

例題 2

助教授 濱本 正太郎
shotaro@rokkodai.kobe-u.ac.jp

11月2日までに e-mail で届いた答案是添削してお返しします。

以下に挙げるように、国家承認については、宣言的效果説を基本的に受け入れつつも創設的效果説も捨てきれない、という立場がしばしば見られる。

「国家が平穩裡に成立する場合には、創設的效果説では的確な説明をすることはできない。しかし、本国との闘争を経て分離する場合には、本国が分離した部分の国家的性格そのものを否定し争うのが普通である。そうした場合には、承認が行われな限り、一般に分離した部分はなお形式的には本国の一部とみなされる可能性があるわけであって、承認によってはじめて、新国家は、たとえ本国がそれに反対していても、正式に、承認した国家との関係において、国家としての国際法主体性を認められることが必要になる。この場合には、創設的效果説によって説明することがむしろ正しいといえるであろう。」(田畑茂二郎『国際法』211-212頁(有斐閣、新版、1972))(一部略)

「宣言的效果説は、新しい国家について、実効的支配の確立の有無・程度を基準にして、承認問題をとらえようとする事実主義に立つものであり、妥当である。ただし、国家成立の事実がそのまま単純に法的な確認を伴うのではなく、そこには支配の実効性の有無という基準による法的な評価・認定が入らざるを得ない。

特に各国の国内裁判所では、具体的な争訟に際して、新国家成立の時点の確定がしばしば争点となるのであり、その認定は主観的・個別的なものとなる。また、たとえ実力による支配の事実があっても、そのために用いられた手段が国際法に違反する限りは、その地域に対する有効な領域権原の取得とはみとめられない。したがって宣言的效果説の一般的な妥当性が認められながら、その枠組みの中でなお部分的に、創設的效果説に基づく法的な評価・認定の働く場合があることも否定できないのである。」(山本草二『国際法』175-176頁(有斐閣、新版、1994))(一部略)

問 「宣言的效果説が常に妥当である」という立場から、田畑説・山本説の問題点を指摘せよ。

注 回答者の真意の如何にかかわらず、「宣言的效果説が常に妥当である」という立場を弁護する立論をすること。