慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	フェアドロス著『國際法』(二版)
Sub Title	Alfred Verdross : Völkerrecht
Author	中村, 洸(Nakamura, Kō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1953
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.26, No.4 (1953. 4) ,p.82- 88
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19530415-0082

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

かに關心をもつに反して、今日のヨーロッパは何よりも第三次大戰を如何にして避けうるかに關心をもつているのである。それ故に次の大戰開始に當つてのヨーロッパの使命は、國際會議に如何に道義的主張の權利をもつかにかかつている。我々はアメリカに知らしめねばならない、今日、ヨーロッパもアジアも十九世紀的秩序には復歸することは出來ないのであり、過去に戻りえないが故に絶望から逃れるためには社會革命、植民地革命の目標に向つて進まねばならないのであつて、而もこの前進こそソ連の力に對する最良の防波堤であることを。

＊

現在、危機は全世界を蔽い、激流は岸邊の繫留場から我々を深淵へ向つて押し流しつつある。我々が若し破滅を免れようとするならば、それにはただひとつ未知の彼岸へ我々の船を漕ぎ進めることあるのみである。後にとり殘された廢墟のノスタルジアにひかれるならば、航海は妨げられて唯一の危機回避の活路は失われるであろう。現在我々が當面する可能性は、突如たる大災厄（アンヴァーク）か、徐々な停滯衰退か、新しい歴史的時代の必要條件に適應することかの三つしかない。唯一つしてはならぬことはすでに離れ去つた岸に歸ろうとすることである。大災厄は不可抗力に我々を壓倒し去るかも知れない。然し旋風がありそうだからといつて、航海を怠つたり投げたりする理由は成り立たない。我々は雄々しく前途に立ち向うことによつてのみ危機を乘り切るチャンスをもつのである。この危機脱出の道、自由への道は、創造的活動の機會であつて、それは過去を未來の出發點としてもちながら、而も過去を振り切つて死者の支配から世界を救い出さんと努めるところに開ける。彼は、死體解剖の時が來たとき左派ですらその胸に「安全第一」のモットーをきざんで死んだことを知られるより、右派すら革命を肯定したその母國を可とすると力説して、未來に向つて前進を強く要請するのである。（一九五三・三・二〇）

（内山正熊）

Alfred Verdross:

Völkerrecht

Zweite völlig umgearbeitete und erweiterte Auflage, ss xviii, 508.

フェアドロス著『國際法』（二版）

この世紀の初めの頃、若きオーストリー學派をケルゼンなどと共に創設し、國際法の分野に純粋法學の方法論を導入して國際法優位の原則を理論的に確立した著者、アルフレッド・フェアドロスが、畢生の勞作として世に送つた本書新版は、學術の、音樂の、そして平和の都、ウィーンにある大學に、今なお唯獨り留まつて教鞭をとり、戰爭の敗北と占領管理の經濟的困窮と精神的貧困のうちに、再建されつつあるドイツ及びオーストリー國際法學の LEITSTERN の榮譽が捧げられよう。すでに國際法の論究において、國家主權と

國際法、國際法と國家法、法體系の統一を Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung (1923) として、また法體系の統一に發して國際法秩序の構成と國際法的管轄秩序を Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft として、更にこれらを基軸として、Le fondement du droit international., Règles générales du droit international de la paix., Recueil des Cours de l'Académie, 1927, I et 1929, V. へと發展せしめ、本書第一版は一九三七年に刊行された。彼はいう、第二次世界戰爭を經た國際社會の變貌には著しいものがあり、新らしい國際法だけをとりあげて以前からの國際法と結びつけただけで新らしい國際法は理解できるものではない。新らしい構成にとつて必要なことは、新らしい普遍的な國際法の描寫であるし、またそのために新らしい法秩序の道德的、社會的基礎づけがなされねばならぬ、と。

ウィーン學派の理論が、多少の差はあるにせよ、法學的方法論の醇化、いわば方法の純正 Methodenreinheit という原理に導かれて、理論的分析の明確さを尊ぶ傾向のあることは周知の通りである。ある種の學派が、往年の獨墺の國際法學に一律に與えた、かの「理論のみの學」との批判を清算し、ある學者がドイツで十數版を重ねた「理論の何もない國際法教科書」との批判に答えるように、國際法の扉は現代國際法とその歷史的發展の基礎を探究して、國際法の本質を明確にするべく拓かれる。本書は、一般の國際法が平時と戰時の二部から構成する仕方とは異なり、國際法の基礎及び發展 Grundlagen und Entwicklung des Völkerrechts, 一般國際法 Das allgemeine Völkerrecht, 組織化された國際社會の憲法 Die Verfassung der organisierten Staatengemeinschaft の二部から成立する。この構成の特徴は、彼の勞作の經歷を物語るものであるし、他の教科書に比して論理的明析と法的素材の組成とにおける充全の配慮となり、また體系づけられた國際法が、國際社會との密接な連繫において把握されるという特色を表現している。

新らしい普遍的な國際法秩序の道德的、社會的基礎づけは、本書の全般に亙つて指導的役割を占めているが、この企圖は就中國際法の基礎及び發展、個人の地位、法源、領域權、一般國際法と國際連合憲章などの諸項に展開されている。新らしい普遍的な國際法を理解せしめるために、讀者に國際法そして平和への深い思索を要求し、學的成果としては國際法の根源における分析的、歷史的、社會學的、規範論的、總じて哲學的考察が精巧に展開されている。本書の中核そして學問的價値は、この關係において見出される。アメリカにある同僚ジョセフ・クンツが、本書を評して、あらゆる言葉で書かれた國際法の著述のうち、最善にして、最優秀な、最も深遠な、最も根源的な勞作の一つである、と絶讃している。從つてこの學問的價値に應じて、新らしい普遍的な國際法秩序の根源的論究の主要な對象を把えながら、本書を新らしい國際的視野から紹介致したいと思う。

一

國際法を哲學的基礎に立脚して展開する彼の國際法は、その概念措定を世界國家法 Weltstaatsrecht との對峙において把握する。

多數の主權國家の並存を前提とする論述は、主權、國內事項更に國際法における個人の主體的地位の分析へ途を拓き、多數の國家の並存自體の歷史的考察を準備する。卽ち社會事實としての國家の並存は、一般人間社會の存立と均しく國際社會における交涉の必要を由來する。國際社會における交涉規範 Verkehrsnorme の存在は、「社會アレバ法アリ」という普く認められた法諺を、修補し "ubi commercium, ibi jus." といいうる譯である。社會的必要は、單に發生論としてばかりでなく、實定國際法が、その發展史上社會の具體的秩序として構成されたことによつても示されている。それゆえ、國際法の基礎は、社會學的な基礎づけなくして會得しえないものであり、ブライアリ (J. L. Brierly) やアルフ・ロス (A. Ross; A Textbook of International Law, general part, 1947) といつた學者と同じく國際法の社會學的基礎づけの必要を主張する。殊に著者は國際法の必要を物語る社會事實を平和的思潮と關係づけている。十九世紀後半から二十世紀にかけての國際協調並びに平和主義的思潮は、第一次世界戰爭の悲慘に國際機構 internationalen Organisation の考え方を導入した。この考え方は國際聯盟の不成功にもめげず、第二次世界戰爭の間に新らしい世界機構への準備を構えていた。それは、新らしい世界の憲法が、一國の假の平和の必要からのものでなく、永い經濟的、精神的發展のうちに育くまれた人間性の持續的必要に基礎づけられていたことを物語るのである。歷史的發展から國際法を把えて、國際法における主權國家の主權の變遷を、主權概念の除去の傾向にあることを指摘して國際法はただちに世界法秩序ではなく可能な世界法秩序であり、國際法は多かれ少なかれ發展する世界國家法への地步を創りあげるように動いている、と論じ、かくて國際法は世界法秩序にその席を讓ることによつて消えて行くのみである。

新らしい普遍的な國際法の基礎は、普遍的國際社會の理念 Idee der universalen Staatengemeinschaft とその承認する普遍的國際法 universellen VR にある。著者は實定國際法を人間性への認識との關連において把え、異なつた國民の良心的な調和した法定立の基礎を、人間性の單一的規範意識 einheitliche normative Bewußtsein der Menschheit に基づくものとする。國際人權宣言採擇の根據然り、國際司法裁判所規程第卅八條の國際法的法源性の承認また然り。つまるところ、國際社會が共通の價値 gemeinsame Werte を條約構成分子 Vertragsteilen として基礎づけない限り、いかなる安定も期待しえない。

法が安定を求める限り、國際法の究極は平和である。平和は秩序における調和であり秩序を通じての調和であり、秩序は平和へと齎らされる。彼の規範論的考察は、平和と秩序を基調として展開される。

二

秩序は一つの價値であり "Die Ordnung ist ein Werte." 實定法の各規範は價値を前提とし規範を通じて價値が實現される。換言すれば、當爲（ソルレン）は秩序という價値 Ordnungswerte の規範形相化であり、すべての法秩序の根本價値 Grundwerte は、人間集團における平和の秩序 Friedensordnung である。平和の保障は、

單なる力の禁止ではなく全人類の人間性に及ぶものでなければならぬ。即ち國民の同一性の基礎から人間的基本權を承認し保障し、國民の生存權 Lebensrechte を保障することが平和秩序を促進し具現することとなる。法理念に導かれない强制秩序は、法秩序でなく恣意の支配にすぎず、法秩序と權力規整 Gewaltreglen とは區別さるべきである。法理念のかかる顧慮から著者は、戰爭犯罪人の處罰についてたとえ行爲者の國內法に從つて許され命ぜられたとしても、非人道的行爲を行つた以上犯罪として責任が歸屬する。國家の非人間的命令は文明諸國民に拘束的でなく、命令受領者に受動的抵抗 passiven Widerstand を義務づける。國際法の原則は、文明諸國が義務的と認める自然的正義の原則と矛盾しない國際協定、慣習及び實行に基礎を置く。たとえ權力者の命令が拘束的なものであり、理性的、倫理的社會の理念を通したとしても、國際法の理念と背致する限り承認しえざるものである。この課題について著者は深入りせず、ただ法理念と實定法秩序の不完全性、Kreis der Wirklichkeit の關係、Wirklichkeit der sittlichen Idee の關係が問われねばならぬとする。

規範分析の他の考慮は、法と道德の問題を廻つて展開される。著者は、社會倫理と國際法の並存形式と die Rezeption moralischer Normen durch des Völkerrechts による拘束性とをとりあげ、國際法による道德規範の繼受を次のように展開する。法と道德は異つた規範體系で、法の當爲は倫理的內容を有せず、法規範の妥當性は、道德と無關係な gesollte Sein である、として哲學的實證主義から排斥された原理は、法規を孤立化して考想する限り妥當である。だが最高機關の行態を義務づける當爲は、不法効果の威嚇によるのではなく道德意識や良心によるもので、道德規範を通じて當爲が基礎づけられているのである。實定法秩序の妥當性が道德に基礎づけられた法と道德との notwendigerweise な結合關係は、國家法におけるより國際法において顯著である。單純な國際法に信義則が支配し恐らくは道德的根本則から離れては、國際法は破滅するであろう。道德の內面的要求に發して組織化された國際法においては、制裁なき規範に制裁ある規範が導入され、あらゆる平和の脅威、破壞更に危險な行爲をば禁止するにとどまらず、社會的制裁を以て望む憲章三十九條の立前は、新たなる國際法が制裁なき規範を基軸としつつ一定の道德規範のみによるのでなく、社會的制裁を通じて拘束的としたのである。

ゲルゼンが根本規範と名づけたものは、客觀的に妥當する規範でなく、實定的な法的素材を一つの統一に結合する學問的假說にすぎない。例え右の事象を根本規範によつて說明しうるとしても、單なる假說によつて法の規範性は基礎づけられるものではない。unlösliche normative Einheit を解決するものは孤立した實定法ではなく、人間の行態を義務づける他の規範、社會に妥當する規範、法に對する倫理的基礎なのである。道德から離れた法實證主義は一般的規範さえ放棄して自から墓穴を掘るに等しいものである。

三

國際法の理論は、いつの時代にも普遍的意義を持つ。國際法は一つの歷史的所產である限り常に具體的社會の具體的な法として認識

しなければならない。ここに國際法史への探究が必要となる。歴史的考察において、彼はDie Entwicklung des positiven Völkerrechts と Die Völkerrechtslehre とを設けて、學問と歴史を巧みに展開する。我々は前者から國際的思潮を、後者から學說的發展を會得することができる。史論の敍述は『Bartolus, Vitoria, Suarez, 及び Moser などに優れた考察を見出す他、原理及び制度的な發展史を『Dogmengeschichte として把握することができる。

國際法學の初元において、ヴァッテルの主張するように理性的社會的本性を有する人間が、その本性に從つて生活すべきであるとの原理が國際社會の規範的基礎づけに奉仕する。實定法規範は、かかる意味で國民の一致した法意識の基礎のもとになり立つ。Priorität は、歴史的なものにとどまらず規範的なものであり、すべての法律、慣例はすでに法的根本則を前提とし、それによつて行爲が從わしめられる。これは一般法原則における bona fides の原理が國際條約の根據となることと矛盾するものでなく、國際法の根本規範は國際法主體が確立された法原則に從つて、條約及び慣習を通じてより緊密な形成に從うべきことを要求している。初元的自然法をその發端において根據として成立した自然法は、更に現代の價値哲學を通じて實定國際法の價値哲學的基礎をとりあげ種々の分派を齎らした。第一次世界戰爭の波によつて法實證主義が震動され、自然法學の再生を部分的に生じた。セルの可變的自然法、ル・フュール、デュローの古典的自然法、ラウターパハト、ペーペルクの合理的自然法が登場し、殊に合理的自然法は理性的 lex ferdenda の輝きの下に、實定國際法と並存して再構成するように企圖された。法實證主義は純粋經驗批判主義の立場が根本規範の發展によつて放棄され、根本規範は單なる假說からその內容を法的素材へとクンツによつて導かれ、更に法的素材は社會との關係における自然法學的方法によつて解決されるべきものである。根本規範は、一つの社會と結合した根本價値との關係において假定し、それによつて實定法が構成されるのである。

著者はまた世界思潮を次のように發展される。世界の法的統一 rechtlichen Einheit der Welt、世界機構の理念 Idee der Weltorganisation から組織的平和主義の最高潮をカントの Ewigen Frieden に歸する。カント以前は功利主義から平和を論じたに反し、カントは實踐理性の根本則から至上命令を、それが一般拘束的な、また國家に對する權威ある理性の方則を構成したからである。カントを正しく理解せば、永久平和は國際聯盟の一度の設置によつてでなく、その構成員の確乎たる、積極的な協力によつて保持されるものである。完全な國際法の究極の目的、それは永久平和であり實現しがたいこの理念ではあるが、この目的に除々に近づかしめる義務は實現しうる課題である。

四

フェアドロスの國際法が志向した理念、そして國際法學の分析的、社會學的、歴史的及び論理的アプローチの目標は、傳統的な國際法の原則と組織化された國際社會の憲法との架橋にある。新らしい普遍的な國際法は彼にとつて國際法から世界法への發展として把

えることにある。それは一般國際法と組織化された國際社會の憲法の諸論述を相互に理解する時、到達すべき歸結である。

現代國際法の重要な主體は依然として國家である。多數の國際法規範は國家相互の行態を規整する國家間の法として、國家以外の團體が主體となるのは國際法の個々の一端としてかかる法主體を規整する規範集團 Normenkomplex として、また國際法の主體として行動する人間は、一般國際法ではなく他の國際社會の特殊な規範として、それぞれ國際法を構成し、これら三つの態樣が相互に結合して國際社會の法秩序を共成している。

國際法は中世世界の打破によって純粹な諸國家間の法として妥當してきた。そこで確立された集團的責任の原則は依然として支配し個別的責任の原理は例外として併存するにすぎない。國家を組織體として妥當する集團的責任の原則は、憲章第卅九條の示す所であるが、人民は憲章を通じて權利義務の主體への途が拓かれる。國家的に組織された國民の考え方、それは人間の本國を通じての Mediatisierung であり人間が本來國際法的直接性でないことを示した。十九世紀以來、ウィーン會議での奴隷取引の禁止、行政聯合の生成、國際機構による國際協力などの目標は人間の保護であった。國際法の發展は人道に基づく干渉、國際仲裁裁判所への訴權の讓與に示されたことを、國際連合憲章や國際人權宣言が人間的基本權の保障を一般的原則として宣言し、いわば反道德的な國內法的に不法として認められてきたものを國際法的にも不法となし、人間の併合を本國から解放し人間の權利の保護を組織化された國際社會が、不法あるときには國際法への侵害として明確化したのである。

抽象的に規範の性格をとらえて國際法の不完全性を承認するとしても、國際法は國家の自主的、積極的な共同なくしては成立しない。中心的機關の相對的缺除 der relative Mangel der zentralen Organen に由來して、國家の共働による國際法の規範は權力による實現の保償を缺いていた。自救への方法に代えるに、憲章は軍事上の自救權を一般的に封じて安全保障理事會に制限的な强制力を賦與した。この革新は、在來の國際法が世界法へ向って組織的に變更されつつあることを意味し、また一つの世界政府 Weltregierung への發端を構成している。

國際法秩序は他のすべての法秩序と同樣に秩序又は平和を共通の價値として成立する。國際法における信義誠實の原則は、條約義務、權利行使、更に制裁の基礎にも支配する。國際社會の組織化はまた新らしい價値を發見した。善良なる隣人として、また寬容の實行は、國際社會を構成する諸國の善意による協同として現われる。共通の目的の達成のために、內面的準備を怠り連帶的協同を期待することはできない。究極的に意思の合致をみいだしうる究極の目的は、bonum commune humanitatis 以外の何物でもない。新らしい普遍的な國際法は一般的人間的價値に基礎づけられているのであり、その根本は Brüderlichkeit の精神である。探究すべきは國際法の價値の妥當する根據である。國際法の客觀的妥當性は、カントの用語を借りれば transzendentalen Bedingungen der Kulturobjektivation として、一つの文化的經驗の限定された一端の批判的分析を通じて證明されうるものである。

戰後ドイツにおいてザウエル(Wilhelm Sauer)がすでに老況に

あつてカントの "Zum ewigen Frieden" に捧げた Völkerrecht und Weltfrieden, Fundaments zur völkerrechtlichen Neuordnung (1948) そして昨年の System des Völkerrechts. も同様な立場からのものと思われるが、ドイツ及びオーストリーの國際法學に何か共通の基調が見出されるのではなかろうか。新らしい普遍的な國際法秩序の基礎のために Zurück zum Kant! と。

(後記) なお本書は、ウィーン大學の教授による法及び國家學叢書 Rechts- und Staatswissenschaften, Eine Sammlung von Grundrissen, Lehrbüchen und Monographien. の第十卷として刊行されたもので、この叢書には次のものが包含されている。

1. Grundlinien der antiken Rechts- und Staatsphilosophie. 1948. Von A. Verdross-Drossberg.
2. Grundriß des österreichischen bürgerlichen Rechts. 1948. Von K. Wolff.
3. Grundriß des österreichischen Verfassungsrechts. 1947. Von L. Adamovich.
4. Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechts. 1947. Von K. Wolff.
5. Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates. 1949. Von J. Esser.
6. Deutsches Privatrecht. 1948. Von H. Planitz.
7. Grundriß des österreichischen Verwaltungsrechts. 1948. Von L. Adamovich.
8. Römisches Recht I. Teil: Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechtes. 1950. Von F. Schwind.
9. Römisches Recht. II. Teil: Grundlehren des Gemeinen Rechts. 1950. Von H. Kreller.
10. Völkerrecht. 1950. Von A. Verdross.

(中村 浩)