

## [研究ノート] 条約法条約の逐条コメンタリー（二）

著者	条約法研究会
雑誌名	關西大學法學論集
巻	53
号	3
ページ	609-663
発行年	2003-09-30
その他のタイトル	[Note] Article-by-Article Commentary on the Vienna Convention on the Law of Treaties (2)
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/12163">http://hdl.handle.net/10112/12163</a>

# 〔研究ノート〕

## 条約法条約の逐条コメンタリー (二)

### 条約法研究会

#### 第二条

(総説)

中野徹也

本条の目的は、その表題「用語」(Use of terms)と第1項の導入句「この条約の適用上」(For the purposes of the present Convention)からも明らかのように、この条約において用いられている用語の意味を明らかにすることにある。<sup>(1)</sup> 条約法典化の過程で任命された四人の特別報告者の中で、フィッツモーリス (Sir Gerald Fitzmaurice) とウォルドック (Sir Humphrey Waldock) は、この目的のために独立の条文を設けるよう提案していた。<sup>(2)</sup> 他方、ブライアリー (J. L. Brierly) とラウターパクト (H. Lauterpacht) は、独立の条文を設けることなく、個々の行為を規定している条文で、関連する用語の意味もあわせて述べるという形式を採っていた。<sup>(3)</sup> 国際法委員会は、「後続の条文の起草が容易になる」<sup>(4)</sup> という技術的な理由で、前者の形式を採用し、外交会議もそれを承認した。これにより、各用語に関連する条文の変遷に応じて、用語も修正を施され、本条の1項は複雑な過程を

迎ることになった。

国際法委員会は、一九六二年の第六三八会合から、本条の基礎となったウォルドック草案の審議を開始した。起草委員会による修正を経て、第六六一会合及び第六六六会合で、一九六二年仮草案第一条1項となる条文が採択された。コメントリーは、第六六八会合で承認された。仮草案に寄せられた諸政府のコメントに基づき、ウォルドック第四報告書が提出され、一九六五年の第七七七会合から、委員会は審議を再開した。そして、第八一〇会合及び第八一一会合並びに第八二〇会合で、第一条1項を構成する条文が順次採択され、一九六五年仮草案となった。翌一九六六年の第八九二会合で、さらに修正・追加された1項と2項が、委員会最終草案第二条として採択された。コメントリーは、第八九四会合で承認された。以上の経過を簡単に図式化すれば、次のようになる。<sup>(5)</sup>

\* 第二条1項の国際法委員会における変遷

現 行	ウォルドック第一報告書	一九六二年草案	一九六五年草案	委員会最終草案
(a) 「条約」	第一条1項(a)及び(b)	第一条1項(a)	第一条1項(a)	第二条1項(a)
(b) 「批准」、「受諾」、「承認」及び「加入」	〃 (i)、(j)及び(k)	〃 (d)	〃 (d)	〃 (b)
(c) 「全権委任状」	〃 (e)	〃 (e)	〃 (e)	〃 (c)
(d) 「留保」	〃 (b)	〃 (f)	〃 (f)	〃 (d)
(e) 「交渉国」				〃 (e)
(f) 「締約国」			第一条1項(f) (ter)	〃 (f)
(g) 「当事国」	第一条1項(c) (未採択)		〃 (f) (bis)	〃 (g)
(h) 「第三国」				〃 (h)
(i) 「国際機関」			〃 (f) (quater)	〃 (i)

外交会議において、まず全体委員会は、第四・五・六会合で本条を審議し、提出されたすべての修正案とともに起草委員会へ付託した。しかし、各用語に関連する条文の審議を先に行うことになり、全体委員会の第八〇会合で、すべての修正案についての審議を第二会期まで延期することを決定した。第八七会合から、審議は再開され、第一〇五会合で、起草委員会による報告書が採択された。そして、第二八回本会議において、賛成九四、反対〇、棄権三で現行第二条として正式に採択された。

なお、表題について簡単に触れておきたい。当初本条の表題は、「定義 (definitions)」だった。しかし、この表題の変更を求める意見は、国際法委員会でも比較的早い段階から出されていた。すなわち、委員会は、本条で理論的な「定義」をしようとしているのではなく、あくまでも本条文草案におけるいくつかの用語の「用いられ方」を説明しようとしているにすぎない。したがって「定義」という表題は好ましくなく、「用語 (Use of terms)」に変更するべきである<sup>(6)</sup>。もっとも、当初は、「この条文の適用上 (For the purposes of the present articles)」という限定句を付けることで足りるとの意見が大勢を占めていた<sup>(7)</sup>。しかし、結局は、「定義」ではなく「用いられ方」を定めるとの趣旨をより明確にするため、一九六五年の第八二〇会合で、現在の表題に変更されることになった<sup>(8)</sup>。さらに、この点については、第二項もあわせて読まれるべきである<sup>(9)</sup>。それでは、第二条の起草過程を見ていくことにしよう。

- (1) *Report of the Commission to the General Assembly, Yb. I. L. C., 1966, Vol. II, p. 189.* 小川芳彦「国際法委員会条約法草案のコメントリー (一)」法と政治第一八巻四号、九六頁。
- (2) フィットモリスは、草案第一三条で、「署名」(仮署名を含む)、「追認を要する署名」、「批准」、「加入」、「受諾」を定義しづらした。 *Yb. I. L. C., 1956, Vol. II, p. 109.*
- (3) *Yb. I. L. C., 1951, Vol II, pp. 72-73; Yb. I. L. C., 1953, Vol II, p. 91.*
- (4) Waldock (777 th meeting, para. 52.), *ibid.*, 1965, Vol. I, p. 14.
- (5) 図式化にもたつて、Shabtai Roseme, *The Law of Treaties—A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention—*, A. W. Sijthoff—Leyden, 1970, pp. 110-113 を参考にしづらした。

- (6) Briggs (655 th meeting, para. 69.), *ibid.*, 1962, Vol. I, p. 172.
- (7) Tsuruoka (*ibid.*, para. 6.), *ibid.*, p. 168.
- (8) Chairman (820 th meeting, para. 16.), *ibid.*, 1965, Vol. I, p. 307.
- (9) 参考までに、審議過程では提案されていたものの、最終的に第二条一項に挿入されなかった用語を記しておく。「二国間条約」、「少数国間条約」(plurilateral treaty)、「多数国間条約」、「簡略形式の条約」(treaty in simplified form)、「一般的多数国間条約」(general multilateral treaty)、「制限的多数国間条約」(restricted multilateral treaty)、「寄託者」(depository)、「署名」、「効力発生」、「廃棄」、「強行規範」、「採択」、「確定」、「国」。

## 第二条1項 (a)

藤田久一

「(a) 「条約」とは、国の間において文書の形式により締結され、国際法によって規律される国際的な合意(単一の文書によるものであるか関連する二以上の文書によるものであるかを問わず、また、名称のいかんを問わない。)をいう。」

((a) “treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.)

### 一. 起草経緯

#### (一) 国際法委員会における検討

一. 国際法委員会 (ILC) は一九四九年以来条約法の問題をその議題にあげていたが、これをめぐる作業は二つの時期に大別で

きる。その一つは一九六一年までの時期で、ここではILCはブライアリー、ラウターバクト、フィッツモーリスが相次いで特別報告者に任命されたが、いずれもその作業を終わらせるまでには至らなかった。その間全部で一〇の報告書が提出された。一九六一年以後が第二の時期にあたり、ここではウォルドックが新しい特別報告者となり、そこで作成された条文案が一九六六年最終草案として外交会議に提出されることとなった。その順序にそって、条約の定義問題の提起と議論をあとづけておきたい。

二、最初の特別報告者ブライアリーは一九五〇年の（第一）報告書<sup>(1)</sup>で条約法条約案（Draft Convention on the Law of Treaties）を示しそれにコメントを付した。この案では、「条約（*treaty*）」という用語の使用と題する第一条は次のとおりである。

「第一条 この条約の適用上、

(a) 「条約」とは二またはそれ以上の国家（の間）または国際機構の間に文書で記録された合意で、それら当事者間に国際法上の関係を確立するものである。

(b) 「条約」には交換公文により行われる合意が含まれる。

(c) 「条約」という用語は国家または国際機構以外の実体が当事者であるかまたは当事者となりうる合意を含まない。」

特別報告者の説明注釈<sup>(2)</sup>によると、「条約」という用語にいかなる定義が与えられるにせよ、それは契約上の（*ex contractu*）国際法的義務の範囲をすべて尽くすことはできないとして、ここでの条約の定義が合意による国際法義務のすべてを包摂するものではないことを断っている。もっとも「この案の範囲の定義との関連で、国連憲章第一〇二条の用語、その用語の歴史、および実行上それに対して与えられたややリベラルな解釈は無視されてこなかった。そこで「条約」と「国際協定」の間に引かれた区別は拒めない。逆に、「条約法」という用語は、きわめて多様な現代の名称がそれを不完全なものとしてきたとしても、はっきり保持されている。なぜなら、サン・フランシスコ会議の委員会IV<sup>2</sup>の段階で、「*agreement*」のより広い用語が「国際的性質の一方的約束で、かかる約束が宛てられた国家によって受け入れられたものを含むものとして」理解されうるからである。」としている。ブライアリーの第一条のコメントで重要と思われる箇所を次にあげておきたい。

まず、第一条は「条約」の独立した定義を提供することではなく、単にこの条約案の一般的範囲はなにであるかを示すことを意図されている。

国連憲章第一〇二条で「協定」の用語は「agreement」の語の厳格な意味の外に出る「約束 (engagement)」という用語に優先してはつきり採用されている。しかし、本条で使われた「agreement (合意)」の用語の意味は「条約」という用語につねに与えられている意味よりも一層広いものである。(後述のサン・フランシスコ会議の委員会Ⅳ<sub>2</sub>で「国際的性質の一方的約束」を含むことが宣言されたように)。「国連憲章第一〇二条に効果を与える規則」に関する総会議決九七(2)はこの解釈を反映し、国際司法裁判所規程の選択条項受諾宣言ならびに新国連加盟国による憲章義務受諾宣言が事務局に登録されるものとみなしている。事実、かかる宣言(文書)はこの規則第四条(一)(a)に従って、国連が当事者である条約または協定として国連によって職権上(ex officio)登録されている。同じことは、信託統治協定についてもいえる。

要するに、この条約案は「条約」の用語を多少とも拡大された意味で用いており、ハーバード草案第一条(後述の二、注釈(一)参照)ならびにハバナ条約と同様であるとみている。

この条約案はその定義の中に交換公文により行われる合意または単一文書の作成において当事国の共同以外の手段によって達せられる合意を含めている。しかし、この条約案において「条約」の範囲を「合意」に限定したことは、一方的宣言をその範囲から除くことになる。

この条約案は、当事国間に国際法上の「関係を確立しようとする」と求める「文書を条約とみなさない点だけで、ハーバード草案とは異なる。この引用句は、第一に、「当事国のために権利または義務を必ずしも創造しないで当事国間に関係を定めまたは確立しようする条約」、第二に、いくつかの国によって交渉されそして多分署名されかつ批准さえされたが、十分な数の国によって批准されなかったために、または批准書が交換されずまたは寄託されなかったために、最終的に効力を発生していない条約を含めるようにハーバード草案において用いられた。言及された「文書」の第一のカテゴリーについて、諸国は当事国の権利も義務も創造しない

「合意」をときには締結する場合があることは疑いない。しかし、かかる「合意」は、いかなる名称であれ、国際法上の行為ではなく、それゆえ条約法の観点から意味を持たない。他方、拘束的なものとして受け入れられることを意図されているが、事実上交渉当事国により受け入れられず、または他の理由のために決して効力を発生しない合意案 (draft of terms) は、条約法上重要である。なぜなら条約法は条約の交渉および締結の双方ならびに条約の運用を規律する規則体系であるからである。「条約」の用語は合意そのものよりむしろ拘束力ある合意を具現する文書を表すために主に使われている。

「国際法上」という限定の目的は、この案の意味における「条約」のカテゴリーから、国内体系のような他の法体系の脈絡に属しうる国家または国際機構間の取引を除くことである。単に、同じ取引（すなわち販売契約や運送契約）が他のカテゴリーの人格によって行われうることのゆえに、国際人格間の取引の国際法的資格が否定されるのではない。しかし同時に、国際人格が他のカテゴリーの人格と同じ仕方、国内法上契約することは可能である。そして私法的性質の取引はその当事者が国際人格であることゆえのみをもって条約の性格を獲得することにはならない。

(b) のコメントでは、交換公文の形式で締結される合意が条約の法的効力と効果をもつことは一般に認められているとし、交換公文が憲章第一〇二条に従って登録を必要とする事情を考慮して、それを本案の範囲から除くのは非現実的であると述べている。

(c) のコメントでは、国家または国際機構（これらは第二条で定義される）以外の実体の例として、結社、会社、教会、委員会、地方、都市、および国家の属性をもたない連合 (federal unions) のメンバーがあげられる。しかし、国家または国際機構に加えて、かかる実体が当事者である合意が法的効力を欠き、またはそれらの拘束力が国際法から引き出されないことが含意されるのではない。

ブライアリーの第二報告書（一九五一年）および第三報告書（一九五二年）は条約の定義について取り扱っていない。

三、次の特別報告者ラウターバクトはその第一報告書<sup>(3)</sup>で「条文テキスト」を提出したが、その冒頭で条約の定義と性質について次のような規定を試みた。

「第一条(条約の本質的要素)」

条約は当事者の法的権利および義務を創造することを意図された、諸国家間機構を含む、国家間の合意である。

第二条(条約の形式および名称)

第一条に定義された合意はその形式および名称の如何を問わず、条約を構成する。

第二条の代案

第一条に定義された合意は、その形式および名称の如何を問わず、かつそれが一またはそれ以上の文書に表明されるか否かを問わず、条約を構成する。条約義務は申し出の受け入れまたは受諾により従われる一方的文書により創造されうる。」

ラウターバクトは、各条文に(総会に付託されるべきILCの作業の一部を構成する)コメントのほか、ILCの便宜上の説明にすぎないノートを付け加えた。また、本報告書は現行法の定式化を第一に意図しているが、いくつかの場合に *de lege ferenda* の代案を追加し、または *lex lata* の代案をILCでの検討のために加えた。

第一条のコメントでは、次のような指摘がなされている。

まず冒頭で、本条の目的は条約の定義というよりもむしろその本質的要素および性格の声明であるとしている。ついで、「条約は……合意である」ということについて、条約の合意的—契約的—性質は、条約の締結、拘束力、有効性、解釈および終了に関して慣習国際法規則の根底にあるその主要な特徴を構成する。ときには、いくつかの点で国際立法のプロセスに近づきまたは一般的性質の解決を提供することを意図された若干の一般的性質の多数国間条約の場合に、一般に条約を規律する規則とやや異なった規則の適用の余地がある。<sup>(4)</sup>しかし、いくつかの条約がある意味では当事国以外にも及ぶ国際立法の性格をおびうるといふ見解を支持するこれら類似の声明は、かかる条約が当事国間で契約的性質の文書であるという基本的主張と両立しないものではない。留保に関する実行は条約の契約としての概念に完全に依拠している。

「法的権利および義務を創造することを意図された」という表現について、コメントでは、国家代表により厳粛に宣言されまた

は署名され、あるいは彼らによって一方的に宣言された正式の国際文書ではあるが、法的権利および義務を定めることを意図された文書であるよりもむしろ政策声明の性質をもつものがある、という。その例として、かなりの数の文書があげられているが、その中には、一九四一年大西洋憲章、一九四五年一月一五日子力に関する米英加合意宣言、一九四三年一月一日モスクワ宣言（戦争犯罪人の処罰に関する厳粛な宣言を含む米英ソ首脳によりなされた文書）および世界人権宣言が含まれている。

いくつかの場合、所与の文書における契約関係の欠如が、その文書に与えられた伝統的合意形式の表現によってやや曖昧にされる。かくして、一九四五年二月七日に署名されたモクスワ会議のコミュニケおよび一九四五年二月二六日のソ米英外相の報告は「平和条約の準備および他の若干の問題に関する合意とともに構成するものとして」国連に登録された。この登録された文書の本文は、それが「署名により一九四五年二月二七日に効力を生じた」と述べている。しかしその文書の一部を構成するコミュニケは、単に「討議は非公式かつ予備的に」行われ、そして「次の諸問題について合意に達した」と述べた。ある文書において与えられた保証の法的性質は、それが交換公文のような拘束力ある合意に通常与えられる形式で表現されるという事実にもかかわらず、問題を孕んでいるとみる。<sup>(5)</sup> 同じことは、一般的約束の正式性が、通常の条約のように、他の諸国による加入のための規定を含むという事実によって強調される場合に適用がある。たとえば、一九四二年一月一日の「連合国宣言」の場合である。この宣言は大西洋憲章に具現された共同の原則と目的に同意し、共同の闘いにおける各政府の資源の十分な使用を誓約し、かつ敵との個別的休戦および講和を行わないことを約束している。

文書に規定された義務が当事国の（やや）名目的行為によってみだされうるということは、その条約としての性質を必ずしも損なわない。このカテゴリーに、一九二二年二月六日中国に関する九カ国条約のような協議義務を具現した条約が属する。同様に、交渉する約束は、それにより拘束される国家により広い裁量の余地を必然的に残しているけれども、そうする法的義務を含むのである。<sup>(6)</sup>

所与の文書によって、国家がそれにより約束した義務の存在および範囲の両方を決定する権利を自らのために留保する周辺的場

合においても、法的義務が存在する。たとえば、国際司法裁判所（ICJ）規程第三六条の選択条項受諾宣言の場合、宣言国はあ  
る事項が国内管轄に属するか否かを決定する権利を自らのために留保した。なぜならかかる決定は誠実に行為する黙示的義務に  
従って行われなければならないからである。所与の国がその義務の存在の唯一の判定者であるということは、他の場合にはかなり  
重要であるけれども、その文書の法的性格の決定のためには関係がない。<sup>(7)</sup>

これは一九四九年四月四日の北大西洋条約のような条約に関する立場でもある。同条約で各当事国はそれらの国に対して向けら  
れた攻撃の場合に「その必要と認める行動」によって他国を援助することに同意する（五条）。不戦条約の署名に関連していくつ  
かの国により宣言された自衛行動の留保（これは自衛に訴える不測の事態がいつ発生したかを決定するこれらの国家の権利の確認  
と連結している）に関するような他の場合に、このように求められた国家の自由は状況の緊急性と遅延の不許容性によって要請さ  
れる決定にのみあてはまる。自衛の他の場合と同じく、それはこのようにしてとられた行動の合法性の最終的な公平な決定を排除  
するものではない。この種の文書において、それらの条約としての法的性格を疑問視する理由はない。<sup>(8)</sup>

他方、文書の正式性と厳肅性（solemnity）にもかかわらず、真の条約関係の欠如は、所与の文書の用語、名称および経緯から  
明らかとなりうる。一九一七年の石井・ランシング紳士協定に関する立場は多分これである。世界人権宣言に関する場合のように、  
法的義務の欠如は当事国がこの性質の義務を引き受ける意図をはっきり否認するとき疑問は生じない。これらすべての場合、文書  
に与えられた形式（form）は条約としてのその法的性質の決定にとって決定的ではない。これに関して争いのある場合、文書は  
その種類がいかなるものであれ、当事国間に法的権利義務を創造することを事実上意図されており、かかるものとして条約のカテ  
ゴリーに入るかどうかはもっぱら司法決定の問題となる。それが国連に登録された事情は、その登録の事実がこの方向への強い推  
定を生ぜしめるけれども、この問題を決定するために決定的なものではない。

「当事国の法的権利および義務を創造する」という表現について、原則として条約は当事国間のみには法的権利義務を創造するの  
である。しかし、条約がその当事国間に法的権利および義務を創造することを意図された文書であるという原則は、その法的効果

が必然的に当事国に限られることを必ずしも意味しない。オランダ島に関係した法律家委員会の（前述）報告は、異なった分野で——一般的な国際的解決に関連していわゆるヨーロッパ公法の創造において——条約の（同じ）行き過ぎた効果の可能性を示している。一般的、準立法的性格のいくつかの文書は、その当事国ではない国の行動を規制することを要求するものである。国連憲章第二条6項がこのカテゴリーに属する。同条は非加盟国に法的義務を課さない。それは国際の平和と安全の維持の利益において、非加盟国の行動を規制する権利を国連のために要求している。国際社会の統合化とともに、集团的条約は現実の承諾（actual compliance）を生み出すのみならず、その当事国でない諸国に関して法的権利および義務をも生み出すとされることがある。その範囲で、当事国間には条約としての性格を失わずに、それらは固有の国際立法文書となりうる。とみる。

<sup>(9)</sup> ノートの説明によれば、本条ではハーバード草案第一条(a)およびILCにより認められた仮条文（tentative articles）で採用された要件、すなわち、ある文書が条約であるためには国際法上の関係を確立しなければならない、ということに言及されていない。この定式の明らかな意図は、条約を構成するために、文書は当事国の意図に従ってまたは他の方法で、国際法規則によって規律されなければならないことであった。こうして採られた見解の根底にある理由は、借款、食料品購買、価格規制、不動産貸付または購買などのような私法分野に通常入る事項を規制する協定（合意）が存在することであったと思われる。国家の管理のもとでの経済活動の増大とともに、この種の協定の分野は増加する傾向にある。これはとくにいわゆる商品協定の広い範囲に適用される。かかる協定が適用される法に関するかぎり特別のカテゴリーに入れられるかどうかは疑わしい。それらの協定はすべて、最終的には、国際法によって規律される。ある協定を条約とするのはその協定が国際法に従うことではないのである。協定の条約としての特質こそがそれを国際法により規制されるようにするのである。これは、たとえ——例外的な場合であるが——当事国がそのうちの一国の国内法によってそれが規律されるものとする規定する場合でも、そうである。なぜなら、その場合、こうして合意された特別法は当事国の意思の結果であるから。かかる規定の結果として、適用される法はICJ規程第三八条の用語によれば「係争国が明らかに認めた規則」を表明する条約国際法に変形されるのである。しかしながら、通常、かかる取引はそれらに適用される

法の一般原則および条約解釈に関する規則により規律される。この理由のため、もし文書が他の方法で条約の要件を充たすとすれば、それはそのことから当然に、所与の国家または諸国家間機構の間に国際法上の関係を確立するのである。これは、現代的条件のもとで例外的な、王家の構成員間の婚姻取極を含む条約の場合にさえ、適用される。従って、第一条に定式化された条約の定義はこの種の条約を含めるために十分広いものである。

第二条のコメントによれば、<sup>(10)</sup>本条で定められた原則は一般に認められているのであって、まず、条約のさまざまな名称は、所与の文書が法的権利義務を創造するものとして専ら解釈されうるかぎり、法的に問題ではない。また、義務（および、いくつかの場合には、対応する権利）の引き受けが、ICJ規程第三六条2、3項に従ってICJの管轄権を強制的なものとして承認するさまざまな宣言のように、先行する文書に関する一方的宣言の形式でなされることも問題ではない。他の例をあげれば、ICJ規定の当事国となるための国連総会の定めた条件を受け入れるスイスの宣言（一九四八年七月六日）、アイスランド、スウェーデン、シヤムその他の国連へのさまざまな「加盟文書」のような一方的宣言はいくつかの場合には先行条約への加入の性質をもつ。選択条項受諾宣言の場合のように、その用語がテクニカルな意味で明示的に加入に言及していないとしてもそうである。なぜならかかる宣言の全体は、宣言を行う当事国間では条約を構成するからである。それらはICJによって、すなわち、当事国の意図の最高の考慮に照らして、そう解釈されてきた。

既存文書の規定を受け入れまたはそれが宛てられた当事国の受諾をもたらず義務の明らかにならざる義務の明らかな一方的な引き受けは条約義務を構成する。これはまた、交換公文が条約を構成するものとみなされなければならない理由の一つである。これと関連して、憲章第一〇二条のもとでの条約登録に関するサン・フランシスコ会議の委員会IV<sup>2</sup>のラポルトウールの報告が言及されている。このように考えると、第二条の目的は、第一条に定義されたような「協定」がその形式および名称にかかわらず、条約を構成するという声明によって適切に表現されている。括弧で囲まれた代案は、単にそれに内在する原則を詳しく述べたものにすぎない。

第二条のノートにおいては、条約としての一方行為と交換公文の問題が詳しく説明されている。前者については、条約とみなさ

れる一方行為の性格があまり明らかではなく争いのあるボーダーライン上の場合があげられる。<sup>(11)</sup>

交換公文については、ILCは一九五二年の討議中、六対五の多数決で交換公文を条約法の法典化の範囲から除かないことを決定した。<sup>(12)</sup> この暫定的決定にはかなりの躊躇なしには到達しなかった。ハーバード草案では、第四条のコメントで、交換公文を除く理由が述べられた。しかし、(ラウターパクトによれば) 現に政府により締結されている国際合意の大きな部分を占める合意の部類を条約法の分野から排除する根拠はないと考えられる。<sup>(13)</sup>

ラウターパクトの第二報告書(一九五四年)では、特別報告者は第一条について、次のような声明文(statement)を条文本体の中にあるいは付属するコメントで付け加えることが望ましいかどうかの問題をILCの検討に付した。

「反対の証拠がない場合、国際約束の慣習的形式で両当事国により最終的に受け入れられ、かつ憲章第一〇二条にしたがって国連に登録された文書は、法的権利および義務を創造する文書であるとみなされるものとする。<sup>(14)</sup>」

特別報告者はこの文(コメント)を再検討して修正する余地を認めた。それは、上のような規則が採択されないならば、多数の文書の法的性質——および拘束的性格——が不確実なままに留まるという理由からである。まず、第一報告書で述べたように、文書の適用の範囲はいくつかの点で当事国の評価に委ねられているという事実、および、その結果、義務の範囲がはつきりせず柔軟性があるという事実は、誠実に履行されるべき法的義務が存在するということを否定するための決定的要素ではない。多くの文書が問題のこの側面を例証するとしてあげられている。<sup>(15)</sup>

特別報告者は第一報告書で国連への登録問題を決定的なものともみなさなかったが、いまはこの見解が上述の(声明)文に従って修正——それ以上ではない——を必要とすると考えた。彼は登録という単なる事実は決定的ではないと引き続き考えている。とくに、事務総長が登録の要請に従うことによって、さもなければその性格を有しないものに法文書の様相を与える任務を委ねられることは認められない。しかしながら、登録の事実は決定的なものではないけれども——決定的なものは条約義務の伝統的形式で表現された書面による文書の正式性である——、登録は文書を条約とする形式のこれら本質的要求に対するある付加を構成する。こ

の関連で、文書が法的権利および義務を創造する条約または国際協定を構成しないという理由で、登録に反対する当事国の抗議にウェイトがおかれるべきかどうかは検討を要する問題である、とした。<sup>(16)</sup>

四、第三番目の特別報告者フィッツモーリスは、一九五六年に（第一）報告書を提出した。<sup>(17)</sup> その中で四二カ条に及ぶ「法典条文案 (Text of Articles of Code)」が示されたが、その第一―第三条は条約の定義に関係している。

「第一条（範囲）」

1. 本法典は、後の第二条1項で述べられるような単一文書に具現された条約および条約の性質をもつ他の国際合意、および第二条2項で述べられるような他の形式で具現された国際合意に、それらがつねに文書であるならば、関係する。本法典は、そのものとして、文書形式でない国際合意に適用されない。もっとも、その有効性がそのために損なわれるとみなされるわけではない。

2. 第二条2項の規定に従って、本法典は、その形式および名称を問わず、およびそれが一またはそれ以上の文書で表明されるか否かを問わず、条約および他の国際合意に適用される。

〔3. 条約に関する国家の権限、能力、権利および義務に関する本法典の規定は、必要な変更を加えて、国際機構に、および国際機構の間または国際機構と国家の間でつくられた条約に、その反対が示されまたは文脈から必然的に引き出されないかぎり、適用することができる。〕

第二条（「条約」の定義）

1. 本法典の適用上、条約は、その両者またはすべてが国際人格および条約作成資格を有する国際法主体である実体間でつくられ、かつ、国際法によって規律され、権利および義務を創造することまたは関係を確立することを意図された、単一の正式文書（その名前、表題または名称の如何を問わない）に具現された国際合意である。

2. しかしながら、特定の国際合意を条約そのものの形式に当てはめることを要求する法の一般規則が存在しないので、同

じ目的に適合することを意図されかつ上述の実体のいずれかの間でなされた国際合意は、前項に述べられたような条約以外の形式で——とくに交換公文、書簡または覚書のごとき——以上の文書で——具現されることができる。「条約」の用語、および本法典の規定は、国際合意のこれら他の形式に必要な変更を加えて適用あるものとみなされることができる。但し、その反対が明示に述べられ、または関係規定の言葉からまたは合意そのものの性格から必然的に引き出される場合は別である。

3. 本法典上、条約はその当事者が上の第1項に述べられた二またはそれ以上の実体からなる文書または完全な統一体をなす複合文書を含む。一方的文書、宣言、または確認は国際的拘束力をもたない。しかし、それはいくつの場合に、条約に等しく、または条約への加入、条約または他の国際的義務の受諾を構成しうるが、条約ではない。

4. 文書が、本法典上条約とみなされ、または場合により、みなされないという事実は、条約作成権限に関する特定国の憲法上の要求に関連して、その地位にかなる影響をも与えるものではない。

### 第三条（若干の関連定義）

本法典上、

- (a) 特別の理由で国家として認められる場合に加えて、「国家」の用語は、
- (i) 統治の組織的制度的もとで一定領土に居住し、かつ直接にあるいは他の国家を通じて、実体そのものを拘束する資格をもつ人民からなる実体を意味する。しかし、これはその地位および国際的所屬に依存して、所与の国家に代わって条約が交渉される方法または経路の問題を妨げるものではない。

(ii) 国家の政府を含む。

(iii) 第一条3項に従って、国際機構を含む。

(b) 「国際機構」の用語は、条約によって設立され、憲章 (constitution) と共同の機関をもち、その加盟国の人格と区別さ

れる人格を有し、かつ条約作成資格をもつ国際法主体である諸国家の団体を意味する。」

(c) (条約) 「当事者」の用語は、有効な条約によって現に拘束されている国家を主に意味する。ときには、参加のためのあらゆる措置をとったことを理由に、まだ効力を有しない条約によって推定的に拘束される国家を指すために用いられることがある。

第四条 (同意から拘束が生じる (Ex consensu advenit vinculum))

1. 条約義務の基礎は、同意が義務を生ぜしめる法の基本原則と結びついた同意である。

2. 義務が存在するためには、同意は真の同意でなければならない。しかしながら、一定の事情のもとで、同意は事実から推論され、かつ国家は明らかに正式に与えられたその同意の現実を否定することはできない。」

フィッツモーリスの条文コメンタリー<sup>(18)</sup>によれば、まず第一条について、文書でない有効な国際合意も可能であるとしながら、それは条約ではないとみる。他方、本法典は単一文書のみならず、交換公文のような複数文書の形式をカバーするが、これら両タイプを法典の一つの同じ規定により取り扱うことが適切であるかどうかという問題を提起している(もともとフィッツモーリス自身はそれを可能とみる)。第二条について、まず第1項の定式は個人(たとえ国際法主体とみなされるとしても)および条約締結資格をもたないすべての私的または公的実体(多分若干の種類の国家を含む)を排除するであろう。こうして、ラウターパクトによって言及された困難のいくつかを解決しうる、という。また、「その双方またはすべてが国際法主体である実体」から、たとえば国家と外国の個人や企業との間の合意は条約または国際合意ではない(一定の事情のもとでそれは国際法によって規律され、または一部——あるいは一定の側面について——規律されうるとしても)という。「……関係を確立する……ことを意図された……」の句は、ブライアリーが導入し、ラウターパクトにより落とされたものであるが、ここで再導入された。なぜなら、たとえば平和友好条約または同盟条約のような文書に、たとえそれが裸の関係を確立するだけであり、含まれる権利義務が明確な条文に表明されずに、それらについて含意に基づく結果のままに残すとしても、かかる文書に条約の名称を拒否することは困難であると思われる。

るからである。

「国際法によって規律される……」について、本特別報告者はラウターパクトの第一報告書に含まれていることに多くは同意する一方、国際法によって規律されない国家間の一定の合意は可能であるが、それを条約（この用語をその最広義で使つてさえ）に含めることは不可能であるとみる。それゆえ、これは明確に述べられるべきであるとしている。

第3項について、条約は少なくとも二当事者をもたねばならないことは明らかであり、いかなる他の当事者にも言及せずまたは結びつかない、純粹に一方的文書は決して国際合意に等しいものではありえないし、まして条約ではない。

なお、本報告者はラウターパクトの第二報告書でなされた示唆、すなわち国連への登録はある文書が事実上条約または国際合意であるかどうかの部分的テストであるべしという示唆を採用しなかった。それは理論的および実地的な二つの理由による。国連憲章第一〇二条のもとで、事実上条約または国際合意であるもののみが登録可能である。それゆえ、そもそも登録義務が生じうる前に、それらはこの性格をもたねばならない。その結果、登録それ自体は、それらがこの性格をもつことのある証拠ではありえても、それらにこの性格を付与することはできない。第二に、実際の観点から、かかるテストはその危険を伴う。ある文書のいずれかの当事者がそれを一方的に登録することができ、またこれはつねに起こりうるのである。しかしながら、単に関係国の一の一方的行為により、それを拒否する権限を自らはもたない国連事務総長により受け入れられた文書に条約の地位が付与せらるべきであるということは、許されないのであろう。

一九五九年ILCの国連総会への報告書中のコメンタリー付き条文案では次のようになった。

「第二条 国際合意の意味

本法典のために、国際合意（その形式または名称にかかわらず）とは、国際法によって規律され、かつ、二またはそれ以上の国家、あるいは条約締結資格を有する他の国際法主体、の間に締結された、文書形式による合意を意味する。この合意は次のいずれかにより、具現されることができる。

(a) 単一の正式文書、

(b) 二またはそれ以上の関連文書で、統合的全体 (integral whole) を構成するもの。<sup>(20)</sup>  
そのコメントリーは、第二条について次のような説明を加えている。

まず、第二条の表題について、この法典は、「条約法」の名称を保持しながら、文書によるすべての国際合意を含むものである以上、そして、第一条2項（この脈絡が他の方法で要求しない限り、本法典のために、「条約 (Treaty)」という用語は、法典が関係するすべての形式の国際合意を含む。しかしながら、このことは、その国内憲法過程のために、いかなる国の国内法のもとで特定文書の性格または分類に影響を与えない）で「条約」の用語が国際合意を具現するすべての形式の文書を含むものとして使われている以上、第二条で「国際合意」の意味を述べることが必要と思われる。しかしながら、以後（後の条文中）「国際合意」の用語は使われず、「条約」が使われている。

そして、第二条の本文では、「……国際法により規律された……」について、ラウターパクトは条約を定義する彼の対応条文中この句を挿入しなかったが、その理由は、彼の見解では、すべての条約はその逆が述べられないかぎり、必然的に国際法によって規律されているからというものであった。したがって、彼はこの効果をもつ別の条文を挿入した。

しかしながら、本特別報告者（フィッツモーリス）は、第一報告書の条文のコメントリー (Par. 7) および関連下注で述べた理由により、この句を再び挿入した。<sup>(21)</sup> 両者のアプローチは（ともに）有効である。しかし、ILCは、国際法に従うという要素は条約すなわち国際約束のきわめて本質的な側面であるから、これはこれらの用語のいかなる定義または叙述においても、明示的に述べられなければならないと考えた。国家間の合意は、つねにまたは必然的に国際法により規律されるか。ある意味ではこれを肯定しうる。すなわち、一度達成された合意は、履行されなければならない。そしてこれは「合意は守られなければならない」の慣習国際法に由来する。しかしながら、それによれば、外交使節団の公館用敷地の取得のための合意のような国家間合意、または政府間の他の純粋に商取引のような事例は、私法（すなわち、国際法ではなく国内法）の適当な体系により全体的に規律される。かか

る場合、一政府はその約束違反のために他の政府に対し国際的に責任を負いうる一方、その弁明責任 (accountability) の基礎は国際条約義務違反なのではない。この問題は疑問の余地のないものではないが、これは I L C 全体が取ろうとする見解である、すなわちかかる約束の不履行は国際法違反を含みうる一方、これはその約束自体または、むしろそれを具現する文書が (言葉の普通の意味で) 条約または国際約束であるという結果を引き出さない、ということである。その約束を履行する義務が国際義務である一方、その実施の事例は国際法により規律されないであろう。I L C はその義務の存在を害することなく、固有の国際合意の観念を、その現実の実施 (ならびに実施すべき義務) が国際法により規律される合意に限る方がよいと考えた。

五. 四人目の (最後の) 特別報告者ウォルドックの第一報告 (一九六二年) は、条文案第一条に次のような国際合意と条約の定義を与えた。<sup>(22)</sup>

#### 「第一章 一般規定

##### 第一条 定義

本条文のために、次の表現が以下に示された意味をもつ。

- (a) 「国際合意」とは、国際法により規律されることを意図され、かつ二またはそれ以上の国家 (の間) あるいは国際人格を有しかつ第三条に定める規則のもとで条約を締結する資格を有する他の国際法主体の間に締結された合意を意味する。
- (b) 「条約」とは、単一の文書あるいは二またはそれ以上の関連文書に具現されたか否かを問わず、かつ、その特定の呼称の如何を問わず (treaty, convention, protocol, covenant, charter, statute, act, declaration, concordant, exchange of notes, agreed minute, memorandum of agreement, modus vivendi または他の呼称)、文書形式によるいかなる国際合意をも意味する。」

そのコメントリーでは、次のように述べられている。

第一条 (a) (b) 項は、I L C が以前に到達した決定に効果を与えるものである。一九五〇年に躊躇した後、I L C は一九五一年、

さらに一九五九年に、条約法の法典化が、その形式または呼称の如何を問わず、文書によるすべての国際合意を含むべきこと、および、国家ならびに国際機構により締結された条約を取り扱うべきことを決定した。

(a)項は、「条約」の存在のための本質的基礎である「国際合意」を定義する。その定義は、一九五九年草案(条文案)第二条のそれよりやや広い用語である。すなわち、一九五九年草案——文書形式および単一文書または関連文書における表現——における要素のいくつかはむしろ「条約」の定義に属するように思われ、かつ、(b)項に見出されるであろう。現在の定義の二つの主要な要素は、(i)「国際法によって規律されることを意図された」、および、(ii)「二国または国際人格を有し、かつ条約締結資格を有する他の国際法主体」である。

第一の要素について、ILCは、一九五九年、国際法に従うという要素が国際合意のきわめて本質的な部分であるから、それは定義に明示的に述べられるべきであると考えた。外交使節団の公館用敷地取得または純粹に商取引のための合意のような、国家間合意がある。これらの事例は、当事国の一方の国内法により、または、法の抵触原則によって定められた私法体系によって規律される。かかる場合、二国または国際的に相互に責任を負うかどうかは適切な質問である。しかし、たとえそうとしても、それらの国際的責任(accountability)の基礎は条約義務であることにはならない。とにかく、ILCは、条約法の目的上「国際合意」の観念を、その全体的構成(whole formation)およびその実施(ならびに実施すべき義務)が国際法によって規律されるものに限定しなければならないことをはっきりさせた。

六. ILCが一九六六年採択した条約法条約(最終)草案は、この問題に関する次のような条文になった。

「第二条 用語法

1 本条草案案の適用上、

(a) 「条約」とは、国家間に締結され、単一文書または二またはそれ以上の文書によるかどうか、および、その特定の名称の如何を問わず、文書形式で、かつ、国際法によって規律される国際合意を意味する。」

第二条のコメントリーの要点をあげておきたい。<sup>(24)</sup>

まず本条は、その表題および第1項の導入語として、条文案に用語が使われた意味を述べることを意図している。

「条約 (Treaties)」の用語は、条文案を通じて、国家間で締結された文書による国際合意のすべての形式を含む包括的用語として使われる。「条約」の用語は、ある意味では単一の正式文書のみを暗示するけれども、交換公文のような国際合意も存在する。交換公文は単一形式文書ではないが、たしかに条約法が適用される合意である。同様に、日常使用されるきわめて多くの単一文書、(たとえば)「合意議事録」、または「了解覚書」を正式文書と呼ぶのは適切ではないが、しかし、それは疑いもなく条約法による国際合意である。条約法に関する一般条約は、すべてのかかる合意を含まねばならず、そして、それらを表現するために、「国際合意」よりも「条約」という表現がむしろ用いられるのは、実質問題であるよりむしろ用語の問題である。ILCの意見では、種々の考慮からこの目的上「条約」の用語を使うことが強く望まれた。

第一に、簡略形式による条約は、例外的であるどころか、きわめて一般的であり、かつ、その使用はつねに増加している。第二に、正式の条約と簡略形式の条約の間の現在の法的相違は、ほとんど締結と効力発生の方法にある。有効性、運用と効果、履行と強制、解釈、および終了のような事項に関する法は、あらゆる種類の国際合意に適用される。これらの事項に関して、国際合意の一定の種類またはカテゴリの間にはいくつかの重要な法的性質の相違がある。しかし、これらの相違は、それらが具現される文書の形式、呼称からも、また他の外面的特徴からではなく、その形式がどうであれ、もっぱら合意の内容から引き出されるものである。それゆえ、締結と効力発生の方法に関して、かかる合意と正式合意の間の若干の相違がありうるということだけから、国際合意の若干の形式を条約に関する条約の一般的範囲から排除することは許されない。

第三に、単一の正式合意の場合でさえ、驚くほどさまざまな名称が発達し、それが国際合意を分類するという問題を混乱させている。それらの名称にはほとんど限定がない。いくつかのタイプの文書が若干の目的上他のものより一層よく使われる。しかし、特定タイプの取引のための名称の排他的または体系的な使用はなされていない。

第四に、文書形式の国際合意のすべての種類を包含する包括的用語としての「条約」の用語の使用は、大半の法律家により受け入れられている。

より重要なのは、「条約」の用語の包括的使用が、国際司法裁判所規程の二つの規定により支持されていることである。第三六条2項では、規程当事国が国際司法裁判所の強制的管轄権を受け入れうる事項の中に「a. 条約 (treaty) の解釈」があげられている。しかし明らかに、これは現に条約と呼ばれない、または他の名称の文書に具現された国際合意の解釈のために、諸国が国際司法裁判所の義務的管轄権を受け入れえないことを意味する意図ではない。第三八条1項で、国際司法裁判所は、その決定を下すために、「a. 国際条約 (conventions)」を適用しよう命じられる。しかし同様に、これは、国際司法裁判所が国際合意を具現しているが、条約 (conventions) のスタイルをとらない他の種類の文書を適用しないことを意味する意図ではない。逆に、国際司法裁判所はそれらを適用しなればならず、かつ適用している。国際合意の全範囲を取り扱うこれら二つの規定の一方において使われる用語が「treaty」であり、そして他方において、より正式の用語「convention」が使われているという事実は、この諸条文ですべての国際合意を包含するため、一般的に「treaty」という用語の使用が完全に正当であることを確認するのに役立つ。さらに、唯一の現実的選択肢は、「国際合意 (international agreement)」の句を包括的用語のために使用することであろう。この句は起草を一層煩わしくするのみならず、「条約法 (law of treaties)」が国際法のこの分野を示すためにほとんど普遍的に用いられる用語であるとき、今日では奇妙に響くであろう。

「国際法によって規律される」の句は、国際公法によって規律される国際合意と、国家間に締結されたが、当事国の一の国内法により（または、当事国の選ぶ他の国内法体系により）規制される国際合意を区別するのに役立つ。ILCは、「国際法の下における義務を創造する意図」の要素がその定義に付加されるべきか否かを検討した。いくらかの委員は、それは諸国が条約を規律すべき法として国際法と国内法の間でつねに選択することを含みうるから（他方それはたびたび諸国に開かれていないのだが）、これを望ましくないと考えた。他の委員は、契約当事国の性質そのものから、国家間合意はとにかく第一に国際法に従ったものに

なると考えた。ILCは、意図の要素は、それが関連を有するものである限り、「国際法によって規律される」の句に含まれると結論し、定義中に意図の要素には言及しないことに決定した。

条文草案における「条約」という表現の使用を文書で表明された国際合意に限定することは、口頭合意の国際法上の法的効力を否定し、または、条文草案の他の部分に含まれた諸原則が口頭合意に関して関連性をもたないことを意味するものではない。他方、条約の古典的な形式が単一の性質文書であるとしても、現代の実行においては正式でない文書によるのみならず、二またはそれ以上の文書により国際合意がなされている。この定義は「単一の文書またはそれ以上の関係文書に具現されるか否かを問わず」という句によって、国際合意のこれらすべての形式を「条約」の用語の中に取り込むのである。

一九六二年に暫定的に採択された条文は、条約の二つの区別されたカテゴリー、すなわち、「簡略形式に関する条約」と「一般多数国間条約」の定義を含んでいた。前者の用語は、一九六二年草案第四条と第一二条にそれぞれ「全権委任状」および「批准」を規律する規則に関連して用いられた。ILCは第一七会期で再検討した結果、これらの定式をかなり修正し、その過程で「簡略形式による条約」と用語の定義を必要とする他の条約の間の区別を除去することが可能であるとみた。その結果、「簡略形式に関する条約」はもはや本条文には現れていない。「一般的多数国間条約」は、一九六二年草案第八条で「条約への参加」に関する規則の適用のための基準として用いられた。しかし、条文草案は条約への参加をとくに取り扱う規則をもはや含んでおらず、この定義の必要性もなくなったため、この表現は本条で定義された用語中には存在しない。

## (二) ウィーン外交会議における審議

一・一九六八、一九六九年のウィーンにおける国際条約法条約会議には、上記のILC条約法条約草案が提出され、それをめぐって修正案なども諸国代表から出されて議論が展開された。条約の定義問題も、全体委員会および総会で検討された。ILC最終草案第二条1項(a)について、いくつかの修正案が両年の全体委員会に提出された。ここではとくに議論を呼んだもののみをあげて

おきたい。

一九六八年全体委員会に提出されたもの。

- ① チリ修正案 (A/CONF. 39/C. 1/L. 22) : (a) を次のテキストに置き換える。  
「条約」とは、国の間において、国際法によって規律され、法的効果を生み出す文書による合意を意味する。」
- ② エクアドル修正案 (A/CONF. 39/C. 1/L. 25) : 「国の間」と「締結された」との間に、「誠実に」という語を挿入する。  
「かを問わず」と「国際法」との間に、次の句を挿入する。「合法的目的を有し、自由に同意され、かつ、正義と衡平に基づくところの」。
- ③ マレーシアとメキシコ修正案 (A/CONF. 39/C. 1/L. 33 and Add. 1) : (a) 項における条約の定義を次のように修正する。  
「条約」とは、国の間において文書の形式により締結され、国際法によって規律される当事国の間の関係を確立する国際的な合意(単一の文書によるものであるか関連する二以上の文書によるものであるかを問わず、また、名称のいかんを問わない。)をいう。」
- ④ コンゴ(民主共和国)、チェコスロバキア、ポーランド、ルーマニア、ウクライナ、アラブ連合共和国およびタンザニア修正案 (A/CONF. 39/C. 1/L. 19/Rev. 1) : (a) 項と(b) 項との間に次の新しい小項を挿入する。  
「一般多数国間条約」とは、諸国家からなる国際社会の一般利益の事項を取り扱う多数国間条約を意味する。」  
一九六九年全体委員会に提出されたもの。
- ⑤ エクアドル修正案 (A/CONF. 39/C. 1/L. 25/Rev. 1) : 「締結された」と「合意」との語の間に「自由に同意された」の語句を挿入する。
- ⑥ スイス修正案 (A/CONF. 39/C. 1/L. 384/Corr. 1) : (a) 項において、「国際的な合意」の語の後に、「権利及び義務を規定する」という語を加える。

⑦ シリア修正案 (A/CONF/39/C. 1/L. 385) : (a)と(b)の間に次の新しい小項を挿入する。「一般多数国間条約」とは、国際会議において締結されたか、国際機構の主催によるか、または他の取決めを通じてかを問わず、国際法の一般規範に関係し、広く国際社会の一般利益の事項を取り扱う多数国間条約を意味する。」

全体委員会における第二条1項(a)をめぐる議論は、第四、五、六、八七、一〇五会合でなされた。この討議の後、ILC最終草案の規定のほか、諸修正案は起草委員会に送られ、同起草委員会から返送されてきたテキストが全体委員会で採択され、それが本会議でも採択されて、条約法条約第二条1項(a)となるのである。結果的には、ILC最終草案の規定がほぼそのまま成立条文となったが、討議の中で示されたいくつかの意見は、条約の定義について示唆を与えるものである。ここでは、ILC最終草案に対するいくつかの修正案(前述)の主張とそれをめぐる意見を拾い上げてみたい。

二、まず、ここでの「条約」の定義は、国際法上の条約の一般的な定義を与えることをめざしているのではなく、条約法条約の適用上の用語としてのそれを示そうとしていることである。この点は、若干の代表(とくにILC委員を勤めた者)から表明された。たとえば、エル・エリアン(アラブ連合)は、ILC最終草案は第二条を「用語の使用」と題し、「定義」(外交関係条約などの対応条文)としなかったことをあげて、第二条は包括的定義を与える意図のものではないと述べた。<sup>(25)</sup> ウォルドック(諮問専門家)も、ILCは第二条で使用される用語を定義することを試みた点を想起すべきであり、条約の有効性のためのすべての必要条件を列挙する意図ではなかったと説明した。<sup>(26)</sup> ウォルドックは続けて、第二条2項が国内法に言及するのみならず他の条約にも言及する必要があるかどうかの問題に関連して、conventionsとtreatiesに言及している国際司法裁判所規程に留意し、(a)項の条約の定義が同規程に使われた用語にとっても等しく適切であるかどうかについて問題が提起されたことを認めた。それゆえ、ILCは提案された諸定義の適用を条文案での使用に限定した。ILCは、第二条冒頭に「この条約の適用上」の語を置くことによって、他の条約において異なった意味で使われるとき、この条文中で定義された用語の使用を十分に保護するであろうと考えた、と述べている。<sup>(27)</sup> 起草委員会委員長ヤシーンは、起草委員会で作成された第二条のテキストを示し、発言の冒頭で、この委員会が条約の法的効果へ

の言及を含むすべての修正案を否決したことをあげて、これはかかる言及の科学的価値を過少評価したためではなく、その範囲が条文の冒頭に示されたように「この条約の適用上」に限定される定義においては余計なものであると考えたからであると述べている。<sup>(28)</sup> 結局、起草委員長の発言にそうかたちで第二条のテキストが採択されたのである。そしてまた、本会議でもヤシーンは、第二条の目的はすべての場合に有効な定義を与えることではなく、単にこの条約法条約を解釈せねばならない人々を助けるために、この条約で使われる若干の用語の意味を与えたにすぎないと述べ、<sup>(29)</sup> 引き続き本会議議長も類似の条文は国際法を法典化したすべての条約に見出され、その目的は定義を与えることではないと断っている。<sup>(30)</sup> もっとも議論の中では、必ずしもこのような限定を意識せず、一般に国際法上の条約の定義をめざしたと思われる発言や修正案も存在した。次にそれらのいくつかをみておきたい。

三、まず、条約の定義に（国家間の合意は）「法的効果を生み出す」という表現を挿入しようとする考えである。チリ修正案がこれにあたる。ロドリゲス（チリ代表）は、この考えはILCの一九五三年と一九五六年草案に含まれていたのに、最終草案では削除されたことを指摘した後、しかしながら、これは条約法条約の目的および国際関係の経験に照らしてきわめて重要な要素であるといひ、次の二点をあげる。第一に、条約法条約の目的は、条約によって国家間に生み出された法的関係を規制することである。第二に、法的効果を生み出す国家間の合意とそれを生み出さないものとを区別し、前者のみに「条約」の用語を与えるために、この考えを定義の中に含めることが基本的に重要である。国際面でよくなされる宣言は、条約と同じ意思の一致を表すが、法的効果を生み出さない。<sup>(31)</sup>

この考えは、結局、条約の定義に、非法的合意との区別を明示することをめざすものであるが、スイス修正案も同類のものである。ピンシュレル（スイス代表）は、次のように説明する。第二条1項(a)は、国際法により規律される国際条約と国内法により規律される国家間合意の間の区別を確立した。しかし、条約を構成しないが、国際レベルで国家間に締結される合意については沈黙している。たとえば、意図宣言、政治宣言、および「紳士協定」は国際政治および国家間関係においてきわめて重要な役割を果たしている。（その例として、彼は、一九〇七年マドリッドで出されたモロッコ問題に関する三カ国宣言、大西洋憲章、一九四三

年戦利品に関する連合宣言、および国連安全保障理事会の議席配分に関する一九四七年「紳士協定」をあげる。) 従って、条約の定義はこの種の合意を除外するために、より精密になされなければならない、として、「国際条約は、当事国に法的権利義務を規定する文書である」という趣旨のスイス提案をあげた。<sup>(32)</sup>

しかしスイス修正案はソ連代表からはっきり反対された。タララエフ(ソ連代表)は次のようにいう。スイス修正案は、条約の観念を権利義務を規定する合意に限定することにより重要な国際合意(大西洋憲章、ヤルタおよびポツダム合意、ならびに他の多くの政治宣言。これらは、「権利および義務」を規定するのみならず、国際法のきわめて重要な規則を定め、かつ、第二次世界大戦以来の国際関係を規律してきたものである。)をその適用範囲から排除することにより、条文案の範囲を不当に制限する。かかる政治的合意は現代国際法のきわめて重要な法源(sources)であり、かつ、否定しえない法的効力と有効性をもつ。条文案はそれらを無視しえない。スイスやチリの修正案を受け入れることは、侵略と植民地主義に対する闘いを規定したきわめて重要な合意が拘束力と有効性を奪われることになる。<sup>(33)</sup>ソ連代表のこの批判に対して、シンクレア(イギリス代表)は次のように反批判している。第二条についてのILCコメンタリーの第2項に関して、イギリス代表は、多くの「合意議事録」や「了解覚書」は当事国間の権利義務または法関係をつくる意図がなかったから、条約法に従う国際合意ではなかったと考える。この点で彼の見解は、条約法条約案の枠内で条約概念のあまりにも広い見方を表明したソ連代表の見解と合致しない。国際実行は、いわゆる固有の国際合意(そこでは当事国が権利義務をつくる意図がある。)と単に政策目的や同意された見解を表明する宣言および類似の文書との区別をつねに維持してきた。ソ連代表の見解は、すべてのソ連の法律家によりとられたものではない。ソ連科学アカデミーの『国際法』では、「条約」の用語は、「その相互的権利義務の確立、修正または終了に関する二またはそれ以上の諸国間の正式に表明された合意」と定義されている。権利義務の観念が「条約」の用語の定義の一部を構成する。<sup>(34)</sup>他方ロドリゲスは、スイス代表と同じく、条約の定義はこの種の要素を含むべきであり、さもなければ、すべての国際合意はその意図がどうであれ等しく条文案により規律され、その結果、将来政府は共通の政治的権威または長期にわたる願望を表現するとき、文書によるはっきりした立場をとることを

躊躇することになるであろうとみる。政府はこのような仕方では抑制されるべきではない。なぜなら、一般的政治宣言は国際社会の生活における推進力であり、かつ、それらはより正式の国際合意の締結を容易にし、後者が諸国家を拘束し、権利義務を規定した真の条約になるからである。<sup>(35)</sup>

チリおよびスイス修正案をめぐるこの議論は、条約の定義からの関心のみならず、法的合意といわゆる非法的合意の区別をめぐる最近の論争にも示唆を与えうるものであるが、外交会議（全体委員会）で十分展開されたわけではなかった。起草委員会委員長（ヤシーン）が述べたように、条約の法的効果への言及（を含むすべての修正）は、前記のように限定される条約の定義には不要であるとして拒否された。<sup>(36)</sup>

ヤシーンの説明によると、起草委員会は、第二条1項(a)の「国際法により規律される……合意」という表現が国際法上の権利義務を創造する意図の要素を含むものと考えた。また、国家は、その締結した条約が国際法により規律されるべきか、あるいは、国内法により規律されるべきかを選択する権利を、かかる選択が国際法自身によって許されるかぎりにおいてのみ、もつとした。<sup>(37)</sup> なお、ウォルドックは、次のように述べている。「ILCが長く議論した(a)項の唯一の点は、国家間の法関係を確立する意図を述べるかどうかの問題であった。ILCは、「国際法により規律される」の言葉で十分であると信じて、この意図に言及しない方を選んだ。私自身はこの点につき若干の疑問をもつ。なぜなら、多くの場合において、文書はそれが起草された意図のゆえに条約の性格をもちうるからである。今日重要な会議の終わりに発表される若干のコミュニケは、事実上使節 (ministers) 間の合意であり、かつ法的効果をもつ。<sup>(38)</sup> 成立した(a)項からもこのような疑問は消え去っていないように思われる。

四、次に、条約定義のより根本的な要素として「当事国の自由な同意」の問題が取りあげられた。エクアドル修正案 (L. 25) は、ILC最終草案の第二条1項(a)に次の四要素を追加すべきであるとす。つまり、エクアドル代表 (Bantes-Vinueza) の説明によれば、条約は自由に、誠実に締結されねばならず、その目的は許容しうるもの (licit) であり、その法的関係は正義と衡平に基づかなければならない。とくに、誠実は国連憲章第二条(2項)の示すように基本的なものとみなされる。<sup>(39)</sup>

これらのうち、自由な同意の要素については、ロドリゲスがこれを批判し、条約当事国の同意の観念は合意の有効性の条件と密接に関係するのであって、合意の定義にあげられるべきではないとした。<sup>(40)</sup>ピント（セイロン代表）も、条約の定義の中に条約の有効性に関する特定の要素を入れる必要はないという。<sup>(41)</sup>しかし、エクアドル代表（Escudero）も反論し、国際法を律する規則の中に、条約締結時締約国の同意の自由に関する規則を入れることが必要であり、かかる自由は条約の存在にとり不可欠であると述べた。<sup>(42)</sup>このように、同意の自由は、条約の存在にとり不可欠な要素であるか（従ってその定義にこの要素をあげるべきか）あるいは、かかる自由は条約の有効性の要素にすぎず、同意の自由なくして締結された条約も条約であることには変わりなく、ただ同意の瑕疵のゆえに無効とみなされるにすぎないのか、という問題を惹起する。

結局、このエクアドル修正案も起草委員会では受け入れられなかった。これに対してエクアドル代表（Sevilla-Borja）は、起草委員会はエクアドル修正の實質を否定したわけではないと評し、「国際法により規律される」は、形式的要素と実質的要素の両者を含む、すなわち、条約がその締結に参加する当事国により自由に締結されるという要求、それが誠実に締結されねばならないこと、および合法的な目的をもたねばならないこと、であると述べた。さらに、起草委員会が条約前文を起草する際、条約の本質的特徴を含むように要請し、この条件のもとでエクアドルは本会議でその修正の主張をしないと付け加えた。<sup>(43)</sup>事実、これらの要素は条約法条約の前文にあげられている。（「前文」のコメントリー（本誌第五三卷二号一八二—一八三頁）参照。）

五．さらに、一般多数国間条約の問題は、第二条の中で全体委員会においておそらくもっとも争われた点である。これはコンゴ等八カ国修正案に示されたが、全体委員会の冒頭で、提案国の一つ、ウクライナは、一般多数国間条約は現代国際関係においてますます重要な部分を占め、国際法と国際協力の発達における一要素であり、これは固有の特徴をもち、第二条に述べられるべきであると<sup>(44)</sup>した。また、チェコ代表（Smejkal）は、この修正の目的は最終草案のギャップを埋めることにあり、ILCは一九六二年まで一般多数国間条約に言及していたことを強調した。<sup>(45)</sup>エル・エリアン（アラブ連合代表）は、アラブ連合もこの提案に加わるとして、この導入は国際法形式における国際機構の役割の増大を考慮したものであり、また、たびたび国際立法の行為であると述べ

た。<sup>(46)</sup>

この修正案に賛同する代表も多い反面、これを批判しまたはこれに反対する発言もかなりにのぼった。ナイジェリア代表 (Ogunodere) は、一般多数国間条約にすべての国が参加する権利をもつと述べる一方、ILCはこの問題を長く討議し、第二条のコメントリーの第8パラグラフ、第一二条のコメントリーに続く「条約への参加問題」の節の第4パラグラフに述べられた理由により、この最終草案にこの問題の規定を入れないことに決定した経過を述べて、八カ国修正案を支持しないと<sup>(47)</sup>した。また、一般多数国間条約という言葉が草案のどこにも使われていないとして、この言葉の条約の定義中への挿入に反対する意見もみられた。

さらに、一般多数国間条約は、国際社会の一般利益のために締結された条約を意味するという見方(たとえばシリア代表 (Achabe) の発言)<sup>(48)</sup>に対して、ベヴァンス(アメリカ代表)は、一般多数国間条約は、第二条に入れるために必要な精密さを欠くといひ、「国際社会の一般的利益の問題」は十分正確ではなく、三大国間の同盟条約や三または四カ国間の通過問題の協定も、他国の利益に関係するからこの中に含まれうると述べた。<sup>(49)</sup>

この問題を条約の定義中に入れなかった起草委員会の報告を受けて、ウストール(ハンガリー代表)は、八カ国修正案の提案国の一つとして、この修正はもはや持ち堪えられない、なぜなら一般多数国間条約の定義は、この用語が条約法条約自体の中に使われた場合にのみ、第二条に入れる必要があるからである、と述べた。<sup>(50)</sup>これで同修正案は撤回されたとみなされた。

六. なお、一見八カ国修正案と対比する形式で、フランスから「限定された多数国間条約」(最終草案第一七条2項で言及)の定義を付加する修正案(A/CONF.39/C.1/L.24)が出された。ヴィラリー(フランス代表)は、この点について、次のように述べた。(上の)第一七条2項は、一定の多数国間条約に対する留保の受諾のための特別制度の適用を規定しており、それは全体的に正当である。なぜなら、それはきわめて重要な部類の条約に関係する、すなわち、いくつかの国のきわめて密接な協力を確立する条約、たとえば経済統合条約、河川流域の開発に関する河岸国間の条約、水力発電ダム、科学施設等の建設に関する条約である。これらの条約は特別の性格を有し、それらが確立するきわめて密接な協力は、参加を期待されるすべての国が事実上条約当事国と

なることを要請する。もしこれらのうち一国でも欠ければ、この企ては放棄されまたは異なった基礎に置かれ、それは条約の修正を必要としよう。さらにこの種の条約は全体として適用されねばならない。ILCは賢明にも、多数国間条約の留保の受諾が限定された多数国間条約に適用されてはならないことを提案したが、この考えは後者の条約の締結にまで及んでいなかった。<sup>(51)</sup>従って、限定された多数国間条約の定義を与える必要があるというのである。フランス代表 (de Bresson) は、この修正案は、八カ国共同修正案と同列のものではなく、第一七条二項の規定の關係する種類の条約を定義しようとするものであることを強調したが、あまり支持を得られず、この修正案は撤回された。<sup>(53)</sup>

七. 簡略形式における条約については、ILCの一九六二年草案がすでにこれと一般多数国間条約の区別を放棄していることもあって(この点についてケニア代表 (Mwendwn) が言及)<sup>(54)</sup>、外交会議(全体委員会)ではこれに関するいかなる提案も示されなかった。

八. 以上にみたようなILC最終草案およびそれに対するいくつかの修正案とその議論を経た後、起草委員会の作成した第二条(1項(a))のテキスト<sup>(55)</sup>(これはILCの最終草案と実質的に変わらない)は、全体委員会です承され、<sup>(56)</sup>本会議でも賛成九四、反対なし、棄権三でそのまま採択された。<sup>(57)</sup>

## 二. 第二条1項(a)の注釈

(一) 条約定義の問題性——条約法条約以前の状況

条約の歴史は国際法の歴史と同じほど古い。しかるに、「条約」という言葉はこれまで国家実行においても慣行上も正確に定義されたことがないといえる。一般に条約は曖昧かつ不確かな内容の言葉であり、マクネアによれば、「条約(treaty)」は「国際社会がその雑多な取引を行うために備えた唯一のかつ痛ましくも酷使されすぎた道具」<sup>(58)</sup>である。国際連盟規約は、「一切ノ条約又ハ国際約定(every treaty or international engagement, tout traité ou engagement international)」を連盟事務局に登録すべきことを

定める(第一八条)が、ここでいう条約および国際協定の定義を与えていない。条約の定義をめぐる考察は一九三五年ハーバード・リサーチの条約法条約草案でなされた。同草案によれば、

「第一条 「条約」という用語の使用

その用語がこの条約 (Convention) 上使われる場合、

(a) 「条約 (treaty)」とは、二またはそれ以上の国がそれらの間で国際法上の関係を確立しまたは確立しようとする合意の正式文書である。

(b) 「条約」の用語は交換公文によってなされる合意を含まない。

(c) 「条約」の用語は国以外のものが当事者であるかまたは当事者になりうる文書を含まない。<sup>(59)</sup>」

しかし、このハーバード草案とそのコメントで示された条約の定義をめぐる議論から引き出しうるのは、条約の一般的定義そのものの企てはほとんどなされてこなかったということである。その理由は、定義の困難さもさることながら、定義の必要性がその時代の国際社会ではさほど意識されなかったことによるとも考えられる。条約以外の国際文書でその法的拘束性が問題となるものはそれほど目立たなかった。ハーバード草案やそのコメントではその草案の限りでの一応の定義がなされたが、条約のカテゴリーに入ると考えられるいくつかの形式、すなわち、口頭の合意や交換公文をその定義の外にしている。ただ、草案第一条(a)の表現は条約以外の文書との境界を示す試みとして、条約の法的性質の特徴を示す意味をもっている。この点は、第二次世界大戦後の条約法条約草案の起草過程においても議論されることになったのである。

戦後の国際社会の最も基本的な文書となった国連憲章は、条約の登録を定める第一〇二条で国連加盟国が締結する「すべての条約及びすべての国際協定」という表現を用いている。ここでいう国際協定の意味については、サン・フランシスコ会議の記録から伺うことができる。この条文を検討した同会議第四委員会第二小委員会(法問題)では、「協定」の語の厳格な意味より広い「約束 (engagement)」(連盟規約第一八条の公定訳では「約定」という用語よりむしろ「協定 (agreement, accord)」という用語の

採用が提案された。「約束」は「協定」よりも広い範囲に及ぶ表現である。もっとも「協定」の語は、国際的性質の一方的約束で、かかる約束がその利益のためになされた国によって受け入れられたものを含むものとして理解されなければならない<sup>(60)</sup>。

第一回国連総会で、「条約および国際協定」の語の正確な意味を定めるための討議がなされたが、この問題は実行を通じての漸進的発達に委ねられた。総会の採択した「条約および国際協定の登録と公表・国連憲章第一〇二条に効果を与える規則」（総会決議九七（I））によれば、「憲章が効力を生じた日である一九四五年一〇月二四日より後に国連の一またはそれ以上の加盟国が締結するすべての条約または国際協定は、その形式および記述的名称のいかんを問わず、この規則にしたがってなるべく速やかに事務局に登録されなければならない」（第一条一）とし、また「条約または国際協定がその当事国の二またはそれ以上の間に効力を発生するまで、登録されてはならない」（同条二）とした。憲章第一〇二条のもとでの寄託者たる国連事務局は、国際法の一般原則、確立した慣行および総会第六委員会での討議で表明された見解に従った<sup>(61)</sup>。

このような条約法条約以前の条約の定義をめぐる検討状況を踏まえると、上述のような条約法条約起草過程の議論は条約の一般定義をめざす初めての本格的検討であったともいえよう。

条約法条約第二条1項(a)の起草過程全体から、論点としてあげられたものの中で条約の定義にとり検討を要すると思われるものは、次の点である。

## (二) 「国際法によって規律される」の意味

まず、「国際法によって規律される」の意味については、起草過程において、国内法により規律される国家間協定（借款協定、外交使節団の敷地、商業取引など）との区別のほか、「国際法により規律されない」国家間協定（ヤルタ協定などの政治的取決め、紳士協定、ヴェイラーが万国国際法学会 (Institut) でラポルトゥールとして検討した非法的文書）あるいは「国際法により規律される」が「法的効果を生じない」国家間協定（チリ、スイスの説明）との区別の議論の中で論じられ

た。これらの議論は、結局「国際法により規律される」の意味の問題に収斂していく。ここでは、とくに法関係をつくる（国家の）<sup>(63)</sup>意図の問題をどう扱うかが焦点であろう。<sup>(62)</sup> 条約法条約では、意図の実質に入らず、形式的な定義を与えるにとどまったのである。

### (三) 「自由な同意」の問題

ついで、「国際法によって規律される」合意であっても、「自由な同意」によるものであるかどうかが問われよう。「自由な同意」の句も起草過程で条約の定義に明示されず、条約法条約前文に「自由意思による同意の原則」が普遍的に認められているとされるにとどまった。しかし、「自由な同意」に反して締結された国際合意も、第二条1項(a)でいう「条約」に入るのか（この場合、かかる「条約」は無効と考えられよう）、あるいは、「条約」の概念に入らないとみなされるのかという問題は依然として存在する。同様のことは、ユース・コゲーンズに反する国家間協定についてもいえる。「自由な同意」に反する武力による威嚇または武力行使という手段の強制による条約（条約法条約第五二条）やユース・コゲーンズと抵触する条約（同第五三条）は、無効とされる。この場合、一応「条約」の概念に入るが、（当初から）無効とみなされるとも解釈することができる。しかし、国の代表者に対する強制の結果行われる国の同意の表明は、それ自体がいかなる効果も生じない（同第五一条）のであり、従って、かかる同意の対象とされるものは「条約」でさえないとも考えられる。つまり、この（最後の）場合、国の代表者の（国そのものではない）「自由な同意」は、条約の成立要件の一つともみられよう。また、一般論として、「同意の自由」の原則やユース・コゲーンズは命令規範ではなく概念的（conceptual）ルールであり、このルールに違反すれば、条約の成立要件を満たさないから条約ではないとみる見解がある。国際実行上も、一九三九年三月一五日のドイツ・チェコ間の協定について、フランス政府は、この協定が一九三八年ミュンヘン協定の文言と精神に違反するのみならず、とくにチェコの指導者の身体に対する強制のもとで結ばれたという事情から、この協定に記された事柄を法上認めえないとして、<sup>(64)</sup> この協定は成立していないとみなした例がある。

#### (四) 「条約」の包括的定義

第二条1項(a)の条約の定義は包括的なものであり、<sup>(65)</sup>条約の分類もしていない。起草過程でも問題となったように、交換公文や一般多数国間条約についての言及も認められなかった。従って、この定義は条約一般に妥当するものとみなされなければならない。そのため、これは、形式的には条約法条約「の適用上」の定義ではあるが、さらに、一般的に法源としての条約の定義ともなりうるかどうか問われる。後者の定義には、条約(ないし国際約束)の有効性つまり法的拘束性のための要件が含まれる必要があるとも考えられる。また、上述の(一)、(二)の問題が条約か否か、つまり、拘束性を有するか否かの基準を提供しうるかどうかの問題もある。

#### (五) 一方的約束(宣言)は条約か

最後に、一方的約束(宣言)は「条約」の定義に入れられるかという問題が残されている。起草過程では、ILCの段階で各特別報告者は、一方的宣言が国際義務の源(sources)であることを認めていた。そして、たとえばブライアリーは、その拘束力を推定的同意の理論に依拠させた。しかし、かかる宣言はすべて必ずしも宣言者(国)に対する国際義務をつくり出すとは推定されない。それは、明示または黙示に引き出される宣言者の意図による。国連憲章第一〇二条により国連事務局に登録されるなら、かかる宣言は「条約」ないし「国際協定」であるという推定が働く。(たとえば、一九四五年一月二七日三国外相モスクワ・コミュニケ。これは「平和条約および他のいくつかの問題の準備に関する合意(agreement)を構成する」と述べている。一九四五年六月五日ドイツの敗北に関する宣言および米ソ英仏臨時政府のドイツに対する最高権力の引受け。この宣言は宣言者により署名され、国連に登録された。)他方、たとえば、大西洋憲章、カイロ宣言、ポツダム宣言は、宣言者または想定される当事国に対して国際義務をつくり出す意図を示すような仕方では表現されず、いずれも国連に登録されなかった。<sup>(66)</sup>

結局、第二条1項(a)では、条約の分類をしないことから、一方的宣言という表現も採り入れられなかった。義務的性質を有す

る一方的約束ないし宣言が条約の定義中に含まれるならば問題はないが、そうでないならば、条約と慣習法のいずれでもない新法源となる可能性をもつことになる。その結果、現代の国際法の性質ないし構造上はたして新しい法源を生み出すことは可能かという難問に逢着することになる。

- (1) A/CN.4/23, in *Yearbook of the ILC*, 1950 II, pp. 222ff.
- (2) *Ibid.*, pp. 225ff.
- (3) A/CN.4/63, in *Yearbook of the ILC*, 1953 II, pp. 90ff.
- (4) その例として、国連の職務中に被った損害に対する賠償に関する I C J の勧告的意見 (I. C. J. Reports 1949, p. 185) オーランド島要塞化問題に関する連盟理事会の任命した法律家委員会の報告 (*League of Nations Official Journal, Special Supplement*, 1920, No. 3, pp. 17-19) 南西アフリカの国際的地位に関する I C J の勧告的意見 (I. C. J. Reports 1950, p. 132) があげられた。
- (5) 一九四〇年六月四日、英首相はもしイギリス諸島が英軍艦のために守りえないものとなるなら、英艦隊は決して降伏したり沈められたりせず、帝国の他の地域の防衛のために海外に送られるであろうという声明を出した。一九四〇年八月二九日駐米英大使は次のような問い合わせを受けた。「合衆国政府は先の声明が英政府の確固たる政策を表しているかどうかを謹んで尋ねる。」これに対して肯定的回答が与えられた。この問い合わせと回答は交換公文の形式で公表された。 *Department of State Bulletin*, 7 Sept. 1940, vol. III, p. 63. p. 191; *AJIL*, vol. 35 (1941), suppl., p. 37.
- (6) 類似の中立規則を確立するための一九三八年一〇月二七日デンマーク、フィンランド、アイスランド、ノルウェー、スウェーデンの宣言は多分相互的条約義務に等しいものではなかったけれども、そこで規制された事項の實質に関して、その宣言は「この事項についての意見交換を許すために他の四政府に、もし可能なら、十分な通告を最初に与えずには」かかる規則を変更しない合意によって義務の要素を含んでいた。この宣言は連盟に登録された。 *League of Nations, Treaty Series*, vol. 188, p. 293; M. Hudson, *International Legislation*, vol. VIII, p. 56.
- (7) 義務の效果的履行が締約国の意思に依存しないとき、立場は異なりうる。かくして、南西アフリカの地位に関する I C J の勧告的意見で、協定締結の義務は文言上矛盾しており法的に存在しえないと判示された。I C J は、「協定」は、委任統

治下の領域の場合の施政国を含む、関係当事者の同意を含む……当事者は企図された協定の文言を受け入れまたは拒否する自由がなければならない。当事者は他の当事者にその文言を課すことはできない。」とした。(I. C. J. Reports 1950, p. 139) しかしながら、他の義務と同じく、協定を締結する合意は誠実にかつ合理的の方法で解釈されねばならず、したがって、協定を締結することを約束する国はそれがその権限内にあるかぎりその約束を履行するように法的に拘束されるとみる余地がある。その文言が両当事者の正当な利益を考慮に入れたものとして公平な裁判所がそれをみなすならば、他の当事者によって申し出られた協定を受け入れる義務がある。pactum de contrahendo の文言が正確かつ強制的 (mandatory) であり、かつとくにそれが条約の解釈または適用から生ずる紛争における管轄権の国際裁判所への付与と連結している場合、その義務の法的拘束性はほとんど疑問の余地を残さないように思える。かくして、一九五一年対日平和条約第九条は「日本国は、公海における漁業の規制又は制限並びに漁業の保存及び発展を規定する二国間及び多数国間の協定を締結するために、希望する連合国とすみやかに交渉を開始するものとする。」と定めた。同様の規定は第一二条、第一三条に含まれている。同条約第一二条は条約の解釈または実施に関する、他の方法で解決されない紛争の管轄権を ICJ に与えている。ヴェルサイユ条約第二八四条および第三五四条(そこでは当事国が関係条約または取極を受け入れることに同意する。)のような場合ははっきりした義務があるのであり、もはや単なる pactum de contrahendo ではない。

- (8) *Yearbook of the ILC, 1953 II, pp. 97-98, par. 4.*
- (9) *Ibid.*, pp. 100-101, par. 4
- (10) *Ibid.*, p. 101, par. 1.
- (11) *Ibid.*, p. 103, par. 2.
- (12) *Yearbook of the ILC, 1950-1, 51st meeting, par. 38.*
- (13) *Yearbook of the ILC, 1953 II, p. 103, par. 3.*
- (14) Doc. A/CN.4/87. in *Yearbook of the ILC, 1954 II, p. 123, par. 2.* 条約の定義のこの側面は第一報告書第一条の既述の関連コメント (par. 4) に含まれている。
- (15) *Ibid.*, pp. 123-125, pars. 4-9.
- (16) *Ibid.*, pp. 125-126, pars. 11-13.

- (17) A/CN.4/101, in *Yearbook of the ILC*, 1956 II, pp. 104ff.
- (18) *Ibid.*, p. 17.
- (19) A/4169, in *Yearbook of the ILC*, 1959 II, pp. 87ff.
- (20) *Ibid.*, pp. 95-97.
- (21) *Yearbook of the ILC*, 1956 II, p. 117.
- (22) A/CN.4/144, in *Yearbook of the ILC*, 1962 II, pp. 31.
- (23) *Yearbook of the ILC*, 1966 II, pp. 187ff.
- (24) コメンタリーの全訳は、小川芳彦「国際法委員会条約法草案のコメンタリー(一)」法と政治(関西学院大学)一八卷四号参照。
- (25) *United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Official Records*, 1968, Committee on the Whole, 5th Meeting, par. 35.
- (26) *Ibid.*, 6th Meeting, par. 26.
- (27) *Ibid.*, par. 30.
- (28) *Ibid.*, Second Session, 1969, Committee on the Whole, 105th Meeting, pars. 19-21.
- (29) *Ibid.*, 1969, 7th plenary meeting, par. 16.
- (30) *Ibid.*, par. 17.
- (31) *Ibid.*, 1968, Committee on the Whole, 4th Meeting, par. 3. *ibid.*, 6th Meeting, par. 16.
- (32) *Ibid.*, 1969, 87th Meeting, pars. 13-16.
- (33) *Ibid.*, 1969, 87th Meeting, par. 22.
- (34) *Ibid.*, 87th Meeting, par. 35.
- (35) *Ibid.*, par. 24.
- (36) なお、メキシコ修正案(L.33)について説明する中で、メキシコ代表(Sepulveda Amor)は、ILC草案が重要な要素すなわち「権利義務を創造する意図」を削除したこと(この要素はより以前の草案には入れられていたのだが、既述のよう

に一九五九年ILCは、すべての場合を含むことが不可能であるから、条約の目的への言及を削除する方がよいとの理由で条約の定義にそれを含まないことに決定した。をあげ、しかし、条約の目的は当事国間の法的関係を確立することであり、それは大西洋憲章のような原則宣言または政治文書については（それらが国際合意ではあっても）そうではないとしつつ、それにもかかわらず、メキシコは条約を締結する国家間の法的関係の存在がこの法的行為の本質的要素とみなされるべきであると述べた。 *Ibid.*, 1968, 4th Meeting, par. 26.

- (37) *Ibid.*, 1969, 105th Meeting, par. 22, par. 21. 後にロゼンスタットを起草委員長の「やや謎めいた表明」であると述べた。  
S. Rosene, *Developments in the Law of Treaties, 1945-1986*, Cambridge, 1989, p. 99.
- (38) *Ibid.*, 1968, 6th Meeting, par. 26.
- (39) *Ibid.*, 1968, Committee on the Whole, 4th Meeting, par. 6.
- (40) *Ibid.*, 1969, 87th Meeting, par. 23.
- (41) *Ibid.*, par. 37.
- (42) *Ibid.*, par. 46.
- (43) *Ibid.*, 105th Meeting, pars. 34-38.
- (44) *Ibid.*, 1968, 4th Meeting, par. 8.
- (45) *Ibid.*, 5th Meeting,, par. 25.
- (46) *Ibid.*, par. 37.
- (47) *Ibid.*, par. 18.
- (48) *Ibid.*, par. 4.
- (49) *Ibid.*, par. 118.
- (50) *Ibid.*, 1969, 105th Meeting, par. 42.
- (51) *Ibid.*, 1968, 4th Meeting, pars. 15-17.
- (52) *Ibid.*, 5th Meeting, par. 119.
- (53) *Ibid.*, 87th Meeting, par. 1.

- (54) *Ibid.*, 5th Meeting, par. 60.
- (55) その全文は *ibid.*, 105th Meeting, par. 19.
- (56) *Ibid.*, par. 43.
- (57) *Ibid.*, 1969, 28th plenary meeting, par. 28.
- (58) Arnold D. McNair, "The Function and Different Legal Character of Treaties," *British Yearbook of International Law*, 1930, p. 101.
- (59) そのコメントによれば、第一条(a)は理想の条約 (ideal treaty) とみなされるべきものまたは条約の本質的特徴の声明ではないことを意図されているのではなく、単に後の諸条文で使われる用語の使用を説明するものに過ぎないとする。 *Suppl. A/III*, Oct. 1935, pp. 686, 687-688.
- (60) *U. N. C. I. O. Documents*, Vol. XIII, pp. 705, 715.
- (61) *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Vol. 5 (1955), pp. 292-296 (paras. 18-31). なお、ICJ規程の意味における "treaties" および "conventions" の関係については、同規程第三六条一項は "treaties and conventions" (公定訳は「現行諸条約」) に言及するが、第三六条二項(a)は "treaties" (公定訳は「条約」) のみである。逆に、第三七条には "treaties or conventions" (公定訳は「現行諸条約」) が使われ、第三八条一項(a)は "conventions" (公定訳は「国際条約」) のみに言及している。したがって、ICJ規程の起草者の意図は "conventions" を第三六条二項(a) (および第三五条二項) の運用から排除し、かつ、"treaties" を第三八条一項の運用から排除することであったといわれることがある。しかし、これは "treaties" と "conventions" の区別を認めることになる。ICJは、第三六条二項と第三八条一項の表現(用語)に狭い意味を与えることは不可能であるとした。 *Yearbook of the ILC*, 1962 II, p. 34 (par. 12); 1966, II, p. 188 (par. 4).
- (62) この意味に、権利義務の創造の意図、自由な同意の問題も含まれると解すべきかどうかについて、 *Rosenne, op. cit.*, pp. 95-(p. 99-) 参照。
- (63) アメリカは条約法条約を批准していないが、一九七一年国務省の大統領宛て書簡で「条約法条約は発効していないが、現在の条約法および実行に対する権威ある指針としてすでに一般に認められている」と述べた。また、国務省はさまざまの機会に条約法条約の特定の規定を現行国際法を法典化したものとみなすと述べてきたし、アメリカの裁判所も条約法条約の特

定の規定を権威あるものとして取り扱ってきた。第三リステイメントは、条約法条約を一般に国際協定を規律する慣習国際法の法典化をなすものとして受け入れている (*Restatement of the Law, Third, Vol. I, p. 145*)。その三〇一節 (定義) では、このリステイメントで使われるものとして、「国際協定 (international agreements)」は、法的に拘束されることを意図され、かつ、国際法によって規律される、一またはそれ以上の国または国際機構の間の協定を意味する」として、意図の問題に言及している。

(64) 一九三九年三月一七日仏外務大臣 G. Bonnet のベルリン駐在仏大使宛のもの。A. Ch. Kiss, *Répertoire français de droit international public, tome I (1962), p. 53*.

(65) 条約法条約では、国際合意を表す多くの言葉の中から、包括的に「条約 (treaty)」という言葉を使うこと自体については、あまり問題はないようである。なお、条約法条約第二条2項から、この用語は、「いずれの国の国内法におけるこれらの用語の用法及び意味にも影響を及ぼすものではない」としている。日本の場合、条約法条約の treaty の公定訳は「条約」である。しかし、日本の外務省は、広義の条約について一般に「国際約束」という言葉を使い、国会で承認を必要とするものを条約と呼んでいるようである。外務省設置法第四条参照。

また、アメリカでは、国内法での treaty という語の使用は、合衆国憲法第二条2項で使われる用語に限定されている。第二リステイメント (*Restatement, Second, Foreign Relations Law of the United States, Part III, International Agreements, Sections 117-121*) によれば、米国内法で使われる treaty の用語は、条約に従ってなされる国際協定 (international agreements)、議会によって許可された国際協定、または大統領の憲法上の権限に従いなされた国際協定を含まない。これら三つのカテゴリーは、条約法条約の定義する「条約 (treaty)」の範囲に入るが、米国内法でのそれらの地位はこの定義によって変更されない。また、「協定 (agreements)」という言葉について、第三リステイメント三〇一節 (定義) のコメントでは、これにはさまざまな呼称法があるといい、呼称の如何を問わずすべての協定は同じ法的地位を有するとみる。 (*Restatement of the Law, Third, op. cit., 95-108*)。

(66) 第三リステイメントでは、条約定義 (三〇一節) のコメントで、一方的宣言について、国際協定は無条件降伏に伴う平和条約におけるように、その義務は当事者のみに由来する全く一方的なものでありうるとし、一方的声明 (statement) は協定 (agreement) ではないが、法的効果を有し、かつ、エストoppelと類似の原則に基づいて権利および義務の源にな

りうる、とする。もっとも、レポート・ノートでは、ICJの核実験事件について、フランスの宣言が国際協定に適用される法によって規律される一方的協定 (unilateral agreements) とみられるかどうか、また、エストツペルと類似の原則のような他の基礎に基づく法的効果を有するものとみられるかどうかは明らかではない、とみている。また、相互的国際宣言 (reciprocal international declarations) は、国際協定の共同形式であるとみなし、ICJ規程第三六条の下でのICJの強制的管轄権を受諾する一方的宣言は、宣言国間で国際協定を構成するとしている。

## 第二条1項 (b)

中野 徹也

「(b) 「批准」、「受諾」、「承認」及び「加入」とは、それぞれ、そのように呼ばれる国際的な行為をいい、条約に拘束されることについての国の同意は、これらの行為により国際的に確定的なものとされる。」

((b) “ratification”, “acceptance”, “approval”, and “accession” mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty.)

### 一. 起草経緯

(一) 国際法委員会における検討

当初四番目の特別報告者であるウォルドック (Sir Humphrey Waldock) は、第一報告書の第一条〔定義〕で、「署名」・「批准」・「加入」・「受諾」を、次のように規定していた。

〔h〕「署名」とは、適式に権限を与えられた国又は国以外の国際法上の主体の代表が、当該国又は当該主体に代表して署名する行為をいう。署名は、……仮署名が完全な署名とされる場合の仮署名を含む。『追認を要する署名』とは、国又は国以外の国際法上の主体の代表者がそのように述べる署名をいい、これらによる照会及び確認を明示的に条件とする署名をいう。

(i) 「批准」とは、後に批准又は承認を行うという条件を添えて条約を署名している国が、条約に拘束されることについての同意を確認し、最終的なものとする国際的な行為をいう。

(j) 「加入」とは、条約の署名国ではない国が、条約又は他の文書の文言により付与されている権限に基づき、条約に「加入する (accede)」又は「加盟する (adhere)」意思を表明し、それにより条約に拘束されることについての同意を最終的に与える国際的な行為をいう。

(k) 「受諾」とは、国が、かつて条約に添えた署名を最終的に確認するものとして、又は拘束されることについての最初のかつ最終的な同意の表明として、条約に拘束されることについての同意を付与する国際的な行為をいう。<sup>(1)</sup>

ところが、委員会ではさしたる議論もなく、これらの用語が一つにまとめられることになった。一九六二年の第六六一会合で、起草委員会は次のような条文を委員会に提出した。..

〔d〕「批准」、「加入」、「受諾」及び「承認」とは、それぞれ、条約に拘束されることについての国の同意を、国際的に確定的なものとする行為をいう。<sup>(2)</sup>

(“Ratification”, “Accession”, “Acceptance”, and “Approval”, mean in each case the act whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty.)

この修正案の趣旨説明を行ったウォルドックによれば、起草委員会は、当初国が条約に拘束されることを約束する様々の形式を区別しようとしていた。そして、批准とそれ以外の形式とは、なんの問題もなく区別することができたが、作業を続けるうちに、様々の形式が存在しているが、それらの違いはもっぱら用語法 (terminology) の問題ではないかという結論に至った。たとえば、

「批准」は国際法上長い歴史を有しているので、「批准」と「受諾」は、異なる手続であると思われるかもしれない。しかし、「受諾」という形式には、「批准」に酷似するものもあれば、「加入」に酷似するものもあった。また、「承認」と「受諾」は区別しがたい。その結果、起草委員会は、実際に強調されなければならない点は、四つの用語がすべて、条約に拘束されることについての国の同意を意味する、国際的に有効な行為をいう、ことであると決定した。それぞれの行為の手続上の相違は、後続の関連条文で明らかにされる。<sup>(3)</sup>

この修正案をめぐって、若干の議論があった。まず、条約に拘束されることについての国の同意を最終的に確定する行為として、「署名」を含めるべきであるとの意見が出された。<sup>(4)</sup> なぜなら、「署名」を挿入しなければ、その法的効果の一つとして、国の拘束されることについての同意を確定的なものにする場合を規定している草案第九条(六二年委員会仮草案第一条)<sup>(5)</sup>と矛盾するからである。<sup>(6)</sup> これに対して、ウォルドックは、確かに「署名」は、国の拘束されることについての同意を確定的なものにするという効果を生ずる場合もあるが、単に条約文を確定する効果しか有しないこともあると指摘したうえで、「署名」を(d)項に含めるべきであるとしても、既に規定されている用語と同列に扱うことには難色を示した。<sup>(7)</sup>

次に、「国際的に確定的なものとする」という表現について、既に(a)項で「条約」という用語は「国際的な」合意をいうと定義されているので、重複ではないかとの疑問が提起された。<sup>(8)</sup> これに対しては、起草委員会の委員長であったグロ(Gros)が、次のように返答している。本項は、批准・加入・受諾及び承認という行為により、条約に拘束されることについての国の同意が、国内的ではなく国際的に確定的なものとなることを示すことに主眼を置いている。それゆえ、国内憲法上なされた決定を、他の条約当事国に知らせるといふ国際的行為を定義しようとしているので、「国際的」という用語は必要である。<sup>(9)</sup>

これらのほか、「行為」の後に「そのように呼ばれる」という文言を挿入するべきであるとの意見も出され、結局起草委員会へ差し戻されることになった。

そして、第六六六会合で、起草委員会により再度修正された次のような条文が委員会に提示された。

「(d)『署名』、『批准』、『加入』、『受諾』及び『承認』とは、それぞれ、そのように呼ばれる行為をいい、条約に拘束されることについての国の同意は、これらの行為により国際的に確定的なものとされる。しかしながら、署名とは、文脈に従い、この行為により、条約文が確定される(拘束されることについての同意は確定されない)行為をいふ。」<sup>(11)</sup>

((d) "Signature", "Ratification", "Accession", "Acceptance", and "Approval", mean in each case the act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty. "Signature" however also means, according to the context, an act whereby a State authenticates the text of a treaty without establishing its consent to be bound.)

この修正案に対しては、「署名」を含めることになお疑問を提起するむきもあつた<sup>(12)</sup>が、議論にまでは至らず、これが一九六二年委員会仮草案として採択された。<sup>(13)</sup>

仮草案には、諸政府からいくつかのコメントが寄せられた。オーストリア政府は、署名・批准・加入・受諾及び承認をそれぞれ「定義」するよう求めるとともに、「批准」の定義については、ラウターパクト草案第六条1項を採用するべきであると述べていた。<sup>(14)</sup>また、ルクセンブルク政府からは、「承認」を削除するべきであるとの意見が提起された。同政府によれば、「承認」とは、通常国際条約が服する国内的手続、特に議会による条約の「承認」をいうと理解されている。「承認」が「批准」と同等のものとして、国際的に用いられるようになっていくが、それはこれらの用語を混同している結果であり、嘆かわしいことである。さらに、「批准」も、国内法上、議会による「承認」という意味でしばしば用いられようになっていく。この条文草案は、もっぱら「対外的」かつ国際的な側面を扱っているのであり、したがって「承認」を削除し、「批准」と「加入」だけを残すべきである。<sup>(15)</sup>同様の理由で、オランダ政府も「承認」の削除を要請していた。<sup>(16)</sup>さらにパナマは、拘束されることについての国の同意を表明する行為の中に「署名」が含まれていることを疑問視した。同政府によれば、現代国際法上、「署名」は概して条約文を確定する行為であり、国の同意を表明するのは「批准」だからである。「署名」による同意の表明は、きわめて例外的なこととされる。また、「受諾」、「承認」及び「加入」は、それぞれ単に「批准」の諸形態にすぎないとも指摘していた。<sup>(17)</sup>

これらのコメントを受けて、ウォルドックは第四報告書を作成した。まず、「署名」による同意の表明はきわめて例外的なことである」というパナマ政府の見解に対しては、明確に反対の立場を採った。なぜなら、今日簡略形式で締結される条約が非常に多くなっているが、これらの条約の場合、「署名」による同意は、例外というよりも原則だからである。もともと、「署名」が二つの意味（拘束されることについての同意の表明と条約文の確定）で用いられていることに留意し、「署名」を「批准」・「加入」などとは分離するとし、(d)項<sup>18</sup>として、次のような「署名」の定義を提案した。

「署名」とは、代表者が、(文脈に従い、単に条文を確定する、又は条文を確定し条約に拘束されることについての自国の同意を確定的にすることを目的として) 自国に代わって条約文に署名する行為をいう。」

ウォルドックによれば、括弧の中の文言は、「署名」には二つの意味があることを強調するために、念のため挿入したが、それらの意味は後続の条文(第七条・一〇条及び一一條)で十分に明らかにされているので、削除してもよいとされる。<sup>18</sup>

次に、オーストリア政府による、「署名」・「批准」・「加入」・「受諾」及び「承認」をそれぞれ「定義」するようにとの要請については、元々、ウォルドック第一報告書には「署名」・「批准」・「加入」・「受諾」の「定義」が含まれていたことを指摘したうえで、次のように述べている。委員会は、実体的な側面を含めることなく、これらの文言の包括的な「定義」を定式化するのは難しいと感じた。したがって、委員会は、第一条では、ごく簡単にこれらの用語を「定義」し、それぞれの内容については、後続の条文で説明することにした。<sup>19</sup> また、仮に第一条でそれぞれの用語の意味をより詳細に定式化することが望まれたとしても、「批准」の定義について、オーストリア政府が示唆したような定義(ラウターパクト草案第六条1項)を採用することには難色を示した。なぜなら、その定義は、「承認」の意味で「批准」を定義しているからである。いずれにしても、条約慣行でこれらの用語は曖昧に用いられており、それゆえ、一項(d)で、これらの用語を単純かつ正確に「定義」することは至難の業であることを強調した。<sup>20</sup>

最後に、「承認」に関してルクセンブルク政府が抱いた懸念については、一定の理解を示し、第一条2項で本条約法草案が扱っ

ているのは国際的な手続だけであることをさらに強調することを提案した。しかしその一方で、これらの表現が条約慣行で非常に幅広く用いられるようになっていたので、条文草案から排除することは不可能であるという。そして重要な点は、国際的平面で諸国家間に作用する国際的行為としての「承認」及び「受諾」の手続と、いくつかの国内制度で同一又は類似の名称を有する国内的な手続とを明確に区別することであり、それゆえ、条文草案から「承認」という用語を排除せよとの提案を支持できない、としていた。<sup>(21)</sup>

国際法委員会は、一九六五年の第七七七会合から委員会仮草案第一条1項(d)についての審議を再開した。その冒頭、ウォルドックは、個々の「定義」を、後続のいわば実体条文と関連付けて審議する必要性を指摘し、第一条1項(d)単独の審議を延期するよう提案した。<sup>(22)</sup>これに対しては、「定義」に関する条文を削除し、関係条文に「定義」を添えることもできるとの意見も出された。<sup>(23)</sup>しかし、大方の委員の賛同を得て、第一条1項(d)単独の審議は延期されることになった。<sup>(24)</sup>そして、第八二〇会合で「署名」の削除された次のような条文草案が、起草委員会により提出された。

「(d)『批准』、『加入』、『受諾』及び『承認』とは、それぞれ、そのように呼ばれる国際的行為をいい、条約に拘束されることについての国の同意は、これらの行為により国際的に確定的なものとされる。<sup>(25)</sup>」

((d) "ratification", "accession", "acceptance", and "approval" mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty.)

一九六二年の委員会仮草案からの変更点は、「署名」の削除と、「行為」の前に「国際的」が追加されたことである。前者については、「署名」に関する規則に変更があったため、後者については、本項が扱っているのは国際的行為であり、国内手続を扱っているのではないという事実を明らかにするため、と説明されていた。<sup>(26)</sup>そして、「国際的」を追加することに関して、若干議論があったものの、<sup>(27)</sup>結局このまま委員会最終草案として採択された。<sup>(28)</sup>「署名」が削除されたことに伴い、第四報告書で提案されていた「署名」単独の定義も採用されなかった。

最終草案に付されたコメントリによれば、本項の目的は、「条文案案を通じて用いられているこれらの用語が、もっぱら条約に拘束されることについての国の同意を国際的に確定的なものにする国際的行為に係るものであることを強調するにある」。国内法上の「批准」又は「承認」という手続は、国家の権限ある機関が、条約に拘束されることについての国の同意を確定的なものにする国際的行為へと進む前に充足すべき要件たる効果を国内的に有している。他方、国の同意を確定的なものにする国際的行為とは、国家がそれによって当事国となる手段として条約中に明記されている合意文書を国際的に交換する、寄託する又は通告することである。国内法と国際法とにおけるこれらの用語の使用法は、正確に一致しておらず、またその必要性もない。しかし、国際的手続と国内的手続とが混同される傾向が若干見受けられ、そして、条約に関する国際法においては、国際的手続のみが関連することから、国際法委員会は、「批准」、「受諾」、「承認」及び「加入」なる用語が、純粹に国際的な行為に係るものであることを、ここで強調しておくほうが望ましいと考えたのである。<sup>(29)</sup>

## (二) 外交会議

外交会議では、アメリカ代表により、次のような修正案が提出された。

「批准又は加入とは、これらにより、条約に拘束されることについての国の同意が、国際的に確定的なものとされる国際的な行為をいう。<sup>(30)</sup>」

(“Ratification” or “Accession” means an international act whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty.)

修正を求めている点は、国際法委員会最終草案から「受諾」及び「承認」を削除すること、及び「国際的行為」の前の冠詞を不定冠詞にすることである。全体委員会の第五会合で行われたアメリカ代表の趣旨説明によれば、「受諾」及び「承認」という用語は、伝統的な国際慣行により認められていないので、削除するべきであるとされる。しかし同時に、条約に拘束されることについ

ての国の同意を表明する手段として、「受諾」及び「承認」を排除する意図もない。したがって、「署名」、「批准」及び「加入」以外にも、かかる同意を表明する手段があることを明確にするために不定冠詞にするよう求めていた<sup>(31)</sup>。

しかし、こうした趣旨説明にも関わらず、このアメリカ修正案は不評であった。なかでも、「受諾」及び「承認」という用語は、伝統的な国際慣行により認められていない」という認識が批判的のとなり、逆に、今日では独自の重要性を獲得するほどまでに広く用いられていると反論された<sup>(32)</sup>。他方、不定冠詞へ修正することについては、賛意を示す意見も出ていた<sup>(33)</sup>。

結局、アメリカ修正案は撤回され<sup>(34)</sup>、全体委員会は委員会最終草案を原案通り承認した<sup>(35)</sup>。そして本項は、本会議で、第二条全体としてであるが、賛成九四、反対〇、棄権三で採択された<sup>(36)</sup>。ここに条約法条約第二条1項(b)が成立したのである。

## 二. 第二条1項(b)の注釈

(一) 本項は、「批准」、「受諾」、「承認」及び「加入」という行為をそれぞれ詳細に定義するのではなく、条約法条約の適用上、単にこれらがすべて「国際的な行為」であること、及び拘束されることについての同意を「国際的に」確定的なものにする行為であるということを確認するにとどめている<sup>(37)</sup>。

(二) 上述したように、ウォルドック草案は、「署名」、「批准」、「加入」及び「受諾」をそれぞれ定義していた。これは、前任の特別報告者であったフィッツモーリス (Sir Gerald Fitzmaurice) も採用していた形式である<sup>(38)</sup>。これに対し、最初の特別報告者であったブライアリー (J.L. Briery) の第二報告書と二番目のそれであったラウターパクト (H. Lauterpacht) の第一報告書は、独自の定義規定を置かず、個々の行為を規定している条文で定義するという形式を採っていた<sup>(39)</sup>。しかし、最終的には、本項において、またこれらの行為に関する手続を規定している後続の条文 (第一二条から第一六条まで) においても、これらの行為自体は定義されていない。これは、ウォルドックの趣旨説明にもあったように、これらの用語が、必ずしも厳密に区別されて用いられていない

ことから、適切に定義するのが難しいこと、及び、少なくとも国際的には、単に呼び方が異なるだけで、いずれも条約に拘束されることについての同意を表明する手段であることから、個々の用語を定義する実益に乏しいと考えられたからである。<sup>(40)</sup>この点で、ブライアリーが、第一報告書において、これらの用語が実際には必ずしも厳密に区別されなくなっているという現状を指摘したうえで、「受諾」をこれらの用語を総称するものとして位置付けていたことは興味深い。<sup>(41)</sup>

(三) 起草過程において、まず問題となったのは「署名」の位置付けである。上述のように、一九六二年の委員会仮草案では、署名の二つの効果、すなわち「条約に拘束されることについての同意を確定的なものにする」ことと、「条約文を確定すること」が並記されていた。しかし、委員会最終草案からは、「署名」は削除され、署名の二つの効果は、第九条(b) (現第一〇条(b))及び第一〇条(現第一二条)で規定されるにとどまった。この間の経緯は、これらの条文との関係で議論されており、詳細は各条の注釈に譲ることにし、ここでは単に、次のことを指摘するに留める。条約に拘束されることについての同意を、署名により表明することは、特に二国間条約及び比較的少数の当事国を有する多数国間条約に関して、ますます日常的になっている。<sup>(42)</sup>その意味で、ウォルドックが強調していたように、簡略形式で締結される条約の場合、「署名」により拘束されることについての同意を表明することは、例外ではなく原則と言えるだろう。<sup>(43)</sup>しかし、すべての条約について当てはまるわけではなく、また条約文の採択及び確定の際になされる署名は、通常、拘束されることについての同意とはみなされないことからすれば、拘束されることについての同意を国際的に確定的なものにする行為として、「批准」等の行為と同列に規定することは誤解を招きかねないものである。また、「署名」についてのみ、二つの異なる効果を規定することは、やや違和感の感じられるところであり、本項からの削除は妥当な選択であったと思われる。

(四) 起草過程におけるもう一つの焦点は、同じ用語であっても、国際法上の用語法と国内法上の用語法とが相違する及びそれら

が混同される場合に生じうる問題への対処法であった。<sup>(44)</sup>この点については、「国際的」という形容詞を二度繰り返すことにより、本項が扱っているのはあくまでも「国際的な行為」であることを強調して、問題解決をはかろうとしている。また、この関連では、第二条二項もあわせて読まなければならない。

(五) したがって、これらの行為は、少なくとも国際的には同一の効果を発生する。しかし、国内的には、これらの用語にそれぞれ独自の意味が与えられていることもある。たとえば、日本では、日本国憲法第七条八号が、「批准書及び法律の定めるその他の外交文書を認証すること」を天皇の国事行為のひとつとして掲げている。そこで、「批准」の場合は、条約の本体を添付した批准書が作成され、閣議決定により天皇の認証の下に批准が行われる。他方、「受諾」は、外務大臣によって閣議に請議されるが、天皇の名の下にはなく、外務大臣の署名のみで行われる。また、批准の場合と異なり、国会の承認は必須条件ではない。「承認」も、「受諾」と同様に、天皇は関与しない。<sup>(45)</sup>こうして、日本の場合、批准か受諾等かの選択が条約上認められている場合には、批准よりも簡略な手続である「受諾」を採用する傾向にあると指摘されている。<sup>(46)</sup>そもそも「受諾」や「承認」という行為が利用されるに至ったのは、国内手続を簡略化するためであると指摘されていたが、<sup>(47)</sup>こうした実行はまさにそのような見方を裏付けるものと言えよう。またその意味で、少なくとも国内的には、これらの用語を区別するに足る実益がある。

(六) なお、一九八六年に採択された「国と国際機関との間又は国際機関相互の間の条約についての法に関するウィーン条約」(国際機構条約法条約)の第二条一項(b)は、条約に拘束されることについての同意を表明する行為を、「批准」、「正式確認行為」、「受諾」・「承認」・「加入」の三つに分類している。これらのうち、「批准」は国、「正式確認行為」は国際機関、「受諾」・「承認」・「加入」は国と国際機関の双方が用いる行為とされている。条約法条約との相違は、新たに「正式確認行為」という用語が設けられ、「批准」と区別されているところである。この点について、コメンタリーは次のように説明している。すなわち、「批准」とい

う用語は、長年にわたって、国の最高機関（一般に、国家元首）から発せられる行為を意味するものとして用いられてきた。国際機関にはこれに相当する機関が存在しないので、「批准」という用語は、国のために留保されるべきである。もっとも、どの機関が批准手続をとるかという観点からではなく、技術的な観点から批准の果たす機能を見ると、批准は、拘束されることについての意思を最終的に確認する行為である。このような機能は、国際機関の場合にも必要とされることがあり、条約に拘束されることについての同意を確定的なものにする手段の中に、これを含めないとするに足る理由はない。それゆえ、委員会は、国際機関の場合には、「正式確認行為」という用語を提案することにした。しかし現在、この用語は、国の場合の「批准」のように、一般に受け入れられている国際的な名称ではないので、国際機関は、必要ならば別の用語を用いて、条約に拘束されることについての同意を国際的に確定的なものにする<sup>(48)</sup>ことができる。

- (1) Sir Humphrey Waldock, "First report on the law of treaties", *Yb. I. L. C.*, 1962, Vol. II, 3, p. 31.
- (2) Chairman (661 st meeting, para. 27.), *ibid.*, Vol. I., p. 214.
- (3) Waldock, (*ibid.*, para. 33.), *ibid.*, pp. 214-215.
- (4) Verdross (*ibid.*, paras. 34, 49.), *ibid.*, pp. 215-216; Tunkin (*ibid.*, para. 35.), *ibid.*, p. 215; Tabibi (*ibid.*, para. 51.), *ibid.*, p. 216; Rosenne (*ibid.*, para. 55.), *ibid.*
- (5) *Report of the Commission to the General Assembly*, *Yb. I. L. C.*, 1962, Vol. II, pp. 170-171.
- (6) Verdross (661 st meeting, para. 34.), *ibid.*, Vol. I, p. 215.
- (7) Waldock, (*ibid.*, para. 45.), *ibid.*
- (8) Amado (*ibid.*, para. 38.), *ibid.*
- (9) Gros (*ibid.*, para. 44.), *ibid.*
- (10) Tunkin (*ibid.*, para. 35.), *ibid.*
- (11) Chairman (666. th meeting, para. 1.), *ibid.*, p. 239.
- (12) Briggs (*ibid.*, meeting, paras. 3-4.), *ibid.*, p. 240.

- (13) *Yb. L. C.*, 1962, Vol. II, p. 161.
- (14) *Ibid.*, 1966, Vol. II, pp. 281-282. ラウターパクト草案第六条一項は、「批准とは、国の権限ある機関が、条約又は条約の署名を拘束力あるものとして公式に承認する行為をいう。」と規定していた。*ibid.*, 1953, Vol. II, p. 112.
- (15) *Ibid.*, 1966, Vol. II, p. 308.
- (16) オランダ政府は、「削除の理由として、「承認」が、本質的に『受諾』と同じ形式であること、また「承認」という用語を用いられ、国内手続上混乱を引き起こす可能性があることを挙げていた。*ibid.*, pp. 313, 315.
- (17) *Yb. I. L. C.*, 1965, Vol. II, p. 14.
- (18) *Ibid.*, para. 1.
- (19) *Ibid.*, para. 2.
- (20) *Ibid.*, pp. 14-15.
- (21) *Ibid.*, p. 15, para. 3.
- (22) Waldock (777 th meeting, para. 44), *Yb. I. L. C.*, 1965, Vol. I, p. 17.
- (23) Elias (777 th meeting, para. 50), *ibid.*, p. 14.
- (24) Chairman (778 th meeting, para. 11), *ibid.*, p. 14.
- (25) Waldock (820 th meeting, para. 17), *ibid.*, p. 308.
- (26) *Ibid.* (*ibid.*, para. 18), *ibid.*
- (27) 起草委員会が「国際的」を追加したのは、当該行為の「国際的」性質を、若干の政府が理解していないように思われたので、その点を強調する必要があると考えたからであった。Briggs (892 nd meeting, para. 58), *ibid.*, 1966, Vol. I, Part II, p. 324. それによつて「国際的」という語が二つ存在することになるので、何人かの委員から、「どちらか一方で十分ではないか」との意見が提起された。Ago (*ibid.*, para. 57.), *ibid.*; Pessou (*ibid.*, para. 60.), *ibid.*; de Luna (*ibid.*, para. 61.), *ibid.* しか「国際的な行為」である点を強調するために、「二」が所で言及しておくほうが望ましいとの意見も出された。Waldock (*ibid.*, para. 62.), *ibid.*; Tsuruoka (*ibid.*, para. 62.), *ibid.*; Rosemne (*ibid.*, para. 62.), *ibid.* 結局後者が大勢を占め、起草委員会の原案通り採択された。

- (28) *Yb. I. L. C.*, 1966, Vol. I, Part II, p. 324.
- (29) *Report of the Commission to the General Assembly*, *Yb. I. L. C.*, 1966, Vol. II, p. 189. 小川芳彦「国際法委員会条約法草案のロメンタリー(一)」法と政治第一八巻四号「一〇〇頁。
- (30) A/CONF. 39/C. 1/L. 16, *United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Official Records, Documents of the Conference*, 1971, p. 112.
- (31) Bevans (United States of America) (Fifth meeting, para. 112.), *United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Official Records, Summary records of the Plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole*, 1969, p. 31. やぶにらねとの関連で「アメリカ代表は「ホルトガル代表と共同で」第九条 bis (現行第一条) の追加を提案した。詳細は「本ロメンタリー第一条の項を参照。
- (32) Nachabe (Syria) (*ibid.*, para. 8.), *ibid.*, p. 25; Smejkal (Czechoslovakia) (*ibid.*, para. 28.), *ibid.*, p. 26; Osiecki (Poland) (*ibid.*, para. 39.), *ibid.*, p. 27; Bindschedler (Switzerland) (*ibid.*, para. 55.), *ibid.*, p. 28; Mwendwa (Kenya) (*ibid.*, para. 61.), *ibid.*; Khlestov (Union of Soviet Socialist Republics) (*ibid.*, para. 88.), *ibid.*, p. 30.
- (33) Meron (Israel) (Sixth meeting, para. 15.), *ibid.*, p. 32.
- (34) Yassen (Chairman of the Drafting Committee) (One hundred and fifth meeting, para. 25.), *United Nations Conference on the Law of Treaties, Second session, Official Records, Summary records of the Plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole*, 1970, p. 346.
- (35) *Ibid.*, p. 347.
- (36) *Ibid.*, p. 157, para. 48.
- (37) Ago (777 th meeting, para. 44.), *Yb. I. L. C.*, 1965, Vol. I, pp. 13-14.
- (38) フォンキーリスは「草案第一三条で「署名」(仮署名を含む)」「追認を要する署名」「批准」「加入」「受諾」を定義した。 *Yb. I. L. C.*, 1956, Vol. II, p. 109.
- (39) *Yb. I. L. C.*, 1951, Vol II, pp. 72-73; *ibid.*, 1953, *ibid.*, p. 91.
- (40) Paul Reuter, *Introduction to the Law of Treaties* (translated by José Mico and Peter Hagenmacher), Kegan Paul Inter-

- national, 1995, p. 46, para. 95.
- (41) *Yb. I. L. C.*, 1950, Vol. II, pp. 235-237
- (42) *Treaty Making—Expression of Consent by States to be bound by a Treaty*, Edited by Council of Europe and British Institute of International and Comparative Law, 2001, Kluwer Law International, p. 9.
- (43) 本稿の一・(一)を参照。
- (44) 日韓保護条約の効力との関係で提起されている「批准問題」は、この種の問題である。坂元茂樹「日韓保護条約の効力——批准問題を中心に——」中央大学法学新報第一〇四巻第一〇・一一号(経塚作太郎先生古希記念論文集)、五一—一〇頁。
- (45) 国際法事例研究会『日本の国際法事例研究(5)条約法』(慶応義塾大学出版会、二〇〇一年)、四三、六〇頁。もちろん、この場合の「承認」は、憲法第七三条三号にいう国会の「承認」とは意味が異なる。同上。
- (46) 同上、五〇頁。「受諾」の例として、「万国著作権条約」、「絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引条約」、「南極あざらし保存条約」、「船舶トン数の測度に関する国際条約」、「気候変動枠組条約」などが挙げられている。同上。
- (47) *Yb. I. L. C.*, 1966, Vol. II, pp. 198-199, paras. 10-12.
- (48) *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its thirty-third session*, *Yb. I. L. C.*, 1981, Vol. II, Part Two, p. 122, paras. 8-9.