

多数国間条約留保制度における受諾及び異議の機能

つる た じゅん
鶴 田 順

目 次

第1章 序論—問題の所在—	310
第2章 受諾及び異議の制度の適用排除の主張	312
第1節 規約人権委員会における適用排除の主張	312
第1項 「ジェネラル・コメント No24」	312
第2項 「ジェネラル・コメント No24」に対する英米仏政府見解	315
第3項 小括	316
第2節 人権条約の実施機関における適用排除の実行	316
第1項 欧州人権条約の実施機関の実行	317
第2項 米州人権条約の実施機関の実行	320
第3項 小括	321
第3節 アラン・ペレILC報告書の見解	323
第4節 小括—適用排除に関する議論の到達点—	326
第3章 多数国間条約留保制度における受諾及び異議の機能	326
第1節 留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係	326
第1項 学説	326
第2項 ジェノサイド条約事件勧告的意見	331
第3項 ウィーン条約法条約の起草過程	332
第2節 国家実行の検討	337
第1項 本節における国家実行検討の意義と方法	337
第2項 国家実行検討結果	338
第3項 考察及び小括	341
第4章 結 論	
—受諾及び異議の機能への疑義への回答として—	343

第1章 序論—問題の所在—

「条約法に関するウィーン条約」(Vienna Convention on the Law of Treaties, 以下「ウィーン条約」とする)の留保¹制度においては、無制限の留保表明権を要求する主張に対しては、「条約の趣旨及び目的との両立性」(同19条c項, 以下「両立性」とする)という基準による制限を課す一方で、他方において、留保を受諾するか、それとも異議申立を行なうかを個々の締約国の判断に委ねることによって、実際にはすべての締約国がその留保に反対しない限り、留保が付された条約への同意は有効に認められることになっている(同20条4項c)²。そのため、条約に付された留保の「許容性」(permissibility)を認定する第三者機関が存在しない限り、当該留保の「許容性」は他締約国の個別の認定に依存せざるを得なくなり、その認定において「両立性基準」(compatibility test)がいかなる機能を有するのか、疑問が生じる。また、他締約国による反応(受諾及び異議)も同様に、全締約国が異議を表明しなければ留保が付された条約への同意の有効性の確立を阻止できず、それを表明する法的意義に疑問が生じる。ヒギンズ(Higgins)の言葉を借りれば、他締約国による異議申立の法的効果は、留保表明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³。留保が条約の特定の条項の規定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、ウィーン条約20条4項(b)に規定された「別段の意図」を表明することで留保表明国と当該異議申立国間における条約関係発生⁴の否定をも表明しない限り、他締約国が当該留保を受諾したとしても、異議申立をしたとしても、その法的効果は留保が付された条項の規定の不適用となる点では何ら変わりはないのである⁴。

ウィーン条約19条(c)が適用される条約において留保の「許容性」の問題とは「両立性」の有無のことである。だが、ここでいう留保の「有効性」とは何を意味するのであろう。1995年より留保規則の検討に着手している国連国際法委員会(以下

「ILC」とする)で特別報告者を努めるアラン・ペレ(Allan Pellet)は、「留保の有効性の決定こそが、……ウィーン条約の諸規定の曖昧さが最も顕著な点であり」、この点につき、permissibility schoolとopposability schoolとよばれる学説の対立が生じることになったという認識を示した⁵。留保の「有効性」の分析にあたってpermissibility schoolは留保の「許容性」を先決的な側面とみなすのに対し、opposability schoolは「他締約国の反応」を優勢な側面とみなす学派とされる⁶。permissibility schoolの主張では、一次的に留保が「許容性」を有するとされる場合に、あくまでも二次的に「他締約国の反応」が問題とされる。つまり、他締約国が何らかの反応を表明するにあたっては、既ににその対象が「両立性」を有することが前提とされ、二次的になされる他締約国の反応は「両立性」の有無ではなく政策的判断によりなされることを想定している。そのため、permissibility schoolでは、他締約国による受諾及び異議いずれかの選択は、留保の「両立性」の有無を推定する指標として捉えられていないといえる。

それに対してopposability schoolの主張は、留保が受諾されれば当該留保の「有効性」が確立するとする。だがここでも、他締約国による受諾及び異議のいずれかの選択は、留保の「両立性」の有無を推定する指標としては捉えられていない。なぜなら、この立場では、留保の「両立性」の有無を認定する第三者機関が存在しない限り、「両立性基準」は「何ら実際の法的重要性をもたない」基準に過ぎないとされるからである⁷。

このように、対立的に捉えられる両学派の主張であるが、いずれの学派の解釈に立ったとしても、ウィーン条約留保制度の「許容性」規定と「他締約国の反応」規定の対応関係を一体的に捉えていない、つまり、「両立性」の有無に関する実体的規定と「他締約国の反応」に関する手続的規定が乖離していると捉えている点では見解の一致をみる。

いわゆる連盟慣行として知られる「全締約国同意の原則」(unanimity principle)を確立した国

際連盟は、留保の「有効性」をもっぱら「他締約国の反応」という観点から処理していた⁸。国際連合の時代になり、国際司法裁判所（以下「ICJ」とする）が1951年のジェノサイド条約事件勧告的意見において留保の「許容性」基準として「両立性基準」を提示し、これによって初めて、留保は条約の趣旨及び目的と両立する限りで許容されるという実体上の制約が現れた。しかし、同勧告的意見では、「留保を行う自由にも、またそれに異議申立する自由にも、条約の目的が限界を設ける」⁹とされ、留保の「許容性」と「他締約国の反応」が依然として一体的に扱われていた。1969年に採択されたウィーン条約の留保制度では、留保の「許容性」基準として「両立性基準」を採用したものの、異議申立権限についてかかる限定は行われなかった。同制度においては、「両立性」の有無によらない、純粋に政策的な理由による異議申立も許容されたため、「両立性」を有する留保に対しても異議申立を行う自由が認められた。すなわち、ウィーン条約留保制度においては、留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係が失われ、それぞれが別個の問題として処理される余地が生じたのである。

このようなウィーン条約における留保の「許容性」規定と「他締約国の反応」規定の乖離は、同条約の起草段階から同制度の欠陥と指摘されていた¹⁰。そしてこのように両規定が乖離しているとされるが故に指摘されることとなる、「他締約国の反応が有する機能への疑義」は、国連規約人権委員会が1994年11月に採択した「ジェネラル・コメント No.24」（以下、「ジェネラル・コメント」あるいは単に「コメント」とする）¹¹を契機として今日議論が高まっている、人権条約に付された留保へのウィーン条約留保制度の適用排除¹²の主張の論拠として言及されている。留保の「許容性」と「他締約国の反応」の乖離は受諾及び異議の制度が有する機能への疑義をもたらし、その結果として、ウィーン条約留保制度の適用可能性問題を引き起こしているといえる。

本稿では、多数国間条約留保制度の「許容性」

と「他締約国の反応」の対応関係につき、ウィーン条約留保制度に関する学説及び起草過程から抽出される対応関係と、国家実行から抽出される対応関係の双方に着目することで、多数国条約留保制度における「許容性」と「他締約国の反応」の新たな対応関係の把握を提示したい。留保の「許容性」との関係において「他締約国の反応」はいかなる機能を有するのか、その確定が本稿における検討の主眼である。留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係は、permissibility schoolとopposability schoolの解釈のように、また「ジェネラル・コメント」でみられた疑義のように、はたして乖離しているのだろうか。

本稿における検討の射程につき、一点ふれておきたい。本稿第3章第2節で行われる国家実行の検討の直接の対象は、他締約国の意思を把握することが可能な明示的な反応に限定されるため、留保の「許容性」との関係で黙示的受諾がいかなる機能を有するのかという点につき、十分な実証性を欠いている。本稿における検討は、その主眼を多数国間条約留保制度における「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係の把握に置きつつも、実際には、留保の「許容性」と「他締約国の明示的反応」の対応関係を扱っているに過ぎず、黙示的受諾の機能につき十分な実証的検討を欠き、この点議論として弱いのは否定できない。しかしながら、「他締約国の反応」を明示的受諾、黙示的受諾及び異議申立と分類し、留保の「許容性」との関係でそれぞれに異なった機能を見出していくことは、従来の多数国間条約留保制度の分析に欠けていた視点ではあるが、このような検討が有する価値は否定できない。誤解を恐れずに言えば、permissibility schoolとopposability schoolに分類される論者が有する問題点は、両学派とも「他締約国の反応」を一括りにししてしまい、明示的受諾、黙示的受諾及び異議申立、それぞれに異なる機能を見落としてしまっているところにあるといえる¹³。確かに、明示的受諾も黙示的受諾もプラクティカルには効果は同じである。しかしながら、

上記のような検討を行うことで、多数国間条約留保制度における「許容性」と「他締約国の反応」の新たな対応関係の把握、さらには、ウィーン条約留保制度の枠外で新たな留保制度が成立、あるいは成立しつつあることの把握が可能となり、ウィーン条約留保制度の適用排除の主張の妥当部分及び非妥当部分を精査することも可能となる。そしてその結果として、ウィーン条約留保制度における「他締約国の反応」規定が有する問題点、具体的には、黙示的受諾規定の問題点を指摘できるのである。

第2章 受諾及び異議の制度の適用排除の主張

本章第1節では本稿の議論の出発点として「ジェネラル・コメント」を検討し、規約人権委員会がウィーン条約留保制度の適用排除を主張する、その論拠を確認する。次に、「コメント」に批判的見解を寄せた英米仏三国政府の見解を検討し、「ジェネラル・コメント」の枠内における議論の到達点を見極める。

第2節では、欧州人権条約及び米州人権条約の実施機関がその実行において示してきた、「他締約国の反応」の適用排除を検討する。検討を通じて我々は、これらの機関における「他締約国の反応」の適用排除は、あくまでも各々の条約の「特殊性」に根ざした論拠を有するものであり、一般化し得ないことを確認する。

第3節では、特別報告者アラン・ペレがILCに提出した「第二報告書」¹⁴を検討する。ILCでは、1993年の国連総会で「条約の留保に関する法及び実行」を検討テーマに加えることが承認されて以来、ペレが提出した報告書を中心に検討が進められている¹⁵。1996年に提出された「第二報告書」では、留保に関する実体的規則にまで踏み込んだ検討が行われ、「ジェネラル・コメント」が提起したいくつかの問題も扱われている。ペレは、人権条約に付された留保に対するウィーン条約留保制度の適用可能性につき、「適用可能」との結論を下したが¹⁶、ここではペレがそのような結論に至る過程でいかなる見解を示し、それは「ジェネ

ラル・コメント」で提起された適用排除の主張に対し反論として機能し得るものなのか、検討したい。

本章における考察を通じて、他締約国による受諾及び異議の制度の適用排除をめぐる議論の到達点を総合的に見極めることにしたい。

第1節 規約人権委員会における適用排除の主張

第1項 「ジェネラル・コメント No24」

・採択にいたる経緯

1991年10月、規約人権委員会第43会期において、オーストリアの国家報告の検討がなされた。その際、同国代表は、規約14条5（上訴についての権利）と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委員会が質したのに答えて、オーストリアの関連法規は同国の留保がなくても14条5に違反しないと委員会が保証してくれるのであれば留保の撤回を考慮するという趣旨の発言を行った¹⁷。このようなオーストリアの要請にいかなる対応をすべきか。規約人権委員会は議論の末、オーストリアの要請に対する回答を示すのではなく、留保問題一般に関する「ジェネラル・コメント」を作成することとなり、1995年の第52会期において「ジェネラル・コメント No24」を採択した¹⁸。

欧州人権条約や米州人権条約の実施機関が、前者は留保や解釈宣言に関連した具体的な紛争に対処する過程で、後者は勧告的意見に答える過程で、留保の「有効性」認定権限、許容されない留保の法的効果等について判断を集積させてきたのとは異なり、「ジェネラル・コメント」は当初より一般的に問題を扱っているのがその特徴である。

「ジェネラル・コメント」は、基本的には自由権規約に付された留保に関わる問題を議論することを狙いとしながらも、人権条約一般についての議論を展開しようとする姿勢を随所で見せている。なお、「ジェネラル・コメント」は規約人権委員会が採択した公式文書であるが、締約国に対する法的拘束力はない。以下、その内容をウィーン条約留保制度における「他締約国の反応」規定の適

用排除を中心にみていきたい。

・ウィーン条約留保制度における「他締約国の反応」規定の適用排除

「ジェネラル・コメント」には、以下のような節が含まれていた。頻繁に引用される箇所ではあるが、本稿でなされる検討の出発点でもあるので、敢えて長めに引用したい。

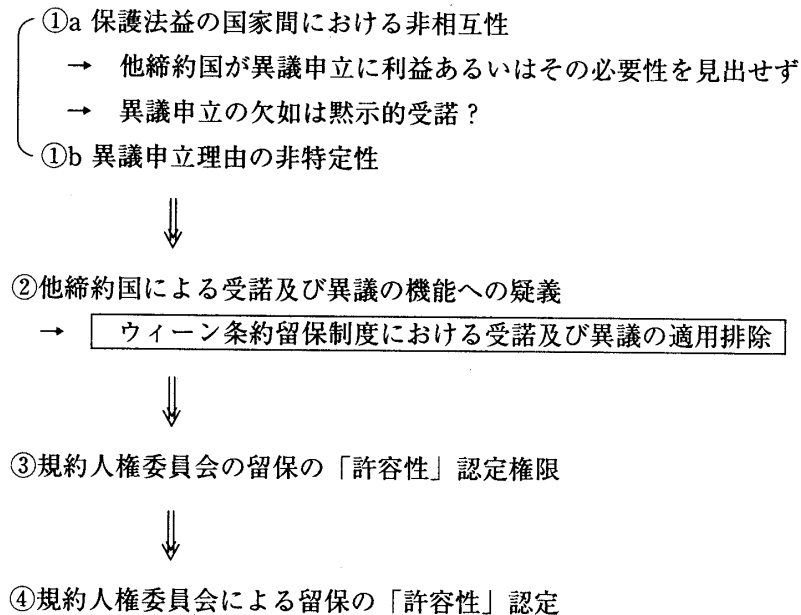
「……留保の定義を与えるのはウィーン条約であり、留保条項が欠如している場合に、趣旨及び目的との両立性審査の適用をもたらすのもまたウィーン条約である。しかし委員会は、留保との関連における国家の異議に関するウィーン条約の規定は、人権条約に付された留保の問題を扱うのに不適切であると考え。人権条約、とりわけ自由権規約は、国家間の相互的な義務の交互作用の網の目ではない。人権条約は、個人への権利の付与に関わるものである。国家間の相互主義の原則は、おそらくは、41条の下における委員会の権限についての宣言に対する留保という限定的な文脈を除いて、入りこむ余地は全くない。また、留保に関する伝統的規則の運用が自由権規約には不適切であるため、諸国はしばしば、留保に対する異議に何ら法的利益を見い出していないし、あるいは、その必要を感じていない。諸国による異議（protest）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が欠如している。また異議を申立てるその根拠も、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、異議はしばしば法的帰結を特定しないし、あるいは、異議国が、留保国と異議国の間において、条約が効力発生しないとみなさないと示唆することさえある。要するに、異議のパターンは、異議申立をなさない国家が、ある特定の留保を受諾可能であると考えているとみな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のために、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。しかしながら、諸国によってなされる異議申立は、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かもしれない。

必然的に、委員会は特定の留保が規約の趣旨及び目的と両立するか否かを決定することに取り組まざるをえない。これは、人権条約との関連において、締約国がそのような判断を行うのは不適切な任務であるからであり、また、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ある」¹⁹。

「ジェネラル・コメント」パラグラフ17の記述は、論理展開に問題があるように思われる。パラグラフ17は、「i ウィーン条約の異議規定の適用排除」→「ii 人権条約の保護法益の国家間における非相互性」→「iii 異議申立の法的利益あるいは必要性の欠如」→「iv 異議申立の欠如は留保の『両立性』とは無関係」→「v 異議申立の理由への疑義」→「vi 黙示的受諾規定への疑義」と展開している。「ii」は「iii」の理由であると思われ、そのように考えれば「ii→iii→iv」の論理展開は整合的に解し得る。だが「v」については「ii」との関係で捉えられない。「v」の問題はウィーン条約19条と20条の対応関係についての解釈問題であり、「ii」で指摘された保護法益の性質とは直接には結びつかない。「vi」はコメント自体が「人権条約としての自由権規約の特殊性（筆者註：保護法益の国家間における非相互性）のために」と述べているように、「ii」をふまえての指摘と解される。そのため、パラグラフ17の主張は「v」だけ別個に捉える他ないが、本稿では「ii→iiiivvi」と「v」の双方を、「i」で示された他締約国による受諾及び異議の制度の適用排除の主張の論拠と解した。すなわち、他締約国による受諾及び異議の制度の適用排除の主張の論拠は、「保護法益の国家間における非相互性」及び「異議申立の理由の非特定性」の二点ということになる（【図表1】を参照せよ）。

【図表1】「ジェネラル・コメント No24」における適用排除の論理展開



・考察

「コメント」はその冒頭で、留保の法的性質を一方的行為と捉えている²⁰。しかしながら、留保の法的性質は、その法的効果を生じさせるためには「他締約国の反応」を必要とする双方行為である。すなわち、「留保は、その表明時には一方的行為ではあるが、他締約国による何らかの方法による受諾なしには、いかなる法的効果も生み出さない」²¹声明である。しかしながら、仮にコメントの立場が「他締約国の反応」を完全に排除したものであれば、留保の法的性質を一方的行為と解し得る余地が生まれる。ただ、「コメント」が完全に「他締約国の反応」の適用を排除しているかという点疑問である。なぜなら、「コメント」は「他締約国の反応」を留保の「許容性」推定にかからしめることを否定しているのみであり、仮にコメントが留保の「許容性」の問題と「他締約国の反応」の問題の峻別を受け入れているのであれば、「許容性」認定の後に生じる留保の二国間効力の確定にあたって、「他締約国の反応」が法的機能を有することは必ずしも否定されていないとも解し得るからである。しかしながら、このように考えると留保の法的性質は双方行為ということになり、コメントが示した「留保の法的性質＝一方的

行為」という図式と整合的でなくなる。「他締約国の反応」が有する機能につき、コメントが肯定的に捉えている記述は、「諸国によってなされる異議申立は、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かもしれない」²²とあるに過ぎない。結局、「コメント」は、「他締約国の反応」が「許容性」推定レベル及び二国間効力決定レベルの双方において、法的機能を有することを否定していると解して良いと思われる。そしてこのように考えると、委員会による留保の「許容性」認定は、留保の「有効性」認定をも意味するということになる。

翻って、ウィーン条約における受諾及び異議の制度の適用排除の論拠を確認しておきたい。

「ジェネラル・コメント」の主張では、二つの論拠が示されていた。第一点は、人権条約の保護法益の国家間における非相互性故に生じる、他締約国が異議申立を行うインセンティブの低下あるいは欠如、そのため、異議申立の欠如を黙示的受諾と解すことへの疑義であり、第二点は、ウィーン条約留保制度における異議申立の根拠への疑義である。

前者については、自国に直接不利益をもたらさない留保であるにもかかわらず、他締約国が留保

国から非友誼的行為と看做され兼ねない異議申立を行うインセンティブが低下する可能性は、あくまでも印象論としては肯定できる²³。この問題については、本稿第3章第2節における国家実行の検討を待ちたい。

前者の主張を異議申立実行数への疑義と解せるのに対し、後者は異議申立実行の質への疑義と解せる。ただこの問題は、本質的には、ウィーン条約の19条と20条の対応関係をいかに捉えるか（そもそもの問題として対応関係の有無、そして対応関係を肯定できるのであれば、それはいかなる対応関係か）に関する解釈問題である。この問題についても本稿第3章第1節における検討を待ちたい。

第2項「ジェネラル・コメント No.24」に対する英米仏政府見解

「ジェネラル・コメント」には英米仏三国より批判的見解が提起されている。ここでは、他締約国による受諾及び異議の制度の適用排除の主張に対し、英米仏三国よりいかなる批判的見解が提起され、またそれは反論として妥当性を有するものであるのか検討したい。

(1) 英国政府の見解

英国政府は、ウィーン条約留保制度は、人権条約に付された留保に対しても適用可能であるとの見解を示した。英国はその論拠として四点あげている。第一に、ウィーン条約留保制度は、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によって示された留保制度に由来すること、第二に、欧州人権裁判所が、人権条約の保護法益の国家間における相互性を否定していないこと、第三に、規約41条の個人通報制度や国家通報制度及びその実行の存在は、保護法益の国家間における相互性を意味すること、そして第四に、規約人権委員会が明らかに「両立性」を有する留保については、他締約国による受諾及び異議より法的効果が生じることを認めていること、以上の四点である²⁴。以下、それぞれの論拠につ

き、若干の考察を加えたい。

第一の論拠としてあげられたジェノサイド条約事件勧告的意見については、同意見で示された留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係と、ウィーン条約留保制度における留保の「許容性」規定と「他締約国の反応」規定の対応関係は異なる²⁵。そのため、ウィーン条約留保制度の適用排除の主張に対して同勧告的意見を掲げたところで、それは反論として機能しない。同意見では、他締約国が異議申立を行う際の理由は「非両立」に限定されており、仮にこれがそのままウィーン条約で採用されていたのなら、適用排除の論拠の一方を支える「異議申立の理由の非特定性」という疑義は、少なくとも規範のレベルでは生じなかったといえるからである。

第二、第三の論拠としてあげられた保護法益の国家間における相互性は、適用排除の一方の論拠とされた「保護法益の国家間における非相互性」の指摘への反論と解し得る。だが、英国は保護法益を「相互的」と捉える論拠として、欧州人権裁判所判決と規約41条の存在をあげたのみであった。前者については、*Ireland v. United Kingdom*判決を引用するにとどまり、保護法益の相互性の有無につき詳細な論証を展開していない²⁶。後者については、コメント自体が「国家間の相互主義の原則は、おそらくは、41条の下における委員会の権限についての宣言に対する留保という限定的な文脈を除いて入り込む余地は全くない」²⁷と述べて限定を付しており、英国のような主張をあらかじめブロックしている。

また第四の論拠については、他締約国による受諾及び異議が法的効果を有している実行が存在するからといって、人権条約に付された留保が「適切に」処理されていることの論証にはならない。「コメント」が提起している問題は、ウィーン条約留保制度を適用した結果として生じる問題であり、議論の対象に齟齬がみられるといえる。

(2) 米国政府の見解

米国政府の批判は、委員会の役割、留保を規律

する諸原則、特定の留保、国内的実施、無効な留保の法的効果の五点にわたっている。ただし、他締約国による受諾及び異議の機能についての見解は、委員会による留保の「許容性」認定権限の否定との関係で、自由権規約にも「確立した手続規則」であるウィーン条約留保制度が適用可能であると述べるのみで、「コメント」が適用排除を主張する論拠の妥当性について何ら言及していない。ウィーン条約留保制度を適用した結果として生じる問題への言及もなく、ここでも議論の対象の齟齬を指摘できる。

(3) フランス政府の見解

フランス政府の見解は、英米の見解とほぼ同趣旨である²⁸。フランスは「コメント」で問題があると感じた7つのパラグラフについて見解を寄せたが、ここではパラグラフ17（人権条約の留保を規律すべき規則）についての見解をみていきたい。

フランスもまた、ウィーン条約留保制度が人権条約に付された留保に対して適用可能であると結論する。フランスはパラグラフ17について、ウィーン条約留保制度の適用排除の主張は、「締約国が適切な認識力あるいは配慮をもって留保に対する異議申立権限を行使しないだろうという、正当化し得ない仮定に基づいている」²⁹と指摘し、適用排除の主張の一方の論拠である「異議申立の理由の非特定性」を適格に読み取っている。しかしながらフランスの見解は、当該論拠を指摘し、それに対する評価を「正当化し得ない」と述べたのみで終わっている。

なお、パラグラフ18に対する見解においてフランスは、委員会の「許容性」認定権限を否定した上で、「それゆえ」(therefore) ウィーン条約留保制度が適用可能という結論を導いている。だがこれは「コメント」が採った論旨（【図表1】②→③）の単なる裏返しであり、全く反論とはならない。委員会の権限の否定の結果が、留保の処理が他締約国の反応に委ねられることに結びつくことは肯定できても、留保の処理がウィーン条約に規定された他締約国の反応に委ねられることには、

直接には結びつかない。自由権規約は留保条項を欠いていることから、留保の処理にあたっては一般国際法上の留保制度が適用されると考えられる。しかしながら、ウィーン条約留保制度が一般的適用可能性を企図して起草されたからといって³⁰、はたしてそれに成功しているか否かは別途検討が必要とされる。実際にコメントの起草過程では、ウィーン条約留保制度の一般性に疑問が提起されているが³¹、この問題については本稿における検討の結論を待ちたい。

第3項 小括

本節では、規約人権委員会がウィーン条約留保制度における「他締約国の反応」規定の適用排除を主張していること、そしてそのような主張をする論拠としては、「他締約国による受諾及び異議が有する機能への疑義」（【図表1】②）、そしてそのような論拠を支えているのは、「人権条約の保護法益の国家間における非相互性」（同①a）及び「異議申立の理由の非特定性」（同①b）の二点であることを確認した。このような主張に対し、英米仏三国が示した批判的見解は一致して、ウィーン条約留保制度が人権条約に付された留保にも適用可能であると主張するものであった。しかしながら、英国及びフランスにより、「人権条約の保護法益の国家間における非相互性」及び「異議申立の理由の非特定性」に言及がみられたものの、いずれも有効な反論として機能するための論証を欠いた主張であった。「コメント」によって提起された「他締約国による受諾及び異議が有する機能への疑義」という、ウィーン条約留保制度を適用した結果として生じる問題を正面から受けとめることなく、ウィーン条約留保制度が適用可能と繰り返したところで、議論は成立せず、適用排除の主張に何ら有効な反論を加えたことにはならない。

第2節 人権条約の実施機関における適用排除の 実行

本節では、既に条約実施機関が留保の「許容性」

あるいは「有効性」認定権限を行使し、その実行が集積している欧州人権条約及び米州人権条約の実施機関の実行を検討する³²。これらの実行においても自らの認定権限を確認するにあたって、他締約国による受諾及び異議の制度が適用排除され、当該適用排除は「ジェネラル・コメント」同様の論拠を有するのだろうか。まず、欧州人権条約の実施機関の実行からみてみよう。

第1項 欧州人権条約の実施機関の実行

欧州人権条約 (European Convention on Human Rights)³³は、締約国による条約遵守を確保するため、欧州人権委員会と欧州人権裁判所を設立し、欧州審議会閣僚委員会にも事件の処理機能を担わせた。条約違反を申立てる権利は、締約国と被害者であると主張する個人に与えられ、すべての申立は、人権委員会の許容性審査でふるいにかけられた後、同委員会の友好的解決手続にかけられ、解決に到達しない場合には、人権裁判所又は閣僚委員会の拘束力ある判決又は決定によって処理される仕組みが採用された。ただし、個人申立を受理する人権委員会の権限及び事件を審理する人権裁判所の管轄権は、締約国による特別の受諾 (25条の個人請願権、46条の裁判所管轄権の選択条項受諾宣言、又は48条の事件毎の同意) を必要とするが、2000年12月20日現在で条約締約国の全ての41ヶ国が25条及び46条の宣言を行っている。このように、第11議定書の発効以前は条約実施機関として、人権委員会から人権裁判所 (司法的機関) 又は閣僚委員会 (政治的機関) という複線的な紛争解決制度であったが、1998年11月1日の同議定書発効以降は、既存の三つの実施機関は欧州人権裁判所に一本化されている³⁴。ここではいずれも同議定書発効以前に、欧州人権条約の各実施機関が他締約国による受諾及び異議の機能についてふれた見解をみていくことにしよう。

- (1) テメルタッシュ事件における欧州人権委員会の見解 (1982年5月5日)³⁵

本件では申立人によりスイスの解釈宣言は無効

であるとの主張が提起されたため、人権委員会はまず、この宣言の「有効性」認定権限が委員会にあるのか否か検討することが先決的であると考えた。なお、本件で問題とされたのはスイスの解釈宣言であったが、委員会は結果的にこの解釈宣言が留保の効果をもつと認定したため、以下ではそれを留保とみなして検討する。スイスは以下のように主張した。スイスの解釈宣言に対しては他締約国から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 (implied consent) されていることを意味し³⁶、さらに欧州人権条約においては黙示的同意の慣行 (the practice of implied consent) が承認されている³⁷。

すなわち、スイスの主張は、欧州人権条約の留保条項は「他締約国の反応」規定を欠いているが³⁸、それでもやはり、同条約に付された留保には受諾及び異議の制度が適用されるという主張である。このような主張に対し、人権委員会は全員一致でスイスの主張を退け、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による受諾及び異議申立に何らかの法的効果が付されとしても、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き人権委員会が意見を述べる権限 (the Commission's competence to decide the compliance of a given reservation or an interpretative declaration with the Convention) が排除されるわけではない。この点で本条約の特殊な性格、とりわけ、本条約第3節において、本条約は締約国の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意図せず、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をもって、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上の義務は、本質的に

客観的な性質をもっており、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、条約体制自体が、人権委員会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付与していると考える」³⁹。

まず、用語の問題であるが、人権委員会が自らの権限についてふれた箇所において、委員会は、後述のブリロ事件判決と異なり、留保の「許容性」あるいは「有効性」という語を用いていない⁴⁰。これは、留保の「有効性」という言葉の使われ方自体が争われているためであると思われるが、この点については後に検討することにして、ここでは本件で申立人が留保の「有効性」を争っていたこと、委員会も当該留保の審査の結論としては“a validly made reservation”と記していることを考慮し、ひとまず、本件で委員会は自らの留保の「有効性」認定権限を確認したと解して検討を進めることにしたい。

委員会は自らの留保の「有効性」認定権限を確認するにあたって、「欧州人権条約における条約実施機関の存在」、及び「条約上の義務の客観的性質」、すなわち、「保護法益の国家間における非相互性」の二点をあげている。しかしここでは、委員会がそのような条約の保護法益の性質に関する指摘を、受諾及び異議の制度が有効に機能しないとの主張に結びつけはしない点に注意したい。それどころか委員会は、逆に、「仮に特定の留保に対する他締約国による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」と述べ、「他締約国の反応」が一定の機能を有する可能性を自ら認めている。だがここでの「何らかの法的効果」とは何を意味するのか、条約実施機関による留保の「有効性」認定と「他締約国の反応」がいかなる関係にあるのか、委員会は何ら言及していない。この点、欧州人権条約は自由権規約と異なり留保条項を有するため、実施機関が条約の解釈及び適用上生じた紛争として、留保問題を処理することが可能であるため、人権委員会が自らの留保の

「有効性」認定権限を確認するにあたって、「他締約国の反応」の機能への疑義まで指摘する必要がなかったといえる。とはいえ、本件で確認された条約実施機関による留保の「有効性」認定権限は、その後の欧州人権裁判所の判断に大きな影響をもたらすこととなった。

(2) ブリロ事件における欧州人権委員会の見解
(1986年5月7日)及び欧州人権裁判所の見解
(1988年4月29日)⁴¹

本件でも問題となったのは、スイスが付した解釈宣言の「有効性」であった。結論的には、人権委員会は同宣言を留保とみなし得ないとしたのに対し、人権裁判所は実質上留保にあたると認定した。スイスが付した解釈宣言を留保とみなし得るか否かという問題は64条（留保条項）の適用可能性に影響するが、留保とみなし得ないとした委員会もまた、同宣言が64条にいう留保と仮定した場合の「有効性」の有無について検討を行い、「当該宣言は、留保としては64条1及び2と決して両立しない」⁴²と判断しており、同宣言を64条に照らした審査結果としては、両機関は同様の結論に達したといえる⁴³。ただし、留保と解釈宣言の峻別の問題は本稿で検討すべき論点ではないので、以下の記述では本件で問題とされた解釈宣言に言及する際は「解釈宣言」と括弧付きで記すことにする。そして同「解釈宣言」は、欧州人権裁判所においては実質上留保とみなされたという点に注意されたい。

本件においてスイスは、自らが付した「解釈宣言」はウィーン条約2条1dにいう留保の性質を有することを根拠に、条約実施機関の本件に対する管轄権を否定する先決的抗弁を提起し、他方で申立人ブリロも、同宣言の条約64条違反を主張していたため⁴⁴、同宣言の「有効性」問題が人権委員会及び人権裁判所、双方において最大の争点となった⁴⁵。

条約実施機関による「有効性」認定権限について、人権委員会は、「委員会は、スイスが付した宣言により、申立人に対してとられた刑事手続が

条約6条を遵守しているかどうかの審査を行うための条約実施機関の管轄権が制限されるか否かにつき、まず検討しなければならない」とだけ述べて、直ちに同宣言の性質決定の検討に進んでいる⁴⁶。委員会は既にテメルタッシュ事件で解釈宣言の「有効性」認定権限を肯定し、その後同事件は閣僚委員会に送付されその拘束力を有する決定により了承されており⁴⁷、また本件では両当事者が認定権限自体を争っていないため、委員会は本件であえてテメルタッシュ事件に対する意見を繰り返すことはしていない。人権裁判所もまた、留保の「有効性」を64条に照らして決定する裁判所の権限は本件では争われていないとして、特に議論を展開することもなく留保の性質決定の検討に進んでいる。

・考察

テメルタッシュ事件及びそれに同意を与えた閣僚委員会の決定、ブリロ事件の裁判所判決によって、欧州人権条約においては、条約実施機関が留保及び解釈宣言の「有効性」認定権限を有することが判例法として確立したといっていよう⁴⁸。上記でみたように、欧州人権条約の各実施機関は、条約64条の留保条項に照らして留保及び解釈宣言の「有効性」を認定してきた。だがここで問題となるのは、これらの実施機関がいかなる意で「有効性」なる語を用いているかである。パウエットはこの語の使用に反対し、考察にあたって「有効性」という語を用いていない。それは、この表現は「二つの異なった問題、すなわち、留保の許容性と留保の他締約国の反応とを混同している」と考えたからである⁴⁹。パウエットにおいては留保の「有効性」とはまさに「許容性」であり、「有効性」という言葉を用いることは、留保の「許容性」の問題と「他締約国の反応」により生じる二国間効力という全く別個の問題を混同している印象を与えるので望ましくないという⁵⁰。

つまりここでの問題は、欧州人権条約の実施機関が「有効性」なる語を用いる場合、それは留保の「許容性」＝「有効性」という認識であるのか

否かである。仮に、条約実施機関がパウエット同様に留保の「許容性」＝「有効性」という認識であるのなら、留保の「有効性」決定の後に、他締約国の受諾及び異議により生じる二国間効力が問題となる。つまりここでは、他締約国の受諾及び異議の制度が機能する余地が残されているということになり、欧州人権条約の実施機関は、他締約国による受諾及び異議の制度を必ずしも排除していないのではと疑問が生じる⁵¹。他方で、条約実施機関が留保の「有効性」認定を行い、その際に他締約国による受諾及び異議の制度及びそれにより生じる法的効果を完全に排除しているのであれば、留保の「許容性」及び「他締約国の反応」により生じる二国間効力を殊更分けて捉える必要はなく、留保の「有効性」のみを問題にすれば足りる。

この問題につき、条約実施機関は「有効性」なる語の用法について何ら明確に語っていないため、ここで断定的な結論を下すことはできない。条約64条の起草過程における議論においても、また欧州人権条約の注釈書にあたっても、同条が留保の「許容性」規定にとどまるのか、それとも留保の「許容性」及び「他締約国の反応」により生じる二国間効力という峻別を捨象した留保の「有効性」規定であるのかについて、何ら明確な記述は見当たらない⁵²。ただし、委員会がテメルタッシュ事件において、「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としても」と述べ、他締約国の受諾及び異議が機能する余地を一定程度認め、それはその後閣僚委員会の拘束力ある決定により確認されたことをふまえると、欧州人権条約の実施機関の立場は、留保の「許容性」＝「有効性」という認識に近いという印象が残る。仮にそのような捉え方が正しければ、欧州人権条約の実施機関における「他締約国の反応」の適用排除は、「他締約国の反応」を留保の「許容性」推定に係らしめることの排除であり、留保の「許容性」認定がなされた後に問題となる留保の二国間効力の確定において「他締約国の反応」が機能する余地を必ずしも排除して

いないということになる。

第2項 米州人権条約の実施機関の実行

米州人権条約 (American Convention on Human Rights) は、締約国による条約遵守を確保するための実施機関として米州人権委員会及び米州人権裁判所を設置している。米州人権裁判所の権限は、裁判所の管轄権を受諾した締約国に関わる条約違反について審理を下す権限 (争訟事件管轄権, 米州人権条約62条), 及び条約の一般的解釈などについて判断を下す権限 (勧告的意見管轄権, 同64条) の二つである。勧告的意見を要請する権限は、米州機構加盟国及び米州機構の主要機関にあり、これまで頻繁に利用されてきた⁵³。ここでは米州人権裁判所が留保問題を扱った勧告的意見No. OC-2/82をみていくことにする。なお、以下の考察にあたっては、「米州人権裁判所による留保の『有効性』認定」という表現を用いるが、「留保の『有効性』」という語の問題点は先に指摘した通りである。

・米州人権裁判所の勧告的意見 No. OC-2/82
(1982年9月24日)

「米州人権条約の効力発生に対する留保の効果」と題された本件の概要は以下の通りである。

米州人権条約は次のような留保条項を有している。「75条 本条約は、1969年5月23日に署名された条約法条約に関するウィーン条約の規定に従ってのみ留保に服する」。だが同規定にはウィーン条約留保制度のいかなる規定が米州人権条約に付された留保に適用されるか明記されていない。そのため次のような問題が生じた。米州人権条約74条2項によれば、同条約の効力発生後に批准書を寄託する国については、条約は当該国が批准書を米州機構事務総局に寄託した日に効力を生じる。ところが、ウィーン条約20条4項によれば、留保を伴う条約への同意は他締約国の少なくとも一ヶ国が当該留保を受諾した時に有効となる。他締約国が何ら反応を示さないときには、同条5項によって、少なくとも留保通告時から12ヶ月の

期間が満了するまでは、その留保は受諾されたものとみなされない。それでは、米州人権条約の効力発生後、留保を付して同条約を批准する国はいつの時点から条約締約国となるのか。批准書の寄託日か、それともウィーン条約20条4項及び5項に定められた期日か⁵⁴。

さて、結論を先取りすると、人権裁判所は全員一致で、留保付きで批准書を寄託した国も寄託日を以って条約締約国になるとした⁵⁵。人権裁判所は要旨、以下のように述べた。

米州人権条約75条は、この条約がウィーン条約の諸規定に従ってのみ留保に服すると定めるが、この条文の準備作業によれば、ウィーン条約への言及は、ウィーン条約19条(c)に規定された「条約の趣旨及び目的」に反しない限り、できるだけ広く留保の自由を認めることを意図していた⁵⁶。それゆえここでの問題は、ウィーン条約20条の1項と4項、いずれの規定が本条約に適用されるかである⁵⁷。「ウィーン条約20条4項の原則は、締約国間相互の利益の為に、交渉で得られた権利及び義務の相互的交換を条約の目的とする伝統的な多数国間条約の必要を反映している」⁵⁸。「現代の人権条約一般は、とりわけ米州人権条約は、締約国の相互的利益のために、権利の相互的交換を達成するために締結される伝統的なタイプの多数国間条約ではない。それらの条約の趣旨及び目的は、その国籍に関わり無く、国籍国及び他の全締約国の双方に対し、人間個人の基本的権利を保護することにある。このような条約を締結することで、国家は、公益のために、他国との関係においてではなく、管轄権下にある全ての個人に向けて義務を引き受けるような法秩序を受け入れたとみなし得る」⁵⁹。また、条約44条で個人請願権を規定し、45条で国家間通報を規定するという構造は、本条約が、国家と個人の関係に圧倒的重要性を置いていることを示しており、そしてそれらは他国が関与することなく、早急に履行され得るものである。このように考えると、ウィーン条約20条4項に規定された法制度を本条約に適用させることは、明らかに不合理である。批准時に個人請願権を強制

的にさせるほど個人の保護に重点を置いている条約が、他締約国の一国が留保国を締約国として受諾するまで条約の発効を遅らせることを意図していたとは、およそ考えられない。条約の制度的及び規範的枠組を考慮すると、このような遅延が有益な目的を有するとは全く考えられない。したがって、この分析の目的上、本条約75条のウィーン条約の言及は、留保が条約目的と両立しないのでない限り、国家が適当とみなすどのような留保をも付し得ることを明示的に認めたと解してのみ意味をもつ。そのように考えると、趣旨及び目的に反しない留保にはウィーン条約20条1項が適用されなければならない、結果的に、そのような留保は他締約国の受諾を要しない⁶⁰。

・考察

このように、人権裁判所は、米州人権条約に付された留保には、ウィーン条約19条(c)と20条1項のみが適用されることを明らかにした。人権裁判所は、他締約国がある留保を条約の趣旨及び目的と「非両立」と考えるときには、それを「条約により設置された司法的及び勧告的機関を通じて自由に主張できる」と述べ、他締約国による受諾及び異議の制度を排除した⁶¹。ここで注目すべきは、他締約国による受諾及び異議の制度を排除する論拠である。裁判所は、欧州人権委員会同様に条約の「保護法益の国家間における非相互性」を指摘する一方で、米州人権条約の特殊性、すなわち、個人の基本的権利の保障という目的実現のために条約が採用した機構的保障、とりわけ、個人請願権が任意受諾ではなく強制的であることを強調した。前者が、裁判所自ら欧州人権委員会意見やICJ判決を引用しているように⁶²、人権条約一般に共通して指摘可能であるといえるのに対し、後者はあくまでも米州人権条約のみに指摘可能である。他締約国による受諾及び異議の制度を排除するために、前者だけでなく後者もその論拠としてふれる必要があったという点に注意を払う必要がある。また本意見は、本条約の起草過程における次のような事情にふれている。草案段階の米州人権条

約の留保条項（草案67条2項）は、「留保の対象となった条項は、留保国と他締約国の間においては効力を生じない。留保がこのような効果を有するためには、他締約国が同留保を受諾することを要しない」と規定していた。このような「他締約国の反応」を排除した制度に対し、アルゼンチンをはじめとする数ヶ国は、当時起草過程にあったウィーン条約の留保制度がこれとは異なる制度を採用すると予想されることを理由に、同条項の削除を要求した。結局この問題については議論の決着がみられないまま、当初否決された「ウィーン条約への委付」という米国代表の提案が復活して現75条が成立した⁶³。本意見においてこのような条約起草過程における経緯は、条約が「両立性」のある留保を一般的に認めていることの論拠として示されただけであるが、条約の起草過程において「他締約国の反応」の排除への支持が一定程度存在したという事実は、裁判所の20条4項の適用排除という結論にもたらした影響は皆無ではなかったと思われる。このような解釈が正しいのであれば、裁判所の20条4項の適用排除の論拠としてもうひとつの論拠、すなわち、「条約起草過程における議論」という論拠が存在するということになる⁶⁴。以上のような勧告的意見をふまえ、米州人権裁判所はその後の勧告的意見No. OC-3/83（1983年9月8日）⁶⁵において、グアテマラが付した留保の「有効性」認定に踏み切っている。

第3項 小括

本節では、既に条約実施機関が留保の「有効性」認定権限を行使し、その実行の集積がみられる欧州人権条約及び米州人権条約の実施機関の実行の検討を行った。検討の結果としては、欧州人権条約及び米州人権条約の実施機関が自らの留保の条約の「有効性」認定権限を行使する論拠としたのは、「保護法益の国家間における非相互性」及び「両条約における特殊性」の二点であることを確認した。前者の論拠は「ジェネラル・コメント」においても言及され、人権条約一般に指摘可能であるといえるのに対し、後者の論拠は欧州人権条

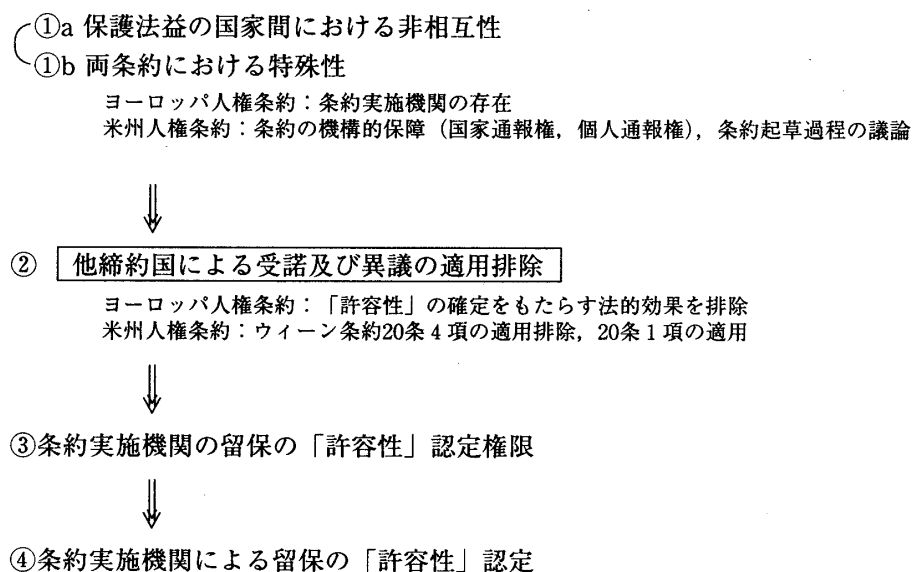
約における条約実施機関の存在，米州人権条約が採用した人権保障のための機構的保障（国家通報権と個人請願権），条約起草過程における議論など，あくまでも「両条約における特殊性」をふまえた論拠である。両条約実施機関における他締約国による受諾及び異議の制度の適用排除の論理展開につき，【図表2】にまとめた通りである。両条約の実施機関が自らの「有効性」認定権限を確認するにあたって，「両条約における特殊性」に言及していることをふまえれば，条約実施機関が留保の「有効性」認定権限を行使している事例として一般化することには慎重でなければならない⁶⁶。

翻って，このような「有効性」認定権限の確認にあたって，他締約国による受諾及び異議の制度はいかなる位置付けが与えられていたか。両条約の実施機関の実行においては，「ジェネラル・コメント」において主張されたような他締約国による受諾及び異議の機能への疑義は提起されていない。米州人権裁判所がウィーン条約20条4項の適用を排除した理由は，「保護法益の国家間における非相互性」，米州人権条約人権条約における特殊性（条約の機構的保障，条約起草過程の議論）であった。また，欧州人権委員会の見解においては，受諾及び異議の制度を適用排除するどころか，

逆に，受諾及び異議が一定程度法的効果をもって機能する余地を認めていた。

この点に関連して，両条約実施機関による留保の実体審理を検討した薬師寺公夫教授は，次のように述べている。「（筆者挿入：実施機関の審査の実態は），既存の留保が他締約国によって異議を唱えられていないという事実を追認し，『解釈宣言』の法的効果や留保の範囲の解釈に於いてもなお国家意思に従う傾向が実施機関にはある」⁶⁷。つまり，他締約国による受諾及び異議の制度は，条約実施機関が留保の「許容性」認定を行う管轄権の論拠というレベルでは適用排除されたが，条約実施機関による留保の「許容性」認定権限の確認後になされる留保の実体審理においては，間接的な法的機能を有しているとの指摘である。このような指摘が正当であるのなら，欧州人権条約の実施機関によるウィーン条約留保制度における受諾及び異議の適用排除は，条約実施機関の「有効性」認定権限確認にあたっての論拠という，あくまでも手続レベルでのみ機能するものとなる。すなわち，他締約国による受諾及び異議の機能が否定されたのは，受諾及び異議を留保の「許容性」推定に係らしめるという点においてであり，それ以外の局面における法的機能は必ずしも否定されていないことになる。ここではひとまず，以下のよう

【図表2】 条約実施機関における適用排除の論理展開



に本節での検討をまとめておきたい。

欧州人権条約及び米州人権条約の各実施機関は、ウィーン条約留保制度における他締約国による受諾及び異議の適用を排除し自らの「有効性」認定権限を確認したが、当該適用排除にあたってとられた論拠は「保護法益の国家間における非相互性」と「両条約における特殊性」であり、ウィーン条約留保制度における受諾及び異議が有する機能への疑義に基づくものではない。そのため、「ジェネラル・コメント」において主張された適用排除とこれらの実施機関の実行における適用排除は同列に扱えず、これらの機関の実行を「先例」として一般化することには慎重でなければならない。

また、欧州人権条約の実施機関は、他締約国による受諾及び異議を留保の「許容性」推定に係らしめるという点においてはその機能を排除したが、それ以外の局面における受諾及び異議の機能を必ずしも否定しているとはいえない。「ジェネラル・コメント」における適用排除の主張が他締約国による受諾及び異議が有する機能を、留保の「許容性」レベル及び二国間効力確定レベルの双方において排除していた以上、適用排除が妥当する局面についても同列に扱えない。

第3節 アラン・ペレILC報告書の見解

1993年12月、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て、ILCは1994年の第46会期でアラン・ペレ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。翌95年の第47会期でアラン・ペレ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⁶⁸。この会期における討議の結果、報告書の表題を「条約の留保」に変更すること、ウィーン条約留保制度にいかなる変更も加えないことについて委員会のコンセンサスがあること、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⁶⁹。この議論を土台にしてアラン・ペレがまとめ1996年のILC第48会期に提出したのが、本節で検討する「条約の留

保についての第二報告書」(以下、「第二報告書」とする)である⁷⁰。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1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2章から構成されている。「第二報告書」の検討は1997年の第49会期においてなされ、委員会は最終的に12項目からなる「予備的結論」(preliminary conclusions)を採択した。この「予備的結論」では、ウィーン条約留保制度は人権条約を含む規範的条約に適用可能であることが確認されている⁷¹。以下、ペレが「第二報告書」において示した見解を中心にみていくことにする。ただしその前に、同報告書で用いられている規範的条約なる概念について若干整理しておきたい。

・規範的条約なる概念

規範的条約(normative conventions)⁷²とは、留保問題を扱う論考において契約的条約(contractual or reciprocal conventions)と対置して用いられる概念である。筆者が確認した範囲では、フィッツモーリスの1953年の論文で始めて提唱された概念であると思われる⁷³。フィッツモーリスは、規範的条約の特徴を以下のように記している。

「……規範的条約は絶対的なものとして機能し、他の当事者に相対的なものとして機能しない。すなわち、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」⁷⁴。

しかし、いかなる条約が規範的で、いかなる条約が契約的かという点については、上記引用からworkingな判断基準を抽出することはできない。まさにこの点が、規範的条約概念が提唱されはじめた当時、主観的概念であると批判された点であった⁷⁵。しかしながら今日、ペレがILCに提出した報告書で同概念を用いることに対し、委員の間で特に批判は提起されていないという。ペレは規範的条約の特徴を、「その目的が、締約国が相

互に認める権利と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権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な規則を樹立すること」と述べる⁷⁶。そしてこれはあくまでも特徴において指摘されるのであり、規範的条約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する⁷⁷。具体的には、人権条約、環境条約、軍縮条約等が規範的条約の性質を有するとする⁷⁸。

「ジェネラル・コメント」は、ウィーン条約留保制度適用排除するにあたって、「保護法益の国家間における非相互性」をあげており、ペレによればこれはまさに規範的条約概念の本質的特徴であるという⁷⁹。そのため、人権条約の保護法益のこのような性質のみを強調し、ウィーン条約留保制度の適用排除の主張を捉えるのであれば、同様の性質を有する大多数の多数国間条約に対するウィーン条約の適用可能性に影響をもたらしかねない。このことが、人権条約にとどまらず規範的条約に付された留保へのウィーン条約留保制度の適用可能性の問題として、ペレが検討を行っている所以である。

しかしながら、アラン・ペレの規範的条約概念の用法には疑問が残る。同概念が、「保護法益の国家間における非相互性」を媒介に、人権条約、環境条約、軍縮条約等を一括りにするツールであり、ウィーン条約留保制度の適用可能性に甚大な影響をもたらし兼ねない危険性を孕むものである以上、その使用にあたっては慎重さが求められる⁸⁰。すなわち、同概念を精査することなく用いることによって、「ジェネラル・コメント」によって提起されたウィーン条約留保制度の適用可能性問題を無用に拡大してしまう危険性さえ否定できないのである。この点ペレの用法は、その定義として前記フィッツモーリス及びアンベールの定義を引用したにとどまり、全く厳密さを欠いている⁸¹。

「ジェネラル・コメント」によって提起されたウィーン条約留保制度の適用可能性問題は、「第

二報告書」において、ウィーン条約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、人権条約を含む規範的条約に適用可能であるかという問題として扱われている。以下、適用可能性問題が扱われている「第二報告書」第二章をみていきたい。

・アラン・ペレ「第二報告書」の見解

アラン・ペレは、規範的条約に付された留保へのウィーン条約留保制度の適用可能性に関してなされている議論の実質は、規範的条約に留保は適切かという問題と、ウィーン条約留保制度の適用可能性問題が混在していると判断し、まず両者の峻別を行った上で検討を始めている。ペレは前者の問題につき、その回答は「客観的でありえず、法技術的というよりはむしろ極めて政治的—実際イデオロギー的な—好みに左右される」⁸²結論の出ない問題であるとしつつも、後者の問題を検討することで、前者の問題についても確固とした立場をとることが可能となると述べ、両問題を関連付けている。

ペレは前者の問題について、条約の交渉者が留保を不適切と考えるのであれば、留保禁止条項を挿入すれば良いだけの問題であるとする⁸³。回答としてはここまでで十分であるように思われるが、ペレは続けてこのように述べる。しかし驚くべきことに、留保禁止条項は規範的条約において実に稀である。そのことは、「留保の問題についてこれらの条約がしばしば触れていないため、代わりに適用されるウィーン条約に規定された一般法の制度によって説明がつくように思われる」⁸⁴。後者の問題の検討についても同様の論理展開がみられる。ウィーン条約留保制度の適用可能性の検討にあたり、ペレが採った論理展開を簡単に追えば、ウィーン条約留保制度は「あらゆるタイプの条約や関連文書の個々の要求に応ずることができる」⁸⁵柔軟性を有する制度である、それ故、条約が留保条項を欠いているのであれば、それは同制度を積極的に選択した結果であり、残余規則としてのウィーン条約留保制度が適用されることになる、

というものである。

このように、ペレによる両問題への回答は、ウィーン条約留保制度が有する柔軟性及び残余規則性をキーワードに展開されている。しかし、そのような残余規則として同制度が機能するためには、同制度が一般性を有することが前提となり、同制度にそのような一般性が欠けているのなら、条約が同制度とは異なる留保制度を採用していない、あるいは留保条項を欠いているからといって、そのことから直接に、当該条約にウィーン条約留保制度が適用可能であるという結論を導くことはできないことになる。ウィーン条約留保制度とは異なる制度が想定されている可能性もまた否定できないのである⁸⁶。

ペレは、ウィーン条約留保制度の一般性につき、「国際法委員会及び後の条約法会議は、慎重に且つ徹底的な議論を経て、条約の性質や趣旨を問わず、すべてのタイプ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」⁸⁷と述べる。だがここで問題となるのは、そのような一般性の企図がはたして成功したのかという点である。そのような疑問に対しては、「(筆者挿入：ウィーン条約の採択時)、同条約の諸規則は、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である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いことは明らかである。なぜならば、1969年条約(筆者註：ウィーン条約)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」⁸⁸と、何ら論証を経ずに言い切っているに過ぎない。だが、ウィーン条約留保制度の一般性を論証することなく、ウィーン条約留保制度の柔軟性及び残余規則性を主張したところで、ウィーン条約留保制度が規範的条約に適用可能であるとの結論を導くことはできない。

またペレは、フィッツモーリスをはじめとする論者によりなされた、規範的条約に付された留保へのウィーン条約留保制度の適用可能性への疑義につき、その主張を一体性、相互性及び平等性へ

の疑義の三点に整理して、それぞれ検討を加えている⁸⁹。

ペレは第一の点につき、ウィーン条約留保制度が条約の一体性を保証するものではないことは否定できないとした上で、留保という概念そのものがこの一体性の概念と両立しないと指摘した上で、「両立性基準」の下では「いかなる場合も、留保は条約を弱体化し得ない」⁹⁰、つまり同基準が「条約の本質的内容を維持し、それが歪められないことを保証する」⁹¹と述べている。

第二、第三の点については、ウィーン条約留保制度の目的は、条約の普遍性と一体性の調和を図ることであり、保護法益の相互性および締約国間の平等性を担保することではないとして退けている。このような指摘自体は正当な指摘であると思われるが、「ジェネラル・コメント」によって主張された適用排除の論拠への有効な反論とはならない。フィッツモーリスや「ジェネラル・コメント」が問題にしていたのは、人権条約の保護法益の国家間における非相互性が、ウィーン条約留保制度の適用可能性にもたらす影響であった。つまり、そのような保護法益の性質故に、他締約国が異議申立に利益あるいはその必要性を見出せず、ウィーン条約に規定された他締約国による受諾及び異議の制度が有効に機能しえないとの主張であった。それに対して、アラン・ペレがパラグラフ149以下で検討を行い、その主張の妥当性を否定しているのは、規範的条約に付された留保がもたらす法的効果の問題に過ぎない。ペレはここで、「保護法益自体の国家間における非相互性」と、「留保により生じる法的効果の非相互性」の問題を混同している。「第二報告書」のパラグラフ148の問題設定においてはペレは、「(ii)約束の『非相互性』をめぐる問題」と題しており、保護法益自体の性質を問題としているが、その後の検討ではその対象が留保により生じる法的効果の性質にすりかわっている⁹²。もちろん、ペレが指摘するように、規範的条約の保護法益には国家間における相互性がそもそも欠如しているのであり、規範的条約に付された留保がもたらす法的効果は、

ウィーン条約留保制度の適用の有無に拘わらず相互性をもつものではない。しかしながら、適用排除論が問題にしているのは、まさにこのような規範的条約の性質が同制度に規定された受諾及び異議にもたらす影響である。

結論としては、ペレが「第二報告書」で示した見解は、ウィーン条約留保制度の適用排除の主張の論拠に有効な反論を加えたといえるものではない。確かに、「ジェネラル・コメント」で提起されたウィーン条約留保制度の機能への疑義が、本来締約国の合意を必要とするはずの規約人権委員会の新たな権限を生み出す論理展開は全く妥当性を欠いている。しかしながら、そこで提起された受諾及び異議が有する機能への疑義自体は適切に受け止める必要があるはずである。ウィーン条約留保制度には柔軟性があり、選択的な残余規則であり、あらゆるタイプの多数国間条約に適用可能であると主張したところで、両者の議論は成立せず、問題の解決を導くものとはならない。

第4節 小括—適用排除に関する議論の到達点

本章では、ウィーン条約留保制度における受諾及び異議の制度の適用排除論をめぐる議論を概括した。結論としては、「ジェネラル・コメント No.24」で提起された適用排除の主張に対してなされた批判的見解及び反論は、論証を欠いた主張や議論の対象に齟齬がみられる主張が散見し、適用排除の主張に対して有効な反論として提起されたとはいえないものばかりであった。ウィーン条約留保制度の適用可能性問題に関する議論の到達点について述べれば、議論は依然として「手付かずのまま」である。英国政府は、「人権条約に付された留保を規律する特別の異なる留保制度を創設するのであれば、その結果が……留保制度の細分化をもたらすものである限り、それは決して好ましいものとはならないだろう」⁹³と懸念する。このような懸念はもっともであるが、条約の保護法益の性質が他締約国による受諾及び異議にもたらす影響を正面から受けとめることなくして、適用可能性問題を解決に導くことはできないといえる。

第3章 多数国間条約留保制度における受諾及び異議の機能

本章では、「ジェネラル・コメント No.24」で提起された他締約国による受諾及び異議が有する機能への疑義に答えるべく、まず第1節で学説及びウィーン条約留保制度の起草過程の検討を行う。そして第2節で、そのような検討の結果として確認された受諾及び異議の機能がはたして国家実行に支えられたものであるのか確認する。多数国間条約留保制度における受諾及び異議の機能を精査することで、「ジェネラル・コメント」によって提起されたウィーン条約留保制度の適用可能性問題に何らかの回答を提示できるはずである。

第1節 留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係

第1項 学説

permissibility schoolとopposability schoolという語を初めて用いた論者と思われるコウ (Jean Kyognun Koh) は、ウィーン条約留保制度における留保の「有効性」決定をめぐる争いを説明するためにこの語を用いた⁹⁴。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「許容性」と「他締約国の反応」があり⁹⁵、permissibility schoolは「許容性」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「他締約国の反応」を決定的な基準とみなし、「許容性」基準としての「両立性基準」を「何ら法的重要性をもたない」基準とみなす学派とされる⁹⁶。そして、前者の立場を採る論者としてバウエットを、後者の立場を採る論者としてルーダを挙げていた⁹⁷。それでは、まずバウエットの見解からみてみよう。

(1) permissibility schoolの見解

バウエットは、ウィーン条約留保制度を解釈するにあたって、許容される留保と許容されない留保を峻別することから始める。この峻別はウィーン条約19条に規定されている3つの選択肢のうち、

いずれを選択したかに関する条約締約国の意思から導かれ⁹⁸、従って、ある留保が許容されるか否かの究極的な基準は条約自体に規定されているという⁹⁹。さらに他締約国は、留保の「許容性」の決定を行う際、単に政策上の問題としてある留保を許容されないとみなし、受諾を拒む権利を有さない。「許容性」の問題は、条約自体により規律される法律問題であり、従って司法的決定に適したものであるとする¹⁰⁰。

では、「許容性」の認定を行った後に、他締約国にはいかなる対応の道が開かれているのだろうか。パウエットは、許容される留保については、ウィーン条約20条の規定が適用されるとする。その際、他締約国が異議申立を行う場合であっても、当該異議申立に何らかの法的根拠が必用とされるわけではない。なぜなら他締約国は、純粋に政策的な理由による異議申立を行う権利を有しているからである¹⁰¹。

これに対して、許容されない留保については、他締約国に当該留保を受諾するという道は開かれていない。ウィーン条約19条(a)項および(b)項の下で許容されない留保を受諾する行為は、合意された留保条項に反することになるため、条約違反である。また、同条(c)項の下で許容されない留保の場合には、条約に拘束されることに合意するという締約国の行為と当該条約の趣旨および目的に反すると認定している留保を受諾するという締約国の行為にはあきらかに矛盾が生じ、こちらもまた条約違反である¹⁰²。

ここでひとまずパウエットの見解を簡単に整理しておきたい。パウエットの見解を理解するために最も重要だと思われる点は、パウエットが19条レベルの問題と20条レベルの問題を峻別して議論を進めているという点である。他締約国はまず留保の「許容性」を決定しなければならないが、それは20条における受諾および異議によってではなく、それとは全く別個にかつ先決的に条約解釈の問題としてそうしなければならない。そして、許容される留保であれば20条に従い、受諾又は異議のいずれかを選択することができる。さらに、許

容される留保のみが、ウィーン条約21条に規定されている法的効果を生ずることができる。パウエットにおけるウィーン条約留保制度の留保の「許容性」規定と「他締約国の反応」規定の対応関係の理解を、とりあえず、【図表3】①(a)のようにまとめておきたい。

・考察

ここで注目すべきは、パウエットは許容されない留保を受諾することは条約違反とするが、許容されない留保に対する異議申立については特に明言していない点である。パウエットは、「異議申立の効果は、その留保が非許容とみなされているのか、あるいは逆に、許容性はあるが異議申立可能であるかによって異なる」¹⁰⁴と述べており、許容される留保に留保に対する政策的理由に基く異議申立はもちろん¹⁰⁵、許容されない留保に対する異議申立も措置しているような観がある。

しかしながらその一方で、パウエットは、留保の「許容性」を先決的な問題とみなし、ある留保が「許容性」を有する場合に限って、受諾国に対しては対抗可能であり、異議申立国に対して対抗不能であると捉えている。つまり、あくまでも「許容性」の枠内で、対抗可能と対抗不能を峻別しようとする姿勢である。そのため、19条レベルで許容されない留保についてはその時点で既に無効であり、20条レベルの受諾及び異議の対象としては捉えていない。また仮に、許容されない留保に他締約国により受諾及び異議が事実上表明されたとしても、当該反応は何ら法的効果を生ずるものではないという認識なのであろう。

このようなウィーン条約留保制度の理解にたった場合、他締約国はある留保を「非許容」と判断した際、いかなる反応を示す道が残されているだろうか。パウエットの主張では、明示的受諾及び異議を表明した他締約国は、当該留保を許容されるものとみなしていることになる。つまりここでは、他締約国による明示的受諾及び異議が有する「許容性」推定機能を指摘できる（【図表3】①

(a)を参照せよ)。しかしながら、黙示的受諾については、明示的受諾及び異議同様に、「許容性」推定機能を有するものとして捉えることはできない。なぜなら、パウエットは許容されない留保における20条及び21条の適用を否定しているからである。つまり、許容されない留保はそもそも無効であり、他締約国による反応は何ら法的効果を生じさせるものではないという主張であり、そのため、無反応が黙示的受諾とみなされるのは、当該留保が「許容性」を有すると確定した場合のみに限定されることになる。つまりパウエットは、20条5項が適用される局面を限定して解しているということになる。以上の検討を踏まえ、パウエットにおける留保の「許容性」規定と「他締約国の反応」規定の対応関係の理解を、【図表3】①bのように修正したい。

だがこのように、黙示的受諾が機能する局面を限定することになるような解釈が妥当といえるのだろうか。パウエットの見解があくまでもウィーン条約留保制度の解釈として提示されている以上、上記のような解釈は疑問である。パウエットは、「『許容性』の問題は、常に、条約構成の問題として解決されるべき問題であり、締約国の反応には依存しない」¹⁰⁵と述べる。しかしながら、ある留保を19条レベルで無効な留保であると考えた場合においても、自国の無反応が黙示的受諾とみなされ、当該留保の二国間効力が生じるのを阻止するために、やはり異議申立を行っておく必用が生じる局面があるのではないか。すなわち、当該留保を「非許容」とみなし、二国間効力の発生を阻止するための異議申立である。留保の「許容性」を認定する第三者機関を欠いている以上、パウエットのように、法的意義の異なる二つの「無反応」を描定することにはそもそも無理がある。しかしパウエットの主張の瑕疵は、このような認定機関の有無の問題にとどまるものでないと思われる。パウエットは認定機関の欠如は十分に認識しており¹⁰⁶、根本的な瑕疵はパウエットにおける留保の「許容性」の理解にあると思われる。その点については後述する。

・小括

留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係に関するパウエットの見解をまとめておきたい。パウエットの見解においては、他締約国による明示的受諾及び異議は、留保の「許容性」を推定するものと捉えることが可能である。他方で黙示的受諾は、留保の「許容性」が確定した局面においてのみ機能するものであり、留保の「許容性」を推定するものとして捉えることはできない。

ここでのポイントは二点である。第一に、異議申立は留保の「非許容性」推定機能を認められていない。第二に、明示的受諾と黙示的受諾は共に「受諾」であり、プラクティカルには法的効果は同じであるが、両者は機能する局面が異なり、またそれぞれに託された法的機能も異なる。

(2) opposability schoolの見解

opposability schoolの代表的論者であるルーダもパウエット同様に、19条が「条約に記された全制度の出発点である」¹⁰⁷として同条の重要性を指摘する。しかし、19条(c)項と20条4項の対応関係についての認識は全く異なる。ルーダは、「19条は、すべての国の留保を付す権利を承認しているが、他締約国はかかる留保を受諾又は拒否する権利を有する。それゆえ、20条の根底にある主たる観念は、同意が留保の有効性の基礎であるということになる」という前提から出発し、その帰結として、他締約国は、19条(c)項に定められた留保の許容性条件が満たされているか否かを、20条4項の受諾及び異議によって判定を行うとする。もちろん、他締約国は両立しない留保を受諾しないと推定され得るが、政策的理由による受諾及び異議がなされてしまえば、そのような推定は覆される。その結果、留保の「有効性」は、理論的には留保の「許容性」と「他締約国の反応」という二つの基準により決定されるが、実際には「両立性」の有無は「他締約国の反応」に依存せざるを得ず、留保の「有効性」は「他締約国の反応」に依存しているということになる¹⁰⁸。

以上の主張をまとめて、ルーダは次のように述べている。

「留保は条約の趣旨及び目的と両立しないものであってはならないという指摘又はこのような指摘の欠如は、最終的には、各国が独自にその問題を決定しうるものであるのなら、何ら実法的な法的な重要性をもたない。留保の有効性は、ウィーン条約留保制度の下では、条約の趣旨及び目的との両立性に基づき、その許容性条件が満たされているか否かということではなく、当該留保が他締約国によって受諾されるか否かにかかっている。このような単純な結論は、19条(c)項は、国家にとって留保を受諾するか否かを決定する際の指針として機能する単なる学説上の主張ではあるが、それ以上のものではないとみなす見方を正当化している」¹⁰⁹。

・考察

ルーダの見解は明確である。ウィーン条約留保制度は19条に留保の「許容性」認定基準として「両立性基準」を規定したが、「許容性」認定を行う第三者機関を欠いているのなら、当該認定はパウエットが単なる政策上の問題とみなした、他締約国による受諾及び異議を通じて、個別的に認定せざるを得ない。すなわち、ルーダの主張は、留保の「許容性」と「他締約国の反応」は同時に処理されるというものであり、他締約国による受諾には留保の「許容性」推定機能を、異議申立には留保の「非許容性」推定機能を見出しているといえる¹¹⁰。

しかしながら、他締約国による受諾及び異議が「両立性基準」に基かず、政策的な理由に基いてなされてしまえば、上記のような推定は覆る。ルーダは、「ある留保が本質的に条約の目的に反するものであるとしても、そうすることが適切であると判断する場合に、国家がそうした留保を受諾することを禁止するルールは存在しない」¹¹¹と述べる。結局、留保の「許容性」認定が他締約国の判断に委ねられている以上、「両立性基準」の適用は主観的なものとならざるを得ず¹¹²、「何ら

実的な法的な重要性をもたない」¹¹³。そのため、「非両立」の留保であっても、他締約国による受諾がなされれば、当該留保の「有効性」は確立する¹¹⁴。したがって、ルーダの見解においては、他締約国による受諾及び異議は、留保の「許容性」あるいは「非許容性」を常に推定するものとしては捉えられてはおらず、留保の「許容性」＝「有効性」とみなしたパウエットとは対照的に、ルーダにおいて留保の「許容性」は、留保の「有効性」についての絶対的要件ではないということになる。

上記の記述において、「常に」を付した意についてふれておきたい。多くの論者のルーダの解釈は、「ルーダは留保の『許容性』と『他締約国の反応』は同時に処理されるとした」と捉える解釈である¹¹⁵。だが、このような解釈では、ルーダが、留保の「両立性」の有無に関わらず、他締約国は受諾及び異議を行うことが可能であるとしていた点を捨象してしまっていることになる。ルーダはあくまでも、他締約国による受諾及び異議により留保の「有効性」が決定されるとしたまでである。もちろん、受諾がなされる際に「両立性基準」が踏まえられた場合は、留保の「許容性」＝他締約国による受諾＝留保の「有効性」という一元的推定が働くことになるが、後二者の対応関係は常に働くのに対し、前二者の対応関係は常に働く訳ではない。もちろん、「他の全ての締約国の同意」が得られれば、それは条約に関する新たな合意の成立と解され¹¹⁶、「許容されない留保」も「許容される留保」と解することが可能となり¹¹⁷、留保の「許容性」＝他締約国による受諾＝留保の「有効性」という一元的推定が働くことになるのだろう。

ただしここで注意すべきは、ルーダが「他の全ての締約国の同意」に固執していたかである。「他のすべての締約国の同意」が得られない場合、ルーダの見解においては、当該留保の「有効性」の認識について締約国間で齟齬が生じてしまうことになる。だが、ルーダにとってこのような点は問題ではないのだろう。ルーダは、有権的に留保の「許容性」認定を行う第三者機関を欠いた分権的な秩序の下では、両立しない留保でも受諾され

ている現実を強調する。つまり許容されないと本来推定される留保であっても、他締約国の受諾がなされれば、およそ留保国と受諾国の間では当該留保の「許容性」に関して紛争は生じないという現実に着目していると言える¹¹⁸。

このような理解をふまえると、パウエットとルーダでは、今日の国際社会における留保制度のあり方の認識について、そもそも大きな違いがあるように思われる。パウエットにおいて留保の「許容性」はあくまでも条約解釈の問題とされ、「許容性」認定は客観的かつ統一的に認識され得るものとして捉えられていた。だがここでの「客観的かつ統一的」と何を意味するのか。留保はその法的効果を生じさせるためには他締約国の反応を必要とする双方行為である¹¹⁹。留保の表明は他締約国に対する新たな申込みであり¹²⁰、当該申込みに対して他締約国が反応を示すことにより、留保国と他締約国間において新たな契約関係が成立し、そこでは別個の契約関係が並存することになると解される。それはあくまでも別個の契約関係の並存であり、ある契約は有効であるが、ある契約は無効であるとしても、別箇の契約である以上、法的には何ら問題があるとはいえない。パウエットは、留保の「許容性」に関して、その申込の相手方を単一の法主体と観念することで、留保の「許容性」認定を客観的かつ統一的に把握しようというのであろうか。この点に関して、パウエッ

トの主張は説明を欠いている。

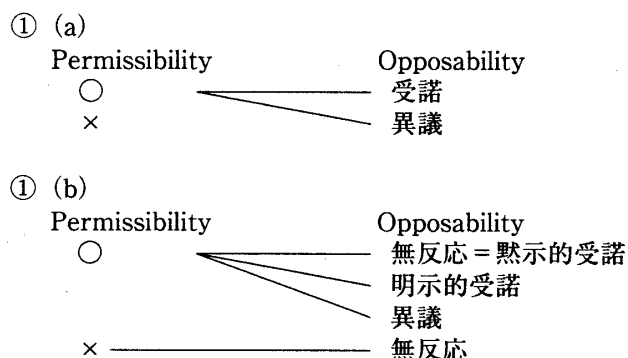
・小括

留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係に関して、ルーダの見解を簡単にまとめたい。ルーダにおいては、留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係は常に生じているわけではない。ある留保は、他締約国により受諾がなされれば「有効性」は確立するとされ、「許容性」の有無はルーダの定式において絶対的な要件性をもたない。結論として、ルーダにおいては、他締約国による受諾及び異議は、留保の「許容性」あるいは「非許容」を常に推定するものとしては捉えられていない（【図表3】②を参照せよ）。

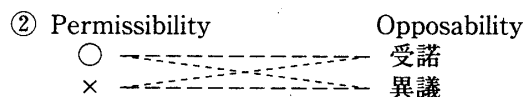
以上、両学派について検討したことを総括しておきたい。permissibility schoolにおける他締約国による受諾及び異議の機能の理解は、黙示的受諾及び異議の双方に、留保の「許容性」推定機能を見出していた（【図表3】①(b)を参照せよ）。この立場では、他締約国による異議申立は、留保の「非許容性」を推定するものとしては捉えられていない。他方で、opposability schoolにおいては、留保の「有効性」決定にあたって、他締約国による受諾及び異議が決定的な役割を果たすとされ、留保の「両立性」の有無を絶対的の要件としない。それ故、この立場でもまた、他締約国による異議申

【図表3】 留保の「許容性」と「他締約国による反応」の対応関係①

許容性学派



対抗力学派



立に、留保の「非許容性」推定機能を必ずしも認めていない。結論として、他締約国による異議申立に留保の「非許容性」推定機能を見出していない点では、両学派の見解は一致をみるということになる（【図表3】①(b)及び②を対照せよ）。

第2項 ジェノサイド条約事件勧告的意見

本節では次項でウィーン条約の起草過程を検討するが、その前に、ここでは1951年のICJジェノサイド条約事件勧告的意見¹²¹に若干ふれておきたい。本意見においてはじめて提示されに至った「両立性基準」は、他締約国による受諾及び異議といかなる関係にあるとされたのか、その点を確認しておきたい。ICJは次のように述べている。

「……条約の趣旨及び目的は、留保を行う自由にも、また、それに異議申立をなす自由にも、限界を設けるのである。その結果、加入に際して留保を行う際の国の態度についても、また留保に対して異議申立をなす際の国による評価についても、その基準を提供するのは、当該留保と条約の趣旨及び目的との両立性であるということになる。この基準が、締約国が、個別的にかつそれ自身の見地から、留保の許容性に関して行われなければならない評価に際して、すべての国を導くべき行為規範である」¹²²。

上記のように、ICJは、「両立性基準」は留保の表明権限及び他締約国による異議申立権限を限界付けているが、同基準の適用は司法機関をはじめとする第三者機関によるのではなく、あくまでも他締約国自身の個別の認定に委ねられるとする。ここでは、他締約国による異議申立は、留保の「非許容性」を推定するものとして捉えられていることになる¹²³。

ただしここで注意すべきことは、本意見は異議申立が有する機能につき上記のように言及してはいても、受諾の機能については何らふれていない点である。そのため、上記引用箇所から直ちに、「条約目的と両立し得るような留保はすべて受諾しなければならない」¹²⁴という命題を引き出せるわけではない。たしかに、ウィーン条約留保制度においては20条5項により他締約国の無反応は黙示的受諾と解され、「他締約国による受諾及び異議」という二分が可能であるが、本勧告的意見においてICJが他締約国による無反応を黙示的受諾と解していないのであれば、上記命題は成立しないことになる。黙示的受諾についてICJは、いわゆる連盟慣行の国際法規範性を否定するにあたって、「留保に対し与えられるべき効果を評価するに際し、黙示的受諾が常に演じてきた著しい役割」¹²⁵と述べている。同箇所だけで確定的な判断を下すことはできないが、結局、ICJが本意見を下すに際して他締約国の無反応＝黙示的受諾と解していたとみて良いのだろう¹²⁶。

ICJは勧告的意見要請の第二問に答えるにあたって、第一問に対する回答の基盤を形成している考慮は、第二問への回答を与えるにあたっても適用可能であるとした上で、第一問への回答を、「条約の締約国である国家は、留保の『有効性』(the validity)を評価する権利を与えられており、締約国は個別的に、それ自身の立場からその権利を行使する」とまとめている。ICJの立場では、他締約国による受諾及び異議は留保の「許容性」基準である「両立性基準」に従ってなされ、その評価によって留保の「有効性」が決定されるということになる。すなわち、本意見の立場は、留保の「許容性」、「有効性」及び留保の二国間効

【図表4】 留保の「許容性」と「他締約国による反応」の対応関係②

ジェノサイド条約事件勧告的意見

Permissibility	Opposability
○	受諾
×	異議

力の三点がすべて同時に処理されるという理解である。

本項における検討を簡単にまとめると、ジェノサイド条約事件勧告的意見的における留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係は、他締約国による受諾は「許容性」推定機能を有するものとして、異議申立は「非許容性」推定機能を有するものとして捉えられていたと指摘できる（【図4】を参照せよ）。

第3項 ウィーン条約法条約の起草過程

本項では、ウィーン条約法条約の起草過程において、留保の「許容性」規定と「他締約国の反応」規定はそもそもいかなる対応関係を想定されていたのか、確認していくことにしたい。ILCによる条約法の法典化は、1949年の第一会期においてILCの法典化作業の最優先議題に掲げられて以来開始された。しかし、この問題の担当責任者として指名される特別報告者が、ブライアリー、ラウターパクト、フィッツモーリス、ウォルドックと実に四回にわたって交代するという予期しない事態が発生した。それぞれの報告者には多数国間条約に付された留保の問題について立場の違いがみられたが¹²⁷、ILCが本格的にこの問題に取り組み、その作業日程をほとんどこの問題に集中する姿勢を示すに至ったのは、1962年にウォルドックにより「第一報告書」が提出されて以降であり、また、最終的にウィーン条約法会議で採択された規定は、基本的にウォルドック「第四報告書」における「代替草案」及びその後形式的な修正を加えて作成された「最終草案」に沿ったものであるため、ここでの検討をウォルドック「第一報告書」以降に限定することにしたい。なお、同制度の起草過程については、既に我が国においても故小川芳彦教授をはじめとする論者により詳細に紹介されているので¹²⁸、ここでは本稿の関心との関係で最小限の記述にとどめることにする。

(1) ILCでの議論

・ウォルドック「第一報告書」

ウォルドックは、1962年に「第一報告書」を提出した¹²⁹。同報告書における規定草案（以下「62年草案」とする）は以下のような規定を有していた。

「17条（留保を表明する及び撤回する権利）」

1.

(a)いずれの国も、次の場合を除くほか、条約への署名、条約の批准、条約への加入若しくは条約の受諾に際し、留保を付することができる。

.....

2.

(a)本条の1項(a)の規定に基き、いずれの国も、留保を付す際には、当該留保と条約の趣旨及び目的と両立性を考慮しなければならない。

「18条（留保に対する同意及び同意の効果）」

1. 留保は、採択された条約の文言の修正を意図するものなので、本条の以下の項の規定に従って、留保に対する同意を与えた若しくは与えたと推定される国に対してのみ有効でなければならない。

「19条（留保に対する異議及び異議の効果）」

4.

(c)多数国間条約の場合には、異議は、異議を申立てる国と留保を付した国との間における条約の効力発生を妨げるが、留保を付した国と留保に異議を申立てていない他の国との間の条約の効力発生が妨げられることはない¹³⁰。

「62年草案」と現行規定との大きな相違は、「両立性基準」の位置付けである。現行19条では、三つの「許容性」基準の一つとして規定されているが、「62年草案」では17条2項(a)として別個に規定されているだけでなく、後続する他締約国による「他締約国の反応」規定（18条及び19条）との関係についても規定されていなかった。ウォルドックは、「両立性基準」は「本質的に主観的なものであり、留保国が多数国間条約の締約国とみなされるか否かを決定するための一般的基準として用いるには不適當であ」¹³¹り、「18条及び19条では、……特定の留保に対する各国の受諾又は異議という純粹に客観的な基準に基づき機能する、柔軟な汎米制度を採用すべきである」¹³²と述べてい

る。ウォルドックはこの段階では、「両立性基準」は他締約国が反応を示す際の単なる指針にすぎないと考えていたように思われる¹³³。結局、「62年草案」は、「他締約国の反応」に「許容性」あるいは「非許容性」を推定する機能を見出していなかったといえる（【図表5】①を参照せよ）。

・ILC1962年の審議

ILCは1962年の第14会期で「62年草案」を審議した。当初委員会では、ロゼンヌのように「三条条（筆者註：「62年草案」17条、18条及び19条）すべてに『両立性基準』を拡大するほうが賢明」¹³⁴と述べて、「62年草案」の修正を求める委員もいたが、そのような主張は受け入れられなかった。しかし審議が進むにつれ、多くの委員は、ICJがジェノサイド条約のみを対象にして述べた「両立性基準」を多数国間条約一般に付された留保の「許容性」基準とみなすようになり¹³⁵、「両立性基準」は起草委員会が新たに作成した草案（以下「起草委員会草案」とする）17条1項(d)により受け入れられた。しかしなお、18条以下の「他締約国の反応」規定には「両立性基準」は挿入されなかった。この点についてウォルドックは、留保の「非両立」以外の理由でも異議を申立てることを可能とするために、あえて「両立性基準」に言及しなかったと述べている¹³⁶。「起草委員会草案」18条bis 1項(b)及び2項は次のように規定していた。

「18条bis（留保の許容性）」

1. ……

(b)17条(d)項の場合には、留保の有効性は、本条の2項から4項までの規定に従うことを条件として、当該留保の受諾如何による

2. ……

(a)条約の締約国になることを承諾してる国が留保を受諾することにより、当該受諾国と留保を付した国との間においては、当該留保の有効性が確立され、……条約の締約国関係に入る。¹³⁷

この規定が「両立性基準」との繋がりが不明であることを危惧したアゴーは、次のような修正案を提示した。

「条約が留保の表明に関する明示的な規定を含んでいない場合には、条約の趣旨及び目的と両立する留保の有効性は、本条の二項から四項までの規定に従うことを条件として、留保の受諾如何による」¹³⁸。

この修正案からは、両立する留保の「有効性」は他締約国の反応によるが、両立しない留保はそもそも無効であり、たとえ受諾されても無効な留保が有効になるわけではないとする、パウエット類似の観念が窺われる¹³⁹。すなわち、留保の「許容性」レベルの問題と「他締約国の反応」レベルの問題の峻別である（【図表5】②(b)を参照せよ）。このような修正案に対して、トゥンキンは、留保の「許容性」の問題と「他締約国の反応」の問題の峻別に同意せず、両者の処理は実際には同時になされるはずだと疑問を呈した¹⁴⁰。アゴーの修正案では、両立する留保の「有効性」のみが他締約国による受諾に依存するとされ、あたかも留保の「両立性」が事前に決定されるかのようであったが、実際には、「両立性」を事前にかつ統一的に認定する機関が存在しない限り、「他締約国の反応」を基準にして「両立性」を認定せざるを得ない。それゆえトゥンキンは、アゴーの修正案に疑問を呈したのである（【図表5】②(c)を参照せよ）。結局、当該条文は起草委員会へ差し戻され、次のように修正された。

「18条bis（留保の効果）」

1. ……

(b)条約が留保の表明に関して沈黙している場合、本条の2項から4項までの規定が適用されなければならない。

2. ……

(a)留保を付した国は、条約の締約国になることが開放されている国で、かつ留保を受諾する国との間においては、条約がこれらの国の双方について効力を生じているときは、その受諾のときに、条約の締約国関係に入る。

(b)留保に対し当該留保を条約の趣旨及び目的と両立しないとみなした国が異議を申立てることにより、留保を付した国と当該他締約国との間にお

ける条約の効力発生は妨げられる。……」(傍点は筆者による挿入)¹⁴¹。

ここに至ってついに、ウォルドックが絶対的と考えていた異議申立権限が「両立性基準」により制限されることとなった¹⁴²。すなわち、この修正案(以下「62年修正草案」とする)では、異議申立に「非許容性」推定機能が付与されたということになる(【図表5】②(d)を参照せよ)。

・ウォルドック「第四報告書」

「第四報告書」は、各国政府から寄せられたコメントを参照し、1965年に提出された。「他締約国の反応」規定につき、英国は、条約の趣旨及び目的と両立しない留保は受諾の対象となり得ないとコメンした¹⁴³。またカナダが、異議申立の理由は留保の「非両立」に限定されることをより明確にすべきとコメントしたのに対し、オーストラリア、デンマーク及び米国はそのような限定に反対し、「当該留保を条約の趣旨及び目的と両立しないとみなした国が」という限定句の削除を要求した¹⁴⁴。

ウォルドックは、各国政府から寄せられたコメントを受けて「代替草案」を作成し、留保を認めている又は禁止している条約(「代替草案」18条)と留保条項を欠く条約(同19条)が別個に規定された。19条は以下のように規定された。

「19条(留保に関して沈黙している条約)」

1. 条約が留保の問題に関して沈黙している場合には、留保は、条約の趣旨及び目的と両立していることを条件として、提案することができる。かかる場合における留保の受諾又は拒否は、以下の項の規則により決定されなければならない。

……

4. その他の場合には、関係国が別段の意図を明示しない限り、

(a)留保を付した国は、留保を受諾するいずれの当事国との関係においても、条約の当事国関係に入る。

(b)留保に対しいずれかの当事国が異議を申立てることにより、留保を付した国と当該当事国との

間における条約の効力発生は妨げられる」¹⁴⁵。

本条文の1項は「積極的な方法で、旧18条1項(d)に含まれていた規則を再術しており、……『両立性基準』を、留保を提案する自由に対する制限として維持している」としている¹⁴⁶。しかしながら、本条4項(a)及び(b)では「両立性基準」が明記されていない。この点につき、ウォルドックは以下のような説明をしている。「委員会は、……強制的な審査機関がない限り、『両立性基準』を適用する唯一の手段は、個別国家による留保の受諾又は拒否によると感じた。留保を明示的に受諾する国又は留保に対して異議を申立てない国は、当該留保が条約の趣旨及び目的と両立するとみなしていると推定されなければならない」¹⁴⁷。ここでは、受諾に留保の「許容性」推定機能を付与していたことになる。それに対して異議申立については、「条約の沈黙は、両立する留保の提案に対する同意に過ぎず、その場合には、特定の留保に反対する権利が維持される。特別報告者は、(筆者挿入：このような見解が)現在の実行を反映していると考える」¹⁴⁸と述べ、本項に「両立性基準」が明記されなかったのである。それゆえ「62年修正草案」では留保の「非許容性」推定機能を付与された異議申立が、本「代替草案」ではその機能を必ずしも指摘できなくなった(【図表5】③を参照せよ)。すなわち、異議申立は再び絶対的な権利であるとされたのである。結局ここでは、二つの異議申立が存在することになる。第一に、ある留保を「非両立」とみなした故になされる異議申立、第二に、当該留保を「非両立」とはみなさないが、その他の理由によりなされる異議申立である。もちろん、前者であれば「非許容性」推定は機能することになり、ウォルドックも「仮に『非両立』以外の理由で異議申立を行っても、通常は『非両立』も認定する」¹⁴⁹としているが、国家が常にそのようにしなければならない義務はない。ウォルドックは、「(筆者挿入：20条4項(b)の)意図は、あらゆる理由による異議申立を可能にすることである」¹⁵⁰と述べている。結局、本「代替草案」では、異議申立に留保の「非許容性」推定機

能を付与しないことになったと理解できる。

・ ILC1965年の審議

ILCは1965年の第796会合から再び留保に関する審議を開始したが、ここでは本稿との関係において以下のような若干の議論があったにすぎない。

ブリッグス (Briggs) は、「代替草案」19条1項の「かかる場合における」の意について、「当該文言が、その項の第一文に照らして……両立する留保の場合のみに言及しているのなら、2, 3, 4項は提案された留保が……両立していない場合には適用されないように思われる。そうであるなら、条約の趣旨及び目的の非両立以外の理由で、留保に対して異議申立がなされた場合に、適用される規則はいかなるものか」¹⁵¹と質した。しかしウォルドックは、「両立性」以外の理由でも異議申立を行うことは可能であると回答しただけであった¹⁵²。ここでも、異議申立は絶対的権利であることが承認されたとみるべきであろう。

その後、「62年修正草案」と「代替草案」をふまえウォルドックが再起草を行い、以下のような「最終草案」が作成された。

「18条 (留保の表明)」

いずれの国も、次の場合を除くほか、条約への署名、条約の批准、条約への加入、条約の受諾若しくは承認に際し、留保を付することができる。

(a)条約又は国際組織の確立した規則が当該留保の表明を禁止している場合

(b)条約が当該留保を含まない特定の留保の表明を認めている場合

(c)条約が留保に関する規定を含んでいない場合には、当該留保が条約の趣旨及び目的と両立しないものである場合」¹⁵³

「19条 (留保の受諾及び留保に対する異議)」

1. 条約により明示的に又は黙示的に認められた留保は、条約に別段の定めがない限り、他締約国による後の受諾を要しない。

……

4. 1から3までの場合以外の場合には、

(a)留保を付した国は、留保を受諾する他締約国

との間においては、条約がこれらの双方について効力を生じているときにはその受諾の時に、条約の当事国関係に入る。

(b)留保に対し他締約国が異議を申立したてることにより、留保を付した国と当該他締約国との間における条約の効力発生は妨げられる。ただし、当該他締約国が別段の意図を表明する場合には、この限りではない」¹⁵⁴。

再度起草委員会により作成された「最終草案」は実質的な変更は無く、形式上の変更がなされたのみで票決となった。ウォルドックによれば、起草委員会は、19条は「62年修正草案」の形式を維持しつつ、「代替草案」の多くを採用したという¹⁵⁵。それゆえ、「代替草案」についてのウォルドックの理解は、「最終草案」にも妥当するといえる(【図表5】の③を参照せよ)。「最終草案」は、18条は16条に、19条は17条に変更され、あとはウィーンでの条約法会議に委ねられることとなった。

(2) 条約法会議での議論

ウィーン条約法会議は、1968年及び1969年の二会期に分けて開催された¹⁵⁶。ここでは米国政府が、17条4項に対して提出した修正案にふれておきたい。米国は、「最終草案」17条4項の冒頭句に対して、次のような文言の修正案を提案した。

「1から3までの場合以外の場合で、当該留保が16条により禁止されていない場合には」¹⁵⁷。この米国修正案は、「最終草案」には16条と17条の対応関係が明示されていないため、16条により許容されない留保でも、17条の他締約国による受諾及び異議の対象となることを危惧したものであった。ただし、委員会の意図としては、受諾はあくまでも「許容性」を有する留保の枠内で機能する反応であるのに対し、異議申立の機能にはそのような限定を付していなかった(【図表5】③を参照せよ)。本修正案は異議申立の理由を「非両立」に限定しようとするものであり、その点ではまさに修正案であった。

このような意図をもって提案された米国政府修正案であったが、条約法会議ではほとんど注目さ

れなかった。というのも、条約法会議における各国の関心は、16条と17条の対応関係ではなく、16条(c)の「両立性基準」の客観的適用にあったからである¹⁵⁸。結局、条約法会議においても、異議申立の理由が「非両立」に限定されないことが改めで確認されるなど¹⁵⁹、16条と17条の対応関係は変更をうけることはなかった（【図表5】③を参照せよ）。

(3) 小括

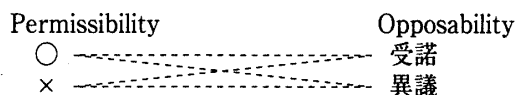
本項での検討の目的は、ウィーン条約法条約の起草過程において、留保の「許容性」規定と「他締約国の反応」規定はいかなる対応関係を想定されていたのか、その確認であった。1962年のウォルドック「第一報告書」で示された「62年草案」

以来、留保の「許容性」規定と「他締約国の反応」規定の対応関係は幾度の修正を経つつも、1965年のウォルドック「第四報告書」で示された「代替草案」以降は、両規定の対応関係には落ち着きがみられたといえる。「両立性基準」の認定は、それを有権的に認定する第三者機関が存在しないことを考慮し、他締約国による受諾及び異議により行われる。しかしながら、他締約国による受諾は留保の「許容性」を推定するものとして捉えられるのに対し、異議申立は留保の「許容性」あるいは「非許容性」を推定するものとして捉えられない。異議申立の理由は「非両立」に限定されず、また、「非両立」に基づく異議申立とそれ以外の理由（政策的理由）に基づく異議申立が別個に規定されなかった以上、異議申立は「許容性」の有

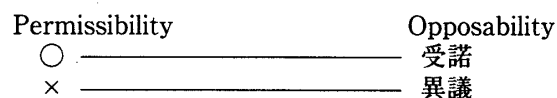
【図表5】 留保の「許容性」と「他締約国による反応」の対応関係③

① Waldock「62年草案」

留保の表明及び「他締約国による反応」の双方において、「両立性基準」はguideline

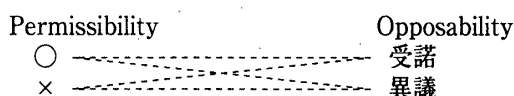


② (d)「62年修正草案」

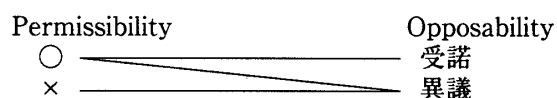


② (a)「起草委員会草案」

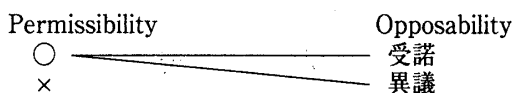
留保表明権限のみが「両立性基準」に拘束される



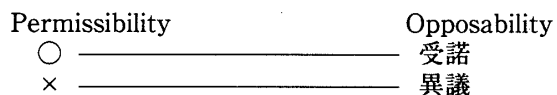
③「代替草案」,「最終草案」



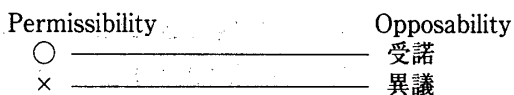
② (b) Ago 修正案



④ 条約法会議における米国政府修正案



② (c) Tunkin, Rosenne



無を推定するものとはいえなくなった。結論としては、ウィーン条約留保制度は、他締約国による受諾及び異議に「許容性」認定を委ねつつも、その一方で異議申立にはそのような機能を付与していない、一貫性を欠いた制度として起草されたということになる。

第2節 国家実行の検討

第1項 本節における国家実行検討の方法及びその意義

本節での検討は、多数国間条約に付された留保に対する他締約国による明示的反応の検討を行うことで、前節で確認した学説及び起草過程におけるウィーン条約留保制度の「許容性」規定と「他締約国の反応」規定の対応関係の理解がはたして国家実行に支えられているのか、その確認を行なうことを目的とする。前節で確認した両規定の対応関係は、permissibility schoolとopposability schoolはともに、異議申立に留保の「非許容性」推定機能を見出さず、また、ウィーン条約留保制度の起草過程においても、異議申立はそのような機能をもつものとして位置づけられていなかった。本節ではこのような対応関係の理解の現実的妥当性を確認したい。

検討にあたっては、Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 1999 (ST/LEG/SERE/15)¹⁶⁰を使用し、同条約集に掲載された全ての多数国間条約に付された留保に対する、他締約国による明示的反応の全てを検討した。検討対象はあくまでも留保への他締約国による反応である。留保禁止条項を有する条約であっても、そのような条約に国家が表明した「宣言」(declaration)に対し、それらの「宣言」が実質上留保の効果を持ち得るとして、他締約国が異議申立を行っている実行も散見されるが、ここでは検討対象から除外している¹⁶¹。ただし、他締約国による異議申立のうち、政治的理由を掲げた8件の異議申立については、その対象がカンボジアの加盟及びシリアの「宣言」であるが、註記を付した上で【国家実行検討結果2及

び3】にピックアップしておいた。

検討方法は、異議申立実行を有する20の条約につき（【国家実行検討結果1】を参照せよ）、留保の対象条項、留保表明国、異議申立国、異議申立表明年及び異議申立理由をピックアップし、【国家実行検討結果2】のように整理した。異議申立理由としては、“……not compatible with the object and purpose of the Convention”はもちろん、それに準じるものとして“……not compatible with the aim of the Convention”, “……not compatible with the letter and spirit of the Convention”, “……not compatible with the letter and intent of the Convention”等も「非両立」を理由とした異議申立として記した。なお、異議申立理由で括弧を付してある記載は参照すべき資料として記載したまでであり、「非両立」を理由とした異議申立としてはカウントしていない。

そして次に、異議申立理由における「両立性基準」の位相を把握するために、異議申立表明年を10年単位で区分し、各条約の異議申立を、各年代毎に、政策的理由による異議申立数、「非両立」を理由にした異議申立数、全異議申立数をそれぞれ集計し、その結果を【国家実行検討結果3】のようにまとめた。そして最後に、異議申立実行を有するすべての条約、人権条約、人権条約以外の条約と三分類し、各年代の異議申立実行における「両立性基準」をふまえた異議申立の数及びその割合を集計し、その結果を【国家実行検討結果4】に示した。

本節における国家実行検討の射程をいくつか確認しておきたい。まず前述した通り、実質的には留保の法的効果を持ち得る「宣言」を検討対象から除外している。また本節での検討は、次の二つの意において手続的な関心に基いてなされたものである。第一に、本節での検討は、他締約国による異議申立の文言に「非両立」がふれられているか否かを確認したにすぎず、当該留保が実体的に「非両立」であるかという問題は捨象している。第二に、本節での検討対象は国連事務総長に寄託されたすべての多数国間条約を対象としたが、そ

これらの条約は実体的に規律する対象は多岐に渡り、また締約国数、留保表明数及び異議申立数も異なり、検討の結果として、「多数国間条約に付された留保、またそれに対する他締約国の明示的反応」と一括りに扱い得るのか、またそこから抽出される留保の「許容性」と「他締約国の反応」の

対応関係を多数国間条約一般に援用し得るのか、この点疑問が生じられると思われる。しかしながら、検討の結果として国家実行はある程度落ち着いた傾向を有しているといえ、そのような事実が持つ「重み」は固有の認識価値を有すると思われる。この点については小括で述べることにしたい。

第2項 国家実行検討結果

【国家実行検討結果1】 他締約国による異議申立事例を有する多数国間条約

- 1-1. Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies.
- 1-2. Vienna Convention on Diplomatic Relations
- 1-3. Vienna Convention on Consular Relations
- 2-1. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime Genocide
- 2-2. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
- 2-3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
- 2-4. International Covenant on Civil and Political Rights
- 2-5. Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights
- 2-6. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
- 2-7. Convention on the Rights of the Child
- 2-8. Convention relating to the Status of Refugees
- 2-9. Protocol relating to the Status of Refugees
- 2-10. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
- 3-1. Constitution of the World Health Organization
- 4-1. Agreement establishing the Common Fund for Commodities
- 5-1. Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone
- 5-2. Convention on the High Seas
- 5-3. Convention on the Continental Shelf
- 6-1. Vienna Convention on the Law of Treaties
- 6-2. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations

【国家実行検討結果 2】 本検討結果は膨大な量であり、紙幅の都合上、ここで全てを公表することはできない。
下記では参考までに、自由権規約における異議申立実行の検討結果のみを掲げておく。

条約名	条項	留保国	異議申立年	異議申立国	異議申立理由
2-4 Civil Rights	1	インド	1980	フランス	
	11	コンゴ	1984	ベルギー	incompatible with article 11 + (no derogation)
			1984	オランダ	incompatible with article 11 + (no derogation)
	14-5	韓国	1991	オランダ	the object and purpose
			1991	英国	(留保のstatementが不十分で、意味が不明)
	15	米国	1993	スウェーデン	the object and purpose
	22	韓国	1991	オランダ	the object and purpose
			1991	英国	(留保のstatementが不十分で、意味が不明)
	25(b)	クウェート	1997	フィンランド	the object and purpose
	4-2	トリニダード・トバゴ	1980	オランダ	the object and purpose
			1982	ドイツ	the object and purpose
	6-5	タイ	1997	オランダ	the text, the object and purpose
		米国	1993	フィンランド	the object and purpose
			1993	ノルウェー	the object and purpose + (no derogation)
			1993	イタリア	the object and purpose
			1993	ベルギー	incompatible with the provisions
			1993	デンマーク	the object and purpose + (no derogation)
			1993	フランス	the object and purpose
			1993	ドイツ	incompatible with the texts
			1993	オランダ	the text, the object and purpose
			1993	ポルトガル	the object and purpose
			1993	スペイン	the object and purpose + (no derogation)
			1993	スウェーデン	the object and purpose
	7	米国	1993	デンマーク	the object and purpose + (no derogation)
			1993	フィンランド	
			1993	オランダ	the text, the object and purpose
			1993	ノルウェー	the object and purpose + (no derogation)
			1993	スペイン	the object and purpose + (no derogation)
			1993	スウェーデン	the object and purpose

【国家実行検討結果 3】 斜線で仕切られた数は、政策的理由に基づく異議申立数、「両立性基準」に基づく異議申立数、全異議申立数の集計結果である。

	1960年代	1970年代	1980年代	1990年代
1-1 Privileges			0/1/1 the object and purpose × 1	
1-2 Diplomatic	0/18/42 the letter and spirit × 16 the content and spirit × 1 the aims × 1	0/6/69 the letter and intent × 1 the object × 1 the purpose and object × 2 the object and purpose × 2	0/11/40 the object and purpose × 5 the purpose × 5 contrary to the most important provisions × 1	
1-3 Consular		0/2/17 the object and purpose × 2	0/3/10 the purpose × 3	
2-1 Genocide	0/12/12 the object and purpose × 12 (1940年代は0/0/6) (1950年代は0/27/52)	0/1/1 the object and purpose × 1	0/3/3 the object and purpose × 2 incompatible with the Convention × 1	

2-2 Racial Discrimination			7/12/21 加盟国として不承認 × 7 the object and purpose × 12	0/6/6 the object and purpose × 6
2-3 Economic Rights			0/0/3	0/2/2 the object and purpose × 2
2-4 Civil Rights			0/4/5 the object and purpose × 2 incompatible with arti- cle × 2	0/21/24 the object and purpose × 16 the text, object and purpose × 3 incompatible with the provisions × 1 incompatible with the texts × 1
2-5 P Civil Rights				0/5/5 the object and purpose × 4 the purpose and goal × 1
2-6 Women			0/78/78 the object and purpose × 78	0/74/76 the object and purpose × 74
2-7 Child				0/192/206 the object and purpose × 180 条約51条及びウィーン 条約19条の下で許容さ れない × 12
2-8 Refuges			0/0/5	
2-9 P Refuges			0/0/5	
2-10 Torture			0/2/3 the object and purpose × 2	
3-1 WHO			1/0/1 加盟国として不承認 × 1	
4-1 Common Fund			1/0/1	
5-1 Territorial Sea	0/19/56 the aim and purpose × 18 the object and purpose × 1	0/0/3		
5-2 High Sea	0/8/109 the object and purpose × 1 the aims and purposes × 7	0/15/20 the aims and purposes × 15		
5-3 Continental Shelf	0/0/19	0/0/8		
6-1 Law of Treaty		0/2/8 the object and purpose × 2	0/4/16 the object and purpose × 4	0/3/3 the object and purpose × 2 an important part of the Convention × 1
6-2 States and IO				0/0/1

【国家実行検討結果 4】

	1960年代	1970年代	1980年代	1990年代
総計	23.9%(57/238)	28.6%(36/126)	63.4%(118/186)	81.8%(301/368)
人権条約以外の条約	19%(45/226)	28%(35/125)	30.5%(18/59)	75.0%(3/4)
人権条約(2-1~2-10)	100%(12/12)	100%(1/1)	78.7%(100/127)	92.0%(298/324)

第3項 考察及び小括

・考察

検討結果をふまえ、明示的受諾、政策的理由に基づく異議申立、「両立性基準」に基づく異議申立について、順に若干の考察を加えたい。

まず、明示的受諾について、その実行は本条約集に記載された範囲においてわずか一例に過ぎない。しかもそれは「大陸棚に関する条約」5条にフランスが付した留保につき、英国が異議申立を表明した過程で示された明示的受諾である。英国は次のように述べている。「英国政府は（筆者挿入：フランスが5条に付した）留保(b)を受諾することができない。英国政府は、留保(c)については、それが『紛争の義務的解決に関する選択署名議定書』における締約国の権利及び義務を逸脱するものではないという理解のもと、同留保を受諾する用意がある」¹⁶²。明示的受諾の事例がこの一例のみであることから指摘できるのは、今日の留保制度における明示的受諾制度の事実上の廃止である。ウィーン条約20条5項に規定された黙示的受諾制度は、既に半世紀以上に渡って国際慣習法たる地位を占める制度であり¹⁶³、そのため、ある留保に対する国家の意思が受諾のみにとどまるのであれば、特別それを明示的に表明する必要はない。上記の英国の事例も、あくまでも異議申立として表明された意思の中から、筆者があえてピックアップした条件付明示的受諾にすぎない。

前節で確認したように、ウィーン条約留保制度の起草過程において、他締約国による受諾表明権限は「両立性基準」により限定されていた。ここで考慮すべき点が二点ある。第一に、受諾表明権限のかかる限定は、「両立性基準」によらない、政策的理由に基づく受諾表明の排除に他ならない。ただし明示的受諾についてはそのような事例が皆

無である以上、もちろん政策的理由に基づく明示的受諾の事例も存在しない。第二に、ウィーン条約起草時における受諾表明権限の「両立性基準」による限定は、他締約国による受諾に留保の「許容性」推定としての機能を付与したことを意味する。しかし、今日の留保制度における黙示的受諾に、そのような機能を見出すことができようか。一例をあげたい。本節における国家実行の検討において最も多い異議申立実行がみられたのは、イエメンが人種差別撤廃条約5条に付した留保であり、その異議申立数は14であった。しかしながら同条約の締約国数は156（1999年12月31日現在）であり、異議申立を表明しなかった残り142ヶ国は、ウィーン条約上は当該留保を「許容性」を有するとみなし受諾したということになる。はたして、これら142ヶ国による受諾は、イエメンが付した留保を許容されるとみなした故の反応であるのか。このような疑問が生じてしまうところに、ウィーン条約留保制度を適用するにあたって、「他締約国の反応」が有する機能に対して疑義が生じる所以がある。「ジェネラル・コメント」が提起したウィーン条約留保制度の適用可能性問題の核心は、まさにこの点にある。

次に、政策的理由に基づく異議申立について、まず確認しておくべき点は、ある国が付した留保に対する政策的理由による異議申立は皆無であることである。留保以外の「宣言」等を対象とした異議申立についても、カンボジアの加盟及びシリアの「宣言」に対する政策的理由による異議申立が、いずれも1980年代に八例あるのみに過ぎない。カンボジア（the Democratic Cambodia）が1983年に人種差別撤廃条約を批准したことにつき、同政府の不承認を理由に¹⁶⁴、同政府による批准を承認しないという異議申立が7ヶ国から寄せられた。

また、Agreement Establishing the Common Fund for Commodities.の批准の際にシリアが表明した「宣言」につき、イスラエルが抗議の意思を表明した事例が一例存在する¹⁶⁵。

ここで国家が異議申立を行う際の政治的考慮につき、若干ふれておきたい。検討の結果として、複数国が同一理由を掲げ同条項に留保を付した場合であっても、異議申立国がそれらすべての国に対し異議申立を行っている訳ではない事例が散見している。一例をあげたい。「児童の権利に関する条約」の署名あるいは批准に際し、イラン、クウェイト、ジブティ、シリア、パキスタンの5ヶ国はイスラム教を理由にほぼ同旨の留保を表明した¹⁶⁶。しかし、これら5ヶ国全てに異議申立を行っている国は1ヶ国もない。アイルランド及びフィンランドがうち4ヶ国に、スウェーデン、ノルウェー、ポーランド、オランダ、ポルトガル及びドイツがうち3ヶ国に、イタリアがうち2ヶ国に、スロヴァキアがクウェイトのみに異議申立を行っている。スロヴァキアは、クウェイト以外の4ヶ国が付した留保に対しては無反応であるが、この無反応に4ヶ国が付した留保の「許容性」を推定する意思を見出すことは極めて困難である。ここでもまた、他締約国の無反応を受諾と解することに疑問が生じる。

最後に、「非両立」を理由にした異議申立について、【国家実行検討結果3及び4】を参照していただきたい。【国家実行検討結果4】に示したように、人権条約とそれ以外の多数国間条約における異議申立数における差、及び異議申立を提起するにあたって「両立性基準」をふまえた異議申立の割合の差に注目すれば、異議申立理由における「両立性基準」の位相が、人権条約とそれ以外の多数国間条約では大きく異なることは理解できよう。人権条約に付された留保に対して他締約国が異議申立を表明する際、1960年代以降ほぼ全ての異議申立が「非両立」を理由として掲げており、国家実行上、人権条約に付された留保に対する異議申立には、留保の「非許容性」推定機能を見出すことが可能であるといえる。ウィーン条約の起

草過程においてトゥンキンは、「……実際には、留保と条約の趣旨及び目的との非両立が、異議申立の唯一の理由となるだろう」¹⁶⁷と述べていたが、国家実行はそのような主張を裏付ける。しかしながら、そのような留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係を指摘できるのは、あくまでも人権条約のみである。人権条約以外の多数国間条約においては、その異議申立の実行数及び「非両立」が掲げられた割合の双方の点において、現時点ではそのような対応関係を指摘することには否定的とならざるを得ない。

・小括

本節での検討の結果を簡単にまとめたい。

他締約国による明示的受諾についてはその実行が皆無に等しく、今日の留保制度において「国家の無反応＝黙示的受諾」という定式の一般化により、明示的受諾は事実上廃止されたとみて良い。しかしながら、明示的受諾が黙示的受諾にそのまま置き換えられたとみて良いか、すなわち、ウィーン条約の起草過程で受諾に付与された「許容性」推定機能を黙示的受諾に見出すことが可能であるかということ、その点は疑問であった。

次に、異議申立については、人権条約に付された留保に対する異議申立とそれ以外の多数国間条約に付された留保に対する異議申立では、その機能に違いが生じつつあることを確認できた。人権条約に付された留保に対する異議申立には、今日の国家実行上、留保の「非許容性」推定機能を見出し得る一方で、人権条約以外の多数国間条約に付された留保に対する異議申立については、必ずしもそのような機能を指摘できる状況には現時点では至っていない。この点に、人権条約に付された留保の「特殊性」を指摘することが可能であり、他締約国による異議申立権限のかかる限定傾向を捉えることで、ウィーン条約留保制度がその起草時に予定していた留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係とは異なる対応関係が成立、あるいは成立しつつあることを指摘できる。他方で、「両立性基準」については、人権条約に

付された留保に対し他締約国が異議申立を行う際のその「基準性」の強まりを指摘できるのである¹⁶⁸。本節での検討をふまえ、国家実行から抽出された対応関係を【図表6】に示した。ウィーン条約留

保制度がその起草時に想定した留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係（【図表5】③を参照せよ）と対照していただきたい。

【図表6】 留保の「許容性」と「他締約国による反応」の対応関係④

国家実行

人権条約

Permissibility

Opposability

(明示的受諾)

○

×

黙示的受諾

異議

人権条約以外の多数国間条約

Permissibility

Opposability

(明示的受諾)

○

×

黙示的受諾

異議

第4章 結論—受諾及び異議の機能への疑義の回答として

本稿における検討のまとめを行いたい。本稿における検討の主眼は、多数国間条約留保制度において、他締約国による受諾及び異議が留保の「許容性」との関係でいかなる機能を有するのか、その機能の確定にあった。検討の結果はどうであったか。

留保の「有効性」決定をめぐる対立するとされるpermissibility schoolとopposability schoolの見解の検討では、両学派とも他締約国による異議申立に留保の「非許容性」推定機能を見出していないという点においては見解の一致をみることを確認した。また、ウィーン条約の起草過程の検討では、他締約国による受諾には「両立性基準」による制限を設け、受諾には留保の「許容性」推定機能を付与したものの、異議申立にはそのような制限は設けず、その結果、他締約国による異議申立には留保の「非許容性」推定機能を付与しなかったことを確認した。このように、ウィーン条約留保制度の起草過程及びその解釈の双方において、他締約国による異議申立に留保の「非許容性」推定機能を見出さないという点では見解の一致がみられた。

それでは、このような留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係は、国家実行に支えら

れたものであったか。まず他締約国による受諾については、国家実行上、明示的受諾の事例は今日皆無に等しく、実質的に問題となるのは黙示的受諾のみであった。しかしながら、黙示的受諾に、ウィーン条約において受諾に付与された「許容性」推定機能を見出し得るかという点、その点は疑問が残った。他方で異議申立については、人権条約に付された留保に対する異議申立とそれ以外の多数国間条約に付された留保に対する異議申立とでは、その機能に違いが生じつつあることを確認した。人権条約に付された留保に対する異議申立には、今日の国家実行上、異議申立権限の「両立性基準」による限定が確認でき、その結果として、異議申立に留保の「非許容性」推定機能を見出すことが可能である。人権条約に付された留保に関しては、ウィーン条約留保制度が起草時に予定した留保の「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係とは異なる対応関係が、今日成立している、あるいは成立しつつあることを指摘し得るのである¹⁶⁹。

翻って、このような人権条約に付された留保における「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係の理解を、「ジェネラル・コメント」において提起されたウィーン条約留保制度の適用排除の主張と照らしてみたい。その主張の論拠は、「他締約国による受諾及び異議が有する機能への疑義」であり、そのような疑義を支えるのは、条約の

「保護法益の国家間における非相互性」及び「異議申立の理由の非特定性」の二点であった。

本稿における検討との関係で問題となるのは後者であるが、前者についても若干言及しておきたい。国家実行の検討結果をふまえると、人権条約に付された留保に対する異議申立数が、それ以外の多数国間条約に付された留保に対する異議申立数と比較して少ないといえるか、この点極めて疑問であった。それゆえ、保護法益の性質が異議申立数にもたらす影響は印象論としては肯定できても、そのような主張はそれ以上のものではなく、ましてやそのことから直接、ウィーン条約留保制度を適用排除する説得的な論拠を導くことはできない。ウィーン条約留保制度に内在する問題であるのか¹⁷⁰、それとも同制度の運用に問題があるのか¹⁷¹、精査が求められる。ただし、ウィーン条約上、異議申立の欠如は黙示的受諾を意味するのであり、仮に「ジェネラル・コメント」における異議申立の数への疑義が、黙示的受諾の機能への疑義との関連において提起されていたのであれば、そのような主張の妥当性は必ずしも否定できないように思われる。

後者の「異議申立の理由の非特定性」については、国家実行の検討結果をふまえれば、全く妥当性を欠く主張といわざるを得ない。今日、人権条約に付された留保に対する大多数の異議申立は、条約の趣旨及び目的との「非両立」をその理由として掲げている。

ただし、国家実行の検討をふまえると、国家が異議申立を行うか否かを判断する際の政策的考慮を伺わせる事例は散見する。ただ、この問題もまた、黙示的受諾の機能への疑義として提起されるべき問題である。ウィーン条約留保制度では、他締約国による無反応は、当該留保の「許容性」を推定する反応と解されてしまうことに疑義が生じるといえる。

結論としては、「ジェネラル・コメント」において提起されたウィーン条約留保制度の適用排除の主張の論拠とされた「他締約国による受諾及び異議の機能への疑義」は、20条の「他締約国の反

応」規定一般の機能への疑義としては妥当性を欠くと指摘できても、黙示的受諾に関する20条5項の機能への疑義に限定されるのであれば、必ずしもその主張の妥当性は否定できないといえる。

・結語

実質的な問題提起をして稿を閉じたい。ウィーン条約留保制度の根本的な立法上の瑕疵は、19条で留保の「許容性」認定を他締約国の反応に委ねる一方で、他締約国の反応については、必ずしも「許容性」との関係で機能するものとしなかった点にあるといえる。留保の「許容性」認定を他締約国による個別の認定に委ねるのであれば、異議申立に「非許容性」推定機能を付与するか、あるいは、「非両立」以外の理由に基づく異議申立を許容するのであれば、「非両立」に基づく異議申立と政策的な理由に基づく異議申立につき別個の規定を設ける必要があったといえる。

他方で、留保の「許容性」推定機能を付与された受諾に関しては、国家実行上、実質的に問題となるのは黙示的受諾の機能であった。黙示的受諾を、留保の「許容性」を推定する受諾とみなし得るかということ、その点は疑問であった。黙示的受諾の制度には、留保国と他締約国間における条約関係の早期の安定を導くという利点がある。しかしながら、国家の無反応を黙示的受諾と解すことで、条約の「普遍性」と「一体性」の均衡を保つという留保制度が有するそもそもの制度趣旨を損なうのであれば、条約の留保制度として明示的反応のみを採用し、他締約国にいずれかの反応を示す義務を課するという方策も考慮されるべきではないか。おそらく、このような主張は「現実的方策」とは言えないのだろう。それにもかかわらずこのような方策を提示するのは、他締約国による反応が明示的反応のみであれば、留保の「許容性」に関する実体的問題と「他締約国の反応」に関する手続的問題、両者の架橋を図れるのではという仮説が念頭にあるからである。すなわち、ICJによりジェノサイド条約事件勧告的意見において示された両者の対応関係（【図表4】を参照せよ）が、

今日にいたって現実の定式となる可能性は必ずしも否定できないように思われるのである。もちろん、留保の「許容性」認定が第三者機関に委ねられるのであれば、「許容性」認定における客観性という点では望ましい。しかしながら、今日の分権的な国際秩序を前提とすれば、留保の「許容性」認定は多くの場合、依然として、他締約国による個別の認定に委ねられざるを得ない。ただ、今日における「両立性基準」の基準性の強まりをふまえば、他締約国による明示的反応が有する機能は必ずしも低い評価を与えられるべきものではないのである。

もちろん、このような制度が「現実的方策」として有効に機能し得るためには、条約実施機関による問題提起や、他締約国が留保の評価を行うにあたって必要となる情報提供、とりわけ留保を付す理由として掲げられる留保国国内法規に関する情報提供等の環境整備も必要となろう。この点、女子差別撤廃条約における試みは多くの示唆に富む¹⁷²。条約の「普遍性」と「一体性」に資する、より適切な留保制度を模索したい¹⁷³。

- 1 本稿で用いる「留保」とは、「国が、条約の特定の規定の自国への適用上その法的効果を排除し又は変更することを意図して、条約への署名、条約の批准、受諾若しくは承認又は条約への加入の際に単独で行う声明（用いられる文言及び名称のいかんを問わない。）」（ウィーン条約2条(d)）である。
- 2 ウィーン条約20条4項が扱っているのは、留保付きの「条約への同意」の有効性であって、留保自体の「有効性」とは異なる。20条4項cにおける有効性は、「条約に拘束されることについての国の同意を表明する行為で留保を伴う」行為の有効性である。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）182頁参照。
- 3 Higgins, CCPR/C/SR. 1381, p. 12.
- 4 奥脇直也教授は、「条約関係の発生を選択するかぎり、留保の受諾と異議申し立ての法的効果の違

いは理論上のものとならざるをえない面がある。条約法条約が留保の受諾および異議が申し立てられた場合における条約の効力発生に有利な推定を設けたことに現れるように、それは留保が条約目的に合致するかぎりで条約関係の成立をむしろ広く認めようとしている」と述べる。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）354—355頁。同旨の論考として、cf. Coccia, *Reservations to Multinational Treaties on Human Rights*, California Western International Journal, Vol. 15 (1985), p. 36., Ruda, *Reservations to Treaties*, RdC, Tome 146 (1975), pp. 196-200., Clark, *The Vienna Convention Reservation Regime and the Convention on Discrimination against Women*, AJIL, Vol. 85 (1991), pp. 307-310., Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed (1984), pp. 76-77.

- 5 First Report on the Law and Practice relating to Reservations to Treaties (Preliminary Report) by Mr. Allan Pellet, Special Rapporteur, UN Document A/CN.4/470, p. 97-114 (hereinafter cited as Fitst Report).
- 6 Koh, *Reservation to Multinational Treaties: How International Legal Doctrine Reflect World Vision*, HILJ, Vol. 23 (1982), pp. 97-98.
- 7 Ruda, *supra* note 4, p. 190.
- 8 League of Nations-Treaty Series 1924-1925, p. 409.
- 9 *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Report 1951, p. 24.
- 10 小和田恒「条約法の法典化(上)」『国際問題』第138号（1971年）8頁。このような欠陥を克服するために、日本・韓国・フィリピンは「集团的判定システム」を提案したが大差で否決された。A/CONF. 39/C. I/L. 133/Rev. I.
- 11 General Comment No. 24 (52), Report of the Human Rights Committee, Vol. I, Official Records of the General Assembly, 50th Session Supplement No. 40 (A/50/40).

- 12 本稿で用いられる「適用排除」とは、「ウィーン条約法条約における受諾及び異議の制度（ウィーン条約20条4項及び5項）の適用排除」である。極めて限定的な意で用いることに注意されたい。「ジェネラル・コメント」は、ウィーン条約留保制度における留保の定義や、留保の「許容性」認定基準としての「両立性基準」の適用を排除していない。Cf. General Comment No. 24 (52), p. 120, p. 125.
- 13 そもそもパウエット (Bowett) の見解は、明示的受諾と黙示的受諾が機能する局面が異なると解さざるを得ないことにつき、第3章第1節を参照せよ。
- 14 Second Report on Reservations to Treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/477 and A/CN.4/477/Add. 1 (hereinafter cited as Second Report).
- 15 報告書は2000年の第52会期までに「第五報告書」まで提出されている。
- 16 ILCはその第47会期における審議で既に「ウィーン条約留保制度に修正を加えない」という決定をしており、同決定はその後総会第6委員会の多数のメンバーの支持を受け、さらに国連総会でも承認された。Cf. Report of the International Law Commission on the work of its forty-seventh session, Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 10.
- 17 Official Records of the Human Rights Committee 1991/1992, Vol. 1, p. 49, para. 49.
- 18 「ジェネラル・コメント」の正式名称は, "General Comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant." 採択にいたる経緯の詳細は、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頁以下参照。「ジェネラル・コメント」については他に以下の論考を参照。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）（以下、安藤「自由権規約委員会」とする）、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1・2号（以下、安藤「人権関係条約」とする）、梅田徹「人権条約の特殊性とウィーン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）（以下、梅田「人権条約」とする）、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。Cf. Cohen-Jonathan, Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux de l'homme. Nouveaux aspects europeens et internationaux, RGDIP, Tome 100 (1996)., Schabas, Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform, Annuaire canadien de Droit International 1994., ibid, Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?, Brooklyn Journal of International Law 1995., Redgwell, Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52), ICLQ, Vol. 46 (1997).
- 19 General Comment No. 24 (52), pp. 123-124, paras. 17-18.
- 20 General Comment No. 24 (52), p. 119, para. 1.
- 21 Sinclair, supra note 4, p. 51. 同旨のものとして、寺澤・山本・広部編『前掲書』352頁（奥脇直也教授執筆箇所）。Cf. Imbert, Les reserve aux traités multilatéraux (1979), p. 11., Ruda, supra note 4, p. 105. それに対して、留保の表明を国家主権の行使による純然たる一方的行為とみなす見解として、Cf. Талалев (ed.), Международное Право (Talalaev (ed.), International Law (1999).), pp. 160-161.
- 22 General Comment No. 24 (52), p. 123, para. 17.
- 23 人権条約の保護法益の性質につき、ヒギンズは次のように述べている。「……人権条約は私人に対して権利を付与する条約であり、この分野では国

家間に利益の相互性を見出せないから国家は留保の監視ができていないというのが実情である。Higgins, *Official Records of the Human Rights Committee* 1991/1992, Vol. I, pp. 354-355, paras. 65-67. 同様に、「非相互性」を肯定する見解として、安藤「自由権規約委員会」66頁。

それに対し、薬師寺公夫教授は以下のように述べ、人権条約の保護法益が国家間において相互性を有する局面があることを指摘し、人権条約に付された留保においても、他締約国による受諾及び異議が二国間効力のレベルで機能することを肯定する。「……自由権規約も人権の保障を相互に約束した国家間条約であり、人権外交にみられるように、締約国が相互に他締約国の負う義務の程度及びその遵守状況について国家自身の権利及び利益を主張する側面があることは事実である。その意味では、締約国が付す留保に対して、当該留保国と条約関係に入るか否か、あるいは、当該留保国との相互関係において、留保が付された形での条文の適用を認めるか否かを、国家自身が判断しなければならない側面がありえる。したがって、締約国による留保の受諾及び異議の制度がこの点で意味をもつことは否定できない」。薬師寺「自由権規約」275頁。山本草二教授も、人権条約の起草過程において相互主義が機能したことを肯定する。山本草二「国際経済法における相互主義の機能変化」高野雄一編『国際関係法の課題』（有斐閣、1989年）260頁。

また立松美也子氏は、「（筆者挿入：人権条約においては）当事国と他の当事国との間の義務の直接の双務性はないが、その地域または国際レジームとの双務性は存在する」と述べる。立松美也子「国際人権条約と相互主義—条約実施機関の留保関連の裁定を中心として」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）212頁。国際レジームが法主体性を付与されていない以上、「条約締約国と国際レジームとの双務性」という発想は極めて疑問である。

私見では、人権条約は締約国が締約国の管轄下にある私人に対して義務を負うことをその特徴と

しており、締約国間で権利及び義務が交換されるという意での相互性は存在しない。ただし、それらの条約においても、条約作成過程及び履行過程において相互主義（いわば、外交上のdealing）が機能することがあるのは確かに否定できない。だがそれは、条約の「保護法益の国家間における相互性」とは全く別個の問題である。Cf. *Advisory Opinion of the ICJ on the Genocide Convention*, ICJ Report 1951, p. 23., *Judgement of the ICJ in the Barcelona Traction case (Second Phase)*, ICJ Report 1970, p. 32., *Austria v. Italy*, *Yearbook of the European Convention on Human Rights* 1961, p.140., *Temeltash v. Switzerland*, *Report of the European Commission on Human Rights*, *European Human Rights Reports*, vol. 5 (1983), pp. 430-431, para. 61-66., *Japanese Association of International Women's Rights* (ed.), *Convention on the Elimination of All Form of Discrimination against Women: A Commentary* (1992), pp. 414-419 (commentary on article 29 by Abe Koki). シュードル、建石真公子訳『ヨーロッパ人権条約』（有信堂、1997年）（Sudre, *La Convention européenne des droits de l'homme* (1994).）12頁。

24 General Comment No. 24 (52), A/50/40, pp. 130-131, paras. 3-5.

25 本稿第3章第1節第2項における検討を参照せよ。

26 英国は次のように述べている。「第二に、それ（筆者註：人権条約の保護法益の国家間における非相互性の指摘）は、欧州人権裁判所のような、他条約実施機関によって採られた見解とは異なる。同裁判所は、1978年に、欧州人権条約は、『締約国間の単なる相互的な関わり以上のものを内含している。同条約は相互的な二国間取極めの網の目だけでなく、……客観的な義務を設定している（……“comprises more than mere reciprocal engagements between Contracting States. It creates over and above a network of mutual bilateral understandings, objective obligations which……”）』と述べたことがある」。General Comment No. 24 (52),

A/50/40, para. 5.

上記英国見解における引用部分は、Ireland v. United Kingdom判決 (Series A, No. 25) である。同判決は“more than”と“over and above”をいかに解するかにより、以下のように解釈に違いが生ずる。同判決を、「相互性は十分に適用されない概念であると述べた」と捉える論考として、梅田「人権条約」243頁註14。また、同判決を英国の解釈とは対照的に捉える論考として、薬師寺「人権条約の解釈・適用紛争」(後註32参照) 216頁。薬師寺公夫教授は、「国内の個人の人権を保護する人権条約では、締約国の個別的利益や締約国相互間での権利義務の均衡を語ることはできず、条約はむしろすべての締約国がその保護に共通の法益を有する普遍的義務 (obligation erga omnes) を定めている、と指摘されている」と述べ、同判決を脚註で引用している。

27 Ibid., p. 123, para. 17.

28 Official Records of the General Assembly, 51th Session, Supplement No. 40 (A/51/40), p. 104. ちなみに英米仏の見解は、米国が1995年5月28日付、英国が1995年7月21日付、フランスが1995年9月8日付の書簡によって示されたものである。

29 Ibid., p. 124.

30 Second Report, para. 111.

31 規約人権委員会第52会期における議論においてシャネー委員は、ウィーン条約の受諾及び異議の制度は、国際慣習法を反映したものではないと主張している。Chanet, CCPR/C/SR. 1381, pp. 7-8, para. 52.

32 地域的人権条約に付された留保については、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4号 (1986年) (以下、薬師寺「人権条約」とする)、同「人権条約の解釈・適用紛争と国際裁判」杉原高嶺編『小田先生古希祝賀 紛争解決の国際法』(三省堂, 1997年) (以下、薬師寺「人権条約の解釈・適用紛争」とする)、同「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)、佐藤文夫「条約法に関するウィーン条約の留保規則 (19条及び20条) についての若干の考察—米州人権裁判所勧告の意見No. OC-2/82をふまえて—」(一)『成蹊法学』第16号 (1985年), 第17号 (1987年) を参照。

33 本稿で用いる欧州人権条約の条文番号は1950年条約のものである。

34 欧州人権条約における紛争解決制度については、佐藤文夫「ヨーロッパ人権裁判所の管轄権に関する一考察」森川俊孝編『紛争の平和的解決と国際法』(北樹出版, 1981年) 137—173頁, 西谷元「欧州における人権保障制度」畑博行・水上千之編『国際人権法総論 (第二版)』235—253頁, 庄司克宏「欧州議会選挙権と欧州人権条約」『関税と貿易』2000年9月号, 77—81頁, 薬師寺「人権条約の解釈・適用紛争」, シュードル『前掲書』59—118頁, バーゲンソーラー, 小寺初世子訳『国際人権法入門』(東信堂, 1999年) (Buergethal, International Human Rights in a Nutshell, second edition (1995).) 71-92頁を参照。

35 本件の経緯については, cf. Temeltash v. Switzerland, Repoert of the European Commission on Human Rights, European Human Rights Reports, Vol. 5 (1983), pp. 418-421, para. 1-22., p. 432-433, para. 73., p. 434, para. 82 (hereinafter cited as EHRR). 本件を批判的に検討した論考として, cf. Imbert, Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The Temeltash Case, ICLQ, Vol. 33 (1984).

36 解釈宣言は他締約国の受諾を必要としない一方的行為であるため, 他締約国による明示的受諾及び異議の対象とは本来みなされない。Cf. Owen, Reservations to Multilateral Treaties, Yale Law Journal, Vol. 38 (1929), p. 1113. 自ら解釈宣言として表明した国家意思に対する他締約国の無反応を黙示的受諾と解しているスイスの主張は全く理解し難い。

本件のように, 解釈宣言として表明されているが, 実質的には留保の効果を有する意思表示で

ある場合（すなわち、「偽装された留保」である場合）、他締約国が当該留保に対し明示の反応を返す可能性は著しく低下する。そのため、他締約国による無反応を黙示的受諾とみなし、ましてや積極的に「両立性」を推定する意思を含意する反応として捉えることは多くの問題を孕む。この点に、留保と解釈宣言の峻別を模索するプラクティカルな意義を見い出すことができる。

37 EHRR, p. 430, para. 59.

38 欧州人権条約の留保条項は以下のような規定である。「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ることができる。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。」

39 Ibid., pp. 430-431, paras. 61-66. 人権委員会はこのような述べた上で、スイスが付した解釈宣言の「有効性」審査を行い、スイスの解釈宣言は欧州人権条約64条2項の「関係する法律の簡単な記述」という要件を欠くが、同宣言は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、同宣言の「有効性」を認定し、スイスの欧州人権条約6条3項(e)違反を否定した。Ibid., pp. 435-437, paras. 85-92. 本件は人権委員会により閣僚委員会に送付され、1983年3月24日の決議DH (83) 6において、本件に関する人権委員会の報告書中に記された同委員会の意見に同意する旨決定された。Ibid., p. 439.

40 同箇所を“the legal validity of reservation”と誤解している記述として、P. van Dijk and G.J.H. van Hoof (ed.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998), p. 774., Frowein, *Reservations to the European Convention on Human Rights*, Matscher and Petzold (ed.), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, second edition (1990), p. 196. なお、ブリロ事件判決では、“its validity (筆者註: the

declaration's validity)”や“the validity of the declaration”という表現が用いられている。Belilos Case, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A: Judgement and Decision, Vol. 132, p. 20, para. 39, p. 24 (hereinafter cited as Publications).

41 本件の経緯については、cf. Ibid., paras. 9-32. 本件については、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）（以下、薬師寺「ブリロ事件」とする）を参照。Cf. Borguignon, *The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties*, VJIL, Vol. 29 (1987), pp. 347-386., Cameron and Horn, *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, GYIL, Vol. 33 (1990), Cohen-Jonathan, *Les réserves à la convention européenne des droits de l'homme (A propos de l'arrêt Belilos du 29 Avril 1988)*, RGDIP, Tome 93 (1989), pp. 273-314., Marks, *Reservations Unhinges: The Belilos Case before the European Court of Human Rights*, ICLQ, Vol. 39 (1990), pp. 300-327.

42 Publications, p. 44, para. 118.

43 ただし、委員会は64条の違反から同宣言の無効を導き出しておらず、むしろそれを同宣言があくまでも単なる解釈宣言にとどまると判断する根拠としている。Ibid., p. 44, para. 118.

44 Ibid., p. 25, para. 52.

45 なお、スイスが提起した先決的抗弁において、同国が「他締約国の反応」にふれた箇所があるので若干ふれておきたい。

スイスは先決的抗弁において、自らが付した「解釈宣言」が留保の性質を有すると主張する論拠の一つとして、同宣言は欧州審議会事務総長及び他締約国により何ら反応が示されなかった点をあげた。スイスは次のように述べた。事務総長はスイスが批准書を寄託した際、批准書に付された留保及び解釈宣言の説明を求めたり、欧州審議会法律問題理事会に調査を依頼するなど、何ら権限を行

使しなかった。また他締約国は、本件で問題となった「解釈宣言」につき、スイスに説明を求める必要性があるとは考えず、それゆえ同宣言を条約64条あるいは一般国際法の下で留保として受諾可能 (acceptable) なものとみなしてきた。

スイスの主張は、事務総長及び他締約国の無反応をスイスが付した「解釈宣言」を留保としてみなした故の無反応であると解し得るという主張、つまり、解釈宣言か留保であるか否かの問題に関する主張であり、これらの無反応が留保の黙示的受諾と解し得るか否かに関する主張ではない。スイスの主張はあくまでも自らが付した「解釈宣言」が留保としての性質を有するとの指摘にとどまるのであり、さらに進んで、他締約国による無反応をその留保の実質への受諾とみなし得るとまで主張しているのではない。仮にスイスの意図が後者にまで及んでいるのなら、事務総長による無反応は留保の黙示的受諾とは無関係であり、その点説明がつかない。上記の条約64条及び一般国際法に対する言及は、条約64条及び一般国際法における「留保の定義」の適用を意図したものであろう。

上記のようなスイスの主張に対し裁判所は、「裁判所は、このような分析に同意しない。事務総長及び他締約国の沈黙は、条約実施機関から、その認定権限を奪うものではない」と述べている。Ibid., para. 47.

46 Publications, p. 38, para. 90.

47 EHRR, p. 417.

48 裁判所はブリロ事件以降も、1990年のWeber事件や1993年のChorherr事件において留保の「有効性」認定権限を行使している。Cf. Weber case, Publications, Vol. 177., Chorherr v. Austria, Publications, Vol. 266-B. 両事件とも留保の「有効性」審査がなされ、前者においては無効、後者においては有効とする判決が下されている。

49 First Report, para. 97.

50 バウエットの見解については、第3章第1節参照。

51 欧州人権条約に付された留保は、ウィーン条約留保制度の下で処理されるとの主張につき、Cf.

Imbert, Die Frage der Vorbehalte und Menschenrechtskonvention, Maire (ed.), Europäischer Menschenrechtsschutz. Schranken und Wirkungen (1982), pp. 95-122 (English version, pp. 87-111)., ibid, Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'Homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch), RGDIP, Tome 87 (1983), p. 580. また、欧州人権条約に付された留保に他締約国が明示的の反応を示した事例は、筆者が確認した範囲では、ポルトガルが同条約第一議定書に付した留保に対し、英国、フランス及びドイツが反応を示した事例だけ存在する。Frowein, supra note 40, p. 197. Froweinはここでの記述を、Miehsler and Petzold, European Convention on Human Rights, Texts and Documents (1980), p. 18. に拠ったようだが、筆者は同引用書を確認できなかった。

52 欧州人権条約64条の起草過程及び解釈については、以下の論考を参照。山崎公士「人権諸条約に対する留保—人権諸条約の留保条項を素材として—」『香川法学』第3巻1号(1983年)84-85頁、薬師寺「ブリロ事件」116—120頁、薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討(下)」『神戸商船大学紀要第一類・文化論集』第34号、7-8頁。Cf. Fawcett, The Application of the European Convention on Human Rights, second edition (1987), pp. 342-343., Frowein, supra note 40, pp. 193-200.

53 米州人権条約における紛争解決手続については、以下の論考を参照。バーゲンソール『前掲書』123-143頁、西井正弘「国際機構による人権保障制度」畑博行・水上千之編『前掲書』284-286頁、阿部浩己・今井直共著『テキストブック国際人権法』(日本評論社、1996年)201-211頁。また、米州人権裁判所の勧告的管轄権については、北村泰三「米州機構と人権保障」『国際人権』第3号(1992年)15-19頁を参照。Cf. Davidson, The Inter-American Human Rights System (1997), pp. 232-258., Buergethal, Norris and Shelton, Protecting Human Rights in the Americas: Selected Problems, third edition (1990), pp. 444-455. また、勧告的意見はそ

れ自体としては法的拘束力はないがその「実質的効果」を強調する論考として、cf. Buergenthal, *Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law*, RdC, Tome 235 (1992), p. 303, pp. 390-391.

54. Advisory Opinion of Inter-American Court of Human Rights on The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention (Articles 74 and 75), ILM, Vol. 22 (1983), pp. 38-39, paras. 8-10 (hereinafter cited as ILM). また本意見については、佐藤文夫「条約法に関するウィーン条約の留保規則（19条及び20条）についての若干の考察—米州人権裁判所勧告的意見No.OC-2/82をふまえて—」『成蹊法学』第16号（1985年）、第17号（1987年）を参照。cf. Buergenthal, *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, AJIL, Vol. 79 (1985). なお、この問題につき、多くの条約締約国、及び米州機構の法律顧問は、ウィーン条約20条4項及び5項に従って明示的あるいは黙示的受諾がなされた期日を以って留保国は条約締約国となるという立場を採用していたとされる。

55. ILM, p. 49, para. 37.

56. Ibid., p. 44, paras. 22-25.

57. Ibid., p. 46, para. 26.

58. Ibid., pp. 46-47, para. 28.

59. Ibid., p. 47, para. 29.

60. Ibid., p. 49, para. 35.

61. Ibid., p. 49, para. 38.

62. Ibid., pp. 47-48, paras. 29-31.

63. Ibid., pp. 45-46, para. 25.

64. ここでの本件に関する問題関心は、20条4項の「他締約国の反応」の制度の適用排除の論拠にあるため、ここで詳細な検討を行うことは避けるが、裁判所が20条4項の適用を排除し、同条1項を適用するとした点は疑問である。20条1項は、「明示的に認められている留保」基準を満たしさえすれば、本意見のように条約の保護法益の性質を問うことなく適用可能であり、同項の適用にあたっては「明示的に認められている留保」基準が決定的

な基準である。裁判所は74条がウィーン条約20条1項該当の留保条項であると述べることで、個人の基本的権利の保障に資することを意図していたのであろうが、本意見をウィーン条約の解釈として一般化することはできない。なお、本意見を個人の人権保護の観点から評価するものとして、cf. Buergenthal, *supra* note 54, pp. 20-23.

65. Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion No. OC-3/83 of September 8 1983, "Restrictions to the death penalty", *Human Rights Law Journal*, Vol. 4 (1983), pp. 339-363. 本意見で裁判所は、勧告的意見No. OC-2/82で示したウィーン条約20条1項の適用を行い、「他締約国の反応」に全くふれることなく、グアテマラが付した留保の「有効性」認定を行っている。

66. 地域的人権条約の実施機関の実行を取り上げるにあたって、多くの論者は一方の論拠のみを強調しており適切さを欠く。

67. 薬師寺「人権条約」55頁。

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

69. Report of the International Law Commission on the work of its forty-seventh session, Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 10 (A/50/10). 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2号（1996年）96—100頁。

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

71. Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session, Official Records of the General Assembly, Fifty Second Session, Supplement No. 10 (A/52/10), p. 127. 山田中正「国際法委員会第49会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第97巻2号（1998年）73-79頁。

72. "normative treaty" を「規範的条約」と訳すも

のとして、アラン・ペレ、坂元茂樹訳「条約の留保に関する第二報告書(二)」『関西大学法学論集』第48巻2号(1998年)215頁、梅田徹「人権条約の特殊性とウィーン条約法条約の留保レジーム」『麗澤大学紀要』第66巻(1998年)250頁。なお、立松美也子氏は「規範設定的条約」と訳す。立松美也子「前掲論文」208頁。

73 Fitzmaurice, *Reservations to Multilateral Conventions*, ICLQ, Vol. 2 (1953), pp. 13-15. なお、フィッツモーリスは同箇所、*「規範的条約・契約的条約」*と「*立法条約・契約条約*」の異同について何らふれていない。「*立法条約・契約条約*」概念については、cf. Bergbom, *staatsverträge und gesetze als Quellen des Völkerrechts* Dorapt (1877), pp. 79-81. このような峻別に対する批判としては、cf. Ch. de Visscher, *Coutume et traité en droit international public*, RGDI, Tome 59 (1955), p. 360., Kelsen, *Principles of International Law* (1967), p. 457., Guggenheim, *Traité de droit international public* (1967), p. 130.

74 Fitzmaurice, *supra* note 73, p. 15.

75 故小川芳彦教授は、個々の条約についてどれが契約的であり、どれが規範的であるかを見分けることの困難さを指摘し、同概念が留保問題を解決に導くどころか、国家間の紛争の新たな火種をもたらしかねないと危惧した。小川芳彦『*条約法の理論*』(東信堂、1989年)116頁。

76 Second Report, para. 84.

77 Ibid., para. 85. 条約の性質ではなく条項の性質に基づく分類の提唱として、イスラエル外務省法律顧問としてローゼンヌがジェノサイド条約事件でICJに提出した意見があげられる。同意見においてローゼンヌは、相互的契約条項については留保を許すが、一般原則、行為の基準その他のいわゆる規範設定条項については留保を許さないとしていた。Fitzmaurice, *supra* note 73, p. 10.

78 Second Report, para. 87.

79 Ibid., para. 148. 人権条約の保護法益の性質についての議論は前註23を参照せよ。

80 なお、人権条約の「特殊性」の強調及びその一

般化に批判的な論考として、cf. Vierdag, *Some Remarks about Features of Human Rights Treaties*, NYIL 1994, pp. 119-142.

81 いわゆる国際社会の一般利益がいかなる要件のもとで法益として結実し、いかにしてその性質の分類を行うかという国際法学における「難問」は、ここではウィーン条約留保制度の適用可能性をめぐってプラクティカルな意義を有することになる。この問題への実証的アプローチの一つの方策として、杉原高嶺教授は、国際社会の一般的利益(平等、普遍性、基本的人権、社会福祉、経済発展等)と法概念としての一般利益を峻別し、後者の画定にあたっては、国際社会の一般利益が締約国の法的利益として昇華しているのならそこから訴権が生じるはずとの仮説に基づき、第三者救済の可否を検討している。杉原高嶺『*国際裁判の研究*』(有斐閣、1985年)73-74頁。私見では、条約の保護法益の性質の確定にあたっては、第三者救済の可否以外に、条約の目的条項の有無、日々の締約国による実行及び自己解釈、二国間及び多国間の交渉等々が懸案されるべき要素であると考えている。ただしこの問題の検討は後日にしたい。

82 Second Report, para. 113.

83 Ibid., para. 123.

84 Ibid., para. 125.

85 Ibid., para. 129.

86 ウィーン条約留保制度の一般性については、「ジェネラル・コメント」の起草過程において、シャネー委員により問題提起されていた。前註31を参照せよ。

87 Ibid., para. 111.

88 Ibid., para. 65.

89 ペレによる整理は以下の通りである。

「—この制度は、条約中に規定されている諸規則の一体性を損なうからである。これらの規則の統一的履行は、締約国という集団にとって根本的重要性をもつのである。

—この制度は、かかる条約に基づき締約国が引き受けた約束の相互性の欠如と両立しないからである。そして、

—この制度では、締約国間の平等を維持できないからである」。Ibid., para 136. Cf. Fitzmaurice, supra note 73, pp. 15-22.

90 Second Report, para. 139.

91 Ibid., para. 165.

92 パラグラフ149にはGrigerichの論考から、次のような引用がなされている。「ほとんどの多数国間条約とは対照的に、人権条約は、締約国間に双務的な法律関係網を確立するのではなく、むしろ締約国すべてに受け入れられる価値のための客観的的制度を確立するものである。それ故、一国によって行われた留保は、一又はそれ以外のすべての条約締約国を条約上の義務から免れさせる相互的效果を持ち得ない」。Cf. Griegerich, *Volbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulassigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien—Ein konstitutioneller Ansatz*, English summary, p. 780. また同様の記述として、パラグラフ154にSchabasの引用がなされている。Cf. Schabas, *Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform*, *Annuaire canadien de Droit International* 1994, p. 65.

93 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Report of the Human Rights Committee, Vol. I, Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session Supplement No. 40 (A/50/40), p. 130.

94 Koh, *Reservation to Multinational Treaties: How International Legal Doctrine Reflect World Vision*, *HILJ*, Vol. 23 (1982), p. 97. 両学派の見解を紹介したものとして、中野「前掲論文」206-215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）（以下、坂元「留保制度」とする）181-184頁、梅田徹「条約の留保の有効性をめぐる学派対立—permissibility schoolとopposability school—」『麗澤大学紀要』第64巻（1997年）13-37頁を参照。Cf. Redgwell, *Universality or Integrity? Some Reflection on Reservation to General Multilateral Treaties*,

BYIL 1993, p. 243-282., Sinclair, supra note 4, p. 81, footnote 78., First Report, paras. 97-114.

95 Koh, *ibid.*, p. 76.

96 Ibid., p. 97-98. ただし、留保の「有効性」決定にあたって、留保の「許容性」を重視するのがpermissibility school、「他締約国の反応」を重視するのがopposability schoolと誤解してはならない。このような捉え方は、コウが「permissibility schoolは許容性を有効性の分析にあたって先決的かつ支配的な要素とみなしている」（Ibid., p. 98.）と記した点を誤解しているのだと思われる。コウがここで「支配的」という語を用いた意は、留保の「有効性」決定にあたって留保の「許容性」が有する機能についてであり、留保の「許容性」と「他締約国の反応」を対照し、「許容性」が「他締約国の反応」に対して「支配的」という意味で用いたのではない。後述するように、バウエットは留保の「許容性」を先決的な問題、「他締約国の反応」及びそれにより生じる法的効果を二次的な問題と捉えたに過ぎず、両者は機能する局面が違うことを指摘したまでであり、いずれが重要という主張ではない。

97 アラン・ペレは、ルーダ以外にopposability schoolに属する論者として、コンバコウ（Combacau）、ガヤ（Gaja）、アンベール（Imbert）、ルーテール（Reuter）、ツェマネック（Zemanek）をあげている。First Report, footnote 209. これらの論者の見解については、中野「前掲論文」210-216頁を参照せよ。なお、シンクレアは、抽象的な理論としてはバウエットに説得力があることを認めつつ、実際の観点からはルーダの説を肯定している。Sinclair, supra note 4, p. 81-82.

98 Bowett, *Reservations to Non-restricted Multilateral Treaties*, BYIL 1976-1977, p. 70.

99 Ibid., p. 81.

100 Ibid.

101 Ibid., pp. 84-87.

102 Ibid., pp. 82-84.

103 Ibid., p. 80.

104 Ibid., p. 87.

105 Ibid., p. 89.

- 106 Ibid., p. 81.
- 107 Ruda, *supra* note 4, p. 180.
- 108 Ibid., p. 183-193.
- 109 Ibid., p. 190.
- 110 アラン・ペレはこの点を捉えて, *opposability school*においては, 留保の「許容性」と「他締約国の反応」は「同歩調」(go hand in hand)をとると表現した。First Report, para. 105.
- 111 Ruda, *supra* note 4, p. 190.
- 112 Ibid., p. 182.
- 113 Ibid., p. 190.
- 114 Ibid., p. 189.
- 115 このような解釈を示す論者として, アラン・ペレ, 坂元茂樹教授(同「留保制度」184頁), 梅田徹氏(同「学派对立」19-21頁), 中野徹也氏(同「前掲論文」212頁)。またホーン(Horn)は, パウエットが留保の「許容性」を絶対的な基準としたのに対し, ルーダにおいては, 留保の「許容性」は相対的な基準であると解している。ここでの「相対的」の意が, 受諾及び異議を表明することにより留保の「許容性」も同時に処理されるという意であるのなら, ホーンもまた上記の論者と同様の立場ということになる。Cf. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (1988), p. 121.
- 116 故小川芳彦教授は, 「留保の申し出は他の当事国に対する新たな申込みの性質を有する。そしてこの申込みにたいして他のすべての当事国が同意を与えたとき, 条約の本文とは異なる新しい合意が, 成立することになる」と述べる。小川『前掲書』110頁。
- 117 坂元「留保制度」184頁。
- 118 その結果として, 仮に留保国と当該留保の受諾国の間で, 留保の「許容性」をめぐる紛争が生じ, その解決が第三者機関に委ねられた場合には, 受諾国の側に, 当該留保の「許容性」を覆す立証責任が課せられることになるといえよう。ただし, 人権条約においては, 国家間レベルでは留保の「有効性」が確立し, 留保の「許容性」をめぐる紛争が生じないとしても, 国家と私人の関係にお
- て, 当該留保の「許容性」をめぐる紛争が生じる可能性は否定できない。この問題につき, 薬師寺「自由権規約」277頁参照。
- 119 前註21参照。
- 120 小川『前掲書』110頁。
- 121 *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Report 1951, pp. 15-69. 本件に関する詳細は, 東寿太郎「集団殺害の防止及び処罰に関する条約(ジェノサイド条約)の留保」高野雄一編『判例研究・国際司法裁判所』314-323頁, 小川芳彦「ジェノサイド条約に対する留保」田畑茂二郎・大寿堂鼎『ケースブック国際法(新版)』(有信堂高文社, 1987年)287-289頁, 一又正雄「多数国間条約に対する留保」『早稲田法学』第31巻1, 2号, 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)120-123頁, 坂元「留保制度」172-176頁, 川口和子「留保と条約目的との両立性—『ジェノサイド条約の留保』事件」『国際法判例百選』(有斐閣, 2001年)120-121頁を参照。Cf. Jimenez de Aréchaga, *Work and the Jurisprudence of the International Court of Justice 1947-1986*, BYIL 1987, p. 9., Fenwick, *Reservations to Multilateral Conventions: The Report of the International Law Commission*, AJIL, Vol. 46 (1955), Yuen-li Liang, *Notes on Legal Questions Concerning the United Nations*, AJIL, Vol. 44 (1950).
- 122 ICJ Report 1951, p. 24.
- 123 もちろん, 「許容性」認定が個別国家に委ねられる以上, ある国家が「非両立」とみなさない留保に対してさえ, 異議申立を行う可能性が有り得ることを指摘しているが, それはICJが「非両立」以外の理由による異議申立を許容している趣旨ではない。Cf. *ibid.*, p. 27.
- 124 坂元「留保制度」167頁。
- 125 *Ibid.*, pp. 24-25.
- 126 いわゆる連盟慣行として知られた「全締約国同意の原則」における「全締約国の同意」とは, 実質的には「異議申立の欠如」を意味するものとされ, 同慣行においては黙示的受諾の制度が承認さ

- れていたといえる。Cf. League of Nations-Treaty Series 1924-1925, p. 409. ただし、本決議以前に黙示的受諾について議論がなかったわけではない。学説としては、それを承認する論者（マクネアー、ルソー）とそれを否認する論者（ハイド、ハックワース、ミーク）の対立がみられたが（Cf. McNair, *The Law of Treaties* (1961), p. 162., Rousseau, *Principles Généraux du Droit international public*, Tome I (1944), p. 297., Hyde, *International Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, Vol. II (1922), p. 45., Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. V (1943), p. 130., Meek, *International Law: Reservations to Multilateral Agreements*, *De Paul Law Review*, Vol. 40 (1955), p. 47.), 黙示的受諾の制度を承認する立場が徐々に支配的となっていた。
- 127 ウィーン条約法会議の日本政府代表代理を務めた小和田恒氏は、「これらの特別報告者は、条約法への基本的アプローチにおいても、またその特定のトピックに関する法の理解についても、それぞれ独自の立場をもっており、したがって特別報告者の交代は、問題の抜本的再検討を意味した」と述べる。小和田恒「条約法の法典化(上)」『国際問題』第138号（1971年）4頁。
- 128 ウィーン条約留保制度の起草過程については、小川『前掲書』119-161頁、中野「前掲論文」216-240頁、福田吉博「両立性の基準とウィーン条約法条約」『法と政治』第41巻（1990年）110-127頁、小和田「前掲論文」2-13頁を参照。訳については、とりわけ中野徹也氏の論考を参照させて頂いた。Cf. Rosenne, *Law of Treaties, Guide to Legislative History of Vienna Convention* (1970), pp. 30-95.
- 129 Waldock, *First Report on the Law of Treaties*, A/CN.4/144, *Yearbook of the International Law Commission* (hereinafter cited as YILC) 1962, Vol. II, pp. 27-83.
- 130 Ibid., p. 60-62.
- 131 Ibid., pp. 65-66, para. 10.
- 132 Ibid., p. 66, para. 10. ウォルドックは、それにも拘わらずこの規定を挿入したのは、「両立性基準」が「留保表明国と、当該留保に同意するか否かを決定する締約国の双方により、考慮されるに値する概念」だからであるという。しかしながら、同基準と「他締約国による受諾及び異議という客観的基準を組合せて、留保国の締約国としての地位を決定する基準としては用いるには困難があるように感じ」られ、18条及び19条では「両立性基準」を採用しなかったとする。Ibid.
- 133 同様の見解として、中野徹也「前掲論文」219頁、佐藤文夫「前掲論文(二)」64頁。
- 134 Rosenne (651st meetings, para. 79), YBILC 1962, Vol. I, pp. 144-145. ローゼンヌは、ICJのジェノサイド条約事件勧告的意見を考慮して、「他締約国の反応」規定のうち、とりわけ19条の異議申立規定への「両立性基準」の適用を主張した。Rosenne (653rd meeting, para. 28), *ibid.*, p. 156.
- 135 Pessou (653rd meeting, para. 9), *ibid.*, p. 154., Rosenne (653rd meeting, para. 28), *ibid.*, p. 156. またトゥンキンは、「……『両立性基準』に関して、同基準が留保に適用されるのなら、同基準は留保の受諾及び異議にも適用されるべきだとする、ローゼンヌの見解に同意する」と明確に述べた。Tunkin (653rd meeting, para. 26), *ibid.*, p. 156.
- 136 Waldock (663rd meeting, para. 27), *ibid.*, p. 223. ウォルドックは、「それゆえ国家は受諾又は異議の決定を自由に行うことができ、仮にある留保を条約の趣旨及び目的と両立しないとみなすとしても、留保に異議申立する際にそのことを考慮するか否かは自由である」と述べた。Ibid.
- 137 Waldock (663rd meeting, para. 61), *ibid.*, p. 225.
- 138 Ago (663rd meeting, para. 79), *ibid.*, p. 227.
- 139 アゴーは、「許容性」規定と「他締約国の反応」規定の峻別をする点においてはバウエットと一致するが、バウエットは「許容性を有する留保」=「有効な留保」という認識であるため、両者は完全に一致するものではない。
- 140 Tunkin (663rd meeting, para. 82), *ibid.*, p. 227.
- 141 Waldock (667th meeting, para. 55), *ibid.*, p. 252.
- 142 この修正は、トゥンキンやロゼンヌの主張が受け入れられた結果であると思われる。Cf. Rosenne

- (656th meeting, para. 66), Ibid., p. 253. ただ筆者としては、留保の表明は国家の主権的行為であることを強調する旧ソ連の代表的国際法学者であるトゥキンが、なぜ国家の権限に制限を設けるような見解をあえて主張したのか理解できない。ソ連科学アカデミー法律研究所編、岩淵節雄・長尾賢三訳『国際法下巻』（日本評論社、1963年）306-307頁参照。
- 143 YBILC 1965, Vol. II, p. 48.
- 144 Ibid., pp. 45-47.
- 145 Ibid., p. 50, para. 5.
- 146 Ibid., p. 50, para. 6.
- 147 Ibid., p. 52, para. 9.
- 148 Ibid., p. 52, para. 10.
- 149 Ibid.
- 150 Waldock (796th meeting, para. 45), *ibid.*, p. 146.
- 151 Briggs (796th meeting, para. 38), *ibid.*, p. 146.
- 152 Waldock (796th meeting, para. 45), *ibid.*, p. 146.
- 153 Chairman (813th meeting, para. 1), *ibid.*, pp. 263-264.
- 154 Chairman (813th meeting, para. 30), *ibid.*, pp. 265-266.
- 155 Waldock (813th meeting, para. 2), *ibid.*, p. 264.
- 156 条約法会議を単一会期とせず、それぞれ8週間程度から成る二会期に分け、両会期の間に一年間の検討期間を設けたのは、トゥキンの示唆によるものだった。小和田「前掲論文」6頁。小和田はこの一年間の検討期間を、条約法会議における社会主義国、西側諸国及びアジア・アフリカの新独立国の政治的対立を解消し、ウィーン条約の成立を導いた「鍵」とみている。
- 157 United Nations, United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Official Records, Documents of the Conference, p. 136.
- 158 そのような方策として提示されたのが、日本、韓国及びフィリピンによる「集团的判定システム」の共同提案であった。
- 159 Waldock, *ibid.*, 25th meeting, p. 133, para. 3. Wer-shof (Canada), *ibid.*, 24th meeting, pp. 132-133, para. 77.
- 160 本条約集は、国連事務総長に寄託されたすべての多数国間条約を掲載している。Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 1999 (ST/LEG/SER.E/15), p. III. なお、条約の寄託制度は、秘密外交を防止するために生まれた制度である。条約寄託者としての国連事務総長の役割は国連憲章102条1項に基づくものであり、同条項には寄託された条約の公表義務が明記されており、その義務の履行を本条約集が担っているといえる。
- 161 この点に、本稿における国家実行の検討の限定性がある。本文の記述は、具体的には、国連海洋法条約に付された「宣言」及びそれに対する異議申立を念頭においている。同条約に付された「宣言」については、小和田恒「条約法における留保と宣言に関する一考察」大沼保昭編『国際法、国際連合と日本（高野雄一先生古希記念論文集）』（弘文堂、1987年）47-66頁、中村洸「国連海洋法条約に対する一方的宣言」『国際法外交雑誌』第83巻6号（1985年）1-32頁を参照。
- 162 Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 1996 (ST/LEG/SER.E/15) (hereinafter referred as MTSG), p. 816.
- 163 前註126参照。
- 164 異議申立を行ったベラルーシ、ソ連、エチオピア、フランス、モンゴル、ウクライナ及びヴェトナムの7ヶ国はいずれも、カンボジア（the Democratic Cambodia）ではなく、カンボジア人民共和国（the People's Republic of Kampuchea）の政府が同国の合法的代表権限を行使し得る唯一の政府であると主張した。MTSG, pp. 102-104.
- 165 シリアは、「我々が行う本協定の批准は、イスラエルの承認を全く意味するものではない」との「宣言」を行った。Ibid., p. 755. このような「宣言」に対し、イスラエルは、「イスラエル政府は、シリアアラブ共和国によって寄託された文書には、イスラエルに関する政治的性格を有する宣言が含まれていることを記しておく。我が国の見解としては、

本協定はそのような政治的見解の表明を行う場ではない」と異議申立を表明した。Ibid.

166 いずれの国の留保も、「イスラムのシャリーア法に反する恐れのある条項を留保する」という趣旨のものである。Ibid., pp. 207-212.

167 Tunkin (663rd meeting, para. 82), YBILC 1962, Vol. I, p. 227.

168 人権条約に付された保留における「許容性」と「他締約国の反応」の対応関係が異質であるのは、人権条約の保護法益の性質と無関係ではない。ある国家が付した保留により、他締約国が不利益を被るのであれば、そのような他締約国による異議申立の表明は何ら不可解なこととはいえない。しかし、人権条約は国家間で権利及び義務が交換されるタイプの条約ではないため、ある国家が付した保留につき、直接不利益を被ることのない他締約国が異議申立を表明する場合には逆に、より高度の「説得性」が要求されることとなる（いわば、異議申立表明の「敷居」が高くなる）。そして今日、他締約国による異議申立の表明が、留保表明国により非友好的でなく説得的なものとして受け入れられるためには、当該表明が何よりも「両立性基準」との関連で表明されることが求められているといえる。人権条約に付された保留における「『両立性基準』の基準性の強まり」は、このような傾向から指摘できるのである。

169 他締約国による異議申立権限の「両立性基準」による限定傾向という実行の集積が持つ「重み」をいかに位置づけるべきか。ウィーン条約留保制度の枠内における慣行とみるか、それとも条約外慣行とみるか。この問題に現段階では確定的な判断を下すことはできない。しかしながら、このような問題意識を有することによって、今日提起されているウィーン条約留保制度の適用可能性問題に適切に対処することができるといえよう。同制度が一般性を企図して立法されたとはいえ、何ら論証を経ることなくその一般性の企図に成功したと繰り返したところで、何ら問題の解決を導くものとはならない。「ジェネラル・コメント」により提起された問題を、まずは正確に読み取る必要が

ある。

170 ウィーン条約留保制度が留保国に有利な制度であると主張する論考として、寺澤・山本・広部編『前掲書』352頁（奥脇直也教授執筆箇所）、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』第16巻（1989年）47-48頁を参照。

171 後述の女子差別撤廃条約における試みを参照せよ。

172 あくまでもウィーン条約留保制度の枠内で、その運用上の問題を克服する試みとして、女子差別撤廃委員会は、1994年に締約国が定期的に提出する報告書の準備のためのガイドラインの改正を行い、実体的な規則を留保した締約国は、留保の必要性、他人権条約との整合性、撤回までの計画などを提示することを勧告している。UN Document A/49/38 (12 April 1994).

173 ただし、「普遍性」と「一体性」という二つの要請のうち、どちらに重きを置くかという点については、多くの締約国の批准に重きが置かれる時期であるか、それとも条約の履行確保に重きが置かれる時期かにより異なることに注意を払う必要がある。このような視点について、寺谷広司「国際人権の逸脱不可能性（四）」『国家学会雑誌』第113巻3・4号（2000年）276頁を参照。