

国際慣習法の検討

09K054 佐藤 健仁

1 はじめに

国際慣習法(以下文脈上明らかな場合は「慣習法」という)とは、国際司法裁判所規程38条1項bで「法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習」とされる。国際慣習法の成立には、諸国家の一般的な慣行という事実的な要素と、それを法として認める「法的信念」という心理的要素の2つの要素が必要であるとされる¹。

このように述べると簡単だが、国際慣習法はそれぞれが他の条約や原則、理論と過去の裁判例と密接に結びついて成り立っている。本稿は国際慣習法が抱えている問題点の検討を通じて、現代国際社会の在りようも考えたい。

2 概論

(ア)慣習法の種類

①一般慣習法

一般慣習法とは、ある慣行が国際社会で一般的な承認を得て、その拘束力が国際社会全体の国家に妥当するものである。成立には、一般慣行と法的信念の2つの要素が必要である²。ノルウェー漁業事件では「国際慣習法は利害関係を有する実質上すべての諸国の明示もしくは黙示の合意がなければ成立しない」と述べられている³。

②特別慣習法

それに対して特別慣習法とは、地域的なものや二国間のものといった特定の地域のみで適用される国際慣習法である。一般慣習法との違いは、黙示の合意によってその拘束力が説明されることである。ある地域で複数の国家による慣行があり、その慣行が後に特別慣習法が成立した際に明示あるいは黙示の合意を行った国家に、特別慣習法として適用される。また、特別慣習法を国際裁判で援用する際は援用する側にその慣行の立証責任がある⁴。

成立に必要な要件は「継続的かつ統一的な慣行」と「法的信念」が必要とされている。

これは、アヤ・デ・ラ・トーレ事件⁵での判決からくるもので、この事件は外交的庇護権の慣習法化が争点とされ、その判決においてICJが『「継続的かつ統一的な慣行」と「法的信念」が必要である』と述べたことから、それをもって特別慣習法として適用されると考えられる。尚、この事件はこれらの要件を満たしていないため、慣習法化されなかったと判断された。

また、インド領通行権事件⁶のICJ判決では特別慣習法の存在が認められた。

(イ)二要素

①一般慣行

一般的慣行は諸国家の一般的な行為の繰り返しにより成立する。一般的慣行の成立に必要な国家の数や種類は一律ではない。国家の数は普遍的である必要はなく、一般的であれば足りるとされ、種類については、利害関係国を含む必要があるとか、大国、強国が含まれねばならない、国際社会に異なった国家グ

ループが存在することが考慮されなければならないなどとされる。なお、少数の国の一貫した反対は、慣習法の成立を妨げるものではない。もっとも一貫した反対国理論によれば、一貫した反対国は当該の慣習法に拘束されないとされる。成立に必要な期間についても「継続的かつ統一的な慣行」が必要であるとされたり、逆に、「短い時間の経過は、必ずしもあるいはそれ自体として、新しい慣習法規則の形成を妨げるものではない」とされており、一律ではなく、おのおのの事例について、問題の性格やそれをめぐる利害対立の程度などに照らして、個別的に判断するほかない。

近年では、国際関係の緊密化や国際機構の存在などによって、比較的短期間に慣行が成立する傾向が指摘されている⁷。

②法的信念

法的信念とは、ある行為が国家の法的義務として、要求される国家の信念をいう。つまり国家が一般的慣行に対してその行為が国際法によって必要とされており、なおかつ現行の国際法に適応していると認識していることである。これは、すべての国家が法的信念をもっていなければならないわけではなく、一般的、普遍的法的信念があれば慣習法の成立要件を満たすとされる。それから普遍的受諾がされるとする「推定的受諾」などの理論がある⁸。

近代では国際社会の構造変化により、諸国の法的信念の多様化や、社会主義国、発展途上国による伝統的国際法規範のいくつかに対する普遍的妥当性の否定や、慣習法の成立に参加しなかった国をなぜ拘束するのか、とか、成立時にあったとされる法的信念の一般性がうしなわれても慣習法は存続しうするのか、など様々な問題提起されてきた。近年では、「国際社会の一般利益」の概念が強調され、一般国際法規範の成立を容易に認めようとする議論もある⁹。

(ウ)国際慣習法の形成過程

国際慣習法の成立には概論でも述べたが、国際司法裁判所規程第38条1bによると慣習法には2つの要素—「法として認められた」、つまり国が「認める」という法的信念の主要的要素と「国際慣習」という一般慣行などの客観的要素—からなっている。これらの要件があれば一挙に形成されるのではなく、段階をふんで形成にいたる。その過程はおおまかに、まず第1段階で諸国の闘争と協力、ついで第2段階で行為規則についての合意、そして第3段階で法的拘束力についての合意、の3段階からなりたつ。

第一段階では、国際会議での発言などの最初の行動を起こし、これに対してその他の国が同意、批判、抗議などの反応を示す。第2段階では、諸国の様々な行動を通じて一定の慣行があるかが問われ成立する。そして第3段階で法的信念が成立される。こうした段階があり、法的拘束力ある規則が国際慣習法として成立される。

慣習法はすべての国家を拘束する一般国際法として一挙に成立するのではなく、当初は少数の国の間で形成され、それに他の国が「合意」することにより一般化していく。この一般化の過程ですべての国家が「合意」を明示するわけではなく、合意、反対どちらも明示せず沈黙している国も存在する。これらの国は合意を「推定」されることになる。

基本的に慣習法は諸国家の「黙示の合意」によって成立する。ただし、多数の国家が支持する慣行には「合意の推定」が働くとされる。

これらの過程を進めていくなかで、反対をしつづけていく国は一貫した反対国理論が適用されるとされている¹⁰。

3 一貫した反対国理論

国際慣習法は、その慣習法や原則などからさまざまな理論が展開されている。その中の一つに、一貫した反対国理論がある。

(ア)一貫した反対国理論とは

国際慣習法上、ある慣行に関して一貫して反対してきた国は当該の慣習法によって拘束されない、という理論がみとめられており、これを、「一貫した反対国理論」という¹¹。

どうい国が「一貫した反対国」とされるのか、一貫した反対国とは、慣習法の成型過程で合意や沈黙といった行動をせずに、一貫して反対の意思を表明し続ける国が「一貫した反対国」となる。

なお、一貫した反対国となり、反対し続けていたとしても後に合意の意思を示すことが可能とされている。これはオデコ・ニホンS・A事件での判決でも「かつて国際会議の場で国益擁護の立場から反対意見を述べたことがあるだけで、慣習国際法上の権利を享受できなくなったり、あるいは権利享受のため特別の宣言を必要とするいわれはない。」と述べられたことから推察が可能である¹²。

しかし、国際裁判を起し、一貫した反対国の立場をとった国は多くはない。この理論が国際会議や裁判で援用されにくくしている要因の一つとして、国際関係への影響があげられる。合意や黙示の合意、一貫した反対国の意見などの、国家の主権や意思は、社会的に規定されたものであり、賛成、合意の意思と相互に規定され平等な意思を持つとされているが、多くの国がある規則を定立して一定の国際関係を規律しようとするときに、1国だけが合意を拒否すれば、この国は当該の社会関係に参入できないことになる。さらに協議される内容以外でも国際関係の悪化や経済に影響をきたすことになる。そこで、この国は法的にはなく、社会的に合意をするケースがある。したがって慣習法の成型過程における国の意思は、法的には対等だが、事実上は当該の問題に特別の利害関係を有する国の意思が大きな影響力を発揮してしまい、合意と反対の意思は平等ではなく、成型過程の協議や裁判で反対の意見を述べる事が出来ない国家が多く存在するのではと推定される¹³。

(イ)さまざまな理論の解釈

一貫した反対国理論に関しては、いろいろな立場による解釈の論述がある。なぜ解釈が分かれているのか、それは慣習法理論のなかで、「一貫した反対国」原則をいかに理解し、位置づけるかということが生じていると考えられる。

一貫した反対国の理論は、おもに「主権平等の論理」と「実質的配慮の要請」の2つの性質を持ち、その結果、いろいろな解釈を生む要因の一つになっているのではないかと考えられる。

①主権平等の論理

まず主権平等の論理である。これは、主権国家の並存という国際社会の基本構造に結びつけた立場である。

仮に多数諸国の支持する国際慣習法の規則が全ての国家に適用されるとすると、多数決の原則が働くことになり、主権平等に反する。よって「一貫した反対国」理論が必然的に必要と考えられている。この解釈は成立過程での「黙示の合意」の理論に対しての対偶した考えからくるものである。黙示の合意は、明確な合意を示していなくても、反対等の意見を起さなかったため、合意したとみなされるとされるが、慣習法の多くは黙示の合意により形成するため、合意をしていない国家を拘束することはできないというものである。また、非植民地化などによって新興独立国の数が増え、先進国が「少数派」の立場になる場

面が増えている時代の変化も影響している。

つまり、多数の国家の支持する慣行を国際慣習法と認めることで、国際社会の一般法の形成を確保した上で、大国の多数の横暴から少数諸国の利益を守る役割と、少数派に当該規則から免れる方法を持たせることにより、多数派と少数派の均衡の取れた合意が得られるための役割の2つの役割を一貫した反対国の原則が担うとされる。

しかし、一般慣習法形成においては、多数の国家が支持する慣行に対しては合意の推定がなされるため、この解釈は、特別慣習法等の限定された少数国家での場合のみに限定されるものと考えられる。

②実質的考慮の要請

次に実質的考慮の要請である。これは一貫した反対国理論に、機械的適用や画一的適用などが強く主張される場合に限り、そうした主張に対抗する役割が求められているものである。

まず、特定の慣習法規則に関しては全国家への無条件適用がなされた場合にのみ一貫した反対国理論を認めるという理論である。しかし、当該規則を区分していくことにもなり、困難と考えられる。また、この理論は国際社会の大多数の承認により、強行して規範化していく考えの「強行規範」に含まれるものである。

つぎに、一貫した反対国理論の適用を一定の根拠がある場合に限定するとの論理である。これは、確立した権利が存在する場合は既得権保護を、特別な事情を有する場合は衡平の要請をするものである。

これらの議論は国際慣習法の一般法としての位置づけを重視しその認定に際して成立要件の緩和を図ることが前提とされる。その際に多数決原則が働いてしまう危険を防ぐために適用の段階で一貫した反対国理論を用い、是正を図るとの論述や、この原則の無条件適用は危険で、一定の縛りをかけるべきとの論述がある¹⁴。

③その他の説

その他にも特別慣習法に対してのみこの理論が適用されるとの説がある。この説は、特別慣習法は、合意、黙示の合意をした国家に対してのみ適用されることから一貫した反対国はその特別慣習法によって拘束されないと推察されるからである¹⁵。

(ウ)一貫した反対国理論の裁判例

一貫した反対国理論が適用されたことはあるのか、多くの参考文献ではおもに、ノルウェー漁業事件¹⁶とアイスランド漁業事件が一貫した反対国理論の解説する際に挙げられている。そこで、これらの裁判をもとにこの理論について考えていく。

①ノルウェー漁業事件

この事件はイギリス、ノルウェー間で、領海の画定に関して、湾口10海里原則が国際慣習法化されているかが争点とされた。両国ともに条約、過去の裁判判例などをもとに主張を行い、イギリスは国際慣習法化されていると述べた。これに対しノルウェーは、国際慣習法化されていないと述べ、さらに「慣習規則は、その承認を絶えず曖昧さなく表明した国家を拘束しえない」として一貫した反対国理論の主張をした¹⁷。

判決

ICJは「湾口10海里原則が若干の諸国の国内法や条約、過去の裁判の判決によって適用されてきたが、他の諸国はこれと異なる規則を採用している。したがって、湾口10海里原則は国際慣習法ではない。」また、「この湾口10海里原則が慣習法であったとしても、この規則はノルウェーには適用されない。なぜならノルウェーは、自国の海岸にその規則を適用するあらゆる試みに対して常に反対してきたからであ

る。」と判決し、一貫した反対国理論の原則を述べた。

小括

一貫した反対国理論を裁判で論証する際にこの裁判での判決がこの理論の根拠とされ、他の裁判においても援用出来るとの論述がある。しかし他の論述では、この裁判は一般慣行が厳格にあらわされているため、この裁判を理由に一貫した反対国理論を適用することはできないと述べる意見もある¹⁸。

②アイスランド漁業事件

続いてこの理論に関する裁判判例としてアイスランド漁業事件¹⁹が挙げられる。

この事件は、1972年にアイスランドとイギリスの2国間で、1961年にかわした交換公文の有効性、漁業管轄権をめぐる争われた事件で、この裁判では、直接一貫した反対国理論が問われたわけではなく、この理論がもつ性質が裁判判決で援用され、この理論を論証する際にとりあげられている裁判である。

事件の概要

アイスランドは1958年に、一方的に漁業水域を12海里に拡大したが、同水域で操業していたイギリスの漁船とのトラブルが絶えなかった。そこで両国は、1961年に交換公文をかわし、イギリスは今後12海里の漁業水域に異議を唱えない代わりに、将来の漁業管轄権の拡大に際し紛争が生じた場合、いずれか一方の当事国の要請によりICJに問題が付託されることが合意された。しかし1971年、アイスランドは漁業水域を50海里に拡大する政策声明を行い、翌年には国会でその実施を決議しイギリスに通告した。これをうけてイギリスはさきの交換公文にもとづき、問題をICJに付託したのである。

アイスランドの主張

アイスランドは、終始、欠席戦術をとり続けたものの、裁判所に宛てた外務大臣書簡において、同公文の有効性を争い、管轄権を認めない旨通告した。

まず、同公文について、「1961年の交換公文は、はなはだ困難な状況の下で行われたものであり、当時イギリス海軍は、1958年に設けた12海里漁業水域の限界に反対するための力を行使していた。」と述べ、イギリスの海軍の圧力の下で強制による条約であることをほのめかした。さらに、同公文で「アイスランドを囲む海域における漁業資源の増大してやまない開発から生じる変化した事情」と言及し、国会の決議で「変化した事情のために、1961年の交換公文はもはや適用されない」として、同公文の紛争解決条項は12海里漁業水域の承認の代償であったが、いまや12海里漁業水域は一般的に承認されており、交換公文の約束に縛られないと述べ、漁法の発展と資源の涸渇という事情の変化のために、同公文はもはや適用されず終了したと、「事情変更の原則」を述べた。

判決

まずイギリス側の武力による威嚇や武力行使の有無に関して、これは国連憲章において含意され、条約法条約52条に承認されているように、現代国際法のもとで武力による威嚇または武力の行使により締結された合意は無効であることはほとんど疑いをいれないと述べたが、重大な告訴を支持するための証拠によって固められない、漠然とした一般的な非難を審理することはできないとしてこの問題を審理しなかった。

事情の変化はある条件のもとで条約の存続に影響を及ぼすとの主張に有効な根拠を構成しようが、このアイスランドの主張は、本件に関連性を有しない。同公文の目的は、単に12海里の漁業管轄権の決定のみでなく、当事国がそれ以上の主張の有効性の問題を解決しようする手段を用意することにあった。アイスラ

ンドは、公文のすでに履行された規定から利益をひきだしてきたのであり、取引で与えたもの、すなわち、拡張された管轄権に対するそれ以上の主要の本裁判所における審査の受諾を履行すべき義務がアイスランドに課せられることになる。また同書簡や決議の陳述からアイスランド政府は、事情の変化を理由とする条約終了の原則に根拠をおこうとしている。国際法は、当事国に条約の終了または停止を主張するための根拠を提供しうることを認める。この原則およびその従う条件と例外は、条約法条約62条に具体化されており、それは多くの点で、事情の変化による条約の終了という主題に関する現存慣習法の法典化とみなしてよい。

当該条文に具体化された基本的要件のひとつは、事情の変化が根本的な変化であったことを要するということである。アイスランド政府は、アイスランドを囲む海域における漁業資源を開発し続けてきたこと及び漁船団の漁獲能力の増加を理由とするなお一層の開発の危険に言及した。アイスランドの陳述は同国がほかに例をみないほど生存と経済発展のためその漁業に依存していることに注意を喚起する。自己の「死活的利益」のアイスランドによる援用は、変化した事情の主張との関連において、なぜアイスランドは、既存の漁法に生じたとされる変化を根本的なものとみなしているか、その理由を明示するものと解釈されなければならない。しかし、裁判所は訴訟の現段階において、この事実問題につき、意見を述べる必要はない。アイスランドが主張するように、アイスランド周辺の水域における漁法に何か根本的に変化があったとすれば、その変化は紛争の本案判決に適切な関連をもちうるであろうし、裁判所はその段階で、アイスランドが提出する他の論拠と一緒にこの主張を審査することが必要となるであろう。しかし、ここに主張される変化は、訴訟の現段階での唯一の争点である、裁判所の管轄に付託すべき義務に少しも影響を及ぼしえないであろう。

事情の変化が条約の終了を主張する根拠を生じさせるためには、その変化が、履行されるべき義務の範囲を根本的に変えるにいたったことも必要である。その変化は、義務履行を最初に引き受けられたものと本質上異なるものにする程度まで、果たされるべき義務の負担を増大させたものでなければならない。アイスランドが主張する事情の変化は1961年の交換公文で課せられている裁判義務の範囲を根本的に変えたということとはできない。

イギリスは事情の変化に関するアイスランドの主張には欠陥があると主張する。この法理は条約を消滅させ、また一方当事国による争いえない一方的廃棄を許すように作用するものではけっしてない。それは、終了を要求する権利を付与し、そしてその要求が争われるならば、この法理がはたらくための条件が存在しているか否かを決定する権限をもつならんかの機関にこの紛争を付与するように作用するだけだという。これに関して、イギリスは条約法条約第65条および第66条に言及する。当該条文は、条約の当事国が国連憲章33条に示された方法により紛争の解決ができなかった場合には、紛争当事国たるいずれの国も、この条約の付属書に定められる調停手続に付託することができる」と規定している。本件において、変化した事情の法理の手続的補足物は、すでに1961年の交換公文に定められており、それは、明確に当事者に対してアイスランドの漁業管轄権の拡張に関する紛争が発生する場合には、本裁判所に訴えることを要求している。

以上の理由によって、裁判所は14対1により、1972年4月14日にイギリスが提出した請求を受理し、紛争の本案審理を行う管轄権を有するものと認定する²⁰。

小括

判決内容を見ると、一見この理論と関わりがないとも捉えることができる。どこが「一貫した反対国」の原則を述べた解釈となるのか。それは、アイスランドが漁業管轄権の一方的拡張をした場合、イギリス

には対抗できないという主張に関する裁判所の判決からとらえることが可能と考えられる。この解釈は前述のノルウェー漁業事件での判決で、10海里規則がノルウェーに対抗しえない理由を、ノルウェーの制度を他の諸国が黙認したことに求めており、それを「一貫した反対国」の問題として扱っているのではという説がある。これは、問題の一節を判決全体の論旨に照らして解釈しようとするものである。この説は後述の北海大陸棚事件でも援用することができると考えられる。しかし、単に特別慣習法の適用を逃れるために述べたにすぎないとの解釈や、一貫した反対国理論の一部を示しただけで、この理論が適用されたわけではないとの説もある。

ここまでで多岐にわたる論述をあげたが、他にも一貫した反対国理論には、国際慣習法の形成過程で国家による黙示の合意に根拠づける考えかたと結びついていることが指摘でき、そのうえで、大国とされる国の反対は、国際慣習法の成立そのものを左右するのか、それとも国際慣習法の成立は阻害しないにしても、一貫した反対国理論が適用できるのか、国際法の成立根拠に関して、意思主義的構成は問題をかかえており、そのなかで、一貫した反対国理論が成立するのは難しいのではと述べる論述や、強行規範と一貫した反対国理論はその成立基盤そのものがことなるとの論述があげられる。

なお、この理論における裁判所の判決は適用を認めたわけではなく、認定の段階で、実質的配慮を働かせているととらえることもできる。これは、慣習法認定した上で「一貫した反対国」理論を適用なしとすると、当事者には関係のない国々に適用される法をわざわざしめすことになるからである。

判決で、アイスランドの漁業管轄権の一方的拡張をした場合、イギリスには対抗できないと述べたことからこの理論に当てはめることが可能と考えられる。この解釈は前述のノルウェー漁業事件での判決で、10海里規則がノルウェーに対抗しえない理由を、ノルウェーの制度を他の諸国が黙認したことに求めており、それを「一貫した反対国」の問題として扱っているのではという説がある。つまり、問題の一節を判決全体の論旨に照らして解釈しようとするものである。この説は北海大陸棚事件でも援用することができるのではとも考えられる。しかしこの説は、単に特別慣習法の適用を逃れるために述べたにすぎないとの解釈や、一貫した反対国理論の一部を示しただけで、この理論が適用されたわけではないとの説もある。

この2つの裁判判例が一貫した反対国理論の適用例といえるかについて考えてみる。この2つの裁判判決では一貫した反対国理論を厳格的に適用、あるいは、判決内容を一貫した反対国理論の持つ一部の性質にあてはめ、結果として一貫した反対国理論の適用といえるのではないかと考えられる。しかし反対に、一般慣行が厳格に適用されているため一貫した反対国理論の適用とはいえない、この理論の一部を示しただけで適用されたわけではない、とも考えられる。よって、これらの裁判例は、この理論が挙げられてはいるが、一貫した反対国理論の適用例と断定することは難しいのではないかと考える。

このように一貫した反対国理論は、この理論単体で存在しているのではなく、その他の理論と密接に関わっており、それぞれの視点によって異なる解釈がなされている。どれが正しいということではなく、どの解釈でも慣習法の中の、ある原則や理論にあてはめられる点、あてはめることができなくなる点が生じている。

私はこの理論が適用されているか否かは、どちらともいえず、今はまだ、法としての適用ではなく、存在が認知されているだけで、途中段階ではないかと考える。一貫した反対国理論はさまざまな解釈があり、適用されているか否かを断定し難く、また、この理論は国際慣習法の一部を補う役割をもつとされ、どちらかに断定した場合、それらを論証する際においても問題が生じてくると考えられる。

特別慣習法に対してのみ適用できる理論として確立された場合、この理論が持つ性質の主権平等の原則

などの役割も一貫した反対国理論とひと括りにされ、一般慣習法においてこれらの役割が援用できない場合が生じるのではないかと推察される。この理論や原則が効力を持たなくなるだけで主権平等の原則に支障をきたすことではないとも考えられるが、国家の意思が、国際関係での影響を持ち、社会的に意思を示していると推定されているなかで、この理論の援用ができないとなれば、対抗しうる手段をひとつ失うことになる。さらに、一貫した反対国理論は複数の原則や規範との関わりを持ち、援用する際に責任があるため、一層の困難を強いることになるからである。

よって、どの説を支持した場合でも問題が生じるため、現状では、一貫した反対国理論は形成の途中段階であると考えられる。

4 国際慣習法の成立が争われた裁判例

国際慣習法は、国際裁判で慣習法として成立しているかどうか裁判で問われることが多くある。その例として、ニカラグア事件²¹、北海大陸棚事件²²を挙げられる。

(ア)ニカラグア事件

①事件のあらまし

中米紛争にて、アメリカが、ニカラグアの政府団体に行った軍事支援が違法であるとして、ニカラグアがICJに提訴した事件である。

1979年7月、ニカラグアでは政権が崩壊し、新政権が誕生した。当初、アメリカはニカラグアの新政権に好意的であったが、81年1月のレーガン政権発足後、ニカラグアによるエルサルバドル反政府ゲリラに対する軍事支援等を理由に、反ニカラグア政策へ転換し、ニカラグアの反政府武装組織コントラの軍事援助を行った。コントラの活動は、ホンジュラス、コスタリカ国境付近で展開されていた。米国は、83年秋から84年初頭にかけて軍事援助を強化し、ニカラグアの所要港に対する機雷敷設、空港、港湾、石油施設、軍事基地への攻撃、情報収集、示威活動のための領空侵犯等を行った。これに対して、ニカラグア政府は、84年3月に国連安全保障理事会の招集を要請したが、4月4日に同理事会においてニカラグアの主要港への機雷敷設を非難する決議が、米国の拒否権行使により否決された。かくして、4月9日、ニカラグアはアメリカの行動の違法性と賠償の決定をもとめて裁判所に提訴したのである。

②両国の主張

ニカラグアの請求内容は、国連憲章および諸条約の義務違反、一般国際法および慣習国際法の義務違反、これらの違反行為をただちに中止することを有すること、これらの国際法違反行為により蒙った損害に対しての賠償支払義務を有すること等の認定を求めるものであった。かつ、ニカラグアはアメリカのニカラグアに対する軍事的・準軍事的行動の即時停止を求める仮保全措置の指示を要請した。

これに対して、アメリカは、現進行中の武力行使に関係する問題の処理は国連および米州機構の政治的機関に委ねるべきであり、かかる機関による紛争解決手続が行われている間に裁判所が問題をとりあげることは許されない等、主張した。

③判決

判決ではアメリカの行動が慣習国際法および友好通商航海条約に違反であると認定し、アメリカは法的義務の違反を構成するすべての行為をただちに中止し、これを差し控える義務があること、米国が上記の違反から生じた損害を賠償する義務を負い、具体的な損害の認定は当事国間の合意がないときには裁判所が決定すること、両国は国際法に基づく平和的手段による紛争解決を採求する義務があることを決定した。

④小括

この事件は、武力不行使原則が国際慣習法化しているかが論点の一つとなった裁判である。

ICJは「裁判所は諸国の法的確信における規則の存在が慣行により確証されることを確認しなければならない。」とし、二要件論にそって論証を行うことを述べた。そして、「武力不行使原則に対する一般慣行が友好関係宣言に対する諸国の受諾やヘルシンキ宣言に対する法的信念がうかがえる。そのため、武力不行使原則は慣習国際法化している。」という判決を述べた。

しかし、友好関係宣言は総会決議で採択された宣言であり、法的拘束力はない。そのため、国連決議の場での意思表示はあくまで国家が国際組織の一員として行った行為であり国家の一般慣行とはならないとの説もある²³。さらに、この判決における国際慣習法化に対する論述は、具体的な国家実行に対して一切言及せず、宣言の受諾を慣行とし、そこから法的信念が導き出せるとの論述がある。しかし、法的信念を重要視して、一般慣行に対しての論述を怠っているとの説もある。以上のことから、この事件でICJは、インスタント慣習法論に沿う形で論証を行ったとも考えることも可能である。

(イ)北海大陸棚事件

①事件のあらまし

本件は1958年に締結された大陸棚条約の境界画定について西ドイツ、オランダ、デンマークの3カ国で争われた事件である。

1945年のアメリカ合衆国のトルーマン宣言以来、沿岸海底区域に対する各国の権利主張が盛んになり、1958年には多数国間条約による制度樹立を企図した大陸棚条約が締結された。1960年代に入り北海で海底資源開発の可能性が高まると、沿岸諸国間で大陸棚の境界画定を行う必要が生じた。

当事国のデンマーク、西ドイツ、オランダは各国隣接国間で1965年と1964年に条約を締結して海岸から一定の沖合地点までの間に、主として等距離方式に基づく部分的な境界線を合意した。しかし、両地点以遠の境界に関しては、見解が対立し合意に至らなかった。他方デンマークとオランダは1966年の条約で、北海中央部分の海域に等距離方式を用いた両国間の境界線を画定し、西ドイツに対しても有効であると主張した。しかし西ドイツはこの境界線の第三国に対する効力を否定した。北海沿岸の形状デンマーク、オランダの海岸が北海に向かって凸状なのに対し、西ドイツの海岸線は凹状であるため、等距離方式によって境界線をひくと境界線が内側に引き寄せられて西ドイツに不利になるからであった。こうした各国の見解の相違により1967年に国際司法裁判所に付託された。

この裁判での付託内容は、境界画定そのものを行うことを裁判所に求めるものではなく、条約によって部分的に決定された境界線を越えて各々に属する大陸棚区域に関して「境界画定に適用できる国際法の原則と規則は何か」が論点となった。

②各国の主張

デンマークとオランダは大陸棚条約第6条2項に規定された原則によるべきであり、当事国間に合意がなく、かつ特別事情も存在しないかぎり、境界線は等距離の原則を適用して決定されるべきである。また、大陸棚第6条の等距離原則が条約成立後に慣習法化されたので、西ドイツもこれに拘束されると主張した。

これに対して西ドイツは、等距離方式は国際慣習法の規則ではないから大陸棚条約の当事国でない西ドイツには適用がなく、本件に適用されるべき規則は、各沿岸国は海岸線によるべきであるとした。また、もし等距離方式が採用される場合であっても、西ドイツの海岸の形状はこの方式からの逸脱を正当化する

特別の事情を構成すると主張した。また、西ドイツは同条約の締約国でないので、6条に拘束されることはなく、さらに、6条は慣習法化されていないと主張した。

③判決

ICJは、大陸棚に関する沿岸国の権利は、その行使のためになんらの法的手続き、法的行為を経る必要のない事実そのものに由来する固有の権利であり、沿岸国に初めから属しているものである。したがって、西ドイツが主張する、未配分な部分の正当かつ衡平な配分を受けるという概念にはなじまない。また、沿岸国の大陸棚に対する権利は沿岸国の陸地領域の海中への自然の延長である点に由来している。したがって、デンマーク、オランダが主張する等距離方式を採用すれば海岸線の形状によっては一国の自然の延長である大陸棚を他国に帰属させる可能性があり、等距離方式を大陸棚制度に固有のものとするのもできない。と述べ、デンマーク、オランダの主張を否定し大陸棚条約が慣習法として、成立していないと判決を下した。

ICJは判決のなかで、慣習法の成立要件として、条約規定が潜在的に一般的法規則の基礎を形成する「根本的に規範創設的性質をもつこと」、次に「その規則が一般慣行となるために、広範かつとくに影響を受ける国の参加があること」、そして「実行がそれに法的義務が浸透していることの一般的承認を証明されるように行われること」の三要件をあげ、デンマーク、オランダの主張はこれらを満たしていないとした。

また、条約成立後「短期間であっても、全利害関係国を含む、非常に広範な、代表的な参加があること」、つまり、「条約の多数参加とその代表性」の要件が満たされれば、短期間でも慣習法は成立するとした²⁴。

④小括

今回の紛争においては、これらの要件を満たしていないので、境界線の画定に関する大陸棚条約の規則は慣習法として成立されなかった。

尚この裁判判決には判決時からさまざまな議論がある。しかしこの裁判により境界線の画定において慣習法として認められていたら、この3カ国の国際関係の悪化を招く要因として慣習法の存在が出てくる可能性があった。それらをふまえると今回の判決は国際関係への影響を抑える判決だったのではと考えられる。また、大陸棚にかんしてはこの裁判の他にも日本が争ったオデコ・ニホン大陸棚事件など数多く争われており、それらの裁判においてこの北海大陸棚事件の裁判判例が援用されており、もし今回の事件で要件を満たし慣習法として成立されていたらその後の事件の判決時にまた違った判決をもたらす、国際関係が今と違ったものになっていたとも考えられる。

5 総括

これまでを通して、国際慣習法は、これからも変わっていく法の一つであると考えられる。国際慣習法の成立要件とされる、一般慣行、法的信念には曖昧な部分がある。例えば一般慣行を見ても、どこからが一般慣行で、どこからそうではないのかが問われる事例も多く存在する。理論や裁判例に関しても、国際慣習法は不文法が多く、文書化されていないこともあり、ひとつの裁判だけでもさまざまな解釈の学説、論述がある。これらの分かれた解釈が、国際紛争のおきる要因のひとつになってしまうのではないとも考えられる。一貫した反対国理論の考察で検討した裁判判例の漁業事件などのようにあらかじめ明確に法典化しておけばこのような紛争が起こる可能性は減り、判決による経済的影響ならびに、判決後の国際関係でなんらかの経済的影響を被る可能性も回避することが出来ると考えられる。法典化に関しては、これまで

挙げた裁判例のように、国際慣習法化しているか問われる裁判も多くあり、19世紀以降、そして第二次世界大戦後は国連の国際法委員会によって、国際慣習法の形式にする法典化作業が行われてきた。しかし、実際には、法典化条約であるからといって、すべての国家が批准しそれを締結するわけではないというのが現状である。

しかし、対照的な考えとして、全ての国際慣習法を法典化してしまうと、これまでさまざまな説が述べられているが、これらの説から新しい説が述べられることがなくなり、国際慣習法の発達がないことにもつながるのではと考えられる。個人的な見解にもなるが、国際慣習法はさまざまな面で未成熟で、これからの国際会議、紛争により国際慣習法の問題提起がされることによって、国際慣習法として成熟していくのではないかと考える。また、未成熟、黙示、曖昧により、慣習法が成立していることにより、これからの国際社会、国際関係の変化に対応していくことが可能となっているのではとも考えられる。

また、アヤデラトーレ事件判決やアイスランド漁業事件判決において、裁判の審理の範囲外と述べるなど国際紛争においてでも裁判の限界はある。この点を解決するためにも今の国際慣習法がもつ曖昧な性質によって考えられる解釈の一つ一つが解決策とも成りうると考えられる。

裁判での判決について考察すると、これまであげた裁判判決を見ても、他の裁判においても、インスタント慣習法論や、比較的短い期間で一般慣行が認められるなどの違いはあるものの、判決では二要素論が根強く支持されている。この点に関して、裁判官にも学説などで様々な解釈がなされているように、様々な解釈を判決時に述べることにより国際慣習法の新たな適用が見出されるのではと推測する。しかし、様々な解釈があることにより、国際慣習法の違う規則や条約との矛盾が生じたり、国家ごとに様々な解釈をもつことになり、新たな紛争に繋がる危険すらある。その点を考慮するとICJが二要素論を軸とした方針をぶれずに支持しているからこそ、多岐にわたる論理を展開していくことができ、過去の裁判からの援用が可能となり、慣習法化へと繋がっているとも考えられる。

また、国際慣習法は国によって批准や国内法への変遷といった受容の度合いも異なる。アメリカやイギリスなどのように国際法を国内法に積極的に取り入れる姿勢をみせる国もあれば、経済的、国際関係における立場を理由に受容に対して消極的な国も存在する。衡平の原則により考えれば国家間における立場は平等の立場とされているが、実際は前述で述べたように、経済的影響がないとは言えず、さらに裁判の限界もあり、うまく機能していないと考える。これは、発展途上国など国により経済発展が進むことにより、国際関係が変わっていき、そのなかで国際慣習法を国内適用していくことにより国ごとの差がなくなり、平等の立場がとれると考える。しかし同時に合意、反対どちらの意思を表明するにしても変化が生じると考える。これによって慣習法化に時間を要したり、一層の反対意見を述べづらくなる恐れもある。

これらを踏まえ、国際慣習法は国際司法裁判所が基軸となり中立な立場での判決を行っているのではないかと考える。これを支えるようにいろいろな解釈が存在し、国際慣習法の形成につながっており、ひいては国内法にもつながっていると考える。

よって国際慣習法とは、それぞれが他の条約や原則、理論と過去の裁判例などと密接に結びついて成り立っていることにより、多岐にわたる意見を生んだり他の理論や原則などに縛られることはあるものの、国際慣習法の不文法としての曖昧さが、複雑な国際関係や国際紛争などに柔軟に対応できる法であり、また、さまざまな理論展開や国家間の討議により今後も国際慣習法は発展していくと推測することができ、どこまで、慣習法化、法典化されても終わりということはなく、絶えず変化していくことが出来る法であると考えられる。

註

- 1 松井芳郎他『国際法(第5版)』有斐閣 2007年 24頁
- 2 北海大陸棚事件 1969年 ICJ判決
- 3 ノルウェー漁業事件 1951年 ICJ判決
- 4 篠原梓「国際法定立における非形式化における考察」『亜細亜大学国際関係紀要』2000年 89~90頁
- 5 アヤ・デ・ラ・トーレ事件 1951年 ICJ判決
- 6 インド領通行権事件 1960年 ICJ判決
- 7 前掲書(注1) 24~25頁
- 8 同上
- 9 同上
- 10 松井芳郎『慣習法から世界を見る 市民のための国際法入門(第2版)』東信堂 2010年 50~54頁
- 11 前掲書(注1) 24~25頁
- 12 オデコ・ニホン・SA事件 1984年 東京地裁判決
- 13 前掲書(注10) 52頁
- 14 江藤淳一「慣習国際法の理論と一貫した反対国の原則」『国際法外交雑誌』88巻1号 1989年 38~42頁
- 15 篠原梓「国際法定立における国家の同意の役割-黙示同意の推定からコントラクティングアウトへ」『亜細亜大学国際関係紀要』13巻2号2004年
- 16 ノルウェー漁業事件 1951年 ICJ判決
- 17 大寿堂鼎他『セミナー国際法(初版)』東信堂 1995年 199頁
- 18 江藤淳一「漁業事件における一貫した反対国の原則」『東洋法学』32巻1号 1989年 310-318頁
- 19 アイスランド漁業管轄事件 1971年 ICJ判決
- 20 前掲書(注17) 199-202頁
- 21 ニカラグア事件 1986年 ICJ判決
- 22 北海大陸棚事件 1969年 ICJ判決
- 23 兼原敦子「現代の慣習国際法における慣行概念の一考察」『国際法外交雑誌』88巻1号1989年16~21頁
- 24 前掲書(注17) 59-62頁

(卒業論文指導教員 藤本晃嗣)