

# 不干涉義務論における国内管轄事項概念の成立

藤 澤 巖\*

## Summary

For the most of international lawyers, the duty of non-intervention in general international law decides the legality of intervention on whether the demanded act is within the matters of domestic jurisdiction (*compétence nationale*). The matters of domestic jurisdiction mean the domain of the activity of a state where its competence is not restrained by international law. In other words, these are the matters within the discretionary competence of a state.

However, the details of the generative history of the concept of domestic jurisdiction as the standard of the legality of coercion reveal that the development of this concept in the doctrines of the 19<sup>th</sup> and early 20<sup>th</sup> century international lawyers was independent of the contemporary state practice.

First, this concept has its origin in the purely theoretical debates among scholars over the basis of the validity of international law. In the 19<sup>th</sup> and early 20<sup>th</sup> century, many scholars tried to base the validity of international law on the state-will to be bound by international law in such doctrines as "Selbstverpflichtung" or superiority of the municipal law to international law. The concept of competence emerged in these doctrines as "*la compétence de la compétence*", namely, the competence of each state to determine its own competence. These doctrines expressed the state-will as the basis of international law in terms of state's capacity. In the interwar period, however, many scholars came to think that validity of international law could not be based on the state-will and therefore states had no longer "*la compétence de la compétence*" but only a group of competence delegated by international law.

Against this background, famous scholars such as Alfred Verdross and Georges Scelle constructed the unitary legal order on the ground of this superiority of international law in terms of validity and competence, and came to assert that in this unitary legal order coercion could be justified only as enforcement of international law and the legality of coercion by a state against another was to be decided on whether coercion was directed to the activity within the discretionary competence of the latter delegated by international law.

Second, in the contemporary state practice the concept of the matters of domestic jurisdiction in the art.15 (8) of the League Covenant only related to the delimitation of competence between the League Council and member states, and therefore had nothing to do with the matter of the validity of international law. Moreover, according to the advisory opinion of the PCIJ, this expression in the art.15 (8) does not mean the domain of the discretionary competence of a state. Rather it signifies the matters which are not regulated by international law, namely, the domain of the *lacunae* of international law.

---

\* 東京大学大学院 総合文化研究科 国際社会科学専攻博士課程

## 第1章 問題の所在

### 第1節 干渉の合法性判断基準としての国内管轄事項

現在、実定国際法上の不干渉義務の内容について、学説はほとんど一致している。この通説によれば、一般国際法上の不干渉義務は、二つの要素から構成される。一つは規律の対象となる行為である。規律対象行為は、一般に強制 *dictatorial interference*, *coercion* とされている。強制とは、一定の行動や結果を他国に押し付けることを目的とする行為であり、単なる抗議や周旋の申し入れとは区別される。

もう一つの構成要素は、当該規律対象行為が禁止される範囲、言い換えれば、合法・違法の判断基準である。この干渉からの保護範囲は、国内管轄 (= 国家権限) 事項 *matters of domestic jurisdiction*, *affaires de la compétence nationale*, *domaine réservé* とされている。国内管轄事項とは、「国家の権限が国際法によって羈束されていない *non liée par le droit international* 国家の活動領域」<sup>1</sup>、すなわち国際法により国家の裁量権限として認められた事項と定義されている。ここでは権限概念の定義はなされていないが、権限の羈束性といった用法から、ここでの権限概念は、「ある主体が自己の職務 *fonction* を遂行するのを可能にするために、当該主体に帰属する諸能力 *pouvoirs* と賦課される諸義務 *devoirs* の全体」<sup>2</sup> という一般的な定義で理解して問題ない。

したがって、通説の見解は、他国の国内管轄事項について当該他国を強制することの禁止として、実定国際法上の不干渉義務を統一的に把握していると言うことができる。<sup>3</sup>

しかし、国内管轄事項であるか否かを強制の合法性の基準とすることについては、いくつかの異論が存在する。例えば、ヴェルルーヴェン *Joe Verhoeven* は、保護範囲は国内管轄事項か否かではなく、国家間の利益のバランスによって決定されると主張している。<sup>4</sup> ボックスラフ *Kraus Bockslaff* もまた、不干渉義務の保護範囲は、

競合する主権的要求の抵触と比例性 *Verhältnismäßigkeit* 原則による調整によって決定されると述べている。<sup>5</sup> 他方、アラランジオルイス *Gaetano Arangio-Ruiz* は、不干渉義務を規定する国際文書における、「国内管轄事項」と「対内・対外事項 *internal or external affairs*」という表現の差異に注目し、この二つの保護対象が併存しており、一般国際法上の不干渉義務の保護の対象は、「対内・対外事項」であるとする。<sup>6</sup> 彼によれば、対内・対外事項を対象とする不干渉義務はアメリカ大陸で発達したものであり、<sup>7</sup> 国内管轄事項概念は友好関係原則宣言などの国連決議において出現し、1975年のヘルシンキ最終議定書において、明確化したものである。<sup>8</sup>

### 第2節 通説の歴史理解

このように、通説に対しては少数ながら異論が存在するわけだが、このような異論に対して、この通説的見解は、自己の見解が実定国際法である根拠としていかなる歴史的事実を挙げているのであろうか。

通説は、20世紀前半に、国家実行・実定国際法上、国内管轄事項概念が不干渉義務に導入されたと考えている。その基本的な理解は、絶対主権の排除と国際社会における「法の支配の実現」<sup>9</sup> 過程として、不干渉義務における国内管轄事項の導入を捉えるものである。そして、不干渉義務への国内管轄事項概念の導入の国家実行上の根拠として示されるのは、国際連盟規約15条8項である。

例えば山本は、「不干渉義務もまた、他国による侵害という側面からの、国家主権の機能変化を示すものである」<sup>10</sup> と言う。彼において国家主権の機能変化とは、国家主権が、「特定の理念に基づく超法規的な基本権から、今日では、国家相互の共存・協力を実現するための実定国際法に基づく権能へと転化し」たことを意味する。<sup>11</sup> 山本によれば、近代国際法の下では、国家主権は、実定法に優位する窮極の権力とみなされており、特に19世紀以降は、ドイツの公法学者によって道義的制約からも解放されて、各国が実定国際法上の義務を免れるための事由として援用されるように

なった。しかし20世紀の国際法の下では、このような独断論は排除され、主権は実定国際法上の国家の権能として再構成されるようになったのである。<sup>12</sup> 不干渉義務の保護の対象は、この主権概念の発達に対応する。山本は、神聖同盟への対抗としての不干渉の主張に始まる19世紀の国家実行の特徴について、国際連盟規約以前には、「国内問題の決定にさいしては、実定国際法の規律がおよばず、専ら、国家の本質的な存立 *vie intime* と直接に関係のある事項をいうものとして、政治的にとらえられ」ており、それは紛争の平和的处理に関する条約にも反映していたと述べる。しかし彼によれば、国際連盟規約以降は、国内管轄事項として国際法の規律に服すようになり、それも当初は、国際法によって規律されていない事項はすべて国内問題とみなすという消極的な規制であったが、今日では「国際法の積極的な規律」がなされているのである。<sup>13</sup>

ウォルドック Humphrey Waldock は、国家主権の理論は国家が国際法に従属することを制限するものではないとしつつ、「しかしながら、主権理論からは、国際法自身によって諸国の排他的管轄に留保された国内管轄事項の領域という、もう一つ概念が成長した。『絶対主権のドグマの最後の避難所の一つ』として言及されてきたこの概念の下では、国家活動の一定の領域が、他国だけでなく国際機関や裁判所の干渉からも完全に除外されていると主張される」<sup>14</sup> と述べる。彼によれば、国際組織の存在しなかった国際連盟以前においては、国家実行上、他国の干渉に対する制約としての排他的管轄の主張に、国内管轄理論の存在の証拠が見出される。しかし大部分の事例においては、この主張は「主権」や「独立」のような国内管轄よりも広い根拠に基づいてなされたのであり、実際、仲裁条約で排他的管轄の留保領域が明示的に定められる場合には、「国家の死活的利益や独立、名誉に影響する事項」というような表現が用いられて、国際法による制約が存在する問題すらも仲裁から除外されていた。これに対して連盟規約15条8項は国内管轄の概念を明確化したのである。<sup>15</sup>

グエン Nguyen Quoc Dinh は、不干渉義務

を国内管轄概念の帰結として捉えており<sup>16</sup>、したがって不干渉義務を国内管轄概念に従属させている。彼は、国内管轄の範囲確定の基準は国際法に求められねばならないが、「1919年の国際連盟設立までは、学説はむしろ実体的な判断基準を求め、性質上 *par nature* の留保領域という理念に基づいていた」と述べる。彼によれば、この性質説は、国際法ではなく国家に留保領域の認定権を認めるという意味で、国家に「権限についての権限 *la compétence de la compétence*」が帰属するという理念に基づくものであった。国家実行においても、国内管轄の概念を初めて認めたとされる20世紀初頭の平和的紛争処理に関する諸条約は、国家の名誉や死活的・本質的利益に関する紛争を条約適用の例外と規定し国家による一方的解釈を認めている点で、性質説を認めるものであるように思われるものであった。これに対して国際連盟規約15条8項は、国際法が国内管轄事項の範囲の確定を確定することを明確化し、性質説を否定したのである。<sup>17</sup>

このように通説は、国際法の規律を否定する絶対的な主権に対する、国際法の規律の達成として、国内管轄事項が連盟規約15条8項により不干渉義務に導入されたと考えている。

しかし、少し考えれば明らかのように、連盟規約15条8項は、紛争処理に関する連盟理事会と加盟国の権限配分の基準として国内管轄事項を導入しているに過ぎず、国家間の干渉の合法性の判断基準にはまったく関係がない。これらの通説が、15条8項によって不干渉義務の保護範囲が国内管轄事項になったと言っているのは、上記の引用からも明らかのように、国際組織と加盟国の権限配分、国際裁判所の管轄権の限界、国家間の不干渉義務の保護範囲の決定という、三つの異なる問題について、国内管轄事項という同一の基準が適用されることをアプリオリに前提としているからである。しかし、このような前提にはなんら論理的必然性はないし、通説においては実証的な根拠も示されていない。

したがって、20世紀前半に国内管轄事項が実定国際法上不干渉義務に導入されたという通説の主張には疑問が生じる。これを言い換えるなら、

国内管轄事項を不干渉義務の保護範囲とする通説は、自己の見解が国家実行上の一般国際法を記述するものと主張しているが、それが本当に現実の干渉についての国家実行上の観察に基づいて形成されたものであるのかどうか、再検討が必要なのである。

本稿では、このような通説に対する疑問に基づいて、学説上、どのようにして国内管轄事項概念が不干渉義務論に導入されたのか、すなわち不干渉義務論における国内管轄事項概念の起源を検討する。

本稿は以下のように構成される。第2章で、国内管轄事項概念が、強制からの保護範囲の決定基準として、フェアドロス Alfred Verdross やセル Georges Scelle によって戦間期の1920年代に初めて学説上導入され、しかもそれが、国家実行上の根拠に基づくものではなく、国際法秩序を権限秩序として構成するという純粋に理論上の要請の帰結であることを明らかにする。第3章では、この権限概念が、19世紀以来の、国際法と国内法・国家主権の関係、より具体的には、国際法の拘束力根拠の国家意思への還元可能性という理論的問題の展開の中で既に準備されていたものであることを示す。ここで「国際法の拘束力根拠の国家意思への還元可能性」という表現で意味するのは、国際法の拘束力を個々の国家の意思にのみ基礎づけることができ、それ以外の根拠を必要としない可能性、である。第4章では、学説における国内管轄事項概念の導入は、不干渉義務に関する国家実行自体とは無関連であることを、国際連盟規約15条8項との関係について明らかにする。第5章が結論である。

また本稿では、他国に対する強制 coercion, dictatorial interference を対象とする国家実行や学説のみを検討の対象とする。<sup>18</sup>したがって、以下で干渉や不干渉義務に言及される場合は、特に断りのない限り、他国に対する強制、他国に対する強制的禁止を意味する。

## 第2章 干渉理論における国内管轄事項概念の成立

### 第1節 20世紀初頭までにおける干渉論の通説的見解

19世紀から第一次世界大戦に至る、不干渉義務の学説においては、干渉の合法性の判断基準として、国内管轄事項や権限という概念はまったく見出すことができない。

この時期に、不干渉義務の保護範囲＝干渉の合法性の基準として学説上一般的に採用されていたのは、一方における干渉によって実現される干渉国の権利・利益と、他方における干渉によって侵害される被干渉国の権利・利益の比較衡量による、合法性の決定という枠組みである。

例えば19世紀中盤の代表的な国際法学者ホイートン Henry Wheaton は、その体系書の干渉権 Droit d'intervention と題された節において、他国の主権と自国の自己保存権の抵触から、干渉権を導き出している。すなわち彼によれば、国力増大のための主権の行使は、「原初の自己保存の権利から生ずる他国の同等の対応する権利によってのみ制限される」<sup>19</sup>。彼は不干渉義務とその例外について、次のように定式化している。「個々の国家は、異なった道徳的存在として、他のすべての国家から独立して、他国の同様の権利を害さない限り、すべての主権的権利を行使することができる。このような権利の中には、国家の統治政体を設立し、変更し、廃止する権利がある。いかなる外国も、何らかの特別の条約や、独立と安全を危うくする事態を予防する *prevenir* 必要性 *nécessité* によって、干渉が許可されない限りは、この権利の行使を妨げる *s'opposer* 権利を持たない。不干渉が一般規則であり、その規則への唯一の例外は絶対的必要性に基礎づけられている」<sup>20</sup>。

20世紀初頭の代表的国際法学者であるオッペンハイム Lassa Oppenheim もまた、この関係国の権利・利益の比較衡量という枠組みを前提に議論している。彼は、干渉が国際法上原則的に禁止されていることは疑いないとしつつ、「他方、この規則に例外があることも同様に疑いが無い」と



いうのは、権利によって行われる干渉が存在し、また権利によっては行われないが、それにもかかわらず国際法によって認められ、それぞれの国家の人格の侵害を伴うにもかかわらず許容されるexcused干渉が存在するのである」<sup>21</sup>と述べている。具体的には権利による干渉として、国際法違反に対する執行と、条約による干渉権の付与が認められ、許容される干渉としては、自己保存と勢力均衡が承認されている。<sup>22</sup>ここから、オープンハイムの言う許容される干渉が、ホイートンの干渉権と同様に、被干渉国の権利に優越する利益による干渉の法的許容という構造を持つことがわかる。<sup>23</sup>

このような枠組みは、戦間期にも見出すことができる。例えば、1924年、モロッコのスペイン地区において英国民の被った損害についての英国とスペイン間の紛争に関して、仲裁人として選定された国際法学者フーバー Max Huber が国家責任について提出した報告書においては、干渉について次のように述べられている。「外国人の賠償の問題について存在する対立する諸利益とは、一方における、自己の領域において、いかなる他国の介入ingérenceや統制contrôleもなしに、自己の公権力を行使する国家の利益と、他方における、外国に定住した自国民の権利が実効的に尊重され保護されるという国家の利益である」<sup>24</sup>、「ある点において、自己の臣民とその財産を保護することができることについての国家の利益が、領域主権の尊重に優位しなければならず、それは条約上の義務が存在しなくてもそうであることは、争いえない。この干渉権droit d'interventionは、すべての国家によって要求されてきた。その諸限界だけが、争われうるのである」<sup>25</sup>。

ここでも、第一次世界大戦以前の学説におけるのと同様、干渉の合法性の判断は、一方における干渉によって侵害される被干渉国の利益と、他方における干渉によって実現される干渉国の利益の比較衡量によって決定されるという認識枠組みが、依然として維持されている。

したがって、20世紀初頭の段階においては、現代においてヴェルヴェンやボックスラフの主張する、当事国間の利益の比較衡量による合法性の決定という枠組みが学説上一般的であったと言

うことができる。

## 第2節 フェアドロスの干渉理論

### 第1項 不干渉義務への国内管轄事項の導入：権限秩序としての国際法の帰結

20世紀初頭までの干渉論においてはまったく見出されなかった国内管轄(=国家権限)事項が、不干渉義務の保護範囲として明示的に示されるのは、戦間期の有力な国際法学者であるフェアドロスやセルの議論においてである。以下ではまず、1926年の著書を中心にフェアドロスの干渉論の構造を検討し、その後、フェアドロスの議論の補足としてセルの議論を概観する。

フェアドロスの干渉論の出発点は、権限秩序Zuständigkeitsordnungとして国際法を構成する点にある。彼における権限の第一の分類は、事項的権限sachliche Zuständigkeitと空間的権限räumliche Zuständigkeitである。彼によれば、事項的権限は国内法秩序の事項的な規律範囲を意味し、空間的権限は国家機関の現実の行動(立法行為、司法行為、執行行為)がなされうる空間を意味する。<sup>26</sup>

事項的権限の内部にも区分が存在する。まず、フェアドロスによれば、「さらに、国家が国際法秩序の委任において特定の仕方では規律することを義務づけられている問題(委任された国家の効力範囲Wirkungskreis)と、国家が国際法秩序の授權において自由裁量によって規律できる問題(自律的効力範囲)が、区別されねばならない。前者は、特定の対象が国際法諸規範によって規律されており、諸国にはこれらの規範の実施と実現のみが委ねられている限りにおいて存在する。これに対して後者は、国際法によって国家に自由な規律が任されている問題において存在する。したがって後者では国際法上の自由が支配し、前者では国際法上の拘束が支配する」<sup>27</sup>。すなわち、国家の権限には、裁量権限と羈束権限が存在するのである。

その上、裁量権限内にも競合権限と排他的権限の区分が存在する。<sup>28</sup>これについてフェアドロスは、「しかし自律的効力範囲はさらに、諸国の競合権限と、排他的権限に分かれる。前者は、ある問題の規律は確かに個々の国家の裁量内に置かれ

ているが、まさに特定の国家や特定の国際共同体に留保されていない場合に存在する。……これに対して、ただ特定の国家や特定の国際共同体だけが権限を有する場合に、排他的権限が存在する」<sup>29</sup>と述べる。競合権限の例としてフェアドロスは、一国の国家領域において外国人が犯した行為を処罰する権限は、当該領域国だけでなく、当該外国人の本国と、当該行為によって侵害された国家にも帰属することを挙げている。また、1929年のハーグ講義においては、ローチュス号事件判決を、競合権限の事例と捉えている。<sup>30</sup> 他方、排他的権限としては、自国の国家形態を決定する権限が挙げられている。彼によると、「諸国の競合権限は、諸国の自由を制約する国際法諸規範が何も存在しない限り、諸国は国際法上自由であるという、国際法の基本原則に基礎づけられている。……これに対して、排他的な国家権限はこの諸国の国際法上の自由からは生じない。逆に排他的権限は国際法による制約を必要とする。すなわち、自由を制約する国際法諸規範が介入しない限り諸国は国際法上自由なら、そのとき特定国や特定の国際共同体の排他的権限は、当該国・国際共同体のために、国際法諸規範によってその他の諸国の自由が制約されることによってのみ獲得されうる。それゆえ、一国の排他的権限は、当該国の特定の分野を侵害しないことが他の諸国に要請されることによってはじめて生じる」<sup>31</sup>。

この、排他的な裁量権と競合的な裁量権の区別の基準として、フェアドロスは不干渉義務を導入する。彼は、「ある対象が一方あるいは他方の権限領域に帰属することについて決定的な、対象に内在するメルクマールはなんら存在しない」<sup>32</sup>のであり、「国家の排他的権限は、その領域へのほかの諸国の干渉 Eingriff が禁じられているということに基づいている」<sup>33</sup>と述べる。すなわちフェアドロスによれば、「したがって、いかなる問題が国家の排他的権限の中にあるかは、ただ、その国のどの問題に他国は干渉してはならないかということだけにかかっている。こうして、排他的権限は、まさに干渉の禁止 Verbot der Intervention によって保護されている対象を包摂する」<sup>34</sup>のである。彼は違法な干渉を、「結果とし

て、留保領域に対するすべての介入は、当該介入が力 violence かあるいは力の威嚇によってなされる場合、原則として国際法によって否定される。このような介入は、禁止された干渉を構成する」<sup>35</sup>と定義する。ここで「原則として」という意味は、一般国際法上排他的権限に属する事項も、個別の条約によって制限されうるという意味だと考えられる。<sup>36</sup> したがってフェアドロスは、権限の概念に基づいて国際法秩序を構成した結果、不干渉義務を国家の排他的裁量権限に完全に一致させている。

こうして、暴力・暴力の威嚇を対象行為とする不干渉義務の保護範囲は、国家の排他的権限の範囲に完全に一致することとなる。このような理解が従来の干渉論の枠組みと異なることは、フェアドロス自身が自覚している。彼は、「しかしこの法規則の中心思想は明瞭でも、その境界はまったく確かでない。残念ながらこの問題の探求はこれまでなおざりにされてきた。というのは、干渉問題についての書籍は、第一に、干渉の禁止の基本問題自体ではなく、干渉権、すなわち、激しく異議を唱えられている *überaus bestrittenen* その侵害に焦点を合わせているのである」<sup>37</sup>と述べている。<sup>38</sup> すなわちフェアドロスの観点からすると、従来の議論は、排他的裁量権限に優位しその侵害(＝干渉)を正当化する干渉国の利益という、存在の疑わしい例外にのみ議論を集中してきた点で非難されるべきであり、「他国の留保領域の尊重義務は絶対的 *absolu*」<sup>39</sup>なのである。

このように、フェアドロスにおいて、不干渉義務の保護範囲の決定基準についての基本的な視座が、国家間の権利・利益の抵触とその調整から、国際法と国家の主権・自由との関係という問題意識に由来する国際法上の国家の排他的裁量権限の範囲へと、大きく転換したのである。

## 第2項 フェアドロスの干渉論の構造

それでは、フェアドロスの干渉論を導く権限概念自体はどこから導き出されたのであろうか。結論から言えば、フェアドロスは、権限概念を、国際法優位論に基づく国際法秩序の統一性の論証の帰結として導き出した。そして、国際法優位論自

体は、19世紀以来の、ヘーゲル Georg Wilhelm Friedrich Hegel の議論を契機とする国際法の拘束力を国家に還元する試みに対する回答として主張されている。以下で彼の議論を概観する。

### (1) 国際法の統一秩序性

1920年代におけるフェアドロスの主要な問題関心の一つは、国際法が統一的な秩序を構成していることを論証することにあった。彼は、1926年の著書『国際法共同体の憲法 Verfassung』の序文において、この書名が、「国際法もまた、なんらの内的関係も示さない個々の断片の単なる集合ではまったくなく、統一的な根本秩序 einer einheitlichen Grundordnung に基礎づけられた諸規範の調和的な秩序を構成する」ことを表現するものであると述べる。<sup>40</sup>

フェアドロスによれば、このような国際法の統一秩序性は、「ある規範が他のある規範に、あるいは、複数の規範がある共通の高位の規範に従属する場合」にのみ存在する。しかし、「この従属は、ある規範が一または複数の他の規範を指示している verweist こと、ある規範が一または複数の他の規範に委任している delegiert ことにのみ存する。よって、諸法規範の連関は、指示連関 Verweisungszusammenhang、委任連関 Delegationszusammenhang である。したがって、上位秩序と下位秩序の関係は、ある規範が他の規範に……特定の対象の規律を委ねることによって、当該規範が当該他の規範を任命するときに生じる」。国際法に関して言えば、「国際法諸規範の全体が、任命する berufenden 諸規範と任命される諸規範、委任する諸規範と委任される諸規範の指示連関、委任連関を築き上げているときのみ、統一的な国際法秩序について語ることができる」<sup>41</sup>。

この委任連関、指示連関の存在の第一の条件が、根本規範の存在である。フェアドロスは次のように言う。「このためには、何よりもまず、他のすべての国際法規範の効力根拠が直接あるいは間接にそれに帰着させられうる、ある一つの最高規範あるいはある一つの最高の諸規範構成 Normengefüge、簡潔には、ある一つの根本規範 Grundnorm が効力を有していることが必要である。他のすべての国際法規則の規範的基礎を提供

するこのような根本規範の存在のみが、国際法の統一性を保障することができる。なぜなら、あらゆる法システムの統一性は、当該システムのすべての規範が統一的な焦点から発し、当該焦点を通じて当該焦点によってのみ結びついていることによってのみ可能なのである。したがって、国際法の統一性の問題は、国際法の根本規範の問題と命運を共にする」<sup>42</sup>。

以上の概観から、フェアドロスにおいて、国際法が統一的秩序であることの条件が、国際法のすべての規範が、根本規範を頂点とする指示連関、委任連関の下にあることがわかる。ここで留意する必要があるのは、これまでの検討から明らかな通り、この連関は、一面では根本規範を原点とする効力根拠の連関であるが、同時に他面においては、根本規範を頂点とする個々の対象の法的規律の委任関係であることである。後に見るように、この後者は権限秩序としての国際法秩序という觀念に等しい。このように、指示連関が二つの側面を持つ結果、前者の拘束力根拠としての根本規範の問題についての解答に従って、後者の権限関係の問題も決定されることになる。

### (2) 国際法の拘束力根拠

フェアドロスは、以上のようにして、国際法の拘束力根拠の問題に至った。この問題について彼は、まず原子論的国際社会観に基づき国家意思や国内法に拘束力根拠を求める見解を検討し、その破綻を指摘することによって、国際法優位論を提唱している。

フェアドロスによれば、ヨーロッパ中世以来発達した近代国際法の特徴は、普遍主義であり、「普遍主義的概念は、大体19世紀のはじめまで優位にあった」<sup>43</sup>。しかし、19世紀以降の実証主義国際法学は、これとまったく対立する個人主義的理解から、国際法を構成しようとした。すなわち彼によれば、「我々が今から取り掛からねばならない理論は、スアレスやグロティウスの学説にまったく結びつかない。この理論が受容するのは、まったく異なる出発点である。というのは、発達した理論の基盤は人類の道徳的統一性という普遍主義的概念だった。これと反対に、新しい理論の第一の基礎は、孤立した国家である。したがって、我々

が見るであろうように、この理論は極端に個人主義的な理論である」<sup>44</sup>。

この実証主義は、自然法を否定することにより、従来の国際法を基礎づけていた普遍的正義の概念をも廃棄した。そしてその代わりに、「確実で議論の余地のないこの基礎を、実証主義学説は個別国家、孤立した国家の中に見出したと信じた」<sup>45</sup>。この問題設定、すなわち、上位の権威を認めない個別国家の併存という個人主義的国际社会と、国際法の存在の両立可能性という枠組みから、国家の自己拘束理論と国内法優位論が生じたのである。

フェアドロスによれば、「自己拘束理論は、国家意思がすべての法の基礎であり担い手であるという、非常に広範に普及し大抵は無批判に受け取られた学説の不可避の帰結である」<sup>46</sup>。しかし、「現代的な自己拘束理論は、国際法はその基礎を孤立した国家の意思に見出すが、国家は自ら拘束されることが可能なので、それにも拘らず義務的であるという理論を支持する。したがってこの理論は、スピノザやヘーゲルと同一の出発点を採用しながらも、そこから、国家の意思だけに基づく国際法はこの意思の単なる変化によって拘束的でなくなるという論理的な帰結を引き出す勇気を欠いている。このように、この理論は、調和できない二つの理論を調和しようとする。すなわち、一方における国家の絶対主権と、他方における国際法による国家の義務づけとを。しかしこれらの努力は不毛である。というのは、意思に対するあらゆる義務づけは、我々が後で詳しく説明するように、この意思に優越する規則の存在を前提とするのである」<sup>47</sup>。

他方、「国家の自己拘束説の最終段階が、国家法優位の理論である」<sup>48</sup>。彼によれば、「実際のところ、この理論は、国際法の基礎を国家元首に条約締結を認める国家の憲法規定に求める」<sup>49</sup>ものであり、一見したところ、国際法の基礎づけに成功している。<sup>50</sup>しかし詳細に検討すれば、この議論も誤りである。すなわち、「しかしこのような基礎づけも、国家憲法自体に与えられるよりも強い法的効力を条約に与えることはできない。したがって、国家憲法に基礎づけられた国際法は、革命による憲法の変更の場合、その効力の根拠であ

る革命前の憲法の崩壊とともに、効力を失うであろう」<sup>51</sup>。ところが、「革命前の憲法の下で締結された諸国際条約は、当該憲法の効力期間に基礎づけられたすべての国際法上の義務一般と同様に、革命による憲法の変更が生じたにも拘らず、当該諸条約が新しい国家憲法に基づいて引き継がれるか否かに関係なく、さらに存在し続けるという国際法規則が効力を有していることは争われていない」<sup>52</sup>。したがって、「国際法の権威は国家の憲法の革命による変更の場合に損なわれないという規則が、国家法優位論によって基礎づけられえないことは明白」<sup>53</sup>なのである。

このように、国際法を個別国家に基礎づける試み、国際法と無制約の国家主権を両立させる試みは失敗に終わった。したがって、国際法は「国家の上にある überstaatlich」ことが承認されねばならない。<sup>54</sup>フェアドロスによれば、「こうして、国際法の根拠としての諸国の一般意思というトリール Triepel の学説は、国家法優位論と国際法優位論の間の移行部、橋渡しを構成する」<sup>55</sup>。トリールの学説を貫徹すれば、国際法優位論を導くことになる。すなわち、第一に、諸国の一般意思自体は国際法の最高規範ではあらず、諸国の一般意思を法として承認する最高規範を前提とする。第二に、国際法の超国家性は、諸国の国際法秩序への組み込みをそのうちに含んでいるのである。<sup>56</sup>こうしてフェアドロスは、「合意は拘束する pacta sunt servanda」<sup>57</sup>という内容の根本規範<sup>58</sup>を頂点とする、国内法に優位する国際法秩序の構成に到達したのである。

### (3) 権限秩序としての国際法と国際法によって付与された権限としての主権

フェアドロスは、この国内法・国家に対する国際法の優位から、権限としての主権概念を導き出している。以下この点を確認する。

上述したように、フェアドロスにおいて、根本規範を頂点とする国際法の委任連関は、対象の規律についての委任関係をも意味していた。すなわち、「この構造 Gliederung は、最高諸規範がすべてを自ら規律するのではなく、最終的に特定の機関が諸規範を物的な実施行為によって実現する任務を持つまで、特定の人々に対してさらなる規範

定立の権限を付与し *ermächtigen*、そしてこのように定立された諸規範がさらに他の人々に、これらの諸規範をさらなる諸規範によって実施することを委任する *betrauen* という仕方で生じる」<sup>60</sup>。

したがって、効力関係において国際法の根本規範を頂点とし国内法に優位する国際法秩序は、同時に、権限の委任関係においても国際法優位の秩序を意味する。フェアドロスによれば、まず根本規範は直接に、国家間の明示・黙示の合意たる条約と慣習法に規律を委任している。<sup>60</sup> しかし、条約と慣習法は法的階層の終点ではなく、これらの規範はさらなる法的行為によって実施されなければならない。彼は、「この条約と慣習法の実施は、通常は国家の法的行為によってなされる」<sup>61</sup> と述べる。

さらにフェアドロスによれば、「しかしここで、我々は二つの国家権限の領域を対峙させなければならない。すなわち、一方には、国際法が個々の国家に、法内容の確定が当該諸国の好みに委ねられている特定の領域を認めているので、個々の国家の自由裁量にしたがって定立されうる法的行為がある。しかし他方では、諸国が、当該諸国に特定の行為を委任する条約と慣習法の諸規定そのものを実施することを義務づけられている限りにおいて、当該諸国は単なる国際法の実施機関である。我々は、これら二つの領域を、諸国の国際法上自律的な効力範囲と、諸国の国際法上委任された効力範囲と呼ぶことができる」<sup>62</sup>。

このようにしてフェアドロスは、委任連関に基づく国際法秩序から、権限秩序としての国際法と、この秩序内で条約と国際法に劣位する国家の権限を導き出している。そしてその結果、国内法や国家主権の概念は、この国家の権限として再構成されている。

彼は、「国際法諸規範の定立を諸国の同意に委ねる国際法の根本規範から出発するなら、そのとき国家法もこの根本規範に依存する。なぜなら、その内部で諸国家が自由に行動し展開できる境界は、同様に国際法諸規範によって確定され、したがって、国際法の根本規範から導き出された手続きの中で決定され、再び変更されるのである。それゆえ国家の自由は、国際法によって国家に帰属

させられた自由裁量の領域に他ならない」とする。<sup>63</sup> また彼によれば、「国際法だけに従属させられている諸国を、慣習的に『主権』国家と呼ぶ。したがって『主権』は、排他的な国際法直接性の別の表現に過ぎない。しかしこのことは、国家の権限 *Zuständigkeit* が直接国際法に基づくことを意味するので、『主権』は、完全に国際法直接的な諸国の国際法上の権限の名称である。しかし国際法上の主権が特定の国際法上の権限の呼称に過ぎないなら、そのときこの主権は決して国際法と対立するに至ることはできない。というのは、この権限は国際法から導き出されており、したがって国際法によって確定された範囲においてのみ正当に存在し、それゆえ国際法の内容とともに変化する」<sup>64</sup> のである。

#### (4) 統一的国際法秩序における強制の位置づけ

以上のようにして、「合意は拘束する」という国際法の根本規範を頂点とする統一的な国際法秩序がフェアドロスにおいて成立し、国家主権や国内法は、この統一的秩序内の国家の権限という位置づけを与えられることとなった。

このように権限秩序として国際法が構成され、国家の有する権限の一種として排他的裁量権限という概念が登場する場合、強制を規律対象とする不干渉義務の原則的な保護対象が、排他的裁量権限に同一視されること自体は、まったく自然である。すなわち、従来は、不干渉義務は国家の主権・独立の帰結であるとされ、したがって不干渉義務の原則的な保護範囲は国家の主権・独立の範囲であった。いまやこの主権概念が国際法上の権限概念に置き換えられた以上、不干渉義務が国家の排他的裁量権限の帰結であり、不干渉義務の原則的な保護範囲が国家の排他的裁量権限の範囲に一致することは当然の帰結だと言うことができる。

しかし、伝統的な干渉論においては、原則的な保護範囲は主権・独立の範囲であっても、例外的に、被強制国の主権・独立に優位する強制国の権利・利益によって強制が法的に正当化される場合があり、したがって、最終的な不干渉義務の保護範囲＝干渉の合法性は、当事国間の権利・利益の比較衡量で決定されるとされていた。

これに対して、フェアドロスの干渉論において



は、「他国の留保領域の尊重義務は絶対的 absolu である」<sup>65</sup>とされ、排他的裁量権限に属するか否かが、最終的な不干渉義務の保護範囲＝干渉の合法性判断基準であると主張されている。ここに従来の干渉論からの大きな転換が存在するのである。

それでは、このような転換自体の根拠はどこに求められるのであろうか。フェアドロスにおいては、この転換は、委任連関に基づく統一的な国際法秩序という観念と、そのような秩序における強制の位置づけに由来すると考えられる。具体的には、国際法における強制の意義が、国家の主観的権利の実現ではなく、客観的な国際法の履行の確保・執行と捉えられていることの理論的帰結であると解釈できる。

フェアドロスは、「すべての法と同様に、国際法もまたサンクション、すなわち尊重されるための強制の行使権能 faculté に伴われている」と述べている。彼によれば、「強制の使用を正当化する理由は、実際のところ、常に同一である。その理由は、不正な行為に対抗し、そうして法 le droit を勝利させるためには、強制措置が必要でありうるという理念に基づいている。しかし、現在における国際社会の組織化をまだ欠いていた近代の最初の数世紀の国際法においては、侵害された国家は自救 se faire justice lui-même 権を有していた。国際的な司法・執行当局の欠如においては、すべての国家がしたがって、同時に訴訟当事者かつ自己自身の請求原因の裁判官であり、同様に、自己によって下された判決の執行者であった」<sup>66</sup>。しかし、「国際法は、力によって自救をなす個別国家の権能を順次廃止しようと試みて」おり、その第一歩は、裁判の国際化であるが、今日では執行の国際化も準備されつつあるのである。<sup>67</sup>

このようにフェアドロスは、国際法における強制を、法の尊重を確保するという目的において承認し、国家の自救行為を可能な限り排除しようとしている。そして、このような客観的な法の執行としての強制という観念が、不干渉義務による強制の禁止の範囲が国家の排他的裁量権限の範囲に限定されるという転換の根拠となっていると考えられるのである。すなわち、国家の羈束権限においては、国家は国際法の実施を委任されているだ

けであり、実施を怠る国家に対しては、まさに国際法の尊重を強制する必要があるのである。

さらに、フェアドロス自身は明示していないが、以上の検討から推測できることは、このような客観的国際法の執行としての強制という観念自体が、委任連関・権限秩序としての国際法秩序の帰結であるということである。すなわち、この国際法理解においては、すべての権限は根本規範からの委任として把握されるのであり、国家の権限も、国家の固有のものではなく、上位の諸規範によって委任されたものに過ぎない。したがって、この権限秩序としての統一的国際法秩序の中には、国家の自己固有の権利・利益を実現するための強制という観念を位置づける余地が存在しないと考えられるのである。

### 第3節 セルの干渉理論

この点について、権限秩序としての国際法という概念自体に、国家の主観的権利・個別利益という従来の干渉論の前提となっている概念を否定する契機が存在することを、より明確に示しているのが、戦間期フランスを代表する国際法学者セルの干渉論である。フェアドロスと同様に、セルも国際法の拘束力根拠の国家意思への還元可能性の否定から権限概念を導出し、干渉からの保護範囲が国家の裁量権限の範囲に一致するという見方を示している。そしてその議論においては、権限概念が国家の主観的権利・個別利益の否定を含意することが強調されているのである。以下、これらの点を順番に検討する。

#### 第1項 国家主権の否定としての権限

セルは、「社会の構成員である個々人に付与された、社会環境において実現される意思行為を表明する力を、権限と呼ぶ」<sup>68</sup>と述べる。彼によれば、「法の本質的な機能は、諸権限の付与、配分、画定である」<sup>69</sup>。そして、「権限の概念は……これもまた論理的不可能性に導くもう一つ概念、すなわち主権の概念を避けることを可能にする」<sup>70</sup>ものである。

セルによると、「国際法の中に、あらゆる国家システム、国家間システムの上に重なる規範的総

体を見ずに、古典的学説は、国家を人格化し、当該国家に主権を帰属させ、国際法を当該国家の意思の産物とした<sup>71</sup>。しかし、「国家が自ら制約できるなら、国家はまた自ら解放し、当該国が作り出した法を修正し廃止することもできる」<sup>72</sup>ので、このような前提に基づく自己拘束理論は破綻している。また、「権限についての権限という概念も同様に法の観念に両立しない。というのは、諸権限の決定自体が社会的機能であり、この機能は客観法に従ってのみ行使されうるのである」<sup>73</sup>。

結論的にセルは、「したがって、主権の観念は、法主体の観念に両立しないのと同様、客観法の観念にも両立しない。これは法、特に国際法を国家主権の観念の上に構築しようとする不毛な努力である。そこでさらに、この概念は實際上、法の支配に統治者の意思を置き換え、権限の観念とそれと共に合法性の観念を破壊することにしか導きえない」<sup>74</sup>と述べている。

## 第2項 国際法の執行としての干渉と、干渉からの保護範囲としての裁量権限

このようにしてセルは、権限秩序として国際法を構成した。そしてこの権限の概念の帰結として、強制は国際法の執行という機能を付与されることとなる。

セルによれば、権限は社会的目的のために法主体に付与されるのであり、当該法主体の利益の保護を目的とするものではない。彼は次のように言う。「権限が組織され、付与され、規律される目的は、保護されている利益が個人的に見える場合でさえ、常に社会的目的である。能力 *capacité* 自体、主観的権利ではなく、客観的権能 *pouvoir* である。個人の利益が承認されているとき、すなわち、社会的実現の手段を与えられているとき、それは、その追及が社会的利益の追求に一致するとみなされているということである」<sup>75</sup>。

ただし、問題の活動が社会全体に与える影響の大小に従って、権限の規律の度合いは異なる。ある権限行使が積極的にも消極的にも共通利益にほとんど影響を及ぼさない場合、その権限はほとんど規律されず、権限保持者の裁量に委ねられる。これに対して、個人が社会全体のために行動する

任務を負っている場合、その権限の行使は詳細に規律され、羈束権限となる。<sup>76</sup>つまり、問題の権限行使に関わる社会的利益は、その権限行使に課される法的義務として具体化されるのである。

以上から、権限概念が主観的権利・利益自体の法的保護の否定を含意していることがわかる。ここに、国家間の権利・利益の抵触とその調整という従来の干渉論の枠組みが、権限概念に基づく国際法において否定される必然性がある。そして、このように社会的利益の実現のみが法の目的として残されたとき、干渉の制度趣旨も、これに対応して、客観的国际法の執行に変化する。

セルは、主権のドグマに基づく反法的議論であるとして、不干渉義務を否定する。逆に彼は、「干渉なき統治は存在しない。統治するということは恒常的に干渉することである」<sup>77</sup>と述べる。国際社会においても統治機能は不可欠である以上、干渉は合法でなければならない。セルによると、「したがって我々は、干渉は単に合法であると言うだけでなく、干渉の権限は義務的であると言うであろう。干渉の法的効力は、その目的によって決定される。干渉は、それが法の実現を目的とするか否かによって、法的に適正であったりなかったりする」<sup>78</sup>のである。

セルは、この不干渉原則から干渉原則への転換に、従来の主観的な法理論と、客観的な法理論の違いを見出す。彼は次のように述べる。「古典的理論は、正当な干渉の動機が存在するためには、国家の利益が侵害されねばならないと考える。……我々は単に、侵害された国家利益は干渉を正当化するのに十分でないとだけ言おう」<sup>79</sup>。むしろ、干渉の権限は、「干渉の動機が利益に関係しているにも拘らず、法秩序 *ordonnancement* が侵害されているか侵害されうるがゆえに」<sup>80</sup>、認められると考えねばならない。

そして、このような国際法の執行のための一般的な干渉権限が制限されるのは、国家の権限行使に対して法的義務が課されていない場合、すなわち国家の裁量権限が存在する場合のみである。すなわちセルによれば、「干渉権限の真正の科学的な限界は、裁量権限の観念に求められねばならない。干渉するということは、権限の行使を統制す

るということである。したがって、干渉が合法であるためには、この権限が羈束されたものでなければならない<sup>81</sup>。

以上の議論と、「干渉の開始が存在するためには、干渉する政府が、多かれ少なかれ明示的に、他の統治者の羈束権限の行使あるいは不行使を確保する目的で圧力を行使する自己の意思を示さなければならない<sup>82</sup>」という干渉の行為的構成要素の言明に基づいて、セルは、「したがって我々は干渉を、『すべての国際的な統治者が、他の統治者を羈束権限に従わせ、それによって法を実現させるために当該他の統治者に圧力をかけることができる一般的権限の行使』と定義するであろう<sup>83</sup>と結論づけている。

#### 第4節 小括

以上の検討から、次の点が明らかになった。第一に、20世紀初頭までの干渉論には存在しなかった国内管轄事項は、1920年代のフェアドロスやセルの干渉論において導入されている。第二に、この不干渉義務への国内管轄＝権限概念の導入は、彼らが国際法秩序を権限秩序として構成したことから、演繹的に導き出されていた。第三に、権限秩序の観念自体もまた、国際法の拘束力の国家への還元可能性という理論的問題への解答としての国際法優位論の論理的帰結として導入されていた。したがって、フェアドロスやセルの議論の構成は、国家実行の観察に基づくものではない。

以上から、フェアドロスやセルにおいては、国内管轄事項＝権限概念の不干渉義務への導入は、国際法の拘束力の国家への還元可能性という理論的問題の帰結として生じていると結論づけることができる。

しかし同時に、フェアドロス自身が述べているように、彼らの議論はまったくの独創ではなく、その議論の中心的部分は、既に存在する国際法の拘束力根拠についての理論的問題の歴史的展開を前提に、この問題を論理的に徹底したものに過ぎない。言い換えれば、権限の概念は、19世紀以来のこの拘束力根拠の問題の展開と結びついて既に現れていたものであり、フェアドロスやセルはそれを国際法優位の観点から敷衍したに過ぎない。

次章では、この点を明らかにし、権限概念が国家実行とは無関連に学説上展開したものであることをより明確にする。

### 第3章 フェアドロス・セルの干渉論の史的文脈：国際法の拘束力根拠の問題

#### 第1節 国際法の国家意思への還元可能性についての理論的問題

近代国際法学は、自然状態という観念を国家間関係に導入することにより、上位の権力に服さない主権諸国家が併存する原子論的社会として、国際社会を構成した。<sup>84</sup> その結果、このような社会の法としての国際法も、国家のみを法主体とし、国家の権利・利益のみを保護する法として観念されることとなった。

しかし、19世紀に入り、法主体や権利・利益といった国際法の内容だけでなく、国際法の存在、国際法の拘束力の根拠そのものをも国家に還元する試み、言い換えれば、自己に上位する法にさえ服さないものとして国家主権を把握する試みが学説上なされるようになったとき、重大な問題が生じた。国際法の拘束力の根拠を国家に基礎づけることは、国際法の客観的な拘束力の否定を帰結としてもたらすことを意味するのである。

この問題関心の契機となったのがヘーゲルの国際法観である。ヘーゲルは、国際法を「対外国法 Das äussere Staatsrecht」<sup>85</sup>と呼ぶ。彼によれば、国際関係は国家主権を原則とし、その限りにおいて自然状態にあるので、諸国の法は超国家的な権力を構成する一般意思ではなく、個々の国家の特殊な意思にその現実性を有する。<sup>86</sup> したがって、国際法が現実性を有するか否かはさまざまな国家の主権の意思に基づいており、国際法の一般的規定は「すべし Sollen」の範囲にとどまる。<sup>87</sup>

このようなヘーゲルの記述は、国際法を国家意思に還元し国際法を対外国法とすることによって国際法の客観的な拘束力を否定したものとして、後の学者たちに理解された。そして、19世紀後半以降、この矛盾を克服し、国際法を国家意思に還

元しつつ、国際法の法的性格を論証する試みがなされることとなった。

そしてこの、国際法の国家意思への還元可能性、言い換えれば無制約の国家主権と国際法の両立性の問題<sup>95</sup>の中から、国際法優位論と権限としての主権理解が登場するのである。以下ではこの過程を順次検討する。

## 第2節 自己拘束理論

自己の上位にあるいかなる権威も認めない国家と、国際法の拘束力との両立不可能性の問題を克服しようとする第一の試みが、イエリネック Georg Jellinek の自己拘束理論である。

彼の自己拘束理論は、当時存在した、自己の権限を自ら決定する権限として主権を定義する見解<sup>96</sup>に対する批判でもある。イエリネックは、「ヘーネル Haenel によれば、主権の核心は、国家は自らの権限の境界を上位の権威から受け取るのではなく、国家はこの境界を憲法に即した自らの意思形成の諸形式において自ら定立するという、一言で言えば自らの権限についての国家の法権力 Rechtsmacht に存するのである」<sup>97</sup>とこの見解を要約し、「この定義は、国家法一辺倒の観察から生じた」<sup>98</sup>と批判する。すなわち「主権を単に自らの権限についての法権力と説明することは、したがって国際法を否定すること」なのである。<sup>99</sup>つまり、イエリネックによればこの見解は、国際法を対外国法におとしめるヘーゲルなどの主張に等しいのである。

このように国際法の法的性格を否定する、対外国法論・権限についての権限論を、イエリネックは自己拘束理論によって克服しようとする。その議論は次のようなものである。

彼によれば、法学者が国際法の存在を確信できるのは、他の法分野の構成に備え付けられているのと同じ形式的根拠が示される場合のみである。<sup>100</sup>ところで、法学上、形式的意味の法を形成する機関としては自然的存在としての民族か、国家としての民族しか認められていない。したがって、国際法の存在証明のためには、「国際法は諸国あるいは諸民族の自由意思に基礎づけられていることが示されねばならない」<sup>101</sup>。この考えはすでにグ

ロティウスの念頭にあった。しかし、国際法が諸国の特殊の意思に現実性を有するという命題を実定国際法の動かすべからざる出発点として強調したのは、ヘーゲルとその学派が初めてであった。<sup>95</sup>

したがって問題は、「国家は、自己の諸規範自体によって義務づけられることができるか？」<sup>96</sup>ということになる。イエリネックはこの問いに肯定的に答える。一度なされた自己の決定からの逸脱についても自由意思が当てはまるので、自己拘束は不可能だという主張に対して、彼はまず第一に、この主張を認めることは、道徳や法、人類共同体の否定を導くとして反論する。すなわち道徳は、個人の自律の存在を前提とするものなのである。<sup>97</sup>第二にイエリネックは、国内法においても、現実には国家の自己拘束が存在することを主張する。例えば、自己拘束の否定は、立法権力を拘束する法の不存在を意味するが、これは憲法全体の法的性格の否定である。<sup>98</sup>すなわち、国家の自己拘束の否定は、公法一般の否定につながるのである。<sup>99</sup>国際法と国内法の相違は、国内法の道徳的保障が、国際法のそれよりも強固だという点にしか存在しない。

しかし、道徳や国内公法に国際法と同一の特徴が存在するということは、国家が自由意思に基づいて自己の過去の決定を変更できることに対する反証にはならない。すなわち、「国家は常に自らの意思を変更できるという単純な事情によって、自己拘束の主張は無効となるか？」<sup>100</sup>という問いは依然として残る。

ここに至ってイエリネックは、国際法の存在の法学的論証を断念し、事実の世界に法の拘束力の根拠を求める。彼は、「この問いに答えるためには、法の定立において国家意思を指導するのがいかなる契機なのか探求するために、我々は形式的に法学的な観点を去らねばならない。なぜなら、何が法になるべきかという決定は、必然的に法と国家の実体的契機に依存するからである」<sup>101</sup>と宣言する。言い換えれば、「純粹に形式的な法の構成は不可能であり、法の究極の根拠は客観的原則の中にのみ見つけ出されることができる」<sup>102</sup>であり、この客観的原則あるいは理性的契機<sup>103</sup>とは、現実の「生活関係の性質」<sup>104</sup>であり、因果性なの

である。具体的には、「国家が一般的に法秩序を構築しようとするか否か、その秩序がどのような内容を持たねばならないか、ということは、実体的に国家の好みに委ねられてはいない。むしろ国家は、法を定立し保護する民族機関であるということも含む国家の目的に拘束されている」<sup>105</sup>。すなわち、国家の意思は、因果の世界における客観的な事実によって制約されているのであり、恣意ではないのである。

以上がイエリネックの自己拘束理論の概要である。イエリネックは、結局のところ国際法の拘束力を、国家意思ではなく、世界の客観的な事実求めた。すなわち、第一に、彼において国家の意思を拘束するのは、国家の意思ではなく客観的原則であり、第二にこの客観的原則は、法学的論証の外部にある事実・因果性であった。<sup>106</sup>

本稿との関係で重要なのは、第一に、国際連盟規約成立以前の1880年代において既に、学説上は権限の概念が主権との関連で議論されていたことである。これは、権限としての主権理解が、国家実行とは無関連に学説上展開していることを示すものである。そして第二に、イエリネックによって、権限の概念が、国際法と国家主権の両立可能性の問題の文脈に導入されたことである。イエリネックは結局、少なくとも、国際法の拘束力を法学的に論証することはできなかった。こうして国際法の存在と国家主権が両立不可能になる場合、選択肢は二つある。一つは、国際法を否定することによる問題の解消であり、権限についての権限としての主権理解に復帰することである。逆に、国家主権と国際法の両立不可能性が、国際法の否定ではなく無制限の国家主権の否定という形で解決されるとき、国際法によって付与された権限としての国家主権概念が登場することが予想される。

### 第3節 国内法優位論

このイエリネックの自己拘束理論を発展させ、国内法優位論を提唱したのが、フェアドロスの1914年の論文である。既に見たように、フェアドロスは1920年代には国際法優位論を提唱するに至ったが、1914年の時点では逆にイエリネックの議論をより洗練させた国内法優位論によって、

国際法の拘束力を論証しようとしていた。<sup>107</sup> 彼の議論は以下のようなものである。

フェアドロスは、「ゲオルグ・イエリネックは実質的・内容的な国際共同体の諸規範を国家意思の側に導く形式的紐帯を示さなかった。しかし、この形式的紐帯が、形式的・法学的認識の唯一の基準を提供するのである。それゆえ、ゲオルグ・イエリネックが、……『国際生活関係の客観的契機とその論理的諸帰結』を指摘するなら、それは不十分である」<sup>108</sup>と述べ、イエリネックが最終的に国際法の拘束力の根拠を事実・因果性の世界に求めたことを批判する。このような観点に基づくフェアドロスの試みは、一言でいうならば、イエリネックにおける国家意思を国内法秩序と読み替えて、国際法の拘束力と国家主権の両立性を法的に論証しようとするものである。

フェアドロスは国家主権について、「一般に主権概念を法的・規範的意味で使用する限りにおいて、国家が法的になすべきことのすべてが、単に当該国家の法秩序に由来するとき、すなわち国家が『自らの意思にのみ法的に拘束されうる』ときのみ、ある国家についてその国家が主権的だと言われることができる」<sup>109</sup>と述べる。

このように、フェアドロスにとって国家主権は、国家が自己の国内法にのみ拘束されることを意味する。そして、上記の引用部から、これが、イエリネックにおける国家意思を国内法秩序と読み替えるものであることがわかる。

以上の前提に基づいて、彼は国際法についての三つの構成可能性を指摘する。フェアドロスは、「三つの解決可能性は以下のようなものである。二元的に構成され、したがって国際法と国家法が完全に分離されるか、あるいは一元的な構成において、国家法が国際法に、あるいは逆に国際法が国内法に組み込まれるか、である」<sup>110</sup>と言う。

第二の可能性は、国際法優位の一元論であり、クラッベ H. Krabbe などが採用している。<sup>111</sup> この見解においては、「国家の国際法上の義務の根拠が、国家の法秩序以外の場所に想定される」<sup>112</sup>。この立場の帰結についてフェアドロスは、「それゆえ、クラッベが、すべての法の統一性という彼の観点から、国際法の中にすべての国家人格は自



己の起源を有し、『国家のすべての権限 *Kompetenz*』は国際法に基づくと主張するのは、完全に首尾一貫したものである<sup>113</sup>と述べる。すなわち、「この構成によって、国家秩序の主権は否定されることになる。というのは、そのとき国際法は国家法の上に秩序づけられており、それにより国家法は単なる委任された国際法であるからである<sup>114</sup>。したがってフェアドロスにとっては、「二番目の想定においては、国家法は完全に国際法に没入するので、国家意思の主権性を固守する限りにおいて、これは問題にならない<sup>115</sup>。すなわち、国際法優位の一元的構成においては、国家の主権はもはや真の意味での主権ではなく、国際法によって付与された権限の集合に過ぎなくなってしまうので、国家主権を前提とする限り<sup>116</sup>、受け入れることはできないのである。また、この構成のもとで、国際法秩序が国内法秩序にすべてを委任しているとも考えることも可能だが、「しかし、完全な白紙委任規則によるこの構成は、まったく価値を有さないであろう。というのは、この構成は個々の諸国家の拘束を説明できない<sup>117</sup>。

他方、第一の可能性、すなわち国内法と国際法を、相互に自己完結的な体系と考える二元論の見解も、フェアドロスは否定する。彼によれば、二元論的な構成においては、国家意思の統一性 *Einheitlichkeit* が犠牲にされる<sup>118</sup>。これは、自己の国内法と自己が締結した条約の内容が矛盾する場合、国家は同時に相反する二つの意思を示していることになるという批判だと考えられる。<sup>119</sup>

したがって、残る可能性は、国際法を国内法に基礎づけることだけである。すなわち彼によれば、「むしろ、国内法に帰属するのと同じの実定性を国際法に帰属させることを欲するなら、国際法は統一的な国家意思に基礎づけられねばならない<sup>120</sup>。これは具体的には、国内法秩序の最高規範である憲法に国際法を基礎づけることを意味する。フェアドロスは、「この承認は、(実質の意味における)国家憲法に還元されねばならない。あらゆる国家意思は憲法にその根拠を有する<sup>121</sup>と述べ、「拘束力は、一般にそれが存在するならば、憲法にのみその形式的・論理的根拠を有することができ、したがって憲法の中で証明されねばならな

い<sup>122</sup>と云う。<sup>123</sup>彼は、具体的には条約の締結を認める憲法規定が、国家が条約に拘束されることを内容として含んでおり、この規定に国際法を基礎づけることができるとする。<sup>124</sup>そして、すべての文明国の憲法は他国との条約の締結を認めているので、これらの諸国は国際法共同体に属することになる。このようにして、複数国に共通だが上位の権威には由来しない法として国際法を示すことができるのである。フェアドロスによれば、「これが、国家間相互の關係に関連する諸規範が、主権諸国家によって、すなわち主権的法秩序を有する諸国家によって承認され、意思され、それらの諸国の機関にとって法的に当為とされていると考える、唯一の可能性である<sup>125</sup>。

以上が、フェアドロスの国内法優位論の概要である。本稿の主題との関連で重要なのは、すでに予想されたように、国家主権と国際法の両立不可能性の問題を、無制限の国家主権の否定という形で解消した場合に、国家主権は国際法によって付与された権限として理解されることが、学説上明確化されている点である。これらの議論は、国際連盟規約に先行するものであり、権限としての主権理解が、国家実行とは無関連に学説上発達したことが示されている。

#### 第4節 戦間期における絶対主権批判・国際法優位論の一般化

前節までの検討から、権限概念に基づく主権理解が、ヘーゲルを契機とする19世紀以来の国際法の拘束力根拠についての理論的問題の展開において既に登場しており、したがって、国際連盟規約15条8項とは無関連に発達したものであることが明らかになった。

フェアドロスやセルは、このような議論の文脈の中で、絶対的な主権概念に基づく自己拘束理論や国内法優位論を否定し、国際法優位論と権限としての主権理解を採用したに過ぎない。

また、戦間期において、彼らの国際法優位論は決して特異な見解ではない。第一に、国際法の拘束力の問題についての関心は、戦間期の学界において広範に共有されていた問題関心である。第二に、この問題における、絶対的な主権概念とそれ

を前提とする自己拘束理論や国内法優位論に対する批判もまた、通説的な地位を占めていた。

例えば、ルフェール Louis LeFur の1935年のハーグ講義は、その第一部を「国際法の基盤についての諸学説」と題し、国際法の拘束力根拠についての諸学説を紹介している。そこでは、イエリネック、トリール、ケルゼン Hans Kelsen、フェアドロスの他に、スピロプロス Jean Spiropoulos、デュギー Leon Duguit、セル、ランベル Jaques Lambert、アルヴァレス Alejandro Alvarez、レイ Jean Ray、ホイットン John B. Whittton、ブルカン M. Bourquin、ラウターバクト Hersch Lauterpacht、コルブ M. Corbu、などの見解が検討されている。<sup>126</sup> また、ブライアリー J.J. Brierly や、クンツ Josef. L. Kunz、ポリティス Nicolas Politis、立作太郎なども、戦間期において、国際法の拘束力根拠の問題を議論している。<sup>127</sup>

そして、このように国際法の拘束力根拠について検討している国際法学者の大部分は、権限についての権限論、自己拘束理論、そして国内法優位論のような、国際法を国家意思に還元する見解を否定しており、したがって、無制約性・絶対性を意味する主権概念を批判し、国際法の国家からの自律性を肯定する点で一致している。<sup>128</sup>

国内管轄事項を不干渉義務の保護範囲とするフェアドロスやセルの干渉論が、戦間期以降、現在までに通説的地位を占めるに至った原因は、このように、彼らの議論が、主権批判という学界の一般的趨勢に一致するものであったことにあると考えることができる。

実際、既に1930年前後において、フェアドロスらの干渉理論は一般化しつつあった。例えば立は、国家が国際法上有する権利を排他的権限に同一視し、排他的権限に属する事項と不干渉義務によって干渉が禁止されている事項を完全に一致させている。<sup>129</sup> ルソー Charles Rousseau もまた、権限秩序として国際法を構成した結果、権限の排他性と不干渉義務を同一視しているのである。<sup>130</sup>

## 第4章 国際連盟規約15条8項

### 第1節 フェアドロスによる15条8項解釈

前章までの検討から、国際法の拘束力根拠というもっぱら理論的な問題の展開の帰結として、フェアドロスやセルにおいて、国内管轄事項概念が不干渉義務の保護範囲として導入されたことが明らかにになった。

しかし、ここで問題になるのは、確かに問題自体はヘーゲル以来のものであるが、このような転換自体は、主として1920年代に生じたものであり、その時には既に、「紛争当事国ノ一方ニ於イテ、紛争カ国際法上専ラ該当事国ノ管轄ニ属スル事項ニ付生シタルモノナルコトヲ主張シ、連盟理事会之ヲ是認シタルトキハ、連盟理事会ハ、其ノ旨ヲ報告シ、且之カ解決ニ関シ何等ノ勧告ヲモ為ササルモノトス」<sup>131</sup>と規定する国際連盟規約15条8項が存在したことをどう捉えるかということである。

例えばフェアドロスは、前章までに検討したように、自己の権限概念を国際法の拘束力根拠に関する理論的問題から導き出していたが、同時に、それが15条8項にも根拠を有していると主張している。

まずフェアドロスは、15条8項の起草過程から、当該条項が国際法優位を宣言するものであることを示そうとする。フェアドロスによれば、起草過程における15条8項の原案では、国内管轄事項の判断基準は単に「公法 *droit public*」とされていた。すなわち、「いかなる『公法』に基づいて問題となっている権限が判断されるべきかについては、このテキストは述べていない。このテキストは特に、国際法と、権限欠如の異議を提起している国家の公法のいずれが、決定基準として引き合いに出されるのかについて、未解決にしていた。しかし、最終的な文言は、国際法によって請求紛争当事者の排他的権限に属する問題のことで、これを完全な明瞭さで表明することによって、この疑いを払拭している」<sup>132</sup>のである。また彼は、「これによって、国際連盟規約は、国際問題のみ

ならず、諸国の『対内問題』も国際法に依存しており、国際法に起源を有することを承認している」<sup>133</sup>と述べ、国内管轄事項が、国家による自己の領域に対する統治というような実体的な意味をもつものではないことを示唆している。

このように、フェアドロスは、国際連盟規約15条8項が、彼が論理的に導き出した国内法に対する国際法の優位についての、諸国の承認を意味すると解釈している。

一般に国内管轄事項に関する指導的判例とされるチュニス・モロッコ国籍法事件における常設国際司法裁判所PCIJの勧告的意見についても、フェアドロスは、自己の排他的裁量権限の概念に引き付けて解釈する。彼によれば、PCIJは「国際法によって確定された範囲内における国家権限と排他的権限を区別し」、「特定の事項が、いかに複数国の利益にも抵触しうるとしても、原則として国際法によって規律されていない場合に」、排他的権限を認めた。<sup>134</sup>しかし、フェアドロスによれば、「より明確には Deutlicher」、シュトリゾヴァー Leo Strisower が、国際法によって規律されていないすべての行動ではなく、「当該行動の法的規律を国際法が一般的に単に請求国の権限領域に属するとみなす行動のみ」が、排他的権限に属すると述べているのである。<sup>135</sup>そしてまた、15条8項の文言解釈に従っても同じ結論に達すると、フェアドロスは言う。彼によれば、15条8項は単なる権限ではなく、「排他的」権限を要求しているものであり、一国の権限は、対象事項についての他国の干渉を禁止される限りにおいてのみ、排他的でありうる。「したがって、国際連盟の権限の欠如は、……国際法上の干渉の禁止によって保護されている諸事項においてのみ、存在する」<sup>136</sup>。

このように、フェアドロスは、「より明確には」という表現に明かなように勧告的意見を敷衍するという形式を採りながら、自己の権限概念に即して勧告的意見を解釈している。

## 第2節 国家実行上の15条8項

しかし、連盟規約15条8項の起草過程を注意して検討してみれば、当該条項がフェアドロスの定義する国際法優位を前提とする排他的権限とい

う意義を有しないことが明らかになる。

第一に、15条8項は、国内法・国家主権に対する、国際法の優位を宣言するものと解することはできない。確かに、1919年3月24日の、国際連盟委員会第12回会合において、米国のウィルソン大統領により提案された15条8項の原案は、フランス語の議事録では、「公法 *droit public* 上、一当事国の国家立法管轄 *juridiction législative nationale* に排他的に *exclusif* 属する問題」<sup>137</sup>とされている。この規定における「公法」が国内公法を意味するとするなら、この原案は、国家に「権限についての権限」が属することを認め、したがって国内法の優位を宣言するものであり、最終的な規定では「公法」はなく「国際法」が基準として採用されたことは、国内法優位から国際法優位への転換を意味すると解釈することができる。

しかし、英語の議事録においては、同原案は、「締約国団の執行委員会によって、加盟国間の紛争が国際法 *international law* によってもっぱら *solely* 当事国の一国の国内立法管轄 *domestic legislative jurisdiction* に属する問題だと認定される場合には、当該委員会はそうに報告し、当該紛争の処理について何らの勧告もなさない」<sup>138</sup>と記述されている。したがって、英語の議事録に従えば、当初から国内管轄事項は国際法により決定されることになっていたことになる。連盟規約は、基本的に英語テキストに基づいて起草されたものであり<sup>139</sup>、特にこの規定は米国の提案であること、参加者の1人が、15条に関してはフランス語の議事録は信頼できない<sup>140</sup>と述べていることから、英語の議事録における記述が正確だと考えられる。<sup>141</sup>

第二に、そもそも、この「国内管轄事項」、「排他的権限」という表現によって、「ある主体が自己の職務 *fonction* を遂行するのを可能にするために、当該主体に帰属する諸能力 *pouvoirs* と賦課される諸義務 *devoirs* の全体」<sup>142</sup>と一般的に定義されるような権限が意図されていたかどうか疑問である。むしろ、「国内管轄事項」は、国家の領域内における統治というように実体的に把握されていた形跡がある。

例えば、15条8項の文言の原形とされる<sup>143</sup>、3

月18日の、前大統領タフトが大統領ウィルソンに宛てた電報においては、「締約国団の執行理事会が、排他的に国内的な政策 *exclusively domestic policy* から紛争が生じていると認定した場合には、当該理事会はなんらの処理も勧告しない」<sup>14</sup>と記述されており、そこで具体的に念頭に置かれていたのは、日本人移民や関税の問題であった。また、3月4日のヒッチコック上院議員の大統領宛ての書簡においても、「それぞれの締約国への、国内の諸主題 *domestic subjects* に対する排他的統制の留保」<sup>145</sup>が述べられている。さらに、米国提案が提出されたことに満足して、実際には提案されなかった英国の腹案は、「この規約で明示的に述べられていることを除いて、この規約のいかなる規定も、連盟加盟国の主権や、自己の国内政策 *domestic policy* を決定する当該加盟国の権利を制限するものとはみなされない」<sup>146</sup>と規定していた。すなわち、これらの議論においては、*jurisdiction* や *competence* といった表現は見出されず、留保される事項が国家の領域内における統治というように実体的に理解されていたと解釈できる。したがって、このような環境の下で成立した15条8項もこのように理解されていたと考えられる。

さらに、PCIJによるチュニス・モロッコ国籍法事件勧告的意見においても、「国内管轄事項」を、国際法上国家に付与された権限と理解する見解が採用されているわけではない。

まず、紛争の一方当事国であるイギリスは、起草過程における諸国の理解と同様、国内管轄事項を実体的な対内事項と把握していたと解釈できる。イギリスは、書面手続きにおいて、「問題のフランスの立法は、全体として、フランスの主権に服する領域の外で通用し、作用する。……自国の国籍を、他の主権国家の臣民に付与するために立法する主権国家の管轄は、領域主権の属性である」<sup>147</sup>、「イギリス政府はさらに、国家の国内管轄は当該国の領域主権の範囲内の問題に限定されると一般的に主張する」<sup>148</sup>と主張し、15条8項について「関連する文言は、……何らかの程度で対外的な作用や適用 *external operation or application* を含む諸問題と対照される、例えば移民や

関税についての法や規制のような、通常の国内的、対内的活動 *ordinary domestic and internal activity* だけを含むことが明らかにされるであろう」<sup>149</sup>との見解を示している。口頭弁論においても、同様に、「我々の主張においては、15条8項は対内諸事項 *internal matters* に限定されている。当該条項が国内管轄事項だけについて述べているとき、当該条項は、その言い回しの通常かつ共通の語法における、個別国家の範囲内における対内諸事項 *internal affairs* に限定される」<sup>150</sup>と議論している。このような理解の下で、条約の存在やその解釈が国内管轄事項でないことは明らかであり、裁判所はその点のみを判断し、本案について判断する必要はないと主張されている。<sup>151</sup>

これに対して、もう一方の当事国フランスは、権限についての一般定義やフェアドロスの議論と同様に、国内管轄事項を国家が一定の行動の法的能力を有する事項と捉えている。すなわちフランスは、「国家の管轄の範囲の諸個人の国籍について立法する権利 *droit* は、排他的に当該国家の主権に依存する」<sup>152</sup>、「イギリスが領域国家の主権的諸権利 *les droits souverains* を制限した正式の条約のみが、ここで、当事国の排他的評価に委ねられた主権の問題を、国際連盟の主権の評価に委ねられた国際義務の問題に変化させることができたであろう」<sup>153</sup>と述べており、国際法上、国籍についての規律が自己の排他的な裁量権限に属すると主張していると考えられる。そして、このような国内管轄事項理解の下では、問題の行為が国内管轄事項に属するか否かの判断には、紛争の本案の検討が必要となるとして、裁判所に、本案についての判断を求めている<sup>154</sup>。

しかし、裁判所の判断は、国内管轄事項については、英仏いずれの主張とも異なる。すなわち、勧告的意見においては、国際法に対する排他性を有する事項、すなわち国際法の欠缺する事項が国内管轄事項と捉えられている。裁判所は以下のように判断している。「必要なのは、問題の諸当事国の一つが法的権限を有するか否かではなく、当該当事国が主張する権限が排他的かどうかである。ある観点からは、国際法によって引かれた制限の中において、国家の権限は排他的と確かに言う

る。この国際法という用語は、広義において理解され、慣習法と一般・特別条約法を同時に含む。しかし、15条8項の慎重な検討は、そこで排他的権限が述べられているのはこの意味ではないことを示す。『排他的権限』という語は、むしろ、一国より多い国家の諸利益に非常に密接に触れるが、原則として、国際法によって規律されていない *ne sont pas, en principe, réglées par le droit international* いくつかの事項を考慮しているように見える。これらの事項に関しては、個々の国家だけが自己の決定を支配する」<sup>155</sup>。これは、「国内管轄事項」が、慣習法や条約により認められた国家の能力に属する事項を意味するのではなく、国際法全体に対して排他性を有する事項、すなわち国際法が存在しない事項を意味すると述べていると解釈することができる。その結果、「国籍の事項のように、原則として国際法によって規律されていない事項においても、自己の思うように処理する国家の自由 *liberté* は、それにもかかわらず、当該国家が他の諸国と結んだ諸取り決めによって制限されるということが、十分に起こりうる」<sup>156</sup> ことになる。

したがって、裁判所の理解においては、問題の行為を規律する国際法が存在するか否かが、国内管轄事項の判断基準であり、国家が法的に当該行為を行うことができたか否かという本案の検討は必要ない。すなわち「しかし、提起された諸権原が、当該諸権原が理事会に付託された紛争に法的重要性を有し、したがって *et*、一国がこれこれらの措置を採る権限を有するかという問題がこれらの権原の有効性の評価と解釈に従属することが見出されるという暫定的な結論を許容する性質のものであるやいなや、15条8項の規定は適用されなくなり、この問題は、国際法によって規律される領域に入るために、国家の排他的領域を離れる」<sup>157</sup> のであるが、「一国の排他的権限を退けるといことは、当該国が有するかもしれない問題の諸措置を採る権利 *droit* についての最終的な判断をなんら予断するものではない」<sup>158</sup>。

したがって、確かに、チュニス・モロッコ国籍法事件におけるフランスの主張のように、フェアドロスの見解に近い議論も一部には存在したが、

起草過程における15条8項の一般的理解も、常設国際司法裁判所の意見も、フェアドロスの主張するような権限概念や権限秩序としての国際法という観念を採用するものではなかったとすることができる。すなわち、学説における権限概念は、国家実行に基づいて発達したものではないことが確かめられる。

以上の検討から、第一に、国家実行上の15条8項解釈は、学説上の排他的裁量権限理解と一致するものではなかったこと、第二に、学説はこのような国家実行に従うのではなく、逆に、理論上導き出された自己の権限理解に即して、15条8項を解釈していることが明らかにできたと考える。さらには、このような自己の見解に引き付けた15条8項の読み替えによって、フェアドロスの見解は説得性を増し、冒頭に挙げた万国国際法学界決議に象徴されるように学界において一般化したと考えることができる。

## 第5章 結論

前章までの検討によって、本稿の冒頭で提起した、学説上、どのようにして国内管轄事項概念が不干渉義務論に導入されたのかという問題、すなわち不干渉義務論における国内管轄事項概念の起源について、次のように結論付けることができる。

すなわち、強制からの保護範囲の決定基準としての国内管轄事項概念は、国際法と国内法・国家主権の関係という、国家実行上問題になった形跡のない、純粋に学説上の問題関心の展開の帰結として、国家実行と無関連に、20世紀前半にフェアドロスなどによって確立されたものであったことが明らかになった。具体的には、次の点が論証された。

第一に、国内管轄事項概念の保護範囲の決定基準としての導入は、20世紀前半にもっぱら学説によって推進されたものであり、具体的には、フェアドロスやセルといった国際法学者が、学説上確立したものに過ぎない。

第二に、このように学説上、フェアドロスやセルが国内管轄事項概念を導入するに至ったことは、国際法と国内法・国家主権の関係、国際法の拘束



力根拠という、19世紀以来の国際法学の理論的問題に対する、彼らの解答の帰結であると言えることができる。この点は既にダマト Anthony D'Amato が示唆している。国際法辞典の国内管轄の項において、ダマトは、フェアドロスらが第一次世界大戦前後に国際法に関する一元論と二元論を区別したことが、国内管轄概念の起源だと述べている。彼によれば、「一元論—二元論への注目は、国内法と国際法の権限 competence 領域の意識を先鋭化した。唯一の成立しうる viable 理論は一元論だったので、したがってこの問題は国際法の限界の問題とみなされた。もし国家が国際法に一致して行動しなければならないなら、その時、国家が享受する唯一の自由は、国際法が沈黙している領域にある。その領域は『国内管轄』の領域として知られるようになり、連盟規約15条8項において最初の目立った言明を獲得した」。<sup>159</sup> 本稿では、この点を歴史的に明らかにした上で、フェアドロスの議論が連盟規約15条8項によって実定国際法に導入されたというダマトの主張は誤りであることを論証した。また通説においては、この国際法と国家主権の関係、言い換えれば、国際社会における法の支配の問題が、19世紀以来国家実行において議論され、その結果として、不干渉義務に国内管轄事項概念が実定国際法導入されたとされている。しかし、本稿では、この問題関心が、ヘーゲルの議論を契機とする、国際法の拘束力根拠についての学問的な関心であったことを示した。

したがって、国内管轄事項を干渉の保護範囲とする通説は、自己の主張が実定国際法を正確に記述していると主張しているが、実際には、この通説は国家実行とは無関連に成立したものであると結論づけることができる。

その結果、実定国際法上、戦間期に、国内管轄事項が干渉の合法性判断基準として導入されたかどうかは非常に疑わしい。もちろんこの点について最終的な結論を得るためには国家実行の綿密な検討が必要である。しかし、管見の限り、戦間期の米州における不干渉義務の法典化作業<sup>160</sup>においても、干渉が争点の一つとなった ICJ コルフ海峡事件<sup>161</sup>においても、「国内管轄事項」という概

念はまったく登場しない。また通説は、連盟規約15条8項のような不干渉義務と無関係の規定しか援用しておらず、この点でも通説の根拠は弱い。

本稿は、20世紀前半において、強制を規律する干渉論の中に二つの異なる流れが存在することを明らかにできたと考える。この点を踏まえた、この強制を対象行為とする干渉論についての今後の課題は、まず第一に、この二つの傾向が第二次世界大戦後どのように展開したかを検討することである。筆者の印象では、この二つの見解は、アランジオルイスが指摘した「国内管轄事項」と「対内・対外事項」の対立として、友好関係原則宣言とその起草過程に表れると思われる。第二に、本稿では詳細な検討を行わなかった、当事国間の権利・利益の比較衡量という枠組みの歴史的展開を明らかにする必要がある。筆者の仮説では、強制国の自己保存や外交的保護の利益を被強制国の独立権に優先させる19世紀の干渉論は、欧州列強の弱小国に対する優越的地位を認める19世紀欧州国際社会を前提とした議論であり、19世紀欧州国際秩序が解体した20世紀初頭以降、中南米諸国などの中小国が諸国の法的平等を強調した結果、「対内・対外事項」への不干渉と表現される、国家間における絶対的な強制の禁止が主張されるようになったと考えられる。

本稿では、「国内管轄事項」と「強制」という通説の二要件論の前者についてのみ検討した。しかし、同時に筆者は、不干渉義務の規律対象行為も「強制」概念のみでは捉えられず、「強制」と「他国の内乱に影響を与える行為」の二つの行為から構成されている<sup>162</sup>との印象を有している。したがって、筆者は、不干渉義務には、まず他国に対する強制と内乱の帰結に影響する行為という対象行為の二元性の帰結として二つの制度が存在し、かつ、他国への強制を対象行為とする不干渉義務の内部に、国際法と国内法・国家主権の関係の把握による保護範囲の決定と、当事国間の利益の比較衡量による決定という、二つの異なる理解が併存すると考えている。

したがって、今後の全体的な研究課題は、通説の二要件による一元的な不干渉義務理解に代わる、このような不干渉義務の多元的理解の可能性を論

証することである。この不干渉義務の一元性・多元性の問題の解決は、現在不干渉義務に対してしばしば提起される、その非実効性や適用不可能性の主張<sup>163</sup>の妥当性の検討にも資するものである。<sup>164</sup>

<sup>1</sup> Institut de Droit International, "La détermination des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats," *Annuaire*, vol.45(1954), tome II, pp.292-293.

<sup>2</sup> Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris: PUF, 2001, p.177.

<sup>3</sup> Alfred Verdross und Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie u. Praxis*, 3., völlig neubearb. Aufl., Berlin: Dunker & Humblot, 1984, pp.300-306; Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international Public*, 6e édition entièrement refondue, Paris: L.G.D.J., 1999, pp.434-440; Knut Ipsen, Volker Epping, Horst Fischer, Christian Gloria, Wolff Heintschel von Heinegg, und Hans-Joachim Heintze, *Völkerrecht*, 4., völlig neubearb. Aufl., München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999, pp.955-962; Thomislav Mitrovic, "Non-intervention in the Internal Affairs of States," in Milan Sahovic ed., *Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation*, Belgrade: The Institute of International Politics and Economics, 1972, pp.219-275; Bernt Graf zu Dohna, *Die Grundprinzipien des Völkerrechts über die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten*, Berlin: Dunker & Humblot, 1973, pp.103-134; Olivier Corten et Pierre Klein, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?*, Bruxelles: Editions Bruylant, 1992, p.10; 山本草二『国際法[新版]』、有斐閣、1994年、214-223頁; 金東勲「国内問題・国内事項不干渉の原則」寺沢一、内田久司編『国際法の基本問題』、有斐閣、1986年、76-77頁。

<sup>4</sup> Joe Verhoeven, "Non-intervention: 《affaires intérieures》 ou 《vie privée》?," in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges Michael Virally*, Paris: Pedone, 1991, pp.499-500.

<sup>5</sup> Klaus Bockslaff, *Das völkerrechtliche Interventionsverbot als Schranke außenpolitisch motivierter Handelbeschränkungen*, Berlin: Dunker & Humblot, 1987, pp.121-149.

<sup>6</sup> Gaetano Arangio-Ruiz, "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act," *Recueil des Cours*, tome157(1977-IV), pp.303-304.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp.261-262.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p.274.

<sup>9</sup> 山本、前掲書(注3)、207頁。

<sup>10</sup> 同書、214-215頁。

<sup>11</sup> 同書、207頁。

<sup>12</sup> 同書、207-208頁。

<sup>13</sup> 同書、217-218頁。

<sup>14</sup> Sir Humphrey Waldock, "General Course on Public International Law," *Recueil des Cours*, tome106(1962-II), p.173.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pp.174-175.

<sup>16</sup> Nguyen, *supra* n.3, p.437.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p.436.

<sup>18</sup> その際、例えば、強制は武力行使とその威嚇を手段とするものに限定されるのか否かといった、強制概念自体の定義が問題になるし、実際、様々な論者が、異なる定義を提示しているが、本稿ではその点には触れない。

<sup>19</sup> H.Wheaton, *Éléments du droit international*, tome premier, Leipzig: Brockhaus & Avenarius, 1848, p.77.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p.93.

<sup>21</sup> Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol.1, Peace, London: Longmans, Green, and Co., 1905, p.182.

<sup>22</sup> *Ibid.*, pp.181-187.

<sup>23</sup> オッペンハイムの干渉論の構造については、藤澤巖、「干渉理論の展開における連続と不連続」『国際関係論研

究』、14号(2000年)、62-63頁を見よ。

<sup>24</sup> *Reports of International Arbitral Awards*, vol.2, New York: Kraus, 1974, p.640.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p.641.

<sup>26</sup> 「事項的権限が、我々に、誰が特定の問題を規律する権限を有するかを言明するのに対して、どの空間でこの機関行為が定立されるかを決定するのが、空間的権限秩序の任務である」。Alfred Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien und Berlin: Springer, 1926, p.177.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p.165.

<sup>28</sup> 羈束権限内には競合権限と排他的権限の区別は存在しないのかどうかについては、フェアドロスは何も述べていない。

<sup>29</sup> *Ibid.*, p.165.

<sup>30</sup> Alfred Verdross, "Règles générales du droit international de la paix," *Recueil des Cours*, tome30(1929-V), pp.357-358.

<sup>31</sup> Verdross, *supra* n.26, pp.165-166.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p.169.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p.170.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Verdross, *supra* n.30, p.418.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pp.358-364.

<sup>37</sup> Verdross, *supra* n.26, p.171.

<sup>38</sup> フェアドロス自身は、排他的裁量権の範囲について、「国家の自由の制約は、一般原則によれば制限的に解釈されねばならないので、疑わしい場合には、推定は諸国の自由に有利に、したがって排他的権限範囲に不利に働く」という一般原則を提示している。*Ibid.*, p.172.

<sup>39</sup> Verdross, *supra* n.30, p.419.

<sup>40</sup> Verdross, *supra* n.26, p. V.

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp.11-12.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p.12.

<sup>43</sup> Alfred Verdross, "Le fondement du droit international," *Recueil des Cours*, tome16(1927- I ), p.256.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p.261.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Verdross, *supra* n.26, p.14.

<sup>47</sup> Verdross, *supra* n.43, p.266.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p.268.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*, p.269.

<sup>51</sup> Verdross, *supra* n.26, p.16.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.17.

<sup>53</sup> Verdross, *supra* n.43, p.271.

<sup>54</sup> Verdross, *supra* n.26, pp.20-21, 33-34.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p.34.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*, pp.28-32.

<sup>58</sup> 第一次世界大戦以前のフェアドロスは、根本規範を仮説としていたが、戦間期においては、「客観的な効力を有し、価値の宇宙に基礎づけられた規範」だとする。*Ibid.*, p.31. ただしこれは実定法規範ではない。「定立されない根本規範という前提がはじめて、実定的に定立された諸規範を可能にする」。*Ibid.*, p.21.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p.43.

<sup>60</sup> *Ibid.*, pp.43-46.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p.46.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*, p.35.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p.118.

<sup>65</sup> Verdross, *supra* n.30, p.419.

<sup>66</sup> *Ibid.*, pp.479-480.

<sup>67</sup> *Ibid.*, pp.480-481.

<sup>68</sup> Georges Scelle, *Précis de droit des gens: principes et systématique, pt.1, introduction, le milieu intersocial*, Paris: Sirey, 1932, pp.7-8.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p.7.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p.13.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p.34.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p.36.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p.13.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p.14.

<sup>75</sup> Georges Scelle, "Règles générales du droit de la paix," *Recueil des Cours*, tome46(1933-IV), p.369.

<sup>76</sup> Scelle, *supra* n.68, p.8.

<sup>77</sup> Scelle, *supra* n.75, p.664.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p.664.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*, p.665.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p.667.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p.668.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p.669.

<sup>84</sup> 近代国際社会の原子論的性格については、田畑茂二郎『国家主権と国際法』、日本評論社、1950年；西平等「L.デュギー法理論の国際法学説史上の位置づけ」『本郷法政紀要』6号(1997年)、163-205頁、を見よ。

<sup>85</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 6.Aufl, Frankfurt: Schrkamp, 2000, § 330.

<sup>86</sup> *Ibid.*, § 333.

<sup>87</sup> *Ibid.*, § 330.

<sup>88</sup> 他方、戦争の無制限の許容と国際法の存在の矛盾という問題関心も、実際には、国際法の拘束力の国家への還元、国際法と国家主権の両立性の問題と同一だと考えられる。すなわち、国家が戦争に訴えることによって他国の権利をいつでも侵害することができるということは、国家が戦争を意思しさえすればいつでも国際法上の義務を逃れることができるという主張と同じである。したがって、無制限の戦争と国際法が両立しないという見解は、国際法を国家の意思に基礎づけることはできないという見解と形式的に同一だといえることができる。戦争の無制限の許容と国際法の存在の矛盾については、Leo Strisower, *Der Krieg und die Völkerrechtsordnung*, Wien: Manzschke Verlag- und Universitäts- Buchhandlung, 1919; Paul Heilborn, *Grundbegriff des Völkerrechts*, Berlin: Verlag von W. Kohlhemmer, 1912, pp.22-25.を見よ。

<sup>89</sup> Albert Haenel, *Die vertragmässigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung*, Leipzig: H. Haessel, 1873, p.149.ただし彼がこの概念を持ち出したのは、ドイツ帝国における、国と州の権限配分の変更の問題に関連してである。

<sup>90</sup> Georg Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Wien: Alfred Hölder, 1882, p.28.

<sup>91</sup> *Ibid.*, pp.28-29.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p.29.

<sup>93</sup> 「法学の他の分野の代表者に同等とみなされず、次第にその法的存在を否定され、国家道徳や政治、そうでなければ疑わしい学問上の範疇に追いやられたため、国際法は常に、その存在を求めて格闘し、国際法は国法、訴訟法、刑事法、私法と同一の基礎に立つという証明によって、敵対的な議論を無力化するよう努めねばならない」。Georg Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts*, Wien: Alfred Hölder, 1880, p.1.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p.2.

<sup>95</sup> *Ibid.*, pp.2-3.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p.8.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p.16.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p.25.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p.35. イェリネックによると、「国内法は、その最も重要な諸関係によって、国際法がその性質上永遠に苦しまねばならないものと同一の外面的な欠点に苦しんでいることが、これによって証明された」。 *Ibid.*, p.37.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p.38.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*, p.43.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p.38.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p.43.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p.38.

<sup>106</sup> Martti Koskenniemi, *The Gentle Civiliser of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp.206-208.

<sup>107</sup> フェアドロスの議論の展開については、安井郁「国際法優位理論の現代的意義—フェアドロスの学説の研究—」同『国際法学と弁証法』、法政大学出版局、1976年、151—189頁、を見よ。

<sup>108</sup> Alfred Verdross, "Zur Konstruktion des Völkerrechts," *Zeitschrift für Völkerrecht*, VIII Bd. (1914), p.339.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p.332.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p.337.

<sup>111</sup> H. Krabbe, *Die Lehre der Rechtssouveränität: Beitrag zur Staatslehre*, Groningen: J.B. Wolters, 1906, p.224-244.

<sup>112</sup> Verdross, *supra* n.108, p.333.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p.334.

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*, p.337.

<sup>116</sup> フェアドロスは、国家が自己の法秩序によって義務づけられているのか、国家に優位する諸規範から自己の権利義務を引き出しているのかの選択は、政治的な信仰告白であるので、証明され得ず、いずれかを独断的に dogmatisch 受け入れることしかできないとする。 *Ibid.*

<sup>117</sup> *Ibid.*, p.338.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p.359.

<sup>119</sup> *Ibid.*, pp.336-337, 344-346.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p.338.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p.339.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p.344.

<sup>123</sup> ただし、憲法自身の拘束力根拠自体は、法秩序の内部においては証明され得ない仮説である。「しかし、どの憲法が効力を有しているかということは、究極的には常に超法学的な仮定に基づいている。というのは、憲法が効力を有するということは、多数決にも、君主の意思にも、その両方にも、すべての市民の意思にさえも、還元されえない。というのはまさにそのとき、再び、彼らの法定立権力等などが、遡って問題とされるのである。しかし、一つの規範からしか権限付与は現出しないので、何らかの規範において停止し、そのときその規範自身による規範の効力が仮定されねばならない」。 *Ibid.*, p.355.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p.340.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p.342.

<sup>126</sup> Louis LeFur, "Règles générales du droit de la paix," *Recueil des Cours*, tome54(1935-IV), pp.5-193.

<sup>127</sup> J. -L. Brierly, "Le fondement du caractère obligatoire du droit international," *Recueil des Cours*, tome 23(1928-III), pp.467-552; N. Politis, "Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux," *Recueil des Cours*, tome 6(1925- I ), pp.1-121; Josef L. Kunz, "Landesrecht und Völkerrecht," in Karl Strupp hrsg., *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, 1Bd., Berlin und Leipzig: Walter de Gruyter & co., 1924, pp.787-797; Sakutaro Tachi, *La souveraineté et l'indépendance de l'État et les questions intérieures en droit international*, Paris: Les Éditions internationales, 1930.

<sup>128</sup> 例えば、LeFur, *supra* n.126, pp.21-25; Politis, *supra* n.127, pp.10-23; Kunz, *supra* n.127, pp.792-796;



Tachi, *supra* n.127, pp.14-22; Brierly, *supra* n.127, pp.470-488; Hans Kelsen, "Souveränität, völkerrechtliche," in Strupp hrsg., *supra* n.127, pp.554-555. また、国際法の拘束力根拠の国家意思への還元可能性の否定と権限としての主権理解が不可分に結びついていることは、万国国際法学会にルフェールが提出した国内管轄事項についての報告書にも窺うことができる。Institut de Droit International, "Reconnaissance, détermination et signification en Droit international du Domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive de l'Etat: Rapport présenté par M. Louis LeFur," *Annuaire*, vol.36 (1931), pp.25-56.

<sup>129</sup> Tachi, *supra* n.127, pp.103, 107.

<sup>130</sup> Charles Rousseau, "L'aménagement des compétences en droit international," *Revue générale de droit international public*, tome37(1930), pp.444-446.

<sup>131</sup> 大沼保昭、藤田久一編『国際条約集2000年版』、有斐閣、2000年、43頁。

<sup>132</sup> Verdross, *supra* n.26, p.173.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p.173.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p.174.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p.175.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p.176.

<sup>137</sup> David Hunter Miller, *The Drafting the Covenant*, vol.2, New York: G.P. Putnam's Sons, 1928, p.519.

<sup>138</sup> *Ibid.*, vol.1, p.322, vol.2, p.350.

<sup>139</sup> *Ibid.*, vol.1, p.506.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p.330.

<sup>141</sup> ちなみに、起草過程におけるその後のテキストの変遷は以下のとおり。3.31 ハースト・ミラー草案、「国際法によって、もっぱら当該当事国の国内管轄に属する問題」。 *Ibid.*, vol.2, p.662; 4.5 起草委員会草案、「国際法によって、もっぱら当該当事国の国内管轄に属する問題」。 *Ibid.*, p.677; 4.7 仏文テキスト(仏政府)、「紛争が、国際法上、当該当事国の対内管轄 *juridiction intérieure* に属する」。 *Ibid.*, pp.767-768; 4.16-17 ラブラデル・ミラー仏文テキスト、「国際法によって、当該当事国の対内管轄に排他的に置かれている *par droit international est mise exclusivement dans la juridiction intérieure de cette Partie* 問題」。 *Ibid.*, pp.781-782; 4.18 ラルノード・ミラー仏文テキスト、「国際法が、当該当事国の排他的権限に委ねている *le droit international laisse à la compétence exclusive de cette Partie* 問題」。 *Ibid.*, pp.718-782; 4.21 仏政府による印刷「国際法が、当該当事国の排他的権限に委ねている問題」。 *Ibid.*, p.796; 4.23 仏政府による印刷「国際法が、当該当事国の排他的権限に委ねている問題」。 *Ibid.*, p.809; 4.28 仏文による国際連盟委員会報告書「国際法が、当該当事国の排他的権限に委ねている問題」。 *Ibid.*, p.824.

<sup>142</sup> Cornu, *supra* n.2, p.177.

<sup>143</sup> Miller, *supra* n.137, vol.1, p.298.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p.277.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p.276.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p.332. また、スイスの覚書では、「連盟の権力がより明確に確定されること、特に、連盟加盟国の対内諸事項 *internal affairs* への干渉が公式に排除されること……が望ましい」、と記述されていた。 *Ibid.*, p.305.

<sup>147</sup> *Publications de la Cour permanente de justice*, série C, no.2, vol. suppl., p.60.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p.61.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p.64.

<sup>150</sup> *Publications de la Cour permanente de justice*, série C, no.2, p.26.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p.245.

<sup>152</sup> *supra* n.147, p.32.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p.254.

<sup>154</sup> *supra* n.150, p.240.

<sup>155</sup> *Publications de la Cour permanente de justice*, série B, no.4, pp.23-24.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p.24.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p.26.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p.24. この勧告的意見においても、権限という表現は学説と同様に国家の法的能力を意味するのであり、意見の趣旨は、単に、国内管轄事項＝裁量権限の範囲は国際法規則が明示的に規律していない事項であるという

ことだと考えることも可能かもしれない。すなわち、国際法規則によって明示的に規律されていない事項は国家の裁量権限であるという国際法原則でカバーされる事項が、裁量権限の範囲だと解釈するのである。しかしこの解釈は、第一に、国際法規則によって明示的に裁量権限と規定されている事項が存在することと矛盾し、第二に、なぜ本案の判断をせずに裁量権限に属する事項か否かが決定できるのか十分に説明できない。

<sup>159</sup> Anthony D'Amato, "Domestic Jurisdiction," in Rudolf Bernhardt ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam: North-Holland, 1992, p.1092.

<sup>160</sup> 1936年のブエノスアイレスにおける不干渉義務に関する議定書は、「締約国は、締約国のいずれの一国による、直接または間接の、他のいずれの締約国の対内および対外事項への in the internal or external affairs 干渉は、いかなる理由であれ、許容されないと宣言する」と規定している。League of Nations Treaty Series, vol.188(1938), no.4351; Samuel Flagg Bemis, *The Latin American Policy of the United States: An Historical Interpretation*, New York: Harcourt, Brace and Company, 1943, p.289.

<sup>161</sup> ICJ Reports 1949, pp.34-35.

<sup>162</sup> 1970年代に、内戦への不干渉についての万国国際法学会決議の報告者だったシンドラー Dietrich Schindler は、干渉の一元的理解を退け、要請された干渉 intervention sollicitée と強制された干渉 intervention imposée を区別する。Institut de Droit International, "Le principe de non-intervention dans les guerres civiles," *Annuaire*, vol.55(1973), pp.424-427.

<sup>163</sup> 学説上の主張の根拠は、大きく二つに分けることができる。不干渉義務の対象行為としての他国への強制という概念の曖昧さにある。一つは、強制の定義の欠如、なにか強制か不明確という問題を指摘するものである。例えば、ノイホルト Hanspeter Neuhold は、一般的で曖昧な干渉の定義や理論は、当事国によって恣意的に解釈されると言う。Hanspeter Neuhold, *Internationale Konflikte: verbotene und erlaubte Mittel ihrer Austragung*, Wien: Springer, 1977, p.297. また、ヴェルヴェンは、強制の要件としての行為国の意図の証明の困難を指摘している。Verhoeven, *supra* n.4, pp.495-496. もう一つは、国際文書や判例、学説において定式化された規則と、国際社会の現実・国家実行との乖離を主張する見解である。ロウ Vaughan Lowe によれば、国際機関や裁判所、学者が国家実行を整理することにより明文化された規範は、一度文書化されると、他の文書化された規範との整合性のみが問題とされるようになり、現実の国家実行の傾向と無関連化していく。Vaughan Lowe, "The Principles of Non-Intervention: Use of Force," in Vaughan Lowe and Colin Warbrick eds., *The United Nations and the Principles of International Law: Essays in memory of Michael Akehurst*, London and New York: Routledge, 1994, pp.71-75. カーティー Anthony Carty は、学説や国際文書の不干渉義務の背景にある、国内法における個人間関係から類推され、ヴァッテル以来干渉に関する国家実行の解釈の枠組みとなっている、相互に孤立した独立諸国から成る国際社会という認識（多元主義モデル）が、実際の干渉の実行の背後にある国際社会の現実と乖離していると述べている。Anthony Carty, *The Decay of International Law? : A Reappraisal of Legal Imagination in International Affairs*, Manchester: Manchester University Press, 1986, pp.87-107.

<sup>164</sup> 例えば、強制概念が曖昧であったとしても、不干渉義務の規律対象行為が強制に限られず、別の規律対象行為も存在するのなら、強制概念の曖昧さは、後者の実効性及び適用可能性には影響しないことになる。また、学説において一般的に強制から保護されるとされる国内管轄事項に対して、現実には頻繁に干渉がなされており、その限りで、国内管轄事項に対する不干渉義務が実効性を欠くとしても、国家実行上、国内管轄事項概念だけが保護範囲の決定基準として存在するのではなく、歴史的に出自をこにする別の決定基準も例えば特別国際法として存在するのなら、前者の実効性の欠如は後者の実効性を必ずしもたらさない。