

# 国際法における禁反言法理の正当化原理

若 狭 彰 室

## 目 次

- はじめに
- 1 学説理論
  - (1) 合意保護説
  - (2) 安定性確保説
  - (3) 損害防止説
  - (4) 小 括
- 2 国際判例
  - (1) 効果発生の理路
  - (2) 規律枠組
- おわりに

## はじめに

国際裁判において「禁反言 (estoppel)」という法理が援用されることがある。近年、この禁反言法理に基づき、国家の行った将来に関する意思の表示 (representation) が法的拘束力を得ることが認められる、ないし示唆されるに至っている。その例として注目されるのは、2015年のモーリシャス対英国のチャゴス諸島海洋保護区事件仲裁裁定 (以下、チャゴス裁定) である。チャゴス裁定は、英国政府が英国領時代のモーリシャスの閣僚に対して行い、モーリシャスの独立後も繰り返し確認した、チャゴス諸島の漁業権、領有権、資源に関わる「約束 (undertaking)」につき、禁反言の検討を通じて、「法的拘束力がある (legally binding)」と判示した<sup>(1)</sup>。また国際司法裁判所 (ICJ) における2018年のボリビア対チリの太平洋アクセス交渉義務事件でも、禁反言に基づき、一方当事者による表示とそれに対する被表示者による自らの不利益 (det-

riment) 又は表示者の利益 (advantage) となるような信頼 (reliance) から、請求の根拠となる実体的な権利義務が生じ得ることが示唆されている<sup>(2)</sup>。禁反言には「規範創設の効果」があるとも学説上評される<sup>(3)</sup>。かかる帰結をもたらす禁反言とは、国際法上、いかなる法理なのだろうか。

「禁反言」は英米法で用いられる観念として知られる。その起源は少なくとも17世紀まで遡る<sup>(4)</sup>。もっとも、英米法における「禁反言」の具体的な用法ないし形態は多岐に渡り<sup>(5)</sup>、さしあたりその最大公約数的な説明を試みれば、以前と矛盾する言動を特定の状況下で制約する法理、と整理し得るに留まる<sup>(6)</sup>。

こうした国内法上の観念を原基とする「禁反言」は、国際法においても法理として存在し得ることが論じられてきた<sup>(7)</sup>。国際法平面における「禁反言」ないし「禁じられる (estopped)」という表現の利用は、少なくとも19世紀の仲裁事例に断片的な形で見出される<sup>(8)</sup>。また、20世紀以降の司法的紛争処理では、とりわけ国際司法裁判所 (ICJ) と世界貿易機関 (WTO) において、より明確に、要件・効果を備えた法理として言及されてきている<sup>(9)</sup>。冒頭で挙げた2つの事例はこうした潮流の中で現れたものである。

もっとも、国際法上の禁反言法理の内容について見解は必ずしも一致しておらず、概念は発展途上にあるとも評されている<sup>(10)</sup>。禁反言は信義誠実の原則や「正当な期待 (legitimate expectation)」ないし「信頼保護 (Vertrauensschutz)」と結び付いていることが一般に指摘されるものの<sup>(11)</sup>、こうした一般論それ自体は、禁反言法理がいかなる特有の意義を有するかを、必ずしも十分に明らかにしない<sup>(12)</sup>。

概念の内実を巡り、とりわけ先行研究で着目されてきたのは、「広義」の概念と「狭義」の概念の対立である<sup>(13)</sup>。すなわち、禁反言を広く矛盾する言動一般に適用されるものと解する「広義」の禁反言論と、厳格な要件——特に、表示者による表示とそれに対する被表示者の信頼に加えて、被表示者たる禁反言援用者の不利益又は損失 (prejudice) の要件<sup>(14)</sup>——を備えた法理と解する「狭義」の禁反言論という対立図式が示されてきた。

しかし、こうした「広義」と「狭義」という議論の整理それ自体は、要件の外形的な広狭を叙述するに留まる。それは、禁反言法理が、いかなる目的のた

めにかかる要件を設定しており、どのような法的枠組において作動するのかを巡る理解の違いを直接に示すものではない。

この点、個々の要件・効果がなぜ求められないし導かれ、具体的にどのように解釈されるべきかという課題に対処するときは、当該法理がいかなる目的と機能をもつものとして正当化されるかに関する考え方、という意味での「正当化原理」<sup>(15)</sup>の理解が重要な指針となることを指摘できる。法理の要件・効果は、あくまで当該法理の目的を達する手段と位置付けられ得るからである。個々の要件・効果の解釈論は、それ自体独立の問題ではなく、法理それ自体の正当化原理により統御され相互に関連し得る。

また、禁反言法理が、従来一部の学説で理解されてきたような裁判手続上の排除効 (preclusion) ないし受理不能の抗弁に留まらず<sup>(16)</sup>、一定の「表示」ないし「約束」に法的拘束力を与え、権利義務関係ないし法規範<sup>(17)</sup>を形成するとすれば、かかる規範の解釈や効力の消長を規律する法的枠組 (規律枠組) は何かという問題が生じる。そこでは、禁反言法理が、いかなる論理でかかる法形成をもたらすのかが問われることになる。

このように、その内容を巡り不明瞭性が指摘される禁反言法理の解明にあたっては、個別の要件論や効果論の前提となる禁反言法理の正当化原理の検討が有用と考えられる。

本稿は、以上の問題意識に基づき、正当化原理の観点から国際法上の禁反言法理を検討する。もとより、この小稿では包括的な検討はできない。基礎的な検討として、国際法における禁反言論を牽引してきた、学説と判例に見られる見解の整理とその帰結に関する若干の考察を課題とする。よって、記述は以下の点に限られる。第1に、学説を素材として、禁反言法理がいかなる目的を有する法理であるか、かかる禁反言法理において法規範が形成される理路は何か、及びその要件・効果と形成された規範の規律枠組はいかに考えられるかを整理し提示する (1)。その上で、かかる整理作業で導かれた観点から国際判例における「禁反言」論の展開とその到達点を考察する (2)。以上の検討を通じて、今後の禁反言研究の視座を示すこと、そして国際法形成論 = 国際法法源論における禁反言法理の意義について一定の含意を得ることが、本稿の目的である。

## 1 学説理論

国際法上の禁反言法理の正当化原理につき、先行研究からは複数の理解を析出し得る。それは各論者の記述において混在していることもある。以下では、それぞれにおける禁反言法理の捉え方とその帰結を整理する。

### (1) 合意保護説

伝統的見解は、禁反言法理を、当事者間の黙示的な合意によって説明する。すなわち、禁反言が成立する状況を、一定の表示を行った表示者と被表示者の間に黙示的合意が成立していることに基づき、当該表示を否定することが禁じられた状況と見るのである。これは、禁反言法理の正当化原理を、自らの法的拘束意思 (intention to be legally bound) によって法形成を行う権限と能力を有する当事者が法的拘束を意図して創出した法的合意の保護と捉える見解と評価できる。本稿ではこれを合意保護説と呼ぶ。

#### a. 目的

20世紀前期から中期の禁反言を扱う初期の国際法学説において見られるのは、国際法上の禁反言を国家の同意ないし合意と関連付ける記述である。例えば、J. C. Witenberg は、国際法における証拠の規律の文脈において禁反言に言及し、一方の「表示」と他方による表示への「信頼 (confidence)」が、反対の証拠を排除する「黙示的合意」を構成するとしている<sup>(18)</sup>。R. Jennings も、禁反言は「一種の推定された同意」に基づくとして、合意的性質の有無で条約と区別することはできないとする<sup>(19)</sup>。また、J. Lang は、禁反言について、「約定関係設定の特別な方式」であり、表示者による「申込 (offre)」と被表示者の行動による「承諾 (réponse positive)」を通じた合意の締結と評する<sup>(20)</sup>。C. Vallée は、禁反言が、当事者による義務への同意の補充的証拠を提示するために援用されると指摘している<sup>(21)</sup>。断片的にはあるが、D. Bowett も、禁反言の要件として挙げられる表示者の利益又は相手方の不利益について、これらが「英国の契約法における用語」を用いれば「約因 (consideration)」である

として、禁反言が法的合意の規律において作用する法理であることを示唆している<sup>(22)</sup>。

こうした合意と禁反言法理の関連付けは、法理の目的について何を意味するのだろうか。この点との関わりで、禁反言の法的基礎について詳細な議論を提示したのが、国際法上の禁反言についてモノグラフを著した A. Martin である。Martin によれば、英国法において「表示による禁反言」の有力な法的基礎は黙示的合意であり、明確で一貫した表示を行う者と、当該表示を基礎として行為し、自らの立場を変更した者は、それぞれ、表示の内容が真実であるという意思を表示しており、契約的約定が導かれる<sup>(23)</sup>。Martin は、国際法上の禁反言を合意と関連付ける学説は、同様に黙示的合意による基礎付けを行うものであるとして、その妥当性を国際法上の「法律行為 (acte juridique)」論に依拠しながら次のように説明する。すなわち、国家は自らの意思に基づき法的権利義務を創出又は改廃する法的権限を有しており、かかる意思は国際法の非形式主義に基づき黙示的に表示され得る<sup>(24)</sup>。そして、そこでいう「意思」とは、表示者の「現実の意思 (volonté réelle)」ではなく、表示者と被表示者の合意の文脈において、被表示者が当該表示から合理的・正当に引き出したところの表示者の意思である<sup>(25)</sup>。このように述べて、Martin は、黙示的合意による基礎付けを肯定的に評価する<sup>(26)</sup>。

本稿の観点からは、こうした Martin の黙示的合意による基礎付けの議論は次のように理解できる。すなわち、禁反言法理の目的は、国際法上、当事者が自らの法的拘束意思に基づいて黙示的に形成した法的合意の発見と保護に置かれている。このとき、前提となっているのは、国際法における「法的拘束意思」とは、実在する心理的・内面的意思ではなく、状況に照らして客観的に認定される「意思」だということである。したがって、禁反言は、法的論理の上では、存在しない意思ないし合意を擬制によって創出しているのではない。あくまで、一般に、法的拘束意思が明示されていない場合でも、当事者の相互の行動を通じて国際合意が成立し得ることを前提として、その一類型が禁反言を通じて示されるのである。禁反言法理は、そうした権限と能力を持つ当事者が有効に形成した黙示的合意を看過することなく、他の法的合意と同様の法的保

護の下に置くための法理であることになる。

#### b. 法形成の理路：法的合意

このように理解される禁反言論において、禁反言法理が適用される場面で表示が法的拘束力を得るのは、そもそも法的拘束力ある合意を当事者が黙示的に結んでいたから、と説明されることになる。すなわち、禁反言法理は法形成の独自の原因・源 (source) ではない。その法形成は、あくまで国際法主体の法的拘束意思という、より一般的な原因に基づく。表示者と被表示者の言動を通じて、表示者と被表示者の間に法的拘束意思に基づく黙示的合意が発見されるのである。法規範が生じることはそのような法的合意の存在の当然の帰結である。禁反言はそうした合意を探求し発見するための一つの基準として機能する<sup>(27)</sup>。いわば意思解釈基準である<sup>(28)</sup>。

#### c. 要件・効果・規律枠組

以上のように、合意保護説における禁反言法理とは、法的合意の探求、すなわち国際法主体の法的拘束意思の解釈基準を提示するものと評価できる。かかる理解を前提とすると、禁反言法理の「要件」の意義と、「効果」とその規律枠組は以下のように考えられる。

まず、「要件」に関して指摘できるのは、禁反言の要件ないし構成要素 (éléments constitutifs) として論じられてきたのは、厳密には解釈の材料のことであり、一義的な基準でその充足が判断され法的効果が導かれる性質のものではない、ということである。新たな権利義務の創設において決定的なのはあくまで黙示的合意の成立であり、禁反言法理はその判断過程で用いられる解釈基準に過ぎないからである。いわゆる「広義」と「狭義」の対立も本質的な問題ではなく、「狭義」の禁反言論として整理される<sup>(29)</sup>主張に見られる表示・信頼・利益の各要素の必要性の有無とそれがどの程度のものであるべきかについても、結局は当該状況に照らして法的権利義務を引き受ける同意の存在が引き出されるかどうかの問題に還元される。

この点、一般的には、法的拘束意思を明らかにする上で第一義的な重要性を

有するのは、表示である。表示は表示者の法的拘束意思を示すと文脈上判断されることを要する。このとき、合意を黙示的な手段で行う理由や、対象となる主題は何かという点が、黙示的合意の成立に必要な表示の程度を左右し得る<sup>(30)</sup>。これに対して、被表示者の意思は、表示者の合意締結の申込を黙示的に受諾し同意したことを判断できれば足りる。「信頼」はかかる同意の言い換えに過ぎず、また被表示者の不利益又は表示者の利益となり得る被表示者の反応は同意の証拠の一つとして考慮されることがあるに過ぎない。

合意保護説の禁反言論の特徴は、当事者が、いずれも国際法上のいわゆる合意締結能力 (jus contrahendi) ないし法律行為能力を有する主体であることを要求されるということである。かかる能力がなければ、法的拘束意思に基づく合意の存在を前提できないからである。

「効果」に関して、禁反言法理の適用を通じて生じないし発見される規範を規律する法的枠組は、黙示的合意を規律する法となることを指摘できる。国際法上、かかる黙示的合意を規律する法制度は必ずしも十分に明確ではない。しかし、黙示的合意の妥当する基礎が、明示的な法的合意(条約)と同様に、国際法主体の法律行為能力にあり、その法形成権限の行使なのだとすれば、両者は同じ法的枠組で規律されると考え得る。そうであるとすれば、禁反言法理の適用を通じて認定される法規範の規律は、条約法ないしそれと類似の法的枠組であると考えられる<sup>(31)</sup>。

## (2) 安定性確保説

合意保護説に対して、禁反言法理を、法的合意ないし法的拘束意思と切り離し、独立した権利義務の発生原因と捉える見解がある。法的合意がないにもかかわらず、法的拘束が正当化されるのはなぜだろうか。いくつかの見解が重視するのは、国際関係における安定性及び予見可能性である。こうした議論からは、法的合意を用いない外交や取引における表示の維持を通じた、国際関係の安定性の確保を禁反言法理の正当化原理とする見解を導くことができる。本稿ではこれを安定性確保説と呼ぶ。

## a. 目的

20世紀中期以降、禁反言を、黙示的合意によって説明するのではなく、むしろ当事者の法的合意ないし法的拘束意思のない場面で作用する法理として捉える見解が見られるようになる。そもそも、「禁反言」と法的合意・法律行為との結び付きは、禁反言の法理としての固有性に疑義をもたらす<sup>(32)</sup>。この点を比較的早期に自覚的に検討した C. Dominicé は、要件・効果を備えた「制度 (institution)」としての「禁反言」は、「それ自体としては権利喪失又は義務創設をもたらす性質のない行動」によって国家が法的に拘束される条件を定めるものであると論じた<sup>(33)</sup>。万国国際法学会 (IDI) における「法的効力を有する国際文書と有さない文書」の検討では、当事者が法的効果発生を意図していない非法的な合意に対する禁反言法理の適用が論じられた<sup>(34)</sup>。こうした見方は20世紀後半以降共有されつつある<sup>(35)</sup>。

問題は、法的合意ないし法的拘束意思がないにもかかわらず、法的拘束力の発生が正当化されるのはなぜか、である。一般に禁反言法理は信義誠実原則との結び付きが指摘される。しかし、信義誠実原則それ自体は、条約を含む法的義務の創設と実施を規律する広範な概念であり<sup>(36)</sup>、禁反言法理が法的合意のない状況で作動する論理を具体的に提示しているとは言えない。誠実に行動せよという命題は、何を何のためにという、その内実が問われる。

この点で、学説が具体的に挙げる要素として注目されるのは、国際関係における安定性及び予見可能性の要請である。例えば、「禁反言」を巡る多様な言説の整理を試みた I. C. MacGibbon は、禁反言法理の基底には国際関係の安定化の要請から導かれる態度の一貫性の要求があると説く<sup>(37)</sup>。また、J. R. G. Weeramantry も、禁反言の正当化根拠につき、禁反言法理の目的は国際関係における一貫性、安定性、予見可能性の維持であるとする<sup>(38)</sup>。一方的行為の研究を行う E. Kassoti も、禁反言法理が信義誠実の原則から導かれるとした上で、その本質的目的は表示の保護による「国際関係における安定性と予見可能性の促進」であるとする<sup>(39)</sup>。

こうした国際関係における安定性・予見可能性の要請と禁反言法理の関係を、国際社会の分権的構造と関連付けて比較的詳細に説明するのが、M. L. Wag-



ner である。Wagner は、国際社会では、国内と異なり当事者の上に君臨する政府が存在しないことから、そうした超政府による国際関係の円滑性・安定性の維持が望めないことをまず指摘する<sup>(40)</sup>。そして、だからこそ各国が従前の立場を守ることが重要であるとして、国際法における禁反言の意義を論じる。国際協力を進める上では、相手の表示が信頼できるものであることが前提となるからである。

これらの指摘を敷衍すれば、禁反言法理を正当化する、次のような論理が導かれる。すなわち、分権的国際社会においては、外交・取引等における表示を通じた安定的な国際関係の形成と国際協力が重要である。もっとも、その手段として法的合意が常に用いられるとは限らない。例えば、条約を締結する政治的・経済的なコストが高い場合や、当事者の一方が国際社会の事実上の行為主体 (actor) でありながらその法主体性が明確でない場合等である。そして、そうした法的合意を用いない当事者の外交・取引の帰結として地位や利益の変動が生じたとき、かかる帰結をその時々利益に応じて覆す行為が、従前の表示は法的合意ではないという理由だけで可能となり、現に生じると、国際関係は抗争的で不安定なものになってしまう。それは長期的には、国際社会における相互不信を招き、外交における表示の信用性を低下させ、取引のコストを高くし、国際関係の形成と国際協力を阻害する。したがって、法的合意がなくとも、事実状況の変化をもたらした表示を法的に保護する法理が要請され得るのである。

こうした禁反言法理の目的は、国家等の主体が国際関係に影響を与えるために行った表示を左右することを防止することを通じて、国際関係を安定的で予見可能なものとするにありとまとめられる。

#### b. 法形成の理路：独自の法源

以上のように、国際関係の安定化のために表示の維持が法的に求められるのは、撤回が自由に認められれば、国際社会における基本的な関係形成の手段である表示の信用性が失われてしまうからと考えられる<sup>(41)</sup>。こうした見解によれば、禁反言法理によって表示が法的拘束力を獲得するのは、法的拘束意思によ

るのではない。禁反言法理の固有で本来的な効果として、表示された内容が規範として成立するのである<sup>(42)</sup>。この意味で、禁反言法理は、独自の権利義務発生原因 (independent source of international legal obligation) という意味での法源を定めたものとして捉えられることになる。

### c. 要件・効果・規律枠組

安定性確保説において、禁反言の要件・効果の解釈と、規律枠組はいかなるものとなるか。

学説では、安定性と予見可能性の確保という目的が、いわゆる「広義の禁反言」、すなわち矛盾言動を一般的に禁止する法原則と結び付けられることがある<sup>(43)</sup>。この論理に従えば、禁反言の要件としては、特定の主体による表示の存在こそが決定的であり、被表示者の反応は独自の意義を持たないと考え得る。

しかし、安定性確保説から、必ずしも広範で一般的な矛盾言動の禁止が帰結されるわけではない。国際社会におけるあらゆる表示に法的拘束力を認めることは、予期しない結果をもたらすことになり得る<sup>(44)</sup>。また、それは外交に柔軟性を失わせ、却って国際協力を阻害しかねない<sup>(45)</sup>。国際関係の安定化のためには、表示の信用性と同時に、外交における柔軟性の要請にも応えなければならない。

こうした一見両義的な要請の存在に鑑みたとき、国際関係の安定性確保という観点からは、他者との関係の形成・変化を現にもたらした表示こそが、禁反言法理による法的保護に値すると考え得る<sup>(46)</sup>。表示・信頼・利益という3つの要素が禁反言論において論じられてきたことは<sup>(47)</sup>、信用性と柔軟性のバランスをとるという観点から、その意義を理解することができる。

敷衍すれば、以下の通りである。第1に、表示の存在は、禁反言の基礎となる要素である。この点、表示の内容は、法的拘束意思の存在を示すものであることは要求されないが、他方で、禁反言によって全く予期できない結果が表示者にもたらされることは、予見可能性の欠如という点で好ましくない。他者に働きかけて実際にかかる変化をもたらした表示であるからこそ、その維持が求められる。そのため、表示の内容は、国際法の規律に適した事項であり、国際

関係の現実の形成・変化を促すものであることが前提となる。また、曖昧さのない明確なものであることを要する<sup>(48)</sup>。

第2に、したがって、国際関係の形成・変化という意味での利益状況・立場の変化が現に生じたことも禁反言の成立に重要な要素である。このとき、必ずしも被表示者の潜在的な不利益・損失を伴うことは要しない。安定性確保説は、客観的な観点から国際関係の安定性を確保することを企図するのであり、被表示者の損害を払拭しようとするものではないからである。そして、被表示者の信頼は、表示がこうした状況の変化と因果関係にあり、これを覆すことが安定性を損なうことを示す要素として作用する。国内で権限がないことが明らかなる者による表示である場合のように<sup>(49)</sup>、被表示者が表示を真剣に受け取るべき理由がなく、偶然に別の要因で表示に照応する結果が生じたのであれば、保護の必要性は希薄である。

合意保護説との重要な相違として、当事者の法的地位につき、非国家主体が当事者に含まれる場合——特に被表示者である場合——が当然に排除されるわけではないことを指摘できる。その目的に照らせば、国際社会における一定の権力主体ないし行為主体であれば、法律行為能力はもとより、厳格な意味での国際法主体性を有していることも、必ずしも要求されない筈だからである。被表示者たる非国家主体に国際法主体性がない場合でも、表示者の側で義務を負うことがあり得る。

効果については、上述のように、禁反言法理の効果として権利義務関係＝法規範の発生が認められる。問題は、その規範の規律を行う枠組である。固有の法源であるということは、規律枠組も他の法源を規律する制度とは異なる、固有の制度の構築が求められると考えられる。この点、生じた規範につき、法的な約定＝合意と同様の効果を持つものとして扱い、条約法ないし法律行為を規律する法的枠組を適用ないし準用することも、論理的には考え得る。国内法学にそうした擬制の発想は見られる<sup>(50)</sup>。しかし、上述のように、国際法では、禁反言の成立において当事者の法律行為能力は必ずしも前提とならないことから、かかる擬制が妥当かには疑問も残る。条約法の本質を法主体の法的拘束意思に求めるのであれば、禁反言法理とは基礎が異なると言わざるを得ず、同種のも

のとして規律することは、概念の混乱を招き得る<sup>(51)</sup>。法的合意がないにもかかわらず、安定性確保のために表示を義務付けるということは、当事者の共通の意思（＝合意）の探求と尊重とは異なる原理に基づく規律が求められ得る。

### (3) 損害防止説

禁反言法理を、当事者間に存在する法的合意を保護する法理とも、安定性確保のために表示を維持する法理とも捉えない見解がある。それは、禁反言を、他者の表示を合理的に信頼した被表示者がそのような信頼によって損害を負うことを防止する法理、と捉える見解である。表示者は、自らの行為によって他者に損害を与えることを防止する義務を負い、それを怠った場合には責任を追及される。表示内容の法的強制は、かかる防止義務違反に対する賠償の一種として位置付けられる。本稿ではこれを損害防止説と呼ぶ。

#### a. 目的

「禁反言」は元々英米法において用いられてきた観念であるが、その英米法の民事法学では、禁反言を損害防止の法理とする見方が有力に示されてきた。詳細な議論を展開する論者として、オーストラリアの A. Robertson がいる。Robertson によれば、禁反言を基礎付ける根本的義務（duty）は、「約束遵守」に対置されるところの、「損害防止」である<sup>(52)</sup>。したがって、禁反言は、契約法ではなく、不法行為法に位置付けられる<sup>(53)</sup>。禁反言法理は表示者に対して、表示を合理的に信頼した被表示者の損害の防止に努める義務を課す<sup>(54)</sup>。すなわち、表示者は、自らの表示を後行行為によって覆すことを必ずしも禁じられない<sup>(55)</sup>。ただし、そのためには被表示者の損害を防止する義務を果たさねばならない。それは具体的には、損失に対する金銭の給付や事前の通告であるとする<sup>(56)</sup>。そして、その義務を怠った場合、表示者は、被表示者が被った損害に対する救済を求められる。つまり、禁反言法理からは2つの義務が生じる。第1に、表示を合理的に信頼した被表示者の損害の防止に努める義務であり、第2に、そうした防止を怠った結果として被表示者が損害を被った場合の賠償義務である<sup>(57)</sup>。

このような損害防止の法理としての禁反言の捉え方は国際法学でも看取できる<sup>(58)</sup>。É. Zoller は、国際法上の禁反言について、次のように述べる。

「国家はある種の行動の論理及び態度の一貫性を守らねばならないという規則は、信義誠実の原則に法的に基礎付けられ得ない。それは、自らの言葉や行動に忠実でなければならないという観念から導かれるのではない。それは、人は自らの行動の帰結を引き受けねばならず、他者に生じさせた誤った確信の責任を負う (*responsable des convictions erronées*)、という観念から導かれる。[...] 国家は、常に、態度を変更し、政策を変更 [...] することができる。[...] しかし、もしその変更が第三者に対する不法行為となることが証明されれば、もはや変更することはできない。」<sup>(59)</sup>

Zoller の禁反言の理解には、当事者の合意という要素は存在しない<sup>(60)</sup>。他方で、表示は維持すべきことが本来的に求められる、ともされていない。あくまで、一貫性の要請は、「誤った確信」を招いた「責任」の帰結、すなわち自らのせいで他者が負った損失の問題として捉えられているのである。そして、責任を援用する側も信義誠実でなければならないとされる<sup>(61)</sup>。

また、R. Kolb は、禁反言は二辺的な法関係の安定化を目的とするとしつつ、より具体的には、ある行為によって意図的に創出された正当な期待が信頼者の不利益を導いてはならないということだとする<sup>(62)</sup>。禁反言は、条件付き矛盾禁止の法理であり、不利益的信頼がある場合に矛盾を許容しない<sup>(63)</sup>。Kolb によれば、このような場合の多くにおいて、信頼を惹起した行為者は立場を変えることができるが、「突然の変更」によって生じた損失を正当な信頼者に賠償する責任を負う<sup>(64)</sup>。つまり、必ずしも政策の変更は禁じられないが、損害の払拭を求められる。その上で、禁反言法理はさらなる帰結として実体的な権利喪失や手続的な受理不能をもたらすことがあるとする。

以上のような損害防止説によれば、禁反言法理の目的は、ある表示に対して、誠実に信頼を抱き、それに基づき自らの不利益となり得る言動をとった被表示者を保護することであり、その意味での信頼保護であると理解できる<sup>(65)</sup>。その

帰結として、表示者に対して被表示者の不利益を払拭ないし填補することなしに表示を覆すことが禁じられるのである。

#### b. 法形成の理路：賠償

損害防止説における禁反言法理の目的は、被表示者が合理的な信頼によって損害を被ることを防止することにある。よって、禁反言法理の法的効果は、必ずしも表示に対する法的拘束力の付与ではない。この点がこれまでの2説と異なる。表示者に求められるのは、第一義的には、損害防止に努めることである<sup>(66)</sup>。

表示に法的拘束力が生じることは、他者に損害をもたらした帰結として、表示内容の実現が命じられるという法的構成によって説明される。その論理をMartin は次のように表現する。

「被表示者の立場の不利益的な変更は、[表示]によって生じた損害であり、この損害に責任のある表示者は、賠償しなければならない。表示の維持は、この賠償の形態の一種である。」<sup>(67)</sup>

すなわち、表示に対する法的拘束力の付与は、被表示者が被った損害に対する一種の救済・賠償として観念される。それは、非金銭的な方法による救済である。表示内容が法的に強制されるという意味での法形成は、禁反言法理により課された損害防止義務の違反の帰結であり、損害防止を怠ったことへの責任追求の帰結として説明されることになる<sup>(68)</sup>。

#### c. 要件・効果・規律枠組

このように禁反言法理を理解した場合、その要件・効果と規律枠組については次のように考えられる。

損害防止説において、本質的な要件となるのは、被表示者による正当で合理的な信頼の存在である。禁反言法理の目的は、法的合意の探求と保護でも、国際関係の安定化のための表示の維持でもなく、被表示者が信頼により損害を負

うことの防止という意味での信頼の保護だからである。この点、法的な拘束を自発的には引受けていない表示者に対して被表示者の損害防止に努める義務を課すことから、被表示者の信頼はかかる法的保護に値する正当・合理的なものでなければならない。合意保護説と異なり、表示の受諾を示すものであれば足りるわけではない。

そうした被表示者による信頼が法的保護に値するものかを判断する上では、それがいかなる表示によってもたらされたのかが考慮される。すなわち、表示の態様は、被表示者の信頼の正当性・合理性を判断する要素と位置付けられる。かかる表示の存在は、正当で合理的な信頼を他者に抱かせたことの責任を表示者に帰せしめる根拠とも言える。この側面を重視すれば、被表示者を「誤解」させる又は「錯誤」に陥らせる表示と表現できる。

また、被表示者が、表示を信頼したことにより、自らに損害をもたらし得る行動をとることも禁反言の適用においては重要な意味を持つ。禁反言法理は、かかる潜在的な損害が現実化しないように防止すること、及び、もし現実化した場合にはその払拭ないし填補を目的とする。この点、損害防止説で問題となるのは、安定性確保説と異なり、単に国際法の規律に適した国際関係の形成・変化が生じることではなく、被表示者の（潜在的な）不利益・損失の発生である。表示者に利益が生じることが問題視される場合、それは間接的に被表示者の不利益となる点に本質がある。

他方で、効果については、次のことに注意を要する。それは、禁反言法理適用の帰結につき、法形成が禁反言法理に基づく損害防止義務違反への賠償の一形態であるということは、それが必ずしも唯一の帰結ではないことを意味するということである。生じた損害の払拭ないし填補がなされればよいということは、他の賠償形態を必ずしも否定しない筈だからである<sup>(69)</sup>。いかなる帰結が導かれるかは、賠償を規律する責任法の枠組において判断されることになる。

#### (4) 小 括

以上で、禁反言法理の正当化原理という観点から学説上の見解を整理した。禁反言法理の目的を巡っては複数の理解があり、それに応じて、法形成に至る

論理とその要件・効果の解釈が差異化される。規範の規律枠組についても複数の可能性が導かれる。そこには、禁反言法理の本質を巡る相違が見出される。すなわち、禁反言法理の効果は当事者の法的合意の効果に還元されるのか、両者が区別されるとして、禁反言は当事者の損害の問題なのか、また規範創設＝法形成は禁反言法理の必然的な帰結なのかが、それぞれ異なる。

## 2 国際判例

1での整理を踏まえて、以下では、国際判例における禁反言の理解を検討する<sup>(70)</sup>。裁判所は国際法上の禁反言論が展開される主要な舞台である。禁反言を巡る判例の展開は、本稿の観点からは、どのような状況にあり、いかなる到達点にあると評価できるだろうか。

### (1) 効果発生の理路

まず、禁反言法理により何らかの法的効果が生じる論理を巡る判例の理解を検討する。

#### a. 法的合意か

禁反言の効果の基礎を法的合意ないし法的拘束意思とする理解は見られるだろうか。この点について肯定的と解し得る事例がある。まず、WTOとその前身であるGATTの紛争処理では、条約の修正と禁反言は当事者又は締約国の明示的又は黙示的な「同意 (consent)」のみから生じると判示されている<sup>(71)</sup>。また、ICJのインド・パキスタンの航空機事案事件管轄権判決(2000年)では、原告のパキスタンが、紛争の平和的処理について定めた両国間のシムラ合意の存在を根拠に、被告のインドは管轄権に対する留保を援用することが禁反言の作用によりできないと主張したのに対し、裁判所は、当該合意の義務は留保の援用を排除 (precluding) するものとは解釈できないとして、斥けた<sup>(72)</sup>。いずれも、裁判所は禁反言を詳細には論じていないが、禁反言の成立が法的合意の存在に左右されると解し得る判示である。

しかし、ICJは、伝統的に、禁反言と法的合意ないし法的拘束意思を区別す



る立場に立ってきたと解される。ICJの前身の常設国際司法裁判所のセルビア公債事件判決（1929年）は、同裁判所が明示的に「禁反言」を検討した最初の事例である。同判決は2つの点で注目される。第1に、禁反言の適用される対象として公債保有人という非国家主体の行為が想定されている点、第2に、禁反言と公債を巡る契約当事者の意思の問題が区別されている点である<sup>(73)</sup>。これらは禁反言が国際法上の法的合意の問題ではないことを示唆する。

また、ICJの初期に示された見解として、ブレア・ビヒア寺院事件本案判決（1962年）に対する Fitzmaurice 判事の個別意見がある。同意見は、「当事者が義務に拘束されるか引受けた場合、厳密には、排除効又は禁反言の規則を採用することは、必要又は適当ではない」とした上で、「排除効又は禁反言が作用する真の領野は、当事者が、問題となる義務を認めていない又は約束を与えていないということが可能な（又はそれを行ったか疑いの余地がある）」場合であるとして、禁反言が法的合意ないし法的拘束意思が欠如する場面で作用する法理であることを示唆した<sup>(74)</sup>。

この点、同事件の判決では、「禁反言」という文言を用いていないが、個別意見において同一視される「妨げられる（precluded）」という観念が用いられている。それは、国境の受諾が仮に疑わしいとしても、「受諾しなかったと主張することは妨げられる」という、法的拘束意思が欠如することを仮定した文脈においてであった<sup>(75)</sup>。

禁反言の成立の判断を法的合意ないし法的拘束意思の有無の判断と区別する判決の構成は、バルセロナ・トラクション事件先決的抗弁判決（1964年）<sup>(76)</sup>、北海大陸棚事件判決（1969年）<sup>(77)</sup>、カメルーン・ナイジェリア境界事件先決的抗弁判決（1998年）<sup>(78)</sup>でも確認される。メイン湾境界画定事件判決（1984年）では、黙認と禁反言の違いとして、前者は同意として解釈される黙示的承認であることが指摘された<sup>(79)</sup>。禁反言は同意の問題ではないという趣旨と解される。以上のように、ICJにおいては、禁反言は法的合意の問題ではないという理解が確立しているようにも見受けられる。

もっとも、この点で必ずしも明確ではないのが、2018年の太平洋アクセス交渉義務事件判決である。本件では当事者が禁反言と意思の関係を巡り対立した。

原告ボリビアは、禁反言を根拠として交渉義務の成立を主張する際に、禁反言は「拘束意思 (intent to be bound) とは異なる義務の基礎」であると主張した<sup>(80)</sup>。これに対して被告チリは、禁反言は意思が不明瞭な状況で作動するとして、本件では自らに「交渉する法的義務を創設する意思」がなかったことは明らかであると主張した<sup>(81)</sup>。この点につき、裁判所は、チリの表示は交渉する「意欲 (willingness)」を示すが、「交渉の義務」を示していないとして、禁反言の成立を否定した<sup>(82)</sup>。禁反言と法的拘束意思の関係ではなく、表示の内容の問題として処理したと解される。

禁反言による規範創設を認めた2015年のチャゴス裁定も、禁反言と合意の関係を問題とし得る<sup>(83)</sup>。本件で問題となったのは、モーリシャスが英国から独立する際に、英国政府とモーリシャスの閣僚が行ったチャゴス諸島の分離に関する1965年合意であり、特に、チャゴス諸島の漁業権、領有権、資源に関わる英国側の約束である。モーリシャスは、当該合意は強要されたものとしてその有効性を否定しつつ、英国側の約束は禁反言や一方的行為等の根拠により拘束力を持つと主張した<sup>(84)</sup>。これに対して、仲裁は、1965年合意につき、まず、英国と植民地の合意であるから、モーリシャスが独立に至るまでは「国際法によって規律される」合意ではなかったとする<sup>(85)</sup>。他方で、1968年のモーリシャスの独立は、1965年合意を国際平面に押し上げる効果を生じさせ、1965年に行われた約束が「国際合意 (international agreement)」に転化した、と評価した<sup>(86)</sup>。そして、仲裁は「1965年合意は国際法の問題 (matter of international law) となった」ことを強調した上で、モーリシャスの同意の瑕疵が英国の約束の拘束力を妨げないことを示すとして、禁反言の検討に移るのである<sup>(87)</sup>。

こうしたチャゴス裁定の判示は、英国の約束の法的拘束力は法的合意から生じており、禁反言は当該合意の成立について英国による反論を排除するために検討された<sup>(88)</sup>、と理解する余地を残すようにも見える。しかし、そのような理解は、合意の有効性を否定するモーリシャスの主張に対応していない。上記の判示は、1965年合意が「国際法の問題となった」ことで、英国の約束が、国際法である禁反言法理の適用対象たる事実となったことを示していると理解すべきと考えられる。したがって、チャゴス裁定においても、禁反言法理による規

範創出は、法的合意とは区別されていると解される<sup>(89)</sup>。

以上のように、ICJを中心とした国際判例では、禁反言法理の効果を法的合意の効果とする理解は、必ずしも皆無ではないが、一般化していない。それは、Fitzmaurice 判事が指摘したように、かかる理解においては、禁反言法理を採用する固有の意義が不明瞭なためと考えられる。

#### b. 損害の防止／賠償か

それでは、(潜在的) 損害を与えたことに基づく表示者の責任と賠償の問題とする理解はどうか。また、かかる理解に対して、安定性確保のための独自の法源とする捉え方はどうだろうか。

損害発生による表示者の責任の問題とする理解が比較的明確に示されるのは、バルセロナ・トラクション事件先決的抗弁判決である。同判決は、被告の主張する禁反言が、行動によって相手を「誤解させ (misled)」、「損失」を負わせたかどうかの問題であるとする<sup>(90)</sup>。したがって、同判決は、禁反言の根拠とされる表示が「誤導的 (misleading)」であるか、その表示に原告政府の「責任」又は私人との「共謀 (complicity)」があるか、そして被告に「真の損失 (true prejudice)」がもたらされたかを検討し、禁反言の主張を斥けた。

他の事例では、ここまで明確な記述は見られないが、北海大陸棚事件判決における、禁反言成立の要件としての「不利益的な立場の変更」又は「損失を被ったこと」の強調は、損害防止説の論理と整合的と言える<sup>(91)</sup>。この北海大陸棚事件判決の定式はメイン湾境界画定事件判決でも繰り返されている<sup>(92)</sup>。このように見ると、少なくとも ICJ の判例において、禁反言法理は被表示者に対する損害の防止と賠償の法理として捉えられているようにも映る。

もっとも、以上はいずれも禁反言法理による効果発生を否定した事例である。禁反言の成立を肯定したと解される事例はどうだろうか。

プレア・ビヒア寺院事件では、問題となった国境線の受諾をタイが否定できない理由として、利益状況の変化が挙げられた。しかし、それは、国境の安定性という利益をタイが長期的に享受してきたことであつた<sup>(93)</sup>。かかる国境の安定性が、一方のみの利益であり、他方の不利益となることは考え難い。ここで

は被表示者が信頼により被った損害の存在は想定されていないと言えよう。

他方で、チャゴス裁定においては、禁反言の要件として、不利益を伴う信頼が挙げられている。裁定がモーリシャスの不利益としたのは機会の逸失である。すなわち、約束の条約化の機会と、より一般的に約束を信頼し英国と友好関係を形成したことで、早期に積極的に主権を主張する機会を逃したことである<sup>(94)</sup>。また、英国が両国の協力によって利益を得たことも言及されている。この点、確かに、機会の逸失は一般に損害と解し得る。条約化の機会の逸失について、それが不利益であり、モーリシャスの認識を英国が訂正しなかった点<sup>(95)</sup>が損害防止の懈怠に当たるという解釈も不可能ではない。ただし、モーリシャスが英国による条約作成の申し出を拒否した背景には、内容への不満があったことが読み取れる<sup>(96)</sup>。条約化を選択したとしても、その具体的内容は交渉によって決せられたであろう。かかる機会の逸失がICJで判示された「真の損失」と言えるかは疑問も残る。また、表示への信頼に基づく長期的な友好協力関係の形成と、それを可能とした積極的な主権主張の抑制についても、それが一方的な損失と享益であると認定される理由は必ずしも明らかでない。挙げられているような長期的な関係形成の文脈に射程を拡げるのであれば、一方的な利益と不利益に限られない利益関係を想定し得る。かかる文脈では、損害の要素は実質的には希薄であると考えられる。

以上の2件においては、確かに表示によってもたらされた利益状況の変動に言及がなされている。しかし、そこで実質的に重視されているのは、一方が表示によって損害を被ったことよりも、表示内容を前提として国際関係が形成されてきたことであると解される。かかる関係の存在に基づく表示の法的保護は、国際関係の安定化のための法理としての禁反言の理解により整合的である。

禁反言の成立を肯定した判例の希少さから、こうした検討から直ちに結論を導くことには慎重たるべきである。ただ少なくとも、国際判例が、禁反言法理の法的効果を、損害に対する責任追及と賠償の帰結と捉えていると断じることが難しい。禁反言法理によって法形成がなされたと解される判例においては、国際関係の安定性確保を目的とした独自の法源と捉えられているのではないかと考えられる。そこには判例の一貫性の欠如を指摘できる<sup>(97)</sup>。

## (2) 規律枠組

禁反言法理によって創設された規範の規律枠組についてはどうか。

上述のように、理論的には、合意保護説においては条約法を基礎とした規律、損害防止説においては賠償問題としての責任法による規律が考えられる。他方で、禁反言法理を独自の法源と捉える安定性確保説に従えば、固有の規律枠組が要求され得る。そのような規律を判例に見出すことはできるだろうか。

チャゴス裁定は、法的拘束力が認められた英国の約束の解釈の方針として、「可能な限り約束の明示的文言の参照によって解釈されるべき」であり、それと同時に「英国自身が自らの義務の範囲をどのように考えていたか」が指標となる、という枠組を示した<sup>(98)</sup>。禁反言法理によって形成された規範の規律枠組を示した希少な判示である。

ここで、表示の文言が重視されることは、被表示者が客観的・合理的に理解し信頼するであろう内容を保護するためと解される。他方で、注目されるのは、英国自身の理解も挙げられている点である。チャゴス裁定が、後者において具体的に参照したのは、英国政府内部の文書である<sup>(99)</sup>。したがって、これはモーリシャスの認識から区別されている。こうした解釈の規律が導かれるのは、禁反言によって生じる規範は、表示者にとっても予見可能な範囲に留まるべきであり、表示の維持の目的は制裁や懲罰ではないからと考えられる。ここには、客観的な理解を基礎として、それが表示者にとっても受け容れられる内容であることを確認する、という枠組が見てとれる<sup>(100)</sup>。それは、純粋な被表示者の保護とも、当事者の共通意思の探求とも異なる。

こうしたチャゴス裁定の限られた判示から多くを引き出すことには慎重たるべきであろう。また、これが禁反言の法的効果に固有の規律枠組として維持されるのかは今後の判例の展開を待つ必要がある。しかし、少なくとも、上記の解釈のあり方は、安定性確保説と整合的に理解できることを指摘できる。すなわち、当事者の個別的利益ではなく、上位政府の存在しない国際社会の安定性という社会的要請に基づくからこそ、当事者の意思の探求にも客観的な信頼の保護にも還元されない枠組が導かれると考えることが可能である。そのような意味で、合意保護とも損害防止とも異なる、国際関係の安定性確保を指導原理

とした規律枠組の祖型がここで示されている、と捉える余地がある。禁反言法理を巡る国際判例の状況は、なお錯綜しているが、固有の規律枠組を備えた独自の法源としての禁反言法理の妥当を示す素材が現れつつあると評価できる。

### おわりに

「神秘的な法理」<sup>(101)</sup>とも称される国際法上の禁反言法理につき、本稿では、いかなる目的・機能を有する法理として正当化されるのかという観点から、専ら理論的な検討を行った。学説分析から導かれたのは、合意保護説、安定性確保説、損害防止説という3つの禁反言論である。それらは、法理の目的が異なることから、法形成の理路、要件・効果の解釈、生じる規範の規律枠組で差異が生じる。

各説の特性を簡潔にまとめれば、禁反言の効果の発生について、合意保護説は法的合意の存在によって説明しようとし、安定性確保説は当事者の個別利益に解消されない国際社会・国際関係の安定化を目的とした表示の維持として説明し、損害防止説は誠実な信頼者が損害を負うことの防止とその責任者の追及の帰結として説明する。これら各説のいずれを念頭に置くかにより、論者の間で法理の作動する場面の理解や、要件・効果の細部における解釈が異なってくることは当然である。判例や代表的学説で列挙される抽象度の高い要件を共有するのみでは、具体的な場面における禁反言法理の解釈・適用に一貫性をもたせることは困難である。

こうした複数の禁反言論はそのいずれも国際判例において一定の形跡を認め得た。その明確化のためには、今後の判例の展開が待たれる。理論的には、そのいずれが妥当なのか、ないし、複数の「禁反言」法理が並存するのかについて<sup>(102)</sup>、合意保護、安定性確保、損害防止という3つの異なる正当化原理のそれぞれの理論的妥当性と、関連し得る法制度・法概念との関係という観点からの検討が重要である。禁反言法理の要件・効果の解釈論の精緻化はその先で可能となる。それが本稿のささやかな検討から導かれた結論である。

最後に、国際法法源論に対して、本稿で検討した禁反言法理がいかなる意義を有し得るかについて付言する。本稿では、禁反言が、国際社会の構造を前提

とした、国際関係の安定性確保のための独自の権利義務＝法形成の法理として理解可能であることを論じた。それは、禁反言法理が、条約法とも慣習法とも異なる、独自の国際法形成過程＝法源であることを意味する。その法源論的特性は、国際法主体の法的拘束意思と法律行為能力を前提としない点にある。

もし禁反言がかかる独自の法源であるとすれば、以下のような意義とインパクトをもたらし得る。伝統的な主権国家間関係における国際法秩序の自覚的な定立においては、確かに、一般的には、条約制度を活用することが法的安定性と予見可能性の維持に資する。他方で、現代の複雑化する国際社会では、扱われる問題、意思疎通の態様、そして行為主体は多様化している。そこでは、法律行為能力を有する国際法主体間で法的拘束意思を表明する場面は、外交・取引の一部に過ぎなくなりつつある。その他の場面でも、扱われる問題が国際法と関わる事項であり、国際関係に影響を与える一定の権力主体・行為主体が当事者となる場合があり得る。その中であって、当事者の法的地位につき必ずしも法律行為能力を有することを要求しない禁反言法理は、いわゆる主要法源では捉えきれない現象について、いわば補完的に法的保護を提供する法理として、その独自の意義を認めることができるのである。チャゴス裁定はまさにそのような事案として位置付けられ得る<sup>(103)</sup>。そして、こうした禁反言法理の展開は、従来の国際法法源論では捨象されていた一定の影響力のある非国家主体の、法源論への解釈論的な取り込みの可能性を拓く。

以上の法源論への意義は、なお仮説に仮説を重ねたに過ぎない段階の議論であるが、こうした観点からも、禁反言法理のさらなる理論的・実証的検討が進められるべきと考えられる。

**【付記】** 本稿は世界法学会2019年度研究大会における筆者の報告に加筆修正したものである。研究大会においてコメント・質問を下された会員諸氏にこの場を借りて謝意を表したい。

本研究は、JSPS 科研費 JP19K13522 の助成、及び村田学術振興財団の研究助成「新しい中世と国際法—現代国際法における私人の地位向上が齎す新たな国際法体系の探求—」を受けた。

## 注

- (1) *Chagos Marine Protected Area* (Mauritius v. the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), PCA Case No. 2011-03, Award of 18 March 2015, paras. 434-448, 547.
- (2) *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean* (Bolivia v. Chile), Merits, ICJ, Judgment of 1 October 2018, paras. 153-159.
- (3) 櫻井大三「国際法における禁反言の概念」『国際法外交雑誌』第116巻3号(2017年) 273-274頁.
- (4) E. Cooke, *The Modern Law of Estoppel* (2000), p. 6.
- (5) 例えば, 田中英夫『英米法辞典』(東京大学出版会, 1991年)の各項目参照。  
See also, G. S. Bower, *The Law Relating to Estoppel by Representation* (4th ed., 2004), pp. 3-9.
- (6) 英国では, 様々な形態の「禁反言」について, 「それらは全て一つ屋根の下にある。ある者が, 何かを述べること, 行うこと, 又は争うことを妨げられるのである」と判示されたことが知られている。 *McIlkenny v Chief Constable of the West Midlands* [1980] QB 283, 316-317.
- (7) 学説上, 「estopped」という表現は, 例えば, W. E. Hall, *A Treatise on International Law* (7th ed., 1917), p. 396 で, 編者の P. Higgins によって, 日露戦争時の宣戦布告の必要性を巡る日本の主張を紹介する文脈で用いられている。禁反言法理を扱う先駆的学説は戦間期に見られる。A. McNair, "The Legality of the Occupation of the Ruhr," *British Yearbook of International Law*, Vol. 5 (1924); H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927); J. C. Witenberg, "Ver l'arbitrage?," *Journal du droit international*, Vol. 59 (1932); J. C. Witenberg, "L'Estoppel," *Journal du droit international*, Vol. 60 (1933); W. Friede, "Das Estoppel-Prinzip im Völkerrecht," *Zeitschrift für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 5 (1935). 20世紀中期以降は国際法学の主題として一般化する。See e.g., D. Bowett, "Estoppel before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence," *British Yearbook of International Law*, Vol. 33 (1957); I. C. MacGibbon, "Estoppel in International Law," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 7 (1958); E. P. Garcia, "El Principio del Estoppel en Derecho Internacional Publico," *Revista Espanola de Derecho Internacional*, Vol. 15 (1962); Y. I. Youakim, *Estoppel in International Law* (1969); A. Martin, *L'Estoppel en droit international public* (1979); 東寿太郎「禁反言の原則と国際法」高野雄一(編)『国際関係法の課題』(有斐閣, 1988年); J. P. Müller and T. Cottier, "Estoppel," R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 2 (1995). 他方, 現在でもこの概念に対する疑問が呈され



- ることはある。See, J. Crawford and A. Pellet, "Anglo Saxon and Continental Approaches to Pleading Before the ICJ," *International Law between Universalism and Fragmentation* (2008).
- (8) See, Martin, *supra* note 7, pp. 67-70. 櫻井大三「禁反言の国際法への導入とその系譜」『中央ロー・ジャーナル』第2巻3号(2005年)62-70頁も参照。初期の代表的事例として、テキサス公債事件における米国側代理人の主張がある。 *Report of the Decisions of the Commission of Claims under the Convention of Feb 8 1852* (1856), p. 394.
- (9) See, T. Cottier and J. P. Müller, "Estoppel," R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 3 (2012). 邦語では、櫻井大三による一連の研究が判例分析を積み重ねている。前掲注3, 8の他、例えば、櫻井大三「国際法における禁反言」『法學新報』第116巻3/4号(2009年)を参照。
- (10) Müller and Cottier, *supra* note 7, p. 116.
- (11) See, Bowett, *supra* note 7, p. 176; J. P. Müller, *Vertrauensschutz im Völkerrecht* (1971), pp. 5-12; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public* (2000), pp. 357-393. See also, B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), p. 143.
- (12) See, C. Brown, "A Comparative and Critical Assessment of Estoppel in International Law," *University of Miami Law Review*, Vol. 50 (1996), p. 411.
- (13) See *e.g.*, Cottier and Müller, *supra* note 9, paras. 2-3. 櫻井「前掲論文」注3, 253-255頁も参照。
- (14) 櫻井は、「狭義」の禁反言論は表示、信頼、利益／不利益の3つの要件を提示するとしつつ、「利益／不利益要件」を欠くかどうかを「広義」と「狭義」の区別基準とする(同上)。
- (15) この意味の「正当化原理」に対して、本稿で「法理」と呼ぶのは、要件と効果を備えた法規範である。この用語法については、山城一真『契約締結過程における正当な信頼』(有斐閣, 2014年)30頁を参照。
- (16) 櫻井「前掲論文」注3参照。前掲注7で挙げた先駆的業績においてこの理解は顕著である。その背景には、英米法就中英国法における、禁反言は手続(証拠)法上の抗弁事由であるという伝統的な理解がある。See *e.g.*, G. S. Bower, *Law Relating to Estoppel by Representation* (1923), pp. 11-12; Cooke, *supra* note 4, pp. 119-127. 他方で、1946年に枢密院司法委員会が「禁反言は[⋯]実体法の規則として見るのがより正確である」(*Canada And Dominion Sugar Co. Ltd. v. Canadian National (West Indies) Steamships, Ltd.*, [1946] UKPC 45, p. 4)と判示したことを一つの契機として、国際法学にも変化が生じたと指摘される(MacGibbon, *supra* note 7, pp. 478-479).

- (17) 本稿では、主観的な「権利義務関係」と客観的な「法規範」の厳密な区別を前提としない。単に「(法) 規範」又は「法」と呼ぶ場合も、前者を除外しない。国際法学では、特定当事者間における権利義務関係の形成も「法源」の問題として論じられてきたことによる。
- (18) J. C. Witenberg, "La théorie des preuves devant les juridictions internationales," *Recueil des cours*, Vol. 56 (1936), p. 28. ただし、別稿では、禁反言が「創出された外観の責任」と「自らの行動が通常惹き起こす反応の危険の引受による義務」から導かれる、とされる (Witenberg (1933), *supra* note 7, p. 532). こうした記述は、合意保護説と異なる禁反言の理解を示すと解し得る。
- (19) R. Y. Jennings, "General Course on Principles of International Law," *Recueil des cours*, Vol. 121 (1967), p. 332.
- (20) J. Lang, *Le Plateau continental de la Mer du Nord* (1970), pp. 51-60.
- (21) C. Vallée, "Quelques observations sur l'estoppel en droit des gens," *Revue générale de droit international public*, Vol. 77 (1973), p. 964.
- (22) Bowett, *supra* note 7, p. 193. 他方で、別箇所では、禁反言の目的は「表示を誠実に信頼した他方当事者の不利益となるような自らの非一貫性により利益を得ることの防止」とされる (*ibid.*, p. 177).
- (23) Martin, *supra* note 7, pp. 307-308. Martin が依拠する英国法上の「表示による禁反言」の法的基礎論は、J. Dargent, *La doctrine de l'estoppel* (1943), pp. 229-235.
- (24) Martin, *supra* note 7, pp. 308-313.
- (25) *Ibid.*, pp. 313-314.
- (26) ただし、Martin が依拠する J. P. Jacqué は禁反言と法律行為を区別する。J. P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (1972), pp. 218-219.
- (27) See, Martin, *supra* note 7, pp. 313-314. 「その状況のあらゆる側面に照らして、法的に義務を負い約定を結ぶ意思がその行為者に存在すると導けるか」の問題とされる。
- (28) See, Lang, *supra* note 20, p. 58.
- (29) 櫻井「前掲論文」注3, 254頁。
- (30) See, B. Bonafé and P. Palchetti, "Legal normativity through tacit agreements," *Questions of International Law Journal*, Vol. 2 (2015), p. 294.
- (31) See, *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, Vol. 2, pp. 190-191.
- (32) 禁反言は固有の制度ではないとする代表的論考として、F. Mosconi, "La dottrina dell'estoppel in diritto internazionale," *Diritto internazionale*, Vol. 16 (1962).
- (33) C. Dominicé, "À propos du principe de l'estoppel en droit des gens," *Recueil d'*

- études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (1968), pp. 362-365.
- (34) See, M. Virally, "Rapport définitif," *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 60-1 (1983).
- (35) E.g., J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9th ed., 2019), p. 408.
- (36) *Nuclear Tests* (New Zealand v. France), ICJ, Judgment of 20 December 1974, para. 49.
- (37) MacGibbon, *supra* note 7, pp. 468-469, 512-513.
- (38) J. R. G. Weeramantry, "Estoppel and the Preclusive Effects of Inconsistent Statements and Conduct," *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 27 (1996), p. 117.
- (39) E. Kassoti, *The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law* (2015), p. 90.
- (40) M.L. Wagner, "Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice," *California Law Review*, Vol. 74 (1986), p. 1779.
- (41) See, P. Cahier, "Le comportement des états comme source de droit et d'obligations," *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (1968). ただし, Cahier 自身は, 禁反言が手続法上の受理不能抗弁であると指摘されることを理由に, 禁反言法理と区別する (*ibid.*, pp. 240-241).
- (42) このときの表示は, 法的合意の「法律行為」という性格付けと対比するならば, 「法的事実 (legal/judicial fact; fait juridique)」に該当する。国際法における両概念につき, see, J. d'Aspremont, "Softness in International Law," *European Journal of International Law*, Vol. 19 (2008), pp. 1077-1087.
- (43) MacGibbon, *supra* note 7, pp. 468-470.
- (44) See, Cahier, *supra* note 41, p. 265; Cottier and Müller, *supra* note 9, para. 3.
- (45) Wagner, *supra* note 40, pp. 1780-1781.
- (46) See, *ibid.*
- (47) See, *ibid.*, pp. 1779-1780; Weeramantry, *supra* note 38, p. 116.
- (48) See, Wagner, *supra* note 40, pp. 1779-1780.
- (49) See, Cahier, *supra* note 41, p. 265.
- (50) 国内法での同種の解釈論については, 山城『前掲書』注15を参照。前掲注22と対応本文に見られる Bowett の見解はこれに対応すると捉え得る。
- (51) この点は「条約法」をどう捉えるかという別の課題と関わる。若狭彰室「『条約』とは何か?」『国際関係論研究』第31号 (2015年) 参照。禁反言との関係で示唆的な近年の研究として, V. Lowe, "The Law of Treaties; or, Should this Book Exist?," C. J. Tams *et al.* (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties*

- (2014).
- (52) A. Robertson, "Reliance, Conscience and the New Equitable Estoppel," *Melbourne University Law Review*, Vol. 24 (2000), p. 220.
- (53) *Ibid.*, p. 227.
- (54) A. Robertson, "Reasonable Reliance in Estoppel by Conduct," *University of New South Wales Law Journal*, Vol. 23 (2000), p. 88.
- (55) *Ibid.*; Robertson, *supra* note 52, p. 227.
- (56) Robertson, *supra* note 54, p. 88.
- (57) Robertson, *supra* note 52, p. 219.
- (58) Martin, *supra* note 7, pp. 38, 306-307. 櫻井も禁反言の効果として「損害填補」に言及する。櫻井「前掲論文」注9, 386頁。
- (59) É. Zoller, *La bonne foi en droit international public* (1977), pp. 290-291.
- (60) *Ibid.*, p. 290.
- (61) *Ibid.*, p. 273-274; 297-301.
- (62) R. Kolb, *Good Faith in International Law* (2017), p. 100.
- (63) *Ibid.*, p. 101.
- (64) *Ibid.*, p. 102.
- (65) See, R. Kolb, "La bonne foi en droit international public," *Revue belge de droit international*, Vol. 1998-2 (1998), pp. 703-705.
- (66) See, Cheng, *supra* note 11, pp. 137-140.
- (67) Martin, *supra* note 7, p. 38.
- (68) 国内法における不法行為法構成による法形成（「現実賠償（réparation en nature）」については、山城『前掲書』注15の特に第2部を参照。「現実賠償」については、大澤逸平「フランス不法行為法における現実賠償概念」『専修ロージャーナル』第9巻（2013年）も参照。
- (69) この点、国内法学では、現実賠償としての法形成は過剰賠償になるという批判がある。山城『前掲書』注15, 275頁以下を参照。国際法における過剰賠償禁止＝完全賠償原則については、see, *Yearbook of the International Law Commission 2001*, Vol. 2-2, pp. 91-94, 95-96. また、玉田大「国際法上の完全賠償原則」岩沢雄司・他（編）『国際法のダイナミズム』（有斐閣，2019年）参照。
- (70) 判決又は少数意見で「estoppel」という語が用いられているものを対象とする。また、紙幅の制約から投資仲裁は対象から除いた。投資仲裁における禁反言につき、see, A. Kulick, "About the Order of Cart and Horse, Among Other Things," *European Journal of International Law*, Vol. 27 (2016).
- (71) *EEC-Member States' Import Regimes for Bananas*, (DS32/R), 3 June 1993, para. 361. See also, *Argentina - Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from*

- Brazil*, (WT/DS241/R), 22 April 2003, para. 7.38.
- (72) *Case concerning the Aerial Incident of 10 August 1999* (Pakistan v. India), Jurisdiction, ICJ, Judgment of 21 June 2000, para. 45.
- (73) *Case concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France* (France v Kingdom of the Serbs, Croats, and Slovenes), Judgment of 12 July 1929, PCIJ Series A No. 20, pp. 38-39.
- (74) Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, *I. C. J. Reports 1962*, p. 63.
- (75) *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (Cambodia v. Thailand), Merits, ICJ, Judgment of 15 June 1962, *I. C. J. Reports 1962*, p. 32.
- (76) *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgium v. Spain) (New Application; 1962), Preliminary Objections, ICJ, Judgment of 24 July 1964, *I. C. J. Reports 1964*, pp. 24-25.
- (77) *North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), ICJ, Judgment of 20 February 1969, paras. 27-30.
- (78) *Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, ICJ, Judgment of 11 June 1998, paras. 48-50, 56-57.
- (79) *Case concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (Canada/United States of America), ICJ, Judgment of 12 October 1984, para. 130.
- (80) *Obligation to Negotiate Access*, *supra* note 2, para. 154.
- (81) *Ibid.*, paras. 155-156.
- (82) *Ibid.*, para. 159.
- (83) See, S. Allen, "The Operation of Estoppel in International Law and the Function of the Lancaster House Undertakings in the *Chagos Arbitration Award*," S. Allen and C. Monaghan (eds.), *Fifty Years of the British Indian Ocean Territory* (2018).
- (84) *Chagos*, *supra* note 1, paras. 393-398.
- (85) *Ibid.*, para. 424.
- (86) *Ibid.*, para. 425.
- (87) *Ibid.*, para. 428.
- (88) See, *ibid.*, para. 448.
- (89) なお, *ibid.*, para. 446 は, 一方的行為との区別を明確にする。
- (90) *Barcelona Traction*, *supra* note 76, pp. 24-25.
- (91) *North Sea Continental Shelf*, *supra* note 77, para. 30.

- (92) *Gulf of Maine Area*, *supra* note 79, para. 145.
- (93) *Preah Vihear*, *supra* note 75, p. 32.
- (94) *Chagos*, *supra* note 1, paras. 440-443.
- (95) *Ibid.*, para. 441.
- (96) See, *ibid.*, para. 440.
- (97) ただし、これらの禁反言論は必ずしも相互排他的ではない。 *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims* (Great Britain v. Costa Rica), 18 October 1923. *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 1, pp. 382-384 は、損害の問題としての「衡平」に基づく禁反言と、国際関係の調和と安定という「公序」のための禁反言の並存可能性を示唆する。
- (98) *Chagos*, *supra* note 1, para. 452.
- (99) *Ibid.*, para. 450.
- (100) See, *ibid.*, para. 447. 一方的行為の解釈と外形上の類似性を指摘し得る。 See, R. Kolb, *Interprétation et création du droit international* (2006), pp. 243-245. ただし、一方的行為において表示者の意思が重視される根拠は法的拘束意思にある点で異なる。
- (101) J. Klabbers, *The Concept of Treaty in International Law* (1996), p. 93.
- (102) 前掲注97参照。
- (103) チャゴス仲裁の口頭弁論において、独立前のモーリシャスの法的地位について判事から尋ねられた J. Crawford の次の言は示唆的である。 “International law is, after all, fundamentally a system of representation, and it’s not limited to the representation of States.” *Chagos*, *supra* note 1, *Hearing on Jurisdiction and the Merits*, Vol. 8, p. 985.