

現代國際法

有斐閣雙書

現代国際法

小 田 滋
石 本 泰 雄 編
寺 沢 一



有斐閣双書

入門・基礎知識編

【編者紹介】

小 田 滋
1947年 東京大学法学部卒業
現 在 国際司法裁判所判事

石 本 泰 雄
1948年 東京大学法学部卒業
現 在 上智大学法学部教授

寺 沢 一
1949年 東京大学法学部卒業
現 在 東京大学法学部教授



有斐閣双書

現 代 国 際 法

定価 1,500 円

昭和 46 年 3 月 25 日 初版第 1 刷発行

昭和 58 年 3 月 20 日 初版第 22 刷発行

編 者
小 田 滋
石 本 泰 雄
寺 沢 一

発 行 者
江 草 忠 允

東京都千代田区神田神保町 2~17
発 行 所 株式会社 有 斐 閣
電 話 東 京 (264) 1 3 1 1 (大代表)
郵便番号 [101] 振替口座東京 6-370 番
京都支店 [606] 左京区田中門前町 44

印刷 大日本法令印刷・製本 縮村製本所
© 1971, 小田滋・石本泰雄・寺沢一. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

ISBN 4-641-09659-7

は し が き

第2次大戦が終わってから25年あまりの年月が経過した。国際法400年の歴史の中で、この25年ほど国際法が一方においてその妥当根拠の根源を問われ、他方においてその内容を豊富にした四半世紀はないであろう。25年といわずとも、10年もたてば国際法の講義も教科書も時代遅れになるといっても過言ではない。このようなはげしい変化は、国際法以外の他の法領域にはあまりみられないのではなからうか。いうまでもなく、この現象をもたらした要因は1つにとどまらない。国家の数が増加し、条約の締結もおのずから多くなったこと、しかも資本主義国家、社会主義国家、さらに長く植民地として支配されてきた新興独立国家が並存するようになったこと、人類の活動範囲がますます拡大され、国際的規整を要する生活関係が増加してきたこと、国際連合を中心として国際的立法が着実に行なわれつつあることなど、さまざまな要因があるであろう。

私たちは、この状況を前にし、時代に即したテキスト・ブックの必要を痛感していたが、たまたま有斐閣編集部のおすすめもあって、多くの執筆者の協力の下に、『現代国際法』の概説を試みることにした。読みかえしてみても、なおみずから不満とする点がないわけではない。しかし、ひとまずこのあたりで進水を行ない、大方の批判を得て艦装を将来に期することが、かえって必要なことと考えた。編者・執筆者は、現在では仙台から熊本まで全国に散在しているが、実は昭和22年から30年にかけて東京大学で国際法の研究をはじめた者ばかりである。もちろん、

特定の学派やグループを形成しているわけではないが、連絡の便宜ということもあって、協力の範囲をこれ以上にひろげなかった。

執筆にさいしては、単に講義のテキスト・ブックたるにとどまらず、これだけで国際法の入門書としても役だつよう、ほんらいならば講義の中で補うべき補足説明や事例の紹介をも書きこんでおくこととした。むしろそれこそこの書物の特色として意識していたことであつたが、実際には紙数の制限があつて、かなりの部分を捨てざるをえなかった。ほとんどの執筆者の原稿を削り、なかには半分近くに縮少したものさえある。全体として書物があまりに大きくなることを避け、また各章のバランスをとるために、やむをえないことではあつたが、執筆者諸氏のおゆるしを得たいと思う。その意味でこの書物にたいする責任は編者のおうべきものである。執筆者の分担部分を明示しなかったのはそのためにほかならない。

執筆者は、諸大学多端の折にもかかわらず、それぞれ力作を寄せられた。また執筆者の1人である山本草二教授には、この書物の企画の段階から出版の段階まで終始幹事役として協力をお願いした。教授の献身的な労力なくしてはこの書物は成らなかつたであろう。なお出版にさいしては有斐閣編集部、とくに大橋祥次郎、堀田一彌の両氏の格別の配慮を得た。あわせて謝意を表しておきたい。

1971年3月

小 田 滋
石 本 泰 雄
寺 沢 一

目 次 (括弧内の数字は通し番号)

はしがき

1 国際法の構造と機能 1

国際法の定義 (1) 国際法の特徴 (2) 国際法の法的性質 (3) 法律学の分野としての国際法学 (4)
 国家間の法としての国際法 (5) 国際法の成立 (6)
 国際法の展開 (7) 平和共存と国際法 (8)

2 国際社会における国家の地位 11

1 国家の種類 11

国家を分類する基準 (9) 国家の徴表 (10) 単一国 (11) 国家結合 (12) 特殊な国家結合 (13)

2 国家の成立・存続・消滅 21

国家の成立 = 国家承認 (14) 国家承認の要件 (15)
 国家承認の方式 (16) 国家承認の効果 (17) 国家の存続 = 政府承認 (18) 交戦国体の承認 (19) 国家の消滅 (20)

3 国家の基本的権利義務 35

総 説 (21) 国家の基本的権利義務の内容 (22)
 主 権 (23) 国内問題不干渉の原則 (24) 国家平等権 (25) 自衛権 (26) 名誉権 (27)
 交通権 (28)

4 国際法と国内法.....49

問題の所在 (29) 国内法優位説 (30) 二元論 (31)
 国際法優位説 (32) 学説のまとめ (33) 国内的領
 域における国際法と国内法 (34) 国際関係における国
 際法と国内法 (35)

3 国家責任.....58

1 国家責任の法構造.....58

国家責任の成立 (36) 国際法益の侵害 (37) 国家
 の行為 (38) 国家機関の行為と私人の行為との接点
 (39) 故意 (40) 過失 (41) 危険責
 任理論導入のきざし (42)

2 国家責任の解除.....67

序説 (43) 原状回復 (44) 金銭賠償 (45)

3 国際違法行為概念の発展.....70

序説 (46) 伝統的国際法における違法行為 (47)
 最近の国際法における違法行為 (48)

4 国際法の定立行為.....75

1 国際法の法源.....75

法の存在の2形式 (49) 国内法の法源との差異 (50)
 国際法の定立と国内立法 (51)

2 条約法.....78

条約法条約 (52) 条約の名称 (53) 条約の種類
 (54) 条約の締結権 (55) 条約の締結手続 (56)
 批准書の交換・寄託 (57) 条約の無効 (58) 条約
 の効力 (59) 条約の登録 (60) 条約の留保 (61)

条約の終了 (62)

3 慣習法の定立 91

慣習法の比重 (63) 慣習法の成立に要する時間 (64)

慣習法の認定 (65) 慣習法と新独立国 (66)

4 国際機関による立法行為 93

序 説 (67) 立法条約の起草 (68) 立法条約の

採択 (69) 総会決議の準立法的功能 (70)

5 地的管轄権 98

1 領 域 98

領域の構成 (71) 領土の取得 (72)

2 領土に関する戦後処理 106

終戦と日本の領土問題の処理 (73) 朝 鮮 (74)

台湾および澎湖諸島 (75) 南樺太・千島 (北方領土)

(76) 沖縄および小笠原諸島 (77)

3 海の国際法 111

公海と領海の分化 (78) 海洋法の制度化 (79) 公

海の自由 (80) 公海使用の自由 (81) 海洋の汚染

(82) 領海の法的地位 (83) 公海上における沿岸

国利益の保護 (84) 船舶の地位 (85) 公海におけ

る船舶の航行 (86) 港における外国船舶 (87) 軍

艦・政府船舶の地位 (88) 漁業水域 (89) 公海漁

業資源の保存 (90)

4 海底地域の国際法 125

大陸棚とその範囲 (91) 大陸棚の境界 (92) 大陸

棚の開発 (93) 深海海底開発 (94)

5 空の国際法 132

領空と宇宙空間 (95) シカゴ国際民間航空条約と空の
自由 (96) 航空機の地位 (97) 宇宙空間の法的地
位 (98)

6 信託統治 137

信託統治制度の歴史 (99) 信託統治地域 (100)
信託統治の内容 (101) 非自治地域 (102)

7 国際河川と国際運河 143

国際河川 (103) 国際運河 (104)

8 特殊地域 147

租借地 (105) 南極 (106) 国際統治地域
(107)

6 人的管轄権 151

1 個人の地位 151

国際法の規則と個人 (108) 外交保護権 (109) 個
人の出訴権 (110) 個人の請願権 (111) 個人の責
任 (112)

2 国籍とその機能 158

国籍 (113) 国籍の取得・喪失 (114) 国籍の
抵触から生ずる問題 (115)

3 外国人の出入国 162

外国人の入国 (116) 外国人の出国 (117) 犯罪人
引渡 (118) 自国民不引渡 (119) 政治犯罪人不引
渡の原則 (120)

4 外国人の地位 167

一般的地位 (121) 外国人の権利義務 (122) 外国
人財産の国有化 (123)

5 個人の避難	170
亡 命 (124) 避難民の保護 (125)	
6 人権保障の国際化	173
人権の保護と国際法 (126) 世界人権宣言 (127)	
国際人権規約 (128) ヨーロッパ人権条約 (129) 集	
団殺害の防止および処罰に関する条約 (130)	
7 外交使節の任務と地位	178
外交関係 (131) 種類と階級 (132) 外交使節団の	
任務 (133) 派遣と接受 (134) 特権免除 (135)	
不可侵権 (136) 裁判権の免除 (137) 課税権の免	
除 (138) 通信の自由 (139) 旅行の自由 (140)	
特権を享有する人の範囲 (141) 特権享有の期間 (142)	
8 領事の任務と地位	187
領事制度 (143) 領事の任務 (144) 領事の派遣と	
接受 (145) 領事の特権・免除 (146) 外国軍隊の	
地位 (147)	

7 国際社会の組織化 192

1 国際組織の成立と発展	192
国際組織と国際法 (148) 国際組織の成立史 (149)	
国際連盟 (150) 国際連合の成立 (151)	
2 国際連合	199
目的と原則 (152) 加盟国の地位 (153) 国連代表	
権 (154) 機関 (155) 総会 (156)	
安全保障理事会 (157) 経済社会理事会 (158) 信	
託統治理事会 (159) 事務局 (160) 国際司法裁	
判所 (161) 国際連合の法人格性 (162) 憲章の改	
正 (163)	

3 国際組織の地域化と専門化 217

国際連合以外の国際組織 (164) 国際の平和と安全の
維持に関する国際組織 (165) 国際協力のための国際
組織 (166)

8 国際行政法 230

1 国際行政法の成立 230

国際行政法の意義 (167) 国際的公共事務の成立
(168) その分化 (169) 国際行政行為 (170)
国際行政法の概念の変遷 (171) 通過の自由 (172)

2 国際行政法の機能 238

機能の分類 (173) 国内行政事務の国際的調整 (174)
国内行政事務の国際的効力の認定 (175) 行政事務の
直接的実現 (176)

9 国際経済活動と国際法 246

1 国際経済秩序の法構造 246

国際経済法の意義 (177) 国際経済法の役割 (178)
法構造の多元化 (179)

2 貿易の発展と国際法 248

国連開発の10年 (180) 貿易の自由化 (181) 国際
通貨制度 (182) 通商航海条約の役割 (183) 国際
投資 (184)

3 国家契約と国際法 263

企業の法的地位と国際契約 (185) 行政契約と国際法
(186) 金銭債務に関する国家契約 (187) 国営貿
易に関する国家契約 (188)

4 災害補償と無過失責任原則	269
無過失責任原則の導入 (189)	賠償責任の態様 (190)

10 紛争の平和的处理 275

1 紛争解決の義務と方法	275
紛争の平和的解決の義務 (191)	紛争解決の諸手段 (192)
国際紛争解決の特質 (193)	
2 外交交渉	278
外交交渉 (194)	
3 紛争解決の補助的手段	280
周旋と仲介 (195)	審査と調停 (196)
4 国際裁判	286
国際裁判の種類 (197)	仲裁裁判 (198)
司法裁判 (199)	国際司法裁判所の地位 (200)
裁判官 (201)	裁判廷 (202)
当事者 (203)	裁判の手續 (204)
裁判の基準 (205)	判決 (206)
勧告的意見 (207)	裁判義務 (208)
5 国際連合による紛争の解決	302
紛争の平和的解決の義務 (209)	安全保障理事会による解決 (210)
総会による解決 (211)	

11 国際安全保障 307

1 戦争概念とその変化	307
戦争違法化への系譜 (212)	戦争の革命 (213)
ルサイユ体制化の戦争概念の転換 (214)	不戦条約 (215)
国連憲章上の戦争概念の転換 (216)	

2 国連軍	313
国連憲章上の国連軍 (217) 朝鮮国連軍と総会強化決議 (218) その後の国連軍 (219)	
3 地域的安全保障	322
国際連合と地域的安全保障 (220) 地域的取極 (221)	
集団的自衛権 (222) 旧敵国に対する例外規定 (223)	
集団的自衛権の適用 (224) NATOとワルシャワ条約機構 (225)	
4 中 立	337
いままでの中立 (226) 中立国の権利義務 (227)	
国際連合と中立 (228)	
5 軍 縮	342
軍縮に対する連盟と国際連合の姿勢の相違 (229) 核規制への動向 (230)	
 参 考 文 献	347
 事 項 索 引	355



1 国際法の構造と機能

1 国際法の定義

国際法は国家間の法だといわれている。あるいは、国際社会の法だともいわれている。国際社会ということばは、複数の国家によって構成される社会を意味するから、国際社会の法という定義も、国家間の法という定義も、結局、意味するところは同じである。「国際法」という名が、文字通り、それが国家間の法であることを示している。

しかし、「国際法は国家間の法である」という簡単な定義の中には、実はかなり吟味を要する問題点が含まれている。第1に、そもそも国際法は法といってよいのかどうか。国際法が、国際社会に妥当する規範であることは確かであるとしても、その規範が法の性質を備えているのかどうか。そのことがすでに問題である。そして第2に、国際法は、はたして「国家間の」法といってよいのかどうか。個人や国際組織が国際法の局面にあらわれることはないのかどうか。そのことも問題である。

いうまでもなく、これらの問題は、国際法現象という所与の経験的事実を前提としてのみ答えられることができる。この書物に即していえば、第2章以下の論述を終了してのみ答えられることができる。それによって、定義は一層正確な意味と一層豊富な内容をもつことになるのであるが、さしあたりここでは、これらの問題への手がかりを探っておくこととしよう。

▶国際法 (jus inter gentes, international law, Internationales Recht, droit international) という名のほかに、万国公法 (jus gentium, law of nations, Völkerrecht, droit des gens) という名がある。同じ意味であるが、わが国では現在もっぱら国際法という用語が用いられており、万国公法という用語は死語となっている。

2 国際法の特徴

国際法は国内法にくらべて、その構造にかなりきわだった特徴をもっている。

第1に、国際社会には統一的な立法機関が欠けている。国内法の場合には、法秩序の頂点に憲法があり、それに基づいて最も重要な立法機関として議会がある。それに反して国際社会の場合には、このような統一的な立法機関は存在していない。現在では国際連合という世界的なひろがりをもった国際組織があつて、後にみるように(第7章)、いくつかの法定立機能をいとなんではいるが、それは国家における議会にあたるものではない。あくまでそれぞれの国家の主権を前提とした協力組織であるにすぎない。

このように、国際社会には統一的な立法機関が存在していないから、国際法の存在形態も国内法とくらべて異なったものとなっている。すべての国家を拘束する国際法に関するかぎり、それは慣習法の形態でしか存在していない。これに対して、若干の国家だけを拘束する国際法は、主として条約、すなわち合意の形態で存在する。いずれにしても、統一的な立法機関による法の定立ではない。

▶すべての国家を拘束する国際法は、普遍的国際法または一般国際法とよばれ、若干の国家だけを拘束する国際法は特別国際法とよばれている。特別国際法は、主として条約によって形成されるから、その量はほとんど無限といってよい。したがって、国際法の講義は、主として普遍的国際法を対象とし、ほかに重要な一般条約(当事国が多数である条約)や主な条約類型に言及するにとどまらざるを得ない。

第2に、国際社会には、法の適用機関のための裁判機関が欠けている。国家には、このような機関として裁判所がある。しかし、国際社会にはこれに相当する機関が一般的にはないといってよい。もっとも、国際裁判所がまったくないわけではない。後にみるように、現在では代表的なものとして国際司法裁判所がある。しかし、この裁判所は、国内の裁判所とは異なり、当事者の合意がなければ裁判をすることができない。裁判条約や裁判条項であらかじめ合意されているか、または事件を裁判所に付託する際にとくに合意されるか、いずれにせよ当事国の間に合意がなければ、裁判所に管轄権はない。当事国のいずれかの意思に反して裁判所が「強制的管轄権」をもつことはないわけである。その結果、国際法に関係する紛争でも、それがつねに裁判所の判断に服するとはかぎらないことになり、当事国の間に事実の有無や法の解釈について果てしのない水かけ論がくりかえされるおそれがある。

第3に、しかし、最も重要なことであるが、国際社会には法の執行機関が欠けている。国家の場合には、警察があつて犯罪を防止することもできれば、裁判所の判決の執行に対する抵抗を排除することもできる。警察だけで足りないときは、さらに軍隊も動員されよう。革命のような特別の場合はべつとして、一般にはこれに抵抗することが事実上不可能である。これに対して国際社会では、このような警察や軍隊にあたる機関は存在していない。いいかえれば、国際法を実効的に執行する機関がない。そればかりではなく、国際社会を構成する各国家が、他の国家による国際法違反に対して、その救正を求めるために戦争に訴えることも、現在では禁止されている。そうだとすれば、いわゆる自力救済も最終的には認められていないことになる。

3 国際法の法的性質

このように、国際法は、さまざまな点で国内法と異なる特徴をもっている。われわれが普通に「法」といえば国内法のことをさすから、そこから得られた概念からすれば国際法は法でないといわねばならない。実際に、古くから国際法は法としての性質を有しないという学説が有力に存在してきた。国際法の法的性質を否定する学説は、結局のところ、当事者を超えた権力による強制を法の本質的要素と考え、国際法はこのような要素を備えていないとみているわけである。

これに対して、国際法は確かに「弱い法」ではあるが、それにもかかわらず法として分類されるべきだとする学説も有力に存在している。もっとも、その根拠は必ずしも一様ではない。たとえば、ゲルマン古法のように、フューデ（私闘 *Fehde*）や血讐（*Blutrache*）による自力救済によってだけ執行された原始法を視野にいれて、国家機関による執行は法の必要的要素ではないと規定し、戦争や復仇のような自力救済を認める国際法はまさしく原始法段階の法であるとする考え方がある。また、たとえば、法の本質的要素は、狭く「強制」に求められるべきでなく、広く「保障」に求められるべきもので、国際法は諸国の共通利益や世論で「保障」されているから法とみるべきだとする考え方もある。さらに、たとえば、国際法が法であることは、諸国の確信、自発的な規範遵守の精神の中にみいだされるのであり、この規範意識を離れて国際法の法的性質を語ることはできないという考え方もある。

国際法を「法」として分類するかどうかは、ある程度まで、ことばの問題である。一方で、国際法の法的性質を否定する学者のいうように、国内法と国際法との間には重要な差異があるから、国内法を特徴づける諸要素で法概念を構成することも可能である。他方