

現代国際法における 武力紛争が条約に及ぼす効果

若 狭 彰 室

概 要

伝統的に「戦争が条約に及ぼす効果」と呼ばれてきた問題は、現代では「武力紛争が条約に及ぼす効果」という名称の下で検討されるようになった。この「武力紛争が条約に及ぼす効果」の規律構造を巡っては、伝統的議論枠組と呼ぶべきものがある一方で、現代の事實的・規範的状況を反映した新たな論点が提起されている。様々な学説や法典化作業にもかかわらず、どのような場合にどのような効果がどのような条約に及ぶのか、その規整は不明確なままであり、国際判例にも対照的といえる判断が見受けられる。こうした状況の基底には、議論の前提となっている「戦争が条約に及ぼす効果」の法的根拠がどのようなもので、それを踏まえて武力紛争と条約の関係を現代国際法においていかなる法的枠組で捉えるかが明らかでないという課題の存在がある。

キーワード

条約法、戦争、武力紛争、*jus ad bellum*, *jus in bello*

I. 序

国家間で締結された条約は、締約国が武力紛争の当事国となった場合に、どのような法的影響を受けるだろうか。この一見極めて粗雑に映る問いは、しかし、条約に関する一般国際法を法典化したとされる 1969 年のウィーン条約法条約（以下、条約法条約）を率直に反映してもいる。条約法条約は第 73 条で、「この条約は、[……] 国の間の敵対行為の発生により条約に関連して生ずるいかなる問題についても予断を下しているものではない」として、条約と武力紛争に関する「いかなる問題」の規律も留保しているからである。

かかる留保規定が条約法条約に置かれた背景には、伝統的に、戦争が交戦国の締結して

いる条約を終了ないし停止させると考えられてきたことがある¹⁾。国家実行と学説において、戦争を理由として条約の効力 (force) ないし適用可能性 (applicability)²⁾ を否定する見解が歴史的に積み重ねられてきた。いわゆる「戦争が条約に及ぼす効果 (effect of war on treaties; effet de la guerre sur les traités)」の問題である。

しかし、これは歴史上の問題に留まらない。現代においても、経済・技術の発展と多様な利益状況の出現による条約の質・量両面における拡大傾向がある一方で、多様な形態の武力紛争の発生がみられることから、武力紛争当事国の条約、とりわけ武力紛争中の適用について規定を有しない条約に、武力紛争がいかなる影響を及ぼすかが問われる局面が生じている。具体的には、通商航海条約に代表される2国間条約に加えて、多数国間の環境保護条約³⁾や人権保護条約⁴⁾が問題とされる。また、条約との関係で、伝統的な戦争と形態を異にする武力紛争の存在をどう評価するかという問題も指摘されるようになってきている⁵⁾。現代国際社会の展開に応じて、むしろ一層の複雑さを含み得る主題として立ち現れているといえる。

1) See, Second Report on the Law of Treaties by Mr. G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission 1957*, Vol. 2 [Fitzmaurice Second Report], pp.30, 50-51; Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (Cambridge University Press, 1989), pp.68-72.

2) 「効力」と「適用可能性」にいかなる概念規定を与えるかはそれ自体問題となり得る。国連国際法委員会 (ILC) では、「ある状況において規範が適用可能 (applicable) であること」を「当該状況に含まれる法主体に対して規範が拘束力 (binding force) を有していること」という定義が掲げられたことがある (Report of the Study Group on Fragmentation of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.702 (2006), p.7) が、一般妥当性は定かではない。本稿では、以下でも示されるように、本主題の議論においてそのいずれもが用いられ、ときに混在してきたことに鑑み、一般に、前者が規範の法的地位の側面を表し、後者が規範の法的効果の側面を表すという以上の厳密な概念規定を前提としないこととする。

3) See e.g., Michael Bothe, “The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict,” *German Yearbook of International Law*, Vol. 34 (1991); Stephanie N. Simonds, “Conventional Warfare and Environmental Protection,” *Stanford Journal of International Law*, Vol. 29 (1992); Richard G. Tarasofsky, “Legal Protection of the Environment during International Armed Conflict,” *Netherland Yearbook of International Law*, Vol. 24 (1993); Michael N. Schmitt, “Green War,” *Yale Journal of International Law*, Vol. 22 (1997); Silja Vöneky, “Peacetime Environmental Law as a Basis of State Responsibility for Environmental Damage Caused by War,” in Jay E. Austin and Carl E. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War* (Cambridge University Press, 2000); Karine Mollard Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé* (A. Pedone, 2001); Silja Vöneky, *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten* (Springer, 2001); 村瀬信也「武力紛争における環境保護」村瀬信也・真山全 (編)『武力紛争の国際法』(東信堂, 2004) ; 佐々木浩子「国際的武力紛争が環境条約に及ぼす影響に関する基礎的考察」『法学政治学論究』第72号 (2007) ; 吉田脩「武力紛争と環境保護」永野秀雄・岡松暁子 (編)『環境と法：国際法と諸外国法制の論点』(三和書籍, 2010)。

4) 一般に、武力紛争中における人権条約の適用可能性の問題は、国際人権法と国際人道法の関係という問題枠組の中に位置付けられる。派生する問題の多様性も相俟ってこの問題に関する文献は数多いが、それらを歴史的に鳥瞰するものとして, Noëlle Quénivet, “The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law,” in Roberta Arnold and Noëlle Quénivet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008). なお現代的諸問題の一例については同書所収の諸論文, 及び *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2 (2007) 所収の諸論文を参照。

5) See e.g., Yaël Ronen, “Treaties and Armed Conflict,” in Christian J. Tams, Antonios Tzanakopoulos,

この「戦争が条約に及ぼす効果」または「武力紛争が条約に及ぼす効果」という主題（以下、本主題）は、伝統的国際法の時代から未解決の問題とされてきた。20世紀初頭の代表的な国際法学の体系書は本主題を「未解決のままに残されている」⁶⁾と述べたが、こうした評価はその後も維持されているとあって良い。D.P. O'Connellの「戦争が条約に及ぼす効果は不明瞭な主題（obscure topic）である」⁷⁾という一部で知られた言明は上の記述と軌を一にするものである。1980年代以降、「武力紛争が条約に及ぼす効果」という名称が用いられるようになって、その払拭には至っていない。国連国際法委員会（ILC）は、2005年から2011年にかけて法典化作業を行い、「武力紛争が条約に及ぼす効果に関する条文草案」（以下、ILC条文）⁸⁾を採択したが、その評価は今後の研究に委ねられている。今日においてなお「条約関係と武力紛争の関係は解決から程遠い」⁹⁾と評されるままである。

本稿は、このような本主題を巡る不明瞭な議論状況に鑑み、戦争・武力紛争と条約の関係につき、第2次大戦後にどのような議論が学説・法典化作業・国際裁判においてなされてきたのかを整理し、そこにいかなる課題が見出されるかを示す。「未解決性」が周知されている本主題について、具体的にどのような点について何が論じられているのかを提示することがその第一義的な目的である。もっとも、これは種々の論点をただ羅列することを意図するものではない。具体的には、結論を一部先取りすることになるが、本レビューは次のような問題意識に支えられている。以下でみていく通り、現代における本主題を巡る議論は、戦争・武力紛争の発生によってもたらされる条約への法的影響の内容ないしその同定基準という伝統的論点の未解決性に加えて（Ⅱ）、武力行使の合法性の意義・前提となる「武力紛争」の性質・主題の射程という、従来の議論枠組の前提を問う新たな問題に直面している（Ⅲ）。武力紛争が条約に法的な影響を与える（と考えられる）のはなぜかが改めて問われているといえよう。そこでは、そもそも「武力紛争が条約に及ぼす効果」とはどのような枠組で捉えられる法的問題なのか¹⁰⁾、換言すればどのような法的根拠に基づきいかなる法的構成によって導かれる影響の問題であるかの（再）点検が迫られると考えられる。本稿におけるレビューには、こうした問題状況の素描と現代の議論が示す到達点の確認作業としての意味合いがある。

Andreas Zimmermann (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Edward Elgar, 2014), p.541.

6) Lassa Oppenheim, *International Law*, Vol. 2 (Longmans, 1906), p.108.

7) D.P. O'Connell, *International Law*, Vol. 1 (Stevens, 1965), p.286.

8) The Draft Articles on the Effects of Armed Conflict on Treaties, *Report of the International Law Commission on the work of its Sixty-third session*, U.N. Doc. A/66/10 (2011).

9) Ronen, *supra* note 5.

10) 法解釈論において「諸現象の意味を理解し、評価するための」枠組の意義については、山本敬三『公序良俗論の再構成』（有斐閣、2000）、1-6頁を参照。

II. 伝統的議論枠組

戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果は様々な論者により検討されてきたが、そこには、第2次大戦をまたいで多くの論考に共有される伝統的議論枠組と呼ぶべきものがある。一言で表せば、「戦争」ないし「武力紛争」には交戦国が戦前に締結していた条約——特に交戦国間の条約——を終了または停止させる効果があることを前提として、その効果内容の特定ないしそのための基準（効果同定基準）を中心論点に据えるというものである。ここでは、効果内容・効果同定基準という観点から、歴史的に示されてきた複数の見解を整理した上で、いかなる規則ないし基準が存在するのかが探求される。それは、条約の類型化を通じた検討のアプローチ（1）と、効果を特定する一般基準を検討するアプローチ（2）に分化される。

以下では、第2次大戦以降のいくつかの代表的な研究の概観を通じて、現代におけるその内容と内在的課題を確認する。これにより、本主題が伝統的に「未解決」で「不明瞭」とされてきた意味が一定程度浮き彫りとなろう。

1. 条約の類型化

伝統的議論枠組における主流のアプローチは条約の類型化である。すなわち、戦争の発生が交戦国を締約国とするあらゆる条約に一律の効果を及ぼすわけではないことを前提として、実行と先行学説に従い条約を類型化し、各類型における効果の特定が試みられる。このアプローチは、少なくとも20世紀初頭から「戦争が条約に及ぼす効果」を扱う際に多くの学説で用いられており¹¹⁾、そのことを背景として、現代でも条約の類型化が主流のアプローチとなっている¹²⁾。

(1) 内容

第2次大戦以降に条約の類型化アプローチを採用している代表例として、まず、今日で

11) See e.g., Oppenheim, *supra* note 6, pp.107-108; Curt Rühlmann, “Zu Theorie und Praxis des Einflusses des Kriegsbeginns auf Staatsverträge,” *Zeitschrift für internationales Recht*, Vol. 32 (1924); Harold J. Tobin, *The Termination of Multilateral Treaties* (Columbia University Press, 1933), pp.13-193; Lambertus Erades, *De invloed van oorlog op de geldigheid van verdragen* (H.J. Paris, 1938). なおわが国では、一又正雄「戦争と條約の効力（一）～（四・完）」『国際法外交雑誌』第42巻7～10号（1943）が、学説と実行の詳細な検討に基づき条約の類型化を行っている。

12) 例えば、Lassa Oppenheim の体系書は、第2次大戦後に刊行された Hersch Lauterpacht 編の第7版でも内容を維持している。Lassa Oppenheim, *International Law*, Vol. 2 (7th ed. edited by H. Lauterpacht, Longman, 1952), pp.302-306.

も本主題の「検討の出発点」¹³⁾とされる Arnold McNair の主著 *Law of Treaties*¹⁴⁾ の最終章「戦争の効果」が挙げられる。1961 年に出版された同論考は、条約法の泰斗として知られる McNair が戦間期に発表した「戦争が条約に及ぼす効果」に関する論考¹⁵⁾を基礎として、第 2 次大戦を踏まえ内容を拡充したものであり、本主題に関する戦後初期の代表的な研究といえる。

McNair は、国家実行上、条約締約国間における戦争の発生が条約に終了・停止・存続と様々な帰結をもたらしていることを踏まえて¹⁶⁾、交戦国間で締結された多様な種類の条約のうち、どのような条約にいかなる効果が生じるのかを、英国を中心とした国家実行の条約類型に応じた整理を通じて検討していく¹⁷⁾。その構成は、(a) 政治的条約、(b) 戦時の適用について明示規定のある条約、(c) 永続的権利・地位・レジームを宣言・設定・規律する条約、(d) 特権付与条約（カピチュレーション）、(e) 犯罪人引渡条約、(f) 通商条約、(g) レジームを設定する多国間条約、(h) 連合創設の多国間条約、(i) 多国間立法条約、(j) 第 1 次大戦後の処理、(k) 第 2 次大戦後の処理、というものである。(a) から (i) までは条約類型ごとの実行の整理と解説であり、(j) と (k) では平和条約における戦前の条約の取り扱いが条約類型ごとに記されている¹⁸⁾。もっとも、McNair は以上の検討を経て結論として統一的な効果同定基準を示すわけではない。そもそも同一の条約類型でも各国の見解が異なる例は稀ではなく、統一的な法理論の導出が困難であると指摘される個所もある¹⁹⁾。

こうした結果にもかかわらず、条約の類型化に基づく実行の整理が本主題の適切な検討アプローチとして採用されるのは、McNair が、本主題を規律する国際法が「1 つの属を規律する単純な規則から異なる種の識別に基づく規則群」へと発展してきたという歴史的な理解を前提としているからである²⁰⁾。McNair 自身の表現によれば、戦争の効果を見ることによって異なる種類の条約の本質 (essential characteristics) が検出されるのであり、本主題には条約法における「試薬 (reagent)」としての意義がある²¹⁾。いわば国内契約法

13) See e.g., Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (3rd ed., Cambridge University Press, 2013), p.271.

14) Arnold McNair, *Law of Treaties* (Oxford University Press, 1961).

15) Arnold McNair, "Les effets de la guerre sur les traités," *Recueil des cours*, Vol. 59 (1937).

16) McNair, *supra* note 14, pp.695-697.

17) *Ibid.*, pp.702-728.

18) ただし、平和条約の規定は、明確性の追求と曖昧さを払拭するために設けられることがあり、厳格な意味での法的見解である必要はないため、規定の内容またはその欠如から直ちに各国の法的見解を導くことは不適当と指摘される。*Ibid.*, pp.726-727.

19) *Ibid.*, p.726.

20) *Ibid.*, pp.695-696.

21) *Ibid.*

における典型契約制度のように²²⁾、各種の条約の本質ないし本性 (nature) に応じて戦争の効果が定まるという法的構成が出発点とされるのである。このとき、その法的根拠が客観的な法規則ではなく締約国意思に求められる可能性を McNair は看過しているわけではない²³⁾。しかし、この点については、いずれにせよ条約の本性が重要であり、多くの場合に帰結は同じであると指摘されるに留まる²⁴⁾。重要な論点はあくまで戦争発生の効果の特定であり、その点への影響は些少であることから詳論は避けられているのである。

Encyclopedia of Public International Law において Jost Delbrück が担当した「戦争が条約に及ぼす効果」の項²⁵⁾ も同様に条約を類型化するアプローチをとる。英米の実行を中心に挙げた McNair に対して Delbrück は大陸法諸国の学説も参照しているが、内容は共通する部分も多い。Delbrück は、まず、初期の自然法学者が戦争を自然状態への回帰と捉えあらゆる法関係の消滅を唱えたのに対し、それに対抗する見解も生じてきたとして、歴史的に3つの立場があったと整理する²⁶⁾。第1に、戦時の関係を規律する条約を例外として、交戦国間の全ての条約関係は終了するという最古の理論。第2に、同盟条約と友好条約のような戦争状態と非両立的な条約を例外として、戦争によって条約は終了しないとする理論。そして第3に、どちらの理論も実行に反するとして単純な一般規則を否定する「折衷理論 (compromise theory)」または「分類理論 (theory of differentiation)」である。以上を踏まえて、現代の法状況について、Delbrück は、本主題に関する慣習国際法上の一般規則の存在を否定し、実行と学説に従った条約の類型化を唱える²⁷⁾。それによれば、戦争が交戦国間の条約に及ぼす影響は、次のように分けられる²⁸⁾。第1に、戦争の影響が及ばない主要な条約類型として、①戦争遂行に関連する条約、②国際的な地位・レジームを設定する条約、③私人の利益や国際私法に関わる条約のような、戦争の不存在を条約実施の前提条件とせず、その実施が戦争状態と非両立でもない条約である。第2に、停止する条約類型として、④多国間条約と⑤個別状況に照らして停止と解釈される2国間条約が挙げられる。そして第3に、終了する条約類型は、⑥以上のいずれにも当てはまらない条約、具体的には通常の政治的社会的関係の存在によって適切に機能する「政治的条約」と呼ばれる類型とされる。その具体例としては、平和条約、友好通商条約、同盟条約

22) 典型契約については、大村敦志『典型契約と性質決定』(有斐閣, 1997) を参照。

23) McNair, *supra* note 14, pp.697-698.

24) *Ibid.*, pp.697-698. 仮に根拠が締約国意思であったとしても、条約の本性はその最善の証拠だからとされる。

25) Jost Delbrück, "War, Effect on Treaties," in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4 (2000). なお、同記事の一部は1982年が初出である。

26) *Ibid.*, pp.1367-1369.

27) *Ibid.*, pp.1369-1371.

28) 交戦国と中立国の間の条約は当然に効力が継続するとされる。 *Ibid.*, p.1370.

が挙げられている。もっとも、同時に、これらが停止に留まる場合があることも指摘されている²⁹⁾。実質的に区別困難な場合があることが認められているといえよう。

こうしたアプローチは21世紀でもみられる。*Encyclopedia* の新版にあたる *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* の「武力紛争が条約に及ぼす効果」でも、条約の類型化アプローチがとられている³⁰⁾。担当した Silja Vöneky は、伝統的には、戦争は平和の対極であり当然に (*ipso facto*) 交戦国間の全ての条約を終了させる、または特別法優先原則により平時の条約は武力紛争法が適用される戦時には一律に適用可能性を失うとも考えられてきたが、今日では、特定の類型 (type) の条約については戦時の適用可能性を認める規則が成立していると主張する³¹⁾。Vöneky のこうした認識は、伝統的議論枠組を用いる McNair らの先行学説を典拠とする³²⁾。

以上のように今日でもとられる条約の類型化を通じた効果の特定という検討アプローチは、第2次大戦以前からの「戦争が条約に及ぼす効果」の議論を前提としている。第2次大戦以前と以後の国際法の関係は、McNair によれば、連盟規約から国連憲章に至る一連のいわゆる戦争違法化を経ても伝統的な「戦争」の理論が廃止されたことと結論付けるのは早計であり³³⁾、「戦争状態と関連する伝統的理論は現代においても国際法の重要な一部分を正しく構成している」³⁴⁾。Delbrück と Vöneky は必ずしもこうした認識を明確に示してはいないが、条約の類型化を行う上で、伝統的国際法と第2次大戦以降の国際法を積極的に区別することをしていない³⁵⁾。条約類型論をとる論者は、第2次大戦以前の議論を認識した上で、現代でも基本的に同様の規律枠組が妥当することを前提としていると考えられる³⁶⁾。

29) *Ibid.*, p.1371.

30) Silja Vöneky, “Armed Conflict, Effect on Treaties,” in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 1 (Oxford University Press, 2012), pp.606-612. なお、これは Vöneky の従前の論考の内容とも共通する。See, Vöneky, *supra* note 3 (2000), p.197.

31) Vöneky, *supra* note 30, pp.606-607. 具体的には、適用可能性が認められる条約類型として、①戦時の適用を定める条約、②戦争遂行と両立的な条約、③国際的地位・レジームを設定する条約、④人権保護条約、⑤環境保護条約、⑥強行規範または対世的義務が挙げられる。*Ibid.*, pp.607-609.

32) See, Vöneky, *supra* note 3 (2000), p.197.

33) Arnold McNair and A.D. Watts, *The Legal Effects of War* (4th ed., Cambridge University Press, 1966), p.5.

34) *Ibid.*, p.6.

35) Cf., Delbrück, *supra* note 25, pp.1368-1369. ただし、Delbrück が多様な形態の武力紛争をどこまで従来の戦争と同視できるかという問題を意識していた点については、III. 1. (2) の記述を参照。

36) 条約類型化に基づく慣習法規則の存在を認める Robert Kolb は、「戦争」と「武力紛争」が異なる概念であることを認識した上で、本主題に関して両者は同一の帰結を引き起こすとしている。Robert Kolb, *The Law of Treaties: An Introduction* (Edward Elgar, 2016), pp.243-245. Vöneky は、条約義務を履行できない個別の理由が武力紛争においても要求される「パラダイムシフト」が起きる可能性を指摘しているが、それは将来の話とされる (Vöneky, *supra* note 30, p.611)。

(2) 課題

条約の類型化は伝統的に採用されてきた主流のアプローチであるが、同時に、まさにそこにおいて本主題の不明瞭性、未解決性が指摘されてきた。条約類型化において最大の課題として立ち現われてきたのは国家実行の錯綜ないし不統一である。すなわち、条約類型ごとの国家実行の検討は、国家機関の見解が諸国の間で統一されておらず、ときには同一国内でも食い違うことを明らかにしてきた³⁷⁾。それは、当然ながら、戦争がどのような条約類型にいかなる効果を及ぼすのかを規則として記述することに困難をもたらす。上で概観したいくつかの議論にも示されるように、条約の類型化といってもどのような類型を設けるかで論者間に一致をみず³⁸⁾、また1人の論者による類型化でも停止する類型と終了する類型の区別が不明瞭とならざるを得ない場合が生じる。

さらに、条約の類型化を通じた規則の探求は、締結される条約の内容の発展に応じてより困難となる。あくまで過去の実行および学説に依拠して導かれる規律の枠組に、社会の発展により現れた新たな条約をどう位置付けるかという問題が生じるからである³⁹⁾。

本主題が「不明瞭」で「未解決」であるとされてきた理由の1つは以上の点にある。

2. 効果同定基準

以上のような主流のアプローチに対して、条約の類型化を通じた効果の探求よりも、効果を特定するための一般基準ないし一般原則の提示を重視するアプローチもある。以下に見るように、このアプローチがとられる背景には米国の国内判決の存在がある。

もとより、こうした一般基準の提唱は条約の類型化という作業と必ずしも対立するものではない。類型化は基準を適用することにより導かれる帰結の傾向としても示され得るからである⁴⁰⁾。もっとも、この場合に法規範として妥当するのは一般基準であり、条約類型それ自体は法規範ではない。それにより、やや異なる点が課題となっていることを指摘できる。

37) See e.g., Erades, *supra* note 11, pp.373-381.

38) そもそも、条約の類型化は、それ自体「本質的に恣意的」とならざるを得ないという指摘もあるが (Vaughan Lowe, "The Law of Treaties; or, Should This Book Exist?," in Christian J. Tams, Antonios Tzanakopoulos, Andreas Zimmermann (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Elgar, 2014), p.5), 不統一な国家実行が参照資料となる状況では一層そうであろう。

39) 例えば、Vöneky は、環境保護条約の比較的新しい歴史に鑑みて、武力紛争の効果に関する慣習国際法規則はまだ成立していないとした上で、(Vöneky にとっては) 現に存在する他の条約類型に対する武力紛争の効果に関する慣習国際法規則からの「類推」を試みている。Vöneky, *supra* note 3 (2000), pp.197, 204.

40) See e.g., J.G. Starke, *Introduction to International Law* (10th ed., Butterworths, 1989), p.545. Starke は以下でみるように本主題に適用される複数の一般基準を論じているが、その基準を適用することにより導かれる帰結の傾向として条約類型も提示している。

(1) 内容

効果同定のための一般基準として唱えられるのは、第1に、締約国の意思である。条約締約国が当該条約の効力を戦争時にも存続させることを意図していたのかが基準とされる⁴¹⁾。こうした意思基準については、戦争・武力紛争の効果について特定の合意が締約国間に存在するのであれば、それに従うべきことは広く受け容れられている。

しかし、締約国の意思は必ずしも常に明らかではない。そこで主張される一般基準が、いわゆる「両立性 (compatibility)」基準である。例えば、Herbert Briggs は、各国の国際法実行を収集した編著において、本主題について多くの点で国家実行・学説に見解の一致はないが⁴²⁾、交戦国が「戦争状態 (state of war)」と非両立的な相手交戦国との条約を終了もしくは停止させる法的権利、またはそのように看做す法的権利を有することは明白であるとしている⁴³⁾。また John Starke も、条約締約国が当該条約の効力を戦争時にも存続させることを意図していたかという「主観的基準」と並び、「条約の実施と戦争行為 (the conduct of war)」の両立性という「客観的基準」が適用されると説く⁴⁴⁾。

これらの論者により両立性基準が説かれる背景には、1920年の *Techt* 対 *Hughes* 事件（ニューヨーク州上訴裁判所判決（*Techt* 判決）⁴⁵⁾）がある。同事件は、第1次大戦中に死亡した米国民の不動産財産を敵国であるオーストリア国籍を取得したと米国法上看做される子が相続出来るかに関連して、米国とオーストリア間の通商航海条約の効力が問題となり、少なくとも条約中の相続を認める規定について効力存続が認定された事例である。判決は本主題に関して次のように判示した。

「戦争が交戦国の既存の条約に及ぼす効果は未解決の法的問題である。[……] 国際法は、戦争の必要性が要求するかにより、この問題に実際的に対処するのである。国際法は基準を定めているが、規則によって自らを縛っていない。それ以上のことを試みれば、実行の統一も学説の一致も見出されないことが明らかとなろう。[……] もちろん、このことは、ある種の種類の条約についてまでも一般的合意がないことを意味するものではない。同盟条約は終了し、[……] 処分的条約は存続する。

41) *Ibid.*

42) Herbert W. Briggs (ed.), *The Law of Nations: Cases, Documents, and Notes* (2nd ed., Appleton-Century-Crofts, 1952), pp.943-946. 例えば、終了・停止権とは別に、戦争の発生によって自動的に終了する条約とはどのような条約なのか、またこの終了・停止権の根拠は条約締約国の意思にあるのか、意思とは無関係に戦争に伴い交戦国に与えられるものなのか、という論点が挙げられている。

43) *Ibid.*, pp.942-943.

44) Starke, *supra* note 40, p.545.

45) *Techt v. Hughes*, Court of Appeals of New York, June 8, 1920, 29 N.Y. 222, 128 N.E. 185, cert. den. 254 U.S. 643.

[……]

かかる状況における意図は明らかである。これらの例は最終的かつ固有の原則を示すものではない。これらは、同一の原則の例示であり、単一の基準の適用である。この原則または基準は如何なるものと問われ、そして学術書の中からそれを抜粋することを試みるならば、次のことだけがいえるのである。敵対状態 (state of hostilities) と両立的な条約は、明示的に終了させられた場合を除き、実施され、そして非両立的なものは否定される。」⁴⁶⁾

判決は、国際法上、本主題について「規則」はなく「基準」があるのみとしている⁴⁷⁾。条約類型に応じて生じる効果が確定された「規則」があるのではなく（「規則によって自らを縛っていない」）、それらは特定の「基準」の適用の帰結に過ぎないという趣旨である。そして、その基準として提示されているのが、敵対状態との両立性である。判決は以上の基準論を前提として、具体的には、「本条約の実施は、政府の政策、国家の安全、戦争遂行となんら非両立的なものではない」⁴⁸⁾として、問題となった条約の相続権規定の効力存続を認めた。この *Techt* 判決を機縁として両立性基準は広く知られることとなり、同判決は「米国における本主題に関する理論形成に重大な影響を及ぼした [……] 歴史的判決」⁴⁹⁾と評される代表的先例となった。

現代の学説はこうした米国の国内判決の存在を前提として両立性基準を唱えている。

(2) 課題

以上のような一般基準のアプローチにおいては、戦争・武力紛争の効果は、個別具体的な状況に基準を適用して初めて明らかとなる。したがって、類似の条約であっても個別の事例において帰結が異なるという実行の不統一はそれ自体必ずしも問題とならない。代わりに問題となるのは、基準内容の明確性および基準相互の関係である。

この点で、締約国の意思を基準とすることについては、少なくとも、戦争・武力紛争の効果について特定の合意が締約国間に存在するのであればそれに従うべきという意味においては、基準内容は比較的明確である。また、その妥当性についても、締約国が原則として自由に条約内容を定めることができるという前提に立てば、締約国の意思が基準の1つとなることを理論的に否定するのは困難であり、一般に争われない。

46) *Ibid.*, 128 N.E. 191.

47) とりわけ米国で論じられるこの「規則 (rule)」と「基準 (standard)」の思考様式の違いについては, see e.g., Pierre Schlag, "Rules and Standards," *UCLA Law Review*, Vol. 33 (1985).

48) *Techt v. Hughes*, *supra* note 45, 128 N.E. 192.

49) 坂元茂樹「武力紛争が条約に及ぼす効果 (三)」『関西大学法学論集』第44巻2号(1994), 192頁.

問題は、締約国の意思が明らかでない場合の基準である。そこで主張される両立性基準を巡る第1の問題は、「両立性」の基準を肯定する論者の間でも、具体的な基準内容について必ずしも理解が一致していないことである。例えば、前述のように *Starke* は両立性基準を条約の実施と「戦争行為」の両立性と理解するが、*Briggs* は「戦争状態」との両立性としている。さらに、*Techt* 判決以降の米国の国内判例は「戦時の国家政策との非両立性」を基準とする⁵⁰⁾。これは、*Techt* 判決自体が、敵対状態、政府の政策、国家の安全、戦争遂行と必ずしも内容が一致しない要素を挙げていることに起因すると考えられる。それらが相互にどのような関係にあるのかは判決でも明らかではない。この点で、とりわけ異論があるのは、国家政策を判断要素に含める点である。例えば、坂元茂樹は、*Techt* 判決で示された「両立性の基準は、あくまで、戦時において条約の実施が米国の国内政策と両立するかどうかというもの」であり、実際には判決に先行する学説で示されていた「条約規定の実施と戦争状態の両立性という国際法に基づく客観的基準とは厳密な意味では同一ではない」⁵¹⁾と指摘している。ここでは、*Techt* 判決をどのように理解し、国際法上の両立性基準の内容をいかに導くかが問題となっている。

また他方で、両立性基準が国際法上の基準ないし法的な基準であることを否定する見解も存在する。*Charles Cheney Hyde* は、本主題は客観的な法規範の問題ではなく、「締約国の意思 (minds)」によって解決される事実の問題であるところ、両立性の原則はそのような締約国による条約の設計と合致するとは限らない、と批判する⁵²⁾。すなわち、*Techt* 判決で提示された両立性の原則は、いわば裁判所が締約国意思と関係なく定立した基準であり、権威的指標たり得ないというのである。また、第2次大戦における米国の実行を分析した *Stuart Hull McIntyre* も、*Techt* 判決が両立性基準の内容として戦争遂行中の「国家政策」に言及していることを踏まえ、米国の裁判所において採用されている両立性基準は内容が不明瞭であり、国際法上の基準ではないとしている⁵³⁾。両立性基準は国内的に条約を適用することに関する国内法上の基準に過ぎず⁵⁴⁾、国際法上は「意思と条約規定の類型 (type)」により戦争が条約に及ぼす効果は定まるとされるのである⁵⁵⁾。

このように、*Techt* 判決を機縁として周知されるようになった両立性基準であるが、その具体的な内容および意思基準との関係について理解は錯綜しており、その法的妥当性自

50) See, *Clark v. Allen*, 331 U. S. 503 (1947), 513-514.

51) 坂元「前掲論文」注49, 195頁。

52) Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Vol. 2 (2nd Revised ed., Little, Brown and Company, 1951), pp.1551-1554.

53) Stuart Hull McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* (Martinus Nijhoff, 1958), p.21.

54) *Ibid.*, pp.20-21; see also p.41.

55) *Ibid.*, p.21.

体にも否定的な見解が示される状況にある。そして、その背景には、両立性基準の根拠、さらにいえば戦争・武力紛争が条約に法的影響を与える根拠を何に求め、そこからどのような具体的基準を国際法上導くかという問題があることが窺われる。

3. まとめ

伝統的な議論枠組は、戦争・武力紛争に条約を終了ないし停止させる効果があることを前提として、その効果内容ないし効果同定基準を探求するものであった。もっとも、伝統的国际法の時代からの議論を基礎とする2つのアプローチのいずれにも課題があり、それぞれを通じて導かれる戦争の効果も一定しない。これが、戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果が、伝統的に不明瞭で未解決の問題とされてきたことの具体的な意味である。

III. 新たな問題と法典化作業

このように伝統的な議論枠組の内部においても、見解は多様であり、不明瞭さが指摘されてきた。しかし、これは問題の序章に過ぎない。現代では、国際社会の規範的および事実的な状況を背景として、上でみた伝統的議論枠組の前提そのものを問う新たな問題が提起されつつある。そうした認識は各種の法典化作業にも影響を与えている。以下では、まず主に学説と20世紀に行われた各種の法典化作業においてどのような論点が提起されたかをみた上で(1)、2005年から行われたILCの「武力紛争が条約に及ぼす効果」法典化作業がそれらにどう取り組んだかを示す(2)。

1. 新たな問題

(1) 武力行使禁止原則の影響

第1に、伝統的議論枠組と強い緊張関係を有する問題として、戦争違法化と武力行使禁止原則の成立の影響がある。このことは一部の論者によって戦後間もなくから指摘される。George Scelleは、国際法の戦争に対する態度の発展を考慮すべきであり、戦争・武力行使の違法化により、戦争状態の発生が交戦国間の条約を終了させるという効果はもはや認められないと論じていた⁵⁶⁾。Scelle自身は、戦争による条約の一般的終了という命題を否

56) George Scelle, "De l'influence de l'état de guerre sur le droit conventionnel," *Journal du droit*

定しているが⁵⁷⁾、このような疑いは、戦争が条約の終了・停止原因となり得ることを前提とする伝統的議論枠組全体に当てはまると考えられる。

ILC で 1950 年代から 60 年代にかけて行われた条約法の法典化作業、すなわち後の条約法条約の草案の起草過程においても、まさにこの点に関する問題認識から、本主題は最終的に検討対象から除外された。法典化作業において、最初に「国の間の敵対行為の発生」より生じる問題に言及したのは、特別報告者の Gerald Fitzmaurice である。Fitzmaurice は、条約の終了に関する規則について検討した第 2 報告書において、「戦争や敵対行為の法的効果」が条約の終了の問題に関わると指摘し⁵⁸⁾、条文案で「戦争状態の存在」を条約・条約義務の自動的終了・停止原因として規定した⁵⁹⁾。しかし、Humphrey Waldock が後継の特別報告者となると、条文から敵対行為の発生の問題を除くことが決定される。Waldock は、履行不能に基づく条約の消滅 (dissolution) を規定する条文案第 21 条の注釈において、「戦争が条約に及ぼす効果は特別の問題を提起するため、本報告書では扱わない」とした⁶⁰⁾。これを受けて、1963 年に ILC は「本条文案草案は、敵対行為の発生が条約に及ぼす効果に関する規定を含まない」ことを決定した⁶¹⁾。すなわち、ILC は、この主題が「条約の終了と運用停止の双方の問題を生じさせる」ことを認めながら、その検討は「特定の敵対行為に訴えることの合法性に対する、武力の行使および脅威に関する国連憲章の規定の影響の考察」を含むとして、そのような問題に「条約法を審議する現作業の文脈において対処することは便宜的でない」としたのである⁶²⁾。以上の過程より、ILC が採択した 1966 年の条約法条約草案では、「敵対行為の発生」について、直接規律する規定がないのみならず、条約法条約第 73 条の基となった草案第 69 条でも言及されず、その注釈における言及に留まることになった⁶³⁾。その後のウィーン外交会議を経て、条約法条約が終了・運用停止の原因に関して網羅主義をとることとの整合性という観点から留保規定に「敵対行為の発生」の問題への言及が挿入されたが⁶⁴⁾、そもそも留保の対象とされた背景

international, Vol. 77 (1950), pp.30-32, 80-81.

57) フランスの国内判例は戦争発生による条約の終了原則を支持していたからである。

58) Fitzmaurice Second Report, *supra* note 1, p.20.

59) *Ibid.*, p.30. 第 2 部の第 17 条 I.A.(vii) と II.A.(xii). また、同 5 条の注釈においては、戦争が「当事国間の全ての関係に根本的な変化をもたらす、その間における条約の終了と停止の客観的原因となり得る」としている (*ibid.*, p.43).

60) Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission* 1963, Vol. 2, p.79.

61) *Yearbook of the International Law Commission* 1963, Vol. 2, p.189.

62) *Ibid.*

63) Commentaries on Draft Articles on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission* 1966, Vol. 2, Article 69.

64) 坂元茂樹「武力紛争が条約に及ぼす効果(一)」『関西大学法学論集』第 41 巻 4 号(1991), 1204-1205 頁を参照。

には、国連憲章に規定された武力行使禁止原則の影響の問題が存在したのである。

武力行使禁止原則と本主題の関係は、1976年から1985年にかけて行われた万国国際法学会（IDI）の法典化作業が直面した課題でもあった。同作業において、武力行使禁止原則の影響は主たる論点の1つとなり、採択された決議の内容を左右するに至る。特別報告者 Bengt Broms が中心となって起草した当初の決議案は、「武力紛争」の発生により、武力紛争当事国には、「武力紛争状態と両立しないと自ら判断する相手当事国との条約を停止または終了と看做す権利」が与えられるとするものだった⁶⁵⁾。この段階では、伝統的な議論枠組を維持した上で、両立性基準が採用されていたといえる。しかし、このような規定に対しては、武力行使の禁止により自衛国と侵略国に分かれる紛争当事国を平等に扱うものであり不適切であるという批判が寄せられる⁶⁶⁾。それにより、最終的に1985年に採択されたヘルシンキ決議では、自衛権行使国の条約停止権が認められる一方で、侵略国は自らの利益を求めて条約を終了も停止もできないとされるに至った⁶⁷⁾。客観的な戦争・武力紛争の存在から生じる効果が紛争当事国に等しく及ぶという伝統的議論枠組の前提が覆されたのである。

もっとも、これに対する伝統的な見解の側の異論も根強い⁶⁸⁾。IDIの法典化作業では、武力紛争の法的規律の基礎は紛争当事国の平等な扱いであるなどとして、武力行使禁止原則の影響として紛争当事国を区別することに反対する見解が繰り返し表明された⁶⁹⁾。また、学説においても、例えば、Francesco Capotorti は「戦争が条約に及ぼす効果の問題は戦争が違法行為か合法行為かという性質決定に左右されないように見受けられる」として疑問を投げかける⁷⁰⁾。本主題の「所在地 (*sedes materiae*)」は平時の国際法ではなく戦時の国際法であるとされるのである⁷¹⁾。武力紛争が客観的に存在すれば適用される国際法の問題であり、その内容に武力行使の合法性は影響しないということであろう。

しかし、この平時の国際法と戦時の国際法という区分の法的意義も、武力行使禁止原則が成立した現代では自明ではない。この観点から、戦争が条約に及ぼす効果に関する問題

65) *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 59 (1) (1981), p.221.

66) *E.g.*, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 59 (2) (1981), pp.187, 195.

67) The Effects of Armed Conflict on Treaties, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 61 (2) (1985), Articles 7, 9.

68) 条約の類型化に加えて国家責任法上の阻却事由が本主題に関連することを説く Vöneky も、「自衛」は、武力紛争当事国の平等な規律の原則に照らして、自衛国と侵略国の区別ではなく紛争の相手国の *jus in bello* 違反に対する措置を正当化するものと考えるべきという。Vöneky, *supra* note 30, p.610.

69) *E.g.*, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 61 (1) (1985), pp.7-8, 8-12.

70) Francesco Capotorti, "L'extinction et la suspension des traités," *Recueil des cours*, Vol. 134 (1971), p.439.

71) *Ibid.*

提起を行ったのが坂元である。坂元が前提とするのは、日本における通説的な見解といえる石本泰雄の「二元的構造」の議論である。二元的構造論によれば、第1次大戦以前の伝統的国際法において、「平和と戦争とは二元的に存在する『時間』」であり、戦時国際法と平時国際法が異次元的に妥当していたという⁷²⁾。そして、戦争が条約に及ぼす効果も、こうした国際法の二元的構造の表れ、すなわち、平時国際法が戦時には当然に排除されることの帰結として位置付けられる⁷³⁾。坂元は、こうした石本の議論を踏まえ、「戦争が条約に及ぼす効果の問題をすぐれて近代国際法の二元的構造を表象するものと理解すると、単元的構造に移行した現代国際法において適合的なこの主題の規則はいかなるものか」⁷⁴⁾という問いを立てる。この問いへの答えは残念ながらまだ示されていないが、武力行使禁止原則の成立を見た中で、平時国際法と戦時国際法の区別を前提とした議論枠組は維持できるのかという問題意識をここに読み取ることができる。

このように、武力行使禁止原則の成立は、本主題を巡る議論に、武力紛争当事国の行動の合法性が本主題において有する意義という論点を生じさせ、かかる視点を少なくとも明示的には含まない伝統的な議論枠組に疑問を提起している。現代における本主題の検討にあたっては、現代の国際法の全体構造の検討が必要と指摘されるのである⁷⁵⁾。

(2) 「武力紛争」の意義と本主題の射程

第2に、伝統的議論枠組それ自体を必ずしも否定しないとしても、なおその射程という従来あまり意識されなかった点の検討を迫るのが、本主題にいう「武力紛争」の意義の問題である。武力行使禁止原則の影響が現代の実定国際法の特性に起因する問題であるとすれば、これは現代国際社会の事実面における特性とも関連する問題といえる。具体的には、条約に影響を与え得る「武力紛争」とはどのようなものを指し、また含めるのかの問題であり、その顕在化の背景には、「武力紛争」という概念を用いるようになったことに加え、現実に生起する武力紛争の形態が多様化してきたことがある。

IDIの法典化作業では、「武力紛争が条約に及ぼす効果」という表題が採用されたことから、その当初から、従来用いられてきた「戦争」と「武力紛争」の関係をどう理解するの

72) 石本泰雄「戦争と現代国際法」高野雄一（編）『現代法と国際社会』（岩波書店、1965）、74頁。

73) 石本泰雄「いわゆる『事実上の戦争』について」高野雄一・他（編）『現代国際法の課題』（有斐閣、1958）293頁。
「平時国際法と戦時国際法の二元的な構造」は、もっと明らかに条約の効力についてあらわれている。平時を前提とする内容の条約は、交戦国相互の間では少くとも戦争の期間中は効力を否定される。[……] 平時法と戦時法は異次元的な関係を持って妥当するのである。」

74) 坂元「前掲論文」注64、1207頁。

75) György Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (1973), p.232.

かが問題として認識されていた⁷⁶⁾。もっとも、この点についての議論は深化をみたとはいえない。従来のような戦争宣言によって開始されるいわゆる戦争状態に限定されないことには概ね見解の一致があったが、他方で、条約に影響を与える武力紛争とは何かという具体的な定義については、不明瞭とならざるを得ず実用性にも乏しい、といった否定的見解が多数だった⁷⁷⁾。この点では、そもそも戦争でない武力紛争の効果については手掛かりに乏しいことも指摘される⁷⁸⁾。その結果、あくまで何が法典化の対象であるのかを緩やかに示す方針となり⁷⁹⁾、最終的に採択されたヘルシンキ決議は、同決議で扱う「武力紛争」について、「戦争状態、または武力紛争当事国の一部もしくは全部による形式的な宣戦その他の宣言の有無を問わず、その性質もしくは程度において武力紛争当事国間もしくは武力紛争当事国と第三国の間の条約の運用に影響を及ぼし得るような武力活動を含む国際紛争」という一般的な定義規定を置くに留まった⁸⁰⁾。いわゆる戦争状態に限定されない国際紛争であることは明示されたが、その実質は「条約の運用に影響を及ぼし得るような」性質と程度という循環論的な内容であり具体化はしていない⁸¹⁾。

他方で、現代における武力紛争の実態を踏まえたとき、本主題の対象となる事態には何が含まれるかという論点は、伝統的な議論枠組をとる学説においても必ずしも看過されてきたわけではない。EncyclopediaにおいてDelbrückは、戦争が条約に及ぼす効果について述べた上で、最後に「特別な問題」として「戦争概念の変容の影響」に言及している。具体的には、それまで論じてきた戦争が条約に及ぼす効果が、警察活動・限定的自衛・人道的介入といった「全面的な戦争が意図されない」武力紛争においても生じるのかという問題、および講和条約の締結により形式的に終了が判断される伝統的な戦争との対比で徐々に終息する現代の武力紛争の終期をどう判断するかという問題、そして国連の強制措置をどう捉えるかという問題の存在が指摘されている⁸²⁾。あくまで論点の提示に留まってはいるが、伝統的な意味での「戦争が条約に及ぼす効果」の存在を前提として、その射程が現代の武力紛争現象にどこまで及ぶかという問題認識が示されている。

このように、従来、「戦争」と呼ばれる事態を前提としてきた主題の法的規律が現代の文脈において具体的にはどのような事実を対象に含むことになるのか、困難な課題とし

76) *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 59 (1) (1981), pp.202-206.

77) *Ibid.*, p.204.

78) *Ibid.*, p.205.

79) *Ibid.*, p.204.

80) *The Effects of Armed Conflict on Treaties*, *supra* note 67, Article 1.

81) もっとも、前述のように、そもそもヘルシンキ決議は自衛と侵略という武力行使の法的評価に基づく規律を定めるものであるため、このような「武力紛争」の定義でも問題は実質的に生じないといえる。

82) Delbrück, *supra* note 25, pp.1371-1372.

て改めて問われるようになっている。

(3) 法的固有性

以上でみたように、本主題における武力行使禁止原則の影響という論点は、本主題が国際法の全体構造の中でどのように位置付けられるのかという問題を提起しており、また、本主題で前提となる「武力紛争」の意義を問うことは、単なる定義の問題ではなく、本主題を規律する国際法規範の射程に関わっていた。そして、これらの問題の先には、「戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果」とは全体としてどのような枠組で捉えられる法的問題なのかという問いが控えている。それは、そもそもなぜ戦争・武力紛争は条約に法的な影響を与えるのかという問いでもある。

この点と関連して問題となるのが、戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果は、通常時にも適用される条約法上の一般規則 (general rule) とどのような点で異なる法的規律に服する主題なのかということである。換言すれば、独自の規律の存在する国際法問題なのかという、本主題の法的固有性が問われている⁸³⁾。

この点で、伝統的議論枠組においては、戦争の効果は条約法上の一般規則の適用例に解消されない問題であることが前提とされてきたといえる。したがって、明示的にこの点について疑念を示す学説は多くない。しかし、少数の指摘は第2次大戦後間もない時期からあった。例えば、伝統的議論枠組から出発して非政治的条約に対する戦争の効果を検討した Richard Ränk のモノグラフ⁸⁴⁾ に対して、Oliver J. Lissitzyn は「『戦争が条約に及ぼす効果』を独自の法的問題として捉えることが分析に役立つか否かを問わないままでいる」という書評を行っている⁸⁵⁾。本主題が実は条約法上の一般規則の適用の帰結に過ぎない可能性を示唆するものとして理解できる⁸⁶⁾。また、この Lissitzyn への謝辞を掲げたモ

83) 条約法上の一般規則に加えて責任法上の阻却事由を合わせて考慮しつつ、本主題固有の規則の必要性を疑問視するものとして、Karine Bannelier, “Les effets des conflits armés sur les traités : et si la Convention de Vienne et le droit de la responsabilité suffisaient?,” in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon* (Bruylant, 2007). この点との関連で、「武力紛争」以外の緊急事態との違いについても意識する必要がある。See, Laurent Trigeaud, “Les effets des conflits armés sur les traités suivant le projet d'articles de la Commission du droit international,” *Revue générale de droit international public*, Vol. 116, No. 4 (2012), pp.849-850.

84) Richard Ränk, *Einwirkung des Krieges auf die nichtpolitischen Staatsverträge*, (Almqvist & Wiksells, 1949).

85) Oliver J. Lissitzyn, “Review: Einwirkung des Krieges auf die Nichtpolitischen Staatsverträge,” *American Journal of International Law*, Vol. 45, No. 1 (1951), pp.205-206. もっとも、Lissitzyn 自身は、別稿において「戦争が条約に及ぼす効果に関する伝統的規則の援用」に言及しており (Oliver J. Lissitzyn, “Treaties and Changed Circumstances,” *American Journal of International Law*, Vol. 61, No. 4 (1967), p.911), 彼自身の立場がどのようなものであったかは必ずしも明らかではない。

86) Ränk は、その後、本主題を事情変更原則の適用の帰結とする論考を発表している。See, R. Ränk, “Modern War and the Validity of Treaties,” *Cornell Law Quarterly*, Vol. 38 (1953), p.336.

ノグラフで、McIntyre は、戦争が条約に及ぼす効果は「事情変更の特別例 (special case of *rebus sic stantibus*)」として捉え得るとしている⁸⁷⁾。同様に、1986 年の米国対外関係法第 3 リステイメントでも、「事情変更法理の特別な適用 (special application of the doctrine of *rebus sic stantibus*)」という表現が報告者ノートで用いられるに至っている⁸⁸⁾。この「特別例」や「特別な適用」が何を意味するのかは明らかではないが⁸⁹⁾、本主題が本質的に事情変更法理の適用問題であるとすれば、独自に論じる理論的意義は、もし皆無でないとしても大きく減じられると考えられる。

他方で、近年では、異なる方向から条約と武力紛争の関係を捉えるための枠組が問われている。それは、従来の「戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果」論が条約の終了と停止を主題としていたのに対して、武力紛争中に適用される条約の内容を、武力紛争によって武力紛争法規範の適用が生じることとの関係でどのように評価し規律するかという問題の認識である⁹⁰⁾。これは、条約の効力・適用が継続することを前提とした上でどのような影響が及ぶかを考えるものであるから、その意味で、終了・停止を扱う「戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果」の議論とは次元が異なる。しかし、なお次の点を指摘することができる。それは、そもそも伝統的国際法において戦争が条約に及ぼす効果が論じられるようになった背景には、平時と異なる特殊な法である戦時国際法の規律を招来するという意味の法的な「戦争」があったという理解を踏まえるとすれば、武力紛争法と条約の関係という一見現代的な問題意識は、実は条約の終了と停止を扱ってきた「戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果」の議論に当初から含まれていたのではないか、ということである。さらに、もしそうであるとすれば、現代において一応は区別される両者の規律の間に通底する要素が認められるということも考え得る。もちろん、それが具体的にいかなる形で解釈論に現れるかは別論である。しかし、少なくとも、条約の適用と武力紛争法の関係という問題もまた、武力紛争が条約に及ぼす効果を現代においてどのような法的問題として捉えればよいのかという、本主題に突きつけられた課題の 1 つとして理解できる。

(4) まとめ

先行研究において取り上げられる論点とその議論枠組の概観から浮かび上がってくるの

87) McIntyre, *supra* note 53, p.25, see also p.360.

88) American Law Institute, *Restatement of the Law Third, the Foreign Relations Law of the United States* (1987), §366, p.222.

89) Kolb も、条約類型化に基づく慣習法規則を、事情変更法理を補完する「特別法 (*leges speciales*)」と位置付けるが、「特別法」という性質規定の意義と必要性は定かでない。Kolb, *supra* note 36, pp.244-245.

90) See, Ronen, *supra* note 5, pp.552-556.

は、本主題には、伝統的な中心論点である効果内容ないし効果同定基準に関する未解決性に加えて、現代の国際社会における規範的・事実的な変化に由来する論点が存在するということである。

こうした多面的な法的問題としての戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果は、伝統的な議論枠組によっては十分に捉えられない。そこでは、武力行使の合法性の影響、「武力紛争が条約に及ぼす効果」という主題の射程、すなわちこの主題を規律する国際法規範の射程、さらには本主題の法的問題としての固有性すらも問われるようになっている。その帰結として、論点相互の関係も整序されず、現代において提起される武力紛争と条約に関わる問題が、従来の「戦争が条約に及ぼす効果」論といかなる関係にあるかも不明瞭なままとならざるを得なくなっている。戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果とは、どのような根拠から生じる法的効果の問題であり⁹¹⁾、いかなる法的枠組で捉えるべきかが改めて問われているといえる。

2. ILC「武力紛争が条約に及ぼす効果」法典化作業 (2005-2011)⁹²⁾

それでは、以上のような武力紛争が条約に及ぼす効果の問題は、2005年から2011年にかけて行われたILCの法典化作業ではどのように議論され、どのような条文に結実したのだろうか。結論からいえば、この法典化作業は、一方で前述の新論点を意識し伝統的議論枠組を踏襲するに留まらないものであるが、他方で代わりに提示される規律の枠組は一樣ではなく、前提の異なる複数の本主題の捉え方があることを改めて示した。

以下では、前述した個々の論点に触れつつ、全体として本主題の規律の枠組がどのように捉えられているかという観点から分析を行う。こうした観点からは、ILCの法典化作業は、初代特別報告者を務めたIan Brownlieによって提示された「武力紛争が条約に及ぼす効果」の理解が、徐々に議論を経て修正されていき、異論を考慮した第1読条文草案⁹³⁾およびそれに修正を施したILC条文の採択へと進む過程として捉えられる。

91) 本主題の法的根拠は効果同定基準の特定においても課題となることは前述の通りである。

92) ILCは、2000年に作業部会の勧告に基づき「武力紛争が条約に及ぼす効果」を長期作業計画に含めることとし(*Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-second session*, U.N. Doc. A/55/10 (2000), paras. 726-729), 2004年に現行作業計画に含めIan Brownlieを特別報告者に指名した(*Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-sixth session*, U.N. Doc. A/59/10 (2004), para. 19). これにより、2005年よりILCにおいて法典化作業が開始された。第1読条文草案の採択に至る経緯については、真山全「武力紛争の条約に及ぼす影響に関する国際法委員会条文案の検討」村瀬信也・鶴岡公二(編)『変革期の国際法委員会』(信山社, 2011)を参照。

93) The Draft Articles on Effects of Armed Conflicts on Treaties adopted by the Commission on First Reading, *Report of the International Law Commission on the work of its Sixtieth session*, U.N. Doc. A/63/10 (2008).

(1) Brownlie の意思理論

法典化作業をけん引したのは第 1 読条文草案の採択まで特別報告者を務めた Brownlie である。Brownlie は、1985 年に IDI が採択したヘルシンキ決議が十分な内容ではないとして、本主題を対象として法典化を行うことを唱えたのであり⁹⁴⁾、その報告書と条文案が作業の叩き台となった。

Brownlie による「武力紛争が条約に及ぼす効果」という法的問題の理解は、一言でまとめれば、かかる武力紛争の効果は条約締約国の意思に基づく、ということである。こうした「意思理論」と呼ぶべき見解は、2005 年に提出された第 1 報告書の冒頭から示され、かかる理解に基づいて個々の条文が提案されていく。

a. 前提

Brownlie は第 1 報告書において、まず前提問題として本主題の「概念背景」と法分野に関する学説に言及する。前者については、「武力紛争が条約に及ぼす効果」を量る基準には、4 つの立場があるとされる⁹⁵⁾。すなわち、①「戦争は平和の対概念であり、一切の関係の破壊を意味し、無秩序に回帰させる。例外なく全ての条約は無効とされ、戦争の発生より条約の廃棄権が当初の意図と無関係に生じる」とする理論、②「基準は戦争または敵対状態の目的との両立性」とする理論、③「基準は条約当事国の締結時の意思」とする理論、④「1919 年、特に国連憲章以降、武力行使に訴える一般的権限を国家は失ったのであり、武力行使は条約義務を一般に弱めるものと認められるべきではない」とする理論である。そして、③以外の理論は「非法的な (pre legal)」曖昧なものとなりがちとして斥けられる⁹⁶⁾。

次いで、法分野につき、本主題は条約法の一部であるか、武力紛争に関連する法の一部であるかという区別に言及し、その点を明らかにするために条約法の法典化作業の際の ILC の姿勢を検討する⁹⁷⁾。それによれば、ILC が条約法の法典化の際に本主題を条文に含めなかったのは、「便宜的 (conveniently)」ではないという理由によるものであって、本主題が完全に条約法の領外の問題であるからではなかった。また、後に採択された条約法条約における本主題の除外も政策的考慮が強く、さらに今日の学説の多くが条約法に含め

94) *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-second session*, U.N. Doc. A/55/10 (2000), p.312.

95) First Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties by Mr. Ian Brownlie, Special Rapporteur, U.N. Doc. A/CN.4/552 (2005) [Brownlie First Report], para. 5.

96) *Ibid.*, para. 6.

97) *Ibid.*, paras. 7-10.

ていることから、条約法のアプローチが妥当であると結論するのである。

以上の前提を踏まえて提示された第1報告書における条文案⁹⁸⁾の特徴は次のようなものである。

b. 効果同定

Brownlie の見解を直接的に反映しているのが⁹⁹⁾、武力紛争の効果を判断するための条項である。まず、「武力紛争はそれ自体により (*ipso facto*) 条約を終了または停止させない」ことが確認される (第3条)。これは、武力紛争の発生が「必然的に (*necessarily*)」条約を終了させることを否定する趣旨であって、そうした条約の終了が生じ得ることを否定する意味ではない¹⁰⁰⁾。その上で、武力紛争が条約の終了または停止をもたらすかを判断する「指標 (*indicia*)」は、次のように示される。

「第4条 武力紛争の場合における条約の終了または停止の被影響性の指標

1. 武力紛争の場合における条約の終了または停止に対する被影響性は条約締結時の当事国の意図に従って判断される。
2. 終了または停止に対する被影響性に関する条約当事国の意図は次のものに従って判断する。
 - a. ウィーン条約法条約の第31条および第32条、ならびに
 - b. 問題となる武力紛争の性質および程度。」

この条文は、締約国の意思が武力紛争の効果を決定することを端的に表している。条約法条約の解釈規則と、武力紛争の性質と程度は、あくまで意思を判断する材料として位置付けられている。

このような武力紛争の条約に対する効果を締約国の意思の効果に解消する意思理論の妥当性は次のように解説される。まず、現代の学説では2つの原則が唱えられている。第1は、締約国の意思を基礎として、条約の趣旨目的から導かれる推定により補完する原則である¹⁰¹⁾。これに対して、第2は、フランスの国内判例や学者が共有する、戦争発生に伴い交戦国間条約は一般に終了するという「失効 (*caducité*)」の原則である¹⁰²⁾。このうち、

98) *Ibid.*, pp.43-45.

99) See, *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-seventh session*, U.N. Doc. A/60/10 (2005) [ILC Report 2005], para. 150.

100) Brownlie First Report, *supra* note 95, para. 27.

101) *Ibid.*, para. 29.

102) *Ibid.*, para. 30.

前者が学説上広範に支持されている¹⁰³⁾のに対し、後者は戦争の超法的 (extralegal) 性質を前提としながら締約国の意図または推定された意図に基づいた例外を認めるなど論理一貫しておらず¹⁰⁴⁾、また条約法条約の精神とも両立しない¹⁰⁵⁾。したがって、締約国意思に基づく一般原則を形成する方が、より一貫して論理的だと結論付けられる¹⁰⁶⁾。また締約国意思を基礎とすることは、政策的にも、条約法条約との適合、一律的な規律の回避と個別具体的な状況への適応、合意拘束命題 (*pacta sunt servanda*) の適用と法的安定性に資する、といった利点がある¹⁰⁷⁾。そして、「意思の原則は、条約をめぐるすべての法的でき事 (legal incidents) を決定する」¹⁰⁸⁾ことが強調されるのである。

こうして、締約国の意思こそが本主題において決定的であるとされるが、さらに Brownlie はそうした自らの見解に適合する形で、学説が伝統的に行ってきた条約類型化のアプローチを取り入れる。すなわち、学説と実行から導かれる、武力紛争の発生それ自体によっては運用が妨げられない条約類型¹⁰⁹⁾が、条約の趣旨目的からの「必然的含意 (necessary implication)」によるものとして提示される (第7条)¹¹⁰⁾。

c. 射程

このような意思理論の影響は効果同定の文脈に限定されない。どのような場合にかかる効果の判断を行うのか、という本主題の射程もそれにより規定されることになる。

Brownlie は、条文の規律対象を「国家間の条約に関する武力紛争の効果」と定式化し (第1条)、そこにいう「武力紛争」の定義を「形式的宣戦もしくはその他の宣言に関わらず、武力紛争当事国間もしくは武力紛争当事国と第三国の間の条約の適用に影響を与え得る性質もしくは程度の武力活動を含む紛争または戦争状態」とした (第2条)。その具体的範囲に「武力活動を欠く戦争状態は必ずしも含まれない」¹¹¹⁾が、封鎖、国内武力紛争 (internal

103) *Ibid.*, paras. 32-35.

104) *Ibid.*, paras. 36-39.

105) *Ibid.*, para. 40.

106) *Ibid.*, para. 45.

107) *Ibid.*, para. 47.

108) *Ibid.*, para. 48. 訳文は松井芳郎「条約解釈における統合の原理」坂元茂樹 (編)『国際立法の最前線』(有信堂, 2009), 105 頁に拠った。

109) それらは、「武力紛争の場合に明示的に適用可能な条約」、「恒久的権利または恒久的レジーム、もしくは地位を、宣言、創設、または規律する条約」、「友好通商航海条約及び私権に関連する類似の合意」、「人権保護条約」、「環境保護条約」、「国際水路ならびに関連する施設および設備に関する条約」、「多国間立法条約」、「調停、仲介、仲裁裁判、および国際司法裁判所を含む平和的手段による国家間の紛争処理に関する条約」、「商事仲裁および仲裁裁定執行に関する多国間条約より生じる義務」、「外交関係に関する条約」、「領事関係に関する条約」である。

110) Brownlie First Report, *supra* note 95, paras. 62-63.

111) *Ibid.*, para. 16.

armed conflict), 武力抵抗のない領域の占領については含まれ得ることが注釈で言及されている¹¹²⁾。しかし、こうした具体化は、実はそれ程重要ではない。なぜなら、特定の状況において条約がどうなるかを決定するのは、結局のところ第4条を通じて判断される締約国の意思だからである¹¹³⁾。定義規定に示される特定の状況が本主題の効果の法的要件を構成するわけではないから、事前に規定する必要性は低いのである¹¹⁴⁾。

武力紛争の効果として停止した条約が再開される時期の規律も同様である。それは「武力紛争」がいつまで継続しているといえるかの問題ではない。締約国の意思が再開の時期をいつと定めていたかの問題とされるのである(第9条)。

さらに、このことは、武力紛争当事国相互の条約関係と当事国と局外国との条約関係の区別にも当てはまる。先行研究において一般に行われるこの区別について、Brownlie は、あくまで意思の基準の枠組において意義を有するに留まるという¹¹⁵⁾。これも Brownlie の意思理論の自然な帰結である。全ては締約国の意思の問題であるから、かかる区別もあくまで意思解釈上問題となるに過ぎないのである。

d. 武力行使の合法性

最後に、武力行使の合法性の問題である。Brownlie は第1報告書の条文案で、武力紛争当事国の行動の一般国際法上または国連憲章上の合法性が、条約の終了・停止の発生に影響を与えないことを規定した(第10条)。Brownlie 自身によれば、これは、法的・政治的安定性の観点から設けられた規定である。すなわち、権威的決定機関が不在の下で行われる一方的な違法性の主張は、条約の安定性を脅かすという趣旨である¹¹⁶⁾。武力紛争の発生は自動的に条約を終了も停止もさせないということが枢要であって、この原則は当事国の武力行使が合法である場合も変わらないことを明確化することがその目的とされた¹¹⁷⁾。

また同時に、これは武力行使の合法性に触れないという立法政策の問題であるとも表明されている¹¹⁸⁾。これは、Brownlie の意思理論の立場からすれば、条約の終了・停止を生じさせるのが締約国の意思である以上、そこに武力行使の合法性の問題を持ち込まなければ

112) *Ibid.*, paras. 17, 19.

113) *Ibid.*, para. 21; *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-eighth session*, U.N. Doc. A/61/10 (2006) [ILC Report 2006], para. 198.

114) なお、それでも定義を設ける意義は、「武力紛争」が関係国の全ての条約関係に自動的な効果を有するものとして扱われないことを示す点にあるとされる。Brownlie First Report, *supra* note 95, para. 22.

115) *Ibid.*, para. 50.

116) *Ibid.*, para. 122.

117) Third Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties by Mr. Ian Brownlie, Special Rapporteur, U.N. Doc. A/CN.4/578 and Corr.1 (2007) [Brownlie Third Report], para. 61.

118) Brownlie First Report, *supra* note 95, para. 123.

ばならない理論的契機が乏しいためと理解できる。締約国意思は武力行使の合法性と切り離して判断可能だからである¹¹⁹⁾。

e. まとめ

以上が、Brownlie がその第 1 報告書において示した条文案の内容である。その特徴を再述すれば、本主題に関わる論点を締約国の意思の問題に帰着させる意思理論が一貫して採用されている。その結果として、条文の中心規定というべき効果同定の方法を示す第 4 条は、条約の解釈の際に考慮する要素を規定するという、いわば解釈原則として提示されている¹²⁰⁾。本主題で前提となる「武力紛争」とは何か、本主題の射程はどこで画されるかという点も、最終的には締約国意思の問題として処理されている。

Brownlie は、こうした意思理論に基づく規律を、従来の議論から乖離した全く新たなものとして提示しているわけではない。むしろ、先行研究における伝統的な議論枠組を踏まえて、そこで示されていた規律が実は締約国意思によって統一的に説明されるという理解を示したものと解される¹²¹⁾。

しかし、Brownlie のアプローチは、究極的には、「武力紛争が条約に及ぼす効果」は固有の国際法規範によって規律される主題ではないという結論に至るように思われる。どのような状況が条約に影響を与える「武力紛争」であるかは最終的に締約国意思の問題であるとすれば、そもそもそれを「武力紛争」の効果の問題として捉える必然性はないからである。一般にどのような事実状況であれ締約国が意図すれば条約の終了・停止原因となり得る以上、「武力紛争が条約に及ぼす効果」という主題は、条約の終了・停止原因として意図されたある状況が「武力紛争」に該当することもある、ということの表現に過ぎなくなる。そこでは、条約にとって武力紛争は、本質的には天災のような他の事実と法的位置付けは変わらない。それは、従来の議論が「戦争が条約に及ぼす効果」という枠組で問題を捉えてきたこと自体の妥当性を問い直すことにもなる¹²²⁾。

この点で、Brownlie 自身は、「武力紛争が条約に及ぼす効果」に何らかの固有性があることを否定しない記述を残している。それによれば、「武力紛争が条約に及ぼす効果」の「特

119) See, *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-ninth session*, U.N. Doc. A/62/10 (2007) [ILC Report 2007], para. 314.

120) See, Second Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties by Mr. Ian Brownlie, Special Rapporteur, U.N. Doc. A/CN.4/570 and Corr.1 (2006) [Brownlie Second Report], para. 28.

121) 伝統的な実行との関係についても、「意思の原則に国家実行の明確な支持はない。しかし [……] 多くの実行はかかるアプローチと両立可能である」としている。Brownlie First Report, *supra* note 95, para. 41.

122) さらにいえば、武力紛争に照らした条約の解釈という枠組では、問題は条約の終了・停止・脱退に限定される必然性はなく、適用される条約義務内容の解釈まで含まれるようにも思われる。

別な性格」は、条約の終了・停止の「原因 (cause)」が「武力紛争の状況に規定された安全と必要の考慮」であることに求められる¹²³⁾。もっとも、この記述は、条約法条約第 65 条に定められた通告の手續を本主題でそのまま適用することの是非の検討という文脈におけるものである。上記の「考慮」が実体的な面にどのように反映されるのか、武力紛争の効果の判断を具体的にどう左右するのかは明らかではない。例えば、「安全と必要の考慮」は他の緊急的な事態にも当てはまるように思われる。Brownlie のいう「特別な性格」が本主題をどこまで法的な意味で特別なものとしているかが、この断片的な記述により示されているとはいえない。

(2) 意思理論への批判と ILC 条文

こうした Brownlie の条文案には ILC および第 6 委員会において様々な見解が寄せられた。Lucius Caflisch が座長を務めた作業部会による第 1 読条文草案の検討と、その Caflisch が特別報告者となった第 1 読条文草案以降の法典化作業の結果、2011 年に採択された ILC 条文は、Brownlie の条文案からいくつかの重要な変更を含むものとなり、同時に理論的な一貫性はみえにくくなった。

a. 「武力紛争」の意義と射程

まず、大きな論点となったのは「武力紛争」の範囲である。具体的な論点としては、とりわけ国内武力紛争・非国際的武力紛争を含めるべきか否かが第 6 委員会も含めて¹²⁴⁾ 議論となった。注目すべきは、こうした「武力紛争」の意義と射程がいかなる性質の問題として捉えられているか、どのような理由で賛否が示されたかである。そこには、本主題全体をどのような問題として捉えるかの認識が断片的に表れている。

注目されるのは否定的見解の論理である。本条文における「武力紛争」を広く捉えるべきとする見解が、今日頻繁に生じる非国際的武力紛争を含めることが条文の実用的意義を高める、といういわば政策的な観点からこの問題に対応しようとするのに対して¹²⁵⁾、含めることに否定的な見解は法理的観点から批判を行う。すなわち、この問題は、国内武力紛争の頻度などではなく、国内武力紛争が条約に効果を及ぼし得るか否かを基準として考察すべきであり、かかる効果の存在は実行上も学説上も確立していないとされるのであ

123) Fourth Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties by Mr. Ian Brownlie, Special Rapporteur, U.N. Doc. A/CN.4/589 and Corr.1 (2007), para. 29.

124) Brownlie Second Report, *supra* note 120, para. 9; Brownlie Third Report, *supra* note 117, para. 12; see also, *ibid.*, Corr.1.

125) *ILC Report 2005*, *supra* note 99, para. 139; *ILC Report 2007*, *supra* note 119, para. 286.

る¹²⁶⁾。国内武力紛争は事情変更や履行不能の法理という条約法の一般規則の適用を通じて間接的に条約に影響を及ぼすに過ぎないともされる¹²⁷⁾。このような否定的見解の論旨は、法典化作業が取り組んでいるのは「武力紛争」に固有の法的効果である以上、そのような固有の効果の存在が見込まれるかどうか条約の射程および「武力紛争」の定義において決定的であるというものと解される。ここでは、全てを締約国の意思に還元するBrownlieの立場とは定義規定の位置付けからして異なっている。「武力紛争が条約に及ぼす効果」とは「武力紛争」から生じる固有の効果の問題であるという伝統的議論枠組と通底する前提が置かれているのであり¹²⁸⁾、Brownlieと異なる「武力紛争が条約に及ぼす効果」の捉え方が背景にあることが推論される。

最終的に採択されたILC条文では、結局、非国際的武力紛争も含まれることとなった(第2条)¹²⁹⁾。もっとも、その主たる理由は、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の区別が現代では明確でなく、また多くの内戦に外国からの支援等の「外的要素」が含まれるという事情があり、そうした武力紛争が条約に影響を与えることもあり得るという点にあった¹³⁰⁾。必ずしも純粋に政策的考慮によるものではなく、固有の効果がそこに認められる可能性があるためと理解できる。

また、このことに関連して、Brownlieの条文草案で提示された「条約の適用に影響を与え得る性質もしくは程度の武力活動を含む紛争または戦争状態」という循環的な本条文のための「武力紛争」の定義も問題とされ¹³¹⁾、最終的にはTadić判決の「武力紛争」の定義を踏襲する「国家間において軍事力の行使があるか、または政府当局と組織的武装集団の間に長期的な軍事力の行使がある状況」という定式化へと大きく修正された(第2条)。その理由は、「武力紛争」という法概念を断片的に扱うべきではないということによる¹³²⁾。換言すれば、本主題では、一般国際法上の「武力紛争」の概念を前提とすべきだ

126) *Ibid.*, para. 287.

127) *ILC Report 2006, supra note 113*, para. 193; *Report of the International Law Commission on the work of its Sixty-second session*, U.N. Doc. A/65/10 (2010) [*ILC Report 2010*], para. 197. 同様に、武力紛争当事国と第3国の間の条約への影響についても、敵対行為発生に固有の規則の帰結ではなく、従来の条約法条約上の規則の効果ではないかという指摘がなされた。*ILC Report 2005, supra note 99*, para. 145; *ILC Report 2007, supra note 119*, para. 282.

128) なぜそのような前提が妥当かの詳細な説明は管見の限り見当たらないが、前述のように、本主題をそのようなものとして論じてきた伝統的な学説と実行の存在が基礎にあると考えられる。

129) *Commentaries on the Draft Articles on the Effects of Armed Conflict on Treaties, Report of the International Law Commission on the work of its Sixty-third session*, U.N. Doc. A/66/10 (2011) [*Commentaries*], Article 2, (5). 条約締約国の1国のみが紛争当事国である場合も条文の対象に含まれたということである。

130) *Ibid.*, Article 2, (8).

131) *ILC Report 2005, supra note 99*, para. 137.

132) *First Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties by Mr. Lucius Caflisch*, Special

ということである¹³³⁾。

このように ILC 条文において規定された武力紛争の定義とそこで示される本主題の射程は、必ずしも Brownlie の意思理論を前提とするものではない。もっとも、他方でそれは「武力紛争が条約に及ぼす効果」が、締約国の意思とは異なる原理に基づく固有の法的問題であることを明らかにしたわけでもない。この点のさらなる検討は、武力紛争の効果をどのように判断するかという問題を踏まえる必要がある。

b. 効果同定

「武力紛争」において、条約に対する効果はどのように判断されるのか、法典化作業の中核ともいえるこの論点を巡っては、Brownlie の締約国意思を基軸とする規律への批判と疑問を中心に議論が重ねられ、最終的には当初と相当に異なる構造の条文が採択されることとなった。

効果同定基準が締約国意思に還元されることを批判する見解は、まとめれば、締約国の意思は基準の 1 つであり得ても支配的基準ではないというものと、意思の基準は有用でないか失当であるというものがある。前者としては、両立性基準が否定される論拠が薄弱であるとするものや¹³⁴⁾、条約継続の実行可能性が重要な基準であるとするもの¹³⁵⁾、そして条約の趣旨目的のような要素を意思探求の道具とすることは客観的基準と主観的基準の混交であるという批判がある¹³⁶⁾。これに加えて、後者としては、締約国は武力紛争が生じた場合について何ら意図しないことが通常であること¹³⁷⁾、「意思」が実は推定された意思のことであるならそれは実際の意味と区別されること¹³⁸⁾、武力紛争について意思が明示されていない場合に条約解釈規則の意義は限定的であること¹³⁹⁾、武力行使禁止原則の成立により締約国意思は基準としての意義を失ったこと¹⁴⁰⁾の指摘がなされた。これに対す

Rapporteur, U.N. Doc. A/CN.4/627 (2010), para. 16.

133) See, *ILC Report 2010*, *supra* note 127, paras. 209-210.

134) *ILC Report 2005*, *supra* note 99, para. 151.

135) *ILC Report 2006*, *supra* note 113, para. 203; *ILC Report 2007*, *supra* note 119, para. 293.

136) *Ibid.*

137) *ILC Report 2005*, *supra* note 99, para. 152.

138) U.N. Doc. A/CN.4/SR.2835 (2005), p.6. 「異なる規定ぶり (different wording)」が必要、と Gaja 委員は述べるが、それが具体的にどのようなものかは明らかでない。

139) *ILC Report 2005*, *supra* note 99, para. 154; *ILC Report 2007*, *supra* note 119, para. 293. Comissário Afonso 委員は、条約解釈規則において締約国意思はもっぱら条約文と起草作業から導かれるものであることを指摘して、当該条約一般に関する意思が武力紛争の効果の判断にどこまで有用なのか、と疑問を呈する (U.N. Doc. A/CN.4/SR.2839 (2005), p.10)。武力紛争の効果に関する条文が全く存在しない条約から導かれた意思でどのように武力紛争の効果を判断するのかという趣旨と解される。

140) *ILC Report 2006*, *supra* note 113, para. 203. Economides 委員は、締約国意思の基準は第 2 次大戦以前は

る Brownlie の応答は、合意の基礎は締約国の意思であるから意思概念を回避することはできず、提起されているのは意思の証明に何を用いるかの問題であるとして、意思基準自体を変更する必要はないという立場を堅持した¹⁴¹⁾。こうした対立は、条約の解釈とは何かという点や、なぜ武力紛争によって条約の終了・脱退・停止という効果が生じるのかという点において、ILC 内で理解が共有されていないことを示唆する。

第 6 委員会参加国の立場も分かれた¹⁴²⁾ この点について、第 1 読条文草案の第 4 条では、締約国意思への言及が削除され¹⁴³⁾、武力紛争の効果は条約法条約の第 31 条および第 32 条（第 4 条 a）と「武力紛争の程度と性質、武力紛争が条約に及ぼす影響、条約の主題（subject-matter）、および条約当事国数」（第 4 条 b）¹⁴⁴⁾ によって判断するという規定となった。しかし、このような規定は、条約解釈規則と、条約および武力紛争に関連する要素の考慮を併記しており、両者がどのような関係にあるのか曖昧さを残す¹⁴⁵⁾。その結果、最終的に ILC 条文では、条約解釈の問題を扱う前者と条約解釈の問題ではない後者の区別を明確化するためとして¹⁴⁶⁾、個別に条文化することとなった。

「第 5 条 条約解釈の規則の適用

条約が武力紛争の事態において終了、脱退または停止の影響を受けるかを判断するためには条約解釈の国際法規則が適用されなければならない。

支配的であったが、国連憲章以降は国際人道法に関する条約を除き消失しつつある、という（U.N. Doc. A/CN.4/SR.2896 (2006), p.8）。その意味するところは必ずしも定かではないが、武力行使禁止原則の成立と侵略の非難が強調されていることから、禁止された武力行使の帰結を各国が自由に定めることは（でき）ないということと推測される。Pellet 委員もまた、諸国は武力行使禁止原則を受け入れており武力紛争を想定しないことを指摘し、問題は締約国意思をどう導くかではなく、意思の概念を用いるかどうかであると強調する（*ibid.*, p.21）。

141) *ILC Report 2005*, *supra* note 99, para. 155; *ILC Report 2006*, *supra* note 113, paras. 201, 204; *ILC Report 2007*, *supra* note 119, para. 292.

142) Brownlie Third Report, *supra* note 117, para. 21. 意思基準を支持したのは、アルジェリア、中国、ギリシャ、インド、イラン、ジョーダン、マレーシア、ルーマニア、および英国であり、問題視したのは、オーストリア、ブルガリア、コロンビア、フランス、日本、韓国、ポルトガル、および米国であった。

143) なお、第 1 読条文草案採択後に特別報告者を継いだ Caflisch は締約国意思への言及を解釈規則との関連に限定して復活させようと試みたが、条約の解釈規則の目的は締約国意思の決定ではなく条約内容の決定であるという批判を受けて撤回した。 *ILC Report 2010*, *supra* note 127, para. 227.

144) ただし、これらの要素は網羅的ではないとされる。 Commentaries on the Draft Articles on Effects of Armed Conflicts on Treaties adopted by the Commission on First Reading, *Report of the International Law Commission on the work of its Sixtieth session*, U.N. Doc. A/63/10 (2008), Article 4, (4).

145) *Statement of the Chairman of the Drafting Committee, 17 May 2011*, p.12. Available at, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/63/pdfs/effects_of_armed_conflictson_treaties_drafting_committee_2011.pdf&lang=E.

146) *Ibid.*, p.10; *ILC Report 2010*, *supra* note 127, para. 223.

第6条 条約が終了、脱退または停止の影響を受けるかを示す要素

条約が武力紛争の事態において終了、脱退または停止の影響を受けるかを判断するためには全ての関連要素を考慮しなければならず、それは次のものを含む。

- (a) 条約の本性、特に主題、趣旨目的、内容、および当事国数、ならびに
- (b) 武力紛争の領域的範囲、規模と烈度、期間、非国際的武力紛争の場合には外部の関与の程度といった、武力紛争の性質。」

また、両規定に先立つ第4条では、条約に武力紛争中の運用に関する明示規定がある場合には当該規定が適用されることが定められた¹⁴⁷⁾。

こうして採択された ILC 条文における武力紛争の効果を判断するための「中核」¹⁴⁸⁾を構成する第4条ないし第6条の関係は、それらが段階的に適用されていくというものである。すなわち、まず第4条に従い明示規定の有無が確認され、次に第5条に従い条約の解釈が行われ、そしてそのいずれによっても解決しない場合には第6条が適用される¹⁴⁹⁾。

Brownlie による締約国の意思に基づく武力紛争の効果という理解は、最終的に、第4条と第5条という形で一部残されたといい得るものの、本条文に固有の規定である第6条は締約国意思の概念から切り離されることとなった。Brownlie が試みた解釈原則という位置付けに収まることはなかったのである¹⁵⁰⁾。

c. 武力行使の合法性

武力行使禁止原則の成立が武力紛争の効果を判断する上で重要であるという指摘が、締約国意思基準に対する批判として行われたことは前述の通りである¹⁵¹⁾。その趣旨は、武力行使禁止原則が成立した以上、武力紛争があたかも法的評価から自由な価値中立的な事実であるかのように、当該武力紛争を起こした締約国が自由にその法的帰結を定められるのは不合理であるというものと理解できる¹⁵²⁾。そして、同旨の批判は、当然、武力紛争当事国の行動の合法性は影響しないとした Brownlie 条文案の第10条に向けても行われ

147) 他方で、Brownlie が定めていた、その趣旨目的から運用を継続する「必然的含意」が認められる条約の類型一覧は、「必然的」という文言が削られ、第7条で「その主題が運用継続を含意する」条約の例示として言及され、具体的な類型一覧は附属書として添付されるに留まった。

148) *Commentaries*, *supra* note 129, Part Two, Chapter 1. See also, Lucius Caflisch, “The Effect of Armed Conflict on Treaties: A Stocktaking,” in Nerina Boschiero *et al.* (eds.), *International Courts and the Development of International Law* (T. M. C. Asser Press, 2013), p.37.

149) *Commentaries*, *supra* note 129, Article 5, (1); *ibid.*, Article 6, (1).

150) See, Ronen, *supra* note 5, p.547.

151) *ILC Report 2006*, *supra* note 113, para. 203.

152) 前掲注 140 を参照。

る¹⁵³⁾。

これに対する Brownlie の応答は、締約国意思基準に対する批判への応答と異なり、早期の段階で修正を認めるものであり¹⁵⁴⁾、自衛権行使国が自衛権と両立しない条約を停止する権利を認める旨の条文の修正案が提示された¹⁵⁵⁾。これは、そうした自衛権行使国の条約の停止権を認めること自体は、武力紛争の効果が締約国意思により生じ得るという法的構成と抵触しないためと解される。

しかし、ILC はこうした条文修正を歓迎しつつ、紛争当事国の行動の合法性に基づくさらなる差別的取扱いを促した¹⁵⁶⁾。その結果、ILC 条文では、「雑則 (Miscellaneous)」という位置付けではあるが、自衛権行使と両立しない条約の停止権 (第 14 条) に加えて、侵略国による自らの利益となるような終了・脱退・停止の禁止 (第 15 条) が定められた。これにより、武力行使の合法性は、文言上、武力紛争が条約に及ぼす効果を決定的に左右することとなった。

IDI のヘルシンキ決議にもみられたこの規律構造は、単に自衛権にも条約を終了・停止させる効果があることを意味するに留まらない。本主題の規律における基底的な原理が、締約国の意思でも「武力紛争」の客観的存在でもなく、当事国による武力行使の法的性質ないし合法性に関わることを示唆する。そのように理解した場合、「武力紛争が条約に及ぼす効果」が生じるのは、締約国が意図したからでも、特定の意味の「武力紛争」が存在するからでもなく、自衛のような合法と認められる武力行使を行う際に必要だからである、ということになる。それは、Brownlie の意思理論とも伝統的議論枠組とも異なる本主題の捉え方である。

もっとも、ここには、ILC 条文の「中核」規定とされる武力紛争の効果を特定するための第 4 条ないし第 6 条と、武力行使の合法性に関わる第 14 条および第 15 条の関係をどのように理解すべきか、そして仮に後者が優越するのであれば、前者の固有の意義は何かという問題があることを指摘できる。この点、両者の関係はいずれかが優越するという関係には必ずしもない。例えば、第 14 条に定められた自衛による条約停止権は第 6 条による全ての関連要素の考慮と第 7 条における運用継続の「含意」に服することとされ¹⁵⁷⁾、自衛権との両立性のみを考慮すればよいわけではないことが示されている。他方で、武力行使の合法性に応じて条約に対する効果が定まるのであれば、条約の終了・脱退・停止が

153) *ILC Report 2005, supra* note 99, paras. 183, 184.

154) *Ibid.*, para. 186.

155) Brownlie Third Report, *supra* note 117, para. 59.

156) *ILC Report 2007, supra* note 119, para. 309.

157) Commentaries, *supra* note 129, Article 14, (2).

第4条ないし第6条を通じて最終的に判断される場面は相当に限定される。自衛と侵略の判断に現実的な困難があるとしても、法論理上両者は区別可能である以上、わざわざ条文の射程を第1条で画定し第2条で「武力紛争」の定義を行い、それらの規定を前提として「武力紛争」の効果を判断するために設けられた第4条ないし第6条に、自衛の制約以上に、どのような固有の意義があるのか定かではない¹⁵⁸⁾。それは、さらに、そうした第4条ないし第6条を「中核」的な規定と位置付ける ILC 条文は、「武力紛争が条約に及ぼす効果」という問題を結局どのように捉えているのかという疑問を浮かび上がらせる。

d. まとめ

ILC 条文の中核とされる第4条ないし第6条に定められた、明示規定、条約の解釈規則、条約と武力紛争の性質を含む全ての関連要素という段階的な3つの基準による効果同定の判断構造のうち、第3の基準は武力紛争の効果が締約国意思の効果には還元されないことを示すものといえる。しかし、この規定は、「武力紛争が条約に及ぼす効果」がいかなる原理によって規律される法的問題なのかということを積極的に明確に提示するには至っていない。本条文に固有の規範である第3の基準は、「全ての関連要素」の考慮とかかる要素の例示を行うに留まり、何が「関連」し何がしないのかを画定する基準を提示することを回避している。また、そうした関連要素を考慮した結果、何がどうなれば終了、脱退または停止が導かれるのかも明らかではない。それは、武力紛争が生じた場合に、明示規定がなく、条約の解釈によっても答えが出ない場合に、あらゆる要素を考慮して条約の終了・停止・脱退が生じることがなぜ法的に認められるのかが不明瞭だということでもある。実質的に各判断主体に大幅な裁量の余地を残したともいえるこうした規定が実際にどの程度に本主題の法的規整に資するのかは未知数である¹⁵⁹⁾。

これに対して、「雑則」としての位置付けが与えられた、武力行使の合法性に基づき条約に対する効果を規律する第14条および第15条は、その趣旨は明確である。しかし、こうした「雑則」規定が前述の3段階の判断構造と理論的にどのような関係にあるのか、さらにいえば ILC 条文の射程と「武力紛争」の定義が武力行使の合法性に基づく条約への効果の判断とどのように連関するのか、明らかとはいえない¹⁶⁰⁾。

158) 自衛とも侵略とも判断されない、ないしは合法性が理論上判断できない武力行使によって生じた「武力紛争」の効果の存在が措定されているのだろうか？

159) See, Trigeaud, *supra* note 83, p.854.

160) ILC 条文と IDI ヘルシンキ決議を参照して、自衛・安保理決議に基づく条約の終了・停止と侵略の場合における援用禁止が慣習法となったとしつつ、同時に、以下でみるエリトリア・エチオピア請求権委員会の裁定を参照し、武力紛争当事国には通商関係条約を終了・停止する権利が認められるとする学説もある (Marina

このような ILC 条文は、伝統的議論枠組を忠実に反映するものでも、他方で、全てを締約国意思に還元する立場をとるものでも、また一貫して武力行使の合法性の問題であるという立場をとるものでもない。そのいずれの要素も混在していると評価できるが、相互の関係は整序されていない。それは結局、現代国際法において「武力紛争が条約に及ぼす効果」とはどのような法的枠組で捉えられる問題なのか——「戦争」ないし特定の意味の「武力紛争」の客観的な存在から生じる法的効果の問題なのか、紛争当事国の行う武力行使の法的性質に基づく効果の問題なのか、それとも締約国意思ないし条約の解釈の帰結の問題なのか、それらの複合であるとするれば相互にどのような関係なのか——ということが解決されないままに残されていることを示している。

IV. 国際判例

それでは、国際裁判の場において、武力紛争と条約の関係は実際にはどのように処理されているのだろうか。本稿では、最後に国際判例にも対照的と捉えられる判断が存在することを確認して、今後の本主題の検討を進める上での課題を明らかにしたい。

1. エリトリア・エチオピア請求権委員会

戦争・武力紛争の存在に基づき紛争当事国間の条約の効力と適用を否定した仲裁判断として、2005 年のエリトリア・エチオピア請求権委員会¹⁶¹⁾の「エチオピアにおける経済的損失：エチオピア請求 7」部分裁定（以下、損失裁定）¹⁶²⁾および「恩給（Pensions）：エリトリア請求 15, 19, 23」最終裁定（以下、恩給裁定）¹⁶³⁾がある¹⁶⁴⁾。

Mancini, “The Effects of a State of War or Armed Conflict,” in Marc Weller (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford University Press, 2015), pp.1008-1009, 1012) が、こうした2つの規律がどのような論理の下で並存するのかは明らかにされておらず、そもそも本主題の規律枠組のあり方もどこまで意識されているのか定かでない。

161) 請求権委員会の成立に至る経緯につき、Christine Gray, “The Eritrea/Ethiopia Claims Commission Oversteps Its Boundaries,” *European Journal of International Law*, Vol. 17 (2006), pp.700-704; 根本和幸「エリトリア・エチオピア武力行使の合法性に関する事件」『上智法学論集』51 巻 2007, 173-176 頁を参照。

162) *Economic Loss Throughout Ethiopia, Ethiopia's Claim 7*, Partial Award, Eritrea Ethiopia Claims Commission, 19 December 2005 [*Economic Loss*].

163) *Pensions, Eritrea's Claims 15, 19 & 23*, Final Award, Eritrea Ethiopia Claims Commission, 19 December 2005 [*Pensions*].

164) 他方で、委員会は、外交に関する請求の裁定では、武力紛争と外交関係を規律する条約の関係につき「法的未踏領域 (uncharted legal waters)」としつつ、外交使節の不可侵性といったウィーン外交関係条約の「根

同事件では、エリトリアとエチオピア間の武力紛争中の条約の効力と適用が直接に紛争主題となった。損失裁定ではエチオピアが通商関係を規律する5つの協定に基づき、恩給裁定ではエリトリアが恩給支払い協定に基づき、それぞれ武力紛争中に相手国の違反があったとして賠償を求めた。しかし、委員会は、それぞれの裁定で、いずれの条約の効力と適用も否定した。その判断に至る理由は2つの裁定で必ずしも同一ではないが、いずれも伝統的な議論枠組を前提として判断を行ったといえる。

(1) 損失裁定

エチオピアは、委員会において、西部戦線（請求1）、中央戦線（請求2）、東部戦線（請求3）、捕虜の待遇（請求4）、文民の被った損害（請求5）、港湾閉鎖（請求6）、エチオピアにおける経済的損失（請求7）、外交（請求8）、そしてそれらに通底するものとして、エリトリアの *jus ad bellum* 違反（請求1-8）に関する請求を提起した。請求7では、エチオピア航空の損失、国際貿易の混乱、観光業の実質的損失、国際開発援助の損失、道路当局の計画の損害、税収の損失、投資の減少、エリトリアの国際法違反の結果破壊された地区の復興にかかる費用に対する賠償が求められ¹⁶⁵⁾、その法的基礎として、エリトリアの *jus ad bellum* の違反、および両国の通商関係を規律する5つの2国間合意の違反が挙げられた¹⁶⁶⁾。

委員会は、*jus ad bellum* につき、請求1-8の部分裁定においてエリトリアの違反の存在を一部認めた上でその損害の範囲については別途判断するとしており¹⁶⁷⁾、したがって損失裁定の段階では受理不能と判断した¹⁶⁸⁾。他方で、合意違反に基礎付けられている請求については受理可能とされた。

エチオピアがエリトリアの違反を主張したのは、運送と港湾サービスに関する合意、交通および通信に関する議定書、航空サービスに関する合意、貿易に関する合意およびその

本的義務」からの逸脱は武力紛争においても許容されないとした。 *Diplomatic Claim, Eritrea's Claim 20, Partial Award, Eritrea Ethiopia Claims Commission, 19 December 2005, para. 20; Diplomatic Claim, Ethiopia's Claim 8, Partial Award, Eritrea Ethiopia Claims Commission, 19 December 2005, para. 24.* この裁定は本主題について多くを示してない。 See, Pierre D'Argent and Jean d'Aspremont, "La commission des réclamations Érythrée/Éthiopie : un premier bilan," *Annuaire français de droit international*, Vol. 53 (2007), pp.371-372.

165) *Economic Loss, supra note 162, para. 1.*

166) *Ibid.*, para. 2.

167) *Jus Ad Bellum, Ethiopia's Claim 1-8, Partial Award, Eritrea Ethiopia Claims Commission, 19 December 2005, IV.* 本事件に関しては、前掲注161に挙げた文献を参照。

168) *Economic Loss, supra note 162, para. 9.*

議定書、商業道路に関する合意である。これに対してエリトリアは、上記の各条約が、一時的なものであったこと、および廃棄条項を含んでいたことを理由として、武力紛争中失効していたことを主張する¹⁶⁹⁾。

委員会はエリトリアの主張には言及せずに、異なる側面から判断を下した。

「抗争(conflict)の発生に伴う2国間合意の自動的終了の問題は昨今学説において争われている。しかし、2国間条約、特に政治的または経済的性質のものが、戦争の発生により、少なくとも停止するという点については広く合意がある。委員会は、エチオピアが経済的請求を行う上で挙げた5つの合意が、その性質と趣旨に鑑みて、戦争の期間中、停止または終了によって、効力を失う(become ineffective)条約の類型に含まれると結論せざるを得ない。よって、戦争を原因として、それらの条約の運用は止んでいた(ceased to be operative).」¹⁷⁰⁾

すなわち、委員会は、「戦争が条約に及ぼす効果」に関する学説を根拠として¹⁷¹⁾、条約の類型化アプローチをとり、戦争の発生により経済的政治的性質を有する2国間条約が少なくとも停止するとした上で、本件で問題となっている条約は戦争の期間中に(in time of war)効力を失う条約類型に該当するとしたのである。よって、エチオピアがこれらの条約違反を理由に賠償を請求することはできないと結論付けられた¹⁷²⁾。委員会はエリトリア側の*jus ad bellum*違反の存在を認める一方で、その武力紛争中の条約の効力の少なくとも停止を、エリトリア自身も主張していなかった理由により、認定したのである。

(2) 恩給裁定

エリトリアは、かつてエチオピアの公務員等であったエリトリア国民に対する恩給支払義務をエチオピアが果たしていないことに関連して、複数の請求を行った。委員会がそれらを併合したのが本件裁定である。

委員会は、まず、両国が1993年に締結した労働・社会政策・恩給議定書が、エチオピアのエリトリア国民に対する恩給支払義務を定めていることを確認した¹⁷³⁾上で、「した

169) *Ibid.*, para. 17.

170) *Ibid.*, para. 18.

171) 直接に挙げられているのは、McNairの*Law of Treaties*とDelbrückによる*Encyclopedia*の本主題の項目の他、Ian Brownlie, Lassa Oppenheim, Paul Reuter, Charles Rousseau, Pierre-Marie Dupuy, Nguyen Quoc Dinhの体系書である。

172) *Ibid.*, V. 4.

173) *Pensions*, *supra* note 163, paras. 25-26.

がって、委員会は議定書とその関連文書の下での義務に対する 1998 年 5 月から始まった紛争の影響 (impact) を検討しなければならない」とし、さらに「これは別個であるが関連する 2 つの慣習国際法上の要素 (strands)」に関わるとする¹⁷⁴⁾。第 1 に検討されたのは、「国際的武力紛争において相手当事者との金融取引を規制ないし禁止する慣習国際法における交戦国の権利の範囲と性質」であり、かかる経済取引を禁止または規制する広範な権利を認める実行が多く存在すると結論される¹⁷⁵⁾。その上で、第 2 に、「1993 年議定書と関連文書におけるエチオピアの条約義務に対する 1998 年から 2000 年の武力紛争の効果 (effect)」の検討に移り、まず条約法条約も現代の学説も指標を提供していないことを指摘した上で¹⁷⁶⁾、「一般に、当事国の推定意思 (presumed intent) が条約の戦時における地位を定める上で重要であるとされる」とする¹⁷⁷⁾。そして、次のように述べる。

「条約の運用を敵対状態においても維持する意思が条文からも関連状況からも明白ではない状況がある。法学者は、かかる条約について、敵対状態の間少なくとも停止するものと当事国は意図したと推定すべきである、と一般に主張する。委員会は、その原則をここで適用することを結論した。」¹⁷⁸⁾

委員会は、終了か停止かは判断する必要がないとした上で、少なくとも本件武力紛争中に議定書の恩給支払義務は停止していたと結論した¹⁷⁹⁾。

この恩給裁定は、明示的に締約国の推定される意思を理論的根拠としている点で、損失裁定と異なる。もっとも、その意思推定のために論拠とした学説は、損失裁定の際に挙げられた学説と共通である。また、意思の推定といっても、実際には、意思が明白である場合を例外として、条約は武力紛争において停止するという原則を適用したに過ぎず、意思推定と構成した独自の意義は認められない。興味深いのは、交戦国の権利の存在が確認されている点であるが、これが武力紛争が条約に及ぼす効果の判断とどのように関わるのかは明らかではない。

本件における委員会の武力紛争が条約に及ぼす効果の判断も、実質的には、伝統的な「戦争が条約に及ぼす効果」学説に準拠するものであるといえよう。

174) *Ibid.*, para. 27.

175) *Ibid.*

176) *Ibid.*, para. 28.

177) *Ibid.*, para. 29.

178) *Ibid.*, para. 30.

179) *Ibid.*, para. 32.

2. 国際司法裁判所

以上のように、現代においても、「戦争が条約に及ぼす効果」の伝統的議論枠組を用いて、武力紛争に当事国間の条約が適用されないことを認めた実例がある。しかし、国際司法裁判所（ICJ）の判例は必ずしもそうではない。軍事活動に関連する事案について、当事国間の条約に照らした法的評価が問われた ICJ の事例は周知のように著名なものが複数存在するが、以下では、そのうちのいくつかを、武力紛争ないし武力行使と条約の関係という観点からみてみよう。

（1）ニカラグア事件

まず、ニカラグア事件¹⁸⁰⁾である。米国は先決的抗弁で、ニカラグアが管轄権の根拠とした 1956 年の米国・ニカラグアの友好通商航海条約の性質は商業的であることから、武力行使の関わる¹⁸¹⁾ 本件の「紛争主題と完全に無関係」であるとして、同条約の付託条項が管轄権の基礎とならないと抗弁したが¹⁸²⁾、多数意見の容れるところとはならなかった。この点に関する多数意見の見解は、端的に、1956 年条約が通商航海の自由を定め、また前文で平和と友好に言及していることから、「条約の『解釈または適用』に関する紛争」は存在し管轄権が認められるというものである¹⁸³⁾。そして、周知のように本案において米国による同条約の違反が認定された。

こうした ICJ の判断に一見特異な点は認められない。しかし、次の点には注意を要する。それは、武力行使ないし武力紛争の事実に対しても通商航海条約の適用は妨げられず、その規律が及ぶことが明確に示されていることである。これは必ずしも自明ではない。例えば、Schwebel 判事は、管轄権判決と本案判決に対する反対意見で、繰り返し、1956 年条約が国家間の武力行使とは無関係な純粋に商業的な条約であり、安全保障例外を定めた条項の存在からも、この分野（areas）が条約の規律の射程から除外されていると主張している¹⁸⁴⁾。また、本案判決に対する Jennings 判事の反対意見は、条約中の管轄権条項は

180) Case concerning *the Military and Paramilitary in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, ICJ, Judgment of 26 November 1984 [*Nicaragua Jurisdiction*]; Case concerning *the Military and Paramilitary in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ, Judgment of 27 June 1986 [*Nicaragua*].

181) なお、米国は「武力紛争」の存在を主張してもいる。Nicaragua Jurisdiction, *supra* note 180, para. 97.

182) Counter-Memorial of the United States of America (*Questions of Jurisdiction and Admissibility*), Nicaragua case, paras. 173-178.

183) Nicaragua Jurisdiction, *supra* note 180, para. 83.

184) Dissenting Opinion of Judge Schwebel, Nicaragua Jurisdiction, *supra* note 180, paras. 120-124, 128; Dissenting Opinion of Judge Schwebel, Nicaragua, *supra* note 180, para. 105.

条約規定に外在的な事項には及ばないのであり、戦争や敵対行為についての規定が存在しない条約の管轄権条項に基づいて戦争や敵対行為の問題を判断することはできないというのが締約国の意図であるとしている¹⁸⁵⁾。これらの見解は、通商航海の妨げという事実が武力行使ないし武力紛争という性質の問題と関わる場合には、それは友好通商航海条約の適用対象ではないことを主張するものと解される。その前提には、武力行使・武力紛争の法的規律は通常の条約によってはなされないという認識があると考えられる。しかし、裁判所は、せいぜい前文に「平和と友好」への言及があるということをもって、かかる条約の適用の射程の限定を認めなかった。

(2) オイル・プラットフォーム事件

条約との関係で軍事活動をどう評価するかが一層明確に示されたのがオイル・プラットフォーム事件先決的抗弁判決¹⁸⁶⁾である。ニカラグア事件と同様、いわゆる友好通商航海条約に照らした米国の措置の評価が問われた。

イランが管轄権の基礎としたのは1955年の米国・イランの友好条約の紛争付託条項であり、これに対して米国は、先決的抗弁を提出し管轄権を争った。米国は、ここでも1955年条約が本件請求と「完全に無関係」であるとする¹⁸⁷⁾。強調されるのは、本件の紛争主題たる事実、武力紛争の文脈の中で生じた両国間の交戦 (hostile encounters) を含むものだという点である¹⁸⁸⁾。すなわち、イランと米国の軍隊間で1年に渡る一連の交戦があった事実が肝要であり、オイル・プラットフォームへの攻撃を含むこれらの事件が戦闘活動に関係することから、条約との間に「合理的な関連」はないと主張されるのである¹⁸⁹⁾。またさらに、1955年条約は第20条1項(d)で「本質的な安全保障上の利益を保護するために必要な措置」を除外するとしており、本件での米国の措置は自衛権の行使に当たるため、本件は1955年条約の「解釈または適用に関する紛争」には当たらないとした¹⁹⁰⁾。

185) Dissenting Opinion of Judge Jennings, *Nicaragua*, *supra* note 180, pp.539, 540. このJennings判事の意見は「戦争が条約に及ぼす効果」の問題と評される。D. W. Greig, "Nicaragua and the United States," *British Year Book of International Law*, Vol. 62 (1991), pp.268-271. Jennings判事は条約の「終了」や「停止」の問題として論じていないが、それと解釈を通じた条約の適用射程の画定は必ずしも明確に区別されてこなかった。これは、とりわけ締約国意思の問題と捉えた場合に当てはまる。

186) *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, ICJ, Judgment of 12 December 1996 [*Oil Platforms* PO].

187) *Preliminary Objection submitted by the United States of America*, 16 December 1993, *Oil Platforms* case, p.39.

188) *Ibid.*, pp.39-40; ICJ, CR 96/12, pp.28-37.

189) ICJ, CR 96/16, p.10. これに対してイランは、オイル・プラットフォーム攻撃は米国の一方的な措置であり、両国間に武力紛争は存在しないと主張する (ICJ, CR 96/17, p.21).

190) *Preliminary Objection*, *supra* note 187, pp.50-53.

裁判所は、こうした米国の抗弁には2つの側面があるとする。第1は、「武力行使事例 (event of the use of force; cas d'emploi de la force)」に対する1955年条約の適用可能性であり、第2は、条約の各条項の射程 (scope; portée) である¹⁹¹⁾。本稿の観点から注目されるのは、裁判所が、第1の点につき、安全保障例外条項は特定の措置を条約の射程から除外せず抗弁事由を提供するに過ぎず、特定の事項を裁判所の管轄権から除外する明示規定はないと指摘した上で¹⁹²⁾、条約が課す義務と両立しない当事国の行動はその手段を問わず——武力行使であれ行政措置であれ他の手段であれ——違法なのであり、武力行使に関連する問題はそのこと自体 (*per se*; *en tant que telles*) によっては1955年条約の規律から除外されない、としたことである¹⁹³⁾。その上で、第2の点につき、第10条1項が「通商の自由」を規定しており、米国によるオイル・プラットフォームの破壊は「通商の自由」と関連し得るため、合法性判断が可能とされた¹⁹⁴⁾。ここには、明示規定がない限り、武力行使ないし武力紛争に関わる事案であること自体は、条約の適用の可否を判断する上で特別な意味を持たないという見解が示されている。

これに対するSchwebel判事の反対意見は、条約違反は武力行使によろうと他の手段によろうと違反であり武力行使に関する事項というだけで条約の射程 (purview) から除外されることはないという点では多数意見に同意するが、それは当該攻撃対象が軍事目標 (military objectives) である場合には異なり、国連憲章および武力紛争法によって規律される、というものである¹⁹⁵⁾。すなわち、両国間の交戦ないし武力紛争という *jus ad bellum* および *jus in bello* が規律する事態には友好条約の規律は及ばないという、いわば武力紛争の法と平時の法の区別の主張である¹⁹⁶⁾。

このような反対意見に照らせば、多数意見の意味するところが一層明らかとなると考えられる。多数意見は明らかにこのような前提をとっていない。周知のように、条約違反の有無を判断するために裁判所が本案で取り組んだのは、米国の軍事活動が国際法上の自衛権の行使に当たるか否かであった¹⁹⁷⁾。裁判所が関心を有しているのは、そこに武力紛争

191) *Oil Platforms* PO, *supra* note 186, para. 17.

192) *Ibid.*, para. 20. ニカラグア事件本案判決における解釈に従ったものとされる。

193) *Ibid.*, para. 21.

194) *Ibid.*, paras. 45-51.

195) Dissenting Opinion of Vice-President Schwebel, *Oil Platforms* PO, *supra* note 186, p.882.

196) 米国が当事国双方による武力行使の文脈で本件事実は生じたと主張する点に着目し、両国間に適用される法が友好通商航海条約を含む平時法から、武力紛争法に転換したと論じ得るものとして、Veijo Heiskanen, “Oil Platforms: Lessons of Dissensus,” *Nordic Journal of International Law*, Vol. 74 (2005), pp.184-186. Heiskanenは、平時法とは分離される法制度 (separate regime) としての武力紛争法の適用が開始される、と観念する (*ibid.*, pp.193-194).

197) *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ, Judgment of 6 November 2003, paras. 23-6.

という状況が存在するかどうかではなく、それが行為として合法的な武力行使かどうかだった。武力紛争が存在することそれ自体は、条約義務に影響を与えるものとは捉えられていないのである。

(3) 核兵器使用の合法性勧告的意見

以上の事件は、武力行使ないし武力紛争の影響が条約に生じることを否定した事例であったが、かかる影響が生じる可能性を示唆したのが核勧告的意見¹⁹⁸⁾である。しかし、その理由付けは、伝統的な意味の「戦争が条約に及ぼす効果」と必ずしも一致しない。

裁判所は、一部の国が主張した、環境保護条約は平時の環境保護を主要な目的としており、核兵器や戦争一般に触れる文言がないにもかかわらず核兵器を禁止したものと解釈できないという見解について¹⁹⁹⁾、次のように述べる。

「裁判所は、環境保護に関する諸条約が武力紛争時に適用可能か否かということではなく、むしろ、これらの諸条約に基づく義務が軍事的紛争における全面的な抑制の義務として意図されていたかということこそが問題であると考える。

裁判所は、問題となっている条約が、環境を保護する義務のために、国際法上の自衛権の行使を阻害 (deprive) するよう意図され得たとは考えない。」²⁰⁰⁾

すなわち、武力紛争の存在そのものによって直ちに適用可能性が左右されるのではなく、自衛権の行使を阻害するような場合に限り問題となるということである。これは、条約との関係で、客観的な武力紛争の存在ではなく、武力行使の行為としての法的評価を重視してきた ICJ の他の判例と整合する。

もっとも、ICJ は、同意見で、よく知られているように、武力紛争の発生により適用されることになる武力紛争法が条約義務の内容に影響を及ぼす可能性も認めた。裁判所は、自由権規約第 6 条に定められた生命権の保護は戦時においても止む (cease) ことはないが、生命の「恣意的剥奪 (arbitrary deprivation)」の判断基準は特別法 (*lex specialis*) たる敵対行為を規律する武力紛争法であり、規約違反か否かはかかる武力紛争法の参照によって決定されるとした²⁰¹⁾。これは、条約の解釈適用の構成をとっているが、実質的には武力

198) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ, Advisory Opinion of 8 July 1996.

199) *Ibid.*, para. 28.

200) *Ibid.*, para. 30.

201) *Ibid.*, para. 25. なお、後に裁判所は、このことが人権条約一般に妥当することを判示している。 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ, Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 106.

紛争法に判断を委ねていると評価できる²⁰²⁾。武力紛争は、武力紛争法の規律を招くという点で、従来指摘されてきた条約の効力・適用可能性にではなく、その義務の内容に影響を及ぼし得ることが示されている²⁰³⁾。

3. 対照的な判断の意味

以上のように、エリトリア・エチオピア請求権委員会の判断と ICJ における判例は、一見して、武力行使ないし武力紛争と条約の関係が問題となった事案において、対照的な結論を導いている。問題はこの対照性が何を意味するのか、その違いの本質は何かということである。

こうした判断の分かれ目を伝統的な議論枠組において理解しようとすれば、各事案で前提となった事実の違いに着目することになる。例えば、終了・停止が導かれた事案と、それが認められなかった事案では、そもそも問題となった条約も締約国も異なっている。また、事案における軍事活動の規模や文脈の違いを指摘することもあるいは可能である。こうした前提事実の相違が対照的な判断を導いたという整理が 1 つの可能な理解である²⁰⁴⁾。

しかし、別の理解も可能である。それは、エリトリア・エチオピア請求権委員会と ICJ の間には、条約との関係を検討する際に前提となる武力紛争の法的性質につき根本的な理解の相違がある、ということである。つまり、武力紛争と条約の関係を規律する法的枠組の理解が異なるということである。エリトリア・エチオピア請求権委員会は、学説に依拠して、戦争・武力紛争の発生がそれ自体によって条約の効力に影響を与えるという伝統的な前提をとっていた。これに対して、ICJ は、条約義務の内容の解釈に武力紛争法が影響する場合と明示規定が存在する場合を除いては、一貫して、武力紛争の存在そのものではなく、当事国の行動の武力行使としての合法性に着目していた。すなわち、武力紛争の存在そのものが一般国際法に基づき条約の効力に影響を与えるという前提はとられていない。これは、「武力紛争」が紛争当事国の締結している条約の終了・停止原因となるという伝統的議論枠組を ICJ がそもそも採用していないことを示すものと解釈可能である。

202) 「反致 (*renvoi*)」とも評される。Vera Gowlland-Debbas, “The Right to Life and Genocide,” in Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge University Press, 1999), p.325.

203) なお、この文脈で *jus ad bellum* 上の評価は関わらないのかは別途問題とし得よう。

204) ILC の事務局は、オイル・プラットフォーム事件判決を、友好通商航海条約が武力紛争の影響を受けないことを示した事例として位置付けている。Memorandum by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.4/550 (2005), para. 70.

こうした2つの理解のいずれが妥当かはここでは結論することはできない。本稿にとり重要なことは、以上で概観した国際判例の動向が、少なくとも、これまで前提とされてきた「戦争が条約に及ぼす効果」の伝統的議論枠組の妥当性が現代において自明ではないことを改めて示していることである。そしてそれは、現代国際法における武力紛争と条約の関係を考える上では、伝統的な「戦争が条約に及ぼす効果」の射程と妥当性を踏まえる必要があるということでもある。

V. 結：彰往考来

現代における武力紛争と条約の関係を巡る国際法学上の議論は収束の方向にあるとはいえない。本主題は、一方で第2次大戦以前から継承されてきた伝統的議論枠組の内側に未解決性と不明瞭性を抱えながら（Ⅱ）、他方でその伝統的議論枠組自体が武力行使禁止原則の成立と武力紛争の形態の多様化という規範的・事実的な国際社会の展開により動揺を被るという（Ⅲ. 1）、二重の意味での不明瞭性を有しており、一層複雑さを増している。ILCにおける「武力紛争が条約に及ぼす効果」法典化作業も、この点に十分に応答したものとはいえない（Ⅲ. 2）。そして、国際判例も、武力紛争と条約の関係がどのような枠組で規律されるのかの理解が統一されていない可能性を示唆している（Ⅳ）。

こうした錯綜した議論状況にある本主題につき、その国際法上の規律を論定するためには、どのような作業から出発すべきだろうか。本稿におけるレビューを通じて示されたのは、そもそも「武力紛争が条約に及ぼす効果」とは一体どのような枠組で捉えられる法的問題なのか明らかでないということである。少なくとも3つの枠組——「戦争」ないし特定の意味の「武力紛争」の客観的な存在から生じる法的効果の問題としての捉え方、紛争当事国の行う武力行使の法的性質に基づく効果の問題としての捉え方、締約国意思ないし条約の解釈の帰結の問題としての捉え方——が、並存ないし混在している。それは敷衍すれば、本主題を巡る解釈論上の具体的論点、すなわち、どのような条約にどのような効果が生じるかの同定基準、武力行使禁止原則の影響、条約に影響を及ぼす「武力紛争」の性質、本主題の射程といった多様な論点が相互にどのような関係にあるのかが明らかでなく、武力紛争と条約に関連するどの要素をどのような場面でどのように用いればよいのかも定まらないということである。この点で、伝統的議論枠組においては、McNairの議論にみられるように²⁰⁵⁾、「戦争」という制度を前提としてその効果内容の明確化に注力する

205) 前掲注 33 対応本文参照。

伝統的国際法上の「戦争が条約に及ぼす効果」論の影響を強く受けるがゆえに、本主題がいかなる性質の法的問題であるかが正面から検討されなかったことは必ずしも理解できないわけではない。しかし、現代においてこれと同一の出発点に立つのでは不十分である。本主題に関わる種々の問題を統一的・体系的な観点から理解し整序するための視座を築くことがまず試みられるべきであり²⁰⁶⁾、そのためには「武力紛争が条約に及ぼす効果」の基底にある原理の探求が求められる²⁰⁷⁾。

それでは、かかる探求作業はどこに向けられるべきか。この点で、再度強調すれば、法的根拠と法的構成が曖昧であるにもかかわらず、武力紛争が条約に及ぼす効果が現代国際法学において問題とされてきた前提には、伝統的国際法上の「戦争が条約に及ぼす効果」の議論がある。そうであるとすれば、現代における武力紛争と条約の関係を考察する上では、一見迂遠ではあるが、こうした過去の議論において本主題に取り組むために用意された道具である伝統的議論枠組の前提にあるものを再度問い直すことが有用であるように思われる。それは具体的には、そもそも、なぜ戦争が交戦国の条約関係に一定の法的効果を及ぼすとされてきたのか、それが客観的な一般国際法規範の効果によるのであれば、かかる規範はどのような原理によって正当化されるか、という意味における法的根拠の検討である。かかる検討を通じてこそ、本主題をどのような法的問題として捉え、いかなる枠組で解決するかという法的構成を明らかにすることも可能となると考えられる。

こうした歴史的な検討の提起は、過去の議論が今日も妥当するということを自明の前提とするものではなく、また、その歴史的検討から今日の個別の解釈論上の問題に対する答えが直接に導かれるという前提に立つものでもない。しかし、戦争・武力紛争と条約の関係を巡る議論が歴史的に積み重ねられてきたことを踏まえたとき、現代国際法における本主題の解釈論を、単に現在時点に妥当するものとしてのみではなく、過去から将来へと続く史的脈絡を認識しその中に位置付け理解しようとする作業によってこそ、変容していく国際社会に国際法解釈論を定着させ、その一貫性を維持しつつ不明瞭性と未解決性を逡巡

206) 個別論点についての解釈論（「ミクロ」な解釈論）と、その制度を説明する解釈論（「マクロ」な解釈論）については、大村『前掲書』注22、12-15頁を参照。

207) そのような原理は存在しない、という立場も論理的には想定可能であるが、かかる基礎を欠いた法制度ないし法規範はいかにして妥当可能だろうか。いずれにせよ、それは探求作業の結果を待つ必要があろう。他方で、むしろ、「武力紛争が条約に及ぼす効果」には複数の原理があることも考えられる。本主題が個別の正当化根拠と制度趣旨を有する複数の規則によって複合的に規律される可能性は排除されない。ただし、その場合でも、国際法を1つの体系（system）として——ad hocに成立する個々の断絶した規則の単なる集合ではないものとして——捉えるのであれば（cf. James Crawford, “Chance, Order, Change: The Course of International Law,” *Recueil des cours*, Vol. 365 (2013), pp.141-146）、本主題においても、少なくとも関連する諸規則の関係を説明する論理の存在が想定される。そこでは、「武力紛争が条約に及ぼす効果」とは結局どのような枠組で捉えられる法的問題なのか、という問いへの回答は可能と考えられる。

する基礎が築かれるように思われる。従来から実行が不統一ないし不十分とされ未解決性が指摘される中で、現代の事実的および規範的状况に照らしてますます論点が多様化するという武力紛争と条約を巡る今日の議論状況は、まさにそうした歴史的観点からの再検討が現代において要請されていることを示している。

