

# 条約法における強行規範概念の象徴性

—— 条約法条約第 53 条および  
「対世的義務 (obligations erga omnes)」との関連で ——

佐 藤 一 義

## 目次

- . 問題の所在
- . 条約法条約第 53 条と強行規範概念
  - (1) 国際法委員会と強行規範
  - (2) 国連条約法会議と強行規範
- . 強行規範概念の象徴性と条約法条約第 53 条の条文分析
  - (1) 「国により構成されている国際社会全体 (the international community of States as a whole)」の意義
  - (2) 小括
- . 強行規範概念と「対世的義務 (obligations erga omnes)」
  - (1) 「対世的義務」の概念分析
  - (2) 第三国 (third-States) との関連
- . 結 語

## . 問題の所在

1969 年に採択され、1980 年に発効した、条約法に関するウィーン条約 (以下、条約法条約という) には、国際法学において、これまで多くの議論がなされてきた重要な論点を含む条文が存在する。条約の無効原因を規定するその第 53 条は、その典型例である。そこでは、締結の際、「一般国際法の強行規範 (peremptory norm of international law)」に抵触する

条約は無効とされる。それは、「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 (interenational community) 全体が受け入れ、かつ、認める」ものと定義されているのである。本条で言及される強行規範 (jus cogens) の概念について、条約法条約の草案を作成した国際法委員会の委員であった Rosenne, S. は、この概念が、未完成の形式 (inchoate form) であるにしても、長い間国際法において存在してきたとする。しかしながら、その存在理由と、それが拠り所とする基礎について、重大な意見の相違が存在してきたとし、それを実定法に基づかせるものあり、自然法に基づかせるものあり、より高次のあるいは、神学起源 (divine origin) に帰するものさえあったと述べたとされる<sup>(1)</sup>。

ある論者によれば、国際道徳 (international morality) の諸原則や、国際社会によって認められた一般原則と同様に、強行規範は言及されたとする。例えば、Verdross, A. は、強行規範概念を2種類に区別し、公海の使用の自由を妨げることの禁止のような、強行的 (compulsory) となる個々の諸規則と、不道徳な行為 (conduct contra bonos mores) を妨げることを求める諸規則とに分けた。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ない<sup>(2)</sup>と論じたとされるのである<sup>(2)</sup>。このよ

- 
- (1) Yearbook of the International Law Commission, 1963, Vol. , p.73. 特に本稿では、Thomas Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, 2015, Cambridge University Press, を中心として、その内容をより詳細に紹介し、それを参照しつつ、検討を進めてみたい。本書は、現代国際法の最も複雑な理論の1つである強行規範は、第2次世界大戦以降の国際社会の、いわゆる社会化 (socialization) の直近の所産であるとする。そして、強行規範の分析を組み立てるための考えを、4つの分野、すなわち、権限 (authority)、源泉 (sources)、内容 (content) そして実施 (enforcement) に適用するのである。この分析の法的・政治的関連は、国家単位 (State-based) の法的秩序である、個別起源 (individual-oriented) の規範的な枠組みと、国際社会全体 (the international community as a whole) に共通する価値が交わる相互関係の産物として、強行規範を構成するのである。
- (2) Christian Tomuschat and Jean-marc Thouvenin (Eds.), *The Fundamental*

うに、強行規範概念は、条約の無効原因という実定法的側面と、国際社会における道徳といった理念的側面とを代表する象徴的性質を有するものではないかと考えられる。そこで、本稿では、条約法条約第 53 条の条文の分析を中心として、これまでも指摘されてきた、その抽象性や曖昧さを再検討して、そこに定式化された強行規範概念が内包する「象徴的性質 (emblematic nature)」について、現代国際社会における共通利益概念と関連させて、検証を試みたい。また、強行規範が、「対世的義務 (obligations erga omnes)」を課す規範との関連で論じられることも多い。その点について、国際社会共通の利益 (common interests of international community) を象徴するものとして言及される規範としての国際公序 (international public policy) との関連においても考察してみたい。

・ 条約法条約第 53 条と強行規範概念

(1) 国際法委員会と強行規範

国際法委員会 (International Law Commission) は、条約法条約の法典化草案の作成に携わり、1966 年に「条約法に関する規定草案 (Draft Articles on the Law of Treaties)」を採択した。この採択に至るまでの国際法委員会の審議において、その討議の基礎となったのは、4 人の特別報告者 (任命順に、Brierly, J. L.、Lauterpacht, H.、Fitzmaurice, G.、Waldock, H.) による報告書であった。まず、国際法に強行規範に関する規定の導入の提案は、Lauterpacht, H. の第 1 報告書において見られる。彼はこの報告書において、条約の目的が違法 (illegal) であるかどうか、そしてその条約が純粹かつ単純に国際慣習法に違反するかどうかではなく、国際公序の諸原則を構成すると見做されるような国際法の諸原則に違反するという理由で無効であるかどうかというテストに言及したのである<sup>(3)</sup>。

---

Rules of the International Legal Order, 2006, Martinus Nijhoff Pub., pp.83-96.に所収の論文である、Wladyslaw Czapliński, Jus cogens and the Law of Treaties.p.83.

(3) Yearbook of the International Law Commission, 1953, Vol. , pp.154-156.

伝統的国際法から逸脱することのできない、国際社会のより上位の (higher) 利益および価値を表す国際法の範疇の発端が、第2次世界大戦の間に頂点に達した、抑制のきかない、過剰な国家主権に対する反動として、しばしば関連づけられる。そして、それは、国家実行を、国際法の唯一の根源 (exclusive source) としてきた国際法理論からの逸脱を象徴するとされるのである<sup>(4)</sup>。

さらに、国際公序の概念は、国際法委員会による条約法の草案において、さらに展開された。Fitzmaurice, G.は、その第3報告書で、国際法においてそのような範疇の確立が、いかなる状況においても強制的かつ命令的である諸規則 (強行規範) と、合意の体制の下、変更や修正が許容される諸規則 (任意規範) という、諸規則の2つの階層の間の区分を必然的に生じさせると主張したのである<sup>(5)</sup>。Lauterpacht, H. によるコメントリーを繰り返すことで、Fitzmaurice, G. は、強行規範の具体的内容において、絶対的規範性をほのめかしたとされる。すなわち、強行規範の性質を有する国際法の諸規則が何であるかを、余すところなく述べることは不可能であるが、それらに共通する特徴は、明らかに、それらが、法的規則だけでなく、道徳や国際的に良好な秩序の考慮 (considerations of morals and of international good order) を含んでいるとしたのである<sup>(6)</sup>。そして、Waldock, H.は、国際法における国際公序の概念を肯定し、国際法秩序を通じての不完全さは、国家が自らの意思で免れることのできない規則は存在しないという、国際公序は存在しないという、これまでの分析において、次第に維持することが困難となるかもしれないとした<sup>(7)</sup>。条約法条約の最

---

(4) Weatherall, T., op.cit., p.4.

(5) Yearbook of the International Law Commission, 1958, Vol. , p.40.

(6) Ibid., pp.40-41. Fitzmaurice, G. は、強行規範を、公序良俗とは区別し、「実定法規則 (an actual legal rule)」として具体化するものではないとされている。

(7) Yearbook of the International Law Commission, 1963, Vol. , p.52, 武力行使の制限および国際刑事法の発展は、強行規範の性質を有する諸規則を含む国際公序の存在を前提とするものではないとしている。Weatherall, T., op.cit., p.5.

終草案において、国際公序に明確な言及はなされなかったが、その効果は、いかなる逸脱も許されないほど、国際社会にとって重要な不可侵の規則の規範的範疇の確立ににおいて、明白であるとされている。そして、条約法条約の起草者の間での、強行規範の概念化の支持に関する広いコンセンサスは、国際法委員会のソヴィエト代表（Tunkin, G.）による申述に反映されているとされる。すなわち、強行規範の法的性質に関する不一致は存在しない。重要な点は、強行規範に性質を有する規則が、諸国家がそれから逸脱することができないものであり、かつ、そのような規則が存在したというのである<sup>(8)</sup>。従って、条約法における強行規範の承認された定式化は、国際法における広範な構造的含意（structural implications）をもつものと理解されたとされている。

国際法委員会の起草委員会（Drafting Committee）は、「一般国際法の強行規範（jus cogens）に抵触する条約」という表題の下に、「条約は、一般国際法の強行規範でそれからのいかなる逸脱も許容されず、後から生じた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しうるものと抵触するときは、無効である」と規定した。国際法委員会は、この条文を採択した後、国連を通じて各国政府の見解を求めた。見解を表明した各国政府のうち、唯一、ルクセンブルグが、否定的見解を示した。すなわち、強行規範とそうでないものを明確に定義する権限を有する公的機関のようなものは、国際社会には存在しないとする。そして、国際法委員会の目的は、条約の無効原因として、道徳的規準および社会の秩序という基本的概念と、私人間の契約とを両立させるために、国内法において用いられる公序（public policy）を導入することであると考えられる。しかしながら、国際的な正義や道徳という規準を、すべての国家に課することができるような政治的機関や司法的機関が存在しないという特長を有する国際関係に、このような概念を持ち込むことは不適當であるとした。従って、現在の国

---

(8) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. , p.38.

際社会において、強行規範としての性質を有する国際法規則の存在を、法律用語をもって定義することは不可能であるとした<sup>(9)</sup>。また、イギリスの Briggs, H. 委員は、強行規範に抵触する条約の自動的無効 (automatic nullity) が、強行規範の規則の範囲および内容 (scope and concept of the rule) が決定されずに認められることに異議を唱えた<sup>(10)</sup>。フランスの Reuter, P. 委員も、一般国際法の強行規範の存在に疑問を呈し、後の一般国際法の強行規範が、どのように出現するのかについて規定することなしに、条文を採択することに反対するとの意見を述べたのである<sup>(11)</sup>。こうした異議も存在したが、表決の結果、賛成：14、反対：1、棄権：1で1966年規定草案は採択され、強行規範に関する条文は第50条となったのである。このうち、反対したのは Reuter, P.、棄権したのは Briggs, H. であった。この第50条に付されたコメントリーにおいて、国際法委員会は、強行規範の内容は、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した。また、強行規範の具体的例示については、

例示をすることにより、誤解を生ずる恐れがあること、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しようとするれば、国際法委員会は、そのリストの範囲外の問題についての長期間の研究を余儀なくされること、という理由から、例示はしないと結論づけたのである<sup>(12)</sup>。この点について、ある論者は、規定草案の起草者の主たる目的であるべき、強行規範の内容の定義を考えていなかったことは明白であると批判する。従って、強行規範の正確な定義は、後の国家実行に委ねられ、残念なことに、それは特に充実 (rich) したものでなければ一貫 (consistent) したものでないとされるのである<sup>(13)</sup>。要するに、国際法委員

---

(9) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. , p.20.

(10) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. , Part , p.40.

(11) Ibid., 121. ちなみに、日本の鶴岡委員は、賛成の立場であるものの、本条文に十分満足しているわけではなく、その形式面・実質面ともに、さらなる討議の必要がある旨述べたのである。ibid., pp.120-121.

(12) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. .pp.247-248.

(13) Czapliński, W., op.cit., p.87.

会は、国際社会の「上位法」としての「国際公序」という抽象的理念を象徴するものとしてとして、強行規範概念を位置づけたと考えられる。しかし、前述のように、その具体化あるいは明確化するための定式化には、失敗してしまっただけではないだろうか。

## (2) 国連条約法会議と強行規範

前述の国際法委員会による規定草案を審議し、現在の条約法条約を採択したのが、国連条約法会議（United Nations Conference on the Law of Treaties）である。この会議は、第1会期（1968年）および第2会期（1969年）の2度にわたって、ウィーンで開催された。ここで、強行規範に関する規定草案第50条に対して、賛成・反対の立場化から、様々な意見が表明された。総論的に言えば、国際法における強行規範の存在自体について、事実上の合意が存在していたと言える。例えば、第1会期において、ブラジル代表の Amado, G. は、規定草案第50条において、個々の国家利益ではなく、国際社会全体の利益に関する規則を、国際法委員会は提案したと評価した。そして、条約締約当事国の個別かつ相対的な権利および義務は、至高の、かつ全員一致で認められた利益に服されなければならないと述べたのである<sup>(14)</sup>。また、第2会期において、ドイツ代表は、諸国家間における、技術的相互依存やつながりが増加したことにより、ある種の国際公序（international public order）なしには、そして、逸脱することが許容されない、具体的規則なしには、諸国家の秩序ある共存が不可能となるような状況が生み出されたと指摘したのである<sup>(15)</sup>。

しかしながら、その第50条に対する批判、特に本条文の文言や範囲について、いくつかの異議が唱えられた。まず、本条において、強行規範概

---

(14) United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First session, (A/CONF.39/11). p.317.

(15) United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Second session, (A/CONF.39/11/Add.1), pp.95-96.

念の明確な定義がなされていないとの批判である。例えば、アイルランド代表は、強行規範それ自体には反対しないものの、本条において、強行規範の明確な定義がなされていないと指摘したのである<sup>(16)</sup>。また、強行規範を確認するための基準 (criteria) が存在しないという問題指摘である。国際法委員会も、そのコメントリーにおいてそのような基準の存在しないことを認めているのであるが、例えば、マレーシア代表は、本条の規定する範囲があまりにも広すぎて、実効性に疑問があるとする。そして、本条は、強行規範概念を、その内容によってではなく、その効果によって定義しており、それを確認するための基準が存在しないと批判したのである<sup>(17)</sup>。

この点で、イギリス代表の Sinclair, I. は、詳細な議論を展開している。すなわち、相当に組織化された国際社会においては、諸国家が合意により逸脱することのできる、単なる任意規範より上位の規範が存在することを認めることができるとする。しかしながら、現在の国際社会および国際法は、国内法とは異なり、強行規範とそうでない他の国際法規則とを合理的に区別できる段階にまでは発達していないとするのである。また、本条は、強行規範の明確な定義をしておらず、ただ、その違反に対する法的制裁を規定したに過ぎない。そして、国際法委員会は、本条のコメントリーにおいて、強行規範の内容の確認について、国家実行および国際裁判所の判例に委ねている。これは、例えば、犯罪の構成要件を明記することなしに、犯罪を処罰できるというのと同様であると批判したのである。これを避けるためには、強行規範を構成する現代国際法の諸規則または諸原則の網羅的 (exhaustive) なリストを、本条に含ませること、網羅的とは言えないまでも、少なくとも強行的な規範 (peremptory norms) のリストを、本条に含ませることで、本条に含まれる諸規則の範囲を明示できるとするのである。その上で、強行規範を証明する手段またはテストを、本条に

---

(16) Ibid., p.107.アイルランド代表は、国際法委員会・条約法会議ともに、強行規範概念の明確化に失敗したと指摘したのである。

(17) U.N.Conference, Official Record, First session, op.cit., p.326.

明記することが必要であるとしたのである<sup>(18)</sup>。また、フランス代表の発言も注目すべきものであった。すなわち、現在および将来の国際社会の安全と調和に貢献する、すべての客観的妥当性 (objectivity) と信義則 (good faith rules) とを確立することが、この条約法会議の対処すべき課題であるとする。その上で、本条に対する疑問を提起している。それはまず、本条が、如何にしたら、ある法規則が強行規範の性質を有すると認められるのかという指示を与えていないとする。そして、フランスのように、国際法としての条約法を、直接国内法に編入する国においては、条約の無効を、不明確な上位の法との関係で評価することは、極度の混乱を導くことになるとする。その上で、強行規範の内容については、普遍的良心 (universal conscience)、あるいはすべての人々が共通して神聖なものと思見すもの、例えば人権の尊重および保護といったようなものに限定するべきであるとしたのである<sup>(19)</sup>。

また、草案第 50 条の条文の文言自体に対する修正提案が、いくつかなされている。そこからの文言が、現在の条約法条約第 53 条の条文に反映されているのである。例えば、アメリカ合衆国の提案から、「その締結の時点において (at the time of its conclusion)」という語句が付け加えられた。さらに、フィンランド・ギリシア・スペインの共同提案などから、「国により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範 (a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole)」という語句も付け加えられたのである<sup>(20)</sup>。こうした経緯の後採択された、現条約法条約第 53 条であるが、この条文の文言自体の問題点については、特にフランス代表の主張に代表されるように、国連条約法会議において、強行規範の概念が、国際社会の安全と調和に貢献

(18) Ibid., p.304.

(19) Ibid., p.309. 2016 年 1 月 1 日現在、条約法条約の当事国数は 114 力国であるが、フランスは其中に含まれていない。

(20) United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First and Second sessions (A/CONF.39/11/Add.2), pp.173-175.

する法規範を象徴するものとして、国家間の十分な合意に成功したとは言えないのではないだろうか。そこで以下に、条約法条約第 53 条の条文の文言の分析を通じて、強行規範概念の象徴的性質のより詳細な検討を進めてみたいと考える。

・ 強行規範概念の象徴性と条約法条約第 53 条の条文分析

(1) 「国により構成されている国際社会全体 (the international community of States as a whole)」の意義

ある論者は<sup>(21)</sup>、条約法条約第 53 条は、国により構成されている国際社会全体が、強行規範の創造者 (author) であると示唆している。この陳述は、国により構成される国際社会全体が、国際法における公序規則 (public order norms) の表明と内容を規定する、仮定の機関 (presumption organ) であるとして、議論の対象とはならないように思われる。強行規範を通して形態を与えられるこの存在のより高次元の利益を決定するために、その構成により伝えられる意味をまず理解することが必要であるとされる。結局その表現は、その概念を明確化するために、その構成要素としての条文に抽出されるであろうとするのである。特に、その構成物と構成条文により描かれる手続的側面と実質的側面とを区別することに注意しなければならないとし、それは、国際社会の補完的かつ相互的に補完する側面を反映するとされているのである。

(a) 「国際社会 (international community)」

文字的な意味において、統一体または集団としての社会 (community) の存在は、その集団を統合し、その利益を定義することの遂行という目的を共有すると同時に、その利益を定義する、その構成員の間の相互作用により、定義され構成されるとする。「社会」というものの含意は、その共通の利益 (good) が、その構成員の利益に導かれるということである

---

(21) ここでは、前述の、Weatherall, T.の著作の内容の紹介を中心として、検討を進めてみたい。

とされる。翻って、法制度は、それにより社会が共通の利益を促進する道具として考え出されたものである。それ故に、「社会あるところ法あり (ubi societas, ibi jus)」なのであるとされる。この社会の理解は、国際社会においても同様である。国際社会の法は、基本的に、この社会の目標と価値 (goals and values) を促進するために存在するのである。グローバル化した世界の相互作用と相互保存は、同時代の国家間の関係により、その構成員に共通する価値や利益を保護するために、国際社会の法の促進を認め、あるいは認めざるを得なかったのであろうとする。そして、この意味での国際社会は、人類に関係する「法的な含意 (juridical connotation)」をもち、それ自体は、現実の事象 (factual phenomenon) を描く概念であるとされるのである。社会という理念は、利益と価値を共有する集合的な概念を導入するのであり、この共同体は、それが、人類全体を包含するというを示唆する範囲において、「国際的」とであるとされる。そして、国際社会は、共有される目標や利益を有する社会化された共同体を意味するだけでなく、人類全体としてのこれらの価値の主題を導入する。国際社会は、人類から生ずる、共通の利益や価値を象徴してきたのであり、その単位は個々の人類であるとするのである<sup>(22)</sup>。

ここで、「国際社会 (international community)」という文言について、Schwarzenberger, G.は、学問的意味において用いられていないとする。すなわち、彼の定義によれば、"community" とは "society" よりも高度に統合化された社会集団 (social group) であり、これに対して "society" は、緩やかな連合体 (association) であって、"community" とは区別されるべきのもであると指摘する。条約法条約第 53 条において、"community" という語は "society" という語との対比で用いられておらず、国際法主体の全体というのと同義で、漠然と使用されているに過ぎないと批判しているのである<sup>(23)</sup>。

(22) Weatherall, T., op.cit., pp.24-26.

(23) Schwarzenberger, G., International Law and Order, 1971, Stevens, pp.48-49.

(b) 「国により構成されている (of States)」

条約法条約第 53 条の規定上、国際社会とは、諸国家からなる一つのものと考えられ、国際関係において証明されている。本条は、「国により構成されている国際社会全体により」受け入れられかつ認められている規範が、強行規範であると定義している。これは、強行規範の法源 (source) すなわち、国家実行を通じた、慣習的成立と表現 (customary formation and articulation) と一致するというのである。この意味で、国家により構成されるという条文の文言は、諸国家の実行において導かれるものとして、強行規範の形式的法源に言及すると考えられる。この表現は、国家としての存在価値を、すべての国家を内包する社会の利益と同列においたように見られるのである。また、国家において、権限のあるものが、強行規範を通じて認識される、国際社会全体の利益の範囲を制限する効果を持つように思われるのである。この文言は、その社会の範囲内で相互作用し、相互依存する単位として、国家間の関係により、影響を与えられるような特別の利益において、人間志向の (human-oriented) 国家からなる国際社会の利益に焦点を当てたように思われるとするのである<sup>(24)</sup>。

(c) 「全体 (as a whole)」

この文言は、強行規範が出現する利益および価値における特異性 (singularity) に言及するものである。「国により」という文言のすぐ後にこの文言を配置するということは、国家実行が、強行規範の出現に貢献するという方法を最適と見做すということである。そもそもこの文言について、国連条約法会議の起草委員会議長であった Yasseen, M.K. は、これを追加することにより、すべての国家 (all States) により強行的なものとして受け入れ、かつ認められるべき規則を必要とすることには何ら問題はないことを強調したかったと述べている。そして、大多数 (a large major-

---

この点で、彼はこうした状況の下では、「国際準公序 (international quasi-order)」以上のものを設定することは危険でさえあると主張しているのである。

(24) Weatherall, T., *op.cit.*, pp.26-28.

ity) の国がそうすることで十分であり、もしある一つの国が、ある規則の強行性を認めることを拒絶し、ごく少数の国 (a very small number of States) がそれを支持したとしても、国際社会全体 (international community of States) によるその規則の強行性の受諾および承認には何の影響も及ばないであろうと述べているのである<sup>(25)</sup>。全体の諸国家による受諾、承認を通じて出現する強行規範により、この手続き的側面の基礎をなすことは、その条項の実質的含意、すなわち、個々の国家を超えた、国際社会の価値と利益の共通点を強調しているとする。この意味において、その条項は、その価値と利益が、集合体 (aggregation) というより全体像 (holism) を反映する特異な存在として、国際社会の願い (invocative) なのであるとする。そして、「全体」というのは、この意味で、国際社会を通じて表明された利益および価値を、偶然に諸国家に共通するそれらとを実質的に区別する有資格者 (qualifier) として考えられうるものとされる<sup>(26)</sup>。

## (2) 小括

ここで論者は、「国により構成される国際社会全体」という文言は、ある重層的 (layered) な概念を描くものであるとされる。それは、国際社会を相互に関連する諸国家に解体することにより必要とされた、人類の共通の社会的必要性 (the collective social needs of mankind) を促進する、国家として組織化された国際社会の利益および価値を表明する法的存在の、手続的かつ実質的な要素 (procedural and substantive elements) の両方を含むとされる。手続的には、その構成されたものが、国際社会の機関 (organs) として共同で行動する国家から、出現する強行規範における方法を描いているとする。実質的には、その構成されたものが、諸国家の関

<sup>(25)</sup> U. N. Conference, , Official Record, First session, op.cit., p.472.

<sup>(26)</sup> Weatherall, T., op.cit., pp.28-29. ここで、ジェノサイド条約の留保問題に関する、国際司法裁判所による 1951 年の勧告的意見が引用される。すなわち、「国家はそれ自身、いかなる利益を有するものではなく、単に、みんな (one and all)、共通の利益を有するのみである。」: ICJ Reports, 1951, p.15, 23.

係から生ずる、人類の共通の社会的必要性を反映し、また、諸国家がそれ自身組織化されるに従って、個々の幸福に基づく共通の利益 (good) の促進において、それらの共通の利益および価値により定義されたとするのである。そして、これは、人類の共通の社会的必要性が、一般国際法の強行規範を確立するために、国際社会の機関として、共同して行動する諸国家の実行を通じて、促進されるということを示唆していると結論づけられている<sup>(27)</sup>。しかしながら、ここで想起されるべきは、前述の Schwarzenberger, G.の、この問題に対する批判的見解であろう。すなわち、彼は、"States as a whole" という文言に対して、これらを文字通りに解釈すれば、一般国際法の強行規範の規則を構成するためには、すべての主権国家によって、ある規則が強行規範の性質をもつものとして受諾・承認されなければならないことになる。そして、そのように解釈することは、一般的な国際法と普遍的 (universal) な国際法とを同一視することになるというのである。しかし、これらの文言はそのように狭く解釈されるべきではなく、条約法条約の目的上、強行規範の個々の定義において、採用されるべき厳格なテストに最重点が置かれるべきことを、この文言により表現したに過ぎないとみるのである<sup>(28)</sup>。

また、国際法委員会は、1976年の国家責任に関する議論において、「国際社会全体 (international community of States as a whole)」という文言について検討している。すなわち、国際社会のすべての構成員による承認を必要条件とすること、つまり、それぞれの国家に、その点についての拒否権を与えることを意味するものではないとしている。そして、それは、国際社会のすべての本質的 (essential) 構成員による承認で十分であるとしているのである<sup>(29)</sup>。しかしながら、ここでもその「本質的構成員」なるものが、具体的に示されているわけではなく、その明確性においては

---

(27) Weatherall, T., *ibid.*, p.29.

(28) Schwarzenberger, G., *op.cit.*, pp.51-53.

(29) Yearbook of the International Law Commission, 1976, Vol. , p.248, 251.

不十分と言わざるを得ない。そこで、視点を変えて、強行規範概念が、国際社会の現状を反映する、いわば、その象徴的役割を果たすものと考えすることはできないであろうか。これまでも、様々な論者により、強行規範概念の抽象性や曖昧さが指摘されてきた。その意味でも、それぞれの時代背景において、国際社会の状況を反映した強行規範概念が、主張されてきたわけである。そうであるならば、その時々国際社会における、象徴性が、強行規範概念の基本的性質であると言えるのではないだろうか。前述のように、例えば、多くの論者は、強行規範概念を、「国際公序」理念との関連で論じてきた。この理念こそ、具体的かつ明確に定義することは困難であるが、まさにそれは、その妥当基盤としての国際社会の現状あるいは国際法の法的状態を象徴するものではないだろうか。また、上述の「人類の共通の社会的必要性 (the collective social needs of mankind)」なる理念も、同様に考えられるであろう。

ここで注目すべきは、1982年に採択され、1994年に発効した国連海洋法条約第136条に規定された、「人類の共同の財産 (common heritage of mankind)」の理念であろう。本条によれば、深海底およびその資源は、人類の共同の財産であるとされる。そして、その第137条によれば、国家は、深海底のいかなる部分またはその資源についても、主権又は主権的権利を主張してはならず、深海底資源に関するすべての権利は「人類全体」に付与されるものとして、国際海底機構が「人類全体」のために行動するとされる。この条約の制定過程における第3次海洋法会議で、この理念が、強行規範であるとの主張がなされ、本条約に署名する際、チリは、同旨の宣言を行っているといわれるのである<sup>(30)</sup>。ある論者によれば、国連条約法会議における強行規範概念の承認は、国際法立法過程における途上国の諸国の「偉大な勝利」であると評される。このことは、国際立法政策における革命的な変化であるというのである。強行規範概念は、先進国の利益と言

---

(30) 小川芳彦、「条約法の理論」、1989年、東信堂、194 - 195頁。

うより、国際社会の、より高次の利益を反映する規範の創造を許容するものであると考えられた。それ故に、途上国の諸国の意思決定者は、国際立法目的のために強行規範概念を用いることに躊躇しなくなったとされる。その反映が、第3次海洋法会議の交渉過程に見られると言うのである。そこで言及されたのが、「全人類の利益 (the interests of all mankind)」という文言であった。そのような国際社会の状況を背景として、途上国は、「人類の共同の財産」の理念が、強行規範であると主張することになるのであるとされる<sup>(31)</sup>。このような議論を前提として、以下に、強行規範概念と同様の背景的議論がなされる、「対世的義務 (obligations erga omnes)」とともに、強行規範概念の象徴性についての検討を試みたい。

#### ．強行規範概念と「対世的義務 (obligations erga omnes)」

##### (1) 「対世的義務」の概念分析

そもそも、「対世的義務」の概念は、1970年に、国際司法裁判所による「バルセロナ・トラクション事件 (第2段階)」判決の傍論 (obiter dictum) において示されたものである。その中で、「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2国間の義務とが区別された。そして、まさにその性質により、前者の義務は、「すべての国家の関心事項 (the concern of all States)」であり、そこに含まれる権利の重要性故に、それらの保護には、すべての国家が法的利益を有しうるとした。これが、「対世的義務」であり、例えば現代国際法において、侵略行為の違法化、ジェノサイドの禁止、さらには、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や諸規則から引き出されるものであるというのである<sup>(32)</sup>。

ある論者は、国際法における「対世的義務」の概念は、強行規範概念と

---

(31) Danilenko, G.M., *Law-Making in the International Community*, 1993, Martinus Nijhoff Publishers, pp.240-241.

(32) I.C.J. Reports, 1970, p.32, paras.33-34.

密接に関係するとみる。前者の概念化は、国際法委員会により、国際社会全体 (the international community as a whole) の主題の重要性故に、小さいものであっても、多くの国際義務は、他のものと異なり、すべての国家が法的利益を有する義務であると解釈された。構造上、国際社会全体に対して負う義務として、対世的の分類は、それらの実現における、一般的な法的利益を示すものであるとされる。同時に、それぞれの国家は、対世的義務に拘束されるし、あらゆる国家は、それらの実行における法的利益を有することを意味する。対世的な地位は、そのような義務が引き出される規範の維持の重要性の効果であるとする。国際社会の公序 (public order) に従うことの重要性から、対世的義務の履行における一般的な法的利益で、そこから「不可分 (indivisible)」に生ずる法的義務を与える重要性が現れるとするのである。国際社会に対する義務の履行における一般的な法的利益は、国際法において伝統的に特徴付けられる2国間の義務とは区別されるとする。そして、対世的義務は、強行的規範の履行に関して、国際社会全体に対してそれぞれの国家によって負われる義務としての強行規範概念から引き出されるとするのである。これらの区別を維持しつつ、対世的義務は、強行規範と「ほぼ同一 (virtually coextensive)」であるとするのである<sup>(33)</sup>。

また、国際社会の機関 (organs) として行動する、国家実行は強行規範を尊重する国家の役割を定義する。強行規範は、国際社会全体のより上位 (higher) の利益を明確にし、反映する、国際社会の機関としての権能において、国家の実行から出現するのであるとする。強行規範から生ずる義務は、強制を通じての、より上位の利益の実現における、国際社会の手段として、国家が行動するさらなる意味を、明確にするのでであるとされる。対世的義務は、国家の合意あるいは意思からではなく、強行規範自身の規範から引き出されると考えられるのであり、国際社会の機関としての

---

<sup>(33)</sup> Weatherall, T., *op.cit.*, pp.8-11.

権能における国家実行により、証拠づけられる、国際社会の「必要とされる法的信念 (opinio juris sive neccessitatis)」から現れるのであるとされる。したがって、強行規範から生ずる対世的義務は、歴史的な必要性に応じて、(人間の尊厳に代表される) 国際社会の上位の利益により特徴付けられる、社会的必要 (social need) の表現である、強行規範を形成するのと同様の信念 (opinio) の産物であるとするのである。この意味において、時に、強行規範は、対世的義務と同一視され、それらの事実上の連関 (practical linkage) を反映するが、機能的区別 (functional disitinction) を混乱させるのであるとされる。また、国際司法裁判所は、「パレスチナ占領地域における壁の構築に関する法的影響」問題に関する、2004年の勧告的意見において、国際慣習法の妥協のない諸原則は、本質的に対世的な性質をもつ義務を、すべての国家により守られるべき義務に組み入れているとしている<sup>(34)</sup>。そして、国際社会のより上位の利益から生ずる義務として、それらの尊重と実施が、国際社会の一員であることを理由として、国際社会に対し、あらゆる国により義務づけられるとされるのである<sup>(35)</sup>。

そして、対世的義務の履行は、次第に、強行規範の違反を防止し、処罰するための明白な義務を構成するための実行において、関連づけられているとされている。もし、ある規範が、強行規範のように普遍的かつ逸脱し得ないもの (universal non-derogable) として認められた場合、その履行が必然的である、その規範から生ずる義務は、同様に、対世的義務のように普遍的なものでなければならぬとされる。対世的義務の履行は、諸国家に、強行規範の違反を防止し、処罰することを求めるのであり、それらの義務を規定した条約という手段を超えて拡大するというのである。この点で、国際司法裁判所は、「ジェノサイド条約の適用」事件に関する、1996年の先決的抗弁・判決において、「ジェノサイドは国際法の下での犯

---

(34) ICJ Reports, 2004, p.136.

(35) Weatherall, T., op.cit., pp.352-353.

罪であり、ジェノサイド条約により規定された権利および義務は、対世的な権利および義務である。従って、ジェノサイドの犯罪を防止し、処罰すべき、それぞれの国家の義務は、領土的 (territorially) に制限されないとしたのである<sup>(36)</sup>。より一般的に、対世的義務の文脈において、そのような定式化は、強行規範が、強行規範を具体化するための、国家の機能的機能 (functional capacity) に依存しているという前提のもとにあるとするのである<sup>(37)</sup>。

以上の分析から、これまでの国際法学における支配的な見解は、国際法における強行規範と、対世的義務を課す規範とが、互換性のある (interchangeable) ものの見做す傾向があると思われる。これをある論者は、「同じコインの裏表」と表現している。すなわち、この2つのカテゴリーの規範は、例えば、侵略のための武力行使の禁止やジェノサイドの禁止など、基本的に同一の場合を扱っているとするのである<sup>(38)</sup>。また、別の論者は、この両概念の類似点として、対世的義務と同様に強行規範概念は、諸国家の共通利益および基本的道徳価値を保護することを意味し、条約法条約の法典化の過程で言及された強行規範の具体例は、1970年に、国際司法裁判所の「バルセロナ・トラクション事件」判決 (傍論) で示された、対世的義務のそれとほとんど一致することを指摘する。そして、「国際社会全体」という、強行規範概念において示される特徴的な表現が、対世的義務の概念においても見出されると指摘するのである<sup>(39)</sup>。要するに、これら2つの概念の理念的背景には、まさに「国により構成されている国際社

<sup>(36)</sup> ICJ Reports, 1996, p.595.

<sup>(37)</sup> Weatherall, T., *op.cit.*, pp.354-355.

<sup>(38)</sup> Picone, P., *The Distinction between Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, in Cannizzaro, E., ed., *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, 2011, Oxford University Press, p.411.

<sup>(39)</sup> Ragazzi, M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, 1997, Clarendon Press, pp.51-73. この点で注目すべき見解として、国際法委員会は、条約法条約第53条に示された、「テスト指向 (test-oriented)」アプローチを採用したが、国際司法裁判所は、実際の具体例により支持された、「価値指向 (value-oriented)」アプローチを採用したとされているものがある。

会全体」があり、その基本構造とそれを妥当基盤とする国際法規則の「上位法」的概念を象徴するという点では、両者において、国際社会全体の共通利益や基本的道徳価値という抽象的理念を、まさに象徴する概念としての共通性の存在を指摘することができるのではないだろうか。

## (2) 第三国 (third-States) との関連

強行規範の違反の防止は、国際社会全体に対して負う対世的義務の履行の側面であると考えられる。この機能的要素は、それぞれの国が、その管轄権の範囲内で、強行規範の違反を防止することを義務づけられる。この意味において、その防止は、国家における相当な注意の期待が構成される。対世的義務の履行における一般的な法的利益は、あらゆる国家が、それぞれの国家における、強行規範の違反の防止における法的利益を有することを意味するまでに、その範囲を拡大するというのである。同時に、これは、強行規範の違反を先手を打って防止するために、それらの範囲と同様に、すなわち、国家の異なる利益にもかかわらず、どこでも履行されるように、対世的義務の目的を反映するとされるのである。その防止の機能的要素が議論の対象とならない一方で、その普遍性 (generality) の側面は、伝統的なものではなく、さらなる注意は当然のことであるとされる<sup>(40)</sup>。

そして、国際法委員会による、「国家責任条文 (The Articles on State Responsibility)」に関連して、強行規範から生ずる義務の履行における、すべての国家の法的利益から生ずる結果に、国際法委員会は注意を引いているとされる。すなわち、対世的として、すべての国家に負わされる義務の範囲を象徴し、その結果、すべての国家は、従うことに利益を有し、結果的に、この目的に従って行動する権利を得るというのである。対世的義務は、国際社会全体に対して負われ、すべての国家は、その履行に法的利益を有するので、それらの違反は、すべての国家に影響を与えたと考えら

---

(40) Weatherall, T., *op.cit.*, pp.355-356.

れるのであるとされる。対世的義務の違反は、第三国 (third-States) に、その違反を抑止するように対応することを許容するとされる。さらに、強行規範から生ずる対世的義務の違反の場合に、そのような行動を抑止するための、それぞれの国家の明確な義務に従って、国際社会のために行動をとることを、第三国のために定めているとされる。その概念すなわち民衆訴訟 (actio popularis) の根源は、「バルセロナ・トラクション事件」における Amoun, F. 判事の個別意見において見出されるとされる。すなわち、集団的あるいは一般的 (collective or general) な権利または利益の保護において提起された訴訟における法的な権利あるいは利益は、法的義務 (legality) を守るものである目的、あるいは、国際的あるいは人道的 (humane) 性質を有する諸原則による尊重が、必須の法的規範 (強行規範) であると解釈されるというのである<sup>(41)</sup>。また、国際司法裁判所は、「南アフリカがナミビア (南西アフリカ) に存在し続けることの諸国に対する法的効果」についての、1971年の勧告的意見において、「違法な状況から生ずる一般的な効果について、すべての国家は、被害を受けた存在は、国際社会に援助を見つけないならぬ人々であることを、留意すべきである」と述べているのである<sup>(42)</sup>。国際法委員会も、強行規範 (jus cogens) と任意規範 (jus dispositivum) との規範的な区別から引き出される法的義務の可能な効果は、前者の違反が、民衆訴訟を引き起こすことであろうと認めているのである<sup>(43)</sup>。すなわち、国際司法裁判所と国際法委員会による見解は、加害国 (first-State) が、抑止を通じて、対世的義務の履行に失敗したことにより、そのような違反が可能になるような場合に、強行規範の違反の矯正能力を有するのは第三国のみであるという現実を反映するものであるとされているのである<sup>(44)</sup>。

---

(41) ICJ Reports, 1970, p.286.

(42) ICJ Reports, 1971, p.16.

(43) Yearbook of the International Law Commission, 1976, Vol. , p.50.

(44) Weatherall, T., op.cit., pp.357-358.この点で、ある論者は、対世的義務を課す諸規則が、理論的に、異なる方法で、個々の国家により対応する権限を割り当

結局のところ、違反された義務の対世的な性質は、国際社会に、南アフリカによるアパルトヘイト政策に対応する行動をとるよう求めるものであるとし、国際司法裁判所も、それが、基本的人権の否定であり、国連憲章の目的および諸原則に著しく違反するとしたのである。そして、対世的義務の重大な違反に対応して、諸国家により引き受けられる共同行動の個別の実例は、強行規範のそれぞれの規範に関しても利用できることとされる。それらの具体例として、「アフリカの角 (the Horn of Africa)」における海賊 (piracy) との戦いや、朝鮮戦争およびイラクによるクウェイト侵攻 (aggression) に対する武力行使、コソボにおけるジェノサイドに対応する人道的介入 (humanitarian intervention)、そして、最近の、テロ行為の防止と処罰 (prevent and punish terrorism) の問題等が挙げられるのである<sup>(45)</sup>。

ある論者は、国家責任条文の第 42 条 (b) および第 48 条 1 項 (b) において、対世的義務すなわち、「国際社会全体に対して負う」義務に対して、「国際社会全体のために (uti universi)」行動する国家によって主張しうる義務が規定されているとする<sup>(46)</sup>。その第 48 条は、「国家の集団に負わされる (owed to a group of states) 義務」に言及したものであり、国際法の一般的規範に関係したものではなく、単なる共同体あるいは「当事者間の (inter omnes partes) 義務」の根拠となるような、条約上の規範に関係するものでもないとしている。そして、それは、国際社会全体に対して、諸国家により遵守されるべき国際規範として、「非逸脱性を有する対世的義務 (obligations erga omnes of non-derogable nature)」を創設する規則に対する重大な違反の存在を規定しているとするのである<sup>(47)</sup>。

---

てうるということには異議を唱えている。それが、すべてによる可能な対応が、「流行以外の何者も (nothing more than a trend)」構成しないからであるとされる。Picone, P., op.cit., p.424.

(45) Ibid., pp.362-363.

(46) Picone, P., op.cit., p.419.

(47) Ibid., p.420.

その結果、対世的義務を創設する国際法規則は、第三国たる国家を、その規範の「直接の実質的名宛人 ("direct" material addressees)」とするというのである。さらに、その第 48 条 1 項 (b) は、国際社会全体に対して負う義務の場合に、その 2 項 (b) によって、「被害国または違反された義務の受益者の利益」においてのみ、補償を求めうるという制限はあるけれども、被害国以外のあらゆる国家は、加害国の責任を援用する権限を有すると規定されている点も注目すべきであるとしている<sup>(48)</sup>。

以上の点から考えてみると、国家実行および国際裁判所の判決等を通じて、対世的義務の存在自体は肯定されてきているといえるであろう。しかしながら、その具体例については、その背景となる国際社会の状況すなわち、国家間の関係や、採択された法典化条約の条文等において表明されつつあるが、これまでに指摘されてきたように、その明確性は十分とは言えず、その意味で、「対世的」という言葉で表現されるように、その背景となる国際社会という社会的側面と、国際法という法的側面とを、抽象的にはあるが「象徴」するという性質を有すると考えることも可能であろう。

## 結 語

これまで検討してきたように、条約の無効原因として、条約法条約第 53 条に定式化された強行規範の概念であるが、この条約が採択された 1969 年以前から、この概念に対する論争が存在した。その批判論の急先鋒が、前述の Schwarzenberger, G. であった。彼は、1965 年に発表した論文の中で、未組織段階にある国際社会、すなわち、優越した権力を有する中央政府や、一般的強制管轄権を認められるような裁判所が存在しない、この国際社会において、強行規範の存在は認められないと主張した。

---

(48) Ibid., pp.421-424. これとの関連で、1995 年の「東ティモール事件」に関する判決において、国際司法裁判所は、「ある規範の対世的性質と、管轄権に関する合意の規則は、別個のことから (different things) である」と述べていることが指摘されている。ICJ Reports, 1995, p.102.

そして、当時の国際法委員会による、条約法の法典化条約草案に対して、「偽善的な時代」の「誓いの言葉の神聖さを害する手段」という強い批判を浴びせたのである<sup>(49)</sup>。この批判がなされてから、約半世紀後の現代国際社会において、それが、全く的を外れとは言えない状況にあるのではないだろうか。

一方、ある論者は、強行規範と同時に発展してきた、対世的義務の法的枠組みは、諸国家が是認することが求められる、国際社会の社会契約 (a social contract) を思い起こさせるとする。強行規範により定義された国際公序 (international public order) のもとで、国家は、民主的な委任 (a democratic mandate) においてさえ、合法的であっても、強行規範違反をもたらすような行動をとってはならないとされるのである。同時に、国際社会全体は、主権という名における国家の境界線の範囲内での非人道行為 (humanitarian atrocities) に、対応する権限を与えられているとするのである。しかし、どんなに強行規範から生ずる法的効果を強力にしようとして、例えば、普遍的管轄権 (universal jurisdiction) を許容したり、法的手続きからの免除 (immunity from prosecution) を減じたり、法効力の一時的停止 (amnesty) を否定したり、民衆訴訟 (actio popularis) を許容したりするといった、これらの努力のみでは、国際法の重大な違反の解決とはならないであろうとする。強行規範は、国際社会全体による、強行規範の尊重のための、国際社会の契約に、根本的に頼ってきたとする。この構造的提案は、今日、諸政府が直面する、まさに真の社会的かつ政治的な期待 (very real social and political expectations) により表明されるというのである。そして、強行規範は、主権の再構想 (re-imagination) と、国際社会の伝統的な理解の再定義 (redefinition) の一つであると結論づけるのである<sup>(50)</sup>。

---

(49) Schwarzenberger, G., *International Jus Cogens?*, *Texas Law Review*, Vol. 43, 1965, pp.477-478.

(50) Weatherall, T., *op.cit.*, pp.457-458.

前者の見解は、少数派ではあるが、20世紀後半における論者の主張であり、後者は、まさに21世紀現在の論者の主張である。当然ながら、現代国際社会あるいは現代国際法の下で、後者の議論が主流であることに誤りはない。しかしながら、本稿においてこれまで検討してきたように、強行規範概念は、条約の無効原因として実定法化されたものであるが、その法的役割を超えて、現在の国際社会における、先進国と途上国との対立だけでなく、政治的・宗教的・民族的な側面等での様々な国際紛争や国際問題の解決のために、その背景的な理念を象徴するものとして利用されると言えるのではないだろうか<sup>(51)</sup>。これまで述べてきたように、国際社会全体の利益や価値は、まさに多様化しており、そのために、国際社会の共通関心事項も、いわゆる「総論賛成・各論反対」の状況に陥っていることは明白である。例えば、国際環境法の分野における、工業先進国と途上国との対立、そこにいわゆる新興国の思惑も加わって、複雑な利害関係が醸成されている。しかし、例えば「地球温暖化防止条約」の前文の冒頭に、「地球の気候の変動及びその悪影響が人類の共通の関心事である」と述べられている。また、前述の海洋法分野における、「人類の共同の財産」理念等は、この議論における典型例と言ってよいであろう。国家により構成される国際社会全体の利益から、国家を超えて、全人類の利益に発展しているのである。また、国家責任の分野においても、国家責任条文第40条において、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責任に言及されるされている。こうした状況の下で、強行規範概念は、単なる条約の無効原因という「実定法的役割」を超えて、様々な国際法分野における「象徴的役割」を果たすことが求められるようになったのではないかとと思われる。これから、こうした視点を含

---

(51) Schwarzenbeger, G., op.cit., p.478.ここで彼は、前述のように、強行規範概念が、「偽善的な時代」の特異な精神的偏向に応じたものであり、非現実的かつ今日流行の「進歩的」考えというすべての装飾を施されたものであると批判しているのである。この約半世紀前の批判が、21世紀の現代国際社会においても、妥当する側面が存在するのではないだろうか。

## 論 説

め、この概念に関する検証<sup>(52)</sup>を進めていきたいと考えるものである。そのため、今後生ずるであろう、様々な局面における国家実行や国際裁判所の裁判例等、そして、それらと関連する国際法学における学説的展開に注目していきたい。

---

<sup>(52)</sup> Weatherall, T., *op.cit.*, p.xli.ここで論者は、本書の目的として、政治的見解を表明するのと同様に、国家を基礎とする (State-based) 国際法秩序の範囲内で、個別指向の (individual-oriented) 強行規範の発展と一致させる、公序規範の特別な法的側面の検証 (examination) を導くことを挙げているのである。