



## 国際法における不干渉原則論の構図(4)

——適用問題への一視座——

藤 澤 巖

### 第2部 学説における干渉に関する国際法規則の発達

20世紀前半までの国家実行の展開についての検討を終え、第2部では、学説の歴史的発展を明らかにしたい。

### 第3章 「命令的介入」としての干渉とその原則的禁止

本章では、20世紀初頭の代表的国際法学者オッペンハイムの干渉論を検討する。オッペンハイムの議論は第一次世界大戦以前の伝統的国際法学の通説的見解であり、現代国際法における干渉論の展開の前提となっていると考えられる。オッペンハイムの体系書は、第一次世界大戦以前に代表的な体系書であったのみならず、著者の死後も改訂が重ねられ、第二次世界大戦後においても代表的な体系書のひとつに数えられている<sup>(1)</sup>。なによりも、彼が確立した「命令的介入 (dictatorial interference)」という一般国際法上の干渉の定義は、「現代国際法文献における干渉の論述の出発点」<sup>(2)</sup>である。

---

(1) Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York: The Macmillan Company, 1950, p. 277.

(2) Tobias Trautner, *Die Einmischung in innere Angelegenheiten und die Intervention als eigenständige Verbotstatbestände im Völkerrecht*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999, p. 3.

## 第1節 オッペンハイムの実証主義

### 第1項 実定法概念

オッペンハイムは自然法を明示的に否定し、実定法 (positive law) のみを法学の対象とする<sup>(3)</sup>。その結果、実定法を検討するための前提として、それが存在する現実の社会の認識が必要になる。彼は、国際社会が上位者を戴かない独立国家の併存からなるという現実認識を前提としている。そして、このような社会でも存在しうるような実定法の定義を導き出す。

彼の法概念は、直接的には、集権的立法・執行機関の欠如をもって国際法の法的性格を否定するオースティン (J. Austin) の法概念への反論をなす<sup>(4)</sup>。オッペンハイムによれば、およそ国際法学の成立以来、国際法規則が法的拘束力をもつか否かが議論されてきており、19世紀においてはオースティンやその弟子達が、国際法の法的性格を否定してきた<sup>(5)</sup>。彼らは法を、主権的政治権威によって定立され執行される、人間行動についての規則の総体と定義している。彼らの定義が正しいなら

---

(3) L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. 1, Peace, London: Longmans, Green, and Co., 1905, p. 92.

(4) W.M. Reisman, "Lassa Oppenheim's Nine Lives," *Yale Journal of International Law*, vol. 19 (1994), p. 264.

(5) オースティンは、例えば次のように述べている。「より正確に言えば、国際法あるいは諸国民の間に通用している法は、相互に関係づけられているとみなされる主権者達の行動に関連する。そしてそれゆえに、次のことが必然的に帰結する。すなわち、諸国民の間に通用している法は実定法ではない。なぜなら、あらゆる実定法は、ある主権者から、彼に対して従属状態にある一または多数の人間に対して課されるものだからである。既に示唆したように、諸国民の間に通用している法は、不適切にも法と呼ばれているが、一般的意見によって課されるものである。それによって課される義務は、道徳的制裁によって執行される。すなわち、一般的に受容され尊重されている諸原則 (maxims) を侵害した場合に、一般的敵対を引き起こし、そのほぼ確実な害悪を被ることについての、諸国民あるいは主権者達の恐怖によって」。John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and the Use of the Study of Jurisprudence*, with an Introduction by H.L.A. Hart, London: Weidenfeld and Nicolson, 1954, p. 201.

ば、上位の主権的政治権威が存在しない主権国家間に法は存在しない。しかしながら慣習法の存在を説明できない点で彼らの定義は誤っている<sup>(6)</sup>。

オースティンの法概念を否定したオッペンハイムは、適切な法概念を獲得するため、まず道徳と法とを比較する。彼によると、法と道徳は、共に人間行動の規則を定める点で共通するが、道徳は良心にのみ適用されるのに対して、法は場合によっては外部の権力によって執行されなければならない点で異なる<sup>(7)</sup>。

またオッペンハイムは、法が存在するために、法制定権力や司法裁判所は不可欠ではないとする。例えば原始社会においては、法制定権力による法定立なしに法規則は生じており、法的問題について決定するのは、裁判所ではなく「共同体 (community)」自身である。また、近代国家においては政府が法を定立執行し、裁判所が法を司るが、政府に立法や執行の権能を付与しているのは、「共同体の共通の同意 (common consent of the community)」である<sup>(8)</sup>。

以上の検討から、オッペンハイムは、「法とは、ある共同体の内部における人間行動の諸規則の集合で、外部の権力によって執行されなければならないことについて共通の同意が存在するものである」という法の定義を導き出す<sup>(9)</sup>。その上で、彼は、「国際社会 (Family of Nations)」は共同体であり、そこには国際行動の諸規則が存在し、かつ当該諸規則が外部権力によって執行されるべきことについて諸国の共通の同意が存在するので、国際法は法であると結論づけている<sup>(10)</sup>。

## 第2項 執行

オッペンハイムは、外部権力による執行についての同意は、国際社会にも存在すると主張する。しかし、そのような同意が観察されるとして

(6) Oppenheim, *supra* n. 3, pp. 4-5.

(7) *Ibid.*, p. 6.

(8) *Ibid.*, pp. 6-8.

(9) *Ibid.*, p. 8.

(10) *Ibid.*, pp. 8-13.

も、具体的な執行の方法は別途問題となる。この点について、オープンハイムは、「国際法規則を執行するための集権的権威の必然的欠如において、国家は法を自らの手に収めなければならない。自救および、侵害された国に共感する他の諸国の助力が、国際法の諸規則が執行されることができ、また現に執行されている手段である。これらの手段が多くての不便を有することは確かであるが、外部権力の性格をもつ諸手段である」と指摘している。「諸国内政府の上であり、国内政府が国内法の諸規則と執行するのと同じ仕方でも国際法諸規則を執行できる国際政府は、存在しないしまた存在しえない」ので、国際法は国内法よりも脆弱であるが、法であることに変わりはないのである<sup>(11)</sup>。

### 第3項 同意と共同体

オープンハイムの法概念において注目すべきは、その要素である「同意」と「共同体」の関係である。

法の基礎を同意に求めること<sup>(12)</sup>から、彼は「国際法の基盤は国際社会の構成国の共通の同意なので、そのような共通同意が表れうる事実と同じ数の国際法の法源が存在しなければならず、かつ同じ数だけしか存在しえないということは明白である。そのような事実は二つしかない」と述べ、条約と慣習のみを国際法の法源だと結論づけている<sup>(13)</sup>。ただし、ここで法源とされる条約は、将来の国際行動についての新規則を定立するか、または既存の慣習規則を確認、定義または廃止する、「立法条約 (law-making treaties)」すなわち「協約 (Vereinbarung)」に限定される<sup>(14)</sup>。また、条約における同意が意識的なものであるのに対して、慣習法における同意は無意識的なものである<sup>(15)</sup>。

---

(11) *Ibid.*, p. 13.

(12) *Ibid.*, p. 15.

(13) *Ibid.*, pp. 21-22.

(14) *Ibid.*, p. 23; L. Oppenheim, "Zur Lehre vom internationalen Gewohnheitsrecht," *Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht*, 25.Bd. (1915), p. 1.

(15) *Ibid.*, p. 12.

重要なのは、慣習法や立法条約に表れる国家の「同意」は、国際法への拘束は、国家が自らの意思に拘束されることを意味するものとして理解されていることである。つまり、国際法規範の内容（許容、禁止など）は、形式上は当該規範の名宛人である国家自身の意思として把握される。オッペンハイムにおいて、立法条約の拘束力は、条約は拘束的であるという国際慣習法規則に由来する<sup>(16)</sup>ので、究極的な法源は慣習法であるが、慣習が法源である原因は、「国際法は主権国家間の法であるという事実」に求められる。すなわち、「諸主権国家は、ある規則に自ら自由意思で服した場合にのみ、その規則に拘束されうる。すべての国際法は、国際的な諸国家共同体の構成員の同意に基づく」のである<sup>(17)</sup>。オッペンハイムの国際法概念における「同意」は、いわゆる国家の自己拘束理論を表していると言えよう<sup>(18)</sup>。

他方でオッペンハイムは、「共同体」の存在を法の条件としているが、この条件は、法の基礎を同意に求める自己拘束理論への批判に応えるという役割をもつと考えられる<sup>(19)</sup>。彼は、国際法が国家の同意に基づくの

(16) *Ibid.*, p. 13.

(17) *Ibid.*, pp. 11–12.

(18) Mathias Schmoeckel, “The Story of Success: Lassa Oppenheim and his ‘International Law,’” in Michael Stolleis and Masaharu Yanagihara eds., *East Asian and European Perspectives on International Law*, Baden-Baden: Nomos, 2004, pp. 99, 111.

(19) 別の解釈も存在する。アング（Antony Anghie）によれば、オッペンハイムやその他の実証主義者の「社会」概念の強調は、オースティンの法概念に対する反論として理解できる。すなわち、まず第一に国際法学者達は、慣習法の存在をもってオースティンの法概念の不十分さと国際法の法的性格を主張したが、その慣習法の基盤として社会の存在を強調する必要があった。第二に、オースティンの主権概念に照らせば、非ヨーロッパ諸国も主権国家とみなされうるが、これは国際法学者には受け入れがたかった。そこで彼らは社会概念を導入して、非ヨーロッパ諸国を文明国際社会から排除することによって、その主権を否定したのである。Antony Anghie, “Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law,” *Harvard International Law Journal*, vol. 40 (1999), pp. 16–17, 28–29, 32.

であれば、国家はいつでも同意を撤回し国際法を否定できてしまうという批判に対して、国際法は「文明諸国の利益共同体の産物 (ein Produkt der Interessengemeinschaft der zivilisierten Staaten)」であり、「この利益共同体は個別国家の意思からは完全に独立しており、かつそれらより強力であり、法規則定立への同意を強制する」<sup>(20)</sup>と反論している。国際法は国家の同意に基づくが、同意自体は共同体によって強制されていると構成することによって、オッペンハイムは国際法の客観的拘束性を維持しようとしたとすることができる<sup>(21)</sup>。

したがって、国際法の存在については、国際共同体の存在証明が決定的重要性をもつことになる。オッペンハイムは、共同体を「単一の個人間に恒常的かつ多面的な相互作用を創設するような諸共通利益 (common interests) を通じて多かれ少なかれ一緒に結び付けられた、多数の個人の団体 (body)」と定義する。そして、国際共同体は存在するかという問いに対して、「この問題には、文明世界に関する限りにおいては、明らかに肯定的に答えられる」<sup>(22)</sup>と述べる。彼によれば、文明国は多少の例外を除けばキリスト教国であり、宗教、科学、芸術によって結びつけられてきた。さらに農業や産業の発展は文明国間に貿易を発展させた。これらの共通利益が諸国を共同体に結びつけたのである<sup>(23)</sup>。ここからは、国際共同体の存在証明の必要性によって、国際法がヨーロッパのキリスト教国間で発展してきたという歴史的現実が、文明という概念に変換されていると考えることができる。

#### 第4項 学説の役割：体系化と欠缺補充

国家の共通の同意により成立する国際法を対象とする国際法学の方法と役割について、オッペンハイムは次のように論じている。

オッペンハイムは、「実証主義的方法は法学一般によって適用されている方法であり、その方法は、研究者や調査者の意図や目的がなんであ

---

(20) Oppenheim, *supra* n. 14, p. 13.

(21) Schmoeckel, *supra* n. 18, pp. 92-94, 99.

(22) Oppenheim, *supra* n. 3, p. 10.

(23) *Ibid.*, pp. 10-12.

ろうと、彼が諸国の慣習的実行 (customary practice) や立法条約に見出される既存の承認された国際法規則から出発することを要求する<sup>(24)</sup>と述べ、国際法学の方法として、実証主義を採用している。その際、国内判例、仲裁判例、学説は法源ではなく<sup>(25)</sup>、慣習を構成する国家実行でもない<sup>(26)</sup>とされる。

自然法論ではなく実証主義を採用すべき根拠として、彼は次のように述べる。「相当に完全な国際法体系の構成 (construction of a fairly complete system of international law) のために十分な慣習および条約諸規則が存在し、またいわゆる自然法の諸規則のいずれもすべて法的拘束力と権威を欠くことを我々が知っている今日において適用されるべき方法については、グロティウスや彼の追随者たちが自然法から出発したという事実は権威を有しえない<sup>(27)</sup>。この記述からは、国際法学の役割が、「相当に完全な国際法体系の構成」にあることが窺える。実際オッペンハイムは、国際法学の役割を、「新たに生じる制定法素材を学問的に加工し (verarbeiten)、体系のために利用し (für das System zu verwerten)、実践的適用に備えること」と定式化している<sup>(28)</sup>。この加工や体系のための利用の具体的な手順については、直接には説明されてはいない。ただし、オッペンハイムが国内裁判例の分析方法について述べている部分は、ひとつの手がかりになるだろう。彼によれば、判例法を利用する著者たちが犯しやすい誤りのひとつは、個々の事件だけを詳細に検討し、「関連する諸事件に与えられた諸決定の基礎であるところの諸原理を定義しない」という、「木を見て森を見ない」態度である。すなわち、「正しい方法は、諸決定から諸原理を抽象し、次に、諸決定それ自体を

(24) L. Oppenheim, "The Science of International Law: Its Task and Method," *AJIL*, vol. 2 (1908), p. 333.

(25) Oppenheim, *supra* n. 3, p. 24.

(26) Oppenheim, *supra* n. 24, pp. 336-348.

(27) *Ibid.*, p. 333.

(28) L. Oppenheim "Die Zukunft des Völkerrechts," in *Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911*, Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1911, p. 191.

諸原理の適用例として引用することである」<sup>(29)</sup>。この言明の一般化が許されるとするならば、体系化とは、個々の実定法素材を孤立的に眺めるのではなく、それらの基底をなす諸原理を発見しその下に包摂することを意味すると解釈することができるだろう。

このような国際法学の体系化機能との関係で注目すべきは、法の欠缺の問題である。オッペンハイムは、国際法学は、第一に、慣習的に生成した諸規則を発見しはっきりと際立たせ、第二に、制定的諸規則をそのまったき内容と全体的射程において把握しなければならないが、「その際、いまだ法的に規律されていない多くの欠缺が存在することが示されるであろう」と述べる<sup>(30)</sup>。ここでは、国際法学が実定法素材を加工し体系化することにより、国際法の欠缺が発見されることが指摘されていると言えよう。

このようにして発見された法の欠缺についての国際法学の役割について、オッペンハイムはさらに次のように言う。「多くの欠缺は注意深い類推 (Analogie) によってうまく補充できるかもしれない。しかし、国際法制定または、裁判所の慣行において生じるかもしくは他で生成する慣習法によってのみ除去されうるであろう、多くの欠缺が残るであろう。ここで学問は、あるべき法の法政策的な提案をなしてもかまわないが、これら欠缺を現実に補充することはできないし、補充してはならない」<sup>(31)</sup>。つまり、発見された法の欠缺について、国際法学は類推によって補充することが許される。しかし類推によっても補充できない欠缺については、条約や慣習法による補充を俟たなければならないのであり、「国家実行によって証される諸事実に合致しない諸定義や諸原理 (definitions and principles) を作成することは、何の用もなさない」<sup>(32)</sup>。

こうして、オッペンハイムにおいては、実定国際法素材を体系化し欠缺を発見するとともに、類推を利用できる範囲で当該欠缺を補充する役割が、国際法学に与えられていると考えることができよう<sup>(33)</sup>。

---

(29) Oppenheim, *supra* n. 24, p. 341.

(30) Oppenheim, *supra* n. 28, p. 192.

(31) *Ibid.*

(32) Oppenheim, *supra* n. 24, p. 335.



## 第2節 国際人格からの干渉概念と不干渉原則の導出

## 第1項 intervention

オッペンハイムは干渉について、「干渉とは、事物の現状の維持または変更を目的とする、一国による他国の諸事項への命令的介入である (Intervention is dictatorial interference by a State in the affairs of another State for the purpose of maintaining or altering the actual condition of things)。このような干渉は権利によって、あるいは権利なしに行われうるが、常に個々の国家の対外的独立や領域的・属人的最高性に関わる」<sup>(34)</sup>と述べる。干渉は、国家意思への強制と捉えられている。その点は、二国間の紛争に対する干渉の方法についての彼の議論においてより明瞭である。彼は次のように言う。「二国間の紛争に対する干渉は、一定の方法で紛争を解決することの命令的要求 (dictatorial request) を伴う、紛争国の一方あるいは双方に対する通告を通して行われる。……しかしながら、もし一あるいは両当事者が従わない場合には、干渉国は干渉を放棄するか、あるいは平時封鎖、軍事占領などの、単なる要求よりも厳しい行為を採用するであろう。干渉のために戦争が宣言されることすらありうる」<sup>(35)</sup>。つまり干渉とは、単なる要求から戦争までに至る「命令」行為を意味する。

したがって、干渉は、他国の国家意思に対する強制を意味すると言え  
るが、ここで注意すべきなのは、強制の対象である国家が抽象的な存在  
であって、人民のような政府とは別の独自の意思をもつ具体的な個人や  
人間集団とは異なることである。オッペンハイムは、「今日、学者の大部分は、君主も議会も人民も国家における本来的な主権者ではなく、国家自身が主権者であると教えている」<sup>(36)</sup>と述べ、「国家は主権政府の下にある地域に多数の個人が居住しているという事実からの抽象であるので、すべての国家は自己の最高機関としての元首をもたねばならない。

(33) Schmoeckel, *supra* n. 18, p. 86.

(34) Oppenheim, *supra* n. 3, p. 181.

(35) L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. 2, War and Neutrality, London: Longmans, Green and Co., 1906, pp. 50-51.

(36) Oppenheim, *supra* n. 3, pp. 106-107.

この元首は、国家の諸関係全体において、国境の内でも外でも国家を代表する」と論じている<sup>(37)</sup>。

さらにオッペンハイムは、元首の国家代表権について、「この権限は、国家元首が正当な (legitimate) 元首であるか、あるいは篡奪者であるかという問題からは、疑いなく独立している。ある個人がさしあたって国家の元首であるという事実だけで、彼がそのような元首として行為する権限が与えられる。そして彼の国家は彼の行為に法的に拘束される」<sup>(38)</sup>とする。既存の国家元首 = 政府が常に主権国家を代表しており、強制の対象となる国家意思は、この元首の意思であると言うことができる。

## 第2項 interference

### (1) 事物の現状の維持または変更を目的とする行為

オッペンハイムは、干渉を強制と捉えている。ここで検討すべきは、彼がこのような「命令的介入」という定義を採用することによって、干渉概念について何が達成されたのかという問題である。その手がかりとして注目すべきは、彼が、「命令的介入 (dictatorial interference)」という表現を用いていることである。すなわちここでは、干渉を包摂するがそれよりも広い、「介入 (interference)」概念が、同時に導入されている。既に述べた、「事物の現状の維持または変更を目的とする一国による他国の諸事項への命令的介入」という干渉の定義から推測するなら、「介入」は、他国の「事物の現状の維持あるいは変更を目的とする」行為一般を意味すると解釈できる。オッペンハイムによれば、「本来の干渉は、常に命令的介入であり、単純な介入 (interference pure and simple) ではないことが強調されねばならない」。すなわち、「干渉は決して周旋 (good offices)、仲介 (mediation)、斡旋 (intercession)、協力 (cooperation) と混同されてはならない。なぜならそれらのいずれも命令的介入を含まないからである」<sup>(39)</sup>。

---

(37) *Ibid.*, pp 403-405.

(38) *Ibid.*, p. 405.

(39) *Ibid.*, pp. 182-183.

オッペンハイムはここで、国際法上の干渉論の問題の外延を指し示す概念として「介入」を導入した上で、この「介入」一般が干渉についての国際法規制の対象になるのではなく、あくまでその中の「命令的」なもののみが規律対象行為であることを示そうとしている。すなわち、ここでは、命令的介入としての干渉に加えて、周旋、仲介、斡旋、協力といった行為類型がそのような意味の「介入」概念に統合され、その上で、規律対象行為である干渉と他の行為類型の峻別が強調されているわけである。

そこで議論すべきは、なぜオッペンハイムはこの区別を導入したのか、という問題である。第1章でも言及したように、19世紀までの国家実行では、interventionとinterferenceの語は互換的に用いられており、その法的意義が区別されるという認識は窺えなかったことを考えれば、オッペンハイムは、あえて両概念を区別したと考えられる。そこにはどのような意図があったのであろうか。

彼が「干渉」=「命令的介入」を包摂するがそれとは区別される、「介入」の概念を導入したのは、国家実行上の複数の干渉概念の間の混乱を收拾するためであったと考えられる。第一部で検討したように、国家実行では、19世紀半ば以降、とくに外交的保護のための武力強制について、「干渉」の語が使用されるようになっていた。したがって、オッペンハイムの定義は、このような国家実行に掉さすものと言える。

しかし、これも第一部でみたように、国家実行上は、強制的他に、内乱に対する軍隊の派遣を初めとして複数の干渉概念が調整されないまま同時平行的に存在していた。オッペンハイムはこれらの強制以外の干渉概念の存在も認識し、これらを本来の干渉=強制と対比するという形でひとつの体系の中に整理することを試みていたように思われる。すなわち、「介入」の概念は、このような整序を行う前提として、まず、国家実行上存在した複数の干渉概念すべてを包括するために導入されたのではないだろうか。以下、確認してみよう。

## (2) 斡旋：国内対立への影響力行使

「斡旋」は、「他国の国内事項に関してなされる友好的な助言や友好的

な申し出にその本質が存する介入の名称である」<sup>(40)</sup>。オッペンハイムはこれ以上説明していないので、具体的にどのような事例が念頭に置かれていたのかはよくわからない。しかし、この定義からは、一国の領域内の事象についてなされる、外国による影響力行使一般を指すと考えることができる。また、intercessionという語は、政府と住民といった国内の複数当事者の存在を前提に、その間に入って関係を調整するという状況が念頭に置かれていることを推定させるものである。

すなわち、オッペンハイムは、「斡旋」の概念によって、他国の国内対立への影響力行使一般を意味する「干渉」の用法は本来の意味の干渉ではないことを示そうとしたと考えられるのである。

### (3) 協力：内乱への非中立的行為<sup>(41)</sup>

オッペンハイムの「協力」は、19世紀ヨーロッパの国家実行における

---

(40) *Ibid.*

(41) 内乱について既存政府への援助の合法性を認める学説としては、J.C. Bluntschli, *Das Moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, dritte mit Rücksicht auf die neueren Ereignisse bis 1877 ergänzte Auflage, Nördlingen: C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1878, §475, 476, 477; Hermann Strauch, *Zur Intervention = Lehre: Eine völkerrechtliche Studie*, Heidelberg: Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, 1879, p. 16. 双方への援助の違法性を主張するのは、G. Carnazza Amari, "Nouvel exposé du principe de non-intervention," *Revue de droit international et de législation comparée*, tome V (1873), p. 380; W.E. Hall, *A Treatise on International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford: Clarendon Press, 1884, p. 268; Charles Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5e éd., tome 1, Paris: Arthur Rousseau, 1896, p. 240; T.J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., revised, London: Macmillan and Co., [1897], p. 126; Berner, "Intervention (völkerrechtliche)," in J.C. Bluntschli und K. Brater hrsg., *Deutsches Staat- Wörterbuch*, 4.Band, Stuttgart und Leipzig: Expedition des Staat = Wörterbuchs, 1860, p. 351; Henry Bonfils, *Manuel de droit international public*, Paris: Arthur Rousseau, 1894, p. 162. 双方への援助の適法性という見解を示すのは、Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, vol. 1, London: William G. Benning and Co., 1854, Philli-

不干涉原則の規律対象行為たる内乱への非中立的行為を、「介入」の一種として干涉論の体系に統合するものと言える。オッペンハイムによれば、「協力とは、一国によって、国内革命を鎮圧するために、他国の要請によって与えられる助力と支持を本質とする介入の名称である」。その例として、1849年にハンガリーにおける反乱を鎮圧するために、ロシアがオーストリアに与えた援助が挙げられている<sup>(42)</sup>。ハンガリーの反乱が例とされていることから明らかなように、「協力」は、19世紀ヨーロッパ国家実行における、内乱への軍隊派遣としての「干涉」概念に関連するものである。

既に検討したように、オッペンハイムにとっては、既存政府が国家を代表する。したがって、相手国政府の自発的要請に基づくこの「協力」においては、強制の要素はまったく存在しないし、他の「斡旋」、「周旋」、「仲介」などと異なり、そもそも国家意思に対する影響力行使自体がまったく存在しない。すなわち、強制とそれに至らない国家意思への影響力行使の区別という観点からは、議論する必要のない類型である。

それにも拘らずオッペンハイムは、「介入」の一種として「協力」を含め、干涉の区別を強調し混同を戒めている。このことは、オッペンハイムが、内乱へ軍隊派遣がヨーロッパの国家実行で「干涉」と呼ばれてきたことを意識して、本来の干涉＝強制との区別を明らかにしておく必要を感じ、「協力」と名付け干涉論の体系の中に導入したことを示唆する。

干涉に関する節では政府への援助しか触れられていないが、別の箇所からは、叛徒に対する援助も、干涉とは理解されていないことがわかる。すなわちオッペンハイムは、戦時国際法を扱う第二巻の中で内戦における中立を論じる際に「正統政府と平和関係にあるにも拘らず叛徒たちを援助することによって外国が国際不法行為 (international delinquency) を犯すことは疑いない」と述べるのみであり、叛徒への援助が干涉に当たるとは考えていない<sup>(43)</sup>。ただしこれは中立法違反行為を念頭

---

more, p. 443; A.G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*, traduit par Jules Bergson, troisième édition française revue et augmentée, après le décès du traducteur, par l'auteur, Berlin: E.-H. Schroeder, 1873, pp. 98-99.

(42) Oppenheim, *supra* n. 3, p. 183.

に置いたものであって、軍隊の派遣は「命令的介入」としての干渉に含まれるように思われる。

(4) 周旋・仲介：国際紛争への影響力行使

オッペンハイムによれば、「周旋は、紛争の平和的解決のための諸交渉を実現することに資するような、他の二国間の紛争への友好的な介入諸国の諸行為の名称である。また仲介は、一友好国の側によるそのような諸交渉の直接の遂行の名称である」<sup>(44)</sup>。上述したように、国際紛争の当事国に対して、第三国が紛争の解決について「命令的要求」を突きつける場合には、それは命令的介入として「干渉」となる。ここで挙げられている周旋や仲介は、そのような「命令的要求」に至らず、したがって干渉と区別される、国際紛争の解決のための影響力行使を意味すると言える。

オッペンハイムが、介入の一種としてこれら国際紛争への影響力行使を挙げているのも、19世紀中盤以降の国家実行において、これらの行為が「干渉」と呼ばれる場合があったからである。このような、国際紛争への影響力行使一般を意味する「干渉」概念の存在を自覚して、オッペンハイムは、周旋や仲介を「介入」の一種として干渉論に導入し、彼が考える本来の干渉＝強制との区別を明らかにしたと考えられる。実際、オッペンハイムは、「……命令的介入という形式において、干渉は、周旋や仲介を申し出るかまたは友好的助言を与えることによって、紛争下にある諸国を、その紛争を友好的に処理するよう誘導することを目的とするような一国の諸努力と区別されなければならない。それゆえ、何人かの法律家が、周旋やそれに類するものを、『敵対的』干渉に対照される『友好的』干渉と呼んでいるのは不正確である」<sup>(45)</sup>と述べている。

---

(43) Oppenheim, *supra* n. 35, p. 321.

(44) Oppenheim, *supra* n. 3, pp. 182-183.

(45) Oppenheim, *supra* n. 35, p. 50.

## (5) 小括

以上の検討から、オッペンハイムにおける「介入」概念の導入の意義が明らかになったであろう。彼が、「介入」を導入し、干渉＝強制、「斡旋」、「協力」、「周旋・仲介」をこの介入概念に包摂したのは、そうすることによって、国家実行上複数存在した「干渉」の語の諸用法を「介入」の下に包括した上で、彼にとって正しい定義である「強制」と、その他の使用法である「斡旋」＝国内対立への影響力行使、「協力」＝内乱への軍隊派遣行為、および「周旋・仲介」＝国際紛争への影響力行使との区別を明らかにするためであったと考えられる。

こうして、オッペンハイムは、国家実行上併存していた干渉の複数の使用法を「介入 (interference)」として一括し、その上で、「干渉 (intervention)」を「命令的介入 (dictatorial interference)」と定義することによって、国家実行上の概念の混乱を收拾し、一般国際法の干渉規制のひとつの体系を提示したとすることができる<sup>(46)</sup>。

---

(46) ただし、19世紀後半においては、干渉に関する規律の対象行為が他国の意思の強制であることについては、学説上広範な一致が見られる。Hall, *supra* n. 41, p. 259; Phillimore, *supra* n. 41, p. 434; W.E. Lingelbach, “The Doctrine and Practice of Intervention in Europe,” *Annals of the American Academy of Political Science*, vol. XVI (1900), p. 1; Augustus Granville Stapleton, *Intervention and Non-intervention or the Foreign Policy of Great Britain from 1790–1865*, London: John Murray, 1866, p. 6; Calvo, *supra* n. 41, p. 352; Heffter, *supra* n. 41, p. 95; Lawrence, *supra* n. 41, pp. 65–67, p. 115; Frantz Despagnet, *Cours de droit international*, 4e éd., complètement revue, augmentée et mise au courant par Ch. De Boeck, Paris: Sirey, 1910, p. 251; Franz von Liszt, *Das Völkerrecht: systematisch dargestellt*, 5., durchgearbeitete Aufl., Berlin: O. Häring, 1907, p. 64; Carnazza Amari, *supra* n. 41, p. 353; Bluntschli, *supra* n. 41, §474, n. 5; A. de Floeckher, *De l'intervention en droit international*, Paris: A. Pedone, 1896, p. 3; Berner, *supra* n. 41, p. 341; Geffcken, “Das Recht der Intervention,” in Holtzendorff hrsg., *Handbuch des Völkerrechts*, 4.Bd., Hamburg: Verlagsanstalt und Druckerei A.=G. 1889, pp 131–132; Bonfils, *supra* n. 41, p. 153.

### 第3項 不干渉原則

#### (1) 干渉の生じる事項的範囲

##### ① 国家の独立・最高性からの干渉概念の導出

注意すべきなのは、オッペンハイムは、以上のような干渉の概念を、国家の独立および領域的・属人的最高性から定義している点である。彼は、干渉を定義する際、干渉は「常に個々の国家の対外的独立や領域的・属人的最高性に関わる」と指摘していた。「命令的介入」とは、これら独立や最高性の侵害を表す表現なのである。つまり、オッペンハイムにおいては、干渉概念がはじめにあって、それが国家の独立および最高性に抵触するかどうかは問われるのではない。推論は全く逆であって、まず国家の独立および最高性が定立され、その侵害として干渉概念が派生するのである。前項までにおいて、オッペンハイムにおいて正しい干渉概念は「命令的介入」であることを確認した。彼において干渉の定義として、内乱への関与や、国際紛争への関与ではなく、強制が採用された理由には、このように彼が、国家の独立・最高性を出発点に、そこから干渉概念を導出していることにあとを考えると考えることができよう。

##### ② 事項的範囲としての主権

干渉概念が国家の独立および最高性から定義される結果、干渉が生じうる範囲は、独立や最高性の侵害が生じうる範囲によって定まることとなる。オッペンハイムによれば、「干渉は、国家の対内事項においてのみならず対外事項においても (in the external as well as in the internal affairs) 生じうる。干渉は、後者の場合には、対外的独立 (the external independence) に関わり、前者の場合には、領域的または属人的最高性に関連する」<sup>(47)</sup>。すなわち、干渉＝領域的・属人的最高性と対外的独立の侵害が生じる範囲は、国家の対内事項および対外事項である。

オッペンハイムは、最高権威としての主権から、独立、領域的・属人的最高性を導出している。他国への従属の排除として、主権はとくに独立を意味する。その内、「対内的独立」は、「国境内における国家の行動の自由」を意味する。他方、「対外的独立」とは「国境の外での、一国

---

(47) Oppenheim, *supra* n. 3, p. 182.



が享受する他の諸国との交流における行動の自由」である。また、領域内のすべての人と物に対し最高権威を行使する力として、主権は領域的最高性を意味し、自己の市民に対する最高権威を行使する力として、主権は属人的最高性を指す。オッペンハイムによれば、「これら三つの性質 (qualities) は、一国のまさに同一の主権の三つの側面に他ならない」<sup>(48)</sup>。

干渉の生じる「対内事項」に関連するのは、領域的・属人的最高性であるが、「対内的独立と領域的最高性の結果、国家は自ら好むように憲法 (Constitution) を採用し、自ら適当と思うように行政を編成し、好むように立法を利用し、その陸海軍を組織し、諸要塞を建設または破却し、好むように商業政策を定める等々のことができる」。さらに国家領域内のすべての人と物は国家の支配下にあり、これは外国人および外国財産も例外ではない。他方、「属人的最高性の結果、国家は自己の諸臣民を裁量によって扱うことができ、市民資格を喪失しないまま移民した臣民に対してさえ権力を維持する」<sup>(49)</sup>。このように、対内的最高性＝領域的最高性および属人的最高性とは、領域内の事物および自国民について「裁量によって」決定する、国家の「行動の自由」一般を意味する。したがって、「対内事項」も、この領域と臣民に関わる国家の行動の自由一般をさすと言えよう。

それでは、「対外事項」に関わる、対外的独立はどのように定義されているのであろうか。オッペンハイムによれば、「対外的独立の結果、国家は自己の国際事項 (international affairs) を裁量によって営むことができ、とくに、同盟に参加し、その他の条約を締結し、外交使節を授受し、領土を獲得または割譲し、戦争および和平をなすことができる」<sup>(50)</sup>。彼は、条約締結や外交使節の授受といった例を挙げてはいるが、これは例示であり、「対外的独立」とは、それらの事項を含む、一般的な対外的行動の自由と考えられる。したがって、「対外事項」も、他国との関

---

(48) *Ibid.*, pp. 170–171.

(49) *Ibid.*, pp. 171–172.

(50) *Ibid.*, p. 171.

係における国家の行動一般を意味すると言うことができるだろう。

かくして、「対内事項」と「対外事項」を合わせれば、それは、あらゆる方向における国家の行動の自由をカバーすることになる。したがって、オッペンハイムにおいては、いかなる事項であれ、他国の行動の自由を害する場合、干渉が存在すると解釈することができる。

## (2) 不干渉原則と国際社会における国家の地位

それでは、このような干渉の、国際法上の評価はどのようなものであろうか。オッペンハイムは、「諸国の国際人格 (International Personality) を保護する国際法によって、干渉が原則的に禁止されていることは、疑いがない」<sup>(51)</sup>として「命令的介入」の原則的禁止としての不干渉原則を定立している。干渉が生じる「対内事項」と「対内事項」があらゆる方向における国家の自由をカバーしていることを考え合わせれば、不干渉原則とは、原則としてあらゆる事項について他国を強制することが禁止されるという意味であると結論づけることができる。

このような射程を有する干渉の禁止の根拠は、国際法による国家の「国際人格」の保護である。オッペンハイムにおいては、国家の独立および領域的・属人的最高性すべてがこの国際法による保護される「国際人格」に含まれるのである。対内事項と対外事項の全体について干渉は原則禁止されるのは、その帰結である。この点を詳しく見てみよう。

干渉についての議論をオッペンハイムが展開しているのは、「国際社会 (Family of Nations) 内における諸国の地位 (position)」と題された章においてである。そしてその冒頭第1節で検討されているのが、「国際人格」である<sup>(52)</sup>。

表題から既に明らかなように、この章でのオッペンハイムの視点は、国家と国家の法関係には置かれていない。彼の関心は、国際社会と国家のある種の関係、すなわち「地位」にある。言い換えれば、国際社会という「家 (Family)」の中での、国家の位置または身分はいかなるもの

---

(51) *Ibid.*, pp. 181-182.

(52) *Ibid.*, p. 158.

かという視座が採用されているのである。

オッペンハイムによれば、「19世紀の最後の20年に至るまで、すべての法律家は、国際社会の構成員資格はいわゆる諸国の諸基本権を含むことに同意していた。このような諸権利は、主に生存権、自己保存権、平等権、独立権、領域的最高性、領域の保持および取得権、通交権、尊称と名声の権利として列挙された。国際社会が主権国家から構成されるので、これらの基本的諸権利は当然で自明であると主張されたし、今も主張されている」<sup>(53)</sup>。しかし、基本権<sup>(54)</sup>の数や内容については学者の間に何らの一致も見られないという混乱から、一部の学者は基本権の否定に至った。オッペンハイムは、「私は確かにこれに同意する」と述べる一方で、「しかし基本権という誤った表題の下に、何百年もの間多くの正しい主張がなされてきており、まさに国際社会の構成員資格 (membership) から導き出される真の権利義務が、慣習的に承認されているということを考慮しなければならない」<sup>(55)</sup>とする。それらの権利義務は、国際条約から生じるものではなく、「国際人格として諸国が慣習的に保持している」ものであり、「国際社会における諸国の地位に結び付けられた諸権利義務」である<sup>(56)</sup>。

ここでオッペンハイムは、基本権という観念を否定している。しかし同時に、「国際人格」または「国際社会における諸国の地位」から派生する諸権利義務というものは存在することを指摘している。この点だけを捉えれば、基本権に代えて国際人格から生じる権利義務という表現を採用したに過ぎず、とくに実益のない主張のようにも思われる。

しかし、彼の意図はそのようなものではない。ここで彼が主張しているのは、国際法において第一に重要なのは、国家間の「権利 (義務)」ではなく、国際社会における国家の「地位」であるということである。

<sup>(53)</sup> *Ibid.*

<sup>(54)</sup> 基本権理論については、Gilbert Gidel, “Droits et devoirs des nations: la théorie classique des droits fondamentaux des États,” *RdC*, tome 10 (1925-V), pp. 537-599. を見よ。

<sup>(55)</sup> Oppenheim, *supra* n. 3, pp. 158-159.

<sup>(56)</sup> *Ibid.*, p. 159.

具体的にいえば、従来基本権と呼ばれてきたものは、実は権利ではなく、「地位」の性質なのである。そしてこの性質の総体が「国際人格」をなす。以下、この点を確認しよう。

### (3) 国際人格

彼は次のように国際人格を導き出している。「国際人格は、国際社会における諸国の地位を適切に性格づける用語である。なぜなら、一国は構成員としての自己の承認を通じて国際人格を獲得するのである。国際人格が実際に意味するものは、国際法の基礎に立ち戻ることによって確認される。そのような基礎は、一群の法規則が国家相互間の通交を規制しなければならないという諸国の共通の同意である。さて、法によって規制された主権国家間の通交は、一定の行動の自由がすべての国家に付与され、他方ですべての国が、すべての他国に付与された行動の自由のために、行動の一定の制約に同意するという条件においてのみ可能である。国際社会に参加する国家は、自己の主権の結果として自己に当然付与される (due to it in consequence of its sovereignty) 行動の自然的自由 (natural liberty of action) を保持している。しかし同時に、自制を行使し他国の行動の自由のために自国の行動の自由を制約する義務を引き受ける。国際社会に参加する際、国家は平等者としてやってくる。国家は自己の尊厳と、自己の独立および領域的・属人的最高性の保持に、一定の考慮が払われることを要求する。国際社会の構成員としての国家の承認は、その国の平等、尊厳、独立および領域的・属人的最高性の承認を含む。しかし承認された国はその代わりに同一の諸性質をその社会の他の構成員に承認し、したがって自己によって犯された諸侵害に責任を引き受ける。これら諸性質のすべてが、一体として国家の国際人格を構成するのである。それゆえ国際人格は、個々のすべての国の平等、尊厳、独立、領域的および属人的最高性、そして責任が、他のすべての国によって承認されているという、まさに国際社会の構成員資格によって与えられた事実であると言えよう」<sup>(57)</sup>。さらに彼によれば、「国家の国際社

---

<sup>(57)</sup> *Ibid.*, pp. 159-160.

会における地位は、これらの諸性質によってもっぱら特徴づけられるわけではない。すなわち通交、自己保存、干渉および管轄権もまた、国際人格とともに国際社会における国家の地位を特徴づけるものである<sup>(58)</sup>。

オッペンハイムにおいては、まず諸国の主権に基づく「自然的自由」が存在する。この自由は本来的な、あらゆる方向における無制約の自由であると考えることができる。しかし、国際社会に参加する際に、一国は自然的自由を承認されると同時に他国の自由のためにその一部を制限することになる。この自然的自由の承認と制約や、平等、尊厳などが、国際社会における国家の性質として、全体として「国際人格」の内容をなす。干渉の抑制は、まさにこの他国の自然的自由の尊重のための自国の自然的自由の制限を意味する。すなわち、「独立は、一国の、いかなる制限もなく好むことをなす無制限の自由ではない。単に一国が国際社会の構成員であるという事実が、他国との関係におけるその行動の自由を制限する。なぜなら、当該国は、他の諸国の諸事項に干渉しないよう拘束されるのである」<sup>(59)</sup>。

以上から、オッペンハイムが、国家間の法関係とされてきた基本権を、国際社会における国家の地位・身分の性格として捉えなおしたことがわかる。そしてまた、ここでの関心である「独立、領域的および属人的最高性」も国際法により保護される国際人格に含まれていることが、明らかにされている。

#### (4) 人格からの権利義務関係の派生

オッペンハイムは、国際社会という団体秩序の内部における国家の位置づけという次元において「国際人格」概念を導入した。彼においては、この国際人格を前提としたうえで初めて、「まさに国際社会の構成員資格から導き出される真の権利義務」という、国家と国家の間の法関係の次元が派生すると考えられている。

---

<sup>(58)</sup> *Ibid.*, pp. 160–161.

<sup>(59)</sup> *Ibid.*, p. 173.

オッペンハイムによれば、「独立および属人的・領域的最高性は諸権利ではなく、国際人格としての諸国の、承認されそれゆえ保護された諸性質である。国際法によってこれら諸性質に付与された保護 (protection) は、独立と属人的および領域的最高性の侵害を包含するあらゆる行為を自ら慎みかつその諸機関と諸臣民がそれら行為をなすことを阻止することを、他国に要求する、すべての国の権利にその表現を見出す」<sup>(60)</sup>。また、「他国の独立または領域的および人的支配の侵害を内包するあらゆる行為を自ら慎み、かつ自己の諸機関と諸臣民が当該行為をなさないように防止するすべての国の義務は、当該他国のそれぞれの権利に相関的である」<sup>(61)</sup>とされ、国際人格を尊重する義務と、それに対応する尊重を求める権利が、国家間に生じると捉えられている。したがって、干渉についても、干渉を慎む義務および、それに対応する干渉を慎むことを要求する権利が、国家間に生じると言えよう。

オッペンハイムにおいては、まず諸国の「自然的自由」が存在し、国際社会に参加する際に、一国は自然的自由を承認されると同時に他国の自由のためにその一部を制限することになる。この自然的自由の承認と制約が、国際社会の構成員資格としての「国際人格」の内容をなす。その帰結として、干渉は原則として禁止され、さらに国家間に干渉を慎む義務とそれに対応する権利が生じると言うことができるだろう。

オッペンハイムにおいては、国家の独立および最高性の観念に基づいて、他国や領域、国民との関係における国家の行動の自由一般として対外事項および対内事項が定義され、これら独立や最高性が国際人格として国際法によって保護される以上、干渉も原則として禁止されるという立場が成立していると結論づけることができる。

#### (5) 国家実行

オッペンハイムは、国際社会における国家の地位という視点から、独立および最高性という主権の諸側面を国際人格の一部として再解釈し

---

(60) *Ibid.*, p. 171.

(61) *Ibid.*, p. 172-173.

た。国家は国際社会に参加した後においても、独立および領域的・属人的最高性という国際人格の性格によって、この自然的自由を原則として維持しており、他国との関係においても、領域および国民との関係においても、国際法による制限のないあらゆる事項において自由に行動できる。結果として、国際法上、原則としてあらゆる事項について干渉＝命令的介入が禁止されるとの見方が導き出されていた。

問題は、このような自然的自由の包括的な承認としての国際人格とその帰結としての不干渉原則の、法源上の根拠である。すでに引用した諸文章から明らかのように、オッペンハイムは、国際人格から派生する国家間の権利義務は「慣習的に承認されている」と述べており、国際人格自体も諸国の「共通の同意」や「承認」に基づくとしている。したがって、いずれも、慣習法や何らかの諸国の同意に国際法規範としての根拠が求められている。

しかし、これまでの検討からも窺えるように、オッペンハイムの行論において、慣習や同意の存在についての国家実行の詳細な検討はなされていない。ここでの関心である不干渉原則についていえば、国際人格や独立、最高性、干渉が論じられている第1部第2章「国際社会における諸国の地位」において、後に検討する不干渉原則の例外については、国家実行上の事例がいくつか挙げられている。しかし、不干渉原則自体の存在を証明するような国家実行は何ら言及されていない。

ただし、彼の教科書において、不干渉原則そのものに関する国家実行についてまったく触れられていないわけではない。国際法の歴史を叙述する中で、19世紀前半の国家実行が言及されている。彼によれば、ウィーン会議後の神聖同盟は、正統性 (legitimacy) の原則に基づき正統な王朝と反自由主義的な立法のために小国の国内事項に頻繁に干渉して、「干渉に関する国際法の諸原則の黙殺」を導いた。すなわち、「イギリスを除く列強は、正統諸王朝と反自由主義的立法のために (in the interest of the legitimate dynasties and of an anti-liberal legislation)、諸小国の国内諸事項 (domestic affairs) に恒常的に干渉した」のである<sup>(62)</sup>。列

---

(62) *Ibid.*, p. 66.

強は、トロップハウ、ライバッハ、ヴェロナの諸会議で、このような干渉を討議した。米国のモンロー宣言は、正統性原則に基づき中南米の旧スペイン植民地諸国をスペインに回復するための試みを阻止するために、このとき発されたものであった。また、正統性の利益のための干渉とは別に、列強はギリシアとベルギーの利益のために干渉し、両国を独立させた。神聖同盟は、既にこのギリシアとベルギーの独立においてその崩壊が暗示されていたが、1848年の諸革命による「絶対主義の消滅と立憲体制の勝利 (disappearance of absolutism and the victory of the constitutional system)」によって、最終的に消滅したのである<sup>(63)</sup>。

既に第1部で検討したように、19世紀前半の国家実行では、確かに最終的には「不干渉原則」が確立していた。しかしそこでの干渉概念は、内乱に対する他国の非中立的行動、とくに軍事力の投入であって、他国の強制を意味しなかった。

決定的に重要なことは、オッペンハイム自身の記述にも表れているように、内乱への軍事力行使の原則的禁止としての不干渉原則の根拠は、絶対主義か立憲主義かといった、国内政体 (constitution) を自由に選択する権利を国家が有することに求められていた点である。国家実行で争われたのは、正統性原則に基づいて既存の国内政体は国際法によって保護されているという東方列強の主張と、国家は自らの国内政体を自由に選択できるという英国の見解であった。つまり、不干渉原則の勝利によって確立したのは、国内政体の選択という特定の事項についての権利に限定されていたのである。

かくして、19世紀前半の国家実行それ自体は、オッペンハイムが定立したような、国際法の制約がない限り原則として自然的自由が保護されるという意味での独立および領域的・属人的最高性を内容とするものではないと言えることができる。確かにオッペンハイムは、国家は自由に「憲法 (Constitution)」を選択できるとしていたが、それは、より包括的な独立および最高性の一事例として挙げられていたに過ぎない。

このように、定立されている不干渉原則の前提となっている国際人格

---

<sup>(63)</sup> *Ibid.*, p. 67.



の独立・最高性と、国家実行上の不干渉原則の根拠である国内政体の選択権の間には齟齬がある。この点をどのように説明するべきであろうか。この点については、オッペンハイムは、国家実行上観察される国内政体の選択権は、それ自体で孤立的に存在する法命題ではなく、より高次の法原理・法概念から導出された法規則であり、そのような法原理・法概念の発現または適用例であると捉えたと解釈することが不可能でない。具体的には、オッペンハイムは、国内政体の選択権の背後に、より基底的な国際社会における国家の地位＝「国際人格」およびその前提をなす国家の自然的自由を見出し、当該選択権をこの自然的自由と国際人格からの派生規則のひとつと捉えたのではないだろうか。このように解釈すれば、両者の乖離を整合的に理解できるように思われる。

### 第3節 不干渉原則の例外の体系化

#### 第1項 権利と赦免

オッペンハイムによれば、干渉は原則として禁止されるが、「他方、この規則に例外があることも同様に疑いがない。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ませんが、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赦免される (excused) 干渉が存在するのである」<sup>(64)</sup>と述べている。

権利による干渉と赦免される干渉では、法的効果においてどのように異なるのだろうか。オッペンハイムは、権利による干渉の効果を、「干渉権は常に関係国の独立や領域的・属人的最高性に対する法的制約に基礎づけられており、後者は干渉を受け入れる義務を負う」ので、「対外的独立や、領域的・属人的最高性」の侵害が生じない点に求めている<sup>(65)</sup>。すなわち、権利による干渉においては、権利には相手国の義務が対応するのであり、干渉についていえば、干渉の権利に、相手国の受忍義務が対応する。その結果、被干渉国の独立や最高性は、あらかじめ国

<sup>(64)</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>(65)</sup> *Ibid.*, p. 183.

国際法によって制約されていることになり、国際人格の侵害は生じない。

オッペンハイムは、「権利による干渉とは対照的に、関係国の独立と領域的・属人的最高性を侵害し、当該国はその干渉に根気強く従い、堪え忍ぶ義務をまったく負わないにもかかわらず、許容される (admissible) と考えられねばならない干渉が存在する」<sup>(66)</sup>と述べる。つまり、国際法による「赦免」の場合には、干渉国と被干渉国の間に、権利義務関係が生じず、国際法によって「許容」される。要するに、干渉権と受忍義務という権利義務関係が成立する場合が権利による干渉、そのような権利義務は存在しないが、国際法によって「許容」される場合が、赦免される干渉であると考えられるが、後者については、もう少し補足説明が必要である。例えばオッペンハイムは、「通常は、すべての国が相互に人格を尊重しあわなければならない、したがって相互に侵害しないことを義務づけられるが、自己保存の目的のために一国によってなされた他国の一定の侵害は、例外として国際法によって禁止されない(not prohibited)」<sup>(67)</sup>とし、この自己保存が権利ではなく赦免であることを、次のように説明している。「もし本当にすべての国が自己保存の権利をもっていたなら、すべての他国は、自己保存において相互になされるすべての侵害を認め、甘受し、そして受忍する義務を有するであろう。しかしそのような義務は存在しない。逆に、自己保存は一定の諸事例において国際法により承認された赦免 (excuse) ではあるが、いかなる国も、自己保存において行動する他国によりなされた諸侵害に我慢強く服することを義務づけられず、それらを撃退できる。一定の諸事例において、自己保存において犯された諸侵害が、国際法によって禁止されないことは事実である。しかし、それにもかかわらず、それらは依然として侵害であり、それゆえ撃退されることができ」<sup>(68)</sup>。ここから、第一に、オッペンハイムにおいて、権利と義務は常に対応するものと捉えられていることがわかる。第二に、赦免されるとは、国際法により禁止されないこと

---

(66) *Ibid.*, p. 185.

(67) *Ibid.*, p. 177.

(68) *Ibid.*, pp. 177-178. 下線部は原文イタリック体。

を意味する。第三に、赦免される行為は、禁止はされていないが、依然として他国の人格の侵害である。

これらのオッペンハイムの説明を、国際人格の問題において検討した、国際社会における国家の地位と国家間の権利義務関係という二つの次元に照らして考慮すれば、次のように解釈できよう。

まず、上記引用から明らかなように、オッペンハイムが国際法により「許容される」＝「禁止されない」と述べる際に意図されているのは、一国が相手国に対して義務を負わない事態である。不干渉の義務と不干渉を求める権利および、干渉を甘受する義務と干渉の権利のいずれも生じないことが主張されている。言い換えれば、「禁止」「許容」は、もっぱら国家間の権利義務関係の次元で理解されている。

その上で、オッペンハイムにおいて、国際法規範には、国際人格と総称される、国際社会における国家の地位・身分＝国際社会と国家の関係について定めるものと、権利義務関係という国家間の関係を規定するものの二種類があると考えられる。両者は無関連ではなく、通常は、国際人格の「保護」として、国家間関係の次元においても、国際人格を尊重する義務と尊重を求める請求権が生じ、その意味で干渉は原則として「禁止」される。逆に、国家間に干渉の権利と干渉を受忍する義務が国際法上存在する場合には、国際人格の次元においても、当該権利義務に対応して国際人格＝独立・最高性が縮減するので、干渉によって国際人格の侵害が生じることもない。これが「権利による干渉」の構造であろう。他方、国際人格と権利義務関係が対応しない場合も考えられる。「赦免される干渉」がこの例であり、干渉により、被干渉国の独立・最高性＝国際人格は侵害されるが、国家間には権利義務関係が存在しない。すなわち、干渉権と受忍義務が生じることはないが、かといって不干渉義務と不干渉の請求権も存在しない場合が例外的に存在する。別の観点からは、この場合には、国際法は国家間の権利義務関係の次元については規律せず、各国の事実上の関係に委ねているとも言えるだろう。

以上のように解するなら、不干渉原則の例外としての「権利による干渉」と「赦免される干渉」の区分は、国際社会という団体における国家の身分と、国家間の法関係という、二つの次元から国際法を構成しよう

とするオッペンハイムの企図に対応した、干渉論の体系化の試みであると捉えることができるだろう。それでは、これら二つの基本的カテゴリーに含まれる個別の正当化事由にはどのようなものがあるだろうか。以下、この点を検討しよう。

## 第2項 権利による干渉

オッペンハイムは、権利による干渉の具体的な事由としては次のようなものを挙げている。

第一に宗主国、保護国は従属国、被保護国に対して干渉権をもつ。第二に在外自国民の保護権が他国に対する干渉権をもたらすことがある。第三に、国家がその内的独立、領域的・属人的最高性について条約によって制約されているときに、その制約に従わない場合には、他の締約国は干渉権をもつ。第四に、国家の対外事項が、条約などの権利によって同時に他国の事項でもあるとき、前者が一方的に当該事項を処理する場合には後者は干渉権をもつ。第五に、国家が普遍的に承認された国際法原則を侵害する場合には、その原則に従わせるための他国の干渉権が認められる<sup>(69)</sup>。最後に、保障条約によって他国の国内政体を保障した国家は、その条約が君主個人間ではなく、国家間に結ばれている限りにおいて、干渉権をもつ<sup>(70)</sup>。

一見してわかるように、オッペンハイムが挙げている以上の事例は、権利による干渉に含まれ、干渉権が生じるという効果は同一であっても、二つの異なる集合から構成されている。ひとつは宗主国、保護国、保障国など、主に条約によって成立した特別の法関係によって直接干渉権が認められている場合<sup>(71)</sup>である。もうひとつはその他の事例で、国家

---

(69) このような、直接自国の権利が侵害されていない場合における、国際法の執行のための干渉は、学説においては主に違法な干渉に対する対抗干渉として議論され、肯定されていることが多い。Hall, *supra* n. 41, p. 264; Geffcken, *supra* n. 46, p. 157; Bluntschli, *supra* n. 41, §478, 479; Heffter, *supra* n. 41, p. 96; Lawrence, *supra* n. 41, p. 118; Despagnet, *supra* n. 46, p. 255.

(70) Oppenheim, *supra* n. 3, pp. 183-184.

が、条約や普遍的な国際法原則に従わない場合に、その遵守を強制するために干渉権が与えられる場合である。すなわち、干渉権が効果として帰結するための要件として、被干渉国の国際法違反が要求されない場合とされる場合という、まったく異質の事例が、「権利による干渉」の範疇には含まれている。

まず前者について、オッペンハイムが干渉権を認める根拠は、現実には国際社会には従属国、被保護国、連邦構成国が存在し<sup>(72)</sup>、しかもこれらの国々は外交使節を授受し、国際条約を締結しており、部分的には国際人格を保持している<sup>(73)</sup>点に求められていると考えられる。オッペンハイムのように、これら従属国や被保護国が宗主国や保護国の一地方ではなく国際法主体であると捉えるなら、後者による前者に対する支配・命令の実践に国際法上の意義を与えることは正当化されるであろう。

むしろ問題は、後者の国際法違反を要件とする干渉権<sup>(74)</sup>である。まずオッペンハイムは、対内事項＝対内的独立および領域的・属人的最高性、または対外事項＝対外的独立について、条約上の義務を負っている国家が当該義務を履行しない場合、他の締約国に干渉権があると考えていると解釈できる。独立と最高性によって国家の自然的自由全般が保護

(71) ホールは保障条約に基づく干渉は違法としている。Hall, *supra* n. 41, p. 268. 条約に基づく干渉を適法とするのは、Heffter, *supra* n. 41, p. 96; Strauch, *supra* n. 41, p. 22; Phillimore, *supra* n. 41, p. 441; Lawrence, *supra* n. 41, p. 118; Liszt, *supra* n. 46, p. 67.

(72) オッペンハイムは、国際人格をもつ連邦構成国としてドイツとスイスの構成国を挙げる。Oppenheim, *supra* n. 3, p. 131. 従属国としては、ブルガリア、エジプト、クレタを挙げている。Ibid., p. 137. 被保護国としてはアンドラ、サンマリノを挙げている。Ibid., p. 139.

(73) Ibid., pp. 101-102.

(74) 当時においては、国際法違反による自国の権利侵害の救済を求めるための強制は、そもそも干渉概念に含めないという学説も多い。Liszt, *supra* n. 46, p. 67; Amari, *supra* n. 41, pp. 368, 544; Floeckher, *supra* n. 46, p. 5; Geffcken, *supra* n. 46, pp. 131-132; Berner, *supra* n. 41, p. 341; Bonfils, *supra* n. 41, pp. 153, 158; Despagnet, *supra* n. 46, p. 258; Karl Strupp, "L'intervention en matière financière," *RdC*, tome 8 (1925-III), p. 8.

されていたので、いかなる事項について国家の自由を制約する条約であれ、常に条約違反への干渉権が生じることになろう。しかし、オッペンハイムは、国家実行上の実例をまったく挙げていない。わずかに、対外事項に関する条約違反について、1878年ロシアがトルコとサンステファノ予備講和条約を結んだ際、この内容が1856年のパリ条約、1871年のロンドン条約に矛盾するとイギリスが抗議した事例を挙げる。オッペンハイムによれば、「もしロシアが予備講和の実施に固執したなら、英国やその他のパリ条約およびロンドン条約締約国が、干渉権を有したことは疑いない」<sup>(75)</sup>。しかし、彼自身認めるように、この事例では、実際には干渉には至らなかった。ここでは、オッペンハイムの命題を直接基礎づけるような国家実行が、彼自身の見解においても存在しないことが浮き彫りになっている。

さらに特異なのは、普遍的な国際法原則違反に対する干渉権である。ここでオッペンハイムが主張しているのは、単に条約違反だけでなく普遍的慣習法の違反に対しても干渉権が生じるということだけではない。すなわち、「例えば、もし一国が公海における他国の商人に管轄権を拡大しようとするなら、これは関係する二国間の問題であるのみならず、すべての他国が干渉権をもつ。なぜなら、公海の自由は普遍的に承認された原則であるから」<sup>(76)</sup>。つまり、国際社会全体に効力を有する国際法原則の違反に対しては、直接関係する国だけでなく、すべての国に干渉権が存在するとされているのである。オッペンハイムは、「これは普遍的に承認されている」<sup>(77)</sup>と述べるが、具体的な国家実行上の事例は、まったく挙げられていない。

国際法違反への干渉の諸事由の中で、唯一具体的な事例が挙げられているのは、在外自国民保護のための干渉権である。オッペンハイムは、モンロー主義との関連において、1861年のメキシコに対する英仏西三国の強制措置と、1902年の英独伊三国のベネズエラに対する強制措置につ

---

(75) Oppenheim, *supra* n. 3, p. 184, n. 1.

(76) *Ibid.*, p. 184, n. 2.

(77) *Ibid.*

いて言及している。これらは、国際義務違反により自国民に生じた損害に関する干渉の例と考えることができ、とくに後者については、「この行動は、ベネズエラにその諸国際義務を遵守させることだけを意図していた」と指摘されている<sup>(78)</sup>。

オッペンハイム自身の議論を内在的に検討する限りにおいて、国家実行上の証拠に直接基づいて主張されうるのは自国民保護の干渉権だけであると考えることができる。それにも拘らず、条約違反への他の締約国の干渉権や、普遍的国際法違反へのすべての国の干渉権が国際法規則として主張されることが、彼自身の実証主義と整合性を保っていると理解することは、可能であろうか。

国家実行上の証拠とオッペンハイムが定立する諸命題の間の溝を、彼自身の実証主義の枠内で埋めるとするならば、ここでも、国際人格の際と同様に、直接国家実行によって実証される個別規則を、高次の法原理・法概念の下位に立つものとして体系化する操作がなされていると解釈するほかないであろう。具体的に実証されている自国民保護の干渉権は、その基底にある国際法違反一般に対する干渉権の派生規則に過ぎないと把握するならば、この基底的な法原理から、条約に対する干渉権や普遍的国際法に対する干渉権を導出することも可能になるように思われる。そして、想定される法原理をオッペンハイム自身の記述から推定することは容易である。既にみたように、彼の定める法概念は、「外部の権力によって執行されなければならない」ことを要素としていたのである<sup>(79)</sup>。こうして、実行上観察される自国民保護の干渉権に、その背後にある法概念そのものの一発現形態を見出すことにより、当該法概念から、条約違反や普遍的国際法違反に対する干渉権を導出するという推論手続を、オッペンハイムは採用していると解釈すれば、実定国際法の体系化として彼の実証主義の枠内で理解することができるように思われるのである。

---

(78) *Ibid.*, pp. 189-190.

(79) *Ibid.*, pp. 12-13.

### 第3項 赦免される干渉

一般的に認められ赦免される干渉として、彼は自己保存のための干渉と勢力均衡のための干渉を挙げる。

#### (1) 自己保存<sup>(80)</sup>

オッペンハイムは自己保存一般に関する節において、自己保存の事例として、イギリスがデンマーク艦隊を拿捕した事件、アメリカがスペイン領アメリア島の海賊を討伐した事件、キャロライン号事件を挙げている<sup>(81)</sup>。そしてオッペンハイムは、「自己保存のための干渉に関しては、自己保存においてなされた他国の国際的人格の必要な侵害が許容されるなら、干渉に含まれるそのような侵害もまた許容されねばならないことは明白である。また、そのような自己保存において行使される干渉が、第三国による現実の、あるいは切迫した干渉によって誘発されたか、何らかの他の出来事によって誘発されたかは関係ない」<sup>(82)</sup>と述べる。自己保存によって干渉も正当化されるのである。この引用から明らかなように、オッペンハイムの推論は、干渉に限らず他国の人格侵害行為一般を赦免する、一般的な自己保存の法原理と言うべきものから、干渉という個別行為について自己保存を理由とする赦免を導出するものと言うことができる。直接言及されている国家実行は、オッペンハイムにおいて干渉に当たるものとは性格づけられていない。しかし彼は、これらの個別事例は、より高次の自己保存の法原理の顕現に過ぎないと捉え、当該一般原理から、干渉についての個別規則を導出していると言えよう。

もちろん、オッペンハイムは言及していないが、第1部で検討したように、19世紀の国家実行において、自己保存を理由とする干渉の国家実行も存在した。ただし、この国家実行の対象は、とくに内乱への軍事力

---

(80) 自己保存を認めるのは、Berner, *supra* n. 41, p. 353; Floeckher, *supra* n. 46, p. 39; Hall, *supra* n. 41, p. 261; Phillimore, *supra* n. 41, p. 435; Lawrence, *supra* n. 41, p. 117; Despagnet, *supra* n. 46, p. 25. 認めないのは、Heffter, *supra* n. 41, p. 97; Bonfils, *supra* n. 41, p. 132.

(81) Oppenheim, *supra* n. 3, pp. 179-180.

(82) *Ibid.*, p. 185.



投入を意味する干渉であり、自己保存のための内乱への介入により侵害されうるのは国内政体の選択権という特定の権利であって、国際人格が保護する国家の自然的自由一般ではなかった。したがって、オッペンハイムが黙示的にこの国家実行を参照していたとしても、やはり個別規則からの一般原則の導出という操作が存在すると言わねばならない。ただしこの場合の一般化は、自己保存概念特有のものではなく、すでにみた、国際人格概念による干渉と不干渉原則自体の一般化に伴うものであると言える。

## (2) 勢力均衡<sup>(83)</sup>

オッペンハイムは、「勢力均衡の利益による干渉に関しても、許容されねばならないことは同様に明白である。国際社会の構成員の間の均衡は国際法の存在自体の不可欠の条件である。もし諸国がお互いに抑制し合うことができないならば、当然過度に強力な国家が法ではなく自己裁量に従って行動しがちになるので、すべての国際法はまもなく消滅する」<sup>(84)</sup>と述べる。彼によれば、ウェストファリア条約以来、勢力均衡原則はヨーロッパの歴史において支配的な役割を果たしてきたのであり、諸国自身と学者の大部分は、勢力均衡の利益による干渉の許容性について合意している。また、トルコ帝国の保全のために行使された干渉の大部分は、条約によって根拠づけられない限り、勢力均衡の利益による干渉と分類されなければならないとされ、その例としては、1886年と1897年における、列強のトルコ・ギリシア紛争への干渉が挙げられている<sup>(85)</sup>。

ここで挙げられている事例は、クリミア戦争に至る会議外交に代表される、国際紛争への影響力行使としての干渉概念の国家実行の系譜に属すると考えることができよう。ただし、既に検討したように、ベルギー

(83) 認めるのは、Strauch, *supra* n. 41, p. 10; Phillimore, *supra* n. 41, p. 447. 認めないのは、Floeckher, *supra* n. 46, pp. 32-35; Lawrence, *supra* n. 41, p. 129.

(84) Oppenheim, *supra* n. 3, p. 185.

(85) *Ibid.*, pp. 185-186.

独立問題のように内乱への介入においても、ヨーロッパの均衡が根拠とされていた。オッペンハイムは、これらの事例を念頭に、勢力均衡を干渉の正当化事由として位置づけていると解釈できる。

また、自己保存と同様、干渉概念と不干渉原則が国際人格概念によって一般化したのに対応して、勢力均衡も、ここでは強制行為によるあらゆる自由の侵害を正当化するものへと一般化されている。

ただし、さらに注意する必要があるのは、オッペンハイムの勢力均衡概念は、19世紀の国家実行における理解よりも抽象化されている点である。国家実行では、勢力均衡とはあくまでヨーロッパを地理的範囲とするものであった。オッペンハイムはこのような地理的限界を取り去り、例えば米国のモンロー主義について、「世界の勢力均衡 (balance of power in the world) の利益のために、米国は、ヨーロッパ列強が現に保有している以上にアメリカ大陸の領土を獲得しないことを必要とみなしている」<sup>(86)</sup>と述べている。この点についても、具体的なヨーロッパの均衡の背景に勢力均衡の一般法原理を構成するという体系化がなされているとみることができる<sup>(87)</sup>。実際、オッペンハイムは、国際法史から得られる第一の教訓として、国際法は、国際社会の構成国間に勢力均衡が存在する限りにおいて存在できるということを挙げる。彼によれば、「主権国家の上に立ち、国際法の諸規則を執行することができる中央政治権威は存在しないし、また決して存在し得ないので、勢力均衡が、国際社会のいかなる構成国が強大化することも阻止しなければならない」<sup>(88)</sup>。勢力均衡は集権的執行機関の機能を代替するものとして、国際法の基本原理の位置づけを与えられていると言えよう。

---

<sup>(86)</sup> *Ibid.*, p. 190.

<sup>(87)</sup> ただし、キングスベリーは、オッペンハイムは実際にはこの点について態度決定していないと解釈している。Benedict Kingsbury, "Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power, and Lassa Oppenheim's Positive International Law," *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), pp. 418-419.

<sup>(88)</sup> Oppenheim, *supra* n. 3, pp. 73-74.

(3) 人道<sup>(89)</sup>

さらにオッペンハイムは、人道的干渉について議論している。彼によれば、多くの学者は宗教的虐殺などを停止させるために人道の利益によって行われる干渉は適法だと主張しており、実際過去に列強はこれらの根拠で干渉した<sup>(90)</sup>。1827年の列強によるギリシア独立戦争への干渉、トルコのキリスト教徒の虐殺を停止させるための数次にわたる干渉がこれにあたる。オッペンハイムは、人道的干渉の現在における適法性については否定的だが、その将来的な適法性については好意的な態度をとっている<sup>(91)</sup>。

ここで注意すべきなのは、オッペンハイムの挙げる事例がトルコに集中している点からも予想されるように、人道的干渉は文明概念と密接に結びついているということである。

オッペンハイムは、国際法は人類の権利 (rights of mankind) を保障しているという議論を、国際法は国家間の法であり、個人は国際法主体になりえないことを理由に否定している。しかし彼によればこの見解にも一定の理由がある。国際法はキリスト教文明の産物であり、キリスト教から生じた倫理的概念が、その国際法による実現を要請することに不思議はないのである<sup>(92)</sup>。そして彼は、その例のひとつとして人道的干渉を挙げ、「もしある国が、自己の臣民やその一部を、人道を揺るがすほど残酷に扱おうとするなら、世界の残りの部分の世論は、近代文明の概念により適した生存を市民に保障するのに十分な法秩序の確立をそのような国に強制するための干渉を行うことを、列強に要求するであろう」と述べている<sup>(93)</sup>。

(89) Bluntschli, *supra* n. 41, §478; Berner, *supra* n. 41, p. 353; Floeckher, *supra* n. 46, p. 36は、人道的干渉を適法とする。適法性を認めないのは、Strauch, *supra* n. 41, p. 14; Hall, *supra* n. 41, p. 266; Bonfils, *supra* n. 41, p. 166.

(90) Oppenheim, *supra* n. 3, p. 186.

(91) *Ibid.*, pp. 186–187.

(92) *Ibid.*, p. 346.

(93) *Ibid.*, p. 347.

ここでは人道と文明がほぼ同義に扱われており、人道的干涉が、国際法をキリスト教文明の産物とする認識と不可分に結びついていることが窺える。また、このような歴史的認識に基づいて<sup>(94)</sup>、オッペンハイムは国際法を「文明国がその通交において法的拘束力をもつと捉えている慣習的、または協定的な諸規則の集合に対する名称である」<sup>(95)</sup>と定義している。したがって、人道的干涉は、文明諸国間の法という国際法概念から導出されていると解釈することができる。

#### 第4節 政策問題

##### 第1項 国際法の次元と国家利益の次元の二元性

オッペンハイムは、あらゆる事項について原則として命令的介入が禁止されるという意味での不干涉原則を定立し、その例外として、権利による干涉と赦免される干涉の諸事例をあげていた。したがって、以上の限りでは、干涉については国際法の規律が確立していることが認められている。

しかし、それにも拘らずオッペンハイムは、最終的には、干涉についての国際法の法的意義を相当程度限定する。すなわち、彼によれば、「干涉は、戦争と同じく、事実上政策問題 (*de facto* matter of policy) である」。その意味について、彼は次のように言う。「干涉が権利に基づいている場合においてさえ、干涉は義務的ではなく、関係国家の裁量 (*discretion*) 内にあるだけなので、この理由だけでも、干涉は政策問題である。第二に、すべての国家は、自己の死活的利益 (*vital interests*) がかかっているか否か、自己保存の利益のための必要性 (*necessity*) の事態が生じているか否かを、自分自身で判断しなければならないので、この部分でもまた、干涉は政策問題である。第三に、勢力均衡の問題は非常に複雑であり、諸国の歴史的発展は、漸進的に国家間の権力の配分の変更を含んでいるので、勢力均衡が脅かされておりそれゆえ干涉が必要であるか否かは、同様にそれぞれの国家の評価に委ねられな

---

<sup>(94)</sup> *Ibid.*, pp. 4, 30-31.

<sup>(95)</sup> *Ibid.*, p. 3.

ければならない。そして、国際法に従った干渉を許容するためのある政府の非人道性の量について厳格な規則を規定しようと企てることを誰ができようか<sup>(96)</sup>。ここでは、大まかに二つの事柄が述べられている。ひとつは、権利による干渉は、その行使如何は各国の裁量に委ねられており、その点について国際法の評価は及ばないことである。もうひとつは、とくに赦免される干渉について、その要件が不確定であり画一的な適用が困難なことである。

この二つの事柄はそれ自体としては区別される問題だが、オッペンハイムが「事実上の政策問題」の下にまとめて論じているのには、国家の裁量からの視点が前提となっている。権利による干渉は、当然のことながら干渉を実行するか否かは国家の自由意思に委ねられる。他方、赦免される干渉についてはその要件事実が不確定であって、それぞれの国に解釈適用に広範な裁量があり、現実の干渉行為が発生しても、違法と判断される可能性は限定されている。

そしてさらに、この二つの事柄をまとめるこの裁量という視点には、裁量の行使においては国際法の外部にある国家利益という基準が作用するというオッペンハイムの見方が伏在すると考えられる。彼は、上記引用部に引き続いて、「いかなる国も、そうすることに何らかの重要な利益を有さないのであれば、他国の諸事項に決して干渉しないであろう。そして、そのような国にとって、自己保存であれ、勢力均衡であれ、人道であれ、何らかの法的正当化を発見しまたは僭称することは常に容易であった」と指摘するのである<sup>(97)</sup>。

オッペンハイムは、この国家利益の次元について、「国際政治 (international politics) とりわけ干渉が、現実の諸国家利益 (real State interest) に基づく場合にのみ、国際法は漸進的に発達することができる。諸王朝戦争や、正統性のための諸干渉は、過去のものである。それらが将来再び発生することを恐れることはないし、望ましくもない。しかし、もしそれらが再発するなら、過去においてそれらがなしたように、将来にお

<sup>(96)</sup> *Ibid.*, p. 187. 下線部は原文イタリック体。

<sup>(97)</sup> *Ibid.*, p. 187.

いて国際法の発達を阻害するであろう」<sup>(98)</sup>と述べ、この国家利益が、各国の恣意的な判断に委ねられものではなく、正統性のような仮象的な国家利益とは区別される、実在の国家利益として、自立性をもつことを強調する。このような、干涉の判断は国家の裁量ではあるが、その判断基準である国家利益自体は国家の主観的判断に委ねられるものではないという裁量と国家利益の関係は、自己保存の判断についてのオッペンハイムの言明においてより明瞭に表れている。彼によれば、「事物の理は、もちろん、必要性の事例がいつ生じたと考えるかすべての国が自ら判断することを必要とさせる。そしてそれゆえ、一国が他国を侵害する自救に訴えることがいつでき、いつできないかという問題について確固不変の規則を定めることは不可能である。すべては個別事例の諸事情および諸条件 (the circumstances and conditions of the special case) に依存している」<sup>(99)</sup>のである。ここからは、国家利益は、国際法規則によっては規制されないが、各国の恣意的判断に委ねられるのではなく、「個別事例の諸事情および諸条件」に基づいて判断されることが示唆されている。

## 第2項 国際法の前提としての主権国家

オッペンハイムにおいては、このように、干涉の具体的な評価においては、国際法の次元と、個別事例の具体的諸事情の考慮によって規定される国家利益の次元という、二つの次元を参照することが必要とされていると考えることができる。

それでは、このような干涉の判断における国際法と国家利益の二元論はなぜ必要とされたのであろうか。素直に考えれば、干涉に関わる国家利益の内容は国際法によって定義されておらず、個別具体的な諸事情によってはじめて確定されるからであろう。しかしより厳密には、国際法によって定義されていないのは、国家利益の前提である、国家やその主権自体であるように思われる。これまでの検討から明らかなように、干涉に関わる国家の利益には、国家の独立や自己保存があることは疑いな

---

<sup>(98)</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>(99)</sup> *Ibid.*, p. 179.

い。そしてこれもこれまでの議論で示されたように、これらの利益は主権の帰結としての国家の「自然的自由」に由来し、諸国は「共通の同意」に基づいて国際法を定立し国際人格を相互に承認することによってこの自然的自由を制約するとされていた。すなわち、オッペンハイムにおいて、国家、その主権、およびその帰結としての自然的自由は、国際法に先行しその前提をなすと捉えることができる。この点は、国際法の歴史についての彼の理解からも窺うことができる。オッペンハイムによると、「相互に絶対的に独立した複数の国家が成功裏に確立してはじめて、国際法の必要性が生じた」のであり、15世紀から16世紀において、「この時代、ヨーロッパは実際に多数の独立国家へと区分され、それゆえこれら主権国家の国際関係を処理するための法が必要とされた」ことによって、国際法が発生したのである<sup>(100)</sup>。

このように、主権国家は国際法の外部にありその基礎をなすわけだが、この国家についてオッペンハイムは、「いわゆる植民地国家とは区別される、国家そのものは、人民 (people) が、その主権的政府 (Sovereign Government) の下である領域 (country) に定着している場合に存在する」と述べ、人民、領域、政府、そして主権を要素とするものとして国家を特徴づけている<sup>(101)</sup>。彼においては、「国際法は、主権的共同体 (sovereign communities) としての諸国家の共通の同意に基づく」<sup>(102)</sup>という言明に明らかなように、「国家は、ひとつの共同体である」<sup>(103)</sup>。すでに国際共同体の概念に関連して検討したように、共同体は、「諸共通利益を通じて多かれ少なかれ一緒に結び付けられた、多数の個人の団体」<sup>(104)</sup>として、定義される。したがって、オッペンハイムにおいて国家とは、国際法に先行して存在する、ある領域の住民の「共通利益」を紐帯とする団体であり、独立や自己保存などを含む彼の言う現実の国家利益とは、この住民の共通利益によって規定されると考えることができる

<sup>(100)</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>(101)</sup> *Ibid.*, pp. 100–101.

<sup>(102)</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>(103)</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>(104)</sup> *Ibid.*, p. 10.

だろう。

こうして、国家利益が国際法の外部にあり個別具体的な事情に照らして確定されるという見解は、主権国家自体が国際法の前提として国際法に先行するという見方を前提とすると結論づけることが許されるであろう。

このように考えるなら、干渉が「政策問題」ないし「国際政治」に属するというオープンハイムの見解は、19世紀ヨーロッパにおける不干渉原則に関する国家実行を反映するものと捉えることが可能である。第1章で検討したように、当時干渉に関して問題となったのは、国家およびその主権を、連邦制の類推に基づき国際法内部の制度として捉え国際法規則によって規律するのか、それとも主権国家は国際法の外部にあると考え、その判断は国際法の外部にある個別事例の具体的な事情に委ねられるとみなすのか、という点であり、最終的には、英国が主唱した後者の立場が一般化していたと解釈することができた。オープンハイムは、このような国家実行の動向を、干渉の評価における、国際法と国際政治ないし国家利益の二元性として理論化したとみることができるように思われるのである。

#### 第5節 オppenハイムによる干渉論の体系化の理論的範型

オープンハイムは、国際社会における国家の地位、すなわち国家の国際人格を基礎に、国際法体系を構成し、干渉についての国際法規則を導出していた。彼においては、国際人格の概念が、国際法の構成原理として中核的意味を有しているのである。オープンハイムは、この人格概念について、イエリネック (Georg Jellinek) の『公権の体系』を脚注で参照している<sup>(105)</sup>。

そこで以下では、同書を中心にイエリネックの議論を概観<sup>(106)</sup>し、

<sup>(105)</sup> Oppenheim, *supra* n. 3, p. 159, n. 1.

<sup>(106)</sup> ここでの検討は、石川健治「承認と自己拘束」岩村正彦ほか編『岩波講座現代の法1 現代国家と法』岩波書店、1997年、31-64頁、仲野武志『公権力の行使概念の研究』有斐閣、2007年、88-96頁、山本隆司『行政上の主観法と法関係』有斐閣、2000年、117-127頁、に多くを負っている。



オープンハイム的人格概念の原型がイエリネックに見出されることを確認しよう。

## 第1項 人格

### (1) 公法関係

まずは、オープンハイム的人格概念との類似性を直接的に示す記述を見てみよう。イエリネックは、私法上の請求権 (Anspruch) と公法上の請求権の区別について、次のように言う。「私法上の諸請求権は、諸権利または (私法上の) 諸地位 (Zuständen) から生じることができる。公法上の請求権は、常に、人格の性質 (Qualifikation der Persönlichkeit) から直接にのみ生じることができるだけである。とりわけ、権利と請求権という私法関係に、地位 (Zustand) と請求権という公法関係が対峙する。他方で、ある結合 (家族、結社) から生じる私法上の身分と請求権の諸関係は、公法に属する関係と広範な類比 (Analogien) を指示する。権利 (Recht) の語が、請求だけでなくその基礎にある法関係 (Rechtsverhältnis) を表すというより広い意味においてのみ、公権という表現は理解されることができる。正確なのは、この表現を請求権にのみ関連づけることである。公的請求権を法的に基礎づける地位は、法関係であって権利ではないのである」<sup>(107)</sup>。

ここでは、公法関係について、地位と請求権という構成要素が提示され、この地位は「人格の性質」と互換的に用いられている。その上で、この二つの構成要素のうち、公権と呼ぶべきなのは、正確には請求権のみであり、その基礎にある地位は権利ではなく法関係であると指摘されている。「人格の性質」という表現は、オープンハイムが国際人格の検討に際して用いた文言であり、人格の性質が権利ではないことも、オープンハイムが強調した点である。そのような人格の性質 = 地位を前提にそこから権利が生じる点も、両者で一致する。オープンハイムの国際人格理論は、イエリネックにおける公権論を模範としていることが窺える

<sup>(107)</sup> Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl., Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1963, p. 58.

のである。

## (2) 許容

イエリネックの公権論は、公権と私権の区分を基礎とする。彼によれば、私権の核心が「許容 (Dürfen)」である<sup>(108)</sup>のに対し、公権の核心は「可能 (Können)」である<sup>(109)</sup>。

私権の本質である「許容」は、個人が自然において有する能力に、なにも付け加えることはないとされる。イエリネックにおいて「許容」は、「生活関係 (Lebensverhältnisse)」において事実上存在する個人の能力を前提とするのであり、法秩序は、個人と個人の関係においてその「自然的自由 (natürlichen Freiheit)」を承認するに過ぎないと捉えられている<sup>(110)</sup>。

「許容」とは自然的自由の承認に過ぎない。そこから、自然的自由一般と、許容される自然的自由の区別が生じる。彼によれば、「ただし、この許容は、自然的自由が他者の領域に触れる状態にある限りにおいて延びるに過ぎない。ある行為が、絶対的にも相対的にも、法的意義を有する効果 (rechtlich relevante Wirkung) を他者に引き起こす状態にないならば、当該行為は許容された行為と呼ばれることはできない。そこに既に存在する制約が廃棄される限りにおいてのみ、廃棄行為は容認 (Erlaubnis) とも呼ばれることができる。ただし、この許容は純粹に消極的であり、その効果全体は、禁止の廃棄に消尽される」<sup>(111)</sup>。イエリネックの意図は不明確な部分がある<sup>(112)</sup>が、要するに、ある行為の法的許容が存在しうるのは、その行為が他者に対し法的意義を有する効果をもつがゆえに法的に制約・禁止されている場合であるということであろう。そのような制約・禁止の廃棄が許容である。

---

<sup>(108)</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>(109)</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>(110)</sup> *Ibid.*, pp. 45-46.

<sup>(111)</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>(112)</sup> Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre: entwickelt aus der Lehre von Rechtssatze*, 2. Aufl., Tübingen: J.C.B. Mohr, 1923, p. 633.

その結果、自然的自由には、法的に制約されているものと、法的制約が存在しないものがあることになる。すなわち、「散歩する権利や眠る権利というものは、これら個別の諸行為が法的義務 (Rechtspflicht) と何らの関係にも置かれていない限りにおいて、何ら存在しない。この観点から、人間の諸行為は、法的意義を有する (rechtlich-relevante) 行為と法的に無関心な (rechtlich-indifferente) 行為とに、区分される。法秩序によって許容された、法的意義を有する諸行為が、全体として法的許容を形作る」<sup>(113)</sup>。自然的自由は、法的義務が存在するか否かを基準に、法的意義を有する行為と法的に無関心な行為に分類される。法的意義を有する行為について、改めて法秩序が義務を廃棄する場合は、法的許容に当たる。

### (3) 可能

「許容」に対して、「可能」とは、「法秩序によって付与された (gewährten)、法的に意義ある諸能力 (Fähigkeiten)」と定義され、これは、「個人の能力が拡張を経験し、これまで存在しなかった、彼の利益において国家の承認と活動を要求する能力が、彼に明示的に認められる」ことを指す<sup>(114)</sup>。注意すべきは、「可能」は、「個人が自然においては (von Natur aus) 保有しない何かを、個人の行為能力に付加する」ものである点である。すなわち、「個人によってなされる、これまでは法的意義を欠いていた行為を、法的に意義あると宣言するように国家を動かすことは、個人の自然的自由には存在しない」<sup>(115)</sup>。「可能」の内容は、国家が成立する前 = 「自然」において個人が事実上有していた能力ではない。

「可能」と「許容」は、作用する関係が異なる。イェリネックによれば、「容認と許容 (Erlauben und Dürfen) は直接には一者と他者の関係に関わり、付与と可能 (Gewähren und Können) は直接には法を創造す

<sup>(113)</sup> Jellinek, *supra* n. 107, p. 46. 下線部は原文隔字体。以下も同じ。

<sup>(114)</sup> *Ibid.*, pp. 47-48.

<sup>(115)</sup> *Ibid.*, p. 47.

る全体とその諸分枝 (Eingliederten) の関係に、したがって第一義的には国家と個人との関係に関わる。許容されるのは、等位者たちに対してであり、可能とされるのは、国家に対してである<sup>(116)</sup>。「許容」は、平等の立場にある者との間で機能し、「可能」は全体とその構成員との間で作用するのである。

このように性格づけられる「可能」の総体が、「人格」である。彼によれば「もっとも法的可能は、権利能力 (Rechtsfähigkeit) と同一である。法的可能は、権利能力が活動する個々の方向を表すのである。可能の全体が人格を表す。それゆえ、臣民のすべての公権は、人格の諸性質に基づく。権利は、その形式的側面からは、人格の具体的な諸性質から生じる諸請求権に存する<sup>(117)</sup>。また、「実質的側面からは、公権は、国家における分枝的位置のおかげで個人に帰属する権利である<sup>(118)</sup>。つまり、可能は権利能力と同義であり、法によって付与された可能の総体が人格となる。人格の側から見れば、人格の諸性質が、個々の可能に一致する。そして、これら人格の性質 = 可能から、請求権 = 公権が生じると指摘されている。すなわち、人格は第一義的には「潜在的なもの (Potentielles)」であり、その第一の機能が請求権である。厳密には、「請求権、請求権の放棄、および、法秩序が許容する限りにおいて身分の放棄もまた、公法上の地位の諸活動形式である」とされる<sup>(119)</sup>。

この可能 = 権利能力 = 人格の諸性質は、地位ないし身分とも同義であり、いずれにせよ権利ではない。イェリネックによると、「理論的には、人格とは、個人を性質づける国家との関係 (eine das Individuum qualifizierende Beziehung zum Staate) である。それゆえ人格は法学的には地位、身分であり、そこに個別の権利が結びつきうるが、それ自体は権利ではない。権利はもつこと (Haben) を内容とし、人 (Person) は在ること (Sein) を内容とする<sup>(120)</sup>。例えば、生命や健康、自由、名誉など

<sup>(116)</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>(117)</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>(118)</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>(119)</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>(120)</sup> *Ibid.*, pp. 83-84.

は、人間が保有する客体ではなく、その具体的本質を形作る諸特質である<sup>(121)</sup>。

「国際社会における国家の地位」として国際人格を捉え、国際人格の性質と権利を峻別したオープンハイムが、イエリネックの公法関係論を参照していることは、以上の検討からも窺えよう。

#### (4) 四つの身分

かくして、「人間が国家との間で立ちうる可能な諸関係は、法的意義を有する一連の諸地位に当人を移動させる。これら諸地位から生じる諸請求が公権と呼ばれるものである。したがってこれらは、既に説明したように、もっぱら、諸法的地位に直接基礎づけられる諸請求からのみ成る」<sup>(122)</sup>と公法関係が分析されるが、そこで問題になるのは、それでは、個人は国家との関係でいかなる地位・身分に置かれうるのかという点である。イエリネックは、「それゆえ国家への帰属によって、個人は複数の身分関係に置かれる」<sup>(123)</sup>として、身分を四つの類型に分けている<sup>(124)</sup>。

(121) *Ibid.*, p. 83, n. 1.

(122) *Ibid.*, p. 86.

(123) *Ibid.*

(124) この四つの身分の法的意義、とりわけこれら身分から請求権が生じるとされることの意味については、議論がある。アレクシーは、これら身分を、「命令・禁止、放任、何かへの権利、権限の諸部類についての抽象」であり、「規範の諸様相 (normativen Modalitäten)」に還元されると捉える。Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1994, pp. 232, 246. パウリーは、身分はアレクシーの言うような単なる記述カテゴリー以上のものであり、個人の諸請求権を、その意味内容や目的方向に即して配置し、それらに体系上の位置を指定する役割を果たしていると指摘する。Walter Pauly, "Georg Jellineks "System der subjektiven öffentlichen Rechte," in Stanley L. Paulson und Martin Schulte hrsg., *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, pp. 238, 240. 石川健治は、人の権利能力の決定というローマ法以来の身分論の文脈をみえなくするものとして、アレクシーの理解を批判している。石川健治「人権論の視座転換—あるいは『身分』の構造転換」『ジュリスト』1222号(2002年)、5頁、註14。

第一は受動的身分ないし従属者の身分 (status subiectionis) であり、ここでは国家への服属によって人間の自己決定と人格が排除され<sup>(125)</sup>、人間は義務主体に過ぎない<sup>(126)</sup>。

第二は消極的身分ないし自由人の身分 (status libertatis) であり、国家構成員には、「国家から自由な、統治権力 (Imperium) を否認する領域」が帰属し、そこでは「個人の自由な行為によって、厳密に個人的な諸目的が満足を得る」<sup>(127)</sup>。イェリネックによると、個人の諸自由は、制定法の枠内においてのみ承認されるものであり、これら制定法について一般原理は定立できないので、これら自由は、単一の包括的定式に還元される。それは、「個人は国家によって制定法に反する給付へと引き出されてはならず、したがって自由の承認に基づく、この規範を逸脱する官憲の命令の不作為および撤廃の請求権を有する」という定式である。すなわち、「すべての自由は、単に制定法に反する強制 (gesetzwidrigem Zwange) からの自由」であり、それゆえ、「諸自由権について語ることは法学的に正確ではなく、むしろ単数形の自由だけが存在する」のである<sup>(128)</sup>。注意すべきは、この自由は、「国家にとって法的意義を有さない臣民の諸行為と同一である」<sup>(129)</sup>と指摘されている点である。「法的意義を有さない諸行為」は、既に検討した、個人の自然的自由の区分における「法的に無関心な行為」に一致すると考えられる。当該行為は、法によって制約・禁止されていない行為、法的義務に関係づけられていない行為を意味していた。したがって、「消極的身分」によって、法によって拘束されていない行為すべてが、「単数形の自由」として、国家による強制から保護されることになる。

第三は積極的身分ないし市民の身分 (status civitatis) であり、ここでは、個人に、「自己のために国家権力を呼び出し (in Anspruch zu nehmen)、国家の諸制度を利用する」法的能力が付与される<sup>(130)</sup>。

---

<sup>(125)</sup> Jellinek, *supra* n. 107, p. 86.

<sup>(126)</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>(127)</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>(128)</sup> *Ibid.*, pp. 103-104.

<sup>(129)</sup> *Ibid.*, p. 104.

第四は能動的身分ないし能動的市民の身分である。国家の活動は個人行為を通じてのみ可能だが、この身分において、「国家は、国家のために活動する能力を個人に承認する」<sup>(131)</sup>。

これら国家における個人の分枝としての位置はこれら四つの身分に尽くされる。すなわち、個人の公法的地位は、国家への給付、国家からの自由、国家への要求、国家のための給付という四つの観点から捉えられる。また、これら四つの身分は、最初は国家に忠誠を尽くし人格を欠いていた個人が、まずは国家から自由な領域を承認され、次に国家自身が個人への給付を義務づけられ、最後には個人の意思が国家の支配行使に参与し、または国家統治権力の担い手として承認されさえるという、上昇線を描くものである<sup>(132)</sup>。

## 第2項 国際共同体における国家の諸権利

### (1) 「準身分」

イエリネックは、国家と個人の関係について展開した公法関係の理論を、国際共同体と国家の関係にも類推している。この点を概観しておこう。

イエリネックは、国際法は法的に国家の上位にある淵源から生じるものではないので、「国際共同体における諸国家は、国家における諸個人と同じ仕方で性質づけられる (qualifiziert) ことはできない。人格にまで成長していない共同体としての国際共同体は、権利・行為無能力なので、国際共同体によってそれ自体として承認されうる諸国家の身分というものは存在しない」と述べ、国内法における公法関係論の図式がそのまま国際共同体における国家に適用できないことを認める。しかし同時に、国際法を国家間の私法と捉えるのは誤りであり、国際法は公法としての顕著な特徴を有している。彼によれば、「このことは、とりわけ、諸国家の何らかの私権でなくて公法上の諸性質 (Qualifikationen) およ

---

<sup>(130)</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>(131)</sup> *Ibid.*

<sup>(132)</sup> *Ibid.*, pp. 87-88.

びそれに基づく諸請求権を創設する、国際法の諸一般命題に妥当する」<sup>(133)</sup>。したがって、国際共同体においても、国内社会における個人の身分に類比できる、国家の「準身分 (Quasi-Status)」<sup>(134)</sup>が存在する<sup>(135)</sup>。

(2) 従属者の身分のアナロジー：制約者の身分

イエリネックは、国家連合 (Staatenbund) から生じる義務は国際法上の義務であることを説明する際、国際法を、「国際的な諸国家共同体の本質から発出し、すべての国を一様に規定し、国家権力の自己拘束 (Selbstbeschränkung) によって実現される諸規範」と説明する。そして、「連合の諸義務との関係において加盟国は、従属者の身分ではなく、制約者の身分 (status restrictionis) にある。後者の身分が前者の身分とアナロジーを示すことはたしかだが、法学的構造からは、後者は前者と根本的に異なる」と指摘している<sup>(136)</sup>。ここで直接検討の対象とされているのは国家連合上の義務の性格だが、「制約者の身分」は、国際法一般の法的拘束力との関係における国家の身分を指すと考えることができよう。

この国際法の法的性格を追究したのが、イエリネックの著書『国際条

---

<sup>(133)</sup> *Ibid.*, p. 314.

<sup>(134)</sup> *Ibid.*, p. 316.

<sup>(135)</sup> 国際法が公法関係であることは、客観国際法は「可能」をその内容とし、「許容」を内容とするものは存在しないことに根拠づけられている。彼によれば、客観国際法の「必然的内容はすなわち国家から国家への請求権であり、これは高次の権力の命令によって保護されないので、それぞれの国家により実行される承認に、その法的保障を見出す」のである。他方、「容認 (Erlauben) の範疇は厳密には国際法一般に存在しない。といのは、容認することは、禁止できる権力を前提とするのである。しかしながら、禁止する権威は主権国家の上に存在しないように、主権国家に容認できる権威も主権国家の上に何ら存在しないのである」。既に検討したように、イエリネックにおいて許容は既存の禁止の廃棄を意味した。ここでは、禁止が存在するためには集権的権力が必要であるとの見方が導入され、国際法における許容の可能性が除外されている。 *Ibid.*, pp. 314-315.

<sup>(136)</sup> *Ibid.*, p. 306.



約の法的性質』である。「国際法の法学的構成への寄与 (Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts)」<sup>(137)</sup> という副題から明らかなように、イエリネックはこの論文で国際法の法学的構成を試みたわけだが、国内において、国家が個人を法主体として承認することによって、国家と個人の間には法を成立させることができ、また、「個人の間には法は、それぞれが他者によって事実上諸権利の担い手として承認されることによって創設される」<sup>(138)</sup> ことを指摘し、次のように言う。「このことは、すべての理性的な個体の相互関係に妥当するので、したがって諸国家にも妥当する。国家にとっても、当該国が他国を法主体として承認し、当該国の行為の自由を当該他国に対して制限することを意思すると宣言することによって、その他国は法主体になる。そしてこの承認は、国家意思という、他の法主体の承認と同一の保障を有する。国家は、およそ他国と関係に入ることを意思する場合には、他国を法主体として承認しなければならぬ。国家意思はここでは、国際関係の客観的性質に拘束されている」<sup>(139)</sup>。一国は外国を承認することによって、当該外国を自己の法秩序の主体とすることができ、その結果、自己の法秩序において自己を法的に拘束し、当該他国に対して義務を負うことができる。

この自己拘束については、「国家は常に自らの意思を変更できるといふ単純な事情によって、自己拘束の主張は無効となるか」<sup>(140)</sup> という問いが生じる。この点についてイエリネックは、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 (substantiellen Momente) に依存するからである」<sup>(141)</sup> と

<sup>(137)</sup> Georg Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts*, Wien: Alfred Hölder, 1880, p. I.

<sup>(138)</sup> *Ibid.*, pp. 47-48.

<sup>(139)</sup> *Ibid.*

<sup>(140)</sup> *Ibid.*, p. 38.

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理の中にのみ見つけ出されることができ」<sup>(142)</sup>のであり、この客観的原則あるいは「国家意思を規定する理性的契機」<sup>(143)</sup>とは、現実の「生活関係の性質」<sup>(144)</sup>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もたねばならないか、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>(145)</sup>。すなわち、国家の意思は、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。

ただし、この自己の法秩序における他国との関係についての法命題と同一内容の法命題が、他国の法秩序にも存在することは何ら保証されていない。しかしエリネックによれば、確かに国際法は各国が一方的意思によって創設するものであり、複数の対外国法が並存していることになるが、このことは、各国の意思の内容が一致しないことを意味しない。なぜなら、「国際生活関係の客観的諸契機とその論理的な諸帰結」は客観的な性格を有しており、その中には既に、客観的な契機として「潜在的な国家間関係」が「図式」として存在しているのである。国家は国際法を創設する際に、これらの「潜在的な国家間関係」を意思内容とすることしかできず、恣意的に内容を定めることはできない<sup>(146)</sup>。

エリネックにおいては、形式的意味の法は、国家の自己拘束という主観法のみによって構成されている一方で、法の実体的契機である事実上の生活関係の中に「潜在的な国家間関係」として客観的契機が存在し、形式上の法を背後から支えているのである<sup>(147)</sup>。

---

(141) *Ibid.*

(142) *Ibid.*, p. 43.

(143) *Ibid.*, p. 38.

(144) *Ibid.*, p. 43.

(145) *Ibid.*, p. 38.

(146) *Ibid.*, pp. 48–49.

(147) Jochen von Bernstorff, “Georg Jellinek: Völkerrecht als modernes öffen-

以上の議論から明らかなように、イエリネックにおいては、国家が国際法に先行して存在し、自己拘束によって自らが創設した法に服する。彼は、その主著『一般国家学』において、「社会的国家概念 (Der soziale Staatsbegriff)」の分析を最初に遂行し、「国家とは、始原的支配権力を具備した、定住する人々の結合体 (Verbandseinheit) である」と定義した上で<sup>(148)</sup>、「ここで展開されたこの国家の概念に、国家概念の法学的認識は接合しなければならない (sich anzuschliessen)」として、「法概念としては、それゆえ国家は、始原的支配権力を具備した、定住せる人民の (Volkes) 社团 (Körperschaft) または、最近用いられるようになった用語を用いるなら、始原的支配権力を具備した領域的社团である」と「法学的国家概念」を定めており<sup>(149)</sup>、法は、法の外部における国家の概念を前提とすることが示唆されている。このように国家が法に先行する結果、「国家の実存という事実において、すべての法は越えがたい諸制限を有する。国家の生の諸基礎における変化は法を否認することができるが、法には、危機的諸時点において国家の生の流れを規定する力は決して内在しない」<sup>(150)</sup>というのが法と国家の基本的関係であり、国際法と国家の関係についても、国家による国際法の履行を保障する諸要因が存在する一方で、「これに対し国際法の尊重が国家の実存と抵触する場合には、法規則が退くことになる。というのは、国内の諸法関係の観察がすでに教えているように、国家は、個々の法命題よりも上にある。国際法が国家のためにあるのであって、国家が国際法のためにあるのではない」ことになる<sup>(151)</sup>。

---

tliches Recht im fin de siècle?," in Stanley L. Paulson und Martin Schulte hrsg., *supra* n. 124, pp. 193–197; Schmoeckel, *supra* n. 18, pp. 98–99.

(148) Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1959, pp. 174–181.

(149) *Ibid.*, pp. 182–183.

(150) *Ibid.*, pp. 358–359.

(151) *Ibid.*, p. 377.

(3) 自由人の身分のアナロジー

国家は、他国の人格を承認することによって自らを拘束し「制約者の身分」に置かれることによって、国際法に服した。国家としての承認は、「その全範囲における、ただし他の諸国の法領域に触れない範囲その限りでの、国家活動」の承認を包含する。イェリネックによると、「それにより、国家の本質と諸目的から直接に生じる諸機能は、外見上、諸国の国際的な諸権利に格上げされる。しかし、これら外見上の諸権利の慎重な観察は、これらは、統治権力の制限と否認として単純に表現される国家における個々人の個別の諸自由権に類比されるものであることを教える」。すなわち、これら外見上の諸権利すべては、制限する国際法諸規範とそれらに基礎づけられる諸請求権から自由な国家活動の領域の、特定の諸方向を表すものに他ならない。この領域は、いわば、諸国の諸相互関係における諸国の国際法上の自由人の身分である<sup>(152)</sup>。すなわち、諸国には、国際法規範による制限が存在しない限りにおいて自由に活動できる「国際法上の自由人の身分」と言いうる公法的性質が付与される。

その結果、引用部分からも明らかのように、国家の諸基本権と呼ばれるものは、権利ではなくこの「準身分」の個別具体的な活動方向に過ぎない。イェリネックは、国家の諸基本権に関するすべての主張は、「いかなる国も、法命題に基づく他は、法的に他国から何かを要求しまたは適法に他国を何かへと強制することはできない」という単一の命題に還元されると結論づける。彼によれば、具体的な国際法上の事件においては、常に、「他国の利益のための国家の自由の制限が正当化されるか否かについての判断」が問題となるのである<sup>(153)</sup>。

(4) 積極的身分のアナロジー

国家は、単に個別の法主体として承認されるだけでなく、「国際共同体の構成員としても承認される」。すなわち「諸国は共同の行為によっ

---

<sup>(152)</sup> Jellinek, *supra* n. 107, p. 316.

<sup>(153)</sup> *Ibid.*, p. 318.

でのみ獲得されうる諸目的も追求するので、共通の諸目的によって存在する国際共同体という事実から、その諸構成員の積極的身分のアナロジーが生じる」。そして、「国際共同体への構成員資格から、既に確認された公法的請求権の性格を帯びる一連の請求権が生じる。これらは、構成員全体に対する請求権であり、そこにおいては、今日においてはなおも、この全体は、総有者 (Gesamthänder) というよりもむしろ諸個体の紐帯なき総和として、現象する」。第一の基本的請求権は、「承認された領域の枠内における自己の人格を害する諸行為の不作为請求権および、そこから生じる、積極的行為、その種の諸侵害行為の撤廃、またはそこから引き起こされた侵害的な諸帰結の賠償への、さらなる請求権」である。そこに、外交使節の特権付与や、条約の履行といった一般国際法上の諸請求権が加わる。これら請求権は、「例外なしに、要求する諸国のために定立された諸国際法規範の履行請求権という定式に還元される」<sup>(154)</sup>。

#### (5) 能動的身分のアナロジー

イエリネックは、復仇、報復、および戦争の権利を、特別の請求権の範疇に分類する。すなわち、「これら権利は国際法上の統治権力 (Imperiums) の代替物である」。国際社会には、法的保護を提供する集権的権力が存在しないので、「その疑わしくかつ不確実な代替手段として、自救が承認されなければならない。しかも、単に権利保護手段としてだけでなく、利益保護手段としても、すなわち、法的利益としての利益の性質づけが存在しない場合でさえも」。彼によれば、「自救の権利は構成員権であり、能動的市民性から生じる諸請求権とのアナロジーを指示する。しかし他方で、国家の統治権力から生じる個別の支配権能とも類比的に現象する」<sup>(155)</sup>。すなわち、自救は、国際共同体の法的保護活動への参加という意味で、国内における「能動的身分」とのアナロジーで把握されるが、他方で、国内における国家権力の行使との類似性も有する。

<sup>(154)</sup> *Ibid.*, pp. 320–321.

<sup>(155)</sup> *Ibid.*, p. 323.

前者との類比は、国家の自救を実行する人々は、国際法によって性質決定されるのであり、刑法によって性質決定されることはできないという法的効果を有する承認請求権および、戦争状態から生じる第三国の中立国としての反射的資格に見出される。後者との類似性は、「国際法秩序によって付与されない物理的権力の行使をその内容とする。その限りで、自救に許容 (Dürfen) のアナロジーが包含されている」<sup>(156)</sup>と述べられている。彼においては、「戦争は、どれだけ諸法規則により制限されることができようとも、それ自体としては法による評価が完全に排除されている物理的権力であり、またそうあり続ける」ものと捉えられている<sup>(157)</sup>。

またイエリネックは、国際共同体には真正の諸機関権 (organschaftliche Rechte) は存在しないとする。諸会議 (Kongressen und Konferenzen) や仲裁に、一過的な組織化の萌芽が見出されるが、これらの基礎にある合意から、客観国際法を導き出すことはできない。しかし彼によれば、「諸国際法規範についての協約 (Vereinbarung) がなされる場合にのみ、個別の諸国家は、諸個体というよりも、国際共同体の諸機関自体として現れる」<sup>(158)</sup>。ここでは、協約 = 立法条約の締結において、諸国は国際共同体の立法機関として活動しているとの見解が示されている。したがって、この場合にも、「能動的身分」に類比的な公法的性質が国家に付与されると解釈できよう。

### 第3項 小括

イエリネックの『公権の体系』は、私法関係に対置される公法関係を解明しようとするものであったとも特徴づけられるが、これまでの検討から、オッペンハイムにおける、国際社会における国家の地位 = 国際人格論が、イエリネックの公法関係観を模範としていることは、ほぼ明らかであろう。

---

<sup>(156)</sup> *Ibid.*

<sup>(157)</sup> *Ibid.*, p. 315.

<sup>(158)</sup> *Ibid.*, p. 324.

オッペンハイムの人格概念は、国際社会における国家の地位の諸性質を指しており、権利ではないことが強調されていた。これはまさに、イエリネックが人格を、全体・国家との関係における分肢・個人の「可能」=権利能力=地位・身分の総体として捉えた図式に一致する。オッペンハイムもイエリネックも、このそれ自体は権利ではない人格を前提にして初めて、請求権・権利義務関係が派生するとの立場をとっていた。

また、イエリネックは、国家と個人の関係を念頭に構築された身分・人格概念を、国際共同体と国家の関係にも類推し、国際法体系の構成も試みていた。オッペンハイムの不干渉原則との関連で重要なのは、受動的身分、消極的身分、能動的身分の類推である。

国家における個人の受動的身分は、個人が国家の支配に服属する義務主体であることを指していた。これに対応する、国際共同体における国家の身分として、イエリネックは「制約者の身分」に言及している。この身分は、国際法は国家の意思であり、国家は自己の意思に拘束されているという自己拘束理論を表すものであった。オッペンハイムもまた、国際法を国家の自己拘束と捉えていた。国際法が国家意思による国家の自己拘束に過ぎないならば、国家はいつでも意思を変更して義務から解放されるのではないかという疑問に対する回答においても、両者に径庭はない。

消極的身分は、制定法に反する強制からの自由という単数形の自由を意味し、その自由は、法による制約が存在しない「法的意義を有さない諸行為」の範囲に一致していた。したがって個人の「諸基本権」という観念は誤りであり、その名で呼ばれているものは、この単数形の自由の個別の活動の方向に過ぎないとされた。イエリネックはこの消極的身分を国際共同体における国家の地位にも類推し、国家は、国際法命題に基づかないあらゆる強制から自由であると考え、また国家の基本権という観念も、当該自由の具体的な活動方向を指すに過ぎないと捉えた。

オッペンハイムにおける、独立および領域的・属人的最高性という国際人格の性質およびその帰結としての不干渉原則は、この国家の自由とその保護を意味する「準身分」を、国際法の伝統的概念を用いて敷衍したものと考えることができる。彼にとって、主権の諸側面である独立お

よび最高性は、対外事項＝他国との関係および対内事項＝領域・国民との関係において、国際法による制限が存在しない限り自由に行動できるという、「自然的自由」の承認を意味した。したがってこの「自由」の範囲は、イエリネックの言う「法的意義を有さない諸行為」に一致すると言えるだろう。これら主権の諸側面が、国際人格の性質であるとされ、基本権理論が否定されている点も、イエリネックと同様である。

そしてこの自由の保護の結果、原則として国家に対する命令的介入は禁止されるという不干渉原則が定立されている。これはイエリネックの「いかなる国も、法命題に基づく他は、法的に他国から何かを要求しまたは適法に他国を何かへと強制することはできない」という命題を国際法の用語で表現したものに他ならないように思われるのである。

イエリネックは、以上のような消極的身分の類推によって、国際法命題による特別の根拠がない限り原則として強制をなすことはできないとした。しかし同時に、自救の法的性格の検討において当該原則の効果を減殺するような見解を示していた。彼によると、自救は、一方においては集権的権力による法的保護活動に対応し、能動的身分とのアナロジーを有する。しかし、自救においては、権利保護だけでなく、法により保護されていない単なる事実上の利益の保護も目的とされており、その点で既に、能動的身分の類推は妥当しないと考えられているように思われる。さらに、この事実上の利益保護という目的の直接の帰結と捉えられているのかどうかは不明確だが、イエリネックは、自救が国際法秩序の枠外の事実上の権力行使の側面を有する点を指摘し、とくに戦争については、国際法による法的評価の彼岸にあることが明言されている。このように自救は事実上の利益保護のためにも実行され、国際法による評価が及ばないとするなら、「国際法上の自由人の身分」による自由の保護は無意味となるのではないかという疑問が生じる。しかしイエリネックは、この問題についてはとくに言及していない。

オッペンハイムによる不干渉原則の例外についての議論は、このイエリネックの自救論を発展させたものと解釈することができると思われる。例えばオッペンハイムは、不干渉原則の例外を、権利による干渉と赦免される干渉に分類していたが、この区分は、自救には権利保護と



事実上の利益保護という二つの目的が区別されるというイエリネックの指摘に対応すると考えることが不可能ではない。権利による干渉の対象事項は国際法によってあらかじめ制約された事項であり、国際人格の侵害は生じない。この場合干渉国は、イエリネックの言うところの法的保護・権利保護活動を行っているものであり、能動的地位の類推が妥当すると言えよう。

他方、赦免される干渉は、まさに独立・最高性＝「自由人の身分」の侵害を生じさせるものであり、イエリネックにおける事実上の利益保護のための自救に相当するとみることが可能であろう。イエリネックは、この種の自救が法的評価の枠外にあることを示唆しつつ、結果として生じる「自由人の身分」との抵触の性格については説明していなかった。これに対しオッペンハイムは、国際人格＝国際社会と国家の関係の次元と権利義務＝国家間関係の次元の区別を用いて、人格の侵害ではあるが、国際法が干渉国と被干渉国の間に権利義務関係を発生させない場合として、事実上の利益に基づく干渉に国際法の枠内で一応の説明を与えたと言えよう。

しかしオッペンハイムも、結局のところ、干渉も「戦争と同じく」事実上政策問題であるという結論に至っていた。これはイエリネックが、自救は法的評価の枠外にある物理的な権力行使であると述べていたことに合致すると解釈することができる。つまり、イエリネックのように最初から法的評価の枠外に追いやってしまうのではなく、一応は国際法の規律が及ぶものとして理論を構成する点では異なるが、オッペンハイムも、干渉の国際法規制は十分ではなく、干渉の評価は、国際法の外部にある国家利益に考慮を必要とすることを承認していた。オッペンハイムにおいては、この背景に国家実行の認識があったと解釈できることは、既に検討したとおりである。

かくして、オッペンハイムは、干渉についての国際法制度を構成する際に、イエリネックの公法関係理論を出発点としていたと結論づけることが許されるであろう。もちろん、オッペンハイムは、イエリネック自身の国際法の構成をそっくりそのまま模倣したわけではない。オッペンハイムの国際人格論は、従来の国際法の諸概念に即して、イエリネック

の人格理論を発展させたものと考えることができた。当時、イエリネックの公法関係論は、ハイルボルン (Paul Heilborn) やウルマン (E. von Ullmann) などによって、国際法学にも批判的に摂取されつつあった<sup>(159)</sup>。オッペンハイムも、そのような潮流に掉さしていたとすることができるだろう<sup>(160)</sup>。

## 第6節 小括

オッペンハイムは、主権＝独立・最高性の概念を、国家の行動の自由一般として包括的に捉えた。彼は、国家には、他国との関係＝対外事項および領域・国民との関係＝対内事項のすべてについて「自然的自由」が存在し、この包括的な自由は、国際人格の性質として国際法によって原則として承認されていると考えた。個別の国際法規範による制限が存在しない限りあらゆる事項に国家の自由が及ぶことに対応して、その侵害としての干渉も包括的なものとなり、対内事項・対外事項の任意の事項について国家の自由を侵害する行為＝命令的介入と定義されることになった。さらに、これら国際人格および干渉概念の論理的帰結として、不干渉原則は、個別の国際法により制限されていない国家の自由一般について強制を原則として禁止するものと定式化されていた。

このような、特定の事項についての自由の侵害ではなく自由一般についての強制を議論対象とするという、干渉概念および不干渉原則の包括化に、オッペンハイムの意義を認めることができる。具体的には、これ

---

(159) Paul Heilborn, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, Berlin: Julius von Springer, 1896, pp. 279–321, 351–368; E. von Ullmann, *Völkerrecht*, Neubearbeitung, Tübingen :J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1908, pp. 140–147, 459–464.

(160) シュメツケルは、イエリネックとオッペンハイムの理論の間には、際立った類似性があり、両者は同一の淵源から影響を受けていたかもしれないが、異なったアプローチを形成したと述べ、イエリネックからオッペンハイムへの直接の影響には否定的である。Schmoeckel, *supra* n. 18, p. 99. しかし、ここでの人格概念のように、オッペンハイムが明示的にイエリネックを参照する場合にも影響関係を否定する趣旨ではないであろう。

により、一方において国家実行上の干渉概念の混乱が收拾され、他方において、直接の国家実行上は、国内政体選択の自由の侵害の禁止のような限定的な規律しか存在しなかった強制の問題について、包括的な国際法制度が初めて提示されたとみることができる。

オッペンハイムがこのような強制の一般理論としての不干渉原則を定式化することを助けた学問的背景としては、当時国際法学にも摂取されつつあったイェリネックの人格理論があった。他方、その方法上の根拠は、オッペンハイムの実証主義にあったと考えられよう。オッペンハイムにおいて、国際法学は、単に国家実行を収集するだけではなかった。国際法学は、実定法素材を加工し体系化する任務を有し、個々の素材の背後に高次の法原理を発見して体系を構成することにより法の欠缺を発見し、可能であれば類推によって欠缺を補充することを認めていたのである<sup>(161)</sup>。

オッペンハイムは、このようにして干渉の国際法規制を体系化すると同時に、干渉は「政策問題」ないし「国際政治」の問題でもあり、個々の干渉の評価については、国際法だけでなく、具体的事例の諸事情によって定められる現実の国家利益の参照も必要であるとして、国際法による干渉の規則化の限界も指摘していた。このようなオッペンハイムの理解における干渉の「法化」の限界は、国家利益の前提となっている国家およびその主権自体が、国際法に先行し国際法の外部にあることに由来していると解釈することが可能であり、その点で、19世紀ヨーロッパ

---

(161) リースマン (W.M. Reisman) は、オッペンハイムは国際法を経験的に同定可能な諸国の政治的意思の産物と考えたが、そこに現れたのは「奇妙に理論的な実証主義 (a curiously theoretical positivism)」だったと述べ、オッペンハイムは分析的、定義的 (definitional) な方法を用いており、彼が配置した経験的データは主として逸話的 (anecdotal) な意味合いしかもたないと指摘する。Reisman, *supra* n. 4, p. 265. オッペンハイムが国家実行を単に逸話的なものと捉えていたと言いきれるかどうかは疑問があるが、直接国家実行に依拠する部分よりも、理論構成により導出されたとみられる命題が多いという意味で、この評価はまさに干渉論について妥当すると思われる。

国際法における不干渉原則論の構図(4)

における不干渉原則に関する国家実行が反映していると捉えることができた。