

書評

ケルゼン

『國際連合法における最近の傾向』

Recent Trends in the Law of the United Nations. A Supplement to "the Law of the United Nations." By Hans Kelsen. London: Stevens & Sons Limited, 1951. pp. 905—944. Index.

皆川 洸

一 本書はケルゼンの大著『國際連合法』のサブリメントとして書かれたものである。『國際連合法』が完成してから、新しい版を準備するいとまもなく法的に重要な問題が生じたので、それらの問題を取扱ったサブリメントを公刊することになったのであるといふ。

二 本書は序論と集團的自衛の組織化、朝鮮における行動、事務總長の任命、平和のための結集の四章から構成されている。

三 本書においてケルゼンの採る——政治的ではなく法的な——アプローチは、『國際連合法』の序文に述べられたところである。

ある (Op. xiii—xiv)。そこには巨匠による法——憲章解釋についての明快簡潔な一般的原理的論述をみるのであるが、その論述のそこを流れるものは解釋における論理的必然性と政治的便宜性の峻別である。ケルゼンはいふ。法はそれ自體目的ではなく政治が決定する目的の手段あるいは特定の社會的技術であるかぎりにおいて、法を政治から分離することができる。解釋機能は法規範の唯一の眞實な意味を發見するにあるという見解は、法的安全の幻想を維持するために採用された擬制にすぎない。それは、解釋についての誤つた觀念に基いている。有權的解釋は法定立作用として、論理的觀點からすれば、そのいづれも等しく可能であるところの法規範のいくつかの意味の中の一つを、政治的理由に基いて拘束力あるものとするのであつて、法規範の眞實な意味を決定するのではない。法的機能としての解釋は、法定立機關と法適用機關のみが果しうるところである。これに對して科學的解釋は、批判的分析によつて法規範の一切の可能な意味を發見し、その中のいづれを政治的に好ましいものとして選擇するかは權限ある機關に一任して、それらの結果を示すことである。このようにして、立法者にその所産が個人間・國家間關係の曖昧ならざる規整という法定立機能の目標よりいかに遅れてゐるかを明かにすることによつて、その技術を改善するように誘致することをうる。國際連合憲章はその解釋に關する規定を含まず、憲章を適用する權限をもつ機關と加盟國は、自由にその適用規定を解釋することができる。憲章の規

定がもちうるいかなる意味も特定の場合に法となりうるから、可能とおもわれる一切の解釋を——望ましくないとおもわれるもの、あるいは起草者の意圖に合致しないと推定されるものさえ含めて——呈示することが必要となるのであると。

四 ケルゼンは『國際連合法』序文において、法が一つ以上に解釋されることはたしかに法的安全を害するけれども、それは正式變更を要せずして法を變動する状況に適應させるといふ利點をもつことを指摘している (Dr. Kitzler)。『國際連合法』における最近の傾向』の序論において再びこの點にふれ、法は正式改正によつてのみでなく解釋に基く實際的適用によつても修正されるのであつて、法はその改正が著しく困難であるかないし不可能である場合、このようにして變動する状況に適應していくのであり、これがまさしく國際連合憲章にあてはまる事實を指摘し、つぎのようにいう。このサブリメントで分析した四つの行動は、すべて不幸な全會一致原則のいたらしめた行詰りを打開する途を發見する試みである。憲章について回顧的にみるならば、それらの行動はそのいくつかの面において合法的でないと考えられる。しかし將來に眼を向けるならば、それらは新しい國際連合法の第一歩とみられるであらう。ex injuria jus non oritur の原則は重要な例外をもつ。これらの行動が古い國際連合法と兩立しないならば、そして兩立しないかぎりにおいて、それらは恐らく ex injuria jus oritur と見らるる場合を構成するものであると (pp. 911—912)。

書 評

五 集團的自衛の組織化において問題とされるのは、一九四九年四月四日ワシントンで一二國(一〇國は國際連合加盟國、二國は前敵國イタリーを含む非加盟國)により調印された北大西洋條約と憲章第五一條との關係である。(1)第五一條は「武力攻撃が発生した場合において」という文言を使用しているが、これを文字通りに讀めば、自衛權は武力攻撃が発生したのちにおいてのみ害されぬ、故に集團的自衛を組織化する條約の締結は武力攻撃が発生したのちにおいてのみ許されるという解釋がでてくるが、しかし前記第五一條の文言は、武力攻撃に對して行使される自衛權は害されぬという意味にとることができ、また集團的自衛を組織化する條約の締結は自衛權の行使ではなく、自衛權行使の準備(憲章はこれに言及していない)と考えることができる。(2)つぎに第五一條の文言によれば、それは國際連合加盟國のためにのみ行使される權利を定めていると解釋される。とすれば、第二條第四項の武力の使用を慎むべき義務は、武力が加盟國を攻撃する國に對して使用されるかぎりにおいてのみ第五一條の制限をうけるにすぎず、北大西洋條約第五條は、攻撃された非加盟國を援助すべき加盟國の義務を定めることにおいて憲章第二條第四項の加盟國の義務と衝突することになる。しかし第二條第六項によつて第二條第四項が非加盟國にも適用されるならば、それは第五一條の設定する制限がついて適用されるわけで、第五一條はその文言にもかかわらず非加盟國にも個別的集團的自衛權を付與するものと解釋されること

になる。「この點については拙稿「國際連合憲章第二條第六項の解釋」現代法の諸問題(昭二七)。(3)この非加盟國が第二次世界戰爭中に憲章のいずれかの署名國の敵國であつた國であれば、憲章第七條が適用され、この條による行動が前敵國に對する武力攻撃であるならば、第五一條によつてその攻撃された國を援助することは許されぬとする解釋が成立しうる(この憲章のいかなる規定も……無効にし又は排除するものではない)。しかしこれは必然的な解釋ではなく、反對に第七條が第五一條によつて制限されると解釋することもできる(この憲章のいかなる規定も……害するものではない)。いずれにしても第七條はその文言によれば講和條約締結後にも適用され、講和條約において第七條の與える權利を放棄したとしても(イタリーとの講和條約八三、八六、八七條)、それは第七條を改正する効果をもつものではないから、「右の第一解釋をとるとすれば」前敵國を攻撃することによつて講和條約に違反しても憲章には違反しないことになる。(4)北大西洋條約は憲章第八章の意味における地域的協定であるか。憲章は「地域的協定」の定義を與えていないから、第五二條よりその意味を導きださねばならぬ。地域的協定は國際協定であり、「國際の平和及び安全の維持に關する事項」を處理するものでなければならぬ。「地域的」とは國際連合のすべての加盟國ではなく、そのうちの若干が締約國であるという意味である。「地域的」協定であるためには、その協定の構成する機構の活動が限定さ

れた區域(ハリージョン)にかぎられることを要する(「地域的な行動に適當なもの……」)。しかし締約國が地理的に隣接していることを要しない。非加盟國が地域的協定の當事國となりうるかについて、第五二條の文言は積極・消極の解釋を可能とする。かくして北大西洋條約は地域的協定の一切の要件をこなしていると解釋することができる。北大西洋條約はその主要目的が憲章第八章で言及されていない集團的自衛の組織化にあるから地域的協定ではないとする主張があるが(たとえば英外務省法律顧問ベケット氏の見解がそうである)、しかし自衛權行使としての強制行動が地域的協定の下で理事會の許可を得ずしてとられうる強制行動の中に言及されていないのは、憲章起草者が自衛權行使をいかなる強制行動も理事會の許可を得ずしてとられてはならぬという原則の例外として明示的に言及することを不要と考へたことによつて説明されるのである。起草者が地域的協定によつて集團的自衛を組織化する可能性を考へていたかは疑わしいが、しかし憲章の文言は、集團的安全保障の麻ひした組織の代用物としてさへ地域的協定によつて集團的自衛を組織化することを排除してはいないのである。(6)前敵國が集團的自衛を組織化する地域的協定の當事國であるならば(イタリー)、そして他の地域的協定の下でこの國の侵略政策の再現に對して強制行動が向けられるならば、第一の地域的協定の當事國たる國際連合加盟國は、第五三條第一項に違反することなく攻撃された前敵國を援助する義務を履行しうるかという問

題を生ずる。この場合第五三條第一項が第五一條によつて制限されるとする解釋は疑問である。なぜなら、非加盟國を防衛する加盟國の權利は第五一條に規定されておらず、非加盟國を地域的協定の當事國となしうるかも疑わしく、とくに地域的協定は、第五三條の意圖を汲むならば前敵國のためではなくそれに備えて締結されるべきものだからである（しかしケルゼンは、すでに第五一條が非加盟國を防衛する權利をもカヴァーするように解釋できるとし、第五二條の文言は非加盟國も地域的協定の當事國となることを許しているとみるのであるから、ここにいたつて第五三條第一項が第五一條によつて制限されるとする解釋を「possible」ではなく「problematical」とするのは少しおかしい。(3)を参照せよ」(Op. 913—926)。

六 朝鮮における行動については、(1)一九五〇年六月二五日安全保障理事會が採擇した決議の分析からはじめられる。この決議において理事會が「武力攻撃」の發生に注目したのは、第五一條の下で行動する意圖であつたことを示すようであるが、敵對行為の即時停止と北鮮の官憲にその軍隊を三八度線まで撤退させることを要請したのは、第四〇條により事態の悪化を防ぐため防止的（強制的ではなく）措置（＝暫定措置）をとつたものと解釋される。このような措置は専ら國家に對してのみとられるのではない（第四〇條は「parties」といつている）。ところでもしそうだとすると、この決議は第三九條に照らして考慮されねばならぬ。第四〇條の暫定措置は、第三九條により平

和に對する脅威、平和の破壊又は侵略行為の存在を事前に決定することなくしてはとられえないからである。「平和に對する脅威」と「平和の破壊」の區別は重要である。「北鮮軍」が國家の軍隊ではなく、「北鮮の官憲」が一國の政府ではなく革命的集團ないし叛徒であり、従つて朝鮮における戦争が内戦であるとすれば、理事會は（國際）平和の破壊の存在ではなく、平和に對する脅威の存在を決定しえたにすぎない（決議にいわく、「この行動が平和の破壊を構成するものである」と決定し……）。(2)一九五〇年六月二七日安全保障理事會が採擇した決議は、國際連合加盟國が大韓民國に對し武力攻撃を撃退して同地域における國際の平和と安全を回復するに必要な援助を供與するよう勸告したが、これは第五一條によつて集團的自衛權を行使するよう勸告したのではなく、第三九條によつて武力の使用を含む強制行動を勸告したのである。しかし強制行動を勸告することが起草者の意圖と合致するかは疑わしい。勸告することと強制措置をとることとは理事會の相異なる二つの機能なのであつて、第三九條による強制措置は、理事會によつて命令せらるべく勸告せらるべきものではないと解釋されるからである。しかし第三九條の文言は、理事會が武力の使用を勸告しうるとする解釋をも排除しない。ところで第三九條により理事會は強制措置を加盟國、非加盟國及び國家の性質をもたぬ集團に對してとることを勸告しう。すなわち理事會は強制措置をもつて内戦に介入することができる。しかしその場合國際戦争の存在

を決定するフォーミュラを用いることは正確でない。(3)一九五〇年七月七日安全保障理事會が採擇した決議は、アメリカ合衆國が六月二五日の決議の後、しかし六月二七日の決議の前にとつた行動の事後の正當化である。この決議は、國際連合加盟國の行動を「武力攻撃に對して防衛することにおいて」大韓民國を援助するものとして、すなわち集團的自衛權の行使と解釋しているが、このような解釋は、理事會が一旦介入した後には不可能である。(4)朝鮮における行動は國際連合の行動とみなすことができるか。國際連合機關の決定によつて課せられた義務の履行として加盟國がとる行動は、國際連合の行動たる性質をもつ。單なる勸告に從つてとられる行動はそうでない。たとえは二國間の紛争の場合、一方の當事國が安全保障理事會の勸告に從つてある地域から撤退したとすると、この行動はたしかに國際連合の行動ではない。故に理事會が第三九條により武力の使用を加盟國に勸告しようとしても、加盟國がその勸告に從つてとる強制行動は——第四一條、第四二條による強制行動とは對照的に——國際連合の行動ではなく、理事會が加盟國を通じてのみとりうる強制行動である。しかし憲章は、國際連合の（又は國際連合による）行動を定義していないから、國際連合機關の勸告に從う加盟國の行動を國際連合の行動とみなすことも不可能ではない。「なおこの點に關連して、ケルゼンが、理事會は、第三九條によつてその勸告に對する不服従を平和に對する脅威とみなして強制措置をとることができ、もしこの強制措置

が制裁であると解釋されるならば、加盟國はこの勸告に從うべき義務があるということができるとしていることを注意すべきである。The Law of the United Nations, p. 96, J. (5) 國際連合旗使用の許可は、一九四七年一〇月二〇日總會が採擇した決議に基いてゐる。これによつて事務總長は同年一月一九日 Flag Code を定めた。總會がみずから有しない權限を事務總長に付與することができるかは疑わしい。總會は國際連合旗の使用に關し加盟國を拘束する一般規範を發布する權限をもつていないのである。「シャヒターはいう。ケルゼンは國際連合旗の使用や國際連合日の宣言について、「國際連合機關の最も無害な決定でさえその法的基礎に疑いを投じてゐる」と。Book Review, 60 Yale L. J., p. 1937. (6) 司令官が憲章第二九條に從つて任命されるならば、國際連合の補助機關であることにならるが、それは恐らく安全保障理事會が第四二條によつて強制措置をとるときにのみ可能である。理事會の勸告に從つて行動をとる加盟國軍隊の統一は、これら加盟國間の協定の結果であつて、統一軍の司令官はこれら加盟國の共同機關である。(7) 前示安全保障理事會の三つの決議は、一常任理事國（ソ連）缺席のままに採擇された。憲章も理事會の手續規則も定足數に關する規定を含んでいないから、決議の有効な成立のためにはすべての理事國が出席しなければならないとも解釋されるが、憲章第二七條の文言によつて（理事會の決定は七理事國の賛成投票によつて行われる）すべての理事國の出席を要しないとも解釋さ

れる。非手續事項について決議を採擇する場合、常任理事國の
 缺席はいかなる効果をもつか。二つの解答（決議を成立せしめ
 る・成立せしめない）が可能である（The Law of the United
 Nations, pp. 240 ff.）これは實際的にも理論的にもはげしく
 争われた問題である。Gross, Voting in the Security Council:
 Abstention from Voting and Absence from Voting, 60
 Yale L. J., pp. 209 ff.; Mc Dougal & Gardner, The Veto
 and the Charter: An Interpretation for Survival, 60 Yale
 L. J., pp. 238 ff. 参照。⑧安全保障理事會の採擇した決議の
 合法性は、中國代表問題とからんで挑戰された。決議は中國が
 理事會で代表されていないから不法であるとする見解は、中國
 代表として行動する者の信任状に署名してきた國民黨政府が中
 國の領土・人民に對する實效的支配を喪失し、従つて一般國際
 法上もはや中國を代表せずそれが署名した信任状は有効でなく
 なつたという事實に基礎づけられる。斯して理事會は憲章に適
 合して構成されなかつたことになる。これはたしかに可能な解
 釋であるが、しかし憲章は理事會にある者が一般國際法に從つ
 て加盟國の代表であるかどうかを決定する権限を與えており、
 理事會が理事國の代表として認めてきた者についてこの資格を
 喪失したと決定しない間は、その者は依然として憲章の意味に
 おける加盟國の代表であると主張することも可能である。⑨安
 全保障理事會の手續規則が、加盟國における内戦の結果、二つ
 の政府が信任状發給權を主張して争う場合を豫見していたかは

疑わしい。關係規則（規則一三、一五、一六、一七）の文言を
 分析するに、同一加盟國の政府たることを主張する二權威者
 が發給した信任状を二人の代表者が呈示するときは、少くとも
 暫定的に二人とも理事會に着席するといつた——憲章第二七條
 第一項と兩立しない——事態の出現を許容している。總會の手
 續規則も同様である。關係規則（規則二七、二八、二九）を分
 析するに、二權威者が同一加盟國の政府たることを主張する
 ときは、少くとも暫定的に双方の國家首席、外務大臣又は代表者
 が總會の會議に参加するといつた——憲章の規定と矛盾する——
 事態の出現を防止してないのである。⑩安全保障理事會に
 よる理事國代表の信任状の承認は、手續事項に關する決定とさ
 れている。政府の革命的變更の場合、新政府の署名した信任状
 の承認が新政府の承認を含蓄するとすれば、この場合の信任状
 の承認も手續事項に關する決定であるかは疑わしいが、非手續
 事項に關する決定であるとすれば、常任理事國の代表は拒否權
 を行使して新政府の信任状承認を妨げうるといふ不合理な結果
 を導く。又憲章は、信任状承認について統一的手續を定めてい
 ないが、この手續を單一機關（たとえば事務總長）を指定して
 統一することはきわめて望ましいことである（國際連合加盟國
 代表問題については近く私見をのべる機會をもちたい）。⑪第
 三〇二回總會本會議でカナダ代表が提起した問題、すなわち常
 任理事國の名稱變更（Republic of China → People's Republic
 of China）については、憲章第二三條の改正を要しないものと

解する。一般國際法上國家はその名稱を變更する權利をもち、憲章は——第二三條にその名稱が明記された常任理事國であつても——この權利を制限していいからである (Pp. 927—924)。

七 一九五〇年一月一日總會は四六對五、棄權八をもつて現事務總長(リー)の任期を三年間延長する決議を安全保障理事會の勸告なくして——そこでは常任理事國の同意投票を含む七理事國の賛成投票が得られなかつた——採擇した。これは憲章第九七條に適合しない措置といわねばならぬ。憲章は、事務總長の職に任命される者が前にその職にあつた者と同一である場合とそうでない場合とについて、二つの違つた手續を定めていないからである。「禁ぜられないことは許される」という原則は、憲法の定める團體の機關の權限には適用されない。右の決議の合法性を擁護するさまざまの抗辯はいずれも首肯せしめるだけの力をもたぬ(一九五〇年三月三日の國際司法裁判所勸告の意見は、第九七條と同種の規範構造をもつ第四條第二項を解釋して、安全保障理事會の勸告なくして總會が單獨で加入を許すことはできないとした)(Pp. 930—925)。

八 一九五〇年一月三日總會は「平和のための結集」(Uniting for Peace)と題する決議を採擇した。(1)この決議の合法性の検討は、まず總會が國際の平和及び安全の維持・回復のための集團的措置とくに武力の使用を勸告する權限をもつかどうかからはじめられねばならぬ。憲章第一一條第二項は、「この

ような問題であつて行動を必要とするものは、討議の前又はその後、總會によつて安全保障理事會に付託されなければならない」と規定している。この規定は、總會がそのような問題について勸告してはならないという意味以外に解釋することはほとんど不可能であるが、「行動」とは一體何を意味するかは問題がある。もしこれを廣く解してすべての種類の行動、たとえば勸告をも含むとしたら總會は全く勸告することができないことになるから、制限的に強制行動、とくに武力の使用を意味するものと解釋されねばならぬ。これをさらに一層制限して安全保障理事會が第三九條、第四一條、第四二條によつてとる強制行動と解する(従つて、總會が他の強制行動たとえば總會の勸告に基いて加盟國の、武力の使用を含むところの強制行動を必要とみなすならばそれを理事會に付託しなくともよい)(カナダ代表の解釋)ことができるか。これはブロージブルではないが、排除されぬ解釋である。この一層制限した解釋がうけいられるならば、第一一條第二項により總會は武力使用の勸告を禁止されないことになる。(2)總會が加盟國に武力使用を含む集團的措置を勸告する權限をもつかどうかは、さらに第二條第四項との關連において検討されねばならぬ。この規定は、加盟國が國際關係において「國際連合の目的と兩立しない」方法によつて武力の使用を憤むべき義務を課している。國際連合の最も重要な目的は、「平和に對する脅威の防止及び除去と侵略行爲又は他の平和破壊の鎮壓のため有效な集團的措置をとる

こと」であり(二條一項)、こゝに「有效な集團的措置」とは、憲章第七章の定めるところに従つて安全保障理事會のとする強制措置であると解される。このように憲章が理事會によつてのみ行使される強力の獨占を設定するとみられるならば、總會が武力の使用を加盟國に勧告することは第二條第四項の違反を構成することになる。(3)ところで第二七九回總會本會議で米國務長官は、安全保障理事會が一常任理事國の妨害戰術のため活動しないときは、憲章は國際連合を無能のまゝに放置するものではないと述べた。關係規定の文言が、「有效な集團的措置」の中に總會の勧告する措置も含まれるとする解釋を排除してないことは否定されぬ。憲章は第二四條で、國際の平和及び安全の維持に關する安全保障理事會の——獨占的ではなく——「主要な(第一次的な)責任について述べている。(4)總會が平和維持について第二次的責任をもつとする場合、さらに第一〇六條との關係を考慮しなければならぬ。それは、安全保障理事會が強制行動をとりえない間、機構によつてとられる唯一の有效な集團的措置は、この條による「共同行動」であるという意味に解されるからである。こゝに「效力を生ずるまでの間」は、文字通りにとれば一定の期間を意味するが、「過渡的、安全保障取極」、起草者が憲章發効後五年もたつて第四三條の特別協定が締結されないことを豫見していたかは疑わしく、従つてそれは期間ではなく條件、すなわち安全保障理事會が第一〇六條(第四三條)の言及する兵力を利用しえないという條件の下におい

書 評

のみ共同行動がとられるという意味に解釋されるであらう。そうだとすると、理事會が他の理由によつて、たとえば拒否權介入のため強制行動をとることができないときは他の強制行動(總會の勧告する強制行動)がとられると解釋されるであらう。ところで、「常任理事國の一致が得られないために國際の平和及び安全の維持に關する第一次的責任の遂行に失敗したとき」という決議の文言は、二・三又は四の常任理事國が、平和に對する脅威又は平和の破壊は存在しないという理由で、強制措置をとることに反對投票をした場合をもカヴァーし、従つてそのような場合でも、總會は加盟國に武力の使用を勧告することが許されることになる。「このような論理的可能性はあつても、恐らく政治的可能性はない」。さらに決議は平和の破壊又は侵略行爲の場合にのみ武力の使用を勧告しうるとするから、總會は平和の破壊又は侵略行爲の存在を決定しなければならぬが、憲章第三九條は、この任務を安全保障理事會に與えているのである。しかし第一〇條は一定事態が存在するときにのみ憲章の範圍内の問題について勧告しうるとは規定していないから、武力の使用を勧告するため平和の破壊又は侵略行爲の存在を決定する必要はないとも考えることができる。(5)この決議の合法性を憲章第五一條のインプリメンテーションとして正當化しようとする若干加盟國の見解は支持することができない。(6)總會が、決議に定めているように國際連合部隊として勤務する部隊の維持を加盟國に勧告し、軍事専門家の一隊の任命を事務

總長に要請することは合法法であるか。一應憲章第四三條・第四七條による國際連合軍の組織方法を他の方法をもつて代えることは許されないと解釋されるが、しかし總會が武力の使用を勧告しうると解釋される以上、反對の解釋も否定されぬ。(7) 平和觀察委員會の設置は、その任務が國際の平和及び安全の維持を危くする虞のある事態、とくに平和の破壊又は侵略行爲の存在の決定にあるかぎり、(事實の決定は總會に與えられた任務ではないから) 合法的とはみなされない。「しかし問題の根本は總會が武力の使用を勧告しうるかどうかにある。勧告しうるとする以上この點についてののみ不法の烙印をおすのは合理的でない。(6)と比較せよ」。集團措置委員會の設置について問題はない。(8) 緊急特別會期について、「七理事國の投票に基く」安全保障理事會の要請があつたときに招集されるとしているのは、總會に安全保障理事會の手續問題を決定する権限はないのだから合法的でないとも考えられるが、それは理事會を拘束するのではなく、第一〇條によつて七理事國の多數による要請を勧告することを意圖したもの、あるいは、七理事國の投票に基いて理事會が要請した場合に召集されることを意味するにすぎないとすれば問題はない。(9) この決議の設定する集團の安全保障システムが、起草者の意圖したものよりは國際連盟のそれになるかに近接することを否定することはできない。もつとも拒否權の支配しない一層分權化されたシステムへの後退が、他面において、侵略國が大國又はその保護をうける國であつても、

それに對して強制措置がとられる可能性を藏しているわけである。「この可能性が現實に轉化するとき、それはしばしば指摘されるように、世界戦争の勃發を意味し又はそれを誘發する危険をとらぬ」。 Woolsey, *The "Uniting for Peace" Resolution of the United Nations*, 45 A. J., pp. 129 ff.」この新しい集團的安全保障システムは、一九五一年二月一日の總會決議ではじめて適用された (pp. 953-990)。

九 以上ケルゼンの『國際連合法における最近の傾向』について、その論述のすじみちをできるだけ忠實に辿つてきた。そしてその論述の内容について、蛇足とはおもひながらも、いくつかの内からする批評や註をきつくまゝに加えてきた。ケルゼンの考察方法、解釋の仕方そのものについては、シャヒター (op. cit.) とかニーマイヤー (Book Review, 40 World Politics, pp. 286 ff.) などがすでに鋭い批判を投げつけている (ニーマイヤーは「ケルゼンが『法』の概念を法語義學 *legal semantics* という純粹に技術的・形式的な面に限定」し「國際法規に存在理由を與えると思われ政治目的の全く無批判的『受容』に終始する態度を批判していわく、「かれは一切の判斷から遠ざかつた、そして間違いと錯誤に對して安全な象牙の塔を法學者のためにとつておこうと努めて、國際秩序の諸問題に對する合理的接近を放棄することに成功した。これは、かれの書物の九〇〇頁餘によつて十分に證明されている。ひとびとは、そこからなにが國際連合法の法であるかについて、なんらの確定

的な見解をも引くことはほとんどできないであろう。かれがこの方法によつて精々なしうることは、法テクストの認める色々の違つた多くの読み方をわれわれの前にひるがへてみせる——同時に、これらのいずれも權威者がなにかほかの豫想しえない譯文を採擇することを妨げるものではないと警告しながら——ことである。そうだとしたら、この勞作に含まれた大なる知的努力は、一體どんな有益な目的に仕えるものなのであるうか」と)。ことは法——憲章解釋の根本に關し、これについて何らかのまとまつた考えを述べることは他日に留保せねばならぬ。

一〇 ケルゼンは分析した四つの行動が現行憲章に照らして合法的でないとしても、新しい國際連合法形成の第一歩をなすものとみている。憲章の事實的改訂であり「實際的適應」である。ところでケルゼンによれば、これら四つの行動はその大部分がかれのいわゆる「可能な」解釋によつてその合法性がカバーされているのである。この點についても一々くわしく考察することは今後にゆずらねばならない。いずれにせよ、もし憲章が正規の手續に基いて改正されたならば——それは多數決による——反對した加盟國も脱退しないかぎりはその改正によつて拘束されるのである。しかしこの改正の効果を——それは著しく困難なるが故に——事實的改訂、「實際的適應」の方法で確保しようとする場合は、すべての加盟國の一致した規範意識の結晶というかたちでのみ嚴格な意味での規範力が創造されるのであつて、そこにいたりつくまでは、「實際的適應」の過

程は裏をかえせば世界政治における兩極間のはげしい解釋的抗争の過程であり、そしてこの解釋的抗争過程において、「國際的名聲高き」法學者の理論は、その技術性・相對性・倫理的無色性の故に双方によつてそれぞれ自らの見解を支持するために援用されることになるであろう。(一九五〇・八・三一)