

国際司法裁判所における個人の権利の認定と その法的効果に関する覚書（1）

薬師寺公夫*

目 次

はじめに

I. 条約による個人の権利の創設

- (1) 条約による個人の権利の創設——伝統的理解
- (2) 条約による個人の権利の創設——ラグラン判決の解釈
 - (i) 領事関係条約36条に定める派遣国国民の「権利」
 - (ii) 米州人権裁判所及び ICJ による個人の権利の認定
 - (iii) 領事関係条約36条に定める個人の権利の内容

II. 個人の国際法上の権利の侵害をもたらす法的効果

- (1) 個人の国際法上の権利の侵害に対する国の責任——国家責任条文と第一次規則
 - (i) 個人に対して負う義務の違反と国家責任——第一次規則と第二次規則
 - (ii) 人権条約違反の被害者に対する国家責任——賠償の形態（以上、本号）
- (2) 個人の国際法上の権利の侵害に対する国の責任——ICJ の対応

III. 個人の国際法上の権利と国家の外交的保護権

はじめに

ラグラン事件国際司法裁判所 (ICJ) 判決（以下「ラグラン判決」という。）の主文は、ラグラン兄弟に逮捕後遅滞なく領事関係条約36条1(b)に定める権利を告げなかったこと、それによってドイツから関係個人に対して条約に定める援助を適時に与える可能性を奪ったことにより、米国は36条1の下でドイツ及びラグラン兄弟に対して負う義務に違反し（主文3）、さらにラグラン兄弟に対する有罪判決を条約に定める権利に照らして再審査及

* やくしじ・きみお 立命館大学大学院法務研究科教授

び再検討することを認めなかった点で条約36条2の下でドイツ及びラグラン兄弟に対して負う義務に違反したと判示した（主文4）¹⁾。他方それに続くアヴェナその他のメキシコ国民事件判決（以下「アヴェナ判決」という。）の主文は、米国がメキシコの権利を奪ったことにより同条約36条1及び2の下で負ういくつかの義務に違反したと判示したが、メキシコ国民個人の権利を奪ったことによりこれらの義務に違反したという記載はない（主文4と8は誰の権利が奪われたのかについてふれることなく米国の義務違反のみを認定した）²⁾。

上記のようにラグラン判決は米国が領事関係条約36条の下でドイツに対して負う義務とは別にラグラン兄弟個人に対して義務を負っていたこと、換言すればラグラン兄弟が米国に対して条約に基づく権利を有していたことを条約文の解釈から導き出した。しかしアヴェナ判決は、メキシコの権利の侵害とは区別されたメキシコ国民個人の権利の侵害について明示的に言及することを避けた。もっとも領事関係条約36条違反の結果米国が負った国家責任の内容（再発防止の保障）は、一見したところ両判決において差異はないように思われる。それならば、ラグラン判決がドイツに対する義務違反とは別個にラグラン兄弟に対する義務違反を認定したことの意義は何にあるのだろうか。問題を今少し分解すると次のようになろう。第1に、人権条約や投資保護条約のように個人又は企業の権利保護を主要な目的とした条約を別として、領事関係条約のように主として国家間の権利義務関係を定めた条約において、権利を実現するための手続を定めることなく個人の権利又は自由と言及した規定を定めているからといって、そもそ

1) *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466 at pp. 515-516, para. 128 (3) & (4). なおこの事件の事実については、山形英郎「ラグラン事件（ドイツ対アメリカ合衆国）本案判決」国際人権13号、113-116頁、酒井啓巨「判例研究・国際司法裁判所ラグラン事件」国際法外交雑誌第106巻4号（2008年）75頁、広部和也「ラグラン事件」波多野里望・廣部和也編『国際司法裁判所：判決と意見第3巻』（2007年）303-308及び315-317頁参照。

2) *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p.12 at pp. 71-72, para. 153 (4)-(8).

も個人は当該規定によって国際法上の権利を付与されたといえるのか。ラグラン判決がいうように個人の権利も定められているとすれば、国（接受国）が他の国（派遣国）に対して負う義務とは別個に個人（派遣国の国民）に対して負う義務の具体的内容は何なのか。第2に、国（接受国）が個人（派遣国国民）の国際法上の権利を侵害した結果当該個人に対して負わなければならない国家責任の内容は何か。第3に、個人の国際法上の権利が侵害されたことを、被害者個人ではなく、個人の国籍国等が国家間の請求手続で取り上げる（外交的保護権の行使によるICJへの提訴など）場合に、国の権利にとどまらず個人の権利が侵害されたという事実は、国が請求権を行使するか否かの決定又は国が行う国際請求の内容、さらには、ICJ等紛争解決機関による責任解除のあり方を何らかの形で制約するのか。国連国際法委員会（ILC）の外交的保護条文1条の註解によれば、同条が定義する外交的保護³⁾は、外交的保護を行使する国が国自身の権利を行使するのか、自国民の権利を行使するのか、それともその双方なのかという問題については決着をつけていないとされる⁴⁾。他方、外交的保護条文19条は、外交的保護を行使する国に対して次の3点を推奨する。すなわち、① 国民に特に重大な侵害が生じた場合には外交的保護の行使に妥当な考慮を払うこと、② 外交的保護の行使及び請求すべき賠償について可能な場合には被害者の見解を考慮すること、並びに、③ 国際違法行為国から得たすべての補償金を合理的な控除を条件として被害者に引き渡すことである⁵⁾。領事関係条約36条1及び2の下で派遣国国民個人に対して直接義務を負うのは接受国であるが、国際法上の個人の権利特に人権の侵害が生じ

3) 国連国際法委員会が採択した外交的保護条文第1条は「外交的保護とは、国が、自国民である自然人又は法人が他の国の国際違法行為によって被った侵害に対する当該他の国の責任を、その履行を求めて、外交的行動又は他の平和的解決の手段により援用することをいう」と定義する。*ILC Report, Fifty-eighth session, 2006, U.N.Doc. A/61/10, p. 16, para. 49.*

4) *Ibid.*, p. 26, Commentary on article 1, para. (5).

5) *Ibid.*, p. 21, para. 49, article 19.

た場合には、外交的保護を行使する派遣国も個人の権利の確保に考慮を払うことが法的に要請されるということになるのであろうか。

本稿では、ラグラン判決及びアヴェナ判決を主な素材とし、関連する他の判決とも比較対照しながら、上記のような問題について若干の素描的検討を行いたいと思う。

I. 条約による個人の権利の創設

(1) 条約による個人の権利の創設——伝統的理解

条約が国家間の権利義務だけでなく国家に対する個人の権利を創設できることは、既にダンチツヒ裁判所の管轄権に関する常設国際司法裁判所（PCIJ）の勧告的意見（1928年）において明確に認められている。同意見によれば、国際協定はそれ自体として直接私人のために権利義務を創設することはできないというのが確立した国際法の原則であるが、締約国はその意思によって「個人の権利義務を創設しかつ国内裁判所で実施できるような明確な規則」を採択することができ、そのような締約国の意思は「(国際)協定の文言に言及することで確認できる」⁶⁾。しかし個人の国際法主体性論争の下では、個人に国際法上の権利が認められたというためには、個人にその権利を実現するための国際的手段が与えられていなければならないとされた（国際的手続説）。エイクハーストが指摘したように、「個人及び会社が一定の権利を享有すると条約が明示に述べている場合でさえ、権利が国際法上直接存在するのか、それとも、条約当事国が関係する個人又は会社に対して国内法上の権利を付与する義務を負ったにすぎないのかを確かめるために、条約を注意深く読まなければならない。……国際法上個人又は会社の権利が存在することを証明する一つの方法は、権利を付与している条約が個人又は会社に対してそれらの権利を執行するため

6) *Jurisdiction of the Courts of Danzig, P.C.I.J., Collections of Advisory Opinions, Series B, No. 15, pp. 17-18.*

に国際裁判所へのアクセスを与えていることを示すことである⁷⁾とされたのである。条約中に個人の権利に関する規定があるか否かではなく、その権利を実現する国際的手段が個人に保証されているか否かが決定的に重要であった⁸⁾。この考え方に従えば、たとえ人権条約であっても権利を侵害された個人に人権裁判所や条約実施機関へのアクセス権が保障されない限り、単に人権保護義務が国に課せられただけであって個人の国際的権利が認められたわけではないと解釈されたのである⁹⁾。

しかし今日では、たとえ個人の国際手続への提訴権や通報権が定められていなくても、人権条約が国家間の相互主義的権利義務を定めた条約ではなく個人が国に対して有する権利を定めた条約であることは、一般に承認されてきている。学説等においても、個人に国際法上権利が付与されたというためには、条約が個人を明確な「名宛人」として権利を付与したことが明らかであればよいとか、又は、条約が直ちに利用できる具体的な権利実現方法を定めていなくてもよいが、少なくとも権利実現手段を確保するよう国を義務づけるなど個人の請求が国を拘束するものとなっていなければならないといった基準が提示されるようになってきた¹⁰⁾。

もっとも従来通説に従えば、人権条約や投資保護条約など個人保護を

7) Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 8th ed., 2006, p. 73.

8) 例えば田畑茂二郎『国際法新講上』(1990年)66-70頁;山本草二『国際法新版』(1994年)164頁。なお、最近の手続基準説は、国際法に定める個人の権利が国際的手続によって実現される場合だけでなく、国内裁判所で国内法を媒介することなく直接適用される場合にも、国際法上の個人の権利が創設されたとみる見解が増えている。杉原高嶺『国際法学講義第2版』(2013年)42-48頁;山本草二、前掲書、166-167頁。ただしここでは個人の国際法主体性又は権利能力が中心的な論点である。See also, Kate Parlett, *The Individual in the International Legal System- Continuity and Change in International Law*, 2011, pp. 83-84, 119-123; John Dugard, *Diplomatic Protection and Human Rights: The Draft Articles of the International Law Commission*, *The Australian Year Book of International Law*, Vol. 24 (2005), pp. 77-78.

9) Michael Akehurst, *supra* note 7, p. 81. Karl Partsch, *Individuals in International Law*, R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.2 (1995), 99.961-962.

10) *Ibid.*, p. 962. フィリピン従軍慰安婦損害賠償請求事件, 東京高判平 12・12・6判時1744号, 55-56頁。

目的とした条約は別として、主に国家の相互主義的権利義務を定めた条約（例えば通商条約）の中に個人の権利又は利益を保護するような規定がたまたまあったとしても、当該規定が個人に国際法上の権利を付与したとはみなされなかった。例えば、日米通商航海条約2条2には、一方の締約国内で他方の締約国の国民が抑留された場合、「その者の要求に基づき」本国の領事官に直ちに通告されるという規定があるが、この規定から日米の国民はこの条約によって自国の領事官に自己の抑留について通告することを要求する条約上の権利を付与されたとは解されてこなかった。

（2）条約による個人の権利の創設——ラグラン判決の解釈

（i）領事関係条約36条に定める派遣国国民の「権利」

これに対し1999年の米州人権裁判所勧告的意見 OC-16/99¹¹⁾ と2001年 ICJ ラグラン判決は、領事関係条約36条が個人に権利を創設する規定だと解釈し、さらに米州人権裁判所は同条が人権を定めた規定だとみなした。領事関係条約36条1は、要旨次のように定める。(a) 領事官及び派遣国の国民は、相互に自由に通信し及び面接することができる。(b) 派遣国の国民が逮捕、留置、勾留又は他の理由で拘禁された（以下まとめて「拘禁された」と表現する）場合、接受国の権限のある当局は、「当該国民の要請があるときは、その旨を遅滞なく当該領事機関に通報する」義務を負い、被拘禁者が「領事機関にあてたいかなる通信も、接受国の権限のある当局により、遅滞なく送付される」。さらに「当該当局は、その者がこの(b)の規定に基づき有する権利について遅滞なくその者に告げる」。(c) 領事官は、判決前に拘禁されている「派遣国の国民を訪問し、当該国民と面談し及び文

11) Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *Advisory Opinion OC-16/99* of October 1, 1999 requested by the United Mexican States, “The right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantee of the Due Process of Law”. Available at (http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_ing.pdf) (visited on 15 March 2014). The opinion is reprinted in *Human Rights Law Journal*, Vol. 21 No. 1-3, pp. 24-58.

通し並びに当該国民のために弁護人をあつせんする権利を有する」とともに、判決に従い拘禁されている「派遣国の国民を訪問する権利を有する」。ただし「領事官が当該国民のために行動することに対し、当該国民が明示的に反対する場合には、領事官は、そのような行動を差し控える」。これを受けて36条2は次のように定める。「1に定める権利は、接受国の法令に反しないように行使する」ことを要するが、「当該法令は、この条に定める権利の目的とするところを十分に達成するようなものでなければならぬ」(傍線筆者)。

日米通商航海条約2条2に比して領事関係条約36条1には、接受国の義務だけでなく派遣国の国民の自由及び権利という文言が用いられている。横田喜三郎は『領事関係の国際法』において同条項の起草過程を詳細に追いついて、36条1(b)に定める接受国国民の「権利」規定について次のように説明している。すなわち、「当該国民の要請があるときは」という規定は、領事官への通報を好まない接受国国民の個人の権利を尊重するとともに、自動的通報義務がもたらす接受国当局の負担を軽減するために挿入された規定であり、また「当該当局は、その者がこの(b)の規定に基づき有する権利について遅滞なくその者に告げる」という規定は、領事官への通報義務が接受国の自動的な義務から派遣国国民の要請があるときに履行しなければならない義務へと改められたことから、接受国の国民に自己の権利を知らせることが必要となって挿入されたものあり、告知しなければならないのは、派遣国国民が「この条に基づいて有する権利」、すなわち派遣国の領事官と通信し、面接する権利、特に逮捕や拘禁などのことを領事官に通報されることを要求する権利である¹²⁾。この解説からは必ずしも明瞭ではないが、横田は、拘禁等について派遣国領事官に通報されることを要求する同国国民の権利が領事関係条約36条1に基づいて個人に与えられた条約上の権利だと解釈したように思われる。米州人権裁判所勧告的意見も、条約起草過程においてはヴェネズエラ等若干の諸国が派遣国の国民の権利を

12) 横田喜三郎『領事関係の国際法』(1974年)260-277頁、特に274-276頁。

同条約で定めることは不相当だと主張したが、結局領事関係会議は、同条約で個人に権利を認めるべきでないという見解は合理的でないという意見に落ち着いたとして、36条1が個人に権利を創設したことは条約準備作業から明らかだと述べる¹³⁾。他方ラグラン事件のシー判事分離意見は次のように述べた。36条1(b)における「当該国民の要請があるときは」という規定は、被拘禁者の選択の自由を定めるというよりは接受国の負担の軽減を主な理由として挿入されたものである。ところが、この文言を追加したために、接受国の自動的通報義務を求める国から同文言が通報義務を回避する口実とならないよう「権利について遅滞なくその者に告げる」という規定の追加が要求され、この規定が起草の最終段階で条約に挿入された。この経緯に鑑みれば、「領事関係会議全体における議論の一般的傾向と主眼は、領事任務とその実務性に集中しており、会議は国家から独立した個人の権利を創設することなど考えてもいなかったというのがより適切な見解であろう」¹⁴⁾。

36条1の起草過程を見れば、接受国の派遣国に対する自動的な通報義務を支持する意見と、接受国の負担を軽減し又は領事への通報を拒否する個人の自由の尊重を求める意見が対立し、領事関係会議の最後の段階で、接受国は個人の要請があるときに限り領事通報義務を負うと定める代わりに、拘禁された派遣国の国民に必ず領事通報権について告知する義務を接

13) IACtHR, *Advisory Opinion OC-16/99*, *supra* note 11, para. 84 & note 69. ドイツは、起草過程でしばしば領事通報権を個人の権利又は基本的人権とみなす発言があったことにふれ、領事関係法会議の圧倒的多数の代表は、領事関係条約であっても外国人の個人の権利について定めることなくこれを法典化することはできないという段階に国際法は達しているという意見を探っていたと結論づけた。See Memorial of the FRD, *LaGrand* case, Vol. I, paras. 4.101-4.107. これに対して、米国は自動的通報義務が認められておれば個人の権利は存在しえなかったように、派遣国の権利から独立した個人の権利を創設するという点での合意はなかったという。See Counter-Memorial submitted by the U.S., *LaGrand* case, para. 100.

14) *LaGrand* (Sep. Op. Shi), *I.C.J. Reports 2001*, pp. 521-524, paras. 8-15. 小田判事もこの点ではシー判事意見に賛同する。 *Ibid.*, p. 536, para. 25.

受国に負わせることで、ようやく妥協が成立したことが窺える。確かにこの過程では、領事通報権を派遣国国民の権利又は基本的人権とみなす国家代表の発言もいくつか見られたが、1963年の条約採択当時において、36条1が派遣国の領事保護権とは独立した領事通報を要求し及びその権利の告知を受ける個人の権利を設定することについて大多数の代表の合意があったとは考えがたい。

(ii) 米州人権裁判所及び ICJ による個人の権利の認定

1999年の米州人権裁判所 (IACtHR) の勧告的意見 OC-16/99 及び2001年の ICJ のラグラン判決は、相次いで、領事関係条約36条1が接受国に対抗できる派遣国国民の権利を創設した規定だと解釈した。両裁判所がそのような解釈を採用した理由は、ほぼ共通して次のようなものであった(米州人権裁判所勧告的意見の理由を先に書き、ICJ 判決の判決理由は鍵括弧の中で示す)。

第1に、領事関係条約36条1(a)は、個人がどのような状態に置かれているかに関係なく、領事官と派遣国国民の双方が自由に通信し面会する権利を有することを明らかにしている。しかも最近の国際刑事法は派遣国領事官と通信する外国人被拘禁者の権利を認めている。[これに対応する言及はラグラン判決にはない]。第2に36条1(b)は、拘禁された外国国民が、① 権限のある接受国当局に、拘禁されている事実を派遣国領事機関に通報するように要求しかつ認められる権利、及び、② 通信を領事機関に遅滞なく送付される権利、並びに、これらの権利について告知される権利を有することを認めている。国際社会が被拘禁者保護原則¹⁵⁾で承認したこ

15) Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, adopted by the United Nations General Assembly, Resolution 43/173 of 9 December 1988, Principle 16.2.「被抑留者又は被拘禁者が外国人である場合には、その者が属する国若しくは国際法に従って通信を受ける権利を有する国の領事機関若しくは外交使節団と……適当な手段により通信する権利について速やかに知らされなければならない。」

の権利の名宛人は個人である。[36条1(b)は、接受国は被拘禁者の要請によって派遣国領事機関に個人の拘禁について遅滞なく通報しなければならない、さらに被拘禁者が領事機関に宛てたいかなる通信も接受国当局より領事機関に遅滞なく送付されなければならないと定めており、しかも意味深いことに、1(b)は「当該当局は、その者がこの(b)の規定に基づき有する『権利』（強調は判決が追加）について遅滞なくその者に告げる」という規定で結ばれている]。第3に36条1(b)と結びついた1(c)によれば、被拘禁者を訪問し及び面談し、文通し、弁護人をあっせんする派遣国領事官の権利の行使は、個人が被拘禁者のための介入に「明示的に反対する」ことを選択した場合にのみ制限される。これは36条に定める権利が個人の権利であることを確認する。[36条1(c)に基づき被拘禁者に領事援助を与える派遣国の権利は、「領事官が当該国民のために行動することに対し、当該国民が明示的に反対する場合には」行使できない。]¹⁶⁾

ICJは、ウィーン条約法条約の解釈規則に言及したものの、上記のように主要には領事関係条約36条1の「用語の通常の意味」に依拠した文理解釈によって、同条項が個人の権利を創設したと結論づけた。同判決が仮保全措置の拘束力を認定するためにICJ規程41条の解釈に当たり同条項の趣旨及び目的、文脈及び起草過程を詳しく分析した手法とは大きく異なる¹⁷⁾。ラグラン事件の多数意見に対してシー判事は、判決はウィーン条約31条の解釈規則が示す諸要素の内、用語の通常の意味のみに偏した解釈を採用したが、領事関係条約の目的並びに領事任務を定めた5条及びその遂行に言及する36条1頭文などの文脈に照らせば、被拘禁者の領事通報と通信の権利は自国民を保護し援助する締約国の権利から派生するに過ぎず、独立した権利ではないと批判した¹⁸⁾。シー判事が批判したように、

16) IACtHR, *Advisory Opinion OC-16/99*, *supra* note 11, paras. 77-83; *LaGrand, Judgment*, *supra* note 1, p. 494, para. 77.

17) 山形英郎, 前掲注1, 113-114頁; 酒井啓亘, 前掲注1, 87頁; 広部和也, 前掲注1, 354-355頁; 杉原高嶺, 前掲注8, 44頁。

18) *LaGrand* (Sep. Op. Shi), *supra* note 13, pp.520-521, paras. 4-7. 実際に米国では同判決後

ICJ は、領事関係条約36条 1 が「個人の権利を創設している」ことを説明するためにその根拠の殆どを条約文の文理解釈に求めたが、これは、国家間の相互主義的権利義務を定める条約においては個人の権利を導き出すために条約の目的や文脈に依拠することが決して容易でないことを示唆している。この点、上記 IACtHR 勧告的意見は、領事関係条約36条 1 の領事通報権が外国人の人権を定めた規定だと解釈したが、そのために同条項の文理解釈や起草過程への言及だけでなく、大胆に同条約の発展的解釈を行った。同意見によれば、国際文書は法の発展を考慮して解釈時点の法制度枠組み全体の中で解釈適用しなければならず（ナミビア事件 ICJ 勧告的意見を引用）、また人権条約は生きた文書であり時の変化及び今日の状況を考慮して解釈しなければならないから、領事援助について告知される権利についても現代国際法における人間の基本的権利の発展という文脈において適切に検討しなければならない。そうすれば、領事援助について告知を受ける権利は、自由権規約14条が保護する法の適正手続の権利に実効的な効果を与えるものであり、法の適正手続が求める最小限度の保障を外国人被拘禁者に適用するものとみなさなければならない¹⁹⁾、とされる。前述のように領事関係条約の採択当時において同条約36条 1 (b)が領事通報を要求する権利及び同権利の告知を受ける権利を個人のために創設する規定だったとは必ずしもいえないとしても、同条項の規定内容がその後被拘禁者保護原則16(2)、外国人の人権宣言10条、移住労働者権利条約23条などの人権文書で繰り返し確認されていったことに鑑みれば、今日の時点で同条項が個人の権利を創設した規定と解釈することは可能であろう。ただしラグラン兄弟逮捕時（1982年）にそうした発展的解釈が可能となっていたことを説得的に示すことは必ずしも容易ではないだろう。この点でラグラン

↘も、個人の権利は創設されていないとする判断が続いた。See, for example, Joan Fitzpatrick, *The Unreality of International Law in the United States and the LaGrand Case*, 27 *Yale J. Int'l L.* (2002), pp. 428-429.

19) IACtHR, *Advisory Opinion OC-16/99*, *supra* note 11, paras. 113-115 & para. 124.

判決が単純明快な文理解釈の手法を採って36条1(b)が個人の権利を創設した規定であると結論づけたことは、首肯できないわけではない。

米州人権裁判所勧告的意見及びICJラグラン判決の重要な意義の一つは、権利実現方法につき国際機関又は国内機関における救済手続が個人に与えられておらず、国の外交的保護権に頼らざるをえない場合であっても、条約規定が国の権利義務の反射的利益としてではなく、個人の権利として明確に規定しておれば、個人の国際法上の権利が創設されるということを公的に認定した点にある。もっともこの認定は、単に個人の権利が国際法上の根拠をもつことを確認するだけであって、個人の国際法主体性の認定（その認定には国際的又は国内的な権利実現のための手続が必要とされてきた）それ自体に直接影響を与えるものではないかもしれない。しかし、人権条約においてさえ個人に条約上の権利を実現するための国際的又は国内的手続が十分には整備されていないことに端的に示されるように、個人の権利が直接国際法に基づいて認められることと、その権利を実現するための国際法上の手段が個人のために整備されていることとの間には、なお大きな隔りがある。ラグラン判決は、権利を実現する国際法上の手段が個人に与えられていなくても、なお国際法に直接根拠を有する個人の権利が存在することを認め、そのような個人の権利は、条約解釈規則に従った条約文の解釈（適当な場合にはラグラン判決のような文理解釈）によって確認することができることを明らかにしたといえる。ラグラン判決は、単に領事関係条約にとどまらず、他の多数国間若しくは二国間の条約の規定、又は慣習国際法の規則が、今日の状況の下では個人の権利を創設したものと解釈される可能性があることを示唆している。

(iii) 領事関係条約36条に定める個人の権利の内容

領事関係条約36条に基づき創設された個人の権利及びそれに対応する接受国の義務とは具体的に同条のどの権利及び義務を指すのか。国家の権利と個人の権利が一つの条約の中に混在する場合には、何が個人の権利に該

当し、何が締約国の権利に該当するのか、またそれらの権利は相互にどのような関係にあるのかが問題となりうる。

第 1 に、領事関係条約36条 1 に定める諸権利の内、条約が接受国に対する個人の権利として定めたものにはどのような権利があるのか、また個人の権利は派遣国の権利とどのような関係にあるのか。36条 1 (b) に定める権利の内、自らが拘禁されている事実を自国の領事機関に通報するよう接受国当局に要求し及び遅滞なく通報される権利（以下「領事通報要求権」という。）、領事機関に宛てた通信を遅滞なく自国領事機関に送付される権利（以下「通信送付要求権」という。）、及び、これらの権利について接受国当局から遅滞なく告知される権利（以下「権利を告知される権利」という。）の 3 つの権利が派遣国国民の個人の権利に該当することは、36条 1 (b) の文理から明らかであり、かつ IACtHR 勧告的意見及び ICJ ラグラン判決からも確認できる。さらに IACtHR は、同条 1 (a) に定める派遣国領事官と自由に面接し及び通信する自由も個人の権利（以下「領事官との面接通信権」という。）に含まれ、この権利は拘禁状態にある人にも適用されるとした。ただし被拘禁者の場合、この権利は当然ながら無制約ではない。他方、36条 1 (c) に定める被拘禁者を訪問し、その者と面談、文通し及び弁護人をおっせんする領事官の権利は、同条項に個人の意思を尊重する旨の規定はあるが、国家の権利として規定されている。ラグラン判決主文 3 は、米国の権利告知義務違反によりドイツが適時に領事援助を行う可能性を奪ったことで、米国は36条 1 の下でラグラン兄弟に対して負っている義務にも違反したと述べ、侵害された個人の権利が36条 1 (b) に定める権利よりも広いことを示唆する。これに対しアヴェナ判決は、米国の同様の違反によって侵害された個人の権利を狭く解しているように思われる。まず判決は、51 人のメキシコ国民に36条 1 (b) に定める権利を遅滞なく告げなかったことにより米国は同条項に定める義務に違反したと認定したが、誰の権利が侵害されたかについては言及していない（主文 4）。他方判決は、米国は49 人のメキシコ国民の拘禁をメキシコの領事機関に通報しなかったことによつ

て31条1(b), 1(a)及び(b), 並びに1(c)の義務に違反したと判示したが, この違反によって奪われた権利は, それぞれ, 適時に自国民に援助を与えるメキシコの権利, 適時に国民と面会し及び被拘禁者を訪問する同国の権利, 並びに, 34人のメキシコ国民について適時に弁護人をあつせんする同国の権利であったことを明示する（主文5, 6及び7）²⁰⁾。つまり判決は, 36条1(a)(b)及び(c)に定める領事官の自国民との面接通信権及び領事保護・援助提供権が専ら国家の権利であって, 36条1(b)に定める権利告知義務違反によって個人の権利が侵害されたといえるのは, 36条1(b)に定める領事通報要求権と通信送付要求権及びこれらの権利を告知される権利に限られる, ということを示唆する。

同判決は, メキシコの外交的保護権に基づく請求を審理の対象から除外したが, このために上記のような解釈が行われたわけでは必ずしもないと思われる。なぜなら, 同判決は, 領事関係条約36条のように個人の権利と国の権利が, 一方の侵害が他方の侵害を必然的にもたらすような相互依存状態にある条約では, メキシコは, 国の名において請求を出すことによって, 国が直接被った侵害及び36条1(b)の下でメキシコ国民に付与された権利の侵害を通じて（間接的に）国が被った侵害の双方について判断するよう ICJ に請求できるから, 外交的保護に基づく請求を別個に審理することは不必要だとみなしたからである²¹⁾。この点でメキシコの請求はいわゆる従来型の「混合請求」（自国民の損害と国家損害の双方の請求を含むがいずれか一方を優越的な基礎としてなされる請求）とは性質を異にする混合請求と指摘されるが²²⁾, それは本稿Ⅲで検討することにする。ここではとりあえず, 領事関係条約36条1の下で拘禁された派遣国国民の権利として認め

20) *Avena, Judgment, supra* note 2, p.71-72, para. 153 (4)(8).

21) *Ibid.*, p. 35, para. 40.

22) 土屋志穂「個人の国際法上の権利侵害と国家の国際責任——Avena 事件を手掛かりとして——」上智法学論集57巻1・2号（2013年）65-69頁, 75-82頁。cf. *Avena* (Sep. Op. Vereshchetin), *I. C. J. Reports* 2004, pp. 82-83, paras. 8-13; *Avena* (Sep. Op. Parra-Aranguren), *ibid.*, pp. 88-91, paras. 16-28.

られた権利には、34条1(b)に定める領事通報要求権、通信送付要求権及びこれらの権利を告知される権利が含まれ、これに36条1(a)に基づく領事官との面接通信権（被拘禁者の場合には接受国国内法令によって大きく制約される）が加えられうることを確認しておきたい。これらの権利には、告知を受ける権利のように接受国当局と派遣国国民との間に権利義務関係が単独に成立するものもあれば、領事官との面接通信権のように領事官が有する被拘禁者との面接通信権を媒介して接受国との間に権利義務関係が成立するものもある。したがって接受国の義務違反の要件も個人の権利と派遣国の権利の関係いかんによって異なってくる。

第2に、領事関係条約36条1が派遣国国民の権利を定めているということであれば、接受国国内法に「この条の権利の目的とするところを十分に達成する」ことを求める36条2も個人の権利を定めたものか否かが問題となる。36条2は、本来同条1に定める権利を接受国の法令に違反しないように行使することを求めた規定であるが、同条項が36条1に定める個人の権利の保全を求める但し書きを有することから、ラグラン事件でドイツは、同条項は違反に対する（国内での）救済を求める個人の権利を認めるよう要求するとともに、国にこの権利に対する手続的障害を設けないように要求していると主張した²³⁾。他方米国は、手続懈怠規則は36条1に定める個人の3つの権利（領事通報要求権、通信送付要求権、権利を告知される権利）のいずれの実施を妨げるものでもなく、領事関係条約は刑事訴訟手続において個人が条約に関連する苦情を主張できるような国内法上の救済を設定することを締約国に要求していないと主張した²⁴⁾。

36条2についてラグラン判決は次のように解釈している。すなわち、被拘禁者は、36条1を根拠に、接受国の権限のある当局が必要な告知義務を

23) Verbatim Record, *LaGrand* case, ICJ Doc. CR 2000/26, Simma's statement, VI, p. 59, para. 6.

24) Counter-Memorial submitted by the U.S., *LaGrand* case, paras. 76-81; Verbatim Record, *LaGrand* case, ICJ Doc. CR 2000/29, Mathias's statement, paras. 5.12-5.16.

怠った結果派遣国領事の援助を求め及び受けることができなかつたと主張して、有罪判決に対して異議を申し立てることが許されなければならならず、もし米国の手続懈怠規則²⁵⁾そのものに問題がなくても、その適用の結果有罪判決に対して異議を申し立てることが許されないということになれば36条2に関する問題が生ずる²⁶⁾。ラグラン事件では、36条1に定める権利の侵害によってドイツは適時に私選弁護人を雇い防御を与えることができなかつたが、手続懈怠規則が適用されたためにこの事実を法的効果を付与することができず、その結果36条1に定める権利の目的とするところを十分に達成することができなかつたから、36条2の違反が生じた²⁷⁾。

36条2に関するこのような解釈に基づいて、ラグラン判決は、36条1に基づく義務の違反が明らかになった後にラグラン兄弟に下された有罪判決を同条項に定める権利に照らして再審理及び再検討する（以下「再審査する」と略す。）ことを認めなかつた点で、米国は、36条2の下で彼らに対して負う義務に違反したと判示した（ラグラン判決主文4）²⁸⁾。以上に見るとおり、ラグラン判決によれば、36条1に定める個人の権利が侵害された場合には、侵害された権利が目的とするところを十分に達成するために、接受国は被害者個人に対して、下された有罪判決の再審査を認めるように国内法を適用する義務を36条2に基づいて負うことになるのである。判決は、36条2が権利を侵害された個人に対して欧州人権条約13条に定めるような効果的救済を受ける権利をもたらしことまでは示唆してはいないが、少なくとも被害者に対して自由権規約2条3(b)に定めるような一種の効果的救済を確保する義務を課したと解釈しているように見受けられる。36条2

25) アヴェナ判決が用いた定義によれば、州裁判所段階における裁判（trial）で法律問題を提起できたにも拘わらずそれを怠った被告人は、上訴又は人身保護令状の請求に基づく将来の手続においてその問題を提起することを許されない。この規則は特に人身保護令状の請求が連邦裁判所に提起できる場合に、州裁判所手続でそれを尽くしていることを要求する。*Avena, Judgment, supra* note 2, p. 56, para. 111.

26) *LaGrand, Judgment, supra* note 1, pp. 497, para. 90.

27) *Ibid.*, pp. 497-498, para. 91.

28) *Ibid.*, p. 516, para. 128 (4).

は個人の権利を定めた規定とはいえないまでも、接受国が国とともに個人に対して負う義務を定めていることになる。なお36条1に定める権利を侵害する状況の下で下された有罪判決の再審査は、領事関係条約36条2に基づく接受国の派遣国及び被害者個人に対する条約上の実体的義務であるとともに、ラグラン判決（判決主文7²⁹⁾）が示すように、36条1の権利を侵害した結果、接受国が負う国家責任法上の第二次義務の内容にもなっている。アヴェナ判決も、3人のメキシコ人について領事関係条約36条1(b)の違反が確認された後、彼らに対する有罪判決の再審査を認めなかったことによって、米国は同条約36条2の下で同国が負う義務に違反したと判示したが、その義務を誰に対して負っているかについては明示しなかった³⁰⁾。

第3に、IACtHR 勧告的意見 OC-16/99 及びラグラン判決では、領事関係条約36条1に定める個人の権利が人権に該当するか否かという問題が提起された。前者の事案ではメキシコが、領事関係条約36条は米州人権条約64条にいう米州諸国に適用される「その他の人権保護に関する条約規定」に該当するか否か、領事関係条約36条1に定める権利は自由権規約14条に定める法の適正手続の最小限度の保障と関係を有するか、並びに、同条約36条1(b)の告知がなされなかったことにより死刑判決及び執行にどのような法的効果をもたらされるかという問題を諮問した³¹⁾。したがってIACtHR は諮問に答えて、前述のように、36条1(b)に定める権利は刑事手続に関して外国人が享受すべき最小限度の適正手続の保障を定めた人権にあたりと認定した。ラグラン事件でも、ドイツは、国際人権法の発展に照らせば領事関係条約36条1に定める個人の権利が外国人の人権であるとともに、ドイツ及び米国が締約国となっている自由権規約の2条、6条及び14条が領事関係条約36条の解釈上ウィーン条約法条約31条3(c)にいう「当事国の間の関係について適用される国際法の関連規則」に該当するから、

29) *Ibid.*, p. 516, para. 128 (7).

30) *Avena, Judgment, supra* note 2, p. 72, para. 153 (8).

31) IACtHR, *Advisory Opinion OC-16/99, supra* note 11, para. 4.

死刑判決の場合には領事関係条約36条の手続的保障は、その最も厳格な尊重が要求されると主張した³²⁾。ドイツによれば、領事関係条約36条に定める権利が個人の権利及び人権としての側面をもつことは三つの影響を生じさせる。すなわち、第1に、個人の権利の侵害はドイツに自国民の外交的保護を理由とする請求の提出を可能にし、第2に、36条に定める権利の人権としての性格は同条の実効性を一層強制的なものとし、第3に36条の国内裁判所における効果的实施は同条約の違反について救済を求める外国人の権利を米国が承認し手続的障害を設けないことを要求する³³⁾、とされた。この主張に見られるように、ドイツが人権に依拠した理由の一つは、領事関係条約36条の拘束性（人権の不可侵性）を強調することにあった。そこでICJは、ラグラン兄弟の個人の権利が侵害されたと認定した以上は人権か否かの検討は不必要だと判示した³⁴⁾。

ラグラン判決からみれば、領事関係条約36条1に定める権利が個人の権利か否かが重要なのであって、それが人権であるか否かは国の責任を決定する上でさほど重要ではないという印象を受けるが、そのような結論を導くことは早計であろう。というのは、IACtHR に対するメキシコの諮問には、領事関係条約36条1に定める権利が外国人被拘禁者の人権に該当する場合に、その違反が死刑判決にもたらす法的効果は何かという問題が含まれていたのに対し、ドイツの主張には、同条項に定める権利が人権であった場合にその違反がどのような国際法上の法的効果をもたらすのかという問題は含まれていなかった。したがって、領事関係条約36条1に定める個人の権利を含め、国際法上の個人の権利を侵害した場合に国の責任にもたらす法的効果、さらに個人の権利が人権であった場合にその侵害をもたらす法的効果の問題が検討される必要がある。これらの問題は本稿IIで検討することにしたい。

32) Verbatim Record, *LaGrand* case, ICJ Doc. CR 2000/26, Simma's statement, VI, pp. 59-62, paras. 7-14; CR 2000/27, Simma's statement, pp. 8-11, paras. 15-22.

33) *Ibid.* (CR 2000/27), p. 12, para. 23.

34) *LaGrand, Judgment, supra* note 1, p. 494, para. 78.

II. 個人の国際法上の権利の侵害がもたらす法的効果

(1) 個人の国際法上の権利の侵害に対する国の責任——国家責任条文と第一次規則

ラグラン判決は、個人が、たとえ国際的な権利実現手段をもたなくとも、国際法に直接根拠を有する権利を条約によって付与されることがあることを認めた。権利実現手段と国際法上に根拠をもつ個人の権利を区別したことによって、個人に認められる国際法上の権利の潜在的範囲を大きく拡大したことは、今後の国際法の展開に少なからぬ影響を与える可能性もっている。しかし、国際手続に訴える個人の能力と分離して国際法に根拠を有する個人の権利を認めることにはどのような法的意味があるのだろうか。端的にいえば、個人に国際手続上の能力が与えられていないが国際法に根拠をもつ個人の権利が侵害され、その侵害について違法行為国の国内で救済がされなかった場合において、その個人の国際法上の権利はどのように救済され又はそのような権利を侵害した国の国際違法行為にはどのような法的効果が認められるのだろうか。

(i) 個人に対して負う義務の違反と国家責任——第一次規則と第二次規則

国が個人に対して負う国際法上の義務に違反したというのであれば、その国は、論理的には、当該個人に対して国際責任を負わなければならない（個人がその責任を直接追及できるか否かは別として）だろう。人権条約の中には、国が条約義務に違反して個人の権利を侵害した場合には、当該個人に適正な救済を与えることを国に義務づけ、それが国内的救済措置を通じて達成できないときは、条約実施機関が救済措置をとることを認めたものがある。国が他の国に対して負う国際義務に違反した場合、国際違法行為に責任のある国は、国家責任条文第 2 部（国の国家責任の内容）第 1 章（国家責任の一般原則）及び第 2 章（賠償の諸形態）に定める慣習国際法の国家責

任原則に従って、当該他の国に対して、国際違法行為を停止し、事情により必要な場合には再発防止の保障を提供し、さらに国際違法行為から生じた侵害に完全な賠償を行う義務を負う（国家責任条文30条及び31条）ことになるが、国が国際法上個人に対して負う義務に違反した場合にも、これと同じことが、妥当してもよいと思われる。

ところが国家責任条文33条1によれば、国家責任条文第2部に定める規則は、専ら国際違法行為国が「他の国、複数の国又は国際社会全体」に対して負う責任（同33条1）を想定しているように見える。さらに続く国家責任条文33条2が、「この部は、国の国際責任から生ずる権利であって国以外の私人又は実体に直接生じることがあるものを妨げるものではない」と定める。つまり国家責任条文第2部は、国の国際責任から直接個人に権利（又は国の直接個人に対する第二次義務）が生じることを妨げないが、そのような権利は第2部に定める規則以外の規則に基づいて生じるかのような規定ぶりとなっている。しかし、そうだとすると、国際違法行為の成立について定めた国家責任条文第1部（国の国際違法行為）と国家責任の内容を定めた国家責任条文第2部とでは、国家責任に関する規律対象にズレが生じていることにならないだろうか。つまり前者では、個人に国際法上の権利を創設するような第一次規則の違反もカバーするように広く国家責任の成立要件を定めているのに、後者では、そのような第一次規則の違反から生じる国家責任の内専ら国が他の国に対して負う国家責任のみを規律対象とし、国が個人に対して負う国家責任については適切な第二次規則を用意していないということになってしまう。勿論、国家責任条文は、個人に国際法上の権利を創設するような第一次規則の違反があった場合に国が負う国家責任について、第二次規則を何も用意していないというのではない。国家責任条文は、このような第一次規則の違反があった場合に、国際違法行為国は、国対国のレベルでは、複数の国又は国際社会全体に対して責任を負うことがあることを示唆している。しかし同時に ILC は、人権条約のように対世的義務を課す条約では関係個人が究極の受益者であり、

その意味で関係する権利の保有者とみなされるべきであると指摘する³⁵⁾。それならば国際違法行為が個人に対して負う国家責任の内容（第二次規則）についても可能な限り明らかにしていくことが求められる。国家責任条文第 2 部が上記のような構成になったことについて、クロフォードは、国が個人に対して負う責任を扱えば、国以外の実体による国際責任の実施という未だ国家実行が十分に発達していない問題や、国の同一行為から生じる国際責任について他の国が提起する請求と国以外の被害者が提起する請求がどのような関係に立つのかという難問題を生じさせるから、現段階で国家責任条文に盛り込むのは適当でないと説明し、ILC の註解は、国が個人に対する義務に違反した場合、個人又は非国家実体は国の媒介なしに国の責任を援用できる手続を利用できることがあるが、個人が直接責任を援用できるか否か、またどの程度援用できるかは、むしろ個別の第一次規則が決定する問題だと解説している³⁶⁾。

確かにこれらの指摘にあるように、人権条約及び投資保護条約の中には、条約によって保護された権利を侵害された個人に、直接国家を相手取って国際違法行為から生ずる義務を履行するように請求する国際手続（又は特定の国内手続）上の能力を付与したものが少なくない。またこれらの条約制度の下では、国際違法行為が個人に対して負う責任の内容を記録した先例が次第に集積されてきてもいる。したがって、国家責任条文に 33 条 2 のような規定を設けて、国の個人に対する国家責任については特別規則に処理を委ねることも理解できないわけではない。しかし ILC の註解を読む限り、このような特別規則が必要なのは、国家責任条文第 3 部の国の国際責任の実施（the implementation of the international responsibility of a State）、特に国の責任の援用に関する部分であって、国の国際責任の内容に関する第 2 部ではないように思われる。換言すれば、国の国際責任の内

35) *Yb. ILC 2001*, Vol. II Part 2, p. 95, commentary on article 33, para. (3).

36) James Crawford, *State Responsibility: The General Part*, 2013, pp. 548-549; *Yb. ILC 2001*, Vol. II Part 2, p. 95, commentary on article 33, para. (3) & (4).

容に関する国家責任条文第2部の規則の内、「一般原則」に関する28条から32条並びに「侵害の賠償」に関する34条から39条に定められた諸規則は、国際違法行為に責任を有する国が他の国に対して負う責任に適用されるだけでなく、特別規則に反しない限り個人に対して負う責任についても妥当すると考えて良いのではないかと思われる。これらの諸規則には、国際違法行為国が第二次義務を負う相手方を他の国や国家群に限定するような規定は置かれていないし、国家責任条文33条2の規定も、第2部第1章及び第2章の諸規定に基づいて国際違法行為国が負う義務に対応して個人に直接権利が帰属する場合があることを注意した規定だと解することができるわけではない。ラグラン判決が個人の国際法上の権利は個人が利用できる国際手続の有無に拘らず存在することを認めたのであれば、国際法上の権利を侵害された個人が国際違法行為国から賠償を受ける権利も、個人が責任を援用できる国際手続の有無に拘らず、国家責任の内容を規律する第二次規則によって規律されうると考えられる。

実際、人権条約実施機関の実行は、このことを確認しているように思われる。例えば、欧州人権条約41条は、国内的救済措置を尽くしても条約上の個人の権利が救済されない場合に、欧州人権裁判所（ECtHR）に対して、被害者に必要に応じて公正な満足を与える権限及び義務を付与している。ECtHRによれば、条約違反を認定した裁判所判決は、被告国に対して、その違反を終了し、できる限り違反が生ずる以前に存在した状態を回復する賠償義務を課すことになるが、条約義務の履行方法について選択の自由が与えられているのと同程度に締約国は判決の執行方法についても裁量権を有する。そこでもし条約違反の性質が原状回復可能なものであれば、それを実施するのは締約国であって裁判所にはその権限も実行力もないが、他方国内法が違反の結果を完全に賠償することを許していない場合には、裁判所は適当とみなす満足を被害者に与える権限を付与されるとされる³⁷⁾。これは裁判所が拘束力ある判決で条約違反の認定（宣言判

37) ECtHR, *Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50)*(14556/89).↗

決)をすれば、締約国は一般国際法の原則に従って被害者に対して原状回復又はその他の完全賠償を行う責任を負うが、その具体的履行方法については締約国に一定の裁量権が与えられるところ、完全賠償が履行できない場合には補完性の原則に基づいて ECtHR が締約国に代って公正な満足を指示できるということを示唆したものと思われる。例えばパパミカスプーロス事件50条(現41条)判決で裁判所は、財産の適法な取用に対する補償と違法な没収に対する賠償は異なり、後者に適用される原則については国際判例法で確認された原則が有効であるとして、ホルジョウ工場事件 PCIJ 判決を援用した³⁸⁾。ホルジョウ工場事件判決に示された完全賠償の原則は国家間だけでなく個人に対して負う国の責任にも当然に妥当する原則とみなされている。米州人権条約63条1も、被害者に権利の享受を確保し、適当な場合には権利侵害措置等の結果を救済し、及び被害者に公正な補償の支払いを命ずる権限を IACtHR に付与するが、同裁判所は、この規定が国家責任法の一般原則を法典化したものだと繰り返し確認してきた。同裁判所によれば、条約違反国が、可能であれば原状回復を行いそれが不可能ならば違反によって生じた状況を修復し又は損害に対して賠償を支払い、さらに再発防止措置をとることは、ホルジョウ工場事件 PCIJ 事件判決に示された賠償責任の基本原則であり、したがって、この原則は国が個人に対して責任を負う場合にも妥当し、締約国はこの義務を国内法によって自由に変更できないとされる³⁹⁾。

↘ Judgment, 31 October 1995, para. 34; see also *Case of Akdivar and Others v. Turkey (Article 50)*(99/1995/605/693), Judgment 1 April 1998, para. 24; *Case of Brumărescu v. Roumania (28342/95)*, Judgment (Just satisfaction), 23 January 2001, paras. 19-20. Available at <hudoc.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx?i=001-5796158152> <hudoc.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx?i=001-58152> <hudoc.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx?i=001-59159> (visited on 1 August 2014).

38) ECtHR, *The Papamichalopoulos Judgment (Article 50)*, *supra* note 37, para. 36.

39) See, for example, IACtHR, *Case of the Caracazo v. Venezuela*, Judgment of August 29, 2002 (Reparations and Costs), pp. 76-77, paras. 76-78; *Case of Gutiérrez-Soler v. Colombia*, Judgment of September 12, 2005 (Merits), p. 31, paras. 61-64. Available at <www.corteidh.↗

これらに対し、自由権規約委員会（HR Committee）は、締約国の条約違反を認定した場合には、被害者に対して効果的な救済を与えるとともに再発防止のための措置をとるよう締約国に要請する慣行があり、その際にはほぼ必ず締約国が自由権規約 2 条 3 に基づき負っている義務に言及する。委員会の勧告を 2 条 3 に基づく締約国の効果的救済義務と結びつけることによって、委員会は勧告内容に法的効力をもたせることを意図するが、自由権規約 2 条 3 の規定は、公務員等による人権侵害に対して国の効果的な国内的救済義務を定めた第一次規則である。したがって、HR Committee が最終的に規約違反を認定した後に被害当事者に対して要請する原状回復又は十分な金銭賠償は、2 条 3 から直接派生する締約国の義務の側面がないわけではないが、むしろ国家責任の一般原則から導かれる義務の側面をもつと考えられる。もっとも人権をはじめ個人の権利を保護する条約では、国内裁判所における権利の効果的救済が条約実施にとって不可欠であり、これを締約国に義務づける条約は少なくない（欧州人権条約 13 条、米州人権条約 25 条、自由権規約 2 条 3、人種差別撤廃条約 6 条、女子差別撤廃条約 2 条(c)、拷問等禁止条約 13 条など)⁴⁰⁾。領事関係条約においても 36 条 1 に定める被拘禁者の権利が侵害された場合には、同条 2 が侵害された権利の目的とするところを十分達成するように有罪判決を再審査する義務を接受国に課すと解された（ラグラン判決の解釈）。この義務は、関係者につ

↘or.cr/index.php/n/jurisprudencia) (visited on 1 August 2014).

40) 人権条約の実体規定の違反が生じれば、その時点で当該規定に関する締約国の義務違反は生じるのであり、効果的な国内救済義務の違反があった場合に初めて条約違反が生じるわけではない。欧州人権条約 13 条、米州人権条約 25 条 1、自由権規約 2 条 3 において条約が求める効果的救済義務の内容並びに、この義務と国内的救済原則との関係については例えば次のものを参照。Alastair Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, 2007, pp. ; Laurence Burgorgue-Larsen & Amaya Úbeda De Toress (translated by Rosalind Greenstein), *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, 2011, pp. 673-691; Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd ed., 2005, pp. 65-75. See also Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 2005, pp. 22-49 & p. 114.

いて有罪判決の再審査の可能性が最終的に断たれるときに違反が確定し（アヴェナ判決⁴¹⁾）、国家責任が問われる。そうすると自由権規約 2 条 3 及び領事関係条約 36 条 2 のような第一次規則に基づき国が負う義務の内容と、第一次規則に違反した結果国が負わなければならない第二次義務の内容とが一見して類似したものに見える場合もあるが、義務の性格は異なる。

以上要するに、個人が条約等に基づき国際法上有する権利を侵害した国は、国家責任に関する慣習国際法規則（国家責任条文第 2 部第 1 章及び第 2 章に具現された規則）に基づいて、当該個人に対して、違法行為を停止し、違反のあった義務を継続して遵守する義務を負うとともに、国際違法行為により生じた侵害に完全な賠償を行う義務を負うことになる。もちろん条約締約国は、個人の権利を定める個々の条約において、国が個人の権利を侵害した場合に当該個人に対して負う第二次義務の内容を特別規則で特定することができる。しかし国が個人の国際法上の権利を侵害したことによって当該個人に対して負う第二次義務は、個人に国際手続上の権利が付与されるか否かに関係なく、国の国際違法行為の結果として違法行為に潜在的に課されることになる。もっともその義務を援用できる手続上の能力が個人に付与されなければ、この義務を確認できたとしても、個人はその履行を国にせまることができない。この問題は後に検討することにして、以下では、若干の国際人権条約を例に、国が個人の権利を侵害した場合にどのような賠償形態がとられているか、またそれが国家責任条約第 2 部第 2 章に定める「侵害の賠償」に関する一般原則と異なる人権に固有の賠償形態を示唆するものか否かを、先人の研究成果に依拠して簡単に概観しておきたい。

(ii) 人権条約違反の被害者に対する国家責任——賠償の形態

シェルトン、リーチ、並びにモブレイによれば ECtHR については次の

41) *Avena, Judgment, supra* note 2, p. 57, para. 113.

ような特徴が見てとれる。ECtHR は、上述のように裁判所の主要任務が条約違反の有無を認定することであり、条約違反を認定すればその宣言判決をどのように履行するかはまずは締約国の裁量の問題となる、という考え方を採ってきた。このためか被害者が人権侵害によって精神的損害を受けたとしても、その救済は締約国による処理を基本として、裁判所としては多くの場合に宣言判決をもって公正な満足にあたりとみなしてきた。金銭賠償が認められるには捜査・取調べの過程で虐待があったとか刑事手続が不当に長期にわたり遅延したなど通常の精神的苦痛を超える加重事由が必要だとされた⁴²⁾。しかし金銭賠償が指示された事例も決して少なくない。条約に定める生命権の侵害、拷問、自由の剥奪等の重大な実体的権利の侵害及び財産権の侵害がある場合には、個人が被った物的損害及び精神的損害（収益、生活手段、年金・社会保障給付の喪失、課徴金・課税、医療費、土地の損失など物的損害に対する賠償及び精神的苦痛、トラウマなどの精神的損害）に対する金銭賠償が命じられてきた⁴³⁾。他方第11議定書の発効によって個人に裁判所の当事者資格が認められるまでは、裁判所は個人に非金銭的救済を与えることには消極的であったが、個人が国と対等な当事者となって以降は、恣意的な財産の剥奪に対する財産の返還、重大な恣意的拘禁に対する被拘禁者の釈放といった原状回復の措置が指示された事案も生じてきていると指摘される⁴⁴⁾。

他方、ラルセンとデ・トーレス、並びにシェルトンによれば、IACtHR については次の特徴が見てとれる。IACtHR も宣言判決を賠償の一形態と認めるが、条約違反の認定を行った場合には、米州人権条約63条1に定め

42) Dinah Shelton, *supra* note 40, pp. 257-266. シェルトンによれば、違反の認定について裁判官の意見が割れた時、民事又は行政手続における手続的瑕疵に関連する事件の場合、受刑者に関連する事案などでは、宣言判決以外の公正な満足は認められない傾向があるとされる。

43) Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, second ed., 2005, pp. 397-405; Alastair Mowbray, *supra* note 40, pp. 871-885; Dinah Shelton, *supra* note 40, pp. 189-202 & pp. 294-298.

44) Philip Leach, *supra* note 43, pp. 405-406; Dinah Shelton, *supra* note 40, pp. 280-285.

る措置を指示するのが普通である。エル・アンパロ事件でヴェネズエラは、宣言判決を通常精神的損害に対する公正な賠償とみなす ECtHR の実行を援用して、国が責任を認めた本件においては精神的損害に対する金銭賠償の請求をしりぞけるよう求めたが、裁判所はこの主張をしりぞけて、非難判決はそれ自体一つの賠償形態であり精神的満足をもたらすが、生命に対する権利の侵害及び被害者と家族が被った苦痛の重大性に鑑みれば、本件では非難判決では不十分であるとして、被害者に対する金銭賠償を指示した⁴⁵⁾。米州では「例外的な犯罪が例外的な賠償を正当化する」と指摘されるように、被害者概念の拡大や生涯計画 (life project or life plan) に対する侵害といった新しい損害概念を認めるなど賠償に対する新しいアプローチが採られ始めている。賠償の内容も、可能な場合には人権侵害の被害者 (個人及び集団) に対する原状回復 (違法な拘禁や一事不再理に違反した拘禁刑に服す人の釈放や公職復帰など) が指示されるが、それが不可能な場合には物的及び精神的損害に対する金銭賠償、生涯設計の侵害に対する満足などの救済措置が命じられている。さらに IACtHR は、重大な人権侵害 (住民虐殺、拷問、強制失踪など) については違法行為国に対して事件を調査し、責任者を訴追・処罰すること、並びに、遺品を遺族に返還する義務などを課す⁴⁶⁾。

HR Committee も、規約違反の認定をした場合には、違反国に対して、侵害を救済するための適切な措置をとることを要請するとともに将来同様の違反を防止する義務について注意を喚起するのが一般的実行となっている⁴⁷⁾。委員会の救済措置に関する要請には、かつては効果的救済を一般

45) IACtHR, *Case of El Amparo v. Venezuela*, Judgment of September 14, 1996 (Reparations and Costs), paras. 32-75. Available at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_28_ing.pdf (visited on 1 August 2014).

46) Laurence Burgorgue-Larsen & Amaya Úbeda De Toress, *supra* note 40, pp. 217-238; Dinah Shelton, *supra* note 40, pp. 208-219. なお米州人権条約における賠償義務が有する意義の公的側面については、根岸陽太「米州人権条約の実施における賠償義務の機能(1)」、(2・完) 早稲田大学大学院法研論集第148号, 149号 (2013, 2014年) 参照。

47) UN Doc. A/69/40 (Vol.I), p. 164, para. 240.

的に要請するものもあったが、最近では事案の性質に応じてかなり細かな非金銭的な救済措置（死刑の減刑、失踪及び拷問に対する調査と家族への報告、秘室拘禁からの即時釈放、死亡の場合の遺品の返還、責任者の訴追及び処罰、条約に反する退去強制の停止、犯罪記録の削除、罰金の返還、没収財産の返還等）が指示される傾向にあり、物的及び精神的損害については十分な又は適切な金銭賠償（国籍に基づく差別による財産の侵害、強制失踪者の家族及び適正手続を欠く死刑判決を執行された息子の母の精神的苦痛に対する賠償等）が課されている⁴⁸⁾。

以上のような条約実施機関の執行から、さしあたり次の点を確認しておきたい。第1に、人権条約上の権利を侵害された個人が違法行為国の国際責任を援用するための手続は、人権条約（第一次規則）によって設定されなければならないが、国が人権を侵害した結果個人に対して負う責任については、原則として ECtHR は欧州人権条約41条を、IACtHR は米州人権条約63条1を根拠に、またそうした直接の権限規定を条約中に有しない HR Committee は自由権規約2条3を援用して、その内容を具体的事件に即して決定している。しかし、人権裁判所がこれらの条項を援用するのは、人権裁判所等条約実施機関が条約上個人に対して適切な救済や賠償を与える権限を有していることを確認する意味もあるのであって、これらの条項によって初めて人権侵害の被害当事者に対する締約国の国家責任が発生し、その内容を決定されると考えてきたわけではない。国際違法行為に責任のある国は国家責任条文第2部第1章及び第2章に具現される原則に従って第二次義務を人権侵害の被害者である個人に対して負っているという基本的考え方が、欧州人権条約41条や米州人権条約63条1の基盤を成しているように思われる。もっとも第2に、以上のことは、これらの条約実

48) See *ibid.*, pp. 165-167, pars 241- 257; UN Doc., A/68/40 (Vol.I), pp.137-141, paras. 232-253; Manfred Nowak, *supra* note 40, pp. 70-72; Dinah Shelton, *supra* note 40, pp. 183-186. なお自由権規約委員会は再発防止の保障に関連して、規約と抵触する国内法の改廃を促すことが少なからずあるが、個人の権利の救済に焦点を当てている本稿では、この点を指摘するにとどめる。

施機関が国家責任に関する一般国際法を基礎に起きつつも、欧州人権条約41条、米州人権条約63条1、自由権規約2条3の規定を根拠として、国が負う国家責任の内容を、侵害された第一次規則が国に義務づけている人権保護の態様又は達成すべき結果あるいは国の条約違反によって個人が被った侵害の内容に適合させるように具体化してきたことも紛れもない事実である。殊に人権条約の場合には、人権侵害の被害者に国内において効果的救済を与えることを締約国に義務づけ、そうした国内制度が存在することを前提にして人権条約実施機関の役割を補完的なものと位置づけてきた。そこで人権侵害を非難する宣言的判決が多くの場合に人権侵害によって個人が被った損害に対する適正な満足とみなされてきたが、宣言的判決が常に妥当な賠償形態を構成するわけではない。条約実施機関の実行から窺えることは、個人の人権が侵害されたと認定された場合には、まず違法行為の停止が基本に置かれるが、可能な場合には被害者の権利の原状回復（死刑の停止、身体の釈放、財産の返還、職場復帰など）、それが不可能であれば、被害者又はその家族への金銭賠償（生命、身体及び財産の損害に対する賠償と一定の精神的損害への賠償など）、他の形態の満足又は救済（公式謝罪、名誉回復など）、リハビリテーションの提供などが指示され、さらに重大な人権侵害に対しては、事実調査と真実の究明、責任者の訴追・処罰などが、締約国の人権秩序の維持という観点からだけでなく、被害者又はその家族に対する責任の内容としても提示されている。国際法上個人に対して負う義務に違反したのであるから、個人の人権の救済を目的とした最適の賠償形態が追求されるのは当然であろう。

さて、以上のように、個人の人権を保護することを目的とした条約の場合、一般国際法上の国家責任原則に基づきつつも、人権条約が締約国に課す義務の内容及び締約国の義務違反によって侵害された個人の人権の侵害の態様に即して適切な賠償の形態が指示されていく傾向にある。しかし、これはあくまで人権条約制度を前提として実現できる賠償形態であり、個人の国際法上の権利を侵害した国際違法行為が当該個人に対して負う以

上のような第二次義務が、国家間手続において常に実現されるということを必ずしも意味するものではない。例えば、ICJ はディアロ事件判決においてコンゴ民主共和国が自由権規約に違反してディアロを追放及び逮捕・拘禁したことを認定したが、その結果 ICJ が同国に指示したのは侵害の結果に対してギニア共和国に対して金銭賠償の形態による適当な賠償を行うことであった⁴⁹⁾。直接個人に対する適切な賠償が指示されないのは、国家間の手続であること、また外交的保護権に基づくギニア共和国の請求の仕方にも多分に原因があろう。それでは、国際法上の権利を個人にその国際的な実現手段とは切り離して認定し、その侵害に対して国際違法行為国が国際法上賠償責任を負っていることを認めることは、ICJ の国家間訴訟手続において国際違法行為の法的効果の認定にどこまでどのように反映されうるものなのであろうか。

49) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, ICJ Pleadings Reports 2010*, p. 639 at p. 693 para. 165, (7).