

国際義務の履行を「確保する」義務による国際規律の実現

兼原 敦子

- 一 はじめに
- 二 義務の履行を「確保する義務」の規範構造
- 三 「確保する義務」による国際規律の国内的実現から国際的实现へ
- 四 「確保する義務」による国際規律の国際的实现をめぐる議論と分析の視点
- 五 第三国が国際規律を国際的に実現するために行う法的請求の態様
- 六 再発防止保証請求の展開
- 七 おわりに

一 はじめに

① 国際規律の実効的な実現は、国際法の永遠の課題である。主権国家の並存体制において、主権国家が国内法秩序を介して国際法上の義務を国内的に履行する⁽¹⁾。国際的には国際法は、たとえば、個々の条約上の報告・審査、異議申し立て制度などの固有の手続による履行確保のしくみを発展させてきた。条約法や国家責任法は、義務違反国に対する他国の権利やとりうる措置を規定し、条約関係の安定性と他の条約当事国の保護および被害国の救済の

枠内においてはであるが、義務違反が是正される効果をもっている。⁽²⁾

換言すれば、主権国家の並存体制では、これらの国際法上の根拠がなければ、主権国家に対して他国が一方的な判断により干渉にあたる程度の介入を行い、義務の履行確保や義務違反の是正を要求することは、主権尊重および不干渉の原則に違反しうる。とくに、義務違反により直接の影響を受けない国（以下、誤解を生じない限り「第三国」とする）が、国際手続を経ないで一方的判断により、義務違反国に対して義務違反是正のための介入的措置をとると法的な請求を行うことは、主権国家の並存体制では、原則的には予定されてこなかった。

② ところで、最近の顕著な現象として、普遍的義務や集団的性質の義務の違反に対しては、第三国が（であっても）それらの義務の履行を「確保する」義務があるという見解が、学説のみならず裁判実践でも示されてきている。⁽⁴⁾ それは、義務違反が発生しているとか継続している状況で、条約法上の対応あるいは国家責任法の適用とは別に、「確保する義務」を援用して第三国にもその義務があるという認定である。

たとえば、パレスティナ占領区における壁建築の法的結果事件（以下、壁事件）の勧告的意見でICJは、第一に、国際人権B規約二条一項につき、領域外であっても（当該対象区域に）管轄権を行使していることを根拠としてイスラエルは同規約上の人権保護の義務を負うとし、⁽⁵⁾ 第二に、一九四九年ジュネーブ第四条約一条（国際人道法に関する四つの一九四九年ジュネーブ条約に共通の条文であるが、以下、誤解を生じない限り、ジュネーブ条約共通一条と記す）の「条約の尊重確保」の義務を強調して、イスラエルが創出した違法状態について、他のすべての国が違法状態を承認しない義務および援助・支援を与えない義務を負い、かつ、イスラエルによる人道法の履行に加えて自決権侵害の終止を「確保する」義務を負うとした。⁽⁶⁾ それらは、イスラエルが義務違反を行っていることの宣言に続いて、その法的結果として救済（reparation）と並べての認定である。諸国が主張した法的結果は、①違法行為の中止と再発防止保証、②原状回復、③イスラエル以外の国の義務としてジュネーブ第四条約の履行確保であった。⁽⁷⁾

イスラエルの壁建築により直接の影響を受けない第三国が、ジュネーヴ条約のイスラエルによる尊重を「確保する」義務を負う法的根拠は、人道法上の義務が普遍的義務であることにある。⁽⁸⁾ 自決権尊重については、ジュネーヴ条約共通一条の「条約の尊重確保」のような実定規定ではないが、自決権の実現を促進する義務をうたう国際人権B規約一条三項と国連総会決議をひきながら、ICJは、ジュネーヴ条約の尊重確保と同様に、イスラエルによる自決権尊重を確保する義務を他国が負うとした。自決権についても普遍的義務であるとされている。

このような文脈で、条約法上の対応や国家責任法上の救済とは別に「確保する義務」が援用され宣言されることの意義は、どこに求められるのであろうか。

③ 条約尊重や条約義務の履行を確保する義務の規定（以下、誤解を生じない限り「確保する義務」と記す）は、本来的には、国内法制を介して「国内的に」主権国家が別個の国際義務の履行を確保する義務と解されてきている。

特別に「確保する義務」規定がなくても、条約当事国や（慣習国際法上の義務であれば）国際社会に属する主権国家がその義務の国内的な履行を確保する義務を負っていることはいうまでもない。かつ、「確保する義務」は、別個の義務の存在を前提としそれとともに適用される。⁽⁹⁾ この別個の（多くの場合は実体的な）義務と「確保する義務」との関係についても、「確保する義務」の違反は何をもって認定するのか、その法的効果は何かという点も含めて、明快で論理的な説明は容易ではない。

けれども、「確保する義務」規定は、合意原則を確認するとともに、それにとどまらず、条約の適用範囲（換言すれば、領域主権国や管轄国などのように「確保する義務」を負う国家）を特定し、その解釈・適用を通じて義務違反と国家責任の認定に根拠を与える。その意味で「確保する義務」は、国際規律の実現それ自体に関する義務であり、国際法の基本構造の一環をなす義務であるともみることが出来る。

④ 最近の学説や実践にみるように、「国際的」に、第三国が他国による義務の履行を「確保する義務」を負う

としても、その内容について定まった見解がある状況とはいえない。第三国の「確保する義務」の第一の側面として、第三国が、違反状態の不承認や違反国への支援・援助の禁止義務を負うことは、ある程度内容が明確であるかもしれない。けれども、第二の側面として、違反国自身に義務違反を是正させ義務を履行させるために、第三国が違反国に対して具体的にいかなる措置をとり、法的にどのような請求をすべきなのかについては明らかではない。

この第二の側面との関連では、とりわけバルセロナ・トラクション会社事件判決（第二段階）⁽¹⁰⁾が普遍的義務の存在を宣言して以来、国際法学は、普遍的義務の違反がある場合に、第三国が何がしかの措置をとる権限や法的請求を行う権利をもつかという問題に、多大な関心を払い続けている。⁽¹¹⁾それは、条約法条約六〇条における義務違反により直接に影響を受けない条約当事国の意義、国家責任法における「被害国」の範囲、「被害国」ではないが国家責任を請求できる国の範囲、対抗措置の権限主体などの問題として、各々の固有の法理との関係で議論されてきている。

これに対して、最近の学説や裁判実践の顕著な特徴は、第三国が、他国による国際義務の履行を「確保する義務」として、国際規律の「国際的」実現のために第三国が果たしうる機能の態様それ自体を論ずる点にある。それらにおいては、第三国による「確保する義務」の履行態様として、第三国が義務違反国に対してとりうる多様な措置とともに、その一環として裁判その他で第三国が行いうるか行うべき請求が議論されている。⁽¹²⁾第三国による請求に関してかかる実践や学説に共通する意図は、次の点にあるようである。すなわち、第三国が違反国に対して一方的にあるいは裁判をはじめとする国際手続を介して、義務違反の是正請求を行う態様について、条約法や国家責任法といった固有の法理に従って問題を個別化・類型化せずに、その意味では「横断的」に、第三国が他国による普遍的義務の履行を「確保する義務」として、そのための適切な方法を探ることである。かつ、普遍的義務の違反に対応する第三国の権利や権限の有無ではなく、第三国のとる措置や行う請求の内容に、議論の重点が移行してい

る。

ここに、「確保する義務」を援用して、第三国の対応を立論していくことの意義が見出されるのである。そして、「確保する義務」は、およそ国際規律の実現にあまねく関わるものすれば、上でのべた国際規律の国内的実現のみならず、国際の実現にも関わる根本的な義務として、国際法の基本構造の一環をなす法理を展開する契機をはらんでいるのである。

また、「第三国」による請求の事例には限られないが、国家責任法という固有の法理上の救済であることに焦点をあてるよりも、「救済そのもの」としての適当性に重点をおいて、およそ裁判で認定された救済 (remedies) (国家責任法上の reparation に限定されない) を分析する研究が行われている。これも、救済を「横断的」に検討するという趣旨において、「確保する義務」の議論とそのもつ意義を同じくするといえる。⁽¹³⁾

⑤ しかも、「確保する義務」を、第三国による国際規律の「国際的」実現をはかるように解釈・適用することは、「確保する義務」のこれまでの発展の延長線上に位置づけられる。

主権国家が国際規律を「国内的」に実現する場合でも、いくつかの重要な発展をみてきた。国際義務の履行を「確保する」主体を決定する基準としての、領域主権基準の相対化・管理基準の導入がある。そればかりではなく、少なくとも実質的には、「他国による」条約上のある義務の履行確保や義務違反の是正の効果をもつように「確保する義務」を解釈するとか、国際義務の「国内的」実現と「国際的」実現との相対化といえるような実践が生じてきている。つまり、「確保する義務」の実践は、第三国による国際規律の「国際的」実現の機能への期待とそのための解釈・適用を、徐々にではあるが、実現してきているのである。したがって、「確保する義務」の展開という視点から、第三国による国際規律の国際的実現の態様を検討することは、国際規律の実現の基本構造について、国際法学がめざそうとする方向を探ることこそある。

そこで、本稿は、「確保する義務」の展開という視点から、国家が他国による義務の履行を確保するように求められつつあることを明らかにし、その前提にたつて、第三国による国際規律の国際的実現の態様の一環として、次の問題に焦点をあてる。すなわち、第三国による「確保する義務」の履行態様は多様でありうるが、普遍的性質の義務の違反の是正や履行実現のためには、第三国が何を法的に請求するのが適当であり実効的であるかである。本稿は、普遍的義務の違反に対して、第三国が何がしかの措置をとり請求を行う権限や権利の有無それ自体よりも、むしろ、普遍的義務の実効的な国際的実現という目的に照らして、第三国が法的に行いうる請求の内容や態様に注目している。そうした観点からみると、違法認定請求にはとどまらず、違法行為中止や再発防止保証の請求（とくに後者）が、学説やICJの実践により注目すべき意義を付与されてきていることがわかる。そして、これらと、違反されている義務が普遍的義務であることを連動させてみると、第三国が国際規律の国際的実現のために行う法的請求について、一つのありうべき態様が示唆されているようにみえるのである。

こうした問題意識に基づき、以下ではまず、「確保する義務」が規定例を集積しており、「確保する義務」は国際法の基本構造に係る一般的義務になりうることに、「確保する義務」の規範構造を確認する。次に、「確保する義務」における要件の変化および変質と、国際規律の「国内的」実現から「国際的」実現への架橋ともいえる実践を考察する。その後に、最近の実践をふまえて、「確保する義務」の展開の軌跡という視点から、第三国が国際規律の国際的実現の機能を果たすために行う法的請求の態様について、一つの可能性を試論的に示してみたい。

(1) 国際規律や国際義務の「実現」というときには、義務違反が行われないように事前に義務の履行のためにとられる措置と、義務違反が行われた場合にこれを是正して義務の履行を促す請求する措置の双方を含む。本稿では、特に、この意味での事前と事後の区別を問題としないときには国際規律や国際義務の「実現」とし、文脈上で適切かつ必要であれば、事前の履行確保あるいは事後の義務違反の是正といった説明を付する。また、国際規律の「国内的」実現とは、主権国家が国内法秩序を介して、その規制力を用いて国際規律を履行することを意味し、「国際的」

「実現」とは、「[国内的]」「実現」の用語とはやや位相の異なる側面を含むが、国家が他国との関係で国際義務を履行すること、および、国際義務の履行を確保するために国家間で措置がとられたり国際手続が実施されること等をなすものとする。

(2) 国家責任法が義務の表現によって実効性を期待するからという点から慎重な見解を示す例として、Karl Zemanek, 'Does the Prospect of Incurring Responsibility Improve the Observance of International Law?' in Maurizio Ragazzi, ed., *International Responsibility Today – Essays in Memory of Oscar Schachter* (hereinafter referred to as *International Responsibility Today*), (2005), Leiden/ Boston, p. 125 et seq.

(3) これらの義務の性質については、後に本稿での検討に必要な限りでとりあげ、また、普遍的義務に焦点をあてるが、ここでは以下の点のみを確認しておく。両者に共通する要素は、権利義務という法関係が二国間関係に還元ないしは解消されないという性質である。本稿では両者を含む場合には、便宜的に、多数国間義務として総称する。

(4) 必ずしも「確保する」「義務」であることを明確に論じてはいないが、確保するための第三国の「権利」を論ずるものを含め、人道法の履行確保に関する文献を中々こじつたことは以下を参照。裁判実践については、後に適切な箇所を参照する。Hans-Peter Gasser, 'Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations,' Hazel Fox and Micael A. Meyer eds., *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II (1993), p. 25 et seq., especially, pp. 24-33; Nicolas Levrat, 'Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de [faire respecter] les conventions humanitaires,' Fritz Kalshoven et Yves Sandoz eds., *Mise en oeuvre du droit international humanitaire* (1989), Dordrecht/ Boston, pp. 263-283; Yves Sandoz, 'Appel du C. I. C. R dans le cadre conflict entre l'Irak et l'Iran,' *Annuaire française du droit international*, Vol. 29 (1983), pp. 167-168; Laurence Boisson de Chazoumes, and Luigi Condorelli, 'Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests,' *Revue internationale de la Croix-Rouge/ Comité international de la Croix-Rouge*, Vol. 82, No. 837 (2000), p. 67 et seq., especially, pp. 68-71, 76-77; du même auteurs, 'Quelque remarques à propos de l'obligation des Etats de [respecter et faire respecter] le droit international humanitaire [en toutes circonstances],' dans Christophe Swinarski ed., *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet* (hereinafter referred to as *en l'honneur de Jean Pictet*) (1984), Genève/ La Haye, p. 17 et seq., especially, pp. 22-32; Paolo Benvenuti, 'Ensuring Observance of International Humanitarian Law: Function, Extent and Limits of the Obligations of Third States to Ensure Respect of IHL,' *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law* (1992), pp. 27-55; Giorgio Gaja, 'Do State have a Duty to Ensure Compliance with Obligations Erga Omnes by Other States?', in *International Responsibility Today*, pp. 27-55; Louis Henkin, 'Inter-State Responsibility for Compliance with Human Rights,' in Lal Chand Vohrah et al eds., *Man's Inhumanity to Man, Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (hereinafter referred to as *Man's Inhumanity to Man*) (2003), The Hague/ London/ New York, pp. 394-397; Yoram Dinstein, 'The Erga Omnes Applicability of Human Rights,' *Archiv de Völkerrechts*, Band 30 (1992), pp. 18-20.

- (5) Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, *International Legal Materials*, Vol. 43, No. 4 (2004), p. 1009 et seq., pars. 109-111.
- (6) *Ibid.*, pars. 155-159. 同様の実践および見解例として、ナチン事件におけるICJの勧告的意見、国連国際法委員会の国家責任条文案草起草過程における国家犯罪関連条文案案があるが、これらについて後述適宜とれる。
- (7) *Ibid.*, par. 143.
- (8) *Ibid.*, par. 155.
- (9) なおこれは欧州人権委員会による一九七六年のマイヘルンとオヘギリス事件における報告書 'Digest of Strasbourg Case-Law Relating to the European Convention on Human Rights', Vol. 1, 1984, Köln, p. 8.
- (10) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, *ICJ Reports 1970*, par. 33.
- (11) 難大の書の大種なもんや、なつてはびんや参照。 Claudia Amacker, 'The Legal Regime of Erga Omnes Obligations in International Law', *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 46, No. 2 (1994), pp. 131-166; K. Schariew, 'State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the Injured State and Its Legal Status', *Netherlands International Law Review*, Vol. 35 (1988), pp. 273-289; Attila Tanzi, 'Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act', Marina Spinedi and Bruno Simma eds., *United Nations Codification of State Responsibility* (hereinafter referred to as Codification of State Responsibility) (1987), pp. 1-34; Bruno Simma, 'International Crimes: Injury and Countermeasures Comments on Part 2 of the ILC Work on State Responsibility', in Antonio Cassese et al. eds., *International Crimes of State (A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility)*, pp. 283-315; by the same author, 'Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility', in Yoram Dinstein ed., *International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (1989), pp. 821-844; by the same author, 'From Bilateralism to Community Interest in International Law', *Recueil des cours*, tome 250 (1994), pp. 217-384; B. Graefrath, 'Responsibility and Damages Caused: Relation between Responsibility and Damages', *Recueil des cours*, Tome 185 (1984-II), p. 9 et seq.; Jochen A. Frowein, 'Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law', *Recueil des cours*, Tome 248, (1994-II), pp. 345-437; Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes* (1997), Oxford; André de Hoogh, *Obligations Erga Omnes and International Crimes—A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States* (1996), The Hague/London/Boston; Hugh Thirway, 'Injured and Non-injured States before the International Court of Justice', in *International Responsibility Today*, pp. 325-326; Christian J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (2005), Cambridge; James Crawford, 'The Standing of States: A Critique of Article 40 of the ILC's Draft Articles on State Responsibility', in M. Andrenas ed., *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, Vol. 2, *Judicial Review in International Perspective* (2000), pp. 23-43; Vilemas Vadapalas, 'L'intérêt pour agir en responsabilité internationale', *Polish Yearbook of International Law* (1993), pp. 18-35;

Brigitte Stern, 'Et si on utilisait le concept de préjudice juridique?' *Annuaire français de droit international*, Tome XLVII (2001), pp. 3-44; *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 5 (2002)「一〇〇〇国家責任条文についての評価」特集号に所収の論文：拙稿「国家責任法における『一般利益』概念適用の限界」（以下「国家責任法における『一般利益』」）『国際法外交雑誌』九四巻四号（一九九五年）一頁以下。

(12) たゞせば、以下を参照。Gasser, op. cit., supra n. 4, pp. 28-32; Sadoz, op. cit., supra n. 4, pp. 167-168; de Chazournes et Condorelli, op. cit., supra n. 4 (Quelques remarques...), pp. 26-32; by the same authors, supra n. 4, (Common Article...), pp. 76-84; Benvenuti, op. cit., supra n. 4, pp. 33-48; Gaja, op. cit., supra n. 4, pp. 35-36. 「確保する義務」が別個の義務と同時に適用される場合、別個の義務の類型についても検討するものについて、Levrat, op. cit., supra n. 4, p. 275 et seq.

(13) たゞせば、「救済 (reparation)」と区別して「裁判による救済 (remedies)」を論ずるものも含む。以下を参照。Rosalyn Higgins, 'Remedies and the International Court of Justice: An Introduction,' in Malcolm Evans, ed., *Remedies in International Law—The Institutional Dilemma* (1998), Oxford, pp. 9-10; by the same author, 'The International Court of Justice: Selected Issues of State Responsibility,' in *International Responsibility Today*, pp. 275, 277-281; Malcolm N. Shaw, 'A Practical Look at the International Court of Justice,' in *ibid.*, pp. 23-26; by the same author, 'International Court, Responsibility and Remedies,' in Malgosia Fitzmaurice, and Dan Sarooshi eds., *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* (2004), Oxford and Portland Oregon, pp. 19-33; Ian Brownlie, 'Remedies in the International Court of Justice,' in Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice eds., *Fifty Years of International Court of Justice—Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (1995), Cambridge, pp. 557-566; by the same author, 'Remedies for Breaches of Obligations,' in Ian Brownlie ed., *The Rule of Law in International Affairs—International Law at Fifth Anniversary of the United Nations*, 1998, Oxford, pp. 122-135; Christine Gray, *Judicial Remedies in International Law* (1987), Oxford.

二 義務の履行を「確保する義務」の規範構造

(1) 義務の履行を「確保する義務」

① ジュネーブ条約共通一条のような条約尊重や義務の履行を「確保する義務」の規定に加えて、国際人権B規約二条一項のような条約の適用範囲規定は、次の機能をもつ。かかる規定は、別個の（多くは実体的な）義務の存在を前提として、それらの義務の履行確保の主体たる国家を特定するとともに、その義務の実現を「確保する」こ

とを義務づける。

② 国際法は、「確保する義務」の機能をもつ規定群や原則群を集積してきた。ジュネーヴ条約共通一条、国際人権B規約二条一項の他にも、ストックホルム人間環境宣言原則二一以来、環境保護条約に繰り返し規定された、管轄あるいは管理国が国際環境損害が生じないように「確保する義務」(以下、環境損害防止原則とか環境損害防止義務とする)、欧州人権条約一条の、「その管轄内にあるすべての者に対して」権利・自由を保障する義務規定などがある。

さらに、慣習法として確立してきたために成文の定式化はもたないが、領域主権に伴う義務として、外国人を国際法にしたがって適当に処遇する義務を領域国に課する原則(以下、領域主権に伴う義務の原則とする)や、領域使用管理責任原則(「領域国は、領域を外国や外国人に損害を与えるように使用したり使用を許可してはならない」、以下、領域管理原則とする)も、同じく「確保する義務」の一例といえる。⁽¹⁴⁾ 環境損害防止原則、領域主権に伴う義務の原則、領域管理原則は、上に挙げた条約規定群とは異なり、損害回避の義務としてその限りで「実体的な内容の義務」を同時に含んでいるという相違はある。しかし、そこに含まれる損害回避の義務は、高度に抽象性を帯びており、個別具体的な状況で詳細な内容や防止基準の特定による補完を受けてこそ実施可能になる。⁽¹⁵⁾ かつ、これらの原則群は、領域国・管轄国・管理国のような履行確保の主体を特定し、履行確保の義務を規定する。したがって、これらの原則群も、「確保する義務」と機能や次にみるような規範構造を、同じくするといつてよい。

(2) 「確保する義務」の規範構造

① 「確保する義務」の規定群は、「どの国」が「確保する義務」を負い、それに違反すれば国家責任を負うかを特定する。⁽¹⁶⁾ 各々の「確保する義務」規定における領域主権・管轄権・管理などの基準は、損害の回避や人権保護・人道法遵守を当該国家に要求することが合理的であるための前提となる、いわば有害行為や違反になりうる行為に

対する「規制力」を一般化して基準化したものである。

② 領域主権・管轄権・管理といった規制力基準が「確保する義務」の主体となる国家を特定しても、規制力基準の適用には、個別具体的な状況における柔軟性がある。それは、特に国家以外の主体による有害行為が介在した場合の国家責任の認定の場面で明らかになる。

領域内・管轄下・管理下の有害行為の結果について、当然に、領域国・管轄国・管理国が「確保する義務」の違反をとわれ、国家責任を負うわけではない。⁽¹⁷⁾「確保する義務」は、相当の注意を払って損害を回避する義務であると解されており、⁽¹⁸⁾領域国・管轄国・管理国は、現実の有害行為に対して、個別具体的な事情において、これを防止する手段や能力を有したか、有害行為の結果である損害の予見可能性を有したかを考慮した上で、損害を予見しながら防止しなかったときに、義務違反および国家責任を追及される。⁽¹⁹⁾

③ 近代主権国家による中央集権化において、国家が領域に対する規制力行使の一元的主体となったこと、さらには、法実証主義が国家と私人とを厳格に二分したことを背景として、「確保する義務」の規定する規制力基準は、国際法上の義務の履行主体たる国家を特定する基準として、⁽²⁰⁾国際法が一義的に規制力基準を設定して、これよりかかる「国家」を特定するのみならず、個別具体的な義務違反認定において、あらためて現実の規制力についての判断を行うという二重作業が行われる。この二重作業は、国家と私人を峻別して、国家が領域内や管轄下の私人を規制する権力主体であるという想定が、⁽²¹⁾具体的現実から乖離することを防ぐ機能を果たす。

(14) 領域管理原則が国家行為の違法性を判断する原則として適用されるかという視点からの検討として、拙稿「領域使用の管理責任原則における領域主権の相対化」(以下、「領域使用の管理責任原則」山本草二先生古稀記念『国家管轄権——国際法と国内用——』、一九九八年、勁草書

房、一八四—一九五頁。領域管理原則の展開については、山本章二『国際法における危険責任主義』（以下、『危険責任主義』）、一九八二年、東京大学出版会、第二章第二節。

(15) それゆえにこそ、これらの原則は、個別具体的な損害防止の義務が存在しない場合に、一般的国際義務を提供し、その違反を根拠とするこ
とで、「違法行為責任」の追及を可能にする原則として機能するのである。これについては、すでに別稿で論じたので、ここでは指摘にとど
める。拙稿「国際違法行為責任における過失の機能」（以下、『国際違法行為責任における過失の機能』、国際法外交雑誌九六卷六号、一三—二
二頁。また、領域管理原則と環境損害防止原則とは、後者は環境という保護法益を規定しているという相違がある。この点について、拙稿
「環境保護における国家の権利と責任」（以下、『環境保護における国家の権利と責任』、国際法学会編『環境と開発』日本と国際法の一〇〇年
第六卷、三一—三三頁。

(16) 兼原「国際違法行為責任における過失の機能」、一七—二〇頁。

(17) なお、「確保する義務」にいう、その履行を確保する対象である別個の義務規定が存在し、その解釈によつては、損害回避にあつての
相当の注意の有無を考慮する余地のない場合も論理的には考えられる。

(18) 兼原「国際違法行為責任における過失の機能」、一三—一七頁、一九—二二頁およびそこに参照した事例と引用文献参照。環境損害防止原
則について、拙稿「地球環境保護における損害予防の法理」（以下、『地球環境保護における損害予防の法理』、国際法外交雑誌九三卷三・四
号、一九九四年、一七〇—一七一頁。

(19) 兼原「国際違法行為責任における過失の機能」、一三—一七頁、一九—二二頁およびそこに参照した事例と引用文献参照。

(20) 国家への行為の帰属理論と過失論との関連について、山本『危険責任主義』、六九—八三頁、拙稿「法実証主義の国家責任法論の基本原理
再考」（以下、『法実証主義の国家責任法論の基本原理再考』）、立教法学五九号、二〇〇一年、一六三—一六九頁。

(21) 因果関係の視点からこの問題を検討するものとして、François Rigaux, 'International Responsibility and the Principle of Causality,' in
International Responsibility Today, pp. 83-85.

三 「確保する義務」による国際規律の国内的実現から国際的实现へ

(1) 「確保する義務」による国際規律の「国内的」実現における規制力基準の変化

① 上述した「確保する義務」の具体的適用における規制力の再認定は、基本的には、規制力をもつと想定され
る当該国家が、現実の違法行為や有害行為の場面で実際に規制力をもちえたかという再評価である。これに対し

て、近年の実践では、複数の国家から規制力をもつ国家を選択する場合で、規制力要件の基準につき、領域性の基準を相対化し「実効的支配・管理」といった事実的要素を重視してきている。

② 「確保する義務」による国際規律の「国内的」実現の構造を維持しながら、規制力基準、具体的には、領域主権が基準としての重要性を相対化されてきており、管理基準という新たな規制力基準が導入されている。これらについては、すでに先行研究も多いので、ごく簡潔に確認するにとどめる。

第一には、空間に対する領域主権をもたないが、実効的支配 (control) を及ぼしていることを根拠として、当該空間において国際法上の義務の履行を求める例がある。⁽²²⁾ 一九七一年ナミビア事件の勧告的意見でICJは、南アフリカがナミビアに対して居座りを続けることは、認定権限のある国連安全保障理事会により違法であると認定されており、南アフリカはナミビアに対して正当な主権も権限もたないが、物理的支配 (control) を根拠として、ナミビアに関してその権力を行使するに際して、他国との関係で国際法上の義務と責任を負うとしている。⁽²³⁾ 国際人権B規約の実践では、壁事件でICJが確認しているように、人権委員会の実践を通じて、規約の適用は「領域」内に限られず、領域の外であっても、管轄権の下にある個人については、管轄国が規約上の人権を保障するという解釈が示されてきている。⁽²⁴⁾

③ 第二には、管理基準の導入である。ストックホルム人間環境宣言原則二一にいう環境損害防止原則は、「管轄権または管理」をもつ国家に、損害防止を確保する義務を課する。⁽²⁵⁾ 管理が独立の規制力の基準となる点につき、ある空間に一国の領域主権が及んでいるが、そこにおける人・法人の行為に対して事実上の管理を及ぼしている他国（「管理」国）に規制力を認め、これらの行為に関して、国際義務の履行の確保を「管理」国に義務づけるという意義をみる見解がある。⁽²⁶⁾ たとえば、多国籍企業を構成する各企業は、それぞれの領域国の領域主権および領域管轄権と国籍に基づく管轄権の対象である。けれども、多国籍企業を統括する親会社の本国が、親会社に対する領域主

権・管轄権はもとより、親会社から他国領域で活動する子会社に対する経営支配を介して、これに対しても「管理」を及ぼしていることを根拠として、親会社の本国に子会社に対する規制力を認め、子会社の行為に起因する国際損害に関する国家責任を追及するという考えがある。⁽²⁷⁾

④ 空間に実効的支配を及ぼす国家や、人・法人に管理を行う国家を「確保する義務」の主体ととらえるのは、領域国家と領域主権の重みを低下させ、規制力基準としての領域性を相対化することにより、実効的な「確保」を求める結果である。

もつとも、それらの国家のいずれも、国内法の域外適用という手法を用いるにせよ、国際義務を、自らの国内法制を通じて「国内的」に実現する。これに比して、国際義務の国内的実現の構造を保ちつつも国際的(国家間)実現の効果をもつか、両者の融合的性質をもつ事例が現れてきている。それらの事例は、「確保する義務」は他国によるある義務の実現を「確保する」ことを要求するという最近の見解や、その萌芽といえる実践について、重要な示唆を与えている。

(3) 規制力基準の意義の変質

① ソーリング事件⁽²⁸⁾に典型的なように、引渡し⁽²⁸⁾の請求を受けた国家(被請求国)が、引渡し⁽²⁸⁾の可否の認定にあたり、引渡請求国(請求国)に引き渡された場合の人権侵害の危険性について人権評価を行うべきであり、かつ、引渡しにより、犯罪人を人権侵害の危険にさらせば人権保護条約の違反になりうるといふ実践が現れている。⁽²⁹⁾それらについては、人権保護条約の要請と犯罪人引渡条約のそれとの調整、他国における人権保護状況を評価する基準としての人権保護条約を実施するための国内法の域外適用、人権保護条約の強行規範性や普遍的効力などの問題が関連して論じられている。⁽³⁰⁾本稿では、「確保する義務」による国際規律の国内的実現から国際的実現への橋渡しという観点からの分析に限定する。

② 欧州人権条約一条は、「管轄に属するすべての者」に人権を保障することを義務づけており、これも「確保する義務」の一例である。ソーリング事件で欧州人権裁判所は、以下の判断を示した。

請求国（米国）が条約非当事国であり、一条は、請求国の行為を規律することはないし、当事国にとって同条約一条は、他国に対して条約上の基準を課するように要求する手段となることを目的とはしていない⁽³¹⁾。被請求国（イギリス）は、争点である米国ヴァージニア州の実践や処理に対して、いかなる権力（power）も有してはいないし、（欧州人権条約とは異なり）難民条約、欧州犯罪人引渡条約などでは、他国の管轄権に個人が引き渡されたときに望ましくない結果が発生することにつき、明示にかつ特定して規定しているという相違がある⁽³²⁾。それらを考慮した上であっても、条約当事国は、引渡しにより（被請求国の）管轄権外で、引き渡された者が被る予見可能なすべての結果について、三条に基づく責任を免れられるわけではない⁽³³⁾。欧州人権条約三条の解釈は、個人の保護という条約の趣旨・目的からすれば、その保護が実践的かつ実効的たるように解釈・適用されるべきである⁽³⁴⁾。三条は例外や逸脱を認めず拷問・非人道的処遇などを絶対的に禁止しており、民主社会の基本的価値を反映している。拷問や非人道的処遇にさらされる現実の危険が了知される場合には、条約当事国である被請求国は、三条により引き渡さない義務を負い、引渡しにより責任が発生しうる⁽³⁵⁾。その義務および責任には、被請求国が請求国の人権保護状況について評価することも含まれる⁽³⁶⁾。本件の具体的状況において、引渡し決定は、それが実施されれば三条の違反を生じうる⁽³⁷⁾。

② 国際人権規約上の人権委員会の実践でも、当事国の管轄下の個人（逃亡犯罪人）については、当該個人が他国の管轄下で規約上の権利が侵害される必然的かつ予見可能な結果があれば、当事国による引渡しは規約違反になるという見解が示されている⁽³⁸⁾。

③ ソーリング事件をはじめとするこれらの実践では、欧州人権条約一条の「管轄に属するすべての者」に人権

を保障する義務や、国際人権B規約二条の「領域内にあり、管轄の下にあるすべての個人」に規約上の権利を保障するという「確保する義務」を、他国（請求国）における人権保護を被請求国が「確保する」義務と解釈しているわけではない。あくまでも、被請求国の「領域内、管轄下」の個人を引き渡さないことによって、個人を（請求国に引き渡した場合に、請求国において発生しうる）拷問その他の人権侵害の現実の危険にさらさないように確保することが、被請求国の義務であり責任である。その点で、これらの実践は、「確保する義務」を、人権保護の「国内的」実現の論理の枠内で適用している。⁽³⁹⁾

④ 他方で、これらの実践では、人権保護の国内的実現の論理をとりながらも、領域主権・管轄権という（人権保護を確保するための前提としての）規制力基準の意義が変質し、「確保する」内容も、「現実の」人権侵害の防止とは相違している。⁽⁴⁰⁾

ソーリング事件をはじめとする引渡事例で、問題となる有害行為は、請求国に引き渡された場合の請求国による人権侵害である。これについては、欧州人権裁判所も明確に認めているように、被請求国は、いかなる権力も規制力も有するとはいえない。⁽⁴¹⁾ これらの実践では、有害行為とそれに対する規制力を、もちろん、請求国の人権侵害とそれに対する規制力としては解していない。けれども、被請求国が「引き渡すこと」によって、引き渡される個人が人権侵害の危険にさらされるのであり、「引き渡すこと」自体をあたかも有害行為であるとし、それに対しては領域国あるいは管轄国たる被請求国が規制力をもっているものであり（自らの決定である）、それを根拠として、かかる個人の人権を保障する義務があると読み替えているようである。そして、この点においてこそ、人権保護の「国内的」実現の論理をとりながらも、領域主権・管轄権という規制力基準の意義につき、当該条約規定が本来想定していた内容から変質がある。その効果として、被請求国が請求国に引渡しを行わないことにより、請求国における人権侵害が回避されるという、「国際的に」人権保護を「確保する」効果を發揮しうるように、「確保する義務」が

解釈されているといえるのである。

ソーリング事件での人権裁判所の判決からは明らかではないが、請求国における人権状況の調査や評価を行うこと、そして、予見可能な人権侵害のある請求国へは引き渡さないことという義務を、（個別の人権を規定する実体的義務の中にはなく）「確保する義務」に包含すると解するならば、「確保する義務」は、そのように内容を具体化もしくは詳細化される。「確保する義務」による国際規律の国内的実現の論理に基づきながら、国際規律の「国際的」実現の効果をもちうる限界事例であるといえよう。

もつとも、そうした解釈には疑問も提起されている。自国の管轄の外で、しかも、みずから支配も管理も及ぼすことのできない他国の状況によって人権侵害が発生する危険性があるというのに、なぜ、被請求国の義務違反であり国家責任が発生するのかという疑問には、十分に理由のあるところである。⁽⁴²⁾ そのような解釈が説得力をもつかは、人権条約や人権規約上のすべての人権について、とくに別段の規定がない限りは、「危険回避」を担保してこそ人権保護が確保されるという解釈と実践が定着するかによる。

⑤ ソーリング事件では、欧州人権条約三条の実効的解釈と、三条が民主社会の基本的価値を反映していることを根拠として、条約当事国である被請求国の引き渡さない義務あるいは引渡しによる責任の発生を認定している。これから忖度すれば、被請求国は請求国に個人を引き渡した場合に請求国内で発生する人権侵害に対して規制力をもたないのであり、規制力を根拠として被請求国の責任が発生するわけではない。それゆえに、規制力に代えて、人権保護の価値の基本性が根拠となつて、被請求国の「確保する」義務が発生すると解されているともいえる。

ここで、犯罪人引渡しをめぐる事実と法関係を考慮しなければ、「被請求国」は人権保護条約上の法関係において「第三国（引渡しの対象たる個人の国籍国ではなく、請求国において発生しうる人権侵害について特別の利害関係がない国）」となる。民主社会の基本的価値を反映する人権保護を普遍的義務とみなせば、欧州人権裁判所の論理は、

第三国が、請求国による人権保護を「確保する」義務を負うそれに転換する。また、被請求国（第三国）が自国内法ではなく、人権保護条約を評価基準として請求国の人権侵害を評価して引渡しを拒否すれば、その拒否決定は被請求国（第三国）の国内法上の手続きであるとしても、人権保護条約の「国内的」実現という論理の適用は形式化し実質が希薄になる。ここでは、第三国が、人権保護条約という国際法を適用して、他国である請求国の人権状況を評価し、それに基づいて取る引渡拒否という措置こそが、第三国による普遍的義務の「国際的」実現のための措置であるともみなすこともできるからである。そのようにソーリング事件をみれば、第三国が国際義務の「国際的」実現のために「確保する義務」を負うことへの契機となる実践と評価することもできよう。

（４） ニカラグアにおける、および同国に対する軍事的・準軍事的活動事件（以下、ニカラグア事件と記す）

① 確保する義務による国際規律の国内的実現から国際的实现への移行という観点から、分岐点的意義をもつのは、ニカラグア事件（本案）⁽⁴³⁾ である。

同事件で一つの争点となったのは、ニカラグア領域内で活動する反政府武装勢力コントラによる人道法違反の行為（ニカラグア人文民の殺害・誘拐など）が、米国の行為であるか、米国の国家責任を発生させるかである。適用法の点で、本件では、米国の多数国間条約留保によりジュネーヴ条約群の適用は制限されており、⁽⁴⁴⁾ I C J は、コルフ海峡事件（本案）を援用して、ジュネーヴ条約共通三条の実体的義務は条約をはなれても人道の本質的考慮を表しており、同共通一条も人道法の一般原則として存在しているものを条約が明定したにすぎないとした上で、それらを本件に適用している。⁽⁴⁵⁾

I C J は、コントラを米国の国家機関とは認めておらず、コントラの行為を米国の行為とみなしたのではない。I C J は、コントラと米国との関係について、コントラは米国が創造したわけではなく、米国による財政的支援・装備や教練などの支援があったものの、ニカラグア領域内における有害行為はコントラ自身によって遂行されてお

り、あらゆる戦略や戦術が米国により考案されているともいえず、コントラの米国による支援への依存度からしても、それがなければコントラが存続しえない程度の支配（control）ではなかったと判断している。⁽⁴⁶⁾ 結論としてICJは、コントラによるニカラグア領域内での人道法違反の行為も、米国の行為と認定することはできないとした。⁽⁴⁷⁾

他方で、米国が心理作戦マニュアルを作成しこれをニカラグアにおけるコントラに頒布・喧伝していることについてICJは、コントラ自身の行為による人道法違反との関連で、次のように認定した。米国はコントラの行為が人道法違反（一九四九年ジュネーヴ条約共通三条という規則に違反する行為）であると主張されていることを認識しており、このような認識と予見可能性がありながら米国が心理作戦マニュアルを頒布・喧伝したことにより、（コントラの人道法違反行為を）助長（encourage）したことは、ジュネーヴ条約共通一条にいう「尊重を確保する義務」に違反することである。⁽⁴⁸⁾

ここで、ジュネーヴ条約共通三条に規定する原則を適用するに際してICJは、コントラとニカラグア間の紛争を、「非国際的武力紛争」としており、かかる性質の武力紛争に適用のある原則として、同三条に規定する原則を確認している。⁽⁴⁹⁾ 一方で、コントラとニカラグア間の紛争は、非国際的武力紛争を規律する法の適用を受けるが、他方で、米国のニカラグアに対する行為は国際的武力紛争を規律する法の適用を受ける。もつとも、最小限の規則群は、両種の紛争のいずれにも共通であり適用があるから、米国の行為をいずれにおいて適用のある規則群の文脈でとらえるかという問題は、検討の必要がないとされた。⁽⁵⁰⁾ そして、同共通一条と三条の規定する原則にしたがって、米国は、「あらゆる状況で」人道法尊重確保の義務を負い、ニカラグア領域内で紛争に従事するコントラの人道法違反の行為を助長したことにより、ニカラグアに対して国家責任を認められたのである。

② ニカラグア事件は、ジュネーヴ条約共通一条について、これを他国によるジュネーヴ条約（そこに規定された人道の本質的考慮を反映した原則）の履行を確保する義務として適用することへの、重要な契機となったと評する

見解がある。⁽⁵¹⁾ ただし、ICJによれば、コントラは国家ではなく非国際的武力紛争の当事者であり、米国がコントラによる人道法「尊重確保」の義務に違反したと認定したにとどまる。もっとも、ICJの結論に影響したと考えられるいくつかの点には、「確保する義務」が、国際規律の国内の実現ではなく、国際規律の「国際的」実現の機能をもつ場合の要件その他に関する手がかりが見出せるようである。

ICJは、一方で、コントラの行為は米国のそれとして米国に帰属しないこと、⁽⁵²⁾ 他方で、ここにいる米国の国家責任については、「他国」の行為についての国家責任が発生する状況を認定しているのではないことを強調し、⁽⁵³⁾ そのいづれであっても、そもそも「助長 (encouragement, incitement)」という觀念自体が意味をもたないであろうとする。⁽⁵⁴⁾ そうであるとなると、米国とコントラとの関係は、国家と非国際的紛争武力紛争の一方当事者との関係であり、米国は、コントラによる人道法違反の行為に「関連して」これを「助長」したことにより、同紛争の他方当事者であるニカラグアに対して国家責任を認められたことになる。ジュネーヴ条約共通三条は、非国際的武力紛争（内乱）において、紛争当事者（ニカラグアとコントラ）が同条の規則を適用する義務を規定するが、内乱の当事者の国際法上の地位を規定しているわけではない。ICJも、米国とニカラグアとの間の国際的武力紛争当事者関係と、ニカラグアとコントラとの非国際的武力紛争当事者関係とに分けるのみで、米国・ニカラグア・コントラの「三者」の国際法上の関係については、上記のように、むしろ検討を回避している。ジュネーヴ条約共通一条の「あらゆる状況で」条約尊重確保の義務があるとして、米国の義務と責任が認定されているのである。

③ それでは、非国際的紛争の一方当事者の人道法違反に「関連して」、なぜ、米国は助長により人道法の「尊重確保」義務の違反をニカラグアとの関係で問われたのであろうか。ジュネーヴ条約共通一条の「あらゆる状況で」という規定を理由とするにとどめず、三つの利害関係者の関係に即してさらに考察してみる余地がある。

ニカラグア事件におけるジュネーヴ条約「尊重確保」の義務は、米国が、国内法制を介してこれを実現するとい

う「国際規律の国内の実現」の論理構造をとってはいない。すでに検討した「確保する義務」による国際規律の「国内的」実現の事例と比較すると、米国のジュネーブ条約「尊重確保」義務の違反は、米国が、ニカラグア領域内で空間に対する実効的な支配を及ぼしているとか、あるいは、米国がコントラに対人的に実効的支配や管理を及ぼしていることを理由としてはおらず、したがって、ニカラグアの領域主権という規制力の判断基準が相対化されたわけではない。ICJは、コントラへの米国による支援・財政的援助・装備供給・教練などによる一般的な支配（control）を認めたが、コントラによる人道法違反という特定の行為は、その支配がなくても行われえたとして⁽³⁵⁾いる。米国の助長という行為による人道法「尊重確保」義務の違反という認定において、米国からコントラへの一般的支配が、米国からコントラに対する事実上の規制力という要因として考慮されているであろうが、判決からは確定できない。

ソーリング事件と比較しても、ソーリング事件では、引渡しを請求された被請求国の引渡拒否が、請求国による人権侵害を回避するという「国際的」効果をもつとしても、論理構造としては、被請求国による人権保護条約の国内の実現の構造が保たれていた。他方で、ソーリング事件では、被請求国は請求国における人権侵害に対して規制力を持たないにもかかわらず、被請求国自らの決定権に属する引渡可否の決定において、人権保護義務の履行を求められた。これに対してニカラグア事件では、米国のコントラへの支援・財政的援助・装備供給などの認定と、コントラの人道法違反に関連した米国による義務の認識と予見可能性の認定とによって、米国のニカラグアに対する国家責任を認めている。これらの要因をICJは、米国の国家責任を私人の行為に関連した国家の防止義務違反による国家責任との類似で論じているのか、それとも、三者の関係における人道法の「尊重確保義務」の解釈として論じているのかは明確ではない。後者であるとしても、米国、ニカラグア、コントラの三者の「国際法上の」関係を、ICJは完全には定義していないのである。

④ 米国の行為が助長という「作為」であり不作為ではなかったことが、米国の義務違反の認定を容易にする一因であったという推測はなりたつ。⁽⁵⁶⁾ それは、ICJが米国の国家責任を私人(コントラ)の行為に起因する国家責任との類似で考えているとしても、あるいは、コントラを「国家」に擬して考えているとしても同様である。

国際義務の国内的実現の場面では、私人による有害行為に関連して国家の不作为による防止措置の懈怠がある場合に、領域国・管轄国・管理国などが、「防止しなかったことを責められるべき」理由として、個別具体的な有害行為に関連して現実に規制力を有しこれを行使できたかが考慮され認定されてきた。⁽⁵⁷⁾ これに比して、「作為」により私人の行為に(私人の行為が国家の行為に転換するような程度には至らないが)国家が支援や援助を与える場合には、私人による個別具体的な有害行為に関連して、国家が規制力を現実に有しておりこれを行使できたことを、あらためて考慮する必要性は、相対的に低下する。⁽⁵⁸⁾

これとの類似で考えれば、米国がコントラという私人の行為に関連して作為により人道法「尊重確保」義務に違反しているのであるから、(本来はコントラに対して法的な規制力をもつとはいえない)米国による人道法「尊重確保」義務の違反を非難するという結論は、比較的容易に導かれたであろう。⁽⁵⁹⁾ もっともICJは、米国による義務の認識および予見可能性を認定しており、「作為」による尊重確保義務違反の認定に際しても、具体的な状況におけるこれらの要因の柔軟な考慮を必要としているともいえる。それが、コントラが他国領域で展開する私的集団だからなのか、米国私人でも同様であるのかも、本件判決からは明らかにならない。

また、米国とコントラとの関係を「国家間」関係に擬するとしても、米国が他国による人道法の「尊重を確保」するにあたり、「確保」(いかなる措置や行為によれば「確保」したことになるのか)の内容は、実践でも学説でも具体的に定まっていない。⁽⁶⁰⁾ ただ、人道法違反を助長しているのであれば、不作為による「尊重確保」義務の違反よりも、かなりの程度に容易に「確保する」義務の違反を認定できよう。その場合には、ナミビア事件や壁事件判決が

認定したような、第三国による違反国への支援・援助の禁止義務の違反と、第三国による助長との相違という問題が残るであろう。

⑤ ICJは、米国のコントラに対する「一般的支配」（ただし、コントラによる個別の人道法違反の行為に対する米国の支配は認定されていない）と、義務の認識および予見可能性という要因によって、米国の条約尊重確保の義務の違反を認定している。かつ、ジュネーブ条約一条も三条も人道法の基本的価値を反映しておりその一般原則であることが強調されている。

第三国が人道法の尊重を「確保する義務」を負うと解する場合に、それが普遍的義務であるという根拠によるのか、それとも、第三国は義務違反主体に対する（法的規制力ではないが）何がしかの影響力をもつことが要件か、それに加えて、義務の認識・予見可能性といった個別具体的事情に照らした考慮が加わるのか、それらの（どの要因を組み合わせて）複数の要因を必要とするのかなどについて、ニカラグア事件からだけでは、結論を導くことは困難である。

米国の人道法「尊重確保」義務の違反は、米国の行為が「作為」によるそれであったこと、非国際的武力紛争の一方当事者という特殊な地位が関わったこと、ジュネーブ条約の規定群が人道法の基本的価値を反映することなどが、総じて、ICJによる米国の義務違反認定に、種々の論理が混在したとも解されるような理由付けを行わせることになったと推測できる。

（5）「確保する義務」による国際規律の国内的実現と国際的实现

① 「確保する義務」は、本来的には、領域内および管轄下さらには管理の及ぶ個人等について、当該国家が国内法制を介して国際義務を履行することを想定した規定である。「確保する義務」は「確保する」主体を特定するための規制力基準を規定する。規制力基準について、「実効性」基準・「事実的」基準へと比重を移行することで、

国内の実現の構造を維持しながら、実効的に国際規律が実現されるように実践が発展してきている。

② 犯罪人引渡しにおける人権保護の実践では、構造的には、被請求国による（引渡しを請求されている）個人の人権保護の国内の実現でありながら、実質的には、被請求国による引渡拒否が人権保護の「国際的」「国家間」効果をもつように、「確保する義務」が解釈された。被請求国は請求国国内の人権保護に対して権限や支配能力をもたないのであり、ここでは「確保する義務」の規制力基準が、意義を失っているか少なくとも変質させられている。ニカラグア事件では、米国とコントラとの関係を、国際法上の法主体間関係に擬するとしても、米国の「助長」という「作為」による義務違反であったという特殊性が、「確保する義務」の擬似「国家間」での認定を容易にしたといえる。

「確保する義務」が国際規律の「国際的」実現の効果をもつのは、ソーリング事件のような、「国内的」実現の構造適用の限界事例か、あるいは、「国内」関係もしくは「国家間」関係のいずれの要素も混在しているニカラグア事件のような事例である。見方を変えれば、「確保する義務」による国際規律の「国際的」実現への期待が、こうした限界事例の形をとって出現してきているといえよう。

③ 対等な主権国家間では、原則として一方が他方に対して規制力をもつことはなく、国家が他国による義務の履行を確保するか義務違反を是正するために何がしかの措置をとるには、それを根拠づけるか理由づける、規制力に代わる要因が必要である。⁽⁶¹⁾ ソーリング事件では、引渡し請求国と被請求国との間には、請求国から逃亡した犯罪人の身柄が被請求国の管轄下にあること、ニカラグア事件では、米国からコントラへの一般的支配があることといった、関係する国家間を結ぶ利害関係があった。

「確保する義務」が、他国による義務の履行を確保する義務として援用される例は、すでに他国による義務違反が発生しているか継続中である場合に集中している。⁽⁶²⁾ そして、そこで対象となる違反されている義務は、普遍的義

務である。つまり、義務の普遍的性質が規制力に代わる要因であり、それが、第三国が国際規律の「国際的」実現に機能を果たす根拠として、作用しているのである。これは、ソーリング事件の検討において述べたとおりである。犯罪人引渡しにおける人権保護のように、「確保する義務」が国際的効果をもちうると解される余地をもつ例では、人権保護が民主社会の基本的価値であることが宣明されていた。ニカラガ事件でも、「確保する義務」の「国際的」側面での適用を必ずしも論理的に根拠づける主張としてではないにせよ、人道法上の義務の普遍的性質や基本原則的性質が確認されている。⁽⁶³⁾

そこで次に、義務の普遍的性質という要因を連動させながら、すでに発生したか継続中の義務違反に対して、第三国が国際規律の国際的実現のために果たしうる機能という観点から、第三国が何を法的に請求すべきかに焦点をあてて検討する。

- (22) ある空間について国家責任を負う主体を決定する基準として、Ian Brownlie, 'State Responsibility: The Problem of Delegation,' in Konrad Ginther et al. eds., *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität—Festschrift für Karl Zemanek* zum 65. Geburtstag (1994), Berlin, pp. 299-301.
- (23) Legal Consequence for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), *ICJ Reports 1971*, par. 118.
- (24) Op cit., supra n. 5, pars. 108-111. また、キプロス対トルコ事件で欧州人権委員会が、欧州人権条約一条が当事国にその「管轄下」にある者の人権保護を義務づけている点について、先例にしたがって、「管轄下」は「自国領域内」である必要はないという解釈を確認した上で、申し立てられている人権侵害が行われた場所に対して、領域主権をもたないトルコが実効的支配を及ぼしていることを根拠として、かかる主体が人権条約上の義務を負うと認定した。Cyprus v. Turkey (Application No. 8007/77), *International Law Reports*, Vol. 62 (1982), pp. 74-75. 壁事件について、人権規約が域外適用される結果、人道法との抵触・調整が生ずるところを検討するものとして、Michael J. Dennis, 'Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation,' *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005), p. 119 et seq.
- (25) 環境損害防止原則については、兼原「地球環境保護における損害予防の法理」一七〇—一七二頁。

- (26) この問題につき、村瀬信也「国際環境法における国家の管理責任——多国籍企業の活動とその管理をめぐって——」、『国際法外交雑誌』九三巻三・四号、一九九四年、一三三―一四二、一四六―一五一、一五二頁、およびその引用される文献を参照。Francesco Francioni, 'Exporting Environmental Hazards through Multilateral Enterprises: Can the State of Origin be Held Responsible?', in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi eds., *International Responsibility for Environmental Harm* (1991), London/ Dordrecht/ Boston, pp. 275-298.
- (27) 村瀬・前掲(26)一四三―一四六頁。
- (28) 欧州人権裁判所判決に『Soering v United Kingdom, Series A, No. 161; Application No. 14038/88, *International Legal Materials*, Vol. 28, No. 4 (1989), p. 1063 et seq. 北村泰三「国際人権法判例研究——ヨーロッパ人権裁判所ソリーニング事件判決——」、『熊本法学』六四号、一九九〇年、七九頁以下。
- (29) ソリーニング事件以外の同様の実践については、古谷修一「犯罪人引渡しと請求国の人権保障状況に対する評価」(以下、古谷「犯罪人引渡し」)(一)〜(二)、『香川法学』一五巻四号、一九九六年、三三頁以下、同一六巻三・四号、一九九七年、四九頁以下。北村泰三「犯罪人引渡しと人権基準の要請——人権規範の優位論に関する序論的考察——」、『国際法外交雑誌』九八巻一・二号、一九九九年、一五六頁以下。
- (30) 古谷「犯罪人引渡し」第三章。Christine Van Wyngaert, 'Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?', *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 39 (1990), pp. 759 et seq.; John Dugard and Christine Van Wyngaert, 'Reconciling Extradition with Human Rights', *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 1 (1998), pp. 191 et seq.; Richard Lillich, 'Notes and Comments: The Soering Case', *American Journal of International Law*, Vol. 85, No. 1 (1991), pp. 141-145.
- (31) Op. cit., supra n. 28, par. 86.
- (32) Ibid., par. 86.
- (33) Ibid.
- (34) Ibid.
- (35) Ibid., pars. 88-90.
- (36) Ibid., par. 91.
- (37) Ibid., par. 111.
- (38) これらの実践については、古谷「犯罪人引渡し」(一)四六―四九頁。
- (39) ここでは詳述しないが、被請求国が、請求国における人権保護の実施状況を評価するに際しての評価基準について、被請求国の国内法を域外適用するのか、それとも、人権保護条約かといった問題がある。純粹に被請求国の国内法が適用されるのであれば、人権保護の実施状況の評価という措置は、その適否は別として、被請求国の国内法を用いた人権保護の国内的実現の手法でありながら、それが他国であるところの請求国に対して行われるという国際的側面を持つことになる。あるいは、人権保護条約を用いて被請求国が同評価を行えば、それは、国際基準を適用した人権保護の国際的実現の一環か少なくともその前段階をなす措置であるといえる。この問題について、別の視点からの検討としては、古

- 谷「犯罪人引渡し」(二) 八二―九一頁。
- (40) 伝統的には「(請求国における) 潜在的な人権侵害は、引渡しの阻害要因にはならないという、ソーリング事件におけるイギリスの主張にこそ」⁶¹ op. cit., supra n. 28, par. 83.
- (41) Ibid., par. 86.
- (42) Lillich, op. cit., supra n. 30, pp. 141-142; Rigaux, op. cit., supra n. 21, pp. 89-90; 古谷「犯罪人引渡し」(二) 七七―七八頁。しかも、引渡しの決定が、実際の引渡しにかいずれによって義務違反が発生するのにかいずれでも、ソーリング事件判決では明確ではない。人権条約を非当事国である請求国・米国に対して、欧州人権条約に域外的効果をもたせたという批判を回避するために、被請求国の側の人権条約一条および実体的義務の違反という論理をとったという評価もある。たとえば、Lillich, op. cit., supra n. 30, p. 142, note 61; Wyngeart, op. cit., supra n. 30, p. 761.
- (43) Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, *ICJ Reports* 1986, p. 14.
- (44) Ibid., pars. 42-56, 216-218, especially, par. 217.
- (45) Ibid., pars. 217-220.
- (46) Ibid., pars. 93-110.
- (47) Ibid., pars. 115-116. 国家責任認定とは異なるが、国家への行為の帰属という点でニカラグア事件とは異なる判断を示した例として、タシチ事件
- (48) Op. cit., supra n. 43, pars. 113-122, 216-220, 254-256.
- (49) Ibid., par. 219.
- (50) Ibid.
- (51) 米国がニカラグアとコントラ間の紛争に対して「第三者」でありながら人道法尊重を確保する義務を負うことがICJにより認定されたが、紛争にまったく関連をもたない第三者でもあったも同様であるかなどを検討するものとして、Gasser, op. cit., supra n. 4, pp. 27-28. すでに発生しているコントラによる人道法違反への米国の助長であったために、コントラの国際法上の地位の問題をさしあたり考慮しないとしても、一九九六年採択のILC国家責任条文草案二七条（他国の国際違法行為への支援・援助）の問題ではなく、ジュネーブ条約共通一条の尊重確保義務が適用されたものとして、Levrat, op. cit., supra n. 4, pp. 263-266.
- (52) Op. cit., supra n. 43, par. 115.
- (53) Ibid., par. 255.
- (54) Ibid., pars. 114, 255.
- (55) Ibid., par. 115.
- (56) ILCで国家責任条文草案の起草における特別報告者であったアゴーは、助長という行為類型により国家の義務違反を認定したことに疑問

を提起している。アブー判事との分離意見⁵⁷⁾ op. cit., supra n. 43, p. 191, footnote 1.

(57) 本稿を参照。

(58) 他方で、国家が「作為」により私人の行為に関与した場合には、そもそも、国家への当該有害行為そのものの帰属を認める場合との区別に合理性があるかという疑問を惹起する。それは、法実証主義によれば、各々が異なる法体系に属する国家と私人の間には「加担」や「共謀・共同」は論理的に成立しないが、はたして、国家による作為の場合に、その擬制が現実の法感覚と乖離しないかという疑念である。無論、私人の有害行為に関連する国家の行為が「不作為」であっても、その疑念から免かれるわけではない。この点で、コルフ海峡事件でICJはアルパニアの了解を認めるにとどめたが、機雷敷設の実行者へのアルパニアの「共謀」があったのではないかといった疑問を示すものとして、Corfu Channel, Merits, ICJ Reports 1949, ユニアルスキ判事の反対意見⁵⁹⁾ p. 50 および バダヴィ・パシヤ判事の反対意見⁶⁰⁾ p. 61; 兼原「法実証主義の国家責任法論の基本原理再考」一六三—一六四頁; Rigaux, op. cit., supra n. 21, pp. 83-85, 91.

(59) そのように考えると、イラン大使館事件で、具体的な私人の有害行為との関連でイラン政府の①義務の認識、②手段の具備、③予見可能性を考慮した上で、不作為による防止義務の違反を認定している (Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Merits, ICJ Reports 1980, par. 68.) のに比して、ニカラグア事件では、①義務の認識と③予見可能性のみを考慮している⁶¹⁾。②手段の具備が考慮されていないのは、米国にとってコントラが他国の反政府団体であり、手段の具備は事実上はともかく法的には要件となりにくいこと、加えて、米国による作為(助長)があり米国とコントラとの間に支配関係があったことを、それ以上に十全に確認する必要がなかったことなどによることも推測できる。

(60) 前注(12)参照。

(61) 人道的干渉が合法であるかという問題にもかかわるが、本稿ではふみこまない。本稿が検討の対象とする「確保する義務」と不干渉義務との調整に関連する議論として、たとえば、以下を参照。Budislav Vukas, 'Humanitarian Intervention and International Responsibility,' in *International Responsibility Today*, pp. 223-234; Karl Zemanek, 'Human Rights Protection vs. Non-Intervention: A Perennial Conflicts?' in *Man's Inhumanity to Man*, pp. 953-976. また、一九八九年に *Institute de droit international* が採択した「人権保護と国家の国内事項への不干渉原則に関する決議」二条は、国連憲章や世界人権宣言に規定する人権を侵害する国家に対して、国家が個別にあるいは集団で外交的・経済的その他の措置をとる権限があるとする、*Annuaire de l'Institut de droit international*, 63(2), 1989, pp. 341-343; Dienstein, op. cit., supra n. 4.

(62) たとえば、本稿で引用したナミビア事件、壁事件、そして、コントラは「国」とはいえないので厳密には国家間関係での「確保する義務」の例ではないが、ニカラグア事件。

(63) 上述のように、ソーリング事件で欧州人権裁判所判決は、欧州人権条約三条が例外や逸脱をみとめず拷問・非人道的処遇などを絶対禁止していること、民主社会の基本的価値を反映していることを強調しているし、ニカラグア事件でICJは、ジュネーブ条約上の規則が人道上の基本原則であるとしている。さらに、核兵器使用の合法性事件でICJは、「非常に根本的であり、すべての国により遵守されるべき(ジュネー

「V条約共通」一条は慣習法である」といふる。 Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, par. 79.

四 「確保する義務」による国際規律の国際的実現をめぐる議論と分析の視点

(1) 義務の「国際的」実現に関わる議論の多義的展開

① 国家間・国際的側面での「確保する義務」の議論は、まだその内容も実践による支持という点からしても、およそ十分な展開があるとはいえない。⁽⁶⁴⁾ しかも、そもそも「確保する」「義務」というよりも、他国の義務違反に対して、第三国であっても、裁判解決などの手続きに訴える「権利」を含むとか、確保する「義務」と「権利」が混在しているとみなされるような見解もあるという状況である。⁽⁶⁵⁾

第三国の「確保する義務」には、はじめに述べたように、第一に、第三国が、違反状態の不承認や違反国への支援・援助の禁止義務を負う側面があり、第二に、違反国自身に義務違反を是正させ義務を履行させるために、第三国が違反国に対して具体的に与える措置や法的に行いうる請求という側面がある。

第一の側面では、主権国家間で、教唆・共謀・共同という行為類型が確立するかは、たとえばILCが採択した国家責任法二〇〇一年条文案（以下、二〇〇一年条文案）一六一八条のような行為類型が定着するか実践を待つ段階にある。とくに、一国が他国による義務違反の「事前に」、ある義務の履行確保の措置をとるという局面で、教唆・共謀・共同行為を行わないとかの義務として「確保する義務」を解することは、実践の観点から未だ実益をはかりにくい。まして、違反の支援・援助・助長が「作為」で行われる場合はともかく、「不作为」により「確保する義務」の違反を問われる態様については、一国が他国に対して規制力をもたない以上、現段階で想定することは

容易ではない。⁽⁶⁶⁾

② 他方で、バルセロナトラクション会社事件でICJが、普遍的義務（国際社会のすべての国がその履行に法的利益をもつ義務）の存在を宣言して以来、三五年を経た。この普遍的義務の定義は、国際社会のすべての国がかかる義務の違反について「原告適格」をもちうることを示すにとどまる。普遍的義務の定義は、第三国がいかなる請求の権利やあるいは義務違反を是正するための義務をもつかについて、指針を与えるわけではない。⁽⁶⁷⁾

そうであるとしても、また、何がそれにあたるかにつき一般的合意は確立してはいないとしても、ともかく普遍的義務の存在は承認されるようになってきている。少なくとも、普遍的義務の実現という視点から、第三国の果たす役割が法的な権利義務に成熟するとすれば、それがいかなるものであるかについて、議論されるべき段階を国際社会はむかえている。⁽⁶⁸⁾ その認識は、次のような実践や学説にも現れている。

たとえば、一九六八年テヘラン決議⁽⁶⁹⁾、一九八九年 Institute 決議⁽⁷⁰⁾では、人道法原則や人権保障について、違反国に対して他国（第三国であっても）が、人道原則や人権の尊重を確保する義務を宣言している。つまり、国家は自らの領域や管轄の下にある個人の人権を保護する義務を負うが、人権尊重は普遍的義務であるがゆえに、その義務は他国に対する義務であり、他国はこれに対応して、人権侵害が行われた場合に、義務違反の是正を請求する原告適格を有するという議論へと展開するのである。⁽⁷¹⁾ また、ILCの国家責任条文の起草過程でも、「責任の内容」の一環として、最終条文では削除されたが、「国家犯罪」について、直接の損害を被らない国家が負う義務や請求の権利が規定された経緯があった。二〇〇一年条文案でも、強行規範に基づく重大な違反に関する条文（四〇、四一条 および、被害国以外の国による責任の追及に関する条文（四八条）、被害国以外の国がとる措置に関する条文（五四条））がある。⁽⁷²⁾

さらに、普遍的義務の国際的実現における第三国の機能という観点からすれば、「確保する」「義務」の実定規定

が存在する場合に考察の対象を限定する理由もない。⁽⁷³⁾

③ 普遍的義務の違反の法的結果について、従来は、「二次規則」上の法関係として、第三国の法的利益の侵害とその回復といった議論が行われてきた。

条約法では、ウィーン条約法条約六〇条は、条約違反により直接の影響を受けない第三国が条約の終了・一時停止の根拠として「重大な違反」を援用できる場合を特定して定める。それらの特定の場合の選択は、条約法の基本原理（合意原則と条約関係の安定性）のもとで、同時に、違反国以外の条約当事国の利益を衡量しながら、条約の性質を一つの基準として適用した結果である。⁽⁷⁴⁾ 国家責任法は、ILCが採用した方法論では、国家責任の発生要件として法益侵害を認めず（一、二条、かつ、国家責任の内容（機能）として、法益侵害に対する救済の付与だけではなく、義務違反を是正し合法性を回復することも包含することが表面化する。⁽⁷⁵⁾ しかも、救済の内容として、二〇〇一年条文案は、伝統的な原状回復・賠償に加えて、多様な具体的態様をもちうるサテイスファクション、さらには、サテイスファクションとの区別が必ずしも明確ではない再発防止保証と違法行為の中止を、責任国に対する請求の内容として包含している。したがって、普遍的義務の違反の法的結果の問題が、ほぼ総体的に国家責任法の射程範囲に包含されることになる。⁽⁷⁶⁾ かつ、一九九六年の暫定的採択条文案も二〇〇一年条文案も、対抗措置に関する規程群を含む。対抗措置は、責任国への請求を確保する目的で行われる措置であり、その限りでは、国家責任法に接合する対抗措置としての限定はある。けれども、国家責任法上の請求内容が「包括的」である結果、対抗措置についてもそれは同様となる。⁽⁷⁷⁾

④ これに対して、「確保する義務（あるいは請求の権利があればそれを行使する義務）」として第三国のとる措置などを議論することは、別個の実体的な内容をもつ普遍的義務の存在を前提とし、その履行を「確保する義務」がそれに付随しており、第三国に「確保する義務」があるという論理の適用である。その意義は、普遍的義務の違反

に対して、第三国が何がしかの措置をとる権利や権限を有するかという議論をさしあたり回避して、かつ、条約法や国家責任法といった固有の法理に従って、第三国の持つ権利やとる措置などを特(限)定し類型化する議論とは別に、普遍的義務に固有に付随する第三国の「確保する義務」として、普遍的義務の国際的実現のために法的に第三国がなすべき請求の考察を可能にすることにある⁽⁷⁸⁾。

第三国が国際規律の国際的実現のために、義務違反国に対して何がしかの請求を行うことについては、後述のように裁判実践がある。それは、法的根拠を伴う第三国の「権利」といえようが、かかる請求を第三国が行うべき義務を負うという学説も存在しないわけではない⁽⁷⁹⁾。つまり、第三国による国際規律の国際的実現の手段の一つとして、第三国が義務違反国に対して義務違反を是正させるための請求を行うことを、「確保する義務」の履行態様の一環に含めるという理解である。そのような請求を行うという特定の行為を「確保する義務」として、第三国に義務づけることは考えにくいとしても、第三国が普遍的義務の違反に対して、義務違反の是正を確保するための措置の一つとして、外交的手段やその他の措置とともに、そのような請求を位置づけることはできる。そして、第三国の請求内容や、それによる国際規律の国際的実現のあり方における特徴がきざじているのであれば、可能な発展の方向性としてそれらを認識することには意味があろう。普遍的義務の違反に対して、第三国が法的請求を行えるか、国際裁判で原告適格を認められるかという議論の重要性はいうまでもない。ただ、条約法や国家責任法に限定されずに、普遍的義務に付随する義務実現の法理として、第三国がいかなる法的請求を行うことが適当であるかを検討することがむしろ必要であると考えられるのである。

なお、裁判管轄の合意原則との関係では、東チモール事件でICJは、争点となっている義務違反が普遍的義務の違反であることと、裁判管轄の合意原則とは別の問題であるという立場を示した⁽⁸⁰⁾。その前提のもとで、たとえば、A国が普遍的義務の違反によりB国に損害を与えたが、この二カ国間には裁判管轄の合意が成立しておらず、

他方でC国あるいはD国といった第三国がA国との間に裁判管轄の合意を成立させていることがある。C国やD国などの第三国のいずれがA国との間に裁判管轄の合意を成立させているかは「偶然」に支配される。けれども、普遍的義務の違反に対して、普遍的義務の国際的実現のために第三国が裁判上で行う請求が特定されていれば、どの第三国が裁判請求を行ったとしても、共通の目的は達成されうる。そうした点からも、第三国による適当な法的請求の検討は意義をもつ。

(2) 国際規律の国際的実現のための第三国による法的請求を考察する際に基底となる要因

① ある国の義務違反に対して、第三国が義務違反の是正を求めるには、何がしかの法的根拠を必要とする。それは、国際規律の「国内的」実現の場面では、規制力基準が「確保する義務」を当該国家が負うことを根拠づけていたが、この規制力に対応する要因ともいえる。そして、第三国による国際規律の国際的実現が議論されるときに共通する要因は、違反されている実体的義務が普遍的性質の義務であることにある。

また、ある実体的義務の違反（人権侵害、人道法違反、国際環境汚染など）に対して、直接に損害を被った国家（損害を被った個人の国籍国も含む）や損害を被った個人があれば、国家責任法に基づいて違反国の責任を追及し紛争解決手続きに訴えるとか、個人が条約上の制度に訴えるなどの一般国際法および条約上の救済を求めることができる。その一環として、義務違反が是正されうる。そうであるとすれば、あえて第三国による国際規律の国際的実現の機能を期待するのは、(a)固有の被害を被った国家や個人がその救済を獲得することを代理請求して支援・援助するか、あるいは、(b)第三国が自らの請求として（国際社会を代表して）、義務違反の是正請求などを行う場合である。⁽⁸¹⁾違反されている義務が、普遍的価値や一般利益を反映していれば、第三国は、(a)あるいは(b)のいずれかを請求する根拠をもちうる。

② 普遍的義務を含む多数国間義務について、何がそれにあたるかという点からは、(i)権利義務の対応関係が多

数国間的であり、ある国による不履行・違反は、それが条約上の義務であればすべての条約当事国の権利義務関係に影響する義務、(ii)普遍的価値や一般的・共通利益を反映する義務といった基準がありうる。⁽⁸²⁾ また、普遍的義務・強行法規・国家犯罪といった概念の整理・比較も学説により行われている。⁽⁸³⁾

ナミビア事件や壁事件でも明らかのように、第三国の「確保する義務」を適用している事例では、(ii)の普遍的価値・一般的利益を反映する義務であることが前提とされている。そこで、本稿でも、これを普遍的義務として、それを主たる検討の対象とする。⁽⁸⁴⁾

多数国間義務をめぐるこれらの議論は、第三国による国際規律の国際的実現に（なにがしかの）法的根拠を与えることと、第三国の範囲を同定するための議論である。具体的にどのような内容の義務がそれらにあたるか、その認定手続きは何かといった議論は、重要であるには違いないが、本稿の主眼は、第三国が国際規律の国際的実現をはかるための法的根拠をもつことや第三国の範囲の同定にはない。むしろ、第三国による国際規律の国際的実現のために、第三国の「どのような請求」を根拠づけるかという視点に限って、第三国のもつ法的利益にも目をむける。

(64) 壁事件において、ジュネーブ条約尊重と自決権を「確保する」義務がICJにより認定されたが、普遍的義務は、違反国以外の国際社会のすべての国のいわば原告適格を根拠づける概念であるから、確保する義務は普遍的義務という義務の性質からは当然には導けないという見解として、ヒギンズ判事の個別意見¹ op. cit., supra n. 5, par. 37. 「確保する義務」の実体的内容が不明確であること、ジュネーブ条約共通一条は、本来的には国内的履行を確保する義務を規定していることを指摘しつつ²、(第三国が)「確保する義務」を負うことについて疑問を提起する見解として、コイメンズ判事の個別意見³ ibid., pars. 38-50. 同様⁴ Ardi Inseis, 'Critical Reflections of the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion,' *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005), 114-117.

(65) たとえば「人道法の他国による履行を確保するために」国家は行動し訴える (agr) 法的利益があり、それは権利であると同時に義務があるという見解として、Condorelli et de Chazournes, op. cit., supra n. 4 (Quelques remarques...), pp. 29-30. 普遍的義務の違反については、第

- 三国は違反国の責任を追及して被害者個人への賠償を請求する義務があるという見解例として、Benvenuti, op. cit., supra n. 4, pp. 42-43. 他方で、人権保護は普遍的義務であり、他国による人権保護を確保するために国家は外交手段・経済的その他の措置をとる権利をもつという見解として、前注(61) Institute 決議参照。
- (66) 「確保する義務」の特徴・性質について、国内法上の「保証」「委任」を参照しながら一応の理論化をこころみる例として、Levrat, op. cit., supra n. 4, p. 275 et seq.
- (67) 兼原「国家責任法における『一般利益』」二一―四頁。壁事件におけるヒギンス判事の個別意見 op. cit., supra n. 5, par. 37.
- (68) 大量の文献があるが、前注(4) (11)の文献を参照。
- (69) Résolution XXIII de la Conférence internationale des droits de l'homme de Téhéran.
- (70) 前注(61) 参照。
- (71) 人権をめぐる権利義務関係について、国家は個人との関係においてのみならず、「他のすべての国」との関係でも人権保護の義務を負い、人権保護は普遍的義務であることによる、権利義務関係のいわば「水平化」の意義を見る例として、Dienstein, op. cit., supra n. 4, p. 18.
- (72) 二〇〇一年条文案に「James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility—Introduction, Text and Commentaries* (2002), Cambridge. これは、国家と自国民との関係で人権保障が「垂直的」構造をもつが、自国民への人権保障の義務は、人権保障が普遍的性質の義務であることにより、同時に、他国に対して負っている義務となる、すなわち「水平化」するという論理である。なお、本稿で「国内的」実現と「国際的」実現（その意味は、前注(1) 参照）というときに「国内的」とは、必ずしも国家と自国民との関係のようなあり方（外国や外国人は、影響を受けることのない関係）に限定しているのではなく、領域国・管轄国・管理国等が国内法秩序を通じて国際法上の規律を実現することを意味している。
- (73) ナミビア事件では、安保理決議の国連加盟国に対する法的効果とともに、非加盟国に対しても南アフリカの居座りの違法性宣言が普遍的に對抗力を持つことを認定している、op. cit., supra n. 23, pars. 122-124, 126.
- (74) 条約法条約起草過程における議論と国家責任法条文案起草過程との関連について、Marina Spinedi, 'From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility,' *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 5 (2002), pp. 1099-1125. 二つの法理への考慮要因の相違などについて、拙稿「国家責任法の『一般原則性』の意義と限界」（以下、「国家責任法の『一般原則性』」立教法学五五号、二〇〇〇年、一三三―一三四、一三六―一四五頁；Crawford, op. cit., supra n. 11, pp. 27-32.
- (75) こうしたILCの方法論については、兼原「国家責任法における『一般利益』」とくに、四〇―四六頁。
- (76) 同上。
- (77) 第三国が対抗措置をとる権限という観点から、その根拠となる二〇〇一年条文案における義務（違反）の分類には不明確さが残り、また、本来的に対抗措置は「主観的」利益の保護のための措置であるが、その本質とそれにとまなう危険性は、第三国が普遍的義務その他の特別な義務

務の違反に対して対抗措置をとることが認められる場合にもかかわらないという指摘をするものとして、Denis Alland, 'Countermeasures of General Interest,' *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 5 (2002), p. 1221 et seq.

(78) 国家責任法上の救済や条約法上の措置に限らず、より一般的に救済 (remedies) を議論する学説が集積していることについて、前注 (13) 参照。

(79) Condorelli et de Chazeoumes, op. cit., supra n. 4 (Quelque remarques...) pp. 29-30.

(80) Case Concerning East Timor, *ICJ Reports 1995*, par. 29. また、この問題については論ずるものとして、Thirway, op. cit., supra n. 11.

(81) この利益の類型化については、たとえば D. N. Hutchinson, 'Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties,' *The British Yearbook of International Law*, Vol. 59 (1988), p. 156-174.

(82) ①については、さらに次の二つに分けられることもある。第一の類型として、軍縮条約当事国や非武装化地帯設定条約などは、他のすべての当事国が同様に条約上の義務を遵守することを期待しそれを前提条件として、みずからもそれを遵守する。一国による違反は、他のすべての当事国の立場に影響する。軍縮と同様の性質を持つ例として、公海汚染防止義務をあげる見解もある。第二の類型として、たとえば一国による自国民に対する人権侵害や自国領域内の世界遺産の保護の懈怠は、特定の「外国（人）」を被害者として同定できない。人権や世界遺産指定対象の価値の重要性・普遍性を認めるか否かにかかわらず、そもそも「事項の性質上」人権侵害や世界遺産の保護の懈怠については、義務違反と結果としての損害をめぐり、義務違反国と特定の外国との間に法関係を設定することはできない。それにもかかわらず、人権保護や世界遺産保護を「国際」法により規定していることの意義を義務違反の是正の面にも反映させようとするれば、一つの解決として、それが条約による場合には、条約当事国が集団として、当事国すべてによる義務履行について、法的利益をもつことに求められる。これらの利益分類について、Crawford, op. cit., supra n. 11, pp. 32-40; Simma, op. cit., supra n. 11, (From Bilateralism to Community Interest...), especially Chap. 3; Vadalaplas, op. cit., supra n. 11, pp. 25-28; Jinos-Alexander Sicilianos, 'The Classification of Obligations and the Multilateral Dimensions of the Relations of International Responsibility,' *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 5 (2002), pp. 1132-1137.

(83) たゞ、以下を参照。Giorgio Gaia, 'Obligation Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts,' Antonio Cassese et als eds, *International Crimes of State (A Critical Analysis of the ILC's Draft Article on State Responsibility)*, 1989, Berlin, de Gruyter, pp. 151-160; Eric Wylter, 'From "State Crime" to Responsibility for "Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law",' *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 5 (2002), pp. 1151-1159; George Perrin, 'La nécessité et les dangers du jus cogens,' en *L'honneur de Jean Pictet*, pp. 751-759.

(84) (ii)の意味で普遍的性質の義務が同時に(i)の意味で多数国間的性質をもつこともあるし、また(ii)であるかゆえに(i)になるという論理もありうる。ここでは議論の所在を指摘するにとどめるが、ジュネーヴ条約共通一条「尊重確保」の義務についても、人道法が普遍的価値をもつこととともに、同一一条の「あらゆる状況において」の解釈として相互性を排除するかという議論がある。これについては「相互性」の適用の位相が国家間、具体的な行為者と被害者間などのように、複層性を帯びることも含み、René Provost, 'Reciprocity in Human Rights and

Humanitarian Law,' *The British Year Book of International Law*, Vol. 65 (1994), p. 383 et seq.; Condorelli and de Chazournes, op. cit., supra n. 4 (Common Article...), pp. 71-76; Luigi Condorelli, 'Responsabilité étatique et responsabilité individuelle pour violations grave du droit international humanitaire: quelque remarques à propos du rejet du principe du quoque dans jugement Kupreskic du tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie', in *Man's Inhumanity to Man*, pp. 212-218.

五 第三国が国際規律を国際的に実現するために行う法的請求の態様

(1) 国際規律の国際的実現のために第三国が義務違反国に対して行う法的請求

① 国際社会全体に対する普遍的義務の事例という限定にはおさまらない例も含めば、多数国間義務の違反に関連する裁判実践としては、ウインブルドン号事件、南西アフリカ事件、バルセロナトラクション事件（第二段階）、壁事件がある。

上述したように、バルセロナトラクション事件（第二段階）でICJは、普遍的義務を宣明したが、「履行についての法的利益」が、義務違反国に対して第三国がいかなる内容の請求をする根拠を付与するののかについて、説明を与えているわけではない。⁽⁸⁵⁾ 壁事件でICJは、自決権尊重と人道法が普遍的義務であることを強調し、後者についてはジュネーブ条約共通一条の「尊重確保」義務を確認した上で、第三国が、（イスラエルによる）自決権の侵害が終止することと人道法遵守の双方を「確保する」義務を認定した。けれども、この「確保する」内容について説明がないことも上記のとおりである。第三国がイスラエルに対して請求しうる内容その他についても示唆はない。

② 第三国の請求内容と請求の根拠になる法的利益について、一定程度には議論が行われた実践としては、ウインブルドン号事件と南西アフリカ事件がある。⁽⁸⁶⁾

ウインブルドン号事件では、ウインブルドン号の用船者の国籍国フランスと旗国イギリスに加えて、第三国であ

る日本とイタリアが共同原告となり、ドイツが違法(wrong)であること、フランスに対して賠償額を支払う義務を負うことの宣言を常設国際司法裁判所(PCIJ)に請求した。⁽⁸⁷⁾ ヴェルサイユ条約三八六条に基づいてPCIJは原告適格を認め、ドイツの義務違反とフランスに対する賠償義務を認定した。⁽⁸⁸⁾

第三国の法的利益に注目すると、本件で第三国の原告適格の根拠となった法的利益は、ヴェルサイユ条約三八〇条の自由航行の履行を求めるそれというよりも、キール運河国際制度の一体性を確保するために、三八〇条の妥当な解釈を求めること、あるいはさらに加えて、キール運河国際制度の履行監視の一環として、PCIJによる義務違反の権威的認定を求めることについての法的利益であったと解される。⁽⁸⁹⁾

第三国の請求内容は、違法宣言と被害国への救済義務の認定である。後者について、第三国がとくに排除されることなく共同原告として名を連ねた点は、国家責任法上で被害国フランスが請求する金銭賠償に関して、第三国が共同してこれを請求したと解することはできる。それは、第三国が被害国の法益侵害からは独立に、自らの法的利益を根拠として、当該義務違反の是正を求める国家責任法上の請求をすることは相違する。⁽⁹⁰⁾ もっとも、PCIJは、賠償義務認定については、名宛人をフランスに限定している。ただし、それは当然であるともいえ、共同原告の原告適格は金銭賠償請求ではなく、義務違反認定請求についてのみ認められるという限定を付する証左とも必ずしもいえない。

③ 南西アフリカ事件でICJは、一九六二年判決ではエチオピアとリベリアの原告適格を容認し、一九六六年判決ではこれを否定した。エチオピアとリベリアは、南西アフリカが委任状の義務に違反していること・違反の中止義務を南西アフリカが負うこと・義務違反を構成する法律や規則を廃棄する義務を負うことなど、裁判所がその決定に必要で適切と認めるすべての裁定・命令を宣言することを請求した。⁽⁹¹⁾

原告の法的利益について、一九六六年判決は、委任状条項群を「行為規定」と「特別利益規定」とに分類し、委

任状七項がすべての連盟加盟国に原告適格を付与するのは後者の規定の解釈適用に関する紛争に限定されたとした。⁽⁹²⁾「行為規定」の履行に関する法的利益を個々の連盟加盟国はもたず、裁判上の救済（義務違反認定・違反中止・違反是正などの請求）を求める根拠はないという趣旨である。この点は、本件で一貫して原告に法的利益を認める立場をとってきた判事においても同様である。これらの判事は、原告適格の根拠を裁判条項七条に求めるが、本件原告の法的利益は、違法行為の中止や特定行為義務の命令を請求する根拠となるのではなく、「将来の指針のために」委任状の解釈と違法宣言を請求する根拠となる法的利益であるとする。⁽⁹³⁾「将来の指針」は、委任状のICJによる権威的解釈は、それを前提として、委任制度の妥当な履行を担う国際連盟およびそれを承継した国際連合が、義務違反認定・履行請求・制裁を固有の手続きで行い、それを通じて委任状の履行を確保することを想定しているからである。⁽⁹⁴⁾

④ ウインブルドン号事件判決および南西アフリカ事件判決のいずれも、運河や委任統治の国際制度において、制度の一体性や実施を確保する要請の下で、実際の履行確保の手段や方法は別途の手續きに委ねた。⁽⁹⁵⁾しかも、いずれの事件でも、第三国が原告適格を認められたのは、条約および委任状上の裁判条項を根拠としている。そうした固有の背景からすれば、これらの事件での第三国の法的利益の承認とそれを根拠とする請求内容を一般化することには制限が伴う。

⑤ ILCの国家責任法の方法論では、およそ国際義務の違反の法的結果のすべてが「国家責任法」の射程に入る。第三国に法的利益が認められれば、それがどのような内容であろうとも、その法的利益を根拠とする請求が国家責任法上の救済の請求形態に適合すれば、すべて国家責任法上のそれとして解することが可能になる。⁽⁹⁶⁾ウインブルドン号事件や南西アフリカ事件での義務違反認定・違法宣言を、国家責任法上のサティスファクションの一つである違法宣言判決とみなすこともできる。それは、これらの事件では、国際河川制度や委任統治制度の趣旨から演

釋して、第三国は解釈宣言かもしくは違法宣言を請求する法的利益をもつという、国際制度に起因する固有の特徴を認識の外におき、義務違反国に対する第三国の請求であり違法宣言判決の請求であるという点のみに着目すれば、可能になる結論である。そうした方法論に基づくがゆえに、「合法性回復機能」が数十年にわたり注目されてきたにもかかわらず、その類型化や態様の詳細な議論へと展開していないともいえる⁽⁹⁷⁾。

筆者は、別稿で論じたように、国家責任法は物理的損害だけではなく非有体損害についても救済を担保する法理であること、多数国間義務の違反について、第三国が非有体損害を根拠として（その時点で、「第三国」ではなくなる）自らの法益侵害についての救済として、違法宣言判決・違法状態の是正を主張することにより、合法性回復機能を実現する可能性があることは否定しない。ただ、ウインブルドン号事件や南西アフリカ事件では、それとは性質の異なる法的利益により解釈宣言や違法認定が第三国により請求され、それが裁判所により認容された事件である。したがって、これらを、第三国が自らの法益侵害に対して違法宣言判決という救済を求めた国家責任法上の事例であるとは解しにくい⁽⁹⁸⁾。

⑥ 他方で、これらの事例は、第三国が義務違反国に対して裁判による義務違反認定・違法宣言を求めるという一つの類型を例示しているといえる。それらの請求は、第三国が被害国の具体的救済を代理請求するとか共同で請求するのではなく、第三国がいわば集団や国際社会を代表しての請求である。もともと、義務違反の是正・義務の履行確保は、国際河川制度や国際組織に委ねられている事実に鑑みれば、これらの義務違反認定・違法宣言の請求は、少なくとも「直接的に」違反国による義務違反の是正・義務の履行を請求する類型ではない。

そうした観点からすると、次にみるように、国家責任法二〇〇一年条文案が再発防止保証請求および義務違反の中止請求に独自の意義を与えていることは、第三国による合法性回復機能に一定の限定もしくは明確化が施されているのみならず、第三国が違反国による義務違反の是正・義務の履行を直接的に請求する類型の提示として、注目

すべき点をもつ。

(3) 国家責任法二〇〇一年条文案

① 二〇〇一年条文案は、「第三国」を四二条(b)に該当する場合には「被害国」とし、そうでない場合には、被害国以外の国として四八条によりそれぞれ責任の追及を認めその内容を規定している。

「第三国」が「被害国」に該当するのは次の場合である。ウィーン条約法条約六〇条二項(c)に規定するように、義務が、集団もしくは国際共同体全体に対するものであり、かつ、義務の違反が、その義務の履行の継続について他のすべての国の立場を根本的に変更する性質の場合には、集団もしくは国際共同体に属するすべての国が、「被害国」として責任追及を行える。⁽⁹⁹⁾他方で、そのような性質の義務違反ではないが、違反されている義務が、集団や国際共同体全体に対する義務の場合には、第三国は、四八条二項により、違法行為中止か再発防止保証を請求するか、あるいは、「被害国および違反された義務の受益国の利益のために」回復の義務の履行——原状回復・金銭賠償・サティスファクション——を請求することができる。⁽¹⁰⁰⁾

② ここで特徴的であるのは、「国際共同体全体に対する義務」を普遍的義務とすれば、普遍的義務の違反に関して、四二条(b)「被害国」に該当しない「第三国」の行える請求の内容である。第三国は、いわば自らに固有の請求としては義務違反の中止と再発防止保証のみを請求する権利をもつ。⁽¹⁰¹⁾しかも、二〇〇一年条文案は、この二つを原状回復・金銭賠償・サティスファクションからは切り離して別個の規定により独自の位置づけを与えている。もともと、ILC自身コメントリーで認めているが、再発防止の保証と「被害国」のみが自らに固有の請求として許される態様の一つである)サティスファクションとは、つねに明確に区別ができるわけではない。⁽¹⁰²⁾第三国が、原状回復・金銭賠償・サティスファクション(以下、これらを総称するときは「救済」とする)を請求できるのは、「被害国および違反された義務の受益国の利益のために」のみである。ウィンプルドン号事件の共同原告の意味を

そのように解する余地もあったが、第三国は自国に固有のものとして「救済」を請求するのではなく、あくまで、被害国への「救済」が実現されるようにこれを請求することが認められるだけである。

二〇〇一年条文案が、第三国に（それに固有の請求としては）「救済」ではなく、中止および再発防止保証請求のみを認めたことは次の意味をもつ。すなわち、二〇〇一年条文案が、義務違反の中止と再発防止保証という、（ILCの方法論に基づく）国家責任法による合法性回復機能が突出して現れる場合を、それとして認識して明らかにするとともに、「救済」請求については、あくまで被害国への支援的な請求を第三国に認めるという見解を示したということである。⁽¹⁰⁵⁾

③ 違法行為中止や再発防止保証を求める法的利益の内容や性質について、ILCは、「救済」を請求する根拠となるそれとは区別するという以上には説明をしていない。ILCが義務違反の法的結果のすべてを国家責任法の射程に含むという方法論を採用している以上は、とくに説明の必要がないともいえる。⁽¹⁰⁶⁾

そもそも、違法行為中止や再発防止保証が、国家責任法上の救済の一環であるかについては、ILC自身がこの二つを「救済」からは区別しているように、学説においても議論がある。⁽¹⁰⁶⁾ 違法行為中止は、一方で、原状回復の環とみなすこともできる。しかし、他方で、そもそも一次規則上の義務が有効である以上、義務の履行が求められるのは当然であり、違法行為中止は一次規則の効果ともいえる。⁽¹⁰⁶⁾ 再発防止保証は、サティスファクションの一環として「救済」の一形態とされることもある。けれども、「将来的」効果を、義務違反に対して「事後的」に救済・合法性回復をはかる国家責任法によりなぜ根拠づけられるのか、再発防止保証をしたにもかかわらず、将来再び義務違反が行われたときには、再発防止保証をしなかった場合よりも重い責任が発生するのかなどの疑問は残る。⁽¹⁰⁷⁾

ただ、注目すべきは、違法行為中止にせよ再発防止保証にせよ、原状回復やサティスファクションと渾然とする部分が残るとはいえ、むしろそうであるがゆえに、（二〇〇一年条文案のように）原状回復やサティスファクション

という「救済」から切り離れた違法行為中止や再発防止保証の請求は、違反されている義務の履行や将来における履行確保の純粋な請求ともいえることである。⁽¹⁰⁸⁾ それは、ウインブルドン号事件や南西アフリカ事件でみたような、義務違反の認定や違法宣言の請求とは異なる。それらとは異なり、違反国による義務の履行そのものを直接的に請求する形態として、違法行為中止や再発防止保証の請求をとらえることもできるのである。そうであるとすれば、まさに、第三国による国際規律の国際的実現の機能を期待するという本稿の観点からは、違法行為中止や再発防止保証の請求は、より有効で直截的な請求の態様と考えることもできる。しかも、近年のICJの実践では、再発防止保証という請求とその実現態様が、特徴的な展開をみせつつある。それは、第三国がかかる請求を行うのが普遍的義務の違反の場合であることと仮に重ね合わせるならば、いわば国際「公序」を違反国に実現させるために、第三国がなすべき請求の一つの可能態を示唆しているようである。こうした点に注目して、次に最近のICJによる再発防止保証請求に関わる実践をみていく。

- (85) 前注(67) 参照。
- (86) これらの事件については、筆者はすでに第三国の法的利益の内容と請求に焦点をあてて、国家責任法上の原告適格が認められた事例といえるかについて検討を行った。詳細は兼原「国家責任法における『一般利益』」、二〇—三七頁。
- (87) Case of the "Wimbledon", *PCIJ Series A*, Case No. 1, p. 16.
- (88) *Ibid.*, p. 20.
- (89) 兼原「国家責任法における『一般利益』」、二四—二八頁。
- (90) ハチンソンによる「狭義の連帯性」Hutchinson, op. cit., supra n. 81, p. 157-164.
- (91) South West Africa Cases (First Phase) *ICJ Reports* 1962, pp. 322-324; (Second Phase) *ICJ Reports* 1966, par. 88.
- (92) *Ibid.*, pars. 21-32.
- (93) ジェサップ判事およびコレツキー判事のかかる意見について、兼原「国家責任法における『一般利益』」、三二—三六頁および注による引用を参照。

(94) 同上、三三—三六頁。

(95) キール運河については、ヴェルサイユ条約の三八〇条から三八五条が、運河の国際化・料金徴集や便宜供与における平等・航行料金の徴集禁止など、国際制度の根幹をなす規定群であるが、条約実施のための国際機関はなく、委任統治制度について国際連盟がそれを担うのとは相違している。

(96) この点については、前注(75)参照。

(97) この点は、「法的損害」論をとなえる見解についても同様に該当する。「法的損害」概念を導入し、「第三国」にも法的損害を認めれば「第三国」も被害国の地位をもつのであり、国家責任法は一律に損害に対する救済の法理としてその理論的一体性・integritéを保てるという見解である。Brigitte Stern, 'A Plea for "Reconstruction" of International Responsibility Based on the Notion of Legal Injury,' in *International Responsibility Today*, pp. 100-105; du même auteur, op. cit., II, p. 29-34. 同著者による「法的損害 (préjudice juridique)」論は、Brigitte Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale* (1973), Paris.

(98) 兼原「国家責任法における『一般利益』」二〇—四〇頁。

(99) 同条についてのIILC Commentary参照。Crawford, op. cit., supra n. 72, pp. 259-260.

(100) *Ibid.*, pp. 277-280.

(101) そのような区別が実際の義務の解釈として可能であるか、また、そうであるとしても義務違反の法的効果の区別に合理性があるかという検討はなされるべきである。ただし、ここでは、普遍的義務の議論に焦点をあてる。

(102) Crawford, op. cit., supra n. 72, p. 233.

(103) ハチンソンのいう「狭義の連帯性」に該当せず。Hutchinson, op. cit., supra n. 81, p. 157-164.

(104) 特別報告者クロフォード委員が、南西アフリカ事件について、主観的権利(およびそれに対する侵害)が帰属するのは南西アフリカ人民であり、(原告となつた)エチオピアとリベリアは「手続的 (adjectival, procedural) 権利」を有すると述べているが、それがこのような二〇〇一年条文案に反映してはいない。Crawford, op. cit., supra n. 11, pp. 35-36.

(105) 違法行為中止については、兼原「国家責任法の『一般原則性』」一四五—一五一頁およびそこに引用された文献を参照。

(106) 同上。

(107) 違法行為の中止と再発防止保証請求との区別への疑問も含めて、たとえば、Stern, op. cit., supra n. 11, pp. 32-33; du même auteur, op. cit., supra n. 97, pp. 103-105. 裁判所が判示する救済という観点からも再発防止保証への疑問を提起するものとして、Higgins, op. cit., supra n. 13, (The International Court of Justice.), pp. 279-280. 違法行為中止は、損害の継続的性質により適用される救済であり、再発防止保証は義務違反の性質なごう態様を理由として適用される救済であるという見解として、Pierre-Marie Dupuy, 'General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of Law of State Responsibility,' *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 5 (2002), pp. 1064-1065. 違法行為中止請求や再発防止保証請求が、違反国に対する抗議と区別されるかという

疑問を提起するものとして、Iain Scobbi, 'The Invocation of Responsibility for the Breach of "Obligations under Peremptory Norms of General International Law"', *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 5 (2002), p. 1213. 学説では議論が分かれるが、国家実践では国家責任の請求の一環（サテイス・ファクションの一形態）として、再発防止保証請求が行われてきたのも事実である。Christian Dominicé, 'La satisfaction en droit des gens', *Mélanges Georges Perin* (1984), Lausanne, pp. 92-98, 108-110. I C J が認容した再発防止保証請求に関する文献は、以下に検討する。

(108) 二〇〇一年条文案がそれを意図しているかは、コメントリーからは明らかではない。

六 再発防止保証請求の展開

(1) ラグラン事件⁽¹⁰⁹⁾

① 第三国に関わる事例ではないが、再発防止保証請求が特徴的に現れたのが、たとえば、ラグラン事件およびアヴェナ他事件である。

② ラグラン事件では、二人のドイツ人兄弟がウィーン領事関係条約三六条一項(b)の通知を受けることなく逮捕・審理され死刑判決を受けたが、ドイツの再発防止保証請求は、「将来の」「ドイツ人に対するすべての」抑留および刑事手続きにおいて、米国の国内法と実践が領事関係条約三六条の権利の行使を阻害しないように確保することを内容とした⁽¹¹¹⁾。口頭審理ではさらに具体的に、死刑事例では、米国が領事関係条約三六条の権利を侵害して得られた刑事判決に実効的な再審と救済を与えることが請求に付加された⁽¹¹²⁾。

管轄権に関して米国は、再発防止保証請求は違法中止や救済⁽¹¹³⁾ (reparation) から区別されるため、領事関係条約付属議定書一条の管轄権の範囲に入らないという抗弁を提起した。これに対して I C J は、適当な救済⁽¹¹⁴⁾ (reparation) に関する紛争は領事関係条約の解釈適用の紛争を構成するとして管轄権を肯定した。本件の再発防止保証請求それ自体については、ドイツは再発とドイツが被る損害の重大性という現実の危険が存在するとした⁽¹¹⁵⁾。米国

は、再発防止保証請求はICJの先例もなく、米国はすでに適当な保証を与えているし、領事関係条約三六条一項(b)は、逮捕・拘留されているか審理前に抑留されている外国人に関する義務であり、米国における将来の刑事手続に適用のある義務ではなく、ドイツの請求は同条項の義務を越えるものであると主張した。⁽¹⁶⁾ ICJは、ドイツの請求のうち一般的な保証請求に対しては、すでに米国はこれに応えているとした。⁽¹⁷⁾ しかし、①「ドイツ人」に対する抑留および刑事手続において、米国は国内法と実践が領事関係条約三六条の権利の行使を阻害しないように確保すること②死刑事例においては、米国が領事関係条約三六条の権利を侵害して得られた刑事判決に実効的な再審と救済を与えることという、措置をこの程度に特定する再発防止保証請求については、米国の陳謝では不十分であるとして、手続きの選択は米国の裁量であるとしながら、個人が長期間抑留され重い有罪判決をうける場合には、米国は領事関係条約の権利侵害を考慮に入れて再審 (review and reconsideration) の義務を負うとした。⁽¹⁸⁾ ただし、再発防止保証請求の法的根拠についても、ドイツの示した「現実の危険」という要件についてもICJは沈黙している。

③ 本件の再発防止保証請求の特徴は、ラグラン兄弟の損害に関する個別具体的な救済というよりも、「将来」のかつ「一般的な適用を期待できる」措置による救済が求められ、ICJは、伝統的に自らが採ってきた二元論的立場を維持する姿勢を維持しながらも、ドイツのかかる請求を認めた点にある。⁽¹⁹⁾ ドイツの請求も、ラグラン兄弟の損害を国家による請求を通じて救済するというよりも、より一般的な米国内法制による将来の損害を回避することと重点を置いていたともいえる。⁽²⁰⁾ それは、領事関係条約三六条上の派遣国としての通報を受け自国民と面接するという国家の権利ではなく、むしろ、在米ドイツ人一般が同条の保護を確約されるという利益を国家の権利として、その保護を求めているようである。

換言すればドイツは、個別具体的な法益侵害の事後救済というよりも、「将来の」「一般的な」法益侵害の回避の

ために条約上の義務を履行する措置を請求し、ICJがその趣旨を反映した措置を米国に命じた傾向が強い。それは、ドイツが「再発の現実の危険があり、それによる侵害が重大である」という理由で再発防止保証請求を行い、裁判所は少なくともこれを否定していないこと、「ドイツ国民 (nationals of the Federal Republic of Germany)」について、米国は、有罪判決の再審を領事関係条約上の権利の侵害を考慮しながら行うべきであると命じていることなどに現れている⁽¹²¹⁾。しかも、「ドイツ国民」にすら限られないという意見も示されている⁽¹²²⁾。そうであるならば、事件の再発防止保証は、ラグラン兄弟という具体的な被害「者」の救済よりも、そしてさらには、ここで述べた意味でのドイツという国家の権利の保護にすらとどまらず、およそ外国人一般の保護であり、つまりは、国際社会のすべての国家に対して普遍的に同じ権利の保護をはかる効果をもちうるともいえる。ICJは、(措置を特定しない) 一般的再発防止保証請求については、「絶対的保証などは不可能であり陳謝で足りる」という、いわば「常識論」でこれを片付け、一般的で将来への効果をもつ再発防止保証の請求にその核心を求めたともいえる。

ICJは、米国の国内裁判所に対してICJが控訴審のような判断を下すのではないこと、米国内法そのものを審理しているのではなく、その具体的適用において領事関係条約上の義務が履行されているかを判断していること⁽¹²³⁾、再発防止のための方法の選択は米国の判断に委ねられることを強調して、二元論的立場を維持している。それは、国家責任法上の救済を裁判所が認定する場合に、特定行為の命令により主権国家の裁量的判断の機会を奪うよりも、むしろ金銭賠償などの救済を認定してきたという一般的な傾向にも適合する⁽¹²⁴⁾。それらの場合には、個別具体的な法益侵害に対する救済をはかる上で、国内法制そのものを、それとして、修正・変更するような一般的適用のある措置を求める必要が必ずしもなかったことも関連している⁽¹²⁵⁾。

④ このようにラグラン事件でICJは、法的根拠を明らかにすることなく、あるいは、国家責任法上のそれとはしないで、裁判所が認定する救済 (remedy) として再発防止保証請求を認容し⁽¹²⁶⁾、ラグラン兄弟の損害に関する

個別具体的な国家責任法上の救済というよりも、「将来の」「一般的に適用のある」措置を米国がとるように認定したといえる。なお、領事関係条約三六条二項が国家のみならず個人の権利を規定していることをICJは認めているが、それが、このような再発防止保証請求の認容にどのように影響しているかは、判決からは読み取りにくい。⁽¹²⁹⁾

(2) アヴェナ他メキシコ人事件（以下、アヴェナ他事件と記す）

① アヴェナ他事件で原告メキシコは、米国は、原状回復として有罪判決の破棄その他による効力の排除、破棄されない場合には米国の選択する手段により（ただし、領事関係条約三六条の違反になるため恩赦（*clemency*））手続きによるのではなく、再審（*review and reconsideration*）を実施すること、領事関係条約三六条の違反を中止して、同条一項および二項の履行を確保するための十分な措置をとることにつき適当な保証をあたえることを請求した。⁽¹³⁰⁾

ICJは、原状回復としての判決の破棄などについては、ラグラン事件を援用して救済の方法には米国の選択の自由があるとし、かつ、何が適当な救済であるかについて本件では、再審が救済となるのであって、有罪判決の破棄だけが必要かつ唯一の救済ではないとした。⁽¹³¹⁾そして、そのためには、司法手続きが適しており、米国の恩赦（*clemency*）の実践が、「領事関係条約上の権利侵害に鑑みた有罪判決の再審」の観点から十分ではないと判断した。⁽¹³²⁾

ICJは、違法行為中止請求について、メキシコが違法行為の継続性を証明していないとしてこれを却下した。⁽¹³³⁾再発防止保証請求の理由として、メキシコは米国の違法行為の規則性・継続性・反復を主張した。⁽¹³⁴⁾ICJは、一般的な再発防止保証はすでに米国から得られているとし、米国内手続による審理が継続中であり、再審をもって救済とすればよく、再発防止保証請求の根拠として、メキシコが問題にするような米国の行為の一般規則性は証明されていなかった。⁽¹³⁵⁾さらにICJは、本件判決がメキシコ人についてのみならず他の同様の状況にある外国人にも適用がありうることを宣言した。⁽¹³⁶⁾

② 本件でもラグラン事件と同様に、ICJは二元論的立場を示している。それは、米国がメキシコの請求は米国内裁判所の判断に介入するものであるという理由でICJの管轄権に対する抗弁を出したことに対して、ICJが国際法に照らしての評価であるとしてこれを却下したこと、⁽¹³⁷⁾米国内法上の手続きや規則をそれとして評価するのではなく、その具体的な適用を領事関係条約三六条一項上の義務に適合するかという視点から問題にすることを繰り返していること、⁽¹³⁸⁾米国による有罪判決の再審を命ずるとしても、それは対象となる判決やその理由の正しさを判断するのではなく、やはり領事関係条約三六条一項の違反があつたかが問題であり、逮捕令状事件におけるように、逮捕令状それ自体が国際法違反であつて（逮捕令状が發布された国内法上の手続きや理由が問題ではなく）逮捕令状の破棄をICJが命じた場合との相違を述べていること、⁽¹³⁹⁾などに現れている。

もつともICJは、米国の国内法上の手続きである恩赦（*clemency*）につき「条約の遵守」の観点から評価を行い、ラグラン事件でも方法の自由を完全に付与したわけではないことわつて再審を求めているのであり、米国がとるべき国内法制上の「特定」の措置の範囲を国際法の適用により限定している。⁽¹⁴⁰⁾

③ 再発防止保証請求についてICJは、一般的な再発防止保証はすでに得られているとし、ラグラン事件と異なり、それ以上にはその請求を認容しなかつた。メキシコの再発防止保証請求は、義務違反中止と再発防止のため⁽¹⁴¹⁾のあらゆる（立法・執行・司法上の）措置をとる義務の認定を求めるものであり、「将来」の措置の請求というだけではなく、ラグラン事件におけるドイツの請求よりも、一層「一般的適用」のある措置を請求したともいえる。

ICJは、メキシコのいうような義務違反の「通例化・規則性」の危険はないという理由でメキシコの請求を却下しているが、「通例化・規則性」の危険という要件をもつて、再発防止保証請求の性質を浮き彫りにしているともいえる。⁽¹⁴²⁾この点でも、ラグラン事件では、ドイツが再発防止保証請求の根拠として「再発の現実の危険があり、それによる侵害が重大である」とし、これをICJも否定しなかつたことと比較して、アヴェナ他事件では再発防

止保証が、より一般的な措置を対象とする救済とみなされたともいえる。仮にメキシコの主張する「通例化・規則性」の要件が満たされれば、ICJがメキシコの請求する再発防止のための「立法・執行・司法上の」あらゆる措置をとることを米国に命じたかは予測しにくい。ただ、ラグラン事件とは異なり、本件でICJは、一般的な再発防止保証は米国からすでにえられていているとし、かつ、国内法上の措置を要求する再発防止保証請求は却下し、現状回復として救済を認容した。そこには、ラグラン事件では死刑執行後に審理・決定が行われたのに対して、アヴェナ他事件では五人についての審理手続きが続行中であつたという相違が影響している⁽¹³⁾。

④ ICJは、原状回復としての救済を認定した。その救済は、メキシコ人についてのみならず他の同様の状況にある外国人にも適用がありうることをICJ自らが宣言しており、その点では、ラグラン事件が再発防止保証請求の認容において「一般的適用のある」義務の履行確保措置を米国に命じたのと同じ効果をもつ。「一般的」であることの意味は、ここでも、五人のメキシコ人の具体的な救済にとどまらず、およそメキシコ人一般についての権利保証という点では、メキシコという国家が体现する権利の保護の保証であり、さらに、およそすべての外国人に同様の保護を保証するのは、国際社会のすべての国に対する保証である。

メキシコは、原状回復として有罪判決他の破棄を請求する根拠として、領事関係条約三六条上の個人の権利が基本的人權であることをあげたが、ICJはこれにはこたえていない⁽¹⁴⁾。これはラグラン事件判決と同様である。そして、本件でもラグラン事件でも、同条が(国家のみならず)個人の権利を規定しているとICJが認めたことが、違反国に対して他国が請求する救済措置として、再発防止保証という「将来的」な救済で、かつ、「一般的」適用のある救済措置にICJが特別な意義を認めるに至るにあたり、いかなる影響を与えているかは明確ではない。

(3) 再発防止保証請求の固有の意義

① 近年のICJの実践では、とくに再発防止保証という請求とその実現態様が、特徴的な展開をみせつつあ

る。それは、(i)再発防止保証請求が「将来」における国際義務の履行を保証することだけではなく、(ii)個別の「被害者」の救済というよりも、被害者の国籍「国」への救済に重点が移行し、さらには、被害国にはとどまらずおおよそ在留外国人に将来的に国際義務の違反による損害が発生しないように、すべての他国に対する関係で「一般的」な国際義務の履行確保を求めており、(iii)そのためには国内法制度の修正・変更までせまる態様で用いられていることである。こうしたICJの実践に対しては、疑問も提起されていないわけではない。⁽¹⁴⁾ しかもICJは、再発防止保証を命じてはいても、それを国家責任法に明示には根拠づけてはおらず、その法的根拠は明確にはされていない。

② 再発防止保証が、とくにその「将来効」の点で、そもそも国家責任法上の救済の一環であるかについて疑問があることは、すでに述べたとおりである。けれども、再発防止保証が「将来効」をもつがゆえに、そして、まさにICJの実践が示したように、「⁽¹⁵⁾一般的適用」のある措置を再発防止保証の実現態様とすることと組み合わせると、その固有の意義を期待しうることもある。⁽¹⁶⁾

たとえば、人権侵害に関する救済では、国内法秩序や法的実践の欠陥が原因である場合には、将来防止として国内秩序の再構築が必要であるという理由である。⁽¹⁶⁾ 国内法秩序の修正変更を含むような一般的適用のある措置が実施されれば、また、個別具体的な被害者（被害国）の法益侵害を将来的に回避するだけではなく、およそとられる措置のすべての適用対象について法益侵害が回避されるという効果をもつ。⁽¹⁷⁾

それにとどまらず、個人の権利保護という実質的意味を伴って、二国の「国家間関係」での将来防止すなわち義務の履行確保となる。もともと、領事関係条約三六条上の権利は、派遣国の国としての通報を受ける権利と解されてきたのであり、その意味で、領域国と派遣国との「国家間関係」上の権利である。それに対して、ラグラン事件、アヴェエナ他事件は、同条が個人の権利を規定していることを認めた。そして、被害を被っている具体的な個人

の法益侵害に対する救済にとどめないで、将来における一般的適用のある措置を領域国に要求することにより、ドイツ国民やメキシコ国民を将来的かつ一般的に同種の法益侵害から保護するという個人の権利保護を、「再び」、国家間関係において保護される法益として定義し、その保護を実現するために、再発防止保証が活用されることになる。そして、こうした意味において、個人の権利保護に関する国際義務の実現が、「国際的・国家間」場面で展開するのである。⁽¹⁸⁾さらに、「一般化」を一層すすめて、措置の一般的適用のあり方によっては、アヴェナ他事件でICJ自身が宣言したように、およそ外国人一般について領事関係条約三六条の義務の将来的履行確保が再発防止保証として命じられれば、義務の履行確保の効果は「普遍化」する。

ICJはラグラン事件・アヴェナ他事件で、領事関係条約三六条上の権利が個人の権利であることは認めても、それが基本的人権であるかについては判断を回避した。人権保護が普遍的義務であるとすれば、その違反に対する第三国の請求態様として、ここでみた再発防止保証請求は、一つの特別な態様としての意義を有してくる兆しをみとることができる。⁽¹⁹⁾

国家責任法に関する二〇〇一年条文案では、第三国が再発防止保証請求を認められるのは、普遍的義務の違反の場合である。そして、最近の国際裁判実践では、再発防止保証として、被告国の国内秩序の改変にまで国際法が介入して、将来的かつ一般的適用のある措置により、将来の一般的な義務の履行確保の効果をもつような救済 (redress) が認定されている。かりにそのような国際義務が普遍的義務であり「国際公序」を反映しているとでも称するならば、そこでの再発防止保証請求は、国際公序の回復・実現のための第三国の請求である。こうした態様の再発防止保証は、第三国が、特定被害者あるいはその国籍国の法益侵害の救済を「代理」請求するのではなく、国際社会の一構成員が国際社会を「代表」して国際規律の国際的実現のための機能を果たすという観点からみて、実効的で適切な請求の類型として認めることができるのである。⁽²⁰⁾

- (109) LaGrand Case, *International Legal Materials*, Vol. 40, No. 5 (2001), p. 1069 et seq.
- (110) 紛争の主題に与えられるいかなる措置もならぬように命じた仮保全措置命令に違反しつゝ一人は本案判決前に執行された。仮保全措置について Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations, Request for the Indication of Provisional Measures, *International Legal Materials*, Vol. 38, No. 2 (1999), p. 308 et seq.
- (111) 書面請求はごめい op. cit., supra n. 109, par. 11.
- (112) Ibid., par. 12.
- (113) Ibid., par. 46.
- (114) Ibid., par. 48.
- (115) Ibid., par. 118.
- (116) Ibid., par. 119.
- (117) Ibid., par. 124.
- (118) Ibid., par. 125.
- (119) ICJの二元論的立場について、兼原「法実証主義の国家責任法論の基本原理再考」一八〇頁以下参照。
- (120) ICJ自身、ドイツが法益侵害に関する実体的救済 (material reparation) ではなく（再発防止）保証を求めたと確認している op. cit., supra n. 109, par. 125.
- (121) Ibid., par. 128, finding (7).
- (122) Christian J. Tams, 'Recognizing Guarantees and Assurances of Non-repetition: La Grand and the Law of State Responsibility,' *The Yale Journal of International Law*, Vol. 27, 2002, p. 444.
- (123) Supra n. 109, par. 150 et seq.
- (124) Ibid., par. 90.
- (125) Ibid., par. 125.
- (126) たゞは Christine Gray, op. cit., supra n. 13, pp. 13-17. 無論、メルティニ事件に典型的であるように、国内裁判所判決の破棄を求めるという事例がならわねばならぬ Martin Case, 1930 Italy v. Venezuela, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 2, p. 977.
- (127) 再審を求めるという制限の枠内での方法選択であり、どの程度その方法が特定されるかは、領事関係条約の規定する義務の解釈による。次にみるようにアヴェナ他事件で、ICJ自らが、米国による方法の選択についての限定を明らかにしている。Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals, *International Legal Materials*, Vol. 43, No. 3 (2004), p. 581 et seq., par. 131.
- (128) ICJは、別の事件ではICJ国家責任条文草案を参照してきたが、本件はそれとは対照的である。たゞは、一九九七年のガブチコボ・ナジブロシユ計画事件では、前年採択の一九九六年条文草案三一条を参照している Gabčíkovo-Nagymaros Project, *ICJ Reports 1997*, par.

50.

(129) ドイツは個人の権利であるのみならず人権であることを主張したが、¹²⁹ I C Jはこれには答える必要がないとした。Op. cit., supra n. 109, pars. 77-78.

(130) 口頭審理におけるメキシコの請求¹³⁰ op. cit., supra n. 127, par. 14. 書面審理はより詳細な請求である¹³¹ ibid., par. 13.

(131) Ibid., pars. 119-121, 125. I C Jは「逮捕令状事件で令状の破棄が認定されたのは¹³² 逮捕令状そのものの国際法上の合法性が紛争の主題であつたという本件との相違があつたからであるという説明をしている¹³³ ibid., par. 123.

(132) Ibid., pars. 140-143.

(133) Ibid., par. 148.

(134) Ibid., par. 146.

(135) Ibid., pars. 148-150.

(136) Ibid., par. 151.

(137) Ibid., par. 27 et seq.

(138) たゞし¹³⁸ ibid., pars. 139, 142.

(139) Ibid., par. 121-123.

(140) Ibid., pars. 131, 140-143. I C Jによる国内法制に対する国際法による評価という態度は、少なくとも間接的には領事関係条約三六条一項(b)の「遅滞なく」の解釈にも現れている。米国が、自国に固有の事情を理由に国内法上の実践が条約義務に適合していると主張したのに対し、I C Jは「遅滞なく」をあくまで条約の解釈原理に則って解釈している¹⁴¹ Ibid., pars. 78, 83-88. 適正手続 (due process) 上の「遅滞なく」とか、「不当に長期の」抑留などの解釈について、国際法は国内法に依拠することが多いという指摘こそ¹⁴² Theodor Meron, 'International Responsibility of States for Unauthorized Acts of Their Officials', *The British Year Book of International Law*, Vol. 33 (1957), pp. 98-99.

(141) カメルン対ナイジェリア事件における再発防止保証請求に対しても、I C Jは各々の当事国の軍隊および警察などが他方当事国領域から撤退した後は、領域主権への侵害が発生するという状況に直面しているとはいえないとして、これを認容しなかった¹⁴³ Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Merits, *ICJ Reports 2002*, par. 318. もっとも、I C Jはカメルン代理人の言明に特定の法的効果を与えて、¹⁴⁴ ハカシ半島およびチャド湖区域のナイジェリア住民のために特別なレジームを設立したという点は注目される¹⁴⁵ ibid., pars. 316-317; Shaw, op. cit., supra n. 13, (A Practical Look at...), p. 29.

(142) Pierre-Marie Dupuy, *Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, Colloque du Mans (2005), p. 99.

(143) Op. cit., supra n. 127, par. 124.

(144) ランラン事件でI C Jは「米国の陳謝によっても紛争は終了していないとし、かつ救済としても不十分であるとして再発防止保証を認定し

たことについて、ICJの管轄権、立証、適切な司法運営の観点からより慎重であるべきという見解として、Higgins, op. cit., supra n. 13, (The International Court of Justice...), pp. 276-280. ランラン事件の再発防止保証認定は、北部カメルン事件で司法相当性により違法宣言判決を差し控えたことと比べて、逮捕令状事件と同じく（対象者 Yerdia はすでに外相の地位にはないにもかかわらず、令状破棄を認定）将来効（forward reach）を積極的に認定するものであり、かつ、実際の実施態様にまで踏み込んだことによりICJの積極主義をみる見解として、Shaw, op. cit., supra n. 13 (Issues of Responsibility), pp. 25-29.

(15) もともと、とくに国家責任法上の救済において、被害者個人の法益侵害の救済の視点と実質が希薄になってよいかは別の問題である。外交保護権における国家の権利性という論理のもとにおいても、国家の法益侵害が外交保護権行使の根拠であるとはいえず、実質は外国人の法益侵害であり、国家責任法上の救済は個人の法益侵害の実質的意義をもちえなかったわけではないからである。ホルジョウ工場事件でも、個人の損害が賠償算定の基礎をなすことは否定していない。Chorzow, PCIJ Series A, No. 13, p. 28. さらに、普遍的義務について第三国による国際義務の国際的実現の機能を望むとしても、それとの対比で、たとえば、現実の法益侵害を受けた個人の国籍国が国際法上でなすべき請求や、そもそもの国籍国としての特別な地位について、再考の余地が生じよう。そうした問題意識を示すものとして、Giorgio Gaja, 'Is State Specially Affected When Its Nationals' Human Rights are Infringed?', in *Man's Inhumanity to Man*, pp. 373-382; Scobbi, op. cit., supra n. 107, pp. 1212-1218.

(16) Rudolf Bernhardt, 'Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights,' in *International Responsibility Today*, pp. 243-244.

(17) そうした観点から国際人権裁判所による救済を分析するものとして、Michael Reisman, 'Compensation for Human Rights Violations: The Practice of Past of the Decade in the Americas,' Albrecht Randelzhofer and Christian Tomuschat eds., *State Responsibility and the Individual—Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights* (1999), The Hague/ London/ Boston, pp. 64-68.

(18) Tams, op. cit., supra n. 122, pp. 443-444.

(19) これは、人権保護が普遍的義務であることによつて、国家は領域内や管轄下の個人との関係で義務を負うにとどまらず、他国に対しても義務を負うという趣旨である。Dinstein, op. cit., supra n. 4, p. 18.

(20) 普遍的義務のような特別の義務の重大な違反について再発防止保証という特定の救済を求めるという実践は確立していないという指摘はそのとおりである。Christian J. Tams, 'Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State?' *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 5 (2002), pp. 1164-1166. ただし、本稿では、最近のICJの実践にみられるような再発防止保証という救済の用いられ方に着目して、普遍的義務のような性質の義務の違反に対して、第三国が請求する態様として一つの可能性をそこにみているのである。

七 おわりに

① 本稿は、国際義務の履行を「確保する義務」の展開をたどり、その視点から、第三国が国際規律を「国際的に」実現するために果たす機能のあり方を、第三国からの違反国に対する法的請求に焦点をあてて検討してきた。

「確保する義務」が、国際義務の履行主体および不履行や違反の場合の責任主体を特定しており、国際義務の国内的実現に係る規範構造をもつことに注目すれば、その意味で、およそ一般的に国際義務の実現について適用のある義務であり、国際法の基本構造を構成する義務という性質をもつことになる。そうであるならば、条約規定や慣習法原則に根拠がある場合に限定されずに、「確保する義務」は、一般的に国際義務の履行に関する義務となる。

国家責任法は、一次規則に対する関係で二次規則とされる。「確保する義務」はそれとは異なるが、別個の(実体的)義務の存在を前提としてこそ適用があるという意味で、「付随的」であり、すべての国際義務に通底して効力をもつという意味で、国際法の基本構造を構成する「基本的」「根本的」義務として成立していくことにもなる^(四)。

② 「確保する義務」をめぐる最近の現象として、ソーリング事件やニカラグア事件にみるように、かつ、学説や国際裁判実践もあらわれてきているように、「確保する義務」は、「国際的」実現の場面での適用とその効果を期待されてきつつある。くわえて、人権保護、人道法などの「確保する義務」は、(それらの実体的義務が普遍的義務として一般的に承認されるとすれば、)普遍的義務について、第三国が国際規律の国際的実現を「確保する義務」と理解される可能性をもつし、実際に、そのような解釈が学説によっても裁判実践によっても示されてきている。領域管理原則や国際・地球環境損害防止原則についても、本来は、領域国や管轄国や管理国が国際損害の防止を確保する義務である。しかし、かりに、国際公域への環境損害の防止や地球環境損害防止が普遍的義務と認められるならば、第三国が国際・地球環境損害防止を「確保する」ために、違反国(領域国・管轄国・管理国)に対して法的請求

を行うという法理として、領域管理原則や環境損害防止原則が意義を拡大することも考えられる。

もつとも、第三国が違法状態を承認しない、あるいは、違反国に支援・援助をしないこと以上には、第三国が国際規律の国際的実現のためにとる具体的な措置の内容などについては、実践でも学説でも定見を求められる段階ではない。外交的・経済的措置といった非法的な措置に加えて、（第三国に認められるとすれば）条約法や国家責任法上の措置などを「総称」して、第三国による「確保」の内容でありその手段であると説明するのが多くの学説の現状である。ニカラグア事件判決も、上記におけるその検討から明らかなように、第三国が人道法の「尊重を確保する」義務の内容に、一般的な指針を与えたことまではいえない。ただ、「確保する義務」を根拠として、第三国による国際規律の国際的実現の機能がはたされることへの期待は、確かに存在しているのである。

③ 本稿では、普遍的義務の違反について、第三国が「確保する義務」の履行の一環として、違反国に対して行う・行うべき法的請求の態様の試論を示した。この第三国による法的請求は、第三国が普遍的義務の違反に関して法的利害関係をもつがゆえに行う請求であり、法的利益や権利であるとはいえようが、このような法的請求を行うという特定の方法を求める義務があるとはいいたい。けれども、外交的・経済的措置といった非法的な措置に加えて、第三国がかかる法的請求を行う権限があることを前提として、そのような法的請求を行うことも、第三国が「確保する義務」の履行の一つの手段と解することはできる。

第三国による裁判上の請求の実践からは、第三国による義務違反認定・違法宣言請求に加えて、再発防止保証請求に、そうした第三国による法的請求の態様の可能性をみた。とくに、再発防止保証の請求が、「将来的」で「一般的適用のある」措置を求める請求として用いられていることが、普遍的義務の違反は正・履行の実効的な確保にとって適切な請求でありうることに注目した。それは、一方で、国家責任法に関する二〇〇一年条文案の趣旨をふまえ、他方でまた、再発防止保証に関する国際裁判実践の与える示唆から、筆者が普遍的義務の違反に対する第三

国による法的請求という視点を導入して、両者を結合して結晶化してみた試論である。

④ 普遍的義務が具現する価値ないしは国際公序を、真の意味で実現するためには、普遍的義務の違反による個別具体的な法益侵害の救済に限定されることなく、「将来的に」⁽¹⁵⁾「一般的適用のある措置」により、違反国が違反を是正し国際公序を実現していくことが求められる。その結果、具体的な損害を受けた被害者の救済よりも、より一般的に被害者の国籍国への救済として国家間関係における救済がはかれ、さらには、国籍国にとどまらずおよそ国際社会の他のすべての国との関係で、違反国が将来的に普遍的義務の違反の再発防止を保証し義務を履行していくことになる。それは、個別具体的な法益侵害の利害関係国ではなく、まさに、第三国が法的請求として行うにふさわしい内容であろう。

二〇世紀において国際法は、人権、開発、経済、環境といった、従来は主権国家の国内事項であった事項群に規律対象を広げ、国内法を介して主権国家内部へ規律を浸透させるという意味で「垂直的な」発展をとげてきた。国際規律の「垂直的・国内的」実現を背景として、そこで再び、第三国と義務違反国との「国家間」の「水平的」関係に問題を移すことは、国際規律の「国内的」実現の成果から切断して、国際法関係の基軸を再び国家の「表層的」な対外的関係に据えることを意味するのではない。むしろ、国際法が、国際法規律の「国内的」実現を着実に進めてきていることの結果として、そうであるがゆえにこそ、国家間関係という「水平的・国際的」場面で、国内法秩序の修正・変更によってでも、国際公序が国内公序に反映され実現されるような態様の法的請求が想定されるのである。「確保する義務」が、本来的には国際規律の国内的実現の義務として成立してきているながら、国際規律の国際的実現の根拠として援用されるようになったのも、そうした意味での「国際的」実現へと国際法が発展をはじめたからともいえる⁽¹⁶⁾。

本稿における、普遍的義務の違反に対して第三国が行うのに適当な法的請求の検討は、「確保する義務」が国際

法の基本構造の一環を構成する義務となる場合を想定して、法理の未完の環を部分的につなぐにとどまる。「確保する義務」が、国際規律の国内的実現の支柱をなす法理を与え、さらには、普遍的義務に付随して第三国による国際公序の国際的実現の機能に根拠を与える義務として確立していくかは、今後の展開をまつ面を残している。国際法がそのような発展をとれば、「確保する義務」は、国際法の基本構造の一環をなす根本的な義務としての地位を占めることになるだろう。国際規律の実現のために、国際法がかかる手法を生み出しそれを洗練させていけるかということである。

(151) 「確保する義務」規定が、マルチタスク条項とともに人道法における基本法的機能をもつという見解として、Condorelli and de Chazournes, *op. cit.*, supra n. 4, (Common Article 1), p. 85.

(152) 国際法のこうした傾向の検討として、Michael Reisman, 'Institutions and Practices for Restoring and Maintaining Public Order,' *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 6 (1995), p. 175 et seq.

(153) 「確保する義務」の実定規定がある場合には、国際義務の国際的規律を「確保する義務」を負う「第三国」は、「第三国」ではなく、「確保する義務」を負い法的利害関係をもつのであるから、特別の利害関係国であり国家責任法上の「被害国」の地位を認められるべきであるという見解もある。Levrat, *op. cit.*, supra n. 4, pp. 274-275. けれども、「確保する義務」により、第三国が「被害国」による国家責任法上の救済に限定されないで、普遍的義務の国際的実現を確保する機能を果たしていくという視点からすれば、そのような見解は、期待される方向から「逆行」するものともいえよう。