

国家責任法典化作業における私人行為と 国家の注意義務

伝統的アプローチの軌跡

薬師寺公夫

はしがき

- 一 国連国際法委員会以前のアプローチ
 - 二 国連国際法委員会のアプローチ
- むすびにかえて

は し が き

国連国際法委員会（以下、ILC という。）は、2001年に、国際連盟法典化会議以来長年の懸案であった国家責任に関する法典化草案の作成に遂に成功し、「国家責任条文」を採択した。「国家責任条文」は、全59箇条に及ぶ国家責任に関する規則を収め、それ自体としては未だ国連総会第6委員会ですら単に作業の完成が確認された文書に過ぎないが、今後国際法に与える影響力には無視できないものがある。「国家責任条文」は、その第1部（国際違法行為）の第2章で「行為の国への帰属」を扱い、8箇条の条文を置いている。この第2章の構成を見れば、国の機関の行為に関する条文は僅かに第4条があるだけで、他方私人に何らかの形で関係をする条文としては、第5条（統治権能の要素を行使する人又は実体の行為）、第8条（国が指揮し又は支配する行為）、第9条（公の当局が存在しない状況下で行われた行為）、第10条（反乱又はその他の活動団体の行為）、第11条（国が国自身の行為として承認し又は採用する行為）が置かれている¹⁾。

この第1部第2章の構成が、1980年に第1読作業を終了したILC暫定

草案（行為の帰属に関する第1部第2章は1974年及び1975年の作業で採択されている）と異なるところは、単に暫定草案が行為の帰属に関しては第5条（国の機関の行為の国への帰属）から第15条（新政府又は新国家になった反乱団体活動の行為の国への帰属）までの11箇条を置いていたのと比べて簡素化がはかられたということだけではない。むしろ、より根本的には、暫定草案が有していた独特のバランス構造、すなわち行為が国へ帰属することを定めた行為帰属肯定条項（第5条 第10条及び第15条）と行為が国に帰属しない場合を定めた行為帰属否定条項（第11条 第14条）が相互に絡まりながら国への行為の帰属が決定されるという構造自体が変更され、「国家責任条文」では、専ら行為が国に帰属する場合のみを扱ったというところに単に形式だけではすまない問題が潜んでいるように思われる。例えばその典型例の一つをあげれば、反乱活動団体の機関の行為の国への帰属である。暫定草案には第14条1項で反乱活動団体の機関の行為は国に帰属しないという原則規定が置かれていたが、「国家責任条文」にはこれに対応する規定は存在しない。反乱活動団体が新政府又は新国家を樹立した場合の同団体の行為の国への帰属に関する暫定草案第15条に対応する規定は「国家責任条文」にも第10条として残されているが、未だ反乱活動中又は反乱が失敗に終わった場合の反乱活動団体の行為が原則として国には帰属しないという規定は「国家責任条文」そのものからは削除されている。本稿の検討対象である私人行為についても、同じである。暫定草案には第11条（国のために行動しているのでは人の行為）という条文が置かれてその1項で「国のために行動しているのではない人又は人の集団の行為は、国際法上国の行為とはみなされない」という規定がまず置かれていた²⁾。この規定も、「国家責任条文」から削除されている。後にみるように「国家責任条文」が、暫定草案第11条1項が定めていた国際法上の原則自体を否定するものではないことは、そのコメントリーのいくつかの箇所でもILC自身が認めているところではある。しかし、明文の規定からの第11条1項の原則の削除は、「国家責任条文」第5条、第8条 第10条が私

人行為が国に帰属する場合を規則化しているのに対比すると、そこには私人行為の国への帰属に関する一つの考え方の転換があるように思われる。すなわち、私人行為が国に帰属する場合が拡大されることによって私人行為が国に帰属しないという伝統的原則はもはや従来のように根本原則としての地位を維持することは難しくなっている、あるいはそこまではいわないとしても、疑わしいグレーゾーンがある場合には、暫定草案であれば第11条1項の基本原則に立ち返って私人行為は国に帰属しないという推定に従って処理すべきだということになるが、少なくとも「国家責任条文」ではそうした本来の原則に立ち返る明文の根拠規定は外されているということがいえる。なぜそうなったのか、あるいは私人行為が国に帰属するということの規則化が何を念頭に置きどのように展開してきているのかということは本稿の直接の課題ではない。これについては別稿「国際法委員会『国家責任条文』における私人行為の国家への帰属」で検討する³⁾。本稿ではむしろ、そうした変更を受けて「国家責任条文」の明文規定からは落とされることとなった基本原則、私人行為は原則として国に帰属しないといういわば当然の法理とされてきていたものと、しかし私人行為に関連して国家はしばしば国際責任を追求され、それが認定されてきたが、それは私人行為が直接国に帰属するからではなく、国自身が国際法上負っている国際義務（いわゆる相当の注意義務）に国家機関自身が違反したことに根拠づけられるという伝統的な国家責任の基本原則とされるものが、従来の代表的な国家責任条文諸草案（試案）の中で、どのように扱われてきたのかその軌跡を概観しておきたいと思う。

なぜそうなのかということ、「国家責任条文」でいう私人行為が直接国に帰属するというアプローチと、私人行為はそれ自体としては国家に帰属せず国家は自らが国際法上負っている注意義務を怠った場合にのみ私人行為に関連して国家責任を負うというアプローチでは責任の根拠も国家が違反する国際法の対象も異なるからである。責任の根拠と違反される国際法の内容が異なるならば、当然その違反の法的効果すなわち国に問われる国家

責任の内容、より具多的に言えば賠償責任の範囲も因果関係に基づいて本来ならば当然前者と後者で異なってよいはずである。換言すれば、私人行為が直接国に帰属する場合は、当該私人行為それ自体が国の行為と認定され、当該行為に適用される国際法規則に照らして国際義務の違反の有無が評価される。これに対して、国の注意義務違反の場合は、私人行為自体は国の行為ではなく国が問われる義務違反も私人の行為を防止し、処罰することを怠ったことによる国際義務の違反となる。周知のように、アメリカ大使館員等人質事件（以下、テヘラン事件という。）の国際司法裁判所（以下、ICJ という。）判決は、事件の第1段階と第2段階におけるイランの国際義務違反の根拠をこの基準に沿って明確に峻別した。とすれば第1段階の場合と第2段階の場合とでは、イランが違反した国際義務の内容に差違があるはずだし、その法的効果としての国の賠償義務の内容にも相違が生じてもよさそうなはずである。もしそうであるならば、私人行為が事実上国家機関の行為と同視される場合と、国が注意義務を負うに過ぎない場合とを区別してその条件を明確化することは、法的に重要な意味がある。もし、私人行為の国への帰属が当該私人行為の性格（例えば、私人の行為が国際犯罪に該当する行為である場合に、その犯罪行為が国に帰属するという具合に）も含めて国に帰属するというのであれば、両者の法的効果は大きく異なるものとなろう。しかし、これまでの実定法現象を見る限り、たとえ国家機関の地位にある者が国際犯罪行為を行ったとしても、行為帰属の規則によって国の国際犯罪が導かれるわけでは決してない。本稿では、こうした問題を考察する予備的作業として、私人行為に関連した国の責任に関する従来の法典化作業における伝統的なアプローチを検討し、その場合の国家責任の根拠を再確認するとともに、そこでは法的効果の問題がどのように意識されていたのかを検討しておきたいと思う。一方では最近の国際テロリズムに対する対処という点から私人行為に対する従来の国家の注意義務アプローチから私人行為の国への直接帰属の可能性が検討され、他方では急速に進む私人化（privatization）の波の中で出入国管理

や検疫、刑務所管理業務等の一部が民間委託される現象が生じ始める中かえってそうした私人行為の国への直接帰属が国際的に強調されるという国際社会の現象を分析する際の糸口として、まず過去の法典化における私人行為に対する国家責任の根拠とその法的効果の問題について再確認をしておきたいと思うのである。

一 国連国際法委員会以前のアプローチ

アゴーが、第1次規則と第2次規則を切り離して、「国家責任のすべてをそして国家責任だけを」⁴⁾法典化の対象とするまでは、国家責任の法典化は専ら「領域内で外国人の身体及び財産になされた損害に対する国家の責任」の問題に対象を絞ってきた。この文脈においては、私人の行為は国家に帰属しないという原則を明示するか、又は、私人行為に関連した国家の責任を、専ら国家による相当の注意義務違反等の問題として規則化することが試みられており、私人行為が直接国家の行為とみなされる場合を法典化するという発想はみられなかった。

(1) 連盟法典編纂会議

「国際法の漸進的法典編纂会議のための国際連盟専門家委員会」の国家責任問題に関する小委員会のゲレロ報告は、「今日では、国家は他者の行為に責任を負わないという公理が基本的法原則となっている」とし、私人による外国私人に対する違法行為は基本的には国内法によって処理される問題であり、「(私人の行為の)問題は国際法の観点からは重要性が高くないので長々と論じる必要はない。私人行為に起因する違法行為について疑問が生じる場合には、国家相互間における国際法の違反及び国家責任の性質と限界に関する我々の定義に言及すれば十分である」と述べ、その結論5においても、「国民であると外国人であることを問わず私人の行為によって外国人が被った損失は、国の責任を生じさせない」という規定を提案し

ていた⁵⁾。

もちろん、この規定は私人行為により外国法益が侵害された場合に、領域国は一切責任を負わないということを意味するものではない。結論2は、外国人の身体に対して政治的犯罪（国家を公式に代表する人に対する重大な犯罪）が行われる場合、国は犯罪の防止及び犯人の追跡、逮捕、裁判のために合理的なあらゆる措置を怠った場合には責任を負うとし、外国人の公的資格と領域内にいる理由は特別の注意を生じさせる旨を提案していたし、結論6と7は、外国人に国内裁判所へのアクセスと権利保護のために必要な訴訟提起の自由を認める場合には法的保護義務は満たされるが、裁判拒否により外国人に損害が生じた場合は責任を負う旨を定め、結論8は、外国人を対象とする暴動に対して、国は監視と鎮圧の義務を怠る場合には責任を負うことを提案していた⁶⁾。

1930年の連盟法典編纂会議の討議の基礎17及び18も、私人によって外国人の身体及び財産に損害が生じる場合、事案の事情とともにその外国人が特別の地位を有する場合にはその地位をも考慮して、国は、当該外国人の身体及び財産に文明国から期待できる注意を払うことを怠った場合、あるいは損害を生じさせた者を見つけて処罰するために文明国から期待できる注意を払うことを怠った場合には責任を負う、と規定していた⁷⁾。同年4月1日付第2小委員会の提案は、「事案の事情の下で国に適正に期待する防止措置又は処罰措置を国家がとることを怠った場合」と改め、さらに第3委員会の第1読案第10条は、「事案の事情の下で損害を生じさせる行為を防止し、矯正し又は処罰するために通常とるべき措置をとることを怠った場合」と修正したが⁸⁾、周知のように注意義務の基準をめぐる国際標準主義と国内標準主義との対立から、法典編纂会議は、私人行為に関連して国に責任が発生する場合を定式化することには成功しなかった⁹⁾。

このように注意義務の基準について諸国の見解は大きく異なっていたが、右の第2小委員会の注釈にもあるように、国は原則として私人が引き起こした外国人の身体及び財産の損害に国際責任を負わず、国は自己の行為を

通じてのみ国家責任を負うという原則は確認されていたといえよう¹⁰⁾。

ところで、討議の基礎29の第3文は、「損害を生じさせる行為が発生した後適切な措置をとることを怠ったことのみにより国家責任が生じる場合には、全面的又は部分的にこの措置を怠ったことに帰する損害のみを賠償する義務を負う」と定めて、私人行為に関連して国が事後適切な措置をとらなかった場合の賠償責任の範囲については、国がその不作為によって損害に寄与した部分に対してのみ責任を負担するという規定ぶりがなされており、相当因果関係をかなりはつきりと打ち出す態度が示されていたが、第3小委員会はこの点についてはまだ法典化の機が熟していないという見解をとった¹¹⁾。

(2) ハーヴァード草案

ゲレロ報告の結論5は無制限に国の免責を認めるものであり現行の国際法又は実行を反映していないと批判した1929年のハーヴァード草案第11条は、「外国人に対する侵害が個人の行為又は群衆の暴力から生じ、国がこの侵害を防止するために相当の注意を行使することを怠りかつ国内的救済を尽くしたがこの義務不履行に対する十分な救済がなされなかった場合又は裁判拒否があった場合には、当該国は責任を負う」という規定を提案した¹²⁾。

同草案は、第10条でより一般的に、国は、外国人に対する侵害を防止するために相当の注意を行使することを怠ったために侵害が生じた場合には責任を負うという規則を提示し、その注釈で、責任の根拠にふれ、国は外国人に対する侵害を防止するために相当の注意を行使する義務を負っており、この注意の不履行が国に責任をもたらすと説明し、さらに、国は通常他国の領域内で自国民が被る侵害を防止する措置をとることはできないので、相当の注意という言葉は防止措置をとる国の管轄権が存在し、急迫した侵害を了知し又は侵害の可能性を予測できる事情の下で国が行動する機会を意味するものだと述べていた¹³⁾。

つまり、ゲレロ報告の結論5を批判したハーヴァード草案も、私人行為が国に直接帰属するのではなく、私人行為に関連した国の責任の根拠は、外国人の取扱いについて国際法上国家自身が負っている相当の注意義務に国自らが違反したことに求められるとする点では、ゲレロ報告と共通の認識に立っていたといえる。加えて草案の注釈は、領域国が負う相当の注意義務の根拠が領域国の排他的な管轄権（領域高権）にあることを明確に指摘した。これは1928年のパルマス島事件仲裁判決が「領域主権は国の行動を表示する排他的権利を含んでいる。この権利はそのコロラリーとして義務を負う。すなわち、領域内において他の諸国の権利、特に、平時及び戦時において、一体性と不可侵性に対する国の権利を保護し、並びに、外国領域にある自国民のために請求を行う国の権利を保護する義務である。」¹⁴⁾と判示していたこととも符合する。

ところで、ハ - ヴァード草案の第10条に対する注釈はさらに、侵害を防止する注意を怠った責任と犯人を裁判にかける注意を怠った責任とは区別されなければならない、後者の責任は裁判拒否に対する責任にあたるとしている¹⁵⁾。私人行為に対する国の責任を扱った第11条の注釈も、以上のような一般規則を適用し、国は外国人に対する侵害を相当の注意によって防止することが可能な場合には防止する義務を負い、相当の注意義務を怠った場合には、国内的救済を尽くしても十分な救済がもたらされないときに、国は責任を負い、また相当の注意義務違反がない場合であっても侵害を受けた外国人に裁判拒否を行った場合には国は責任を負う、と説明していたのである¹⁶⁾。

以上のように見れば、ハーヴァード草案も、私人行為に関連した国の責任は、外国人に対する侵害を防止する側面と侵害者たる私人を裁判し処罰する側面の二つの面での国家の国際義務違反（ハーヴァード草案では相当の注意義務違反）を根拠としていたのであり、国家責任の根拠という点ではゲレロ報告と基本的には同じ考え方に立っていたといえる。すなわち国は私人行為に対して代位責任を負うのでもなく、私人行為が国に直接帰属

するのではなく、国家機関が自ら負った注意義務の不作为によって責任を負うというのが基本原則だと理解されていたのである。

ただしハーヴァード草案はさらに、防止義務の場合には、国の側の相当の注意義務違反に加えて国内的救済手段が十分な救済をもたらさない場合にはじめて領域国の国家責任が発生するという慎重な規定の仕方をとるとともに(この意味では国内的救済原則に関し実体説が採られている)、他方外国人に侵害が発生すれば、防止において国に相当の注意義務違反がない場合でも後に裁判拒否が生じれば責任を負うという定式化を試みたといえる。もっともハーヴァード草案の注釈は、第11条に定める責任の要件は先例によって確立されたものであり、この要件は私人の違法な行為に対する政府の、事前又は事後による、直接の承認、あるいは、侵害の防止、事件の捜査、犯人の処罰又は被害者による加害者に対する民事救済の提供を怠るという形での黙示の若しくは推定される承認を通じての、実際の又は黙示的な加担を示すものだと述べて¹⁷⁾、国家の非難可能性を実際又は黙示的加担(actual or implied complicity)という観念に訴えて説明していた。国の加担や承認という概念を持ち出すのであれば、そうした国家の行為によって私人の違法な行為が事実上国の行為とみなされるという説明づけも全く不可能ではなかったとも思われるが、ハーヴァード草案は過去の仲裁裁判例に基づき加担説の痕跡を一部残しつつも、基本的には国家の領域管轄権に対応する相当の注意義務を前面にたてることによって、私人行為が国に帰属する場合を抽出するという発想には立たなかった。

さて、私人の侵害行為とは区別された国の注意義務違反を国家責任の根拠とするのであれば、国が負う賠償責任も、私人行為によって生じた損害それ自体に対する賠償ではなく国が注意義務に違反することによって当該侵害行為に寄与した部分につき賠償責任を負うという考え方(ハーグ法典編纂会議の討議の基礎29第3文)と、国家加担説に基づき私人行為により生じた損害全体に対して賠償義務を負うという考え方との抵触の問題が生じてもよさそうなものであるが、草案は、国に責任が発生するための要件

のみを扱い、賠償義務の範囲の問題にはふれなかった¹⁸⁾。

ILC 事務局の要請により1929年のハーヴァード草案を改訂したゾーン及びバクスターの手になる1961年のハーヴァード草案は、パネヴェシス・サルデュティスキス鉄道事件仲裁判決に従って国内的救済完了を責任発生の実体的要件から請求提出の手続要件に移し替えるとともに、第35条で、私人行為に関連して相当の注意義務違反により国に責任が帰属した場合の賠償問題にふれ、国が外国人を保護し又は犯罪行為を行った者を捕まえるため相当の注意を行使することを怠ったために生じた侵害に対する賠償は当該国が当初よりその侵害を直接行ったものとして評価される、という規定を設けた¹⁹⁾。

この考え方に立てば、私人行為に関連した国家責任は領域管轄権に対応する相当の注意義務違反という国家自身の義務違反に由来するとしても、その法的帰結は、結局、私人の侵害行為が直接国に帰属したのと同じことになってしまう。国際違法行為の法的結果である国家責任の内容は、原因行為との相当因果関係に厳密に即して評価されるというよりは、実際に生じた結果（損害）を拭い去ることに主眼が置かれたといえるかもしれない。そうであれば、ILC の国家責任条文が国際違法行為の成立について私人行為が直接国家行為とみなされる場合につき新たな条文を設けたとしても、それは国家責任の成立を認定する間口を広げただけで、その法的効果は私人行為に関連して国家が注意義務等に違反した場合と変わるところがないということになる。しかし、実際の事件で国際司法裁判所などはそうした判断をしているのであろうか。この点は後に若干検討するとして、1920年代あるいは1930年代にも私人の行為が実質上国の行為とみなし得るような法的現象がなかったわけではなかった。

(3) 国家行為とみなされうる私人行為への伝統的対応

田畑茂二郎は、1938年の「私人行為に依る国家の国際責任」において、黙示的加担説の理論的問題点を詳細に検討し、国家が責任を負うのは私人

行為に対する国家の默示的加担や間接責任によるのではなく、国家責任は「所謂国際標準の国家の私人の犯罪に対する領域高権に基づく相当なる機能が行われなかったことによって認められているのであり、私人行為と国際責任とを結ぶモメントは、所謂国際標準の国家 近代法治国家・文明国家としての国家の領域高権に基づく相当なる機能の中に求められる」と述べて、私人行為に関連した国家責任規則の特質を指摘した²⁰⁾。

この論文は、1930年代のソ連、ドイツ、中華民国等における「党独裁制」の出現や「国家統制の強化」といった現象に対して私人行為に関連した国家の責任に関する「一般国際法」の規則はなお妥当性をもつのかという問題関心から出発したものであるが、私人行為に関連した国家責任に関する「一般国際法」規則の特質を提示することに焦点を絞ったため、上記の結論に達した田畑茂二郎は、右の問題関心に対しては、ただ「党独裁制」等の出現によって、現行の国際責任規則が真実の意味において危機だといえるかどうかは、これらの政治形態によって「一般国際法」のいわゆる国際標準国家の機能（領域高権に基づく相当な機能）の変質や国家のいわゆる国際標準そのものの崩壊を意味する場合にはじめて可能となるのではないかと問題提起するに留めた²¹⁾。もっともここでは、国家機関をも凌駕するような政党の出現とそれが指導・指揮した行為に、私人と国家機関の峻別を前提として領域高権に基づく相当な注意義務違反の場合のみ国に責任が生じるという一般国際法規則がそのまま妥当するのか（すなわち、そうした私人自体が国際法上責任を負う可能性も含めて）が問題とされており、現在の ILC の「国家責任条文」が想定するように、国が正式な国家機関を使わず私人を指揮し、支配したり、私人行為を国が承認し採用するような事例などを念頭に置いたものでは必ずしもなかった。

ところでこの時代にも、国家責任の先例の中には名目的には商船として登録された船舶が、海軍司令官の指揮下で補給船として活動していたことからその船舶の行為については国家が責任を負うとした例があり、ザフィロ号事件判決はその典型例である²²⁾。

この事件は、米国船ザフィロ号から非番上陸した中国人水夫たちがマニラ船架会社の被用者の家屋・家財を略奪・破損したことにつき米国の国家責任が問われた事件であるが、被告米国が商船として登録されたザフィロ号は商船とみなされなければならない、その行為につき米国が責任を負う公船と認定されてはならないと主張したため、判決は、まず同船の性格を決定した。ザフィロ号は元は英国商船であったが香港で米国海軍提督デューイが購入し、海軍に就役せず商船として登録され、購入前の英国人船長と中国人水夫が乗り組んでいた。ただし、商船としての登録は、貿易という一般目的のためではなく中立港で必要な物資及び石炭を獲得するという補給艦としての作戦上の目的のために行われ、同号には同提督の命令を受けその実行を監督するため海軍少尉と4名の兵員が乗り組んで船舶の運航を指揮していた。こうした証拠及び同号に関係した米国の判決などから裁判所は、ザフィロ号が本件発生時に米国が責任を負わない単なる商船だという事実にほゞ遠く、「ザフィロ号はデューイ提督の艦隊の一部としてマニラ湾で活動する補給船であり、この目的のために乗り組んだ海軍士官及び水夫を監督する商船航海士を通じて提督の指揮下にあった」と認定した²³⁾。

しかし、判決はこの前提に立ちつつも米国補給船の船員の行為だから直ちに米国に責任が発生すると考えたわけではなかった。判決は、より慎重に、中国人水夫が米国に直接責任を生じさせるような指揮・統率下であったかどうか、また監督に当たる者の監督の欠如に対してどの程度米国が責任を負うかを問題にし、後者の監督の欠如、すなわち、海軍士官と英国人船長がスペインの砲台視察のために離船した際に、本件中国人水夫の性質を知らながら、「略奪と破壊が確実な時（すべての士官がフィリピン人による略奪と破壊を目にしていた）に、この水夫たちを会社の家屋のある場所に監督者もつけずに上陸させたことは重大な過失である（highly culpable）」と認定し、非番で上陸した水夫の行為に対し政府は責任を負わないというアメリカの主張に対しても、スペイン人は既にカビテから撤

退し米国海軍が自己の乗組員を統制することを除いては誰も統制していなかった状況の下では、「水夫の性質，陸上における文民又は軍の統制体制の欠如および中立財産の状況が，中国人水夫の監督責任者に，彼らが集団で上陸する際に彼らを統制下に置くように気をつける注意（diligence）を要求する事情であった」と判示した²⁴⁾。

この判決の核心部分から，本判決は非番の水夫すなわち私人の行為につき，それを監督すべき国家機関が相当の注意を欠いたことによって国家責任が認められた先例とされ²⁵⁾，また本件では国の注意義務が直接領域高権に基づくものとはいえないが，占領地域に類する地域についても同様の注意義務が国家にあるという説明もなされている²⁶⁾。つまり，判決は商船ザフィロ号が実質的に海軍補給艦として事件当時も海軍提督指揮下にあったことにより同号の行為が米国の責任を発生させるという前提に立ちつつも，なお非番上陸した水夫（私的人格を帯びる）の略奪行為については上級船員の過失を米国の責任の直接の根拠としたのである。したがって，本件では中国人水夫の行為が直接米国に帰属するとみなしたわけではない。もっとも賠償に関する判決部分は，中国人水夫が損害の大部分に関与し，他の特定できない者に負わせるべき損害が特定できないので米国に総額（利息を除く）に対する責任を負わせざるをえないと述べて，米国は自らの過失に相当する損害部分ではなく中国人水夫が略奪・破損によって被害者に生じさせた損害（本件では不特定者に帰せられる損害も追加されたが）全体に対して賠償責任を負うという考え方を採用している。

二 国連国際法委員会のアプローチ

(1) アマドール草案

ILC で国家責任に関する最初の特別報告者となったガルシア・アマドールも，私人行為についてはそれに関連して国家機関が相当の注意義務に違反した場合にのみ例外的に責任を負うという考え方に立つ。彼は，「領域

内で外国人の身体又は財産に生じた侵害に対する国の責任」に関する改訂草案の第7条1項で、「国は、個人の単発的な又は国内の騒乱（暴動、群衆の暴力又は内戦）の過程で引き起こされる違法な行為により外国人に生じた侵害について、当局がこのような行為の発生を防止するために事情に基づき通常とる措置を明白な過失により（manifestly negligent）執らなかつた場合には責任を負う」という条文を提案し、2項では、右の「事情」には特に侵害行為が予測しえた程度並びに国家が利用できる資源により行為の発生を防止できる物理的可能性が含まれること、3項では、「国はまた、侵害行為を行った個人を逮捕することにつき当局に許し難い過失があったために外国人が当該個人を相手に被った損失又は侵害に関する賠償を求める請求を提起する機会を奪われた場合、又は、被害者が一般的若しくは特定の恩赦によりこの機会を奪われた場合には責任を負う」ことを提案した²⁷⁾。

さらに第8条では、第7条の責任の場合、個人の侵害行為に対する当局の黙認、加担又は参加があれば被害者の本国が再発防止等のために国際請求を行うための加重事由になること、また侵害行為の実行者の訴追、裁判及び処罰にあたって当局に明白かつ許しがたい過失がある場合にも同様の責任を負うことを規定した²⁸⁾。

アマドール案は、第1に、改訂草案第1条が示すように、外国人の「権利及び保護は、いかなる場合も現代の国際文書が認め及び定義する人権と基本的自由で保障される基準よりも低くない」ものとするので従来の国際標準主義と国内標準主義の対立の解消をはかることを最大の特色とする²⁹⁾。

また私人行為に関する国家責任との関連では、第2に、私人の違法行為に対する国家の行為を侵害の防止と加害者の処罰の2つに分け、国家は、前者の場合には事情を考慮して通常とるべき措置を「明白な過失」により怠つた場合にのみ、また後者の場合には逮捕にあたって「許し難い過失」があるか又は恩赦の場合にのみ、責任を負うとするとところに特色がある。

アマドールは相当の注意 (due diligence) という文言に代えて過失 (negligence) という文言を使用した³⁰⁾が、相当の注意の原則は過失理論を表現したものという認識に立っている以外には、後者の文言を使用した意図について特に説明がされているわけではなく、説明ではしばしば相当の注意が使われている。

第3に、第8条案に関連して、アマドールは、賠償の根拠となるものは私人の侵害行為かこれに関連して国家に帰せられる作為又は不作為かを問題にした。彼は、違法な行為を行った私人を国が逮捕・処罰しない場合と単に侵害防止の義務を怠った場合を区分して、後者については、ジェーンズ以前の先例は基本的に私人が実際に被った侵害を基礎に賠償額を評価したが、同事件の決定が、国の責任と賠償算定の根拠を国家自身の行為に基礎づけ、裁判拒否の場合の賠償を参考に被害者が受けた個人的な悲しみに対する「満足」を考慮に入れなければならないと判示して以降は、被害者が実際に受けた被害とは別に国家自身の行為によって被害者や家族が被った精神的損害やさらに被害者の本国に対して与えた法的損害に対する「満足」が考慮される傾向にあるとし、「賠償は、個人の行為に関連して国がとった行為の性格に基づくべきであり、かつ、賠償額は国家のこの行為の重大性の程度に従って決定されるべきだという原則」が示されている、とする³⁰⁾。他方、彼によれば、私人行為を防止する点で国が相当の注意を怠った場合には、被害者に上記のような「満足」を伴う賠償が明示に言い渡された例はないとされる³¹⁾。

アマドール案は従来の議論を継承しつつ、以上の点で新たな問題提起を行うものであった。しかし、ILC で実質的な議論がされることはなかった。

(2) アゴー草案と ILC 暫定草案

アマドール後国家責任の特別報告者となったアゴーは、国家責任条文案案の対象を、領域内外国人の身体及び財産に生じた侵害に対する国の責任からあらゆる義務違反に対する国の責任に広げるとともに、国家の実体的

権利義務を定める第1次規則と国家責任に固有な第2次規則とを理論的に分離して後者のみを規則化することを提案し、ILCもこの基本方針に沿って起草作業を進めた。私人行為に関連する国家責任の問題も、注意義務の内容に立ち入ることなく、行為の帰属に関する諸原則と国の国際義務違反を組み合わせることによって法典化をはかり、行為帰属原則の中で私人行為が直接国に帰属する一定の事由をあげ、その要件を提示した。これについては次章で検討するが、アゴーは、私人行為に関する帰属の基本原則と私人行為に関連して国が責任を負う根拠について、次のように考察している。

第1に、アゴーによれば、私人の行為に関連して国が責任を負うという場合、理論的には2つの可能性がある。1つは、国家機関が私人の違法行為に文字通り関与し又は加担したとみなし、国はこの私人の行為を通じて（through the action of individual）国際違法行為を行ったとみる見方で、この場合当該私人の行為は国に帰属することになるが、他方、私人の行為に関連して国は専ら国家機関の作為又は不作為を通じてのみ国際法違反を行うという見方によれば国家機関の作為又は不作為のみが国の行為であって、もし後者のような実行が繰り返されているのであれば実定法上私人行為は国の行為とはならないという結論が導かれる³²⁾。第2に、国に帰属する行為は私人の行為か国家機関の行為かという国家責任の根拠に関する問題と国家責任の結果として国が負うべき賠償範囲の問題とはレベルが異なる問題であり、私人行為が国家責任の直接の根拠とならなくても私人行為により生じた損害を賠償額決定の基準とすることは妨げられないし、賠償額決定の際に私人行為から生じた損害が評価されたからといって私人行為が国に帰属することの証明とはならない³³⁾。

以上の視点から先例、国家実行、従来の法典化作業、学説を詳細に検討した（領域内外国人の身体・財産に生じた侵害に関する1960年代以前の先例・国家実行が大半）アゴーは、私人行為は国に帰属せず、私人行為に関連して国が責任を負う根拠は、私人行為に対する国の加担ではなく

私人行為に関連して国家機関の側に国際義務の違反が存在することに基づくものだという結論を導き、この結論は帰属に関する国家責任の一般原則だとした³⁴⁾。もっとも、アゴーは、第2番目の結論は、行為の帰属原則というよりも国際義務に関わるものだとし、条文形式としては第11条1項で私人の私的資格での行為は国際法上国に帰属しないという原則を確認し、2項でこの規則は「国の機関が個人又は個人の集団の行為を防止し又は処罰するために行動すべきだった場合でかつそれを怠った場合には、当該国家機関のいかなる不作為も国に帰属することを妨げない」という但し書きの規定を置いた³⁵⁾。このアゴー案11条は、これ以前の法典化草案で繰り返し確認されてきた考え方を踏襲したものである。ただし、上記のように、国家責任成立の法的根拠と賠償責任の範囲の根拠は独立別個のものであると説明していた点はアゴーの特色であろう。

ILC はアゴー案11条に基本的に同意した。しかし ILC が1974年に暫定採択した第11条は、まわりくどい規定となっている。すなわち、1項は「国のために行動しているのではない私人又は私人の集団の行為は、国際法上、国の行為とはみなされない」と定め、2項は「1は、1に定める私人又は私人の集団の行為に関係するいずれか他の行為であって第5条から第10条までの規定に基づいてその国の行為とみなされるものの国への帰属を妨げるものではない」と定めている³⁶⁾。これは、ウシャコフ、ハンプロ、ヴァラット、ウストールらが、アゴー案の2項は帰属の規則を超えて1次規則の内容に踏み込み過ぎていると強く批判したために、起草委員会で何度も修正が行われ、私人行為に関連して国に注意義務違反がある場合には国家機関の不作為が責任をもたらすという本来アゴーが示そうとした規定の内実は取り除かれたことによる。暫定草案第11条2項の規定は、右の考えを示そうとする痕跡をとどめるものの、第5条から第10条に基づき国に帰属することになる行為は、私人行為に関連して執られた場合にも、国に帰属する行為であることを妨げないという、意味のない規定となってしまった³⁷⁾。

(3) クロフォード提案と ILC 暫定草案第11条の削除

1998年 ILC は、特別報告者クロフォードの下で条文草案の第2読を開始した。クロフォードは、第1読草案第11条の削除を求める米国等の意見も考慮し、第11条は私人に対する国の代位責任（vicarious liability）といった考え方を脱却して国に属す領域と属さない領域を明確に区別するに至った一般国際法の発展結果を記録し、私人行為に対し国は責任を負わないという安心を国に与えるが、私人行為により侵害が生じる場合の中心的問題は私人行為がそれ自体として国に帰属するかどうかではなく、私人行為を防止し対応する国の義務の範囲にあるから、第11条2項自体は行為の帰属に関する規則でもなく、帰属に関する他の諸条項の適用に役立つ規則でもないとして、その削除を提案した³⁸⁾。この結果、ILCの「国家責任条文」からは、私人行為は国家に帰属しないという明示の規則も、私人行為に関連して国家機関に不作為による注意義務違反があれば国に責任が生じるということを痕跡としてでも示そうとした注意規定も消えることとなった。但し、純然たる私人行為はそれ自体としては国家に帰属しないという基本原則は、「国家責任条文」第1部第2章（行為の国への帰属）の冒頭のコメンタリーや第10条（反乱その他の活動団体の行為）のコメンタリーの中では確認されている³⁹⁾。

ところで留意しておきたいのは、ILC「国家責任条文」第31条のコメンタリー中の次のような指摘である。すなわちテヘラン事件は私人たる武装集団による米国大使館の占拠・人質行為とそれに対し必要な保護を怠ったイラン国の不作為という二つの要因が結合して損害を生じさせる例であるが、この事件では違法行為国に帰することのできる要因は一方の要因だけであるが、国家実行も国際裁判所の決定も競合する原因に対する賠償において減額を認めてこなかったし、この結論は競合する原因が他国ではなく私人にある場合にはなおさら強くあてはまるという一節である⁴⁰⁾。この点が ILC 内で正面から議論対象となったかどうか未だ確認できないが、おそらくクロフォードの考え方を反映しているこのコメンタリーは、今や

国家実行や先例（この捉え方もアマドールやアゴーとは異なる）に照らせば、賠償責任は原因行為の性質いかんを問わずその原因の一端が国にさえあれば生じた損害のすべてに対し国家責任を負うという複合責任（complex liability）類似的の原則に基づいて処理できるというのである。テヘラン事件の場合、少なくとも第2段階以降は（クロフォードによれば事後の承認に関する「国家責任条文」第10条の規則は遡及するので第1段階から）武装集団による私人行為自体がイラン国に帰属しているので右のような説明に立たずとも賠償責任の範囲は根拠づけられると思われるが、コメンタリーは今や最終的に、国家責任の根拠と賠償責任の範囲をリンクするという考え方をしりぞけているように思われる。

以上に、私人行為に関連した国の責任に関する法典化作業の軌跡を概観してみたが、これらから看取できることは、第1に、純然たる私人行為はそれ自体としては国に帰属せず、私人の外国法益侵害行為に関して国が責任を負うのは国家機関が自ら負っている国際義務に違反したことによる。この原則は、連盟時代の法典編纂作業から、国家加担説の痕跡を残す1929年のハーヴァード草案も含めて、一貫して支持され、十分確立したものとなっていた⁴¹⁾。

アゴーは、主に外国人保護の領域で発達してきたこの原則を国家責任全般に適用可能な規則として一般化をはかった。アゴーが検討したのは領域内外国人及び外交使節・領事に対する私人による危害、私人集団による越境攻撃といった限られた領域の先例や国家実行であるが、トレイル溶鉱所事件仲裁判決、アラパマ号事件判決等の先例など、この原則は環境保護義務や中立義務などにも適用可能であり一般規則化の基盤は存在していたと思われる。しかし、クロフォードの下でこの原則を定める条文は削除された。これは第1次規則の内容には立ち入らないとか、「国家責任条文」の第1部第2章では行為の国への帰属に関する規則のみを扱い国際義務にはふれないといったアゴー以来のILCの起草方針に影響を受けたところが多分にあったことは否めない。特に原則と例外という点では、「国家責任

条文」第1部第2章が行為の国への帰属に関する規則を網羅的に列挙したのであれば、第4条から第11条に基づき行為が国に帰属するものでなければ、いかなる行為も国に帰属しないことになる。しかし、私人行為の国への帰属についてみても「国家責任条文」がすべての場合を網羅しているかは疑問である。もしグレーゾーンが相当あるのであれば、私人行為は国に帰属しないという基本原則は、私人行為が国に帰属する事由の拡大を制御する機能を果たすだろう。私人行為に関連した国の責任の根拠は国の国際義務違反にあるという基本原則も、国際義務の内容に関わる原則であるが、歴史的論争の経過に鑑みれば明示規定で確認してもよかつたのではないかと思われる。それはさておき、以上二つの基本原則は、明示の規定が「国家責任条文」から削除されたからといって、また一定の例外があるからといって、その原則としての価値の根本が失われることはないだろう。ただ明文規定からの削除は、その例外との境界が次第に曖昧にされることによって、私人行為が直接国に帰属する場合が拡大され、この基本原則が相当の浸食を受けることもありうるということを象徴的に示しているのかも示れない。

さて第2に、ここで私人行為に関連した国家の注意義務とは、領域内外国人保護に関わる国家責任の分野で発達してきた定式に従えば、私人の侵害行為を事前に防止し及び事後に処罰する義務をさすが、その内容については国際標準主義と国内標準主義の対立を克服できないため、「相当の注意」義務という柔軟で不確定な概念に訴えることが法典化草案では次第に一般化してきたといえる。

第3に、私人行為に関連した国の責任の根拠の問題と、私人行為により生じた損害につき国が賠償責任を負う範囲の問題との相互関係については、国の義務違反に起因する損害に賠償を限定する考え方、私人の侵害行為による損害も国家の不作为による損害も賠償との関連では同一視する考え方、防止義務と処罰義務を分離して処罰義務違反の場合には私人行為に起因する損害だけでなく処罰を怠ったために生じた精神的・法的損害を認め「満

足」の可能性を認める考え方、国家が責任を負う根拠と国が負う賠償義務の範囲は全く別個の問題だとする考え方、複合原因論に拠りつつ国家に責任の根拠の一部があれば複合原因に起因するすべての損害に国が賠償責任を負うとする考え方というように、諸見解には大きな隔たりがあり、統一的原則を導きだすことはできない。ただ法典化作業の中では大きな流れとしては、国が責任を負う根拠と賠償責任の範囲の問題は直接リンクする問題ではないという流れができてきているといえる(ただし、越境環境損害における汚染者負担の原則等により国の立法上又は行政上の不作為に原因があっても私人が発生させた損害については私人化する傾向も他方ではある)。おそらく賠償義務の範囲については、原因行為の重大性とそれへの国の関与の程度が賠償額の評価にあたって加味されることはあってもそれ自体主要な基準ではなく、実際に生じた損害が賠償額算定の基礎となるという考え方が主流なのかもしれない。もしそうだとすれば、国の注意義務違反によると違法な私人行為が国に帰属するとに拘わらず法的効果は実質上変わらないことになるだろう。ただし、国の自己責任という考え方からすれば、国自身の国際違法行為と発生する損害との相当因果関係を切断するということには疑問なしとはしない。

さて、ILC 暫定草案は、国家責任法典化史上初めて、私人行為に関連した以上の伝統的な相当の注意義務アプローチとは別に、私人行為を直接国に帰属させる行為帰属のアプローチをも併せて採用し、私人行為が直接国家に帰属する場合を規則化した、暫定草案の規則はその後の ICJ のテヘラン事件判決、ニカラグア事件判決を経て、大きく修正され「国家責任条文」では本稿冒頭で指摘したように私人行為が国に帰属する事由が拡大され、しかもその要件も私人行為が国に帰属することを容易化するように緩和されている。これと対照的に私人行為は国に帰属しないという明文規定が削除されたのであるが、その含意は冒頭ふれた拙稿に委ねる。

むすびにかえて

「国家責任条文」が私人行為を直接国に帰属させる場合につき一般規則を定め、反対にその明文規定からは私人行為は原則として国に帰属しないという規定を削除したことにより、私人行為に関連しての国の責任は、伝統的な相当の注意義務違反からのアプローチだけでなく、私人行為を直接国に帰属させ当該私人行為を国の行為として国際義務違反を追及するというアプローチが可能となったわけであるが、後者のアプローチは前述の拙稿に委ねるとして、前者のアプローチが引き続き有効であり、一定の国際法分野では第1次規則の内容を拡大して国の注意義務の範囲を強化する傾向が見られることを指摘して本稿を締めくくりたい。

テヘラン事件判決（1980年）において ICJ は、周知のように、1979年11月4日の学生等武装集団による大使館への襲撃、乱入、館員等の人質行為をこの事件の第1段階とし、その日の後ホメイニ師はじめイラン当局者がこれを支持し旧国王の身柄引渡し等の対米要求のために利用し、占拠・人質状態を長期化させた行為を事件の第2段階とみなしたが、これら二つの段階における、イランの義務違反をそれぞれ別の根拠に基づいて認定した。第1段階について判決は、学生集団の行為が直接イラン国へ帰属できないことを確認した後、イラン国の責任を国自体の不作为による国際義務違反に求めた。その帰結は、周知のように次のようにまとめられている。イランは1979年11月4日、米国大使館の公館と館員を攻撃及び不可侵の侵犯から保護し、居合わせる他の者の安全を確保する諸条約上の義務を十分了知していた、米国の数々の救援の要請の結果国の側には行動する緊急の必要性があることを十分了知していた、義務を遂行するため利用できる手段を有していた、これらの義務を履行することを完全に怠った⁴²⁾。この過程で ICJ は外交関係条約第22条、第29条をはじめ関連諸条項に基づき義務の内容を確認し、イランは公館と館員を保護するため

適当なあらゆる措置をとる義務を怠ったが、それは単なる不注意又は適切な手段の欠如というものではなく明白で重大な違反だと認定している⁴³⁾。

ヴェラスケス・ロドリゲス事件判決(1988年)において、米州人権裁判所は1981年9月に誘拐されその後消息の分からないロドリゲスの強制失踪事件につき、米州人権条約違反に基づくホンジュラスの責任を審理したが、この犯罪の実行者は国家の軍又は警察部隊の関係者である可能性が濃厚ではあったが特定できないため、次のように述べて同国の条約第7条(恣意的拘禁)、第5条(身体の不可侵)及び第4条(生命についての権利)の違反を認定した。すなわち、判決によれば、「国際法の規則に基づき公の当局の作為又は不作為に帰属できる権利侵害は国に帰属される行為を構成し、国は条約に定める様式で責任を負う」が、米州人権条約第1条1項に基づき締約国が負う「確保」義務は、政府の制度及び一般的には公権力を行使する全構造を人権の自由で十分な享受を法的に確保できるように組織する締約国の義務を意味するから、国家は条約が認める権利のいかなる違反も防止し、調査し及び処罰しなければならず、可能であれば、侵害された権利を回復し違反から生じた損害に対する補償を提供しなければならない上、この確保義務は法体系が存在するというだけでは履行されたことにはならず政府自らが人権の自由かつ十分な行使を実効的に確保することを要求する⁴⁴⁾。ところで、公の当局の行為により又は当局の地位を利用する者により実行された条約上の権利の侵害は国に帰属するが、これが右の確保義務のすべての場合を示すわけではなく、「人権を侵害する違法な行為であって最初は国に直接帰属しない行為(例えば、私人行為のため又は責任のある者が特定できないため)も、行為それ自体によってではなく、条約が求めるように違反を防止し又は違反に対処する相当の注意を欠くことによって国の国際責任を導くことができる」⁴⁵⁾(下線筆者)。違反の認定は個々の実行者の特定ができない場合でも確定できるのであり、決定的なのは権利侵害が政府の支持若しくは黙認の下で行われたか、又は、違反を防止し若しくは責任者を処罰する措置をとることなくそうした侵害行為が生

じるのを国が許したかであり、「国は、人権侵害を防止するために合理的な措置をとり、管轄権内で行われた侵害のまじめな調査を行うために利用できる手段を用い、責任者を特定し、適当な処罰を科し、並びに、被害者に十分な補償を確保する法的義務を負う」⁴⁶⁾。侵害があったというだけでは確保義務違反にならないが、国家制度が人権侵害を不処罰のまま放置したり被害者に迅速な権利享受の回復をもたらさないように働く場合は国は確保義務に違反するし、調査も満足いく結果を出さなかったというだけでは調査義務の違反にならないがまじめに目的をもって国の義務として行われなければならない、「条約を侵害する私的当事者の行為がまじめに調査されない場合は、それら私的当事者はある意味で政府に援助されたのであり、国際的にはそれにより国は責任を負うことになる」⁴⁷⁾。

以上のように述べた後、判決は、ホンジュラスで人身保護令状の請求に対し国内裁判所が全く行動をとらなかったこと、被害者が拘禁されている可能性のある場所に裁判官がだれ一人として行かなかったこと、刑事告発が却下されたこと、行政府がまじめな調査を全くしなかったこと等を証拠により確認し、ホンジュラスの前述の条約違反を結論した。

本件は、証明さえできれば国家機関による典型的な人権侵害行為であるから国家機関の行為は国に帰属するという原則を単純に適用しさえすればよいケースだといえる。しかしロドリゲスという特定の人間の強制失踪の実行が私人の装いの下になされており、その人物が特定できない上、拘禁場所も所在もわからないために軍隊や警察という国家機関との繋がりが証明できないという状況にあった。したがって、例えば ILC の国家責任暫定草案第八条(a)項のような規定に依拠して私人行為を国に帰属させ、国の責任を問うことはそもそも不可能であったといえる。そこで米州人権裁判所は締約国の義務からアプローチし、判決は「相当の注意義務」に言及してはいるが、実際には、米州人権条約第1条1項の人権「確保」義務の内容を解釈・適用することで本件を処理した。人権条約の場合、単なる尊重義務だけでなく国に積極的行為を要求する「確保」義務が定められてい

るために、たとえ人権侵害行為が私人によって行われた場合であってもこの義務の解釈・適用を通じて国の義務違反を認定し、国の責任を導く方が一般的となっている。なお、本件判決は、被害者の近親者に対する公正な補償を支払うホンジュラスの義務にふれただけで、補償の範囲の問題はまずは当事者間の解決に委ねた。

ロイジドウ対トルコ事件判決(1996年)において、ヨーロッパ人権裁判所は、トルコによる北キプロス軍事占領後樹立された北キプロストルコ人共和国(TRNC)が、ギリシャ系難民に対し北キプロスに所在する自分の財産へのアクセスを拒否したことによる財産権侵害につき、ヨーロッパ人権条約第1議定書第1条違反を認定したが、この過程でTRNCの行為をトルコに直接帰属させるというよりは、むしろトルコの北キプロスに対する支配をヨーロッパ人権条約第1条にいう「管轄権」の行使の範囲内と見立てて、同じく同条約第1条の「確保(shall secure)」義務を援用し、国家の義務という視点からアプローチした。TRNCは私人とは言えないが、トルコが国内法上同国の国家機関とは認めておらずその行為を直接トルコに帰属させることが困難であったために(事実上の国家機関ないしトルコが国家の統治権能の要素を授権したというアプローチをとりその行為をトルコに帰属させることもできないではないが)、私人行為に関連した国の側の不作為責任を問うというアプローチがとられたケースと見ることが可能である。裁判所は、「国家責任に関する諸原則に従えば、合法か違法かを問わず軍事行動の結果として国が自国領域外の地域に実効的な支配を行使するときには締約国の責任が発生する。その地域で条約に定める権利及び自由を確保する義務は、この支配から生じるのであって支配が自国の軍隊を通じて直接行使されるか又は従属的な地方行政体を通じて行使されるかは関係がない」(下線筆者)と判示した⁴⁸⁾。その上で判決は、トルコが実際にTRNC当局の政策及び行動に対して詳細な支配を行使しているかどうかを決定する必要はなく、「北キプロスには大量の軍隊が実際の任務に従事していることからトルコ陸軍が島のこの部分に対して実効的な全般

的支配（effective overall control）を行使していることは明瞭である。この支配は、関連する基準及び事件の事情において、TRNCの政策と行動に対するトルコの責任を生じさせる。したがって、これらの政策又は行動により影響を受けた者は、条約第1条の適用上トルコの『管轄権』内に入る。したがって、申立人に条約上の権利及び自由を確保するトルコの義務はキプロスの北部地域に及ぶ」（下線筆者）と結論づけた^{49）}。

本件は以上のように、ヨーロッパ人権条約が条約第1条で締約国に義務づけているのは「管轄権」の下にある個人に条約上の人権を「確保」することだという観点から、トルコの責任を追及したケースである。この判決に従うならば、トルコによる北キプロスに対する「実効的な全般的支配」と条約第1条の「確保」義務が根拠となって、トルコはたとえTRNCが独自の判断で行う政策と行動によるものであれ、それから生じる条約違反のすべてにつき責任を負うという広範囲な責任を負ったことになる。なお本件は、条約第50条に基づく公正な満足に関する判決が出ているが、トルコが自らの責任を拒否して賠償の範囲に関する議論を提出しなかったのでTRNCとトルコの責任の範囲という議論はなされていない。裁判所は財産権が引き続き申立人にあるという前提でアクセスの拒否により被っている損害と精神的苦痛に対する損害を算定して判決を下した^{50）}

以上の若干の例が示すように、実際の事件では私人行為又は非国家実体の行為については、その行為を直接国家に帰属させるというアプローチよりは、国家自身が国際法上負っている国際義務の内容に違反したかどうかというアプローチが試みられることがなお相当一般的に行われているのであり、その場合国が国際法上負う国際義務の内容が争われるのである。人権条約のように確保義務まで条約義務として定めている場合には、私人行為による人権侵害の場合でもこの確保義務から見て国に条約違反したがって責任があるか否かが問われるのである。もちろんこのアプローチは、私人行為が直接国に帰属するというアプローチを否定するものではないし、後者のアプローチが従来にも増して強まっていくことを否定するものでも

ない。両者は相乗的な効果をもつのである。しかし、これは取りも直さず国家に責任が帰属する機会を大きく拡大するということであり、私人行為に対して国際法上国家が責任を負う範囲を拡大するということの意味する。この国家責任拡大化現象ともいうべきものは、国内法上の私人化又は規制緩和(deregulation)の動向との間に緊張関係を生じさせると思われるが、それについては又別の機会に検討することとしたい。

- 1) See, A/RES/56/83, pp. 3-4.
- 2) See, *Yb.ILC*, 1975, Vol. 2, p. 70.
- 3) 葉師寺公夫「国際法委員会『国家責任条文』における私人行為の国家への帰属」香西茂ほか編『二一世紀国際社会における人権と平和：国際法の新しい発展をめざして』第1巻(近刊)所収を参照。
- 4) *Yb. ILC*, 1969, Vol. 1, p. 106, para. 18.
- 5) League of Nations Document, C. 196. M. 70. 1927 V, Questionnaire No. 4, reproduced in Shabtai Rosenne ed., *League of Nations, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law [1925-1928]*, Vol. 2, 1972, p. 124 and p. 130.
- 6) *Ibid.*, p. 130.
- 7) League of Nations Document, C. 351 (c). M. 145 (c). 130 V, p. 200, reproduced in Shabtai Rosenne ed., *League of Nations, Conference for the Codification of International Law [1930]*, Vol. 4, 1975, p. 1623. なお、討議の基礎10は行政当局の注意義務の違反につき定め、討議の基礎19は、国家責任の程度は事情特に私人行為が外国人そのものに向けられているかどうか、被害者が挑発的態度をとったかどうかによって異なる旨を定め、討議の基礎20は、国が免責、恩赦その他の措置により外国人に損害を生じさせた私人に対する外国人の賠償請求権を停止させた場合、国はそれにより加害者が責任を負う限度まで損害に対し責任を負う旨を定めていた。
- 8) *Ibid.*, pp. 1658 and 1660.
- 9) See, Draft report drawn up by the rapporteur, M. de Visscher at the request of the chairman, *ibid.*, pp. 1660-1661. 田畑茂二郎『国際法新講 下』(1991年)、21頁。
- 10) S. Rosenne, *supra* note 5, p. 1658. See also, *Yb.ILC*, 1972, Vol. 2, p. 109, para. 100.
- 11) S. Rosenne, *supra* note 5, p. 1625 and pp. 1657-1658. See also, *Yb.ILC*, 1972, Vol. 2, pp. 109-110, paras. 101.
- 12) *A.J.I.L.*, Vol. 23, 1929, Special Supplement, pp. 187-188.
- 13) *Ibid.*, p. 187.
- 14) Island of Palmas case, *R.I.A.A.*, Vol. 2, p. 839.
- 15) *A.J.I.L.*, *supra* note 12, p. 188.
- 16) *Ibid.*, p. 189.
- 17) *Ibid.*

- 18) 米国は、ハーグ法典編纂会議でも、ジェーンズ事件の米国見解に従って、国家が外国人に侵害を与えた者に対する処罰を怠った場合国家は私人が与えた侵害に対する実質的な共同参加者でありその侵害に責任を負うとする立場に立っていた。See, *Yb.I.L.C.*, 1972, Vol. 2, p. 110.
- 19) *A.J.I.L.L.*, Vol. 55, 1961, pp. 545-547 and p. 583. See also, explanatory note to article 35, F. V. Garcia-Amador, Louis B. Sohn and R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, 1974, pp. 337-340. なお、このハーヴァード草案は私人行為によって外国人の身体及び財産に生じた侵害に対する国の責任については第13条で相当の注意の欠如を責任の根拠としており、国内的救済完了に関する見解を除けば1929年草案の立場を基本的に踏襲している。ただし、国家機関の権限外の行為についての国家責任については明確な線を引きするのは難しいと断りつつ、国家が責任を負う根拠として国家の加担（complicity）と相当の注意行使の欠如の二つを挙げるのに対し、私人行為に関する国の責任は専ら相当の注意行使の欠如で説明されている。*Ibid.*, pp. 235-239.
- 20) 田畑茂二郎「私人行為に依る国家の国際責任（一）・（二・完）」『法学論叢』、第39巻、1938年、745-776頁、940-979頁、特に974頁。この論文で田畑は、米州の「特殊国際法」に対し、また欧米諸国の政治形態に対抗するソ連、ドイツの「党独裁制」に対置する意味でのいわゆる文明諸国の「一般国際法」を素材として、国家責任の根拠の特質を提示した。『国際法』で田畑は、国家が私人行為に関して責任を負う根拠は、私人行為への国家の加担といった関係ではなく、領域内での排他的統治権に対応する義務として外国や外国人の権利・利益が私人によって侵害されないように相当な注意をもって防止しなければならぬ国際法上の義務を負っており、私人行為によって国家が国際責任を負うのは、この国家自身の国際法上の義務を履行しなかったことによると述べる。田畑茂二郎『国際法（新版）』1973年、419頁参照。
- 21) 田畑茂二郎、前掲論文、（二・完）、前掲注20、976-979頁。
- 22) See, *Earnshaw and others (Great Britain) v. United States, R.L.A.A.*, Vol. 6, pp. 160-165, 石本泰雄「ザフィロ号事件」田畑茂二郎・太寿堂鼎編『ケースブック国際法』[新版] 1997年、295-296頁、松田幹夫「ザフィロ号事件」波多野里望・東壽太郎編『国際判例研究 国家責任』1990年、182-186頁、安藤仁介「ザフィロ号事件」田畑茂二郎・竹本正幸・松井芳郎編『判例国際法』2000年、366-368頁参照。
- 23) *R.L.A.A.*, *supra* note 18, p. 163.
- 24) *Ibid.*, p. 164.
- 25) 石本泰雄、前掲注22)、296頁、安藤仁介、前掲注22)、368頁。
- 26) 松田幹夫、前掲注22)、186頁。もっとも、占領地域に類する地域に対する海軍のなんらかの統制を注意義務の根拠とする場合には、本件のように上陸した中国人水夫の行為だけでなく、この地域で生じる私人行為についても一般的に注意義務を生じることになるかもしれない。これは中国人水夫だけでなく他の特定できない者によって生じた本件の損害にも米国は責任を負うとした損害賠償に関する判決部分とは符合するかも知れない。他方、米国の注意義務が中国人水夫に限定されているとすれば、注意義務の根拠は、むしろ補給艦乗組員に対する米国の指揮・統率という人的管轄権に基づいているとも考え得る。

- 27) F. V. Garcia-Amador, Louis B. Sohn and R. R. Baxter, *supra* note 19, p. 130.
- 28) *Ibid.*
- 29) *Ibid.*, pp. 4-5 and p. 129. アマドール案のこの点での特徴点とその批判については、安藤仁介、「国家責任に関するアマドール案の一考察」大樹堂鼎・高林秀雄編『変動期の国際法(田畑茂二郎先生還暦記念論文集)』、1973年、277頁以下を参照。
- 30) F. V. Garcia-Amador, Louis B. Sohn and R. R. Baxter, *supra* note 19, pp. 117-118. なお、ジェーンズ事件については広部和也「ジェーンズ事件」『国際判例研究 国家責任』、前掲注18)、294-403頁参照。なおこの事件の評価については山本草二『国際法における危険責任主義』、1982年、89-94頁も参照。
- 31) *Ibid.*, p. 118.
- 32) See, *Yb.ILC*, 1972, Vol. 2, pp. 96-97, paras. 63-66.
- 33) See, *ibid.*, pp. 97-99, paras. 67-70.
- 34) アゴーの先例等の検討とその結論については, see, *ibid.*, pp. 100-126, paras. 74-145.
- 35) *Yb.ILC*, 1972, Vol. 2, p. 126.
- 36) *Yb.ILC*, 1975, Vol. 2, p. 70.
- 37) See, *Yb.ILC*, 1975, Vol. I, p. 31, para. 37 (Hambro), p. 33, para. 48 (Vallat), p. 33, para. 51 and p. 34, para. 26 (Ushakov), pp. 38-39, para.5 (Ustor), *ibid.*, p. 74, para. 13. なお ILC のコメントリーはほぼアゴーの提案説明を要約・踏襲したものである。See, *Yb.ILC*, 1975, Vol. 2, pp. 70-83, paras. 1-37.
- 38) First report on State responsibility, U. N. Doc. A/CN.4/490/Add. 5, 1998, pp. 32-33, paras. 246-248.
- 39) Report of the International Law Commission, Fifty-third session, U. N. Doc. A/56/10, 2001, p. 81, para. 3 and p. 112, para. 2.
- 40) *Ibid.*, pp. 229-230, para. 12.
- 41) See also, Gordon A. Christenson, Attributing acts of omission to the State, *Michigan J. I. L.*, Vol. 12, 1991, pp. 322-324.
- 42) United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, *ICJ Reports*, pp. 32-33, para. 68.
- 43) *Ibid.*, See, pp. 30-32, paras. 62-67.
- 44) Velasquez Rodriguez case, *Inter-American Yearbook on Human Rights*, 1988, pp. 983-984, paras. 166-167.
- 45) *Ibid.*, p. 984, para. 172.
- 46) *Ibid.*, p. 986, para. 173.
- 47) *Ibid.*, pp. 987-988, paras. 176-177.
- 48) Eur. Court HR, Loizidou v. Turkey judgment of 18 December 1996 (merit), Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, pp. 2234-2235, para. 52.
- 49) *Ibid.*, p. 2235-2236, paras. 56.
- 50) Case of Loizidou v Turkey, Article 50, Council of Europe Doc. 40/1993/435/514, pp. 7-11, paras. 27-40.