

人権条約に付された留保をめぐる争いが示唆するもの*

鶴 田 順

概 要

1990年代以降、「人権条約に付された留保」という主題をめぐって極めて多くの論考が物されている。この主題をめぐる今日の議論の興隆をもたらした契機の一つは、1994年に国連規約人権委員会で採択された General Comment No. 24 (52) である。同コメントは、条約法条約の留保制度（留保を他締約国による反応によって処理する制度）は、人権条約に付された留保を適切に処理し得ないと主張し、人権条約に付された留保へのその適用可能性を否定した。これに対して、英米仏三ヶ国政府や、1996年に Allan Pellet が国連国際法委員会に提出した報告書は、条約法条約の留保制度は人権条約を含むあらゆる条約に適用可能であるとの主張を展開した。このような人権条約に付された留保をめぐる議論が喚起しているのは、条約法条約の留保制度の見直しということにとどまらず、その理論の多くを契約法的観念の摂取及び類推に依拠してきた条約法そのものの見直しの必要である。

キーワード

留保, 条約法, 人権条約, 欧州人権条約, 自由権規約

I. 序

1969年に「条約法に関するウィーン条約」（以下、「条約法条約」とする）が定立されて以来、伝統的に国際法の一分野である条約法に属するとされてきた問題をめぐる議論はそ

* 本稿はレフェリー2名による審査を経て掲載が決定された。

れほど盛んとはいえない。しかし、そのような中で、とりわけ90年代に入って多くの論考が物されている条約法の主題が、「多数国間条約に付された留保」である。この主題の今日における議論の興隆には、その契機となった事例を二つ指摘できる。1988年の欧州人権裁判所の *Belilos Case* 判決、1994年の国連規約人権委員会の *General Comment No.24 (52)* の二つである。その後、この主題は国連国際法委員会（以下、「ILC」とする）でも独立のテーマとして取りあげられることとなり、2002年の第54会期までに特別報告者 Allan Pellet により七つの報告書が提出され、現在、「条約の留保のガイドライン」の作成が進められている。

他方で、「多数国間条約に付された留保」という主題の歴史は争いの歴史であった。古くは1899年の第一回ハーグ平和会議後に英国政府によりなされた「留保付き署名」の取り扱いをめぐる争い¹⁾、1930年代における留保の「有効性」をめぐる連盟慣行と汎米慣行の併存、1951年の国際司法裁判所（以下、「ICJ」とする）の「ジェノサイド条約に付された留保」勧告的意見における判決と反対意見²⁾、条約法条約の定立過程における争い³⁾、条約法条約の留保制度の解釈をめぐる争い（いわゆる *permissibility school* と *opposability school* の争い⁴⁾）、そして、1990年代に入ってから、人権条約に付された留

1) H. W. Malkin, "Reservations to Multilateral Conventions", *BYIL*, Vol. 7 (1926), pp. 155-157. 一又正雄「多数国間条約に対する留保」『早稲田法学』第31巻第1・2号（1955年）、193-195頁、小川芳彦『条約法の理論』（東信堂、1989年）、77頁、坂元茂樹「条約の留保制度に関する一考察——同意の役割をめぐって」桐山孝信・杉島正秋・船尾章子編『転換期国際法の構造と機能』（国際書院、2000年）、168頁参照。なお、条約採択会議後の「留保付き署名」については、立作太郎「多数国間の条約に関する留保問題」『外交時報』第590号（1929年）、3頁、澁澤信一「国際条約の署名、加入、留保等に関する諸問題」『国際法外交雑誌』第29巻第1号（1930年）、82-83頁も参照。なお、本稿は、国際関係法研究動向レビューという性格上、引用及び参照文献を記すにあたっては公表年順に記すよう配慮した。

2) Cf. *ICJ Report, 1951*, pp. 15-69. 国連総会が ICJ に勧告的意見を要請した争点は三点であったが、いずれの争点も七対五と僅差で採択された。本勧告的意見には、Guerrero, McNair, Read, Hsu の四判事より共同反対意見が、また、Alvarez 判事より個別反対意見が提出された。なお、本意見に対する批判として、cf. G. G. Fitzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", *ICLQ*, Vol. 2 (1953), p. 1., Arnold Duncan McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 169., J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6th edition, 1963, pp. 322-324., D. R. Anderson, "Reservations to Multilateral Conventions: A Re-Examination", *ICLQ*, Vol. 13 (1964), pp. 460-461., Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, 1984, p. 58, p. 81.

3) 条約法条約の留保制度の定立過程については、とりあえず、小和田恒「条約法の法典化（上）——条約法の法典化における法と政治——」『国際問題』第138号（1971年）、2-13頁。Cf. Sir Ian Sinclair, "Vienna Conference on the Law of Treaties", *ICLQ*, Vol. 19 (1970), pp. 53-60.

4) *permissibility school* と *opposability school* という語を初めて用いた論者は、おそらく Jean Kyongun Koh である。Koh は1982年の論文で、条約法条約の留保制度における留保の「有効性」をめぐる理論上の争いを説明するためにこれらの語を使用した。そこでの説明によれば、留保の「有効性」決定の基準となるものには留保の *permissibility* と *opposability* があり、*permissibility school* は *permissibility* を留保の「有効性」決定に当って第一義的要素と看做すのに対して、*opposability school* は他締約国による反応（受諾及び異議）とそれによって生じる相対的效果（*opposability*）を決定的な基準とみなし、*permissibility* の基準としての「両立性基準」（条約法条約第19条(c)）を「何ら法的重要性をもたない」基準とみなす。そして、前者の立場を採る論者として D. W. Bowett を、後者の立場を採る論者として J. M. Ruda を挙げていた。こ

人権条約に付された留保をめぐる争いが示唆するもの

保をめぐる争いである。このように、時代により争いの定式は異なるものの、これらの争いはすべて、分権的な秩序における留保の「有効性」の絶対性と相対性をめぐる争いに帰着すると捉えれば、常に同じ問題が争われてきたと捉えることも可能であろう。しかしながら、それでもやはり、現在の争いには新たな側面があるのではないかというのが本稿の問題意識である。現在の争いはかつての争いといかなる点が同じで、いかなる点が新しいのだろうか。

本稿では、まずII. で、現在の争いの前史として、1970年代後半の欧州人権条約に付された留保をめぐる争いを概観した上で、III. で現在の争いの契機となった General Comment No.24 (52) の主張を、IV. で General Comment No.24 (52) に対する反論を概観し、そして最後に、V. で現在の争いが示唆するものを指摘して、稿を閉じることとしたい。

II. 現在の争いの前史——1970年代後半の欧州人権条約に付された留保をめぐる争い——

人権条約に付された留保については、既に1970年代後半に、Imbert と Golsong の間で論争が生じていた⁵⁾。Golsong は、留保に対して他締約国が受諾又は異議申立を行う条約法条約の留保制度は、本来契約的性質を有する条約にのみ適用されるのであり、締約国に客観的性質を有する義務を課す人権条約には適用されず、欧州人権条約に付された留保が第64条の留保条項⁶⁾に規定されている要件を充たすか否かの決定を行うのは、人権条

うした議論の定式はその後使用されていなかったが、1993年に Catharine Redgwell の論文で再び使用され、また、1995年に Allan Pellet が特別報告者として ILC に提出した「条約の留保に関する法と実行についての第一報告書」でも使用され、一躍注目される議論の定式となった。Cf. Jean Kyongun Koh, “Reservation to Multinational Treaties: How International Legal Doctrine Reflect World Vision”, *HILJ*, Vol. 23 (1982), pp. 71-110, D. W. Bowett, “Reservations to Non-restricted Multilateral Treaties”, *BYIL*, Vol. 48 (1976-1977), pp. 67-92., J. M. Ruda, “Reservations to Treaties”, *RdC*, Tome 146 (1975-III), Sinclair, *supra note 2*, p. 81, footnote 78., Catharine Redgwell, “Universality or Integrity?: Some Reflection on Reservation to General Multilateral Treaties”, *BYIL*, Vol. 64 (1993), p. 243-282., Mr. Allan Pellet, Special Rapporteur, *First Report on the Law and Practice relating to Reservations to Treaties, Preliminary Report (A/CN.4/470)*. 我が国で両学派の見解を紹介したものとして、梅田徹「条約の留保の有効性をめぐる学派对立——permissibility school と opposability school——」『麗澤大学紀要』第64巻(1997年), 13-17頁, 中野徹也「条約法条約における留保の「有効性」の決定について(一)」『関西大学法学論集』第48巻第5・6号, 202-254頁, 坂元「前掲論文」, 181-185頁, 拙稿「多数国間条約留保制度における受諾及び異議の機能」『本郷法政紀要』第10号(2002年), 309-357頁参照。なお、ここで用いられている opposability とは、わが国でしばしば議論される法と非法のグレーゾーンで機能する opposability とは異なる点に注意されたい。

5) この論争についての詳細は、薬師寺公夫「人権条約に付された留保の取り扱い——人権条約実施機関の対応の仕方を中心として——」『国際法外交雑誌』第83巻第4号(1986年)(以下、「薬師寺「人権条約」とする), 2-7頁参照。

約の履行を確保するために設置された条約実施機関である、と述べた⁷⁾。それに対して、Imbert は、確かに人権条約の締約国は他国との関係においてというよりは自国のために拘束されるが、実際には多くの人権条約が受諾及び異議申立の制度に従っており、条約実施機関が留保の評価を行う権限を有するためには、実施機関の存在とともに、締約国がそれを望んでいたということが証明できなければならないが、欧州人権条約には少なくとも起草過程においてそうした考えは存在しない、と反論した⁸⁾。

このように、二人の論争は、欧州人権条約に付された留保の取り扱いという問題に主眼を置きつつも、人権条約に付された留保一般の議論として展開されていたともいえ、条約法条約の留保制度の適用可能性をめぐる主張など、後述の現在の争いとの重なりを指摘できる。しかし、ここでの論争は、その後の欧州人権条約の実施機関の実行により決着をみることになる。

1982年の *Temeltash Case*⁹⁾において、欧州人権委員会は、スイスが1971年の条約批准時に付した解釈宣言（本宣言は欧州人権委員会により性質上留保にあたと認定された）は無効であるとの申立人 *Temeltash* の主張に接し、同宣言の「有効性」認定権限が同委員会にあるのか否かの検討が先決的問題となった。スイスは、同宣言に対しては他締約国による異議申立が全く無く、これは宣言が他締約国により黙示的に同意されていることを意味すると主張した¹⁰⁾。つまり、スイスの主張は、欧州人権条約の留保条項は明文で規定していないが、欧州人権条約に付された留保は他締約国による受諾及び異議の制度で処理されるとの主張であった。このようなスイスの主張に対し、欧州人権委員会はその主張を退け、以下のような見解を表明した。

「仮に、特定の留保に対する他締約国の受諾及び異議申立に何らかの法的効果が付されるとしても、そのことによって、付された留保や解釈宣言が条約を遵守したものであるかということについて、人権委員会が意見を述べる権限が排除されるわけではない。この点で本条約の特殊性

6) 欧州人権条約第64条「1. いずれの国も、この条約に署名するとき又は批准書を寄託するときに、その領域でそのときに有効ないずれかの法律がこの条約の特定の規定と抵触する限りで、その規定について留保を付すことができる。一般的性格の留保は、この条の下では許されない。2. この条に基いて付されるいかなる留保も、関係する法律の簡潔な記述を含むものとする。」

7) *Proceedings of the 4th International Colloquy about the European Convention on Human Rights*, 1976, pp. 271-272.

8) P. H. Imbert, "Reservations and Human Rights Conventions", *The Human Rights Review*, Vol. 6 (1981), pp. 28-60. なお、欧州人権条約に付された留保に対して他締約国により異議申立がなされた事例は、Froweinによれば、ポルトガルが欧州人権条約第一議定書に付した留保に対して、英国、フランス及びドイツが異議申立を行った事例があるという。Cf. Jochen Frowein, "Reservations to the European Convention on Human Rights", in Matscher and Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, 2nd edition, 1990, p. 197.

9) *European Human Rights Reports*, Vol. 5 (1983), pp.418-421, paras. 1-22.

10) *Ibid.*, p.430, para. 59.

格、とりわけ本条約第3節において……締約国による条約規定の履行を監視する責任を負った諸機関が設置されている事実を想起すべきである。締約国は、本条約起草にあたって、締約国相互間で個々の国家の利益を追求する相互主義的な権利及び義務を付与することを修正せず、政治的伝統、理想、自由及び法の支配についての共通の遺産を守るという目的の下、ヨーロッパにおける自由民主主義という共通の公序の創設を意図していた。締約国によって履行される本条約の義務は、本質的に客観的な性質を有しており、そのことは本条約によって創設された条約実施機関によって実に明確である。以上のような考慮から、人権委員会は、条約自体が、特定の事件において留保や解釈宣言が条約規定に従って付されたか否かを審査する権限を、人権委員会に付与していると考えられる¹¹⁾。

人権委員会はこのように述べた上で、スイスが付した解釈宣言の「有効性」審査を行い、スイスの宣言は欧州人権条約第64条2項の「関係する法律の簡単な記述」という要件を欠くものの、内容が限定された規定に付されており、この要件の違反は決定的なものではないとして、宣言の「有効性」を認定し、スイスの欧州人権条約第6条3項(e)違反を否定した。本件はまさに Golsong の主張が具体化したケースであり、彼の論敵であった Imbert は批判的評釈を物した¹²⁾。

また、1986年に欧州人権委員会で、また、1988年に欧州人権裁判所で扱われた Belilos Case¹³⁾では、スイスが1971年の条約批准時に行った解釈宣言（本宣言もまた後に欧州人権裁判所によりその性質上留保にあたりと認定された）の「有効性」が最大の争点となった。しかし、申立人の Belilosと被告のスイスの双方とも、条約実施機関による留保の「有効性」認定権限自体を争うということはなかったため、委員会は本件であえて Temeltash Case に対する意見を繰り返すということとはしなかった。また、裁判所も同様の態度であったが、自らの認定権限との関係で、「被寄託者及び締約国の沈黙によって、条約実施機関が留保について自ら評価を行う権限を奪われるわけではない¹⁴⁾」と述べた。また、本件は、無効な留保の法的効果という点で大いに注目を集めた。欧州人権裁判所は、

11) *Ibid.*, pp. 435-437, paras. 85-92.

12) Cf. P. H. Imbert, "Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The Temeltash Case", *ICLQ*, Vol. 33 (1984), pp. 558-595.

13) *Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgements and Decisions*, Vol. 132 (1988), pp. 1-36. 本件については多くの論考がある。薬師寺公夫「人権条約に付された解釈宣言の無効——ヨーロッパ人権裁判所判例の検討②（ブリロ事件）——」『立命館法』第209号（1990年）、95-150頁、阿部浩己「人権条約に付された留保の無効——ブリロ（ベリロス）事件——」『別冊ジュリスト 国際法判例百選』（有斐閣、2001年）、122-123頁参照。Cf: Henry J. Burguignon, "The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", *VJIL*, Vol. 29 (1987), pp. 347-386., Irain Cameron and Frank Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *GYIL*, Vol. 33 (1990), pp. 69-129., Susan Marks, "Reservations Unhinges: The Belilos Case before the European Court of Human Rights", *ICLQ*, Vol. 39 (1990), pp. 300-327.

14) *Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgements and Decisions*, Vol. 132 (1988), p. 23.

スイスが付した宣言は条約第 64 条の許容される留保の要件を充たさず無効であり、スイスは宣言とは関係なく条約に拘束されると判示した¹⁵⁾。

欧州人権裁判所は、本件以降も、1990 年の Weber Case, 1993 年の Chorherr Case や 1995 年の Loizidou Case 等¹⁶⁾で留保の「有効性」認定権限を行使しており、欧州人権条約において、条約実施機関が留保の「有効性」認定権限を有することが判例法上確立したとあって良い。

このように、ここでの二人の論争は、条約実施機関における条約に付された留保の取り扱いという条約実践上の問題に由来するものであったため、その後の欧州人権条約の実施機関の実行により決着をみることとなったが、それゆえに、そこで提起されていた人権条約に付された留保一般の問題は、いわば手付かずのまま残されることとなってしまった。現在の人権条約に付された留保をめぐる争いは、かつて Imbert と Golsong の論争が提起していた問題を、国際法一般の文脈において十分に処理しえなかったがゆえに生じた争いであるといえる。

欧州人権条約における実行は、とりわけ Belilos Case 判決における無効な留保の法的効果に関する判断とも相俟って、国際法一般の側の注目を大いに集めた。しかしながら、これらの実行は、欧州という地域的特性（例えば、人権観念の同質性、統合の力学など）や発達した条約実施機関の存在など、欧州人権条約特有の背景があつての実行であるとして、そこでみられた主張の一般化には謙抑的な見方が大半であつた¹⁷⁾。しかしながら、次にみる 1994 年の国連規約人権委員会の General Comment No.24 (52) は、そのような地域的限定を欠く人権条約である自由権規約について示された見解であり、また、随所で人権条約に付された留保一般の問題として主張を展開している。これにより、人権条約に付された留保をめぐる争いは、新たな局面を迎えることとなった。

III. 現在の争いの契機——1994 年の General Comment No. 24 (52)

1991 年 10 月、国連規約人権委員会においてオーストリアの国家報告の検討がなされた際、同国代表は、委員会が規約第 14 条 5（上訴についての権利）と第 14 条 7（一事不再理）に留保を付した理由及びそれを撤回する意思を質したのに対して、オーストリアの関連国内法規は当該留保がなくても第 14 条 5 に違反しないと委員会が保証するのであれば、

15) *Ibid.*, p. 34.

16) *Ibid.*, Vol. 177 (1990)., *ibid.*, Vol. 266-B (1993)., *ibid.*, Vol. 310 (1995).

17) Cf. Redgwell, *supra note 4*, pp. 266-267.

留保の撤回を考慮するという趣旨の発言を行った¹⁸⁾。このようなオーストリアの主張に対していかに対応すべきか。規約人権委員会は自己の権限をめぐる意見が割れた。Higgins, Wennergren, Herndl は、委員会には締約国が付した留保に関して意見を出す権限があると主張したのに対し¹⁹⁾、Ndiaye, El Shafei, Myullerson は、他締約国のみが留保に対する意見や異議申立を行うことができるとして委員会の権限を否定し²⁰⁾、Channet, Prado Vallejo も委員会に権限がないとする点でこれに同調した²¹⁾。このように、委員の間では、委員会が留保の「有効性」について意見を述べる権限について、条約法条約の留保制度の適用を肯定し委員会の権限を否定する見解と、人権条約の特殊性を強調し委員会の権限を肯定する見解とが対立し、形勢はやや前者の優位で進んでいた。しかし、後に General Comment No.24 (52) の草案を担当することとなる Higgins の次のような発言で流れは一変した。

「近年の自由権規約の批准には、規約の射程を実質的に各国国内法に限定してしまうこととなる実体的留保を伴っているものが多い。条約への留保は国家主権の問題である、というような伝統的な立場は人権条約では妥当しない。人権条約では、国家は個人に対して権利を付与することを互いに同意する。この分野では、国家は法益に相互性を見い出せず、国家は互いに留保の監視ができていないというのが実状である。委員会は、国家は自己が望むあらゆる留保を付すことができる、委員会は何もすべきでない、というような保守的な見解を絶対に採用すべきではない。委員会が規約に付された留保一般の問題を取り上げないのであれば、他に誰がこの問題を取り上げようか」²²⁾。

18) *Official Records of the Human Rights Committee 1991/1992*, Vol. I, p. 49, para. 49. General Comment No. 24 (52) 採択の経緯の詳細については、薬師寺公夫「自由権規約と留保・解釈宣言」桐山孝信・杉島正秋・船尾章子編『転換期国際法の構造と機能』（国際書院、2000年）（以下、「薬師寺「自由権規約」とする）、254-262頁参照。

19) *Ibid.*, p. 353, paras. 51-52, p. 354, para. 56, paras. 63-64.

20) *Ibid.*, pp. 353-354, para. 53, 55 and 56, paras. 60-61.

21) *Ibid.*, p. 354, para. 54 and 62.

22) *Ibid.*, p. 355, para. 67. Higgins のこのような主張は、既に1989年の論文で示されていた。Rosalyn Higgins, "Human Rights: Some Questions of Integrity", *The Modern Law Review*, Vol. 52 (1989), pp. 11-17. Higgins 同様に、他締約国による受諾及び異議の制度の問題点を指摘する論考として、cf. Antonio Casses, "New Reservation Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", *Recueil d'Etudes de Droit International - En Hommage à Paul Guggenheim* (1968), p. 288., Massimo Coccia, "Reservations to Multinational Treaties on Human Rights", *California Western International Law Journal*, Vol. 15 (1985), pp. 37-38, p. 49., E. W. Vierdag, "Some Remarks about Special Features of Human Rights Treatise", *NYIL*, Vol. 25 (1994), p. 134., William A. Schabas, "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States still a Party?", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 21 (1995), p. 311, 313 and 315., Bruno Simma, "Reservations to Human Rights Treaties: Some Recent Developments", in Gerhard Hafner et al. (eds.), *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, 1998, p. 669. それに対して、他締約国による受諾及び異議の制度の慣習法性を強調する論考として、cf. Robert Baratta, "Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?", *EJIL*, Vol. 11 (2000), p. 423.

Higgins のこの発言に Prado Valleho, Dimitrijevic, Myullerson が同調し²³⁾, 結果として, 委員会が留保に関する General Comment No.24 (52) の準備に取りかかることが決定された²⁴⁾.

1994年11月, 人権委員会は General Comment No.24 (52)²⁵⁾を採択した。欧州人権条約の実施機関が, 留保や解釈宣言が関係する紛争に対処する過程で, 留保の「有効性」認定権限, 留保の「有効性」認定, 無効な留保の法的効果について判断を集積させてきたのとは異なり, General Comment No.24 (52) は, 当初より一般的かつ包括的に問題を扱っているのが特徴である²⁶⁾。General Comment No.24 (52) は, 基本的に自由権規約に付された留保を対象としつつも, いくつかの箇所で人権条約に付された留保一般を対象として議論を展開している点に注意したい。英米仏の三ヶ国が異例ともいえる見解 (observation) を提出し, また, 1996年に Allan Pellet が ILC に提出した「条約に付された留保に関する第二報告書」では, その一章が人権条約に付された留保の検討に割かれるなど²⁷⁾, General Comment No.24 (52) は国際法一般の側にとっても無視し得ないインパクトを有していた。なお, General Comment は規約人権委員会が採択した公式文書であるが, 法的拘束力はない。

General Comment No.24 (52) は冒頭で採択理由を三点述べている。第一に, 自由権規約に付された留保の数, 内容, 範囲が規約の効果的な実施を害するおそれがあること, 第二に, 締約国は, 自国及び他締約国が実際に約束した義務の内容を正確に認識する必要があること, そして, 第三に, 委員会は, 規約第40条と選択議定書に基づく任務を遂行するために, 締約国が特定の義務に拘束されているか否か, どの程度その義務に拘束され

23) *Ibid.*, pp. 355-356, paras. 70-76, para. 79.

24) *Ibid.*, p. 356, paras. 81-82.

25) *Report of the Human Rights Committee, Vol. I, General Assembly Official Records, 50th Session, Supplement No. 40 (A/50/40)*, pp. 119-134. General Comment No. 24 (52) については多くの論考がある。安藤仁介「自由権規約委員会——人権関係条約に対する留保について——」『国際人権』第6号(1995年), 63-66頁, 同「人権関係条約に対する留保の一考察——規約人権委員会のジェネラルコメントを中心に——」『法学論叢』第140巻第1・2号(1996年)(以下, 「安藤「人権関係条約」とする), 1-24頁, 梅田徹「人権条約の特殊性と条約法条約の留保レジーム——「ジェネラル・コメント」と「第二報告書」を中心に——」『麗澤大学紀要』第66巻(1998年), 17-49頁, 中野徹也「条約法条約における留保の「有効性」の決定について(1)」『関西大学法学論集』第48巻第5・6号(1999年), 薬師寺公夫「自由権規約と留保・解釈宣言」桐山孝信・杉島正秋・船尾章子編『転換期国際法の構造と機能』(国際書院, 2000年), 237-288頁。Cf. Schabas, *supra* note 22, pp. 277-325., Catharine Redgwell, "Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)", *ICLQ*, Vol. 46 (1997), pp. 390-413., Konstanin Korekeliia, "New Challenges to the Regime of Reservations under the International Convention on Civil and Political Rights", *EJIL*, Vol. 13 (2002), pp. 437-477.

26) 薬師寺「自由権規約」, 262-263頁参照。

27) Mr. Allan Pellet, Special Rapporteur, *Second Report on Reservations to Treaties (A/CN.4/477 and A/CN.4/477/Add. 1)* (hereinafter cited as *Second Report*), paras. 55-260.

人権条約に付された留保をめぐる争いが示唆するもの
ているのかを確認しなければならず、これは一方的な声明の性質（留保であるかそれとも
解釈宣言であるか）及びその受諾可能性（acceptability）と効果についての決定を必要とす
ること、の三点である²⁸⁾。

この General Comment No.24 (52) には、次のような節が含まれていた。

「委員会は、留保が自由権規約の趣旨及び目的と両立するか否かの決定権をいかなる主体が有
するか、という問題にふれておくのは重要と考える。一般的な国際条約に関しては、国際司法裁
判所が1951年のジェノサイド条約に付された留保勧告的意見において、条約の趣旨及び目的と
の非両立性を根拠にして異議を申立てる国家は、留保国と自国の間において条約が効力を有さな
いとみなすことができると述べた。1969年の条約法条約第20条4項は、留保の受諾及び異議に
関する現状に最も適切な条項を含んでいる。同項は、国家により付された留保に対して、異議申
立国が採り得ることを示している。第21条は国家によって付された留保に他締約国が異議を申
立てた場合の法的効果を扱っている。必然的に、留保は、留保国と他締約国間において、留保が
付された条項の発効を妨げることになる。また、留保に異議申立がなされても、異議申立国がそ
れに反対しない限りは、留保国と異議申立国間で留保は効力を有することになる。

このように、留保の定義を与えるのは条約法条約であり、留保条項が欠如している場合に、趣
旨及び目的との両立性審査の適用をもたらすのも条約法条約である。しかし、委員会は、国家の
異議申立に関する条約法条約の規定は、人権条約に付された留保の問題を扱うのには適切でない
と考える。人権条約、とりわけ自由権規約は、国家間の相互的な義務の交互作用の網の目ではな
い。人権条約は個人への権利の付与に関わるものである。国家間の相互主義の原則は、規約第
41条に基づく宣言に対する留保という限定的な文脈を除いて、全く入りこむ余地はない。また、
留保に関する伝統的規則の運用が自由権規約には適切でないため、諸国は留保に対する異議申立
に全く法的利益を見出しておらず、あるいは異議申立の必要を感じていない。他締約国による異
議申立の欠如は、留保が自由権規約の趣旨及び目的と両立するか否かを意味するものではない。
異議申立は、ある国にはなされるが、ある国にはなされないというように一貫性を欠くものであ
る。また、異議を申し立てるその根拠も常に特定されているわけではない。異議申立がなされる
際も、異議はしばしば法的帰結を特定しないし、あるいは異議国自身が留保国と異議国の間で条
約の効力発生を否定しないと示唆することさえある。要するに、異議申立のパターンは、異議申
立をなさない国が、留保を受諾可能と考えているゆえに異議申立をなさないとは看做すことがで
きないほどに不明確なものである。委員会の見解では、人権条約としての自由権規約の特殊性ゆ
えに、異議申立が国家間でいかなる効果を有するかは問題であると考えられる。しかしながら、他締
約国による異議申立は、委員会が規約の趣旨及び目的と両立性を解釈するにあたって、委員会に
とっての何らかの指針を提供する可能性はある。

結果として、委員会は、留保が規約の趣旨及び目的と両立するか否かの決定に取り組みざるを
えない。これは、人権条約においては、他締約国がそのような判断を行うのは適切な任務でない
からであり、委員会が自己の権限を遂行するにあたって避けることのできない任務であるからで

28) *Report of the Human Rights Committee, Vol. I, General Assembly, Official Records, 50th Session, Supplement No. 40 (A/50/40), p. 119, para. 1.*

ある」²⁹⁾。

このように、General Comment No.24 (52) は、条約法条約の留保制度の適用排除を主張した。そのような主張の論拠は次の三点に整理できる。第一に、人権条約の法益が国家間において非相互的であることは、他締約国が異議申立を提起するインセンティブの低下あるいは欠如を招くがゆえに、沈黙（異議申立の欠如）を受諾と解すことへの疑義であり³⁰⁾、第二に、条約法条約の留保制度の下で異議申立を行なう理由への疑義であり、第三に、条約法条約の留保制度における異議申立の効果への疑義、の三点である。

第一の疑義について、前記1970年代のGolsongの主張との重なりを指摘することはたやすい。General Comment No.24 (52)の起草過程では、草案を担当したHigginsをはじめ、Evatt, Chanet, Herndl, Ndiaye, Aguilar Urbina, Bruni Celliといった委員から、人権条約に付された留保への異議申立の機能への疑義、さらに、条約法条約の留保制度の適用可能性への疑義が相次いで表明され³¹⁾、これに対する反論としては、Pocarが、他締約国による異議申立をあまり抑制すべきでないと主張した程度であった³²⁾。なお、Chanetは、条約法条約の留保制度の適用可能性への疑義に加えて、その慣習法性にも疑義を表明していたが、これに対しては、Higginsが、条約法条約の留保制度はその定立時には慣習法を反映したものとはいえなかったが、今日では慣習法化したとみなすことができると反論した³³⁾。Higginsは、条約法条約の留保制度を一旦は慣習法と認めた上で、その射程の相対化を試みたといえる。

第一の疑義は異議申立の数へ疑義であるのに対して、第二の疑義は異議申立の質への疑義であるといえる。条約法条約の留保制度においては、他締約国が異議申立を行う理由は、留保の条約の趣旨及び目的との非両立性に限定されず、政策的な理由による異議申立も許容されており、このような解釈にはいわゆる *permissibility school* と *opposability school* の争いを超えて広範な支持がある³⁴⁾。ただし、このような解釈はあくまでも条約

29) *Ibid.*, pp. 123-124, paras. 16-18.

30) 条約法条約の定立過程では、他締約国による受諾（明示的か黙示的を問わず）は、留保の *permissibility* を推定する反応と位置付けられたことにつき、拙稿「前掲論文」, 332-337頁参照。

31) CCPR/C/SR. 1369, para. 57, 61 and 66., CCPR/C/SR.1381, para. 52, 58, 61, 68 and 71. また、薬師寺公夫教授も、米州人権条約、自由権規約及び人種差別撤廃条約に付された留保には、実体的問題として *permissibility* に疑義があるにもかかわらず、全く異議申立がなされていないケースが散見するとして、人権条約に付された留保に対する異議申立の機能に疑義を表明する。薬師寺「人権条約」, 5-6, 38頁。

32) CCPR/C/SR. 1369, para. 64.

33) *Ibid.*, para. 61., CCPR/C/SR.1381, paras. 52-53.

34) Cf. Christian Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties: Comments on Arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties", *Zeitschrift Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht*, Vol. 27 (1967), pp. 467., Ruda, *supra note 4*, p. 190., Bowett, *supra note 4*, pp. 84-87., Karl Zemanek, "Some Unsolved Questions concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", in Jerzy Makarczyk (ed.), *Essays in International Law*

人権条約に付された留保をめぐる争いが示唆するもの

法条約の起草過程の議論に裏付けられる解釈であり、それがはたして国家実行に支えられているか、また、今日条約法条約の留保制度と国家実行の間に乖離は生じていないかといった問題については別途検討が必要となろう³⁵⁾。

第三の疑義については、人権条約に付された留保の文脈に限定されず、条約法条約の留保制度の「欠陥」としてしばしば指摘される。条約法条約の留保制度の下では、全締約国が異議申立を行わない限り、留保付きの条約への同意が有効となることを阻止し得ず（条約法条約第20条4項c）³⁶⁾、他締約国による異議申立の効果は、結局のところ、留保国と異議申立国との間での留保が付された条項の不適用にとどまる。つまり、留保が条約の特定の条項を不適用とするものである場合、他締約国が異議申立を行う際に留保国と異議申立国間における条約関係発生を否定まで行わない限り（条約法条約第20条4項b）、他締約国による反応が受諾であっても、異議申立であっても、留保が付された条項の不適用となるという帰結は変わらない³⁷⁾。この点は条約法条約の留保制度が留保表明国にとって有利な制度であると指摘される所以であり、条約法条約のこのような条約の普遍性重視の立場と、規約人権委員会の条約の一体的履行重視の立場との間には、そもそも大きな隔たりがあるといえる。

IV. 現在の争い—General Comment No.24 (52) に対する反論

このような General Comment No.24 (52) の主張に対しては、前述のように、英米

in honour of Judge Manfred Lachs, 1984, p. 334., Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, 1988, p. 121. 坂元「前掲論文」, 166頁参照。

35) このような問題意識に基づく検討として、拙稿「前掲論文」, 309-357頁参照。

36) 条約法条約第20条4項が扱っているのは、留保付きの条約への同意の有効性であり、留保自体の「有効性」とは異なる点に注意されたい。同規定が扱っているのは、単的には、留保表明国を締約国としてカウントし得るか否かの問題である。

37) 白杵英一「多数国間条約に付された適用排除的留保と異議—それらの効果における不均衡」『教養学科紀要（東京大学）』第16巻（1989年）, 47-48頁, 寺澤一・山本草二・広部和也編『標準国際法（新版）』（青林書院, 1993年）, 352-355頁（奥脇直也教授執筆箇所）参照。Cf. Ruda, *supra* note 4, pp. 199-200., Koh, *supra* note 4, pp. 102-103., Sinclair, *supra* note 2, pp. 76-77., Zemanek, *supra* note 34, pp. 332-333., Coccia, *supra* note 22, p. 35., Giorgio Gaja, “Untruly Treaty Resrvations”, in Drott. A. Giuffrè (ed.), *International Law at the Time of Its Codification: Essays in Honour of Robert Ago*, 1987, p. 327 and 329., Paul Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 1989, pp. 66-67., Belinda Clark, “The Vienna Convention Reservation Regime and the Convention on Discrimination against Women”, *AJIL*, Vol. 85 (1991), pp. 307-310, p. 319., Higgins, *supra* note 22, pp. 11-12., Daniel Hylton, “Default Breakdown: The Vienna Convention of the Law of the Treaties’ Inadequate Framework on Reservations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 27 (1994), pp. 444-446., D.W. Greig, “Reciprocity, Proportionality, and the Law of Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 34 (1994), p. 334.

仏の三ヶ国が異例ともいえる見解 (observation) を規約人権委員会に提出し、また、1996年に Allan Pellet が ILC に提出した「条約に付された留保に関する第二報告書」ではその一章が人権条約に付された留保の問題の検討に割かれるなど³⁸⁾、国際法一般の側にとっても無視しえないインパクトを有していた。本章では、General Comment No.24 (52) による条約法条約の射程の相対化につき、英米仏三ヶ国や Allan Pellet の見解にみられる反論を概観することとしたい。

英米仏三ヶ国の反論

英米仏の三ヶ国から提出された見解はいずれも、条約法条約の留保制度は人権条約を含むあらゆる条約に付された留保に対して適用可能である、規約人権委員会による留保の permissibility 認定権限を否定する、と主張するものであった³⁹⁾。このような反論を提起するにあたっては、唯一、英国が論拠をあげて主張を展開しており、ここではその見解をみていくことにしたい。

英国は四点の論拠をあげている。第一に、条約法条約の留保制度はそもそもジェノサイド条約という人権条約に付された留保を処理するために ICJ によって示された勧告的意見に由来していること、第二に、欧州人権裁判所は人権条約の法益が国家間において相互性を有することを否定していないこと、第三に、規約第 41 条の締約国間の苦情申立手続や他国の規約違反を非難する実行の存在は、規約の法益が国家間で相互性を有することを意味すること、そして第四に、規約人権委員会は「両立性」を有する留保については他締約国が受諾を表明する権利とその機能を認めており、人権委員会の態度は一貫性を欠くこと、の四点である。

第一の論拠については、条約法条約の留保制度が、「両立性基準」や他締約国の反応による処理の導入に関して「ジェノサイド条約に付された留保」勧告的意見に「由来する」のは確かであるが、General Comment No.24 (52) による条約法条約への疑義の文脈では、同勧告的意見と条約法条約には、留保の permissibility と他締約国による反応の対応関係の捉え方において違いがある点に注意する必要がある。同勧告的意見においては、他締約国が異議申立を行う際の理由は、留保の permissibility の欠如、すなわち、条約の趣旨及び目的との非両立性に限定されていたのであり、仮にこのような留保の permis-

38) *Second Report*, paras. 55-260. なお、政策的理由に基づく異議申立への疑義につき、Bruni Celli の発言参照。Cf. CCPR/C/SR.1381, paras. 68-69.

39) *Report of the Human Rights Committee, Vol. I, General Assembly, Official Records, 50th Session, Supplement No. 40 (A/50/40)*, pp. 126-127, pp. 130-131. *Report of the Human Rights Committee, Vol. I, General Assembly, Official Records, 51th Session, Supplement No. 40 (A/51/40)*, pp. 105-106.

sibility と他締約国による反応の対応関係がそのまま条約法条約で採用されていたのなら、General Comment No.24 (52) が示した三点の疑義のうち、異議申立の理由への疑義は条約法条約の解釈上は生じなかったといえる。

なお、第二の論拠については、人権条約の法益においても国家間において相互性が失われていないことの指摘であるが、英国が掲げた欧州人権裁判所判決は、逆に、国家間において相互性が失われていると述べた判決として引かれることも多く、同判決の解釈は分かれている⁴⁰⁾。第三の論拠については、General Comment No.24 (52) は規約第 41 条の手続は例外とする断りを付していること、また、第四の論拠については、英国が規約人権委員会のいかなる実行を念頭においたか定かではないが、General Comment No.24 (52) は他締約国による受諾及び異議申立の双方の機能に疑義を表明していたことに注意する必要がある。なお、英国の主張には次のような一節が含まれていた。

「英国政府は、唯一の適切なアプローチは国際司法裁判所によって採用されたアプローチであると考えている。つまり、本質的に条約規範と両立しない留保を付して人権条約を批准する予定の国家は、当該留保を撤回しない限り、締約国とはみなされ得ない。両立性基準は客観的基準であり、またそうあるべきであり、権限ある第三者機関の見解があれば、それは重要な役割を果すであろう。しかしながら、留保をどのように処理するかは、最終的には、締約国の問題である。締約国による異議申立の有無は客観的基準との関係で決定的な意味をもたないとして、異議申立を行っている締約国が全くないにもかかわらず、規約の目的と両立しないとの烙印を押されるのであれば、それは驚くべきことである。条約自体が留保を規制している場合を除いて、条約法条約に示された規則はあらゆる留保に対して適用されており、また適用されるべきである」⁴¹⁾。

ここでの英国の主張は、表向き「条約法条約の擁護」という立場からの主張であるが⁴²⁾、第三文までの前半と、第四文「しかしながら」で始まる後半には立場のぶれがある。前半はまさしく permissibility school の条約法条約の解釈に依拠した主張であるが、後半は、許容される留保の推定を他締約国による異議申立の欠如（黙示的受諾）にかからしめている点で、permissibility school と opposability school のいずれの条約法条約解釈からも読めない主張である⁴³⁾。後半の主張を行うにあたって英国が念頭に置いているのは、留

40) ここで英国により引かれた判決は、1978年の欧州人権裁判所 Ireland v. United Kingdom 判決 (*Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgements and Decisions, Vol. 25 (1978).*) である。Report of the Human Rights Committee, Vol. I, General Assembly, Official Records, 50th Session, Supplement No.40 (A/50/40), p. 131, para. 5. なお、英国と反対の解釈を示す論考として、例えば、薬師寺公夫「人権条約の解釈・適用紛争と国際裁判」杉原高嶺編「小田滋先生古希祝賀 紛争解決の国際法」(三省堂, 1997年), 216頁参照。Cf. William A. Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovations and Reform", *Canadian YBIL*, Vol. 32 (1994), p. 65.

41) Report of the Human Rights Committee, Vol. I, General Assembly, Official Records, 50th Session, Supplement No.40 (A/50/40), p. 134, para. 15.

42) Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2000, p. 112.

43) この点についての詳細は、拙稿「前掲論文」, 326-331頁参照。

保の「有効性」を相対的なものとして捉える条約法条約の留保制度ではなく、かつての McNair の主張に代表されるような、留保の「有効性」を絶対的なものとして把握する契約法的留保観である。後半の主張からは、英国における契約法的留保観の維持あるいはそこへの回帰が窺えるのである。その後 1997 年に、英国はここで示した「条約法条約の擁護」という立場を修正し、条約法条約第 20 条 5 項の慣習法性を否定するに至っているが⁴⁴⁾、この点も含め終章でふれることとしたい。

Allan Pellet 「条約に付された留保に関する第二報告書」の反論

1993 年、国連総会が「条約の留保に関する法及び実行」のテーマを ILC の検討事項に加えることを承認したことを受け、1994 年、ILC は、Allan Pellet を特別報告者に任命し、条約の留保制度の検討に着手した。1995 年、Pellet から予備的な報告として「条約の留保に関する法及び実行についての第一報告書」が提出された⁴⁵⁾。この報告書は、留保の問題に関する ILC のこれまでの取り組みを概観するとともに、条約法条約採択後の留保をめぐる問題点を総ざらいすることを目的としたものであった。この会期における討議の結果、条約法条約の留保制度にいかなる変更も加えないこと、委員会は留保に関する実行のガイドラインを採択することなどが決定された⁴⁶⁾。この会期の議論を土台にして、1996 年に Pellet が ILC に提出したのが「条約に付された留保に関する第二報告書」（以下、「第二報告書」とする）である⁴⁷⁾。この報告書は、今後の研究の暫定的アウトラインを示す「研究の概括」と題された第一章と、「条約に対する留保の法制度の統一性と多様性」と題された第二章で構成されている。ここでは、General Comment No.24 (52) が提起した条約法条約の適用可能性問題が扱われている第二章をみていくことにしたい。

General Comment No.24 (52) によって提起された条約法条約の留保制度の適用可能性問題は、「第二報告書」においては、条約法条約の留保制度はあらゆるタイプの条約に適用可能であるか、より具体的には、人権条約を含む *normative conventions*⁴⁸⁾ に適用

44) 後註 74) を参照せよ。

45) Mr. Allan Pellet, Special Rapporteur, *First Report on the Law and Practice relating to Reservations to Treaties, Preliminary Report* (A/CN.4/470).

46) Cf. *Yearbook of the International Law Commission 1995, Summary Records of the Meetings of the 47th Session 2 May-21 July 1995* (A/CN.4/SER.A/1995) (hereinafter as YBILC 1995), p. 250. 山田中正「国際法委員会第 47 会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第 95 巻第 2 号 (1996 年), 96-100 頁参照。

47) Mr. Allan Pellet, Special Rapporteur, *Second Report on Reservations to Treaties* (A/CN.4/477 and A/CN.4/477/Add. 1) (hereinafter cited as *Second Report*).

48) Allan Pellet によれば、*normative conventions* は、その目的を、「締約国が相互に認める権利や利益の間に均衡をもたらすことではなく、すべての締約国がそれぞれの管轄内で引き受けるべき、共有された価値を反映した共通の国際的規則を樹立すること」におく。そしてそれはあくまでも特徴であり、*normative conven-*

可能であるかという問題として扱われている。ここでの Pellet の検討は大部にわたるが、前半の条約法条約の射程という観点からの反論と、後半の条約法条約の適用可能性への疑義への反論と大きく二つに分けることができる。

条約法条約の射程という観点からの反論

Pellet は、条約法条約の留保制度が *normative conventions* に適用可能であるかは、抽象的には評価を下せないという⁴⁹⁾。そこで彼は、留保制度の機能は何か、起草者は何を意図していたのか、という二つの観点から検討を行った。前者については、条約の「普遍性」と「一体性」という相対立する要請の均衡を保つことであると結論し⁵⁰⁾、後者については、「国際法委員会とその後の条約法会議は、慎重に且つ徹底的な議論を経て、……あらゆる種類の条約に付された留保に適用可能な単一の制度を確立しようとしていた」と結論した⁵¹⁾。

次に、Pellet は、*normative conventions* に付された留保への条約法条約の適用可能性問題について、この問題に関してなされている議論の実質は、*normative conventions* に留保を付すことが適切かという問題と、条約法条約の留保制度が General Comment No.24 (52) により提起された様々な懸念に対応しているかという二つの問題が混在していると考え、両者を峻別した上で検討を行った⁵²⁾。後者の問題について、Pellet は、条約法条約の留保制度はあらゆる種類の条約の要求に応ずることができる柔軟性を有しており⁵³⁾、条約が留保条項を欠くのであれば、それは残余規則としての条約法条約の留保制度を積極的に選択したことを意味するのであり、条約法条約上の制度の適用によって処理さ

tions が締約国に非相互的な義務を負わせる規定だけから構成されるということではない、としている。具体的には、人権条約、環境条約、軍縮条約等が *normative conventions* の性質を有するという。 *Second Report*, paras. 84-87.

なお、*normative conventions* なる概念は、筆者が確認した範囲では、Fitzmaurice の 1953 年の論文で始めて提唱された概念である。Fitzmaurice は *normative conventions* の特徴を以下のように記している。「……*normative conventions* は、……本質的に個々の締約国自体のために機能し、締約国間で機能するのではない。主に職務と義務の受諾を規定し、締約国に直接的な権利又は利益を付与するものではない……特質を有している」。Fitzmaurice, *supra note 2*, p. 15.

また、Rosenne は、イスラエル外務省法律顧問として「ジェノサイド条約に付された留保」勧告的意見で ICJ に提出した陳述書の中で、条約の性質ではなく、条項の性質に基づく分類を提唱していた。Rosenne は、相互的契約条項については留保を許容するが、一般原則、行為基準、その他のいわゆる規範設定的な条項については、留保を許容すべきでないと主張した。 *ICJ Pleadings, Oral Arguments, Document, 1951*, pp. 202-203, 207-209.

49) *Second Report*, para. 89.

50) *Ibid.*, para. 90.

51) *Ibid.*, para. 111.

52) *Ibid.*, para. 113.

53) *Ibid.*, para. 129.

れる、と結論した⁵⁴⁾。

このように、Pellet は、「柔軟性」と「残存規則性」をキーワードに、条約法条約が起草時に企図していた射程という観点から、normative conventions に付された留保への適用可能性に肯定的な結論を導いている。このような条約法条約の留保制度が残存規則として適用されるとの Pellet の主張は、同制度が一般性を有することを前提としている。同制度の一般性については、General Comment No.24 (52) の起草過程において、Chanet により、条約法条約の留保制度は慣習法を反映した制度ではないとの問題提起がなされていた⁵⁵⁾。この問題について、Pellet は、「条約法条約の諸規則は、少なくとも部分的には狭義の意味での国際法の法典化というよりは、むしろ国際法の漸進的発達から生まれたものと主張しうることは疑いの余地はないものの、今日ではこの点はもはや真実とはいえなくなったことは明らかである。なぜなら、条約法条約の諸規定……に依拠した実行はすでに慣習法規範となっているからである」⁵⁶⁾とのみ回答している。

条約法条約の適用可能性への疑義への反論

次に、Pellet は、normative conventions に付された留保への条約法条約の適用可能性への疑義につき、その主張を、一体性、相互性、平等性の三点に整理してそれぞれ検討を加えている。ここでは General Comment No.24 (52) が適用排除を主張する論拠としていた相互性についてみていきたい。Pellet は相互性について概要次のように述べている。

人権条約の法益は国家において相互性を欠いているという理由で、条約法条約の留保制度が適用され得ないという主張は大いに疑問である。確かに、非相互的な性質を有する条項に留保が付された場合、留保のメカニズムが有する相互的な機能がほとんど意味をなさないような状況をもたらす。しかし、そのことからいえるのは、国家が相互性なしに適用される条約規定に留保を付す場合、条約法条約第 21 条 3 項が不適用となるということのみである⁵⁷⁾。いかなる場合においても相互性は留保制度の目的ではない。条約の「一体性」と「普遍性」という異なる要請の均衡を図るといふ留保制度の目的は、相互性の考慮とは無関係に、条約の趣旨及び目的を維持することで調和されるのであり、なぜ条約がそもそも有していない相互性が留保という手段によって再び導入されるのか、理解し難い⁵⁸⁾。

このように、Pellet は、条約法条約の留保制度の目的は、条約の「普遍性」と「一体

54) *Ibid.*, para. 134.

55) CCPR/C/SR.1369, para. 61., CCPR/C/SR.1381, para. 52.

56) *Second Report*, para. 65. なお、General Comment No. 24 (52) の起草過程において、Higgins も同様の趣旨の発言を行っている。Cf. CCPR/C/SR.1381, para. 53.

57) *Ibid.*, para. 155.

58) *Ibid.*, para. 156.

性」という二つの異なる要請の調和を図ることであり、相互性を担保することではないと退けている。ただし、ここで注意したいのは、Pellet がここで扱っている相互性は、General Comment No.24 (52) によって条約法条約の留保制度の適用を排除する論拠として指摘された相互性とは異なることである。General Comment No.24 (52) は、人権条約の法益が相互性を有していないがゆえに生じる問題、すなわち、他締約国による受諾及び異議申立の制度の機能不全を問題にしていたのに対し、Pellet がここで扱っているのは、normative conventions に付された留保がもたらす効果の非相互性である。

以上、Allan Pellet「第二報告書」の見解を概観してみたが、いずれの主張も、ILC が長期にわたって定立に関与した条約法条約を擁護する立場からの主張であった。ILC は1995年の審議において、既に「条約法条約の留保制度にいかなる修正も加えない」という決定をしており、この決定は国連総会第六委員会でも支持を受け、さらに国連総会でも承認されており⁵⁹⁾、「第二報告書」の検討はあくまでもその枠内でなされたものであった。

V. 現在の争いが示唆するもの — 条約法の再考 —

多数国間条約留保制度がその根本において契約法的観念に依拠したものである以上、その小手先の見直しはまた新たな定式の争いを生むものでしかない⁶⁰⁾。その意味では、ILCの特別報告者 Pellet が、「柔軟性」と「残存規則性」の二つをキーワードに、General Comment No.24 (52) によって提起された問題を処理しようとしたのはあながち妥当性を欠くものとはいえない⁶¹⁾。

条約法は、既に多くの論者が指摘しているように、その理論の多くを契約法的観念の摂取及び類推に依拠しており⁶²⁾、「多数国間条約はつまるところ契約の一形態にすぎない」⁶³⁾

59) Cf. *Report of the International Law Commission on the Work of its 47th Session, Official Records of the General Assembly, 50th Session, Supplement No.10 (A/50/10)*, p. 491.

60) Cf. Edward F. Sherman, "The U.S. Death Penalty Reservations to International Covenant on Civil and Political Rights: Exposing the Limitations of the Flexible System Governing Treaty Formulation", *Texas International Law Journal*, Vol. 9 (1994), p. 93.; Lili Sucharipa-Berman, "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *Austrian Review of International and European Law*, Vol. 1 (1996), p. 88. なお、Pellet は、ILC の1995年の審議において、条約法条約の留保条項は、「この上なく神聖な」(sacrosanct) ものとして扱われるべきであると主張し、早々に条約法条約に修正を加えないとの立場を表明していた。YBILC 1995, p. 151. また、山田中正 ILC 委員も、「委員会が条約法条約に挑戦するのであれば、それは混沌と混乱を有むものとなろう」と主張していた。Ibid., p. 192.

61) Pellet は、ILC の1995年の審議において、一見技術的と思われる留保をめぐる議論の背後にある政治的要素を指摘している。YBILC 1995, p. 148. この指摘に Lukashuk, Pambou-Tchivounda が同調した。Ibid., pp. 152-153.

62) 古典的には、cf. H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927. また、

とみなされてきた。そして、留保は契約法の根幹ともいべき同意原則が最も強調されてきた分野であるといえる⁶⁴⁾。条約法へのむやみな契約法的観念の類推に極めて謙抑的な態度を示した McNair できえ⁶⁵⁾、留保については、「国際条約と私法契約との類推はしばしば強調され過ぎるきらいはあるものの、条約の署名や批准の際に付された留保がもたらす問題を解決するにあたっては、そのような類推は有益である。……私法契約上の原則は、条約に付された留保を規律する法の基礎として一般に認識されている」と述べていた⁶⁶⁾。McNair のこのような主張の意味するところは、端的には同意原則の強調であり、留保の表明を新たな申込と捉え、これに対して申込の全ての相手方が同意を与えたとき、条約の本文とは異なる新たな合意としての留保が絶対的「有効性」を獲得して成立するという、契約法的留保観であった⁶⁷⁾。そして、ここでみられた「全締約国の同意」という厳格な要件は、McNair もその定立に関与したいわゆる国際連盟慣行で採用されるが⁶⁸⁾、1951年の ICJ「ジェノサイド条約に付された留保」勧告的意見では採用されず⁶⁹⁾、McNair

批判的には、石本泰雄『国際法の構造転換』（有信堂高文社、1998年）、8-14頁、大沼保昭「国際法学の国内モデル思考——その起源、根拠そして問題性——」広部和也・田中忠編『国際法と国内法』（勁草書房、1991年）、57-82頁。

63) Malkin, *supra note 1*, p. 142.

64) 坂元「前掲論文」、166頁参照。Cf. Malkin, *supra note 1*, p. 142., Lauterpacht, *supra note 62*, pp. 156-159., Fitzmaurice, *supra note 2*, p. 13., Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. 5 (Department of State Publication, No. 1927), 1943, p. 482., William W. Bishop, “Reservations to Treaties”, *RdC*, Tome 103 (1962-II), p. 255., Tomuschat, *supra note 34*, pp. 466-467., B. Simma, “Consent: Straits in a Treaty System”, in Macdonald and Johnston (eds.), *The Structure and Process of international Law Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, 1986, p. 491.

65) McNair は、「……我々は、条約がその形態や拘束力の源を契約法から拝借しているというだけの理由で、形態、有効性、解釈、履行といった契約に関するあらゆる規則がそのまま条約に適用可能であるというような前提には用心しなければならない」と述べていた。Arnold Duncan McNair, “The Function and Differing Legal Character of Treaties”, *BYIL*, Vol. 7 (1930), p. 106. また、McNair 同様に、むやみな私法類推に謙抑的な態度を示した論者として、cf. Brierly, *supra note 2*, pp. 317-318., Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaty 1945-1986*, 1989, p. 128., Redgwell, *supra note 4*, pp. 246-247.

66) Arnold Duncan McNair, *The Law of Treaties: British Practice and Opinion*, 1938, p. 105. Cf. *ibid.*, *supra note 2*, pp. 159-162, 169.

67) *Ibid.*, pp. 105-106. 同旨のものとして、小川芳彦『条約法の理論』（東信堂、1989年）、110頁、坂元「前掲論文」、189頁参照。Cf. Brierly, *supra note 2*, pp. 322-324., Ruda, *supra note 4*, p. 105., Sinclair, *supra note 2*, p. 51., Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th edition, 1998, pp. 612-613., Aust, *supra note 42*, p. 112.

68) 1927年7月、国際連盟理事会において、全締約国同意原則を謳った「国際法典編纂委員会によって1927年5月24日に採択された一般的条約に付された留保の admissibility の問題に関する連盟宛報告書」が採択された。本報告書は、国際法典編纂委員会のために、Fromag ot (報告者)、Diena、そして、Brierly の代役としての McNair の三人で構成された下部委員会によって作成された。Guerrero と Mastny も下部委員会のメンバーであったが、会合には不参加であった。McNair, *supra note 66*, pp. 107-108. なお、連盟理事会が同報告書を採択するに至った経緯については、cf. Malkin, *supra note 1*, pp. 141-142. また、厳格な要件を課す連盟慣行が維持し得た背景についての分析は、奥脇直也「現代国際法における合意基盤の二層性」『立教法学』第33号（1989年）、121頁参照。

69) ICJ が本勧告的意見を示すに至った背景についての分析は、奥脇「前掲論文」、98-138頁、奥脇直也「国連

は共同反対意見を物した。このような McNair の留保観については、既に 1955 年に故一又正雄教授が、「これらの所説は、やや二国間条約の理論で、多数国間条約の特質を充分採り入れて出されたものと言ひ難い」⁷⁰⁾と疑問を呈していたのは、実に興味深い。

その後、条約法条約の定立過程では、四人の特別報告者のうち、Briely, Lauterpacht, Fitzmaurice は「全締約同意の原則」を支持していたが、最後の Waldock の段階になって、国連総会で多くの支持を得ることができなかつたことなどもあり、「全締約同意の原則」を放棄し、「両立性基準」を採用することとなった⁷¹⁾。しかしながら、ILC の commentary は、「両立性基準」について、「第 16 条（筆者註：現第 19 条）と第 17 条（筆者註：現第 20 条）は併せ読まなければならない。なぜなら、留保の法的効果は、留保が表明されたとき、他締約国がそれを受諾するか拒絶するかにかかっているからである」⁷²⁾と述べており、ここでは確かに「有効性」が絶対的なものから相対的なものに減ぜられているという違いはあるものの、他締約国の同意（の有無）によって「有効性」（の有無）が決するという契約法的留保観は依然として維持された⁷³⁾。条約法条約では第 20 条 5 項に黙示的受諾規定が置かれたため、他締約国の同意の有無は常に担保されることとなった。しかし、前述の英国による第 25 条 5 項の慣習法性否定は⁷⁴⁾、英国が、条約法条約が適用さ

システムと国際法』『岩波講座社会科学の方法 [IV] 社会変動の中の法』（岩波書店、1993 年）（以下、「奥脇「国連システム」とする）、50-87 頁、廣瀬和子「留保と条約目的との両立性——ジュノサイド条約の留保事件——」『別冊ジュリスト 国際法判例百選』（有斐閣、2001 年）、120-121 頁参照。Cf. William W. Cox, “Reservations to Multipartite conventions”, *Proceedings of the ASIL, 49th Annual Meeting*, 1952, pp. 26-35., H. Lauterpacht, “Some Possible Solution of the Problem of Reservations to Treaties (1)”, *The Grotius Society, Transactions for the Year 1953*, Vol. 39 (1954), pp. 97-118., McNair, *supra* note 2, p. 159., Koh, *supra* note 4, pp. 71-116., Zemanek, *supra* note 34, pp. 326-327. また、これらの論考にみられる指摘とは趣を異にする指摘として、cf. O. Shacter, M. Nawaz and J. Fried, *Toward Wider Acceptance of UN Treaties*, 1971, p.147., John King Gamble Jr., “Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice”, *AJIL*, Vol. 74 (1980), pp. 376-379.

70) 一又「前掲論文」、196 頁。Cf. Schabas, *supra* note 40, p. 64.

71) Cf. Sinclair, *supra* note 4, pp. 53-60. Sinclair は、条約法条約の留保制度は、英国によってかつて提唱された「全他締約国の同意」規則とソ連によって提唱された「絶対主権主義」の「妥協の産物」と述べた Sinclair, *ibid*, p. 60.

72) *Yearbook of International Law Commission 1966, Vol. II*, Documents of the 2nd Part of the 17th Session and 18th Session including the Reports of the Commission to the General Assembly (A/CN.4/SER.A/1966/Add.1), p. 203.

73) 条約法条約の定立過程については、小川『前掲書』、119-180 頁、中野徹也「条約法条約における留保の「有効性」の決定について（1）」『関西大学法学論集』第 48 巻第 3・4 号（1999 年）、216-240 頁、拙稿「前掲論文」、332-337 頁参照。Cf. Shabtai Rosenne, *Law of Treaties, Guide to Legislative History of the Vienna Convention*, 1970, pp. 30-95.

74) 英国は次のように述べている。「条約法条約第 20 条 5 項に規定された規則は、慣習法となっているとは認められない。同条項が適用されない場合において、英国がある留保を明示的に、あるいは状況によっては黙示的に受諾していないのであれば、当該留保は英国に対して opposable なものとはみなしえない」。Geoffery Marston (ed.), “United Kingdom Materials on International Law”, *BYIL*, Vol. 69 (1997), pp. 488-489. また、現職の英国外務省法律顧問である Aust は次のように述べている。「あらゆる各国外務省が通告されたあらゆる留保を懸命に検討すると考えるのは誤りであろう。最も整備された外務省においてさえ、留保は常

れないと考える局面において、留保の「有効性」は未だ pending であるとして争う可能性があることを示唆している。なお、1906年以降の米国国務省の資料をカバーしていた1943年の *Digest of International Law* は、「より良い見解」として、留保に対する異議申立の単なる不提起は当該留保の受諾を構成しないとして、黙示的受諾の制度そのものを否定していたのは興味深い⁷⁵⁾。

結局、人権条約に付された留保をめぐる争いに対する唯一の解答は、条約法条約の留保制度の見直しということではなく、その根幹において契約法的観念に依拠している条約法そのものの見直しということになろう。そして、その見直しにあたっては、今日の条約は益々多様な主体に効果を及ぼすに至っているにもかかわらず、問題を依然として国家という一元的主体間の関係に還元し、契約法的観念で処理可能と考えることの非妥当性に注意を払うことが必要となろう⁷⁶⁾。人権条約に付された留保については、薬師寺公夫教授が繰り返し指摘してきたように、条約法条約の留保制度に則り、留保の「有効性」が国家間において確立したと捉えたとしても、そこでの「有効性」は、条約実施機関における私人等による「有効性」への疑義の表明という局面において、必ずしも決定的な意味を有するものではない点に注意を払う必要がある⁷⁷⁾。1988年に Rosenne が、今日の多数国間条約と一括りにされてしまう文書は、国内社会では契約的とみなされるものと立法的とみなされるものの双方を含む多様な機能を担っていると指摘した上で、「国際法理論を一般契約法の歴史的背景によって課された制限から解放すること、とりわけ国内私法の経験から解放することは、緊急に取り組むべき課題である」⁷⁸⁾と指摘したことの重みは依然失われていない⁷⁹⁾。

にそれに見合うだけの注意を払われているわけではない。注意を払うべき他の多くの問題があり、留保は優先事項とはみなされ得ない。付された留保のリストを検討すると、明かに異議申立可能な留保がなされているにもかかわらず、異議申立を行なっている国が極めて少ないのは驚きである。……それゆえ、条約法条約第20条5項の黙示的受諾の条項が国際慣習法といえるかは問題にされなければならない」。Aust, *supra note 42*, pp. 115-116. 「……条約法条約第20条5項は国際慣習法の反映であるとは証明されていない。国連事務総長の(筆者挿入：条約寄託者として)慣行は、12ヶ月を経過した後の異議申立を拒絶していない。それゆえ、第20条5項は、留保国と異議申立国双方が条約法条約の締約国でない限り適用されない」。Ibid., pp. 127-128.

75) Hackworth, *supra note 64*, p. 130.

76) Cf. Evangelos Raftopoulos, *The Inadequacy of the Contractual Analogy in the Law of Treaties*, 1990., Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *RdC*, Tome 250 (1994=VI), Jan Klabbers, "Re-inventing of the Law of Treaties: The Contribution of the EC Courts", *NYIL*, Vol. 30 (1999), pp. 45-74.

77) 薬師寺「人権条約」, 3頁, 38頁, 薬師寺「自由権規約」, 280頁.

78) Rosenne, *supra note 65*, p. 187. Rosenne は、既に1951年にイスラエル外務省法律顧問として「ジェノサイド条約に付された留保」勧告的意見でICJに提出した陳述書("Written Statement of the Government of Israel")の中で、同様の趣旨の主張を展開していた。Cf. *ICJ Pleadings, Oral Arguments, Document, 1951*, p. 202. 同旨の指摘として, cf. Clark, *supra note 37*, p.282., Hylton, *supra note 37*, pp. 444-451.

79) Cf. Clark, *supra note 37*, p.282., Hylton, *supra note 37*, pp. 444-451.

北欧諸国による異議申立実行

今後の議論を喚起する意味も兼ねて、近年の北欧諸国による異議申立実行を紹介して稿を閉じることとしたい。前述の通り、条約法条約では、全締約国が異議申立を行わない限り、留保付きの条約への同意が有効となることを阻止し得ず、他締約国による異議申立の効果は、結局のところ、留保国と異議申立国との間での留保が付された条項の不適用にとどまる。つまり、留保が条約の特定の条項を不適用とするものである場合、他締約国が異議申立を行う際に留保国と異議申立国間における条約関係発生否定まで行わない限り、他締約国による反応が受諾であっても、異議申立であっても、留保が付された条項が不適用となるという帰結においては変わらない。この点が、条約法条約の留保制度が、「(筆者挿入：異議申立国が) 与えたくない利益を留保国に与えてしまう」⁸⁰⁾制度と批判されるゆえんである。

このような条約法条約の留保制度への「不満」を克復する試みが、1997年以降、スウェーデン、デンマーク、フィンランドといった北欧諸国の協調によりなされている⁸¹⁾。これらの諸国による異議申立は、まず、条約法条約第19条cに即して条約の趣旨及び目的との非両立性を指摘したうえで、概要、次のような文言を含んでいる。

「本異議申立は、我が国と留保表明国の間における条約の発効を妨げない。条約は、留保国が当該留保から利益を得ることなく、完全に効力を有する (The Convention enters into force in its entirety without the reserving state benefiting from its reservation.).」

文言の前半は条約法条約第21条3項⁸²⁾に配慮した主張であり、人権条約に付された留保に対する異議申立に度々挿入される文言である。normative conventions においては、条約関係をできるだけ広く維持することが、条約が標榜する価値の実現につながるとの考慮が働く。すなわち、permissibility に疑いのある留保付きの批准・加入であっても、完全に条約の外に置いてしまうよりはむしろ、条約をめぐる過程に取り込んだ上で、留保を付す理由となった価値の相克の調整を模索することの方が得策との考慮である⁸³⁾。しかし

80) Greig, *supra* note 37, p. 328.

81) Lars Magnusson, "Elements of Nordic Practice 1997: The Nordic Countries in Coordination", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 67 (1998), p. 350., Paivi Kaukoranta and Marja Lehto, "Elements of Nordic Practice 1998: the Nordic Countries in Coordination", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 68 (1999), p. 209. なお、北欧諸国による異議申立実行に関するまとまった論考として、cf. Simma, *supra* note 22, pp. 666-667., Jan Klabbers, "Accepting the Unacceptable?: A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties", *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), pp. 179-193. Simma は、上記北欧諸国に加えて、ベルギー、アイルランド、ポルトガルを挙げている。Simma, *supra* note 22, p. 666.

82) 条約法条約第21条3項「留保に対し異議を申し立てた国が自国と留保を付した国との間において条約が効力を生ずることに反対しなかった場合には、留保に係る規定は、これらの二の国の間において、留保の限度において適用がない。」

83) 奥脇「国連システム」, 71頁参照。Cf. D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *The*

ながら、条約の趣旨及び目的との非両立性を指摘しつつも条約関係を維持し、結果として、留保国が留保の利益を享受することを認めることになるような異議申立は、permissibility school の解釈においては条約法条約上「ありえない選択」である⁸⁴⁾。さらに、上記北欧諸国による異議申立は、留保国が留保を付した条項の不適用という利益を得るのを認めていない。これは、伝統的に留保において強調されてきた同意原則とは整合的に解し得ないという意において、1930年代における連盟慣行と汎米慣行、1951年の「ジェノサイド条約に付された留保」勧告的意見、1969年の条約法条約、そのいずれの留保観とも相容れないものといえる。1951年の勧告的意見、1969年の条約法条約を経て、一旦は緩和された留保の「有効性」の要件が、今日再び厳格化の流れにあることが伺えよう⁸⁵⁾。

このような北欧諸国の実行の集積は、今後の留保に関する法の展開にいかなる影響を及ぼすのであろうか。振れた振り子の落ち着く先が、かつての契約法的留保観への回帰でないことだけは確かなようだ。

Australian Year Book of International Law, Vol. 16 (1995), pp. 21-172., Aust, *supra note 42*, pp. 119-120. なお、具体的には、「無数に穴の開いたスイス・チーズ」とも揶揄される1979年の女子差別撤廃条約における試みがある。同条約の下で設置されている女子差別撤廃委員会は、その General Recommendation No. 4 (6th Session, 1987) 及び General Recommendation No. 20 (11th Session, 1992) において留保問題を取り上げ、前者では締約国に permissibility に疑いのある留保の撤回に向けて再検討を提案し、後者では再検討を勧告した。また、1994年には、締約国が留保に関する現状を検討し、留保を付す理由とされている国内法で依然として女性に差別的な条項を含むものについては必要な手続をとるよう提案した。Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 13th Session, General Assembly Official Records, 49th Session, Supplement No. 38 (A/49/38), para. 47. なお、山下泰子「女性差別撤廃条約採択後の国際人権の展開」『ジュリスト』第1237号(2003年)、36-37頁参照。Cf. Rebecca J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", *VJIL*, Vol. 30 (1990), p. 708.

84) Cf. Redgwell, *supra note 25*, p. 406 and 410.

85) 例えば、現在 ILC で作成が進められている「条約の留保の実行ガイド」では、条約で明示的に禁止されている留保の受取拒否を含む、条約寄託者の役割の強化が検討されている。Cf. Report of the International Law Commission, 53rd Session, General Assembly Official Records, 56th Session, Supplement No. 10 (A/56/10), pp. 449-450, p. 452. Cf. Redgwell, *supra note 25*, pp. 410-411. 1959年から今日まで、国連事務総長は、条約寄託者として、permissibility に疑いのある留保であっても「沈黙」を保ってきたことにつき、cf. Aust, *supra note 42*, p. 129. このような条約寄託者の役割の強化に関する事件として、2001年及び2002年の国際捕鯨取締条約(本条約の寄託者は米国)へのアイスランドの留保付き再加入申請拒否事件参照。Cf. International Whaling Commission, Chair's Report of the 53rd Annual Meeting 23-27 July 2001, pp. 6-8.