

## 書評

### ジェサップ「近代國際法」

皆川 洸

Philip C. Jessup, *Modern Law of Nations—An Introduction*. New York: Macmillan, 1948.

にした——を、このような仕事、すなわち近代化された國際法を建設すべき、いくつかの可能な據點の探究と、それらに基づく傳統國際法の批判的分析にささげている。

現在、世界の輿論は、無制限的主權の否認と戦争に對する嫌惡によつて、或は國際組織の確立に、或は一足とびに世界政府の創設に集中している。ところで、これらの兩論に共通している點は、十分な(adequate)國際法體系をもつことの必要性を承認していることである。そこで、法を定立・適用・執行するための組織が完備されたことを假定して、一體どのような法が國際社會に行はれなければならないかを検討してみよう。このような研究のために、改訂された國際法秩序のキーパー・ノートとして次の二つがとりあげられる。

今日、人類に課せられた最大の課題は、國際社會における平和と秩序の確立にある事はいうまでもない。國際連合の設立は、この偉大なる目的を達成するための一つの嚆矢に外ならぬ。しかし、われわれが、眞正の平和と秩序をこいねがうかぎり、このような國際社會の組織化と共に、國際社會關係を整理する法そのものの實質について、再検討しなければならぬであらう。組織化された國際社會の需要に應ずべき、傳統國際法のシステムティックな再検討は、法の支配する國際社會を建設するに不可欠な基礎工事である。ジェサップ教授は本書——その公刊の予告は、アメリカ國際法學の泰斗であるハドソン教授(Manly O. Hudson)をして、「待ちきれない期待で一杯

その一は、「國際法が、國家法と同様に、個人に對しても直接に適用されなければならない」ということであり、その二は、「國際社會の全體が、その法を遵守することを以て、利益とする」ことを基本的に承認しなければならない」ということである。ジェサップ教授は、これらの二つの命題を假設(hypotheses)として設定し、一紋上の通り、その一は、個人の國際法直接性の肯定、ヴァツテル的擬制の否定であり、その二は、國際社會の團體利益(community interests)の承認、國際法の不法行爲の基礎から刑法的基礎への轉移である——ことから、傳統國際法の改變の方向をみきわめようとする。(第一章序論一一四頁)。

以上のような傳統國際法の再検討を行うための素材は、次のように配列される。

第二章 國際法の主體

第三章 承認

第四章 國籍と人權

第五章 個人への損害に對する國家責任

第六章 契約的合意の法

第七章 力使用の法的規制

第八章 不法な力使用の場合における權利と義務

ここで、各章別に、主要な論點をア・ティ・マイズしてみよう。

(1) 第二章—國際法を嚴格に國家間の法とする傳統の規定に對する批判、個人・會社・國際機關等の國際法主體性、平等原則 (Doctrine of Equality) の再評價、獨立 (Independence) から相互依存 (Inter-dependence) への移行、主權概念の再構成 (一五一—四二頁)。

(2) 第三章—いわゆる創設的 (constitutive) 學說と宣言的 (declaratory) 學說の對立の基礎、國家承認の共同利益性とその國際的統制、國家承認の手續—方式の檢討 (特に、國際連盟、國際連合への加入に關連して)、叛亂狀態 (insurgency) 及び交戰狀態 (belligerency) の承認、政府の承認 (エストラダ主義 Estrada Doctrine の再吟味)、承認の個人に對する效果、承認の溯及性 (四三一—六七頁)。

(3) 第四章—國籍及び外國人たる地位 (alienage) の概念分

析 (國際法上の主體である國家と、國際法上の主體でない個人との連結概念)、無國籍人の國際的保護、移民 (emigration and immigration) と庇護、法人・船舶・航空機の國籍、國籍衝突の解決、國際連合による人權 (the rights of man) の保障 (六八一—九三頁)。

(4) 第五章—國家責任法の分野 (帝國主義とドル外交の歴史的基礎に集積された豊富な判例法)、外國人 (alien) への損害に對する國家責任から個人 (individual) への損害に對する國家責任への轉化、外國人への損害に對する國家責任を研究するための、二つの出發點 (a 外國人の地方法に對する服從 b 國家は外國人の生命・財産の保險業者ではない)、第一の出發點と關連して國際標準說と裁判の拒否 (denial of justice)、第二の出發點と關連して危險負擔 (risk allocation) の法理の檢討 (二つの代表的事例、a 鐵道建設に關するデラウェア會社とイラン政府の契約 b 一國の私的銀行による他國政府への貸付—b に關連して所謂ポーター協約 Porter Convention と國際復興開發銀行の役割)、國家責任法の近代化、國家官吏 (外交官・領事等) に加えられた損害に對する責任、國際官吏の特權・免除 (九四—一二二頁)。

(5) 第六章—條約の機能的分類、條約の締結手續 (批准と登録)、受益者 (beneficiaries) としての非常事國の地位 (開放條約と國際社會の共同利益、國際連合憲章第二條第六節の規定、傳統的兩邊主義 bilateralism の放棄と國際立法のための委任

權力 (delegated authority) の現實的形成)、條約の解釋、法の選擇 (國際私法の國際法への融合)、條約の改正と消滅 (改正の二つの手續、a 國際的機關による改正と b 司法上の決定による改正) (事情變更の原則 doctrine rebus sic stantibus 政治的條約と經濟的條約の類別の必要性、戰爭「國際社會を代表しての強力の行使」の條約に與える效果)、團體的利益條約の侵犯 (條約違由の原則 pacta sunt servanda に對する尊敬とその擁護) (一一三—一五六頁)。

(6) 第七章 力行使統制の根本的缺陷 (a 絕對的主權概念 b 十分に組織化された國際組織の缺如)、國際連合による戰爭統制・戰爭犯罪の處罰・シティムソンの不承認主義 (Stimson non-recognition doctrine)、力行使の合法的分野の檢討— a 自衛 (self-defence)、國際連合憲章第五十一條 b 國民の生命と財産の防衛のためにする力行使、國際連合憲章第一條に所謂「共同措置」との關係 c 干涉 (intervention)、他國家の政治的獨立に對する干涉、國際團體の一般的利益のためのそれ自體による干涉 d 復仇 (retaliation or reprisals) 及び平時封鎖 e 個人による力行使、海賊・テロ的犯罪、排外的偏見に基づくモブの暴行、外國商品のボイコット、人種の偏見に基づく集團的暴行 (genocide の犯罪化) f 内亂と革命 (一五七—一八七頁)。

(7) 第八章—國際的警察力の出現と法的概念としての戰爭の否定は、現實的鬭爭の參加者と不参加者の權利・義務を法的に

ジュネサツプ「近代國際法」

規制する必要性を除去するものではない。ハーヴァート・リサイチによる「侵略の場合における國家の權利・義務に關する條約案 (一九三五—一九三九年) の参照、國際連合を例とし世界の遠隔の地方に於て A 國の空軍が B 國の國境防備隊を攻撃した場合を想定し、二つの時間的情況の下に考察する— a 國際的機關による行動前 b 國際的機關による決定後、b の場合は i 否定的 (negative)、決定の場合 (安全保障理事會常任理事國の i が拒否權を行使することによつて生ずる) ii 肯定的 (affirmative) 決定の場合 (必要な多數の確保された場合) に分たれる (一八八—二二頁)。

限られたスペースによつて余儀なくされた、余りにも簡粗な紹介が、本書のすぐれた價値を毀損することを、心からおそれざるを得ない。ただし、本書の眞面目は、二つの假設に基づいて展開された實定國際法の傳統的弱點の剔抉と、それを將來において如何に克服するか of 具體的な理論と提言そのものにあるとみられるからである。このために、わたくしのなすべきことは、各章の詳細な紹介でなければならぬ。わたくしは、これを後日にゆずることとし、ここでは全體的觀點から、本書についての若干の批評を試みることにしたい。

ジュネサツプ教授が本書において展開したのは、スコラステイックな世界國家 (civitas maxima) の教説ではなく、又眞空中でなされた理論化でもない。教授の接近は、まず手近にある實

定法的素材そのものに向けられ、あくまで具體的な分析と經驗的な加工を通じて、傳統國際法體系の明日において可能な改型工事を展望しようとする。われわれは、ここにアメリカ國際法學に特徴的な「プログマティズム」の精神をみるることができるであらう。

したがつて、たとえばハドソン教授が指摘するように、個人の國際法主體性についても、「ジョルジュ・セル」(Georges Sorel)とは異り、ジュサップ氏は、このような結論を、彼自身の構成になる法理的論理からひきだしてはいない……種々の情況において、どうすれば將來の可能な法が、これを實際的價値の撚糸におりこむことができるかということを示すために、誠實な試みがなされているのである。個人の國際法主體性については、現行法上の議論は勿論、これを立法論上のポストエリートとして高く掲げることについても、ハドソン教授の次のような批判がある。すなわち、「概念主義は、さまざまな情人になる可能性がある。そして、個人の包含という概念に對する奴隸的忠誠は、個人の除外という概念の墨守と同様に、非難されるべきであらう」と。

國際法の個人に對する開放に、將來國際法の創造的クライテリオンとして、どの程度の價値を認めるかという問題を解決するためには、國際社會關係の動態と関連せしめこの徹底的な分析が先行すべきものと思われる。このことは、國際社會の團體利益相互依存性という概念についても同様である。われわれ

れは、ジュサップ教授によつて手を下された貴重な開拓を更に他の分野におしすすめてゆかなければならぬ。しかし、それと共に、教授によつて設定された二つの假設的命題そのものの理念的構造と社會的基礎を深くほりさげてゆくという一つの根本的な仕事が残されていることを知らなければならぬであらう。

クンツ教授 (Josef L. Kunz) はかつてアメリカ國際法學の發展を概観して、次のようにいつた。

「アメリカ國際法學は大きな進歩をとげた。そして恐らく、その進歩の最大の例證は、その最も著名な代表者達が、すでに達成された進歩に満足することなく、彼等の科學により高い目標をすえているという事實であらう」と。  
現在、アメリカ國際法學の進歩と成果には、われわれの特別の關心が集中している。ジュサップ教授のこのすぐれた一書が、その將來の一層の進歩の基石となることを心から希願するものである。

註

\* ジュサップ教授 (1897—) はコロンビア大學の國際法學教授。現在は、國際連合安全保障理事會のアメリカ代表として實際的な活動をしている。その著書には次のようなものがある。

Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction (1927)

- American Neutrality and International Police (1928)  
The United States and the World Court (1929)  
International Security (1936)  
Neutrality: its history, economic and law, vol. I. --  
Origins; Vol. VI. today and to-morrow (1936)  
Elihu Root (1938)  
Neutrality Laws, Regulations and Treaties of various  
countries, II Vols. (1939)  
\* \* The American Journal of International Law  
(1948, April), P. 514.  
\* \* \* Ibid, P. 515.  
\* \* \* \* LAW A Century of Progress, 1835-1935, Vol.  
II, New York Univ. Press, 1937, pp. 190-191.