

条約法条約第五二条における「国際社会全体」の概念

—— 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	条約法条約第五二条の構成と問題点
第三章	普遍的義務の概念と強行規範との関連
第四章	「国際社会全体」とその構成員との関連
	(一) 国際機構の役割
	(二) 「一貫した反対国」との関わり
第五章	結語

第一章 問題の所在

条約法に関するウィーン条約（以下、条約法条約という）の第五三条は、現代国際法における一つの重要な問題を提起している。本条は、条約の無効原因としての強行規範（ユス・コーゲンス）について規定するものである。その中で、強行規範とは、「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）が受け入れ、かつ、認める規範」であるとされている。しかしこの定義は、いくつかの問題点を含んでいるとされる。¹ すなわち、国際社会全体の承認と受諾を、どのようにしたら確認しうるかという問題である。国際法の強行規範の存在について決定することを求められるいかなる権威も、証拠負担（burden of proof）の問題に直面することになるといっているのである。² そこには二重の任務があるとされる。まず、そのような規範の存在を証明し、さらに当該規範を、国際社会が「いかなる逸脱も許されない」ものとして認めていることを証明しなければならないというのである。

そこで、第一の問題点は、国際法における強行規範とみなされるべきある規範にとつて、国際社会全体による、いかなる逸脱も許されないものとしての「承認」が必要とされることである。例えばその様な規範として、人種差別の禁止が挙げられる。しかし、国際法体系の範囲内にそのような規則が存在することが証明され、かつ、「国際社会全体」がそれからのいかなる逸脱も許容せず、従ってそれに抵触するいかなる条約も無効であることが証明されなければならないのである。第二の問題点は、「国際社会全体」という概念の多義性（ambiguity）である。いつまでもなく、すべての国家の受諾が必須というわけではなく、個々の国家による反対が、ある規則が国際法の強行規範であると考えられることを妨げるものでもない。しかしながら、全体としての（as a whole）国際社会とい

う出発点にいつ到達するかは曖昧なままであるとされる。³

また、強行規範の概念に関して、その具体的内容⁴ についての問題点が、これまで多くの論者により指摘されてきた。すなわち、強行規範の性質をもつものとして分類される諸規則に関して多くの議論が存在し、従って強行規範本体を構成する規則の広く承認されたリストを確立することは非常に困難であるとされる。これに関連して、人権保障に関する種の規則が、強行規範に属するものとして特に言及されることが多い。いくつかの人権条約において、生命権の核心をなす権利すなわち拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取り扱い若しくは刑罰を受けない権利が、「いかなる逸脱も許されない（non-derogable）」権利とみなされる。それらの権利が、条約法条約第五三条の意味する「強行規範性」を示すものとする論者も多い。しかしながら、ある種の条約文書が、いかなる逸脱も許されないとされるいくつかの権利を示したという単なる事実だけでは、それらを強行規範と考えるには不十分である。国際社会全体により、いかなる逸脱も許されないことが承認されたとき、それは強行規範を構成するのである。多くの条約文書において、いかなる逸脱も許されない権利と承認されることは、それが強行規範であることを特長⁵ する「基準（criterion）」ではなく、その強行規範性を検証する場合に考慮されるべき要素の一つにすぎないとされる。⁶

それぞれの規範は、個々に検証されなければならない。国際社会の基本的構成要素が、いかなる逸脱も許されないものと認められたことが証明されなければならない。従って、強行規範概念の効力は、紛争解決の過程に限定されるというのである。条約法条約第五三条は、ある条約がその締結の時に「既に存在する（already existing）」強行規範に抵触する場合、言い換えると、その規範の成立及び確立後に、それに抵触する条約が締結される場合に関するものである。そのような場合、後の条約は無効である。強行規範は、その性質の根本性故に、それらと両立しないいかなる条約も、無効の制裁を付されなければならないとされる。⁶

また、「後に生じる (subsequent)」強行規範に抵触する条約が生ずることもあり得る。条約法条約第六四条は、「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」と規定している。国際法委員会によれば、「効力を失い、終了する」という文言は、新しい強行規範の出現が、当該条約を当初から (ab initio) 無効にするのではなく、そのような規範の確立の時から無効の制裁が付されるべきであるという事実を強調するものであるとされる。言い換えれば、新たな強行規範は、抵触する既存の条約の効力に対する遡及効をもたないということである。これこそ、国際法委員会が、条約に優越する新しい強行規範の規則の効果を、条約の終了の一場合とし、第六四条を、条約の終了原因の中に含めた理由なのである。当然、条約が終了する場合、将来いかなる効果も生じず、「無効になる」とされる⁽⁷⁾。すなわち、ある一般国際法規則が強行規範であるときみなされた場合、以下のような結果が生ずる。第一に、強行規範性を有する既存の規則は、それに抵触するいかなる後の条約も例外なく無効とするということである。第二に、強行規範性を有する新たな規則は、それに抵触する条約を、全体あるいは部分的に終了させるということである⁽⁸⁾。

さて、国際法規則における階層性 (hierarchy) と同じ視点から、強行規範と同様、「上位法 (higher law)」の性質を有するものとして、「普遍的義務 (obligations erga omnes)」の概念がある⁽⁹⁾。これは、一九七〇年に、国際司法裁判所による「バルセロナ・トラクション事件 (第二段階)」判決の傍論で示されたものである。そこでは、「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「二国間の義務とが区別された。そしてその性質故に、前者の義務は「すべての国家の関心事項 (the concern of all States)」であるとき、それらの保護には、すべての国家が法的利益を有するものであり、すなわちそれらは「普遍的義務」であるとした。そのような義務は、例えば現代国際法において、侵略行為の違法化、ジェノサイドの違法化、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

引き出されるとしている。このような保護されるべき権利のいくつかは、一般国際法本体により実現され、普遍的あるいは準普遍的性質を有する国際文書により実現されているものもあるというのである⁽¹⁰⁾。ここで示された普遍的義務の実例は、まさに強行規範概念のそれと一致するものである。

そこで本稿では、条約法条約第五三条により定式化された強行規範概念、とりわけその成立要件としての「国際社会全体」による承認という問題の再検討を試みたい。近年国際社会は、ますます多様化の一途をたどっている。それは、文化・経済・外交等、諸国家間の関係のみならず、様々な分野で言われることである。そのような背景のもとで、特に条約の無効原因として導入された強行規範概念が、単なる理念としてではなく、具体的・実効的な条約の無効原因として機能しうるかどうかを、検証しておく必要があるであろう。またその検証過程において、強行規範概念との深い関連性を有する普遍的義務の概念についても言及してみたい。

(7) Seyed Ali Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 50-51.

(8) *Ibid.*, p. 51. そのための根拠として、公式の宣言、国際組織の決議、普遍的な参加を得る条約、諸国家の共同的反応等が言及される。

(9) *Ibid.*, p. 51. 国際法委員会は、国家責任に関する条文草案のコメントリーにおいて、「国際社会全体」という文言は、「国際社会の主要構成要素 (essential components)」に言及するものと理解されるべきであると述べている。国際法委員会によれば、それは、国際社会のすべての構成員による全員一致の承認を必要とすることを意味するものではなく、個々の国家に思いがけない拒否権を与えることになるとされる。委員会は、例えばそれが多数派を構成することでも、ある特定の国家集団に言及するのではなく、国際社会のほとんどの主要構成要素に言及したのである。in *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, Vol. , Part , p. 119.

- (4) 例えば、強行規範の性質を持つ規則として、武力行使の禁止、人道に対する罪を構成する行為の禁止、ジェノサイドの禁止、奴隷売買の禁止、差別の禁止、自決権及び天然資源に対する永久的主権などが言及されてきた。in Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. , p.248.
- (5) Seyed Ali Sadat-Akhavi, op.cit., pp.52-53. 国際社会全体により、いかなる逸脱も許されない権利の一定のリストが作成されたこともなければ、逸脱しうる権利の上位にいかなる逸脱も許されない権利が位置づけられたこともないというのである。また、ある条約への留保の禁止もまた、当該条約に組み込まれた規範の強行性を決定する際の重要な要素として用いられる可能性も指摘される。in Yearbook of the International Law Commission, 1963, Vol. , p.81.
- (6) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. , p.239. 国際法委員会は、強行規範のまさにその根本性故に、それに抵触する条約は、全体的に無効と考えられなければならないとする。
- (7) ibid., p.261.
- (8) 要するに強行規範の概念は、国際法の規則を、逸脱することのできない「上位」規則と、逸脱することのできる「下位」規則の二つのカテゴリーに分類することになる。しかし、これは重要な理論的手段ではあっても、その実質的な重要性は疑問であるとされる。ある規則の強行性を確認すること及び強行規範のカテゴリーに属する規則についての確実性を保障することの困難さから、紛争解決における強行規範概念の有用性はむしろかである」と批判されている。Seyed Ali Sadat-Akhavi, op.cit., p.54.
- (9) この問題については、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)』との関連で、『名城法学第五〇巻別冊』二〇〇〇年二月二〇日、五二五-五四八頁参照。
- (10) I. C. J. Reports, 1970, p.32, paras. 33-34.

第二章 条約法条約第五三条の構成と問題点

条約法条約第五三条の構成と問題点について検討するにあたり、その形成過程について検証してみたい。まず、条約法条約草案作成に携わった国際法委員会の特別報告者による条文案を検討してみよう。三番目の報告者であるフィットモリス (G. Fitzmaurice) が一九五八年に提出した報告書中の条文案第一七条は、「条約がユス・コーゲンスの性質を有する国際法の絶対的命令的規則もしくは禁止から逸脱し、またそれらと抵触する場合にのみ、無効の原因が発生しうる」と規定している⁽¹⁾。また四番目の特別報告者であるウォルドック (H. Waldock) が一九六三年に提出した報告書中の条文案第一三条は、「条約の目的または条約の実施が、ユス・コーゲンスの性質を有する国際法の一般規則または一般原則の侵犯を含む場合、条約は国際法に違反し、無効となる」と規定している⁽²⁾。

これらの条文の前提として、両報告者ともに、国際法における強行規範が存在することを認めており、それらと抵触する場合に条約は無効となるという原則を確認した。しかしそのような規則が具体的に何であるかについては、そこで十分な検証がなされたとは言いがたい。例えば前者は、捕虜の非人道的取り扱いや侵略的攻撃あるいは海賊行為等の禁止を挙げている⁽³⁾。また後者は、国連憲章の諸原則に違反する武力の使用または威嚇の禁止や奴隷売買・海賊行為・ジェノサイド等の国際犯罪の禁止に言及している⁽⁴⁾。しかしながら、それぞれの規則が強行規範性を有することについては前提的かつ自明なものとされ、個別に十分な検証はなされてはいないのである。

そこで、条約法条約第五三条における、「国により構成される国際社会全体が受け入れ、かつ認める」ものが強行規範であるとの基準について検討してみよう。この文言は、国際法委員会の一九六六年条文案を審議した、一

一九六八年及び一九六九年の国連条約法会議において付け加えられたものである。⁽¹⁵⁾ 国際法委員会による、一九六六年最終草案第五〇条では、「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、かつ、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るのみ変更しうるものと抵触するときは、無効である」と規定されていた。⁽¹⁶⁾ そこで付け加えられた文言「とりわけ「全体として」(as a whole)」に注目してみよう。国連条約法会議の起草委員会議長であったヤシーン (Yasseen) は「この文言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受け入れ、かつ認められるべき規則を必要とすべき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、大多数の国 (a large majority) がそのことについて十分であり、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 as a whole) によるその規則の強行性の受諾及び承認には何の影響も及ばないであろうとしている。結局、この文言については、一九六八年五月二日の全体会合における表決の結果、賛成五七・反対三・棄権二七でその付加が決定されたのである。⁽¹⁷⁾

国連条約法会議において、「全体として」という文言にコメントを加えた七カ国の内、アメリカ・オーストラリア・サイプラス・カメルーンの四カ国は、国際社会のすべての本質的構成要素 (all the essential components) の実質的同意 (substantial concurrence) と「いづかの重要な構成要素 (any important component) の異議の不存在 (absence of dissent) で十分であると考えたとされる。一方、イスラエルは、すべての国家による承認の「普遍的 (universal)」程度に言及し、フランスは「全体として」という文言が「すべての国家」を意味するものではないという点に同意しつつ、多数者 (majority) による少数者 (minority) に対する規則の押しつける可能性を危惧するのである。⁽¹⁸⁾ このような見解は、当時まさに少数意見であったが、現在の国際社会の状況を考えてみるとあながち的はずれとはいえないのかもしれない。

また学説における議論はどうであろうか。多くの論者により、「全体として」という文言の意味については、ヤシーン及び国際法委員会の見解が受け入れられている。すなわち国際社会全体により認められるべき規範によって国際社会のすべての本質的構成員により認められることと十分であるとされる。実際には「ほとんどすべて (nearly all)」の国家を意味するというのもあり、少数の国家による受諾の欠如あるいは異議の表明さえ、ある規範に強行的地位を与える妨げとはならないというのである。

一方、否定的見解も存在する。例えばシュバルツェンベルガー (Schwarzenberger) によれば、これは、一般国際法 (general international law) と普遍国際法 (universal international law) を同一視するに等しいと批判される。⁽¹⁹⁾ そして、新興国や「ミニ・ステート」を含むあらゆる国家の受諾の明確な証拠を期待することは、あまりにも多くのことを求めすぎているものであり、どんなに小さくとも主権国家が、ある規則の形成段階で公然と反対を唱えるならば、それに関して「準・全員一致 (quasi-unanimity)」さえほとんど不可能になることがあると指摘している。また、「全体として」という文言が、条約法会議においてすべての国家を含むことを意味するとされた証拠は存在せず、いくつかの国家が反対票を投じたことがその理由であるとする論者もある。さらに、ヤシーンによる解釈は認めるが、強行規範はそれらに反対する国を拘束しないとされる論者もある。そして、その文言は、絶対的多数を意味するが、異なる解釈の余地もあり、十分に絶対的多数の国家が、国連条約法会議による定式化におけるその文言の意味を、権威ある解釈として採用することはほとんどあり得ないとの見解もある。⁽²⁰⁾

これまでの検討からいえることは、国連条約法会議参加者の多くにとって、「国により構成される国際社会全体」という文言は、「国により構成される国際社会のすべての基本的構成要素 (essential components)」を意味するものであったということである。この見解は、以後ますますその支持を増やしていくことになる。しかしこれからの問題は、その国際社会全体たる多数派諸国が、少数派諸国に対してある強行規範を押しつける権限を与えられるか

どうかという点にあるという指摘も考慮されるべきであろう。また、こうした判断基準については、多少なりとも国際社会の政治的展開や、強行規範自体の内容によって決定されることになる。これは、「国際社会全体」というテストにおける固有の限界である。つまり、強行規範は真空状態にあるわけではなく、ある種の歴史的条件や、ある種の目的達成のためにあるとされる。すなわち、国家は、その態度を決定するための利益や機会の多少により、特に新たな強行規範に影響されるといっているのである。比較的、全員一致の支持を受ける強行規範の実例は非常に少ない。なぜなら、多くの提案された強行的規則にとって、拘束されるのに熱心な支持者と不熱心な支持者、同様に明確な反対者と隠れた反対者が存在するからである。「国際社会全体」による受諾及び承認というテストは、それ自体、強行規範が現実に出現したかどうかという問題を解決することはないが、その紛争の文言を変えて、ある特定の場合にその規範の強行性が「国際社会全体」により支持されるかどうかという問題にすり替えられるであろうといっているのである。また、国際社会全体がある規則の強行性を受諾及び承認したとして、その規則の強行性に一貫して反対してきた国家に適用できるであろうか。言い換えると、「一貫した反対国の原則」を強行規範に適用できるのである⁽⁵⁷⁾という指摘もなされている⁽⁵⁸⁾。

- (11) Yearbook of the International Law Commission, 1958, Vol. , p.27.
- (12) Yearbook of the International Law Commission, 1963, Vol. , p.52.
- (13) Yearbook of the International Law Commission, 1958, Vol. , pp.40-41.
- (14) Yearbook of the International Law Commission,1963, Vol. ,pp.52-53.
- (15) United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First and Second sessions, 1971, pp.174-175. *コンベンション・キリンツ・スベヤンツの三カ国共同修正提案の要約*。

- (16) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. ,Part , pp.309-310. *この条文にせられたコメントー「この条」強行規範の内容及び国家慣行及び国際裁判所の判例に於いて形成されるべきが適用されることである。またその概念の具体的例示に於いて、例示をするに必要として、誤解を生ずるおそれがあること、強行規範の性質を有するべきであるべきを国際法の諸規則のリストを作成しようとしたのは、国際法委員会が本草案の範囲外の問題を長期研究しなねばならぬこと、この理由から例示しないことである。」 in Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. , pp.247-248.*

- (17) United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First session, 1969, p.472.
- (18) L. Hannikainen, *Peremptory Norms (JUS COGENS) in International Law*, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, pp.210-211. *国際法委員会一九七六年の国家責任に関する議論の要約*。「国際社会全体 (international community of States as a whole)」とこの文言は「この議論の中心である。すなわち、国際社会のすべての構成員は全員一致の承認を必須条件とすること、つまりそれぞれの国家に拒否権を与えることを意味するものであることは確かであり、国際社会のすべての本質的 (essential) 構成員は承認を十分であることによるべきである。そして、アゴ (Ago) 委員は「これは条約法会議の議論の中心を明確化されたことである。」 in Yearbook of the International Law Commission, 1976, Vol. , p.248,251.
- (19) L. Hannikainen, *op. cit.*, pp.211-212.
- (20) Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, 1997, p.57.

第三章 普遍的義務の概念と強行規範との関連

さて本章では、普遍的義務の概念と強行規範との関わりについて若干の検討を試みたい。両概念の類似点として以下のよきな指摘がなされる⁽⁵⁹⁾。普遍的義務と同様、強行規範は諸国家の共通利益及び基本的道徳価値を保護する

ことを意味する。条約法条約の法典化の過程で現れた強行規範の典型例は、バルセロナ・トラクション事件判決で示された普遍的義務の具体例とほとんど一致する。そして、国際社会全体というような、強行規範の概念に付される特徴的な表現は、普遍的義務に関する国際司法裁判所の傍論にも見出される。しかしながら、これらの類似性は、強行規範概念を取り巻く曖昧さを取り繕うことを意味するものではないとされる。条約法条約第五三条に規定されたテストは、普遍的に承認されたほんのいくつかの例を除き、強行規範の内容の明確な定義を許してはいない。付言すれば、そのテストは、一貫した反対国の理論が強行規範に適用できるかという問題に対する完全に満足のいく解答を規定していないというのである。しかし、国際司法裁判所の普遍的義務に関する傍論において、四つの明確な普遍的義務の具体例が示され、それは、すべての国家の関心事項であると明確に表記された。すなわち、国際司法裁判所は、条約法条約第五三条に示された「テスト指向 (test-oriented)」アプローチに対して、実際のな実例により支持された「価値指向 (value-oriented)」アプローチと呼べるものを採用したというのである。²³⁾

そこで、普遍的義務の概念が、紛争解決の過程における何か新しい要素を導入したかどうかについての検討が求められるなければならない。本稿では、Seyed Ali Sadat の所説を紹介しつつ、検討を加えてみよう。²⁴⁾ すなわち、普遍的義務に抵触する条約が無効になるかどうかという問題について、強行規範との関連で検討することになる。その問題は、両概念が同一の領域をもっているかどうかあるいは一方が他方よりも広い領域をもっているかどうかである。まず第一に、強行規範のいかなる規則も普遍的義務を含んでいることが認められなければならない。ある義務が普遍的すなわちすべての国家に対するものでなければ、それはあるいくつかの国家に対するものになってしまつてある。そうした状況において、国家はそのような義務から逸脱する条約を締結することが可能であるべきでないのはなぜだろうか。結局、これは彼らの関心の問題であり、他の諸国家に影響するものではない。ある規範が、二又はそれ以上の国家間での条約の締結により逸脱することができないという単なる事実、その規範によつ

て守られるべき利益が、すべての国家が関係するすなわち普遍的であることを示している。従つて、いかなる強行規範の規則も、普遍的義務を含んでいることになる。次に、いかなる普遍的義務も、強行規範の規則であるかどうかである。主たる問題は、すべての国家が関係するあらゆる義務が、国際公序にとつてまさに基本的であるが故に、それに抵触するいかなる条約も無効とされるべきかどうかである。

こつした問題提起に対して、以下のような見解が存するとされる。第一の見解は、ある義務が普遍的でありすべての国家に關係する場合、二又はそれ以上の国家は、それらの間で条約を締結することにより、合法的にそれから逸脱することはできないのであり、そのような条約は無効であるとする。従つて、いかなる普遍的義務も、それに抵触するいかなる条約も無効にするが故に、強行規範であるとする。この場合、二つの概念は全体的に重なり合ひ、全く同一の規範に言及することになるのである。第二の見解は、普遍的義務に抵触する条約は必ずしも「無効 (invalid)」ではなく、「違法 (unlawful)」であるにすぎないとする。この見解のもとでは、普遍的義務のカテゴリーは、強行規範のそれより広いということになり、それに抵触する条約の無効を伴わない普遍的義務が存在することになる。強行規範のカテゴリーに入る普遍的義務は、それに抵触するいかなる条約も無効にすることは確かである。それ以外の普遍的義務は、それに抵触する条約を無効にすることはない。そのような条約は、その締約国間では有効なままである。しかしながら、その条約が、当事国の意図により第三国に影響を及ぼす場合、それらの適用は普遍的義務の違反を伴うことになるというのである。

普遍的義務が強行規範の規則と一致する範囲では、強行規範概念は問題解決に十分であり、普遍的義務の原則に訴える必要はない。しかしながら、強行規範のカテゴリーに属さない普遍的義務の原則が存在する場合、その義務に抵触する条約は、その当事国間では有効である。そのような条約と、当該普遍的義務を具体化する条約との関係は、条約間の紛争を解決するための通常の規則に基づいて解決されるべきであるとされる。以上のことから、普遍

的義務の概念が、紛争解決の過程において、何ら新しい要素を与えることはない結論づけられるのである。⁽²¹⁾

以上のような検討から、両概念は、「国際社会全体」という同一次元で議論されつつ、前述のような異次元的アプローチ、例えば条約法と国家責任法という異なる場面での機能に関わる議論がなされてきたといえるであろう。しかしながら、「国際社会全体」による承認という基盤的部分において、両概念ともその脆弱性が指摘できるのでないだろうか。

(21) *ibid.*, pp.51-73.

(22) *ibid.*, p.72. こうした二つのアプローチの相違は、国際法委員会の立法機関的性質と国際司法裁判所の司法機関的性質が導かれるのかもしれない。

(23) Seyed Ali Sadat, *op. cit.*, pp.55-56.

(24) *ibid.*, p.56. 論者は、強行規範概念が条約法を目的として作られたのに対し、普遍的義務の概念は国家責任法の分野で用いられたものであることを指摘している。

第四章 「国際社会全体」とその構成員との関連

(一) 国際機構の役割

ここでは、「国際社会の主要構成要素」としての国際機構との関わりで考えてみたい。⁽²⁵⁾ 条約法の分野において、国際機構が締結する条約に関して、「国と国際機構との間又は国際機構相互の間の条約法に関するウィーン条約」(以下、国際機構条約法条約という)が、一九八六年に採択された。強行規範に関しては、その第五三条及び第六

四条に規定されているが、条文自体は一九六九年条約法条約と同一である。本条約の条文章案第五三条に付された国際法委員会によるコメントリは、以下のように述べている。すなわち、国家と同様、国際機構にも強行規範が適用になるのは明白であるとしている。そして、国際機構は国家間で締結される条約により創設されるが、それらは条約法条約第五條により当該条約に従うことになる。その法人格は若干の点で条約当事者たる国家とは異なるけれども、結局それらは国家により構成されるものである。そして国家が国際機構を創設することにより強行規範に従うことを避けようと主張することはできない。例えば、強行規範として言及される、国連憲章に具現された国際法の諸原則に違反する武力行使の禁止は、国際機構にも適用されるとする。一九六九年条約法条約第五三条の「国により構成されている国際社会全体」という表現を維持するかどうかについて述べている。その表現が国際機構に言及することによって補われるならば、「国及び国際機構により構成されている国際社会」という文言に帰着する。しかし、国際機構は必然的に国家により構成されるものであるが故に、条約法条約の定式化に何か付け加える理由にはならない。もう一つの可能性として「国際社会全体 (international community as a whole)」という表現もあるが、国際法の現状において、強行規範を確立し承認することを求められるのは国家であると指摘することが適当であると考えたとする。⁽²⁶⁾ こうして、国際機構条約法条約においても一九六九年条約法条約の定式化が維持されたのである。

しかしながら、以前別稿でも述べたように、「国際社会全体による承認」という「テスト」に関して、国際機構条約法条約第六條にはいくつかの問題点が指摘される。⁽²⁷⁾ この条文は、強行規範に関する紛争解決手続きを規定するものである。そこで本稿では、以下の点について、その問題点を指摘しておきたいと考える。まず第一に、その第二項 (a) によれば、国際機構も当事者である条約において、強行規範に関する紛争解決につき、国際司法裁判所に紛争を付託できるのが国家当事者のみであるということである。これは、国際司法裁判所規程第三四條第一項

からも当然のことといえるのであるが、「国際社会の主要構成要素」としての国際機構の存在の重要性からみた場合、疑問の残る規定ではある。第二に、その第二項 (b)・(c)・(d) によれば、国連総会、安全保障理事会または紛争の当事者でありかつ国連憲章第九六条第二項により権限を与えられた機関を通じて、国際機構は国際司法裁判所の勧告的意見を要請することが可能である。しかしながら、このような間接的かつ煩雑な手続きが果たして有効に機能するかは疑問であり、また、安全保障理事会の場合は「拒否権」の問題もあるとされる。⁽⁹⁵⁾ 第三に、その第二項 (e) は、前述の勧告的意見が、紛争のすべての当事者により最終的なものとして受諾されるべきことを規定している。まず法的拘束力という点でも、判決と勧告的意見との実効性の相違を考える必要があるだろう。また、強行規範について統一のかつ安定的な客観的判断を下す役割は、唯一国際司法裁判所が担うべきであるにしても、そ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の批判もなされるのである。⁽⁹⁶⁾

以上の検討から、強行規範を認定すべき国際社会全体の構成要素として、国際機構が果たしうる機能は、条約法の分野に限定しても、まさに「限定的」であるといえるだろう。これは、国際法主体性という観点から考えれば当然のことではある。しかしながら、強行規範あるいは普遍的義務の概念の確認・創造という視点で考えれば、この問題における国際機構の将来的な位置づけおよび役割は、さらに重要なものとなるであろう。

(二) 「一貫した反対国」との関わり

次に、「一貫した反対国 (persistent objector)」の原則との関連で検討してみよう。この原則は、一九五一年の国際司法裁判所による「漁業事件 (Fisheries Case)」判決⁽⁹⁷⁾をきっかけに議論されるようになったものである。これは、異議を一貫して申し立てた国家は、当該国際法規に拘束されないという理論である。本稿との関連では、そ

の強行規範性を一貫して明確に認めてこなかった国家に対して、強行規範の規則は対抗できないということである。一般的に言えば、強行規範の概念とは、いかなる反対国も許容しないのが強行的規則であると論ずるものである。強行規範の目的は、諸国家の共通の利益 (common interest) が特定・少数の国家のそれと抵触する利益に優先することを許容することであるなら、一貫した反対を理由として、強行規範の適用からそれらの諸国を免れさせることは、その目的を挫折させることになってしまう。従って、多くの論者は、強行規範に対する一貫した反対を許容しないが、より慎重なアプローチを採る者もいる。例えば、一九六九年の国際司法裁判所による「北海大陸棚事件 (North Sea Continental Shelf Case)」判決⁽⁹⁸⁾において、Lachs 判事は、「強行規範の性質を持たない一般的規則は、ある諸国に個別の態度を採用することを妨げるものではない。彼らは、最初からその規則に反対してきたかもしれないし、単独であるいは他との合意の上で関係する問題の異なる解決を決定してきたかもしれない」と述べている。これは、強行規範に属する慣習法規則に対しても、国家が一貫した反対国となることはできないということである⁽⁹⁹⁾とされる。

要するに、一貫した反対国の原則は、まさに強行規範の概念とは両立しないという見解が支持されているといえる。しかし実際には、より複雑な問題も存在するとされる。それが、侵略の禁止やジェノサイドの防止といった、誰もが認める強行規範の実例に対する普遍的反対 (universal opposability) の問題であれば、一貫した反対国の問題が生じることはない。しかしながら、強行規範の明白な実例がより少数で、あるいは、さらに一般的な強行的規則の具体的な適用がより少数である場合、一貫した反対国の主張を斥けることはそれほど容易ではないのである。例えばフランスは、一九六九年の国連条約法会議で、条約法条約の採択に対して反対票を投じた唯一の国家である。その主たる反対理由は、条約法条約における強行規範に関する規定に対する不満であったとされる。ただし、強行規範概念それ自体に対して反対したわけではないのである。すべての国家により共有されるある種の基本的な人間

的価値に限定される強行規範概念に同意することには問題ないが、曖昧な (ill-defined) 強行規範概念を認めることは、条約及び国家の主権の権利を危うくする点に問題があるとするのである。⁽³⁴⁾ また一九八六年の国連国際機構条約法条約会議においても、フランスは、強行規範概念について、その形成及びその効果についてまだ曖昧なままであると主張する。そして、一般国際法規則の強行規範性を承認する明確な基準は未だ確立していないとする。また、国際社会を形成する国家による、そのような規範の形成に対する一致した合意が存在しないとして、強行規範に対する異議を展開するのである。⁽³⁵⁾ また、一九七三年の「核実験事件 (Nuclear Tests Case)」において、少なくとも大気圏内における核実験の禁止は、条約法条約第五三条によって求められるように、国家によって構成される国際社会全体によって受け入れかつ認められていないが故に、強行規範の規則に属するものではないと主張したとされるのである。⁽³⁶⁾

以上の検討から、理論上、強行規範概念自体に対する「一貫した反対」は許容されないとはいうことは明白である。しかしながら、実際上、例えば条約の手続きあるいは条文上の構成要件の不備について、「一貫した反対」をなす事は可能であるのかもしれない。その実例として、国連条約法会議や国際司法裁判所におけるフランスの主張は、非常に興味深いものといえるであろう。

- (25) 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、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、一九九五年二月二十五日、二八九頁参照。
- (26) United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Official Records, Vol. , p.39.

- (27) この問題については、拙稿、「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」、名城法学第五二巻第一・三合併号、二〇〇三年三月一日、一八一―二〇二頁参照。
- (28) Rosene, S., *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge University Press, 1989, pp. 317-336.
- (29) *ibid.*, pp. 324-326.
- (30) *ibid.*, p. 328. 「*ibid.*」 動詞的意見に「*ambivalent*」(曖昧)を意味する。」とある。
- (31) I. C. J. Reports, 1951, p. 116.
- (32) I. C. J. Reports, 1969, p. 3.
- (33) Maurizio Ragazzi, *op. cit.*, pp. 67-68. *Laachs* 判事が個別意見として述べたものである。
- (34) United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First session, 1969, pp. 309-310.
- (35) United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Official Records, Vol. , pp. 31-32.
- (36) Maurizio Ragazzi, *op. cit.*, pp. 207-208. フランスは、大気圏内において核実験を行う自由を守るために、「国際社会全体」における強行規範の承認及び承諾を「困難な確認を利用している」と指摘される。

第五章 結 語

さて本稿では、条約法条約第五三条における「国際社会全体」の概念について、強行規範及び普遍的義務の概念に言及しつつ検討を試みてきた。特に強行規範概念については、これまで論じてきたように、その定式化には多くの問題点が含まれていたことは明白である。この点については多くの論者が指摘してきたところであるが、ここではダマト (D'Amato, A.) の所説を紹介しよう。⁽³⁷⁾ 彼は「この概念に対する批判的な立場から、以下のような強行規

範の認定条件を示している。感嘆符的すなわち修辞学的価値 (rhetorical value) は別に於て、強行規範の実用性 (utility) は何かに於て答えること。このように強行規範が出現するかについて答えること。既存の強行規範を、国際法により変更または廃止が可能かどうかについて答えること。⁽³⁸⁾ もちろんこれらに対する解答権は、国際社会全体にあるということである。しかしながら、彼は、上記で指摘したように、強行規範概念には修辞学的魅力 (rhetorical power) しかないと述べる。そして、超法規範 (supernorm) としての曖昧な (magical power) を指摘する。また、に於て、これまで主張されてきた強行規範の具体例が、あまりに安易に認定されてきたことを "favorite norms" という語を用いて批判するのである。⁽³⁹⁾ さらに、に於て、条約法条約第五三条の「後に成立する同一の性質を有する一般国際法」について、「後に成立する強行規範」による「既存の強行規範」の否定ということの不可能性を強調している。⁽⁴⁰⁾

こうした議論からわかるように、条約法条約第五三条は、強行規範の認定につき、「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」られている否かという「テスト」を導入してしまったのである。本条約が採択された一九六九年以来、国際社会は急速かつ複雑な進歩・展開をしてきたといえる。いわゆる国際社会の構造は、その構成員としての国家及び国際機構を含め、大きな変化を成し遂げてきたといえるであろう。そうした状況の下で、「国際社会全体」の受諾・承認を確認することは非常に困難を伴うことは確かであろう。まさに先述のタマトによる質問に対して、これから国際社会 (例えば国際司法裁判所) が提出するであろう「解答」に注目していきたい。

(38) Dimato, A., "It's a Bird, It's a Plane, It's Jus Cogens!", in *International Law Sources: Collected Papers*, Volume Three, Martinus Nijhoff Pub., 2004, pp. 334-338. たまた本編文庫 6 Connecticut Journal of International Law 1, 1991. 12巻

表されたものの再録である。

(38) *ibid.*, p. 338.

(39) *ibid.*, p. 335.

(40) *ibid.*, p. 337.