

〔資料紹介〕

条約の無効、終了等の根拠を援用
する権利の喪失について(四・完)

——条約法最終草案第四二条の検討——

鷺見 一夫

四

これ迄の考察により、当事者は、自らの矛盾した行態から利益を得ることを許されないという原則(*estoppel*の原則)の適用可能性は、国際判例上、既に確認されてきていること、及びこの原則の基礎を成すのは、信義則であること、また条約の無効・終了の分野への当該原則の適用についても、若干の先例が存することを確かめることができた。

しかしながら、ここで問題となるのは、この原則を本条中にそのままに *formulate* するか否かという点である。即ち、立法政策の問題としては、この原則の直接的な適用の故に、権利は喪失するとする方式を採るか、それとも問題の国家の黙示的同意(*tacit consent*)の故に、権利は喪失するとする方式を採るのかという点が問題となる。一九六三年に国際法委員会に提

出されたウォルドック案は、*estoppel*の原則をそのままに定式化したものであった。⁽¹⁾しかし、一九六六年に提出されたウォルドック修正案では、当該規則は、同意理論(*théorie du consentement*)に基づかせられた。⁽²⁾ウォルドックは、当該修正案を提出するに際して、「基本的な問題は、当該規則が、禁反言の文言で述べられるべきか又は黙示的同意の文言で述べられるべきかどうかである」とし、当該規則を黙示的同意の文言で定式化することを提案した。委員会の審議の過程でも、権利の喪失については、同意の推定の要素を欠くことができないが故に、当該規則を *estoppel* の原則に基づかせざるよりも、むしろ黙示的同意の概念に基づかせるとの見解を採る委員も多かった。

確かに、もしも黙示的同意の故に、権利の消滅が生ずるとする理論構成を採るならば、この点で *estoppel* の原則の適用を特に論ずる必要はないであろう。しかし、条約の無効、終了等の根拠を援用する権利の喪失の問題の核心は、その行為の故に又は権利の遅延した行使のために、当該権利自体の行使が「許されなくなる」(*unlawful*)、という点にある。事実、判例もこのことを示している。ブレア・ビヘアール寺院事件では、国際司法裁判所は、タイの側に同意があったかどうかを検討することなく、タイが、五〇年の間、条約上の利益を享受してきたという事実及びフランスが、カンボジアを通じて、タイの側の地図の受諾に依拠したという事実に基づいて、タイは、現在では、問題の地図を受諾しなかったと主張することを禁じられ

るとした。また、スペイン国王の仲裁裁定事件では、同裁判所は、裁定の全文が知られた後、数年の間、ニカラグアが裁定の有効性に関して何らの疑義をも提起しなかったという事実に基づいて、ニカラグアは、当該裁定の有効性をもはや争うことはできないとした。アレチャガは、この二つの事件に言及して、「これらの事件に於いて帰結されるところは、国家は、争う権利を奪われるということ、即ち委員会が第四七条の一九六三年のテキスト中で述べたように、条約の拘束力を『否認すること』を禁じられる』ことであり、黙示的同意ではない」と述べた。アギーもまた、「黙示的同意は、一切の種類の事態をカバーするのに便利なフィクションであり得よう。しかし、黙示的同意の觀念が、特定の場合に対してそれを適用しようとする試みから何事かを得るかどうかは疑わしい。スペイン国王による仲裁裁定事件が国際司法裁判所に付託された際には、黙示的同意よりもむしろ『黙認』(acquiescence)に言及された。他の場合を想像することが可能であろう。例えば、ある国が、条約を終了させるための理由として、特定の事実を援用することを望むことがあり得る。当該国は、条約の効力の持続性に対して、黙示的に同意する意思を何ら有していなかった。その際、当該国は、他の国との別の条約の場合には、同様な事実を援用しなかったか又は特定の事実が条約を終了させるための理由ではないことさえ認めていたという反論に遭遇することがあり得る。かかる場合には、確かに、黙示的同意があるのではなく、当該国は、同様な事態に於いて、以前に自ら行為していたがために、

それは、問題の場合に異なる過程を辿ることができないのである」と述べた。このようなアレチャガとアギーの指摘は、当を得ているものと思われる。それ故、立法政策の問題としては、当該規則は、黙示的同意の觀念に基づかせるよりも、*estoppel*の理論に直接的に基づかせる方がよいと考えられる。

しかしながら、最終草案では、両者の観点を折衷する意味で、アギーの提案が基礎となり、当該規則は、「黙認」の概念によって定式化されることになった。次に、*estoppel*としての黙認について考察してみることにする。

五

元来、*estoppel*の法理と黙認の法理とは、必ずしも同一ではない。⁽⁶⁾しかし、黙認が一定の要件を充たす場合には、*estoppel*としての効果を発生する。ボウエットは、「黙認は、事実の表示として適切に解釈される場合及びその他禁反言の要件を充たす場合には、禁反言として機能し得る」と述べている。⁽⁷⁾ブレア・ビヘアール寺院事件に於いて、フィツモリスも、その個別意見の中で、「禁反言の原則は、理論的には、黙認の概念とは全く別のものである。しかし、黙認は、ある種の場合には、禁反言として機能し得る。例えば、語るか又は行為する義務或いは必要があった場合には、沈黙は、同意若しくは権利の放棄を意味するのであり、その旨の表示として看做され得る」と述べた。⁽⁸⁾

この点では、参照されるべき国際判例がある。クリトヴァン

ド仲裁裁定では、コスタ・リカとニカラグア間の一八五八年の境界線画定条約の有効性が問題となった。ニカラグアは、当該条約の無効を主張するに当り、その理由の中に、次の二つの理由を挙げた。第一は、当該条約は、ニカラグアの下院の承認を得ていなかったということであった。第二は、当該条約は、保証国 (guarantor) たるサン・サルヴァドル政府によって批准されていないということであった。しかし、裁定では、これらのいずれの申立も認められなかった。その理由は、クリーヴランド大統領によって問題の検討を委嘱されたリーヴスの報告書中で、次のように述べられている。まず、第一の申立については、条約の有効性を決定する上で国家の基本法がその指針となるということは、一般論としては、正しいのであるが、かかる基本法上の要件が充足されていないということを、ニカラグアは、立証し得ていないし、また一八三八年のニカラグア憲法自体も、その国境を明確に定めてはいなかったとした。そして、「かかる見解は、ニカラグアが、一〇年又は一二年の間、条約の有効性を黙認したということを証明するために、コスタ・リカの側で提示された証拠を考慮することによって強められる。私は、かかる黙認を下院による批准（もしもそういうものが必要であったならば）に代わるものと看做すのではない。しかし、それは、その当時に存在した意思の強い証拠であり、解釈上の疑わしい問題を決定する上での指針として、価値あるものとこれ迄に考えられてきているものである」とした。第二の申立については、当該条約は、tripartite treatyではなく、ニカラグ

アとコスタ・リカ間の bilateral treaty であり、サン・サルヴァドルの参加を規定する保証条項は、残余の条項から分離可能 (separable) であるとした。そして、ニカラグアは、批准書の交換を拒絶するための理由として、サン・サルヴァドルの未批准を挙げ得たであろうが、「しかし、ニカラグア政府は、それが語らなければならなかったときに、沈黙していたのであり、それによって目下なされている異議権を放棄した。ニカラグア政府は、サン・サルヴァドルの批准を待つことなく、批准書の交換を行うのが適當であると判断した。……この成立した条約を無効にするための理由として、その締結時に存在しかつ知られていた一切の事実を申し立てることは、今では何ら聴許され得ない」とした。本件は、正に黙認による estoppel の法理が適用された事例である。

また、アメリカ合衆国とペルー間の Landreau 請求権事件でも、この法理の適用が問題となった。本件の事実関係は、次の如くである。ペルー在住のフランス国籍を有する Théophile Landreau は、グアノ鉱床の探索のために、アメリカ国籍を得ていた彼の弟の Célestin Landreau に金銭面での援助を求め、当該鉱床の発見に対してペルー政府によって付与される報償金の三〇%の支払を約した。そして、Théophile は、一八六五年にペルー政府と concession 契約を結び、これに基づいて発見した鉱床のリストを提出した。しかし、ペルー政府は、一八六八年の décret により、当該契約を破棄した。そのため、Théophile は、ペルー政府を相手として訴訟を起したが、

何ら救済を得られなかった。その間に、彼は病に冒されたため、一八九二年に、若干の金額を受取ることを条件として、当該契約に基づく権利を放棄することに同意した。しかし、Célestinは、そのことを知らなかった。そのため、本件では、Théophtéによる権利放棄が、Célestinによる三〇%の取分に対する請求権の主張をも排除するものであるかどうかが争点となった。これについて、仲裁委員会は、「勿論、もしもCélestinがかかるとる権利放棄について、それがなされた時に、知っており、かつその請求の主張を差控えたということを示す何事かが存したならば、彼と彼の代理人は、ベルー政府に対して何らかの請求を行うことを禁じられるであろうが、Célestinによるこの処置の中にかかる何らかの黙認があったということを示す何ものも存しない」として、Célestinの主張を認めた。

なお、バルマス島事件でも、一六七七年以後に創設された事態のスペインの側での黙認のために、スペインとその承継国は、現在では条約上の権利を援用することの可能性を奪われるであろうとされた。

このように、国際判例も、黙認が *estoppel* としての効果を発生することのあることを示している。マックギボン¹⁾は、「黙認の効果は、黙認国をして、それが黙認した請求の有効性を否認するか又はこれを争うことを禁ずることである」と述べている。しかしながら、クリーヴランド仲裁裁定と Landreau 請求権事件に於いて明示されたように、黙認が *estoppel* としての効果を発生するためには、その前提条件として、黙認を推定

される側で、問題の事実を知っていたという条件が充たされなければならない。次に、この点について検討してみることにする。

六

最終草案第四二条も、「事実を知った後に」、「その行為の故に」、条約の有効性又は効力の持続性につき黙認したと看做される場合と規定している。即ち、当事国が、条約の無効、終了等の根拠を援用する権利を生ずる事実を知った後に、行った行為について、本条の適用が問題となるのである。また、この「行為」(*conduct*)なる語は、「作為」(*act*)と「不作為」(*omission*)を含むものと解することができる。作為の場合については、例えば問題の事実の発生を知っているにも拘らず、条約上の利益を享受しような場合には、当該条約の有効性又は効力の持続性を黙認する当該国の意思が、当然に推定され得よう。従って、この知悉性の要件が特に重要な意味を持つのは、不作為の場合についてである。

一般に、当事国が条約の有効性又は効力の持続性について沈黙を守っていた場合に、「黙する者は、同意す」(*qui no die mot consent*)、「沈黙する者は、同意せるものと看做される」(*qui tacet consentire videtur*)、「沈黙と懈怠は、同意に等しい」(*taciturnitas et patientia consensus imitantur*)の法理が、そのままに適用されるべきであろうか。これには、否定的に答へなければならない。アンチロッチが指摘するように、沈黙は、

ある場合には、行為の受諾 (acceptation) として又は反対の主張の放棄 (abandon) として、或いは他の場合には、単なる無関心 (indifference) として又は意思表示の差控え (abstention) として解され得るが故に、明らかに一般規則に帰せしめ得ないのであり、沈黙がもつ意思の表示行為としての価値は、沈黙が守られる事情の如何によるからである。結局は、沈黙がもつ法的意味は、それぞれの場合について判断していかなければならない問題であるが、沈黙が黙認と看做されるためには、少なくともその事実を知っているという要件が充たされなければならない。グロチウスは、「知悉していない者の側での不作為は、法的効果を有しない」とした。⁽¹⁸⁾ この見解は、その後の国際法理論に於いて支持されている。⁽¹⁹⁾ ザール地域の官吏の年金事件は、知悉性のない黙認は、何らの法的効果をも有しないという命題に従った典型的な事件である。即ち、本件では、「ドイツ政府の抗議権は、当該政府が事実を知った時に始めて取得された」と判示された。マックギボンも、「恐らくは、黙認の法理の実際のなかつ受け入れられ得る適用にとって最も必要な保障手段は、それが厳格に解釈されるという要請の中にある。ある国の不作為から当該国の同意を推定するに際して、細心の注意を強調する目的は、かかる黙認が黙認国の黙示的意思に正確に符合するということを確認にすることであり、かつ黙認国が請求について知悉しているか又は知悉していなければならないという方法で、提示された請求に対する黙認の利益を制限することである」と述べている。

しかしながら、この知悉性の要件に対しては、ある限定が必要であると思われる。なぜなら、この要件の主観性の故に、不都合な条約義務を回避するために無効、終了等の根拠を援用する国家は、その主張を正当化するために、かかる根拠を生ぜしめる事実を知らなかったと申し立てる可能性が排除され得ないからである。このような事態の発生を避けるためには、援用国の知らなかったことが、理由のある (excusable) ものでなければならないという限定が必要である。この点で参考となるのは、漁業事件の判決である。本件で、イギリス政府は、ノルウェーの画定制度を知らなかったが故に、それは、周知性を欠いていたと主張した。しかし、国際司法裁判所は、この主張を斥けて、「当該地域の漁業に重大な利害関係を有する北海の沿岸国として、海洋法、特に海洋の自由を守ることに伝統的に関心を注いできた海洋国として、イギリスは、直ちにフランス政府による説明の要請を誘発した一八六九年の勅令を知らなかったはずはないであろう」と述べた。イギリスの ignorance の抗弁は、inexcusable であるとされたのである。本件の反対意見の中で、マックネアが正しく指摘したように、政府は、その主張を控え目に述べる (understate) 傾向にはない。⁽²⁰⁾ 国家を拘束する条約の締結又はその適用の如きは、国家の重大な行為といわねばならない。それを締結する意思が存しなかったとか、それに瑕疵が存したとか、或いはその効力の持続性について疑義が存するとかの問題について、国家が知らなかったということは、殆ど考え難いところである。それ故、沈黙が守られるとい

う事實は、条約の有効性又は効力の持続性についてこれを肯定する国家意思がより強く推定される⁽²¹⁾ところであり、これを覆すための excusable ignorance⁽²²⁾の主張は、より強力な証拠の提示を必要とされるものと思われる。この点での問題が裁判所に係属するならば、裁判所は、一定の状況の下で、果してかかる権利を生ぜしめる事実を知ることができなかったかどうかの審理に焦点をあてるものと考えられる。

七

しかし、この知悉性の要件に対して excusable ignorance⁽²³⁾の限定が置かれたにしても、なお厄介な事態の生じることが排除され得ない。例えば、極端な場合には、鶴岡委員が指摘したように、条約の有効性について何ら疑義が提起されることなく、一〇年間という期間が経過した後、錯誤が発見されたような場合である。このような場合、当該国は、その錯誤を援用することにより、問題の条約を無効になし得るであろうか。本条の規定の下では、当該国の行為について知悉性の要件の充足が云々されるのは、この一〇年という期間以後のことであり、もしもかかる事実を知らなかったということが excusable⁽²⁴⁾であるならば、それが可能であるといわなければならない。しかし、かかる帰結は、余りにも不合理であろう。当該国が、このような長期間にもわたって問題の根拠を援用しなかったがために、相手国としては、条約が有効なものと信頼し、その義務を履行していた場合には、条約関係の安全は著しく害されるであろう。

それ故、かかる事態の発生を排除するためには、立法政策の観点から、第四二条の規定自体が、再検討される必要があると思われる。

この点では、ジャマイカ政府とアメリカ合衆国政府は、詐欺と錯誤を援用する権利の行使について、一定の time-limit⁽²⁵⁾の設定を提案していた。かかる提案について、ウォルドックは、その修正案第四七条を留保反対権の場合と比較して、「成程、委員会は、留保反対権の特殊な場合には、一年という特定の time-limit⁽²⁶⁾を設定するのが適當であると考えた。しかし、ここでは、禁反言の原則又は黙示的同意が機能するコンテクストは、十分に明確にされかつ限定されている。しかしながら、第四七条は、当該原則の適用のためのコンテクストが非常に異なり得る種々の場合をカバーしている。例えば、事情の根本的変化の場合には、詐欺又は錯誤のそれとは全く異なる。さらに、各々の場合に於いてさえ、状況は、殆ど際限なく変わり得る。従って、すべての場合のために、一般的な time-limit⁽²⁷⁾を設定することが可能であると思われまいし、或いは、無効、終了又は停止の各々の根拠のために、特定の time-limit⁽²⁸⁾の設定を試みる⁽²⁹⁾ことが賢明であると思われまい」と述べた。確かに、当該規則の適用状況は、それぞれの無効・終了原因について異なるが故に、一律に厳格な time-limit⁽³⁰⁾を定めることには問題があるうし、また個々の場合についてそれを区別することも、煩雑さを免れ得ないであろう。

しからは、イスラエル政府の提案、即ち問題の条約によって

拘束されるとする国家の選択は、「相当の期間の経過の後に」(かかる期間は、一切の状況次第である)推定されるであろう旨、コメントリー中で、述べるという提案についてはどうか。これについて、ウォルドックは、一九六六年の第五報告書の中で、「確かに、イスラエル政府が示唆しているように、基本的概念は、国家は、特定の場合の一切の状況を考慮して、相当の期間内に、無効、終了又は停止の根拠を援用しなければならぬということである。しかし、委員会は、『相当な』(reasonable)という言葉で、諸規則を明確に定式化することに対して、ある種の忌避を表明している。他方に於いて、第十七条では、『不当な遅延』(undue delay)の概念に依拠しており、この便法は、本条に於いてもまた、妥当な解決であると思われる⁽²³⁾」と述べた。ここに言及された第十七条(条約の発効前の国家の権利及び義務)は、最終草案第十五条となり、「不当な遅延」の概念は維持されている。しかし、ウォルドック修正案第四七条中に挿入されていた「不当な遅延」という文言は、最終草案では全くに削除されている。国際判例をみても、例えば「The *Lisman* 事件」にみられる如く、*estoppel*の原則の適用上、この「不当な遅延」という要素が考慮に入れられた事例もある。また、漁業事件では、イギリス政府の抗議の「長期間の差控え」(*prolonged abstention*)⁽²⁴⁾が、ノルウェーの画定制度の実施を正当化する理由の一つとされたことが留意される。この点では、委員会は、恐らく、「不当な遅延」の場合は、本条中に暗示されるとの立場を採ったものと思われる。

しかし、条約締結後かなりの期間の経過の後に、かかる権利が不当に行使されるという事態の発生を避けるためには、この点がより明確にされる必要があると考えられる。そのため、フイツモーリス案にあった如くに、問題の権利は、「相当の期間内に」行使されなければならない旨の一項を挿入するか、或いは、イスラエル政府案の如くに、この旨をコメントリー中で明確に言及する必要がある。勿論、かかる期間は、それぞれの場合の具体的な事情に照して判断すべき問題であることはいうまでもない。

八

それでは、具体的に、国家の如何なる行為が、本条の適用の対象となるであろうか。この点については、これ迄の考察上残してきた *estoppel* の原則の適用条件の問題が関連してくる。最終草案では、*estoppel* の原則は、条約法以外の分野にも適用があるとの理由のために、当該原則自体の定義及び要件は、明示されていない。しかし、従来、*estoppel* の原則の適用条件としては、次の三つの要件が一般に挙げられてきた。即ち、第一に、事実の陳述は、明確でなければならないこと、第二に、事実の陳述は、自発的に、無条件になされなければならないこと、かつ授權されていなければならないこと、第三に、一方当事者の表示に誠実に依拠したことにより、他方当事者に損害があること(又は、表示をなした当事者に利益があること)である。以下、これらの要件の考察との関連で、論を進めて行くことにする。

第一の要件については、参照されるべき国際判例がある。セルビア公債事件に於いて、常設国際司法裁判所は、「……権利の喪失を創設するための禁反言の原則の要件が検討されるとき、本件に於いては、当該原則を適用するための十分な基礎が何ら示されなかったことは、全く明らかである。債務国が依拠する資格を与えられかつ依拠した公債所有者の明確かつ曖昧でない表示 (clear and unequivocal representation) は、何ら存しなかった⁽²⁶⁾」と述べた。この判例に示される如く、ある行為の故に、条約の有効性又はその効力の持続性を認める国家意思が推定されるためには、問題の行為は、かかる国家意思を具現する「明確な」行為でなければならないであろう。なお、この点では、国家行為の些細な不明確性又は矛盾は、考慮される必要がないとされた漁業事件と東部グリーンランド事件が留意される。漁業事件では、国際司法裁判所は、「イギリス政府がノルウェーの実行の中に見出したと主張する実在的又は外見的な二、三の不明確性又は矛盾に対して、余りにも大きな重要性が付される必要はない⁽²⁷⁾」とした。東部グリーンランド事件では、常設国際司法裁判所は、デンマークは、「デンマークの主権の拡張」 (extension of Danish sovereignty) なる表現により、実際には現状の承認を求めていたのであるが、かかる行態の故に、デンマークが、グリーンランド全域に対して古くから確立された主権の主張を禁じられるとは看過され得ないとした。

第二の要件については、どうか。まず、問題の行為は、「自発的に」 (voluntarily) なされたものでなければならぬ。サ

ルヴァードール商社事件では、「サルヴァドル政府が、……かかる報告書が錯誤によって誘致されたか或いは詐欺又は不当威圧によって招来されたということを証明する補足的な証拠もなく、その正しさを問題とすることを禁じられなければならないことは、勿論明らかである。かかる種類の何らの証拠も、提出されていない⁽²⁹⁾」と判示された。本件では、もしも錯誤、詐欺又は不当威圧の立証がなされたならば、estoppel の原則は、適用されなかったであろうということができる。ビン・チェンは、「容認 (admissions) は、強迫、理由のある錯誤、詐欺又は不当威圧によって取付けられることがある」と述べ、「それ故、容認を構成するためには、行為は、その他の方法で行うこととの不可能性に起因してはならない⁽³⁰⁾」としている。この自発性の要件の充足は、作為の場合に限らず、不作為の場合にも考慮に入れなければならない。セルビア公債事件では、常設国際司法裁判所は、「公債所有者が、より早期に、その権利を実効的に主張し得たであろうとは思われないし、まして彼等が、故意にその権利を放棄したと結論するための何らかの根拠が存するとも思われない⁽³¹⁾」と述べた。そのため、最終草案第四二条のコメントリーでも、この要件の充足が特に強調されている。

例えば、ある国が強制によって条約を締結せしめられた場合には、当該国は、再度強制によって、当該条約を履行すること或いは当該条約の無効の申立について沈黙を守ることを余儀なくされることがあり得るからである。

次に、問題となる国家行為は、「無条件に」 (unconditionally)

なされたものでなければならぬ。この点では、ダニューブ河のヨーロッパ委員会の管轄権に関する事件(勧告的意見)が参考となる。本件で、常設国際司法裁判所は、フランス、イギリス及びイタリアの三国の代表が、規制の実施をルーマニア当局に委ねることに合意したことは真実であるけれども、「かかる提案が、ルーマニア政府によって受諾されていない条件に依拠せしめられていたということも同様に真実である」とし、「それ故、何らの合意にも至らなかったものであり、問題は、依然としてそのままに残されていた」と判示した。同裁判所は、また、東部グリーンランド事件に於いて、ノルウェーの外務大臣イーレンの約束が、「無条件かつ最終的な」(unconditional and definitive)⁽⁸⁵⁾ものであったことを強調した。ある行為について、条約の有効性又はその効力の持続性を認める国家意思が推定されるためには、かかる行為は、「無条件に」なされたものでなければならぬであろう。

さらに、問題の行為は、国家の「権限ある」(authorized)機関によってなされたものでなければならぬ。この点は、東部グリーンランド事件に於いて、外務大臣の口頭の約束の効力をめぐって問題となつたところであり、「裁判所の見るところでは、外国の外交代表による要請に答えて、外務大臣によって、その権限の範囲内にある問題について、その政府の名に於いて与えられたこの種の回答が、大臣の属する国に対して拘束力を有することは、論議の余地がない」と判示された。また、サルヴァドル商社事件に於いても、サルヴァドル政府は、自国

の官吏が作成した報告書を問題とすることを禁じられるとされた。ある行為について、条約の有効性又はその効力の持続性を黙認したものと看做され *estoppel* の原則が適用されるためには、当該行為は、国家の「権限ある」機関の行為でなければならぬ。

第三の要件である当事者の立場の変更については、信義則が関係してくる。Santa Isabel 請求権事件では、アメリカの委員であるベリーは、その反対意見の中で、*estoppel* の現代規則に言及して、「衡平法上の禁反言 (equitable estoppel) は、ある当事者の自発的な行為の効果であり、それによって、当該当事者は、かかる行為に誠実に (in good faith) 依拠したことのために、その立場を一層悪い状態に変更するに至らしめられた他者に対して、……権利を主張することを絶対的に禁じられる」と述べた。⁽⁸⁶⁾ Tinoco 仲裁裁判では、コスタ・リカによる *estoppel* の抗弁が認められないことの理由として、当事者の立場の不変更が挙げられた。即ち、仲裁裁判官タフトは、「事実上の (de facto) 政府を承認しなかったということは、承継政府をして、それに信頼した如何なる方法に於いても、その立場を変更するに至らしめなかった。……真実を証明するための衡平法上の禁反言は、禁反言で阻まれるべき者の以前の行為に基づかなければならないのであり、かかる行為は、禁反言を主張する者をして、真実がその者に損害を与えるであろう立場に至らしめたものである。本件では、かかる何らの場合も存しない」と述べた。⁽⁸⁷⁾ セルビア公債事件でも、常設国際司法裁判所は、

本件への *estoppel* の原則の不適用の理由の一として、「債務国の側での立場には、何らの変更もなかった。セルビアの債務は、当初負われたままである」と述べた。⁽³⁸⁾ また、先に挙げたブレア・ビヘール寺院事件では、*estoppel* の原則の適用上、タ伊の側での利益の享受という点が重視されたところである。

このように、当事者の立場の変更を *estoppel* の原則の適用条件とする判例は多い。ボウエットは、この要件の充足が不可欠であることを強調している。⁽³⁹⁾ しかし、学説上は、異論も存する。マククネアは、「ある当事者による行為が他の当事者によってなされた陳述を信頼したために損害を蒙っているという *common law* 上の要件が、国際法上も、必要な要素と看做されるであろうか又看做されるべきかは疑わしい」と述べている。⁽⁴⁰⁾ 確かに、ある当事国が、条約の無効、終了等の根拠を援用する権利の存在を知悉しているにも拘らず、条約上の利益を享受するか或いは相手国に義務の履行を要求したような場合には、条約の有効性又はその効力の持続性についてこれを黙認したと推定されることができる。恐らく、このような場合が、作為のために、*estoppel* の原則が適用される典型的な場合であろう。そのため、ウォルドック案では、「条約の下での利益を享受したか或いは義務を強要した場合」という一項が挿入されていた。しかし、これを一般規則として規定することには、幾分無理があると思われる。なぜなら、ウォルドック自身も述べたように、可分性の原則の適用がある場合又は条約違反があった場合には、当該規則は、機能し得ないからである。そのため、この規定は、

最終草案では削除されている。

このような考慮は、当事者の立場の変更が、本条の適用条件の一ではないという結論に導く。条約の無効、終了等の根拠を援用する国が、利益を享受しているか、或いは相手国が、損害を蒙っている必要は必ずしもない。援用国が条約の下での義務を実施した場合にも、本条の適用はある。要は、当該国の作為又は不作為が、条約の有効性又はその効力の持続性を認める意思を推定せしめるに足るものであるかどうかにかかってくる。

九

最後に考察されるべきは、本条の適用範囲の問題である。本条は、代表に対する強制（第四八条）、国家に対する強制（第四九条）及び強行規範との抵触（第五〇条）の場合には、適用されない。これは、委員会が、これらの無効原因に対して絶対的無効（*absolute nullity*）の効果を付与したことの帰結である。なぜなら、絶対的無効とは、最初からの無効（*voidance ab initio*）であり、条約自体が不存在（*non-existence*）であると観念されるため、その場合には追認されることができず、権利の喪失の問題は生じないとされるからである。ウォルドックも、一九六六年の第五報告書の中で、「もしも本条が第三六、三七及び四五条に該当する『強行規範』の場合に影響を及ぼさないとなれば、そのことは、ただこれらの条項がそれらの場合に於ける条約の自動的無効（*automatic avoidance*）を規定しているからに他ならない」と述べた。

しかし、ここで、ある考慮が必要であると思われるのは、ある条約が、その締結時には、かかる不正な手段によって締結されたのであるが、その後の当事国の行為に鑑みて、その有効性を追認したと看做され得る場合のあることである。特に、かかる手段によって締結を余儀なくされた国が、それにも拘らず問題の条約上の利益を享受するか又は相手国にその義務の履行を要求するような場合には、そうである。また、極端な場合には、極めて長期間にわたって、問題の条約の有効性について疑義を提起せずして、突然にかかる無効原因を持ち出すことも予測される。このような場合にも、当該規則が適用されないとするのは、やや行き過ぎではなからうか。

そうした意味で、立法政策の観点から、かかる不正な手段の行使を咎めるといふ考慮と条約関係の安全に対する考慮とのバランスの上に立って、本条の規定自体が再検討される必要があるものと思われる。それには、これらの無効原因も「相当の期間内に」援用されない場合には、問題の条約の有効性（存在）を認める当事国の意思が推定される旨の補足規定を挿入することも、一つの方法であらう。

(1) 起草委員会修正案、一九六三年暫定草案、イスラエル政府案、ブリッグス案も、かかる方式を採った。

(2) カストレン案も、かかる方式を採った。

(3) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, p. 7, para. 6. ウォルマンは、イスマエル政府の提案、即ち一般原則と黙示の同意の特殊な概念と

の間に区別を設けるべきであるという提案を批判して、これは、不必要な問題を提起するものであるとした。そして、留保反対権の喪失（同修正案第十九条第五項）の場合に言及して、当該規則と第十九条第五項の基礎を成すのは、同様な法概念であり、両者の場合を区別する必要はないとして、「第十九条第五項は、留保の特別なコンテキストのための特別規則を定式化しており、無効及び終了の異なるコンテキストに於いて類似ではあるが同一ではない規則を定式化するに際して、それに言及するか又はそれと区別する何らの必要も存しないように思われる」と述べた（*ibid.*, p. 6, para. 3.）。

(4) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. I, Part I, p. 105, para. 89.

(5) *ibid.*, p. 107, para. 10.

(6) 黙認は、本質的に、消極的な（negative）概念であり、この点で意思表示の積極的な（positive）態様である同意（consent）又は承認（approval）とは異なる。そのため、黙認は、権利を保持するために積極的な反応（positive reaction）が必要な状況に於ける沈黙（silence）又は抗議の欠如（absence of protest）の形態を採る。その法的効果については、「一般に、黙認は黙示的同意に等し」と云々（*L. C. MacGibbon, "The Scope of Acquiescence in International Law", The British Year Book of International Law, 1954, p. 182.*）。

また、estoppel の原則の適用は、当事者間 (inter partes) の関係に於いて問題となるのに対して、黙認の場合には、この関係に限定されない。従来、黙認は、時効 (prescription) による権利の取得との関連で主として論ぜられ、その場合には諸国による、又は少なくともそれによって不利を蒙る国家の側での黙認が問題とされてきた。

(111) 資料紹介

- (7) D. W. Bowett, "Estoppel before International Tribunals and its Relation to Acquiescence", *The British Year Book of International Law*, 1957, p. 202. ハンコック・ハーパーも、「承認と同様、誠実 (good faith) の要請により、関係国が、その行動の自由の権利を保持するために、ある種の積極的な措置を講じなければならぬ状況に於ては、黙認は、禁反言を生ずる。それは、ただその表現の態様に於てのみ、承認とは異なっている。即ち、消極的な認容であるという点で。ただし、黙示的承認とを、そうしたものとして解釈されるべきである何らかの行為を前提とするからである」といふ (Georg Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law", *Revue des Cours*, 1955, I, pp. 256—257)。
- (8) International Court of Justice, Reports, 1962, p. 62. フレッチャーもまた「本件の個別意見に於ては、」抗議の不在の問題に關して用いられる理由づけと展開される法理は、また「国家が適法に保有しかつ事が順當に運ぶ主張するか又は行使する資格を与えられる権利を保持することができない場合にも、適用される。このように権利を保持することができなかったことは、かかる権利の放棄として解され得るしまた解されべきである」と述べた (ibid., p. 41)。
- (9) Foreign Relations of the United States, 1888, Part I, p. 465.
- (10) ibid., p. 467.
- (11) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. I, 1948, p. 366.
- (12) U. N. R. I. A. A., Vol. II, 1949, p. 869.
- (13) I. C. MacGibbon, op. cit., p. 182.
- (14) Dionisio Anzilotti, *Cours de Droit International*, Vol. I (Traduction Française par Gilbert Gidel), 1929, p. 344.
- (15) Hugo Grotius, *De jure Belli ac Pacis* (The Classics of International Law, Translation by Francis W. Kelsey, 1964, Book II, Chap. IV, p. 223).
- (16) この知悉性の要件は、従来時効による権原の取得に関する問題とされてきた。フッカー・ウィットマン・ワグネルの著書「公法を論議する」(Paul Fauchille, *Traité de Droit International Public*, Tome I, Partie 2, 1925, p. 761; D. H. N. Johnson, "Acquisitive Prescription in International Law", B. Y. I. L., 1950, p. 347)。

- (17) U. N. R. I. A. A., Vol. III, 1949, p. 1567.
 - (18) I. C. MacGibbon, op. cit., pp. 168—169.
 - (19) I. C. J., Reports, 1951, p. 139.
また、マンキエイ・エイクルノー事件に於いて、カルネイロが、その個別意見の中で、紛争地域たる小島群に発生していたことを知らなかったということは、フランスが当該地域に於いて主権を行使してゐなかつたということを示すものであるとしたことが留意せらる (I. C. J., Reports, 1953, p. 106.)。
 - (20) I. C. J., Reports, 1951, p. 162.
 - (21) この点で、マンキギボンの次の言説は、傾聴に値する。即ち、「国家の公的な行為（立法的又はその他の行為）に於いての excusable ignorance の抗弁は、殆ど成功してゐない。この問題で裁判所を満足させる責は、諸国によつて、その権利を守るために、伝統的に示された責任と用心深さの観念と釣り合つた重なるものである。……外国に外交及び領事官職を設定し維持する目的の一が、派遣国が、公的行為について、実際には、派遣国の利害関係に影響を及ぼす一切の問題に於ける接受国の一切の公的行為について、通報されることを確保することであるというところが考慮されなければならない。諸国の過敏症性 (hypersensitivity) 及びその権利に対するすべての顕在的又は潜在的な脅威に対して抗議を行う用心深さは、適当な状況に於いて抗議を行わなかつたことの意味を目立たせることにのみ
- 終つてゐる (I. C. MacGibbon, op. cit., pp. 181-182.)。
 - (22) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. II, pp. 6—7, para. 5.
 - (23) *ibid.*, p. 7, para. 5.
 - (24) U. N. R. I. A. A., Vol. III, 1949, p. 1790.
 - (25) I. C. J., Reports, 1951, p. 139.
 - (26) Permanent Court of International Justice, Series A, Nos. 20/21, p. 39.
 - (27) I. C. J., Reports, 1951, p. 138.
 - (28) P. C. I. J., Series A/B, No. 53, pp. 61—62.
 - (29) Foreign Relations of the United States, 1902, Part I, p. 866.
 - (30) Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, 1953, pp. 148—149.
 - (31) P. C. I. J., Series A, Nos. 20/21, p. 39.
 - (32) P. C. I. J., Series B, No. 14, p. 35.
 - (33) P. C. I. J., Series A/B, No. 53, p. 73.
 - (34) *ibid.*, p. 71.
 - (35) Foreign Relations of the United States, 1902, Part I, p. 866.
 - (36) The American Journal of International Law, Vol. 26, 1932, p. 196.
 - (37) A. J. I. L., Vol. 18, 1924, pp. 156—157.

- (88) P. C. I. J., Series A, Nos. 20/21, p. 39.
- (89) D. W. Bowett, op. cit., p. 194.
- (90) Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 487.
- (14) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. II, p. 6, para. 1.

(完)

〔付記〕 本問題を考察するにあたっては、皆川洗教授より、種々の点で御教示を賜った。ここに、感謝申し上げます。

(一橋大学大学院博士課程)