

紹介

西独「東方政策」の国際法的評価

—その二—

Karl Doehring/Wilhelm Kewenig/Georg Röss,

„Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Deutschland-und Ostpolitik“

久保敦彦

西独「東方政策」の国際法的評価

本誌前号（第七巻第二号）においては、西独が進めている謂ゆる「東方政策」の国際法的側面を探る一環として Helmut Steinberger 氏の論文 „Völkerrechtliche Aspekte des deutsch-sowjetischen Vertragswerks vom 12. August 1970.“ の紹介を行なった。この論文は、その表題が示すように、一九七〇年八月に西独—ソ連邦間で調印された条約（モスクワ条約）が、その政治的効果は兎も角として法的にはどのような権利義務を設定しているのかを論じるものであったが、モスクワ条約との関連の上で、その姉妹条約ともいべき西独—ポーランド間の一九七〇年一二月調印の両国間の相互関係正常化の基礎に関する条約（ワルシャワ条約）についても検討を加えていた。しかし、この論文も、また前号の紹介も両条約

の批准、発効前に執筆されたものであり、果して両条約が当初の予定通り発効の運びとなるか否かが未確定の時点で発表されたのであった。したがって、その後両条約をめぐって西独議会⁽¹⁾でどのような議論が闘わされるか、批准承認のための同意法が⁽¹⁾必要な賛成を得て成立するかどうか⁽¹⁾がそれだけに注目され、引き続き観察すべき問題として残されていたのである。

周知のように、西独では両条約の調印当時からブランド首相の率いる社民、自由両党の連立政権と野党であるキリスト教民主同盟との間に、条約の持つ政治的效果についてのみならず、各条文の解釈についても大きな見解の相違が見られた。この両者が対決することとなった議会での同意法審議は、今年二月九日まず連邦参議院で開始され、次いで二月二三日から連邦衆議

院へ移されたのであるが、この間、連邦参議院で一票差ながら優位を占める野党は、同院で条約締結に対する疑義表明動議を採択させ、連邦衆議院においてはブランド首相に対する不信任案を提出、僅少議席差でようやく多数党となっている連立与党を窮地に立たせたのであった。このため、西独政界はあわや政権交代もあり得るかというかつてない緊迫状態に陥入り、条約承認拒否がヨーロッパの緊張緩和に与える悪影響を慮る関係諸国の注視の的となった。結局のところ、不信任案はその成立に必要な議席過半数の賛成に二票を欠いて否決され、その後の与野党間の折衝で野党も同意法に敢えて積極的反対はしない——採決に際しては棄権——ことを了承、両条約はようやく五月一七日連邦衆議院、五月一九日連邦参議院の承認を得たのである。そして六月三日、昨年九月三日に仮調印されていた四大国ベルリン協定の正式調印がベルリンで行なわれたのに続き、モスクワ、ワルシャワ両条約の批准書がボンで交換され、両条約は同日付で発効することとなった。

この間の経緯は、一般新聞紙上でも報道されたところであり、また本稿で取り上げるべき事柄でもない。しかし、先号で紹介した条約解釈についての問題点のうち、幾つかはそのまま議會での論議の対象となっており、この一端を知ることには、条約に対しての与野党の評価の相違を見る上でも興味深く、また一般論としても、条文解釈について両当事国の間で必ずしも見解が一致していない条約、または一当事国内部で異なった解釈

が主張されている条約については、その条約がどのような解釈を基準として議會の承認を得たかを知ることが重要である。この見地から、本号での紹介に先立ち、西独議會の条約審議過程から、条約についての与野党の見解の対立点を拾ってみることにする。もとより、ここでは両院での審議の詳細に言及する余裕はないが、審議全体を通じて野党側が両条約に対して表明した意見は、条約を先議した連邦参議院——各州政府代表により構成——で同党が成立させた条約に対する「政治的、法的重大疑念」⁽²⁾に最も良く要約されている。ここで表明された疑念に対し、野党は政府側の回答を要求、十分な説明が得られない場合は承認を拒否すると迫ったのであるが、このうち、主として法的観点から呈示された疑問点は以下の如くであった。⁽³⁾

- 一、両条約の文言は不明確、多義的であり、ソ連側によって条約がドイツ国内政治への干渉の道具とされる危険がある。
- 二、モスクワ条約により、東独の国家性承認、東西両独間の境界線の国境としての承認がなされたこととされ、この結果民族自決の原則に基づく再統一が一層困難となる恐れなしとしない。
- 三、モスクワ条約成立後、西独がなお東独の国際法的承認、東独在住ドイツ人の独自の国籍の承認を避けられるとの保証がない。
- 四、両条約は、ドイツ国境の最終的確定を将来の平和条約に留保する旨の明文を欠く。このため、両条約はオーデル・ナイ

セ線を再統一後のドイツをも拘束する形でポーランド西部国境として承認したものと解される恐れがある。

五、西条約は平和条約の要点を先取りする内容を持ち、この結果四戦勝国をその全独に対する責任から解放し、特に西側三国が受諾していた自由主義、民主主義の原則に基づく再統一をそのドイツ政策の目標とするとの責務を空洞化してしまふ恐れがある。

右のような「疑念」に対し、政府が連邦参議院宛に行なった回答は次の通りであった。⁽⁴⁾

一、条約は決定的重要性を持つ各点については明確かつ一義的であり、ドイツ国内政治へのソ連の介入を許すような可能性は残されていない。

二、モスクワ条約は前文で民族自決権に言及しており、またソ連が異議なく受理した「ドイツ統一に関する書簡」により、ドイツが平和裡に統一の回復をはかることは条約に矛盾するものでない旨の保証は得られている。東独との境界線を“Grenze”と呼称した例はアデナウアー時代にもあり、この名称を用い、それを尊重することを約しても、直ちに国家承認を意味することにはならない。

三、東独の國際法的承認、およびこの承認の持つべきあらゆる法的効果の容認は、西独の明白なその旨の意思表示によって

のみなされ得るものである。政府はこの種の意思表示を行なう意向を持たず、また条約もこの意思表示を行なう義務を課するものではない。

四、四カ国の権利、義務が条約によりならんら影響を受けるものでなく、国境問題を含め、平和条約に属すべき案件の取極は四カ国の管轄の下にあることを、政府は明言している。また、四カ国政府は、それぞれ条約と四ヶ国協定との適合性を認め、西側三国はドイツ条約を今後ともその政策の基礎とする旨を明らかにしている。更に、西独政府は将来の全独政府を拘束する権限を持たない。(以上疑問点第五に対する回答をも含む)。

この他、政府は他の諸点に対する回答の中でも、武力不行使が境界線の合法化を招くものではないこと、並びに再統一に関する独ソ間の政治的見解の相違は条約の法的内容とはかわりがないことを強調している。

この回答に接した野党は、その内容におお批判を加えたのであるが、野党側の疑義も本来政府の条約解釈に反対し、積極的に別の解釈を主張するとの対立的立場からではなく、政府のとする解釈をよりゆるぎないものにするためには、条約内容、条約文言をより改善、明確化するのが望ましいとする改良的立場から出されたのであることと、同意法案が最終的には与党の賛成、野党の黙認によって可決成立した事実とを考えれば、政府

の回答に示された条約解釈が批准に際しての公式解釈となったことは明らかであろう。そしてこの公式解釈は、前号で紹介した Steinberger 論文の法的に厳格な条約解釈と一致しているのである。

以上のような条約解釈についての諸問題とは別に、野党は疑義表明決議の中でより広い意味での東方政策推進の原則として七項目をあげ、その中で、

一、ドイツ人民の民族的、国家的統一の維持並びに民族自決権の自由な行使によるドイツの統一と自由との達成、

二、「第二のドイツ国家」の国際法的承認の拒否、

三、「第二のドイツ国家」の国際連合加盟助長の回避、

を法的に重要な事項として掲げ、これらに対する政府の同意を要請した。政府は、疑問点への回答と共にこれらの項目についての見解をも明らかにし、野党側と原則的には同意見である旨を確認したが、各項目に関して政府独自の方針を追加説明している。

一、全独の民族的一体性を保持するためには、東独政府との間に条約関係を締結し、それによって将来の統一実現の可能性を高めることが不可避であり、これこそ基本法の命ずる統一への努力にかなうところでもある。

二、基本法に示された西独国民の意思、ドイツの国際法上の地位に照らし、東独の国際法的承認の余地はない。しかしなが

ら、東独との協定を国際法上の合意の性格を持つものとして締結することは可能である。

三、国際連合への両独の並行加盟は、両独間の関係を規定する協定に基づいてなされるのであれば、実現させて差支えない。

このように、西独政府は東方政策推進の手段について野党に比べてより積極的な対東独接近方針を打ち出しており、上記の議会での条約審議に際しての紛糾も、条約解釈自体の相違もさることながら、その背景には条約成立の暁に東独との関係をどのようなものにすべきかについての見解の相違が与野党間にあったことが原因であり、それゆえにこそ野党も最強の手段まで行使して政府の推進しようとしている政策に抵抗したものと解せられる。

ともあれ、両条約批准により西独国民の第一の選択はなされたのであり、今後は東独との関係をどう律すべきか、より具体的には政府によって提案されている形で東独との条約を締結すべきか否かが、西独国民に第二の選択を迫る問題として現実化したのである。東西両独間の条約締結を西独政府がどのようなものとして考えているかは、ブランド首相が一九七〇年五月、カッセルにおける第二回両独首相会談に際して提案した二十項目に明らかにされている。このカッセル二十項目は、時間的にはモスクワ、ワルシャワ両条約に先立って発表されているが、内容的にはこれら両条約の成立を前提とし、これらに続

いて締結されるべき条約の中味を示すものとなっている。

さて、本稿で紹介の対象とする「ドイツ並びに東方政策の国家的、国際法的側面」は、マックス・プランク外国公法・国際法研究所 (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht) の学術研究員、ハイデルベルグ大学教授の K. Doehring 氏、同研究所学術報告員 G. Ress 氏、キール大学教授 W. Kewenig 氏の共著になるものであり、Athenäum Verlag から刊行されている Völkerrecht und Außenpolitik 叢書の第九冊として発表されている。表題こそドイツ政策、東方政策となっているが、本書で主たる検討対象となっているのはまさにカッセル二十項目提案である。この二十項目には、武力不行使などモスクワ、ワルシャワ両条約と共通する内容も含まれているが、重点は東西両独間での条約締結に関する諸問題——領土保全、国境尊重、国際法適用、平等無差別原則、国際組織への並行参加など——に置かれている。本書では、このような内容の両独間条約締結によって生じるとされる法的問題を一貫したテーマとしつつ、全体を二部構成とし、第一部では Doehring, Ress 両氏が国際法上、憲法上の総合的観点から、第二部では Kewenig 氏が主として憲法上の観点から各個別問題を論じる形式がとられた。しかし、第二部においても憲法問題の前提として多くのスペースが国際法上の判断にさかれているように、この種の問題にお

いては国際法上の問題点と憲法上の問題点とは相互に交錯しており、双方を切離して論じることは本来不可能である。当然の結果として、殆どの問題が第一部、第二部で重複して検討されている。この点から、本書が二部構成をとったことの意味に疑問を投ずることもできようが、この形式は、共著の形をとりながらも各執筆者の個別の見解をそのまま明確にしておくために敢えて選ばれたものと見るのが妥当であろう。このことは、第一部において、Doehring, Ress 両氏が序言と結語とを共同執筆しながら、本論部分では小項目毎に担当を分け、執筆者を逐一明示しているところからも窺われる。しかし、各部分毎に担当者を明らかにしているからといって各執筆者の見解、結論には一部を除いて対立点は見受けられず、基本的には一致している。したがって、本書の形式の意図は、異なる見解の対比にあるのではなく、一致した見解を共同に、しかも個別的責任において表明し、説得力を強化するにあつたと解して良からう。以下の紹介では、議論の重複を避けるため、第一部、第二部を別個に取上げる形はとらず、第一部での問題提起の順序にしたがいつつ、三氏の見解をまとめて論じ、その後一部対立点に言及することとする。本書自身の形式からは離れることになるが、本書の内容、主張を伝える点では、むしろ三氏の見解を総合して紹介した方が適切とも思われるからである。

本書は、両独間条約に関し、まず基本法上とるべき承認手続、西独政府の締結権限の有無を論じ、次いで条約内容と基本

法との適合性を武力不行使条項、領土保全・国境尊重条項を中心に八点に分けて考察する。

I 条約締結手続

西独基本法第七九条一項は、その第二文で「平和規定、平和規定の準備、占領的秩序の整理を内容とし、または連邦共和国の防衛に役立つべく規定される国際法上の条約においては、基本法の規定が条約の締結および発効に反しない」ということ(5)の解明には、この解明に限定される基本法の本文の補充で足りる」と規定し、同条第二項でこの「解明」をも含め基本法を改正する法律に議会両院の三分の二の特別多数による議決を要件として定めている。この条文との関連の上で、まず両独間条約が「国際法上の条約」であるかが問われ、次いでこの条約が「平和規定」または「平和規定の準備」に該当するかが問われる。そして以上二つの問題に肯定的解答が与えられた場合、最後に条約の内容が基本法の規定に抵触し、その承認のために第七九条に定める手続をとらねばならないか否かが論じられるのである。

第一の問題、両独間条約が国際法上の条約となるかは、同条約が基本法第五九条一項にいう「外国との条約」に相当するかと共通の問題として検討される。東独を一般的に外国と認めるか否かは、ドイツ全体の現状を法的にどう理解するかにかかわる事柄であり、西独が旧ドイツ帝国との同一性を有し、全独を

代表し得る唯一の国家であるとの立場(同一説)からは、東独は外国としては認められず、逆に旧ドイツ帝国の東西両国への分裂を主張する立場(二国説)からは、当然これを認めることとなる。西独では、前号でも触れたように同一説が多数を占め、連邦憲法裁判所もこの見解をとっているのであるが、本書はこれら両説のいずれをとるべきかには立入らず、一般論とは別に、第五九条一項の「外国」の概念は基本法の適用地域を基準として決定すべきであり、議会の条約承認権の存在理由から出発して考えるならば、「外国」には西独憲法の適用下にないすべての国際法主体を含むと解せられるとしている。国際法主体としては、国家のみならず、国際組織、交戦団体の他、場合によっては連邦国家の一支邦も考えられるので、東独はその国家性の承認問題とは切離して少くともこの意味での国際法主体であり、第五九条一項の「外国」であり、また東独との条約は第七九条一項にいう「国際法上の条約」であると説明される。この説明は、また東独との条約締結も、それだけでは同国の承認を意味すると解されてはならないとの主張の論拠ともなるのである。

第二点は、両独間条約が基本法第七九条一項二文の「平和規定」あるいは「平和規定の準備」に該当するかである。同様の問題はモスクワ、ワルシャワ両条約に關しても論議されていた(6)が、四戦勝国の権利留保が条約中および条約に付属して發表された西独と西側三国間の交換ノートによって明らかにされてい

たことから、これら条約の「平和規定」の先取りとしての性格は否定された。しかし、規定内容は将来の平和条約に影響を及ぼす効果を持つとして「平和規定の準備」には該当すると判断されていた。これら両条約とは異なり、両独間条約は戦争状態にあった当事国間に締結される条約ではないので、本来それ自体として平和規定たり得ないことは明らかであるが、本書では同条約がモスクワ条約を初めとする東欧社会主義諸国との条約、關係に一体的に組込まれ、内容的にも国境問題など将来の平和条約締結に際して西独を拘束する規定を含むものとなるとも見られるので、第七九条一項にいう広い意味での「平和規定の準備」に当ると判断されている。

したがって、以上二つの問題が肯定的に解された以上、両独間条約は、後述Ⅲにおける検討で現行基本法の規定と相容れない内容を持つとの判断がなされた場合、第七九条の適用を受け、同条に定める「解明」措置、または事前の基本法改正を必要とすることになるのである。

Ⅱ 条約締結権限

両独間条約の内容検討に先立ち、そのもう一つの前提として、そもそも西独は連合国の授權なしに独自で東独との間に政治的内容の条約を締結する権限を有するかが問題とされる。連邦政府の条約締結権限に対する制限の有無は、西独の対外主権の制限の問題として戦勝諸国との關係で主として論じられるの

であるが、国内法上の問題としても、連邦と支那との管轄配分にかかわる事柄として検討されている。

対外的問題の発端となるのは、一九五二年に締結された「米英仏三国と西独との關係に関する条約」（謂ゆるドイツ条約）第三条、即ち、右三国にベルリン問題、および再統一並びに平和条約を含む全独的問題に関する権限を留保する規定である。この規定を三国側の一方的留保と解し、留保された事項を西独の主権回復から除外されたものと見るか、またはこれらの事項についての決定を三国に委ねるといふ西独の条約上の義務を設定するにすぎないと解するかで議論が分かれ、前者の見方をとるならば西独が独自に締結するこの種の条約は本来無効、少くとも三国の追認があるまでは効力を生じないこととなり、逆に後者の解釈に立つならば、西独が独自に条約を締結した場合、ドイツ条約上の義務違反とはなっても締結された条約そのものの効力はこれによって妨げられないこととなるのである。ドイツ条約の留保規定についていずれの解釈をとるべきかに関し、本書ではまずドイツ条約のように当事国相互の将来の協力關係を定める条約については、条約締結時の意思を基準とする主観的解釈に対し、時日の経過と共に、客観的解釈を優先させて行くべきであるとの見解が示される。この立場から、同条約締結当時から現在に至るまでの三連合国と西独との相互關係を見るならば、現在なお連合国の一方的権限留保、西独の主権制限がベルリン問題に關してと同様に全独問題にまで及んでいるとは

解し難いとして、留保は単なる条約上の義務を設定したものであるとの見方が支持されている。また、仮に現在でも三連合国の一方的留保により西独の条約締結権限に制限が課されているとする立場をとったとしても、実際に締結行為が行なわれた場合には、事前あるいは事後の連合国の同意により条約の効力が認められるか、または表見的に西独の締結権が認定され、西独に条約上の義務が発生する結果にならうと補足している。

一方、西独国内法上の問題である連邦と州との管轄配分に関しては、基本法第三二条一項、「対外関係の処理」を連邦事項とする規定に基づいて連邦政府が対東独条約を締結し得るかが問われる。対東独関係が「対外」関係であるかが論点となるのであるが、上記第五九条一項の「外国」の解釈と同様、「対外」関係は西独憲法下に属さぬ国際法主体との関係を意味するとの解釈が⁽⁸⁾ここでも成立する。また、連邦憲法裁判所も一九六一年のテレビ事件⁽⁸⁾についての判決で、全独問題を含む対外関係の処理を連邦の管轄事項と判示しているところからも、この点に疑問の余地はないと見られている。

Ⅲ 条約内容の合憲性

i 武力不行使条項　カッセル二十項目提案に盛り込まれた両独間条約の内容となるべき事項としては、まず武力不行使があげられる。これは、同提案第四点一文に「両者は、互にいかなる武力による威嚇またはその行使をも慎しみ、相互間のすべての

問題を平和的手段によって解決する⁽⁹⁾」と直接に謳われ、この趣旨は第七点「両者は、ドイツの地から決して戦争が再発してはならないことを宣言する」、第八点「両者は、諸国民の平和的共同生活を乱すようなすべての行動を慎しむ義務を負う」、第九点「両者は、ヨーロッパの安全保障を向上させる軍縮および軍備管制のためのすべての努力を支持するとの決意を強化する」にも表明されている。

武力不行使条項は、モスクワ条約中のそれと同様⁽¹⁰⁾少くとも西独側にとつては、同国が既に一般国際慣習法、ドイツ条約第三条による国連憲章第二章第二四項を含む憲章の諸原則の受諾に基づいてこの義務を負っている以上、宣言的效果を持つに止まるとされる。ただ、両独間条約において対東独関係で宣言される武力不行使に関しては、東独の地位問題に鑑み、国際法上の武力禁止は国家間に限定された義務ではなく、例えば分立政権との間にも認められるものであるとの説明が加えられている。このように、両独間条約に予定されている武力不行使義務は、一般国際法上のそれと同一であり、それ以上の創設的效果は有しないとされるが、このことは、同時にこの義務は自衛権の否定にまで及ぶものではないとの結論を導く。カッセル提案が自衛権を否定していないことは、第七点の「ドイツの地から」の戦争を否定する表現にも示されている。また、第八点の「諸国民の平和的共同生活を乱す行動」を禁ずる規定は、基本法第二六条一項の文言を受けているが、同条の「平和的共同生活を乱す

「行動」は、武力攻撃その他攻撃的性格の行為のみを指すと狭く解釈されている。このことから、第八点も同様に狭く解釈すべきであると論じられるのであるが、先の基本法第二六条の解釈にすべての国際法違反行為——広い意味ではこれも諸国民の平和的共同生活を乱すと解せよう——を含めないのは、基本法第二五条が既に一般国際法の遵守を規定しているため、これに続く第二六条では特に攻撃的行動を戒しめると受け取られるからである。なお、仮に第八点をすべての国際法違反行為を含むと広く解釈するとしても、同条項は基本法上既に明らかにされている義務を再確認するにすぎないとの結論には変りがない。第九点の軍縮努力強化についても、この条項が軍縮への一般的意欲の表明に終り、具体的措置を規定するところまで行っていないことから、同条項は基本法前文に謳われた平和努力と合致するが、これを上廻る内容を持つものではないとされるのである。

以上、カッセル提案の武力不行使条項が西独に新たな義務を課す結果を生ぜず、もとより基本法と抵触する恐れを抱かせるものでもないことは明らかであるが、最後に、この義務の引受が東独の国家承認を意味し、基本法の目標とするドイツ再統一の実現を遠のかせるのではないかの疑問が提出される。これに対しては、この種の純粹な武力不行使に関する合意は、事実上の政権との間にも締結し得る性質のものであり、それが西独に従来以上の義務をもたらすこともない以上、統一への努力に

新たな拘束を加えることはないとの説明がなされている。

ii 領土保全・国境尊重条項 カッセル提案第四点二文は、第一文の武力不行使条項を受け、「この義務は、領土保全および境界の尊重を含む」と規定している。これは、第一文と同じく国連憲章第二条四項に準じた規定であるが、武力不行使と関連づけられているだけに、平和的手段による領土、境界の変更は禁止されていないと見られる。したがって、基本法第二三条二文により、基本法を「ドイツのその他の部分については、その加盟によって効力を発生」させる可能性は依然残されているわけで、この限りにおいては基本法との抵触を生じない。

東西両独間の境界の尊重を規定する部分に関しては、まず境界——Grenze——という言葉の持つ意味が論じられるが、カッセル提案では随所にドイツ両国との表現が用いられている以上、両者間の境界は国境と解するのが順当であるとされ、この点から両独間に国境の存在を認めることが基本法の再統一要請に反しないかが問題となる。再統一は、「全ドイツ国民は、自由な自己決定によってドイツの統一と自由とを成就すべきことを要請されている」との前文の文言にあらわされた目標であるが、連邦憲法裁判所は、この前文の規定を政治的目標明示のためのプログラム規定でも、基本法各条の解釈基準でもなく、独立の規範力を持つ法規定であると判示している。この前提に立ち、同裁判所は、すべての国家機関は再統一を法的に妨げ、

または事実上不可能にするような措置をも回避すべきであるとし、統一への手段の選択には大幅な裁量権が与えられていることを認めつつも、統一の要請を「明白にそこない、いかなる観点からも正当化し得ない」ような措置、行動は憲法違反であると断じている。前文の規定に法的拘束力を認めるこの見解に対しては、学説上反対論も多く、この反対論の立場をとって前文をプログラム規定であるとすれば、両独間条約のこの条項と基本法の再統一要請との適合性を論じる必要も生じないわけであるが、本書では、憲法裁判所の判示にしたがった場合にこの適合性の問題をどう判断すべきかを議論の対象として考察が進められる。

東独領土の尊重、両独間の国境の承認が再統一要請に明白に背き、いかなる観点からも正当化し得ないかに関連しては、一歩を進めて東独の承認がこの意味で基本法に反する措置となるかが論じられる。この点については、国際法上二国間で統一のための選挙あるいは国民投票を行なうことも可能であり、これが少くとも一つの統一への手段として想定される限り、この可能性に期待することへの賛否は別として、東独承認が明白に統一への道を閉ざすとは断定できないとの見解が示される。西側の主張してきた全独自由選挙は、東独を単なる事実上の存在と見るにせよ、またこれを国家として承認するにせよ、現在、将来共東独側の同意なしには不可能であるので、領土保全を約束し、国境尊重を認め、東独の存在を一応尊重する方向に進むこ

とが、むしろ現在よりも再統一への道を開く可能性を高めるとの考え方も成り立つといわれるのである。更に、再統一は、全独自由選挙が唯一の方法であるといった「静的」な見方からだけではなく、人的、政治的、思想的交流促進を土台として長期的漸進をはかるといふ「動的」見地からも考えられてよいとの示唆がなされている。

iii 干渉禁止条項 カッセル提案第五点は、「両者は、両国それぞれの対内的主権にかかわる事柄については、各個の独立性と自主性を尊重する」とし、第一三点でそれぞれの主権の及ぶ範囲をそれぞれの国土に限定している。この意味での内政不干渉義務は、国際法上当然の原則として基本法第二五条によって西独国内法の構成部分として受容されている。また、この義務を国際法上の原則として東独との間に適用すること自体も、上述のように東独の国際法的承認さえ明白には違憲とされないとするれば、承認に伴って両国間に生ずる性質の義務を条約上独立に規定しても基本法との抵触の恐れはないと見られる。

iv 国際法適用条項 両独間での国際法の適用は、カッセル提案第三点「両者は、その相互関係を国家間の法の一般法規としての人権、平等、平和的共同生活、および無差別の基礎の上に立つて調整する意思を宣明するものとする」に示されている。ここでは、「国家間の法」(zwischenstaatliches Recht)

この表現が用いられ、「国際法」(internationales Recht, Völkerrecht) が意識的に避けられていることを窺わせるが、これは東独の国際法上の承認は別問題として留保しようとする西独側の意向のあらわれと思われる。しかし、本書も指摘するように、「国家間の法」とは実質的には国際法上の諸法規を意味することは明らかである。また、東独の国家承認以前においても、同国が既に西独とは別個の、独立した命令系統を有する主権的存在であることには変わりなく、この種の存在との関係を規制する法は国際法以外には考えられないところから、第三点もやはり宣言的效果に止まると主張される。

基本法との関連では、両独間での国際法適用も明白に再統一要請に反するとは認められず、更に、基本法自身武力によるこの要請の実現を禁止し、平和的交渉のみをその手段として想定しているが、交渉の相手方が主権的存在である以上、この交渉を律する唯一の規範は国際法において他にないと説明される。

v 平等、無差別条項 前記カッセル提案第三点は、東西両独間の平等、無差別を規定しているが、西独が東独を平等の存在として認めることは、これを国際法上承認することにはならないであろうか。本書では、平等、無差別原則が特定の事項に限ってではなく、両独の全般的関係にわたって適用されるものとなっているところから、この問いに対して一応肯定的見解が打ち出される。しかし、西独政府が、カッセル提案の前年一九

六九年一〇月の施政方針表明で既にこの原則に言及しながら、特に東独の国際法上の承認は考慮の枠外であると言明し、その後もこの態度を変更していない点を根拠に、承認は条約締結によってもなお留保されているとの見方もあることが指摘される。平等、無差別の承認と国家承認の留保との関係をどう見るかは、両独間条約締結により東独の承認がなされたと看做されるか否かのキー・ポイントとなるのであるが、この点に限っては本書第一部で示される Doehring 教授の見解と第二部での Kewenig 教授の見解との間に差異が認められる。しかし、両教授の見解の対比は承認問題に関連して後に行なりこととし、ここでは、基本法との関係については、前文冒頭の「民族的、国家的統一の保持」もその具体的手段については特定の規制を課すものではないので、平等、無差別の許容が東独承認に通じると解せられた場合でもこの条項は違憲でないとの結論が一致して出されていることを指摘するに止めて置く。

vi 国籍問題 カッセル提案には、直接国籍問題を扱った条項は含まれていないが、第六点に「両ドイツ国家のいずれも他の一国のために行動し、これを代表することはできない」、第一〇点に「条約は、第二次世界大戦の結果およびドイツ、並びに二つの国家にありながらも一つの民族の構成員であると考えられるドイツ人の特殊状況をその出発点としなければならない」との規定が置かれている。一方、西独基本法第一一六条一項は、

「ドイツ国籍を有する者」その他を基本法の意味での「ドイツ人」と定義している。これまでは「ドイツ国籍を有する者」には東西両独市民が含まれると解され、したがって東独市民も西独基本法でいう「ドイツ人」とされていた。また、第一六条では、ドイツ国籍の「剝奪」を禁じている。

カッセル提案の上記二点、および第一三三三の相手方国土での主権作用の禁止を考えたとき、基本法第一一六条の従来通りの解釈を維持し得るか否かが問われるのである。この問題に対する解答としては、今後も両独にまたがるドイツ国籍が存続するものとし、その下で東西別個に国籍に準じる概念を認めることが一つの可能性としてあげられる。しかし、民族的結合は兎も角として、国籍の基礎となり得るような国家的統一性を認めるのは困難であるとの立場からは、ドイツ「国籍」の分離（東独は一九六七年独自の国籍法を制定）があつたと論じられ、これは基本法第一六条で禁止された「剝奪」とは異なり、また第一一六条の「ドイツ人」は厳格な意味での国籍法上の概念ではないので、東独国籍所有者であつてもこの「ドイツ人」と看做し、西独で内国人として取扱うことができるとしている。

vii 国際組織への並行参加条項　カッセル提案の最終項、第二〇点では、両独間条約に基づき、両国の国際組織への加盟準備を行なうことが謳われている。上述のように、東独の国家承認も基本法違反とはならないとすれば、国際連合のように加盟

資格を国家に限定する国際組織への参加も、それだけでは基本法と抵触するものではないことは肯定されよう。ただ、加盟対象となる国際組織が、加盟国の一方的脱退を許さない場合、この国際組織への並行参加は再統一の障害となるのではないかと懸念が示される。しかし、国連を含め、一方的脱退は兎も角として二加盟国の一国への統合に制限を付すような国際組織の存在は通常考えられないので、本書でもこの懸念は杞憂であるとしている。したがって、国際組織への並行加盟は、将来の一国への統一が禁止されるか、またはこの統一が第三者の同意にかかわらせしめられる場合には違憲となるが、実際にはこのようなケースは殆ど理論上のみの存在と見られる。

東独の国連加盟も、現在同国でとられている社会主義的制約の下での民族自決権の解釈を、より広い国際的な場に引き出し、そこで他の一般的自決権解釈と対峙させる可能性を生むことになり、西独としてもむしろ望むところであると考えるも良からうとの見方も紹介されている。

viii 自決権問題　ドイツ民族の自決権問題は、カッセル提案の一条項の中の問題としてではなく、各条項が示す内容で両独間条約が締結された場合、この条約がなお基本法がその原則として自決権の保持と合致し得るものであるかという形で提起される。自決権は、基本法前文にその趣旨があらわされているだけでなく、第二五条により国際法の一般原則として受容

され、国内法上の原則ともなっているというのが本書の見方である。

自決権行使の態様としては、両独住民による共同的意思形成と、両独それぞれにおける個別的部分意思形成の双方が考えられるが、条約締結により、西独は第一の方式の採用を東独に要求することはできないこととなる。しかし、条約もこの方式を積極的に排除するものではないので、将来双方の合意によりこの方式によって全独の道を定める可能性も皆無に帰すわけではないと見られる。第二の方式に関しては、東独側が統一を放棄または忌避する意思決定を行なうことにより、統一の可能性が閉ざされる危険があるのではないかとこの疑問が提示される。しかし、この疑問に対しては、カッセル提案では民族の一体性が強調されており、また統一の禁止、統一に対する第三国の拒否権が合意される恐れもないので、両独間条約が自決権原則に抵触することはないとこの説明がなされている。

これまでの各点の考察結果からは、総合的にも、両独間条約は基本法と明白に抵触するとは判断し得ず、したがって基本法第七九条の手續をとる必要性は生じないとの結論が得られる。この結論は、東独の國際法上の承認も基本法に反するものではないとの判断を踏まえているが、条約締結は果して東独の承認を意味することになるのであろうか。

この点に関し、Doehring 教授は、東独に対する平等、無差

別取扱を認めた上での承認拒否は、事実上國際法主体としての資格を否定し得ぬ存在を事実通りには確認しながら、その法事実を肯定する政治的意思表示を拒否したものと解するか、または東西両独の關係は一般の國家關係よりも深いものであるがゆえに、この特殊な近親關係を崩さぬ目的で國際法上の承認を回避——拒否ではなく——したものと解するか、二つの可能性があるとす。しかし、第一の解釈においては、承認が純粹な政治的意思表示——“political recognition”——として扱われており、法的な意味での承認はこの政治的意思表示の有無に拘わらず西独との平等視によってなされていることとなる。⁽¹²⁾第二の解釈については、平等、無差別条項との関連で両独間の特殊關係への指摘がなされていないことが、東独に対する西独の評価が承認以上のものであるとの判断の障害とされる。これらの点から、Doehring 教授は一九六九年政府施政方針表明に見られた両独間の特殊關係の指摘がカッセル提案では欠落していることを当時の法的立場の放棄であるとする見方を援用し、「承認」の明示的意思表示はなくとも、実質的には法的承認がなされると説くのである。

これに対し、Kewenig 教授は、西独政府が繰り返し表明している東独を外国國家として承認する意図はないとの方針を重視してまず明示の承認を否定し、次いで黙示の承認と間接的承認との可能性を検討する。黙示の承認は、承認の明示的表現がこれを直接体现する行動——例えば外交關係の開設——によつ

て代替されるものであるが、承認意思は明示の承認の場合と同様当初から存在する。逆に承認意思が明確に否定されている場合には黙示の承認もあり得ないわけで、東独に關しても、西独側の承認保留の意向がはっきりとしている現在、条約締結によつても黙示の承認があつたと結論づけることはできないとされる。間接的承認は、承認意思のない国家が、相手方と外交上密接な關係を積重ねることによつてあたかも承認をしたかのような表見的な法状態を自ら現出し、それ以後の反対意思の表明によつてもはやこの法状態を否定することができない段階に至つたとき認められる。Kewenig 教授は条約締結などを行なつても、その都度承認を保留する旨の意思表示をすることによつて、承認が認められるような表見的な法状態の成立を妨げることができるとの見解をとつているが、他方、条約の具体的規定内容と承認保留の意思表示が本質的に相容れない場合には、この意思表示の眞摯性が疑われ、黙示の承認が認定される可能性もなしとしないとする。この最後の可能性の有無は、確定した条約文の仔細な検討によつて初めて判断され得るものである。この点につきカッセル提案の段階で最終的結論を出すべきで、この点につきカッセル提案の段階で最終的結論を出すのは尚早とされるのである。

以上、両独間に締結が予定されている条約の内容、その基本法との關係について本書が行なっている法的観点からの検討を

概説したのであるが、この条約をも含め、西独の推進している東方政策は、政治的には「現実」、即ち現存の状態——status quo, wirkliche Lage——を相互に認めるところから出発し、その上で緊張緩和、關係住民に対する人道的配慮の促進を達成しようとしているものと見て良からう。西独側から見れば、オデルナイセ線、両独間國境の尊重など「現実」の承認に當り、逆にベルリンとの特別關係、東西両獨國民の民族的一体性を「現実」として確認することを東側に求めたのである。また、これらの事實關係に属する「現実」の他に、西独、および連合諸國が四ヶ國協定、ドイツ条約などに基つて主張している諸權利も法的な意味での「現実」であり、現実尊重はこれをも含めて考えなければならぬとの見方も強い。東方条約、両獨間条約について法的には厳格な解釈が主張されるに關しては、この点も一つの根拠になつていゝと思われる。

ともあれ、両獨間条約締結が事實の意味での「現実」を政治的に強化する効果を持つことは疑いないが、法的には本書でいふように基本法と抵触しないとするならば、基本法の暫定憲法としての性格も維持されることとなる。ただ、右の結論に達するに際し、本書の平等、無差別待遇と基本法との關係を論ずる部分では、仮に東独を承認する結果となつても、それが再統一への一つの過程と見ることができるとすれば、基本法前文の「民族的、國家的統一の保持」に反しないとしてゐるが、カッセル提案でも一民族二國家との考えが強く打ち出されてゐるのであ

るから、ここにおいても、民族的統一の保持と、国家的統一の保持とは、問題をはっきりと分けて論じても良かったのではあるまいか。そうすれば、前文でいう国家的一体性は、中断を許されず継続的に保持されなければならないのか、あるいは将来の統一の見込みが含まれていれば一時的に二国家の形態をとることも許容されるのかについての判断も得られたと思われる。また、両独間で国際法適用問題に関しては、カッセル提案第三点の“zwischenstaatliches Recht”は、実質的には国際法を意味すると説明されている。これは、一応その通りではあるうが、他の個別的諸問題の検討に際しては国際法の適用が国家間のみに限られるものではないことがしばしば述べられている点を考えると、第三点で一般に「国際法」に使用される表現でなく、敢えて右のように「国家間の法」との表現を用いたのは、「国際法」よりも狭い概念、文字通り国家相互間に限って適用される法規を意味しているとの解釈も生れ得るのではないだろうか。字句の厳密な検討は、条約文が確定した暁になすべき事柄かもしれないが、この用語を一つの問題点として指摘するのも尚早ではなからう。

これら細目の問題は別として、本書で最も注目されるのは、東独承認を想定した議論が随所で行なわれている点である。この種の議論は、本書に限らず、この二三年來の論文においては決して珍しいことではないが、それ以前の状況と比較すれば、やはり大きな変化である。学説の上でも、一定事実の長期的継

続が、それなりの重さを持つことが感じられる。東独の承認をあり得ることとした場合、基本法の統一理念の最後の拠り所は民族の一体性であり、本書も法原則として認める自決権であるうが、この点を考えるにつけても、数年前、ボン大学の国際法研究室で、民族自決権は政治的原則ではあるが法原則にまでは至っていないと論じるドイツ人教授に対して、若いアラブ系の研究者が熱っぽく反論を試みていた光景が思い出されるのである。

(1) 西独においては、基本法第五九条二項に基づき、「連邦の政治的關係を規律し、あるいは連邦の立法事項に關係する条約」は、連邦法律の形式による議会の承認を得なければならぬとされており、このための法律が一般に同意法(Zustimmungsgesetz)と呼ばれている。

(2) この決議は、連邦議会では野党となつてゐるキリスト教民主同盟およびその姉妹党のキリスト教社会同盟が政権を得ているバーデン・ヴュルテンベルグ、バイエルン、ラインランド・プファルツ、ザールラント、シュレースヴィヒ・ホルシュタインの五州の共同提案になるもので、ソ連、ポーランドとの条約締結自体については原則的に賛成を示しながら、まず七点にわたつて野党側の東方宥和政策の原則を呈示し、次いで条約内容に対して十二項目に及ぶ疑念を例挙している。

- (3) 連邦参議院の疑義表明決議については、*„Das Parla-ment“* (週刊議会議事録抄) 一九七二年二月一九日付、第二二巻第八号参照。なお、本文中の各項目番号は、決議文自体の項目番号と一致するものではなく、また、引用邦文も原文そのままの訳出ではない。
- (4) 連邦参議院で表明された「疑念」に対する連邦政府の回答については、*„Das Parlament“* 一九七二年二月二六日付、第二二巻第九号参照。なお、前註同様、本文中の項目番号、引用文は原回答の項目番号、原文そのままの訳に合致するものではない。
- (5) 本稿中の西独基本法の邦訳条文引用は、大石義雄編「世界各国の憲法典」に拠った。ただし、第七九条一項「文中におおむね、*„völkerrechtliche Verträge“* を「国際法的契約」としているなど、日本語の用語上明らかに不適当と思われる個所については、適宜修正を行った。
- (6) Steinberger 論文に関する前号紹介、神奈川法学第七巻第二号、一五〇—一頁参照。
- (7) バール文書第五項は、「ドイツ連邦共和国政府とソヴェト社会主義共和国連邦政府との間には、両国間に武力不行使その他に関して締結される条約及びドイツ連邦共和国と他の社会主義諸国との同種の条約、就中ドイツ民主主義共和国、ポーランド人民共和国並びにチェコスロヴァキア社会主義共和国との条約は総合的一体を成すとの了解が存する。」と規定する。
- (8) 連邦憲法裁判所一九六一年二月二八日判決。BVerfGE. 12. 205. 連邦政府によるテレビ会社設置が州の文化高権を犯すものとして争われた。
- (9) カッセル二十項目提案など関係文書は、本書巻末の資料集——*Dokumentenanhang*——に掲げられている。カッセル提案の各項目の邦文引用は、以下のものをも含め、すべて筆者仮訳。
- (10) Steinberger 論文に関する前号紹介、神奈川法学第七巻第二号、一四八—一九頁参照。
- (11) 連邦憲法裁判所一九五六年八月一七日判決。BVerfGE. 5. 85. ドイツ共産党違憲判決。この判決中の再統一目標に関する基本法前文についての解釈は、同裁判所一九六〇年一月二〇日の決定においても援用、踏襲されている。BVerfGE. 12. 45. 良心上の理由による兵役拒否権に関する決定。
- (12) 分裂国家の問題との関連で承認行為の性格を最近論じたものとしては、小谷鶴次「分裂国と国際法の適用——国際法外交雑誌、第七一巻二号——参照。小谷教授は、承認を「一定の事実に対して一定の法効果を付与するための手続」とされている。(同誌七頁)。