

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 5 月 22 日現在

機関番号：12501

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2013

課題番号：24730035

研究課題名(和文) 国家の成立・変動の司法的コントロール 政治的紛争概念の再評価

研究課題名(英文) Judicial Control of Creation and Mutation of States

研究代表者

藤澤 巖 (FUJISAWA, Iwao)

千葉大学・人文社会科学部(系)・准教授

研究者番号：20375603

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,600,000円、(間接経費) 480,000円

研究成果の概要(和文)： 現代国際法における国家の成立および変動について、近年の学説においては、この問題は司法判断の対象としては適切ではなく、国連安保理や総会のようないわゆる政治的機関によって統制されると主張されている。

本研究では、第一に国際司法裁判所が、実際に国家の成立・変動の問題について判断を控えていることを明らかにし、第二に、この態度が、組織法上の権限配分および政治的紛争の概念で説明できることを明らかにした。

研究成果の概要(英文)： This research studies the role of international judicial organs such as International Court of Justice (ICJ) in controlling creation and mutation of states in international law. For this purpose it is investigated firstly whether ICJ has refrained from judging the questions of creation and mutation of states and secondly how such judicial restraints may be justified if in fact ICJ has taken such attitude.

As for the first question it is observed that ICJ had in fact deferred the questions to the political organs of the United Nations and recognition by states. With regard to the second one it is argued that ICJ's tendency to judicial restraints may be either based on the division of power among the United Nations organs in accordance with the United Nations Charter or justified by the doctrine of political disputes that matters regarding very existence of states is not susceptible to judicial decision.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・国際法学

キーワード：国家 主権 国際司法裁判所

1. 研究開始当初の背景

(1) コソボの独立という現実的問題

本研究は、コソボの一方的独立をはじめとする諸事態により、国家の成立と変動の問題が、切迫した課題として浮上しているという問題意識を背景とする。

国家の成立や変動の問題については、国際政治学や社会学、歴史学の観点からアプローチすることも可能であるが、本研究では、国際法の観点から、この問題を司法判断を通じて処理することが可能なか、可能だとしてその限界はどこにあるのかを明らかにすることを課題として設定した。

(2) 国家の成立・変動と国際法

国際法は、国家の成立および変動を規律しているのだろうか。かつては、国家は国際法に先行する事実であり、国際法による規制の外にあるとの主張もあった。しかし現在では、国家の形成および存続も国際法によって規制されているとの見解が有力になっている (J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed. (2006), pp.5-6.)。

(3) 国家の成立・変動に関する国際法の解釈適用の主体に関する先行研究

国家の形成・変動に国際法の規制が及ぶことが肯定されるようになった結果、近年新たに注目されつつあるのが、それらの規範を誰が解釈適用するのか、とりわけ、それらは国際裁判所による判断になじむのか、という問題である。

この、国家の成立・変動の判断権限についてのこれまでのところ最も詳細な研究は、U. Saxer, *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung* (2010)である。ザクサーはこの研究で、分離をはじめとする国家の成立の問題は第一義的には政治的問題であって司法判断適合的 (justiziabel) ではなく、安保理や総会などの政治的機関による「政治的コントロール (politische Steuerung)」を必要とすると結論付けている。彼によれば、その根拠は、国家形成の問題は国際法により部分的にしか「法化 (Verrechtlichung)」されていないことにある。すなわち、不特定多数の事例に適用可能な抽象的な法規則としては国家形成の許容も禁止も存在せず、その評価には個別具体的な事例に即して、自決や国際平和、領土保全といった国際法の諸原則を比較衡量する必要があるが、これは司法判断になじまないとされる (Saxer, *op.cit.*, pp.221, 364-368, 524.)。

(4) 先行研究の問題点

しかし、このザクサーの論証は、国際判例上の根拠づけおよび理論的な妥当性の、いずれについても、十分とは言えない。第1に、ICJ はニカラグア事件管轄権判決などで、同

一の問題・紛争について安保理は政治的機能を果たし裁判所は法的機能を果たすのであって裁判所は安保理と並行して管轄権を行使できると判示してきている (ICJ Reports 1984, para.95)。つまり、ICJ の実践上は、安保理が取り扱っている問題についても司法判断適合性は原則として否定されていない。現実の国際判例において、国家の成立・変動の問題は、この政治的機関と司法機関の並行的機能という原則の例外とされているのか否か、詳細な実証的検討が必要である。

第2に、この議論は、法理論としては、司法判断適合性を、紛争主題の「法化」の程度によって判断するものである。司法判断適合性の問題は、学説上はいわゆる「政治的紛争」理論として議論されてきた (H. Lauterpacht, *The Function of Law in International Community* (1933))。この伝統的理論に位置づけるならば、ザクサーの見解は「法の欠缺説」の一種に当たる。問題は、「法の欠缺説」の妥当性が疑わしいことである。漁業事件判決 (ICJ Reports 1951, pp.131-133) で判示されているように、詳細な法規則が欠缺していても諸法原則に基づく司法判断は可能である。理論上も、法規則が存在するか否かは本案の問題であって、これを理由に裁判所の管轄権を否定することは論理的に不可能である (Lauterpacht, *op.cit.*, p.60)。国家の成立の司法判断適合性を否定する理論的根拠があるとすれば、それは「法の欠缺説」よりもむしろ国家の死活的利益を基準とする「重大利益説」に求めるべきではないだろうか。

2. 研究の目的

そこで本研究では、以上のような疑問を出発点に、国家の成立・変動の問題が国際裁判においていかに判断されまたは判断を回避されてきたかについて実証的に明らかにし、同時に、当該問題の司法的コントロールの限界が「重大利益説」の再構成によって理論的に基礎づけられるか否かを明らかにすることを試みた。

3. 研究の方法

具体的研究の方法としては、次の二つの手法を採用した。

(1) 国際司法裁判所の裁判例の展開の実証的分析

第1に、本研究では、国際司法裁判所の裁判例の展開を詳細に検討し、国家の成立・変動に関わる問題について、国際裁判所がいかなる姿勢を示してきたかを解明する。検討においては特に、(1)裁判所は、当該問題について独自の判断を回避したか否か、(2)独自の判断を回避している場合いかなる手法により回避しているか、とりわけ(3)判断をいかなる他の主体・機関 (関係国、安保理、総会など) に委ねているのか、の三点に着目す

る。

(2)「政治的紛争」理論に基づく国際司法裁判所の実践の根拠づけの試み

第2に、本研究では、「政治的紛争」理論における「重大利益説」が、国家の成立・変動の司法判断適合性の否認の根拠として用いられるか否か、再検討を試みる。「重大利益説」は、国家の「安全」や「死活的利益」が関わる紛争について司法判断適合性を否認する主張であり、その基準があまりに主観的であるとして批判されてきた(Lauterpacht, op.cit., p.188.)。しかし、本研究の問題関心からは、国家自体に着目した基準である点で、理論的な再構成を行えば、むしろ「法の欠缺説」よりも国家の成立・形成の司法的コントロールの限界の理論的解明に資する可能性がある。

4. 研究成果

(1) 国際司法裁判所における国家の成立・変動問題の判断の二側面

本研究ではまず、国家の成立・変動が国際司法裁判所で問題となる場合、同裁判所はどのような対応を取ってきたかを実証的に検討した。

その結果、まず第一に、国家の成立・変動の問題が国際司法裁判所において提起される場合は、大きく二つに分けられることが分かった。すなわち、国家の問題は、第一に、個別の非国家アクターに対し、例えば東チモール人民のようなある具体的な集団に対し、国際法は国家設立を許容しているか、または禁止しているかという、非国家アクターによる国家の設立の合法性の論点として提起される。

第二に、国家の成立・変動の問題は、ある団体が国際法上の国家として存在しているか否か、ある団体が別時点の国家と同一性を有しているか否かという問題として、争われる。

国際司法裁判所の争訟手続は、国家間の紛争のみを対象にする。その結果、前者の、非国家アクターを名宛人とする国際法規範の問題は、多くの場合、たとえばコソボの一方的独立宣言に関する意見のように、勧告的意見手続において提起される。ただし、たとえば東チモール事件のように、国家間紛争の本案において付随的に、非国家アクターに国際法上国家を設立することが許容されているのか否か、その権利が侵害されたか否かが、論点となる可能性は排除されない。

他方で、後者の、ある団体が国際法上国家として存在しているか否か、以前のある国家と同一性を有しているか否かは、多くの場合、争訟手続において、原告ないし被告が、裁判所へのアクセスを有する国家であるか否かという論点として争われることとなる。

(2) 国家の成立の許容・禁止についての国

際司法裁判所の判断の抑制

それでは、第一の非国家アクターによる国家の設立の合法性の問題について、国際司法裁判所は、いかなる態度を取っているであろうか。この点についてのリーディングケースは、コソボの一方的独立宣言に関する勧告的意見である。

ザクサーは、分離について規律する国際法規則は存在しないが、領土保全や自決、国際平和といった諸原則を、個別具体的な事情に照らして衡量することによって、個別の分離についてはアドホックな法的評価が可能であるとしていた。つまりこの見解では、国際法規則によって特定の規律されていない事項についても、諸原則による個体的評価がなされる。

それでは、多数意見は、このような、ある問題について国際法規則が存在しない場合における、具体的事実を照らした諸法原則の衡量による個体的判断という論証手順について、何らかの態度を示しているだろうか。注目すべきは第81段落である。この段落で裁判所は、南ローデシアや北キプロス、スルプスカ共和国の独立宣言を非難した安保理は、「これら独立宣言がなされた当時存在した具体的状況に関して決定を行っていた」と指摘し、「これら独立宣言に付着した違法性は、これら宣言の一方的性格それ自体に由来したのではなく、それらが、違法な武力行使または一般国際法の諸規範とりわけ強行的性格の諸規範(jus cogens)のその他の重大な諸違反事実と、関連していたかまたは関連していたであろうという事実、由来したのである」と結論付けている。

したがって、多数意見は、ここで、独立宣言を禁止する国際法規則は存在しないが、具体的状況に照らして武力行使の禁止やその他の強行規範の衡量によってアドホックな判断がなされるという見解を採用していると解釈すべきと考えられる。

そして決定的に注目すべきは、勧告的意見は、このアドホックな判断を裁判所がみずから行うのではなく、安全保障理事会の判断に委ねていると解釈できることである。第81段落では、独立宣言を非難する安保理決議の諸事例について議論されており、ここで裁判所は、独立宣言を禁止する国際法規則は存在しないが、具体的状況に即して、武力行使禁止などの強行規範に照らして個別の独立宣言の違法性をアドホックに判断することはできると判示していたと解釈できた。そのうえで裁判所は、「コソボの文脈においては、安全保障理事会は決してこの立場をとってこなかった」(Para.81)と述べているのである。ここでは、具体的状況に照らしてそれら強行規範を適用したアドホックな法的判断こそが安保理決議であるという、一般国際法=諸強行規範と安保理決議の関係が示唆されていると考えることができる。つまり、国際法規則が存在しない中で、武力行使禁止や

自決など一定の関連する諸法原則が存在するという一般国際法の状態が「背景」・「一般的枠組」の意味であり、個別具体的状況に際してこのような枠組みに基づいてなされた個体的な法的判断が、*lex specialis* としての安保理決議であると解釈できるように思われるのである。本件においては、安保理決議 1244 が、コソボの分離問題に関するこの個体的な法的判断であるということになるだろう。

多数意見は、具体的状況における独立宣言のアドホックな法的評価について、「安全保障理事会は決してこの立場をとってこなかった」と述べるのみである。すなわち、裁判所は、安保理の判断を尊重し、自ら独立に司法判断を行うことをさし控えていると解釈することが可能であるように思われる。冒頭で挙げたザクサーは、具体的状況に照らした諸法原則の比較衡量による分離の個別的判断は司法判断になじまず、安保理や総会の「政治的統御」に委ねられるべきと主張していたが、本勧告的意見も、ザクサーの見解を支持するものと解釈することが可能である。

(3) 国際法上の国家の存在・同一性についての国際司法裁判所の判断の抑制

以上のように、非国家アクターを名宛人とする、国家の成立を許容または禁止する国際法規範の適用については、国際司法裁判所はみずからの独自の判断を差し控え、安全保障理事会の判断に委ねているとみることができる。

それでは、第二の問題、すなわち、国際法上の国家が存在するか否か、その国家は以前の国家と同一であるか否かという問題についてはどうであろうか。結論から言えば、この点についても裁判所は、みずからの独自の判断を抑制していると解釈することが可能である。

例えば、ボスニア・ヘルツェゴビナが新ユーゴ(セルビア)を訴えたジェノサイド条約適用事件の管轄権段階において、新ユーゴは、ボスニアは、その独立達成に関する諸行為によって人民の同権と自決の原則から生じる諸義務を重大に侵害したので、ジェノサイド条約の加盟国となる資格を有さず、裁判所はこの紛争について管轄権をもたないと主張した。ここで新ユーゴは、ボスニア当局が、その独立に至る過程で自決の原則に違反した結果、国際法上は国家とみなされないと主張していると解釈することができる。

このような新ユーゴの抗弁に対して裁判所は、国連憲章に基づいて権限を有する機関である、安全保障理事会および総会によって1992年5月22日に日にとられた諸決定に従って、ボスニアは国連加盟国になったと指摘し、ジェノサイド条約11条によれば、同条約はすべての国連加盟国に開放されているので、ボスニアは国連加盟以降、同条約の加盟国となることができたのであって、ボスニアが独

立を達成した際における諸事情はほとんど重要でないと判示した(Para.19.)

国際連合憲章は4条で、国家であることを加入の条件としている。したがってここで裁判所は、安保理および総会による4条に基づく加入承認手続きにおける、ボスニアの国家性の判断を根拠に、ボスニアは国家ではないという新ユーゴの抗弁を退けていると捉えることができる。言い換えれば、国際司法裁判所は、ボスニアが国家であるか否かについて独自の判断は行わずに、安保理および総会の判断に従っていると解釈することができるのである。

また、同事件の本案段階においては、ボスニアからの分離独立を宣言していた「スルプスカ共和国」の軍隊による虐殺行為についての、セルビアの国際法上の責任が争われた。その判決において裁判所は、「スルプスカ共和国」の法的地位について、スルプスカ共和国は主権国家としての国際的承認を決して獲得することはなかったが、相当の領域に事実上のコントロールおよび、ボスニアのセルビア系住民の多数の忠誠を保持していた(Para.235.)と判断している。その結果、たとえば、「スルプスカ共和国」軍による虐殺行為に対するセルビアの支援は、ジェノサイド条約3条の意味における共犯の問題としてのみ検討され、国家責任条文16条の、他国による国際違法行為の遂行において当該他国を支援または援助する国に関する規定という、国家間関係によって特徴づけられる諸状況は、本件に直接の関連性は有しないと判断される結果となっている(Para.420.)

したがってここで裁判所は、「スルプスカ共和国」は主権国家ではないと判断しているということができるが、この判断は、「国際的承認」の不存在を唯一の根拠としている。すなわち、この判断は、「スルプスカ共和国」の国家性についての裁判所の独自の評価に依拠するのではなく、国際社会による国家承認に委ねられていると解釈することができる。

(4) 法の欠缺の可能性

これまでの検討から、国際司法裁判所は、国家の成立変動に関する問題を、それが非国家アクターを名宛人とする国家の設立の許容や禁止を指示する規範の解釈適用の問題であれ、国際法上の国家の存在や同一性に関する国際法規範の解釈適用の問題であれ、独自の評価を差し控え、国連の政治的機関の判断または諸国の国家承認に委ねる傾向があると結論づけることができる。

それでは、このように裁判所が国家の成立変動の判断において抑制的なのはいかなる理由によるのだろうか。上述したようにザクサーは、この理由を、国家の問題が、国際法によって十分に「法化」されていないことに求めていた。

しかし、国際司法裁判所は、このような法

の欠缺を国家についての判断の抑制の理由とはしていないとみることができる。コソボ意見では、従来の判例に従い、法的観点から作成され国際法の諸問題を提起する諸問題は、まさにその性質上法に基づく回答になじむ(Para.25)と述べ、質問が国際法の観点から記述されていれば法的問題であるとの立場を維持している。しかし裁判所はこれに加えて同時に、「裁判所はその問題に国際法を参照して回答できる」(Para.26)と断定している。ここで裁判所は少なくとも、独立宣言を含め国家の成立については国際法による規律が欠けているので当該問題は法的問題ではないという見解は退けたと結論付けることができる。

(5) 組織法上の根拠

このように、国際裁判においては、一方では国家の形成・変動の問題が「法律的紛争・問題」であることが肯定されつつ、他方で実質的判断は安保理など他の機関・主体の判断に委ね自らの判断を回避する実践が観察される。このような裁判所の態度の一部は、国連憲章という組織法にその根拠をもつと解釈することが可能である。

国際司法裁判所規程 34 条 1 項は、「国のみが、裁判所に係属する事件の当事者となることができる」と規定する。したがって、争訟事件について裁判所は、紛争当事者が国家であるか否かを認定する必要がある。

他方で、同 35 条は、その 1 項で「裁判所は、この規程の当事国である諸国に開放する」と定める。この点に関し国連憲章は、93 条 1 項で「すべての国際連合加盟国は、当然に、国際司法裁判所規程の当事国となる」とし、同 2 項で「国際連合加盟国でない国は、安全保障理事会の勧告に基いて総会が各場合に決定する条件で国際司法裁判所規程の当事国となることができる」と規定する。国際連合への加盟の条件は、憲章 4 条 1 項で「国際連合における加盟国の地位は、この憲章に掲げる義務を受諾し、且つ、この機構によってこの義務を履行する能力及び意志があると認められる他のすべての平和愛好国に開放されている」と定められ、手続としては、同 2 項で「前記の国が国際連合加盟国となることの承認は、安全保障理事会の勧告に基いて、総会の決定によって行われる」と規定されている。

したがって、結果として、34 条における紛争当事者が国家であるか否かの判断は、35 条における国連安保理および総会による、規程当事国になるための条件としての国家性の判断によって吸収されることになることと解釈することができる。

こうして、ある団体が国際法上国家であるか否かの判断権は、国際連合の組織法上、国際司法裁判所ではなく、安保理および総会に配分されていると考えることが可能である。ジェノサイド条約適用事件におけるボスニ

アの国家性や、スルプスカ共和国の非国家性は、この組織法上の裁判所の権限の限定によって説明できるように思われる。前者においては、直接、ボスニアが 4 条に基づき国連加盟を認められた点を国家性の根拠としている。後者については、「国際的承認」の欠如について言及するのみであるが。しかしコソボ意見において、特定の諸独立宣言を非難する安全保障理事会の諸決議の一つとしてスルプスカ共和国に関する安全保障理事会決議 787 (1992) に言及していることを考え合わせれば、ここでの「国際的承認」の欠如は、国連安保理によるスルプスカ共和国の国家としての存在の否認を含意していると解釈する余地がある。

(6) 重大利益説による説明

以上のように、国家の問題に関する裁判所の回避的姿勢は、とくに、国際法上の国家が存在するか否かという問題については、組織法上根拠づけられていると捉えることができる。しかし、コソボ意見で主題となったような、特定の非国家アクターによる国家建設が国際法により許容または禁止されているか、という問題については、このような組織法上の根拠は見出すことが難しい。それでは、この問題に関する裁判所の態度は、どのように理論的説明が可能であろうか。

結論的には、このような姿勢は「重大利益説」の再評価から根拠づけることができると考える。すなわちこの学説の本質は、「政治的」と「非法律的」は別概念であることを指摘して、ある問題が同時に「政治的」かつ「法律的」でありうることを認め、同時に、そこの「政治的」とは「国家の存立自体」を中核とする概念であることを示すことにある。国家の形成・変動が法律的問題であるにもかかわらず、司法的コントロールが制限されることは、このような「政治」概念から整合的に説明することができると考える。

学説の理論的分析においては、「重大利益説」を素材とし、とくにその理論的到達点といえる戦間期のモーゲンソーの理論を中心に検討した。彼の議論は従来、「政治的紛争」を国際法の変更を求める動的紛争として捉えるものと理解されてきた(山形英郎「伝統的な政治的紛争理論と戦争違法化」『国際社会の法構造』2003 年、112-123 頁) 事実がある。

しかし、彼の議論を精査すると、彼が「政治」を国家そのものに密接に関連する事象として定義し、なかでも「国家の存立自体 (l'existence de l'État comme tel)」を最も政治的な事象と捉えていることがわかる(H. Morgenthau, La notion du "politique" et la théorie des différends internationaux (1933), pp.24-35.)。つまりモーゲンソーの政治的紛争論は、いわゆる「重大利益説」の理論的到達点として「国家の存立自体」を政治概念の中心に据える理論と解釈すること

ができる。本研究の対象である国家の形成・変動の問題はまさに「国家の存立自体」の問題である。

モーゲンソーの「政治」概念は、シュミットの政治概念との対決に基づいて構成されている。よく知られているように、シュミットは、その著書『政治的なものの概念 (C. Schmitt, Der Begriff des Politischen (1932))』において、政治の積極的な概念規定を試み、政治は私的なものではなく公共的 (öffentlich) 性格をもつことを強調し、政治とは公敵と公的な味方の識別すなわち「友敵」区分であると定式化した (Schmitt, op.cit., pp.28-30.)。既に述べたように、「重大利益説」は、その内容が過度に曖昧で主観的である点が批判の対象とされてきた。これに対して、モーゲンソーの「重大利益説」は、シュミットのこの議論を詳細に検討したうえで導出されている (Morgenthau, op.cit., pp.44-64.)。この点で、彼の議論は、「重大利益説」の内容を、シュミットを通じて法学や政治学の知見を取り込んで、より客観的に定式化する試みと考えることができる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 2件)

Iwao Fujisawa, Conference, Arbitration and the Triple Intervention of 1895: Relevance of the Western Ways of Dispute Settlement in East Asia, Korean Journal of International and Comparative Law、査読有、Vol.1、2013、pp.65-83

藤澤 巖、国際責任法上の行為帰属論の問題枠組としての国家と社会の関係、千葉大学法学論集、査読無、27巻4号、2013、95-155

〔学会発表〕(計 0件)

〔図書〕(計 0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 0件)

名称：
発明者：

権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

藤澤 巖 (FUJISAWA, Iwao)
千葉大学・大学院人文社会科学研究所・准教授
研究者番号：20375603

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：