

## 例題 4

助教授 瀨本 正太郎

shotaro@rokkodai.kobe-u.ac.jp

5月7日までに e-mail で届いた答案は添削してお返しします。添付ファイルでなく、本文に答案を書いてください。

\*\*\*\*\*

以下は、廣瀬善男「国家及び政府承認の法構造(一)」国際法外交雑誌57巻4号(1958)からの引用である。旧漢字は新漢字に置き換え、明らかな誤字は訂正している。

「宣言的効果説の立場では、新国家……は実効的成立という事実を完成すれば国際法上で当然に法的地位を取得し、権利義務を保持することになる……わけであるが、しかしここで注意しなければならないことは、右のことがかりにそう言えたとしても、それは法学的認識としてそう言えるだけであって、現実には右の新しい国際法事実の成立を……確認する公権的機関の存在することを無視するわけにはいかない。そして、右の事実認定機関が現行実定国際法上はなお各個別国家であるという現実を否定することもできないのである。つまり、一般に法の規定している事実は、法的事実としての性質を別とすれば、事実そのものとして法的な意味を持つことはできず、それが法的な意味づけを与えられ、その結果権利義務の帰属者としての地位を与えられるためには、右の事実が法定の要件を具備しているかどうかを有権的機関によって確認される必要があるのである。このような事実認定という有権的な認識操作と法的手続を疎外して、存在という事実から自動的な意思論理必然的に権利義務の保持者としての法的地位を新国家(政府)に帰属せしめようとするところに宣言的効果説の重大な認識上の誤りが潜むと言わねばならないのである。……国家承認の制度(は) 事実確認、すなわち既存国際法の定める国家としての要件……を充足しているという事実を確認し、その結果、右の新国家に……法主体としての完全な地位、権利義務を創設するという意味を持っていた……。承認制度は……、その創設的性格を否定されることはなく、むしろよりはっきりした形で確立していったと言える。……つまり、承認行為は、未承認国家……の承認を受けたいという意思表示……を前提として、承認国が未承認国家……の実態について事実審査を行い……、その結果、承認条件を充たしていると判断すれば承認を許与し、そこに初めて承認国との間に法関係が設定されるというプロセスを普通にとっているからである。」

問 この議論は、宣言的効果説への批判として、また、創設的効果説の主張として、成功しているか。