

大平善梧先生

—人と学説—

皆川 洸

大平善梧先生は、昭和四十四年三月末をもって定年退職され、名誉教授となられた。いくたの功績・貢献を残して、実に三十八年余の長い間つとめられた一橋大学を去られた。そのときのご心境を先生はつぎの一首にたくされた。

大学の佳き日とともにわが心打ちこみ来つつ今去らむとす

*

大平先生のご出身は、会津若松である。会津中学から

小樽高等商業学校に進み、ロスコウ・パウンドの書物を読んで法学に対する眼をひらかれ、さらに勉強をつづけるため、大正十五年東京商科大学に入学された。大学では、民法の岩田新博士に師事されてけんさんをつみ、卒業論文として「グローチッスの自然法」を書かれた。大学卒業後、中村進午博士の後継者として国際法講座を担当されることになったが、これは中村博士に直接の弟子がなく、またグローチッスの研究が機縁となって先生が選ばれたのであった。

先生は、郷里会津をこよなく愛された。わたくしたちが

が、ご退職直前に記念誌を編集したとき、先生は、それに「白き磐梯」という題名をつけられた。

雪白き磐梯の嶺夕映えて国のもなかに立ちにけるかも

先生のご尊父は武徳会範士、素弓と号して、家業のかたわら弓をひかれた。また坐禅にも熱心で、よく鎌倉円覚寺に参禅されたという。先生もご尊父の感化をうけ、中学時代から剣道にうちこみ、のちに禅の道にもなみなみならぬ関心をよせられた。事物真如にせまる先生のあの気迫は、こうした年少時からの精神鍛練の過程でおのずと身につけられたものであろう。

大平先生が師とされた岩田新博士は、自他ともにゆるす一橋法学の精神的鼓吹者であり、先生ご自身の追憶によれば、まれにみるつよい「意志の人」であり、気骨ある「明治人」であった。先生もまた他人の気色をうかがったり、時世におもねるようなことをきらわれた。語るべき時を知って、断乎として語るつよい心情を示された。先生の議論は、あたかも剣をまじえるおもむきがあった―気合するどくうちこみ、また軽くかわすというぐあい

に。岩田博士の厚望は、やがて戦後一橋大学における法学部の独立というかたちで実現されることになる。先生は、この新設法学部の基礎を固めるために、大変な苦労と努力をはらわれた。

大平先生がその後継者となられた中村進午博士は、人も知る日露開戦七博士の一人として活躍された国士的風格をもつ学者であり、わが国にドイツ公法学の理論を導入し、ドイツ流の主権論を基軸とする独自の国際法学説を展開された(大平善悟・「中村進午先生の学問と人格」海外事情、昭三・二月号)。先生は、「高潔な人格者として独自の学風を保持されていた中村先生の晩年の教示を受けたこと」に、敬慕の念をこめて感謝しておられる。

大平先生のはなはだ刺戟的で、ダイナミックな教育・指導ぶりには定評があった。一面において厳正、他面において天衣無縫・かったつなご気性からくる親近性があった。そしていいだせないでいる学生の気持をすばやく読みとって、こまやかな配慮を示された。また折にのぞんで、学生の心の窓を開く、がいせつな警句を投ぜられた。アジアを忘れるな、世界を見よ、職分をつくせ、そして腕をみがけ―これは、先生がある年の卒業生には

(3) 大平善梧先生

なむけとして送られた言葉である(「法学研究のための一指针」)。
(一橋論叢・三七巻四号)

先生は、剣道をきわめ、禅を志念し、和歌をたしなまれる一方、キリスト教の信篤く、ゴヤを観照し、すぐれて欧米的な学問である国際法を専攻された。わたくしたちは、多彩な光をはなつ先生の「人」において、はなはだ個性的なかたちで成就されたところの、和魂洋才の合一をみることができであろう。そうした先生の「人」形成において、会津の土地柄と武人的気風が、一橋での研学・精進が、中国を合む世界各地での体験が、そして多くのすぐれた人々とのあの腹藏のない交わりが、それぞれにつみかさなつて、影響を及ぼしたのであるうことにおそらくまちがいはない。

*

大平先生における国際法学説の特徴はなにかといえば、わたくしは、なによりもまず、先生一流の即物性といったもの——現実を直視し、その核心にせまる直線的な追求の姿勢を挙げたいとおもう。先生は、片言隻句を気にするよりも、さまざまな国際法ルール・国際法関係の実体を的確に把握することを重視された。 *elegantia juris*

概念構成に巧緻をこらすことは、先生にとっては第二の関心事であるようにおもわれた。

先生は、国際法という領域において——ましてや外交論においては——現実から眼をそらしてならないことをくりかえし強調された。もちろん、だからといって、理想の追求を放棄されたのではなく、むきだしのニヒリステイックな現実主義を提唱されたのではない。しかしその追求される理想において、現実から遠くかけはなれた理想と現実とそくして立てられる理想——*ought that ought to be* と *ought that is*——は、はっきり区別された。

ある人は、アメリカの国際法学者ジュエサップ(現在、国際司法裁判所の裁判官)の仕事の評する一文で、われわれは、ジュエサップにおいて、演繹的論理または社会学的構成概念により、法の成長をおさえついたり、または指示するための、ある教説・ドグマ・学派ないしアブローチに全世界をしぼりつけようとする、書齋にとじこもった学者をみいだしはしないであろうといった(Oliver, Philip C. *Contributions to International Law*). この評言は、先生の場合にも応用することができるであろう。

(1) 先生は、二〇世紀の学問としての「国際関係論」Inter-

national Relations の輪郭を示されたが、その中で、つぎのようにいわれている。リアリズムは、無意味な事実の発見に終始して、とくに事物の意味を忘れがちである。社会の根本的動向を看取することは容易でない。事実在即しつ、しかも事実を越えて、はじめて実証主義の不毛を克服しうる。若い学問である国際関係論がなおいちじるしく目的・ユートピア的であることは、この意味で誇ってよい。ユートピアとリアリティとは、国際関係論の二つの面をなすものである、と(ケース・スマソッドと国)。(「憲法」法学研究・2)

先生の立場をいくつかの関連点にそくして、もうすこしふえんしてみよう。

(a) 先生によれば、現実国際法は、世界国家の法ではなく、複数国家制度を基調とする国際社会で通用している法である。そうしたものとしての国際法の実体・機能はこれをゆがめないで提示しなければならぬ。こうして、先生は、無限定な「国際法優位説」の観念性に挑戦された(「国際法優位説の限界比較法」)。先生によれば、国際法が諸国の国内法を成立させる基本法であり、国内法がすべて国際法の転化委任と考えるのは、「徒らに法秩序構造論の精緻さを誇るのみで、反って現実を流離する観念論に墮する」ものである。実際、法秩序の領域において、

国際法の無限定な優位性を力説するのは、世界国家の成立以前に国際法に対し世界法の王冠を付与することにはかならない。国際法の優位性は限界をもつ。それをどのように画示するかについて、先生は、国際社会の基本秩序に関する強行法とそうでない任意法の区別を援用される。先生の意見では、強行性の標識が他の国々による承認の国際義務にみいだされるかぎり、そういう義務は、国際の平和の維持に直接関係する重要な規範に対する違反にかぎられている。(1)

(b) 先生によれば、法論理の展開は、その上に、良識・公平の課する自己制限をもつ。そうした立場は、たとえば、わが国内関係において憲法優位説を採用しながら、国際関係を顧慮して条約の司法審査に自制を求める立場に表われている(「砂川判決と条約審査権」集閉安全)。先生は、わが憲法上、憲法優位説をとり、原則上裁判所が条約について審査権を有するとされるが、それでも、司法権は自制して軽々しく違憲性の決定を下すべきではなく、この点、裁判所が条約の解釈について行政府の意見を徴し、それを尊重・採用する英米等の慣行にならうべきことを説かれた。

(c) 国際法関係の分析において、健全なシニシズムは不可欠である。しかし、それは現実のわいきよく、またこじつけとなるまぎわで停止しなければならぬ。そういういましめの例は、たとえば、日韓条約について軍事条項は一つも存在しないのに軍事同盟であると規定し、また一種の飾り文句としての国連憲章条項をこじつけて、米軍が南鮮に国連軍として駐兵し、日本として国連に協力しなければならぬ以上、軍事条項となるという論法に対して、先生がとなえられたつよい異議のうちにみいだされよう。(日韓條約の大道「アジア外交」と日韓關係、昭四〇年、所収)

(d) もう一つの先生の忠言は、すりきれた既成概念に固執すべきではないということであった。「新しいぶどう酒は新しい皮袋に入れるべきである」。たとえば、先生によれば、対抗的契機を含む地域的安全保障は、たとえば集団安全保障としての純粹さを欠くにしても、伝統的な軍事同盟と同一視するのは行きすぎであり、むしろそれは、集団安全保障でも、また軍事同盟でもない第三のカテゴリー、すなわち、「集団防衛方式」として把握されるべきものである。(2) 先生のみるところでは、一般的集団安全保障がかつての国際連盟におけるように強国の集

団指導のもとで機能した勢力均衡のラシヨナリゼーションであるのに対して、この方式は、米ソ勢力の両極的均衡という歴史の現段階に対応するものである。(「集団安全保障の本質」日本の安全保障と国際法、昭三四年、所収)

(1) この論文は、昭和二十八年のイラン石油事件に関連して書かれたものである。先生は、外国人財産の国有化の場合の補償の方法については、かならずしも国際法の規則は確立されておらず、それゆえ、即金の補償支払がなければ、ただちに、その国有化が国際法上違法であるということにはならず、たとえ国際法上違法であるとしても、国際の平和の維持に関する基本法の違反でない以上、第三者たる日本として、イラン国有化法の効力を否認するように国際法によって義務づけられていないと論じられたのであった。

(2) 対抗型の地域的安全保障が *prima facie* に軍事同盟と区別される標識として、先生は、つぎの諸点を摘示される。

(i) 今日的地域的安全保障は、国際連合の權威を肯定し、国際連合憲章のわくの中で行動することを誓約し、国際連合のとする強制行動の補完的作用として機能する建て前を守っている。軍事同盟は、国際連盟の成立以前の制度であって、平和機構との関係を問題としていない。

(ii) 軍事同盟では仮装敵国を特定し、それ以外の国からの侵略については援助義務を負わないが、地域的安全保障ではとくに仮装敵国を条約上は指定せず、地域の安定をおかすものに対する共同

防衛を約束する。(iii)軍事同盟は、独立する二国、すなわち本来は分立した主権国が軍事的必要から同盟するもので、援助の考えがよよくでているが、地域的安全保障機構にあつては、集中的傾向がよよく、軍事・政治・経済・技術・文化の総合的な提携が実施される。増大する危険に対処するのは地域社会の共通関心事であるとして、共同防衛が自然的に行使される仕組みとなつてゐる。(iv)軍事同盟には、戦争の違法化の考え方ははいつてこない。ところが、地域的安全保障は、共同防衛を約束にしても、単に物理的な侵害に対抗する意味だけでなく、法的批判を加える立場をとり、不法な侵害、すなわち、侵略を排除することを本旨としてゐる。この点で、一般的安全保障を補完するものとみられうる。自衛行為の認定は、最初は発動国であるにしても、事後に国際連合によつて合法性を審判される建て前になつてゐる。

*

大平先生の場合、国際法学者のありきたりの類型——Positivist, Naturalist, Eclectic——におしこむのは適当でないであらう。先生は、近代国際法思想の始点にたちかえり、その直接的源泉から国際法の考え方を学びとらうとされたようにおもわれる。すなわち、「国際法の父」

フリーゴ・グローチウスにふかく私淑し、かれの学説のうち国際法思索の不朽の模範を求められたのであつた。ここに、先生ご自身の叙述を引用する(「グローチウスとその自然法」一橋論叢・四七号四)。

グローチウスの国際法体系は、彼の『平戦法論』に展開している。彼がこの書によつて意図したものは、実践価値であり、中世の統一的法秩序が崩壊して三十年戦争の惨害に悩んでいた欧州に法と秩序を与えることであつた。統一的な封建秩序が崩壊し、当時の新らたに勃興した主権者間には現実的に法と目すべきものは、必ずしも一般的には存在していなかつた。部分的に存在した正戦論・宣戦法や外交使節及び領事の慣行、海事法規、外人法などを数えても、いわゆる一般国際法はまだ成立していなかつた。断片的に散在していた国際法規と学説を集大成することは、彼の仕事に含まれたが、彼はそれ以上に広く欧州の国際秩序確立のために立法者として乗りださなければならなかつた。このためには、設定される一般国際法の基礎を固め、万人にたいして説得力のあるものにしなければならない。彼は『平戦法論』の序言の冠頭で、「多くの人民の間、または人民の支配者の間における法は」「現在までに何人も全体的かつ体系的に取扱つていない」と書きだして、自分が始めて戦争と平和の法を打ちたてる抱負を示し、人間の社会的本能 appetitus societatis より発する自然法の基礎の上に国際法の成立を提出する。従つて、彼の

課題は単純な成法論にとどまらず、ほとんど立法論であったが、彼の主観的な頭腦のなかでは成法 *Lex lata* も立法 *Lex ferenda* も区別されず、国際法は成立するという客観的な真理の記述としてしかも主として政策論が展開する。それなればこそ、ここにグローチウスの法思想の創造性が発見されるのである。……

寛宥と中庸を説くグローチウスの国際法論は、結局彼の死後三年余にして、宗教にかかわりなく欧州の主権者を共存せしめ一般的で恒久的なキリスト教的平和と真正で誠実の友誼関係とを回復する、ウエストファリア条約の成立(一六四八・一一・二四)に大きく影響を及ぼした。新旧両陣営間の三十年の持久戦は、宗教的信条にかかわりなく、グローチウスのな復数国家の法的体制を採用することによって、平和と秩序を確立しえた。彼の統治的正義に基づく愛の法によって最大限の世界秩序を樹立しえないにしても、少くとも報償的正義 *justitia exequenda* に合する最低限度の自然的秩序の設定は現代においても必要だと思われてならない。グローチウスが反対派教会にたいして何らの偏見を示すことなく、また異教徒にも約束の成立を説いた寛容と自由の信念には今さら感動を覚えるものがある。彼の理論の訴えは、キリスト教的良心への訴えであったが、もしそれが功を奏さなくとも、少くとも最低限度として是非得失を弁える共通知覚 *communis sensus* に向って発せられた最後の訴えだったと見られるであろう。……

(a) 取扱う問題の次元は異なるにしても、わたくしたちは、先生が現実国際法問題にたいして示された積極的かつ意欲的な態度に印象づけられるであろう。先生は、実行性ある提唱の限界内で、必要とおもわれるときは、立法論・政策論をうちだすのにちゅうちょされなかった。しかも、それは一片の主張ではなく、将来を透見する想像力と、構想のうらづけをもって提示された。

たとえば、中国承認問題についての先生の立場をみてみよう(「二つの中国」は神話でない)。(アジア外交と日韓関係所収) 先生によれば、中国の現状に即してみるかぎり、「二つの中国」論は、中共・国府ともに反対しているが、事実上の状態をそのまま表示した言葉としてけっして不当ではない。それは、現在の中国をひとつの現実として説明するもので、けっして神話ではない。「中華民国」(国府)と「中華人民共和国」(中共)、つまり、「二つの中国」が併存していることは認めざるをえないとされる。先生は、この事実認識にたつて、つぎの政策問題を提示する―それでは、「二つの中国」の現存する状態において、いかに摩擦をすくなくして中共の承認を遂行するか。先生は、まず長期問題として中共承認の線をうちだし、同時に短期問題として現

実案件の処理をはかるといふ方向を提唱された。長期の見透しとして中共承認という「二つの中国」論をとりながら、短期の処理として、「二つの中国」論を前提して行動するということである。この意味で、「二つの中国」論は、先生によれば、現実処理の尺度であつて、観念的な神話ではない。「二つの中国」をつくるという計画を推進するのではなく、むしろ「二つの中国」を「一つの中国」とする現実的な経路なのであり、このように、先生にとつて、中共承認は、本筋として、国際法にいう国家承認ではなく、政府承認である。

日本のおかれている客観的状況、すなわち、自由陣営への所屬・日米協力路線を前提しながら、日本をアジアに、そして世界の中において、その地位改善のための政策論を構想することは、先生のお仕事のひとつのパターンをなしているようにおもわれる。(アジア外交のヴィジョン「太平洋共同社会の提唱」アジアと国際法、所収) (「アジアと日韓関係」所収、「アジアにおける日本の地位」と国際法、所収)。

(b) 先生の国際法・国際問題に関するさまざまな立論において、「寛容の正義」の原則が、明示的・默示的に採用され、そのいわば鼓吹的基礎をなしていることにも言及しておかなければならない。たとえば、先生が、

「*Realpolitik*」の恐怖の平和がけつして真正の平和ではなく、信条の相違を寛容の精神で包容し、相互に不干涉・不侵略の立場を堅持しなければならず、これこそ軍備縮小を軌道にのせる前提条件であると説かれるときがそうである。(「軍備縮小と安全保障」日本) また、国際法が平戦時を問わず、(「安全保障と国際法」所収) 国の主権行動を規律する法であるかぎり、権力闘争の現実にはたつとも、なおその機能を残存せしめるよう最善の人智をしぼりだす必要を訴えられるときもそうである。(「米外交と国際法」所収)。最後のボタンをおす政策決定者によって尊重されるべき、最低限度の世界公秩序がいかなるものであるにせよ、それが *Fiat justitia, peccat mundus* 世界がほろびるとも、正義は行われよの相互的な放棄を前提するものでなくてはならないことは明白である。

先生は、最近の論文で、国際法が外交交渉の説得の一用具として活用されること、そしてこの外交交渉の舞台で利用される国際法の機能がもつとも重視されることを指摘された。(「国際法の魔術」時の法令、二八号、「政策決」)。その場合、国際法は、(「定と国際法」日本の安全保障と国際法、所収) 外交的主張をなす法的な根拠をととのえる意味において役立つけれども、それ以上に外交政策の態度決定そのものまで支配する力を有しないと、一国の外交政策の決定においては、どこまでもその国の国家的利益を基準として考察すべきであ

るとされた。つまり、一国の外交政策の決定にたいし、国際法は許容性を示すけれども、適当性 *desirability* を与えるものではない。

たしかに、国際法が法廷対決の手段としてよりも、はるかに多く外交の手段として用いられてきたことは争われない事実である。それゆえ、国際法を裁判で適用されるような *court-law* に限定するのは明らかにせますぎるといわなければならぬ。しかし、それは、国際法の領域で *court-law* が重要でないことを意味するものではなく、そしてこのことは、先生によっても承認されている(「ケイメツツツド」と国際法、前掲)。

国際法は、国家行動の許容性(合法性)のわくを設定する。そのわくの中の具体的な決定形成は、その国の国家的利益を基準として選択されるであろう。しかし、それはもっぱらその国の国家的利益だけが考慮されるということでも、またつねにいかなる状況においても、プライオリテイが与えられるということでもないであろう。世界社会の一般的利益の観念は国々の実際の行動のますます重要な規準となっており、*Tout est permis qui n'est pas défendu* 禁じられぬことならなんでも許されるという古い主権の格率はいまや残光をとどめるにすぎないようにみえる。

紛争解決のレベルにおいても、またよりひろく国家間関係の秩序づけのレベルにおいても、法と外交は、たがいに補充し、協働しうるものである。またそうでなくてはならない。しかし、この補充・協働関係は、法と外交のそれぞれに固有

な限界が十分に理解されることによってはじめてうまくいくことが知らなければならないのである。そういうことで、先生の警告は、すぐれて外交的な問題領域にたいする法の過剰介入という傾向にたいしてむけられたものとおもわれる。

*

大平先生は、いくさつもからなる大作を書かれていない。これは、たぶんそのための時間を与えないように、大学、学界そして社会が、先生のさまざまな私たちの活動が必要としたためであろう。しかし、いままでに先生書かれた諸論文は、国際法のあらゆる領域にゆきわたっている。

先生の初期の研究は、中国および満州と結びついていった。先生は、この点、外国留学もできず、研究資料の輸入もとだえがちで、眼をはじめからアジアにそそがざるをえなかつたと告白しておられる。先生は、昭和十四年七月をかわきりに、終戦時まで七回にわたって満州および中国に出張された。そして現地での調査に基づいて、「支那航行権問題」(八)を中心とする一連のきわめて実証的で、かつ適切な提言を含む研究を公にされた。先生

が研究態度として事実の観察を重視されるのも、ご自身のこうした経験によるものであろう。

先生はまた、大きな国際問題—たとえば、軍縮問題、国際経済法のさまざまな領域、第二大戦における連合国財産の処理—の調査研究においてチーム・アプローチを提唱され、その組織化に音頭をとり、貴重な成果を挙げられた。

*

つぎに、主として先生が戦後に書かれ、公にされた研究論文を概観してみることになしよう。

(a) 先生は、すでにのべたように、偉大な国際法学者グローチゥスに傾注し、その学説解釈について、独自の見解をひれきされた。グローチゥスの自然法思想と国際法体系は、実に先生の国際法研究におけるアルファであった(「Pacis に対する一考察」久保博士還暦記念論文集・所収「Groenke's De Veritate Religionis Christianae」と日本」英博士還暦記念論文集・所収)。先生によれば、一般の通説がグローチゥスの自然法を教権からの消極的な解放とするのにならして、むしろその特色を自然法体系の積極的な建設の面に求められると

する。そして、かれの自然法思想は、かれ自身の神学と信仰から生れたもので、その神学思想を考察せずに理解することはできないことを指摘される。だが、グローチゥスの場合、近世自然法の創設をさらにこえて、それに基づいて国際法体系を樹立し、荒廃したヨーロッパに平和と秩序を回復しようとしたこと、すなわち、すぐれた自然法学者である以上に偉大な立法者としての歴史的役割を果たしたことにその真価が認められるとする。

グローチゥスによると、キリストの贖罪 satisfaction の意味は、人類の負債の正確な弁償ではなく、神の義と愛の同時的な顕現とされるのであって、この贖罪 \parallel 統治的正義 \parallel の神学的観念はかれの不朽の著「平戦法論」に大きく姿を現わしていることを透察する。嚴格法の愛による緩和というウエストレーク解釈に示唆をうけつつ、先生は、グローチゥスの贖罪論、神の正義の顕現としての愛 caritas による刑罰の執行猶予という考え方こそグローチゥス国際法体系の思想的支柱であると見る解釈をうちたてる。すなわち、先生によれば、グローチゥスの戦争法を実体とする国際法体系は、刑罰論を骨格とする体系なのであり、かれが神の支配とみなす秩

序の地上的再現であったのであって、いいかえれば、かれの「平戦法論」は、思想体系として贖罪思想の副本であった。

先生はまたべつの機会に、グローチウスの *De jure belli ac pacis* について、その真価を理論よりも実践、獨創性よりも綜合性、純粹性よりも体系性に求め、それは、全ヨーロッパの君主にむかって、統治的責務とその権能¹¹交戦権と講和権の行使の態様、政策決定の理性的な経路を指示しようとしたものであるという、そのより現代的な翻訳を提示された。

他方、先生がこれもはやくから興味をもたれ、研究されたテーマにわが国の国際法継受問題がある（「国際法学の移入と性法論」¹²）。

幕末の黒船渡来以来、外国接渉の実際的必要から国際法が移入されたが、それはわが国にはじめて移入されたヨーロッパの法思想であった。先生は、そのように国際法が継受される素地がすでに若干できあがっていたことを指摘される。その一は、長崎という窓を通して徐々に吸収・普及されていた蘭学であり、その二は、徳川時代の思想界を支配した漢学、わけても官学として選ばれた朱子学派の思想であった。朱子学の格物窮理の性理論は一種の自然法思想であり、それは、わが国において自然

法的国際法が継受されるのにきわめて好都合な素地であった。先生は、国際法が万国普通之公法と翻訳され、すでに万国公法と称されるや、それは、朱子学を基盤とする条理法と結合して、形而上学的規範意識を生ぜしめ、開国への思想的原動力ともなったことを豊富な関連資料を駆使して論証された。

(b) 先生は、一般国際法の主題として、国家・政府の承認や国家相統を取り上げられ、また大陸棚、軍艦そして公船の地位を論じられた。

先生は、国家・政府の承認につき、わが国では少数説である宣言的効果説を支持された（「国家及政府の承認を論ずる」¹³）すなわち、国家は、その建設とともに国際法上の人格を享有し、その承認は、すでに成立した国家の法的地位を証明する行為であるにすぎない。承認は、国家の存在の公権的な証拠である。そして先生によれば、いわゆる法律上の承認と事実上の承認の区別も、証拠力の強弱に帰着する。すなわち、証明の終局的なものが法律上の承認であり、証明の限定的なものが事実上の承認である。

先生は、国家相統、すなわち、領土主権の移転に基づく国家間の権利・義務の包括的承継を、三つの視点―主

権の譲渡可能性、第三国の権益尊重、そして有形的人民社会の同一性から解明にとめられ、なかならず実存の社会の同一性が維持されつつ外形的主権の移動があるという認識から、「主権譲渡説」という構成をひきだされたのであった(「国家相続の研究」)。

大陸棚の地位については、それを沿岸国の管轄権に専属せしめることがもつとも自然な解決方法であるとしながら、その支配権は隣接の法理だけでなく補充的に先占の法理によって説明されるべきことを示唆された。先生の論旨は、沿岸国は、その大陸棚にたいし、開発着手前には資源開発の期待権を「未熟の権原」のかたちで有するにすぎず、実際の開発とともに有効な占有関係が発生して、大陸棚にたいする支配権が取得されるにいたるというのであった(「大陸棚の法理」)。また先生は、昭和二十七年の神戸水兵事件に関連して、軍艦乗組員の地位につき先例・学説をくまなく検討し、独自の結論をみちびかれた(「軍艦乗組員の外国領土における地位」)。(「軍艦乗組員の外国領土における地位」(「國際法研究」五三卷二号)、「國際法研究」五三卷二号)。その中で、先生は、軍艦特権の特異な構造―重疊性・放射性―を分析し、今日の国際慣行上、私用上陸中の軍艦乗組員の犯行についても、軍艦側にその享有する尊重権の結果としてその者

の身柄の引渡しを請求する権利があると認定された。さらに、昭和二十八年のクリコフ船長事件に関連して、公船の地位についても論じられた(「公船の國際法上の地位」)。(「國際法研究」五三卷二号)。裁判権免除の文脈における公船・私船の区別について、先生は、その船の所有、管理、使用目的の三点から考察すべきもので、単純に国家の所有に属しているという理由だけで裁判権免除の特権を享有するとはいえないとされた。そして国有の貿易船は、国有であっても、その用途は私的性格をおび、厳密には公船でなく、いわば公船・私船の間にある第三のカテゴリーであり、そうしたものととして、各国は、國際法上特権を認めるか否かを自由に決定しうるものと主張された。本件船舶については、国有船であるが、企業体としての東サハリン国营漁業トラストに所属し、もっぱら漁業関係業務に使用されるものと認められる以上、公船の特権を享有するものではないと断定されたのであった。

(c) 國際經濟法という急速に発展しつつある新しい領域において、先生は、バイオニアの役割を果された。

まずは、國際連合憲章がその経済的社会的活動の綱領を決定し、世界經濟の目的的推進をもくろむにいたった

ことに注目し、その活動の目標は、生活水準の向上と完全雇用の実現をはかる世界経済を創設すること、人権および基本的自由の線にそうかぎり、それは自由経済を基調とするものであること、しかし世界の自由経済は放任主義ではなく、各国の経済主権の制限を必然的にもなうところの世界的な計画の中で目的的な調整がはからなければならないことを指摘された。そして世界経済の目的的な規制と推進を志向する世界経済法は、政治権力間の伝統的国際法に超国家的秩序への発展の展望を与えるにいたったとされた(「国際連合と世界経済—世界経済法」の生説—「橋梁」一八卷一四号)。

先生は、国際人権の保障も、また海洋の自由も、世界経済の法的構造としての国際法のわく内で適切な方向づけを求められた。すなわち、国際人権宣言は、単に従来の自由権を反覆するだけでなく、新たに生存権的な諸社会権の保障を含むものでなければならず、国際連合がその憲章に掲げた生活水準の向上と完全雇用の実現をめざし、この新しいカテゴリーの人権の確保につとめるかぎり、必要とされるのは国家権力の制限よりもむしろ協同であって、逆に生存・労働問題の国際化は、各国による封鎖・孤立的経済政策の復帰にたいするブレーキとなる

ゆえんを力説された(「国際人権宣言—国際法外交」雑誌、四七卷一四二号)。他方、海洋自由の原則は、平戦時をとわず、世界市場を連結する通路の確保として重要な意味を有し、第二大戦後、世界自由経済の計画的推進が主張される時、かつての自由貿易主義に対応した海の自由化は新しい内容、すなわち、海洋はその帰属と行使において国際化が求められるときとされた。そして国際海 *mare gentium* の具体的秩序形成の推進主体として政府間海事協議機関 I・M・C・O の果すべき機能に注意を喚起された(「I・M・C・O への路—海路—「洋自由論と世界経済」—「橋梁」卷四号)。先生はまた、大陸棚は大陸の延長として陸の法理に従う可能性があっても、その上部水域は本来海の法理によるべきもので、沿岸国が大陸棚の原理により漁業保存のため単独で管轄権を拡大するのはまちがっており、現代の国際漁業問題は、国際機関の定める公正な漁業基準の適用によって処理していくのが本筋でなくてはならぬと説かれたのであった(「大陸棚と保存水域」—「橋梁」三〇卷三三三)。

(d) 戦時国際法も先生の得意とされた領域である。ここでは、三つの論文を挙げておく。第一は、極東国際軍事裁判所の判決に関連して、法廷対決の論理として書かれたものである(「太平洋戦争と開戦法理—太平洋」)。まず先生は、日

本政府の対米通牒は十二月七日(一九四一年)午後二時すぎに日本大使によってハル國務長官に手交されたが、それに先立って真珠湾攻撃(一時二〇分)が行われたのは、ヘーグ開戦方式に違反するものであったかどうかについて、つぎの重要事実が考慮されるべきであるという主張を子細に展開された。⁽¹⁾すなわち、日本側の対米通告は、電話連絡、会見時指定、会見延期連絡、日本大使の到着、そしてハルへの通牒交付という一連の手続によって行われたのであり、通告は現実の交付によって完了するとはいえ、その交付前に手続ははじまっていたのであって、とくに七日午後一時というわが方から電話連絡した会見申込時がゼロ・アワー、行動開始時であることは先方も十分に了知していたという事実である。他方、大平洋戦争が侵略戦争であったかについては、先生は、日本が負っていた条約義務から、侵略決定の規準は、武力行使の主働性を現状破壊の政治的意図に求めるのが至当であることを指摘された。そして日米開戦の直接原因は中国問題処理の行きづまりにあったとされ、日本としては米国にたいし現状を破る意図はなかったにせよ、その満州事変にはじまる中国大陸進出は明らかに侵略行為で

あったという結論を示された。

第二は、ドミニオンの中立に関するものである。先生は、英国王冠の分割性が認められるにいたただけでなく、インド共和国の出現により、コモンウェルスはもはや王冠に対する忠誠に基づく結合でもなくなった最近の発展にかんがみて、ドミニオンの中立権を積極的に肯定された。もっとも、個々のドミニオンについて、コモンウェルスとの事実上の連結関係により、とりわけ英本国との間に軍事的援助関係があるかぎりにおいて、中立といっても、それは厳正中立ではありえず、制限的中立であり、結局戦争にまきこまれる受動的交戦状態が現出するであろうとされる(『ドミニオンと中立』法)。第三は、法人の敵性に関するものである。先生は、第一・第二大戦における各国の処理を比較検討し、とくに近代戦争遂行の要請により生じた管理主義という決定規準を法人敵性概念の無限定な拡大をきたすおそれがあると批判され、法人の敵性は、その実現に困難があるにしても、設立準拠法主義によって統一化の方向にすすむべきであると説かれたのであった(『法人の敵性』国際法外)。

(1) ヘーグ開戦条約第三条は、つぎのようである——「締約

国ハ理由ヲ附シタル開戦宣言ノ形式、又ハ条件附開戦宣言ヲ含ム最後通牒ノ形式ヲ有スル明瞭且ツ事前ノ通告ナクシテ其ノ相互間ニ戦争ヲ開始スベカラザルコトヲ承諾ス。

*

大平先生の最近における関心と努力は、とくにわが国の安全保障問題にそがれたようにおもわれる。先生はこの問題で活発な世論形成者としての役割を演じられた。ここでは、先生の多くの論文・時論の中で、安全保障の形態および集団的自衛権の法理に関するものを取り上げてみよう。

先生によれば、安全保障とは、一般に外部からの侵略を防止し、かつ、排除することによって、国家の安全保障することであり、通例は、国家間の条約を基礎とする複数国家間の制度である。そして、複数の国家がいかに協力するかによって、安全保障は、四つの形態、すなわち、(1) 一般的集団安全保障、(2) 地域的集団安全保障、(3) 個別的安全保障、(4) 永世中立に分類される。集団安全保障は、対立関係にある国家をも含めて、関係のあるすべての国家が相互に不可侵を約し、これに違反して平和

を破壊した国家に対しては、他のすべての国家が協力し、集団として強力措置を発動し、もって平和の維持・回復をはかるうとする体制である。この関係国の範囲が世界的規模に及ぶとき、それは一般的集団安全保障であり、地域的に限定されるときは、地域的安全保障である。先生は、この地域的安全保障をさらに二つの形態、すなわち、(i) 地域機構の内で侵略者を処理するもの（集中型あるいはロカルノ型）と(ii) 地域機構外からの侵略者に対抗するもの（対抗型あるいは集団防衛型）とに分類される。先生の見解として注目されるのは、まずティボロジの観点から、すでにのべたように、みぎの対抗型の地域的安全保障を伝統的な軍事同盟と区別されること、および二国間防衛ないし安全保障条約も同じ理由によって軍事同盟と区別されるが、当事国数がごく少数であることから、個別的安全保障として地域的安全保障とも区別されることである。そして機能性（実効性）の観点から注目されるのは、現実の力関係がものをいう国際社会において、国家の安全を維持するためには、地域的集団防衛または個別的相互防衛がより適当な形態であるとされることである（「安全保障の諸形態」安全保障。『安全保障の諸形態』昭四三、所収）。

国際連合憲章第五条に規定する集団的自衛権は、国際法学説において論議のある概念である。先生は、集団的自衛権を、自衛権を発動している友邦にたいする援助であって、固有の自衛権ではないとされた。しかし、地域の安全保障の現実の必要性、地域的取極めの締結による一種の共同主権の状態の発生、および近代戦争の危険の拡大する傾向を考慮して、先生は、そうしたものであるものとしての集団的自衛権の存在理由を肯定されたのである。(「国際連合と地域的協定」国)その後、集団的自衛権は、わが国との関係でさらに解釈的加工がほどこされた。わが国が、国際連合憲章第五条の創設する集団的自衛権を有することは、平和条約第五条によって、さらにわが国の国際連合への加入承認によって明確となった。このように、わが国が国際法上集団的自衛権を保有することは疑いをいれないが、問題は、わが憲法上、集団的自衛権を認めることができるかどうかである。この問題に対する答は、集団的自衛権をどのようなものと理解するかにかかると先生は、この点で、国内法の類推や国際法執行のための被侵略者の援助という観念をとらず、集団的自衛権を本来の自衛権の自然的発展としてとらえ、したがってまた

自衛権としての最低条件をそなえるべきであるという観点から、集団的自衛権は、各国の保有する個別的自衛権の集合的行使とみるのがもっとも妥当な見解であるとされるにいたった。集団的自衛権の本体をこのようなものと理解するかぎり、本来の自衛権を認めるわが憲法において、集団的自衛権も疑義なく承認されうるといふのが先生の結論であった。(「集団的自衛権の法理」安全保障体制)

大平先生が、日米安全保障体制について、旗し鮮明な立場をうちだされたことは人の知るところであろう。(「安保条約にたいする我が国の立場」)先生は、現行安保条約は、敗戦という現実から生まれ、講和条約の成立と結びつけられたサン・フランシスコ条約体制の一環であって、太平洋戦争の歴史を抹殺しなにかぎり、いまの日米関係をただちに解消することは困難であって、このきびしい現実から出発するのが日本外交の運命であるとされた。先生は、講和条約の締結前、日本の講和後の安全保障方式として永世中立の構想を真剣に考えられ、一方で中立不可侵をこいねがい、他方で国際連合への加入を求め、絶対的な永世中立でなくとも、中立化条約は成立しうること(「国際連合と永世中立」)を示唆されたのであった。(「国際連合と永世中立」)しかしその後、国際情勢の展開は、そうした先生の希求を実現不可能とするようにおもわれた。先生は、日・中・米・ソ間の不可侵

義務を定める太平洋安全保障体制の成立については決定的に
バスマステイックな見解をとられ(太平洋不可侵条約は可能か)日。
そして、好むと好まざるとにかかわらず、世界戦略の均衡的
切点に位置づけられた日本としては、この段階で、中立化に
より均衡を大きくくずすことはかえって危険であるという判
断をいだかれるにいたったとおもわれる。

*

以上によって、大平先生の国際法学説をひととおり概
観することができたとおもう。しかし、それは、あくま
でひととおりの、不完全な概観であるにすぎない。実は、

本年を通じて、わたくしの身边はつねに多忙をきわめ、
この一文も、いよいよおしこせまってきたから、あらためて先
生のご所論に接するために、わずかの余暇をすべて動員
して、あわただしく書き上げたものである。こうして、
先生の真意をつたえることにおいてあやまりをおかして
いるかもしれない、ふれるべくしてふれえなかつた重要な
脱落がある。ここに記して、先生はじめ読者各位のおゆ
るしをこう次第である。

(一橋大学教授)