

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が 条約義務不履行に対する締約国の国家責任の 内容と実施に及ぼす影響について（2）

薬師寺公夫*

目 次

- I 章 はじめに
- II 章 人権条約の下で国家が負う義務の対個人的な性格と
すべての締約国に対する対世的性格 (以上, 403号)
- III 章 人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に
対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響
 - 1 節 人権条約義務に違反した国の責任を援用する被害者個人の権利と
他の締約国の権利
 - (1) 国家責任条文33条2項の規定内容と国家責任条文42条および
48条の規定内容
 - (2) 人権条約義務に違反した国の責任を援用する被害者個人の権利
——33条2項の含意——
 - (3) 人権条約義務に違反した国の責任を援用する他の締約国の権利
——42条および48条の含意—— (以上, 本号)
 - 2 節 人権条約の下で国家が負う義務の違反と外交的保護の性格および
推奨される実行
 - 3 節 人権条約の下で国家が負う義務の対個人的性格が締約国の国家責
任の内容と実施に及ぼす影響
 - 4 節 人権条約の下で国家が負う義務の対世的性格が締約国の国家責任
の内容と実施に及ぼす影響
- IV 章 むすびにかえて

* やくしじ・きみお 立命館大学名誉教授

Ⅲ章 人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が 条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と 実施に及ぼす影響

1 節 人権条約義務に違反した国の責任を援用する被害者個人の権利と 他の締約国の権利

(1) 国家責任条文33条 2 項の規定内容と国家責任条文42条および48条 の規定内容

国家責任条文第 2 部（国の国際責任の内容）の33条（この部に定める国際義務の範囲）ならびに第 3 部（国の国際責任の実施）の42条（被侵害国による責任の援用）および48条（被侵害国以外の国による責任の援用）は、人権条約の下で国が負う義務の不履行から生じる国家責任の内容および実施を直接の規律対象とする条項ではない。しかし、これらの条項は、ある一面では、人権条約の下で国が負う国際義務の対個人的な性格および他の締約国集団に対する対世的な性格とも深く関わる形で、国家責任条文の中に導入され、規定内容が決定された。そこで本章ではまず、主権国家間の相互主義的な権利義務を調整する伝統的な国際法と異なり上記のような特色をもつ人権条約の下で国が負う義務の違反から生じる国際責任の内容および実施について、国家責任条文は、なぜ33条 2 項ならびに42条および48条のような規定を設けることが必要になったのかを、簡潔にまとめておこうと思う。

国際違法行為がどの国またはどの実体に対してどのような内容の国際責任（第 2 次義務）を負うことになるかは、違反のあった第 1 次義務の内容および義務違反が行われた事情（義務違反が他の諸国に与える影響の範囲、違反の重大性等）によって決定される⁵³⁾。Ⅱ章で見たように、国際人権条約の下で締約国が負う義務は、対個人的な性格とともにすべての他締約国

53) See, ILC's ARSIWA, *YbILC 2001*, Vol. II Part Two, *supra* note 34 (403号 549頁), pp. 94-95, commentary on Article 33, para. (1).

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について(2)(葉師寺)

に対して負う対世的な性格を強く有する。したがって、人権条約の違反は、①義務違反国と人権の享有者である個人との間に第2次の権利義務関係を生じさせるとともに、②違反国と他の締約国集団または国際社会全体との間にも新しい権利義務関係を発生させると考えるのが論理的であろう。そこで本節の(2)および(3)では、人権条約に定める国家の義務の対個人的性格および締約国間での対世的性格が、国家責任条文の第2部および第3部の規則の法典化とどのような関わりをもったのかについて、主に第2部の33条2項ならびに第3部の42条および48条の規定内容を検討することを通じて、確認しておきたい。

(i) Without prejudice 条項としての国家責任条文33条2項

第1に、国家責任条文は、国家の国際違法行為の発生を扱う第1部では、人権条約違反を含むあらゆる国際義務の違反を規律対象としたが、「国の国際責任の内容」を扱う第2部では国際違法行為を行った国が違法行為の結果他の国に対して負う義務のみを規律し、「国の国際責任の実施」を扱う第3部も、国際違法行為国に対してどの国が国際請求を提出し対抗措置をとることができるかという問題に焦点をあてた国家中心の構成となっている。

ラグラン事件判決が第1次規則(領事関係条約36条1項および2項)の内容に照らして、国は直接個人に対して国際義務を負っていたことを認めたからには、国際違法行為国が負わなければならない義務、すなわち当該違法行為を停止する義務および当該違法行為により生じた侵害に完全な賠償を行う義務(国家責任条文30条および31条⁵⁴⁾)は、何よりもまず、国際法上

54) *Ibid.*, Articles 30 & 31, pp. 88 & 91. なお国連総会決議で take note された国家責任条文については、see, Articles on "Responsibility of States for internationally wrongful acts", Articles 1 through 59, A/RES/56/83 (adopted on 12 December 2001), Annex, pp. 2-13. 国家責任条文の最終形態については、ILCでも、主要には、外交会議または総会第6委員会での検討を経て拘束力ある条約の採択を支持する意見、総会による何らかの形態による採択を支持する意見、これらの形態それ自体よりもそれに至るプロセスで採られる方法のメリット、デメリットを問題にする意見の間で議論が関わされたが、2001年の開

の権利の享有者である個人に対して負っていると考えるのが最も自然だと考えられる。しかし前述したように、ラグラン事件の ICJ 判決もアヴェナほか事件の ICJ 判決も、米国が被害者個人に対して負うべき責任の内容については明確な言及をしていない。2001年の ILC の国家責任条文も、国が個人の国際法上の権利を定めた第 1 次規則に違反した場合には、当該違法行為国は被害者個人に対して直接賠償義務を負わなければならないという一般原則の存在を確認しているわけではない。その代わりに、第 2 部の 33 条 2 項には、「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いずれかの人格又は実体に直接生じることのあるもの (any right, ..., which may accrue directly to any person or entity other than a State) を妨げるものではない」という注意規定 (saving clause または without prejudice clause) が置かれ、これが第 3 部の諸規定にも適用されることになっている⁵⁵⁾。国家責任条文がこのような without prejudice clause を配することになった経緯と含意は(2)で簡単にふれることにする。

↘ 放作業部会での議論を踏まえて、最終的に ILC は、第 1 段階として、規程 23 条に従って、総会が決議により「国際違法行為に対する国家責任に関する条文草案」に留意 (take note) することおよび決議にこの条文草案を添付すること、ならびに後の段階で、この主題に関する条約の締結のためにこの条約草案を検討する全権代表の国際会議を開催する可能性を検討することを総会に勧告すること、を決定した。この手続は、2000年に「国家承継に関する自然人の国籍」の条文草案につき総会が採用した方法に類似しているとされる。総会決議による留意という形態での採択が ILC で支持された理由としては、多年にわたる準備作業の後に採択される国家責任条文草案を条約の形態で採択しようとするれば、さらに多大な時間を要し、条約採択・発効の不確実性の問題に加え、条文草案が到達したテキストの統一性やバランスを損なうおそれがあると懸念されたこと、国連総会のコンセンサスによる決議で採択された条文草案の規則が、国際裁判所の決定、国家実行、学説によって支持され適用されるプロセスの方が規則の慣習法としての定着および柔軟な発展にとって一層現実的で効果的であると考えられたことなどが、ILC の文書からうかがえる。See, Report of the ILC (firty-third session, 2001), *YbILC 2001*, Vol. II Part Two, State responsibility, pp. 24-25, paras. 61-67 & 72-73; Fourth report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *YbILC 2000*, Vol. II Part One, pp. 6-7, paras. 21-26.

55) ILC's ARSIWA, *supra* note 34, p. 94, Article 33 (2); *ibid.*, p. 116, Part Three, Chapter 1, commentary (1).

(ii) 国際違法行為国の責任を援用する国の国家責任条文42条と48条による
区別

第2に、国際違法行為国と他の国との関係については、国家責任条文33条1項が、「この部に定める責任国 (responsible State) の (第2次の) 義務は、特に (第1次の) 国際義務の性格及び内容並びに違反の事情に応じて、他の国、複数の国又は国際社会全体 (to another State, to several States, or to international community as a whole) に対して負うことがある」(括弧内は筆者追加)と定める。この一般原則を受けて、国家責任条文の第3部は、国際違法行為によって影響を被る他の国を、2種類の範疇の国家群——「被侵害国 (an injured State)」と「被侵害国以外の国 (a State other than an injured State)」(ただし後者の国は違反のあった義務が obligations *erga omnes partes* または obligations *erga omnes* に該当する場合に限る)——に区別し、各範疇の国が提起できる国際請求の内容と、それらの国が国際違法行為国に対して第2次義務の履行を促すためにとることのできる措置の内容を差別化して定めている。

まず国家責任条文42条によれば、2国間条約および国際判決に基づき負う義務ならびに多数国間条約または慣習国際法に基づき負う義務ではあるが実質上特定国に対してのみ負う義務 (例えば外交関係条約22条の接受国と派遣国間の義務) のように、1または若干の国に対して個別に負う義務 (2辺的な義務) に違反した結果自国の権利または利益が侵害を受ける国 (同条(a)), または、多数国間条約もしくは慣習国際法の下で負う義務が「当該被侵害国を含む国の集団 (a group of States including that State)」(以下では単に「国の集団」と表現する) または「国際社会全体 (the international community as a whole)」に対して負う義務に該当する場合に、(i)義務違反によって特に個別な影響を受ける国、または、(ii)義務違反が他のすべての国の義務履行の継続についての立場を根本的に変更する性質の義務 (integral obligation or interdependent obligation, 例えば人類の共同財産について負う義務) であるときはすべての他の国 (同条(b)の(i)および(ii)) が、「被侵

害国」とみなされることになり、これらの「被侵害国」は、違法行為国の責任を「援用」して第 2 部に定めるあらゆる救済方法 (all means of redress) に訴える資格を有する⁵⁶⁾。さらにこれらの「被侵害国」は、第 3 部第 2 章の 49 条から 53 条の規定に従い、国際違法行為の責任国に対して対抗措置をとることもできる⁵⁷⁾。その意味では、国際違法行為を行った国と当該違法行為の結果 42 条に基づき「被侵害国」となる国との間に生じる新たな権利義務関係こそが、国家責任の内容および実施に関する第 2 次規則の最も中核的な部分を構成することは疑いを入れない。国家責任法は、その意味では本質的に国家中心の構造を内包している。

ところが人権条約の場合、条約違反の最も典型的な形態が締約国によるその国民の人権の侵害であり、その影響が締約国の領域内にとどまる場合には、当該人権条約の他締約国は 42 条の (a) または (b) に該当しない。もっとも、人権条約の下で締約国が負う義務が国の集団または国際社会全体に対する義務に該当し、かつ、特定の他締約国の国民の人権が侵害され

56) *Ibid.*, p. 117, Article 42 (a) & (b) and its commentary paras. (3)-(5). ここで「援用する」とは、他国に対する単なる批判、義務履行の注意喚起、抗議等を超えて、請求の提起、国際裁判手続の開始など比較的公式な手段をとることを意味する。*Ibid.*, p. 117, commentary on Article 42, para. (2). ILC は、多数国間条約の義務が、特定の国に対して個別的に負う義務 (42 条 (a) に該当する場合) であるか、それとも義務の履行を同時に条約締約諸国に対して一般的に負うような個別化できない義務であるか、そのいずれに属するかは決定は主要には第 1 次規則の解釈・適用の問題だと説明する。他方、42 条 (b) に定める「国の集団 (a group of States)」に対して負う義務は、48 条 1 項 (a) の「国の集団」に対して負う義務とは異なり「その集団の集団的利益 (collective interest) を保護するために設けられた」義務という限定要件がなく、48 条 1 項 (a) に基づく義務よりは広範囲の多数国間上の義務 (ただし、2 国間条約の束と性格づけられるような多数国間条約 (42 条 (a) に該当) を除く) を含んでいるように見える。しかし 42 条 (b) の注釈は、「国の集団」とは「一定の集団的目的を実現するために結合し、その目的上機能的性格の諸国の共同体を設立するものと考えられる」と説明しており、42 条 (b) にいう「国の集団」と 48 条 1 項 (a) にいう「国の集団」の違いは判然とししない。なお ILC は、「国の集団」も「国際社会全体」も、国家とは別個独自の法人格をもつものではないと説明している。*Ibid.*, pp. 118-119, commentary on Article 42, paras. (6)-(13).

57) *Ibid.*, pp. 129, 131, 134, 135, and 137, Articles 49 through 53.

たときには、その国籍国は義務違反が「特に影響を与えた国」として42条の適用上「被侵害国」に当たるとみなされる可能性がある。また ILC の註解によれば、国家責任条文42条 (b) (i) は、国家が国際違法行為の「被侵害国」に該当するために他締約国がどのような性質または程度の特別の影響を受けなければならないかについて一般的基準を示していないため、「被侵害国」に当たるか否かは違反のあった第1次義務の趣旨と目的ならびに各事案の事実を考慮して評価しなければならない、とされる⁵⁸⁾。とすれば、人権侵害の被害者が自国民でない国も、締約国の重大な人権侵害の結果領域内に大量の難民が流入して国の財政や安全に脅威がもたらされれば42条 (b) (i) に定める特に影響を被った被侵害国に当たるとみなされる可能性がないではない。そのような場合に、自国民の人権が侵害された他締約国または難民が流入した他締約国は「被侵害国」の資格で、人権条約違反国に人権侵害行為を停止し、生じた侵害について自らの賠償請求を提出できるといえるのか。

第3に、48条1項 (a) および (b) は、違反のあった義務が「当該国を含む国の集団に対して負う義務であってかつその集団の集団的利益を保護するために設けられたもの」であるか、または、違反のあった義務が「国際社会全体に対して負う義務」である場合には、いかなる「被侵害国以外の国」も違法行為国の責任を援用できると規定し、48条2項 (a) および (b) は、これらの国が「第30条に従った国際違法行為の停止、並びに再発防止の約束及び保証」ならびに「被侵害国又は違反のあった義務の受益者のために、前諸条文に従った賠償義務の履行 (Performance of the obligation of reparation.....in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached)」を求めることができると定める⁵⁹⁾。またこれら「被侵害国以外の国」は、対抗措置をとる権利を有さず、54条がこれらの国は「違反の停止及び被侵害国又は違反のあつ

58) *Ibid.*, p. 119, commentary on Article 42, para. (12).

59) *Ibid.*, p. 126, Article 48 paragraph 1 and paragraph 2 (a) & (b).

た義務の受益者のために賠償を確保する目的で責任国に対して適法な措置をとる権利」を有することを妨げないとのみ定めている⁶⁰⁾。48条に定める違法行為の国の責任を援用する資格は、国家が個別的な権利を侵害されたことを根拠とするものではなく、国の集団の集団的利益または国際社会全体の利益を保護すること——たとえ42条に定める「被侵害国」としての資格がなくても——それ自体を根拠としていること、バルセロナトラクション事件の ICJ 判決の言い方にならえば「関係する権利の重要性に鑑み、すべての国がその保護に法的利益を有する」ことを根拠とする⁶¹⁾。ILC の註解は、48条 1 項に定める国家は、自国の個別的な権利が侵害されたわけではないし、自己の名において金銭賠償を請求するわけでもないので、責任を援用する際には、他の国が義務に違反したか否かを確認し、もし違反が継続している場合にはその停止を求めることに焦点を置きやすく、これを反映して48条 2 項の下では、被侵害国以外の国は違法行為の停止と再発防止の保障を要求する権利を有する旨が定められているが、これらに加えて ILC は、いずれの国にも被侵害国の利益のためにまたは違反のあった義務の受益者の利益のために賠償を請求する——特に原状回復を請求する——資格を付与することが望ましいと判断した、と述べる⁶²⁾。ILC は、

60) *Ibid.*, p. 137, Article 54.

61) *Ibid.*, p. 126, commentary on Article 48, paras. (1)-(2); *Barcelona Traction, Lights and Power Company, Limited, arrêt, supra* note 37 (403号 551頁), p. 32, para. 33. なお ICJ が対世的義務として例示したのは、侵略行為および集団殺害の違法化ならびに人間の基本的権利に関する原則および規則（奴隷および人種差別からの保護を含む）から生じる義務である。*Ibid.*, p. 32, para. 34. 同判決は、「人権には裁判拒否からの保護が含まれるが、世界レベルでは、人権を具体化した文書は国籍に関係なくこの権利の侵害の被害者を保護する能力を国に与えてはいない。したがって、この問題の解決は未だ地域レベルで求められなければならない。スペインは締約国ではないが、本件で提起された許容性の問題は、被害者の国籍に関係なくどの条約締約国の違反に対しても訴えを提起する権利を条約締約国に付与する欧州人権条約によって、解決されている」とも判示した。*Ibid.*, p. 47, para. 91.

62) ILC's ARSIWA, *supra* note 34, *YbILC 2001*, Vol. II Part Two, p. 127, commentary on Article 48, paras. (11)-(12). ILC は、48条 2 項の下での請求では、義務違反の確認およびその停止を求めることに焦点が置かれやすいことの例示として、ウィンブルドン号事件

被侵害国以外の国が被侵害国または受益者のために賠償を請求できるとい
う規則は、国際法の漸進的発達に該当するが、共同体の利益または集团的
な利益を保護する手段として正当化されると説明している⁶³⁾。

国家による自国民の人権侵害が人権条約違反の通常の形態だとすれば、
人権条約上の義務の違反が他締約国を42条の「被侵害国」とすることはそ
れほど頻繁に起こることではない。他方Ⅱ章で見たように、人権条約中の
実体規定の多くは国の集団または国際社会全体に対する義務と主張される
可能性が高く、上記国家責任条文48条2項の規定によって、条約違反を
行った国以外のすべての国が文理上は国際違法行為の停止および再発防止
の保証の請求にとどまらず、「違反のあった義務の受益者のために、前諸
条文に従った賠償義務の履行」を請求する資格を得ることになる。しか
し、国際公益の保護を理由に人権侵害の停止を求めることはまだしも、
「被侵害国」でない国に人権侵害の被害者の利益のために賠償義務の履行
を請求する資格を許容する根拠は何に求められたのか。また、被害者自身
の請求、42条 (b) (i) の「被侵害国」と主張する他締約国の請求、48条
1項の資格を有すると主張する国が同条2項 (b) に基づいて提起する請
求が、その内容において重複する場合または相互に抵触する場合に、ど
のような処理方法が議論されていたのだろうか。

以下では、国家責任条文33条2項、42条および48条の起草過程を中心
に、これらの条項により何が意図されていたのかを検討することとする。

なお、これらの諸条文の検討に当たっては、予め次の点を指摘しておく
ことが国家責任条文第2部および第3部の全体的構成の理解に役立つと思
われる。それは、最終採択された国家責任条文の第2部および第3部の構
成枠組が、「国際責任の内容、形態および程度」と題した第1読草案の第
2部のそれとは根本的に異なるものになったということである。ひと言で

↘で日本はベルサイユ条約違反の宣言のみを求めたこと、南西アフリカ事件でリベリアおよ
びエチオピアは主に委任統治義務の違反の確認を求めたことを挙げている。Ibid.

63) Ibid., p. 127, commentary on Article 48, para. (12).

言えば、1996年に完了した第1読草案は、国際違法行為の結果生じる第2次の権利義務関係を専ら国際違法行為国と「被侵害国」の間の2辺的な関係として捉えていた。第1次義務が2辺的な義務である場合には違法行為国の義務違反の影響を受ける特定の相手国のみが被侵害国となるが、国際社会全体に対する義務の違反がある場合には違法行為国以外のすべての国が被侵害国になるとみなした。このため第1読草案は、国際違法行為を行った国に違法行為を停止する第2次義務を課すとともに、被侵害国には一律に、違法行為国から完全な賠償を獲得する権利ならびに対抗措置をとる資格を認めていた(後述479-480頁)。しかし第2読の結果、ILCは、「被侵害国」を42条に定める範囲の国に狭く限定するとともに、国の集団または国際社会全体に対する義務の違反によって影響を受ける国を42条(b)に定める「被侵害国」と48条1項に定める「被侵害国以外の国」とに二分し、それぞれの範疇の国が違法行為国に対して請求できる内容を差別化した。また第1読草案は、第2部(国際責任の内容、形態および程度)が、第1章(一般原則)、第2章(被侵害国の権利および国際違法行為を行った国の義務)および第3章(対抗措置)という構成になっていたが、国家責任条文は、国際違法行為から法の作用により必然的に生じる結果を定めた第2部(国の国際責任の内容)と、これらの結果について関係国間で具体的な責任の処理を行う方法を定めた第3部(国の国際責任の実施)の二つの部分に分割され、前者には第1章(一般原則)、第2章(侵害に対する賠償)および第3章(一般国際法の強行規範の下での義務の重大な違反)の諸規則が配置され、後者には第1章(国の責任の援用)および第2章(対抗措置)の諸規則が取められた⁶⁴⁾。

64) 2662nd meeting (17 August 2000), *YbILC 2000*, Vol. I, p. 387, para. 4, State responsibility, Draft articles proposed by the Drafting Committee on second reading, statement of the chairman of the Drafting Committee. 国家責任条文第2部および第3部の責任追及制度を含めて対世的義務違反の責任追及について詳細に論じた論文として、萬歳寛之「対世的義務違反に対する責任追及——「被害国」概念の変質——」早稲田法学会誌52巻(2002年)251-293頁(特に270-285頁)参照。

以下まず(2)では、33条2項の国家責任条文への導入が人権条約の対個人的性格との関係でどのように議論されたのかを整理し、続いて(3)では人権条約の義務の対世的性格に関連して、人権侵害の被害者である個人の権利と「被侵害国」または「被侵害国以外の国」の権利との関係、「被侵害国」となりうる国家の範囲、ならびに、「被侵害国以外の国」が提起できる国際請求の内容についてどのような議論がなされたのかを整理しておきたいと思う。なお以下の検討では、国家責任の内容と国家責任の援用を主要な検討対象とし、対抗措置または被害国以外の国がとりうる適法な措置については原則として検討対象から外し、必要な場合にのみふれることとする。

(2) 人権条約義務に違反した国の責任を援用する被害者個人の権利

——33条2項の含意——

(i) 第1読草案における人権侵害の被害者の取扱い

ILCが1963年に国家責任の固有の法規則(第2次規則)のみを、しかしそのすべてを法典化することに基本方針を転換して以降、第1部については、個人に対する国の義務を定めた人権条約を含むあらゆる国際義務を視野に入れて国際違法行為の成立要件に関する法典化作業を進めたが、第2部の作業に進んだ段階でILCは、法典化作業の対象を、国際違法行為国の他の国に対する責任の問題に狭く絞った。国家責任の内容、形態および程度に関する最初の特別報告者となったリップハーゲン¹は、国の国際違法行為の結果生じる新しい法関係を、国際違法行為国の新しい義務(第1要素)、「被侵害国」の新しい権利(第2要素)、国際違法行為により生じた事態に対する第三国の立場(第3要素)という国家中心の基本的構成枠組の下で法典化する方針を採用し、1984年提案においては、「被侵害国」を定義した条項(5条)を基軸に、「被侵害国」が国際違法行為国に対して要求できる権利(6条~13条、違法行為の停止、原状回復、再発防止の保証、金銭賠償、相互主義に基づく義務の履行停止、復讐の方法による他の義務の履行停止と

その条件および制限など)を定め、さらに国際犯罪および侵略行為の場合にはこれに加えてすべての第三国が負う義務(14条および15条)を定めた条文案を提案した⁶⁵⁾。つまりこの提案では、国際犯罪を除く国際不法行為(international delict)に関する限り、国家責任の主な内容は、「被侵害国」が国際違法行為国に対して主張できる請求権(違法行為の停止および侵害に対する賠償を要求する権利)ならびに「被侵害国」が違法行為国に対して違法行為に比例した対応措置をとる権利として定式化されていた。その後1993年にILCは、特別報告者アランジオ・ルイスの下で、違法行為の停止(第2部6条,第1読草案41条)については賠償と区別して、被侵害国の権利ではなく国際違法行為国の義務と定めた。賠償は被侵害国の請求を待って第2次の法が作用するから被侵害国の権利として定式化することに正当性があるが、違法行為の停止は被侵害国の請求に関係なく第1次規則の効果として直接要求されることから国際違法行為国の義務として定式化するのが適切であるというのが、その理由であった⁶⁶⁾。しかし第2読の特別報告者クロフォードは、賠償もまた国際違法行為国の義務として定式化すべきだとした。その理由は、①ホルジョウ工場事件の二つの判決が、国の同一の違法行為に起因する国家間紛争と併行して工場対国家間の紛争が提起されていたこともあって、被侵害国の権利には言及することなく賠償の原則を定義したこと、②国際違法行為の責任を援用する国が複数あって、それぞれの被害国が別々の賠償形態を主張したとしても、賠償の一般的義務それ自体は、国際違法行為の結果として違法行為国に自動的に(法の作用により)生じ、この義務自体は被侵害国の請求内容により左右されるものではないこ

65) Report of the ILC (thirty-third session, 1981), *YbILC 1981*, Vol. II, p. 143, paras. 136-137, State responsibility; Fifth report on the content, forms and degrees of international responsibility by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur (1984), *YbILC 1984*, Vol. II Part One, pp. 2-4.

66) Report of the ILC (forty-fifth session, 1993), *YbILC 1993*, Vol. II Part Two, p. 58, State responsibility, Texts of draft articles with commentaries thereto, provisionally adopted by the Commission at its forty-fifth session, commentary on Article 6, para. (15).

とに求められたが、最終的にはクロフォードの提案が ILC により採用された⁶⁷⁾。このように国家責任の内容に関する規則を国際違法行為国の義務として規定するか、それとも、「被侵害国」の権利として規定するかについては、ILC の法典化方針に変遷があった。しかし、国家責任の内容および諸形態に関する諸規則(第2部)ならびに国家責任の実施に関する諸規則(第3部)を、専ら国家間の権利義務関係として定式化すること自体については、ILC の方針は終始一貫していた。しかも、第1読草案には、現在の33条2項に該当するような条文は置かれていなかった。

もっとも、国の国際違法行為が国以外の実体との間に新たな法関係を成立させる可能性が全く考慮されていなかったわけではない。例えば、1983年に ILC で暫定採択された第2部1条(第1読草案36条1項、現28条に対応)の注釈には、同条が「国際違法行為は国と国以外の国際法主体との間の関係において法的結果を生じさせることを排除しない」という説明が付されていた⁶⁸⁾。ただし、国際犯罪に対する国際社会全体による制裁に言及した1975年の ILC 報告書の中にも既に同じような説明が見られることから⁶⁹⁾、上記註解が、人権条約の違反が違法行為国と被害者個人との間に新たな権利義務関係を生じさせることを念頭に置いて書かれたものであったか否かは明らかではない。しかし、2000年に第1読草案36条1項に付された注解に着目したクロフォードは、国家責任条文第1読草案の第1部は人権侵害も視野に収めているが、第2部の規定は国際組織または私の実体による責任の援用にも実際の権利主体に対する賠償にもふれておらず、この明白な矛盾は「被侵害国」を定義した第1読草案40条と関連づけて検討すること

67) Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur (2000), *YbILC 2000*, Vol. II, Part One, pp. 17-18, paras. 25-26; 2662nd meeting (17 August 2000), *supra* note 64, p. 387, para. 4.

68) Report of the ILC (thirty-fifth session, 1983), *YbILC 1983*, Vol. II Part Two, p. 42, para. 133, State responsibility, commentary on Article 1 of Part 2, para. (4).

69) Report of the ILC (twenty-seventh session, 1975), *YbILC 1975*, Vol. II, pp. 55 & 56, paras.40 & 43, State responsibility.

にする、との所見を表明した⁷⁰⁾。

ところで、上記1984年のリップハーゲン提案に基づき、ILCが1985年に暫定採択した第2部5条案は、国際不法行為を行った国に違法行為の停止と賠償を要求しならびに対抗措置をとる権利を有する「被侵害国」の概念を定義したが、同条項は次のような特徴をもっていた。すなわち、すべての義務には必ず少なくとも1国以上の権利が対応しているとの前提の下に、「被侵害国」とは、国際違法行為により「権利を侵害されたいずれかの国 (any State a right of which is infringed)」(5条1項)をいうと定義されたが、2国間条約、多数国間条約または慣習国際法などの国際義務の淵源または国際義務の規律内容によって「被侵害国」の範囲が異なるため2項でより細かく「被侵害国」に該当する国が列挙されていた。その中の5条2項(e)には、「国の行為により侵害された権利が多数国間条約又は慣習国際法規則から生じる場合」には、「(i) その権利がその国のために創設され又は設定されていること」、(ii) 国の行為による権利の侵害が、当該多数国間条約の他の締約国の権利の享受又は義務の遂行、又は、当該慣習国際法規則に拘束される他の国の権利の享受又は義務の履行に必然的に影響を与えること」、または、「(iii) 権利が人権及び基本的自由の保護のために創設され又は設定されていること」のいずれかが証明されるときは、「当該多数国間条約の他のいずれの締約国又は当該の慣習国際法規則に拘束されるいずれの国」も「被侵害国」になるという規定があり、さらに同項(f)には、「国の行為により侵害された権利が多数国間条約から生じる場合、その権利が締約国の集团的利益のために明示的に定められたことが証明される場合には、当該多数国間条約の他の締約国」が「被侵害国」になるという規定が置かれていた⁷¹⁾。つまり、(f)項のように締約国の集団

70) Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *supra* note 67, p. 16, para. 17, Chapter I.

71) *Report of the ILC (thirty-seventh session, 1985)*, YbILC 1985, Vol. II Part Two, pp. 25-27, Text of article 5, provisionally adopted by the Commission at its thirty seventh session and its commentary paras. (1)-(3) and paras. (20)-(22); See also, Fourth report ↗

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について (2) (葉師寺)

的利益 (例えば人類の共同財産) を保護するような権利規定の侵害が生じた場合には、違法行為国以外のすべての締約国が、1項でいう「権利を侵害された」国とみなされるが、本稿との関係で特に注目されるのは (e) (iii) において、人権条約に定める権利の侵害がある場合には違法行為国以外のすべての人権条約締約国が「被侵害国」となるという規則が定められていたことである。人権条約の主要な保護対象は、締約国の管轄下にある締約国自身の国民の人権であるために、外交的保護のように国籍国を通じた権利救済では対応できず、違法行為国と他の締約国という国家間の枠組の中で国際違法行為の結果に対応しようとするれば、責任を援用するための保護法益を国の個別的な権利から条約義務が遵守されることによって得られる共通利益に拡大し、国家責任を追及する資格を「被侵害国」には該当しないが特定の目的を共有する国の集団 (実際には当該集団に属するすべての締約国) にも付与するか、または、伝統的な「被侵害国」の概念自体を第1次義務の内容に対応するように膨ませるか、のいずれかを選択せざるをえないが、1985年のILC暫定草案5条2項は、後者の方法を選択したといえよう。この選択は、前述したとおり第2読の際に批判され、人権条約の違反については国家責任条文48条が「被侵害国以外の国」に責任を援用する権利を認める処理を行った。

しかし、いずれの選択がとられようとも、今日ではこの処理だけでは不十分なことは、ラグラン事件ICJ判決ひとつを例にとっても明らかであろう。同判決が、アメリカは領事関係条約36条1項および2項の違反によりドイツ対して負う義務だけでなく、ラグラン兄弟個人に対して負う義務にも違反したと判示したことに加え、ILCが、すべての国際違法行為は、請求者の具体的請求を待たずして国際法の作用により国際違法行為国に対

↘ on the content, forms and degrees of international responsibility by Mr. Willem Riphagen, *YbILC 1983 Vol. II Part One*, p. 23, para. 122; Fifth report on the content, forms and degrees of international responsibility by Mr. Willem Riphagen, *YbILC 1984 Vol. II Part One*, p. 3, Article 5.

して継続している違法行為を停止し、生じた侵害を賠償する義務を生じさせるという基本原則を確認したことを踏まえれば、個人に対して国際法上直接負う義務に国家が違反した場合には、個人に違法行為国の責任を援用する国際手続が整備されているか否かを問わず、国際違法行為国は、当該被害者個人に対して違法行為を停止し、生じた侵害を賠償する国際法上の義務を潜在的に負っていると考えるのが自然かつ論理的であろう。この理解は、国家責任条文48条2項(b)が「被侵害国以外の国」に専ら「義務の受益者のために」賠償義務の履行を請求する資格を認めていることとも親和的である。もっとも ICJ のラグラン事件本案判決が出たのは、ILC の国家責任条文の第2読の作業が基本的に完了し、註解に関する議論が開始される直前の2001年6月であった。それでは、「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いずれかの人格又は実体に直接生ずることのあるものを妨げるものではない」という33条2項の注意規定は、人権条約との関連ではどのような意味が込められていたのか。

(ii) 国家責任条文33条2項の導入とその含意

1996年に第1読を終了した国家責任条文草案40条(上記1985年暫定草案第2部5条を第1部との通し番号によって整序したもの)に根本的変更を求める40条 bis 案を提示し、33条2項の原案を提案したのは特別報告者クロフォードであった⁷²⁾。彼は第3報告で人権義務の取扱い方に言及し、人権条約の締約諸国は被害者を代表することはできるが、被害者と同一視されてはならず、違法行為国による人権義務の遵守に法的利益を有していることが認められるからといって国が権利保持者になるわけでもない⁷³⁾と述べ、また、国際環境文書が国家間の義務を定め、外交的保護に係る外国人の待遇に関する義務が意識的に外国人の国籍国の権利と対にされてきたのとは

72) クロフォードの40条 bis の3項案は「この条は、国の国際違法行為の実行から生じる権利であって国以外のいずれかの人格又は実体に直接生ずるものを妨げるものではない」というもので国家責任条文33条2項とほぼ同じ内容である。Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *supra* note 67, p. 39, Article 40 bis, paragraph 3.

異なり、人権義務の特殊な点は、個人の権利と結び付ける形で国の義務が定式化されている点にあると指摘した⁷³⁾。このように、違法行為国が義務を負う相手方が国家ではない場合があり、国家責任条文草案の第1部が国家のすべての義務を規律対象にしているにも拘わらず、第2部が第2次の権利 (secondary rights) のすべてを扱っているわけでも、また非国家実体に許されている対処方法のすべてを扱っているわけでもないことに注意を喚起することに加えて、国家責任条文草案が違法行為国の義務違反に対処する他の国の権利について詳細な規定を設けたこととの対比で、国以外の実体が有する権利に関する規定がないことがもたらす反対解釈を回避することが必要だ、と彼は力説した⁷⁴⁾。そこでクロフォードの原案には、違法行為を停止しおよび賠償を提供する違法行為国の義務に対応する権利が国家以外的人格または実体に「直接生じる」ことを妨げないという強い表現が用いられていたが、「直接」という文言の削除さらに同条項全体の削除を求める意見があったため、2001年の起草委員会は、削除案をしりぞけつつも他方で *may accrue directly* という表現にすることで最終的妥協に導いた⁷⁵⁾。

73) *Ibid.*, pp. 30-31, paras. 87 & 89.

74) *Ibid.*, p. 33, para. 99. See also, *Report of the ILC (fifty-second session, 2000)*, *YbILC 2000*, Vol. II Part Two, pp. 33-34, paras. 143-146 & 150, and p. 68, Article 34, paragraph 2. 国際違法行為により国家が個人に対して責任を負う例として人権に関する義務以外に、国際投資保護に関する義務、領事関係保護条約36条の義務などが注釈で言及されている (ラグラン事件等の影響が見取れる)。

75) 2681st meeting (29 May 2001), *YbILC, 2001 Vol. I*, p. 102, para. 111, State responsibility, Draft articles proposed by the Drafting Committee on second reading, statement of the chairman of the Drafting Committee. クロフォードが提案した40条 bis の3項の意義について、ジンマ (Simma) は、この条項が、人権義務の作用について国家間でどのような合意がなされたかに拘わらず、国家が人権義務違反の救済を提供する権限を有するという事実は個人が有するかもしれない権利には影響を与えないということを述べており、例えばドイツ/オーストリア間の強制労働に関する問題の関連して、もし賠償が国家間で扱われた場合には、個人には何も残されないと議論があるが、このアプローチは正当とは思わず、人権の文脈では、個人に直接生じる権利を妨げないことを定める条項の必要性を主張し、クロフォードもこの意見を支持している。2621st meeting ↗

ラグラン事件本案判決が出された後に33条2項が議論されていれば、今少し強い表現が採用されていたかもしれない。しかし、クロフォードは、被侵害国および他の国による国家責任の実施に関する法が未発達な状態にとどまっているというのであれば、非国家実体による国家責任の実施に関する法は未だ胚芽状態にあるといえ、そのような初期段階でこの分野の規則を国家責任条文で扱うのは適当でないし、同一の行為から生じる責任に対する国の請求と非国家実体の請求の相互関係という困難な問題を扱うことはしないと説明している⁷⁶⁾。33条2項は、2001年当時の個人の国際法上の権利の侵害をめぐる諸国の見解の微妙なバランスを反映した規定であった。同条項は、国の国際責任から個人を含む非国家人格に直接第2次の権利が生じる可能性を妨げないと述べた規定に過ぎず、国家が個人の権利を保障する義務に違反した場合には、被害者である個人に違法行為国の責任を援用する権利が生じることを積極的に肯定するものではない。しかしそれにも拘らず、その註解はいくつか着目すべき点がある。

第1に、同条項に関する ILC の註解は、賠償の義務が国に対して存在する場合であっても、その賠償が必ずしも当該の国の利益に帰するものとはいえないとして、例えば人権条約の下で負う義務の違反に対する国家責任を他のすべての締約国に対して負うことがありうるとしても、関係する個人こそが最終的な受益者 (ultimate beneficiaries) であり、この意味で関係する権利の保持者 (holders of the relevant rights) とみなされるべきだと解説している⁷⁷⁾。これは、48条2項 (b) が、被侵害国以外の国に、違反のあった義務の受益者の利益のために、賠償義務の履行を責任国に請求する資格を認めていることとも符合する。なお ILC の註解は国際法上の権利は人権の枠組外でも生じるとして、ラグラン事件 ICJ 判決を引用し

↘(16 May 2000), *YbILC 2000*, Vol. I, pp. 73-74, para. 14 (Simma); p. 74, para.19 (Crawford).

76) James Crawford, *State Responsibility: The general part*, Cambridge University Press, 2013, p. 549.

77) ILC's ARSIWA, *supra* note 34, p. 95, commentary on Article 33, para. (3).

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について(2)(葉師寺)

た⁷⁸⁾。つまりこの註解は、人権条約のように国が個人に対して直接義務を負うような条約の違反がある場合には、違法行為国が形式上他締約国に対して責任を負うような形態をとる場合にも、権利の保持者である個人に対して利益となるように賠償義務が履行されることを関係国に要請している。この点で、ジンマの指摘(485頁注75)は、さらに掘り下げた検討を必要とする。

他方第2に、同註解は、人権条約のように、国の第1次の義務(primary obligation)が非国家実体に対して直接負う義務である場合には、義務の不履行によって国が義務の相手方に対して負う国際責任の内容にしても、義務の相手方である非国家実体が違法行為国の責任を援用する際に、なしうる請求の内容にしても、問題の義務を定める第1次規則の内容が決定的な意味をもつことを強く示唆する。例えば、註解は、第3部が国家以外の人格または実体が責任を援用できることを定めていないが、これらの非国家実体が自らの名において責任を援用する資格を有するか否か、またどの程度有するかは、特定の第1次規則(the particular primary rule)が決定的な問題だと説明している⁷⁹⁾。クロフォードおよび ILC の註解は、この分野での国際法規則は極めて未発達な段階にあるため、具体的に個人がどの程度違法行為国の責任を援用できるかは、未だ多くを第1次規則に依存せざるをえないことを指摘する。例えば、ラグラン事件本案判決が領事関係条約36条1項の違反に対する救済につき36条2項の義務に言及して個人に対する再発防止措置のあり方を導き出していること、また自由権規約委員会がしばしば2条3項の効果的な救済義務を援用して規約義務違反の被害者に対する救済措置の内容を導き出していることなどに照らせば、この指摘は首肯できる。ただし、人権侵害の被害者に対する国の責任の内容を、国家責任条文第2部第1章(一般原則)および第2章(侵害の賠償)に定める諸規則に必要な変更を加えて準拠させたとみなせるような実行も生まれて

78) *Ibid.*

79) *Ibid.*, p. 95. Commentary on Article 33, para. (4).

きており、こうした実行が集積されていくことで国際違法行為国と被害者個人との関係における国家責任の内容に関する第2次規則が発達していく可能性は否定できないだろう。例えば、2006年の強制失踪条約の24条は、被害者の権利を詳細に規定し、締約国に「強制失踪の被害者が被害回復を受ける権利及び迅速、公正かつ適正な賠償を受ける権利を有することを」確保する義務を課し（同条4項）、この被害回復を受ける権利には、物的及び精神的な損害賠償ならびに適当な場合には、「(a)原状回復、(b)リハビリテーション、(c)尊厳及び信用の回復を含む満足、(d)再発防止の保証」などの他の形態が含まれる（同条5項）と定めた。これは、国家の第1次義務が直接個人に対して負う義務である場合には、その違反について国際違法行為国は、被害者個人に対して国家責任条文第2部の諸原則に基づく第2次の義務を（必要な変更を加えて）負う、ということを示唆したひとつの例といえるかもしれない。

(3) 人権条約義務に違反した国の責任を援用する他の締約国の権利
——42条および48条の含意——

(i) 第1読草案における人権条約違反の法的結果——違反国以外の全締約国の「被侵害国」化——

ILCの註釈は、当該国を含む国の集団に対して負う義務（obligations *erga omnes partes*）の典型例に地域的人権条約を掲げ、国際社会全体に対する義務（obligations *erga omnes*）の例のひとつに、バルセロナトラクション事件 ICJ 判決が言及した、集団殺害の違法化ならびに奴隷及び人種差別からの保護を含む人間の基本的権利に関する原則および規則に由来する義務を掲げたが、クロフォードは、後者には慣習国際法上の義務だけでなく一般多数国間条約上の義務も含まれると説明している⁸⁰⁾。いずれかの対世

80) ILC's ARSIWA, *supra* note 34, p. 126, commentary on Article 48, paras. (7) & (9). ILCの註釈は、委任統治制度を樹立した連盟規約22条は、48条1項(a)の意味での一般の利益のための規定であったと指摘し、48条は批判の多い南西アフリカ事件第2段階判決か

的性格を有するか否かは第1次義務の内容の解釈によるとしても、人権条約の下で国が負う義務は一般的にいついづれかの対世的性格を帯びやすい(ただし、すべての人権が対世的性格を有するわけではない)ことは委員の共通認識であったように思われる。前述のように、1985年の国家責任条文第2部の第1読暫定草案の5条2項(e)(iii)は、1締約国が人権条約に違反した場合には、他締約国は一律に「被侵害国」となり、第2部(国際責任の内容、形態および程度)の諸規定に従って、違法行為国は違法行為を停止する義務を負い、他方「被侵害国」は違法行為国に対して賠償請求権を有し、対抗措置をとる資格を有するという二辺的な枠組が示されていた。しかし、第2読の時に、他の対世的性格を有する義務と同じく、違法行為国以外の国は「被侵害国」(42条(b)国)と「被侵害国以外の国」(48条1項(a)または(b)国)とに区別され、両者の間では、国際違法行為を行った国に対する責任を援用する資格が区別された。そこで、以下では、このような区別が行われた経緯と、人権条約の下で国家が負う義務の性格がこ

ゝらの意識的な離脱であると述べる。See *ibid.*, p. 127 note 725; Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *supra* note 67, p. 32, para. 92, obligations *erga omnes partes*; クロフォードは一般問題として、人権の義務は、その普遍性および重要性によって、obligations *erga omnes partes* または obligations *erga omnes* のいずれかになると述べてもいる (*ibid.*, p. 32, note 185)。彼は、バルセロナトラクション事件 ICJ 判決の国際社会全体への言及および判決が与えた例の性格から、obligations *erga omnes* の中核的事例は一般的性格の免脱不可能な義務であって一般国際法または一般に受け入れられた多数国間条約(例えば人権分野の)の下で直接生じる義務であると推論でき、強行規範の下で生じる絶対的な義務と実質上同一の広がりをもつと説明した。*Ibid.*, p. 34, para. 106 (a)。なお国際社会全体に対する義務に該当するためには、バルセロナトラクション事件の ICJ 判決が例示したような一般国際法上の基本的な人権に限られるとする意見(Simma)に対して、対世的(*erga omnes*)という概念には強行規範のように免脱不可能な強行的または根本的という意味はないとする意見(Pellet)、人権は不可分で相互依存的なものであり基本的な人権とそうでない人権に区別することはできないというのが現在の考え方だとする意見(Kamto など)が表明された。Report of the ILC (fifty-second session, 2000), *YbILC 2000*, Vol. II Part Two, pp. 30-31, paras. 122-123; 2621st meeting (16 May 2000), *YbILC 2000*, Vol. I, p. 73, paras. 11-12 (Simma), pp. 74-75, paras. 22-26 (Pellet); p. 78, para. 53 (Kamto); 2622nd meeting, *ibid.*, pp. 85-86, para. 52 (Momtaz)。

の区別にどのような関連性を有するのかについて、整理しておきたいと思う。なお、以下では単に対世的義務又は対世的性格という言葉を用いる時は、*obligation erga omnes* と *obligation erga omnes partes* の双方を含んでいる。

1992年に「被侵害国」が多数ある場合の国際違法行為国と「被侵害国」の関係について検討した特別報告者アランジオ・ルイスは、1985年暫定草案第2部5条の「被侵害国」の定義に変更を加える必要はないと結論し、被侵害国が複数ある場合には、各被侵害国は第2部に定める権利を等しく行使できるとする規定を追加するように提案した(5条 bis)⁸¹⁾。彼は要旨次のような考え方をとっていた。被侵害国は損害(damage)を被った国と同義ではなく、国際義務と一対をなす主体的権利(droit subjectif)を侵害された国であり、かつて国際義務の殆どが主権国家間の利害を調整する役割をもっていた時代には義務違反は他の1または若干の国の主体的権利を侵害するに過ぎなかったが、諸国の共通の価値を保護する対世的義務の存在が認められるようになったことから、対世的な義務の違反については他のすべての国が被侵害国とみなされるようになった。しかし対世的義務の違反の場合には、違法行為国以外の他の国は間接的に侵害を受けるに過ぎないから、違法行為の停止と再発防止の保障は要求できるが賠償請求権までは有しないと誤った議論がなされている。問題は侵害の直接性または間接性にあるのではない。対世的義務の違反と他の種類の2面的または多面的な義務の違反の各場合に違法行為国に対して何を請求できるか、またその履行を確保するためにどのような措置をとることができるかを考える際には、その合理的な出発点は、つまるところ、被った侵害の性質と程度に従った各被侵害国の立ち位置の性格(the characterization of each

81) Fourth report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, *YbILC 1992*, Vol. II Part One, p. 49, para. 151. 彼の提案は1996年の第1読草案には採用されていない。

5条 bis案と国家責任条文46条は、一見したところ類似しているが、46条は42条に新しく定義直された狭義(「被侵害国以外の国」と区別された)の「被侵害国」が複数ある場合の規定で、アランジオ・ルイス提案とは趣旨が異なる。

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について (2) (葉師寺)

injured State's position according to the nature and degree of injury sustained) による、というのである⁸²⁾。

彼は、これを人権規範の場合にあてはめて次のように説明した。すなわち、ある国が恣意的逮捕によりその国の国民の権利を侵害した場合に、もし他のすべての国が違法行為の停止および再発防止の保証を請求する権利しか認められないというのであれば、それは被った侵害の「間接性」によるものではなく、他のすべての国が有する主体的権利の目的が、専ら人権保護規則を侵害しないように確保することにあるからであり、恣意的逮捕の停止と適切な再発防止の保証さえあれば他のすべての国の主体的権利は十分回復できるという事実による。これは、2 国間条約の違反が実際に損害をもたらさなかった場合と何ら異なるところはない。しかし、もし被拘禁者の若干の者が恣意的拘禁によって身体的または精神的損害を被っていたときには、人権規範の遵守を請求する権利を有する各国は、治療やリハビリテーション等の原状回復を求める権利を有することになる、と⁸³⁾。つまりアランジオ・ルイスは、ある締約国が人権条約に違反した場合に他の締約国が責任を援用できるのは、自国の個別的法益が侵害されたからではなく、保護すべき共通法益の履行を求める「主体的権利」が侵害されたからであり、したがって請求できる内容も、自らが被った侵害ではなく、人権享有主体である個人が被った人権侵害の具体的な内容および程度によって決定されるとみなす。したがって、人権の享有者が損害を受けた場合にはこれらの人のために賠償請求することが当然許され、この請求資格は等しくすべての国が有するというのである。

アランジオ・ルイスの説明は論理的に見れば一貫性がないわけではない。しかし、人権条約違反を理由とする国家の請求にも、例えば自国籍者の恣意的集団追放の場合のように自国民が被った人権侵害を根拠に国籍国

82) *Ibid.*, pp. 43-47, paras. 129-144. なお本稿では、アランジオ・ルイスの対抗措置に関する説明 (*ibid.*, pp. 47-49, paras. 146-150.) は検討しない。

83) *Ibid.*, pp. 47-48, paras. 144-145 and note 320.

が違法行為の停止および賠償請求を提起した事例があり、また、隣国の重大な人権侵害によって大量の難民が流入して難民キャンプの設営など多大な影響を受けた国が被った影響を根拠に違法行為の停止または原状回復を求める場合がありうるように、自国民を通じて受けた損害または自国に生じた重大な影響を根拠に違法行為国の責任を援用する例がありうることは、否定できない。アランジオ・ルイスのアプローチに対しては、例えば、人権条約の1締約国が特定の他締約国の国民に差別的な措置をとる場合には、自国民につき差別的措置がとられた他締約国はその他の締約国よりも重大な侵害を受けたことは明白であり、その被侵害国に請求上のなんらの優先権も認めないアプローチには問題があるといった批判が出され、問題は積み残された⁸⁴⁾。

1996年の第1読草案40条(1985年第2部5条を第1部の条文と通し番号により整序したもの)に定義した「被侵害国」概念を基礎として、国際不法行為(international delict)の法的帰結を専ら違法行為国(author State)と「被侵害国(injured State)」との間の2面的な権利義務関係として定式化した同草案第2部の諸規定に対しては、「侵害」の概念が広すぎるといった批判のほか、特別の侵害を被った国と義務履行に単に法的利益を有するに過ぎない国とが区別されていないが、両者は区別すべきで、賠償請求権をもつのは前者の国に限るべきだといった意見が、相当数の国から表明された⁸⁵⁾。

(ii) 対世的性格を有する国際義務の違反における「被侵害国」と「被侵害国以外の国」の区別

こうした批判を受けて、第2読の特別報告者クロフォードは南西アフリカ事件を例にとり、この事件では国際義務に違反した委任統治国(南ア)、義務の受益者(南西アフリカ人民)、および、委任統治国による義務遵守を

84) Report of the ILC (forty-fourth session, 1992), *YbILC 1992*, Vol. II Part Two, p. 40, para. 270, State responsibility, the question of differently injured States.

85) Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *supra* note 67, pp. 27-29, paras. 77-80.

確保するために補助的・手続的権利を主張した国（リベリア、エチオピア）が存在したが、第1読草案40条はこれら3者の法関係を無理に2辺的な形式に押し込めようとしたところに欠陥があると批判した⁸⁶⁾。人権条約上の義務の扱いについても、被害者の権利と諸国の対応の間に区別を設けなければ人権を国家の権利に転化することになりかねず、締約国が他締約国による義務の遵守に法的利益を有するからといって被害者と同じ権利保有者となるわけではなく、また人権を確保する責任を特定の国に割り振ることができないことを理由にすべての締約国に義務履行の請求者としての資格を付与できるわけでもない⁸⁷⁾。クロフォードは、第1読草案40条には、義務規定から安易に権利規定を導き出していること、すべての責任関係を古典的な2辺的権利義務関係と同視していること、すべての範疇の被侵害国が等しく独立の権利を保有するとみなしていること、多数国間義務の違反について「特に影響を受ける」国を区別できていないこと、人権条約だけを取りあげて多数国間条約を不規則に扱っていること、などにおいて重大な欠陥があると結論づけた⁸⁸⁾。

そこで彼は、第1読草案40条に代えて、国の集団または国際社会全体に対する義務の違反については国際違法行為によって影響を受ける国を侵害を受ける国（被侵害国）と国際義務の履行に法的利益を有する国とに区別する40条 bis を提案した。バルセロナトラクション事件判決が、国家の個別的な「権利」と国の集団またはすべての国の「法的利益」とを本質的に区別して、外交的保護のような2辺的な義務の場合には違法行為国（例えば同事件のスペイン）は個別的な権利の保有国（法人の国籍国カナダ）に対してのみ義務を負い、特に影響を受けた国（株主の国籍国ベルギー）も含めて他の国に対しては法人保護の義務を負わないが、対世的な義務の場合にはこれと異なる結果が生じることを示唆したとして、まず2辺的な義務と多

86) *Ibid.*, pp. 29-30, para. 85.

87) *Ibid.*, p. 30, paras. 87-88.

88) *Ibid.*, p. 32, para. 96.

边的な義務とを区別することが必要だと述べ⁸⁹⁾、次のような考え方を提示した。すなわち、単純な2边的な義務の場合には一方の国による他方の国に対する義務違反があれば、当該他方の国が「被侵害国」となり、この国は、責任を援用する唯一の国として違反行為に有効に同意を与え、違法行為の帰結を放棄でき、原状回復の代わりに金銭賠償を求め、賠償に代えて再発防止の保証で満足することも、また、違反国に対して対抗措置をとることもできる⁹⁰⁾。他方、多边的義務の場合には、さらに下位の範疇として、(a) 国際社会全体に対する義務 (*obligations erga omnes*)、(b) 特定制度の全当事国に対して負う義務 (*obligations erga omnes partes*)、および、(c) 一定の多数国に対して負う義務を区別する必要がある。まず (a) はバルセロナトラクション事件判決で説明された義務で一般国際法または一般多数国間条約 (例えば人権分野) に基づく一般的性格の逸脱不可能な義務で、実質的には強行規範と重なるものが含まれ、この義務違反についてはすべての国が義務の遵守に利益を有する。次いで (b) は、すべての当事国の公益に関係する法制度 (特に一体的義務を含む) に適用され、この義務違反についてはすべての当事国がこの国際制度の維持と実施に共通の法的利益を有する。これらに対して (c) は、特定の国または国の集団が遵守に特殊な法的利益を有する多边的な義務で、別段の定めがなければ、義務違反により特に影響を受けた国かまたは特別な利益を有する国のみが責任を援用できる、とされた⁹¹⁾。さらにクロフォードによれば、2边的な義務の違反があった場合には、「被侵害国」は違法行為国に対して、① 違法行為の停止と再発防止の保証、② 原状回復、③ 金銭賠償および満足、④ 対抗措置を援用することができるが、これを基本に据えれば、多边的な義務の違反があったときには上記の3つの範疇の義務違反の各場合に、違反によって影響を受けた国は国家責任の法的帰結を次のような範囲で援用できる、と

89) *Ibid.*, pp. 32-33, paras. 97-98.

90) *Ibid.*, p. 33, para. 102.

91) *Ibid.*, pp. 34-35, paras. 106-107, and p. 35, Table 1.

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について (2) (葉師寺)

された。まずどのような性質の多面的な義務であれ、その違反により特に影響を受けた国は、2 面的義務の被侵害国と同じく上記①から④のすべての結果を援用できる。しかし、国の集団または国際社会全体に対する義務に違反のある場合には、違法行為国以外のすべての当事国またはすべての国は、違法行為の停止と再発防止の保証を援用できるが、原状回復、金銭賠償および満足、ならびに、対抗措置については、被侵害国もしくは特に影響を受けた国の利益のためであるか、または、当事国間に合意のある場合にのみ、これらを援用することができる (また、国際社会全体に対する義務の違反の場合の対抗措置の援用についてはすべての国の合意によることを条件とする。ただしその重大な違反が十分に証明される場合には個別的に対抗措置をとることが許されるとする)、 というのである⁹²⁾。

以上の考えに基づいてクロフォードは、2000年の第3報告では、40条 bis (他の国の責任を援用する国の権利) において、「被侵害国」と obligations *erga omnes* または obligations *erga omnes partes* の遵守に法的利益を有する国を区別する次のような条文案を提示した。

- 「1. この条文案の適用上、国は、次の場合には、他の国の国際違法行為により侵害を受ける。
- (a) 違反のあった義務がその国に対して個別に負う義務である場合、又は
 - (b) 当該の義務が国際社会全体 (*erga omnes*) 又はその国を含む国の集団に対して負う義務であって、かつ、その義務の違反が
 - (i) その国に特に影響を与えるとき、又は
 - (ii) その国の権利の享受又はその国の義務の履行に必然的に影響を与えるとき
2. さらに、この条文案の適用上、国は、次の場合には、その国が当事国である国際義務 (an international obligation to which it is a party) の履行に対して法的利益 (legal interest) を有する。

92) *Ibid.*, pp. 36-38, paras. 108-118 and p. 38, Table 2.

- (a) その義務が国際社会全体に対して負う義務であるとき、
 - (b) その義務がその国を含む国の集団の集団的利益の保護のために設定された義務であるとき
3. この条は、国による国際違法行為の遂行から生じる権利であって、国以外のいずれかの人格又は実体に直接帰属するものを妨げるものではない。」⁹³⁾

この40条 bis 案は、1項が国家責任条文42条に、2項が同48条1項に、また3項が33条2項の原案にあたるものとなっている。この規定ぶりからもうかがえるように、2国間条約か多数国間条約かに拘わらず、その義務が特定の国に対して個別的に負う義務を生じさせている場合にはその義務の違反があるとき、ならびに、obligations *eraga omnes* および obligations *eraga omnes partes* ではあるがその義務の違反が特定の国に特に影響を与えるか、義務の性質上他の国の権利義務の実施に必然的に影響を与えるときには、当該の特定国は国家責任法上「被侵害国」とみなされることが定められた。少なくとも対世的な性格を有する義務については、「被侵害国」は、40条 bis の1項 (a) または (b) の条件を満たす国に狭く限定され、その他の国 (被侵害国以外の国) は「国際義務の履行に対して法的利益 (legal interest) を有する」国という範疇に分類された。これを人権条約に則して言えば、前述のように、人権条約上の義務は一般に国の集団または国際社会全体に対する義務の性格を有するとみなされるものが多く、他方で人権条約上の義務は他締約国がそれを履行しなかったからといって自国がその義務の履行を免れる口実とすることのできない性質の義務であることを考慮すれば⁹⁴⁾、人権条約の締約国は他の締約国が人権条約に違反した場合に、その違法行為によって「特に影響」を受けた場合にのみ「被侵害

93) *Ibid.*, p. 39, para. 119, Article 40 bis.

94) Fourth report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *supra* note 54, pp. 10-11, para. 38. したがってクロフォードは人権条約は、国家責任条文42条 (b) (ii) には該当しないという見解をとる。

国」の資格が認められることになる。しかし当該人権条約の「被侵害国」には該当しない他のすべての締約国も、「国際義務の履行に対して法的利益を有する国」としての資格が認められることになる。

しかし、クロフォードの40条 bis 案にはいくつか解決すべき課題が残されていた。第1点は、「被侵害国」と「国際義務の履行に対して法的利益を有する国」を区別する基準となる「特に影響を与える (specially affects)」という文言の意味が示されていなかったという点である。この文言はウィーン条約法条約60条2項(b)に由来するが、条約法に関する ILC 草案57条(条約法条約現60条)の起草過程を見ても、その意味の詳しい説明はない⁹⁵⁾。重大な条約違反に際して条約違反を行った国との間で条約の運用停止を援用するための条件と条約義務違反一般(重大でない条約違反も含む)について違反を行った国の責任を援用できるための要件が同じである保証はない。したがって、国家責任の文脈に照らして「特に影響を与える」の意味を決定することが、実際の事案では求められることになる。

第2点は、「国際義務の履行に対して法的利益を有する」国は何かができるのが定式化される必要があった。上述したようにクロフォードの第3報告には、国際義務の履行に法的利益を有する国は、違法行為の停止と必要があれば再発防止の保証を求めることができ、原状回復、金銭賠償および満足、ならびに、対抗措置も、被侵害国もしくは特に影響を受けた国の利益のためであるか、または、当事国間に合意がある場合に限り、これらを援用することができる、という考え方が示されていた。しかし、これを、どのように条文化するかは、難問であった。第1読草案に含まれていた国際犯罪との関連ならびに対抗措置の援用資格との関連も含めて、条文内容を確認する必要があったからである。以下では、紙幅の関係上、国際犯罪、集団的対抗措置を含む「国の集団および国際社会に対する責任」に関するクロフォードの第3報告ならびに、それに対する ILC の対応につ

95) Report of the ILC (eighteenth session, 1966), *YbILC 1966*, Vol. II, p. 255, commentary on Article 57, para. (7).

いて、結論のみを示す。

クロフォードは、第 3 報告で、国家責任条文草案をしめくくるにあたって、第 1 読草案からの懸案であった重要問題について「国の集団または国際社会に対する責任の援用」と題する章を設けて、第 1 読草案19条で提示された国際犯罪の問題と集団的対抗措置の問題を検討した。国家責任条文現行48条 2 項に繋がる提案は、これら 2 つの問題の検討と密接に連動する形で提起された。そこでごく簡単ではあるが、これら 2 つの問題が特別報告者と ILC によってどう処理されたかについてごく簡単にふれておきたい。

第 1 に、国際犯罪については、現行第 2 部第 3 章に「一般国際法の強行規範に基づく義務の重大な違反」に関する規定を設けることで決着した。この決着は、第 2 部 bis に第 3 章（国際社会全体に対する義務の重大な違反）を設けるクロフォードの51条案とも異なる。クロフォード案は、1996年の第 1 読草案51条から53条の国際犯罪条項に代えて、「国際社会全体に対して負う義務の国による重大かつ明白な違反から生じる国際責任」は、責任国の追加的な義務として、「[懲罰的賠償] [違反の重大性を反映した賠償]」（2 項）を生じさせ、さらに、「国際法の下で違反がもたらすことのある追加的な制裁又はその他の結果を」を妨げない（4 項）ことを定めていた⁹⁶⁾。クロフォードは、国家の犯罪に対処する国際社会の組織的対応の欠如、国家の犯罪に適用する刑事法の諸原則の欠如、個人の刑事責任を追及してきた歴史的経緯、国際社会全体に対する義務および強行規範概念の発達等を踏まえ、第 1 読草案の「国際犯罪」で想定されるような国際社会 3 つの事態（例えば、侵略のように特定の被侵害国が存在する場合、カンボジアの住民虐殺のように「被侵害国」が存在しない場合、地球温暖化のように特定の被侵害国も被害者も確定できない場合）に対処するために、少なくとも責任を

96) Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *supra* note 67, p. 108, para. 412. この提案趣旨とその議論状況の概要については、see *ibid.*, pp. 97-98, paras. 369-372, pp. 100-101, paras. 380-85; Report of the ILC (fifty-second session, 2000), *supra* note 80, pp. 57-58, paras. 346-354, pp. 59-60, paras. 359-363, pp. 61-63, paras. 374-384, 387-389, State responsibility.

援用できる国の範囲および追加的な責任の内容について上記のような規定が必要だと考えた。しかし、ILC および同起草委員会での議論の結果、クロフォードの51条案は第2部第3章に移され、バルセロナトラクション事件判決の表現にならって、「国際社会全体に対する義務であってその基本的利益の保護にとって不可欠なもの国による重大な違反を構成する国際違法行為」（2000年 ILC 起草委員会暫定採択草案41条1項）という表現に改められた上、クロフォード案にあった懲罰的賠償の概念は外され「違反の重大性を反映する賠償」が選択され（同42条1項）、追加的な制裁に対する言及も外された（同3項⁹⁷⁾。さらに2001年のILCの開放作業部会での議論の結果、第3章を残すことでは妥協が成立したが、責任の内容を扱う条項だという理由により責任の援用に関する対世的な義務の概念に代えて、強行規範の重大な違反という文言が用いられることになったことに加え、違反の重大性を反映した賠償という表現も、既に完全賠償を定めた規定の中に黙示されているとして削除された⁹⁸⁾。このため、国際違法行為が強行規範の重大な違反の結果直接負う義務の内容については、他の一般的義務違反の場合と質的に異なる義務はなくなり、第三国の義務のみが規定されることになった。

第2の対抗措置も、複雑な経過をたどって、現行の54条の規定に落ち着いた。第1読草案には対世的な義務に違反した国に対する対抗措置に関する直接の規定は存在しなかったが、被侵害国が対抗措置をとる権利を有することを認めていたために、例えば人権条約の違反の場合には、すべての締約国が被侵害国としての資格で違法行為国に対抗措置をとることが可能となっていた。これに対して、クロフォードの第3報告は、集団的自衛権の考え方を借用して、まず50条A案で「[第40条 bis の2項]の下で責任

97) *Ibid.*, p. 69, Draft articles provisionally adopted by the drafting committee on second reading, article 41 & 42. 違反の重大性も、「重大な又は系統的な不履行」で「それにより保護される基本的利益に実質的な害を与える危険を有するもの」（41条2項）と定義された。

98) Report of the ILC (fifty-third session, 2001), *supra* note 54, p. 22, para. 49. 国家の国際犯罪については、木原正樹、『国際犯罪の指導者処罰』（法律文化社、2021年）11-57頁参照。

を援用する権利を有する国は、被侵害国の要請によりかつ被侵害国のために (on behalf of)、被侵害国が設定する条件に従い並びに被侵害国が対抗措置をとることのできる範囲内で対抗措置をとることができる」と定め、少なくとも対世的な義務の違反を援用する資格のある国は、被侵害国の要請があれば被侵害国のために集団的対抗措置をとることができるという内容になっていた。他方50条B案は、「51条に定める場合において違反により侵害を被る個別国が存在しない場合には、いずれの国も、この章に従い、被侵害者の利益のために違反の停止及び賠償を確保するために対抗措置をとることができる」(1項)と定め、複数の国が対抗措置をとる場合にはこの章に定める条件が確保されるように協力する義務を課していた(2項)⁹⁹⁾。ちなみに対世的な性格を有する人権条約義務の締約国によるその国民に対する違反の場合には、原則として被侵害国は存在しないから50条B案が適用され、人権条約の他の締約国はすべてこの条に従って、人権侵害の被侵害者のために違反を停止し賠償をさせるために対抗措置をとることができることになる。ただし、すべての条約違反ではなく、51条の要件を満たす「国際社会全体に対して負う義務の国による重大かつ明白な違反」の場合に限って集団的対抗措置が認められるという制限が課されている。しかし、特別報告者の提案はすべての状況が含まれておらず重複がある上、協力義務はいずれの場合にも妥当するという理由で、起草委員会は1つの条文に統合し(54条)、「49条1項の下で国の責任を援用する権利を有する国は、被侵害国の要請によりかつ被侵害国のために、被害国がこの章の下で自ら対抗措置をとることのできる範囲内で対抗措置をとることができる」(1項)、「41条に定める場合において、いずれの国も、この章に従い、違反のあった義務の受益者の利益のために対抗措置をとることができ

99) Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *supra* note 67, pp. 108-109, para. 412. この提案趣旨と同条項をめぐる議論の概要については, *ibid.*, pp. 101-106, paras. 386-406; Report of the ILC (fifty-second session, 2000), *supra* note 80, pp. 58-59, paras. 355-358, pp. 60-61, paras. 364-373, p. 62, paras. 385-386. なお両者を統合した54条にいう49条1項は、現行48条1項に該当し、41条は前述(本稿499頁)。

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について (2) (薬師寺)

る」(2項)と定め、いずれの場合も対抗措置をとる国には協力義務があるとした(3項)¹⁰⁰⁾。クロフォード案も、起草委員会案も、対世的な義務の違反に対して被侵害国以外の国が対抗措置をとれるのは、原則として被侵害国の要請がある場合に限定していたが、バルセロナトラクション事件判決が示したような「国際社会全体に対する義務であってその基本的利益の保護にとって不可欠なもの国による重大な違反を構成する国際違法行為」の場合には、対抗措置をとる国の独自の判断で受益者のために対抗措置をとることができるという規定ぶりであった¹⁰¹⁾。しかし、対抗措置に関する54条案については諸国およびILCの委員からの批判が大きく、2001年の開放作業部会での議論の結果削除することで意見がまとまり、これを受けた起草委員会では、集団的利益を保護するために設定された義務の違反については被侵害国以外の国にも対抗措置をとる権利を認めるべきだとする立場、被侵害国のみが対抗措置をとる権利を有するとする立場のいずれの立場も保全すると了解の下に、削除が決定され、これに代わる saving 条項として、現行54条の規定が提案され、採用された¹⁰²⁾。

これらの規定と連動させる形でクロフォードは、第3報告の中で40条 bis の2項に定める範疇の国がどの点で責任を援用する権利を有するかを明確にすべきだとし、次の規定を提案した。

「2項に定める国は、次のことを求めることができる。

- (a) 36条 bis に従って、国際違法行為の停止
- (b) 被侵害国のためにおよびその同意に基づき、37条 bis および第2章に従って、被侵害国のための賠償
- (c) 被侵害国が存在しない場合には、

100) Report of the ILC (fifty-second session, 2000), *supra* note 80, pp. 70-71, Draft articles provisionally adopted by the drafting committee on second reading, Article 54.

101) 2662nd meeting (17 August 2000), *YbILC 2000*, Vol. I, pp. 399-400, paras. 89-91.

102) Report of the ILC (fifty-third session, 2001), *supra* note 54, p. 23, para. 55; 2682nd meeting (30 May 2001), *YbILC 2001*, Vol. I, pp. 112-113, paras. 64-65.

- (i) 43条に従って、被害者又は被害実体の利益のための原状回復、及び
- (ii) 51条2項に従って、[懲罰的賠償] [違反の重大性を反映した賠償]。ただし、この賠償は違反の被害者の利益のために使用されなければならない。¹⁰³⁾

この規定は、現行の国家責任条文48条2項とは、内容的にも未だ隔たりが見られる。対世的な義務の被侵害国以外の国は、被侵害国がない場合すなわち被害者が個人である場合には、原則として被害者の利益のために「原状回復」を請求できるとどまる。ただし51条に定める「国際社会全体に対して負う義務の国による重大かつ明白な違反から生じる国際責任」を援用する場合には、懲罰的賠償かまたは違反の重大性を反映した賠償を請求できるが、その用途は被害者の利益のために使用されることが指定されていた。この最後の規定は51条2項（懲罰的賠償等）の規定自体が削除されるに伴い消滅した。それでは、特別報告者は、どのような理由から、上記のような提案を行ったのか。この点を少し詳しくみてみよう。

クロフォードの提案は、次のような考え方に基づいていた。第1に、すべての国は、違反によって特に影響を受けたか否かに拘わらず、国際義務の遵守に法的利益を有するから、最小限度あらゆる国がこれらの規範の違反の停止を確保し、または、適切な再発防止の保証を獲得することに法的利益を有することについて、条文草案が効力を与えることを求める。多数の国が違法行為の停止および違反がある旨の宣言、さらに義務違反の被害者の利益のために以前の客観的状态の回復を求める原状回復を追求したとしても請求の抵触または矛盾の危険はないから、すべての国または実質的にすべての国が行動に合意した場合だけでなく、義務の当事国であればどの国であっても、少なくとも、違法行為に抗議し、停止を請求し、違反の

103) Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *supra* note 67, p. 108, note 828.

宣言を求め、適当な場合には原状回復を求める権利を有することを承認すべきである¹⁰⁴⁾。他方第2に、他の者のために (on behalf of another) 責任を援用することに対して制限を課すことについていえば、「たとえ国際社会全体に対する義務について責任を援用する権利が個別国に付与されたとしても、それは当該国の個別的利益のために設定された権利ではなく、共同体利益のために設定された権利である。共同体の利益は、違反の特定の被害者である国家、人格または実体（武力攻撃の対象となった国、自決権を否定された人民など）の利益とは区別される。直接影響を受けた国ではないが (not-directly-affected States) 遵守に法的利益を主張する国は、自らのためではなく違反の被害者のためおよび公益のために違法行為の停止または賠償を求めている。そこで、国際社会の利益のためになされる責任の援用について定める規定は、実際の被害者の利益の優先を承認する必要がある。これをどのように達成するかを考慮する上で、被害者が第三国である場合と、被害者が人間の集団または他の実体である場合とを区別することが必要である」¹⁰⁵⁾。以上の認識に基づいて、クロフォードは、被害者が国の場合には、その国のために集団的措置（賠償の請求を含む）が採られるときにはその国の同意をとるべきことを求めたが¹⁰⁶⁾、他方、被害者が国家以外（人民および住民）の場合には、原則としては同じ解決方法を求めつつも、人間の集団または個人の正当な代表を確保することが困難な状況、ならびに、被害者の要望の有効な表明を欠く状況の下では義務遵守の問題を国際レベルで提起する他の諸国の権利を制約することには大きな困難があること、を認めて次の提案を行った。すなわち、既に非国家実体自らによる責任の援用についてはこの条文草案第2部および第2部 bis（現第3部）で扱わず適切な saving clause を設けることが勧告されているので、「主要な被害者が国家ではない場合の国家による責任の援用については、条文草案

104) *Ibid.*, p. 99, para. 375.

105) *Ibid.*, p. 99, para. 376.

106) *Ibid.*, p. 99, para. 377.

は、集団に対する義務に関係するいかなる当事国も、違法行為の停止、再発防止の約束および保証ならびに適当な場合には原状回復を求めることによって責任を援用する権利を有する」とすることにとどめる、と¹⁰⁷⁾。

対世的な性格を有する多面的義務のある場合に、国際違法行為国と他の諸国との間に生じる第 2 次の権利義務関係を「被侵害国」と「被侵害国以外の国」とに区別して、それぞれの場合の法的結果を区別したクロフォード提案 (40条 bis 案) は、基本的には ILC の多数の委員の支持を得たが、「国際義務の履行に対して法的利益を有する国」という曖昧な概念がもたらす混乱、これらの国が国際公益のために違法行為国の責任を援用できるとする規則の実定国際法規としての成熟性などについて懸念が表明された¹⁰⁸⁾。しかし同案は2000年の ILC 全体会合において提起された意見を含めて検討のために起草委員会に送付され、起草委員会における討論を経て、3か条に分離され、国家責任条文42条および48条1項および2項に該当する条項 (43条および49条) については、2000年の会期で次のような起草委員会案がまとめられた。

〔第43条 (被侵害国)〕

国は、違反のあった義務が次の条件を満たす場合には、被侵害国として他の国の責任を援用する権利を有する。

- (a) (省略)、又は
- (b) 当該被侵害国を含む国の集団又は国際社会全体に対して負う義務であって、
 - (i) その義務違反が、当該被侵害国に特に影響を与えるとき、又は
 - (ii) (省略)

.....

107) *Ibid.*, p. 100, para. 378. なおクロフォードは環境のように共同体の義務の違反が被害者を有しない場合にもふれているが省略する。

108) 40条 bis をめぐる ILC の議論については以下を参照。2616th, 2621st, 2622nd, 2623rd Meetings, *YbILC 2000*, Vol. I, pp. 29-35, 72-92.

第49条（被侵害国以外の国による責任の援用）

1. 被侵害国以外の国は、次の場合には2に従って他の国の責任を援用する権利を有する。
 - (a) 違反のあった義務が、当該国を含む国の集団に対して負う義務であつてかつ集団的利益を保護するために設けられたものであるとき、
 - (b) 違反のあった義務が、国際社会全体に対して負う義務であるとき
2. 1に基づき責任を援用する権利を有する国は、責任国に対して次のことを請求することができる。
 - (a) 第30条に従った国際違法行為の停止、並びに再発防止の約束及び保証、
 - (b) 被侵害国又は違反のあった義務の受益者のために、第2部第2章に基づく賠償義務の履行
3. (省略)』¹⁰⁹⁾

この2か条は、最終的に採択された国家責任条文の現行42条および48条の規定と、若干の字句の修正を除けばほぼ同一のものである。こうして、クロフォード案にあった、被侵害国以外の国は一般国際法の強行規範に基づく義務の重大な違反の場合には懲罰的賠償を求めることができるという規定は削除され、これに代って、当初案にはなかった受益者のために賠償義務の履行を求める請求が入れられることに落ち着いた。細かいことを言えば、2021年に採択された48条2項(b)の賠償義務の履行は、第2部第2章に従うだけでなく、同条以前の第3部の規定（賠償の放棄条項も含む）にも従うことが追加されている。

以上は、あくまで、人権条約上の義務との関連を中心に国家責任条文42条および48条の起草経緯を見たに過ぎず、これは両条項の起草過程の一面を示すに過ぎない。しかし、それにも拘わらず、人権条約上の義務が有す

109) Report of the ILC (fifty-second session, 2000), *supra* note 80, pp. 69-70, Annex (Draft articles provisionally adopted by the drafting committee on second reading), Articles 43 and 49.

る対世的性格が、42条および48条の起草過程に一定の影響を及ぼしたことは以上の記述からも明らかであろう。42条および特に48条は、国家責任条文の起草作業の最終段階におけるぎりぎりの妥協を通じて起草されたものであり、とりわけ48条については ILC 自体が認めるように、実定国際法規というよりは、国際法の漸進的発達に該当する規則と認識したうえで採用したものであり、果して諸国がこれを実際に受け入れて国家実行に取り入れていくかは未知数である。

42条および48条については、人権条約上の義務との関連から見た場合に、次のような問題点が引き続き残されていることに留意すべきだと思われる。

第1に、2000年案43条(現42条)の「特別の影響」に関していえば、起草委員会の説明は、侵略の例でいえば侵略の対象とされた国のように違法行為により特別の悪影響(special adverse or negative effect)を受けた国を意味すると述べる¹¹⁰⁾。この例が示すように、他の関係国との対比で差別化ができるほどに顕著な悪影響が生じていることが必要になると思われるが、つまるところは註解に述べられたように、関係する第1次規則と各事案の事情によって決まるということ以上に基準を明らかにすることは困難であるというのが ILC の結論といえよう。なお「被侵害国」の概念について、2000年の起草委員会では賠償義務に関して、「侵害は、物的か精神的かを問わず、国の国際違法行為により生じたすべての損害からなる (consists of)」(31条2項、現行と同じ)という定義が付されたが、侵害(injury)と損害(damage)の区別について委員間で意見が割れたため、精神的損害は「法的侵害」を含みしたがって賠償には原状回復や金銭賠償だけでなく満足が含まれるという理解の下に、同条文が合意された¹¹¹⁾。しかし、consists of

110) 2662nd meeting (17 August 2000), *supra* note 101, p. 394, paras. 51-52, State responsibility, Draft articles proposed by the Drafting Committee on second reading (Chairman of the Drafting Committee).

111) *Ibid.*, p. 388, para. 16. なお侵害と違法行為の間の因果関係についても議論が分かれたが、国際義務の種類・内容により因果関係は一様ではないこと、因果関係については第1次規則において規定されることも多いので、in consequence of the internationally

では侵害が損害と同一概念になるほか現在の定義では広範な法的侵害を十分表現できていないなどの理由から、クロフォードは、第4報告書で、consists of を includes に置き換えることを提案し、これが起草委員会、ILC で採択された¹¹²⁾。

第2に、44条2項(現43条2項)の賠償の形態の選択については被侵害国の選択権を擁護する規定とみる見方と、選択権は絶対的ではないとする見方があり、2000年の起草委員会議長も選択権を絶対視する規定ではないと説明した¹¹³⁾。もっとも、個人の被害者との関係で言えば賠償を放棄する選択権を含むものといえるか否かの問題については検討された様子は見られない。

第3に、49条(現48条)についていえば、43条(現42条)が個別の資格において侵害を受けた国を取上げるのに対して、49条1項は、違反のあった義務を負う相手である国の集団または国際社会の構成員としての資格において影響を受けた国を取上げており、49条1項の適用が認められるには、①違反のあった義務が集団そのものに対して負っている義務であること、ならびに、②当該の義務が集団的利益の保護のために設定されたものであることという条件を満たしていなければならないとされる¹¹⁴⁾。上述のように2000年のILCで、クロフォードは被侵害国以外の国も原状回復については請求できるとの考えを示したが、起草委員会はさらに進んで、国際社会全体に対する義務の違反については、そのすべての場合に請求資格をもつ国があることを確保するために、被侵害国以外の国も必要に応じて違法行為国に対して他の形態の賠償を請求できること、ただし、請求は被侵害国または違反のあった義務の他の受益者の利益のために提起することがで

↘ wrongful act という表現にとどめた (*ibid.*, p. 388, para. 17)。

112) Fourth report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *YbILC 2001*, p. 9, paras. 33; 2681st meeting (29 May 2001), *YbILC 2001*, Vol. I, p. 101, para. 105 and p. 240, para. 75.

113) 2662nd meeting (17 August 2000), *supra* note 101, p. 395, para. 55.

114) *Ibid.*, p. 394, para. 53.

きるという条件を付すことを、決定した¹¹⁵⁾。しかし49条について、最も問題となるのは、被害者の利益のためであれば「被侵害国以外の国」が原状回復を含む賠償の履行を請求することができる根拠づけであろう。起草委員会の説明を読む限りでは、特別報告者の第3報告書での説明がどのように議論され、特に、特別報告者が原状回復の請求にとどまるとしていた点が委員会ではどのような経緯で他の形態の賠償も認めることになったのかは、必ずしも明確ではない。2000年の起草委員会案49条については、中国が集団制裁、集団干渉に近い要素を国家責任に導入するものとみなして削除を求めたが、明確な反対は1国にとどまった¹¹⁶⁾。この起草委員会案は2001年の起草委員会でいくつかの字句修正を受けて最終採択された¹¹⁷⁾。

以上要するに、国家責任条文は、人権条約のような対世的性格を有する多面的な義務の違反について、「被侵害国」による責任の援用と「被侵害国以外の国」による責任の援用を区別して、継続中の国際違法行為の停止および必要な場合には再発防止の保証を請求する権利をすべての締約国に付与するとともに、「被侵害国」には原状回復、金銭賠償、満足を求める完全な権利があることを前提として、これらの諸形態の中から賠償形態を選択する優先的権利を与え、他方「被侵害国以外の国」には、被侵害国または侵害のあった義務の受益者のために上記のような諸形態による賠償義務の履行を請求する権利を与えた。クロフォード案40条 bis を経て国家責任条文42条に定義された「被侵害国」は、同31条2項の文言を借りれば「物的か精神的かを問わず、国の国際違法行為により」個別的に何らかの

115) *Ibid.*, p. 396, para. 61.

116) A/CN.4/515 and Add. 1-3, p. 79 (China). 日本政府の対応については、松川るい「国連国際法委員会国家責任条文草案の意義と問題点——日本政府の立場を中心に——」法学新報第109巻5・6号(2003年), 339-376頁(特に356-372頁)。

117) Fourth report on State responsibility, by Mr. James Crawford, *supra* note 54, p. 11, paras. 39-42; 2682nd meeting (30 May 2001), *YbILC 2000*, Vol I, p. 110, paras. 45-46. 但し、被侵害国でない国に自国民でない個人についての賠償義務の履行を請求する権利を付与することについては批判的意見も表明された。2701st meeting (3 August 2001), *ibid.*, pp. 240-242, paras. 76-82 (Yamada).

「損害 (damage)」を生じた国が中核をなすように狭くしぼられた。その際に、クロフォードが、「被侵害国」は責任について請求を提起し、場合によっては対抗措置をとる資格を有するだけでなく、これとは反対に、責任を援用する権利を放棄し、さまざまな賠償義務の中から何が適切かを選択する権利を有しており、この権利が「被侵害国以外の国」による人権条約違反国の責任援用資格に対して、何らかの影響を与えるのか否か、という問題についても強く意識していたことがうかがえる¹¹⁸⁾。このように、人権条約上の義務に即して見るだけでも、42条および48条にはなお未解決の多くの課題が積み残されているように思われる¹¹⁹⁾。

第1に第1読草案に比べて狭く定義されたとはいえ、人権条約義務の違反との関連で「被侵害国」の範囲、義務違反行為によって「特別の影響」を受ける締約国が、人権条約の場合にはどのような国を意味するのかは依然としてその範囲が明確ではない。人権条約の締約国が義務に違反してその国民の人権を侵害した場合には ILC も認めていたように、直接の被侵害国は存在しないことになる。同じく対世的義務を有する国際環境法上の義務や海洋法条約上の義務が国家間の権利義務で構成されているのとは異なり人権条約の場合は主要には国家と個人間の権利義務を設定している特殊な条約であるために、条約違反は通常国際義務によって国家に付与される実体的な意味での権利を侵害しない。しかし、伝統的な外交的保護権の

118) 2662nd meeting (17 August 2000), *supra* note 101, p. 36, paras. 109-110; p. 63, paras. 227-228; p. 64, paras. 232-233.

119) なお、ILC の国家責任条文第3部 (国家責任の実施) の検討に当たっては、以下の諸論文を参照した。James Crawford, Overview of part three of the articles on State responsibility; Giorgio Gaja, The concept of an injured State; Rosario Huesa Vinaixa, Plurality of injured States; Giorgio Gaja, States having an interest in compliance with the obligation breached; Christian Tomuschat, Individuals; Linos-Alexandre Sicilianos, Countermeasures in response to grave violations of obligations owed to the international community, J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson eds., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp. 932-991 & 1137-1148. 国家責任条文42条および48条についての見解およびその後の実行については本稿のⅢ章3節以下であらためてふれたい。

下で自国民の身体・財産を侵害された国籍国が自国民の被った侵害を国籍国の法的侵害又は実体的な意味での国家損害とみなして外交的保護権を行使してきたことに鑑みれば、自国民の身体・財産に対する侵害を外国人の待遇に関する慣習国際法規違反ではなく人権条約違反に起因するものと置き換えれば伝統的な外交的保護権の延長として国籍国の権利が主張できるということになろう。しかし、個人という権利保有者が別に存在する場合には、人権侵害を被った個人の国籍国が伝統的な外交的保護権と同じ基盤で国家損害の回復を42条 (b) (i) の「被侵害国」として請求できるか否かは、要検討事項であろう。また、42条 (b) (i) の特に影響を受けた「被侵害国」が人権侵害を受けた個人または集団の国籍国や定住国の範囲にとどまるか否かも検討が必要であろう。

第2に、「被侵害国以外の国」が請求できるとされる人権侵害の被害者のための請求が、具体的にどの程度まで認められるのかが定かではない。国際義務の履行を求める請求においてすら、責任援用国は明確な法的権利または利益を有していなければならないと判示した南西アフリカ事件の第2段階判決の考え方に抗して、国家責任条文48条は、対世的性格の義務の違反については、「被侵害国以外の国」に違法行為の停止および再発防止の保証を請求する資格だけでなく、「義務の受益者のため」に賠償義務の履行を請求する資格をも認めた。しかし、賠償請求についていえば、「被侵害国」が「賠償義務の形態」を特定できるのに対して、「被侵害国以外の国」は、人権侵害を被った個人または集団の利益のために、賠償に関して何を請求できるのかが曖昧なままである。「被侵害国」は「自国」が被った侵害を回復する賠償請求権を有するが、「被侵害国以外の国」は損なわれた集団的利益の回復を求める資格しか認められないという建前である。しかし起草過程をみれば、48条2項 (b) は、「被侵害国以外の国」は「被侵害国」の要請があれば被侵害国の賠償請求を補助する資格があり、「被侵害国」の存在しない対世的義務の重大な違反についても被害者に配分する懲罰的賠償を請求できるとしたクロフォードの提案が出発点と

なっていた。この案は否定され、結局、人権条約の対世的義務の違反について、「被侵害国以外の国」は、「義務の受益者のため」、「前諸条文に従って」、「賠償義務の履行」を請求できるという、多くの曖昧性を残した規定で妥協が成立した。このため人権条約の違反がある場合に、「被侵害国以外の国」は、「賠償義務の履行」をただ一般的に請求できるだけなのか、何らかの賠償形態を特定して請求できるのか、「被侵害国」が提出した請求により自らの請求が制約を受けるのかといった問題が積み残されている。

第3に、第2の問題と重なるが、特に「被侵害国以外の国」の責任を援用する権利が現在果してどこまで実定法上の権利といえるのかも十分検討する必要がある。現在の実定国際法の状況からすれば、48条2項に定められた規則を国際法の漸進的発達とみなして規範化するよりは、33条2項のような注意規定にとどめておくべきだとする意見もあった。48条2項は、未だ実定法上の規則として確立しているとはいえないが、長期的に見れば人権条約義務をはじめ国際社会の共通利益を保護するために作成される対世的性格の義務の遵守を促進するという観点からは歓迎すべき規則だと考える。しかし、国家の実行が果してどこまで伴ってくるのかを、しっかり注視していく必要があろう¹²⁰⁾。

120) コンゴ領域における軍事活動事件で ICJ は、ヌジリ (Ndjili) 国際空港における民間人の虐待に関するウガンダの反訴を、外交的保護権の行使とみなして、民間人の国籍がウガンダであったことが証明されていないという理由で受理非許容と判示した。これに対して Simma 裁判官の個別意見は、同空港内の個人の国籍に関係のない虐待について、ウガンダは、国際人道法および国際人権法に基づく請求を提起する当事者資格があったとする意見を述べた。Simma 裁判官は ILC の国家責任条文48条が、被侵害国 (空港にいた個人のウガンダ国籍を証明できていたならばウガンダはこの資格を有していたであろう) による責任の援用だけでなく、このような責任の被侵害国以外の国による援用の可能性を定めているとして、同条を引用し、上記のコンゴ民主共和国が違反した人権諸条約 (自由権規約、アフリカ人権憲章、ジュネーブ諸条約共通3条および第1追加議定書など) から生じる義務は、ウガンダを含めて国の集団に対して負う義務であって締約国の集団の利益の保護のために設けられた義務に該当すると述べた。 *Armed activities on the territory of the Congo (DRC v. Uganda), Judgment, ICJ Reports 2005*, p. 168 at p. 276, para. 333; Separate opinion of Judge Simma, *ibid.*, p. 334 at pp. 345-350, paras. 31-41.