

国内法違反の条約の有効性について

——条約法に関するウィーン条約第四六条の考察——

鷺 見 一 夫

条約締結権限 (Treaty-making competence) に関する国内法に違反して締結された条約は、国際法上有効か無効か。この問題は、国際法學上、長年の間論争の対象となってきた問題である。とりわけ、論争は、憲法上立法府の承認が必要であるにも拘らず、それを得ずして締結された条約の有効性をめぐって行われてきた。⁽¹⁾

国際法委員会 (International Law Commission) が一九四九年に条約法の法典化に着手して以来、この問題は、委員会でも最も重要な問題の一つとして理解されてきた⁽²⁾、また、法典化の最も困難な問題の一つとして理解されていた⁽³⁾。事実、ブライアリー (J. L. Brierly)、ラウターバクト (H. Lauterpacht)、フィッソーリス (G. G. Fitzmaurice)、ウォルドックの各特別報告者によって委員会に提出された報告書中の提案は、それぞれ異なる立場からのものであったし、また、最終的な定式化をみ

る迄に、これ程多くのかつ広範囲な変更を加えられた規則もなかった。

国際連合の主催下に開かれた条約法に関する国際連合會議に於いて、一九六九年五月二三日に採択された「条約法に関するウィーン条約」(Vienna Convention on the Law of Treaties)⁽⁴⁾ (以下、ウィーン条約と略す) の第四六条は、この問題について、一つの折衷的な解決策を打ち出した。即ち、条約締結権限に関する国内法規定に違反して締結された条約については、原則としてこれを無効となし得ないとするのであるが、例外として「基本的に重要な」(of fundamental importance) 国内法規則に関する「明白な」(manifest) 違反が存する場合には、これを無効となし得るとするものである。ウィーン条約の第四六条は、「条約締結権限に関する国内法規定」(Provisions of internal law regarding competence to conclude treaties) と題して、次の如くに規定する。

「一、国家は、条約によって拘束されるとする当該国の同意が条約締結権限に関する国内法規定に違反して表示されたという事実を、その同意を無効にするものとして、援用することができない。但し、その違反が明白であり、かつ基本的に重要な国内法規則に関する場合は、この限りではない。」

二、違反は、それが通常の実行に従ってかつ誠実に問題を取扱う如何なる国家にとっても客観的に明らかであるような場合には、明白である。」

(1. A State may not invoke the fact that its consent

to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.

2. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith.⁽²⁾

このウィーン条約第四六条の定式化の方法は、従来から争われてきた二つの考え方、即ち国際主義的アプローチ (international approach) をする考え方と憲法主義的アプローチ (constitutional approach) をする考え方との間の妥協を計ったものである (もっとも、前者に傾いているのであるが)。しかし、本条については、次のような種々の問題があると思われる。

一、より根本的には、かかる intermediate solution の採用が妥当なものであったかどうかが問われなければならない。

二、この点で、とりわけ問題となるのは、「明白な」違反の場合に関する例外規則である。この違反の明白性という基準は、客観的なものであるとされているが、果してそうなのか。また、この違反の明白性は、それを援用する国家にとって違反が明らかである場合とはされていない。即ち、権限の欠如が明白であったか否かの立証責任は、無効を援用される相手国の側にある。かかる定式方法が、妥当なかどうか。さらに、当該例外規則は、多数国間条約の場合に適用可能なかどうか。

三、さらに、このほかの問題としても、「国内法」なる表現によって意味されるのは何か。成文憲法のみを意味するのか、それとも憲法慣行をも含むのか。また、当該規則の適用は、単に条約締結権限に対する手続的制約規定のみに関するのか、それとも実体的制約規定にも関するのか。

それ故、本稿では、これらの問題について、紙数の許す範囲内で、検討を加えてみようと思うものである。

二

従来、条約締結権限に関する国内法規則に違反して締結された条約の有効性の問題については、学説は、大別して、無効説、有効説、折衷説の三つが唱えられてきた。

無効説は、条約締結権限に対する国内法的制約の遵守を条約の国際的有効性のための必要条件 (condition sine qua non) であるとするものである。従って、かかる制約に違反して締結された条約は、無効であるとされる。即ち、この学説に於いては、国際法は、条約締結機関の権限の決定を各国家の国内法に委ねているが故に、条約が有効に成立するためには、国家意思の形成及び表示に関する国内法規則が、常に遵守されなければならないとされるのである。そのため、この理論の下では、私法契約上の著名な法諺「契約をなす者は、その相手方の性質を知りもししくは知るべきはずである」(qui cum alio contrahit non est vel non debet esse ignarus conditionis ejus) が、国際関係に適用されるといいうのであり、国家は、他国と条約を締

結するに当っては、他国の条約締結機関の権限の有無について確かめる権利を有するし、さらには義務をも負うとされるのである。さらに、かかる考え方を擁護するための理由として、国家が権限外で行為する者の行為によって拘束され得るという見解は、民主主義の原則に反すると主張される。かかる見解は、シヨーン (W. Schoen)、『シヤッキンク (M. W. Schücking)』、『シュトルツ (K. Strupp)』、『ワートン (H. Wheaton)』、『ランドール (S. B. Crandall)』、『ニッポルド (O. Nippold)』、『チャイユ (P. Chailley)』、『ホブズ (A. Hobbes)』、『シルキヌ・ゲツェヴィチ (B. Mirkine-Guetzévitch)』、『ルノー (C. Rousseau)』等によって採られてきた。フールズ (D. D. Field) の法典案の第一九〇条、『ブルンチリ (Bluntschli)』の法典案の第四〇四条A、『フィオレ (Fiore)』の法典案の第七二条並びに一九二八年のハヴァナ条約 (Havana Convention on Treaties) の第一条は、いずれもこうした観点からの規定であった。ブライアリー案も、かかる立場に立つものであった。

これに対して、有効説は、各国家は、条約締結のための国家意思が形成される機関と手続とを自由に決定し得るのであるが、国際法自体は、専ら国際的な平面上で当該意思が表示される手続と条件とを定めるものであるが故に、国際的に権限ある条約締結機関 (国家元首、政府の首長及び外務大臣) が、かかる国際法上の手続と条件に従って、条約に対する同意を表示した場合には、当該国家は、条約によって拘束されるとするのである。それ故、この学説に於いては、国内法的制約の違反は、問題の

機関について国内法上の責任問題を生じ得るのではあるが、それは、条約の有効性に影響を及ぼすものではないとされる。そして、国家は、他国の条約締結機関の「表見的な権限」(ostensible authority) に依拠することを許されるべきであり、その国内法上の権限の有無を精査することを義務づけられないと主張される。従って、もしも他国の機関の ostensible authority に依拠することを許されず、その権限の調査の義務が課せられるとするならば、条約関係の安全は、著しく害されるであろう。このような見解は、『マルタン (F. de Martens)』、『ラーバント (P. Laband)』、『バートナー (L. Bittner)』、『アンチロッチ (D. Anzilotti)』、『カバリエリ (A. Cavaglieni)』、『シオトー・バンター (S. Otto Pinto)』、『セル (G. Scelle)』、『フィッセルリス・ヘンドリイ (J. M. Hendry)』、『ハンス・ブリックス (Hans Blix)』、『ホヘンヴェルデン (L. Seidl-Hohenveldern)』、『シュヴァルツェンベルガー (G. Schwarzenberger)』、『ホロウエイ (K. Holloway)』等によって採られてきた。

この無効説と有効説との主な対立点は、第一に、国際的に権限ある条約締結機関の決定が、前者は国内法によって行われるとするのに対して、後者は国際法によって行われるとしていること、第二に、前者はウルピアン⁽¹⁾の法諺 *qui cum alio contrahit non est vel non debet esse ignarus conditionis ejus* の国際関係への適用を主張するのに対して、後者はこれを否定すること、第三に、前者は条約締結に於ける民主主義の原則の実現を

強調するのに対して、後者は条約関係の安全に力点を置いてい
 ることにあるといふことができる。

折衷説は、主として無効説の厳格性を緩和しようとする立場
 からのもので、かかる無効原因の恣意的な濫用の可能性を排除
 し、かつ両学説間のギャップを埋めようとするものである。一
 派の学者は、国家が、条約の無効原因として援用し得るのは、
 他の国家が合理的に知ることを期待され得る「周知の」(no-
 tious, notoire, bekant) 憲法的制約、即ち「共通の知悉の対
 象」(objet d'une connaissance commune) となり得る憲法的
 制約の違反の場合のみであるとする。所謂「周知の理論」とい
 われるものである。このような見解は、マクネン (A. D.
 McNair)、ボーン・ヒャ・ヴィッシャー (Paul de Visser)、
 シュル・ド・ヴァン・ヴィッシャー (Charles de Visser)、フエ
 ム (A. Verdross)、タッケン・ハイム (P. Guggenheim)、
 ハイム (C. C. Hyde)、ゴシマン (W. W. Bishop) 等に
 ついて唱えられてきた。

また、一派の学者は、国内法の「明白な」(manifeste) 又は
 「重大な」(grave) 違反の場合にのみ、これを条約の無効原因
 として援用し得ると主張してきた。かかる見解は、バドゥヴァ
 ン (J. Basdevant)、フォーション (P. Fauchille)、デビニ
 ュ (F. Despagnet)、シブール (M. Sibert) 等に於て採られて
 きた。

さらに、このような折衷的な見解を採る学者は、一般に、
 「表見理論」(theory of appearance) 並びにそのコローリ

としての「誠実」(good faith) の原則に依拠して、条約の無
 効を援用し得る場合を限定しようとしてきた。マクネンは、
 国家は、他国の「表見上完全かつ正規な」(complete and re-
 gular on the face of it) 文書に依拠することを許されるとし
 ていた。ハイドはまた、問題の条約がその国の基本法に違反し
 ていないという保証 (assurance) を与えていた場合には、その
 有効性を否認することはできないとしていた。フェアマン (C.
 Fairman) は、条約の有効性を主張する国家の側での誠実 (bo-
 na fides) の必要性を強調し、当該国家は、相手国の機関が
 「権限に明らかに踰越している」(in patent excess of com-
 petence) 場合には、その履行を主張し得ないとしていた。こ
 の *bona fides* の理論は、パリエリ (G. B. Palieri) によつて
 次のように展開された。即ち、「この原則によれば、国家が、
 それの交渉した機関が権限を有していたと誠実に (en bonne
 foi) 看做し得る場合には、条約は、国際秩序内では、有効であ
 る」として、ここで問題とされている *bonne foi* は、主観的
 (subjective) な *bonne foi* ではなく、「反対に、それが客観的
 な四囲の事情 (circumstances objectives) に基づかなければな
 らない」という意味での *bonne foi objective* が問題とされなけ
 ればならない」と。

また、一派の学者は、条約の無効原因としてその違憲性を援
 用する国家は、他方当事国が、当該国家の機関の ostensible
 authority に、誠実にかつ自らの過失なく、依拠したために
 蒙った損害に対して賠償責任を負うと主張してきた。即ち、違

憲の援用国は、innocent party に対して損害賠償責任を負うというのである。このような見解は、ホール (W. E. Hall)、⁽⁶¹⁾ オッペンハイム・ラウターバクト (L. Oppenheim・H. Lauterpacht)、⁽⁶²⁾ マックネア、⁽⁶³⁾ フェアドロス、⁽⁶⁴⁾ グッゲンハイム等によって唱えられてきた。ハーヴァード草案第二一条も、こうした観点からの規定であった。ラウターバクト案もまた、かかる立場に立つものであった。この点ではまた、テツナー (E. Tzerner) は、「契約締結上の過失」(culpa in contrahendo) の理論を国際法に導入して、*de lege ferenda* の問題として、違憲的に締結された条約の履行が金銭で算定される場合には、その代表の *culpa* に責任を有する国家は、かかる損害賠償を行う責任があるとし、⁽⁶⁵⁾ もしも算定不可能であるならば、条約は、合憲的に締結されたものとして、履行されなければならないと提案していた。

さらに、一派の学者は、⁽⁶⁶⁾ もしも関係国家が、「相当の期間内に」(within a reasonable period of time) 条約を破棄しないか、又は、条約から利益を得るか、或いは、それに依拠して行為する場合には、⁽⁶⁷⁾ 違憲に締結された条約は、それにも拘らず、国際的に有効となると主張してきた。即ち、黙認 (acquiescence) の法理又は禁反言 (estoppel) の法理を適用することにより、⁽⁶⁸⁾ 違憲を援用し得る場合を限定しようとする考え方である。このような見解は、マーズィン・ジョンズ (J. Mervyn Jones)、⁽⁶⁹⁾ フェンウィック (C. G. Fenwick)、⁽⁷⁰⁾ マックネア、⁽⁷¹⁾ オッペンハイム・ラウターバクト等によって採られてきた。

しかし、このような折衷的な見解を採る学者の間でも、如何なる国内法が考慮の対象とならねばならないかについては、必ずしも意見の一致があったわけではない。マックネアは、⁽⁷²⁾ 成文憲法 (written constitution) のみが知悉の対象となっていた。これに対して、⁽⁷³⁾ フェアドロスは、憲法規定と憲法慣行との間に矛盾がある場合には、考慮されなければならないのは、⁽⁷⁴⁾ 実効的憲法 (wirkamen Verfassung) であるとしていた。同様に、⁽⁷⁵⁾ ケルゼン (H. Kelsen) も、⁽⁷⁶⁾ 国家の実効的な憲法は、⁽⁷⁷⁾ 成文憲法とは必ずしも同一ではないとして、考慮されるべきはこの実効的な憲法であるとしていた。また、⁽⁷⁸⁾ モレリ (G. Morelli) は、⁽⁷⁹⁾ 憲法的制約の国際的関連性の問題を法的帰属 (imputation juridique) の問題であるとして、この実効性の理論を展開していた。即ち、⁽⁸⁰⁾ 彼は、⁽⁸¹⁾ 国家元首によってなされた行為が、他の機関 (例えば議会) の側での「十分な反応」(reaction adaequata) を伴わない場合には、⁽⁸²⁾ 国家に帰属するとして、「主体の国内秩序の規範 (例えば、国家秩序内で、国際条約を締結するための権限を規律する規範) は、それ自体としては、重要ではない。反対に、⁽⁸³⁾ 主体の実効的組織 (organisation effective) を考慮しなければならない」としていた。

ウォルドック案は、原則として違憲を理由に条約を無効となし得ないが、⁽⁸⁴⁾ 関係国又は寄託所がある国の代表の憲法上の権限の欠如を知悉していた場合、⁽⁸⁵⁾ 或いは、その欠如が明白であった場合には、⁽⁸⁶⁾ 当該国は、⁽⁸⁷⁾ かかる代表によって締結された条約を無効にし得るというものであった。かかる限定的な international

nal approach に於て、カストレン、カディウ (Cadieux)、ロゼーン (Rosenne)、パル (Pal) 等の委員が賛意を表した。⁽²²⁾ しかし、アゴ (Ago)、ブリッグス (Briggs)、グロ、鶴岡の各委員は、international approach の完全な採用を主張した。これに対して、ヤシーン (Yasseen)、パレデス (Paredes)、エル・エリアン (El-Erian) の各委員は、constitutional approach の採用を主張した。⁽²³⁾

それでは、いずれの考え方が妥当というべきであろうか。このような考察に入る前に、いずれの考え方が、これ迄の国際実務の中に定着してきたかをみてみることにする。

III

国際判例については、確かに、クリーヴランド (G. Cleveland and) 仲裁裁定 (一八八八年)⁽²⁴⁾ とジョルジュ・バンソン (Georges Pinson) 事件 (一九二八年)⁽²⁵⁾ にみられるように、国内法的制約の国際法的関連性を認める趣旨の言説を含む判例も存するのであるが、多くの判例、即ちメツガー (Meuzger) 事件 (一九〇〇年)⁽²⁶⁾、フランス・スイス関税協定事件 (一九二二年)⁽²⁷⁾、リオ・マルタン (Rio-Martin) 事件 (一九二四年)⁽²⁸⁾、東部グリーンランド事件⁽²⁹⁾、自由地帯事件⁽³⁰⁾ に於いては、国際的に国家を拘束する ostensible authority を有する機関が締結した条約は、その国内法的制約の遵守の如何にかかわりなく、当該国家を拘束するものとして知らなければならない。従って、このような判例から、この問題に関する決定的な慣習国際法規範の

存在を帰納することはできないとしても、少なくともある程度の慣習国際法規範の存在の方向を観取することができるという得よう。

それでは、国家の実行についてはどうか。外交事件となったものには、アメリカ合衆国とフランス間の事件 (一八三二年)⁽³¹⁾、アメリカ合衆国とメキシコ間の事件 (一八三二年、一八四九年)⁽³²⁾、アメリカ合衆国とベルギー間の事件 (一八三五年、一八四一年、一八四七年)⁽³³⁾、西グリックウアランド・ダイヤモンド鉱床事件 (一八七一年)⁽³⁴⁾、イギリス・ウルグアイ間郵便協定事件 (一八七三年)⁽³⁵⁾、エクアドルの工業所有権保護同盟協定廃棄事件 (一八八五年)⁽³⁶⁾、アフリカ境界線協定事件 (一八八九年)⁽³⁷⁾、日本の対華二ヶ条要求事件 (一九一五年)⁽³⁸⁾ 等がある。これらのいずれの事件に於いても、一方の国は、違憲を理由に条約の無効を主張したのであるが、他方の国は、かかる主張の法的正当性を否認した。⁽³⁹⁾ また、国際機構への加入並びにその主催下に締結された条約について国内法上の正規性が問題となった事件に、ルクセンブルグの国際連盟加入事件 (一九二〇年)⁽⁴⁰⁾、アルゼンチンの国際連盟加入事件 (一九二〇年)⁽⁴¹⁾、及びポリティス (Politis) 事件 (一九二五年)⁽⁴²⁾ がある。これらのいずれの事件に於いても、国際連盟は、国内法上の正規性を問題とすることなく、ostensible authority⁽⁴³⁾ を有する機関の加入又は締結意思の表示で十分であるとした。

さらにまた、各国の国内裁判所の実行をみても、違憲を理由として問題の条約の国内法上の効力を否定した場合はみられる

が、その国際法上の有効性をも否定した事例はみられない。

四

以上にみたような歴史的な法経験の示すところは、条約の有効な成立のためには、国際的に国家をコミットする ostensible authority を有する機関が、国際法 の定める手続と条件に従って、国家意思 を表示すれば十分であり、従って国内法的制約 が、条約の国際法上の有効性 を左右する法的価値を認められているとはいい難いということである。これは、正に有効説の立場である。この意味で、無効説は、歴史的な法的経験に基づく主張であるというよりは、むしろ理論的観点からの主張であることを知ることができる。さらに、かかる歴史的な法経験は、「周知の」憲法規定の違反又は「明白な」憲法違反の場合に、条約の無効 を認めた事例はないことを示している。従って、このような場合について条約の無効を認める折衷的な学説もまた、単なる理論的観点からの考え方であるにすぎないことを知ることができる。

それでは、理論的な観点からは、いずれの考え方が、妥当というべきであろうか。まず、無効説は、国内法的制約の違反 のために国際条約が無効に し得るというのであるから、この考え方は、国内法的制約が国際法の一部であること、即ち国内法の国際法への編入 (incorporation) という理論構成を採らざるを得ない。これは、明らかに実定国際法構造と矛盾する理論的仮説 である。さらに、この理論を究極的に押し進めて行けば、

国際法に対する国内法の優位という帰結に至らざるを得ないであろう。国際法の存在を認める限り、無効説は、国内法に対する国際法の優位の原則と調和し難い といわざるを得ない。

さらにまた、現存の国際社会の分権的構造を認める限り、ウルピアンの法諺 *quis cum alio contrahit non est vel non debet esse ignarus conditionis ejus* の国際関係への完全な適用は、国内事項不干渉の原則と両立し難い といわねばならないであろう。また、各国は、条約の締結に際して、一々相手国の憲法規定、憲法慣行を調査しなければならず、その解釈問題にも深入りしなければならぬ というのは、煩雑さを免れ得ないばかりでなく、後に至って違憲を理由に条約の無効を主張される危険にも曝される というのは、条約関係の安全を著しく害するもの であろう。

それでは、「周知の理論」についてはどうか。まず、この理論に於いても、「周知の」憲法的制約 については、その国際法への編入 という理論構成を採らざるを得ないことが指摘されなければならない。さらに、諸国の国内法上は、「周知の」憲法的制約も「周知でない」憲法的制約も等しく条約締結権限を制限する法的効果を有するにも拘らず、国際法上は「周知の」憲法的制約のみが条約を無効にし得る効果を付与される というのは、如何なる理論的根拠に基づくのか が明らかではない。また、「周知の」憲法的制約と「周知でない」憲法的制約とを区別するための基準は何であるのか も問題である。諸国の憲法規定、憲法慣行の複雑さを考えてみれば、両者の間に明確な区別

を設定することは、實際上困難であらう。⁽⁸⁰⁾

確かに、現在では、諸国の条約締結に関する規則は、憲法集並びに国際連合によって刊行された「条約の締結に関する法と慣行」(Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties)により、かなり知られていると考えられ得る。しかし、現在の国際取引の増大は、すべての条約を議会の承認に付することを不可能ならしめており、簡略な形式の条約(treaties in simplified form)を締結する慣行が発展してきていることを知る必要がある。⁽⁸¹⁾かかる形式を用いるか否かは、全くに行政府の政治的判断事項である。さらに、例えば、イタリア憲法のように、「政治的な性質を有する条約」(treaties which are of a political nature)は、議会に付されねばならないとか、或いは、ノルウェー憲法のように、「特別な重要性を有する事項に関する条約」(treaties bearing on matters of special importance)は、議会に付されねばならないと規定している場合には、当該国家の主観的な解釈の余地が残されていることを知らねばならない。

それでは、違憲を援用する国は、innocent party に対して損害賠償責任を負うという見解についてはどうか。この理論について、もしも憲法的制約が国際法的価値をもつのであれば、国際責任の発生之余地はないといわねばならず、損害に対する責任を如何なる法的根拠に求めるのかは明らかではないことを指摘しなければならぬ。

このようにみてくると、ostensible authority への依拠をそ

の論理的出発点とする international approach が、理論的にもまた正しいといわなければならない。ウィーン条約第七条も、この ostensible authority の概念を認めている。即ち、本条の下では、条約の締結につき、国家元首、政府首長及び外務大臣は、その任務からして、全権委任状を提示せずとも、その国家を代表するものと看做されたとし、その他の者は、全権委任状を提示する必要がある(但し、それを省く意思が当該国の実行から又は四囲の事情から明らかである場合には、この限りではない)としている。⁽⁸²⁾この ostensible authority の原則に基づいて、ウィーン条約第四六条は、その第一項前段に於いて、国家は、条約を無効にするために、その国内法規定の違反を援用することができないと規定している。この規定は、従来の慣習国際法規範をそのままに定式化したものであり、理論的にもまた十分に根拠のあるものである。問題となるのは、その但書に於いて、国内法の「明白な」違反の場合をこの原則の例外としていることである。この点の考察に入る前に、このような international approach は、民主主義の原則と果して齟齬するものであるかどうかを検討しておく必要があろう。

五

この問題を考えるに当たってまず考慮されなければならないことは、国際法は、既に、多種の条約締結手続——批准、受諾、承認及び加入——を案出しており、行政府が、条約当事国となるか否かを決定する以前に、十分に熟考し、また国内法上

の要件の充足に考慮を払うことを可能としているということである。また、署名に基づいて拘束力を生ずる条約の場合にも、行政府は、交渉の開始以前に、条約の目的を当然に知っていると考えられるし、かつ、現代の通信手段をもってすれば、その代表が署名行為を行う前に、条約の正確な内容について知ることが可能であると思われる。さらに、必要な場合には、その代表に、暫定的に (*ad referendum*) 署名するよう訓令することでもきよう。

従って、各国家の *auto-organization* を前提とする分権的な国際社会では、条約締結過程に於ける民主主義の原則の実現は、国家意思の形成の段階で、各国家がそれぞれに計るべき問題なのである。問題の根源は、行政府が、立法院に対して、かつ究極的には国民に対して、十分な責任を負う政治体制が確立されているかどうかという各国家の秩序内部の問題にあるというべきであろう。

国際法は、国家秩序内部でかくして形成された国家意思の対外的な表示の面だけに關する法であることに留意しなければならぬ。それ故、国内事項不干渉の原則と他国の憲法規則の正確な内容を知ることの困難さとを考慮すれば、条約關係の安全の実現を計るためには、他国の条約締結機關の *ostensible authority* への依拠を認められねばならず、このこと自体民主主義の原則と矛盾することではないといわねばならない。

六

それでは、この *international approach* を限定する「明白な」違反の場合の例外規則を認めることは、妥当なことであろうか。これは、全くに *de lege ferenda* の問題である。カストレンとカディウは、この例外を新機軸 (*innovation*) であるとして評価した⁽⁸⁵⁾。果して、かかる評価を与えることができるであろうか。

まず第一に問題とされなければならないのは、第二項の規定では、この違反の明白性という基準は、客観的なものであるとされているが、果してそうなのかということである。この規定の下では、違反の明白性は、それを援用する国家にとって違反が明らかである場合とはされていない。反対に、相手国にとって違反が明らかであったかどうか問題とされるのである。とすれば、当然のこととして、相手国が、明白な違反であることを知っていたかどうか問題となってくる。即ち、ここには、「知悉性の理論」(*doctrine of notice*) が必然的に導入されているのである。また、この点での相手国の *good faith* についても言及されている。それ故、この規定の適用に伴う主観的な側面は、全くには拭い去ることはできないといわねばならない。次に問題なのは、当該例外規則は、多数国間条約の場合に適用可能なかどうかという点である。委員会の審議の過程でも、ロゼン、エリアス、アゴーは、二国間条約と多数国間条約との間に区別を設けることの必要性を強調した⁽⁸⁶⁾。また、グロは、「委員会は、一一〇の国家より成る国際社会のために可能な限り明確かつ単純な規則を起草すべきである」と主張した。しか

し、これらのいずれの見解も受け入れられなかった。第二項の規定からすれば、明白な違反とは、違反が「如何なる国家にとっても」明らかである場合とされることからして、当該例外規則は、多数国間条約の場合には、実質的に適用不能であるといわざるを得ない。

それ故、立法政策の観点からは、完全な international approach を採用した方がよかったと考えられる。もともと、援用条件の厳格であることから、本条は、殆ど international approach をそのままに採用したに等しいとい得よう。

七

最後に、このような限定的な international approach の採用の結果、如何なる「国内法」が関連してくるのかが明らかにされておかねばならない。

まず第一に、この「国内法」なる表現は、条約締結権限を制約する一切の重要な国内法規則を意味するものと解される。このことは、委員会での審議の経緯からも明らかである。当初、ウォルドック案では、「憲法的制約」(constitutional limitations)なる表現が使用されていた。これに対して、デ・ルナは、他の諸国が考慮に入れなければならないのは、実効的な (effective) 憲法であって、形式的な (formal) 憲法ではないと主張した。バルも、同様な見解を述べた。ロゼンはまた、当該文言は、憲法、憲法慣行、周知性を有する公法 (public law which has the character of notoriety) の規定をもカバーす

べきであるとした。この点で、トゥンキンは、「憲法的制約」よりも「国内法上の制約」(limitations under municipal law) なる表現の方がよいと提案した。このトゥンキンの提案が受け入れられ、最終的には「国内法規定」(provisions of internal law) なる表現が用いられるに至ったのである。

第二に、当該規則の適用は、単に条約締結権限に対する手続的制約規定ばかりでなく、実体的制約規定にも及ぶと解される。このことは、最終草案第四三条のコメントリが、「条約締結権限の行使に影響を及ぼす憲法的制約は、種々の形態を採る」と述べ、ある種の憲法中には、憲法改正の特別手続による場合のほかは、変更することができない基本法 (fundamental laws) が含まれており、かかる方法で政府の条約締結権限に対して間接的に制限を課していると述べていることから明らかである。所謂「絶対的禁止」(absolute prohibition) 規定が存在する場合が、これに該当する。例えば、コスタ・リカ憲法の第七条は、「いかなる機関も、共和国の主権と独立に反する協約、条約又は協定を締結することができない」と規定している。ウィーン条約第四六条の下では、条約締結権限に対してこうした形で間接的に制約を加えている基本的な重要な規定の違反が明白である場合には、条約を無効にするための根拠として援用し得るといえる。

(1) 本稿は、当初、従来の学説、国際判例、国家の実行、諸国の憲法及び憲法慣行、国際法委員会の審議過程について論及することを意図し、そのための準備を行ったが、紙

数の制約上、遺憾ながら、その大半を割愛せざるを得なかった。この問題は、筆者の長年の研究テーマであり、後日本格的な研究成果を発表するつもりである。

(2) 国内法上権限を有しない機関によって締結された条約の国際法上の地位に関する問題は、とりわけ立憲制度 (constitutionalism) の出現以来生じてきている。その殆どは、憲法上立法府の承認の必要が規定されているにも拘らず、それを得ずして締結された条約の有効性の問題に關している。しかし、この問題は、代表の権限踰越の問題と同様、根本的には条約締結権限自体に関する問題である。従つて、ここでの問題の本質は、如何なる機関が国際的な平面で国家を拘束する権限を有するかを決定することであり、また、この決定が国内法と国際法のいずれによつて行われるのかということにある。

(3) 例えば、カストレン (Castren)、エリヤス (Elias)、ウォルドマン (Waldock) の発言を参照 (Yearbook of the International Law Commission, 1963, Vol. I, p. 4, para. 19; p. 7, para. 53; p. 204, para. 13.)。

(4) 例えば、タブー (Tabiti)、グロス (Gros)、アーンキン (Tunkin) の発言を参照 (ibid., p. 9, para. 10; p. 9, para. 14; p. 15, para. 16.)。

(5) 各報告者によつて提案された規則の内容については、左記を参照されたい。

Yearbook of the I. L. C., 1950, Vol. II, pp. 223 and

230—231.

Yearbook of the I. L. C., 1953, Vol. II, pp. 92 and 141.

Yearbook of the I. L. C., 1958, Vol. II, p. 25.

Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. II, p. 41.

(6) この国際連合会議は、国際法委員会が一九四九年以来着手しかつ一九六六年に完成した「条約法に関する規定草案」(最終草案)を検討するために、ウィーンの Neue Hofburg で、第一会期 (一九六八年三月二六日から同年五月二四日まで) と第二会期 (一九六九年四月九日から五月二二日まで) に別けて開催された。第一会期には、一〇三ヶ国が、第二会期には、一一〇ヶ国が参加した。ここで採択された当該条約は、一九六九年五月二三日に署名のため開放された。本条約は、全文八五ヶ条と付属書 (Annex) とから成る。

(7) United Nations Conference on the Law of Treaties, A/CONF. 39/27, p. 23.

このウィーン条約第四六条の規定の formulation の直接的な基礎となつたのは、最終草案の第四三条である。最終草案第四三条は、「条約締結権限に関する国内法規定」 (Provisions of internal law regarding competence to conclude a treaty) と題して、次の如くに規定していた。「国家は、条約によつて拘束されるとする当該国の同意が条約締結権限に関する国内法規定に違反して表示され

たという事実を、その同意を無効にするものとして、援用することができない。但し、その国内法違反が明白である場合は、この限りではない。」

(A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation of its internal law was manifest.) (Reports of the International Law Commission, 1966, pp. 16 and 69.)⁹

ウィーン条約第四六条をこの最終草案第四三条と比較してみると、両者共に基本的な定式方法は同じであるが、ウィーン条約の方が一層厳しき援用条件となつてゐることを知ることができる。即ち、最終草案では、単に国内法の「明白な」違反の場合としつゝるのに対し、ウィーン条約では、この要件と共に問題の国内法規則の「基本的な重要性」という要件が課せられてゐる。二つの条件は、加重的である。さらに、ウィーン条約では、この違反の明白性という基準は、「客観的な」ものである旨が明示されてゐる。

(9) W. Schoen, "Die völkerrechtliche Bedeutung staatsrechtlicher Beschränkungen der Vertretungsbedeutung der Staatsoberhäupter beim Abschluss von Staatsverträgen", *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, Bd. 5, 1911, S. 407; M. W. Schucking, "La

Portée des Règles de Droit Constitutionnel pour la Conclusion et la Ratification des Traités Internationaux", *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, 1930, pp. 225—227.; Karl Strupp, *Éléments du Droit International Public*, Tome I, 1930, p. 271.; Henry Wheaton, *Elements of International Law*, Vol. I (6th Edition by A. Berrisdale Keith), 1929, pp. 497—498.; Samuel B. Crandall, *Treaties, Their Making and Enforcement*, 1904, p. 13.; Otfried Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag*, 1894, S. 112—164.; Pierre Chailley, *La Nature Juridique des Traités Internationaux selon le Droit Contemporain*, 1932, pp. 175 et 234.; Antoine Hobza, "La République Tchécoslovaque et le Droit International", *Revue Générale de Droit International Public*, 1922, pp. 398—401.; B. Mirkin-Guetzévitch, "Droit International et Droit Constitutionnel", *Recueil des Cours*, 1931, IV, p. 400.; Charles Rousseau, *Droit International Public*, 1965, p. 26.

(10) Yearbook of the I. L. C., 1950, Vol. II, pp. 245—247.

(11) The American Journal of International Law, Vol. 22, 1928, Supplement, p. 138.

(12) F. de Martens, *Traité de Droit International*, Tome I (Traduction Française par Alfred Léon), 1883, p.

(21) 但し、この民主主義の原則の実現と条約関係の安全とを対立的なものとすべし、即ち二者排一的なものとすべし、必ずしも必ずしも是後には然らず。

(22) Arnold D. McNair, "Constitutional Limitations upon the Treaty-Making Power" in R. Arnold, *Treaty-Making Procedure*, 1933, pp. 4—6.; Paul de Visser, *De la Conclusion des Traités Internationaux*, 1943, pp. 272—273.; Charles de Visser, *Théories et Réalités en Droit International Public*, 1960, p. 315.; Alfred Verdross, *Völkerrecht*, 1950, S. 128.; Paul Guggenheim, "La Validité et la Nullité des Actes Juridiques Internationaux", *Recueil des Cours*, 1949, I, p. 236.; Charles Cheney Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Vol. II, 1951, pp. 1384—1385.; Wm. W. Bishop, "Unconstitutional Treaties", *Minnesota Law Review*, Vol. 42, 1958, pp. 799—800.

(23) J. Basdevant, "La Conclusion et la Rédaction des Traités et des Instruments Diplomatiques autres que les Traités", *Recueil des Cours*, 1926, V, p. 581.; Paul Fauchille, "Chronique des Faits Internationaux", R. G. D. I. P., 1907, pp. 674—675.; Frantz Despagne, "Les Difficultés Internationales venant de la Constitution de Certains Pays", R. G. D. I. P., 1895, p. 187.;

524.; Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 2 Band, 1895, S. 185.; Ludwig Bittner, *Die Lehre von den völkerrechtlichen Vertragssurkunden*, 1924, pp. 99—100.; Dionisio Anzilotti, *Cours de Droit International*, Vol. I (Traduction Française par Gilbert Gidel), 1929, p. 366.; A. Cavaglieri, "Règles Générales du Droit de la Paix", *Recueil des Cours*, 1929, I, pp. 500—501.; Siotto Pintor, "Traites Internationaux et Droit Interne", R. G. D. I. P., 1935, p. 540.; Georges Scelle, *Précis de Droit des Gens*, Partie II, 1934, p. 455.; G. G. Fitzmaurice, "Do Treaties need Ratification?", *The British Year Book of International Law*, 1934, P. 136.; Sir Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951—4", B. Y. I. L., 1957, p. 268.; James McLeod Hendry, *Treaties and Federal Constitutions*, 1955, p. 154.; Hans Blix, *Treaty-Making Power*, 1960, pp. 392—393.; Ignaz Seidl-Hohenveldern, "Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, 1963, pp. 102—103.; Georg Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, 1967, pp. 82 and 154.; Kaye Holloway, *Modern Trends in Treaty Law*, 1967, pp. 130—132, and 148.

- Marcel Sibert, *Traité de Droit International Public*, Tome II, 1951, p. 222.
- (21) Arnold D. McNair, op. cit., p. 6.
- (22) Charles Cheney Hyde, op. cit., p. 1385.
- (23) Charles Fairman, "Competence to Bind the State to an International Engagement", A. J. I. L., Vol. 30, 1936, p. 453.
- (24) G. Balladore Pallieri, "La Formation des Traités dans la Pratique Internationale Contemporaine", *Recueil des Cours*, 1949, I, pp. 483—484.
- (25) William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, 1924, p. 381; L. Oppenheim, *International Law*, Vol. I (8th edition by H. Lauterpacht), 1955, p. 890; Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 77; Alfred Verdross, op. cit., p. 128; Paul Guggenheim, op. cit., p. 236.
- (26) A. J. I. L., Vol. 29, 1935, Supplement, p. 992.
- (27) Friedrich Tezner, "Zur Lehre von der Gültigkeit der Staatsverträge", *Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart*, 1893, p. 140.
- (28) J. Mervyn Jones, *Full Powers and Ratification*, 1949, p. 155; Charles G. Fenwick, "The Progress of International Law during the Past Forty Years", *Recueil des Cours*, 1951, II, p. 49; Lord McNair, op. cit., p. 77; L. Oppenheim, op. cit., pp. 889—890.
- (29) Arnold D. McNair, op. cit., p. 5.
- (30) Alfred Verdross, *Völkerrecht*, 1964, S. 159—160.
- (31) Hans Kelsen, *Principles of International Law*, 1965, p. 461.
- (32) Gaetano Morelli, "Cours General de Droit International Public", *Recueil des Cours*, 1956, I, pp. 556 et 594.
- (33) Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, pp. 4—5, paras. 18—19 (Castren); p. 5, paras. 22—23 (Cadioux); pp. 5—6, para. 31 (Roseanne); P. 13, para. 57 (Pal).
- (34) *ibid.*, p. 5, para. 28 and p. 12, para. 45 (Ago); p. 9, para. 8 (Briggs); p. 9, para. 15 and p. 10, paras. 18—19 (Gros); P. 10, paras. 22—26 (鶴岡).
- (35) *ibid.*, p. 6, para. 43 (Yasseen); p. 11, paras. 33—35 (Paredes); p. 17, para. 35 (El-Erian).
- (36) Foreign Relations of the United States, 1888, Part I, p. 465.
- (37) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. V, 1952, p. 394.
- (38) For. Rel. U. S., 1901, Part I, p. 271.
- (39) A. J. I. L., Vol. 6, 1912, p. 1000.
- (40) Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1923—1924, Case No. 8, p. 20.

- (56) Permanent Court of International Justice, Series A/B, No. 53, p. 71.
- (57) P. C. I. J., Series A/B, No. 46, p. 170.
- (58) Arnold D. McNair, op. cit., pp. 7—8; Hans Blix, op. cit., pp. 302—303.
- (59) Hans Blix, op. cit., pp. 303—305; J. Mervyn Jones, op. cit., pp. 137 and 140.
- (60) Kaye Holloway, op. cit., pp. 401—403; Hans Blix, op. cit., pp. 119—126.
- (61) A. De Lapradelle et N. Politis, *Recueil des Arbitrages Internationaux*, Tome II, 1856—1872, pp. 676—705.
- (62) Paul de Visser, op. cit., pp. 157—158; Lord McNair, op. cit., pp. 76 and 565—566.
- (63) Paul de Visser, op. cit., pp. 158—159; Pierre Chailley, op. cit., pp. 221—222.
- (64) Ruth D. Masters, *International Law in National Courts*, 1932, p. 133.
- (65) C. Walter Young, *The International Legal Status of the Kwantung Leased Territory*, Vol. II, 1931, pp. 172—173.
- (45) もっとも、西グリックウアランド・ダイヤモンド鉱床事件とイギリス・ウルグアイ間郵便協定事件では、イギリス政府は「問題の合意の有効性を主張したのであるが、政
- 府は考慮のため、なる法的立場に固執するべきを差控
- えた。
- (46) Albert Wehrer, "Le Statut International du Luxembourg et la Société des Nations", R. G. D. I. P., 1924, pp. 169—202; Paul de Visser, op. cit., pp. 165—172.
- (47) Manley O. Hudson, "The Argentine Republic and the League of Nations", A. J. I. L., Vol. 28, 1934, pp. 125—133; Paul de Visser, op. cit., pp. 161—165.
- (48) Hans Blix, op. cit., pp. 330—332; Paul de Visser, op. cit., pp. 172—174.
- (49) もっとも、ボリテイス事件では、連盟理事会は「問題の合意の有効性を認めたのであるが、便宜的な理由のため、ギリシアを拘束することを希望しなかった。
- (50) この点で、「明白な」又は「重大な」憲法違反の場合に、条約の無効を認める見解は、個々の具体的場合に依りてこれに該当するか否かを判定するといふ理論構成を採るものであるが故に、編入理論の弊は、一応回避される。また、諸国の国内法規則の国際的等価性を毀損するといふ弊にも陥らないという点で、周知の理論よりもより優れてゐるということはできよう。しかし、援用条件の如何によつては、濫用の危険性を孕む学説である。
- (51) ウォルドックは、「簡略な形式の条約」を締結する慣行は、条約締結手続を根本的に変更してきており、多数の国

- で、条約の議会による承認を定める憲法規定の適用について少なからぬ不安定さを醸成してきていると述べた(Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, P. 20, para. 74.)。
- (52) United Nations Conference on the Law of Treaties, A/CONF. 39/27, p. 5.
- (53) この点で、ノコエは「もしも国家が、他国の条約締結機関が人民の意思を真に代表しているかどうかを疑問とするならば、当該国と条約を交渉することを常に差控えることができると述べた (Yearbook of the I. L. C., 1963, Vol. I, pp. 12-13, para. 49.)。
- (54) この点で、デ・ハナ (de Luna) は「民主主義の原則は、是非とも助長されるべきであるが、それが、国際生活に於ける混乱と不安定の種子を蒔くことによって達成されるであろうとは思わな」と主張していた (ibid., p. 11, para. 37.)。
- (55) Ibid., pp. 4—5, paras. 18—19 (Castren); p. 5, para. 22 (Cadioux)。
- (56) この違反の明白性を無効を援用する国家の判断に委ねる場合には、濫用の危険性は容易に予測されるものである。そうした意味で、この判定基準を相手国が違反の明白性を知っていたか否かという点に置いたことは一応理由のあることであろう。しかし、相手国が、違反の明白なこと

- を知っていたかどうかということは、必然的に主観的な要因がからむが故に、厄介な立証問題を伴うものと思われる。
- (57) Ibid., p. 6, para. 37 and p. 15, para. 11 (Rosenne); p. 7, para. 55 (Elias); p. 13, para. 52 (Ago)。
- (58) Ibid., p. 10, para. 19.
- (59) Ibid., p. 4, para. 12.
- (60) Ibid., p. 13, para. 60.
- (61) Ibid., p. 14, para. 6.
- (62) Ibid., p. 15, para. 19.
- (63) なお、この点で、フョアドロスは「議会の議事規則についての違反のような場合には、それが如何に明白であろうとも、条約の国際的な有効性に影響を及ぼすものではないと述べていた (ibid., pp. 288-289, para. 17.)。
- (64) 従来は「一般に、憲法的制約は」「外在的又は形式的制約」(extrinsic or formal limitations) と「内在的又は実体的制約」(intrinsic or substantive limitations) とに分類され、前者の国際法的関連性のみが問題とされてきた。
- (65) Reports of the I. L. C., 1966, p. 69.
- (66) United Nations, *Law and Practices concerning the Conclusion of Treaties*, 1953, p. 38.

(一橋大学大学院博士課程)