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

Title	ハンス・ケルゼン著『國際法原理』
Sub Title	Hans Kelsen : Principles of international law
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.11 (1953. 11) ,p.66- 73
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=AN00224504-19531115-0066

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.

Hans Kelsen:

Principles of International Law

1952, xvii. 461 pp.

ハンス・ケルゼン著

『國際法原理』

一

ケルゼンが、純粋な法律理論を展開してから五十年以上にもなる。

現代國際法への轉換の時點と目される一九二〇年に'Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts を Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre の副題を以て國際法の世界の開拓を創めたケルゼンは、公法學、法律哲學及び國際法學において正に二十世紀における世界的な學者である。

純粹法學の名を以て呼ばれるケルゼンの法律理論は、一切の政治的イデオロギーと一切の自然科學的分子から法を純化する法的思惟に立脚する。その意味においてラウターパハトが評する如く、ケルゼンの地位の究極的評價は、彼の仕事が法的思惟に有力な寄與をなしたことにある。

ケルゼンの純粹法學は、哲學的基調を相對主義におき、その世界觀を平和主義と民主主義においている。オーストリーからジュネーブへ、ジュネーブからアメリカへの途は、ただ彼が身を以て科學の中立性を客觀的に示したものといえよう。

徹底した規範論理から解說された國際法の教科書に、彼は國際法原理という名を與え、それをウイーン時代からの僚友ジョセフ・エル・クンツに捧げた。

序文のうちでケルゼンは、「私が國際法原理という題を選んだのは、法のこの分野（國際法）を形造る最も重要な規範に加えて、國際法の理論、いいかえれば國際法の本質と基本的概念の考察、國際法の構造の分析、及び法の世界における國際法の地位の決定を示すことが必要であると考えたからである」と敍べている。この見地において國際法の原理を解說する方法は、本書の構成が殆ど他に類例を見ない體系となつて現われる。即ち法の概念を以て始まる國際法の本質：　國際的デリクトと國際的制裁、國際法の効力の範域、國際法の基本的機能：　國際法秩序による國家法秩序の効力の範域（國家の法的存在）の決定、國際法の定立と適用、國際法と國家法という構成は、恐らくはこれのみを以てしては、どこでいかなる事項を取扱うのか戸惑いすることであろう。

ケルゼンは續けて國際法の體系を平時の法と戰時の法に分けることを放棄する理由について、「平和の狀態と同樣な法的標準で戰爭の狀態を構想することができる限りにおいて、この分け方は正しい。しかしながらケロッグ・ブライアン條約や國際連合憲章の見地からいえば、戰爭は、それが國際法の侵破に對する反撃である場合にのみ合法的であると考えられるようになつたのであるから、戰爭は國際法における制裁として取扱う」と敍べている。國際的制裁として戰爭を取扱う彼の敍述は、國際連合憲章の下における武力の使用を含めて、國際法の構成に新らしい基軸を提示する。

國際法の原理が關係するのは、一般國際法である。ケルゼンは一般國際法と國際連合憲章との關係について、「憲章は、連合の加盟國ばかりでなく、非加盟國に對しても効力をもつべき要求をもつている。それゆえ憲章は、一般國際法として認められうる又は認められようとするものである」という極めて特殊な見解に立脚する。それだけにこの著作のうちにおいても可成り多くの憲章規定が原理を形造るような仕方で考慮されている。

以上のような本書の意圖を汲み、また第二次世界戰爭後生じた國際法の新らしい課題の若干のものをとりあげて紹介の役を果したいと思う。

二

國際法は用語の眞の意味での法であるかの問題は、國際法の本質を理解する主要な課題である。ケルゼンは法の概念を分析して、國際法が法であるか否かは、所謂デリクトに對する反擊としてとられた强制行動が、國際法の社會の反擊として、殊に國際的制裁としてとられたものか否かに求める。復仇の場合について、一般國際法は國際的デリクトに對する復仇という强制行動をとる法的權能を國家に賦與する。そして國際法によつて定められた條件のもとに復仇に訴える國家は、國際法によつて組織された國際社會の機關として行動し、その强制行動は國際社會の行動であり國際法の侵破に對する反擊、即ち國際的制裁である。ケルゼンは國際的制裁の今一つの型としての戰爭を展開する。即ち國際法に從つて、戰爭は制裁としてのみ許容され且つ制裁の性質をもたないすべての戰爭は國際法によつて禁止され、かくてデリクトを構成するといいうるか。これに對して二つの解釋の可能なことを明らかにし、ケロッグ・ブライアン條約、國際連盟規約、國際連合憲章下の戰爭觀念を敍べ、他國に對する武力の使用は復仇として國際法の侵犯に對する反擊としてのみ許容される。一般國際法の下に、武力の違法な使用に對して武力を行使する權利としての自衞の權利は、自助の原則に含まれている。自衞を許容する明示的な規定は、一般にこの秩序によつて組織された法的共同體の側において武力の使用を禁止する法秩序においてのみ必要である。かくて國際連盟規約及びケロッグ・ブライアン條約は、かような規定を含まなかつたし、また含む必要のないものである。連盟規約の下では、復仇を禁止せずまた一定の條件にもとづく戰爭だけを禁止した、そして違法な戰爭に對するカウンターウワーによつて行使された自衞は、これらの條件の間には存在しなかつた。ケロッグ・ブライアン條約の下では同樣に復仇を禁止しなかつたし、違法な戰爭に對するカウンターウワーによる自衞は、條約の侵犯者に對して戰爭を許容する前文の中に含まれていた。しかし機構の集權化された武力の獨占を確立し、この權利を定めた憲章第五十一條は、所謂集團的自衞の權能を賦與して、いわば攻擊された加盟國を援助すべき加盟國の權利を擴大している。ケルゼンは、一方において國際連合憲章が集團的自衞權を明文を以て規定した實定國際法上の意義を、戰爭を制裁とする顯著な事象としてみなすと共に他方において第三十九條の强制行動は、理事會に常任的地位を占める國家においては行いえないもので、國際連盟規約における完全な分權化が拒否權の望ましくない結果を避ける利益があつた、といい朝鮮事變に當つて總會の採擇した所謂「Uniting for Peace」を解說する。此の決議は、總會の勸告に從う强制行動が平和の脅威又は破壞の場合においても、安全保障理事會の投票手續に害されることなく、理事會の常任理事會に對してもとりうる內容のものである。

戰爭を制裁として解するか否かの究極の課題はケルゼンにとつて國際連合憲章と一般國際法の關係である。即ち、憲章はすべてではないが、ある國際法の侵破に對する制裁を規定する。たとえ憲章第三十九條及び總會の右決議が、平和の脅威又は破壞として安全保障理事會又は總會によつて考えられうる國家のすべての行爲かデリク

トであり、安全保障理事會によつてとられた强制行動又は總會の決議に從つて制裁であるということを意味すると解釋しても、制裁が國際連合憲章に從つて適用されえないような一般國際法にもとづくデリクトが存在しうる。しかも憲章は第二條第四項において加盟國が復仇や戰爭に訴えることを禁止している。いいかえれば連合機構に武力の使用を留保することによつて、これらの制裁が個々の加盟國によつてとられる限り一般國際法の制裁を廢止している。しかし憲章は一般國際法の下に國際的デリクトである國家のすべての行爲に對して機構によつてとらるべき集團的制裁を規定していない。このことは一般國際法の改善ではない。一定の方法において行動すべき法律的義務は、制裁が反對の行態に對する反擊として規定される場合にのみ存在すると假定されるならば、憲章は、それが同時に憲章にもとずく義務ではない一般國際法によつて確立された義務の法律的性格を剝奪するという好ましからざる結果を有している、と批判する。

この解釋は、更に國際連合における中立にも及ぶもので、侵略者に對する戰爭によらざる措置又は集團的自衞權にもとづく行動が、一般國際法によつて確立された中立國の義務の違反とならないならば、中立國の義務に關する國際法の規範は、jus cogens ではなく jus dispositivum にすぎないものであると假定しなければならない。そして憲章が一般國際法の性格を有する場合を除いては疑問の餘地がある。この假定のもとにおいて中立の法律的制度は廢棄されたものと考えねばならない。それゆえデリクトとしての戰爭と制裁としての戰爭の間の區別が支持され且つ集團的安全が普遍的機構のうちで確立されるならば、中立の法律的制度の基本原則は維持されえないものである。

三

ケルゼンは、所謂國際法の主體について法は人間である個人にのみ權利を賦與しまた義務や責任を科するものである事を前提として解明する。卽ち國家が國際法の主體であり、國際法は國家に對してのみ權利を賦與しまた義務や責任を科するという傳統的見解に反對する。國際法の主體が法的人格としての國家であるとの說明は、國際法の主體が個人ではないことを意味しているのではない。法秩序の主體は法人であると解答する場合に、個人はそれによつて排除されることなく、寧ろ個人は當然に法秩序の規範が適用されるものについて主體として包含されている。

國際法における國家の解說においてケルゼンの規範論理は、顯著に展開されている。卽ちケルゼンによれば、國家はそれ自身制裁としての强制行爲を規定する强制秩序である。傳統的な見解は、國家法の背後には特別な政治的要素を加えた權力があり、この權力が國家と個人を上位下位の關係で拘束し、國家と國家を超越した社會にはこの關係が存在しないから、國際法は實定國際道德にすぎないと主張する。しかし上位とか下位の關係は唯形容的な表現であつて、法にもとづく以外に人にもとづくことなしの原則が示すように、法の世界においては唯規範的意味としてそうであるにすぎない。一般國際法の王國では上位下位の關係は明白でないけれども、國家及びその機關としての個人は、國家法における個人と同樣な意味で、國

際法の主體においても存在する。いいかえれば、國際法は義務及び權利の主體としての國家に優位するもので、權力は規範秩序の實効性であり、國際法が有効な規範秩序として考えられるならば、國際法の背後には一つの權力がある。それが國際法の社會である。この構成は、國際法の秩序が最高の秩序で、より高い秩序が存在しないこと從つて國際法の規範秩序は効力の範域を制限する規範を有せず、いかなる方向においても制限されない前提において考想されている譯である。

國際法における個人の主體の問題について戰爭犯罪人と人權の問題をとりあげてみよう。ケルゼンは、戰爭犯罪人の訴追に關する一九四五年のロンドン協定とヴェルサイユ條約を比較する。ヴェルサイユ條約がドイツによつて批准された後、ドイツ帝國の機關としての資格で皇帝を處罰したのは、いかなる國家も合意なしに他國の行爲について裁判權を有しないという一般國際法の原則に合致する。しかるにロンドン協定は、樞軸國が締約國ではない。また平和に對する罪殊にその企畫、準備、開始、更に人道に對する大部分の罪も、新らしい國際的テリクトである。このことはロンドン協定が、國家の行爲によつて行われた國際法の侵犯が、行われた時において集團的責任のみが存在したことに對して、個別的刑事責任を確立する限り、また侵犯が行われた時において現存の國家法又は國際法の侵犯を構成しない限り、ロンドン協定は事後法の性質を有している。一般國際法は遡及効をもつ法律的規則の制定を禁止しないから、協定は一般國際法と相爭うものではない。しかし平和に對する罪に對して個別的責任を確立するに當り、協定はかかる個別的刑事責任が既にケロッグ・ブライアン條約によつて確立されたのであるから遡及効を有しないとの見解は、條約の用語においても締約國の意圖においてもその根據を有しないものである、と説明する。

國際連合憲章における人權について、ケルゼンはもし權利が國際的な取極によつて個人に賦與されているならば、國際的な取極は締約國に、個人は國家の側の權利の侵犯の場合に出訴の權利を有する裁判所の裁判權を國家が認める義務、並びに裁判所の決定に從う義務を科していなければならない。そして個人の權利は、國家が國際裁判所に從屬する時に最も實効的となる。裁判所の裁判權に對して國家を從屬せしめることなしには、國家に對する關係においていかなる個人の權利も確立することはできない。憲章の多くの規定は基本的人權を尊重する原則を掲げている。しかしこの原則に從つて國民を處遇すべき加盟國の法律的義務をなすものとして、これらの規定を解釋することは殆ど不可能である、と解説している。それゆえにまた國際人權宣言は、國際連合の加盟國に對して拘束力のある國際協定の性格を有しない。總會が右宣言を採擇した決議は、ただ勸告の性質を有するにすぎないものである。

四

國際法の基本的機能は、ケルゼンにとつて國際法秩序による國家法秩序（國家の法的存在）の効力の範域の決定の形式で發現される。國際法の規範は、大部分不完全な規範でありその規範は國家法の規範による完成を要求している。いいかえれば國際法秩序は、國家法秩序に、その規範の完成を委託している。國家法における特別

な機關による一般的規範の定立は立法と呼ばれ、國家の憲法は立法の機關及び手續を決定する。一般國際法又は一般國際法によつて組織された社會は、その憲法を有する。國際社會の憲法は、國際法の定立を規律し又は國際法の淵源を決定する一連の國際法の規則である。他の規範の定立を規律する規範は、それによつて定立された規範に對して優位にある。すべての上位の法規範は下位の法規範の淵源であり、この意味でケルゼンの定立は、淵源の意味となり、所謂法段階說の主張となる。下位の規範の定立は同時に下位の規範の定立を決定する上位の規範の適用である。この意味で法の定立と適用は相對的なもので絕對的なものではない。國際法の定立の仕方として慣習と條約がある。この點からケルゼンは一般國際法を說明する。一般國際法は慣習法である。卽ち世界のすべての國家に對して有効である規範が一般國際法であり、一定の國家に對してのみ効力のある國際法の規範は特別國際法である。一般國際法は事實の問題として慣習法であり、條約は原則として締約國に對してのみ拘束力をもつにすぎない。世界のすべての國家によつて締結され、又は固守された條約は存在しないから、一般國際法は唯慣習的なものがあるにとどまり條約的一般國際法は存在しない。國際連合憲章は、世界のすべての國家が當事國ではないが、多くの國家が締約國である條約であり、憲章は眞にすべての國家に對して——その規定のあるものについては少くとも拘束すべき要求をもつている。卽ち國際の平和と安全の維持に必要である限り憲章第二條に規定された原則に從つて非加盟國が行動することを確保している。殊に非加盟國が憲章に從つて行動することを確保し、且つ加盟國に科せられた義務を侵犯して行動する非加盟國に對して制裁としての强制行動をとる權能を安全保障理事會に賦與しているのは、最も重要な原則である。いいかえれば憲章によつて科せられた義務は非加盟國にも擴がり、憲章はこの條約に對して締約國でない國家にも効力をもつべき要求をもつている。この意味において憲章は一般國際法の性格を有すべきものである。

國際法の適用については、特別條約又は特別慣習法は一般慣習法に先行する。事件に關して條約又は特別慣習法のない場合には、一般慣習法が適用される。條約法も慣習法も存在しない場合には適用することは論理的に不可能である。しかしその結果國際法の主體が好むように法的に行動する自由を持つ決定は、論理的には可能であるが、政治的又は道德的に不充分である。ここにすべての法秩序と同樣に國際法においてもギャップが存在する。このギャップに對して法の適用機關が、存在する法の適用を不充分なものと認定して、具體的事件について新らしい法を定立する權能を與えられているか否かは疑いの餘地がある。しかしかかる權能が條約によつて適用機關に賦與されうるものであることについては疑いない。この見地からケルゼンは、國際司法裁判所規程第三十八條を解說する。文明諸國によつて認められた法の一般原則は、條約及び慣習が適用されえない場合に適用さるべき補充的淵源である。しかしかような文明諸國に共通な原則が果して存在するか否かは疑わしい。殊に規程の立案者が法廷にかような法外的な權能を賦與したかどうかは疑わしいもので、法の一般原則が國際法の一部であるか、また第三十八條の國際條約や國際慣習に關係する法の一部である場合にのみ適用され

るものであつて、法の一般原則の適用ということは餘計なものである、と説明する。

五

國際條約が拘束力を有するのは、パクタ・ズント・セルバンダの定式の中に常に表現されている慣習國際法の規則のためであり、この規則は、國際條約によつて定立されたすべての法の淵源である。それゆえ効力の根據について條約法は慣習法の下位にあり、國際法秩序の段階構造においてより高い水準にある。慣習國際法の規則が何故に拘束力を有するかは、慣習が法定立の事實であるという假説卽ち基本的假定に最終の手段を設けている。そしてこの假説が根本規範なのである。

根本規範の假説の上に論理構成されるケルゼンの國際法は、いわば國際法と國家法の究極の關係として既によく知られた構成が本書の最後の部分を飾つている。國際法を分析した處、その規範の大部分は國家法の規範による實現を要求する不完全な規範であることを示した。それゆえに國際法秩序は、すべての國家法秩序を內含する普遍的法秩序の部分としてのみ意味を有している。國際法と國家法の統一は認識論上の公準である。上位の秩序の根本規範は、すべての規範にとつて効力の究極的根底である。

國際法と國家法の關係は、國際法が國家法に優位するか又はその逆か若しくは國際法と國家法が同位にあるかの關係である。同位の關係は兩者に優位する第三の秩序を前提とする。國家法と國際法に優位する第三の秩序は存在しないから、一つの普遍的體系の要素として國際法と國家法を上下の關係において述べなければならない。法規範の複元性において統一を確立する傾向は、すべての法的思惟に內在する。もし國際法と國家法の間に統一關係が存在しなければ、國際法の人としての資格における國家は、國家法の人としての資格における國家から分離した存在とならなければならない。しかし國家法秩序の効力の根據は國際法秩序において見出される。若し我々が國際法秩序から出發し、國家法秩序はそれに委任されている意味で、國際法秩序は國家法秩序に對して上位にあると考え、それによつて一つの普遍的體系を構成すると考えるか。また一定の國家法秩序から出發して、國際法が有効な法秩序として構想すべく國家法によつて委任され、國際法は國家法の一部を構成するもの以外には國家法に對して優位するものと考えないか、の二つの立場が可能である。

この二つの論題の差異は、國家法に對する國際法の優位を前提とするか、國際法に對する國家法の優位を前提とするからである。國家法の優位を主張する立脚點は、主觀主義哲學と竝行して利己的主權の主張となり、自己の主權は汝の主權と兩立しない結果となり、これは唯我論であり、また國家的唯我論である。

われわれの哲學は、自己と汝とは全體の主權的中心ではなく、その部分として存在する客觀的世界から出發する場合にのみ平等な存在として構想される。すべての國家の平等な理念は、國際法の優位にもとづいて法的現象を解釋する場合にのみ主張されるのである。國際法の優位と國家法の優位とは、二つの法秩序の効力に對する理由についての問題に對する二つの異なる解答である。法學による內

容の説明は、國家法の効力が國際法にもとづいているか、又は國際法の効力が國家法にもとづいているかに影響されるものではない。國家法の優位を前提とする見解は、國家の主權は國家が他の國家と締結した條約によつて常に拘束されるのではないということを內含するようであるが、それは主權概念の演繹によつてのみ解答されるのではない。また國際法の優位の假說を承認する見解は、國際法が國家法を壓倒し、國家法の規範は國際法と一致しない場合には無効であると主張される時それは誤謬である。というのは國際法と一致しない國家法の規範は、國際法においてそれを取消す手段を規定する實定的規範を存在せしめる場合のみ認められるのである。しかし一般國際法は少くともかかる規範を含んでいない。

國際法と國家法の關係についての以上の考察からケルセンは、この二つの假說の間の選擇が必要となつたと敍べる。主觀主義を選ぶか、客觀主義を選ぶか、更に國際法の優位と國家法の優位との間の選擇は、その究極において二つの根本規範の間の選擇である。法秩序の根本規範は實定法の規範でなく法的思惟の假說である。われわれは根本規範の假說を承認することもしないことも自由である。それゆえ法の世界のわれわれの解釋の根本的基礎として國際法の根本規範と國家法の根本規範の間に選擇をするのは自由である。國家主義、帝國主義に立脚するか、國際主義、平和主義に立脚するかによつてその假說を異にして來る。法學の立場からその一つを選ぶことは不適當であるし、政治の立場からは主權のイデオロギーと結びつくから重要なものとなるであろう。

たとえ二つの假說の間の決定が、科學を超えるものであつたとしても、科學はなおその關係を示す任務及び倫理的又は政治的性質を有する一定の價値ある體系を有している。科學は法學徒に彼の選擇の理由と彼が選擇した假說の本質を氣づかしめる。このことは經驗において與えられた實定法が、保證しえない結論を敍べることから法學徒を妨げるのである。

六

ウイーン學派の傳統と規範論理の立場が、國際法の規範分析において明確に現われ、わが國の學界にも風靡した純粹法學の思惟が、法の一般理論と國際法の架橋として示されているこの勞作は、齟正に古稀を超えたケルゼンの國際法に關する標準的な解說書である。しかもその論理にはなお一世紀を風靡するだけの面目躍如たるものがある。內容は既に發表されたものの再現したものがその大部分であるとしても、ケルゼンの國際法の教科書は、學會において出版を待たれていたものに相違ないであろう。紹介を終えるに當つてケルゼンが序文のなかで敍べている數行の言葉を譯出して、ケルゼンのある種の潮流に棹さす不屈の態度、科學の中立性を客觀的に論證する態度を顯示しよう。

一國家の學者が、その國家の利益と抵觸するような國際法の原理がある場合に、その法規の適用されないことを正當づけるならば、それは彼自身の責任となる。また讀者に政治的に解釋された國際法と一致すると信じさせる場合には、彼は政治的イデオロギーを示しただけで學問的理論を示したのではない。

（中村　洸）