



条約締結能力について : 条約法条約第6条の成立過程

中村, 道

(Citation)

神戸法学年報, 18:23-90

(Issue Date)

2002

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/E0032264>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/E0032264>



条約締結能力について

—条約法条約第6条の成立過程—

中 村 道

はしがき

I. 国連国際法委員会

1. ウォルドック第1報告書とその審議 (1962年第14会期)
2. ウォルドック第4報告書とその審議 (1965年第17会期)

II. 国連総会第六委員会

III. 国連条約法会議

1. 第1会期 (1968年) 全体委員会
2. 第2会期 (1969年) 本会議

あとがき

はしがき

条約法に関するウィーン条約（以下、条約法条約）のなかには、起草の過程で大きな論議を呼んだにもかかわらず、後にその存在がほとんど忘れられるか、少なくともさほど注目されない条がいくつかある。その理由も一様ではなく、例えば第75条の侵略国に関する留保規定の場合は、条約法条約中にこのような規定を設けることが些か場違いであり、それだけに意味内容が不明瞭なこともあって、あまり関心が払われてこなかった。¹⁾ほかに、条約法の重要な事項

(1) 第75条については、内田教授の詳細な研究がある。内田久司「侵略国に対する条約の効力」、横田先生鳩寿祝賀『国際関係法の課題』（有斐閣、昭和63年）、151-200頁。

に係わるが、当然で異論のないことのみを述べるにどどまったため、敢えてそのような規定を置くことの有用性が当初から疑われており、改めて言及されることもないものがある。その代表的な例が、本稿で取り上げる条約締結能力に関する規定である。

条約法条約は、第2部第1節「条約の締結」の冒頭の条で、次のように簡潔な1文の規定を置いている。

「第6条(国の条約締結能力) いずれの国も、条約を締結する能力を有する。」

“Article 6—Capacity of States to conclude treaties

Every State possesses capacity to conclude treaties.”

本条でいう「国」とは国際法の目的上の国、すなわち独立主権国家のことであり、この規定が慣習法規則を表現したものであることは異論のないところである。マックネア(McNair)は、端的に、「条約の締結は、国の独立または主権の最も古くかつ最も特徴的な行使の一つである⁽²⁾」、という。しかるに、条約法に関する国連会議(以下、条約法会議)において、第6条は、最終的に賛成88、反対5、棄権10の表決内容で採択された。

国際司法裁判所は、「ナミビア事件」に関する勧告的意見において、条約法条約のある条で定める規則が現行慣習法の法典化であると判断するに際して、その条が条約法会議で「反対票なしに採択された」と付言したことがある⁽³⁾。しかし、この付言が示唆することと同様に、それと反対のことも常に当てはまるわけではない。明かに慣習法を宣言している規定に対し、規定の内容と直接には関係のない理由で、反対票が投じられることが決して稀ではないからである。

(2) Lord McNair, *The Law of Treaties* (1961), p. 34.

(3) ICJ Reports 1971, p. 47.

そうした格好の例が第6条である。¹⁰⁾

条約締結能力に関する規則の起草作業は、そこで扱うべき問題の削減と各条文の簡素化の過程であったと要約することができる。条約法会議で原案(basic proposal)となる条文草案を作成した国連国際法委員会(以下、ILCまたは単に委員会)において、審議が開始された当初、特別報告者は、(1)国およびその他の国際法主体、(2)連邦およびその構成国、(3)従属国、(4)国際機構、の条約締結能力に関するいずれも極めて詳細な4項の規定を提案した。しかし、従属国の制限された条約締結能力を規定することには異論が多かったため、これに関する第3項が早々に事実上削除されるとともに、その他の条文についても簡素化が図られた。そこで、ILCの1962年草案は、第3条で、(1)国およびその他の国際法主体、(2)連邦構成国、(3)国際機構、の条約締結能力に関するいずれも簡潔な3項の規定を置いていたが、第2読を経た1965年草案第3条およびこれを受け継ぐ1966年最終草案第5条は、(1)国、(2)連邦構成国、に関する2項を規定し、さらに条約法会議で、国の条約締結能力に関する1文の規定のみが第6条として採択されるにとどまった。

このうち、1962年草案から、第1項中の「国以外の国際法主体」への言及と、国際機構を扱った第3項全体との削除は、ILCが同年の第14会期で、条文草案の範囲を国の間で締結される条約に限定する旨を決定していたことに伴う、いわば論理的帰結である。他方、連邦構成国の条約締結能力に関する第2項は、ILCの第2読での採択にあたって、25名の委員中3分の1以下の支持しか得ておらず(賛成7、反対3、棄権4)、また条約法会議では、第1会期の全体委員会で一旦は僅差により保持されたが、第2会期の本会議で相当数の反対により最終的に削除が決定される、という経緯を辿った。国の条約締結能力を規定する第6条についての表決内容は、議論が多く審議が紛糾したこ

(4) Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd ed., 1984), p. 21.

の第2項の削除を反映したものである^⑤。

連邦構成国の条約締結能力について、条約法会議における議論は、すでにILCを二分した立場の対立と重複する部分も少なくない。しかし、ILCでは、審議の冒頭から、条約締結能力に関する規定を設けること自体について強い異論が一部にあり、その後、国の条約締結能力を一般的に規定することについても見解は大きく対立した。ILCの審議で連邦構成国の条約締結能力の問題が焦点となったのは、第2読の後半においてである。そこで、以下では、ILCにまで立ち戻り、起草過程の全容をみるなかで、条約法会議で連邦構成国の条約締結能力に関する規定が削除されるに至る経緯と論点を考察するとともに、国の条約締結能力に関する規定が最終的に据え置かれた意義をも探ってみたい。

I. 国連国際法委員会

1. ウォルドック第1報告書とその審議 (1962年第14会期)

1) ウォルドック草案第3条とその注釈

ILCにおいて、条約法条約に関する条文草案作成の本格的な作業は、1961年の第13会期で4人目の特別報告者としてウォルドック (Sir Humphrey Waldock) が指名されて以後、改めて精力的に継続された^⑥。ウォルドックは、1962年に提出した第1報告書^⑦において、条約締結能力に関し、次のような4

(5) ILC最終草案第5条については、条約法会議に先立ち、その第2項を詳しく検討した論稿がある。Helmut Steinberger, "Constitutional Subdivisions of States or Unions and their Capacity to Conclude Treaties - Comments on Art. 5 Para. 2 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties," *ZaöRV*, Bd. 27/3 (1967), pp. 411-428.

(6) それ以前のILCでの審議状況と前任の特別報告者の立場については、ウォルドックが第3条草案の注釈で述べる以外の点で条約締結能力の起草と直接に関連するところは少ないため、本稿では立ち入らない。

(7) Document A/CN.4/144 and Add. 1. First report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Yearbook of the International Law Commission (YBILC), 1962, Vol. II, pp. 27-83.

項からなる詳細な条文を提案した。⁽⁸⁾

「第3条 条約の当事者となる能力

1. 条約の当事者となる国際法上の能力（以下、国際能力という。）は、すべての独立国（単一国家、連邦またはその他の形態の国家連合であるかを問わない。）、および条約または国際慣習によってそのような能力を付与されたその他の国際法の主体が有する。

2. (a) 連邦またはその他の国家連合の場合には、条約の当事者となる国際能力は、原則として、もっぱら連邦国家または連合が有する。従って、連邦または連合の憲法がその構成国に対し外国と直接に協定を締結する権限を付与する場合には、構成国は、通常は、この権限を連邦国家または連合の機関の資格においてのみ行使する。

(b) しかしながら、次の場合には、条約の当事者となる能力は、憲法によって外国と直接に協定を締結する権限を付与された連邦または連合の構成国が有する。

(i) 国際連合の加盟国である場合、または

(ii) 連邦国家または連合および他の締約国によって、自己の国際人格を有することが承認される場合。

3. (a) 国際関係の遂行が他の国に委ねられた従属国の場合には、従属国に關係する条約を締結する国際能力は、(b) 項で規定する場合を除いて、国際関係を遂行する責任を有する国に付与される。

(b) しかしながら、従属国は、次の場合にはその限度において、条約を結ぶ国際能力を有する：

(i) 従属国とその外交関係の遂行に責任を有する国の間の協定または取極が、自己の名において条約を締結する権限を従属国に留保している場合、かつ

(8) *id.*, pp.35-36.

(ii) 他の締約国が、国際関係の遂行に責任を有する国とは別個に、自己の名における従属国の条約への参加を受諾する場合。

4. 条約の当事者となる国際能力は、また、国際法上別個の法人格を有する国際機構または機関も、そのような条約締結能力が当該機構または機関の組織および任務を規定する文書において明示に創設されまたは必然的に含意される場合には、その限度において、有する。」

“Article 3. Capacity to become a party to treaties

1. Capacity in international law (hereafter referred to as international capacity) to become a party to treaties is possessed by every independent State, whether a unitary State, a federation or other form of union of States, and by other subjects of international law invested with such capacity by treaty or by international custom.

2. (a) In the case of a federation or other union of States, international capacity to be a party to treaties is in principle possessed exclusively by the federal State or by the Union. Accordingly, if the constitution of a federation or Union confers upon its constituent States power to enter into agreements directly with foreign States, the constituent State normally exercises this power in the capacity only of an organ of the federal State or Union, as the case may be.

(b) International capacity to be a party to treaties may, however, be possessed by a constituent State of a federation or union, upon which the power to enter into agreements directly with foreign States has been conferred by the Constitution:

(i) If it is a member of the United Nations, or

(ii) If it is recognized by the federal State or Union and by the the other contracting State or States to possess an

international personality of its own.

3. (a) In the case of a dependent State the conduct of whose international relations has been entrusted to another State, international capacity to enter into treaties affecting the dependent State is vested in the State responsible for conducting its international relations, except in the cases mentioned in sub-paragraph (b).

(b) A dependent State may, however, possess international capacity to enter into treaties if and in so far as:

- (i) The agreements or arrangements between it and the State responsible for the conduct of its foreign relations may reserve to it the power to enter into treaties in its own name; and
- (ii) The other contracting parties accept its participation in the treaty in its own name separately from the State which is responsible for the conduct of its international relations.

4. International capacity to become a party to treaties is also possessed by international organizations and agencies which have a separate legal personality under international law if, and to the extent that, such treaty-making capacity is expressly created, or necessarily implied, in the instrument or instruments prescribing the constitution and functions of the organization or agency in question."

ウォルドックは、本条の注釈（コメンタリー）で、委員会での以前の審議状況と前任の特別報告者の立場にも一部ふれながら、要旨、次のように提案の趣旨を述べている。⁹⁾

(9) id., pp. 36-37.

1959年に委員会が採択した条文草案は、条約締結能力に関する条文を含まなかった。その理由は、委員会が条約法について「法典 (code)」を想定した計画を暫定的に採択しており、またそこでは、「当事者となる能力」は条約の「基本的または実質的有効性」に関する問題の一つとして法典第2部で扱われることとされ、第1部を条約の「形式的」有効性に関する問題に限っていたからである。もっとも、国際法上条約の当事者となる能力には二重の側面があり、「条約とみなされる合意の当事者としてはどのような種類の法人格者であることが必要か」という問題と、「条約と主張される合意の国際法上の有効性」の問題である。この理由から、ラウターバクトは、第1報告書で、条約の基本的要件を扱う第1条と、条約の実質的有効性との関連で「当事者となる能力」を扱う第10条の両者の注釈で、この問題を詳しく論じている。今や委員会は条約法に関する「条約 (convention)」を想定した条文草案を作成するのであるから、条約の締結に関する規定から「当事者となる能力」を省くことは、条文に顕著な欠落を残すことになる。

第1項は条約締結能力に関する一般的規則であり、その定式化に当たっては、委員会が1959年草案第2条の注釈で述べた見解が考慮された。すなわち、「条約締結能力は、その能力を有するすべての実体が (entity) 必然的に国際人格を有するという意味で、国際人格を伴うが、そのことから、すべての国際人格者が条約締結能力を有することにはならない」、ということである。なお、「条約または国際慣習によってそのような能力を付与されたその他の国際法主体」の文言は、主に国際機構およびローマ法王庁を念頭に置いたものである。

第2項が扱う連邦国家の場合について、ラウターバクトとフィッツモーリスでは立場が異なる。前者は、この点に関する草案を何も定式化しなかったが、連邦の構成国が一定の状況においてある程度の条約締結権を有すると考えていたように思われる。他方、後者は、条約の基本的有効性に関する草案第8条において、条約を締結する国際能力を厳格に連邦自体に限定し、構成国に「自己

の権利としての」いかなる条約締結「能力」を帰属させることを拒んだ。そして、彼は、構成国に付与された条約締結「権能 (authority)」を、単に下部機関が連邦に代わって契約する権能にすぎないとみなした。本項(a)が原則として定めることは、フィッツモーリスが唯一の規則として提示したものである。しかしながら、ウクライナや白ロシアの場合のように、連邦憲法および第三国ともに連邦構成国がある程度の別個の国際人格を有することを承認しているときに、連邦構成国の条約締結能力を全く否認することは困難である。本項(b)では連邦構成国の無制限の条約締結能力を考慮してはならず、構成国は、連邦憲法と他の締約国の両者によってある程度の別個の国際人格を有することが承認されるときは、その範囲において、条約締結能力が認めらる。

類似のことは、第3項が扱う被保護国およびその他の従属国についても問題となる。かつてのモロッコやチュニジアの例では、従属的地位を設定する条約または取極によって国の外交関係の一般的遂行は他の国に委ねられたが、従属国は、外国との間で直接に合意を行う可能性が全面的に排除されておらず、国際法上の国家としての人格を保持していた。そのような場合、被保護国は、自己の権利としてある程度の条約締結能力を（その行使について保護国の同意を条件とするにしても）保有すると思われる。同じ程度の条約締結能力は、国の性格を有しない非自治地域には考えられない。

国際機構による条約締結は別の章で扱うのが適当とする一方で、第3条で国際機構の条約締結能力を扱う理由は、条約締結能力を条約締結手続と区別した一般の問題と考え、これに関する規定を第1章（条約の締結）に含めるのが論理的であるとすれば、その適切な場所は本条だからである。第4項で提案した規則は、国際司法裁判所が「損害賠償事件」に関する勧告的意見で示したものと類似の原則、とりわけ「国際法上、国連は、憲章に明示に規定されてはいなくとも、その任務の遂行に不可欠であるとして必然的含意によって付与された権限を有するものとみなされねばならない」、との見解に基づいている。

2) ウォルドック草案の審議

特別報告者ウォルドックが第1報告書で提案した第3条は、ILC第14会期の第639、640、658、666会合で審議された。そこでの論点は、詳細なウォルドック提案に対応して多岐にわたるが、最も基本的な問題として、条約締結能力に関する規定を設けること自体の是非が、審議の冒頭から論議された。この点について消極的な立場を詳しく展開したのは、ヒメネス・デ・アレチャガ (Jiménez de Aréchaga)、トゥンキン (Tunkin) およびロゼンヌ (Rosenne) である。

アレチャガは、特別報告者の上記注釈に一部依拠しつつ、次のようにいう。まず、条約の締結を、「有効性」ではなく「プロセス」の側面に力点を移して扱うのであれば、能力の問題は条約の実質的有效性に関する部分で扱えばよい。また、「条約とみなされる合意の当事者としてはどのような種類の法人格者であることが必要か」というアプローチを突き詰めると、委員会は国際法の主体に関する法全体を法典化することになるであろう。そして、国または国際機構は、条約を締結するに際して相手方の能力を受諾するのであるから、条約締結能力について規定を設けなくとも懸念はない (639th meeting, paras. 13-18)。アマド (Amado) は、アレチャガの見解を全面的に支持しつつ、次のように1言で要約した。

「いずれの独立国も条約締結能力を有すると述べることは、その属性なしには用語の受諾された意味での国ではなくなるから、冗長 (pleonasm) である。」 (id., para. 48.)

他方、トゥンキンは、反対の理由として、まず伝統的国際法と現代国際法の

00 YBILC, 1962, Vol. I, 639th, 640th, 658th, 666th meetings, pp. 57-64, 64-71, 193-195, 240-243. 以下では、ILCでの議論について、個々に注記する煩雑さを避けるため、本文中で議事要録の該当箇所を付記する。

相違を強調する。国際能力に関する古い国際法規則は、植民地や被保護国の従属的地位を認める国際社会の構造を反映したが、今日では、人民の自決権が承認されており、一般国際法上、いずれの国も条約締結能力に制限を課されない。もっとも、連邦憲法上その構成国が条約締結能力をもたなかったり、また特別の合意によって国の条約締結能力が制限されることもあるが、そのような憲法や特別国際法による制限については、国際法の一般規則を規定する条文草案で扱う必要はない。また、委員会は、1961年の外交関係に関するウィーン条約の基礎となった条文草案を作成するに当たって、慎重な審議の後、外交関係の開設および使節団の設置について、その能力（アゴアの所謂 *right of legation*）に関する規定を設けないことに決定した。領事関係条約草案についても同じである。条約締結能力の問題は、多くの面でこれらの場合と類似する（*id.*, paras. 27-34）。

そして、ロゼンヌは、条約締結能力に関する規定を設けることについて、より根本的な疑問を提起した。まず、国際法において、条約締結能力は、国際社会全体ではなく、主として条約当事者だけの関心事であり、また国際人格の一側面にすぎない。従って、広大な国際人格の問題に立ち入ることなく、外交関係条約第2条に倣って、「条約締結能力は単純に前提とされている」、と扱ってよい。また、契約との関連で論じられ、経済的機能をもつ国内法上の能力の概念から、全く目的の異なる国際能力を類推することは適当でない。さらに、国際能力の保有は、暫定的に採択された「条約」の定義に含意されており、国際法上の国（独立しているか従属しているかを問わない）の概念自体に固有なものである。条約の締結自体が、当事者は相互に能力を承認している確かな証拠であるから、他の条約当事者による条約締結能力の承認の必要性を論じることは余計であり、実際には、代表者の全権委任状の受諾によって処理できる。また、連邦およびその構成国の問題は、一般国際法によって規律できることではなく、条約締結権に影響を及ぼす国家構造上の多くの相違に係わるべきではな

い (id., paras. 59-66)。

これに対して、ブリッグス (Briggs) とアゴー (Ago) は、特別報告者の立場を基本的に支持しつつ、具体的な修正を提案した。ブリッグスは、条約締結能力に関する規定を設ける必要性には立ち入ることなく、これを規定するうえでの4つの視点、すなわち1) 条約の当事者となる国際法上の能力は国際法によって決定されること、2) すべての独立国はこの能力を有すること、3) 完全には独立していない実体 (entity) の能力はその国際関係を遂行する国と他の締約国の承認に依存すること、および4) 国際機構については提案第4項の実質、を提示し、これに基づき第3条の1-3項について多くの修正を提案した (id., paras. 20-26)。これらの修正案は、後に、次のように整理して再提出されている (640th meeting, para. 51)。

「1. 条約の当事者となる国際法上の能力は、すべての独立国が有する。

2. 国以外の国際法主体は、条約または慣習によって条約の当事者となる能力を付与される。

3. 完全には独立していない実体が条約の当事者となる国際能力は、次のことに依存する。

(i) そのような国際能力についての、国またはそれが一部を構成しもしくははその外交関係を遂行する国家連合による承認、および

(ii) この国際能力の保有についての、他の締約国による受諾。」

他方、アゴーは、第3条削除の提案に反対する理由として、条約の当事者となる能力は国際人格の基本的な表現であり、ある実体が国際法主体であるか否かを決定するための基準のひとつは、条約の当事者となる能力を、それが制限されているか否かを問わず有するかである、と指摘する。ただ、それを「国際能力 (international capacity)」と表現すると国際人格と同等視されることもあるので、「条約締結能力 (capacity to conclude a treaty)」という方がよ

いとする（特別報告者も、すぐ後で言及する新提案では後者の表現を採用した）。アゴアの第3条に対する強い不満は、その詳細な規定の仕方にあった。現行法上、すべての国際法主体は、原則として条約締結能力を有するのであるから、まずこの規則を述べると、能力が制限される場合を簡潔に規定できるようになる。そこで、第1項に関し、特別報告者の提案と実質的に同じものとして、次のような簡潔な文案が提示された（639th meeting, paras. 55-58）。

「いずれの国およびその他のいかなる国際法主体も、条約を締結する能力を有する。ただし、一定の国家連合（union）の憲法または現行の国際条約によって課された制限に従うことを条件とする。」

第3条を基本的に重要な規定とみるグロ（Gros）は、アゴアの定式化を、簡潔であるとともに「法状況の完全な記述」と支持した。すなわち、国際法主体のみが条約を締結することができるのは真実であるが、一定の場合、国際法によって一定の国際法主体に能力の制限が認められることも同様に真実であるから、前者の点を述べるだけでは十分でない（*id.*, paras. 67-68）。

このように、第3条をめぐる対立するいずれの立場もその理由は一様でないが、以上の主張のなかには、後の審議においても繰り返し提起される基本的な論点が含まれている。審議の展開への導入として、いくらか補足しつつ、それらを次のように整理することができる。

まず、条約締結能力は、ウォルドックも注釈で言及するように、条約の締結および条約の有効性の二つの側面に係わるが、条文草案ではいずれの側面から規定するのが適切かという問題がある。第3条に反対する立場が、能力の問題は後に審議される有効性との関連で扱えばよいとするのに対し、第3条を基本的に支持する立場から、バルトツシュ（Bartoš）は、有効性との関連で扱われるのは主に能力の欠如の問題であると主張し（*id.*, para. 43）、またヤシーン（Yasseen）も次のように述べている。

「理論上および実際上の両観点から、当事者がそのような能力を有するかどうかを決定する時点は条約の締結時である。能力の欠如の帰結は、条約の有効性に関する条項との関連で委員会により審議されよう。」(id., para. 50.)

次の問題は、「国」または「国際法主体」を定義せずにその条約締結能力を規定することの是非である。第3条に反対の立場は、国の条約締結能力を扱えば、国際法主体の問題全体に立ち入らざるを得ないことを強調しつつ、能力は「条約」の定義に含まれる問題であり、また条約の締結自体が当事者の能力の相互承認であるから、改めて能力を扱う必要はないと指摘し、実際上の処理として、外交関係条約と領事関係条約が「相互の同意」(いずれも第2条)を前提とし能力に関する規定を置かない例を挙げる。これに対し、第3条を支持する立場は、条約締結能力が国際法主体性の基本的な側面であることを重視し、また条約法において能力の問題は、外交関係や領事関係におけるよりも重要であると主張する。

さらに、条約締結能力を規定する場合、すべての国際法主体の能力が一様でないため、また国についてはとくに、能力の制限をどのように扱うかが問題になる。トエンキンの第3条に反対の立場は主にこの点に関係するが、彼がとくに問題とした従属国への言及に関する限り、第3条を支持する立場からも削除が主張された。ヤシーンは、これらの委員が共有する考えを次のように的確に述べている。

「植民地制度が消滅しつつある時に、従属国の地位を扱う規定を起草することはあまり適当ではないように思われる。委員会は、やがて過去となる事態について法を定立すべきではない。」(id., para. 51.)

結局、従属国の条約締結能力を扱う第3項は、それ自体としてはほとんど審議されずに、この段階で事実上削除されたといえる。しかし、それは、条約締結能力の制限が提起する問題のうち限られた側面にすぎず、かえって、能力制限の問題の核心について見解の対立を鮮明にすることになった。

ただ、第3条の賛否いずれの立場にとっても、アゴーが提案した規定の簡素化に関する限り、当面の作業方法としては異論のないところであった。そこで、第639会合では、アレチャガとトゥンキンの第3条の削除ないし審議の延期の提案について決定することを差し控え、特別報告者の簡素化された新提案をまっ
て、審議を継続することとなった。

3) ウォルドックの新提案

第640会合で特別報告者が提示した第3条の新文案(第1、2項)は、次のとおりである。

「1. 条約を締結する国際法上の能力は、すべての国またはその他の国際法主体が有する。しかしながら、そのような能力は、その国内憲法の規定またはその機能もしくは権限を制約しもしくは限定する何らかの国際文書の規定によって制限されることがある。

2. いずれの国またはその他の国際法主体の条約締結能力も、その憲法、構成文書、国内法または慣行が定める機関を通じて行使される。」

“1. Capacity under international law to conclude treaties is possessed by every state or other subject of international law. Such capacity may, however, be limited by the provisions of its internal constitution or by the provisions of any international instrument restricting or defining its functions or powers.

2. The capacity of any state or other subject of international law to conclude treaties is exercised through such organ or organs as its constitution, constituent instrument, internal laws or usages may prescribe.”

特別報告者は、新提案に先立って、外交関係の開設と条約関係の設定の類似を認めつつも、能力の問題は、条約法においては、外交関係や免除との関連におけるより遥かに重要であると指摘し、条約締結能力に関する規定を草案中に

設ける必要があることを強調した。また、さきのアゴーの定式化は、要するに、「国際法上、条約締結能力は、すべての国およびその他の国際法主体が、国内憲法規定または現行条約によって課された制限を除いて、有する。」とするものであり、受諾できない。特別報告者は、「国またはその他の国際法主体が国際法上条約を締結する能力それ自体と、憲法上の機関によるその能力の行使との区別」を示すことが必要と考えた。もっとも、国内憲法上の制限に言及することは問題をさらに広げ、また新たな困難を惹起するかもしれない、という (640th meeting, paras. 2-9)。

この新提案に対しても強い異論を唱えたのは、アレチャガとトゥンキンである。アレチャガによれば、憲法上の制限を規定することは、条約の有効性に対するかかる制限の効果という新たな領域に立ち入るものであり、實際上、国が条約義務を回避する目的で自国憲法上の制限を援用することを許すことになる。また、国以外の国際法主体も条約締結能力を有することが原則と規定されるが、連邦構成国および国際機構のいずれについても、現行の法状況はそれと全く逆であって、連邦憲法または基本文書で認められる場合のみこの能力を有するにすぎない。そこで、再度、規定の全面削除を主張した (id., paras. 11-16)。他方、トゥンキンは、別の観点から、国内憲法規定や以前の条約に基づく条約締結能力の制限を規定することを問題にした。とくに、条約による能力の制限に言及することは、植民地制度下の状況を反映しかねないので賢明でなく、一般国際法に関する限り、いずれの国も条約締結能力を有する、と述べれば十分とする。ただ、その場合、第1条の条約の定義で規定することと同じになるため、審議の延期を提案した (id., paras. 17-18)。ほかに、アマドは、実際の条約締結に当たって、その任にある者は、条約締結能力を有しない実体と交渉することがないように常に注意を払うから、第3条が削除されても、失われるものは何もないという (id., paras. 35-41)。

以上の審議のなかで、第3条の扱いについての具体的提案としては、1) 特

別報告者の新提案（第1、2項）、2）アゴー提案（第1項に関する限り、特別報告者の提案と実質は同じ）、3）ブリッグス提案、4）トュンキンによる審議延期の提案、の4案が提示され、このうち1）と3）が起草委員会に付託されることになった。

4）起草委員会提案 (1)

起草委員会は、次のよう条文を提案した。

「第3条 条約締結能力

1. 国際法上条約を締結する能力は、国およびその他の国際法主体が有する。
2. 条約を締結する能力は、その能力に関係する条約の規定によって制限されることがある。
3. 連邦においては、条約を締結する能力は連邦憲法に依存する。
4. 国際機構の場合には、条約を締結する能力は当該機構を設立する文書に依存する。」

"Article 3 - Capacity to conclude treaties

1. Capacity to conclude treaties under international law is possessed by states and by other subjects of international law.
2. The capacity to conclude treaties may be limited by the provisions of a treaty relating to that capacity.
3. In a federation, the capacity to conclude treaties depends on the federal constitution.
4. In the case of international organizations, the capacity to conclude treaties depends on the instrument by which the organization concerned was constituted."

この起草委員会草案を審議した第658会合の冒頭で、ヤシーンは第2項についての立場を留保し、条約による制限によって国の条約締結能力を喪失させる

ことはできないと主張した (658th meeting, para. 89)。この指摘は、条約締結能力の制限について、論点の中心が制限の範囲ないし限界にあることを改めて示唆する。ブリッグスは、第2項と第3項の削除を提案し、第3条は第1項と第4項のみで十分と主張した。すなわち、第2項については、条約締結能力の制限は条約の有効性に係わる問題であるとともに、国がいかなる条約も締結できないならば実際には国ではない、という委員会の前提を否定するものである。この点で、ハーバード草案第3条は、「一定の」条約を締結する能力の制限にのみ言及している。また、第3項については、“federation”の語が曖昧であるほか、その条約締結能力は連邦憲法のみによって付与されるものではない (id., paras. 93-96)。この両項削除の提案にエル・エリアン (El-Erian) が賛同した (id., para. 101) ほか、ロゼンヌは、条約法を国内法から切り離そうとしてきた委員会のこれまでの立場を維持すべきである、との理由で第3項の削除を (id., para. 100)、またトンキンは、「条約締結能力の制限の可能性には条文自体で言及さえすべきでない」と第2項の削除を、それぞれ強く主張した (id., para. 104)。

各項の修正として、カストレン (Castrén) は、第1項に関し、国およびその他の国際法主体ともに条約締結能力は一樣でないから、「国際社会の構成」国および「一定の」その他の国際法主体と語を追加する、第2項については、

(11) ハーバード・リサーチ「条約法草案」(Draft Convention on the Law of Treaties) は、次のように規定する。

「第3条 条約締結能力

条約を締結する能力は、すべての国が有する。ただし、国の一定の条約を締結する能力は制限されることがある。」

“Article 3. Capacity to make treaties

Capacity to enter into treaties is possessed by all States, but the capacity of a State to enter into certain treaties may be limited.”

Supplement to the American Journal of International Law, Vol. 29, No.4, 1935, p. 657.

条約締結能力は条約規定だけでなく一般国際法の規則によっても制限されることがあるから、その旨を規定する、第3項では連邦(federation)に言及するだけでは十分でなく、条約により形成され構成国の条約締結能力が制限されるその他の連合(union of states)の場合も含めて規定することを提案した(id., paras. 90-92)。バルトッシュ(id., paras. 97-99)は、このうち第1項の修正には、曖昧さを追加するだけで改善にならないとするトンキンやアマド(id., paras. 105, 107)と同様に反対したが、第2項の修正には賛成し、第3項の修正についてはフェアドロス(Verdross)(id., para. 88)とともに同じ見解である。また第4項については、ブリッグスとトンキン(id., paras. 96, 106)から国際機構の設立文書だけに言及するのは狭すぎるとの意見が出された。ほかに、アマドは、全体として、条約締結能力の実質は実際には条約の有効性の問題に係わるから、第3条では要点のみを簡潔に規定するにとどめるよう繰り返し主張した(id., paras. 103, 107, 110)。

これらの議論を整理して、特別報告者は、第2項が本当は条約の有効性に関することを扱い、また第3項は国内憲法上の問題を扱っているとの指摘にいずれも同意しつつ、委員会にこれら両項を保持するかどうかの決定を求めた。と同時に、彼自身の当初の考えからあまりにも掛け離れ、起草委員会提案にまで切り詰められた第3条全体が保持するに値するかどうかについても、初めて疑問を表明している。ただ、第3項については、国際法でなく憲法の観点から規定しているとの批判に応えるため、「連邦国家(federal state)においては、連邦国家およびその構成国が条約を締結する能力は、連邦憲法に依存する。」との修正を提案した(id., paras. 102, 113-114)。

結局、第2項削除の提案は、賛成7、反対7、棄権7により、また第3項削除の提案は、賛成8、反対12、棄権1によっていずれも否決された後、特別報告者の第3項修正案は、賛成15、反対0、棄権6により採択され、この修正を伴う第3条が再び起草委員会に付託されることになった。

5) 起草委員会提案 (2)

起草委員会が新たに提案した条文は、次のとおりである。

「第3条 条約締結能力

1. 国際法上条約を締結する能力は、国およびその他の国際法主体が有する。
2. 条約を締結する能力は、その能力に関係する条約の規定によって制限されることがある。
3. 連邦国家においては、連邦国家およびその構成国が条約を締結する能力は連邦憲法に依存する。
4. 国際機構の場合には、条約を締結する能力は当該機構の設立文書に依存する。」

“Article 3 - Capacity to conclude treaties

1. Capacity to conclude treaties under international law is possessed by states and by other subjects of international law.
2. Capacity to conclude treaties may be limited by the provisions of a treaty relating to that capacity.
3. In a federal state, the capacity of the federal state and its component states to conclude treaties depends on the federal constitution.
4. In the case of international organizations, capacity to conclude treaties depends on the constitution of the organization concerned.”

起草委員会の再提案を審議した第666会合の冒頭で、ブリッグスは、第2、3項だけでなく、新たに第4項の削除も主張した (666th meeting, paras. 17-20)。これに対し、特別報告者は、第3条が第1項のみからなる場合には、すでに「国際法主体」に言及する第1条1項(a)での条約の定義に委ねればよい、との見解を示した (id., para. 42)。そこで、会合の最後に、ロゼンヌは、第

3条全体の削除を提案し、これまでの自己の立場を次のように要約した。

「第1項は明白なことを述べており、国際法の法典化とも漸進的発達ともみなすことはできない。第2項と第4項は、基本的に有効性および他の条約の解釈に関係する。第3項は、本当は国内憲法の解釈に係わる。国際法における能力は、国内契約法における能力とは全く異なる機能を有する。第1条1項(a)の注釈で能力にいくらか言及するだけで十分である。」(id., para. 63.)

この間の審議において、新たに提起された問題は多くない。まず第3項について、フェアドロスは、「連邦国家およびその構成国」から「連邦国家および」を削除し、構成国の表現を“component states”から“member states”に変えるよう提案した(id., para. 22)。とくに前者に関し、連邦国家自身は第1項に該当し、条約締結能力の制限が問題となるのは連邦構成国のみであるから、この削除提案は異論なく支持された。第2項については、トンキンが、強制による条約を念頭に置きつつ、国の条約締結能力が国際法に違反して締結された条約により制限されることを意味しかねないとして、再び削除を求めた(id., para. 44)。また、能力の制限の効果を一定の条約の締結に限定する問題についても、同じ議論が繰り返された。エル・エリアンが、第2項は少なくともハーバード草案第3条と同じ仕方で規定すべきであると主張した(id., para. 26)のに対し、特別報告者は、「その能力に関係する」条約規定とは正にそのような能力制限の効果を限定する目的で導入されたと述べ(id., para. 35)、決着がつかなかった。第4項については異論が多く、国際機構の設立文書にのみ言及することの是非が引き続いて論じられたほか、新たに、トンキンとバルトッシュは、国際機構の設立文書に言及することにより、すべての国際機構について、条約締結能力を付与する設立文書およびそれに基づき締結された条約が対世的(erga omnes)効果をもつと解されるおそれのあることを指摘した(id., paras. 24, 31)。

結局、まず第4項削除の提案が表決に付されたところ、同提案は、賛成8、

反対8、棄権2により否決された。次いで、第2項削除の提案は、賛成9、反対8、棄権2により採択され、同項の削除が決定した。その後、順次、第1項は、賛成18、反対0、棄権1により、フェアドロスの修正を伴う第3項は、賛成9、反対7、棄権3により、また第4項は、賛成9、反対8、棄権2により、それぞれ採択された。そして、第3項の修正を伴う第3条全体は、賛成12、反対1、棄権5により採択され、ここに、国に関する限り条約締結能力の制限に言及しないILC1962年仮草案が成立した。

2. ウォルドック第4報告書とその審議 (1965年第17会期)

1) ウォルドックの第3条削除の提案

ILCが第14会期(1962年)で採択した草案は、次のとおりである。¹²⁾

「第3条 条約締結能力

1. 国際法上条約を締結する能力は、国およびその他の国際法主体が有する。
2. 連邦国家においては、連邦の構成国が条約を締結する能力は連邦憲法に依存する。
3. 国際機構の場合には、条約を締結する能力は当該機構の設立文書に依存する。

"Article 3 - Capacity to conclude treaties

1. Capacity to conclude treaties under international law is possessed by States and by other subjects of international law.
2. In a federal State, the capacity of the member states of a federal union to conclude treaties depends on the federal constitution.
3. In the case of international organizations, capacity to conclude treaties depends on the constitution of the organization concerned."

¹²⁾ YBILC, 1962, Vol. II, p. 164.

ILCが採択した条文草案は、逐次、国連総会に報告され第六委員会での審議に付されるとともに、書面による所見を求めるため各国政府に送付された。1962年草案について書面による所見を提出した国のうち、第3条に言及した国は8ヶ国と多くないが、それらはいずれも同条に批判的であった。オーストリアは、第3項での国際機構の条約締結能力に対する制限が正当でないと、同項の削除を含めた見解を述べる。フィンランドは第1項での国以外の国際法主体への言及と第3項、または別の方策として第3条全体、イスラエルは第2項、日本は第2、3項について、それぞれ削除を提案した。オランダは、国以外の国際法主体について同じ意味が共有されうるか疑問視し、また第2項は、自国のような、連邦以外の形態の国にも適用できると指摘する。他方、イギリスは、「国際法主体」が適切に定義されていないから、ワールドック草案の第1項の方がよいとし、また、完全な主権をもたないが一定の条約締結能力を有する国や地域に全く言及がないと指摘する。アメリカも、同様に、植民地や従属地域は限定的に对外関係の遂行が委ねられることがあり、とくに独立に向かう過程で一定の条約締結能力が認められることが必要であるから、第1項の「国際法主体」にこれらを含めるべきであると主張し、第3項についてはオーストリアと同様の指摘をする。そして、スウェーデンは次のように、とくに第1項に言及しつつ、第3条全体について有用性を疑問視した。

「第1項の規則は、必然的に幅の広い文言で述べられており、また明らかにあまり有用ではない。他方で、この点のいかなる詳細な起草も多大な困難に直面することは必定であって、国や国際機構の実行および国際裁判所の判決において生起する法の発達に委ねる方がよいであろう。」

(13) 以下の諸政府の所見のうち、オランダ以外は、YBILC, 1965, Vol. II, pp. 16-18, オランダについては、YBILC, 1966, Vol. II, p. 313. なお、国連総会第六委員会での審議については、後述(59頁以下)参照。

(14) YBILC, 1965, Vol. II, p. 17.

特別報告者ウォルドックは、1964年に提出した第4報告書¹⁵⁾において、これら諸政府の所見とILCの第14会期における審議の記録を慎重に検討した後、能力の問題への一切の言及を省いた1961年の外交関係条約の例に倣って、条約締結能力に関する第3条全体の削除を提案し、次のように、その理由を述べた。

「特別報告者は、能力の問題が条約法においては外交関係法におけるより重要であると考え委員と見解を同じくする。しかし、現草案第3条におけるような問題の切り詰めた (truncated) 取り扱いの価値と、現在の状況で一般的受諾を得る合理的な展望があり一層広汎にわたる規定を定式化する可能性の双方とも疑わしい。同条第2項の条文は、委員会で賛成9、反対7、棄権3の僅差の過半数により採択された。それでも、同項は、いくつかの類似の問題の一つしか扱っていない。第3項の条文は、賛成9、反対8、棄権2とさらに僅差の過半数で採択された。さらに、委員会は条文草案の特定の規定を国の間の条約に限定することに決定したので、国際機構が条約を締結する能力を規律する規則は、条文草案に含める資格が、かりにあるとしても、極めてわずかである。第1項は、委員会のほぼ一致した支持を得て、賛成18、反対0、棄権1の表決により採択された。しかしながら、同項で述べられた規則は、すでに第1条1項(a)での『条約』の定義に含意されており、またスエーデン政府の所見にみるように、同項は、それ自体では、能力の問題を解決する上であまり有用ではない。」¹⁶⁾

ウォルドックが第4報告書で提示した第3条削除の提案は、ILC第17会期の第779、780、810、811、816の5会合にわたって審議された¹⁷⁾。もっとも、

¹⁵⁾ Document A/CN.4/177 and Add. 1 and 2. Fourth report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, id., pp. 3-72.

¹⁶⁾ id., p. 18.

¹⁷⁾ YBILC, 1965, Vol. I, 779th, 780th, 810th, 811th, 816th meetings, pp. 23-29, 30-31, 245-249, 249-252, 280-281.

第3条のうち、第1項中の主として国際機構を念頭においた「国以外の国際法主体」への言及と、国際機構の条約締結能力に関する第3項の削除については、この審議を通じて異論がなく一般的に支持された。第14会期（1962年）では、第3条を採択する一方で、条文草案の範囲を国の間で締結される条約に限定することが決定されていたからである。第3条の審議において、冒頭から賛否の対立がILCを二分したのは、第1項が規定する国の条約締結能力についてである。

特別報告者の提案を支持し、第3条の削除を主張する立場も同じでないが、その多くが挙げたのは主に实际的理由である。この側面を詳しく論じたデ・ルナ（de Luna）によると、委員会は、条約締結能力の問題を網羅的に検討するか、第3条を削除するかを選択すべきである。諸政府のコメントが示すように、能力の問題は、部分的な定式化は望ましくなく、それが生じる都度、国家実行と状況に従って処理すればよい。この方策は、国際法がヨーロッパ中心から普遍的へと移行する過程にあることから望ましい。また、不可知論者を自認する彼によると、第3条の全部または一部が保持されても、その起草は非常に困難であるから、結果が努力に見合わない。委員会が「法典」を起草する場合は、能力の問題を扱うことが必要であろうが、条約の草案では、体系的アプローチよりも实际的処理を優先させるべきである。第3条を削除すれば、草案は外交会議でより受け入れられるであろう（779th meeting, paras. 28-29）。前回の第14会期で第3条に多くの根本的な疑問を提起したロゼンヌも、今回は単純にデ・ルナの見解に同調し（id., paras. 30-31）、またエライアス（Elias）は、解決するよりも多くの問題を惹起すると第3条の削除を支持した（id., paras. 41-44）。アマドとブリッグスは、それぞれ前回の発言を再確認したが、両者の立場は同じでない。アマドは、特別報告者の提案が、「いずれの独立国も条約

08 YBILC, 1962, Vol. II, p. 161, para. 21.

締結能力を有すると述べることは、その属性なしには用語の受諾された意味での国ではなくなるから、冗長である」、という前回の自らの指摘と一致することに満足の意を表明した (id., para. 61)。

他方、ブリッグスは、前回提示した条約締結能力を規定するうえでの4つの基本点を想起しつつ、これらの視点をすべては受け入れず妥協の結果である第3条に強い不満を表明し、またILCが受諾可能な条文を採択する能力をも疑問視して次のようにいう。

「状況は、委員会が、政治的理由から、完全には独立していない実体の条約締結能力を討議することができず、またかなり厳格な論理を理由に、国以外の国際法主体の能力または国際機構の能力を討議しないよう期待されている、というものである。従って、述べ得るすべてのことは、第1項の最初の部分、すなわち『国際法上条約を締結する能力は、国が有する』、ということになる。これでは、ほとんど十分でない。」 (id., para. 68.)

そこで、ブリッグスは、現在の規定のままでは、第3条の削除を主張した。しかし、デ・ルナとカストレンは、むしろ、「国」を定義せずにその条約締結能力を規定しても得るところは少ないから、第3条を保持するならば、国の概念の定義という難題に着手する必要があると指摘している (id., paras. 77, 80)。

これに対して、特別報告者の第3条削除の提案に反対し、とくに、国の条約締結能力に関する規定の保持を繰り返し主張したのはラックス (Lachs) である。すなわち、第1項は基本的な問題にふれる最も重要な規定の一つである。この規定は宣言的で、あるがままの法を反映しており、新たな法の創設を意図していない。重要な点は、すべての国が固有の権利として条約締結能力を有する、との原則を明確に曖昧さを残さずに述べることである (id., paras. 25-26, 780th meeting, paras. 2-5)。ヤシーンが、端的に、「国は、条約を締結する

能力を有する」との文案を提案したのも、同じ趣旨である (779th meeting, para. 10)。1962年の第14会期で第3条に強く反対していたトンキンは、今回は態度を一変させ、「有用な要素を含む」同条の保持を次のように主張した。すべての国の条約締結能力を規定することは、新しい国際法の反映として、今日、大きな法的政治的重要性をもつ。古い国際法は、植民地的従属の現れである、完全には独立していない国の存在を認めた。しかし、国連総会の植民地独立付与宣言に発展した現代国際法は、一国の他国へのいかなる従属をも禁止するから、今や、すべての国は条約を締結する能力を有する、との新しい国際法規則が存在する。そこで、第1項を保持するだけでなく、「すべての国が、国際法上条約を締結する能力を有する」ことを明確に規定する必要がある (id., paras. 36-38; 811th meeting, para. 19)。同様に、エル・エリアンも、第3条は、現代国際関係の現実と要求に一致するように、主権の属性としてすべての国の条約締結能力を一般的に規定すべきであり、またその際は、原則を宣明することが重要であって、「国」の定義など細部に立ち入る必要はないと主張した (779th meeting, paras. 55-57)。またバルトツシュは、国際法の漸進的発達の見地から第1項の立場を支持した (id., para. 82)。

一方、パレダス (Paredes) は、草案全体のなかで最も重要な規定の一つとして第3条の保持を主張すると同時に、「委員会が、定式化のためには多大な作業が必要な条文を次々と捨てる」ことに失望感を表した (id., paras. 45-50)。第1項との関連で、そのような問題の一つは、条約締結能力の制限に言及するかどうかである。すでにふれたように、イギリスとアメリカは、書面による所見で、一定の従属地域の制限された能力に言及するよう要求していたが、ヤシーン、エル・エリアン、バルトツシュはこの点を取り上げ、今日の国際法の下で認められない制限への言及に強く反対した (id., paras. 9, 59, 85)。しかしながら、トンキンやエル・エリアンも、植民地的従属を否認する一方で、

「平等を基礎にし今日の国際法の要求と合致した」、「実際上の必要に役立ちまたは特殊な関係を考慮した」取極の可能性を排除していない (id., paras. 38, 55)。より一般的に、アゴーは、能力の喪失を伴う事態を除外するにしても、「一国が自己の条約締結能力を喪失することなく、その国際的代表を他国に委ねる一定の関係」が存在することは否定できない、と主張した (id., paras. 18-20)。そして、両者の立場から着想を得て、ルテール (Reuter) は、強行規範 (jus cogens) の観点から第1項を規定する次の文案を提示した。「条約締結能力は国家主権の基本的属性であり、国は、国家平等と相互性を基礎とするほかは、それを放棄することができない。」この種の規定は、植民地主義と不平等条約を非難する一方で、連邦主義や国際機構のシステムを害さない定式化という (id., para. 38)。またペスー (Pessou) は、ルテールの提案とアゴーの立場は補完的であり、両者を基礎に、すべての要求を調整する最低限の条文を作成できると考えた (id., para. 65)。しかし、委員会では、ルテール提案が企図したように、両視点から能力制限の問題に接近し、いずれを重視する立場にとっても受諾できる定式を具体化することは、ほとんど追求されずに終わった。

第1項を保持する場合、連邦構成国に関する第2項を留め置くかどうかは次の問題である。トンキン¹⁾は、第2項は第1項の「論理的帰結」で有用と、次のように主張した。第1項は、一般国際法が国の条約締結能力を何も制限しないことを意味するから、そのような制限は国内法の規定にのみ起因する。もし構成国が条約締結権の全部または一部を自ら保持したまま連邦を形成するならば、一般国際法上それを妨げるものは何もない (id., para. 39)。またエライアス²⁾も、第2項は第1項から論理的に導かれ、条約締結権をめぐる連邦政府と構成国の対立は憲法規定を基礎に解決すべきであると指摘した (id., para. 43)。アゴーは、次のような理由で、第2項の削除に反対した。第1項で、すべての

国が条約締結能力を有するとの規則を規定するならば、連邦国家に関する留保条項 (saving clause) を追加する必要がある。かかる条項がなければ、第1項の規則は、連邦においては、各構成国が自動的に条約締結能力を有することを意味することになる。もっとも、国際法主体である国と国内法上だけの人格をもつ連邦構成国の両者ともに“State”と呼び、この語を二重の意味で用いることは困難を惹起する (id., para. 76)。パルトツシュは、このような見解とは反対に、第2項は一般国際法にも関係すると考える。連邦構成国の条約締結能力が連邦憲法に依存すると明示することによって、紛争を防止し解決の基準を規定するからである (id., para. 83)。ロゼンヌは、「問題の核心」は連邦構成国が締結した条約の当事者は誰かであり、国際平面におけるこの現実の問題に解決が見出せなければ、第2項も削除した方がよいという (id., para. 87)。

以上のように、賛否の見解が委員会をほぼ二分するなかで、特別報告者ウォルドックは、委員会がいずれにせよ僅差で第3条の採否を決定すべきでなく、起草委員会の定式化をまつことを提案するとともに、第1、2項を保持する有用性を改めて疑問視し、次のように論点を整理した。第1項については、いずれの国も条約締結能力を有することの単純な確認は冗長であるか、または本条の目的上「国」とは何かという問題を提起する。1962年草案第3条の注釈が、「『国』の語は、ここ（第1項）では、国連憲章、裁判所規程、海洋法に関するジュネーブ諸条約および外交関係に関するウィーン条約におけると同じ意味で用いられる」と述べるのは、この難題を覆い隠すものである。僅かの過半数は、「いずれの国も、国際法上条約を締結する能力を有する」、といった広い確認の挿入を求めるが、それは条約の定義に含意されている。いくらかの委員はさらに進んで、固有の権利を強調するか、またはこの権利が制限されうる範囲について言及することを求めた。

問題は、国の間には連合、部分的連合、小規模の国際機構の取極など、非常

に多様な関係があり、当事国の法的地位が決して明らかでないことである。また、投票権が平等でない場合のように、これらの取極は、常に厳格な平等を基礎として創設されるわけではない。従って、平等と相互性を述べるに当たって、関係当事国が完全に任意で結んだ取極を害さないよう注意する必要がある。国の条約締結能力の一般的な確認は、リヒテンシュタインとスイスやベネルックス間のような関係にも影響を及ぼすおそれがある。

第2項については、第1項に続けて連邦とその構成国に言及するのが論理的とする意見があった。1962年草案の注釈は立場を留保し、構成国は連邦の機関として条約を締結するのか、または自己の権利においてそうするのかという問題が生じることもあるが、その解決は憲法の規定に求めねばならない、と述べている。しかし、問題は構成国を国際法上条約当事者とみるかどうかであり、第2項はそのような場合があるという立場を暗黙に受け入れている。とすれば、連邦とその構成国の法関係について、多くの難問が生じることに留意する必要がある (780th meeting, paras. 6-11)。

結局、特別報告者の提案に従って、第3条は、第1項中の国以外の国際法主体への言及と第3項全文を削除のうえ、起草委員会に付託された。

2) 起草委員会提案 (1)

起草委員会が提案した条文は、次のとおりである。

「第3条 国の条約締結能力

1. 条約を締結する能力は、いずれの国も有する。
2. 連邦の構成国が条約を締結する能力は、連邦憲法に依存する。」

“Article 3 - Capacity of States to conclude treaties

1. Capacity to conclude treaties is possessed by every State.
2. The capacity of member States of a federal union to conclude treaties depends on the federal constitution.”

起草委員会提案は、第810、811会合で審議された。この審議における焦点は第2項で規定する連邦構成国の条約締結能力であり、その際、改めて連邦構成国の地位が論じられた。ロゼンヌは、再度、第2項は、連邦国家の構成単位が自己または連邦全体のいずれの名において条約を締結するのか、という法的問題を解決していないので、その精確さと有用性について疑問を表明した(810th meeting, para. 37)。パル(Pal)は、諸国が連邦を結成するが、なお国としての地位を保持する場合は、その条約締結能力は第1項によってカバーされ、また連邦構成国が国の地位を喪失する場合は本条文草案の枠外であるから、第2項は構成国の条約締結能力を定義するのでなければ不必要という(id., para. 41; 811th meeting, para. 4)。フェアドロスによると、第2項を有意味に解せば、「構成国」とは国際法ではなく国内法上だけの意味である。とすれば、同項は「条約締結能力の分権化」のことを述べているのであり、その点においてのみ、条約締結能力は連邦憲法に依存するが、その場合、本当の締結主体は、分権的機関を通じて行動する連邦国家である(810th meeting, para. 49)。さらにアマドは、第2項は第1項の延長にすぎないと、次のように述べる。問題は連邦構成国の能力ではなく、国際法の目的上の国の能力であって、第1項の国は国際法主体たる国であり、国の条約締結能力は、国際法主体としてのその地位によって決定される。従って、連邦構成国が、国際法主体であれば、この能力を有することは自明である(id., paras. 39, 59)。これに対し、アゴーは、それでは「連邦構成国が国際法主体であるか否かを如何にして決定するのか」、とアマドに問う。アゴーによれば、国際法主体であることがまず条約締結能力を有することによって証明されるのでから、この能力を有するか否かを国際法主体であるか否かによって決定することはできない。問題は連邦構成国が国際法主体かどうかではなく、条約締結能力を有するかどうかであり、まさにこの点を規定するのが第2項である(id., paras. 51, 63)。かくして、問題は、連邦構成国の条約締結能力が国内法または国際法のいずれによっ

て規律されるかに帰着し、これが最大の論点となった。

第2項は、連邦構成国の条約締結能力が連邦憲法に依存すると規定する。フェアドロスは、この立場に反対の口火を切って、「構成国の条約締結能力は、連邦憲法ではなく国際法に依存し、国際法上、条約締結能力はそれを行う実効的に依存する」という (810th meeting, para. 29)。アレチャガは、「国際法の主要な機能の一つの完全な放棄」として第2項に強く反対し、繰り返し次のように述べた。連邦構成国が条約締結能力を有するか否かは、もっぱら連邦憲法の規定に依存する問題ではなく、承認のような国際法の制度がこの点について重要な関係をもっており、構成国は国際社会の一員として他の国により受け入れられることが必要である。さもないと、連邦国家は、憲法の改正によって、その構成国すべてが条約の当事国となることを可能にし、その結果、実質的な義務の変更なしに、その条約制度の運用において有利な地位を得ることができる。この点は、2国間だけでなく多数国間の関係が増大しつつある今日、とくに重要である。たしかに、国際社会の完全な構成員と認めたくない国がそのような実体と条約関係に入らないことは自由であるが、その方策は2国間条約にしか適用できず、問題なのは多数国間条約への参加の場合である (id., paras. 30-32, 45, 60-61)。またルダ (Ruda) によると、連邦構成国の条約締結能力は、国際法上それが国とみなされるための要件を満たすかどうか依存し、それを決定するのは国際法である。従って、構成国の能力は連邦憲法の規定に依存するものではなく、「憲法を考慮に入れて」国際法により決定される (id., para. 50)。鶴岡は、同じ立場から、次のような文案を提示した。「連邦構成国の条約締結能力が国際法によって承認される場合には、この能力の範囲は連邦憲法によって確定される。」 (id., para. 62.) ほかに、ルテールも、アレチャガとパルの意見に同調し、第2項の削除を求めた。

これに対し、連邦構成国の条約締結能力は連邦憲法によって決定されるべき

問題として、第2項の立場を強く支持したのはアゴーとトゥンキンである。アゴーによると、そこで述べる規則には何も新しいことはなく、例えば、ブラジルが憲法を改正して、各構成国の条約締結能力を認めるならば、それだけで、明らかに各構成国はこの能力をもつことになる。「そのような問題において国内法への反致（renvoi）を定める規則が、国際法にはすでに存在する。」（id., para. 64.）ヤシーンは、後に、同じ立場を次のように敷衍した。

「提案された規則は非常に賢明なものであり、能力を連邦憲法に依存させている。国際能力は国内法から導かれえない、との異議が出された。しかし、確かに能力の真の淵源は国内法でなく、国際法、つまり提案された規則自体であり、それが次いで条約締結能力を連邦憲法に依存させているのである。これは、唯一ではないが、国内法への反致の一例である。」（811th meeting, para. 29.）

これはとくにアレチャガにとって受け入れ難い見解であり、彼はアゴーに次のように反論した。連邦憲法が構成国による条約の締結を可能にするよう改正される場合も、他の国は、新憲法を規定どおりに尊重する義務はなく、「憲法の文言が国際法上現実と合致するかどうかを決定する権限と義務があり、また構成国が真に独立国かどうかを検討するであろう。」（810th meeting, para. 66.）同じ反論はヤシーンに対しても繰り返された。

「連邦構成国の条約締結能力に関する限り、国際法による憲法への反致があると示唆された。そのような反致があってもよいが、それは絶対的でなく、またそうではありえない。国際法は、その問題に権威を放棄できず、また常にそのような事態に対するいくらかのコントロールを保持する。すなわち、国際法は、構成国が真に独立を享有するかどうか、また連邦が単に名ばかりのもの（paper federation）でないかどうか、を決定する機能を保持する。」（811th meeting, para. 36.）

この反論は、さらなる問題を惹起せずにはおかない。バルトツシュは、カナダにおけるケベック州と中央政府の憲法解釈をめぐる対立を例に挙げて、次の

ように述べた。連邦構成国の主張が中央政府によって争われることもあり、それにもかかわらず、構成国の条約締結能力が他の締約国によって承認されるならば、「後者は、一国の国内問題への干渉を非難されるであろう。」(810th meeting, para. 68.)ここに、連邦構成国の条約締結能力をめぐる論点の核心があるように思われる。連邦構成国の能力は連邦憲法に依存する、と規定しても、構成国の条約締結能力に関する連邦憲法の解釈が連邦国家の排他的権限に属するか、また構成国と条約を締結する第三国による解釈の余地が排除されるかどうかは、少なくとも不明確だからである。(後の条約法会議で第2項の削除を主張する立場がとくに問題としたこの点について、ILCでの審議の段階で言及したのは唯一このパルトツシュであった。)

アゴーは、他方で、連邦は結合 (association) と分離または分権化 (dissociation or decentralization) の相反する動向のいずれかの結果であり、いずれの場合も、条約締結能力がどのように配分されているかは連邦憲法に照らして確かめる必要があるが、構成国の条約締結能力はほとんど常に制限されていることを考慮して、この制限にも言及する次のような文案を提示した。「連邦構成国が条約を締結する能力とその能力の範囲は、連邦憲法に依存する。」(id., paras. 53-55.) トュンキンは、このアゴー提案を支持して、次のように述べる。今日の現象として、諸国は、人民の自決権を基礎にした様々なタイプの連合を発展させている。そのような連合の形成は、構成員から国としての基本的特徴を奪うものでないが、通常、構成員の行動の自由にいくらかの制限を伴っており、ここに、本問題の実際上の重要性がある。連邦構成国と交渉に入る国は、憲法上、構成国の能力とそれに対する制限がどのようなものかを知りたいであろう。従って、規定に追加して、連邦構成国の条約締結能力に対する憲法上の制限に言及することは受諾できる (id., paras. 57-58)。ロゼンヌは、第1項は単に明白なことを述べるにすぎないが連邦国家の問題のいくつかの側

面をカバーすると、その保持に態度を変更するとともに、第2項については、「解決すべき問題は、能力自体よりも能力の範囲に関係する」とアギー提案を支持した (id., para. 73)。

特別報告者ウォルドックも第3条は不要とするこれまでの立場を変え、第1項は自明であっても重要な規定であると、これの受諾に踏み切るとともに、第2項について次のように指摘した。連邦構成国が締結した条約の場合に、誰がその条約の当事者であるかについて不明確さが残る。第2項は、国際法上、連邦構成国が原則として条約締結能力を有することを委員会は承認した、と解釈される危険がある。アギーの提案に従って、構成国の能力の範囲に言及すれば、委員会は、連邦構成国の条約締結能力がすべての場合に存在する、との前提で審議しているのではないことを明らかにできる (id., para. 75)。アギーも特別報告者の指摘に同調し、委員会が、連邦構成国の場合に「条約締結能力の存在の承認に傾斜している」との印象を避けるため、改めて次のような文案を提示した。「連邦構成国が条約を締結する能力の存在およびこの能力の範囲は、連邦憲法に依存する。」 (id., para. 78.)

これに対して、フェアドロスは、妥協策として、第2項を削除するとともに、第1項に次のような文を追加することを提案した。「この能力は、国際条約または連邦国家の憲法によって制限される。」この提案の趣旨は、条約締結能力が国内法ではなく国際法にのみ由来し、かつ国際法によって制限されることを明確にする一方で、構成国の能力が国内法のみを基礎にし、構成国は実際には連邦の機関として行動する、つまり条約締結能力が単に分権化されているにすぎない場合を除外することにある (811th meeting, paras. 5-8)。しかし、このフェアドロス提案は、国際条約による国の条約締結能力の制限という、すでに論じ尽くされた難問を再提起するため、ただちに特別報告者が反対し、基本的立場を異にするブリッグスとトゥンキンもこれに同調した。ブリッグスによると、国の条約締結能力は国際法に由来するから、国がこの能力を失っても国

としてとどまれるか疑問であり、条約がなしうることは、条約締結能力の行使をいくらか制限することがすべてである (id., para. 16)。同様に、トュンキンも、国際条約は国の条約締結能力を制限するのか、またはこの能力の行使のみを制限するのかなど、議論のある理論的問題は回避するのが最上であると主張した (id., para. 20)。特別報告者も、審議の総括で、すべての国が条約締結能力を有すると規定することは、「おそらく、国はその能力を後の条約によって喪失することはないとの考えを表す」、と述べている (id., para. 44)。

一方、アゴーは、連邦構成国の条約締結能力について、その淵源を国際法に求めつつ国際法がこの問題を国内法に任せている (renvoi) と説明しても、これは難題として残ることを指摘し、第2項のとくに「連邦憲法に依存する」に替えて、次のような新しい文案を提示した。「連邦構成国は、連邦憲法によって定められた範囲内で、条約を締結する能力を有する。」この新提案の趣旨は、構成国の能力が提案された国際法規則 (renvoi) に依存し、連邦憲法は単にこの能力の範囲を示すにすぎないことを明確にすることにある、という (id., para. 32)。この提案について、フェアドロスは、自己の提案と非常に近いとして受け入れたが、特別報告者は、構成国の条約締結能力の範囲だけでなく、この能力の現実の存在も連邦憲法に依存することを強調するのに役立つとの理解で、起草委員会への付託を提案していた (id., paras. 33, 49)。

3) 起草委員会提案 (2)

起草委員会が新たに提案した条文は、次のとおりである。

「第3条 国の条約締結能力

1. いずれの国も、条約を締結する能力を有する。
2. 連邦の構成国は、連邦憲法が認めるときにかつ連邦憲法で定められた範囲内において、条約を締結する能力を有する。」

“Article 3 - Capacity of States to conclude treaties

1. Every State possesses capacity to conclude treaties.

2. States members of a federal union may possess a capacity to conclude treaties if such capacity is admitted by the federal constitution and within the limits there laid down."

新提案での修正点は、第1項を、ロゼンヌの指摘に従って、英文を仏文と合致させるように "Capacity" ではなく "Every State" を主語とする文にしたこと、および第2項で、アゴーが提案したように、連邦構成国の条約締結能力の限界にも言及したことである。この新提案は、各項の分割投票の結果、第1項が賛成11、反対2、棄権1、また第2項が賛成7、反対3、棄権4によりいずれも採択され、第3条全体は賛成7、反対3、棄権4によって採択された (816th meeting, paras. 4-5)。表決後、ブリッグスは第3条が不精確で不適切であるから反対したと、ルダは旧条文と新条文の間に何ら実際の相違がないから反対したと、ロゼンヌは前の条文が改善されたので躊躇したが賛成したと、鶴岡は第1項に賛成し第2項に反対したので第3条全体には棄権したと、それぞれの投票理由を述べている (id., paras. 6-9)。このように成立した1965年草案第3条は、1966年の第18会期で「コメントなしに採択され」、最終草案の第5条となっている。

II. 国連総会第六委員会

ILCが採択した条文草案は、逐次、書面による所見を求めるため各国政府に送付されるとともに、国連総会に報告され第六委員会での審議に付された。その審議において、条約締結能力の問題への言及は多くないが、主要なものは次のとおりである。

119 YBILC, 1966, Vol. I, Part II, p. 325.

第17会期(1962年)では、1962年仮草案が審議された。²⁰ブラジルは、多くの点で論争を招く第3条の原草案が圧縮され、主権に固有の属性である国の条約締結能力が単純に承認されたことを歓迎し(737th meeting, para. 12)、またアラブ連合は、第1項が従属国に言及せず、衰退しつつある事態の是認を差し控えたことに満足の意を表明した(744th meeting, para. 11)。その他のコメントは、いずれも国以外の国際法主体に関するものである。コロンビアは、「国際法主体」の語の使用が適切かどうかを問題としたほか、とくに反乱団体を国際法主体に含めることに異議を唱え(741st meeting, paras. 5-6)、ベネズエラもこれに同調した(743rd meeting, para. 28)。I L Cでも少し論議されたこの問題について、第3条の注釈は、「『その他の国際法主体』の語は、主として、国際機構をカバーし、ローマ法王庁についての疑念を払拭し、また、ある程度の承認が与えられた反乱団体(an insurgent community)のような、より特殊なケースにも余地を残すことを意図している²¹」、と述べるからである。ほかに、エクアドルは、連邦国家がその領域の一部で条約義務を遵守しないことを防止する必要性を指摘し(id., para. 9)、またベルギーは、国際機構の条約締結能力が検討されていることに関心を示した(id., para. 25)。

第20会期(1965年)の審議²²においては、スウェーデンが、1965年仮草案の第3条2項では、構成国に能力を付与する連邦憲法の規定が決定的であるのか、または連邦憲法の規定の明白な違反のみが条約を無効にするのか、が不明確であると指摘しただけである(844th meeting, para. 7)。

第21会期(1966年)では1966年最終草案が審議され²³、国の条約締結能力に

²⁰ GAOR, Seventeenth Session, Sixth Committee. 以下では、総会第六委員会でのコメントについて、個々に注記する煩雑さを避けるため、本文中で公式記録の該当箇所を付記する。

²¹ YBILC 1962, Vol. II, p. 164.

²² GAOR, Twentieth Session, Sixth Committee.

²³ GAOR, Twenty-first Session, Sixth committee.

コメントが集中した。ただセイロンは、ILCでも論じられた国際人格と条約締結能力の関係を取り上げ、条約締結能力が国際人格を決定する唯一の規準とされてきた実行に照らすと、第5条で法人格の保有を条約締結の前提条件とすることには意味がないという(908th meeting, para. 5)。これ以外の国は、すべての国の条約締結能力を明記する第1項は主権平等の原則の反映ないし再確認であると、異口同音に高く評価した。そのうちシエラレオネは、完全な主権を保有しない国や地域との条約の締結という、明らかに不平等をもたらす実行の是認が慎重に差し控えられた点に注目したに止まる(911th meeting, para. 44)が、他の国は、すべての国の条約締結能力を一般的多数国間条約への普遍的参加の問題に結びつけて論じた。チェコスロバキアは、条約締結能力が一般的多数国間条約への参加権をも含んでおり、参加権の制限は主権平等の原則に対する重大な違反であると(906th meeting, paras. 11-12)、ダホメは、この参加権が条約締結能力から論理的に導かれ、この点での差別は国際法上認められないと(912th meeting, para. 9)、それぞれ主張した。また、端的に、ポーランドは「完全な平等は普遍性を意味する」と(913th meeting, para. 12)、モンゴルはこの普遍性の原則が条約法の法典化の「礎石」である(911th meeting, paras. 32, 34)と述べる。さらにブルガリアは、一般的多数国間条約への普遍的参加は国際法の基本原則であり「強行規範」であると主張した(910th meeting, para. 7)。

第22会期(1967年)でも最終草案の審議が続けられた²⁴。キューバは、完全な主権をもつ国のみが条約締結能力を有し、それらの間でのみ相互の同意があるから、一方の当事者が限定的形式的な主権しかもたない場合、条約は無効である、と主張した(974th meeting, para. 24)。カナダは、第5条が承認や履行に関する国家責任などの要素を無視し、また「国」の語の使用が一貫してい

24 GAOR, Twenty-second Session, Sixth Committee.

ないと指摘する (976th meeting, para. 6)。スウェーデンは、連邦構成国の国際法上の能力と連邦憲法上の能力を同等視できるか、また外国に連邦憲法の複雑な事情を熟知するよう期待できるかについて疑問を呈し、第2項を、「条約を締結する権能に関する国内法の規定」に関する条に移して追加するよう提案した (980th meeting, para. 11)。ほかには、再度、一般的多数国間条約への普遍的参加の問題が取り上げられた。ポーランドは、前会期に続いて、第5条がすべての国の条約締結能力を規定するだけでは、一般的多数国間条約への参加に対する制限や差別を排除しないから、不十分であると述べる (977th meeting, para. 15)。他方、ウクライナは、第1項の下で、いずれの国も、条約を規律する一般規則の作成、従って条約法に関する条約の作成に参加する権利があり、その条約はすべての国に開放する規定を含むべきであると主張した (978th meeting, para. 18)。

以上のように、国連総会第六委員会の審議では、連邦構成国の条約締結能力に関する規定については若干の問題点が指摘されたが、すべての国の条約締結能力を単純に明記すること自体は広く支持された。ただ、国の条約締結能力を一般的多数国間条約 (general multilateral treaty) への参加権の問題と結びつけた議論には、次のような背景がある。

I L C の1962年仮草案は、第1条1項(c)で、「『一般的多数国間条約』とは、国際法の一般規範に係わるか、または諸国家全体にとっての一般的利害関係事項を扱う多数国間条約をいう。」と規定した。条約法に関する条約がこの種の条約に該当することはいうまでもない。この一般的多数国間条約の定義は、第8条の「条約への参加」に関する規則の適用のための基準として挿入されたものである。とくに第8条1項は、「一般的多数国間条約の場合には、すべての国は、条約の当事国となることができる。ただし、条約自身の文言によりまたは国際機構の確立した規則によって別段の定めがある場合は、この限りでない。」

と規定した²⁵。従来、国連の主催の下で締結されるこの種の条約への参加については、慣行として、国際連合、専門機関および国際原子力機関の加盟国、国際司法裁判所規程の当事国ならびに国連総会が招請する国に開放する方式 (Vienna formula) が採用されてきたが、これに反対し、すべての国に開放すべきであるとする方式 (all States formula) も一部で主張されてきた。第8条1項は、残存規則として、後者の方式を採用するものである。しかし、ILCは、1965年の第17会期において、一般的多数国間条約への参加の問題を再検討した結果、条約への参加に関するいかなる規定も採択されなかったため、「一般的多数国間条約」の定義を設ける必要もなくなった²⁶。第六委員会での主張は、すべての国が条約締結能力を有するとの原則を発展させて、この側面から、条約法条約を含む一般的多数国間条約への普遍的参加を確保しようとするものである。事実、条約法会議では、「条約に参加する権利」が、条約締結能力の問題に続く新规定第5条bisとして再び提起された。

III. 国連条約法会議

1. 第1会期(1968年)全体委員会

条約法会議で原案とされたILC草案は、第5条で次のとおり規定した²⁷。

「第5条(国の条約締結能力)」

1. いずれの国も、条約を締結する能力を有する。
2. 連邦の構成国は、連邦憲法が認めるときにかつ連邦憲法で定められた範囲内において、条約を締結する能力を有する。」

²⁵ YBILC 1962, Vol. II, pp. 161, 167-168.

²⁶ この経緯は、ILC最終草案第12条の注釈のなかで、「条約への参加の問題」として詳しく述べられている。YBILC, 1966, Vol. II, p. 200.

²⁷ YBILC, 1966, Vol. II, p. 191.

"Article 5—Capacity of States to conclude treaties

1. Every State possesses capacity to conclude treaties.
2. States members of a federal union may possess a capacity to conclude treaties if such capacity is admitted by the federal constitution and within the limits there laid down."

この第5条について、ILCの注釈は、審議の概要にもふれながら、一部、次のように述べている。

「(1) 委員会の若干の委員は、条約を締結するための国際法上の能力に関する条は必要でないと考えた。彼らは、外交関係を結ぶ能力は、外交関係に関するウィーン条約のなかで扱われていないと指摘し、もしそれが条約法のなかで扱われるべきであるとすれば、委員会は国際法の『主体』に関する法全体を法典化することになるであろうと示唆した。他の委員は、能力の問題は、条約法においては、外交関係および免除に関する法におけるよりも重要であり、また条文案は少なくとも条約締結能力に関する若干の一般的規定を含むべきであると感じた。・・・

(3) 委員会の若干の委員は、(国際機構の条約締結能力に関する規定が削除された結果—筆者) 残る2規定だけでは、この条を保持することを正当化しないという意見であった。彼らは、国が条約締結能力を有すると宣言することは、そのことがすでに条文案の適用範囲に関する第1条の定義のなかで含意されているから、冗長であると考えた。彼らは、また、連邦構成国の能力に関する第2項の規定の必要性和適切さについて疑義を表明した。とくに、彼らは、この問題に関する国際法の役割が同項に含められるべきであると考えた。しかしながら、委員会は、この2規定を、僅かな表現上の変更を加えたうえで、保持

することに決定した。委員会は、条約締結能力をすべての国が有することを強調することが望ましいと考えた。また、委員会は、ある連邦の構成国がその連邦憲法によって与えられた権限に従って外国と条約を締結する例が実際に生じることを考慮して、そのような事例をカバーする一般的規定を含めることが望ましいと考えた。

(4) 第1項は、すべての国が条約締結能力を有するという一般原則を宣言している。「国」の用語は、本項において、国連憲章、裁判所規程、海洋法に関するジュネーブ諸条約および外交関係に関するウィーン条約におけると同じ意味で用いられている。すなわち、それは国際法の目的上の国を意味する。

(5) 第2項は、すでにふれたように、連邦憲法が、ある場合に、その構成国に対しある程度の条約締結能力を認めている連邦国家の場合を扱っている。・・・多くの場合に、条約締結能力はもっぱら連邦政府に付与されているが、構成国が第三国と条約を締結する権限を付与されることを排除する国際法規則は存在しない。ある場合には、構成国は連邦国家の機関として条約を締結するのか、または自己の権利においてそうするのかについて問題が生じることがある。しかし、この点についても、解決は連邦憲法の規定のなかに求められねばならない。」

条約法会議では、ILC草案第5条に対して多くの修正案が提出された。それらを第5条全体に関するものと、第1項または第2項のみに係わる修正に区別して分類すると、次のとおりである。

第5条の削除：フィンランド案 (L.54)、マレーシア、メキシコ案

29 United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First and Second Sessions (Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969), Documents of the Conference (A/CONF.39/11/Add.2), pp. 116-117.

(L.66/and Add.1), ベトナム案 (L.82)

第1項の修正: フィンランド案 (L.54/rev.1 and Corr.1)、コンゴ (ブラザビル) 案 (L.80) 「国際法の主体であるいずれの国も、条約を締結する能力を有する。」

ネパール案 (L.77/Rev.1) 「条約締結権 (treaty-making power) を有するもので、連邦構成国を含むいずれの国も、条約を締結する能力を有する。」

第2項の修正: オーストリア案 (L.2) ; 第2項(b)として以下を追加。「条約を締結する目的上、そのような能力の範囲は、第6条 (現第7条) の下で権限ある連邦の当局によって確認されなければならない。」

白ロシア案 (L.92) ; オーストリア修正案に対する修正として、上記第2項(b)に「連邦憲法または連邦構成国の憲法で規定されている場合には」と追加。

フィンランド案 (L.54/Rev.1 and Corr.1) 「連邦の構成国は、連邦の憲法またはその他の構成文書 (the other constituent instruments) が認めるときにかつ前記文書で定められた範囲内において、条約を締結する能力を有する。」

ニュージーランド案 (L.59) ; 冒頭の「構成国」を「政治的下部組織 (Political subdivision)」に替える。

コンゴ (ブラザビル) 案 (L.80) 「2. 連邦の構成国は、連邦憲法が規定する限度においてのみ、この能力を有することができる。」

第2項の削除: オーストラリア案 (L.62)、ネパール案 (L.77/Rev.1 ; 上記のとおり、第1項と第2項を1文に統合。)

条約法会議の第1会期において、国の条約締結能力の問題は、全体委員会第11、12、28会合で審議された。⁶⁰ 全体委員会において、上記の様々な修正案を前に、ILC草案第5条を全面的に支持し、原案を無修正で採択すべきことを条文に則して詳細に論じたのはフランスである。同国は、国の条約締結能力に関する条が、本条約で手続問題を扱う部分に置かれるのが適切であるか、また国の権利義務ではなく条約法に関する条約において実際に有用であるか、についていくらかの疑問を呈しつつも、次のように述べている。

「第5条が保持される場合には、採択される文言は、完全に均衡がとれているように思われる国際法委員会のそれであるべきである。従って、フランスは、提出されたいずれの修正をも支持しない。委員会は草案に『国』の用語の定義を含めないことに決定したため、第1項は曖昧である。その結果、同項の『国』の語は主権国家を意味するが、それでは狭すぎる、というのは、その場合、連邦集団のいずれの構成国も条約締結能力を否定されるからである。または、『国』の語は、主権的であるか否かを問わず、すべての国を意味するが、それでは広すぎる、というのは、連邦のすべての構成国がその能力を有するわけではないからである。そこで、第2項が必要となる。フランスの見解では、国際法委員会は、構成国に条約締結能力を帰属させかつその範囲を決定することを各連邦国家の憲法に委ねることにより、同項を極めて適切な文言で規定する。それは、確立した実行（それは勿論極めて多様であるが）を反映する唯一の定式である。それをさらに推し進めるいかなる企図も、この会議を国内法に巻き込み、またある国の実行を他の国のそれに優先させることになる。それは、後

⁶⁰ United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First Session (Vienna, 26 March - 24 May 1968), Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11), 11th, 12th, 28th meetings of the Committee of the Whole, pp. 59-65, 65-69, 148-150. 条約法会議での議論についても、以下では、個々に注記する煩雑さを避けるため、本文中で議事要録の該当箇所を付記する。

者の国にとって明らかに受諾できず、また適用上かなりの困難を惹起する。」
(12th meeting, para. 30.)

このフランスの立場と対置されるのが、第5条全体の削除案である。提案国の主張をみると、まず、フィンランドは、「条約締結能力が国の最も重要な大権の一つであることは否定できない」が、現実には「国の間でかなりの相違があり、いくらかの国は限られた条約締結能力しか有しない」と指摘しつつ、第5条削除提案の理由を次のように述べる。

「19. 第1項の文言は、あまりにも一般的すぎ、また国際法における現実の状況を反映していない。実際には、そのようなタイプの明文規定の必要はない、なぜなら、主権国家および半主権国家双方の条約締結能力は、草案第2部第1節のすべての規定に含意されているからである。1961年の外交関係に関するウィーン条約および1963年の領事関係に関するウィーン条約のいずれも、国が外交または領事関係を維持する権利を有することについてのいかなる明文規定をも含んでいない。その権利は固有なものと考えられた。

20. 第2項の規定はあまりにも狭すぎる。第1に、それは複合国家の一つの特定の種類にのみ言及するが、連邦以外の国家結合が存在し、その構成員はある程度の国際条約締結能力を有する。第2に、それは連邦憲法にのみ言及し、連邦構成員となった国の間の国際協定のような、憲法の採択に先行する構成文書が無視している。」(11th meeting.)

メキシコは、マレーシアと共同で提出した第5条削除案について、次のような趣旨説明を行っている。

「31. …第1項は余計である。国際法秩序における国の条約締結能力を再述することは必要でなく、それは国際人格に固有である。それは、…第1条の文言および第2条1項(a)における『条約』の定義の両者のなかに含意されている。さらに、条約を締結する能力は国に限定されておらず、その事実が

第5条1項に明確に反映されていない。

32. 第2項は連邦の国内法秩序に属する事項を扱うから、同項の削除はさらに一層必要である。連邦構成員の条約締結能力は、連邦憲法、換言すれば国内法に基礎を置いており、国際法に基礎を置くものではない。もし第2項が維持されるならば、条約の締結に不安定要素を導入することになる。メキシコの修正の目的は、問題を、それが属するのに適切な国内法秩序に戻すことにある。」(id.)

ベトナムも、第5条削除提案の理由として、「第1条は、本条約が国の間の条約に適用されるとすでに述べているから、そのことを、第5条1項で異なった形で再述することは望ましくない。さらに、第2項は、本質的に国内問題に介入する企図とみなされよう」(id., para. 36) と、メキシコの趣旨説明と同じことを簡潔に指摘している。

第5条削除の提案国および同案の支持国の主張は、第1項に関する限り、前記のILCの注釈が指摘していることを繰り返したにとどまる。すなわち、条約締結能力に関する規定は不必要であり、それを条約法の中で扱おうとするならば、国際法の「主体」に関する法全体に立ち入らねばならないから、外交関係および領事関係に関する二つのウィーン条約の例に倣うべきである。また、国の条約締結能力は国際人格に固有であって、この条約の「適用範囲」に関する第1条の規定および第2条1項(a)における「条約」の定義にも含まれており、再度述べる必要がない、と。このように、第1項に関する議論の主たる対立は、この規定が不要ないし余計かどうかにあった。この点について、ILCの注釈は、「委員会は、すべての国が条約締結能力を有することを強調することが望ましいと考えた」と簡潔に述べるにとどまる。これに対して、次のようなソ連の主張は、第5条1項を支持する国の立場を代表していた。

「ILCが1962年に審議した草案は、すべての独立国は条約締結能力を有

し、従属国は制限された能力を有する、と述べる規定を含んでいた。しかしながら、国連憲章やその他の国際文書の諸原則に全く反する植民地的従属を是認するとみられないように、後者の規定は放棄された。第5条の現在の文言は国の完全な平等を承認し、友好関係特別委員会で採択された規定と合致する。第1項は重要な原則を表現しており、確実に保持されねばならない。」(id., para. 63.)

第5条のうち、とくに異論が多く議論の焦点となったのは第2項である。第2項の削除を提案したオーストラリアは、次のように述べている。

「27. 第2項で、ある国はその憲法が認める場合にのみ条約締結能力を有すると述べることは、すべての国がその能力を有すると規定する第1項と抵触する。また、それは、本条約が国に対してのみ適用されることを明記する第1条とも両立しない。・・・その困難の一部は、大文字での『国』(State) という同じ文言が、本条の二つの項において二つの異なった意味で用いられていることから生じる。

28. オーストラリア連邦の憲法の下で、6構成国(states)は国際的地位をもたず、条約締結は連邦政府にのみ付与された機能である。勿論、ある連邦では構成員が条約締結能力を有することができ、また実際に有していることは十分承知している。・・・第2項はそのクラス(白ロシアとウクライナ―筆者)の国の条約締結能力を確立するためには明らかに必要でない。政治的な一般的国際機構の構成員として受け入れられた国は、国際法上の条約締結能力を確立するため特別の条を必要としない。

29. 従って、第2項の目的は、ドイツのラント(Länder)やスイスのカントン(Cantons)のように、限定的な条約締結能力を有する連邦構成単位をカバーすることにあるように思われる。そのような構成単位の地位は歴史的に重要ではあるが、すべての国際法主体のうちからそれらの構成単位を選び抜いて

とくに言及する理由はない。

30. 第2項を保持する必要はなく、それは、他の連合、国際機構および従属国をもカバーした以前のILC草案の遺物にすぎない。・・・本項の削除は、いずれの連邦制度の機能も損なうことはなく、また連邦憲法の下でのいずれの構成単位の権利に影響することもない。」(id.)

以上の第5条削除または同条第2項削除の提案国の趣旨説明およびその後の審議から、第5条2項の主要な論点を次のように整理することができる。まず第1に、第5条2項と同条1項および第1条との両立性の問題が指摘された。この点について、ネパールは、端的に、「条約締結能力を有するすべての国を同じ立場に置くこと」(id., para. 33)によって、第5条の二つの項を1文に結合させることを提案していた。他方、ニュージーランド修正案は、「第5条の二つの項で二つの完全に異なる意味をもつ『国(State)』の語を用いることを避ける」(id., para. 24)ことを目的とする。また、スウェーデンは、「政治的下部組織が条約の当事者となる能力は争わないが、国際法上の能力とそれらの国内憲法上の能力を同等に扱うことは正しくない」(id., para. 68)という。そして、西ドイツは、次のように第2項の削除を支持した。

「第2項は、第1条で定義された草案の範囲を越えるので、この条項に完全には満足できない。第1条および第3条の両者の下で、草案は、国の間で締結された条約にのみ関係し、国以外の国際法主体によって締結された条約には関係しない。しかも、大抵の連邦構成員は、ある条約締結能力を有する場合でも、国際法上国の地位を有しない。かくして、ドイツ連邦共和国のラントは、非常に限られた条約締結能力を有し、また本条約草案の文脈では、『国以外の国際法主体』とみなされよう。従って、第2項は、とくに第3条の規定を考慮して削除してよい。」(id., para. 38.)

第2の問題は、連邦構成国の条約締結能力が依存する連邦憲法の解釈に係る。この点を最も詳細に論じたのはカナダである。

「48. 第2項の適用と解釈に関して、同項は、政治的下部組織が条約締結能力を享有する範囲は連邦憲法に依存すると規定する。しかし、連邦憲法は連邦国家の国内法であるから、その解釈は、憲法事項について管轄を有する連邦国家の国内裁判所の排他的管轄に属する。いずれの主権国家も、外部の機関がその憲法を解釈する権限をもつことに同意することはできない。・・・第5条が、外部の国にとって連邦国家の憲法を解釈する招請と解釈されるならば、最大の不幸である。

49. 実際上の見地から、同条は、多くの場合に、連邦国家と関係をもつ国を非常に困難な立場に置く。政治的下部組織の法的能力は、成文憲法をもつ連邦国家の場合は明らかであろうが、憲法が不文または一部不文の連邦国家の場合には、外部の国にとってさほど容易に確かめられない。他の国および条約の寄託者が、連邦憲法の解釈に係わるという不快感を買う立場に置かれる事態を避けるため、同項を保持するならば、その適用範囲を明確にする一層の考慮が払われるべきである。」(id.)

このうち前者の点は、連邦国家にとっての最大の関心事であり、また、第2項を支持する連邦諸国によっても主張された。ソ連は、「連邦構成国が条約締結能力を有するかどうかに関するいかなる問題も当該国の憲法上の規則に従って決定されねばならず、また外部のいずれの国もその問題を規律する資格がない」(id., para. 64) と、またスイスも(第2会期では第5条全体の削除へと態度を変更するが)カナダに同調し、「連邦国家のみが、第5条2項の意味内で連邦憲法を解釈する権限がある」(id., para. 72) と主張した。他方で、第2項の削除を支持するイギリスも次のように述べている。「全体委員会は、連邦構成国の条約締結能力に関する規定を含めようとするならば、国際法と国内法の境界を越えるであろう。いずれにせよ、そのような能力の範囲は、もっぱ

ら当該連邦の憲法上の最高当局によって決定されるべきことが承認されねばならない。」(id., para. 54.)

また、カナダが指摘した後者の点は、連邦国家の構成国と条約を締結する第三国に係わる問題である。オーストリアは、これへの対応策を提示し、再度にわたって、その修正案の趣旨を次のように説明している。

「修正案の目的は、第2項で定める状況において条約を締結する構成国の権限を、連邦が確認または承認する国際的義務を確立することである。それは確立した実行と合致する。もし第2項が現在の形で保持されるならば、他の当事者は、条約の相手が属する連邦の国内法を審査するという微妙な仕事を負わされる。オーストリア修正案はその義務から解放するものである。・・・連邦の権限ある当局が与えた確認は、連邦国家が、条約の無効の根拠として、構成国による連邦憲法のいかなる違反を援用することも排除する効果をもつ。」(id., paras. 12, 14.)

「修正案は、連邦国家の国内事項に対するいかなる干渉を認めることも意図していない。その目的は、連邦構成国と条約を締結しようとする国が、その構成国は実際に条約を締結する権限があるとの保証を連邦当局から得ることを可能にすることである。」(12th meeting, para. 33.)

この提案は、カナダを含め、第2項の削除を主張する国の多くによっても、同項が保持される場合には必要な修正案として支持された。なお、オーストリアは、白ロシアの再修正案には、それが連邦国家の憲法の解釈に係わるとして反対した(11th meeting, para. 35)。

もっとも、連邦構成国の条約締結能力がもっぱら連邦憲法に依存すると解することについては、一部の国に異論もあった。セイロンは、「言及が国内手続のみについてならば、それは不必要である。しかし、第2項は、練り上げられていないが、一定の対外的な結果を伴うようにも思われる」(id., para. 44)

と指摘した。スイスは、「問題は、国内法の問題ではない」として、次のようにいう。「国際的権限を連邦国家と構成国との間で分割するのは連邦憲法であるが、それは構成国に対し有効な国際条約を締結する能力を付与することはできない。その能力は、国際法の下でのみ承認されうる。」(id., para. 71.) また、イタリアは、「国際関係との関連で国の憲法に言及するのは大きな困難を惹起する。従って、第2項は利点よりも危険を提起する」(12th meeting, para. 5)、との理由で削除を求めた。ウルグアイは、この点を正面から詳細に論じ、次のように述べている。

「22. . . . 第2項を削除する理由は、それが国の国内事項への干渉を伴うことではない。反対に、同項は、国際法が国内憲法のために退位し、何が行為する権限を付与された法主体であるかを確立する根本的な役割を委ねることを規定する。実際には、構成国の行為能力は、連邦国家の憲法のみによってでなく、他の国が構成国と条約を締結することに合意したという事実によって決定される。 . . .

23. 要するに、第2項を採択することは危険である、何故なら、その場合、国際法はもはや上位にはなく、すべてが連邦国家の憲法の規定に依存することになるからである。その場合、連邦国家は単一国家に対して相当に有利となる、というのは、そのような規定の装いの下に、政治的下部組織の形態で創設を決定した多数の法主体を会議や多数国間条約に加えることができるからである。かくして、連邦国家は、当事者と投票の数を変えることによって重大な不均衡を惹起する。」(id.)

ILCの注釈も、若干の委員は、「この問題に関する国際法の役割が同項に含められるべきであると考えた」と伝えている。

第3の問題は、複合国家の一つの特定の種類のみを扱うことの是非である。⁸⁰

⁸⁰ Steinberger は、この点を詳しく論じている。op. cit., pp. 417-423. 主な連邦国

連邦以外に国家結合が存在し、また現実の連邦の多様性からみて、第2項は不適切と批判された。イギリスは、「連邦国家にも多くの異なったタイプが存在し、その構成員の条約締結能力は存在しないことがあり、連邦憲法によって課された厳格な制限に服することがあり、または一定の場合にいくらかの重要性をもつことがある」(11th meeting, para. 55)という。この点について、オーストラリアが多く具体例を挙げて詳細に論じたことは、すでにふれたとおりである。ILCの注釈は、連邦構成国が第三国と条約を締結する権限を付与されることを排除する国際法規則は存在しないと述べるが、実行の少なさないし偏りをみると、インドは「積極的な規則」を設ける必要を認めず(id., para. 53)、スウェーデンはその「機が熟していない」という(id., para. 68)。またアルゼンチンは、「いずれにせよ、第2項の削除が一定の連邦の構成国の条約締結能力を害することはない」(12th meeting, para. 14)と述べており、同じことが他の削除支持国によっても言及された。たしかに、アメリカが指摘したように、「この会議に出席した多数の連邦国家は、第2項の保持が自国に困難をもたらすと考えている一方で、同項の削除が他の連邦国家に困難をもたらすことは示されなかった。」(id., para. 7.) ウクライナは、「第5条2項で扱われた点はソ連の諸共和国だけでなく、他の連邦の構成員にも関係する」(id., para. 18)というが、実際に、連邦国家およびその構成国で第2項を強硬に支持したのは、主としてソ連、白ロシア、ウクライナであり、その理由として、「第2項が白ロシアの立法と実行に合致する、・・・(多様な連邦の)実状を反映し国際的実行と一致する」(id., para. 2) こと以上は示されなかった。

第4の問題は、第2項削除と第1項との関係である。第2項の削除を支持す

家の多様な状況については、さしあたり次を参照。Frank L. M. Van de Craen, "The Federated State and Its Treaty-Making Power," *Revue belge de droit international*, Vol. 17, 1983, pp. 382-390.

る国の多くは、同時に、第5条全体の削除を主張した。この点を最も明確に述べたのはイギリスである。すなわち、第2項が削除される場合には、「第1条および第2条1項(a)ですでに述べられたことを単に繰り返すにすぎないと思われる、第1項を保持することが必要でありまたは望ましくさえあるか、という問題が生じる。この条約が国の間で締結される条約に適用されるという決定は、『条約』の用語の定義と併せて、国が条約を締結する資格がありその能力を有するとの前提に論理的に導く。従って、イギリスは、第5条全体を削除するメキシコ、マレーシア提案を支持する。」(11th meeting, para. 56.) 同様に、ギリシャも、「第1項は第2項への導入として論理的位置を占めており、第2項が削除される場合には、第1項も同様に削除されねばならない」(id., para. 69) という。他方で、アメリカのように、第2項の削除を支持しながら、「若干の国が第1項の保持を非常に切望している」との理由だけで、「第1、2条で含意されていることを繰り返すにすぎない」同項に敢えて反対しないとする国もあった(12th meeting, para. 6)。なお、トルコは、第1項が不必要としてその削除を主張したが、第2項の有用性は認めていた(id., para. 43)。

要旨、以上のような全体委員会での審議の後、第5条の各項が表決に付されたところ、第1項の削除提案は、賛成19、反対70、棄権7により、また第2項の削除提案は、賛成38、反対45、棄権10により、いずれも否決された。さらに、オーストリア修正案も、白ロシアの再修正案が否決された後、賛成29、反対35、棄権21により否決された。そこで、全体委員会は、原案第5条を起草上の修正案とともに起草委員会に付託した。

起草委員会が採択し全体委員会の第28会合に提出された文案は、原案に1箇所の修正、すなわち第2項冒頭の「連邦の構成国 (States members)」を「連邦の構成員 (Members)」に変更、を加えただけである。起草委員長の説明によれば、「国」の語の削除は、連邦の構成員が常に「国」と呼ばれている

わけではなく、またテキストをより受諾できるようにする一方で、第2項の意味に影響しないからである。(ただし、第5条のタイトルは、「『国』の条約締結能力」のままである。)[政治的下部組織]の表現は、精確な法的意味をもたず政治的な用語であるから、採用されなかった。また、「『連邦憲法』」の語は広く解釈されるべきであり、単一の文書に包含された憲法だけでなく、別個の後に続く法令にも適用される」と考えて、憲法の後に「その他の構成文書」の語は挿入されなかった。さらに、「連邦 (federal union)」の用語は、「連邦国家 (federal State)」よりも柔軟であるから保持された、という (28th meeting, para. 34)。

起草委員会提案の第5条は第2項、第1項の順で表決に付すことが決定され、表決の結果、第2項は、賛成46、反対39、棄権8により、また第1項も、賛成85、反対1、棄権8により、いずれも採択された後、第5条全体が、賛成54、反対17、棄権22により採択された。

2. 第2会期(1969年)本会議

第1会期の全体委員会での決定にかかわらず、第5条とくに第2項に対する異論は、第2会期の本会議で再度提起され、第7、8会合で審議された⁸²。この審議の冒頭で、カナダは第2項の削除を要求し、その理由を詳細に述べている。それを要約すると次のとおりである。

第1会期の全体委員会は、第1条および第5条1項で用いられた「国」の語が主権国家を意味するのに対し、連邦国家の構成員はその意味での「国」では

⁸² United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Second Session (Vienna, 9 April-22 May 1969), Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11/Add.1), 7th, 8th plenary meetings, pp. 6-10, 10-16.

ないことを承認して、第5条2項から「国」の語を削除した。従って、連邦構成員の条約締結能力に関する規定は、国際機構やその他の独立主権国家以外の主体についてと同様、第1条で定義された本条約の適用範囲を越える。さらに、第5条2項の規定は、次の諸点で、極めて不完全である。まず、連邦国家の構成単位が実効的な条約締結能力を有するためには、不可欠な前提条件として、「その能力が連邦国家によって付与されねばならず、かつ他の主権国家によって承認されていなければならない」が、第1の条件について、第2項は、「憲法のみが決定力をもつと全く不正確に想定する」点で、憲法が司法的決定によって絶えず修正される一定の連邦国家の実行を考慮に入れていない。また、同項は、「連邦国家の構成員による条約義務違反について誰が責任を負うべきかについて何も述べていない。」国家責任の問題は本条約の適用範囲から明文で除外するにしても、主権国家の条約義務違反の責任を規律する一連の国際法規則は本条約との関係を離れて存在するが、連邦国家の構成員によって締結された条約については、類似の規則は存在しない。さらに、同項は、条約締結能力が連邦憲法によりかつそれが定める範囲内で認められねばならないと規定するが、「連邦国家のみが自らの憲法を解釈する権限があるとは述べていない」ため、連邦国家の憲法を他の国が解釈するという全く受諾できない実行を導入する危険がある。「カナダのように、憲法が概ね不文であり、憲法上の実行が成文の文書と同様に重要な状況では、この危険は現実のものであり非常に重大である。第5条2項がその問題を扱っていないことはおそらく同項の重要な欠陥である。」一定の連邦構成員が連邦憲法の範囲内で条約を締結する実行は存在するが、それは国際法上久しく認められており、第5条2項の採択によって確認する必要はない。カナダも、その実行の合法性や望ましさを問題にはしない。「実際にカナダは、憲法で州 (province) による条約締結を規定しないが、それにもかかわらず、カナダと他の主権国家の間の包括的合意 (blanket agreement) によって、州とこれらの国との間の種々の合意の締結を許可している。しかし、

国家実行は、第2項で提案されたような特定のかつ欠陥ある規則の定式化（それは、連邦憲法を他の国が解釈することを許すものである）を支持しない。」以上の理由から、「非連邦国家は、連邦国家に対して、とくに後者の国に関係しかつその大多数が反対する規則を押し付けようとしないう希望する。」なお、カナダの反対は第2項についてのみであり、同国は、多数の国が第1項に相当の重要性を付与していることを認め、同項に反対する意図はない。第1会期の決定により、第1項と第2項は互いに完全に独立している。ただし、第2項の分離投票が認められない場合には、「第2項の危険は第1項の利点に大きくまさるから」、第5条全体が削除されるべきである。（7th meeting, paras. 39-44.）

以上のカナダの主張には、第5条2項の削除を支持する国が問題とする諸点がほぼ網羅されている。そのなかでも、後の審議において最大の論点となったのは、連邦構成員の条約締結能力が依存する連邦憲法の解釈についてである。この問題は第1会期の全体委員会でも言及されたが、議論が十分に尽くされたとはいえない。すなわち、一部の国は、連邦構成員の条約締結能力は連邦憲法だけに依存するものでなく、国際法も係わる問題であり、この点が明らかでないとの理由で第2項の削除を支持した。しかし、他の大多数の国は、第2項に賛成か反対かを問わず、連邦構成員の条約締結能力が連邦憲法にのみ依存し、従って連邦国家のみがその憲法を解釈する資格がある、との基本的立場に違いはなかった。しかしながら、第2項で連邦憲法について規定する、つまり「連邦構成員は、連邦憲法が認めるときにかつ連邦憲法で定められた範囲内において、条約を締結する能力を有する。」と明記することが、上記の基本的立場と両立するかどうか、に立ち入った議論はなされなかった。カナダが改めて提起したのはこの問題である。同国がいうように、連邦構成員の条約締結能力は、それが実効的であるためには、「連邦国家によって付与されねばならず、かつ

他の主権国家によって承認されていなければならない。」とすれば、連邦構成員と条約を締結する第三国は、連邦国家によるその憲法の解釈との関係でどのような立場に置かれるかが問題となる。つまり、第三国は、連邦国家による憲法解釈をそのまま受け入れねばならないかどうかである。

カナダは、要するに、第2項が「連邦国家のみが自己の憲法を解釈する権限があるとは述べていない」ので、他の国による連邦憲法の解釈を許容する余地を残しており、またこの危険は成文憲法をもたない連邦国家の場合はとくに重大である、と主張する。そして、同様の指摘は、第2項の削除を主張した国の多くによって繰り返された。その代表的なものをいくつか挙げると、まず、アメリカは次のようにいう。

「・・・第2項は、連邦国家の構成員の条約締結能力が連邦憲法に照らして決定されると規定する。しかし、連邦憲法は国内法であるので、その解釈は連邦国家の国内裁判所の排他的管轄内にある。もしこの会議が第5条2項を採択するならば、連邦構成員と条約の締結を企図する国は連邦憲法を自ら解釈する権利をもつ、との含意が少なくともあることになる。」(id., para. 53.)

西ドイツも次のように述べる。

「たとえ連邦の構成員が国際的に行為する権限があるとしても、連邦憲法の解釈は、第三国または国際裁判所による憲法の解釈を巻き込む紛争につながり、そのような解釈は非常に望ましくなくまた予測できない結果を伴うことがある。そのような事態が生じる危険は、第5条2項で規定された種類の、連邦に関する一般条項の挿入によって増大する。」(id., para. 62.)

スイスは、第1会期で第2項を支持したが、第2会期では態度を変更して第5条全体の削除を主張し、第2項について改めて次のように述べている。

「・・・国の構成単位の一つが条約締結能力をもつかどうかを決定するのは、その国の憲法である。その点に関して何らかの明確化が必要であるならば、もっ

ばら連邦国家の中央当局がその国の憲法を解釈することである。その点に関して、第2項の文言は、カナダがすでに指摘したように、誤解を招きかねない。憲法は、憲法の文言だけでなく、その適用と解釈における連邦当局の実行から成っており、また憲法上の実行は、成文憲法の文言から離れることがあり、またしばしば離れる。従って、第5条2項での『連邦憲法』への言及は曖昧さを招きかねない。」(8th meeting, para. 22.)

ほかにも、第2項の挿入について、イタリアは「その文言が重大な紛争を惹起するおそれがある、というのは、国は自国の憲法に関して他の国とのいかなる討議も認めようとはしないことは周知の事実だからである」(7th meeting, para. 47) と、インドは「国が他国の憲法を解釈しようとして国際法の權威を主張しうるとの印象を与える」(8th meeting, para. 14) と、ベトナムは「連邦の構成国と条約関係に入りたい外国による連邦憲法の解釈に門戸を開く」(id., para. 39) と、エルサルバドルは「国内法の規律と問題を国際的平面で審議し論議する招請に至る」(id., para. 44) と、異口同音に、いずれも連邦憲法の解釈に他の国が関与する可能性を懸念した。

ただ、ブラジルは、「第2項の唯一の受諾可能な解釈は、国内裁判所のみ、通常は最高裁判所が、憲法で『定められた範囲内において』の定式を解釈する権限をもつということである。外国政府が国内立法の問題について意見を与えることは、国の国内事項への干渉となるから、考えられない」としながらも、「連邦構成員の条約締結能力の問題に関して第2項で定められた条件は、国内裁判所によって解釈されるところにより国内憲法に依存しており、かくして純粹に国内法上の問題である」から、「第2項は場違いであり望ましくない」と削除を主張した。(7th meeting, para. 67.)

これに対して、次のようなソ連の主張は、第2項の保持を強く求める国の立場を代表していた。

「第2項は、連邦構成員の条約締結能力の前提条件として、そのような能力が連邦憲法によって承認されるべきことを明確にしている。それは国際的要因に由来するものでなく、連邦自体の内部の過程である。この条約締結能力が存在するかどうかを決定し、また存在する場合にその能力の範囲を定めるのは連邦憲法である。また、ブラジルが指摘したように、その能力を認める憲法または基本法ないし組織法の規定は、連邦の権限ある機関によってのみ解釈される。かくして、審議中に表明された心配は理由がない。・・・カナダでは一定の憲法上の実行も重要である、と指摘した同国の立場は理解し評価する。注意深く起草され柔軟な第2項の文言は、生じうる種々の事態すべてをカバーする。」(8th meeting, para. 10.)

同様に、白ロシアも、「第2項は、その能力が連邦憲法によって付与されている場合の連邦構成員の条約締結権を単に述べているにすぎないから、同項の挿入が、連邦国家の国内事項への干渉に導くとの懸念には同意できない」(id., para. 25) という。またブルガリアは、「第2項が連邦国家の国内事項への干渉に門戸を開くとの異議は根拠がない、というのは、国際法における国内法への言及はしばしばみられることであり、それによって干渉の手段を提供することはないからである」(id., para. 47) と述べる。このように、第2項を支持する国の大半は、基本的に、連邦構成員の条約締結能力が連邦憲法に依存し連邦憲法の解釈はその国の国内事項であるという、第2項削除の支持国にも異論のない主張を繰り返すにとどまった。

そうしたなかで、唯一注目されるのは、ウクライナが、「第2項の目的は、連邦憲法が連邦構成員にその権限を与えている場合に、その構成員による条約への参加に対し他の当事国は反対することができないことを明確にすることにある」(id., para. 6) と、ポーランドも、第2項は「憲法のみが連邦構成員は条約締結能力をもつかどうかを決定することができる、という基本原則を規定する。国際法の観点から、その問題は当該連邦国家の国内法によってのみ解決

することができ、他の国はその決定を認める (take cognizance of) 以上のことはできない」(7th meeting, para. 79) と述べていることである。しかし、問題は、第2項がそのように規定していると理解できるかどうかにあった。オーストラリアは、この点を次のように指摘する。「いくつかの国は、憲法を解釈するのは国内当局であるから心配はないと主張したが、その点が第2項で明確には述べられていない。」(8th meeting, para. 35.)

もっとも、第2項の削除は、連邦憲法の解釈がもっぱら連邦国家の権限に属することを明記していない、という理由だけから主張されたのではない。ウルグアイは、第1会期での主張を繰り返し、次の二つの点から第2項に反対した。

「31. . . . 第1に、第2項は、国の国内事項への正当化できない干渉であるだけでなく、国際法がその最も重要な機能、すなわち条約締結能力をもつ国際法の主体を決定する機能を国内法に引き渡すことを含意する。実際には、連邦構成員の契約締結権 (jus contrahendi) は、ただ連邦憲法によって決定されるものではない。それは、また、他の国が連邦構成員と条約を締結することに合意するかどうかにもかかっている。

32. 第2に、第2項を採択することは危険である、何故なら、その場合、すべてが連邦憲法に依存することになるからである。連邦国家は非連邦国家に対して相当に有利となるであろう、というのは、連邦国家は、憲法規定の装いの下に政治的下部組織を創設することにより、さらなる多数の国際法主体を会議や多数国間条約に加え、かくして、投票および当事者の均衡を自国に有利に大きく覆することができるからである。」(id.)

オーストラリアも、ウルグアイが言及した「国際法が連邦国家の構成員の条約締結能力の決定において果たすべき役割」は「第2項に潜在する他の問題である」と指摘し、このように「第5条によって提起された問題は現実的かつ複雑であるが、その解決策は単純である、つまり第2項を削除することである」

と結論した (id., paras. 35, 37)。そして、キプロスは、オーストラリアと同じ立場を次のように要約して、審議を締めくくった。

「・・・第2項の採択は、諸国が連邦国家の憲法を自ら解釈する権利をもつと主張することを可能にし、それは連邦国家の国内事項に対する干渉になると確信する。さらに、連邦国家の国内法である連邦憲法がそれ自体で国際法に関する問題を決定することができる、という主張は維持し難いと考える。」 (id., 48.)

以上の審議をとおして、第2項の保持を必要とする積極的な理由は示されなかった。この点をアメリカは次のようにいう。「この会議に出席した連邦国家の多くは、第2項の保持がそれらの国に相当の困難を惹起するとの見解を表明した。・・・他方で、どの国も、第1会期または第2会期のいずれにおいても、第2項の挿入が困難を回避するため必要であることを証明しなかった。」 (7th meeting, para. 54.) 同様に、メキシコは次のように強調した。「第2項の削除は、その構成員に一定の状況の下で条約の締結を認める国の立場に影響を及ぼさない一方で、第5条2項の挿入は一定の国にとって危険をもたらすことが承認されねばならない。」 (id., para. 58.)

第2項を支持する国がその理由として述べたことは、「国際社会の事実を承認し、現代国際法の規則を表現する」(ウクライナ、8th meeting, para. 1)、
「国際生活の現実を反映する」(白ロシア、id., para. 25)、「国際連合によって承認された現存の事態の要求を満足させるため」(キューバ、id., para. 28)など、極めて抽象的である。ソ連は、同じことを繰り返しつつ、次のように少し具体的に述べている。

「8. 第2項は、第二次大戦以来いっそう顯著に発展してきた国際的実行を表現するものである。その時以来、連邦構成員の多数の政府は、多くの国際条約に参加している。第2項はこの発展と合致し、また将来において有用である

う。

9. . . . ソ連の憲法と法律は、すべての連邦社会主義共和国の条約締結権を規定する。これらの連邦構成員の条約締結能力の問題はソ連の法律により決定され、条約法に由来するものではない。第2項は、このように、その問題に関していかなる誤解をも回避し実際の困難を解決するのに役立つから、ソ連は第5条における同項の保持を強く支持する。」(id.)

しかし、ソ連の構成員である白ロシアとウクライナに関する限り、ブラジルの次のような説明で十分と思われる。

「. . . (第1会期全体委員会の) 第12会合で、白ロシアは、第2項が『白ロシアの立法と実行に合致する』と述べた。ブラジルに他の国の条約締結能力を解釈する権限はないが、その理解では、白ロシアが条約に署名する場合には、第2項ではなく第1項の下でそうするのである。国連憲章に署名し、他の国と同等の立場で国際会議に参加した国が、非常に制限された権利しかもたない連邦構成員やラントと同様にみなされうるとは考えられない。」(7th meeting, para. 66.)

第2項の削除を支持する国の多くは、同時に、条約締結能力を認められた連邦構成員の現在の地位との関連に言及した。例えば、アルゼンチンは、「いくつかの連邦の構成員は疑いなくその連邦憲法の下で条約締結能力をもつが、第5条2項の削除は、国際法でなく国内法に由来するその能力にいかなる影響をも及ぼさない」(id., para. 74) という。インドは、この点を次のように詳しく述べている。

「16. (第2項を削除しても) 連邦構成員の条約締結能力は引き続き連邦憲法によって決定される。その場合、その能力は、連邦構成員と条約を締結することを決定するいずれの主権国家によっても承認されう。連邦構成員の条約締結能力に決して影響を及ぼすことなく、第2項の削除は国際法上の困難を回避するのに役立つ。

17.・・・インド連邦共和国憲法の下で構成単位はいかなる条約締結能力も有しないが、インドは、ある連邦憲法が認める場合にはその構成員と条約を締結することができる。インドは、その問題を、国際法を基礎とするよりも、各場合に2国間および実際のベースで規律されるものとしておきたい。」(8th meeting.)

要旨、以上のような本会議での審議の後、先に表決に付された第5条2項は、賛成28、反対66、棄権13により否決され、第2項を削除した1文だけの第5条が、賛成88、反対5、棄権10により採択された。これが条約法条約第6条である。

あとがき

条約法会議において、原案第5条2項の連邦構成国の条約締結能力に関する規定は、第1会期の全体委員会で一旦は採択されながら、第2会期の本会議で否決された。これは、なによりも、一部を除く連邦国家自身の反対が根強かったことによるものである。と同時に、第2項の削除を主張した国の第1項に対する態度が両会期の間で変化し、このことが第2項の最終的な処理に大きく影響したことは否定できない。すなわち、第1会期において、第2項削除の支持国の多くは、同項が削除される場合には、第1項のみを保持する意義を認めず、併せて第5条全体の削除を主張した。しかし、表決の結果は、第1項に対する支持は広汎で無視できないことを示している。とくに、第2項を支持する国の多くは、第1項の保持にはそれ以上に固執した。そこで、第2会期では、第2項の削除は第1項とはっきり切り離して主張されたのである。事実、第2項の反対国も第1項への支持を明言し、同項に対する反対は、もはやほとんど聞かれなかった。つまり、第2項の否決は、事実上、第1項の採択を交換条件とす

る一括処理によって実現した、ということができる。それが可能であったのは、もともと、第1項で定める規則自体に異論はなく、主たる論点が、国際法の主体の一側面に係わるこの規則を条約法条約で規定することが適当かどうかにあったからである。と同時に、第1項は採択されても、第2項の保持をも主張していた国の不満は完全には払拭されなかった。そのことを、第5条の最終的な表決内容が示している。

第2項に反対した国の最小の共通の理解は、アメリカが第2会期の本会議で述べた次のような立場に要約できる。

「連邦の間の憲法上の相違を考えると、いつ第2項が適用されるかは必ずしも明らかでない。同項は、連邦国家にとってだけでなく、連邦構成員と条約関係に入ろうとする他の国にとっても、早かれ遅かれ、困難を惹起する。」(7th meeting, para. 55.)

連邦構成員の条約締結能力は、ひとり連邦国家だけでなく、その構成員と条約を締結する他の国にも係わる問題である。カナダも、この点を第2会期の冒頭で明言し、連邦構成員の実効的な条約締結能力のために不可欠な前提条件として、「その能力が、連邦国家によって付与されねばならず、かつ他の主権国家によって承認されていなければならない」(id., para. 40)と述べていた。しかし、両会期をとおして、連邦構成員の条約締結能力は、総じて連邦国家の側から捉えられ、かつ、すぐれて国内管轄事項の性質をもつ憲法解釈の問題を中心に論じられたため、第三国の立場、とくに連邦国家によるその憲法の解釈との関連について、議論は尽くされていない。そうしたなかで、第1会期のオーストリア修正案は、連邦構成員の条約締結能力に両側面から対処する唯一の具体策であった。この修正案は、「連邦の権限ある当局に、連邦構成員の条約締結能力を確認させる」ことを内容とし、それによって、他の国による連邦憲法の解釈への関与を排除しつつ、第三国が直面する困難と不安定な事態を除去す

ることを目的とした。この提案は、第2項の削除を主張する国によっても、同項が保持された場合に必要な修正案として支持されていたが、それが否決された理由は詳らかでない。ただ、第2会期で第2項の削除が改めて主張された背景として、第1会期でオーストリア修正案が否決されたことに留意する必要がある。

すでに述べたように、ILCの特別報告者ウォルドックは、1965年の第4報告書において、1962年草案の3項からなる条約締結能力に関する規定全体の削除を提案し、その理由として、「現草案第3条におけるような問題の切り詰めた取り扱いの価値と、現在の状況で一般的受諾を得る合理的な展望があり一層広汎にわたる規定を定式化する可能性の双方が疑わしい」と述べ、また、1962年のILCで全員一致に近い支持を得ていた第1項についても、「それ自体では、能力の問題を解決する上であまり有用でない」と指摘した⁸³。その後、特別報告者は、1965年の第2読の最終段階で、「自明ではあるが重要な」第1項を含め第3条の保持に支持を表明したが、同条が第1項のみからなる場合には、能力の問題は条約の定義に委ねればよい、との基本的立場を維持していたように思われる。条約法会議において、専門顧問 (Expert Consultant) として出席したウォルドックは、2項からなる原案をさらに切り詰め、第1項の簡潔な1文のみを保持する価値について改めて発言する機会はなかった。

たしかに、第1項の保持が主張されたのは、「条約締結能力の問題を解決する」という、ウォルドックが意図した当初の目的とは全く異なる観点からであった。ポーランドが第2会期の本会議で述べた次のような立場は、第1項を強く支持した国が共有する理解を要約している。

「76. この会議は、一定の規定の有用性を判断するにあたって、この条約が、

⁸³ YBILC, 1965, Vol. II, p. 18.

現行法を単に再述するにすぎない多くの規定を含んでいることを念頭に置かねばならない。この条約の主たる目的が条約法の法典化であるから、それは全く当然のことである。その種の条約には、基本的諸規則が含まれていなければならない、第5条は、そのような規則の一例にすぎない。・・・

77. 条約の締結は、国の最も古く最も代表的な権利の一つである。それは主権の属性であり、疑いなく国の権限に属する。従って、そのような基本的原則を第5条1項で再確認することは不可欠である。同項はその目的が第1条または第2条より推論できるから不必要である、との議論は全く正当化できないように思われる。この条約の適用範囲に関する条および用語に関する条が第5条と一致しなくはないという事実は、後者の条の有用性を疑う理由にはならない。これらすべての条は似た語法を用いているが、各条が異なった問題を扱っている。

78. 第5条1項は、国連憲章で定められた諸原則、とくに主権平等の原則と調和し、この条約の不可欠な要素である。・・・」(7th meeting.)

ただ、ポーランドは、これに続けて、第1項で定める基本的原則を、最終条項を含めこの条約の他の規定にも適切に反映させるよう要求し、「いずれの国も条約を締結する能力を有する、従って、条約法条約の当事国となる資格を認められるべきである」と主張する。

「条約への参加権」は、条約法会議で新条項第5条bisとして再提起され、審議のなかで直接には関連のない紛争解決手続とリンクされた結果、第2会期の最終局面まで会議を紛糾させた問題であるが、⁸⁴「国の条約締結能力」は、審議の冒頭で、条約参加権と完全に切り離すことが了解されていた⁸⁵。しかし、第

⁸⁴ 条約法会議における参加権の審議の概要については、拙稿「条約法条約に対する日本の立場」、国際法事例研究会『条約法・日本の国際法事例研究(5)』(慶応義塾大学出版会、2001年)、230-232、245-248頁、参照。

⁸⁵ 11th meeting, Committee of the Whole, para. 11.

5条1項の保持の主張は、潜在的に絡まるもう一つの側面を根強くとどめていたことが窺われる。

(付記) 本稿は、平成11-12年度文部省科学研究費補助金(基盤研究(c)(1))「条約法条約の体系的研究」(研究代表者: 関西大学法学部教授 坂元茂樹) による研究成果の一部である。