

法学部第 4 学期専門科目

国際法 第一部

講義ノート

森 肇志教官

目次

(1) イントロダクション

- 05… 1 国際法のススメ
- 05… 2 身の回りの国際法

(2) 国際法の存立基盤

- 06… 1 国際法とは何か
- 07… 2 近代国際法と現代国際法

(3) 国際法の基本構造

- 10… 1 国際法の定立
- 10… 2 国際法の適用
- 11… 3 国際法の執行・実現
- 14… 4 国際法の遵守
- 14… 5 国際法秩序の独自性

(4) 現代国際法の基本原則

- 15… 1 はじめに
- 15… 2 武力不行使原則及び紛争の平和的解決原則
- 16… 3 主権平等原則
- 17… 4 不干涉義務
- 18… 5 自決原則
- 18… 6 その他

(5) 法源

- 19… 1 定義・意義
- 19… 2 法源の範囲
- 20… 3 主要な法源① 条約
- 21… 4 主要な法源② 国際慣習法
- 22… 5 主要な法源③ 法の一般原則
- 23… 6 その他の法源
- 23… 7 法則決定の補助的手段
- 23… 8 その他の問題
- 24… 9 ソフト・ロー

(6) 条約法

- 26… 1 定義
- 26… 2 条約締結手続
- 26… 3 留保と解釈宣言
- 28… 4 条約の効果
- 28… 5 条約の解釈
- 29… 6 条約の無効原因
- 29… 7 条約の終了・運用停止

(7) 国際法と国内法

- 29… 1 問題の所在
- 30… 2 国際法秩序における国内法
- 31… 3 国内法秩序における国際法
- 32… 4 国際法の国内適用可能性

(8) 国家

- 34… 1 国家性の要件
- 34… 2 国家承認
- 37… 3 国家の消滅
- 37… 4 国家継承

(9) 国家管轄権

- 38… 1 総論
- 39… 2 国家管轄権の競合とその調整
- 41… 3 国家免除

(10) 国家領域

- 43… 1 領域論の意義
- 43… 2 領域論の基本構造
- 44… 3 領域主権の意義
- 45… 4 領域の取得と伝統的理論
- 47… 5 伝統的領域取得様式と領域紛争
- 48… 6 領域取得様式論と紛争解決基準

(11) 海洋法

- 50… 1 海洋法の歴史的展開と全体像
- 51… 2 海洋法秩序の条約化とその発展
- 52… 3 海域の具体的制度
- 57… 4 海洋環境の保護・保全
- 57… 5 海洋科学調査
- 57… 6 紛争解決

(12) 空域

- 58… 1 領空
- 59… 2 国際空域
- 60… 3 防空識別圏
- 60… 4 航空犯罪に関する管轄権の配分

(13) 宇宙

- 61… 1 宇宙法の歴史的展開と全体像
- 61… 2 宇宙空間
- 62… 3 天体
- 62… 4 宇宙活動に関する管轄権の配分
- 63… 5 宇宙活動に関する国家の責任

(14) その他の空間

- 64… 1 類型
- 64… 2 国際河川

(15) 試験について

.....

- 66…判例索引

※注意

- ①法学部の友人たちが、四年生にもなっていまだに期末試験を受けているのがとても哀れで涙が止まらず、こんな自分に何ができるのか考えてみたが特に何も思いつかず暇だったので昔ボツになったノートのリメイクしてみた。
- ②数年前にノートを作った時の記述によれば、一応全範囲授業でやったところは埋めたらしい。ただ、正直めんどくさかったので細かくて覚えなくていいだろうというところはかなり飛ばしたりしていることは理解してほしい。
- ③個人制作なので、間違っているところがあったら少しは申し訳ないと思う。
- ④このノートは、天下無敵の法学部シケ対様とは関わりがありません。

(1) イントロダクション

第一回は、国際法を学ぶ意義的なものを中心に話していくつもり、とのこと。

1 国際法のススメ

A 重要性

さて、「**国際法**」は、**社会のどこに行っても出てくる重要なもの**だということは最初に指摘しておきたい。そもそも国際法というのは、国際社会を規律する法である以上、グローバル化した国際社会を見る際には常に大きな武器になるのである。具体的には、安全保障、国家領域、海洋利権、宇宙、人権…と、小さな個人って単位から宇宙まで、この異次元と言えるレンジの広さで国際法は私たちの前に現れるのである。

しかも注意しておくべきなのは、その範囲が、今なお広がっており、もっといえば広がる速さまでも増してきているということである。近年は技術の発展に伴い、資源、情報…あらゆる意味で世界のつながり、問題が顕著になってきているのである。

具体的には**国際刑事裁判所**の設立と初の判決だとか、地球温暖化に対しての**京都議定書**だとか、そういった世界レベルでの問題は増えていく一方で、新たな議論、法的な枠組みが必要になってきている。一言で言えば**国際法は、変化しつつある国際社会を反映していく、ダイナミックな視点を私たちにもたらしてくれる**のである。

また、国際法は、国内法にも影響を与える。基本的には、国際法と国内法はある程度のリンケージをもっているものだからである。そう、国際法は国内法を議論するうえでもなお重要なのである。

※まあ下手につながっているからこそ、生半可に国内法だけ知っている外交官なんていうのが出てきて最近では害悪となっていたりもする。外務省を目指している人は、国際法はちゃんと履修するようにしよう。

そういうわけだから、国際法の話は、日本で職に就く場合であっても、自分たちの仕事に影響を及ぼしてくることになる。例えば TPP に参加すれば役所や会社もそれに合わせた対応を迫られるはず。多国籍企業が進出先で国を訴えることができるか…? とか、そういう救済裁判だって国際法の締結のされ方による。結局私たちは国際法と無縁のまま生きることは「できない」。のである。無知であることはできるけれど。

これは物理的な取引という視点の問題だけでなく、価値観の問題にもつながる。例えば、1994 年締結の「政府調達協定」は、簡単に言えば「国内外の企業を差別しない」ことを約束させるものであった。

B 視点

これから議論をしていくが、国際法は総じてスケールのでかい議論をする学問分野である。各論と全体とのつながりがわからなくなる、という法律の勉強ではおなじみのジレンマだけでなく、総論分野では言っていることが抽象的すぎて視点がわからなくなるなどということもあるだろうけれど、なんとか自分の学習していることが議論の中でどのような位置づけをなされているのか把握していこうとする努力を大切にしたい。

2 身の回りの国際法

様々な問題

①竹島の問題

しばしば取り上げられるのが、「竹島」の問題である。ここには、国家の「**領域**」とは何なのかという問題、すなわち「**帰属**」の問題や、そういった問題をどう解決していくのかという方法面での課題(今は軍事的解決などはあまり効果をもたらさない。平和的解決が求められている)が散見される。

日本はこの問題を国際司法裁判所に提訴する形で解決しようとした。しかし韓国は知っての通りこれを拒否したので、日本は合意による付託ではなく、一方的に裁判所に付託し応訴を待つ形を取った。もちろん応訴には至らないだろうが、それでも問題を周知するのに役立つだろうという考えである。今、当たり前のように「応訴」する自由を考えたが、実はそれに対して、WTO の紛争処理は引き受け義務がある。この違いは何なのだろうか？

②尖閣諸島の問題

あとは、尖閣諸島の周りに中国漁船がやってきて、**接続水域**あるいは**領海**を侵犯しているというのがニュースになっている。この領海だとか接続水域だとかはどういった概念で、それを侵犯することにどんな意味があるのだろうか？これらは**国家管轄権**という、国内法を定立し適用・執行していく権利に関わる問題である。詳しくは後に回すが、実は彼らにはそれなりの理由があり、国家管轄権を主張したいから接続水域で活動をしていたりする。

③その他

最近では、中国大使の丹羽さんが、車に乗っていた日本国旗を奪われるという問題も起きた。

他にもアメリカは日本の銀行に、課税逃れの防止のために個人情報(口座)を直接公開しろと要請しているのだが、これは日本の個人情報保護法から見れば明らかにおかしい。アメリカの国内法と、日本の国内法との関連の問題がここにはある。

まあ最終的にはこういう問題は政策の問題になってきたりするけれど、こういうことが全部、国際法を学ぶことによってちょっと違う視点で見られるようになる。

(2) 国際法の存立基盤

1 国際法とは何か

A 国際法の定義

国際法とは、「**文明諸国の相互の関係における規律法**」だというのが基礎的な認識になる。1905年の時点で体系所にはそのような記載があるらしく、そこから変遷はあれどこの認識はあまり大きくは変わらない。

ただし、1992年の時点で既に、NGOなどの組織の興隆もあって、「**国家は国際法の主体ではなく、他の国際組織も個人も主体として権利を認められる**」という定義の修正がなされている。

だからまとめるなら、「国際社会の拘束にもちいられるルール」というのが国際法なのである。すぐ後に説明するけれど、国際法の主体たる存在の認識が時代によって変わるもので一定ではないため、それ以上の定義は無駄である。そういう意味で、ラフな定義としての、政治体間での「約束」や「基本ルール」としての国際法は、かなり昔から存在したとみるべきである。ローマ帝国の時代から既に人質の引き渡しなどで慣習的なモノは見られた。

ただし、こういった古くからの法はあくまで断片的なルールであり、一つの体系的なまとまりとはなっていなかった。

B 近代的国際法

対して主権国家間の関係を体系的に規律した、「近代的」国際法は、中世ヨーロッパ以降で初めて見られることになる。中世ヨーロッパは封建社会全盛期。国王が各地の諸侯と権力を分かち合いながら国家の「主権」を握っていた。いわゆる「主権国家」が始まるのもここである。そうするとヨーロッパではとくに新大陸の発見以降、海洋の利用や通称などに関する権利義務をめぐる様々なルールが作られていくことになる。

そんななか17世紀前半には「主権国家体系」と言われる、主権国家相互の法的平等、自由を基礎とする世界システムが現れる。その象徴は**ウエストファリア条約**であろう。この条約は30年戦争と呼ばれるドイツを中心とした宗教戦争を終わらせるために結ばれたものである。

近代的な意味における国際法が作られるのは、こうした国家関係の確立の要請に基づいてなのである。

※ただしウエストファリア条約はあくまでそれをはじめから目的としたわけではない。もちろん一番の目的は、戦争を終わらせるところにある。こうした、国際法の意味による区分に従って時代を遡っていく時にぶちあたるのが、このウエストファリア条約だったという意味合いで上の記述はなされている。

そして19世紀には、特に欧米諸国で植民地分割などの利害対立が増え始め調整の必要が増す。国際法のさらなる体系化が求められるようになったのである。

補論 近代国際法における法主体と日本

オープンハイムの時代から、国際社会に存在する国家は、「文明諸国」、「不完全主権国」「野蛮人の国家」「未開人の国」などと区分されていた。

国際法が取り扱う国際的な相互依存関係としての人・モノ・金の移動のためには、最低限の安全が確保されるぐらいの秩序が必要だという認識があったため、外国人の財産を適切に保護するだけのシステムがあるかどうか、国家を「区別」して判定する必要があったのである。具体的には裁判制度、財産保護法などの整備をなした「文明諸国」は取引に適する側の国であり、そういう国同士は対等に、取引が行われてしかるべきとされた。

対してそうでない半人前な国は「不完全主権国」だとか「野蛮人の国家」だとか言われ、主権は取引のなかで「制限」される。江戸から明治の日本はこれにあたったため、不平等条約を結ばされたのである。

ただ上には上と言うか、下には下がいて、そんな約束すら結べない「未開国家」もあった。今のアフリカの国々がそれにあたったのだが、そういう国はもはや最初から「植民地」として支配の対象になったのである。

歴史において不平等条約の締結は悪魔の所業として語られることも多いが、あくまで法的要請からの予測可能性、安定性という面での要請を、領事裁判権などの要素で補うための制度という側面もあったということは覚えておこう。※ここで、そもそも**領事**とは何？という話になる。領事関係とは、**経済的、法的な保護を目的とした外国人そして自国民に対しての裁判、行政機関的業務を通じた関係**となる。具体的にはパスポート発行とかビザの所得とか。そういう事務を行うのが領事使節団で、そのトップが領事ということになる。

さて、日本の話をもう少し続ける。ご存知だと思うが、日米修好通商条約では、日本国内で犯罪を犯した(疑いのある)外国人を、その帰属する国家が自国法で裁くことができた。この領事裁判権は、さすがにもう話の流れとして読めるとは思うが、「野蛮な国家」によって自国民の権益が犯されないようにという先進諸国の配慮だったことになる。領事裁判制度に代表される不平等条約制度は明治政府によって引き継がれるが、この条約の成立目的を、以上のように列強側の目線から見れば、撤廃のためには「文明国」入りしなければならなかったのである。明治維新後、外務省の中の法律取調べ委員という機関が法典編纂事業を執り行っていたのだが、こいつらの仕事はこういう意味では条約改正と密接に関連していた。1894年の陸奥宗光による領事裁判権の撤廃、伴う1911年の小村寿太郎による税制の平等化は、こうした努力の結露だったわけである。

他の国でもこういった作業が遅かれ早かれ行われていくことになり、ヨーロッパにおける文明国の対等な関係を規律した「国際法」は19世紀以降世界に広がって、このようにある程度各国の法制を動かしながら秩序を作って行った。もちろん問題はありまくりだったし、「国際法が守る国はどこか」という問題は今もあるのだが。

2 近代国際法と現代国際法

A 近代国際法と現代国際法

さて、今まで述べてきた近代的な意味での国際法が、国際法の意味を全て網羅していると言うのはありえない。現代では国際法は、明らかに別の意味を持ち始めている。

すなわち、「ヨーロッパ公法」と言われただけあって、ヨーロッパ国際社会を対象の社会基盤としたのが近代の国際法であるが、それに対して**現代的国際法はまさに「世界大」の社会を対象としている**。

さらには、武力を認め「戦争の自由」なんというものを事実上認めていたかつての国際法に対して、**現代の国際法は武力行使を禁止している**というのも違いだろう。世界全体の「バランス」「調和」が、今では求められている。

そして国際法の主体も大幅に拡大した。「国家」、それも文明国にのみ法主体性を認めたかつての国際法と比べ、現代的なそれは、いまや国際組織や、個人にすら権利を保障する。もちろん限度はあるけれど。

国際連合、NGOなどの国境を超えた組織が今や社会で大きな役割を果たしている。国際組織といっても現在では**普遍的国際組織**(国連とか)、**地域的国際組織**(EUとか)、**専門的国際組織**(WHOとか)など様々なレベルがあり、こいつらが様々なレベルの法主体性をもつことで国際社会を円滑に、平和的に回していくことが出来るのである。ちなみにこうした国際組織の設立も条約に基づいて行われる。

B 環境問題で比べてみる

例①越境汚染問題<近代>

トレイル溶鋼所事件 (最終判決 1941年3月11日 米国=カナダ仲裁裁) ※100選80事件

カナダにはトレイルという町がある。この町では、カナダの民間会社が大量の鉛や亜鉛を製錬していた。最初は特に問題なかったのだが、煙突を伸ばすなど工場を改良していくなかで、国境を超えてアメリカのワシントン州に汚染被害が出てしまった。そのためにアメリカ側が賠償を求めた、という事案。

両国は仲裁協定を締結し、仲裁裁判に判断を委ねた。裁判が開始され1941年に判決が出たが、38年の中間判決で立証された賠償以外には、損害が明確に立証されなかったことを理由にカナダの賠償責任は認められなかった。しかしながら、「**他国の領土内で財産や人に対して損害を発生させるような方法で自国の領土を使用することを認めてはいない**」ということが判決内で述べられた。

例②地球環境問題<現代>

1992年に、「**気候変動に関する国際連合枠組条約**」が採択される。これは大気中の温室効果ガスの濃度を安定させることを目的とした条約だが、指針や法則についての合意を優先させたものであり、何をもって温室効果ガスとするのか、数量の具体的な目標については先送りにしたものであった。そして、そうした具体的なことを決めるための「締約国会議」が行われることとなり、3年目の会議で決まった議定書がご存知の「**京都議定書**」である。何パーセント削減だとかそういった具体的な目標、排出権取引などの削減促進のための規定が定められたのがこの時である。

この削減目標を達成できなかったとき、どうなるのか。これは京都議定書後の締約国会議の中で決められることとし、2005年の第一回京都議定書締約国会議の中で「京都議定書不遵守手続き」が策定、遵守委員会や促進部、強制部が作られた。削減へのアメをあげるのが前者。ムチを打つのが後者だが、現時点では後者の制裁措置に法的拘束力は存在していない。これからどうなるかはまた別の話であるが。

C 違いの整理

さて、以上に挙げた例から近代国際法と現代国際法の違いをピックアップしてみよう。

まず気になるのは、国際紛争のありかたである。例①はカナダ対アメリカと、「**当事者**が確定していた」というのに対して、例②では、紛争と言ってもこれは「**国際社会の共通利益**」に対する紛争で、特定の当事者と言う概念が存在しえない。

この違いは履行確保手段にも影響を与えている。

越境汚染問題に関しては問題解決のために裁判が行われたのに対して、地球問題に関しては各種の「委員会」が作られることになる。これは明らかに当事者の明確さに由来しているだろう。アメリカとカナダが問題当事者なのならば、二国が同意しているのなら勝手に裁判させれば文句ないはずだが、温暖化の「被害者」は？「加害者」は？当事者として裁判に参加する権利のある国が確定しないのである。裁判制度もあるにはあるが、先の「委員会」が当事者となり「委員会」VS「国」という形で履行確保が目指される。こうして見てみると明らかに「**国際コントロール**」としての現代国際法の性質が浮かび上がるのである。具体的には、現代国際法における「義務」の性質と、現代国際法の守る「利益」が、旧来のそれとは違うということが見えてくる。

D 「義務」

まず、義務には、特定の相手国だけが履行義務をもつ**相互義務**と、複数以上の国家との関係すべてで効力をもつ義務であり、全ての国が利益を主張できる**対世的義務**と言う二つの義務がある。

後者の義務はもはや、世界全体に対してという広大な範囲を相手取ることすらありうる。

※条約集の「当事国数」でも見てみると話は早い。そこには、世界の中で当事国たる資格を持つ 201 の国のうち、いくつが当事国となっているのかが描かれている。例えば 194 とは気候変動枠組条約の当事者国である。このように世界に範囲が広いものから、EUのように局所的なものまでいろいろある。

話を近代国際法と現代国際法の違いに戻せば、その「義務」における差としては、近代のそれが相互的義務だけを中心にしていたのに対し、現代では対世的な義務が求められていることになるのである。

ここで一つ事例を見てみよう。

バルセロナ・トラクション事件（第二段階判決 1970年2月5日 国際司法裁判所）※100選70事件

スペインで電力事業を営んでいたバルセロナ社だが、WW1のタイミングでは、会社の株はほとんどベルギーの人の手にあった。この会社は社債を発行していたのだが、戦時の混乱により利息を支払っていなかった。そこで利息債権を有していたスペインの人が、この不払いに文句を申し立て、財産の回収を行わせると同時に会社の破産を求めた。実行した結果、株を持っているベルギーの人が大損することになったのである。それに対して、ベルギーは国際司法裁判所に異議を申し立てたのだった。

※国際司法裁判所は、地理的にも裁定の内容に関しても限定を受けない裁判所であり、そういう意味で特別なもの。だからこのような訴えが認められる。

ここで、ベルギーは自国民に対しての「**外交保護権**」を行使し、異議を申し立てた。外交保護権とは、**外国人が在留国で損害を受けたが在留国が適切な保護を行わないとき、本国政府が自国民のために在留国の国家責任を追及できるという権利**である。しかし、この権利の行使には二つの要件がある。

①被告国が、義務を履行しなかったこと。

②損害を受けているのが、原告国だけであること。

この二つであるが、問題は後者だった。判決ではベルギーの主張が認められなかったのだが、これはバルセロナ社がカナダに本社をもつため、カナダとスペインとの二か国との間での**相互義務**が発生しているだけであり、ベルギーはそこに利益を主張できないという理由によるもので、ここには相互義務と対世義務の違いが浮き彫りになる。

国際法は国際社会を領域で分け、国家の中のみ主権を適用させるべく対外的なそれを制限するとともに、国内での主権の行使は国際法の規律の支配の対象外とし、内政干渉を防ぐことで、消極的なかたちで世の中の争いを減らそうとしていた。（争っても内政干渉ダメな以上支配を認められないんだから争わないでね、ということ）

これがかつての国際法が守る利益であり、そこにあるのは相互的、相手方を指定したうえでの義務であった。

対して時が流れると、国際社会が共通の利益を手にするために、国際的な安定のために、国際的な条約が必要になった。このとき、主眼は単に国際間の争いを減らすためという話ではなくなってくるし、内政干渉も、同じ利益のためならばある程度の限度をもったかたちならば、「よいのでは」という風潮になってきている。EUで同じ貨幣を使っていたのは内政干渉以外の何者だろうか？そこにはそれでも達成したい利益があるのである。この利益、すなわち**客観的利益**の存在が、新たな形の対世的な義務の在り様を生むのである。

※捕捉

ただし、近代国際法は共通利益を無視していたのか、というと正確ではない。そもそも、共通の利益が存在するケースが余りにも少なく、正しく掬い上げることができていなかっただけなのである。国家相互の権限を調整する(「**共存**」のための国際法の整備)だけでなく、コントロール(するための「**協力**」のための国際法を整備)しなくてはならない時代になるなかで、少しずつスコープがずれてきて、客観利益というモノを見るようになってきた、ととらえるべきだろう。

E 変化の時期

ではその、変化の時期って具体的にはいつだよという話になるが、さきの共通の利益というものに照らして考えれば19世紀後半にはもうその認識がなされていたのではないかと思われる。初期の形ではあるが、国際組織が出来、諸国間の共通利益が認識されるようになったのはこのころである。

ただし、国際法が実際に性質を変えて、その利益の実現のために、国際組織に法主体性が認められてきたのは戦間期だし、それが一般に広く認められたのは戦後であるのは注意しよう。だから全体としてとらえれば、第一次大戦までが近代国際法の時代で、戦後が現代国際法の時代、戦間期はその過渡期にあたるというのが一般的、多数派の認識だろうか。

F 分野ごとの相違

ただ、分野ごとにその変化の時期、共通利益というものが与えるインパクトには違いがあるのは言うまでもない。共通利益が認識され、それがどう影響して国際組織が発生(組織化現象)、利益が実現されているのかを分野ごとに見てみよう。

①国際行政

例えば国際行政の分野では、特に経済に関連した技術的な分野では非常に早期から共通利益の認識がなされ、国際的な組織が作られている。

②国際経済

一方で、自由貿易を共通の利益の発生場として、貿易の開放を訴える集団は戦後にようやく登場する。登場はブロック経済への反省という側面にもよる形であり、とにかく利益の認識が遅い。GATTは1947年に作成され、48年になってやっと適用されている。世界貿易協定なんていうのは1990年代だし。ただしそれ以降、現在は自由貿易の促進は急速に進んでいるというのは確か。WTOでの紛争解決手続きは片方が提訴したら相手は強制受諾しないといけない点で、国際司法裁判所よりも進んだ共通利益の実現が出来る枠組みを提供している。

まあ反対も根強く、協議の「ラウンド」はドーハラウンド以降とん挫しているのであるが。

③外国人保護

他にもいくつも特徴的な分野があるが、一つだけ言っておくなら領域内における外国人保護をどうするか、というところだろうか。外国人の保護の基準については、「国際的な水準を保証しろ(**国際標準主義**)」という論調と「国内法が保護する国内人に対しての扱いと同等な扱いさえすればよくね(**国内標準主義**)」という論調との、二つの考え方がある。国際標準か国内標準どちらを採用すべきかということについては、少し議論があった問題である。むろん、「共通利益」なんて考えがなかった時代には後者しか考えられない。そもそも前者が存在しえないのである。しかし今は違う。内政干渉「になっても」守るべき共通利益に関しては守って行くと言う風潮が出来た上に、実際にそういうところに踏み入る形に国際法が変化してきている。と言う訳で、外国人の保護の範囲も、最低限のものに限られていたところから、国際的に保障される人権などを含むレベルに変化していった。

こういうふうに国際的な枠組みと言うか進歩の段階を見ていく時には、「分野ごとに違う」ということをしっかり肝に入れておこう。そこを分けて考えられないと、データを見たときに「あれ？発展したはずじゃあ…逆戻り…どうということなの…」と混乱することになる。

そして何回も言うが、個別の利益は「なくなった」わけではない。今までの議論に加えて、どんどん追加されるべき「利益」が増えてきているんだという理解のしかたをしておこう。

(3) 国際法の基本構造

今回は国際法が、世界の中にどんな構造で存在しているのかについて話を進めていく。

1 国際法の定立

A 国際社会における立法

国際法を鼎立するにおいて、集権的構造はまるで存在しない。現代の社会は依然として「主権国家」を主役とするので、それ以上の存在を作れないのである。10年後なら話は別だと言おうと思ったら、期待の星だった EU もくたばりかけていることから察すると、この構造はしばらくは続くのだろう。

たとえば国連の**総会決議**は拘束力がないことは常識である。**安全保障理事会**の決議については、特定の事態に特定の義務を果たすことができる拘束力をもっているからその立法作用に注目があつまっているのも確かなのだが、実際のところは「限定」的な権力として作用するに過ぎない。すなわち、完全なる「立法機関」は現在、観念できない。

B 国際法の定立様式

まとめれば、国際法定立の場合においては分権的な構造が変わりなく存続し続けているのである。

①条約の場合

現在は条約法条約により、「条約」とは「**国の間において文書の形式**」で締結され、「**国際法によって規律される国際的な合意**」(名称は問わず)とされる。だが、**条約は第三国の義務または権利を当該国の同意なしに創設することはできない**ということにもされている。すなわち、各国での「合意」プロセスを経て初めて条約は定立するのであって、ここには一元的でない定立の様式が生れている。

②国際慣習法の場合

一方で国際法源とされる「国際慣習法」は一見すると無制限に国家を規律する「一元的」なモノにも見える。しかしながら、国際慣習法は、それが全ての国を拘束する「**一般国際慣習法**」であれ、特定の地域や国家のみに関わる「**特別国際慣習法**」であれ、長い年月をかけた各国の「黙認」あってこそなのは当然のことである。この点で実質的には多元的な承認プロセスを前提としている、と言えるのではなかろうか。

そして、このような多元的な秩序だということは何より証明するのは、「条約内容が抵触」した際の調整機関の不存在である。例えば **GATT** によるモノの移動の自由化と、**バーゼル条約**によるモノ(有害廃棄物)の移動の規制は明らかに対立するのだが、その折り合いはどうやってつけるのかは自ずから定かではない。

※このような多元的な定立形式が生む問題ももちろんある。例えば京都議定書にアメリカと中国は参加しなかったが、それだったならばやこの約束って骨抜きではなかろうか。「参加すべき」国家として想定されていた連中が、損するから嫌だというだけで条約から抜けていくことになる。

2 国際法の適用

A 国内平面における適用

日本は憲法 98 条によって国際法の国内法としての効力を認めているが、別にどの国もそのようなルールを作っているというわけではない。**国内平面において国際法がどう適用されていくのかについては、各国の法制度や政策判断に多分に影響される**ことになる。

B 国際平面における適用

いくつかの場面における国際的適用やそれを行う機関の特徴を見ていくが、注意すべきはその**機関・条約の種類によって明らかに適用のされ方が違う**ことである。まあ定立のしかたが多元的なのに適用のされかたが一元的なんてことはありえないから仕方ない。地道に覚えよう。

①国際司法裁判所による適用

判決と**勧告的意見**が出せる。ただし、ここで勝手に裁判をすることは出来ず、当事国どうしの同意がいる。

同意の形態にはいろいろあって、紛争開始前にできる同意としては**裁判条約**(こういう問題については裁判すること！と決めておく)、紛争開始後にできる同意としては**付託協定**(普通に一緒に頼む)や**応訴管轄**(一方が提訴して、相手方がそれに応じる)、**強制管轄受諾宣言**(うちの国は絶対裁判しようって言われたら応じますから！と宣言する)など様々。

②世界貿易機関

GATT とその後継機関である WTO は紛争解決に役立てられている。まずこれは事実上の**強制管轄権**を持っており、WTO に参加している国であれば、訴えられた場合には訴えを無視できないことが理由となる。まず二国間協議が要請され、不満があれば「**小委員会**」が決定、それでも不満なら「**上級委員会**」が決定を行う。

また、紛争解決の各段階に**期限**を設定したのも画期的である。経済に関連することだったから、9か月以内というスピード的な限界をつくってみた。でないと解決しても意味ないとかいうことにもなりうるし。

またこれは、**共通利益の実現も目的としている**点で経済的協定なのだなーとも思う。ただし、この WTO の勧告はむやみにある国に権利を賦与したり義務を賦与したりはしないことに注意。上記のような目的はあれど、国際コントロールに置いては恣意的な運用はなされず、徹底した法準拠性を持っているのである。このおかげで国際コントロールの役割は強まっているのだし、加盟国が合意した規則にのっとっていることで強い正当性が保たれ、法的拘束力を事実上もつレベルの強い運用が可能になっている。

ちなみにこの WTO の目的達成のための原則として、最恵国待遇や内国民待遇、市場開放原則や相互主義(交渉して、権利義務の負担は同等になるようにしましょうぜという原則)、透明性原則がある。たぶん国際法の話としては今の文脈の論点からずれるが。

③京都議定書不遵守手続き

京都議定書にあるルールを守らなかった場合どうなるのか、ということについても近年決まった。

前提として、削減義務を負う国は、実施に関しての情報提供の義務を負うが、それについて専門家検討チームが問題を検討するというシステムになっている。

ここで問題があれば**遵守委員会**に付託される。遵守委員会の下には**促進部**と**強制部**があり、問題はそこに振り分けられることになる。割り当てられたそれぞれは、締約国が自国の問題を付託しなかった場合について、その問題が十分な問題だと認められるもしくは正当な事由が存在しているのかという事前審査を行い、付託を行い手続きを行うかどうかを判断することになる。ここで適正な手続きを拒否されたと思うときは、締約国会議というさらに上の団体に審査を求められる。

これは裁判による対審構造とは明らかに異なるし、国際法のコントロール的な側面が明らかに表に出ている。

④非裁判手続きと国際法の適用

多くの国際手続きが、強制管轄権を抱くようになってきているのが現状。ただしこれは明らかにその専門の分野だけ。条約を超えた一般的な紛争解決を強制的に実施できるような仕組みはまだない。国際司法裁判所もまだまだ半強制としか言えないレベルだし。

そうすると裁判以外の紛争解決の枠組みが必要になってくるのは疑いようがない。そういった裁判が紛争解決手続き(**ADR**)だが、事実その重要性は裁判よりも大きいと言わざるを得ないだろう。**交渉**(外交による話し合い)、**周旋**(第三者「話し合いなよ」)、**仲介**(第三者「こういう案があるんだけど受諾しない?」)、**審査**(国際審査委員会「事実問題はこうなってると思うよ」)、**調停**(国際調停委員会「俺ら解決するわ」)…こうした ADR が世界では多く使われている。こうしたものの中でも法的枠組み自体は無視されず、特に第三者が間に入って問題を解決する場合は国際法的な軸をベースに進められることが多い。

ただ、国際法規範を軸に交渉する場合でも、紛争当事国同士が各々の解釈を利用して話を進めることになるので、話がまとまらないことも多い。そういう意味ではこの紛争解決効果は限定されている。

まあこういう限定があるせいで、WTO とかは条約の中では強制的に紛争を解決できるようにしてきているともいえる。もちろん分野によって差がありまくるから、一概にこうだとは言えないところではあるのだが。

3 国際法の執行・実現

A 言葉の定義

「執行」とは、国際法の話に限らず「ある事項の具体的な内容を実現すること」だというのが一般的だろう。でもこれでは、実現と執行を区別する意味はない。だから、国際法の議論では執行にはさらに「**強制や制裁手段に訴えて**」実現するという限定的な意味が付与されて用いられている。こうして執行は、実現や適用と区別されることになる。

B 国際法規範の執行・実現

ここでは規範を実現することと、判決を実現することを区別して話すことになる。まずは前者の話。

一応前提としては、**近代はもとより現在の世界にも、統一的な執行機関は存在しない。**

そもそも歴史的にみれば、近代国際法においては戦争は基本的に禁止されているわけではなく、それこそ解決のための執行の手段として捉えられていた。戦争の開始は自由だと言い切る学説すらあったし、共通認識として「戦争が許される場合がある」という考えはあったのである。

ただ、現代に近づくにつれ、国際紛争を解決するための戦争の禁止(戦争の違法化)がうたわれるようになり、国連安全保障理事会の制裁措置が生まれた。このようななかで、安保理という統一的執行機関が存在するではないか、と考える人も中にはいるかもしれない。しかし、これは果たして国際法の執行なのだろうかと言われると、以下に述べるように大いに疑問が残る。

前提として国連憲章によれば、制裁措置が出来るのは、**平和に対しての脅威または侵略行為**に対してである。これはつまり、安保理がそれを認識した場合に制裁措置を下せるということである。

ここからまず言えるのは、「あらゆる国際法違反に対して安保理が頑張れる」という認識はそもそも取られていないことだろう。平和とか関係ない争いも国際法の範疇にはたくさんあるわけで、そういう枠からこぼれたものを無視している。

さらには、**国際法違反で「なくても」上の脅威または侵略行為にはあたる可能性がある**。例えば宇宙から侵略者がやってきた場合、たぶん制裁措置は可能だが、これには国際法は関係ないだろう。別にこのような夢物語でなくとも、内戦に対しての制裁を考えると、内戦自体は国際法違反ではないのである。

しかもこの「**侵略行為**」の認定は安保理によることになるが、しばしば**ダブルスタンダードが使われている**のは周知の通りである。まあ往々にしてこういう時は安保理が非難されるわけだが、これはもともと安保理が法執行機関でなく、公平性中立性がどこまで求められるのか明確でないことを強く示す。

つまり、安保理の行動が国際法に対しての執行措置かと聞かれたら、「たまにはね」としか返せない。だから安保理の措置が執行だと定義しきめることは「できない」のである。

C 消極的相互主義

ではそのような状況の中で、国際法の執行はどのように行われてきたのだろうか。これから見ていくが、やはりこれについても多角的な形で行われてきたものと考えなければならない。

ここで実効性のある手段だったのが、相手国の義務違反に対して、こちらも対応する義務履行を行わないという「**消極的相互主義**」に基づく以下の二つの措置である。

①「復仇」

相手国の国際法違反行為に対して、その中止や原状回復、救済を求めて実力を用いて強制する措置。違法だが相手国の国際法違反が先行するために違法性が阻却されると考えられていた。

②「報復」

相手国の違法または非友好的行為に対して行う「合法」だが非友好的な措置。

二つの違いは反撃が合法なのか否かである。報復の例としては、外交職員の召喚や援助の停止、関連条約に反しない形での貿易制限や、外国人の入国制限などがあげられる。

復仇をめぐる代表的な事件としては「**ナウリラ事件**」が挙げられる。

ナウリラ事件 (判決 1928年7月31日 ポルトガル=ドイツ混合仲裁裁) ※100選 89事件

1914年10月、食料輸入のために派遣したドイツの人がポルトガルの人に殺されたことに対してドイツによる復仇が行われたのだが、第一次大戦後にそれが違法だとしてポルトガルが訴えた。

判決のなかで重要なのは、復仇を**被害国の自力救済行為で、相手国の国際法違反に対しての行為**だと定義したうえで、これを**相手国への違法行為の中止、原状回復、救済を求めてからの行為で、新たな加害行為ではない**と位置付けたところにある。要するに正当防衛的な要件が必要で、むやみやたらに出来る行為ではないのである。

ここでは、復仇の原因となったポルトガル側の行為も戦時中のものであり、そもそもドイツの行動が「違法」行為に対するものだったという前提を認めなかった。復仇と言う概念がすでにこの時点で明確になっていたことが伺える。ただし、武力による復仇は戦間期に禁止されていくことになり、他方で武力を用いない復仇についても、現在の国際法では執行として認められないのではないかという認識がなされ始めている。

これは何故かという話になるが、そもそも国際機関の判決でもない限り、「国際法的に違法」という判断は「当事者自身」が行うことになる。これはすなわち、**第三者の判断なく、一方が他方の行為を主観的に認定すること**を意味する。国際法規範に定められた内容が実現して「いない」と言う執行への前提条件を、このような形で決めていいとは思えない。ということで、復仇に現代の理解は消極的なのである。現実としても、領海侵犯の問題などでは常に両当事者が自国の行動を正当といい、相手方を非難するのは知っての通りである。そこで行う復仇に、信用はおけない。

以上に述べたような観点からは、復讐でない形で消極的相互主義を用いて、相手を交渉のテーブルに乗っける、というやり方のほうが期待される。それが端的に現れているのは、判例集 90 事件の「**米仏航空業務協定事件**」である。

米仏航空業務協定事件（判決 1978 年 12 月 9 日 米国＝フランス仲裁裁）※100 選 90 事件

米仏間には当時航空業務協定が存在し、それによると西海岸ーロンドンーパリという航路は認められていた。

そんな中、アメリカ側が「ロンドンからパリに行く飛行機を今までよりも小さいものに変えていいかな」と頼んだ。まあ燃費が悪かったのである。ところがそれに対し「協定違反だ！」とフランス側が反発した。そして、ちっこい飛行機でやってきた乗客を降ろさずそのまま送り返す事態になったのである。アメリカは対抗措置として、航空機の米仏の行き来を制限し、これに対してフランスが訴えを起こした。

判決は、米国の措置は復讐とは呼ばれず「国際法上違反ではない」としただけでなく、「交渉継続、紛争の平和的解決を促す措置である」と位置付けた。現代では**国際法の執行とは、違反行為に対して何か実力で救済を求めていくことではなく、「平和的解決に向かう」ほうへ、対抗措置を通じて舵を切っていくことになっている**わけである。

D 判決の執行

①国際司法裁判所

国際司法裁判所の判決については、実は執行はあまり必要とされない。国際司法裁判所は**同意**のもとに裁判が開始されるので、敗訴した場合についての一定の覚悟をした上で裁判に臨むからである。

※それに対して、強制的に裁判が行われる場合は、「あなた…覚悟してる人ですよ…勝訴しようとするってことは…敗訴するかもしれないと覚悟してきてる人ですよ…」理論が使えない。

逆に言えば、守られなかった場合については考える必要があまりない以上、雑にしか決まっていなともいえる。国連憲章は安保理によって強制執行できるとは言っているのだが、その手段についてはまるで決めていない。さらには常任理事国には「**拒否権**」があるわけだがそれとの調整はなされておらず、安保理に判決の執行を求めた場合でも、執行をかける相手方が常任理事国に近い国だったり、そもそも安保理の国だった場合にはもはや笑うしかない。ちなみにそんなレアケースが、**ニカラグア事件**(百選 106)。

ニカラグア事件（本案判決 1986 年 6 月 27 日 国際司法裁）※100 選 106 事件

この事件は、アメリカが「判決？守らん」と言ったので、執行をかける側のニカラグアが「ちょ、安保理の人助けて」といったところ、アメリカ「守らん」ニカラグア「お前が安保理かよ」ということになった国際コトである。

ただ、この流れが全くの無意味だったわけではない。「アメリカはひでーところだ」、という国際世論になるし。

②WTO

WTO の判決は国際司法裁判所の判決とは違い、執行力が大幅に強化されている。「紛争解決手続で出された**勧告・裁定**に従わない国に対しては、紛争解決手続への申立国は**対抗的措置を自動的に発動**することができる」(小寺彰『WTO 体制の法構造』(2000 年、東京大学出版会))という、事実上の仲裁に近い効果を持っている。

※仲裁手続は、当事国を直ちに法的に拘束するものを指す。用語に注意。

このことが影響して、**無理矢理 WTO の裁定範囲にねじこむことで、国際司法裁判所で解決できなかった問題などを解決しようとする**国が結構多い。まあ WTO のほうもこれにそこまで否定的ではないので、特に環境問題などの面で利用がなされているケースが非常に多い。

E 補足

一応いくつか執行の手段はあるが、実際問題これが完璧というわけではない。結局国際司法裁判所は穴だらけで、WTO だって制裁措置をするだけであるから「履行」をしてくれるとは限らない。むしろ「なにさらしてくれとんじゃゴラア」と怒りをかって泥沼になるパターンもありうる。そして、大前提としてそもそも WTO に加盟してなかったら何も手が出せないのである。

ただ、注意してほしいのは、だからといって**国際法が守られていないわけではない**ということである。執行の手段が穴だらけであろうが、ほぼ全ての国が国際法に従っているのが現実である。一部の政治的イメージ(イラク戦争とか高度に政治的な場面)が表に出すぎているだけで、日常的には航空協定などを見てもふつうは規範は守られている。要するに、一応**ここまで制度化されている国際法規範を破るとするのはそれなりに政治的に意味のある「メッセージ」になる**のである。例えば尖閣諸島の漁船侵入だって、法的にどうこうできるとか以前に、「日本を刺激する」って目的が先行しているのである。こうして対立が激化するまでは「メッセージ」をうかつに出せないからなかなかそんなことをしてはこなかったことから、それは伺えるだろう。

4 国際法の遵守

A なぜ国際法を守るのか

国際法を守るのは何故か？ルールだから！というには、世の中にはあまりにルールが多すぎるし、「だから俺が裁く！」なんて言ってるスタンド使いだっている。そういうものを吹き飛ばして国際法を守らせるだけの理由とは何なのか。

①国際秩序を守るための規範が必要

これはさんざん近代的国際法、現代的国際法の変遷をみていったから想像がつかず。現代では、世界大の共通利益に向けて秩序を作って行かなくてはならない要請が生まれているのであるから、秩序維持のために、違反には法的・非法的制裁がつくルールを設定するのはまあ理解できる行動だと思う。

②国家間の合意によって作成したものであるから

そして上のような要請に従って、このルールを作ったのは自分たちである。合意に基づくルールを守らないというのは国家としての品格にかかわることだし、そんな信頼おけないルールで秩序は守れない。というか各国で利益のある範囲、我慢できる範囲で「合意」してるわけだし(強制的に何かを約束させられるような場合はあるかもしれないが、例外的である)そりゃあ守るだろう、というわけである。

以上からは、「いかに合意」を作るのかというのが遵守される国際法を作っていく上で大切になってくるように思える。①のほうの理由は抽象的すぎて技術的にどうこうできないけど、②は別だからである。A 強国の利益をどれだけ反映するのか、B 手続き・法的に正当か、C 国際関係上重要な位置を占める価値があるのか、D 法実現の手段が整備されているのか、など、条文や調整のレベルでなんとか工夫できることがあるだろう。こういった条件をまとめて「**遵守要因**」といたりする。



俺が裁くというスタンド使い

B 国際コントロール

一応ここで、いままで超曖昧に「なんか世界をいい感じに導くこと」的に使っていた「**国際コントロール**」の意味をはっきりさせておくことにする。

結構これは論者さんによって定義があいまいなのだが、広義では**国際法の遵守確保措置そのもの**になるし、狭くすれば客観的な義務だとか国際レジームの存在を前提として、**関係国の義務履行の国際制度による監視**という場合もある。

『国際法』(酒井・寺谷・西村・濱本、2011年、有斐閣)によれば「**他片的な条約の当事国が当該条約で実現される共通利益のために条約上の義務を履行することを条約機関や国際組織、さらには国際会議などの国際的な機関が監視・指導すること**」と定義される。ようするに、国際的な第三者が、国際規範を守れているか監視して、ダメなやつがいたら「おまえちょっとあかんぞ」と言ってやる、で、出来たら是正してやる要求をすることなのである。あくまで第三者目線が存在している以上、当該国の相互的な利益のみならず、国際的な相互利益が存在していることが前提になっている概念だということに注目しておこう。

5 国際法秩序の独自性

法か原始法か

この項目の最後として、こうして要求される国際法からなる秩序の特徴をみていこう。

まず、現在の「法」の観念で意識される階層的な法とは異なる秩序を持っているのが国際法である。集権的な法では決していない(執行出来る無双野郎は存在していない)が、現実には遵守されているわけだから、国内法のような階層イメージでとらえるのは少し無理がある。だからといって、原始法だと言うのもおかしい気がする。国際法などにおいてなされる「合意」は明らかに原始法ではない何かに向けてなされている。

まあとにかく、この特殊性はまとめるなら、国際社会に求められる秩序が、決して集権的でもないし、かといってアナキーでもないというところにある。共通の利益と個人の利益、どちらが優先されるのかが分野ごとに異なるし、それを尊重しているからこそこうなるのであろう。

※まあ消極的には、国際社会自体がまだまだ発展途上だからこれからどうなろうが対応できる「やりすぎない」レベルのどっちつかずの秩序をおいておくしかないのかもしれない。

(4) 現代国際法の基本原則

1 はじめに

A 前提知識

まずは言葉の問題を少し。

- ① **基本原則**…基本的目標や方向性のこと。それを法におとした法原則としては、国内法で言えば信義則だとかがある。それ単体では抽象的すぎるが、とにかく法の目指す基本原則に照らしながら新しい立法が行われていく。
- ② **法規則**…もっと重層的な規律の関係のなかにある具体的なもの。上の規則が下を規律することもあるし、関係が不明瞭な場合もあるけど、何かを「規律」するものだという点で原則よりも具体的。
- ③ **基本権**…国家の基本的権利義務。19世紀までの基本的な考え方であり、主権・独立権・平等権・自己保存権などの様々な基本権は、主権平等原則として慣習法へと組み込まれている。この意味では、近代的な国際関係における原則は、現代的な原則にとって代わられたわけではなく、両者が絡み合い現在の国際法体系の原則を形成する。

B 国際法の基本原則

具体的に国際法の基本原則が具体化されているものとして、国連憲章を例に挙げて見てみることにする。

【参照】国連憲章 2条 1項

この機構は、その全ての加盟国の**主権平等の原則**に基礎をおいている

【参照】国連憲章 2条 3項

すべての加盟国は、その国際紛争を平和的手段によって**国際の平和及び安全及びに正義**を危うくしないように解決しなければならない

【参照】国連憲章 2条 4項

すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない

まあ他にもいろいろなところらに具体化されているのだが、こういったところからは、①**武力不行使原則**、②**紛争の平和的解決原則**、③**不干涉義務**、④**協力義務**、⑤**自決原則**、⑥**主権平等原則**、⑦**信義誠実原則**などの原則が読み取れる。せっかくなので、有名というか重要なところを見ていくことにしよう。

2 武力不行使原則及び紛争の平和的解決原則

A 戦争違法化

国際社会の共通利益というものが認識されていく中で、かなり初期から構想されていたのが「**戦争の違法化**」である。国際社会がつながっていると分かれば分かる程、紛争のため国際社会が不安になることによって起きる損失が非常に大きなものだということに気付くのである。戦争を違法化した条約は**ポーター条約**(1907)、**ブライアン条約**(1908)、**国際連盟規約**(1919)、**ジュネーブ議定書**(1924)、**ロカルノ条約**(1925)、**不戦条約**(1928)など様々で、戦間期以前からあったのだが、いかんせん強制力が足りなかったし、国際的な援助システムもなかった。ようするに、戦争することによって自国が得る利益<戦争しないことで得る世界の利益だったとしても、戦争で自国が得る利益>戦争しないで得られる利益だったら戦争するのであるから、それをなんとかしないといけなかったのである。これがもっと強い枠組みで定められたのが、大戦後の国連憲章だった。

B 国連憲章 2条 3項、4項

上に引用してある国連憲章 2条 3項と 4項には、**紛争の平和的解決原則**と、そのための**武力不行使原則**が記される。この二つの原則の確立は、国際連合の成立以後のことであるといって差し支えない。そもそも 18~19世紀においては国家間による戦争は禁止されてはならず、その正当化事由も非常に主観的であった。そこから、歴史の中でだんだんと、紛争の解決手段であった戦争、武力の行使は禁止されたが、それがもっとも強い形で示されたのが国連憲章なのである。ここでは、武力行使は非常に限定され、国際社会の共通利益が害される、国際社会の全国家に対しての侵害に対してのみ、集団安全保障による制裁として可能になった。また、国連憲章 2条 6項によって、この原則を「他国にも要求する」ことも可能になった。すなわち、国際連合加盟国でない国であっても、国際の平和及び安全の維持に必要な限り、以上の原則に従って行動することを確保することができる。

C 国連憲章第6章

なお、これらの原則は詳細に国連憲章第6章に記載されている。この原則の中で抑えておきたいこととしては、**紛争の平和的解決は義務付けられるが、紛争の最終的な解決の仕方までを義務づけているのではない**ということであろう。これを**手続き選択の自由**というが、「どの」平和的解決の方法によるかは当事者に任される。

※もちろん現在では国際的な利益を考えて、特に多国間条約で決められた枠組みのなかでは当事者国に仲裁交渉や裁判などの手続きまでを強制するケースもある。でもこれは必ず合意には至らないし、そもそも第三者を間に挟むことこの手続き自体が当事者国の(多数国間条約を結んだ際の)同意のもとでのことである。

3 主権平等原則

A 国際法における主権概念の展開

さて、では次に、国連憲章2条1項の定める「**主権平等原則**」について話を進めていこうと思う。ただしその前に、そもそも「主権」ってなんなの？という疑問に答えておくべきだろう。いくつかの学者の見解を述べる。

①ジャン・ボダン

まずはやっぱりボダンさんについて。フランス出身の彼は著書『国家論』の中で主権を「**国家の絶対的かつ永続的権利**」と言っている。ようするに、人間に生まれながらの権利が認められるように、国家にもある程度の固有の権利がそもそも存在するはずだ、として、それを絶対王政に有用な理論的な根拠にしようとした。背景としてはローマ教会とかの影響がウザかったため、それをはねのける理論がほしかった、というのがある。

②エメール・ヴァッテル

次はスイスのヴァッテルさん。18世紀には彼は「**国民の団体たる国家は自分の意思によって服従しないかぎり、他の全ての人や外国人に対していつまでも絶対に自由で、かつ独立な存在である**」と述べた。

彼のこの理論はアメリカ独立戦争にも大きな思想的背景として関わっているのだが、ここで重要なのは、既にこの時点で、主権は他の主権に干渉されない=**対等な主権同士による国際関係の存在、が想定されている**ことだろう。時代的背景としては、彼は主権独立平等的な論理を用いて、大国からのスイスへの干渉を排除したかったのだと思われる。

③ドイツ公法学

ドイツ公法学のもとでもボダンの理解がさらに拡張され、最高且つ絶対の権利として国家主権を捉えている。これは国際法による国家の権力の制限などに反発する考え方であり、国際法概念もこれに従えば自分たちによる自己制限の範疇になってくる。国際法の存在、拘束力(大国からの干渉を排除するための理由付けのためには必要だよ)を条件付きながら認めたヴァッテルの広義の主権概念とは異なっているので注意しよう。

④主権制限論・相対化論

対して、これは今までとは真逆の議論。主権を制限もしくは相対化しようという、主権を絶対視しない見方である。もちろん、背景にあるのは世界大戦である。各国が主権を持っているから、WW1、WW2などの悲惨な大戦が起こった、だから多少は主権が平和のために制限されてもいいだろう、という考え方の展開である。

この「共通利益のために主権が制限される」という議論は、まるで公共の利益のために基本的人権が制限されるかのような考え方ではあるが、これが現在の国際法の下地になっているのは事実である。

ただこの考え方をつきつめていくと、国家主権そのものを否定することになってしまうので少し行きすぎてしまう。

B 主権平等

ここまでの議論からは、とりあえず主権については、元は「無敵」な権利を仕方なく差し引いたような、加点式じゃなくて全員最強同点からの減点方式で強さが決まる、という思考枠組みが見て取れる。根本的には国家は対等、というのもここからは理解しやすいだろう。このような主権の在り方から、いくつかの原則を導ける。

①領域保全原則・内政不干渉の原則

原則は「対等」ゆえ、平等な主権がそれぞれ「及ぶ」領土は侵害してはいけないという「**領域保全原則**」が出てくることになる。ボダンたちが「国内」に向けて主張した主権と「国外」からの干渉を防ぐ「主権」の両方を合わせればそこから「**内政不干渉**」の原則だって出てくるだろう。

※まあこのように、様々な原則は独立しているのではなく、互いに関係しているといえる。

②法の前の平等

この主権平等原則を「法」のレベルにおとせば、「法の前の平等」が言える。ようするに、国家の強弱に関わらず、国際法が全ての関係諸国に平等に適用されるという考え方である。

ただ、少し見方に注意が必要なものもある。例えば「**気候変動枠組条約**」においては、先進国と開発途上国が区別されている。これは一見すると法の前の平等にそぐわないように思えるが、日本の国内法で習った、法の下での「実質的平等」を目指していると思えば納得できるはずである。単に適用の平等を目指すのではなく、国に見合った負担を平等なだけ課していく、ということなのである。京都議定書における「国ごとの」削減義務は、まさにそれを反映しているだろう。もちろんそれに対して「同意」しているというのも理由になるけれど。

③ 法定立資格の平等

一般的な国際条約では、その法の枠の中での例えば投票権だとかの「資格」に関しても平等であるのが原則である。ただしこれには、立法時点での政治的意図などによる例外が存在している。例えば安全保障理事会の常任理事国は「拒否権」という他の国にないものを持っているし(国連憲章 27 条 3 項)、国際通貨基金(IMF)においては、基金にいくら拠出したかという割合によって、投票の際には基本票に加えた加重投票権が手に入る。

4 不干涉義務

A 対象事項

主権は、国内においても最強なのであり、外国には邪魔されない。主権相対化論が出てきても、主権の国内においての最高位性が否定されたわけではないので、国際法上、「国内管轄事項」に関しては**不干涉義務**が基準として設定されている。国際法に反する形での内政干渉は許されていないのである。

これは近代国際法における消極性といっている。簡単に言えば「お互い口出さないようにしましょう」とすることで、主権国家同士の衝突を防ごうとしたのである。

【参照】国際連盟規約 15 条 8 項

紛争当事国ノ一國ニ於テ、紛争カ国際法上専ラ**該当事国ノ管轄ニ属スル事項**(a matter which by international law is solely within the domestic jurisdiction of that party)ニ付生シタルモノナルコトヲ主張シ、聯盟理事会之ヲ是認シタルトキハ、聯盟理事会ハ、其ノ旨ヲ報告シ、且之カ解決ニ関シ何等ノ勸告ヲモ為ササルモノトス
ただし、ではいったい何が「対象事項」に含まれるのか、という話になってくる。

チュニス＝モロッコ国籍法事件 (勸告的意見 1923 年 2 月 7 日 常設国際司法裁) 100 選 43 事件

フランスの国籍の与え方にイギリスが文句をつけて国際連盟に付託しようとしたら、フランスはさっきの 15 条 8 項を援用して「文句いうな！」と反論した。これに対して国際連盟が「勸告が出来るか」の判断を示した。

ここでは、「対象事項」に含まれ不干涉となるのは、「複数の国の諸利益に関与していても、**国際法の規定が存在しないとき**だという判断がされた。すなわち、「**国際法で規律されない事項**」は**もっぱら国内管轄**だという。

だが、注意してほしいのは「**国際法の射程に問題となっている事項が入ってきたら**」その限りではないとも言っていることである。つまり、「国際法が無くても」**他の諸国との約束**の有無次第では国内管轄とは言えないとするのである。そして判決は、この「他国との約束」の存在が、国籍問題をフランスのいう「国内管轄事項」ではなくしていると言う。

もちろん、学説としては他にも、「国際法の規律によって国家に賦与された能力や権利」だと言う国際法を前提において理解していく見方もあるが、まあ個人的には「国内」というか「国家」がスタート地点にあって国際社会が出来てきたのだから、国連の見方のほうが歴史的経緯に照らして納得できそうなところである。

※国際法が規律する範囲は当たり前だが「広がって行く」ので、この理論に沿えば国内管轄に服する事象はどんどんと減って行くことになる。

B 干渉方法

さて、干渉するなという話については、むしろどうやって外交的に「干渉」するのも重要な問題である。

一つの手段は、国際法や国際慣習の範囲だが、直接行動してしまうことになる。

コルフ海峡事件 (本判決 1949 年 4 月 9 日 国際司法裁) ※100 選 31 事件

イギリスはアルバニアの海峡を通っていたのだが、その利用でもめて、アルバニアに対しての通告なしで軍艦を通行させた。そうしたらアルバニアがしかけていた機雷がさく裂して死傷者が出てしまったので、危ないと思ったイギリスは一方的に掃海を行った。これがアルバニアの「不干涉の原則違反だ」という主張のもと国際司法裁判にかけられた。

国際司法裁判所は、前者の「通行行為」は、もちろん無害通航に限るが、国際慣習法上認められているとして、それに対して機雷の設置を伝えなかったアルバニアのほうの責任を追及した。

ただし、イギリスの掃海行為に対してはこれを「緊急にかつ合意無く」行う根拠はないとして主権の侵害とした。

一方で掃海行為は主権侵害としているこの判決は、内政事情に対して、「決まりの範囲で」干渉できる事項が存在していることを示唆している。ただし、その限界はまた問題になる。

ニカラグア事件（本案判決 1986 年 6 月 27 日）※100 選 106 事件

アメリカはニカラグアの反政府勢力に武器給与や訓練を行ったのだが、これが不干渉義務に違反しているとして国際司法裁判所に提訴された。

判決は実際の**武力攻撃**(これを単なる武力行使と区別し、重大な武力行使としている)がない状態では自衛権は発動できないとし、この事案が武力行使禁止原則の問題となる事案だとする。ということで、武力行使をしていないかが問題となるが、均衡のとれた対抗措置の範囲を超えたアメリカの武器給与や訓練は、武力行使に該当するとしてアウトと認定したのだった。

※ところでこの判決では、アメリカの「資金援助」すらも武力行使ではないが「干渉」行為に含まれるとしてしまった。ここに関しては疑問が残り、「人道援助とかの差別的な金銭の貸与はどうなるんだ」という突っ込みどころがでてきてしまう。まあこれに対しては「差別的援助はダメです(全員にやれよ)」ということだろうか。

まあまとめると、「**武力の行使**」に至らない範囲で、**ルールの(条約・慣習法的)にありな範囲で干渉しろ**、となる。

5 自決原則

国連憲章 1 条 2 項

【参照】国連憲章 1 条 2 項

人民の同権及び自決原則の尊重に基礎をおく諸国間の友好関係を発展させること並びに世界平和を強化するために他の適当な措置を取ること

この条文には、**外部からの介入なしに政治的地位を決め、経済・社会・文化的発展を自国において勝手に追及できる原則、民族自決の原則**が記されている。

まあここには、植民地主義っていうものの歴史的な清算という目的もある。自分で決められるってわざわざ言わなくてはならないような状況があったから、このように文章化されるのである。

ただし、この自決の何が「自」なのかについては、フランス革命以降の「人民主権」として発生した国家の領域内全ての人民を「自」分たちとする考えと、東欧などでの「民族主義」のもと、民族を単位とした「自」分たちとする考えとに分かれている。

※これについて、歴史的経緯としての自決の思想は、20 世紀に入ってからのアフリカなどの旧植民地国家の独立によって沸き起こったものだから、どうしても「国家」単位の人民主権からくる自決思想になってしまう。

ただしその国家を観念するとき、実際にはものさしで引かれた人為的な国境による「国家」が多々あった。これが「**現状維持の原則**」により固定されている今、「**民族**」の**自決と国家の自決が必ずしも一致しない**。そしてその人民たちは、「**分離権**」を否定されているから民族として勝手にいろいろやることも出来ない。これが現在の内戦とかの大きな原因になっているのである。簡単に言えば国家単位の「自決権」を設定し、現状維持とか分離の否定を「民族」の枠に押し付けてしまったから、問題が生じている。

6 その他

A 協力義務

共通利益が重要になってきたのが現代国際法の特徴であった。**協力義務**というのは新学期に先生が「みんな仲良くするんだぞ」と言うレベルの無意味なものだった時代は終わりをつげ(冷戦期には東西対立を緩和しようという意義もあったけどあんまり役には立たなかった)、今や多国間条約のなかで曖昧な「協力」の内容は具体化され始めたのだった。とくに環境分野でこれは顕著である。

B 信義誠実原則

「国連に従って負う義務を履行しろよ」っていうことに過ぎないが、これは大切な原則である。加盟国が今までに勝手に結んでいた合意とかと国連のルールが反する場合に、国連のほうを優先させるということを意味するからである。結局「友好関係原則宣言」とか出したところで、「いやいや力づくで勝手にルール決めていまさら仲良くとかなめてんの？」という国はたくさんあった。とくに途上国側に。だからそいつらを、ある程度暗黙に拘束するような原則として、信義誠実原則がある。

(5) 法源

1 定義・意義

A 定義

ようやくここから普通の法律論になっていく。ここで**法源**とは、「なにが妥当する国際法であるかを判断するうえで依拠する、国際法の主体によって権威づけられた法規の存在形式」とか言われる。

この形式的な意味における法源は**形式的法源**と呼ばれ、普通法源と言われればそう解釈される。ただし、形式と呼ぶのは実質があるからだろう。たとえば気候変動枠組条約だったら、これ自体は条約という国際法の存在形式を満たすものだが、それを形成させたのは地球温暖化の事実や、科学者たちの研究だろう。そういう実際的な「依拠」するところまで考えれば**実質的法源**と言うものが考えられる。

しかし、実質的法源というよりはこれは実質的な単なる要素だし、法源という言葉としては単に法的な存在形式を思い浮かべればいい。後者については、実質的法源があるから立法作用が働くという意味合いぐらいでとらえよう。

B 意義

国際社会においては、**立法機関による立法制度が存在しない以上、法源は非常に問題になる**。もちろん国内法でも問題にならないかと言われたらなるのだが、国内法にはやはり、これを見ろという法典がある。

対して国際法秩序の中には、唯一の「これを見ろ。それだけで良い」というパーフェクト法規範が無い以上、世の中に乱立する規範のなかで一体何を見ればいいのかという問題が、どうしても深刻に出てくる。

だから、「これが法源ですよ」という範囲を明確に、法源とは何かという意味を明確にしておく作業は国際法において非常に意味がある。このような文脈で、法源の意義は国内法などよりも非常に大きいものになっている。

2 法源の範囲

国際司法裁判所の規定 38 条 1 項には「裁判所は、付託される紛争を国際法に従って裁判することを任務とし、次のものを適用する」として、**国際法原則**や**慣習**、**法原則**や**学説**(学説は補助手段)を裁判の基準に挙げているが、法源の範囲とはこれでいいのだろうか。結論から言えば、「まあいいんじゃない」ということになるが、述べていく。

A 歴史的経緯

この問題に入る前に、まずは歴史的な経緯について見ていきたい。常設国際司法裁判所が 1920 年位にあったときからこの規定は存在したので、その前はどうか、そして、何故ここでこう決められたのかを確認しよう。

当時よりもさらに前の時代は、国際慣習法も国際法も少なかったので、相対的に学説による理論体系化の存在が大きかった。そしてその学説は、ほとんどが自然法を認めていた。中世においては人間社会の本性に基づいて成立する規範が存在しており、それは法の制定など実定法と対比されるものであった。

もちろん時代が進めば、このような**自然法論**に対して、観察可能な経験的事実に基づく**実証主義**が出てくる。この観点から見ると自然法は「観察」できないのでおかしいものになり批判されることになるし、対照的に観察可能な人間による立法は重視されていく。19 世紀に国家間条約が増え、国家の枠組み、主権概念が強化されるにあたって、自然法的なものよりも国家間の「**合意**」が国際規範を作っていくのだという考えが勢力を増していくのである。

とはいえ、判決に関しては合意なんてしていないところから紛争がくるかもしれない、「法の一般原則」などという予備の手段を設けておく必要が生じるし、原則だとかそういった実定法以外のところも見えていく意義は以前存在する。そういう経緯から、「国際法」だけでなく、その解釈のための法源の在り方が規定されることになったのである。

ではここから、法源について考えていく際に生じる諸問題を概観していく。

B 行為規範と裁判規範の問題

第一の問題は、裁判規範としての規範(裁判所などが紛争解決に使うべき規範)と行為規範(人の行為を制限し導く規範)の問題である。端的に言うと、国際法の法源については、裁判規範ではなくて**行為規範**の観点から論じるべきだ、という考え方があるのである。

この二つのズレとして、行為規範の方が射程は広い。**道徳規範**まで行為規範に含めればなおさらである。

※もちろん、かなりの道徳規範は裁判規範(人を殺してはいけない→殺人罪は死刑または…)につながっている。ここでの問題は、そうっていない道徳規範的な要素も取り入れよう、ということである。

確かに、実際の国際政治を拘束するものとしての、評価規範だったり行為規範としての国際法の存在は否定はできない。宣言や声明は合意でなくてもある国の政治の向かうべき方向性をはっきりさせ、それに違う行動を取れば非難されるという「評価」を得る。

だが、だからといって、国際法の法源を行為規範から論じるべきだ、ということにはならないように思える。国際法は確かに世界を包む秩序を目指す側面もあるが、**一番の根本にあるのは、国とか様々な主体が「問題なく」併存できるように調整していくところにある**と思うし、そのためにはまず「裁判」規範としての側面を第一義的に推して行ってよいのではないだろうか。

もちろん、他の行為規範などの側面(例えば組織規範だったり、評価規範だったり、国際法の側面は大量にある。一番の例はいわゆる「**ソフト・ロー**」)もあることはしっかり認識したうえで話だけれど。でも、ICJ 規定に何か加えていく、というのはいらないだろう。

C 網羅性

このような見解の対立があるなか、裁判規範としては現行の規定ぶりではそれなりの網羅性を備えているようにも思えるが、行為規範とかの側面からみれば当然抜け落ちているものもある。

そもそも、一方的な約束だとか、口頭の合意とか、行為を規範していくものはたくさんありすぎる。例えば国際会議だとか、外交のレベルをどこまで下げたところまで行為規範性を有しているかの限界は決めるのが難しいし、そういう行為規範としてはまあ当然網羅なんてしてない。

※というか網羅できないし、そういう意味で裁判規範という、まず明確にしやすいところを第一の国際法の法源として取り扱うのは便宜的で、実務的で、妥当なように思えるのだが。

※約束や合意を「効力を(場合によっては)持つから」法源として見ることは出来るのだが、結局それがなぜ効力を持って居るかって「**法の一般原則**」からくる要請でしかねくね? と批判的な見方もされることもある。この授業では一応一般原則とは区別して「その他の法源」とする。

3 主要な法源① 条約

A 定義

条約とは何かというのは非常に重要な問題であるから、条約法条約や国際組織締結条約法条約が締結され、定義かが試みられている。たとえば条約法条約第2条においては条約が、「**国の間において文書の形式により締結され、国際法によつて規律される国際的な合意**」と定義されている。

ここには「**国の間**」「**文書の形式**」「**国際法によつて規律**」「**国際的な合意**」の四要件があり、全てを満たした上で「**署名**」もしくは「**批准**」されることで条約として効果をもつ。

そういう定義のもとでは、共同宣言などの文書の多くは、政治的に意味はあつたりしても国際法上の意味を持たないことがある。具体的には権利義務関係を設定していない場合が多い。

そして、この定義からは一方的な条約はありえない。条約については合意が不可欠な要素とされ、合意のない押し付けはできなくなった。

B 意義

さて、交渉して条約が策定、そこから合意して効力が発行することに決まったとするならば、ここから合意により当事者が拘束されることは明らかになる。条約は、「**合意は拘束する** *pacta sunt servanda*」という主権国家間の基本原則に基づいた、国際的活動を秩序付けるアイテムとして国家間の重要な約束や規範的正当性の源として利用されている。

※余談だが、上の条約を見ると「国家以外の主体は当事者となれない」ようにもとれる。これは勘違いで、国際組織が当事者となる条約や口頭の条約の存在を否定しているわけではない。

C 名称と条約

レジュメにあるように様々な名前があるが、基本的に上の四要件が満たされていれば名前は関係なく条約とみなされる。憲章 *charter* も規約 *covenant* も条約 *convention/treaty* も協定 *agreement* も議定書 *protocol* も規程 *statute* も盟約 *pact/compact* も取極 *arrangement* も交換公文 *exchange of note* も宣言 *declaration* も声明 *statement* も要件を満たしていれば条約である。

A 意義

成文法にはやはり、穴がある。そのため、補充的な一般的ルールが必要になる。とくに、多国間条約を批准していない国に条約上の規則が適用されるかなんていう判断をする場合、その規範が国際慣習法になっているかどうかという観点から決められることが多い。

※地域慣習法

国際慣習法は、必ずしも一般国際法として位置づけられるとは限らず、特定の国や地域に限って適用されることだってあるよね。これを地域慣習法だとか、特別慣習法だとかいうことがある。

インド領通行権事件（本案判決 1960 年 4 月 12 日 国際司法裁）※100 選[第 1 版]3 事件

インドの領土返還要請をポルトガルが拒否したため、両国の関係が悪化していたなかで、周りをインド領に囲まれたポルトガルのとび領土への武器や軍隊などの運輸が制限され始めた。ポルトガルとしては困るので、「これはうちの国の通行権の侵害だ！」と国際司法裁判所に紛争が持ち込まれた。もちろん合意に基づくルールはなしという状況。

この事件について、裁判所は「**当該二国間の関係を規律するものとして認められた、長期にわたる継続的な慣行が、それら二国間の相互的な権利義務の根拠になりえない理由はない**」として武器の輸送は認める一方、イギリス領下では許可があっただろということで軍人の移動は認めないなど、地域慣習法に基づく判決を出している。

B 成立要件論

さて、では「どうすれば国際慣習になるのか？」という話をしていきたい。

説明に際して、一つの事例を紹介して、そこから考えていくことにしよう。

北海大陸棚事件（判決 1969 年 2 月 20 日 国際司法裁）※100 選 1 事件

20 世紀の初めまで、海は狭い領海と広い公海とに分けられるとしていた。領海は3カイリまで、そこから外は誰も所有できないし共同使用する公海だ！というのが原則であった。

第二次大戦後、領海公海の二分論ではなく、機能的な観点から海を分けよう！として設定されたのが、排他的経済水域である。文脈としては、海底資源などに着目する動きが強まっていたのであり、海面から施設や構築物を用いてボーリング等の手段で資源を掘削していくことが認められるように国際法の整備をしたかったのである。

率先したアメリカは、領海を縮めないように工夫した上で、「沖合海洋資源に管轄権を有する」、という当時の国際法上根拠のない主張を行った。資源への需要が浮き彫りになる中で、これに対して諸外国は反対するのではなく、追随したのである。そこからいつの間にかそういった主張が当たり前ものになっていき、各国が「大陸棚条約」を締結してその沖合資源に対する主権的支配を認めていくことになった。

そんななか起こったのが、この事件である。北海の大陸棚を条約で確定していく際、西ドイツが「今までの等距離線に基づくやり方では全然大陸棚がもらえないじゃねーか！」と、文句を言った。ようするに、各国の海岸線からの距離に応じて配分を決めるやり方では、西ドイツは海岸線がへこんでいるため損だったのである。

他の国が「これが慣習やし…」といって勝手に決めるのに対して西ドイツが待ったコールをして、国際司法裁判所に紛争解決を求めたのであった。

さて、この争いの中で、オランダとデンマークは以下の大陸棚条約第 6 条を援用した。

【参照】大陸棚に関する条約第 6 条

1 相対する沿岸を有する二以上の国の領域に同一の大陸棚が隣接している場合には、これらの国に属するその大陸棚の境界は、それらの国の合意によって決定される。合意が無い場合には、境界は、特別の事情により他の境界線が正当と認められない限り、いずれの点をとってもそれぞれの国の領海の幅員測定の起点となる基線上の**最も近い点から等しい距離にある中間線**とする

2 二つの隣接する国の領域に同一の大陸棚が隣接している場合には、その大陸棚の境界は、それらの国の間の合意によって決定される。合意が無い場合には、境界は、特別の事情により他の境界線が正当と認められない限り、それぞれの国の領海の幅員測定の起点となる**基線上の最も近い点**にあるという原則を適用して決定するものとする

この通り、国際的な基準になりつつあった領域配分に対する「等距離」という慣習は、1964 年に発行していた大陸棚条約 6 条にその通り定められていたのである。オランダとデンマークは、「この時点で一般慣行として、非締結国すなわちドイツにも適用されるようになったのだ」と主張したわけである。だが、冷静に見るとどうしてここでこのルールは「慣習」になったのか。その基準はいったいどうなるのだろうか？

国際司法裁判所はなんとこの問題に関して「いや等距離原則は別に一般国際法にはなっていないから。普通に話し合っていて決めろ」と返している。ここで、この判決の基準はなんなのだろうか？そこにおそらく一般国際法の基準となるものが見えるはずである。

基準① 一般慣行

オランダとデンマークは、条約は当時 46 か国に署名され、39 か国に批准または加盟されていたから、もう「慣習法としてドイツも拘束される」という言い分を主張した。ここから分かるのは、まずは当該国際法規範が、「一般的なものになっているかどうか」を、非常に気にしているということである。

要するに、**同様の実行が繰り返され、継続されて広く一般に受け入れられるにいたったものかどうか**が問われているのである。これが一般国際法となるための条件①**一般慣行**である。判決では、確かに多くの事例がこの等距離原則に基づいて策定されていることをみとめており、ある程度でこの一般慣行としての性質は受け入れられそうである。が、それでもここで等距離原則を否定したのは、ここに条件②**法的確信**がないと裁判所が判断したからである。

基準② 法的確信

ここではドイツが、「論理的」な理由から「等距離原則は受け入れられない」と主張していることを裁判所が評価し、実行国による「当該慣習が法的義務とも言えるようなものになっている」という認識がないと判断したのである。そのため、「一般国際法ではない」という評価が当該事案に下されたことになるのである。

基本的に、この二要素から判断されるのが国際慣習法としての一般国際法である。もちろん法的確信一元説や一般慣行一元説なども学説としてはあるにはあるけど、あんまり支持はされていない。

※近年、さらには宇宙利用関係法規などでは一つの国連決議などがそのまま国際慣習法として扱われるように、即席で国際慣習法は出来上がることもあるという、**即席（インスタント）慣習法**の概念も出てきた。

世界全体を包み込む一般国際法を作るには、国際慣習法を作るほかない。そのせいで国際慣習法の形成に多大な期待がかかった結果が、インスタント慣習法論などのかたちであらわれたのかもしれない。理論的にはまだ支持は弱いですが、ここでは要するに、**条件①の一般慣行に匹敵するような国際的事情があるのならばそれをもって条件①を満たすこととみることができる**、この場合は宇宙空間の利用の規正法の策定は急務であった、というわけである。

このように現在では慣習法ではない一般国際法の成立を論じていこうとする動きもあるが、まだまだ弱い。近い将来なんか変わるともまだ思えないので、とりあえずは慣習法からの一般国際法という流れを抑えておこう。

※いちおう、慣習法と条約の関係は対等。特別法と一般法の関係が存在していないかなどを個別的に判断することになる。

慣習法を成文化する条約の効果を**宣言的效果**といい(例：ウイーン条約法条約)、また国際慣習法として明確化させる効果を**結晶化効果**という(例：大陸棚条約)。新たに慣習法を作る効果を**創設的效果**と言う(例：国連海洋法条約)。

5 主要な法源③ 法の一般原則

一般原則の適用

さて、条約も慣習法も埋められないケースが存在しているというのは、さっきの慣習法の成立要件に「法的確信」が含まれている時点で明らかである。ここでは、それをさらに埋める「**一般原則**」について話していくことにする。もちろん、どこかの国の一般原則を勝手に持ち出されても困るのだが、**およそ文明諸国の法が規定する一般ルールならばどうだろうか？**というのがこの理論の出発点になる。実際、国際司法裁判所規定は 38 条 1 項の c で、「文明国が認めた法の一般規則」について、これを法源の列挙のなかに含めているのである。起草した委員会は、慣習法が無い場合には諸国で共通な「**客観的正義の原則**」を適用することが出来ると考えて、それをここに定めたわけである。とくにここで援用されたのは、国内私法の諸原則である。非権力的な私人間の対等な関係と言う私法の想定する対人関係が、世界のなかでの対等な諸国家の関係とトレースできるから、というのが理由である。例としては、**信義則**や**禁反言**、**状況証拠**や**既判力**などである。最近では**罪刑法定**のような刑法上の原則もここに含まれつつある。

ブレア・ビヘア寺院事件（本案判決 1962 年 6 月 15 日 国際司法裁）※100 選 10 事件

カンボジアは、ブレア・ビヘア寺院の自国の帰属を認めさせるべく、当時実効支配をしていたタイに対し訴えを起こした。ここで決定的な判断の根拠となったのは、当該寺院のカンボジア帰属を記した地図が、タイの改称前の名称であるシャム政府が公式要請によって作成されていたことであり、さらにはそれに対して 10 年以上にわたりタイが異議を唱えていなかったことである。ここには明らかに信義則、禁反言の原則が生きている。

ただ、法源としての効力の問題として、これを補足的な法源として条約や慣習法と区別する学説もあり、一致をみていない。

6 その他の法源

A 一方的約束

一方的な約束はまあ意味がないことがほとんどなのだが、例外的に信義則にかかる場合がある。すなわち、「自国はこの宣言に拘束されます」と言ってしまった場合である。

核実験事件（判決 1974 年 12 月 20 日 国際司法裁）※100 選 99 事件

フランスが、「今回の核実験が終わったら地下核実験に移行します」という供述を何度か繰り返していたので、いい加減言ったことを守れとオーストラリアが請求した。オーストラリアは南太平洋上空で核実験が行われていることに憤慨してこのような訴えを起こしたのである。

裁判所は、「拘束されるべき」と意図してフランスが宣言したところに法的拘束性を認め、フランスはこの宣言の拘束を受けることとしたのだった。

※ただし、請求自体は別の理由（訴えの目的が消滅した）があり認められていない。

B 口頭の合意

たとえ口頭の合意であっても国家を拘束しうる。

東部グリーンランド事件（判決 1933 年 4 月 5 日 常設国際司法裁）※100 選[第 1 版]33 事件

デンマークとノルウェーがお互いに「東部グリーンランドの主権はおれのものだ」と言って争っていた事案。

ここでは、ノルウェーが、異議を唱えないことを以前合意していたところから、信義則による拘束力が認められた。

C 拘束力のある国際組織の決議

まあ**内部事項**については加盟国に拘束力を持つのは承認されている。問題はやはり、**外部事項**である。

基本的には拘束力を持たないが、一部の事項、すなわち安保理の「平和と安全に関する」事項への決議は、拘束力を持つことになっている。これは国連憲章 25 条による。たとえば**ナミビア事件勧告的意見**や、**ロッカビー事件**の際にその旨が主張されている。そのほか、国際基準統一の要請が非常に高いときは例外的に一般性を持つとされる。例えば国際民間航空条約(シカゴ条約)など。

7 法則決定の補助的手段

A 補助的法源(ハード・ロー)

補助的法源として**判例**以外によく裁判規範になりうるものは、**学説**である。これはまあ、国際法事例の全体的特徴なのであるが、判例の数というかそもそも事例が少ないことによる。判例を確認だ！と思ったらそもそも判例がなかった、という時に**参照できるような理論的枠組みの要請は、体系が一つにまとまっている国内法にくらべてはるかに大きくなってくる**のである。とはいえ学説にもいろいろあるため、一つの説だけを考慮するわけにもいかない。そのような、直接には参照できるものではない、という意味で補助的に書かれている。

B 補助的法源(ソフト・ロー)

国際法における法源を、単なる裁判規範以上の「行為規範」としてとらえ直す時、法源として扱えるものは当然ながら増える。これは後に取り扱うが、例えばソフト・ローとしては**国際会議の決定**だとか、法的拘束力とは別次元で規範性をもつ合意だとか宣言は非常に多い。とはいえこの講義では法源を一応、裁判規範としてとらえていることは前述した。そのため、ソフト・ローについては、ここで補助的「法源」として扱うのはやめ、後に改めて説明する。

8 その他の問題

A 「衡平及び善」と衡平原則

ICJ 規定 38 条 2 項は、当事者の合意がある時は、裁判所が「**衡平と善**に基づいて(ex aequo et bono)」裁判することを定めている。

ここで ICJ はときおり判決で「**衡平**」**原則**を取り出すが、両者の意味を混同しないように注意。上の「衡平及び善」は、当事者の合意と言う主観的要素を優先させうるという ICJ の、裁判準則としての法以外の利用を例外的に認める表明であるのに対して、後者の「衡平」はあくまで一般国際法上の原則としての衡平である。

後者については、ICJ は何か固有の強制権を持ったりしているわけでもない機関なので、ICJ 自身、常に公平に判決を出し続け、信頼を手にしなければ国際社会は ICJ から離れていくという危機感を持っているためにたびたび出される意識表明のようなものである。ようするに、「法の趣旨を実現する判決だしていこうぜ～！おおー！」という感じ。ただし、この内容については不明確なところも多く、はっきりしないのも事実である。

※この衡平原則は、実定法規の内部にも、外部にも発生しうる。むしろ実定法に違反して実現されることすらある。ようするに一番いい結果を出すぜってことなので、当然ではある。ただもちろん、法規の「外」を考慮する際には同意が必要となるだろう。実際、裁判例においても、勝手にいろいろ考える、というスタンスは採用されていない。

ブルキナファソ＝マリ国境紛争事件(判決 1986 年 12 月 22 日 国際司法裁判部特別裁判部)※100 選 5 事件

実定法規内部での衡平は踏まえられた上で、当事者に利益調整を任せられたわけでない本件においては、法規の外の衡平や、法規に違反する衡平を考えることはしない、と判断した。

B 一方的国内措置

漁業事件(判決 1951 年 12 月 18 日 国際司法裁判部)※100 選 4 事件

イギリスとノルウェーの間で、領海の策定の仕方をめぐる争いがあった。イギリスは、1935 年にノルウェーが決めた領海の策定について、大戦後になってから国際司法裁判所に付託した。

裁判所は、明確な国際法規則がないような法の欠缺がある領域については、長期に渡る争いの中でなされたノルウェーの領海の策定の仕方(細かい部分は省略するが)は、たとえ一方的国内措置だとしても有効だとした。**一方的行為と言えども、同意や黙認が実際に長年の事実としてあるのならば、法の欠缺を埋める形で有効な措置たりうる**ことがここには示されている。同様の事実を示す有名な例として、**カナダ漁業管轄権事件**を挙げることが出来る。

9 ソフト・ロー

A ソフト・ローの定義と二類型

ソフト・ローは法的な拘束力をもたず、法的有効性とはあくまで別の次元で規範性を有しているものである。そして、この概念はハード・ローに対応する形で消極的に定義されるものであり、それゆえ概念自体に曖昧性が付きまとう。だが、ソフト・ローは、一つに「**国際法上の形式的な法源にはあたらないが、国際関係において一定の規範となるもの<非拘束的規範>**」を指す。例えば G20 の共同声明とかは決してハード・ローとしての法源性はないが、意味がないわけではない。

そしてもう一つ、**国際慣習法上の規範の形をとるが、具体的な義務を国家に与えていない規範<拘束力の弱い規範>**のことも指す。気候変動枠組条約における「一般原則」や GATT 第四部の「努力義務」などがこれにあたる。法的拘束はあるが非常に緩やかである、という意味でのソフト・ローである。

しかしながら、後者については、確かに曖昧な内容ではあるものの、法的拘束力を持っていることには疑いがない。したがって、こうした規範をソフト・ローとして議論するのはこの話題の中心的な要素ではない。よって、以下の検討も非拘束的規範のほうにフォーカスしていこうと思う。

非拘束的規範は、一つに「**慣習法を宣言・結晶化したもの**」、二つ目に「**基本理念を示すもの**」として今後の条約策定などを促すもの(共同声明の非拘束的合意など)、三つ目に「**遵守の期待される基準を示すもの**」として、法規範ではないのだが、それが守られるべきガイドラインとして示されるものがある。もちろん、この三類型の区別は非常に曖昧な部分があるのはその通りである。

B 類型①法原則宣言決議：慣習法の結晶化

国連総会の決議のうちで、国際法の「内容」を宣言するという形式のものがある。そのなかでもコンセンサス形式で、反対がないことを確認しながら採択されたものは、国際社会の総意を示すという意味合いから、**法原則宣言決議**ということが出来る。こうした決議としてあげられるのは、1946 年の、戦争指導者の戦争犯罪を裁く原則としてのニュールンベルグ原則決議などだろう。あとは世界人権宣言や宇宙の法的地位に関する前言、友好関係原則宣言、深海底原則宣言などがあげられる。

国連決議などは一応、法的拘束力を持たないものとして定義されている。だが**拘束力がなくても、「宣言的效果」や「結晶化効果」、「創設的效果」として、方針の決定や、慣習法のまとめあげ、条約作成の端緒となる…など、間接的に国際政治、国際法の領域に大きな影響を与えている**のは明らかな事実である。

C 類型②首脳会談・国際会議による非拘束的合意：理念を示す

会議とかは条約にならない限りは基本的に拘束力のあるルールにはなりえない。だが、それでも合意には意味はあり、ソフトな拘束力を言外に発揮するものも多い。例えば**ヘルシンキ最終議定書**が挙げられるが、ここではヨーロッパ諸国の、国連憲章と合致する枠内での平和のための協力や連帯を再確認している。

※条約としてではなく、拘束力のない合意ならば（西と比べればそういう意思形成に前向きでない）東ヨーロッパとしてでも受け入れられるのではないかという思惑のもと、西ヨーロッパとして人権を守るためのある程度具体的なガイドラインを示したかったという意図が結実したのがこの議定書である。

また、手続き的にも**議会の承認という長い段階を削除することで素早く一定の意思表示をすることが出来る**のであり、ソフト・ローのもつ柔軟性はこういう観点からも有用である。他の例としては、**ストックホルム人間環境宣言**はその後の環境問題に対応する国際法の原則として援用される。これは領域管理の責任原則を地球単位に押し広げ、国際慣習となったといえよう。

D 類型③ 規制的ガイドライン決議：基準や方法を示す

規制的ガイドライン決議とは、法的拘束力のない決議にも関わらず、条約において設定された義務を実施するための具体的な方法を示すものとなる。

古典的例としては、**国際労働機関**(ILO)の条約と勧告などがあげられる。

※特に専門的技術を有する国際組織は、勧告によって義務履行の際の基準を設定することが多い。国際労働機関はヴェルサイユ条約から誕生したものだが、当時から国連の専門機関に位置付けられている。

ただ、労働状況の改善と言うこの団体の目的は、国によってやり方も異なるし文化的背景も考慮しなくてはならない難しいものである。そこで国際労働機関は憲章によって、法的拘束のないかたちでまず方法提示を行ったわけである。このような決議は、条約の「補充」として、条約と併用する形で使われることが多い。

まず、条約自体は三分の二の多数決をもって、全ての加盟国に効果を及ぼす。

※しかしながら、その条約に拘束される意思表示をする必要はないし、採択のために「立法機関」に必ず提出する必要があるというわけでもない(国会とかに出す必要が絶対にあるというわけではない)。また、批准しない限りは従う必要はない。ただし採択すればそれは義務になるし、年次報告の必要がある。

若干話がそれるが、ILO 憲章 19 条 5 項には、「批准しない場合でも、国内における事情とか、批准を妨げる社会的要素について報告しろ」という趣旨のことが書いてあり、興味深い。

対して、法的拘束力を持たない勧告も、同じく三分の二の多数決で採択される。そして採択されれば条約と同じく、国内の機関に提出する必要がある。

だとすれば併用する意味があるのか、ということにもなるのだが、**実際には、条約をあまりにも詳しくしすぎると、そもそも批准してくれる国が少なくなってしまう**のである。国によって多様性がある以上、詳細に決めれば決めるほど、一般性がなくなって採用してくれる国が少なくなる。だから条約ではなく、勧告と言うソフト・ローによって基準や方法を示す形をとって、ハード・ローを補完しているという構図が生まれるのである。

例…看護職員に関する条約及び勧告

具体的な措置が義務付けられているわけではない。が、実施においては、ガイドラインの勧告に照らして、条約によって採択された一般的な原則が守られているのかどうか、という点から考えていくことになる。そういう意味では完全にこれ、実施細則としての役割を果たしていることになる。

当たり前だが、履行確保の処理を考えると、その直接の命令はできないことになる。条約ではないので。ただし、何も出来ないわけではない。国内環境の整備、援助や支援など、外堀を埋める形で様々な履行確保への動きが行われる。

例…海洋法に関する国連条約 210 条：投棄による汚染

この条約においては、どの国も、海洋の汚染を防止し軽減するような法令を制定し、必要な他の措置をとることが要求される。その際には、いずれの国もその法令を「国際的な規則及び基準並びに勧告される方式及び手続と同様に」効果的に定めると言っている(208 条)。ここでは、国連の決議に示される基準などが参照されるべく登場してきているのである。

本当は、先に言ったように加盟国を拘束できるものではない決議が、海洋法 210 条を通すことによって、それと同様の効果的な法令を作る義務という形で、海洋法を批准している国に対して拘束力を発揮するという面倒な構造になっている。

このように**ソフト・ローとハード・ローを組み合わせることによって、国際法は各国家の地域性や独自性を弾力的に反映しつつその規範を作っている**ことを覚えておこう。

E 非拘束的規範の機能と法的拘束力の意義

結局ソフト・ローもハード・ローも、上に確認したように複雑に絡み合っている以上、「いまや法的拘束力があるかないかによって何が変わるのだろうか？」という疑問が出てきてもおかしくはない。

ここについて、外交担当者からの考察がある。すなわち、

①ある「合意」には「法的拘束力」があり、ある「合意」には「法的拘束力」がないとの区別を少なくともそれらの「合意」を行う当事者は認識している。

②ある「合意」に「法的拘束力」があるのであれば、その論理的な帰結として、「法的拘束力」に直接帰結する(国際法上の)法的効果が当然「合意」に生ずると言うことを「合意」を行う当事者は認識している。

まず、**国家責任**が伴うというのは大きなポイントである。やはり、法的責任と道義的責任はまるで違うのである。そして大事なのは、**そうした違いが外交当事者には「認識」されている**ことである。そしてそこから、意識的に法的拘束力のない規範が設定されていることに注目すべきであると彼は述べている。

さっきからみているように、テキストにソフト・ローに逃げているとかいうわけでは決してない。柔軟性だとかスピードだとかのメリットを抱くからこそ、意識的に「ソフト」と「ハード」の区別が行われる。そのことを知っているのが、外交の大前提なのである。この観点からは、なおソフトとハードの区別に意味はあると思われる。

(6) 条約法

1 定義

条約法条約

条約法とは、もともとは条約の締結や解釈、効力や終了についての国際慣習法だった。それが法典化されることで、条約集にある「**条約法に関するウィーン条約**」が発効したのだった。これは「慣習法」を「条約」という形式で法典化したものであり、一般的に参照されてしかるべきである。

これまでに何回か出てきた「条約」の定義だとかも、これによって決まっていた。ちなみに国際機関や国家についての規律なので、国際「組織」とかについては規律しておらず、そっちは別に条約法が存在する。

2 条約締結手続

A 条約締結手続

さて、まずは交渉が開始されなくてはならないが、ここで交渉を行う者は、自分が国家の代表権を持っていることを相手に確認させないといけない。この「**全権委任状**」の確認が必要事項とされている。

※ちなみに岩倉使節団は、この全権委任状がなくて一回帰った。この時点でもう、不平等条約とか改正できる状態じゃないことを露呈している。ただ、現在はテレビやら何やらで各国の代表者を知れる時代であるから、このような明治の状況に比べれば、確認の実際上の意義は薄れてきていると思われる。

そして、採択された条約は全権代表者の署名により「**確定**」することになり、さらに**批准、受諾、または承認**すると、確定した条約に拘束されることとなる。

※伝統的には批准以外の言葉づかいには必要なかったのだが、民主的な制度ができるなかで、議会による「承認」がいる国がでてきた。まあこの辺りは国によって違うのであんまり気にしなくていい。ちなみに日本では「法律」「財政」「批准」に関わるものには議会の承認が必要。

B 条約の発効

規定により発行する日を定める。多国間条約だと〇〇国以上同意表明しないとダメ、なんていうものもある。

3 留保と解釈宣言

A 留保

留保というのは、**条約のなかの特定の規定について法的効果を排除または変更することを目的にする宣言**のこと。

例えば日本は**児童の権利条約**において、社会権規約と呼ばれる部分について留保を行っている。

※留保の取り下げについては、議会の承認はいらぬことになっている。

※二国間条約でも留保は観念できるが、ふつうは「修正」することになるだろう。

これによって条約としての一体性は若干減ることになるが、それでも当事者国が増える可能性があるので、ここに普遍性を拡大させることを狙えるという効果がある。

①許容性

では、どうすればその「留保」とやらは認められるだろうか。これについて、かつては二つの方法が考えられた。一つは「**国際連盟慣行**」という方式で、全締結国による留保の受諾がなければ、どの国との関係でも留保は認められないというものである。もう一つは、「**汎米連合慣行**」というもので、留保を受諾する国が一つでもある限りその国との間では留保が有効に認められるが、異議を申し立てた国との間ではそもそも条約が適用されないという方式である。

ジェノサイド条約留保事件（勧告的意見 1951年5月28日 国際司法裁）※100選56事件

ロシアがジェノサイド条約を留保しようとしたが、ジェノサイド条約には留保に関する規定が存在しなかったため、このロシアの行動がもつ意味が問題となった。留保に対して異議をとらえた国がすべての締結国ではなかったために、上の国際連盟慣行か汎米連合慣行のどちらで処理されるかによって結論が異なることになる。

国際司法裁判所の勧告的意見は、ジェノサイド条約は、できるだけ多くの国に参加してもらうべく規律されていることに鑑みて、留保に異議を申し立てた国は留保国を条約締結国とみなさなくてよいが、留保を受諾した国がある限りで、留保付きの参加を認めてよいものとし、国際連盟慣行を否定した。

ただし、留保を無制限に受け入れる場合には、条約自体が骨抜きにされる危険性がある。そこで国際司法裁判所は、「**両立性の原則**」（両立性基準とも）という留保の是非の判断基準を採用した。すなわち、**留保が条約の趣旨および目的に合致する範囲で、留保を容認する**のである。ただ、これを誰が判断するのかという深刻な問題が生じる。

②留保の効果

特定の条項についての留保があった場合は、当該条件以外の部分で条約が合意されることになる。また留保への異議申立国は、別段の意図を明確に発表することによって、条約の当該部分の効力を否定することが出来る。

このように、一国でも留保した瞬間法的関係がかなり複雑化するので、なかには海洋法のように留保をそもそも禁止しているものもあるし、パッケージで条約を受け入れさせることによって「つまみぐい」を防止するものもある。

※許容性の集権的判断

特に人権に関する条約について、条約の意図と留保とが両立しない場合、条約締結の中心となる団体が、集権的に「留保をすることや、留保に異議を申し立てることの疑問性」を指摘したりすることがある。ようするに、国家でない国際組織が集権的に判断する枠組みを作ってしまうおそれがあるのである。背景としては、人権関係の条約では中心となる機関が存在することが多いから、そこが集権的に国家の枠組みの外から判断を加えられるだろうという意識があるように思える。ここではこいつらによって、当該国が留保に異議を申し立てたい国に対してどのような義務を負っているか、というのが判断されることになる。ただし国家にとってみれば「てめえにそんな権利ないから！」となって当然。ここで結構批判が出てくることになる。具体例は**自由権規約委員会**とか。

ロウル・ケネディー事件（見解 1999年11月2日 自由権規約委員会）※判例国際法[第2版]100事件

自由権規約には、選択議定書のなかに**個人通報制度**を定める規約がある。自由権規約に定める権利が侵害されたと思った個人は、て自由権規約委員会に通報を行うことが出来るのである。これに基づいて委員会は当該国に意見を出す、それはもちろん拘束的なものではないし、そもそも選択議定書なので、これに同意した国のみが個人通報制度に拘束されることになる。トリニダード・トバゴはこの選択議定書を再受諾する際に、死刑宣告を受けた人物について、この条項を留保した。だが、死刑宣告を受けたロウル・ケネディーさんがそれを無視して通報をしたのだった。

自由権委員会はここで、留保は目的に合致しないので無効だ！とした。**同時にこれは、判断権がこの自由権委員会にあるという意味にもなる**。すなわち、無効だが参加したのは参加したので俺らが管轄できる、というのである。

とはいえ、このような権力のありかたについては特に国家からの反発が強い。

※これを受けトリニダード・トバゴは三か月後、脱退のルールに従ってほぼ最速で脱退した。

B 解釈宣言

条約の文章の解釈が複数ある時に、自分に都合のいい解釈をして「うちはこういう感じでいきますんで」と一方的な宣言を行うことを解釈宣言という。これは留保とは違って、採択された条約の文章を変更するとか削除するとかそういうことをしない。

ここでは、その解釈の宣言が「いやそれは留保だろうが」というものかどうかが問題になる。そうである場合、解釈宣言として認められない。たとえばフィリピンは、海洋法条約採択に際して、「この条約をもっては、自国の主権が一切犯されることはない」という解釈宣言を行った。他国からの異議があり、実質的に留保だということが認められたため、留保禁止の海洋法 309 条規定より、フィリピン政府の宣言は無効になったのだった。

4 条約の効果

効果

これについてはすでに若干述べているが再掲。第一に「**合意は拘束する**」。条約は当事国を拘束するし、締結国は信義に尽くしてそれを履行しなくてはならない。ただし、**条約は相対的なものである**から、第三国に対して権利義務を与える時は**合意が必要**になる。ちなみに合意については、第三国に権利を与える場合については、黙示の合意があればよい。義務を与えるときは明示の同意が必要になる。

※条約の内容がすでに**国際慣習法**になっていた場合、話は別となる。

5 条約の解釈

A 解釈のいろいろ

解釈にもいろいろなやり方がある。

- ① **文言主義**…条文が使っている言葉の通常、文脈上明らかな語義を明らかにすることを中心として解釈を行う。
- ② **当事国意思主義**…当事国がいったいどのような意思で効果を付与すべく条約を制定したのかを中心に解釈する。
- ③ **目的論主義**…「条約自身の」目的や趣旨(当事国とか別にして)を実現する形で解釈する。

条約法条約においては、以上の全てを使う形で解釈方法を規定している。というかこれ、お互いに敵対する理由もないのであるから、フュージョンできるならすばいいというのは当たり前のことである。スタンド同様、これらの方法のうちに強弱の概念はないといえる。

【参照】条約法条約第 31 条

条約は、**文脈により**その**趣旨及び目的に照らして**与えられる**用語の通常の意味**に従い、誠実に解釈するものとするとはいつても、結局曖昧な部分は残る。たとえば解釈に際して補助的に制定過程などを参照することを認める 32 条は、「意味が曖昧または不明確」だったり「明らかに常識に反した不合理な結果がもたらされる場合」などをその参照の要件にしているが、その時点で解釈問題が存在する。

でもまあ、国際司法裁判所や諸国家は頑張って解釈しているのも確か。ということで、事例をここでふたつ。

リビア=チャド領土紛争事件(判決 1994 年 2 月 3 日 国際司法裁)※100 選 58 事件

アウズ地帯の帰属をめぐり、リビアとチャドの両国で争いが起きた。そこで問題となったのは、55 年条約という過去の条約が、すでに帰属について定めていたのではないか、ということであった。

ここでは条約法条約第 31 条を踏まえるとともに、**とりわけ文言に基づかないとダメだとした**。55 年条約には、イギリスとの 1899 年条約で領土について定めたルールを受け入れることが規定されていたのだが、それは当事国の意思にかなう内容であるし、国境を画定する目的だったのは条約締結作業からも分かるものとして、チャド側の領土と判断したのである。結局「**文言**」を重視してはいるが、それは**当事国の意思や立法目的が間接的もしくは直接的に表現されるところだから**、だということである。

ラグラン事件(判決 2001 年 6 月 27 日 国際司法裁)※100 選 54 事件

アメリカが、ドイツのラグラン兄弟を死刑にすることを決めた。ところが、彼らは領事保護権の存在を知らされていなかった。これはウイーン条約で決まっているもので、外国で捕まった奴が領事の保護を受けられるという権利のことである。後に権利は通告されたものの、このような手続きの違法を理由に、兄弟は人身保護請求を行った。だが、連邦裁判所に棄却され、死刑は執行されてしまった。

ドイツは執行に先だって国際司法裁判所にウイーン条約上の仮保全措置をとるように要請しており、実際に仮保全措置命令は出ていたにもかかわらず、アメリカがこれを無視したことについて、国際義務違反ではないか問題となった。

問題は、裁判所の保全措置という「暫定措置」の実効性である。これはウイーン条約 36 条 2 項に書かれていたのだが、ここで裁判所は、条約の「**趣旨・目的**」からこの保全措置に実効性を認めると判断した。ここからは、文言だけを見て解釈が行われているわけではないことがわかる。

B 条約解釈の主観性・客観性・間主観性

いくつか紛争を見てきたが、ここで重要なのは、解釈問題といっても、あくまで一定の「枠」のなかでしか起きえないことである。結局、既存の文書や条約といった存在をガン無視して解釈しても「頭おかしいのかこいつ」と思われるだけで、そういう意味では、解釈者たちのそれぞれの主観のなかには(間主観的な部分には)一定の「客観性」が存在しているのである。

たとえば、Aが「東京大学に通うのに便利なところに1人暮らししようと思うんだけど、どこがいいかな」が聞くのに対してBは「下北沢じゃね」と、Cは「綾瀬だな」と答えたとする。もちろん、BもCも、それぞれの「主観」で判断している。しかしながらそこで「ブラジルとかどう？」なんて言う奴は、いないのである。ここでそれぞれの「主観」の間には(問主観には)、一定の「客観(地球の裏側はありえないなという同意)」が存在している。

6 条約の無効原因

概略

授業では省略されたので適当に述べるが、国際法秩序の安定のために、無効原因は限定列挙と言う形になっている。まずは、締結意思に瑕疵があった場合。

相対的に無効になるものとして、以下の原因がある。

◎ **錯誤** ◎ **詐欺** ◎ **買収** ◎ **国内法違反** ◎ **同意の際の権限踰越**

また、絶対的に無効になるのは以下の原因である。

◎ **強制**(代表者に対してもしくは国家そのものに対して)

※国家に対しての強制はかつてはオッケーだった。でないと戦争の講和できないし。しかしながら現在は戦争は違法化されるので、ほとんどの場合無効になる。

次に、**強行規定**に違反する場合。これは要するに、一般国際法の強行規定に違反するとアウトだという、民法でやったのと同じようなルールである。「何が強行規定なんだよ」という問題に対しては、「国によって構成されている国際社会全体が受け入れている」ものが強行規定と曖昧でひどい解答しかないのだが、一部の人権に関する規定は裁判所も強行規定ということにしているようである。例えばジェノサイド条約など。

7 条約の終了、運用停止

概略

これも省略されたので適当に。まずは、合意によるものが以下。

◎ **条約**に基づく終了もしくは運用停止 ◎ **同意**による終了、運用停止

合意によらないものもある。

◎ **新しい強行規定** ◎ **条約の重要な違反** ◎ **後発的履行不能** ◎ **事情の根本的な変化**

(7) 国際法と国内法

1 問題の所在

A 国際法と国内法

人間というのは古来より強さを求める生きものであって、国際法と国内法という次元でもそれは同じであった。国際法と国内法は、どちらが優位に立つのかはかねてより議論されており、答えもまた一様ではない。

解①国内法が強い(**国内法優位一元論**)

19世紀には、国家主権の絶対性などの観点から、国家の単独の意思に国内法だけでなく国際法の根拠も求めた。そこからは、要するにただの対外法として国際法を捉える見方が生じる。論者は**ツオルン**や**ヴェンツェル**である。

解②別の次元に存在(**二元論**)

19世紀末には、まだ国際関係はそこまで緊密でもなく、国内法の作る秩序と国際法の作る秩序はその成立範囲をかなり別個のものとしていた。また成立根拠も国内法一元論者の言う「単独の意思」と言うものには懐疑も残り、むしろ「共同の意思」にあるではないか、と、ここに別個の法秩序の存在を訴える者も現れた。論者は**トリーペル**や**アンチロッチ**。

解③国際法が強い(**国際法優位一元論**)

ただし大戦期に入り、国家間の関係が緊密化してくると、国内法と国際法のカバーする範囲が重なってくる。ここで、「二元」とは言っていられなくなり、どっちが上だよと再び考えなくてはならなくなった。そこで、国際法との妥当性から国内法の有効性が引き出される事態に着目し、国際法優位を説く見方が出てきた。これは大戦後には惨禍を招いた無制限な「主権」の制限を導く理論としてさらに支持される。論者は**ケルゼン**や**セル**である。

B 注意

解①はさすがに国際法を否定しているようなものなので置いておくが、他の**二元論も国際法一元論も、言ってみれば極論であり、現実はこの中間にある**。別に国際法に反しているからと言って国内法がすぐに無効にはならないし(国内法の手続きが必要)、二元論の言うように国内法と国際法が関係していないなどというのは、現代の世の中では明らかに妥当していない。

2 国際法秩序における国内法

A 国際法上の義務の優越

「国際法上」で一定の義務があるとき、国内法の存在だけを理由にしてそれを拒否することはできないと言うのが基本原則である。条約法条約 27 条に、その旨が示される。この原則の具体例としては、以下のものがある。

アラバマ号事件 (判決 1872 年 9 月 14 日 英米仲裁裁) ※100 選 6 事件

南北戦争の際に、イギリスは中立の立場をとっていた。中立と言うのは、国際法上は戦争に参加している国に対しての地位のことである。イギリスは真に中立ならば軍事上の便宜をいずれの当事者にも与えてはならないことになるのだが、イギリスは南軍サイドにアラバマ号(軍艦)を作ってしまった。これ自体は民間の造船所がやったことなのだが、イギリスはこれに「だってうちの国内法にはこれ取り締まる法律がないんだもん」という衝撃的な言い訳をかました。

国際司法裁判所の仲裁は「国際法上の義務は、国内法がないからと言ってサボっていいものではない」とイギリスの言い分を認めなかった。

国連本部協定事件 (勧告的意見 1988 年 4 月 26 日 国際司法裁) ※判例国際法[第 2 版]6 事件

イタリア船舶であるアキレ・ラウロ号を、イスラエル人がのっとり利用、人質解放に利用しようとした**アキレ・ラウロ号事件**が 1985 年に発生した。この際にアメリカ人が殺されたので、アメリカは議会で反テロリズム法も採択されたのを受けて、国連へのオブザーバ参加を認められていた PLO をテロリズム集団と認定し、その代表部のパレスチナ情報局を閉鎖しようとした。だが、国連本部協定では、PLO 駐在員に対しては外交官並みの特権待遇を義務付けている。これを受け、国連本部協定に基づく仲裁裁判が国連からアメリカへ求められたのだが、仲裁裁判義務を米国は無視しようとした。

ここで、ICJ 勧告的意見として、「**国際法は国内法に優先するという国際法の基本原則を喚起すれば十分だろう**」とこの原則が確認されている。

B 国内法の適用範囲の決定

国内法が適用される範囲は、国際法的権利義務によって制限されつつ決定される。

たとえば基線について考えると、国内法による基線の制定は常に国際的側面を有する。一定の範囲を領海とすることは、他国の側からみれば、基線が恣意的に惹かれた場合従う必要なし、と判断されかねない危険をはらむからである。この意味で沿岸国は無制限の裁量権を持っているというわけではなく、国際海洋法条約に従うことになり、その限りで「制限」を受けることになる。

他の例をあげれば、たとえば国民の権利義務は各国の国籍法によって規定されることになるのだが、外交保護権が行使できるかという意味の「国籍」は、国際法上の規定に制限を受けているだろう。

ノッテボーム事件(第 2 段階判決 1955 年 4 月 6 日 国際司法裁)※100 選 67 事件

ノッテボームさんはドイツで生まれ、ドイツ国籍を持っていた。しかし家族はだいたいグアテマラに住んでおり、彼自身もグアテマラに行って仕事をしたりもしていた。ここで彼は、ドイツとグアテマラが戦争するだろうと見こし、グアテマラで不利益を受けないようにドイツ国籍を捨てて、リヒテンシュタイン国籍を得ることにしたのだった。そしてグアテマラでの外国人登録も変更したのだが、実際にドイツとグアテマラが戦争になると、敵国人として捕まえられてしまい、グアテマラでの財産も没収されてしまった。リヒテンシュタイン側はノッテボームさんの主張を受け、これは不当な扱いだろうと訴えを行ったのだった。

ここでは、**言うまでもなく国内法としてのリヒテンシュタイン国籍ではなく、グアテマラに対して援用できる国際法としての国籍概念が想定されている**のである。裁判所は「国際法の平面」で決定しなくてはならないとして、ノッテボームのグアテマラとの結びつきとリヒテンシュタインとの結びつきを比較衡量した上で、これでは「国際法として」国籍をグアテマラには対抗力を有しない、と訴えを退けたのだった。話の次元の問題として、それが「国際法」の問題ならば、国内法適用にも一定の制約を課すのである。

※逆に言えば、話が徹頭徹尾「国内法」の問題として完結しているならば別であり、おいそれと介入はできない。「当事国の意思」「国内立法者の意思」という主観的基準と、「明確性」「事項についての委任の有無」といった客観的基準を満たしてようやく適用できることになる。

3 国内法秩序における国際法

A 国際法の国内的効力

国際法の側面からは、基本的には国際法が守られればそれでいいのであるから、国内法の実現に対しては無関心であるということになる。しかし、**国際法の目的から、国内法としての効力を持つ可能性**がある。たとえば、**ヘーグ陸戦条約 3 条損害賠償請求事件**では、**自由権規約**を裁判所が適用した。この時、自由権規約は単なる国際法規範でなく、国内法として妥当するものだとして解されている(参照、100 選 9 事件)。

さて、この問題、国際慣習法と条約とで扱いが違うので注意。

① 国際慣習法

日本国憲法 98 条 2 項は、確立した国際法規は国内実行力をもつと定めている。この確立した法規というのは国際慣習法を指すといわれているため、日本では国際慣習法は国内法効力を持つとされる。この理解は日本以外でも大体の国で同じであり、国際慣習法は多くの国で裁判規範となっている。

② 条約

こちらについては対応の仕方が様々であるが、以下の三つに対応の在り方を区分することができる。

① 個別法受容の国

イギリスなど。国際条約の実現のために、内容的にリンクした国内法を制定する。

② 承認法受容の国

国際法の内容を国内法として実現するのではなく、条約承認法を作成する。なお、このと、国内で効力をもつのは、条約なのか条約承認法なのかという問題がある。イタリアなどでは承認法が効果を有するとされる。

③ 自動的受容の国

条約承認自体を議案として議決する。この場合、条約が公布されることで国内法として効力が生じることになる。日本やアメリカがこの方式を取っている。

こうして国内承認プロセスによって区分したが、**これはあくまで相対的な区分でしかない**。通常各国ごとに条約の承認形式が決まっているというのが前提の議論だが、それすらオーストリアのように、対象となる条約によってどう承認していくのかが変わる場合もあり、一概には言えない。さらには、完全な受容のためには単に承認しておけばいいやというだけではないことも多い。国内法令に改正をなしたり、特別の法律を制定するケースが非常に多い。

例えば**国連国家免除条約**は、発行すれば国内法としての効力を持つことになるが、これについては、外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律という関連法案が成立して初めて実効的効力を得ている。この意味では、結局のところ立法をしている自動的受容もあるわけで、はっきりいってこの区別はあんまり意味があるものではない。

B 国際法の国内的序列

こうして国際法が認められ国内法的地位を手にしたとき、その地位はいったい他の法律に対してどのようなものになるのか。いくつかパターンが考えられるが、これは国内法が決める問題である。

<国際慣習法の場合>

① 憲法> 国際慣習法> 法律

日本やドイツ、ギリシャはこの立場。こうしないと憲法改正が国際慣習法手続きによるものになるという理由。

② 憲法> 法律> 国際慣習法

イギリスなど。ここでは立法権が大きく見られているし、イギリスのように個別的受容の国においては、そもそもこのようにしても序列の問題が生じない。

③ 連邦憲法> 連邦法> 国際慣習法> 州法

アメリカ。まあ結局は憲法よりは上に置くことはないよね、という具合。

<条約の場合>

① 条約 \geq 憲法> 法律

オーストリアでは憲法改正を要する条約批准に憲法改正と同じ手続きが取られるし、オランダでは条約は憲法と異なる定めも出来るとしている。

② 憲法> 条約> 法律

フランスとか。一部の国では「法律より優先するのは人権に関する条約だけ」とすることも。

③ 連邦憲法> 連邦法 = 条約> 州憲法

アメリカ。

A 直接適用可能性

国際法に国内法としての効力が認められている場合には、そもそも中間項を媒介せずに、直接に国際法が効力を発揮する場合がある。例えば国際司法裁判所において、個人が国際法の定める権利を主張する場合などがそう。

ある国際法規範が直接適用可能かと言う問題に対しては、①主観的基準としての国際法上の基準と、②客観的基準としての国内法としての基準、二つのスタンダードが存在する。内容はこれから詳述するが、二つの基準については、従来は共に満たさなくてはならない、とするのが定説であった。しかし、両者はあくまで別個の基準なので、いずれかを満たせばいいのではないかととも思われはじめています。

①主観的基準

主観的な基準として、**当事国の意思**が適用のために必要とされる。**ようするに、当事国の意思として、直接適用しようとする意図が必要だとされる**のである。

※ただし、これは主観的な基準ではあるものの、それを証明する客観的基準の存在も暗に要求してはいる。

ただ、当事国の「意思」なんてものは存在するのだろうかという問題は残る。国内適用可能性を「排除」するためであれば意思を直接適用排除の要因にしてもよいとは思われるが、普通は「直接適用する」ことは表明されないものであって、それをホワイトリスト的に主観的基準として積極的に認める根拠は明確ではない。

ということで、近年では「適用するなという意思が明確」なら適用可能性を排除するが、そうでなければ排除しないという方式になりつつある。

ダンチツヒ裁判所の管轄権事件(勧告的意見 1928年3月3日)※100選53事件

ポーランドは、第一次大戦後ダンチツヒの領有を求めたもののかなわなかった。ただ、ポーランドの意図に配慮して、自由市としてドイツから切り離し、国際連盟の監督下として自治権を認めた。これを実現するためにダンチツヒ自治市とポーランドの間でパリ条約が結ばれたが、同時に職員協定も結ばれることとなり、ポーランドの人がダンチツヒで働けるようになった。問題はここからで、このポーランドから来たダンチツヒで働いている人が、裁判をダンチツヒで行おうとしたために、ダンチツヒに管轄権はあるのかが問われたのだった。

ここで、**当事者の意思として**、協定が個人の権利義務を創設し、国内法裁判所により適用可能な規則制定に結びつく可能性はある、と裁判所は判断。条約自身が、国内裁判においても直接適用される目的をもっているかどうか、直接適用可能性につながるのだという結論が出された。つまり、直接適用への「義務付け」があるかどうかは基準なのである。義務があるのなら、それに従うべきだし、ないのならどうでもよい。

※なお、この義務は「**結果の義務**」と「**方法・実施の義務**」とに分かれる。民法の結果債務と手段債務の関係とパラレルにとらえればよいだろう。

ただし、実際のところ、直接適用がおきることは極めてまれである。

②客観的基準

対して客観的な国内法上の基準とは何か。これは結構国によって違うのだが、とりあえず日本を見てみよう。日本ではまず、当該国際法既定の、A **明確性**、B **完全性**の二つの基準が用意されている。

明確性の基準は、憲法が直接裁判に適用できない規定ばかりなように、曖昧なものを直接使うと法的安定性が失われるという危機感により設けられた基準である。

完全性という基準は、第一に「さらに厳格な明確性」として使われるパターンがあるものの、完全性という概念自体がまだ議論が微妙な部分で、中身がそれこそ明確性の基準を満たしていない。一応、「**手続き的要件や実体的要件が定められていて、国内法による補完を有さない**」ものらしい。

日本では、**基本的に国家の行為や法律を違法と認定する司法審査**に関しては、明確性の基準さえ満たせば大丈夫だということにされている。ヘーグ陸戦条約3条損害賠償請求事件では、明確さのみを基準としている。

対して完全性の基準が求められるのは、**個人の国家に対しての請求の直接の根拠として国際法を用いる場合**である。

シベリア抑留事件(判決 1993年3月5日 東京高裁)※100選[第1版]9事件

第二次大戦後、シベリアに抑留され過酷な労働に従事させられた捕虜たちが、ジュネーブ第三条約や国際慣習法を根拠に(捕虜が属する国は、貸し高残高を決済する義務を負うものとされていた)、抑留期間の未払い賃金の保障を求めた訴訟である。

この問題には、49年に具体化された法律が、45年度時点で国際慣習法化していたかという問題もあったのだが、高裁はこれも含め否定した。そして、仮に慣習法化していても、これを国内の司法裁判所に対して救済を求める直接的な根拠として使えない、としたのだった。

もちろんジュネーブ第三条約は当然に国内法効力を持つのだが、効力があるからといって直接使えるわけではなく(たとえば憲法は効力があるが、その条項から直ちに具体的権利義務を引き出せないことが多い)、そこには明確性の基準として、(各国との整合性のとれた)具体的な保障制度など立法行政措置に結びついていることが必要で、今回に関しては直接に国民の利益を引き出せないとしたのだった。

そしてさらに、「**個人の国家に対する民事上の請求権の発生根拠として直接に適用が可能であるためには、司法と立法の権力分立及び法的安定性の観点から、当該条約において個人の国家に対する請求権の内容につき一層の明確性が存することが必要となるものと解される**」としており、明確性を超える「完全性」というより厳格な基準が設けられていることがわかる。

こうした裁判所の判断には、**権利の判断に関する細部を規定するのは立法であるから、司法は直接に権利を創設できない、という権力分流の考え方がある**のは、憲法訴訟一般の争点と似通っている。そして、日本では議会が幅広い裁量権があるからこそこの考え方が主流なのであって、議会の裁量権が日本のようでないのならば話はこの限りではない。だから、まとめるならば直接適用可能性と言うのは、国内における国際法承認体制や議会権力などの様々な要素による一つの関数なのである。

B 直接適用の可否：具体例

① 国際物品売買契約に関する国際連合条約

これは**統一法**になるのが目的とされた条約として、国境を超えた契約に際しての売り主および買い主の権利義務について定める。私人同士の契約が国境を超えて締結される場合、当事者間の合意によって契約の内容は規定されるだろう。この規範が、一方の国の法律だった場合はその国の人が有利になってしまうため、そういう不平等を避ける特殊全体ルールを用意しないとまずいというのがこの法律の立法目的なので、直接適用できないのももちろんまずい。内容も具体的で、いちいち法律に直さなくても裁判所や私人に明確に理解される。よって、この国際法は直接適用が認められている。

② 自由権規約と社会権規約

社会権規約の直接適用可能性に関しては、裁判所は一般的に否定的な見解を出している。

塩見事件(判決 1989年3月2日 最高裁)※100選49事件

外国人に対しての国民年金の給付義務における、国籍条項の適切性が問題となり、社会権規約が直接適用されるかどうか争点になった。

ここでは、社会権規約9条は、全ての社会保障の権利を認めるとあるが、権利の実現に向けて施策を行え、という趣旨で、直接的に権利付与を行うというものではないと判断された。

それに対して、違法性根拠として国家請求の際に援用されることが多い**自由権規約**に関しては、こっちは明確性の要件を求めたうえで直接適用も認めていることが多い。先ほど説明した通り、**個人として給付を求めるには完全性が必要だが、単に違法を主張するには明確性があればよい**という枠組みである。

※ただ、先の判例に関しても、社会権規約として個人への給付に援用するのではなく、単に違法性を追及する根拠として用いれば結果はまた異なったのではないかなという見解もある。ようするに社会権規約か自由権規約かが大事なのではなくて、求めている作用の違いが要件の違いにつながっているととらえるのである。

C 間接適用

間接適用は、**国際法を、国内法の解釈適用の基準として採用すること**である。

小樽公衆浴場入浴拒否事件(判決 2002年11月11日 札幌地裁)※100選51事件

小樽では、ロシア人の船員が公衆浴場へ来るが多かった。だがマナーが悪かったので、数件の公衆浴場で「外国人お断り」という紙を貼ることになった。すると、「憲法14条の平等権侵害!」とか、「自由権規約とか違反してる!」ということとで、訴訟が起きたのだった。

裁判所は、憲法14条は、私人相互間の損害賠償の効力を規定するものではないと一般的見解を述べ、人権規約についても同様の理解を述べた。しかし、「民法」の不法行為法で保護すべき利益としての判断に関しては人権規約などを「基準とする」べきで、そうしてみれば、今回の行為は一般的な限度を超えていて不法行為である、と判断した。ここでは、直接、憲法や国際法を根拠にして損害賠償などの存在を認めただけではない。今回は私人相互間の問題だから、今までの国家VS私人の話とは根本が違い、直接適用を出来る状況ではない。

しかし、私人間効力をもつ「民法」などに、間接的に基準として適用することは以上のように行われており、こういう意味で間接適用可能性も存在しているのである。

(8) 国家

1 国家性の要件

A 国家とは

ここからは、今まで何とはなしに出てきていた「国家」について述べる。そもそも国際法上、国家と認められるためには何が必要なのだろうか。通常、1933年に表明されたモンテビデオ条約の第一条が採用されることが多い。これによると、以下の四要件が必要だとされている。

①**永久的住民** ②**明確な領域** ③**政府** ④**他国と関係を取り結ぶ能力**

①については、通常**国籍によって国家と結びつけられており、人種や宗教とか文化を問わず、一つの社会を構成している個人の集合**が必要とされる。主観的合意まで含む意味であり、客観的な民族・宗教とかのくくりとは別物として定義される。

②領域については、国家の最も本質的要素。領土なき国家は観念できそうにない。「明確な」領土というのは、国境が厳密に確定しているということではなく、一定地域を継続的に支配しているという事実を意味する。そうでなかったら日本は領土要件を満たさない。

③政府については、**国内法を自主的に定立し執行し、国内を実効的に支配する能力**が必要とされている。

④は**外交能力**とも言われる。外国の支配に従属することなく、自主的に外交を行える状態のことを指している。

B 国家の成立形態

国際法は、国家がどのように成立するかという過程には干渉しないが、一応述べる。成立過程について国際法はルールを持たず、国際法は、あくまである国家が真に国家たるかどうかを判断することだけをする。

①**合併**…ドイツ帝国や、タンザニア連合共和国など、二つ以上の国が合併して出来る場合もある。

②**吸収合併**…一か国が他国を吸収してしまうこともある。既存の国が取り込む形なので、厳密には国家の成立ではないとも言える。

③**分離独立**…国家の一部が独立して、新たに国家として成立する。連邦国家から一部が独立するという形が多い。例えば**モンテネグロ**はセルビア・モンテネグロから独立した。独立を「承認(後述)」するかは別問題である。

なお、2010年にコソボの独立に関してICJが勧告を示したが、ICJは「独立宣言は国際法に違反するものではない」と独立そのものについては特に触れなかったので、独立における統一的基準は生まれていない。

④**分裂**…国家が解体し、もとの国家が残らない形に分離すること。

2 国家承認

A 創設的効果説と宣言的効果説

国家の成立過程に関しては、上に述べたように国際法は特に規律を設けないのだが、一般的に独立に関しては様々な国家が「承認」を行い正当性を認める行為を行う。この**国家承認**が、国家の成立との関係でどのような効果を持つのかについては、二つの考え方が対立してきた。

一つは、**国家が承認されて初めて、国家主体としての国家が創設される**という**創設的効果説**で、もう一つは承認にはそのような意味はなく、あくまで**国家は自分で宣言をして国家と主張したとき国家となる**という**宣言的効果説**である。昔は創設的効果説が主流だったが、近年の民族自決などの原理の興隆を踏まえると、後者の方が現在では支持されそうである。ただ、国家の成立自体にどのような法益影響を与えるのかという点以外にも、検討すべき点はある。

B 国家承認の法的効果

国家性要件充足の確認として、**先に挙げた国家の四要件を「充たす」という確認評価を、当然に国家承認は効果として持つ**ことになる。国家の要件を充たすかというのは解釈の対象であるゆえ、この解釈の結果を国家が表明すること、それが承認の意味にもなる。

※国連憲章の第4条1項には、「すべての平和愛好国」という要項があるため、国家であることが国連の加盟条件であり、すなわち国連に加盟していることをもって確認にかえられないか、ということにもなる。しかし日本も1956年まで国連に入れてもらえなかったことからわかるように、国家の認証機関として国連が存在するわけではないのである。一元的な解釈機関は無い以上、承認の持つ法的効果はこの点で大きいと言わざるを得ない。

C 国家相対主義

かつて英米は、中南米を支配していたスペインなどの意思を無視して、その植民地だったメキシコなどの国の独立を承認した。これはその国はこれ以降、独立した国を国家として扱いますよという意思表示である。

ここで、この承認はあくまで、承認国と当該国との二国間の関係においてのみ効果を持つ。国家というのはこの点で相対主義的に認められるのである。ある国にとっては国家だが、ある国にとっては国家ではないという、なんかの哲学みたいな言葉が「成り立つ」のである。ここからは容易に、創設的国家説を導くことが出来る。というより、こういう背景から創設的国家説は出てきた。

※ただ、さらに言うと、当時の特にヨーロッパにおいては、承認とはヨーロッパ国際法による連結をする団体への加入を意味した。したがってこういった承認は、単に国家性の承認というだけではなく、文明国としてヨーロッパ先進国らの会員制国際秩序への入会資格をも表した。

国際社会への加入を実際に「機関決定」するシステムはないという点を強調すると、はっきりしない国際社会というものを勝手に会員クラブにして例えているだけで、この議論に特に意味がないのではないか、という批判もでてくるが、事実上ヨーロッパ国家団体に承認されるまでは国家として相手にされることはなかった(主体性は行使できなかった)点に目をやれば、この議論にも意味はあるだろう。

このように、事実としての国家の定立と、その国家の主体性の発揮すなわち国際法上の存在の定立を分けて考えるのが、創設的国家説的なものの見方である。

それに対して宣言的效果説ではこの二つを分けて考えない。法的な国家の存在 = 国家の存在となり、他国の承認は単なる確認以上の意味を持たなくなる。宣言的效果説が強くなってきたのは、以上に説明した社交クラブ的な思考が現代のグローバルな国際社会の中で意識されなくなってきたからと言えるかもしれない。

ただし「新国家が国際共同体に参加できる程度は、實際上、大部分は、他国との二国間関係の程度によって決定される。そしてその他国との二国間関係の程度は、第一義的には他国による承認に依存する」という指摘もされており、承認の意味をそこまで軽視することはまだまだできないような気もする。

D 未承認国の地位と国家承認

創設的效果説への有力な批判に、「国家としての要件を充たすのに承認されない団体に対して、その状態を適切に説明することが出来ない」というものがある。例えば承認されていない国 A と、承認を与えていない B 国があるとする。しかし、A 国の飛行機が勝手に B 国に入ってきた場合に、B 国としては「A 国はいないものだから大丈夫」とン無視するわけにもいかないし、逆に B 国に A 国が攻め込まれたときにも、承認されてないと法的主体になれないのだから反撃できない、というわけにもいかなさそうである。

このように、承認していないけど現実には存在しているときに、一切の法的効果を持たない、持たないというのは説明不能の事態に陥る。承認前でも、自国の独立を守るための国家の存在に伴う一般的な権利義務があるはずで、これは宣言的效果説ではうまく説明することはできるが、創設的效果説の立場からは説明に少し問題がある。

しかしながら、「それでも」承認に意味はあることは忘れてはいけない。

なぜなら、FTA だとか様々な条約を「承認する」ことで、特に二国間関係ではさらに様々な特権的権利が生れてくるからである。ある国を承認すると言うことは、その国と包括的な権利義務関係を結びたいという意思証明としての効果を持っているということを否定できないのである。だとすると、未承認についての議論のみで短絡的に「宣言的效果説」を支持することも出来ないように思われる。

E 植民地の独立と分離独立

現代国際社会では、民族自決が基本原理の一つになっている。そうである以上、第三国が独立の可否を決めるのは適当ではなさそうだが、ここで「民族とは何か」というのは難問である。これが民族の意思だ！と決めること自体が、非常に面倒というか不可能に近い作業になるのである。

よって、植民地からの独立については一般に国家の独立、分離独立において、民族自決を即適用して国際社会の後押しをもらえるかといった微妙なところである。かつての植民地独立賦与宣言の時までくらいならまだ可能性はあったといえるが、今は無理に近い。

例えばコソボの独立も、承認するのは 2012 年 11 月で 91 か国に過ぎない。南オセチア、アブバジアについては、ロシアからの独立性に問題があるため国家性の要件を満たしているのかそもそも問題であるが、承認している国も非常に少ない以上、国際社会に受け入れられたとは到底言い難い部分がある。この点で、国家の相対性という概念は形を変えながらも現在まで残っているのである。

F 権利義務と国家承認

ベルヌ条約事件 (判決 2008 年 12 月 24 日 知財高裁) ※100 選 15 事件

日本のテレビ局が北朝鮮の映画を勝手に放映したために、北朝鮮は著作権侵害を訴えたのだが、日本が北朝鮮を国家として承認していないために、そのことから権利義務関係にどのような影響が出るのかが問題となった。

この事件では、基本的には創設的效果説を取りながらも、国際社会全体に対しての義務については宣言的效果説を取ると言う柔軟なスタンスが示された。

判旨には「国家として承認されていない国は、国際法上一定の権利を有することは否定されないものの、承認をしない国家との間においては国際法上の主体である国家間の権利義務関係は認められないものと解される」とある。北朝鮮の当事者が、ベルヌ条約による保護を日本での北朝鮮著作について求めた形であるが、判決はこれについて北朝鮮が国家承認を日本から受けていないことを理由に、これが特に国家と言う枠組みを超えてまでの条約ではない以上、保護すべき理由がないとして訴えを退けている。

つまり、**宣言的效果説は、国際社会全土に受け入れられるべきルールについて妥当するが、契約上の条約など「国家間の権利義務関係」についてはそうではない**という立場を取ったのである。判例も学説も、創設的だとか宣言的だとか、そういった単純な割り切りはしていないという点に注意しておこう。

G 国家承認の方式

※尚早の承認

国家承認は各国の裁量に任されるが、要件を充たしていないとしながらも承認を行うのは、これを尚早の承認と言

い違法である。承認は実質的意味において行われるべきであり、形式的になってはいけないのである。

承認には、明示のものと黙示のものがある。黙示のものには祝電や外交使節など多岐に渡るものがあるので、もし「承認しない」とするならば黙示のものも行わないように慎重に行動し、否認の意思を明示しておくのが通例である。

①承認の種類

法上の承認は、取り消し撤回の条件を付することなく、完全な承認を行うこと。それに対し、**事実上の承認**は実務処理にとどまり、取り消し可能性を否定しない。事実上の承認は、新国家などの政権の安定性が将来にわたって続くのかどうか分からないが、とりあえず一定の関係を結ばなくてはならない…みたいな場合に役立つ。

②集団的承認

諸国の共同承認…普通は各国の承認が集積するが、国家集団が共同で行うこともある。

国際組織の加盟承認…国際組織の面々が国家としての承認を行ったことになるのかについては、これは同意投票をしてない国や、少なくとも反対投票を行った国にとっては国家承認の意味を持たないとされる。事実上の承認(黙示)にはなる可能性があるが、承認とはあくまで別の存在である。

※補論 1 パレスチナ

パレスチナはオブザーバ組織からオブザーバ国家に格上げされたとニュースになった。オブザーバ国家とは例えばバチカン市国とかのことなのだが、今回 139 か国の賛成、9 か国の反対、41 件の棄権で格上げされた。

注目すべきは日本が賛成したところ。ただしこれはパレスチナを国家承認したのではなく、国家性の要件を充たしているとはしていないというのが日本の立場であり、ここでも国連関係の議論と国家承認が区別されている。

※補論 2 国際刑事裁判所

国際刑事裁判所では、戦争犯罪を裁く。国連では国際刑事裁判所設立の動きをなかなか具体化できなかったが、ユーゴスラビアの内戦の際に、個人の国際犯罪の責任追及の必要性を痛感したため、つい最近実現した。

ここで、パレスチナが国際刑事司法に関する条約当事者になれば、国際刑事裁判所規定によって、イスラエルの行為を検察官に付託し刑事裁判の土俵に上げることができる。オブザーバだからってそうなれるとは限らないが、それでも可能性は上がるため、どうなるか話題となっている。ちなみにパレスチナはジュネーブ条約についても、オブザーバ国家になる前に参加を拒否されていた。これについてもどうなるのかが問題となる。

H 不承認主義

国際法的に不当な方法で成立した国家に対しては、国家承認を与えてはならないという考え方を、**不承認主義**という。例えば日本の満州国設立については、不戦条約違反だとして、アメリカひいては国連はそれを認めなかった。なお当時のアメリカの外務担当者の名前を取って、この主義を**スチムソン主義**ということがある。第二次大戦後も、**南口ーデシア**という地域において少数派の白人が、多数派の黒人に権利を認めないままに独立を行ったが、安全保障理事会はその発表の翌日昼に、独立宣言が国際法に違反しているとして加盟国に非承認を義務付けた。

I 外国裁判所による未承認国の法令の適用

先ほどのベルヌ条約事件でいえば日本が北朝鮮の国内法に従うか、など、そういったことを統一的に定めたルールはない。なので、これは各国がそれぞれ別個にルールを定めることになる。

一つに、A国では外国の法令を適用するが、それは承認がある場合に限るなどという規範を立てることが考えられるが、答えは様でない。こういう問題は、現在外交官に一任されているケースがほとんどである。

※ただし、**婚姻**の分野については問題なく未承認国のルールでも使わせてあげるのが一般的になっているとのこと。

J 政府承認

新政府が当該国家の権利当事者と正式に認めることを指す。ただ合法的に政府が交代した場合は別であり、選挙で政府変わるとか、そういう時には継続性が維持されているので特に承認はいらない。儀礼的な祝電とかは送るが。基本的には、政府を認めることは国家を認めることにつながる。冷静に国家性の要件のなかで一番大きいのは政府の実効支配だからである。

誕生した政府を承認するかについては裁量の要素が多いものの、それでも国家承認に連結するため、国家性の要件たる「**実効的支配**」を満たしていないのに勝手に承認すると、それは尚早の承認になって違法になる。

※政府承認廃止政策

ただ、1970年代以降、政府承認を廃止しようとする国が増えている。第一に、イギリスが直面したのだけれど、**実効的支配を基準として承認を行っているだけであるのに、まるで「政策をも是認している」と取られるケースがあり、相手国の国内問題への干渉だと非難されたりする**など、外交政策的に望ましくない結論に至ることがあった。第二に、承認のような二者択一的な取り扱いはあまり望まれない。新旧両政府が同時に存在している場合には両者とも関係を結び、両当事者の支配範囲でのそれぞれとの関係を取り持てるのが一番なのである。ただまあこれは、廃止っていうよりは明示しなくなったというだけなのかもしれないが。

3 国家の消滅

消滅の態様

授業では省略された。ただ、分類すると、①国家が分裂して複数の新国家が生まれる場合、②国家が別の国家に併合されて、その国家の一部となる場合、③2以上の国家が合併して新たな国家が生まれる場合、の3パターンがある。消滅する国家と存続する国家との間に同一性がないと考えられる場合には、国家の消滅が国際法認められる。国家の同一性がある場合でも、政府が消滅する場合はありうる。

4 国家継承

合併・分離独立・分裂・割譲

ここで問題になるのは、**もとの国から何か変化があつて合併やら何やらした時に、旧国の権利は継承されるのだろうか**というものである。これを**国家継承**の問題という。

解の一つは、支配は土地と不可分として、包括的に**地理的継承**の範囲で権利は継承される、というもの。解のもう一つは、法秩序は消滅し、**新しく作り直してね**、というもの。安定的な国際関係という観点からみれば前者のほうが望ましいように思えるが、他方で、承継国にとってみれば自分たちに関係ない法秩序に支配されたくはないので後者が支持されるだろう。さらには**個々の歴史的な文脈もあるので、実際には継承における統一的ルールはあまりなく、個々の取り決めがなされていたのが大戦前のこと**である。

大戦後は、今までなかった国家承継条約についての取り決めを行おうという動きが出始め、「**条約についての国家承継条約**」が作られた。ここでは、**新しく出来た国は旧国の条約に影響されない**というさきの後者の考え方が採用されている。ただし、**領域**に関しては、国が変わる場合にもそのままとなるし、移転するという場合には、移転先の領域での法秩序に食い込まれるだろうから、あくまで先の原則は「一般公式」でしかなく例外もある。

※このような考え方が採用されていることには批判もある。具体的には、**財産承継条約**でも、財産について不動産、動産のうち当該領域の活動由来のものを承継国に無償で譲渡することになっており、**基本的に承継国有利にできている**のである。このため、条約採択に際して西側先進国(承継される側)が多く反対または棄権していた。ようするに、国際法は決して国際慣習が忠実に再現されたものではないのである。このことを勘違いしていると混乱するから気を付けよう。

(9) 国家管轄権

1 総論

A 定義・意義

国家管轄権とは、**一定の域内で人や物、金などの現象に対して支配的に法を執行できる権限のことである**。この**国家管轄権**は、ある事象に対してそれを執行しようとする国が一つになるとは限らない。極端な紛争でなくとも、例えば国際犯罪に関して、逃げた先の国へ情報提供を求める場合などに管轄権の競合が問題になるのである。

※こういった場合には国際法による(この場合には外国口座税務コンプライアンス法)プロセスが適用される場合が多いが、領域外の人や物に対して管轄権を行使しているという点で、**域外適用**をなしているなどと言う。管轄権が競合するどちらの国の法体系にも従って合法的に権限行使がなされる分には特に構わないのだが、実はこれがどちらの国の法体系においても合法ではありえないことがある。例えば、一つの法体系が情報開示を求める他方で、それが違法な個人情報情報の漏えいにもなる場合がある。

国連本部協定事件 (勧告的意見 1988年4月26日 国際司法裁) ※判例国際法[第2版]6事件

事案については30ページにすでに掲載しているので省略するが、アメリカが、強引にテロの犯人を確保しようとした事件である。実は、このとき犯人たちによってジャックされたアキレ・ラウロ号はイタリア船籍の船であった。それゆえいったんは犯人をイタリアに捕まえさせたのだが、「人質のなかの被害者がアメリカ人だ」として、犯罪人引渡条約に基づいてイタリアに犯人らの引き渡しを求めたのである。イタリアはイタリア船舶が問題となっていることを理由としてそれを拒否した。

ここでは、両国の管轄権の競合のせいで国家間紛争が起きている。

現代では国家管轄権は海洋だけでなく、宇宙や海底など、さらに多岐に渡って展開されるものなので、こういった問題、ある事象に対しての管轄権の「交通整理」はこの先さらに議論されることになるのは明らかである。

B 国家主権との関係

主権概念は最高性や絶対性につながり、法現象を適切に説明できなくなりがちである。そこで「調整」が(特に「国際社会」が形成されはじめると)必要になるが、19世紀以降、その調整概念として「国家管轄権」が出てきた。そういう意味では、国家管轄権は「主権の構成要素」と言える。ただし、この構成要素としての見方には諸説ある。

①主権内在説

主権内在説は、国家主権に内在する権利として国家管轄権を見る。ゆえに、国際法上「禁止」されていないことに対しては国家は好き勝手できるという方向へ向かう。

②特定権限説

対して、国際法が許可した部分こそが、国家管轄権であるというのが特定権限説である。こちらによると国際法に「許可」されていないことはできない。

ローチユス号事件 (判決 1927年9月7日 常設国際司法裁) ※100選 19事件

フランス船籍のローチユス号はトルコ船と衝突し、乗客8人が死亡した。その後、一応は目的地だったコンスタンチノーブルの港へ入港したので、そのフランス人船長を逮捕、過失致死罪で処理した。トルコにとってみればこれは国家管轄権の当然の行使だったわけだが、これにフランス側が異議を唱えた。すなわち船長を処罰できるのは、フランスだけだという。両者は常設国際司法裁判所に問題を委託することで合意した。

注意すべきは、事件は領域外で生じたが、逮捕および裁判は領域内で行われたということである。域外行為に対して管轄権を行使し裁判することが、どの範囲で求められるかが焦点であった。トルコは主権内在説を援用し、「禁止」されていないことを理由に自国の行為を正当化したのに対して、フランスは特定権限説に基づいてこれを否定した。判決は、「**域外行為には禁止行為でない限り自国のルール裁定が許される**」と、**主権内在説**を明確にとることになった。ただ、実際問題として過度の取締りが行われる可能性が高くなるので、学説の多くは特定権限説を支持している。国家管轄権が唱えられた歴史的経緯(無制限の主権から制限可能なものへ)を踏まえても、それが妥当に思える。

C 分類

①立法管轄権

国内法を制定して、ある現象が違法かどうかなどの法的判断を下す基準を設置する権利。

②強制管轄権

国内法の執行、適用権限。執行部分を**執行管轄権**、適用部分を**裁判管轄権**とさらに分類することもある。

この分類は三権分立に完全に対応するものではないことは、大体的場合立法管轄も執行管轄も裁判所が判断することを考えれば分かるはずである。だから機能に対応した分類ではなくて、機能で見たときの分類でしかない。

このように機能的に分類するのは、機能的側面に応じてその制約が異なるという点による。

たとえば、立法管轄権においては刑法を定めたり、手続法を定めることに関してそれ自体はあまり問題にならない。実際に紛争となるような問題が出てくるのは、域外などで具体的な執行をしようとするときであろう。すなわち、実質的に制約を食らうのは、強制管轄権の分野である。

D 行使根拠

刑法を勝手に外国で適用しようとしても、先決する刑法が無い国はほぼない。そして、抵触するような強制管轄権は例外的な場合を除いては行使することはできないとみるべきである。しかしそれはなぜか。考えていくと、そもそも管轄権が行使できるとしたら、どのような時、どのような根拠でのことなのか、突き詰める必要に迫られる。

① 属地主義

その事件が起こった場所を管轄するものに、その事件を裁定する国家管轄権があるとする、領域主義に基づくもっとも単純な帰結がこれ。実際に分かりやすいし、管轄権根拠を論ずる際のいちばんの基準となっている。

属地とは、基本的には国内を指す。

※日本の刑法は、日本の船舶や航空機も「国内」犯として処罰する。しかし、こういう見方はスタンダードではなく、一般には「**旗国主義**」(登録国の国家管轄権が及ぶと言うルール)を採用することで対応する。

※**主観的属地主義**は、国内で開始した犯罪が国外で完成した場合に「うちの国でやで」ということ。

※**客観的属地主義**は、国外で開始した犯罪が国内で完成したときに「うちの国でやん」ということ。

② 属人主義

その当事者が属する国が管轄権を持つという原則。当事者ということ基本的には能動的な「加害」側を基準と考えることが多い(**能動的属人主義**)。ただもちろん**受動的属人主義**として、自国民が被害にあった場合に管轄権を主張する考え方もある。ただ、これが認められるのか、認められたとしてどのレベルで認められるのかということについては見解が分かれる。日本の刑法は、重大な犯罪に限って受動的属人主義を認めるという想定のもとの規定ぶりなのだが、実際に適用されたときにどうなるのかはまだ分からないところがある。

※「基本」は属地主義なので、A国の属地主義に基づく管轄権が認められる場合には、一般にはB国のA国内への属人主義に基づく管轄権に優先すると考えられる。ただこれは、立法管轄権が及ばないというのではない。なんか法律を作って、A国で釈放とかされてから帰ってきた犯人に法を執行する権利はB国にもある。

③ 保護主義

自国の安全や存立、その他の国家の重大法益が侵害される場合に、実行者の国籍、行為のあった場所に関わらず、管轄権を行使できるという原則。国家の利益が直接侵害される危険がある場合に限るものの、保護主義は一般に受け入れられている。こういった犯罪は他国では裁けないタイプのもが多いうえ、結果発生国すなわち保護対象国が被害を一番受けるのだから当たり前ではある。

④ 普遍主義

国際社会の共通利益の実行のために全ての国が管轄権を行使するという原則も部分的に取り入れられている。例えば海賊行為に関しては、管轄が国際慣習法上認められている。この慣習はすでに条約化しており、国連海洋法条約105条では、いずれの国も、いずれの国の管轄権に及ばない場所において、海賊を逮捕拘束し、財産を押収できることとしている。もちろん、海賊を取り締まる義務があるわけではない。

近年ではテロリストなどについても、それを規制する多数国間条約を使って普遍主義を根拠づける場合が多い。たとえば**民間航空不法行為防止条約**第5条では、旗国主義などを組み合わせることによって航空機内での犯罪を確実に取り締まることを意図して、「遺漏なく」すべての当事国が裁ける可能性をしっかりと提供している。日本ではこうした条約を国内で実施するために、そうした条約を成立させる特別刑法を制定して罪法定を確保してきた。

※その後、類似の多くの条約締結にあたって、刑法第4条の2に上記要請に一般的に対応する条文を置いた。

2 国家管轄権の競合とその調整

A 執行管轄権

執行管轄権については、先ほども少しふれたが、**属地主義が優先する**。結果、容疑者の逮捕などの執行行為は原則として「自国の範囲内」で認められることになる。

よって、外国において執行管轄権を実行できるケースは極めて例外的で、条約による同意などの特別規定がある場合に限られる。例えば日米刑事共助条約では、一定の場合に刑事共助を請求した側の要請に、主権はもちろん考えながら、最大限配慮しなくてはならないと定めている。

B 裁判管轄権

裁判管轄権も、現実に自国の領土内で行使される場合において実行可能だとされている。よって被疑者が自国内にすることが大前提になると思われる。結局、強制管轄権の域外行使は原則認められないのである。

※ただし、自国内における強制管轄権の行使であっても、立法管轄権が正常に行使されていなければ、授權の大元を欠くわけであるから当然何らかの問題が生じる余地はある。

C 立法管轄権

① **民事**…これについては原則問題は生じない。制定自体は、域外を対象にしても問題ないと言われる。

② **刑事**…こちらは、国際法上の正統な理由がない限りは、立法はできても執行・裁判の段階で違法とされることになる。この限りで立法自体は勝手にやらせてもよいというのが、かつての考え方であった。「執行する」「裁判する」人が誰だという問題はあっても、「罰したい」だとか「保護すべき」だとかそういう目的、方向性はそこまで変わらないので、ここまでしか立法しない自由国家の時代には立法管轄権の問題はそんなに深刻ではなかったのである。そもそも、強制管轄権の段階においてもそのような管轄権の競合が起きることはまれであった。

③ **経済活動を規制する法令**…しかし**福祉国家化が進むと、公法的な規制の範囲が拡大し、国内法の需要に応じてその規制の範囲は「被る」ことが増え、さらに国内の要請によってはその内容がまるで異なる可能性が出てきた**のである。とりわけ**競争法**について(価格や生産方法の独占やカルテル等の不公正の是正法)はその内容が多岐に渡る。さらにこれは「企業」を対象とする法律で、国家や犯罪者としての個人を対象にしていた従来の法にくらべてまったく新しい対象をもつ規制である。

D 域外適用の新根拠

このようななかで、領域外の活動に対して規制法規を域外適用していくための、新しい根拠づけが試みられた。

それが、「**効果原則**」である。これは、**外国人が外国で行った反競争法規制行為であっても、その効果がアメリカの管轄権内に及ぶのならばそれはアメリカの管轄権を行使できる!**というもの。結果発生場所に管轄権を見出すのが客観的属地主義だが、その亜種ともいえる。ただこれは、当然正当性を争われる理屈である。理由は単純で、「影響された」と主張することはどの国でもできるからである。

しかしながら、各国が競争重視に政策転換するなかで、効果原則に基づく規制は迎合されるようになってきた。そのため、競争法適用と所在国の法が相反することによって、その国の経済政策の妨げになるという問題が出てくるようになった。ここに調整手段を確保する要請がなされることになる。その一つの解が、「**合理性の原則**」である。これは、**外国の法との抵触、政策との抵触などの諸要素を衡量した合理的な判断を域外適用の基準にする**というものである。とはいえ、この基準は「適宜処置せよ」というレベルの雑さであり、実際裁判所にも指摘されている。

ティンバレン事件 (判決 1976 年 12 月 27 日 合衆国連邦控訴裁) ※100 選 20 事件

ホンジュラスに子会社をもつアメリカの木材輸入会社が、アメリカの銀行とその子会社らを訴えた事案。詳細は省くが、木材輸入会社がホンジュラスでの営業を妨害されたとして賠償を請求した。問題は、そのためにアメリカのシャーマン法をホンジュラスにも適用しようとしたところにある。

さて、本件において**合理性の原則による域外適用は「広すぎる」**という判断がなされた。合理性の原則は結局のところアメリカ国内の原則でしかなく、国際法として一般原則になりうるかという点と違うというのである。

やはり、合理性の原則は、一方の国が国内裁判所で判断するという点で限界がある。外国政府の意見の反映が出来ない点や、経済・政治的利益を踏まえて国内裁判所が適切に処理できるのかという問題がここでは疑問視された。

この見解は現在も維持されており、合理性の原則はこの点で完璧な理論ではない。結局のところこういった状況を整理しきる理論は「ない」。だから最近では各国の「条約」によってその利害調整をあらかじめしておこうという方法が取られている。**日米独禁協力協定**が結ばれるようになったのはこの具体化の例。

ただ、効果原則の主張を競争のために認めるように変えたように、**反競争的行為が国際的に禁止すべき行為だという合意は現在多くの国の中で生まれており**、そのために管轄権の調整はこっちの法面では割と容易に行われているように思える。例えば国際的な二重課税にたいしては、租税条約が結構すぐ結ばれる。対立しているときにはこういう管轄権行使は難しいものの、共通の利益に関しての合意があるなら結構調整は出来ることが多い。

A 総論

国家がその行為や国有財産について、国際法上一定の場合を除き外国の裁判所の管轄に服することを免除され、その外国国内法上の責任を追及されない原則のことを、**国家免除**と言う。これは裁判の定置された側からすれば、法定地における属地主義的な管轄権の行使の例外になるだろう。こうした国家免除が確立するのは19世紀半ばのこととされ、「**対等なもの同士の間では相互に支配権を持たない**」という言葉がその根拠として援用される。

スクナー船エクステンジ号対マックファドン事件（判決1812年2月24日 合衆国最高裁）※100選21事件
マックファドンさんが、フランスを相手に船の所有権を訴えた事件。この船はかつてマックファドンさんの所有だったものの1810年にフランスによって拿捕されて、フランス海軍に編入されていた。だが、アメリカに寄港した際にマックファドンさんが「これ俺のじゃん」と気づき、訴えたのである。

ここでは、フランスへの管轄権の行使を裁判所は否定し、**当該国の明示または黙示の同意がない限りその管轄権は行使することができない**とされた。この判決が出た1812年の時点では、抽象的な国家に対する国家免除の原則は確立していなかったから、「**主権者(君主)、外交使節、軍隊**は、管轄権行使の例外だ」という特定の問題について具体的に述べただけではないか、という批判も最近はあるものの、このような理解のしかたは無批判に一般的に準用されるようになってしまい、国際慣習法としての国家免除の概念は成立した。

裁判権免除事件判決（判決2012年2月3日 国際司法裁）※<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>
ごく最近のドイツとイタリアの争いである。第二次大戦において、1943年にドイツは降伏することになるわけだが、ドイツ側に強制労働をさせられていたイタリア人側が、1990年代になって賠償を求めた。イタリア国内の裁判所は、国際裁判で国際犯罪の刑事的責任を負う場合には管轄権を制限されないという理論で損害賠償を認める判決をだし、さらには執行請求を認める手続きも開始されていたのだが、この状況は国家免除違反だとして、国際司法裁判所にドイツは訴えた。判決はここでも「主権の平等性からの国家免除」という従来意見を踏襲して述べている。

B 免除の範囲

さて、**絶対免除主義**として、免除の範囲は広範かつ無条件に認められていたのが旧来のことであった。一応、不動産に関しては例外的に免除を制限していたものの、**経済活動はこの時自由を極限に保障され、国家による介入は存在していなかったし、国家活動自体も限定されていたために、絶対免除主義を通せる背景があった**のだった。しかし、20世紀に入ってから国家のやる事が爆発的に増えてしまった。このせいで国家の商業的な財産の運用だとか、国家による対外的経済活動の独占なども現実に行われるようになる。しかしここで国家免除を続けるならば、国家とそれに対する私人の力関係が非常に理不尽なことになることは論を待たない。一般人が「お金払ってよ〜」と泣きついて、国が「ヤダ」というだけで訴えても国家免除されてしまうというのは、鬼畜の所業である。そんななかで、「**制限免除主義**」という、**管轄権を主権的行為と業務管理的行為とわけて、前者のみに管轄権を認める考え方**が出てきたのだった。こうした制限免除主義的な動きは大戦前もあったのだが、実際に広まり始めたのは大戦後である。もちろん、背景にあるのは、第二次大戦とその準備期における多大な国家による介入である。このように動きが出てきたとはいえ、絶対免除主義を維持する国はソ連や新興国など当時たくさんあったので、対立が生じた。努力を重ね、ついに**国連国家免除条約**が2004年に採択されたものの未発行である。だが、この条約では制限免除主義が明文化されており、国際的には制限免除主義のほうが有力なんだぜという証左になっていると思える。日本の立場としても、かつては絶対免除主義であったが見直されており、2002年には**横田基地夜間飛行差止等請求事件**で「免除の範囲を制限」する傾向を判例が認めたとし、国家免除条約についても批准している。

C 制限免除主義における適用基準

さて、業務管理的行為と主権的行為に分けて国家免除を考えると、その基準はどうするのだろうか。

①**行為目的説**…国家活動の動機や目的を基準にして区分する立場。主観に基づく。

②**行為性質説**…行為の客観的な性質について判断して、それに基づいて判断する。

区分の仕方としては上記の二つの見方が対立していたが、判例や法律を見ると行為性質説を基準としているように思える。ただし、それでも適用上の問題は残る。例えば外債を発行した国に対し、債権者が返還請求などを行うとしよう。これは業務管理的行為でもあるが、国家会計に組み込まれた行為と言う点では主権的行為でもある。ようするに性質に着目したところで、結局はどっちだかわからないものだってあるのである。だからここでは各々の事実に対しての関連事実を総合的に判断し、国家の免除制限に合致する範囲を画定していく「個別具体的な処理」が求められる。

パキスタン貸金請求事件（判決 2006 年 7 月 21 日 最高裁）※100 選 22 事件

日本会社がパキスタンの国防省関連会社かつ代理人である会社に対して消費貸借契約に基づく金銭の支払いをもとめたところ、パキスタン側がお金を払わない。日本が裁判に訴えたところ、パキスタン側が国家免除を主張した。一応だが、契約自体を否定している文脈での主張なので、パキスタンが外道国家とかそういうことではない。

最高裁の判決だが、ここでは特約があったので日本が管轄権を有することについては問題ない。

裁判所は、**業務管理的行為に関して、民事裁判の請求から免除される国際慣習法は、今日ではもはや存在しないと制限免除主義をまずは明確に指摘した**。免除は例外的であり、当該外国国家の主権を侵害するなどの**特段の事情**がない限り、民事裁判権の行使から免除されない。それを日本でどう判断するかは、外国の主権侵害と個人の人的保護の緊張関係を注意しつつ判断せよと指摘された。

まあ問題なのは、その「特段の事情」の判断をどのようにするのか、ということであるが、具体例をあげてみる。

ジョージア州日本人職員解雇事件（判決 2009 年 10 月 16 日 最高裁）※判時 2064 号 152 頁

ジョージア州の日本人職員が、解雇の無効を主張し、雇用契約上の地位を有する旨の確認や未払い賃金の支払いなどを求め、連邦国州政府を相手取る訴えを起こした。州政府も国家免除の対象になること自体には疑いがなく、そこは争点ではない。問題は、この訴えが免除の対象になるかどうかである。

裁判所は、パキスタン貸金事件の判例の枠組みを受け継いで、外国の主権侵害と個人の権利についての調整を行った。高裁の段階では、財政状況の調査などが必要になる点に注目し、こうした外国国家の財政その他裁量権の管轄内の部分に踏み入ることは主権侵害にあたるとした。

しかし、最高裁は同じ枠組みを前提としながらも、**雇用関係は私人間でも生じる以上は業務管理行為である**としたうえで、高裁の述べるような事由は主権侵害には当たらないと判断したのだった。このように判断は食い違い、結局は、判決の集積を待つしかないという状況である。国際法はまだまだ発展途上、ということを示す例である。

D 強制執行の免除

判決の執行の際には、時に強制執行が必要となる。ここで、裁判権の国家免除の主張を排斥された国が、それと別に「**強制執行の免除**」を主張することがある。これは、**物理的な執行はより主権の侵害の度合いが高く、それに対してはさらに厳しい基準の適用が期待できるということによる**。しかし、裁判には執行が当然のものとしてくっついてくるといって、**一体説**と呼ばれる理解もあり、議論が起きることになった。

一応多数説は、**執行に関してはさらに明示あるいは黙示の同意がいる**として、分離説を採用する。**(絶対的執行免除主義**ということもある) ただし、さっきも見たように「**主権侵害**」ではない**業務管理行為に関しては、それに伴う執行手続きに関しては当然に認められるべきだ**という**制限的執行免除主義**という立場からの有力な反論がある。先に紹介した国連国家免除条約では、こうした反論のもとに、執行権免除についても第四部にて制限をしている。

4 国家機関等の特権免除

A 外交使節団・領事機関

国家免除に関して制限免除主義をとる立場をとっても、特に保護されるべきだ（むやみに他国の裁判や執行に服すべきでない）とされていたのが、外交使節団などである。まず、外交使節団と領事機関については、その特権的な国家免除を条約が根拠づけている。すなわち、**外交関係に関するウィーン条約**と、**領事関係に関するウィーン条約**がそれぞれ 1960 年代に発行している。これは国際慣習法を成文化したものである。

この根拠については、かつては**治外法権説**が有力であった。すなわち外交官は神聖なものとして絶対の権利を持つため、他国の裁判管轄に服さないというのである。まあ、国家主権が極大に唱えられていたころには、その主権を代表していた人々たちに対しては、強い権利を見て取ることができたといえる。しかし、今は主権すら制限される戦後の時代である。この特権免除には、もはや別の枠組みによる根拠づけが必要になってきたといえる。

ここで出てくるのが、**国家代表説**(派遣国を代表している)と**職務必要説**(職務遂行のための特権がいる)である。結局ウィーン条約では、後者を軸にしながらも国家代表の考えも混ぜ込んだ形での条文化がなされた。ただし国家代表説は領事機関にはそこまで妥当しないため、上記の基準からすれば外交使節団のほうが免除される度合いは高い。

※ここで注意してほしいのはあくまで「**執行・裁判管轄権**」が制限されているのだということである。決して立法管轄権は及ばないわけではない。

ちなみに地位に基づく免除には、「**人的免除**」と、職務に基づく「**事項免除**」がある。後者は「国家任務」であったことを理由に地位を離れたあとも免除対象となり、このことが少し後の説明で重要となる。

こうも特権を与えてしまうと困るのは、こいつらがクソ野郎だった時である。

そんなときはまずは外交ルートを通じての**免除特権の放棄の申請**を行うが、それでも無理なら**ペルソナ・ノン・グラータ**すなわち「**外交官待遇拒否**」を発動することが予定されている。まあ最悪の場合そのまま国交断絶もあるが、ここまで含めて、特権免除は乱用防止まで想定がなされている「**自己完結制度**」といえる。

B 国家元首・首相・外務大臣

元首とかは国家の地位に基づいて行動しているわけで、原則としては国家責任の問題になるが、近年は個人の責任を追及する動きも出てきている。象徴的なのは、**国際刑事裁判所**に関連する動きである。たとえば2009年にはスーダンの大統領に逮捕状を出している。

しかし、このような制度は結局はまだ未整備であり、今のところは各国が国内法で裁こうとするのが通常である。ここで「**管轄権はあるのか**」そして元首たちには「**免責特権はどこまで認められるのか**」が問題になる。

ピノチェト事件（判決1999年3月24日 英国貴族院）※100選24事件

ピノチェトはクーデタによりチリに軍事政権を作った後、組織的な弾圧を繰り返し退任した。彼はその後イギリスに療養にきたのだが、スペイン予審判事により要請された国際逮捕状をもとに、イギリスが逮捕を実行した。ここでピノチェトは国家免除を主張したのだった。

ここでさっきの「**事項免除**」と「**人的免除**」の区別が重要になる。要するに、いかにカスなことをやっていようがそれが**国家任務による「事項免除」**ならば、**先ほど説明した通り、別にそいつが退任しようが何しようがそれについて訴追されることはない**。しかしながら「**人的免除**」の場合それは違い、退任したら訴追されうることになる。だからここで決定的に重要なのは「**国家任務だったか否か**」であった。この事件では、弾圧行為のなかの「拷問」は国家任務とは言えず(国際的に違法化されていたし、それにチリも同意していた)、ここに訴追は許されるとしたのだった。他方、事案によっては、そもそもこのような区別以前に免除を認めるべきだという立場も示されている。

ベルギー逮捕状事件（判決2002年2月14日 国際司法裁判所）判例国際法[第2版]95事件

ベルギーは重大犯罪についての普遍的な管轄権を有すると法で決めており、コンゴの外相にも例外を認めず逮捕状を出した。当然コンゴ側は国家免除を訴えることになる。

判決は、現職の外相が絶対的な刑事裁判権免除を受けることを述べた。**現職閣僚に対しての強い保護を認めた判例**であり、こちらは事項免除か人的免除かが関係ないとまで言い切っている。ただし、免除は免「責」ではないことも強調され、外相の属する国での処罰や、国際刑事裁判所による訴追をも否定してはいない。

(10) 国家領域

1 領域論の意義

意義

国際社会では昔から領域を基礎にする国家が前提になっており、領域は国家の四要素にも含まれていた。ゆえにそこからくる様々なルールも、当然に確定した領域を前提としている。例えば「**属地主義**」などである。そして属地主義は管轄権概念として、不干渉原則、主権平等原則など国際社会の基本ルール、慣習法時代からのルールとも密接にかかわっていたのであるから、領域論に意義がないわけがないのである。

2 領域論の基本構造

A 伝統的二元構造

伝統的領域論は、**国家領域と言う各国家の管轄権の及ぶ領域と、その他の国際公域との二元的構造**を想定していた。

①国家領域

国家領域は、領土と領水、領空の三つからなる。いちおう言うならば領水は領海に内水を加えたもので、領海は基線から12カイリ以内の範囲である。領土はその基線よりも内側を指す。

※領空は航空機が登場したくらいから主権の及ぶ範囲なのか議論になったが、戦争が始まると誰でも航空出来ると言う**自由説**はなりをひそめ、主権が及ぶと言う**主権説**が採用された。パリ国際航空条約(1919)でも、国際民間航空条約(1944)でも主権説が採用されている。領空については、さらに垂直的な限界がどこかという問題も宇宙開発が進むにつれて出てきた。宇宙条約で宇宙空間への主権設定は禁じられたが、問題の根本的解決には至っていない。

このように設定された領域のなかでは、国際法上の制限でもない限りは領域主権が全ての人、物に対し排他的に及ぶ。これを**領域主権の排他性、包括性**と呼ぶ。

② 国際公域

国際公域はいわゆる公海や公空、深海底や宇宙などで、特定の国が主権を及ぼしたり独立利用することを禁じてある空間のことを指す。それ以外、例えば開発や利益の配分については自由だったはずなのだが、近年環境問題が議論される中で国際法による制約が出てくるようになった。

B 伝統的二元構造の変容

上記の二元的な理解には、以下に指摘するように限界が見えてきているのが最近の事情である。

① 空間構造が機能的に多元化した

技術が発展、時代の進歩の中で、領海は領海だ！公海は公海だ！と言えなくなってきたのは「**排他的経済水域**」なんて言葉を思い浮かべればわかる。他にも「大陸棚」や「接続水域」など、特に海域の面では資源利用などの側面から機能の多元化とそれともなう二元的構造の変化が起きている。

② 共通利益の実現が目指されるようになった

また、国際社会の共通利益が意識されるなかで領域主権のさらなる制限が行われるようになってきている。例えばラムサール条約で保護される湿原は、本来的には自由な国家主権の対象のはずである。

3 領域主権の意義

A 領域主権の法的性質

領域主権の法的性質は、以下のような説明の仕方をされる。二説あるものの、どちらの側面もあるといわれる。

① **所有権説**…**領域主権は国家の対物的な権利**なのだとし、物権類似にとらえる。排他的支配性を強調すると、意外にうまく説明自体はできる。

② **権限説**…**領域内の物と人に対しての支配権**と理解する。

このような領域主権からは、以下のような権限・義務が導かれる。

① 国家領域内での**規制権限**

② 国家領域の**利用・処分・開発権限**…国際慣習法上は、隣接国との合意無く行うことができる。

③ 領域主権に**内在する義務**…トレイル溶鋼所事件の際にも見たが、他国の国家管轄権などの行使を排除する側面を持つのが領域主権なのだから、それゆえに他国の利益に関しての特別の配慮が必要になってくる。

B 領域主権の「実体性」

パルマス島事件（判決 1928 年 4 月 4 日 常設仲裁裁）※100 選 25 事件

パルマス島の帰属についてアメリカとオランダで争いが起きた。アメリカが、割譲されたスペインの領土にこの島が含まれると主張したのに対して、オランダはかねてより自国がパルマス島に対して権利を行使してきたことを理由に帰属を争った。ここでは領域主権の一般論について語られたが、注目すべきなのは**領域主権は「具体的な発現」をとみななくては対外的に主張できない**としたところである。さらに**領域主権には、その領域において他国の持つ権利(自国民の保護など)を尊重する義務が当然に伴う**とした。

その理由は、**領域主権は、人間活動の行われる空間を諸国間に分割するのに役立っており、国際法が守護者たる最小限の保護をすべての地点で人間活動に確保する効果を持つから**だとされる。つまり、このような「国際法の守る諸利益」の保護という要請を領域主権が含むのであれば、領域主権はあくまでそうした保護に資する形で、すなわち「具体的な発現」のもとに実効的支配を行っているという前提で存在が認められるのであるし、「利益」を守る実効性確保のために、一定の義務も生じる。よって、曖昧なままに主権概念を主張することは認められない。事案の解決としては、そうした「具体性」は認められるとして、オランダ側の領有権が承認された。

なお、この事件では「自国民保護の権利を尊重する義務」が言われていたが、他にも内在する義務は存在する。

コルフ海峡事件（本判決 1949 年 4 月 9 日 国際司法裁）※100 選 31 事件

17 ページにて既に紹介したので詳しい事案の内容は省略するが、アルバニアに自国内の機雷についての**報告義務**があったと指摘した。

判決には、「領海内の危機を事前に通告するのは沿岸国の義務とされているが、外国船舶の海上交通自由の原則及び自国の領海を他国の権利を害する行為のために使用することを許さない全ての義務」との文言がある。

C 領域外における他国の権利の保護

人間環境宣言やリオ宣言で示されるように、「国の管轄外」の地域(国際公域)についても他国への通報義務の問題が存在する。領域外だとしても、他国の権利を害する場合は通報義務を負う。例えば福島第一原発の汚染水排出に関して、特に韓国から、通報がギリギリまでなかったことに対して国際法義務違反が指摘されている。

※ちなみに海洋環境が汚染による差し迫った危機に直面しているときには、周辺国への通報義務があると海洋法は規定しているのだが、日本政府は「差し迫った危機ではない」という到底理解できない整理をしていた。

原発事故については、**原子力事故通報条約**というものもある。他国の安全を放射能で脅かしかねないときには、IAEA及び影響を受ける危険のある国への通報義務を定めている。さらに、そのような影響を与えないときでも被害を最小限に抑えるために通報が可能であった。日本は通報はしたが、ここでも「自発的な」通報と主張していた。

4 領域の取得と伝統的理論

A 領域画定という問題

国家という存在はそもそも近代国際法の誕生以前から存在していたのであるから、近代国際法の誕生の時点では、国家の中核部分である領域については、取得に関する問題意識は存在していなかった。領域は国家の成立要件の一つだが、成立要件の話よりもずっと前から国家という主体と密接不可分の関係にあったのである。しかし、**植民地の時代**になると、ヨーロッパ諸国では**領土を獲得する時やヨーロッパ外の地域を編入する時に、他国と進出した国に対しての説明責任が求められるようになるなか**。そのようななかで、取得様式と言えるものが確立してきた。

なお、現代でも新国家の独立の場合などに領域確定が問題となりそうだが、その領域がどのように取得されたのかについてはあまり議論されていなかったのが現状である。領域取得と言うよりは、**国家承認**の話のなかで判断されることが多かった。

※領土は主物、領海と領空は従物と理解されるのが一般的なので、領土の帰属に関しては陸地の帰属をまず決し、付随的にその近接する領海や領土について定めるのが普通のやり方である。しかし、領海については他国と近接していると定義上重なり合うところがあるので、その時は調整が必要になる。

B 伝統的領域取得様式

まずは、領域取得についてのヨーロッパの伝統的議論をなぞることにする。

伝統的には、領域獲得の根拠となる事実のことを「**領域権限**」という。領域権限の創設によって、領域獲得が基礎付けられるというのが伝統的な議論である。これは、**国家関係の安定化のため公式の要件を明示することで、領域主権の発生や取得の議論に予測可能性を持たせようとしていた**文脈での議論でもある。

客観的に国家の領域取得を判断することが出来るように要件として挙げられたものとしては、a **先占** b **添付** c **割譲** d **時効** e **征服**が挙げられる。個々の様式の要件は複数の国家が同時には充足できない形で定められており、各様式は相互に排他的である。したがって、ある国家がいずれかの要件を充たして領域権限を充たした場合は、全ての国家に排外的にその権利を即座に主張できるようになる。

※つまり争訟上の帰結として、一旦ある国が領域権限を確保した場合には、その国の領域権限が喪失したことを基礎づけない限り、他国が自らの領域権限を主張しても認められることはない。

伝統的な議論には、紛争解決への道筋について限界もある。だが、この議論は大前提なのでまず説明する。

C 先占

要件 a **先占**…原始取得の一類型

無主地に対し、国家が領有意思を持って**実効的占有・支配**を行った場合に認められる領域権限である。

①無主地

無主地というのは、**いかなる国家の領域主権も及んでいない土地**の事であるが、国家を文明国と不完全主権国、未開人の地としていた時代には未開人の地はあくまで無主地と扱われ、**植民地支配**の対象となっていた点を誤解しないようにしよう。多少の文化があっても先進国に遠く及ばないのなら、主権は存在していないものと擬制されたのだった。これは、無主地は「主体」足りえないのだから、支配の客体となるしかないだろうという理論なわけだが、実際には植民地地域の王的な存在と合意を無理矢理締結し、一定の協定のもとに対外的、対内的な支配権限を委譲してもらう形をとっていたようである。とはいえ、こうした状態について近代国際法は、協定があったとしても、彼らは国際法上の「主体」ではない以上、条約とは認められないと解していた。

具体的にも先ほどの**パルマス島事件**ではそのような考えを前提としていたが、異なる思考も提示されるようになった。**西サハラ事件**（勧告的意見 1975 年 10 月 16 日 国際司法裁）※100 選 13 事件

かねてよりスペインの植民地だった西サハラに対し、モロッコが領有権を主張した。領土紛争の様相を呈するなかで、この地域がスペインに植民地化されたとき、そもそも「無主地」であったのかどうか問題となった。

ここには新たな「**無主地論**」として、**社会的および政治的組織を有する部族のいる地域は無主地とみなさず、地方首長との合意によって支配権限は取得される**という見解が示され、西サハラを無主地と認定しなかった。脱植民地時代にあたって、今までの植民地論理からの脱却が意識されていたのではないと思われる。

②実効的占有・支配

統治権の現実の行使を指す。なお、先占の確立のためには**実効支配の意思**が要件となっている。

このような実効支配要件に対しては、以前は発見だけで領域支配が認められるので不要とする立場もあった。これは大航海時代のスペインやポルトガル側の論理で、探検家による発見を競争者の排除につなげたいという思惑があった。だが、その後に植民地獲得に乗り出したイギリスなどは実効的占有の概念を打ち出すと、18 世紀後半にはこの概念が一般のものとして確立することになった。この背景には、「**抽象的な**」**権利である領域権限を国際社会のなかで推定することは難しく、実効支配による「公示」が必要だろう**という理解があった。

その後、実効支配がなくては、国際社会のなかでの所有権が不明確になってしまうという意識から話はさらに進んで、「**定住**」などを必要とする意見が主流になった。これは所有権の基礎づけを「労働」に求める啓蒙主義的風潮のもと、狩猟や採集生活を基本とするインディアンによる領域所有を否定し、農業移住の理論を正当化するためのものだった。さらに時代が進むと植民地獲得の目的も変化し、対象地域もアメリカからアフリカへと変化した。このなかで植民地は「原料の供給地」としての役割、過剰商品のはけ口や資本主義化での市場としての役割を持たせられるようになった。そのたに、実効的占有と言っても単に土地を所有し定住するだけでは不十分となり、占有の意味に「**権力**」的な**実行力**までもが含まれることになった。

③通報

なお、さらに他国への「**通報**」という手続き的な義務が要件として加えられることもある。たとえば**ベルリン議定書**ではアフリカへの先占について通報の義務を定めていた。ここから、国際慣習法の義務としても通報が必要だと言う人もいるが、これはヨーロッパ国家間のアフリカでの衝突を防ぐための特別な措置であるから、先占一般には妥当しないとみるのが適当である。

クリッパートン島事件（判決 1931 年 1 月 28 日 メキシコ＝フランス仲裁裁）※100 選 26 事件

クリッパートン島に対するフランスの先占が認められるかが問題となった。

仲裁裁判所はフランスの先占を認めたが、この際に、先占の他国への通告義務を定めるベルリン議定書の規定が本件には適用されないとした。そもそも効果を争ったメキシコは議定書に参加しておらず、この理論がアフリカ沿岸でしか通じないという判断がなされたが、これは通報義務が国際慣習法ではないことを暗に示しているだろう。

※この問題は日本にもあてはまる。尖閣諸島、竹島、いずれについても、日本は編入の際に通報を行っていない。特に竹島について、韓国は通報していないことを理由に編入無効を訴えるが、以上の議論より妥当な主張ではない。

D 先占以外の要件

①要件 b 添付…原始所得の一類型

すでに領域権限を持つ地域が、新たに拡大した際に認められる領域権限である。自然現象によって拡大した場合は**自然的添付**、海岸の埋め立てなどの人工的な場合は**人工的添付**という。西ノ島などがいい例である。

②要件 c 割譲…承継所得

伝統的には**講和条約**による割譲はしばしば行われていたし、認められていた。しかし新たに条約法条約 52 条によって、国連憲章に違反する武力によって締結された条約は無効とされたので、今後は認められない可能性が高くなる。

③要件 d 時効

他国の領土や無主地とは言えないが支配が曖昧な土地に関して、長期にわたって領有意思をもって実行支配をすることで、当該地域における権限を取得することを時効による取得という。しかし国際法には、民法のような時効の統一的な期間設定がない。このために、国際法の上では事実上時効はないともいえる。実際、時効による領域権限の取得を認めた判決はまだ存在しない。たとえば 1999 年の**カシキリ＝セドウッド島事件**では、裁判所が事案解決において時効には関与していないことを強調していた。

④要件 e 征服

武力の行使によって、他国の領土の一部または全部を強制的に取得すること。

これを正当な領域主権の取得のやりかたと言っているのかと言う議論もあるが、旧国際慣習法では戦争は否定されていなかったで、このような形の取得も認める見解が多かった。具体的な要件としては、領土の実効的支配と、領有意思の存在が必要だとされる。もちろん、戦争が違法化された現在ではこの形の取得は認められないのは当然のことである。ただし、違法化によってかつての戦争による征服行為がすぐさま否定されるというわけではない。

5 伝統的領域取得様式と領域紛争

A 前提

実は、以上の議論が、領域紛争においては通用しないという見方もされている。現実にも、領土紛争に対して上述の議論を利用して解決を図っているものは、ほとんどないのである。むしろ現在では、**そもそも伝統的な取得そのものよりもその権利の「存続」にスコープが当たりつつある**と言うことを、時際法の例をみながら考えてみよう。

※ただ、この議論の前に領域紛争と国境紛争との関係について述べておく。実は、この国境問題と領域紛争は本質的に区別されるべき、と言われることがあるのである。国際司法裁判所も 21 ページで扱った**北海大陸棚事件**で「境界を示す」と「支配の帰属を示す」ことを区別している。確かに、島の帰属を争う場合などは、国境よりも「領域」紛争と言ったほうが正しそうだし、理解できなくもない。しかし、**国境を争うのも、実際の所はその「エリア」の領域主権を争っているのと事実上変わらない**。国境だけ変えてくれれば領域主権はいらないという国はないのである。ゆえに、理論の展開の仕方についても事実上はあまり変わりがなく、この区別の実益は非常に薄いといえる。

※なお、「紛争」があるかどうかは客観的に判断される。国際法的には日本が紛争の問題を否定しても尖閣の問題はあるし、竹島の問題を韓国が否定しても、問題は存在しているということになる。

※国境確定には、自然的境界を用いる場合、特別の合意による場合がある。当然、後者のほうが揉めると面倒である。

B 時際法

①時際法

領域をめぐる争いは、過去数百年の事実や条約を加味して判断する必要があることも稀ではない。しかし、**時代によってその要件・効果についての評価が異なることもまた多いため、「どの時点の」国際法を適用すればいいのかと言う問題が出てくる**ことになる。ここで、複数の異なる法規則が時間的に前後して存在している場合の処理の仕方を定める「**時際法**」が必要になってくる。

一般的にこれに関しては、「ある行為の紛争が発生した」時ではなく、「**行為が発生した**」時の法律が使われるべきだとされ、現行法規の遡及的適用はできないものとされている。かつての征服が正当化されるのはその典型である。

②時際法の拡大

しかし、時際法の拡大が問題になってくるときがある。

パルマス島事件（判決 1928 年 4 月 4 日 常設仲裁裁）※100 選 25 事件

オランダが「実効的占有」をもとに権限取得を認められたことは、44 ページに掲載した事案内容を辿って確認してほしい。ここでは、実効的な占有が領域権限獲得の要件であることを当然の前提としているが、そもそもスペイン側がパルマス島を支配をしてはいないものの「発見」したのは、1650 年前後のことである。この時代は、探検家の功績を正当化するため、「発見をもって領域権原を獲得させて良い」時代であり、実効的な占有は必要ない時代ではなかっただろうか。だとすれば、スペインは権原取得をしているといえるのではないだろうか。

時際法の適用に関して、ここでは、「**権利の創設と権利の存続を区別しなくてはならない**」という留保が入った。そしてその上で、先占は実効的でなくてはならない「現在の」法理論を適用し、オランダの権限取得を認めた。

権利の創設については創設時点の法が適用され、発見に基づく権限が認められること自体は否定していないのだが、その存続については、別途その時期に有効であった国際法が順次適用されていくとしたのだった。

この見解は実質、権利の創設後の新しい国際法適用を無条件に認めることにつながるから、**法的安定性**を著しく損なうといった批判も確かにある。だが、この事件に限れば法的安定性を重視した結果ともいえる。

すなわち、アメリカが承継したとするスペインの領域権限の根拠が発見であり、その後には何ら実効的支配を行わなかったことに対して、オランダは実効支配、権限の創設を積極的に行ってきたという事実があった。このような状況では、実効支配に付随していた多くの権利を守るほうが、法的安定に鑑みて有用といえるのではないだろうか。

③拡大が示唆するもの

こうした拡大が目指すのは、伝統的な議論の土台であった、国家による権限喪失・獲得「時点」だけでない「**存続**」という過程への着目である。これこそ、領域紛争について今までの理論に「足りなかったもの」なのかもしれない。

④ 決定的期日

さらに時間的要素としては、証拠能力を決する期日として「**決定的期日**」という概念が存在する。

ようするに、領土所有を訴える国が、紛争開始後に自国に有利に働く行動を起こそうとする可能性があるので、通常は**紛争の発生日を基準(決定的期日)としてそれ以降の行動に証拠能力を認めない**、という方法がとられるのである。たとえば韓国の竹島領有以降の様々な行為は、1952年以降の紛争発生以降は証拠能力を持たない。

C 伝統的領域取得様式論と領域紛争

① 紛争解決における伝統的領域取得様式論の限界

さて、先ほどから、「伝統的な様式論じゃ限界がある」と言っていたので、その点少し補足する。

結局のところ、伝統的な様式論は、第一に領域取得の要件を充たす国はどこか考え、その後、その国が対世的に権利を主張できるか、ということ判断していこうとしていた。しかしながら、**考えてみれば紛争の多くは、「要件を充たすかどうか曖昧」だから起きるのであり、当事国が要件充足を証明できない争いが当然に存在する**。むしろ、だからこそ争いになる。つまり、伝統的な様式で扱えるケースというのは、そもそも争いにならないケースがほとんどで、争いになるということがすなわち伝統的領域取得では解決できないことを意味していたのである。だから必然的に、伝統的な領域取得様式論は紛争解決に「役立たない」ことになってしまう。

② 限界をどう理解するのか

この伝統的取得様式論の限界の存在というか、実際に裁判所で「これじゃ不十分だ」といわんばかりに解釈が行われてしまっていることを、どう位置付けていくのかには諸説ある。

内在説…裁判所の解釈行為も、伝統的な様式論の具体的な適用だと理解する。しかしながら、あくまで判決効は相対的なものであり、その限りでしか認められていない国家間の諸権利が、旧来の議論の上に置き直されることで絶対的な存在に解釈されかねないと批判される。

並立説…裁判所のアプローチは伝統的なやりかたとは違うことを認識したうえで、両者が並立しているとする。

否定説…裁判所のアプローチは別物として見たうえで、伝統的なやり方を否定する。

6 領域取得様式論と紛争解決基準

A 伝統的取得様式論の意義

伝統的な議論は、確かに紛争解決には定評のない感じだが、それでもかつての、特にヨーロッパ植民地獲得時代の国家の領域取得に関しては一定の説明をする能力があったことは否めない。例えば植民地については、ほとんど先占で説明できる。例えば46ページの**クリッパートン島事件**では判決文のなかに「先占」の文字がある。

さらに言えば、伝統的取得様式が紛争解決との間にズレを生じさせているというのも、別に非難されるほどのものではないように思える。そもそも、**現実的解決のために伝統的様式論に調整が必要だということはかねてより議論されていた**からである。例えば先占の「実効支配」の要件は国際関係のなかでは非常に微妙な問題であって、ある程度妥協して相対的に決されなくてはならないと1905年の時点で指摘されている。また、要件の提示があつてこそ「要件を満たすか曖昧だ」という議論ができるのであり、枠組み的な意義は、十二分にある。

B 主権の表示、実効的支配

では、そのような現実的調整の際に必要なものとは何なのかと考えてみれば、それはやはりパルマス島事件で示されていた「**実効的支配**」であろう。少なくとも裁判所が重視しているのは、このことである。

ここではやはり、国家主権の「事実的効力を持つ」、正確に言えば「事実的効力を持つべき」だという側面が重視されている。先ほども言ったが、**領域主権とは抽象的なものはいけなかった**。それは領域主権が、そこに生きる人間の活動、その保護に与するための存在だからである。それゆえに領域主権は「継続的に平穩に行使されて」いるべきだし、それはひいては「公示」として国際社会の予見可能性にもつながるのである。

ということでパルマス島事件以降も、取得・喪失の様式すなわち旧来の取得様式論とは別に、**実効的支配とそれに対しての他国の態度と言う観点から権利の存否を判断する枠組み**ができていく。この文脈では、主権主張は絶対的なものというよりは相対的な存在になるといえる。

東部グリーンランド事件（判決1933年4月5日 常設国際司法裁）※100選[第1版]33事件

23ページで出てきた判例。繰り返すまでもないが、東部グリーンランドの帰属が争われた。

判旨には、「国家権能の継続的で平穩な表示」との記載がある。

マンキエ・エクレオ島事件（判決 1953 年 11 月 17 日 国際司法裁）※判例国際法[第 2 版]33 事件

イギリスとフランスが、マンキエ・エクレオ島の帰属を争った。

裁判所は「占有」という実効的支配の継続に関する証拠を重視し、相対的な判断を下してイギリスの領有を認めた。

リギタン島およびシパダン島事件(判決 2002 年 12 月 17 日 国際司法裁)※判例国際法[第 2 版]36 事件

マレーシアとインドネシアが、リギタン島およびシパダン島の帰属を争った。

裁判所は承継取得を認めず、実効的支配をもとに判決を下してマレーシアに領有を認めたのだった。

このような**実効支配の判断は、国家としての全活動の総合的勘案によって行われる**。私人の活動もそれ自体では管轄権を強めないが、それが国家のために行われたなどと示されれば評価されることになるだろう。判例は「継続性」や「平穏性」を重視するが、「継続性」の要件については、決定的期日に至る時期を通じた領域主権の表示が必要になり、「平穏性」については、他国からの異議申し立てが行われていないことが必要になる。もちろん、これらの要件を当事国のどれも満たさないこともありうる。そういったときには、相対的にジャッジが下されることになる。

C その他の解決基準

① 条約

カメルーン=ナイジェリア領土・海洋境界事件(保全命令 1996 年 3 月 15 日 国際司法裁)※判例国際法[第 2 版]138 事件

ナイジェリアがカメルーンの領域を実効支配した。

裁判所は、実効支配自体は認めたものの、それ以前に条約において領域を確定する協約を結んでいたことを理由にナイジェリアに条約に従うよう保全命令を出した。なお、2002 年には本案判決も出ている。

このように、**実行支配と法的根拠では法的根拠のほうが優先する**。よって条約は、紛争解決の際の大きな指針になるといえる。23 ページの**東部グリーンランド事件**でも、「口頭の合意」に効果が認められていたことを思い出したい。

② 黙認・禁反言

文句を言わない態度は、国際法的には「黙認」と取られる。そして、その黙認を相手国が信頼した場合には、禁反言の原則が適用される可能性がある。22 ページの**ブレア・ビヘア寺院事件**でも確認されていた。

エルサルバドル=ホンジュラス領土・島・海洋境界紛争事件(参加請求判決 1990 年 9 月 13 日 国際司法裁)※100 選 100 事件

エルサルバドルとホンジュラスの両国は、1980 年の平和条約に記載されなかった領域の帰属について争った。

判決は、ホンジュラスが長らく抗議を行わなかったことに黙示の同意を認め、それに依拠して判決が下している。

③ 現状承認原則

また、植民地の独立に際しては、新独立国の国境は植民地時代のもを維持するという原則もある。これは独立の際の民族紛争を防ぐ目的(実際防げたかは別の話)のルールで、かつては南米諸国の独立の際の地域ルールと考えられていたのだが、1960 年以降アフリカにも適用されることが認められるようになった。

判例としても 24 ページに出てきた**ブルキナファソ・マリ国境紛争事件**においてその一般性が指摘されたのだった。

「一般的」なので、これはユーゴ内戦だとかその後の分離独立にも影響することになる。

D 実効的支配と条約・現状承認原則との関係

旧来の基準と新しい基準を示したので、とりあえず関係をここで整理しておくことにしようと思う。

① 領域関係条約と実効支配

条約のみによって判断が出来るのならば、実効支配については判断されない。これに対して領域関係条約が存在するのにもかかわらず、係争領域に関し一方当事国が支配を行っているなど、条約に反して実効支配が行われている場合は、条約が優先される。上の**カメルーン・ナイジェリア領土、海洋境界事件**では、「実定法規に反する行為」という評価がなされているが、これはその表れである。

② 現状承認原則と実効的支配

かつての行政区画そのものが曖昧な時もある。そういうときは条約もなにもない。その条約が曖昧ってことなんだから。もう一回**ブルキナファソ・マリ国境紛争事件**の判決を出してみる。この判決曰く、

★行為が法と一致するなら実効支配の役割は権利の確認にすぎない

例：**エルサルバドル・ホンジュラス領土・島・海洋境界紛争事件でのエルサルバドル**

★行為と法が一致しないなら法的優位性を持って居るほうが強い

例：**エルサルバドル・ホンジュラス領土・島・海洋境界紛争事件でのホンジュラス**

★実効性が法的権限を伴わないとき、実効性についてはつねに考慮される

例：**パルマス島事件**

★法的権限が関連する領域の広がりや正確性を示せないときには、実効性は法的権限の解釈の不可欠の役割をもつ
まとめると、**実効支配はあくまで補助的なものであって、法的権限には勝てないが、法が足りないときには、現状承認におけるその「現状」を確かめる要素となる**のである。その意味で実効的支配は法的な証拠になりうる。ある意味では対抗要件にもなるし領域権限につながるものである。

※よって実効支配は現在、法的には相対的に判断されることになる。地理的・社会的な状況に基づいて、あるいは相手国との関係において相対的に判断され、法的評価はそれをもとに下されることになる。

E 国際社会の安定性と領域権限

ある領域を領有する国家がいずれかをはっきりさせることで、国際秩序は安定する。そのような機能を重視すれば、領域権限については**実効的支配や現状承認という、事実状態が大事となる**ことは既に述べている。ここでは抽象的主観的概念よりも客観的な事実状態に重きが置かれた権利義務判断が行われているのであり、その正当化の理由は、多様な国家が共存する**国際秩序の安定**に求められている。権利の創設の時点でその条件が一つでも認められており、以降も実効的支配が認められたときは、その法的な領域権限を認めるのが国際社会の秩序維持にかなう。よってここから、当時において有効であるならば、征服による支配も否定されないという結論が導かれることになる。

ただ、実効的支配とはあくまで**補完的要件**である。そのため、権利の創設時の担い手が実効支配を行う場合と、権利の創設時の担い手が分からないときはそもそもあまり問題にならない。問題になるのは、担い手ではない他国に実効支配を行われてきたケースである。国際司法裁判所がここで述べる基準は、合意は拘束するというものであった。

実効支配があろうがなかろうが、合意は尊重される。そうでない場合に、実効支配は継続的かつ平穩(他国による抗議などの欠如は平穩だったと言う重要な判断基準になる)なかたちで行われていたかが確認されることになる。

まとめれば結局、**実効支配は、法的な権威を補完し、もしくはそれを覆すための対抗要件と化している**。

(11) 海洋法

1 海洋法の歴史的展開と全体像

A 海洋法の伝統的基盤

海は昔から通行や貿易、ひいては廃棄物の処理など、様々な利用のされかたをしてきた。さらに海洋は、沿岸国同士で共有し合う形になっていることが非常に多かったため、昔から利害関係の調整を必要としていた。そのような中で諸概念は形成されてきたのであり、例えば「領海」という概念も、最初からあったわけではもちろんない。

B 海洋法の展開① 海洋分割から海洋自由論争へ

海洋は太古より、様々な利用されてきた。そのような文脈で法典化もされてきたのだが、なかでも**スペインやポルトガルが、海外植民地の獲得のなかで「海洋の領有分割」を主張するようになった**時期が一つの転換点だと言えるだろう。1492年にコロンブスがアメリカ大陸を発見すると、**トルデシラス条約**が結ばれ、大西洋の領有範囲はスペインとポルトガルとで分割され、そして太平洋も、**サラゴサ条約**で同じように分割された。これは二国間条約だから、第三者には法的には対抗できるものではなかった。しかし実際は、このような主張がなされたときには他国はこの二国の海軍力の前に屈せざるをえなかった。

だがその後、他の国家の実力が伸びてくると状況は大きく変わることになる。イギリス海軍にスペインの無敵海軍が破れ、オランダが東インド会社を設立してポルトガルと対抗する立場をとるようになった。

そして17世紀ごろ、イギリスは漁業の操業の自由を近海の外国人にも認めていたが、主にオランダ漁船が自国の産業を脅かしていると危惧して、漁業を許可制に改めたのだ。許可することの根拠、そこに**領有権が観念された**。そのような思想を前提に、**海洋の領有は、海軍力など、現実の支配が及ぶ範囲で可能である**として、セルデンは『閉鎖海論』をとねえグロチウスの「自由海論」(海洋自由を訴える主張)を批判した。ここには、既に「領有」議論が法的なレベルで問題となり議論されていたことが示されている。

※とはいえ、グロチウスの議論は通行・通商の自由について、セルデンの議論は漁業権の話で、微妙にずれていた。

C 海洋法の展開② 海洋秩序の二元秩序

このように、「領海」というものが認められるか、認められるならどこまでかが議論されていくことになる。もちろん全ての海洋を支配というのはもう現実的でないが、一定の軍事力による支配概念は上にみたように生まれてきた。

では、どこまでが支配なのだろうか。「領海」はそうでない「公海」とどう区別されるべきか。

まずバインケルスフークは『海洋領有論』の中で、**主権説**を唱えた。これは**国家主権が及ぶ範囲、国家の領土の延長として領海が決まる**(具体的には海軍力が執行できる範囲になる)という考え方である。

対して**管轄権説**として、**国家の機能ごとに相対的に国家主権の及ぶ範囲が決まる**と言う説も生まれた。

主権説と言うのは一定の幅を設定することを要求することになるが、管轄権説の立場によれば機能ごとに必要性に応じてそれは相対化されることになる。

領域性か機能性か、と言う意味でもこれは対比できるが、19世紀の国家実行に際してもこの主権説と管轄権説は対立する。具体的に見ても、主権説をとったイギリスは海洋の様々な利用形態を踏まえた上で一律の線を引いて(3カイリ)、それを越えた部分は「やむをえない」と切り捨てたが、管轄権説を取ったフランスは、法によって対象となる海洋の範囲を異にしていた。折衷的な立場の国も存在し、アメリカは基本的には一つの海域を基準にするものの、「例外」的にいくつかの場合において管轄権説に親和的に海域基準を変えていた。結局、**一つの解は定まらず、領海の法的地位については多様に議論が展開されていた**のである。

※ただし、諸説あったものの、いちおうの慣習法として「大体3カイリが領海」という原則はできていた。

D 海洋法の展開③ ハーグ法典化会議

1930年にハーグで法典化に向けて会議をしたものの、ここでは統一的な見解(確定条約)は得られなかった。領海概念とそれに対する主権の行使は認められたが、これは領土に関しての主権と同義であるというわけではなく、条約及び他の規定に従う形で、という意味の条件付きのものであった。

このように議論は確定を見なかったが、大前提として、**そもそも公開と領海とを分かつ時点で、主権説をとろうと管轄権説をとろうとこれは機能的な構成への一歩である**ことは理解しておこう。スタート地点からすでに、機能的な管轄権の行使のために、海を二元的に分けているのである。そういう意味では、**公海と領海の二元的な区別を問題としていた時代と、排他的経済水域など機能的多元的な海洋の在り方を問題とする現代の議論は、実は連続的な関係にある**ことに注意しておこう。

2 海洋法秩序の条約化とその発展

A ジュネーブ4条約

結局は、ルール化は戦後の**ジュネーブ4条約**(1958年)を待つこととなった。しかしながら、海洋国としては領海は狭い方が、沿岸国は領海が広い方がよい。この対立は根強く、領海の範囲に関して統一的な合意は得られなかった。しかし、ここでは旧来の国際慣習法を明文化するだけでなく、「大陸棚」や「接続水域」など多元的な海域の機能的構成を示したという点で前進と言えるだろう。

B 海洋法変革の主張

1960年代になると、海洋資源の配分をめぐる対立は多くの**旧植民地の独立と海洋技術の発展**から非常に強くなった。そのような事情の下で、今までの海洋法秩序はさらに見直されようとしていた。

特に、新独立国が多数生まれたが、彼らはこう主張する。

①**領海が狭く、先進国に資源を全部持っていかれる**…技術が発展する中で、ジュネーブ条約のレベルの合意(領海は3カイリが慣習法)では、資源は技術を持つ先進国に独占されかねないと危惧された。管轄権域を広くすることによって、たとえ技術的に未熟でも使用料とかの形で利益を配分できるようにしてほしかった。

②**国際機関を作らないと、皆の資源を独占する国家を取り締まれない**…深海底などの新しい部分の開発に際しても、統一機関によるルールがないと資源は先進国に独占されてしまうが、これは困る。

先進国にとっては領海を広くしようと言われても、はいそうですかとは言いにくい。今まで通り広い公海の資源を独占できるのならばしいと思うのは当然である。

しかしながら、新興国の持っていた問題意識は確かに正論であった。

新たな海洋資源(大陸棚など)が登場する中で、旧来の「主権、管轄権」といったある意味抽象的なモノに基づく議論だけでなく、もっと具体的な各国の利益のバランスまでカバーする制度が必要になっていたのは紛れもない事実だった。さらに言えば、利益のバランスのなかに「いいもの」だけでなく「悪いもの」すなわち**環境汚染**なども含まれてきたことも、そうした制度化を加速させる。どこの国も、他の国に勝手に有害物質を垂れ流されて良く思うわけがないことは、論ずるまでもない。

C 国連海洋法条約

さて、ついにその問題意識が結実して 1982 年に**国連海洋法条約**が採択されることとなった。争いの解決は、**主権と管轄権を区別し、管轄権のほうだけを機能別に設定する**ことで実現しようとした。もちろん、さっきの議論からすれば途上国は主権そのものの拡張を願っていたために文句がなかったわけではないが、なんとか具体的利益のバランスを取ろうとした形である。このように非常に微妙な考量を含むこの条約はパッケージ制をとり、留保を禁止する。しかしながらこの条約、採択してから発行するまでに 12 年もかかった（1994 年発行）。実は深海底に関する規定に先進国がそろって反対した結果、同年に深海底に関する規定が事実上改定されるまで批准が少なかったのである。しかし、このようにルール化したものの、今もアメリカなど一部の有力国家が批准していない。ここから海洋法秩序の課題として、国連海洋法条約の規定がどれほど慣習法と化しているのかを判断する必要が出てきているのである。このためには、条約と慣習法の関係(宣言的效果、結晶化効果、創設的效果)を参照した個別の検討が必要となる。そして、そのような条約の「穴」があるなかで、制度は現在、次々に進化しつつある。

スペイン＝カナダ漁業管轄権事件（判決 1998 年 12 月 4 日 国際司法裁判所）※100 選 93 事件

カナダがスペインの漁船を公海上で拿捕したことが問題になった。

カナダの事前の留保が認められ、判決は裁判所が管轄権を持たないことを認定し本案の判断は下されなかった。だが、ここで重要なのは、この事件を受けて**国連公海漁業協定**が結ばれたということである。海洋法は国際法のなかでも成長力 A の分野で、国連海洋法の穴を埋めていく形で、どんどんと新たな制度が出来ていくのである。

2 海域の具体的制度

A 基線

基線とは、**領海と内水を区分する線**のことである。ここを起点に各種の水域が決まるので大事だが、覚えることと言えば普通の低潮線を一般基線、その他特別な事情で認められるのを直線基線ということくらいであり。「特別な事情」というのがテストに出るとも思えないのでそれ以上は説明もしない。

なお、直線基線は 1996 年の**領海接続水域法**で採用された。

B 内水

内水は**基線の内側、沿岸に隣接する国家領域たる水域**とされる。

一般的に、領海よりも領域主権が強く認められているし、弱くする理由はないだろう。というわけで、領海のように**無害通航権**を保障する必要もないし、外国船舶についても**入港・停泊**を一般的に認める義務を負わない。これは外国の政府船舶とかでも同じだが、人道的理由から不可抗力の場合は入港を認めなくてはならないとされている。

※もちろん例外はある。内水範囲を新たに拡大する場合には、旧領海だった部分には無害通航権が認められるし、後入港・停泊についても例えば日米通商航海条約だとか特別な協定がある場合はそれに従う。

他国船などに対する**裁判管轄権**の存否については主権説（認める方向）と管轄権説（認めない方向）との対立があったが、現在多くの場合**二国間条約**による解決が図られている。一般的には沿岸国の特別な利益が存する限りで、裁判管轄権も認められることになる。あと最近では、入港した船舶に対しては汚染防止などの措置を講ずることが認められるケースもある。

C 領海

現在では、**基線から測定して 12 カイリ以内で沿岸国が設定できる**ことになっている。この制度も利害調整のための試行錯誤の結果であることは先ほど説明した通りである。

① 法的地位

領海には主権が及ぶ。だから資源や経済活動など、包括的に権限を有することになる。これは主権説からの帰結でもあるが、現在はこれに機能的制限が加わると言う見方が有力であり、その限りで管轄権説も影響している。下に説明する「無害通航権」なんていうのは典型例である。

② 無害通航権

海洋法条約では無害通航権を一般的に認めている。**沿岸国は主権に基づいて領海の利用を制限できはするが、その制限の様態には一定の制約が課される**ということに他ならず、管轄権説が具体化されているいい例である。沿岸国の利益を確保しながらも、一方で通商の自由などの他国の権利を保護するという、相反する要求に対しての調整の結果ともいえる。もちろんこの権利は、慣習的事実が支えてきたものでもある。「無害」「通航」権の内容は、以下の通り。

「無害」…無害とは、ここでは**沿岸国の平和秩序を害しないこと**と解されている。

「通航」…通航とは、ここでは**内水に入らずに、水外にある停泊地、湾港にもよらず通過していくことや、内水に向かう、内水から出発する、内水外の停泊地や湾港に立ち寄ること**だとされている。

条約内(国連海洋法条約 19 条 2 項)では平和、秩序を害するような活動が列挙されているが、これは同条第 1 項との関係からも例示列挙とされており、限定列挙ではない。

船種による規制が可能かも問題になるが、未解決である。ちなみに日本では可能ではないという立場をとっている。無害航行の担保のため、沿岸国は法令を制定したり、有害通航の防止措置を取るなどの義務を負う。さらに無害航行を妨害することはできず、裁判権も一定の場合を除き制限される。

③境界画定

「基線から 12 カイリ」というだけでは、複数の国家の領海の範囲が被る場合がある。この場合、別段の合意が無い限りは、それぞれの基線からの等距離線(**等距離中間線**)を超えず領海を設定することにされている。

D 国際海峡

国際航行に利用される海峡のことを一般的に「国際海峡」と言う。これはいずれかの沿岸国の領海とされているだろうから、基本的には無害通航のみが認められていた。

しかしながらこのような海峡は、普通の領海よりも一般的にいて様々な用途に利用される。管轄権説に近い立場から、ここで新たに沿岸国の権利を保障すべく「**通過通航制度**」が設けられた。ここで、国際海峡とは**公海またはある国の排他的経済水域の一部と、他の国の領海との間にある海峡**のことと定義されたのだった。

国連海洋法条約によって領海の幅が 3 カイリから 12 カイリに拡張された結果、それまで公海部分を自由通行すればよかった 100 ヶ所以上の国際海峡が、沿岸国の領海となってしまうことが明らかとなった。しかし、そうなると領海では船舶の無害通航しか認められず、航空機の公海上空飛行は認められない(沿岸国の裁量の下に置かれる)ことになる。そこで海洋における軍事戦略と海上交通の自由を主張する先進諸国により、以下のように制度化された。

①公海と公海(経済水域を含む)とを結ぶ国際海峡は、原則として沿岸国の主権下にあるもののすべての船舶・航空機に**通過通航権**が認められることとなった。海洋法条約第 38 条による。

②ただし、公海と領海とを結ぶ国際海峡については、従来の慣習国際法を変更して沿岸国は単に無害通航権を停止してはならないとされるに留まった。このことを**強化された無害航行権**と言う。

③また、海峡が本土と島で形成されており、航行上・水路上同様に便利な航路がその島の海側に存在する場合は、迂回してそちらを利用すればよいので通過通行制度の適用は無く、単に領海の無害通航権が保障されるのみである。

※潜水艦の潜水航行

問題になるのは潜水艦の扱いである。現代の潜水艦と言ったら大体が原子力潜水艦なので、この位置がばれるとかなりまずい。無害通航では浮上しなくてはならないとされるが、明文の規定は通過通航制度にはなかった。若干議論もあり、狭い海峡の安全を維持する観点から潜水航行を否定する説もあったが、一般の形態での航行自由を確保することが趣旨として、とくに 39 条「通過の通常の形態」を根拠に潜水航行は認められるのが一般的である。

E 群島水域

群島水域とは、**群島国家のいちばん外側の島の外側どうしを結んだ直線(群島基線)の内側の水域**のことを言う。

群島国家とは、ここでは**大洋にある一連の島からなる国**のことをさし、群島基線の内側が群島水域、外側が領海となる。群島国家は、外国の船舶や航空機が航行を行うことのできる**群島航路帯通航権**を有するように、**群島航路帯**を設定でき、外国の船舶は**無害通航権**を有する。

F 接続水域

接続水域とは、**領土領海内での関税・財政・移民・衛生上の事項に関して、国内法令違反の防止や処罰のために領海の「外側」すなわち公海に設けられた水域**のことである。基線から 24 カイリ以内と言うことにされており、ここでは沿岸国の規制権が行使できるとされている。

これは主権説のもとで一体的に作られた「領海」概念に対して、管轄権説側から目的に応じた管轄権行使を訴えていった結果の産物である。1958 年採択の領海及び接続海域に関する条約がこれを規定する。

④法的地位

規制権は、条文の文言では「**領土および領海内での関税・財政・移民・衛生上の国内法令違反の防止や処罰**」の権利だが、外国船舶が領土領海に入らず「接続水域」にしかいなかったときにはどうなのだろうというのが問題になる。

この問題に対する考え方は、いくつかある。

立法管轄権説…沿岸国が処罰できると言う説。領土および領海内との文言に反しているように思える。

執行管轄権説…事実上の規制や予防的な警察措置ができるにとどまると言う説。条文は確かに「立法管轄権」という言葉を使っていたため、その点は整合する。

限定的立法管轄権説…条文に列挙される法益確保についてだけは立法管轄権が認められると言う考え方。

素直に条文を見れば、執行管轄権説が妥当である。

②境界画定

簡単に言えば、「接続水域はかぶってもいいのか」という問題がある。接続水域には規制権限しかないので、重複してもいいという理解もある。中間線を基準とする理解や、この後にやる排他的経済水域の境界画定と同一に見る理解などもあり、見解が分かれている。

G 大陸棚

①沿革

大陸棚はもともとは地形学上の概念で、**大陸と島を取り巻くなだらかな傾斜**のことだった。

そうした大陸棚に権利性が認められ始めたのは、1945年の**トルーマン宣言**においてである。ここで「沿岸国は大陸棚の資源に対して一定の権利をもつ」と言われたことで、具体的な権利性が模索され始める。

そして第一次海洋法会議のなか「**大陸棚条約**」が採択され、大陸棚は「**水深 200メートル**」までの海岸(もしくは島の海岸)に接続するが領海でない海底、もしくは**200メートルを超えるが天然資源の開発が可能な限度までの海底**とされた。しかしこれでは、開発可能性を突き詰めれば先進国たちが自由に世界の海底を牛耳れることになってしまう。当然反発がはじまって(1960年に資源探査技術が発展していくなかで)、国連海洋法条約の際にはこの「開発可能」という基準は改められる。

そして新たに導入されたのが、「**自然延長の基準**」である。これは**領土の自然の延長をたどって大陸の辺縁にたどりつくまでを大陸棚とする基準**で、同時に地形学上の基準とは別に「**200カイリ**(水深 200メートルではなくなった)」までは大陸棚とみなすルールを採用することで、バランスを調整して権利配分を行うことにしたのである。同時に**大陸棚限界委員会**を設置して安定性の担保も図る。これでバランスは取れるのだが、逆に言えば「地形学」と「法的な擬制」が衝突する可能性がある。この例が日中で問題が起きている日本海の石油ガス田開発である。

②法的地位

調査・資源利用のためには主権的権利の行使ができる。この限りで**排他的**に権利を行使できるが、これはあくまで海底への権利なので**上部水域**の法的地位とは関係ない。まさに主権説と管轄権説のハイブリッド的存在といえる。

自然延長という概念からは、主権的に、他国への通知もなく権利行使ができるものとされ、特定の事項には立法管轄権や執行管轄権も行使できるとされている。

オデコ・ニホン事件(判決 1984年3月14日 東京高裁) ※100選 33事件

オデコ・ニホン社が大陸棚で得た鉱物資源に対して、日本の課税権が及ぶのかが問題となった。

ここでは、日本の大陸棚で活動していた外国法人に課税を行う権利(課税権)が日本に存在すると述べられた。大陸棚のもつ権利が、目的の範囲内では主権的包括的なものだといういいリーディングケースになる。

H 排他的経済水域

①沿革

さて、かつては伝統的な二分論を前提として領海拡張が議論されていたが、反対が多くなかなか進まなかったと言う事情があったのを思い出そう。そんななかで、「**領海とは別に、排他的な(漁業管轄権を持つ)経済水域を設置してしまおうと提案され、これが受け入れられたのが**そもそもの排他的経済水域論の始まりである。

事実この排他的な漁業管轄権水域の存在は**リビア＝マルタ大陸棚境界画定事件**で「慣習法」となっていることが指摘されており、以降大陸棚概念と合わせた形で 200カイリまでの経済水域を各国が設定するようになっていた。

そのような状況を受けて**国連海洋法条約**には第五部が設立され、ここに 200カイリの排他的経済水域について明文の規定がなされるようになったのだった。

②法的地位

同条約 56条から 59条までを参照しよう。56条 1項では、大陸棚の規定に準ずる形での「主権的権利」が認められ、それ以外の法的に大きな利害を生む事項についても「管轄権」が 2項で保障される。

※主権的権利のほうが強い。管轄権は、排他的な主権とそもそも別の枠組みで出てきたのだから当然ではあるが。

なお、「主権的権利」とあるものの、この主権はあくまで第二次大戦後の「共通の利益に制限」される形での「主権」と言うことを忘れてはならない。沿岸国は自国の海洋資源に対して排他的な権限を持つが、一方でその**保存管理義務**とそのための**漁獲量の設定**、そして**最適利用の義務**、余剰分に対しての**他国の漁獲参加**を 61 条、62 条が規定する。主権的権利ゆえにここでは執行権も立法制定権も存在しているとされる。

※ただし執行権(刑罰)は財産刑に限ることとされる。

I 大陸棚と排他的経済水域の境界画定

①前提

大陸棚と排他的経済水域は、200 カイリルールのために便宜上同一の境界で処理されることが多いが、他国の権利義務と衝突した場合には基準を考えていく必要がある。そうするともちろん制度的には異なるために、別の境界が確定する可能性もある。

②境界画定基準

問題点は、一つに「**等距離原則か衡平原則か**」である。すなわち、**境界を、両国から同じ距離とすべきなのか、実際の資源の分配が平等になるようにするのか**、と言う問題である。もう一つは「**自然延長か距離基準か**」である。これはさっきも言った通り、**自然の境界と、法定境界が異なる場合にどちらを優先するのか**という問題である。これらについて、リビア・マルタ大陸棚事件が見解を示す。

リビア＝マルタ大陸棚境界画定事件 (判決 1985 年 6 月 3 日 国際司法裁) ※100 選[第 1 版]42 事件

大陸棚境界画定に際して、自然延長を基準とすべきと主張するリビアと、等距離原則に基づく中間線を基準とすべきと主張するマルタとが争うことになった。

裁判所は、**中間線を基準とするべき**だと判断した。国際法が陸地の種類を問わず 200 カイリルールに基づく権限を想定している以上、**法的権限の判断において地理学的なものをあえて優先させる必要はない**と、等距離原則、それに基づく距離基準の優先を示したのだった。この立場を貫けば、日中の大陸棚問題は日本に分があることになる。

③方法論

黒海境界画定事件 (判決 2009 年 2 月 3 日 国際司法裁) ※100 選 34 事件

黒海に面するルーマニアとウクライナとの間で、排他的経済水域、大陸棚の境界画定について紛争が生じた。

この事件において、判例の集大成ともいえる判断の枠組みが以下のような形で示された。

A まずは地理的な基準を利用しつつ**暫定的な等距離線**を引くこと

B そのあとに衡平の原則から**修正必要な関連事項**がないか確認

C その修正結果が沿岸の長さ、領海の広さから見て**不均衡にならないか判断**

こうして、現在では等距離原則と衡平原則を序列をつけた形で併用し、境界画定に役立てている。「関連事情」というのは、例えば資源の分布や地質・地理的な要因のこととされるが、まだ検討が必要な状態である。

④境界未画定海域の扱い

基本的には、「最終的な合意を妨げないように努力すべき」だとされる程度だったのだが、**ガイアナ対スリナム海洋境界画定事件**では具体化がなされ、一切の活動が禁止されはしないが、**油田やガス田の開発など、恒常的な地理的変更を導きうる種類の活動**は認められないとした。日本は、この要件にあたるのではないかと日本海における中国の油田開発を非難しているが、無視されている。

J 公海

上述 A～H にあたらない海域を公海という。消極的定義であり、新しい区域の設定のなかで公海は減ってきている。

①公海自由の原則

いかなる国もこの公海を、主権のもとに置くことはできない。もちろん占有・支配による領域権限の取得も認められない。そして公海は、沿岸国かどうかを問わず全ての国に解放され、一定の制限のもとに自由に利用できる。(例えば航行、飛行、海底パイプラインの建設などが可能である)

※制限、とあるが、具体的には海洋法 87 条で「他の国の利益および深海底における活動に関するこの条約に基づく権利に妥当な考慮」を払うよう指示される。そのような恐れがある場合には、通報や協議、危険水域の設定などを行う必要がある。妥当な考慮のもとに行われたのであれば、違法ではなくなる。

②旗国主義

公海上では多国籍に人々・権限が関わりあい面倒なので、船舶の国籍保有国(**旗国**といい、一つの船に一つ)に排他的な管轄権が認められる。船舶に国籍を与える要件は各国が定め、その国と船舶との関係では**真正な関係**が要求される。

※この点で便宜置籍国が問題になる。これは国籍を船に安くあげまくる国のことなのだが、企業側からすれば登録料が安く済み、国家としても登録料ビジネスで稼げるので結構盛んだった。具体的な例を挙げればパナマなどである。しかし、これは「真正な関係」といえるだろうか。それだけでパナマが公海で幅を利かせるのもおかしい話だが、結局は同義的難はできても、それで「旗国は認めない」とまでは言えず(このことは、**サイガ号事件**で示された)、どうしようもないところである。

③旗国主義の例外：追跡権

領海で犯罪を行った奴が船で公海に逃げた場合、この時に追う権利が無いと、現代の高速船だとすぐ逃げられてしまう。ということで、**外国船舶が自国法令を違反したと信じるにたりうる理由がある場合に限り、公海上であっても旗国主義を排した形で追跡・拿捕が可能になっている。**

一応、追跡可能なのは政府の公務使用と公示されている船舶または航空機に限る。また、排他的経済水域や大陸棚、接続水域でも、その「目的内」における利益侵害行為があったのならば追跡権は認められる。これは公海上での権利ゆえ、追跡権は他国もしくは旗国領海内では発動できない。

④旗国主義の例外：公海海上警察権

一部の場合には、たとえ公海でも警察権が行使できるとされる。

A **国旗濫用**…偽物の国旗を掲げている疑いがある場合や、国旗を提示することを拒否する場合に、自国船と信じる理由があった時に限って、**近接権**(接近して文書等を提出させて国籍を確認する権利)と**臨検の権利**(文書見てもまだ怪しいときに乗り込んで調査する権利)が与えられる。もちろん、疑いが晴れたときには損害補償を行うことになる。

B **無国籍船**…国籍がないと信じる理由があったのならば、どの国でも先ほどの近接権、臨検権を有する。

C **無許可放送**…免許を取得せずに沿岸に行われる放送、そしてそれを行う船に対しては近接権と臨検権を有する。

D **奴隷取引**…実効的措置ができるのは旗国だけだが、どの国でも近接権と臨検権は持つこととされている。

E **海賊行為**…いつもの二権利はもちろん、**拿捕と訴追も可能**とされている。これは一般利益を海賊行為が侵害するため(上記の奴隷取引などは個別的な侵害行為である)、普遍的な管轄権行使が想定されているということであるし、そもそも海賊の船には旗国がないことがほとんどである。

海賊行為とは、**ある船舶から他の船舶に対して行われる暴力行為で、私的な目的のために、公海上または排他的経済水域内で行われるもの**ということになっている。

だから同一船舶内でのテロ行為や、領海内での強奪行為こと**武装強盗**とは区別される。

※武装強盗…そもそも領域国の取締り能力のなさを狙って行われる行為である。アジア海賊対策地域協力協定が結ばれるまでは1990年代東南アジアで多発していた。

※海賊行為の要件「私的な目的」…**結局のところこれは「国際法上正当な理由なく」行われる行為を指すので、公的な目的を掲げるテロ行為についても海賊認定は可能**である、ただし、一定の目的に基づく場合にはそもそも「一般利益を侵害している」と言えない場合がある。これがない場合、行為を「皆」で取り締まる根拠がなく海賊認定できないことはありうる。シーシェパードなどはその典型であり、さらに言えばこれらには旗国もある。

こうした海賊行為でない可能性のある暴力行為を取り締まるために、**海洋航行不法行為防止条約**が発効している。日本は一応批准したが、改正議定書はまだ未批准である。

F **麻薬の不正取引**…これについては特別法たる「**麻薬及び向精神薬の不正取引に関する国連条約**」が発行しており、これに基づいて各国は協力義務を負う。条約により許可制の臨検が認められているが、許可を与える義務はない。

⑤海洋利用規制の強化

A 海洋環境や生物資源を保護する条約…公海では利用規制は一般目的のために強化され、環境や資源の保護のために、同条約のもと、旗国主義を中心にしながらも沿岸国による一定の措置を認めている。

B 漁業規制…漁業に関しては、実際の詳細規定は個別に委ねる形をとることが多い。というのも、**複雑な利益考量を今まで各国が様々な形でやってきたこの分野では一般条項を作れない**のである。だから旗国以外の国の権利行使を認める余地を残すだけ残して、あとはお任せというレベルの雑な規制に留まる。

そのようななかで、例えば**国連公海漁業実施協定**などが保護「強化」のために結ばれたりしている。これは、簡単に言うと便宜置籍国が調子に乗っているのをなんとかしようという法律である。

K 深海底

雑に言えば、公海の海底バージョンである。平和的利用だけは許されるが、所有などの排他的支配は認められない。国際海底機構という団体があり、そこが管轄権も持っている。

4 海洋環境の保護・保全

用語

講義では省略された。用語だけ述べると、**船舶起因汚染**は船舶からの汚染を、**海洋投棄**は故意に船や物を捨てることを指す。

5 海洋科学調査

A 海洋法と科学調査

科学調査による沿岸情報は、自国の利益に関わる。当然ながら沿岸国が情報をおいそれと公開するわけにはいかない。なので、**領海**における海洋の科学的調査は、沿岸国に排他的なものだと理解されていた。また、排他的経済水域を超える**公海**部分については全ての国が海洋科学的調査を行う権利を有すということになっていはずだし、排他的経済水域外の「**深海底**」についても、規定に基づいた形でなら公海と同じく調査が出来るだろう。

しかし、問題になるのは、**大陸棚**および**排他的経済水域**の調査の権限である。ここでは、海洋法の枠組みの中で、沿岸国と他の国との間での微妙なバランスが保たれている。

具体的には国連海洋法条約 246 条から 255 条に規定されているのだが、**まずは沿岸国に調査権を認めつつも、沿岸国の同意のもと他国も調査を行える**という立てつけになっていることを押さえておこう。

ここまでだけだと、事実上は沿岸国に排他的権利があるようにも見える。しかし、**権限のある国際機構が行う平和目的の調査に関しては、「通常同意を与えなくてはならない」、と、事実上公海と同レベルでの調査権限を他国に保障している**のである。そして、「平和目的」でない場合は、よほど外交担当者の口が下手でない限りほとんど考えられない。このルールは、沿岸国、特に途上国の権利と先進国などの調査要請との妥協の結果ということになるだろう。

※「通常」…自国の裁量が使えるのは、計画が天然資源の探査及び利用に直接に影響する場合など。科学的調査については同意を与えることとされるが、資源探査に関する調査(まあ区別は難しいこともあるけど)については同意を与えないことも出来ることになる。

※200カイリ以降の大陸棚については調査国に有利なように調整されている。

B 日本の場合

①竹島周辺…日韓双方が、自国の排他的経済水域であると主張している。韓国の調査について、韓国からすれば日本の立場はいらぬことになるし、逆もまた然りである。実際のところ、2006年から韓国が調査を行おうとしたのに対し日本も調査を行おうとしたので一触即発の事態になった。その後両国が共同で調査を行うことで問題は解決したのだが、この問題は竹島だけでなく尖閣諸島でも存在している。

②沖ノ鳥島…これが島であるという日本の立場からすれば、そこから設定される排他的経済水域の調査には日本の同意が必要となる。これを岩だとする中国の立場からすれば、公海として中国側も自由に調査が行えることになる。

C 軍事的な調査

軍事的調査の一環として、海底の情報の調査が行われることがある。とくに潜水艦の進むルートの把握について、こうした情報は重要だからである。この意味で、**海底調査は軍事的目的を帯びることがあり、「平和的目的」とこの調査の軍事利用のズレは非常に問題である**。まだ枠組みができていないというだけで、グレーゾーンである。

6 紛争解決

A 国連海洋法条約と紛争解決手続き

国際裁判は一般的には義務的な手続きではなかったため、戦後の法典化のなかで紛争解決の手続きを義務化しようと言う取り組みがなされ、海洋法分野でもそれは同じ潮流であった。

まず、ジュネーブ海洋法4条約の際には、紛争の**義務的解決**に関する選択署名議定書が別個に採択され発行して、39の国が批准した。一般的には国際司法裁判所の裁判には義務的な管轄がないが、この議定書に採択している国に関しては**義務的管轄権**を負うことになった。

これに対して国連海洋法条約では、**原則として義務的裁判手続きにしたがうように条約内部に項目を設けた**(15部)。国連海洋法条約に入るということは、この義務的手続きに従うことを当然に意味する。

これは単に国際紛争を平和的に解決する手続きを充実させるということだけではなく、**国連海洋法条約の性質に内在するものである**ことに注意しよう。すなわち、機能的に海洋を区分するなどの新たな要素を動員するこの法律の性質として、条約確定後に判例の蓄積により**法的安定性**が「担保」されることが必要だったのである。条約解釈の一体性のために、客観的判断たる判例の蓄積が望まれ、そのために義務的な紛争解決を条約のなかに含ませたのである。

B 具体的特徴

具体的な特徴としては、第一に国連海洋法条約 279 条から 281 条を見れば分かるが、その解釈または適用について紛争が起きた場合、まず**選択的手続き**による紛争解決を推奨することである。二国間の取り決めなどがあるのならそれを優先するというわけである。

それによって解決が得られない場合に、義務的な裁判手続きが適用されることになる。とはいえ、その義務的な手続きにもカードは複数あり、287 条 1 項にあるように国連海洋法裁判所や国際司法裁判所などから、どこに処遇を委ねるか選ぶことができる(複数選択も可能)。当事国が同一の紛争解決裁判所を選んでいるのなら、その裁判所に付託されることになるが、一致しない場合は 287 条 5 項によって仲裁裁判所に付託されることになる。

※国際海洋法裁判所は、この条約付属の紛争解決機関。ハンブルクにある。

しかしながら、義務的解決手続きには一定の制限または除外が認められている。

一つ目は「**自動的除外**」と言われるもので、**排他的経済水域**および**大陸棚**の海洋調査に関わる沿岸国の決定に関わる紛争や、排他的経済水域での**主権的権利の行使**に関わる紛争(漁獲量や余剰分の分配)については義務的裁判手続きは自動的に適用されなくなる。これらは調停に付されるものとされており、法的拘束力のある決定をなされるという原則の例外をなしている。一応だが、調停には法的拘束力が無い。

二つ目は「**選択的除外**」というもので、締約国の意思によって裁判力の排除を認める物である。軍事上のことなどいくつかの場合に、当事国はその意思で裁判力の行使を防げることが出来る。

どちらも、いざという時に自国が権利行使可能な余地を残すことで、締約国を増やそうという意図の規定であろう。

(12) 空域

1 領空

A 定義・沿革・範囲

空域の法的地位と、空域での国籍国の管轄権の行使の範囲を述べるが、まずは「領空」から説明することにする。領域論の基本構造で触れたが、**領空**とは「**領土および領海の上空**」のことである。

法的地位をめぐっては当初対立があったものの、1919 年のパリの国際航空条約で**主権説**が採用されている。ただし、ここでは高度の限界はしっかりと示されなかったことに注意しよう。

B 法的地位

領空には**排他的主権**が認められており、無害通航権が認められる領海とは異なる。1944 年に採択され 1947 年に発行した**国際民間航空条約**でも、第 1 条の「主権」の項目で、領空での排他的完全な主権を規定しており、定期国際航空業務に関しても締約国の領空を通るには許可がいることになっていた。

※ただし、**不定期航空の権利**は認められており、チャーター便などは許可なく発着陸できる権利が存在した。もともとは冒険などの商業的でない航空を念頭においての規定だったが、商業用の不定期便も出てきたようである。シカゴ条約では不定期航空の意味は規定されなかったことが原因でもある。ただ、安全や空港の確保のために許可を要求する権利は各国に留保されており、この限りで事実上は規制に服していた。

C 空の自由の許与

「領域国の許可」があると、「どこまでの権限」が与えられるのかには争いがあった。背景としては**自由競争を主張するアメリカと、アメリカの商業航空の支配を懸念するイギリスとの間の確執があった**といえる。

シカゴ条約では権限の限界が設定されなかったが、同時に別の選択的協定が用意された。それが**国際航空業務通過協定**と**国際航空運送協定**というシカゴ条約の二つの付属条約である。それぞれ与える自由の範囲が違い、他国に与える自由の範囲はどちらを採択するかによって変わった。結局、争いが根深く決定できなかったため、複数の選択肢を提示したのである。

国際航空業務通過協定…**通過権**のみを与える

国際航空運送協定………**通過権**と**運送権**を与える

言うまでもないが、圧倒的多数が前者に加入することになる。その国の主義信条とは別問題として、他国に与える自由が少ない方を選ぶのは国策として当然である。よって、事実上は二段階(シカゴ+航空業務)の制度になったといえる。運輸権は、二国間での条約締結を通じて与えられるのがスタンダードになったのだった。日米でも、**日米航空協定の第3条**で、輸送ルート等を附表に基づき定めることとしている。

※これに対して近年、運送ルートなどの運輸権の諸情報に関しては附表によらず企業の自主的判断にまかせた「**オープンスカイ政策**」というものも取られるようになりつつある。

なお、航空協定は二国間条約であるが、結局は内容が重複というか一般化・類型化されている。

D 領海侵入に対する領域国の措置

事前の許可を得ずに**故意または過失によって領空に侵入した外国航空機については、領域侵害による法益侵害に比例する措置がとれる**。もっとも、具体的にどのような措置がとれるのかについては基準が存在するとは言えない。唯一あげられるのが改正**シカゴ条約**(1984)だろうか。**退去命令**や**着陸強制**などがここでは挙げられている。

ちなみに尖閣諸島の領空侵犯についてどのような措置をとれるかが問題になっているわけだが、領空侵犯を行っている航空機が軍用機の場合は、状況によっては撃墜も許される。対して民間航空機が領空侵犯を行っている場合は撃墜などの措置は許されないという見解が一般的である。

※ただし1983年の大韓航空機撃墜事件の際には、旧ソ連が大韓航空の民間機を撃墜した。これを受けて改正シカゴ条約3条の2が、武器の使用に訴えることを避け、人命に配慮するよう釘をさすことになったのだった。

E 領域国の取りうる措置及び法令の適用

各国は領空の排他的主権を得ており、通過・運輸の許可を他国に与える条件は通常二国間の協定によって決定されるが、そのなかで実際に取れる措置や法令の適用はどこまでなのかという問題がある。これについてはシカゴ条約7条から13条に規定されており、**外国の航空機に関しても、自国の運行規則や航空規則の作動に関する適用が認められている**。また、他国の航空機にその規則を守らせるための措置も可能である。

一方で、シカゴ条約はその規則の内容を出来る限り一致し、技術の変化に対応した**統一的な対応**を促すことで**普遍性**という国際航空からの要請に応えようとしている。この実現のため、シカゴ条約第二部では、**国際民間航空機関**を設立し、この機関に技術に関しての規制権限を与えている。

F 登録国による管轄権の行使

時には、**航空機所有の本国が管轄権を行使することが義務付けられている場合**がある。シカゴ条約17条、20条によって民間航空機は登録国の所有となっており、一定の管轄権が導かれるのである。

※登録やその変更などは登録国の法令に従って行われる。ちなみに条約上は、船舶などの場合のように便宜置籍の問題は生じていないし、複数国家に登録されてしまう事態も防止されている。企業間の国際協力が進んできた現在では、複数の国が共同で会社を作ることもあるが、それでもどこか一国の登録となる。

登録国は、外国の領空内ではシカゴ条約その他の条約上その領域国が当然に管轄することに関しては管轄権行使を差し控える。しかし、ここで管轄権が当然に失われるというわけではなく、**当該国家の有する航空機が例えば、「領域国家の作る規則に従うように確保すること」**など、**領域国の「目的に沿う範囲」での一定の管轄権を認めている**。これは、航空規則の順守確保を締約国に約束させる12条の文面が「所在のいかんを問わず」となっていることと整合的である。改正シカゴ条約3条はこの仕組みを一層意識的に利用して、各締約国は自国において登録された民間航空機が、関係法令の違反をしたときについて**重い制裁**を下したり、領域国に**事件の付託**を求められると定めている。

2 国際空域

A 定義・沿革・範囲

国際空域とは、**排他的経済水域及び公海の上空**を指し、特に自由な航空が認められている。原則として、航空機には所有国家の排他的管轄権が認められている。したがって国際的な犯罪の訴追のためであっても、他国の航空機に対しての実力措置は違法とされることになる。**国連本部協定事件**のきっかけとなったアキレ・ラウロ号事件において、犯人らを乗せたエジプト航空機をアメリカが無理矢理停泊させた事実関係があったが、これは国際法上は違法である。

B 義務

シカゴ条約 12 条によって、登録国は航空機の作動などの管轄権をもち、規則を順守させる義務を負う。登録国の規則は領域内での規則以上に普遍性を持たなくてはならず、ここに国際航空規則を一般化させる動きを加速させる。

3 防空識別圏

定義・沿革・範囲

航空機の識別を容易にし、領空侵犯に実効的に対応することを目的として公海や排他的経済水域上に一方的に設定される空域の事を**防空識別圏**という。中には「いち早く航空機の情報を識別し、空域に入った外国航空機に経路・目的地などの情報を提供させ、従わない場合は実力行使を行う」とする国もあり、ここでは旧来の二元的な秩序にひびが入っている。この限りで国際法上は違法で対抗力を有しないともしえるのだが、事実上黙認されている。

4 航空犯罪に関する管轄権の配分

A 航空犯罪に関する管轄権の問題

例：A 国の飛行機が B 国にあるときに、B 国の人物が B 国の人物に殺害された。

旗国主義からすれば、この犯人 A 国の法律で裁かれる。しかし、従来はこの場合 B 国の法律で裁かれていた。日本の刑法も 1 条 2 項でそのように規定している。このような慣習が続いていたのは、**法律制定の枠組みが不十分だった**からである。シカゴ条約は「飛行機の安全確保」に向けた枠組みは提供したものの、それ以外の刑法分野には手が届いていなかった。ゆえに一般慣行がなく、上記のような形で処理もなされていたのである。

しかし、**商業利用されるようになって以降、テロや暴力に弱い飛行機犯罪の取り締まりを、このように適当な形のままにはしておくことは出来なくなっていた**。以下では、こうした傾向を受けて作られた多数国間条約を見ていきたい。

※しかし、これから見ていく多数国間条約では、領域国と管轄国との一般的な関係が示されたというわけではない。

むしろここでは各国の国内法をうまく連動させる枠組み作りが主眼に置かれており、個別の問題ごとに条約がまた結ばれることを想定していた。ようするにここで見ていく条約たちは、国内法をうまく働かせるための条約であって、あくまで脇役であることに注意が必要である。

B 東京条約

さて、多数国間条約としてまずあげておくべきなのが 1970 年発行の**東京条約**である。ここでは飛行中の航空機内の犯罪の取り締まりについて定められ、日本も航空法を改正しこれに対応した。

東京条約ではまず、**飛行機内の犯罪について、原則として旗国主義による登録国の管轄権行使を行うべきだ**とした。そして管轄権行使に伴い、旗国には必要な措置をとる義務が課された。

ちなみにここで対象となる行為は刑法上の犯罪や法益侵害行為、その他機内の秩序を乱すような行為とされるが、刑法上の犯罪は各国の法典に委ねられる。(ここからあくまで条約は「脇役」でしかないと分かる)

また、飛行中の犯罪の取り締まりと言うことでここでは飛行中の定義を「離陸のための動力軌道から着陸静止まで」としている。

※ただしこの条約は、国内法適用の可能性を排除しない。一定の場合に介入(着陸指示など)可能性を認めている。

C ハーグ条約、モントリオール条約

ハーグ条約は「航空機の不法な奪取の防止に関する条約」、**モントリオール条約**は「民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約」である。それぞれ 1971 年、1973 年に発行している。

ここでは「テロ」への危機感が明らかに現れている。もちろん東京条約でもテロの存在は認識されていたのだが、いかにせん関連条約が少なく、そのためこの二条約でそれを補完している。

ここでは**テロを「国際社会の共通利益」を侵害するものと位置付けて、普遍主義的な形で裁く枠組みを作った**。簡単に言うと海賊を取り締まるのと同じような理論展開がなされていて、多くの国が管轄権を行使しうる枠組みを設置することで、「テロの取りこぼし」がないようにされている。

ちなみにこの普遍的な裁判権の行使の枠組みを空港テロ一般に拡大しようとしたのが、「**国際民間航空に使用される空港における不法な奪取行為の防止に関する議定書**」である。

1 宇宙法の歴史的展開と全体像

A 宇宙活動の開始から宇宙関係条約の締結へ

さて、第二次大戦後のソ連とアメリカの宇宙開発が、この話のスタート地点になる。

そもそもロケット開発は、今の某將軍の国のように「弾道ミサイル開発」に直結するものとして行われていた。冷戦下の軍事対立のなかで、ガガーリンの「地球は青かった」(1961、ソ連が初の有人宇宙飛行)も、アポロの月面着陸(1969、初の月面着陸)も、表向きは純粋な科学研究として行われてはいたが、その実は軍事的優位を確立するための競争であった。よって**宇宙開発は盛んに行われはするが、初期には国家、もっと言えばアメリカとソ連の独占的開発という説明がふさわしいものであった。**

しかしながら、宇宙開発を行う国家は当然段々と増えてくる。すると統一的なルール制定を行おうという動きも出てくるわけで、例えば国連総会の「**宇宙の平和利用の問題に関する決議**」により**宇宙空間平和利用委員会**が結成された。そしてこの委員会によって宇宙条約の制定作業が進み、ついに1967年に**宇宙条約**が発効する。こうして宇宙空間の活動が活発化するのに対応して、ルール化が進んだのである。

※この急速さこそ、「**インスタント国際法**」の概念の原因である。慣習法になる時間がないので、「一般慣行」という要件が緩和もしくは免除されることもありうることになる。

これ以降も、**宇宙救助返還協定**や**宇宙損害責任条約**、**宇宙物体登録条約**といういわゆる「**宇宙三条約**」が結ばれるなど、宇宙条約体制が確立していった。これらの条約は主要な宇宙活動国が当事国となっており有効力はかなり高い。※初期に活躍した宇宙空間平和利用委員会であるが、宇宙三条約以降はほぼ二ノト状態で、**月協定**という当事国が13しかない協定を一個結ばせたのみである。この委員会はコンセンサス方式で決議をしていたため、当事国が増えるにつれて合意形成ができなくなっていたのである。

B 宇宙関係諸条約締結以降の展開

宇宙空間平和利用委員会は上に述べた通り役に立たなくなったので、これ以降は国連決議を利用した**ソフト・ロー**による規範定立がたびたび行われている。最近でも2008年に**スペースデブリ低減ガイドライン**が決議された。

ただしソフト・ローはハード・ローあってこそその存在であることも学習した通りであり、やはり条約と言う形のルール締結は必要で、宇宙活動国家間で条約を締結する例も多い。例えば**新旧宇宙基地協定**では、現在の国際宇宙ステーションに開発に関しての取り決めが行われている。

さらに言えば、開発の目的もそもそも従来の「軍事的威光」からかけ離れてきている。すなわち、**宇宙の商業利用が進んできた**のである。例えば衛星放送や通信事業など、衛星の打ち上げコストの低下もあって商業的な利用が多くなった。これを受けて国連も1982年には「**直接放送衛星の原則決議**」を出すなど対応しているが、**今までの軍事的な枠組みにこの商業的な現在の宇宙利用をそのまま放り込んでいいのか**、という問題意識が出始めている。

2 宇宙空間

A 定義と範囲

どこからが宇宙空間なのかは未解決の問題であり、これは領空の垂直範囲が決まっていないことの裏返しである。よって議論も曖昧な前提を抱えるが、だからといってこの議論全体がふわふわしたものになっているわけではない。確かにギリギリのところは気になるものの、どう見てもここは宇宙空間だろと言う暗黙の合意はあるわけで、この曖昧さは前提とした上で規律の仕方が考えられている。

B 法的地位と管轄権の配分

① 領有の禁止・探査と利用の自由

宇宙条約ではそもそも**宇宙空間の所有は認められない**。主権の行使はできず、この意味で公海と似通う。技術先進国家による宇宙の「独占」を防ぐ、自由平等原則からの帰結である。

そしてこの自由平等の原則は探査や利用にも適用され、どこの国も通報などの条件なしにその権利を保障されている。しかしながら宇宙空間は高度の公共性を持つ(べき)空間である。そのために宇宙条約9条では、その**利用に際して他の当事国の利益に妥当な考慮を払う**ことが要求されている。

例えば衛星は「静止軌道」と呼ばれる安定的な重力のかかる位置に置くのがベストなのだが、交信を避けるためにかつては衛星間の距離を離さなければならなかったため、静止軌道上における限界数が決まっていた。そのために世界無線主管庁会議は各国に少なくとも一つは衛星がおけるような割り振りを行っていた。

また、宇宙空間に発射された物体に関しては、その登録国が管轄権を行使することができるので、この限りでは公海と旗国主義との関係に似ているといえる。

② 平和利用

宇宙条約には「平和利用」の理念が一応存在するが、ここでは冷戦下の軍事開発競争と宇宙開発がリンクしていたことを思い出そう。すなわち、「**見た目は平和っぽくしよう**」と言う消極的な意味の「**平和利用**」である。

核配備は禁止されたが、通常兵器の配置・実験・使用に関しては禁止されていない。その情報を「可能な限り」公開することも決められたが、残念ながらどこの国も不可能なのだろう。

※ただし、国連憲章などの評価の対象にはなりうる。

3 天体

A 定義

天体の定義も決まっていない。しかしながら特に問題を生じるような事態にはなっていないため、気にされない。

B 法的地位

基本的には宇宙空間同様に領有禁止、探査の自由が原則とされているが、問題となるのは**天然資源の取得**である。今のところ、宇宙条約には特に規定は存在していない。まだ資源利用を現実的に考えられる次元ではないので問題は表面化していないが、この先しっかり議論していかないといけないところである。

※かつての月協定は、深海底の扱いと同様に「人類の共有財産」として天体の資源を位置づけ、開発可能になってから皆でルールを決めようという方向性で起立していた。しかし、結局これは「**遅れてきた国に合わせたルールを決めるということであり、先進国、言い換えれば宇宙開発の当事国にとってみればいい迷惑である**。月協定の加盟国が異常に少なかったのはこのせいである。

あとは、**天体についてはそのあらゆる軍事利用が禁止されている**。基地などの設置についてもそれを公開し、軍事基地でないことを常に査察できる枠組みが作られている。まあ天体に現在は基地がないため、問題にはなっていない。

4 宇宙活動に関する管轄権の配分

宇宙物体に関する管轄権

① 宇宙物体の登録

宇宙物体については、それを登録した国が管轄権を持つことを**宇宙条約**は規定した。しかし、その「登録」概念が不明瞭だったため、いかなる国がその登録を行うのかが明らかでなかった。そこで**宇宙物体登録条約**において、その欠缺が補完された。これによると、登録国とは、次にいう「**打ち上げ国**」とされた。

要件 A **宇宙物体の打ち上げを行い、または行わせる国**

要件 B **宇宙物体がその領域またはその施設から打ち上げられる国**

ここでは複数の国が「打ち上げ国」となりうるものの、登録する国は一国に決めなくてはならないし、その手続き上「決まらない」とか「複数のまま」ということにはならないようになっている。また、ここでは「**真正な関係**」は必要ないとされており、この点が航空機の登録とは違う。

※複数の国家が打ち上げたとき、その「登録国」でない国の管轄権行使が認められないのかということそうではない。宇宙条約は「権限を『保持する』」という言葉を使っていることから、ここではその管轄権の行使に自由な裁量を認めていると解される。

※ここで民間企業の登場が問題になる。ある民間企業が甲国で宇宙物体の打ち上げを行った場合、Bの要件により甲国は打ち上げ国になる。しかしながら、打ち上げを行わせた企業が本社を乙国に有するような場合、Aの要件に該当しそうなものの、この要件が明らかに国家を打ち上げの主体と想定しているため、そのまま適用していいのか問題となる。このような問題に対して、国連は総会決議において各国国内法や条約でこの関係を明確にしておくよう要請した。日本では許認可制などの対応はなされておらず、法整備の必要を**宇宙基本法**で指摘することとまっているのが現状である。

②国際宇宙ステーションに関する管轄権

国際宇宙ステーションは、参加各国が構成した要素が**結合**することによって成り立つことになる。そうした**宇宙物体の結合による「さらなる宇宙物体」という観念をすると、そこでの管轄権の配分が問題になってくる。**

これに関しては**新宇宙基地協定**が規定している。

登録に関しては、5条1項が規定するように、宇宙ステーションを一括登録するのではなく、各構成パーツごとに登録が行われている。また、宇宙ステーションにおける管轄権の配分については、パーツに対する空間的な管轄権のみならず、宇宙飛行士に対しての属人的な管轄権も想定されている。宇宙ステーションは内部に宇宙飛行士が駐留することを想定するからである。

もっともそうすると、ある国の人間が他国の管轄パーツ内にいるような場合に、属人的な管轄権と空間的な管轄権のどちらが優先するのかが題になる。この点については、合意がなければ**要素の登録国**が管轄権を行使すべきとされる。ちなみにこのとき争いがあれば、23条の紛争解決手続きに従い解決する。

また、刑事裁判管轄権については22条に規定がある。第1項には、管轄権については第一義的には容疑者の**国籍**に基づく属人主義を採用するが、それを原則としながらも、第2項で他国の管轄権が属人的な管轄権に優先する場合を規定しており、基本的には生命に関わる問題や、「三か国」以上に関わる問題に関して例外を設けている。

知的所有権に関する規律については21条が規定する。第2項によれば、要素内の活動については、当該要素の登録を行った国の法が適用されるのが原則となっている。

5 宇宙活動に関する国家の責任

A 責任集中の原則

宇宙条約によると、**自国の宇宙空間の活動については、それが政府団体かどうかによらず国際的に与える影響に関して直接に責任を持つ**ことになっている。これを国家への「**責任集中の原則**」と言うので覚えておこう。

こうした国家への責任集中に関しては、一般的な国家責任法が規定する「**帰属**」の問題が論点となる。

「帰属」とは、**ある行為が国家の行為とみなされること**をという。国家責任については、帰属を前提とした国家の行為による国際法上の行為の存在が、責任発生要件となるのが通常である。

※この「帰属」概念は、19世紀後半以降国際慣習法として形成されてきた。当時の国家責任法は、自国に在留する外国人への侵害賠償責任に特化する形で規定されてきており、これを「伝統的」国家責任法と言ったりする。

このような国家責任法は、戦間期に法典化が進められたものの合意を得ず、大戦後にも一度挫折している。その後1960年代になり法典化の試みが続けられる中で、「**国家責任法の法典化の対象は、在留外国人の問題に限らない**」という新しい国家責任法理が有力になり、法典化もその観点から全般にわたる形で行われることとなったのだった。その結果、2001年に**国連法委員会**によって**国家責任条文**が(まだ条約ではないものの)採択された。この条文には伝統的な国家責任法理と新しい国家責任法理とが混じっているのだが、帰属に関しては旧来の法理が適用された。帰属され国家の責任となる行為は、国家が資格をもって行う行為や、事実上の国家の行為、国家責任条文11条に規定される「**私人の行為を自己の行為として認め採用した場合**」などに限られ、他方で、**純粹に私人のために行われた行為は国家には帰属しない**とされているのである。

※もとが純粹に私人の行為であっても、国家帰属して責任が生じること自体はある。例えば私人の権利侵害行為についても、その刑事手続き中に違反行為があれば責任が生じるだろう。

こうして見ると、宇宙ではどうしてこのような一般的でない責任の負いかたをするのか問題となるが、宇宙条約の6条には、**非政府団体の活動でも、継続的な監督責任を有する**と規定されている。ここでは、「**監督義務**」を課すことで、**非政府団体の活動に対しても国家の違反行為が生じるようにして、国家が責任を負うシステムを矛盾なく作りあげた**のである。かつて宇宙活動に対しての議論が盛んになった時、宇宙活動を国家によるものに限定しようとしたソ連と、自由な主体による活動を求めたアメリカとの間で対立が生じたが、ここで一種の妥協として、国家に監督責任を負わせる形での自由な宇宙活動を認める条文構造ができたのである。

しかしながら、この「監督」の具体的な方式に関しては特に規定されていないため、各国の国内法に委ねられている。とはいえ、こうした監督責任は、**自国の責任を積極的に認める義務であるから、海洋において自国の船舶に対して負う義務よりは「重い」**。具体的には、海洋法94条には旗国の義務が定められるが、義務付けられているのは規制に必要な措置を取るところまでであり、当該船舶が与えた結果に対しての責任が直接には規定されていない。

対して、自国の活動として行われる宇宙団体の活動の与えた影響は、ただちに国家の責任範囲に含まれる。こうした強い義務を定めることで、宇宙の秩序を守ろうとしたともいえる。

B 損害賠償責任

損害については、**打ち上げ国が基本的には責任を負う**。

宇宙損害責任条約3条には、「**過失責任**」の項に、**自国の過失または責任を負うもの限り賠償義務を負う**と規定される。建前としては「損害が生じ、それに過失があると責任が生じる」という伝統的な国家責任法の枠組みになっていることになる。

しかしながら、国家責任法の集大成である国家責任条文では必ずしもそういった枠組みを取っていないし、この宇宙損害責任条約も、後述するように過失責任のみを考えてはいない。最近では、行為が国家のものであるならば、それが国際的にまずい結果を生んだ場合に問答無用で責任を取らせるという枠組みが目指されており、これは戦後の法典化作業の転換を大きく反映しているといえる。

このような観点からは、結果としての損害そのものが重視される。宇宙損害責任条約3条も、形式的には過失責任の枠組みを取っているものの、実際には**責任集中原則**を通し、「**監督義務を怠った**」ことを建前に損害に対して**事実上は無過失に近い責任が生じる**つくりになっている。こうした事態に対しては、国家は自国の行為に保険をかけ、損害を抑え込もうと努力することになる。さらには、そもそも**形式的にも無過失責任が求められる場合**として、宇宙損害責任条約2条には飛行中の航空物体に損害を与えた場合などが規定されている。ようするに、宇宙活動が**高度の危険創出**を伴うもののだとして、そこに責任の一定の引き受けを義務付けるのである。ここにはもちろん、「どこかの国家が責任を負わなかった場合、誰も責任を取るものがない」という配慮もある。ここまでの考え方をまとめて、「**危険責任主義**」と言ったりする。社会に損害を与えたものは、無過失だとしても責任を負うべきだというものである。※ただし、現代的な国家責任の要件として過失が不要かどうかは微妙なところではある。また、過失責任との関係で補足すると、一般的な国家責任法上での過失責任の問題は、国家の**違法行為**に対する概念である。対して、宇宙損害責任条約で問題とされているのは、違法でなくとも責任を負うべきかという**合法行為責任**の問題である。

C 救助返還義務

宇宙条約第5条に規定されるように、**宇宙条約の当事国となる国は、遭難して地球に戻ってきた飛行士に対して最大限の配慮を行い、構成員を持つ国に迅速に報告、返還しなくてはならない**。さらには宇宙救助返還協定により詳細な定めがなされている。このルールは、宇宙飛行士を「**人類の使節**」と認める発想や、宇宙の国際公共性からくる要請に裏付けられている。さしあたり近い将来の問題としては、私的な旅行者などが出てきた際には、この「人類の使節」だとかの議論を当てはめ救助返還義務の対象に含めることができないのではないか、ということが挙げられる。

(14) その他の空間

1 類型

様々な類型

「国家領域とそれ以外の国際公域」という二元秩序がかつての議論の中核にあったことは、何度も述べた。しかし、そのような二元的秩序の中でも、領土内の運河などに対して例外的に国際的な法的地位が与えられる場合があった。これは**国際化地域**といい、国際河川や国際運河、国際海峡などがこれにあたる。

また、それとは別に委任統治地域や南極など、**国際管理区域**として公域とも別の地位に立つものもある。**国際組織が管理する領域**として例えばザールやダンチヒ自由市などがあげられるし、冷戦期には、平和維持活動の一環としてカンボジアなどで領域管理が行われてきた。

このような諸地域には個別の検討が必要だが、時間もないのでここでは国際河川などに限って見ていく。余談だが最近注目されるのは、**北極圏**である。氷が解けて通行や資源確保が可能になる中、管理の在り方が問題となっている。

2 国際河川

A 定義

複数の国を貫いてもしくは複数の国の国境をなす河川を、国際河川という。こうした河川については、19世紀以降、一定の船舶の通行に関して自由化が目指された。そうして航行について国際化された河川の事を、**狭義の国際河川**と言い直すことも多い。そうした航行自由化のなされていない(広義の)国際河川についても、**非航行利用**(農業、工業への利用)という形で関心が向けられるようになってきている。

B 航行利用

①沿革

航行のための河川の国際化の取り組みは、**ウィーン会議**に遡る。直接は書いていないものの、ライン川を中心として沿岸国が許可なく通行できるという原則が確認されている。ただし、ここでは一般的な方針が示されただけであり、実際の航行の自由化については個別の条約に基づいて行われることになった。これに対して国際連盟は一般条約を作ろうとしたが、締約国も確保できず、国際慣習法にもならなかった。

②法的地位

以上のような状況であっても、多くの国際河川には共通の特徴がある。

A 自由航行の原則として、締約国以外にも開放されている

B 商船に限り自由を認め、軍艦に関しては除かれる

C 国際委員会が設けられるようになった

とくに河川ごとに設けられる委員会(**国際河川委員会**)については、諸国の利益を実現するために条約で創設された委員会として、国際組織の先駆けとなったのだった。

③管轄権の配分

まず大事なものは、原則としては沿岸国の領域主権が及ぶことである。その上で、条約が締結され国際河川委員会が作られた際には、警察規則などの追加ルールが設定される。こういう形なので、統一ルールがあっても執行自体は第一義的には沿岸国が行うことになる。国際河川委員会はそれを監視し、違反があれば沿岸各国に通報するという形になる。こういう間接的な関わり方を「**間接行政**」というので覚えておこう。

例外的に、ダニエル河に存在したダニエル河ヨーロッパ委員会は、違反行為に対しての第一次的な裁判権の行使が認められていたため、「**直接行政**」とあって対置されることがある。「**河川国家**」と揶揄されることもあった。

これは一面では間接行政が進化した姿とも言えるが、一方でこのような強大な権限が付与された背後には、クリミア戦争で勝利したイギリスやフランスがダニエル河の航行自由に大きな利益を持っていたという事情もある。

このように直接行政は極めて例外的なものであって、結局は間接行政が主流である。

C 非航行利用

さて、国際河川の水資源の利用の問題も注目されている。

とはいえ、**非航行利用について基本的にはも各国の領域主権に服するため、国家は他国の権利の尊重を条件として自由に国内資源を利用、処分できる。**

ただし、沿岸国相互の均衡をはかるため、水資源の**合理的公平な配分**を行うべきだとされている。

ラヌー湖事件仲裁判決（判決 1957 年 11 月 16 日 スペイン＝フランス仲裁裁）※100 選 78 事件

ラヌー湖は、スペインとフランスの間にある湖で、フランス側からスペインへと水が流れていた。国境自体は条約で確定していたのだが、水利用の際には一定の場合に事前通報が必要だということで合意していた。

そんななかで 1950 年以降、ラヌー湖の水利用に基づく水力発電をフランスの電力会社が企画した。これは、ラヌー湖からスペインに流れ出る水を迂回させて発電に回す計画であった。フランスはスペインに通告はしてみたものの、スペインは計画に反対の意向を崩さなかった。このような合意が得られない場合に仲裁裁判に付託することについては既に条約で合意されていたので、仲裁裁判所の判断を求めることになった。

ここでは、水資源の合理的公平な配分という上に述べたルールが確認され、さらに**合理的公平な配分と言うのは、全ての関連事情(地理的、経済的、社会的)を踏まえた上での意味である**と示された。

この判決がのちの 1997 年「**国際水路の非航行的利用の法に関する条約**」に引き継がれることになったが、そこで「合理的かつ公平な水資源の分配」「他国に損害を生じさせないような」という言葉が使われているのは象徴的である。

この条約は現在まで発行していないのだが、同年の**ガブチナボ・ナジュマロシュ計画事件**の判決にも引用されている。

(15) 試験について

①形式…論述問題

②内容…それほど細かいことは聞かない。どちらかという大枠を抑えているかを問う問題を出題する。ある法的な枠組みの存立基盤や基本構造を知っていることを前提にして、おのおのの制度がどのような歴史上の問題意識のもとに議論されてきたかを述べてもらうことになる。

事件番号	事件名	掲載ページ
国際法判例百選[第2版]掲載判例		
001 事件	北海大陸棚事件	……21・47
004 事件	漁業事件	……24
005 事件	ブルキナファソ＝マリ国境紛争事件	……24・49
006 事件	アラバマ号事件	……30
010 事件	ブレア・ビヘア寺院事件	……22・49
013 事件	西サハラ事件	……46
015 事件	ベルヌ条約事件	……36
019 事件	ローチユス号事件	……38
020 事件	ティンバレン事件	……40
021 事件	スクーター戦イクスチェンジ号対マックファドン事件	……41
022 事件	パキスタン貸金請求事件	……42
024 事件	ピノチエト事件	……43
025 事件	パルマス島事件	……44・47
026 事件	クリッパートン島事件	……46・48
031 事件	コルフ海峡事件	……17・44
033 事件	オデコ・ニホン事件	……53
034 事件	黒海境界画定事件	……55
036 事件	ガイアナ＝スリナム海洋境界画定事件	……55
037 事件	サイガ号事件	……56
043 事件	チュニス＝モロッコ国籍法事件	……17
049 事件	塩見事件	……33
051 事件	小樽公衆浴場入場拒否事件	……33
053 事件	ダンチッヒ裁判所の管轄権事件	……32
054 事件	ラグラン事件	……28
056 事件	ジェノサイド条約留保事件	……27
058 事件	リビア＝チャド領土紛争事件	……28
064 事件	ガブチコヴォ＝ナジュマロシュ計画事件	……65
067 事件	ノッテボーム事件	……30
070 事件	バルセロナ・トラクション事件	……08
076 事件	ラヌー湖事件	……65
080 事件	トレイル溶鋼所事件	……07
089 事件	ナウリラ事件	……12
090 事件	米仏航空業務協定事件	……13
093 事件	スペイン＝カナダ行業管轄権事件	……52
099 事件	核実験事件	……23
100 事件	エルサルバドル＝ホンジュラス領土・島・海洋境界紛争事件	……49
106 事件	ニカラグア事件	……13・18

国際法判例百選[第1版]掲載判例(上記の判例を除く)

003 事件	インド領通行権事件	……21
009 事件	シベリア抑留事件	……32
033 事件	東部グリーンランド事件	……23・48
042 事件	リビア＝マルタ大陸棚境界画定事件	……54

判例国際法[第2版]掲載判例(上記の判例を除く)

006 事件	国連本部協定事件	……30・38・60
022 事件	横田基地夜間飛行差止等請求事件	……41
033 事件	マンキエ・エクレオ島事件	……49
036 事件	リギタン島およびシパダン島事件	……49
095 事件	ベルギー逮捕状事件	……43
100 事件	ロウル・ケネディー事件	……27
138 事件	カメルーン＝ナイジェリア領土・海洋境界事件	……49

上記に含まれない掲載判例

	ジョージア州日本人職員解雇事件	……42
	カシキリ＝セドウドゥ島事件	……46

以上

完成 2014年7月29日

作成 12組の人