

国際組織設立文書の解釈プロセス（一）
——法創造的解釈をめぐって——*

佐藤 哲夫

目次

- 第一章 序論——問題の所在——
 - 第一節 問題の意義
 - 第二節 若干の学説発展史
 - 第三節 本稿の対象と構成
- 第二章 条約の解釈と設立文書
 - 第一節 「法の解釈」の意義——法解釈論争をめぐって——
 - 一 はじめに
 - 二 法解釈論争の紹介
 - 三 「法の解釈」の問題点
 - 第二節 「条約の解釈」の法的性格
 - 一 国際裁判所による解釈の性格——司法的機能との関連で——

二 条約の解釈規則の法的性質

第三節 条約解釈の枠組み——ウィーン条約法条約の解釈規定をめぐって——

一 一般規則

二 有効性の原則

三 条約締結後の慣行

四 小括

第四節 設立文書の解釈枠組みをめぐる代表的学説の概観——黙示的権限の法理を中心として——

一 はじめに

二 条約解釈の枠組み内に限定する厳格な立場

三 設立文書から離れた自由な立場

四 設立文書を基礎とする機能的な立場

五 小括

(未完)

* 筆者は、この拙い論文を、二人の優れた国際法学者に、謹んで捧げたい。一人は、本論文のテーマを選択して以来、一貫して御指導いただいた恩師である故皆川洸教授であり、もう一人は、筆者の留学中に公私共に大変お世話になり、多くを学んだレオ・グロス教授である。本論文中の不十分な分析は、ひとえに筆者の責に帰するものであり、将来の課題として、一層の研究に励む所存である。

第一章 序論——問題の所在——

第一節 問題の意義

一 国際組織の発展

現代国際社会の特徴の一つは国際組織の増加・発展である。国際組織の任務は、平和及び安全に関わる問題から労働、貿易、通貨、通信、保健、教育、食糧、郵便、天候、交通等の極めて多方面にまで及んでいる。⁽¹⁾ 今や国際組織は国際社会の必須の構成部分となっているのであり、国際社会の法的分析においてはその分析対象に国際組織の存在・影響を含めることが不可欠になってきていると考えられる。

二 国際組織の定義と任務

国際組織の法的性格をめぐる議論・研究が示している様に、国際組織が主権国家間の合意に基づく国家間の機能的な組織であるとする理解はかなりの程度本質をついたものと言えよう。⁽²⁾

ヴィラリー (M. Virally) は、国際組織の普遍的に受け入れられた定義はないけれども、定義に含められるべき要素についてかなり一般的なコンセンサスは存在するに到ったと考える。彼は次の五つの点を国際組織の特徴として示した。⁽⁴⁾

- (1) 国家間的基礎：非政府団体 (non-governmental organizations) から区別された政府間 (正確には国家間) 組

織が対象とされるが、これは国家以外の団体の参加を排除するものではない。

(2) 任意的基礎…加盟国になることを希望する国家のみが参加するのであり、この点は通常国際組織は条約によって設立されることに示されている。

(3) 恒久的機関の存在…これによって国際組織は国際会議から区別される。

(4) 自律性…加盟国の個別的決定の総体とは区別された組織自身の決定がなされうる時には国際組織の自律性を認めることができる。

(5) 国家間協力の任務…設立文書によって指定された任務こそが国際組織の存在理由なのであり、国際組織は本質的には当該任務遂行のための手段である。

ここに示された国際組織の特徴から明らかな様に、国際組織は一定の目的・任務を遂行するために意図的任意的に設立された実体であり、その存在は付与された目的・任務の遂行によってのみ正当化されると考えられる。⁽⁵⁾ 国家が主権を有する実体としていわば自己目的化した形で理解されることがあるのに対して、国際組織が主権国家間関係の調整・規整のための機能的手段であることにはほとんど疑いはないと言えよう。⁽⁶⁾

三 国際組織の法的分析と任務の概念

従来⁽⁷⁾の国際組織の法的研究は、国際法人格、条約締結権、特権・免除、国際責任、決議の効果、表決制度、国際組織の活動と国家主権の関係などの様々な側面に及んでいるが、先に示した様な国際組織の機能的性格を考慮するならば、国際組織の任務や権限の内容・範囲・性格の分析はかなりの程度において国際組織の様々な側面の法的研究に比べて基礎或いは前提となっていると理解することができよう。⁽⁷⁾

こうして、法的観点から国際組織の理論を構築する上で任務・機能（function, fonction）の概念はその基礎をなすものと指摘される。⁽⁹⁾ すなわち、任務・機能の概念は単に国際組織の機構・構造の理解においてだけでなく、その活動範囲及び権限・機能の内容や範囲の決定においても指導的な役割を果たしていると言われるのである。⁽¹⁰⁾

同様の指摘は別の観点からもなされる。国際社会の様々な関係の中で多数の国々に渡って保護・実現される必要のあるものを国際社会の公共利益と考えるとすれば、国際組織の活動は「国際的公共事業（service public international）」と理解することができよう。⁽¹¹⁾ ショモン（M. Chaumont）によれば、公共事業に特有と思われる「専門性の原則（principe de spécialité）」は国際組織の活動とその範囲を定めるのにも役立つとされる。すなわち、

「国際社会においては、国家のみが総合的で完全な権限を有している。すべての他の法主体は付与された権限のみを有するのであり、この付与は国々によってなされる。

従って、すべての組織の共通の特徴である『専門性』は共通利益の目的に対してある機構を割当ててることを意味するし、この割当て（affectation）は権限の制限を含んでいるのである。⁽¹²⁾」

以上要するに、国際組織の法的分析にとつては任務の概念が重要な役割を果たすのであり、この任務と組織構造や権限・権能及び活動範囲等との関係を如何に理解するかが一つのポイントと考えられるのである。

四 設立文書⁽¹³⁾の内容

国際組織は通常国家間の条約によって設立される。従って、国際組織の目的、任務、権限、組織構造、活動形態などのほとんどあらゆるものが基本的には設立文書中に規定される。こうして、国際組織の法的分析にとつて設立文書及びその解釈は基本的な重要性を有するのである。この意味で、設立文書は如何なる内容の文書であり、如何なる法的

性質を有するののかという問題は、国際組織をめぐる法的问题を分析するにあたって常に考慮しなくてはならない点であらう。

設立文書中の諸規定は、分類基準に従って様々な仕方で分類されることができる。例えば、シャクター (O. Schachter) は一般性・具体性の程度という観点から、国連憲章中の諸規定を次の四つのカテゴリーに分類することが有益であると考へた。(1) specific rules, (2) general principles, (3) standards, (4) doctrine (general theory)。これらのカテゴリー間の法的性質上の相違が、個別規定の解釈基準との関連で一定の影響を及ぼすと主張されるのである。⁽¹⁴⁾ ここではさしあたって、メンデルソン (M. H. Mendelson) の分類を簡単に見ておこう。メンデルソンによれば、

設立文書中の諸規定は「組織的規定 (organizational provisions)」と「実体的規定 (substantive provisions)」とに分けることができ、後者はさらに「規範的規定 (normative provisions)」と「相互的規定 (reciprocal provisions)」⁽¹⁵⁾ とに分けることができる。組織的規定は国際組織の構造・権限・活動形態などを定めるものであり、設立文書を設立文書たらしめている本質的な規定といえよう。他方、実体的規定は当該国際組織が存在しなくても法的内容を有するという意味で独立した規定である。もちろん、それらの規定の遵守を確保するために国際組織が重要な役割を果たすとすれば、当該国際組織の存在・機能とそれらの規定との間に何らかの相互作用は当然考えられるのであり、その意味では全く独立した規定とはいえないとも考えられよう。

設立文書中の諸規定の以上に示された様な内容がその法的性質にどの様に作用するかは、論争的ではあるが重要な問題である。例えば、設立文書に対する留保の許容性の問題において、メンデルソンは、規範的規定に対する留保の許容性に強い疑問を示す一方、組織的規定に対する留保が許されないことは明白である⁽¹⁶⁾ とした。

五 設立文書の法的性質と解釈方法

国際司法裁判所 (ICJ) の勧告的意見の中で国際組織に関するものはほとんどすべて設立文書の解釈に関する紛争に基づいていたと言える。これは、先に示した様に、国際組織の構造・権限・活動などのすべてが基本的に設立文書に基づいていると考えられてきたが故に、紛争は究極的には常に設立文書中の関連規定の解釈をめぐる争いに還元されるという事情によって説明されよう。

他方、紛争内容の点からみれば、その多くは国際組織の権限やその構成・活動の合憲性をめぐるのであった。加盟国の主権・自由な活動に大きく影響するこの様な点をめぐる紛争が設立文書中の関連規定の解釈というレベルで展開されてきた故に、設立文書の法的性質や任務・機能の占める重要性の考慮が設立文書の解釈に如何なる影響を及ぼすことになるかという問題は極めて論争的たらざるをえなかったと考えられる。

ヴィラリーは「法的観点からは、『国際組織の』管轄権の範囲を決定するのは、(そして黙示的権限の法理に従ってその権限の限度を決定しうるのは) その任務である」⁽¹⁷⁾と指摘した。国際組織の目的・任務とその遂行のために認められる権限とを結びつける上で重要な役割を果たしてきたこの「黙示的権限の法理 (theory of implied powers)」⁽¹⁸⁾こそが、そしてこの法理の中に示された「必要性 (necessity)」⁽¹⁹⁾という判断基準が、設立文書の解釈方法をめぐる問題において一つのかぎとなってきたと思われる。

国際組織をめぐる勧告的意見において、反対意見や個別意見を書いた判事は、しばしば設立文書 (特に国連憲章) の特殊な或いは条約としての法的性質との関連から一定の解釈方法に言及してきた。これは、アルヴァレス (A. Alvarez)、『アゼヴェド (P. Azevedo) 判事に限らず』、ウィニアルスキー (B. Winarski)、『ラウターパント (H. Lauterpacht)』、ハックワース (G. H. Hackworth)、『ウィニアルスキー (B. Winarski) 判事にもあてはまることである。しか

し、多くの場合、それらは簡単な言及にとどまり、体系的な展開には至っていない。

国際組織及び設立文書の以上の様な理解を踏まえた上で、設立文書の法的性質という観点からその法創造的解釈のプロセスを分析することが本稿の目的である。この問題意識の一層の明確化のために、まず、この点に関する学説の発展を簡単に見てみることに有益であろう。

- (1) 例えば、E. Luard, *INTERNATIONAL AGENCIES, THE EMERGING FRAMEWORK OF INTERDEPENDENCE* (1977) を参照。
- (2) 例えば、横田洋三「国際組織の法構造——機能的統合説の限界——」(『国際法外交雑誌』第七七卷第六号、一九七九年) 五五三頁、を参照。
- (3) 高野雄一『国際組織法(新版)』(一九七五年)一頁。
- (4) Virally, *Definition and Classification of International Organizations : A Legal Approach in THE CONCEPT OF INTERNATIONAL ORGANIZATION* 50 (G. Abi-Saab ed. 1981); Virally, *Definition and Classification : A Legal Approach*, 29 *INTERNATIONAL SOCIAL SCIENCE JOURNAL* 58 (1977).
- (5) 国際連合国際法委員会(以下、「国家と政府間組織の間の関係 (Relations between States and Inter-Governmental Organizations)」に関する特別報告者ヘル・エリヤン (A. El-Erian) は第一報告書を一九六三年に提出したが、その中で彼は様々な学者による国際組織の定義を踏まえた上で「国際組織の本質的要素として、条約的基礎 (conventional basis)」、機構的要素 (institutional element)」、及び別個の実体としての組織 (separate entity of the organization) との三点を指摘した。*Relations between States and Inter-Governmental Organizations, First Report by Mr. Abdulah El-Erian, Special Rapporteur*, [1963] 2 Y. B. INT'L. L. COMM'N 159, 167, U. N. Doc. A/CN. 4/161 and Add. 1. See also El-Erian, *The Legal Organization of International Society in MANUAL OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* 55, 68 (M. Sorensen ed. 1968). これらの要素が国際組織の定義において本質的であることは事実であるが、参照された学者の何人かが目的・任務にも言及していることに示される様に、ヘル・エリヤンの提示した定義は国際組織の理解において任務の概念が重要な地位を有することを過

小評価することに結びつくものではない。

(6) 国際組織の性格を「協力の組織」と「統合の組織」とに区別することが可能であるとするならば、ヨーロッパ共同体 (E C) を除く他のほとんどの国際組織にとって、その任務の重点は加盟国の統合にというよりも加盟国間の協力の促進と関係の調整・規整にあることは明らかと思われる。Virally, *Definition and Classification of International Organizations: A Legal Approach*, *supra* note 4, at 54-56. この点については、最上敏樹「欧州共同体の組織構造 (1)・(2)・(完)」——『統合の組織』論再構成の試み——(『国際法外交雑誌』一九八二年) 第八一巻第一号三〇頁、第三号二六〇頁、を参照。

(7) ヴィラリーはその著書の中で次の様に述べている。

「国際組織の存在理由は、あらゆる制度と同様に、機能的 (fonctionnelle) なものである。国際組織の設立を説明するのは、特定の目的の遂行に適した手段を所有しようとする設立者の意思である。設立文書によってこの組織に付与される組織構造を決定するのは、この任務 (fonction) の実現に必要な活動の性質である。従って、組織の任務と構造上の要因との間には弁証法的な関係——目的と手段との間の関係——が存在する。」M. Virally, *L'ORGANISATION MONDIALE* 26 (1972).

(8) 「任務」と「機能」は必ずしも同一の意味を有するものではないが、functionalism, fonctionnalisme & functional, fonctionnel の場合には「機能」として訳される一方、国際組織の設立条約において機能の fonctions, fonctions は「任務」と訳されることが多い。本稿においてはこの点で厳密に区別してゐるわけではない。

(9) Virally, *La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale* in *LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE: MÉLANGES OFFERTS À CHARLES ROUSSEAU* 277, 278 (1974).

(10) *Id.* at 291.

(11) 山本草二「国際行政法の存立基盤」(『国際法外交雑誌』第六七巻第五号、一九六九年) 五二九、五三二頁。

(12) Chaumont, *La signification du principe de spécialité des organisations internationales* in *PROBLÈME DE DROIT DES GENS: MÉLANGES OFFERTS À HENRI ROLIN* 55, 58 (1964).

(13) 国際組織を設立する文書は様々な名称の下に呼ばれる。例えば、組織文書、構成文書、設立条約、国際組織の憲法、基本

法' constitution, constituent instrument, constitutional instrument, acte institutif d'organisation, traité constitutif など。それらの間に若干の意義・ニュアンスの相違はあるが、本稿においてはそのわかりやすさと一般性の故に「設立文書」という表現を基本的に使用する。

(14) Schachter, *Interpretation of the Charter in the Political Organs of the United Nations in Law, STATE, AND INTERNATIONAL ORDER, ESSAYS IN HONOR OF HANS KEISEN* 269, 273-280 (S. Engel ed. 1964).

(15) Mendelson, *Reservations to the Constitutions of International Organizations* 45 BRIT. Y. B. INT'L L. 137, 145-146 (1971). 組織の規定も規範的でありうる故に、実体的（非組織的）規範的规定を「規制的规定 (regulatory provisions)」と呼ぶことによって區別しよう。この例は国連憲章第二章第三項の紛争の平和的解決義務であるが、国連憲章や国際民間航空条約中には比較的多く一方、UNESCOやFAOの設立条約中には少ないとされる。これは国際組織の目的が“regulatory”であるか“promotional”であるかとの関連で説明されよう。他方、相互的规定の例は、着陸や出発に際して他国の航空機の検査を認める国際民間航空条約第一六条であるが、一般に極めてまれであるといわれる。

(16) *Id.* at 148, 156, 170.

(17) Virally, *Definition and Classification of International Organisations : A Legal Approach*, *supra* note 4, at 53-54.

(18) 国連職員が任務遂行中に受けた損害に関して、国連が責任ある国に対して賠償を請求する資格を国際法上有するか否か、という内容の総会の諮問に答えて、国際司法裁判所(ICCJ)は一九四九年「損害賠償」事件の勧告的意見において、憲章の明示的规定の中にその旨の規定が存在しないのにもかかわらず、国連はその職員自身が受けた損害の賠償を請求するための機能の保護権を有することを認めた。その際ICCJは、憲章上の明示的规定にかわって国連の機能・目的という総合的観点から機能の保護権の存在を正当化するために次のような法原則の存在を確認した。すなわち、「国際法上、機構は、憲章において明示的に述べられていないが、必然的推論により、その任務の遂行に不可欠なものとして機構に付与される権限を有しているものとみなされるべきである。」Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, [1949] I. C. J. 182. 皆川洗編著『国際法判例集』(一九七五年)一三五頁。(以下「皆川『判例集』」と略記する。)

こうして、国際組織の権限は、設立文書中に明示された権限と「必然的推断」によって付与される「黙示的権限」とから成ると解される。そして、この必然的推断の性格を如何に理解するかが黙示的権限の範囲・程度を大きく左右することになるのである。

(19) 国際組織の設立文書に特徴的としはしば指摘される目的論的解釈方法は、様々な名称(第二章第三節二 有効性の原則、を参照)で呼ばれるが、その様な解釈の推論における指導的役割は、目的・任務の効率的遂行や国際組織の実効的機能などのための「必要性」という判断によって果たされてきたと考えられる。しかし、国際組織において権限の占める重要な地位とその名称の著名性によって、「黙示的権限の法理」は設立文書の特種な解釈方法を示すシンボルの意味を有していると言えよう。

第二節 若干の学説発展史

一 条約の分類という考え方…立法条約の例

国際法秩序における主要な法源は慣習と条約である故に、規制内容の多様性にもかかわらず、短期間の意図的規律のためには基本的にすべて条約という形式が使われてきた。この規制内容の多様性と条約という形式の同一性との間の緊張関係——緊張関係が存在するとすれば⁽²⁰⁾——は、条約法体系の一元的把握を妨げることになるのであり、ここに条約の分類という考え方が導入される根拠がある。

条約の分類としては、二国間条約と多数国間条約、開放条約と閉鎖条約など様々な基準によって分類されるが、⁽²¹⁾規制内容の観点から議論されたのが「立法条約」と「契約条約」の区別であった。⁽²²⁾一般的に理解される⁽²³⁾ところでは、「立法条約」は、当事者の同じ方向の利害の一致、当事者の共同目的に基づく同一内容の意思の合致からなり、多数の国家に共通の規則を定める条約である。国連憲章、国際労働条約、海洋法条約などがそうであり、原則として多数

国間条約である。他方、「契約条約」は、当事者の逆の方向の利害の合致、異なる目的をもった互いに異なる内容の意思の合致からなり、国家間の異なる利害を調整する条約である。領土割譲条約、犯罪人引渡条約、通商条約、同盟条約などがそれであり、通常二国間条約であるとされる。

しかし、この様な分類は法律的には実質的意味をもたないと批判される。すなわち、条約は、当事者が法として遵守する義務を負う行為規則を定めるのであり、その限りにおいて、すべての条約は立法的であるし、国際合意としての本質に変わりはない、と。⁽²³⁾

他方、ライト(O. Wright)は、立法条約と契約条約との区別は解釈方法との関連において重要であると考えた。⁽²⁴⁾彼は、国内裁判所における制定法(statute)と契約(contract)との取り扱いの相違を説明した後、立法条約はその目ざす一般的・恒久的目的、締結上の手続、法的効果において制定法への類似性を示していると指摘する。そして、この様な条約は、不明確な点や明白な誤りが文言の考慮によっては解決されない場合にのみ準備作業に依拠する等の、経験によって発展された一般的規則によってのみ最も合理的に解釈されるのであり、裁判官や外交官などによる条約解釈の実行はこの区別に従っていると思われる⁽²⁵⁾と述べた。

二 条約の分類…マクネアの試み

国際連盟の時代においては、条約の分類という視点・試みは存在したとしても、国際組織の設立文書を独自のカテゴリとして扱うことはほとんどなかった。設立文書に対する関心は概して低かったし、この点は常設国際司法裁判所(PCIJ)の判例についてもいえることと思われる。

この様な中で、マクネア(A. D. McNair)の一九三〇年の論文“The Functions and Differing Legal Character of

「Treaties」⁽²⁶⁾ は注目すべき例外であった。彼は様々な条約間の相違は単にその内容にとどまらず、その法的性格にも及ぶと考えた。マクネアは条約を区別する必要性を指摘して次の様に述べる。

「契約の私法 (private law of contract) から取り入れられたにせよ、他からにせよ、これらすべての多様なタイプの条約が同一の規則体系によって実効的に支配されうると明らかに言えるだろうか。あえて言えば、実効的に支配されるといふ仮定が、この法分野の生み出した多くの困難の原因なのであり、一定の種類の条約間の本質的相違が一層広く識別されるにつれ、そしてその時にのみ、これらの困難は取り除かれるだろう。」⁽²⁷⁾

この様な問題意識から、マクネアは条約を四つのタイプに分類した。

(1) 譲渡的性格を有する条約 一国がその領土内における不動産権 (real rights) や対物権 (rights in rem) を他国に認める処分的 (dispositive) な条約であり、戦争によっても事実上当然 (ipso facto) に廃棄されるわけではなかったり、割譲条約の様に一度遂行されればそれで終了し、同様に戦争状態とは無関係となるという特徴を有する。

(2) 契約の性格を有する条約 条約解釈における準備作業の取り扱いに関する裁判所の傾向についてのライトの指摘 (前述) を受け入れて、この傾向が意識的に確定されたか否かには疑問の余地があるとしても本質的には合理的と思われるとする。⁽²⁸⁾

(3) 立法条約

(a) 国際的基本法を創設する条約 国際社会は未だ完全な憲法 (Constitution) を有しているわけではないが、普遍的に採用されてはいないけれども基本法 (Constitutional Law) と呼びうる様な多くの条約がある。国際紛争平和的処理条約、国際連盟規約、P C I J 規程などがそうであり、これらは当事国間の戦争によっても廃棄されないし、pacta tertiis 原則の例外を生む傾向があるとされる。

(b) 通常の国際法を創設、又は宣言する条約、或いは純粹な立法条約 戦争行為の規制に関する諸条約、国際労働条約、通過・交通に関する条約などは、多边的で純粹な法規則を作り、永続的である様に意図される。

(4) 法人の憲章に類似した条約 非政治的目的の恒久的国際組織を設立する条約は、当事国間の単なる契約的關係や立法的規則以上のもの、すなわち組織的で恒久的なものを創設するのであり、立法条約の一種ではあるが条約の特殊なカテゴリーとして承認できると思われる。これらの組織は戦争によっても解消されないし、実際の運営において全会一致制を避ける機関を有するものもある。

以上の様な分類を試みた後に、彼は次の様な示唆的な指摘をなした。

「私の考えるところでは、もし我々が、条約として知られる文書は一セットの規則によって支配されるという伝統的概念から、如何に不十分であれ、自由になり、数種類の条約の大きく異なる法的性格の研究と、各種類の性格に適した規則の形成とに努めるならば、「条約に関して生ずる」紛争に判決を下すという「国際裁判所の」任務は一層容易にされるだろう。」⁽²⁸⁾

この論文は、条約分類の大胆な試みであり、重要な示唆を含むものであるが、設立文書の特徴の具体的考察自体はほとんどなされていない。これは、一九三〇年という国際組織の発展段階に照らして考えれば、やむを得ないことであり、むしろそのバイオニア的側面をこそ評価すべきであろう。

三 国連憲章の解釈…ハンブロとコペルマナス

国際連合の時代に入ってから状況は大きく発展してきたと思われる。疑いなく現代国際社会の最も重要な多边的条約の一つであり、又国際連合の設立条約でもある国連憲章を前にして、設立経緯、組織構造等の様々な視点から国連

の研究がなされた。

設立文書の特殊性という視点こそ表立ってはいないが、憲章の特殊性に対しては、誰が憲章を解釈するのか、そして如何に解釈するのかという二つの点からの解釈に関する研究が注目される。一九四六年において、ハンブロ (Hambro) (27) では Pollux と記されている) が次の様に指摘した点は重要であろう。

「憲章は、あらゆる成文憲法の如く、生きた文書であるだろう。それは日常的に適用されるであろうし、憲章のあらゆる適用、条項のあらゆる使用は解釈を含蓄しており、各場合に、既存の法を變更し、新しい憲法上の発展を開始しうる決定が伴うのである。慣習的憲法が成長するのであり、憲章自体は異なる諸機関の実行によって満たされることになる組織の枠組みを形成するにすぎないであろう。」⁽²⁸⁾

この様な設立文書のダイナミックな理解は、国際組織が政治的・経済的その他の変化の中においても実効的に機能し、発展していくであろうし、そうであるべきだという判断に基づいていると思われる。国連発足直後に示された、この種の国際組織の適応・発展に好意的な理解を際立たせることになるものとして、他方で国家主権を重視する伝統的な見解が存在したことも同様に指摘しなくてはならない。コペルマナス (U. Kopelmanas) はその優れた国連の研究書 (一九四七年) の中で、国家主権の制限は推定されえないという原則が憲章解釈にも適用されるとして次の様に述べる。

「[国家間の権利・義務関係を規定する条約では、一国家の主権に有利な推定は他国家の主権に不利になるという困難があるが、] 国連憲章の特殊な内容はこの困難を避けることを可能とする。その規定が加盟国の主権にもたらす制限は、実際、組織の権限のために定められるのである。こうして、その意味に疑義がある場合には、異なる国家主権に各々有利な——従って法的には同等な——二つの解釈の間で選択をするのではなく、国家の自由により有利な

解釈と組織の権限の拡張的解釈との間で選択する必要が生じるであろう。その様な選択を前にしては、如何なる躊躇も考えられないと思われる。国際組織のために国家主権の制限をもたらず条項は、厳格な解釈の対象とされなくてはならないだろう。従って、その表現の正確さの不足は、自動的に、国際組織に与えられた権限に不利に作用することになる。この解釈規則は、既に国際連盟によって規約の類似規定に関して一般に遵守されていた。……〔こうして、憲章に關しても〕絶対的に明白で確かな仕方では制限を定めた規定がない時には、組織に有利となる加盟国の権利の如何なる制限も認められることはできないであろう。国家の義務の縮小的解釈の原則は、憲章解釈の枠組みを形成しなくてはならないと、真に思われるのである。⁽³⁰⁾」

国連の実行が以上の様なコペルマナスの見解と必ずしも一致するものではなかったことは現在では明らかである。しかし、国連の機能・発展に対する国々の意識・受け入れ用意に關するコペルマナスの現実主義的な理解・判断は現在においても一面の真理をつくものと思われる。

四 国際司法裁判所における設立文書の解釈方法…ドゥ・ヴィシエ

国連憲章の特殊性、特にその解釈の問題が一般に問題とされたのは、国際司法裁判所の初期の勧告的意見——「損害賠償」事件（一九四九年）、「南西アフリカの国際的地位」事件（一九五〇年）、「国連行政裁判所の補償裁定の効果」事件（一九五四年）など——においてであると言える。これらの勧告的意見では、多数意見自体が憲章解釈の特殊性を各個別事例との関連において認める一方で、多くの判事がその反対・個別意見の中で一層直接的な表現によって憲章解釈の特殊性を展開した。国連成立後約十年間におけるこれら一連の事件及び勧告的意見が、国際法学者の国際組織の設立文書の特殊性、特に解釈の特殊性の問題に対する関心を高めることになったと考えられる。⁽³¹⁾

ICJの判例の分析に基づいて、極めて慎重にはあるが、設立文書の解釈方法の特殊性を正面から承認したのはドゥ・ヴィシユであった。⁽³²⁾ 彼によれば、国際関係への作用という観点から条約の二つのカテゴリー——特定の夫役(給付 *prestations*)を設定する契約的一時的性質のものと、一定の「秩序 (*ordre*)」の確立を目的とするもの——に区別することができるが、後者と、一九世紀以降に発展してきた国際組織との間にも大きな隔がある。

「国際組織を生み出す条約は、今後、国際法の中において特殊な地位を占める。それらの本質的性格はどの様であるのか、そしてそこから由来する解釈規則はどの様であるのか。」⁽³³⁾

ドゥ・ヴィシユは、この点で、国際組織が十分な数の確かな経験を有していないこと、及びその設立条約が比較的にまれにして断片的にしか裁判所によって解釈されていないことの故に、極めて慎重であるべきことを強調する。そして、この老練な国際法学者は次の様に出発点を設定した。

「……国際組織が生まれるのは国際条約からである。それらを生み出すのは国々の意思の合致である。それ自身存続すべくできている組織は、如何なる点まで、文書が一時的表現である意思の表明から離れることができるのだろうか。」

……………

法的に確かな点、それは、組織の権限が恣意的でないこと、それらの権能がその行使の手續とともに、設立文書の規律の下に一定程度服することを、国際組織の創設条約の起草者たちが望んだということである。⁽³⁴⁾

解釈上の主要な困難は、組織の全体としての又はその一機関の、権能の存否とその範囲及びその行使形態に関するものであるが、ドゥ・ヴィシユは若干の関連する判例の分析に基づいて、次の三つの結論に達した。

(1) 今後、国際組織〔設立〕条約の解釈に関するある判例法が存在する。それは、制度的傾向と契約的解釈との

丁度中間を占めると一般に考えられる。……

(2) 我々の扱った判決から最もよく引き出される概念は、国家間の単なる調整又は並存の秩序を越える限りでの、組織自身の及びその機関の目的・任務のそれである。

(3) 如何なる進歩的判例も解決しなくてはならない本質的問題は、組織の契約的起源と抑え難い制度的方向性との間の避け難い調和のそれである。組織を将来の展望の中で、そしてその動態の中で考える傾向が如何なるものであろうとも、もしそれによって、設立諸国の現実の連帯性の程度が可能とする (authoriser) レベルを越えてしまふのであれば、堅固なものは何も造られえない。参加国の永続的な同意の中にその表明を見い出すこの連帯性こそ、あらゆる国際組織の運命がかかっているのである。⁽³⁵⁾

この第三の結論に示された国際組織の運命・実効性に対する極めて現実主義的な見方は、ドゥ・ヴィシエの一貫した基本的で堅実な判断である。⁽³⁶⁾ その様なドゥ・ヴィシエによって、設立文書の解釈において契約的起源と制度的発展傾向との調和の問題が不可避的なものと指摘された点に注目しなくてはならないであろう。⁽³⁷⁾

五 ウィーン条約法条約と設立文書…ウォルドックとロゼーヌ

国際組織の設立文書が独自のカテゴリーの中に分類されるのか否か、そしてその場合の特殊性は何かという問題は、条約法の法典化の動きの中で第四番目の特別報告者ウォルドック (H. Waldock) が条約法において設立文書の占める地位に注意深い考慮を払った取り扱いはした⁽³⁸⁾こともあって、大きくクローズ・アップされることになったと言えよう。⁽³⁹⁾ ウォルドックが第一—三レポートの中で展開した第一次草案七十数条の中で二十数条が何らかの点で国際組織に触れていたのである。一方では、国際組織への単なる言及にすぎない条項から国際組織の権限ある機関の決定に

重要な機能を委ねる条項まで、他方では、設立文書、国際組織の内部で採択される条約、国際組織の主催する会議で作成される条約という様に、極めて多様な問題が扱われていた。審議経緯の分析は後に譲るとして、これらの問題は、結局、ウィーン条約法第五条(国際組織を設立する条約及び国際組織内において採択される条約)によって基本的に対処されることになったといえよう。

ロゼーヌ (Sh. Rosenne) は、設立文書の特殊性について最も大胆にかつ説得的に議論した学者の一人である。彼は、一九六六年の極めて論争的な題名の論文 "Is the Constitution of an International Organization an International Treaty? Reflections on the Codification of the Law of Treaties" ⁽⁹⁾ の中において、その副題が示す如く、ウィーン条約法条約の国際法委員会——ロゼーヌ自身そのメンバーであり、ウォルドック草案を最も積極的に支持した——等での審議過程を踏まえた考察から、通常の国際条約と比較した設立条約の特殊性について具体的な説明を展開した。

ロゼーヌによれば、国際条約はその起源を契約という法的概念の中に有するのであり、長期間、条約法の発展は私法の契約理論によって影響されてきたのである。しかし、契約的機能に限らず多くの機能を同時に果たす多面的条約の誕生・発展に伴って、今や契約概念の歴史的背景が課す拘束から、そして特に国際私法に由来する経験と概念から、国際法理論を解放することが急務となっており、分類への関心は現代条約法が国際法学者に提示するディレンマを反映していると指摘されるのである。⁽¹⁰⁾

国際法委員会での、設立文書への条約法の適用における様々な例外をめぐる議論を踏まえて、ロゼーヌは次の様述べる。

「国際組織のメンバーシップ及び設立文書への参加によって創設される法的関係のまさに本質に関わる多くの主要

な側面が、多边的条約への参加についての対応する側面に適用される原則や規則と基本的に異なるものによって実行上支配されているという事実は、国際組織の設立文書は国際法上多边的条約と同一の種類 (*genus*) か否かについて重大な疑義を引き起こさずにはいない。⁽⁴²⁾」

同様に、彼は設立文書の解釈も通常の条約解釈をめぐる問題とは異なった種類の (*of a different order*) 問題であるとする。⁽⁴³⁾

以上の様な諸点に関する考察の後に、ロゼーナは、彼の論文の題名である「国際組織の憲法は国際条約であるか」という問いに対する一律の解答はなし得ず、条約法の枠内に入る場合もあれば不可能な場合もあり、問題の提起される状況しだいであると結論した。⁽⁴⁴⁾

この慎重な結論にロゼーナが加えた次の様な指摘は、前述したマクネアやドゥ・ヴィシエの見解と相通するものがあると思われる。すなわち、設立文書と通常の条約との相違は程度 (*degree*) ではなく種類 (*kind*) の相違であり、そこには全く異なる概念が働いている。⁽⁴⁵⁾

「国際組織の設立文書を支配する法が、条約法とは表面的な類似性しか持たずに、設立文書にのみ固有・特有な傾向に沿って発展しつつあるのであるから、そしてその様な文書の適用は組織の備える制度的要素、すなわち二边的及び多边的条約には全く欠如した要素によって支配されているのであるから、設立文書に関する外交的・法的なでき事の中に条約の一般法にとっての『先例』を見い出すことは、そしてその逆も、欺瞞的である。⁽⁴⁶⁾」

六 設立文書の憲法的性格…モノコ

国際組織の設立文書が有する性格としてしばしば指摘されるいわゆる「憲法的性格 (*caractère constitutionnel*)」

を分析しようと試みたのはモナコ (R. Monaco) である。⁽⁴⁷⁾

国際組織に関する研究の発展にもかかわらず、設立文書の価値 (la valeur et la portée) に関連する原則の問題にはほとんど注意が払われてこなかった点を指摘するとともに、モナコは、その理由を、設立文書が形式的観点からは国際条約であり、従って条約の様々なカテゴリーの中に分類され、そして、特殊な例外は除いて、結局は条約の共通制度に服することになるといふ事実の中に求める。しかし他方で、彼は、設立文書に関する問題が単なる名称の議論に帰せられたり、国際条約の様々な分類方法によって解消されないことも認めた。⁽⁴⁸⁾ すなわち、ここで問題となつてゐるのは、国際法関係の通常の要請に答える国際条約と安定的恒久的な法的実体の設立をめざす憲法的性格の条約との間に境界線を引くことであるとして、次の様に述べる。

「この側面では、一定の組織の設立文書は、確かに国際条約であり、その様なものとして当事者の意図に基づき、従つてその形成時においては、当事者の意図に服する。しかし他方で、それは組織の憲法 (constitution)」、すなわち創設文書 (acte de fondation) となることを予定されている……。従つて、設立文書は条約の形式をまといながら、憲法の実質を有していると言うことができよう。つまり、条約を基にして生まれるが、時とともにその形式的起源を越えて不確定な「継続」期間の憲法となり、その発展は設立文書が最初に作成された際の枠組みを乗り越えることになるのである。」⁽⁴⁹⁾

モナコは、この様な設立文書の第一の特徴をその時間的に無制限の継続性 (durée illimitée dans le temps) に求める。通常の条約とは異なつて、設立文書の場合には、追求される目的が継続的性格を有するだけでなく、不確定の期間なされる共同行為によつてのみ達成されるのがしばしばである。単に当事国が契約期間に制限を課すのを控えただけでなく、無制限の継続性は最重要の要請に対応するものであり、国際組織を設立する設立文書に必然的に固

有な本質的性格という意味で憲法的 (constitutional) と定義できると考えるのである。⁽⁵⁰⁾

他方、国際組織の憲法の無制限な継続性は、時の経過に伴うさまざまな浸食作用 (erosion) に設立文書をさらすのであり、通常の条約以上に状況の変化・展開に適應する必要性に服することになる。こうして改正条項の重要性が導き出される。改正条項上の手続についても、条約は当事国意図に由来するという概念がその修正において全当事国の同意を前提とすることになるのに対して、設立文書では、改正は条項中の規則に又は実行を通して確定された基準に従って設立文書の体系の中でなされるといふ点に特徴がみられる。さらに今日では、改正手続は一層条約的概念から離れ、組織自身から発してその開始・展開において加盟国の意図によって条件づけられていない点で、一方的な方向に向かつてきている。これは技術的性格の組織やヨーロッパ共同体において一層顕著である。こうして、設立文書の恒久性・安定性は設立文書自身が予定する改正手続の排他的性格によって少なくとも部分的に保護されているのであり、モナコはこの点に設立文書のもう一つの特徴を見い出すのである。⁽⁵¹⁾

さらに、行為主体の点においても、条約では通常当事国本来の行為によるのに対して、設立文書では組織の機関自体も設立文書中の規範・義務の尊重に服することになるといふ点に特徴が指摘されうる。また、機関による設立文書の統一の解釈の実行を確立する必要があるのであるが、この点でも解釈をめぐる紛争に対して一定の解決制度が採用されてきている。⁽⁵²⁾ この様な、設立文書の解釈を扱う機関及びその統一性と並んで、解釈方法にも注意が引かれる。モナコは、ドゥ・ヴィシエに依拠して次の様に述べた。

「国際組織の設立文書を前にして、解釈者は特殊な解釈方法に従わなければならない。何故なら、……組織の条約的起源をその抑え難い制度的傾向と調和させることが問題となるのであるから。このことから、解釈を組織の恒久的な所としてしばしば超越的な目的に結びつける様な方法がいずれにせよ優越しなくてはならないと言える。」⁽⁵³⁾

最後に指摘されるのは、設立文書と通常の条約との効力関係である。すなわち、設立文書を単なる条約と見なせばその地位は一般国際法上の原則によって決定されるが、連盟規約第二〇条や国連憲章第一〇三条に見られる様に、他の国際条約との関係で優越した地位を設立文書に与える傾向がある。この点で、国内法秩序において憲法に与えられる機能と類似の機能を当該国際組織の秩序内で設立文書が果たすことが強調されるのである。⁽⁵⁴⁾

国際組織の設立文書の「憲法的」とされる性格はその一つの結果として特殊な解釈方法を要求することになると指摘される。こうして、モナコの試みた憲法的性格の内容の分析及びそれと解釈方法との関係が、設立文書の解釈プロセスの分析にとっては重要な点となるのである。

七 設立文書の法的性格と解釈方法…ツイオバヌ

既に述べた様に設立文書の解釈方法は学者の関心を引き、研究もなされてきたのであるが、設立文書——ここでは⁽⁵⁵⁾国連憲章——の解釈プロセスをその法的性格との関連から最も体系的に分析を試みたのはツイオバヌ (D. Chobanu) であると思われる。

ツイオバヌは、一九七五年の “Impact of the Characteristics of the Charter upon Its Interpretation” と題する論文⁽⁵⁶⁾の中で、条約解釈のプロセスにおいて通常適用される方法・原則・規則が無条件に国連憲章の解釈に用いられるか否かを考察した。まず、憲章と、一般国際法、他の国際条約、及びユース・コーゲンスとの各々の関係から、*sui generis* な条約と形容される国連憲章の国際法における地位について一般的な分析を試みた⁽⁵⁷⁾後に、条約としての憲章の以下の様な諸側面に光を当て⁽⁵⁸⁾る。

- (1) 憲章は「規範内容において」最も広範な一般的多边的条約であること。

(2) 憲章は理論的には閉鎖条約であるが、現実には開放条約になったこと。

(3) 憲章は契約条約であると同時に立法条約でもあること。この点では、ツイオバヌは、憲章規定の尊重は他の加盟国の行動とは無関係にあらゆる加盟国に命令的である点に、すなわち、他国の憲章違反は自国の憲章違反の口実とはなりえないという点に憲章の特徴を見い出す。

(4) 憲章は最も重要な政治的国際組織の設立文書であること。多数国間条約であり、国連の憲法 (constitution) であるという二重の性格は、重要な結果をもたらすとされる。すなわち、国内法にも国際法にも還元されない独自の法秩序の存在や、反対する少数派国をも拘束する多数制による決定制度、及び同様に全加盟国の同意を必要とするのではない改正手続 (憲章第一〇八・一〇九条) である。ただ、改正手続が安全保障理事会の全常任理事国の同意を必要とする点に示される様に、常任理事国によって偽造された解釈と考えられる様な解釈を憲章規定に与えることは法的に認められないし、政治的にも不得策とされる。

(5) 憲章は最も広い参加者を有する最も包括的な政治的条約であること。その政治的性格の顕著なことは、学者や I C J の指摘を待つまでもなく、憲章の目的 (第一条) にも立法経緯にも明確である。憲章は、国益の調整と生じうる政治的対立の平和的解決のための枠組みを提供するものであり、「憲章解釈に最も強い影響を有すると私に思われるのは、この性格〔顕著な政治的性格〕である」と指摘される。

次に、ツイオバヌは解釈の三つの (当事国意思的、文言的、目的論的) アプローチに即して憲章のもつ性格の影響を分析した。その主要な論点を簡単に要約すれば以下の様になる⁽²⁹⁾。

まず、当事国意思学派においては、憲章の性格はサン・フランシスコ会議の準備作業への依拠を制限することになるのか否かが重要な点である。彼は、大会議の準備作業への依拠に必然的に伴う困難に加えて国連加盟国の構成が大

大きく変ってきた点を指摘する一方で、大国間の国際政治に基づく政治的性格をも考慮しないわけにはいかないのである。原当事国の意思が組織の構造において支配的であり続ける限り、準備作業の使用が認められる、と考える。

文法学派との関連では、一九四五年に作成された時に有していたと考えられる意味を憲章中に読むべきか否か、すなわち同時性の原則 (principle of contemporaneity) が問題となる。ICJが「ナミビア」事件で示した様な解釈時に支配的な全法体系の枠内での解釈が憲章にも適用可能と思われるが、どの程度まで現代の意味を与えうるかは政治的な問題であり、一般的解答はなしえないとする。

目的論的学派との関連では、国連の政治的機関の実行がどちらかといえば自由な解釈に傾きがちなことに対して、憲章の条約としての性格を単に無視しては適切な解釈はなされえないこと、そして多数決による決議は単に採択のための手続的要件を満たすにすぎず、加盟国全体による一般的受諾が解釈には必要なことが指摘される。

ツィオバヌの論文の体系的性格は解釈機関の問題にも及んでいる。⁽⁶⁰⁾ 彼は、サン・フランシスコ会議の委員会が憲章解釈に関して採択したレポート中に言及される手続を基にして、様々な機関による解釈の性格を分析する。すなわち、二以上の国家が憲章解釈上の紛争をICJに提出する場合、ICJの勧告的意見を要請する場合、ad hocの法律家委員会や合同会議を開く場合、国連の政治的機関による場合、国連加盟国による場合である。これらのいずれの方法による場合も解釈の確定に十分とは言えず、その意味で国際社会の分権的構造が十分は克服されてはいないことが明らかにされるのである。

ツィオバヌの論文はその内容の豊富さの故に簡単な紹介に適さないのであるが、以上に試みた不完全な要約でさえ、設立文書の解釈プロセスの分析が取り扱わねばならない困難な問題が数多く存在していることを明確に示しているといえよう。

他方、経済的国際組織（例えば、国際通貨基金や国際復興開発銀行など）の場合にも言及しておく必要がある。この様な経済的国際組織の場合には解釈をめぐる紛争解決において、国連及び他の専門機関の場合とは異った特殊な手続が設立文書の中に用意されているのが一般的である。こうして、この様な組織の設立文書の解釈プロセスの分析には一定の研究があるし、またその扱いは他の場合とは異なると言えるかもしれない。

八 設立文書の解釈プロセスをめぐる最近の研究…シモン、スクビスツェウスキー、マクドナルド等

国際組織の設立文書の法的性質及びそれとの関連からの解釈プロセスの解明という問題意識は、簡単にではあるが以上に示した様に、様々な観点から一貫して学者の注意を引き、発展・具体化してきたと言える。この傾向は最近においても変わりなく、この問題の重要性、困難さを物語っていると思われる。

国際裁判所の判例に対象を限ってはいるが、今日までの研究の中でこの問題の最も詳細な考察をなしたのはシモン (D. Simon) である。シモンは、一九八一年の九〇ページ以上に及ぶ書物「INTERPRÉTATION JUDICIAIRE DES TRAITÉS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES」⁽³²⁾の中で、国際裁判所の実行は設立文書の解釈において組織の発展に有利な特殊な解釈方法を使用したと言える程単純ではないと主張する。設立条約中には憲法的性格の「制度的」な要素と契約的性格の「関係的 (relationnel)」な要素とが相互浸透しており、この契約と制度との間の恒久的緊張の中における条約解釈の問題は、性質ではなく程度の相違として、質的というよりも量的な次元の特殊性として示されるとし、ここに条約の連続性 (continuum) を認める。そして彼は、設立条約に固有な「組織的 (organique)」な要素を却けて、いわゆる制度理論 (la théorie de l'institution) に依拠し、共通目的とその達成のために認められた手段との間の機能的ヒエラルキー的諸規定の特別の集合として条約を読む「体系的解釈 (interprétation systématique)

que)」を主張するに至ったのである。

その他、オーソドックスな観点からなされた研究としては、スクビスツェウスキー (K. Skubiszewski)⁽⁸³⁾ とマクドナルド (R. St. J. Macdonald)⁽⁸⁴⁾ などを指摘できよう。⁽⁸⁵⁾ しかしいずれの論文においても、問題は依然として論争のままに残されているのである。

- (20) 例えば、条約の第三国に対す *erga omnes* な効果をめぐる問題がそうである。この点については、経塚作太郎「条約の効力と第三国 (一) (二) (三) (四・完) —— *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* の原則の限界に関する若干の考察 ——」(『法学新報』一九五三年) 第六〇巻第五号三二〇頁、第九号七八五頁、第一〇号九〇三頁、第一一号九七五頁 (同『条約法の研究』所収、一九六七年)、同「条約の第三国に対する効果 —— 条約法案第三〇条と第三四条を中心として ——」(『国際法外交雑誌』第六七巻第四号、一九六八年) 四三二頁、宮崎繁樹「条約の第三国に対する効力 (先例研究)」(同上) 四六四頁、小寺彰「国際機構の法的性格に関する一考察 (一) —— 国際機構締結条約を素材として ——」(『国家学会雑誌』第九三巻第一・二号、一九八〇年) 一頁、及び以上の諸論文中に示された文献を参照。小寺助教教授は端的に、「条約の第三国に対する効果を条約法の枠内で処理するには多少の無理が存する」と述べている。同上、四八頁。
- (21) See, e. g., Rapisardi-Mirabelli, *La classification des traités internationaux*, 4 REVUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE LÉGISLATION COMPARÉE 653 (1923), Kraus, *Système et fonctions des traités internationaux*, 50 RECUEIL DES COURS 311 (1934- IV).
- (22) 例えば、OPENHEIM, I., LAUTERPACHT, H., 1 INTERNATIONAL LAW: A TREATISE 27-28, 878-79 (8th ed. 1955) 田岡良一「国際法の法源」(国際法学会編『国際法講座』第一巻、一九五二年) 三六、四一—四三頁、広部和也「立法条約」(国際法学会編『国際法辞典』一九七五年) 六九三—九四頁、等を参照。
- (23) 同上。及び、G・トタンキン (岩淵節雄訳) 『国際法理論』(一九七三年) 九〇—九四頁、H. KELSEN, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW 319-20 (1952)。

- (24) O. Wright, *The Interpretation of Multilateral Treaties*, 23 AM. J. INT'L L. 94 (1929). (25) *Id.* at 102.
- (26) 11 BRIT. Y. B. INT'L L. 100 (1930), reprinted in LORD MCNAIR, *THE LAW OF TREATIES* 739 (1961).
- (27) LORD MCNAIR, *THE LAW OF TREATIES* 740 (1961). (28) *Id.* at 754.
- (27A) しかし、この点については約三〇年後に、マツネは「この区別が論理の問題としては魅力的としても、実際にはあまり実を結んでこなかったことを指摘しよう。 *Id.* at 366.
- (29) Pollux, *The Interpretation of the Charter*, 23 BRIT. Y. B. INT'L L. 54 (1946). 解釈者及び解釈方法については後に詳述せらる。
- (30) L. KOPELMANAS, 1 L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES 294-95 (1947). コペルマナスの理解は必ずしも柔軟性を欠いたものではなかった。彼によれば、加盟国の主権を保護するとうる起草者意思と共に、平和に向けての国連の行動手段を可能な限り強化したりという希望と二つの矛盾する解釈原則を「憲章は確立している。しかし、憲章の個別規定においていずれの原則が支配的かを定めることは常に可能であるわけではなく、多くの場合に拡張的及び縮小的解釈のいずれにも依拠できないことになる。さらに、合理的解釈の合理的性格なるものが極めて主観的であること、及び憲章の解釈が文言の分析にのみ依拠するのは危険であることを併せて指摘しよう。 *Id.* at 296-99.
- (31) See, e. g., Lachs, *Les conventions multilatérales et les organisations internationales contemporaines*, 2 ANNUAIRE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL 334 (1956), *Le développement et les fonctions des traités multilatéraux*, 92 RECUEIL DES COURS 229 (1957-II); Hexner, *Teleological Interpretation of Basic Instruments of Public International Organizations*, in LAW, STATE, AND INTERNATIONAL ORDER, ESSAYS IN HONOR OF HANS KELSEN 119 (S. Engel ed. 1964); Schachter, *Interpretation of the Charter in the Political Organs of the United Nations*, *idem* at 269.
- (32) Ch. de Visser, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale*, 41 RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE 177 (1958). (33) *Id.* at 180.
- (34) *Id.* at 181.

- (35) *Id.* at 187. See also CH. DE VISSCHER, PROBLÈMES D'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 140-153 (1963).
- (36) See also CH. DE VISSCHER, LES EFFETIVITÉS DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 53-60, 159 (1967).
- (37) See also CH. DE VISSCHER, THEORY AND REALITY IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW 260-61 (Rev. ed. Corbett trans. 1968), THÉORIES ET RÉALITÉS EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 283-84 (4th ed. 1970).
- (38) ウォルトドック以前の三人の特別報告者——ブライアリー (J. L. Briery)、ラウターマン、ハント、フィッツモーリス (G. G. Fitzmaurice)——にとっては、条約はその形式や主題などによって様々な仕方でも分類することができるとしても、それらはずべて当事国間の合意に依拠してゐるのであり、その法的効果が合意の存在から出てくる以上、そこに実質的な法的相違が生じるとは考えられなかったと言えよう。こうして、設立条約は条約の法典化の中で何ら特別な扱いを必要とするものとは考えられなかったのであり、いわば条約法の統一的な概念が前提とされてゐたと考えられる。
- (39) ウォルトドック草案が条約の分類の問題を多少とも扱ったために、国際法委員会自体はこの論争の問題を正面から扱うことを避けたけれども、この点で筆者の注意を引くことになった。See e. g. Dehaussy, *Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du Droit international des Nations Unies* in RECUEIL D'ÉTUDES DE DROIT INTERNATIONAL EN HOMMAGE À PAUL GUGGENHEIM 305 (1968); Vitally, *Sur la classification des traités à propos du projet d'articles de la Commission du droit international*, 13 COMUNICAZIONI E STUDI 15 (1969). ウィンストン・チャーチルは次の様に述べてゐる。
- 「国際組織の設立文書である『条約』は、その規定の目的と内容の故にだけではなく、その適用が、他のすべての条約の場合の様に国家のみによつてではなく、その設立する機関と契約当事国とによつて同時に確保されることにおいても、確かに特殊な法的カテゴリーを構成する。この基本的な相違は、『設立文書へ特別の法制度が適用されることを正当化する。従つて設立条約と単なる規範的条約と呼びうる他のものとを区別する十分な理由がある。』*Id.* at 21 n. 10.
- その他、条約法条約中の解釈規則との関連から条約の種々のタイプを扱つたものとして、Lang, *Les règles d'interprétation*

codifiées par la Convention de Vienne sur le Droit des Traités et les divers types de traités, 24 ÖSTERREICHISCHE ZEIT-

SCHRIFT FÜR ÖFFENTLICHES RECHT 113 (1973) 248 n°

(4) 12 COMUNICAZIONI E STUDI 21 (1966).

(41) *Id.* at 29-30.

(42) *Id.* at 66.

(43) *Id.* at 67.

(44) *Id.* at 86.

(45) *Id.* at 87.

(46) *Id.* at 88.

(47) Monaco, *Le caractère constitutionnel des actes institués d'Organisations internationales* in *La COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE: MÉLANGES OFFERTS À CHARLES ROUSSEAU 153* (1974). See also J. RIDEAU, *JURIDICTIONS INTERNATIONALES ET CONTRÔLE DU RESPECT DES TRAITÉS CONSTITUTIFS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES 2-39* (1969).

(48) *Id.* at 153-54.

(49) *Id.* at 154.

(50) *Id.* at 161-62.

(51) *Id.* at 165-67.

国際組織の設立文書が国家の憲法に対応する様な地位を占め、それ故に条約法の原則から逸脱するかもしれないという問題意識は特に改正手続については早くから存在してきかと思われ。See e. g. Giraud, *La révision de la Charte des Nations Unies*, 90 RECUEIL DES COURS 307, 340 et seq. (1956); R. ZACKLIN, *THE AMENDMENT OF THE CONSTITUTIVE INSTRUMENTS OF THE UNITED NATIONS AND SPECIALIZED AGENCIES 7* et seq. (1968).

(52) *Id.* at 168-70.

(53) *Id.* at 170.

(54) *Id.* at 170-72. マナコは、以上の様な設立文書の分析を踏まえた上で、国際組織の構造と機能を規律する原則の考察にも取り組んで来た。Monaco, *Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales*, 156

- RECUEIL DES COURS 81 (1977-III).
- (52) See e. g. note 12; B. V. COHEN, THE UNITED NATIONS: CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS, GROWTH, AND POSSIBILITIES (1961); Gordon, *The World Court and the Interpretation of Constitutive Treaties: Some Observations on the Development of an International Constitutional Law*, 59 AM. J. INT'L L. 794 (1965).
- (53) Ciobanu, *Impact of the Characteristics of the Charter upon Its Interpretation in CURRENT PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW: ESSAYS ON U. N. LAW AND THE LAW OF ARMED CONFLICT* 3 (A. Cassese ed. 1975).
- (54) *Id.* at 3-17.
- (55) *Id.* at 17-29.
- (56) *Id.* at 29-51.
- (57) *Id.* at 51-79.
- (58) See e. g. Gold, *The Interpretation by the International Monetary Fund of Its Articles of Agreement*, 3 INT'L & COMP. L. Q. 256 (1954); Hexner, *Interpretation by Public International Organizations of Their Basic Instruments*, 53 AM. J. INT'L L. 341 (1959); Fawcett, *The Place of Law in an International Organization*, 36 BRIT. Y. B. INT'L L. 321 (1960); Gold, *Interpretation by the International Monetary Fund of Its Articles of Agreement—II*, 16 INT'L & COMP. L. Q. 289 (1967); Mann, *The 'Interpretation' of the Constitutions of International Financial Organizations*, 43 BRIT. Y. B. INT'L L. 1 (1968-69).
- (59) この書物の内容が「よくぞ」抽譯「紹介: Denys Simon, "L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales—Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle"」(『國際法外交雜誌』第八三卷第五号、一九八四年)六一〇頁を参照。
- (60) Skubiszewski, *Remarks on the Interpretation of the United Nations Charter in VÖLKERRECHT ALS RECHTSORDNUNG, INTERNATIONALE GERICHTSBARKEIT, MENCHENRECHTE: FESTSCHRIFT FÜR HERMAN MOSLER* 891 (1983)

(64) Macdonald, *The United Nations Charter: Constitution or Contract? in THE STRUCTURE AND PROCESS OF INTERNATIONAL LAW* 889 (R. St. J. Macdonald & D. M. Johnston eds. 1983). (深津栄一・渡部茂巳訳)「国連憲章——基本法か契約か?」『日本法学』第五〇巻第四号、一九八五年)五七三頁。

(65) McWhinney, *4 The UN Charter: Treaty or Constitution? in CONFLICT AND COMPROMISE: INTERNATIONAL LAW AND WORLD ORDER IN A REVOLUTIONARY AGE* 53 (1981).

第三節 本稿の対象と構成

一 本稿の対象

本稿は政府間国際組織の設立文書を考察の対象とする。従って、非政府団体 (non-governmental organization)、国際 (多国籍) 企業、国際裁判所等は除外される。

また本稿は、分析素材の関係から、専門機関と区別された狭義の国際連合を主要な分析対象としている。もちろん必要に応じて専門機関にも分析は及んでいる。他方、国連開発計画 (UNDP) や国連貿易開発会議 (UNCTAD) などの国連総会の決議によって設立されたものは、事実上も法律上も総会の補助機関として理解される⁽⁶⁶⁾。しかし、これらの機関は構造・自主性等の点で政府間国際組織にかなりの程度比較しうるものであり、この実質的類似性の程度に応じて本稿の分析もあてはまらうと思われる。

ヨーロッパ共同体においても本稿の問題意識は存在する。むしろ EC における方が法創造的解釈への動きは強く、解釈プロセスの分析は一層重要であると言えるかもしれない。いづれにせよ、EC 設立条約の解釈プロセスの問題は、通常の国際組織の設立文書の解釈プロセスにおける場合とは若干異なるのであり、改めて論ずるのが適切であろう。

分析素材としては学説と並んで I C J の判例に重点が置かれる。この理由としては、故皆川教授の指摘する様に、『判決および勧告的意見は、実際になにかが国際法であるかに関する最高級の証拠を提供する』ものだという評価に交りはなごであらう (Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2nd rev. ed. vol. I (1945), p. 161.)。国際法環境における混乱や変動の渦中において、なおこのような評価をくつがえすに足る理由を見い出すことはできない。⁽⁶⁷⁾

このことは、国際組織の様々な具体的活動・機能の分析を軽視するものではない。反対に、本稿の問題意識は最終的にはその様な具体的活動・機能の分析の中にこそ検証されなくてはならないと言えよう。ただ本稿においては、それらの分析は判例内容と関わる限りにおいてなされるにとどめられる。それは、その様な具体的問題にアプローチするための出発点・基礎としての分析枠組みの確立に本稿の重点が置かれている故である。

二 本稿の構成

第二節において、国際組織の設立文書の解釈プロセスをめぐる学説の発展・具体化を、条約の分類の観点から設立条約に一定の特殊性を認める考え方に重点を置きながら、簡単に紹介した。そこに示された学説の発展状況は、一定の傾向こそ有するとはいえず、またまった理論を示すにはほど遠いと言わなくてはならない。結論を先取りする形でいえば、判例・学説はこの点で明確な結論を下しうる十分な段階には質的にも量的にも未だ達していないと思われるのである。この様な問題状況の中で無理に一定の具体的結論を示そうとすれば、反対に一面的な見方との批判を逸れえないことにならう。⁽⁶⁸⁾ こうした状況においては、現在手にしうる資料を確信の持てる限りで分析し、いわば、この問題へのアプローチの足掛・枠組みといったものを提示することをめざした方が有意義と思われる。

他方、設立文書の解釈プロセスの解明のために判例及び学説を分析するにあたって、条約解釈の法的性格及び枠組「みの理解を確実にしておくことは分析視点の設定という意味で必須と考えられる。実際、条約の解釈は「法の解釈」であるが故に特殊な性格を有するのであるが、この点で国内法学が経てきた研究状況を簡単にでも見ておくことは有益であろう。

こうして、まず第二章においては、法解釈論争を素材として「法の解釈」をめぐる研究状況に触れ、次いで「条約の解釈」の法的性格とその枠組みを分析する。そしてその様な分析を踏まえた上で、設立文書の解釈方法に関する代表的学説を鳥瞰し、判例分析の基礎とする。第三章においては設立文書の解釈における国際司法裁判所の推論を分析する。特に多数意見、個別意見、反対意見における推論の相違とそれを指導する価値判断の明確化が試みられる。第四章においては、以上の考察を基にして設立文書の解釈プロセスの解明に向けて若干の理論的分析を試みる。

(66) Virally, *Definition and Classification of International Organizations : A Legal Approach*, *supra* note 4, at 52.

(67) 皆川『判例集』一頁。

(68) この点は、第二節で紹介したシモンの書物において、従来の考え方を批判した第一部が比較的説得的であるのに対して、著者の統一的な新しい考え方が提示された第二部が多くの疑問な点を含むことに明示されていると思われる。See also Combaucan, *Bibliographie : L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, 109 JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL 752 (1982).

第二章 条約の解釈と設立文書

第一節 「法の解釈」の意義——法解釈論争をめぐって——

一 はじめに

国内法学においては、伝統的な概念法学的法解釈学に対する挑戦は、ヨーロッパでは一九世紀末から自由法論の動きによって、アメリカでは一九二〇年代以後のリアリズム法学によってなされた。他方、「国内法の分野に比較すると、国際法は学問的に時代遅れの段階に安住している」⁽¹⁾という一九四〇年の批判は、国際法上の「法適用」——解釈——に関しては現在でも相当程度に真実であると言われる⁽²⁾。

実際、「法の解釈をするときの気持ちとしては、客観的に正しい唯一の解釈があると前提し、自分の解釈はその正しい唯一の解釈たらんとし、そしてそういう解釈には法規の客観的認識の結果、論理的に到達しうるものであるように意識している」⁽³⁾という国内法学者による一九五四年の告白は、条約の解釈に携わる国際法学者には現在でも共感をもって受け入れられるであろう。国際法学は、国内法学が経験した諸論争とは無縁のまま、条約解釈自体を対象化した科学的研究の俎上にのせてはこなかったと言われる⁽⁴⁾のである。

一方では、この様な論争こそなかったとしても、条約解釈の研究においては論争で問題とされた諸点は意識され、前提とされているのであり、自由法論やリアリズム法学の主張は、少なくともその「穏健な」形態においては既に共通財産として常識化していると反論されるかもしれない。しかし、他方で、次の様な指摘は、国際法学には一層あて

はまるのではなからうか。

「法解釈」論争の争点となった諸問題の多くは、基本的には、自由法論の文献において論ぜられたものであった。現に、この論争のひとつの重要なきっかけを作ったといわれる来栖三郎教授の歴史的な学会報告、『法の解釈と法律家』（一九五三年秋）が、あれほど深甚な衝撃を学界に与えたという事実は……日本の法学者や法実務家が、自由法論の成果を自分自身の切実な問題の解決への指針としてよりも、むしろ、法思想史上の知識としてうけいれていたことを示してはいないであろうか。⁽⁵⁾

以下、国際法における条約解釈という問題に関連性を有すると思われる範囲で法解釈論争を簡単に概観してみよう。⁽⁶⁾

二 法解釈論争の紹介

(1) 法解釈論争の直接のきっかけは、日本の独立後の政府による憲法の恣意的解釈等をめぐる時代的背景の中に求められる⁽⁷⁾としても、基本的には、「概念法学のもとでの形式論理的一貫性を非難することはできても、それに代るべき解釈の理論的基礎を提供することができないならば、結局、必要に応じて概念法学に依拠したり、あるいはまた必要に応じて目的とか人格とか具体的妥当性とか、それ自体は無内容な抽象概念の中に逃げる以外にない⁽⁸⁾」という法学者の便宜主義的傾向に対する反省にあると考えられよう。

(2) 論争の口火を切った来栖三郎教授の主張は次の様に要約できる。⁽⁹⁾

- (a) 法の解釈は、客観的に正しい一つしかないというものではない。
- (b) 一定の制約（わく）の範囲内においてはであるが、複数の解釈の可能性があり、すべての法解釈はそのうちの一つの選択にすぎない。

(c) 選択可能な解釈の間の争いは、形式的な理由に基く争いではなくて、実質的な理由に基く争いであり、それは解釈するものの個人的な主観的価値判断によって影響される。

(d) 従って、法の解釈の争いは、政治上の問題に関係する時は一種の政治的争いであり、解釈の結果を単に法のせいにしてしまうことは許されず、それに対して政治的責任をもつべきである。

(e) 正しい法の解釈は、法規範を法定法の規定からの論理的演繹によってではなく、現実の社会関係の観察・分析によって——やはりここに自分の価値判断が介在するが——その中から汲みとるべきである。

(3) この研究報告を「機縁として、『法の解釈』の問題がその後数年間日本の法学界のモード・プロブレムと化したかの観を呈した⁽¹⁰⁾」と言われる。その主要な論点を以下簡単に整理してみよう。⁽¹¹⁾

(a) 法解釈の性質…価値判断を含むか

「法の解釈」という表現を、「法の適用」から区別された狭い意味に、そして与えられた実定法規の意味の純粹に受動的な認識と取るならば、法解釈は価値判断を含まない、純粹に発見的・確認的な操作につきるといわれる。⁽¹²⁾しかし、法解釈の名の下に学者や裁判官が実際におこなっている活動として解するのであれば、それは、純粹認知的・発見的要素を含みつつも、実践的な価値の選択を伴う活動と考えられる。⁽¹³⁾

(b) 法解釈の複数性

「法解釈」に価値判断が含まれるのであれば、解釈者の立場に応じて複数の解釈が成立しうる。判例と学説との対立、判例内部での対立、学説内部の対立等、この点は明らかであると同時に、そのどれも論理的に可能という場合が多い。この様に複数の解釈が成立する理由は、条文の抽象性・一般性、立法技術上の欠陥等だけではなく、社会における階層的利害対立、市民的利害対立、法規の妥協的性格などにも求めることが可能とされるが、⁽¹⁴⁾この点は論争にお

いて十分に理論的に掘り下げられなかった点であるといえよう。

(c) 法解釈の正しさ

一定範囲内ではあるが複数成立しうるものとされる法解釈間に優劣・真偽の判定基準はあるか否かが問題となる。最終的には、この問題は、法解釈において正しいとはどういうことか、正しいか否かの判断基準¹¹ 価値判断の問題に帰着する。この価値判断の問題は、「歴史の発展法則」に基づく認識と実践の統一というマルクス主義的立場や、事実と規範の峻別に基づく価値相対主義という法哲学の根本問題に結びつくのである。

(d) 法解釈の制約(わく)

法の解釈が実践行動であるとしても、それは法解釈の実践行動であって、純然たる立法行動ではないし、いわんや単なる政治的主張の行動ではないことから、一定の制約を画されていると考えられる。しかし、その様な制約(わく)自体が主観的に判断されるという意味で「わく」もまた「つくられる」ものと反論される¹²。この「わく」の構造やその限界、その流動性と固定性等の問題も十分掘り下げて分析されなかった点だといえよう。

三 「法の解釈」の問題点

法解釈論争の整理が示す様に、「法の解釈」の名の下に実際行われている活動は認識ではなく、実践であり、複数の解釈が存在しうる。そして、法の解釈である以上そこには一定の制約(わく)が存在するとしても、その内部に並立する解釈間の選択は、最終的には価値判断の問題とならざるをえないと考えられる。以上の点を踏まえた上で、条約解釈に関連性を有する若干の点を敷衍してみよう。

(1) 「わく」の理論

一 ケルゼンは、複数の解釈が同等の価値をもって並立しうることに同時に、「わく」の存在も肯定した。すなわち、

「上級段階の規範は、これを執行する規範設定又は強制執行の行為に対して、常に単にこの行為によって充実されるべきわくとしての性質を有する。⁽¹⁶⁾」

「執行される規範は単にわくを形成するのみで、そのうちに多くの執行の可能性が含まれている。……」

解釈をもって執行される規範の意義を確定することであるとすれば、この活動の成果は単に解釈される規範が表現するわくを確定し、それと共に、このわくのうちに与えられている多くの可能性を認識することに止まる。^(16A)

「法の解釈」ということを「法のことばの意味の認識」——「法の適用」から区別された狭義の「法の解釈」——としてとらえれば、それが与えるものは一つの「枠」にすぎないと同時に、この枠を認識するしごととは、価値判断ぬきで可能であると理解されるかもしれない。⁽¹⁷⁾

他方、「ことばの意味」としてではない、様な制限については事情は異なる。すなわち通常「わく」として考えられるものは、「ことばの意味」としての制限に加えて、高次の法律規範による拘束、他の法律規範との均整、個々の法的価値判断がより基本的な法的価値判断に矛盾しないという体系的整合性の要請、推論の論理制の制約などがある。そしてこの様な意味での「わく」は、それ自身が既に解釈するものの価値判断に左右され、個々人によって異なって感ぜられるのではないかと言われるのである。⁽¹⁸⁾

二 「法の解釈の一つの基準として法文・条文はどのような意味を有するのか」という問題への解答も困難であろう。「条文がある以上、可能な解釈の範囲にはおのずから限界がある」という一見明白な主張も、その根拠・範囲は

必ずしも明確ではないと言われよう。⁽¹⁹⁾

この点で言えることは、せいぜい、「たてまえとしては解釈は成文法として客観的に存在しているわくからの論理的な帰結でなければいけないということですから、いくら技術で補ってみても、補える限界がでてくるだろう」し、そのために、「わくの拡張の非論理性がだれの目から見ても明らかになってくれば、その解釈は説得力を失い、現実の通用力を持たなくなってくる」ということであろう。⁽²⁰⁾

(2) 論理の規制力とその限界

一 法源からの厳格な論理的演繹によって法的安定性が保障され、裁判官の恣意や偏見の影響が有効に抑制される、という信念は、法治国家論や「法の支配」論の中核であった。⁽²¹⁾この考え方が一面の真理を含みながらも、概念法学として批判されるに到ったのは、論理的演繹という側面の絶対化の故に、古典的自由経済の変容に伴う時代的要請に応えられなかったためと言われる。⁽²²⁾他方、アメリカのリアリズム法学が法の運用における客観性・安定性の一必要条件としての論理性をも否定したとすれば、これも行きすぎと批判されよう。⁽²³⁾

二 論理学が、言語によって定式化された命題を取り扱い、一定の命題（「前提」）から他の命題（「結論」）を導き出すところの形式的な推論の規則を論ずる学問であって、必ずしも、現実の時間的心理的な思考過程を「正しく導く」ための学問とはいえない、と同様に、「法の解釈」においても、「論理の最も重要な機能は、心理的・時間的な思考過程とは一応別個に、このような過程によって得られ、かつ言語によって定式化された結論が、果して、一定の前提（通常は複数）からみちびきだされようかどうかを事後的に吟味するところにある……」。論理のしごととは結論の事後的な正当化にある⁽²⁴⁾と言われる。この「事後的監査者」としての論理のもつ規制力は、勘などによって先取りされ

る仮説が、一連の論理的に妥当な推論を介して、真なるものと措定された一群の命題と結びつけられるか否かの吟味を通じて發揮されるのである。⁽²⁶⁾

しかしながら、周辺のな事案・ポーターライン・ケースにおいては、論理の規制力は極めて微弱なものにすぎなくなる。すなわち、「学説上でもまた判例上でも、解釈論が紛糾するようなばあいには、大抵、相争う複数の見解が、それぞれいずれも兄たりがたく弟たりがたい程度の『もっともらしさ』をもって論理的に正当化されうる（すなわち、法源から論理的に演繹されうる）」⁽²⁷⁾のが通常であり、この様な時には論理による客観化作用・安定化作用には多くを期待できないと言わなくてはならない。^(27A)

(3) 恣意性の排除

「わく」の理論も論理の規制力も十分な効果を必ずしも有するわけではないとすれば、「現代の法解釈学者の関心は、当然、社会生活事実の科学的な探求の面に向けられざるをえない」といえよう。碧海教授によれば、評価と認識との峻別に基づいた両者の自覚的結合という応用科学的性格をもつ法解釈学において、最も重要な点は、第一に経験的研究（例えば法社会学）の成果を可能な限り広汎に取り入れることであり、第二に避けることのできぬ価値判断を正面からはっきり価値判断として公認することによって評価と認識との区別を常にはっきりさせることである。⁽²⁸⁾

この様に、価値判断が不可避であるという意味においては、法解釈学の客観性には一定の限界があることを認めるとしても、それと恣意との間には大きな隔りがあることも指摘しなくてはならないであろう。すなわち、来栖教授の述べる様に、

「相争う法の解釈の正否は窮極的には各人の価値判断にかかってしまいますが、だからといって法の解釈の争いは

すっかり水かけ論になってしまおうというわけでもないんです。むしろすぐ水かけ論だとか見解の相違でありますとかいって議論をそらすのは、往々にしてずるいやり方なんです。それぞれの解釈のもつべき社会的政治的結果というものを出来うるかぎり探求して、そういう実質的理由に基いて、争うべきでないかと思うのです。⁽³⁰⁾ こうして、現代の法解釈学は一つの転換点に立っている⁽³¹⁾と言われるのである。

- (1) 高柳賢三「おびた・でいくた」『法学新報』第五〇巻第七号、一九四〇年一〇八五、一〇九七頁。
- (2) 河西直也「国際法における『合法性』の觀念(一)——国際法『適用』論への覚え書き——」『国際法外交雑誌』第八〇巻第一号、一九八一年一、二五頁。
- (3) 来栖三郎「法の解釈と法律家」『私法』(私法学会編)第一号、一九五四年一六、一七一—一八頁。
- (4) 松井芳郎「国際法解釈論批判」『マルクス主義法学講座第七巻現代法学批判』一九七七年二二〇、二二一頁。
- (5) 碧海純一「現代法解釈学における客観性の問題」(岩波講座現代法第15巻碧海純一編『現代法学の方法』一九六六年)三、二〇—二二頁。
- (6) 法解釈の方法論に関しては数多くの著書論文があるが、それらの文献については、渡辺洋三『法社会学と法解釈学』(一九七三年)二二—二三頁注(1)等を参照。その他、この点に関して有益な書物としては、以下に掲げるB・N・カドロー著(守屋善輝訳)の一連のものがある。『法の成長』(一九六五年)、『司法過程の性質』(一九六六年)、『法律学上の矛盾対立』(一九六七年)。
- (7) 長谷川正安『法学論争史』(一九七六年)八一—九〇頁、及び渡辺『前掲書(注6)』四—九頁。
- (8) 渡辺『前掲書(注6)』一四—一五頁。
- (9) 来栖教授の主張は、前掲論文(注3)の他、「法の解釈適用と法の遵守(一)・(二)・完」『法学協会雑誌』第六八巻第五号(一九四〇年)四三〇頁、第六号(一九四一年)七五三頁、「法律家」(末川先生還暦記念『民事法の諸問題』一九五三年)二三五頁、「法の解釈における制定法の意義——その一 法と法源——」『法学協会雑誌』第七三巻第二号、一九五六年)

一一二頁において展開されている。

- (10) 碧海純一「戦後日本における法解釈論の検討」(碧海純一編『法学における理論と実践』一九七五年)一三五、一三六頁。
- (11) この主要論点の整理の部分については渡辺「前掲書(注6)」、長谷川「前掲書(注7)」及び『憲法解釈の研究』(一九七四年)、碧海「前掲論文(注10)」、甲斐道太郎『新版法の解釈と実践』(一九八〇年)、片岡昇「法の解釈適用」(『マルクス主義法学講座第三巻法の一般理論』一九七九年)一六三頁、天野和夫「戦後日本における法解釈論」(『法理学の諸問題——加藤新平教授退官記念——』一九七六年)五〇九頁、等に依拠している。
- (12) 碧海「前掲論文(注10)」一四三頁。但し、その表現は同語反復的である。
- (13) 法の解釈は、法文の言葉が従来もっていた意味を発見し、確定することによって具体的事件の解釈をなす場合もあるのではないかという疑問に対しては、川島教授に従って次の様に答えうる。
- 「法律解釈の実際の心理過程においては、たとえ解釈者は(文献学的解釈による形式論理的操作によって)ある結論に到達したとしても、さらにその結論が、その現実の状況において『正しい』——解釈者が前提する価値体系にてらしてみても是認される——かどうかを検定してみたうえで、『正しい』と認められた場合にのみ、その『解釈』にもとづく裁判がなされるのである。実践的解釈というものは常に、ことばの意味内容の『構成』とそれから論理的に導き出される実践的結論とのあいだの右のような「検定」すなわちフィード・バックの過程を含むものである。」川島武宜『科学としての法律学』(一九六四年)一一二—一一三頁。
- (14) 渡辺「前掲書(注6)」二七頁。 (15) 同上、二九頁。
- (16) ハンス・ケルゼン、横田喜三郎訳『純粋法学』(一九三五年)一四三頁。
- (16A) 同上、一四七—四八頁。
- (17) 碧海「前掲論文(注5)」一一頁、及び「前掲論文(注10)」一四三頁。
- (18) 「法解釈学の『科学性』」における来栖教授の発言、『法律時報』第二六卷第四号(一九五四年)五七—五八頁。
- (19) たとえば、加藤一郎教授は次の様に述べる。

「条文がある以上、可能な解釈の範囲にはおのずから限界があるといわれるであろう。……しかし、それはやはり具体的な利益関係を考慮に入れてはじめてそうなるのであって、形式的な論理だからすれば、不可能な解釈というものはありえないのではあるまいか。」加藤一郎「法解釈学における論理と利益衡量」(碧海編『前掲書』(注5)㉔)二五、三八―三九頁。

(20) 「法の解釈」の対談における「法の解釈における『わく』の意義」の部分での杉原教授の発言、ジュリスト増刊『法の解釈』(一九七二年)一五一、一五六頁。

(21) こうした指摘は、学説や判例の対立する様な場合には困難となることは、次の「論理の規制力」における場合と同様である。広中教授の述べる様に、「おのずから一定の限界がある」という言葉を使いながら互いに『自分のはワク内だ』、『相手ののはワク外だ』と言っているわけで、結局『ワク』論というはそれ自体としては説得効果がきわめて弱い」といえる。広中俊雄「法の解釈・適用と『ワク』論」(『ジュリスト』第五五〇号一九七三年)一五、一七頁。

(22) 碧海「裁判における論理の機能」(日本法哲学会編『法的推論』一九七一年)二七、二九頁。

(23) 野田良之「註釈学派と自由法」(『法哲学講座』第三卷、一九五六年)一九九、二三八頁。

(24) 碧海「現代法学の体系」(碧海編『前掲書』(注5)㉔)三一九、三二七頁。

(25) 同上、三二九頁。加藤一郎教授は、法規による理論構成は、結論を生み出すためではなく、それを理由づけるためであるとし、この理由づけの有益性を三点指摘する。第一は、結論の(正しさではなく)妥当性が、他の制度との関連や類似の事例との比較等によって、検証される。第二は、その理論構成を通じて、そこで得られた結論がどこまでの適用範囲(射程距離)をもち、どこから適用されなくなるかが、明らかにされる。第三に、人間の思考様式として、一般原則から結論が理由づけられるという理論構成によって、それが偶然的・恣意的な判断でないことを示すことになり、その結論の説得力が増加する。加藤一郎「前掲論文」(注19)「五〇―五一頁。

(26) 碧海「前掲論文」(注22)「三七頁。

加藤教授も次の様に述べる。

「法規は多かれ少なかれ一般的な原則を定めたものであって、その中心となる事例についてはたしかに拘束力をもつとして

(27) 碧海「前掲論文」(注24)「三三〇頁。

も、そういう事例は結論が明らかであるために、そもそも法的紛争として登場しないのがふつうである。法的紛争となるのは、事実を争いがあるもののほかは、法の適用の有無が明確でない限界的事例や、一般原則で処理しきれない例外的事例などであって、その結論がどちらになるかはっきりわからず、また、どちらにもなりうる場合が多い。」加藤「前掲論文（注19）」四七頁。

(27A) 法的推論における論理の意義については J. STONE, *THE PROVINCE AND FUNCTION OF LAW* 135-206 (1950) [Chapter VI: Uses and Limitations of Formal Logic in Legal Reasoning; Chapter VII: Fallacies of the Logical Form in Legal Reasoning] を参照。

(28) 碧海「前掲論文（注24）」三三二頁。

渡辺教授によれば、法的概念の確定（抽象的に定型化されている法的概念とその基礎にある社会的事実関係との対応関係をさぐり、法的概念の社会的意味内容とその限界を確立し、対応する立法者の価値判断との関係を明確にし、立法者意思の限界を画する）と法的原理の確定（制定法や先例に含まれる価値判断そのものの客観的論理的表現としての法的原理が通用する限界を同様に確定する）とに基づいて、社会的事実と価値判断の対応関係の論理的構造を明確にすることが重要とされる。渡辺「前掲書（注6）」八八頁以下。

しかし、このような社会事実の経験的研究から「科学的な価値判断」が自動的に出てくるのか、それとも、望ましいと考える法規範を具体的に作り出そうとする意欲が加わっているかは大きな問題である。

(29) 碧海「前掲論文（注5）」一四頁。

(30) 来栖教授の発言、注18。同様の点を、渡辺教授は、「法解釈の根拠」として説明する。渡辺「前掲書（注6）」三五—三八頁。

(31) 碧海「前掲論文（注5）」一八頁。

最近では、法解釈論争における抽象的レベルでの主要争点はほぼ出尽くしたが何ら決着をみないままに議論も膠着状態にある一方で、論争の展開と問題設定を規定してきた知的地平自体を見直す動き（実践哲学からのアプローチ）があるとされる。

すなわち、「何らかの既成の外部的な科学概念・論理学を前提として、法の解釈の客観化とか法律学の科学化などをめざすというアプローチによっては、法的思考独特の合理性をとらえ尽くすことはできない」のであって、「法的議論の合理性は、形式論理的・実証主義的合理性 (Rationality, Rationalität) とは区別された、決定・行為を導く実践理性レベルでの合理性 (reasonableness, Vernünftigkeit) としてとらえられ」なくてはならないとされる。田中成明「法的思考の合理性について」(一)——法解釈論争と関連づけて——(『法学教室』第二〇号、一九八二年) 三八、三八—四四頁。このアプローチは多くの示唆を含むものと思われるが、具体的問題でどの様に展開されるかは未だ判断できる段階にはないと思われる。

第二節 「条約の解釈」の法的性格

「条約の解釈」の研究においては、その法的性格をめぐって法解釈論争における様な意識的な論争がなかったことは、既に指摘した。この理由としては、一方では国際法秩序の分権的構造が何らかの形で働いてきたと考えられるし、⁽³²⁾ 他方では一九世紀末以来の国内法学における議論の成果が「条約の解釈」の研究においてもある程度取り入れられてきたことも指摘できよう。

実際、後に述べる様に、権威ある国際法学者による条約解釈の理解においては、解釈規則は通常の意味で法的に拘束的な規則か否かという点での問題意識は存在していた。しかし、法解釈論争で示された問題点(わくの問題、論理の意義、判断の基準、等)は十分に検討されてきたとは思われない。ただ、国際裁判所の裁判官による解釈における司法的機能の理解の問題との関連で若干の議論がある。解釈の法的性格・判断基準等との関連性を有する範囲でその代表的議論を簡単に紹介し、次いで解釈規則の法的性質の問題を見てみよう。

一 国際裁判所による解釈の性格——司法的機能との関連で——

一 ケルゼン

ケルゼンが、上位規範はわくとしての機能を有し、認識としての解釈にとっては複数の意味が並立する可能性のあることを示した点は既に触れた。

この様な考え方からすれば、いわゆる解釈方法も単に一つの可能な結果に到達するのみで、決して唯一の正しい結果に到達するものではない。すなわち、

「実定法に着目した立場からすれば、適用されるべき規範のわくのうちに与えられた諸可能性のうちで、一つを他のものよりも優先させ得るような規準は存在しない。ある規範の多くの言葉上の意味のうちで、ただ一つのみを正しいものとして選び出し得るような方法——実定法的と名づけ得るところの——は全く存在しないのである。」³³⁾

この結果として、規範のわくのうちにある可能性のうちで、いずれが正しいものであるかという問題は、実定法に着目する認識の問題ではなく、法律政策の問題となる。こうして、

「法律から正しい判決や正しい行政行為を取り出す任務は、本質において、憲法のわくのうちに正しい法律を創造する任務と同一である。……なるほどこれらの二つの場合には、そこに差異がある。しかし、それは単に量的のものであって、質的のものではない。……裁判官もやはり法創造者である。……〔その機能も〕意思機能である。」³⁴⁾

この立場の延長において、ケルゼンは一九五〇年に出版された国連憲章の先駆的大著の序文の中で、この書物が国連の諸問題に対する政治的ではなく法的なアプローチであることを指摘するとともに、次の様に述べた。

「科学的なコメントリーの任務は、第一に、批判的分析によって解釈される法規範の可能な意味を発見することであり、次いで、それらの結果(効果)を示すこと——権限ある法律上の当局者に、可能な様々な解釈の中から、彼

らが政治的理由から望ましいと考える、そして、彼らのみが選ぶ資格を有する、一つのものを選択することを任せ
て——である。⁽³⁵⁾」

二 ラウターバハト

(1) ラウターバハトは、ケルゼンがウィーン大学の教授であった期間にそこで学び、その成果は彼の名著 *THE FUNCTION OF LAW IN THE INTERNATIONAL COMMUNITY* (1933) に結実したと言われる。⁽³⁶⁾

ラウターバハトの理論においては、法の支配の完結性という点で基本的にケルゼンを継承しながらも、自然法——
実質的な価値判断——に対する樂觀的信頼と形容しうる様な好意的態度において基本的に異なると言わなくてはなら
ない。⁽³⁷⁾ 同様の態度は国際裁判所の果たすべき司法的機能においても見られるのである。すなわち、国際裁判所が判決
を下すにあたって国内裁判所以上に慎重であるべきことを求める諸要因の存在を認める⁽³⁸⁾ 一方で、後に触れる様に、国
際法秩序の発展のためには、立法機関の欠如の故に裁判所が一層積極的な役割を果たす必要のあることも強調するの
である。

(2) 当事国の実質的な共通意思が存在しない場合⁽³⁹⁾ 条約解釈において、彼は、当事国の上位の超越的な共通意思
(the overriding—the higher—common intention of the parties) を決定することは解釈という司法的機能の重
要な側面であると指摘し、次の様に述べる。

「その機能は、条約文の意味を発見することに限定されるどころか、法の完結性と合理的発展、及び全体として見
た条約の目的に照らした正義の要請という至高の原則に依拠して、正当にある意味を条約文に付与しうるのである。
これは、こうして与えられた判断が『政治的』考慮に基づいているとか、様々の可能な解釈に直面した際に裁判所
の決定が最終的には政治的行為であるとかいうことを意味するものではない。というのは、論じられている規定に

多くの可能な解釈があるけれども、理論的には (in theory)——正確な法理論であると信じられているものにおいては——法の唯一の正しい解釈しかないのである。……「ケルゼンの様に言うことは」法の支配下の社会において司法的機能の正に本質を否定する主張を提唱することである。⁽⁴⁰⁾

(3) ここに示された司法的機能の意義を理解するためには、ラウターバハトの法秩序に対する考え方に触れておくことが必要であらう。

まず、法の支配の完結性——個々の規定や慣習法と区別された意味で——が実定法の法規としてではなく、あらゆる法体系の先験的な (a priori) 仮定として設定される。つまり、個々の規定や慣習法には欠陥があるかもしれないが、全体としての法体系 (the legal system taken as a whole) には欠陥はない。法秩序の第一の任務が平和の維持であるのにもかかわらず、特定の主張に対して法が判断を下しえないとすれば、この第一の任務は放棄され、力の支配が肯定されることになるからである。⁽⁴¹⁾

この法の支配の完結性の内容として、彼は形式的完結性と実質的完結性という二つの意味での完結性に依拠する。形式的完結性とは、裁判所はある請求を支持する法規則の不存在を根拠として当該請求を却下するという意味での完結性である。これは、国家の自由・独立は国際法の基礎であり、国家の行動の自由に対する制限は明示的に合意された国際法規則に基づくなくてはならないという見解や、明示的に禁止されていないことは許されるとする指導原則に依拠してなされる。他方、この考え方の厳格な適用は、裁判官が現行法を正しい創造的科学的な仕方でも適用する権能を放棄することを正当化し、法の目的自体を損うことにもなりうる。この点では、法の精神・目的という観点から判断された目的論的意味における実質的な欠缺が存在するとされる。しかしこの様な場合、裁判官は、疑いなく承認されているが一層一般的な法的規則に依拠することによって法的に一層満足のいく結果を得るのであり、この

意味で欠陥は一時的なものである。こうして、実質的な適切性の観点からしても法体系には欠陥はなく、完結して(42)いるとされる。

この実質的完結性を保証するプロセスが解釈である。ここでも真の解釈 (genuine interpretation) と偽りの解釈 (spurious interpretation) という二つの概念が示される。前者は、国際法の一般的な規則・原則によってカバーされているが、国際立法の欠陥の故に具体的法規によって個別に規律されてはいない状況に対応する。この様な場合に欠陥を埋めることは正当な司法的活動と見なされる(43)。後者は、明確な実定法規則の指示する解決を、裁判官が全体としての法の主要目的の観点から満足のいかないものと判断した場合に対応する。この様な場合に「欠陥」を埋めることは多くの人々にとっては現行法を越えて純然たる司法立法 (judicial lawmaking pure and simple) に踏み出すこととされよう(44)。ここでは、現行法の適用という司法的機能に忠実でありながら、国際裁判官はこれらの立法論的欠陥 (gaps de lege ferenda) の(45)みだけを埋める資格があるのかが問題となる。この点に対するラウターバートの明確な解答は見い出せない。むしろ彼の重点は、裁判所の法創造が相対的な程度の問題であり、恣意性から自由であることに置かれているのである。すなわち、

「裁判所の決定の自由の本質は、現行法からの自由ではなくて、人間の判断で可能な限りで、裁判官の純粹に主観的な傾向からの自由である。……裁判官が彼の司法的機能に忠実である限り……裁判所の法創造的解釈の範囲が如何に広いとしても、現行の法的要因「法の尊重義務、明示的規定、等」によって、完全に決定されているのではないけれども常に限定されているのである。裁判所の決定の否定し難い自由は法の内の自由なのである。(46)」

(4) ここに示された法の完結性と解釈に関するラウターバートの考え方は、司法的機能における選択のプロセスも法的な世界に属するものとして理解することに導くのである。すなわち、

「裁判所による解釈基準の選択は、条約文とは無関係と思われる多くの要因によって疑いなく影響されうる。しかし、これらの要因——正義の考慮、公正と誠実の原則、そして妥当な場合には問題となる利害の衡平な調整など——は正当な法的関連性を有する (of legitimate legal relevance) のである。それらは、裁判官の任務と立法者の権能との間の境界線を消し去るものではない。」⁽⁴⁷⁾

三 ストーン

ストーン (J. Stone) の批判したのは、正にラウターバハトのこの様な解釈・司法的機能の性格に対する理解であった。すなわち、ラウターバハトは、当事国の共通意図が欠如している場合にも解釈者の任務は当事国の明白な或いは「推定される意図」を探索することであり、また政治的ではなく「正当な法的関連性」を有する要素によって一義的な結論に達することになると考えたわけであったが、この虚構のもつ危険性が批判されたのである。

ストーンは述べる。条約解釈において、様々な解釈原則は様々な結論に導くことになるが、特定の場合にどの原則を選択すべきかを指示する「超原則 (super-canon)」は未だ確立されていない⁽⁴⁸⁾。裁判所による解釈の場合にはこの選択は裁判所による選択・法創造的な選択なのであり、そうである限り、裁判所はその法的決定において全知性を傾け、その結果の正当性に責任を有するべきである、と⁽⁴⁹⁾。

「特に裁判所の法創造的活動に反対する依然として支配的な偏見を解くために、「ラウターバハトのなした様な」虚構^{フィクション}を認めるべきという議論がなされうる。しかしそれでも、その様な裁判所の法創造的活動は……しばしば避けられないのである。この事実は、この様にして創造される規則に対する裁判所の司法的責任を意味するのであり、この責任は裁判所の創造性がある様なものとして承認されるまでは意識的に引き受けられることにはならないであろう。この創造性を当事国の『推定される』 (“assumed” or “implied” or “imputed”) 意図の裏に隠すことは、

対応する責任を引き受けることなしにその機能を行使することを招くことになる。⁽⁵⁰⁾

四 小括

ケルゼンは、純粹法学の立場からの厳密な分析によって、裁判所による法の解釈という司法的機能の枠内においても最終的な選択行為は政治的要因に基づくことを指摘した。他方、司法的機能を一層広く理解する立場から、ラウターパハトはケルゼンが政治的考慮とする諸要因の多くを正当な法的関連性を有するものとして司法的判断の枠組みの中に取り入れたのである。

ラウターパハトの法秩序に対する考え方に明らかな様に、彼は極めて広範囲の裁量の余地を裁判所に認めたのであるが、これには司法立法 (judicial legislation) や non liquet をめぐる政策的観点から疑問が示される⁽⁵¹⁾。また、通常司法的機能として理解される枠内においても、その法創造的性格は法的関連性の名の下に隠されるのではなく、明確に認識されるべきと指摘されたのである。⁽⁵²⁾

司法の一般的觀念に照らして認められるとされる司法的機能の枠内において、正当な法的関連性の名の下に依拠される諸要因の性格は如何に理解されるべきであろうか。ラウターパハトの考える様に、理論的には唯一の正しい解釈に導くことになるのだろうか。「条約の解釈」が「法の解釈」の性格を本質的に有していると考えられる限りにおいて、この問いには否定的に答えざるを得ないと思われるのである。⁽⁵³⁾

二 条約の解釈規則の法的性質

(1) 条約の解釈を規律する国際法の諸規則の有用性は、そしてその存在さえも、必ずしも確立されたものではないと指摘される⁽⁵⁴⁾。マクネアが「条約法の中で解釈の問題ほど著述家たちが戦慄 (trepidation) を覚える部分はない」と⁽⁵⁵⁾

語ったのも、正にこれらの諸規則の法的性質に関する錯綜した議論の故と理解することができよう。

例えば、ブライアリーもラウターバハトも条約解釈のための厳密に法的な規則の存在に疑念を示した。⁽⁵⁵⁾ この疑念は条約法に関するハーヴァード草案のコメントによって的確に説明されている。

「解釈のプロセスは、その正しい理解では、条約文中の言葉から当然の意味を引き出したり、条約の下で生じるあらゆる状況に関して当事国の何らかの先在する個別的意図を捜し発見するという単なる機械的なものと見なすことはできない。解釈の必要が生じるのは、正に文書中に使用される言葉がまれにしか正確で単一の意味を有さず、そして条約下に生じうるすべての可能な状況は、起草時に当事国によって予想され、明示的に規定されることは不可能又は少なくともそうされてはいないという理由の故である。従って、ほとんどの場合に、解釈は条約文にある意味——単に解釈者に確かと思われる意味ではなく、当該条約文と当該特定事例のすべての付随する状況とに照らして、解釈者の慎重な判断において論理的・合理的 (reasonable) であり、当事国がその条約によって達成を望んだ一層広い一般的目的に最もよく合致し、それを果たすと思われる意味——の付与を伴うのである。これは明らかに、調査、証拠の考量、判断、洞察、そして事例ごとに異なる多くの要因の評価を必要とする任務である。その様々な任務を果たす上で如何なる解釈原則 (canons of interpretation) も絶対的普遍的な有用性をもちえないのであり、そうでありうるとする考えは一掃されるのが望ましいと思われる。」⁽⁵⁷⁾

(2) 他の法律家たちは、いわゆる解釈原則のあるものの義務的性格について留保を表明しつつも、条約の解釈に関する若干の一般的規則の存在を承認することにそれほどの躊躇を示さなかつたと言われる。⁽⁵⁸⁾ 実際、フィッモリスは P C I J と I C J の判例から彼が解釈の主要原則と見なす六つの原則を引き出したし、⁽⁵⁹⁾ 国際法学会 (Institut de droit international) は一九五六年の決議において解釈に関する少数の基本的原則を含む二カ条を定式化した。⁽⁶⁰⁾ 同様に、国

際法委員会によって草案の作成されたウィーン条約法条約も解釈に関する規定を含んでいるのである。⁽⁶¹⁾

(3) こうして、問題は正に条約解釈の規則の法的性質を如何に理解するかに依存すると言えよう。解釈規則が通常の国際法規則と同様の意味で拘束的であると考えることができるであろうか。国際法委員会はこの点での支配的な見解を次の様に述べている。

「〔条約解釈の原則や格言〕は大部分論理及び良識の諸原則であって、ある文書中に用いた表現に付すことを当事者が意図したであろう意味を評価する上に助けとなる指針としてのみ価値がある。それらがある所与の事例において使用に適するか否かは、その文書の解釈者によってまず評価されるべき様々な考慮によって決まる。……それが適用可能であると思われる時でさえも、それらの適用は自動的ではなくて、それがその特定の事例に適したものであるという解釈者の確信に依存している。換言すれば、これらの原則中の多くのものの援用は、義務的というよりはむしろ自由裁量的であり、文書の解釈はある程度まで技術であって厳密な科学ではない。(to some extent an art, not an exact science).」⁽⁶²⁾

条約の解釈規則の法的性質についてのこのような理解の基礎には、「条約の解釈」も「法の解釈」と同様の意味において実践的な価値判断的行為に他ならないという認識があると言えよう。一般に条約の解釈といわれる活動は実践的性質を有するのであって、その意味において解釈は政治と法との間の連絡概念 (concept charnière)——政治が法に変形される場——であるとす理⁽⁶⁴⁾解は一定の真実を含んでいると言わなくてはならない。

(4) 条約の解釈を実践的性質を有する行為として、そして解釈規則を指針・指導原則として理解するとしても、その様な解釈規則を明文に定式化することは一般に有益であると考えられてきた。⁽⁶⁵⁾

ウィーン条約法条約のコメンタリーは、条約解釈の諸原則・諸格言ではなくて、条約解釈の一般的規則を構成する

と思われる比較的少数の一般原則を分離し、法典化することは次の様な理由から必要であると考⁽⁶⁶⁾えた。

(1) 条約を恣意的ではなく誠実にかつ法に従って解釈することは、*pacta sunt servanda* の規則が何らかの実際上の意味を持つためには不可欠である。

(2) 解釈の方法に関する様々な見解の存在に鑑み、条約解釈における条約文の役割について委員会が明確な立場を取るべきことが望ましいと思われる。

(3) 条約法条約の中には、当事国の意思が条約中に明示的に規定されている事項と、黙示的に含まれている事項——「反対の意思が条約から明らかにならない限り」などの表現を含む事項——との間に区別を設けた条項があり、その様な条項の作用は当事者の意思を確認することを可能とする解釈手段に照らしてのみ十分に評価され決定されうる。

(4) 解釈の基本的諸規則についてのある程度の合意の確立は、条約の適用のみならず、条約の作成のためにも重要である。

(32) 注(88)及び(101)参照。

(33) ケルゼン『前掲書(注65)』一五〇頁。

(34) 同上、一五三頁。

(35) H. Kelsen, *THE LAW OF THE UNITED NATIONS: A CRITICAL ANALYSIS OF ITS FUNDAMENTAL PROBLEMS* xvi (1950).

以上の様な解釈の静態的理解とともに、ケルゼンは動態的側面にも触れている点に注意すべきである。すなわち、個別規範の内容が上位の一般規範の内容に含まれ、そこから論理的操作によって演繹されうる点に当該個別規範の妥当性の理由を求める型を静態的とすれば、仮定される根本規範が一定の規範創設事実・権限機関・態様という形式や手続のみを定め、その点に妥当性の理由を求める型は動態的とされる。H. Kelsen, *PURE THEORY OF LAW* 195-98 (2d ed. M. Knight trans.

1967)、及び、大塚滋「純粹法学における法解釈の問題(一)・(二)」(『東京都立大学法学会雑誌』一九七九年)第一九卷一七二頁、第二〇卷一一五頁も参照。そして法秩序は本質的に(essentially)動態的性格を有すると理解される。

「法規範は、それが一定の内容を有するから、すなわちその内容が仮定される根本現象から論理的に演繹されるからではなく、一定の仕方で——究極的には仮定される根本規範によって決定される仕方で——創設されるから妥当する(有効である)のである。」*Id.* at 198.

同様にして、法適用機関による解釈は常に公権的(authentic)であり、法を創造する。こうして、極端な場合には、

「公権的解釈(すなわち、法適用機関による規範の解釈)によって、適用すべき規範の認識的解釈によって示された可能性の中の一つが現実化することがあるだけでなく、適用すべき規範の完全なわく外に一つの規範が創設されることもありうる。」*Id.* at 354.

実際、「国連の二十数年の實行は、むしろ憲章の外に『公権的』解釈を積み上げることにより、ケルゼンが『國際連合の法』によって憲章のわく内から示した可能な解釈の多くを無視している」と指摘されるのである。筒井若水「ケルゼン理論と現代國際法学」(鶴飼信成・長尾龍一編『ハンス・ケルゼン』一九七四年)九三頁。

(36) H. LAUTERPACHT, 2 INTERNATIONAL LAW, COLLECTED PAPERS 404 (E. Lauterpacht ed. 1975).

(37) ラウターパハトによれば、

「ケルゼンの自然法嫌悪は、自然法が、発展や正義と常に合致するのではない仕方、政治的・目的のために乱用されるし、そうであったという見解によって大きく影響されている。この点において私たちは、ケルゼンに従うことを慎んで断わらなくてはならない。疑いなく、他のあらゆるものと同様に、自然法は乱用に身を委ねるし、そうしてきた。……しかし、誇張と乱用は他の点で有益な理念の運命を決定すべきではない。Ab absurdo usum non valet consequentia 私たちは、正義の木から法の枝を切り取るよりも、むしろ乱用の可能性とともに自然法を維持する。」*Id.* at 428.

(38) ラウターパハトは次の諸点を指摘する。

(1) 裁判所は現行法を適用するのであって、裁判官の正義・便宜の観念に合致する様に法を変えることはその任務ではないし、

国々もその点を容認するものではない。

(2) 管轄権の任意的性質の故に、現行法の修正の側面が顕著になれば、国々は紛争を付託せず、裁判所の活動は低下することになりうる。

(3) 判決の強制的執行のメカニズムは完備されていない故に、判決が不当・違法になされたとする類の口実を与えないことが大切である。

H. LAUTERPACHT, *THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW BY THE INTERNATIONAL COURT* 75-76 (1958).

(39) ラウターパントは次の五つの状況を考えている。

(1) 当事国が、誠実に行動しながらも、条約文に異なる意味を与えた場合。

(2) 表現のあいまいさから利益を得ようとする一部当事国が意図的に異なる意味を与えた場合。

(3) 当事国が合意することができず、解決を将来に残してあいまいな表現を使用することに満足する場合。

(4) 条約の一般的枠内に入るけれども、条約締結時には当事国が予想もしなかった様な問題が生じる場合。

(5) 個別の適用において互いに矛盾する複数の規定を含む場合。

Lauterpacht, *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties*, 26 BRIT. Y.

B. INT'L. L. 48, 75-82 (1949).

(40) *Id.* at 81-82.

(41) H. LAUTERPACHT, *THE FUNCTION OF LAW IN THE INTERNATIONAL COMMUNITY* 63-65 (1933)

(42) *Id.* at 85-88, 100-101.

(43) *Id.* at 71-76.

この点をラウターパントは次の様に敷衍する。

「国際法に特有な理由は、国際裁判所の機能のこの側の可能性を他の如何なる法領域におけるよりも広くしたのである。従って、国際法においては誠実な真の解釈 (*bona fide genuine interpretation*) の特に広い範囲が存在する。」*Id.* at 75.

- (44) *Id.* at 79.
- (45) *Id.* at 81-84.
- (46) *Id.* at 103.
- (47) Lauterpacht, *supra* note 88, at 82.
- (48) Stone, *Fictional Elements in Treaty Interpretation—A Study in the International Judicial Process*, 1 SYDNEY L. REV. 344, 353-55 (1955), reprinted in J. STONE, OF LAW AND NATIONS: BETWEEN POWER POLITICS AND HUMAN HOPES 167 (1974).
- (49) Stone, *Non Liqueur and the Function of Law in the International Community*, 35 BRIT. Y. B. INT'L L. 124, 131-133 (1959).
- (50) Stone, *supra* note 97, at 349.
- (51) ストーンは「国際裁判所に non liqueur を禁止し、必然的に大きな司法立法権限を認めることのマイナスの側面を指摘する。すなわち、イデオロギーや社会的倫理的信念の対立する国際社会では、正義の概念は有効な裁判基準とはなりえないし、現在の国際社会は極めて速くかつ大きく変わりつつある。この様々な状況において、国際裁判所に付託されたあらゆる問題に対して決定を強制することは、当事者の実行——対立、交渉、妥協——に委ねるよりも賢く望ましく、結果を招くであろうか」という政策的判断において、少なくとも明確な一般的「Yes」は与えられなからざるであらう」と、J. Stone, *supra* note 98, at 149-50. これらの点に関しては、以上に引用した諸論文の他に次のものを参照：Lauterpacht, *Some Observations on the Prohibition of 'Non Liqueur' and the Completeness of the Law in SYMBOLAE VERZIJL* 196 (1958); Fitzmaurice, *The Problem of Non-Liqueur: Prolegomena to a Restatement in LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE: MÉLANGES OFFERTS À CHARLES ROUSSEAU* 88 (1974); 田岡良一「法律紛争と非法律紛争との区別——ラウターバント説と其批判——」(一)、『法学』一九三八年(第七卷第六号六八七頁、第七卷第七号八六六頁、杉原高嶺「国際裁判における Non Liqueur の克服」(『北大法学論集』第二九卷第二号、一九七八年)一三三頁、及び以上の諸論文中に示された文献。

(52) 国際法の領域において裁判所の法創造的性格の認識を妨げてきた要因として、ストーンは次の四点を指摘する。

(1) 国際法の妥当性が主権国家の同意に依拠しているとする支配的理解。

(2) 国内裁判所が国民の社会的倫理的信念を反映すると同様な仕方でも国々の総体の信念を反映しうる国際裁判所は存在してはいない。

(3) 法創造的機能の意識的認識は、学者や裁判官をしてその専門的知識を越えて倫理学や形而上学の領域に導くことになる。

(4) 裁判所が慣習や条約の規則の単なる適用以上の権能を行使することを示すことによって国々が第三者の判断に服せようという意欲を失わせるべきではないとする国際的な政策的判断。

Stone, *supra* note 97, at 363-64. See also R. F. ANAND, *STUDIES IN INTERNATIONAL ADJUDICATION* 184-87 (1969).

(53) しかし杉原教授は、「この問題は『司法立法』とは何かとどう言葉の理解の仕方にもなるかもしれない。」と留保しながらも、次の様に述べる。

「直接的な規則がない場合における国際裁判の判例を吟味すると、適切な法理論と解釈の展開(司法過程)のなかに法を発見しているといえる。この場合、直接的規則のないところに具体的な法を宣言するわけであるから、そこに創造的効果を伴うことは否定できない。そのため、一見すると、裁判官による『立法』があると思われがちであるが、それは法の解釈によって適用される法が明らかにされたものとみななければならない。かかる意味での法創造的效果は、……司法機能に固有の現象である。したがって、宣言された法が司法的論理と思维の所産であるときは、はじめからそれが存在していたとみななければならない。裁判官はその法を『発見』したのである。」杉原「前掲論文(注10)」一六〇—一六一頁。

(54) Report of the International Law Commission to the General Assembly, [1966] 2 Y. B. INT'L L. COMM'N 169, 218, U. N. Doc. A/6309/Rev. 1. 日本語訳は、小川芳彦「資料 国際法委員会条約草案のコメント(三)」『法と政治』第一九巻第四号、一九六八年)六二七、六二九頁。(55) LORD MCNAIR, *THE LAW OF TREATIES* 364 (1961).

(56) J. L. BRERLEY, *THE LAW OF NATIONS* 325 (6th ed. H. WALDOCK 1963); H. LAUTERPACHT, *De l'interprétation des traités*, 43 (1) ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL 366, 366-374 (1950). ハンターは別の個所で次

の様に述べられている。

「一般に、〔解釈規則は〕裁判所の裁定の決定的な根拠ではなく、裁判官が他の手段で達した結果を隠す形式である。法規、契約、又は条約の意味に関して達した結論に確立した解釈規則の外観を与えることは、エレガント (elegant) である。正確性を深めることにもなる。しかし、これらの規則の存在が恣意や偏向に対する確かな安全装置と仮定するのは誤りである。〔解釈規則の〕選択自体が、如何なる解釈 (construction) 規則からも独立して、誠実、正義、及び当事者や立法府の明示的又は黙示的意図の範囲内における公共政策の考慮によって達した判断の結果である。」Lauterpacht, *supra* note 39, at 53. その他の学者については、国際法学会における前記ラウターパント報告を参照。

- (45) Harvard Law School, *Research in International Law*, 29 AM. J. INT'L L. SUPP. 946 (1935). See also Fairman, *The Interpretation of Treaties*, 20 TRANSACTIONS OF THE GROTIUS SOCIETY 123, 134 (1934).
- (46) Report of the I. L. C., *supra* note 54, 小川「前掲資料」(注5)。」
- (47) Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points*, 28 BRIT. Y. B. INT'L L. 1 (1951); *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, 33 BRIT. Y. B. INT'L L. 203 (1957). 以下、それぞれ Fitzmaurice, 1951 年、43 Fitzmaurice, 1957 年、略記する。
- (48) 46 ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL 358-59, 364-65 (1956).
- (49) ウーン条約法条約及びそれ以前の条約解釈規則法典化の動きについては、坂本茂樹「条約法法典化における解釈規則の形成とその問題点」(『関西大学法学論集』第二七巻第六号、一九七八年)八八六頁、が鳥瞰図を与えてくれる。
- (50) Report of the I. L. C., *supra* note 54, 小川「前掲資料」(注5)「六三〇頁。See also CH. DE VISSIER, PROBLÈMES D'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 13 (1963).
- (51) M. BOS, A METHODOLOGY OF INTERNATIONAL LAW 106-114 (1984).
- (52) S. SUR, L'INTERPRÉTATION EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 67 et seq. (1974).

このことは実践的判断が何らの制約も受けないことを意味するものでないことはもちろんであるが、それでも実践哲学の立場からの批判を受けるかもしれない。タンメロ (I. Tammeo) は述べる。

「本質的に実践哲学の領域である法的解釈は、疑いなく、科学的客観性と厳密さを越える何か、すなわち主観的評価的な要素を含んでいる。これは解釈者によって解釈の中に持ち込まれる決定的な要素であるが、依然として理性 (reason) によってコントロールされなくてはならぬのである。」Tammeo, *The Law of Nations and the Rhetorical Tradition of Legal Reasoning*, 13 INDIAN Y. B. INT'L AFF. 277, 251 (1964).

先に指摘した様に (注31)、この考え方は重要な示唆を含むものであるが、具体的問題におけるコントロールの内容の評価については未だ十分に判断できる段階ではないと思われる。

(65) 解釈規則の存在に疑念を示したハーヴァード草案でさえ、先に引用した部分に続けて次の様に述べている。
「このことはすべてのいわゆる解釈原則は全く無益であると言うものではない。〔先に指摘した解釈プロセスの性格を考慮した上でならば〕それらは解釈の手段として何らかの目的に役立ちうる。」

解釈規則の効用・価値に関するマクネア及びウォルドックの見解については、M. M. WHITEMAN, 14 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW 365-66 (1970).

(66) Report of the I. L. C., *supra* note 54, 218-19. 小川「前掲資料 (注54)」六三〇—三二頁。

第三節 条約解釈の枠組み——ウィーン条約法条約の解釈規定をめぐって——

第一・二節において、「法の解釈」の実践的性格、「条約の解釈」の法的性格、解釈規則の法的性質をめぐる様々な側面を考察してきた。以上の理解を踏まえた上で、次に条約解釈の具体的な枠組みの分析を、ウィーン条約法条約の解釈規定を素材として、試みることにしよう。

一九八〇年一月二七日に発効したこの条約は現在 (一九八五年二月一日付) 四四カ国のみが加入しているとはいえず、

一九六九年五月二三日に賛成七九、反対一、棄権一九をもって採択されたのである。又、解釈に関する規定はそれ以前的主要関連資料に基づいた分析、審議の結果であり、現在の国際社会の理解を反映するものと考えることができよう。⁽⁶⁹⁾従って、条約法条約の解釈規定に示された理解の分析を中心にし、適宜他の資料によって補うことにする。又、設立文書の解釈との関連で特に重要と考えられる二つの要素——有効性の原則と条約締結後の慣行——に重点が置かれる。

一 一般規則

- (1) 衆知の如く、条約解釈に対する基本的アプローチにおいて様々な方法は次の三つに便宜上分類されうる。⁽⁷⁰⁾
 - (a) 当事国意思主義的アプローチ…条約文とは別個の主観的要素としての当事国の意思に重点を置き、準備作業等を含む条約締結の全交渉過程の参照によって、最終的な条約文採択時の当事国の「真の意思」を探求する。
 - (b) 文言主義的アプローチ…条約当事国の意思はその起草した条約文の中に反映されているという推定に基づき、当事者意思の有権的表示の地位を条約文に与え、「通常の意味」に従ってその意味するものを確定する。
 - (c) 目的論的アプローチ…全体としての条約の目的に重点が置かれ、個々の規定はそうした目的に効果を与える様な仕方では解釈されなくてはならない。

これらの三つのアプローチは相互排他的ではなく、各要素に与える相対的な比重の程度による区別であって、国際裁判所の判例の中にはいずれのアプローチもその適用例を見出しうる。⁽⁷¹⁾

(2) 三つのアプローチの中で、目的論的アプローチはその目的自体の確定を条約文の中に求めるか、交渉過程の中に求めるかによって、それぞれ文言主義、意思主義の一変種に還元されうるかもしれない。⁽⁷²⁾このアプローチが独立した

カテゴリーとして扱われる様になったのは最近のことであり、特に国際組織の設立文書との関連からであるとされる。⁽⁷³⁾

他方、解釈における様々な要素をほとんどすべて列挙する一方で、それらの間に優先順位を確立せず、解釈者に個々の事件において大きな自由裁量を与える考え方は、アメリカにおける支配的な流れであった。すなわち、ハーヴァード草案(一九三五年)、対外関係法第二リステイトメント(一九六五年)、条約法条約作成のための外交会議におけるアメリカ修正案に連なる潮流である。⁽⁷⁴⁾ この種の目的論的アプローチは、解釈のすべての関連ある要素を包括的に含む一方で解釈者がその主観的判断において「目的」と考えるものを正当化することにもなりうる。この考え方は、外交会議においてアメリカ代表マクドゥーガル(M. S. McDougal)らの提出した修正案が大差で否決されたことに明らかな様に、現在の国際社会においては受け入れられるものではなかったのである。⁽⁷⁵⁾

(3) こうして、条約の解釈をめぐる伝統的な論争は、当事国意思主義と文言主義との間においてなされてきたと言える。条約解釈の目的が当事者意図の解明にあることは一般に受け入れられており、争いはそのための手段をめぐるものである。すなわち、解明されるべき当事国意思の有権的な表示を主にどこに見い出すのかをめぐる議論であり、換言すれば、条約文は何を意味するように意図されたかを解明すべきなのか、それともそれは現実の用語の上で実際に何を意味するのかを解明すべきかの問題である。⁽⁷⁶⁾

二つのアプローチの間で支配的な地位は主に文言主義が占めてきたと思われる。⁽⁷⁸⁾ ILCにおいても、過半数の者は、一方において当事者の意思の外在的証拠や条約の目的に対して解釈手段としての一定の場席を与えつつも、条約解釈の基礎としての条約文の優先性を強調したのである。コメントリーの説明によれば、

「『解釈の一般規則』と題されたILC草案第二七条(第三一条)は「条約」当事国の意思の有権的表示であると推定されねばならないこと、及びその結果として、解釈の出発点は条約文の意味の明確化であって、当事

【国の意思を根源に遡って探究するものではない、という見解に基礎を置いている。】⁽⁷⁹⁾

この点は準備作業等への依拠を規定する草案第二八条（条約第三二条）が「補足的手段（supplementary means）」としての地位を占めることに明示されている。ILC及び外交会議の討議を通して得る印象は、解釈規則に関する議論はもっぱら条約解釈の手段としての準備作業の位置づけをめぐるものであったと言いうことができよう。⁽⁸⁰⁾「補充的」という語は、草案第二八条が解釈の代替的・自律的手段を規定するものではなくて、草案第二七条中に含まれている諸原則によって規律される解釈を助ける手段のみを定めるものであることを強調しているのである。⁽⁸¹⁾

(4) 実質的な変更なしにウィーン条約法条約第三一条として採択された草案第二七条の第一項は次の様に規定する。「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。」

この条項は次の三つの原則を含んでいると理解される。⁽⁸²⁾

- (1) *pacta sunt servanda* の規則から直接出てくるとされる誠実な解釈の原則。
- (2) 当事国はその用いる用語の通常の意味から窺い知ることのできる意思を有するものと推定されるべきであるという原則。

(3) 用語の通常の意味は抽象的ではなくて、条約の文脈の中において、かつ、条約の目的に照らして決定されなければならないという原則。

同条第二項は、前文と付属書を含む条約文に加えて文脈として理解される諸要素を、第三項は文脈と並んで考慮される諸要素（条約締結後の当事国の慣行など）を列挙している。

コメントリーの説明によれば、

「第二七条中の解釈の諸要素はすべて当事国間の合意——それが条約文中において有権的表現を与えられた時、又はそれ以後における、当事国間の合意——に関連するものである。この仮定⁽⁸⁴⁾より、(ex hypothesis)、準備作業は、上記の場合に該当せず、従って解釈の要素として同一の有権的資格を有するのではない。条約文中の合意の表現の意味を明確にする上で、それが時にはどんなに貴重なものであろうとも、そうである⁽⁸⁵⁾。」

(5) 国際組織の設立文書（通常は多数国間条約）との関連で注意すべき問題は、準備作業の使用は条約の交渉に参加した諸国の間においてのみ、又はそれらが公表されていた時にのみ許容されるべきか否かという点である。

この点に関しては、常設国際司法裁判所（P C I J）は「オーデル河国際委員会」事件において、審理に参加している国々の中で三カ国がヴェルサイユ条約の準備会議に参加しなかったという理由から同条約の規定の準備作業の考慮を除外し、又公表された文書と公表されていないものとを区別しなかった⁽⁸⁴⁾。

ウォルドックは、しかしながら、この判決の合理性を疑い、準備作業の援用を制限すべきではないと考えた⁽⁸⁵⁾。I L Cの審議においては、ロゼーヌが彼自身の経験に基づいてウォルドックと同様に一般規定を定めるべきではないと述べた⁽⁸⁶⁾。他はこの点での議論はなかったと思われる。ウォルドック草案のコメントリーは字句上の修正を受けただけで以下の様にI L Cの最終コメントリーに取り入れられた。

「しかしながら委員会は、「オーデル河国際委員会」事件の」裁定が、条約の起草会議に出席しなかった諸国の加入のために開かれている多数国間条約に関して、準備作業の使用についての現実の慣行を反映しているかどうかに疑問を抱いた。さらに、この裁定の背後にある原則は、その事件における裁判所の意見から窺えるほど強力なものであるとは思われない。自らはその起草に参加しなかった条約に加入する国は、もし望むならば加入の前に準備作業を見ることを要求する完全な資格を有する。加入のために一般に開放されている多くの重要な多数国間条約が存

在していることに鑑みて、この原則が実際上便宜なものであるようにも思われぬ。これらの考慮は、公表されたものと同様に、未公表であるがアクセスしうる準備作業にも当てはまる。……従って、委員会は、多数国間条約の場合における準備作業の使用に関する如何なる特別規定を条文中に含めるべきではないと決定した。⁽⁸⁷⁾この点での裁判所の実行は必ずしも確定しているわけではないと思われ⁽⁸⁸⁾。しかし、学説は一般にコメンタリーの立場に合致していると考えられる⁽⁸⁹⁾。この点については二点指摘されよう。

(1) 準備作業への依拠は相手国が条約の起草に参加していたことに依存しない。なぜならば、条約の起草に参加した国々の関係に適用される解釈方法と、参加しなかった国々の関係に適用される解釈方法という異なる方法が使用されて、多数国間条約の統一性 (unity, unité) が損われる可能性があるからである。

(2) 準備作業は、その存在が知られ、アクセスしうるのであればよく、公表されている必要はない。しかし、交渉国によって秘密にされており加入国にアクセスの認められない準備作業は、後の加入国に対して援用しうるべきではない。

ここに示された考慮は、設立文書が多数国間条約である限りにおいて、同様に設立文書の解釈にもあてはまると思われる⁽⁹⁰⁾。

(67) ウォルドックの第一次草案及びコメンタリーは、主要な著書・論文・国際判例に加えてハーヴァード草案(一九三五年)や国際法学会 (Institut de droit international) の条約解釈に関する決議(一九五六年)などを踏まえた極めて示唆に富むものである。

(68) ウィーン条約法条約の草案を作成した国際法委員会 (ILC) の委員は、ブリッグズ (H. W. Briggs)、『タンキン (G. I. Tunkin)』、『ロヤーク (Sh. Rosene)』、『ヤーン (M. K. Yascan)』、『アゴ (R. Ago)』、『ヴェルドロス (A. Verdross)』、『

メネス・デ・アレチャガ (E. Jiménez de Aréchaga)、『ルテール (P. Reuter) 等の著名な国際法学者を含んでいた。

(69) ヨーロッパ人権裁判所はゴールドター (Golder) 事件において次の様に述べた。

「裁判所は、……ウィーン条約の第三一―三三条によって導かれるべきであると考える用意がある。……この条約は未だ発効していません、その第四条において不遡及を記しているけれども、その第三一―三三条は本質において一般に受け入れられた国際法の原則……を宣言している。」57 INT'L L. REP. 200, 213-14 (1980).

同様の指摘は他の仲裁裁判の判決の中においてもなされており、ウィーン条約法条約中の条約解釈規則は慣習法を宣言するものと見る見解に対する強い司法的支持があると理解される。I. SINCAIR, 'THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES 19 (2d ed. 1984) 同様に、経塚作太郎「らむゆる慣習法宣言条約としての『条約法に関するウィーン条約』」(『続条約法の研究』一九七七年)三、二二頁。但し、疑念の示されることもある。坂本「前掲論文(注61)」八八七頁。

(70) Fitzmaurice, *supra* note 59; Jacobs, *Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference*, 18 INT'L & COMP. L. Q. 318, 318-325 (1969). 山手治之「条約の解釈」(『立命館法学』第四八号、一九六三年)一〇三、一〇六―一一頁。経塚作太郎「条約の解釈と法創造的機能」(『法学新報』第八一卷第一号、一九七四年)二四七、二七五頁。(同『続条約法の研究』所収)。同様の分類はILCによる一九六六年の最終コメントリーにおいても採用された。I. L. C. Report, *supra* note 54, at 218, para 2. 小川「前掲資料(注54)」六一九頁。

(71) See, e. g. V. D. DEGAN, L'INTERPRÉTATION DES ACCORDS EN DROIT INTERNATIONAL 67-148 (1963).

(72) Jacobs, *supra* note 70, at 319-20; G. HARASZTI, SOME FUNDAMENTAL PROBLEMS OF THE LAW OF TREATIES 112-13 (1973); D. SIMON, L'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE DES TRAITÉS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES: MORPHOLOGIE DES CONVENTIONS ET FONCTION JURIDICTIONNELLE 102-3 (1981).

(73) Jacobs, *id.*; I. VOICU, DE L'INTERPRÉTATION AUTHENTIQUE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX 32 (1968).

(74) Jacobs, *id.* at 323-335. 松井「前掲論文(注4)」二二―三三頁。坂本「前掲論文(注6)」。

- (75) McDougal, *The International Law Commission's Draft Articles upon Interpretation: Textuality Redivivus*, 61 *Am. J. Int'l L.* 992 (1967); Rosenne, *Interpretation of Treaties in the Restatement and the International Law Commissions' Draft Articles: A Comparison*, 5 *COLUM. J. TRANSNAT'L L.* 205, 229 (1966). トンドラーガルの著書・学説及びその批判等については、坂本「前掲論文(注61)」八九三頁注(11)の文献、及び河西直也「国際法における『合法性』の概念(2・完)——国際法『適用』論への覚え書き——」(『国際法外交雑誌』第八〇巻第二号、一九八一年)一三二—一五八頁とそれに示された文献を参照。
- (76) Fitzmaurice, 1957, *supra* note 59, at 204. フラスマナによれば、「国際法の社会主義文献は大部分において、当事者意思の解明を解釈の目的と考へる」(Haraszti, *supra* note 72, at 28.
- (77) Fitzmaurice, *id.* at 204-7.
- (78) この点は、条約解釈をテーマとした時の国際法学会(Institut)における討議と決議に、特に当事国意思主義に立つ報告者ラウターバントの報告と文言主義の立場に立つベケット(E. Beckett)等の批判、及び次の報告者フィッツモーリスの文言主義的草案を基に採択された決議に、明らかである。これについては、松井「前掲論文(注4)」二二二—二六頁、及び坂本「前掲論文(注61)」九〇四—九頁を参照。See also McNair, *Supra* note 52, at 315; Haraszti, *supra* note 72, at 27-29.
- (79) I. L. C. Report, *supra* note 54, at 220, para. 11. 小川「前掲資料(注54)」六三三頁。
- (80) こうしてILCの草案の批判は主に準備作業の扱ひ方の観点からなされる。See e. g. Sharma, *The ILC Draft and Treaty Interpretation with Special Reference to Preparatory Works*, 8 *INDIAN J. INT'L L.* 367 (1968); Mehrish, *Travaux Préparatoires as an Element in the Interpretation of Treaties*, 11 *INDIAN J. INT'L L.* 39 (1971).
- (81) I. L. C. Report, *supra* note 54, at 223 para 19. 小川「前掲資料(注54)」六四〇—四一頁。こうして、第二七条の有権的手段と第二八条の補助的手段は全体として解釈過程の統一性を維持していると理解される。*Id.* at 220, para 10. 同上、六三四頁。
- (82) *Id.* at 221, para 12. 同上、六三五頁。

- (33) *Id.* et 220, para. 10. 同「六三四頁」。
- (34) Order of August 20th, 1929, Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, [1929] P. C. I. J., ser. A. No. 23, 41-43.
- (35) Waldock, Third Report on the Law of Treaties [1964] 2 Y. B. INT'L L. COMM'N 58-59, para. 21, U. N. Doc. A/CN.4/167and Add. 1-3.
- (36) Roseme, [1966] 1-II Y. B. INT'L L. COMM'N (872 nd mtg.) 200-1, para. 34.
- (37) Report of the I. L. C., *supra* note 54, at 223, para. 20. 小川「前掲資料(注54)」六四一—四二頁。
- (38) 例えは「ヤン・ローン (Young Loan)」仲裁裁判 (ユルギー・フランシス・スイス・イギリス・アメリカ対西ドイツ) にきつて多数意見 (四人) と共同反対意見 (三人) との相違の二つは「問題となる条約の交渉に参加しなかった加入国に対する該条約の準備作業の援用の許容性をめぐらさるゝであつた。The Kingdom of Belgium, The French Republic, The Swiss Confederation, The United Kingdom and The United States of America v. The Federal Republic of Germany, 59 INT'L L. REP. 494, 544-45, 564. 「航空機墜落」事件にきつて「ブルガリアは「オーデル河国際委員会」事件を引いてサン・フランシスコ会議の準備作業が自国に對して援用すべきならざるを主張した。この点については Roseme, *Notes, Trauaux Préparatoires*, 12 INT'L & COMP. L. Q. 1378-1383 (1963) を参照。
- (39) See, e. g. Yasseen, *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités*, 151 RECHERCHES COURS 1, 89-90 (1976-III); Sinclair, *supra* note 69, at 142-44; Haraszti, *supra* note 72, at 122-124. But see McNair, *supra* note 55 at 420-21.
- (40) 例えは「ラウターバントは次の様に述べる。
 「『オーデル河国際委員会』事件の裁定が」原則又は便宜性のテストに耐えうるかは確かでない。例えは「国連憲章に適用した時に、この裁定の効果は、……憲章の如何なる特定の規定の解釈も、解釈の異なる方法と源に服し、その結果異なる又は相矛盾する解釈を生み出すこととなるかもしれない……。憲章加盟国の数が増加するに依じて、裁定の効果は、準備作業

への依拠はほとんどの実際的な目的上排除されるということになるかもしれない。準備作業への依拠を除外するためには、紛争当事国の一つがサン・フランシスコ会議に欠席していれば十分であろう。さらに、紛争とは別に、憲章の如何なる規定も二重の解釈基準に服することになろう——サン・フランシスコ会議に参加した国々の相互間におけるものと、国連加盟国全体の間のものと⁽⁹¹⁾。」Lauterpacht, *supra* note 38, at 136-137.

二 有効性の原則

(1) 極端な目的論的解釈は別として、多かれ少なかれ目的論的な解釈方法は様々の名称で呼ばれてきた。例えば、有効性 (effectiveness, *effet utile*, *efficacité*) の原則⁽⁹²⁾、"ut res magis valeat quam pereat"⁽⁹³⁾ 自由な (liberal) 解釈、拡張的 (extensive) 解釈、などであり、これらの名称は必ずしも常に明確に定義され区別されてきたわけではないと思われる。

拡張的又は自由な解釈は、それと反対の制限的・縮小的 (restrictive) 又は厳格な解釈と関連させて議論することができよう。

第一に、表面的レベルでは、拡張的と制限的のいずれも認める余地がないと指摘されよう。すなわち、解釈の目的が当事国の共通意思の解明にあり、その有権的表示が条約文であるという前提に立つならば、条約文を拡張又は縮小させることによって当事国の共通意思を解明することは定義上矛盾する。従って拡張的又は制限的解釈は様々な解釈方法を適用した解釈行為の結果を示すにすぎないのである⁽⁹⁴⁾。

第二に、しかしながら、これらの解釈方法が議論されるのは、様々な解釈方法を適用しても当事国の共通意思が確定できず、複数の同様に合理的な解釈結果が存在する場合であろう。拡張的又は制限的な解釈方法はこの様な場合に

おける選択のための指導原則として問題とされるのである⁽⁹³⁾。

他方、有効性の原則又は“*ut res magis...*”の原則は、本来、条的規定は無効 (*null, inefficient, vain, nugatory*) にはなく、有効であるように解釈されるべきことを意味するにすぎず、誠実 (*good faith*) な解釈と同一の意味を有していたにすぎないと言われるかもしれない⁽⁹⁴⁾。しかしながら、問題は、通常、条約目的の完全な実現と全くの坐折との間ではなく、有効性の程度のより高い程度とより低い程度との間の選択なのである⁽⁹⁵⁾。そしてこの様な場合に、有効性の原則や“*ut res magis...*”の原則は、条約規定の文言と明白に矛盾しない限りでより高い程度の有効性をもたず解釈を選択すべき旨を指示すると理解される。

こうして、有効性の原則で拡張的解釈といわれる目的論的方法は当事国意思が確定されえず、文言上複数の解釈が存在する場合に、当該規定・条約により高い程度の有効性を与える解釈を選択すべきという判断を指示するものと考えられよう。

(2) 制限的解釈の原則と、有効性の原則又は拡張的解釈との関係は、ラウターバハトによって詳細に分析された。すなわち、一方で、制限的解釈の原則を支える理念は国家主権の尊重であるとされる。つまり、基本的に分権的構造である国際法秩序においては各国の自由な意思の合致の表明としての条約が当事国間の法となる以上、国家主権は国際法の基礎の一つであり、条約文に疑わしい点がある場合には主権国家の自由な行動が最も少なく制限されることが当事国の意思であったと推定するのが合理的とされるのである⁽⁹⁶⁾。

他方、ラウターバハトは、国際法において国家の主権及び推定される行動の自由を解釈における決定的考慮とするのでなければ、制限的解釈の原則は正当化され得ないが、その様に考える正当な理由はないとする。すなわち、条約そして一般に国際法の目的は、関連する特定分野において国家の主権を制限することであり、国家の行動の自由を制

限することによって行動を規制する規則を定めることである。従って、自由に受諾された条約において当事国がある規定を挿入するのであれば、当事国はその規定が十分に効果を持つ様に意図したと考えなくてはならないのである。⁽⁹⁷⁾

一般に社会主義圏の学者は、この点で国家主権尊重の観点から制限的解釈の原則の優先性を支持する。⁽⁹⁸⁾ また、制限的解釈の原則の重点は義務を引き受ける当事国の明確な同意の存在にあり、条約当事国の義務を明示的に受諾されたものに限ることによって条約の保全 (integrity) を確保することにあるという仕方の説明されることもある。⁽⁹⁹⁾

国際裁判所の判例は、この点で必ずしも確立した傾向を示しているわけではないであろうが、全般的には、制限的解釈の原則それ自体を一方で承認しながらも、他方で条約が明白であるとか解釈の他のすべての方法が失敗に帰した場合にのみこの原則は依拠されうるにすぎないなどの理由によって個別事件でのその適用を拒否するのが、「裁判所の判例のたびたび現われた特徴」⁽¹⁰⁰⁾であったと言ふことができると思われる。⁽¹⁰¹⁾ こうして、裁判所は有効性の原則——その正確な内容は次に分析する——に依拠することが多かったと考えられる。⁽¹⁰²⁾

(3) 制限的解釈の原則と有効性の原則等との関係をめぐる以上の様な議論は、それ自体として重要であるとしても、むしろ実際上の問題は、条約解釈において明示的に或いは黙示的にしばしば依拠されてきたとされる有効性の原則における目的論的推論の程度である。すなわち、「より高い程度の有効性」とほどの程度であり、文言主義的方法とはどの様な関係になるのかという点が問われるのである。設立文書の解釈方法という本稿の文脈においてははこの点が特に重要となる。そして、この問題はウィーン条約法条約の起草過程の分析を通してかなり明確に考察されうると思われる。

ウォルドック草案は最初次の様な条項を含んでいた。⁽¹⁰³⁾

第七二条——用語の有効な解釈 (ut res magis valeat quam pereat)

第七〇及び七一条「文言主義的方法に基礎を置く解釈の一般的規則」の適用において、条約中の用語は、次のものと合致する最大の重みと効果を与える様に解釈される——

- (a) その自然で通常の意味、及び条約中のその他の用語の自然で通常の意味、
 (b) 条約の目的。

特別報告者ウォルドックは、そのコメントリーの中で、有効な解釈の原則を一般的規則(第七〇・七一条)の中に含めることをためらった二つの理由を明らかにしている。⁽¹⁵⁾ 第一は、「有効な(effective)」解釈を「拡張的(extensive)」又は「目的論的(teleological)」解釈と同等視し、混同する、そして広すぎる範囲を与える傾向が存在すること、第二は、正しく理解された「有効な」解釈は、誠実になされた解釈の中に包含されると言えること、である。

しかしながら、彼は、全体として考慮した時、適切に限定されたこの原則を草案条項の中に含めることは望ましいと考えたのである。誠実の原則の中に含まれると理解されるこの原則をあえて別個の条項として規定することを望ましいとする理由が二つ存在すると考えられた。

「第一は、条約の明示の規定から必然的に(necessarily)推論される意図に効果を与えるために、条約中に語句を言外に含ませる(imply terms in a treaty)ことを正当化する上での基礎としてこの原則は特別の意義を有することである。第二は、この領域——暗示的な語句(implied terms)の領域——においては、純粹に目的論的解釈に広すぎるドアが開かれるべきではないならば、この原則の適用の適切な限界を示す特別の必要があることである。この点は国際組織の設立条約の解釈においては特に重要である(傍点佐藤)。これらの条約は、その機能的な性質によって目的論的解釈により一層服するのが正当でありうるけれども、そうした目的論的解釈から引き出され、しかも依然『解釈』と考えられうるものには何らかの限界が存在することは明らかである。」⁽¹⁶⁾

この様な考慮から、草案第七二条は、有効性の原則を用語の自然な意味及び条約の目的という二つの要素に服させる形で規定されたのである。こうして、ウォルドックによれば、第七二条の規定は「有効性の原則を条約の文面の範囲内に (within the four corners of the treaty) 含む一方で、解釈の法的境界内に入ると正当に考えられる様な程度の目的論的解釈の余地を依然として残している」⁽¹⁰⁾と考えられる。

(4) 国際組織の設立文書の解釈をも条約法条約の射程に入れてその明確なコントロールの下に置こうとしたウォルドックの意図に反して、草案第七二条は委員の間に不評であり、結局削除されてしまった。本条項は一九六四年の第七六六会議において審議されたのであるが、各委員の立場は便宜上次の三つに分けることが可能であろう。

第一は、フェアドロス、カストレン (E. Castren)、ヤシーン、アギー等であり、第七二条の趣旨は第七〇条中に既に含まれているとし、反対に拡張的解釈の危険性を強調した。

第二は、バルトシユ (M. Bartos)、デ・ルーナ (A. de Luna)、ラックス、タバビ (A. H. Tabibi) 等であり、個別条項として残すことには反対であるがその趣旨 (特に (b) 条約の目的) を第七〇条の中に明示的に移すことを主張した。

第三は、別個の条項か否かは起草上の問題としながらも、第七二条の趣旨の重要性を強調するものであり、ロゼーヌ一人であった。

ウォルドック自身も (b) 項が第七〇条中に含まれれば第七二条の内容は本質的には維持されると譲歩し、結局、議長アギーが、委員会の多数は *ut res magis valeat quam pereat* の格言は別個の規則とされるべきではないという見解を有しているとまとめ、同条は削除された。

こうして、コメントリーに示されたウォルドックの意図は必ずしも十分には評価されず、解釈の一般規則を規定す

る草案第七二条第一項の中に「文脈及び目的に照らして」という形で取り入れられたのである。この点での委員会の考え方はその最終草案コメントリーの中に明らかにされている。

「委員会は *ut res magis valeat quam pereat* という格言が解釈の一般規則を反映するものである限り、条約はその文脈において及びその目的に照らして、条約文に与えられる通常の意味に従って誠実に解釈されることを求めた第七二条第一項の中にその原則が具現されているという見解を取った。……適切に制限され適用されるならば、この格言は、条約の文言によって表現されているか又はその中に必然的に黙示されている (*necessarily to be implied*) ところのものを越えるという意味において解釈が『拡張的』であり又は『自由な』ものであることを求めない。従って委員会にはこの点について別個の規定を設ける何らかの必要があるとは思われない。更に、そうすることは、いわゆる『有効的解釈 (*effective interpretation*)』の原則に基づいて条約の意味を不当に拡張しようとする企てを奨励することになりかねない。」⁽¹⁰⁾

(5) 条約法条約に示される有効性の原則の位置——その目的論的推論の程度と文言主義的方法との関係——は国際司法裁判所の立場とも基本的に合致していると思われる。この点は、フィツモーリスによるICJの判例の分析において、有効性の原則が六つの主要原則の一つとされながらも文言主義的な第一—三の主要原則に服する地位に置かれていることによって明示されている⁽¹⁰⁾。実際、この有効性の原則に関する主な問題は、それを制限内にとどめ、司法立法に導くことを妨ぎ(その自然な傾向が目的論的である故に)、そして文言主義原則との間に正当な調和を保つことであると指摘される⁽¹¹⁾。こうして、条約文に最大の効果を与えうるためさえ、現実とその明白 (*plain*) な意味に反したり、合致しない様な仕方⁽¹²⁾で解釈することは正当ではないという意味で、裁判所は有効性の原則を文言的及び自然な意味の原則に従属させてきたと思われる⁽¹¹⁾。

確かに、ICJは「平和条約の解釈」に関する勧告的意見（第二段階）の中において次の様に述べた。

「*ut res magis valeat quam pereat* という格言に表わされている解釈の原則は、しばしば有効性の原則として言及されるが、それは平和条約における紛争解決のために、裁判所がそれらの文言と精神に反する様な意味を規定に与えることを正当化しない。」⁽¹²⁾

裁判所に要求されるのは、条約を解釈することであって条約を修正することではなく、又その司法的役割から逸脱することが許されないことも裁判所の指摘する通りであるが、問題はそんな様な定言が当該事件での具体的推論によって支持・担保されるか否かである。この点で、以上の様な定言を示した多数意見の推論と、有効性の原則の適用を主張したリード(J. E. Read)反対判事の推論とを比較分析してみることは有益であろう。

一九五〇年、国際司法裁判所は、国連総会の要請に答えて、「平和条約の解釈」に関する勧告的意見の第一段階⁽¹³⁾において、平和条約の「紛争解決条項」⁽¹⁴⁾の適用に関してその対象となる紛争の存在を認め、当事国は仲裁のための委員会に自国代表を任命する義務を負うことを決定した。そしてこの第二段階⁽¹⁵⁾において、当事国が自国代表を任命しない場合に国連事務総長は他方当事国の要請に応じて第三の委員を指名する権限を有するかという質問に対して否定的に答えたのである。

有効性の原則の適用を主張するリード判事は、反対意見の中で彼の解釈を決定したと思われる基本的実質的判断を次の様に述べている。

「人権と基本的自由を維持することの重要性は、それらが憲章第一条の国連の目的の中に含まれていること、及び平和条約の人権条項の占める中心的地位、によって強調されている。

この様な重要な事項から生じる紛争の解決機構を、ブルガリア、ハンガリー、ルーマニアの当該三政府の中の

政府の意思によって実効的でなくなってしまう様なものとして設立することに連合国が同意したとは私には考えられない。従って、私は最初に、紛争条項はそのすべての実効性を奪う仕方ではなくてその真の実効性を保証する仕方
方で解釈されなくてはならないという見解を取りたい。⁽¹¹⁾

リード判事は P C I J 及び I C J において有効性の原則が適用されたと考える八つの判例を分析することによって次の三つの原則が確立されているとする。⁽¹²⁾

(1) 条約は全体として読まれなくてはならない。二つ以上の意味に解されることができると特定の文言のみに基づいて決定されるべきではない。

(2) 条約からその価値の大部分を奪う様な解釈は許されない。

(3) 特定の規定は、もしその表現を破壊しないならば、条約の一般的目的に効果を与える仕方
方で解されるべきである。リード判事は様々な考慮に注意を払いながらも、文言的レベルでは二つの解釈が可能であり、そのいずれも条約文
言を破壊しないし、その両方ともが条約文中に実際使われている表現から引き出される推定に基づくものであると考
える。⁽¹³⁾しかしながら、上記の三つの原則を適用するならば、いずれの原則も国連総会の質問に対する肯定的解答に導
くと結論する。⁽¹⁴⁾

他方、多数意見は解釈の一般規則特に自然で通常の意味の原則に依拠する次の様な推論から否定的解答に到達した。
多数意見は、まず、第三の委員とは他の二名から区別された中立委員を意味するのみで事務総長による第三の委員
の任命が当事国委員の任命後になされるべきとする任命の順序は問題とされない旨の主張を却ける。第一に、確かに
条文の字句はそうした可能性を絶対に排除するわけではないけれども、用語の自然な、かつ通常の意味はその様な解
釈を容認しない。さらにこれは仲裁裁判の慣行において採用される通常
の順序であり、反対の推測にはその旨の積極

的な指示が必要である。第二に、紛争条項に示される当事国意思のみに源泉を有する事務総長の権限は、まさにその性質上厳格に (strictly) 解釈されねばならぬ⁽¹⁰⁾。

次に、多数意見は、通常の順序を逆にすることから生じるとされる利点に基づく主張を却下する。すなわち、この主張はその旨の当事国の態度が明示される場合のみ正当化されるが、実情はそうではない。さらに二名からなる委員会では多数決の明示にもかかわらず一方の側が拒否権をもちうるし、三名の委員会の決定に付着する道義的権威も有しない。結局、あらゆる点で、その結果は、条約の精神はもちろんその字句にも反するであろう。

こうして、条約義務不履行の結果としての国際責任の発生と事務総長の任命権行使の条件変更とは全く別の事柄であり、有効性の原則も条約をその字句及び精神に反する意味に解することを許容しえないものであると結論する。

多数意見とリード判事の推論の比較から明らかな様に、原則のレベルでは二つの間に大きな相違はなく、原則の適用、特に文言主義的方法へ従属させる仕方において異なっていたと言える⁽¹¹⁾。多数意見も文言のみからは一方が完全に排除されるのではないことを認めているのであるが、有効性の原則がもたらす利点と不合理な結果を考慮した時、それがあえて用語の自然な、かつ通常の意味から生じる推定を覆えず説得力を有するかという点で否定的な結論に達したと思われる⁽¹²⁾。他方、リード判事は、技術的に可能な二つの解釈の間で、条約にその最大の効果を与え、又条約から妥当な効果を奪わない解釈が採用されるべきと考えたのである。有効性の原則の適用の限界が文言主義的方法に主に依拠する解釈の一般規則の枠内にとどまる点を指摘するものとして、次の様なマクネアの意見は示唆に富む。

「周囲の状況に照らして、使用された言葉の中に表明された当事国意思を発見し、それに効果を与えることが裁判所の義務である。多くの条約は使用された言葉の故にその目的を達成しない——しかも当然に (rigidly) ——のであり、裁判所が立ち入って条約の言葉を修正或いは補足しようとしなければ適切なのである。

疑いもなく、「平和」条約の当事国の一般的目的は、紛争解決のための何らかの仲裁機関を用意することであった。しかし、——不注意にせよ、当事国が合意できなかったためにせよ——当事国は、仲裁裁判を義務的とするためには必要であったであろう規定を条約中に挿入しておかなかったのである。⁽¹⁸⁾」

(91) Gutiérrez Posse, "La maxime *ut res magis valeat quam pereat* (Interpretation en fonction de l'effet utile)", *Les Interprétation "extensives" et "restrictives"*, "23 ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR ÖFFENTLICHES RECHT 229 (1972); McNair, *supra* note 52 at 383.

(92) De Visser, *supra* note 62, at 87-88; Haraszti, *supra* note 72, at 151-53.

(93) Haraszti, *id.* at 154-55.

(94) *Id.* at 166-67. 実際「D C I J」は「条約からその実際の価値の大部分を奪う様な解釈は許されない旨を指摘したことがあり。See, e. g., Question concerning the Acquisition of Polish Nationality, [1923] P. C. I. J., ser. B, No. 7, at 16-17; Exchange of Greek and Turkish Population, [1925] P. C. I. J., ser. B, No. 10, at 25.

次の様なトゥカンの見解も同様の理解に基づくものと言えよう。

「有効な解釈は拡張的解釈と同じではない。拡張的解釈の反対は制限的解釈であり、有効性の反対は非有効性 (non-effectiveness) である。二つの概念は全く異なる。非有効性は、*pacta sunt servanda* の基本原則にとって拡張的解釈以上にずっと危険である。

条約規定に完全な効果 (full effect) を与えることはその広い解釈 (broad interpretation) を意味するのではない。それは、契約当事者の権利と義務の尊重を「従って *pacta sunt servanda* の原則の尊重を意味するのではない。」Degau, *Attempts to Codify Principles of Treaty Interpretation and the South-West Africa Case*, 8 INDIAN J. INT'L L. 9, 21 (1968).

(95) Lauterpacht, *supra* note 39, at 69-70.

(96) *Id.* at 57-58. 実際、一九二二年にPCIJは農業労働に対する国際労働機関の権限に関する事件についての勧告的意見を述べたが、その弁論の中でフランス側の弁護人ドゥ・ラプラデーユ (*de Lapradelle*) は労働規約が制限的に解されるべき理由の一つを次の様に指摘した。

「主権の特権に当然十分な配慮をなす国々は、進んでそれらを放棄したりしないし、その主権の制限は正式に条約文の中に具体化されなくてはならないというのは、基本的な原則である。

民法における重要な原則の一つは、疑いある場合には自由は制限されたと推定されることはできないというものである。ましてや (*a fortiori*)、国家の様な重要な法的な人格が関連する時には、疑いある場合には、自由だけではなく主権をも含むその特別の属性は、如何なる仕方によっても制限されたと考えることはできないというのが原則である。」 *Speech by M. de Lapradelle, Competence of the International Labour Organization in the matter of the regulation of conditions of work of persons employed in agriculture, [1922] P. C. I. J., ser. C, No. 1, at 174-75.*

同様の指摘は、一九二三年「ウィンブルドン号」事件におけるアンチロッチェイ (*D. Anzilotti*) とフーバー (*M. Huber*) の共同反対意見の中にも見いだされる。

「[第三国との間において戦争に関して自国の行動の自由に影響を及ぼす様な] 約束は、後に生じる結果の重大性に鑑みて推定されることは決してできない。それらは常に戦争から生じる状況を明白に考慮する規定の結果でなくてはならない。

国家がその安全の急務及び保全の維持に最も適すると考へる行動を取る権利は非常に本質的なものであり、疑いある時、条約規定はそれを制限する様に解釈することは、たとえそれらの規定と解釈が矛盾しないとしてもできないのである。」

The S. S. "Wimbledon", [1923] P. C. I. J., ser. A, No. 1, at 37. この考慮は一般国際法においても働くと考えられる。PCIJは「ロチエス号」事件において次の様に述べた。

「国際法は、独立国間の関係を支配する。故に、国々を拘束する法の規則は、国々の意思、条約において表示されるか、又は一般に法の原則を定めるものと認められかつ、これらの独立団体の共存を規制し、もしくは共同目的を追求するために確立された慣行において表示されるところの国々の意思から生じるものである。従って、国々の独立の制限を推定することは

「Lotus」The S. S. "Lotus", [1927] P. C. I. J., ser. A, No. 10, at 18. 皆川『判例集』二五五—五六頁。

(97) *Id.* at 60-61. ベルンハルト (R. Bernhardt) も次の様に述べた。

「国家主権に関する条約義務の制限的解釈は、私の意見では、現在においてさえもはや一般に受け入れられた原則ではなく、従って主要な解釈原則の中には当然に見出されるべきではない。」Bernhardt, *Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties, Comments on Arts. 27, 28, 29 and 38 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties*,

27 ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT 491, 504 (1967).

(98) Haraszti, *supra* note 72, at 156-57, 163-64.

(99) Sulan, *The Special Function of the Principle of Restrictive Interpretation*, 22 REVUE ÉGYPTIENNE DE DROIT INTERNATIONAL 131, 136-39 (1966). 確かに、制限的解釈の原則をこの様な意味に取れば、有効性の原則と制限的解釈の原則は条約の保全を確保するであろう。「同一の基本政策の二つの側面にすぎない (*Id.* at 136)」と、言うことも可能であろう。

(100) Lauterpacht, *supra* note 39, at 61. 確かに、制限的解釈の原則が裁判所の多数意見によって採用された例は、「ロチャス号」事件——衆知の如く、この判決には批判が多く、船舶の衝突の際の刑事管轄権の所在に関する P C I J の結論は、後の条約によって覆えられた——以外にはほとんど見あたらないと思われる。(Cf. 平和条約の解釈に関する事件 (第二段階)。これについては後に触れる。特に注 (120) 参照。) 他方、裁判所はこの原則を排斥してきたと思われる。P C I J は「ウィンブルドン号」事件の中で先に引用した共同反対意見に答える形で次の様に述べた。

「[主権の権利の行使の重要な] 制限を定める条項は、疑わしい場合には、縮小解釈されるべきことになる。しかし、裁判所は、縮小解釈を口実として、第三八〇条に、その明白な表現の命じる意味を与えないわけにはいかない。条約が述べているのと正反対のことを条約に述べさせるのは、奇異な解釈であろう。

.....

裁判所は、国があることをなし、またなさないことを約束する、何らかの条約の締結の中に、その主権の放棄を認めることを拒否する。疑いもなく、この種の義務を生じさせるいささかの条約は、国の主権的権利の行使に制限を加えるものであ

る——その行使に一定の方向づけを与えるという意味において。しかし、国際約定を結ぶ権能は、まさしく国家主権の一つの属性なのである。」The S. S. "Wimbledon", [1923] P. C. I. J., ser. A, No. 1, at 24-25. 皆川『判例集』七八頁。同様に、一九二九年「オーデル河国際委員会地域の管轄権」に関する事件においてもこの点での指摘が見られる。

「他方、裁判所は、条約文は疑わしいから、国々の自由で最小の制限を課する解決が採択されるべきであるというポーランド政府の主張を容認することもできない。この論法は、それ自体として正しいものであるが、用心の上にも用心して使われなければならない。それに依拠するには、条約文の全く文理的な分析が明確な結果を導かないことでは足りない。多くの他の解釈方法があり、特に条約文が関係する事項の根底にある諸原則が正当に参照される。国々の自由で最も有利な解釈が採用されなければならないのは、いさゝいの適切な考慮にもかかわらず、当事国の意思が依然として疑わしい場合だけである。」Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, [1929] P. C. I. J., ser. A, No. 23, at 26. 皆川『判例集』八九—九〇頁。この点に関する多くの例については、皆川洗編著『国際判例要録』（一九六二年）五〇—五三頁を参照。（以下、皆川『要録』と略記する。）

(101) ICJの判例に対するフィッツモリスの評価によれば、義務を引き受ける当事国の明確な同意の存在を強調するという意味においては制限的解釈の原則は認められるとしても、それ以外の点では、むしろ有効性の原則が支配的だと思われる。

Fitzmaurice, 1957 *supra* note 59, at 9. *But see* Haraszti, *supra* note 72, at 159-65.

(102) ICJは一九四九年の「コルフ海峡」事件に関する勧告的意見の中で次の様に述べた。

「実際に、付託合意の中に挿入される〔賠償を支払う義務があるか否かに関する〕規定が意味と効果を欠く規定であると考ええることは、一般に承認された解釈の法則に反するであろう。この点に関して、裁判所は、同様の解釈問題につき、常設国際司法裁判所が表明した意見に従う。……自由地帯事件における一九二九年八月一九日の命令では、裁判所は次の様に述べた。『疑わしい場合には、裁判所に紛争が提起される付託合意の条項は、その表現を害することにならなければ、当該条項に有効な効果を發揮することを可能とするように解釈されるべきである。』Corfu Channel Case, [1949] I. C. J. 24. 皆川『判例集』四四〇—四四一頁。有効性の原則が適用されたと考えられる多くの判例については、皆川『要録』四二—四五頁を

参照。

- (103) Waldock, *supra* note 85, at 52-53.
- (104) *Id.* at 60, para. 27.
- (105) *Id.* at 61, para. 29.
- (106) *Id.*, para. 30.
- (107) Summary Records of the 766 th Meeting, [1964] 1 Y. B. INT'L L. COMM'N 288-291, paras. 69-120.
- (108) Report of the I. L. C., *supra* note 54, at 219, para. 6. 小川「前掲資料(注5)」111-112頁。
- (109) Fitzmaurice, 1957, *supra* note 59, at 9; 1957, *supra* note 59, at 211. (1) 有効性の原則は次の様に定義されている。
「条約はその宣言されたか又は明白な目的 (objects and purposes) を参照して解釈されるべきである。そして特定の規定は、言葉の通常の意味と条約文の他の部分と合致する最大の重みと効果をそれらに与える様に、そして条約文のすべての部分に理由と意味とが付与されうる様な仕方での、解釈されるべきである。」
- (110) Fitzmaurice, 1957, *supra*, note 59, at 19.
- (111) Fitzmaurice, 1957, *supra* note 59, at 223.
- (112) Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase), [1950] I. C. J. 229.
- (113) Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase), [1950] I. C. J. 65-113.
- (114) 紛争解決条項の内容の要旨は以下の通りである。
(1) 本条約において、解釈または適用に関する紛争は、当事国間の直接外交交渉によって解決されない時には米・英・ソの旧敵国駐在使節団の長に付託される。それらの紛争で二カ月以内に解決されないものは、紛争当事国の一方の要請により、紛争当事国それぞれ一名の代表委員と、当事国が合意をもって第三国の国民の中から選ぶ一人の第三の委員とが構成する委員会に付託される。一カ月以内に第三の委員の指名について両当事国が合意できない時は、国連事務総長が一方の要請によりこの指名を行なう。(2) 委員会の多数による決定をもって委員会の決定とする。それは最終的かつ拘束力あるものとして当事国に受諾

4029。

- (115) *Supra* note 112, at 221-254. 多数意見の日本語訳は、皆川『判例集』九九一—一〇四頁。
- (116) *Id.* at 231.
- (117) *Id.* at 232-235.
- (118) *Id.* at 240.
- (119) *Id.* at 236, 238, 241, 245.
- (120) *Id.* at 227. 皆川『判例集』一〇一頁。先に触れた制限的解釈の原則との関連で、事務総長の権限に対する裁判所の理解が問題となろう。フィッツモーリスの理解では、平和条約の予定した仲裁委員会の中立委員を指名するという、国連事務総長に与えられた権限は、当事国が中立委員について合意できない時に、彼らを相互的に (mutually) 助ける様に意図されていたのであって、一方が裁判所の設立のための協力を拒否する場合においてさえ用いられる救済策として意図されたのではないのである。Fitzmaurice, 1951, *supra* note 59, at 24. この様な理解は、裁判所の次の様な説明によって支持されると思われる。
- 「条約に予定された場合は、もっぱら第三者たる委員の選定に関し、当事国が合意に到達しえなかつた場合であり、一方の当事国がそれ自身の委員の任命まで拒否するという、完全な協力拒否のはるかに重大な場合ではけつしてない。第三者たる委員の選定につき合意することで遭遇する困難から当事国を救い出すために事務総長に付与されたこの権限を、現に存在しているような事態にまで及ぼすことはできない。」*Supra* note 112, at 227. 皆川『判例集』一〇一頁。
- (121) Fitzmaurice, 1961, *supra* note 59, at 18.
- (122) 蕭慶威「平和条約の解釈」(高野雄一編著『判例研究、国際司法裁判所』一九六五年)三二〇頁。
- (123) McNair, *supra* note 52, at 383-84. この点で、有効性の原則の重要性を強調するラウターバハトさえも次の様にこの原則の限界を認めていることは指摘されるべきであらう。
- 「[有効性の原則は] 議論の余地があり、はっきりせず、あいまいな (controversial, hesitant, or obscure) 意図に活気と効果 (life and vigour) を与える原則である。それは意図の代用ではありえないし、確かに意図に取って代わることを主張

「Lauterpacht, *supra* note 39, at 83-84.

三 条約締結後の慣行

(1) 条約に関連する当事国の条約締結後の慣行 (実行 practice) がその当事国の意図の証拠的価値を有することは学説によって広く認められている。⁽¹²⁾ この点は国際裁判所によっても同様に認められている。例えば、「農業労働を規律するための国際労働機関の権限」に関する勧告的意見の中で P C I J は次の様に述べた。

「もし何らかの不明確さが存在するならば、裁判所は、真の意味に到達するため条約に基づいて取られた行動を考慮に入れるかもしれない。」⁽¹³⁾

同様に、「コルフ海峡」事件において P C I J は次の様に述べた。

「当事国の条約締結後の態度は、彼らが特別合意を結ぶことによって裁判所が補償額を決定するのを排除する意思を有していなかったことを示している。」⁽¹⁴⁾

問題は、この様な慣行に与えられる解釈上の地位及び正確な意義である。フィッツモーリスによれば、この点での裁判所の態度は、条約締結後の当事国の慣行はその正しい解釈への正当な指針であるだけでなく、多分準備作業への依拠よりも信頼しうる指針であることを示していると考えられる。⁽¹⁵⁾ しかし同時に、文言主義的方法に対して従属的地位を占める点に注意しなくてはならない。すなわち、

「……〔条約締結後の当事国の慣行の原則は〕、有効性の原則の様に、一般に文言的で自然な意味の原則に従属するものとして見なされなくてはならない。つまり、一見したところ (prima facie) では、それは、意味が明白な時にはその意味を確認するのに役立ったり、不明瞭・あいまいな時には意味を解明する外在的手段を提供しうるので

あるけれども、もし不明瞭・あいまいさが存在せず自然な通常の意味に従って意味が明白であるならば、その意味を変えたり、それに付け加えたりすることはできないのである。⁽¹³⁾

ウォルドックも、その最初の草案の中に、条約締結後の当事国の慣行を解釈の要素として含める（第七一条第二項）⁽¹⁴⁾と同時に、そのコメントリーの中で、国際裁判所は一般に解釈手段としての締結後の慣行を準備作業と同一の基礎の上に置いている、すなわち自然な通常の意味を確認したり、疑いある場合に意味を発見するために使用されるべき証拠としていると思われるとする理解を示した。⁽¹⁵⁾

締結後の慣行の有する証拠的価値は、それが用語の意味についての当事国の共通の理解を示すか否かによって変わりうるが、個別国家の慣行も、当該国に特別に関連する義務の遂行に関する場合には、特別の説得力を持ちうると思われる。⁽¹⁶⁾ 実際、「南西アフリカの国際的地位」事件においてICJは次の様に述べている。

「当事者自身を与えた法律文書の解釈は、その意味を決定するために終結的ではないとしても、それにもかかわらず、その解釈が文書に基づく義務の一当事者による承認を含む時は、大なる証拠的価値を有する。⁽¹⁷⁾」

国際法委員会の審議において、第七一条第二項に含まれた解釈要素としての条約締結後の当事国の慣行はほとんどの委員の支持を得た。⁽¹⁸⁾ この点で注意すべきは、この規定を支持する一方で、委員の間にその地位に関して多少の意見の相違が存在した点である。⁽¹⁹⁾ ウォルドックは、一九六四年の第七六五・七六六会議における第一次草案の議論に基づいて、第二次草案を第七六九会議に提出したのであるが、この中で締結後の慣行は第七〇条（一般規則 General rule）の中に第三項として含められている。⁽²⁰⁾ この点について彼は次の様に説明した。

「論理的には、締結後の慣行への言及を第七〇条の中には若干の困難がある。（条約は、誠実にそして通常の意味に従って解釈されるべきであり、締結後の慣行が特別の価値を有するのはそうした仕方でお疑問の生

じる時のみであるから。) 私は締結後の慣行を解釈の手段として文書や合意と同一レベルに置くことをためらった。……委員会の多数は、文脈と締結後の慣行が一般規則の簡潔な定義の後に第七〇条において扱われることを望んでいる様に思われる。⁽¹³⁾

この締結後の慣行の位置づけの変更に関しては、ウォルドックの再度の指摘⁽¹⁷⁾にもかかわらず、全くといって良いほど議論はなく、若干の表現上の修正の後に第七七〇会議において採択(第三項は会員一致で)⁽¹⁸⁾された。その後は同条項内における位置や表現の変動こそあれ、補助的手段としてではなく解釈の一般規則の一部を占める形で残され、最終草案第二七条の中に置かれたのである。

(2) ウォルドックは、有効性の原則の場合と同様に、国際組織の設立文書の場合をも念頭に置いていた。国際司法裁判所は、設立文書の解釈に関する事件——特に「ある種の経費」事件——においても条約締結後の当事国の慣行に依拠していたのであり、ウォルドックは、この問題を条約法の対象外として分析を試みなかったが、その存在を次の様に指摘した。

「裁判所が締結後の慣行に依拠した事件の中の若干のものは国際組織の基本法 (constitutions) の解釈に関連した。最も顕著なものは国連のある種の経費に関する最近の意見であり、その中で裁判所は、多くの点に関してその認定の基礎として国連の機関の締結後の慣行を広範に使用した。国際組織の機関の慣行が設立文書の解釈に及ぼす効果の問題は、個別の加盟国がどの程度機関の慣行によって拘束されるかという点に関する重要な基本法上の論争を引き起こす。機関の慣行はそれ自体一貫しているとしても、それは投票で敗れた個々のメンバー又は一グループのメンバーによって反対されていたかもしれないのである。この特別な問題は、条約の一般法にというよりも国際組織法に関連すると思われるのであり、特別報告者は、本条項でこれを扱おうと試みることは適切ではないだろうと提

案する。⁽¹³⁾」

こうして、国際組織の設立文書の解釈において、個々の加盟国の慣行は設立文書との関係で証拠的価値を有するものであり、条約法条約の範囲内で扱われうるのに対して、機関の慣行と設立文書との関係は条約法条約によって予断されるものではないというのがウォルドックの考えであったといえよう。

ウォルドックのコメンタリーに影響されたか、若干の委員は、国際組織の設立文書の解釈にとって締結後の慣行——機関の慣行ではなく個々の加盟国の慣行であるとしても——が一層の重要性を有することを強調した。例えば、デ・ルーナは次の様に述べた。

「もう一つの重要な問題——条項自体の中ではほとんど扱われ得ないが、コメンタリーの中で言及されるべきである——は、国際組織の設立文書に関する。当事国の締結後の慣行は、多くの場合に当該文書を事実上改正 (amend) することになる解釈に導く。解釈に関する草案条項の中で言われたどの様なことも、国際組織の内部における漸進的な発展を如何なる仕方でも妨げるべきではない。⁽¹⁴⁾」

ラックスはデ・ルーナのこの発言に完全に同意し、一層敷衍して次の様に述べた。

「国際組織においては、設立文書の若干の規定に当事国が署名時に予想したものからほど遠い意味を与える様な仕方、慣行と解釈によって変化がもたらされる。国連憲章は良い例を提供する。署名以来一九九年が経過し、その規定の多くは、今や一九四五年に考えられていたものとは全く異なる仕方で解釈されている。同様に、今や憲章の原当事国よりも一九四五年以後憲章に加盟した国々の方が多いことも覚えておく価値がある。憲章の解釈において、原加盟国が多数〔の新加盟国〕よりも大きな発言権を有すると主張するのは行き過ぎであろう。国際関係の現実に照らして条約運用の責任はすべての署名国にかかるものであり、従って、解釈において原当事国の意図に一層高い

地位を与える理由は何もない。⁽¹⁴⁾

以上から明らかな様に、設立文書の解釈との関連では、第一に、機関の慣行が解釈に対して有しうる効果の問題がある。たとえ条約法の枠内の問題ではないとしても。第二に、個々の加盟国の慣行に關しても、それが他の条約の場合に比べて一層大きな重要性を有するののかという問題がある。そしてこれは条約の解釈においてだけにとどまらず、締結後の慣行による条約の改正の問題にも結びついてくるのである。

(3) 条約締結後の当事国の慣行が、解釈において果たす役割と、改正(修正)において果たす役割とは、少なくとも理論上は明確に区別されなくてはならないだろう。ウォルドックのコメントリーが指摘する様に、締結後の慣行が一貫したものであり、すべての当事国を含み、当事国がその解釈を拘束的なものとして考えていることを示している時には、そうした慣行は条約の意味を決定すると思われる。すなわち、この様な場合には、慣行から導き出された意味は合意によって確立されるいわゆる「認証された解釈 (authentic interpretation)⁽¹⁵⁾」としての地位を占めることになるのである。さらに、その様な解釈が用語の自然な通常の意味と異なる場合には、締結後の慣行による条約の解釈と改正(修正)との境界は不明確になる。実際、航空運送業務協定の解釈に關するフランス・アメリカ間の仲裁裁判において、裁判所は条約締結後の当事国の慣行について次の様に述べた。

「この行動様式は、事実上たんに本協定解釈のために有用な一手段としてのみならず、またそれ以上のものとして考慮に入れることができる。すなわち、ある行為又は態度から生じたものであって当事国の置かれている法的状態及び各当事国が正当に主張しうる権利に關係を有する条約締結後の変更の可能な源泉としてである。⁽¹⁶⁾」

そして、裁判所はこの協定が締結後の慣行によってある点で変更されていたと判断した。

ウォルドックは、締結後の慣行による解釈と改正とは法的には明確に区別されるものと考えて、前者を第七一条第

二項で、後者を第七三条で扱った。この二つの関係を彼は次の様に説明した。すなわち、締結後の慣行が認証された解釈 (authentic interpretation) の価値を有するものとして見なされうるのは、その慣行が一致している時だけである。多数国間条約の場合、当事国中の若干の国々だけの慣行は解釈手段として自動的に排除されるのではなく、もし当事国中の広い範囲を含んでいなければ、それはもちろん当事国意思の指示としてのみ働らき、その主張される解釈を支持する一層の証拠が要求されるのである。こうして、第七三条において言及された慣行は、すべての条約当事国の一致した慣行であり、認証された解釈の明白な指示である、と。

国際法委員会の審議において、ほとんどの委員は、この第七三条の規定は修正を扱ったもので解釈条項中に位置づけるべきではないと考えた。⁽¹⁴⁾ この規定は、条約の修正を扱うものとして再起草され、若干の議論の末に採択され、⁽¹⁵⁾ 「締結後の慣行による条約の修正」と題された最終草案第三八条となった。すなわち、

「条約は、その締結後の条約適用上の慣行であって、条約規定を修正する当事国の合意を確立するものにより、これを修正することができる。」⁽¹⁶⁾

しかし、一九六八年の外交会議——全体委員会の第三八・三九会期——において、同条は錯綜した議論というよりも不十分な理解と必ずしもかみ合っていない討議の末に削除された。⁽¹⁷⁾ その討議から何らかのまとまった考え方を導き出すことは不可能と思われる。⁽¹⁸⁾

(4) 以上の分析を踏まえた上で何点かコメントを加えることができるだろう。

第一は、解釈要素としての条約締結後の慣行に与えられる地位が上がったことである。これは先の分析に明らかであり、「締結後の慣行に関する規定は、疑いなく条約の解釈規定の中で最も著しい革新である」という意見に根拠を与えている。

第二は、慣行の性格である。すなわち、一般規則第三一条の第三項(b)に言う締結後の慣行は「全当事国に共通する一致した締結後の慣行」であり、この条件を満たさない慣行は第三二条の補足的手段として考えられる。⁽¹⁸⁾ この理解は、慣行の地位向上に鑑みて適当と思われるし、最終草案コメントारीも次の様に述べている。

「委員会は、条約の解釈に関する当事国の了解を確立する条約締結後の慣行は、解釈上の合意とともに、解釈の有権的手段として第三項中に含められるべきであると考えた。一九六四年に暫定的に採択されたテキストは『すべての当事国の了解を確立する』慣行について述べている。『すべての』という言葉を削除することによって委員会は右の原則を変えることを意図しなかった。委員会は『当事国の了解』という字句は必然的に『当事国全体』を意味するものと考えた。委員会は、慣行を受諾しているならそれで十分であるにも拘わらず、各当事国がそれぞれの慣行に従って行動しなければならぬという様に誤って理解されるのを単に避けるため『すべての』という言葉を除いたのである。」⁽¹⁹⁾

こうして、「黙示的な合意」を見出しうる様な慣行のみがここに該当⁽¹⁸⁾すると言うことができると思われる。

第三は、慣行によって説明される当事国の意図は条約締結時の意図なのか否かである。言い換えると、締結後の慣行は、それが当事国の頭初の意図に光を投ずる限りにおいてのみ考慮されうるのか否かである。

締結後の慣行の有した本来の意義においては、つまり、修正から区別された解釈における補足的手段としては、慣行は条約締結時の当事国の意図を明らかにする限りで依拠されうるし、締結直後の行動に重点が置かれていたと主張されるかもしれない。⁽¹⁹⁾ 実際、ウォルドックがコメントアリーの中で引用した「ローザンヌ条約の解釈」事件の中で P C I J は次の様に指摘している。

「ローザンヌ条約締結後の事実は、条約締結時の当事国意図に光を投げかける様に意図されている限りにおいての

み裁判所に関わるのである。」⁽¹⁸⁾

しかし、この様な当事国の頭初の意図を探究しようとする態度、すなわち、交渉当事者の締結したすべては条約の中に見出しされるのであり、解釈者の任務は当事国の頭初の意図を説明することに限られるとする考え方は、今日では後退しつつあり、判例もこの点でのリップ・サービスをするにすぎないと指摘される。⁽¹⁹⁾ 少なくとも、解釈の一般規則第三条第三項(b)に言う締結後の慣行は、先に指摘した様に、「黙示的合意」の存在を見出しうる様な慣行のみを対象としているのであり、その限りにおいて当該黙示的合意が頭初の当事国意図と合致しているか否かは法的拘束力の点で問題とはならないのである。また、この慣行に示される黙示的合意が条約文と両立しない様な場合は、解釈の枠内にとどまるものではなく、草案第三八条に示された慣行による修正の場合と考えられることになろう。いづれにせよ、黙示的合意の存在が規定の意味を決定する上での終結的要因となる。

第四に、第三で残された点、すなわち、「黙示的合意」の存在を示しえない慣行——先に指摘した様に第三二条の補的手段に属すると考えられる——の効果の問題がある。⁽¹⁹⁾ これは、国際組織の設立文書の解釈において、特に機関の慣行の評価との関連で重要な問題を引き起こすことになる。⁽¹⁹⁾

この点との関連で、フィッツモーリスの指摘した「発展的目的(emergent purpose)」の理論が想起される。この理論によれば、目的の概念自体が固定した静態的なものではなく、条約の運用・機能の中で経験を得るに従って発展するものである。常に条約は、締結された時に目的であったものを参照してではなく、むしろそれ以後目的になり、現在目的だと思われるものを参照して解釈されるべきだと言われるのである。⁽¹⁹⁾ しかしながらこの理論は、フィッツモーリスの説明によれば、条約文の解釈というよりも、慣行や行動によって持たされた修正の問題である。すなわち、「……もし裁判所の義務が『条約を解釈することであって条約を修正すること』ではないとすれば、修正された様

に条約を解釈し、当事国の達した何如なる修正にも効果を与えることが同様に裁判所の義務である。結局のところ、これは、文書によるにせよ、慣行によるにせよ、その様な修正の存在を確定させるのに必要な証拠の性質と重さに主に関わる事項であると思われる。この様に見れば、……『発展的目的』の理論に対しては、解釈理論としてではなく、条約の修正に影響する条約法の実体的規則として正当な地位が見い出される⁽¹²⁴⁾。」

(124) マクネアは述べる。

「(124)では我々は信頼しうる根拠に基づいており、規則と呼ばれる価値のある司法的慣行を扱っている。すなわち、条約中の規定又は表現の意味に関して疑いのある時に、条約締結後の契約当事者の関連する行動は、締結時の当事国意図について高く証拠的価値を有する」という点である。」 McNair, *supra* note 52, at 424. See also Harvard Law School, *supra* note 57, at 966-968; De Visscher, *supra* note 62, at 121-127; ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *supra* note 60, at 359, 365.

- (125) Competence of the International Labour Organisation in Regard to International Regulation of the Condition of Labour of Persons Employed in Agriculture. [1922] P. C. I. J., ser. B, No. 2, at 39.
- (126) Corfu Channel Case, [1949] I. C. J. 25. 皆川『判例集』四四一頁。その他の例については、皆川『判例要録』四六一—四七頁、Degan, *supra* note 71, at 130-32 を参照。
- (127) Fitzmaurice, 1951, *supra* note 59, at 20.
- (128) Fitzmaurice, 1957, *supra* note 59, at 224.
- (129) Article 70.—General rules.

1. The terms of a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the natural and ordinary meaning to be given to each term—

(a) in its context in the treaty and in the context of the treaty as a whole; and

(b) in the context of the rules of international law in force at the time of the conclusion or the treaty.

2. If the natural and ordinary meaning of a term leads to an interpretation which is manifestly absurd or unreasonable in the context of the treaty as a whole, or if the meaning of a term is not clear owing to its ambiguity or obscurity, the term shall be interpreted by reference to—

(a) its context and the objects and purposes of the treaty; and

(b) the other means of interpretation mentioned in article 71, paragraph 2.

3. Notwithstanding paragraph 1, a meaning other than its natural and ordinary meaning may be given to a term if it is established conclusively that the parties employed the term in the treaty with that special meaning.

Article 71.— Application of the general rules

1. In the application of article 70 the context of the treaty as a whole shall be understood as comprising in addition to the treaty (including its preamble)—

(a) any agreement arrived at between the parties as a condition of the conclusion of the treaty or as a basis for its interpretation;

(b) any instrument or document annexed to the treaty;

(c) any other instrument related to, and drawn up in connexion with the conclusion of, the treaty.

2. Reference may be made to other evidence or indications of the intentions of the parties and, in particular, to the preparatory work of the treaty, the circumstances surrounding its conclusion and the subsequent practice of parties in relation to the treaty, for the purpose of—

- (a) confirming the meaning of a term resulting from the application of paragraph 1 of article 70;
 - (b) determining the meaning of a term in the application of paragraph 2 of that article;
 - (c) establishing the special meaning of a term in the application of paragraph 3 of the article.
- (10) Waldock, *supra* note 85, at 59, para. 23.
 - (11) *Id.* para. 24.
 - (12) International Status of South West Africa, [1950] I. C. J. 135-136. 普川『判例集』一七〇頁。
 - (13) Summary Records of the 766 th Meeting, *supra* note 107, at 282-288, para. 1-68.
 - (14) ベトナム (para. 8) / ナーヤ (paras. 11-12) / 等は締結後の慣行は補足的地位を占める点を強調するのに対して、トヤハン (paras. 22-23) / ヒ・ルーナ (para. 36) / トプル (para. 55) / 等は、準備作業と締結後の慣行との相違を指摘し、後者¹⁾に拘束されるべきであると述べた。
- (15) *Article 70*
General rule
1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to each provision —
 - (a) in the context of the treaty and in the light of its objects and purposes;
 - (b) in the light of the rules of international law [in force at the time of its conclusion].
 2. The context of the treaty, for the purposes of its interpretation, shall be understood as comprising in addition to the treaty, including its preamble:
 - (a) any instrument annexed or related to the treaty and drawn up in connexion with its conclusion;
 - (b) any agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty.

3. Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the common understanding of all the parties regarding its interpretation shall also be taken into account as if it formed part of the context of the treaty.

Article 71

Cases where the meaning of a provision is in doubt

If the interpretation of a provision in accordance with article 70—(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable in the light of the objects and purposes of the treaty, recourse may be had to further means of interpretation, including the preparatory work of the treaty, the circumstances of its conclusion and any relevant indications in the practice of individual parties.

44号、第七十条中の“and any relevant indications in the practice of individual parties”は、マンキンの註記 (para. 72) に よつて削除されたが、美露のケースに於いて排除されることを意味するわけではなく (Waldock, paras. 74, 76; Barros, para. 75)。

- (136) *Id.* at 309, para. 4.
- (137) *Id.* at 311, para. 25.
- (138) *Id.* at 317, para. 36.
- (139) Waldock, *supra* note 85, at 59-60, para. 24 a.
- (140) *Supra* note 133, at 285, para. 39.
- (141) *Id.* at 286, para. 46.
- (142) Waldock, *supra* note 85, at 60, para. 25.
- (143) 有権的解釈 (authoritative interpretation) が通常司法裁判所による解釈を意味するのに対して、認証された解釈 (authentic interpretation) は条約の全当事国の合意によつて確定された解釈を意味する。後者においては、その解釈が通常解釈

- として考えられる枠組みを逸脱して偽装された修正になる可能性が指摘される。これらの点については、*Voicu, supra note 73*, at 73-110.
- (141) Decision of the Arbitration Tribunal Established Pursuant to the Arbitration Agreement Signed at Paris on January 22, 1963, between the United States of America and France, Decided at Geneva on December 22, 1963, 3 INT'L LEGAL MATERIALS 668, 713 (1964).
- (142) *Supra* note 133, at 282, para. 3.
- (146) *Id.* at 291, 296-298, paras. 121-22, 34-59.
- (147) *Id.* at 309, para. 3.
- (148) *Id.* at 318, para. 49.
- (149) Report of the I. L. C. *supra* note 54, at 236. 小川芳彦訳「資料」国際法委員会条約法草案のコメントリー(四)〔「法と政治」第二〇巻第一号(一九六九年)一〇一、一一三頁。〕
- (150) U. N. CONF. ON THE LAW OF TREATIES, FIRST SESSION, VIENNA, 26 MARCH—24 MAY 1968, UNOR 207-215 (1969).
- (151) *Id.* at 215, para. 60.
- (152) シュエイクボスは、締結後の慣行による修正を規定する条項の削除は、当事国がそうした修正を認める国際慣習法的一般規則——国家実行と国際裁判所の判決とによって証拠づけられる——に依拠することを妨げることにはならないだろうと結論す。⁸⁰ *Jacobs, supra note 70*, at 332. See also *Yassen, supra note 89*, at 51.
- (153) *Id.* at 327.
- (154) *Sinclair, supra note 69*, at 138.
- (155) Report of the I. L. C., *supra* note 54, at 222, para. 15. 小川「前掲資料(注54)」一一七頁。
- (156) ILOの委員であったヤシーンは、第三一条第三項(b)という締結後の慣行は当事国の合意を確立するものであって、「一致」共通性「一定の恒常性を含む」(concordante, commune et d'une certaine constance)』を以てはならぬと述べ

9° Yasseen, *supra* note 89, at 48, 52. 同様に、コメンタリーは第三八条の関連で次の様にも述べている。

「第二七条第三項(b)において述べた様に、条約締結後における適用上の慣行は、その慣行が一貫しており、かつ条約規定の意味に関する当事国の了解を確立するものである時には、条約の解釈に関する有権的証拠である。」Report of the I. L. C., *supra* note 54, at 236, para. 1. 小川「前掲資料(注14)」一一三頁。

(157) Haraziti, *supra* note 72, at 143-44.

(158) Interpretation of Article 3 (2) of the Treaty of Lausanne, [1925] P. C. I. J., ser. B, No. 12, at 24.

(159) Côté, La conduite subéquente des parties à un traité, 70 *Revue générale de droit international* 652, 647, 651-653 (1966). 同様に、ジューイコブズも、ILCの審議を分析することによって、「条約原文の枠内ではあるけれども、条約締結後の意図に効果を与えられることを可能とする」点に、ウィーン条約法条約中の締結後の慣行の主要な意義があると考ええる。Jacobs, *supra* note 70, at 329.

(160) この点に関連して、ハルンハルトは次の様に指摘する。

「これらの問題について、[最後]草案は明確で統一的な態度を示していない……。……全体として見た時、草案の態度は矛盾しており、多分満足できるものではない。しかし、受け入れられる代案はほとんど見い出されえない。……従って草案の基本的態度に同意することができぬ。」Bernhardt, *supra* note 97, at 496-97.

この問題は時際法 (inter-temporal law) と関わるものであり、後に若干の分析を試みる。

(161) この問題は本稿の対象とする主要論点の一つであり、後に分析を試みる。

(162) Fitzmaurice, 1957, *supra* note 59, at 208.

(163) *Id.* at 225.

四 小括

(1) 第一節において考察した様に、法の解釈は、解釈である故に一定の制約下にあるとはいえず、最終的には多くの

場合に並立する複数の解釈間の選択に到ることになる。確かに、わくとして機能するさまざまな要因、そして特に推論における論理的演繹の要請は、恣意的解釈を排除する上で大きな力を発揮する。しかしながら、正に最も論争的となるケースにおいては、これらの諸要因の規制力は微弱・不明確なものならざるを得ず、最終的には各解釈の有する社会的政治的法的結果を考慮した実質的な価値判断に依拠しているのである。

この様な法の解釈の性格は条約の解釈にも基本的に通ずるものと考えられる。確かに司法的機能を積極的にとらえる立場からは解釈上の多くの要因が正当な法的関連性の名の下に考慮されるのであるが、このことは裁判所の解釈が法創造的選択的性格を有し、その点でその結果に責任を負うべきことをあいまいにするものであってはならない。

他方、実践的性格を有する条約解釈を規律する解釈規則が一定の機能を果たすことも否定すべきではない。確かに条約の解釈はある程度技術であって厳密な科学ではないとしても、指針・指導原則として考えられる解釈規則は条約法条約中に明文化・定式化されることによって大きな拘束的要因——恣意的解釈を排除して最終的な選択の幅を狭める制約的要因——として働くことになる。

この点で、ウィーン条約法条約に基づく解釈枠組みの分析は極めて示唆的である。文言主義的方法に基づく一般規則は、単に意思主義的方法に対して支配的地位を占めてきたにとどまらず、いわゆる有効性の原則や締結後の慣行の原則の適用範囲を厳格な文言的枠組み内に制限してきたのである。こうして、条約の解釈は最終的には法の解釈としての実践的性格を逸れ得ないとしても、その解釈規則は選択の幅を文言的範囲に限定する判断基準として重要な機能を果たすことになる、と言うことができる。

(2) 文言主義的解釈枠組みに基づく一般規則の適用対象に国際組織の設立文書を含めようとする考え方はウォールドック草案にある程度見い出される。それらはILCにおいて十分な審議を経ずして最終草案のコメンタリーからも削

除されているのであるが、設立文書の解釈の特殊性に対する問題意識が全く示されなかったわけではない。例えば、解釈規定を討議した最初の会議——一九六四年の第七六五会議——において、デ・ルーナは次の様に述べた。

「国家の行動規則を定める条約と、利益の交換を含む契約的な条約とを区別することは困難である。「しかし、」起草中の諸規則は、例えば、国際組織の制度上の発展を妨げることのできる拘束 (strait-jacket) となるべきではない。契約的タイプの条約の拡張及び縮小解釈と、国際組織の設立文書のそれとの間には、明らかに相違があるのである。」⁽¹⁵⁾

この様な設立文書の解釈方法の特殊性の指摘は孤立した見解ではないけれども、ウィーン条約法条約の解釈規定が設立文書に全く無条件で適用可能であるか否かをめぐる問題は必ずしも明確ではないと思われる。例えば、ベルンハルトは次の様に述べる。

「すべてのカテゴリーの条約に統一的な解釈規則を起草することは、可能であるのか、また賢明なことであるのか。二国間の犯罪人引き渡し条約、関税連合や防衛同盟を設立する条約、特に国連憲章の様な世界的規模の国際組織の規程、これらにとって同等に有効な (useful) 規則は存在するのか。ILCの最終草案はすべての条約に対して有権的であるその様な統一的解釈規則を含んでいる。」⁽¹⁶⁾

ILCは一九七二年以来「国家と国際組織との間又は二つ以上の国際組織間に締結される条約の問題」について審議を重ねてきたが、その特別報告者ルテール (P. Reuter) は、ILC及び外交会議におけるウィーン条約法条約の審議経過を綿密に踏まえた上で同問題に関する草案を作成したのである。その第三報告書の第六条「国際組織の条約締結能力」の中において、彼は条約法条約の解釈規定に関して次の様な指摘をなした。

「……問題は、国際組織の設立憲章であるこれらの個々の条約は特殊な規則によって支配される解釈を要求するの

か否かである。……一九六九年条約は、第五条の下に『国際組織の設立文書である如何なる条約にも』適用されるのであり、そして条約の解釈に關する二つの条項(第三一・三二条)を含んでいる。国際法委員会の、及び国連条約法會議のいかなる時においても、国際組織の設立文書に關して特別の解釈規則が確立されるべきだということは予想されなかった。従つて、もし、法的実行や文献に従つて、国際組織の条約締結能力の問題は設立文書の解釈に依存するということが受け入れられるのであれば、国際組織の設立文書によつて引き起こされる解釈の問題に特別に關連するこの点について、一九六九年条約は如何なる規定も含んではいないということに注意すべきである。若干の人々はこの沈黙を批判して次の様にさえ主張するかもしれない。すなわち、一九六九年条約は未だ発効してはいないから、この点での特殊な規則が存在することを主張したり、その様な規則を述べようとすることを決つて排除するものではない、と。しかし、その様に進むことは正に一九六九年条約を修正することなのである。⁽¹⁶⁾

ルテール自身は設立文書の解釈の特殊な性格を否定しているわけではないが、そうした特徴が条約法条約の一般規則の文言主義的解釈枠組み内に完全に収まりうるものであるか否かについては肯定的な立場を取る様に思はる。⁽¹⁷⁾

これらの問題にアプローチする上で特に二点に注意する必要がある。第一に、条約解釈における最終的な選択・判断に際して条約の有する性質が重要な役割を果たすとするならば、国際組織の設立文書は如何なる法的性質を有すると考えられるのかという問題が關連してくることになる。第二に、ウィーン条約法条約第五条によれば、同条約は国際組織の關連規則(relevant rules)の適用を妨げない限りにおいて設立文書にも適用される。この第五条の意味がまず分析されなくてはならない。

(16) 有効性の原則及び締結後の慣行の設立文書への適用をめぐる部分でも。Waldock, *supra* note 85, at 59-60, para. 24a and at 61, para. 29.

- (15) Summary Records of the 765th Meeting, *supra* note 107, at 276, para. 18.
- (16) ロセーヌは一層進んで次の様に述べた。
 「考慮中の「解釈」規則は用語の通常受け入れられている意味における条約に対してのみ有効であることが認められるべきであり、従って、コメンタリーのパラグラフ(24)〔三、条約締結後の慣行(2)で引用した…佐藤〕の最後に言及された国際組織の設立文書の引き起こす特殊な問題に関する一般的な留保は条約文自体の中に含められるべきである。」*Id.* at 279, para. 41. 同様に、フェアドロスも次の様に述べた。
 「自らの締結した条約を解釈しようとする国家はこの規則を指針として用いるだろう。しかし、…総会の様な準立法機関が、植民地諸国、諸人民に対する独立付与に関する宣言の様な文書によって国連憲章を解釈する時は、草案のこれらの条項の規則によって拘束されはしないだろう。」*Id.* at 279, para. 61.
- (17) Bernhardt, *supra* note 97, at 494.
- (18) Paul Reuter, Third Report on the Question of Treaties Concluded between States and International Organizations or between Two or More International Organizations, [1974] 2 Y. B. Int'l L. Comm'n 147, para. 12.
- (19) ルテールは、その第四報告書の条約解釈の部分において、如何なる実質的又は表現上の変更もなしに条約法条約の第三一―三三条をその草案の中に移すことができると述べて、その点の間接的な確認として次の様に指摘した。
 「一又はそれ以上の国際組織が当事者である条約の解釈がある特徴を有するということは、特別報告者の知る限り、示されなかった。同じことは国際組織の設立文書である条約にはあてはまらない。事実、国際裁判の実行に依拠して、国際組織の設立憲章は、例えば目的論的要因に付されるべき重要性の故に、特別の性格を示すと考えることは可能である。けれども、この問題は、国際法委員会においても、条約法会議においても、提示されなかった。一九六九年条約の第三部第三節の規定が、必要な限りで、それらの要因にその適切な地位を与えられることを許すということは、疑いなく自覚されていたのである。いずれにせよ、国家間条約と比較して、設立憲章は、国際組織が当事者である条約が示す以上に独自の特徴を示すのであり、」Paul Reuter, Fourth Report, [1975] Y. B. Int'l L. Comm'n 43, para. 2.

(170) 条約のさまざまな種類の間の相違が解釈においても重要な役割を果たすと考えるファール（A. Favre）は、契約条約、立法条約、制度設立条約を区別した分析の後に、次の様に結論した。

「……解釈の責務を担う裁判官が、条約を構成する様々な主観的客観的要素に注目するのは、正に条約の性質の観点からなのである。そして、異なる諸要因の価値を決定するのは、技術的ではなく識別の問題（affaire non de technique, mais de discernement）なのである。」Favre, *L'interprétation objective des traités internationaux*, 17 ANNUAIRE SUISSE DE DROIT INTERNATIONAL 75, 98 (1960).

同様に、ドゥガンも条約解釈を扱った書物の結論の一部——解釈を支配する要因——において次の様に述べた。

「我々は、解釈が一定不変であると主張するものでは決してない。それは若干の要因に依存するのである。まず、解釈の結果はかなりの程度解釈する機関に依存する。……

……

多くの著述家の主張する様に、同一の解釈規則・原則が異なる種類の諸条約に同程度に有効であると主張することはできない。まず条約文の文言に従ってすべての条約を解釈しなければならない。この方法が不満足に終わる時、その時こそ問題となる条約の性質の重要性が表に出てくるのである。

……

〔異なる方法の分析は〕それらが同一の条約に異なる解釈を提供しうることを示している。このことは、条約の修正に接近する機能的方法にとって特に明確である。

従って、対応する方法の正しい選択は各解釈において極めて重要である。この選択は、まず具体的解釈をなす機関に、そして特に問題となる条約の性質に依存するのである。」Degan, *supra note 71*, at 160-62. なお、解釈する機関の問題は、解釈権限の所在及び解釈の法的効果の関連から触れることにする。

第四節 設立文書の解釈枠組みをめぐる代表的学説の概観

——黙示的権限の法理を中心として——

一 はじめに

本章において、設立文書の解釈プロセスを考察するための分析視点として、法の解釈及び条約の解釈の法的性格に触れ、次いで、設立文書との関連性に特に注意を払いながらウィーン条約法条約の解釈規定に基づいて条約解釈の枠組みを明らかにした。以上の分析を踏まえた上で次に設立文書の解釈プロセスの分析を試みよう。まず、この点での代表的な学説を概観し鳥瞰図を示しておくことが、具体的な判例の分析と理論的考察の準備として有益であると同時に、条約解釈の性格と枠組みを認識しておくことの重要性を確認することにもなる。ここでは特に、黙示的権限の法理の位置づけをめぐる争い、すなわち国際組織の任務・権限を設立文書との関係で如何に理解するかという点をめぐる様々な学説を便宜上三つのカテゴリーに分けて分析する。⁽¹¹⁾

第一は、設立文書をその条約としての側面に注目してとらえ、国際組織の任務・権限を条約解釈の枠組み内において条約（設立文書）から解釈によって導き出されるものとして限定的に理解する立場である。

第二は、国際社会の事実認識から出発して、或いは国際社会の必要性という観点から、或いは国際組織の実行の分析という観点から、国際組織の任務・権限を設立文書のコントロールからかなりの程度切り離され独立したものと理解する立場である。

第三は、国際組織の任務・権限を設立文書に基づくものとしながらも、国際組織の実効的機能・変わりゆく環境への適応の必要性等の考慮——設立文書が国際組織のいわゆる憲法（constitution）としての側面を有する点に注目して

——から、設立文書を必ずしも条約解釈の枠組みにとらわれることなく柔軟に解釈する立場である。この柔軟性の程度に依りて第一に近いものから第二に近いものまで多様な諸学説が存在するのである。

この様な観点から諸学説を区分し、概観するにあたって、法人格の問題との関連性について若干触れておかななくてはならない。国際組織の権限等の問題——例えば条約締結権限——は従来法人格との関連から議論されることが多かったからである。⁽¹²⁾

法人格をめぐる様々なアプローチを整理したラーマ・モンタルド (M. Rama-Montaldo)⁽¹³⁾によれば、国際組織が国際的法人格を有するか否かについては、帰結的アプローチ (設立文書中に明示された一定の権利・義務・権限の存在に依拠する) と客観的アプローチ (国際組織自体の構造に付随する特定の要素に依拠する) とに分かれる。また、法人格の概念に付着する法的結果に関しては、形式的アプローチ (法人格を有するという事実からは如來なる特定の権利・義務・権限も出ては来ず、設立文書の諸規定を参照することが必要であるとする) と実体的アプローチ (設立文書の諸規定とは無関係に、法人格を有する国際組織に対して人格自体から生じて共通して享有されると考えられる一定カテゴリーの権利・義務・権限を認める) とに分かれる。これらが錯綜した議論を展開するのである。

しかし、本稿においては、法人格をめぐる論争に関わることなく、次の様な国際司法裁判所の指摘を想起すれば十分であろう。

「[国際人格 (personalité internationale) という] 表現は、確かに、時折論争があった学説上の表現である。しかし、機構が国際人格を有していると認められるならば、機構は、加盟国にかかる義務の受益者たる能力をもつ実体であることを表現するために、それをここで用いることにする。……」

……「機構が国際人格者 (personne internationale) であるという」との意味するところは、機構が国際法の

主体であり、国際的権利・義務を有しうること、そして国際請求により、その権利を主張する能力を有していることである。⁽¹¹⁴⁾

本稿の問題意識は、国際組織の目的、任務、権限、活動、等を理解するにあたって設立文書との関係をどの様に見えるのか、そして設立文書に基づくとすれば設立文書はどの様に解釈されると考えるのか、という点にあるのであって、これらの論点は法人格をめぐる議論によっては十分にカバーされないのである。また、前述の三つの分類によって用語上の無用な混乱も避けられよう。⁽¹¹⁵⁾

(111) フィッツモーリスは、国際組織の一般的権限に関して、以下の三つの見解の可能性を指摘したことがある。

(1) 国際組織は設立文書によって明示的に付与された権限を *Prima facie* に有する。そしてこれらの明示的権限の達成に必要である様な附加的黙示的権限のみを有するのであってその他のものは有しない。

(2) 国際組織は(1)で言及された権限に加えて、設立文書中に定められた任務を遂行し、目的を達成することを可能とするために必要な補助的 (*ancillary*) 権限を有すると黙示的に推定されなくてはならない。

(3) 国際組織は設立文書の中に明示されたり、推定によって生じるものに限定されるのではなく、国際生活の必要に従って「発展する」ことを可能とするのに必要であるすべての権限を有するものと見なされなくてはならない。

この三つの見解において、第一はハックワース (G. H. Hackworth) 判事によって、第三はアルヴァレス (A. Alvarez) 判事によって、第二は多数意見によって、それぞれ採用されたと理解されている。Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: International Organizations and Tribunals*, 29 *Barr. Y. B. INT'L L.*, 6 (1952).

後に説明する様に代表的な学説でさえも極めて多様であり、三つに区別することは必ずしも適切ではないかもしれない。しかしながら、様々な諸学説の背後に働く基本的理念や条約解釈の枠組みとの関連性を考慮するならば、本文に展開する様式で諸学説を便宜上区分して分析することには十分な理由があると言いうことができるであろう。

(112) 主要文献については、小寺論文(第一章注20)の注(一一)及び(三五)に示されたものを参照。

- (173) Rama-Montaldo, *International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations*, 44 *BRR. Y. B. INT'L L.* 111, 111-122 (1970).
- (174) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, [1949] *I. C. J.* 178-79. 皆川『判例集』一三二—一三三頁。
- (175) 例えば、形式的アプローチに属する諸学説は、委任権限 (delegated powers) 理論 (国際組織はその設立文書中に明示的に列挙された権限等のみを有するとする) と黙示的権限 (implied powers) 理論 (国際組織はその設立文書中に明示的に与えられてはいないけれども『必然的推断によってその任務の遂行に必要であるとして付与される』任務と権限をも有するとする) とに分かれると説明されることがある (See, e. g. Seidl-Hohenveldern, *The Legal Personality of International and Supranational Organizations*, 21 *REVUE ÉGYPTIENNE DE DROIT INTERNATIONAL* 35, 38 (1965); F. Seyfersted, *UNITED NATIONS FORCES IN THE LAW OF PEACE AND WAR* 143 (1966).) 一方で、委任権限理論に属するとされるケルゼンやクワースも一定程度黙示的権限を認め得る旨と指摘される (Rama-Montaldo, *supra* note 172, at 114)。これは条約解釈の枠組み内において認められる黙示的権限と I.C.J. の認めた黙示的権限とらう二つの異なる概念を明確に区別する必要性を示していると言えよう。この点は後述する。

二 条約解釈の枠組み内に限定する厳格な立場

このカテゴリーに属する学説は、一般に設立文書を条約の側面に注目してとらえており、背後には国際法の中心的概念としての国家主権を重視する考え方が存在していると理解することができよう。ソ連及び東ヨーロッパの学者に加えて、ハックワースとケルゼンを指摘することができる。トゥンキンとケルゼンを中心にして見ていこう。

一 トゥンキン

(1) 国際組織の国際法人格に関しては、過去においては確かにソ連の学説は肯定派と否定派に分かれてきたのであるが、今や支配的地位は肯定派によって占められている⁽¹⁶⁾。また、国際組織が一定の国際法上の権利・義務の担い手であることは争われていないのであって、法人格の承認をめぐる議論は「言葉の争い」にすぎないと言われる⁽¹⁷⁾。実際、トゥンキンは次の様に述べる。

「国際組織は国際法の主体 (subjects) になることができるしまた多くの組織はそうであるという主張は、現在では本質的には一般に認められているのであり、この問題についての論争は過去のものになったと考えるのでよいのである。」

.....

多くの国際組織は一定の国際的権利・義務を有しているのであり、自己の行動により権利を取得しまた法的義務を負うことができるのであり、自己の行動について国際法上の責任を負うのである。……すなわち、多くの国際組織は国際法人格 (international legal personality) を有するのである⁽¹⁸⁾。」

この様に国際組織が国際法人格を有することは一般に認められているが、その際に国際組織の派生的性格及び基礎としての組織文書が強調される点に注意しなくてはならない。すなわち、国際組織は、国際法の始源的な (original) 主体である国家に固有な最も重要な要素——主権——を欠く派生的性格を有するにすぎない⁽¹⁹⁾。また、現代一般国際法の中には国際組織の法的地位を定める規範は存在していないのであり、国際組織の法人格はその憲章に基礎を置き、またこの憲章がその法人格の範囲を定めることにもなる⁽²⁰⁾、と。

(2) 国際組織の第二次的派生的性格を強調する考え方は、条約的側面にもっぱら依拠する設立文書の理解と結びつく。すなわち、独自の (sui generis) 条約ではあるが、国連憲章も国家による批准を含む通常の条約締結手続をへた

国際条約である⁽¹⁸⁾、と。トゥンキンは述べる。

「憲章、規程、などと普通呼ばれる国際組織を設立する条約は、他の国際条約と同様に、参加国の調整された意思の結果であり、その表明である⁽¹⁹⁾。」

「国際連合は国家間組織である。諸国は一定目的のために国連を設立したのであり、その目的の実現のために一定の手段を規定した。機構は諸国の同意なくしてこれらの制限を越えることはできないのである⁽²⁰⁾。」

トゥンキンは、設立文書を国家の憲法に似た国際組織の憲法として理解する学説を十分な根拠のないものと批判し、次の様に述べる。

「国際組織の憲章は一定の特質をもつ国際条約、つまり独自の (*sui generis*) 条約である。国際組織の規程は、通常の多数国間条約とは異なり、それに基づいて機能する恒久的な国際的実体を設立する。それは、条約当事国の権利・義務だけではなく、国家と区別された国際組織体である組織の目的と任務、組織の機関の任務と権限、組織と加盟国の相互関係などを定める。言い換えると、国際組織の規程は通常の多数国間条約よりも複雑な現象なのである。

従って、国際組織の憲章の様な国際条約の締結、特にその運用が一定の特質をもっていることは当然である。けれども、条約法のすべての基本的規定は、多くの場合にわずかな変更を加えて国際組織の憲章に適用されるのである。特に、条約法の次の規定がそれに適用される。留保に関する一部の規定を除く多数国間条約の締結と効力発生、条約の無効、条約の改正と解釈、国際条約の効力、そして特に条約法のこの部の基本原則——*pacta sunt servanda*、第三国に対する条約の意義など⁽²¹⁾。」

(3) 設立文書を独自の (*sui generis*) 条約としながらもその法的性質をあくまで条約法の枠内で理解する結果、黙

示的権限の性質も同様に条約解釈の枠組み内の概念としてのみ考えられることになる。確かに、トゥンキンも、国際組織、特に国連の様な多機能的な国際組織の設立文書はそのすべての活動のための個々特定の規定を含むことはできないという点、及び設立文書作成時に国家代表たちはその国際組織が機能する上で生じるかもしれない第二次的問題がその後に条約規定の基礎の上に解決されることを常に仮定しているという点については認め⁽¹⁶⁵⁾る。しかし他方で、I C J の認めた黙示的権限の法理は、憲章の規定の解釈を越えて、国際組織の任務遂行に「不可欠な (essential)」附加的権限は常に推定されるとする国際法規則を主張するものであると批判し、「黙示的権限は、一般国際法の規則ではなく、特定の国際組織の規程の解釈の問題である」と考⁽¹⁶⁷⁾えるのである。すなわち、

「国際組織の黙示的権限の問題は、設立文書及び補足的合意の解釈の問題であるから、国際条約の解釈に関する一般に受け入れられた規則が、黙示的権限の問題が生じた場合に適用されるべきである。

国際法委員会は、その条約法草案の中で、条約規定は条約の文脈においてその表現に与えられるべき通常の意味に従って誠実に解釈されるべき旨を強調した。解釈は条約の目的に照らして与えられるべきである。しかし、このことは目的が権利・義務の独立した源泉でありうることを意味しない。

従って、国際組織の『黙示的権限』は、黙示的権限に関する国際法の特定の規則に基づいてではなく、各特定の場⁽¹⁶⁸⁾合に、組織の規定の諸規定の中で現実⁽¹⁶⁸⁾に推定されると考えられる程度においてのみ認められるのである。」

(4) 残された重要な点は、国際組織の実行と設立文書の修正・発展との関係である。この点についても基本的立場は一貫しており、設立文書の「いかなる変更も組織の加盟国に対してその同意なしには拘束力をもつものにはなら⁽¹⁶⁹⁾ない」と主張される。トゥンキンは、西側の学者の条約締結後の慣行に対する評価を合法的行為と設立文書違反行為と

を混同するものと批判し、国際組織自体の実行の有する価値を認めないのである。彼は次の様に結論する。

「……国際組織の憲章の基本的ではない一部の規定の慣習による変更は、(a)ある国際組織においてそのすべての加盟国が同意する慣行が成立し、(b)この慣行がその憲章のそれぞれの規定を変更する旨の組織の加盟国の合意の証拠である場合には、可能である。」

基本的はこうである。国際条約である国際組織の憲章は、条約によって設立された国際組織自体によるのではなく、この条約の当事国によってのみ変更されることができる⁽¹⁸⁾。」

二 ケルゼン

(1) ケルゼンは、法人格 (juridical personality) を、「法的義務・法的権利の主体であり、法的業務を遂行し、そして裁判に訴えたり訴えられたりする能力」と定義した上で、国際連合は国際法の領域において法人格を有している⁽¹⁹⁾と考える。国際組織を設立する条約が、加盟国との関係で一定の任務を遂行する権限、特に当該組織の義務・権利・権限を確立する国際的合意を締結する権限をその機関に与えている時には、この国際組織は法人格を有するのである⁽²⁰⁾。」

この点で、法人格は必ずしも設立文書によって明示的に付与されている必要はなく、設立文書中の実体的規定中に推定されうる。ケルゼンは言う。

「けれども、設立条約が国際法人格を、すなわち国際法上の無制限の法的能力 (unrestricted legal capacity) を組織に明示的に付与する規定を含んでいない時には、この組織は特定の規定によって付与された特殊な能力のみを有しているにすぎないのである⁽²¹⁾。」

ケルゼンは国連の実行が以上の様な考え方と必ずしも合致していないことは十分認識している。すなわち、国連は憲章の予定していない国際的合意を締結してきたし、使節の派遣・接受をなしてきた。しかし、ケルゼンはこれらの

点に関する規定が存在せず、憲章中に根拠を見い出せないことを指摘するにとどまっている。⁽¹⁴⁾

(2) 理論と実行の不一致との関連で特に重要な例は、国際組織が条約を締結することによって設立文書の付与していない特殊な任務を引き受ける場合である。ケルゼンは述べる。

「条約によって国際連合が憲章の付与していない任務を引き受けることは憲章の改正に等しい。もし国際連合が憲章の認めていないその様な条約を締結するのであれば、その合憲性は極めて疑わしい。⁽¹⁵⁾」

他方、連合国とイタリアとの平和条約は、トリエステ自由地域が安全保障理事会の承認後にその施政権の下に入る旨の規定を含んでいた。もちろんこの点に直接関連する憲章規定は存在しない。ケルゼンは憲章中に法的根拠を見い出せない点を強調して——特に、国際的合意締結の一般的授權の欠如を批判して——この実行の合憲性に疑いを示す。

「憲章の文言には対応しないがその意図には対応するという理由から機構は如何なる国際的合意をも締結する権限を有するとする趣旨の解釈は、ますます疑わしい。何故ならば、その様な合意によって憲章の改正がなされるのであるし、規定第一〇八・一〇九条によって厳密に決められた改正手続は、平和条約が付属書VI・VII・VIIIの承認のために用意された手続と全く異なっている。後者は正に安全保障理事会の決定に他ならない。イタリアとの平和条約によって機構に付与された任務を引き受けることは、確かに憲章の本質的な改正を構成する。何故なら、これらの任務は憲章によって機構に付与されたものとは完全に異なっているからである。」⁽¹⁶⁾

(3) ケルゼンは、この様な実行の合憲性に疑いを示す一方で、国連は安保理のために平和条約の付与する任務を引き受ける法的能力 (legal power) ではなく、現実の能力 (actual power) を有することは承認した。⁽¹⁷⁾

この点で興味深いのは、『国際連合法』の翌年に出版されたそのサプリメント『国際連合法における最近の傾向』の序文における、実際の適用による法修正に関する次の様な指摘である。

「このサブプリメントにおいて分析された四つの行動〔集团的自衛組織——NATO、朝鮮における行動、事務総長の再任、総会の『平和のための統合』決議〕は、すべて不幸な全会一致原則の到らしめた行詰まりを打開する途を発見する試みである。憲章について回顧的にみるならば、これらの行動はその若干の面において合法的でないと考えられる。しかし将来に目を向けるならば、それらは新しい国際連合法の第一歩と見ることができよう。

……ex injuria jus non oritur の原則——不法から法は生じない——は重要な例外を有する。新しい法が古い法の違反に始まる場合は確かに存在する。〔これらの行動が〕古い国際連合法と両立しないならば、そして両立しない限りにおいて、それらは恐らく ex injuria jus oritur と言いつる場合を構成するものである。〕⁽¹⁹⁾

三 その他

(1) ハンガリーの学者ブランドラー (A. Prandler) によれば、憲章の解釈は、まず現実の憲章規定に基づいてなされるのであるが、その様な個別規定への依拠が十分説得的ではない時には、全体としての憲章条項に次の三つのアプローチから解釈が試みられてきたと言われる。⁽²⁰⁾

第一は黙示的権限理論である。ICJによって承認されたこの理論に対するトゥンキンの前述の批判を引用した後
に次の様に述べる。

「私見では、国際組織はその厳密な意味において黙示的権限を有する。これは日々の実行によって要求されるのである。けれども、権限は、ウィーン条約法条約第三一条の適用に従って憲章の適切な解釈によって見出し出される。すなわち、条約は誠実に、そしてその用語はその文脈においてまたその主題と目的に妥当な関心を払って、解釈されるべきである。」⁽²¹⁾

第二は固有の権限理論 (inherent powers theory) であり、第三は残余権限理論 (residuary powers theory) であ

る。前者に関しては、たとえ *sui generis* といえ設立文書が国際条約と見なされるならば国際条約の原則が遵守されなくてはならないのであり、黙示的権限理論以上に重大な矛盾・対立の根拠を与えることになるとして批判される。⁽²⁰⁾ 後者も同様に、総会の権限範囲と安全保障理事会の権限範囲との間の明確な区別をあいまいにする危険を含むものとして批判される。⁽²¹⁾

こうして、ブランドラーも憲章解釈に何か特別な原則を認めることには批判的であり、国連及びその機関の権限の問題も条約解釈の規則の適用というレベルに還元されるのである。

(2) ハラスチもICJの承認した形での黙示的権限の法理には批判的である。条約解釈において、この法理は、もし条約が一定の権利を明示的に保証する一方でその権利の行使のためには条約中には言及されていない他の権利の付与が不可欠 (*indispensable*) であるならば、後者は明示的に付与された権利の中に含まれている (*implied*) と考えられなくてはならないと理解される、とする。⁽²²⁾ この点で、ハラスチは十分に慎重であることを強調する。

「……黙示的権限を確立することには極めて慎重でなくてはならない。特に次のことが考慮されるべきである。すなわち、条約によって明示的に保証された権利の範囲内に他の一定の権利が含まれるものとして見なされるのは、明示的に付与された権利がそれらの他の権利なしでは全く行使されえないか、又は達成されるべき目的との関連で全く不釣り合いな犠牲の下にのみ行使される場合にすぎないのである。」⁽²³⁾

(3) ハックワースは、国家主権を重視する伝統的国際法の観点から、国際組織の法的性格を基本的には委任・列挙された権限を有する実体としてとらえ、黙示的権限の範囲もそれに対応して狭く限定する。彼の考え方は後に詳しく扱うが、一九四九年「損害賠償」事件の反対意見の中で述べた次の主張は、この点での一つの立場を示すものとしてしばしば引用されるものである。

「機構は、委任され、列挙された権限の機構である」という事実を否定することはできない。加盟国が付与しようと望んだ権限は、憲章の中か、加盟国の締結した補足的条約の中に述べられていると考えられるべきである。明示されていない権限は自由に推定されることはできない。默示的権限は、明示的権限の付与から流れ出るのであり、明示的に付与された権限の行使に『必要な (necessary)』権限のみに限定されるのである。⁽²⁹⁾

- (176) Osakwe, *Contemporary Soviet Doctrine on the Juridical Nature of Universal International Organizations*, 65 Am. J. Intl L. 502, 504 (1971).
- (177) I. SEIDL-HOHENVELDEN, DAS RECHT DER INTERNATIONALEN ORGANISATIONEN EINSCHLIEßLICH DER SUPRANATIONALEN GEMEINSCHAFTEN 36 (4th ed. 1984). イブナツ・ザイトル ホーレンベルグ 『国際機構の基本問題』(山口福夫訳、一九八〇年)三六頁。この点については、日刊労働通信社編『ソヴェト国際法』(一九六二年)一三一—三二頁、ソ連科学アカデミー編『ソヴェト国際法の基礎理論』(高橋通敏訳、一九七一年)一八二—一八七頁などを参照。
- (178) ゲ・イ・トゥンキン 『国際法理論』(安井郁監修・岩淵節雄訳、一九七三年)三四八頁。G. I. TUNKIN, THEORY OF INTERNATIONAL LAW 357-58 (W. E. Butler trans. 1974).
- (179) Tunkin, *The Legal Nature of the United Nations*, 119 REUEUIL DES COURS 1, 29 (1966-III).
- (180) トゥンキン 『前掲書』(注178) 三五〇—五一頁。Tunkin, *supra* note 178, at 361.
- (181) Tunkin, *supra* note 179, at 18.
- (182) *Id.* at 7.
- (183) *Id.* at 22.
- (184) トゥンキンは「国際組織の憲章は条約であるか、それとも憲法であるか」と問題設定をし、「憲法説」を次の様に理解する。

「憲法説によると、現代国際組織の憲章、特に国連憲章は、憲法であるか又は基本的に憲法でありそして部分的に国際条約

であるにすぎないのであって、そのために憲章に条約法の規定は適用できないか又はほとんど適用できないのである。アメリカとイギリスの憲法慣行に目標を合わせるこの説の基本思想は、憲法としての国際組織の憲章は『軟性』の文書であり、また慣行は文書の規定から逸脱することかできるものであり、そしてこの逸脱は憲章の違反ではなく、その変更である、という点にある。』トッキン『前掲書(注178)』三二三頁。Tunkin, *supra* note 178, at 322.

(185) 同上、三二五—一六頁。 *Id.* at 325.

(186) Tunkin, *supra* note 179, at 23-24.

(187) *Id.* at 24.

(188) *Id.* at 24-25.

(189) トッキン『前掲書(注178)』三二七頁。Tunkin, *supra* note 178, at 336.

(190) 同上、三三〇頁。 *Id.* at 339.

(191) H. KEISEN, THE LAW OF THE UNITED NATIONS, A CRITICAL ANALYSIS OF ITS FUNDAMENTAL PROBLEMS 329 (1950).

(192) *Id.*

(193) *Id.* at 329-330. ケルゼンは、サン・フランシスコ会議において、ベルギー提案「当憲章の当事者は、彼らの設立する機構が、国際的地位を、それに伴う権利とともに有することを承認する。」が受け入れられなかった点を重視して次の様に述べる。

「もしこの提案が受け入れられていたのであれば、機構は如何なる条約——特にそれによって機構が憲章の付与していない任務を引き受けることになる条約——をも締結する権限を有していたであろう。もし国際組織の基本法(constitution)がこの組織に国際法の他の人格者と一般的な仕方で国際条約を締結することを認めているとすれば、基本法はこの組織を代表してこの合意を結ぶ権限を有する機関を決定する規定をも含んでいなくてはならない。国際連合の憲章は、機構に国際的合意を結ぶことを認める一般的な規定も、また国際連合を代表してその様な合意を締結する権限のある機関を決定する規定も含

んではないなら。従って、国際連合は、憲章の特別規定によって締結することを認められている国際的合意を結ぶ権限のみを法的に有しているにすぎない。そして、これらの合意は、機構を代表して、これらの特別規定の決める機関によって締結されなくてはならない。」*Id.* at 330.

- (194) *Id.* at 335.
- (195) *Id.* at 330.
- (196) *Id.* at 833.
- (197) *Id.* at 835.
- (198) H. KEISEN, RECENT TRENDS IN THE LAW OF THE UNITED NATIONS 911-12 (1951).
- (199) Prandler, *Competence of the Security Council and the General Assembly*, QUESTIONS OF INTERNATIONAL LAW 153, 162 (G. Haraszti ed. 1977).
- (200) *Id.* at 166.
- (201) *Id.* at 168-69. 固有の権限理論は主にセイヤムステッド (F. Seyfersted) の提唱するものによって後述される。
- (202) *Id.* at 170. 残余権限理論は明確に定義されてきたのではないが、特に安保理が国際の平和と安全の維持において主要な責任と権限を有することに対抗して、総会も国連憲章が全体として国連に認められている権限との関連で残余的な責任と権限を有しているという主張がある。See, e. g., L. M. GOODRICH, THE UNITED NATIONS 176-82 (1960); Vallat, *The General Assembly and the Security Council of the United Nations*, 29 BRIT. Y. B. INT'L L. 63, 73, 93 (1952).
- (203) Haraszti, *supra* note 72, at 171.
- (204) *Id.* at 172.
- (205) Reparation Case, [1949] I. C. J. 198.

三 設立文書から離れた自由な立場

このカテゴリーに属する学説は、国際組織を独自の発展的性格を有する側面に重きを置いてとらえるのであり、その任務・権限も設立文書によるコントロールという観点からよりも国際組織の実効的機能の観点から理解し、組織に大きな自由を認めることに帰着する。この点で次の機能的立場の若干の学説とは程度の相違にすぎない側面もあるが、ここで紹介する二人の学者はその極端な推論の故に区別するのが適当である。また、前述の法人格の実体的アプローチを取る学者も定義上——国際組織の権限が設立文書とは無関係であるという意味において——このカテゴリーに属するのであるが、それらの学説はこの点での現在の主要な提唱者セイヤステッドの説明で十分カバーされよう。⁽²⁶⁾

一 アルヴァレス

(1) I C J 判事でもあったチリの法学者アルヴァレス (A. Alvarez) は彼独自の国際社会の性格づけから新国際法の概念を導き出し、その観点から設立文書の解釈方法についても独特の主張をなした。

彼は、国際社会の発展の結果、今や国家は絶対的な主権を有しておらず、相互依存の関係にあるものとして現代国際社会を性格づける。一九四八年「加入承認」事件の勧告的意見における個別意見の中で彼は次の様に述べた。

「国家間の関係がますます緊密になった結果、その相互依存はますます高まり、古い諸国家の団体 (communauté des nations) は真の国際社会 (société internationale) へと変容したのである。それは行政的権限も立法的権限も司法的権限も——これらは国内社会の特徴であって国際社会の特徴ではない——未だ有してはいないのであるけれども、この社会は、その社会自体の側のまたそれを構成する諸国の側の同意の必要なくして、世界中のすべての諸国を含んでいる。それはそれ自身の目的と利益をもち、諸国はもはや絶対的な主権をもたず相互依存の関係にある。

諸国は、お互いに対して、そしてこの社会に対して、権利だけではなく義務をも有する。その結果、この社会は慣習法的性格とは全く異なった性格の法によってかつてなかつたほど組織化され、支配されているのである。

.....

法的なものと政治的なもの、そして法と政治との間の伝統的な区別は、今日著しく修正された。以前においては、法規則に依存するものはすべて法的と見なされ、そして国家の自由意思に残されるものは何でも政治的と見なされた。

国家間関係は多様で複雑となり、その結果、法的・政治的・経済的・社会的等の多様な側面が提示され、従つてもはや厳格な法的問題は存在しない。さらに、条約解釈の様に、本質的に法的と見なされていた多くの問題が、一定の場合に、特に平和条約の場合に、政治的性格を帯びることがある。また、特に国際組織に関係する様な多くの問題が法的及び政治的の両方の性格を有しているのである。⁽²⁰⁾

(2) この様に、法と政治の区別を不可能とする様な相互依存関係として国際社会を性格づける、すなわち「今日の国際社会の現実的存在を、法的に一つの与件として受け取る」結果として、この社会を規律する法についても「社会的相互依存の法 (droit d'interdependence sociale)」と呼ばれる新国際法の存在を認めることになる。アルヴァレスは述べる。

「一般に法の、そして特に国際法の新しい概念も出現した。厳密に法的・個人主義的 (juridique et individualiste) な伝統的法概念はますます次の様な概念に取って換えられつつある。第一に、国際法は厳格に法的ではなく、政治的・経済的・社会的・心理的でもある。こうして、伝統的個人主義的な法の基本的要素は著しく修正されており、この事実は国際法の再構成を必要としている。第二に、厳格に個人主義的な国際法は、社会的相互依存の法と呼び

うるものによってますます取ってかわられつつある。この社会的相互依存の法とは諸国民の国際生活及びその法的意識という現実の所産であって、理論の所産ではないのである。⁽²⁰⁾」

(3) 社会的相互依存の法と呼ばれるこの新国際法は、条約（特に設立文書）の解釈についての様な結果に導くことになるだろうか。アルヴァレスは、一九五〇年「総会の権限」事件の反対意見の中において、条約解釈を社会の変化に適合させる必要性を強調した。

「国際生活の根本的ダイナミズムの故に、今日では国際生活があまり変化を見せなかった時に慣習的であった仕方とは異なった仕方であつた——法と同様に——を解釈することが必要である。この解釈は、制度や法規則が人々の生活における新しい状況と調和し続けることを確保する様な仕方になさなくてはならない。⁽²¹⁾」

アルヴァレスは新しい解釈理論を確立することが必要であると主張し、その旧体系と新体系を次の様に対比させた。⁽²²⁾

(A) 旧体系

(i) 条約の間に区別はなされず、すべての場合に同一の解釈規則が適用された。

(ii) 条約解釈者は文言の奴隷であり、文言が明白な時はその結果を考慮することなく文字通り適用されなくてはならなかった。

(iii) 条約文が明白でない時には準備作業が参照された。

(iv) 条約文の解釈は動かしえないものであつて、たとえ当該事項が修正を受けたとしても如何なる変更もなされえなかつた。

(B) 新体系

(i) 異なる種類の条約の間には区別がなされなくてはならない。特に三種類の条約——（特に世界平和に影響する

様な) 平和条約、国際法の原則を創設する条約、国際組織(特に世界的組織)を設立する条約——は政治的性格と心理的性格とを併わせもっている。これらは文字通りではなく、主にその目的を考慮して解釈されなくてはならない。

(ii) 文言の明白なことは適用の結果を考慮せずに文字通り適用することの十分な理由ではなく、国際生活の変化のためにその適用が明白な不正義や機構の目的に反する結果に導く時は、明白な規定も効果を与えられてはならず、適切な解釈がなされなくてはならない。こうして、「損害賠償」事件における様に、機構の性質・目的と調和する限りで設立文書の付与していない権利を解釈によって当該機構に与えることも可能である。

(iii) 例外的場合は別として、不明確な条約でさえもそして特に国際組織に関する条約では準備作業の考慮を排除することが必要である。準備作業はすべての種類の意見を含む上に、諸国は条約署名時にそれによって影響されるわけではない。さらに国際生活のダイナミズムが条約文の新状況への適合を必須とするからである。従って、条約——特に設立文書——を解釈する時に、先を見る(新しい状況を考慮する)ことが必要であって、後を見る(準備作業に依拠する)べきではない。

(iv) 解釈は不変であってはならず、関連事項に重要な変化があれば修正されなくてはならないであろう。

国際社会の独自の認識、及び以上の様な解釈方法に特徴づけられる新国際法の枠組みの中に国際連合を代表とする国際組織を位置づけてみる時、その法的性格は自立的な発展的実体として理解されることになる。すなわち、

「制度は、一度設立されれば、それを生み出した諸要素からは独立してそれ自身の生命を獲得するのであり、それを設立した者の見解に従ってではなく、国際生活の要求に従って発展しなくてはならない、という事実が強調されるべきである。」⁽²⁾

二 セイヤステッド

(1) ノルウェーの法学者セイヤステッド (F. Seversted) は国際社会における国際組織の実行を分析することによって、国際組織を国家と法的には同一の地位におく固有の権限 (inherent powers) の理論を提唱する。

セイヤステッドは、まず既存理論の欠陥 (と彼が考える点) を指摘する⁽²³⁾。すなわち、国際組織の任務・権限に関する委任権理論においても黙示的権限理論においても、国際組織の国際人格を創設し、その範囲を決定するのは設立文書でありその作成者の意図であるからして、国際組織は設立文書またはその作成者意図から生じる限りでの国際人格を有するにすぎない、という基本的な仮定がある。これは多くの学説、ILC、ICJによって一般に支持されてきていると思われるが、この考え方は現実の多様な実行を必ずしも十分に反映してはいないとされる。彼は述べる。

「ほとんど例外なく、如何なる学者も、どの組織がどの行為をなす法的能力 (legal capacity) を欠いているかについての具体的提案を、基本法又はその起草者の意図から如何にして導き出しうるか、を論証したとは考えられないのである。……」

実際、具体的研究の示すところでは、様々な基本法と準備作業における相異から、どの組織がどの行為をなす法的能力を欠いているかについての一貫した提案を導き出すことは不可能な任務であるし、この基礎の上に虚構に依拠することなくなされるかもしれない提案は、過去又は現在の実行と合致しないし、将来の実行に対して受け入れ難い障害を含んでいるだろう⁽²⁴⁾。

(2) セイヤステッドは国際組織の過去及び現在の多様な実行に基づいて立論する。次の様な実行においては設立文書中に明示の規定は必ずしも存在しているわけではないのである⁽²⁵⁾。

(i) 組織的管轄権 (organic jurisdiction) : すべての国際組織は——如何に小さく技術的であったり、その活動範囲

が如何に限られていようと——その機関に対する排他的な管轄権（若干の国際組織のみが行使する領域的・人的管轄権と対比される組織的管轄権）を有する。各組織は、組織に対する職員・義務・手続及び機関内部・機関間の関係を支配する規則を制定する。この様な点での行政的決定や内部的紛争解決のための行政裁判所の設立等に見られる如く、国際組織はその機関に対する排他的な立法的・行政的・司法的管轄権を行使するのである。

(ii) 条約締結能力 (capacity to conclude treaties) : 条約締結に関する国連憲章中の明示的規定は、軍事援助に関する特別協定の第四三条、専門機関との連携協定に関する第五七条第一項・第六三条第一項、信託統治協定に関する第七七・七九条、特権免除条約に関する第一〇五条である。これらの規定の存在は、国連が諸国及び国際組織と他の多くの条約を結ぶ上での障害とは見なされてこなかったものであり、今や国連の結んだ条約のほんの一部のみが憲章の認めるカテゴリーに入るにすぎないとされる。この状況は国連に限らず他の国際組織にも一般的に言えることであり、その様な条約締結行為は設立文書違反の故に無効であるという主張は従来なされてこなかった。

(iii) 領域的管轄権 (territorial jurisdiction) : 国際連盟は規約上委任統治国家を通して委任統治地域に限定的な領域的権限を有するにすぎないにもかかわらず、その任命した統治委員会を通してザール地域 (the Saar) に完全な統治権を行使したし、高等弁務官を通してダンチヒ (Danzig) に限定的な権限を行使した。国連においても、憲章は信託統治地域に関して限定的な領域的権限を有するにすぎないのにもかかわらず同様の試みがなされた。すなわち、連盟における様に実際に行使されることはなかったのではあるが、トリエステ自由地域 (Free Territory of Trieste) / エルサレム市 (City of Jerusalem) に一定の統治権限を行使する旨の国連決議が採択されたのである。

(iv) その他の国際的行為 : 国際組織は一般に、「外交」代表を派遣・接受し、国際会議を開催し、自ら及び職員を代表して国際請求を提出するし、仲裁裁判によって国家との紛争を解決することを約束したりする。

以上の様な例は国際組織の能力が設立文書中に示される行為・権利に限られるものではないことを論証しているのであって、セイヤステッドによれば、この点での政府間組織の確立した慣習法原則を認めることができる。⁽²⁶⁾ こうして彼は結論する。

「これらすべての、そして他の点において、組織は国家と同一の仕方で行動してきた……。……」

……大抵の国際組織が国家のなす様なすべての型の『主権的な』⁽²⁷⁾ 国際的行為をなすわけではないのは、国際組織がそうする法的能力を欠いているからではなく、実際に領土も国民も有しない結果、実際上の必要性が存在しないからである。国際組織が『主権的な』国際的能力を行使する実際上の地位にありながらも、基本法がその旨の権限を与えていないという理由のみからその能力の行使をひかえたことは示されていない。……

……政府間組織は、国家の如く、実際になす地位にあるいかなる『主権的な』国際的行為をも遂行する固有の法的能力を有している。⁽²⁸⁾

「国家や政府間組織の国際的人格を確立するのは基本法の規定や作成者の意図ではなく、その存在⁽²⁹⁾という客観的事実である。国際的能力は国家の場合と同様に国際組織に固有なのであり、基本法の規定によって委任⁽³⁰⁾されたり（推定⁽³¹⁾されたり）するのではない。」

(3) それでは設立文書の意義は何であるのか。如何なる国家も国際組織も、特別の法的根拠なくして他の国家を拘束する決定をなしたり、その領土・国民・機関に対する管轄権を行使することはできない。こうした『拡大管轄権（extended jurisdiction）』⁽³²⁾を根拠⁽³³⁾にけるという点で設立文書は積極的な意義を有するのであるが、このことは前述された固有な権限の問題とは関係ない点に注意しなくてはならない。この固有な権限との関係では設立文書は次の二つ

の消極的意義を有するにすぎない。⁽²²⁾

第一に、設立文書中の実体的規定は国際組織に固有な能力の一定部分の行使を排除することができる。但し、国際組織は設立文書によってその達成すべき目的・任務の点で制限されてはいるが、その限定された目的を達成するためになしうる事実上の地位にある如何なる主権的行為も、それらが設立文書によって排除されていない限りにおいて、原則として自由になしうるのである。

第二に、多くの設立文書は機関間の権限配分に関する、そして各機関が行動する上での手続に関する諸規則を含んでいる。これらの規則の違反は機関の決定の対内的な無効を引きおこすかもしれない。

こうしてセイヤステッドの見解は次の様に示されよう。

「……適切な出発点は委任・默示的権限理論の下の仮定とは反対と思われる。すなわち、『主権的な』国際的行為をなす政府間組織の法的能力は、国家のその如く、基本法から積極的に導き出されるものに限られるのではなく、基本法によって排除されてはいず、かつその管轄権に服さない当事者に新しい義務を課すのではない限りにおいてすべての行為を含んでいる。もし基本法が組織の取り扱う問題 (Subjects) を定めていないのであれば、……その時には如何なる問題をも取り扱うことができる。そして、もし基本法が一定タイプの行為を排除したり、組織のなしうる行為を余す所なく列挙したりしていないのであれば、……その時には如何なるタイプの行為をもなすことができる。……この固有な権限の原則は実行上の立場を一層適切に反映しているのである。」⁽²³⁾

(20) 但し、一般に法人格に懐疑的立場を取るイタリア学説はこの点での例外である。彼らは法人格の定義の中に前述の ICJ の示した要素とは全く異なるものを持ち込んでいる。この点については、川崎恭治「国際組織の国際法主体性——いくつかの懐疑論——」(『一橋論叢』第九二巻第五号(故皆川洗先生追悼号)、一九八四年)六九五頁参照。

- (207) Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), [1948] I. C. J. 68-69.
- (208) 名島芳『國際法における權利濫用』(一九六六年)二七頁。
- (209) *Id.* at 69. アルヴァレスは、社会的相互依存の法と呼ばれるこの新國際法の特徴として次の様な諸点を指摘する (*Id.* at 69-70)。
- (i) それは國家の權利の限界づけはかりでなく、權利を調和させることにも關係する。
 - (ii) あらゆる問題において、そのすべての側面を考慮に入れる。
 - (iii) それは一般的利益を十分に考慮する。
 - (iv) それは國家相互に対してだけでなく、國際社會に対する國家の義務の概念を強調する。
 - (v) それは權利の乱用を禁止する。
 - (vi) それは國際社會の必要性に順応して共に發展する。従つてそれは政策と調和する。
- (vii) 嚴格に法的な法によつて付与される權利に加えて、それは諸國の有する權利を設立される國際組織に屬するものとして付与する。
- 新國際法の詳細は彼の著書 LE DROIT INTERNATIONAL NOUVEAU DANS SES RAPPORTS AVEC LA VIE ACTUELLE DES PEUPLES (1959) に展開せらる。 See also Samore, *The New International Law of Alejandro Alvarez*, 52 Am. J. INT'L L. 41 (1958); Johnson, *Reviews of Books: Le Droit international nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples. By Alejandro Alvarez*, 35 BRIT. Y. B. INT'L L. 274 (1959); 桑原輝路「紹介 Alejandro Alvarez, Le Droit International Nouveau dans ses rapports avec la Vie Actuelle des Peuples, 636 p., Paris, 1959.」(『國際法外交雜誌』第五八卷第五号、一九五九年)五六七頁
- (210) Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, [1950] I. C. J. 1, 16.
- (211) *Id.* at 16-18.
- (212) *Supra* note 207, at 68.
- (213) Seyfersted, *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations, Do Their Capacities Really Depend*

upon the Conventions Establishing Them?, 34 NORDISK TIDSSKRIFT FOR INTERNATIONAL RET, ACTA SCANDINAVICA JURIS GENTIVM 1, 9-21 (1964). See also generally Seyersted *International Personality of Intergovernmental Organizations, Do Their Capacities Really Depend upon Their Constitutions?*, 4 INDIAN J. INT'L L. 1-74, 233-268 (1964).

(214) *Id.* at 18-19.

(215) Seyersted, *United Nations Forces, Some Legal Problems*, 37 BRIT. Y. B. INT'L L. 351, 448-453 (1961). See also Seyersted, *supra* note 175, at 144-151.

(216) *Id.* at 453.

(217) この「主権的な (sovereign)」という表現は「領域主権的な使用」ではなく、他の組織体から法的に独立しているという広い意味で用いられる。Seyersted *supra* note 213, at 48, n. 112.

(218) *Id.* at 27-28.

(219) 国際組織の存在にとって必要で十分な特徴は次の二点である。 *Id.* at 46-48.

(i) 二又はそれ以上の主権国家によって設立された国際的機関を有すること。

(ii) それらの機関は如何なる国又は組織体にも完全に服することなく、それ自身の名において国際的行為をなしうること。

(220) *Id.* at 45.

(221) *Id.* at 29-30. しばしば引用される「ダニエーブ河ヨーロッパ委員会」の管轄権に関する「P.C.I.J.」の勧告的意見の中の次の一節はこの「拡大管轄権」に関するものであったと理解される。

「ヨーロッパ委員会は国家でなく、特別の目的を有する国際組織であるから、この目的を達成するために確定規程によって与えられた任務のみを有する。しかし、規程が特に制限を加えない限り、この任務を十分な程度において (to their full extent) 行使する権限を有する。」 Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila

[1927] P. C. I. J., ser. B, No. 14, at 64.

(222) *Id.* at 30-31. マンハーステムは国際組織の権限が服するところの四つの制限を示している。 Seyersted, *supra* note 215, at

458-59.

- (i) 設立文書が通常規定する目的による制限。
- (ii) 設立文書が一定行為を排除する旨規定している場合。これはまれであり、逆に固有の権限内の一定行為の明示的授權は、通常他の行為を排除する旨の反対解釈に導くものではない。
- (iii) 設立文書によって権限を有する機関は規定された手続に従って決定をなすこと。
- (iv) 固有の権限を越えて他の主体を法的に拘束する決定をなすためには特別の法的根拠を必要とする。
- (223) Seyersted, *supra* note 213, at 81-82.

四 設立文書を基礎とする機能的な立場

一 指導的理念をめぐって

(1) 現在の多くの学説そして通説と思われる考え方がこの立場である。⁽²²⁴⁾ 国際組織の任務・権限が基本的に設立文書に基づくものと考えながらも、その動態的側面を強調するのである。グッドリッチ (L. M. Goodrich) は述べる。

「サン・フランシスコ会議によって承認され、一九四五年一〇月二四日に発効した憲章は、重要な共通の目的に向けられた国際組織のための法的基礎を提供する。国際連合は急速に変化しつつある世界の中に生まれた。……憲章が発効した時までには、世界の政治状況はひどく悪化しており、機構の実効性が前提とする主要条件はますます失われつつある様に思われた。もしこの幼い機構が生き残り、国際社会の重要な要因となるとすれば、機構が変わりゆく状況に適応し、その設立者たちによって予期されてはいなかったかもしれない役割と活動を発展させることが最初から必要であった。急速に変化している世界の必要に対応し、その中で重要な役割を見出すためには、死と忘却のかわりに適応と成長を選ばざるをえなかったのである。」⁽²²⁵⁾

ここに示された適応の必要性は、程度の差こそあれ、他の様々な国際組織にもあてはまる点であると言えよう。

(2) この「適応と成長」は様々な仕方でなされることができ得るであろうけれども、一般に、そして改正が事実上困難な組織では一層、解釈が重要な地位を占めると考えられるし、実際占めてきたのである。条約解釈の関連で既に若干触れた様に、特に憲章解釈においては二つの解釈原則——制限的解釈と自由な解釈——が対立してきた。この対立は、設立文書は国家間条約であると同時に国際組織の憲法でもあるという事実と与えられる意義をめぐる相違を反映しているのである。⁽²²⁾ この点での状況をパウエット (D. W. Bowett) は次の様に説明している。

「国際連合の初期の試験的時期においては、国連はその基本法の下に特定のに与えられた権限のみを行使することができぬにすぎないというのがかなり共通した見解であった。基本法は設立主権国家が国際組織に移譲した権限の全体を含む限定的な文書であった。この静態的な見解は少数の法学者によって支持されてきたけれども、国際的な設立文書は動態的に解釈されるべきであり、国際組織の権限は特定の割り当てられたもの以上であるという見解が今や一般的に認められる様になってきた。」⁽²³⁾

この様に現在の通説は、静態的な考え方から、変化しつつある環境への適応の必要性に基づく動態的な考え方へとその指導的理念を移してきたと言える。しかし他方で、この機能的立場に立つ学説の中においても、その柔軟性の程度に応じていくつかの段階を相対的に区別することが可能であろう。すなわち、設立文書の規定から必然的推断 (by necessary intendment) によって生じる権限のみを推定することができるにすぎないのか、それとも一層自由なアプローチが許されて設立文書の中に特定されている目的・機能に関連する (relating to) 権限も推定することができるのか、という問題が依然として残っているのである。⁽²⁴⁾

二 様々な学説

(1) 明示的に与えられてはいないけれども、その権限なしでは明示的な任務・権限が合理的に達成されえない権限は推定されるという仕方、いわば論理的前提という関係に重点を置いて黙示的権限を導き出す考え方は、機能的立場の中でも条約解釈の枠組み内に限定する厳格な立場に比較的近いものと思われる。例えば、シュルマース (H. G. Schermers) は述べ²⁹⁾。

「多くの権限は、他の権限が存在するという基礎の上にはじめて行使されることができ。こうして、違反を認定する権利が公式に存在しないならば加盟国に対して制裁を適用することは不可能であろう。制裁の権利は、違反を認定する権利を含む (imply) のである。……

……

その任務が基本法の比較的少数の条項に列挙されている国際組織については、黙示的権限理論は不可欠であり、それが適用されうることには確実である。我々は、特定の組織に属する任務には、それがなくてはその任務が合理的かつ有益な仕方 (reasonable and useful manner) で遂行されえない様な権限が含まれるものと仮定することができ³⁰⁾。」

マクマーン (J. F. McMahon) も同様の立場を取った。彼は、ICJが認めた黙示的権限の法理に示される様な有効性の原則の苛烈な適用は司法立法に導くものであると批判する³¹⁾。ヨーロッパ共同体裁判所の初期の判例に基づいて、マクマーンは次の様に述べた。

「ここで裁判所は、限定的できびしく制限された黙示的権限理論を定式化している。そこには機構に新しい権限を付与しようとする企てはない。権限は、条約中に既に表明された権限を実施するためにのみ、その明示的権限の限定された目的を達成するためにのみ、そして明示的権限に合理的かつ有益な (reasonable and useful) 適用を許す

ためにのみ推定されよう。……上記の制限に服し、その枠内で、黙示的権限理論は、如何なる国際組織の実効的機能のためにも常に必要であろう。⁽²³⁾」

(2) ヴァイスベルク (G. Weisberg) はその用語・論旨の点で多少不明確な点もあるが、実行による国際組織の任務・権限の発展という側面を考慮した現実的で説得的な見解を展開した。彼は基本的にはICJの考え方に基づいた上で次の様に指摘する。

「人格は、実体 (entity) がそのために設立されたのではない領域に入ることを許すものではないし、理論的には実質的権限の行使は国際組織に新しい機能をまとわせるのではなく、単に最初の機能の実施に関するにすぎないのではあるけれども、現実にはこれは実状からほど遠いのである。特定の任務の解釈や詳細な適用はしばしば最初の権限自体よりも重要であり、そしてしばしば付加的で予期されていなかった新しい機能の獲得へ導くのである——基本的にはこれらは最初の権限から由来すると言うことができるのではあるけれども。⁽²⁴⁾」

彼は国際法人格を付与された国際組織の有する任務を次の様に分類した。⁽²⁵⁾

- (i) 主要な任務…設立文書の中で特定の委任され列挙されたもの。
- (ii) 派生的・二次的な任務…
 - (a) 主要な任務から推定 (imply) されるもの。
 - (b) 主要な任務からだけでなく国際法人格からも由来する補助的性質のもの。

多くの学者はICJの示した黙示的権限の法理の考え方に依拠する。例えば、カーン (R. Kahn) は、ICJの多数意見に対する反対意見や他や学者の批判に答えて次の様に指摘する。

「しかし、国際裁判所によってこの様に展開された法に一層深く踏み込んでみれば、黙示的権限や制度的実効性の

原則は機構に白紙委任 (carte blanche) を与えるものではないことに気づくであろう。ICJの意見は法的及び政治的な、抑制と均衡 (checks and balances) 又は自動的制限を内蔵しているのである。⁽²³⁵⁾

カーンは、「損害賠償」事件に基づいて黙示的権限の判断基準を三つあげた。すなわち、

- (i) 当該活動が表明された目的内であること、
- (ii) それが組織の任務の遂行に「不可欠 (essential)」であること、
- (iii) それが設立文書の「必然的推断 (necessary intendment)」によって生じることである。⁽²³⁶⁾
- (3) 黙示的権限の法理を積極的にとらえ、現実の実行に重点を置いて理解する考え方は、機能的立場の中でも設立文書から離れた自由な立場にかなり近くなってくる。例えば、ヴァラット (F. A. Vallat) は、国際連合の総会や安保理の任務・権限の実際の展開を踏まえた後に次の様に述べる。

「〔総会の権限の〕発展が憲章中の言葉をひどく損わない限りにおいて、この発展には法的に悪い点はない。欠缺は埋められ、矛盾は解決されなくてはならないであろう。憲章は条約であり、国際法上その様なものとして効果を有し、国連加盟国間に権利・義務を創設するけれども、憲章は機構の基本法でもある。国連諸機関との関連では、国内法における契約や法令の様に文字通り厳格に解釈されるべきではなく、国際組織がその基本目的を果たすために発展して実効的である様に、柔軟性をもって解釈されるべきである。……」

アメリカ合衆国憲法やマグナ・カルタの様な文書は、実行と解釈とによって意味と生命を与えられてきた。比較してみれば、国連憲章は若い文書である。しかし既に、その文字通りの意味は変化と発展を経てきた。我々は真実を見出すのにもはや文言のみにたよることはできない。我々は実施されている基本法 (constitution in operation)

をも見なければならぬのである。」⁽²²⁵⁾

同様にパウエットも、総会による平和維持活動を例にあげて次の様に指摘する。

「実行において、組織が「設立文書中の目的・任務に関連する権限は推定されるとする一層自由なアプローチを」採用し、基本法の中に特定の明示されていなければそれらを実施するのに必要でもない様な仕方では組織が行動する例に満ちていることにはほとんど疑いがないと思われるよう。」⁽²²⁶⁾

「……従って、その立場は、より正確には、国連の原則と目的内である限りにおいて、憲章中に特定の禁止されていない如何なる行動も国連は取ることができ、とらうことである。」⁽²²⁷⁾

(224) 本文で紹介する学者に加えて、ICJの一連の勧告的意見において多数意見を構成した判事や、本稿の後の理論的考察部分において言及される学者は一般にこのカテゴリーに属するといえる。

(225) Goodrich, *supra* note 202, at 62.

(226) グッドリッチは、改正、解釈、不適用、補足的合意を指摘す。 *Id.* at 68-74.

(227) L. M. GOODRICH, 'THE UNITED NATIONS IN A CHANGING WORLD' 36 (1974).

(228) D. W. BOWETT, 'UNITED NATIONS FORCES, A LEGAL STUDY OF UNITED NATIONS PRACTICE' 307-308 (1964).

(229) D. W. BOWETT, 'THE LAW OF INTERNATIONAL INSTITUTIONS' 301 (3d ed. 1975).

(230) H. G. SCHERMERS, 'INTERNATIONAL INSTITUTIONAL LAW' 208-209 (1980). H. G. シェルメルス著『国際機構法』(金井英隆等訳、一九八一年)一七〇—一七一頁。

(231) McMahon, 'The Court of the European Communities: Judicial Interpretation and International Organizations', 37 *Barr.*

Y. B. INT'L L. 320, 340 (1961).

(232) *Id.* at 342.

(233) G. WEISSBERG, 'THE INTERNATIONAL STATUS OF THE UNITED NATIONS' 24 (1961).

- (234) *Id.* at 203-204. この分類において、(ii) a の推定される権限はトッキンキンやハックワース等も認める条約解釈の枠内においても認められる黙示的権限の概念に対応するのであり、また(ii) b の補助的性質の権限はICJの認めた意味での黙示的権限に対応するものと考えられよう。上記の推測はヴァイスベルクがこの点でフィッツモーリスの分類(注11参照)を考慮している点によって支持される。*Id.* at 24, n. 54.
- (235) R. KAHN, IMPLIED POWERS OF THE UNITED NATIONS 33 (1970).
- (236) *Id.* at 34.
- (237) Vallat, *The Competence of the United Nations General Assembly*, 97 *RECHUEIL DES COURS* 203, 249-50 (1959-II).
- (238) Bowett, *supra* note 229 at 301.
- (239) Bowett, *supra* note 228 at 309.

五 小 括

一 設立文書から離れた自由な立場をめぐって

(1) 国際組織の任務・権限を設立文書から切り離されたものとして考えることは適当であろうか。

国際組織を設立文書から切り離して国家と同一のレベルに置くのはセイヤステッドである。設立文書中に明示的規定が存在しないにもかかわらず国際組織がなしてきた多様な実行を指摘し、その様な実行を説明しうる理論の構築を試みた点は重要なポイントとすることができよう。

他方、アルヴァレスの考え方——国際組織を設立文書から切り離してしまふものではないが——も興味深い。新体系の下でなされるべきとする彼の解釈理論は、国際社会の実質的發展状況——国内の中央集権体制に対応する制度的構造が成立していないという意味では今でも分権構造には変わりないが、国連組織にみられる様にその実質的な組織

化の程度が高くなってきた点は疑いない——の中に位置づけてみるならば重要な示唆を含むものと評価することができよう。

しかしながら、現在の国際社会においては、いずれの理論も部分的には重要な真実を含みながらも、全体としては留保なしに受け入れることはできないと思われる。

(2) セイヤステッドの固有の権限理論は、一見ただけでは国家主権の極めて根本的な犠牲を伴う様に思われるが、実際は確かにもっと限られた目的を有するにとどまる。⁽²⁴⁾ すなわち、加盟国や他の主体に対して拘束的な決定をなすためには特別な法的根拠が必要であることを認めているのである。

他方、黙示的権限理論もその実際の適用においては固有の権限理論と大差ないと指摘されるかもしれない。ICJの宣言した黙示的権限の法理との関連でセイヤステッドは次の様に述べる。

「[ICJのなした] 定式でさえ、もし文字通りに適用されるのであれば、制限的にすぎると判明するかもしれない。けれども、裁判所によっても国連自体によってもその様にはなされてきていない。実際、……裁判所の定言の中の条件が政府間組織の権限に対する真の制限として適用された例は、これらの又他の如何なる政府間組織の実行の中にも見い出すことは困難である。……」

国際司法裁判所の多数意見の適用した定式は、その出発点において理論上は、委任権限理論に一層関連しているものの様に思われるけれども、『必然的推断』及び『その任務の遂行に不可欠な』という基準が今までと同一の自由な仕方で通用され続ける限り、この定式と……固有な権限理論との間の実際上の結果については多分ほとんど又は全く相違はないのである。⁽²⁵⁾

しかし、セイヤステッドの理論に対しては次の様な点で互いに関連する一連の批判がなされてきた。

第一に、証明の不十分さである。ラーマ・モンタルドは指摘する。

「……〔セイヤステッドは〕国際組織の実行の中に国際組織と国家の明白な同格化を見い出そうとするけれども、国際組織のその様なすべての『国際的行為と能力』そして活動が、人格の必然的な結果として考えられうる共通のカテゴリーを真に形成しているかを決定するための如何なる試みもしていない。」⁽²³⁾

セイヤステッドの理論の下にある仮定——国家は国際人格者であり、国家の有する権利・義務の総体は人格又は国際法の一般の主体の概念に固有であるが故に、それらの権利・義務は国家に付着するという意味で、国際人格は国家の権利義務の総体と同等視されるべきという仮定——は支持されないのである。⁽²³⁾

第二に、設立文書は国際組織の目的の観点ばかりではなく、任務・権限の観点からも書かれているのであって、如何なる手段を取ることでもできるといふ主張は支持されない。⁽²⁴⁾ 目的は必ずしも手段を正当化しないのである。この点は既にトゥンキンによっても強調されていたのであるが、⁽²⁵⁾ 国際裁判所によってもしばしば指摘されてきた。例えば、I C J は「損害賠償」事件の中で次の様に述べた。

「国は、国際法によって承認された国際的権利・義務を全部有するのに対して、機構の様な実体の権利・義務は、その設立文書によって明示または暗示され、かつ、慣行において発展せしめられた、機構の目的と任務に依存すべきものである。」⁽²⁶⁾

第三に、国際組織の派生的性格に疑いはないことである。この点も既にトゥンキンの強調したことであるが、⁽²⁷⁾ ザイドル・ホーエンヴェルデルンも次の様に述べる。

「〔セイヤステッドは国際組織を〕単なる『派生的主体』——国際法の唯一の始源的 (Original) 主体である国家に

よる授与からその人格を引き出す主体——と考える支配的見解を拒否する。けれども、設立諸国によるその旨の行為がなくしては如何なる国際組織も成立しないのである。反対に、全会一致の決定によって、加盟国は組織の意思に反してそしてその憲章中の特定の規定に反してでさえ——しかも国際違法行為を犯すことなく——組織を意のままに修正したり、その存在を終了させることさえできるのである。⁽²⁴⁸⁾

(3) アルヴァレスの国際法・社会的相互依存の法に基づく議論は、抽象的レベルにおいてならばともかく、その具体的事例への適用のレベルになると、現行実定法の議論として受け入れることは困難である。⁽²⁴⁹⁾

例えば、彼は一九五〇年「総会の権限」事件の反対意見において、平和と安全に直接関係しない事項についても拒否権の行使は排除されないが、その様な場合における拒否権の行使は総会の「評価 (appraisal)」に従うべきであり、もしそれが乱用されたと見なされる時は、実行可能な手段をもってそれを無視することができると主張した。⁽²⁵⁰⁾ アルヴァレスが新国際法に基づいて主張するこの解釈によるならば、「憲章の基本構造——総会と安全保障理事会の同位——はくずれさることになり、理事会の役割は『単に事案を研究し報告を提出し助言を与え意見を述べればよい』⁽²⁵¹⁾ ということになりかねない」と言わなくてはならない。⁽²⁵¹⁾

こうして、アルヴァレスの議論は、現行法の解釈としては十分な説得力を有しない仮説的なもの・立法論の議論と⁽²⁵²⁾ 言える。

二 条約解釈の枠組み内に限定する厳格な立場をめぐって

(1) この立場においても、条約解釈の枠組み内における限りで、明示的規定から生じるものとしての派生的な黙示的権限が認められている。設立文書が成立するまでの手続——設立諸国間の交渉、起草、署名、批准、発効——において通常の国家間条約の手続との間に形式上の相違はないのであって、その限りにおいて条約法の基本原則に従って

設立文書を規律するこの立場は理論的一貫性の点で説得的であると言えよう。

問題は、国際組織が特にこの数十年において著しく発展させてきた多様な実行及びそれらに対する諸国の積極的消極的対応を、果たしてこの立場の考え方が説得的に説明することができるか否かである。この点で多少の留保が必要かもしれない。

(2) ケルゼンは、既に触れた様に、彼の考え方と国連の実行とが必ずしも合致していないことを認めた上で、違法な行為の慣習法形成的効果にその説明を求めたと思われる。

他方、シャクターは、ケルゼンの書物の書評において、この国連の実行との不一致に基づく批判を展開した。⁽²³⁾委任統治制度の存続、様々な条約の締結権限、安全保障理事会の権限、などの事例を引きながら、ケルゼンの示す制限的な解釈はICJや国連の関連機関の採用してきた解釈としばしば対立するものであることを指摘した。シャクターは述べる。

「この点への解答として次の様に言われるかもしれない。すなわち、政府や国連機関が一定の立場を取ってきた事は、その様な解釈が政治的又は心理的に『可能』であることを示すにすぎず、論理的に可能であることを示すものではない、と。純粋数学における様に、純粋に論理的な分析の妥当性は現実の事例とは無関係であるのももちろんである。しかし上記の例は事実上の意義を有するにとどまらない。私には、それらはケルゼンの分析の論理的な(及び経験的な)弱さを明らかにしていると思われる。なぜなら、これらの他の解釈をケルゼンが排除することを正当とするものは『論理法則』にはないのである。……こうして、機構は特定の明示された合意を締結しうるにすぎないと言う時、彼は、(論理学者が考慮する如く、そして国際裁判所が考慮した如くには)特定の権限から引き出されるべき『必然的推論』を考慮していない。結局、仮定から結論を演繹し、それによって原則の範囲を広げ、

可能性の範囲を広げることとは、論理的分析の主要な任務なのである。

制限的解釈を支持するためのケルゼンによる『論理』の外見的な使用は、正確に定義された数学的記号であるかの如く、憲章の概念に固定され限定された意味を与える彼の傾向から主に由来する。……しかし、憲章の明らかにあいまいで不正確な言葉がその意味を制限されなくてはならないとする『論理的な』理由は確かにない。憲章は、確かに、土地の賃貸借契約や保険証券の如く解釈されるべきではない。それは、広い表現が不確定の将来の変わりゆく環境に対処する様意図された設立文書なのである。憲章の柔軟性・適応可能性に関する如何なる疑いも、確かに、最近の発展によって解消されたにちがいない。⁽²⁴⁾

(3) トゥンキンは、既に指摘した様に、慣行による設立文書の変更をすべての当事国の合意に基礎づけている。この様な考え方が、セイヤステッドの示す国際組織の様々な実行をどの程度合憲的なものとして受け入れることになるのかは、必ずしも明白ではない。

しかし他方で、国際政治的力学をも考慮に入れた次の様なトゥンキンの指摘は重要と思われる。

「実行による憲章修正の可能性として述べられた諸原則は厳格すぎ、変化しつづつある国際生活への憲章の適応を妨げるものであるとの議論がなされるかもしれない。

けれども、これらは明示の法的要件であるばかりでなく、国連の性質自体の命ずる要件でもある。国際連合が国際組織として、異なる社会経済体系に属する諸国の平和共存の組織として、加盟国のコンセンサスそして第一に大国のコンセンサスの基礎の上のみ実効的であり、うまく発展するのかもしれないことは最初から明らかであった。

国連に、憲章の規定違反の一定の実行を押しつけようとする傾向、及び安全保障理事会の常任理事国を含む国連

の一定加盟国の強い反対にもかかわらず、そうした実行を憲章の修正として提起しようとする努力は、国際社会の新しい必要への憲章の適応に貢献するものではけつしてない。それらは大きな緊張を引き起こし、国連を破産の淵にまで追い込んだのである。」

事実上の実力が基本的には国家によって独占され、重要な政策決定が国家代表によってなされる国際社会の現段階においては、そして諸国の中に大きな亀裂の存在する限りにおいては、トゥンキンの理論と指摘が一定の真実を含んでいることは否定できないであろう。

三 設立文書を基礎とする機能的な立場をめぐって——論点の指摘——

この立場の考え方は一方からは依然として国際組織の多様な実行を十分に説明するものでないと批判される。多分の批判は当たっていないであろう。また、他方からは条約法の枠組みを逸脱するものと批判される。この点はその通りであろう。しかし、問題は、この理論を支持する国際組織の一連の実行が存在することであり、その様な実行の合憲性を如何に評価するか、である。これは慎重な分析と考察を必要とする。

他方、この立場に属する学説の間においても、黙示的権限の程度・範囲、すなわちその性格づけをめぐって必ずしも意見の一致は見られない。設立文書の解釈において、各学者が設立文書の条約的側面と憲法的側面とに対して、どの様な相対的比重をそれぞれ与えるべきかをめぐる判断の相違にその理由を求めることができるだろう。

本章の考察において、法の解釈・条約の解釈が究極的には解釈者の実践的判断に依存する部分を有する一方で、「解釈」であるが故に解釈枠組みの一定の制約下にもあることを指摘した。この様な観点からすれば、具体的事例における黙示的権限の法理の適用の分析及び全般的推論の分析によって、黙示的権限の法理の適用枠組み及び実践的判断における指導的支配的理念の明確化が重要な論点と考えられる。

また、通常の条約が当事国によって解釈・実施されるのに対して、設立文書は一定の機関を有する国際組織という実体を生み出し、設立文書の解釈・実施において加盟国と並んで国際組織も一定の役割を果たすのである。そうである以上、先の論点にアプローチする上で設立文書の解釈・実施に固有な仕組みを考慮することも必要とされよう。

一般的結論を示すならば、黙示的権限の法理の枠組みは国家間条約法の解釈枠組みとは必ずしも一致していないし、設立文書の解釈プロセスにおいては国際組織の実効的機能という要請及び組織自身の実行の有する影響という要因が重要な役割を果たしていると思われる。

- (240) Seidi-Hohenveldern, *supra* note 175, at 42.
- (241) Seyersted, *supra* note 215 at 455-58.
- (242) Rama-Montaldo, *supra* note 173, at 119-20.
- (243) *Id.* at 120.
- (244) *Id.* at 121. See also Seidi-Hohenveldern, *supra* note 175, at 41-42.
- (245) 本文第二章第四節「1. (2) 参照。
- (246) [1949] I. C. J. 180. 皆川『判例集』一三三頁。同様に、ICJは「ある種の経費」事件において次の様に指摘した。
「実際、(国際連合の) 目的は広範であるが、当該目的も、またその達成のために付与された権限も、無制限なものではない。加盟国は、これらの共通の目的の達成を機構に委託した範囲を除くほか、その行動の自由を保有しているのである。」
[1962] I. C. J. 168. 皆川『判例集』一七七頁。
- (247) 本文第二章第四節「1. (2) 参照。
- (248) Seidi-Hohenveldern, *supra* note 175, at 61.
- (249) その様々な適用例については Samore, *supra* note 209 を参照。
- (250) [1950] I. C. J. 19-20.

- (251) 皆川 洸「国際連合の加入問題」、『国際連合の十年』一九五七年（一四八—四九頁、注(8)。
- (252) 同上。次の様な指摘もある。
- 「国際法の基礎となる実体的社会関係に関する考察が、結局実定法現象による裏づけを強く伴ってこない限り、依然として、推定は、すでにみたアルヴァーレスのような考察が、現実的には仮説的要素が多いのではないかと考えしめる方に傾く。」
- 名島『前掲書』（注208）三〇—三二頁。サモリアの表現によれば、「アルヴァーレス判事は、砂上の樓閣（house of cards）を建てた」のである。Supra note 209, at 54.
- (253) Schachter, *Reviews, The Law of the United Nations*, 60 *YALE L. J.* 189 (1951).
- (254) *Id.* at 192-93.
- (255) Tunkin, *supra* note 179, at 28.

（未完）