

条約規定の可分性について(二)

— 条約法最終草案第四条の検討⁽¹⁾ —

鷲見 一夫

条約は、交渉の過程に於ける当事国双方の譲歩と妥協の所産であり、ある規定の受諾は、他の規定の受諾に条件づけられていることの結果、条約中の各々の規定は、相互依存関係にあるといふことができる。従って、条約中の特定の規定を分離して取扱ふことは、当事国間の権利・義務のバランスを崩すものであるから、条約は不可分の一体として取扱われなければならないこと、即ち条約規定の不可分性の原則 (principle of indivisibility, non-divisibility) が、条約法上の基本的な原則であるといふことができる。しかしながら、条約は、絶対に不可分でないかならぬかという点、そのような国際法上の規則は存在しない。南西アフリカ事件で、スペンダーとフィツモリスは、その共同反対意見の中で、文書又は制度が存在を継続していることから、それが、完全に不可分の基礎の上に立って、そのすべての部分について必然的に存在を継続しなければなら

ないという国際法の如何なる原則も実際上存しないと述べた。事実、これ迄の条約実行に於いては、条約の批准、留保、改正、終了、履行の停止との関連で、既に条約規定の可分性の原則 (principle of separability, severability) の適用が認められてきている。

条約の一部批准の可能性については、既に今世紀の初頭には知られていたと考えられる。例えば、一九〇九年二月二六日署名の海戦法規に関する宣言 (ロンドン宣言) は、その第六五条に於いて、「この宣言の規定は、不可分とする」と規定し、如何なる署名国も、この宣言の一部のみを批准することはできないとしていた。このことは、二〇世紀の初めには、特定の多数国間条約は不可分である旨を強調する必要性が認識されていたことを示す。条約法最終草案第一四条も、一部批准を条約が認めるか又は他の締約国がそれに同意する場合には、それが可能である旨定めている。留保の実行も、一九世紀後半には、知られていたと考えられる。マルキン⁽²⁾は、その最初の例として、一八八三年のダニューヴ河の航行に関する条約に対するロシアとトルコの宣言を挙げている。条約法最終草案第一六条も、条約目的との両立性を条件に、留保の可能性を認めている。条約の一部改正についても、これ迄の条約実行上、認められてきた。例えば、ヌイ条約の第二六条は、最初の二六ヶ条 (国際連盟規約) が、その残余の条項とは別個に改正され得る旨規定していた⁽³⁾。さらに、条約法最終草案第三七条は、多数国間条約の一部変更の可能性を、当事国間の権利・義務のバランスを崩さな

いこと及び条約目的の遂行を妨げないことを条件に、認めてい(8)る。

条約の一部終了の可能性を認めたものとしては、一九一二年の国際法学会 (Institut de Droit International) の「戦争の条約に対する効果に関する規則案」(Texte du Règlement concernant les Effets de la guerre sur les traités) を挙げることができる。即ち、その第三条は、「第二条に定められた規則の適用上、条約の内容が考慮に入れられなければならない。同一の文書中に異なる性質の条項がある場合には、第二条に列挙された範疇に該当する条項のみが効力を失うと看做される。但し、条約が不可分の文書たる性格を有する場合には、条約は全体として終了する」と規定していた。

条約の一部終了又は一部停止は、これ迄の国際的な実行に於いても、認められてきた。一九一九年の平和会議に於いて、ベルギーは、一八三九年の条約中の中立規定の終了と共に領土規定 (オランダに下部 Scheidt の管理権を付与する規定、Limburg の一部を分離する規定及び Antwerp を非武装化する規定) の終了を要求した。ベルギーの主張の根拠は、列強による安全の保障の代償として領土規定に同意したのであるから、かかる保障がなくなった以上は、領土規定もまた終了させられるべきであるというものであった。列強の中立規定の終了に関する意思は、明らかであった。しかし、領土規定の終了に関する意思は、示されなかった。この問題を考察して、トールピンは、一八三九年の条約中の中立規定は終了したと看做され得るが、

「かかる結果は、当該条約の残余の各項の運命とは無関係である。この場合には、条約は、必ずしも不可分の一体ではなかつた」と結論している。その他、可分性の原則が適用された国際的な事例としては、第一次大戦後の平和条約中の各種の規定が終了又は改訂されたことが挙げられる。例えば、ヴェルサイユ条約のラインランドの占領に関する規定及びサン・ジェルマン条約、トリアノン条約及びヌーイ条約の賠償規定である。また、第一次、第二次大戦中に、交戦国は、多数の条約規定の適用を停止したが、戦争遂行に支障のない規定は遵守したことも挙げられる。

しかしながら、条約の締結意思に瑕疵があるか又は不存在の場合、即ち条約の無効原因が存する場合に、条約の一部無効が認められるかどうかという点については、条約実行上直接的な先例を見出し得ない。条約の一部無効は認められるべきか否か認められるとすれば、すべての無効原因についてそうであるのか。これは、可分性の原則の適用の範囲の問題を提起する。最終草案第四条は、一部無効の可能性を認めた。しかし、特定の無効原因については、可分性の原則の適用から除外した。この点については、後に立ち入って論ずることにする。

二

以上にみた如く、可分性の原則の適用の範囲及び適用のための条件については問題があるのであるが、可分性に関する一般的概念自体の存在は、条約実行上、既に確認されてきていると

いうことができる。このような不可分性の概念が認められるようになったことの背景には、近時に於いて、特に二〇世紀に入ってから、条約内容が複雑かつ多岐に互らようになってきたこと及び単一の条約が、付属書、議定書等を付せられることにより、複数の文書により構成されることが多くなってきたという事情が存する。こうした傾向は、二国間条約(例えば通商航海条約)の場合にもみられるが、多数国間条約の場合には特に顕著である。そのために、条約中の他の部分との関連性が稀薄なかつ重要でもない規定については、特別の取扱いの必要性が認識されるようになってきたわけである。ウォルドックは、このような考慮の対象となる条約の例として、ヴェルサイユ条約(四四〇ヶ条)、一九二八年の衛生条約(一七二ヶ条)を挙げている。⁽¹²⁾ ラクスは、このような歴史的な傾向に言及して、「かかる傾向の基礎にある観念は、条約を救済せんとし、かつそれが不可分性の旧い規則の下で生きたであろうよりも条約を一層長生きさせることである。即ち、それは、平和関係と国際協力の発展に対する貢献となるものであろう」と述べている。⁽¹³⁾

三

このような条約実行上の必要性を反映して、学説に於いても、推移がみられる。初期の国際法学者は、条約規定は不可分であるとの見解を採っていた。グロテウスは、条約の箇々の条項は「条件としての効力」(force of a condition)を持つがために、条項の一の違反は、条約全体を終了させるとした。⁽¹⁴⁾ ヴァッ

テルも、「個別条項の違反は、条約全体を疵つける」と述べた。このような見解は、一九世紀の後半頃迄は、支配的であった。例えば、リヴィエも、「もしも条項の中のいずれかの一が(たとえそれが最重要であるとは思われない条項であっても)侵犯されるならば、他の条項に関する安全性はもはや存在しない。各々の条項は、すべての条項の条件を構成していると云うことができる。主要な規定と付随的な規定、関連のある規定と関連のない規定との間に区別を設ける必要はない。……かかる観点よりすれば、すべての規定は、同一の価値を有する。それらは、不可分の一体を構成する」と述べていた。⁽¹⁶⁾ しかしながら、今世紀に入ると、可分性の原則を認める学説が有力となってきた。例えば、フォーシューは、「各規定が多かれ少なかれ相互に関連し合っているがために、その規定の一の不履行がある場合には、全体を無に帰さねばならない条約がある。しかし、各規定がそれぞれに独立している(independant)がために、それらの一の不履行が、必ずしも他の規定の消滅を伴う必要のない条約がある」と述べ、結局はある規定の違反の他の規定に対する効果は、特定の条約の性質又は内容の如何によるとしている。その他、かかる見解を採る代表的な学者としては、フィオレ、クランドール、オッペンハイム、ラウターバクト、フィツモリス、マックネアを挙げることができる。⁽¹⁸⁾ しかし、これらの学者の間に於いても、可分性の原則の適用を如何なる範囲にまで認めるか、特に一部無効を認めるかという点では一致していない。

それ故、まず最初に考察されるべきは、可分性の原則の適用の範囲の問題である。条約の一部終了又は一部停止の可能性については、これ迄の条約実行に於いてもまた学説に於いても、認められてきた。最終草案第四一条も、後発的履行不能、事情の根本的变化等の原因が発生した場合について、これを認めている。¹⁹⁾しかし、ここで特別の考慮が必要とされるのは、条約違反の場合と新強行規範 (new peremptory norm) の出現の場合である。

条約違反の場合には、古くからの法諺「義務を履行しない者に対しては、義務を履行する要がない」(*inadimplenti non est adimplendum*) 及び報復 (reprisal) の原則が特に考慮に入れられてよい。ウォルドックも、この点を指摘している。²⁰⁾また、ロゼンも、「違反の場合には、被害国 (injured State) は、違反された条約の全体又は一部について、その権利を援用することができる。これは、報復、返報又は自助 (retaliation, retribution or self-help) に関する法の特別の適用である」と述べた。そのため、最終草案では、第五七条で条約違反の場合を特別に取扱うことにし、被害国に、条約の全体又は一部を停止する権利を認めた。委員会の審議の過程では、この場合に一部終了権を認めるべきか否かが論議された。アゴートとアレチャガは、認めるべきであるとした。²¹⁾しかし、トゥンキンは、条約の一部終了権を認めることは、条約関係の安全にとって危険であ

四

²³⁾と主張し、ブリッグス、ウォルドック等の委員もこれに賛成したため、結局委員会は、一部終了権を認めないことに決定した。²⁴⁾

新強行規範の出現の場合 (最終草案第六一条) については、これを条約の有効性の問題とみるか終了の問題とみるかについては、委員会の審議の過程でも意見は別れた。アレチャガは、有効性の問題であるとし、第一三条 (最終草案第五〇条) 中に挿入すべきであるとした。²⁵⁾カストレンも、同様な見解を述べた。しかし、大多数の委員は、終了原因の一に含めることに賛成した。その結果、締結時には有効であったが、新たに確立された強行規範と抵触すると認められる条約は、「無効となり、終了する」(become void and terminate) もとされた。ルダは、新強行規範の効果は、条約が無効となり、その結果終了するということであると説明している。その効果は、条約を最初から無効 (void ab initio) にすることではなくして、新たな強行規範が確立された時から無効にすることであるとされている。²⁶⁾第五〇条の場合には、無効は nullity *ex tunc* であり、可分性の原則の適用は認められていないのであるが、第六一条の場合には、「異なる考慮」²⁷⁾がはたらき、当該原則の適用の可能性が認められている。

五

適用の範囲の問題で最も論議の対象となるのは、一部無効の場合である。既に述べた如く、この点についての直接的な先例

は知られていない。しかし、フィオレ、ラウターバクト、フィツモーリス、マックネア等の学者は、無効の場合にも、可分性の原則が適用される余地のあることを示唆していることが注目される。特に、フィツモーリスは、一九五八年に国際法委員会に提出した第三報告書の中で、可分性の原則自体を特別に取扱う条項は設けなかったのであるが、第一条の「定義」の箇所、「本質的有効性の欠如は、条約全体が無効にならない場合でさえも、条約の一部に付着することができる」として、一部無効の可能性を認めていた。ウォルドックの提案が基礎となった最終草案第四条も、これを認めた。

無効原因が条約中の重要な規定に関する場合に、条約全体を無効に帰してしまうことは決して望ましいことではない。

その基礎にある考慮は、「有用なものは、無用なものによって害されてはならない」(*utile non debet per inutile vitari*)である。ヤシーンは、本質的な点は、条約に関して救われ得るものは如何なるものでも救われるべきであるということであり、「もしも条約の一部のみの無効又は終了のための理由が存するならば、それは、当該部分のみに影響を及ぼすべきであり、条約の残余の部分は、可能な限り、効力を持続すべきである」と述べている。

しかし、最終草案第四条は、すべての無効原因について、可分性の原則の適用を認めているのではない。特定の無効原因——代表に対する強制(第四八条)、国家に対する強制(第四九条)、強行規範との抵触(第五〇条)——については、その

適用を除外している。これは、委員会が、無効について、絶対的無効(*absolute nullity*)と相対的無効(*relative nullity*)の概念を採用したことに基づく。委員会の審議の過程で表明された各委員の見解よりすれば、絶対的無効とは、当事国の援用をまつまでもなく、最初からの無効(*voidance ab initio*)である。それは、自動的無効(*automatic nullity*)であり、客観的無効(*objective nullity*)であり、完全な無効(*complete annulment*)である。即ち、無効の効果は、*erga omnes*に、*ex tunc*に生ずるのである。従って、絶対的無効の場合には、条約自体が不存在(*non-existence*)であると観念される。ロゼーンは、「最初からの無効の結果は、何らの条約も存在しないということに他ならない」と説明している。これに対して、相対的無効とは、当事国の援用に基づいて始めて無効となるという意味で、*nullity ex tunc*であると観念される。

この点で、デ・ルナは、「委員会が、特定の法的文書が存在しないか又は絶対的に無効であると決定したときには、その必然的な帰結は、可分性に関する条項に於いては、委員会は、当該文書を蘇生させることができないうことである」と述べた。しかし、条約が絶対的に無効であることと可分性の原則が適用されないことが直接的に結びつくとは必ずしもいえない。けだし、絶対的に無効とされる原因が条約中の特定の規定のみに関する場合には、当該規定のみが存在しないものとして、残余の規定の有効性を確保することは可能であるからである。それ故、ここに検討されなければならないのは、絶対的無効と可

分性の原則の不適用とを結びつけた考慮は何かということである。それは、制裁 (sanction) の観念である。特定の無効原因に対して絶対的無効の効果を付与する上で、委員会を鼓吹した考慮は、国際社会全体の利益に対する考慮であったことは明らかである。デ・ルナは、「条約の絶対的無効と相対的無効との間の差異は、国際社会によって問題に付せられる重要性の程度による⁽³⁵⁾」と述べた。そのため、国際社会全体の利益を害するような行為によって締結された条約は、制裁として、全部無効であるべきこととされたのである。ヤシーンは、「ある場合には、条約の無効は、国際法秩序に対する挑戦を成すか又は良好な国際関係にとって必要な信頼の雰囲気を重大な危険に曝す事件の結果である。かかる国際的な盗賊行為の場合に対する制裁は、行為の重大性と釣合うべきである。即ち、制裁は、条約全体の消滅であるべきである。もっとも、当事国が、条約全体の消滅を望むならば、無効の原因を排除して、新たな条約を締結することは自由であろう⁽³⁶⁾」と述べた。

それ故、最終草案第四一条では、無効原因に対する可分性の原則の適用に関して、三つのカテゴリーが区別された。第一のカテゴリーは、当事国のいずれもが、加害者又は被害者であると云われ得ない場合で、一部無効が認められるものである。これには、国内法規定の違反 (第四三条)、同意を表示する権限に対する特別の制約の不遵守 (第四四條) 及び錯誤 (第四五條) が該当する。この場合問題となるのは、分離は、義務的 (obligatory) なのか、それとも任意的 (permissive) なのかと

いうことである。この点、ヤシーンは、ウォルドック案の第二六条に関して、「第二六条は、分離を命令的 (mandatory) ならしめることを意図されている。……もしも一方の当事国が条約全体が無効にされるべき旨主張するならば、他方の当事国は、第二六条を援用することによって、それに異議を唱えることができるし、分離を要求しなければならない。勿論、分離が、条約自体の合理的な解釈に基づいて、可能であることを条件としてである⁽³⁷⁾」と説明している。

第二のカテゴリーは、加害国があると云われ得る場合で、被害国に、条約全体を無効にするか又は問題の規定のみを無効にするかの option が与えられる場合である。これには、詐欺 (第四六條) と代表の腐敗行為 (第四七條) が該当する⁽³⁸⁾。この場合には、被害国に任意的権利 (permissive right) が付与される⁽³⁸⁾。もっとも、この点では、「欺瞞は、すべてを壊す」 (fraus omnia corrumpit) の法理が適用されるべきであるとの考え方も成り立ち得る。事実、委員会の審議の過程でも、アレチャガは、条約全体が詐欺によって疵つけられているのであるから、分離の問題は、いささかも存しないと主張した。しかし、これにはウォルドックが反論して、「たとえ若干の主要問題の解決に関する条約の一部の表示に於いて欺瞞の要素が存在するにしても、汚された部分のみを無効にすることが可能であるべきである⁽⁴⁰⁾」と述べた。大多数の委員も、ウォルドックの見解を支持し、この場合にも、一部無効の可能性を認めることに決定された。これは、妥当な決定であると思う。

第三のカテゴリは、当事国の一方の又は両方の行為が国際社会の全体的な利益を害するものとされるがために、制裁として、可分性の原則の適用が全く認められない場合である。これには、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)が該当する。この点、ウォルドックの原案では、これらのすべての場合について、可分性の原則の適用を認めていた。しかし、一九六三年の委員会の審議の結果、国家自体に対する強制の場合には、条約全体が無効とされるべきであり、もしも当事国が条約関係の確立を望むならば、「行いを改めて出発する」(start with a clean state)⁽⁴¹⁾ことが必要であるとされた。

これに加えて、代表に対する強制の場合をもこのカテゴリに含めるべきか否かについては、一九六三年の委員会の審議の過程でも既に意見は別れていたのであるが、一九六六年の審議では、この点をめぐって激論がたたかわせられた。デ・ルナは、「私は、国際関係から強力の行使を、可能な限り、除去するために、一層厳しい制裁でさえも支持したい」と述べ、強力行使の結果は、条約の絶対的無効であるが故に、被害国に対してでさえも如何なる選択権をも認めるべきではないとした。これには、アギーが反論して、かかる規則は、被害国にとって一層有利であるとは思われず、「もしも国家の代表に対する個人的な強制の結果として、全くに受け入れ難い条約が国家に課せられたとしたならば、当該国家は、条約全体が無効である旨主張することができよう。しかし、それは、極端な場合である。な

ぜなら、同様に起り得る事態は、条約が極めて複雑な交渉の結果であることであり、強制によって課せられた条項に加えて、条約は、ただ一つの点に関して強制を蒙った国家にとって有利でさえあり得る完全に有効な一連の規定を含んでいるのである。被害国をして、条約全体が無効である旨主張しなければならず、それ故、疵のある単一条項を含むというだけで、条約がそれに対して付与し得た一切の利益を失わなければならない立場におくことが、不公正であろうことは確かである」と述べた。⁽⁴²⁾アギーのかかる見解には、トゥンキンが批判を加え、「強力行使と代表に対する個人的な強制は、国際犯罪であり、かつ平和と国家間の友好関係に対する脅威であるが故に、それを思い止まらせることの方が、はるかに一層重要である。かかる強制は、過去に於いて植民国によってしばしば用いられたところであり、委員会は、かかる実行に対して寛容であるべきではない」と述べた。⁽⁴³⁾これに答えて、アギーは、「もしも被害国が条約全体を棄てなければならぬという規則が定められるならば、被害国は、二度にわたって損害を蒙ることがあり得よう。ただし、被害国は、それにとって有利でありかつ公正に交渉された条約の一切の部分の利益をも失うことを余儀なくされるであろうからである。実際には、絶対的無効の規則は、強制を行使した国家に有利に機能することがあり得る」と反論した。⁽⁴⁴⁾しかし、ヤーンは、条約中の若干の条項を救うことが被害国の利益となるという場合は、稀であり、例外的であると述べ、「第四六条に於ける委員会の目的は、一国を保護するというよりもむしろ

る国際法秩序と国際社会全体を防禦することである⁽⁴⁶⁾とした。

デ・ルナは、また、代表に対する強制の場合に可分性の原則の適用を認めないことには実際的な理由があるとして、「かかる強制は、常に強国による濫用の結果であろう。従って、もしもかかる条約が可分的であるとすれば、強国が、表面上は弱国のために計りながらも、条約の一部を救うために、弱国に対して圧力を加えるための梃子として可分性の原則を用いるあらゆる危険が存在する⁽⁴⁷⁾」と述べた。結局、デ・ルナ、トゥンキン、ヤシンの見解が支持され、代表に対する強制の場合についても、可分性の原則の適用から排除されることになった。しかし、私は、ロイターの次の見解に賛成である。即ち、「非難すべき手段によって得られたある種の条約は、可分的ではない旨宣することが明らかに意図されている。かかる観念は、気高いものであり、国家主権がもはや存在しない社会に於いては完全に妥当なものであろう。しかし、かかる主権が存在する場合には、無効の根拠によって影響を受けない条約規定を、一定の状況の下で、維持することは、実際には、制裁に相当する価値を有する。従って、もしも委員会が、条約規定の幾分なりともが効力を全く持続し得ないというような方法で、その原案を起草するならば、委員会は、ある種の实效性を有する制裁を除去することにならう⁽⁴⁸⁾」と。

強行規範との抵触の場合についても、可分性の原則の適用を認めるべきか否かをめぐって、一九六三年の審議の段階から論議された。例えば、ロゼーンは、強行規範の些細な違反という

ようなことは考えられないとした⁽⁴⁹⁾。これに対し、バルトシは、

条約の幾つかの付随的な条項が、公序に反しているのであるが、残余の条項は公序に合致しているという事態は、実行上もしばしば生じているとした⁽⁵⁰⁾。一九六三年に委員会によって採択された暫定草案では、この場合を、可分性の原則の適用から除外した。しかし、一九六六年の審議では、再度論議の対象とされた。ロイターは、委員会のアブローチの仕方に反対して、「例えば、講和条約は、強行規範の規則（例えば、自決権）と後日抵触する条項を入れることがある。委員会が採択しようとしている規則は、講和条約自体を破壊するであろう⁽⁵¹⁾」と述べた。これには、トゥンキンが反駁して、条約の一規定のみが強行規範と抵触する場合があり得るといふのは、こじつけであるように思われると述べ、「強行規範の規則は、多数ではないが、それらは根本的な重要性を有するものであり、平和のためには、かかる規則の違反に対する制裁は、条約全体の無効であるべきである⁽⁵²⁾」と主張した。しかし、アゴは、ロイターの見解を支持して、「問題の条項が、非常に複雑な条約の中で、全く別個の事項を構成することがあり得る。強行規則の違反の場合は、明らかに、極めて重大であるが、それらはまた極めて稀である⁽⁵³⁾」と述べた。私も、この見解に賛成である。条約中の中心的な規定について強行規範との抵触がある場合には、勿論可分性の原則は適用され得ない。しかし、その抵触が付随的な規定に関する場合には、適用の余地はあり得ると思う。結局は、個々の条約について、その適用可能性を判断して行く問題である。皆川教授も、「条

約規定の可分性の問題は、それぞれの条約の解釈・適用の問題である。公序の考慮と当事国意思とが衝突する場合、それぞれの条約の解釈・適用問題として具体的に調整する余地を残しておく方が、国際関係の実際の要請にいつそう合致するのではないかと述べておられる。

このように、最終草案第四一条は、条約法上従来は不明確であった一部無効の法理を、法典化を機会に、確定したという点に於いて大きな意義を有するものである。また、一定の無効原因については、可分性の原則の適用を排除した。これは、明らかに *de lege ferenda* の問題である。ウォルドックは、この点について、「条約が個人的な強制によって得られた場合に、第三五条が条約を無効ならしめるということだけで、可分性が適用され得ないという論理的帰結にはならない。第三六条と第三七条によって網羅される場合でさえも、可分性は、論理的には可能であったであろうが、委員会⁽⁶⁵⁾は、それは、政策上の理由に基づいて、賢明ではないと考えた」と説明している。しかし、かかる立法政策が、そうしたものとして妥当なものであったかは疑わしい。*utile non debet per inutile viari* により合致するように、最終草案第四八条、第四九条及び第五〇条の場合にも、可分性の原則の適用を認め、法常識的な操作の余地を残すのがよいと思う。

六

最後に考察されるべきは、可分性の原則の適用条件の問題で

ある。最終草案第四一条第三項は、二つの条件を定めた。即ち、第一の条件は、問題の規定が、条約の残余の部分から「分離可能である」ことであり、第二の条件は、問題の規定の受諾が、「他の当事国の」条約全体に対する同意の本質的基礎ではなかったことである。換言すれば、第一の条件は、問題の規定の除去が、当事国間の権利・義務のバランスを實質的に毀損するものであってはならないこと、第二の条件は、問題の規定が、それなくしては他の当事国が条約に決して同意しなかつたであろうような重要な要素を構成していないことである。二つの条件は、加重的である。即ち、問題の規定の分離可能性という客観的要素に加えて、他の当事国の意思という主観的要素が考慮に入れられなければならないのである。この中、第二の条件が、特に重要である。しかしながら、これらの条件が充たされているかどうかについては、条約解釈の問題を必然的に伴う。従って、ある個別規定の分離が認められ得るか否かは、条約の目的、性質、内容、規定相互間の関係、締結事情等に照して、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。ウォルドックも、「一般に、分離の原則が適用されるか否かの問題は、主として条約の性質によるであろう」と述べている。

この第一の条件である規定の分離可能性という条件については、参照されるべき国際判例がある。常設国際司法裁判所では、ヴェルサイユ条約の解釈に関して、この条件が問題となった。ウインブルドン号事件では、裁判所は、「ヴェルサイユ条約中のキール運河に関する規定は、自足的 (self-contained) であ

る。もしもそれらが第二編の前款中にあるドイツの国内航路に関する規定の助けを借りて、補足され、解釈されなければならないとしたら、それらは、その『存在理由』(raison d'être)を失うであろう」と述べた。上部サヴォアとジュネクス地方の自由地帯に関する事件では、裁判所は、「第四三五条が、ヴェルサイユ条約中のその位置からしても、またその由来からしても、完全な統一体 (complete whole) を成しているということが看過されてはならない」とした。この点、ハーヴァード条約法草案第三〇条では、問題の規定が、「条約中の他の規定から明らかに独立してゐる」(clearly independent of other provisions in the treaty) こととし、そのコメントでは、条約の性質、目的又は由来から、条約中の他の規定によって確立された権利・義務のバランスを毀損することなく、条約から抜き出すことができる規定でなければならないと説明している。⁽⁵⁹⁾しかし、可分性の原則が適用されるためには、この条件だけでは十分ではない。ウォルドックも、ハーヴァード草案で規定する条件を批判して、「余りにも広すぎる」としている。⁽⁶⁰⁾加重的な条件として、規定の重要性が考慮されなければならない。

この第二の条件について参考になるのは、国際司法裁判所でのノルウェー公債事件とインターハンデル事件に於ける個別意見と反対意見である。そこでは、フランスとアメリカの選択条項の受諾宣言に付せられた国内事項に関する automatic reservation の有効性との関連で、可分性の原則の適用の可否が論議された。ノルウェー公債事件では、ラウターバクトは、その

個別意見の中で、フランスの受諾宣言全体が無効であるとするのであるが、⁽⁶¹⁾「automatic reservation は、受諾宣言から分離され得るか」との問題を設定し、次のように論ずる。即ち、法の一般原則より、当事国の意思及び文書の性質を考慮した結果、問題の条件が文書の「本質的な」(essential) 部分を構成するものではない場合には、可分性の原則の適用が認められるのであるが、「私見によれば、本件に於いては、無効の条件を受諾宣言全体から切り離すことは、裁判所に許されていない。ただし、可分性の原則は、約定の本質 (essence) ではない規定及び条件のみ適用されるからである」と述べる。ラウターバクトによれば、automatic reservation は、フランスの受諾宣言全体の「本質的」条件であったがために、それを受諾宣言から切り離すことはできないというのである。インターハンデル事件でも、ラウターバクトは、同じ論拠に立った反対意見を述べた。⁽⁶²⁾また、スペインダーも、同じ立場から個別意見を述べ、問題の留保は、アメリカ合衆国の受諾宣言の本質的条件であり、それなくしては受諾宣言が決してなされなかったであろうような「決定的な留保」(critical reservation) であるが故に、受諾宣言から分離され得ないとした。⁽⁶³⁾従って、規定の非重要性の概念の内容は、その規定の受諾が、当事国の法律行為為全体の本質的条件ではなかったこと、換言すれば問題の規定が、それなくしては当事国が法律行為を決して行わなかったであろうような決定的な要素をなしていないことである。この点、最終草案では、「他の当事国の」同意の本質的基礎ではなかった

こととしている。ウォルドックの原案及び一九六三年の暫定草案では、単に「当事国の」とされていたのであるが、一方当事国にとって本質的である規定が、他方当事国にとってはそうではないこともあり得るといふオランダ政府の批判が考慮されて、このように限定された。また、一九六六年の起草委員会案に至る迄の草案中には、「条約から又は商議の過程でなされた陳述から」という如き文言が挿入されていたのであるが、ヤシーンの批判、即ち「商議の過程でなされた陳述が、条約中の明示的な条件と同様な地位に置かれ得るかどうかは疑わし⁽⁶⁴⁾」とらう批判が考慮に入れられて、かかる文言は削除された。

このような二つの条件が充たされた場合に可分性の原則の適用を認めることは、不可分性の原則の厳格な適用によつてもたらされる不都合を回避するための補足手段として、条約関係の安全に貢献するものである。

- (1) 条約法最終草案第四一条の内容及び起草過程についで、拙稿「条約規定の可分性について(一)」、『一橋論叢』第六〇巻第三号、六五—七四頁を参照された。
- (2) International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1962, p. 517.
- (3) 横田喜三郎編『国際条約集』昭和四二年、六七七頁。
- (4) Reports of the International Law Commission, 1966, p. 12.
- (5) H. W. Malkin, "Reservations to Multilateral Conventions", *The British Year Book of International Law*,

1926, pp. 143—145.

- (9) Reports of the I. L. C., 1966, p. 12.
- (7) 外務省條約局、『條約彙纂』(對勃及對土平和條約並關係諸條約)第三卷第三部、大正一五年、四三頁。
- (8) Reports of the I. L. C., 1966, p. 15.
- (6) 第二条は「当事国間に於ける戦争の勃発が、一定の種類⁽⁶⁵⁾の条約の終了権を発生する旨規定しつゝは (Annuaire de l'Institut de Droit International, Vol. 25, 1912, p. 648)。
- (10) Harold J. Tobin, "Is Belgium Still Neutralized?", *The American Journal of International Law*, Vol. 26, 1932, p. 532.
- (11) もっとも、後に言及するノルウェー公債事件とインターハンデル事件の個別意見と反対意見の中では、フランスとアメリカの選択条項の受諾宣言から automatic reservation のみを切り離して無効となし得るかどうかが問題とされた。
- (11) Yearbook of the International Law Commission, 1963, Vol. II, p. 91, para. 3. もっとも、タムンダ、ハルサイネ条約は、正常の条約ではなく、特殊な場合であるとして (Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, p. 221, para. 57)。⁽⁶⁶⁾ ランヌス、ヴァルサイネ条約が、可分性の疑ひなきかどうかが疑問として (ibid., p. 223, para. 74)。

(72) Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, p. 222, para. 72.
 (73) Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Lib. II, Ch. XV. (The Classics of International Law, Kelsey trans., 1925, p. 405.)
 (74) E. de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, 1758, Liv. IV, Ch. IV, Sec. 47, p. 287. (The Classics of International Law, 1916)
 (75) Alphonse Rivier, *Principes du Droit des Gens*, Tome II, 1896, p. 135.
 (76) Paul Fauchille, *Traité de Droit International Public*, Tome I, 1926, p. 389.
 (77) Fiore's Draft Code, Title IV, Art. 827. (by A. J. I. L., Vol. 29, 1935, Supplement, p. 1220.) ; Samuel B. Grandall, *Treaties, Their Making and Enforcement*, 1904, p. 250. ; L. Oppenheim, *International Law*, Vol. I, 8th ed., 1955, p. 947. ; G. G. Fitzmaurice, Yearbook of the International Law Commission, 1957, Vol. II, p. 21, Art. 1 and 1958, Vol. II, p. 23, Art. 1. ; Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, pp. 474—484. 484' 512' 512' の見解に「(76) 註(76) を参照。」
 (78) もともと「委員会の審議の過程は、ノルウェーが後発的履行不能及び事情変更の場合には、可分性の原則は適用され得ない」と主張した (Yearbook of the I. L. C., 1963,

Vol. I, p. 224, paras. 95 and 96.)°
 (79) *ibid.*, p. 245, para. 94.
 (80) *ibid.*, pp. 219—220, para. 29.
 (81) *ibid.*, p. 294, para. 65 (Ago) ; p. 295, para. 69 (Araha-ga).
 (82) *ibid.*, p. 122, para. 6.
 (83) *ibid.*, p. 123, para. 16 (Briggs) ; p. 131, para. 34 (Waldock).
 (84) *ibid.*, p. 257, paras. 43—44.
 (85) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. I, Part I, p. 87, para. 30.
 (86) *ibid.*, p. 90, para. 65.
 (87) Reports of the I. L. C., 1966, p. 89, para. (2).
 (88) *ibid.*, p. 89, para. (3).
 (89) 註(77) を参照。
 (90) Yearbook of the I. L. C., 1958, Vol. II, p. 23.
 (91) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. I, Part I, p. 99, para. 3.
 (92) Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, p. 55, para. 25.
 (93) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. I, Part I, p. 102, para. 41.
 (94) *ibid.*, p. 104, para. 72.
 (95) *ibid.*, p. 99, para. 4.

- (37) Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, p. 228, para. 36.
- (38) ウォルシュタは、錯誤と詐欺の区別に言及して、「この問題は、本質的に別のものであり、詐欺の結果は、一層重大である。ただし、それは、当事国間の信頼関係を破壊する危険がある」と述べている (Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. I, Part I, p. 15, para. 53.)°
- (39) Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, p. 227, para. 28. 同様な見解は、ベネズエラの採るべき (ibid., p. 218, para. 15.)°
- (40) ibid., p. 228, para. 40.
- (41) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. I, Part I, p. 104, para. 66.
- (42) ibid., p. 102, paras. 42—43.
- (43) ibid., p. 102, para. 44.
- (44) ibid., p. 102, para. 48.
- (45) ibid., p. 103, para. 51.
- (46) ibid., p. 103, para. 56.
- (47) ibid., p. 104, para. 73.
- (48) ibid., p. 101, para. 30.
- (49) Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, p. 65, para. 61.
- (50) ibid., p. 67, para. 85.
- (51) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. I, Part I, p. 101, para. 30.
- (52) ibid., p. 102, para. 49.
- (53) ibid., p. 102, para. 46.
- (54) 普川洗「国際法における強行規範について」一橋大学研究年報「法学研究七」昭和四三年「六六頁」。
- (55) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. I, Part I, p. 104, para. 64.
- (56) Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, p. 216, para. 106.
- (57) Permanent Court of International Justice, Series A, No. 1, pp. 23—24.
- (58) P. C. I. J., Series A/B, No. 46, p. 140.
- (59) 「ローマ条約草案第三〇条は、「可分的な規定」と題して、次の如くに規定してつらた。
- 「本法第二五条、第二七条、第二八条及び第二九条は、条約の個別規定が条約中の他の規定から明らかに独立している場合には、かかる規定に対して適用されるべきでない。」(A. J. I. L., Vol. 29, 1935, Supplement, pp. 1134—1135.)°
- なお、第二五条は、「外交関係の断絶の効果」、第二七条は、「条約義務の違反」、第二八条は、「事情変更の原則」、第二九条は、「相互的錯誤に関する規定である。」
- (60) Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. II, p. 91, para. 4.

- (16) I. C. J., Reports, 1957, pp. 55—57.
(17) I. C. J., Reports, 1959, pp. 116—117.
(18) *ibid.*, p. 57. *アレン・マクドナルド・ウィルソン*は「問題の留保は、「決定的な要素」(determining factor)ではなく、単に「付随的な」(accessory)規定であるにすぎないとした (*ibid.*, pp. 93—94)」。クラエスタッドもまた、可分性の原則の automatic reservation への適用を主張し

た (*ibid.*, p. 78)。

- (19) Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, p. 222, para. 67.

[付記] 本問題を考察するにあたっては、大平善梧教授と皆川洗教授より多くの助言を賜った。ここに感謝申し上げる次第です。

(一橋大学大学院博士課程)