

# 条約法条約第31条3項(c)の射程と限界： 持続可能な開発と体系的統合

萩原一樹\*

## 1. はじめに

持続可能な開発は、異なる価値や政策間に生じる対立を二者択一でなく、調和によって解決することで達成される<sup>1</sup>。国際法の断片化(fragmentation)に対する処方箋の一つとして提示された条約法に関するウィーン条約（条約

---

\*福岡大学法学部講師

本研究は JSPS 科研費 JP17H02456 の助成を受けた研究成果の一部である。

<sup>1</sup> *Case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* (Merits) [1997] ICJ Rep. 7 [140] (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*) (stating that ‘This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development.’) 小田裁判官は、判決に反対意見を付したものの、多数意見の示した持続可能な開発の概念は共有し、次のように述べた。

持続可能な開発を維持する観点から、一方で経済開発と他方で環境保護という多少なりとも対立する問題の間に満足のいく均衡を確保することは、人類全体にとって重要な問題である。経済開発に関連するあらゆる建設作業は、ある程度は既存の環境に影響を与えることになるのであるが、現代の技術は、何らかの受入可能な形で2つの抵触する利益を均衡させる方法を提供しようと信じる。

Ibid (Dissenting Opinion of Judge Oda) 153, 160-161 [14].

伊藤一頼「国際経済法における価値調整問題と『持続可能な発展』概念」『世界法年報』第38号(2019年)28頁も参照されたい。

法条約) 第31条3項(c)に基づく体系的統合は、異なる政策的考慮の調和が求められる持続可能な開発の実現にどの程度寄与するのであろうか。

第31条3項(c)は、条約の用語を解釈する際に、「当事国の間の関係において適用可能な国際法の関連規則」を考慮すると定める。同規定に基づき、解釈者によって考慮される規則は、解釈される条約とは別に存在するため、しばしば、外的規則(extraneous legal rules)と呼称される<sup>2</sup>。解釈者が考慮すべき外的規則の範囲の問題は、人的範囲(「当事国」の意味と範囲)、事項的関連性(「適用される国際法の関連規則」の意味と範囲)として論じられるが、国際裁判の判決、紛争処理機関による解決、当事国の主張、学説などにおいて異なる解釈が提示され、多くの先行研究において論じられてきた<sup>3</sup>。

---

<sup>2</sup> E.g., Duncan French, 'Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules' (2006) 55 *International and Comparative Law Quarterly* 281.

<sup>3</sup> 第31条3項(c)に関する学術論文や著書、報告書は数多く公刊されているが、多くの研究者の関心を惹きつけたのは、2000年代半ばの国連国際法委員会のスタディー・グループによる報告書である(International Law Commission, Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, A/CN.4/L.676, 29 July 2005 <<https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.676>> 1 (Report of the Study Group); Martti Koskenniemi, Study Group of the International Law Commission, 'Fragmentation of International Law, Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law', A/CN.4/L.628, 13 April, 2006 <<https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.682>> 1 (Koskenniemi, Frangmentation)). また、マクラクラン(Campbell McLachlan)の論文によるところも大きい(Campbell McLachlan, 'The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention' (2005) 54 *International and Comparative Law Quarterly* 279)。持続可能な開発の文脈で第31条3項(c)の効用を指摘した最初期のものとしては、1998年に公刊されたサンズ(Philippe Sands)の論文がある(Philippe Sands, 'Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law' (1998) 1 *Yale Human Rights and Development Law Journal* 85)。第31条3項(c)について取り扱った最近の単著としては、メルコリス(Panos Merkouris)やローゼントレーター(Daniel Rosentreter)の著作がある(Panos Merkouris, *Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration: Normative Shadows in Plato's Cave* (Brill Nijhoff, Leiden 2015); Daniel Rosentreter, *Article 31(3) (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration* (Nomos, Baden-Baden 2015))。また、邦語の研究として、次の諸論

このうち、本稿がより強い関心をもつのは、事項の関連性に関する議論である<sup>4</sup>。それは、次の理由による。持続可能な開発には異なる政策的考慮の間の調和が求められるが、事項の関連性の意味するところによっては、解釈される条約と異なる政策的背景をもつ規範が同規定の下で考慮される外的規則の対象外におかれる。そうであれば、同規定は、コスケニエミ(Martti Koskeniemi)報告書が想定したほどには<sup>5</sup>、異なる価値を調和させる機能を果たすことはできず、同規定に基づく体系的統合が持続可能な開発に寄与する程度もそれほど大きくないと考えられるためである。

かかる疑問をもつきっかけとなったのは、オイル・プラットフォーム事件判決におけるヒギンズ裁判官(Judge Higgins)の次の指摘である。

「裁判所は、(…)武力行使に関する国際法の実体規則全体を組み込むものとしてこの規定を解釈している。しかし、この解釈は、第31条3項

---

文をあげておく。松井芳郎「条約解釈における統合の原理—条約法条約31条3(c)を中心に」坂元茂樹編『藤田久一先生古稀記念国際立法の最前線』(有信堂、2009年)101-135頁、堀見裕樹「条約解釈における『国際法の関連規則』に関する一考察」(一)、(二・完)『法学』(東北大学)第77巻2号(2013年)126-210頁、第77巻3号(2013年)353-445頁、皆川誠「条約の発展的解釈における『当事国意思』概念の位置」『名古屋学院大学法学部開設記念論文集』(名古屋学院大学法学部、2014年)。

<sup>4</sup> 本稿と同様に第31条3項(c)と体系的統合の関係において、考慮される規則の「関連性」に着目する論考として、本稿(注3)であげたメルコーリスの著作がある。同書は、条約法条約の成立前後の判例の分析を通じて、第31条3項(c)に基づいて参照されうる規則を同定する基準として、近似基準(proximity criterion)を提示する。第31条3項(c)の諸要件(当事国の一致、適用性、関連性、時間的要素)を満たさない規則への参照は、第32条に定められる解釈の補足的な手段の枠組みにおいて捉えられる。Merkouris(n 3) 41-95.

<sup>5</sup> コスケニエミ報告書は、条約法条約第31条3項(c)により、異なる条約規定や慣習法規則間の不一致や抵触、重複といった体系上の問題を解釈を通じて解決することが可能となるため、同規定を国際法という家の「マスター・キー」と積極的に評価する。Koskeniemi, Frangmentation(n 3) 211 [420]. 「政策間競合」(policy-conflicts)と断片化については、ibid [24]. 「マスター・キー」の表現は、国連国際法委員会(ILC)での議論におけるシュエ委員(Hanqin Xue)による評価として引用されている。See also McLachlan(n 3) 280-281 and footnote 11.

が『文脈』を考慮することを求めていること、および、『文脈』が明らかに経済通商条約のものであることを無視している。第31条3項(c)が想定するところは、第XX条1項(d)において解釈を求められる規定は、どのような種類の条約であるか、および、イラン・米国関係を規律する他の『関連規則』を想起することによって明確化されるということである。この規定は、一見して条項に言及されていない国際法の問題に関する実体規則全体を組み込むことを想定するものではない—少なくとも裁判所が提供した説明以上のものがない限り」<sup>6</sup>。

ヒギンズ裁判官の指摘するところは、第31条3項(c)に基づいて考慮されるべき関連規則は、解釈される条約の種類(この場合には米国・イラン間の経済通商関係を規律する条約)に関連するものに限定されるのであり、同規定は、国際法全体というよりも、解釈される条約と類似の条約、すなわち、紛争の当事者の間の二国間関係を規律する条約を考慮することを求める。また、条項に言及されない問題に関する国際法規則を考慮することはできない。第31条3項(c)をこのように限定的に解した場合、同規定の下で考慮されるべき外的規則の範囲から、解釈される条約とは異なる政策的考慮に基づいて定立された条約や慣習国際法上の規則が除外される可能性もある。その場合、経済開発と環境保護といった異なる価値の調和をめざす持続可能な開発

---

<sup>6</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America)* (Merits) (Separate Opinion of Judge Higgins) [2003] ICJ Rep 225, 237 [46].

判決は、第20条1項(d)に照らして米国による武力攻撃を評価するため、第31条3項(c)における「関連規則」として武力行使に関する国際法の諸規則を考慮したが、その考慮の仕方は、第31条3項(c)を通じて適用法規を追加したと読むことができる。この点に関する批判として、ヒギンズ裁判官分離意見 *ibid* [49]、また、バーゲンソル裁判官 (Judge Buerghenthal) の分離意見も参照されたい。*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (Merits) (Separate Opinion of Judge Buerghenthal) 270, 278-279 [22]-[23], 281 [28] (Separate Opinion of Judge Buerghenthal).

における同規定の役割は極めて限定的なものとなるであろう。

そこで、以下では、はじめに、持続可能な開発に求められる規範間の調和の必要と体系的統合の役割について検討する（第2節）。次に、国際法における持続可能な開発の機能について、条約の第一義的な解釈者である国家の裁量の範囲と社会変化への適応の要請の観点から整理する（第3節）。その上で、持続可能な開発に求められる規範間の調和の必要を踏まえ、人的範囲と事項の関連性の観点から、第31条3項(c)に基づく体系的統合において考慮される外的規則の範囲の問題を論じる（第4節）。

## 2. 持続可能な開発に求められる規範間の調和の必要と体系的統合の役割について

2015年9月に国連サミットにおいて採択された「持続可能な開発のための2030アジェンダ」(2030アジェンダ)<sup>7</sup>は、2001年に策定されたミレニアム開発目標（MDGs）の達成と残された課題、新たに顕在化した問題を評価し、2016年から2030年までの15年間に於いて国際社会が達成すべき17の目標（goals）と169の課題（targets）を持続可能な開発目標として定めたものである<sup>8</sup>。2030アジェンダが多様な課題を包括的に取り扱うのは、様々な問題が相互に関連を有しているとの認識の下、経済、社会、環境の総合的な観点から持続可能な開発課題に取り組むことが望ましいとの理解によるものである<sup>9</sup>。

持続可能な開発の概念は、その用語が明確な形で用いられた1992年の環境

---

<sup>7</sup> *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN General Assembly A/70/L/1, 18 September 2015 <<http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000101401.pdf>>（アジェンダ30）。

<sup>8</sup> Ibid 1.

<sup>9</sup> Ibid 2 (stating that ‘They are integrated and indivisible and balance the three dimensions of sustainable development: the economic, social and environmental.’)

と開発に関する国連会議（リオ会議）以降<sup>10</sup>、様々な問題が持続可能な開発に関する課題として取り上げられるようになり、周縁部が拡張しているように見える<sup>11</sup>。他方で、その中核をなす考え方は、ブルントラント報告書において表明されたように、将来の世代が自己のニーズ（needs）を充足する能力を損なうことなく、現世代のニーズを充足する開発という世代間衡平（intergenerational equity）に基づく開発政策における環境保護の考慮である<sup>12</sup>。持続可能な開発が国際平面において用いられはじめた当初の目的は、環境保護と調和する開発のあり方を模索するものであった<sup>13</sup>。今日、持続可能な開発の概念は、環境、経済に人権などの社会福祉を加えた3つの側面のそれぞれの間で調和のとれた政策目標の実現を目指すものと理解される<sup>14</sup>。

---

<sup>10</sup> 1992年のリオ会議で採択された環境と開発に関するリオ宣言第4原則は、環境保護を開発過程の不可分の一部と位置づけ、持続可能な開発の考え方を提示した（Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, Volume I, Resolutions Adopted by the Conference, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) 4（リオ宣言））。1972年の人間環境会議（ストックホルム会議）で採択された人間環境宣言（A/CONF.48/14/Rev.1）にも環境問題と開発の調和の必要など、持続可能な開発の考え方はすでに盛り込まれていたものの（例えば、前文第4段落および原則11、12、13、14）、「持続可能な開発」の用語は用いられなかった。

なお、国際社会における開発と南北問題の観点から持続可能な開発概念の歴史的発展を整理したものとしては、例えば、次の文献がある。Elisabeth Bürgi Bonanomi, *Sustainable Development in International Law Making and Trade: International Food Governance and Trade in Agriculture* (Edward Elger, Cheltenham 2015) Ch.1.

<sup>11</sup> 1992年リオ会議の後、2002年のヨハネスブルグ会議、2012年のリオ+20と多様な持続可能な開発課題が取り上げられるようになった。西村智朗『「持続可能な発展」概念の拡張と国際環境法』『世界法年報』第38巻（2019年）1-26頁。

<sup>12</sup> Report of the World Commission on Environment and Development, Annex: Our Common Future (UNGA A/42/427) 24 [27].

<sup>13</sup> リオ宣言（注10）第4原則。

<sup>14</sup> アジェンダ2030（注7）前文第4段落。持続可能な開発の3つの側面に関しては、次の文献を参照されたい。Hugh Wilkins, 'The Integration of the Pillars of Sustainable Development: A Work in Progress' (2008) 4 McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 163, 163 ff; Marie-Claire Cordonier Segger and Ashfaq Khalfan, *Sustainable Development*

持続可能な開発概念を拡充してきた国際会議の成果文書は、それ自体としては、法的拘束力をもつものではない。他方で、それらの文書は、国際社会が目指すべき一定の政策枠組を形成する<sup>15</sup>。かかる政策枠組において表明された持続可能な開発概念は、統一的な立法・司法機関を欠き、多数国間条約によって共通利益の実現が図られる国際社会において、異なる価値や政策の考慮に基づき定立された条約間の調和や調整の必要を浮き彫りにする<sup>16</sup>。

---

*Law: Principles, Practices, & Prospects* (Oxford University Press, Oxford 2004) Ch.1, esp. 103; Dominic McGoldrick, 'Sustainable Development and Human Rights: An Integrated Conception' (1996) 45 *International and Comparative Law Quarterly* 796, 796 ff.

<sup>15</sup> トムシャット (Christian Tomuschat) は、国際会議文書の意義について、次のように述べる。

One simply has to note that voluminous international documents were adopted and that these documents reflect in any event an international understanding of what conduct should be pursued by States with a view to reaching the specific goals universally approved. It would almost be bizarre if such consensus statements about world order, peace and human rights lacked any legal relevance. (...) [M]any problems tabled at the world conferences were so difficult, even thorny[,] and almost unassailable, that no hope could be nurtured as to bringing about an agreed draft text of an international treaty. (...) On one hand, it would be clearly impossible to lay down in conventional form every principle, recommendation or suggestion that has found its way into the concluding documents. Low legal profile was the price to be paid for the tremendous reach of these documents. On the other hand, since our time is moving faster than ever before in history, a legal instrument that may take years and decades to come into force would be overtaken by events even before that date. Urgent problems affecting humankind cannot be resolved through the traditional procedures of norm-setting at the international level.

Christian Tomuschat, 'The Concluding Documents of World Order Conferences' in Jerzy Makarczyk (ed), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski* (Kluwer Law International, The Hague 1996) 563, 563-565.

<sup>16</sup> メンザー (Thomas. A. Mensar) は、持続可能な開発概念の国際的な受容が、国家および非国家主体が環境破壊を引き起こす可能性のある行為を行う際に、その活動の指針となり、規制となる国際的、国内的な原則や規範、法規則を発展させてきたとし、次のように述べる。「今や、地球環境の保護と保全のための新たな世界秩序があるといっても過言ではなく、普遍的に受け入れられたその政策枠組、指導動機 (guiding motivation) が『持続可能な開発』概念で

持続可能な開発のための調和の必要は、異なる価値と政策の間の調和を超えて、国際法の原則や規則の間の調和の必要も含意する。2002年の国際法協会ニュー・デリー宣言は、持続可能な開発を構成する諸原則の1つに統合原則 (principle of integration) をあげ、持続可能な開発に関して、国際法原則と規則に含まれる社会的、経済的、財政的、環境的、人権に関する諸側面の統合が必要であることを表明した<sup>17</sup>。国際法原則や規則の間の調和の必要は、国際法の断片化として提起される問題と部分的に重なる<sup>18</sup>。持続可能な開発が指向する経済開発、環境保護、社会福祉の間の調和は、国際法の断片化に対する処方箋の1つとして挙げられた条約法条約第31条3項(c)に基づく体系的統合 (systemic integration) を通じて実現されると仮定される<sup>19</sup>。

---

ある」。Thomas. A. Mensah, 'Using Judicial Bodies for the Implementation and Enforcement of International Environmental Law' in Isabelle Buffard et al (eds), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (Martinus Nijhoff, The Hague 2008) 797, 789.

<sup>17</sup> International Law Association 2002, *New Delhi Declaration on the Principles of International Law Related to Sustainable Development* (London: ILA, 2002) [7.1].

The principle of integration reflects the interdependence of social, economic, financial, environmental and human rights aspects of principles and rules of international law relating to sustainable development as well as of the interdependence of the needs of current and future generations of humankind.

See also Akiho Shibata and Romain Chuffart, 'Sustainability as an integrative principle: The role of international law in Arctic resource development' (2020) 56 *Polar Record* e 37 1, 5 < <https://www.cambridge.org/core/journals/polar-record/article/sustainability-as-an-integrative-principle-the-role-of-international-law-in-arctic-resource-development/12821D31DCE26184958FDE3267B363FA>>.

<sup>18</sup> Koskeniemi, *Fragmentation* (n 3) 19 [24].

Trade law and environmental law, too, emerge from different types of policy and that fact may have an effect on how the relevant rules are interpreted or applied. While such "policy-conflicts" do not lead into logical incompatibilities between obligations upon a single party, they may nevertheless also be relevant for fragmentation.

<sup>19</sup> 第31条3項(c)は、「法律家に対して、条約を、その規範環境との一貫性を確保するように



ところで、持続可能な開発概念の国際法上の評価については、様々な見解がある<sup>20</sup>。サンズ（Philippe Sands）は、環境、経済、人権などの問題を規律する国際法の分野を覆うようにして現れつつある国際法の一分野として理解する<sup>21</sup>。ウィラマントリー副所長（Vice-President Weeramantry）は、ガブチコボ・ナジマロシュ計画事件判決に対する分離意見の中で、持続可能な開発概念は、単なる概念以上のものであり、「規範的価値をもつ」調整の原則（the principle of reconciliation）であると論じた<sup>22</sup>。彼によれば、持続可能な開発が指向する経済開発と環境保護の調和と調整は、法原則と捉えられるべきものとされる<sup>23</sup>。ヴォイト（Christina Voigt）によれば、持続可能な開発は、国際法および国内法の立法および判例において承認されており、共通の法的確信（*opinio juris communis*）を伴う法の一般原則とされる<sup>24</sup>。

持続可能な開発概念を法原則と捉える見方に対しては強い批判もある。例えば、ジンマ（Bruno Simma）は、持続可能な開発が実行上広く支持され、

---

解釈することを求める」ものであり、司法機関による推論を含む法的推論の過程に統合を求めるものである（Koskeniemi, *Frangmentation* (n 3) 211 [419])。ただし、国際法委員会のスタディー・グループは、第31条3項(c)が「断片化を減じるための万能薬」ではないことも認める（Report of the Study Group (n 3) 12 [28]）。

<sup>20</sup> この点について、簡潔にまとめたものとして、Bonanomi (n 10) Ch. 5.

<sup>21</sup> Philippe Sands, 'International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles' in Winfried Lang (ed.), *Sustainable Development and International Law* (London: Graham & Trotman/ Martinus Nijhoff, 1995) 53, 57; Philippe Sands, 'International Law in the Field of Sustainable Development' [1994] 65 *British Yearbook of International Law* 303, 338-339.

<sup>22</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (n 1) (Separate Opinion of Vice-President Weeramantry) 88, 88, 90.

<sup>23</sup> H. E. Judge Christopher G. Weeramantry, 'Achieving Sustainable Justice Through International Law' in Marie-Claire Cordonier Segger and Christopher G. Weeramantry (eds), *Sustainable Justice: Reconciling Economic, Social and Environmental Law* (Martinus Nijhoff, Leiden 2005) 15 ff.

<sup>24</sup> Christina Voigt, *Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law* (Martinus Nijhoff, Leiden 2009) Ch. 7.

国際法原則となったという主張に疑問を提起する<sup>25</sup>。また、伊藤によれば、持続可能な開発は、公共価値間の競合を調整する公共政策プロセスに関する理論を担う概念装置の1つであり、特定の結果を要求する規範ではなく「決め方」を条件づけるメタ規範であるため、条約や慣習法、法の一般原則ではなく、哲学的・自然法的な理念であるとされる<sup>26</sup>。ロウ (Vaughan Lowe) によれば、持続可能な開発は、それ自体が法原則であるというよりも、異なる規則の間の調和に作用する規範 (interstitial norm) と捉えられる<sup>27</sup>。ロウの議論を批判的に発展させたバラル (Virginie Barral) によれば、持続可能な開発は解釈ツールとして位置づけられ、発展的解釈の基礎となり、規範間の競合を調和させ、条約義務の内容を再定義する機能すら認められる。そうした機能は、持続可能な開発の interstitial norm としての調整機能のほか、概念自体がもつ発展的性質に由来するとされる。バラルは、さらに、持続可能な開発が、それを促進し、達成するための手段・方法の義務 (obligations of means or of best efforts) を構成する可能性についても論じる<sup>28</sup>。

<sup>25</sup> Bruno Simma, "Forward" in Nico Schrijver and Friedl Weiss (eds), *International Law and Sustainable Development: Principles and Practice* (Martinus Nijhoff, Leiden 2004) i, v.

<sup>26</sup> 伊藤、前掲論文 (注1)、47頁。伊藤は、ドゥオーキンの「準則」(rule)と「原理」(principle)の区別を手がかりに、「衡量の法則」(the Law of Balancing)を定式化したアレクシーの議論を紹介し、「最善化要求」(optimization requirement)において、合理的な調整点を見出すことが持続可能な開発の問題と捉えた上で、その立憲的意義を「様々な公共的価値の間の選択を討議的プロセスへと誘導し、あらゆる価値の支持者に対等な自己決定の機会 (という基底的自由) を保障していくための理念」であると論じる。伊藤、前掲論文 (注1)、27-54頁。

<sup>27</sup> Vaughan Lowe, 'The Politics of Law-making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing?' in Michael Byers, ed., *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law* (Oxford University Press, Oxford 2000) 207, 215-216 (Lowe, Politics); Vaughan Lowe, 'Sustainable Development and Unsustainable Arguments' in Alan Boyle and David Freestone (eds), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* (Oxford University Press, Oxford 2001) 19, 31 (Lowe, Sustainable).

<sup>28</sup> Virginie Barral, 'Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm' (2012) 23 (2) *European Journal of International Law* 377, 377 ff.

このように多様な見解が表明されていることは、持続可能な開発概念の国際法上の評価の難しさを物語るものであるが、少なくとも、条約中、前文や条文上に持続可能な開発の用語や考え方が表明されている場合には、条約の趣旨及び目的（の1つ）として、当該条約の解釈に際して考慮されるべき文脈の一部を構成することになるであろう。そのような趣旨の見解として、コルドニエ・セガー（Marie-Claire Cordonier Segger）は、持続可能な開発が、国際共同体の共通関心事項を規律する多くの一般多数国間条約の前文において趣旨及び目的の1つとされていることから、形成されつつある慣習国際法原則であるとし、国際法の目的（objectives）の1つと位置付ける<sup>29</sup>。この点に関連して、WTO協定の文脈で、マルソー（Gabrielle Marceau）は、次のように指摘する。1947年GATTからWTOへの変化の中で、1947年GATT前文にあった「世界の資源の完全な利用を発展させ」（‘full use of the world’s resources’）の語句がWTO協定前文においては「持続可能な開発の目的に従って世界の資源を最も適当な形で利用すること」（‘optimal use of the world’s resources in accordance with the objective of sustainable development’）という表現によってかわられたことが、WTO紛争解決における貿易と環境問題への接近方法に変化をもたらし、米国のエビ及びエビ製品の輸入禁止事件上級委員会報告（WT/DS58/AB/R）が指摘したように、「WTO協定に附属する諸協定の解釈に色彩と質感、陰影を加える」こととなった<sup>30</sup>。これに対して、ヴァン・ダム（Isabelle Van Damme）は、断片化の問題と第31条3項(c)の機能が過剰な理論的関心を惹いているとの批判的観点から、WTO協定前文に「持続可能な開発」の目的が明示されたことで、上級

<sup>29</sup> Marie-Claire Cordonier Segger, ‘Sustainable Development in International Law’ in Hans Christian Bugge and Christina Voigt (eds), *Sustainable Development in International and National Law* (Europa Law Publishing, Groningen 2008) 116, 116-162.

<sup>30</sup> Gabrielle Marceau, ‘A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition against “Clinical Isolation” in WTO Dispute Settlement’ (1999) 33 *Journal of World Trade* 87, 94.

委員会に他の国際法規則を参照することの有用性を認識させることになったとしながらも、「前文における『持続可能な開発』や『気候変動』への言及によって環境諸条約が自動的に関連性を有することになるわけではない」と論じる<sup>31</sup>。ヴァン・ダムは、「第31条3項(c)の適用を擁護する規範的議論は、解釈される用語とその(広い)文脈のみが、同規則の適用の必要と関連の有無を決定しようという事実を無視する傾向にある」と指摘し、解釈される用語と文脈が重視されるべきであると主張する<sup>32</sup>。

### 3. 持続可能な開発の調整機能と条約上の国家の裁量の範囲

#### (1) 条約解釈と持続可能な開発の調整機能

経済開発と環境保護など、異なる政策的背景を規則間の調整を図る持続可能な開発は、二者択一でない調和的な解釈を通じて実現される。ロウは、抵触または競合する第一次規則間の調和に作用する規範(interstitial norms)の例として、権利濫用禁止原則や合理性原則などとともに持続可能な開発をあげる<sup>33</sup>。Interstitial normsは、それ自体は独自の規範的内容をもたず、独自の規範性を有しながら相互に抵触する規範(例えば、環境保護の必要と開発の必要を実現するための規則)同士が実行上相互作用するあり方を指示する規範であり、抵触する規範の意味内容を明確にし、第一次規則間の調整を図る役割を担う<sup>34</sup>。加えて、「現代的な問題に対する国際法の接近の仕方を方向づけ、比較的粗雑な第一次規範に機微と深さをもたらす」<sup>35</sup>。このような in-

<sup>31</sup> Isabelle Van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body* (Oxford University Press, Oxford 2009) 365.

<sup>32</sup> Ibid 363 (stating that 'Normative arguments in favour of the application of Article 31(3)(c) VCLT tend to ignore the fact that only the text of the treaty under interpretation and its (broad) context can determine whether its application is necessary and relevant.')

<sup>33</sup> Lowe, *Politics* (n 27) 212-221. See also Michael Byers, 'Abuse of Rights: An Old Principle, a New Age' [2002] 47 *McGill Law Journal* 389, 422.

<sup>34</sup> Lowe, *Sustainable* (n 27) 33.

terstitial norms を通じて、解釈者は、実定法規則を解釈し、適用する際に抵触する利益を衡量し、実定法規則の効果を限定し、または条件づけることで、第一次規範間の重複や競合を調整する<sup>36</sup>。解釈における interstitial norms を通じてなされる第一次規則間の調整は、紛争解決の場面だけでなく、国際法に関わる国家機関の日常的な業務の中でも行われる<sup>37</sup>。

条約の適用にあたっては、それが国際平面で行われるにせよ国内平面で行われるにせよ、それに先立ち、関係する条約の解釈が伴う<sup>38</sup>。条約解釈は、紛争解決の場面だけで行われる作業ではなく、国際法規則に則った政策決定を行う国家機関の日常的な業務にとっても不可欠の作業である<sup>39</sup>。解釈は、「元

---

<sup>35</sup> Lowe, *Politics* (n 27) 218.

<sup>36</sup> Lowe, *Sustainable* (n 27) 33.

<sup>37</sup> *Ibid* 35.

<sup>38</sup> Mustafa Kamil Yasseen, 'L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit traités' (1976) 151 *Recueil des Cours* 1, 9.

<sup>39</sup> Commentary to Articles 27 and 28, Draft articles on the law of treaties: text as finally adopted by the Commission on 18 July 1966 (A/CN.4/190) (1966) II *Yearbook of the International Law Commission* (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I) 177, 218 [3] (stating that 'Treaty interpretation is, of course, equally part of the everyday work of Foreign Ministries.')(Commentary to Articles 27 and 28). Jean d'Aspremont, 'Formalism versus flexibility in the law of treaties' in Christian J. Tams, Antonios Tzanakopoulos, Andreas Zimmermann (eds), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014) 257, 274. Robert Kolb states as follows:

[I]nterpretation is not limited to situations where the sense and scope of a provision are not clear. It extends to any application of the law. The latter supposes an understanding of what is demanded by a provision. It thus implies logically an act of interpretation, even if it may pass unaware. (...) there is interpretation in the broader sense, which seeks to understand the legal meaning of a provision in order to be able to apply it (...)

Robert Kolb, *The Law of Treaties : An Introduction* (Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2016) 128.

McLachlan (n 3) 280 (stating that 'Reference to other rules of international law in the course of interpreting a treaty is an everyday, often unconscious, part of the interpretation process.')(Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, Cambridge 2007)

来政治的な意思や状況を法的な行為に変容し、あるいは法的な要素から政治的行為の枠組みを引き出し、(解釈という)新たな構成を通じて法的秩序に再編成」することであるといわれる<sup>40</sup>。では、持続可能な開発の文脈における条約上の国家の裁量の範囲と条約解釈の関係をどのように整理することができるであろうか。

## (2) 持続可能な開発と条約上の国家の裁量の範囲

ローチュス号事件は、国家主権と国際法の関係について、「国々の独立の制限を推定することはできない」として<sup>41</sup>、「国際法の下で禁じられていないすべてのものは許容される」<sup>42</sup>という考え方を示した。換言すれば、「条約において、または一般に法として認められた慣習により国々の表明したそれ自身の自由な意思により受諾されている積極的規則が見いだされる場合においてのみ、そのような制限が存在する」<sup>43</sup>。国際司法裁判所も、ニカラグア軍事・準軍事活動事件において、次のように指摘し、ローチュス号事件判決が示した考え方を踏襲した。「国家の国内政策は、その排他的管轄権に服するとはいえ、もとより何らの国際義務にも違反しない限りにおいてである。各国は、自身の政治的、経済的、社会的制度を選択し、実施する根本的な権利を有している」<sup>44</sup>。このような考え方の下では、国家主権の行使は、国家間

---

230.

<sup>40</sup> Serge Sur, *L'interprétation en droit international public* (Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1974) 85. 和訳は高柴優貴子「条約解釈プロセスと国際司法裁判所規定63条に基づく訴訟参加－南極における捕鯨事件を題材として－」『世界法年報』第35号(2016年)55頁から引用した。

<sup>41</sup> *The Case of the S.S. 'Lotus'* PCIJ, Series A, No. 10, September 7 1927 1, 18.

<sup>42</sup> *Ibid* (Dissenting opinion by M. Loder) 34, 34.

<sup>43</sup> 皆川洸『国際法判例集』(有信堂、1975年)264頁。

<sup>44</sup> *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Merits) [1986] ICJ Rep 14 [258].

の合意に基づく国際法によって禁じられない限り、排他的かつ自由になしうるとされる<sup>45</sup>。

ローチュス号事件判決が示したこの原則は、国際法の基本原則を表すものとしてしばしば引用されるが、批判もある<sup>46</sup>。例えば、アルヴァレス裁判官（Judge Alvarez）は、その個別意見において、ローチュス号事件で示された原則は国家主権が絶対的なものであった時代の理解であって、今日ではもはや正当とはいえないとして、次のように論じた。「国家主権は、今や、他国の権利によってだけでなく、（…）新たな国際法と呼ばれるものを作り上げる他の要素によっても制限される。すなわち、国連憲章、国連総会で採択された決議、国家の責務（the duties of States）、国際社会の一般利益、最後に、権利濫用の禁止である」<sup>47</sup>。

アルヴァレス裁判官の個別意見は、現代ではローチュス号事件判決が示した考え方を維持することはできず、国家主権が既存の規則における権利義務関係だけでなく、発展した社会環境を考慮した法の発達に応じて制限を受けることを指摘したものである。法の基本的要請として、法的安定性に加えて、

---

<sup>45</sup> Hans Kelsen *Principles of International Law* (Reinhart, New York 1952) p. 306 (mentioning that ‘...the fundamental principle that what is not legally forbidden to the subjects of the law is legally permitted to them’). Levent Sabanogullari, *General Exception Clauses in International Investment Law: The Recalibration of Investment Agreements via WTO-Based Flexibilities* (Baden-Baden, Nomos, 2018) 22 (stating that ‘In sum, therefore, if State acting is not expressly prohibited by international law, it is consequently tolerated. Assuming there is no applicable international legal commitment, States are thus allowed under international law to regulate to advance the public welfare of their population.’) 白杵知史「国際法における権利濫用の成立態様」

（一）『北大法学論集』第31巻1号（1980年）41-42頁。

<sup>46</sup> 同原則に対する学説および判例における批判的見解に関して、さしあたり、次の論考を参照されたい。Hugh Handeyside, ‘The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?’ (2007) 29:1 Michigan Journal of International Law 71.

<sup>47</sup> *Fisheries case (United Kingdom v. Norway)* (Individual Opinion of Judge Alvarez) [1951] ICJ Rep 145, 152

社会の変化に対応すること（社会的適合性）も求められるのであれば<sup>48</sup>、社会的变化に応じて既存の規則における権利義務関係を調整するように作用する原則が必要となる。ローターパクト（Hersch Lauterpacht）によれば、権利濫用の禁止のほか、事情変更の原則や時際法も法の社会的適合性の要請を満たすためのツールとなる<sup>49</sup>。

国家主権に重きを置く伝統的な考え方の下では、「合意は守られなければならない」（*pacta sunt servanda*）原則の下、合意された規則の内容を厳格に解し、法的安定性を重視するとともに、国家の行動の自由を広く確保する傾向があると指摘される<sup>50</sup>。ローターパクトによれば、国際法の法的安定性を重視し、国家間の合意に基づく国際法によって形成された権利義務関係を厳格に維持することが、変化した社会状況に基づき形成された一般利益を侵害する場合、既存の権利の行使は権利の濫用となる。それは、その行使が行為者の悪意に基づくからというのではなく、その行使が社会のおよび道義的により重要な利益を害する結果をもたらすためであり、その結果として既存の権利の行使であっても違法となる<sup>51</sup>。それは、法的保護の対象外にあった利益が権利に転化する過程であり、利益衡量の過程であるという<sup>52</sup>。臼杵は、ローターパクトらを引用しつつ、かかる状況において、「既存の権利主張に固執する positivistic な解釈は、国際社会の『変化と安定』の調和をめざす法の本質的な目的を害することになるであろう」と述べ、国際法における法

---

<sup>48</sup> E.g., Wolfgang Friedmann, 'The Growth of State Control over the Individual, and Its Effect upon the Rules of International State Responsibility' (1983) 19 *British Yearbook of International Law* 118, 148 (stating that 'The law cannot ignore social change beyond a certain point, for no law can command respect which bases its rules on the society of yesterday.')

<sup>49</sup> Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Oxford University Press, Incorporated, Oxford 2011) 265.

<sup>50</sup> 臼杵、前掲論文（注45）、41-42頁。

<sup>51</sup> Lauterpacht (n 49) 303-304.

<sup>52</sup> *Ibid.*



的安定性の要請と社会的適合性の要請の関係について、「国家の自由に任される行動（権利行使）は、国際社会に出現する新しい法的利益を無視して認められるものではないといえるのではなかろうか」と論じる<sup>53</sup>。

ローターパクトらの見解によれば、法的安定性確保の要請を重視した場合には条約文言の厳格な（静態的なまたは positivistic な）解釈を通じて既存の権利義務関係の安定が図られるのに対し、社会的適合性を維持する要請を重視した場合には、社会的変化を考慮した解釈により、条約上の国家の裁量の範囲が狭められる可能性が示唆される<sup>54</sup>。

そのような可能性を示す例として、南極海における捕鯨事件（捕鯨事件）判決<sup>55</sup>をあげることができるであろう。同事件は、条約文言の解釈を通じて、法的安定性確保よりも社会的適合性の維持に重きを置き、条約に明示されていない条件を付加して条約上の締約国の裁量を狭く解したとされる事例である。その争点は、国際捕鯨取締条約第8条に基づき、調査捕鯨プログラム JARPA II に対して、日本が特別許可証を発給したことの違法性であった。同条は締約国に特別許可証発給の裁量を広く認める規定と読むことができる規定であったが<sup>56</sup>、裁判所は、条文にない要素—捕鯨計画の「仕様と実施」（de-

<sup>53</sup> 白杵、前掲論文（注45）、43頁。

<sup>54</sup> 同上、43頁。

<sup>55</sup> *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand Intervening)* (Merits) [2014] ICJ Rep. 226.

<sup>56</sup> アブラム裁判官 (Judge Abraham) は、その反対意見において、「JARPA II に付与された許可証は『科学的研究のため』に発給されたと想定されるべきであり—というのは、国家の言葉は容易に疑われるべきでなく、その誠実は逆のことが証明されない限り想定されるべきものだからである—そして、非常に強力な証拠のみが被告に対して不利な事実を正当化すると信じる」と述べて、条約上、国家の裁量が認められる場合に、国家の誠実が推定されるという伝統的な理解に立ち、判決の多数意見を批判した。*Whaling in the Antarctic* (n 55) (Dissenting Opinion of Judge Abraham) 321, 330 [34]。なお、アブラム裁判官の立場を批判的に捉えた論考として、次の論文を参照されたい。Julian Wyatt, “Should We Presume that Japan Acted in Good Faith? Reflections on Judge Abraham’s Burden of Proof Based Analysis” (2014) 32 *Australian Year Book of International Law* 145, 145 ff.

sign and implementation) の合目的性—を考慮して挙証責任の転換を図り、従来の考え方に従った解釈でいえば優勢な立場にない、裁量権を限定する解釈を採用する側に有利な判断を与えたと評される<sup>57</sup>。

同判決における国際司法裁判所の推論には、調査捕鯨をめぐる科学技術の進歩と国際環境法の発展に対する考慮から、国際捕鯨取締条約第8条に定められた締約国の特別許可証発給権の行使に関して、JARPA II に対する日本の特別許可証発給が権利濫用として違法とされる構造が見いだされる。裁判所は、締約国による特別許可証を発給する権限について、次のように判示した。「裁判所が考えるに、第8条は、条約の締約国に対して、特別許可証の申請を拒否し、または許可の付与に際して条件を付す裁量を与えているが、請求された特別許可証に基づき鯨を殺し、捕獲し、および処理することが科学的研究のためであるかどうかという問題は、単に当該国の見解にのみ依存するものではない」<sup>58</sup>。このことは、第8条に基づく発給権の行使が締約国の裁量である一方、それが適切に行使されたことが立証されなければならないことを示す。シュエ裁判官 (Judge Xue) が指摘したように、そうであれば、発給権の行使が権利濫用または権限踰越に当たるかどうかの問題とならずである<sup>59</sup>。判決の構造としては、第8条に基づく日本の特別許可証発給が同条に定められた要件を満たしたかどうか問われるものであった<sup>60</sup>。

---

<sup>57</sup> 高柴、前掲論文 (注40) 42頁。また、アブラム裁判官は、多数意見が「科学調査目的のため」の解釈に関して、日本の悪意を主張したオーストラリアにではなく、誠実を推定されるはずの日本に挙証責任を負わせたとして、伝統的な挙証責任のあり方の観点から多数意見を批判した。*Whaling in the Antarctic* (n 55) (Dissenting Opinion of Judge Abraham) 328 [31].

<sup>58</sup> *Whaling in the Antarctic* (n 55) 253 [61].

<sup>59</sup> *Whaling in the Antarctic* (n 55) (Separate Opinion of Judge Xue) 420, 420-425 [1]-[16].

<sup>60</sup> ただし、実際には、裁判所の多数意見は、捕鯨プログラム自体の評価を行っており、ユスフ裁判官が批判したように、それはIWCの役割であって、裁判所の役割ではないと考えられる。坂元茂樹「日本からみた南極捕鯨事件判決の射程」『国際問題』No. 636 (2014年11月) 14頁参照。

かかる締約国の裁量に関して、日本の主張は、第8条が漁獲の自由としての捕鯨に関する裁量を締約国に留保したというものであったが<sup>61</sup>、坂元は、公海自由の原則に基づいて主権国家の自由を広く確保しようとするそうした主張について、次のように批判する。日本の主張は、

「1982年の国連海洋法条約によって公海はかつての『自由の海』から『生物資源の保存および管理』が義務付けられる水域へとその性格を変えている実態や、1992年の環境と発展に関するリオ宣言や生物多様性条約の採択などの国際環境法における予防原則や協力義務などをはじめとした国際環境法という国際法の発展に照らしたときに、あまりにも静態的な（static）解釈であったように思われる。日本の調査捕鯨の条約適合性の解釈基準として、これらの法の発展が判断の背後にあったと言えよう」<sup>62</sup>。

なお、判決の6年ほど前に公表されたボウマン（Michael Bowman）の論考も、海洋法や国際環境法などの発展を考慮した場合に、日本の主張が権利濫用に当たる可能性を指摘していた<sup>63</sup>。また、ボウマンによれば、第31条3項(c)の「国際法の関連規則」の文言は、「締結時に有効な国際法の一般規則」の文言に替えて採用されたものであり、この変更は、「既存の外的規範に対してだけでなく、継続的に後に現れる一切の規範にも解釈的調和の過程を適用することが必要とされることを確認する」という<sup>64</sup>。この点は、ガブチコボ・ナジマロス計画事件において定義された持続可能な開発概念とも合致する。同事件において、裁判所は、持続可能な開発概念の下、「国家が新しい

<sup>61</sup> *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)* Counter-Memorial of Japan, vol. 1 [7.8][7.12].

<sup>62</sup> 坂元、前掲論文（注60）15-16頁。

<sup>63</sup> Michael Bowman, “Normalizing” the International Convention for the Regulation of Whaling’ [2008] 29 (3) *Michigan Journal of International Law* 293, 293 ff.

<sup>64</sup> *Ibid* 343-344.

活動を企図するときだけでなく、過去に開始された活動を継続する場合にも、かかる（環境保護に関する）新たな規範が考慮され、新たな基準に適切な注意を払わなければならない<sup>65</sup>とした。

南極海における捕鯨事件とは対照的に、条約義務の履行に関して、締約国の裁量が比較的広く認められた事例として、製紙工場事件判決がある<sup>66</sup>。同事件において問題となった1975年条約第41条（a）の解釈に関して、判決は、アルゼンチンが考慮するよう求めた1991年のエスポー条約と「UNEP 環境影響評価に関する目標と原則」について、紛争当事国はいずれもエスポー条約の締約国ではなく、UNEP の文書は、法的拘束力を有するものではないとした<sup>67</sup>。これらは、1975年規程第41条（a）項により<sup>68</sup>、国内規制の枠組みの中で措置を採用する際に考慮されなければならないが、具体的な内容を含むものではない。それゆえ、「提案された開発の性質や重要性および環境への悪影響の可能性ならびにかかる評価を行う際に相当の注意を払う必要性に照らして、各事案において要求される環境影響評価の特定の内容を国内立法や許可過程において決定するのは各国である」とした<sup>69</sup>。

---

<sup>65</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (n 1) 78 [140].

<sup>66</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* (Merits) [2010] ICJ Rep 14.

<sup>67</sup> *Ibid* 83 [205].

<sup>68</sup> *Ibid* 45 [61]. 同項は、次のように定める。「適用可能な国際的合意に従って、かつ、関連する国際的な技術的機関のガイドライン及び勧告を考慮し、適切な規則を定め、適当な措置をとることにより、とりわけ水環境の汚染を防止し、それを保護し保全する」(‘to protect and preserve the aquatic environment and, in particular, to prevent its pollution, by prescribing appropriate rules and [adopting appropriate] measures in accordance with applicable international agreements and in keeping, where relevant, with the guidelines and recommendations of international technical bodies’).

<sup>69</sup> *Ibid* 83 [205].

[I]t is for each State to determine in its domestic legislation or in the authorization process for the project, the specific content of the environmental impact assessment required in each case, having regard to the nature and magnitude of the proposed development and its likely adverse impact on the environment as well as to the need to exercise due diligence in

条約上、締約国の裁量が認められている場合であっても、関連条文または用語を社会的変化およびそれに応じて発展した国際法に適合するように解釈した場合に、国家の裁量の範囲が変化するのであれば、締約国は外的規則をどのように考慮して国内政策を決定するべきなのであろうか<sup>70</sup>。条約法条約の条約解釈規則は、この点に関して、有用な指針を提供するのであろうか。

#### 4. 第31条3項(c)に基づく体系的統合と持続可能な開発：射程と限界

##### (1) 条約解釈規則における柔軟性

条約解釈は「厳密な科学というよりも技芸である」(‘the interpretation of documents is to some extent an art, not an exact science’)といわれる<sup>71</sup>。条約法条約第31条および第32条の規定は、既存の慣習国際法を法典化した規則として、国際司法裁判所をはじめとした各種の紛争処理機関ならびに投資仲裁などによって受け入れられてきた<sup>72</sup>。法典化された条約解釈規則は、文言

---

conducting such an assessment.

また、条約に基づく国家の裁量に関して、二国間条約と多数国間条約による規律の仕方の違いを指摘するものとして、捕鯨事件口頭弁論におけるボイル(Alan Boyle)の発言に対するクロフォード(James Crawford)の批判がある。Comment by Alan Boyle for Japan, *Public sitting held on Thursday 4 July 2013, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding*, in the case concerning Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Verbatim Record, CR 2013/16, 36 [25]. Comment by James Crawford for Australia, *Public sitting held on Wednesday 10 July 2013, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding*, in the case concerning Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Verbatim Record, CR 2013/19, 65 [22], [23].

<sup>70</sup> 国際法を規範システムととらえ、規則というよりもプロセスとしての側面を強調するヒギンズの論考をてがかりに、マクラクランは、水平的な法構造をもつ国際法において、あらゆる国際的法的行為が広い意味での法制度の一部をなし、国際法の内容は常に変化し、その変化に応じて個別の行為は判断されることになると論じる。McLachlan (n 3) 282.

<sup>71</sup> Commentary to Articles 27 and 28 (n 39) 218 [4].

<sup>72</sup> Commentary to Draft Conclusion 1, Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties (2013) II (2) Yearbook of the International Law Commis-

アプローチを強調しつつも<sup>73</sup>、当事国意思および条約目的の諸要素をも取り込み<sup>74</sup>、さまざまな解釈要素を総合的に考慮する「坩堝アプローチ」(crucible approach)<sup>75</sup>を採用したことで、具体的な状況における解釈の選択に関して、解釈者に広い裁量を与えるものとなった。条約解釈規則は、機械的に一定の解釈を導くよう設計されておらず、解釈者が考慮すべき諸要素を列挙しているにすぎない<sup>76</sup>。そのため、同一の用語であっても、それが異なる条約にお

---

sion (UN, New York 2018) 18-19 [4], コメンタリー本文およびコメンタリーに付された脚注26-33に引用されている諸事例を参照されたい。なお、ICJが明示に条約法条約の解釈規則を慣習国際法の法典化と認めたのは、1994年の「領土紛争事件」(リビア対チャド)判決が最初であるといわれる。Ulf Linderfalk, 'When the International Lawyers Get to Be Heard -The Story of Tax Treaty Interpretation as Told in Sweden' (2016) 1 *Nordic Tax Journal* 3, 5 fn. 7. See also Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation* (2<sup>nd</sup> edn, Oxford University Press, Oxford 2015) 16 (noting that 'The Court nowadays presents application of the rules as virtually axiomatic.')

<sup>73</sup> Commentary to Articles 27 and 28 (n 39) 220-221 [11]-[12]. See also Sir Humphrey Waldock, 'Third Report on the Law of Treaties (A/CN.4/167 and Add.1-3)' (1964) II Yearbook of the International Law Commission (UN, New York 1965) 5, 56 [13] (Waldock, Third Report); Yasseen (n 38) 25-27; György Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (Akadémiai Kiadó, Budapest 1973) 102-103; Rudolf Bernhardt, 'Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties' (1967) 27 *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 491, 497-498. なお、解釈規則における文言アプローチの強調とは別に、判例上、ICJは文言アプローチを強調し、欧州人権裁判所は、目的アプローチを採用する傾向にあると指摘される。坂元茂樹「条約解釈の神話と現実－解釈学説対立の終焉が意味するもの－」『世界法年報』第22号(2003年) 38-46頁。

<sup>74</sup> Commentary to Articles 27 and 28 (n 39) 220 [11], 221 [12] and 223 [18]. 条約法条約の解釈規則における従来の解釈学説対立の解消の意義と限界については、坂元、前掲論文(注73)、30-61頁を参照されたい。

<sup>75</sup> Commentary to Articles 27 and 28 (n 39) 219-220 [8]. Stanislaw Nahlik, as the Representative of Poland in the Vienna Conference on the Law of Treaties, commented as follows: '[A]rticles 27 and 28 [current articles 31 and 32] were a successful combination of three possible approaches to the question of interpretation, namely the textual, the intentional and the functional approach. They thus constituted a coherent and well-balanced part of the convention.' *United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Official Records, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole*, 13 th plenary Mtg., UN Doc. A/CONF.39/11/Add.1. (UN, New York 1970) 58 [67].

いて用いられ、異なる文脈をもつなどすれば、異なる意味が与えられる可能性がある」と指摘される<sup>77</sup>。したがって、条約解釈規則は、解釈者を唯一の正しい解答に導く公式というよりも<sup>78</sup>、具体的な状況において、柔軟な解釈を可能にし<sup>79</sup>、解釈者に選択の余地を残すものであるとされる<sup>80</sup>。条約解釈に関

<sup>76</sup> 坂元、前掲論文(注73)、36-37頁。See also James W Garner et al, 'Part III: Law of Treaties' (1935) 29 American Journal of International Law Supplement 653, 946.

<sup>77</sup> 条約法条約の解釈規定に定められる「用語の通常の意味」は、用語がそれ自体の固有の意味を有することを想定していない。第31条の条文上も条約のもつ文脈ならびに趣旨および目的に照らして、用語に通常の意味が「与えられる」(to be given)ものと定める。Ingo Venzke, 'Sources in Interpretation Theories: The International Law-Making Process' in Samantha Besson and Jean d'Aspremont (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford University Press, Oxford 2018) 401, 404. See also *MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, *Provisional Measures* (2001), (International Tribunal for the Law of the Sea) [51] <[http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_10/2001-5.13.11.01.E.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/2001-5.13.11.01.E.pdf)>. この点に関して、ウルフラム裁判官 (Judge Wolfrum) は、複数の条約が類似のまたは同一の権利義務関係を規律する条約の並列 (a parallelism of treaties) の観点から、次のように敷衍した。「もし OSPAR 条約、Euratom 条約、EC 条約が、国連海洋法条約と類似のまたは同一の権利義務を定めているとしても、それらはおも別個に存在する規則から生じたものである。(…) 条約法条約の条約解釈規則の適用がこれらの規則に関して同一の結果をもたらさないこともありうる。このことは、これらの規則を解釈する際に、異なる文脈、目的、当事国の後の実行、準備作業が考慮されなければならないという事実による。」*MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)* (Separate Opinion of Judge Wolfrum) 131, 131-132 <[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_10/published/C\\_10-O-3\\_dec\\_01-SO\\_W.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C_10-O-3_dec_01-SO_W.pdf)>.

<sup>78</sup> この点、ガーディナー (Richard Gardiner) は、条約法条約に定められた条約解釈規則の適切な適用が正しい (correct) 解釈に到達する最善の保証であると評価する (Gardiner (n 72) 31)。この見方に対しては、条約法条約に定められた条約解釈規則は解釈者に広く選択の余地を残していることから、そこまで楽観的な評価を与えることはできないという批判もある。松井、前掲論文(注3)、131頁脚注102。また、坂元は、条約法条約における解釈規則の成立の意義について、次のように論じる。「かかる解釈規則の成立は、『正しい解釈』はこの『解釈規則』を適用することで発見されるという推測を生み出しているようにも思える。しかし、注意すべきは、条約法条約の解釈規則はそうした役割を担っていないということである。同規則は、条約の解釈の問題に直面した解釈者に解釈の過程をガイドする役割を果たし、それに準拠すればおのずから一つの解釈に到達するという性格のものではない」。坂元、前掲論文(注73)、36頁。

<sup>79</sup> Sur (n 40) 71; Yasseen (n 38) 13; Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd ed., Manchester University Press, Manchester 1984) 115-117; Pierre-Marie Dupuy, 'La Convention de Vienne sur le droit des traités à l'épreuve de la pratique: quel bilan trente ans après

する規則を定めた条約法条約第31条のコメンタリーも、「(条約解釈に関する一筆者)原則中多くのものの援用は、義務的というよりはむしろ自由裁量的」であることを認める<sup>81</sup>。

第31条3項に基づき、文脈とともに考慮される要素には、公権解釈に関わる内在的な要素(同項(a)、(b))<sup>82</sup>と規範環境の考慮に関わる外在的な要素(同項(c))が含まれる。第31条3項の条文上、これらの要素を考慮することについて、英語正文では‘shall be taken into account’、仏語正文では«Il sera tenu compte»、日本語公定訳は「考慮する」とされており、義務的とも裁量的とも読める。このうち、公権解釈は拘束力をもつといわれるが、内在的要素についても、解釈者の裁量に委ねられるといえるのであろうか<sup>83</sup>。この点、第31条3項(c)に基づく「当事国の間の関係において適用される

---

son entrée en vigueur’ (2006) 39 *Revue belge de droit international* 411, 412-413; Van Damme (n 31) 51-52.

<sup>80</sup> 坂元、前掲論文(注73)、37頁。

<sup>81</sup> Commentary to Articles 27 and 28 (n 39) 218 [4].

<sup>82</sup> Commentary to Articles 27 and 28 (n 39) 221 [14] and 221-222 [15], respectively.

<sup>83</sup> 公権解釈に関しては、その拘束力が指摘されるが、その意味内容は判然としない。岩沢によれば、「締約国が条約に関して合意した解釈であるところの条約の公権解釈は、条約テキストと同じ力を持ち、他の解釈に優先する。そして拘束力がある」。岩沢雄二「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」『世界法年報』29号(2010年)59-60頁。コルブは、公権解釈が裁判官を拘束するという(‘It is binding on the judge since it reflects the common will of the parties, that is, is embodied itself in a treaty.’)が、準公権解釈については、反対国は当該解釈に拘束されないともいう(‘[Quasi-authentic] interpretation is not binding on the States having disagreed to it.’)。Robert Kolb, *The Law of Treaties: An Introduction* (Edward Elgar Publishing, 2016) 131. 公権解釈の拘束力は、だれに対して、どのような効果を持ち、またそれから逸脱した場合にどのような帰結を伴うのであろうか。さらに、例えば、「後にされた合意」には、当事国間の非拘束的合意や条約機関の決議が含まれ、決議それ自体に「法的拘束力」がなくてもよいとされる(酒井啓巨「国際裁判における非拘束的文書の役割と裁判所の機能」『国際法外交雑誌』第118巻第2号(2019年)30頁参照)。非拘束的文書から生み出される公権解釈がなんらかの拘束力を有するならば、条約解釈における非拘束的文書と拘束力のある法規則との関係は当事国に対する効力の点で相対化されるのではないだろうか。これらの点については、本稿の射程を超えるため、疑問点を指摘するにとどめる。



国際法の関連規則」への考慮に関して、国際司法裁判所の判決における考慮の仕方について、事件ごとに違いがみられる。例えば、ジャダヴ事件判決において、裁判所は、次のように述べた。

「本件における管轄権は、ウィーン領事関係条約の解釈および適用に限定されており、インドの主張した（…）国際法の他の規則にまで及ぶものではない。インドは、救済を求める自国の主張を支持するものとして自由権規約第14条に言及した。条約法に関するウィーン条約第31条3項(c)の規則に従って、ウィーン領事関係条約の解釈のために、文脈とともに、規約が考慮されうる（may be taken into account）。しかし、裁判所が留意するのは、本件において命じられるべき救済の唯一の目的が裁判所の管轄権の下に含まれるところの、パキスタンによる国際違法行為によって生じた損害に対する賠償の提供にあること、つまり、ウィーン領事関係条約第36条上の義務違反であって、規約上の義務ではないということである」<sup>84</sup>。

逆に、オイル・プラットフォーム事件では、米国とイランの間の友好関係の確立を掲げる1955年条約第I条に照らして、第XX条1項(d)における「措置」に違法な武力行使が含まれると解することはできないと指摘した上で、次のように述べた<sup>85</sup>。条約法条約に法典化された「条約解釈に関する一般規則」の下で、解釈は、『当事国間の関係において適用される国際法の関連規則』を考慮しなければならない」（傍点筆者）（‘under the general rules of

<sup>84</sup> *Jadhav (India v. Pakistan)* (Merits) [2019] ICJ Rep 418 [135] (emphasis added). 本件の判例研究として、石塚智佐「国際司法裁判所ジャダヴ事件（インド対パキスタン）（判決・2019年7月17日）」『東洋法学』第63巻3号（2020年）209-236頁。

<sup>85</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (Merits) [2003] ICJ Rep 161 [41] (emphasis added).

treaty interpretation (...) interpretation must take into account “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”)。さらに、裁判所は、以下のように続けた。

「裁判所は、1955年条約第 XX 条 1 項 (d) が、同条約の違反に関する請求という限定的な文脈においてさえ、違法な武力行使に関して効果的に援用されるよう、武力行使に関する国際法の関連規則から完全に独立して運用されることを意図されていたということを受け入れることはできない。かくして、この問題に関する国際法の関連規則の適用は、1955年条約第 XXI 条 2 項により裁判所に委ねられた解釈の任務の不可分の一部をなす」。

これらの事例から、裁判所による「国際法の関連規則」の考慮は義務的とも裁量的ともとれる。なお、オイル・プラットフォーム事件における外的規則の考慮は、単なる解釈上の「考慮」を越えて、適用法規の拡大をもたらしたと批判される<sup>86</sup>。

## (2) 解釈規則の名宛人 (addressee) としての国家

条約法条約第31条から第33条の条文上、解釈規則の名宛人や解釈者は特定されていない。これは、条約解釈規則の法典化に際して、伝統的な解釈アプローチの対立の調和に関心が向けられた結果、当該規則を法典化することの妥当性やその適用対象となる解釈主体 (名宛人・addressee) についてはほとんど注意が払われなかったためであるといわれる<sup>87</sup>。そのため、条約法条

---

<sup>86</sup> See (n 6)

<sup>87</sup> Michael Waibel, 'Principles of Treaty Interpretation Developed for and Applied by National Courts?' in Helmut Philipp Aust and Georg Nolte (eds), *The Interpretation of International Law*

約に定められる条約解釈規則がだれを対象として定められたのか、起草過程に明確な回答を求めることはできない。起草過程において、名宛人に関する議論が行われた直接的な形跡はほとんど見当たらないものの<sup>88</sup>、起草過程では、諸国の国家実行および国内裁判例も引用しつつ審議が行われていることから、暗黙裡に国家機関が条約解釈規則の名宛人となることが想定されていたとされる<sup>89</sup>。

### (3) 第31条3項(c)における人的範囲（「当事国」の範囲）と条約解釈の日常性

条約法条約第31条3項(c)の評価をめぐっては、異なる条約規定や慣習法規則間の不一致や抵触、重複といった体系上の問題を解釈によって解決する、国際法という家の「マスター・キー」<sup>90</sup>との積極的な評価がある一方で、「ある問題の重要性に求められる程度の明確さをもって時際法の側面をほとんど扱わない」<sup>91</sup>と消極的にも評される。同規定の定める体系的統合の重要性は「国際法の断片化」に関する ILC スタディー・グループの報告書が公表されたのちに広く認知され、国際裁判において明示に適用される例も増加

---

*by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence* (Oxford University Press, Oxford 2016) 12-13.

<sup>88</sup> 国際法委員会765回会合において、鶴岡委員が条文またはコメンタリーにおいて解釈者を特定することが望ましいとの意見を述べた（Comment by Mr. Tsuruoka, 765<sup>th</sup> Meeting (A/CN.4/SR.765) (1964) I Yearbook of the International Law Commission 280 [72].）が、委員会における議論を喚起するには至らなかった。

<sup>89</sup> Waibel (n 87) 13.

<sup>90</sup> See (n 5)

<sup>91</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (n 1) (Separate Opinion of Vice-President Weeramantry) 114. See also Hugh Thirlway, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, part three' (1991) 62 *British Yearbook of International Law* 1, 58 (stating that 'It is (...) doubtful whether this sub-paragraph will be of any assistance in the task of treaty interpretation.')

したといわれる<sup>92</sup>。

ある条約を解釈する際に考慮される「国際法の関連規則」の範囲は、解釈される条約と考慮される外的規則の間の人的範囲（「当事国」が重複するの範囲）と事項的関連性（解釈の対象となる用語と考慮される規範の規律事項の類似性）によって画定される。本項では、人的範囲について検討し、事項的関連性については、次項で論じる。

第31条3項(c)の「当事国」の意味をめぐっては、解釈される条約の「すべての当事国」または「紛争当事国」のいずれに解されるべきか、学説および実行上、見解の一致がない。条約法条約第2条1項(g)によれば、『「当事国』とは、条約に拘束されることに同意し、かつ、自国について条約の効力が生じている国』と定義される。この定義に従えば、第31条3項(c)にいう「当事国」が条約当事国を意味することは明らかであるが、解釈される条約の「すべての当事国」または「紛争当事国」のいずれを意味するのか明らかにはならない。条約法条約には条約の「すべての当事国」(all the parties) または「紛争の当事者」(parties to the dispute) を明示した規定が含まれるが<sup>93</sup>、第31条3項(c)の「当事国」には、当事国の範囲を規定する用語が付されていない。

(a) 解釈される条約と考慮される外的規則の拘束力の及ぶ範囲の一致を  
求める立場：「すべての当事国」と解する立場

第31条3項(c)の「当事国」の意味を「すべての当事国」と解する論者は、条約に関する合意の位置付けを単純かつ厳格に理解し、解釈される条約

---

<sup>92</sup> Sands (n 3) 95; Gardiner (n 72) 290; Merkouris (n 3) 4-5. See McLachlan (n 3) 279-280.

<sup>93</sup> 第15条(c)、第20条2項、第30条3項および4項、第31条2項(a)、第40条2項、第54条(b)、第57条、第59条1項、第60条2項(a)(ii)には、「すべての当事国」と明示される。また、第66条には「紛争の当事者」が用いられる。

のすべての当事国を拘束する他の条約または国際法規則だけを考慮に入れることができる」と主張する<sup>94</sup>。

この立場をとる論者のひとりであるリンダーフォーク (Ulf Linderfalk) は、用語の通常の意味、文脈、趣旨及び目的、準備作業の分析を通じて、「すべての当事国」と解すべきことを主張する。まず、第31条3項(c)の「当事国」の意味が不明瞭だという主張は、単語や文法上の意味と条約解釈における通常の意味の模索を同一視しているとして批判する<sup>95</sup>。その上で、英語における直示 (deixis) や前方照応 (anaphora) 表現として用いられる文言にはそれ自体が意味不明瞭であっても、条文上意味が明らかな場合があり、かかる観点から、第31条3項(c)の「当事国」の意味は「すべての当事国」と解されると論じる<sup>96</sup>。そのような例として、外交関係条約第37条1項における「その」(his) が文脈上、同項で前置される「外交官の」(of a diplomatic agent) と当然に解釈されることを挙げる。次に、第31条2項(a)が「すべての当事国」(all the parties) の表現を用いていることと比較して、3項(c)が単に「当事国」(the parties) と定めていることから、後者の場合には「紛争当事国」と解されるとする主張を検討し、異なる文言に異なる意味を認めようとする立場に理解を示しつつも、条約法条約には「紛争当事国」や特定の当事国などを明示する規定（例えば、「紛争の当事者のいずれも」(any one of the parties to a dispute) (第66条(a)、(b))、「多数国間の条約の二以上の当事国」(two or more of the parties to a multilateral treaty) (第

<sup>94</sup> Ulf Linderfalk, *On The Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer, Dordrecht 2007) 178; Ulf Linderfalk, 'Who Are "the Parties"? Article 31, Paragraph 3(c) of the 1969 Vienna Convention and the "Principle of Systemic Integration" Revisited' (2008) 55 *Netherlands International Law Review* 343-364 (Linderfalk, 'Who...'); Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2009) 433.

<sup>95</sup> Linderfalk, 'Who...' (n 94) 347.

<sup>96</sup> *Ibid* 347-351.

41条1項、第58条1項)、「当該当事国」(the parties in question) (第41条2項、第58条2項))があり、第31条3項(c)の「当事国」にはそうした限定が付されていないため、「すべての当事国」と解されると主張する<sup>97</sup>。次に、条約解釈規則の趣旨及び目的の観点から検討を加え、より機能的観点から見た場合に、紛争解決とは別に国家の行動を導く目的が見出されるという<sup>98</sup>。条約解釈規則の目的は、紛争処理機関による条約の解釈適用をめぐる2当事国間の紛争処理過程においてその一部が達成されるのであるが<sup>99</sup>、より重要なのは、個別国家が自身の条約に基づく権利と義務を「きわめて一般的に」(*quite generally*) 検討することを望む場合に、条約解釈規則が指針を提供することであり、その場合には紛争の発生を想定することはできず、「紛争当事国」という解釈も適切でないと考察する<sup>99</sup>。

第31条3項(c)の「当事国」の意味を解釈される条約の「すべての当事国」と解した場合、紛争解決においては、解釈される条約のすべての当事国に関して当該条約の解釈の一貫性が確保され、恣意的に自身の解釈に有利な条約だけを考慮する弊害を回避することで、条約解釈の法的な確かさを促進することにつながるといわれる<sup>100</sup>。

かかる利点がある一方で、より多くの当事国を有する多数国間条約ほど、当該条約の解釈に関して、外的規則として他の条約を考慮することが困難となり、国際法の他の部分から切り離され孤立することになることが指摘される<sup>101</sup>。とりわけ、WTO協定のように非国家主体も当事者となることが認め

---

<sup>97</sup> Ibid 352-353.

<sup>98</sup> Ibid 356.

<sup>99</sup> Ibid

<sup>100</sup> French (n 2) 306. ただし、フレンチは、実際の観点および裁判実行から、「紛争当事国」と解する立場を擁護する。この点については、本稿(注111)。

<sup>101</sup> Marceau (n 30) 124; Margaret A. Young, 'The WTO's Use of Relevant Rules of International Law: An Analysis of the BIOTECH Case' (2007) 56 *International and Comparative Law Quarterly* 907, 916.

られている条約の場合、「すべての当事国」が当事国となっている他の条約の考慮は、ほとんど不可能に近いといわれる<sup>102</sup>。

マグラディ (Benn McGrady) は、「すべての当事国」と解する立場の問題点のひとつとして、多数国間条約が当事国間における個別の調整を認めている場合、当該多数国間条約に関して2当事国間で行われる調整のための二国間条約との相互関係において問題が生じると指摘する<sup>103</sup>。このような二国間条約の解釈が問題となる場合には、両国とも当該多数国間条約の当事国であるため、これを考慮することは可能であるが、当該多数国間条約の解釈が問題となる場合には、この二国間条約を考慮に入れることはできない。これら2つの条約の相互作用に関する法的問題の解決を試みる際、どちらの条約の解釈を通じて解決するかによって、考慮される他の条約の範囲が異なるため、異なる解決をもたらす可能性が生じる<sup>104</sup>。

EC—バイオテック製品事件パネル報告書は、「すべての当事国」と解する立場を支持するとみられる。同事件において、ECは、SPS協定の解釈にあたって生物多様性条約とカルタヘナ議定書を考慮すべきと主張した<sup>105</sup>。パネルは、第31条3項(c)について、解釈される条約のすべての当事国の間で適用される国際法規則のみが考慮されるという立場を示し<sup>106</sup>、ECが主張した条約には紛争当事国の1つである米国が批准しておらず、したがって

<sup>102</sup> See Gabrielle Marceau, 'WTO Dispute Settlement and Human Rights' (2002) 13 *European Journal of International Law* 753, 781; Young (n 101) 916.

<sup>103</sup> Benn McGrady, 'Fragmentation of International Law or "Systemic Integration" of Treaty Regimes: EC—Biotech Products and the Proper Interpretation of Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties' (2008) 42 *Journal of World Trade* 589, 599 ff.

<sup>104</sup> この点について、本稿(注130)に引用した審議過程におけるバルトシュ委員 (Milan Bartoš) の発言も参照されたい。

<sup>105</sup> *European Communities—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (Complaint by the United States of America, Canada, Argentina)* (2003), WTO Doc. WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R (Panel Report) [7.49] (EC—Biotech).

<sup>106</sup> *Ibid* [7.68][7.70]. However, see *ibid* [7.72].

WTO の全加盟国に適用されないため、考慮に入れられないとした<sup>107</sup>。

### (b) 「紛争当事国」と解する立場

第31条3項(c)の「当事国」を紛争当事国と解すべきという立場に立つ有力な論者の1人が国際法の断片化の問題について特別報告者を務めたコスケニエミ (Martti Koskenniemi) である。彼は、紛争解決の文脈においては、すべての当事国と解した場合、より多くの当事国からなる多数国間条約ほど、その解釈において考慮されうる他の条約が限られ、当該条約以外の国際法から切り離され、孤立することになるが、それはほとんどの多数国間条約の立法精神 (the legislative ethos) に反するであろうと考察する<sup>108</sup>。第31条3項(c)の「当事国」の意味を「紛争当事国」(the *parties in dispute*) と解すことで、解釈される条約の全当事国が当事国となっていない他の条約に含まれる理念や概念 (notions or concepts) がたとえ慣習法となっていないとしても、広く認知された「共通理解」(a “common understanding”) や「現状」(a “state of the art”) として受け入れられる余地が生じる<sup>109</sup>。この解釈がもたらす弊害、すなわち、ある多数国間条約について紛争ごとにさまざまな解釈を生じさせる可能性については、多数国間条約の類型化に応じて、相互的条約と一体的または相互依存的条約を区別することが有用であるという<sup>110</sup>。

同様に、第31条3項(c)の具体的な紛争における適用を考慮したフレンチ (Duncan French) も、弊害を認めつつ、「紛争当事国」と解すべき理由を4つ挙げる<sup>111</sup>。第1に、より一般的な多数国間条約ほど条約当事国の一致の要件を満たすことはほとんど不可能であること、第2に、条約当事国に共

<sup>107</sup> Ibid [7.73][7.75]. See also Merkouris (n 3) 46-47.

<sup>108</sup> Koskenniemi, Fragmentation (n 3) 237-238 [471].

<sup>109</sup> Ibid 238-239 [472].

<sup>110</sup> Ibid

<sup>111</sup> French (n 2) 307.



通する一様な解釈を求める理想と合意に基づいて裁判管轄権が設定される現実との乖離、第3に、多数国間条約に関しても二国間での条約の実施が多用されるため、實際上、全当事国に一様な解釈が要求されていないこと、最後に、広い司法的裁量(judicial discretion)の余地が解釈過程における重要な要素と考えられること。

この立場を採用した事例として頻繁に引用されるものとして、米国のエビ及びエビ製品の輸入禁止事件上級委員会報告(WT/DS58/AB/R)(以下、US—Shrimp事件)がある<sup>112</sup>。同事件においてWTO上級委員会は、GATT第20条(g)の「有限天然資源」を解釈する際に、紛争当事国は当事国となっているものの、他のすべてのWTO加盟国が当事国となっているわけではない絶滅のおそれのある野生動植物の国際取引に関するワシントン条約(CITES)附属書Iを参照し、天然資源としてのウミガメの有限性を認定した<sup>113</sup>。ただし、上級委員会は、CITESを参照する際に、第31条3項(c)に言及していない。一方、GATT第20条柱書の解釈に際しては第31条3項(c)に言及し、法の一般原則としての信義誠実原則を考慮した<sup>114</sup>。したがって、CITESを参照した際には、第31条3項(c)への言及を意図的に避けたとも考えられる<sup>115</sup>。それゆえ、CITESへの考慮が第31条3項(c)における「当事国」の解釈を踏まえたものかどうかは不明である<sup>116</sup>。これに対して、

<sup>112</sup> United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WTO, Appellate Body Report adopted on 6 November 1998, WT/DS58/AB/RWT/DS58/AB/R [US—Shrimp].

<sup>113</sup> Ibid [132].

<sup>114</sup> Ibid [158] footnote 157.

<sup>115</sup> ただし、条約解釈において、外的規則を考慮するために、第31条3項(c)への言及が必要とされるわけではない。この点については、Koskenniemi, Fragmentation (n 3) 211 [421]。また、明示に言及されない場合であっても、同規定に言及した判例を引用するなどして黙示的に援用される可能性を指摘するものとして、堀見、前掲論文注3(一)159-160頁。

<sup>116</sup> 川島富士雄「米国のエビ及びエビ製品の輸入禁止」経済産業省編『WTOパネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書』1998年度版(オンライン：<https://www.meti.go.jp/policy/>)

米国のエビ・エビ製品の輸入禁止事件紛争解決了解21.5条に基づくパネル報告 (WT/DS58/RW) は、第31条3項 (c) における「当事国」を紛争当事国と解する立場を明確に示した<sup>117</sup>。

捕鯨事件において、オーストラリアは、国際捕鯨取締条約の解釈に際して、第31条3項 (c) に基づき国際法の関連規則を考慮しなければならないとし、「オーストラリアと日本に関して、両国間に有効な多くの国際法の関連規則があり」、それらの適用により両国は生物多様性の保全などを約束していると論じた<sup>118</sup>。第31条3項 (c) における「当事国」の解釈として、オーストラリアが国際捕鯨取締条約の「すべての当事国」を意図した可能性は排除できないものの、紛争当事国に特定の言及していることから、「紛争当事国」と解したものと考えられる。同事件の判決は、第31条3項 (c) について論じていないため、第31条3項 (c) の「当事国」の意味と範囲に関するその立場は不明である。他方で、オーストラリアは、第三国参加したEU 及びその一部加盟国—大型民間航空機に関する措置事件上級委員会報告 (WT/DS316/AB/R) においては、「当事国」の意味をすべての当事国と解する立場を採用した<sup>119</sup>。同事件に関して、上級委員会は、「第31条3項 (c) の『当事国』の解釈は上級委員会の『条約解釈の目的は条約当事国の共通意図を確立することである』というステイトメントによって導かれるべきである」と

---

trade\_policy/wto/3\_dispute\_settlement/33\_panel\_kenkyukai/1998/98-3.pdf) 103-104頁。

<sup>117</sup> *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products—Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WTO, Panel Report adopted on 15 June 2001, WT/DS58/RW [557] (stating that ‘we note that the Appellate Body, like the Original Panel, referred to a number of international agreements, many of which have been ratified or otherwise accepted by the parties to this dispute.’) (Footnote omitted).

<sup>118</sup> *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)* Memorial of Australia [4.81].

<sup>119</sup> *European Community and Certain Member States—Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, WTO, Appellate Body Report adopted on 18 May 2011, WT/DS 316/AB/R [515] (EC—Aircraft).

して、個々の加盟国の国際義務への考慮、全加盟国間における解釈の一貫性、調和的解釈の間のバランスに配慮することを指摘しつつ、すべてのWTO加盟国が当事国でない国際協定が考慮される可能性を排除しなかった<sup>120</sup>。

### (c) 国家の日常的活動における条約解釈

第31条3項(c)の「当事国」の意味を「紛争当事国」と解する立場は、条約解釈規則の紛争解決における役割に着目する。しかし、条約解釈は、外交のみならず、さまざまな国内政策決定過程において日常的な活動である<sup>121</sup>。したがって、「当事国」を「紛争当事国」と解することは文脈を過度に限定した立場といえよう<sup>122</sup>。日常的な活動としての条約解釈においては、自国に適用される他の国際法規則を考慮することはできても、将来発生するかもしれない紛争の相手方を想定することはできない。他方で、同規定は、「当事国の間の関係において」適用可能な国際法の関連規則について定めるため、2以上の当事国が想定されているとも考えられる。したがって、国家機関がその日常業務において条約解釈を行う際には、第31条3項(c)における「当事国」は「すべての当事国」と解することになるのではないだろうか。

「当事国」の用語の意味をめぐる解釈には主に上述した2つの考え方が示されてきたが、いずれも「当事国」の範囲と考慮される条約の拘束力の及ぶ範囲を同義に捉えて、解釈される条約の用語の解釈への影響を規律しようとする見方といえよう。これに対して、実際の事例においては、「当事国」の用語の意味に関する2つの学説のいずれにも当てはまらず、解釈される条約の全当事国はおろか、紛争当事国すらも当事国となっていない条約や法的拘束力を有しない国際文書が考慮されたものも散見される。そうした事例は、

---

<sup>120</sup> Ibid [845].

<sup>121</sup> 本稿（注39）を参照されたい。

<sup>122</sup> Linderfalk, 'Who...' (n 94) 356; Rosentreter (n 3)167.

第31条3項(c)が定める体系的統合の枠組みを超える体系的統合の可能性を示唆するものと考えられる。この点については、本節(5)で論じる。

#### (4) 第31条3項(c)における事項的関連性(「適用可能な国際法の関連規則」の範囲)

##### (a) 「適用可能な国際法の関連規則」の時間的範囲：時際法の要素

第31条3項(c)は、ILCにおける条約法の法典化過程において、時際法の2つの要素を考慮して起草された複数の条文から生み出されたものである。同規定における体系的統合が時際法から着想されたことは、特別報告者ウォルドック(Special Rapporteur Waldock)の草案および審議過程から明らかである。しかし、1966年条約法最終条文草案に付されたコメントリーから、この統合の過程において、ILCが時際法に関する規則の法典化を最後には断念したことがわかる<sup>123</sup>。ILCによる審議を経るなかで、条文草案に盛り込まれていた時間的要素は削除され、解釈される条約の外側にある法体系の考慮だけが残され、現在の形で採択された。本項(a)では、第31条3項(c)に関するILCの審議過程から、同条において時際法の要素が削除され、解釈される条約の外にある法体系の考慮だけが残存することになった様子を跡付けてみたい。

ウォルドック第3報告書において提出された草案第56条は「時際法」のタイトルの下、時際法の2つの要素を次のように定めた。

「1. 条約は、それが作成されたときにおいて効力を有していた法に照らして解釈する。

2. 前項に従うことを条件として、条約の適用はそれが適用されるときにおいて効力を有する国際法の規則によって規律される」<sup>124</sup>。

<sup>123</sup> Commentary to Articles 27 and 28 (n 39) 222 [16].

<sup>124</sup> Waldock, Third Report (n 73) 8-10. 和訳は、松井、前掲論文(注3)、111頁から引用した。

ILCによる審議を経て、1964年草案では、時際法の2つの要素は別々の条文草案に盛り込まれた。草案第69条1項(b)が「その締結のときにおいて効力を有していた一般国際法の規則に照らして」と定めたのに対し、草案第68条(c)は、「条約に規定する事項に関する慣習国際法の新規則であって、すべての当事国を拘束するものが後に成立することにより」条約の運用が修正されることがあると定めた<sup>125</sup>。

時際法の2つの要素が別々の条文として起草されたことに対して、イスラエルがこれらを統合することを提案した<sup>126</sup>。また、オランダ政府は、草案第69条1項(b)に関して、用語は紛争発生時または解釈時に有効な法に従って解釈されるという見方もあるため、「締結時に」という表現は不適切であるが、そもそも時間的要素は解釈者の「誠実」に基づいて決定されることで十分であるから、同規定の全部を削除するよう提案した<sup>127</sup>。こうした指摘を受けて条文草案を再検討したウォルドックは、時際法の2つの要素を草案69条1項(b)に統合し、発展的解釈の可能性を踏まえて、同規定に含まれる「条約の締結時において」(at the time of its conclusion)の部分を削除したものを再起草した<sup>128</sup>。再起草された第69条1項(b)は、単に「国際法の規

---

<sup>125</sup> Report of the Commission to the General Assembly, Report of the International Law Commission covering the work of its sixteenth session, 11 May-24 July 1964, UNGAOR, 19<sup>th</sup> Sess., Supp. No. 9, UN Doc. A/5809 (1964) II Yearbook of the International Law Commission (UN, New York 1965) 198-199 (A/CN.4/SER.A/1964/ADD.1). 和訳は、松井、前掲論文（注3）、114頁から引用した。

<sup>126</sup> Government of Israel, Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Sixth Report on the Law of Treaties, A/CN.4/186 and Add.1-7 (1966) II *Yearbook of International Law Commission* 1966 (UN, New York 1967) 87-88.

<sup>127</sup> Government of Netherlands, Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Sixth Report on the Law of Treaties, A/CN.4/186 and Add.1-7 (1966) II *Yearbook of International Law Commission* (UN, New York 1967) 92.

<sup>128</sup> Special Rapporteur, Waldock, International Law Commission, 18<sup>th</sup> Sess., 870<sup>th</sup> Mtg., A/CN.4/Sr.870, (1966) I(2) Yearbook of the International Law Commission (UN, New York 1967) 184 [59].

則」(The rules of international law)と定めた。

この再起草された第69条1項(b)は、他の委員からおおむね好意的に受け入れられたが、若干の委員から疑問も提起された。ルテール委員(Paul Reuter)は、再起草された第69条1項(b)が時際法の2つの要素を単純化しすぎており、どのような国際法規則が考慮されるべきか不明確であると指摘し、当事国が拘束される他の国際法規則または条約の規律事項に関連を有する他の国際法規則のいずれが考慮されるべきなのかを明らかにすべきであるとした<sup>129</sup>。また、バルトシュ委員は、条約解釈に際して考慮されるべき国際法は、解釈される条約の締結時に有効であった国際法規則とすべきと主張した。多数国間条約の場合、当事国の加入時期に時差が生じることがあり、条約文の確定後に加入した当事国は、確かに当該条約の修正に関して発言権をもつものの、ある用語が条約締結時に何を意味していたのかを決定する権利を有するのであろうかとの疑問を提起した。また、多数国間条約の場合、特定の当事国間だけで締結された条約により当該多数国間条約に含まれる用語の意味を修正することも可能であることが考慮されていないと指摘した<sup>130</sup>。バルトシュ委員の指摘したように、とりわけ、一般多数国間条約となることを意図された開放条約の場合、ある特定の時点ですべての当事国に関して当該条約が発効するわけではない。また、留保制度により、必ずしもすべての当事国が当該条約に含まれるすべての条項の効力を受け入れるわけではない。多数国間条約に特有の拘束力の及ぶ人的範囲の可変性や留保などに伴う権利義務の多様性を考慮した場合、条約解釈に際して考慮されるべき「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」の範囲をどのように考えること

---

<sup>129</sup> Comment by Mr. Reuter, International Law Commission, 18<sup>th</sup> Sess., 870<sup>th</sup> Mtg., A/CN.4/Sr.870, (1966) I(2) Yearbook of the International Law Commission (UN, New York 1967) 188 [43].

<sup>130</sup> Comment by Mr. Bartoš, International Law Commission, 18<sup>th</sup> Sess., 870<sup>th</sup> Mtg., A/CN.4/Sr.870, (1966) I(2) Yearbook of the International Law Commission (UN, New York 1967) 192 [92]-[94].

ができるであろうか。こうした多数国間条約に特有の問題に対する解答を見出せないまま、同規定は、時際法の2つの要素を統合した上で、時間的要素を削除して起草された。

かくして、第31条3項(c)は、条約締結時の同時代的な解釈 (contemporaneous interpretation) および発展的解釈 (evolutive or evolutionary interpretation) のいずれの解釈に対しても、その根拠を提供することとなり、最終草案第27条3項(c)に付されたコメントリーによれば、時際法の適用は当事国の意思に依存し、それは用語の「誠実」な解釈によって示されることとされた<sup>131</sup>。

### (b) 「適用可能な国際法の関連規則」の範囲

第31条3項(c)における「国際法の関連規則」には、国際司法裁判所規程第38条1項に列挙された裁判準則のうち条約、慣習国際法、文明国が認めた法の一般原則が含まれる<sup>132</sup>。一方、「国際法の関連規則」という文言から、非拘束的文書や決議等は、その射程から除外されることが示唆される<sup>133</sup>。しかし、実際には、当事国に対して拘束的でない国際法規則や非拘束的文書等が考慮されることもある。例えば、US—Shrimp では、紛争当事国に対してすら拘束力を有しない国際条約のほか、国連会議の成果文書も考慮された<sup>134</sup>。また、Mamatkulov and Askarov v. Turkey 事件では、人権条約機関の決議等も考慮された<sup>135</sup>。

<sup>131</sup> Commentary to Articles 27 and 28 (n 39) 222 [16]. 時際法の適用の可能性は、当事国の意図に委ねるという形で同規定に組み込まれた。松井、前掲論文（注3）、117頁。

<sup>132</sup> See Merkouris (n 3) 41-45.

<sup>133</sup> Villiger (n 94) 433.

<sup>134</sup> US—Shrimp (n 112) [130]. ただし、これらの素材の考慮は、第31条3項(c)ではなく、第31条1項に基づくものとも解される。EC—Biotech (n 105) [7.92][7.94]. 堀見、前掲論文(注3) (一)、90頁。

<sup>135</sup> *Mamatkulov & Askarov v. Turkey* 46827/99 and 46951/99, Council of Europe: European

OSPAR 条約事件では、同条約第 9 条 2 項の解釈をめぐり、アイルランドは、自国と英国の双方が署名していることから、第 31 条 3 項 (c) の下でオーフス条約が考慮されるべき外的規則に当たると主張した<sup>136</sup>。しかし、判決は、両当事国ともオーフス条約に署名しているが、批准していないため、これを考慮することはできないとした<sup>137</sup>。この点に関して、裁判所は、現行法となっていない発展途上の規範が適用されるとすれば、それは当事国が裁判所にそうした規範を適用する権限を与えているからであって、そうした規範が「ほとんど」法であるからではないと論じた。

OSPAR 条約事件では、判決が適用法規の問題に踏み込んだことにより、「当事国の間の関係において適用可能な国際法の関連規則」の同定に関して、非法であっても、適用法規に関する管轄権設定いかんによって、第 31 条 3 項 (c) の下で考慮される可能性が示唆された。同時に、第 31 条 3 項 (c) の下で考慮されるべき外的規則の範囲と適用法規が同一視される可能性も示された。

第 31 条 3 項 (c) の下で考慮されるべき「国際法の関連規則」の同定と適用法規に関する管轄権設定の問題を厳格に関連付けた場合、第 31 条 3 項 (c) の下では、適用法規として合意されていない規則を考慮するべきではない(することはできない) と理解することも可能となる。オイル・プラットフォーム事件におけるバーゲンソル裁判官は、第 31 条 3 項 (c) に基づく国連憲章および慣習国際法上の自衛に関する規則の適用が当事国の合意に基づいて設定される管轄権の範囲を超えているとして、次のように多数意見を批判した。第 31 条 3 項 (c) は、紛争当事国が 1955 年条約の紛争解決条項に基づき裁判

---

Court of Human Rights, 4 February 2005 [40][45], [114][115] <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3ef174.html>>

<sup>136</sup> Memorial of Ireland, *Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention* (Ireland v UK) PCA, 7 March 2002 30-31[100][101].

<sup>137</sup> *Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention* (Ireland v UK) PCA (Final Award) 2 July 2003 32-34 [97], [99], [104] (OSPAR Convention case).



所の管轄権の下に付託していない「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を、それらが *jus cogens* であるかどうかにかかわらず、裁判所が考慮することを許す効果をもつものではない。そうでなければ、同意に基づく裁判所の管轄権の基礎（the consensual basis of the Court's jurisdiction）と相容れない<sup>138</sup>。したがって、本件で適用された自衛に関する諸規則を、当事国によって付与された特定の管轄権なしに、第31条3項(c)を援用することで「裏口」から本訴訟に持ち込むことはできない<sup>139</sup>。

「国際法の関連規則」の適用可能性を重視する見方に対して、グリフィス裁判官（Judge Griffith）は、用語の意味を明らかにする解釈の機能を重視する立場から、OSPAR 条約事件判決に反対意見を付した。その意見によれば、同規定の下で考慮される規則は厳格に法的拘束力を有している必要はなく、解釈を支持する証拠や情報を提供する規範的証拠的価値（normative and evidentiary value）を保持していれば十分であるから、紛争当事国が批准していないオース条約も第31条3項(c)の下で考慮されるべきであると論じた<sup>140</sup>。グリフィス裁判官の主張は、第31条3項(c)の下で考慮されうる外的規則の範囲を柔軟に捉えようとするものであるが、このような見方によって、「用語の通常の意味」を明らかにするために非拘束的文書を含む規範環境を考慮することを可能とした場合、第31条1項との関係で第31条3項(c)の存在意義が問われることにもなる。

---

<sup>138</sup> Separate Opinion of Judge Buergenthal (n 6) 278-279 [22][23].

<sup>139</sup> Ibid 281 [28]. この点に関連して、第31条3項(c)に基づく体系的統合の役割を消極的に捉えるオラケラシビリ（Alexander Orakhelashvili）は、強行規範のように公共的価値を有する規範は、当事国間の合意による逸脱は認められず、裁判所は、司法機関としての役割を果たすために、そうした性質を有する規範を適用しなければならないのであり、第31条3項(c)に基づく「考慮」によるものと理解されるべきではないと論じる。Alexander Orakhelashvili, 'Substantive Applicable Law, Consensual Judicial Jurisdiction, and the Public Interest in International Litigation' (2012) 55 Japanese Yearbook of International Law 31, 39-43.

<sup>140</sup> OSPAR Convention case (n 137) (Dissenting Opinion of Judge Griffith) [9][19]

### (c) 「適用可能な国際法の関連規則」の関連性

「国際法の関連規則」の文言に含意される関連性は、第31条3項(c)に基づく体系的統合によって考慮されるべき外的規則の事項の範囲を画定する基準である。しかし、その意味については、類似性という以上の基準は発展してこなかった<sup>141</sup>。学説および実行上、解釈される文言と考慮される規則との事項的類似性を指摘するもの<sup>142</sup>、そうした類似性に加えて紛争の主題との関連性を指摘するもの<sup>143</sup>、解釈される条約が取り扱う諸概念との関連性を指摘するものがある<sup>144</sup>。

メルコーリスは、条約法条約の法典化前後の裁判例の分析から、「国際法の関連規則」に含意される関連性の要素を近似性基準 (proximity criterion) として精緻化した<sup>145</sup>。近似性基準は、関連性の要素を用語法上の近似性、規律事項の近似性、時間的近似性、人的範囲の近似性の4要素に分解した上で、各要素を独立の要件とすることなく、単一の基準として柔軟に捉えた点に有用性がある。4要素は独立した要素であるものの、独立の要件ではなく、相互に関連しながら1つの基準として作用する。例えば、解釈される条約と考慮される条約の間で当事国の一致がない場合、「当事国」の範囲を厳格に捉

---

<sup>141</sup> Rosentreter (n 3) 159.

<sup>142</sup> EC—Aircraft において、上級委員会は、Villiger (n 94) 433 を引用しつつ、解釈される規定の規律事項に関係しているかどうかによって関連性を判断するとした。EC—Aircraft (n 119) [846][855].

<sup>143</sup> Gabrielle Marceau, 'Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties' (2001) 35 *Journal of World Trade* 1081, 1087 (stating that 'In the absence of specific guidance, the determination of what rules are "relevant" would need to be made on a case-by-case basis, by examining criteria such as the subject of the dispute and the content (i.e. subject-matter) of the rules under consideration.')

<sup>144</sup> Yasseen (n 38) 63. See also Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge University Press, Cambridge 2003) 263-264.

<sup>145</sup> 近似性基準に関する以下の説明は、Merkouris (n 3) 83-95.

える立場によれば、後者の条約は、第31条3項(c)に基づいて考慮される外的規則から除外される。しかし、近似性基準を用いた場合には、各要素の充足度が総合的に評価され、他の要素の近似性が高ければ、人的範囲の近似性の不足がカバーされ、考慮されるべき外的規則として判断される<sup>146</sup>。

### (5) 第31条3項(c)を超える体系的統合

メルコーリスの近似性基準は、関連性を柔軟に捉え、第31条3項(c)の文言に関わる解釈問題を4要素による総合的な類似性の評価に置き換えることで、解釈者が条約解釈に際して考慮すべき外的規則を決定する際に有用な尺度となるように思われる。しかし、判例の中には、より柔軟な形で外的規則を考慮した例が散見される。以下では、第31条3項(c)の適用の有無に関わらず、同規定が定める人的範囲および事項的関連性の観点から、同規定が想定する人的範囲および事項的関連性に合致しない外的規則の考慮について検討する。人的範囲に関しては、第31条3項(c)における「当事国」を紛争当事国のいずれか1つと解する立場についても検討する。最後に、同規定が想定する範囲に含まれる外的規則であるにもかかわらず、他の要素が持ち込まれたことで考慮されなかった事例について分析する。

#### (a) 第31条3項(c)が想定する人的範囲および事項的関連性に合致しない外的規則の考慮

はじめに、第31条3項(c)が想定する範囲に合致しない外的規則を考慮した事例についてみてみたい。モロッコにおけるアメリカ国民の権利事件において、1836年条約第20条に定められた「dispute」に関する領事裁判権が民事・刑事の両方を含むか、民事事件に限られるかが争点の1つとなった。裁判所は、次のように述べて、「dispute」の用語が両方を含むと解した。

<sup>146</sup> Ibid 89-90

「1836年条約は、1787年に締結された合衆国とモロッコの以前の条約にとって代わったものである。この2つの条約は、表現において実質上同一であったし、20条および21条は、両方の条約において同じである。したがって、20条の規定——とくに、『shall have any dispute with each other』という表現——を解釈するにあたっては、この2つの条約が締結された当時における『dispute』という語の意味を考慮に入れる必要がある。このために、『dispute』という用語ないしそのフランス語の対応する用語『différend』は、モロッコにより締結されたさまざまな条約において、どういうふうに使われたかを調べることができる——たとえば、1631年および1682年におけるフランスとの、1721年、1750年、1751年および1801年におけるイギリスとの条約のごとし。これらの場合に、この語が、民事・刑事双方の紛争を包含するように用いられたことは明らかである。

またこれらの2つの条約の当時、モロッコでは、民事および刑事事件のはっきりした区別は、まだ発展していなかったことも考慮に入れる必要がある」<sup>147</sup>。

ここで裁判所は、「dispute」の用語の意味を明らかにするため、紛争当事国の一方が当事国となっていない二国間条約を考慮した。また、同時代的解釈を採用しつつも、1836年条約から200年以上も前に締結された条約にも言及した。メルコーリスの近似性基準に当てはめてみた場合、用語法上の近似性は、「dispute」の用語の意味を参照しているため、同一性が認められる。また、おおむね類似の条約を考慮しているため<sup>148</sup>、規律事項の近似性もある

---

<sup>147</sup> *Case Concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America) (Merits)* [1952] ICJ Rep 176, 189. 和訳は皆川洸『国際法判例要録』（有斐閣、1962年）47頁から引用した。

程度は満たされる。しかし、当事国の人的範囲が一致しないため、人的近似性はなく、200年以上も前の条約を参照していることから、時間的近似性も非常に低い。

また、マヴロマチス・パレスティン事件において、裁判所は、委任状第26条に基づく裁判所の管轄権の遡及効について検討する際、外的規則として、他の条約を考慮した。同条の適用に関する時間的範囲について、条約締結前の事実から生じる紛争にも及ぶことを肯定的に解し、「疑いのある場合には、国際協定に基づく裁判管轄権は、それが設定された後に、それに付託されたすべての紛争に及ぶ」<sup>149</sup>とした。その際、「多くの仲裁裁判条約においては、条約締結前の事実から生じる紛争が留保されているが、このことは管轄権の明示的な制限が必要であること、したがって、上述した解釈規則が正当であることを立証するようである」<sup>150</sup>として、具体的な条約を明示せずに、他の条約の関連規定を考慮して第26条を解釈した。「多くの仲裁裁判条約」という説明のほか具体的な条約が明示されないため、規律事項の近似性以外の要素の近似性について判断することは難しい。

上述した事例はいずれも第31条3項(c)の適用された事例ではないが、同規定が想定する人的範囲および事項的関連性の観点からすると、それらから逸脱する外的規則を考慮した事例とみることができる。

### (b) 第31条3項(c)が想定する人的範囲の一致を満たさない外的規則の考慮

次に、第31条3項(c)が想定する人的範囲の一致を満たさない外的規則

---

<sup>148</sup> Ibid 187.

<sup>149</sup> *The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Great Britain)* (1924) PCIJ Rep Series A, No. 2 35.

<sup>150</sup> Ibid.

の考慮について検討する。投資条約や人権条約の解釈・適用をめぐる紛争においては、一方の当事者が非国家主体となる場合があり、「当事国」(parties)の意味が解釈される条約または当該紛争の「一当事国(者)」と解される余地も生まれる<sup>151</sup>。そこで、「当事国」を紛争当事国の1つと解する立場と関連する事例について検討してみたい。ローゼントレーター(Daniel Rosentreter)は、パウエリン(Joost Pauwelyn)が提示した議論—解釈される条約のすべての当事国の「共通意思」または「共通理解」が条約に反映されていれば、人的範囲の一致に関わらず参照されうる—を手掛かりに、「紛争の一当事者」と解する立場が導かれるとする<sup>152</sup>。

ここで、パウエリンの議論を整理しておきたい。彼は、第31条3項(c)の「当事国」の文言の解釈として、解釈される条約の「すべての当事国」が考慮される条約に拘束されることを求めてはいないと主張する<sup>153</sup>。条約法条約第2条1項(g)の定義から、第31条3項(c)の「当事国」は、条約当事国であって、紛争当事国ではない。次に、EC—コンピュータ機器関税分類事件上級委員会報告書の一節を引用し<sup>154</sup>、条約の一当事国という解釈が適切でないことを示唆する。さらに、現在の第31条3項(b)(草案第27条3項(b))に付された国際法委員会のコメントリーをあげ<sup>155</sup>、「すべての」と

---

<sup>151</sup> See Rosentreter (n 3) 163.

<sup>152</sup> Ibid 168-169. ただし、「広義の解釈：『紛争の一当事者』と題された項においては、投資紛争の場合については論じられていない。また、彼自身は、第31条3項(c)の「当事国」の意味を「すべての当事国」と解する立場を支持する。Ibid 195.

<sup>153</sup> Joost Pauwelyn, 'The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?' (2001) 95 *American Journal of International Law* 535, 575-576.

<sup>154</sup> 「条約解釈の目的は、当事国の『共通』意思を確認することである。かかる共通意思は、『一』当事国の主観と一方的に決定された『期待』に基づいて確認できるものではない。」(強調は原文) *European Communities—Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WTO, Appellate Body Report adopted on June 26, 1998, WT/DS62/AB/R 31 [84].

<sup>155</sup> 第31条3項(b)(1966年草案第27条3項(b))に付されたコメントリーは、次のように説明する。「条約締結後の慣行の価値は、それが文言の意味に関する当事国の共通の了解を示し

いう修辞を含まない条文上の「当事国」は「すべての当事国」であることを要求するものではないと指摘する<sup>156</sup>。その上で、US—Shrimp 事件を根拠として、考慮される条約に含まれる規則が解釈される条約のすべての当事国に共通する法的拘束力を有していることは必ずしも求められず、「共通意思」または「共通理解」を反映していれば足りると主張する<sup>157</sup>。ローゼントレーターによれば、パウエリンのかかる考察から、考慮される条約上の規則が解釈される条約のすべての当事国の「共通意思」または「共通理解」を反映させてさえいれば、考慮される条約が解釈される条約のすべての当事国またはすべての紛争当事国を法的に拘束している必要はないという見解が導かれる。

紛争の一当事国のみが拘束される条約も考慮されるべきという主張は、第31条3項(c)の採択過程においてもみられた。ウィーン条約法会議において、ドイツ連邦共和国代表は、新たに3項(d)を挿入し、「一又は二以上の当事国の関連する国際義務」(any relevant international obligation of one or more of the parties)を考慮すべきとの修正案を提出した<sup>158</sup>。その趣旨は、

---

ている度合に応じて異なる。委員会は、条約の解釈に関する当事国の了解を確立する条約締結後の慣行は、解釈上の合意とともに有権的な解釈手段として第三項中に含まれるべきである、と考えた。1964年に暫定的に採択されたテキストは『すべての当事国の了解を確立する』慣行について述べている。『すべての』という言葉を削除することによって委員会は右の原則を変えることを意図しなかった。委員会は『当事国の了解』という字句は必然的に『当事国全体』を意味するものと考えた。委員会は、慣行を受諾しているならそれで十分であるにも拘らず、各当事国がそれぞれその慣行に従って行動しなければならないという風に誤って理解されるのを単に避けるため『すべての』という言葉を削除したのである。」Commentary to Articles 27 and 28 (n 39) 222 [15]. 訳文は小川芳彦「国際法委員会条約法草案のコメントリー(三)」『法と政治』(関西学院大学)19巻4号(1968年)127頁から引用した。

<sup>156</sup> Pauwelyn (n 153) 575-576.

<sup>157</sup> Ibid 576.

<sup>158</sup> Federal Republic of Germany, 'Amendment to Article 27' (A/CONF/39/C.1/L.214), reproduced in *United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Official Records, Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2) (UN, New York 1971) 150 [269][(v)][(c)].

紛争当事国の一方が他方の紛争当事国以外の第三国に対して負っている、解釈される条約上の義務と部分的に重複する義務を考慮し、調和を図ることが当該第三国の権利保護の観点から望ましいというものであった<sup>159</sup>。

紛争当事国の1つのみが当事国となっている条約を考慮した事例としては、本項 (a) で検討した事例のほか、例えば、オイル・プラットフォーム事件（先決的抗弁）判決がある<sup>160</sup>。米国とイランの間で締結された1955年友好通商条約の解釈に際して、米国が中国やエチオピアを相手方として締結した友好通商条約が考慮された<sup>161</sup>。また、US—Shrimp 事件において上級委員会は、紛争当事国の一部が当事国となっていない多数国間条約にも言及した<sup>162</sup>。ただし、これらの事例では、参照された条約に対する考慮が第31条3項 (c) に基づくものであったかどうかは明示されていない。

### (c) 第31条3項 (c) が想定する範囲に含まれる外的規則であるにもかかわらず、他の要素によって考慮されなかった事例

次に、人的範囲および事項的関連性の観点からすると第31条3項 (c) の下で考慮されうる外的規則が、紛争の主題といった他の要素によって考慮されなかった事例についてみてみたい。ジャダヴ事件は、パキスタンによってスパイ容疑で逮捕拘束されたインド国籍のジャダヴ氏が、ウィーン領事関係条約第36条に定められた本国の領事官との面接の機会を得られないまま、ス

---

<sup>159</sup> Comments by Blomeyer-Bartenstein (Federal Republic of Germany) at the 32 nd Meeting of the Committee of the Whole (A/CONF.39/C.1/SR.32), *United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Official Records, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole* (A/CONF.39/11) (UN, New York 1969) 172-173 [11][12].

<sup>160</sup> そのほかの事例については、Merkouris (n 3) 48-49 footnote 208を参照されたい。

<sup>161</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic Iran v. United States of America)* (Preliminary Objection) [1996] ICJ Rep. 809 [29].

<sup>162</sup> US—Shrimp (n 112) [130] and footnotes 110-113.



パイ行為とテロ行為に従事していたとする自白ビデオを録画されたうえで、パキスタンの軍事法廷により死刑判決を受けたことに関して、判決の無効と即時釈放などを求めてインドがパキスタンを提訴したものである。インドは、パキスタンが領事官とジャダヴ氏との面接を拒否したまま死刑判決を下したことにより、同条約第36条および自由権規約第14条の規定に違反したとして、ウィーン領事関係条約選択議定書第1条に基づき、国際司法裁判所に訴えを提起した<sup>163</sup>。インドは、その請求において、パキスタンによる国際違法行為の結果として生じた損害に対する救済 (remedies) の1つとして、領事関係条約第36条に加えて自由権規約第14条の違反も認定するよう求めた。インドはこの請求を支持するものとして、第31条3項(c)をあげ、領事関係条約の解釈に際して、自由権規約が文脈とともに考慮されると主張した<sup>164</sup>。インドの上級補佐人 (Senior Counsel) として口頭弁論を行ったサルベ (Harish Salve) は、「第36条の違反は、自由権規約第14条の違反を伴う」と主張し<sup>165</sup>、この2つの条文の関係を次のように整理した。

「第14条の違反は、すべての場合にそれ単独で救済を得られるものではないかもしれないが、第36条の違反が自由権規約第14条に基づく権利の違反、または加重的な違反を帰結する場合、第36条の違反に対して適用される国家責任の諸原則は、第14条と第36条の間の相乗作用 (synergy) を認めなければならず、それゆえ、第36条の違反の重大な帰結が自由権規約第14条に基づく権利の違反または加重的な違反をもたらすものとし

---

<sup>163</sup> *Jadhav* (n 84) [17]. 事実関係については、*ibid* [20]-[32].

<sup>164</sup> *Ibid* [36], [135].

<sup>165</sup> Mr. Harish Salve, Senior Advocate, as Senior Counsel (India), Verbatim Record, Public sitting held on Monday 18 February 2019, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Yusuf presiding, in the *Jadhav* case (*India v. Pakistan*), available at <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20190218-ORA-01-00-BI.pdf>, [161].

て扱わなければならない。」<sup>166</sup>。

判決は、本件に関する管轄権が領事関係条約選択議定書第1条に基づき設定されたことから、領事関係条約以外の国際義務の違反を決定することはできないとして、自由権規約第14条の違反認定にかかる請求を退けた<sup>167</sup>。判決は、管轄権を領事関係条約の解釈および適用に局限することが、ウィーン領事関係条約第36条の解釈に当たって、第31条3項(c)に従って関連する国際法上の他の義務を考慮することを排除するものではないとする一方<sup>168</sup>、本件において命じられるべき救済は、パキスタンの国際違法行為によって生じた損害に対する回復(reparation)の提供を目的とするものであり、それは領事関係条約第36条の違反に対するものであって、自由権規約の違反ではないとした<sup>169</sup>。

ジャダヴ事件は、条文が取り扱う主題の類似性(領事機関による国民の保護と公正な裁判を受ける権利)から、第31条3項(c)に基づき、ウィーン領事関係条約第36条の解釈に関して自由権規約第14条が考慮される可能性を示した一方、紛争の主題(条約違反と救済)に照らして、第31条3項(c)の射程内の外的規則の関連性が否定される可能性も示した。

## 5. おわりに

持続可能な開発は、条約締結以降に生じた社会的変化や新たに獲得された科学的知見を踏まえて、対立または競合するそれぞれの価値を具体化する規範間の調整を通じて実現される。しかし、第31条3項(c)に基づく体系的

---

<sup>166</sup> *Jadhav* (n 84) [162]-[163]

<sup>167</sup> *Ibid* [135].

<sup>168</sup> *Ibid* [37], [135].

<sup>169</sup> *Ibid* [135].

統合は、考慮されるべき外的規則を「当事国の間の関係において適用可能な国際法の関連規則」と定め、人的範囲と事項的関連性—類似性によって限定する。

第31条3項(c)の定める人的範囲および事項的関連性の評価に関して、メルコーリスの提示した近似性基準は、人的範囲と事項的関連性の橋渡しをすることで、関連性の評価に柔軟性を持ち込み、単一の基準として機能する。しかし、当事国の範囲や関連性をめぐるあいまいさが完全に取り除かれたわけではない。この点に関して、ソロヴェヴァ (Kseniia Soloveva) が指摘したように、第31条3項(c)を取り巻くあいまいさゆえ、異なる価値を具体化した規範を条約解釈において考慮するためには、第31条3項(c)に基づく体系的統合に依拠するよりも、考慮されるべき価値を条文中に明示することが望ましいように思われる<sup>170</sup>。また、解釈される用語と文脈が重視されるべきであるというヴァン・ダム の指摘も想起されなければならないであろう。

条約解釈の目的が「用語の通常の意味」を明らかにすることである以上、条約解釈を通じた持続可能な開発の実現には、本来的に限界がある。例えば、「有限天然資源」の用語を解釈する際に、新たな環境法規範を考慮することは、貿易に関する条約としてのWTO協定からすれば異なる政策的背景をもつ規範の考慮といえるかもしれないが、「用語の通常の意味」を明らかにするという点からは、異なる政策的背景をもつ規範の考慮ではなく、類似の規範の考慮といえるであろう。持続可能な開発の実現は、考慮されるべき価値や概念を条文中に用語として盛り込む過程において着手されているといえる。第31条3項(c)に基づく体系的統合は、持続可能な開発の考え方を盛り込

---

<sup>170</sup> Kseniia Soloveva, 'Customary Environmental Law in Investment Arbitrations: Can the Systemic Integration Principle Offer a Guidance?' (March 31 2021) <http://cilj.co.uk/2021/03/31/customary-environmental-law-in-investment-arbitrations-can-the-systemic-integration-principle-offer-a-guidance/>

んだ条約の適用に先立つ解釈の局面において、人的範囲および事項的関連性によって限定された範囲で「用語の通常の意味」を確立するツールであるといえよう。

最後に、第31条3項(c)における人的範囲および事項的関連性をめぐる多様な解釈とさまざまな工夫は興味深いものであるが、そうした工夫を必要とすることも第31条3項(c)の問題といえよう。第31条3項(c)が体系的統合を実現する範囲は限定的である。条約法条約の解釈規則の外側には法典化されなかった解釈原理がなお存在している。ある用語の解釈に際して外的規則を考慮する判例は、より柔軟で豊かな実行として蓄積され続けている。そうした豊かな実行を、人的範囲および事項的関連性の解釈を通じて、第31条3項(c)に基づく体系的統合の枠内で無理やり捉えようとするよりも、同規定の限界を明らかにし、その外側にある体系的統合に目を向ける必要があるのではないだろうか<sup>171</sup>。

---

<sup>171</sup> See Van Damme (n 31) 376.