

国際組織の「事後の実行」再考

— ILC 結論草案を手がかりに —

丸山政己*

- I はじめに
- II 国際組織法における事後の実行論の要点
- III ILC 結論草案の検討
- IV 国際組織の実行の意義——若干の考察——
- V おわりに

I はじめに

現代国際社会の諸問題に対応するためには、既存の多国間条約に基づく制度もダイナミックに変容する必要がある。そこでは、発展という現実的要請と法的安定性とのジレンマが常に問題となってきた。また、国際法の断片化と統合の観点から、各制度の独自の発展性と国際社会全体ないしは国際共同体の一体性確保という一見相矛盾する方向での理論化が模索されてきたとも言える。さらには、近年のグローバル化による国際社会の変動と、国際組織・制度を通じた事実上の法形成に見られるような国際法における同意（合意）原則の大きな動揺があり、それに対して理論的に対応する必要性が強く認識されていることも確かであろう¹⁾。

例えば、国連安全保障理事会（安保理）は一部の加盟国で構成され、機関の意思決定（場合によっては多数決）を通じて、時に憲章の明文規定から離れる形で

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第17巻第3号 2018年11月 ISSN 1347-0388

※ 山形大学人文社会科学部准教授

1) 近年の国際立憲主義論、グローバル行政法論、国際公権力論、条約の成長論などの登場は、多かれ少なかれ、そうした問題意識に根差しているように思われる。

ダイナミックに実行を展開してきた²⁾。このような展開を基礎づけるものとして、佐藤教授による国際組織設立文書の解釈に関する「組織法としての解釈理論」が位置づけられよう³⁾。そこでは、組織の機関の実行に特別な意義が与えられている。

この点、国連国際法委員会（ILC）は、2013年から「条約解釈に関する後の合意及び後の慣行」に関する結論草案（結論草案）の起草作業を始め、2018年に第2読を経て採択している⁴⁾。同結論草案は、条約法条約の解釈規則の枠組みのなかに後の合意や後の慣行を位置づけ、解釈者に指針を提供することを目的としており⁵⁾、条約法条約採択後の学説や実行の発展がどのように反映されているかが注目される。

本稿では、従来からの国際組織法における事後の実行論の要点を整理し（Ⅱ）、ILC 結論草案における国際組織の実行の位置づけと（Ⅲ）、解釈と修正の関係（Ⅳ）について検討した上で、国際組織の実行の現代的意義について若干の考察を行い（Ⅴ）、今後の課題を示すこととする。なお、紙幅の制約から、本稿は概括的・萌芽的な検討に留まる。

-
- 2) この点を包括的に検討するものとして、佐藤哲夫『国連安全保障理事会と憲章第7章』（有斐閣、2015年）。なお、本稿のタイトルを「再考」としているのは、筆者がこれまで検討してきた安保理の憲章第七章に基づく活動のほとんどは組織の「事後の実行」によって基礎づけられるものであり、その点を理論的に再検討してみようというのが本稿の狙いの一つでもあるが故である。
 - 3) 佐藤哲夫『国際組織の創造的展開——設立文書の解釈理論に関する一考察』（勁草書房、1993年）。See also J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Maker* (OUP, 2005) pp. 65-108.
 - 4) 国際法委員会研究会「国連国際法委員会第64会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第111巻3号、2012年、77-80頁（柴田明穂執筆）、「第65会期の審議概要」同第112巻4号、2013年、79-182頁（寺谷広司執筆）、「第66会期の審議概要」同第113巻4号、2014年、158-163頁（竹内真理執筆）、「第67会期の審議概要」同第114巻4号、2015年、101-104頁（吉田脩執筆）、「第68会期の審議概要」同第115巻4号、2016年、79-81頁（福永有夏執筆）。
 - 5) Report of the International Law Commission, Seventieth session (30 April-1 June and 2 July-10 August 2018) Chapter IV, A/73/10, p. 22. 以下、結論草案やコメントリーという場合はこの文書に基づく。

II 国際組織法における事後の実行論の要点

国際組織設立文書の解釈においては、事後の実行概念⁶⁾が特別の意義を与えられてきた⁷⁾。例えば、国連憲章の解釈を通じて憲章に明示の規定がない場合には、黙示的権限と結びついた目的論的解釈方法によるか、または事後の実行に依拠する形で様々な権限が肯定されてきた。あるいは両者が相互に補完する形でダイナミックな展開を遂げてきたとも評価できる。

周知の通り、条約法条約 31 条 3 項(c)で示されているように、条約の解釈にあたっては、「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」を考慮することが認められる。これ自体は、慣習国際法として確立した規則として認められている。しかし、何をもって「加盟国の合意を確立」していると言えるかという点に関しては必ずしも明確ではない。他方で、従来から、日々国際環境の変化にダイナミックに適応することが求められる国際組織の設立文書の解釈においては、条約法の解釈枠組みから一定程度離れた「組織法としての解釈理論」が提示されてきた⁸⁾。そして、組織法としての解釈理論においては、条約法における「後の慣行」と慎重な関連づけがなされる一方で、それとは異なる国際組織の「機関の実行」に特別の意味が与えられる⁹⁾。

6) subsequent practice の訳語としては、後の慣行や事後の実行（または事後の慣行、後の実行）など一定していない。条約法条約の公定訳では「後に生じた慣行」である。本稿では条約法条約 31 条及び 32 条（とそれに基づく結論草案）の文脈における subsequent practice を「後の慣行」と訳し、国際組織の実行も包含する広い意味で述べる場合には「事後の実行」と表現することにする。日本語の用法として慣行と実行は異なる意味（例えば、頻度や確立の度合いなどにおいて）をもちうると思われるが、さしあたり互換的に用いる。

7) 代表的な国際組織法の体系書として、佐藤哲夫『国際組織法』（有斐閣、2005年）113-114頁、C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (CUP, 2005) pp. 49-59, H. G. Schermers & N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 5th revised ed. (Martinus Nijhoff, 2011) pp. 842-845. For a comparison, see J. Klabbbers, *An Introduction to International Organizations Law*, 3rd ed. (CUP, 2015) pp. 70-89. クラッパーズは、国際組織の独自の理論に懐疑的である。

8) 佐藤・前掲注 3)、363-497頁。

9) 佐藤教授の「組織法としての解釈理論」については、本記念号所収の佐藤量介「『組織法としての解釈理論』に関する一考察」論文も参照のこと。

佐藤教授は、国際組織の機関の実行が設立文書に及ぼす法的効果として、次の3つに分けて整理する。①設立文書の解釈である機関の実行は、条約法条約31条3項(b)における条約締結後の当事国の慣行として位置づけられる(加盟国間の合意)。②機関の実行は、設立文書に関する加盟国間の慣習法を形成しうる(加盟国間の慣習法)。③加盟国間の合意や慣習法を構成しない機関の実行については、有効性の推定という法的効果が与えられ、黙認、エストoppel、時の経過によって合法性が強化される。そして、機関の実行が①や②を構成することは稀であり、大多数の実行は③に該当すると指摘する。つまり、加盟国の個別の実行に還元できない機関の集合的実行が特別の意味を与えられるのである¹⁰⁾。また、そのことを理論的に根拠づけるものとして、条約法条約5条において言及される「国際機関の関係規則」が位置づけられる。

ところで、そのような特別な意義の射程は、あくまで解釈の枠内に留まるのか、さらに事後の実行による修正にまで及ぶのかという問題がある。この点も論者によって見解の一致があるわけではない。この点、佐藤教授は、事後の実行による修正を明文化したILC最終草案38条¹¹⁾は、1968年の外交会議で削除されたが、その意味は必ずしも修正を否定するものではないとしつつ¹²⁾、そこで想定されていたのは機関の実行が機関の構成国の実行に還元されて考えられていたとして、最終草案38条の帰趨の影響を限定的に捉える¹³⁾。問題となるのは、そうした個々の加盟国の合意に還元されない機関の集合的実行(政治的機関の多数決に基づく実行)であり、そうした実行が国際組織法においては独自の意味をもつことを認めつつ、条約の修正に導かれるとまで考えるかどうかである¹⁴⁾。

以上の2点について、条約法条約とその起草過程からは確定的な結論は導けず、

10) 佐藤・前掲注3)、376-385頁。

11) 「条約は、その締結後の条約適用上の慣行があつて、条約規定を変更する当事国の合意を確立するものにより、これを変更することが出来る。」同上、52頁。

12) 同上。

13) 同上、379頁。

14) なお、佐藤教授は別の箇所で「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」と述べており、修正に対しては慎重な立場であるとも考えられる。同上、50-51頁。

その後の発展に委ねられたと言えよう¹⁵⁾。その後の国際組織条約法条約や国家責任条文、国際組織の責任条文等の起草においても一般国際法の法典化と国際組織の特殊性をどのように処理するかが常に問題とされてきたが、基本的には同様に処理されてきたと解される。

ILC の結論草案はその延長線上にあるが、これは ILC のノルテ委員が 2008 年から「時間が経過した条約」というテーマで研究部会において提起した問題が本格的に議論されるようになったという経緯をもつ¹⁶⁾。ノルテ委員は当初から後の合意や後の慣行による修正の問題を射程に含めようとしてきたが、そうした野心は他の委員や国々の反対にあって、射程外になったとされる¹⁷⁾。国際組織の実行については、第 3 報告書が提出され、2015 年に集中的に審議が行われた。そして 2016 年に 13 条からなる結論草案が採択され第 1 読が終了した。その後、2018 年 1 月 1 日まで加盟国等からのコメントを受け付け¹⁸⁾、第 70 会期で第 2 読が行われ結論草案が採択された。結論草案に関する論点は多岐にわたるが¹⁹⁾、以下では、結論草案において、国際組織の実行がどのように位置づけられているか、そして解釈と修正に関する時間的要素がどのように組み込まれているかという点に限定して、関連する結論とコメントリーを検討してみよう²⁰⁾。

Ⅲ ILC 結論草案の検討

1 全体構成

結論草案（全 13 か条）は、次のような構成になっている。

-
- 15) 起草以前から起草過程までの議論の詳細な分析について、西元宏治「条約解釈における『事後の実行』」『本郷法政紀要』第 6 号、1997 年、207-240 頁。See also R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (OUP, 2015) pp. 253-288.
- 16) G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (OUP, 2013). 巻末には、ノルテ委員が研究部会において作成した 3 つの報告書が収録されている。
- 17) 前掲注 4) に示した各会期の審議概要を参照のこと。
- 18) 各国や国際組織等の反応を踏まえてノルテ第 5 (最終) 報告書が提出された。Fifth Report, A/CN.4/715.
- 19) 全体像の把握として、阿部克則「条約解釈における『後の合意』と『後の慣行』に関する ILC 結論草案」『法律時報』第 89 卷 10 号、2017 年、40-45 頁。同論文は第 1 読終了時点の評価ではあるが、管見の限りでは、第 2 読において大きな変化はないようである。

第I部：導入（結論1：射程）

第II部：基本的規則・定義（結論2：一般規則と解釈手段、結論3：解釈の真正な手段としての後の合意・後の慣行、結論4：後の合意・後の慣行の定義、結論5：後の慣行としての行為）

第III部：一般的側面（結論6：後の合意・後の慣行の同定、結論7：ありうる効果、結論8：時の経過に伴う発展の可能性、結論9：解釈手段としての重み、結論10：条約解釈に関する当事国の合意）

第IV部：特定の側面（結論11：締約国会議における決定、結論12：国際組織の設立文書、結論13：専門家条約機関の表明）

この構成から分かるように、国際組織の実行は特に第IV部の結論12で扱われている²¹⁾。いわば各論的な第IV部と総論的な第II及び第III部の関連部分を比較してみると、それぞれの関係と国際組織の実行の位置づけが浮かび上がってくるであろう。

20) コメンタリーの冒頭部分では、「本結論草案は、委員会の成果物について常にそうであるように、コメンタリーと併せて読まれなくてはならない」と明記されている。A/73/10, *supra* note (5), p.2. 結論草案に批判的なトラディ委員によれば、「これまでこのような形で強調されたことはなかった」ことである。D. Tladi, "Is the International Law Commission Elevating Subsequent Agreements and Subsequent Practice?", *EJIL: Talk!* at <https://www.ejiltalk.org> (Last visited on 31 August 2018).

なお、後の合意と後の慣行は密接に関連しているが、本稿では後者に限定して検討を進める。また、国際組織の実行の位置づけという観点からは、ILCが同時に第2読を終了し採択した「慣習国際法の同定」に関する結論草案（特に結論4と結論12）も併せて検討すべきかもしれないが、これも本稿の対象外とする。

21) ちなみに、結論草案でいう国際組織は、条約法条約2条1項(i)にいう「政府間機関」であり、結論11や結論13と併せて理解すれば、比較的狭い定義を採用しているように思われる。なお、コメンタリーでは、独特の (*sui generis*) 存在とされる欧州連合 (EU) の実行も多く参照している。国際組織の定義が国際社会において確立していないのは周知の通りであるが、条約の解釈において当該実行が、（おそらくは別個の法人格を有する存在として特徴づけられるところの）国際組織に帰属するかどうかで規範的差異が生まれるのか、生まれるとしていかなる差異なのかといった観点からは、もう少し厳密な検討が必要である。

2 国際組織の実行について

まず、結論 12 は次のように規定されている。

「結論 12 国際組織の設立文書

1. 31 条及び 32 条は国際組織の設立文書である条約に適用される。従って、31 条 3 項に基づく後の合意や後の慣行はもとより、32 条に基づく後の慣行もまたそのような条約の解釈手段となりうる。
2. 31 条 3 項に基づく当事国の後の合意や後の慣行、または 32 条に基づく後の慣行は、その設立文書の適用における国際組織の実行から生じうるし (may arise from)、また組織の実行において示され (be expressed in) うる。
3. 設立文書の適用における国際組織の実行は、31 条及び 32 条の適用において当該文書の解釈に寄与しうる。
4. 1 項から 3 項までは国際組織の設立文書たるいかなる条約の解釈にも適用されるが、これは組織の関連規則の適用を妨げるものではない (without prejudice to any relevant rules of the organization)。」

コメンタリーでは、条約法条約 5 条の規定に基づいて、各々の条約が別途規定しない限りにおいて 31 条と 32 条が設立文書にも適用されることを確認している。また、国際司法裁判所 (ICJ) が認めてきたように、特定の解釈手段を必要とする特殊なタイプの条約であることを再確認している²²⁾。また、全体に関わる点として、2 項や 3 項では「機関の実行」ではなく「組織の実行」という用語が用いられているが、これは問題となる組織の実行はある機関の行為からだけでなく、二またはそれ以上の機関の行為から生み出されうるためであるとする²³⁾。これは、結論草案における目立たないが重要な指摘であるように思われる。

1 項の含意として重要な点は、結論 3 において述べられている 31 条 3 項(b)に基づく後の慣行も条約の真正な解釈手段 (mean of authentic interpretation) で

22) *Ibid.*, pp. 114-115.

23) *Ibid.*, p. 122, p. 127. また、ここで対象となる組織の実行とは、権限内の行為 (権限超越ではない行為) であることも確認されている。

あるという点と、結論2の4項において「32条に基づく解釈の補足的手段として、条約適用におけるその他の後の慣行に依拠することができる」ことを明らかにした点であろう。周知の通り、条約法条約32条に後の慣行は明示されておらず、多数決によって採択されるような実行が32条における補足的手段として明確にされたことは重要である。

問題は、国際組織との関連でどのような実行が31条または32条における「後の慣行」に該当するかである。31条の後の慣行はあくまで全当事国の合意を確立するものであり、32条の後の慣行は一または複数の当事国によるものである。前者について困難な点は、国際組織の総会的機関において、加盟国がその機関の構成員として行動しようとしているか（通常はこれが常であるが）、または個別の条約当事国として行動しようとしているかを判別することである。これについては決議が採択された状況や決議内容から判断されるべきであるという²⁴⁾。そして、2項では設立文書の適用における組織の実行に対する各加盟国の対応から31条や32条の後の慣行が「生じうる」こと、または後の慣行が組織の実行のなかに「示されうる」ことが明らかにされている。従って、31条または32条の後の慣行を明らかにするために、組織の実行が関連することとなる²⁵⁾。

そのように加盟国の後の慣行と組織の実行が密接に絡み合う例として、ICJによるナミビア事件における憲章27条3項の解釈が取り上げられ、そこではICJは国際組織の一もしくは複数機関の実行と、加盟国によるそうした実行の一般的受容（general acceptance）を強調し、それら二つの要素の組み合わせを「組織の一般慣行」として性格づけたとする。さらに、そうしたアプローチはパレスチナの壁勧告的意見における憲章12条1項の解釈でも引き継がれているとする。すなわち、総会が勧告を行うという組織の実行と加盟国による黙認である。さらには南極海捕鯨事件におけるICJの国際捕鯨委員会（IWC）の非拘束的な勧告への言及にも触れている。すなわち、勧告がコンセンサスまたは全会一致で採択された場合、それは捕鯨取締条約またはその付表の解釈に関連しうるし、多数決の場合には32条の後の慣行に関連する可能性は排除されないというわけであ

24) *Ibid.*, pp. 118-119.

25) *Ibid.*, p. 119.

る²⁶⁾。

3項が言及する実行はそれ以外の形態の実行であり、加盟国の実行とは区別される組織自身の実行とされる。ICJが国際組織自身の実行が解釈プロセスにおいて特別の注目に値すると述べてそれを考慮した例として、ある種の経費事件勧告的意見が取り上げられる。設立文書において有権的解釈を行う機関が定められていない組織においては、各機関が第一義的には自身の権限について決定しなくてはならず、その機関が組織の目的のために行動する場合、有効性が推定される。これは、そのような機関の実行が解釈の一手段であることを認めるということである。この点は一般に受け容れられているが、組織自身の実行が条約法条約における解釈規則とどのように「関連性 (relevance)」を有するかの説明について論者の間に一定の差異があり、少なくとも ICJ は、解釈のための実行としては認めるが、31条3項のそれよりも重みのある実行とは認めていないとする。要するに、国際組織自身の実行は、文脈や条約の趣旨及び目的に照らして用語の通常の意味を確定するために、場合によっては貢献しうるとされるわけである²⁷⁾。ここでは31条3項や32条における後の慣行と関連性を有することが前提とされており、関連性の概念によって条約法条約の解釈規則のなかに位置づけられていると理解できる。

他方で、5条の「組織の関連規則」が言及され、国際組織設立文書の特殊性すなわち組織の実行の特別の意義が次のように留意されていることにも注意が必要であろう。

「…… (設立文書の制度的性格といった) 要素はまた、国際組織設立文書の規定の意味が時の経過に伴う発展の可能性をもっているかどうか、そうだととしてどのようにもっているかを明らかにすることにも貢献しうる。」²⁸⁾

26) *Ibid.*, pp. 122-124. この点について詳細な分析を行なうものとして、佐藤哲夫「捕鯨事件にみる国際組織の創造的展開」柳井俊二・村瀬信也編『国際法の実践』(信山社、2015年) 149-180頁がある。

27) *Ibid.*, pp. 124-127.

28) *Ibid.*, p. 127. () 内は筆者注。

ここまでの説明ですでに明らかであるが、組織の実行は32条に基づく後の慣行とは区別される。例えば、結論4の3項は「3. 32条に基づく解釈の補足的手段としての後の慣行は、締結後の、条約の適用における一または複数の当事国による行為から構成される。」としているが、ノルテ第4報告書では、3項について、より広い組織の実行を示唆する規定の仕方を提案していた。すなわち、「3. 32条に基づく解釈の補足的手段としての他の『後の慣行』は、条約締結後の適用における公式の行為 (official conduct) から構成される。」とし、当事国の行為に限定しないとも理解できる規定となっていた²⁹⁾。これは、特に人権条約機関による見解や一般的意見などを想定していたものと思われるが、ILCでの議論を経て、当事国の実行に限定される、より厳格な規定になった。また、結論5「後の慣行としての行為 (conduct)」の2項では、「2. 非国家主体を含むその他の行為は、31条及び32条に基づく後の慣行を構成しない。しかしながら、それらの行為は、条約当事国の後の慣行を評価する際に関連しうる。」と規定しており、これに準拠して考えると、組織の実行はあくまで解釈における参考の対象という位置づけを与えられているに過ぎないとの印象を受ける。いずれにせよ、32条における後の慣行と組織の実行(多数決に基づく機関の行為)の境界線は一層曖昧である。

さらに判断が難しいのは、結論12において4項がおかれていることの意味である。コメンタリーでは、「組織の関連規則」という用語が国際組織条約法条約2条1項(i)や国際組織の責任条文の2条(b)と同じ意味で理解されるべきことが確認され、4項がとりわけ、国際組織の設立文書に含まれうる一層特殊な解釈に関する「関連規則」は、条約法条約に基づく解釈の一般規則に優越しうることを示唆していると述べている。解釈の関連規則は設立文書に明示的に規定されたものに限られず、黙示的に規定されたものも含み、または「組織の確立した実行」からも引き出されるとする³⁰⁾。要するに、多様な国際組織の存在を踏まえて、各組織によって様々な法的効果の違いがあることを4項で担保しようということ

29) Forth Report, A/CN.4/694, paras. 118-122.

30) A/73/10, pp. 128-129. なお、「組織の確立した実行」は「組織の実行」よりも狭い用語とされる。

表 結論 12 に基づく事後の実行の整理

条約法条約	結論草案	構成要素
31 条 3 項(b) = 条約解釈の真正な手段	結論 12 1 項・2 項	全加盟国の合意を確立する実行 (e.g. コンセンサス・全会一致による決議、多数決による決議+黙認など)
32 条 = 条約解釈の補足的手段	結論 12 1 項・2 項	一または複数の加盟国の実行 (e.g. 強硬な反対の下で採択される多数決による決議など)
31 条・32 条に基づく慣行との「関連性」または、5 条「組織の関連規則」	結論 12 3 項・4 項	一または複数の機関による組織自身の実行 ※加盟国によって構成される機関に限定されるかどうかは不明

あるが、これについて、「それらの効果を主として伝統的な国際法の法源（条約または慣習）の観点から説明すべきか、または組織法の観点から説明すべきか、常に明らかというわけではない」とも述べている³¹⁾。これは、基本は設立文書の解釈方法の特殊性を条約法条約の枠組みに位置づけつつ、例外の余地を残しておくという意味で、従来の ILC の立場を維持したものと理解される³²⁾。結局のところ、32 条の後の慣行にせよ、組織の実行にせよ、それらが 31 条の後の慣行よりも解釈において重みが与えられる可能性が明確に位置づけられているわけではない。また、32 条の後の慣行とは明確に区別される組織の実行としてどのような実行があるのかについても明らかにされてはいない（例えば、実行の主体たる機関は加盟国によって構成される機関に限定されるのかなど）。

以上の点を踏まえると、事後の実行は表のように整理できるだろう。

3 解釈と修正の区別について

事後の実行による修正の可能性については、ILC でも様々な議論があったが、

31) *Ibid.*, p. 129.

32) しかし、結論草案の特徴はむしろ、特定の側面として結論 11（締約国会議の枠組みにおいて採択された決定）と結論 13（専門家条約機関の表明（pronouncements））を示したことにあるかもしれない。いずれも定義上、国際組織とは異なるとされているが、広い意味では、国際社会の組織化に伴う現象として多くの共通点があることも確かである。なぜそれらが規定されたのか、国際組織であるかどうかによって実行の位置づけに差異はあるのかなど、興味深い論点を提示しているが、この点の検討は他日を期したい。

最終的には結論7「解釈に関連した後の合意と後の慣行のありうる効果」の3項で、次のように規定された。

「3. 条約当事国は、条約の適用における合意または慣行によって条約を解釈することを意図しているのであって、改正または修正することではないと推定される。当事国の後の慣行によって条約を改正または修正することは一般的には認められていない。但し、本結論草案は、条約法条約や慣習国際法上の改正または修正に関する規則の適用を妨げるものではない。」

こうして、事後の実行による修正は一般的には排除されたように見える。しかし、コメンタリーからは必ずしもそうとは言い切れないことがうかがえる。コメンタリーでは、まず後の合意について解釈と修正の区別は困難であることを指摘し、国々や国際裁判所が一般的には後の合意という方法によって条約の解釈にかなり広い幅をもたせる準備があることは明らかであり、これは現実には修正になっていてもそれを正式には認めたくないという国々や国際裁判所の意思の裏返しであると指摘している³³⁾。後の慣行についても、条約法条約旧38条の削除の意味は、諸国がウィーン会議でこの問題を単純に扱いたくなかったということであり、慣習国際法上は、当事国による合意を確立する後の慣行によって修正されうるという多くの権威ある論者の見解を紹介している³⁴⁾。他方で、ICJは多くの場合この可能性を認めることを避け、代わりに「通航及び関連の権利」事件判決に典型的に示されるように、後の慣行によって起草者意思から離れる解釈を行ってきたと指摘する³⁵⁾。この点については、結論8において「31条及び32条における後の合意や後の慣行は、条約締結時における当事国の推定される意図が用語に

33) A/73/10, pp. 72-73.

34) *Ibid.*, pp. 73-74.

35) *Ibid.*, p. 74. この点に関する詳細な分析を示す邦語文献として、B. Lee「条約解釈における『後の合意及び後の慣行』—『時間』及び『意思』そして『発展的解釈』との関係—」『立命館国際研究』第30巻3号、2018年、109-129頁、岡田淳「条約の『発展的解釈』論」『国際法研究』第3号（信山社、2015年）103-140頁、皆川誠「条約の発展的解釈における『当事国意思』概念の位置」『名古屋学院大学法学部開設記念論文集』2014年、323-355頁。

対して時の経過によって発展する可能性をもたせていたかどうかを決定するにあたって、助けになりうる。」と規定している。いずれにせよ、ICJのこのような方法は、後の慣行が条約を改正したり修正したりする効果をもちうるのかどうかについて問題を提起しており、現実として、条約の解釈と改正・修正の線引きは時に「不可能ではないとしても、困難である」というシンクレア教授による有名な表現を引用するのである³⁶⁾。

また、結論8のコメンタリーでは、用語の発展可能性をいわゆる発展的解釈と結びつけている。但し、必然的に結びつくというわけではなく、様々な解釈手段のなかで後の合意や後の慣行が用いられる場合に、結果として、発展的解釈に資することがあると説明することで慎重な立場をとっている。すなわち、「解釈は当事国の意図を明らかにすることでなくてはならないが、それは解釈者が解釈行為時において可能な解釈手段に基づいて行われなくてはならず、それには条約当事国の後の合意や後の慣行が含まれる。そうすることで、解釈者は、当事国が締結時において用語に時の経過に伴う発展の可能性をもたせていたと推定されるかどうかという問題に対して答えを出さなければならない」のである³⁷⁾。

従って、一見すると後の慣行による条約の修正は積極的に肯定されてはいないが、明確には排除されておらず、しかも用語の時の経過に伴う発展という観点から、論争となっている発展的解釈の可能性を婉曲的に認めることで、線引きをより一層曖昧にしていると理解できる³⁸⁾。国際組織の実行について言えば、結論7に関するコメンタリーで、次のような記述がある。

「これ（解釈と修正の線引きが難しいという点）は、ナミビア事件勧告的意見や壁事件勧告的意見において一層当てはまる。そこでは、裁判所は事後の実行が条約の意味の確定に対して重要な効果をもつことを認めたが、そう

36) *Ibid.*, I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester Univ. Press, 1984) p. 138.

37) A/73/10, pp. 79-82.

38) トラディ委員は、結論草案本体とコメンタリーが乖離しており、条約の安定性を脅かす可能性があるとして指摘する。特に、結論7のコメンタリー-27項の記述 (*Ibid.*, p. 74) が批判の対象となっている。Tladi, *supra* note (20).

した実行が条約の改正または修正に至ることを明示に認めることは、すんでのところ踏み留まった (stopped short of)。これらの意見は国際組織を設立する条約に関係しているため、これらから条約法の一般規則を導き出すことは難しいように思われる。』³⁹⁾

こうして、一般国際法たる条約法の解釈枠組みにおいても事後の実行による修正が完全に排除されているとは言えないうえに、条約法条約5条の組織の関連規則に依拠することで、修正に関する特別規則の可能性も排除されていないと理解すべきであろう。但し、ここでも、その場合の組織の実行が、加盟国間の合意を確立する機関の実行なのか、多数決による機関の実行やその他の組織の実行も含むのかは明らかではない⁴⁰⁾。

IV 国際組織の実行の意義——若干の考察——

1 結論草案の全般的評価と国際組織設立文書の特殊性について

これまでのところ、ILCの結論草案は概して消極的であり、31条1項が主要な一般規則であり、後の慣行を含む他の手段は補助的であるという一般的理解を覆すものではないという評価⁴¹⁾や、合意主義の枠内に留まる内容となったという評価⁴²⁾がなされている。実際、組織の実行に関する部分に限ってみても、前章で確認したコメンタリーの内容は、従来から学説において議論されてきたことの確認に過ぎないという印象も受ける。

他方で、コメンタリーからは積極的な側面を読み取ることもできる。本稿の趣

39) A/73/10, p. 75. ()内は筆者注。

40) しかし、条約法条約や結論草案の基本的立場を全体として理解した場合、事後の実行による修正が仮に認められるとしても、加盟国の合意を確立することは最低条件であるように思われる。

41) S. Kadelbach, "The International Law Commission and role of subsequent practice as a means of interpretation under Articles 31 and 32 VCLT", *Questions of Int'l Law, Zoom-in* 46 (2018) pp. 9-10, available at: <http://www.qil-qdi.org/> (Last visited on 31 August 2018).

42) 阿部・前掲注19) 45頁。

旨に限定して言えば、例えば、32条の補足的手段としての（広義の）後の慣行が明示的に認められたこと、組織の実行は機関の実行よりも広い概念でありうること、修正が一般的に排除される一方で発展的解釈の可能性が示唆されていることなどは重要であろう。何よりも、結論11～13は条約法条約採択後の多数国間条約体制の発展によって現在論争となっている点を扱っており、内容の是非はともかくとして、今後多く参考にされることになるように思われる⁴³⁾。

しかし、問題は誰にとって参考となるかである。近年の、「条約化」ではなく結論草案等の非条約形式文書の作成に力を注ぐ傾向に対しては、ILCの「地盤沈下」を示すものであり、ILCは純粋な学術研究機関ではありえず、また現在の構成・作業方法をみても十分な成果を生み出すことは難しいといった問題点も指摘されてきている⁴⁴⁾。本結論草案が各種の裁判所や国家、国際組織などの実務者たる解釈者に参照されず、一部の研究者だけが注目する文書になってしまわないか注視すべきであろう。

そのことを前提として、結論12の4項で「組織の関連規則の適用を妨げるものではない」としたことをどのように評価すべきであろうか。すでに述べた通り、結論草案は、条約法条約の枠組みに位置づけることと組織法としての独自の解釈理論の両方の可能性を残している。断片化と統合という現代的問題の観点からは、様々なレジームにおける解釈方法の独自性を強烈に批判する見解や⁴⁵⁾、条約法条約5条の「組織の関連規則」は各組織の特異性に焦点を当てるものであって、あらゆる組織の設立文書に適用されるような特別規則といった考え方を認めるものではないといった見解⁴⁶⁾も根強い。

43) 注32)で述べたように、基本的には今後の検討課題であるが、結論11～13は一体として検討する価値があるであろう。しばしば発展的解釈の是非が問題となる環境法や人権法の文脈において、国際組織（に準ずるもの）の組織法の観点から問題を捉え直す必要性を示唆しているように思われるからである。

44) 村瀬信也「国際法委員会の現状と将来の展望」村瀬信也・鶴岡公二編『変革期の国際法委員会』（信山社、2011年）115-133頁。

45) E. Bjorge, "The convergence of the methods of treaty interpretation: Different regimes, different methods of interpretation?", M. Andenas & E. Bjorge (eds.), *A Farewell to Fragmentation* (CUP, 2015) pp. 498-533.

46) P. Palchetti, "Halfway between fragmentation and convergence: the role of the rules of the organization in the interpretation of constituent treaties", *Ibid.*, pp. 486-497.

本稿でこうした伝統的な対立の検討に立ち入る余裕はないが、結論草案の内容は、あらゆる条約に適用可能な解釈規則の明確化（その意味で統合的な視点からの作業）を到達目標としつつ、その難しさも反映したものとなっている。他方で、組織法としての解釈理論は主に国連システムにおける実行と ICJ の判例を通じて発展してきたと言えるが、コメンタリーでは WTO の（実体法の解釈の文脈ではあるが）厳格な解釈の実行や、いわゆる民主主義の赤字や権限の浸食に対応する形で度重なる基本条約の改正が行われてきた EU の実行も参照している。つまり、設立文書の解釈に対するアプローチは各組織の構造や制度的力学によって様々にありうるという指摘⁴⁷⁾にも留意する必要がある。

2 事後の実行による解釈と修正について

前章の3で紹介したように、結論草案のコメンタリーは、事後の実行による修正を一般的に排除するにあたって、ICJ のアプローチを検討し、実行による修正を明示することは回避していると結論づけた。しかし、しばしば指摘されるように、ICJ の判例は多面的に評価されうる⁴⁸⁾。例えば、アラト教授は、国際組織における非公式な変更（彼はこれを憲法的変遷（constitutional transformation）とも呼ぶ）を検討する論稿において、コメンタリーと同様に ICJ のある種の経費事件、ナミビア事件、パレスチナの壁事件の3意見を分析して、設立文書の解釈における実行の役割に関する ICJ の理解は、伝統的な規則とは明確に異なっていると指摘する。そして壁事件意見に至っては、加盟国の黙認さえも不要と（代わりに、国連法務部の実行に依拠）していると読み込めるとし、明確な抗議などがない限りは組織の実行が権威をもち、組織の一貫した実行は、文言とかなり異なる解釈や再解釈でさえ憲章の非公式な修正に至らしめるものと ICJ は考えているようだ⁴⁹⁾と評価する。

47) *Ibid.*, p. 497. その意味では、組織法としての解釈に関する「一般理論」が可能かどうかも再検証する段階に入っているのかもしれない。

48) 設立文書に対する ICJ のアプローチを分析する文献は膨大であるが、最近のものとして、P. Quayle, "Treaties of a particular type: the ICJ's interpretative approach to the constituent instruments of international organizations", 29 *Leiden Journal of Int'l Law* (2016) pp. 853-877.

ここでの問題は、どちらがICJの判例分析としての確かということではなく、解釈と修正の線引きが困難であることを率直に認めたくえて、問題となっている実行の中身とその影響を的確に把握し、その実行に法的効果をもたらすための条件を明確化することではないだろうか⁵⁰⁾。例えば、筆者は以前、安保理による決議1373や決議1540による「国際立法」について、その実施過程も含めて事後の実行の観点から検討した⁵¹⁾。これらの実行はまさに解釈と修正の区別が難しい代表例であり、憲章解釈においてもグレー・ゾーンとされる。そして、こうした実行が実際に展開されていることを踏まえて、どのような要件が満たされれば国連の実行として認められるかを、決議の実実施過程の検討を通じて明確化しようとした。そのような要件とは、措置の内容に照らした国際人権規範と合致や広い意味での民主的正当性の確保(参加、透明性、アカウンタビリティなど)などである。

これは一種の試みに過ぎないが、組織の実行による修正が認められる範囲や条件について一定の示唆をもたらしている。実際に、安保理の「国際立法」は加盟国の主権に大きな影響を及ぼすが、そのような憲章の修正まで場合によっては認められる可能性があるということ⁵²⁾、そしてそれが加盟国の(黙示の)合意を確立することで認められることを条件づけたとしても、問題はそこで終わらないということである⁵³⁾。このような点は、程度の差こそあれ他の国際組織や制度においても当てはまるであろう。こうして、組織の実行概念は、解釈枠組みを越

49) J. Arato, "Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organizations", 38 *Yale Journal of Int'l Law* (2013), pp. 316-332. また、黒神直純「国連組織における法秩序の展開」『国際法外交雑誌』第115巻2号、2016年、49-52頁。その他にも事後の実行による国連憲章の修正を論じるものとして、J. Liang, "Modifying the UN Charter through Subsequent Practice: Prospect for the Charter's Revitalisation", 81 *Nordic Journal of Int'l Law* (2012), pp. 1-20. より慎重な見解として、C. Peters, "Subsequent Practice and Established Practice of International Organizations: Two Sides of the Same Coin?", 3 *Goettingen Journal of Int'l Law* (2011), pp. 617-642.

50) 事後の実行による修正を包括的に検討し、条件等の明確化に積極的に取り組むべきとする著書として、I. Buga, *Modification of Treaties by Subsequent Practice* (OUP, 2018).

51) 拙稿「国連安全保障理事会による「国際立法」とその実施に関する一考察」『法政論叢』第62号、2015年、145-199頁。

52) 条約法条約旧38条を積極的に推していたウォルドック委員でさえ事後の実行による修正が認められる範囲・条件を限定的に捉えていた。西元・前掲注15) 230-231頁。

えた射程を持ち始めており、条約解釈を通じた法形成活動ないし制度構築についても検討を広げていく必要があるものと思われる⁵⁴⁾。

3 組織の実行概念の再構成？

結論12の3項において組織自身の実行が明記されたことは、その内実において不明確な点が残るとしても様々な関心を引き起こす。従来、念頭におかれていたのは一般に、ある特定の機関の実行であったが、確かに、ある種の経費事件や壁事件では複数の機関の実行が関係していたのであり、組織自身の実行というよりもむしろ組織全体としての実行 (practice of the organization as a whole) が検討されるべきなのかもしれない。そして、このような発想があったとしてもあまり指摘されてこなかった要因は、おそらくある種の経費事件で示された、「有権の解釈を行う機関が定められていない組織では、各機関が第一義的には自身の権限について決定しなくてはならず、その機関が組織の目的のために行動する場合、有効性が推定される」という重要な定式にあるように思われる。

他方で、90年代以降、様々な国際組織が権限を拡大し、それを審査する機関の不在や不十分な権力分立などが問題視されるようになった。また、国連安保理の文脈で言えば、憲章第7章に基づく様々な活動が憲章に従ったものであるかについて、ICJによる司法審査可能性や総会によるチェック機能などが議論され、人権関係機関や特別報告者さらには、地域的組織の裁判所や国内裁判所などが安保理の措置に対して意見を表明するようになってきた。筆者はこのような動きを「法的コントロール」概念で把握することを試みてきたが⁵⁵⁾、組織全体の実行という概念は一定程度それと符合するように思われる。

そのように理解される組織の実行には、例えば事務局（特に、法務部）や個人

53) 敷衍して言えば、現在の安保理の実行のなかには、加盟国の一般的支持を受けているような場合でも、個々人の権利を著しく制限・侵害するような実行などのように、問題なしとしないものが出てきているということである。

54) 佐藤教授も現在では、解釈枠組みに留まらず国際公益・公権力概念に基づく創造的展開の検討に射程を広げている。佐藤・前掲注2) 特に第10章。

55) 拙稿「国連安全保障理事会と国際法の「立憲化」——法的コントロールの問題を中心に」『世界法年報』第33号、2014年、65-93頁。

の専門家からなる委員会などの加盟国によって構成されない機関も含まれるであろう⁵⁶⁾。むろん、各機関の実行には重みの点で当然に差異がありうるし、各機関の棲み分けによる制度的均衡を崩す危険性も考慮しなくてはならない。あくまで結論 12 の 3 項に触発された理論的仮説ではあるが、こうした組織の実行概念の再構成によって、加盟国の実行に還元されない組織の実行が解釈において重みを増していくことを模索する価値はあるように思われる。逆に言えば、そうしたある種の制度化が進展していかない限り、事後の実行を通じた発展は制約を受けることとなり、「加盟国の合意」の役割は依然として重要であり続けることとなるであろう。

V おわりに

ILC の結論草案は、条約解釈における国際組織の実行の役割を積極的に位置づけようとした。そのことに成功しているかどうかはさらなる検討が必要であるが、実際に組織の実行概念の意義が増大しているのは確かであり、そうした試み自体は肯定的に評価されるべきである。何よりも、条約法条約採択時の状況と大きく異なって、組織の実行によって国内法への影響が現実として拡大していることも想起すべきである。

法的安定性を重視するならば、ILC が意図したように、たとえ国際組織の設立文書であっても条約法条約の枠組みのなかに位置づけることは一つの正しい方向性であろう。その場合、現在でもなお、最も重みが与えられるのは、31 条 3 項 (b) としての加盟国の合意を確立する後の慣行である。しかし事実として、条約法条約の枠組み (32 条の慣行としてであっても) に収まらない組織の実行が様々な形で展開している。このような状況では、組織の実行概念について、例えば国際立憲主義の観点から理論的に再構成し、発展という現実的要請と法的安定性または断片化と統合とのバランスをとるための制度的・規範的要件について明らかにし、制度的発展を促していくことも有益であろう。具体的には、国際組織にお

56) この点、結論 12 の 3 項は不明確であるが、おそらくは加盟国によって構成される機関に限定されているものと思われる。

ける、司法審査制度に類似した法的コントロール・メカニズムの確立、国際人権規範を基軸とした法の支配の実現、民主的正当性を確保するための制度構築などが鍵となってくる。いずれも形成途上ではあるが、そのようなアプローチの重要な出発点の一つとして、佐藤教授が取り組んできた「組織法としての解釈理論」が位置づけられることは確かである。