

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十二）

広井大三

（はしがき）

本稿は、前号（第十一巻第一号）の続きであり、原書の第四章・A・第四節・b・(6)から、A・第五節の終りまでの部分である。

（本号目次）

第四章 国際法の創設と適用

A 国際法の創設

第四節 条約

第五節 国際機関による決定

第四節 条約

b 法創設手続きとしての条約

(6) 単純化された手続き

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十二）

多辺条約締結のための通常の手続き（条約の締結を目的にし、全権委員により同意された原文に署名する諸国家の会議、政府による署名原文の批准、批准書の交換）が複雑化して時間がかかるために、それを単純化して短縮化する試みが行われてきている。そうした単純化される手続きの主要な形体は、次のようなものである。

1、指摘されるように、批准書の交換の代わりに、締約当時国の一国の政府に文書を寄託するか、或るいは、その条約により構成される国際組織の機関に寄託することが手段となり、政府や機関は、他の締約当事国に通告することを義務付けられる。例えば、一九四八年三月七日、ブリュッセルで署名された条約の第十条は、「本条約は、批准され、批准書は、できる限りすみやかにベルギー政府に寄託されなくてはなら

ない……ベルギー政府は、各々の批准書の寄託と各々の廃棄通告とについて他の締約当時国政府に通知しなければならぬ……。」と規定している。

2、すべての全権委員により合意され、署名された原文は、いくらかの、つまり、必ずしも全署名国ではなく、その条約を批准した国だけによって、批准後に発効する。例えば、一九四七年九月二日にリオ・デ・ジァネイロで署名されたアメリカ大陸間相互援助条約の第二二条と二三条は、「この条約は、署名国の三分の二の批准が寄託されるとすぐに、それを批准する国家間で発効しなければならない……批准は、汎アメリカ同盟に寄託され、汎アメリカ同盟は、各寄託について署名国に通告しなければならない。こうした通告が、批准書の交換と看做されなければならない。」と規定している。

3、会議を召集し、全権委員により合意された原文に署名する代わりに、条約原文は、全締約国が代表を派遣する国際組織の機関の全会一致の決定により採択される。採択される原文は、諸政府による批准のため議定書の形で寄託される。これは、常設国際司法裁判所規程が発効したときのやり方であるが、国際連盟総会は、連盟規約の第一四条のもとで連盟

理事会により準備された常設裁判所規程の草案の承認を全会一致で宣言したのであるが、このようにして総会により採択された規程草案は、その場合、連盟加盟国である国の政府、および、その他の国の政府に対し議定書の形で採択のため提示されたのである。その議定書の原文は、次のように書かれていた。すなわち、「連盟加盟国は、ジュネーブで一九二〇年一月一三日に総会の全会一致の投票で承認された常設国際司法裁判所の随伴規程の受容を宣言しており、その結果として、彼らは、上述の規程の用語や主題に従って、裁判所の管轄権を認めることを宣言しているのである。本議定書は、一九二〇年一月一三日の国際連盟総会で行われた決議に従って作成されたものであるが、批准を得ることが条件である。各国は、連盟事務局長に批准書を送付しなければならず、後者は、こうした批准を他の署名国に通知するための必要な措置を取らねばならない。批准書は、連盟事務局の文書保管所に寄託されなければならない。上記議定書は、連盟加盟国と連盟規約の付属書に言及されている諸国とによる署名のために開放されていなければならない。裁判所の規程は上記の決議の中で規定された通り発効しなければならない。」

4、国際組織の機関による過半数の投票の決定により採択され、加盟国による批准に付託される条約の原文は、その条約を批准した国に対してのみ拘束力をもつようになる。したがって、例えば、国際労働機関憲章の第十九条によれば、その機関の総会は、拘束力のある条約にするために加盟国により批准されねばならない憲章草案を採択する権限を授与されている。国際労働機関の加盟国による批准のためには、国際協約の草案は、投票の三分の二の過半数を必要としており（第十九条2）、協約草案の写しは、その会議の議長と国際労働事務局の事務局長の署名により法的に認証され、国際連合の事務総長に寄託されなくてはならない。事務局長は、各加盟国に認証された協約草案の写しを送付しなければならぬ。適正に批准された一切の協約は、国際連合の事務総長により登録されねばならないが、それを批准する加盟国に対してのみ拘束力をもたねばならない。

5、国際組織の機関による過半数の投票の決定により採択される原文は、その加盟国の大多数により批准されるときに、その機関の全加盟国に対して拘束力をもつことになるが、この手続きは、国際組織の憲章の改正の場合にも設定されてお

り、従って、例えば、国際連盟規約の第二六条は、「一本規約ノ改正ハ、連盟理事会ヲ構成スル代表者ヲ出ス連盟各国及連盟總會ヲ構成スル代表者ヲ出ス過半数連盟國之ヲ批准シタルトキ、其ノ効力ヲ生スルモノトス。二 右改正ハ、之ニ不同意ヲ表シタル連盟國ヲ拘束スルコトナシ。但シ此ノ場合ニ於テ当該國ハ連盟國タラサルニ至ルヘシ。」と規定している。国際労働機関憲章の第三六条は、「總會が出席代表の投票の三分の二の多数によって採択するこの憲章の改正は：主要産業国たる加盟国として理事会に代表者を出している八加盟国（現在は一加盟国）のうち五国を含むこの機関の加盟国の三分の二によって批准され、又は受諾された時に効力を生ずる。」と規定しており、国際連合憲章の第一〇八条は、「この憲章の改正は、總會の構成国の三分の二の多数で裁決され、且つ、安全保障理事会のすべての常任理事国を含む国際連合加盟国の三分の二によって各自の憲法上の手続きに従って批准された時に、すべての国際連合加盟国に対して効力を生ずる。」と規定しているのであるが、たとえ、「採択が」、總會の多数によってのみ行われ、加盟国の多数によってのみ批准されたとしても、その改正は国際連合の全加盟国に対して効力を生

ずるのである。憲章の第九九条は、「Iこの憲章を再審議するための国際連合加盟国の全体会議は、総会の構成国の三分の二の多数及び安全保障理事会の七理事国（現在九理事国）の投票によって決定される日及び場所で開催することができる。各国際連合加盟国は、この会議において一個の投票権を有する。2全体会議の三分の二の多数によって勧告されるこの憲章の変更は、安全保障理事会のすべての常任理事国を含む国際連合加盟国の三分の二によって各自の憲法上の手続に従って批准された時に効力を生ずる。3この憲章の効力発生後の総会の第一〇回年次会期までに全体会議が開催されなかった場合には、これを招集する提案を総会の第一〇回年次会期の議事日程に加えなければならず、全体会議は、総会の構成国の過半数及び安全保障理事会の七理事国の投票によって決定されたときに開催しなければならない。」と規定しており、その改正は、全体会議の多数によってのみ「勧告され」、加盟国の多数によってのみ批准されたとしても、全加盟国に対して効力を生ずるのである。

国際連盟規約とは対照的に、国際連合憲章は、その改正に不同意を表明し、そのために、その機構からの脱退を是認さ

れる加盟国を、改正が拘束してはならないという効果についての規定をもつてはいないのである。しかし、サン・フランシスコ会議の第一委員会により採択された解釈によると、加盟国は、総会、ならびに、全体会議において、その投票に反して、改正が発効する場合には、その機構から脱退でき、また、加盟国が投票し、かつ、批准した改正が発効しない場合においても、脱退が可能なのである。<sup>(35)</sup>

6、国際機構の憲章が、全加盟国、または、いくつかの加盟国だけが、代表として出席する機関に対して、批准書に、いささかも従うことなく、加盟国を拘束している過半数投票決定規範により採択する権限を与えているのであれば、その手続きは、立法措置の性格を帯びているのであって、この意味で総会は、国連憲章の第二二条により、安全保障理事会は、第三〇条に従って、各々の手続き規範を採択しているものであり、同じような流儀でもって、総会は、一九四六年一月一四日の第六五回会議で、憲章の第一〇二条を履行するための、条約の登録と公表に関する規則を採択したのである。

(35) この章の第四節・C・(4)を参照のこと。

## (7) 条約の登録

国際連盟規約・第一八条は「連盟国カ将来締結スヘキ一切ノ条約又ハ国際約定ハ、直ニ之ヲ連盟事務局ニ登録シ、連盟事務局ハ成ルヘク速ニ之ヲ公表スヘシ。右条約又ハ国際約定ハ、前記ノ登録ヲ了スル迄、其ノ拘束力ヲ生スルコトナカルヘシ。」と規定し、憲章・第一〇二条は、「Iこの憲章が効力を生じた後に国際連合加盟国が締結するすべての条約及びすべての国際協定は、なるべくすみやかに事務局に登録され、且つ、事務局によって公表されなければならない。2前記の条約又は国際協定で本条1の規定に従って登録されていないものの当事国は、国際連合のいかなる機関に対しても当該条約又は協定を援用することができない。」と規定している。

連盟規約の第一八条によって規定された加盟国の義務の不履行の法的結果は、何であったのか。まず第一に、必然的ではないが可能性として、連盟規約の第一六条四項により規定された一般的制裁―理事会の決定による連盟からの除名。第二に、第一八条自身により規定された制裁―登録されない条約は拘束力をもち得なかったということ。第一八条は、連盟加盟国と加盟国との間で締結された条約と、加盟国と非加盟

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十二）

国とによって締結された条約とを区別していなかったけれども、登録は、条約が連盟加盟国の間で締結された場合にのみ、その条約の効力の条件になり得たのである。非加盟国は、規約には従属せず、その結果として、第一八条には拘束されなかった。非加盟国が、連盟加盟国と条約を締結した場合には、前者は、たとえ、その条約が事務局に登録されなかったとしても、その条約を加盟国を拘束するものと看做す権限が与えられており、第一八条の語法は、明きらかに一般国際法によって決定される法的可能性の限度を越えるものであった。<sup>(36)</sup>

規約の第一八条と同様、憲章の第一〇二条は、加盟国によって加盟国と、或るいは加盟国によって非加盟国と締結される条約に関係するものであるが、しかし、憲章は、未登録の条約が無効であるとは宣言しておらず、ただ、未登録の条約が、総会や安全保障理事会、とりわけ、国際司法裁判所のような国際連合の諸機関により有効だと看做されてはならないとだけは規定しているのである。だから、もし、或る加盟国が、第一〇二条のもとで、しつこく義務に違反するのであれば、第六条によって設定される制裁（除名）が適用可能である。

第一〇二条は、国際連合の加盟国により、加盟国と、或るいは非加盟国と、或るいは、また、国際連合やその他の国際組織と、締結される条約にのみ適用されるが、非加盟国によって非加盟国と、或るいは非加盟国によって国際連合や他の国際組織と締結される条約には適用されないのである。しかし、一九四六年一月四日に総会によって採択された規則もまた、憲章・第一〇二条によっては規定されていない条約の登録と公表についての規定を内容にしているのである。

(36) (レバノンのパプロ・ナジュエラ事件において(一九二八年・フランス・メキシコ混合請求委員会、年次法律総覧一九二七年―一九二八年度、事件番号・第二七一)、委員会は主張した。すなわち、「第一八条の一般的意味に関して、その規定は、適正に批准された条約の当事国である国際連盟の加盟国の間の拘束力を損なうものではなく、そのために、登録無視にも拘わらず、当事国は、その条約から脱退したり、その条約に反する条約を第三国と締結したりすることはできない。しかしながら、その条項は、国際連盟の総会や理事会のみならず、常設国際司法裁判所や他の国際裁判所においても、その条約を拘束力のあるものとして当事国が援用することを排除するものである。」しかし、この解釈は、第一八条の語法とは、ほとんど両立するもので

はないのである。

(8) 条約の受諾

条約の締結とは異なるのが、他国により既に締結された条約への或る国による、いわゆる、受諾 (accession) である。その受諾により、国家は、その条約の全体に対してか、或るいは、その規定のいくらかの部分に対してか、とにかく、当事国になるのである。後者の場合については、若干の学者が、受諾とは區別しての加入 (adhesion) であると言っているのであるが、加入であれば、それは、或る国家が条約の全体に対する当事国になる場合に行われるものである。受諾と加入は、条約が、こうした効果についての規定を含んでいる場合にのみ可能である。条約、とりわけ、多辺条約は、条約が他のすべての国の受諾に対しても、また、或る一定の国やいくつかの明確な国の受諾に対してだけでも、開放されていない受諾は、その条約の締約当事国の同意に依存しているか、依存していないかのいずれかであって、したがって、例えば、一九四九年四月四日の北大西洋条約・第一〇条は、「当事国は、全会一致の同意により、この条約の原則を促進させたり、

かつ、北大西洋条約の安全保障に貢献したりする立場にある何らかの他のヨーロッパ諸国を、この条約を受諾させるために勧誘することができると規定している。

伝統的な教義によると、条約の受諾は、条約の締結を意味するのであるが、この見解は正鵠を得てはいないのである。

条約の受諾と条約の締結の間には本質的な相違があるのであって、それは、つまり、(1)受諾する国は、その条約の内容を交渉により動かす機会をもってはおらず、ただ、受諾国は、そのまま条約を受け入れることと、受け入れないこととの間の選択権だけをもっているのである。しかも、(2)条約締結の際には、締約当事国の意思の一致が、特に当事国の人格に関して存在しなければならない。各当事国は、他の一定の当事国と条約を締結することに同意しなければならない、また、この意思の一致は条約締結時において存在しなければならないのである。国家が、既存の条約を、受諾条項によって受諾する場合、そうした意思の一致は必要ではなく、たとえ、既存条約の当事国である締約国の一つが、第三国による受諾の可能性に関して、その考え方を変更させたとしても、その受諾に対する異議申し立てや抗議は、受諾条項が有効である限り

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十二)

不適切である。それに、その条約の他の一切の規定と同様に、この条項も、締約国の一つによる一方的な意思の宣言によっては無効にされ得ないのである。受諾条項に基づく既存条約の受諾は、その既存条約の締約当事国との条約の締結ではなく、それは、むしろ、他の諸国により締結された条約により造り出される先在的規範(pre-existing norm)、ないし、先在的な規範組織に対する国家による遵守である。条約の受諾が、この条約の締結や、同じ内容をもつ新条約の締結とは同一ではないということは、国際的共同社会を構成していて、新構成国が、例えば、国際連盟規約の第一条二項や、国際連合憲章の第四条二項のような、共同社会の機関の過半数の投票の決定によって加入を認められ得るという規定を含んでいる多辺条約の場合に、特に明白である。共同社会に加入したり、加入を認められているということによって、確立された国際的共同社会の構成員になるということは、その憲法制定条約(constituent treaty)を受諾することに相当するのである。もし、国家が、既存の構成国の代表による過半数の投票の決定によって、新構成国として認められるのであれば、新構成国は、その加入に反対投票をした国を含めた他のすべ

ての国と、条約を締結したのだとする擬制<sup>フィクション</sup>を主張することは、ほとんど不可能である。新加盟国の加入に関する条約規定は、その条約の拘束力が、その条約の締約当事国ではない国にまで及び得る条件を決定するものであって、受諾（加入容認 admission）により、その受諾国は、その条約に規定される義務や責任や権利の主体になるわけである。

C、特別な手続きにより創設される法としての条約

一切の法規範と同様、条約により創設される規範は、或る一定の効力範囲を有しており、指摘されるように、われわれは、それを、実質的、人的、領域的、時間的な効力範囲に分類している。

(37) 第一章・A・第四節を参照のこと。

(1) 条約の客体

伝統的理論は、条約の客体の問題として、条約によって設定される規範の効力の物質的範囲の問題を提示しているが、一切の主体的事柄は、どのようなものであれ、条約によって規律され得ることが一般に認められており、原則として、一般国際法は、条約によって設定される規範の実質的効力範囲

を制限するものではない。しかしながら、この原則には、若干の例外があるように思える。物理的に不可能なことを遂行したり、不道徳に振舞ったりする義務を課す条約は無効であると常に主張されるが、それは、そうした条約は、それを理由にして各々の当事国により無効にされ得ることを意味するのである。しかし、何が物理的に不可能であり、何が不道徳であるかに関する問題は議論が可能である。一般国際法のもとは、この問題を決定する機能をもつ客観的権威が存在しておらず、更に、条約を締結して、その後、条約の不道徳な内容を理由にして、その条約を無効であると宣言することは、その条約それ自体よりも、必ずしも不道徳さが少ないことにはならないのである。

これに関連して、条約が、締約当事国に対して、或る一定の主体的問題に関する別の条約を、将来において、他の締約当事国か、或るいは、他の第三国の、いずれかと締結する義務を課し得るか否かという問題が生ずるのであるが、そうした条約は、*pactum de contrahendo* と呼ばれるものであるが、第三国と締結される条約に関して、人は、そうした条約を締結することを、条約によって義務付けられ得ないことは明白

なのである。何故ならば、条約の締結は、一人物の行動ではなくて、別の人物の協力に依存しているからである。当該人物は、第三者と条約を締結しようと試みることを義務付けられ得るのであって、しかも、こうした義務は高度に蓋然的なものなのである。<sup>(38)</sup>

もし、条約が、将来において、或る一定の主体的事項に関する条約を、相互に締結する義務を、締約当事国に課するのであれば、二つの場合が区別されねばならない。すなわち、最初の条約が、或る種の問題点に関する協定を構成している場合と、構成していない場合とであるが、もし、その最初の条約が、既に或る種の問題点に関する協定を構成しているのであれば、それは、*pactum de contrahendo*ではなく、締約当事国に対して、実体的な義務、つまり、条約を締結する義務ではなくて、何かをする義務か、または、何かすることを控える義務を課す条約である。それは、或る種の重要な点だけを決定し、その結果としての、重要性の少ない点は別途決定する、いわゆる、限定条約 (*definitive treaty*) によって完成される必要のある、いわゆる、予備条約 (*preliminary treaty*) になり得るものである。もし、最初の条約が、或る

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十二)

種の点に関する協定を構成しないのであれば、それは、条約を締結する義務ではなく、条約締結のための交渉に入る義務だけを設定するのである。こうした条約の不確定な価値の典型的な例は、国際連合憲章の第四三条であり、その文言によると、安全保障理事会の利用に供されるべき兵力の数と種類、出動準備の程度、および、一般的配置、提供されるべき便益と援助の性質に関して、安全保障理事会によって代表される国際連合と特別協定を締結する義務を、加盟国に課しているのであるが、憲章は、現段階で施行五年であるが、いまだ、こうした特別協定は締結されていないし、おそらく締結されることはないであろう。しかし、そうであっても、加盟国は、憲章第四三条のものとの義務に違反したとは言えないのである。

条約の効力の実質的範囲に関するもう一つの問題は、条約により、一般国際法上の規範の適用は拡大され得るか否かという問題、或るいは、通常、定式化されている問題としての、一般国際法上の規範に抵触する条約は有効と看做されるべきか否か、というものである。それは、慣習一般国際法上の規範は、強行法 (*Jus cogens*) か、任意法 (*Jus dispositivum*) の性格をもつか否かということに関する問題

であるが、この問題に対する明白な解答は、国際法上の伝統的な理論の中では、見い出され得ないのである。何人かの著者は、この点に関して、完全な、或るいは、ほぼ完全な、契約の自由が存在すると主張し、また、他の著者は、国際法上の普遍的に認められた原則と矛盾する条約は、無効であると主張しているのであるが、しかし、彼らは、強行法、すなわち、条約により排除できない適用の性格をもつ一般国際法上の規範を正確に提示していないし、提示できないのである。公海上の部分の占拠を禁止している一般国際法上の規範により諸国家に課せられている義務から、二、ないし、それ以上の国家が、相互に解放されるという条約は、この事例を処理する権能を有する国際裁判所により無効を宣告されるであろうが、しかし、国家は、彼ら相互の関係において、有効な条約によっては、彼ら自身の市民に対して保護を行使する権利という一般国際法によって彼らに与えられている権利を、放棄し得るといふことは決して否定できないのである。<sup>(39)</sup>

(38) リトアニア・ポーランド間鉄道運輸事件(常設国際司法裁判所出版物、シリーズA/B四二号)において、国際連

盟理事会は、一九二七年一月一日にポーランドとリトアニアの両政府に対して、二つの交渉国の間で「国家間の平和が依存する良好な理解」を確実にするような関係を樹立するため、できるだけすみやかに直接交渉に入るよう」勧告したが、一九三一年一月一五日の勧告的意見では、常設国際司法裁判所は、リトアニアとポーランドの代表が、一九二七年一月一日の理事会決議の採択に参加していたので、二つの政府は、その両国間の約束を設定したことになる理事会の決議の受諾に拘束されていると主張した。裁判所は、決議の中で規定されているような交渉に入る義務は、協定に達するとの約束を成立させたことになるといふポーランドの主張を受け入れることができなかった。すなわち、「裁判所は、理事会の決議に従って、その二国政府に義務としてかかっている約束は、交渉に入ることだけではなく、協定を締結する目的をもって、交渉を継続させることであると看做すのは、全くもって正当なことである。…しかし、交渉する義務は、協定に達する義務を意味するものではないし、リトアニアが、交渉に着手することにより、約束を負ったということの意味するものでもなく、更には、結果的に、L・K鉄道部門での交通を再建するために不可欠の行政的、技術的な協定を締結すべく義務付けられていることを意味するものでもない。」

(39) ヴァッテルは、前掲書の序文で、「われわれは、国家に自然法を適用する結果として生ずる法に対して、必然的国际法(necessary Law of Nations)という名辞を用いるが、それが必然的であるのは、国家が、それを順守するこ

とを絶対的に拘束されているからである。それは、自然法が国家に命ずる指針を含んでおり、しかも、それは、個人を拘束すると同様に、国家を拘束しているのである。…したがって、必然的国際法は、自然法を国家に適用する場合に存在し、かつ、自然法は、事物の自然性、とりわけ、人間の自然性に基礎付けられているので、変化することがないために、必然的国際法は変化することがないということになる。この法は、変化することがなく、それが課す義務が必然的で絶対不可欠であるために、国家は、取り決めによつて、それを改正することはできないし、個々に、或るいは、相互に、みずからを、それから免除させることはできないのである。」と述べている。

## (2) 条約が拘束している主体

規範の人的効力範囲が条約によつて設定される限り、条約は、締約国に対してだけ、排他的に義務を課し、権利を賦与するのであって—*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*（「条約は、第三国にとつて利益にならないし、損にもならない。」）ということになる。国際的な法学者たちにより提唱されるもう一つの原則は、条約は、国家に対してだけ影響を及ぼすことができ、国民や私的個人には影響を及ぼすことはできないというものであるが、しかしながら、二つの原則には、実定国際法の中で重要な例外があるわけである。

## (a) 第三国に義務を課す条約

1、いわゆる、国際地役は、条約によつて設定されるが、「地役」(*servitude*)という用語は、私法から採つたものであり、通常の設定によれば、地役とは、他人の所有権に属する他人の土地を使用するために土地に賦課される負担である。このために、「承役」(*servient*)で「優先的」(*dominant*)な土地、例えば、他人の土地をより良く利用するための土地の通行権、について言われている。この法制度の本質は、承役地の所有者に課せられている義務が、承役地の次の所有者の一切に対して、その土地と共に引き渡され、そして、優先地の次の一切の所有者に対して付随的な権利が譲渡されるということである。義務が、謂わば、承役地を決定し、権利は、優先地を決定するのであるが、類似として、国際地役(*state servitude*)は、国家の領域に関する義務、例えば、或る一定の場所を要塞化しない義務のように、その領域を受け継ぐ他の一切の国家も、自動的に、この義務を承継するという趣旨で国家に課せられる義務であり、その国の領域を受け継ぐ一切の国に、義務が設定されるために、それに付随的権利も、譲渡されるのである。国家領域に固有の、こうした

義務と権利が、条約により設定され得るかどうかは疑わしいのであるが、もし、それが可能だとすると、条約は締約国に對してのみ義務を課し権利を与えるという原則にとつての例外を、それらは構成することになるのである。と言うのも、義務が内在している領域を受け継ぐ国は、その国が締約当事国ではない条約により義務付けられるからであり、しかも、権利が内在する領域を受け継ぐ国は、その国が締約当事国ではない条約を通して権利の主体となるからである。

(40) イギリスとアメリカ合衆国間の北大西洋沿岸漁業事件(常設仲裁裁判所、一九一〇年・スコット、ハーグ裁判所報告(一九一六年)一六〇頁)において、裁判所は、一八一八年の条約により合衆国に認められた漁業の自由は、大英帝国の領域における地役を構成するという合衆国の主張を却下したが、裁判所が、とりわけ、この合衆国の主張に同意できなかったのは、次のような理由によつてゐる。すなわち、「今日、それに帰することを要求される国際地役は、所有地(dominii terrae)が必ずしも十分には絶対的ではなかつた神聖ローマ帝国で行われ、特別の、しかも、今では時代後れになつた条件で始まつたものであり、彼らが、ローマ帝国のもとで領域を維持する場合、その帝国の宮廷に、少くとも理論的に、また、或る点では事実上にお

いて、従属しており、更に、彼らの権利が、imperium(支配)よりも、dominium(所有)の性格を帯びていて、公的な性質よりも、むしろ、市民的なものであるので、したがつて、確かに完全に主権的なものではない。しかも、この、さまざまな時に、さまざまな手段で取得され、或る点では不完全であることにより、または、他人の土地とその所有者に有利なように制限されることによつては、その性格を損ねてはいない一貫性の無い特性をもつ準主権(quasi-sovereignty)と対照區別して、近代国家、特に大英帝国は、本質的な主権と独立を必要とする近代国家の憲法のために、主権の分割(partition)を決して認めてはいないのである。」そして、更に、「大英帝国や合衆国のような立憲政体の制度のもとにある国家で行われる主権の原理には、この教義は、ほとんど適合していないし、今日の主権国家の国際関係にも、ほとんど適合していないために、多くの国際法学者の支持も、ほとんど見られないということも、その理由である。したがつて、それは、国家の共同社会の一般的利益と、この条約の当事国の一般的利益とにおいて、国際的契約の明白な証拠に基づいてのみ、この裁判所により支持され得るのである。」

ウインブルドン事件(常設国際司法裁判所出版物・Aシリーズ・第一号)において、ドイツは、イギリスの汽船ウインブルドン号が、当時、ロシアと戦争状態にあつたポーランドへ向けて、軍需物質を積んでキール運河を通過することを、ヴェルサイユ講和条約の第三八〇条の「キール運河とその進入路は、自由が維持され、ドイツと平和状態に

あるあらゆる国の商船と軍艦に全面的平等を条件に開放されねばならない。」という規定にも拘わらず拒否したので、裁判所（一九二三年）は、「この事件で、第三八〇条の条件のもとで、キール運河を自由に通航するための〔ウインブルドン号の〕権利を論ずるためには、議論は、この権利がドイツに依存している国際法上の地役に現実に相当しており、しかも、主権の行使へのあらゆる規制、ないし、制限と同様に、この地役が、武力紛争における中立に結果として生ずる権利に影響を及ぼすことは許されるべきではないという意味において、できる限り厳格に解釈され、特にその最も狭い範囲において制限されなければならないということが、裁判所で主張されており、裁判所は、非常に異論性のある問題であるが、国際法の領域において、私法上の用役権（servitude）に類似する用役権が実際に存在するかどうかという問題に関して明確な態度をとることを要請されてはいないのである。」と述べているのであるが、結局、裁判所は、「被告の立場にあるドイツは、ウインブルドン号の運河の通過を不法に拒否したもの」という結論に達したのである。

2、領域の変更は、条約により、とりわけ、割譲条約（treaty of cession）により設定されるが、その限りにおいて、他のすべての国家は、割譲国による撤退の後、その割譲地を占領することは許されず、譲受国による占拠の後はその譲渡地を法的に譲受国に帰属するものと看做すことを義務

務付けられるのである。

3、新国家は条約により成立され、同時に、この条約の締約当事国ではない、この新国家に義務が課せられるのである。例えば、ダンツイヒ（ヴェルサイユ条約）、ヴァチカン市国（ラテラノ条約）トリエステ自由地域（イタリアとの講和条約）である。

4、国際機構を設立する条約で、その条約の改正が、構成国から成る団体組織の過半数の投票により、或るいは、構成国の過半数による批准により、すべての構成国を拘束するものと規定する条約、例えば、国際連合憲章の第一〇八条と一〇九条、および、国際労働機関憲章の第三六条がある。<sup>(41)</sup>

(41) 第四章 A・4・b(6)4を参照。

5、国家の圧倒的多数が締約当事国で、世界の国際的秩序を目的とする多辺条約で、国際連盟規約や国際連合憲章のよ

うなものがある。  
国際連盟規約の第一七条は、「連盟国ト非連盟国トノ間又ハ非連盟国相互ノ間ニ紛争ヲ生シタルトキハ、此ノ種紛争解決ノ為連盟国ノ負フヘキ義務ヲ該非連盟国カ連盟理事会ノ正

当ト認ムル条件ヲ以テ受諾スルコトヲ之ニ勸誘スヘシ。：勸誘ヲ受ケタル国カ此ノ種紛争解決ノ為連盟国ノ負フヘキ義務ノ受諾ヲ拒ミ、連盟国ニ対シ戦争ニ訴フル場合ニ於テハ、第十六条ノ規定ハ、該行動ヲ執ル国ニ之ヲ適用ス。」と規定しており、第一六条が、戦争に訴えない義務への違反に対する制裁を規定しているので、第一七条は、この義務を非連盟国へ拡大しているのであるが、それは、連盟規約が、この条約の締約当事国ではない国を拘束していることを主張することを意味するのである。

国連憲章の第二六項は、この機構が、国際連合の加盟国でない国が、国際の平和と安全の維持に必要な限り、第二条に規定されている原則に従って行動することを確保しなければならぬと規定しているが、最も重要な原則の一つは、武力の威嚇と行使とを慎しみ、国際紛争を平和的手段によって解決する義務であって、非加盟国が憲章に従って行動することを確保するために、その機構を権威付けることにより、この条約は、加盟国に課せられた義務に違反して行動する非加盟国に対する——制裁として——強制をとる権能を、安全保障理事会に与えており、そして、それにより、これらの義務を非

加盟国にまで拡大しているのである。と言うことは、それは、憲章が、この条約の締約当事国ではない国に対して有効であることを主張していることを意味するものである。

義務を設定する契約規範の属人的効力範囲の制限、例えば、条約が——右に述べた例外とは別に——締約国に対してのみ義務を課すことができるという原則は、国家主権の原則の帰結であり、——それは、普段、理解されているように——国家は、その同意無くしては法的に拘束され得ないことを意味している。しかしながら、この原則を制限することは、近代国際法の特徴的傾向であって、第三国に義務を課す条約は、一般的には着実に増加する程度において承認されて来ているのである。

(b) 第三国に権利を与える条約<sup>(42)</sup>

義務を設定する契約規範の属人的効力範囲に基づく原則は、権利を設定する契約規範の属人的効力範囲の問題には含まれておらず、第三国に権利を授与することによっては、条約は、条約の締約当事国ではない国の、いわゆる、主権を侵害することはできないのである。条約は、この条約の締約当事国である国に対して義務を課すことによつてのみ、第三国に対して権利を授与することができ、主権の原理から生ずる契約規

範の属人的効力範囲を制限する唯一の法則は、条約が締約国に対してのみ義務を課すことができるという法則であり、しかも、この法則は、第三国に権利を授与する条約によっては影響を受けることはないのである。実際問題として、第三国に有利な条約を締め出す実定国際法上の原則は存在しておらず、そのような条約としては、次のようなものがある。

一、条約の締約国ではない主要国に承継国としての権利を創設することによって国際地役が設定される条約。

二、少数者の保護を設定する条約で、その条約の規定の侵害に対して、裁判所に訴える可能性を、その条約の締約当事国ではない国に対して開放している条約として、主要連合国により、一九一九年六月二八日にポーランドと、一九一九年九月一〇日にチェコスロヴァキアと、一九一九年十二月九日にルーマニアと、一九二〇年八月一〇日にギリシアと、署名され、締結された条約がある。

三、運河と海峡が、すべての国の船舶に開放されなければならぬと規定する運河と海峡に関する二国間で締結された条約として、例えば、一九〇一年のイギリスとアメリカ合衆国間のヘイパンスフォート条約、一九〇三年のパナマ運河

に関するアメリカ合衆国とパナマ間のヘイヴァリラ条約、或るいは、マゼラン海峡に関する一八八一年のアルゼンチンとチリ間の条約がある。

四、ヴェルサイユ講和条約はデンマークに有利な第一〇九条の規定、ロシアに有利な第一一六条の規定、スイスに有利な第三五八条の規定を含んでいるが、しかし、これらの三か国は、すべて、その条約の締約当事国ではなかったのである。

五、イタリアとの講和条約（一九四七年二月一〇日に署名）には、その条約の締約当事国ではないが、「イタリアとの外交関係を断絶して、連合国と協力して行動した一切の同盟国」に有利な第七六条の規定がある。

もし、条約が、締約当事国の意図に従って、解釈され、適用されるのであれば、条約を適用する権能を有する所管当局は、第三国に有利な規定で、その規定が、国際法に従って改正されたり、廃止されたりしない限り、それが、締約当事国の意図を表明するものであるならば、その規定をも適用すべく拘束されるのであって、第三国に有利な規定で――後者の同意が無くとも改正され、廃止され得る――規定の効力に対する通常の反論は、当てはずれになっている。実際に、それと同

じ状況は、国内法によって設定される権利に關しても存在しており、国内法によって、個人に権利が与えられるが、こうした権利を与える法が、こうした権利の主体の同意が無くとも、立法者によって改正されたり、廃止されたりし得るといふことに、何人も疑念を抱かないのである。

(42) ポーランド上部シレジアにおけるドイツの利益に關する事件〔注の(30)を参照〕で、常設国際司法裁判所(一九二六年)は、「条約は、専ら、その当事国である国家間の法を創設するのであって、疑わしい場合には、権利は、第三国に有利には、導き出され得ない。」と述べた(廿九頁)。上部サボイ自由地帯とジエクス地方の事件〔注の(28)を参照〕においては、常設国際司法裁判所は、「第三国に有利な規定は、現実の権利を有利に創設する目的で採択されているものと軽々に推定することはできない。しかしながら、主権国家の意思が、この目的や効果をもつことを妨げるものは何もないのである。したがって、他の国々の間で設けられた法律文書の中で取得される権利の存在の問題は、各々の特殊な事例において解決されるべきものである。第三国に有利に規定した国が、その国のために、後者が、それなりに受け入れた現実の権利を創設することを意味したか否かは確認されねばならない。」と述べている(一四七頁)。

(c) 私的個人に権利義務を課す条約

条約によって決められた或る種の不法行為を犯した個人に對して、制裁を実行することを、締約当事国に是認するか、或るいは義務付ける一、ないし、それ以上の国の間で締結される条約は、個人に對して、彼らが締約国の市民であろうとなかろうと、直接に國際的な義務と責任とを課するのであるが、こうした条約の例は、<sup>(43)</sup>國際法の主体としての個人を扱う小節の中で与えられている。

(43) 第二章・C・第四節を参照のこと。

(d) 私的個人に権利を授与する条約

或る種の利益の保護のために國際裁判に訴えることを是認する条約は、私的個人に對して、直接に國際的権利を授与するものであるが、こうした条約については、<sup>(44)</sup>國際法の主体として個人を扱っている小節の中で言及している。

(44) 第二章・C・第四節を参照のこと。ゾップト交叉点事件

(年次総覧、一九三三―一九三四年、事件番号一〇四)に於いて、ダンツィヒ高等裁判所(一九三四年)は、「原則

として、国際的取決め、それ自体が、原告のような私人のための権利・義務を設定することはないということが認められ得るのであるが、しかし、例外的事例においては、国際的取り決めの効果が、当事国の意図に従って、私人のための権利・義務を創設したり、それらに関して国内裁判所に裁判管轄権を与えるようなことはあり得るのである。いずれにしても、これは、特別条約の目的と意義とに、きわめて依存しているのである。当事国の意図は、その取り決めの内容と、それが適用される方法から演繹される筈であるが、あらゆる場合において、それが決め手なのである。」と判決している。

### (3) 条約の国内法への変質

国際条約の拘束力は、締約国のみに関係するものであって、締約国の国民には関係しないという原則から、国際的取り決めに国内法に変質することが、前者を私的個人にまで効力を及ぼせるためには必要不可欠であるということが、通常、推論されてお<sup>(45)</sup>り、何人かの著者は、このような変質は、条約を、国家機関を拘束させるために必要であるときえ主張しているのであるが、彼らは、国際法の主体は国家であるので、条約は、国家それ自体にのみ効力を有し得ると説くのである。もし、条約が、例えば、国民によって行われる行為のためとか、

締約国の一定の機関、とりわけ、裁判所によって行われる行為のために、締約国の国民や機関に関係するのであれば、その国は、条約の規定を、その国の国民と機関を拘束させるに必要な措置を取らねばならない。そうでなければ、その条約は執行され得ないのである。どのような措置が必要かは、当該国家の憲法如何にかかっており、官報 (official gazette) での条約の単なる公表で足りるかもしれないが、それでも立法機関によって採択される法令の中に、条約の内容を挿入することが必要かもしれないのである。

指摘されるように<sup>(46)</sup>、この見解は、無制限には、ほとんど支持され得ないものである。国際法上のあらゆる規範と、とりわけ、国家に義務を課す条約のすべてが、その国家の何らかの機関によって遂行される行為を規定しており、その国家は、その機関によって遂行される行為を通してのみ、その存在を表明できるのである。もし、一般的な国際法と特別な条約とが、国家それ自体を義務付け、その国家の一定の機関を義務付けていないのであれば、国際法は、人を誰も義務付けてはいないことになるのである。よって、あらゆる条約は、国内法への或る種の変質を必要とすることになるのである。しか

し、国家の慣行の中では、一般国際法上の規範が適用され、多くの条約が、国家の管轄権を有する機関によって、こうした何の変質もなしに施行されていることは疑いの無い筈であり、とりわけ、政府—国家元首と内閣—と呼ばれる機関によって遂行されるべき国家の行為を規定している条約が、そうである。こうしたものとして、例えば、同盟条約や仲裁裁判条約がある。国際法上の規範が、もし、国家の政府によって適用されるべきものであるならば、たいていの著者が、変質を必要不可欠なものとしては考えないのである。何故ならば、彼らは、国家を政府と同一視しているからである。だから、もし、条約が、条約の適用を命令できる政府に従属する行政機関により適用されるべきものであり、しかも、そうした命令が国際法の国内法への変質を構成するものと解釈されないのであれば、条約の変質を必要なものと看做す理由は無いのである。もし、条約が、国家に対して、立法行為によってのみ充足され得る義務を課するのであれば、この行為は、指摘されているように、<sup>(47)</sup>条約の適用を可能にするために企てられる国際法の国内法への変質ではなく、管轄権を有する機関による条約の直接の適用である。

条約の規定が、締約国の裁判所により、その政府とは独立して適用されるべきものであって、しかも、その国の憲法が、その裁判所に、その国の立法機関によって創設される法のみを適用する権限を与えているのであれば、その場合には、事情は異なっており、法令への条約の真正なる変質が、その場合には確かに必要なのである。しかし、国家の憲法が、その憲法に従って国家によって締結される条約は、国家の機関と国民に対して、とりわけ、その裁判所に対して、条約の何らの公表も無く、他の種類の変質も必要とされることも無しに、国の立法機関により創設される法令やその他の法規範と同様の方式で、拘束力をもつものとして看做されるべきものとするという規定を内包することはあり得ることである。

したがって、例えば、アメリカ合衆国憲法は、「合衆国の権限をもつてすでに締結されまた将来締結されるすべての条約は、国の最高の法である。これによって各州の裁判官は、各州憲法または州法律中に反対の規定がある場合といえども、拘束される。」という規定（第六条二項）をもっているが、この規定は、合衆国により締結されるすべての条約は、この国の管轄権を有する機関によって、立法機関である議会によ

って採択される法令と同様の方式でもって適用され得ることを意味するものと解釈され得るのである。

更にまた、条約が、必要とされる国内法への何らの変質も無いままに、それ自身の条項に従って、締約国の機関により直接に適用されるといふこともあり得るのである。<sup>(48)</sup> それにも拘わらず、もし、条約が、裁判所によって適用されるものであり、しかも、裁判所が、当該国家の憲法に従って、その国の立法機関によって創設される法だけを適用できるとする場合には、変質は必要なのである。<sup>(49)</sup> 多くの憲法では、すべての、或るいは、或る種の条約は、有効であるためには、立法機関によって承認されなくてはならないと規定しているが、こうした承認は、変質 (transformation) ではないのであって、それは、条約の締結への立法機関の参加、すなわち、国際法の創設への参加なのである。立法機関の承認を得て締結される条約が、法令や行政命令への変質を必要とするか否かは、当該国家の憲法の如何にかかっており、指摘されるように、変質の必要性は、国際法ではなく、国内法の問題なのである。

(45) 例えば、チェコスロヴァキア農地改革事件 (年次総覧一

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十二)

九二五―一九二六年、事件番号五)において、チェコスロヴァキア最高行政裁判所(一九二六年)は、国際条約は、法の淵源であると共に、締約国間のみ、法を創設するのであって、それらの規定が、締約国の国民の権利と義務に關係する場合には、その条約自体は、締約国が、その国内法に、それに対応する規定を組み込ませ、かつ、その条約の規定に国内法の領域をも拘束させるべく、締約国を拘束することだけは可能であると述べた。チェコスロヴァキア国に關しては、条約の公表は、この義務を充足するには不十分であつて、この目的のためには、条約の規定が、チェコスロヴァキアの立法権限の規定、例えば、法律か命令として、憲法により必要とされる形式でもって、公布されねばならないのである。そして、ライン地方条例事件(年次総覧一九二五―一九二六年、事件番号七)においては、ドイツ国家財政局(一九二六年)は、國際的慣行を含む國際法は、それが国内法に変質されている限りにおいてのみ、裁判所と個人とを拘束していると述べたが、しかし、K夫婦・對・ドイツ国有鉄道会社事件(年次総覧一九二九―一九三〇年、事件番号二二六)においては、ドイツ大審院(一九二九年)は、ドイツとポーランドによつて締結された条約に關して、一九二二年四月二十一日の協定は、ヴェルサイユ条約の規定を履行して締結されたものであると述べているので、したがつて、それは、ドイツの国内法の一部となつたのであり、その内容、目的、用語に關する特別の規定が、私法の領域において効力を生ずるものと解釈されるかどうか引き合ひに出されようが、國際的な法か、

国内的な法かの性質についての措置は必要とはされなかったのである。

(46) 第二章C・第三節からD・第二節までを参照のこと。

(47) 第二章D・第三節を参照のこと。

(48) これは、常設国際司法裁判所の勧告的意見・第一五号において承認されている。第二章D・第三節を参照のこと。

(49) フォスター・対・ネイルソンの場合には、合衆国の最高裁判所(一八二九年)は、「われわれの憲法は、条約が国の法であることを宣言しており、それは、結果として、何らかの立法規定の助けもなく、みずから作動する場合には、議会の法に相当するものとして、裁判所により、看做されるべきものである。しかし、規定の条項が契約に関係する場合には、——当事国のいずれかが、特別な行為を実行することに従事する場合には、条約は、政治部門と取り組むものであって、司法部門とではない。そして、立法府は、それが、裁判所に対する法則になり得る前に、その契約を履行しなくてはならない。」と宣告した。カナダ司法長官・対・オンタリオ司法長官において、枢密院司法委員会(一九三七年度法律報告A・C三二六)は、「英帝国内には、条約の作成は、行政行為であるが、同時に、その義務の履行が、実定国内法の改正を必然的に行うのであれば、立法行為が必要であるとする十分に確立された法則が存在している。」と主張した。

(4) 条約の効力の開始と終了

国際条約により設定される規範の効力の属地的範囲は、概

して、締約国の領域であり、効力の時間的範囲は、その条約上の規範が有効である間の時間であるので、それは、条約の効力の開始と終了に関する問題である。

条約は、当事国の意思の合意が達せられた時、言い換えれば、契約上の規範が設定されることになる手続きが終了した時に、発効するのであって、規範としての条約の効力の開始は、われわれが「条約」と呼ぶ手続きの終了と同時に起こるのである。その時に条約は拘束力(binding force)を帯びるのである。条約の拘束力は、締約当事国は、条約みずからが、各当事国に、条約により決められる一定の条件のもとで脱退する権限を授与しない限り、条約により規定される義務を一方的に免れることはできず、こうした条約が有効であるということは、当事国は、脱退が認められる条件を決定する規範から一方的には免れ得ないことを意味している。もし、当事国が、無条件に条約から脱退することが認められるのであれば、その場合には、当事国を拘束する条約の存在を想定する十分な理由は存在しないのである。

確かに、条約は、それが発効するための日付けを定めることが可能であり、その日付けは、条約が締結される手続きの

終了の前後、例えば批准の前後にすることができるのであるが、後者の場合には批准が遡及効果をもつのである。しかし、条約が、もし、こうした規定を含むのであれば、少くとも、この規定は、条約制定手続きが終了された時に発効しなければならず、そうでなければ、それは法的効力をもつことではできないのである。

条約が発効したということは、当事国が、ただちに、その条約を履行することを義務付けられていることを、必ずしも意味しているのではない。と言うのは、条約は、条約の履行が条件や日付けによって中止されるという効力についての規定を含むことができるからである。条件というのは、条約の履行が依存することの発生や不発生をめぐる将来の不確かな出来事であり、日付けは、時間の固定点、すなわち、履行が始まらなければならないことの発生を伴う或る一定の未来の出来事であって、たとえもし、条約の履行が、このようにして中止されるとしても、条約は、それが締結された（条約制定手続きが終了した）後、ただちに発効しなければならず、そうでなければ、その履行の中止に関する規定は、法的効力をもつことはできないのである。

条約上の規範の効力、または、それと同じことになるのだが、条約の拘束力というものは、一般国際法によって、例えば、同じ締約当事国によって締結される別の条約によって、直接に決められる事項により、或るいは、また、条約それ自身によって決められる事項、例えば、その条約が締結されていた時間の終了によって、終了され得るのであるが、われわれは、条約により設定される規範の効力を終了させる事項については、二つの違ったグループに分けることができるのである。

拘束力の終了は、締約当事国の一つにより、或るいは、そのすべてにより、履行される行為の結果を取得する意思をもって、或るいは、こうした行為とは別の事項によって、遂行される行為の結果になり得るのであるが、最初に述べた終了に関する限り、次の原則が適用されるのである。すなわち、それとは別に、その条約自身の中で明示的に規定されていることを除いて、条約によって設定される規範は、同一の締約当事国により締結される別の条約によって廃止されるまでは、有効である、というものである。この種の終了は、通常、「相互の同意による条約の消滅」という表現によって示され

るが、こうした消滅は、条約が、もし、いつまでも締結されているのであれば、法的には考える必要の無いものであり、いつまでも締結されている条約には、例えば、連邦国家が樹立される条約がある。

しかしながら、別の見解があり、それによると、いつでも締結されている条約は締約当事国の相互の合意によって消滅され得るとされる。この解釈は、可能ではあるが、必然的なものではない。それは、国家は、常時の特別条約を締結した後でさえも、条約締結権を保留している（それは、条約によって連邦国家が樹立されるとする場合、その構成国は、条約締結権をもたないという事例には当てはまらない）という考え方に基づくものであり、しかも、締約国は、この権限を保留しているので、彼らは、以前の条約の永久条項（eternity clause）が廃棄される条約を締結することができるのである。最初に言及した解釈によれば、条約は、いつまでも締結されているものであり、更に、それは、条約は相互の合意によっては消滅され得ないという規定をもっていることを意味するのであるが、そうした解釈は、当事国は、永久に締結されている条約の主題に關係する条約を締結する権限を与えられて

いるという法則を適用することの可能性を条約によって放棄しているとの考え方に基づいているのである。同じ二重の解釈は、原則として、条約が、まだ失効していない時期に締結される条約の場合に当てはまるのであるが、しかしながら、このような場合に、締約当事国が相互の合意により条約を失効させることの可能性を放棄したと想定することができないのであれば、この可能性は、その条約が、当事国の確認可能の意思に従って解釈される限りにおいて否定され得ないのである。

指摘されるように、条約は締約国側の一方的な脱退によって廃棄され得るのであるが、しかしながら、これは、条約が、一方的な脱退を認める条件を決めている場合にのみ可能であって、こうした条件は、放棄行為、すなわち、条約から脱退する意図の公式の宣言でよいわけで、しかも、この宣言は、条約の効力が、即時、または、或る一定の時期の後に終了する効果をもち得るのである。こうした脱退の可能性は、たとえ、それが明示的に規定されているものでなくても、締約当事国の確認可能な意図に相当するものであれば、想定され得るのである。こうした意図は、条約が、その条項によって、

いつでも締結されたり、或るいは、講和条約、国境条約、ケ  
ロググループリアン協定、国際連合憲章などのような永続性の  
ある状況を樹立する意図をもって、締結されるのであれば、  
想定されることは不可能である。国際連盟規約は、加盟国に  
対し、一方的行為により連盟から脱退する権利を認める明示  
の規定をもっていて、その第一条三項は、「連盟国ハ、二年  
ノ予告ヲ以テ連盟ヲ脱退スルコトヲ得。但シ脱退ノ時迄ニ其  
ノ一切ノ国際上及本規約上ノ義務ハ履行セラレタルコトヲ要  
ス。」と規定し、また、第二六条二項では、連盟規約の改正  
が効力を生じた場合には、その改正に同意しない一切の加盟  
国は、不同意を表明できるが、その場合には、「当該国ハ連  
盟国タラサルニ至ルヘシ。」と規定しているのである。

国際連合憲章は、指摘されるように、加盟国に、一方的行  
為により、その機構から脱退する権限を認める規定を有して  
いないが、しかし、サン・フランシスコ会議の第一委員会は、  
国際連合加盟国が、「例外的な事態」の場合には、その機構  
から脱退できるといふ効力についての決議を採択しており、  
そうした例外的な事態の例として、次のように規定している。  
「もし、機構が、平和を維持することが不可能であるか、法

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十二）

と正義の犠牲においてのみ、それが可能であることが明らか  
にされたり、…加盟国が同意せず、受け入れることができな  
いとしている憲章の改正が、効力を生じたり、総会や全体会  
議に必要な過半数によって正当に認められた改正が、発効す  
るに必要な批准を確保することに失敗する場合<sup>(50)</sup>」この決議  
の原文が憲章に組み込まれなかったので、それは法的効力を  
もってはいないが、法的に厳格な観点からすると、国際連合  
加盟国は、その機構から脱退する権利を享有しないのである。  
条約上の規範の効力は、締約当事国の一つ、または、すべて  
が、この結果（相互の合意や通告による消滅）を取得する意  
思をもって履行される行為とは異なる事柄によって終了させ  
られ得るが、そうした事柄とは、次のようなものである。

- 一、或る必然的な、または、不確定な事件、すなわち、到  
達点（*terminus quem*）、ないし、条約自身によって決めら  
れた解消条件の発生。
- 二、条約により規定された義務のすべての履行、例えば、  
割譲地より割譲国が撤退したか、譲受国が割譲地を占拠した  
後の割譲条約。条約により規定された義務の非合法的な不履  
行は、その効力を終了させることにはならないが、双務条約

が相互の義務を規定する場合、すなわち、締約当事国の双方に義務を課す場合で、しかも、当事国の一方が条約義務を履行しない場合には、他方の当事国は、二つの可能性の選択権をもっている。つまり、それ自身の義務を履行して、国際的不法行為の場合に一般国際法によって宛がわれる措置をとるか、或るいは、他方の国側の不履行を理由に条約を解消する。何人かの著者は、条約を解消する権利は、その条約の最も重要な規定が他方の当事国により侵害される場合にのみ存在すると主張しているが、多辺条約の場合には、一当事国による規定の不履行は、その条約を解消する権利を、他の当事国の一つに与えることにはならず、各当事国は、他のすべての当事国との関係において、条約に従うことを義務付けられている。

三、条約の実施が、その締結後に不可能となること。例えば、国家が島を別の国に割譲したが、条約の実施前に地震により、その島が消滅した場合。実施の不可能性が条約の効力を終了させるとすれば、(条約の)不実施は非合法とは看做されないし、その結果として、賠償義務を伴わないのである。

四、双務条約の場合に二つの締約当事国の一方が存在しなくなることを。

(50) 『国際機構に関する連合国会議』文書一一七八。一・二・六七(2)、五五頁。

(5) 事情変更条項

広く行き渡った見解によると、条約は、情況の重大な変化の結果として有効ではなくなるとされ、この原則は、「事情変更の原則」(clausula rebus sic stantibus)として、通常、定式化されている。条約締結当事国は、その条約から一方的に脱退できること、それと同じことではあるが、条約を締結した事情や条約に密接に関係した事情が本質的に変化したならば、その条約により、最早、拘束されないと看做す旨を宣言するという原則を正当化するために、何人かの著者は、事情の変更が、きわめて本質的なもので、条約の遵守が国家の存在そのものを損なう場合には、後者は、その条約により拘束されるとは看做され得ないと主張している。国家の基本的な存在権は、条約遵守(pacta sunt servanda)の法則のもとにある条約上の義務よりも強力であり、彼らは、時には、

問題の原則は、契約が結ばれた事情が本質的に変化したという理由で、契約を解消することを、個人に認めている多くの国の国内法秩序によって承認を受けているということに言及しているのである。

しかし、国内法の部分としての事情変更の原則と国際法の部分としての同じ原則との間には、重大な違いが存在するのである。国内法のもとでは、重大な事情の変化が発生したか否かに関する問題は、客観的で公平な権威筋が決めるべく確立されているのに対して、一般国際法のもとでは、条約当事国みずからが、この問題を決める権能を有するのである。国際法上の法則に従って、条約は、それが締結された事情が本質的に変化した場合には、その効力を喪失するという教理に対する最も重大な反論は、こうである。つまり、国家間の法的関係を情況の変化する流れの中で安定させることが、一般的な法と特別な条約の機能であり、もし、事情が変化しなかったならば、その法により条約に与えられる拘束力は、ほとんど不必要になるであろう。事情変化の原則は、国際的法秩序の最も重要な目的の一つである国際関係の安定化という目的に反しているというものである。

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十二）

実際問題として、この原則が実定国際法の一部であることを証明することは、ほとんど不可能である。一八七〇年にロシアは、一八五六年のパリ条約から一方的に脱退しようとしたが、その条約は、黒海において艦隊を保有しない義務をロシアに課したものであるが、一八七一年にロンドンで行われた会議で、パリ条約の当事国は、次のような宣言を採択した。すなわち、「友好的な協定による締約当事国の同意がある場合を除いて、国家は、条約によって課せられる義務を免れたら、その条項を修正したりすることは出来ないというのが、国際法上の本質的の原則である。」これは、事情変更の原則についての公然たる拒否である。国家が、条約義務の不履行を正当化するために、事情の本質的变化に言及した比較的に少ない事例は、実定国際法上の法則としての事情変更の原則の証明としてよりも、単なる国際法の侵害として解釈され得るものであって、実際問題として、国際裁判は、今までに、この法則の存在を絶対的なものとして確認してはいないのである。<sup>(51)</sup>

(51) 上部サボイ（サボア）とジュー（ジエクス）地方の自由

地帯事件における常設国際司法裁判所判決（前掲・注28参照）は、ところどころで、事情変更の原則を確認するとして引用している。この事件では、フランスが、条約義務を免れるために、その原則を引き合に出したのだが、しかし、裁判所は、実定国際法上の法則として、その原則を承認することなく、フランスが、事情の本質的変更を証明しなかったということだけを宣告した。

ロスチャイルド家継承者・対・エジプト政府事件（一九二六年、エジプトにおける混合上訴裁判所、年次総覧一九二五―一九二六年、事件番号一四）では、第一審混合裁判所（一九二五年）は、国際法における事情変更の原則は不確実な存続期間の契約や義務にのみ適用するものであって、特殊な一定の限られた存続期間のものには適用しないものであると判決している。

#### (6) 条約に対する戦争の影響

戦争状態は、戦争のために締結されたり、戦争期間に締結された条約（戦争行為を規制する条約とか、休戦条約のようなもの）の効力には影響しないが、それ以外の条約については、意見の一致が存在してはいない。多くの著者が、交戦国だけが当事国である条約と、非交戦国も締約当事国になつてゐる条約とは、区別されなければならないと主張しており、前者の効力は戦争の勃発で終了するが、後者は交戦国により

一時停止することがあり得る。その場合には、講和条約が、こうした条約の継続に関する規定を、修正するか、或るいは修正なしで包含することがあり得る。

#### (7) 条約の改正

条約の改正によって、変化した情勢に条約を適合させるために条約の内容を変更する手続きがあることは言うまでもないことである。国際連盟規約の第一九条は、この問題に対処しようとして、「連盟總會へ、適用不能ト為リタル条約ノ再審議又ハ継続ノ結果世界ノ平和ヲ危殆ナラシムヘキ国際状態ノ審議ヲ随時連盟国ニ懲憑スルコトヲ得。」と規定したが、この規定は、連盟に条約を改正する権限を与えたものではなかった。条約を再審議することの總會の勧告は拘束力をもたなかったし、それにまた、連盟規約の第一九条は適用されたことがないのである。国際連合憲章は、条約の改正に関する明示的規定を包含していないが、しかし、第一四条が、總會に、「一般的福祉又は諸国間の友好関係を害する虞があると認めるいかなる事態についても、これを平和的に調整するための措置を勧告することができる。この事態には、国際連合の目的及び原則を定めるこの憲章の規定の違反から生ずる事

態が含まれる。」とする権限を認めている。この規定は条約改正のために適用可能であり、第一四条のもとで、総会は、一般的福祉と諸国間の友好関係を害する虞があると認められる事態をひき起こす条約の改正を勧告することができるのであるが、総会の勧告は拘束力をもたないのである。しかし、連盟の総会の勧告が全会一致の決議によってのみ行われ得るのに対して、国際連合の総会の勧告は、三分の二の多数決の投票だけが必要なのである。

#### (8) 条約間の抵触

二つの条約が、お互いに抵触することがあり得る。こうした抵触に関して、われわれは、二つの違った場合について区別しなければならない。すなわち、(一)二つの抵触する条約が同じ締約当事国によって締結されている。そして、(二)二つの抵触する条約が、部分的に別々の締約当事国によって締結されている。例えば、A国がB国と条約を締結し、その後、A国はC国と条約を締結して、それによって、Aが、Bとの条約のもとでの義務と矛盾する義務を負う場合である。その二つの条約が全面的に別々の当事国によって締結されているのであれば、抵触は起こり得ないし、AとBとの間で締結される

条約は、CとDの間で締結される条約とは抵触し得ないのである。

#### 一、同一締約当事国により締結される抵触する条約

もし、抵触する条約が、同一の締約当事国により締結されたとした場合、一般国際法に従って、後法優先 (Lex posterior derogat priori) の法則を適用するのであるが、しかしながら、条約は、別の原則——前法優先 (Lex prior derogat posteriori) の原則に相当する規定を含むことができるのであって、その場合には、後の条約が前の条約と矛盾するのであれば、無効 (null) か廃棄可能 (annullable) と看做されることになるのである。これは、いつまでも締結されている条約の効能であって、特別の問題は、多辺条約と、その後以前の条約の締約当事国の一部だけによって締結される条約との間の抵触である。前の条約は、後の条約によって、その条約の当事国間の関係において廃棄されると論ずることは可能であるが、しかし、多辺条約の各当事国は、全締約当事国によって締結される別の条約により、廃止されることがないか、修正されない限りにおいて、他のすべての当事国は、相変わらず、その多辺条約により拘束されるのであると論ずること

も、また可能なのである。

多辺条約では、締約当事国は、その条約の条項と矛盾する協定をお互いに締結することを禁じられるという効力についての明示的規定を含むことがあり得るが、その場合、こうした矛盾する条項の締結は、前の条約の義務に対する侵害であり、したがって、締結される条約は、無効か、或るいは廃棄可能である。国際連盟規約の第二〇条は、「連盟国ハ、本規約ノ条項ト両立セサル連盟国相互ノ義務又ハ了解カ各自国ノ関スル限り総テ本規約ニ依リ廃棄セラルヘキモノナルコトヲ承認シ、且今後本規約ノ条項ト両立セサル一切ノ約定ヲ締結セサルヘキコトヲ誓約ス。」と規定したが、この最初の部分は不必要である。と言うのは、前に締結された条約の廃棄は、一般国際法に従って行われるからである。第二の部分は、連盟規約の当事国間の条約だけではなく、連盟規約の当事国とその他の国との間で締結される条約にも言及しているのであるが、一九四九年四月四日の北大西洋条約の第八条は、「各締約国は、自国と他のいずれかの締約国又はいずれかの第三国との間の現行のいかなる国際的約束もこの条約の規定に抵触しないことを宣言し、また、この条約の規定に抵触す

るいかなる国際的約束をも締結しないことを約束する。」と規定しており、この最初の部分は、その用語によれば、単なる宣言的性格のものであり、もし、その宣言が真実であるならば、それは不必要であり、もし、それが真実ではないのであれば、それは法的効力をもたないのである。第二の部分は北大西洋条約の当事国間で締結された条約ではなく、連盟規約の第二〇条の第二の部分が、国際連盟加盟国間で結ばれた条約だけではなく、加盟国と非加盟国とによって締結された条約にも関係していたのと同様に、北大西洋条約の当事国と第三国とによって締結される条約にも当てはまるのである。この問題については、以下のように考えられる。

二、部分的に違った当事国によって締結される抵触する条約

もし、A国家がC国家と、A国家とB国家との間で、より前に締結された条約と矛盾している条約を締結する場合、両方の条約は、一般国際法によって有効であって、もし、A国家が、二つの条約の一つを履行するのであれば、それは別の条約を侵害することになり、条約侵犯のすべての法的結果を伴うことになるのであるが、何人かの国際法の著者は、

以前の条約と矛盾する条約の締結は、違法行為であり、それ自体、法的な、例えば法創設的な効果をもつことはできず、結果として、後のほうの条約は無効であると主張している。

この理論は、権利は不法行為からは生ぜざる原則（*ex injuria jus non oritur*）に基づいているが、しかし、この原則は、指摘されるように<sup>(52)</sup>、もし、それが、ともかくも有効であるとすれば、多くの例外を伴っての有効にすぎないので、後のほうの条約の無効性を、その原則に基づかせることは、ほとんど不可能である。その上、以前に締結された条約と矛盾する条約の締結は、この条約が、締約当事国に、それと矛盾する条約を後で締結しない義務を課す規定を含んでいる場合のみ、不法行為となるのであって、このような義務は、他の義務を設定する規定からは推論することはできない。それに、たとえもし、条約が、国際連盟規約や北大西洋条約のように、矛盾する条約の締結を禁止する規定を含んでいるとした場合、この規定は、その規定を包含する条約の当事国によってのみ侵害され得るのであって、後のほうの条約の当事国で、前の条約の当事国ではない国によっては侵害され得ないのである。この国に関しては、その後のほうの条約の締結は、必ずしも

不法行為ではないのである。

互いに矛盾する二つの条約は、同時的には有効ではあり得ず、その理由は、それらが法的矛盾律を構成しており、しかも、そうした矛盾律は、法体系の内では、あってはならないこと、或るいは、それと同じことではあるが、法の必要とする統一性と両立しないことであるということが、時々、論じられるが、しかしながら、部分的に、異なる当事国により締結される二つの抵触する条約が、共に有効であると看做されることがある。もし、この統一性が論理的な統一性として理解されるのであれば、法の統一性と両立しないことではないのである。<sup>(53)</sup> 問題とする抵触は、論理的な抵触ではないのであって、それは、論理的に相互に矛盾する言明を意味するのではない。と言うのは、問題とする二つの条約が、お互いに抵触しているという言明は、こういうことを意味するからである。すなわち、もし、A国家が、Bとの条約を履行するのであれば、C国家には、Aに対する制裁を指示する権限が認められるということと、更には、Cとの条約を履行するのであれば、Bは、Aに対する制裁を指示する権限が認められるということである。この二つの説明は、論理的には矛盾

してはいない。勿論、情況は満足すべきものではない。確かに、イギリスは、一八七八年にロシアとトルコが、サン・ステファノ予備条約を締結し、それが一八五六年のパリ条約と一八七一年のロンドン協定と矛盾していたときに抗議し、この抗議は正当とされたが、しかし、これは、サン・ステファノ予備条約が、一般国際法により無効であるということの意味するものではないのである。

場合によっては、国家は、条約により第三国とのそれ以前の条約によって負うことになった義務に抵触する義務を負うことがあるが、その場合には、一般国際法のもとで、後のほうの条約を侵害している前のほうの条約を履行することと、前のほうの条約を侵害している後のほうの条約を履行することとの選択をすることになる。条約法を法典化し、改革する一般協定によれば、こうした抵触の場合には、前のほうの条約の施行が、後のほうの条約の施行に優先しなければならず、後のほうの条約の不履行によって損害を蒙る当事国は、賠償請求の権利を与えられなければならないという法則が規定され得たが、これは、後のほうの条約が有効と看做されることを意味しているのである。何となれば、条約が有効である

場合にのみ、その不履行は不法であり、賠償義務は、不法に生じさせた損害を前提にしているからである。

国連憲章の第一〇三条は、「国際連合加盟国のこの憲章に基く義務と他のいずれかの国際協定に基く義務とが抵触するときは、この憲章に基く義務が優先かる。」と規定しているが、この規定は、憲章の発効以前に締結された条約と、その後締結された条約の両方に係わっており、しかも、それは、国際連合の加盟国間に締結される条約と、加盟国と非加盟国との間で締結される条約の双方に係わっており、連盟規約の第二〇条とは対照的に、憲章の第一〇三条は、憲章と矛盾する条約を締結しないという加盟国の義務を設定してはいないのである。その規定は、憲章のもとでの義務に抵触することが広く行われる場合には、こうした義務の履行が、他の一切の条約のもとでの義務の履行よりも優先しなければならぬということの意味するものと解釈され得るのである。この規定は、憲章が、第二条六項に従って、第三国を拘束するものとして解釈される場合にのみ、憲章と矛盾する条約の当事国である非加盟国を拘束し得るのであって、加盟国だけが締約当事国である条約に関しては、第一〇三条は、無くてもよい

不必要なものである。こうした条約は、もし、条約以前のも  
とであれば、憲章により廃棄されるし、また、憲章以後のも  
のであれば、無効であるか、或るいは廃棄可能となる。何故  
ならば、それらは、憲章を修正することになり、憲章の修正  
は、第一〇八条と第一〇九条に従って行われる場合にのみ有  
効だからである。

(52) 第三章・A・第三節b、および、第八節を参照のこと。

(53) 第五章・B・第六節aを参照のこと。

#### 第五節 国際機関による決定

慣習や条約に加わえて、国際機関による決定、とりわけ、  
国際裁判所の判決は、国際法の淵源である。一般国際法は、  
こうした機関については定めておらず、国家に義務を課した  
り、権利を支える規範の適用を、まさに、そうした国家に委  
ねているのである。この観点で、一般国際法が高度に分権化  
された法秩序であることを証明しているというのは、まさに、  
その通りである。権力集中、すなわち、国際法の適用のため  
の特別機関の設立は、条約によってのみ可能である。

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十二）

先在的な慣習上、ないし、協約上の国際法の一般規範を具  
体的事件に適用する場合には、こうした国際機関が、国際法  
についての個々の規範を創設できるのであるが、しかし、条  
約により設立される特別機関もまた、その条約の当事国を拘  
束する一般的法規範を創設する権能をもち得るのである。条  
約により設立される機関は、条約により構成される国際的共  
同社会の機関であり、締約当事国は、この共同社会の構成国  
である。一般的法規範を創設する権能を有する機関は、その  
機関を設立する条約のすべての当事国の代表から構成され得  
るのであり、また、同じことではあるが、その条約によって  
構成される共同社会のすべての構成員の代表によって、或る  
いは、その構成国の内のいくらかの代表によってのみ、構成  
され得るのである。それは、全会一致の決定によるか、また  
は、過半数の投票の決定により一般的法規範を創設する権限  
をもち得るので、そのため、こうして創設される規範は、代  
表が、その決定に反対投票した国をも拘束しているのである。  
国際機関を設立する条約のすべての当事国の代表から構成さ  
れる、その機関の全会一致の決定により採択される一般的規  
範は、その規範が拘束している国によって締結される条約に

より創設される規範とは違うものではないが、しかし、もし、その規範が、機関を設立する条約のすべての当事国の代表により構成される、その機関の過半数の決定により、更には、とりわけ、この条約の当事国の内のいくらかの国の代表によつてのみ構成される機関の過半数の決定により、採択されるのであれば、その規範の創設は、立法の性格を帯びているのである。

国際的共同社会は、こうした立法的権能を賦与される中枢機関をもち得るのであるが、国際連合憲章のもとでは、安全保障理事会と同様に総会も、制限された立法権をもっている<sup>(55)</sup>。しかしながら、もし、機構の中央集権、特に構成国を拘束する一般的法規範を創設するための権能の中央集権が、或る一定の程度を越える場合には、その国際的共同社会は、国内的共同社会である国家に変更しており、中央集権により創設される法律は、国際法であることを止めて、それは国内法の性格を帯びるのである。国家連合 (confederation of states) の連邦国家 (federal states) への変質が例である。

国際機関により、とりわけ、条約により設立される国際裁判所の判決により創設される法律は、これらの条約から、そ

の効力を派生させているし、また、約束は守られるべき (pacta sunt servanda.) という慣習国際法上の規範から、その効力を派生させているのである。慣習国際法上の規範は、国際的法秩序の階層的構造の中の最高の階層を表わしており、慣習国際法の基盤、すなわち、効力の根拠は、指摘されるように、基本的仮説であり、基礎的規範と呼ばれる法律上の仮説であつて、国家の慣行によつて設立される国際的慣習が法創設の事実であるというのも、仮説である。国際関係の法律的な解釈によつて想定される規範であるのが、すなわち、国家は、国家慣行によつて設立される慣習に従つて行動すべきだとするものである<sup>(56)</sup>。

(54) 第四章・A・第一節を参照のこと。

(55) 第二章・D・第四節を参照のこと。

(56) 第五章・B・第四節・Cを参照のこと。