
種 別： 論説

タイトル： 一般国際法における休戦協定の「重大な違反」に対する措置——イラク
開戦をめぐる議論を手掛かりとして——

著 者： 広見 正行

所 収： 『上智法学論集』第56巻1号（平成24年8月）65-93頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

一般国際法における休戦協定の「重大な違反」に対する措置——イラク開戦をめぐる議論を手掛かりとして——

広見 正行

- I. 問題の所在
 1. イラク開戦（2003年）をめぐる議論
 2. 適用法規としての一般国際法
 - II. 休戦制度の破綻と一般国際法への回帰
 1. 休戦の制度化と休戦制度の破綻
 2. 休戦制度破綻の先例
 - III. 一般国際法における「重大な違反」への対処枠組
 1. 重大な条約違反の結果としての条約の終了（条約法）
 - (1) 終了に関する条約規則
 - (2) 休戦決議の法的性質
 2. 対抗措置（国家責任法）
 - IV. 条約法と国家責任法との関係
 1. 妥当根拠と法的効果における相違
 2. 事実上のヒエラルキーとインセンティヴ
 - V. 敵対行為の再開、自衛との交錯
 1. 条約法条約第60条
 2. ハーグ陸戦規則第40条
- IV. 結びに代えて

I. 問題の所在

1. イラク開戦 (2003年) をめぐる議論

「オイル・プラットフォーム」事件本案判決 (2003年) において国際司法裁判所 (ICJ) は「イランとイラクの対立する武力紛争は、…1987年7月20日の国連安全保障理事会決議598号に従って両紛争当事国が休戦を受諾した1988年夏まで続いた (continued until)」と判示し⁽¹⁾、紛争当事国による休戦決議の受諾を一応の (*prima facie*) 武力紛争終結の決定的時点として位置付けた⁽²⁾。しかしながら、同判決において裁判所は、「まで続いた (continued until)」という間接的な表現を用い、「に終結した (terminated in)」という直接的な表現を用いていない。

この慎重な表現の背景には、同事件の審理と同時期に発生したイラク戦争の影響が存在するものと思われる。裁判所は2003年11月に同事件の本案判決を下しているが、口頭手続が終了した直後の2003年3月20日に米英等によるイラク攻撃が開始されている。とすれば、裁判官の頭の中には暗黙にイラク戦争が考慮に入れている⁽³⁾。その片鱗は「武力行使の分野において本件が持つインプリケーションの重要性」という多数意見の表現⁽⁴⁾や「武力行使の法的規制が重大な緊張下にある時期に裁判所がそれに関して意見を述べる機会を得たことを歓迎する」という Simma 裁判官の個別意見⁽⁵⁾に表れている。

2003年3月20日、米国は、英国とともにイラクに対し武力行使を開

(1) *ICJ Reports 2003*, p. 174, para. 23.

(2) 拙稿「武力紛争の終結 (2)」『上智法学論集』第55巻第1号 (2011年) 99-102頁。

(3) James A. Green, "The Oil Platforms Case: An Error in Judgment?", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 9 Issue 3 (2004), pp. 370-377, 385.

(4) *ICJ Reports 2003*, p. 181, para. 38.

(5) *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Simma, p. 325.

始した。同日、両国は、安保理議長宛書簡において当該武力行使の法的根拠を説明している⁽⁶⁾。その法的根拠は、決議 678 号、687 号及び 1441 号の 3 つの安保理決議の解釈に依拠している。米英の主張するところによると、各決議は次のように解釈される。第一に、湾岸戦争における武力行使容認決議 678 号に基づく武力行使は、湾岸戦争の休戦決議 687 号によって「停止 (suspend)」された。第二に、湾岸戦争の休戦を定める決議 687 号は、イラクによる軍縮義務の履行を休戦の「条件」としている。第三に、イラクの兵器査察妨害に際して採択された決議 1441 号は、イラクによる軍縮義務の「重大な違反」を認定している。米英は、3 つの決議を総合し、決議 1441 号の認定したイラクによる軍縮義務の「重大な違反」により、軍縮義務を休戦の条件とする決議 687 号が「破棄」され、武力行使容認決議 678 号が蘇生 (revive) した結果、合法的な武力行使が「再開」された、と主張する。

この主張に基づくと、1991 年の湾岸戦争は休戦によって終了しておらず、2003 年のイラク戦争は 1991 年の湾岸戦争から独立した「別々の」武力紛争ではなく、両者は連続する「一連の」武力紛争である、ということとなる⁽⁷⁾。イラン・イラク戦争と湾岸戦争はともに休戦決議の紛争当事者による受諾によって収束している⁽⁸⁾。先の「オイル・プラットフォーム」事件本案判決の「まで続いた」という慎重な表現は、まさにイラク戦争に際して米英が主張した武力行使の正当化事由を意識

(6) Letter dated 20 March 2003 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/2003/351; Letter dated 20 March 2003 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/2003/350.

(7) 武力行使の正当化根拠は異なるが、湾岸戦争とイラク戦争の「連続性」を主張するものとして、Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 4th ed. (Cambridge University Press, 2004), pp. 296-297.

(8) 両武力紛争を比較検討したものとして、Kaiyan Homi Kaikobad, "Self-Defence, Enforcement Action and the Gulf Wars, 1980-88 and 1990-91", *BYIL*, Vol. 63 (1992), pp. 323-363.

した結果として用いられた表現であることが伺えるのである。果たして、イラク開戦において米英が主張したように、休戦は武力紛争を終結させず、一方締約国による休戦義務の「重大な違反」により他方当事国は敵対行為を「再開」することができるのであろうか。

2. 適用法規としての一般国際法

先の安保理議長宛書簡が示すように、米英は、イラク開戦の法的根拠が憲章第7章に基づく武力行使の容認にあることを前提として議論を展開している⁽⁹⁾。したがって、イラク開戦の合憲性に関する国際法の論評が国連憲章を主軸とした分析枠組に収斂していることは、むしろ自然な流れであるといえよう。

しかし他方、イラク開戦に至るまでの安全保障理事会での審議を参照すると、米英による武力行使が安全保障理事会を「迂回 (bypass)」して行なわれた、という事実が浮かび上がってくる⁽¹⁰⁾。イラク開戦までのクロノロジーを辿ると、米英が武力行使の正当化根拠の一つとして援用した安保理決議 1441 号の採択 (2002 年 11 月 8 日) から米英が開戦に踏み切った時点 (2003 年 3 月 20 日) までの間におよそ 4 ヶ月のタイムラグが存在することがわかる。この間の安全保障理事会における米英の実行を参照すると、講学上、国連憲章違反の評価をもって法的議論を締め括るだけでは不十分であり、これを一般国際法の枠組の中で適切に位置付けることが必要であると思われるのである。

まず、決議 1441 号採択の時点では、米英はともに、決議 1441 号の

(9) William H. Taft and Todd F. Buchwald, "Preemption, Iraq and International Law", *AJIL*, Vol. 97 (2003), pp. 557-563; Christopher Greenwood, "The Legality of the Use of Force: Iraq in 2003", in Michael Bothe, Mary Ellen O'Connell and Natalino Ronzitti (eds.), *Redefining Sovereignty: The Use of Force after the Cold War* (Transnational Publishers, 2005), pp. 404-415.

(10) Anne-Marie Slaughter, "Good Reasons for Going Around the U. N.," *New York Times*, March 18 2003; Michael J. Glennon, "Why Security Council Failed", *Foreign Affairs*, Vol. 82 No. 3 (2003), pp. 16-35.

「重大な違反」の認定に基づく休戦決議 687 号の「破棄」及び武力行使容認決議 678 号に基づく武力行使の「再開」を主張するどころか、むしろそれを明確に否定していたという事実が挙げられる。安全保障理事会の議事録を参照すると、決議 1441 号を採択した第 4644 会合において、米英は、ほぼ同一の文言で「この決議には（武力行使に関して）いかなる『自動性（automaticity）』も存在しない。イラクによる（軍縮義務の）更なる違反が認められたならば、問題は審議のため理事会に差し戻される」と発言している⁽¹¹⁾。

この見解を裏付けるように、決議 1441 号採択後の 2003 年 2 月 27 日、武力行使を採求する米英は、スペインとともに、「イラクが決議 1441 号で与えられた『最後の機会』を受け入れることに失敗したことを決定する」新決議案を安全保障理事会に提出している⁽¹²⁾。これに対し、仏口独は査察継続を求める覚書を安全保障理事会に提出した⁽¹³⁾。ここにおいて、安全保障理事会における議論は硬直化し、常任理事国の分裂が決定的となる。そして、見解の対立を解消できないまま、米英は、2003 年 3 月 19 日の公式会合をもって安全保障理事会での審議を打ち切り、一方的に武力行使を開始したのである。

以上のような経緯を参照すると、米英は、国連憲章第 7 章に基づく軍事的措置を実施したというより、むしろ意図的に国連憲章を迂回したと考えられる⁽¹⁴⁾。もとより、学説の圧倒的多数がそうであるように、米英によるイラク開戦は憲章違反であるように思われる⁽¹⁵⁾。しかしなが

(11) S/PV. 4644, pp. 3, 5.

(12) S/2003/215.

(13) S/2003/214.

(14) このような「迂回」の実行は、2003 年の対イラク武力行使以前から問題とされていた。Jules Lobel and Michael Ratner, "Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspection Regime", *AJIL*, Vol. 93 (1999), pp. 124-154; Ruth Wedgwood, "The Enforcement of Security Council Resolution 687: The Threat of Force against Iraq's Weapons of Mass Destruction", *AJIL*, Vol. 92 (1998), pp. 724-728.

(15) Michael Wood, *Iraq Inquiry: Statement by Sir Michael Wood*, available at <http://www.>

ら、国連憲章の意図的な迂回という挑戦に対し、国連憲章を排他的な適用法規として維持することがどれほどの意味を有していると言えるであろうか⁽¹⁶⁾。むしろ、このような場合には、一般国際法の適用を考慮すべきではないだろうか。このような問題意識の下で、本稿は、イラク開戦における米英の実行を素材として、一般国際法における休戦協定の「重大な違反」に対する措置を検討する。

II. 休戦制度の破綻と一般国際法への回帰

1. 休戦の制度化と休戦制度の破綻

Franck が指摘するように、イラク開戦における議論は「何をすべきか」ではなく「誰が決めるか」という問いを中心として構成されていた⁽¹⁷⁾。決議 1441 号は、イラクに軍縮義務を履行する「最後の機会」を与え (4 項)、更なる違反に対してイラクが「深刻な結果」に直面する (13 項) こととしている。しかるに、その後の経過において、イラクによる休戦義務の違反が真偽不明であれば、違反の有無を検証するための査察継続は有効な対処措置であったといえるであろう。しかしながら、決議 1441 号も認めるように、イラクによる休戦決議 687 号等に対する「重大な違反」は現実に存在するものと考えられていた。こうした状況において必要とされていたことは、違法行為国に対し休戦義務の履行を確保し強制させる国際法の「執行」に関する議論であったように思われ

iraqinquiry.org.uk/transcripts/oralevidence-bydate/100126.aspx; Ian Brownlie, *Iraq and Weapons of Mass Destruction and the Policy of Pre-Emptive Action*, House of Commons, Foreign Affairs, Minutes of Evidence, available at <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmselect/cmfaff/196/2102406.htm>; Alain Pellet, «L'agression», *Le Monde*, Dimanche 23-Lundi 24 mars 2003.

(16) Thomas M. Franck, "What Happens Now? The United Nations After Iraq", *AJIL*, Vol. 97 (2003), pp. 608, 610.

(17) *Ibid.*, p. 616.

る⁽¹⁸⁾。

第二次世界大戦後の休戦協定の特徴は、休戦制度 (armistice regime) を創設している点にある。混合休戦委員会や休戦監視団あるいは平和維持活動は、一方当事国による休戦協定の不履行に対し、事実の認定、休戦義務の解釈適用、是正措置の勧告を実施している⁽¹⁹⁾。現代の休戦は、各当事国による義務の履行を確保するために国際機関の管理の下に置かれ「制度化」されている。休戦制度の下では、休戦義務の不履行に対処するための不遵守申立、是正勧告といった固有の対処措置が設定され、一般国際法上の対処措置は排除される⁽²⁰⁾。

しかしながら、たとえば条約機関の機能不全により、固有の対処措置をとることができず、条約義務の履行を確保することができないような場合には、国際制度が破綻し (regime failure)、一般国際法の適用が回復する (fall-back) と考えられる⁽²¹⁾。国連国際法委員会 (ILC) は「国際法の分断化」研究部会において「国際制度の締約国がどの程度制度固有の手続に訴え続けなければならないか」という問題設定を行い、国際制度の破綻を引き起こす要件として以下の二つを想定する。すなわち、制度固有の手続が実効的な救済の合理的な可能性を何ら与えない場合、または、救済の手続の不当な遅延が存在する場合、国際制度の破綻と一般国際法への回帰により、締約国は一般国際法の定める対処措置に訴える

(18) Vaughan Lowe, "The Iraq Crisis: What Now?", *ICLQ*, Vol. 52 (2003), p. 866.

(19) André Gervais, «Les armistices Palestiniens, Coréen et Indochinois et leurs enseignements», *AFDI*, t. 2 (1956), pp. 104-108, 115-118.

(20) たとえば、安保理決議 111 号。同決議は、イスラエルによる非武装地帯の侵犯及びシリア軍に対する攻撃を「一般休戦協定の著しい違反 (flagrant violation)」として非難する一方 (3 項)、「両当事者に対して…一般休戦協定の解釈適用について混合休戦委員会の制度を最大限利用するよう要請」している (9 項)。

(21) 村瀬信也「武力不行使に関する国連憲章と一般国際法との適用関係— NATO のユーゴ空爆をめぐる議論を手掛かりとして—」『上智法学論集』第 43 巻第 3 号 (1999 年) 23-29 頁。Martti Koskeniemi (finalized), *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN. 4/L. 682 (2006), pp. 97-99, paras. 186-190.

ことが可能となる、という⁽²²⁾。

2. 休戦制度破綻の先例

四次にわたる中東戦争の事例は、それが国連憲章の成立後ほどなくして勃発したという点と休戦制度を挟んで三度武力紛争が繰り返されたという点において、休戦協定の法的問題を考察する上でリーディング・ケースと位置付けることができる。ここでは、とりわけ休戦制度の破綻と一般国際法への回帰という観点から、第二次中東戦争を経て第三次中東戦争に至るまでの過程を取り上げることとする。

エジプト Nasser 大統領によるスエズ運河国有化宣言に対し、同運河に利権を有する英仏がイスラエルとともにエジプトに侵攻することによって、1956年10月29日、第二次中東戦争が開始される。安全保障理事会は英仏による拒否権行使により機能麻痺に陥ったため、平和のための結集決議により緊急特別総会が召集された。同総会は即時停戦を奨励する(urge)諸決議を採択⁽²³⁾、紛争当事国である4カ国がこれら休戦決議を受諾することによって⁽²⁴⁾、同年11月4日、休戦が発効している⁽²⁵⁾。

しかし、緊急特別総会の活動は単なる休戦の勧告にとどまらなかつ

(22) *Ibid.*, p. 98, para. 189.

(23) General Assembly Resolution 997 (ES-I), A/RES/390; General Assembly Resolution 999 (ES-I), A/RES/392.

(24) Aide-mémoire dated 2 November 1956 from the Permanent Representative of Egypt, addressed to the Secretary-General, A/3266; Letter dated 3 November 1956 from the Alternate Permanent Representative of France, addressed to the Secretary-General, A/3268; Letter dated 3 November 1956 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, addressed to the Secretary-General, A/3269; Aide-mémoire dated 3 November 1956 from the Permanent Representative of Israel, addressed to the Secretary-General, A/3279.

(25) Report of the Secretary-General on communications with the Governments of France, Egypt, Israel and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning implementation of General Assembly resolutions 997 (ES-I) and 999 (ES-I) dated 2 and 4 November 1956, A/3287.

た。緊急特別総会は、休戦を勧告する決議の採択と平行して、「事務総長に対し…休戦を確保し監視するための緊急国際国連軍の設置のための計画を48時間以内に提出するよう要請する」決議を採択⁽²⁶⁾。こうして提出されたHammar skjöld事務総長の報告書⁽²⁷⁾に基づき創設されたのが(第一次)国連緊急軍(UNEF)である⁽²⁸⁾。UNEFは、休戦監視と兵力引離の任務を遂行することによって休戦義務の履行を確保する国連機関である⁽²⁹⁾。しかし、UNEF駐留に関してはエジプトの同意しか得ることができず、それゆえUNEFは休戦ラインのエジプト側にのみ駐留されることとなった⁽³⁰⁾。このように、やや変則的な形であったにせよ、第二次中東戦争の休戦成立後、休戦合意の履行確保はUNEFという休戦制度の下に置かれたのである。

しかるに、その後、エジプトの同意撤回により、国連総会は、1967年5月18日、UNEF撤退の決定を行うほかなかったのである⁽³¹⁾⁽³²⁾。エジプトがUNEF駐留への同意を撤回した背景には、当時エジプトと

(26) General Assembly Resolution 998 (ES-I), A/RES/391.

(27) First report of the Secretary-General on the plan for an emergency international United Nations Force requested in resolution 998 (ES-I) adopted by the General Assembly on 4 November 1956, A/3289; Second and final report of the Secretary-General on the plan for an emergency international United Nations Force requested in resolution 998 (ES-I), adopted by the General Assembly on 4 November 1956, A/3302.

(28) 香西茂『国連の平和維持活動』(有斐閣、1991年)66-85頁。

(29) Summary Study of the Experience derived from the Establishment and Operation of the Forces: Report of the Secretary-General, A/3943, p. 10, paras. 8-12.

(30) 浅田正彦『国連における平和維持活動の概念と最近の動向』西原正編『国連PKOと日米安保』(亜紀書房、1995年)47-48頁。

(31) Report of the Secretary-General on the Withdrawal of the United Nations Emergency Force, A/6730/Add. 3, para. 34. See also, Maurice Flory, «Le retrait de la force d'urgence des Nations Unies», *AFDI*, t.14 (1968), pp. 377-388.

(32) こうしたエジプトの動きは、既に第二次中東戦争の休戦成立直後から現れ始めていた。当時在任中であったHammar skjöld事務総長は、同意原則を「駐留 (presence)」に対する同意ではなく「任務 (task)」に対する同意と解釈することによって、「任務」が完了しない限り一方的な同意の撤回により平和維持軍を撤退させることはできないと解釈して、エジプトの動きを牽制している。Dag Hammar skjöld, "Aide Memoire", *ILM*, Vol. 6 (1967), pp. 595-602.

合邦してアラブ連合共和国の一部を構成していたシリアに対するイスラエルによる武力の脅威が存在していた⁽³³⁾。かかる状況において、国連総会が休戦をめぐる問題を解決するどころか UNEF 撤退の決定を行ったことによって、UNEF を中心とする休戦制度は破綻し、休戦当事国は一般国際法の定める対処措置に訴えることが可能となったのである⁽³⁴⁾。

Ⅲ. 一般国際法における「重大な違反」への対処枠組

1. 重大な条約違反の結果としての条約の終了(条約法)

(1) 終了に関する条約法規則

一般国際法において、一方当事国による休戦協定の「重大な違反」があった場合、他方当事国は当該協定を終了することができる。「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則(ハーグ陸戦規則)」第40条は、次のように規定する。

「当事者ノ一方ニ於テ休戦規約ノ重大ナル違反アリタルトキハ、他ノ一方ハ、規約破棄ノ権利ヲ有スルノミナラス、緊急ノ場合ニ於テハ、直ニ戦闘ヲ開始 (reprendre; recom-

(33) U. A. R. Statement on Withdrawal of U. N. E. F. and Closing of Strait of Tiran to Israeli Ships, reprinted in *ILM*, Vol. 6 (1967), pp. 573-574.

(34) UNEF の撤退後、ほどなくしてエジプトはティラン海峡の封鎖を宣言、これに対し、1967年6月5日、イスラエルが電撃戦を試みたことによって、シリア、ヨルダンを巻き込んだ第三次中東戦争が開始されることとなる。その後、戦局はイスラエルの圧倒的優位の下に進行し、戦闘は6日間のうちに終了する。第三次中東戦争は、最終的に、即時停戦を要請 (call upon: 233号)・要求 (demands: 234号) する2つの安保理決議を紛争当事国が受諾することによって、再度、収束をむかえている。Letter dated 7 June 1967 from the Foreign Minister of Israel addressed to the President of the Security Council, S/7945; Cable dated 7 June 1967 from the Minister for Foreign Affairs of Jordan addressed to the Secretary-General, S/7946; Letter dated 8 June 1967 from the Permanent Representative of the United Arab Republic addressed to the Secretary-General, S/7953.

mencing) スルコトヲ得。」

ハーグ陸戦規則第 40 条は、条約法条約第 60 条 1 と対応する⁽³⁵⁾。

「二国間の条約につきその一方の当事国による重大な違反があつた場合には、他方の当事国は、当該違反を条約の終了…の根拠として援用することができる。」

「安保理決議 276 (1970) にもかかわらず南アフリカがナミビア (南西アフリカ) に存在し続けることの諸国に対する法的効果」事件 (ナミビア事件) 勧告的意見において ICJ は、条約法条約の定める「条約違反の結果としての条約の終了」が既存の慣習国際法 (一般国際法) の法典化であるとみなされる、と判示している⁽³⁶⁾。したがって、適用法規としての国連憲章が背後に後退し一般国際法の適用に回帰した場合には、一方当事国による休戦協定の「重大な違反」に対して、他方当事国は休戦協定を「破棄」し敵対行為を「再開」できることとなる。敵対行為再開の可能性が残されている点で、一般国際法の評価において、休戦協定は武力紛争の終結要因とならない可能性がある⁽³⁷⁾。

たしかに、Baxter 教授が「国連憲章上…休戦協定の破棄または敵対行為の再開は違法となり、そのような規則はもはや一般的な適用法規ではないと言えることができる。」と指摘したように⁽³⁸⁾、国連憲章の適用が

(35) 武力紛争における条約法条約の適用については、条約法条約第 73 条との関係で問題が生じうる。しかし、当該問題について規律することを意図して作成された ILC 「武力紛争の条約に及ぼす影響」条文草案第 18 条は「この条文草案は、特に、次の結果としての条約の終了、脱退又は停止に影響を及ぼすものではない。」と定め、(a) 項において「重大な違反 (a material breach)」を挙げている。したがって、同条文草案によっても結局のところ同一の議論が成立することになる。*ILC Report 2011, A/66/10, pp. 197-198. Cf. Shinya Murase, "Comments on the Effect of Armed Conflict on Treaties (Cluster #2 Draft Article 3 to 6), 1 June 2010"*, International Law Commission, Provisional Summary Record of the 3054th Meeting, A/CN. 4/SR. 3054, p. 9. 条文案全体につき、真山全「武力紛争の条約に及ぼす影響に関する国際法委員会条文案の検討」村瀬信也・鶴岡公二編『変革期の国際法委員会 (山田中正大使傘寿記念)』(信山社、2011 年) 375-398 頁。

(36) *ICJ Reports 1971*, p. 47, para. 94.

(37) Yoram Dinstein, "Armistice", *EPIL*, Vol. 1 (1992), pp. 256-257.

(38) Richard R. Baxter, "Armistices and Other Forms of Suspension of Hostilities", *RdC*, Vol. 149

続く限り、休戦協定破棄と敵対行為再開に関する規則はもはや援用できないものと考えられる⁽³⁹⁾。しかしながら、同教授は続けて、「憲章不在の状況において、慣習国際法が関係する限りで…この規則は…休戦協定に適用される。」と述べ、一般国際法においては休戦協定破棄と敵対行為再開に関する規則が適用される余地が残されていることを示唆している⁽⁴⁰⁾。

(2) 休戦決議の法的性質

ただし、これまで例示してきた武力紛争は、すべて安全保障理事会の休戦「決議」を紛争当事国が「受諾」することによって収束している。したがって、当該決議に対して条約法が適用可能かどうか検討しなければならない。

一般に、安全保障理事会の命令的決議はすべて加盟国を拘束する⁽⁴¹⁾。この種の決議は、安全保障理事会の一方的な決定により法的拘束力を生じ、加盟国による合意や受諾は必要とされない。当該決議が法的拘束力を有する根拠は国連憲章第25条に求められ、それ自体は国際法の形式的法源(条約)を構成しない。このような決議は国連憲章に基づく執行措置に位置付けられる。

これに対し、安全保障理事会の休戦決議はやや性質を異にしている。安全保障理事会の実行を参照すると、当該決議は勧告的性質にとどまり、それ自体は対象国を拘束しない。休戦決議は対象国の「受諾」に基づき効力を発生する一般的傾向にある。この種の決議の法的性質に関し

No. 1 (1976), p. 382.

(39) Christine Gray, "After the Ceasefire: Iraq, the Security Council and the Use of Force", *BYIL*, Vol. 65 (1994), pp. 142-143.

(40) Baxter, *supra* note 38, p. 386.

(41) 杉山晋輔「国連安保理決議の法的拘束力と国内の実施に関する一考察」島田征夫・古谷修一編『国際法の新展開と課題』(信山社、2009年)131-139頁。Michael Wood, "The Interpretation of Security Council Resolutions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 2 (1998), pp. 73-95.

では「南西アフリカ」事件判決が示唆を与えている。本件において南アによる委任統治義務違反が争われたところ、同義務は連盟理事会決議に由来するものであったことから、同決議の法的性質が問題となったのである。

同事件先決的抗弁判決において ICJ は「当該〔連盟理事会〕決議は、同理事会によって定義され、委任統治国によって受諾されているように、委任統治の国際契約を示す文書であり、条約の性質を有する文書である」と判示した⁽⁴²⁾。ICJ は、当該決議が委任統治国の「受諾」に基づき発効することを根拠として、これを理事会の一方的な執行措置ではなく、理事会と委任統治国との国際的合意と位置付けたのである⁽⁴³⁾。決議の効力が対象国の「受諾」に基づく場合、当該決議が法的拘束力を有する根拠は、決議の拘束性を定めた条項ではなく、合意拘束命題や信義則に求められる。したがって、この種の決議は、「条約の性質を有する文書」として、条約法の適用が可能となるのである⁽⁴⁴⁾。

2. 対抗措置（国家責任法）

しかしながら、条約義務の違反の結果としての条約の終了は、被害国のとることのできる唯一の選択肢ではない⁽⁴⁵⁾。国家責任条文は、国際違法行為の責任を負う国に対して被害国が対抗措置をとることができると定めている。「ガブチコヴォ・ナジュマロシュ計画」事件本案判決において ICJ は、未採択である ILC 国家責任条文第一読草案第 47-50 条に定められた対抗措置の要件を慣習国際法（一般国際法）の引照基準

(42) *ICJ Reports 1962*, p.331.

(43) *Ibid.*, pp. 330-331.

(44) ナミビア事件勧告的意見において ICJ は、委任統治を定めた連盟理事会「決議」を終了させる法的根拠として「条約法条約」第 60 条に言及している。*ICJ Reports 1971*, p. 47, paras. 94-95.

(45) Pierre-Marie Dupuy, «Droit des traités, codification et responsabilité internationale», *AFDI*, t. 43 (1997), p. 22.

として考慮している⁽⁴⁶⁾。国家責任法において条約義務の違反も国際違法行為を構成することから(国家責任条文第12条)、当該条約義務の違反を行った国に対し、被害国は、一般国際法上、対抗措置をとることもできるのである。

条約義務の違反について検討したリーディング・ケースである「レインボー・ウォーリア号」事件仲裁判決は、条約法と国家責任法の両法が一般国際法として適用可能であると判示している⁽⁴⁷⁾。周知の通り、条約法条約と国家責任条文は、ともにILCにおいて起草されている⁽⁴⁸⁾。しかし、Crawfordも認めるように、ILCは、条約法条約の定める「重大な条約違反の結果としての条約の終了」と国家責任条文の定める対抗措置との間の関係性を認識しつつも、両者の調整を行っていない⁽⁴⁹⁾。

一方で、条約法条約第73条は「この条約は…国の国際責任により条約に関連して生ずるいかなる問題についても予断を下しているものではない。」と定め、条約義務の違反に関連して生ずる国家責任の問題を留保している⁽⁵⁰⁾。国家責任法における違法行為の法的帰結を排除することを意図していない点で、条約法は、一般法たる国家責任法に優位する特別法を構成しない⁽⁵¹⁾。

(46) *ICJ Reports 1997*, p. 55, para. 83. 村瀬信也「緊急事態と対抗措置—ガブチコヴォ・ナジューマロシュ計画(G/N計画)事件—」山本草二・古川照美・松井芳郎編『国際法判例百選』(有斐閣、2001年)141頁。

(47) *RIAA*, Vol. XIX, p. 251, para. 75.

(48) Riccardo Pisillo Mazzeschi, "Termination and Suspension of Treaties for Breach in the ILC Works on State Responsibility", in Marina Spinedi and Bruno Simma (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility* (Oceana Publications, 1987), pp. 57-93.

(49) James Crawford and Simon Olleson, "The Exception of Non-performance: Links between the Law of Treaties and the Law of State Responsibility", *Australian Yearbook of International Law*, Vol. 21 (2000), p. 56.

(50) *YILC*, Vol. 2 (1966), p. 267, (1). 現行第73条は、ILC 条文草案の段階では第69条に規定されていた。

(51) Provost René, "Article 73 (1969)", in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. 2 (Oxford University Press, 2011), pp. 1652-1654.

しかし他方で、国家責任条文第 56 条は「国際違法行為に対する国の責任に関する問題は、それがこれらの条文〔国家責任条文〕により規律されない限りにおいて、適用可能な国際法の規則が引き続き規律する。」と定めている。ILC のコメンタリーによると、同条は「この条文〔国家責任条文〕が、国家責任法に由来せず条約法…に由来する国際義務違反の法的効果に関与しないこと」を意図しているという⁽⁵²⁾。したがって、国家責任条文は条約義務の違反に関する条約法条約第 60 条との適用関係を調整しておらず⁽⁵³⁾、両者の競合関係は特別法優位原則によって解消できないということになる⁽⁵⁴⁾。

「ガブチコヴォ・ナジュマロシュ計画」事件本案判決において ICJ は、「条約法と国家責任法との関係の問題に関して詳説する必要はない」とする一方⁽⁵⁵⁾、「重大な条約違反の結果としての条約の終了」と對抗措置との関係について黙示的に次のように判示している。

「チェコスロヴァキアは、繰り返し、ハンガリーの作業の停止及び放棄を 77 年条約の根本的な違反 (a fundamental breach) として批難してきた。その結果、チェコスロヴァキアは、77 年条約を終了させる事由として当該違反を援用することが可能であった (could)。しかし、このこと〔77 年条約の終了〕は、計画を完成に近づけないこととなる。したがって、チェコスロヴァキアは、ハンガリーによる 77 年条約の履行を要求することを選択し (chose)、多くの機会においてハンガリーに 77 年条約に基づく義務の履

(52) James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002), p. 309 (3).

(53) Shabtai Rosenne, "Breach of Treaty in the Codification of the Law of State Responsibility", in *idem, Essay on International Law and Practice* (Martinus Nijhoff, 2007), p. 526.

(54) Prosper Weil, «Droit des traités et droit de la responsabilité», dans Manuel Rama-Montaldo (dir.), *Le droit international dans un monde en mutation: En hommage au professeur Eduardo Jiménez Aréchaga* (Fundación de cultura universitaria, 1994), p. 533.

(55) *ICJ Reports 1997*, p. 38, para. 47.

行を再開するよう求めたのである。」⁽⁵⁶⁾

すなわち、ドナウ河の開発・管理に関して両国間で締結された77年条約のハンガリーによる違反に対して、チェコスロヴァキアは、条約法条約の定める条約の終了を援用することも国家責任条文の定める対抗措置を援用することも「可能」であり、いずれを援用するかは「選択」の問題である、ということである⁽⁵⁷⁾。

果たして、両者の関係はICJの判示するように「選択」の問題に昇華できるのであろうか⁽⁵⁸⁾。先行する条約義務の違反に対して、被害国は、当該条約を終了させる選択肢と対抗措置を実施する選択肢とを「裁量」として選択することができるのであろうか。

(56) *Ibid.*, p. 53, para. 73. (下線筆者)

(57) Philippe Weckel, «Convergence du droit des traites et du droit de la responsabilité internationale: à la lumière de l'Arrêt du 25 septembre 1997 de la Cour internationale de Justice relatif au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)», *RGDIP*, t.102 (1998), pp. 647-684.

(58) 確立された国際法規の存在する領域においては、法律問題の検討が政策問題のそれに先行する。法の解釈の枠内 (*infra legem*) に a, b, c という複数の選択肢がある場合、a, b, c のいずれを選択するかは政策問題となる。他方で、法の解釈の枠外にある (法に反する: *contra legem*) d, e という主張は、もとより政策として選択することはできない。適用可能な国際法規の存在する領域においては、このような合法違法の枠を決定する「解釈論」が法律問題として中心課題となる (村瀬信也「安全保障に関する国際法と日本法 (上) —集团的自衛権及び国際平和活動の文脈で」『ジュリスト』1349号 (2008年) 93頁 (脚注4部分))。他方、適用法規たる関連の国際法規が必ずしも明確に確立していなかったり、未だ形成途上にある (*praeter legem*) 領域においては、「立法論」が政策問題として中心課題となる (村瀬信也「国家管轄権の一方的行使と対抗力」村瀬信也・奥脇直也編『国家管轄権—国際法と国内法 (山本草二先生古稀記念)』(勁草書房、1998年) 66-71頁)。しかし、当該領域においても、そもそも法と非法とを区別し、法の欠缺を認定する作業は、法律問題として、政策問題に先行して行われる。してみると、およそ法律問題は政策問題に先行することとなる。この意味で「…国は常に (国内における『法律による行政』の原則にならって言えば)『国際法による外交』を志向しなければならない」のである (村瀬「前掲論文 (安全保障に関する国際法と日本法 (上))」92頁)。

IV. 条約法と国家責任法の関係

1. 妥当根拠と法的効果における相違

条約法と国家責任法とを比較すると、前者は「条約義務の存否」の問題を扱うのに対し、後者は「義務違反の帰結」の問題を扱う点で、両者の間には妥当根拠 (rationale) と法的効果に相違が表れてくる⁽⁵⁹⁾。

条約法は、条約関係の安定性の確保を目的として、合意拘束命題 (条約法条約第 26 条) を基礎として成立している⁽⁶⁰⁾。しかし、合意拘束命題の厳格な適用は、条約違反による条約関係の不安定化に柔軟に対応できない⁽⁶¹⁾。ここにおいて「重大な条約違反の結果としての条約の終了」に関する規則は、締約国間の履行利益の不均衡を是正する機能を果たす。すなわち、一方締約国が条約義務に違反することによって利益を受け、他方締約国が当該義務の履行を継続することに過度の負担を被る場合、合意拘束命題の例外として条約の終了が認められるのである⁽⁶²⁾。

条約法条約第 60 条 5 が「人道的性格を有する条約」を適用除外としているように、条約の終了に関する規則は相互主義的条約を前提としている。相互主義は、相手国が義務を履行することによって自国が得る権利と自国が同様の義務を履行することによって相手国に与える権利とを

(59) 坂元茂樹「国家責任法と条約法の交錯—二つの事例を手がかりとして—」同『条約法の理論と実際』(東信堂、2004 年) 186-188 頁。

(60) Annemarieke Vermeer-Künzli, "The Merits of Reasonable Flexibility: The Contribution of the Law of Treaties to Peace", in Georg Nolte (ed.), *Peace through International Law: The Role of the International Law Commission* (Springer, 2009), pp. 77-78.

(61) *Ibid.*, pp. 78-81.

(62) Bruno Simma, "Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Its Background in General International Law", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 20 (1970), p. 20.

均等に配分することにより履行を確保する「積極的相互主義」と、相手国による義務の重大な違反があった場合に、それを根拠として自国も同様の義務の履行を終了する「消極的相互主義」とに区分することができる⁽⁶³⁾。重大な条約違反の結果としての条約の終了は履行確保を図る積極的相互主義が崩れたことの法的帰結であり、消極的相互主義は当事国間の従前の条約関係を断絶させる効果を有する⁽⁶⁴⁾。条約を終了した場合、条約関係は既に存在しないため、関係国は違反国による義務の履行再開により条約を回復させる義務を負わない⁽⁶⁵⁾。

これに対し、国家責任法は、国のすべての国際違法行為に対し国家責任を追及することによって、違反された義務の履行を確保し、国際法の実効性を担保する法である⁽⁶⁶⁾。したがって、国家責任法の文脈においては、違反された義務を定める条約（一次規範）は存続し、違反国と被害国との間の条約関係は維持される⁽⁶⁷⁾。国家責任法において違法性阻却事由を構成する対抗措置も、条約関係の維持を前提として、違反国による義務の履行再開を促進する機能を担っている⁽⁶⁸⁾。

以上のように条約法と国家責任法の間を把握すると、違反された義務の履行を促し条約関係を「維持」する対抗措置と比べて、条約関係自体を「断絶」させる条約法条約第60条は、一般国際法における義務違反への対処措置の中で「最も厳しい措置」に位置付けられることとなる⁽⁶⁹⁾。それゆえ、条約の重大な違反に対して条約を終了するために

(63) Bruno Simma, "Reciprocity", *EPIL*, 2nd ed., Vol. 8 (2012), pp. 653-655.

(64) Simma, *supra* note 62, p. 14.

(65) *Ibid.*

(66) Alain Pellet, "The Definition of Responsibility in International Law", in James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, 2010), pp. 3-4.

(67) 河野真理子「条約違反と条約の継続性に関する一考察—ガブチコヴォ・ナジュマロシユ計画事件を手がかりとして—」杉原高嶺編『紛争解決の国際法（小田滋先生古稀祝賀）』（三省堂、1997年）69-70頁。

(68) Crawford, *supra* note 52, p. 282 (4); Joe Verhoeven, "The Law of Responsibility and the Law of Treaties", in Crawford *et al.* (eds.), *supra* note 66, pp. 112-113.

は、対抗措置よりも厳格な要件が課されることとなる。

2. 事実上のヒエラルキーとインセンティヴ

対抗措置との比較における「重大な条約違反の結果としての条約の終了」の要件の特徴は、違反の重大性と措置の相等性（可分性）に表れてくる。第一に、違反の重大性である。条約法条約第 60 条 3 (b) は、「重大な条約違反」を「条約の趣旨及び目的の実現に不可欠な規定についての違反」と定義する⁽⁶⁹⁾。同項は、違反の質的側面、すなわち、違反された義務の内容・性質を「重大性」の基準とし、違反の量的側面、すなわち、違反の規模・効果を考慮していない⁽⁷¹⁾。したがって、同項は、不可欠な規定の軽微な違反を「重大な違反」とみなす一方、付随的な規定の深刻な違反を「重大な違反」として扱わない、と解釈される⁽⁷²⁾。

第二に、措置の相等性（equality）である。条約法条約第 60 条は、重大な違反のある条約につき「全部又は（若しくは）一部」を終了することができる⁽⁷³⁾と定めている。この文言は、条約の可分性（separability, 条約法条約第 44 条 2）を表している。すなわち、違反された条項が条約の他の部分から分離可能であり、当該条項の受諾が条約全体に拘束されることについての同意の不可欠の基礎を成すものでない場合には、条約の終了は当該条項についてしか援用することができない⁽⁷³⁾。この背景に

(69) Simma, *supra* note 62, p. 14.

(70) 同条 3 (a) は、条約法条約に従って行われる条約の停止、終了または無効という措置が「重大な違反」とはならないことを定める留保条項であり、「重大な違反」の実質的定義において意義を有さない。Egon Schwelb, "Termination or Suspension of the Operation of a Treaty as a Consequence of its Breach", *Indian Journal of International Law*, Vol. 7 (1967), p. 314.

(71) *Ibid.*, pp. 314-315.

(72) Bruno Simma and Christian J. Tams, "Article 60 (1969)", in Corten and Klein (eds.), *supra* note 51, Vol. 2, p. 1359.

(73) *YILC*, Vol. 2 (1966), p. 238 (4).

は、条約関係の安定性を目的とする条約法条約において、たとえ例外的に条約の終了を認めるとしても、それは可能な限り対象条約に対する影響を最小化する措置でなければならない、との意図がある⁽⁷⁴⁾。したがって、終了される条項は、違反された条項と相等するものでなければならないこととなる。

これに対し、対抗措置は、違反された義務と同一または密接に関係する義務の履行停止に限定されない⁽⁷⁵⁾。対抗措置は国際違法行為と「同種」の行為に限定されず「異種」の行為を含むため、その合違法性は、相等性 (equality) ではなく、より柔軟な均衡性 (proportionality) によって評価されることとなる⁽⁷⁶⁾。ILC は、条約関係の「断絶」ではなく条約関係の「維持」を優先させるため、条約の終了と比べて対抗措置の要件を緩和し、両者の間に事実上のヒエラルキーを構築したのである⁽⁷⁷⁾。それゆえ、条約義務の違反に対して、被害国は、条約の終了ではなく対抗措置をとるインセンティブが働くということができよう⁽⁷⁸⁾。

対抗措置は、当事国による休戦協定の違反が武力紛争の再発に陥ることを防止する役割を果たす。対抗措置の目的は、違反された義務の履行回復にある。このため「対抗措置は、可能な限り、当該義務の履行の再

(74) Martyna Falkowska, "Article 44 (1969)", in Corten and Klein (eds.), *supra* note 51, Vol. 2, pp. 1047-1048.

(75) Crawford, *supra* note 52, p. 282 (5); Denis Alland, "The Definition of Countermeasures", in Crawford *et al.* (eds.), *supra* note 66, p. 1133.

(76) Enzo Cannizzaro, "The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures", *EJIL*, Vol. 12 No. 5 (2001), pp. 889-916. See also, Roger O'Keefe, "Proportionality", in Crawford *et al.* (eds.), *ibid.*, pp. 1157-1168. 岩月直樹「対抗措置制度における均衡性原則の意義—均衡性原則の多面的把握へ向けての予備的考察—」『社会科学研究 (東京大学社会科学研究所紀要)』第54巻第1号 (2003年) 245-259頁。

(77) Linos-Alexander Sicilianos, "The Relationship between Reprisals and Denunciation or Suspension of a Treaty", *EJIL*, Vol. 4 (1993), p. 342.

(78) Derek William Bowett, "Treaties and State Responsibility", *Mélanges Michel Virally* (dir.), *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement* (Pedone, 1991), pp. 142-145.

開を可能にするような方法で行わなければならない」(国家責任条文第49条3)。また、対抗措置は、相手国が国際違法行為を中止し違反する義務の履行を再開したとき、直ちに終了されなければならない(同第53条)。このような対抗措置の制度趣旨からすれば、休戦協定の違反に対する措置として、対抗措置は休戦協定の趣旨目的により適格的な対抗措置であるということができらるであろう⁽⁷⁹⁾。ILCによると、対抗措置は武力を伴うものであってはならない、という(同第50条1(a))⁽⁸⁰⁾。したがって、休戦協定違反の被害国が対抗措置をとった場合、当該措置は非軍事的措置にとどまり、敵対行為を再開させるものではないこととなる。

V. 敵対行為の再開、自衛との交錯

1. 条約法条約第60条

しかしながら、たとえ対抗措置が休戦協定の制度趣旨により適格的な対抗措置であったとしても、条約法の定める要件を充足する限り、休戦協定の重大な違反に対し被害国が休戦協定を破棄し敵対行為を再開する可能性は、なおも残存することとなる。しかし、違反の重大性と措置の相等性(可分性)という二要件を考慮した場合、休戦協定を破棄し敵対行為を再開させる休戦協定の違反行為は局限されるように思われる。

休戦協定の諸条項を内容別に分類すると、敵対行為の停止、休戦ラインの画定、捕虜・抑留者の送還、軍縮・非武装等に大別される。これらの条項のうち、重大性の要件から、休戦協定の趣旨目的の実現に不可欠

(79) Andrej Lang, ““Modus Operandi” and the ICJ’s Appraisal of the Lusaka Ceasefire Agreement in the *Armed Activities Case: The Role of Peace Agreements in International Conflict Resolution*”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 40 (2008), pp. 154-158.

(80) Crawford, *supra* note 52, pp. 288-289 (4)-(5).

な規定は、敵対行為の停止を定める条項であると考えられる。また、相等性の要件から、休戦協定を破棄し敵対行為を再開させる違反は、敵対行為の停止を定める条項の違反に局限されることとなる。休戦協定はいわゆる「不可侵条約 (non-aggression pacts)」⁽⁸¹⁾ と同等の法的性質を有する条約であり、その中心条項には相互に武力行使を慎む義務を定める不可侵条項が位置付けられるのである。そして、不可侵条項に違反する具体的な行為類型を考えた場合、それは、自衛の「開始原因」と限りなく近接するように思われるのである。

このような解釈論は、スエズ危機において「イスラエル・エジプト一般休戦協定」の違反をめぐる紛争の調停を行った Hammarskjöld 事務総長によって展開されている。第一次中東戦争 (1948-49年) において、紛争当事国エジプトは、相手方紛争当事国であったイスラエルに出入港する戦時禁制品を積載した船舶のスエズ運河航行を規制する捕獲を実施した。エジプトは当該船舶に対する臨検・捜索を「イスラエル・エジプト一般休戦協定」の発効後も継続したため、1956年月上旬にかけて、事態は休戦協定破棄と敵対行為再開の危機へと悪化した。冷戦により常任理事国の政治的対立を調整できなかった安全保障理事会は、1956年4月4日の決議において、事務総長に対して休戦協定の履行に関する問題を調査し、休戦協定をめぐる緊張を緩和するためのいかなる措置もとるよう要請した。かくして、Hammarskjöld 事務総長は、同決議に基づき、休戦協定の解釈論を展開し、休戦協定違反に起因する紛争を調停したのである。

Hammarskjöld 事務総長は、「イスラエル・エジプト一般休戦協定」の両当事国による違反の応酬があることを念頭に、一方当事国による休戦協定の重大な違反に対して他方当事国が同協定を破棄する可能性について検討する。

(81) Jörg Manfred Mössner, "Non-Aggression Pacts", *EPIL*, Vol. 4 (1992), pp. 596-597.

「たしかに各当事国は、自国の休戦協定の諸規定の履行が他方当事国の履行を条件とする、と考えている。もしそのような解釈が認められれば、一方当事国による休戦協定の規定の違反は、相互主義が優位すると考えられている世界で、いかなる制限もなしに他方当事国による休戦協定の違反を正当化し、休戦制度は、一方当事国による単発の違反によって無効とすることができることとなる。そのような解釈はこれまで責任ある当事国によってとられてこなかったが、〔この点に関して〕明確な解釈が欠如しているように思われる。いずれの当事国も、休戦協定のいかなる条項の違反であっても、他方当事国に対し休戦協定全体に関する自由裁量を与えるとは主張してこなかった。…休戦協定に関する傾向は、一条項の違反により同一条項の定める義務はもはや厳密な意味で完全な拘束力を有しないということを示している。とりわけ、敵対行為の停止を定める条項以外の条項の違反は、当該条項に違反する行動を正当化する。」⁽⁸²⁾

Hammarskjöld 事務総長によると、一方当事国による不可侵条項以外の条項の違反は、他方当事国に同一条項の定める義務からの逸脱を認める一方、不可侵条項の破棄を認めるものではない。すなわち、不可侵条項は他の条項とは独立した条項であり、休戦協定の重大な違反に対して終了措置の相等性（可分性）が求められなければならない。

その上で、Hammarskjöld 事務総長は、不可侵条項について当事国が自衛を留保していることに留意する。Hammarskjöld 事務総長は、この事実から、休戦協定の当事国は、自衛の場合を除いて、不可侵条項の遵守を無条件に保証した、と解釈する⁽⁸³⁾。そして、不可侵条項の破棄は

(82) Dag Hammarskjöld, Report of the Secretary-General to the Security Council pursuant to the Council's Resolution of 4 April 1956 on the Palestine Question, S/3596, p. 6.

自衛の場合に限ってのみ認められる、という解釈論を展開する。

「国連憲章上の自衛のみを留保して敵対行為の停止を定める条項を遵守することを無条件に保証した当事国は、他方当事国が国連憲章または休戦協定の定める義務に違反した場合、当該違反が憲章第51条に定められた自衛権行使の原因であると認められる場合に限って、自衛によって対処しうる。」⁽⁸⁴⁾

ここにおいて Hammarskjöld 事務総長は国連憲章上の自衛を前提として議論を進めているが、同事務総長によると、自衛の留保は「固有の権利」を認める国連憲章第51条に基づき当然に認められなければならない⁽⁸⁵⁾。したがって、Hammarskjöld 事務総長の解釈論は必ずしも一般国際法上の自衛を排除するものではない、と考えられる。いずれにせよ Hammarskjöld 事務総長の解釈論に基づくと、一方当事国による休戦協定の重大な違反があった場合であっても、他方当事国が休戦協定を破棄し敵対行為を再開できるのは、自衛の「開始原因」が存在する場合に限られることとなる。Hammarskjöld 事務総長は、「重大な条約違反の結果としての条約の終了」に関する規則の解釈を通じて、*jus in bello* から *jus ad bellum* への論理転換を図ったのである。

2. ハーグ陸戦規則第40条

条約法条約第60条の重大性・相等性(可分性)要件の休戦協定への適用から導出した以上の結論は、ハーグ陸戦規則第40条の敵対行為の再開に関する解釈と対応するように思われる。同規則は1899年第1回ハーグ平和会議において起草された条約であるが、同規則草案を審議した第2委員会は、宣言にとどまったブリュッセル宣言(1874年)を改訂

(83) *Ibid.*, pp. 11-12.

(84) *Ibid.*, p. 13.

(85) *Ibid.*, p. 14.

し条約として採択することを目的として設置されている⁽⁸⁶⁾。したがって、ハーグ陸戦規則第 40 条は、その前法であるブリュッセル宣言第 51 条を基礎として起草されている。ブリュッセル宣言第 51 条は以下のよう
に定める。

「当事者ノ一方ニ於テ休戦規約ノ違反アリタルトキハ、他
ノ一方ハ、規約破棄ノ権利ヲ有ス。」⁽⁸⁷⁾

ブリュッセル宣言第 51 条とハーグ陸戦規則第 40 条とを対比したとき、ブリュッセル宣言には「重大ナ」及び「緊急ノ場合ニ於テハ、直ニ戦闘ヲ開始スルコトヲ得」という文言が定められていなかったことがわかる。これらの文言の追加は、ハーグ陸戦規則草案を採択した第 2 委員会において、ドイツ代表が、休戦協定の違反に対し協定破棄の権利を与えるのみでは不十分であると主張し、「緊急の場合」及び「直ニ戦闘ヲ開始スル」という文言の追加を提案したことに由来する⁽⁸⁸⁾。ドイツ代表の提案を受け、同委員会は、休戦協定の破棄さらには敵対行為の再開を正当化する根拠となる違反は限定されなければならないとして、違反につき「重大ナ」の文言をさらに追加し、ハーグ陸戦規則第 40 条草案の採択にかけている⁽⁸⁹⁾。

このような起草過程を「解釈の補助手段」（条約法条約第 32 条）として用いると、ハーグ陸戦規則第 40 条の前段「規約破棄ノ権利ヲ有スル」と後段「直ニ戦闘ヲ開始スルコトヲ得」とは分離して解釈しなければならないこととなる。したがって、ハーグ陸戦規則第 40 条前段とそれに

(86) Jörg Manfred Mössner, "Hague Peace Conferences of 1899 and 1907", *EPIL* (1992), Vol. 2, p. 674. 江藤淳一「ハーグ平和会議」国際法学会編『国際関係法辞典』第 2 版（三省堂、2005 年）711 頁。

(87) Dietrich Schindler and Jifi Toman (eds.), *The Law of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 4th revised and completed ed. (Martinus Nijhoff, 2004), p. 28.

(88) James Brown Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: Translation of the Official Texts*, Vol. 1: The Conference of 1899 (Oxford University Press, 1922), pp. 426-427.

(89) *Ibid.*, p. 427.

対応する条約法条約第60条の定める「条約の終了」は、必ずしも「敵対行為の再開」を意味しないこととなる⁽⁹⁰⁾。起草過程からは、相手国による休戦協定の重大な違反に対して敵対行為を再開するためには「緊急ノ場合」であることが追加的に条件とされることがわかる。

それでは、休戦協定の「重大な」違反であり、かつ、敵対行為を再開させる「緊急の場合」とは、どのような場合であろうか。それは、まさしく自衛の「開始原因」が発生した場合であると思われる。ハーグ陸戦規則第40条後段の定める「緊急ノ場合」が一般国際法上の自衛の「開始原因」と一致するとすれば、一方当事者による休戦協定の「重大な」違反に対する武力を伴う対処措置は自衛の場合に限定されることとなる。

学説において一般国際法上の自衛権の原因行為の類型については議論があるものの⁽⁹¹⁾、少なくとも自衛が新たな「開始原因」に対して行使されることに異論はない⁽⁹²⁾。そして、新たな「開始原因」に対する自衛は、休戦協定締結以前に存在した武力紛争とは「切断」された「独立した」武力紛争として評価されることとなる。このように考えると、一般国際法の評価においても、休戦協定は武力紛争終結の要因と位置付けることができるのである。

「コンゴ領における軍事活動」事件(コンゴ対ウガンダ)は、ICJにおいて休戦協定違反が争われた事例である。本件書面手続において、被告国ウガンダは、コンゴによるLusaka休戦協定の義務違反について反訴

(90) たとえば、朝鮮戦争の休戦協定について、国連司令部は、北朝鮮側の軍縮義務(第13項(c)(d))の重大な違反に対し、同項を終了する措置を執っている。Ernest A. Simon, "The Operation of the Korean Armistice Agreement", *Military Law Review*, Vol. 47 (1970), p. 115.

(91) 村瀬信也「国連憲章と一般国際法上の自衛権」同編『自衛権の現代的展開』(東信堂、2007年)3-28頁。

(92) Françoise J. Hampson, "Belligerent Reprisals and the 1977 Protocols to the Geneva Conventions of 1949", *ICLQ*, Vol. 37 (1988), pp. 835-838; Robert W. Tucker, "Reprisals and Self-Defense: The Customary Law", *AJIL*, Vol. 66 (1972), pp. 586-596.

を提起した（第三反訴）。これに対し、原告国コンゴは、請求と反訴との間には直接の関連が存在しないとして反訴の受理可能性を争った。ICJ 規則第 80 条 1 によると「裁判所は、反訴が…他方の当事者の請求の主題と直接に関連する場合にのみ、当該反訴を認めることができる」。ICJ は、2001 年 11 月 29 日の裁判所決定において以下のように判示した。

「〔Lusaka 休戦協定のコンゴによる違反に関する〕ウガンダの第三反訴につき、…武力紛争の解決方法（methods for solving the conflict）に関わる当該問題は、武力紛争中に（during that conflict）ウガンダが責任を有すると主張される行為に関わるコンゴの請求…と異なる性質を有する事実に関係している。したがって、各当事者の主張は、同一の事実を構成するものではない。」⁽⁹³⁾

裁判所は、Lusaka 休戦協定の違反に関するウガンダの第三反訴は、事実問題として、違法な武力行使及び国際人道法違反に関するコンゴの請求と直接に関連しないとして、ウガンダの第三反訴の受理不能を決定している。もし仮に休戦協定の締結によっても戦争は終了しないとする伝統的国際法の休戦理論が妥当するならば、休戦協定の違反行為は同一の武力紛争中に発生した事実とみなされていたであろう。しかし裁判所は両者を別々の事実を構成するものとしている。したがって同決定は、コンゴにおける武力紛争が Lusaka 休戦協定の締結によって終結した、ということを示唆している⁽⁹⁴⁾。

VI. 結びに代えて

休戦協定の違反が発生したとき、即時的対応として、被害国は、自己

(93) ICJ Reports 2001, p. 680, para. 42.

(94) Lang, *supra* note 79, pp. 120-122.

の裁量と危険負担で、主観的に法的事実評価 (legal-facts assessment) を行い、違反国に対する措置を決定する。この法的事実評価において、違反の重大性及び緊急性の評価は、違反に対していかなる措置をとりうるかの政策決定を行う上で決定的な指標となる。当該措置の合憲性の客観的な判断は、権限ある国際機関あるいは裁判所等による事後の評価まで待たなければならないが、政策決定者 (decision-makers) は、現在進行中 (on-going) の事態において、「影の裁判所 (shadow court)」を意識して、そこにおいて求められる証拠と証明基準と合致するような法的事実評価を行い、当該評価の中で解釈上適法な措置を選択しなければならない⁽⁹⁵⁾。

イラク開戦の根拠として援用された原因行為は、イラクによる休戦決議 687 号の定める軍縮義務の違反であった。たしかに、決議 1441 号が認定するように、当該違反は平和に対する脅威を構成する。しかし、休戦協定の違反行為のすべてが武力を伴う対処措置の原因となるわけではない⁽⁹⁶⁾。たとえ安全保障理事会が機能麻痺に陥り一般国際法の適用へ回帰したとしても、重大性、相等性、緊急性といった要件と照合したとき、休戦決議 687 号の定める軍縮義務のイラクによる違反に対して個別国家が法的に実施可能な措置は、対抗措置にとどまったであろう。

同様に、第二次から第四次にわたる中東戦争は、従前の休戦制度が有効に機能しなかったことの帰結であり、国連の関与する休戦制度の破綻と一般国際法の適用に回帰した事例であると考えられる。周知の通り、これら武力紛争は、休戦協定の一方締約国が他方締約国に対し軍事侵攻を行うことによって発生している。かかる軍事侵攻が敵対行為の停止・相互不可侵を定める休戦協定の「重大な違反」を構成することは疑いな

(95) Mary Ellen O'Connell, "Rules of Evidence for the Use of Force in International Law's New Era", *ASIL Proceedings*, Vol. 100 (2006), pp. 44-47.

(96) Olivier Corten and Anne Lagerwall, «La violation d'un cessez-le-feu constitue-t-elle nécessairement une violation de l'article 2 §4 de la Charte des Nations Unies?», *Revue hellénique de droit international*, t. 61 (2008), pp. 107-122.

い。しかしながら、いずれの紛争においても、被害国は、その軍事行動をハーグ陸戦規則第 40 条や条約法条約第 60 条ではなく、自衛によって正当化している⁽⁹⁷⁾。当事国は、各中東戦争を「一連の」武力紛争としてではなく、新たな開始原因に基づく自衛権行使として「別個の」独立した武力紛争と認識している。

条約法条約と国家責任条文の法典化において、ILC は「国際法の執行」措置の類型化、要件の定式化を進めてきた。休戦協定の重大な違反に対する措置について定めるハーグ陸戦規則第 40 条も、一般国際法上、ILC の構築した類型、要件に則り再評価されなければならない。この再評価の過程において、ハーグ陸戦規則第 40 条 (*jus in bello*) は自衛 (*jus ad bellum*) と交錯することとなる。自衛は新たな開始原因に対して行使されるため、当該武力行使は休戦協定締結以前の武力紛争とは「切断」される。こうして、一般国際法の評価においても、休戦協定は従前の武力紛争を終結させる機能を果たすこととなるのである。

(本学大学院博士後期課程)

(97) 第二次中東戦争につき、Letter dated 30 October 1956 from the Representative of Egypt addressed to the President of the Security Council, S/3712. 第三次中東戦争につき、Letter dated 5 June 1967 from the Permanent Representative of the United Arab Republic addressed to the President of the Security Council, S/7926. 第四次中東戦争につき、Letter dated 7 October 1973 from the Minister for Foreign Affairs of Israel to the Secretary-General, S/11011.