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

Title	国際法委員会の構成と機能 (二･完)
Sub Title	The organization and vocation of the international law commission (2･End)
Author	中村, 洸(Nakamura, Kō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究 : 法律･ 政治･ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.5 (1966. 5) ,p.37- 59
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19660515-0037

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.

国際法委員会の構成と機能（二・完）

中村　洸

一　序　説
二　国際法の法典化—その歴史的素描
三　国際法委員会の構成・・以上前号
四　国際法委員会の機能—国際法の漸進的発達及び国際法の法典化
五　結　語

四　国際法委員会の機能——国際法の漸進的発達及び国際法の法典化

国際法委員会は、国際法（主として国際公法）の漸進的発達及び国際法の法典化の促進を、その任務としている。国際法委員会の任務とする国際法の漸進的発達及び国際法の法典化について、国際法委員会規程は、規程にいう漸進的発達と法典化との間に、次のような意味において、ある種の区別を設けている。すなわち、委員会規程第十五条によれば、国際法の漸進的発達とは、まだ国際法の規制するところとなつていない事項、またはそれに関して国家間の慣行上法がまだ充分に発達していない事項について条約案を作成する意味で便宜上用いられ、また国際法の法典化とは、すでに広汎な国家間の慣行、

先例及び学説が存在している分野において国際法の諸規則を更に精密に定式化（formulation）し、体系化（systematization）する意味で便宜上用いられる、と。このように、委員会規程において、国際法の漸進的発達と国際法の法典化とを観念的に区別し、それぞれの観念に従つて異なつた作業方法を用意することが、委員会の任務の達成にとつて適当であるか否かについての論議は、国際法の法典編さんの在り方という一般的な問題との関連において、国際法委員会規程の起草の時以来今日に至るまで、機会あるごとに繰りかえされてきている。(1)

この意味において、国際法委員会の機能の問題を、国際法の法典編さんの在り方というより一般的な問題との関連において、再び委員会規程の起草過程に遡つて考察しておく必要があるであろう。一九四七年に、国際連合の事務局が、国際法の漸進的発達及びその法典化のための委員会、つまり十七か国委員会に提出した「国際法の漸進的発達及びその将来の法典化を奨励する方法に関する覚書」（Memorandum on Methods for Encouraging the Progressive Development of International Law and Its Eventual Codification）は、国際条約による法典化（codification by international conventions）と学的再編化による法典化（codification by scientific restatements）とを一応区別して、法典化におけるそれぞれの特徴を次のように指摘している。

国際条約による法典化の方法が、国際法の一般的規則ないし原則についての国際取極を確保する手段として考えられる時には、多くの障害をもつている。諸国政府の種々な利害関係が、不確定な将来において国家を拘束したり、また予見することのできない事態を含むことになるような行為の諸規則に関して国際取極を確保することを困難なものとさせる。また、国際法の規則を法典化するため招集された会議において、政治的理由によつて、諸国政府が合意に達しなかつたということは、その妥当性（validity）が非常に長い時間にわたつて認められており、しかもその時まで国際慣習法の一部であると一般に仮定されてきていた国際法のある規則について疑いを投ずるようになる。(2) 一九三〇年の第一回ハーグ法典編さん会議の期待はずれの結果は、大幅に条約方法による国際法の法典化の企てに固有な困難性に帰せられる。これに対して、国際法の学

的再編化による法典化の方法は、立法的制定または条約規定にもとづく命令的権威を欠いているのであるが、このような再編化は、それ自身の固有の価値によつて推奨され、そして説得的な影響を及ぼすものである。……その権威は、もし総会の決議によつて採択されるならば増大するであろう。……このような再編化の準備は、国際取極による国際法の将来の法典化のための基礎を準備する有用な予備段階として考えられるであろう、[3]と。

このように覚書において特徴づけられた法典化に関する二つの方法、つまり条約による法典化と学的再編化について、十七か国委員会は、設立を予定される国際法委員会が、いかにして国際法の法典編さんの役割を実現していくのが適当かという形において討議した。この討議において、二つの見解が対立した。イギリス政府の見解を代弁して、ブラリアリーは、法典化は、学的作業であり、あるいは学的作業であるべきであつて、条約によつて法を法典化しようとする不利は、その問題がそこでは学的であることを止めて、不可避的に優れて政治的になることにあるといい、この理由によつて条約による法典化の方法は、法典化にとつて全く不適当であるという趣旨を述べていた。[4]この見解に対して、ソヴェトのコレツキーは、法典化は、単に現に存在する法を登録することではなく、現に存在する法を矯正して新しい規則を設定する手続であると主張し、法典化と漸進的発達とを区別することなく、条約による法典化の方法が適用されるべきであると論じていた。

国際法の法典編さんに対する委員会の担うべき機能についてのこれら二つの主張は、学的再編化と条約による法典化という、法典化への手続的局面を主として問題としたものであつた。しかしながら、多数の委員は、法典化(codification)の意味・内容を、法典化は現に存在する法を宣言する手続であるが、法典編さん者は、現に存在する法にある不確かさや欠陥を是正する手続を含むものであり、従つてある局面において立法的要素を含まざるをえないものと理解していた。法典化が立法的要素を伴なうという実体の認識が、法典化と漸進的発達とを区別することなく、手続的に条約による法典化が採用されるべきであるという解釈に途をひらかないために、ブラリアリーは更に次のように述べていた。すなわち、法典化が、ある面に

おいて立法を示唆するという事実から法典化は必然的に立法による法の発展のある措置を含むこと、従つて立法と法典化とは同じ手続の単に二つの名にすぎないということを結果として生ずるものではない。その差異は、程度だけのものであるかも知れないが、やはり重要なことである。法典化においては、第一次的に現に存在する法を述べることだけに関するものではないが、一つの方法がもつとも有用である。立法においては、何が現行法であるかの問題は重要ではなく、その目的はあるべき将来における法を創設することであつて、作業の他の方法が選ばれるべきである、[5]と。このような示唆が、結局国際法委員会規程における、新しい分野に対して法を拡大する漸進的発達と、現存の法をより正確に定式化し、体系的に編成する法典化とを観念的に区別して、それぞれの観念に従つて手続上の差別を設ける建前となつて規定された。

国際法委員会規程第十六条ないし第二十三条は、国際法の漸進的発達と国際法の法典化について、それぞれ異なつた作業手続を規定している。規程第十六条と第十七条は、国際法の漸進的発達のための提案を発議する権能は、総会、国連加盟国、総会以外の主要機関、その他の政府間機関におかれ、委員会は、漸進的発達のための提案権をもたないことになつている。国際法委員会規程第十八条は、国際法の法典化のための提案について次のように規定している。

(1) 委員会は、政府によるものであると否とを問わず、現存の草案に留意して、法典化のための題目を選び出すために、国際法の全分野を調査するものとする。

(2) 委員会は、ある特定の題目の法典化が必要であり、又は望ましいと認める場合には、委員会は、総会に対してその旨の勧告を提出するものとする。

(3) 委員会は、いずれかの問題をとり扱うことを総会が要請した場合には、その要請に優先順位を与えるものとする。

委員会規程は、法典化についての発案権を委員会に与える趣旨において、右のような規定を設けていた。しかし国際法委員会の第一会期に、法典化についての委員会の作業権能を確定する必要が生じた。委員会は、この問題を審議した。[6]問題の

焦点となつたのは、「委員会規程第十八条第二項にもとづき、委員会によつて行なわれた勧告に対する総会による行動をまつことなく、第十九条ないし第二十三条によつて法典化の作業を進行する権能を委員会はもつているかどうか」であつた。この問題に対して、ソヴェトのコレツキー委員をはじめ少数の委員は、法典化の作業を開始する前に総会の認可を必要とするという見解を示した。しかし多数の委員は、題目を選んだ委員会は、総会が別段の指示をしないかぎり、第十八条ないし第二十三条に従つて法典化の作業を進行する権能があり、従つて委員会が作業を開始する前に、題目の選択についての委員会の勧告に対する総会の解答を待つ義務はないという解釈をとつた。(7) 結局委員会は、これら二つの立場の対立を表決によつて、法典化の題目の選択ならびに作業の進行に関して、国際法委員会の自主性を確保する解釈をとる建前を明らかにした。

国際法委員会規程が、その第十五条において、国際法の漸進的発達と国際法の法典化とを観念的に区別し、それぞれの観念に応じた形において、規程十六・七条と十八条に、発案権の面で異なつた手続を用意した趣旨は、現存の法を基礎とする法典化について、政治的機関としての総会あるいは諸国の政治的要請からする影響を減らすことによつて、学的再編化による法典化の任務を期待するためであつたといえるであろう。もとより、規程第十五条にいう法典化が、ある局面において立法的要素を含まざるをえないという認識のもとで起草されたかぎり、委員会は、必ずしも法典化の作業過程において、立法的要素を導入することができないことを意味している訳ではないと解釈されているし、十七か国委員会におけるブラリアリー提案が正しく規程に反映しているとすれば、規程第十八条は、一般的にいつて全体としての委員会の作業の予期された一般的性質を考慮して、もし予期された性質が、現に存在する慣習法によつて支配されている分野における法の改正と体系化に関するものである場合に、その提案は法典化に属するものと理解されてよいであろう。これに対して、漸進的発達は、その作業の予期された性質が、現存の規則の包括的な改訂であるか、または新しい規則の創設に関するものである場合に、その提案は漸進的発達に属するものと理解されてよいであろう。(8)

法典編さんのための題目の選択に関するこのような解釈にもとづいて、国際法委員会は、一九四九年の会期に、法典化のために選ばれる十四の題目の暫定的なリストを起草した。十四の題目は、次の通りである。(1)　国家及び政府の承認、(2)　国家及び政府の承継、(3)　国家及びその財産の裁判権免除、(4)　国家の領域外で行なわれた犯罪に関する裁判管轄権、(5)　公海の制度、(6)　領海の制度、(7)　国籍・無国籍を含む、(8)　外国人の処遇、(9)　庇護権、(10)　条約法、(11)　外交関係及び免除、(12)　領事関係及び免除、(13)　国家責任、(14)　仲裁裁判手続。委員会は、これらの題目のうちから、条約法、仲裁裁判手続、公海の制度の三つの題目を優先的にとりあげることを決定した。同じ年の国連総会は、委員会のこの決定に関連して、「公海の制度は、領海の制度を研究することなしにとりあげることはできない」という理由によつて、領海の制度にも優先権を与えることを勧告した。国際法委員会は、この勧告に従つて、条約法、仲裁裁判手続、公海の制度と領海の制度を優先的にとりあげ、法典化のための作業を開始した。

これらの題目の法典化のための作業過程において、国際法委員会は、委員会規程に定義した、法典化と漸進的発達との区別が、実際上極めて困難な問題を提供していることに当面した。

国際法委員会規程第二章は、国際法の法典化の観念に従う作業過程と国際法の漸進的発達の観念に従う作業過程とを、主として次の面において区別している。委員会規程に従つて、総会から委員会に付託された漸進的発達の作業について、委員会は、諸国政府に質問書を配布し、諸国政府に作業計画に含まれた項目に関する資料および情報を提供するよう要請する（十六条C）ことになつている。これに対して、委員会自身または総会の要請によつて行なわれる法典化の作業について、委員会は、事務総長を通して諸国政府に、法律、命令、判決、条約、外交書簡のテキストおよび研究題目に関した、また委員会が必要と認める他の記録を提供するよう要請する（十九条二項）ことになつている。この局面における作業上の差異は、漸進的発達の作業において委員会は、第一次的には、諸国政府に対する質問書に対する諸国政府の立法政策（de lege ferenda）的

な資料および情報を基礎または参考としなければならないのに対して、法典化の作業において委員会は、第一次的には、諸国政府の現存する法 (de lege lata) 的な記録を基礎または参考とする建前がとられていることである。とくに法典化作業のより進行した段階において、委員会は、条文の形において草案を用意し、総会に対して、その草案を、(a) 条約、判例及び学説を含む先例ならびに他の関係資料を適当に提示した、(b)(i) 国家の実行及び学説において合意されている範囲、(ii) ある解決または他の解決のために援用されている議論、現にある意見の差異と不一致についての結論を含む、註釈とともに付託することになつている（二十条）。委員会規程において基本的に考慮されているのは、とくに法典化において現存の法をより正確に定式化し及びより体系的に編成する作業過程において、諸国政府の諮問をうける必要はある（二十一条）が、政治的立法論の導入を避けようとすることであつたといえるであろう。(9)

国際法委員会規程が、このように法典化と漸進的発達を観念的に区別し、作業手続を区別したことに対して、合衆国のハドソン委員は、一九五一年の第三会期に、法典化と漸進的発達の区別をより少く (minimize) して、単一の手続によつて、委員会が漸進的発達についても自主的に作業できるように規程を改訂するよう提案した。(10) しかし委員会は、法典化と漸進的発達との二つの任務を、合同させることは望ましくないという結論に達した。しかし、委員会の審議における若干の委員の発言から、敢ていえば委員会が法典化の題目として発議した系列の枠内において、委員会は漸進的発達に関する問題を作業する自主的な裁量権をもつと理解されていたようである。公海制度の法典化の枠内において、大陸棚や海洋資源の保存問題を委員会があつかつたのは、委員会規程のこのような解釈に従つたものであろう。国際法委員会規程にいう、既に広汎な国家間の慣行、先例及び学説が存在している分野において国際法の諸規則を更に精密に定式化し、体系化するという、いわゆる法典化作業が、国際法の特殊な性格を反映して、実際には、国際法の規制するところとなつていない、または国家間の慣行上法がまだ充分に発達していない事項に及ぶことは、委員会の作業過程においても作業結果についても明らかとなつた。

公海の制度と領海の制度を並行的に法典化のために審議した国際法委員会は、一九五六年の第八会期の報告書に、海洋法に関する条約案をまとめ、そのなかで次のように述べている。海洋法に関する規則を準備するに当つて、委員会は、少なくともこの分野においては、規程で設けられた二つの活動、つまり漸進的発達及び法典化の間の区別を維持することはほとんどできないことであると確信するようになつた。ある問題が、既に「慣行上充分に発達している」かどうかについて広い意見の相違があるばかりか、委員会が「国際法の確立された原則」にもとづくものとして採択した条文のうちでも、漸進的発達のカテゴリーにおかなければならないような形で規定されたものがいくつかある。委員会は、はじめ、どの条文が一方のカテゴリーに、どの条文が他のカテゴリーに入るのかを明示しようと試みたが結局その試みを断念した。若干の条文は、そのいずれにも属さないからである、[11]と。

国際法の漸進的発達と法典化の間の区別は、海洋法の分野の法典化作業ばかりでなく、委員会がこれまで処理してきた題目の作業において必ずしも明確に維持されている訳ではなかつた。仲裁裁判手続の法典化作業の最終報告について、委員会は、規程第二十三条一項(b)にもとづいて、「各国が仲裁裁判条項を締結するに当つて参考としうるようなモデル・コード（モデル・コード）の形で採択するよう」勧告し、総会は、委員会の勧告に従い、仲裁裁判手続草案を一種の模範規約（モデル・コード）としてノートした。総会が、草案について条約化の措置をとることを避けたのは、草案が余りに進歩的にすぎるという評価を下したためであつた。[13]外交関係及び免除の法典化作業の最終報告について、委員会は、規程二十三条一項(c)にもとづいて、条約締結のため加盟国に対して草案を勧告することを総会に勧告したが、総会は、更に進んで、条約を締結するために会議を招集することを決定した。領事関係及び免除の法典化作業の最終報告について、委員会は外交関係の場合の総会の措置を考慮し、規程二十三条一項(d)にもとづき、条約を締結するために会議を招集することを総会に勧告し、総会はこの勧告に従つて会議の招集を決定した。無国籍を含む国籍の法典化作業の最終報告について、委員会は別段の勧告を行なわなかつたが、総会は条約締結のた

めの会議を招集した。

国際法委員会が、第一会期に選んだ十四の法典化題目のうち、公海の制度、領海の制度、国籍・無国籍を含む、外交関係及び免除、領事関係及び免除は、条約として成立し、仲裁裁判手続は、モデル・コードとして成立した。委員会が、第一会期以来優先議題としていた条約法の法典化作業も、一九六六年の第十八会期に委員会としての最終報告をまとめ、何らかの勧告を付して総会に提出されるであろう。(14)

国際法委員会は、現在までのところ、第一会期に委員会が法典化に適すると判断した題目を、委員会自身の発案によりあるいは総会または他の機関の勧告に従つて優先的にとりあげ審議してきた。(15) 国際法委員会規程の用意した、法典化と漸進的発達の鮮明な区別は、委員会の作業過程において実際上維持することはできなかつた。法典化過程において導入される立法的要素の問題が、なかんずく条約による法典化の準備をめざす国際法委員会の機能をめぐつて、ある疑念を呼び起こしている。それは、条約による法典化が、既にハーグ会議で明らかにされたように、これまで国際法が存在してきたと一般に考えられてきた分野について、ある政府、ある委員は、疑いをもつ機会が与えられ、その結果、法典化は、法をより正確にする役割をもちながらかえつて国際慣習法とされてきたものの内容を不明確にする機会を提供することになる。(16) この機会を利用して、現存の法に対して批判的な立場に立つ国は、漸進的発達の名のもとに法の不存在ないし改訂を要請するからである。

(1) 法典化と漸進的発達の区別は、国際連盟総会の将来の国際法の法典編さん問題への示唆（一九三一）に影響されている。この意味あいにおいて、法典化は、学的再編化を主として意味し、漸進的発達は、条約化を主として意味することに結びつけられて考えられている場合が多い。憲章にもとづく法典編さんの在り方を示唆して、ハーストは、国際法の法典編さんの手続として、法の学的決定、そして一般的多数国条約による法の普遍的承認の二つの過程を考えたが、国家の政策や要求に影響されやすい条約による法典化に疑問を投じていた(Hurst, C, Plea for Codification of International Law on New Lines, 〈1946〉 Collected Papers, 1950, p. 129—p. 151.) し、国際社会の現状では、むしろ非政府的再編化を国際法法典編さんのさしあたりの目標とする見解がしばしば主張されている。

(2) Eriggs, H., The International Law Commission, 1965, p. 130—p. 131.
(3) Ibid., p. 131.
(4) Ibid., p. 131—p. 132.
(5) Ibid., p. 135.
(6) United Nations, Yearbook of the International Law Commission, 1949, p. 14—p. 32.
(7) United Nations, Report of the International Law Commission, 1949, § 9—§ 12.
(8) Rosenne, S., The International Law Commission, British Yearbook of International Law, 1960, p. 138—p. 139. 漸進的発達の提案は、法典化の提案に比較して、国際的合意をうる度合と可能性について、より困難な政治的決定の問題を含んでおり、総会の支配が、漸進的発達により強く現われるのはこのためである、といわれる。
(9) 規程の註釈については、Briggs, H., op. cit., p. 161 et seq. 参照。
(10) 委員会は、総会決議四八四（V）にもとづき規程の修正を審議した（Yearbook of the International Law Commission, 1951, vol.1, p. 132 et seq.）が、五一年の委員会報告は、この点にふれていない。手続の区別の維持を主張したのは、スピロポウルス、フランソワであつた。
(11) United Nations, Report of the International Law Commission, 1956, § 26.
(12) 規程二十三条は、次のように規定している。

1、委員会は総会に対して次のことを勧告することができる。

(a) 既に報告が公表された場合には、いかなる行動もとらないこと、
(b) 報告に留意し又は決議によつて報告を採択すること、
(c) 条約締結のため、加盟国に対して草案を勧告すること、
(d) 条約締結のため、会議を招集すること、

2、総会は望ましいと考える場合には、いつでも再審議又は再起草のため委員会に、草案を差戻すことができる。

この第二十三条の規定は、規程の構成では、法典化の項に専ら関係する形でおかれており、漸進的発達についてこの種の規定はない。漸進的発達についての第十六条jは、一般的に勧告という表現を用いて、勧告内容を二十三条のように明示していない。この二つの勧告に関する規定の間には、とくに区別の理由はないと解釈されているようである（Briggs, op. cit., p. 277.）。

(13) 仲裁裁判手続草案を、漸進的発達のカテゴリーにおいて、第十六条jによつて委員会が勧告するか、法典化のカテゴリーにおいて第二十三条によつて委員会が勧告するかについて、委員会で議論があつた（Briggs, op. cit., p. 285—p. 291.）。

(14) 特別使節団の法典化は、外交関係及び免除の法典化と条約の成立に伴つて派生的に生じた題目である。総会の要請にもとづくとはいえ、その法典化は、全く新しい法の制定をめざすというよりは、外交関係ないし領事関係の準用的な、やはり法典化（現行法を基礎とした）をめざすということもできるであろう。

(15) 優先的に審議を予定されている項目として、国家責任、国家及び政府の承継、庇護権、国家と政府間国際機関との関係、歴史的水域の法制度がある。

(16) Lauterpacht, H., Codification and Development of International Law, American Journal of International Law, 1955, p. 29. ラウターパハトは、このような障害はあるにしても、条約による法典化とくにそれによつて統一性と確実性を求める必要を強調する。

五　結　語

以上、本稿において国際連合国際法委員会の構成と機能の問題を、国際法の漸進的発達及びその法典化のための（十七か国）委員会の起草した、国際法委員会規程[1]の趣旨に従つて一応の検討を加えてみた。国際法委員会は、その構成と機能の両面に亘つてしばしば批判の対象とされてきた[2]。実は、その批判は、委員会そのものに対する批判というよりは、一般的に国際法という特殊な性質を担つた法の法典編さんの在り方に関連して述べられている。C・ヴィスケールやJ・ストーンの批判は、国際法の法典編さんの在り方を問題とする点で、委員会に対する示唆となるであろう。

国際法が、法の発展の過程としては、なお原始法の段階におかれているかぎりにおいて、国際法の法典編さんは無意味であるという批判はさておき[3]、その批判は、国際法の法典化に提供される素材の問題に多かれ少なかれ関係しているといえるであろう。英米法系の観念において、法典編さんは主として判例法として成つた法を、ある程度学説上の修正を加え、条文の形において再表現・再編化（リステイトメント）する意味とされるにせよ、また大陸法系の観念において[4]、法典編さんは主として分岐して成立した（地方の）法を、条文の形において統一化する意味とされるにせよ、国際法の法典化は、提供される素材との関係において、そのいずれの意味にも相応する観念として理解できない局面をもつている。国内社会においての法

の明確さと統一性をめざした「不文法から成文法へ」の動向に、直ちに国際慣習法から条約法への動向を即応させて考えることは問題であろう。

国際法の法典編さんは、一八七〇年代にアカデミック・サークルで、本格的にとりあげられて以来常に法典化と漸進的発達を統合した観念として理解されてきた。一般に国際法の法典編さんが、法の学的決定と学的に決定された法を一般的に認められた多数国間条約の手段によつて普遍的容認を達成する、二つのプロセスから考えられるとする場合に、英法的再編化の観念が主として法の学的決定の面において強調され、大陸法的統一化の観念が主として一般的条約化の面において強調されるのは意味のないことではない。国際法の法典化において重要なことは、どの程度熟した法を素材として、現存する法を学的に決定するか、という法典化のプロセスとしては、むしろその準備段階の作業に注目しなければならないということである。

一九三〇年に国際連盟のもとで開催された第一回ハーグ国際法典編さん会議の試みは、条約による統一化であつた。条約による法典化の企ては、確かに劃期的ではあつたが、その結果は暗澹たる失敗に終つた。その失敗は、単に一般的な条約の成立ができなかつたということではなく、政府間の法典編さん事業は、諸国の利害や思惑に影響されて、正しく慣習法を確定することが困難であるということでもあつた。[5] 連盟総会のハーグ会議の失敗に対する反省が、慣習法の定式化ならびに発展という観念ないし手続と、国際条約による合意確保という観念ないし手続とを区別する趣旨の示唆であつたことは、注目に価するといえよう。

国際連合憲章第十三条は、総会が国際法の漸進的発達及びその法典化を奨励するため研究を発議しかつ勧告を行なうと規定した。総会は、決議によつて、憲章第十三条の任務を遂行する補助機関として、国際法委員会を設置した。国際法委員会の構成と機能は、一九三〇年のハーグ会議の経験を他山の石として、J・L・ブライアリーを中心として、いわゆる十七か国委員会において慎重に検討された。国際法の法典編さんは、諸国の政治政策から開放された形で遂行されることが望まし

いという要請と、諸国の合意が確保できるような仕組にしておきたいという要請とを巧妙に結合したのが、国際法委員会規程であつた。国際法委員会の構成の面において委員の個人的資格と全体としての委員会が、世界の主要文明形態と主要法系を代表することを、裁判所規程に類似して[6]、採用しているのは、法の学的決定における非政治的要請と、ある局面における統一のための発達を予期したためであつたかも知れない。しかし、委員会規程の趣旨とするところは、筆者の見解において、そのウェイトは、法の学的決定における非政治的要請におかれていたと解釈したい。もしこのような理解が正しいとすれば、国連加盟国の増加に伴つて委員を漸増する決定と委員の選挙にみられる諸国の行動は、現実には国連の政治的局面に支配的な、公平な地理的配分の原理に従いすぎているといえるであろう。ある分類によれば[7]、六四年における委員の職種は、政府関係者一六、司法関係二、教授七によつて委員会が構成されている。もとより問題は、職種にあるのではない。外交実務家が、条約の締結手続や外交使節の差遣接受にみられる慣行を委員会において披瀝することは、単に学者グループより優れた結果を齎らしている。むしろ問題は、ある地理的ブロックから選出される委員に、大使、行政官の占める比率が多くなつてきている結果は、委員の資格は、個人的なもので、国家の代表またはブロック代表ではないという説明に、ある疑惑を投げかけるであろう。その意味において、選挙において、職種的比率を考慮する必要があるかも知れない[8]。

国際法委員会規程は、国際法委員会の機能として、国際法の漸進的発達と国際法の法典化とを観念的に便宜上区別した。国際法委員会規程にいう、漸進的発達とは、まだ国際法の規制するところとなつていない事項、またはそれに関して国家間の慣行上法がまだ充分に発達していない事項について条約案を作成する意味で用いられ、法典化とは、すでに広汎な国家間の慣行、先例及び学説が存在している分野における国際法上の諸規則をさらに精密に定式化し、体系化するという意味で用いられている。この区別は、委員会の任務にとつて重要な意味をもつている。一般に、国際法の法典編さん事業は、国際法の法典編さんの全歴史を通じて、それが私的なものであれ公的なものであれ、法典化計画の枠内において現存する慣習法の

ある種の欠缺を補充したり不統一を修正したりする立法的要素を含んで行なわれてきたことは確かである。しかし現存の法を軸として行なわれる定式化または体系化過程に必要な立法的要素の導入と委員会規程第十五条にいう漸進的発達とは、程度の差かも知れないが区別しておく必要があるように思われる。[9] 国際法委員会規程が、それぞれの観念に応じて、発議、作業過程において考慮する素材、報告の処理に、一応別個のシステムを用意したのは、国際法委員会の発議した法典化計画の枠内において、法典化に熟していると判断した現存の法を学的に決定させるためであつたといえるであろう。委員会は、この意味において国際法の法典編さんのプロセスとしては、法の学的決定を行なう機関として構想されていた。[10] 委員会の作業結果としての主として現存の法を基軸とする学的決定の報告が、条約による法典化として結実するか否かは、委員会としては一応別個のことと考えられてよい筈であつた。

しかし、国際法委員会の実際の作業経験は、現存の慣習法の不完全さまたは不正確さを反映してか、一九五六年の海洋法草案に委員会自から告白したように、法典化と漸進的発達とを区別することを断念した。しかし、国際法の法典編さんが、慣習法の再編化を意味することに限られる訳ではない以上、広汎な国家間の慣行、先例及び学説が存在している分野を、ある程度緩和しなければならないであろう。[11] このことは、委員会が、その作業過程において法典化と漸進的発達の区別を、実際にはミニマイズすることになるであろう。委員会は、この局面において、国際法の法典編さんの第二のプロセスとしての、条約による法典化に介入し、あるいは条約による法典化から影響されることになる。国際法の法典編さんについての法的完全主義（legal perfectionism）からする批判が、委員会の任務と作業をめぐつてルネッサンスするのは、[12] この局面においてより強く現われる。国際法の法典編さんの準備段階としての委員会の審議において現に存在すると信じられてきた慣習法に対する挑戦的発言と条約による法典化を達成しようとするある種の期待とは、相互に交錯しあつてより現実的な統一をめざす政治的現実主義（political realism）にもとづく法典化＝立法を推進させる機会を提供することになる。

国際法委員会が、十八会期以後において審議を予定される題目は、委員会がこれまであつかつてきた題目以上に、政治的現実との対決を迫られる、国家責任法、国家及び政府の承継を含んでいる。[13] 更に総会の動向によつては、国家間の友好関係を促進する原則、いわゆる平和共存の原則を、優先議題として審議する宿命に立たされるかも知れない。[14]

国際法の法典編さんが、学的分野でとりあげられて以来約一世紀、世紀に亘つて形成されてきた諸国間の国際慣習法を、ここ数年に生じてきた現実の要請または政策に対応させるため、漸進的発達の名のもとに慣習法の革新を企てることは、国際法の法典編さんが、本来、国際法関係を安定化させることに変えて、むしろ伝統的な国際法への不信と疑念を提供し、国際法関係の不安定化に寄与する危険をはらんでいる。[15] 国際法委員会は、その構成と機能の面において、法完全主義と政治的現実主義のジレンマに立たされている。[16] 世界の諸国は、国際法委員会規程の趣旨を顧みて、委員会のあるべき姿を再検討する必要があろう。

(1) 国際法委員会規程の正文は、一般の条約集等に収録されていないので、読者の便宜のため本稿の末尾に参考として掲げておいた。
(2) Rosenne, S., The International Law Commission, 1949—59. British Yearbook of International Law, 1960, p. 154 et seq. 参照。
(3) Dahm, Völkerrecht, vol.1, 1958, p. 52, Stone, J., On the Vocation of the International Law Commission, Columbia Law Review, vol. 57, 1957, p. 16 et seq.
(4) 大陸法系における法典編さん論争との対比の問題としてJ・ストーンは、サヴィニー学説を、国際法の法典編さんの局面において検討している。
(5) Brierly,J. L., The future of Codification (1931), The Basis of Obligation in International Law and other papers, 1958, p. 200.
(6) 裁判所規程のこの点の問題については、Institut de Droit International, Annuaire de l'Institut de Droit International, 1954, vol. 45, I, p.412 et seq. 参照。
(7) Lee, L. T., The International Law Commission Re-examined, American Journal of International Law, vol. 59, 1965, p. 548.
(8) Rosenne, S., op. cit., p. 117, p. 112—p. 123. p. 130—131、前号一五頁参照。
(9) Lauterpacht, H., Codification and Development of International Law, American Journal of International Law, 1955, p. 29—p. 31 は、委員

会規程の法典化と漸進的発達の名目的区別は無意味であるという。しかし区別はなお意味をもつている。Brierly, J. L., The Law of Nations, An Introduction to International Law of Peace, 6th ed, 1963, p. 82—p. 83, p. 86.

(10) Rosenne, op. cit., p. 147.

(11) Lauterpacht, H., op. cit., p. 23, p. 27. 現存する法の分岐に共通する分母を発見したり、現存する法を軸として、変成し、発達させる立法的機能を規程という法典化のカテゴリーとして解釈することはできないという見解を示している。この見解に対しては、別の角度から批判されている。Stone, J.,op. cit., p.38—p. 45 参照。

(12) Visscher, C. de, Théories et Réalités en Droit International Public, 1953, p. 180—p. 181.

(13) United Nations, Report of the International Law Commission, 1962, p. 31—p. 33.

(14) 加藤二郎「国際法の法典化および漸進的発達」外務省調査月報・一九六二年・第三巻五号三一頁以下参照。Lee, op. cit., p. 558 et seq.

(15) Jennings, The Progress of International Law, British Yearbook of International Law, vol. 34, 1958, p. 345—p. 346.

(16) Rosenne, op. cit., p. 154 et seq..

※参考資料　国際法委員会規程

《STATUTE OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION》

Article 1

1. The International Law Commission shall have for its object the promotion of the progressive development of international law and its codification.

2. The Commission shall concern itself primarily with public international law, but is not precluded from entering the field of private international law.

CHAPTER I. ORGANIZATION OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION

Article 2

1. The Commission shall consist of twenty-five members who shall be persons of recognized competence in international law.

2. No two members of the Commission shall be nationals of the same State.

3. In case of dual nationality a candidate shall be deemed to be a national of the State in which he ordinarily exercises civil

and political rights.

Article 3

The members of the Commission shall be elected by the General Assembly from a list of candidates nominated by the Governments of States Members of the United Nations.

Article 4

Each Member may nominate for election not more than four candidates, of whom two may be nationals of the nominating State and two nationals of other States.

Article 5

The names of the candidates shall be submitted in writing by the Governments to the Secretary-General by the first of June of the year in which an election is held, provided that a Government may in exceptional circumstances substitute for a candidate whom it has nominated before the first of June another candidate whom it shall name not later than thirty days before the opening of the General Assembly

Article 6

The Secretary-General shall as soon as possible communicate to the Governments of States Members the names submitted, as well as any statements of qualifications of candidates that may have been submitted by the nominating Governments.

Article 7

The Secretary-General shall prepare the list referred to in article 3 above, comprising in alphabetical order the names of all the candidates duly nominated, and shall submit this list to the General Assembly for the purposes of the election.

Article 8

At the election the electors shall bear in mind that the persons to be elected to the Commission should individually possess the qualifications required and that in the Commission as a whole representation of the main forms of civilization and of the principal legal systems of the world should be assured

Article 9

1. The twenty-five candidates who obtain the greatest number of votes and not less than a majority of the votes of the

Members present and voting shall be elected.

2. In the event of more than one national of the same State obtaining a sufficient number of votes for election the one who obtains the greatest number of votes shall be elected and if the votes are equally divided the elder or eldest candidate shall be elected.

Article 10

The members of the Commission shall be elected for five years. They shall be eligible for re-election.

Article 11

In the case of a casual vacancy, the Commission itself shall fill the vacancy having due regard to the provisions contained in articles 2 and 8 of this Statute.

Article 12

The Commission shall sit at the European Office of the United Nations at Geneva. The Commission shall, however, have the right to hold meetings at other places after consultation with the Secretary-General.

Article 13

Members of the Commission shall be paid travel expenses, and shall also receive a special allowance, the amount of which shall be determined by the General Assembly.

Article 14

The Secretary-General shall, so far as he is able, make available staff and facilities required by the Commission to fulfil its task.

CHAPTER II. FUNCTIONS OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION

Article 15

In the following articles the expression "progressive development of international law" is used for convenience as meaning the preparation of draft conventions on subjects which have not yet been regulated by international law or in regard to which the law has not yet been sufficiently developed in the practice of States. Similarly, the expression "codification of international law" is used for convenience as meaning the more precise formulation and systematization of rules of international law in fields

where there already has been extensive State practice, precedent and doctrine.

A. PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW

Article 16

When the General Assembly refers to the Commission a proposal for the progressive development of international law, the Commission shall follow in general a procedure on the following lines:

(*a*) It shall appoint one of its members to be Rapporteur;

(*b*) It shall formulate a plan of work;

(*c*) It shall circulate a questionnaire to the Governments, and shall invite them to supply within a fixed period of time data and information relevant to items included in the plan of work;

(d) It may appoint some of its members to work with the Rapporteur on the preparation of drafts pending receipt of replies to this questionnaire;

(*e*) It may consult with scientific institutions and individual experts; these experts need not necessarily be nationals of Members of the United Nations. The Secretary-General will provide, when necessary and within the limits of the budget, for the expenses of these consultations of experts;

(*f*) It shall consider the drafts proposed by the Rapporteur;

(*g*) When the Commission considers a draft to be satisfactory, it shall request the Secretary-General to issue it as a Commission document. The Secretariat shall give all necessary publicity to this document which shall be accompanied by such explanations and supporting material as the Commission considers appropriate. The publication shall include any information supplied to the Commission in reply to the questionnaire referred to in sub-paragraph(*c*) above;

(*h*) The Commission shall invite the Governments to submit their comments on this document within a reasonable time;

(*i*) The Rapporteur and the members appointed for that purpose shall reconsider the draft taking into consideration these comments and shall prepare a final draft and explanatory report which they shall submit for consideration and adoption by the Commission;

(*j*) The Commission shall submit the draft so adopted with its recommendations through the Secretary-General to the

General Assembly.

Article 17

1. The Commission shall also consider proposals and draft multilateral conventions submitted by Members of the United Nations, the principal organs of the United Nations other than the General Assembly, specialized agencies, or official bodies established by inter-governmental agreement to encourage the progressive development of international law and its codification, and transmitted to it for that purpose by the Secretary-General.

2. If in such cases the Commission deems it appropriate to proceed with the study of such proposals or drafts, it shall follow in general a procedure on the following lines:

(*a*) The Commission shall formulate a plan of work, and study such proposals or drafts, and compare them with any other proposals and drafts on the same subjects;

(*b*) The Commission shall circulate a questionnaire to all Members of the United Nations and to the organs, specialized agencies and official bodies mentioned above which are concerned with the question, and shall invite them to transmit their comments within a reasonable time;

(*c*) The Commission shall submit a report and its recommendations to the General Assembly. Before doing so, it may also, if it deems it desirable, make an interim report to the organ, agency which has submitted the proposal or draft;

(*d*) If the General Assembly should invite the Commission to proceed with its work in accordance with a suggested plan, the procedure outlined in article 16 above shall apply. The questionnaire referred to in paragraph (*c*) of that article may not, however, be necessary.

B. CODIFICATION OF INTERNATIONAL LAW

Article 18

1. The Commission shall survey the whole field of international law with a view to selecting topics for codification, having in mind existing drafts whether governmental or not.

2. When the Commission considers that the codification of a particular topic is necessary or desirable, it shall submit its recommendations to the General Assembly.

3. The Commission shall give priority to requests of the General Assembly to deal with any question.

Article 19

1. The Commission shall adopt a plan of work appropriate to each case.

2. The Commission shall, through the Secretary-General, address to Governments a detailed request to furnish the texts of laws, decrees, judicial decisions, treaties, diplomatic correspondence and other documents relevant to the topic being studied and which the Commission deems necessary.

Article 20

The Commission shall prepare its drafts in the form of articles and shall submit them to the General Assembly together with a commentary containing:

(*a*) Adequate presentation of precedents and other relevant data, including treaties, judicial decisions and doctrine;

(*b*) Conclusions relevant to:

(i) The extent of agreement on each point in the practice of States and in doctrine;

(ii) Divergencies and disagreements which exist, as well as arguments invoked in favour of one or another solution

Article 21

1. When the Commission considers a draft to be satisfactory, it shall request the Secretary-General to issue it as a Commission document. The Secretariat shall give all necessary publicity to the document including such explanations and supporting material as the Commission may consider appropriate. The publication shall include any information supplied to the Commission by Governments in accordance with article 19. The Commission shall decide whether the opinions of any scientific institution or individual experts consulted by the Commission shall be included in the publication.

2. The Commission shall request Governments to submit comments on this document within a reasonable time.

Article 22

Taking such comments into consideration, the Commission shall prepare a final draft and explanatory report which it shall submit with its recommendations through the Secretary-General to the General Assembly.

Article 23

1. The Commission may recommend to the General Assembly:

(*a*) To take no action, the report having already been published;

(*b*) To take note of or adopt the report by resolution;

(*c*) To recommend the draft to Members with a view to the conclusion of a convention;

(*d*) To convoke a conference to conclude a convention.

2. Whenever it deems it desirable, the General Assembly may refer drafts back to the Commission for reconsideration or redrafting.

Article 24

The Commission shall consider ways and means for making the evidence of customary international law more readily available, such as the collection and publication of documents concerning State practice and of the decisions of national and international courts on questions of international law, and shall make a report to the General Assembly on this matter

CHAPTER III. CO-OPERATION WITH OTHER BODIES

Article 25

1. The Commission may consult, if it considers necessary, with any of the organs of the United Nations on any subject which is within the competence of that organ.

2. All documents of the Commission which are circulated to Governments by the Secretary-General shall also be circulated to such organs of the United Nations as are concerned. Such organs may furnish any information or make any suggestions to the Commission.

Article 26

1. The Commission may consult with any international or national organizations, official or non-official, on any subject entrusted to it if it believes that such a procedure might aid it in the performance of its functions

2. For the purpose of distribution of documents of the Commission, the Secretary-General, after consultation with the Commission, shall draw up a list of national and international organizations concerned with questions of international law The Secretary-General shall endeavour to include on this list at least one national organization of each Member of the United Nations.

3. In the application of the provisions of this article, the Commission and the Secretary-General shall comply with the resolutions of the General Assembly and the other principal organs of the United Nations concerning relations with Franco Spain and shall exclude both from consultations and from the list, organizations which have collaborated with the nazis and fascists.

4. The advisability of consultation by the Commission with inter-governmental organizations whose task is the codification of international law, such as those of the Pan American Union, is recognized