

Völkerrecht und Landesrecht.

Von

D^r HEINRICH TRIEPEL,
PRIVATDOZENT IN LEIPZIG.



LEIPZIG,
VERLAG VON C. L. HIRSCHFELD.
1899.

トリーペル『国際法と国内法』

[S. 27] §3. Die Quelle des Völkerrechts

第三章 国際法の法源

[S. 28-29] Was wir Recht im objektiven Sinne nennen, ist ein Inbegriff einzelner Rechtssätze. Was ist aber ein Rechtssatz? Es ist... der zum Zwecke der Abgrenzung menschlicher Willenssphären erklärte Inhalt eines Willens, und zwar eines Willens, der aus jetzt vorläufig bei Seite bleibenden Gründen menschliche Willen zu bestimmen in der Lage, dessen Inhalt für sie „verbindlich“ ist, Kürzer ausgedrückt: eines dem Einzelwillen überlegenen Willens.

我々が客観的意味において法と呼ぶものは、法規範の総体である。では法規範とは何か？ それは……人間の意思の範囲を限定する目的で表示された意思の内容であり、さしあたり脇に置いておく理由により、人間の意思を決定し、その内容が人間にとって義務的な意思である。手短かに言えば、個人の意思に優越する意思である。

[S. 31-32] Welcher Wille, so fragen wir nun zunächst, ist im Stande, mit verbindlicher Kraft die Regeln zu erlassen, die wir dem Objekte nach als mögliche Regeln eines Völkerrechts abgegrenzt haben? ... Nun ist es aber sofort einleuchtend, dass dieser Wille, der für eine Mehrheit von Staaten verbindlich sein soll, nicht einem Staate allein angehören kann... Nur ein zu einer Willenseinheit durch Willenseinigung zusammengefloßener Gemeinwille mehrerer oder vieler Staaten kann die Quelle von Völkerrecht sein.

まず問わねばならないのは、我々はその目的に従って国際法のあり得る法規範と定義したような規範を拘束力をもって定立することができる意思とはどのような

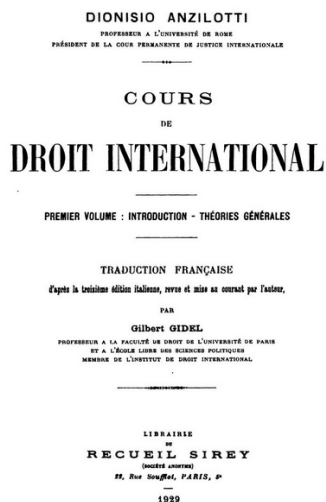
意思であるか、である。……まず、複数の国家を拘束するはずのこのような意思が
いずれか一つの国家にのみ帰属するものではあり得ない。……国際法の法源であ
り得るのは、一体となった意思あるいは意思の結合体を構成する、複数あるいは多
数の国家の共通意思である。

[S. 111] §5. Die Leistungsfähigkeit der beiden Rechtsquellen

第五章 これら二つの法源の能力

I. Sind die Untersuchungen über die Art der Völkerrechtsquelle, die auf den letzten Bogen
unternommen wurden, richtig, so folgt aus ihnen als wichtigstes, für alle folgenden Theile
dieser Abhandlung präjudizirliches Ergebniss: Völkerrecht und Landesrecht sind nicht
nur verschiedene Rechtstheile, sondern auch verschiedene Rechtsordnungen.

ここまで述べてきた国際法の法源に関する我々の検討が正しいのであれば、極
めて重要な、本書の全ての部分に決定的影響を与える結論が導かれる。すなわち、
国際法と国内法とは法の異なる部分を構成するのみならず、異なる法秩序をも構
成するのである。



アンジロッティ『国際法講義』（ジデルによる仏訳版）

[p. 44-45] Tout ordre juridique consiste en un complexe de normes qui tirent leur valeur
obligatoire d'une norme fondamentale, à laquelle elles se ramènent toutes, directement ou
indirectement. La norme fondamentale détermine, par suite, quelles sont les normes qui
composent un ordre juridique donné et les ramène à l'unité. Ce qui distingue l'ordre
juridique international, c'est que, dans cet ordre international, le principe *pacta sunt
servanda* ne repose pas, comme dans le droit interne, sur une norme supérieure ; c'est lui-
même qui est la norme suprême. La règle selon laquelle « les Etats doivent respecter les
accords intervenus entre eux » constitue, par suite, le critère formel qui distingue les

normes dont nous parlons des autres normes et les ramène à l'unité : toutes les normes, et seulement les normes qui se ramènent à ce principe, comme à la source nécessaire et exclusive de leur valeur obligatoire, appartiennent à la catégorie de celles dont nous nous occupons ici. Ces normes constituent le droit international, c'est-à-dire « l'ordre juridique de la communauté des Etats. »

La conception du droit international qui vient d'être esquissée affirme à nouveau la nécessité de fonder le droit positif sur un principe métaphysique, et c'est pourquoi elle s'éloigne ainsi de la théorie de l'auto-limitation de l'Etat, comme de celle de la volonté collective des Etats opposée à la volonté de l'Etat isolé. Ni l'une ni l'autre théorie ne peuvent, à dire vrai, expliquer le caractère obligatoire du droit international. La première ne le peut pas parce que, si la sujétion de l'Etat au droit international repose sur un acte de volonté de l'Etat lui-même, il n'y a pas d'effort dialectique qui soit capable de démontrer que l'Etat ne puisse pas, par un autre acte de volonté, se dégager de l'obligation. La seconde ne le peut pas parce que la *vis obligandi* de la volonté collective des Etats est certainement, à bien regarder, un problème qui n'est pas susceptible de solution sur le terrain de l'empirisme pur.

あらゆる法秩序は、根本規範に拘束力の根拠を有する諸規範の総体からなり、全ての規範は直接あるいは間接に根本規範に依存する。根本規範は、ある法秩序を構成する規範を決定し、それら諸規範の統一性を確保する。国際法秩序を他から区別するのは、国際法秩序においては、「合意は拘束する」という原理は、国内法と異なり、それ以上の規範に依存しないことである。「合意は拘束する」自体が最高規範なのである。「諸国は、当該国間でなされた合意を尊重しなければならない」という規則は、我々がここで議論の対象としている諸規範を他の諸規範から区別し、前者の諸規範の統一性を確保するものである。この原理——それは諸規範の拘束力の必然的かつ排他的淵源である——に依存する全ての規範、そしてそれら規範のみが、我々がここで議論の対象とする規範の類型に属するのである。これら規範が、国際法すなわち「諸国家からなる共同体の法秩序」を構成するのである。

上にまとめたような国際法の捉え方は、実定法を形而上的原理に基礎づけねばならないことを改めて確認するものである。そして、このような国際法の捉え方は、国家の自己拘束理論や、単独国家の意思と対比される諸国の集合的意思の理論から区別される。これら理論のいずれも、実のところ、国際法の拘束力を説明することはできない。前者によれば、国家が国際法に服する理由が当該国自身の意思にあるのであるから、当該国の意思により国際法上の義務から免れることはできないことを証明するような議論を努力して構築することは無意味である。後者については、諸国の集合的意思に基礎を置く拘束力というのは、現実をよく見れば、およそ経験的に実証できるものではないことがわかる。

[p. 51] Ainsi qu'on l'a vu précédemment, le droit international est supérieur à l'Etat en ce sens qu'il dérive d'un principe qui s'impose à la volonté de l'Etat. D'un autre côté

cependant, il n'est pas moins vrai que le droit international présuppose l'Etat, c'est-à-dire le droit interne, parce que l'Etat, tout en ne s'identifiant pas avec l'ordre juridique, n'est pas concevable sans lui...

La solution de cette antithèse réside en ce que le droit international est supérieur à l'Etat en ce sens qu'il constitue une limite juridique de sa puissance, mais non pas dans le sens que la puissance de l'Etat soit une délégation du droit international ; cette dernière thèse, qui, d'ailleurs, n'est pas logiquement nécessaire, a contre elle, non seulement l'expérience historique, mais encore et principalement la conviction des Etats, auxquels rien ne répugne davantage que l'idée d'exercer un pouvoir à eux concédé par l'ordre international.

Il résulte de tout ceci que la norme fondamentale, de laquelle émane tout ordre juridique interne, a en elle-même, à titre originaire et non dérivé, la *vis obligandi*. Emanant de normes fondamentales autonomes, le droit international et le droit interne sont, par suite, des ordres séparés.

既に見たように、国際法は、国家の意思に優越する原理に由来するという意味において、国家に優越する。しかしながら、他方で、国際法が国家を前提とすることもまた確かである。これは、国家と国内法秩序とを完全に同一視するわけではないとしても、国内法秩序のない国家というのは観念し得ないのであるから、国際法が国内法を前提とすることも意味する。

この矛盾を解決しようとするならば、国際法が国家に優越するということは、国際法が国家の権限の法的限界を構成することを意味するのであって、国家の権限は国際法から与えられたものだということではない、ということになる。後者は、そもそも論理的に必要ではなく、歴史的経験に反するのみならず、国家が行使する権限が国際法秩序により与えられたものであると国家が考えているわけがないという点で支持できない。

以上より、国内法がそこから由来する根本規範は、それ自体で、かつ、派生的でないあり方で、拘束力を有する。それぞれ自律的な異なる根本規範に由来するのであるから、国際法と国内法とは異なる法秩序である。

GENERAL THEORY OF
LAW AND STATE

BY
HANS KELSEN

TRANSLATED BY
ANDERS WEDBERG
Assistant Professor of Philosophy in the University of Stockholm



CAMBRIDGE · MASSACHUSETTS
HARVARD UNIVERSITY PRESS
1945

ケルゼン 『法と国家の一般理論』

[pp. 366-368] In order to answer the question whether international and national law are different and mutually independent legal orders, or form one universal normative system, in order to reach a decision between pluralism and monism, we have to consider the general problem of what makes a norm belong to a definite legal order, what is the reason that several norms form one and the same normative system. In the first part of this treatise, it was shown that several norms belong to the same legal order if all derive their validity from the same basic norm. The question why a norm is valid necessarily leads back to an ultimate norm whose validity we do not question. If several norms all receive their validity from the same basic norm, then – by definition – they all form part of the same system...

In this way, the problem as to the relation between national and international law has already been formulated, especially in German literature. But the answer usually offered – that the validity of national law has its reason in the “will” of one State, while the validity of international law is based on the “combined wills” of several States – is only an anthropomorphic metaphor. A logical analysis would disclose that the metaphor hides an empty tautology.

The answer to the question as to the basic norm of the national legal order has been given in the first part of this treatise. If the national legal order is considered without reference to international law, then its ultimate reason of validity is the hypothetical norm qualifying the “Fathers of the Constitution” as a law-creating authority. If, however, we take into account international law, we find that this hypothetical norm can be derived from a positive norm of this legal order: the principle of effectiveness. It is according to this principle that international law empowers the “Fathers of the Constitution” to function as the first legislators of a State. The historically first constitution is valid because the coercive order erected on its basis is efficacious as a whole. Thus, the international legal order, by means of the principle of effectiveness, determines not only the sphere of validity, but also the reason of validity of the national legal orders. Since the basic norm of the national legal orders are determined by a norm of international law, they are basic norms only in a relative sense. It is the basic norm of the international legal

order which is the ultimate reason of validity of the national legal orders, too.

[p. 369] Which is the source, then, that is, the basic norm of international law?

... We have to start from the lowest norm within international law, that is, from the decision of an international court. If we ask why the norm created by such a decision is valid, the answer is furnished by the international treaty in accordance with which the court was instituted. If, again, we ask why this treaty is valid, we are led back to the general norm which obligates the States to behave in conformity with the treaties that they have concluded, a norm commonly expressed by the phrase *pacta sunt servanda*. This is a norm of general international law, and general international law is created by custom constituted by acts of States. The basic norm of international law, therefore, must be a norm which countenances custom as a norm-creating fact, and might be formulated as follows: "The States ought to behave as they have customarily behaved."

[p. 371] The conflict between an established norm of international law and one of national law is a conflict between a higher and a lower norm. Such conflicts occur within the national legal order without the unity of this order thereby being endangered. When we studied this, we arrived at the conclusion that a "norm-violating" norm – an "unconstitutional" statute or an "unlawful" or "illegal" decision of a court – is a highly misleading expression. That a lower norm, as one says, "does not correspond" to a higher norm, it may be abrogated in another than the normal way; but, as long as the lower norm is not abrogated, it remains a valid norm, and that, according to the higher norm. The meaning of the latter is to render possible this abrogation.

PRÉCIS DE
DROIT DES GENS

PRINCIPES ET SYSTÉMATIQUE

PAR

GEORGES SCELLE

PROFESSEUR AUX UNIVERSITÉS DE DIJON ET DE GENEVE
ET A L'INSTITUT UNIVERSITAIRE
DE HAUTES ETUDES INTERNATIONALES
ASSOCIÉ DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

LE MILIEU INTERSOCIAL

LIBRAIRIE

DE
RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot, PARIS (V^e)

1932

セル『国際法概論』第 1 部

[p. 30] *Naissance du Droit international*. - Toutes ces sociétés composées, toutes ces collectivités intersociales secrètent, par cela seul qu'elles existent, leurs propres normes juridiques, afin d'assurer le maintien et le développement de la solidarité qui leur sert de base. Insistons sur ce fondement du Droit international.

... La nécessité du commerce engendrera une première norme importante du Droit international : Pacta sunt servanda, et prouvera l'existence d'une solidarité intersociale avec laquelle il est impossible de ruser. Le Droit international sera né...

国際法の誕生——これら構成された社会、すなわち社会関係を持つ種々の集合体は、それらが存在するというただそのことにより、それら社会の基礎となる連帯を維持し発展させるために、それぞれに固有の法規範を生み出す。国際法のこの基礎はいくら強調してもし足りない。

……取引の必要性は、国際法の最初の重要な規範、すなわち「合意は拘束する」を生むことになり、そこから逃れることのできない間社会的連帯の存在を証明することになろう。ここに、国際法が生まれるのである。

[p. 31] [L]a source du droit intersocial est la même que celle de toute autre discipline juridique : elle est unique et se trouve dans le « fait social ». Toute norme sociale ou intersociale dérive d'une contrainte qui s'impose d'elle-même aux individus. Si elle n'est pas respectée, s'il n'y a pas réalisation de la solidarité dans le groupe, celui-ci s'évanouit et disparaît. La source du Droit international découle des rapports internationaux, comme la source du Droit des rapports individuels. Son caractère obligatoire dérive de la nécessité de ces rapports, qu'ils soient originairement indispensables à la vie de chaque groupe, ou qu'ils acquièrent, par la division du travail, la force d'une nécessité biologique.

... Si le système juridique préalablement établi dans l'une ou l'autre n'est pas conforme à la règle intersociale, *il devra nécessairement s'y adapter*, sous peine de compromettre l'existence collective.... Le droit positif interne peut négliger d'enregistrer cet impératif juridique ou même le nier. Mais de deux choses l'une : ou bien la solidarité intersociale sera assez dense, assez profonde pour s'imposer, malgré la contrariété des formules, et le droit interne tombera en désuétude ; ou bien elle sera superficielle et passagère, et c'est le phénomène intersocial qui s'évanouira. La persistance de la contrariété entre les deux domaines juridiques est en tout cas *inconcevable*.

間社会的法の淵源は、他のあらゆる法分野のそれと同じである。それはただ一つしかなく、「社会的事実」に存する。いかなる社会的・間社会的規範も、それらがそれら自身で個人に課す制約に起因する。その規範が尊重されなければ、すなわちある集団の中において連帯が実現されないのであれば、その集団は消滅する。法の淵源が個人間関係に由来するように、国際法の淵源は国際関係に由来する。国際法の拘束力は、この国際関係の必要性に由来する。その国際関係は、それぞれの集団が生存するために最初から不可欠ということもあろうし、分業により生物学的必要性を獲得するということがあろう。

……いずれかの社会内において既に成立していた法体系が間社会的規範に合致しない場合、自らをそれに合致させることを余儀なくされる。そうでなければ、集団が消滅してしまうことになる。実定国内法は、このような法的命令を無視したり積極的に否定したりすることがある。しかし、その場合、二つに一つである。間社

会的連帯が強固かつ深く根付いている場合、国内法がどのように定めようとも、（間社会的規範に反する）国内法の方が適用されなくなり消滅する。あるいは逆に間社会的連帯が表面的・一時的なものにとどまる場合は、間社会的現象が消え去ることになる。いずれにせよ、二つの法分野の矛盾が永続することは観念できない。

[p. 37] Triepel ... n'a pas... fondé le caractère obligatoire du Droit international....

... Lorsque Triepel a dit que la « gemeinwille » n'est pas totalement étrangère à l'Etat, puisqu'il y participe, mais qu'elle n'est pas identique à sa volonté propre, parce qu'il ne la forme pas seul, il... se trouve empêché de déclarer clairement si l'Etat peut ou non se retirer d'une *vereinbarung* après qu'il y est entré. Pourquoi celle-ci serait-elle plus obligatoire que le contrat ?

トリーペルは、「共通意思」に国家は参加するのであるから国家と全く無縁というわけではないが、「共通意思」は単独の国家により形成されるのではないから国家固有の意思というわけでもない、と言う。ここで、トリーペルは、（その共通意思により形成される）法形成的合意（*Vereinbarung*）に国家が参加したあとで離脱することができるかどうか、説明できなくなってしまうている。なぜ法形成的合意は契約よりも拘束力が強いのか？

Le « système régulateur » de la société des Etats a pour [Anzilotti] sa base dans des forces dirigeantes *extérieures* telle que l'opinion publique, et dans des normes de conduite qui s'imposent aux Etats et dont l'origine principale réside dans les accords tacites (coutume) ou exprès (traités). Les normes ainsi créées dérivent toutes du principe *pacta sunt servanda*, norme originaire, insusceptible de démonstration juridique directe, et ayant sa base dans la morale et la politique. Dans le droit interne, au contraire, les normes constitutives, y compris le respect des engagements, dérivent de la norme constitutionnelle qui implique l'obéissance à la loi. Remarquons déjà l'impossibilité à laquelle l'éminent juriste paraît se heurter, de donner une démonstration effective de la force obligatoire du Droit international.

国家からなる社会の「規制体系」は、アンジロッチィによれば、世論のような外的な動因と国家に課される行為規範に基礎を置き、その行為規範の基本的淵源は黙示の合意（監修）または明示の合意（条約）である。そのようにして形成された規範は「合意は拘束する」原理に由来し、同原理は始原的であって直接に法的証明をすることはできず、道徳と政治とに基礎を置くとされる。これに対して、国内法においては、約束尊重義務のような形成的規範は、法の遵守を義務づける憲法規範に由来するとされる。ここで、この偉大なる法律家が国際法の拘束力の根拠を実際には説明できていないようであることに留意しよう。

[p. 40] Cette construction normative pure [de Kelsen] traduit bien en effet, dans un plan d'abstraction, ce que nous avons nommé nous-même le fédéralisme juridique pur. Mais

elle se préoccupe peu des réalités. Kelsen pose sa norme fondamentale comme une hypothèse scientifique nécessaire, et spécifie qu'au-delà de cette norme hypothétique le juriste n'est plus dans son domaine, parce que l'origine du Droit est métajuridique. Mais toute hypothèse scientifique doit être vérifiée.

ケルゼンのこの純粹規範構想は、抽象的に見れば、我々が純粹法的連邦主義と名付けたものを表現している。しかし、この構想は現実をほとんど気にかけていない。ケルゼンは、根本規範を必然的な科学的仮説として提示し、法の淵源は超法的なものであるのだから、この仮説的規範の向こう側はもはや法学者が担当すべき世界ではない、と声明する。しかし、いかなる仮説であれ、検証されねばならない。

THE GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW

CONSIDERED FROM THE
STANDPOINT OF
THE RULE OF LAW

BY

SIR GERALD FITZMAURICE

K. C. M. G., Q. C.

*Recueil des cours de l'Académie de droit
international de La Haye*, t. 92 [1957-II]

[pp. 68-69] It must now be discussed from the point of view of possible conflict between international law and State law, or domestic, municipal, national, or internal law, as it is variously called. This question has both a practical and a philosophical aspect.... But first, the philosophical aspect must be considered, and to begin with, the problem must be placed in its correct setting. What is in question is the supremacy of international law in the international field, i.e. in the relations between States. It is not suggested that international law has a general or absolute supremacy over internal or domestic law, but only that it has it in the international field, and that these two fields are distinct.... [W]hen it is said that it is international law which delimits and determines the spheres of activity of States and their competence, what is meant is not that international law operates on the domestic level to confine the activity of the State, but that if a State, in its conduct, goes beyond its sphere of activity, or exceeds its competence, as delimited or determined by international law, it will internationally be guilty of illegal excess, and consequently of a breach of international law. It is accordingly necessary to state what is meant by the international field on the one hand, and the domestic or internal field on the other. These cannot be defined by reference to the type of law applicable to them, i.e. as being the fields in which international and domestic or international law respectively apply – for that would merely be tautologous, and a *circulus inexticabilis* would immediately be involved. It is better to proceed in a purely factual way.