

ドミニク＝キャローの『国際法(第8版)』

—その翻訳③—

Dominique Carreau's DROIT INTERNATIONAL (8e EDITION)

—its transl. ③—

稲原 泰平

INAHARA Yasuhei

目 次

【Ⅰ】訳者前書き(フランス語原著について)

【Ⅱ】第3回邦訳(原著pp. 69～103／pp. 666)

〈References〉

【Ⅰ】 訳者前書き(フランス語原著について)

フランス語原著は本文666ページ、索引等を含めると全690ページに及ぶ大著である。本書は序論部(pp. 9－39)と本論部(pp. 41－666)に分けられ、本論部は4部に分けられている(第1部 国際法の優位；第2部 国際法の発達；第3部 国際法規の適用；第4部 国際法規の適用規制)。序論部は1章5節で構成され、本論部第1部はⅠ～2章で構成され、第2部は4つの見出し(titre)の下に全体で10の章を措いている。第3部は2つの見出し(titre)の下に全体で4つの章を措いている。第4部は2つの見出し(titre)の下に、全体で6つの章を措いている。そして、序論部と本論部を通じて、文節ごとに通し番号(1～1495)を付し、更に、その通し番号のあとに原則的にゴチックで標題を付記している。ちなみに、今回の翻訳範囲は、本論部第1部第2章“国際法内部の規範的序列”(pp. 69－103)で、通し番号では144～233までの部分である。この章では、国際法規の序列が論じられているが、具体的には、国連憲章と強行規範 *jus cogens* との関係、普遍的国際法の地域国際法に対する優位、地域国際法の2国間条約に対する優位、国際機関設立条約の国際機関派生法に対する優位が論じられている。この章の説明は論理的でわかりやすい。単に国際法の入門書、概説書の域を超えた高度な理論書の趣がある。

本書の形式・体裁上の基本的・主要な特徴は、各章の冒頭に入門書又は概説書が紹介され、読者の学習・研究に対する配慮を示しているほかは、本文注や脚注の形式を採用して

いないことである。従って、読者は、注釈に煩わされることなく、いわば物語を読むように本書を読み進めることができる。内容も理解しやすく、読んでいても疲労感を覚えない。テキストの新しい試みとしては、積極的に評価されている。

日本の国際法学界は、戦後の国際政治上のアメリカの圧倒的地位の影響を受けて、もっぱら、アメリカの学説と国家実行に目を向けてきた。つまり、日本の国際法学はアメリカの圧倒的影響下に発達してきたのである。今、欧州大陸の大陸法系諸国の国際法学に目を向けるのは、21世紀の日本の針路を考察するうえでも参考になるかもしれない。読者諸兄の国際法に対する視野を広げる一助になれば、訳者として望外の喜びである。

【Ⅱ】 第3回邦訳(原著pp. 69~103/pp. 666)

第 II 章

国際法内部での規範的序列

(Voir Ricardo Monaco, observations sur la hierarchie des sources en droit international. Mel. Mosler, 1983, p. 599 ; P. Weil, 《Vers une normativité relative du droit international》, R. G. D. I. P., 1982, p. 5).

144. 論争されながらも今日実現されている序列 — 国際法内部に規範的序列が存在することは理論的にはほとんど争われていない(前掲P. Weilの論説を見よ)。しかしながら、国際法の最近の発展を検証すると、国際法規相互間の階層序列が出現していることに気づくはずである：特に、一部の規範は他の規範よりも《重要である》ため、即ち、より基本的であるため、後者は前者から逸脱できない結果になっている。同様に、フランス国内法でよく知られている表現を用いると、国際的な《超合法性》が徐々に発展しているのである(第Ⅰ部)。しかし、最後に、国際秩序は停滞なく複雑で精密な発展を遂げており、その階層秩序は国際法の多様な法源の規範を承認する《国際的合法性》の形式の下に緻密化している(第Ⅱ部)。

145. 不完全ながらも現代国際法の性質の改善を示す階層秩序 — 明らかに、ここで一般的秩序の3つの特徴を指摘して、言葉では言いにくい性質を明らかにしたい。第Ⅰに、現実に出現しているような国際規範の階層秩序は正確性に欠け、国内法規相互間の階層秩序のⅠ分枝にとどまっている。次に、この概括的で不完全な階層秩序が国際秩序のす

すべての主体に適用されるならば、統一的な制裁が不可能になってしまう。最後に、この《階層化》現象は関係法秩序の質的改良と平行して存在している：古典的国際法の時代には存在していなかったが、現代の — 国家間 — 国際法に現れているのが国内法と国際法との中間に単一の統一的体系たる欧州共同体法である。

第 I 部 国際的《超合法性》

現代国際法の一部の規範の特権化傾向に対する批判的評価については以下を見よ。P. Weil. *Vers une normativité relative en droit international?*, R. G. D. I. P., 1982. 5.

146. — 《優越的》国際規範が存在するといわれる。それは万人に適用され、誰もそれから逸脱することはできない規範といわれる。その規範は国際法の歴史の中で生き続けた《自然法》の超記憶的思想から生まれたといわれる。ここで、この国際的《超合法性》を構成する現代国際法の2つの分野を指摘することができる。それは、平和の維持と《強行法規 *jus cogens*》である。

第1節 — 平和の維持：国連憲章の優位

147. — 平和の維持は明らかに、第1次大戦後の国際秩序の主たる関心事項になった。即ち、国際連盟規約そして国連憲章が国際的制裁の決定に当たり、あらゆる意味において最高の優位を占めることが承認された。

1 — 先例：国際連盟規約の優位

148. — この場合には、連盟規約 § 20以上に明確な規定は無い。同条は以下のよう

に規定している：

《①総会加盟国は、そのあらゆる審議事項に関して、この規約がその文言と両立しないすべての義務や合意に優位することを承認し、そのような合意をしないことを厳粛に約束する；

②もしも連盟加入以前に加盟国が規約の文言と両立しない義務を引き受けていたならば、この義務を解除する措置を直ちに執らなければならない》

2 — 優先指示条項；国連憲章 § 103

149. — 国連憲章の規定がこれに反する他のすべての条約に優位するとの原則が、同じように、表明されている。§ 103は次のように定めている：

《この憲章に基づく国連加盟国の義務と他の国際協定に基づく義務とが抵触する場合に、前者が優先する》

ここで気づくのは、法規範相互の抵触に関する規則がまったく存在しないことである。国連憲章の諸規定と両立しない条約も締約国間において効力を持続ける：それにもかかわらず、当該条約は第3国や国連には《対抗》しえない。違反するすべての条約の自動的廃止を予定した連盟規約 § 20の確固とした制裁は、消滅している。

150. 国際司法裁判所による確認 — 興味深いのは、ニカラグアでの合衆国軍隊及び補助部隊の対ニカラグア行動に関する1984年11月26日の(管轄権)判決で、ICJはその歴史上初めて、国連憲章上の義務とその当事国間の別の条約上の義務との抵触という仮説を立てた。国際司法裁判所は明確に、前者が後者に優位することを以下のように述べて確認している：《この紛争の当事者がさまざまな問題について締結したすべての地域的条約や2国間条約そして多国間条約、そしてICJの管轄権は § 103に常に服すべきである》…(判決103項)。

3 — 国家実行による国連憲章の優位性の復活

151. ウィーン条約法条約 § 30 — この優位について、まず、ウィーン条約法条約 § 30で承認されている。国際法委員会は、《国連憲章が現代国際法上占める位置やその重要性、そして国連加盟国が国際社会で占める相当な比重》(Rapport 1966, p. 48)を根拠に国連憲章の優位を説明している。

152. ほかの事例 — 他方、相当数の国際条約が明示的に国連憲章の規定の優位性を承認している。例えば、この点に関する国家の一般的実行を例示すると、1949年の大西洋規約 § 7、1947年の米州相互援助条約 § § 1, 2, 3, 5, 7, 10、1948年の米州機構憲章 § 102、1951年の中央アメリカ諸国家憲章 § 18がそれに該当する。

4 — 国連憲章の優位の直接的で具体的な例：憲章第7章実施権限に関する《制裁》の発動

153. 第1次法と派生法の優位 — 国連憲章が全体として憲章に反する他の国際法規に対して優位することは、必要な変更を加えて *mutatis mutandis*、例えば、憲法が他の法令に優位することにも類推される。さて、この優位性は単に、《組織法》としての国連憲章自体から導き出されるわけではない。それは国連《派生法》からも完全に導き出される。国連《派生》法の優位性を示す明確な例が、国連憲章第7章の権限に基づく制裁の多くの実施である (voir Ph. Weckel, Le chapitre VII de la Charte et son application par le

Conseil de Securite, A. F. D. I., Colloque de Rennes, Le Chapitre VII de la charte des Nations Unies, Paris, Pedone, 1995)。

154. 国連憲章違反の国際法の無対抗力 — 国連憲章第7章の規定の発動条件がそろったとき(即ち、平和に対する脅威、平和の破壊、又は侵略行為が存在するとき)、安保理は経済制裁又は軍事的制裁という義務的措置を決定する可能性がある。そのような《決定》が採択されてすべての国連加盟国に課されるならば、加盟国(憲章§2(7))および非加盟国(憲章§2(6))は強制措置を適用しない根拠として《国家的権限》(又は、留保権限)を援用し得ない。いかなる国家も安保理が決定した制裁を実施しない根拠としてそれと矛盾する国際協定をもはや援用し得ない。平和を維持するため国連の義務的派生法の優位は多数の2国間及び多国間条約で明示的に承認されている。1つだけ、そして最も特徴的な例を挙げると、GATTそしてWTO — その世界貿易憲章 — は《安全保障に関する例外》と題する§21で次のような例外を定めている：

《この協定のいかなる規定も、国際平和と安全の維持のため締約国が憲章上の約束の履行のための措置を採ることを妨げるものと解釈されてはならない》

155. 憲章第7章の実施：最初に経済制裁の実施 — この原則は、1966年に《国際的に違法な》条件の下で一方的に独立を宣言した南ローデシアに対して安保理が先ず《選択的経済制裁》を発動し、その後、1970年にこの国に対して全面的な禁輸措置を課したときに成立した(ローデシア＝ジンバブエの政治的憲法的事態を規律するグローバルな協定がロンドンで署名されたあと、1979年12月にこの措置が実施された)。この《決定》は国際社会のすべての行為主体に義務的拘束力を伴って適用された。そのとき、諸国家は自らの国際義務に反しても安保理の決定を尊重するため、その国内適用措置を執らなければならなかった：例えば、当時のアメリカは、《バード修正条項》の投票に続いて、1971～77の期間、《戦略》目的でローデシアのクロムを輸入することを決定していたので、アメリカが自らの国際約定を遵守せず国際法の重大な侵害を行っていたと思われるでも仕方が無い。安保理の決定は国際機構に対しても課された：この決定によってローデシアとの融資信用協定は効力を停止した；更に、ローデシアは1925年以来《独立国》ではないメンバー資格を持っていた稀な — そして明らかに唯一の — 国際機構である国際電信連合から1966年に除名された。ついに、この国連の決定は同国と国際取引をしている私人にも適用された：ローデシアの企業と締結された契約も国内公序及び国際公序に違反しているので違法・無効とされた。1970年にもニューヨーク州にあるアメリカの会社が連邦裁判所によって安保理のこの決定を根拠にアメリカ法に違反してローデシアのクロムを違法に輸入した罪で有罪にされた(*U. S. v. Wim. H. Muller & Co.* 20 Crim. 227) (S. D. N. Y. 1970)。初期的な選択的経済制裁(武器輸出の禁止)が1977年11月4日に国連安保理によって南アフ

リカに対して課された。

156. 最近の第1次湾岸戦争時における武力発動(1990) — つい最近の事例であるが、湾岸戦争にいたる危機の際、安保理はイラク軍のクウェート侵攻に続いて憲章第7章で課すことのできる一連の制裁すべてを実施することを決定した。まず、憲章§39と§40の基礎的理念を提唱して、それから、平和の破壊という事態を認定した(1990年8月2日、決議660)安保理は、侵略国としてのイラクに対して一般的な経済制裁を課した(全面的禁輸及びボイコット：1990年8月6日の決議661；経済関係の全面的断交を遵守させるための海上封鎖：1990年8月25日の決議665；空輸禁止：1990年9月25日決議670)。第2段階及び最後の段階で、安保理は国連史上初めて、憲章§42で与えられている軍事制裁決定権限を行使せざるを得なかった(1990年11月29日の決議678は《加盟国政府にクウェート政府と協力して…(これまでの決議を)尊重遵守させるために必要なすべての手段をとり…この地域の国際の平和と安全を回復させることを許可した》が、同時に1991年1月15日にイラクがこの決議に従っていないことを条件とした)。ここで、更に、国連安保理が決定した措置は普遍的で対世的な *erga omnes* 適用範囲を有している；その決定はスイスのような非加盟国によっても尊重され実施されるべきものとされている。関係国際機関(例えば、貿易関係の欧州経済共同体)などの加盟国は、国家を対象としつつもとりわけ直接適用に必要な性質を持たない制裁に対して、具体的内容を賦与するためにすべての必要な措置を執らなければならなかった(イラクに対する禁輸措置を発動した1990年8月の安保理決議が国際契約に与えた影響の例として、*S. A. Lesieur International c. Societe Norasia Line*, 31 octobre 1990, L. P. A. 1990, n° 156. 21のナント商事裁判所所長の仮処分命令を見よ)。

157. 第7章の慣行の拡大 — そのとき以来、安保理は色々な情勢に対応するため憲章第7章の権限に基づいて制裁権力を行使している。例えば、リビアが反国際テロ闘争で協力を拒否し、特に1988年12月のアメリカン航空の航空機内で爆弾が爆発してスコットランドの村に墜落し270名の死者を出したロッカービー攻撃の2名の自国民容疑者の引渡しを拒否したので、安保理はリビアの在外外交官の削減と同時に全面的な軍事物資の空輸禁止を決定した(1992年3月31日の決議748)。更に、より最近、ユーゴ危機の際、安保理はセルビアとモンテネグロに以下のような制裁を課した：全面的経済制裁とりわけ石油の禁輸(但し、人道的理由に基づいて医薬品と食糧を除く)、空輸の禁止、在外外交官の削減、在外公的資産の凍結、科学・技術・文化交流の停止、国際的スポーツ競技の排除(1992年5月30日、決議757)。

158. 国際刑事裁判所の設立 — 更にいえば、国連憲章第7章に基づいて、安保理は1991年以後の旧ユーゴと1994年のルワンダでの(国際人道法違反の)犯罪を審理するため2つの国際法廷の設置を決定した(前者の法廷については、1993年2月22日の決議808と1993年5月25日の決議827；後者の法廷については、1994年11月8日の決議955。この新し

い国際刑事裁判を両方とも研究した著作として次を見よ。*Droit International Penal*, ed. H. Ascensio et al., Paris, Pedone, 2000)。即ち、第7章の発動は経済制裁及び軍事制裁に限定されないのであって、複数の形式の制裁を併用することもできる — その中には国際刑事裁判権の創設が含まれる — (安保理のこの行動形式の合法性は、1995年10月2日の旧ユーゴ国際刑事法廷控訴部のタジッチ事件 *l'affaire Dusko Tadic* 判決で確認された。判決本文については見よ。I. L. M. 1996. 32. また、本書後掲220節参照)。

159. 1990年の湾岸戦争の犠牲者に対する補償基金の設立 — 次いでながら、イラクによるクウェートへの侵入と不法占領の結果、安保理は憲章第7章に基づく権限を行使して、イラクの石油収入をその部分的財源として独立国際委員会によって管理される犠牲者のための《補償基金》を設立した(1991年4月3日及び5月21日の安保理決議687および692参照。又以下の研究を見よ。G. Marchal in D. P. C. I. 1996. 450)。

160. 人道的干渉 — 最後に注意すべきは、軍事的干渉の多くが人道原則の尊重を名目に実施され、現代国際法の革命家を自認する熱狂的支持者を増やしていることである(本書後掲190の2, 861, 998, 1308, 1320, 1323の各節を見よ)。

第2節 — 国際法の強行規範：《jus cogens》の尊重

(豊富な文献の中でも特に以下を見よ：Gaja, *jus cogens beyond the Vienna Convention*, R. C. A. D. I., 1982, vol. 172, p. 271.

A. Gomez Robledo, *le jus cogens international : sa genese, sa nature, ses fonctions*, R. C. A. D. I., 1982, vol. 172, p. 9.

M. Virally, *Reflexions sur le 《jus cogens》*, A. F. D. I., 1966. 5. 一般に入手可能な文献として、次を見よ。The concept of *jus cogens* in international law, Carnegie Papers, 1967. 特にデリ＝スd'Eric Suyの論稿を見よ。《人類に対する犯罪》というカテゴリーを簡潔かつ明瞭に解説した著作として次を見よ。M. Masse et S. Gaurichon, *Regards sur l'actualite*, Doc. Francaise, n° 203, 1993. 37)。

161. 強行法規、自然法そして国際公序 — 《強行法規 *jus cogens*》を構成する規範が存在することを承認すれば、明らかに《自然法》思想に回帰することになる。強行法と自然法は同一の基礎を有し、同一の哲学的確信を有し、一定数の基本的規範が国際社会全体の普遍性と固有性に関連付けられた権威を有することを自ら認識している。必要な変更を加えた上で、国内公序が存在するのと同じように、法的に逸脱の許されない《国際公序》が存在している。この《国際公序》は、国内公序と同じく、道徳的・政治的・経済的・社会的基礎を有する不正確な偶発的観念のように見えるが、それを遵守しない場合の法的帰結は特に厳しく、それに反する行為は無効になる。しかし、《自然法》と《強行法》

との間には顕著な相違がある：強行法規は現代の実定国際法の一部になっている。強行法規は実際に国際法委員会の委員全員によって承認されており、1969年のウィーン条約法会議参加国のほとんどによって承認された。

現代の実定人道法の領域で、*jus cogens* の観念は人道法の条文としてではなくとも、その精神としてすでに現れていることに注意すべきである。たとえば、1949年8月12日のジュネーブ4条約、即ち《陸戦傷病者状態改善条約》、《海戦難船者及び傷病者状態改善条約》、《捕虜待遇条約》そして《戦時文民保護条約》には同一の条項が含まれているが、それによれば、これらの条約の破棄通告によっても、《紛争当事者が文明諸国間で確立した慣行の証拠としての人類の法即ち人道法の原則及び公共良心の要求に基づいて履行すべき義務にはなんらの影響を及ぼさない》（各条約の§ § 62, 63, 142, 158）。この言葉は、住民と交戦者を“人道法と公共の良心の要求”（マルテンス条項の名でしばしば引用される規定）に服させた1907年ハーグ第4条約での同一の言葉の明確な表現を再現したものである。

1 — 不正確な観念

162. 1969年ウィーン条約による公式化 — 1969年のウィーン条約は《強行法 *jus cogens*》概念を公式化している：

《一般国際法の強行規範とは…いかなる逸脱も許されず同一の性質を有する一般国際法の新規範によってのみ修正されうることが国家で構成される国際社会全体によって、受容され承認された規範である》（§ 53末尾）。

最初に気づくのは、ウィーン条約が *jus cogens* 概念を定義して承認していることである：*jus cogens*について同意達成は明らかに不可能である。逆に、この条約はこの概念を確定してその法制度を確立しようとしている：その点で、法的に厳密な制度を樹立せんとする条約の中に極めて新規な若干の概念について定義を控えようとする現代国際法の — 不愉快な — 傾向があると指摘されている：《定義のない規則》という技法を用いた他の例として、ここで国際経済法から引用すると、《大陸棚》や《国際投資》や《開発途上国》などを指摘できる。

a) 強行法規

163. 命令的かつ義務的 — ここに冠せられている形容詞《命令的な》は、きわめて重要である。ウィーン条約は、正当にも《義務的規範》という用語を回避している；実際に、この条約では、すべての国際法規がその目的との関連で義務的であるという精神を守ることで同意している。

ここに、一部の規範の《重要性》、つまり、優位性が存在している。逸脱の許されない禁止的規範が論じられているのである。それは、国家間の契約的自治をも援用し得ない重

大な限界として理解されている。言い換えれば、国家主権の基本的側面が制約されているわけである：諸国家はすべての国際関心事項についての合意の自由を意識的に喪失したのである。

164. 選択度 — 然しながら、一般国際法のすべての基本的規則が《強行法 *jus cogens*》を構成するわけではない。《合意は遵守せられるべし》の原則も、条約の義務的性格の根底に存在する。条約の規定以外にさらに逸脱の許されない規範が存在するのである。《合意は遵守せられるべし》の原則は《強行法 *jus cogens*》の規範としてではなく、条約法の規範としても現れるのである。次に、《信義 *bonne foi*》則についても述べよう：これは国際社会及びそのメンバー間の法的関係の安定に不可欠の原則である。《悪意》の一般的推定に基づいた法システムを実際にどのように考慮すべきであろうか？

165. 正当化 — 一部の国際法規の《命令的》性質の正当化は2重の意味を含んでいる：

— 第1に、国家の個別的利益に対する優越的利益を保護するのに適しているからである：優越的利益とはすべてのメンバーに共通の社会及び国際秩序の利益である。《反道徳的》及び《反社会的》行動も禁止されている（また、その類推によって、すべての国内法体系に共通の《公序》観念も顕著である）；

— 国家機構の弱点を除去し、少なくとも他国の軍事力から国家を防衛することも正当である（《第三世界》の国々に有利な《強行法 *jus cogens*》の観念を大規模かつ協力に支持する趣旨ではない）。これは、国際的外交交渉で権力の不平等に対抗するための手段になるのである：同様に、国連憲章 § 2 を無視して武力の行使またはその威嚇によって得られた条約は、《強行法規 *jus cogens*》に反するのでいかなる法的効力も有さず、無効となる。ここで、例えば、国内秩序の下で使用者に使用人に対する関係で《経済権力》を濫用させないようにしている労働法や社会法の規定が想起されざるを得ない。

b) 《一般国際法》の規範

166. — ウィーン条約は、前述のその § 53 で、明示的に《国家で構成される国際社会全体によって受け入れられ承認された規範》に言及している。このあいまいな表現から、解決できない問題が多数現れている。

167. 強行法 *Jus Cogens* と慣習法 — 《強行法 *jus cogens*》に属する規範が形成途上にあるとき、慣習に付帯する共通点：《法的信念 *l'opinio juris*》（本書後掲683節参照）の必然的存在に気づくであろう。問題とされる強行法規は形式的に絶対的かつ命令的性質を有する規範として承認されている規範である。

168. 承認 — この承認は、《国家で構成される国際社会全体》によってなされなければならない。その場合、すべての国家が承認しなければならないのだろうか？それとも、国家集団（例えば、資本主義諸国家、社会主義諸国家、開発途上諸国家）の《代表》の多数

が承認すれば足りるのであろうか？特定の規範に対して1国家または少数の国家が強行法としての性質を承認しないとき、どういう結果になるのであろうか？そうした不承認は《強行法*jus cogens*》規範の形成を阻止することになるのであろうか？慣習法の形成についても直面するこの問題について、解答は出ていない。

169. 普遍的強行法と地域的強行法 *Jus cogens universel et regional* — ウィーン条約は明らかに普遍的性格を持つ強行法 *jus cogens* について規定している。そのことは、純地域的性格を有する《強行法 *jus cogens*》が存在しえないことをも意味するのであろうか？明らかに、地域的《強行法 *jus cogens*》の存在を排除することは許されないが、《強行法 *jus cogens*》のうちで普遍的規範を尊重しなければならないことは確かである。場合によっては、そのバランスに関してデリケートな問題が生じうる。例えば、かつて長年にわたり、《制限主権》（または、《プレジネフ＝ドクトリン》）が提唱されたが、それによれば、《社会主義の国内外の敵対武装勢力が資本主義を復活させるために社会主義国の発展に変更を加えようとするとき、即ち国内の社会主義や社会主義圏全体の社会主義が脅威を受けるとき》ソ連は社会主義諸国家の国内問題に対して — 軍事的に必要な場合 —

干渉権を自由に行使できるとされた(See *The Economist*, 15 July 1989, pp. 22, 23)。このテーゼは、1989年7月7日にゴルバチョフがストラスブールの欧州理事会で行った演説によって公式に放棄されたが、1968年のチェコ侵攻や1979年のアフガン侵攻の際に標榜されていた。この場合、国連憲章や多くの国際条約で宣言された国内事項不干渉原則や武力行使禁止原則にもかかわらず、地域的《強行法 *jus cogens*》が存在していたのであろうか？この場合、肯定的な答えは排斥されている。例えば、国際司法裁判所は、1986年6月27日のニカラグアでの軍事及び準軍事行動に関する事件の判決でそれを認めた：すべての国家が《政治的・社会的・経済的・文化的体制》を選択する自由を享有することを宣言した後で、裁判所は次のように付け加えた。《特定の政治イデオロギーや制度を選択しようとの動機によって、国家が他国に干渉を行う権利を新たに創設することはできない》(° 263)。この意味は、《プレジネフ＝ドクトリン》と名指ししてはいないが — 然し暗黙裡にそれを指摘している — 当該教義を非難したものであった。

逆に、一般国際法の規範よりも厳格な地域的規範に関係国を拘束する《強行法*jus cogens*》の性質をもたせる選択肢もありうる：例えば、1950年の欧州条約が定立した基本的自由に関する人権保護などがそれに該当しよう。

c) 可変的規範

170. 可変性 — 《強行法 *jus cogens*》の規範は永久の価値を持たない。それは同じ性質の後から成立した規範によって修正されうる。一定で不変の内容を持つと看做されている《自然法》に属する規範と著しく異なるといえる。

171. 不確実性 — 要するに、この《強行法 *jus cogens*》観念は、多数の《闇の

区域》に取り囲まれている。特に、そうした規範がどのようにして生み出されているのだろうか？ どうしたら発見できるのだろうか？ そうした規範は全ての国家によって受容されなければならないのか？ それとも、一部の国家が受容すれば成立するのだろうか？ その存在は形式的承認の対象とされなければならないのであろうか？ それとも、その命令的性質は黙示的合意から導かれるものなのであろうか？ (ウィーン会議のスイス代表によって提起されたこれらの問題については、以下に一般論として再録されている。P. Reuter, *La Convention de Vienne sur le droit des trates*, Paris, A Colin, 1970, pp. 86～87). こうしたすべての不確実性は、法の平面に定義なしで新観念を導入し司法制度の大原則を跡付けて満足することの危険性と不完全性を示している。そのために — きわめて正当なことであるが — 1969年のウィーン会議で条約法条約本文に対して(スイスなどの)若干の国家が棄権し、フランスが反対した。(フランスは、近年、《強行法 *jus cogens*》観念について、その内容が不正確であること及び法律関係の安定を損なうことを理由に、反対の意思を確認している。Voir A. F. D. I., 1986. 1047)。そうした危険によって一層、《強行法 *jus cogens*》概念の内容的不確実性は倍加している。

172. フランス及び諸外国の法学上の強行法 *jus cogens* — 興味深いのは、破毀院がかの有名なクラウス＝バルビーKlaus Barbie事件で同様の慎重さを示したことである。例えば、1984年1月26日の判決で、破毀院刑事法廷は、《人類に対する犯罪》の時効不適用を、この犯罪が慣習法規の形で存在すると理解されている《すべての国家が承認した法原則》であることを理由に認めざるを得なかった。(See Clunet, 1984, 308. ここでEdelmanの脚注を見よ)。逆に、1983年10月6日の刑事法廷の旧判決が認めた人道に対する罪の要件に関する報告書の中で、ラ＝ギュネーエ La Guneh判事は当該犯罪の基礎が《一種の超国家的自然法の中》、即ち、《強行法 *jus cogens*》にもとめられると評価していた；この同じ事件で、ダンタンヴィルDontenwille検事総長は類似のアプローチを採用し、この犯罪類型が《超国家的で国際的本質を持つ自然法》 — これは《強行法 *jus cogens*》という思想にさらにつながるが — に関連すると思った。(Voir J. C. P. 1983. II. 20107).

《強行法 *jus cogens*》概念 — この表現が最もいい — とその意味は、1998年のピノチェット事件*l'affaire Pinochet*でイギリスの法廷が下した判決の核心をなしていた。チリの独裁者が国家元首であった期間にジェノサイドや大規模な暗殺や拷問そして人質行為を行ったか(またはそれを委員会に命じたか)どうか審理するために、彼をスペインに送還する目的でイギリスで逮捕できるのであろうか？ 慣習国際法よりもイギリス法のほうがもっと明快である：外国元首はその職務遂行に当たり、その重要性に基づき全面的な免除を共有する。然し、この事件の斬新性は、チリのかつての独裁者が告発された犯罪が《人道に対する罪》を構成した — 一言で言うと《強行法 *jus cogens*》違反であった — という点にある。1998年11月25日の判決で、イギリス上院は訴因たる犯罪が外国でかつて元首の地位にあった者でも免除を享有し得ない性格のものであると判断した(判決原文に

については、I. L. M. 1998. 1302参照。また、その解説については、以下を見よ。A. J. Bullier, LPA n° 144, 1998. 14 ; Repertoire de droit international, Dalloz, 1999. I, synthese annuelle)。明確に、この判決は1998年12月17日の上院控訴委員会によって異例の強硬さで破棄された。その理由は、原判決の多数意見の《法律貴族》の1人が当事者の審理にあたり欠席していたため排除されるべしということであった。この破毀理由は、1998年11月25日判決の趣旨を承認したものではなかった：当該判決自体は、《国際的な超合法性》の存在、即ち、法的に逸脱し得ない規範の存在に結びついた潜在的影響について論じていた。1999年3月24日に上院が宣告した最終判決は、《強行法 *jus cogens* 》という表現が多数の《法律貴族》の文章にも表れているとの前審の分析を確認した；然し、拷問その他の非人道的で品位を貶める待遇または刑罰に関する条約をイギリスが批准した後に行われた行為についてピノチェット将軍が国家免除を共有し得ないと決定して、《強行法 *jus cogens* 》を認めない権利を彼が有するとの結論を支持しなかった。このように、国内法の遡及効を部分的に拒否して、貴族院は《強行法 *jus cogens* 》の射程範囲を同程度に縮減した(See I. L. M., 1999, 581. See also commentaires de A. J. Bullier, in L. P. A. n° 74, 1999, 5 ; M. S. M. Mahmoud, Les lecons de l'affaire Pinochet, J. D. I. 1999. 1021)。

同じ意味でアメリカ合衆国でも、第9巡回区連邦控訴裁判所(合衆国第9巡回区連邦裁判所)は公式に強行法観念を承認し、強制労働(奴隷制を含む)や殺人・強姦及びそれに関連する拷問を例示した(voir DOE I v. Unocal Corp., 18 septembre 2002, I. L. M. 2002. 1366)。

2 — 不明確で流動的な内容

a) 不明確な内容

173. — 《強行法 *jus cogens* 》規範のどのような具体例も、これまでのところ、条約法に関する国際法委員会の各種の研究の中では示されていない。その理由は単純である：一覧表を作ればそれが制限列举とみなされる恐れがあり、《強行法》の内容を明澄化する反面、将来の発達を抑制することになりかねないからである。しかし、強行法理論は、論議されている一部の規範が《強行法規》の構成要素であることを積極的に認めている。

I. — 《強行法規 *jus cogens* 》と認められた規則

174. 条約上の規則 — 最初に、本来は条約上の規則が指摘されている。例えば、国連憲章の諸原則に反する国際関係での武力行使 — または、武力による威嚇 — の禁止原則である。また、非人道的待遇や海賊や集団殺害の禁止、又は前記の1949年のジュネーブ4条約に定められている人道原則を指摘しなければならない。同じく、《人道に対

する罪》に該当する行為も存在する(voir E. Zoller, La definition des crimes contre l'humanite, J. D. I. (Clunet), 1993. 549; “人道に対する罪”のリストが1998年にローマで採択された国際刑事裁判所規程 § 7 に挿入されたが、そのリストに、特に、殺人、大量殺戮、奴隷の待遇、市民の強制追放、拷問、強姦、売春、強制妊娠、非人道的行為一般が含まれている)。

175. 慣習法規 — もう1つが本来的な慣習法である。例えば、条約以外の人道的原則に対する不遵守である(害意の告知、遭難した人・船舶・航空機に対する援助の拒否 etc.)。国際法に違反してもたらされた事態に対する不承認の慣習法原則 — 《スティムソン＝ドクトリン》は十分知られているが、この原則が《侵害から権利は生じない *ex injuria jus non oritur*》というローマ法原則に由来していることを知る人は少ない — もある。そのほか、人民の自決権の侵害や、基本的人権(少なくともその一部)及び自由の侵害、国家平等原則の無視なども慣習法規違反になる。

II. — 《強行法 *jus cogens*》ではないと主張される規範

176. — 例えば、海洋自由原則や宇宙原則、そして平和共存原則もそうである。人権の平等保障の原則も同じである(1969年のウィーン会議へのサン＝シエージュ代表の立場であった。その抜粋記事を見よ。P. Reuter, op. cit., p. 85)。

b) 内容の展開

177. — すでに指摘したとおり、《強行法 *jus cogens*》の性格を持つ規範がその性質を喪失し、同様の性質を持つ他の規範に取って代わられることがある。同様の現象は《恒久的で偶発的規範で構成されている》国内公序という観念についても際立っている。実際に、常に、《一定の》公序は存在するが、その厳密な内容は、考察対象たる社会の組織化の水準とともに発展するし、政治的・道徳的・社会的・経済的な支配観念に依存している。もし部分的な不確実性が、国内立法が国内社会の需要に応じて修正されうるという相対的柔軟性を持つゆえに広く容認されるならば、国内秩序の欠点として国際水準からかけ離れてしまうことになる(本書前掲71節参照)。他方、《強行法 *jus cogens*》が不確定で多様な内容をもつため、同種の規範の誕生が確認されれば、先行規範の不確定性が倍化することになる。こうしたすべての要素によって、《パンドラの箱》と呼ばれる — 現実には存在していない — 《強行法 *jus cogens*》という新概念を前にして多数の国家の真意が遺憾なく表明されるのである。

3 一 劇的効果：反対規範の無効

178. — § 53及び§ 64で、ウィーン条約は《強行法 *jus cogens*》の性質を有する規範に反する条約(及び、ここで《すべての国際行為》にまでその趣旨を拡大することができる)が無効であるとの原則を定めている。

179. 本来的無効と将来に向かっての無効 *Nullite ex tunc et nullite ex nunc* — この2つの場合がウィーン条約によって想定されている。もし、条約が、その締結時に《強行法 *jus cogens*》の規範に反することが明らかであるならば、当該条約は無効であって、《当初より *ab initio*》無効であるといわれる(§ 53第1文)。逆に、もし《強行法 *jus cogens*》に属する新規範が成立し既存の条約と抵触するならば、当該条約は無効となって終了するが、この無効はいかなる意味でも遡及効を有しない(§ 64)。

180. 実際の諸困難 — 強行法規の承認によって、いずれ相劣らない2つの困難が生ずる。1つは、そういう承認によって、条約そして一般的にすべての国際約定の不確実性と不安定性を倍化させる恐れが生ずることである。実際には、従前以上に負担の大きい義務が課されないように、国家 — 国家以外はありえない — は、《強行法 *jus cogens*》規範と対立する規範を組織的に援用するようなことはしない。然し、ウィーン条約が定めた解決策は、従来以上に更に上位の副次的問題を生み出してしまった：あれこれの条約の無効を誰が決定するのか？国際裁判か？それとも国家か？こうした未解決の多くの問題を生み出したため、少なくとも《中間的な》妥協案として現れた《強行法 *jus cogens*》概念に対して(フランスのような)国家や(ローターパクトやシュバルツェンバーガーのような)学者は反対の意思を表明した。そうした立場は、国際司法裁判所や仲裁裁判の判決での《強行法 *jus cogens*》概念の適用・解釈をめぐる相違を前提としてウィーン条約で明確に認められた当該概念の成立可能性によって完全に排除されたわけではない。それでも、注意すべきは、そうした逃げ道は、いかなる点でも義務的ではなく、完全に任意的であって、国家としては条約法条約本文に拘束されると決定することはできる。

結論：全体的評価の試み

180の2 — 一般的秩序について要点を3つにまとめておきたい。第1に、《強行法 *jus cogens*》というこの観念は、その評価につき論争されていることである。次に、国際裁判の実行では、この新しい概念を例外的にも明示的に引用していない裁判所の配慮に気づかざるを得ない。ただし、婉曲な言い方でその存在は判決でたびたび示唆されている。最後に、この評価は国連安保理の最近の実行に照らして再検討されなければならない。なぜなら、安保理は人道目的に軍事力の使用を決定するに当たり、国際法上、本当に革命的といえる見解を披瀝しているからである。

I. — 分かれる評価

181. 東側諸国家のためらい — 一般原則として、《東側の》諸国家は1969年のウィーン条約に現れているような《強行法 *jus cogens*》に関して態度を留保している。このようなためらいは、良心的な国家があまりに負担が大きく強制的な国際約定から安易に逃れようとして《強行法 *jus cogens*》概念を組織的に利用するのを見たくないという思いから発している。この点から、《与えられた言葉》たる *jus cogens* と国際法全体の権威とに対する一般的な攻撃の危険が生じている。

182. 第3世界の諸国家の支持 — 《第3世界》の諸国家の側は、これとは逆の理由から逆の態度を維持している。これらの国は、《強行法 *jus cogens*》観念の中に、《不平等条約》を通じて自らの意思を押し付ける可能性のある《大国》の権力濫用を抑制する保証を見出す傾向がある。この立場では、《強行法 *jus cogens*》概念は《権力》濫用の企図に対抗する《弱者》の武器として現れている。

II. — 限定的で慎重な国際司法裁判の実行

183. 国際司法裁判所の法理論 — 国際司法裁判所の判決または勧告的意見のなかに(強行法)に言及したものとして解釈できる箇所はある。いずれの箇所でも国際司法裁判所は当該概念を擁護している。

184. — 例えば、1949年のコルフ海峡事件で、裁判所は《一般的に十分に承認された原則》や《戦時及び平時においても絶対的な、基本的な人道的考慮》、そして、《海上交通自由の原則》や《他国の権利に反する行為を行うために自国領域を利用させないすべての国家の義務》(Rec. p. 22)に言及している；

185. — 例えば、1951年の《ジェノサイドの防止と抑止に関する条約の留保》事件で、国際司法裁判所は、ジェノサイドが国連によって《人権に対する犯罪》であって、人間集団全体の生存の権利の否定は《人間の良心を侵害し、人間性の重大な喪失を余儀なくさせ》、《道徳の信用と法則、そして国連の精神と目的に反する》と判断した。裁判所は、この条約によって承認された原則が《すべての関連条約を除いて、国家を義務付ける文明国によって承認された原則》(Rec. 1951, p. 23)であるとの結論を導いている。

186. — 例えば、1950年と1962年の南西アフリカに関する事件でも、国際司法裁判所は南アフリカを拘束した委任統治協定が地域住民と全人類の利益を守るために創設された国際制度の効力を持つことを承認した(1950年の勧告的意見)。1962年に国際司法裁判所は、委任統治協定を《一般的利益に関する国際約定》(Rec.p. 332)の資格を持つことを認めた。

187. — より最近の事件では、バルセロナ＝トラクション事件で国際司法裁判所

は、他に比べてより基本的な規範が存在することを承認した。《裁判所の判断では、国家の国際社会全体に対する義務と外交的保護の枠組の中で他国に対して発生する義務との本質的な違いが特に立証されなければならない。その性質自体によって、前者の義務はすべての国家に関係する。その権利の重要性の理由がわかれば、すべての国家はその権利が保護せんとする対象に司法的保護を付与することを求められる；そこで論じられている義務は対世的 *erga omnes* 義務である…。その義務は、例えば、現代国際法において侵略行為やジェノサイドそして基本的人権に関する法がなくても執行され、更に、奴隷制や人種差別から個人を保護するのである — これらに対応する権利や保護は一般国際法の中に統合されているのである…；又、一部は、普遍的または準普遍的性格の国際文書によって表明されている》(Rec. § 33)。

188. — 明らかに、この判決の1節や1951年のジェノサイド条約の留保に関する勧告的意見の中で、国際司法裁判所は《強行法 *jus cogens*》観念に繰り返し言及している。したがって、国際司法裁判所は一定の分野で逸脱が許されず、基本的に《強行法 *jus cogens*》観念に含まれ、《自然法》の偉大な伝統に身をおく絶対的規範の存在を承認している。

更に近年、国際司法裁判所は、1971年のナミビア事件(voir les § 126~131)や1974年の太平洋上でのフランス核実験事件(Rec. p. 269)、そしてテヘランにおけるアメリカ大使館及び領事館職員事件(Rec. 1980, § 91 et 92)のそれぞれの勧告的意見でも命令的規範体系の存在をやや不明瞭ながらも示唆した。

更に近年、国際司法裁判所は、《核兵器による威嚇またはその使用の合法性》に関する1996年7月8日の勧告的意見で、1949年のジュネーヴ諸条約に含まれている人道法諸原則を《基本的規則》又は《不可侵の原則》 (§ 79)として全面的に認め、強行法 *jus cogens* という命令的規範のカテゴリーには含めなかった(See § 83)。

ハーグの裁判所がこの立場を採っているほかに、《強行法 *jus cogens*》思想が現れている他の判例を引用することも可能である。

189. アド＝ホック国際戦犯裁判所の判決 — 例えば、ナチ戦犯の審理を行ったニュールンベルグ裁判所は、国際公序を承認する姿勢を見せた。自らの権原に基づき、裁判所はフランス人捕虜をドイツの軍事工場で働かせるドイツとヴィシー政権との間の協定を、良俗に反して無効であると宣言した(See *l'affaire Krupp*, n° 58, Law reports of Trials of War Criminals Vol. X, London, 1949, p. 141)。

旧ユーゴ戦犯法廷はどうかといえば、同法廷は拷問の禁止を正当化するために《命令的規範又は強行法 *jus cogens*》という表現を敢えて用いており、それらの規範の特徴として、国際法規のヒエラルキーの中で条約や慣習法に優越すると主張している(17-95事件, ファランヂャFurundzija, 1998年12月10日判決, この事件では§ 153が問題となった)。2001年11月21日のアル＝アドサーニ 対 ロヨーム＝ウニ *Al-Adsani c. Royaume-Uni*

事件判決で、スタラスプールの裁判所は、一般国際法上の強行法 *jus cogens* 観念を自らの権限で司法的に再確認している。拷問に関しても、同裁判所はその禁止が《今後、命令的規範即ち強行法 *jus cogens* の効力を有する》(§ 26)と敢えて明言している(Voir le texte in I. L. M. 1999. 317)。

189の2 欧州人権裁判所による承認 — 2001年11月21日のアル＝アドサーニ 対 ロヨ＝メ＝ウニ *Al Adsani c. Royaume-Uni* 事件判決で、スタラスプールの裁判所は、一般国際法上の強行法 *jus cogens* に対する司法的承認を自らの権限で再確認している。拷問に関しても、この裁判所は、その禁止が《以後、命令的規範即ち強行法 *jus cogens* の効力を有する》(§ 26)ことを敢えて指摘している。

190. 地域的強行法：欧州人権裁判所が採る立場 — 司法の将来としては、欧州人権条約(C. E. D. H.)が強行法 *jus cogens* 観念の承認に更に向かうことは同条約の法秩序の正当化のために不可避であるといえる。

実際に、1951年、イタリア 対 オーストリーの事件で、スタラスプールの裁判所は契約当事者の義務について《本質的に客観的性質のもの》と宣言し、その違反は実質的に《欧州の公序の侵害》(Annuaire de la C. E. D. H. vol. 4 p. 141)であるとの分析を示した。更に遅れて、1991年3月4日のクリソストモその他 対 トルコ *Chrysostomos et autres c/ Turquie* 事件判決で、同裁判所は欧州人権条約C. E. D. H. を《ヨーロッパ公序の基本文書》として認めた(R. U. D. H., 1991 p.200)。更に、近年、1995年3月23日のロワジド 対 トルコ *Loizidou c/ Turquie* 事件判決で、この裁判所は1950年のこの条約を《人間の存在を保護するためのヨーロッパ公序に関する文書》(§ 75及び93)と定義した。

要するに、換言すれば、欧州人権条約C.E.D.H. は、人権保護に関する欧州の地域的強行法 *jus cogens* であると考えられる。

Ⅲ. — 人道法尊重のための武力行使

190の2 最近の人道的干渉 — この新たな手段は、イラクのクルド人保護のために国連憲章第7章に基づき国連安保理が採択した1991年4月5日の決議688にその実例を見ることができる：そのときは、無効と言う批判をかわすために準武装の派遣部隊でなければならなかった。このときのフランスの外相は、この革新的決議の提案者となった。彼によれば、この決議の主意は《人権の大規模侵害の場合に人道的干渉の権利》(Reponse n° 42. 509, J. O. AN. 8 juillet 1991, p. 2686)が本当に発生するという点にあった。

安保理のその後の実行はこの予測を裏付けている。実際に、常に国連憲章第7章に基づき、安保理は(慣例に従い)《すべての国連加盟国が協力して》《すべての必要な手段》(それには軍事力を含む)を行使することを命じてきた。例えば、ボスニア＝ヘルツェゴビナでの人道援助の確保(1992年8月13日の決議770)、そしてソマリアでの人道援助の確保

(1992年12月3日の決議794)、更に、ハイチでのクー＝デタで追放された大統領の権力の安定化を通じての民主主義の復活支援(1993年6月16日決議841)、そしてルワンダでの人道支援(1994年7月31日の決議940)、アルバニアについて同一理由(1997年3月28日の決議1108)、最後に、アルバニア系住民が適当な保護を与えられない場合に決議1160と決議1199によって明らかに軍事干渉危機を認識させた1998年のコソヴォが、それである。これらのほかに、1993年及び1994年における — いずれも国連憲章第7章の枠内での — 旧ユーゴ及びルワンダにおける人道法違反を裁くための国際刑事裁判所の創設を追加的に指摘しておきたい(本書後掲1006節及び1097節を見よ)。

190の3 国際法の古典的基礎の動揺 — 最近の事態の展開を見ると、明らかに、国内社会又は国際社会の基本原則の侵犯によって、集団的な武力干渉を正当化するような国際平和及び安全の維持に対する脅威が発生している。被侵害規範(ジェノサイド、国際人道法違反、人道に対する罪)は、明らかに強行法 *jus cogens* のカテゴリーに属する。尤も、その趣旨は公式の文書では未だ表明されてはいないが。

人道的活動と憲章第7章との関連(voir O. Corten et P. Klein, A. F. D. I. 1993. 105)を論証するに当たり、国際法の基本的原則(強行法 *jus cogens* か否か? は別問題)が侵害されているような場合に国際社会の干渉の権利又は義務が発生するかどうかとも論じられている(voir M. Bettati, B. Kouchner, 《Le devoir d'ingérence》, Paris, Denoyol, 1987. 之を積極的に肯定した論調として次を見よ。M. Bettati, 《Un droit d'ingérence?》, R. G. D. I. P. 1991. 639)。

現代国際法の基礎の明白な大混乱の中で武力干渉に訴えること；之は実際には国家の領域主権(本書後掲839節以下参照)やそれを確保するための武力行使の禁止原則(本書後掲1304節以下参照)を基礎としている。人権や基本的自由擁護の名の下にこれらの規範を援用したり逸脱したりしているのは、情熱に基づく不可避的結果である。そのことは、国際社会の第1の究極目的が人権の尊重であることを意味する。そのとき、私たちは、16世紀にまでさかのぼる現代国家誕生以前の国際社会が権力者の究極目標が不断に主張された事実を思い出すのである(本書前掲7, 11, 16の各節を見よ)。つまり、《パンドラの箱》が開けられたのである。そのことは、実際には、その内容いかんを問わず、“人権”概念自体を支配する法が存在するという一般的合意の存在を前提としている(本書後掲999節参照)。人権は、国家によってより強力に承認され、軍事的手段によって実現される。その際、国家は軍事力に基づいて、人道法秩序を強制することができる。さて、ここで注意すべきは、このタイプの行動が愛他的性格を伴い、たびたび発動されて、《西欧的》性格の濃厚な“文明の使命”の名の下に植民地主義を正当化する機能を果たしたことである。

第 II 部

国際的合法性：規範的序列の誕生と発達

191. 概要 — 現代国際法全体について段階的序列を観察することができる。実際には、普遍的規範が地域的規範に優位し、地域的規範が2国間規則に優位しているようである。他方、国際機構内部で、国内法内部で知られている階層序列に近い厳格な規範序列に基づき、国際機構法体系が発達している。

§ 1 — 地域的規範に対する普遍的規範の優位

(Voir L. Dubouis, Les rapports du droit regional et du droit universel, in Regionalisme et universalisme dans le droit international contemporain, Colloque, S. F. D. I., 1976, pp. 263 et s.)

192. 相互承認 — 原則として、普遍的国際秩序と地域秩序とは、同一の基礎に立っているがゆえに相互依存関係にある：その同一の基礎とは、国家の意思は条約の中に形式的に表明されて成立するということである。随って、これら2つの秩序の間には協力関係がしばしば見受けられる。例えば、国連憲章§ 52～53は、世界の一定の地域での国際の平和及び安全の維持を目的とした地域的取極を《合法化している》：ここに普遍的国際法による地域的国際法への権限移譲が看られる。然し、逆もまた真なり。国連憲章の関係規定でしばしば言及されている自衛権にかかわる政治的な地域的取極は、国連憲章の理解について一致している(1949年のNATO条約やワルシャワ条約)。同じ文脈で、欧州共同体の司法裁判所も純粋に《欧州共同体》的な問題と区別するために一般国際法規という概念を全面的に使用している(1971年12月14日の7-71事件でも、裁判所は条約規定の失効が認められないことを確認している；Rec. p. 1003)。更には、国際機関の無数の行為(経済協力開発機構の国際決済及び国際取引に関する取極など)や2国間条約は、経済的無差別の原則を慣例的に承認し、地域的経済統合(関税同盟、自由貿易地帯、通貨地帯…)を創設する場合を伝統的に例外として扱ってきた。

193. 紛争の解決 — しかし、それでも普遍的規範と地方的規範の抵触は起こりうる。その仮説の下に、普遍的規範が優位するとの原則が成立している。周知のとおり、国際条約の作成者の主要関心事の1つが明らかに、そういう苦悩、即ち、条約が定める諸条件が普遍法として地域法の枠組になり得るであろうかという点にある。

1 — 普遍法に対する地域法の服従

194. — この意味での一般原則の存在を否定する者もいる；この原則それ自体は、その適用範囲が拡大していることを認めてはいても、例外の存在を予定してはいない。法理論的には、このような立場は決して認められていない：国際社会全体に適用可能な規範は、明らかに、その普遍性と規範的存在が消失ないように地域的レベルで衝突が生じないものとされている。

地域法が普遍法に違反し得ないとする大前提(3)を独立させることは可能である。

a) 普遍条約(又は、普遍的内容の条約)の規定は、特別条約によって逸脱又は修正することが禁止される。

195. — ここでの事例は豊富に存在しているので、とりわけ顕著な事例だけを引用しておこう。

このタイトルの下で、まず思い浮かぶのは、旧国際連盟規約 § 20又は国連憲章 § 103である(本書前掲154節等を見よ)。国連憲章によって加盟国に課された義務は憲章に反する他の条約上の約束に優位する。

— 1896年の《アフリカにおける奴隷貿易》に関するブリュッセル会議最終決定書 § 96は、《署名国間で以前に締結された条約の全ての抵触規定》を廃止すると定めている。

— 1944年のICAOシカゴ条約 § 82は、それ以前に締約国間で締結されたすべての条約を廃棄すると定め、締約国は同条約と両立しない規定を含む条約を将来に亘って締結しないことを追加的に約束している (§ 83)。

1958年の《工業所有権保護》条約 § 15は、工業所有権を保護するための国連加盟国間の個別の約定に基づく権利を制限し、従前の諸協定がこの《枠組》条約に違反し得ないことを定めた。

国際司法裁判所の司法的機能に関する同裁判所規程の諸規定は、《公序》の性格を持つものと考えうる。その趣旨は、判決に基づく義務の失効を求めたフランス＝スイス間の付託合意の効力を否定した常設国際司法裁判所の上部サボアとジェックスの自由地帯に関する事件判決で表明されている(Ser. A/B, n° 35, pp. 12–13 ; n° 46, pp. 160–161)。

b) 事件や手続への干渉権を認める条約

196. — 多国間国際協定の一部は加盟国又は締約国に平等の権利を付与する普遍的効力を有している；当事国は特別条約を根拠に自己の権利を放棄し得ないのである。その理由は、当該権利及び大権が国益保護だけでなく、国際社会の利益と法秩序をも名目として付与されているからである。

例えば、国際司法裁判所に係属する事件に国家が介入する権利が認められている(国際司法裁判所規程 § 62) ; ILO各加盟国が他の加盟国による国際労働条約の違反にあたり国際労働事務局に《苦情》を提出する権利が与えられているし、国際連盟のすべての加盟国が常設国際司法裁判所に対して紛争処理のための義務執行の形で《受任》国との紛争を付託する権利を認めていた(1921年の南西アフリカに対する南アフリカの委任協定 § 7 を見よ) ;

c) 地域的機関の法レジームの基礎となる普遍的条約

197. — 実質的に最も典型的な例は国際経済法分野に見られる。実際、GATTは普遍的範囲の協定であったが、今日、世界貿易機関(WTO)に取って代われ、WTO協定 § 14では地域的経済統合の法レジームを認めている。その加盟国 — 締約国 — が相互間に地域型の経済統合を創設したいと思うときは、GATTの統制を受け入れるべき厳格な義務の下に措かれる。その地域統合は何よりも、2つのタイプの統合 : 自由貿易地帯又は関税同盟の間の選択に過ぎない。更に、各地域統合は手続上の義務、とりわけ、自らの計画が《適法》でGATTの承認を得られるほど十分な根拠を確保する義務を遵守しなければならない(詳細については見よ, D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., numeros 739 et s.)。

言い換えれば、地域経済統合 — 今日、その数は相当数に上る — は法的レジームであって、その大半はGATTの規制の下に措かれ、従属している。欧州共同体の司法裁判所はどうかというと、前記の国際フルーツ事件でこの従属を形式的に承認していることに注意すべきである。

b) 一般国際法の一部の規範の義務的性格

198. — 《一般》国際法 — 条約であれ慣習法であれ — の《重要》規範で、国家を規律しながら《強行法》(《 *jus cogens* 》 ; voir supra n° 161 et s.)の性質をもたない規範が存在している。この《重要》規範は、《強行法 *jus cogens* 》規範と同じく、法客体に特殊的又は《地域的》逸脱を許さない。地域法は、一般的又は普遍的国際法の《基本的ではない》規範からも逸脱できない。国際司法裁判所は、1969年の北海大陸棚事件でそう認めたと解されている。同判決は言う :

《…同一の条件の下で国際社会の全ての構成国家にその性質上当然に適用される慣習一般法規に基づく義務については、国家が一方的に廃棄することはできないし、自国の国益に従属させることもできない》(Rec. 1969, n° 63)。

2 — 地域条約のミニマムスタンダードとしての普遍法

199. より詳細な地域法の可能性 — 地域法には常に当事国が普遍法を《超えて》強制力のある解決を選択する可能性があることは明白である。地域法当事国間には、実際には、より顕著な利益社会と、より緊密な団結のネットワークが成立しており、性質上明らかににより厳格な行動規範が採択されている。こういう諸条件の下で、質的な面では、地域法が普遍法に優っていると思われる。こうした状況は決して変わらないと思われるし、事実、一定範囲の参加国の間でしばしば明らかに共通の解決を目指した動きが現れている。注意すべきは、個人の権利を定めた普遍条約が論じられる際に、特別条約によって更に有利な待遇を獲得する可能性が生まれるので、私人にとって利益になるということである。この意味で、1950年の欧州人権条約やその制度について実質的に各種国連《諸規約》以上の優越的な《強制力》を確保することはできない(本書後掲1000節以下参照)。

200. 例 — 地域法が普遍法に対する関係で最終的に質的に優位することの特徴的事例をここでいくつか紹介しておきたい。

— 文学的美術的著作物の保護に関する1886年ベルヌ条約は、締約国に対して、《より広い権利》を授与する限度でのみ特別協定を締結する権利を認めている(§ 20)。

— 1920年の万国郵便条約も同様のアプローチを採った。締約国は郵便関係の改善や租税の軽減をもたらすために2国間又は地域的な特別協定を締結する完全な自由を享有する(§ 23)。

— 同様に、例えば、GATTの§ 24の権限に基づき《有効な》地域的経済統合が設立されている当事国間においては、GATTの最低限の義務を《遵守》しつつ《経済連合》を設立することが禁止されていないことは明白である。

201. — 例えば、地域統合及び小地域統合には規範の階層秩序が等しく見受けられる。例えば、アンデス＝グループのようなサブ地域統合は、グローバルな地域統合 — この場合は、モンテビデオ条約によって1960年に創設されたラテン＝アメリカ自由貿易連合(A. L. A. L. C.) — の枠組を遵守しなければならない(voir F. V. Garcia-Amador, Some legal aspects of the Andean economic integration, in Essays in tribute to W. Friedmann, 1876-96 et surtout pp. 104-108)。同じことはアラブ石油輸出国機構(OAPEC)についてもいえるのであって、この機構の設立憲章§ 3はこの機構が石油輸出国機構(OPEC)に従属すると定めている。

要するに、普遍法と地域法とこのこういうタイプの関係では、どちらの強制力が《より強い》とか《より弱い》とか云えるだけなのである。論理と正義が、地域法に対する普遍法の優位と言うこの特別の局面において承認されている。

§ 2 — 2 国間起源の法に対する国際地域法の優位

202. — このタイプの優位は法理論上は更に次のように説明されている：一般的義務は特別的義務に優位しうる。他方、次の原則は、明白な政治的経済的理由によって拡散する永久的な分裂の脅威をはらむ地域の一体性を強化している：集団意思には特別意思に優越する力がある。

この優位は地域協定自体によってしばしば確認されている。更に、この優位は2国間協定によっても頻繁に明示的に承認されている。

1 — 地域協定が確認する優位：欧州経済共同体の例

203. — 1957年のローマ条約は、《特別》条約 — たいていは2国間条約であるが — が欧州経済共同体加盟国相互間で締結されるか、第3国との間で締結されるかによって、2つの状況を区別している。

a) 欧州経済共同体加盟国間で締結される条約

204. — 原則は単純である：欧州経済共同体設立条約と矛盾しない限り加盟国間の条約は有効である(欧州経済共同体条約 § 233 及び新条文 § 306 を見よ)。この両立性の問題に関して紛争が発生したとき、欧州共同体の司法裁判所が審理することになる(欧州経済共同体条約 § 219、新条文では § 292)。

更に、同様の明確な現象が先例として存在している：欧州経済共同体加盟国のうちの2つ以上の加盟国間で締結された特別協定は、共同体法以上の厳格性を持つ限度で有効となる。もし《共同体法の枠をはみ出す》ならば、共同体の構造に災いを引き起こすことになろう：欧州経済共同体加盟国はベルギーとルクセンブルクとの間の全面的な経済通貨同盟や更には《シェンゲン地域》は云うまでもなく、ベネルックス3国間での経済統合の実現に向けて支援していくであろう。

b) 第3国との間で締結された条約

問題の条約の締結時に応じて2つの事態が考えられる。

I. — ローマ条約発効前に締結された条約

205. — ローマ条約が定立した原則は、まさに、同条約締結以前の諸協定の全面的有効の原則であった(§ 234① 及び新条文 § 307①)。その理由は簡単である：それは条約の義務的性格である。欧州共同体の司法裁判所は《ローマ条約以前の》国際法の優位性の原

則とその義務的性質を何のためらいもなく承認した(すでに引用した1972年の国際フルーツ *International Fruit* 事件判決も参照せよ)。

共同体法とローマ条約以前の特殊な国際協定とが両立しないとき、この場合も更に2つに分けられる。もしも欧州共同体加盟国の義務について、第3国が利益を得るための権利に対応する義務なのだから遵守されなければならないと主張されるならば、その義務に対応する権利は普遍的性格を修正される必要がある。反対に、欧州経済共同体加盟国に利益をもたらす権利については、それらが共同体条約から派生する義務に矛盾しない限度でのみ行使しうることになる(1962年2月27日第10-61事件, Rec. 1962. 22を見よ)。

明らかに、こうした条約間の衝突の最も簡単な解決策は共同体の義務に反する条約の当事国間での再交渉であろう。再交渉は、そもそも、ローマ条約が明文で予定しているが(§ 234②及び新条文 § 307②)、それが第3国の協力 — そして最終的に同意 — を必要とすることは云うまでもない。

II. — 共同体条約発効後に締結された協定

206. — 理論的にありえない仮定が主張されている。然し、その場合、加盟国間のそのような協定は、それに関連性のない共同体には対抗できない。例えば、1998年3月、委員会は加盟8カ国(オーストリー・ベルギー・デンマーク・ドイツ・ルクセンブルク・イギリス・スウェーデン)に対して、アメリカとの間での《オープンスカイ》(*open skies*)型の2国間航空協定締結を目指した共同体法違反行為(この場合は、主に、共同体事項の交渉権限不遵守)の調査の開始を決定した。欧州共同体の司法裁判所は、2002年11月5日の判決で理由を述べている(*aff.C. 466/98 a C. 476/98*)。

他方で、そうした法の抵触を回避するために、予防的《警告》も行われている。例えば、《特別》国際条約と共同体への約束とが両立しない恐れがある場合、ルクセンブルクの司法裁判所への提訴を予告する事前通知の手続も存在する。この手続は欧州経済共同体加盟国が核不拡散条約に署名した場合に利用された：この共同体の権限は、欧州原子力共同体 EURATOM とウィーンの国際原子力機関 IAEA とのその後の協定 — 1973年4月に成立した協定 — の締結に当たって追加的に参加した署名国によって明示的に留保されている。

最近では、欧州共同体の司法裁判所は、欧州共同体と欧州自由貿易連合加盟国との欧州経済地域創設協定締結の目論見に関して提訴を受けた。第1の意見で裁判所はローマ条約と当該協定との両立性を否定する結論に達した(1991年12月14日, 意見 1/91, Rec. I. 6079)；最近の協定は裁判所の指示に随って再交渉されたので、裁判所は第2の意見を出して両立性を認めた(1992年4月10日の意見 1/92, Rec. I. 2821 ; Voir J. Boulouis, Les avis de la Cour de Justice des Communautés sur la Compatibilité avec le traité C. E. E.

du projet d'accord creant l'Espace economique europeen, R. T. D. E. 1992. 457)。

《ウルグアイ＝ラウンドの関連諸協定締結に関する欧州共同体の権限》についての1994年11月15日の意見で、裁判所は同一の考え方を採用した：もし裁判所が商品協定に関する共同体の正当な権限を最終的に認定すれば、逆に、サービス又は知的所有権に関する協定について加盟国と権限が分割されていることを裁判所が認めたことになる(Rec. I. 5267)。同様のアプローチに従い、欧州共同体の司法裁判所は欧州共同体が欧州人権条約の遵守を確保する義務を負わないと判断した(voir Avis 2/94 du mars 1996, Rec. I. 1759)。

他方、欧州共同体の司法裁判所は、最近の判決及び意見で、欧州共同体の《対外的》権能が一定の分野 — 《通商》及び《関税》の分野(欧州経済共同体条約 § 113及び新規定 § 133) — で《排他的》であることに注意すべきであるとの《拡大解釈》を行なった。

2 — 2 国間協定によって確認され承認された優位性：経済的性格の条約の例

207. — 海外投資制度の確立に関連するか、一般的な2国間の経済関係を設定するか、又は最恵国待遇を確立するかを問わず、それら多数の条約は、各締約国が自由貿易地帯や関税連合の枠組でより有利な地域協定を締結できる権利を有することを認め、その権利が侵害されないことを明示している。このタイプの条項の挿入頻度は相当に高く、この点に地域的経済統合の優位性を明示的に承認する慣習法規の存在を確認することができる。是は、2国間協定に挿入されている最恵国待遇に関する《条約上の》規定の常態的地位に対する《慣習法による》例外であるといえよう。要するに、経済領域においては、明白な譲渡に関する《2国間協定》は《地域協定》でなければならないのである。

§ 3 — 国際機構に適用される合法性原則：国際機構内部の規範的序列

(一般的著作としてリドーJ. Rideauの '国際機構設立条約に関する国際管轄権と規制 Jurisdictions internationales et controle du respect des traites constitutifs des organisations internationales', Paris L. G. D. J., 1969を参照せよ)

208. 国内法ほど発達していない階層序列 — 第1に注目すべきことであるが、国際機構内部の法規の《序列化》が進んでいることに驚かされる。なぜなら、国際機構は組織化された国際協力の枠組みを構築しているからである。更に、規範の序列化は、非組織的な《一般》国際法以上に進行している。しかし、この規範の序列化は国内法の序列化に比べれば、正確さと厳格さの点で劣る — それ以上とはいわないが — と云える。

他方、この序列化が更に注目されるのが、特に制裁の場合であって、序列化が不完全なまま適用される点である。国内法では、いずれの序列の規範でも違反すれば、原則として、

司法的な制裁がある。国際機構法ではこの論理はほとんど通用しない。

この序列化は、云ってみれば、似て非なる2つの命題の形で分析することができる：国際機構設立条約の優位性と派生法規の従属性がそれである。

1 — 国際機構憲章(又は、国際機構法)の優位性

一般原則は明快である：国際機構設立条約は当該機構の権限を決定し付与する。

a) 国際機構の権能の決定

209. 専門化のゆえに制限される権能 — 国際機構は《創設》国の意思の産物たる《条約締結》権能を保有しており、それは《設立条約》のなかで認めている多国間条約の締結権能として現れている。国際機構は国家と比較して、国際法の2次的且つ《派生的》主体としても評価されている。

国際機構のこの権能は、常に制限されており、《専門化》されている(例えば、《国連ファミリー》を構成する16の《専門機関》を見よ)。それ以上に大きな権限を持つ国際機関の1つとして国連を挙げるのが正しいであろう。

国際機構の権限が《限定》されているならば、それは拘束されているのと同じである。国際機構は設立条約で事前に示された権限だけを行行使できるのである。言い換えれば、国際機構はみづからの権能の行使にあたり、国家のような裁量権を行行使できない。国際機構は設立条約によって割り当てられた権能《以上》の権力を行行使できず、それ《以下》の権能のみ行行使できるのである。

210. 設立条約を尊重すべき国際機構の義務 : 1948年の国際司法裁判所の勧告的意見 — 国際司法裁判所は、国連憲章§ 4①の解釈に関する《国連加盟国となるための国家の加入条件》に関する1948年5月28日の勧告的意見でこれを認めた。裁判所は、《国連加盟国の質と憲章上の原則及び義務の遵守との間に…確立している緊密な関係》を特徴とする《国家の国連加入条件の法的規制》が憲章に含まれているという正当な権原を評価している。結果的に、《国家は条件が明確に証明されないと国連加入の同意を得る法的根拠を失う》(そのときは、《集团的加入》や条件付加入が考慮されてもいい)(Rec. 1948, p. 63)。換言すれば、国際機構を構成する諸機関は、当該国際機構設立条約に完全に適合する形で自らの権限を行行使しなければならないのである。

211. 黙示的権力理論に見る動態的権限 — しかし、注意すべきは、《専門的》権限というこの概念が決して静態的ではないということである：この概念は動態的手法で解釈されなければならない。国際機構の権力は常に必要な正確性を備えた規定で定められているわけではない。国際機構のために、すでに長年に亘って、《黙示的権限》が国際司法裁判所によって承認されている。国際司法裁判所はアメリカ合衆国最高裁が理論的に明確化

させた《構成的解釈》というテクニックを採用し、国際機構に対して設立条約が明記している自らの任務遂行に必要な全ての権限を付与することを認めた(本書後掲966節以下参照)。裁判所はこの点で2つの事例を引用している。1949年、国連の公務執行中に被った損害の賠償に関する勧告的意見(ベルナドッテ伯殺害事件 d'Affaire du Comte Bernadotte の名称で広く知られているRec. 1949, p. 174)で、国際司法裁判所は、国連が自ら又はその職員 — この事件ではスウェーデン人ベルナドッテ伯爵がパレスチナ側の《仲介者》であった — が被った損害の補償を受けるために国連の名で国際請求を提出する権限を有することを認めた。《賠償金を認めた国連行政裁判所の判決の効力》に関する1954年の別の勧告的意見で、国際司法裁判所は国連職員の利益に反する紛争を分離処理するために国連が特別の管轄権 — 《行政裁判所》 — を発動する権能を承認した(Rec. 1954, p. 57)。

b) 国際機構の機関相互間での権限の再配分

212. — 国際機構設立条約は、権限の帰属の詳細までは定めていない。機構を健全に機能させるために、国際機構はいずれにしても内部の諸機関の権限を再配分し指揮命令系統を確立しなければならない。法的決定や命令は明らかに合法性を推定させるのであって、《無権限》の故に無効となる行為に苦しむ国際機構の諸機関にとって尊重されるべき対象である。この原則はローマ条約 § 4 (欧州経済共同体条約及び新条約 § 7) によって明確に確認されており、そこでは《各機関はこの条約によって付与された権限の範囲内で行動する》と定められている。

213. 組織的制裁権限に対する国際司法裁判所による尊重：1950年の勧告的意見 —

国際司法裁判所は、《国家の国連加盟に対する国連総会の権限》に関する1950年3月3日の勧告的意見で、国連憲章 § 4②を解釈して、明確にこの原則の効力を承認した。この事件で、新規加盟国の加入承認手続きを終えるために、常任理事国(ソ連)による《拒否権》の一連の組織的発動で安保理が機能麻痺に陥ったとき、総会だけの行動で十分であることが主張された。国際司法裁判所の対応は此れに否定的であった。裁判所は、自らの権限に基づいて、総会及び安保理が実質的に競合する権限を持つこと、そして両機関の同意が新規加盟国の加入に不可欠と判断した。

214. 国際司法裁判所が展開した評価：1962年の勧告的意見 — 国連各機関の個別権限は、国連のある種の支出に関する1962年の国際司法裁判所の勧告的意見(Rec. 1962, p. 151)で言及されているが、裁判所は十分な検討を行っていない。この基底にある中心的問題は、国連の制度的均衡を修正し、安保理を犠牲にして総会の権限を強化し、その後の国家実行をも強化した1950年のかの有名な《平和のための統合》決議(又は、アチソン決議)がその慣習法的性質の故に実定法の価値を認められるかどうかという点にある。この場合、国連総会は、1960年のコンゴの独立時に特にベルギーからコンゴに派遣された《緊急軍》(《ブルーヘルメット》)の創設を決めた。この軍隊の新たな編成は、国連憲章 § 17②

による《この機構の経費》として国連の全加盟国によって負担されなければならないのであろうか？かくして、この問題は国際司法裁判所によって明確に回答が出された — 裁判所はこれを肯定する意見を発表したのである — 。しかし、この結論に至るために、国連総会の権限の問題 — 国連総会は緊急軍創設のための必要な権限を持っているのだろうか？ — に直面せざるを得なかった。総会は、平和の維持に関する安保理の排他的権限を侵害していないか？非戦闘員としての緊急軍創設に関する国連総会の権限を承認して、国際司法裁判所は1950年以来の国連のこの構造的展開を黙示的に承認し、《慣習法的》価値を付与した(注意すべきは、裁判所のこの《斜めに見た》アプローチは反対意見を述べた一部の判事によって厳しく批判されたことである：裁判所所長ウィニアルスキーM. Winiarskiとブスタマンテ判事Juge Bustamanteの反対意見 — 特に所長の意見はp. 233 参照 — を見よ)。

2 — 《派生法》の従属

215. — 国際機構の《派生法》は、それ自体が発布した法規の全体で構成される。法規の全体とは国際機構の《内部法》の全体でもある；ところで、この《内部法》という表現は、国際機構の機能や管理(例えば、手続規則、予算規則、職務規則)にまったく関係しない場合には不適切のように思える。しかし、それは、まったく《無差別に》 — 非加盟国に、私人に、そしてたいていの場合は加盟国に — 適用される。

派生法は従属的地位にあるために、それが重要事項を規制することはめったにないといっている。

a) 明白な原則

216. — 国際機構設立条約の論理的帰結が主張されている。事情に応じて必要な変更を施して*mutatis mutandis*、国際機構設立条約は国家の憲法の役割を演じている。国際機構の成立とその権原の基礎となる設立条約は、きわめて自然に当該機構の法体系の頂点に位置している。随って、国際機構の派生《法》全体が、当該機構に正統性と法的基礎とを提供している《当初の》《設立》法に適合していなければならない。

この派生法の従属原則は、いかなる例外や逸脱も許されない。しかし、この原則に違反しても、厳格に制裁されることはない。

b) 不平等《制裁》及び支配の原則

217. — この点に関して、国際法の現状はフランスの第4共和政下の憲法を想起させずには措かない：憲法の各規定は《普通法律》に対して全面的に優位すると考えられている。しかし、いかなる国家機関も純理論的に導かれるこの優位性を承認していないの

である。

I. — 組織の一般的合法性による統制の欠缺

218. — 機構内部法の規範秩序を侵犯した当該国際機構の行為の合法性については、外部的な(例えば、国際裁判や国際仲裁による)統制は存在しない。反対に、至るところで対内的合法性の審査が存在している。

a) 外部審査の不存在：国際司法裁判所の補助的役割

219. 国際司法裁判所が演じる憲法裁判所の役割の欠缺 — 実際に確実に言えることは、国際司法裁判所が《勧告的意見》(本書後掲1458項以下を見よ)によって《合憲性》又は《合法性》を判定する内部法廷の地位に立っているということである。現実はその以上ではない。その例として、国際司法裁判所は訴訟機能ではなく解釈機能を行使することがある；その場合の勧告的《意見》はいかなる意味でも義務を課すわけではない。

国際司法裁判所は、これらの点を2つの勧告的意見で確認したことがある。

220. — 1971年のナミビア事件で、国際司法裁判所は国連に対する自らの立場をきわめて明確な言葉で表明した。《裁判所が国連機関が下した決定に関する上訴審としての司法的権限を有しないと国連自体が評価していることは明らかである》(Rec. 1971, p. 45)。

逆に、実際の例外的権限として、国際司法裁判所は、自らの管轄権を設定した安保理決議827の《合憲性》の審査は国際法廷の全ての判事に帰属する《本来的権能》(本書後掲1407節を見よ)であるとの名目で審理を引き受けた旧ユーゴ国際戦犯法廷上訴部の判決を引用している(Decision Dusko Tadic du 2 octobre 1995, § 26 a 48, texte in LL. M. 1996. 32)。周知のとおり、この判決は国連憲章に関する安保理決議の合法性の検討要請を受理した国際裁判所の唯一無二の判決といわれる。

221. — 1956年の《UNESCOに対するILO行政裁判所判決》事件で、国際司法裁判所は当該行政裁判所がUNESCOに下した判決の破毀を請求できる上訴審たる資格を自ら否定した。国際司法裁判所は実際に次のように確認している：《行政裁判所が権能に関して陥った間違いは、勧告的意見の要請に対する裁判所の回答によって修復されるとは考えられない…。基本的に行政裁判所が犯した事実や法に関する間違いは、裁判所の手続的先例とはなり得ない：基本的に行政裁判所の判決は裁判所規程 § 6 が完全且つ純粹に適用され、《確定的で上訴できない》のである》(Rec. 1956, p. 87)。

222. 司法的支配の不存在とその結果 — 言い換えれば、合法性に関する法的支配が欠けているので、通常の制裁はその方法に困難が伴えば常に対抗力がなくなる：基本法としての国際機構設立条約に反する派生法規の名宛人は、当該法規が対抗力を有しないと

の宣言によって完全に適用除外になる。それによって明白な権限の乱用を回避でき、きわめて魅力的としばしば評価されている。

b) 内部統制の存在 (の稀少性)

223. 政治的自動制御 — 一般原則として、国際機構の諸機関は自己に専属する権能につき決定している。こういう結論へ《政治的》即ち非司法的分析からも到達しうることと言うまでもない。同様に、例えば、国連総会では、多数の国家は自らの目から見て《国家の権能》即ち国連憲章 § 2⑦が明確に留保した国内管轄事項に属すると考える特殊な問題の総会での審議を拒否している；組織的に、《植民地保有》国家は国連での《植民地》情勢に関するすべての審議を拒否している；更にしばしば、《人権》問題の審議についても同様の傾向が看られる。さて、現在までのところ、その歴史において、国連総会はある問題が自己の権能に属しないとの理由で審議を放棄したことはない。更に、明らかに、関係機関が下す《解釈》は、関係国とは関連性が無い：こういう条件の下で採択される規範は、関係国に対して法的拘束力を有しない — 当該規範は関係国に対して《対抗力を有しない》 — のである。

224. 内部的合法性の管理の欠落 — 一部の国際機構では、内部的合法性の管理 — 明らかに限定的で緩和された形ではあるが — が存在している。それは2つの形態を採っている様である。

225. 一部の国際機構の“準司法的”権力 — 第1に、一部の国際機構は《準司法的》権力の保有を承認されている。例えば、IMFやIBRD、そして各地域の開発銀行や1次産品協定のような多数の経済的国際機構がそれである。この場合、国際機構それ自体は、自己の設立条約を公式に解釈し、此れに反する加盟国との紛争を規制するのである(例えば、IMF規程 § 14参照)。上級権限機関は《最終的》で《上訴できない》《義務的》決定を下すのである。この紛争処理手続の《内部化》は、一般国際法に対して国際経済法を特徴付ける独自性の1つになっている(本書後掲1346節以下をも参照せよ)。

226. 国際行政裁判所の限定的事例 — 次に、きわめて専門的な内部的司法統制が大半の国際機構の内部で行政裁判所の形式で制度化されている(例えば、国連や国際労働機関内部にも1機関ある)。行政裁判所の使命はきわめて制限的である：それらは自らが所属する国際機構を当事者とする紛争を処理する排他的な任務を遂行する。それらは、《職員服務規程》 — 国際機構の純然たる《対内》規則 — を一般国際法規則及び当該国際機構設立条約の諸規定に合致させる義務を負っている。例えば、国連憲章 § 100及び § 101は、国連の全職員に対して完全な《独立性》を保持すべきこと、そしてその違反に対して最終的に行政裁判所が制裁を科する旨の若干の《基本》原則を定めている。此れに基づいて、国連行政裁判所は1950年にアメリカの要求に応えたアメリカ人職員に対する事務総長による解雇決定を無効と判断した。実はこれ等アメリカ人職員(複数)は《共産主義

者団体》に対する闘争の枠内でマッカッシー上院議員の発議で設立された《忠誠委員会》への出頭 — それは彼らの権利であるだけでなく義務でもある — を拒否したのであった(この時期は《魔女狩り》という言葉で評される時代であって、この呼称がまだ残っていた)。(Voir *l'affaire Glaser*, in J. D. I. 1953. 916). 注意すべきは、国連の行政裁判所が同種の事件で同じ立場を採ったことである(voir A. F. D. I. 1955, p. 298 et s.).

II. — 例外：欧州共同体の司法裁判所によって共同体法秩序に一般適用される管轄権

227. 共同体的合法性 — 厳格に定義された緻密な規範的ヒエラルキーを基礎とした共同体的合法性秩序が存在することが、欧州共同体法の独自の特徴の1つである。その要点は、古典的国际法よりも《先進的》で《洗練された》法体系であって国内法に極めて類似している点にある。

228. α — 共同体の法規範のヒエラルキー

それ自体はローマ条約 § 189(新条約 § 249)によって、次のように、証明される：

《この条約が定めた条件の下で職務を遂行するため、理事会及び委員会は規則又は指令を停止し、決定を行い、勧告又は意見を表明する。

規則は一般的拘束力を有する。規則はこの機構の全ての組織で拘束力を有し、直接に全ての加盟国に適用される。

指令は、結果的に、形式的手段としての権能を有する国内法廷の判断を待つべきときに、関係国に対して発せられる。

決定は、その名宛人たるこの機構の全ての部署に対して拘束力を有する。

勧告及び意見は法的拘束力を有しない》。

ローマ条約はここで特に共同体法の間に2重のヒエラルキーを構築する形で精緻化されていることが判る：1つは形式的に、法規の定立者に基づくヒエラルキーである(理事会と委員会)；他方は法規の性質に基づくヒエラルキーである(規則、指令、決定、勧告)。もし理事会と委員会が権能が重複している事項について、それぞれの自己の権能に属すると判断して独自に措置をとった場合 — しばしば発生する事例である — には、下位の機関たる委員会の行為は階層的に上位にある理事会の行為に反してはならない(実質的にこの原則の適用例として次を見よ。l'affaire 30-70, Rec. 1970. 1197)。

229. β — 共同体判事による制裁

欧州共同体の司法裁判所は、全体として国内法でも特に緻密な法規領域にかなり近接した内容の共同体法を取り扱っている；《共同体》判事は《国内》判事とこの点でなんら遜

色は無い。

230. — 合法性の争点：違法行為の無効

欧州経済共同体EEC条約 § 173(新条項 § 230)は実際に次のように定めている：

《司法裁判所は勧告及び意見を除いて、理事会及び委員会の行為の合法性を審査する。この権限に基づき、裁判所は発動措置の無権限や実体的な形式違反、この条約及び関連法規の適用上の違反、又は加盟国や理事会や委員会による権力の濫用の有無を宣言することができる。

全ての自然人は同一の条件の下で、自らが名宛人となっている決定や他人が名宛人となっている規則や決定の概観の下で直接的且つ個人的に関連する決定に対して不服申し立てを提起できる。

この規定が提示した救済手段は侵害行為の公表や名宛人への通知、または欠陥のある行為やその欠陥を知った日の後2ヶ月以内に手続の請求をしなければならない》

不服申し立ては一般的には加盟国(今日まで利用した国家は無い)、共同体各機関(《対外的》権能に関する委員会と理事会の対立で有名になった1971年3月31日の*affaire A. E. T. R.*, 22-70参照。Rec. 1971. 263)が、とりわけ自己の利益に直接関係する決定に対して提起することが予定されている(1962年12月14日の事件16-1762を見よ。Rec. 901)。

231. — 違法性の例外という迂回路による規制

それ自体は条約 § 184(新条約 § 241)によって広く途が開かれている。なぜなら、この手段は《裁判所に訴訟を提起する全ての当事者》が、理事会や委員会の行為であって必要な修正を将来施さなければ適用できないと考えられる重大な — 法規的 — 行為に対して発動しうるからである。

232. — 加盟国の裁判所からの移送に対する合法性評価での先決的不服申し立てを通ずる規制

こうしたジャンルの的にはユニークな手段が欧州経済共同体条約の有名な § 177(新規定 § 234)に以下のように予定されている：

《司法裁判所は規程上の権能として以下の問題に対して先決的権原を有する

- a) この条約の解釈
- b) 共同体の機関の行為の合法性についての解釈
- c) 理事会が設置した機関が規程を定めた場合に、当該規程の解釈

ある種の問題が加盟国の裁判権の下で解決されるとき、ある争点についての決定が判決を下すために必要と判断されるならば、当該加盟国の裁判所は共同体の司法裁判所に対してこの問題について決定を下すよう請求しうる。

当該決定が共同体内部法の法的手続によって受理されえない論点を含む国内法廷係属の事件を解決しなければならないとき、当該国内裁判所は共同体の司法裁判所に事件を

付託しなければならない》。

ここで明白なのは、紛争の起源が純国内的だということである：国内裁判所での紛争の解決は、先決的権原を保持している欧州共同体の司法裁判所によって最終的に評価される共同体法の正当性に依存する(《古典的事例》として1958年6月13日のl'affaire 9-56, Meroniを見よ。Rec. 1958, p. 9)。

233. — 不服申立手段の欠如

共同体機関に対する法的な各種不服申立権原の頂点は欧州経済共同体条約 § 175(新条文 § 232)によって以下のように明記されている：

《この条約に違反して理事会又は委員会が規則の制定を怠った場合、加盟国及び共同体の他の機関はこの違反の確認を求めて共同体の司法裁判所に提訴しうる。

この救済申立は、当該機関が事前に聴聞を受けていた場合には受理されない。もし、この聴聞のときから2ヶ月以内に当該機関が救済を受けなければ、新たに2ヶ月の期間内に司法裁判所に提訴しうる。

全ての自然人は前段に示した条件に従って、共同体の諸機関のいずれかが勧告や意見以外の行為の自己への不作為を理由として、共同体の司法裁判所に提訴しうる》

この条項を発動した事例 — しかし、有力な事例とはいいいくいが — として、1970年11月18日の15-70事件Rec. 975(違法な遅延に関する)がある。より最近では、欧州議会が欧州経済共同体条約 § 74, 84によって開始された共同輸送体の不発効を理由に理事会を提訴して勝訴した事件がある(1985年5月22日の13/83事件, Rec. 1513)。

(以上、第3回訳出終了)

《References》 — 今回の訳出箇所に関連する文献に限定して紹介する —

1. Jack Goldsmith/E. Posner, The Limits of International Law, Oxford, 2007.
2. Richard Gardiner, Treaty Interpretation, Oxford, 2007.
3. J. Crawford, The Creation of States in International Law (2nd ed.), Oxford, 2007.
4. Anthony Carty, Philosophy of International Law, Polygon, 2007.
5. Fernandez de Casadevante, Sovereignty and Interpretation of International Norms, Springer, 2007.
6. Alexander M. Rehs, Gerichtliche Kontrolle internationaler Verwaltung, Duncker & Humblot, 2006.
7. Christine Bell, On the Law of Peace, Oxford, 2007.
8. Vaughan Lowe, International Law, Oxford, 2007.
9. Matthew Craven, The Decolonization of International Law, Oxford, 2007.
10. A. Boyle/C. Chinkin, The International Law-making Process, Oxford, 2007.