

〔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(二)

——条約法最終草案第四二条の検討——

鷲見 一夫

五

一九六三年暫定草案の第四七条は、起草委員会修正案第四条とほぼ同内容の規定であるが、適用の範囲については若干の変更が加えられ、代表に対する強制の場合にも当該規則の適用を認めた反面、条約締結権限に対する憲法的制約の場合が、その適用から除外された。即ち、同暫定草案の第四七条は、「条約の無効或いは条約を終了させ又はそれから脱退するための根拠を主張する権利の喪失」と題して、次の如くに規定した。

「条約の無効或いはそれを終了させ又はそれから脱退するための根拠を主張する権利は、第三二条から第三五条まで及び第四二条と第四四条に該当する場合には、関係国が、かかる権利を生ずる事実を知った後に、次のことを行ったときには、もはや行使され得ないものとする。

(a) 権利を放棄したとき、又は
 (b) 自ら行爲したがために、関係国が、第三二条から第三五条までの場合には、自らを条約によって拘束されると看做すか、或いは第四二条と第四四条の場合には、重大な違反によって又は発生した事情の根本的な変化によって、条約が影響を受けないと看做す方を選んだことを否認することを禁じられるとき」

この暫定草案は、各国政府の検討に付され、第四七条に対しては、イスラエル、オランダ、ポルトガル、スウェーデン、アメリカの各国政府よりコメントが寄せられた。アメリカ合衆国政府は、本条が、権利の濫用を防止する上で欠くべからざるものである旨を強調した。スウェーデン政府も、本条は、草案の残余の規定に対する不可欠の補足手段(Indispensable complement)であると述べると共に、本条が、第三二条(条約締結権限に関する国内法規定)の場合にも適用されるべきことを提案した。オランダ政府もまた、同様な提案を行った。ポルトガル政府も、この点を指摘すると共に、さらに代表に対する強制に関する第三五条は、絶対的無効の場合であるが故に、本条の適用から除外されるべきことを主張した。

しかし、その後の委員会の起草過程に最も大きな影響を及ぼしたのは、イスラエル政府のコメントであった。同政府は、一般原則と黙示的同意(tacit consent) の特殊な概念との間に注意深く区別を設けるべきこと、条約の適用の停止を主張する権利の行使に対する一般原則の効果について言及すべきこと、及び

本条の適用範囲を第三一条の場合にも拡大することを提案した。そして、本条は、もしもそれがより積極的に (more positively) 表現されるならば、簡略化され得るとして、次の如き代案を提出した。

「国家が、第三一条から第三五条まで及び第四二条と第四四一条の適用を生ずる事実を知った後に、行為又はその他の方法により、自らを拘束されると看做す方を選んだ場合には、当該国家は、かかる条項に依拠することができない。……」

この代案について、同政府は、複雑性の要因である「権利放棄」に対する特別の言及を余分ならしめ、かつ、*debarred from denying* なる語句のきこちなさを避けるものであると説明した。さらに、コメンタリー中では、かかる選択は、「相当の期間の経過の後に」(勿論、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を明らかにすべきであるとした。

六

このような諸政府のコメントを入れて、ウォルドックは、一九六六年の第一七七会期の後半期の第八三六議会に、第七条の修正案を委員会に提出した。このウォルドック修正案では、本条の適用範囲は、第三一条と第四三条の場合にも拡大され、条約の適用の停止の場合についても明記されると共に、同意の觀念に基づいて本条の定式化が試みられた。即ち、権利の喪失が生ずるのは、条約の有効性又は効力の存続について当事

国が同意した場合と当事国の作為又は権利行使の不当な遅延のために、条約の有効性又は効力の存続について同意があったものと看做される場合であるとされた。修正案は、「無効、終了、脱退又は停止の根拠を援用する権利の放棄」と題して、次の如くに規定した。

「国家は、第三一条から第三五条までの規定に基づいて又は第四二条から第四四条までの規定に基づいて、条約を無効にし、終了させ、それから脱退し又はその適用を停止するため、のいずれかの根拠を、かかる根拠を生ずる事実を知った後に、次のことを行った場合には、援用することができない。

(a) 条約が有効であると看做すことに、或いは、各々の場合につき、効力を存続すると看做すことに同意した場合、又は

(b) その作為の故に又はかかる根拠を援用することの不当な遅延の故に、条約が有効であると看做すことに、或いは、各々の場合につき、効力を存続すると看做すことに同意したと看做されなければならない場合」

この修正案を説明して、ウォルドックは、諸政府によってなされたコメントを考慮に入れて、当該規則は、より積極的な (more affirmative) 文言で述べられるとした。そして、(b) 項に於いては、黙示的合意 (implied agreement) の概念を導入したのであるが、もしもこれに対して異議が提起されるならば、(b) 項中の觀念を、消極的な (negative) 形式で表現することは困難ではないであろうと述べた。さらに、time-limit の

設定に関する提案については、状況は、極めて多様であるが故に、実際的であるとは思われなかつた。また、表題中の「*res*」なる語は、不適当であるので、「*relinquishment*」なる語を使用したと述べた。

この修正案に対しては、ブリッグスが批判を加え、そこでは、*precision* の原則から黙示の同意に対して重点の大きな移行が存するとし、これは、イスラエル政府の指摘にも拘らず、両者を一九六三年のテキスト以上に混同するものであるとした。そして、修正案の「*the state*」なる語句迄は維持し、(a)項と(b)項とを結合する次の如き代案を提出した。

「……〔国家〕が、その作為又は不作為（不当な遅延を含めて）により、条約が無効になった旨或いはそれに対して拘束的であることを終止した旨主張することを禁じられた場合」

ブリッグスは、この代案は、*precision* の原則を保持するものであり、権利放棄の観念は、その中に黙示されていると説明した。また、表題については、「*relinquishment*」なる語を削除し、「*loss*」なる語を回復することを主張した。さらに、「不当な遅延は、行為しなかつたことに伴う唯一の要因ではなく、むしろ重要なのは、行為が必要なきに、行為しなかつたことである」と述べた。かかるブリッグスの見解には、フェアドロス、デ・ルナ、ルダが賛成した。これに対して、ロゼーンは、「第四七条のための特別報告者の新草案に於ける重点の移行は、本質的には法理論の問題である。その実際的効果は、一九六三年のテキストのそれと同一であろうから、それは、

適切なものである」とした。アゴも、本条の実体に関しては、特別報告者の提案を支持すると述べた。また、カストレンは、本条の実体については、特別報告者に賛成するのであるが、*drafting* の観点からは、(a)項と(b)項とを結合することができるとして、次の如き代案を提出した。

「……同意した場合、若しくはその作為の故に又はかかる根拠を援用することの不当な遅延の故に、条約が有効であると看做すことに、或いは、各々の場合につき、効力を存続すると看做すことに同意したと看做されなければならない場合」

なお、本条の挿入箇所については、ブリッグス、ロゼーンは、第II部の一般規則中にこれを移すという特別報告者の提案に賛成すると述べ、大多数の委員も、かかる見解を支持した。

七

第四七条の審議は、第八三七及び八三八読会に於いても続行された。アレチャガは、特別報告者の修正案は、一九六三年のテキストの客観的な定式を主観的な定式によって置換えるものであり、その規定の下では、国家の行為を確かめるだけでは十分ではなく、条約の有効性又は効力の持続について同意したということの立証が必要とならうと批判した。これに対して、ヤシーンは、修正案は、一九六三年のテキストを改善するもので、それは、黙示の同意の観念に基づくのではなく、黙示的確認(*tacit confirmation*)の観念に基づくものであるとした。トゥンキンもまた、特別報告者の新テキストの方がよいとし、「私見では、一九六三年のテキストは、解釈上一層困難にさえなり

得る。とりわけ、"so conducted itself as to be debarr'd from denying that it has elected……"なる語句によって何が意味されるのかを決定するための何らの基準も定められていないがためである」と述べ、これに対して、新テキストは、少なくとも(a)項中にある種の基準を含んでおり、「その文言の下では、条約が有効であるとするか又は効力を存続するとする黙示の同意の如き行為のみが、考慮されるであろう。それ故、本規則の適用に対しては、何らかの制限が課せられる」と述べた。フェアドロスも、「私は、本条が、estoppel又は"forfeiture"の理論に基づくのではなく、より一般的な規則に基づくべきであるという特別報告者の考えを支持する」と述べ、国際法に於いては、問題は、ある権利がもはや援用され得ないかどうかではなく、もしも黙示的承認又は黙示的合意があるならば、当該権利は、存在しなくなるのであるが故に、問題全体は、黙示的承認又は黙示的確認或いは他の一般的な原則に言及することにより、解決されることができるとした。

この点、アゴーは、修正案の(b)項については若干の疑問があるとし、委員会は、一九六三年に採用した一層広い概念を削り取っているとして、「もしも『黙認』(acquiescence)なる語が使用されるならば、その範囲は、たとえ委員会が一九六三年に意図した程ではないにしても、一層広いものとなる(20)」と提言した。これには、アレチャガも、賛意を表し、「特別報告者によって目下提案されている線に沿った規定は、国際先例と一致しないであろう。しかしながら、私は、黙認の基準に基づく規定

を受け入れることができる。それは、禁反言の理論と合致するであろうし、国際司法裁判所の判決と一致するであろう」と述べた。ベジャウイ、アマド、ブリックス等の委員も、「黙認」の概念で本条を定式化することに賛成した。このため、ウォルドックは、如何なる表現が選ばれようとも、同意の推定の要素を全くに省いてしまうことは不可能であり、問題は、恐らく、「黙認」なる用語を使用することにより解決されるであろうが、この点は、起草委員会に於いて検討することができるとした。

なお、この問題との関連で提起されたのは、「不作為」の場合の取扱いについてであった。デルナは、特別報告者の修正案について、「私は、もしも本規定が二国間の合意に対する言及を意味するものと解釈され得るならば、同意又は合意に言及する規定の導入を受け入れることができない。国際法上は、一方的行為の典型的な最少限の効果は、禁反言を設定することである。即ち、このことは、作為について真実であるのみならず、不作為についても真実である」として、抗議しなかつたことの結果である承認(recognition)の場合をもまた網羅すべきことを主張した。このため、ロイターは、「datingの観点からは、もしも(b)項中の"acts"なる語の使用が疑問とされ得るならば、私は、"conduct"又は"comportment"の如き一層広義の用語にさえ賛成するであろう。それは、不当な遅延が、comportmentの特殊な例にすぎないことを意味するであろう」と述べた。

適用の範囲の問題については、アレチャガは、「私は、第四

七条の適用を第三一条に拡大するという特別報告者の提案を受け入れることができる」と述べた。⁽²⁶⁾ 大多数の委員も、かかる見解を支持した。論議の対象とされたのは、第三五条の代表に対する強制の場合である。ヤシン、トゥンキンは、第三五条は、第四七条の適用から除外されるべきことを主張した。⁽²⁷⁾ しかし、ロイターは、一定の事態が不正規な手段によってもたらされたにも拘らず、かかる事態の法的安定化が平和の維持にとって価値を有することのあることを指摘し、委員会が、かかる場合について考慮を払うことの必要性を強調した。⁽²⁸⁾ これには、ベジャウイが反論し、ロイターの言及した事態は、過去の痕跡であり、かかる事態をそのままに維持することこそ、他国の代表に強制を加えた国家のねらいとするところのものであり、国際関係の倫理的内容が高められるべきであるが故に、第四七条は、第三五条に適用されるべきではないとした。⁽²⁹⁾ アマドも、「本条がロイター氏によって言及されたような歴史的事態について有し得る効果は、不可避的である。法の現実には、生命ある現実であり、生命の創造的な推進力は、論理によって中断され得るものではない。その上、完全に正確かつ完全に明確なテキストを起草することは、不可能である」と述べた。バルトシもまた、強制によって創設された事態が何らかの法的な工夫によって治癒され得るといふ命題を認めることができないとした。⁽³⁰⁾ そのため、ウォルドックも、「もしも委員会が、国家の代表に対する個人的強制の場合には、条約は、何らの法的効果をも有しないであろう旨最終的に決定するならば、第四七条は、第三五条にはもは

や適用されないであろう」と述べた。⁽³²⁾ 結局のところ、問題は、起草委員会に付託されることになった。

八

起草委員会は、委員会での論議を考慮して、(b)項を「黙認」の概念によって定式化し、かつ第三五条の場合を本条の適用範囲から除外することに決定した。即ち、第四七条の起草委員会改正案は、「条約を無効にし、終了させ、それから脱退し又はその適用を停止するための根拠を援用する権利の喪失」と題して、次の如くに規定した。

「国家は、第三一条から第三四条までの規定に基づいて又は第四二条から第四四条までの規定に基づいて、条約を無効にし、終了させ、それから脱退し又はその適用を停止するための根拠を、事実を知った後に、次のことを行った場合には、もはや援用することができない。

(a) 条約が有効であること又は効力を存続していること或いは適用を継続することを、各々の場合につき、明示的に同意した場合、又は

(b) その行為の故に、条約の有効性若しくはその効力又は適用の持続を、各々の場合につき、黙認したと看做されなければならぬ場合」⁽³³⁾

この改正案について、デ・ルナは、「(a)項と(b)項中の *the case may be* なる語句は、不必要である」との意見を述べた。しかし、アゴーは、「これらの語句は、(a)項と(b)項とが一

連の異なる事態に適用されるということを示すために、⁽³⁵⁾「欠くことのできないものである」と述べ、ヤーンソンも⁽³⁷⁾これに賛成した。そのため、デ・ルナは、その提案に固執しない旨答えた。そして、第四七条の改正案は、委員会の表決に付された結果、一五対〇で採択された。これが、最終草案第四二条の原型となった。この改正案と最終草案との間の一つの差異は、最終草案では、当該規則が適用される無効原因の中に、さらに「国家の代表の腐敗行為」(最終草案第四七条)の場合が付加されていることである。

(1) Report of the International Law Commission, 1963, p. 24. 第三二条は、「国家を拘束する権限の欠如」、第三三条は、「詐欺」、第三四条は、「錯誤」、第三五条は、「代表に対する強制」、第四二条は、「条約違反」、第四四条は、「事情の根本的变化に関する規定」である。

(2) Reports of the I. L. C., 1966, p. 179. なお、アメリカ政府は「drafting の観点から」、「articles 32 through 35」及び「articles 42 through 44」なる表現に改めることを提案した。かかる表現を用いる場合には、第四三条(後発的履行不能)の場合が適用の対象となる。

(3) Ibid., p. 165.

(4) Ibid., p. 144. オランダ政府は、その理由として、無効の申立の制限は、国際法の優位の必然的な帰結であると述べた。

(5) Ibid., pp. 155-156.

(6) Ibid., pp. 123-124, para. 20.

なお、ジャマイカ政府は、「詐欺に関する第三三条のコメントに於いて、欺罔された当事国は、「詐欺の発見後一定の期間内に」、問題の条約を無効にするための措置を講ずべきこと、及びそうしない場合には、当該期間の満了後は、詐欺を黙認したと看做されるべきことを主張した」(ibid., p. 127)。アメリカ合衆国政府もまた、第三三条と第三四条(錯誤)に関するコメントに於いて、「これらの無効原因を援用するための特定の time-limits の設定を提案した」(ibid., p. 177)。

(7) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. I, Part I, p. 93, para. 21.

(8) Ibid., pp. 93-94, paras. 22-24. なお、ウォルドックは、「一九六六年の第五報告書に於いて、本条を「一般規則」中に挿入することを提案した。そして、その理由を、本条は、「無効又は終了の根拠を援用する権利を認めるすべての条項の適用に影響を及ぼすと考えられるからである」とした(Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. II, p. 3, para. 10 and p. 6, para. 1)。また、本条を簡略化するためのイスラエル政府の提案については、「疑義が存するとして」、「もしもこの提案が採用されるならば、当該規則が機能するに先だって、問題の国家が『行為又はその他の方法により、条約によって自らを拘束されると看做す方を選んだ』ことを積極的に立証することが必要であろう」と述べた。

六、国家が、その行為により、実際に何事かを受諾する方を選んだということを経極的に証明することが必要な場合と国家が、その行為により、受諾する方を選んだことを否認することを禁じられるということを経極的に証明することが必要な場合とは、同一ではなるとした (Ibid., p. 6, para. 4.)。さらに、「権利放棄」に対する言及は、複雑性の要因であるという同政府の指摘については、そうとは思われないのであるが、より一般的な (more mundane) 表現を使用する方がよりであろうと述べた (Ibid., p. 6, para. 4.)。

(6) Yearbook of the I. L. C., 1966, Vol. I, part I, p. 94, paras. 25—27. この点については、ブリックスは、条約を受諾するための黙示的同意 (implied consent) は、実際には、以前に受諾された条約に対する二番目の同意 (second consent) であるのに対し、国家が無効又は終了の根拠を援用しなかったということは、拘束され続けるとする新たな同意又は黙示的合意であるというよりも、後にその根拠を援用することの可能性に対する障碍となるものであるとして、草案は、諸国による矛盾した行為が禁じられる旨を強調すべきであるとした。

(9) Ibid., p. 94, paras. 28—31.
 (11) Ibid., p. 95, para. 42 (Verdross); p. 95, paras. 45—46 (de Luna); p. 95, para. 48 (Ruda). フォーモロスは、特別報告者の新草案に於いては、明示的放棄 (express waiver) と黙示的放棄 (tacit waiver) との間の区別は、

一九六三年のテキスト程には明確ではないとした。デールナも、黙示的合意 (tacit agreement) の観念を表わすために、積極的な (positive) 定式が用いられるべきであるとは思わないとして、ブリックスの提案を支持した。

(12) Ibid., p. 95, para. 43.
 (13) Ibid., p. 94, para. 36. なお、(a)項と(b)項とを結合すると、ブリックスの提案については、結果として、もしも本条がより不体裁でなくなるならば、異議を唱えないで

おのび述べた (Ibid., p. 94, para. 40.)。
 (17) Ibid., p. 94, paras. 34—35.
 (21) Ibid., p. 94, para. 31 (Briggs); p. 95, para. 43 (Roseme).

(19) Ibid., p. 105, paras. 84 and 86.
 (17) Ibid., p. 106, paras. 2 and 4.
 (18) Ibid., p. 106, para. 5.
 (19) Ibid., pp. 106—107, para. 8.
 (20) Ibid., p. 107, paras. 9 and 11.
 (21) Ibid., p. 107, paras. 12 and 14.
 (22) Ibid., p. 108, para. 18 (Bedjaoui); p. 108, para. 22 (Amado); p. 108, para. 33 (Briggs).
 (23) Ibid., p. 109, para. 37. この点ではウォルトマンの見解は、次の如くである。即ち、「私は、ブリックス氏の観点を十分に認めるのであるが、国家が無効の根拠を援用することを禁じられる場合を、如何なる基準によって、決定

することが可能であるかを尋ねなければならない。私見では、その回答は、次の如くである——かつ、それは、委員会の他の若干の委員によって与えられた回答よりも、むしろより限定的である——。即ち、国家は、他の当事者が、条約が有効であると又は当該国家が条約の有効性に対して有し得た一切の異議を放棄することに同意したと推定したものと合理的に認められなければならない場合には、ある根拠を援用することを禁じられることである」と (ibid., pp. 108—109, para. 36.)。

(24) *ibid.*, p. 106, paras. 94—95. アンチャカも、適当な時期に抗議しなかったとらう不作為の場合のあることを指摘している (*ibid.*, p. 105, para. 85.)。マッキンもまた“omissions”なる語の挿入に賛成した (*ibid.*, p. 106, para. 6.)。

(25) *ibid.*, p. 107, para. 15.

(26) *ibid.*, p. 107, para. 13.

(27) *ibid.*, p. 106, para. 3 (Yasseen); p. 106, para. 7 (Tunkin).

(28) *ibid.*, pp. 107—108, paras. 16—17.

(29) *ibid.*, p. 108, para. 19.

(30) *ibid.*, p. 108, para. 23.

(31) *ibid.*, p. 108, para. 24.

(32) *ibid.*, p. 108, para. 29.

(33) *ibid.*, p. 133, para. 98.

(34) *ibid.*, p. 133, para. 100.

(35) *ibid.*, p. 133, para. 101.

(36) *ibid.*, p. 133, para. 102.

(37) *ibid.*, p. 133, para. 103.

(38) *ibid.*, p. 133, para. 106.

(一橋大学大学院博士課程)