

国際経済法における強行規範の役割

川 崎 恭 治

目次

- I. はじめに
- II. 国連国際法委員会における強行規範に関する議論
- III. 国際経済法の規則が強行規範であると主張される場合
- IV. 国際経済法の規則が強行規範に抵触すると主張される場合
- V. 強行規範の違反への対応手段としての国際経済法
- VI. おわりに

I. はじめに

強行規範 *jus cogens* という考え方が、条約法条約 53 条というかたちで、国際法秩序に公式に取り込まれたのは 1969 年のことであった。

締結の時に一般国際法の強行規範に抵触する条約は、無効である。この条約の適用上、一般国際法の強行規範とは、いかなる逸脱も許されない規範として、また、後に成立す同一の性質を有する一般国際法の規範によってのみ変更することのできる規範として、国により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範をいう。

それからちょうど半世紀が経った今日、国家間の条約の無効原因という本来の効果から離れて（あるいはそれに付け加わって）、*jus cogens* は、国家のみならず、国際組織、NGO あるいは個人によって、さまざまな場面で援用されるようになってきている。第一に、条約以外の、慣習法、国による一方的行為および国際組織の拘束力ある決議などの国際法の形式的法源が、強行規範に反している場合には、無効であるといわれるようになってきている。第二に、（条約の）無効以外の法的帰結（たとえば、違法性阻却事由の援用は認められない、対抗措置の道具として使えない、不承認の義務が発生する、拷問の可能性のある国との関係で引渡条約に従わなくてよい、普遍的管轄権の根拠となる、国家免除を与えなくてもよい）が、*jus cogens* の違反に対して付着されるようになってきている。第三に、国家間の関係を越えて、NGO や個人が、国内法廷や権限ある国際機関において、国による *jus cogens* 違反を主張するようになってきている。

筆者は、このような *jus cogens* 概念の拡散という現象を前にして、もう一度、基本に立ち戻って再整理することをその目的として、ここ 10 年来、3 つの論文を刊行してきた¹⁾。本稿もこの系譜に連なるものであるが、ここではとくに国際投資法を中心とした「国際経済法」における強行規範の役割に注目してみたい。じつは筆者は現在、「国際経済協定に基づく貿易と投資の紛争解決基準と国家の公共政策空間の横断的研究」と題する共同研究を、科研費の補助を得て、他のメンバーと進めているところである。この共同研究は、近年国際経済法における紛争事例において、人の健康保護や環境保全などを目的とした公共政策（公的規制）が貿易・投資などの国際経済活動に制

1) Kawasaki, A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law, *Hitotsubashi Journal of Law & Politics*, vol.34 (February 2006), pp.27-43; Kawasaki, International *jus cogens* in the Law of State Responsibility, in Focarelli (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto internazionale*, (Morlacchi Editore, 2008), pp.145-165. 川崎恭治「一般国際法の強行規範の法的効果」『一橋法学』第 17 卷 3 号 (2018 年) 565 ~ 592 頁。

限的な影響を伴う案件が増加していることに鑑み、貿易・投資を規律する国際経済協定において、公共政策（人の健康保護、環境保護など）の実施を巡って各国政府に認められる政策裁量の範囲・性質を明らかにすることを、その目的としている。

そのような文脈の中で、国際経済法に関する紛争事例をいくつか調べてみると、紛争当事者が紛争解決のフォーラムにおいて、自己の行動を正当化する、あるいは相手の行いを非難するために、*jus cogens* に言及している事例が散見されることに気が付いた²⁾。本稿においてはそれらを、国際経済法の規則が強行規範であると主張される場合（III）、国際経済法の規則が強行規範に抵触すると主張される場合（IV）、強行規範の違反への対応手段として国際経済法が用いられる場合（V）、に分類して、関連する事例をいくつか紹介する。しかしその前に次の章において、国連国際法委員会において現在進められている強行規範に関する議論を概観（II）しておくことにする。

II. 国連国際法委員会における強行規範に関する議論

国連の国際法委員会（ILC）は、2015年に *jus cogens* をその作業の対象として取り上げることを決定し、その後、特別報告者の4つの報告書に基づく審議を行い、2019年度の会期で、23の結論（Conclusions）からなる第一読草案およびそれに対する注釈を採択した³⁾。第一読の結論草案は、第一部（導入）、第二部（一般国際法の強行規範（*jus cogens*）の同定）、第三部（一般国際法の強行規範（*jus cogens*）の法的帰結）および第四部（一般規定）の4つの部から成り立っている。ここではまず、その内容を、現時点における筆者から見た主な問題点を逐次指摘しながら、概観することにする⁴⁾。

2) 本稿の主題に関連する比較的最近の論考としては、Cottier, *Improving Compliance : Jus Cogens and International Economic Law, Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens: Quo Vadis?*, (Springer, 2016), p.329-356 ; Vadi, *Jus Cogens in International Investment Law and Arbitration*, *Ibid.*, pp.357-388.

3) A/74/10, Chapter V, pp.141-208. 本論文末尾に、この第一読の結論草案を付録として掲載した。

第一部（導入）は3つの結論からなるが、注目されるのは結論2（定義）と結論3（一般的性質）である。前者は条約法条約第53条の第2文をほぼそのまま踏襲している。後者は、*jus cogens* は、①国際社会の根本的諸価値を反映・保護し、②他の国際法の諸規則より階層的に上位にあり、③普遍的に適用される、とする。

前者に関しては注釈は、第53条における定義は、当初は条約法条約のためのものであったが、それを越えて、一般的な定義として受け入れられるに至ったという⁵⁾。筆者もこれに同意見で、これはすでに2006年の英語論文で述べた通りである⁶⁾。結論3の指し示す3つの性質に関しても筆者としては異論はないが、それぞれについて注釈が必要であろう。①に関しては、のちに触れる対世的義務との関連で、ここでいう根本的諸価値とは、そこから必然的に対世的義務が導出されるものであるかどうか、をはっきりさせる必要がある。②に関しては、ここでいう階層性 (*hierarchy*) とは、国内法における「憲法>法律>行政命令」というような、異なる法生産手続の間での階層性ではないという点を確認しておく必要がある。国際法においては、法生産手続の間の優劣関係はあくまで「慣習法=条約」であり⁷⁾、*jus cogens* も法源としては慣習法に他ならない。別言すればここ (*jus cogens* という現象) においては、等位の法生産手続間の関係を規律する「特別法は一般法を破る」「後法が先法に優先する」という原則の例外が見られているに過ぎず、それを「階層的に上位」と形容しているだけなのかもしれない⁸⁾。③の普遍的適

4) なおこの章の記述は、筆者が2019年7月20日に東大国際法研究会で行った報告に一部基づいている。

5) A/74/10, Chapter V, pp.148-9.

6) Kawasaki, A brief note..., cit., p.31.

7) 慣習と合意とは、国際法の淵源として同一のランクにおかれ、それらは、相等しい法生産力 *potenzialità di produzione giuridica* をもつとされる、というのは、皆川洗「国際法における強行規範について」『国際法研究』（有斐閣、1985年）81頁（初出は1973年）。

8) Kolb は、*jus cogens* 概念を条約法条約第53条以外にも見受けられる法技術の一環として捉え、そのような *jus cogens* 的な法技術を適用することの法的効果は、特別法

用可能性の問題は、それは出発点としての「一般国際法」の単なる言い換えなのか、それとも（のちにみる）一貫した反対国の法理の適用不可能性をも組み込んだものなのか、さらにはそこには、国家や国際組織を越えて、個人や企業などの国際法関与者にも適用可能という点までもが含意されているのかどうか、が問題となろう。

第二部（強行規範の同定）は結論4から結論9までで構成されている。結論4（同定の基準）は、結論2（定義）をパラフレーズして、*jus cogens* であることが同定されるためには、問題となる規範が、(a) 一般国際法の規則であり、かつ、(b) 国により構成される国際社会全体によって受け入れかつ認められたものであることを、はっきりさせる必要があるという。続く結論5（基礎）は結論4の(a)を、結論6（受諾と承認）と結論7（国により構成される国際社会全体）は結論4の(b)を受けたものであり、それに結論8（受諾と承認の証拠）と結論9（決定のための補助手段）が続く。

この第二部については、2点だけ指摘しておきたい。第一に、結論5/2は、条約規定（*treaty provisions*）と法の一般原則も、一般国際法の強行規範の基礎（*bases*）になりうる、とする。他所でも触れたが私見では、条約（規定）は、それ自体は（当事国のみを拘束するので）一般国際法の規則ではありえない⁹⁾。法の一般原則は、それ自体で一般法を生産しうるが、国際司法

の原則を適用不可能にすることでである、という（Kolb, *General Principles of Law, Jus Cogens and the Unity of the International Legal Order*, Andreas/Fitzmaurice/Tanzi /Wouters (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, 2019, pp.61-2.）。この議論をさらに進めると、そもそも *jus cogens* の法的効果は果たして「無効」なのか、という議論に繋がってゆく。

- 9) ここでの規則の「一般性」とは、いうまでもなく、内容に関してではなく、名宛人の範囲（すべての国を拘束する）の問題であり、この点は ILC の注釈でも確認されている（A/74/10, Chapter V, pp.159.）。なお結論8/2は、いみじくも、条約規定（*treaty provisions*）は、*jus cogens* であると受諾・承認されていることのひとつの証拠である（に過ぎない）としている（この結論8/2は、同じ国際法委員会が2018年に採択した「慣習国際法の同定に関する結論草案」の結論10（*Forms of evidence of acceptance as law (opinio juris)*）をほぼそのまま引き写したものである）。反対に、多数国間条約は一般国際法を生み出しうる（*may derive from*）、とする最近の論稿としては、Bennouna, *International Law: Between the Letter and the Spirit*, 2018, p.82.

裁判所規程第 38 条 1 項 (c) にいう意味での法の一般原則は、(適用可能な慣習法・条約が見いだされない場合に) 補完的に適用されるに過ぎないので、そのような原則が (国際慣習法に転化した後ならともかく) それ自体として、結論 3 にいうような性質を有する可能性があるとは思われない。第二に、結論 6 は、*jus cogens* になるためには、(新奇のではなく) 既存の法源 (私見ではすなわち慣習法) にまずは基づいており、そのうえで、いかなる逸脱も許されないものとして国際社会により受諾・承認されている必要があるという。この点は、強行規範になるためには「法的信念その 2」が必要であるという従来の筆者の考えと同じであるといえる¹⁰⁾。

第三部 (強行規範の法的帰結) は全部で 12 の結論からなり、その規模の大きさとともに、強行規範の法的効果についての従来の混迷した議論に一つの見通しを与えるものとして、本結論草案中のもっとも注目すべき個所であるといえる。結論 10 (抵触する条約) と結論 12 (条約の無効・終了の帰結) は、それぞれ条約法条約第 53 条と第 64 条、第 71 条をなぞる。結論 11 (条約規定の分離可能性) は条約法条約第 44 条 5 項、3 項を下敷きにしている。結論 13 (留保の効果の不存在) は、条約規定への留保は、強行規範の拘束的性質に影響を与えず、留保は、強行規範に反するような形で、条約の法的効果を排除・変更することはできない、とする。ここまでが条約との関係の話。結論 14 (抵触する慣習国際法規則) が、強行規範とそれと抵触する (かもしれない) 慣習法規則との関係を取り扱った後、結論 15 (抵触する一方的行為上の義務) と結論 16 (抵触する国際組織の決議上の義務) は、条約以外の主要な国際的な意思表示行為に触れる。結論 17 (対世的義務としての強行規範) は、一転して、強行規範と対世的義務との関係を取り扱い、それに、国家責任法に関する結論 18 (違法性阻却事由) と結論 19 (重大な違反の場合の特別な帰結) が続くが、これらは、国家責任条文第 26 条、第 40、41 条に基づく。結論 20 (*jus cogens* と合致した解釈・適用) のあと、強

10) 拙稿「一般国際法の強行規範の法的効果」前掲論文、569 頁。

行規範を援用する国はまず相手国へ通告し、3か月を経て異議がない場合には必要な措置をとることができ、異義があった場合には、適切な紛争解決手続きを模索し、12か月を経ても解決が見いだせず、相手国がICJへの付託を提案している場合には、援用国は措置をとれない、とする結論21（手続的要件）が続き、第三部を締めくくる。

第三部に集められた個別の結論のほとんどについては、特別報告者が2018年に提出した第三報告書までの段階ではあるが、すでに別稿である程度の分析を行ったので¹¹⁾、それをできるだけ繰り返さないようにしつつ、ここでは以下の4つの問題点を指摘しておきたい。第一に、法的帰結（legal consequences）の用語が、第三部全体として、一貫して用いられてはいない。①強行規範そのものの法的帰結（第三部の表題）、強行規範との抵触の法的帰結（結論10）、強行規範との抵触の結果の法的帰結（結論12）、とさまざまである。第二に、おなじ国際的意思表示行為でも、強行規範との抵触の法的帰結がバラバラなのが気になる。①条約の場合には、無効になり法的効力を失う（結論10/1）。②留保は（強行規範の）拘束的性質に影響を与えず、また、留保は（強行規範の）法的効果を排除・変更できない（結論13）。③一方的（意思表示）行為および国際組織の決議は、義務を生み出さない（結論15/1、結論16）。さらに新強行規範誕生の場合には、④条約の場合には（その条約上の）義務から解放される（結論10/2）。⑤一方的（意思表示）行為の場合には（その一方的意思表示行為上の）義務が存在するのをやめる（結論15/2）¹²⁾。第三に、結論14/3は「一貫した反対国の規則は、一般国際法の強行規範には適用されない」と定め、あたかもこれが強行規範の法的帰結の一つである（強行規範だからこうなる）かのように言うが、本当にそうだろうか。私見では、一貫した反対国という考え方は、もしそれ

11) 拙稿「一般国際法の強行規範の法的効果」前掲、568～588頁。

12) なお、義務が存在するのをやめる（cease to exist）という表現は、慣習法に関する結論14/2で用いられているもの（「規則が存在するのをやめる」）を流用したものだが、慣習法に関する議論をそのまま意思表示行為にも適用しようとしている点で、違和感を免れない。

が支持されるとしても、単に反対国が言い募っているだけでは不十分で、それを他（の関係する）国が黙認している必要がある。「一貫した反対＋他国の黙認」をワンセットとして一貫した反対国の規則ととらえれば、むしろ議論は逆で、一貫した反対国の規則が通用するような国際法規則は、そこからの（逸脱不可能性ではなく）逸脱可能性を国際社会が受け入れ・承認していることになるので、強行規範とは言えない、ということではないだろうか。最後に第四に、結論 17/1 は、強行規範は、（一般国際法上の）対世的義務を生み出し、すべての国が法的利益を有すると規定する。しかしこれも話が逆で、対世的義務を定めている一般国際法の規則が、強行規範になりうる、ということではないだろうか。強行規範だから対世的なのではないだろう。対世的かどうかは基礎となる（一般慣習法）規則の解釈（とくにそこでの保護法益の不可分性）の問題であって、対世的であるために「法的信念その 2」が必要なわけではない。

第四部（一般規定）は結論 22（個別の強行規範に固有の帰結）と結論 23（例示列举）からなり、最後に、本結論草案全体に対する付属文書（Annex）が付されて全体を締めくくる。付属文書には、強行規範の例示として、それらを禁止するものとしての、侵略、ジェノサイド、人道に対する罪、人種差別・アパルトヘイト、奴隷、拷問の 6 つ、それに、国際人道法の基本諸規則と自決権を加えた 8 つが列挙されている。

結論 22 は「本結論草案は、個別の一般国際法の強行規範が、ここで定めているのとは違った法的帰結を国際法に従って伴うことについては、これを予断しない」と定める。つまり、侵略なりジェノサイドなりの一つ一つの強行規範が、それ独自の法的帰結を有することを妨げない、という。このこと自体に問題はないが¹³⁾、問題なのは、強行規範のすべてに当てはまる法的帰

13) たとえば国際刑事裁判所の第一審裁判部は、2017 年の *Bosco Ntaganda* 事件において、強姦および性奴隷の禁止が強行規範であることの帰結として、そのような行為は、平時でも武力紛争時でも、その法的地位（つまり敵対勢力の構成員であるか自軍の構成員であるか）にかかわらず、すべての人に対して禁止される、と判示した（*Trial Chamber VI, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, 4 January 2017, para. 52.*）。

結についての without prejudice 条項が存在しない、という点である。第三部に出し並べられた法的帰結がこれですべてである、と自信を持っていえるだろうか。結論 23 とそれに続く付属文書における例示は、全体として穏当なものといえるが、はっきりさせなければならない点が少なくとも2つある。第一に、(a) 侵略の禁止の射程の問題。ここにいう侵略の禁止は、国家責任条文第一読草案第19条（「国家の国際犯罪」¹⁴⁾）に例示されたような（強い限定された）意味を持っているのだろうか。この結論 23 への注釈や第四報告書の該当部分¹⁵⁾を見れば、どうやらそうではなくて、侵略の禁止と武力行使の禁止は互換的に用いられている場面も散見される。第二に、付属文書の中で、禁止に（直接）言及していない、国際人道法の基本諸規則と自決権の2つについては、いったいどのようなことをすれば（あるいは定めていれば）強行規範に抵触したり、強行規範上の義務の違反になるのか、が問われなければならないだろう。

このように、国連国際法委員会における強行規範に関する現時点までの作業は、多くの問題点を抱えているといわざるを得ないが、以下では、2019年の第一読結論草案を一応所与のものとして考え、国際経済法の文脈において *jus cogens* をめぐってなされるあれこれの議論が、結論のどこに関連するのか、あるいはそこに書かれていない論点に言及するものであるのか、を見てゆくことにする。

III. 国際経済法の規則が強行規範であると主張される場合

国際法は伝統的に、実効的に統治している国家の存在を前提として、それらの関係を規律する法として発展してきた。国際法における国家とは、①—

14) この概念については、川崎恭治「国際社会の共通利益と国家の国際犯罪」、大谷良雄（編著）『共通利益概念と国際法』（国際書院、1993年）141-188頁。

15) A/74/10, Chapter V, p.205 ; Fourth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/727, 31 January 2019, pp.27-30 (paras.62-67).

定の場所に、②人々が居住していて、③彼らを実効的に支配している統治組織が存在するという要件を満たし、さらに④その政府は他国と関係を取り結ぶ（独立した）能力が必要である。この4要素を満たした国家が、同じ要件を満たす他の国家と対峙するという構造のなかで国際法の諸規則が機能してきたとすれば、国際法の個別規則の内容もこの4つ（場所、人、組織、独立）に密接に関連してきたとしても不思議ではない。

以上を前提に伝統的国際法は、個別国の利益の保護を目指す規則を数多く作ってきた。たとえば、場所に関しては、A国とB国の陸地あるいは海洋の境界を定め、管轄権の行使を調整する規則。人に関しては、A国人あるいは企業のB国内での（外国人としての）取り扱いを定める規則。組織に関しては、A国の外交使節団のB国における行動、待遇に関する規則。独立に関しては、内政不干渉の原則。これらはいずれもA国ならA国という個別の一つの国の利益の保護に関係した規則であるといえる。

これに対して、二十世紀とくに第2次世界大戦後は、個別国の利益ではなく、国際社会全体の利益の保護を目指す国際法の規則が次々に登場してきた。たとえば、ジェノサイドの禁止などの人権の保護に関する規則や、オゾン層の保護などの地球環境の保全に関する規則がそれに該当する。

国際法の個別規則の規律対象に関するこのような展開の中では、国際経済法の諸規則は、基本的には、A国人あるいは企業のB国内での（外国人としての）取り扱いを定める規則であると観念され、個別国の利益を保護するものであるといえる。別の言い方をすると、そこには「国家間相互における義務の取り交わしの網の目」（自由権規約人権委員会・一般意見 24(52)）¹⁶⁾が見られ、「個々の国に対する有利・不利や、権利・義務の契約上の完全な均衡の維持」（ジェノサイド条約留保事件）¹⁷⁾について語りうるようなタイプ

16) Human Rights Committee, General Comment 24 (52), General comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), para.17.

17) *ICJ Reports 1951*, p.23.

の協定が存在することが見て取れる。ということは、結論3（一般的性質）や結論17（対世的義務との関係）に照らし合わせれば、国際経済法の諸規則それぞれ自身が強行規範を構成している可能性は、出発点としてはほとんどない、と見るべきであろう¹⁸⁾。しかし他方で、国際経済法のある規則が国際人権基準のあるものと重なっていると主張される可能性は存在する。

この点に関しては、それ自体は直接的には国際経済法の事案ではないが、EUにおける Kadi 事件が興味深い。この事件は、アフガニスタンのタリバン関係者への制裁措置を定めた安保理決議を実施するための EC 規則の付属書のリストに原告らがリストアップされ資産を凍結されたことに対して、関連規則の取り消し等を求めた事案である。2005年の欧州第一審裁判所は、本稿の関心事項との関連で、おおむね以下のように判示した¹⁹⁾。安保理決議は裁判所の司法審査の範囲外であり、EC法に照らしてその合法性を判断することはできないが、*jus cogens* との関連で、問題となっている安保理決議の合法性を間接的にチェックすることはできる。したがって国際法は、安保理決議は拘束力を有するという原則に一つの制限（すなわち安保理決議は、*jus cogens* という根本的な強行規定を遵守しなければならない）を付け加えている。もし遵守していなければ、いかにありえないこととはいえ、当該決議は、国連加盟国を拘束しないし、共同体も拘束しない（paras. 225-230）。以上を前提に、財産に関する基本的権利が侵害されたという原告の主張について、裁判所は、財産権の恣意的な剥奪のみが *jus cogens* に反する、とみなしうるのであって、原告らの資産は恣意的に剥奪されたものではなかった、と結論づけた（paras. 233-252）²⁰⁾ 第一審裁判所がいうように、財産権の恣意

18) もっとも、WTO 関連諸協定上の諸義務が、はたして（多数国間条約上の）対世的義務であるかどうか、という点については議論がある。この点について詳しくは、佐藤弥恵「一般国際法から見る WTO 法上の義務の性質」『一橋法学』第14巻2号（2015年）741～772頁。しかしいずれにせよ、それらの義務が一般国際法上の対世的義務であるとは言いえないであろう。

19) KADI v COUNCIL AND COMMISSION, JUDGMENT OF THE COURT OF FIRST INSTANCE (Second Chamber, Extended Composition), 21 September 2005, In Case T-315/01.

20) もっとも、2008年9月の上訴審判決（大法廷）では、欧州司法裁判所は、EC法の

的な剥奪の禁止が強行規範を構成しているとするならば²¹⁾、たとえば、国際投資法における「公正・衡平待遇」の原則との関係で、この原則は財産権の恣意的な剥奪の禁止を内包しており、それは強行規範なので、投資受入国はいかなる場合にもそれを遵守すべきであり、いかなる違法性阻却事由も援用することができない(結論 18)、というような主張がなされる可能性がある²²⁾。

またじっさいに NAFTA に基づく仲裁事例として Methanex 事件がある。この事件でカナダ企業の Methanex 社は、ガソリンへの添加物質を規制するカリフォルニア州政府の規制措置は間接取用に該当し、いかなる補償もなされていないので、法の適正手続、無差別および待遇の最低基準という *jus cogens* の規範に違反していると主張した。これに対して仲裁廷は、仲裁廷には *jus cogens* を適用する独立した義務があることを認めつつ、かりに合衆国が最低基準へのアプローチ(差別を禁止していない)に関する議論において間違っているととしても、それは *jus cogens* の規則の違反が問題となるような状況ではないとした²³⁾。

他方で、国際投資仲裁の手続法的側面での興味深い事例が 2009 年の Phoenix Action 事件である。この事件で仲裁廷は、極端な例ではあるがと

一般原則の一部をなす基本権に照らして EC の行為の合法性を審査することができるとして、原審判決中の、強行規範に照らして審査した部分についての上訴はもはや検討する必要がない、とした。岩沢雄司「108 国連安保理の制裁決議の国内実施と人権カディ事件」『国際法判例百選[第 2 版]』(2011 年) 220～221 頁。

21) もっとも、付属文書の列挙の中にはこれは入っていない。

22) 少し状況は違うが、Bernhard von Pezold et al. v. Zimbabwe 事件において仲裁廷は、ジンバブエによる白人への人種差別政策は、対世的義務の違反であり、国際社会全体(の利益)を侵害したので、国家責任条文 25 条 1 項 (b) により、緊急状態の援用は認められない、とした。同法廷はさらに付け加えて、ジンバブエは対世的義務に違反することによって、国家責任条文 26 条(結論 18 に相当)に違反しており、それゆえ緊急状態を援用することはできない、ともいう。Bernhrd von Pezold et al. v. Zimbabwe (ICSID Case No. ARB/10/15), Award, 28 July 2015, para.657.

23) Methanex Corporation v. United Stats of America, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005, Part IV, Chapter C, Page 11, para.24.

断りつつ、拷問やジェノサイドを遂行すべくなされる投資や、奴隷や人身売買を支援する投資といった、人権保護のもっとも基本的な規則に違反することによってなされる投資に対して、ICSIDの保護が与えられるべきだとはだれも言わないであろう、と述べた²⁴⁾。この事件で仲裁廷は、一般論として、強行規範違反の投資はICSID仲裁の保護の対象とはならない、としたものだが、実際に管轄権が否定された事例として、2006年のWorld Duty Free Company Limited事件がある。この事件において仲裁廷は、腐敗に関する国内法・国際協定および裁判所・法廷の関連する決定に照らせば、本仲裁廷は賄賂は、すべてではないにしても、ほとんどすべての国の国際公序（the international public policy）あるいはトランスナショナルな公序に反していると確信し、腐敗契約もしくは腐敗によって得られた契約に基づく請求は、本仲裁廷においては認めることはできない、と判示した²⁵⁾。

後者の事例では、国際法上の強行規範ではなく、むしろ国際私法における国際公序概念に言及されている、という点で本稿の主題と直接関連性を持つものではないが、国際的な倫理的・道徳的要請が国際経済法の手続的側面に影響を与えうる、という点で注目しうる。

IV. 国際経済法の規則が強行規範に抵触すると主張される場合

現在までのところ、国際的な裁判所で、ある条約が強行規範に抵触しているがゆえに無効である、とされた事例はないが、以下の2つの仲裁裁判において、天然資源に対する永久主権原則との関連で強行規範の問題が取り上げられている。

1977年のTexaco事件において仲裁廷は、リビア政府の考えでは、天然資源に対する永久主権は、いかなる場合であれ国有化を正当化する至高の原則であるようだが、国連で絶えず確認されているこの原則はjus cogensの基準

24) Phoenix Action v. Czech Republic, ICSID/ARB/06/05, 15 April 2009, para.78.

25) World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya, ICSID/ARB/00/7, 4 October 2006, para.157.

といえるだろうか、と自ら問題を提起したのち、かりにそうだととしても、あらゆる国有化をこの原則で正当化できるわけではないという。さらに、永久主権の考え方は、当該国が利権契約を締結とすることと完全に調和可能である、とする。権利の享有と行使は区別されなければならない、利権を付与した国は主権的権利を永久に享有し続ける。利権契約は、主権の移転ではなく、主権の行使の限定であるにすぎない、とする。さらに、*jus cogens* の概念が、国と外国私企業との間の合意にも拡張されるべきだとして（それはそれとして受け入れ可能だが）、だからといって、天然資源の開発に関するすべての条約や契約にあてはまるわけではなく、それぞれの事案で、主権の移転が行われているかどうかを見極める必要がある、とした²⁶⁾。

つぎに、1982 年の Aminoil 事件がある²⁷⁾。この事件でクウェートは、利権契約（条約ではないが）に含まれていた安定化条項は、国際公法の規則である *ius cogens* としての「天然主権に対する永久主権」に反するがゆえに無効であると主張した。裁判所はこの主張を退けて、「たとえ、永久主権に関する一連の国連総会決議の中のいくつかの規定が、国々の実行を反映し法典化した規則であるとみなすことが出来たとしても、そのことから、一定期間国有化を行なわないと国々が約束することを禁じる国際法の規則を導き出すことは出来ない」とした²⁸⁾。

上に見た 2 つの事例とは反対に、投資受入国が自国の国内措置を正当化するために強行規範に依拠した事例として 2012 年の ICSID 仲裁である EDF v. Argentina 事件²⁹⁾ がある。これは、アルゼンチン政府が金融危機の際にとった措置が、アルゼンチン・フランスの BIT に基づく最恵国待遇および公正・

26) International Arbitral Tribunal, *Texaco Overseas Petroleum Company and Carifomia Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic, Award of the Mertis*, 19 January 1977, paras. 76-78, in : *International Legal Materials*, vol.17, p.26.

27) *International Law Reports*, vol.66, p.517 et seq.

28) *Ibid.*, p.588.

29) *EDF International S.A., SAUR International S.A., and León Participaciones Argentinas S.A. (Claimants) v. Argentine Republic (Respondent)*, ICSID Case No. ARB/03/23, 11 June 2012.

衡平待遇等に違反すると申立人が主張した事例である³⁰⁾。この事件でアルゼンチンは、自らがとった措置は、金融危機による社会・経済的な制度崩壊によって直接の危機に晒されていた、生命、健康、人格の統一性、教育への権利や、児童の権利、また政治的権利といった基本的人権の自由な享有を保障するために必要な措置であった、と述べた。そのうえで、これらの基本的人権は、世界人権宣言、自由権規約、児童の権利条約、米州人権条約に謳われており、これらの文書は、このような権利をいかなる場合においても廃止・停止できないとしていることからすると、このような権利が逸脱不可能であるという性質は、これらの権利が *jus cogens* に等しい、ということの説得的な証拠であるといえる、と主張した (paras.192-3)。

仲裁廷は、人権の基本諸原則を含む国際的な *jus cogens* にはセンシティブでなければならない、としつつも、当事者間でこの問題に対する見解は食い違っており、本件では *jus cogens* 規範は何ら脅かされてはおらず、*jus cogens* 規範の共通に認められた例はジェノサイドや奴隷貿易の禁止であるところ、アルゼンチン市民が廉価に電力を消費する権利は当てはまらない、という申立人の側の主張も踏まえ、結論として仲裁廷は、国際投資法との関連での人権の関連性や潜在的な重要性を疑問視するものではないとしつつも、緊急措置によって破綻した経済的均衡状態を矯正することによって、関連する条約規定にあとからでも従うことはできなかったのだ、ということアルゼンチンは示していない、としてアルゼンチンの強行規範に依拠する主張を斥けた (paras. 909-914)。

本稿の関心からして、この事件は非常に興味深い事例であることは間違いないが、それでは、アルゼンチンのこのような主張は第一読の結論草案のどこに対応しているのだろうか。結論的には、対応する結論草案は見当たらない、ということになるのだが、じつは、国家責任条文の起草過程でこのよ

30) この事件の事実関係の概略については、経済産業省『2013年版不正貿易報告書』「第III部第5章投資《参考》産業分野ごとの主要紛争ケース」、753頁。

うな形での強行規範への依拠が想定されていたことを忘れてはならないだろう。それは、違法性阻却事由に関する第二読の作業の途中で特別報告者のクロフォードにより 1999 年の会期に突如提案され、しかし 2001 年には早くも撤回された、次のような条文草案である³¹⁾。

Article 21. Compliance with peremptory norms

The wrongfulness of an act of a State is precluded if the act is required in the circumstances by a peremptory norm of general international law.

クロフォードはその提案理由を説明して、概略次のように述べた。Jus cogens が条約全体を無効にするということはほとんどなく、むしろ、普通の条約を履行する過程で、侵略の計画が提案されたり、ジェノサイドを行っている政権への支援を余儀なくされたりすることにより、jus cogens の違反が起こる可能性の方が高い。このような違反は、当該条約の規定それ自体からではなく、引き起こされた事態から生ずるものであり、偶発的なものといえる。たとえば、A 国が B 国との間で B 国の軍用機の領域上空の飛行を許可する条約を締結していたところ B 国が侵略行為に乗り出した、あるいは B 国への援助を約束する条約を締結していたところ B 国政権がジェノサイドを始めた、といった場合、A 国は、この 21 条を援用すれば、当該条約上の義務を履行しないで済むし、また履行すべきではない、ということになる³²⁾。

V. 強行規範の違反への対応手段としての国際経済法

この章では、結論 19 が想定しているような事態で、強行規範が援用される場合を取り扱う。結論 19 はいうまでもなく、国家責任条文第 40 条および

31) ILC, Report of the work of the fifty-second session (2000), A/55/10, p.67.

32) この条文草案について詳しくは、Kawasaki, *International jus cogens in the Law of State Responsibility*, cit., pp.148-9. しかしこの条文草案は翌 2001 年には削除され、それとは正反対の内容の現行の第 26 条 (結論 18 に相当) に取って代わられることになる。

第41条に全面的に依拠しており、これらの条文によれば、一般国際法の強行規範上の義務の重大な違反の場合には、(義務違反国以外の)国々は、重大な違反によって生じた状況を合法的なものとして承認してはならず、そのような状況を維持するための援助、支援をしてはならない。

このような不承認、不支援の義務が(義務違反国以外の)すべての国々に課せられるということは、国家責任条文の起草過程においては、まずは「国家の国際犯罪」の法的帰結とみなされていたところ、それが「一般国際法上の対世的義務の重大な違反」の法的帰結であるとされ、さらに起草の最終段階で「一般国際法の強行規範上の義務の重大な違反」の法的帰結である、という変遷を遂げてきたことについてはすでに別稿で指摘した通りである³³⁾。

ここでは、比較的最近の関連する事例として、欧州司法裁判所におけるFront Polisario事件を取り上げたい。この事件は、国連の非自治地域でモロッコの占領下にある西サハラのサラウィ人民を代表するポリサリオ戦線が、EUとモロッコとの間の自由化協定の締結に関する理事会決定は、当該協定および連携協定が西サハラ原産の産品に適用される限りで、自決権と天然資源に対する主権を侵害している、として理事会決定の取り消しを求めたものである³⁴⁾。これに対して理事会は、EUのいかなる機関も、西サハラへのモロッコの主権を、事実上であれ法律上であれ、承認したことはないと言明した。第一審の一般裁判所は、自由化協定の西サハラ領域への適用を前提としたうえで(理事会と委員会は、モロッコが当該協定を西サハラ原産の物品に適用してきたことを了知しており、それに反対しなかった、という当事者間の実行が存在する)、関連する領域原産の産物のEUへの輸出に関しては、輸出品の生産が、関連領域の住民の利益を損なったり基本権をの侵害を引き起こさないように、理事会はすべての関連事項を注意深くかつ分け隔てなく検討しなければならない、としたうえで、本件では、理事会はそのよう

33) 拙稿「一般国際法の強行規範の法的効果」前掲論文、581～2頁。

34) Case T-512/12, Front Polisario v. Council of the European Union, EU:T:2015:953, paras.187-9.

な検討を行わなかったので、裁量の範囲を大きく逸脱していたというしかなく、したがって当該決定を取り消す、と判示した³⁵⁾。

この事件の上訴審で欧州司法裁判所 (ECJ) は、自由化協定は西サハラ領域に適用される、という前提の議論を覆し、一般裁判所の裁定を破棄した³⁶⁾。裁判所は、国際司法裁判所における西サハラ事件と東チモール事件に言及しながら、自決という慣習法の原則は、すべての非自治地域と未だ独立を達成していないすべての人民に適用可能な国際法の原則であり、さらにそれは、法的に執行可能な対世的権利であり、国際法の不可欠な原則の一つであることを確認したうえで、自決の原則により西サハラ領域には分離され区別された地位が与えられていることに照らせば、連携協定第 94 条の「モロッコ王国の領域」という用語は、そこに西サハラが含まれるような形で解釈することはできない、と結論づけた³⁷⁾。

この事件を、とくに強行規範 (上の義務の違反) の法的帰結との関連でどのように位置づけるかは、なかなか難しい問題であるが、この事件の評釈を書いた Cannizzaro の次のような見解は傾聴に値する。彼によれば、欧州司法裁判所が、自決原則の対世的構造と強行的性質にわざわざ言及したことに鑑みれば、解釈の対象たる協定よりより高位の規則が存在しており、高位の規則の違反が協定の無効をもたらしてしまうような場合には、一貫した解釈 (consistent interpretation) の法理により、上位法が下位規則の解釈に浸透して、さもなくば発生する抵触を回避して、見かけ上その方向性を異にする 2 つの規則間の調和と一貫性を取り戻すことが可能になる。この法理は、文脈的解釈の特別な場合とみなされるべきであり、もしそれとは違った解釈方法が解釈対象たる協定と強行規範との間に抵触を生むような場合には、必ずこ

35) Ibid., paras. 228 and 247.

36) Judgment of the Court (Grand Chamber), 21 December 2016, In Case C-104/16 P, paras. 126-7.

37) Ibid., paras. 88, 92. なお、西サハラの現状についての最近のレポートとしては、岩崎有一「西サハラ アフリカ最後の植民地と人びと」『世界』2019年9月号、197～205頁、松野明久「西サハラ独立問題の歴史と展望」『世界』2019年9月号、206～213頁。

の法理に従って解釈されなければならない³⁸⁾。

こうしてみるとこの事案は結論 19 のというよりは結論 20 の事例と見た方がよいのかもしれない。

結論 20 (一般国際法の強行規範 (jus cogens) に合致した解釈および適用)

ある一般国際法の強行規範と、それとは別の国際法の規則が抵触するかもしれない場合には、後者はできる限り前者と合致するような形で、解釈され適用されなければならない。

条約法条約第 31 条 3 項 (c) は、条約の解釈の際には「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を考慮すべきだと定めている。国連国際法委員会は「国際法の断片化」に関する議論において、この条文は国際法諸規則の「体系的統合 systemic integration」を可能にするものであり、そこでは、(a) 当該条約自体が明示に解決しようとしていない問題については、当事国は、慣習国際法や法の一般原則に送致しようとしているとみなされる、という積極的な推定と、(b) 当事国は、条約義務を引き受ける際に、一般に認められた国際法の諸原則に合致しないような形で行動することは意図していない、という消極的な推定の両方が働くのだ、といっている³⁹⁾。

ここで興味深いのは、国際法委員会は、(b) のすぐ後に「もちろん、関連する原則が jus cogens ではない限り、条約解釈の通常の方法がそれとは別の結果を示唆するのであれば、そちらが優先する」としている点である。それでは、関連する原則が jus cogens である場合にはどうなるであろうか。結論 20 の内容をここに (c) として付け足したい、という誘惑に駆られるのは筆者だけではないだろう。

38) Cannizzaro, In defence of *Front Polisario* : The ECJ as a global jus cogens maker, *Common Market Law Review*, vol.55 (2018), pp.579-580.

39) A/61/10, 2006, pp.413-4. 条約の解釈における体系的統合について、詳しくは、松井芳郎「条約解釈における統合の原理——条約法条約第 31 条 3 (c) を中心に」、坂元茂樹 (編)『国際立法の最前線』(有信堂、2009 年)、101 ~ 135 頁。

VI. おわりに

本稿では、国連の国際法委員会における強行規範に関する審議の現段階を概観したのち、国際投資法を中心にした国際経済法関連の紛争処理事案において、強行規範がじっさいに援用されている事例を取り上げて紹介してきた。国際法における強行規範は、かつては「車庫からなかなか出てこない」などと揶揄されていたが、2019年の第一読結論草案の注釈をざっと見てもわかるとおり、いまや膨大な数の国際・国内判例、学説等が蓄積されてきている。比喩的にいえば現在では強行規範は、まるで大型台風のように（肝心の条約の無効についての実行がほとんどなく中空構造になっている点も似ている）、国際法のあらゆる分野でその猛威をふるっている、といっても過言ではないだろう。

しかし他方で、国際法委員会の試みにもかかわらず、国際法における強行規範にはまだまだ不明瞭な部分がたくさんある。また、強行規範を援用する（紛争）当事者も、なにか特定の法的帰結を念頭に置いているのではなくて、当該規則（上の義務）の重要性を単に強調したいだけのようにみられる事例も散見される。関連する実行を一つ一つ確認してゆきながら、同時に体系的な考察が必要な所以であろう。本稿においてそれができているとは露ほどにも思わないが、これを足掛かりに、さらに研究を進めてゆきたいと考えている。

【付記】 本稿は、科学研究費・基盤研究（B）（課題番号 17H02456）の研究成果の一部である。

（かわさき・きょうじ＝本学教授）

付録

Text of the draft conclusions on peremptory norms of general international law (jus cogens), adopted by the Commission on first reading

Part One: Introduction

Conclusion 1 (Scope)

The present draft conclusions concern the identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens).

Conclusion 2 (Definition of a peremptory norm of general international law (jus cogens))

A peremptory norm of general international law (jus cogens) is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

Conclusion 3 (General nature of peremptory norms of general international law (jus cogens))

Peremptory norms of general international law (jus cogens) reflect and protect fundamental values of the international community, are hierarchically superior to other rules of international law and are universally applicable.

Part Two: Identification of peremptory norms of general international law (jus cogens)

Conclusion 4 (Criteria for the identification of a peremptory norm of general international law (jus cogens))

To identify a peremptory norm of general international law (*jus cogens*), it is necessary to establish that the norm in question meets the following criteria:

(a) it is a norm of general international law; and

(b) it is accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

Conclusion 5 (Bases for peremptory norms of general international law (*jus cogens*))

1. Customary international law is the most common basis for peremptory norms of general international law (*jus cogens*).

2. Treaty provisions and general principles of law may also serve as bases for peremptory norms of general international law (*jus cogens*).

Conclusion 6 (Acceptance and recognition)

1. The requirement of “acceptance and recognition” as a criterion for identifying a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) is distinct from acceptance and recognition as a norm of general international law.

2. To identify a norm as a peremptory norm of general international law (*jus cogens*), there must be evidence that such a norm is accepted and recognized as one from which no derogation is permitted and which can only be modified by a subsequent norm of general international law having the same character.

Conclusion 7 (International community of States as a whole)

1. It is the acceptance and recognition by the international community of States as a whole that is relevant for the identification of peremptory norms of general international law (*jus cogens*).

2. Acceptance and recognition by a very large majority of States is required for the identification of a norm as a peremptory norm of general international law (*jus cogens*); acceptance and recognition by all States is not required.

3. While the positions of other actors may be relevant in providing context and for assessing acceptance and recognition by the international community of States as a whole, these positions cannot, in and of themselves, form part of such acceptance and recognition.

Conclusion 8 (Evidence of acceptance and recognition)

1. Evidence of acceptance and recognition that a norm of general international law is a peremptory norm (*jus cogens*) may take a wide range of forms.

2. Such forms of evidence include, but are not limited to: public statements made on behalf of States; official publications; government legal opinions; diplomatic correspondence; legislative and administrative acts; decisions of national courts; treaty provisions; and resolutions adopted by an international organization or at an intergovernmental conference.

Conclusion 9 (Subsidiary means for the determination of the peremptory character of norms of general international law)

1. Decisions of international courts and tribunals, in particular of the International Court of Justice, are a subsidiary means for determining the peremptory character of norms of general international law.

2. The works of expert bodies established by States or international organizations and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations may also serve as subsidiary means for determining the peremptory character of norms of general international law.

Part Three: Legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*)

Conclusion 10 (Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*))

1. A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*). The provisions of such a treaty have no legal force.

2. If a new peremptory norm of general international law (*jus cogens*) emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates. The parties to such a treaty are released from any obligation further to perform the treaty.

Conclusion 11 (Separability of treaty provisions conflicting with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*))

1. A treaty which, at the time of its conclusion, conflicts with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) is void in whole, and no separation of the provisions of the treaty is permitted.

2. A treaty which becomes void because of the emergence of a new peremptory norm of general international law (*jus cogens*) terminates in whole, unless:

(a) the provisions that are in conflict with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) are separable from the remainder of the treaty with regard to their application;

(b) it appears from the treaty or is otherwise established that acceptance of the said provisions was not an essential basis of the consent of any party to be bound by the treaty as a whole; and

(c) continued performance of the remainder of the treaty would not be unjust.

Conclusion 12 (Consequences of the invalidity and termination of treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*))

1. Parties to a treaty which is void as a result of being in conflict with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) at the time of the treaty's conclusion have a legal obligation to:

(a) eliminate as far as possible the consequences of any act performed in reliance

on any provision of the treaty which conflicts with a peremptory norm of general international law (jus cogens); and

(b) bring their mutual relations into conformity with the peremptory norm of general international law (jus cogens).

2. The termination of a treaty on account of the emergence of a new peremptory norm of general international law (jus cogens) does not affect any right, obligation or legal situation created through the execution of the treaty prior to the termination of the treaty, provided that those rights, obligations or situations may thereafter be maintained only to the extent that their maintenance is not in itself in conflict with the new peremptory norm of general international law (jus cogens).

Conclusion 13 (Absence of effect of reservations to treaties on peremptory norms of general international law (jus cogens))

1. A reservation to a treaty provision that reflects a peremptory norm of general international law (jus cogens) does not affect the binding nature of that norm, which shall continue to apply as such.

2. A reservation cannot exclude or modify the legal effect of a treaty in a manner contrary to a peremptory norm of general international law (jus cogens).

Conclusion 14 (Rules of customary international law conflicting with a peremptory norm of general international law (jus cogens))

1. A rule of customary international law does not come into existence if it conflicts with a peremptory norm of general international law (jus cogens). This is without prejudice to the possible modification of a peremptory norm of general international law (jus cogens) by a subsequent norm of general international law having the same character.

2. A rule of customary international law not of a peremptory character ceases to exist if and to the extent that it conflicts with a new peremptory norm of general international law (jus cogens).

3. The persistent objector rule does not apply to peremptory norms of general international law (*jus cogens*).

Conclusion 15 (Obligations created by unilateral acts of States conflicting with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*))

1. A unilateral act of a State manifesting the intention to be bound by an obligation under international law that would be in conflict with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) does not create such an obligation.

2. An obligation under international law created by a unilateral act of a State ceases to exist if and to the extent that it conflicts with a new peremptory norm of general international law (*jus cogens*).

Conclusion 16 (Obligations created by resolutions, decisions or other acts of international organizations conflicting with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*))

A resolution, decision or other act of an international organization that would otherwise have binding effect does not create obligations under international law if and to the extent that they conflict with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*).

Conclusion 17 (Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) as obligations owed to the international community as a whole (obligations *erga omnes*))

1. Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) give rise to obligations owed to the international community as a whole (obligations *erga omnes*), in which all States have a legal interest.

2. Any State is entitled to invoke the responsibility of another State for a breach of a peremptory norm of general international law (*jus cogens*), in accordance with the rules on the responsibility of States for internationally wrongful acts.

Conclusion 18 (Peremptory norms of general international law (jus cogens) and circumstances precluding wrongfulness)

No circumstance precluding wrongfulness under the rules on the responsibility of States for internationally wrongful acts may be invoked with regard to any act of a State that is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law (jus cogens).

Conclusion 19 (Particular consequences of serious breaches of peremptory norms of general international law (jus cogens))

1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (jus cogens).

2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (jus cogens), nor render aid or assistance in maintaining that situation.

3. A breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (jus cogens) is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil that obligation.

4. This draft conclusion is without prejudice to the other consequences that a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (jus cogens) may entail under international law.

Conclusion 20 (Interpretation and application consistent with peremptory norms of general international law (jus cogens))

Where it appears that there may be a conflict between a peremptory norm of general international law (jus cogens) and another rule of international law, the latter is, as far as possible, to be interpreted and applied so as to be consistent with the former.

Conclusion 21 (Procedural requirements)

1. A State which invokes a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) as a ground for the invalidity or termination of a rule of international law is to notify other States concerned of its claim. The notification is to be in writing and is to indicate the measure proposed to be taken with respect to the rule of international law in question.

2. If none of the other States concerned raises an objection within a period which, except in cases of special urgency, shall not be less than three months, the invoking State may carry out the measure which it has proposed.

3. If any State concerned raises an objection, then the States concerned are to seek a solution through the means indicated in Article 33 of the Charter of the United Nations.

4. If no solution is reached within a period of twelve months, and the objecting State or States concerned offer to submit the matter to the International Court of Justice, the invoking State may not carry out the measure which it has proposed until the dispute is resolved.

5. This draft conclusion is without prejudice to the procedural requirements set forth in the Vienna Convention on the Law of Treaties, the relevant rules concerning the jurisdiction of the International Court of Justice, or other applicable dispute settlement provisions agreed by the States concerned.

Part Four: General provisions

Conclusion 22 (Without prejudice to consequences that specific peremptory norms of general international law (*jus cogens*) may otherwise entail)

The present draft conclusions are without prejudice to consequences that specific peremptory norms of general international law (*jus cogens*) may otherwise entail under international law.

Conclusion 23 (Non-exhaustive list)

Without prejudice to the existence or subsequent emergence of other peremptory norms of general international law (*jus cogens*), a non-exhaustive list of norms that the International Law Commission has previously referred to as having that status is to be found in the annex to the present draft conclusions.

Annex

- (a) The prohibition of aggression;
- (b) The prohibition of genocide;
- (c) The prohibition of crimes against humanity;
- (d) The basic rules of international humanitarian law;
- (e) The prohibition of racial discrimination and apartheid;
- (f) The prohibition of slavery;
- (g) The prohibition of torture;
- (h) The right of self-determination.

