

ハンス・ケルゼン『法による平和』（その一）

広井大三

（訳者はしがき）

最近（平成十四年六月）、ウィーン大学元教授E・メリシヤー氏所蔵のハンス・ケルゼン文献コレクション・全一八九タイトルの発売が報じられたが（東京の国際書房発行のBOOKNEWSによる）、これは、ケルゼン研究が、決して過去の遺物の発掘ではなく、今でも歴とした学問上の光彩を放つ生きた資料の追究であることを示唆する証左であろう。

私は、ケルゼン研究を専門とはしないが、たまたま、ケルゼンの『国際法の原理』（H. Kelsen, Principles of International Law, 1952.）を訳出し終った（本年夏に刊行予定）直後に、やはり、ケルゼンの『法による平和』（Peace Through Law, 1944.）を入手する機会に恵まれたのであるが、この書物が、『国際法の原理』同様に、いわゆる、ケルゼン選集・全十巻の中に所収されておらず、しかも、その直截的な標題からして、ケルゼン——異常な好戦家による災禍にさいなまれた亡命者として——の平和思想（平和構想）を学ぶのに適切なモチーフになり、かつ、大学院における私の授業のテキストと

ハンス・ケルゼン『法による平和』（その一）

して最適であると判断して、『国際法の原理』に続き、再び、本誌において、その訳出を決断した次第である。

本文は一四八頁であるので、分量からして、五回程度の連載形式で完訳することを予定している。

なお、注の表記につき、ケルゼンの原書では、*印と†印とを併用して、各々、区別して扱っているが、本稿では、敢えて両者を統一した数字で表記し、また、文中に訳者による訳注を六ポイントの括弧書きで挿入した箇所があることを、ここにお断りしておきたい。

法による平和

フランク・M・ラッセルに捧ぐ

謝辞

アメリカ国際法雑誌、アメリカ社会学雑誌、エール
法学雑誌^{ロー・レビュー}、カリフォルニア法学評論^{ロー・ジャーナル}、法社会学・政治社会学
雑誌が、これまでに発行した各々の一部論説の翻刻を承諾し
てくださったことに対し、著者は感謝の意を表したい。

序文

われわれが、宗教の歴史の中で、原始的な人たちによって、
彼らの神々に捧げられた人身御供について知る場合、すなわ
ち、インカという比較的文明化していたインディアンたち

ハンス・ケルゼン

が、彼らの偶像の祭壇に、生け贄の胸を切り裂いて、まだ鼓
動している心臓を取り出すことを、僧師が認めるといふ非常
に残酷なやり方で、自分たちの子供でさえも人身御供にした
ということを知り、こうした苦痛を、親たちが、いかに自発
的に耐え忍ぶことができたかを、いたずらに理解しようとす
る場合、人命の保持という崇高な責務を心に銘記させる高度
な宗教の恩恵のもとに、啓蒙的な時代に生きることの快適感
に、われわれは救いを感じるのである。

だが、しかし、キリスト教文明を有するわれわれ人間は、
緊張をほぐす権利を本当に所有するのであるか。われわれ
は、ペルーの原住民たちに比較して、非常に進歩していると
いうふうには、われわれ自身を考えて本当によいものであろう
か。われわれの二十世紀は、技術上の非常に驚異的な業績と

共に、人身御供が、異教徒のインカ人の子供殺しを遙かに凌駕する二つの世界戦争を、人類にもたらしてはいないのであるか。われわれ自身は、貴重な血を流すことを、宗教が、国家主義的な愚かさ以外の何ものでもない結果として正当化しない場合に限って、インカ人のそれとは違った祭壇に自分自身の青春時代の花を供えることを誇りにしていながら、こうしたインカの母親や父親への理解を拒むことができるのであろうか。

きわめて自明であるため、忘却を運命付けられなくて、何度となく明示されなければならぬ真理があり、そうした真理とは、つまり、戦争は大量殺人であり、われわれの文化の最高の恥辱であるということ、そして、世界平和を確保することが、われわれの主要な政治的課業であり、民主政治と独裁政治、或るいは、資本主義と社会主義、をめぐる決定よりも遙かに重要な課業であるということである。と言うのは、この地球上の国家間の戦争を効果的に防止する国際機構が確立されない限り、本質的な社会の進歩はあり得ないからである。

これまで、政治家や知識人によって行われてきた多大な尽

力を無視することは妥当ではないだろうが、しかしながら、こうした努力のすべてが無駄であったと認めざるを得ないのである。つまり、そうした努力にも拘わらず、この点における社会の歴史は、進歩よりも、むしろ、後退を示しているのである。これは、おそらく、政治家たちが、ほとんど危険を冒さず、それに、知識人たちが、しばしば、あまりに多大な要求をしたからかもしれない。しかしながら、確かに国際連盟 (League of Nations) は、あまりにも小さく、世界国家 (World State) の夢は、あまりにも大きすぎる。いずれにしても、理想的な平和主義は、実に危険なものであるのに反して、ウィルソン大統領 (一八五六一―一九二四。ア) の活動は、かなり不完全であるにも拘わらず、少くともまさに有益な始まりであった。

活動的な政治家としてではなく、単なる一著述家として、世界平和のための闘いに、その職責を果すべく努力する者は、前者に劣らず責任があり、その者は、偉大な理想を妥協させないために、彼の基礎条件を政治的に可能なものへと調整しなければならぬ。と言うことは、つまり、昨日、可能であったものではなく、結果として、今日、まさに実在するも

のとの調整を意味しているが—これが何であるのか、神のみぞ知るで、誰にも十分にはわからないのである。いやしくも、彼の構想は、遠い将来においてのみ達成され得る目標を指向するものであつてはならないのである。と言うのも、それでは実在しないということであつて、したがつて、政治的には何も存在しないのと同様だからである。良心的な著述家ならば、政治的な現実についての綿密な吟味の後、おそらく、今日はまだ可能とは思えなくても、明日は可能であると思われれば、進歩のための希望は無くなつてしまふ。彼の構想は、国際関係の革命を伴うものではなく、あくまでも、この分野で普及する社会技術の改善による国際的秩序の改革を包含するものであるべきである。

国家間の関係を規律する秩序の特別な技術こそ、国際法であつて、現実的な手法でもつて世界平和を目的に研究しようとする者は、この問題を、国際的法秩序のゆっくり着実な(a slow and steady)完成の問題として、全くもつて冷静に取り上げねばならない。この点こそが、本書が、われわれの時代の最も緊急な問題に貢献しようとして試みる方向である。

カリフォルニア州バークレイ

一九四四年六月 ハンス・ケルゼン

目次

第一部 国際紛争の強制的な裁定により保障される平和

(章節)

- 一 力による平和か、法による平和か
 - 二 世界国家か、国家連合か
 - 三 国際司法制度
 - 四 経済的、ないしは法律的解決法
 - 五 中枢的執行権と立法の無い司法制度
 - 六 法律的、政治的紛争
 - 七 調停
 - 八 平和維持のための国際機構の基盤としての国家の主権平等
 - 九 国際連盟の経験
 - 十 平和維持のための常設連盟
- 第二部 国際法の侵害に対する個人の責任によって保障される平和

(章節)

- 十一 戦争創始者の個人的責任
- 十二 一般国際法によって設定される個人の責任
- 十三 特別国際法によって設定される個人の責任

- 十四 国家の行為に対する個人の責任
- 十五 第一次、および、第二次の世界大戦における戦争有罪の問題
- 十六 戦争犯罪の処罰
- 十七 国際法、または、国内法の侵害としての戦争犯罪
- 十八 上位の指揮権による抗弁
- 十九 戦争犯罪人に対する裁判管轄権
- 二十 国際犯罪裁判管轄権

付録一 常設平和維持連盟規約

付録二 国際法侵害に対する個人的責任を設定する
(国際犯罪裁判管轄権) 規定条約

第一部 国際紛争の強制的な裁定により 保障される平和

一 力による平和か、法による平和か

平和は、力 (force) の欠如により特徴付けられる状態であるが、しかしながら、組織された社会内においては、力の絶対的欠如—無政府主義 (anarchism) の思想—は、あり得ないことである。個人間の関係における力の行使は、共同社会 (community) のために用意されているものによって防

ハンス・ケルゼン『法による平和』(その一)

止されるが、平和を保障するために、社会の秩序は、あらゆる種類の強制行為 (coercive act) を排除するのではなく、或る一定の個人に、或る一定の条件のもとで、そうした強制行為を遂行する権限を委任するのである。不法行為 (delict) として一般には禁止されている力の行使は、例外的に不法行為に対する反作用として、すなわち、制裁 (sanction) としては、許されており、社会秩序によって権限を授与されている個人は、社会秩序の機関として、或るいは——同じことではあるが——その秩序によって構成される共同社会の機関として、他の個人の行為に対して、強制行為を遂行するのである。共同社会を通して行為する個人のみが、つまり、共同社会の機関のみが、秩序の違反者に対して向けられる制裁としての強制行為を遂行する資格をもつのであって、したがって、社会秩序が、力の行使を共同社会の独占とし、そうすることによって、その構成員たちの相互関係を和らげるのである。

強制秩序としての法の本質的特質は、共同社会の力の独占を樹立することなのである。

原始的 (primitive) な法的共同社会においてもまた、或

る一定の個人のみが、法により厳密に決定される或る一定の状況において強制行為を遂行することが是認されており、法の侵害に責任のある個人、ないし、集団に対して、力を行使する権限を授与されているのは、権利が侵害された個人、または、集団である。原始法 (primitive law) においては、自助 (self-help) の原則が有力ではあるが、違法行為であるとは看做されていない、例えば、血族による復讐 (blood-revenge) のような強制行為が、制裁の性格を有し、違法行為に責任のある加害者とその集団に対する法的共同社会の反作用として解釈されているのである。自助が法原則としては認められ、その執行が、犯罪者に対する法的共同社会の処置であり、制裁であると想定される限りにおいて、それこそが、共同社会の力の独占の発動 (exercise) なのである。

この独占の発動が中央集権化されて、制裁としての力を行使する権利が、被害者個人から引き揚げられて、中枢機関に移転し、中央集権的執行権が成立する場合にこそ、その法的共同社会は国家 (state) になるのである。

近代国家は、共同社会の力の独占を確立している社会秩序の最も完全な形体であって、その完全さは、力の行使の中央

集権 (それは、力の独占と混同されてはならない) に起因している。国家内においては、個人間の関係の平和—すなわち、国内平和 (national peace) —は、最も可能な限度において達成され、革命や内乱 (civil war) のような或る種の異常事態を除いて、力の行使は、市民間の関係からは効果的に排除され、不法行為 (illegal act) に対する制裁として力を行使する権限のある政府や裁判所のような中枢機関に保留されるのである。

国際平和を、どのように確保するか、力の最も脅威的な行使—すなわち戦争—を、国家間の関係から、どのように排除するか、という問題が生ずる場合、答えは、こういうこと、つまり、あらゆる個別の国家を統合するか、或るいは、少くとも可能な限り多数を世界国家 (World State) に統合し、彼らのあらゆる権力手段や武力を集中して、世界議会によって創設される法のもとで、世界政府の処理に任せるということ、これ以上に自明なことがあるとは思えない。もし、諸国家が、有力な世界連邦の構成国としてのみ存在を継続することが認められるのであれば、その場合には、彼ら間の平和は、アメリカ合衆国の構成国家やスイス共和国の州 (Cantons)

ton)の相互間のように効果的に保障されるであらうし、この点こそが、戦後の再建論議の中で平和の維持のために行われる多くの提言の中の主要な見解なのである。

世界平和の問題として世界機構の問題の理想的解決が、すべての、或るいは、できるだけ多数の国家から成る世界連邦国家 (World Federal State) の設立であることは、疑いがあり得ないのであるが、しかしながら、この考えの実現は、重大にして、かつ、少くとも現時点では、克服できない困難に直面しているのである。

その第一の問題は、世界国家が樹立され得る方法に関するにしている。この考えを提議する人たちは、常に或る国際条約について考えていて、以前、国際法上の主権的主体であった諸国が、連邦の憲法に服従し、その憲法の条項が、その国際条約の内容を形成するというものであるが、これこそ、世界国家を樹立する唯一の民主的方法である。

世界国家を通して国際平和を確保するための提言は、国内平和は、きわめて効果的に確保されるということによる世界国家と国民国家との間に存在すると推定される類推アナロジーに基づいているが、しかしながら、この類推アナロジーは、民主主義の原則

ハンス・ケルゼン『法による平和』(その一)

である自由と平等に、それらが国際関係に適用された場合、従い得る方法によって世界平和を成就させようと願う人々の意図には、必ずしも好都合ではないように思えるのである。

何故なら、国内平和の結果を伴なう国民国家は、自由で平等な諸個人により自発的に交渉された協定の結果ではないからである。国家は、自然状態において自主独立の諸個人によって結ばれる社会契約に始まるという仮説は、十七、十八世紀の自然法学説によって主張されたが、ずっと以前に放棄された。国家は、異なった経済構造をもった社会集団間の敵対的紛争を通して成立するという別の仮説に取って代わられたが、こうした武力紛争で流血 (bloody) の戦争の性格をもつ紛争の過程で、最も攻撃的で好戦的な集団が、別の集団を征服し、彼らに平和の秩序を押し付けることになる。この仮説に従えば、ローマ軍団 (Roman Legion) によって征服された人たちに命じられたローマによる平和 (pax romana) は、有史時代と前史時代に世界のほとんどあらゆる地域で生じた一過程の非常に狭い範囲ではあるが最も顕著な例である。だから、国家の起源についてのこの学説の後継者たちが議論する世界国家は、他の何らかの国家の場合とは違った方法で成立し得

るのではないということ、つまり、世界中のすべての民族の強制的な征服によるというものであって、したがって、世界平和は、一つの大国により全人類に賦課せられる秩序においてのみ確立され得るのである。もし、世界平和が、世界国家によってのみ確保され得るのであれば、その場合には、独立政府により締結される国際条約によって、こうした国家を樹立することの可能性への信頼は、力理論 (force theory) によれば、国民国家が樹立されているのは、力の独占が授与される権威のもとでの、平和的協力の利益についての諸個人の合理的洞察によって決定される彼らの任意の同意によって、という自然法学説と全く同様の誤解に基づいたのであって、歴史は、平和を導くのは、法の道程ではなく、力の行程であることを教えているように思える。

しかしながら、社会契約説が全く誤ってはならず、強制的な征服説も全面的には正鵠ではないということは、かなりあり得ることであり、もし、前者が、国家の起源についての歴史の説明よりも、むしろ、人間性についての楽観的な評価に基づいた構成であるとすれば、後者は、明きらかに過去の社会の発展についての悲観的な価値判断に影響されている。原始

的で非常に分権的な集団の最初の国家組織への移行は、先史時代に起こった事象であり、しかも、多くの実在する国家の起源が、歴史的資料の欠如が原因で、科学的調査が可能な題材ではないので、この論題についての仮説 (hypotheses) は、少くとも部分的には、常に一般心理学に基づいた考察によって決定されているのである。しかしながら、こうした観点からは、人間の強制的な征服は、征服される人民の側最小限度の同意が無ければ、たとえ、彼らの支配者によって確立される秩序が、結局は永続的な戦争状態よりは良しとするのが彼らの感覚フイリシグにすぎないとしても、比較的永続する平和状態をもたらすことはできないと強く思えるのである。他方において、社会契約は、共同社会を構成する秩序を強要するための権力が無ければ、一時的に平和化された共同社会以上のものを構成することはできないのであって、力と法とは相互に排斥し合わず、法は力 (force) の組織なのである。

平和維持のための国際組織を国際条約により確立するということは、社会契約説が言及することとは全く異なる処置であり、この教義は、きわめて問題があるので、何らかの法の存在に先立つ自然状態において、数千の契約主体によって、

彼らだけではなく、彼らの妻子や、まだ産まれていない未来の世代をも法的に拘束するような契約が行われ得たということは、ほとんどあり得ないのである。諸個人間に結ばれる契約は、こうした効果をもち得ないし、もし、それが先在的な法秩序を基盤として行われないのであれば、なお更である。自然法学説による社会契約は、実際には、国内法という法が、初めて成立する行為とされているが、法それ自体が、契約によって創造されているということは、ほとんどあり得ないのである。

平和維持のための国際組織が創設されなければならないということによる国際条約は、数百年にわたって存在する法秩序を基礎にして締結されることになるが、締約当事者の数は、社会盟約 (social compact) の仮空の契約者の数に比較して、あまりに少ない。締約当事者は、国になろうが、必ずしも年代によって変更する必要はない。国家群 (family of nations) 内部の当事国の変更は、人間の共同社会内部の人間の変更ほどには頻繁ではないし、その主体 (subject) を意味することになる国家は、当該国家の人口の内部で発生する世代の変化には関係が無く、国際条約によって拘束される

というのが、実定国際法上の一般に認められた原則である。

国家が社会契約によっては始まらなかったということは、国際条約によって平和を保障する秩序を確立することの可能性に反対する論証ではないのであって、たとえ、もし、国民国家によって確立される国内平和が、必ず常に、しかも、到る処で、強制的な征服の結果であったとしても、これこそが、国際平和を確立する唯一の方法だと信じたり、われわれは、或る巨大海獣^{リツアイアサン}が他の全部を呑み込んでしまうまで、より良い世界への希望をもって待たねばならないということを信じたりする必要は無いのである。平和的協力の利益への合理的洞察が、数千年前、まだ原始的社会の中で国家が最初に成立した歴史的過程において、決定的役割は果たさなかったかもしれないのであるが、しかし、これが、文明化した民族の世論の影響のもとで、ますます行動する近代民主国家間の関係における要素の重要性を過小評価することの理由ではないのである。平和維持のための効果的な組織については、合意が容易ではあるが、同意が必要とされる当事国の数が少ないというのは事実である。この点で、第二次世界大戦は、第一次世界大戦よりも好ましい展望が開けるように思える。もし、第

二次世界大戦の終結で、僅か三か国か四か国の大国だけが残り、しかも、これらの国が彼らの領土要求において満足させられているのであれば、その場合には、平和維持のための効果的な国際組織を設立する条約の機会と、国際法による国際平和という着想は、事実上、実際の政治の範疇にあるわけである。

二 世界国家か、国家連合か

国家内 (inter-state) 関係についての契約説に対する力理論 (force theory) の優越を意味する国内平和と国際平和の類推は、国際平和は、世界国家の設立が無くとも確保され得るという、もう一つ別の理由で説得的ではないのである。国家の高度の中央集権という特徴は、今次の戦争の終結後、持続性のある平和を保障するために、必ずしも必要ではないか、或るいは、すぐには必要にはならないかのいずれかであろう。法的共同社会の構成員の間で平和を確保する本質的要素である力の独占は、たとえもし、その共同社会の中央集権が、国家の特徴的な程度に達しないとしても、可能である。確かに国際条約により、国家でさえも、特別の連邦国家の中で確立

され得るし、確立されて来ているのであるが、しかしながら、規模と文化とで異なる多くの国家から構成される世界連邦国家 (World Federal State) は、ほとんど、今次の戦争後、ただちには設立され得ないのである。ただ、希望的観測と決定的事実の無知とが、こうした世界連邦国家を組織する場合、とりわけ、その構成が民主的な性格をもつことが事実であるとすれば、その場合に遭遇する非常な困難を、われわれに過小評価させるのであって、しかも、連合国が、この戦争の惨禍を受け入れたのも、民主主義のためである。民主的な世界国家の中心は世界議会 (world parliament) でなければならぬが、しかし、世界議会は、すべての連合国が、彼らの集会的な数の力に従って、代表を派遣するというものであるが、そうなると、立法府は、インドと中国とが、アメリカ合衆国とイギリスを一緒にした程の数の約三倍の代表者をもつようなものになってしまう。世界国家の中枢機関は、およそ合衆国の連邦政府と同じ管轄権をもつことになり、この点で、合衆国は、それ自身が連邦国家であるので、それ自身の憲法の根本的な変化無しには、世界連邦国家の構成国にはなることができなくなる。主権国家の政府は、まさに、本質的に、そ

の独立に対する何らかの制限に抵抗する傾向があるのだが、連邦国家の構成国になるということは、その独立を完全に放棄することを意味することになるが、勿論、こうした国家の自殺行為に対する抵抗は、戦勝後、ただちに最高潮に達するに違いないし、それは必然的に人々の民族主義的な感情を増大させるに違いないのである。

確かに連邦憲法が構成国家に課す自決権の制限は、中央集権のもつ大きな利益の方向で慎重に考慮されなければならぬが、しかし、こうした利益は、自決権が問題になっていないに、強力な民族主義の感情が滲透した人民の自決権、とりわけ、この感情が、共通の言語、宗教、文化、それに悠久の輝かしい歴史の所有に基づいている場合には、ほとんど重きをなさないのである。専門家の見解は民族主義の価値と根拠とに関して異なっているかもしれないが、しかし、この現象は、国家の普遍的な共同社会の設立を考える場合には、他の決定的な事実と同様、考慮に入れなければならないものである。このことは、特に、国際的共同社会が、言語、宗教、文化、歴史、政治的、経済的構造、更に地理的状况に関して、アメリカの国々、ヨーロッパ大陸の国々、西洋文明の国々と

東洋文明の国々、のように相互に非常に異なっている国々を包含する場合に言えるのである。

こうしたすべての国々を包含する連邦国家が、もし、提議されるのであれば、その場合に、アメリカ合衆国やスイスの実例が、困難は克服できなくはないということを示すために、通常、参照されているが、しかし、こうした実例は、ほとんど証明にはならないのである。両方の場合には、究極的に連邦国家へと統合された構成国の間に、密接な歴史的・政治的關係が長期にわたって存在していたし、両者ともに、単なる同盟が連邦国家に即座に先行していた。合衆国の場合には、本質的に英語を話し、圧倒的にプロテスタントの住民を含んでいて、彼らの共通の経済的、政治的関心は、結局、イギリス人の母国からの離脱という共通の政治的行為に到達するに至った。スイス連邦国家は、確かに、言語と文化に関して非常に異なっているいくつかの少数民族集団 (ethnic group) の結合体ユニオンを呈しているが、しかし、比較的中央集権化した共同社会を形成して結合したのは、強力な民族自身ではなく、歴史的、政治的事情から、そうした民族から分離していたドイツ、フランス、イタリアの各民族の内の取るに足らない少

数の一部分にすぎなかつたのである。それに、この共同社会は、内部的な力によるよりも、スイスに隣接する大国の政治制度が、この小国に向けられる対外的圧力によって、多分に結合を強めており、これらの大国の相互関係の急激な変化が、スイス連邦国家の存在にとって決定的になるのである。結局のところ、合衆国の場合と同様、スイスの場合にも、地理的に境界を接する領域が、単一国家の領域を形成するために統合されたということが見落とされてはならないのであって、この観点からだけでも、二つの大洋によって分離されているすべての大陸の国々が単一の国家に統合するのは、全く別の問題である。こうした連邦制世界国家の設立の希望を、合衆国やスイスの実例以外には全く根拠を置かないというのは危険な幻想である。

尚、その上に、目的が達成され難いものと看做されてはならないのであって、普遍的な世界連邦国家の考え方が、やがて実現されるであろうということは、全くあり得ることなのである。しかし、それは、世界の民族間の文化的な違いを均等化する長期の緩慢な発達の後のことにすぎないのであり、特に、この発達が思想形態の分野における意識的な政治上、

教育上の作業によって推進されるとしても、現在では、こうした世界国家は、政治的現実の範疇には入っていないのである。と言うのは、それもまた、一九四三年一月一日に、モスクワで、合衆国、イギリス、ソビエト連邦、中国の各政府によって調印された宣言に従って、戦後に設立されるべき国際組織が基礎を置くことになる「主権平等の原則」とは相容れないからである。⁽¹⁾もし、世界国家が望ましい目的として受け容れられるのであれば、それは、一連の段階によってのみ達成され得るということが大いに見込まれるのであるが、戦略的見地から、一つの重大な問題だけが存在している。つまり、この道程で成功するために、次に取られるべき手段は、どのようなものなのか、という問題である。この点、明らかなることは、まず最初、連邦国家ではなく、国家の国際的結合体が設立され得るということが望ましいはずである。

それは、永続的な平和の問題の解決は、国際法の枠組の中でのみ—すなわち、中央集権化の程度において、国際的共同社会の通常の形体の中央集権を越えない組織によってのみ、求められ得るのである。こうした共同社会は、構成国の相互の関係を規律する法が、その国際的性格を、国内法へ転用さ

れることなく保持する事実によって特徴付けられているのであるが、しかしながら、世界政府と世界議会とをもつ世界国家の憲法は、その内容が国際条約であるので国際法ではあるけれども、同時に国内法でもあるのである。その理由は、それが世界国家の法の基礎だからである。

(1) ニューヨーク・タイムズ・一九四三年一月二日号、および、第八章節を参照。

三 国際司法制度

国際関係の本質についての綿密な吟味と国際法の特殊な技術とが、国家間の関係を和らげるためのあらゆる試みが直面するという基本的な困難を示しており、国家間の紛争の場合に、国際紛争を解決する資格があるとして、と言うことは、すなわち、紛争当事国のどちらが正しく、どちらが悪いのかという問題に公平に答える資格があるとして、一般に、かつ、義務的に認められる権威は存在してはいないのである。もし、諸国家が、協定に達しなかったり、彼らの紛争を自発的に仲裁裁判にゆだねなかったりするのであれば、その場合には、

ハンス・ケルゼン『法による平和』(その一)

各国は、他の国が侵略したかどうか、或るいは、自国の権利を侵そうとしているかどうか、という問題をみずから判定する権限があり、しかも、みずからが侵害されると判断する国は、いわゆる、犯罪国(wrongdoer)に対して、戦争や報復に訴えたりすることによって法を—と言うことは、それは、その国が法であると看做すものを意味するのであるが—実施する権限があるわけである。その場合、他の国側も、法の問題をみずから判定する同じ権限をもっているので、基本的な法律問題が権威のある解決をされないうままに残ってしまうのである。法が侵害されているかどうかという問題についての客観的で偏見の無い決定が最も重要であって、それは、どんな法的な手続きにおいても絶対に必要な場面である。法の問題に答える特権を利害関係国から排除して、公平な権威、すなわち、国際的裁判所へと断固として移し換えることが可能でない限り、世界の平和へ向かう、更なるどんな進歩も絶対に除外されてしまうのである。

結果として、われわれの努力が集中されなければならない次の段階は、戦勝国も敗戦国も含め、できる限り多数の国によって締結される強制的な管轄権を授与される国際裁判所を

設立するための国際条約を成立させることである。このことは、この条約によって構成される連盟 (League) の全国家は、紛争を解決する手段としての戦争や報復を放棄し、すべての紛争を例外無しに、その裁判所の決定に委ねて、その決定を誠実に実行すべく義務付けられることを意味しているのである。⁽¹⁾ こうした条約は、戦争終結後、ただちに締結されるし、それは、敗戦国とも締結され得るのであるが、しかし、それに反して、世界的機構に関する、特に敗戦国との、もつと野心的な協定は、枢軸国が、完全な軍縮の後、国際連合の政治的、軍事的な管理下に置かれている非常に永續する過渡的な期間の終了後において、やっと交渉され得るものである。われわれは、強制的な裁判管轄権をもつ裁判所を設立することによって、共同社会内部に平和を維持することだけを目的とする国際的な連盟に、ソ連邦もまた参加するものと期待できるのであるが、しかし、連盟の構成国に、他の構成国に対しては戦争や報復に訴えないで、彼らのすべての紛争を裁判所の決定に委ね、そして、裁判上の決定を実施するという義務の他にも義務を課す連盟に、ソビエト政府が加盟すると信ずる理由は、われわれには無いのだが、ソ連邦を、この戦

争の後に設立される国際組織の内部にもち、外部には置かないということは、将来の平和にとって不可欠なことである。

(1) 長い間、著者は、強制的裁判管轄権をもった裁判所の設
立が、国際関係の有効な改革にとって、最初の、かつ、必
要不可欠の手段であることを提示しようとして努めている。
H・ケルゼン『法的過程と国際秩序』(“The Legal Proc-
ess and International Order.”), The New Common-
wealth Research Bureau Relations, Series A, No. 1,
London (1934); 『国際関係と平和の法と平和』(“Law
and Peace in International Relations.”), Oliver Wendell
Holmes Lectures, Harvard University Press (1941);
『国際法の基本条件』(“Essential Conditions of Inter-
national Justice.”), Proceedings of the 35th Annual
Meeting of the American Society of International Law
(1941), pp. 70 ff.; 『裁判官、政府と平和の国際法』
(“International Peace by Court or Government.”), The
American Journal of sociology (1941), vol. 46, pp. 571
ff.; 『戦後問題の検討』(“Discussion of Post War Prob-
lems.”) Proceedings of the American Academy of Arts
and Sciences (1942), vol. 75, No. 1, pp. 11 ff.; 『国際法
規約の改正』(“Revision of the Covenant of the League
of Nations.”), World Organization, A Symposium of the
Institute on World Organization (1942), pp. 392 ff. 『国

際紛争の強制的裁定』(“Compulsory Adjudication of International Disputes.”), American Journal of International Law (1943). vol. 37, pp. 397 ff.; 『法による平和』 (“Peace through Law.”) Journal of Legal and Political Sociology (1943), vol. 2, pp. 52 ff.; 『平和の戦略』 (“The Strategy of Peace”), The American Journal of Sociology (1944), vol. 49, pp. 381 ff.

第二次世界大戦の勃発以来、法と平和を維持するための手段として強制的管轄権をもつ国際裁判所への要請が、アメリカの世論によって着実に増加するまでに支持されており、アメリカ国際法協会支部、アメリカ外国法協会、ならびに連邦弁護士協会は次の決議を採択した。

一、連合国の最重要な戦争と平和の目的は、法と秩序ある司法管理に基づくすべての国家間における有効な国際平和を、最も初期の可能な時期に設立し維持することである。

二、国際司法の管理には、義務的な裁判管轄権をもつ常設国際裁判所と相互に関係する裁判組織の機構が必要である。

三、諸国家の共同社会の熟慮された意思を宣言したり、効果的にするための手段と機関と手続きとが組織され、発達させられねばならない。

いくぶん類似の決議が、アメリカ弁護士協会代表者会議によって採択されている。また、アメリカ・キリスト教会連邦協議会(ニューヨーク)、ナショナル・カトリック教

ハンス・ケルゼン『法による平和』(その一)

福祉会議(ワシントン)、アメリカ・ユダヤ教会議は、世界平和の五項目に関するカトリック教、ユダヤ教、プロテスタント教の共通宣言を採択したが、それは次のようになっている。

正義を伴う平和を維持するための国際的制度が組織されねばならない。永続的な平和が必要とする国際的制度の組織は、(a) 国際法典を発達させ、(b) 国際的義務の誠実な履行を保障し、必要な場合には、その義務を修正し、(c) 集団的安全を、軍備の強力な制限と継続的管理、強制的な仲裁裁判、そして議論の裁定、更には、必要な場合に法を実施するための適当な制裁の行使、とによって保障するものである。

四 経済的、ないしは法律的解決法

国家間の関係から、国際機構への法的な着手^{アプローチ}として、強制的な国際裁判権を設立することによって、あらゆる社会の罪悪の中で最高の悪である戦争を排除することが、国際的改革の他のいっさいの試みに先行しなければならない。戦後の問題の経済的と法的な二つの局面の中で、後者のほうが、前者よりも、或る一定の優先権をもっており、単純化があまり進んでいるわけではないので、国際的な経済関係における困難と不条理のすべてが、戦争の可能性の中で、すなわち、戦

争を、或る政府は恐れて、他は待望している事実と、更には、両者が、各々の国を経済的に自給自足体へと変質させようとして試みる結果との中で、ほとんど排他的に生ずるのだと言えるのである。戦争の可能性が国際関係から現実には排除されている場合、政府が、戦争によって何がもたらされようと、どんな不利益も気にする必要が無く、しかも、政府が、どんな利益をも期待する必要が無い場合、経済状況の合理的改革への道程の中で最大の障害は、少くとも経済状態の改革が、国際的な問題であって、国内的な問題ではない限り、消滅するのである。戦争が不満足な経済条件の結果であるというのは真実ではないが、反対に、世界経済の不満足な状況は戦争の結果なのである。傑出した経済学者ピグー氏 (Pigou) は、「戦争への懸念が、直接的に、かつ、政策への間接的な影響を通して、戦争の最も重要な原因の一つである。」と書いて⁽¹⁾いるが、戦争の勃発が、もっぱら、或るいは、少くとも、顯著に、経済的な原因、とりわけ資本主義制度に帰せられるとするのは、或る特定のマルクス主義者の理論である。しかし、ロビンズ (Robbins) は、戦争の経済的原因に関する彼の著名な研究の中で、この理論は、「事実の試練に耐えられるも

のではない」と説明している。⁽²⁾勿論、戦争に経済的原因は関係しないと主張するのは、誇張であろうが、国家の経済的利益をめぐる紛争は、実のところ、戦争へと導くかもしれないのであるが、⁽³⁾しかし、それらが、戦争の根本的原因ではないのである。「こうした国際的戦争へと導く国家の経済的利害の衝突を引き起こす究極の条件は」——と、ロビンズは、彼の⁽⁴⁾小論の結論を、——「独立的な国家主権の存在であり、資本主義ではない。」——と明確に述べて、そして、これを、その他の経済体制や状況に適用するが、——「しかし、世界の無政府的政治機構こそ、われわれの文明の根本的病弊である。」と⁽⁴⁾している。これまでの三十年間の歴史が、われわれに何かを⁽⁴⁾教えているとすれば、それは、経済に対する政治の優越である。戦争の除去は、われわれの最重要の問題であり、それは、国際的な政策の問題であって、しかも、国際的政策の最も重要な手段は、国際法なのである。

さて、われわれは、国際関係から戦争を排除する国際的な法制度、すなわち、世界のほとんどすべての国によって批准されている、いわゆるブリアン—ケロッグ条約^(一九二八年の不戦条約)を、既にもっており、現時点で、その戦争放棄のための一般条約

は、平和の問題への法的な取り組みにとって、かなり重要な議論であるように思える。しかしながら、ブリアン・ケロック条約の失敗は、それ自身の技術不足に基づいており、その条約は、一方において、法の侵害に対する反応としての戦争を含めて、この国際法上の制裁を、他の種類の制裁、すなわち、国際的に組織された制裁に代替させることも無しに、いかなる種類の戦争をも禁止するという大変なことを試みたので、そのため、それは他国の権利を侵害しようとする国々にとって好都合であった。他方において、その条約は、諸国家のあらゆる紛争を、国際裁判所の強制管轄権に例外無く委ねるといふ義務付けも無いばかりか、彼らの紛争の平和的解決を求めることを義務付けることにも、ほとんど着手しなかったのである。

(1) A・C・ピグー『戦争の政治経済』(The Political Economy of War) 一九四一年刊、二八頁。ピグーの言うのには(一八頁)、「戦争をしがちな世界においては、戦争が発生した場合の食糧不足や、その他の必要物資の不足に対して、国家を保護するため、平時においては、何らかの富を犠牲にすることが、起こり得るだけではなく、国家にと

って得策であるかもしれない。もし、戦争の影が除去されたならば、この防衛のための富の犠牲は必要とはされなくなるのである。」

(2) ライオネル・ロビンズ (Lionel Robbins) 『戦争の経済的原因』(The Economic Causes of War) 一九四〇年刊、一五頁、五七頁。

(3) J・H・ジョーンズ (J. H. Jones) 『戦争の経済と征服』(Economic of War and Conquest) 一九一五年刊、一六〇頁では、「征服の戦争は、何らかの富からの収入をもたらしそうであるし、長期にわたって、支出にふさわしい収入をもたらす得るけれども、費用と等しいか、或るいは、それ以上の収益の機会を、支出それ自身にとっては、決して十分な埋め合わせにはならない。たとえもし、彼が、収益の機会のほうが、或る損失よりも大きな物質的価値があると証明したとしても、既に延べたように、征服者は、彼の行動を正当化することは無かったであろう。経済的考慮に、他の考慮が全面的に従属させられるべきであって、ほとんどすべての国際問題の中で、西洋における平和を危うくするのは、おそらく経済問題が従属的な立場を独り占めしていることであろう。」また、キャンシー・ライト (Quincy Wright) 『戦争の研究』(A Study of War) 一九四二年刊、第二巻、七二七頁、一、二八四頁を参照。

(4) ロビンズ、前掲九九頁。ロビンズは、一四四頁では、こう述べている。「その後、事件が発生し得なかったということが無い限り、原因が条件であると言われ得るとい意味において、独立主権国家の存在こそが、当然に紛争の基

本的原因として看做されるべきである。…政治的行動にあって重要であるという意味において、國際紛争の基本的原因であるのは、独立主権國家の無秩序である。獨立國家が宣戰布告をする権限をもっているために、時々、戦争が宣言されるだけでなく、彼らは、國家利益の衝突を含む政策の採択権をもっているため、戦争こそが唯一の解決策のように思えるのであるが—もし、そうであれば、その場合には改善策は明白である。獨立主権國家が制限されねばならないのである。われわれは、今日、もし、われわれが、主権國家を滅亡させないのであれば、主権國家が、われわれを滅亡させるということを認識しているのである。」こうした説明が、戦争の經濟的原因についての科學的研究の結果であり、一經濟學者が、政治的事実、つまり、國家の無制限な主権が戦争の決定的原因であることを認めているというのは、非常に重要なことである。ロビンズによって提案されている改善策としての主権の制限が、正鵠を得ていることは、ほとんど疑い得ないのであるが、唯一の問題点は、いかにして、この目的を達成させるかということである。しかも、この問題は、提唱される解決策が、理想社会的な計画を提示することはないとしても、平和の戰略の問題として理解されねばならない。

五 中樞的執行權と立法の無い司法制度

強制管轄權をもつ裁判所の設立という提案に対する最初の

難点は、國家が、裁判所に従う義務を履行しなかったり、または、その規約を無視して戦争や報復に訴えたりする場合における、裁判所の決定の執行に關係しており、裁判所の命令と判決を実施する最も効果的な方式は、中樞的な執行權をもつ機構であることは明白であり、それは、つまり、構成國の軍隊とは異なり、軍隊から獨立した國際的な警察力 (police force) であり、しかも、この武力は、裁判所の決定を執行することを機能とする中樞的な行政機關の処理に委ねるものである。國際的警察力は、構成國が、軍縮をしたり、彼ら自身の軍備を徹底的に制限したりする義務に基礎を置くのであれば、その場合にのみ効果的であり、したがって、連盟だけが、それ相應の力をもつ軍隊を維持することが認められることになるのである。この種の警察力は、その法的基礎である國際條約に關してのみ、「國際的」であるが、しかしながら、その中央集權化の程度に關しては、それは、「國家的」(national) なのである。何故ならば、中樞的な執行權をもつ連盟は、最早、國家、それ自身であって、國家の國際的連合体ではないのである。

こうした警察力を組織するための試練は、各政府の頑強な

抵抗を考慮に入れなければならないのは、疑い得ないことである。そして、国際警察力を設立する国際条約は、関係諸政府のすべての批准を受けねばならないのであるが、世界警察の組織に対する多少好意的な世論というものは、決して十分ではないのである。いわゆる、「国際的」警察力は、国家主権の、たとえ、全面的絶滅ではないとしても、根本的な制限であつて、それは、モスクワ宣言により明示されている「主権平等」の原則とは相容れないものである。

世界組織のあらゆる問題の中で最も困難な問題である中樞的執行権の組織化は、第一段階のものではあり得なくて、それは、結局は、最後の段階の一つになり得るものである。つまり、いずれにしても、国際裁判所が設立されて、その公平な活動によつて、諸政府の信頼を獲得するまでは、首尾よく着手され得ない歩みを辿るのである。したがつて、その時のために、また、その時においてのみ、連盟の武力が、公平な権威のある判断に従つて法を維持するために、排他的に用いられるという十分な保障が与えられることにならう。

国際裁判所を構成する規約により中心的軍隊が設立されない限り、国際裁判所の決定は、不承不承の国家に対しては、

ハンス・ケルゼン『法による平和』（その一）

前述した行政機関の指示のもとで、国際的共同社会の構成国である他の国々によつて、彼ら自身の武力の行使による必要がある場合にのみ、執行され得るのである。この行政機関が構成国の軍事的義務を管理することを職務とする公務員 (official) を任命することと、もし、軍事的制裁が、裁判所の決定に従つて執行されることになつてゐる場合には、連盟の最高司令官 (commander-in-chief) を任命することを、規約によつて授權され得るが、行政体 (administrative body) の主要な業務が、裁判所の決定を執行することであるという場合には、その組織化を、とりわけ、その手続きに關して、相当に促進することになるであらう。と言うのは、その行政會議における裁判所の決定を實行するという決議は、その構成国の過半数によつて採択されねばならないが、しかし、国際連盟の理事会の決定で必要とされたような満場一致は必要としないからである。

実際問題として、国際関係の分野では、過半数 (majority) の原則は適用されていないが——一つだけ例外がある。しかしながら、その例外は非常に重要なのである。すなわち、それは国際裁判所の手続きなのである。ここで、しかも、こ

こだけで、過半数の投票の原則が一般に受け入れられているのである。国際裁判所が過半数の投票に従うことは、国家の主権と両立しないとは考えられてはおらず、この点こそが、国際的改革の主要な手段として、政府ではなく、裁判所をつくることを得策とする理由の一つであり、それが最も抵抗の少ない線なのである。

また別の理由は、仲裁裁判条約が、今まで非常に効果的であることを証明したことである。条約の中で国家は裁判所の権威には従うことになっていたので、裁判所の決定を実施することを拒む国は、めったには無く、法の理念は、さまざまであるにも拘わらず、依然として他の権力のイデオロギーよりも強力であるように思えるのである。

第三の理由は、法の歴史によって与えられるのである。世界の組織化の問題は、中央集権化の問題であって、しかも、法の原初的な発端から今日の法の水準に至るまでの全体的な発展は、技術的な視点から見れば、中央集権化の継続的な過程である。国内法の分野では、この過程は、法適用機能の中央集権化—すなわち、裁判所の設立—が、法創造機能の中央集権化—立法機関の設立—に先行するという驚くべき事実に

よって特徴付けられており、立法体としての議会が成立したよりも、ずっと以前に、裁判所は、具体的事件に法を適用するために設立されていたのであって、もともとは「議会」(parliament)という言葉の意味が、裁判所であったということが、その特徴を示している。

原始社会では、裁判所は、ほとんど、仲裁の裁判所以外の何ものでもなかったもので、それらは、一方の当事者によって主張されているような不法行為 (delict) が、現実に行われただか否かだけを決めねばならなかった。したがって、もし、紛争が平和的な合意によって解決され得なかった場合には、一方の当事者は、自助 (self-help) の原則に従って、他方の当事者に対して制裁を実行する権限を是認されていたかどうか。しかし、後の段階で、自助の手続きを廃止し、中央集権的な執行権である国家の警察力を通して、裁判所の決定を執行することによって、それに替えることが完全に可能になった。執行権の中央集権化は、分権化した前国家的共同社会から、われわれが国家と呼ぶ中央集権的な共同社会へのこのような発展の中の最後の段階なのである。われわれには、国際法—すなわち、自助の原則によって、完全に分権化され、

支配される国家間共同社会 (inter-State community) の法
—が、前国家的共同社会の原始法 (primitive law) と全く
同様の方式で発達するということを信ずるに足る十分な理由
があるものであって、もし、これが事実であれば、われわれは、
或る一定の蓋然性をもって、比較的首尾の良い試練が、中央
集権化に向う一定の傾向を強調し強化することによって、国
際平和を保障し、国際法から自助の原則を排除するために着
手され得る方向を予見することが可能なのである。自然的発
展は、まずもって国際的司法制度の方向に進むのであって、
決して国際的な政府や立法の方向ではないのである。

このことが、強制的な国際裁判権の確立に対して絶えず提
起される別の反論、すなわち、裁判所によって適用されるべ
き国際的な法秩序が不備であるとか、更には、変化する状況
に国際法を適用する権能のある国際的立法体が無ければ、国
際裁判権は不可能であるという反論に対処するのであるが、
こうした立法体を形成することは不可能であるということがか
ら、強制的国際裁判権もまた不可能であるということが結論
付けられているのである。

だが、この議論は、あらゆる点で間違いである。指摘され

るように、自然法の発達には、裁判所の決定に従う義務が、立
法、つまり、中心的機関による意図的な法の創造、よりも遙
かに先行するという全く逆のことを示しているのである。
個々の国家内においては、裁判所は、数世紀にわたり、どん
な立法者 (legislator) によっても変更させられ得なかつた
法秩序で、まさに、今日の国際法のように、慣習や協定から
発達した法秩序を適用して来ているが、この法体系の中で、
慣習は、そのほとんどが裁判所自身の慣行により形成された
のである。法の支配をうける当事者のすべての法律的紛争を
解決する裁判権を行使する国際裁判所は、たとえば、実定法の
みを適用すべく憲法によって権限を与えられているとしても、
その具体的決定の中で、漸次、かつ、緩慢に、現実の必要時
に、その法を適用するということになるであろう。ローマ法
と英米法の歴史は、裁判上の判決が、どのように法を創造す
るかを示しており、或る有名なアメリカの法律家は、「すべ
ての法が、裁判官のつくった法である。」⁽¹⁾と言ったが、この
言明は、おそらく、度が過ぎているとしても、しかし、それ
は、立法機能の過大評価から、われわれを救ってくれており、
しかも、たとえば、立法者が存在しなくても、裁判官は、当然、

存在し得るけれども、何故、裁判官が存在しなければ、立法者は存在し得ないかを、われわれに理解させてくれるのである。

(1) ジョン・C・グレイ (John C. Gray) 『法の本質と根源』
(The Nature and Sources of the Law) 第二版、一九二七年刊、一二五頁。

六 法律的、政治的紛争

国際裁判所で適用されるべき法の不完全についての議論と密接に関連するのは、法律的紛争と政治的紛争との間の区別である。この区別は、国際裁判所の裁判管轄権から何らかの国際紛争を排除することを正当化するために行われるもので、これらの紛争は、本質上、拘束力のある裁判上の決定に従うことを免れており、それらは、“政治的”なものであつて、したがつて、裁判に付せられるべき紛争ではないという点で、“法律的”で、かつ、裁判に付せられるべき他の紛争とは區別されると言われるが、時々、国際紛争の主要な根源は、経済的か、政治的な性格を帯びており、法律的な性格のもので

はないとか、更には、法は、国際的な社会管理においては、ほんの僅かな役割しか果さず、その結果として、国際関係における裁判所の地位は、^{ア・プリオリ}先験的に限定されるとさえも言われる。だが、この後の議論には虚偽が含まれている。国家間のどんな紛争も、私人間と同様、経済的か政治的な性格のものであるが、しかし、それは、その紛争を法律的な紛争として扱うことを排除はしないのである。紛争は、それに含まれている利害との関係で、経済的か、政治的になるのである。こうした利害を操作する規範的な秩序との関係で、法律的（または、法律的でない）にもなるのである。もし、Aが、Bの所有している土地を請求し、BがAの請求に応ずることを拒む場合、その紛争は性格的には経済的なものになるが、しかし、この紛争が、経済的なものであることを理由に、法律的不是なものであるとすることは、明きらかに不条理である。AとBが国家であつて、その紛争が、土地の代わりに、Bの領土の一部に関係しているとしても違いはないのである。

通常、領土紛争は、とりわけ“政治的”であると看做されており、一八三八年に最高裁判所 (Supreme Court) に提訴されたロード島とマサチューセッツ州の間の国境論争において、

その論争は、政治的なものであって、法律的なものではないとの理由で、裁判所の管轄権に対して異議が申し立てられたのであるが、しかしながら、合衆国最高裁判所によって、この主張は否定された。ポールドウィン判事殿 (Mr. Justice Baldwin) は、彼の判決の中で、「この意味において、諸国民間のあらゆる論争は、政治的であって、裁判的ではないので、主権者以外の何びとも、それを解決することはできない。」しかし、「法の権威も見解の根拠も存在しないからには、諸国民、ないし、諸国家間の境界は、その本質上、彼らが論争する他の何らかの主題以上に政治的な問題である。」と宣告したが、更に、彼は、政治的、および、法律的な問題について次のように論評したのである。

「かくて、政治的、法律的な権力と問題との間の本当の境界線が示めされており、主権者は、彼自身の境界線の内部での最高法 (supreme law) である彼自身の意思によって決定する (第六巻ピータース事件七一四頁と、第九巻ピータース事件七四八頁を参照)。裁判所、または、裁判官は、最高権力 (sovereign power) によって規定された法に従って決定し、しかも、その法が判決のための規則である。

ハンス・ケルゼン『法による平和』(その一)

裁判所 (court of law) または、衡平法裁判所 (court of equity) への主権者、ないし、国家による彼ら間の論争について、何らかの決定の法則を規定することなく服従 (submission) することが、事件に適合する法に従って決定する権限を与えるのであるが (第一一卷ヴェス事件二九四頁を参照)、それが、主題や、当事者の要求の根拠と性質、更には、それらを規律する法を決定するのである。こうした服従の時点から、その問題は、政治権力の “かく欲し、かく命ず” (sic volo, sic jubeo) によって決定されるべき政治的問題ではなくなり、それは、裁決と、法律的自由裁量 (legal discretion) とにより、更には、司法権の行使に依存し、裁判上の問題として、その本質に適した法の支配 (rule of law) についての厳粛な考察とによって、決定されるべく裁判所にもたらされるので、裁判所は、事件が必要とする国家的、または、国内的な法律学上の知られていて、かつ、確定している原則⁽¹⁾によって判決を下すように義務付けられているのである。」

もし、“人” (person) — 私的個人、または、国家 — の間

の關係が、少しでも法秩序によって規制されているとすれば、こうした人々の間の起こり得るすべての紛争は、性格的に經濟的であろうと、政治的であろうと、その法秩序によって裁かれる限り、同時に法律的紛争なのである。しかも、客觀的に觀て、それらは、常に、その法秩序によって裁かれ得るものではあるが、或る種の利益の觀點からは、それらを法律的紛争として扱うことは、望ましいことではないかもしれないのである。

法は、國際的な社会管理の面では、たいした役割を果たさないという供述を、もし、額面通りに受け取るのであれば、それは無意味である。もし、実定國際法が、國際關係を規律する法的規則の体系として認知されるのであれば、この法が國際問題の中で果たす部分は、国内法が国内問題の中で果たす部分よりも少なくもないし、大きくもないのであって、國際法が國家間の關係で果たす部分は、国内法が私的個人間の關係で果たす部分よりも、十分なものではないということもあり得るのである。しかしながら、国内法もまた、私的個人間の多くの關係を不十分にしか規律しないということも否定され得ないのである。にも拘わらず、その結果として、国内

法は、国内的社會管理の面で僅かな役割しか果たさないとはい誰も言わないであろう。一方が他方よりも正当である限りにおいて、二つの法体系の間には質的な相違があり得るのであるが、しかしながら、一方の体系のほうが多くの關係を規律し、他方のほうが少ししか規律しないために、後者によって、前者のもとにある關係よりも多くの關係が規律されないという意味において、質的な相違は除外されているのである。法体系の機能は、それに服従する人々を、相互に或る一定のやり方で振る舞うように義務付けることであって、もし、"人"——私的個人か、國家——が、他の"人"に対して或る一定のやり方で振る舞うように法的に義務付けられていないのであれば、前者は、この点では、彼が振る舞いたいように振る舞う権限を法的に与えられているのである。法的に禁じられていないことは、法的に許されているのであって、もし、慣習國際法や、協約國際法という國際法が、A國家にB國家の市民の移住を許可するように義務付けなければ、A國家は、B國家の市民の移住を、許可するのも自由であるし、許可しないのも自由であって、しかも、その國が、B國家の市民の移住を許可しなくても、それは、後者の權利を侵害す

ることにはならないのである。この点で、A国家とB国家の間の関係は、もし、慣習国際法や協約国際法という国際法が、B国家の市民の移住を許可するように義務付けていたのであれば、法的には規律されていたのも同然である。法的に認められていることの範囲内にある関係は、法的に禁じられていることの範囲内にある関係と同様に、法的には規律されているのであって、この点で、国内法と国際法との間に相違は無いのであり、まさに、ここにおいてこそ、法が、国家的社会管理におけるよりも、国際的社会管理の面で少しの役割りしか果たさないと言う理由は無いのである。この説明の本当の意味は、事実の言明ではなくして、むしろ、願望の表現、すなわち、不可能なことではあるが、国際法ではなく、国際的な司法制度 (judiciary) を、現実には実定国際法によって規律されている国家間の或る種の関係から除外することのよう
に思えるのである。

これが、つまり、一九二五年のロカルノ条約(ヨーロッパ主要国による安全保障条約)の有名な方式によって明確にされている法律的紛争と政治的紛争との間の区別についての実質的な機能である。すなわち、法律的紛争は、当事国が彼ら相互の法律的権利に関

する紛争をしている場合の論争であるのに対して、他のすべての論争は、政治的論争とされているのである。しかし、この定義は満足のゆくものではないのである。それは、法律的権利にのみ関係付けているが、論争は、そもそも、第一義的に法律的義務に関係しており、ロカルノ方式は、法律的論争と政治的論争との間の相違が、紛争の問題に関係しており、しかも、その結果として、法律的論争は、その紛争に固有の客観的に確認され得る特質によって、政治的論争から区別され得るものであるという間違った印象を産み出しているのであるが、これは正当なことではない。その相違は、紛争の当事国が、彼らの相互の姿勢を正当化するやり方にあるのであって、したがって、基準 (criterion) は、全くもって主観的なのである。法律的論争は、両当事国が、彼ら相互の要求と相手当事国の要求への拒否とを実定国際法を根拠にする論争であるのに対して、政治的論争は、少くとも一方の当事国が、その要求、または、抗弁 (defense) を、実定国際法ではなく、それ以外の原則、あるいは、全くの無原則に論拠を置く論争なのである。

国際紛争を解決するための国際裁判所の裁判管轄権を確立

する国際条約が、もし、法律的紛争と政治的紛争との差異を認めて、更に、この条約が、法律的紛争のみを、その裁判所の裁判管轄権に服することを条件とするのであれば、こうした条項の効果は、あらゆる国が、どんな紛争であっても、できるだけ、その裁判所の裁判管轄権を放棄し、なおかつ、他国との紛争のいくつかを、その裁判所の裁判管轄権に付託する義務から、みずからを解放させるというものである。と言うのは、紛争の法的か、政治的かの性格は、もっぱら当事国の自由裁量に依存しているからである。もし、A国が、B国への領域の一部を要求し、B国が、A国の要求に応ずることを拒否して、そして、もし、両国が、彼ら相互の態度を実在する実定国際法に基礎付ける場合、その場合には、しかも、その場合にのみ、紛争は法的紛争なのである。しかしながら、もし、Aが、その要求を、実定国際法に論拠を置かないのであれば（と言うことは、それは、実定国際法に従ってBが当該問題の領域に法的権利を有することを、Aが認めるか、或るいは、少くとも、AはBの法的権利を否定しないということの意味するのであるが）、その場合には、その紛争は政治的紛争なのである。同じことは、Bが、（実定法に

基づく）Aの要求を拒否するについて、実定法に論拠を置かない場合、それは、Bが、Aが当該問題の領域を要求する法的権利を有するということを承認するか、或るいは、少くとも、否定はしないということの意味する場合にも当てはまるのである。もし、紛争の一方の当事国が、法的紛争を解決する機能を有する裁判所の裁判管轄権を回避したいと望むのであれば、その場合には、他方の当事国の法的権利を、承認するか、或るいは、否定しないで、その要求や他方の当事国の要求への拒否を平衡の原則などによって正当化するか、いっさいの正当化は全く無しに、その態度を維持することだけが必要になる。裁判所もまた、一方の当事国が、実定国際法を援用するのではなくて、別の方法でもって、他方の当事国に対する相争う姿勢を正当化するのであれば、その場合には、紛争の政治的性格を承認しなければならぬのである。

実定法に姿勢の基礎を置かないで、何かを要求したり、或るいは、他方の要求を拒否したりすること、そして、しかも、他方の当事国の法的権利を認めたり、或るいは、否定しないということとは、通常、その態度を実定法に基礎付けない当事国は、実定法を、不満足であり、不当なものなどと看做し

ており、したがって、法が変更されるべきだと望んでいることを意味しているのである。だが、これは、時々、推論されているように、紛争が解決され得る実定法上の法則が存在し、おらず、その結果として、実定法は紛争には適用され得ない、ということの意味するものではないのである。こういう状況は、あり得ないことである。実定法秩序は、常にどのような紛争にも適用され得るのであるが、ただ二つの事例は起り得ることである。つまり、法秩序が、一方の当事国に、

他方の当事国が要求するように振舞うことを義務付ける法則を内包しているか、それとも、法秩序が、そうした法則を内包していないかのいずれかである。最初の事例の場合、紛争に対する法秩序の適用は、要求を認める効果をもち、第二の事例では、法秩序の適用は、要求を拒否する効果をもっている。国際的な法秩序の法則体系は、両方の事例について使用可能であって、そして、その結果として、法律的紛争と同様に政治的紛争も、用語の本当の意味において裁判に付せられるべきであって、それらは、実定法を紛争に適用する裁判上の決定によって解決され得ることを示唆しているのである。しかし、存在する法規範の適用から生ずる効果は、幾つかの

観点からは、第一の場合も、第二の場合でも同様に不満足なものかもしれないのである。したがって、紛争が政治的であると宣言することは、もっぱら、自国の要求や、他方の当事国の要求の却下を、実定法に基礎付けていない当事国は、後者を、不満足で不当なものなどと看做しているということだけを意味するのである。

もし、国際紛争解決のための裁判所の裁判管轄権を確立する国際条約が、法律的紛争と政治的紛争との間の区別を認めるのであれば、それは、紛争当事国が紛争に法を適用することを、意に満たない不十分なものであると看做す場合には、いつでも、裁判所の管轄権から、いっさいの紛争を撤回させることを、当事国に認めているのである。その結果、国際裁判所の管轄権に法律的紛争だけを認める条項の効果は、その裁判所の管轄権に紛争を付託することを国家に義務付ける規定を無効とすることであって、この効果は、非常に矛盾しているのである。何故ならば、法律的紛争への裁判所の管轄権の制限は、当事国が、他の当事国の法律的権利を、認めるか、或るいは、少くとも否認はしない事件において、裁判管轄権を明確に免れる権限を、当事国に与えるからである。法律的

紛争と政治的紛争との間の差異は、評判の悪い「事情変更条項 *clausula rebus sic stantibus*」（国際条約は、それが締結された事情が根本的に変更すると、直ちに拘束力を停止するという宣言）に類似の役割を果しており、この後者が、「条約順守 *pacta sunt servanda*」（条約は拘束力がある）の法則を無効にするのと同様に、前者の場合は、義務的な裁判管轄権を廃止することにもなるのである。

裁判所が紛争に適用しなくてはならない法が不十分であるという当事国の見解は、司法上の決定や仲裁裁判から、すなわち、実在する法の適用から、紛争を除外するための正当理由にはなり得ないのであるが、それは、こうした見解は、関係当事国の主観的価値判断に基づくものだからである。それに、たとえもし、申し立てられる法の不適用さを決定するため、多少、客観的な基準があったとしても——ありはしないのだが——こうした不適用さは法の不適用を決して正当化し得ないのである。と言うのは、この法は、一般的に認められた教義によれば、国際社会のすべての国々によって、ひいては、紛争当事国によっても、承認されているからである。その教義が国際法の拘束力を基礎にしているのも、この承認に基づ

くのであって、その不適用は、紛争が政治的であることを宣言する当事国によって明きらかに希望される法の変更にはならず、結局は、法の無秩序の原因になるのである。

国際裁判所の裁判管轄権から、いわゆる、政治的紛争なるものを排除することは、国際連盟の理事会のような非司法的機関を通しての調停 (*conciliation*) に、これらの紛争を委ねることによっては償い得ないのであるが、全会一致も、更には過半数であっても、紛争解決のための肯定的な勧告を取得し得ないことも、あり得ることではあるし、また、もし、取得されなくても、調停機関によって行われる勧告は、当事国を拘束しないために、調停は、必ずしも紛争の解決には至らないのである。このことは、調停機関の全会一致の決定が、当事国に対して拘束力をもつ場合であっても当てはまるのである。⁽²⁾ 多少とも政治性のある集団内部で全会一致に到達し得る事例は、非常に珍れであって、解決されない紛争が存在する場合と、紛争の解決のために義務的な処理が規定されていない場合、それ以上に平和にとって危険なものはないのである。こうした事態は、たとえもし、紛争解決手段としての武力が、特殊条約により禁止されているとしても、武力の

行使により紛争を解決しようとする事への最大の誘惑になるのである。ブリアン・ケロッグ条約の完全な失敗は、法的には解決しなかったり、解決され得ない紛争の可能性を排除すること無しに、法を失効させることは無益であることを、はっきりと証明しており、この危険な可能性を主張することが、法律的和政治的な紛争との間の区別の本当の機能なのである。

(1) 第一二巻ピーターズ事件・六五七頁、七三七頁参照。この事例は、国際平和カーネギー財団理事ジョージ・A・フィンチ氏により、『一九四三年度・国際法部門年次報告書』一一頁において引用されており、フィンチ氏は「法と秩序を基盤とする戦後世界のいっさいの計画において、国際司法裁判所が、提案された組織の一部でなければならぬ」ということは、強調されるまでもないことである。理事会における意見では、国際機構での従前の試みの最大の失敗は、政治形体による国際紛争の解決と、多くの、いわゆる政治問題を、法律的問題にして、国際裁判所に委ねるということで扱うようにして、大きな効果を最小化することと、過度の力点を置いたことである。」と述べている。前に引用した最高裁判所の判決に注意を喚起して、フィンチ氏は、「この関連で、法律的問題と政治的問題との間の解決方式

ハンス・ケルゼン『法による平和』(その一)

に微細な線引きをするという念入りな試みが、将来の紛争のための義務的な仲裁裁判所の規定を案出する、今世紀の努力から発生していることを観察するのは興味深いことである。こうした線引きは、前世紀までに行われた重要な多数の紛争の、その目的のためだけの仲裁裁判所においては行われてはいないが、合衆国は、他国との多くの重要な国境紛争についての仲裁裁判所の当事国であったし、イギリスは、確かに、合衆国とのアラバマ請求論争が、政治的論争以外の何ものでもないとは考えなかったし、しかも、仲裁裁判所条約において、裁判所によって適用されるべき法原則を規定することは、合衆国にとっても必要なことであった。他の何百という知られていない事例が、仲裁に委ねる意思が、もし存在しなかったならば、法律なものではなく、政治的なものとして容易に分類され得た様々の種類の問題を抱えた多数の国家によって、仲裁にかけられているのである。」と述べている。

(2) 『将来の国際法。その基礎条件、原理原則、提案事項。北アメリカ人による展望についての社会報告』(「国際調停」一九四四年四月号、三九九号)において、法律的分争と政治的分争との間の区別は維持されており、第一七号提案は、次のような文面になっている。「(1)常設国際司法裁判所は、国家が各々の法律的权利に関して紛争中であり、執行審議会で未決定になっていない紛争のすべてについて、裁判管轄権をもつべきである。こうした裁判管轄権が、いっさいの紛争当事国による請求に対して行使されるべきである。」第一八号提案は、「(1)それ自身の発議か、或るい

は何らかの国の要求に基づいて、執行審議会は、常設国際司法裁判所で未決定になっていない二か国、または、それ以上の国々の中のいっさいの紛争について、審理する権限を有すべきである。(2)執行審議会は、紛争の悪化や拡大を防止するために必要と看做され得る措置を取る権限を有すべきであるし、更に、紛争と関係するいっさいの法律的問題について、過半数の投票により、常設国際司法裁判所の勧告的意見を要請する権限を有すべきである。(3)もし、当事国の合意により紛争の解決をもたらす努力が、成功しない場合には、執行審議会は、全会一致の投票により、当事国を拘束する決定を行う権限を有すべきであり、こうした決定に失敗する場合には、過半数の投票により、事実の説明を含む報告書と、それに関する正当で適正であると看做される勧告書とを採択し、公表する権限を有すべきである。」

もし、執行審議会が全会一致の投票に達することができない場合には、紛争は未解決のままである。これは、国際連盟規約の第二一―第一五条でも基礎になっている原則である。『将来の国際法』の提案は、執行審議会の全会一致の決定が、当事国を拘束し、その結果として、その決定を実行すべく義務付けられることに関してのみ、国際連盟規約の各々の規定について顕著な進歩を目的としているのであるが、それに対して、連盟理事会の全会一致の報告書は、勧告に従う当事国に対する戦争は、明白に禁じられているという効果をもつにすぎないのである。

(次号に続く)