

動態的国際法秩序への解釈論的視座(3・完)

——カウフマンによる事情変更原則の分析——

西 平 等

目 次

はじめに

1. 実証主義における問題の回避
2. 法を支える社会的関係への関心——「社会学的」方法の試み
3. 事情変更原則の意味 (以上, 65巻3号)
4. カウフマンによる事情変更原則への着目
5. 上下関係秩序と並列関係秩序——国際法の構造について (以上, 65巻4号)

6. 国際秩序における法と力

- (1) 戦争の意義
- (2) 国際秩序における法と力
 - (i) 法による合理的規制の限界
 - (ii) 法の静態的性格に基づく限界

結 論 (以上, 本号)

6. 国際秩序における法と力

カウフマンの言う並列関係法においては、法は、自己の利益を追求する個体の意思にその根拠を有する。そうである以上、状況の変化によって、法が、中核的な自己利益である自己保存を脅かすようになった場合には、法はその根拠を失い、個体は正当にその法の改廃を要求することができる。その法の変更要求が、実定法解釈論において、事情変更原則という形で表現される。すなわち、事情変更原則とは、並列関係法としての国際法の構造の解釈論上の表現であり、それゆえにカウフマンは、事情変更原則をテーマとして批判的国際法理論を構築したのである。

したがって、カウフマンが、事情変更原則と手掛かりとして展開した議論の

射程は、単に、条約解釈論を越えて広がる可能性を有している。並列関係秩序においては、国家の自己保存こそが根源的な秩序形成の動因である以上、実定法の定立や変更が自己保存に資する限りにおいて、国家は実定法の枠内にとどまるが、いったん実定法に基づいては自己保存を維持しえないことが明らかとなれば、その外部においてその実現を図るであろう。このことを、観念論的な表現を使って言うなら、次のように説明できる。

自己利益をその力の限りにおいて追求する国家意思は、ひとまず、他国との意思の合致によって実定国際法を形成することによって、自らを実現する。相互依存状況において複雑に利害が絡み合った国際関係において、諸国家は、短期的な利益を犠牲にしてでも、他国との通商・交通関係を維持しようとするゆえに、諸国家の利益に基づく安定的な国際法秩序が形成される。ただし、何らかの事情の変化によって、一国の本質的利益である自己保存の維持が、実定法によって妨げられることとなれば、国家意思は、正当に実定法の変更を要求することができる。以上の局面において、自己利益を求める国家意思は、実定法の形成因として、すなわち実定法という形式において自己を実現する力として機能する。しかし、本質的自己利益の実現にとって実定法という形式がもはや適切とはみなされない場合、国家は、その形式を離れて、裸の実力において、その意思を実現しようとするであろう。そこに、国際法秩序における実定法の限界という問題、あるいは国際法秩序における戦争の意義という問題が生じる。

カウフマン自身、彼の議論がそこに必然的につながっていくことを自覚しており、『国際法の本質と事情変更原則』の導入において、次のように述べている。

「ここで主張され、以下で詳細に根拠づけられるべき国際法観によれば、戦争は、国際法上の必要物であり、仲裁裁判によって廃絶できず、また廃絶すべきでない。仲裁裁判が求められるのは、むしろ、いずれの請求と利益の背後により強い倫理的・物理的力が存し、それゆえ、世界史のうちのより大きな権利がそこに帰属するかを、巨大で最終的な力比べによって決することができる場合にのみ、戦争が引き起こされるようにするためである」¹⁾。

1) Erich Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic* /

(1) 戦争の意義

「自由意思を有する人間の共同体ではなく、戦争における勝利こそが、社会的理想である」²⁾ というカウフマンの主張を、二つの大戦における惨禍を知っているわれわれは決して受けることはない。現代国家の精緻な機構と社会的動員力が、戦争における勝利の追求のために全面的に活用されることによって、いかなる意味においても「社会的理想」とは呼びえない大量殺戮が実際に行われてきたことをわれわれは無視しえない。しかし、一見したところ常軌を逸した戦争賛美とも思われるこのカウフマンの主張もまた、その法観念に由来する、それなりに理性的な論理に裏付けられていることを見逃すべきではない。

カウフマンによれば、法とは、諸価値を適切に分配するための基準を提示するものであり、上下関係法秩序においては、共同体的な観点から設定された価値の配分基準が、構成員に対して、強制力を持って実現される。つまり、それぞれの価値に基づいてさまざまな要求を行う諸個人に対して、法が、客観的な観点から価値の配分基準を設定し、それを強制するのである。さらに、法は、必要とあれば、価値配分基準を変更することによって、すでに諸個人が獲得している価値（既得権）を剥奪することもある。個人の主張する価値に対するこのような権力的干渉がなぜ許されるのか。個人は、なぜ自らの価値欲求を断念して共同体の指示に従うべきなのか。

すでに述べたように、個人の自由や個人の同意、あるいは個人の主張する諸価値は、反個人主義・反自由主義的な秩序構想をとるカウフマンにとって、客観的法秩序の根拠とはならない。客観的法秩序は、あくまでも共同体の観点から根拠づけられなければならない。したがって、法に対する個人の服従義務もまた、共同体（国家）の側から正当化される。

国家が、その価値配分基準を構成員に対して設定しうる根拠は、国際社会への参加とそこでの自己主張に求められる³⁾。国家は、国際社会においてその政

¹⁾ *stantibus*, J.C.B. Mohr, 1911, p. 6.

²⁾ *Ibid.*, p. 146.

³⁾ 「世界史への参加、および世界史における自己主張という観点から計画された」

策を主張し、実現するために、個人の諸力を呼び起こし、それらを組織的に活動させる。他方で、個人は、共同体としての国家の活動を介して、国際社会における意義と役割を獲得する。すなわち、個人は、国家の国際的な自己主張としての活動に組み込まれることによって、世界史全体においてその意義を有するところの、真に価値のある個人としての地位を得る⁴⁾。それゆえにこそ、国家が個人に対して権力的法を設定することが、倫理的に正当化される、という⁵⁾。

したがって、カウフマンの法理論においては、国際関係における国家の自己主張、すなわち対外政策の追求が、諸価値配分基準としての国家法を方向づける指針となる。対外的な政策実現のための必要性という観点によってのみ、国家は、ある特定の価値欲求を保護し、他の価値欲求を否定しうる。言い換えれば、財の適正な配分とはどのようなものか、保護されるべき利益は何か、削減されるべき既得権益は何か、という問題は、国家の対外的政策の実現という目的にしたがって決せられる⁶⁾。すなわち、対外政策の遂行という目的が、法政

↘正当性秩序 Gerechtigkeitsordnung のみが、各人に『要求』されてよい』(ibid.)。

- 4) 「単なる事実としての『個別性 Einzelheit』は、克服されるべきものである。しかし、個別性は破壊されてしまうわけではなく、一般性を通り抜けることによって、価値のある個性 Individualität に、すなわち『特殊性 Besonderheit』になる」(ibid., p. 145)。「超個人的なものにおいてのみ、そして、それを經由することによってのみ、個人が現実の個人に、すなわち、単なる個人が真の個人になるのであり、そのような真の個人なくしては、全体を考えることはできない」(ibid.)。
- 5) 「[上下関係秩序は、] 国家共同体が可能なところではどこでも、そして国家共同体が可能である限りにおいて、可能である。国家共同体に服することは、最終的には、個人にとって損失ではなく利益となる。というのも、国家共同体は、個人の諸力を呼び起こし、それを集結し、人間の文化生活の全体的計画へと秩序だて、そうすることで、その計画を世界史の展開のなかに組み込んでゆく。このような前提の下においてのみ、公益法 Sozialrecht が要求するところの絶対的な上下関係が倫理的に可能になる」(ibid.)。
- 6) 「対外政策への志向を通じてのみ、『生活財 Lebensgüter』の『配分』にとって必要な観点を実際に得ることができる。ただ対外的な自己主張をめざす力の発展という考えだけが、すべての者に要求可能な目的であり、それによって、国内のどこに特別の保護の必要があり、どこに削減可能な肥大が存するかを決定することができる」(ibid., p. 147)。

策的諸問題について統一的な解答を与えるための根源的な基準なのである。

「対外的な権力・経済政策によって命じられる観点によってのみ、個別の社会的地位の扱いや評価の正しさについて論じることができる。すなわち、人口政策（外人法規・居住問題）、社会的所有秩序（だれが、どの程度の要求について負担すべきか）、契約秩序（自由な社会的自律性は、どのような制約に服すべきか）などなどの問題が、統一的かつ一般的な方法で決定されうるのである」⁷⁾。

そして、対外的国家政策は、最終的には、国民の諸力を結集した戦争によって実現される。それゆえ、戦争が、国家法秩序における諸価値の配分の基準となる究極的な目的としての「社会的理想」とみなされるのである⁸⁾。

上下関係法としての国家法において、諸価値の配分のための根源的な基準として積極的に意義づけられる戦争は、並列関係法としての国際法においても、否定的には評価されない。自己利益の実現を欲する当事者の意思を根拠とする並列関係秩序において、本質的な利益をめぐって意思と意思が譲歩することなく対立する状況が生じた場合には、当事者がその実力によってその主張の当否を決するほかない。対立する意思の一方を権威的に制約するための超越的観点が、並列関係法には欠けているからである⁹⁾。

7) *Ibid.*, p. 148.

8) 〈戦争こそが社会的理想である〉というような主張は、今日では、当然のことながら、まともには取り上げられない。しかし、〈対外政策が国内の価値配分の基準となる〉という命題の、弱められたヴァリエーションは、いまなお主張されることがある。例えば、〈我が国の産業の国際競争力を増強するという観点から、税制・労働法制を含めた法制度全般を見直さなければならない〉というような議論が、それである。

9) 「並列関係法は、つねに、すべての当事者の意思と利益の連帯に基づかねばならない。ひとつの当事者意思ではなく、すべての当事者意思が基準となることが、並列関係法の本質を構成する。したがって、仮に、特定の事件において、ひとつの意思が犠牲にされなければならないことを法規則が要求するならば、その時点で、並列関係法は上下関係法に転化する。すなわち、この時点で、国際法の代わりに国家法が現れるのである」(*ibid.*, p. 179)。

「一方が自発的に譲歩しないならば、ただ戦争だけが、いずれの利益がより強いものであったか、いずれの背後により大きな倫理的エネルギーが存していたかを決することができる。それは、法的状態の廃棄ではなく、並列関係法において唯一考えられうる、究極的な法の立証である」¹⁰⁾。

戦争を権利実現のための手段とみなす考え方は、古典的国際法においても一般的である¹¹⁾。しかし、古典的国際法において、権利そのものは、原則として客観法に基づくものと考えられていた。すなわち、そこでは、戦争は、客観的な法規範に基づく権利を、実力を伴う権利主張という主観的方法によって、実現するための手段なのである¹²⁾。それに対して、カウフマンにおいては、戦争

10) *Ibid.*

11) それゆえ、Degenhardt は、カウフマンの戦争観を近代国際法（古典的国際法）の伝統の下にある考え方とみなす（Frank Degenhardt, *Zwischen Machtstaat und Völkerbund. Erich Kaufmann (1880-1972)*, Nomos, 2008, p. 30）。

12) 戦争を、武力による権利（法）の実現とみなす考え方は、18-19世紀の古典的国際法学において広く普及しており、その例を挙げることは容易である。「戦争とは、武力によって権利 *droit* を追求する状態である」（Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758, livre 3, chapitre 1, § 1）。「国家と呼ばれる独立の諸団体は、特別の合意による場合を除いて、共通の仲裁者や裁判官を認めていない。諸国家が支配を受けるところの（あるいは支配を受けると自称するところの）法は、個別の団体〔各国家〕の国内法に付随するような積極的な制裁を欠いている。したがって、各国家は、他者から被った侵害を矯正するための唯一の手段として、武力に訴える権利を有する。それはつまり、諸個人もまた、国家法に服していないとすれば、そのような矯正手段に訴える権限を有しているということと同様である」（Henry Wheaton, *Elements of International Law*, Carey, Lea & Blanchard, 1836, part 4, chapter 1, § 1）。「国家間の敵対的關係は、権利侵害（現実の権利侵害もしくはその脅威）によって生じる。」「自然状態における個々の人間と同様、個々の国家も、緊急時には、現実の権利侵害やその脅威に対し、均衡のとれた暴力に訴える権能を有する。……諸国家に命令を下せる裁判官は存在しないので、各々の国家が、加害に対して自ら暴力を用いる権能、すなわち自助の権能を持つ」（J.L. Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, 2. Ausgabe, Julius Groos, 1847, § 231-232）。「戦争とは、一つの国家権力が、他の国家権力との対立において行う、武装した自救行為である。」「戦争は、原則として、戦争当事者としての国家のあいだの、公的な権利をめぐる法的紛争である」（J.C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, 2. Auflage, C.H. Beck, 1872, § 510-§ 511）。

は、当事者自身の観点からのみ根拠づけられた、その意味で完全に主観的なものとして理解された自己利益（自己保存権）を実現するためのものである。つまり、主観的な利益を実現するための主観的な手段として、戦争を把握している。自己利益を求める国家意思は、平時においては法の定立や法の変更を通じて、その実現を目指す¹³⁾が、譲歩を許さない対立状況が生じた場合には、法的規制によってではなく、実力の自由な発動によって、自らを貫こうとする¹³⁾。それゆえ、カウフマンは、戦争を、法から自由な国家の活動領域とみなしており、交戦法規 *ius in bello* による戦争の規制に対して反対する¹⁴⁾。これは、例えば、ブルンチュリのような古典的な国際法理論家が、戦争を権利の実現手続とみなすゆえにこそ、その法的な制約としての交戦法規の存在を重視していたことと対照的である¹⁵⁾。

カウフマンは、戦争を法規制から自由な領域とみなすにもかかわらず、それを、法の外部にあるものとは考えない¹⁶⁾。したがって、カウフマンの理論は、戦争を「エクストラリーガル *extralegal*」なものとして捉えているわけではない¹⁷⁾。このことを理解するためには、カウフマンにおける自由の観念に言及する必要がある。彼にとって、法によって規制されていない事項は、法がいまだ関心を持っていない事項を意味するわけではない。ある生活領域について法が規制し

13) 「当事国の利益に基づく国際法上の条約は、国家の利益に限界を有する。国家がその力のおよぶ限り国家でありつづける権利、すなわち、国家の自己保存権がその限界である」(Kaufmann, *op. cit.* n. 1, p. 182)。

14) Degenhardt, *op. cit.* n. 11, pp. 29-30.

15) 「恐るべき暴力を伴う戦争は、決して、自己目的化してはならない。それはつねに、単なる国家の自助であり、国家目的の手段である。それゆえ、戦争の暴力は絶対的ではない。すなわち、戦争の暴力は、法によって制約されており、それがもはや国家目的に資することがないところでは、その限界に達する」(J.C. Bluntschli, *op. cit.* n. 12, p. 37)。ブルンチュリは、この著作のなかで、非常に詳細な交戦法規のカタログを作成している (§510-741)。

16) Kaufmann, *op. cit.* n. 1, p. 179.

17) 戦争を「エクストラリーガルなもの」と捉える考え方について、柳原正治「戦争違法化と日本」国際法学会編『安全保障（日本と国際法の100年第10巻）』（三省堂、2001年）269, 282-283頁。

ていないということは、その領域において、法規制によって制約されない自由な発展が行われるべきであるという、法的な当為を表現している。すなわち、法は、規制された領域と自由な領域との境界を立て、それを組み合わせることで全体的な法秩序を構成しているのである。したがって、「自由 Freiheit は、法の外部ではなく、法の内部にある」¹⁸⁾。

カウフマンにおいては、自己保存をめぐる国家間の利益対立が、最終的に、法の規制から免れた自由な実力の行使によって解決されるべきことは、国際法秩序の本質に属すると考えられている。したがって、戦争は、国際法上の当為として、自由の領域にあえて留められているのであり、法的規制から自由であるべきなのである。

(2) 国際裁判の限界

事情変更原則は、実定法解釈上の原則であり、したがって、裁判においても適用されるべきである¹⁹⁾。それゆえ、事情変更原則それ自体は、国際裁判の限界を画する原理ではない。しかし、カウフマンが事情変更を素材として分析した並列関係としての国際法の秩序構造は、国際裁判の限界をも指し示す。この点を、カウフマンは、1932年に公表した「国際裁判可能性の問題」²⁰⁾において論じている。

カウフマンによれば、法の適用によって国際紛争を解決する国際裁判は、二つの局面において、その限界を有する。ひとつは、人間の共同生活を合理的規範によって規制する法の機能の限界であり、もうひとつは、時代に拘束され、理性に限界を持った存在である人間によって実定法が作られる、という事実から

18) *Ibid.*, p. 51. ヘーゲルの影響の下に、法を自由の規則と考えていたカウフマンにとって、自由の領域を創設し、画定することこそが、法の本質であったという点について、Klaus Rennert, *Die „geisteswissenschaftliche Richtung“ in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik*, Duncker & Humblot, 1987, p. 271 を参照。

19) Kaufmann, *op. cit.* n. 1, p. 6.

20) Erich Kaufmann, „Problem der internationalen Gerichtsbarkeit“ (1932), *Erich Kaufmann Gesammelte Schriften*, Bd. 3, Otto Schwartz, 1960.

生じる限界である。後者は、〈その時々勢力状況を表現する法〉という思考に直接に関わる。

(i) 法による合理的規制の限界

国際法は、国家が自己利益を実現するための自由な活動領域を認めている。そのような領域において国家が賢明に行動したかどうかを判断する法規範は存在しない。したがって、法的に認められた自由領域において、「国家は適切な基準を適用したか、適当な時期に交渉したか、他者の利益や一般の利益に十分な考慮を払ったか、状況を正しく評価したか」というような問題について、法規範に基づいて判断することはできない²¹⁾。国際裁判が判断の対象としうるのは、法的領域について生じた紛争、すなわち「当事者が、『自己の権利』を相互に争い、その決定のために『客観的法規範』が存在するような紛争のみである」²²⁾。

各個体が自己利益を自ら実現することを基本原理とする並列関係秩序においては、各個体自身の政治的判断が非常に重要な位置を占める。それゆえ、国際法秩序において、重大な利益に関わるゆえに政治的に重要な意味を持つ紛争は、国家自身の政治的判断にゆだねられ、第三者的な司法判断の対象とはならない²³⁾。

カウフマンによれば、あらゆる国際紛争を裁判に付託すること（「無欠の国際裁判可能性を実現すること」）によって平和的国際秩序を構築しようという構想は、利益の調和を信奉する自由主義的思考を前提としている。すなわち、個別的なアクターの自由な活動が客観的な法規と調和しておのずから安定的な秩序を構成する、という前提においてのみ、あらゆる国家の活動が法によって規制されるべきだと考えられる。このような合理的個人像に依拠する自由主義的秩序思想²⁴⁾は、カウフマンからすれば、もはや、真剣に取り上げるに値し

21) *Ibid.*, p. 310.

22) *Ibid.*, p. 309.

23) *Ibid.*, p. 315.

24) 西 平等「動態的国際法秩序への解釈論的視座（2）」『関西大学法学論集』第65巻4号（2015年）脚注22および脚注47参照。

ない²⁵⁾。カウフマンにとっての自由とは、そのような予定調和的なものではない。自由の領域における活動は、そもそも非合理的であって、合理的法規範による規制になじまない。国際関係における国家の政治的行為もまた、そのような非合理的要素なのである²⁶⁾。

(ii) 法の静態的性格に基づく限界

本稿の関心との関係で、より重要なのは、法がその時々々の政治的状況の中で生み出されるという事実から生じる、その効力の限界である。これについて、カウフマンは、次のように述べている。

「法は、時代と無関係に妥当する構成要素のほかに、時代の拘束を受けた内容を含んでいる。このような法内容の時代拘束性は、二つの起源を持つ。この時代拘束性は、一方で、政治的諸力のもつ特定のダイナミクスからあらゆる法が生じる、ということに基づいている。法の生成に責任を有するところの、そのときどきの権力保有者たちは、みずからの勢力地位を過大に評価することや、それを過度に拡張すること、濫用することがある。あるいは、権力保有者たちは、権力の濫用をせずとも、法制定の理由あるいは対象となる状況を正当に評価しないこともある。他方で、仮に法制定権力（立法権力）の側に、権力の濫用や状況の誤った評価がないとしても、政治生活が時代の変化の下に置かれているという事実、そして、今日において正当かつ適切であることが、明日には不正で誤っており、「適用不可能」となりうるという事実が変わりはない。こ

25) 「現行の法規範の枠内で、それと調和してなされる社会的・政治的諸力の自由な行使によって、おのずと世界の幸福と平和をもたらされると考える者だけが、無欠の国際裁判可能性を実現することによって恒久平和が保障されると信じることができる。この種の自由主義は、人間の共同生活における法の役割を過大評価し、かつ、社会的・政治的諸力の自由な行使が調和的な効果を有すると熱狂的に信じるものだが、このような考え方は、今日ではもはや廃れており、その末期的な姿において存続しているとしても、まともには取り合われていない」(Kaufmann, *op. cit.* n. 20, p. 309)。

26) 「賢慮・最終的な政治的責任・行為のリスクという問題を、政治家や国家、国民から取り上げることはできない。これらは、結局のところ、すべての人間の共同生活、とりわけ、諸国家と諸国民の政治的生活の有する、法的に不合理な要素であって、法によって取り除くことはできない。この不合理の要素は、法によって意図されているのであり、さらにいえば、法によって保護されている」(*ibid.*, p. 311)。

のように、法の一部が時代に拘束されていることから、二つの根本問題が帰結する。ひとつは、実定法と正当性（正義）という問題、もうひとつは、本質上、固定的・静態的な法と、流動的な生活という問題である²⁷⁾。

法は特定の歴史的状況の下で、特定の政治的諸力によって作り出される。その際、法を作り出す諸力が、法の前提となる勢力関係を適切に反映した「正当な」法を作り出すとは限らない。自らの地位の過大評価や権力の濫用によって、「不当な」法が定立されることも十分にありうる。

しかし、「不当な法」も、決して法としての価値を持たないわけではない。それが法的概念を用いて構成されている以上、法一般に含まれる要素（すなわち、「時代と無関係に妥当する構成要素」）を伴っており、その限りにおいて法としての価値を有する。たとえば、国家間の取り決めが、Vertrag（契約・条約）として構成されるならば、その取り決めの内容に関わらず、必然的に、ここでは、法的人格の相互承認が前提とされ、兩人格間の法的関係において信義・誠実が維持されるべきこと、権利の濫用が禁止されるべきこと、権利侵害に対して制裁が課されるべきことが期待される²⁸⁾。すなわち、歴史的な政治権力によって不正な内容を盛り込まれた法も、法という不変の形式を備えているのであって、とりあえずは法として妥当し、それゆえ、裁判においても適用されるのである²⁹⁾。

法が、特定の歴史状況下で、勢力関係を適切に反映するものとして作られたとしても、法と政治的現実の乖離は生じうる。現実が変化するからである。法という形式は、そもそも静態的なものであって、動態的現実との間で、常に緊

27) *Ibid.*, pp. 311-312.

28) 「『不当の ungerichte』 共同体的関係もまた、『法的な rechtliche』 共同体的関係である。そこでは、すべての当事者が『主体』でありつづけ、誠実と信義が支配し、権利の濫用が禁止される。また、権利の侵害や法の歪曲に際しては、応報的正義の諸原則が妥当する」 (*ibid.*, pp. 312-313)。

29) 「その内容において不当であるにもかかわらず、現在も妥当する実定法でありつづけている法がある、ということは、今日のわれわれの国際環境においては、詳しく述べるまでもない」 (*ibid.*, p. 312)。1932年という時代状況からみて、ここで念頭に置かれているのは、ヴェルサイユ体制のことであろう。

張関係に立つ³⁰⁾。法律家は、そのような緊張関係のなかで、変動する現実に対応する法解釈を展開することによって、「法的形式の世界の守護者」³¹⁾としての任務を果たさなければならない。法は、自由の領域を認めているゆえに、現実在即した内容が読み込まれてゆく柔軟性を備えている³²⁾。現実在即した柔軟な解釈が機能する限り、静態的な法は、動態的な現実において、妥当し続けるだろう。

このように、カウフマンによれば、当初より現実の勢力関係を反映していない法も、状況の変化によって現実との対応関係を失った法も、いずれも、とりあえずは法として妥当する見込みを有している。しかし、それにも限度がある。

「濫用された政治的勢力状態という動態から生じたものにすぎない不正の法や、誤解された法、諸関係にもはや適合しない法に対しては、国家は、それらの法の時代拘束的な内容にいつまでも拘束されるはずはない。国家は、その理念と本性に従って、そうであってはならない。というのも、国家は、世代を超える生の統一体でありつづけるのであって、時代の拘束を受けた合意内容にいつまでも拘束されえず、また、拘束されてはならないからである」³³⁾。

法と現実との乖離のゆえに国家がもはやその法に拘束されないという事態に陥った場合、そのような事態から生じる国際紛争を法の適用によって解決することはできない。もはや当事国を規制していない法を適用して、国際紛争を解決することはできないからである。もちろん、法の適用によって解決できない紛争であっても、利益紛争（法的権利・義務ではなく相互の利益のみが争われ

30) 「生の闘いのための確たる枠組みを生み出すこと、生の流動性・動態・変転に対して静態的な要素を構築すること、その法則性によって個別意思の恣意性と主観性に客観的な制約を課すことは、法の本質に属する。すなわち、動態に対して自律的、かつ、持続的な法形式が、法の本質に属するのである」(ibid., p. 313)。

31) Ibid.

32) 「法は、その本質においてまず自由であり、そして次に制約である。それゆえ、本質に即した解釈によって、形式を十全に維持したまま、新たな内容のための余地を見出し、それを作り出すことができるだろう」(ibid.)。

33) Ibid.

る紛争) について管轄権を有する仲裁手続に付託することはできる³⁴⁾。ただし、カウフマンは、重大な政治的紛争を仲裁によって解決する可能性については懐疑的である³⁵⁾。

以上が、国際裁判の限界に関するカウフマンの議論の骨子である。ここでは、状況の変化によって、静態的法と動態的な現実との間に乖離が生じ、その結果として、法の適用による国際紛争の解決が不可能になる、という主張を彼の議論が含んでいることを、いま一度確認しておく。カウフマンによれば、自己利益を求める個体としての国家の意思の合致によって国際法規範が形成されるのであり、それゆえ、国際法規範は特定の利益状況の表現とみなされる。もしその利益状況が変化して、当該国際法規範が本質的な自己利益と矛盾するようになった場合には、その規範は根拠を失う。そのような主張が、規範解釈論の枠内で行われた場合には、事情変更原則という形をとり、裁判所に当該規範の不適用が求められることとなる。他方で、同様の論理に基づく主張が、国際裁判の限界という形をとることもある。古い利益状況を表現する静態的な法規範は、もはや根本的に変化した新しい利益状況を規制できないゆえに、新しい利益状況から生じている紛争を法規範によって解決するのは不可能である。したがって、そのような紛争に関し、国際裁判による解決は望めない、ということになる。

1911年に出版された事情変更に関するカウフマンの論考と、1932年に公表された国際裁判の限界に関する彼の議論が、いずれも、制定時の利益状況を反映する法規範が、動態的な利益状況・勢力関係から乖離する、という理論構造を

34) 「国家が、正当に、適用不可能となった条約の拘束から免れた場合、何が妥当するのか、という問いに、法規範に基づいて答えることができないのは、当然である。このような問いは、特定の仲裁条約が、仲裁裁判所に、『強制的調停 Zwangsausegleich』によって利益紛争を解決することを認めている限りにおいて、仲裁可能である」(*ibid.*, p. 314)。

35) 「なんらかの中小の利益紛争が仲裁裁判所に付託されうるとしても、重大な政治紛争に関しては、それについて決定を下すための法規範がないだけでなく、そこにおける強制的調停をいかなる場合でも執行するという可能性もない」(*ibid.*, p. 315)。

含んでいることは、国際政治学的思考の系譜という観点からは決定的な重要性を持つ。なぜなら、status quo を表現する法規範と動態的な勢力関係の乖離に着目して国際裁判の限界を指摘し、のちに国際政治学へとつながる思考の核を描き出したのが、ほかならぬハンス・モーゲンソーの国際司法論（1929年）³⁶⁾だからである。

結 論

本章では、国際法を、その時々利益状況・勢力関係の表現とみなす思考が、カウフマンの批判的国際法理論において明確に現れていたことを明らかにした。国家が自己利益を追求するものであり、したがって、諸国家が作り出す国際法には、その状況に応じて実現しえた限りでの利益状況が反映しているという思考は、国家意思に国際法を基礎づける実証主義理論にも共有されていたが、国際法規範を国内法と同様の実定法として体系化することを任務として引き受ける実証主義は、そこから、国際法秩序に固有の構造の分析やその法規範としての限界を探求することはなかった。

観念論的傾向を有するカウフマンは、国際法を国内法と等質の実定法として基礎づけることよりも、むしろ、事情変更原則の分析を通じて、国際法に固有の「本質 Wesen」を突き止めることを目指した。すなわち、私法における事情変更原則と、国際法における事情変更原則との相違が、国際法の秩序構想の固有性を示唆するのであり、その分析によって、国際法の本質に肉薄しようと考えたのである。

国家法である私法と、国際法との相違は、カウフマンにおいて、上下関係法 Subordinationsrecht と並列関係法 Koordinationsrecht の相違として概念化される。カウフマンの「並列関係法」という概念は、イエリネックにおける「自己拘束 Selbstverpflichtung」、あるいは、トリーペルにおける「共同意思定立 Vereinbarung」、ケルゼンにおける「国際法優位の一元論」などと同様に、

36) Hans Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen*, Robert Noske, 1929.

「合意は拘束する *pacta sunt servanda*」という理性法的一般原理が受け入れられなくなったことによって生じた国際法の理論的危機に対応するための装置として理解される。すなわち、契約の法的拘束力が、人格間の合意そのものではなく、客観的法規範による当事者への権限付与に根拠づけられるようになる（法規と法律行為の区別）のと並行して、国際条約の法的効力の基礎を（国家）人格間の合意そのものに求めることも不可能となり、国際条約の新たな根拠づけが必要とされたのである。

イエリネックやトリーペル、ケルゼンが、程度の差こそあれ、いずれも国際法と国内法を等質の法として構成した³⁷⁾のに対し、カウフマンは、国際法と国内法を、根源的に異なるカテゴリーに属するものとみなす。一方で、国内法は、共同体的観点から設定される客観的規範であり、最上位意思を頂点とする授權の連鎖としての段階的構想をとる。他方で、国際法は、併存する個体としての国家が、自己利益にとって有用と判断する限りにおいて他国と取り結ぶ合意である。国家は、それ自身が全体性を具現するものであるゆえに、個人と異なって、合意によって法を定立する能力を有している。しかし、そのようにして定立された国際法規範の根拠は、国家自身の利益であり、それが法規範の限界となる。状況の変化によって、国際法規範が国家の本質的利益に矛盾するようになれば、その規範は根拠を失う。それゆえ、共同的観点から構成された上下関係秩序である私法において、事情変更は、各法律行為の客観的制度的との合致を基準として判断されるのに対し、個体的観点から定立された国際法においては、個別国家の利益との合致が事情変更の規準となる。

国家がその力の限り自己利益を実現しようとするならば、利益判断に基づく合意は、国家間の勢力関係を反映するだろう。それゆえ、国家間の合意である国際法は、そのときどきの国家間の利益状況・勢力関係を表現するものとなる。このような思考は、単に事情変更原則の理解を越えて、国際法秩序構想そのも

37) イエリネックにおいては、いずれも自己拘束に根拠づけられ、トリーペルにおいては、いずれも個別意思に優越する上位意思に基礎を持つものとされる。ケルゼンにおいては、いずれも、同一の授權連関の体系のなかに位置づけられる。

ののあり方に及ぶ。条約締結時の利益状況・勢力関係の本質的な変化を理由として、その条約の効力喪失が、条約の解釈論として要請されるなら、それは事情変更の主張である。しかし、そのような変化を理由として、古い利益状況の表現である実定法に基づく紛争解決の可能性が否定されるなら、それは、司法的紛争解決の限界を意味する。さらに、新しい利益状況・勢力関係に応じて、現行法を変更すべきことが要請されるなら、それは、法の平和的変更の主張となる。司法的国際法紛争解決の限界や法の平和的変更の可能性は、例えば E. H. カークの『危機の二〇年』に明確に示されているように、戦間期の国際秩序構想における最重要の争点であった。つまり、カウフマンによって国際法論の中に本格的に採り入れられた「法は勢力関係の表現である」という思考は、戦間期の論争において、その姿を変えつつ、繰り返し現れることとなるのである。

〔謝辞〕

本研究は、JSPS 科研費 26380073 の助成を受けたものです。