

# 国際法における禁反言と黙認の交錯

——批判的考察——

Estoppel and Acquiescence in International Law:

A Critical Analysis

櫻井大三\*

## 目次

はじめに

### 1. 若干の国際裁判例の検討

#### (1) 「東部グリーンランドの法的地位事件」判決をめぐる議論

- ① 事件の概要および裁判所の判断
- ② 「禁反言効果説」の観点からみた判例解釈

#### (2) 「ノルウェー漁業事件」判決をめぐる議論

- ① 事件の概要および裁判所の判断
- ② 「禁反言効果説」の観点からみた判例解釈

### 2. 承認や黙認から禁反言は生じるか

#### (1) 黙認における消極的行動の性質決定をめぐる問題

- ① 消極的行動と表示属性の不親和性
- ② 二つの小法廷判決における消極的行動の扱われ方

#### (2) 承認ないし黙認への禁反言の埋没の問題

おわりに

はじめに

法律学の世界には、禁反言（estoppel）なる法概念が存在する。禁反言

---

\* 嘱託研究所員・学習院女子大学国際文化交流学部准教授

は一般に、ある人がある事実の存在を表示する行為を行い、相手方がこの表示を信じて自分の立場を変更した場合、表示を行った人が事後的にこの表示を取り消したり、当該表示に反する主張をしたりすることを禁止する原則として観念される<sup>1)</sup>。その起源はイギリスの国内法に由来するが、今日ではイギリス法のみならず、禁反言は広く大陸ヨーロッパの諸法さらにはわが日本法においても受容されるに至っている<sup>2)</sup>。

他方、国際法の世界においても禁反言への言及がみられることは、今日ではもはや珍しいことではない。イギリス法由来の禁反言は、そもそもは証拠法に関連する手続法規としての性格を有したことから、国際法でも当初は国際裁判所での訴答ないし判決において禁反言に焦点が当てられた。禁反言の法的性格をめぐるでは依然としていくつかの議論はみられるものの、今日では、禁反言を単なる手続法規としてのみ観念する見方は狭きに失しており、広く実体法規としての性格を併せもつとみなす捉え方が有力となっているように思われる<sup>3)</sup>。

ただ、禁反言が国内法由来の法概念であったことから、その国際法的構成要素の把握については必ずしも一義的な理解が確立されてきたとはいえない。この法概念の内実をめぐる、学説上、「狭義の禁反言」と「広義の禁反言」とが激しく対立してきたことは、この法概念の実体把握がいかに困難なものであったのかを雄弁に物語っている<sup>4)</sup>。すなわち、一定の要件

---

1) 末延三次「英米法における禁反言」『英米法の研究 下』（東京大学出版会、1960年）699頁。禁反言の一般的な定義を挙げることは困難であり、その説明の仕方は論者によりさまざまである。

2) cf. O' Brien, K., "Representation in the Doctrine of Estoppel in International Law", *The Irish Yearbook of International Law*, vol. 3, 2008, p. 72; Fauvarque-Cosson, B. (dir.), *La confiance légitime et l'estoppel*, 2007, *passim*; 有賀恵美子「矛盾行為と信義則—わが国における禁反言則展開のために—」平野裕之〔他編〕『現代民事法の課題』（新美育文先生還暦記念、信山社、2009年）3頁以下。

3) See, e. g., Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice in Temple of Preah Vihear Case, *I. C. J. Reports 1962*, p. 62; Mosler, H., "The International Society as a Legal Community", *R. C. A. D. I.*, 1974-IV (tome-140), p. 147.

が充足された場合にはじめてその適用性を肯定するのが「狭義の禁反言 (estoppel *stricto sensu*; strict or restrictive notion of estoppel)」を主張する立場<sup>5)</sup>であり、他方、「狭義の禁反言」が主張するような諸要件の充足をその適用上の不可欠の条件とは考えず、国際法主体の現在の言動と以前の言動との間に生ずる矛盾に対して広くその適用性を肯定するのが「広義の禁反言 (estoppel *lato sensu*; broad or extensive notion of estoppel)」を主張する立場<sup>6)</sup>である。かかる学説上の対立については、完全なる決着が図ら

- 
- 4) 両学説の対立については、以下を参照。東寿太郎「禁反言の原則と国際法」横田先生鳩寿祝賀『国際関係法の課題』（有斐閣、1988年）61-82頁、拙稿「国際法における禁反言—国際裁判例における要件論の展開—」『法学新報』第116巻第3・4号（柳井俊二先生古稀記念、2009年）368-369頁；Martin, A., *L'Estoppel en droit international public*, 1979, pp. 93-138; Müller, J-P. & Cottier, T., "Estoppel", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008, online edition (<<http://www.mpepil.com>>), paras. 1-3. (hereinafter cited as 'E. P. I. L. (online)')
- 5) 「狭義の禁反言」は、(1)一方当事者による、ある種の事実状態についての明示的で曖昧さのない表示が存在していること（表示要件）、(2)この表示を他方当事者が誠実に信頼し一定の作為または不作為が導かれたこと（信頼要件）、(3)その結果、他方当事者に不利益または損害（prejudice or detriment; préjudice ou détiment）が生ずるかまたは表示を行った当事者が利益（advantage; avantage）を得るなど、関係当事者間において相対的な地位の変化が生じていること（利益／不利益要件）の3つを適用要件とする。Dissenting Opinion of Sir Percy Spender in Temple of Preah Vihear Case, *I. C. J. Reports 1962*, pp. 143-144; see also, Bowett, D. W., "Estoppel before International Tribunals and its Relation to Acquiescence", *B. Y. I. L. 1957*, vol. 58, 1958, pp. 188ff.; Martin, *L'Estoppel en droit international public*, *supra* note (4), pp. 139-172 et en particulier, pp. 272ff.; Rousseau, Ch., *Droit international public*, tome-I, 1970, p. 388; Kolb, R., *La bonne foi en droit international public*, 2000, pp. 359ff.; Müller & Cottier, "Estoppel", *E. P. I. L. (online)*, para. 1.
- 6) 「広義の禁反言」は、しばしば「一貫性の原則」や「矛盾禁止の原則」と互換可能なものとして把握される。アルファロ裁判官は、より端的に、「矛盾禁止の原則としての禁反言 (estoppel as a principle of non-contradiction)」を観念する。Separate Opinion of Vice-President Alfaro in Temple of Preah Vihear Case,

れたわけではないものの、少なくとも国際司法裁判所（ICJ）の裁判例に関する限り、国際法における禁反言はこの法概念の狭義の類型を支持しているといえることができる<sup>7)</sup>。

ところで、国際法における禁反言概念の理解をめぐることは、いまひとつの重要な論点が伏在していることに注意しなくてはならない。それは、禁反言を黙認（acquiescence; acquiescement）との関係においてどのように把握しうるかという問題である<sup>8)</sup>。「黙認は、相手方当事国が同意（consentement）として解釈しうる一方的行動によって表明された黙示的承認（reconnaissance tacite）」<sup>9)</sup>であり、一般には、相手国の行動に対する不同意や異議申立てが求められる状況の中で、沈黙や不作為を通じて当該の行動を黙示的に受諾することだと観念される<sup>10)</sup>。そして、禁反言の適用が議論される法状況においては、必ずといってよいほど、黙認の適用性が並行して主張されるのである<sup>11)</sup>。その結果、禁反言と黙認との異同がきわめて曖昧なものとなる局面が少なくない<sup>12)</sup>。「黙認と禁反言という二つの主張

---

*I. C. J. Reports 1962*, pp. 39ff.

7) See, e.g., *North Sea Continental Shelf Cases*, *I. C. J. Reports 1969*, p. 26, para. 30; *Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, 1990, *I. C. J. Reports 1990*, p. 118, para. 63; *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, *C. I. J. Recueil 1998*, pp. 303-304, paras. 57-58; p. 308, para. 71; 拙稿「国際法における禁反言」前掲注(4)375-385頁を参照。

8) Sinclair, I., “Estoppel and Acquiescence”, *Essays in honour of Sir Robert Jennings*, 1996, p. 104.

9) *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, *C. I. J. Recueil 1984*, p. 305, para. 130.

10) Marques Antunes, N.S., “Acquiescence”, *E. P. I. L.* (online), para. 2; voir aussi, “Acquiescement”, Salmon, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, 2001, pp. 21-22.

11) Müller & Cottier, “Estoppel”, *E. P. I. L.* (online), para. 11.

12) Das, H., “L'estoppel et l'acquiescement: assimilations pragmatiques et divergences conceptuelles”, *R. B. D. I.*, vol. 30, 1997, pp. 608-610; Hobér, K., *Extinctive Prescription and Applicable Law in International Arbitration*, 2001, p.

は、パラレルに用いられうるものであり、その結果、両者の区別は曖昧なものとなりうる<sup>13)</sup>とか、「黙認またはプレクルージョンは、公正としての法の一般原則として認められたエクイティ上の禁反言の別の形態である<sup>14)</sup>と主張されることがあるように、学説上も禁反言と黙認とが截然と区別されてきたとはいいい難く<sup>15)</sup>、両者の間にはある種の混乱が存続してきたというのが実情である<sup>16)</sup>。そしてそのことが、本論において検討するように、若干の国際裁判例における禁反言の位置づけ（とりわけ黙認との異同）を甚だ不明瞭なものとしてきたことの主因をなしているといっても過言ではないように思うのである。

果たして、禁反言と黙認とは同一概念の別の呼称だとみなしてよいのであろうか。それとも、両者は相異なる別箇の法概念だと観念すべきなのであろうか。かかる問題を考察するにあたり、本稿がとりわけ注目するのは、「承認ないし黙認の禁反言効果説」(thèse de l'estoppel-effet de la reconnaissance ou l'acquiescement; 以下「禁反言効果説」)とでも称すべき学説上の立場である<sup>17)</sup>。この立場は、承認（または黙認）の法的効果は禁反言を創造するとか<sup>18)</sup>、禁反言は黙認のコロラリーであると説いて<sup>19)</sup>、承認や黙認の法的効果を禁反言により説明しようとする点に特徴が認められる<sup>20)</sup>。この立場に従えば、国際裁判所が禁反言を正面から認めたかどうか

309.

13) Thirlway, H., "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part One", *B. Y. I. L.* 1989, vol. 60, 1990, pp. 29-30.

14) Franck, T. M., "Equity in International Law", Jantsentuliyana, N. (ed.), *Perspectives on International Law*, 1995, p. 28.

15) Marques Antunes, "Acquiescence", *E. P. I. L.* (online), para. 6.

16) Kolb, *La bonne foi en droit international public*, *supra* note (5), p. 385.

17) cf. Vallée, Ch., "Quelques observations sur l'estoppel en droit des gens", *R. G. D. I. P.*, tome-77, 1973, pp. 976-977.

18) 「禁反言の原則をもって承認の法効果を説明する考え」につき、王志安『国際法における承認』（東信堂、1999年）264-265頁を参照。

19) Martin-Bidou, P., *L'acquiescement en droit international*, 1992, p. 230.

20) 「禁反言効果説」の最強論者であるシュヴァルツェンバーガーの議論を参照。

かが判然としないようなケースであっても、少なくとも承認や黙認に関する判断があったとみなされる場合には、承認ないし黙認を媒介させることにより禁反言の適用があったとする推論を導くことが可能となる。かくして、「禁反言効果説」のテーゼにおいては、承認ないし黙認と禁反言とがその距離を著しく狭めることとなり、究極においては、両者を異なる法概念として把握することが困難となる場合が生じうるのである<sup>21)</sup>。

本稿では、かかる「禁反言効果説」をさしあたりの手がかりとしつつ、この立場が拠って立つ若干の国際裁判例をめぐる判例解釈の検討を通じて、それがいかなる論理の上に禁反言と黙認との接近ないし交錯の様を描こうとしているのか、その主張内容を明らかにする。そのうえで、この立場が内包する問題点を析出し、禁反言と黙認の関係性を正しく読み解くための手がかりを獲得することに努めたい。

## 1. 若干の国際裁判例の検討

「禁反言効果説」は、常設国際司法裁判所の「東部グリーンランドの法的地位事件」判決の判例解釈をめぐる議論を契機として提起されるに至り、その後、ICJの「ノルウェー漁業事件」判決の法的推論が議論される中で注目を集めるようになった。以下では、これら二つの事件をめぐる展開された「禁反言効果説」に関連する議論を概観することとしよう。

### (1) 「東部グリーンランドの法的地位事件」判決をめぐる議論

#### ① 事件の概要および裁判所の判断

グリーンランドに対する領有権をめぐり、デンマークとノルウェーとの

---

Schwarzenberger, G., *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. I, 3rd ed., 1957, pp. 127, 130, 131, 299–300, 308, 361, 475, 535, 537, 549 and 553, 624–625.

21) Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 7th ed., 2008, p. 153; see also, Marques Antunes, “Acquiescence”, *E. P. I. L.* (online), paras. 6, 23.

間で争われた本件は、禁反言適用の先例に数えられることが少なくない<sup>22)</sup>。事実、書面手続および口頭手続において、両当事国は禁反言に基づく主張を正面から展開した<sup>23)</sup>。しかしながら、判決（多数意見）は禁反言については一切言及を行っていない。それゆえ、本件を禁反言適用の「先例」だと断じて論ずる見方<sup>24)</sup>にはいささかの疑義が残るように思われるのである<sup>25)</sup>、他方、「禁反言効果説」の観点から眺めてみると、本件における禁反言適用を肯定する余地もまったく見出しえないわけではないことが理解される。

本件の書面手続においてデンマークが行った以下の主張には、そのよう

- 
- 22) 本件における禁反言適用をめぐる議論の最たるものは、ノルウェー外相イーレンが、オスロ駐在のデンマーク公使からの照会に応じ、グリーンランドにおけるデンマーク主権の拡張に困難がない旨回答したいいわゆる「イーレン宣言 (the Ihlen Declaration)」をめぐる提起される。P. C. I. J. *Series A/B*, No. 53. p. 73. しかし、「禁反言効果説」の主張内容を明らかにするという本章の目的上、ここでは同宣言をめぐる議論に立ち入ることは控える。「イーレン宣言」を禁反言で読み解く議論については、以下を参照。McNair, A. D., *The Law of Treaties*, 1961, p. 487; Tubman, P., “National Jurisprudence in International Tribunals”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 28, 1995-1996, p. 137; voir aussi, Carreau, D., *Droit international*, 6<sup>e</sup> éd., 1999, p. 226, para. 569; p. 228, para. 575.
- 23) 議論の概要については、以下を参照。Marek, K. *et al.*, *Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice*, publié sous la direction de Paul Guggenheim, 1967 (Série I, Cour permanente de Justice internationale 1922-1945, vol. 2, Les sources du droit international), pp.1001-1013.
- 24) Wagner, M. L., “Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice”, *California Law Review*, vol. 74, 1986, p. 1785; see also, Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 169.
- 25) 裁判所の「謎めいた判断」は、「国際法上の禁反言規則につきこの判断が答えた以上の疑問点を提起している。」Brown, C., “A Comparative and Critical Assessment of Estoppel in International Law”, *University of Miami Law Review*, vol. 50, 1996, p. 390.

な視座を垣間見ることができる。

「……デンマークはノルウェーに対してこの規則〔禁反言の規則（[la règle de l'estoppel]：引用者補足）を援用する。ノルウェーは長期間にわたり、グリーンランド全域に対するデンマークの主権を幾度も承認してきたし、この承認の代償としてデンマークから利益を獲得したからである。かくしてノルウェーは、この承認をもはや取り消すことができない。』<sup>26)</sup>

デンマークはまた、ノルウェーの側に黙認があったことを主張し、これについても、ノルウェーによる異議申立てを阻む効果が禁反言から導かれるという。

「デンマークとしては、目下の訴訟において、禁反言の原則（*principe de l'estoppel*）の適用に反対すべき理由は何ら存在しない。むしろデンマークは、この原則をノルウェーに対して明示的に援用する。なぜなら、ノルウェーは、デンマークによるグリーンランドの保有を100年以上の間黙認した（*acquiescé*）後に、このような保有に対して突然に異議を提起することは、いまや認められないからである。』<sup>27)</sup>

さらに、本件の口頭手続において、デンマークの代理人を務めたシャルル・ドゥ・ヴィッシェールによれば、禁反言の原則がノルウェーに対し適用されることは明らかであり、衡平の基本観念によって、ノルウェーは自ら承認した主権を争うことができないと主張されるのであるが<sup>28)</sup>、かかる立論も実質的には「禁反言効果説」を説いたに等しいものとみなしうる。

---

26) *Réplique du Gouvernement danois, C. P. J. I. Série C, n°62, p. 839.*

27) *Ibid.*, p. 841.

28) *Exposé de M. le professeur De Visscher (Avocat et conseil du gouvernement danois), C. P. J. I. Série C, n°66, p. 2871.*



これに対して、裁判所は禁反言に言及することなく、ノルウェーの側にグリーンランド全域に対するデンマーク主権の承認があったことを認定し、次のような判断を下した<sup>29)</sup>。

「ノルウェーとデンマークの分離を生ぜしめ、1819年9月1日の条約第9条において具体化されたさまざまな約束によって、ノルウェーはグリーンランド全域に対するデンマークの主権を承認したのであるから、ノルウェーがこの地域の一部を占領することはできないと裁判所は判示する。

グリーンランドに対するデンマークの主権を承認することとなる、ノルウェーによる第二の一連の約束は、ノルウェーがデンマークと締結したさまざまな二国間協定、および、デンマークおよびノルウェーの両国が当事国となっているさまざまな多数国間協定によって付与される。これら関連の諸協定においては、グリーンランドがデンマークの植民地として、または、デンマークの一部を構成するものとして記述されているか、もしくは、デンマークがグリーンランドを当該協定の適用から排除することを認められているからである。

……ノルウェーは、自らを拘束する二国間および多数国間の条約を受諾するにあたり、グリーンランドの全体がデンマーク領であることを承認するとした点を再確認した。かくしてノルウェーは、グリーンランドの全土に対するデンマークの主権を争うことが、したがって同地域を占領し続けることが妨げられる (she has *debarred* herself from contesting Danish sovereignty...) のである。]<sup>30)</sup>

---

29) 本判決の英語正文は二箇所にわたり「禁じられる (estopped)」という表現を用いているものの、それらはいずれも判決の法的推論として述べられたものではなく、ノルウェーの主張を再見したものである。ちなみに、この表現に対応する仏語訳文はいずれも“empêché”となっている。P. C. I. J. *Series A/B*, No. 53, pp. 45, 62.

30) *Ibid.*, pp. 68-69. [*italics added*]

② 「禁反言効果説」の観点からみた判例解釈

本件では書面および口頭での審理において訴訟当事国により禁反言の適用を説く議論が提起されていたのであるが、判決は禁反言の用語につきなんら明示的な言及を行っていない。上記判断が述べる「妨げられる (debarred)」という曖昧な表現は、デンマークが主張した禁反言理論を裁判所なりに受け止めたことを示唆するように読み取れなくもないが、判決は、ノルウェーの表示を信頼することによってデンマークが被った不利益のいかんというような、禁反言（狭義の種類）に固有の要件を具体的に検討することはなかった<sup>31)</sup>。

これに対して、「禁反言効果説」はまさに上記の判断を拠りどころとして、ノルウェーによる承認の撤回不可能性を禁反言により説明しようとする。たとえばショウは、上記判断を例証しつつ、禁反言は、事前の承認または黙認から生じうるのであり、二国がある領域に対して競合する請求を提起する場合、相手国の地位を一方の国が受け入れることは、これと相矛盾する主張の再提起を妨げるものとして作用すると述べるのである<sup>32)</sup>。

(2) 「ノルウェー漁業事件」判決をめぐる議論

① 事件の概要および裁判所の判断

本件は、ノルウェーが1935年7月12日のノルウェー国王の命令（勅令）によって設定した領海画定の方式（いわゆる直線基線方式）が国際法上有効であるかどうか（さらには、本件におけるこの方式の具体的な適用のあり方が国際法上有効であるかどうか）をめぐってイギリスとの間に生じた紛争である<sup>33)</sup>。

結論において裁判所は、ノルウェーが係争海域に対する自国の請求を根拠づける一連の法令を1869年以来公布しており、これらの法令は他国によ

---

31) Brown, “Estoppel in International Law”, *supra* note (25), pp. 389-390.

32) Shaw, M., *International Law*, 6th ed., 2008, pp. 517-518.

33) *Affaire des pêcheries, C. I. J. Recueil 1951*, pp. 125-126.

って一度も争われることがなかったこと、さらには、イギリスが他のいくつかの諸国とともに、ノルウェーに隣接する一定海域をノルウェー領海の一部として認識していたことを主要な論拠とし、ノルウェーの直線基線方式が国際法に違反するものではない（本件での同基線の適用のあり方も国際法に違反しない）とする判断を下した<sup>34)</sup>。

本判決において、「禁反言効果説」が拠りどころとするのは以下の二つの判断である。ひとつは、直線基線の方式が「ノルウェー当局により一貫して適用されてきたこと、および、他国の異議申立てに直面しなかったことを確認する」<sup>35)</sup>裁判所の事実認定に関係する。判決はこの点を詳細に検討した結果、次のように述べた。

「……裁判所は、ノルウェー当局が1869年以降本件紛争が生ずるまでの間、継続的に且つ一貫してその境界画定制度を適用してきたといえることができる。

国際法の観点からは、ノルウェーの制度の適用が諸外国の異議申立てに直面しなかったかどうかをいまここで検討することが適当である。

ノルウェーは、反論されることなく、1869年および1889年の境界画定に係る法令の公布およびその適用が、いずれの諸外国についても何ら反対を惹起せしめるものではなかったと主張することが可能であった。他方、これらの法令は、……十分に明確で統一された制度の適用である以上、この制度をすべての国に対抗可能なものにする歴史的凝固の基礎である一般的容認 (tolérance générale) を享受することとなったのは、結局のところこの制度そのものにほかならない。

ノルウェーの慣行に対する諸外国の一般的容認は、争いえない事実である。60年以上もの期間にわたり、連合王国政府自身は、この点に

---

34) *Ibid.*, pp. 138-139, 143.

35) *Ibid.*, pp. 136-137.

関するいかなる異議を提起することもなかった。』<sup>36)</sup>（判旨一）

「禁反言効果説」が依拠するいまひとつの判断は、イギリスがノルウェーの直線基線方式を了知するには至らなかったことを理由として、同方式のイギリスへの対抗可能性を争う主張に対して向けられたものである。裁判所は、以下のように述べてイギリスの主張を退けた。

「裁判所は、年月を経るごとに間違いなく強化されえた状況に関して、連合王国政府が留保の提起を差し控えたことを確認する。事実の周知性、国際社会の一般的容認、北海におけるイギリスの地位、この問題におけるイギリスの固有の利益、長期間にわたるイギリスの不作為によって、ノルウェーはいずれにしても、自国の法制度を連合王国に対して対抗させることが可能となるであろう。

かくして裁判所は、ノルウェーの制度によって認められた直線基線の方式が、ノルウェー沿岸の特殊な地理によって余儀なくされたものであり、本件紛争が生ずるずっと以前から、この方式は一貫し且つ十分長期間にわたる実行によって凝固してきたのであって、この実行に直面した諸政府の態度は、それが国際法に反するものだと考えてこなかったことを証明するものだとする結論に至るのである。』<sup>37)</sup>（判旨二）

## ② 「禁反言効果説」の観点からみた判例解釈

上記判断は禁反言について明示的な言及を行っておらず、また前記「東部グリーンランドの法的地位事件」とも異なり、訴訟当事国のいずれもが、書面手続においても口頭手続においても禁反言を具体的に援用することがなかった。

---

36) *Ibid.*, p. 138.

37) *Ibid.*, p. 139.

こうした裁判の経過に鑑みるならば、本判決を禁反言の観点から読み解くがごとき視点はいささか奇異に思われなくもないであろう。しかしながら、本判決をもって国際法における禁反言適用の先例とみなす向きは、決して稀有のものではない<sup>38)</sup>。そして、本判決の文脈において禁反言の適用を正当化する解釈根拠として援用されるのが、「禁反言効果説」なのである。

(a) イギリスの不作为の黙認としての性質決定

かかる解釈根拠は、右判決の法的推論がイギリスの黙認を認定するものであったと解すること（「判旨二」）を起点とする。すなわち、裁判所がイギリスの主張を否認したのは、「イギリスがノルウェー沿岸の漁業について利益をもちながらも、従来、ノルウェーによる直線基線の設定に異議を申し立ててこなかったことが一つの決定的な要因とされ」る<sup>39)</sup>ところ、「裁判所は、イギリスの沈黙を同国に不利に作用する合法性の独立した基礎だとみなしているように思われる」<sup>40)</sup>のであり、「一見したところ、本判決はいっそう正確な黙認理論の定義に至ろうとしていた」<sup>41)</sup>ことが窺えるのである。「禁反言効果説」は、このように本判決が黙認を適用したものであることを前提としたうえで<sup>42)</sup>、その法的効果を禁反言で説明しようとするのである。

38) Wagner, “Jurisdiction by Estoppel”, *supra* note (24), p. 1785; Brown, “Estoppel in International Law”, *supra* note (25), p. 390; Ovchar, A., “Estoppel in the Jurisprudence of the ICJ: A Principle Promoting Stability Threatens to Undermine It”, *Bond Law Review*, vol. 21 (Iss. 1, Article 5), 2009, pp. 10–11.

39) 奥脇直也「国連システムと国際法」山之内靖〔他編〕『岩波講座 社会科学の方法〔VI〕 社会変動のなかの法』（岩波書店、1993年）74頁。

40) Brownlie, *Principles of Public International Law*, *supra* note (21), pp. 157, 177.

41) Brown, “Estoppel in International Law”, *supra* note (25), p. 402.

42) 判決が用いたのは「一般的容認」であって「黙認」ではなかった。この点で、本論にいう前提には異論がないわけではない。cf. Johnson, D. H. N., “The Anglo-Norwegian Fisheries Case”, *I. C. L. Q.*, vol. 1, 1952, pp. 165–166; De Visscher, Ch., *Problèmes d’interprétation judiciaire en droit international public*, 1963, p. 176; Das, “L’estoppel et l’acquiescement”, *supra* note (12), pp. 620–621; 江藤淳一『国際法における欠缺補充の法理』（有斐閣、2012年）189–195頁。

ところで、黙認（ないし沈黙の維持）を禁反言に引き付けて読み解こうとする立場がすでに第二次世界大戦前の学説中に見出されていたことは、あまり知られていない。ヴィテンベルクが *Corpus juris* に典拠を求めつつ、「一定の場合における不作為または沈黙は、現実なるものについての不正確で誤った表示を生ぜしめる」として、これを「沈黙による禁反言 (estoppel by silence)」だと規定したのはその例である<sup>43)</sup>。禁反言が国際法上本格的な議論の対象となった戦後になると、この立場は単に学説上の議論にとどまることをよしとせず、裁判例の中にその基盤を見出す動きに転じた。たとえばフェアドロスが、「『主張すべきであったし且つ主張しえた場合に、沈黙する者は同意したとみなされる (*Qui tacet consentire videtur dum loqui potuit ac debuit*)』の原則<sup>44)</sup>に従って、抗議の中断が『沈黙 (禁反言)』 (*Verschweigung* (estoppel)) を生ぜしめるような場合が存在する」と述べつつ、その具体的な適用事案として本判決の「判旨一」を引証したのは、そのような動向のひとつと解されよう<sup>45)</sup>。ブルームも、本判決の「判旨二」を引証したうえで、裁判所がノルウェーの直線基線方式に対するイギリスの黙認を認定したことは、イギリスに対して禁反言理論を適用したとの印象を生ぜしめると述べている<sup>46)</sup>。

かくして「この判決では、イギリスの黙認が、禁反言を成立させたよう

---

「禁反言効果説」の主張内容を把握するという本章の目的上は、かかる前提を一応是とみなしたうえで考察を進めている。

43) *Corpus juris*, 1920, t. XXI, pp. 1061, 1152, as quoted in Witenberg, J. C., “L'estoppel-Un aspect juridique du problème des créances américaines”, *J. D. I.*, tome-60, 1933, p. 531.

44) ローマ法格言に由来するこの原則は、そもそもは、ICJが「プレア・ビヘア寺院事件」判決においてタイの黙認を認定する際に明示的に言及したものであった。Case concerning the Temple of Preah Vihear, *I. C. J. Reports* 1962, p. 23.

45) Verdross, A., *Völkerrecht*, 5 Aufl., 1964, S. 156. 抗議の中断が「禁反言の効果 (Estoppel Effekt)」を生ぜしめるとする議論については、以下も参照。Vgl. Suy, E. und Angelet, N., “Rechtsgeschäfte, einseitige”, Seidl-Hohenveldern, I. (Hers.), *Völkerrecht*, 3 Aufl., 2001, S. 320.

46) Blum, Y. Z., *Historic Titles in International Law*, 1965, p. 95.

に考える余地があり, 「黙認を原因とする禁反言」なる観念の妥当性が議論の俎上に載せられるのである<sup>47)</sup>。

(b) 禁反言としての黙認

「禁反言効果説」の代表的論客のひとりであるキャロによれば, イギリスがノルウェーに対して抗議を提起しなかったという事実は, ノルウェーによって採用された領海画定方法のイギリスによる黙認に相当するものであったとみなされる。そのうえで, イギリスは適当な時期において抗議という適切な一方的行為によって自らの権利を主張し, 且つ, ノルウェーがとった方法を争う可能性を有していたにもかかわらず, そのような主張および抗議を行わなかった以上, 半世紀以上もの長期間にわたるイギリスの不作为は, イギリスの側に黙認があったとみなすに値するものであり, これによりイギリスは, 後になってノルウェーがとった方法の効力を争うことが禁じられる (*son [sc. la Grande-Bretagne] abstention ... l'empêchait, par la suite, de contester la validité de la méthode norvégienne*) とする<sup>48)</sup>。そのうえでキャロは, 「イギリスは, 禁反言の効果の犠牲者 (*victim of l'effet d'estoppel*) となった」<sup>49)</sup>と結論づけるのである<sup>50)</sup>。

また, 「禁反言としての黙認 (Acquiescence as Estoppel)」なる捉え方

47) 東「禁反言の原則と国際法」前掲注(4)83-84頁。

48) キャロが用いる“*empêchait*”の表現につき, ここでは, 前記「東部グリーンランドの法的地位事件」判決の表現(前掲注(29))に倣い「禁じられる」とする邦訳をあてることとした。

49) キャロによれば, 禁反言は二つの特別な様相を呈するとされ, それらは黙認と承認であるという。そして, 本件は「黙認」の様相を示した事案だとみなされる。Carreau, *Droit international, supra* note (22), pp. 225-226, paras. 565-567. [*italics added*]

50) かかる「禁反言の効果」の具体的内容として, キャロは, 抗議を提起しなかった国が「自らの過去の態度をもち取り消すことができなくなる」ことや, 「この国が事後に行う不明確な抗議 (*protestation*) は一切の法的効果を欠く」ことを指摘する。かくして, この国は「権利を喪失する (*forclus*) こととなる」のである。Ibid., p. 225, para. 566. [*italics original*] さらに彼は, 不作为が「事後における矛盾した行動を禁ずる (...interdisent ...des comportements ultéri-

を提起するユアキムは、黙認を「沈黙または長期間におよぶ容認を通じた『消極的な』同意」を意味するものと定義したうえで<sup>51)</sup>、一定の法律上または事実上の状況に対する国家による長期の沈黙または黙認が、禁反言として、もしくは禁反言を創設する際の要素として作用すると説くのである。ユアキムによれば、本判決はまさしくこのような「禁反言としての黙認」が適用された事案だとみなされるのであり<sup>52)</sup>、イギリスは、ノルウェーの直線基線方式が及ぶ水域でのノルウェーの排他的漁業権を長期にわたる行動により承認してきた以上、この権利を否定することが排除されるとみなされるのである<sup>53)</sup>。

キャロやユアキムらの議論が、主としてイギリスおよびノルウェーの二国間関係において生じている黙認に焦点を当てつつこれを禁反言に引き寄せて読み解こうとするのに対し、ショウは、これよりもいっそう広い射程をもって両概念の関係を把握しようと試みる。すなわち、「関係の領域が公海（万民共有物 *res communis*）の一部である場合には、大部分の諸国による黙認が、とりわけ禁反言を生ぜしめることによって、公海のいずれかの一部を他国の主権に従属させることにつき影響を及ぼしうる」というのである<sup>54)</sup>。この所論は、おそらくは上記判決が言及する「国際社会の一般的容認」を踏まえて述べられたものと解されるが、この場合における禁

---

eurs contraires)」とも述べる。 *Ibid.*, pp. 227-228, paras. 572, 573.

51) Youakim, Y. I., *Estoppel in International Law*, 1969, p. 74.

52) 黙認が承認としての禁反言 (an estoppel as recognition) を基礎づける傾向をもつことを指摘し、これを「禁反言としての黙認 (Acquiescence as an Estoppel)」として論じるマックギボンの所論も参照。MacGibbon, I. C., "Estoppel in International Law", *I. C. L. Q.*, vol. 7, 1958, p. 501.

53) Youakim, *Estoppel in International Law*, *supra* note (51), pp. 97, 101-102. なお、マックネア裁判官の本判決に対する反対意見はユアキムの議論と類似の定式を用いているが、ブルームはこの点を捉えて、同裁判官は禁反言という用語をこそ用いてはいないものの、ノルウェーの直線基線方式に対するイギリスの黙認について禁反言の観点から接近しようとしていた節が窺えることを指摘する。Dissenting Opinion of Sir Arnold McNair, *I. C. J. Report 1951*, p. 171, as quoted in Blum, *Historic Titles in International Law*, *supra* note (46), pp. 95-96, fn. 6.



反言の名宛人は、理論上は国際社会を構成する「大部分の諸国」だということになるであろう。

## 2. 承認や黙認から禁反言は生じるか

「禁反言効果説」には、理論上検討すべき問題がいくつか存在するよう  
に思われる。同説がその主張どおりに先例を導くためには、こうした問題  
への適切な応答が不可欠となる。ここでは、二つの問題に焦点を当て、  
「禁反言効果説」の妥当性を検証することとしたい。

### (1) 黙認における消極的行動の性質決定をめぐる問題

#### ① 消極的行動と表示属性の不親和性

第一の問題は、とりわけ黙認の場合に関連する。すなわち、黙認の構成  
要素たる沈黙ないし不作為（消極的行動）は、禁反言（狭義の類型）の  
「表示要件」にいう「明示的で曖昧さのない表示」という属性を獲得しう  
るか、という問題である。所与の表示は「明示的で曖昧さのない」もので  
あることが求められる以上<sup>55)</sup>、それは、表示の名宛人からみたときに具体  
的で認識可能なものでなくてはならない<sup>56)</sup>。ICJの言葉を借りれば、「き  
わめて明確で一貫した行動のみ」<sup>57)</sup>が、これに該当する。そのような属性  
を帯びる表示の形態は、通常は作為として観念されるものであろう。

これに対して、沈黙や不作為は、相手国の法的主張に対し本来異議申立  
て等積極的な反応を提起すべき状況下であるにもかかわらずこれを懈怠す  
ることにより、相手国の主張に対し黙示的に同意を与えたとみなされる場  
合のほか、単に事情を知らなかった（もしくは、知りうる立場になかつ

54) Shaw, *International Law*, *supra* note (32), p. 517.

55) 前掲注(5)の「狭義の禁反言」中の「表示要件」を参照。

56) Martin-Bidou, *L'aquiescement en droit international*, *supra* note (19), pp. 220-221.

57) North Sea Continental Shelf Cases, *I. C. J. Reports 1969*, pp. 25-26, para. 28.

た）ことを理由に、あるいは、事情を了知していたとしても無関心や他国の政治的圧力への屈服を理由に維持される場合もありうる。つまり、所与の消極的行動が黙認の要件を充足したものとなるためには、関連するすべての事情を考慮に入れたうえで当該の沈黙ないし不作為の性質決定を問題としなくてはならないのであり<sup>58)</sup>、その点を等閑に付したまま沈黙や不作為を一義的に「表示」と括る規定のあり方は、外観すなわち表面に現れた行態（通常は作為と解される）を「表示」とみなす禁反言の要件構成にはいささかなじみ難い定式であるように思うのである。

## ② 二つの小法廷判決における消極的行動の扱われ方

沈黙ないし不作為が「明白で曖昧さのない表示」に該当するかという問題をめぐっては、ICJが二つの事件において、きわめて簡潔にはあるがその処理のあり方を判示している。

まず、「メイン湾境界画定事件」小法廷判決（1984年）では、係争海域が中間線により確定されるとするカナダの主張をアメリカがその行動（不作為）により黙認し、その結果としてアメリカに禁反言の効果が及ぶことになるかが争われた<sup>59)</sup>。この争点につき、裁判所は次のように判示した。

「……カナダがジョージス・バンクに対する最初の探査許可を発給してから後に沈黙が維持されたという点で、合衆国の側にある種の軽率さが存在することは否定しがたいところではあるが、このようなき

---

58) cf. Marques Antunes, N. S., *Estoppel, Acquiescence and Recognition in Territorial and Boundary Dispute Settlement*, 2000, p. 31.

59) カナダによれば、アメリカの行動は、両国の海洋管轄権を分かつ限界としての中間線の観念に対する真の黙認（*véritable acquiescement*）およびその結果としてアメリカ側に生じた禁反言（*estoppel qui en résulterait*）の証拠として考慮されうるものだと主張される。C. I. J. *Recueil* 1984, p. 304, para. 128 [*italics original*]; see also, Memorial Submitted by Canada, I. C. J. *Pleadings, Case concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Main Area*, vol.I (Special Agreement; Memorial of Canada), p. 170, para. 419; p. 174, para. 428.

わめて短期間での沈黙に禁反言によって実現されうる法的効果を帰属させようとするのは、少なくとも均衡を欠くものであるように思われる。]<sup>60)</sup>

……

「……1965年以降、アメリカはジョージス・バンクの北東区域すなわちカナダとの係争区域において探査許可を発給した。この場合にも、同区域における当該活動を公式に通知することがなかったという点でアメリカ側には軽率さが認められる。しかしながら、このような通知の懈怠によって、合衆国がカナダの主張を受諾し、そのことから法的効果が生じたとする印象をカナダ側に与えたと結論づけることはできない。カナダに対する合衆国の態度は、カナダが『禁反言』の理論 (*la doctrine de l'estoppel*) を援用する資格を有するというほどにはいまもって明確なものではなく、そのうへ曖昧なものである。]<sup>61)</sup>

裁判所は、アメリカによる通知の懈怠をカナダの措置に対する反応の欠如とみなし、これを「沈黙が維持された」と表現した。そのうえで、本件においてアメリカにより維持された沈黙は禁反言の適用を可能ならしめるほど「明確なものではなく、そのうへ曖昧なもの」だと規定した。この判断は、沈黙や不作為のような消極的行動も、禁反言の「表示要件」が求める「明白で曖昧さのない表示」への該当性判断の対象となるべき「表示」としての属性をもちうることを示したものと解される<sup>62)</sup>。もっとも本件では、問題とされたのが「きわめて短期間での沈黙」であったことを理由

60) *C. I. J. Recueil 1984*, p. 308, para. 140.

61) *Ibid.*, p. 308, para. 141. [*italics original*]

62) フィッツモーリス裁判官も、黙認が禁反言として作用する余地のあることを認めつつ、「プレア・ビヘア寺院事件」におけるタイの沈黙は、それが黙認を意味するか、または地図上の国境線の受諾を表示するものとして作用する場合には、タイに禁反言の適用がありうることを示唆している。Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice in *Temple of Preah Vihear Case*, *I. C. J. Reports 1962*, pp. 62-63. 但し、同事件の多数意見はこの点を明確にしていない。

に、「表示要件」への該当はなかったとする判断に至った。

本件と類似の争点は、「シシリー電子工業会社事件」小法廷判決（1989年）でも取り上げられている。すなわち、米国企業であるレイソンおよびマクレットの両社がイタリア国内で被った損害に対して1974年にアメリカが外交的保護に乗り出した際、イタリアはこれら両社による国内救済の未完了を通告せず、その後、本件の答弁書が提出されるまでイタリア当局から当意即妙の回答が示されなかったことが禁反言を構成するかどうか争われたのであった<sup>63)</sup>。裁判所は次のように述べて、禁反言に基づくアメリカの主張を退けた。

「……この問題の協議が外交レベルでなおも継続中であるときに、書簡の交換からそのような結論を導くことには困難が認められる。……ある一定の状況では、なにかが述べられなくてはならない場合に、禁反言が沈黙から生じうることは否定されえないけれども、いく分とりとめもない外交交渉のある特定の時点で、単にある事柄に言及しなかったことから禁反言を推論することは明らかに困難である。」<sup>64)</sup>

(a) 時間的要素への着眼とその問題点

上記二つの小法廷判決では、維持される沈黙の長短の観点から、もしくは、ある特定の時点で「常にある事柄に言及しなかったこと」（不作為の

---

63) アメリカはイタリアとの外交交渉において、イタリアが本件を仲裁裁判に付託する用意があるとする声明を發した（つまり、イタリアの国内裁判所における救済措置の履行は不要との前提に立っていた）ことに言及しつつ、アメリカはイタリアのこの表示を誠実に信頼しその結果不利益を被ったのであるから、いまになって、イタリアがレイソンとマクレットによる国内救済の履行を求めることは禁じられる、と主張した。Reply of the United States of America, *I. C. J. Pleadings, Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, vol. II, pp. 376-377.

64) *Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, *I. C. J. Reports 1989*, p. 44, para. 54.

一過性もしくは継続性)の観点から、消極的行動の「表示要件」該当性を判断しようとする姿勢が窺える。このことは、いわば時間的要素というサブカテゴリーを「表示要件」中に設ける試みと解されよう。しかしながら、そもそも時間的要素は黙認の成立を見極めるうえで重視されることが少なくない<sup>65)</sup>。そうすると、二つの小法廷判決が言及した沈黙は、禁反言よりもむしろ黙認に引き寄せて考慮すべきであろう。それゆえ、沈黙を「表示」という尺度で評価する姿勢は、禁反言と黙認の区別を相対化させることにつながるおそれなしとはしない。

もとより、沈黙や不作為のような消極的行動が一定期間継続することをもって行動の明白性という観念(「表示要件」の属性)への取り込みが可能となるのであれば、上記判示をもって時間的要素というサブカテゴリーの創設がなされたと捉える必要はないであろう。その場合、「表示要件」の属性を充たしうる消極的行動は、必然的に相当長期間にわたって維持されたもの(maintained over a significant period of time)であることが求められるように思われる<sup>66)</sup>。

しかしながら、「表示要件」の内実はあくまで「きわめて明確で一貫した行動のみ」に限られることを想起すべきであろう。そうすると、この種の消極的行動がどれだけ長期間にわたり継続しようとも、これを「明白で曖昧さのない表示」に該当するとみることは、その属性に照らしてやはり無理があるのではないかとの疑義は拭い難い<sup>67)</sup>。それゆえに、上記のような「取り込み」は詭弁のおそれなしとはしないように思うのである<sup>68)</sup>。

65) Case concerning the Temple of Preah Vihear, *I. C. J. Reports 1962*, p. 23; voir aussi, Barale, J., "L'acquiescement dans le jurisprudence internationale", *A. F. D. I.*, tome-XI, 1965, pp. 404-406; Sinclair, "Estoppel and Acquiescence", *supra* note (8), p. 112; Marques Antunes, "Acquiescence", *E. P. I. L.* (online), paras. 21, 25.

66) Sinclair, "Estoppel and Acquiescence", *supra* note (8), p. 116. [*italics added*]; see also, O' Brien, "Representation in the Doctrine of Estoppel in International Law", *supra* note (2), p. 84.

67) 中村耕一郎『国際「合意」論序説』(東信堂, 2002年) 175頁・注415。

68) See, e.g., O' Brien, "Representation in the Doctrine of Estoppel in International

(b) 発言すべき義務への着眼とその問題点

「シシリー電子工業会社事件」判決では、「なにかが述べられなくてはならない場合」について言及がなされた。これは、発言すべき義務の存否を問うものであるが、裁判所はかかる義務の不履行を沈黙ないし不作為とみなし且つそれを禁反言の「表示要件」への該当性の観点から評価しようとしたようである。

しかしながら、「なにかが述べられなくてはならない場合」にそれを果たさなかったという意味での不作為は、禁反言というよりもむしろ黙認の方により強い関連性を見出すべき要素である<sup>69)</sup>。すなわち、「主張すべきであったし且つ主張しえた場合に (*si loqui debuisset ac potuisset*)」なおも沈黙や不作為を維持することは、黙認に該当すると性質決定を受けることとなるのである<sup>70)</sup>。

前記「メイン湾境界画定事件」判決は、所与の沈黙や不作為が「表示」に該当するかどうかという観点から禁反言の適用性を問題としたが、発言すべき義務の存否を問うことはなかった。この点、「シシリー電子工業会社事件」判決ではイタリアの側に存すると主張された沈黙が“*si loqui debuisset ac potuisset*”の要件性から評価されたために、この種の消極的行動を「表示」として捉えることの不都合がはからずも露呈する格好となった。沈黙ないし不作為は、発言すべき義務の不履行という観点から捉えることはできても、禁反言の「表示要件」の枠には収まりきらない性質のものであり、ここでの裁判所の処理方法には無理があるように思われる。

(2) 承認ないし黙認への禁反言の埋没の問題

「禁反言効果説」をめぐる第二の問題は、この議論が理論上、黙認（ないし承認）および禁反言のいずれについてもその法制度としての自律性を

---

Law”, *supra* note (2), pp. 80-85.

69) Thirlway, “The Law and Procedure of the International Court of Justice”, *supra* note (13), p. 38.

70) Marques Antunes, “Acquiescence”, *E. P. I. L.* (online), para. 19.

損なう契機をはらんでいることに関係する。

承認は、国際法によってそれを行う主体自らに義務を、そしてまた、その名宛人の利益にかなう権利を創造する一方的行為である。その一般的な効果は、承認主体が自ら承認した状況を尊重するように義務づけられるということ、すなわち、当該状況の有効性をもはや争ってはならないということである<sup>71)</sup>。このような承認の効果はこの制度に固有のものであって、かかる法的効果を説明するために、ことさらに禁反言を援用する必然性は乏しいといわなくてはならない。言い換えれば、承認は禁反言の助けを借りることなくその法的効果を自己完結的に導くことができるという意味で、禁反言からは自律した国際法上の制度を築いているのである<sup>72)</sup>。それにもかかわらず、承認の効果禁反言によって説明することは単に蛇足というにとどまらず、承認制度の自律性を正しく認識したものとならない点で法理論上も不合理である。

そして、黙認が承認とは表現形態の点でしか異なるものではないことに鑑みるならば<sup>73)</sup>、かかる問題性は黙認についてもそのままあてはまるものということができよう。「禁反言効果説」は、黙認の対象となった事柄を黙認国が事後的に争うことができないという黙認に固有の法的効果を単に禁反言で言い換えたに過ぎず、黙認の自律性を見誤るおそれをはらむのである<sup>74)</sup>。同様に、このようにして語られる禁反言もまたその構成要素が検討の対象となるような自律的な法制度としては観念されえないものであ

71) Jaqué, J-P., *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international*, 1972, p. 337.

72) マルタンは、承認の法的効果を“forclusion”と規定したうえで、“forclusion”は国際法がその構成要素を詳細に規定した承認の法的効果の意味するものである以上、それは、禁反言という技術的装置を介在させることなく作用するものであると説く。Martin, *L'Estoppel en droit international public*, *supra* note (4), pp. 171-172, 205-210.

73) Louis, J. V., “L'«Estoppel» devant la Cour internationale de Justice”, *Revue de droit international et de droit comparé*, tome-42, 1965, pp. 228-229; Marques Antunes, “Acquiescence”, *E. P. I. L.* (online), para. 25.

り<sup>75)</sup>、「禁反言効果説」においては、いわば禁反言が黙認の中に埋没したというに等しい状況が生じているのである。

### おわりに

「禁反言効果説」は、禁反言をもって黙認（ないし承認）の法的効果を説明しようとするものであるところ、禁反言の法的効果を規定するのはこの概念に固有の要件であり、決して黙認（ないし承認）がそれ自体で当然に禁反言の要件に代位するのではない。同様に、黙認（ないし承認）が所定の法的効果を導く要件もまた、禁反言のそれとは別に黙認（ないし承認）に関する国際法によって規定される。この点、同一事象が禁反言および黙認双方の適用の前提をなす要件事実を構成することもまったく想定されえないわけではないが、その場合は理論上、禁反言および黙認が各々の要件を充足したうえでともに適用が認められるという重畳適用の形態を措定するのが合理的と思われる。このような意味においては、両概念の交錯はたしかに否定されるものではない。しかしながら、「禁反言効果説」は、両概念の要件論を閑却し法的効果の類似性という単眼的視角から両者を重ね合わせたに過ぎず、そこで描かれる法状況は禁反言と黙認の交錯ではなく、両概念の混同といわざるをえないものである。

「禁反言効果説」はまた、国家の主観的意思の上に成立する黙認（ないし承認）を国家の意思とは無関係に作用する禁反言に係らしめることにより、禁反言を意思主義の観点から眺める（禁反言の中に同意の要素を持ち込む）構図を描いている点においても、両概念の混同を生ぜしめるものである<sup>76)</sup>。かくして、「ノルウェー漁業事件」判決は禁反言としてのイギリスの黙認（acquiescence of Great Britain as an estoppel）を提起するのに一

---

74) Kolb, *La bonne foi en droit international public*, *supra* note (5), p. 385.

75) Dominicé, Ch., “A propos du principe de l’estoppel en droit des gens”, *Mélanges offert à Guggenheim*, 1968, p. 349.

76) Marques Antunes, “Acquiescence”, *E. P. I. L.* (online), para. 24; Thirlway, “The



見きわめて類似してはいるものの、かかる類似性は、禁反言が実際には援用されえない状況の下で黙認を禁反言と混同したものであり<sup>77)</sup>、ノルウェーは決して禁反言の恩恵に浴したわけではないのである<sup>78)</sup>。

かかる混同の徴候は、沈黙や不作為が禁反言の「表示要件」への該当性をもちうることを示唆する二つの小法廷判決においても垣間見えていたように思われる。この種の消極的行動を禁反言の構成要素で捉えることは、上記に指摘した誤謬をおかす契機をはらむものであり、当該の消極的行動は、より直接的に黙認への該当性という観点から評価されるべきものであった。この点で、小法廷判決における禁反言および黙認の要件事実の評価のあり方は少なからぬ問題を残している<sup>79)</sup>。

それでは、所与の表示が明示的な承認として行われたものであるならば、それが直ちに禁反言を生ぜしめうるかという点、先例はこのように安易で単純な禁反言適用の主張に与してこなかったことが想起されなくてはならないであろう。すなわち、禁反言についてはこれを援用する法主体が「不利益」を被っていること（もしくは、禁反言の名宛人に利得があること）を論証しなければならないのである<sup>80)</sup>。この点、「東部グリーンランドの法的地位事件」判決は、かかる「不利益要件」の充足いかんという問題を扱っておらず、同判決からは「禁反言効果説」の主張を裏づける解釈根拠を見出すことは困難といわなくてはならない<sup>81)</sup>。かかる「不利益要

---

Law and Procedure of the International Court of Justice”, *supra* note (13), p. 29.

77) Bowett, “Estoppel before International Tribunals”, *supra* note (5), pp. 199–201.

78) Bentz, J., “Le silence comme manifestation de volonté en droit international public”, *R. G. D. I. P.*, tome-67, 1963, pp. 89–90.

79) ブラウンは、最近の ICJ 判例（とりわけ、「メイン湾境界画定事件」判決以降）において国際法上の黙認をめぐる混乱が拡大していることを指摘しつつ、ICJ が禁反言と黙認の観念を崩壊させることに甘んじていると論難する。Brown, “Estoppel in International Law”, *supra* note (25), p. 402.

80) North Sea Continental Shelf Cases, *I. C. J. Reports 1969*, p. 26, para. 30; *see also, supra* notes (5) and (7).

81) Dominicé, “A propos du principe de l’estoppel en droit des gens”, *supra* note

件」を等閑に付したまま、承認や黙認から禁反言が生じうるとする立場を不用意に容認する態度は、実は「広義の禁反言」を説く立場に通底する<sup>82)</sup>。しかしながら、この類型の禁反言が ICJ の判例法理と相容れないものであることは、すでに別稿において論じたとおりである<sup>83)</sup>。

以上、本稿では禁反言と黙認の接近状況を「禁反言効果説」を手がかりとしつつ概観したが、この立場に立脚する限り、両概念は混同の弊を免れず、禁反言および黙認を自律的な法概念として把握することが困難となることが理解された。しかし、禁反言と黙認の関係を読み解く視座は本稿での議論に尽きるものではなく、この主題に関連する他の裁判例を用いた考察は、なお今後の課題である<sup>84)</sup>。

---

(75), pp. 348-349.

82) Müller & Cottier, “Estoppel”, *E. P. I. L.* (online), para. 8. なお、「広義の禁反言」については、前掲注(6)も参照。

83) 拙稿「国際法における禁反言」前掲注(4)381-383頁；voir aussi, Das, “L’estoppel et l’acquiescement”, *supra* note (12), pp. 632-633.

84) 本稿では、ICJ において禁反言と黙認との関係がはじめて議論の対象となった「スペイン国王仲裁裁定事件」判決（1960年）、および、両者の適用関係につき解釈上の疑義を残している「プレア・ビヘア寺院事件」判決（1962年）を検討していない。これらの裁判例は、「禁反言効果説」とは別の観点から両概念の関係性を読み解くための示唆を豊富に提供しているが、その検討は別の機会に委ねざるをえない。cf. Sinclair, I., “Estoppel and Acquiescence”, *supra* note (8), pp. 109-111; Marques Antunes, “Acquiescence”, *E. P. I. L.* (online), para. 24.