

《研究ノート》

文明国が認めた法の一般原則

井上孝子

I

国際司法裁判所規程三十八条一項C号に規定されているところの文明国が認めた法の一般原則の内容及びその機能の解釈については、従来種々の学説が存在する。それらの諸学説の結論的に異なる点を分類すると次のようになるであろう。

1 (イ) 自然法上の原則(条理・法の格言・法の解釈上の原理を含む)

(ロ) 国際法上の一般原則⁽⁴⁾

(ハ) 国内実定法上の原則(私法上の原則に限定するものととくにそれに限定しないものがある)

2 同条二項にいう「衡平及び善」は、文明国が認めた法の一般原則のアンチテーゼであるか否か⁽⁶⁾

これらのうち、そのいずれの立場をとるにせよ、次のようなそのアプローチの方法については、支持し難いのである。

その第一は、視点を国際訴訟の面にのみ置いて解釈がなされる場合である。文明国が認めた法の一般原則の主要な役割は、今日、ことに第二次世界大戦後に顕著となった条約化の傾向がみられなかった以前の国際関係においては、国際訴訟という舞台のみにおいて演じられていたといっても過言ではないであろう。国際司法裁判所の前身たる常設国際司法裁判所規程が採択される以前から、仲裁裁判所において、一般に承認された法原則に従って裁判する例は多くみられた。この点について、ラウターバクトは、十九世紀後半に優勢となった実証主義に仕える諸学者を非難して、彼等は、条約、国際慣習をもって、国際法体系が自己充足的なものであると考えているけれども、そのような態度は、国際法の父といわれるグロチウスをはじめゲンチリ等の初期の学者の諸説においても、また仲裁裁判においても、実際にとられていないことを指摘した。彼は、条約、国際慣習が、国際法の主要な法源であることを認めながらも、それらのみでは不完全であること及び裁判不能(non-tenet)をさけるために、その欠けている部分に私法の原理を類推適用した仲裁裁判の諸例を審かにし、国際法の枠を拡ぐべきことを強く主張している。そのような時代にあつては、彼の主張したように、文明国が認めた法の一般原則は、多くの場合に実質的に私法の原理と同様のものであつたと考えられよう。しかし現在は、国際法の伝統的な領域においては、慣習法の条約化という、又伝統的な領域を越える新しい分野においては、国内法の国際法典化という傾向が顕著にみられる。逆に条約が先に決まり、後か

ら国内法化するという、いわゆるパイロット条約(例えば著作権・隣接権に関する)の例も多い。このような条約化の傾向は、国際訴訟外の通商関係や、普遍性をもった人権関係の領域において顕著であり、今後その傾向は、拡大していくと予想される。そこにおいては、国内の公法や私法の原理が、区別されることなく導入されているのである。視点を国際訴訟のみにおいて、文明国が認めた法の一般原則の内容を国内法それもとくに私法の原理であるとするラウターバクトの見解は、現実には適合しなくなったといわなければならない。

その第二は、現行の国際司法裁判所規程における、文明国が認めた法の一般原則を解釈する上で、その前身の常設国際司法裁判所規程にそれが採用されるに至るまでの紆余曲折の交渉過程を歴史的に研究し、その中から具体的内容を引き出すにとどまっている態度である。この解釈に従えば、文明国が認めた法の一般原則は、一種の実定法規であって、各国国内法制に共通に採用されたものをいうのである。イタリー民法典の前提規定にいう、「法の一般原則」や、一九〇七年の国際捕獲審査所設置に関する条約七条一項にいう、「法及び衡平の一般原則」のようなものではないとされる。確かに文明国が認めた法の一般原則が、裁判所規程という一般条約に規定されたことは、画期的な出来事であり、そのプロセス自身の研究も意義のあることであろう。しかし文明国が認めた法の一般原則というものが固定的なものであるとし、その研究成果をそのまま適用することは、国内法及び国際法の規定内容が相互に浸透して拡大してい

る今日においては、至当ではない。重要なことは、そこからその具体的内容が何であるかを引き出すこととよりは、文明国が認めた法の一般原則の内容決定が如何に困難であったか、如何に多様な考え方が可能であるかを知ることであろうと思われる。

要するにこれまで文明国が認めた法の一般原則がその役割を果たしてきた場合は、主に国際裁判所であったことは認められるが、そのみに限定して、その内容を把握するのは妥当ではなく、国際訴訟外における役割を考慮して然るべきであると考える。

II

文明国が認めた法の一般原則が如何なる内容・性質をもってゐるかについて考察するのに先立ち、次の点が注意されなければならない。すなわち国際司法裁判所規程三十八条一項c号におけるその二つの機能についてである。

第一の機能は、a号の条約及びb号の国際慣習とは区別されるところの実質法規としての存在である。これは条約及び国際慣習が適用され得ない場合に、頼られるべき第三の法源たることを意味する。三十八条の規定は、国際司法裁判所に付託された紛争につき、裁判官が国際法に従って解決することを権利とし、又それを義務付けている。同時にそれは、紛争当事国に対し、国際法以外の基準(政治的考慮や好悪感情等)によって為された判決に従う義務はないことを示している。この解釈は、

あくまで第一項の規定自体から出てくるものであって、第二項（この規定は当事者の合意があるときは、裁判所が衡平及び善に基いて裁判をする権利を害するものではない）の反対解釈から引き出されるのではない。ただこの規定によって、第一の機能は、それが本質的に包含する内容よりは狭められる可能性が生じる。従ってここにおいて「衡平及び善」は、法のアンチテーゼではなく、本質的には第一項c号の文明国が認めた法の一般原則のカテゴリーにはいるものと考えられる。第二項の規定は、国際社会の現実のなせる政治的な妥協の産物であろうと思われる。すなわちこれは、規程締約国が裁判所に対して、その適用すべき実質法規に関して行なう制限であると解釈され得る。規程締約国が裁判当事国となった場合、「衡平及び善」のような具体性を欠く法原理を実質法規とするところの判決を無条件に認めなければならぬとすれば、国家利益という見地から、自国に不利な結果を甘受せざるを得ないという可能性がある。このことを虞れ、諸国は、これをとくに当事国の合意をまつべき準則としたのである。常設国際司法裁判所規程の制定に至る経緯から、このような結論が導き出される。ここにいう「衡平及び善」とは、国内法上の条理に相当するものであると思われる。

第二の機能は、国内法及び国際法に共に作用する原理としての存在である。ビンチェンが指摘するように、規程文言の「文明国が認めた」の意味するところは、「文明人が認めた」と解釈するのが妥当のように思われる。すなわち Nations は States とよりよは Peoples の意味である。又「法の一般原則

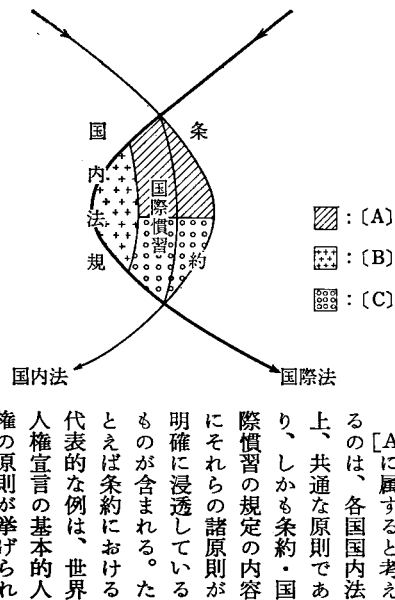
則」は、規則ではなくて、原理である。それが法の原理である限りにおいて、それらのすべてが、国内法のみ或は国際法のみに作用するという論理は生じない。確かにその構造上の差異から、国際社会と国内社会に共通に妥当する法原理といえども、その客体を異にする場合が多い。又分権的な国際社会と集権的な国内社会とは、各々法の形成過程、執行、特に強制の手段を異にしている。しかしこれらの差異にも拘らず、国際法、国内法共に同一の原理が作用している事実は否定出来ない。たとえば世界人権宣言における規定の多くは、各国の憲法上の基本的人権の内容と類似している。規定上の細かな文言の差異はあるけれども、人間は個人として尊厳をもつべきであるという原理においては共通しているのである。文明国に共通な法の中の或る原理——それを仮にAとしよう——が、条約Pに盛り込まれて、規定A'となるとする。国際法上、まずその条約Pの規定A'は、規定三十八条一項a号にいう「条約」のカテゴリーに属することは認められる。しかしそれと同時にもの原理A自身は、c号においても依然として含有されるのである。原理Aから規定A'なるものが生み出されても、Aは、国内法上共通な原理として作用することに変わりはない。この点について次のように考える学者は少くない。文明国に共通な法の一般原則の一つが、国際関係において、度重ねて具体的に用いられるようになる、それはやがて国際慣習になってしまう。従って文明国が認めた法の一般原則は、常に国内法上の原則であるとして、それを国際法の組上りにのせることを否定するのである。しかし

このように法の適用の根拠にのみ着目した考え方は、次の理由によって賛同し難い。国際法と国内法は、法の原理に関しては、常に双方から影響し合い、国内法の原理が国際法関係に適用されるのみならず、今日では、条約や国際慣習が逆に各国国内法を形成せしめ、その結果、それらは実定的な国際法及び国内法を共に包含する法の一般原則となる例は多い。法の原理に関して国際法と国内法との交流地帯が生まれているといえるのである。文明国が認めた法の一般原則の第二の機能からみる内容は、固定した不変のものではないのであるから、動態的に捉えるべきであろう。

III

以上のようなその二つの機能をふまえた上で、文明国が認めた法の一般原則が、具体的に如何なる内容から構成されているかを論じたいと思う。すでに言及したことであるが、国際法と国内法は、法の適用の根拠という面についてのみいえば、対外法と対内法というように二元的に峻別されるであろうが、法規の内容それ自身は、相互に交錯した面が多く、今後ともその傾向は強まると考えられる。そこで法秩序というものを考えるとき、単に国内法の立場からのみ或は国際法の立場からのみ一方的に捉えるのでは、不十分であると思われる。法の原理の内容を中心として(法の適用の根拠は一応別として)、鳥瞰図的に法秩序を観ると、次のような図が可能となる。

これら[A]・[B]・[C]に含まれる内容を説明すると次のようになる。



において認められるであろう。しかしこのカテゴリーに含まれるものの中で、「誠実の原則」(bona fides)こそは、おそらく最も重要な意味をもつであろうと思われる。すべての条約法は、それにかかっており、又国際慣習をその法的義務の概念をこわすことなく、変化する必要性に適用していくためには、それを条件とする。誠実の広汎な義務なくしては、法の新世界の概念は、危険な幻想でしかないのである。

次に[B]に属すると考えられるのは、各国国内法に共通な原理であるが、まだ明確に条約や国際慣習に浸透しているとはいえない法原理をいう。すなわち[A]に属する可能性はもつのであるが、現時点では、[A]とは独立した存在である。これは、条約、国際慣習につぐ第三の国際法の法源たる実質法規を提供する。国際司法裁判所規程三十八条二項にいう「衡平及び善」は、「条約」と解され、この中に含まれると思われる。更に重要なものは、現在のところ、まだ国際関係に表われてこないが、将来適用される可能性のある、各国国内法上の共通規則が含まれることである。

最後に[C]のカテゴリーに属するのは、主として条約が形成された後に、それらが国内法に影響を与え、各国国内法の共通原則となったものである。これは、ちょうど[A]のグループとは、逆の方向をとる。条約として挙げられるのは、ジュネーブ四条件(赤十字条約)、奴隷貿易の禁止に関する条約、ジュネーブサイド条約、ガット及び著作権、隣接権に関する条約等である。

文明国が認めた法の一般原則のもつ、第一の機能、すなわち、

条約及び国際慣習から独立した第三の実質的な国際法の法源たることは、[B]のカテゴリーにおいて果される。第二の機能である、国内法と国際法に共に作用する法原理たることは、[A]及び[C]と[B]の中の一部(各国国内法の共通な原則であっても、条約上の適用の根拠もなく、国際関係にまだ表われてこないものを除く)において果されるのである。[A]、[B]、[C]の分類の中に、具体的に含まれる内容は、任意にいくつかの例を挙げたのであって、網羅的な列挙ではないことを付言しておきたい。

(1) 第三十八条「裁判の基準」

1 裁判所は、付託される紛争を国際法に従って裁判することを任務とし、次のものを適用する。

a. 一般又は特別の国際条約で係争国が明らかに認められた規則を確立しているもの。

b. 法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習。

c. 文明国が認めた法の一般原則。

d. 法則決定の補助手段としての裁判上の判決及び諸国の最も優秀な法学者の学説。但し、第五十九条の規定に従うことを条件とする。

2 この規定は、当事者の合意があるときは、裁判所が衡平及び善に基いて裁判する権限を害するものではない。

(2) 諸学説については、川上敬逸「法の一般原則の意義及び性質」現代国際法の課題「横田先生還暦記念論文集」

において詳細に示されている。

- (3) スピロネーロスは「この立場をとるべきである。田畑茂二郎「国際法Ⅰ」『法律学全集』一〇四ページ。しかしスピロネーロスは「法の一般原則」が実定法上の原則であるか自然法上の原則であるかは「分類の問題である」と考へて居る。「*Théorie générale du droit international public*», 1933, p. 33.
- (4) Anzilotti, "Cours de droit international" 1er vol., 1929, p. 117, Morelli, "La théorie générale du procès international", 61 *ibid.* (1937), p. 253 et p. 344 ff, Hudson, "The permanent court of international justice" (1920—42), 1943, p. 611.
- (5) Strupp, "Le droit du juge international de statuer selon l'équité", 33 *ibid.* (1930), p. 357. しかし「法の一般原則は「諸国の実定法に含まれるべき原則である」と考へられる。ラウターパختは「*Private law sources and analogies of international law*», 1927, p. 85 における「法の一般原則は「私法上の原則である」として「*The function of law in the international community*», 1933, p. 115 においては「公法上の一般原則」格言「法学上の原則も含まれる」としている。
- (6) ラウターパختは「*The development of international law by the international court*», 1958, p. 213 における「又ハンロンは「*ルノー河*」事件の個別意見における

「衡平と善を文明国が認めた法の一般原則とは別のものとして居る。」

- (7) Lauterpacht, "Private law sources and analogies of international law", 1927.
- (8) 同前書及び「*The function of law in the international community*», 1933.
- (9) W. Friedmann, "Changing structure of international law", 1964, p. 190. 但し「ラウターパختは注(5)が示すように「私法が主体であるが公法上のものも含む」という考へを後に「*ibid.*」になつて居るやうである。
- (10) 田岡良一「国際法Ⅲ」『法律学全集』二一三—二一四ページ。
- (11) 同前書。
- (12) Bin Cheng, "General principles of law as applied by international courts and tribunals", 1953, p. 25.
- (13) 同前書。
- (14) 同宣言は「十四条の「庇護権」に関する規定を除くは「各国の憲法の基本的人権の条項に等しい内容をもつて居る。」
- (15) 横田喜三郎「国際法の基礎理論」二四五—二五一ページ。
- (16) 井上孝子「国際法における圍繞地の通行権の問題」『一橋論叢』第六〇巻第一号五四—六〇ページ。
- (17) *Diversion of water from the Meuse, Series A/B,*

- No. 70. (1930) p. 77. はあけるンメンの個別の見解。
ハタマーンントホの思解に送つてら。"The develop-
ment of international law by the international court",
1958, p. 213.
- (29) *Chorzów Factory case IV, Series A/B, No. 17, p.*
29.
- (30) W. Jenks, "Law in the world community", 1967
p. 25.

(国際商科大学専任講師)