

現代国際法における強行規範概念の現状と展望

——その根本規範性および普遍的義務 (Obligations Erga Omnes) との関連で——

佐藤 一 義

第一章 問題の所在

第二章 条約法と強行規範概念

- (一) 条約法条約と強行規範
- (二) 国家責任条文と強行規範

第三章 強行規範概念と普遍的義務の概念の根本規範性

- (一) 現代国際法と根本規範
- (二) 両概念の相関関係

強行規範概念と国際司法裁判所
普遍的義務の概念と国際裁判所

第四章

条約法条約における留保と強行規範概念

- (一) 条約法条約第六六条 (a)
- (二) 条約法条約第一九条 (c)

シエノサイド条約と留保
「両立性の基準」と強行規範

第五章 結語

第一章 問題の所在

現代国際法学における注目すべき議論の一つとして、国際法における強行規範 (Jus Cogens) の概念および国際社会における普遍的義務 (Obligations Erga Omnes) の概念と二つの概念の関わりについての問題が指摘されている⁽¹⁾。強行規範概念については、条約の無効原因としての定式化が、条約法に関するウィーン条約 (以下、条約法条約という) の第五三条においてなされた。本条約が採択されたのは一九六九年であり、現在約四〇年の歳月が経過している。これまで強行規範概念の規範的性質およびその重要性が議論されてきたが、国際関係におけるある種の「道徳的秩序 (moral order)」の重要な要素として、国際社会により一般的に受容されてきたと考えられている⁽²⁾。

また、普遍的義務の概念は、一九七〇年、国際司法裁判所が「バルセロナ・トラクシオン事件」判決の傍論 (obiter dictum) において示された。この概念も前者と同様の歳月が経過し、現在に至っているのである。同裁判所は、普遍的義務について、「国際社会全体に対する国家の義務 (the obligations of a State towards the international community as a whole)」と「国家間の義務」を区別して、前者は「すべての国家の関心事項 (the concern of all States)」であり、それらの保護についてはすべての国家が法的利益を有すると論じた。その具体例として、侵略行為の違法化、ジェノサイドの違法化、そして奴隷売買や人種差別からの保護を含む基本的人権に関する原則・規

則から引き出される義務を挙げたのである⁽³⁾。ここから、本概念と強行規範概念との共通性が指摘されることとなるのである。そして、特別報告者アギー (Roberto Ago) により、一九七六年に提出された国家責任に関する報告書、そして「国際犯罪 (international crime)」に関して表明された国際法委員会の意見へと繋がっていくとされているのである⁽⁴⁾。

さて、本稿ではこれらの二つの概念について、その現状と展開について考察し、さらに両者が国際法における「根本規範 (fundamental norms)」としての性質を有するの可否かという視点からも検討を試みたいと考える。第二次世界大戦以降、国際社会は大きな構造的変化を遂げてきた。当然のことながら、それを受益基盤とする国際法も、非常に大きな機能的構造変動を余儀なくされてきたとされる。すなわち、個別国家の利益調整機能だけでなく、国際社会全体の共通利益 (一般利益) を背景とした法理念の創造・実現機能を求められるようになったといつのである。こうした状況の中で登場してきた、強行規範および普遍的義務の両概念について考察し、それらの国際法における根本規範としての可能性とともに、その発展過程および将来的展望について考察してみたい。

(1) この問題については、例えば、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)』との関連で、「名城法学第五〇巻別冊」二〇〇〇年一一月、pp. 525-548、および同「条約法条約第五三条における『国際社会全体』の概念-普遍的義務 (obligations erga omnes) の関連で」、『名城法学第五四巻第四号』二〇〇五年三月、pp. 49-69、参照。また、Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (Eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, 2006, Martinus Nijhoff Publishers によれり。本稿ではこのほか、本書所収の諸論文のうち、それらを参照・紹介しつつ検討を進めたいと考える。

(2) op. cit., p. 97. 前掲書に所収の諸論文のうち、Wladyslaw Czapliński, *Jus Cogens and the Law of Treaties*, ibid., pp. 83-97、参照。

- (3) I. C. J. Reports, 1970, p. 32, paras. 33-34.
 (4) op. cit., p. 22. 所収論文 Stefan Kadelbach, Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules The Identification of Fundamental Norms, ibid., pp. 21-40. 参照。

第二章 条約法と強行規範概念

(一) 条約法条約と強行規範

さて、条約法条約第五三条により、条約の無効原因としての強行規範とは、「いかなる逸脱も許されない規範として、また、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のできる規範として、国により構成されている国際社会 (international community) 全体が受け入れ、かつ、認める規範」として定式化された。さらに同条約第六四条は、条約の終了原因としての「新たな強行規範」の成立を規定しているのである。そもそも現代の条約法の分野に強行規範概念を導入しようとしたのは、フェアドロス (Alfred Verdross) であった。⁽⁵⁾ 彼は、強行規範を二種類に区別しているとされる。すなわち、強行 (compulsory) 的法規則と、反道徳的 (contra bonos mores) 行為の禁止規則とである。そして国家は、それらの諸規則に反するような条約を締結すべきではないと論じたのである。⁽⁶⁾ また、条約法条約の草案を作成した国際法委員会における特別報告者は、強行規範に反する条約の具体例について、その報告書の中で以下のように言及している。例えばフィッツモーリス (Fitzmaurice, G.) は、(a) 捕虜の非人道的扱い・(b) 侵略的攻撃および (c) 海賊行為を規定するような条約を挙げている。⁽⁷⁾ またウォルドック (Waldock, H.) は、(a) 国連憲章の諸原則に違反する武力の使用または威嚇・(b) 国際犯罪として国際法により特徴付けられる作爲または不作爲・および (c) あらゆる国家がその防止また

は処罰につき協力することを国際法により要求される作爲または不作爲を内容とする条約を挙げているのである。⁽⁸⁾ しかしながら、国際法委員会により一九六六年に採択された条約法条約最終草案に付されたコメントリーにおいては、強行規範の内容については、国家慣行および国際裁判所の判例において形成されることが適当であるとされた。また強行規範の概念については、(一) 例示をすることにより誤解を生ずるおそれがあること、(二) 強行規範の性質を有すると考えられるべき国際法の諸規則のリストを作成するためには、国際法委員会による長期間の研究が必要になること、という理由からその条文における例示はしないとしているのである。⁽⁹⁾

こうして強行規範概念は条約法条約において定式化されたが、その概念の実定法的カテゴリー化はできなかったのである。前述のコメントリーや条文起草過程の議論等において、違法な武力行使 (侵略) の禁止、奴隷貿易・海賊行為・人種差別・アパルトヘイトおよびジェノサイドの禁止等が言及されてきたにもかかわらずである。そして条約法条約第五三条の定式化について、条約法条約が普遍的 (universal) な受諾を得られないのであれば、その概念は全く契約的 (contractual) 性質を有するものであり、慣習法としての地位を得ることはできないと指摘されるのである。⁽¹⁰⁾ こうした論点につき、以下のような検討がなされている。

まず第一に、条約法条約第二六条において言及される「合意は拘束する (pacta sunt servanda)」の原則についてである。まさにこの原則は、国際法における根本規範性が語られるものである。もこの原則が強行性 (peremptory nature) を有するに依る。例えば前の (earlier) 条約に抵触するいかなる後の (later) 条約も、その原則に違反すなわち強行規範に反し無効とされることとなる。しかしながら条約法条約第三〇条は、同一の事項に関する相前後する (successive) 条約の適用については、「後法優位の原則」を採用しているのである。⁽¹¹⁾ 第二に、自決 (self-determination) 権の原則についてである。この原則も、その強行性が主張されることが多い。しかし、例えば「東ティモール事件」判決において、国際司法裁判所は、この原則が、強行規範ではないが、現代国

国際法における根本的規範 (fundamental norms) の一つであると述べていることが指摘されている。¹²⁾ このように、国際法における強行規範概念の具体的カテゴリー化について、国際法委員会および国連条約法会議が想定したプロセスが十分機能しているとは、現状では言い難いようである。すなわち、条約法条約第六六条 (a) が予定しているような国際司法裁判所の役割が、これまでのところ利用されたことは一度もないのである。

また、条約法条約第五三条と第五二条との関連でも議論がなされる。すなわち、武力行使の禁止原則が明らかに強行規範性を有するとする一般的コンセンサスが存在するのであれば、何故、武力による威嚇または武力の行使による国に対する強制の結果締結された条約の無効に関する第五二条が定式化されたのかという疑問が提起される。つまり、第五二条は第五三条に関する特別法 (lex specialis) なのかという指摘なのである。¹³⁾

(二) 国家責任条文と強行規範

さらに、条約法条約第五三条に基づく条約の無効主張は、国際法委員会による審議を経て、二〇〇一年二月に国連総会で採択された、国家責任条文 (The Articles on State Responsibility) との関連でも議論される。国家責任条文第四〇条一項は、「一般国際法の強行規範に基づいて発生する義務の国による重大な違反に伴って生じる国際責任」に言及している。そして、その第四一條一項において、「その重大な違反を合法的手段」により終了させるための諸国の「協力」が規定されているのである。それを前提として、その第四八条一項によれば、違反された義務が、原告国を含む国家集団あるいは国際社会全体に対するものである場合に、被害国以外の国による責任追及が許容される。すなわち、国家責任条文の規定は、強行規範違反の条約の締結にも適用され、第三国に対してもその条約の無効を主張する権限を付与しているとされるのである。¹⁴⁾

そして、国際法委員会は、その国家責任条草案第一九条三項において、侵略の禁止のような、国際の平和と安全の維持にとって基本的重要性をもつ国際的義務の重大な違反、武力による植民地支配の確立と維持の禁止のような、人民の自決権にとって基本的重要性をもつ国際的義務の重大な違反、奴隷制度、ジェノサイド、アパルトヘイトの禁止のような、人類の保護にとって基本的重要性をもつ広範囲な国際的義務の重大な違反、大気または海洋の大規模汚染の禁止のような、人間環境の保護および保全にとって基本的重要性をもつ国際的義務の重大な違反に言及しているのである。¹⁵⁾ このような例示は、条約法条約の制定過程における強行規範概念に関する議論と、ほぼ軌を一にするものである。

また、強行規範に違反する条約の当事国と、とりわけ第三国が、当該条約の無効を援用し、結果として対抗措置 (countermeasures) を適用することができる時期の不明確さが指摘される。すなわち、当該条約締結の時 (あるいは第三国にその締結が知られるようになった時) にその対抗措置が適用されるのか、それともその条約が実際に履行された時に適用されるのかという問題に関して、当該条約が実際に履行されたときにのみ対抗措置が適用されるのであり、その第四〇条によれば、強行規範の重大な違反のみが、本条文中に規定された対抗措置により扱われることになり、第三国による介入が正当化されるとするのである。さらにその対抗措置について、一般国際法の強行規範に基づくその他の義務に影響を及ぼすものであってはならず (第五〇条一項 (d))、被った被害との均衡性すなわち「均衡性の基準 (criterion of proportionality)」を満たす必要がある (第五一條) とされる。そして、その第四一條二項は、いかなる国も、強行規範に基づく義務の重大な違反によりもたらされた状況を合法的なものとして承認してはならないと規定している。しかしながら、その大前提となる強行規範概念の正確な範囲には多くの議論があり、こじつした対抗措置が、「なまぐらな武器 (blunt weapon)」となってしまうとの指摘もある。¹⁷⁾ 要するに、前提条件としての強行規範概念の明確性・客観性が不十分なままでは、実効的な対抗措置の実現は不可能であるといつことである。¹⁸⁾

結局、国家責任法の分野においても強行規範概念の不明確性というものが、さらなる問題点を引き起こしているといえるのである。この点について、国家責任条文のような所謂立法条約には、以下のような要件が求められるとされる。第一に、明確性・平等性 (clarity and uniformity) の要件である。すなわち、そこで規定される法規則の内容及び、その適用範囲について明確、明白かつ平等とななければならないことである。第二に、「参加の普遍性 (universality of participation) の要件である。これは、国際社会全体の問題解決を目指す法的制度は、(主として) ほとんどの国家 (および他の国際法主体) における適用を実現しなければならないことである⁽¹⁵⁾。こうした要件を、強行規範概念が満たしているかといえば、現状では不十分であるといわざるを得ないであろう。

- (5) Alfred Verdross, *Forbidden Treaties in International Law*, AJIL31 (1937), pp. 571-577.
- (6) *op. cit.*, p. 83. 前者の例として、例えば公海自由の原則を妨げる行為の禁止が挙げられるであろう。
- (7) Yearbook of the International Law Commission, 1958, Vol. , p. 17.
- (8) Yearbook of the International Law Commission, 1963, Vol. , p. 52.
- (9) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. . pp. 247-248.
- (10) *op. cit.*, p. 86. 条約法条約第五十三条および第六四条は、それぞれ国際法の「漸進的発達 (progressive development)」を拒否するに他ならぬことを示している。
- (11) *ibid.*, pp. 87-88. そのような場合、適用すべき条約の選択は、当事国の意思に委ねられるべきである。
- (12) ICJ Reports, 1995, p. 102. そのような国際司法裁判所の慎重な (deliberate) 態度がみられるであろう。 *ibid.*, p. 88.
- (13) *ibid.*, p. 90. この「国家に対する強制により締結された条約の無効」として一般的「メンサス」が存在するが、強行規範についてはそれが存在しないことになりはしないか、という指摘なのである。
- (14) *ibid.*, p. 90. また、そのような権限は、国連総会や安全保障理事会を含む、国連の主要機関に委付されるべきであるであろう。

- (15) Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol. , Part Two, p. 32.
- (16) *op. cit.*, pp. 90-91. ちなみに、強行規範に違反する条約の締結 (conclusion) は禁止されながら、その履行 (execution) は、制裁を課せられるべきではないとする主張もある。
- (17) Neuhold, H., *The Inadequacy of Law-Making by International Treaties: "Soft Law" as an Alternative?*, in Wolfrum, R. (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, 2005, Springer. p. 49.
- (18) *ibid.*, p. 40. ちなみに、第一の要件については、当該条約に対する個々の締約国の解釈や留保による阻害が懸念されている。第二の要件については、核兵器の不拡散に関する条約を例に挙げ、その目標達成にひいて疑問を提起しているのである。 *ibid.*, pp. 43-46.

第三章 強行規範概念と普遍的義務の概念の根本規範性

(一) 現代国際法と根本規範

第二次世界大戦以前の国際法学において、例えば奴隷制度や奴隷貿易の禁止等に言及する、国際公序 (international public order) の存在や、それが条約に与える法より高い次元 (a higher rank than treaty law) におかれるといった議論がなされてきた。しかしながら、そこから根本的規則 (fundamental rules) の明確なカテゴリー化がなされることはなかったとされる。第二次世界大戦後、これまで述べてきたように、とりわけ国連国際法委員会 は、条約法の法典化や国家責任に関する法典化の作業において、強行規範概念について定式化してきた。また、その影響の下で国際司法裁判所は、一九七〇年の「バルセロナ・トラクション事件」判決において、普遍的義務の概念について言及したのである。その後、イラク問題に関連して、侵略の禁止原則に対する「共通の利益指向のアプローチ (common interest approach)」が示唆されることとなった。そして、国際法委員会は、国家責任条文案に

において、厳密かつ先進の (close and developed) 新根本規範概念 (new concepts of fundamental norms) の実現に至ったと指摘される⁽¹⁹⁾。

また、一九九八年に採択された国際刑事裁判所に関するローマ規程第五条は、当該裁判所が「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」に管轄権を有するとし、その犯罪として、(a) 集団殺害罪、(b) 人道に対する犯罪、(c) 戦争犯罪、(d) 侵略犯罪を列挙した。この点について、普遍的管轄権 (universal jurisdiction) の拡大と、強行規範概念および普遍的義務の概念の発展とがなる仕上げ (elaboration) の結果であると指摘されている⁽²⁰⁾。要するに、所謂国際犯罪概念および国際刑事法分野において、強行規範概念および普遍的義務の概念が発展・拡大してきたということであろう。しかし、国際法秩序の構造において、当該諸規則の「根本的性質 (fundamental character)」が、「普通の (ordinary) 国際法」に優越するところの結果をもって、それらのより高い地位 (higher rank) が導かれるかどうかについて考えてみる必要がある。すべての場合において、強行規範の一方的違反 (unilateral violations) が、国際社会に対するより強い責任の契機となるのかどうか、あるいはその違反が大規模かつ広範な (massive and widespread) である場合のみであるのかどうかについて、議論の分かれるところであるとわらう⁽²¹⁾。

(二) 両概念の相関関係

そこで、強行規範概念と普遍的義務の概念の関連性について考えてみたい。まず第一に、前者は、条約法条約における条約の無効原因として、すなわち条約法分野において確立した概念である。これに対して後者は、一般的には国家責任に関する概念として発展してきたとされる。第二に両者の区別であるが、必ずしも明確であるとはいえない。ただそれらは「共通の核 (common core)」をもつとされる⁽²²⁾。まず、そもそも後者は「バルセロナ・トラクシオン事件」判決において国際司法裁判所により言及されたものであるが、それは前者への言及としても引用されることが多い。そしてその内容として、侵略戦争・ジェノサイド・人道に対する犯罪・戦争犯罪の禁止といったものが挙げられる。これらは、国際人道法や国際人権法における「中核的要素 (core elements)」であるとされる。しかしながら、国際司法裁判所は、一九九五年の「東ティモール事件」判決において、「ある規範の普遍的性質 (erga omnes character) と管轄権に対する合意の規則は別個の事柄 (different things) である」と述べている⁽²³⁾。さらに国際法委員会も、強行規範と、通常、普遍的義務として言及される国際社会全体に対する国家の義務を課す規範との間の区別を示唆しているとして、「両者は別個の概念である」とされているのである⁽²⁴⁾。そこで、両概念につき個々に検討を試みたい。

強行規範概念と国際司法裁判所

まず、強行規範を認定する「基準 (criteria)」の問題である。これまでも述べてきたように、条約法条約第五三条の定式化は、空虚 (empty) かつ循環論的 (circular) であると批判されてきた。そしてその第六六条 (a) において、国際司法裁判所による強行規範概念の認定的役割が期待されてきたわけである。しかしながら、これまでのところ国際司法裁判所は、上記のような直接的役割を果たしたことはなく、間接的 (indirect) かつ遠慮がちな (distanced) 方法で、強行規範概念に言及してきたとされる。例えば、一九八四年の「メイン湾事件」判決において、傍論において、国際社会の構成員の「共存と不可欠な協力 (co-existence and vital co-operation)」を確実にするための規範に言及した⁽²⁵⁾。また、一九八六年の「ニカラグア事件」判決において、「武力行使の禁止に関する国連憲章規則は、それ自体、強行規範の性質を有する国際法規則の明白な例を構成している」と述べているのである⁽²⁶⁾。さらに、一九九六年に国連総会から諮問された、核兵器に関する勧告的意見において、国際慣習法の「逸脱し得な

「原則 (intransgressible principles)」として、武力紛争に適用される人道法の「根本的規則 (fundamental rules)」の内容に言及している⁽¹⁹⁾。

そのような状況の下、国際司法裁判所の強行規範概念に関する扱いについては、十分に確立されたいくつかの特色がみられると考えるもある。まず、すべての強行規範の争いのない「共通基準 (common denominator)」がある種の権利を「配列する (disposing over)」ことの禁止であると考えられる。そして、諸国家の条約締結能力の制限の背景的理由は、相互主義に基づいた「条約当事国の利益 (interest of parties)」ではなく、それらの「共通の利益 (common interest)」性の尊重であると考えられる。要するに、強行規範の概念は、「社会的利益 (community interest)」に基づききまのことであり、個々の国家にとって都合のよいある種の権利の羅列は禁止されるべきであるとの指摘である。また、これまでの国際裁判所における紛争当事国の主張に対する補強証拠的な援用を考えば、強行規範概念のある種の政治性が際だつてくるのではないだろうか。

普遍的義務の概念と国際裁判所

普遍的義務の概念は、現在のとおり国家責任に関連して議論されている。また、強行規範概念とは異なり、法典化条約における条文としての定式化はなされていない。従って、そのような性質を有する諸規則を確認するための一般的に承認された「基準 (criteria)」を見出すことは困難であるとされる。しかしながら、国際司法裁判所は前述のように、このような規範について、「国際社会全体に対する義務 (obligations towards the international community of States as a whole)」として言及しているとされる。例えば、「バルセロナ・トラクシオン事件」判決においては、その実例として「侵略行為の禁止、ジェノサイドの禁止、奴隷や人種差別からの保護を含む、基本的人権に関する諸原則および諸規則」に言及した⁽²⁰⁾。また、一九七一年の「ナミビア事件」に関する勧告的意見お

よび一九九五年の「東ティモール事件」判決⁽²¹⁾では、民族自決権にも言及している。また、核兵器に関する勧告的意見において、国際人道法の多くの規則は、人類の尊厳および「人道の基本的原則 (elementary considerations of humanity)」であり、これらの諸規則は、本質的に普遍的性質を有する義務と一体化するものであると述べている⁽²²⁾。以上のように、国際司法裁判所は、伝統的に強行規範という言葉の使用を避けてきたということが、強行規範概念と普遍的義務の概念との同一性についての様々な仮説が生ずる一因となつていてもいえるのである⁽²³⁾。

また、国際刑事裁判所に関するローマ規程第六条から第八条において、その第五条に規定された「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」について、詳細な定義的例示がなされている。このような犯罪を許容・促進・支持するような条約は、強行規範に違反するものとして無効とされるであろう(条約法条約第五三条)。またそれらが個々の国家に帰する(imputable)のであれば、普遍的(erga omnes)規範に対する違反ということにもなる。しかし、これまで述べてきたように「逆もまた真(true vice versa)」とはならない⁽²⁴⁾。

以上のような検討をふまえて、強行規範概念、普遍的義務の概念および国際刑事法の枠組みは、帰納的(inductively)視点から関連つけて考えられてきたといえる⁽²⁵⁾。そこで重要なのは、それらの根本規範的性質と、それらを明確に同定化するための基準の考察であろう。しかし、本質的には、その出発点としての強行規範概念と、それを初めて定式化した条約法条約、とりわけその第五三条に関連する検討が必要不可欠となるのである。

(19) Kadelbach, S., op. cit., pp. 21-23.

(20) Ibid., p. 23. さらに至る過程として、一九四五年のニルンベルグ国際軍事裁判所憲章、および一九九三年の旧ユーゴ国際裁判所規程に言及している。

(21) Ibid., pp. 25-26. さらに、強行規範およびその他のタイプの根本規範の定義方法について考えてみる必要があるとされる⁽²⁶⁾。

- (22) *ibid.*, p. 27. 「同じ」 両者の概念に属する第一次の規則 (primary rules) の基本的同一性が指摘されるのである。
- (23) ICJ Reports, 1995, p. 102. これは「バルセロナ・トラクシオン事件」判決の見解を肯定していることとなる。
- (24) *op. cit.*, pp. 27-29. 国際法委員会における様々な法典化作業の過程における議論の、作成された法典化案の検証が必要不可欠。
- (25) *ibid.*, p. 32. 「同じ」 国際司法裁判所による、一九六九年の「北海大陸棚事件」判決・一九八〇年の「テヘラン人質事件」判決等を挙げる。
- (26) ICJ Reports, 1984, p. 246.
- (27) ICJ Reports, 1986, p. 14.
- (28) ICJ Reports, 1996 (), p. 257.
- (29) *op. cit.*, pp. 34-35. 「同じ」 強行規範の「公的利益性 (public interest character)」とも表現されている。
- (30) ICJ Reports, 1970, p. 2.
- (31) ICJ Reports, 1971, p. 15.
- (32) ICJ Reports, 1995, p. 102.
- (33) ICJ Reports, 1996 (), p. 257.
- (34) *op. cit.*, pp. 35-36. 国際法委員会は「その国家責任条文案において、国際社会に対する義務 (obligations vis-à-vis the international community)」との表現を用い、「普遍的義務 (obligations erga omnes)」との用語は用いなかったと述べ、その前後に後者の「準概念 (sub-concept)」であるというのである。
- (35) *op. cit.*, pp. 39-40. 要するに、この強行規範や普遍的義務に対する違反が、国際犯罪を構成するものではないと主張している。
- (36) *ibid.*, p. 40. 「同じ」は「広い重複性はみられるものの、完全に同一というわけではない」とされる。とくに国際刑事法においては、普遍的管轄権との関連で注意深く区別する必要があると指摘されている。

第四章 条約法条約における留保と強行規範概念

強行規範概念に関連して、条約法条約第六六条 (a) は非常に重要な規定である。本規定は、強行規範に関する紛争解決手続き条項であるとともに、国際司法裁判所に強行規範概念の認定について重要な役割を果たすことを期待したものである。また、条約に対する留保制度に関連して、最も重要なのは条約法条約第一九条 (c) である。この条文は、所謂「両立性の基準 (compatibility test)」を導入したものとされる。すなわち、当該留保が「条約の趣旨および目的と両立」すべきことを求めるものである。ここでは、条約法条約における紛争解決手続きおよび留保手続きと、強行規範概念との関連で検討を試みたい。⁽³⁷⁾

(一) 条約法条約第六六条 (a)

本条は、条約法条約の法典化のために、一九六八年および一九六九年に開催された国連条約法会議において、国際法委員会による条文草案を修正し導入されたものである。その背景には、その第五三条で規定された強行規範概念に対する強い批判に対しての妥協の産物であるとの側面がある。すなわち、強行規範に関連する紛争について、国際司法裁判所に一方的付託を認めたものであり、強行規範概念の認定に関する役割を同裁判所に付与したものであるのである。要するに、曖昧な強行規範概念の内容についてその特定・確認の役割を、公平な第三者としての国際司法裁判所に期待したものである。この規定は、条約法条約の「もっとも大胆な新機軸 (the boldest innovation)」とも評される。国連条約法会議当時、多くの西側諸国は、強行規範に関する紛争の当事者が利用しうる「独立かつ義務的な (independent and compulsory)」第三者による決定を望んだとされる。⁽³⁸⁾

まず、国際法委員会による一九六六年最終草案第六二条は、「条約の無効、終了、条約からの脱退または条約の運用停止の場合にとられる手続き」を規定していたが、特に強行規範に関する紛争に關しての特別な手続きは予定されていなかった。⁽³⁹⁾そして、そのコメントリーの中で、国際法委員会における審議過程において、国際司法裁判所による義務的な司法的解決に委ねるべきであるという議論もあったことを認めた上で、これまでの国家慣行の現状から紛争を国際司法裁判所に付託するという解決方法は現実的でないと判断の結果、こうした条文になったと述べている。⁽⁴⁰⁾この条文草案が、ウィーンで開催された国連条約法会議において審議されることとなったのである。

一九六八年の国連条約法会議において、草案第六二条について様々な提案および修正案が提出されたが、その中で注目すべきものとして以下のような提案があった。例えば、日本提案 (A/CONF.39/C.1/L.338) が挙げられる。この提案は、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り国際司法裁判所に付託されるべきであるとしていた。⁽⁴¹⁾この提案の意図については、日本代表は、強行規範の問題は国際社会全体の利益を包含するものであり、これに関する紛争は紛争当事国の私的解決 (private settlement) に任されるべきではなく、ある規則が強行規範であるかどうかというような紛争は、国際司法裁判所によつてのみ解決しようと述べたのである。⁽⁴²⁾この提案は、日本を含む西側諸国は、草案第六三条に反対し、強行規範のような「漸進的」内容を有する実定規定は強制的な紛争解決手続きを定めるなどの手続き的保障なしに認めることはできないとの主張を反映するものであったのである。これに対して、例えばソ連代表は、草案第六二条が国連憲章第三三条に規定された紛争解決手続きによる解決を規定している点について、国際社会の現状を正確に反映し、当事国の紛争解決手続きに関する選択の自由を保障するものであるとして評価した。その上で、国際司法裁判所の強制的管轄権を規定するような修正案は認められないと述べたのである。⁽⁴³⁾結局この会期においては、強行規範に関する紛争について、国際司法裁判所の強制的管轄権を認めようとする立場から草案第六二条に反対する主張と、それを支持する主張とが厳しく対立した結果、

一 心原案通り採択され、この条文に対する提案および修正案は、新条文第六二条 bis として、一九六九年会期で審議されることとなったのである。⁽⁴⁴⁾

一九六九年の国連条約法会議において注目すべき提案は、いわゆる一〇力国提案 (A/CONF.39/L.47 and Rev.1) である。この提案は、国連総会に対して、国連および専門機関に加盟していない国または国際司法裁判所規程当事国でない国が、条約法条約に参加するよう要請することを求める「普遍的参加に関する宣言」、第六二条に基づき紛争が一二月以内で解決されない場合、強行規範に関する規定の適用または解釈についての紛争は、仲裁裁判に付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こととした「司法的解決、仲裁裁判および調停の手続き」と題する条文、附属書の調停手続きが必要とされる費用は、国連が負担するよう国連総会に求める決議という三つの部分から構成されていた。⁽⁴⁵⁾この提案は、前述の日本提案等を含めた、いわゆる package deal であった。この提案は表決に付された結果採択されることとなり、草案第六二条は現条約法条約第六五条に、一〇力国提案がその第六六条および附属書となったのである。

こうして条約法条約第六六条 (a) は、強行規範に関する紛争について国際司法裁判所に対する一方的付託を認めることとなった。しかしながら、現在までのところ、本条が適用された上での強行規範概念の特定・確認について、国際司法裁判所が直接的役割を果たした実例は存在しないのである。⁽⁴⁶⁾また、本条に關連して、いくつかの国により付された留保も、後述のような問題点を惹起することとなるのである。

(二) 条約法条約第一九条 (c)

条約法条約第一九条は、以下の場合の留保を認めない。(a) 条約が当該留保を付することを禁止している場合 (b) 条約が、当該留保を含まない特定の留保のみを付することができる旨を定めている場合、(c) 上記二つの場

合以外の場合において、当該留保が条約の趣旨及び目的と両立しないものであるとき、の三つの場合である。この中で特に注目すべきは(c)である。この規定は、伝統的な留保に関する原則である「全当事国同意原則 (unanimity rule)」を離れ、「両立性の基準 (compatibility test)」を採用したものである。この背景には、ジェノサイド条約に関する留保問題があった。

ジェノサイド条約と留保

「集団殺害罪の防止および処罰に関する条約 (ジェノサイド条約)」は、一九四八年に国連総会において採択され、一九五一年に発効したものであり、この条約に規定されたジェノサイドの禁止は、まさに強行規範の一つの例とされるものである。さて、この条約の発効前の一九四九年に、ソ連を含む東側諸国の数力国が、この条約の第九条等に関する留保を付して署名を行った。ジェノサイド条約第九条は、当該条約の解釈・適用・履行に関する紛争について集団殺害に対する当事国の責任に関するものを含め、国際司法裁判所に対する一方的付託を紛争当事国に認めるものである。その留保に対して他の一部署名国が反対したため、当該条約の被寄託者である国連事務総長はその取り扱いにつき国連総会に諮ったのである。

総会は一九五〇年一月一六日の決議により、国際司法裁判所に対して、この留保問題についての勧告的意見を求め、国際法委員会に対しては、多数国間条約に対する留保問題一般についての研究を委嘱したのである。まず国際司法裁判所は、一九五一年五月二八日の勧告的意見において、ジェノサイド条約に限定した上で、以下のように述べたのである。第一に、条約の一部当事国により反対されたが他の当事国によっては反対されない留保を行い、それを維持する国は、その留保が条約の目的と両立する場合に限り条約当事国とみなされ得る。第二に、ある条約当事国が条約の目的と両立しないと考える留保に反対するとき、同国は留保国を条約当事国でないとみなし得る。

第三に、条約当事国がその留保を条約の目的と両立するものとして受諾するとき、同国は留保国を条約当事国とみなし得る。こつして、国際司法裁判所は、留保の有効性はその内容と条約目的との両立性により判定されるべきであるとして、「両立性の基準」を採用したとされるのである。一方の国際法委員会は、当時条約法条約の法典化作業中であつたが、一九五一年五月から七月にかけて開催された国際法委員会第二期の審議結果を報告書としてまとめた。⁽⁴⁸⁾ その中で、条約のある規定についてのいかなる留保も有効になされるためには、当該留保がすべての締約国によって認められるべきであり、交渉の過程で留保が表明されるような場合も同様である。さもなければ、それが付された署名と同様、当該留保も無効であると述べられた。また、ジェノサイド条約のような立法条約においては、条約の「一体性と一様な適用 (the integrity and the uniform application)」が「普遍性 (universality)」の確保より重要であると述べた。そして、条約の趣旨及び目的と留保の両立性について言及し、この基準を多数国間条約一般に適用することは適切でないとした。その理由として、第一に、この基準を適用するためには、ある条約の規定を、当該条約の目的の一部を構成するものとそうでないものに分けることになるが、条約当事国はそれらの規定が不可分一体 (integral whole) とみなして、それらのいずれの規定に対する留保も、条約の趣旨及び目的を害するとみなすであつたとを挙げる。第二に、上記の区別が可能であるとしても、その区別の客観的基準 (objective test) が存在しないことを挙げるのである。⁽⁴⁹⁾ 要するに国際法委員会は、すべての条約当事国の義務の一定性とその条約の統一性の維持を重視することが望ましいとして、伝統的な「全当事国同意原則」に固執したのである。

国連総会は、前記の国際司法裁判所の勧告的意見および国際法委員会の報告書を受けて、一九五二年一月、第六委員会の勧告した留保に関する決議案を採択した。その中で、まず第一に、国際司法裁判所の勧告的意見はジェノサイド条約のみに適用されるべきであるとした。第二に、多数国間条約一般に適用すべき留保制度については、国

際法委員会の報告書に述べられた方式は否決され、国連事務総長に対する手続的要請がなされるにとどまった。それは、国連事務総長には被寄託者とされる将来の条約について、留保または留保に対する反対文書の法的効果を宣言する権限はなく、それらを全関係国に通知し、この通知から法的効果を引き出すことは各国に委ねられることとなったのである。

「両立性の基準」と強行規範

前述のような経緯で、条約法条約第十九条(c)は留保に関して「両立性の基準」を導入することとなった。そこで、条約法条約自体、とりわけその第六六条に対する留保について考えてみたい。本稿に関連して注目すべき留保として⁵⁰⁾、例えば、チュニジアの留保(一九七一年)がある。これは条約法条約第六六条(a)に対して行われたものであり、「本条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」というものである。また、ソ連の留保(一九八六年)は、「条約法条約第六六条の規定に拘束されない。そして、国際司法裁判所に判決を求めて付託されるべき(強行規範に関する)第五三条および第六四条の適用および解釈に関する締約国間のいかなる紛争も、すべての紛争当事者の同意がそれぞれ個々の場合に必要とされる」と述べている。

このような留保に関する異議として、例えば、ドイツは、チュニジアの留保が条約法条約の趣旨および目的と両立しないと述べている。その理由として、条約法条約第五三条および第六四条は、第六六条(a)と「密接に結びついた(inextricably linked)」ものである⁵¹⁾と指摘している。またイギリスは、ソ連の留保に対して、「第六六条の全部または一部の適用を排除するための意図を有するいかなる留保に関しても、イギリスは、その留保により第六六条の適用が拒絶されることに關して、条約法条約第五部のこれらの諸規定を含むような留保を定式化し、あるいは定式化しようとする国家との条約関係を考えることはない」と述べている。

このように、条約法条約第六六条(a)に規定されている、強行規範に関する紛争についての国際司法裁判所の管轄権に対する留保は、第一九条(c)からみて許容されるべきなのである⁵²⁾か。この点について、上記のようにドイツは、第六六条(a)に関する留保が「両立性」の必要条件を満たさないとしている。しかしながら、その「非両立性(incompatibility)」を裏証する⁵³⁾とは困難であるとの指摘もある。すなわちドイツは、条約の無効または終了に関する「実体的(substantive)規則」と「手続的(procedural)規則」との間が存在する密接な関係を強調したのであるとする。けれども、司法的救済手続き(judicial remedy)の存在が、強行規範概念の一要素たり得るかどうかとの指摘もあるとされる。また、第五三条および第六四条と第六六条の「密接な」関連は、その成立の経緯から考えても、「政治的(political)」なものであるとされる。従って、強行規範の生来的(inherent)性質として、その適用または解釈に関する紛争は、公平な第三者の決定に付託されなければならない⁵⁴⁾ことを求めるというよう⁵⁵⁾なことはない⁵⁶⁾といつのである。

条約法条約第五三条における強行規範概念の定式化は、これまで検討してきたように不十分かつ不明確といわざるを得ない。しかし、まさに強行規範概念が有する生来的性質故に、こうした問題点に関する議論を誘発してきたともいえるのである。そこで少なくとも条約法分野とりわけ条約の無効原因としての強行規範を確認・適用し、同時に、その恣意的援用(乱用)の防止のためには、現状では国際司法裁判所の役割が必要・不可欠であることは間違いない。また、条約法条約第一九条(c)による、当該留保の条約目的との「両立性」というフィルターが、重要な役割を果たすことになるのではないだろうか。強行規範に関連する留保について、その両立性を最終的には国際司法裁判所が判断するということは、条約の「普遍性」あるいは「一体性」のいずれの視点から判断するにしても、非常に望ましいもの⁵⁷⁾と考えることができる。当然のことながら、その強制的管轄権についても重要な要素とな

るであろう。そこで、この第六六条(a)に対する留保は、手続的規定に対する留保ではあるが、強行規範概念の特定・確認と、将来的な発展に対して、重大な阻害要因となるといえることだけはいえるのである。ともあれ、強行規範あるいは普遍的義務として言及される諸規則の根本規範性の確認作業において、現在までのところ判決の傍論における言及でしかない場合もあるが、前述のような判例法の展開も含めて、国際司法裁判所に対する期待が、将来的にさらに大きなものとなることは確実であろう。そして、国際法規則の定立過程において、国際司法裁判所がある種の「法創造機能」を果たすべき状況が生ずる可能性も大いにあると考えられるのである。

- (37) この点に関しては、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条項について、国際法委員会及びウィーン条約法会議における検討を中心として、「法学新報第一〇二巻第三・四号」、一九九五年一月、pp. 255-289、および同「条約法条約における強行規範と留保についての一考察」、宮崎公立大学人文学部紀要第二巻第一号、一九九四年三月、pp. 54-67、参照。また、Verhoeven J., *Jus cogens and reservations or "counter-reservations" to the jurisdiction of the international court of justice*, in Wellens, K. (ed), *International Law: Theory and Practice*, 1998, Kluwer Law International, pp. 195-208. 以下では本論文を参照・紹介しつつ、検討を進めてみた。
- (38) *op. cit.*, p. 197. 以下「J」の規定は、社会主義諸国および第三世界の諸国には強く反対されたが、結局この会議を破綻から救済した (saved) といわれている。
- (39) *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. , pp. 261-263.
- (40) *ibid.*, p. 262. 以下「国家慣行の現状」は、社会主義諸国を中心としてなされてきた。国際司法裁判所に対する不信感の表出の影響を描くものではない。
- (41) *United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First and second sessions*, p. 188.
- (42) *U. N. Conference, Official Records, First session*, p. 402.
- (43) *ibid.*, pp. 412-413. 以下「否定的態度の背景」は、一九六六年の国際司法裁判所による「南西アフリカ事件」判決の影響があらたに述べられている。
- (44) *ibid.*, pp. 473-474.
- (45) *U. N. Conference, Official Records, Second session*, p. 188.
- (46) Verhoeven, *op. cit.*, p. 198. 本条は「トロイの木馬 (Trojan horse)」と評する者もあると指摘されている。これは、本規定を条約法条約に導入するに当たって、条約法の体系全体を崩壊させてしまひのびないかとの懸念の表明でもある。
- (47) *ICJ Reports*, 1951, p. 16. 裁判所の意見は七対五として権差で採択されたといわれる。
- (48) *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, Vol. , pp. 125-131.
- (49) *ibid.*, pp. 128-129.
- (50) *ズラコフスキ* (Zdravkovic), *Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General* 参照。
- (51) Verhoeven, J., *op. cit.*, p. 202.

第五章 結 語

これまで検討してきたように、一九六九年に条約法条約第五三条に導入された強行規範概念は、その規範的性質や国際社会における重要性といった点で多くの議論がなされてきた。また、その概念の曖昧や (ambiguous) を指摘されつつも、国際関係におけるある種の道徳的秩序 (moral order) の重要な要素として、国際社会に一般的受容がなされてきたと考えられる。それは、条約法の分野のみならず、国際刑事法および国家責任法の分野においても、強行規範概念の発展と、それに付随する普遍的義務の概念の展開がなされてきたといえるであろう。これらの概念の将来的発展と、現代国際社会における地位と役割の確立のためには、諸国家に対して、その主権と行動の自由 (sovereignty and freedom of action) の制限の同意を要求し、その点におけるコンセンサスが必要であると

される。そこでは、強行的規則の普遍的 (erga omnes) 効力の諸国家による受諾という、「革命的变化 (revolutionary changes)」が必要とされる。その推進者として、現状における最も重要な役割を果たすべきは、国際司法裁判所および国際刑事裁判所をはじめとする、国際裁判所である。条約法条約等の「立法条約」という法制過程における進展もさることながら、国際社会の司法過程を担う国際裁判所が、強行規範概念および普遍的義務の概念の将来的発展に大きな役割を果たすことが期待されるのである。当然そこでは、強行規範違反に対する主張をなそうとするすべての国家に対し、手続き上の権利付与がなされなければならないとされる。³²⁾

また、現代国際法において、根本規範性を有するカテゴリーとして、国際犯罪に関する国際刑事法分野における諸規則が議論される。それらは、普遍的な管轄権 (universal jurisdiction) に服するものとされる。国際犯罪の定義については、一九四九年のジュネーブ四条約および追加議定書、一九四八年のジェノサイド条約、さらには一九八四年の拷問等禁止条約等においても具体化されているとされる。そして、それらの犯罪の多くは、一九九八年の国際刑事裁判所に関するローマ規程第六条から第八条において、詳細に列挙されている。しかしながら、このようなカテゴリーは決して「網羅的 (exhaustive)」なものではないとされている。³³⁾ いずれにしても、現代国際社会は様々な分野において急激な変化や新しい事態が生じている。これに対応すべく、現代国際法学もまさに「革命的变化」を遂げる必要に迫られている。そのような変動を前提として、強行規範概念および普遍的義務の概念に関する将来的展望について、条約法のみならず、国際人権法・国際刑事法・国家責任法等の様々な分野において、さらなる検討を深めていきたいと考えている。

(32) Czaplinski, W., op. cit., p. 97.

(33) Kadelbach, S., op. cit., p. 39. 例えは、テロ行為 (terrorist acts) に関する条約は、十分な考慮を要するとされている。

る。すなわち、その政治的背景やその犯罪形態の多様性から、その概念の定式化について、十分な議論が尽くされているとは言い難いということである。これは、将来の国際社会において生ずるであろう様々な事態に対応する国際刑事法・国際人道法等の分野における諸規則についての、まさにその「漸進的発達」性を示唆しているのではないだろうか。