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

Title	ブライアリー・ウォルドック著『国際法』(第六版) : 平時国際法入門
Sub Title	J.L. Brierly : The law of nations
Author	中村, 洸(Nakamura, Kō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1964
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.37, No.7 (1964. 7) ,p.90- 95
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=AN00224504-19640715-0090

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.

紹介と批評

Brierly, J. L.: The Law of Nations

An Introduction to the International Law of Peace Sixth Edition, Revised by C.H.M. Waldock, 1963, pp. xvi+442, Oxford Clarendon Press

ブライアリー・ウォルドック著『国際法』（第六版）

——平時国際法入門——

一　この書物の第一版は、一九二八年に刊行された。この書物は、国際法の入門書として、もつともよいという評価を、どこでもうけていた。この名著の主人は、今や逝き、その後継者ウォルドック教授によつて、この名著は、改訂された。戦後、一九四九年に第四版、一九五五年に第五版、六年ないし八年に改版されている。戦後の版には、重刷が増していることも、本書の読者層の世界的広がりを示していると推測されよう。戦後の四版について、筆者は、本誌に紹介したことがある。その後、第五版は、一又正雄博士によつて邦訳された。第五版は、形式的に、ブライアリーの遺著となつた。ブライアリー教授は、多くの学術論文を書くわりには、著書が少なかつた。僅かに、この入門書以外には、一九四四年の The Outlook for International Law という小冊子を残しているにすぎない。ブライアリー死後、優れた論考のいくつかは、H・ラウターパハト、そして後継者ウォルドックによつて、彼のハーグアカデミーでの講演のタイトル、The Basis of Obligation in International Law and Other Papers (1958) のもとに出版された。

今、再びここに後継者ウォルドックによる六版を、紹介・批評の対象としてとりあげたのは、一九五五年の五版と六三年の六版との間に、国際法の新しい事態が、どのような形において、またどこまでとりあげられているかを吟味するためである。というのは、本書が、一般的に、イギリス国際法の伝統をうけつぎながら、しかも新奇に走ることのない客観的叙述として定評をえていることを考慮して、われわれが国際法における新しい現象を、一般的な講義で、どこまで客観的に解説することが妥当なのかの一応の基準として考えてみたいことによつている。

初版以来、その序文に説かれていた、本書の意図は、六版において、第五版の序文とともに、またウォルドックの六版への序文にも、くりかえし明示されている。国際法をはじめて研究する人々か、あるいは、国際関係において国際法の演ずる役割について、ある思考をもちたいと思う素人の人々のための入門書としたい、と。ウォル

ドックは、その序文において、本書の改版への困難さを、つぎの二つの理由においている。その一つは、ブライアリーの記述の単純さと簡潔さとをもつた、すべてブライアリーの労作を特徴づけている、その判断、視野ならびに学識は、その国際法を、それ自らの様式において名作としており、しかも多くの国々において広い一般性を勝ちえている。それだから普通の状態においてさえ、この版の準備は、責任ある、かつデリケートな仕事となつている、ということである。名著を名著として、アプ・ツウ・デイトな形で維持することは、確かに容易なことではない。改訂個所のいくつかをとりあげて読んだ場合、国際法の識者なら、この個所は、後継者の努力にもかかわらず、明らかにブライアリー的表現でないと判断される個所もあろう。しかしオックスフォードの国際法の講座を継承した点から、本書の改訂者としてウォルドックは、一応その適任者とみなければならないであろう。

改訂を困難にした今一つの理由は、著者の死後数年のあいだに、国際機構と国際法において生じた、現に大いなる発展ということである。確かに、ウォルドックの指摘をまつまでもなく、多くの独立国の出現による、国際連合の構成、政治、仕事における変革、あるいは中東およびコンゴー危機を処理するに当つてとられた国連警察軍の形成と作戦の体験、あるいは、一般国際法における、海洋法条約、外交関係条約、国際河川ないし大気圏外の法制度の問題など、一九五五年以後の発展として問題としなければならない点も少なくはない。

本書は、入門書であるといつても、かなり格調のある国際法の講義でもある。ここでは、敢てテキストという語は、ブライアリーが、テキスト・ライターではないという意味で避けておきたい。ところで、第六版は、第五版に比較して一〇〇頁余り増補されている。第一版の二〇〇頁に比較して、二倍以上になつたこと、それだけ国際法の内容が、豊かにあるいは複雑になつたともいえよう。改訂された分野は、一つは、国際連合を中心とした諸現象の分析と解説であり、他は、一般国際法の制度における法の発展の分析と解説である。ここでは、主として一般的国際法における若干の課題を、ウォルドックの記述に従いながら考えてみよう。

二

まず現代の体系の特性のなかの、法典化の諸提案の記述に注目したい。一九三〇年の法典編さん会議の失敗についての説明、国際法委員会の発足までは、ブライアリーの記述のままに止められたが、国際法委員会の構成、任務そして実績に、数頁を増補している。いうまでもなく、国際法委員会規程第十五条は、委員会の任務を、いわゆる国際法の漸進的発展（progressive development of international law）、つまり未だ国際法によつて規律されていない、又は法が未だ諸国の実行において充分に発展していない、問題について条約案を準備すること、ならびに、その法典化（codification）、つまり既に広く諸国の実行、先例および原理が存在している分野において、国際法の規則のより正確な法文化と体系化にある、と規定している。この漸進的発展と法典化という観念について、ウォルドックは、つぎのように説明する。委員会が、漸進的発展をめざす場合に、委員

会が条約案を作成し、国連総会が国際的取極の締結にもたらす措置を決定する。法的効力は、国際的取極の手段によつて達成される。これに対して、法典化は、委員会報告の単純な公布か、報告の全部又は一部を採択する総会の決議か、という形で達成される。海洋法条約や外交関係条約は、前者の例であり、仲裁裁判法典は後者の例である。確かに、規程第十五条を形式的にみれば、このように理解できるかも知れない。しかし、このように、漸進的発展ないし法典化という観念を理解することは、少なくとも現状において一般的ではないように思われる。ウォルドック自身も、法典化と漸進的発展との間に明確な区別はできないことを経験は示したといつている。ここで区別が困難というのは、むしろ法とさるべき内容、実質から、どちらのカテゴリーに入るかの問題であつたように思われる。ウォルドックは、法典化と漸進的発展とを区別することに重要性があるという。漸進的発展のための提案は、総会によつて発案されるのに対して、委員会そのものは法典化を発案できる、と説明している。しかし、委員会は、取りあつかう問題を処理するに当つて、どちらの手続によるかを予め決めている訳ではない。この個所で、説明の必要であつたのは、委員会規程の形式上の概念とその概念の実質的理解のしかた、との区別が明らかにされるべきことであつたといえよう。委員会の実績の正しい評価のうえに、ウォルドックは、基本的に法典化の一つであつた場合でさえ、ある諸国は明らかに確立された規則を問題としはじめ、また政治的要素が作用していることも示している。共産主義ブロックが、そのブロックに適当でない慣習法規に挑戦したり、新しいアジア・アフリカ諸国が、ヨーロッパの実行から発展した慣習法に挑戦した時に、重要な悲観論が現われていた、という。確かにこのような事態における法典化あるいは漸進的発展は、至難のことに違いないが、このような事態においてこそ、国際法の規則を国際的取極に高めようとする国際法委員会の重要性は増大している、という見方は妥当であろう。

三　つぎに国家領域の個所で、とくに領域取得の態様としての時効(prescription)の項が、最近の国際判例を通して増訂されている。国際司法裁判所の二つの判決、マンキエー・エクレホス島事件とイギリス・ノルウェー漁業事件、いずれもイギリスが、紛争当事国であつただけに、かなり詳しい検討が加えられている。マンキエー・エクレホス島事件について、島に対する国家機能の行使の基礎のうえに、裁判所は、その島に対する所有の歴史的な証拠を主権(帰属)への決定的なものとして処理したことを指摘している。諸々の先例から一般的に、ウォルドックは、つぎのようにいつている。真実なことは、国家権威の平穏な行使は、それ自体として主権に対する有効な権原であること、占有の初元的行為、国家権威の長期にわたる行使のいずれの証拠も、所有についての平穏にして悪意でない性質を確証するものとして重要なことのように思われる。長期にわたる国家権威の平穏な行使は、他国のどのような有効な前の権威の存在をも排除すること、そして、そのような行使は、長期にわたる悪意の所有による消滅時効の原理に訴えることを不必要とせしめている、と。

イギリス・ノルウェー漁業事件の裁判所の判決に対するウォルドックの批評は、かなり酷しいものである。漁業事件は、たとえ裁判所が、その事件に一般国際法にノルウェーの要求が反していないと判断しているにしても、それは悪意の占有ないし時効を適用して、沿岸国が一般国際法のもとでは、公海の一部である海域に対し排他的主権を取得するという方法が認められた、と断定している。時効についての彼の結論的叙述は、前の権原を消滅させる効果をもつための、主権にもとづく長期の所有は、継続的、公然の、そして平穏の、つまり国家権威の継続的、公然の、妨害されない行使又は顕示が示されなければならない、というのである。とくに斬新というのではないが、パルマス島事件、東部グリーンランド事件、イギリス・ノルウェー漁業事件、マンキエー・エクレホス島事件を、一つの Prescription という系列のもとに処理したこと、諸々の判決のこのような評価のしかたには多少問題があるにせよ、領域取得の態様の説明としては、とくに先例を通して、時効の援用を阻止する有効な抗議の意味づけに連なつている点において興味があろう。

四　同じ領域の部分で、海洋法の分野の増訂が著しい。一九五八年の領海および接続水域に関する条約や大陸棚に関する条約、いずれの条約も、発効に必要な批准の寄託をえていない現状で、これらの条約の内容をどこまで説明したらよいかは、かなり困難なことである。ウォルドックは、領海および接続水域に関する条約を、内水、領海および接続水域を支配する現代の法の合意された声明に、もつとも近い事柄を表現しているとして、大体の条項に言及している。湾についての二四マイルの幅については、ただ新奇な、と表現しているにすぎない。しかし、イギリス・ノルウェー漁業事件の判決を法文化した、直線基線・条約四条には、かなりの批判を加えている。たとえば、基線の長さを定めていないことや沿岸の一般的方向という表現の不正確さは、これらの沿岸の内水に対する極端な要求のために、ある抜け道を残している。それゆえ、直線基線を規定した第四条は、heavily indented 又は island-fringed として真にみなされる沿岸に限つて適用されるべきである、と解説する。

領海の幅については、一九五八年、六〇年の海洋法会議における諸国の動向を伝えている。まず、ジュネーヴ第一回海洋法会議に、はじめ領海の幅についての三つの大きな主張の動きのあつたことが指摘されている。すなわち、アメリカ・イギリスなどの (a)領海三マイルと一二マイルまでの接続水域・排他的漁業権は、領海内に限定され、領海外の漁業保存は、別の条約によるという立場。(b)沿岸国は基線から一二マイルまでの接続水域内において排他的漁業権をもつという立場。もとより領海三マイル、接続水域一二マイルに加えて、そこでの排他的漁業権をいう、カナダの立場。(c)アフリカ、アジア、ソヴエトグループの基線から一二マイルまでで、領海についてそれ自身の限界を選択する権利をもつという立場。

三マイルの伝統国であるイギリスが、六マイルに譲歩する提案をした事情に関連して、ウォルドックは、イギリスは、行き詰りを打開するために、六マイルの領海と一二マイルまでの接続水域という妥協を提案した、といい、それは、自動的に排他的漁業権が、沿岸

から六マイルに及ぶことを意味したが、カナダにとつても他の諸国にとつても受け入れられなかつた、と記述している。さらに第二次海洋法会議における、一つの妥協案、六マイルの領海プラス六マイルの漁業専管水域、もとより漁業実績をもつ漁業国の既得権確保を条件としたものだが、このうまく考えられた妥協案は、アメリカや多くのヨーロッパ諸国――そこには犠牲も含まれていたが――によつても支持されていた。会議では、最終投票で三分の二の多数がえられることが、確信的に期待されていた、という。しかしその期待は、失敗に終つた。妥協成らず、アメリカやイギリスは、三マイルの限界に復帰した。多くの他の諸国は、六又は一二マイルの要求を続けている。領海の幅の問題は、将来の紛議の重大な潜在的な源泉としてとどめられている。領海の幅の問題の一般的記述としては、かなり整理されているという印象が深い。

大陸棚についても、伝統的な海床占有から、トルーマン宣伝、さらに一九五八年の大陸棚条約の検討が加えられている。とくに大陸棚条約における天然資源の意味について、大陸棚に対する主権的権利には、海床および底土の鉱物および非生物資源を含み、加えて、収穫期において、海床又は底土と常に物理的に結着している場合を除いて、動くことのできない（immobile or unable to move）定着種に属する生物体を含むと解説している。

領域に関連して、今一つ空域の項をみてみよう。科学的目的のための大気圏外の利用問題が、やはり問題としてとりあげられている。偵察機による高度の飛行は、領空の侵犯として抗議されているが、幸にして大気圏外におけるロケット飛行や人工衛星の軌道飛行に対して抗議の措置は、とられていない。とくに米ソ両国が、このような態度を示していることから、今や、ある点において空域における領域主権が終り、そして他の法律制度が、恰かも公海における航行のごとく、その飛行が原則としてすべてに自由であるようなものが始まる。つまり空域（領空）の上限を決定することが問題となつている。この上限を決定するのにいくつかの基準が示唆されている。㈠地球の空間の限界は、大気を組成していると考えられている気体内容の量に従つて、五〇〇マイルないし一八〇〇〇マイルの間で定められるという基準。㈡飛行のため空気又はガスに依存している機器による可能な飛行の限界は、最大限、約二五マイルという基準。㈢飛行が地球と結びつくことを止め、惑星間又は圏外飛行となる、多くの物理的諸要素に関連して到達するに至る点は、約五〇マイルという基準である。もとより、これらの基準について定まつたものがある訳ではない。ウォルドックによれば、第一の基準よりも、第二第三の基準に関係せしめることによつて確定されるであろうことが、可能性が高いと判断している。

五　以上、主として一般国際法の若干の課題をとりあげて、断片的に、ウォルドックの改訂増補個所を検討してみた。一般国際法の分野でも、なお管轄権の個所では、外交特権・免除、領事関係などについて、新しい条約あるいは国際法委員会案を引用して説明している。総じて入門書としては、かなり詳しい解説、そして将来への予見が示されている点は注目されてよいであろう。なお、増訂の個

所として、国際連合の諸機関の構成、手続、紛争解決の実務などが、かなり詳しく論じられていることも注目しなければならない。たとえば、安全保障理事会と拒否権、平和統合の決議、経済社会理事会（第三章）、国際組織におけるメンバーシップの継承（第四章）、信託統治地域、植民地（第五章）、国際紛争の処理のための憲章制度の利用（第六章）、などがそれである。これらの問題は、客観的に説明することは、極めて困難であるといえよう。というのは、問題が、政治と法との接点において常に認識されるからである。それだけに、入門書で、客観的にこれらの問題をとりあげることは、相当に慎重でなければならない。

ウォルドックによる六版の増訂における叙述は、ある局面において、ブライアリー的な思考ないし学的態度と多少異なつた、かなりに思いきつた評価と予測を立てている。名作を名作として改訂し、アプ・ツウ・デイトにする困難性は、作者の死後八年において既に生じたということ。それは、国際関係の変動と新しい法現象の登場によつている。たとえ国際法の基本的基調が変らないとしても、国際法の現象は、時々刻々と変化している。この変化を、いかに理解するかは、学者の法理解への態度に依存している。ブライアリーの命脈が、この六版の増補個所に連なつているかどうか、筆者は若干の疑問をもつ。しかし、世界の動きのうちに、よりアプ・ツウ・デイトな形において、名著を改訂し大幅に増補したウォルドックの努力は、やはり継承者の義務を果したという意味で賞讃されるべきであろう。たた難をいえば、増補の個所に、ミスタイプが目立つのが多少気になる。

（中村　洸）

Lent-Jauernig : Zivilprozeßrecht

Kurzlehrbuch, 11. neubearbeitete Auflage.
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung,
München und Berlin 1963, 293 S., 11. 80 DM.

レント＝ヤウエルニック著
『民事訴訟法』（改訂第十一版）

レントのクルツレーヤブーフ第一一版は、従来の各版がそうであつたと同様に、充分な理解のもと素材を縦横に駆使した教科書として、非本質的問題を排除しその叙述を訴訟法の骨子にのみとどめ、勉学者に基礎概念を理解せしめることにより、難解な訴訟法の理解を容易ならしめると同時に、将来の学問的研究の基礎を与えるのに最適の書の一つである。

今回の改版にさいして、ヤウエルニックの改訂は一〇版におけるそれと同様に、必要最少限度にとどめられ、その結果、レントの見解は全くそのまま乃至本質的に維持されている。ことに、当事者・訴訟行為・訴訟物・確定力等に関するレントの見解は全く修正され