

# 割譲条約によるニュージーランドの植民地化

にし 谷 元  
西 谷 元

はじめに

I ワイタンギ条約の締結

II ワイタンギ条約の国際法上の地位

III ワイタンギ条約の国内法上の地位

おわりに

資料 ワイタンギ条約

## はじめに

現代国際法においては、新国際経済秩序(NIEO)またそこにおける発展への権利にみられるように(注1)、伝統的国際法の見直しが主張されている。歴史的事実であるように言われる植民地化の法理についても同様のことが言える。国際法の通説においては、原住民は国際法上の権限を有しておらず、また原住民により締結された条約は国際法という条約ではないと述べられ、領域取得は無主地の先占によって説明された。したがって、特にアフリカ、アジアにおいて多数締結された割譲条約、保護条約は、国際法上その効力を有しないとされる。これはヨーロッパ諸国のアフリカ、アジア、アメリカでの植民地獲得を、法的側面より正当化するものであった。かつての植民地、委任統治領、信託統治領の独立により誕生した多数の新興国は、このような伝統的国際法の立場に対して批判的であり、現在では少数民族となったかつての原住民も、原住民の国内法上また国際法上の地位を問題とする(注2)。ニュージーランド(以下NZ)

においては、ワイタンギ(Waitangi)条約というイギリス代表とマオリ族(Maori)首長との間に締結された割譲条約が存在するが、NZは国際法上無主地の先占により英国領土となったと述べられる(注3)。

本稿においては、具体例として、マオリ族の国際法主体性またワイタンギ条約の国際法上および国内法上の地位を検討するが、国際法上、まず第1に、領域取得権原であると歴史的に考えられてきた発見の法理、第2に、国際法の通説において領域取得権原であると述べられる無主地の先占の法理またそこにおける無主地の定義、第3に、原住民の締結した割譲条約の国際法的性格が問題となる。また、割譲条約は、その国際法上の法的性格とともに、国内適用の局面における問題が明らかにされなければならない。割譲条約の国内法上の地位は、当該条約が原住民の権利義務に関し規定を有する場合大きな問題となる。ワイタンギ条約はマオリ族の伝統的権利の保護について規定しており、この規定故ワイタンギ条約の承認はマオリ族とパケハ(Pakeha＝ヨーロッパ人)との争点となっている。

他方、原住民の国際法主体性、原住民の締結した「条約」の性格は、割譲条約により植民地化された領域一般に敷衍することができ、より一般的には、国際法主体性の拡大、また国家ではない国際法主体の締結する「条約」の性格の明確化、具

体的には、人民の権限主体性<sup>(注4)</sup>またはナミビア理事会の締結する「条約」の法的性格<sup>(注5)</sup>等にも示唆を与えるものである。また、本稿においては、英国法、NZ 法上のワイタング条約の地位を検討するが、割譲条約の国内法上の地位に関しては、英国法を承継した国家においても同様に妥当するものと考えられる。

(注1) 安藤勝美編『新国際経済秩序と恒久主権』アジア経済研究所 1979年／山岡喜久男編『新国際経済秩序の基礎研究』早稲田大学出版部 1979年参照。

(注2) Hodgson, D. C., "Aboriginal Australians and the World Court II," *New Zealand University Law Review* (以下、NZULR と略す), 1985年, 64ページ。および以下の文献参照。*William Webster Arbitration, American Journal of International Law* (以下、AJIL と略す), 第20巻, 1926年, 394ページ／Keith, K. J., "International Law and Municipal Law," J. F. Northey 編, A. G. Davis *Essays in Law*, ウェリントン, Butterworths, 1965年, 136~138ページ／Auburn, F. M., "Te Tiriti O Waitangi" [ワイタング条約], NZULR, 1971年, 309ページ／ワイタング条約記念日式典(Waitangi Day Celebration) におけるマス・ベネット司教(Right Rev. Manu Bennet, Bishop of Aoteroa)の発言(NZ Herald, 1972年2月6日)。

(注3) *Wi Parata v The Bishop of Wellington* (1877) 3 NZ Jurist Report (NS) 72／*Tamihana Korokai v Solicitor-General* (1913) 32 NZLR 321, 354.

(注4) 山手治之「植民地独立と現代国際法」(高野雄一編『現代法と国際社会』[岩波講座—現代法12]岩波書店 1965年)／田畑茂次郎「植民地体制の崩壊と民族自決権」(『法学セミナー』第186号 1971年7月) 82ページ参照。

(注5) 家正治「国連ナミビア理事会の国際統治」(『神戸外大論叢』第27巻第1~3号 1976年6月) 313ページ／大寿堂鼎「西南アフリカの国際的地位」(『法学論叢』第64巻第1号 1958年4月) 88ページ参照。

## I ワイタング条約の締結

NZ のヨーロッパ人による最初の発見は、1642年にタスマン (Abel Tasman) によってなされた。1769年、キャプテン・クック (Captain James Cook) は、ジョージ3世の名においてNZ が英国領土であることを宣言したが、この主張には実効的な主権行使が伴わなかった。1800年ごろ以降、英国ニュー・サウス・ウェールズ (New South Wales=NSW) 植民地総督はその権限を南太平洋地域へ拡大し、1814年には、NZにおける宣教師がNSW 総督により治安判事に任命された。このような英国NSW 総督の南太平洋政策の唯一の根拠は、1786年の枢密院令 (Order in Council) であったが、これにはNSW 植民地はオーストラリア大陸の特定地域および「それに付随する島嶼」と規定されていた。英国政府の態度は、1817年まで不明確であったが、同年の法律により、NZ は英国領土には含まれないと明示的に規定され<sup>(注1)</sup>、同様の規定を有する法律がそれ以降も制定された<sup>(注2)</sup>。

1840年までに、NZ に居住するヨーロッパ人は2000人に達したが、そこでの法秩序ははなはだ低かった。ヨーロッパ人の居住する地域また港の近辺においては、キリスト教伝道によるマオリ族の伝統的権威の低下という現象がみられるとともに、ヨーロッパ人による土地の所有が進むにつれ、取得方法およびその価格により、マオリ族とヨーロッパ人との間に紛争が生じた。他方、NZ はNSW にとって、商業的に重要な市場となっていた。このような人道的および商業的な理由により、以前はその植民地維持費用の増大ゆえ、NZ の植民地化に消極的であった英国政府も、NZ の植民地化に積極的になり、1839年1月、植民地省

は NZ の植民地化を決定した。

開封勅許状 (Letter Patent) が1839年 6 月15日に  
 発布され、NSW 植民地の範囲は、「女王陛下に  
 より主権が獲得された、または獲得される可能性  
 のある」NZを含むものと規定された。NZに対す  
 る英国主権の確立はホブソン (William Hobson) に  
 ゆだねられ、ホブソンは、女王陛下の植民地とし  
 てマオリ族が認める土地に対する英国主権の確  
 立、イギリスとの間に条約を締結する能力を有す  
 る部族が NZ 南島に存在しない場合、南島を発  
 見により英国植民地に組み入れることが認められ  
 た<sup>(注3)</sup>。

ホブソンは、1840年 1 月29日に NZ に到着し、  
 同年10月までの間に、500以上の族長との間に、条  
 約締結を行なった。最初の約50名の族長との締結  
 は、北島のワイタンギにおいて 2 月 6 日に行なわ  
 れ、マオリ族族長とイギリスとの間の割譲条約は  
 ワイタンギ条約と呼ばれる<sup>(注4)</sup>。同年 5 月21日、  
 ホブソンは、英国主権を、北島に対しては割譲に  
 より、また南島に対しては発見により宣言した  
<sup>(注5)</sup>。また、英国議会は、New South Wales  
 Continuance Act 1840<sup>(注6)</sup> を採択し、開封勅許  
 状により NZ を独立した植民地として構成するこ  
 とができると定めた。この開封勅許状は11月16日  
 に発布され、1841年 5 月 3 日、ホブソンは NZ を  
 独立した植民地であると宣言した<sup>(注7)</sup>。

(注1) Murders Abroad Act 1817, 57 Geo. 3,  
 c. 53.

(注2) たとえば、Benefit of Clergy Act 1823,  
 4 Geo. 4, c. 53, s. 3&9/Commonwealth Act 1828,  
 9 Geo. 4, c. 83, s. 4.

(注3) ノルマンディー卿 (Lord Normandy) によ  
 る指示、1839年 8 月14日, Great Britain Parliamen-  
 tary Papers (以下、GBPP と略す), 1840 年, 238ペ  
 ージ。

(注4) XXIX British Foreign StateP apers 1111/

89 Consolidated Treaties Series (以下、CTS と略  
 す) 473。ただし、ワイタンギ条約はすべての族長と  
 の間に締結されたわけではなく、また北島の有力族長  
 の幾人かは条約に参加しなかった。

(注5) GBPP, NZ, 1841年, 19, 112ページ。

(注6) 3&4 Vic. c. 62.

(注7) NZ の初期の歴史に関し、伊藤敬『英連邦  
 史論』(第三増補) 表現社 1969年 159~168ページ  
 /Sinclair, J., *A History of New Zealand*, ロンド  
 ン, Penguin, 1980年 (青木公・百々佐利子共訳『ニ  
 ユージーランド史』評論社 1982年) /北大路引信・  
 北大路百合子『オセアニア現代史』山川出版社 1982  
 年/地引嘉博『現代ニュージーランド』サイマル出版  
 会 1984年/Oliver, W. H., *The Story of New  
 Zealand*, ロンドン, Faber and Faber, 1960年/  
 Adams, P., *British Intervention in New Zealand  
 1830-1847*, オークランド, Auckland University  
 Press, 1977年/Pearce, G. L., *The Story of the  
 Maori People*, オークランド, Collins Publishers,  
 1980年参照。

## II ワイタンギ条約の国際法上の地位

国際法における原住民の法主体性また原住民の  
 締結した条約の性格を明確化するにあたり、植民  
 地化にかかわる国際法上の領土取得権原を検討す  
 る。またそこにおいて、ワイタンギ条約が締結さ  
 れた1839~40年当時<sup>(注1)</sup>の国際法上の領域取得の  
 権原としての発見および先占、ならびに部族およ  
 び首長の国際法上の地位、またそれらが締結した  
 「条約」を検討する<sup>(注2)</sup>。

### 1. 領域取得権原としての発見

近世初頭において、スペイン、ポルトガルは、  
 法王の認許による領域取得の権原を主張したが、  
 このような主張は、イギリス、フランス、オラン  
 ダ諸国の拒否により認められなくなった。しかし  
 ながら、スペイン、ポルトガル両国は、発見優先  
 の原則を主張し、その優越的な地位を確保しよう

とした。

しかし、グロチウスは、発見の行為のみによる領域取得を認めず、現実の先占が必要であると述べた<sup>(注3)</sup>。また、国際法上の先占法理はヴァッテルにおいて初めて理論的に構成されたが、18世紀末にかけて、学説においては、発見ではなく先占が無主の土地を獲得する唯一の権原とされた。そして1790年のヌートカ海峡に関する紛争の結果、イギリスおよびスペインは、長年スペインにより主張されてきた発見優先原則を退け、先占を無主地に対する権原とした<sup>(注4)</sup>。このように、18世紀末には、国家間の実行においてもまた学説においても、発見はもはや未成熟の権原 (inchoate title) としての法的効果しか生まないことが確認された<sup>(注5)</sup>。

また、パルマス島事件に関する常設仲裁裁判所判決において、フーバー裁判官 (Max Huber) は、「19世紀から行なわれてきた見解によれば、発見の未完成権原は、相当の期間内に、発見されたと主張される地方の実効的な先占によって補充されなければならない」のであり、「発見だけでその後の行為がないときは、……主権を証明するのに十分ではありえない」と判示した<sup>(注6)</sup>。さらに、「発見の権原は、最も好意的な、最も広い解釈の下でも、単に未完成の権原だけとして、実効的な先占によって主権を樹立すべき請求権だけとして存在する」とも述べた<sup>(注7)</sup>。

このように、1839～40年の段階において、発見はもはや領域取得の権原としては考えられていなかったことが明らかになるのであり、ホブソンはNZ 南島が発見により英国領土になると宣言したのであるが、この宣言にもかかわらず、発見という行為によってのみでは南島に対する領土主権を確立することはできない。

## 2. 領域取得権原としての先占

### (1) 先占の要件

先占とは国家が無主の土地を占有することによって領土とすることであるが、先占が有効に成立するためには、実効的な先占がその要件の一つとして求められる<sup>(注8)</sup>。パルマス島事件において、フーバー裁判官は、次のように述べた。

19世紀における国際法は、地球の大部分が国際法団体に属する国家の主権の下にあり、無主の領土が相対的になくなった事実にかんがみて、18世紀の中頃からすでに存在した特に発達してきた傾向を考慮に入れ、先占によって領土主権を主張できるためには、先占が実効的でなければならないという原則、すなわち、他の国とその国民に対して、一定の保証を提供しなくてはならないという原則を定立した<sup>(注9)</sup>。

また1885年のベルリン会議における一般議定書は、その第34条においてアフリカ大陸の海岸における先占を他国に通告する義務を定めた<sup>(注10)</sup>。しかしながらこの議定書は、アフリカ海岸に関して締結国間においてのみ有効なものであり、通説においては、他国に対する通告は一般には必要とされないと考えられている<sup>(注11)</sup>。

### (2) 無主地の定義

このような先占理論は、そのままの形で無人の土地に対して適用され得る。しかしながら、通説においてはそれに留まらず、原住民の居住する土地であっても、その土地がどの主権国家にも属していないときは、国際法上無主の土地 (terra nullius) であり、先占の対象となると説かれる。確かに、オーストラリアは、アボリジニー人口の少なさ、希薄さおよび政治的機構の不存在を理由として、無主地に対する先占によりイギリスの領土になったことに対しては一般に争いがない<sup>(注12)</sup>。また、同様に、マオリ人口が非常に希薄であった南島は、無主地であり、発見ではなく先占により

英国領土になったということができるであろう。しかしながら、原住民の居住する領域に対する学説、各国の態度は統一的なものではなかった。

国際法は、その黎明期においては、国家間の法とはとらえられず、ヴィットリア等により、自然法にもとづく権限により原住民も土地所有権限を有しているのであると説明された。したがって、原住民の居住するこのような土地は無主地とはされず、先占による領土の取得が否定された<sup>(注13)</sup>。そしてスペイン人による南アメリカの植民地化は、正当原因にもとづく戦争による征服により正当化された<sup>(注14)</sup>。グロチウスもまた、原住民の土地に対する私的および公的な所有権限を認めるのであり、先占によってではなく、正当戦争の結果たる征服によって初めて原住民の土地に対する権原が獲得されると述べる<sup>(注15)</sup>。

ヴァッテルは、初めて国際法上の先占を理論的に構成し、先占の要件を明らかにしたが、1758年に出版された名著において、先占の根拠を労働—耕作に根拠をおくことにより、人が居住していない土地のみならず、原住民が居住する土地でも、遊牧民のごとく、自然法上の自己の土地を耕作する義務を遂行していない者の土地を国際法上の無主地と見なし、先占により取得する権原を認めた<sup>(注16)</sup>。

また、19世紀に入ると、主にイギリスの学者により、文明の観点が原住民の居住する土地に対する領土獲得を正当化するために用いられるようになり、それにもとづいて無主地の定義がなされるようになる。たとえば、ウェストレークは、先占の対象とならないためには文明生活の追及を十分に理解し得、かつそれに必要な保護を与え、またそこから発生する問題を司法的に解決することができるように十分組織された主権の下に、文明生

活の追及が可能な領土でなければならないとしている<sup>(注17)</sup>。ホールは、文明国または半文明国によって領有されていない地域はすべて先占の対象となり得るという<sup>(注18)</sup>。ローレンスもまた、先占は文明諸国によって保有されていない地域に適用されると説いている<sup>(注19)</sup>。そしてここにおいて言われる文明とはヨーロッパ文明であり、またはヨーロッパ的水準のものである。フェンウィックも、国際法は、遊牧民はもちろん、定住民族でも、その文明がヨーロッパの標準以下とされているものの権原を承認していないと述べる<sup>(注20)</sup>。そしてまた、サロモンは、1885年のベルリン会議は、実効的占有原則を確定するとともに、無主地が国際法の見地からすればいかなる主権にも属さない土地であって、原住民は原住民たる限り主権を共有する資格がないという法原則を定めたと述べている<sup>(注21)</sup>。

このように、19世紀より20世紀にかけての国際法の通説は、キリスト教、ヨーロッパ文明という基準により無主地の定義を行ない、それにもとづく先占による領土取得法理を発達させてきた。そこにおいては、国家とは、ヨーロッパ文明に基礎をおくか、それと同程度の文明を有するキリスト教国であることが前提となっており<sup>(注22)</sup>、必ずしも国家の実態に考慮を払い、国家構成の3要素から結論を導きだしたものではない。

ところで、各国の実行においては、原住民の居住する土地は、必ずしも無主地とは考えられていなかった。イギリスおよびアメリカは、北米インディアンを独立国として扱った<sup>(注23)</sup>。また、イギリス、フランスおよびドイツは、アフリカにおける植民地拡大を割譲条約により行ない、そこにおいては原住民首長が主権を有することが認められた事例も存在する<sup>(注24)</sup>。

現代の通説においては、ヨーロッパ文明の基準はもはや前面にはでていないが、それでもなおヨーロッパ中心の国家観、国際法に基礎をおいているのであり(注25)、そこにおいては、ヨーロッパ文明にその基礎をおかない限り、高度な文明を有する国家も国際法団体の一員とはみなされず、国際法上の国家ではないとされ、先占の対象となると述べられる(注26)。

しかしながら、ICJ (International Court of Justice) は、西サハラ事件における勧告的意見において以下のごとく述べ、スペインにより植民された当時、すなわち1884年において、西サハラは無主地ではなかったと判断した。

法律家の間における意見の相違がいかなるものであったにせよ、ここに考慮される時期の国家実行は、社会的および政治的組織を有する部族や人民により居住されている地域は、無主地とはみなされていなかったことを示している。このような地域の場合、主権の獲得は、一般に無主地の先占により一方的に、原始的権原としてではなく、地方首長と結ばれる合意により取得され得るものと考えられていた。地方首長と結ばれた合意による主権の取得が、言葉の本義において無主地の先占とみなされていたことを意味するものではなかった……。このような合意は、無主地の先占によって取得される原始的権原ではなく、承継取得の一方法と考えられていた。

本件において、……植民地とされた時に西サハラには、遊牧民ではあったが社会的政治的に部族が組織化され、そして彼らを代表する権能を有する首長の権力のもとにおかれる住民が居住していたことが明らかである(注27)。

このように、西サハラ事件勧告的意見は、「国際法団体」に属する国家に含まれなくとも、社会的および政治的組織を有する部族や人民により居住されている土地は、国際法上の無主地とはみなされ得ないことを示した。したがって、一定の社会的および政治的組織を有する部族や人民により居住されている土地は先占の対象とはなり得ず、

ヨーロッパ諸国の植民地化の大部分は、条約によりなされたと考えるのが妥当である。1840年、NZ北島は、各首長のもとに一定の社会的政治的共同体を構成する部族によって居住されており、マオリ族首長は、政治的社会的存在を証明するにたる権限を行使していた。したがって、NZ北島は、国際法上の無主地とは考えられず先占の対象とはなり得ないのであり、イギリスは先占をもってNZ北島に対する主権を主張することはできなかったと考えられる。イギリスは、西サハラにおけるスペインと同様に、条約によってNZに対する主権を取得したと考えるのが妥当であると思われる(注28)。

### 3. 割譲条約の国際法的性格

国際法の通説によると、割譲は国家間の合意によるものと考えられており、一般に、主権国家と部族または首長との間に締結された条約は、国際法でいう本来の意味での条約ではなく、このような合意は条約より一般に生じるような効果を生まないと述べられる(注29)。パルマス島事件に関する常設仲裁裁判所判決において、フーバー裁判官は、次のように判示した。

国家やオランダ東インド会社のような会社と国際社会の構成員としては認められていない人民の領主や首長との間の合意は[原文強調]、国際法上で条約から生じるような権利義務を創設できるところの、国際法の意義における条約や協約ではない(注30)。

国際法の黎明期においては、国際法の主体を必ずしも国家のみに限らず、国際法を普遍人類的な法としてとらえる傾向が強かった。しかしながら、ヨーロッパにおける近代国家の確立およびそれらの国家間関係を規律する法としての近代ヨーロッパ国際法が発達するにつれ、国際法の主体を限定し国家のみを国際法の主体とする考え方が通説となり、このような考え方が、18～19世紀を通

じ、若干の例外を除いて広く支持されていた。このような考え方は、国際法の主体を国家のみに限るのみならず、国際法は国家間の法であり国家以外の主体は国際法上の主体たりえないというように、ア・プリオリに国家のみを国際法主体として見る傾向がある。このような考え方は、ヨーロッパ近代国際法の歴史にその根拠をおくものであり、その自然の結果として、ヨーロッパ社会以外を国際法の客体としてのみとらえ、そこに国際法主体性を有するものを認めるものではなかった。たとえば、クントツは、まず、国家の成立を、国際法団体領域内における国家の成立と、国際法団体領域外における国家の成立とに区別し、国際法団体領域内において成立した場合には、国家は国家として成立すると同時に、法上当然に国家としての国際法主体性を認められるが、国際法団体領域外に成立した場合にはそうした地位は当然には認められず、一般国際法上の地位を認められるためにはいわゆる「国際法団体への受容」が必要であるという(注31)。

このような通説に対しては、今日において、確かに部族および首長は、主権国家が有するすべての権能を有していたとは論じ得ないかも知れないが、国際法は国家が一定の構造をとることを求めているのであり(注32)、一定の土地を支配し、住民を有し、そして原始的であるにしろ慣習等による政治的機能を有していたこのような主体は、一定の国際的合意を締結し得る機能を有していたと論じること十分可能であると考えられる(注33)。

インド領の通行権に関する事件におけるICJ勧告的意見は、マラータ国の支配者の条約締結権限を認め、1779年のプーナ条約はその主権を譲渡したのではないと判示した(注34)。また、西サハラ事件勧告的意見は、勧告的意見要請は西サハラが

無主地か否かを判断することを求めているに留まるとして、保護条約の国際法上の地位については判断しないと述べた(注35)。しかしながら、ICJは西サハラが無主地ではないと判断することにより、先占による権原の取得を否定し、条約の性質、法的価値には直接判断を下さないまでも、その地域が条約によってスペイン植民地になったことを明らかにした(注36)。

通説は、原住民首長との割譲条約の存否にかかわらず、植民地の取得を先占による取得と説明し、このような割譲条約は国際法上の条約ではないと説明してきたが、西サハラ事件勧告的意見にしたがうならば、このような立論は受け入れられるものではなく、原住民の国際法主体性、またこのような法主体により締結された条約の国際法的性格についても再考が必要であると考えられる(注37)。

(注1) 時際法 (intertemporal law) に関しては、*Island of Palmas Case* (1928), 2 RIAA 829, 846.

(注2) 国際法における主な領域の変更原因としては、一方的行為である、武力による征服 (subjugation) および無主地に対する先占 (occupation), ならびに双方的な合意である割譲 (cession) がある。併合 (annexation) は、領土全体の取得という意味にも用いられ、しばしば任意的併合すなわち割譲、または強制的併合すなわち征服、として用いられるため、ここにおいては用いない。

(注3) 大寿堂鼎「国際法上の先占について」(『法学論叢』第61巻第2号 1955年6月) 55ページ。

(注4) Wheaton, H., *Elements of International Law*, (R. H. Danna, Jr. 編), 第8版, ポストン, Little, Brown and Company, 1866年, 242~243ページ。

(注5) 大寿堂「国際法上の……」56~58ページ。

(注6) *Island of Palmas Case* (1928), 2 RIAA 829, 846.

(注7) 同上 869.

(注8) ただし, *Clipperton Island Case* (1931),

2 RIAA 1105 は、先占の宣言を以て有効なものとした。また、*Eastern Greenland Case*, [1933] PCIJ, Series A/B, No. 53 参照。

(注9) *Island of Palmas Case* (1928), 2 RIAA 829, 845-846.

(注10) 165 CTS 485.

(注11) *Island of Palmas Case* (1928), 2 RIAA 829, 909/*Clipperton Island Case* (1931), 2 RIAA 1105, 1110. ただし、深津栄一「領域取得の法理」(『国際法外交雑誌』第60巻第3号 1961年11月) 71~72ページを参照。

(注12) *Cooper v Stuart* (1889) 14 AC 286, 291/*Milirrpum and Others v Nabalco Pty Ltd and the Commonwealth of Australia* (1971) 17 F. L. Rep. 141, 198-204, 242-274/*Coe v The Commonwealth of Australia and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [1979] ALRJ 403, 408. ただし、Murphy J (412) および Jacobs J (409-410)/Hodgson, D. C., "Aboriginal Australians and the World Court I," *NZULR*, 1985年, 33~35ページ。

(注13) Lindley, M. F., *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, ロンドン, Longmans, Green and Co., 1926年, 12~16ページ。

(注14) 大寿堂「国際法上の……」49~51ページ/松隈清「アメリカ・インディアンと国際法の起源」(『八幡大学論集』第28巻第2・3合併号 1978年1月) 80~82ページ。ただしセブルヴェダの否定論に関し、大寿堂 同上論文 48~49ページ/松隈 同上論文 86~87ページ参照。

(注15) Lindley, 前掲書, 11ページ。また, 12~17ページ参照。

(注16) 大寿堂「国際法上の……」66~73ページ。ヴァッテルのこのような実効的な土地の支配に対する考え方は、先占の要件としての実効性に大きな影響を与えた。

(注17) Westlake, J., *International Law*, 第1巻, ケンブリッジ, University Press, 1904年, 89~92ページ。

(注18) Hall, W. E., *A Treatise on International Law*, (A.P. Higgins 編), 第8版, オックスフォード, Clarendon Press, 1924年, 125ページ。

(注19) Lawrence, T. J., *The Principle of International Law*, 第7版, ロンドン, Macmillan, 1930年, 145~146ページ。

(注20) Fenwick, C. G., *International Law*, 第4版, ニューヨーク, Meredith, 1965年, 406ページ。また, Taylor, H., *A Treatise on International Public Law*, シカゴ, Callaghan, 1901年, 128, 273ページ/Von Glahn, G., *Law among Nations*, 第2版, ロンドン, Macmillan, 1970年, 274ページ。

(注21) Salomon, C., *L'Occupation des territoires sans maitre*, 1889年, 84ページ/Westlake, 前掲書, 107ページ。ただし, O'Connell, D. P., "International Law and Boundary Disputes," *Proceedings of the American Society of International Law*, 第54巻, 1960年, 81ページ。

(注22) Lorimer, J., *The Institutes of the Law*, 第2版, エディンバラ, William Blackwood and Sons, 1880年, 135ページ。ただし, Phillimore, R., *Commentaries upon International Law*, 第1巻, 第3版, ロンドン, Butterworths, 1879年, 23ページを参照。このようなアプローチ一般に関し, Jenks, C. W., *Common Law of Mankind*, ロンドン, Stevens, 1958年, 69~74ページ参照。また, 筒井若水「現代国際法における文明の地位」(『国際法外交雑誌』第66巻第5号 1968年2月) 523ページ参照。

(注23) Wheaton, 前掲書, 101~103ページ。

(注24) 国家実行につき, Lindley, 前掲書, 第IV章。また本節(注37)参照。

(注25) 横田喜三郎『国際法II』(新版 法律学全集56)有斐閣 1972年 98ページ/高野雄一『国際法概論 上』(全訂新版)弘文堂 1985年 25, 26ページ/Oppenheim, L., *International Law*, 第1巻, (H. Lauterpacht 編), 第8版, ロンドン, Longmans, Green and Co., 1970年, 555ページ。また, 国家承認における創造的効果説参照。

(注26) たとえば, スペインのアズテックの領有は先占によるとされた。Von Glahn, 前掲書, 274ページ。確かに, ヨーロッパ近代国家を中心とする国際法が世界にその適用範囲を拡大したというのは事実であるが, それを以てヨーロッパ社会以外の地域における国家の国際法主体性を否定し, 国際法団体への受容が必要であるとするのはどうであろうか。田畑茂次郎『国際法I』(新版 法律学全集55)有斐閣 1973年 207



ページ。ただし、37～38ページ参照。

(注27) *Western Sahara*, (AO), [1975] ICJ Reports 12, 39-40, paras 79-82.

(注28) ただし以下を参照。Foden, N.A., *The Constitutional Development of New Zealand* (1839-1840), ウェリントン, L. T. Watkins, 1938年, 50ページ/Rutherford, J., *The Treaty of Waitangi and the Acquisition of British Sovereignty in New Zealand 1840*, オークランド, Auckland University College, 1949年, 47ページ。

(注29) 田畑 前掲書 216 ページ 注3/横田 前掲書 84, 98ページ/経塚作太郎『条約法の研究』中央大学出版部 1967年 74, 76～77ページ/松田幹夫「ドミニオンの条約締結能力」(『国際法外交雑誌』第76巻第3号 1977年9月) 281 ページ/Wheaton, 前掲書, 89～91ページ/Foden, 前掲書, 56ページ/McNair, A. D., *The Law of Treaties*, オックスフォード, Clarendon Press, 1961年, 52～53 ページ/Oppenheim, 前掲書, 547～548ページ, 18 HLE 1770。また, Hall, Lawrence, Taylor, Fenwick の割譲の項参照。Schwarzenberger, G., "Title to Territory: Response to a Challenge," *AJIL*, 第51巻, 1957年, 314ページ。

(注30) *Island of Palmas Case* (1928), 2 RIAA 829, 858.

(注31) Kunz, J. L., *Die Anerkennung der Staaten im Völkerrecht*, シュトゥットガルト, W. Kohlhammer, 1928年, 25～34, 88 ページ。ただし, 特別国際法上の地位に関し, 109ページ参照。Wheaton, 前掲書, 40～41ページ/Wheaton, H., *Elements of International Law*, 第1巻, (A.B. Keith 編), 第6版, ロンドン, Stevens and Sons, 1829年, 30～33, 50～51, 82～83ページ/Fenwick, 前掲書, 121～122, 157～159ページ。ただし, Phillimore, 前掲書, 14～29, 349ページを参照。

(注32) [1975] ICJ Reports 12, 44, para 94以下。

(注33) Lindley, 前掲書, 20～21ページ/Jenks, 前掲書, 74～77ページ/Anand, R. P., "Role of the 'New' Asian Countries in the Present International Order," *AJIL*, 第56巻, 1962年, 383, 386～387ページ。インド首長国等に関し, Alexandrowicz, C.H., "Grotius and India," *Indian Yearbook of International Affairs*, 第3巻, 1954年, 363～367ページ/

同, "The Discriminatory Clause in South East Asian Treaties in Seventeenth and Eighteenth Centuries," *Indian Yearbook of International Affairs*, 第6巻, 1957年, 126ページ以下。Jenks, 前掲書, 69ページ, 注40参照。

(注34) *Case Concerning Right of Passage over Indian Territory* [1960] ICJ Reports 6, 37-38。モレノ・キンタナ (Moreno Quintana) は, 反対意見において, 明示的に条約の国際法上の地位を認めた。同上 91。

(注35) [1975] ICJ Reports 12, 39-40, para 82.

(注36) [1975] ICJ Reports 12, 39, para 81.

(注37) イギリス, フランスおよびドイツは, アフリカにおける植民地を, 原住民首長との間の割譲条約により拡大していった (Lindley, 前掲書, 31～32, 33～40ページ)。割譲条約の例に関し, CTS, Special Chronological List 1648-1920, Colonial and Like Treaties/Kappler, E., *Indian Affairs, Laws and Treaties*, 全5巻, ワシントン D. C., U. S. Government Printing Office, 1904～41年。

英国裁判所は, このような割譲条約は条約であり, かつ割譲条約の主体となった首長は, 主権を有すると判示している。*In re Southern Rhodesia* において, 枢密院司法委員会は, 南ローデシアに対する英国主権は割譲により獲得されたものであるとし, その前提として, 割譲条約を締結する主体としての原住民首長ならびに土地および人民に対する首長の支配権を認めた。そこにおいて, 遊牧民と非遊牧民とが区別され, 割譲条約の主体となる能力は, 厳格な意味のそれではないが, 国際法における国家の要件, すなわち領土, 国民, 政治権力, より導かれた([1919] AC 211, 214)。*Cook v Sprigg* においても, 枢密院司法委員会は, 原住民首長が英国政府により独立した主権者であると認められたと判示した ([1899] AC 572, 578)。

しかしながら, ここで注意しておかなければならないのは, このような割譲条約の締結は, 英国法上国家行為と呼ばれ, 主権行使または国王大権の行使にかかわるものであり (Wade, E. C. S., *Constitutional and Administrative Law*, [A. W. Bradley 編], 第10版, ロンドン, Longman, 1985年, 316ページ), 裁判所の管轄権限外であるとされる ([1899] AC 572, 578-579。また *Blackburn v A. G.* [1971] 2 All E. R. 1380, 1383/*McWhirter v A. G.* [1972]

CMLR 882, 886-887)。裁判所は、部族首長との割譲条約を、他の主権国家との条約と同様に扱うことを求められているのであり、英国裁判所の判決は、このような条約の国際法上の法的地位の明確化に直接助けとなるものではない。したがって、*Hoani Te Heuheukino v Aotea District Maori Land Board* ([1941] AC 308) において、枢密院司法委員会がワイタンギ条約を主権国家間の条約と同様に扱ったことによっても、ワイタンギ条約の国際法上の地位が認められたものではない。

### III ワイタンギ条約の国内法上の地位

割譲条約は、領土主権の割譲について規定すると同時に、そこにおける権利義務関係一般について定めるのが通常である。ワイタンギ条約の法的地位が今日のNZにおいても問題となるのは、ワイタンギ条約がマオリ族とパケハ間の不平等のシンボルであるとともに、ワイタンギ条約第2条の文言を根拠としてマオリ族の権利保護が主張されるからである。本節においては、このような国内的権利義務を定める割譲条約の英国法およびNZ法上の地位を検討するにあたり、具体的例としてワイタンギ条約をとりあげながら、国王により締結され、国王大権に含まれると考えられる条約一般の国内法上の地位、条約の国内法受容、条約規定が国内法に受容されていない場合におけるコモン・ローによる原住民の権利保護および事後法によるコモン・ローの変更につき論じる。

#### 1. ワイタンギ条約の国内法上の地位

英国法上、原住民および原住民首長は、その国際法上の法主体性の存否にかかわらず、その主権を英国国王に譲渡することが可能であると考えられている<sup>(注1)</sup>。そしてこの場合、締結された条約は、英国法上の国家行為の法理上、主権国家間に締結された条約と同様の取り扱いがなされる。し

たがって、国内法上、NZは割譲条約たるワイタンギ条約によって、イギリスに譲渡されたことになる。

ところで、英国法上、慣習国際法は別として、執行部の行為である条約締結は国際法的効力を生ずるのみであり、国内法上は議会の立法により受容されない限り裁判所によって適用されない<sup>(注2)</sup>。ワイタンギ条約は、全体として、NZ国内において適用される法として立法化されたことはない<sup>(注3)</sup>。ワイタンギ条約第2条において規定されたマオリ族の権利は、ワイタンギ条約を根拠として、国内法上主張し得ないと考えられる<sup>(注4)</sup>。

#### 2. コモン・ローによる保護

英国国内法上、領土の取得は、定住および併合(settlement and annexation)または征服もしくは割譲によってなされる<sup>(注5)</sup>。

無主地の先占の場合、そこにおいては法制度が存在しないと考えられるため、そこにおける法は、適用される範囲内のコモン・ロー、および先占がなされた時点での英国制定法である<sup>(注6)</sup>。

しかしながら、英国法において、領土の取得が征服または割譲によって行なわれた場合、このような領土における権利義務関係は、英国法による変更がない限り、現地法および慣習が適用される<sup>(注7)</sup>。したがって、現地住民間において土地の所有権に関し争いが生じた場合、このような権利は、英国法ではなく現地法および慣習にしたがって決定される<sup>(注8)</sup>。また、公共のため土地の収用が英国法により定められた場合、このような土地に対して補償がなされるが、英国国民においては認められていない、現地法または慣習にもとづく権利に対しても補償が認められた事例が存在する<sup>(注9)</sup>。また、*Oyekan v Adele* においては、原住民の権限ではなく前主権者の行為が問題となったが、国

王による権限附与状 (Crown Grant) の存在にもかかわらず、そこにおいて認められた権限は現地法において認められている権限であり、権限附与状による権限ではなかった<sup>(註10)</sup>。

したがって、ワイタング条約第2条およびワイタング条約の国内法への受容の存否にかかわらず、NZは割譲により取得された領土として、マオリ族慣習法上の権利はコモン・ローによって保護される。

### 3. 制定法による変更

しかしながら、コモン・ローにより認められるマオリ族慣習法上の権利も制定法による変更より自由ではない。

国王、貴族院、庶民院の三者により構成される英国議会は主権を有するとされる。その意味するところは、国会制定法は英国法における最高の法形式であり、司法、行政はこれにしたがわなければならない。また、議会立法の内容、領域に関してはいかなる制限もなく、裁判所はもちろん他のいかなる者も、制定法の効力を争ったり無視することができない。特にこの場合、法とは裁判所によって強行される規範に他ならないので、裁判所によって議会制定法が最高の法として取り扱われるということを意味する<sup>(註11)</sup>。

1840年のNZ植民地化の時点において、英国議会の権力の最高性は、すでに確立しており、その権威は、Constitution Act 1852(UK)により、NZ議会が設立されるまで完全な形で適用されていた。また1852年憲法により設立されたNZ議会も、イギリス同様の議会主権の法理に基礎をおいたものであった。NZは、オーストラリア、カナダ等の連邦国家にみられる連邦議会権限の制限下ではなく、イギリスのEC加入後においては<sup>(註12)</sup>、イギリス形式の議会主権制度が最も純粋な形で残る

国家であるといえる。

したがって、ウェストミンスター体制以前において英国議会はNZに適用される法律を制定することにより、また1852年以降NZ議会はその立法により、マオリ族のコモン・ロー上認められた権利を自由に制限、変更することが可能であった。

このことは、1840年の時点でマオリ族慣習がすでに認め、またワイタング条約第2条が触れているマオリ族の権利の制限、変更を可能とするものであった。そして、そこにおける権利に対する担保は、法的なものではなく政治的なものにすぎなかった。

1841年の律令(ordinance)は、マオリ族の土地に対する先買権を定め<sup>(註13)</sup>、マオリ族の土地は国王により買われた後、高値で植民者に転売された。Constitution Act 1852(UK)は、第72条において、NZ議会は国王の未墾の土地の販売、処理に関する法を制定することができ、このような土地における原住民の権限は消滅すると規定した<sup>(註14)</sup>。この法律はまた、NZにおける自治政府の設立を定めており、1880年代までには、立法、司法ともに、植民者によりその地位の大部分が占められるようになった。このような状況を背景として、NZ議会は数々の立法を以てマオリ族の権限を制限していった。

マオリ族とイギリスとの土地をめぐる戦争の結果、Settlement Act 1863は、反乱を起こしたマオリ族の土地を没収することを認めた。また、Native Land Act 1862は、マオリ族の土地に対する慣習法上の財産所有権を、コモン・ロー上の単純封土権(fee simple)に変更することを促進するとともに、先買権を廃止することによって<sup>(註15)</sup>、マオリ族よりの直接の土地取得を可能とした。それ以前において、マオリ族の財産権は英国法上の

それとは異なり、部族自体の財産は神聖なものでありまた部族全体の所有に帰するものであって、他の部族から征服または譲渡によって得た財産は別として、譲渡不可能なものであった。Native Land Act 1863 は、このようなマオリ族慣習法上の財産権をコモン・ロー上の権利に変更し、慣習法上の権限を消滅させることにより、土地の売買を容易にすることを目的としていた。Native Land Act 1865 は、このような状況をさらに推し進めた。この法律は、マオリ族慣習法にもとづいて、土地の所有権を明らかにし、権利賦与状を裁判所 (Native Land Court) が発行することにより、マオリ族慣習法上の権利を英国法上の所有権として再構成することを目的としていた。しかしながら、その認定方法によって、部族全体の権利とされていたものが少数者の権利として認定され、その結果土地の売買が容易にできる結果となった(注16)。

また、土地以外に対するマオリ族慣習法上の権利も制定法により変更を受け、干潟(注17)、漁業権(注18)、また河床(注19)に関して、もはや存在しないと判示された。

このように、英国法および NZ 法上、ワイタンギ条約の効力は制限されたものに留まっている。現在において条約の批准または受容を論議しても、条約における一般的な文言によって制定法において定められた変更、制限が無効とされるとは考えられないのであり(注20)、ワイタンギ条約は、例外的な事例を除いて(注21)、国内法上、大きな影響を有し得ない文書であるといえる(注22)。

(注1) *Amodu Tijani v Secretary, Southern Nigeria* [1921] 2 AC 399 / *Sammut v Strickland* [1938] AC 678 / *Hoani Te Heuheu Tukino v Aotea District Maori Land Board* [1941] AC 308 / *Oyekan v Adele* [1957] 2 All E. R. 785. Contra,

*Wi Parata v The Bishop of Wellington* (1877) 3 NZ Jurist Report (NS) 72.

(注2) *The Parliament Belge* (1879) 4 PD 129 / *Walker v Baird* [1892] AC 491 / *Ashby v Minister of Immigration* [1981] NZLR 222. ワイタンギ条約に関し、*Tamihina Korokai v Solicitor-General* (1913) 32 NZLR 321, 354-355 / *Nireaha Tamaki v Baker* [1901] AC 561, 567 / *Re the Bed of the Waitangi River* [1962] NZLR 600, 623 / *Re the Ninety-Mile Beach* [1963] NZLR 461, 468, 477.

(注3) ただし、*Waitangi Day Act 1960* / *New Zealand Day Act 1973* / *Treaty of Waitangi Act 1975* および各附則ならびに *Acts Interpretation Act 1924 s. 5 (h)*. Keith, K. J., "New Zealand Treaty Practice: The Executive and the Legislature," *NZULR*, 1964年, 298ページ / Auburn, F. M., "Te Tiriti O Waitangi" [ワイタンギ条約], *NZULR*, 1971年, 310ページ。

(注4) 第2条後段に規定された先買権の国内法受容に関し、1841 Ordinance, 第3条における英国民としての権利の国内法受容に関し、*Native Rights Act 1865* 参照。

(注5) 1 Blackstone, *Commentaries* (1765 ed) 104.

(注6) *Milirrpum and Others v Nabalco Pty Ltd and the Commonwealth of Australia* (1971) 17 F.L. Rep. 141.

(注7) *Cooper v Stuart* (1889) 14 AC 286, 291-292. NZ における英国法の受容に関し、*English Laws Act 1854, 1858, 1908*.

(注8) *Sunmonu v Disu Raphael* [1927] AC 881 / *Idewu Inasa v Sakariyawo Oshodi* [1934] AC 99.

(注9) *Amodu Tijani v Secretary, Southern Nigeria* [1921] AC 399 / *Sakariyawo Oshodi v Moriamo Dakolo* [1930] AC 667.

(注10) [1957] 2 All E. R. 785.

(注11) Dicey, A. V., *The Law of the Constitution*, (E. C. S. Wade 編), 第10版, ロンドン, Macmillan, 1959年, 64~70ページ。

(注12) EC の立法, 判例の後に制定される英国議会の法律もまた, その法律制定前から存在する EC の

法源に拘束される。European Communities Act 1972 (c. 68), s. 2 (4).

(注13) ワイトンギ条約第2条後段参照。

(注14) 先買権に関し第73条参照。

(注15) 先買権は、Native Land Court Act 1894により再び認められた。

(注16) これ以降の政策の変更に関して、West Coast Settlement Reserve Act 1892/Native Land Court Act 1894/Maori Lands Administration Act 1900/Maori Councils Act 1900等を参照。

(注17) *Waipapakura v Hempton* (1914) 33 NZLR 1065.

(注18) *Inspector of Fisheries v Ihaia Weepu* [1956] NZLR 920.

(注19) *Re the Bed of the Waitangi River* [1962] NZLR 600. また、Haughey, E. J., "Maori Claims to Lakes, River Beds and the Foreshore," NZULR, 1966年, 29ページ参照。

(注20) Treaty of Waitangi Act 1975, s. 6. また Keith, K. J., "International Law and Municipal Law," J.F. Northey編, *A. G. Davis Essays in Law*, ウェリントン, Butterworths, 1965年, 130ページ。

(注21) *Tamihana Korokai v Solicitor-General* (1913) 32 NZLR 321.

(注22) 土地問題に関し, Taylor, C. R. H., *A Pacific Bibliography*, 第2版, オックスフォード, Clarendon Press, 1965年, 214~216ページ参照。

## おわりに

英国法およびNZ法における割譲条約の地位は、議会主権、国家行為、また条約の国内法受容の必要性等の法理により、非常に限定的なものとなっている。しかしながら、国際法上、一定の社会的政治的共同体により居住されている土地は無主地ではないとされ、また原住民は条約締結権者として国際法主体性が認められる。他方、原住民の締結した条約は、単に「一定の事情の下で考慮に入れなければならない事実」<sup>(注1)</sup>にすぎないのではなく、国際法上の条約であるとみなされ、領土

主権の取得権原であるとされる。原住民の締結した割譲条約は、その効力の結果として原住民の国際法主体性を終焉させ、現在においては、原住民の国際法主体性という面において、条約が大きな役割を果たすとは考えられない。しかしながら他方において、現在においてもしばしば問題となる領土問題解決の際に、領土権の取得権原を明らかにする国際法上の文書として大きな寄与をなすものと考えられる。

これらは現代における伝統的国際法の再構成、また経済的側面よりの国際社会また国際法上の権利義務の再編成の流れの一部を成すものであるといえる。伝統的国際法においては、国家のみにア・プリオリに国際法主体性を認める厳格な立場がとられてきた。そこにおいて問題となる国家は、キリスト教を起源とするヨーロッパ諸国を中心として考えられており、これら「国際法団体」以外の国家に国際法が適用されるためには、「国際法団体」への受容が必要であるといわれた。このような考え方は、形を変えて、国家承認の創造的効果説として主張されたが、今日では、承認的効果説が広く支持されている。他方、19世紀を通じて、ヨーロッパにおける民族国家形成の指導理念として大きな役割を果たした民族自決思想も、その当時は国際法上の権利として考えられていたわけではなく、植民地諸国への適用は全く論外であった。国連憲章規定、植民地独立付与宣言<sup>(注2)</sup>、国際人権規約、友好関係宣言<sup>(注3)</sup>等を通じて、人民の権利としての民族自決権の国際法上の法的権利化が進み<sup>(注4)</sup>、さらに、NIEO発展への権利、天然の富と資源に対する永久的主権等の主張は、国際経済面より新たな秩序の確立の必要性を主張するものであった。無主地概念、領域取得権原としての先占の再構成および原住民の法主体性、原住民締

結条約の国際法上の妥当性の是認は、主として国際法の客体に留まり、限定された地位を有していたにすぎなかった第三世界の国々の立場を反映したものであると考えられる。

(注1) *Island of Palmas Case* (1928), 2 RIAA 829, 858.

(注2) 国際連合総会決議 1514(XV)。特に第2項参照。

(注3) 国際連合総会決議 2625 (XXV)。

(注4) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276* (1970), [AO], [1971] ICJ Reports 16/*Western Sahara*, [AO], [1975] ICJ Reports 12参照。

#### 資料 ワイタング条約(注1)

(前文略)

##### 第1条

NZ 部族連合 (Confederation of the United Tribes of New Zealand)(注2)の首長およびいまだ部族連合の構成員とはなっていない個々の独立した首長は、当該部族連合および個々の首長各々が各自の領土において、そこにおける唯一の主権者 (Sovereign) として、行使若しくは所有しまたは行使若しくは所有すると考えられる、すべての権利および権限を、完全かつ留保することなく、英国女王に譲渡するものとする。

##### 第2条

英国女王は、同様に所有することを望むかぎり、NZの首長および部族並びにその家族および構成員に対

し、集団的または個別的に有していた土地および建造物、森林、漁業権並びに他の財産の、完全、排他的かつ平穩なる所有を認め保証する。しかしながら、部族連合の首長および個々の首長は、各々の所有権者が、女王の代理として任命するものとの間において同意する価格でこのような土地を譲渡することに同意する場合、女王に対し排他的先買権を認める。

##### 第3条

以上のことを考慮し、英国女王は、NZ 原住民に対し国権による保護を拡大し、英国国民に認められるすべての権利および特権を与える。

(後文略)

(注1) 英語正文よりの私訳。マオリ語正文は、*Treaty of Waitangi Act 1975*, 第1附則参照。マオリ語正文には、主権 (Sovereignty) の語はなく、統治権 (Kawanatanga) の語が当てられており、英語正文とマオリ語正文との間には齟齬が存在する。*Treaty of Waitangi Act 1975*, 前文/Carter, P., "The Incorporation of Treaty of Waitangi into Municipal Law," *Auckland University Law Review*, 1980年, 1ページ参照。

(注2) Sinclair, J., *A History of New Zealand*, ロンドン, Penguin, 1980年(青木公・百々佑利子共訳『ニュージーランド史』評論社 1982年) 46~50ページ参照。

〔付記〕 本稿は、筆者が1982~84年オークランド大学 (University of Auckland) 法学部大学院 M. Jur 課程留学中に行なった調査、研究にもとづいている。

(一橋大学大学院)