

# ドイツ・オーストリア関税同盟事件アンツィロッティ個別意見における国家の概念とその機能

藤澤 巖\*

## SUMMARY

The recent attempt of secession in Kosovo shows the importance of the concept of State in international law, as some international lawyers, who see secession neither prohibited nor permitted by international law, base their opinion on the ground that there is no definition of State in international law. According to them, State is not a juridical person but a real entity preceding international law, so the birth of State is a matter of pure fact which international law can only acknowledge irrespective of how it happens.

As opposed to this view, in his most influential monograph in this field, James Crawford supports the thesis that State is not a pure fact but a legal status attached to certain facts prescribed by international law. Therefore State has its definition in international law. In support of his view, Crawford refers to the Judge Anzilotti's Separate Opinion in the Austro-German Customs Régime Case in 1931. According to Crawford, this Opinion formulates the 'classical statement' of the legal definition of State.

However, when we take a closer look at that Opinion, we can see that it is not the case. Firstly, he appears to have referred the definition to the real world. Secondly, this reading explains the structure of his opinion better than Crawford's interpretation, as the reference to the real world made it possible for Anzilotti to take into account a wide range of factors such as the economic dependence and the political movements in applying the treaties in question. Thirdly, Anzilotti himself insists the lack of the legal definition of State in his academic writings. If we followed the Crawford's thesis, Anzilotti would be supposed to have abandoned his thesis when acting as a judge. For these reasons, it seems reasonable to conclude that Anzilotti didn't attempt the legal definition of State in his Opinion.

---

\* 千葉大学准教授

## 第1章 問題の所在

### 第1節 国際法上の国家の定義についての議論

コソヴォ独立問題は、分離 (secession) による新国家の成立についての議論を改めて惹起した。分離については、おおまかに、それは国際法にとって許容も禁止もされていない単なる事実に過ぎないという立場と、人民の自決の原則や武力行使禁止原則、領土保全原則の効果として、一定の場合には国際法上許容されまた禁止されるという立場がある<sup>1</sup>。

ここで注目したいのは、前者の立場の中に、そもそも国家は国際法に先行する事実であって国際法上国家の基準は存在しないので、その当然の結果として、分離のような国家の成立過程についての国際法規制もないという見解があることである。例えばアビ・サーブ (Georges Abi-Saab) は、国家は、「法に先行し、一旦現実化したなら、法が一定の諸効果を帰属させることを通じて認知する (acknowledge) に過ぎない事実」としての「根本事実 (primary fact)」であり、いわゆる国家の三要素もこの根本事実を国際法が理念型へと合理化したものに過ぎないので、根本事実が実現すれば、それは、その形成過程に関わらず、「国際法による国家としての認知を強いる」と述べる<sup>2</sup>。このように少なくとも分離との関連では、国際法上の国家概念の問題は、その現実性を失っていないように思われる。

現代国際法学における国家概念についての代表的研究としては、クロフォード (James Crawford) の著書『国際法における国家の成立』<sup>3</sup>がある。同書は、コソヴォ独立宣言に関する勧告的意見手続において、「彼のテキストは、アメリカ独立宣言と共に、この手続でおそらく最も広範に引用されてきた」<sup>4</sup>と英国代表に評されており、諸国の国際法認識への影響も少なくないと考えられる。その同書の冒頭において、クロフォードは、国家は事実であって国際法上の定義は存在しないとい

う見解を批判し、次のように述べている。「国家は、椅子が事実であるという意味において事実であるのではない。それは、条約が事実であると言われても差し支えないという意味において、すなわち、一定の諸規則または諸実行に基づいて一定の事物の状態に付着する法的地位という意味において、事実なのである」<sup>5</sup>。国家とは、条約の概念と同様に、国際法が規定する一定の事実に付与される法的地位である。したがって国家は、事実の側面を有するのは間違いないが、椅子のように国際法によって規定されていない単なる事実とは異なり、国際法上の法的地位の要件として定義された事実、要件事実なのである。

クロフォードによれば、「根本的には、この問題は、国際法が、その最も重要な諸側面において、それ自体一貫したまたは完全な法体系であるか否かという問題である」。確かに19世紀においては、国際法上国家を定める規則は存在しないという見解が有力であったが、現在では、国際法は「形式上完全な法体系」であると一般に想定されている。したがって、「この著作は、国家の形成および存在は国際法によって規制されているのであり、単なる『事実の問題』ではないのか否か、そしてどの程度そうなのかという問題を探究する」<sup>6</sup>。国際法が欠缺なき完全な法体系であるという想定が正しいなら、国際法は国家の定義も規定しているはずである。この著作の全体はこの命題の論証に費やされている。

しかし他方で、椅子が事実であるというのと同じ意味で国家が事実であると主張する国際法学者も、依然として存在する。代表はアランジオ・ルイス (Gaetano Arangio-Ruiz) である<sup>7</sup>。彼の基本的な視点は、国際法と国内法の関係についての理論と「国際法の意味における国家の概念との不可分の相互関係」<sup>8</sup>の認識にある<sup>9</sup>。

まず国家概念についてアランジオ・ルイスは、「国家は、国際法の下で法人格を付与されるが、いかなる意味でも、この法の創設物ではない」のであり、「国際人 (international persons) として

の諸国家は、国際法の観点からは、事実上 (*de facto*) 誕生し、事実上 存続し、場合により 事実上 変容させられまたは解消される」<sup>10</sup>と主張する。彼によると、「国際法の観点からの国家の設立に適用できる維持可能な唯一の類推は、それゆえ、もっとも根本的な必要な変更を加えれば、個人による法人格の取得に存する法的結果または効果を（国内）法が付着させる、法的関連性を有する事実 (*fatto giuridico, fait juridique*) としての、人間の生物学的誕生である」<sup>11</sup>。言い換えると、「人間たちが（国内）法によって所与の生物学的存在として見られるという意味に……類比される意味において、諸国家は、国際法によって所与として (*as given*) 捉えられる」<sup>12</sup>。つまり、国内法にとって人間が、法によって定義される存在ではなく、所与の生物学的存在であるのと同様に、国際法にとって国家は、法によって定義されない所与の事実的存在なのである。このような立場から、クロフォードの諸研究は批判の対象となる。アランジオ・ルイスによれば、「しかしながら、まさにこれらの研究は、提起されたいわゆる国家創設的または政府創設的諸規範のいずれかが、……結果として生じる国家または政府の創設、変更または解体の正統化または脱正統化を決定するということを実証 (*demonstrate*) していない」<sup>13</sup>。

アランジオ・ルイスにおいては、この、国際法と国内法それぞれが所与とする存在の相違が、国際法と国内法の二元論の理論的な根拠となる。すなわち、「諸国内法体系は、諸個人の諸関係および、その枠内で設立された私法人および公法人の諸関係を支配する」のに対し、国際法は、「まさに諸国家および類似の諸独立集合体に対応する諸集団的存在の諸関係を」を支配する<sup>14</sup>。「国際法と諸国内法体系は、区別される諸社会学的存在理由をもつ」<sup>15</sup>のであり、「両体系は、始原的な法秩序として、それぞれの社会的基盤（環境）内部において最高である」<sup>16</sup>。アランジオ・ルイスは、この生物学的個人と事実的国家という法の所与の二類型に基づき、一方における、国家を所与とする国

際法と、他方における、個人を所与とする国内法および国際組織内部法という、「国際法と個人間法というより広い二分法 (*a broader dichotomy between international and interindividual law*)」<sup>17</sup>を提案している<sup>18</sup>。

アランジオ・ルイスは、国家の定義の有無が、国際法と国内法の関係を決定すると捉えている<sup>19</sup>。このような関連付けは彼に特有なものではない<sup>20</sup>。例えば、国家の同一性および連続性についての「指導的研究」であるとクロフォード自身が評価する<sup>21</sup>マレク (*Krystyna Marek*) の著書において、彼女は、イェリネックに代表される伝統的学説において国家の成立や消滅が「超法的な生の諸事実 (*metajuridical bare facts*)」であり法的評価になじまないとしてきたことに触れ、この問題は国家の外部からのみ評価が可能であり、国家の内部でのみ妥当する国内法の観点からの評価になじまない点については、伝統的見解は正しいと指摘する<sup>22</sup>。マレクによれば、同時に、「国際法と国内法の間人工的な溝を導入する二元論的基礎に基づいても、いかなる法的説明も不可能である」。したがって、「国家の誕生、消滅および変容は、国家法より高次でありしかし同時に諸規範の同一の体系に属する法秩序を参照することによってのみ、言い換えれば、一元論かつ国際法の上位の基礎においてのみ、法的探究の主題となされることができる」のであり、「最高かつすべてを包摂する法秩序としての国際法の受容は、『単なる事実』が存在し法的評価に服さない法的真空を残さない」<sup>23</sup>。マレクの議論は、国際法と国内法の関係についてどの立場を選択するかは個人の信念の問題であり、その選択次第で国家の定義の有無が論理必然的に決定されるとの見解と解釈することも可能である。しかし、最後の引用部にあるように、彼女の主張は、「一元論が真であるならば国際法上国家の定義は存在する」という命題であり、これは「国際法上国家の定義が存在しないなら一元論は偽である」という命題に等しい。したがってむしろ、アランジオ・ルイスと同様、国家

の定義が実定国際法上存在するか否かによって、国際法と国内法の関係についての結論が左右されるという見解と解釈すべきであろう。

以上のように、国際法学においては、現在でもなお、国際法上国家の定義は存在するというクロフォードに代表される見解に対して、異論が存在している。アランジオ・ルイスが言うように、この対立を決するのは結局実証の有無であるが、クロフォードがその浩瀚な著作の中で挙げている国家実行上の証拠すべてを検証する能力は筆者には欠けている。そこで本稿では、クロフォードが依拠している証拠の一つについて、その妥当性を検討し、国家の概念についての手がかりを得たいと思う。

## 第2節 国家概念についての「古典的言明」 としてのアンツィロッチ個別意見

クロフォードの議論の基本的な構図は、国家についての国際法の一般の基準として「諸領域単位間の実効性の原理」を置き、合法性や正統性に基づく諸基準<sup>24</sup>を例外的基準と位置付けるというものである<sup>25</sup>。

一般の基準としての実効性原理について、彼は1933年にモンテヴィデオで締結された国家の権利義務に関する条約第1条が規定する、「恒久的住民」、「明確な領域」、「政府」、「他国と関係を取り結ぶ能力」という国家の要件を出発点とする。クロフォードによれば、「領域」は自立的な要件ではなく「政府」および「独立」という他の二つの要件の要素に過ぎない<sup>26</sup>。彼はまた、「国際法は『領域』を、不動産の私法類推の採用によってではなく、一定の領域および住民について行使されるか行使されることができる統治権力の範囲を参照して定義する」<sup>27</sup>と述べているので、「住民」についても、自立的な要件ではなく、「政府」＝「統治権力」の要素であると考えられる。また、「他国と関係を取り結ぶ能力」の概念は、「政府」と「独立」の合成物である<sup>28</sup>。したがって、クロフォードにおいては、結局、国際法上の国家性の基準は

「政府」および「独立」という二つの要件に還元されると考えることができる。

独逸関税同盟事件におけるアンツィロッチ（Dionisio Anzilotti）判事の個別意見は、マレクやフェアドロス（Alfred Verdross）とシンマ（Bruno Simma）などによって、国際法上の独立概念を定式化したものと評価されているが、クロフォードもまた、独立の「古典的言明（classic statement）」として引用している<sup>29</sup>。その際同時に、アンツィロッチの意見を、「政府」と「独立」というクロフォードの二要件論を採用したものと捉えている。彼は次のように言う。「ここでは二つの主要要素が含まれている。相応に一貫した諸境界の内部における、他と区別されるある団体の存在、そして、『いかなる他の国または国家集団の権威にも服さない』こと、すなわち自己の上に『国際法の権威以外のいかなる権威』も持たないこと、である。この意味における『他と区別される存在』は、既に議論された諸基準に、すなわち一定の領域および住民についての実体的な統治権威の行使に依存する。これが存在する場合には、関係する地域は、潜在的に『国家区域』である。しかしアンツィロッチ判事が明らかにしているように、何らかのさらなる要素、すなわち、他の国家または諸国家の権威への従属の欠如が必要である」<sup>30</sup>。したがってクロフォードは、単に「独立」概念だけでなく、政府および独立という二要件からなる国際法上の国家の定義の「古典的言明」として、アンツィロッチの個別意見を理解していると考えられることができるだろう。

このように、国家性の一般的基準に関するクロフォードの見解は、独逸関税同盟事件におけるアンツィロッチ判事の議論をその根拠の一つとしている。それでは、当該事件においてアンツィロッチ判事は、クロフォードの主張するような国際法上の国家の基準を提示していたのだろうか。とりわけ、国際法上の国家の定義の有無が、国際法と国内法の関係についての一元論または二元論の選択を規定するとするならば、二元論の代表者であ

るとされるアンツィロッチェ<sup>31</sup>が、それにも拘らず国際法上の国家の定義の存在を承認していると捉えることは、必ずしも自明な解釈ではない。そこで本稿では、独逸関税同盟事件におけるアンツィロッチェ個別意見の意義を再検討し、その上で、当該個別意見とアンツィロッチェの学問的見解との関係を追究してみたい。

## 第2章 独逸関税同盟事件<sup>32</sup> アンツィロッチェ個別意見

1919年のサンジェルマン条約88条は、次のようにオーストリアの独立について規定していた。「国際連盟理事会の同意による場合のほかは、オーストリアの独立は譲渡できない (inaliénable)。その結果、オーストリアは、上記理事会の同意を例外として、いかなる手段であれ、とりわけ国際連盟の構成員としてのその受容までにおける他国の諸事項への参加という手段による、直接または間接にその独立を損なう (compromettre) 性質のあらゆる行為を慎むことを約束する」<sup>33</sup>。

また、オーストリアへの経済援助に際して、英国、フランス、イタリア、チェコスロヴァキアなどがオーストリアと締結した1922年のジュネーヴ第一議定書においては、次のように規定された。オーストリアは「サンジェルマン条約88条の諸条件において、その独立を譲渡しないことを約束する。オーストリアは、直接または間接にその独立を損なう性質のあらゆる交渉およびあらゆる経済的または財政的取決めを慎む。この約束は、サンジェルマン条約の諸規定の留保の下に、オーストリアが、諸関税、通商または財政的諸合意、および一般にその経済制度またはその諸通商関係に触れるすべてのことについて、その自由を保持することを妨げるものではない。しかしながら、当該国は、この経済的独立を脅かす (menacer) 性質の特別の制度または排他的な諸利点をいずれかの国へ付与することによって、その経済的独立を害する (porter atteinte) ことはできないことが了

解される」<sup>34</sup>。

1931年、オーストリアとドイツが、両国間の関税同盟の計画を定めたウィーン議定書を締結すると、連盟理事会は、「その文書が本要請に添付されている1931年3月19日の議定書で予定されている諸原則の基礎の上に、かつその諸限定において設立される、ドイツとオーストリア間の制度は、サンジェルマン条約88条および1922年10月4日にジュネーヴで署名された第一議定書と両立するであろうか?」<sup>35</sup>という諮問を、常設国際司法裁判所に行った<sup>36</sup>。

論点は、大まかに言って第一に、「オーストリアの独立」および、当該独立を「損なう」、という文言の解釈、第二に、独逸関税同盟によって実際に当該独立が損なわれるか否かという適用問題、そして第三に、ジュネーヴ議定書における「経済的独立」、「害する」、「脅かす」などの文言はサンジェルマン条約上の義務を拡大する趣旨か否か、であった。ここでは、本稿の問題関心に照らして、第一および第二点を中心に、アンツィロッチェの意見を検討しよう。

### 第1節 「オーストリアの独立」の意義

#### 第1項 国家概念の位置づけ：反対意見との対立点

##### ①アンツィロッチェの意見

アンツィロッチェはまず、サンジェルマン条約88条の基礎にある理念は、「画定された諸境界の内におけるオーストリアの存在は、平和諸条約によって創設された政治秩序の本質的な要素である」という考えであり、「この条項は、オーストリアの利益のために採択されたのではなく、ヨーロッパの一般利益において採択された」とする<sup>37</sup>。それゆえアンツィロッチェによれば、「サンジェルマン条約88条によって目的とされているオーストリアの独立とは、サンジェルマン条約で画定された諸境界の内における、他と区別されかついかなる他の国または国家集団の権威にも服さない国家 (l'État séparé et non soumis à l'autorité

d'aucun autre État ou groupe d'États) としての、オーストリアの存在 (l'existence de l'Autriche) に他ならない。そして「このように理解された独立は、実際には、国際法に即した諸国の通常 conditions に他ならない。それはまた、主権 (最高権力 (*suprema potestas*)) または対外主権と性質づけることもできる。もしそれらによって、国家が自己の上に、国際法の権威以外のいかなる権威も持たないことを言おうとするのであれば。」と続ける<sup>38</sup>。

アンツィロッチィにとって、「オーストリアの独立」とは、オーストリアが、他と区別された国家として存在し、かつ他国の権威に服さないことを意味すると解釈できよう。ここから、クロフォードの見方とは異なり、アンツィロッチィは国家の定義を行っていないことが分かる。アンツィロッチィはここで、独立の概念を用いて国家を定義しているのではなく、逆に、国家の概念を用いて独立を定義しているのである。

アンツィロッチィが国家の定義を行っていないことは、上記引用部に引き続く彼の説明から、より明瞭になる。彼は次のように言う。「いわゆる『従属国 (États dépendants)』という、例外的かついくつかの仕方で異常な諸国家の範疇との比較ほどに、国際法の主体としての諸国家の通常性質づけ (qualité) としての独立の観念をはっきりさせるものは他にないであろう。これは、一または複数の他国の権威に服する諸国家である。従属の観念はそれゆえ、上位国 (宗主国、保護国その他) と下位または服属国 (附庸国、被保護国など) の関係の観念を、法的に (légalement) 自己の意思を押し付けることができる国家とそれに服することを法的に義務付けられる国家の関係の観念を、必然的に含意する。このような卓越および従属の関係を欠く場合には、国際法の意味における従属を言うことはできないであろう」<sup>39</sup>。

「従属国」も「国家」とされている以上、「独立」が国家の要件でないことは明白である。先に引用した部分においては、「独立」は、区別される国家の存在+他国の権威への服属の欠如という

二つの要素から構成されていた。これに照らせば、ここでの「従属の観念」は、他と区別される国家の存在+他国の権威への服属の実在として定義されていると考えることができる<sup>40</sup>。

## ②「具体的現実 (réalité concrète)」としての「オーストリアの独立」

国家に国際法上の定義を与えないアンツィロッチィの立場は、この勧告的意見手続の文脈においては、書面および口頭手続におけるフランス政府の見解に合致するように思われる。フランスは、サンジェルマン条約の「オーストリアの独立」の概念は、法的意味と政治的・経済的意味の、二つの側面を有すると主張した<sup>41</sup>。同国によれば法的観点からみた独立の観念は、「1 自己の権限範囲に入るすべてのことを自ら行うこと、2 国家が、他国が当該国に押し付けようとする諸指示に従うよう拘束されないこと、3 国家が、自己固有の諸目的に対応する固有の活動範囲を有すること」の三つの要素を含む<sup>42</sup>。第一の側面は、一言でいえば、自己の権限を「自己の固有の諸機関」によって行使することを意味する<sup>43</sup>。オーストリアが国際法上条約締結の義務を負う場合にも、「その独立は、オーストリアの諸機関のみが、上述の諸義務に適合するという負担の下で、その締結へと進むという法的帰結を有するのであり、もしそれら義務を無視したならオーストリアの国際責任が負われなければならない」<sup>44</sup>と述べられているので、ここでの権限とは、裁量権限および羈束権限のいずれも含むと考えられる。第二の側面は、「他国への従属下にないこと」を指し、実際上は第一の側面に密接に結びついているので区別して論じるべきでないといわれる<sup>45</sup>が、「一当事国の諸意思の実現が、他当事国の諸意思に依存する」ことが、「自由な決定権」の否定であるとされる<sup>46</sup>ような場合が、この側面での独立の侵害を構成すると捉えられているように思われる。独立の第一および第二の側面が、権限の範囲内における国家の「行為態様」に着目しているのに対し、第三の側面は、「権限の内容」を保護するものである<sup>47</sup>。独立概念は、

権限の行使の仕方だけでなく、オーストリアに付与される権限の範囲自体を定めているのである。具体的には、経済制度および関税を規律する権利や条約締結権が独立に含まれる<sup>48</sup>。

以上のように、法的意味における独立とは、国際法上国家に付与された権限の範囲およびその行使態様を指す。これに対し、「政治的側面の下での独立は、国家が自己固有の存在 (son existence propre) を有し、いかなる他者に対しても従属状態にないという事実、本質的に存する。ここでは、人は、諸現実 (réalités)、事実状況を考慮するのである」。フランス政府によれば、「実際、サンジェルマン条約は政治的条約 (traité politique) である。法的諸形式よりも、政治的諸現実が、諸関心事のより直接的な客体である。『独立を損なう』という表現のような、表現の柔軟さは、人が政治的諸現実の領域に身を置こうとしていることを示す。法的にはなおも無傷の独立は、事実上は既に危険にさらされていることが、損なわれていることが、ありうるのである」<sup>49</sup>。

ここでは大きく二つのことが言われている。第一に、政治的意味の独立とは、国家が存在し他者に従属しないことを意味する。第二に、他者に従属しない国家が存在するか否かは、法的基準ではなく「諸現実」ないし「事実状況」によって決定される。したがって、アンツィロッチェと同様、フランス政府も、国家の概念を国際法によって定義することは回避しているということが出来る。その上、アンツィロッチェよりも明確に、国家概念が、法の外の事実の世界における基準によって規定されることを強調している<sup>50</sup>。

政治的意味の独立=国家の存在の基準が、事実の領域にあることについては、口頭手続においてさらに説明されている。フランス代表のバドヴァン (Jules Basdevant) は、問題の条約は、法的意味の独立ではなく、文字通り「オーストリアの独立」を目的としているのであり、「政治的な諸動機のために、起草者たちが実効的な諸危険、現実の諸危険であると判断した諸危険に対して保護し

ようと欲されているのは、このオーストリアの独立という、具体的現実なのである」<sup>51</sup>と指摘する。彼によれば、「オーストリアの独立」を規定する条約規定が、「法規則 (règle de droit)」であり「法的義務 (obligation juridique)」であることは確かである。しかしこのことは、「オーストリアの独立」という文言が法的意味の独立と理解されるべきことを意味しない。すなわち「義務の客体 (l'objet) は、必ずしも予め立てられた法的観念に合致するわけではない」。例えば、二人の商人が100キントルの小麦を売買する契約を結び、当該債務の範囲を明確化しようとする場合、「とりわけ、売却される小麦の量を明確化するために、法的観念に依頼するであろうか。否である。ここでは、経済的領域の要素、商業的領域の要素に依頼するであろう」。すなわち、「債務の内容は、ここでは、経済的諸観念の助けによって明確化されるであろう。債務の内容は、必ずしも、法的諸観念の助けによって明確化されるわけではないのである」<sup>52</sup>。つまり、一般に、法規則や法的義務の内容が、すべて法によって定義されている必然性はなく、例えば小麦の量の単位のように、法的定義が存在せず経済的ないし商業的次元において定義されている場合がある。同様に、サンジェルマン条約における「オーストリアの独立」の概念も、国際法によってではなく、「具体的現実」によって規定されているのである。

そして、「オーストリアの独立」をそのように解釈する根拠は、「現行諸条約の体系において、オーストリアの独立は、ヨーロッパ秩序の要素である。それは、ヨーロッパの利益の事柄であり、ヨーロッパ公法 (droit public européen) の要素である」<sup>53</sup>点に求められている。そもそも第一次世界大戦の平和諸条約自体の目的である「ヨーロッパ秩序」や「ヨーロッパの利益」自体が、法的に定義されない「具体的現実」を指すがゆえに、その要素たる「オーストリアの独立」も、「具体的現実」と解されなければならないということであろう。既にみたように、アンツィロッチェもまた、

オーストリアの独立はヨーロッパの「政治秩序」の本質的要素であり、88条は「ヨーロッパの一般利益」のために設定されたという観点から、「独立」概念の解釈を行っていた。この点からも、彼がフランス政府の見解を受容していることが窺えよう。

### ③固有の憲法に基づく領域統治組織としての国家

国家の法的定義を行っていないアンツィロツティとは異なり、7名の判事の共同反対意見は、国家の法的定義に踏み込んでいるように思われる。

反対意見によれば、サンジェルマン条約88条は、「オーストリアが他と区別される国家 (*un État séparé*) として存在し続けることを確保することを目的としていた」<sup>54</sup>。そして、「オーストリアの独立を損なう」行為とは、「独立国家のすべての権力を自己の領域に行使することができる国家としてのオーストリアの継続的存在を危険にさらす」行為である<sup>55</sup>。ここからは、「独立」が「国家としての継続的存在」を意味することが分かる。

共同反対意見は、独立について次のように述べている。『『独立』の語は、国際法についてのすべての著述家にとって、彼らはそれに様々な定義を与えてはいるけれども、非常に明瞭な用語である。一国は、ある他国との関係で従属状態にある場合に、自己固有の領域に対し、自ら最高権力 (*summa potestas*) または主権を行使することをやめる場合に、すなわち、自己の領域の統治が包含する諸決定をなすために自己固有の諸評価に依拠する権利を失う場合に、法的意味で独立していないであろう。国家が同意することができる、その行動の自由の諸制限は、その事実によって自己の諸組織権能 (*ses pouvoirs organiques*) を剥奪されない限りは、その独立に影響しない。ましてや、国際法によって課される諸制限は、国家から独立を奪わない』<sup>56</sup>。反対意見の見方では、法的意味の独立とは、自己の領域に対し、最高権力を行使する＝自らの評価に即して統治を行うことを指す。ただし、条約や国際法による国家の行動の自由の制限

は独立を害するものではないとされているので、「自己固有の諸評価」というのは、いかに統治するかを完全に自由に決定することを要求するものではなく、国際義務に拘束された統治も独立に両立する。その結果、独立の最終的な基準は、統治における自由裁量の有無ではなく、「諸組織権能」の有無に求められている。「諸組織権能」とは、「自ら……主権を行使する」ことの言い換えと考えられ、自己固有の統治諸機関を保持することを指すと解釈することができよう。

こうして、共同反対意見にとっては、第一に独立＝国家の存在であり、第二に独立の基準は「組織諸権能」の存在の有無であると解釈することができる。双方を考え合わせれば、反対意見は、国家＝固有の統治諸機関と定義していることができるであろう。

このような国家の定義は、前述したフランス政府の「法的意味の独立」、とりわけ権限を「自己の固有の諸機関」によって行使することを意味する第一の側面を、国家の定義として受容したものと見ることもできる。しかし、より直接的には、書面および口頭手続における、ドイツ政府の立場に従ったもののように思われる。

書面手続において、ドイツ政府代表のブルンス (Viktor Bruns) は、国家承認の要件から説き起こして、「独立」概念の意義を導きだしているが、その際、国家の概念に法的定義を与えている。彼によると、国際法上の法人格は、既に国際共同体の構成員である諸国からの承認によって獲得されるが、「承認は、承認されるべき団体 (*collectivité*) が、他と区別される存在 (*existence distincte*) を保有することを前提とする」。そして、『『人々の団体』としての国家の区別された存在は、その自然権が法人格を承認する個人にとってそうであるような自然現象では、決してない。結果として、国家の場合には、まず区別される存在が創設されなければならない、そしてそれは、他の諸国との関係における当該国家の境界画定 (*délimitation*) によってであろう』<sup>57</sup>。つまり、国家承認の前提は、

他と区別される存在の形成であるが、これは自然人の場合のような自然現象ではなく、他国との「境界画定」によって創設されなければならない。ここからすでに、自然現象に対照されている点から、「境界画定」とは法的な確定を意味することが窺える。ブルンスにおいて国家の基準は、自然的事実として与えられるのではなく、法的な諸要件として存在すると考えられるのである。

ブルンスは、「他と区別される国家の存在は、二つの要件に依存する」と続ける。まず第一に、「それは、諸境界線によってそれを取り囲んでいる諸国家の領域から分離される、固有の領域を前提とする。これら境界線の決定は、同時に少なくとも原則的には、当該領域の諸住民の、こうして画定された国家への帰属を決定する」<sup>58</sup>。第一の要件は文字通りの領域的な境界画定であると言えよう。そして第二に、「国家の他と区別される存在は、さらにもう一つの要件に依存している。すなわち、領域の住民が一つの憲法により統一されており、当該憲法によって予定された諸機関が、当該国家における決定の最高権力 (suprême pouvoir de décision) を保有しているという事実」に依存している。これが実際に存在する場合、国家は『主権』国家と呼ばれる。国家の『独立』について語られるのは、他の諸国との関係における当該国の決定の自由を視野に置く場合である<sup>59</sup>。この第二の要件は、領域に憲法および当該憲法に基づき創設された領域統治の諸機関が存在するという意味で、法秩序の観点において他国との境界画定がなされると考えることができるだろう。

こうしてブルンスは、他国に対して境界画定されたという意味において固有の、領域および法秩序 (憲法および諸機関) という二つの要件によって、国家を法的に定義していることができる。上記引用部から明らかなように、「独立」の意義は、とくに第二の要件から導出され、より厳密には、「もっぱら自己固有の諸機関によってその対外関係を規律する権利」<sup>60</sup>と定義されている。

以上の検討から、共同反対意見における、国家

＝領域統治を行う固有の諸機関という理解は、領域と憲法秩序およびそれに基づく諸機関によって国家を法的に定義するブルンスの見解に合致するものであると言えるだろう。言い換えれば、反対意見における国家とは、他国と区別される国内法秩序およびそれに基づき活動する諸機関を意味すると考えられる。

## 第2項 他国の権威への服属：多数意見との相違点

### ①アンツィロッチェの意見：反対意見との一致点

アンツィロッチェにおいて、国家の概念とともに独立の要素とされていた、他国の「権威へ服属しない」こととは、どのように定義されるのだろうか。アンツィロッチェは、既に引用した部分において、これを、「国家が自己の上に、国際法の権威以外のいかなる権威も持たないこと」と説明していた<sup>61</sup>。また、従属については、「法的に自己の意思を押し付けることができる国家とそれに服することを法的に義務付けられる国家の関係」を包含すると述べていた。これらの言明は、ここで問題とされている「権威」が、事実上の権力関係ではなく、法的な服従であることを示唆している。また、他国の権威に服属することと国際法の権威のみに服属することが対照されていることから、ここでの「他国の権威」とは、厳密には他国の国内法を指すのではないかと考えることが可能である。

この点について、従属の観念についての上記引用部に引き続いて、アンツィロッチェは次のように解説している。「独立の法的観念は、国際法への国家の服属とも、また、一国が他の諸国との関係について置かれる数多いかつ常に増大している事実上の (de fait) 従属とも、まったく関係がないということになる。同様に、共通国際法から生じるものであれ、締約された諸約束から生じるものであれ、一国家の自由の諸制限は、それ自体としては何らその独立に影響を与えない。これらの制限が結果としてその国家を他国の法的権威

(l'autorité légale) の下に置かない限り、上記諸義務がいかに重荷であり広範であったとしても、前者は独立国のままである。これこそが、サンジェルマン条約が、自らが経済的、軍事的その他の領域についての自由に課した重大かつたくさんの制限にもかかわらず、オーストリアの独立を宣言した際に、同条約が自らを位置付けた観点であることは、明白である。これらの制限は、結果としてオーストリアを他の諸締約国の権威の下に置いておらず、オーストリアが国際法の意味において独立国であると言うためにはそれで十分なのである」<sup>62</sup>。

アンツィロッチェにおいて、他国の権威への服属は、他国への事実上の従属の有無とは関係ない、あくまで「他国の法的権威」への従属である。また、国際法への服属は、他国の権威への不従属と両立する。国際法への従属には、一般国際法による国家の自由の制限だけでなく、サンジェルマン条約に代表されるような、条約により他の締約国に対して負った諸義務による自由の制限も含まれる。したがって、条約など国際法上の根拠に基づく他国の意思に服属することも、国際法への服属に含まれ、他国の権威への不従属と両立するものと解釈することができる。すると、独立を害する「他国の法的権威」への服属としては、国際法以外の法的根拠に基づく他国の意思への服属を想定するほかない。そのような法的根拠で、「他国の法的権威」と呼びうるものとしては、当該他国の国内法秩序しか存在しない。したがって、アンツィロッチェが独立の第二の要件として挙げる他国の「権威に服さない」こととは、問題の国家が他国の国内法秩序に服属せず直接国際法に服属することを意味すると結論付けることが許されるであろう<sup>63</sup>。

こう考えると、アンツィロッチェのこの第二の要件は、共同反対意見の「独立」の定義を、消極面から定式化したものと捉えることができる。上述したように、反対意見は、独立を、固有の組織権能に基づく諸機関の存在と定義しており、これ

は独自の憲法秩序およびそれに依拠して活動する諸機関の存在を意味すると解釈することができた。アンツィロッチェの定義は、独自の法秩序および機関という積極的定式を、他国の法秩序への服属の不存在と消極的に言い換えたものと見ることができるであろう。

したがって、アンツィロッチェやフランスの見解と、反対意見およびドイツの立場との分かれ目は、独立の概念を、固有の国内法秩序およびその機関の存在のみに還元するのか、それとも「政治的側面」のようなそれ以外の要素も含むものと捉えるのかにあると言えよう。

## ②多数意見

「独立」の定義に関する多数意見とアンツィロッチェの相違点は、この他国の「権威へ服属しない」の部分にあるように思われる。多数意見は、「オーストリアの独立」の概念について、「学説や諸国の政治のそれぞれの個別事例において独立に与えられた諸定義がいかなるものであらうと、サンジェルマン条約88条の意味におけるオーストリアの独立は、現在の諸境界線内における、経済領域および政治、財政その他の領域におけるその諸決定の唯一の主人であり続ける、他と区別される国家としての、オーストリアの存在の維持と理解されなければならない」と定義する<sup>64</sup>。多数意見は、「独立」を、「他と区別される国家」の要素と、「諸決定の唯一の主人であり続ける」の要素の、二つの要素から構成していると言えよう。したがって、国家概念によって独立を定義し、国家概念自体の定義は回避されている点は、アンツィロッチェと一致していると考えることができる。

問題は、「諸決定の唯一の主人であり続ける」という第二の要素である。多数意見は、「その主権的意思が、他国または個別の他国集団の意思によって取って代わられないまでも、当該意思に従属している」<sup>65</sup>場合、88条の意味における独立の譲渡が存在すると述べている。これは、アンツィロッチェのように他国の国内法秩序への服属を指すのであろうか。それとも、条約等によって国際

法上他国に対して義務を負うことを意味するのであろうか。多数意見は、問題の関税同盟は独立を譲渡するものではない根拠として、「それによってオーストリアは、その諸境界の内部で、固有の政府および固有の行政を有する他と区別される国家として存在しなくなるわけではなく、また、計画されている条約が含意する事実上ではないとしても法の上での相互性によるのではないとしても、少なくとも、その条約を廃棄する可能性によって、オーストリアは、その独立の場合による行使 (*l'exercice éventuel de son indépendance*) を法的に保持していると言うことができる」<sup>66</sup>と述べている。この言明の前段は、国家としての存在の部分を問題としているので、後段は「諸決定の唯一の主人であり続ける」という独立の要素を指示していると解釈することができる。そしてこの後段部分からは、もしも廃棄条項が存在しなければ、オーストリアは関税同盟条約によって独立を喪失するという見方を窺うことができる。つまりここでは、条約によるドイツに対するオーストリアの自由の制限が「諸決定の唯一の主人であり続ける」ことに矛盾するという見解が示されていると解釈することができるのである。

「独立」概念の主要な要素として、国際法上の義務の欠如を取り入れるという多数意見の見解は、チェコスロヴァキア政府の見方に一致する。同政府は、「独立は、諸法的義務の不存在、および結果として、一国が他国に対して完全な行動の自由を保持しており、その結果いかなる法規則も当該他国との関係で当該国に義務を課していない状況と、性質決定することができる」<sup>67</sup>と定義しているのである。もちろん、「この意味においては、完全な独立を享有している国家には出会わない」のであり、「そこではもはや、相対的な独立または従属しか問題にならない」。しかし、「それにも関わらず、従属が独立の観念ともはや両立しない程度に達しない限りにおいて、ここで独立について語ることは許される」のである<sup>68</sup>。つまり、チェコスロヴァキア政府の見解では、国際義務の欠如

としての独立は程度問題であり、完全な独立というものは現実には存在しないが、国際法による義務が増大していくことによって、やがてはや独立しているとは言えない状態に達するということはありうるのである。このような観念を念頭に置いていると考えれば、多数意見の理解も必ずしも不合理ではないと言えよう。

いずれにせよ、多数意見は、「独立」の概念を、他と区別される国家の存在および、国家の行動の自由が法的に制限されていないことの、二つの要件から構成していると考えることができる。これと対照的に、既に見たように、アンツィロッチェおよび反対意見は、条約や一般国際法による国家の自由の制限は、独立概念とは関係ないという立場をとっていたのである。

## 第2節 88条の適用<sup>69</sup>

### 第1項 合理的予見性が問題となる事実の範囲

#### ①アンツィロッチェの意見

アンツィロッチェは、他と区別される国家が存在し、かつ他国の国内法に服属せず国際法に直接服することを、「独立」と定義した。他方、同じサンジェルマン条約88条後段においてオーストリアに禁じられた、「直接または間接にその独立を損なう性質のあらゆる行為」については、「結果としてその独立を危険にさらす」行為、すなわち「合理的に予見されるところによれば、上記独立を危地に陥れる諸行為」と定義している<sup>70</sup>。この点については、多数意見<sup>71</sup>および反対意見<sup>72</sup>も一致している。

そこで議論の焦点は、独逸関税同盟の設立が、上述のように定義された「オーストリアの独立」を危険にさらす合理的予見性があるか否かという88条後段の適用問題に移る。アンツィロッチェによれば、この問題は「法の問題 (*question de droit*)」ではなく「事実の問題 (*question de fait*)」である。すなわち、「問題は、一方でドイツとオーストリアのそれぞれの立場に鑑み、他方で関税同盟がオーストリアの経済生活に生じさせるである

う諸帰結に鑑みて、当該国の独立にとって危険な状況が結果として生じると予見することが合理的か否かを問うことへと帰着する」。したがって問題となっているのは完全に個別的な事件であり、「賭けられているのがドイツとオーストリアの間の諸関係であるという事実からその重要性のすべてを引き出す事件」である<sup>73</sup>。つまり、アンツィロッチェにおいて「事実の問題」として考慮の対象になるのは、ドイツとオーストリアの間の相互的な立場および経済関係という、かなり広範な事実関係であると考えることができる。

具体的には、彼は、「何よりもまず、現在ドイツおよびオーストリアに存在し、両国の政治的統一 (l'union politique) を目的として有する運動を考慮する理由がある」と指摘する。彼によれば、これは周知の事実であり、仮に利害関係者が主張しなくとも裁判所が考慮できるし、実際には何度も主張された。この事実は、ヴェルサイユ条約80条やサンジェルマン条約88条の基礎そのものに見出される。すなわち、「これらの条項は、ドイツとオーストリアの合併 (fusion) を目指す運動の実現を阻止するためだけに、採択された」のである<sup>74</sup>。彼によると、「この運動は、人種、言語および文化の共同性、そしてそれゆえ共通の民族性という非常に鮮烈な感情にその基礎を有する」のであるが、さらに、平和条約によってオーストリアが置かれた困難な状況によって一層助長されている<sup>75</sup>。

このような統一運動の文脈において、アンツィロッチェは関税同盟の経済的帰結を検討している。彼によれば、両国の経済力の不均衡に照らせば、遅かれ早かれオーストリア経済がドイツ経済への従属状態に陥ることに合理的蓋然性があると考える理由があるし、仮にその点を措くとしても、「関税同盟が両国の経済を同化し、そうして単一の大ドイツ国家にオーストリアを包摂することを目指す運動を確固たるものとし補強する結果を有するであろうことを、ほとんど争うことはできない。経済的連帯という、社会生活の最も強大な諸

力の一つこそが、この運動の用に供されるであろうものなのである」。それゆえ、「強大な諸関税障壁に囲われた二国間の自由な交易制度から生じる、このように緊密な経済同盟が、統一運動の側に均衡を傾けさせようと予見することは、私にはまったく合理的であるように見える」。このような理由で、アンツィロッチェは、関税同盟が、サンジェルマン条約88条の意味におけるオーストリアの独立を損なう性質の事実であると結論付けた<sup>76</sup>。

アンツィロッチェの議論の特徴は、二つあるように思われる。第一に、独立が現実に危険にさらされるか否かという「事実の問題」において考慮される事実としては、民族の共通性に依拠した両国における統一運動という政治的事実および、両国経済の関係という経済的事実が含まれている。言い換えれば、関税同盟を約束した議定書文書だけでなく、両国の政治的および経済的諸事情が相当広範に考慮されている。

第二に、ここで独立の「危険」として「合理的に予見」されている帰結は、これら二国間の経済的従属および政治的統一運動の強大化という事実自体である。すでに検討したように、彼において88条の「独立」概念の構成要素は、「区別された国家の存在」と、「他国の権威に服さないこと」=他国の国内法秩序に服さないことの二つであった。ここで、これら二つの帰結が、独立の后者の要素に触れるものであると解釈する場合、事実上の経済的従属や政治運動の拡大それ自体は、他国の法秩序への服属には当たらないという問題がある。その際この解釈を維持するなら、「危険」の概念を広く捉え、関税同盟締結行為の将来の「合理的に予見される」帰結としての独立への「危険」とは、独立の喪失をもたらす事態ではなく、さらにその先の将来における独立の喪失を予見させる事実を指すと理解することになるであろう。この場合、同盟締結行為と経済的従属・政治的統一運動という諸事実の間、およびこれら事実と他国の国内法への従属の間で、二つの別個の予見が介在

することになる。このような解釈は不可能ではない。しかしそうすると、第二の予見の有無についてアンツィロッチェがまったく議論していないことは不可解である。また「独立を損なう」という元来の文言が、同盟締結行為という原因行為と、独立の侵害＝他国の国内法秩序への従属という最終的帰結の間の、それ自体はまだ独立の侵害ではない中間的帰結＝経済的従属および統一運動の強化を指していると捉えるのは、やや作為的であるように思われる。

したがって、むしろここでは、「区別された国家の存在」という前者の要素の侵害そのものとして、これら経済的従属および政治的統一運動が合理的予見性判断の対象とされていると解釈するほうが適切ではないだろうか。アンツィロッチェは国家概念について法的定義を与えていなかった。このことが、これら政治的・経済的事実そのものを、区別された国家の存在を害する事実として捉えることを可能にしているように思われるのである。

## ② 反対意見

この解釈は、共同反対意見との比較対照によって支持されるように思われる。反対意見は、独立＝国家の存在＝固有の組織権能に基づく諸機関の存在と定義していた。既に述べたように、この固有の組織権能に基づく諸機関という基準は、他国の国内法秩序に服さないというアンツィロッチェの第二の要素と一致すると考えることができる。したがって反対意見は、アンツィロッチェの第二の要素について、その侵害が合理的に予見できるか否かを検討していると捉えることができる。そして、共同反対意見は、関税同盟はこの意味でのオーストリアの独立を損なわないと結論付けているのである<sup>77</sup>。

その主要な根拠は、「諸関税同盟を結んだ諸国が、その事実によって将来におけるその国家としての存在を危険にさらしてきたことを証明する目的では、何らの材料も、今回の手続を通じて裁判所に提出されてきていない。この意味におけるあ

らゆる証拠の欠如においては、二国間の完全な平等の基礎の上での関税同盟の締結が、将来においてそのうちの一国の存在を危険にさらすかまたは脅かす性質を有すると想定することは裁判所の権能には属さない」という、証拠の不備にある<sup>78</sup>。

それでは、ここで合理的予見性の証拠の有無が問題となっている、「一国の存在」の「危険」とは何を指すのであろうか。まず反対意見は、その意見の冒頭において、「裁判所は、政治的諸考慮や政治的諸帰結に関わるべきではない。それはその権限から逃れ出ている」とし、「理事会は、法的問題について裁判所の意見を求めた。実際、問題は、ウィーン議定書に含まれる諸命題が、理事会の意見要請において言及されている二つの国際文書に基づいてオーストリアにより引き受けられている諸義務に両立するか否かを知ることである。そしてこの問題は、実際のところ、諸条約の解釈に関わるという意味で純粋に法的な問題である」と主張した<sup>79</sup>。ここでは、「政治的諸考慮」・「政治的諸帰結」と、「法的問題」が対照され、裁判所の任務が後者に限定されている。これは、アンツィロッチェの「法の問題」と「事実の問題」の区分を意識したものと考えることができよう。つまり、共同反対意見は、アンツィロッチェが「事実の問題」として考慮した、政治的・経済的な諸事実は関税同盟の「政治的諸考慮」・「政治的諸帰結」に過ぎず、88条後段の適用において考慮される「危険」ではないとの立場を示していることができる。

それでは、反対意見の立場において、合理的予見性の有無が問題となる事実とはどのようなものであろうか。結論からいえば、問題となる事実は、反対意見の国家の法的定義であると考えられた、「諸組織権能」すなわちオーストリア固有の国家機関の存在であると解釈することができる。反対意見の主張は、一言でいえば、「合理的な予見が可能に限りにおいて、その帰結がオーストリアの独立を脅かす」いかなる規定もウィーン議定書には含まれていない<sup>80</sup>というものである。そしてそ

の決定的根拠は、「これら条項のいずれも、自己固有の領域、自己固有の議会、自己固有の関税立法、そして、関税法律および関税の適用を監視する自己固有の諸関税官庁を有する、他と区別された国家として存在し続ける場合にのみ、適用できるに過ぎない。二国のいずれの政府も、いかなる仕方でも一方が他方に従属してはならない」<sup>81</sup>点に求められている。すなわち反対意見の論理は、関税同盟は、オーストリア固有の領域におけるオーストリア固有の立法・行政機関の活動を前提としている以上、オーストリアの国家としての存在が脅かされると合理的に予見することはできないというものだと言えよう。

反対意見が指摘するのは、固有の組織権能に基づく機関の存在＝他国の法秩序に従属しないことというアンツィロッチの第二の要件について、その侵害が合理的に予見できるか否かを検討する場合、そのような予見を根拠づける証拠は存在しないということである。実際、既に見たように、アンツィロッチは、経済的従属や政治的統一運動の拡大を合理的に予見したのみであり、それら事実と他国の法秩序への従属との間の予見の可能性の有無については、まったく触れていなかった。「他国の法秩序に服属しないこと」が危険にさらされることの合理的予見性のみを問題とする場合には、それを支える証拠は見出されないというのが反対意見の論理であり、アンツィロッチ自身もその点についての証拠は示していない。これを整合的に解釈するなら、彼は、そもそもこの点を証明する必要はなく、経済的従属や政治的統一運動の拡大の合理的予見で十分であると考えていたと解するほかない。その場合、アンツィロッチにおいて、独立は「国家の存在」と「他国の法秩序に服属しないこと」の二つの要素から成り、彼が問題としたのは、後者ではなく前者であったからであると解釈できるように思われるのである。

### ③フランスの見解

法的独立と政治的独立という二つの要素を独立概念に含めていたフランス政府の主張も、この解

釈を支持するように思われる。既に検討したように、フランス政府は、政治的意味の「独立」概念を国家の存在と捉え、その基準は「具体的現実」に委ねられるとしていた。すなわち、サンジェルマン条約や1922年議定書は「政治的諸現実を考慮しており、かつ、オーストリアは従属状態に陥ってはならず、また他と区別される政治的および経済的生 (sa vie politique et économique distincte) に不可欠の諸要素を喪失してもならないと規定しようとしているのである」<sup>82</sup>。その結果、関税同盟が独立を損なうか否かというこれら条項の適用においては、一方では、関税同盟が「オーストリアに不可欠の諸産業の破壊をもたらすか、またはそれら産業をドイツの支配下に陥らせることによって、オーストリアの経済的独立を損なう危険がないか否か」<sup>83</sup>という純粋に経済学的事実が考慮され、他方では、「関税同盟は、それが実現されたとするなら、そこではドイツの発言がより強くそれに耳を傾けねばならないこと、そしてそこからオーストリアにとって政治的従属状況が帰結することを、妨げることはできないであろう」<sup>84</sup>という、事実上の権力関係が考察されているのである。ここでは、「具体的現実」としてのオーストリア国家の存在とは「他と区別される政治的および経済的生」と定義されるがゆえに、政治的および経済的事実が広く考慮されるのという論理が示されていると言えよう。

### ④ドイツの見解

他方、反対意見の論理は、ドイツ政府の主張にも見出される。既に見たように、領域統治の固有の機関の存在という反対意見の国家の定義は、ドイツ代表ブルンスの見解に合致するものと考えることができた。彼は、ウィーン議定書に対するサンジェルマン条約88条の適用について、「この事例においては、その条約が、その実施がオーストリア固有の諸機関の単独の決定に属する特定の行為を実行することまたは実行しないことをオーストリアに課す単なる諸義務を含んでいるに過ぎない限りにおいて、いかなる違反も存在しない」と

述べ、オーストリアが「他者との関係を自己固有の諸機関によって規律する」ことが害されない限り、88条に矛盾しないと主張している<sup>85</sup>。ブルンスにおいても、考慮の対象となる事実は、「固有の機関」の有無なのである。実際、関税同盟の個々の側面の評価においても、反対意見と同様に、例えば関税同盟の設立に伴う立法の統一は、「諸国民議会によって投票された諸決定に基づく通常の立法の方途を通じて行われる」<sup>86</sup>とされ、「単一の関税領域の創設は、諸締約国の領域主権を完全に無傷のままに置いている」<sup>87</sup>と指摘され、また「議定書は、条約締結権が、一国から他国に移転されるか、または将来において二国の共同の宣言のみが有効であるという意味において制限される、いかなる規定も想定していない」<sup>88</sup>として、オーストリアが固有の機関を通じて行動できるか否かという点に関わる事実が重視されているのである<sup>89</sup>。

以上の検討から、アンツィロッチェと反対意見の議論の分かれ目は、アンツィロッチェが法的に定義されていない「国家」の存在への危険の合理的予見を問題としたのに対し、反対意見は、他国の法秩序に服属しないことというアンツィロッチェの第二の独立の要素に相当する、独立＝国家の存在＝固有の憲法に基づき領域を統治する機関の存在への危険の合理的予見を対象としたことにあると解釈することが可能であろう。

## 第2項 裁判所の権限

「国家」の法概念に定義が欠如し具体的現実には委ねられている結果、アンツィロッチェにおいては、統一運動や経済的依存のような政治的、経済的事実を考慮することが可能になっていたと考えることができた。しかしこのことは、このような法概念を適用し広範な事実関係を考慮することが、条約上の概念の適用でありその意味で法的問題に違いないとしても、司法機関としての常設国際司法裁判所に求められているのかという問題を生じさせる<sup>90</sup>。すなわち、「明らかに回答は、もっ

ぱらではないにしても大部分は政治的または経済的領域の諸考慮に依存している。それゆえ、理事会は本当に問題のこの側面について裁判所の意見を得ることを望んでいるのか否か、そして裁判所はこれに取り組むべきか否か、問うことができる」のである<sup>91</sup>。

アンツィロッチェはまず、理事会の諮問について、「個別事例へのサンジェルマン条約88条の適用可能性に関わる、理事会により提起された問題に、……法の問題だけでなく……事実の問題も解決することなしに答えることは、ほとんど不可能である」と指摘する。したがって、「裁判所は、求められた意見を拒否するか、そうでなければ問題全体について意見を与えるかしなければならない。その法廷としての活動を指導する本質的諸規則から逸脱することを自己に強いる意見を付与することを裁判所が拒否できることを、私は認める（勧告的意見No.5、29頁）。しかし、裁判所が、自己に提起された問題以外の問題に答えることや、当該問題の一部だけに答えることは、私には認めることができない。私の見方では、それは権限の真の濫用である」<sup>92</sup>。つまり、司法機関としての裁判所の機能から逸脱する場合、裁判所は勧告的意見を拒否できるが、勧告的意見を与える以上は、諮問された問題全体に回答しなければならない。理由は十分説明されているとは言えない<sup>93</sup>が、アンツィロッチェ自身は、本事件における「事実の問題」について回答することも司法機能に逸脱するものではないと結論付けているわけである。

その際さらに問題になるのは、このような「政治的または経済的領域の諸考慮」についての裁判所の意見が、88条において理事会に与えられている同意の権限とどう関係するかである。アンツィロッチェによれば、裁判所の意見が求められている問題は、そもそも88条が適用されるか否かという問題であり、88条が適用される場合に同条に基づいて理事会が有する権限の先決問題である。したがって両者の権限は別平面にあり抵触

は存在しない。しかし他方で、「88条に基づいて理事会が有する、同意を与えるか拒否するかの権限は、同時に、理事会が許可すべき行為が本当にオーストリアの独立を危険にさらす性質のものであるか否かを確認する権限も含んでいる」。したがって、「事実の問題」についての裁判所の意見は、理事会を拘束するものではなく、暫定的結論に過ぎない<sup>94</sup>。

アンツィロッチェはここで、「国家」概念の定義の欠如により可能となった、広範囲にわたる政治的および経済的事実の考慮は、裁判所の司法機能を逸脱するものではない<sup>95</sup>としつつ、他方で裁判所の意見は暫定的なものに過ぎず、終局的な決定権は理事会にあると念を押すことによって、裁判所が政治的・経済的決定を下すことに対する抵抗を和らげようとしたと考えることが許されよう。

これに対し、既に見たように、国家の法的定義を承認する反対意見は、これらの諸事実は関税同盟の「政治的諸考慮や政治的諸帰結」に過ぎず、それらは裁判所の「権限から逃れ出ている」と主張していた。

### 第3節 小括

本章での検討から、独逸関税同盟事件におけるアンツィロッチェ個別意見の構造について、ある程度の理解が得られたように思われる。

クロフォードの主張とは異なり、この意見においてアンツィロッチェは、そもそも独立の概念を用いて国家を法的に定義してはなかった。むしろ、国家の概念を用いて独立を定義していたと見るべきである。その際、アンツィロッチェにおける独立の定義は、他と区別される国家の存在および、他国の権威に服さないことという、二つの要件から構成されていたと解釈することができる。

国家の概念については定義されておらず、フランス政府の主張と同様に、国家性の基準自体が政治的・経済的事実の世界に委ねられていたと考えることが可能であった。この点において、国家の

存在を固有の憲法に基づく領域統治の諸機関の存在と法的に定義する、反対意見およびドイツの解釈との対立があったと考えることができた。

他方、もう一つの要件である他国の権威への不服属は、厳密には、他国の国内法への服属の不存在を意味していたと解釈できる。したがって、国際法上の義務による行動の自由の制約の欠如や、自由の事実上の制限の不存在は、独立概念には包含されない。この要件は、固有の組織権能に基づく領域統治の諸機関の存在という反対意見の基準に合致すると考えることができた。他方で、国際法上の義務の欠如を独立の要素と考える多数意見やチェコスロヴァキアの立場とは異なっていた。そして、国家の概念に法的定義を与えるか否かによって、「オーストリアの独立」概念の適用や、ひいては関税同盟が当該独立を損なうか否かという結論自体が左右されていたと解釈することができる。すなわち、アンツィロッチェやフランス政府においては、国家の存在の基準自体が事実の領域に委ねられていた結果、統一運動の存在や経済的依存関係などの、広範な政治的・経済的事実を考慮することが可能になっていた。これに対し、国家の存在を固有の憲法に基づく領域統治機関の存在と定義した反対意見やドイツの主張においては、固有の統治機関の存否に関わる事実のみが、適用において検討されることになり、アンツィロッチェが検討した事実関係は、関税同盟の「政治的諸考慮や政治的諸帰結」に過ぎず、それらの考慮は司法機関としての裁判所の権限を逸脱するものと捉えられていたと、解釈することができる。

## 第3章 アンツィロッチェ個別意見の理論的背景

クロフォードの解釈によれば、アンツィロッチェは、独逸関税同盟勧告的意見の個別意見において、国際法上の国家についての古典的言明を提示しているが、その教科書においては「国家性を定義する諸客観規則の否認」<sup>96</sup>という立場をとっ

ている。アンツィロッチェは、実務家の立場と学者としての立場において、すなわち個別意見と学問的見解において、矛盾したことを言っているというわけである。

前章においては、アンツィロッチェ個別意見の意義を検討した。そこで本章では、当該個別意見におけるアンツィロッチェの見解が、国家に関する彼の国際法学者としての意見と、整合的に理解できるかどうか、確かめよう。

## 第1節 国家の概念

### 第1項 国家の基準

#### ①基準の欠如

アンツィロッチェは、その教科書の中で、国家承認についての宣言的効果説を批判する文脈で、国家の定義について論じている<sup>97</sup>。宣言的効果説によれば、「実定国際法は、存在するすべての国家に、それが存在するというただ一つの事実だけで、人格を帰属させる。人間 (uomo) が国内法の力によって人 (persona) であるのと同様に、国家は、国際法秩序から付与され委任された諸請求の主体という性質を既に叙任された国家の存在を確認することしかできない承認よりも前に、それと独立して、国際法の力によって人 (persona) である」。しかし、単に国家が存在しているという事実だけで一定の諸権利をすべての国家に帰属させる実定国際法規則の存在は証明されていない<sup>98</sup>。また、宣言的効果説が妥当するためには、実定法はさらに、「国家の自然的形成が完成する時点はいつなのか、および、その存在を決定する諸基準は何かも、定めなければならないであろう。さて、この点については、数多くの相異なる意見を引用することができるが、実定諸規範を指し示さなければならない者は、十分に困惑させられるであろう」<sup>99</sup>。ここでアンツィロッチェは、宣言的効果説は、その前提として、「国家の存在を決定する基準」を規定する実定国際法規範を必要とするが、そのような実定法規範は存在しないことを明言しているのである<sup>100</sup>。

こうしてアンツィロッチェは、宣言的効果説を否定し創設的効果説を採用するが、「国家実行に即してここで画定された承認概念の論理的帰結は、(その語が社会学的意味で (nel senso sociologico) 捉えられた) 同一の国家が、様々な国家に対して異なる諸時点で人 (persona) となり、したがって、所与の時点ではある国々に対しては人であり、他の諸国に対しては人でないことがありうるということである。けれどもこのことは、国際関係の現実 (realtà) に生じることおよび、この秩序の固有の性質に、正確に対応しているのである」<sup>101</sup>。ここからは、ここで議論されている国家が、「社会学的意味」の国家であることが示されている。国家承認によって承認される「国家」について、国際法上の定義が存在しない以上、それは事実の世界において「社会学的」に定義されることになる可以考虑することができる。

#### ②国際法の前提としての国家

このようにアンツィロッチェにおいては、国際法には国家の定義が存在せず、国家は社会学的に定義されなければならない。そしてこれは、単に現在のところ国家を定義する実定国際法が欠如しているという認識に止まるものではなく、そもそも国家は国際法の前提であって、国際法が国家を定義することは論理的にできないという考えに由来するように思われる。この点は、アンツィロッチェが語る国際法の起源から窺うことができる。

アンツィロッチェによると、人間の諸集団の自然的発展は、「特定の領域に安定的に定住し、統一的権力の権威に服属する諸社会集団 (gruppi sociali)」の形成をもたらした。これら集団は「一方が他方に対して、お互いの中で完全に独立しており、共通の権力に下属しない」。これら社会集団こそ、「諸国家 (Stati)」であるが、一定の諸利益の連帯性や文化の共通性によって、これら社会集団の間に関係が成立し、広義の「国際社会ないし国際共同体」が発生した。この社会は、参加国それぞれの恣意を制限し相互関係における行動様式を示す諸規則に、諸国がその行動を合致させる

ことよってのみ可能になるのであり、「諸事実の観察は、個人の行動の規律システムに類比的な機能を果たす国際社会の規律システムが、現実存在することを実証している」<sup>102</sup>。

このシステムは、世論のような指導的諸力および諸行為規範という二つの要素の結果として生じるが、「この諸規範の特別の範疇、もっとも重要なことが確かである範疇は、諸国家自身の黙示または明示の諸合意によって構成される諸規範から形成される」。このような諸規範は、諸社会集団の相互的行為の要請を表現するものであり、「それが後で実現されるか否かという事実からその価値が独立している、当為 (*un dover essere*) を言明している」。そして、「その拘束力は、諸国家は自分たちの間で結ばれた諸合意を尊重しなければならないという原理から、すなわち合意は拘束する (*pacta sunt servanda*) という原理から、派生する。この原理は、まさに我々が話している諸規範の基礎にあるがゆえに、それら規範自体の観点からの後からの検証にはなじまない (*non è suscettivo*)」。この規範は、第一の実証不能の仮設として前提されなければならないのである<sup>103</sup>。

その結果、「国際法秩序を他と区別するのは、国際秩序においては合意は拘束するという原理が国内法におけるようにある上位規範に依拠しておらず、それ自体が最高規範であることである。それゆえ、『諸国家は自分たちの間で結ばれた諸合意を尊重しなければならない』という規則は、我々が話している諸規範を他の諸規範から区別し、それらを統一性へとまとめ上げる、形式的基準 (*il criterio formale*) を構成する」。こうして他と区別された諸規範が、「国際法すなわち『国際共同体の法秩序』」を構成するのである<sup>104</sup>。

以上のようなアンツィロッチの議論からは、まず第一に、彼の言う「国家」は領域的な社会集団であり、国際法が成立する前から存在したものであることがわかる。国際法は、それら社会集団の間で合意された行為規則として、後から生じたものに過ぎない。そしてそのうえで、この領域的

社会集団としての国家および、諸国家間の合意による行為規則の成立という、二つの歴史的「事実」を前提に、「当為」としての国際法体系が構成されている。その結果、国際法規範を他の規範から区別する「形式的基準」は、「諸国家は自分たちの間で結ばれた諸合意を尊重しなければならない」という仮設として定式化されている。アンツィロッチが強調しているように、この原理に基づいてはじめて個々の国際法規範が認識されるのであり、この「形式的基準」すなわち国際法の定義は、個々の国際法規範に論理的に先行しなければならない以上、国際法規範によって当該原理を検証することはできない。言い換えれば、国際法規範によって、国際法自体の定義を規定することは論理的に不可能なのである。

このように、アンツィロッチにおいては、領域的社会集団としての国家および当該国家間の合意による行為規則の形成という歴史的事実の観察を前提に、国際法の形式的基準＝定義として「諸国家は自分たちの間で結ばれた諸合意を尊重しなければならない」という命題が定立されている。この命題は、個々の国際法規範の論理的前提であり、個々の国際法規範によって後から内容を定めることはできない。ここで注目すべきは、この命題は、「合意は拘束する (*pacta sunt servanda*)」の概念だけでなく、「国家」の概念も構成要素としている点である。すなわち、アンツィロッチの理論においては、「国家」の概念も、当該原理の構成要素として、個々の国際法規範に論理的に先行することになる。実際彼は、別の場所で、「国際法は国家を前提とする (*il diritto internazionale presuppone lo Stato*)」<sup>105</sup>と明言しているのである。

このような、国際法の定義の国際法規範に対する論理的な先行性の意義については、国家と並んで国際法の基準を構成している「合意は拘束する」という命題と、国家を定義する国際法規範の関係についてのアンツィロッチの議論も参考になる。既にみたように、国家承認についての議論において彼は、国家性の基準を定める実定国際法は

存在しないとしていた。これに関連してアンツィロッチェは、仮にそのような国際法規範の存在が実証されたとしても、一方で国際法は明示または黙示の合意の産物であるのに対し、「他方で当該法規範は、合意の産物ではないであろう」と指摘する。したがって、「当該法規範は、その意思のないままに新国家に押し付けられ、それゆえ合意は拘束する」という根本法規範によって包摂されないであろう。定義上 (per definizione)、国際秩序のすべての他の法規範は、当該根本法規範に帰着しなければならないのである。当該法規範は、この根本法規範の枠内では、せいぜい、将来形成される新国家すべてを国際法共同体の構成員として承認することを既存国家に相互的に義務付ける国際法規範としての妥当性しか認められず、新国家は拘束しない<sup>106</sup>。

ここでは、「合意は拘束する」という根本法規範は、「合意がなくても拘束する」ことを規定する国際法規範によって覆われることはできず、根本法規範に逸脱するような個別法規範は無効であることが示されている。この議論を敷衍すれば、「合意は拘束する」と共に根本法規範を構成する「国家」の概念にも、同じことがあてはまると考えられよう。すなわち、個々の国際法規範によって国家を定義したとしても、当該個別法規範は、根本法規範に含まれる「国家」の概念を変更することはできないことになるだろう。

こうして、アンツィロッチェが国家の国際法上の定義の存在を否定した背景には、「国家」概念は国際法の定義の構成要素であり、そもそも論理的に国際法規範による定義になじまないという理論的根拠があったと考えることができる。

### ③二元論

アンツィロッチェにおける、国家概念の国際法による定義の欠如の理論的帰結の一つは、国際法と国内法の二元論である。彼によれば、一方では「国家の意思に課される一つの原理から派生するという意味において、国際法は国家の上位にある」が、「しかし他方で、国際法は国家を前提

とすること、すなわち国内法を前提とすることも、それに劣らず真実である。というのは、国家は、たとえ法秩序と同一視されなくても、法秩序なしには考えることができないのである。国際法は、歴史的にはなく論理的に国内法を前提とすると、我々は言おう。なぜなら、諸国際法規範は、合意は拘束するという根本法規範から出発するために、国内諸法規範に依頼する限りにおいて可能なのである」。したがって、「国際法は、国家の権力 (potestà) の法的制限を構成するという意味においては国家の上位にあるが、国家の権力が国際法の委任 (delegazione) であるという意味では国家の上位にない」ことになる。そして、「これらすべての帰結として、それぞれの国内法秩序がそこから生じる根本法規範は、自らの内に、始原的であって派生的ではない拘束力 (vis obliganti) を有するということになる。自律的な諸根本法規範から生じるので、それゆえ国際法と国内法は、分離した秩序である」<sup>107</sup>。国家は、国内法秩序をその構成要素とするのであり、国家が国際法の前提であり国際法により規定されない以上、国家の要素である国内法も、国際法の前提であり国際法によっては規定されない。したがって、国家権力が国際法による委任でないと同様、国内法も国際法による委任ではなく、始原的な拘束力を有する。結論として、国際法と国内法は分離した秩序ということになる。

アンツィロッチェによると、この国際法と国内法の二元論は次のような帰結を生む。第一に、「国内諸法規範の形式で生じる国際諸法規範は存在することはできず、また、国際秩序の根本法規範の力によって拘束的な国内諸法規範も存在することができない」。第二に、「国際諸法規範は国内諸法規範の拘束力に影響を与えることができず、逆も同じである」<sup>108</sup>。第三に、「本来の意味においては、国際法と国内法の抵触は存在しえない」。第四に、「しかしながら、国際法が国内法に反致し (rinviare)、そして国内法が国際法に反致することはありうる」<sup>109</sup>。

#### ④国家概念と戦争の関係

国際法と国内法の二元論と並んで注目すべきは、アンツィロッチェが、国家の定義が国際法の外にあることと、戦争が国際法の外にあることを、不可分の関係にあるものと主張する場合があることである。「国家の近代的概念と国際法」と題された1915年の論考において彼は、戦争と国際法との関係を明らかにするためには、まず国家と国際法の間との関係を定める必要があると指摘している<sup>110</sup>。アンツィロッチェによると、法的活動については、既存の諸法規範に基づいてのみ語ることができるのであり、したがって、「そのような諸規範の創設を目的とするすべての活動は、依然として法の領域の外にある」。すなわち、「法秩序の創設機能は、それゆえ法的機能ではなく、単に法の前提である」<sup>111</sup>。彼においては、法の定立活動は、法的に規律された活動ではなく、法の外にある事実上の活動なのである<sup>112</sup>。

法の定立活動が法の外にある結果、国家は、同一の概念に還元することのできない、二つの異なる態様で顕現する。すなわち、「人としての国家(Stato-persona)は、法的に言えば、法を創設する立法者としての国家(Stato-legislatore)とは同一物ではない。後者は法の上および外にあり、法に対して一つの前提、先行するもの(*un prius*)である。他方で、国家の人格、すなわち法的な諸権利および諸義務の主体という性質は、法秩序の中で法秩序によって存在し、法に対して後続するもの(*un posterius*)である」。そして、「法秩序の外では人(*persona*)ではなくて人間(*uomo*)が存在するのと同様に、人としての国家ではなく、社会現象としての国家、倫理的有機体としての国家(Stato-organismo etico)が存在する」<sup>113</sup>。つまり、人格と生身の人間が区別されるのと同様に、法主体としての国家は、法を創設する社会現象・有機体としての国家とは厳密に区別されなければならないのである。

アンツィロッチェにおいて戦争は、この有機体としての国家による、国際法の定立を目的とした

活動と位置付けられる。すなわち、「戦争は、その諸原因およびその諸目的において、法の外にある。なぜなら、それは、法の創設に向けられた活動なのである」。彼によれば、国内法秩序は一国の意思の産物であるのに対し、「国際法秩序は複数の国の意思の産物であって、この意思からのみ次第に変更させられうるに過ぎない」。そのような集団の意思は、自発的に形成される場合もあるが、「他方で、一または複数の国により他の諸国に行使される、様々な種類の諸強制的行動の帰結でもありうる」。一国やさらには多くの国の意思であっても、人類の永遠の生成を停止させることはできないのであり、「この意味において、国際法秩序は、より強い者たちの意思の産物であるということは全く正しい。もっとも、それほど明白な仕方ではないとしても、同様に国内法秩序もそうである」<sup>114</sup>。社会現象・有機体としての国家は、立法者としての国家として法の外にあり、戦争もまた、立法活動として法の外にあるのである<sup>115</sup>。

#### 第2項 国際法主体性の基準

##### ①「合意は拘束する」という規範に基づく合意の存在

アンツィロッチェは、国家を国際法の前提として位置づけ、国際法によっては定義されない社会学的存在と捉えていた。それでは、いかなる存在が国際法の主体すなわち名宛人であるかは、アンツィロッチェにおいてどのように決定されるのであろうか。その理論的妥当性はともかく<sup>116</sup>、宣言的効果説についての彼の議論に従えば、国際法上国家の定義が欠ける結果、国家の概念は、国際法主体性の基準としては使えない。そこで彼は、国家の要件の充足→法主体→国際法規範の妥当という論理展開を逆転させ、国際法規範が現に妥当している→法主体である→国家である、という論理を提示する。

アンツィロッチェによれば「諸法主体ないし諸人」とは、「法秩序がその際に上部構造をなす社会の諸構成員である諸規範の諸名宛人」を意味す

る<sup>117</sup>が、そこから、「諸法主体であることは諸法規範の諸名宛人であることと等価なので、法主体は、ある存在 (ente) が諸法規範の名宛人になる時点で、存在する」<sup>118</sup>という帰結が導かれることとなる。そこで次に、ある存在が国際法規範の名宛人になるのはどの時点かが問題となるが、アンツィロッチェは、「諸国際法規範は、諸合意という手段によって創設される。それゆえ、諸国際法主体は、最初の合意が生じる時点において存在を開始する」とする。すなわち、「まさにこの時点において、その間に合意が介入する諸存在は、一方が他方に対して、当該合意から生じる規範または諸法規範の名宛人となり、それゆえそれら規範が一部をなす法秩序の主体となるのである」<sup>119</sup>。したがって、「最初の合意」の存否によって、法主体性の有無は判断されることになる。

そして、「この合意が、あまり適当でないが、しかしいまでは共通の用法である言葉をもって、承認と呼ばれているものである。それゆえ承認は、合意は拘束する」という規則に基づいて結ばれた合意に他ならない。この規範によって可能とされる国際人格は、承認をもって、現実的かつ具体的になるのである」。つまり、アンツィロッチェにおいては、「その概念自体によって相互的かつ創設的である」承認が、合意は拘束するという根本規範に基づく最初の合意と位置付けられ、承認が成立した段階で、お互いを承認する二つの存在は、国際法主体となる<sup>120</sup>。

以上要するに、ある存在が別の存在との関係において国際法主体であるか否かは、当該二存在の間に、「合意は拘束する」という規範に基づく合意が現に存在するか否かによって判断されることになる。「従属関係」の観念は、この「合意は拘束する」に基づく関係との対照において理解される。アンツィロッチェによれば、「従属関係に関して、そしてより一般的に従属組織と上位権力の間の諸関係に関しては、同一の権力に従属する諸組織間の諸関係と同じく、それらが国内公法によって規律されることは明白である。それは、た

とえそのような諸関係が諸合意という手段によって展開する場合でもそうである。なぜならこれらの合意は、その妥当性を通じて、その所与の共同体の法秩序に還元されなければならないのであって、単に国際秩序の根本原理に還元されねばならないのではないのである」<sup>121</sup>。既に検討したように、アンツィロッチェは、相互に「完全に独立した」社会集団の間に成立した法として国際法を特徴づけていた。したがって「独立」と「従属」の区別は、ある二つの存在の間の関係が、「合意は拘束する」を根本規範とする国際法によって規律されているか、それとも国内法によって規律されているかという区別であると言うことができよう。

## ②国際法主体の多様性

このように、国際法上国家の定義が欠如していることを契機にして、アンツィロッチェは、国際法主体性の基準は、問題の諸存在の間で「合意は拘束する」に基づく合意としての国家承認が現に成立しているか否かであるという理解に導かれていると考えることができる<sup>122</sup>。しかしその結果、彼においては、逆説的に、国際法主体は国家である必要はないという帰結が生じている。彼によれば、「主張されている、国家と国際法人 (persona di diritto internazionale) の必然的な一致」は法教義学の要請に矛盾するものであり、この矛盾を「あるいは規範的検討の諸帰結の名の下に国家の社会的概念に反作用を加えることにより、あるいは多かれ少なかれ巧妙に、これらの帰結を当該概念に適合させることによって、抹消できる」と考えるのは誤りである<sup>123</sup>。ここでは、「合意は拘束する」に基づいて合意を結んでいる存在はすべて国際法の主体であり、それが社会学的意味における国家である必然性はないことが認められている。

結論的に、アンツィロッチェは次のように言う。「国際法において国家について語ることが欲されるのであれば、そしてこの言葉の使用は、たとえ単純化という利点でしかないとしても、諸利点を有するのは確かだが、国際法の諸国家は、社会学や歴史、または国内公法の諸国家ではないこ

とが明瞭でなければならない。国際法にとって国家は、この概念が他の諸分野固有の概念と一致するにせよしないにせよ、諸規範の名宛人、法秩序の主体と等価である<sup>124</sup>。ここで彼は、国際法主体は国家だけであるという命題を維持しようとするなら、それは、国際法主体一般を国家と名付けるという、国際法主体の言い換えの意義しか有さないという見解を示していると考えられる<sup>125</sup>。

こうして、国際法主体性の基準を「合意は拘束する」に基づく合意の存在に還元した結果、アンツィロッチェにおいて、相当程度柔軟に、社会学的国家以外の諸存在に国際法主体性が承認されることとなる<sup>126</sup>。例えば彼は、遊牧民や野蛮人についても国際法主体性を排除しない。すなわち、植民地国家とそれら部族の間に締結された保護協定が、その妥当性を「合意は拘束する」という原理のみから引き出している場合、その協定は「国際条約と形式的に異ならず、たとえ最も限定的であれ、部族において国際法能力を創設する」。既に国家と国際法主体を同一視するという原理が訂正された以上、「我々は保護協定の法的妥当性を否定する理由を何も見出さない」のである。通常遊牧民や野蛮人に国際人格が否定されるとするなら、「それは彼らが国家へと組織されていないからではなく、諸国際規範を創設する諸行為に参加していないのでそこから生じる諸規範の名宛人になれないからである」。しかし、彼らが「合意は拘束する」の原理に基づく合意を国家と締結する瞬間に、そのような理由は消滅するのである<sup>127</sup>。

## 第2節 国家の生成消滅の事実性

アンツィロッチェにおいては、国際法にとって国家は前提であり、国際法は国家を定義しその存在の法的基準を定めることはできないと捉えられていた。国家は、法の外にある社会学的な存在なのである。その結果、国家の生成、存続および消滅は、国際法上の基準ではなく、社会学的事実の世界の尺度によって決されることとなる。アンツィロッチェは、「国際人格の終了は、人格化さ

れている存在の事実上の消滅 (l'estinzione di fatto dell' ente personificato) によって検証される」<sup>128</sup>と述べ、国際人格の基体をなす存在が事実において消滅すれば、同時に法人格も終了するとの見方を示す。

国家について言えば、まず「領域または住民という、国家の実質的諸要素の一つが完全に消滅するならば、疑いなく諸国際規範によって人格化されている存在も消滅するであろうことは、明白である」とされる。しかしそのような事例はまれである。他方で、「国家の形式的要素、すなわちその法秩序に関しては、この問題は重要になる」。なぜなら、国際法は国内法秩序に依頼しているのであり、「国際法は、所与の領域に生きている住民を参照するのではなく、組織された社会集団 (gruppo sociale organizzato)、すなわち諸国際規範において表明された意思を具体的に実現することができる法秩序を参照するのである」<sup>129</sup>。既にみたように、アンツィロッチェにおいては、特定の領域に定住し、統一的権力の権威に服属する諸社会集団が、国際法の歴史のおよび論理的前提としての国家であった。ここで国家の実質的要素および形式的要素とされているのは、この社会集団としての国家の要素であると言うことができる。具体的には、まず、領域およびそこに生きる住民が必要である。そのうえで、領域住民を社会集団へと組織化する統一的権力の権威が求められるが、ここでは、この権威とは厳密には国内法秩序を指すことが示されていると考えることができる。この点は、国内法は国家の不可欠の要素として、国家自体と同様に国際法的前提であるとする、既に検討したアンツィロッチェの立場と平仄が合っている。

こうして、アンツィロッチェにおいては、国家は社会学的に定義される存在である結果、その生成消滅も、住民、領域、法秩序という、国家という社会集団に関する事実の世界の尺度に依存することになっている。これを国家承認の観点から言い換えれば、国家承認には国際法上の要件は存在

しないということになる<sup>130</sup>。彼によれば、「とりわけ、承認が、国家の正統性についての何らかの探求に依存するという事は排除される。正統な国家や非正統な国家というものは存在しない。国家の正統化は、その存在自体にあるのである」<sup>131</sup>。同様に、国家の存在や形成の動機や理由も、法的意義をもたず、単に政治的意義を有するに過ぎない。具体的には、正統性の理論や、民族性原理、人民の自決の原理などは、政治的教義に過ぎず、国家の存在を評価するための「法的諸基準 (criteri giuridici)」として用いることはできない<sup>132</sup>。

ただし、アンツィロッチェの理論の枠組みにおいて、民族性原理をはじめとする諸原理が政治的原理に過ぎないことは、これら原理の意義を貶めることには必ずしもならない。むしろ、国家自体が社会学的事実として法の外にある以上、これらの原理が事実としての国家の生成消滅に決定的意義を有する可能性が開かれると考えることが可能である。この点を示すのが、19世紀半ばにおけるイタリア王国の成立についてのアンツィロッチェの見方である。

彼は、イタリア王国は、サルディニア王国が他の半島諸国を併合して拡大した国家であって両者は国際法上同一の国家であるという見方を否定し、イタリア王国は、サルディニアと他のイタリア諸国が「合併 (fusione)」して成立した新国家であり、サルディニア王国とは法的に連続性を有さないとする<sup>133</sup>。彼によれば、「新国家の構成的諸要素は、それゆえ、合併の提案が受諾され、旧来の諸国家が存在をやめた時点で完了および完成されてあった」<sup>134</sup>。しかしこのことは、イタリア国家が、合併の提案と受諾から生じた法関係の産物であることを意味しない。なぜなら、「この諸関係からは、単に、固有の存在を放棄して、新国家の一部を構成するようになるという相互的な権利および義務が生じることができたに過ぎず、それ以上ではない。それぞれの旧国家と同様に、新国家も、法の産物ではなく、法の外で展開する社会的・歴史的諸事実の産物であった」のである。

すなわち、「国家は、存在するがゆえに存在するのであり、その存在という事実自体に、固有の根拠および正統化を見出す。国際法も国内法も、国家の存在の根拠を保有しない。国際法はそれを保有しない。国際法は、国家間の法であり、そのようなものとして、国家を前提とするのであって、国家を創設も正統化もしない。国内法はそれを保有しない。国内法は国家の中で、国家と共に発生するのである」<sup>135</sup>。法的合意からは合併に関する権利義務関係が生じるにすぎず、合併自体は「社会的・歴史的事実」によって成立するのである。

その結果、民族性原理は、この「社会的・歴史的事実」として、イタリア国家成立について決定的重要性を与えられる。すなわち、「イタリア王国の形成は、様々な諸国の間に形成された諸法関係によって準備されたが、これらの関係はその根拠を与えるものでないのは確かである。イタリア国家は、そのものとしては、これら関係の産物ではなく、むしろ、あらゆる種の歴史的・社会的諸原因と諸要因の総体の産物であり、これらは、ある時点において、イタリア人民を、唯一の政治的組織へと統合することへと導いた。イタリア国家は、イタリアの民族性 (nazionalità italiana) の産物なのである」<sup>136</sup>。イタリア国家を成立させたのは、民族性という「歴史的・社会的諸原因と諸要因の総体」なのである。したがってアンツィロッチェは、「民族性」を中心に据えてきたいわゆる「イタリア学派 (scuola italiana)」<sup>137</sup>について、当該学派が「民族性」を法概念と捉えた点は誤っていると批判するが、「諸社会集団の形成および均衡を決定する諸力という側面の下での国家の研究」としては、高い評価を与えるのである<sup>138</sup>。

### 第3節 小括

本章におけるこれまでの検討から、独逸関税同盟事件におけるアンツィロッチェの個別意見と、彼の学問的見解の間には矛盾はなく、両者を完全に整合的に理解できることが示されたと考えられる。

個別意見の特徴は大きく三つあった。すなわち、国家の定義の欠如と国際法への直接的服属という「独立」の二つの要素、および、国家の定義の欠如の帰結としての、「独立」概念の適用における広範な政治的・経済的事実関係の考慮である。これら三要素は、アンツィロッチの理論的見解に、その対応物を見出すことができる。

まず国家の定義の欠如は、国家は国際法の前提であるという立場の帰結として、彼の学問的著作においても認められていた。国家は社会学的な存在として把握されていたのである。

また、他国の法秩序に服属せず国際法に直接服属するという、「独立」の第二の要素も、アンツィロッチの理論的見解に根拠を有している。彼においては、国際法上国家の定義が存在しない結果、ある存在の国際法主体性の有無は、当該存在が、国際法の根本規範である「合意は拘束する」の原理に基づいて現に合意をとり結んでいるか否かによって判断されることになる。この基準は、国際法に直接服属しているか否かという基準に他ならない。実際、アンツィロッチの理論における「従属」とは、ある存在が国家の国内法に服属していることを指していた。

最後に、個別意見と同じく、アンツィロッチの理論的著作においても、国家の生成消滅は、国際法上の基準によって決定されるのではなく、民族性原理をはじめとする、社会的・歴史的な諸要因によって規定されていたのである。

## 第4章 結論

クロフォードは、国際法上の国家の古典的定義として、政府および独立という二つの要件を挙げ、この見解が、アンツィロッチ個別意見で支持されていると主張していた。しかし、本稿での検討からは、アンツィロッチは当該個別意見で国家の定義を回避しており、このような定義の欠如は、彼の理論的立場と完全に整合的であると考えることができた。したがって、クロフォードのアンツィ

ロッチ解釈には疑問なしとしない。彼自身が言うようにこの個別意見が「古典的言明」としての地位を有するなら、アンツィロッチは国際法上国家の定義は存在しないことを古典的に定式化したと言えるだろう。

また、アンツィロッチ個別意見においては、国家を事実と捉えることによって、広範な政治的・経済的事実を考慮できるようになっていた。すなわち逆説的ながら、国際法は、法的定義を断念することによって、広範な事実関係を法的規制を及ぼすことが可能になったと考える余地がある。言い換えれば、サンジェルマン条約88条は、国家に法的な定義を与えないことによって、事実の世界における政治的・経済的存在としてのオーストリア国家そのものの存続を包括的に保障することができたと見ることができる。例えばビルフィンガー（Carl Bilfinger）の論点はまさにこの点にあり、彼はこの事件の評釈において、国家の「実存的地位（*existentieller Status*）と法的地位」は区別されねばならず、「たとえ国際法の諸形式においてであっても、一国に生きろと命じることは不可能である」と、アンツィロッチや多数意見を批判していたのである<sup>139</sup>。国際法上の国家の定義の実質的必要性は、このような、国家をあえて定義しないことによりより深く規制を及ぼすという法的技術をどう評価するかにかかってくる部分が大きいと考えられよう。

田畑茂二郎は、既に昭和10年代において、本稿で論じた、国際法上国家の定義が存在するか否かという問いおよび、国家は国際法にとって前提なのか否かという問いが、国家承認<sup>140</sup>や国際法秩序<sup>141</sup>の性質の問題と不可分の関係にあることを指摘し、「法前提概念（*Rechtsvoraussetzungsbegriff*）」と「国際法内容概念（*Völkerrechtsinhaltsbegriff*）」の二分法の下にこれらの問題を分析していた。これらの問いは、近年の日本の国際法学ではあまり論じられていない<sup>142</sup>が、分離をはじめとする諸問題との連関に鑑みれば、再考に値するよう思われる。

<sup>1</sup> 分離についての最近の代表的な諸見解については、さしあたり、Marcelo G. Kohen ed., *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006. に収められた諸論考を見よ。

<sup>2</sup> Abi-Saab, “Conclusion,” in *ibid.*, pp.470-472; *idem.*, “Cours général de droit international public,” *Recueil des Cours*, vol.207 (1987-VII), pp.68-69. また、Antonello Tancredi, “A Normative ‘Due Process’ in the Creation of States through Secession,” in Kohen, *supra* n.1, pp.171-174. 国際法学では、領域、住民および政府の三要素またはそのヴァリエーションが、国家の定義として一般に受容されている。Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford: Oxford University Press, 2003, pp.70-72; Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts eds., *Oppenheim’s International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol.1, Peace, Harlow: Longman, 1992, pp.120-123; Jean Combacau and Serge Sur, *Droit international public*, 8<sup>th</sup> ed., Paris : Montchrestien, 2008, p.276; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 9<sup>th</sup> ed., Paris : Dalloz, 2008, pp.32-33; Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Mathias Forteau, and Alain Pellet, *Droit international public*, 8<sup>th</sup> ed., Paris : L.G.D.J., 2009, p.450; Knut Ipsen, *Völkerrecht*, 5<sup>th</sup> ed., München : C.H. Beck, 2004, pp.59-60; Alfred Verdross and Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht : Theorie und Praxis*, 3<sup>rd</sup> ed., Berlin : Duncker & Humblot, 1984, pp.224-225. アビ・サーブらの見解は、この三要素説が、国際法による定義ではなく、政治的・社会的な定義を単に受容したものでしかない可能性を指摘するものと言えよう。既にルソー（Charles Rousseau）も、1948年の論考において、三要素説を「政治的・社会的現象としての国家」として扱っている。Charles Rousseau, “L’indépendance de l’État dans l’ordre international,” *Recueil des Cours*, vol.73 (1948-II), pp.175-178. 一般に、三要素説を確立したのはイエリネック（Georg Jellinek）とされる。Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3<sup>rd</sup> ed., Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1959, pp.394-434. 三要素説の性質を明らかにするためには、イエリネックの国家概念の検討が必要であろう。イエリネックの国家論については、石川健治「承認と自己拘束」『岩波講座現代の法1 現代国家と法』岩波書店、1997年、31-64頁。

<sup>3</sup> James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford: Clarendon Press, 2006.

<sup>4</sup> International Court of Justice, Verbatim Record, CR2009/32, p.46, available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15734.pdf>.

<sup>5</sup> Crawford, *supra* n.3, p.5.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pp5-6.

<sup>7</sup> Mathias Forteau, “L’État selon le droit international: une figure à géométrie variable?,” *Revue générale de droit international public*, vol.111 (2007), p.738.

<sup>8</sup> Gaetano Arangio-Ruiz, “Dualism Revisited: International Law and Interindividual Law,” *Rivista di diritto internazionale*, vol.86 (2003), p.939.

<sup>9</sup> アランジオ・ルイスの主張は、1950年代から一貫している。本稿の筆者が参照したものは以下のとおり。Gaetano Arangio-Ruiz, “Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale,” *Annali della Facoltà Giuridica*, vol.21-1 (1954), pp.1-176; *idem.*, *Diritto internazionale e personalità giuridica*, Bologna: Cooperativa Libreria Universitaria, 1972; *idem.*, “L’État dans le sens du droit des gens et la notion du droit international,” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol.26 (1975-1976), pp.3-63, 265-406.

<sup>10</sup> Arangio-Ruiz, *supra* n.8, pp.949-950. 本文下線部は原文イタリック体。以下においても同じ。

<sup>11</sup> *Ibid.*, p.954.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.962.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp.954-955, n.73.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p.967.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p.972.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*, p.993.

<sup>18</sup> この二元論は、国内管轄事項の定義にも影響を与える。アランジオ・ルイスは、ケルゼン（Hans Kelsen）などに代表される相対説を否定し、「国内管轄（compétence nationale）は個人間・国家的次元の関係の領域に存し、国際機関はそこに侵入して、一方の国家と、他方のその市民と官吏との間に、直接的に介入しないとみなされる」と述べて、国内管轄を、国家間関係に対する個人間関係の領域を意味するとしている。Gaetano Arangio-Ruiz, “Le domaine réservé: l’organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne,” *Recueil des Cours*, vol.225 (1990-VI), p.391; *idem.*, “The Plea of Domestic Jurisdiction before the International Court of Justice: Substance

or Procedure?," in Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice eds., *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp.460-461. 国内管轄事項概念についての最近の議論としては、Robert Kolb, "Du domaine réservé: réflexions sur la théorie de la compétence nationale," *Revue générale de droit international public*, vol.110 (2006), pp.597-630.

<sup>19</sup> 彼においては、国際法上の国家の定義の問題はさらに、国際法秩序を連邦国家の法秩序とのアナロジーで捉える「立憲 (constitutional)」理論や国際組織の黙示的権限論の真偽とも連動している。Arangio-Ruiz, *supra* n.8, pp.914-915; Gaetano Arangio-Ruiz, "The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation: A Critical Issue," *European Journal of International Law*, vol.8 (1997), pp.1-28; *idem.*, "On the Security Council's 'Law-Making'," *Rivista di diritto internazionale*, vol.83 (2000), pp.617, 683-688.

<sup>20</sup> Charles Leben, "L'Etat au sens du droit international et l'Etat au sens du droit interne (A propos de la théorie de la double personnalité de l'Etat)," in *Studi di Diritto Internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol.1, Napoli: Editoriale Scientifica, 2004, pp.131-132.

<sup>21</sup> Crawford, *supra* n.3, p.669.

<sup>22</sup> Krystyna Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Genève: Droz, 1968, pp.1-2.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp.2-3.

<sup>24</sup> 例えば自決の原則がこれに該当する。自決権を行使する団体が国家性を主張する場合にはクロフォードの定義する実効性の基準が緩和され、また自決権に違反して成立した団体は、実効性原理を充足していても国家性を請求できないとされる。Crawford, *supra* n.3, pp.128-131. また、違法な武力行使の結果として成立した団体は、それが自決権を有する単位体でない場合には、実効的であっても国家とみなされない。 *Ibid.*, p.148.

合法性基準による実効性基準の緩和は、国際法上の国家に対応する社会学的実在が事実の世界に存在しなくても国際法上は問題とされないという帰結を導く可能性がある。合法性基準の導入は、いわば「国家実在説」から「国家擬制説」への転換を意味しうるのである。クライエン (Gerard Kreijen) は、このような経験的要素を放棄した国家性の基準を「法的国家性 (juridical statehood)」と呼ぶ。Gerald Kreijen, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp.148-154. 彼によれば、現代における「国家の失敗」現象の原因は、脱植民地化を契機とした、国際法上の国家の基準における実効性から合法性への転換にある。 *Ibid.*, p.2. これに対しクロフォードは、脱植民地化から生じた諸問題についての責任は、「領域的地位についての国際法や現代の限定された主権理論」にはほとんどないと反論している。Crawford, *supra* n.3, p.722.

いずれにせよ、これらの議論は国家の法的定義の内容についての対立であり、そもそも国家の定義が国際法上存在するか否かという問題とは別次元にあることに注意する必要がある。後者に対して肯定的回答がなされて初めて、前者が議論できるのである。

<sup>25</sup> *Ibid.*, p.46.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p.52.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p.56.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p.62.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p.65. Marek, *supra* n.22, p.165. Verdross and Simma, *supra* n.2, p.226; Kreijen, *supra* n.24, p.22.

<sup>30</sup> Crawford, *supra* n.3, p.66.

<sup>31</sup> アンツィロッチの二元論については、Giorgio Gaja, "Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti," *European Journal of International Law*, vol.3 (1992), pp.134-138.

<sup>32</sup> この事件の政治過程については、北村厚「一九三一年の独逸関税同盟計画—『パン・ヨーロッパ』と『アンシュルス』の間で—」『政治研究』50号 (2003年)、101-132頁を見よ。

<sup>33</sup> Customs Regime between Germany and Austria, in *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Series A/B, no.41, p.42.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p.43.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p.38.

<sup>36</sup> 裁判所内における審議の経過については、Ole Spiermann, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice: The Rise of the International Judiciary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp.316-324. を見よ。

<sup>37</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.33, pp.56-57.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p.57.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> マレクは、「従属国」の概念を認めると、「独立」が国家の要件でないことになり、国家とその他の領域団体を区別できなくなるとして、アンツィロッチェ個別意見が「従属国」の概念を認めていることを、形容矛盾であると批判している。Marek, *supra* n.22, pp.180-181, 184-186. しかし、アンツィロッチェはそもそもここで国家を法的に定義していないので、国家の法的定義の存在を前提とするマレクの批判は当たらない。

<sup>41</sup> Customs Regime between Germany and Austria, in *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Series C, no.53, p.119.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p.122.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*, p.125.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p.123.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p.128.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p.127.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp.133-136.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p.138.

<sup>50</sup> 英国政府法務官は、ジュネーブ議定書の「経済的独立」概念に注目し、この概念は単なる「経済政策に関する政治的主権」よりも広い意味を持ち、『不従属』や『分離』を意味するものとして十分に言い換えられることはできないとする。すなわち、「オーストリアは法的には経済領域において自ら選択するように行動をとることは依然として自由であるが、商業のおよびそのほかの実際的諸理由により、ドイツの諸希望に即して以外に行動すること、または自らへの破滅的な諸帰結なしに提携を解消することが、当該国に不可能になるという意味で、オーストリアをドイツに経済的に依存させる終局的効果を、オーストリアとドイツの間の提案されている条約が有することは蓋然性がなくはない」。したがって、実際にそのような帰結が生じるか否かを決定するのは、「エコノミスト(economists)」である。Law Officers of the Crown to Foreign Office, March 31, 1931, FO371/15159, C2170/673/3, The National Archives, Kew.ここでは、「独立」概念が「国家」概念を構成要素とするとは捉えられていない。しかし、「独立」の基準が、法的なものではなく、エコノミストが判断する経済的事実である点とされている点では、英国法務官の見解はアンツィロッチェおよびフランス政府の立場に一致すると言えよう。

<sup>51</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.41, p.400.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.402.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p.416.

<sup>54</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.33, p.76.

<sup>55</sup> *Ibid.*, pp.77-78.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p.77.

<sup>57</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.41, p.52.

<sup>58</sup> *Ibid.*, pp.52-53.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p.53.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> この国際法のみならずという基準は、ウィーン法学派、とくにフェアドロスが彫琢した「国際法直接性(Völkerrechtsunmittelbarkeit)」の概念を想起させる。Alfred Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien und Berlin: Springer, 1926, p.115-125; Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig und Wien: Franz Deuticke, 1934, p.119. 独逸関税同盟事件に際し、勧告的意見が出る前の論考において、ケルゼンは、サンジェルマン条88条の「独立」を、この国際法直接性基準に還元している。Hans Kelsen, "Zollunion und Völkerrecht," *Der deutsche Volkswirt*, 5 Jahrg. (1931), p.996.

<sup>62</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.33, p.58.

<sup>63</sup> クライエンは、クロフォードやマレクと同様に、アンツィロッチェがここで国家性の要件の一つとして独立概念を位置付けていると解釈し、独立概念をもっぱら他国との「憲法上の分離」として定義するという形式主義的アプローチをとっているとアンツィロッチェを批判している。Kreijen, *supra* n.24, pp.22-23. しかし、既に述べたように、アンツィロッチェはここで国家概念およびクライエンの言う「憲法上の分離」＝他国の国内法に従属しないことという二つ

の要素によって独立を定義しているのもあって、その逆ではない。また、本稿全体から明らかになるように、アンツィロッチの「国家」概念は、そもそも国際法上の定義を有さない社会学的存在であり、形式主義的な定義という批判も当たらない。

<sup>64</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.33, p.45.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p.46.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p.52.

<sup>67</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.41, p.167.

<sup>68</sup> *Ibid.*, pp.167-168.

<sup>69</sup> 多数意見は、関税同盟はサンジェルマン条約88条には違反しないが、ジュネーヴ議定書には違反すると判断した。しかし、その判断に至った理由をまったく述べていない。Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.33, p.52. したがって以下では、多数意見については検討しない。理由が欠けている点は反対意見によって批判されている。*Ibid.*, p.75. 英国外務省には、「私は、意見を再読してもなんの助けにならなかったため、印刷者がなにか印刷し落としたのかどうか知るため、諸ページの番号を調べた」と、落丁を疑った人物までいた。FO371/15163, C6921/673/3, Minute by Cowan, 10<sup>th</sup> Sept., 1931, The National Archives, Kew.

<sup>70</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.33, p.63.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p.46.

<sup>72</sup> *Ibid.*, pp.77-78.

<sup>73</sup> *Ibid.*, pp.67-68.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p.70.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*, pp.70-71.

<sup>77</sup> *Ibid.*, pp.86-87.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p.82. 英国外務省法律顧問のマルキン (William Malkin) は、「経済的独立」の基準は、部分的にはエコノミストが答えるべき問題であるという法務官の意見を前提に、「裁判所が、経済的側面について何らの援助なしに、事件を処理しなければならなかった」という事実が、この勧告的意見の特異性を説明すると論評した。彼によれば、この事実の結果、多数意見は何ら理由を示さずに判断を下すこととなり、反対意見は、経済的諸帰結についての証拠が示されていないとして、関税同盟がサンジェルマン条約およびジュネーヴ議定書に両立しないとは言えないと判断した。マルキンは、「実際にこの問題に立ち入った裁判所の唯一の構成員は、アンツィロッチ氏であり、彼は、彼の前の材料に基づいて、一定の政治的および経済的諸帰結が後に続き、それらの結果はオーストリアの諸義務の違反を内包することを、なんとか認定した」のであり、「少なくともこれが、採用されるべき論理的道筋であったし、実際彼の立場は法務総裁 (Attorney-General) の立場に非常に似ていた」と、アンツィロッチ個別意見を英国法務官の意見に引きつけて肯定的に評価している。FO371/15163, C6921/673/3, Minute by Malkin, 2<sup>nd</sup> Oct., 1931, The National Archives, Kew.

<sup>79</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.33, p.75.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p.83.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p.84.

<sup>82</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.41, p.140.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p.141.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p.146.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p.65.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p.66.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p.67.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p.68.

<sup>89</sup> サンジェルマン条約88条の「独立」やその主要な構成要素としての「国家」概念の定義によって、適用に当たって考慮されるべき事実の範囲が異なってくることについては、チェコスロヴァキアの「独立」の定義およびその適用についてのブルンスの見解も参考になるように思われる。チェコスロヴァキアは、「独立」を「法的諸義務の不存在」と定義し、一国の行動の自由が国際法によって制限されていないことと捉えていたが、ブルンスによれば、この場合、「独立の将来の廃滅または制限という結果は、オーストリアとドイツの間の新たな条約にのみ存しうる法行

為 (acte juridique) によってしか生じ得ないだろう」。チェコ自身の主張する相当因果関係の理論によれば、最初の行為者の新たな意思行為は、因果関係を断ち切るものであり、生じる結果は最初の行為に帰属させられえないし、「チェコスロヴァキア政府のすべての立論において、関税同盟の単なる締結が、それこそがこれら国家の独立を廃止する新条約の締結を導く状況を締約国間に創設する帰結を有するであろうと認めることを我々に許容する、何らの証拠も見出されない」のである。独立を法的自由の制限の不存在と定義するならば、適用においてその証拠の有無が問題となる事実は、将来における法的自由の制限に限定され、これは将来における両国間の新条約の締結に他ならない。しかしそのような証拠は何ら提示されていないのである。Ibid., p.241.

<sup>90</sup> G. van Hecke, "Relecture de l'avis consultatif sur le projet d'union douanière austro-allemande," in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles: Bruylant, 1999, pp.257-260.

<sup>91</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.33, p.68.

<sup>92</sup> Ibid., pp.68-69.

<sup>93</sup> 英国外務省内においても、アンツィロッチェ個別意見について、「私の理解できる限り、裁判所は権限を有するという結論に、彼がどのようにして最終的に到達するのか、十分に説明していない」と論評する者がいた。FO371/15163, C6921/673/3, Minute by Cowan, 10<sup>th</sup> Sept., 1931, The National Archives, Kew.

<sup>94</sup> Customs Regime between Germany and Austria, *supra* n.33, pp.69-70.

<sup>95</sup> ブライアリー (J.L. Brierly) などは、このような問題の判断は裁判所の権限外であるとして批判している。J.L. Brierly, "The Advisory Opinion of the Permanent Court on the Customs Régime between Germany and Austria," *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol.3 (1933), p.75; André Becker, "La cour permanente de justice internationale en 1930-1931," *Revue de droit international et de législation comparée*, 3<sup>rd</sup> series, vol.13 (1932), pp.552-554.

<sup>96</sup> Crawford, *supra* n.3, p.66, n.134.

<sup>97</sup> クロフォードも、アンツィロッチェの議論を参照して、国家承認の性質の問題と国家の定義の有無の問題が密接に関連していることを指摘している。Ibid., p.28.

<sup>98</sup> Dionisio Anzilotti, *Corso di diritto internazionale (ad uso degli studenti dell'Università di Roma)*, 3<sup>rd</sup> ed., Roma: Athenaeum, 1928, p.150.

<sup>99</sup> Ibid., pp.151-152.

<sup>100</sup> Angelo Piero Sereni, *The Italian Conception of International Law*, New York: Columbia University Press, 1943, p.232.

<sup>101</sup> Anzilotti, *supra* n.98, pp.153-154.

<sup>102</sup> Ibid., p.41.

<sup>103</sup> Ibid., p.42.

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

<sup>105</sup> Ibid., p.49.

<sup>106</sup> Ibid., pp.152-153.

<sup>107</sup> Ibid., p.49.

<sup>108</sup> 現在では一般に、一元論においても二元論においても、「国際法に抵触する国内法についても、直ちに無効とはされず、むしろ国際法が国内法に編入され国内的な改廃手続きがとられるまでは、有効なものとして適用される」点には争いが無い。山本草二「国際法の国内的妥当性をめぐる論理と法制度化—日本の国際法学の対応過程—」『国際法外交雑誌』96巻4・5合併号(1997)、20頁。ただし、アンツィロッチェが述べるように、二元論においては国際法が国内法を無効にすることは原理的な不可能事である。これに対して、一元論においては、国際法が国内法を無効にすることは可能であって、単に現行の国際法がそのような規定を有していないに過ぎない。Verdross, *supra* n.61, pp.36-37; Hans Kelsen, "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public," *Recueil des Cours*, vol.14 (1926-IV), pp.271-274, 315-317; Krystyna Marek, "Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la cour permanente de justice internationale," *Revue générale de droit international public*, vol.56 (1962), pp.280-285.

<sup>109</sup> Anzilotti, *supra* n.98, p.50.

<sup>110</sup> Dionisio Anzilotti, "Il concetto moderno dello Stato e il diritto internazionale," in Dionisio Anzilotti, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, vol.1, Padova: CEDAM, 1956, p.621.

<sup>111</sup> Ibid., p.622.

<sup>112</sup> アンツィロッチェは、ドイツ語圏の法学を摂取して彼の理論を構築したと指摘される。Gaja, *supra* n.31, pp.137-

138; Antonio Cassese, "Realism v. Artificial Theoretical Constructs: Remarks on Anzilotti's Theory of War," *European Journal of International Law*, vol.3 (1992), pp.151, 154-155. この立法作用に関しては、ケルゼンが、初期の著作において、立法機能すなわち国家意思の生成を目的とする活動は「社会的経過 (sozialer Vorgang)」であって、「国家人 (Staatsperson)」には帰属しないと捉えていたことの、アンツィロッチへの影響を窺うことが不可能ではないように思われる。Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre: Entwickelt aus der Lehre von Rechtssatze*, zweite um eine Vorrede vermehrte Auflage, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1923, pp.465-466.

<sup>113</sup> Anzilotti, *supra* n.110, p.622.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p.629.

<sup>115</sup> ただし、アンツィロッチは後になって立場を変え、戦争は法の外にある現象ではなく法的事実であるとの見解をとったとされる。Cassese, *supra* n.112, pp.152-155; Sereni, *supra* n.100, p.242.

<sup>116</sup> 本当にアンツィロッチの言うように国家承認の性質と国家の定義の問題が論理必然的に結びついているのかどうかは、議論の余地があるように見える。創設的效果説が「Xが他の国家Yに承認され、かつ当該承認の内容が『Xは国家である』ならば、XはYとの関係で国際法の名宛人である」と定式化でき、宣言的效果説を「Xが国家であるならば、Xはすべての他国との関係で国際法の名宛人である」と記述できるとするなら、両説の相違点は、条件節に「他の国家Yによる承認」を含めるか否かにあり、「国家」に定義があるか否かは関係ないとも考えられるように思われるのである。

<sup>117</sup> Anzilotti, *supra* n.98, p.112.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p.147.

<sup>119</sup> *Ibid.*, pp.147-148.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p.148.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p.185.

<sup>122</sup> 田畑茂二郎「国家承認とその問題 (一)」『法学論叢』42巻3号(1940年)、406-408頁。

<sup>123</sup> Anzilotti, *supra* n.98, pp.113-114.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p.115.

<sup>125</sup> ロマーノ (Santi Romano) は、国際法は国家の定義をもたないので、国際規範の解釈においては、共通の用法において国家の名称が与えられている諸存在、すなわち「始原的な領域的諸存在 (enti territoriali originali)」を国家として了解すべきであって、国家概念を国際法主体一般に拡張することは、国際規範自体で用いられている語法に矛盾すると批判している。Santi Romano, *Corso di diritto internazionale*, 2<sup>nd</sup> ed., Padova: CEDAM, 1929, p.56. また、Sereni, *supra* n.100, pp.260-261.

<sup>126</sup> Arangio-Ruiz, *supra* n.8, p.940; Sereni, *supra* n.100, pp.229-230. したがって、アンツィロッチにおいては「国のみが国際法主体とされる」という大森正仁の解釈は、必ずしも正確ではないように思われる。大森正仁「国際責任法理論と戦争法・武力紛争法—ディオニシオ・アンツィロッチの貢献」『世界法年報』20号(2000年)、61頁。

<sup>127</sup> Anzilotti, *supra* n.98, p.119.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p.162.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p.168.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p.154.

<sup>131</sup> *Ibid.*, pp.154-155.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p.155.

<sup>133</sup> *Ibid.*, pp.168-169; Dionisio Anzilotti, "La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale," in Anzilotti, *supra* n.110, p.661.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p.661.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p.662.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p.663.

<sup>137</sup> イタリア学派の概要については、Sereni, *supra* n.100, pp.155-181. を見よ。

<sup>138</sup> Anzilotti, *supra* n.131, pp.663-665.

<sup>139</sup> Carl Bilfinger, "Der Streit um die deutsch-österreichische Zollunion: Ein Beitrag zum Problem des politischen Völkerrechts," *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol.3 (1933), pp.169-171. ビルフィンガーのこの議論は、「政治的国家」と法による制限との衝突を回避するために、例えば条約への「留保」の形式で、法の側があらかじめこ

の「政治的なるもの」に配慮した規定を設ける現象である「政治的法 (politisches Recht)」概念の適用である。Carl Bilfinger, "Betrachtungen über politisches Recht: Ein Beitrag zum Völkerrecht, Staatsrecht und Verwaltungsrecht," *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol.1 (1929), pp.58-61.

シュミット (Carl Schmitt) は、国際共同体は具体的固有性を有する諸国家を前提とすると述べ、したがって諸国は、国際法共同体の存在をそもそも可能にする「基本権」を有すると主張している。Carl Schmitt, "Nationalsozialismus und Völkerrecht [1934]," in Carl Schmitt, *Frieden oder Pazifismus?: Arbeiten zum Völkerrecht und zur internationalen Politik 1924-1978*, Berlin: Duncker & Humblot, 2005, pp.391-392. 彼はこの基本権を、ヴェルサイユ体制の「合法性体系」に対抗する「正統性原理」と位置付ける。Ibid., pp.399-400. そしてこの正統性原理としての基本権の顕現である「実存的留保 (existentielle Vorbehalte)」の検討において、ビルフィンガーの議論を参照している。Ibid., pp.402-404. シュミットは、ビルフィンガーが法と対立する政治的なるものと捉えた国家の実存を、基本権=主観法という法形式の枠内において把握したと言えよう。

これに関連して、モーゲンソー (Hans J. Morgenthau) が、既存の権力関係の現状維持を目指す「国家 (nation)」と、それを変更しようとする国家の間の対立を「緊張状態 (tension)」と呼び、緊張状態を背景として「権力の配分 (distribution of power)」の現状を保護する既存法自体の「正統性 (legitimacy)」が争われている紛争を「政治的紛争」と定義していることは、注目されてもいいであろう。Hans J. Morgenthau, *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*, 3<sup>rd</sup> ed., New York: Alfred A. Knopf, 1960, pp.425-428. 彼によれば、独逸関税同盟事件はまさに正統性が争われた政治的紛争であり、現状の側の機関として既存法の正統性を前提とせざるを得ない裁判所は、関税同盟の「合法性 (legality)」について判断することを通じて現状自体の「正統性」の有無を判断するという、不可能な任務を課されたと評価している。Ibid., pp.432-433. ビルフィンガーにおいて国家の「実存」、シュミットにおいて国家の「基本権」であるものが、モーゲンソーにおいては国家の「権力」であると見ることも可能なように思われるのである。

<sup>140</sup> 田畑茂二郎「国家承認とその問題 (二)」『法学論叢』42巻5号 (1940年)、769-771頁、田畑茂二郎「国家承認と国家の『国際団体への加入』(二・完)」『国際法外交雑誌』40巻3号 (1941年)、36-43、54-57頁。

<sup>141</sup> 田畑茂二郎「国際法秩序の多元的構成 (二)」『法学論叢』48巻2号 (1943年)、361-375頁。

<sup>142</sup> 白杵英一「国家とは何か」『法学セミナー』661号 (2010)、14-17頁。