

## 国家承認の法理

——イタリア国際法学説の研究——

皆 川 洗

1 国際社会においてあらたに形成され出現した国家的実体がいったいどのようにして国際人格(国際主体性)を取得するものであるか、国際慣行上新国の承認とということが行なわれるが、この行為はどのような意義と効力をもつものであるかという点、これにはさまざまな学説の対立があつて、ひじょうに困難な問題の一つになつてゐる。おそらくある人がいつたように、《すべての国際法のうちでもっとも困難な問題である》とさえいえるかもしれない。<sup>(1)</sup>

従来の学説には、大きくわけて二つの流れがあつた。広く支持されてきたその一つの見方は、既存の国による《承認》という特別の行為を介して、新国ははじめて国際人格を取得する、つまり国際的権利・義務の主体とな

るといふのであつた。イタリアでは、かの Anzilotti がその主意主義的国際法観念を首尾一貫しておしすすめつつ、新国の承認は既存の国とその新国との間における原初的合意にあらわれる国際人格をつくりだすところの規範行為であると説いた(いわゆる創設的承認説 *teoria di riconoscimento costitutivo*)。

このような Anzilotti の構成は、当初 Perassi によつても採用されたが(一九二二年の *Lezioni*)、かれは、後にその立場を根本的にあらためるにいたつた。すなわち、Perassi は、歴史的に形成された新国に対し直接にむけられる一群の国際規範が存在することを認め、新国はそれらの規範の直接的受範者となることによつて国際人格を取得するのであり、既存の主体による承認は、その新

国の国際主体としての存在を確認するものであるにすぎないと論じた(いわゆる宣言的承認説 *teoria di riconoscimento dichiarativo*)。

近時のイタリア国際法学説を通観すると、多くの学者はみぎの創設説を排斥することにおいてほぼ一致しているようである。すなわち、かれらは、国際法が新国による国際人格の取得を《承認》とよばれる特別の行為にかからしめているとはみなさない。しかしこれらの学者がすべて同一の理由と規準により、同一の結論に達しているわけではなく、国家承認という行為の性質、構造また効力をどのように捉えるかについては、木目のこまかい論議のうちにはほとんどして相違が見いだされるのである。この稿は、それらの主な学説を順をおって点検しつつ、この主題に関する現代イタリア学説の動向を明らかにしようとするものである。<sup>(3)</sup>

(1) Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 1960, p. 145.

(2) 反対にわが国においては、創設説がむしろ多数説である。大平善梧教授は少数説(宣言説)の主張者であられる。

(3) この稿は私の《イタリア国際法学説の研究》の一部を

成すものである。しかしそれは実行、また比較的基礎において取り上げられるべき他の諸国の学説にほとんどふれておらず、そしてその上で述べられるべき私自身の見解も提示していない。イタリア諸学説に一応の整理を与えただけで、この主題を——当然政府承認といわれる問題領域をも含めて——いっそう子細かつ包括的に論じるための一つの準備作業であるにすぎないことをお断わりしておかなければならぬ。

2 はじめにここで取り扱われる問題に関連して、イタリア学説がほとんど異論なく認めているとおもわれるいくつかの予備的論点に言及しておくのが適当である。

(a) それはまず第一に、国際人格 *personalità internazionale* (国際主体性 *soggettività internazionale*) は、あくまで国際法に依存するところの法的な資格であって、国家が単に存在しているということだけで当然にそなえもつところのいわば自然的な資格ではないとみていることである。反対の、そしてかなり古いものになってしまった解釈は、国家の出現ないし存在という歴史的事実と国際法上の資格である人格とを混同するものである。まことに、そのような解釈はあらゆる法秩序に妥当するとみなされる一般原則に反するものであって、そのゆえに排斥されなければならないとされるのである。<sup>(1)</sup>

(b) 第二に、イタリア学説はほとんど一致して、国際法と国家の法秩序はそのおのおのが本源的・独立の法秩序を成している

という根本的前提にたっている(いわゆる二元論 dualismo)<sup>(2)</sup>。そのコロラリーとして、国家の国際人格をその国内法上の人格と結びつけられたものとみなす命題もひとしく排斥されることになる。そして国家の国際人格は、かかるものとして、その国家により国内秩序において発せられる規範や行為が外国の国内秩序において有しうる価値、もっぱらこの後の秩序に依存する価値に影響するものではないことが主張されるのである。

(c)このように国際人格の主体的要件が国際法そのものに依存することは確かであり、異議なく認められているのであるが、その規定の仕方については、いっそう具体的にいうと、国家に対する国際人格の付与が、なにかそのための特別な規範 *norma ad hoc* があって、そのような規範の機能とみなすべきものかどうかという問題については学説上論議がある。多数説は、国際人格を付与するための特別な規範の存在を否定する (Ago, Ziccardi, Venturini, etc.)<sup>(4)</sup>。反対説は、とくに Balladore Palieri によって活発に提示される。かれの意見では、法秩序の主体とはその秩序の規範の可能的受範者 *possibili destinatari* であり、そして法秩序としては、そのもろもろの規範の受範者となるために必要かつ十分な条件を一般的な仕方では定めることが肝要であるし、また実際にもそのような規範がおさめられているのであって、国際法秩序といえどもその例外ではない<sup>(5)</sup>。しかし他方の側から、そのように法秩序における特別の役目をもつ規範の存在が主張されるなら、それは、*「ある」という受範者なき一または二以上の規範 una o più norme prive di destinatari* の存在を推定し、主張するものであると、いっかえされ

<sup>(6)</sup>この種の論議はしばらくおいて、Spertutti のつぎのような所見はきわめて適切であるとおもわれる。かれはいっている。国際法秩序はその固有の規範をもって国家という実体に關係しており、そのゆえに国際法の諸規範はその内容の画一的形相として同一の実体を指定していることになる。だが、法秩序の規範が同じカテゴリーの実体に関係しているからといって、これらの実体が同一かつ不変の条件においてそれらの規範の受範者であることにはならぬ。どの規範もみな、そのみたそうとする社会的要求に応じて、それ自体の適用条件を決定するものであり、このようにしてさまざまな規範の全体的考察から、それらの受範者たりうる実体の観念をその上に構成しようとする画一的指定要件とそれから具体的適用の特殊的・可變的要件をひきだすことができる。このような規範内容の画一的形相を明らかにすることは、ある《特別規範》*apposita norma* を定式化するのではなく、もろもろの規範からひきだされる《原則》*principio* を定式化するものであると。<sup>(7)</sup>

- (1) Perassi, *Lezioni di diritto internazionale* I, 1955, p. 46.
- (2) くわしくは、私の国際法と国内法…イタリア国際法学説の研究(一)・(二)国際法外交雑誌六二巻六号および六三巻二号をみられた。
- (3) Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 1955, p. 156; Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 1958, p. 118.
- (4) Perassi が国家に対する国際主体性の付与を基本的国

際規範の自動的適用と同視するとき、明示的ではないが  
 かれも同じ見方にたっているときとみなすことができる。

(5) Diritto internazionale pubblico, 1956, pp. 101—  
 105.

(6) Giuliano, *La comunità internazionale e il diritto*,  
 1950, pp. 249—250.

(7) Il riconoscimento internazionale di Stati e di Go-  
 verni, 1953, pp. 11—13.

3 歴史上形成される国家的実体が国際法秩序の諸規範の受  
 範者となるためには、どのような要件をそなえていることを要  
 するか。いわゆる《国際法にいう国家》Stato nel senso del  
 diritto internazionale とは、いったいどのような要件をみた  
 している実体を指しているか。このような国際人格の主體的要  
 件の決定が、国際法そのものに依存していることは確かである  
 ——それが ad hoc の規定の対象をなしているか、それとも一  
 般国際法の解釈からひきだされるかに関する論議は別として。  
 その要件はといえば、学説上表現に違いはあっても、根本にお  
 いてはだいたい一致しているとみられるのであって、それはつ  
 ぎの三つの要素に関係してたてられる。すなわち、実効性、自  
 立性そして国際関係能力である。

(a) 実効性 *effettività* いま国家とは一定地域に建設された人  
 間集団の政治的組織であるとすれば、国際人格の要件として、  
 厳格にはむしろその前提条件として、そのような国家的実体が  
 歴史的に確立され、事実上存在していることが要求されるのは

当然である<sup>(1)</sup>。とくに抽象的実体たる国家の存在がそのうちに具  
 体化するところの《組織》*organizzazione* が実効性の規準に合  
 致することく、つまり事実上確立されているだけでなく、安定  
 的に機能しうる見込をもつものとして存在していなければなら  
 ない<sup>(2)</sup>。

(b) 自立性 *autonomia* 国家が人間集団の政治的組織として歴  
 史的に確立されるにあたっては、他の同種の実体に対する関係  
 において、十分に自立的様相をそなえたものとして存在するの  
 でなければならぬ<sup>(3)</sup>。いいかえれば、その人間集団に地上諸人民  
 の他の集団から区別されるような社会的個別性・統一性をその  
 うちに刻みこむに足るそうした組織の存在を必要とする。

(c) 国際関係能力 *socialibilità* 《事実上、すなわち歴史上国際  
 法秩序が妥当している社会の他の諸国と関係を結びうる状態に  
 ある》ことを要する<sup>(4)</sup>。ここに他の要件と密接に相関  
 的な《*situazione di socialità*》とは、国際社会生活能力  
*attitudine della vita sociale internazionale* を意味し<sup>(5)</sup>、した  
 がってまた国際法を遵守する能力を意味すると解される<sup>(6)</sup>。こ  
 れはかつてのキリスト教文明への所屬という要件が、近代にお  
 ける《普遍性》*universalità* への方向づけによって変形された  
 ものとみなされる。

このような要件をみたしながら存在する地域的・政治的実体  
 は、国際法の意味における国家に相当する。問題なのは、すで  
 に述べたように、それがどのようにして、国際人格を取得する  
 かである。

(1) そのためには、新憲法が公布されたというだけでは十

分でなく、またある地域の範囲内における国家の形成に同意し、それを予見する条約が締結されたということでも十分でない。

(2) 《実効性》の観念については、Sperduti, *Lezioni di diritto internazionale*, 1957, p. 20. ともある事態の実効性とは、かれによれば、その事態の実際的な効力 *efficacia pratica*、つまりその観念について予想される効力をもって歴史上確立されることと、それだけでなく、このような効力の持続性という二つの要素の協働の結果として生ずる存在様式を意味する。

(3) ここに自立性は主権 *sovranità* また独立 *indipendenza* と同義ではなからず、主権・独立の要件は、完全な国際能力の要件であって、国際人格の要件ではない。

(4) 反対、Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, p. 119.

(5) Salvioli がつきのような意見を述べているのに注意される。かれはいう。もしその態度が国際社会に対する脅威を構成し、国際社会の他の組員に対し国際秩序の根本原則を否認する新国に直面しているとすれば、その国家の現実的形成という具体的できごとが、第三国に承認することを正当化しなごことは明白であると。Lezioni di diritto internazionale, 1956, p. 41.

#### 4 承認合意(規範行為) *primo accordo (atto normativo)*

*tivo*) 説: Anzilotti すでに述べたのであるが、Anzilotti によると、新国は既存の各国との間における承認の合意を介してのみ国際人格を取得する。承認は、かれのみるどころでは、新国の国際人格の原初的形成がそれにかけるられる規範行為 *atto normativo* たる本質をもつものである。

実は、承認に関するこの Anzilotti 的観念を支える二つの前提があったことに注意される。第一は、国際法がもっぱら国家間の合意により定立された規範から構成されるということ、そして第二は、合意がそれ自体のうちに法規範を形成する力を内蔵しているということであった。これらの前提からすれば、国際法規範に対する服従を意味する人格が新国と既存の国との共同意思、すなわち合意から派生しうるにすぎないと考えられたのは当然である。この合意がまさしく承認にほかならない<sup>(1)</sup>。

しかしその後、国際法生産に関する上記の前提は、根本的な批判と修正をうけるにいたった<sup>(2)</sup>。合意は、もはやそれ自体として法生産力をもつ法以前の事実 *fatto pregiuridico* ではなくて、法律的な行為 *atto giuridico* であり、同じ法秩序の先在する規範によって規範を定立す

る力を付与される行為であるとされた。しかしそれにもかかわらず、承認合意説はいぜんとして保持された。国際法はもっぱら合意規範から構成されるということから、国際法の主体は最初の合意 *primo accordo* が生ずる時点において存在を開始するものと解された。この承認の合意も他の合意と同様に法生産に関する一般規範 *pacta sunt servanda* から価値をひきだすものである。新国は、承認の合意の結果、その合意に協同した他の国家との関係において、直接にまた(照会を介して)間接に合意において定立される国際規範の受範者、つまり国際法の主体となるといふふうに考えられたのである。<sup>(3)</sup>

しかし承認合意説は、周知のように、さまざまな根拠に基づく批判の矢面にたたされた。

(a) その一つは、承認の効果である新国の人格が承認国に対する関係において生ずるにすぎず、したがって新国は一定の歴史的時点においてある国に対しては国際主体であるのに、他の国に対してはそうではないというまことに奇妙な帰結を導くことにむけられた。しかし一般に国内法上の人格がすべての主体に対する人格 *personalitas erga omnes* であることは、なにも決定的な困難を生ぜ

しめるものではなく、それどころかそのような結果はまさしく国際関係の現実において生起すること、そしてまたこの秩序の個性に合致するところであると抗弁された。<sup>(4)</sup>

(b) 外交用語において承認は、既存の国から新国にむけられる意思表示を指すのが慣わしであることも別に障害とはならぬとみられた。なぜかといえば、国際社会への加入は新国側としては大きな利益であり、それを意欲するのが普通である以上、実際問題として決定的なのは既存の国の意思いかんであって、それが言葉の上で強調されてきているのだと解しうるからである。<sup>(5)</sup>

(c) さいごに承認が一つの合意として、合意に法生産力を付着せしめる国際法の一般規範に基づくとしたら、その合意が生ずる時点において合意の当事者は同じ規範の主体でなければならないはずであり、したがって承認を合意として構成すること、同じ承認に新国の法人格を創設する機能を付与することはたがい両立しえぬと反ばくされた。 *Petasis* がいうように、それではまさに結果であることを条件として前提するものであるから。だがこのような反ばくも、はたして決定的な批判価値をも

つかというところ、いくらかの疑いが残された。というのは、新国の国際人格が承認の結果として《現実的かつ具體的》になるとしても、国際人格はその前に、合意の形成を介して新しい規範の定立に協同する能力、ただその能力のみに現われるところのいわば潜在的な人格 *personalità potenziale* として存在しているのだという趣旨で再抗弁が提示されるし、また実際にも提示されたからである。<sup>(6)</sup>

(d) 承認合意説の欠陥は、けっきょく国際人格取得の問題のたて方にあるとみられるであろう。ひとたび p. s. s. の規範を含む一般国際法体系が、個々の国家意思から独立して法的通用性をもつことが確かめられるならば、新国の国際人格取得の問題は、このような型の国際規範の新国に対する《適用の問題》であって、もはや規範《定立の問題》(既存法への照会というかたちによるものでも)ではないと考えられるからである。

(1) *Trattati generali di diritto internazionale, Opere di D. Anzilotti II, 1958, pp. 267—273.*

(2) イタリアでは、この点でのもっとも顕著な功績は Perassi に帰せられる。Teoria dommatica della fonti di norme giuridiche in diritto internazionale. Scritti

giuridici I, 1957, pp. 239—304.

(3) Anzilotti, Corso, pp. 153—154.

(4) Ibid., p. 158.

(5) いっそう問題なのは諸国の憲法上の慣行であろう。というわけは、承認が明示的形式でなされるとき、一般にその憲法規範が国際合意を結ぶ国家意思を形成するために他の機関の協同を必要としている国家においても、政府により単独に遂行されるのが普通であって、このことは、承認が合意を構成しないことの一つの証拠として援用されうるようにおもわれるからである。Cf. Perassi, Lezioni, p. 61.

(6) Morelli, Nozioni di diritto internazionale, p. 121.

5 一方的裁量行為 *atto dispositivo unilaterale*: *Ca-*

*vaglieri* 新国の承認は、もはやそれに対してむけられる国際法規範を創設する意味をもつものでないとしても、既存の国際規範の適用、そしてそれらの規範の予想する法的地位の付与がそれにかけられる条件をなすという意味で、なお新国の承認に創設的価値を附着せしめることができるようにおもわれる。そのときは、承認は既存の主体による一方的意思表示を構成するもので、そのおのおのが自己の意思表示によりかつ自己のために、新

国に対して国際人格を付与する裁量的権能をもつことになるであろう。このような学説は、イタリアでは *Carpi* *Right* によって主張された。<sup>(1)</sup>

しかし一方的裁量行為説も、さまざまな理由によって争われた。

(a) その一つは、前の場合と同じように、《法秩序の限界外に出る効果というものはありえない》というドグマをもって特徴づけられる国際法が予想するところの一方的法律行為の一種であるとしたら、それでも、同じ秩序の少なくとも二主体に関してでなければ法的効果について語ることができないもので、一方行為は少なくともその含む意思表示がむけられる同じ秩序の他の一主体を前提するものであるから、新国の国際人格を創設するものとみなされた承認を一方的法律行為として構成することはできないと論じられた。<sup>(2)</sup> しかしながら、ここにおいても、絶対的要請として実はそれ自体普通に生起すること *id quod per unquam accidit* を表示する觀念が述べられているだけであって、法論理からすれば、ある実体が法律行為の効果の名宛人であるために必要なのは、その行為

を規律する一または二以上の規範により、その実体が同じ行為の効果に関して能力を有していることであるのに、承認されていない国家であっても、すでに承認によって国際主体となりうるという特殊な能力はこれを有しているのだという趣旨で再抗弁が試みられた。<sup>(3)</sup>

(b) むしろこの説に対するいっそう重要な反論は、既存の国が、権威的に新国に対する国際法の適用について決定を下し、新国に対して法主体たる資格を付与する裁量的権能をもつとすること自体が、国際秩序を歴史的に鼓吹してきた平等の原則、その同格的構造と相容れないとするものである。<sup>(4)</sup> 平等の原則は、すでに国際主体である国家に関してのみ援用されうるにすぎぬという抗弁は、疑わしいとおもわれる。なぜなら、国際秩序は、国家がそれ自体歴史的に呈示する資格の根本的平等によって平等の原則に鼓吹されているのであり、このような原則からの逸脱が国家の始源的な考慮において可能であるとしても、十分な証明なしには肯定しえないものだからである。実際、この逸脱がいかに重大な意味をもつものかは、この裁量的権能が主意主義的国際法觀念の下では承認において双方向的・相互的に行使される規範的権能に相

等しいものであることを考慮すれば明かである。<sup>(6)</sup>

(6)あるいは新国を承認する既存の国のこのような権能は、新国の要請に基づいて(ないしその受諾にかからせて)行使されうる権能であるといわれるかもしれない。こうして行為の一方性はそれだけあいまいになるが、しかしそれにしても、新国が既存の主体により承認されていないかぎり、国際秩序によってなんらの実質的保護も受けられないかといえば、そのように断言することはとうていできないようにおもわれる。たとえば、従来《無主地》*terra nullius*の觀念を規定するにあたり、承認されていない国家が事実上その権能を行使している地域をそのうちに含ませる可能性はかつて設定されたことがなかった。したがって、そのことから、新国は承認が与えられるときその利益を享受するという特殊な能力(ないし国際的承認の複合的取引に参加する能力)だけでなく、その存在と活動に関し、なんらかの国際的保護をうけるものと推理されるのである。

- (1) *Règles générales du droit de la paix, Recueil des cours I, 1929, pp. 346—364.*  
(2) *Perassi, Lezioni, pp. 49—50.*

(3) *Sperduti, Il riconoscimento, p. 14; Biscottini, Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale, 1951, p. 95.*

(4) *Perassi, Lezioni, p. 51; Morelli, Nozioni, p. 123.*

(5) *Sperduti, Il riconoscimento, pp. 14—15.*

#### 6 補充行為 *actio integrativa* 説: Biscottini みぎに

述べたような事情の考慮は、既存の国際主体による新国の承認の本体は、補充的意思の表示であると見る見解を導く。すなわち、一定の特徴を呈示する新しい国家的実体は、既存の国による承認から独立して、ごく限られた法的地位の享有者となるが、しかしその完全な国際的地位は、ただ承認を介してのみ付与されるにすぎないものである。

この説を唱える Biscottini によると、国際秩序は、新しい実体が一定の地域的限界内で支配権を現実に行使していることを考慮するように第三国に命じている。その結果として、これらの第三国は、新国の現実的権能が及んでいる地域内では、主権的行為を遂行することが許されない。しかしかれの解釈によれば、国際法の干渉はこの間際で停止するのであって、新国の存在とその活動

は、第三国によるその領土保全の尊重というかたちでの正式義務を介してではなく、単にみぎのようなごく限られた要請を介してのみ反射的・間接的に保護されるにすぎないのである。<sup>(1)</sup>

Biscottini は新国の法的地位は三つの段階を通過するといひ、第一はその新しい形成がまったく胎兒的で、いづれにせよそれが既存の国により確認されていない時期であるが、<sup>(2)</sup>第三の段階、すなわち、国際的承認が与えられ、それによって完全な法的地位を取得することが確かめられるその段階に移行する前、それは新国がいまや形成され、そして既存の主体がその事実を確認したけれども、まだ承認を与える時宜をえていないとみなしているそのような時期であるが、その時期に新しい実体はすでに国際秩序の主体なのであって、ごくわずかの権利を享有し、ごく限られた行為能力を取得し、そして第三国としてはその占拠する地域において主権的行為を遂行しえないとするのである。それがいかなる権利であり、いかなる能力であり、そしてかれの確認する回避の義務がいかなる意味と範囲の効果をもつものであるかは、かならずしも判然と述べられていない。<sup>(3)</sup>

それゆえにまた、いかなる地位が具体的に補充されるのかというと、はっきりしたことはすべて既存の主体のおの意思にかけられることになる。しかし、これがいったい薄明時における国家的実体の地位を正確に記述するものであるかという疑いをかけることができる。<sup>(4)</sup>この間際までくるなら、むしろ Spettini のように、国際社会に法律関係のまったく受働的な段階にとどまりながら、なおすでに一般国際法の主体であると規定する方がいっそうはっきりした正確な解釈ではないであろうかという疑いである。

(1) Biscottini, *Contributo alla teoria*, pp. 110—124.

(2) この時期において新国は法的に保護をうけぬ。しかし普通の場合、その人民・地域は一または二以上の既存の国の一部分とみなされつつける。それゆえに、Biscottini の観察によれば、この既存の国に帰属する国際的保護をうけることによって、新しい実体は間接の利益をうけるのである、そしてこの事態はまたその実体が歴史的統合を固めるのに役立つ。

(3) Biscottini は、既存の国は新しい実体が存在しなかつたならば正当であろうような態度をとらないように国際的に拘束されるという。しかし《その実体と領土・住民の間に存在している事実上の関係を保護しない》という但書が

つけられるとき、その意味はあいまいであり、その上これが經驗的要素に基礎づけられるものか疑わしい。さらにかれは、第三国は、このような新しい実体の消滅、その境界、内部秩序の変更をひきおこすことにむけられたいっさいの活動を展開する広範な自由をもつともいう。しかし国際法により禁止されていないすべてこのことをなす自由によって、国家は他の主体に対してもこの種の活動をむけることを妨げられないのである。直接的強制が《戦力行使》*violenza bellica*の形式におよびのみ遂行されうるとは *Biscottini* も認める。しかしある形式の承認に到達することなく、戦争状態を設定することが可能であるかは大いに疑わしいと論ずる。*Persasi* は、一国の新中国に対する關係の最初の存在様式が《戦争》でもありうることを認めている。実際、もしそうでないとしたら、すでに田畑教授により適切に指摘されたごとく、国際法が一定事情の下で叛徒の団体に対してさえ許容する地位との間にまことに不合理な均衡の欠如を生ずることになるであろう。

(4) *Salvioli* の説も、承認された国と承認されない国とはその地位に相違があることを強調するかたちで述べられているが、その相違はというと、かれによってつぎのように定式化される。すなわち、承認は、新国が一般国際法に基づいてすでにその享有者であった国際的権利については宣言的価値をもつ。新・旧両国間の、もっぱら承認の行為に基礎をみいだす他の権利については創設的である。 *Irrizoni di diritto internazionale* 1956, p. 39.

#### 7 創設的確認行為 *atto di accertamento costitutivo*

説：*Kelsen, Lauterpacht* 新国の承認がその意思行為たる内容においてどのような決定を含むものであるとしても、心理上・そして論理上その実際の決定には、新国がすでに国際人格の主体的要件を有しているという判断が先行することになるであろう。承認という歴史的過程において協働するこの《判断》という要素 *ricognizione* を重視し、それに国際人格創設の効果を付着せしめる学説が有力な国際法学者によって提示された——その一は *Kelsen* によって、その二は *Lauterpacht* によって<sup>(1)</sup>。

(a) *Kelsen* によると、法的意味での承認は承認国が、承認される団体は国際法にいう国家であることを確認する *ascertain* 行為である<sup>(2)</sup>。一般国際法は、いかなる条件の下である団体が国家とみなされるべきかを定めている。ゆえに新国の形成は国際法上関連性をもつ事実であるが、その存否の確認は、特別の国際機関がない以上関係国によってなされるほかはない。この行為が承認である。それはかれの考えでは創設的効果をもつ行為である。なぜなら、いかなる事実もそれのみで法的効果をも

つものではなく、その事実の存在が確認されることによつてのみ法的効果をもつものだからである。

この見解に対するイタリヤ学説の反応は、まず Morelli のつぎのような批判にあらわれる。<sup>(3)</sup> この理論の誤謬は、その出発する前提、すなわち、ある事実は法秩序により必要な場合予想される手続を介して確認されたかぎりにおいて法的効果をうみだすものであるという原則にあると。法がそれ自体として考慮された、すなわち、その確認から独立して所与の事実<sup>(4)</sup>に法的効果を結びつけることを妨げる論理的理由はなにもなく、むしろ法秩序が一般にとるのはこの態度であることが確かめられる。実際、確認の行為には、法的効果をうみだす能力ではなくて、反対に事実がそれ自体としてうみだしうる法的効果に関する争を防止し、また解決する機能が委されるのである。国内法においても、ただ一定の仕方<sup>(5)</sup>で確認されたかぎりにおいてのみ所与の事実<sup>(4)</sup>に法的効果を結びつける規範はまったく例外的である。

創設的承認が、既存の主体の自由にまかされている行為であることに對しても批判がむけられる。<sup>(4)</sup> すなわち、この承認し、また承認しない自由は、国際人格の要件を

確認する行為を行ない、また行なわないことによつて、国際人格の取得をひきおこした妨害する自由として、實際上新国を国際法社会の一員としてくわえることを意欲しまた意欲しない自由<sup>(5)</sup>に相等しいものであり、そうであるからには、この説はひっきょう《裁量行為説の無視できる変形》<sup>(6)</sup>といったものになるとされるのである。

(b) Lauterpachtによつても、政治団体を国家として承認することは、それが国際法により要求されるような国家条件をみたしていることを宣言することであると考えられる。しかし、かれによれば、これが大切な点であるが、これらの条件が存在しているときは、現存国は承認を与える義務がある。そして法的義務の公平無私の履行においてなされたそのような宣言は、承認国と、かように承認された団体との間において、完全な国家であることに結びつけられた国際的権利・義務を創設するものであると主張される。<sup>(6)</sup>

いま国際法秩序がその一般規範の適用を先決的承認に依存せしめてみるとみなすかぎり、それは一般に法秩序のこの態度と相反しているようにおもわれることはしばらくおくとしても、承認を一つの《義務》として構成す

ることには多くの論議を生じうる。それは確かに国際社会そのものに対して存在しうる義務ではない。けだし国際社会はそれ自体統一的組織を欠き、その結果として人格を欠いているのであるから。もしそれが国際社会の組員の全体に対する義務であるとされるのなら、このような社会的義務をはたして承認に関して実際に確かめることができるかはきわめて疑わしいとしなければならぬ。すべての主体に対する *erga omnes* の義務でないから、新国によっても、承認の前には有効に援用されることができない。けっきょく、その義務の違反は、それ自体として関連性があるというよりは、むしろその新国を承認により時宜をえて主体の地位にひきあげる措置をとったそのときに、かように取り扱うのが義務的であったであろうそれと同じように、未承認を理由として、取り扱わなかったことによってその新国に対しくわえられた侵害に相当することになる。(6) これとて、その侵害に責任ある国を相手として訴をおこす可能性はまずないであろう。いずれにしても、帰するところ、これは単純につきのことと意味し、他の結論はみな瑣事のみにとらわれた空論 *vuoto bizantinismo* になると Spertuti は断言する。(6) それ

は、人格の主体的要件を有している新国に対しては、承認行為の有無にかかわらず義務を負う、つまり、新国は、このような要件を有している事実そのものによって国際主体であるということである。しかしそのときは、私どもは、そこに《人格の自動的取得説の無益な変形》をみいだすにすぎないであろう。

(1) Principles of International Law, 1952, pp. 265—279; Lauterpacht, Recognition in International Law 1947.

(2) Kelsen は、法的承認とらんで意思行為たる実体をもつ《政治的承認》を認める。それは、承認国が承認される国と政治的その他の関係、通常国際社会の組員の間に関係を結ぶ意思を表示する行為である。

(3) Morelli, Nozioni, p. 124.

(4) Spertuti, Il riconoscimento, p. 27.

(5) Lauterpacht, Recognition, p. 6.

(6) Spertuti, p. 28; Biscottini, pp. 106—110.

8 単純確認行為 *atto di mero accertamento* 説: Perassi, Morelli, Venturini. Perassi は、そして Morelli も同じく、国際人格の主体的要件をみたす実体に対し、国際法秩序は、そのある規範を直接に *immediatamente*

むけるといふかたちで人格を付与する、つまり新国は自動的に国際人格を取得するという意見である。

Perassiによると、合意を法生産行為として予想する規範は、それが第一に規範がそれに附着せしめる効果をもたなつてその予想する行為(合意)を遂行しうる主体の決定を含む意味において理解するのだから、歴史的に通用する規範として観念することができない。ゆえに、*pacta sunt servanda*の定式はそのうちに主体の指示を暗黙に読みとるのでなければ無意味である(*pacta inter gentes sunt servanda; pacta non obligant nisi gentes inter quas initia*)。第二にこのような規範は、もし適用性をもつのであれば、その受範者をもっている。そしてそれは第一次的な規範 *norma primaria* であるから直接に主体にむけられる。Perassiのみるところでは、この規範のほかに、きわめて僅かではあるけれども根本的な規範、その形成はただ歴史的にのみ説明しうるところの、それゆえにその法的価値はそれ自体公準である、そのような根本的規範の一群によって構成されている。これらの規範は、同じ規範がその受範者において前提する要件に合致するかぎり、新国に対し直接にむけられるのであつ

て、新国はそのようにして自動的に国際法の主体となるのである。<sup>(1)</sup>

Morelliはというと、かれは合意を介して定立された規範は国際秩序をおおいつくすのではなく、その一つのカテゴリーを構成するにすぎないもので、このように慣習規範によって構成される他のカテゴリーの規範が国際秩序に存在しているとすれば、この観念自体が、国家が全体としての国際秩序の主体となるために合意に参加する必要性を排除するものであると考へる。新国は、要求される事実上の前提条件をみたすときはいつでも、慣習的起源をもつ *pacta sunt servanda* の規範の受範者であるだけでなく、一般にすべての慣習規範の受範者となり、このような規範から派生する法的地位の享有者となるのである。<sup>(2)</sup>

まことに新国が国際規範の受範者となるのは法律行為ではなくて、主体的要件の具備という法律事実 *facto et iudicio* に基づいている。国際秩序が、国家の形成という事実結びつける効果、新しい主体の出現という効果は、既存の主体全部に対する関係において生ずる効果である。しかし国際秩序においては、同じ秩序のすべての

主体に対する関係において、新国の形成とその結果としての新主体の出現を確認する *accertare, constatare* する手続を欠いており、この確認は既存の各主体によりそれ自身の名において行なわれる。それが新国の《承認》である。Parasi によると、承認は、これと同時に、《このような国家の形成は、その機能する地域、また一般にその存在様式を考慮して、自己の権利ないし利益を害しないものであることを認める》<sup>(3)</sup>ものである。

したがって、新国の承認は一方的法律行為の型を特殊なカテゴリーの事実に適用するものにはかならず、それは、あらゆる承認と同じように、単に既存の事態を宣言するもので、新しい事態を創設するものではない。その固有の効果はそれを発する国についてのみ生じ、Morelli が指摘するように、《承認主体を、一定の事態が存在するものとみなすように義務づける——この点に関する争いのいっさいの可能性を除いて》<sup>(4)</sup>ことに具体化する。

- (1) Lezioni, pp. 56—59.
- (2) Nozioni, pp. 121—122.
- (3) Perassi の觀察によれば、これが承認行為の特微的内容であることは、新国に対していっそう重要性をもつ承認

が、新国の出現にいっそう直接利害関係をもつ国に発する承認であることによっても証明される。

(4) 承認行為は、論理判断と意思表示から成る。その判断は、Venturini により三段論法的定式化を与えられる。すなわち、大前提は一または二以上の抽象的規範の存在、小前提は一または二以上の具体的事実の確認によって、断案はこのような規範が確かめられた事実に基づける結果によって与えられる。意思表示は、このように確定された法的事態を正当なものとみなすことにむけられる。あたかもこのシエマに相応するものとして、一九三六年国際法学会がブラッセルで採択した決議が引用される——《新国の承認は、一または二以下の国家が一定地域上に他の既存国から独立であり、国際法規を遵守する能力を有する、政治的に組織された人間集団が存在することを確認し、したがってそれを国際社会の組員とみなす意思を表示する自由な行為である。》Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, 1946, p. 33.

9 つぎ: Balladore Palieri かれも、新国の承認は真の意味での承認行為、法的に関連性のある事実上の状態を確認するものであると<sup>(1)</sup>する。新しい実体を国際主体として承認することは、それが国際人格を取得するために必要な条件をそなえていることを宣言するものだから

らである。このように承認は新しい実体の国際人格を確  
認しながら、間接的には疑わしい場合に、かれのいう人  
格を付与する一般規範の解釈を与えるものである。この  
解釈的機能のゆえに、時々誤って承認は人格を創設する  
ものといわれた。しかし現実には、承認は、人格取得の  
ため一般国際規範の要求する要素の存否を確認するもの  
であるにすぎない。<sup>(2)</sup>

Balladore の所説において注目されるのは、第一に承  
認は義務的 *obbligatorio* であるとされる点である。新し  
い実体が国際人格取得のために要求されるいっさいの条  
件をもって存在するときは、その実体が存在し、そして  
国際的権利・義務をもつことを認めざるをえないという  
意味においてである。<sup>(3)</sup>

第二に、かれは、*Keisen* と同じく、法的承認とならん  
で政治的承認という形態を認めていることである。実  
際、法的意味での承認は、ただ疑わしい場合においての  
み(すなわち、要件の存否が争われるとき) 真の法的効力を  
もつにすぎない。そうでないときは、それは儀礼的行為  
*atto di cortesia* ないし純然たる形式手続になってしま  
う。それは、いっさいの法的効果を欠き、しばしば国家

によってはぶかれうるのである。しかし承認は時には—  
—とくに最近において— 既存の主体による新国との任  
意関係、友好関係をもとうとする意向を表明するもので  
あることがある。これと相関的に、この場合の承認の拒  
否はその実体の国際主体性を争おうとするのではなく  
て、友好関係を結ばぬ、国際法の義務づけないことはな  
にもしないことを意味するのである。この承認はまさし  
く自由な行為であり、そして政治的効果をもつ。その拒  
否は、まだその存在のため闘争の渦中にあり、内外の危  
険に脅かされている新国にとっては致命的なものであり  
うる。この二つの意義がしばしば単一の承認行為のうち  
にふくまれており、それゆえに、国家が承認を拒否する  
とき何を意図しているのかを注意深く探究しなければな  
らないとされるのである。

(1) *Diritto internazionale pubblico*, pp. 325—332.

(2) Balladore は、国際社会において個々の場合に一般規  
範について拘束的に解釈を下す中央機関が存在していない  
ことは確かに不便であるが、普通の場合、国際社会の大多  
数の組成員が与えた承認はまちがいに一般価値を取得  
することに注意する。それは多数の決定が他の組成員を拘  
束するというのではなく、おそらくは大多数の与えた同一

事実に関する一致した解釈が正確であり、かつ国際規範に合致することが明らかとなるであろうという意味においてである。

(3) この点、一般に承認はそれを行なうと否と自由な行為 *atto libero* であるとされており、Venturini は、反対説は、承認の固有の効果と承認の対象でありまたありうる法的事態の効果との混同によって生ずると論じている。II *riconoscimento*, p. 23.

ところでこの単純確認行為説に対しても、批判がある。実際、国際人格の主体的要件はその具体的存否に関し相異なる意見を生ぜしめるもので、承認がとくに問題となるのは、新国が同時に他国の主権の範囲に包含される地域に確立される場合であるが、そのときは、この確立は可能ながぎり旧主権者によって争われるのが常であり、このような場合、国際法が実効性の原則と価値保有の原則 *principio della conservazioni dei valori* の間で定めている関係に注意しつつ、誠意の判断を下すのは国際社会の各構成員の権限に属している。Sperduti はこのような判断が、客観的不確実の状態において、場合によってはもちうる決定的重要性にもかかわらず、単に積極的判断の存在に関する証明的機能を帰するだけで、それを

確認行為として構成する可能性を拒否するのである。これによると、典型的かつ不変的に他国の承認における国家意思が、他国の人格要件を争わない義務を負う、すなわち、承認により他国の国際社会への所屬を争わない義務を負う意思であることは立証することができない。承認はそれを発する国がその宛てられる国を国際主体とみなすことを証明するために、法律行為であることを必要としないから、——ただかようにみなすべき法律行為的義務 *obbligo negoziale* が生ずることを意味するだけであるならば——その中に法律行為を認めてもほとんど役には立たぬ。かれは主張する。もし一国がその義務を受けけるように導いた判断において誤っていたとしたら、その誤りを証明してその義務から解除されうるであろうし、もしその判断が誤っていたことが証明されないなら、法律行為的義務がなくても、他国の人格を有効に争うことはできないであろう<sup>(1)</sup>。

(1) II *riconoscimento*, pp. 32—33.

10 政治行為 *atto politico* 註: Quadri, Sperduti

い  
ま新国の承認を規範行為、裁量行為また確認行為そのい

ずれでもないとしたら、けっきょくそれが法律行為であることは排除されなくてはならぬ。

このようにして *Quod ius* は、承認は創設的確認を思わせるようなその名称にもかかわらず、また人格を創設する機能を付与しようとする若干の国の主張にもかかわらず、そしてまた実行の不確実にもかかわらず、單純に政治的な機能をもつものであるとするのであって、かれの意見では、承認は自由ないし任意的關係の設定 *instaurazione di rapporti liberi o volontari* においてその機能を尽してしまうのであり、それに相応する *Animus* の表示であるにすぎない。<sup>(1)</sup>

新国の承認を政治行為としながら、その積極的意義と特徴をよりはっきり規定しようとする際立った試みが *Sperduti* によってなされた。<sup>(2)</sup>

*Sperduti* は、解釈的素材として經驗的所与、すなわち、承認が新国にむかって——その新国の同様な決定と相關的に——一般に国際社会の組成員の間で通用している行為規範を守るといふ決定に具体化することに注目する。この決定の出発点でありうる人格要件に関する判断は、とくに客觀的不確実の状態において新国の人格要件に関

する積極的判断の存在を証明するのに役立つ<sup>(3)</sup>。しかしこの認識に停止していたのでは、新国承認の意思決定に付着する重要性が十分に考慮されない。

*Sperduti* の觀察によれば、承認前の国家の国際的地位はいかなるものかという点、ひとたび《その存在に結びつけられるいっさいの法的効果をとらぬ新国の存在は——または二以上の国家の承認拒否により影響されるものではない》(アンステイテニ決議) が確かめられるとき、それは法に社会的受働の状態 *condizione di passività giuridico-sociale* であり、その限界内で新国が国際社会においてそのあいだに得る利益というものは、上記効果の範圍を越えて及ぶものではないことが判明する。国際秩序は、新国の領土を侵害せず、その船舶を海賊船として取り扱わない義務を課し、そして一般に新国に対し侵害行為を慎むべき義務を課して、その存在を考慮する。しかし国際秩序は、それ以上直接に新国のために規定しておらず、回避の義務 *obbligo di astensione* に基づく保護に付加して保障することはない。新国の国民および機関の入国を許し、その領水に船舶の入港を認め、他の形式の相互交換を生ぜしめるのは、いぜんとして他国の自由

裁量のうちにあるとみられるのである。相互の意欲なしでは一般国際法が条約法に任せているいかなる問題の規律もありえないだけではなく、一般国際法規範そのものの、しかもその重要な規範がある社会状態を任意的に生ぜしめ、また可能とすることに同意されなければぎり多少とも現実性を欠いたままにとどまらなければならぬ(たとえば、外交免除に関する規範、外国人の待遇に関する規範)。他方において、国際生活では、法規範とは別の、しかしさまざまな仕方では法規範を補完する行為規範——倫理規範また便宜・礼讓規範が無視しえぬ影響力を發揮しているのであって、それらの規範には法律用語によりその指導的潜在力が表現されるほどの重要性をもっている。いわゆる能動的・受動的使節権 *diritto di legazione attiva e passiva* とは礼讓の根本規範に基づき、深刻な不一致また敵対的態度によって分裂していない国家間における外交関係の正当な期待権を表現するものである。このようにして Spertutti は、諸国の法律生活上承認のもつ重要性を、まさにその行為が具体化する決定のうち、国際法律生活を推進するような、国際社会環境の法律的ならざる規範を守る意思が含められることに求

める。かれは、承認を、法的に社会的受動の状態から、法に社会関係の能動的段階への移行を推進するという意味で《国際社会生活の土台をきづく行為》*atto di fondazione della vita sociale internazionale* であると定式化する。この意味で、それはかつての学説により性質づけられたように法先在的な事実 *fatto pregiuridico* であり、一方行為として新国に対し旧国がむける行為ではあるが、新国の同様な決定と相関的な決定に具体化する行為であるとされるのである。

(1) Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, pp. 395—396.

(2) Spertutti, *Il riconoscimento*, pp. 34—38.

(3) 既存の主体による人格要件についての積極判断は、場合に同じ一つの補完的要素として新国の歴史的な《確立》の觀念のうちに含められる。

(4) Giuliano は、別の意味で承認が法に先立つ行為であると主張する。かれはいう。国家の承認は創設的ではないが単純に宣言的でもない。承認は直接国際法上の人格に関するものではなく、その前提に関するものである。新しい実体が国際社会にうけいれられる具体的・実体的面に関係するだけで、法人格は国際社会、法秩序がその上部構造である社会に所属することの自動的結果である。承認は、それゆえに法的というよりも法以前の重要性 *rilevanza pre-*

giuridica e del diritto. La comunità internazionale e il diritto, pp. 262—263.

この Spertutti の所説が内蔵する精緻な批判的構成力と、従来の学説が残していたとおもわれる空白をうめることで果した積極的貢献は高く評価されなければならぬ。与えられた紙数をすでに超加しており、ここではほんの二、三の所感を述べるにとどめる。

Spertutti は承認を政治行為として、法Ⅱ社会的関係における受動性を克服する意思の表明として、国際社会環境の法的ならざる行為規範を守る意思を宣言するものとして提示した。いわゆる礼讓 *comitas* のもつ実際のな影響力と重要性を認識しつつ、そして礼讓が承認とともに守られるのなら、他の型の規範、国際道徳、《人道の基本的考慮》をそのうちに具体化する規範は、反対に、むしろ承認にさきだつて通用性をもつのではないかという疑問を提起しつつ、(たとえば一九四九年八月一二日のジュネーヴ条約三条を参照) それでも、承認がまさに Spertutti の規定するような行為として国際法律生活を推進する機

能をもつとする観察はまったく正確であると考える。

しかし他方、承認という歴史的過程において協働する他の要素、国際社会における組成員の責任において下されるべき人格要件についての《誠意の判断》は、たとえ相対的効力しかもたないとしても、国際法律生活の安定化の助けとなりうることをいぜんとして強調したい。国家形成と人格要件の具備が何人の眼にも判然たる事態として現われるとはかぎらない。そこで国際秩序は、それ自体多分に政治的なこの問題に関し発生しうる争を防止し、解決する機能をもつ手続を用意する。まさに確認的作用たることにおいて、一般に承認の不可撤回性 *irrevocability* について語られるのもそのゆえである。この角度からすれば、承認は主体の法律的Ⅱ政治的複合行為から成り、非組織的・非権威的な手続としてとどまりながら、なお国際法律生活を安定化し、かつ推進する機能をになうものとみなしうるであろう。

(上智大学教授)