

国際機構条約法条約第六六条の問題点

——「新たな強行規範」の成立との関連で——

佐藤 一 義

第一章 問題の所在

第二章 第六六条の紛争解決手続

- (一) 一九六九年条約第六六条(a)
- (二) 一九八六年条約第六六条

第三章 「新たな強行規範」の成立

- (一) 条約の終了原因としての第六四条

- (二) 無効の効果に関する第七一条と第六四条との関連

第四章 一九六九年条約と一九八六年条約の整合性

- (一) 第六六条における整合性
- (二) 附属書における整合性

第五章 結語

第一章 問題の所在

一般的な条約に関する実定国際法規として、「条約法に関するウィーン条約」（以下、一九六九年条約）と「国と国際機関との間又は国際機関相互の間の条約についての法に関するウィーン条約」（以下、一九八六年条約）という二つの条約が、存在する。一九六九年条約は、その適用範囲が、国家間で締結された条約に限定されている（第一条）。この条約の法典化にあたり、国際法委員会は、その適用範囲を、まず伝統的な国家間の条約に限定したのである¹⁾。そして、国際法委員会は、一九八二年に、国家と国際機関及び国際機関相互間の条約法に関する最終草案を採択した。その条文草案に基づき、一九八六年条約は、一九八六年二月一日から三月二日までウィーンで開催された法典化会議で採択されたのである²⁾。

さて、一九八六年条約の採択に至る過程において、いくつかの問題点が指摘されていた。その中でも特に本稿との関連で考察されるべきは、国際機構の条約締結能力の問題である。一般的に、国際機構の条約締結権は、その設立のための基本条約その他の内部規則の規定による、制限的権能とされる。一九八六年条約の第六条も、「国際機関が条約を締結する能力は、当該国際機関の規則によるものとする」と規定しているのである。そこで国際機関の定義として、一九六九年条約第二条一項（i）は、「国際機関とは、政府間機関である」と規定した。一九八六年条約も同様の規定をおいている³⁾。しかしながら、現在の国際社会においては、多種多様な国際機構が存在し、それらの条約締結能力について一般的に確立されているとはいえない。各機構について、その設立条約や構成国の意思などを通じて、それらが締結しうる条約の目的や内容及び制限について確認する必要がある。このように、条約締結についての不確定要素を持つ国際機構が、ある条約の効力、例えば条約の無効の問題に関わったとき、どのような問題が生ずるであろうか。特に本稿で注目したいのは、条約の無効・終了原因としての「強行規範（*ius cogens*）」に関する紛争解決手続きの問題である⁴⁾。

一九六九年条約及び一九八六年条約の第五三条は、「一般国際法の強行規範（*ius cogens*）に抵触する条約は無効である」と規定している。また両条約の第六四条は、「一般国際法の新たな強行規範が成立した場合には、当該強行規範に抵触する既存の条約は、効力を失い、終了する」と規定する。そして、それらの紛争解決手続きとして、一九六九年条約第六六条（a）は、紛争当事者が国際司法裁判所に一方的に付託することを認めたのである。他方、一九八六年条約はその第六六条第二項において、いくつかの場合に分けて規定している。すなわち、紛争当事者が国家のみである場合、国際司法裁判所に紛争を付託できる（二項（a））。紛争当事者が国家と国際機構である場合、当該国は国連総会、安全保障理事会及び国連憲章第九六条に基づき総会の許可を得た国連のその他の機関及び専門機関に対し、国際司法裁判所規程第六五条に従って、勧告的意見を要請することができる（二項（b））。紛争当事者が、国際連合または国連憲章第九六条に基づいて総会の許可を得た国際機構である場合、国際連合または当該国際機関は国際司法裁判所規程第六五条に従って、勧告的意見を要請することができる（二項（c））。紛争当事者が、前述の国際機関以外のものである場合、当該国際機関は、国際連合の加盟国を通じて、勧告的意見を求めることができる（二項（d））。そして、以上のような手続きを経て与えられる国際司法裁判所の勧告的意見は、「最終的なものとして（*as decisive*）」受諾されなければならない（二項（e））。しかし、もし勧告的意見の要請が認められなかった場合は、いずれの紛争当事者も、この条約の附属書の規定に従って紛争を仲裁に付することができる（二項（f））。

以上のような紛争解決手続きについては、いくつかの問題点が指摘されてきた。その中でも特に検討されるべきは、強行規範概念自体の問題点と、解決手続きにおける国際司法裁判所の役割についての問題である。前者につい

ては、その概念の曖昧さ及びその「漸進的性質」故の国家による「恣意的濫用」の危険性である。そしてその危険性故に、第三者たる司法機関としての国際司法裁判所による認定が必要とされたのである。しかしながら、こうした手続きについて、国際司法裁判所自体の問題点も含めて考えてみると、果たして十分な実効性を期待できるのだろうか。またこの問題に関連して、「仲裁 (arbitration)」について検討しておく必要がある。一九六九年条約第六六条 (a) の但し書きは、紛争当事者の合意により、紛争を仲裁に付することを認めている。一九八六年条約第六六条第二項 (f) は、国際司法裁判所に対する勧告的意見の要請が認められなかった場合、いずれの当事者もこの条約の附属書の規定に従って、紛争を仲介への付することを認めている。そして、同条第三項も、紛争のすべての当事者が合意する場合、紛争を仲裁 (この条約の附属書に規定されている仲裁手続きによるものを含む) に付することを認めているのである。この点についても、強行規範概念との関連で検討してみたい。¹⁶⁾

また、一九六九年条約及び一九八六年条約の第六四条は、「新たな強行規範」の成立による条約の終了を規定している。しかしながら、その成立の認定については、その形成過程及び確立時期等、様々な問題点が想定されるであろう。これが実際に紛争となった場合、両条約の紛争解決手続きは、十分機能するであろうか。とりわけ、国際司法裁判所の役割との関連も含めて検討を試みたい。

(1) 国際法委員会による一九六九年条約草案の起草過程において、その適用範囲に国際機構条約を含めるか否かについてが問題となった。結局国際法委員会は、国際機構条約の除外を決定したのである。そして、そのコメントリーにおいて、「国際機構を含む他の国際法主体が締結する条約がこの草案の対象に含まれないことは、それらの条約が国際法上有する法的効力を否定するものではない」と述べたのである。¹⁷⁾ United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Doc. A/CONF. 39/ /Add. 2 (1971) p. 7.

(2) P. K. Menon, *The Law of Treaties between States and International Organizations*, 1992, The Edwin Mellen Press, pp. 4-7.

(3) 例えば、国際機構に対する法的効力の問題、国際機構の範囲の問題、国際機構の代理権の問題、国際機構の条約締結能力の問題、国際機構が締結した条約の効果の問題及び 国家間の条約の国際機構に対する効果の問題などである。小川芳彦、「条約法の理論」、東信堂、一九八九年、三〇五頁。

(4) これは、一九六九年条約と一九八六年条約における体系的統一性及び整合性の確保の結果である。しかし、これにより条文規定の過度の一般化により、国際機構条約法条約の法典化の必要性に対する疑問も指摘される。小川、前掲書、三〇九頁。

(5) この問題については、拙稿、「条約法条約」及び「国際機構条約法条約」における強行規範に関する紛争解決手続きについて、法学新報、第一〇二巻第三・四号、一五五～一八九頁参照。そこでは特に、国際司法裁判所の役割との関連で検討した。

(6) この点については、社会主義諸国等からの強い反対意見が表明された。例えば、一九八六年の条約法会議において、ソ連代表は、国際社会における法的機関による国家主権の制限は非現実的であるとした。そして、国際仲裁及びその他の制度を用いる可能性に対し、よりバランスのとれた立場をとろうとする諸国家に対して影響を及ぼすこととなる。なぜなら、いかなる紛争の平和的解決手段に訴えることも、当事者間の相互の合意に拠るべきである。国際機構が、義務的な仲裁に付するというのは、予め合意しておくことはともかく、これまでの国際経験に欠けるものである。このような規定は、法的矛盾・政治的害悪であるため批判したのである。P. K. Menon, *op. cit.*, pp. 134-135.

第一章 第六六条の紛争解決手続き

(一) 一九六九年条約第六六条 (a)

この規定は、国際法委員会による一九六六年最終草案には存在しなかったものである。これは、一九六八年及び

一九六九年の国連条約法会議における妥協の産物であった。⁷⁾ すなわち、条約の無効・終了原因としての強行規範の恣意的な濫用、及びその結果としての条約関係の不安定化を、特に西側諸国は懸念を表明していた。それらの国々を中心として、紛争当事国のいづれかによる国際司法裁判所に対する一方的付託を認める手続きの採用が主張された。そして、一九六八年及び一九六九年の二期会にわたる国連条約法会議において、強行規範に関する紛争解決手続きとしての、国際司法裁判所の義務的紛争解決手続きが導入されることとなったのである。

しかし、この制度についてはいくつかの問題点が指摘されたが、特にここでは、国際司法裁判所の役割についての問題について考えてみたい。それは、強行規範に関する条文の曖昧かつ不確実な文言により、確固たる基準もなしに、ある規範が強行規範であるか否かを決定する権限を国際司法裁判所に与えることとなる。従って、国際司法裁判所に対して、単なる法規範の解釈ではなく、法創造的任務を付与することになってしまつたという批判である。⁸⁾ すなわち、国際司法裁判所の本来の任務は国際法の解釈適用であり、このような判断権限を与えることは、司法機関としての許容限度を超える可能性があるということである。さらに、本条文中の「紛争の当事者」が、その特定の条約の当事国のみに限定されるのであれば、その実効性に疑問があると批判される。⁹⁾

また、ここで注目すべきは、本条文中に対する留保の問題である。例えばチュニジアは、「条約法条約第六六条(a)において言及された紛争は、国際司法裁判所に判決を求めて付託されるためには、すべての当事国の同意を必要とする」という留保を付した。¹⁰⁾ これと同様の留保が、いくつかの国々により付された。その背景には、社会主義諸国やアジア・アフリカ諸国が、義務的な紛争解決手続きを好まず、国際司法裁判所に対する不信感が存在すると考えられる。さらに、強行規範概念の一つの要素として、司法的解決の必然性を認めないという考えがある。すなわち、その適用又は解釈に関する紛争が、公平な第三者の決定に付託されなければならないという「生来的必然性」が存在しないというのである。このように考えれば、チュニジアの留保も正当化される余地があることとなる。¹¹⁾

いずれにしても、一九六九年条約第六六条(a)は、以上のような問題点を抱えながらも、強行規範による条約の無効に関する紛争解決手続きとして実定法化されたわけである。そこで次に、一九八六年条約第六六条について検討してみたい。

(二) 一九八六年条約第六六条

本条約は、国家と国際機構間及び国際機構相互間の条約に關して適用されるものである(第一条)。その第五三條及び第六四條は、一九六九年条約と同様の強行規範に関する規定である。そして、紛争解決手続きについて、第六五條、第六六條及び附屬書が規定された。まず第六五條は、国際機構の通告または異議の申し立てについて国際機構自身の規則に従うことを定めた四項を除き、一九六九年条約の第六五條と同じである。次に第六六條は、その二項において強行規範に關する規定の適用または解釈に關する紛争の手続きを定め、一九六九年条約第六六條(a)に相当する。この二項は、さらに(a)～(f)号まで詳細な規定をおいている。そして「第六六條に關して適用される仲裁及び調停の手續」と題された附屬書は、仲裁裁判所及び調停委員会の設置を予定しており、一九六九年条約の附屬書と比較してやや詳細な規定で構成されている。そこで、この第六六條について、以下に検討してみよう。¹²⁾

さて、第六六條第二項の問題点として、次のような指摘がなされている。まず第二項(a)は、二またはそれ以上の国家間の紛争を一九六九年条約の解決手続きに付託する効果をもつ。しかしそれによれば、国際機構も当事者となつている条約の、二またはそれ以上の国家当事者間の強行規範に關する紛争は、国際機構を含むことなく、国家のみにその有効性が限定されることとなる。そして国際司法裁判所は、そのような状況下で管轄権を行使することとなつてしまつたのである。次に第二項(b)は、国家と国際機構間の強行規範に關する紛争の場合を規定しており、その手続きを發動させようと望むのは国家である。そして、それを望むのが国際機構である場合は、そ

他の当事者が国家であろうが国際機構であろうが、第二項(c)の主題となってしまう。すなわち、このような場合、国家には二重の選択が与えられることになる。第一は、当該国家が国際司法裁判所規程第六五条に基づいて、国際司法裁判所の勧告的意見を要請するよう国連総会または安全保障理事会に求め得ることである。第二に当該国家は、紛争の当事者でありかつ国連憲章第九六条二項により権限を与えられた国際機構の権限ある機関に、勧告的意見を要請するよう求めることもできるのである。さらに、当該国家が国連加盟国でない場合、国連加盟国を通じて総会または安全保障理事会に交渉の申し出をすることができる。以上のような過程は、外交的に複雑かつ多くの時間を必要とするだけでなく、頼りない(unreliable)ものといえる。しかも、安全保障理事会については「拒否権」の問題も考える必要がある。このように考えれば、第二項には構造的弱点が存在するということになってしまう。¹¹⁾

また第二項(e)は、勧告的意見が紛争のすべての関係当事者により、最終的なものとして予め受諾されることを強調している。しかし、勧告的意見がある多数国間条約に関して要請される場合、すべての条約当事国に対する訴訟参加に関する国際司法裁判所規程第六三条による情報提供が要請されることを考えれば、この規定の過度の形式主義が指摘されることとなる。つまり、国際司法裁判所の勧告的意見が「最終的」なものとして、すべての当事者から受け入れられるというのは、あまりにも形式主義的であると批判されるのである。

そして、第二項(f)は、国際司法裁判所に対する勧告的意見の要請が認められなかった場合を規定する。すなわち、第二項(b)に基づき国家によって付託された要請及び同条(c)または(d)に基づき国際機構によって付託された要請が、国際司法裁判所に付託されるべき問題が全く存在しないために勧告的意見を要請する権限を有する機関によって受け入れられない場合、その権限ある機関に付託された要請が受け入れられなかったが、手続きを發動させようとする国家または国際機構に受け入れられない形式で別の問題が国際司法裁判所に付託された

場合、そして、国連憲章第九六条と国際司法裁判所規程第六五条に基づき確実な選択の自由の行使により、国際司法裁判所自身が付託された問題に答えることを拒否する場合である。第二項(f)によれば、以上のような場合、その要請が認められなければ、紛争のいかなる当事者つまりて手続きを發動させようとする当事者またはその他の当事者も、附属書に従って仲裁裁判手続きに訴えることができることとされている。ここで、その仲裁裁判手続きの基本的特長は、一度發動されれば被告にとって義務的であり、その仲裁裁定は終局的かつ拘束力あるものであるということである。

しかしながら、仲裁裁判手続きにおける当事者にとって、原告対被告の関係にあるというのは珍しいことであり、両者が対等な関係にあるのが通常である。従って、仲裁裁判の基本的性質と本条文に基づく仲裁手続きの基本的考え方(すなわち義務的仲裁手続き)との矛盾が問題とされなければならない。強行規範に関する紛争解決のために、第三者機関によるその概念の認定が必要不可欠であり、紛争当事者として国際機構が含まれた場合に、国際司法裁判所以外の法廷としての仲裁裁判は、その義務的性格が求められると考えられた結果であるとされる。けれども、伝統的な仲裁裁判の考え方からすれば、以上のような規定の実効性につき疑問が呈されるのである。¹²⁾

以上述べてきたように、強行規範に関する紛争解決手続きを通じて、その概念を客観的に判断すべき機関として、国際司法裁判所にその役割が期待されるのである。しかしながら、条約当事者を国家のみに限定した一九六九年条約以上に、その範囲を国際機構にまで拡大した一九八六年条約においては、さらなる困難が予想されるのである。当然のことながら、国際司法裁判所の訴訟当事者となれるのは国家のみであり(規程第三四條)、国際機構は原則的に勧告的意見の要請により、国際司法裁判所にアクセスするしかないのである。そして、勧告的意見の要請が認められなかった場合、義務的仲裁手続きが予定されているが、この実効性について問題があるとされる。すなわち、強行規範概念を確定するための第三者機関としては、唯一の司法機関としての国際司法裁判所がもっとも適当であ

ると考えられる。ところが、ここで義務的なものではあるが、個別的な仲裁裁判所の判断が併存することになれば、強行規範概念の統一の確定にとって好ましくない状況をもたらすであろう。¹⁶⁾

また一九八六年条約第六六条は、一方当事者による強制的付託に基づく仲裁及び調停手続きを規定しているだけであり、強行規範に関する紛争について国際司法裁判所の義務的管轄を認める一九六九年条約第六六条とは異なる。この相違の理由について、国際法委員会はコメントリーにおいて、「国家のみが国際司法裁判所の係争事件における当事者になり得るのであり、国際機構は法廷に召喚されたり紛争を付託することはできない」と述べている。¹⁷⁾これは、強行規範に関する紛争については、国家と国際機構間または国際機構相互間の紛争の場合は、国際機構が国際司法裁判所の訴訟当事者となり得ないという事実を考慮して、一九六九年条約第六六条による解決を求めるべきであるとの、特別報告者ルテールの考えに基づくものである。つまり本条文の最大の問題点は、国際機構の国際法主体性という点で、複雑な制度を規定せざるを得なかったということである。¹⁸⁾

(7) この点の経緯については、拙稿、二六四～二六八頁参照。一九六八年の国連条約法会議第一会期において、注目すべき提案が二つある。その第一は、日本提案 (A/CONF.39/C.1/L.339) である。これは、強行規範に関する紛争については、いずれかの紛争当事国の要請によつて国際司法裁判所に付託され、その他の紛争は、国連憲章第三三条に定められた方法による解決をめざし、なお二月以内の解決されない場合は仲裁裁判に付託されるというものである。第二は、スイス提案 (A/CONF.39/C.1/L.347) である。これは、無効主張に対する異議が出されてから六月以内に解決されない場合、当事国は一方的に紛争を国際司法裁判所に付託でき、あるいは、「仲裁委員会」による解決も可能であるとするものであった。U. N. Conference, Official Records, First and Second sessions, pp. 187-188. その一、一九六九年の第二会期における「オカ国提案 (A/CONF.39/L.47andRev.1) である。この提案は、「国連総会に対して、国連及び専門機関に加盟していない国又は国際司法裁判所規程当事国でない国が、条約法条約への参加を要請する

よう考慮することを求める「普遍的参加に関する宣言」、第六二条三項に基づき紛争が二月以内の解決されない場合、強行規範に関する規定の適用又は解釈に関する紛争は、仲裁裁判に付託する」という合意がなければ、いずれか一方の当事国は国際司法裁判所に付託することができる」とした「司法的解決、仲裁裁判及び調停の手続き」と題する条文、附属書の調停手続きが必要とされる費用の国連負担を総会に求める決議、からなるものであった。

(8) 拙稿、二七〇頁。これに対して、国際司法裁判所に積極的役割を期待する考え方もある。すなわち、国際法の特定の規則が、強行規範であるとして国際社会全体により受け入れられかつ認められたかどうかに関する証拠を、考量・評価する機能を国際司法裁判所が果たすことである。例えば、「普遍的義務 (obligations erga omnes)」と強行規範概念に関する、一九七〇年の「バルセロナ・トラウシオン事件」判決の傍論における国際司法裁判所の言及も、そうした役割の「ユウジツク」なるべきである。I. C. J. Reports, 1970, p. 32.

(9) 小川芳彦、前掲書、二〇一～二〇二頁。実際問題として、条約当事国自身が強行規範違反を理由として条約の無効を主張することは、非常に例外的な場合に限定されるのである。それよりも、その条約の当事国以外の第三国にもその無効を申し立てる権利が与えられるべきであり、一種の「民衆訴訟」の制度が必要であると考えられる。

(10) Multilateral Treaties deposited with the Secretary General, 1981, p. 600. この点については、拙稿、「国際法における強行規範概念と普遍的義務の概念——『民衆訴訟 (Actio Popularis)』との関連について——」、名城法学、第五〇巻別冊、五三二～五三三頁参照。

(11) Verhoeven, J., Jus cogens and reservations or "counter-reservations to the jurisdiction of the International Court of Justice, in Wellens K., International Law: Theory and Practice, 1998, Kluwer Law International, p. 196. また、ろん、チュニジヤの留保が、条約法条約自身の「趣旨及び目的に固立」(第一九条)するかどうかも問題となる。

(12) 拙稿、法学新報第一〇二巻三〇四号、二七四頁以下参照。国際法委員会における本条約の草案作成については、フランスのルテール (Reuter) 委員が特別報告者として選ばれた。

(13) Ibid., pp. 282-285. また、Roseme, S., Development in the Law of Treaties 1945-1986, 1989, Cambridge University Press, pp. 317-336. 参照。

- (14) *ibid.*, pp. 324-326.
 (15) *ibid.*, pp. 327-328.
 (16) 拙稿、二八六～二八七頁参照。
 (17) Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol. , Part One, p. 138.
 (18) 国際法委員会及び国連国際機構条約法会議における本条文の制定過程については、拙稿、二七四～二八〇頁参照。

第三章 「新たな強行規範」の成立

(一) 条約の終了原因としての第六四条

一九六九年条約及び一九八六年条約の第六四条は、「一般国際法の新たな強行規範が成立した場合」の条約の終了を規定している。そこでまず本条文の前提となる第五三条は、「後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範」と規定している。国際法委員会は、一九六九年条約に対するコメントリーにおいて、第六四条は第五三条の「論理的帰結 (conjunction)」であると述べている。すなわち、締結時には有効であった条約が、後に成立した新しい強行規範に抵触する場合、無効となって終了する。新しい強行規範は条約の有効性に関して遡及的效果は持たない¹⁹⁾とされる。

そこで新しい強行規範は、どのような形式で成立するのであるつか。第五三条に規定されているような「一般国際法」の規則としては、国際慣習法による場合と一般的多数国間条約(普遍的性質を有する、立法条約や法典化条約等)による場合とが考えられる。しかしながら、まず前者の場合、既存の強行規範に違反する行為の反復は永遠に違法であることから、第五三条の「後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範」による「変更」は不可

能であり、慣習法による「新たな強行規範」の成立は不可能であるとされる。また、後者の場合、既存の強行規範に抵触する内容の条約は第五三条により無効となるから、その強行規範の変更を含む条約は当然に無効であり、条約による「新たな強行規範」の成立も不可能であるとされる。²⁰⁾

国際法委員会は、新たな強行規範の出現により無効となって終了する条約の具体例として、「すべての形式の奴隷制度の、総体的違法性の一般的承認」により、その履行が国際法違反となった奴隷貿易を規律する条約を挙げた。そして、新たな強行規範に抵触する場合であって、少なくとも締結の時は完全に有効であったが、新たに成立した強行規範に現在抵触するいくつかの規定が見出されるような条約の場合、可分性 (separability) の原則が適用されうることも国際法委員会は強調したのである。²¹⁾そして、既存の強行規範に抵触する条約の無効の効果と、新たな強行規範に抵触する条約の無効の効果との間の相違を、第七一条に規定することとなったのである。すなわち後者の場合、当事国は条約を引き続き履行する義務を免除され(二項 (a))、条約の終了前に条約の実施によって生じていた当事国の権利、義務及び法的状態は、影響を受けなければ、これらの権利、義務及び法的状態は、条約の終了後は、一般国際法の新たな強行規範に抵触しない限度においてのみ維持することができるものとされたのである(二項 (b))。

(二) 無効の効果に関する第七一条と第六四条との関連

両条約の第七一条一項は、既存の強行規範に抵触し無効とされた条約の当事国に対し、以下のような行動を義務づける。まず、一般国際法の強行規範に抵触する規定に依拠して行った行為によりもたらされた結果をできる限り除去すること(a)号)及び当事国相互の関係を一般国際法の強行規範に適合したものとすること(b)号)である。また、第二項は、新たな強行規範が成立した場合に、それに抵触して無効となり終了する条約について以下

のように規定する。まず、当該条約の当事国は、その条約を引き続き履行する義務を免除される (a) 旨⁽¹⁹⁾。そして、終了前にその条約の実施により生じていた当事国の権利、義務及び法的状態は、新たな強行規範に抵触しない限度においてのみという条件の下で、影響を受けず維持される (b) 旨⁽²⁰⁾。前者については、条約の無効が、その締結時にさかのぼり当初よりの効力を否定することを意味することから当然の結果であり、また強行規範の性質から考えても、当事国間の状況をそれに適合させなければならないというのも当然の帰結といつことになるであろう。しかし後者については問題点が指摘されている。

第七一条第二項の文言は、新たな強行規範に抵触する条約の場合、それが無効原因ではなく終了原因となることを認めている。この点について、第七一条二項の文言からすれば、第六四条における規則の作用の当然の結果として、新たな強行規範がその条約の下で得られた違法な権利に影響を与える場合、締結時ではなく現在の条約の効果が終了するとはいえるのであるが、第六四条における「効力を失い、終了する (becomes void and terminates)」という表現が、曖昧 (ambiguous) かし矛盾した (contradictory) ものであるとも批判されるのである⁽²¹⁾。

しかしながら、第六四条についてはいくつかの疑問点が指摘される。その中の一つが、どのように新たな強行規範が成立するのかということである。当然のことながら、「国際社会全体の受諾と承認」(第五三条) というテストが適用されなければならない。これは、新たな強行規範が、既存の強行規範の規則の総体に単純に追加されるだけならば問題は出てこない。しかし、もしその新たな規則が、既存の強行規範を変更し、または変更を意図するような場合はどうであろうか。強行規範は、「後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範によってのみ変更することができる」(第五三条) という意味から、そのような可能性が出てくる。論理的には、新たな強行規範の変更は、条約によってはなし得ない。なぜなら、既存の強行規範に違反して締結されたいかなる条約も無効だからであるとされる。強行規範の規則のいかなる変更も、一般的な多数国間条約の締結によってなされる可能性が最も

高い。そのような条約は、その締結の時に、変更を意図するまさにその強行規範の規則に抵触することになるであろう。従って、強行規範の規則が、条約によって有効に変更されうる、すなわち強行規範の概念全体が、事実上無意味なものとなされる提案を示すことはかなり行き過ぎかもしれない。しかしながら、強行規範のミステリーがミステリーのままである場合、強行規範の規則が有効に変更されうる過程は、より一層謎のままであるとさえ指摘されるのである⁽²²⁾。要するに、既存の強行規範の規則に抵触するような条約は、元来第五三条により無効である。従って、既存の強行規範の変更を目的とするような条約は当然に無効であり、論理的には、既存の強行規範を条約によって変更することは不可能であることになるのである⁽²³⁾。この論理でいけば、国際慣習法の形成要素としての国家行為の反復・継続において、既存の強行規範に違反する行為の積み重ねは依然として違法とされるから、慣習法による新しい強行規範の成立・変更も不可能となってしまうのである⁽²⁴⁾。

(19) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Part , pp. 248-249. 上の問題について、小川芳彦、前掲書、一九五〇—一九九頁参照。

(20) *ibid.*, pp. 198-199. 上のちうな矛盾は、中央集権的立法機関が存在しない国際社会の構造における、強行規範の改廃のメカニズムから生ずると説明される。そして、既存の強行規範に抵触しなかつた新しく強行規範の成立の場合には比較的問題が少ないが、それが成立したかどうかの認定および成立した時点の確定は、技術的に難しい問題を含んでいられるのである。

(21) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Part , p. 261.

(22) Sinclair, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, second edition, 1984, Manchester University Press, p. 225.

(23) *ibid.*, p. 226.

(24) 小川芳彦、前掲書、一九八頁。また、既存の強行規範に抵触しない、まったく新しい強行規範の成立の場合には比較的問題が少ないが、それが成立したかどうかの認定および成立した時点の確定は、技術的に難しい問題を含んでいるとされる。

(25) *Ibid.*, p. 199. この点の背景として、中央集権的立法機関の存在しない国際社会の基本的構造が指摘されている。

第四章 一九六九年条約と一九八六年条約の整合性

(一) 第六六条における整合性

両条約の整合性の問題については、以下の二点が指摘される。まず第一点として、一九八六年条約第七三条は、両条約の関係について規定したものであり、当然のことながら一九六九年条約に本条に相当する条文は存在しない。これによれば、二以上の国と一又は二以上の国際機関との間の条約の下における一九六九年の条約法に関するウィーン条約の当事国である国と国との間の関係は、当該条約により規律されることとなる。第二点は、紛争解決手続き、すなわち第六五条、第六六条及び附属書に関する問題である。まず、第六五条についてであるが、一九八六年条約第六五条四項が、「国際機関による通告又は異議の申し立ては、当該国際機関の規則に従って行われるもの」と規定した以外、一九六九年条約第六五条と実質的には同様である。しかしここで重要なのは、一九六九年条約における「妥協の産物」をいかに維持するかという問題であるとされる²⁷⁾。すなわち、その第六六条(a)に規定された、強行規範に関する紛争の国際司法裁判所に対する付託の問題なのである。

この問題について、国際法委員会は一九八二年に採択された第六六条に関するコメントリーにおいて、以下のよう²⁸⁾に述べている。すなわち、国際機関は国際司法裁判所の訴訟当事者とはなり得ない。結果として、国際機関が当事者である、強行規範に関する紛争の場合において、国際司法裁判所の下での司法的解決手続きに訴えることはできない。そのような状況を救済するための手段を、ある種の国際機関に国際司法裁判所からの勧告的意見を要請する権利を創設することも含めて研究した。しかしながら、そのような手段の不完全さ及び不明確さ故に、第六六条にそれを含めることはできなかったとする。結局、国際司法裁判所規程から生ずる国家と国際機関との相違を考慮して、国家のみが当事者となる第五三条及び第六四條の解釈又は適用に関する紛争は国際司法裁判所に付託される一方、第五部における条文は何であれ他のすべての紛争に関して、義務的調停手続きが採択されるとしたのである²⁹⁾。

(二) 附属書における整合性

また、一九八六年条約の附属書、すなわち第六六条に関して適用される仲裁及び調停の手続きについて検討をしておかなければならない³⁰⁾。これは、国際法委員会草案に若干の修正が加えられて採択されたが、一九六九年条約の附属書よりも複雑な内容となっている。その理由は、条約の無効又は運用停止の紛争に対して当事者となることが可能な国際機関の特別な要請が必要となる変更は別として、終局的には義務的かつ拘束力ある紛争解決手続きとしての仲裁を第六六条に含めたことが、可能な限りその失敗を防止する方法でその手続きを規定することを必要としたのである。これは、調停手続きの失敗を防ぐために一九六九年条約で採用されたのと同じメカニズム、すなわち、国連事務総長により予め名簿が作成され、紛争の当事者はこの名簿から仲裁裁判所又は調停委員会を構成するものを選出することができるという手段である。しかしながら、その名簿は、当事者が、仲裁人又は調停人の任命に関して合意ができない場合に重要となるのであり、その手続きの失敗を防ぐために任命すべき国際的権威に頼ることとなるのである。

この附属書について、一九八二年の国際法委員会によるコメントリーを参照しておく必要があるだろう³¹⁾。委員会

は、第五三条及び第六四条に関する紛争解決のための仲裁手続きと、第五部のその他の条文に関する紛争のための調停手続きを提案した。これが、一九六九年条約との関係で、可能な限り「並行主義 (parallelism)」を維持する最善の方法であるとする⁽³²⁾。また、仲裁と調停という二つの紛争解決手続きの必要性に言及している。一九六九年条約の附属書は、調停手続きだけを規定しているが、法的解決手続きに訴えることはいかなる特別な規定も必要としないし、第六六条に含まれる手続き、すなわち、第五三条又は第六四条の適用又は解釈に関する紛争の当事者のいずれも、「国際司法裁判所に対し、その決定を求めるため書面の請求により」紛争を付託が可能ということである。しかしながら、一九八六年条約の附属書においては、当該目的の達成を保障する特別な規則を導入、すなわち、必要な場合には紛争の当事者のいずれも発動しうる義務的仲裁手続きの確立が必要であるとした⁽³³⁾。また、国家と国際機構との対等性の問題について、紛争当事者としての権利及び義務に関してだけでなく、仲裁人及び調停人の名簿に含まれる者の指名及び特定の紛争においてそのように行動する者の任命に関しても考慮したとする。国際法委員会は、その名簿に含まれる者を指名する権限は国家のみに与えられるべきであるとしたが、最終的には、国家に対するものは何であれいかなる差別もなしに国際機構の国際法人格の重要性を反映させるべきであると考えたのである⁽³⁴⁾。

さらに国際法委員会は、仲裁裁判所の任務に関する附属書の第 節の規定の多くは、国連海洋法条約の附属書から採られているとした。その理由として、紛争当事者の合意の下で、他の利害関係者、すなわちこの場合国家又は国際機構が仲裁裁判所に付託することの可能性を規定していることが指摘されている。仲裁裁判事例が、強行規範の規則の解釈及び適用を含んでいる場合、当該紛争に関する条約の当事国だけでなく、利害関係ある国家又は国際機構にもそのような可能性が開かれているとしたのである⁽³⁵⁾。そして、国連海洋法条約の附属書 をモデルとした理由について、全く類似の状況、すなわち、紛争当事者の一つが仲裁人の任命にも、当該裁判所の訴訟手続きにも参加を拒んだ場合であっても、管轄権を有する仲裁裁判所の任務に関わるからであるとした。結局、これは、相互の合意により任意の手続き規定を引き出す最大限可能な自由を、当事者に与えることになるのである⁽³⁶⁾。また、ある紛争に関して設けられた調停委員会が、国連事務総長の援助に頼ることができる場合及びその経費を負担する場合、当該規定が、強行規範の規則に関する紛争の場合には適用されるべきなどうか、仲裁裁判所の設立のために適用されるべきでないとする理由は見あたらないとしたのである⁽³⁷⁾。

以上のように附属書においても、両条約の整合性が考慮されているのであるが、ここで仲裁裁判制度についても若干の検討を試みたい。まず、仲裁裁判所が自身の管轄権に関する争いを決定するための権能の問題である。そのような権限は、これまでの国家実行等事実上、国際仲裁裁判所の設立文書中の特別規定の中に当然含まれるべきものとされてきた。従って、本附属書にはそのような規定は含まれていないのである。しかしこの顕著な省略が、ある種の否定的な含みをもたせるという問題を引き起こすかもしれないと指摘されるのである⁽³⁸⁾。また、その裁定の解釈に関する議論の解釈について、いかなる規定も省略されていることの重大性も指摘される。こうした附属書の範囲内で、仲裁裁定の絶対的最終性を規定することは、条約にとっては希なことであるというのである。国際法はこれまで、ある仲裁裁定の有効性に対する異議申し立てに対して根拠の存在を認めてきた。しかしながら、国連海洋法条約の附属書 の第一条は、「紛争当事者が上訴の手続きについて事前に合意する場合を除くほか、仲裁判断は、最終的なものとし、上訴を許さない」と規定したのである。前述のように、これをモデルとした一九八六年条約の附属書の 八も、同様の規定となったのである。

しかしながら、この仲裁裁判手続きの基本的特長は、一度発動されれば被告にとって義務的であり、その仲裁裁定は終局的かつ拘束力あるものとされることである。けれども、仲裁裁判手続きにおける当事者にとって、原告対被告の関係にあるということは珍しいことであり、両者が対等な関係にあるというのが通常である⁽³⁹⁾。すなわち、こ

ここで問題となるのは、仲裁裁判の基本的性質と、本条約に基づく仲裁手続きの基本的考え方（義務的仲裁手続き）との矛盾ということなのである。これは、強行規範に関する紛争解決のためには、第三者機関によるその概念の認定が必要不可欠であり、紛争当事者として国際機構が含まれた場合に、国際司法裁判所以外の法廷としての仲裁裁判はその義務的性質が求められると考えられた結果であるとされる。ところが、伝統的な仲裁裁判の考え方からすれば、このシステムの実効性についての疑問が生ずることになるのである。

- (26) Rosenne, S., *Developments in the law of treaties 1945-1986*, Cambridge University Press, 1989, p. 317.
 (27) *ibid.*, p. 318.
 (28) Yearbook of the International Law Commission, 1982, Vol. , Part Two, pp. 64-65.
 (29) *ibid.*, p. 65, Commentary, paragraph (4).
 (30) Rosenne, S., *op. cit.*, p. 332.
 (31) Yearbook of the International Law Commission, 1982, *op. cit.*, pp. 75-77.
 (32) *ibid.*, p. 75, Commentary (1).
 (33) *ibid.*, p. 76, Commentary (2).
 (34) *ibid.*, p. 76, Commentary (5).
 (35) *ibid.*, pp. 76-77, Commentary (7).
 (36) *ibid.*, p. 77, Commentary (8). 国連海洋法条約第二八八条は、国際海洋法裁判所と仲裁裁判所のどちらが管轄権を有するかについての争いがある場合には、当該裁判所の裁判によって決定されると規定しているのである。また、同条約の第二八六条によれば、管轄権を有する裁判所が行う裁判は最終的なものとされ、すべての紛争当事者はこれに従うと規定されるのである。これらの規定に基づき、同条約の附属書 は、仲裁裁判所の管轄権に関する特別な紛争解決手続き規定を持たないのである。また、その裁判の終局性に関して、紛争当事者が上訴の手続きについて事前に合意する場

- 合を除くほか、仲裁判断は、最終的なものとし、上訴は許されない。そして、紛争当事者は、当該仲裁判断に従うと規定されているのである（附属書 第一一条）。
- (37) *ibid.*, p. 77, Commentary (9).
 (38) Rosenne, S., *op. cit.*, p. 334.
 (39) *ibid.*, p. 328.

第五章 結 語

さて、強行規範の概念は、「普遍的義務 (obligations erga omnes)」を構成するような、いわゆる普遍的性質を有するものとされる。そして、上位法的性質を有する国際法の基本的問題を含むものである。このような性質を有する規則に対する違反の根元的性質と、十分な終局的手続きの相対的不足により、こうした規則を守るための特別かつ有効な安全装置が必要となるとされる。すなわち、強行規範の問題を含む紛争に関して、客観的判断をなし得る最善の制度が求められるのである。これまで述べてきたように、一九六九年条約及び一九八六年条約の第六六条は、国際司法裁判所にその役割を求めたのである⁽³⁷⁾。しかしながら、一九八六年条約第六六条においては、本稿の第二章で検討したような問題点が指摘されているのである。とりわけ、国際司法裁判所に対する勧告的意見の要請が認められなかった場合の義務的仲裁手続きが予定されるのであるが、前述のようにその実効性についての疑問が指摘される。また、本来、強行規範概念の確定については、唯一の司法機関としての国際司法裁判所の判断がもっとも望ましいと考えられるのであり、義務的なものとはいえ個別的な仲裁裁判所の判断が併存するということは、強行規範概念の統一の確定にとって好ましいものではない。さらに、第六四条に規定される「新たな強行規範」の成

立の認定について紛争が生じた場合、現行のシステムでは大きな混乱を招くことは必至であろう。

また、両条約とも条約当事者が、国際司法裁判所や仲裁手続きに頼ることなしに、強行規範に関する問題に合意することができるという可能性を排除していない。そして、強行規範概念が一般条約法体系へと変化していけば、裁判外での強行規範の確認が、より頻繁に行われることとなる。すなわち、裁判外での関係における強行規範の存在は、強行規範の効力が、条約法を超えて国際法一般に拡大されることとなる。その結果、強行規範の権威ある確認が、非常に多様な裁判機関により実現されることになる。⁽⁴¹⁾ まさに、「新たな強行規範」の成立が現実のものとなるのである。しかしながら、現行の条約法システム、すなわち一九六九年条約及び一九八六年条約の第六六条と附属書に規定される紛争解決手続きには、本稿でも若干の検討を試みたように、その実効性について多くの疑問が指摘されているのである。特に価値観が多様化し、国家的利益の対立が顕著な現代国際社会において、「国際社会全体が受け入れ、かつ、認める」ような「新たな強行規範」の成立は、現実問題として果たして可能なのだろうか。本稿では、その成立の認定及びその時期を明確にするための技術的側面として、一九六九年条約及び一九八六年条約における紛争解決手続きについて若干の検討を試みたわけである。さらに、条約法以外の分野も含め、今後の国際社会の展開に注目していきたいと考える。

(40) P. K. Menon, *op. cit.*, p.132.

(41) Danilenko, G. M., *Law-Making in the International Community*, 1993, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 262-263.