしないのである。
（関係する共同社会の国家としての承認を意味するのではな
い）政府の不承認が、どのような法的効果をもつにしても、
その後の政府の承認は——二つの当局が政府であると主張する
前述のような場合を除いて——その政府の法的存在に関しては
本質的なことではなく、政治的性格だけをもつにすぎないの
である。

(58) 前述、h・国連への加盟による承認、を参照のこと。

(59) 一九五〇年二月一四日に、国連総会は、次の決議を採
択した。「国連内部に加盟国の代表権に関して困難が生じ
得ることと、その各種の機関が相互に一致しない結論に達
する危険があることを考慮し、一以上の当局が、国連にお

いて加盟国を代表する権限をもつ政府であると主張する場
合には、機構の固有の機能のために、適用可能な手続に一
律性がなければならず、しかも、この問題が、国連におけ
る議論の主題になることを考慮し、総会が、その構造によ
り、全体として機構の機能に影響する問題について全加盟
国の見解に最善の配慮が払われ得る国連の機関であること
を考慮して、一、一以上の当局が、その政府には国連にお
いて加盟国を代表する資格があると主張し、しかも、この
問題が国連における議論の主題となる場合、その問題は、
憲章と各事例の状況の目的と原則に照して考えられるべき
であることを勧告する。二、このような問題が生ずる場合
には総会によるか、総会が会期中ではないときには、暫定
的な委員会により、それは考慮されるべきであることを勧
告する。三、総会、或るいは暫定的な委員会により、こう
した問題に関して採択される態度は、国連の他の機関や特
別の機関で考慮されることを勧告する。四、総会、或るい
は、暫定委員会により、こうした問題に関して採択される
態度は、当該国家と個々の加盟国の直接の關係に影響する
ことがあつてはならないことを宣言する。五、事務総長は、
このような行動を適切なものにするため、国連の他の機関
と特別機関に、本決議を送付するように要請する。」

(60) ウルフソーン・対・ロシア社会主義者連邦ソビエト共和
国事件（前掲・注（56）参照）において、裁判所は、ソビ
エト連邦が、その政府は合衆国により承認されてはいない
けれども、アメリカの裁判所による裁判管轄権からの免除
の特権を享有するかどうかという問題に関して、肯定的に

応えたが、ロシア社会主義者連邦ソビエト共和国・対・キブラリオ事件（前掲・注（56）参照のこと）においては、裁判所は、国家は、政府が承認されていない国家に対して、承認をしていない国の裁判所に訴えることを認める義務は無いと決定した。裁判所は、国際法には言及しなかったが、“礼讓”（comity）には言及し、「その場合、何らかの礼讓規範は、承認されていない国による訴訟を認めるように、われわれに要求するだろうか。わが政府の態度にかんがみて、われわれは、ソビエト政府により提起される訴訟を認めるべきであろうか。二つの疑問に対し、われわれは、否定的な答えを与えなければならない。」裁判所が“礼讓”により何を言わんとしたか、全く明白ではなく、それは、多分、国際法についても同じである。何故なら、裁判所は、「礼讓規範は、彼らが実施する法の一部である。」と述べているからである。

ソビエト政府・対・エリクソン事件（年次法律総覧一九一九―一九二二年、事件番号三〇）において、スウェーデン最高裁判所（一九二一年）は、訴訟がソビエト政府により提起されたこと、この政府がスウェーデン政府により承認されていないこと、更に、ソビエト政府の構成に関する情報が無く、しかも、こうした状況においては、ソビエト政府が当事者として裁判所に出頭することは認められ得ないというストックホルム裁判所の判決を支持した。

A・M・ルザー会社・対・セイガー会社事件（前掲・注（27）（42）を参照のこと）においては、下級裁判所は、（判決の時点で）まだ承認されていないソビエト・ロシア

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十）

政府の国有化令を考慮することを拒否し、その結果を踏まえて原告に対し判決を下した。しかし、暫くしてイギリス政府がソビエト政府を承認したので、控訴裁判所は、その判決を取り消した。ソコロフ・対・ナショナル・シティバンク事件（前掲・注（56）（57）参照のこと）においては、裁判所は、承認されていないソビエト・ロシア政府の行為に対して、国の裁判所が、他国の行為の効力を問題にする権限は無いという国際法の原則を適用することを拒んで、未承認の政府の行為は、「もし、正義の基本原則への冒瀆、ないし、われわれ自身の公共政策への冒瀆が、別の方法で行われ得るとしても、準政府的有効性が」与えられ得ると宣言した。ペトログラッドスキー・M・K・銀行・対・ナショナル・シティ銀行事件（二五三N・Y（一九三〇年）二三）においては、裁判所は、承認されていないソビエト政府の布告を法的に有効であるとして承認することを拒否して、それらはソビエト・ロシアにおいては法でさえないとまで陳述するに到った。しかし、サリモフ会社・対・ニューヨーク・スタンダード石油会社事件（合衆国、ニューヨーク控訴裁判所、一九三三年、二六二N・Y二二〇）においては、裁判所は、「実在する政府は、ロシアにおけるその行為の合法性に関する限り、この国の裁判所によって無視され得ないが、こうした行為を無効にし、ソビエト法に従ってロシアにおける財産についてのソビエト政府の評価について、アメリカの会社や購買者に対して、ロシア国民のために、不法行為における訴訟原因を生じさせる試みが、ここにおいて行われている…。不承認は、被告の論点

に対する解答ではなく、ソビエト政府がロシアに存在することは明白であるので、有効に支配している未承認政府の法律を、法的効力が無いと看做す理由は無いのである。みづからの領域内において、ソビエトは主権的権力であった。」と判決した。この事例では、裁判所は、合衆国の国務長官によって行われた次のような声明に言及した。すなわち、

「一、合衆国政府は、ロシア帝国政府の後継者として、ロシアの暫定政府に承認を与えたが、ロシア暫定政府の崩壊以後、ロシアにおける一切の政府に承認を与えてはいない。

二、国務省は、ソビエト体制が旧ロシア帝国の領域において支配と権力を行使している事実を認めており、しかも、国務省は、その事実を無視する意向を有しない。

三、ソビエト体制に承認を与えることの合衆国の政府の拒否は、その体制が旧ロシア帝国の領域内で支配と権威を行使していないという理由に基づくものではない。」

第六節 いわゆる、亡命政府

指摘されるように、一般国際法により、個人、または、個人の団体は、もし、それが独立しているのであれば、すなわち、法的に他の国の政府に従属していないのであれば、更に、それが、領域と、そこに居住する人民とを実効的に支配して

いるのであれば、国の政府である。支配は、もし、それが、しっかりと確立していれば、実効的である。しかしながら、この法則は、いわゆる、亡命政府には当てはまらないし、また、そのために、この場合には、実効性の原理は、恰かも決定的な規範とは看做され得ないかのように思える。

戦争の期間中に交戦国の領域が敵の軍隊により占領されている場合に、交戦中の占領下にある国の政府は、同盟国の領域で一時的に所在地を確立することが可能であるが、勿論、それは、その同盟国政府の同意があつてのみ可能である。⁽⁶¹⁾ 交戦中の占領期間は、その領域は、実際に占領国の支配下にあるが、しかし、その領域の地位が、交戦中の占領という地位にあり、しかも、それが、占領される国と占領する国との間に戦争状態が存在することを意味する限り、後者により行使される占領は、「実効的」とは看做され得ないのである。戦争が国際法により限定されていることは別としても、それは、しっかりと確立されてはいないのである。と言うのも、目下、亡命中の政府の実効的支配を回復させることを目的に行う戦争が存在するからである。他方において、亡命政府もまた、当該領域の実効的支配の中には存在しないのである。

にも拘わらず、一般国際法のもとで、占領される国の機関として、外交使節を派遣・接受したり、条約、とりわけ、占領する国と講和条約を締結したり、占領する国に対する戦争に軍隊を自由に仕向けたりするような、他の国々との関係で国家の全機能を行使する権能があるのは、この政府であつて——占領する国の政府ではないのである。その政府は、立法上、行政上、および、司法上の機能さえも行使可能であり、結局は裁判管轄権からの免除のような或る特権も、その政府が樹立されている領域上の国家の政府により、亡命政府の構成員に授与され得るのである。⁽⁶²⁾ 以上のすべては、亡命政府が、その国の領域の支配権を喪失しているにも拘わらずである。しかしながら、亡命政府を交戦占領下にある国の政府と看做すことは、支配権の喪失が一時的なものにすぎないと看做される限りにおいてのみ可能であり、しかも、そのことは、亡命政府が、それ自身の軍隊によって遂行される戦争手段によるか、占領国に対して他の国々により遂行される戦争に参加することを通して、その国の領域の実効支配を回復する努力をしている限りにおいて妥当するのである。領域の実効支配を行う要件は、実効支配を回復する努力を行う要件と代替され

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十）

るが、この要件もまた、実効性の原則の適用でもある。交戦中の占領下にある領域の支配権を回復するための亡命政府の努力は、封鎖 (blockade) が実効的でなければならぬということと同じ意味において「実効的」でなければならぬ。封鎖は、もし、それが、敵の海岸への（例外的な封鎖侵犯を含む）接近を防止するに足る軍隊により維持されるのであれば、実効的であつて——それは擬制的なものではないのであつて、支配権を回復するための亡命政府の努力は、もし、それが、戦争手段によつて、と言ふことは、すなわち、占領国の支配が確固として定着するようになることを防止するに足る軍隊によつて行われるのであれば、実効的なのである。亡命政府が、その領域の実効支配を一時的に喪失しているという事実にも拘わらず、被占領国の政府であると看做されるといふことは、実効性の原理が、この場合には全く適用されないことを意味するのではなく、それは、つまり、実効性の原理が、領域の支配に関係するのではなく、そうした支配を回復する努力に関係することだけを意味しているのである。

いわゆる、亡命政府を被占領国の政府と看做す決定的理由は、その国の領域に対する支配を取得するための実効的な努

力にあるからには、この政府が、憲法に従って樹立されているか否かは、無関係である。国家の領域が交戦中の占領下に置かれているという事実は、例えば、国家元首が死亡したり、辞職したり、憲法に規定されている普通選挙が実施できない場合には、政府の樹立に関する憲法の規定への順応を不可能にする可能性があるのであって、まさに、国際法が、それ自身の国の領域上に樹立される政府の立憲性 (constitutional-ity) を要件としないのと同様、それは、亡命政府の立憲性を必要としないのである。この二つの事例の間に存在する相違は、まず第一に、その領域の実効支配であり、第二には、そうした支配を取得するための実効的努力が必要とされるという点にある。

亡命政府の承認に関しては、一般的な政府承認に関するのと同じ原則が適用され、もし、亡命政府が憲法に違反して樹立される場合には、承認は、与えられるかもしれないし、与えられないかもしれないのである。また、承認は、或る国家が、その領域上の亡命政府の所在地の設定への同意を与える行為の中に含まれるかもしれないのである。

以上の分析から、いわゆる、亡命政府は、それが、当該国

家の領域の支配権を戦争手段により取得する努力を継続する限りにおいてのみ、被占領国の政府と看做し得るということになる。その戦争が、亡命政府が、その領域の支配権を取得することなく終結する場合には、例えば、この領域が占領国により征服 (subjugation) に当てはまるように併合されたり、或るいは、亡命政府とは別個の新しい挙国一致内閣 (national government) のもとに、その領域が置かれるとすれば、その場合には、亡命政府は、最早、国家の政府とは看做され得ないのである。それを、依然として政府と呼んだり、恰かも、それが政府であるかのように扱う人たちは、擬制を用いているのであって、いわゆる、亡命政府が、戦争が終結した後や革命の成功後において、やっと樹立される場合にも、同じことが言えるのである。

(61) 第二次世界大戦の期間、ドイツ軍により占領された幾つかの国の政府、例えばポーランド、ベルギー、オランダ、ギリシア、ユーゴスラビアの各政府は、イギリスに所在地を確立した。

(62) 一九四一年にイギリス議会で採択された法令である外交特権 (拡張) 法は、イギリス国内で樹立される亡命政府の

構成員と職員、それに彼らに信任される各国使節にも同様に、外交特権を授与した。

第七節 交戦団体としての叛徒の承認

国家や政府の承認とは別に、交戦団体としての叛徒の承認もまた、国際法上、重要である。それは、内乱 (civil war) を前提としており、国際法により決定される或る種の状況下においては、この内乱は、国際的な戦争の性格を帯び得るのである。

この場合の条件は、次の通りである。(一)叛徒は、彼ら自身の政府と軍隊組織をもっていなければならない。(二)反乱 (insurrection) は、戦争の技術形体で行われねばならない。すなわち、それは、小規模の暴動以上のものでなければならぬ。とりわけ、当事者たちによって用いられる破壊手段に関して、現実には戦争の特徴を帯びていなければならない。(三)叛徒の政府は、国内の内乱が発生している領域の或る一定地域を、事実上、支配していなければならない。すなわち、叛徒によって樹立された秩序が、その国の領域の或る一定地域にとって実効的でなければならない。

交戦団体としての叛徒についての法的承認は、一般に国際法によって決定される上述の事実が或る一定の場合において存在することを意味しており、この承認は、他の国の政府によって行われるのと同様に、叛徒と対立する正当政府によっても行われ得るのである。

この承認行為のもつ二つの非常に重要な効果は、次の通りである。すなわち、(一)承認する国家と交戦団体として承認される共同社会との間の関係における戦争行為と中立に関する国際法上の規範の適用。そのことは、内乱が、あらゆる法的結果と共に国際的な戦争に変質したことを意味している。つまり、或る国が、叛徒を交戦団体として承認した後は、叛徒の政府と、叛徒と対立している正当政府との関係において、中立国の義務のもとに置かれ、また、正当政府が叛徒を交戦団体として承認した後は、内乱と係わりをもった個人が、対立する側の手中にある場合には、他方の側、とりわけ、内乱が向けられている正当政府側によって、反逆罪、殺人罪等々の犯罪人として訴追されるはならないのであって、必ずや国際法上の規範に従って戦争犯罪人として扱われねばならない。それから、(二)叛徒の支配下にある領域内で生じ得る事件に対

する全責任を免除される正当政府に関するだけでなく、こうした事件に対して今や責任を負う叛徒政府に関して、内乱に巻き込まれた国家内の政治権力の変化に相当する国際責任についての規則。

交戦団体としての叛徒の承認は、政府としての個人や個人の集団よりも、国家としての共同社会の承認のほうに、よく似ており、内乱に巻き込まれた国の領域と人民の或る部分に対する叛徒政府側の実効的支配により、実体は、国際法上の意味での国家に非常に類似する形体になる。

交戦団体としての叛徒の承認は、交戦状態の承認としては、いわゆる、叛徒の承認とは違っている。時として、国家は、交戦団体としての叛徒の承認をしないで、他の国内の反乱の存在を承認することがあるが、その理由は、そうした承認が是認される条件の充足を、彼らが果たさないからである。国家は、叛徒を、犯罪者として扱うことを避けるために、叛徒を叛徒としての資格で承認することが可能であるが、しかし、いわゆる、叛徒の承認は、その叛徒に、国際法のもとでの法的地位を与えるものではないのである。⁽⁶³⁾

(63) キューバにおける反乱の期間、合衆国政府は、一八九五年六月一二日の大統領の声明で、この反乱の存在を承認し、合衆国の中立法を侵害することの無いように、すべての関係者に警告した。『三人の友』(The Three Friends)の中で、合衆国の最高裁判所(一八九七年)は、合衆国の中立法は、合衆国政府が叛徒を交戦団体として承認しなかった事実にも拘わらず適用可能であると判決した。裁判所は陳述した。すなわち、「交戦状態の承認と、政治的反乱状態の承認との間の区別、本質的意味での戦争の存在の承認と、法的意味での戦争の存在の承認との間の区別は、今ある事例により、はっきりと説明される。と言うのも、この点で、政治部局は、スペインとの闘争に従事している事実上の交戦団体の存在を承認していないが、しかし、その時に広く行われている反乱的戦争を承認している。…かくて、われわれは、政治部局による交戦者としての叛徒の承認は行われていないが、合衆国と友好親善関係にある政府の権威に抵抗する現実の武力紛争の存在を正しく知らされているのである。しかも、それだけに、当該行為が適切であることは疑い得ないのである。」裁判所の決定は、次のように規定されている合衆国の国内法の解釈に基づいている。すなわち、「合衆国の範囲内にあるすべての者で、一切の船舶を、そうした船舶が合衆国と友好関係にある主権者、市民、或るいは外国の君主、国家、植民地、地域、人民に対して巡行したり、敵対行為を犯すために、何らかの外国の君主または、国家、何らかの植民地、地域、或るいは、人民に奉仕するために使用されるとの意図をもって…準備する者

は、高度の不品行の罪と看做し、罰金を課されねばならぬ……。」この決定は、本質的に、「植民地、地域、または人民」という語句を踏まえており、裁判所は、「植民地、地域、または人民」という語句の意味を、何故、叛徒として承認される党派にのみ限定すべきなのか。」と述べているが、裁判所は、国際法ではなく、国内法を適用したものである。

第八節 不法に設立された状況についての承認と不承認 (スチムソン主義^{ドクトリン})

不法行為からは法的結果は生じ得ない、とりわけ、権利は取得されない (*ex injuria jus non oritur*)、という疑わしい推定を起点にして、⁽⁶⁴⁾ 何人かの学者が、法的な瑕疵はなおし得るので、したがって、発生の違法性にも拘わらず、他国からの承認によって権利が取得されると主張している。例えば、もし、或る国が、国際法に違反して、他国の領域を、自国領域に編入するとすれば、その取得の違法性は、第三国側からの承認により合法化され得るのである。こうした承認は、国家としての共同社会、ないしは、国の政府としての個人、または、個人の団体、についての承認とは、全く異なる行為で

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十)

あり、それは、法的に関連する事柄の確認ではない。それは、この教義によれば——一つの国が、他の二つの国の関係に適用され得る法を創造する行為なのである。しかしながら、一国の一方的行為が、他国間の関係で法的効果をもち得るということは、甚だ疑問である。二国家間の法的関係の変更、とりわけ、領域の変更が、もし、合法的にもたらされるとすれば、それを合法化するための第三国の承認は必要ないし、また、その変更が、不法にもたらされるとすれば、他国からの介入によって、それが、どう合法化され得るかを見究わめることは困難である。その上、第三国は、一国の行為が他国との関係で合法か違法か、すなわち、一国が他国の権利を侵害したか侵害しなかったか否かを決定する権能は、一般国際法のもとでは無いのである。しかしながら、もし、問題にされる承認の効果が、何人かの学者が主張するように、このようにして承認される権利と抵触している承認する国の権利の放棄によってのみ成立するとすれば、承認する国が「承認」と呼ばれるその同意によって確認することは、自国の権利の侵害である。他国の法的関係における変更の承認は政治的効果をもち得るが、それは、一般国際法のもとでは、ほとんど法

的效果はもち得ないのである。同じことは、不承認に關しても妥当するのである。

日本が、滿州という中国の地方州を侵略した後、アメリカ合衆国の國務長官（ヘンリー・L・スチムソン）は、一九三二年一月七日に、日本と中国の各政府に二通の同一の覚書を送付したが、その中で、彼は、合衆国が「中国と日本が、合衆国と同様に当事国になっている条約の一九二八年八月二七日のパリ協定の盟約と義務に反する手段によつてもたらされる一切の状況や条約、ないし、協定を承認するつもりは無い」と述べたが（スチムソン・ドクトリン）、一九三二年三月一日には、連盟總會は、「國際連盟規約、または、パリ協定に反する手段によりもたらされる一切の状況や条約、ないし、協定を承認しないことが、義務として國際連盟加盟國に課せられている」と宣言する決議を採択した。國際連盟規約もケロッグ・ブリアン協定も、二つの当事國間の法的關係における違法にもたらされる変更が、承認によつて合法化され得るとか、こうした変更が、第三國である当事國側の不承認によつて防止され得るといふことは、規定してないのであつて、ここにおいて、スチムソン宣言や總會決議に従つ

た単なる不承認は、政治的な効果だけをもち得るのであつて、法的効果はもち得ないのである。例えば、もし、ケロッグ・ブリアン協定に違反して他國に対して或る國によつて行われる戦争が、その違法な戦争が志向けられた國が、勝者に領域の一部を割譲する講和条約になるに至るとすれば、或るいは、また、被征服國が、その条約を実施することを拒絶しないとすれば、第三國側の条約への不承認は、その事態に対して一切の法的効果を、ほとんど有し得ないのである。

(64) 第三章 A・3・b を参照のこと。

第九節 國家の承繼

或る國家が、自由意思に基づき條約により、他の國家、ないし、他の數か國と、合併する場合、或るいは、一國の全領域が、強制的に、他國、または、他の數か國により併合される場合、更にまた、數か國が、いわゆる複合國家は全く國際法人格を有しないといふ條件で、連邦國家を樹立する場合に、一國の領域は、他の國家、ないし、他の數か國の領域の一部になり得る。一國の領域は、第一次世界大戰の結果とし

てのオーストリア・ハンガリー帝国や第二次世界大戦の結果としてのドイツ帝国の領域のように、分割 (dismemberment) によっても、幾つかの新しい国の領域になり得る。

また、一国の領域の一部が、例えば、ダンチツヒやヴァチカシオン市国家のように、条約により、或るいは、或る国の住民の一部が、居住している領域上で、分離し、新国家を樹立する場合の革命により、新国家の領域になり得るし、一国の領域の一部は、割譲条約により、或るいは、当該政府の同意無しに、更には、他国の一部への併合によっても、他国の領域の一部になり得る。

一国の領域が、全面的、ないし、部分的に、他国や他の数か国の領域の一部になる場合、或るいは、一国の領域が数か国の新しい国々の領域になる場合 (分割)、或るいは、また、一国の領域の一部が新国家の領域になる場合 (革命的分離) には、一般国際法に従って、前任国の義務と権利が、後継者に引き継がれるか否か、どの程度に引き継がれるか、という問題が生ずるのであるが、これは、いわゆる、国家の承継の問題である。一国の全領域は、或る一つの他国の領域になり得る、すなわち、二国家の領域は、一国が—例えば、他方の

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十)

国への編入により—そして、後には、その同じ領域に新国家が成立したりして、存在することを止める場合にのみ、同一のものとして看做され得るのである。⁽⁶⁵⁾ 他の場合としては、国家の同一性に影響を及ぼさない政府の変更のみが生ずる場合であるが、この後者の場合には、国家の承継は考慮されない。最初のほうの事例では、国家の承継は排除されてはいない。しかし、旧国家の義務と権利をめぐる新国家の承継を規定する実定一般国際法上の規則は維持され得るのである。前任国が—一国の全領域が他の一国、または、他の数か国の領域の一部になる場合とか、一国の全領域が新しい数か国の領域になる場合のように、存在することをやめるということは、承継を止めることにはならない。何人かの著者によって提起されたもので、もし、或る国が存在することをやめるならば、その義務と権利も存在をやめ、結果として、他の国には移転しないという議論は、支持されないのである。と言うのは、一国の義務と権利の他国への移転は、こうした義務と権利の同一性を意味するのではないということ。すなわち、それは、一般国際法が承継国に或る種の義務を課し、前任国の或る種の義務と権利と同じ内容をもつ或る種の権利を与えるという

ことを意味するにすぎないからである。このことは、たとえ、もし、義務と権利が、これらの義務と権利の主体である国が存在することをやめるとすぐに、存在をやめたものと推断されるとしても、可能である。

承継は、一般国際法により或る国に課せられたり、賦与される義務や権利とは関係が無い。問題にされる領域に関する承継国の、これらの義務と権利は、直接に一般国際法に基づいて存在するのであって、承継に基づくのではないのである。

承継は、(一)特別国際法により、とりわけ、条約により、また、義務と権利にのみ関係するのである。一般国際法によって、承継は、承継国の領域になった領域と関係しているような前任国の国際的な義務と権利に関して行われるものと推定されるのであって、承継国は、その前任国が他国と締結した条約が、承継国の領域に固有の前任国の義務、例えば、国境線や河川の航行等に関する義務を設定した場合には、その条約によって拘束されるものと看做されるのである。しかし、こうした条約から生ずる権利もまた、その条約を締結した国の承継国に移転するのである。

或る国の全領域が他国の領域の一部になる場合に、前任国の固有財産に関しても承継が行われるし、更に、或る国の領域の一部のみが他国の領域の一部、ないしは、新しい国の領域の一部になる場合には、承継は、承継国の領域になる領域に根拠をもつ固有財産に関して行われる。何人かの著者たちは、自動的に承継が行われることには否定的であるが、しかし、彼らは、各々の国家が、国際法のもとで、財産に関する立法権をもつことを理由に、承継国が、それ自身の法のもとで前任国の財産を占有し得ることを認めているのである。もし、或る国家が他国の領域を取得するとした場合、前者は、取得の時点で、その領域中で広く行われる財産法を採択できるのである。すなわち、その国は、この法律を自国の法律として適用できるわけである。実質上の理由として、承継国は、通常、新しい法律が制定される迄、旧法が行われることを認めており、また、旧法のもとで、もし、その国が財産をもっていたのであれば、その場合、承継国は、この法律のもとでの所有者になるのである。しかし、この場合にも、承継国が、その前任国の財産の所有者になるということは、それ自身の法律のもとにおいてである。この見解は、前任国の財産に対

する承継は、国際法のもとでは自動的に行われるということに依拠する見解よりは、正しいように思われる。前任国の負債に関する限り、承継は、或る国の全領域が他国の領域の一部になる場合だけか、或るいは、一国の領域が、複数の新国家の領域になる場合で、しかも、これらの負債に関して、債権者が承継国とは別の国の国民である場合だけに行われるのである。その場合、彼らの本国には、承継国が、これらの負債を引き継ぐことを要求する権限があり、⁽⁶⁸⁾領域が、一国よりも多い国の領域になり、したがって、前任国の国有財産に対する数か国の承継国が存在する場合には、その負債の比例部分⁽⁶⁹⁾が、様々の承継国により引き継がれなくてはならないというのが原則である。しかしながら、このことは、これを目的にして承継国によって締結された条約が無ければ不可能である。

(65) 第一次、および、第二次のオーストリア共和国の事例については、本章・D・三を参照のこと。

(66) フィリピン砂糖栽培地開発会社・対・合衆国事件（合衆国、損害賠償請求裁判所、一九〇四年、三九Ct・CI・二二五）において、裁判所は陳述した。「すべての征服さ

れたか、譲渡された領土に関する国際法の一般原則は、旧法は固有の当局により廃止される迄は継続するというものである。」しかし、国際法上の、このような法則は存在しないのである。もし、旧法が継続するのであれば、それは承継国が、その立法権によって——黙示的、または、明示的に——その旧法が自国法として、すなわち、承継国の法として、継続することを認める場合だけである。法の内容は、同じまま存続するかもしれないけれども、その効力の前提は変化しているのであり、今や、それは、承継国の憲法に基づいて有効であるが、以前は、それは、前任国の憲法に基づいて有効であったわけである。

(67) ポーランドにおけるドイツ人移住者事件（常設国際司法裁判所出版物、シリーズB・第六号）において、裁判所は、ドイツによって譲渡された領域に対する承継者としてポーランドが、かつてドイツ市民で、割譲された領域内に居住し、ポーランド国籍を取得した植民地人により、ドイツ法のもとで取得される或る種の権利を尊重するように義務付けられるか否かという問題に関して勧告的意見を与えるように要請された。そこで、裁判所は陳述した。「実定法のもとで取得された私権は、主権の変更に基づいて消滅することはない。」と。しかし、これは、その法が変更しない場合のみ妥当することである。そこで、その陳述は続けて、「ドイツ民法が、独立的にも付属的にも共に、問題になっている領域の中で絶えず機能し続けたことを否定する者は誰もいない。しかし、法が存続しても、その法のもとで取得された私権は消滅したなどは、ほとんど主張できない

ことである。こうした論点は、原則に基づくものではなく、しかも、ほとんど普遍的な意見や慣行に反するものになつていた。」裁判所は、「どのような状況のもとで、国家は、主権者の立法権により私権を修正、または、取り消すことが可能か。」という問題は重くは考えなかつた。何故なら、裁判所は、ポーランドが、一九一九年六月二八日にヴェルサイユで署名された特別条約のもとで保有していた義務を扱っていたからであり、そこで、この条約との関連で、裁判所は、ポーランドは当該問題とされる権利を尊重すべく義務付けられていると判決したのである。

(68) ロバート・E・ブラウン損害賠償事件(ニールセン報告、一六二―二〇二頁)において、一九二三年、イギリス・アメリカ損害賠償仲裁裁判所は、征服により他の国(南アメリカ共和国)の全領域を併合した国家(イギリス)には、消滅国の行為により生じた損害を賠償する義務は無いと判決した。それと同様の原則は、或る国家(ハワイ共和国)の全領域を他国(合衆国)の領域に契約により編入する事件に関する、一九二五年のハワイ人損害賠償事件の裁判(ニールセン報告、一六〇頁)において適用された。

(69) オーストリア帝国(承継国)事件(年次法律総覧一九一九―一九二二年、事件番号三九)においては、一九一九年、オーストリア憲法裁判所(Verfassungsgerichtshof)は、一九一七年十月一日から、一九一八年九月末までの体育教師としての職務のために支払われるべき或る種の賞与^{ポナヌ}について、文部大臣に対するその教師の訴えを却下したが、裁判所は、その請求はオーストリア帝国に対するものである

が、その国は今では現存しないと判定したのである。「オーストリア国の領域内には、民族国家―旧国の承継者ではなく、その旧国の義務を免れる新国家―が発生しており、一国により他国へ割譲された領域の場合、或るいは、一国から数か国が生ずる場合に、国際法の原則に従つて、その領域を取得した国家や新国家は、彼らが引き継いだ資産や、前任国の活動の結果として、或るいは保護のもとで産み出された資産に比例して、前任国の義務の内の適当な部分を引き継がねばならない。しかしながら、個々の事例における義務の引き継ぎと、それが引き継がれた範囲の両方が、―この場合には、前オーストリア領内の民族国家間の国際的取り決めによって決定されなければならない。このために、これらの代表によって構成され、資産と責任をもつ国を決定する機能を委託された清算委員会(Liquidation Commission)が設立された。したがって、ドイツ系オーストリア共和国の責任の分担が決定された後でのみ、原告は訴訟をする資格を取得することになる。」

(以下、次号に続く)