

Title	国家の国際犯罪と国際責任：国際法委員会の法典化作業を中心に
Sub Title	The International Crimes of States and their International Responsibility
Author	大森, 正仁(Omori, Masahito)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1986
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.3 (1986. 3) ,p.21- 67
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19860328-0021

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

国家の国際犯罪と国際責任

——国際法委員会の法典化作業を中心に——

序論—問題の所在

I 国家責任論の流れ

- a 法典化における限定性
- b 責任論における限定性から一般性へ
- c 責任の性質と懲罰的損害賠償の意味

II 国際法委員会における国家の国際犯罪概念

- a 特別報告者アゴー第五報告書における国家の国際犯罪概念
- b 国際法委員会での討議
- c 国際法委員会草案第十九条について
- d 草案第十九条に関する各国の所見

III 国際法における国家の国際犯罪概念の位置づけ

- a 国家の国際犯罪と個人の国際犯罪
 - b 国家の国際犯罪と強行規範
 - c 国家の国際犯罪と国際連合
 - d 国家の国際犯罪と訴訟
- 結びにかえて

大
森
正
仁

序論—問題の所在

これまでの国際法における国家の国際責任の体系は、国際法上の権利・義務の確立を前提とした国家間の関係的な法律状態を中心として発達してきたと言えよう。特定の分野において、国家に権利が付与され、義務が課される情況のなかで、当該権利の侵害、義務の違反が、侵害国・違反国と被侵害国または違反の対象となった国との間で国際法上の新たな法的関係の発生—国家の国際責任の発生—をもたらすことになる。そこでは被侵害国、違反の対象となった国のみが侵害国、違反国の責任を問うことができることとされてきた。

しかしながら、違反や侵害が、このような国家对国家の關係的な状態を越えた新たな法律状態を生み出す国際法上の義務の存在について認識され始めるようになった。それは、特定の義務の違反が他とは異なる国家の国際責任を生じさせるという観点による義務の類型化、分類を契機としてである。

国連国際法委員会は、一九七六年の第二八会期において、国家の国際責任に関する法典化の作業で次のような条文案を採択した。

第一九条 国際犯罪及び国際不法行為

一項 国際義務違反を構成する国家の行為は、違反された義務の内容にかかわらず、国際違法行為である。

二項 国際共同体の基本的利益の保護に不可欠な国際義務の国家による違反より生じ、それゆえにその違反が国際共同体全体により犯罪と認められる国際違法行為は、国際犯罪を構成する。

三項 第二項に従い、かつ、有効な国際法規則に基づいて、国際犯罪は、なかんずく、次のような場合に生ずる。

(a) 侵略の禁止のような、国際の平和と安全の維持に不可欠な重要性をもつ国際義務の重大な違反、

(b) 武力による植民地支配の確立または維持の禁止のような、民族自決権の保護に不可欠な重要性をもつ国際義務の重大な違反、

(c) 奴隷制度、ジェノサイド及びアパルトヘイトの禁止のような、人間の保護に不可欠な重要性をもつ国際義務の広範
囲にわたる重大な違反、

(d) 大気または海洋の大量汚染の禁止のような、人間環境の保護及び保全に不可欠な重要性をもつ国際義務の重大な違反。

四項 第二項により国際犯罪に該当しないいかなる国際違法行為も国際不法行為を構成する。

本稿ではこれまでの国家責任論の流れを振り返り、本草案の位置づけをしつつ、国家の国際犯罪概念の国際法委員会における取扱を見て、併わせて、国際法における国家の国際犯罪の位置づけに関し若干の考察をしたいと思う。

I 国家責任論の流れ

a 法典化における限定性

国家責任に関する問題の法典化は、様々な形で行われて来たが、その主題は、国家責任一般についてはなく、特定のテーマに限定されていたと言えよう。それは外国人の身体または財産について生じた損害に関する国家の責任である。一九三〇年の国際法典編纂会議における法典化の対象は、準備及び議論は広範になされたものの、基本的に外国人の身体または財産について生じた損害に対する国家の責任をテーマとしていた。

この国際連盟の下でなされた法典化の作業と関連して、学界においても研究がなされている。国際法学会 (*Institut de Droit International*) は一九二七年のローザンヌ会期で専門家委員会の諮問に依って、外国人の身体または財産に対して自国領域内で生じた損害による国家の国際責任の問題に関して討議を行い、一二ヶ条の条文及び要望 (*voeu final*) からなる決議を採択した。⁽¹⁾ 日本国際法学会と国際法協会日本支部は一九二六年に日本国際法学会及国際法協会日本支

部議定国際法典案を準備したが、この第二が「外国人ノ生命身体又ハ財産ニ付テノ国家ノ責任ニ関スル規程」であつた。⁽²⁾ また、一九二九年には「外国人の身体または財産に対して自国領域内でなされた損害に対する国家の責任」についてのハーバード草案が作成された。⁽³⁾ これより以前にアメリカ大陸においては、外国人の取扱の問題をめぐる法典化作業がなされていたが、一九二五年にはアメリカ国際法学会 (American Institute of International Law) が三〇の研究課題を準備しており、このうち二つが「政府の責任」と「外交的保護」と題するものであつた。⁽⁴⁾

国際連合の下での国際法の法典化作業は、国際法委員会を中心として進められてきたが、一九四九年の第一会期で選択された一四の研究課題の中に国際責任の問題が入れられていた。一九五六年からガルシア・アマドール (García-Amador) を特別報告者として審議がなされたが、そこでの対象は、自国領域内で外国人の身体・財産が蒙った損害に関する国家の責任であつた。このときにはアマドールは一九六一年に修正草案を提出している。⁽⁵⁾

第二次大戦後におけるその他の法典化作業としては、国連、特に国際法委員会と関係のあるアジア・アフリカ法律諮問委員会と、アメリカ大陸諸国における活動が注目される。⁽⁶⁾

アジア・アフリカ法律諮問委員会は、一九六〇年のコロンボでの第三会期で、「在外自国民の保護及び外国人の虐待に対する国家の責任」と、外国人の地位についての問題とを区別することとし、後者の問題については、一九六一年の東京での第四会期で最終的に草案が採択された。前者の問題については、一九六五年のバグダッドの第七会期で日本政府の要請により、外国人の本国による外交的保護及び外国人の虐待より生ずる国家責任の問題を審議し、この二つの問題をこれからの数会期で研究することとし、そのため、一九六〇年の会期のために準備した草案をその後の進展を考慮して改訂するよう事務局に求めた。⁽⁷⁾

第二次大戦後のアメリカ大陸諸国における国家責任問題の法典化は、一九五四年のカラカスでの第一〇回汎米会議から始められ、そこでの決議において米州法律家理事会及び米州法律委員会に研究・報告の準備を勧告した。⁽⁸⁾

米州法律委員会は、アメリカ大陸がその発達に最も独創的な貢献をなしている等の理由より、外国人の蒙った損害に対する国家の責任を律する規則のみ作業を限定し、米国については欧州の影響を受けているという理由でラテンアメリカ諸国にのみ限定した。委員会は一九六一年の会期で、「アメリカ大陸の国家責任を律する国際法の諸原則に対する貢献」と題された報告書を採択し、これは、一九六五年のサンサルバドルでの米州法律家理事会第五会期に提された。理事会はこれを評価し、さらに米国の貢献についての補足的な報告書を準備するよう委員会に要請した。この要請に依えて、米州法律委員会は一九六五年の会期において第二報告書を準備した。⁽²⁾

- (1) 33 *Annuaire de l'Ins.* (1927), i, 455-562; iii, 81-168, 330-335.
- (2) 国際法外交雑誌二五卷六号六二頁。
- (3) 条約草案の本文とロメンタリーとを併せ A. J. I. L. special supplement 23, 1929, pp. 133-218.
- (4) A/CN. 4/96, Yb. I. L. C. (1965), vol. II, pp. 179-180 and Annex 7. Dhokalia, R. P., *The Codification of Public International Law* (1970), p. 72.
- (5) 草案の「序」 Garcia-Amador, Sohn and Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (1974), pp. 129-132. 安藤仁介『自国領域内で外国人の身体・財産がこうむった損害に関する国家の責任』に関する法典草案「政法論集第三号一四九—一六九頁」。
- (6) 国連国際法委員会との関係の「序」 Dhokalia, *op. cit.*, pp. 267-270. 参照。
- (7) A/CN. 4/217 and Add. 1, Yb. I. L. C. (1969), vol. II, p. 130.
- (8) A/CN. 4/96, *ibid.* (1956), vol. II, p. 179.
- (9) A/CN. 4/217 and Add. 1, *ibid.* (1969), vol. II, p. 129.

b 責任論における限定性から一般性へ

以上のような法典化に見られた責任論の限定性は、一八四〇年から一九三〇年までの著作に関しても同様であった

とされている⁽¹⁾。他方、国家の国際責任を外国人の身体または財産の蒙った損害より生ずる国家の責任に限定せずに、より一般的な形で理解しようとする考え方が現われてきた。例えばアゴーは、一九三八年のハーグアカデミーの講演で国家責任の問題についての総合の必要性を述べている⁽²⁾。またアンチロッチも、国際不法行為より国家が責任を負う場合の国際義務の一例として、外国人の待遇に関して国家に課された義務を考えているので、国家責任を一般的な形で把握していると理解される⁽³⁾。わが国においても、松原博士は国家の国際不法行為の問題に触れながら、外国人の待遇に関して生ずる国家の責任の問題が、国家責任の問題の一部であることについて、一九三〇年のハーグ国際法典編纂会議のテーマの「外国人の身体財産に及ぼしたる損害に対する国家の責任」が、国際不法行為の一部であり全部ではないとしている⁽⁴⁾。

このような国家責任問題の一般的な把握は、国連国際法委員会におけるアゴーを特別報告者とする国家責任の法典化作業においてもなされた。一九六二年の第一四会期で、国際法委員会は、国家責任の分野についての作業プログラムの討議を行い、小委員会の設置及び次会期までに準備的な報告書を提出することを決定した。この小委員会は一九六三年一月に開催されたが、この段階で国家責任の法典化をどのように行うかについて二つの見解が対立していた。その一つは、国家責任の法典化は、国家の国際責任を律する一般的規則を優先させるべきだという考え方であり、もう一つは、まず外国人の身体または財産の蒙った損害に対する国家の責任について法典化すべきであるという主張である⁽⁵⁾。この両者の主張をもとにして、小委員会では討議が続けられたが、前者の主張が多数であったので、後者の意見の主張者であるヒメネス・デ・アレチャガ (E. Jiménez de Aréchaga) は少数派の考えが国際法委員会に示されること、すなわち、小委員会の審議要録 (summary records) とワーキング・ペーパーを報告書に付することを条件にして、多数派に従って作業を行うことに同意した⁽⁶⁾。この結果、多数派の同意するアゴーのワーキング・ペーパーに沿って小委員会の報告書 (A/CN.4/153) が作成され、国際法委員会に提出された。国際法委員会はこの報告を一九六三年の第

一五会期で審議し、全会一致で賛成したのち、この問題についての特別報告者としてアゴーを指名した。⁽⁸⁾ 国連総会第六委員会はこの国際法委員会の決定に賛成し、国連総会は決議 1902 (XVIII) で国際法委員会に対し作業の継続を勧告した。

近年の学説においても、例えばヒメネス・デ・アレチャガは、「外国人の蒙った損害に対する国家の責任に関しての判例や理論の豊富さは、国家の権利に対する直接の侵害に関するよりもはるかに重要である」としながらも、「しかしながら、責任の問題についての広範な考察をなし遂げるためには、国家責任の両原因に注意を払う必要がある」と述べている。⁽⁹⁾ また、ブラウンリー (I. Brownlie) やハリス (D. J. Harris) も同様の立場に立つものと考えられよう。⁽¹⁰⁾ ただ、外国人の取扱の問題が圧倒的に多数であり、これらの問題の重要性が減じているものではないことは、右の学者達が外国人の取扱については独立に考察していることから明らかである。

以上のような限定性から一般性への動きには様々な要因があると考えられるが、そのなかには南北問題の影響及び技術の発達が含まれよう。前者は、外国人の取扱の問題をめぐる国際標準主義と国内標準主義の対立の流れを汲むものとして捉えられると同時に、外国人の取扱より生ずる国家責任理論そのものに対しても疑問を投げかけ⁽¹¹⁾、一方では人権という基準による問題解決の方向を目指し、他方では責任論の一般化を促したと考えられる。後者に関しては、例えば宇宙法との関係において責任論が論じられ始めたことが指摘できよう。⁽¹²⁾

- (1) Brownlie, I., *System of the Law of Nations: State Responsibility Part I*, (1983), pp. 7-9.
- (2) Ago, R., "Le Delit International", 68 *Hague Recueil* (1938, II), 420.
- (3) アンチロッチ・一又正雄訳「国際法の基礎理論」四九二頁、五四五―五四六頁。
- (4) 松原一雄「国際不法行為の要素に就て」*国際法外交雑誌*二七卷九号―一二頁。
- (5) 例えは A/CN.4/SC.1/WP.4, *Yb. I.L.C.* (1963), vol. II, pp. 247-250.
- (6) ヒメネス・デ・アレチャガの発言 A/CN.4/152, Appendix I, *ibid.*, p. 234.

- (7) A/CN.4/SC.1/WP.6, *ibid.*, pp. 251-256.
- (8) 686 th meeting, *ibid.* (1963), vol. I, pp. 79-86.
- (9) Sorensen, M., ed., *Manual of Public International Law*, p. 553.
- (10) Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 3rd ed., p. 431.
- (11) Harris, D. J., *Cases and Materials on International Law*, 3rd ed., p. 374.
- (12) 例²⁴ Guha Roy, S. N., "In the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law?", 55 *A. J. I. L.* (1961), 863.
- (13) アジアアフリカ法律諮問委員会 (AALCO) 及び米州法律委員会 (IAJC) での宇宙法の討議。なお、責任論の限定性の要因について、拙稿「国家の国際責任の法典化について—一九三〇年ハーグ法典編纂会議への動きの中で—」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集第一七号(一九八三)三一—一六頁、参照。

c 責任の性質と懲罰的損害賠償の意味

このように、責任論の分野において、その把握の仕方が従来の限定性から序々に一般化してきたことが指摘されるが、ここにおいても基本的に変化しなかったのは責任の法的性質である。すなわち、国家が国際法上負う責任は国内法上の民事責任に類するものと考えられていることである。

国際違法行為により発生する国家の国際責任について、通常これに伴うのは賠償であり、その性質は国内の私法上の関係が類推され、民事的なものとされて来ている。例えば、ルソー (Ch. Rousseau) は賠償の性質が、「国際責任は刑罰的性質を持たず、持つにしても例外である」という原則に支配されているとし、賠償は補償的な性格のみを有し、刑罰的な性格を有しないとしている⁽¹⁾。そしてこれに関して国際判例は一致しているとして、カルターージュ (Cartage) 号事件、ルジタニア (Lusitania) 号事件、ナウリラ (Nauriia) 事件及びボルフ海峡事件を引用している⁽²⁾。田畑教授もこの点については、国際責任について国際犯罪概念認容の傾向はあるにしても、依然として民事責任に類するものと

して取り扱われていると指摘している。⁽³⁾

アンチロッツ (D. Anzilotti) は、「国際法上の義務違反の行為より生ずる法的効果を義務の不履行国と相手国との関係の中で把握し、国際法にとつては民事責任と刑事責任の区別並びに損害賠償と刑罰の区別は知られておらず、また好ましくないとしている。その理由として、「もはや過去のものとなった社会的段階の特徴を国際法はこの点についても示している」ことを挙げている。この社会的段階とは、かつて国家のうちにもあり、そこでは国家がそれほど強固でなかったため、侵害を与えた者に対する侵害を受けた個人又は集団による反撃 (reaction) において法は具体化された⁽⁴⁾としている。賠償は同時に刑罰でもあったとし、その刑罰は生じた損害の賠償のうち⁽⁴⁾に存したとするのである。

さらにこの点について、国際法と国内法とを比較し、「…すべてを通じて贖罪的な (satisfactoire) 要素と賠償的な要素、不法行為の懲罰の観念と、蒙った害悪の賠償の観念が見られるのである。変化するのは、寧ろ、これらの二要素間の割合である。」という立場に立ち、それまでの国際不法行為の結果について両者の要素が並存することを認めている。⁽⁵⁾ただしアンチロッツは、このように刑罰的要素が国際法の歴史的段階についての理解にもとづいて賠償的要素とともに存在することを肯定するが、それは明確な形で分化されずに両者の並存・混在を認めているために、国際責任における犯罪・刑罰のみを区別して取り扱うには至っていない。⁽⁶⁾高野教授も、「…国際法上の不法行為は国際法社会の構造から本来的に民事責任的な性質をもっているが、不完全な形でそこに刑事責任的なものも含んでいる…」とされている。⁽⁷⁾

ベルザイユは (J. H. W. Verzijl)、「国際不法行為に対する制裁について論じているところで、「通常の意味での国際不法行為 (international delinquency (wrong, delict)) と「国家により行われる国際犯罪 (international crime) の概念を対照区別することの必要性を認めている。そして後者は、単に原状回復や補償の義務を犯罪を行った国家に課すだけではなく、まず第一に懲罰的性質 (punitive nature) を有する、国際共同体の当該国に対する制裁を生ぜしめる、とし、

さらに、この国際犯罪の概念は、国家による特定の違法行為が犯罪的性質を有し、国家間の社会における集団的な制裁を必要としているという確信が増大していることにより発展してきたのであるとする⁽⁸⁾。

国際責任の法的性質はこのように考えられてきたが、国際法上、国家の行為に関して、その刑罰や刑事責任のの名の下に論じられた主題に懲罰的損害賠償 (punitive damages, exemplary damages, vindictive damages, penal damages) の問題がある。懲罰的損害賠償は、通常、損害賠償額の算定評価に関する部分で論じられている。例えばヘルゼイユは、前述のように国家による国際犯罪の概念を認めているが、フランシスコ・マレン (Francisco Mallen) 事件、トレイ (Torrey) 事件、ルジタニア号事件を引用して、懲罰的損害賠償が認められていないことを示している⁽⁶⁾。他方、イーグルトンは、懲罰的損害賠償を否定したルジタニア号事件を考察しつつ、仲裁裁判が実際に生じた損害を越える金銭の支払の形でなされる刑罰を決定しないことについて、それは、仲裁裁判が行われる基礎となる条約中にそのような合意がないからである、としている。また、懲罰的損害賠償であるのか、強国の弱国に対する威圧的な態度による結果であるのかを決定することは困難な場合が多いが、国際法による刑罰の賦課に理論上は障害はないであろうとして、次のように述べている。「もはや主権国家が法の上にあるとは主張されない。それゆえ、適切な法と制限の下で、国家の違法な行為に刑罰を科すべきでないということには理由がないように思われる」⁽¹⁰⁾。ラウターパクト (H. Lauterpacht) も懲罰的損害賠償を国家に対しては裁定できないとする裁判例を示しつつも、これらの決定の多くは、仲裁合意の制限が裁判所を方向づけたことによるとしている。そして、国際裁判所は多くの事件で刑罰とされなければならない損害賠償を命じているとする⁽¹¹⁾。

これに対し、シュワルツェンバーガー (G. Schwarzenberger) は、国際裁判所が準刑罰的な権限を行使するいかなる管轄権をも否定していることは争いえないとする。ルジタニア号事件、カルターージュ号事件、マヌバ (Manouba) 号事件を引用しつつ、ナウリラ事件の判決で仲裁裁判所が国際法上の賠償と制裁の間に確固たる区別をしており、一九

四五年以降の未発達の國際刑法 (international criminal law) を支持する試みについては、ルジタニア号事件のパーカー (Parker) 判事の次の言葉を一層適切なものとしたとしている。⁽¹²⁾

「我々の意見では、損害賠償に付せられる exemplary vindictive 又は punitive という言葉は誤称である。『損害賠償』の基本概念は蒙った損失を賠償することである。これは法的に確かめられた違法に対する補償である。救済は損失と釣り合ったものでなければならず、これにより被害者は完全なものとされることになる。充分な補償に加えてさらに刑罰を課し、これを修飾語の exemplary vindictive 又は punitive を付して『損害賠償』と呼ぶのは、どうしようもない言葉の混乱であり、必然的に思考の混乱となる」⁽¹³⁾。

ヒメネス・デ・アレチャガも懲罰的損害賠償については否定的であり、また、國際司法裁判所第三六条二項で言及している「國際義務の違反に対する賠償」の概念の中に懲罰的損害賠償は含まれないので、國際司法裁判所の管轄権に關しても刑罰が課せられないという結論が適用されるだろうとしている。グレイグ (D. W. Greig) も、米國が一九五五年七月二七日の航空機事件で行った主張を考慮しつつも懲罰的損害賠償については否定的である。⁽¹⁴⁾

このように、國際法上の國家の責任は基本的に民事的な性質を有するものであり、または不完全な刑事的要素を内包するものと考えられてきている。さらに、懲罰的損害賠償をめぐって存在する以上のような対立は、この民事的性質をより一層際立たせている。

- (1) Rousseau, Ch., *Droit international public*, 9^e éd., p. 129.
- (2) Rousseau, Ch., *Droit international public*, Tome V, pp. 211-213.
- (3) 田畑茂二郎『國際法 I』四〇〇頁。
- (4) アンチロッチ・一又正雄訳『國際法の基礎理論』四九二—四九三頁。
- (5) 同右五五一—五五二頁。
- (6) アンチロッチの所論に従えば、國際法が刑事責任と民事責任との区別をなしている国内法の社会的・歴史的段階に到達すれば、國際法においても刑事責任の分化の可能性は認められることになろう。

- (7) 高野雄一『新版国際法概論 下』101頁。
- (8) Verzijl, J. H. W., *International Law in Historical Perspective*, vol. VI, pp. 741-742. ただし、ヘルザイネは前者の通常の意味での国際不法行為に対する制裁のみを考察している。
- (9) *Ibid.*, p. 762. なお、懲罰的損害賠償という言葉を用了た事件としてシエールス・ブルン (Jules Brun) 相統人事件も挙げられている。
- (10) Eagleton, C., *The Responsibility of States in International Law*, pp. 189-191.
- (11) Oppenheim's *International Law*, vol. I, 8th ed. by Lauterpacht, pp. 354-355.
- (12) Schwarzenberger, G., *International Law*, vol. I, 3rd ed., pp. 673-674.
- (13) VII R. I. A. A. 39.
- (14) Sorensen, M., ed., *Manual of Public International Law*, pp. 571-572.
- (15) Greig, D. W., *International Law*, 2nd ed., p. 598, pp. 602-604. なお、ブリッグス (H. W. Briggs) は、主としてシエールス (James) 事件を考察しながら、このような事件の場合の損害賠償を懲罰的な性質のものと考えられている。Briggs, H. W., "The Punitive Nature of Damages in International Law and State Responsibility for Failure to Apprehend, Prosecute or Punish", *Essays in Political Science in Honor of W. W. Willoughby* (1937), p. 339. しかして、ブラウンリー (Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 3rd ed., p. 464.

II 国際法委員会における国家の国際犯罪概念

このような状況のなかで、国際法委員会は国家のこれまでの責任とは異なる性質を具えた責任を発生させる国際違法行為、すなわち国家の国際犯罪の存在を認めている。このことについて、特別報告者アゴアの準備した報告書、国際法委員会での討議、国際法委員会草案(第一読終了)及び各国の対応を見てゆくことにする。

a 特別報告者アゴー第五報告書における「国家の国際犯罪」概念

特別報告者アゴーが第五報告書⁽¹⁾において国際法委員会による審議のために提出した国際犯罪と関連する草案は次のようなものであった。

第一八条 違反される国際義務の内容

- 1、課せられている現行の国際義務の、国家による違反は、違反された義務の内容にかかわらず国際違法行為である。
- 2、国際の平和と安全の維持のために定められた国際義務の、国家による違反、及び、なかんずく、他国の領土保全又は政治的独立に対して武力による威嚇又は武力の行使を行うことの禁止の、国家による違反は、「国際犯罪」である。
- 3、国際共同体全体が重要であると受け入れ、かつ認めており、以下の事項をその目的としている一般国際法の規範により定められる国際義務の、国家による重大な違反も「国際犯罪」である。

(a)人民の同権及び自決権の原則の尊重、又は、

(b)人種、性、言語又は宗教に基づく差別なく、すべての者のための人権及び基本的自由の尊重、又は、

(c)すべての人類に共同の資源のあらゆる者のための保存と自由な享有。

4、いかなる他の国際義務の、国家による違反も、「国際不法行為」である。

特別報告者は草案第一八条を起草するために次の問題を設定している。それは、

(i)国家に課せられた国際義務の内容にかかわらず、当該義務の違反は、常に国際違法行為を構成するということを認めるべきか、否か、

(ii)国家に課せられた国際義務の内容にかかわらず、当該義務の違反は常に全く同一のカテゴリーの国際違法行為となり、それゆえ単一の責任レジームの適用を正当化するものか、それとも異なる類型の国際違法行為及び、異なる国際責任のレジームについて区別がなされるべきか、

の二点に関してである。(i)の問題については裁判例や国家実行、学者の意見は一致して国際義務の違反は国際違法行為であることを認めているとして、この問への解答として、「国家に課せられた義務の内容にかかわらず、国際違法行

為であり、この点についてはいかなる制限もないとしている。⁽²⁾ この原則は報告者の起草草案第一八条一項において規定されている。

(ii)の問題は、違反された義務の内容に基づいて異なる種類の国際違法行為の区分を行うことが正当かどうかの問題であるが、これを考えるにあたり、報告者はこの区分が単に理論上のものであったり、説明的な価値を有するのみであったりしてはならず、区分された国際違法行為には異なる責任のレジームが適用されなければ無意味である、とする。そして、まず、すべての国際違法行為について、同一の責任レジームが適用されるのか、それとも異なる責任レジームが適用されるのかについて言及している。⁽³⁾

責任レジームについては、以前はほとんどの国際法学者が単一の責任レジームの見解をとっていたが、その後戦間期より、実際には戦後になって二つの責任レジームの存在を主張する学者が出て来ており、この二つの立場のどちらが適切であるかについて詳細に検討している。後者の二つの責任レジームは、一方は国際犯罪と性格づけられる国際違法行為に適用され、他方は単なる違反とされる国際違法行為に適用されるものと考えられている。この検討を行うにあたり、報告者は(i)の問題の場合と同様に国際判例、国家実行、学説についてそれぞれ論じて行く。

第一に、国際的な裁判機関も仲裁機関もこの問題についてそれ自体を判断していないので、裁判官や仲裁者の見解、決定から間接的に推論できるかどうかを見てゆこうとする。

まず、国際裁判所が国際違法行為を行った国家により違反された義務の内容の差異に応じて異なる責任の形態を適用しているかどうかについては、これまでほとんど同じ「賠償(reparation)」概念による責任であった。この点については、常設国際司法裁判所、仲裁裁判、調停において国際義務の違反は賠償を行う義務を伴うことが明確に認められている。ただ、報告者は、これらの見解は裁判官達がそのように判断することを求められたからであり、違反の唯一の結果が賠償を行う義務であると考えたからではないと指摘する。裁判所が求められたのは、賠償義務の存否であ

り、それ以外の責任形態が国際義務違反に付与せしめられるか否かではなかった点を考慮している。それゆえ、以上の点からは、異なる責任の形態それ自体は否定されていないが、この点についてはこのことだから(ii)の問題について解答を下すことはできないという結論に達している。⁽⁴⁾

次に、この問題(ii)に関する裁判例に関して報告者は若干見る角度を変えて考察を進めてゆく。それは、異なる責任レジームの区別を、責任を主張する主体の問題との関係で把握しようとするものである。違法行為を行った国家の責任は、当該違法行為によって侵害を蒙った国家のみが追求しようという原則がこれまで国際裁判で認められてきたのに対し、この点で国際司法裁判所は重要な決定を行ったとして、一九七〇年二月五日のバルセロナ・トラクション (Barcelona Traction) 事件判決を取り挙げ、そこで指摘された *obligation erga omnes* に言及する。この概念について様々な解釈がなされるとしても、裁判所は国際義務について、また、その国際義務違反行為について区別し、さらに默示的に責任を追求しうる主体の決定にこの区別が影響することを認めているようであるとする。この結果を、国際司法裁判所において明確な新傾向が生じてきたと言うのには孤立した判例としながらも、報告者は違反される義務の内容に基づいて二つの異なる国際責任のレジームを主張、擁護する理論を支持する重要な要素であると主張している。⁽⁵⁾

第二に、国家実行については、この問題について二〇世紀になって確実に発展してきていると考えて、第二次大戦の前と後に分けてそれぞれ考察している。

第二次大戦前の国家実行として、一九三〇年ハーグ法典編纂会議への準備中に、またその会議においてなされた各国の主張、回答等を考慮しながら、この時期において、異なる賠償の形態、復讐などが考慮されているとしつつも、違反された義務の内容によって異なる責任のレジームを考えてはおらず、賠償の形態にも影響を及ぼしてはいないと考えている。⁽⁶⁾ さらに、責任を追求する主体の決定についても、義務の内容は考慮されなかったとする。

戦間期における問題へのアプローチとしては、侵略戦争を国際犯罪とする試みに言及している。一九二三年の相互

援助条約案、一九二四年のジュネーブ議定書、一九二七年九月二四日の連盟の決議、一九二八年二月十八日の第六回汎米會議の決議について述べ、これらの試みにおいては、侵略戦争が国際犯罪であるとされてはいるものの、責任のレジームについては何も述べられていないと主張する。ただ、このような性格づけより、他の違法行為とこれらが同様に扱われるとは考えられず、さらに連盟規約の第一六条、第一七条が特別の責任レジームを定めたものであると指摘している。⁽⁷⁾

第二次大戦後の国際違法行為の分類についての国家実行は、戦争の経験、記憶より来る要因により、一層その必要性を明確にしてきたとする。これらの要因は、武力行使の禁止、人権保護、ジェノサイド・アバルトヘイト等の犯罪の禁止、民族自決権の容認へと向かい、様々な規則を成立せしめてきており、このようにして成立した規則が国家に課す義務は、その履行が国際共同体の増大した集団的利益 (collective interest) を意味し、他の義務違反と同様には取り扱うことができず、異なる責任のレジームに従うという信念も持たれ始めた。このことを証拠づけるために報告者は、(a)ユス・コーゲンスの存在、(b)個人の処罰、(c)国連憲章の規定を挙げ、これらについて詳細な検討をしたのち、特別の責任制度が適用される違法行為の存在が認められていると考える。この点について、他の違法行為よりも重大で、それゆえ、より重大な法的効果を伴う「犯罪」概念についてその存在を肯定しているが、ただ、これらの犯罪のすべてが、最高の国際犯罪たる侵略戦争の法的効果を必ずしも有するものではない、として「犯罪」概念の中のある程度の幅を考えている。このように考えつつ、違反された義務の内容を基礎とした国際違法行為の二つの基本的異なるカテゴリーを認める根拠が存在するか否かの問題について、現在の国家の反応は肯定的に思われるとしている。⁽⁸⁾

第三に、学説については、展開の期間を三つの時期に区分して分析を行っている。第一期は一九世紀中頃より第一次大戦まで、第二期は戦間期、第三期は第二次大戦後より現在までである。

まず、第一期においては、違反された義務の内容による区別が法的効果についての区別の基準となっているかにつ

いて、一般的には興味を示されていないとする。賠償を唯一の国際義務違反の効果として区別そのものを排除する考
えや、賠償について原状回復、物質的精神的損害の賠償、救済 (satisfaction)、違反の再発防止措置などに言及しつ
も、これらのそれぞれの形態の選択は、違反された義務の内容とは無関係に被害国が選択しようという考えが一般
であったと分析している。また、強制的措置の問題は、復仇、禁輸、平時封鎖、干渉、戦争などでばらばらに取り扱
われ、違反された義務の内容との関連性は考えられておらず、強制措置援用の合法性は、不成功に終わった事前の損害
賠償の要求を条件とはしていたものの、違反された義務の内容は条件とされておらず、異なる措置の選択は被害国に
委ねられ、執られた措置が違反と目的とに比例することとされたのみであると述べている。⁽⁹⁾

次に、戦間期にあたる一九一五年から一九三九年までの第二期における学説については、この時期において、数多
くの研究が国家責任の問題について行われていると指摘しながら次の二点について報告している。第一点は、違反さ
れた国際義務の内容の違いや国際共同体にとって重要性をより有している点を基準に、違反を行った国に要求される
行為の形態を区別することができるかどうかについて学説がどのように考えていたか、である。第二点は、違反され
た義務の内容を基準として、被害国又は他の主体が、違反国に対して制裁として行う強制的な又は他の「措置」につ
いて学説上区別していたのか、という点である。第一点については、例えば追加的 (supplementary) な措置が求めら
れていても、それは違反された義務の内容が考慮されているのではなく、個別の事例における特定の場合によるもの
であり、基本的には違反された義務の内容・重要性により要求される行為の区分はなされていなかったとする。⁽¹⁰⁾ 第二
点に関する考察は、制裁としての措置と、その措置を執る主体とについてそれぞれなされ、前者については損害賠償
と制裁について言及しながら、国際義務の違反を区別し、それに対応する制裁という意味での特定の措置の適用は考
えられてはいなかったが、侵略と他の違法行為については、默示的な区別がなされ始めたとしている。また、後者
については、義務違反を区別し、それに基づき責任を援用する主体が被害国に限定されない違反を認める見解があっ

たことを指摘しつつも、これが一般的には受け入れられてはいなかったとする。この点に関連しては、第三国による干渉についても言及している。以上の考察に加え、戦間期における刑法学者の動向にも言及しつつ、この時期において、ただ一種類の国際違法行為があるのではなく、それゆえ、一種類の責任があるわけではないという考え方が形成されてきたとの結論に達している。⁽¹¹⁾

さらに、第三期においては、集中的で広範な研究が行われたとし、個別具体的な学説について言及している。戦後まもなくの時期においてローターパクト (H. Lauterpacht) とレーヴン (D. B. Levin) は、国家の国際違法行為を行為の重大性 (gravity) により分類すべきとする立場に立っており、この点で一九五〇年代の他の著作が国家責任理論における伝統的な問題に関心を示していたのとは異なっているとみる⁽¹²⁾。ただ、後者の著作中においても、国際違法行為の区別を、違反された義務の内容に基づき異なる責任レジームが適用されるという観点からは行っていなかったが、武力行使の禁止という義務に違反することは他とは異なる違法行為であると認識されていたとも言う。一九六〇年代から一九七〇年代にかけては、違反された義務の内容の重要性に従って、異なる種類の国際違法行為を区別するという考え方は明確となり、その理論は国際法学者の著作において体系化されたとする。この例として、ソビエトの学者や東ドイツの学者の学説が紹介され、また、西欧における動向についても言及されている。⁽¹³⁾

以上のような学説についての分析より、結論として、国際法学者の著作中で考え方が前進してきており、かつては孤立した声だったものが、今や確立した見解となって来ているとしている。⁽¹⁴⁾

このような、判例、国家実行、学説の分析より、報告者は、違反された義務の内容により異なる国際違法行為を分類することが正当であることを結論づけようとするが、その際に区別された国際違法行為に適用される責任レジームについては、責任の内容と形態について取り扱う時に立場を決定すべきとして、両者の作業は草案の予定から別々になされるべきと考える。⁽¹⁵⁾

また、今回の国際法委員会の国家責任問題の起草における基本方針である「第二次規範」のみの法典化より本条が逸脱することの必然性を認めている。すなわち、この国際違法行為の分類は、違反される義務の内容によるので、国際法の「第一次規範」の内容を考慮することになる。この点について注意すべきこととして、かつての外国人の蒙った損害に対する国家責任の法典化の試みを失敗に帰した誤りに陥ってはならないとし、個別分野での「第一次」規範をここで定義すべきではなく、単に他の文書中に定められている規則を認め、それを受け入れるべきであるとす⁽¹⁶⁾。

さらに、国際違法行為を分類するために言及されるべき領域について、これまでの国家実行や学説の用心深い分析から、最も信頼できるものに限るべきとしつつ、戦争・武力行使、植民地支配、人権、資源について言及している⁽¹⁷⁾。そして、引用されようとする規則は、国際共同体にとって他の規則より重要である国際法の規則であるとする。このように認識された規則の違反について、のちに、適用される責任レジームが定められるが、このレジームは定義される違反すべてについて同一ではないとし、侵略行為は常に国際犯罪であるが、差別的な実行や共同財産の利用に対する侵害は、情況が特別の重大性 (gravity) を有していない限り、真の国際犯罪とはされえないとしている⁽¹⁸⁾。また、このような区別を認めることについて「ウィーン条約法条約」中で「強行」規範の受容に際し、国際社会全体による受け入れという重要な規定が盛り込まれたことと比較し、武力行使の禁止のような問題のない場合を除いて、同様の規定を置くことが有益とし、さらに、条約法条約第五三条がその内容について公平な司法機関に委ねられたのと同様の規定を責任の形態についての部分又は最終セクションに入れることについても言及している⁽¹⁹⁾。最後に、用語については「犯罪 crime」と「不法行為 delict」を採用し、条文章案は、まず一般原則、次に国際犯罪となる義務違反の列挙、最後にその他の義務違反が国際不法行為であることを示して終ると述べている⁽²⁰⁾。

(一) A/CN.4/291 and Add. 1-2, Yb. I. L. C. (1976), vol. II, part One, pp. 3-54.

(二) *Ibid.*, p. 26, para. 78.

- (3) *Ibid.*, para. 79.
- (4) *Ibid.*, p. 28, para. 87.
- (5) *Ibid.*, p. 29, para. 90.
- (6) *Ibid.*, p. 30, para. 95.
- (7) *Ibid.*, pp. 30-31, para. 96.
- (8) *Ibid.*, pp. 38-39, para. 117.
- (9) *Ibid.*, p. 41, para. 123. ただし、この第一期における例外として、ブルンチェリ (J. C. Bluntschli) が挙げられている。
- (10) *Ibid.*, pp. 42-43, para. 127.
- (11) *Ibid.*, p. 45, para. 134.
- (12) *Ibid.*, pp. 45-47, para. 136, para. 138.
- (13) *Ibid.*, pp. 48-50, paras. 140-141.
- (14) *Ibid.*, p. 50, para. 142. なお、学説に加えて、法典化と国際法委員会における討議、発言にも言及している。
- (15) *Ibid.*, p. 52, para. 146.
- (16) *Ibid.*, para. 147.
- (17) *Ibid.*, para. 148.
- (18) *Ibid.*, p. 53, para. 150.
- (19) *Ibid.*, paras. 151-152. なお、国際犯罪については、安全保障理事会又は国際司法裁判所に言及している。
- (20) *Ibid.*, pp. 53-54, paras. 153-154.

b 国際法委員会への討議

特別報告者アコーの第五報告書は国際法委員会第二八会期(一九七六年)において審議された。⁽¹⁾特に国際犯罪と関連する草案第十八条については様々な議論がなされているが、ここでは、国際犯罪の分類とそれより生ずる責任について、国際犯罪の認定主体について、国際犯罪の将来の展開・例示について、経済的力の行使について、及び、国際

犯罪と国際不法行為について、それぞれなされている主張を見て行くこととする。

国際犯罪という類型を国際違法行為のなかに認めようとするについて、まず、この概念自体を疑う主張がなされている。例えばカーニー (R. D. Kearny) は、第一八条を、国連憲章の欠陥を正そうとする試みであるが、平和と安全の維持について憲章中のギャップを埋める試みを「国際犯罪」という用語を定義することにより開始するのは不適當であるとし、国際犯罪を扱おうと一步踏み出す前に、委員会は何が可能で実行でき受容可能かを考える必要があるとしている。⁽²⁾ しかし、ほとんどの委員はこの国際犯罪という概念自体は一応認めており、問題としているのは、どのような基準により国際犯罪が分類され、いかなる責任レジームがそれに適用されるのかについてである。分類については、特別報告者アゴーは基本的に国際違法行為のなかに国際犯罪と国際不法行為の二つがあると考えていたが、タンメス (A. J. P. Tammes) は、報告者草案第一八条を見て、国際不法行為、国際犯罪、そして第二項でとりわけ述べられた国際犯罪の三つの存在を指摘している。⁽³⁾ これに対し、サホビク (M. Sahovic) は、第二項と第三項に含まれている考え方が別々に表わされている点について国際犯罪を分ける必要があるか、としつつ、原則間の優先も問題とされているので、一つのパラグラフを起草することが望ましいとする。⁽⁴⁾ 分類の基準については、違反された義務の内容によるという考え方と違反の程度 (重大性 seriousness) も考慮するという考え方が主張されている。例えば、ヴァラット (Valat) は国際の平和と安全の維持という基準により国際犯罪が考えられるとし、ある行為を犯罪とする際の適切な要件は特定の義務の性質であり、第三項が「重大な (serious)」としている点は疑問であると述べている。⁽⁵⁾ ウンヤコフ (N. A. Ushakov) は、国際義務の違反が国際犯罪であるかどうかを決定する基準は、義務によって保護される権利の人類にとっての重要性であるとし、重大性について、第三項に関連して、重要でない (minor) 義務の重大な違反は国際犯罪ではないが、不可欠な (essential) 義務の些細な (minor) 違反でさえ国際犯罪となるとして、国際違法行為の性格づけは、違反の重大性ではなく、違反された義務の重要性、換言すると義務により保護される利益に依拠する

ものであると主張する。⁽⁹⁾これに対しラマンガソアピナ(Ramangasoavina)は、第三項は受け入れられるとしても、個別の違反の重大性が決せられねばならなくなったとき、困難が生ずるだろうとしている。⁽⁷⁾アゴーは、国際共同体によって不可欠(essential)と認められた義務の違反だけが国際犯罪であるとし、さらにその目的が「国際共同体の基本的利益を保障する」ところの義務でなければならぬと付け加えるべきとしつつ、非常に重大(serious)で、幸いにも稀な場合にのみ適用されるとしている。⁽⁸⁾適用される責任レジームについては、国連憲章の特に第七章が念頭に置かれていると思われる。しかし、国際犯罪の分類と適用される責任レジームとの関係では異なる主張がなされている。例えば、セツ・カマラ(J. Sette Camara)は、民族自決権、人権及び人類共同の財産の享有の権利に対する罪は、必然的に平和に対する脅威となるので、第二項だけでなく第三項についても憲章第七章が適用されるとしている。⁽⁶⁾エル・エリアン(A. El-Erian)は、国連憲章の規定が異なる責任レジームの存在という事実の普遍的な承認を示すものとしつつ、国際犯罪を二つのカテゴリー(①国家の領土保全違反、人民の自決権の抑圧、基本的人権・自由の侵害、②国際協力に害を与えるか、又は人類の共同財産に有害な違反)に分け、第二のカテゴリーの国際犯罪は処罰的制裁をもたらす責任要素を有せず、処罰ではなく賠償を生ぜしめるとしている。⁽¹⁰⁾特別報告者アゴーは適用される責任レジームについて、国連憲章第四二条の措置は特定の犯罪に適用可能で、その他の犯罪については不可能であると、国際法委員会が異なる責任の形態を定義する時が来たならば判断するだろうとしているが、それまでは決定せずにおき、まず犯罪と不法行為の区別をすべきと述べている。⁽¹¹⁾なお、責任の分類との関連ではユス・コーゲンス、対世的義務(Obligation erga omnes)との係わりが論議されており、⁽¹²⁾さらに個人の国際法上の犯罪との明確な区別の必要性が主張されている。⁽¹³⁾

国家の国際犯罪の認定主体について、すなわち、異なる責任レジームが適用される国際犯罪を誰が認定するのかについては様々な主張がなされている。アゴーは、認定の主体・機関は多様でありうるとして、国際司法裁判所である場合もあり、安全保障理事会である場合もあるという立場を取っている。⁽¹⁴⁾ヴァラットは、責任のレジームや規則適用

のフォーラムに関して、国際の平和と安全に対する脅威は国連憲章第三九条の下にあるとするが、強行規範の性質については国際司法裁判所に委ねられる事項であるとしている。⁽¹⁵⁾ セット・カマラは、これに対し、通常の違反は損害の賠償という伝統的な救済により取り扱われ、純粹に法的な問題であり、国際司法裁判所や仲裁等によるのに較べ、国際犯罪は、唯一の政治的団体たる安全保障理事会により取り扱われるとする。⁽¹⁶⁾ ビルジュ (S. Bilge) も国際犯罪の決定の役割を、条約法条約の強行規範の規則と同様に国際機関に委ねる可能性を認めているが、この役割は司法機関には委ねられないとし、国際犯罪をめぐる紛争については、一般的に自らの間で紛争を解決するか、又は安全保障理事会のような政治機関に紛争を持ち込むことを選択するだろうと述べている。⁽¹⁷⁾

国際犯罪の将来の展開・例示について、報告者草案は、一般的なカテゴリーを示すという方法を取っている。アゴーは、第三項の規定は現在と将来の状況を反映すべきとし、これにより、明示的に侵略、ジェノサイド、アバルトヘイトに言及せず、現在のこれらの犯罪を含み、将来、新しい義務を包含しうる国際義務の一般的なカテゴリーを引用したとする。そして、「なかんずく (particularly)」という言葉を入れて、カテゴリーのリストが限定的でないことを明示すれば将来についても規定できるが、これが乱用されぬよう注意すべきである、としている。⁽¹⁸⁾ これに対して、ヤシーン (M. K. Yasseen) は、項の範囲を限定することによりこれからの発展の可能性を排除すべきでないので、条約法条約のように一般原則を述べ、例を挙げる方が良い、とする。⁽¹⁹⁾ この例示の点については、アゴーも、ジェノサイドやアバルトヘイトというような例に関連の犯罪 (Offences) の性質をより良く示すために含めることには反対しない、とした。⁽²⁰⁾

経済的力の行使の問題については、タビビ (A. K. Taibi) が、報告者草案第一八条二項には、経済的側面を考慮した修正がなされるべきである、⁽²¹⁾ としたのに端を發して議論がなされている。アゴーは、草案第一八条はすでにデリケートな問題で、経済的力 (economic force) を入れてこれ以上紛糾の種を持ち込むことは危険であるとし、非難されるべ

き最高の国際犯罪は武力の使用である⁽²²⁾と述べた。これに対しタビビはさらに、空爆よりも経済的な発展の阻止の方が悪しきものであり、経済問題は最高の重要性を有す⁽²³⁾としている。様々な意見が述べられたが、アゴーは、何人かの委員が侵略行為が武力行使に限られず、経済的力の行使も含むと主張したことをコメントリーの中で述べれば良いとしている⁽²⁶⁾。

国際犯罪と国際不法行為については、報告者草案第一八条四項で両者の関係が述べられているが、ラマンガソアビナは、第四項は、国際不法行為 (international delict) の概念を創り出した点で革新的であるとし、この新概念はさらに論議されなければならないが、第三項で言及された重大な違反に加えて、外国人の保護と通常の賠償の法の下にある違反が存在するのは疑いのないこと⁽²⁶⁾としている。この点については、用語の問題を含め、特に、国内法との関係での問題が生ずると考えられる。

- (1) この審議要録は *Yb. I.L.C. (1976), vol. I* に掲載されている。一三六一—一三六三会合で第五報告書について準備的な考察をした後、国際犯罪に関する第十八条については、一三七—一三七六会合で審議し、さらに起草委員会の提出した草案をめぐって、一四〇—一四〇三会合で審議を行っている。
- (2) Kearney, 1374th meeting, *Yb. I.L.C. (1976), vol. I*, pp. 76-78. なお鶴岡委員は分類の重要性を認めつつ、政治的ロジックと法的ロジックとの相違により、第十八条の規定と国連憲章の規定との衝突の可能性を懸念している。Tsurumoka, 1375th meeting, *ibid.*, p. 78. ラマンガソアビナも、第十八条は間違った期待を持たせてはならないとし、その適用について疑いを有するとしているが、これ以後の規定により補充されるものと考えている。Ramangasovina, 1374th meeting, *ibid.*, p. 76.
- (3) Tammes, 137 2nd meeting, *ibid.*, p. 64. エル・クリマンも、二つのカテゴリーの国際犯罪があるとし、それぞれ異なる責任レジームが適用されるべきである。El-Erian, 1376th meeting, *ibid.*, p. 86.
- (4) Šahović, 1373rd meeting, *ibid.*, p. 70. ヨンジキも第二項と第三項の区別について武力の行使は常に国際犯罪とはならなく、この違反の重大性の程度による区別がなされるべきであることから、区別の必要を問題としている。Bilge, 1376th meeting, *ibid.*, p. 87.
- (5) Vallat, 1373rd meeting, *ibid.*, p. 69.

- (6) Ushakov, 1373rd meeting, *ibid.*, p. 71, 1374th meeting, *ibid.*, pp. 72-73. ただし、第三項(6)について船舶が油と海を汚染するのは資源を保存する義務に違反するとしても国際犯罪ではないが、ある国が大規模な核実験を他国の領域近くで行なえば国際犯罪と呼ぶべきであろう。
- (7) Ramangasoarina, 1374th meeting, *ibid.*, p. 75.
- (8) Ago, 1374th meeting, *ibid.*, p. 74.
- (9) Sette Câmara, 1373rd meeting, *ibid.*, p. 68.
- (10) El-Erian, 1376th meeting, *ibid.*, p. 86.
- (11) Ago, 1372nd meeting, *ibid.*, pp. 66-67.
- (12) 阿拉比²⁴ Ushakov, 1373rd meeting, *ibid.*, p. 71; El-Erian, 1374th meeting, *ibid.*, p. 75; Vallat, 1373rd meeting, *ibid.*, p. 69; Ago, 1374th meeting, *ibid.*, p. 74.
- (13) 阿拉比²⁵ Ushakov, 1374th meeting, *ibid.*, p. 73; Ago, 1374th meeting, *ibid.*, p. 73. (トナー²⁶ 区別のため)「国家の国際犯罪(International crime of the State)」の語彙(或はエピソード) Vallat, 1373rd meeting, *ibid.*, p. 68; Sette Câmara, 1373rd meeting, *ibid.*, pp. 67-68.
- (14) Ago, 1371st meeting, *ibid.*, p. 60.
- (15) Vallat, 1373rd meeting, *ibid.*, p. 69.
- (16) Sette Câmara, 1373rd meeting, *ibid.*, p. 68.
- (17) Bilge, 1376th meeting, *ibid.*, pp. 87-88. カニーは、刑罰を課す機構を考えなければならぬ場合に、国際司法裁判所は「この海峽事件を想起する」と、平和の問題を直接に扱った唯一のケースで、裁判所の判決が守られなかった唯一の事件「エピソード」Kearney, 1374th meeting, *ibid.*, pp. 77-78.
- (18) Ago, 1372nd meeting, *ibid.*, p. 66. ユナニマスは主なるトナー²⁷の言及に一致賛成して「阿」Bilge, 1376th meeting, *ibid.*, p. 87.
- (19) Yasseen, 1372nd meeting, *ibid.*, p. 63.
- (20) Ago, 1376th meeting, *ibid.*, p. 90.
- (21) Tabibi, 1372nd meeting, *ibid.*, p. 62.

- (22) Ago, 1372nd meeting, *ibid.*, p. 66.
- (23) Tabibi, 1372nd meeting, *ibid.*, p. 67.
- (24) 例々³⁾ Sette Câmara, 1373th meeting, *ibid.*, p. 68; Quentin-Baxter, 1374th meeting, *ibid.*, p. 79.
- (25) Ago, 1376th meeting, *ibid.*, p. 89.
- (26) Ramangasavina, 1374th meeting, *ibid.*, pp. 75-76.

c 国際法委員会草案第一九条について

特別報告者草案第一八条に関して行われた討議に基づいて、サホビクを委員長とする起草委員会は条文案を作成した。国家の国際犯罪は、その第一八条に規定されているが、さらに、この条文案について討議がなされ、国際法委員会草案第一九条及びコメントリーが作成されている⁽¹⁾。ここでは、主として特別報告者の草案第一八条との差異等に注目して、国際法委員会草案第一九条を眺めてゆくこととする。

まず、第二項と第三項の構成が特別報告者の草案第一八条と起草委員会草案第一八条では、かなり変化している。前者が第二項において国際の平和と安全の維持について規定し、第三項がその他の三種類の国際犯罪（自決権、人権、資源）について規定していたのに対し、後者では、第二項において国家の国際犯罪を一般的に定義し、その具体的な例示列挙を第三項で行うという方式を採っている。この点については、以前の報告者の方式が良いとする意見と、新しい草案に賛成する意見とがあった⁽²⁾。

次に、起草委員会草案第一八条第二項については、一方で「共同体全体により犯罪と認められた」という文言は疑問であり、不必要であるとする意見が出されたが、他方、国際共同体全体は構成員の全会一致を意味するものではなく、もしこのような保障条項がなければ「国際犯罪」概念の導入は、進歩ではなく、国際共同体の分割をなすものと

なるとの意見も主張されている。国際法委員会草案第一九条第二項では、この文言はそのまま維持されている。⁽⁴⁾

起草委員会草案第一八条第三項が具体例を入れていることについては、好意的に受け取られている。⁽⁵⁾ これらの例について、第三項 a の国際の平和と安全の維持に関して、侵略をその例として挙げているが、この点については、前記のように独立した第二項から第三項の a となったことが議論されており、他には、侵略だけでなく武力の行使、武力による威嚇も例として入れるべきこと、⁽⁶⁾ 「侵略」の語が経済的侵略を含むと解しうるので好ましいという意見が述べられている。⁽⁷⁾ 起草委員会草案第一八条第三項 b の民族自決権に関しては、「武力による (by force)」の語を問題とする意見と、この語は問題ないとする意見が述べられた。国際法委員会草案第一九条第三項 c では、この語はそのまま維持されている。起草委員会草案第一八条第三項 e については、「広範で (on widespread scale)」の語は不必要であるとする意見と、この用語に賛成する意見とがあった。⁽⁸⁾ また、特別報告者草案で、人権と基本的自由という表現が用いられていたのに対し、「人間を守る (safeguarding human beings)」という語を起草委員会草案が用いていることについて、この語が人権と基本的自由を含むか否か疑問であるので改められるべきとする意見と、この語で充分とする意見⁽⁹⁾が述べられた。国際法委員会草案第一九条第三項 e では、両者とも起草委員会草案と同様のままである。起草委員会草案第一八条第三項 d は、特別報告者草案第一八条第三項 e と対応していると考えられるが、両者は大幅に異なっている。この点については、このような変更が疑問であるとする意見や、⁽¹⁰⁾ 資源の部分削除した理由がわからないという意見等⁽¹¹⁾が述べられたが、これに対して、第三項 d はこれからの問題であり、⁽¹²⁾ 例示が適切であるかについては、充分ではないが修正可能であるという意見も述べられた。⁽¹³⁾ 国際法委員会草案第一九条第三項 d は、大体、起草委員会の文言を踏襲している。⁽¹⁴⁾ 第三項全体について、「重大な (serious)」の語を入れた点についても疑問があるとの意見⁽¹⁵⁾が出されたが、他方、これは国際犯罪の要件の一つであるとする意見及び、第二項にもこの語を挿入すべきとする意見も述べられた。また、同項の「有効な国際法規則に基づいて (on the basis of international law in force)」についても

議論がなされたが、国際法委員会草案第一九条第三項では、両者とも、そのまま維持されている。⁽²¹⁾

さらに、起草委員会第一八条第四項では、用語について、*delict* か *wrong* かの選択を認めていたが、これは用語の問題にとどまらず、国家の国際犯罪を認めることにより生ずる国際違法行為の類型化をいかに行うかを意味するものとも考えられる。ピント (Pinto) は、条文草案が二個の等式「*international delict*」*international delict*、*international delict*」を述べているが、国際犯罪以外のすべての国際違法行為が *delicta* であるというのは決して確実なことではない、とする。⁽²²⁾ また、クエンティン・バクスター (R. Q. Quentin-Baxter) も、第一八条の目的は、区別される国際違法行為が相互に排他的な二種のものであることを述べることにではなく、ある種の国際違法行為には特別の責任レジームが適用され、国際法において国家の国際犯罪として知られるようになったほどそれらが重要なものであることを示すことにあるので第四項は不要としている。⁽²³⁾ 国際法委員会草案第一九条第四項は、起草委員会草案のうち *delict* の語を選んでいるが、コメントリーでは、用語については考慮するとしている。⁽²⁴⁾

最後に、本条草案全体についての議論を見ると、例えば、ルテール (P. Reuter) は本条は指針以上のものではないとし、国際犯罪の一般的レジームや個別の犯罪の定義を国際法委員会になさしめようとするものではないとしており、⁽²⁵⁾ また、鶴岡委員は、違反の存在の認定や執られる手続について明らかにされる必要を主張するのに対し、ウシャコフは、先に責任の形態を決定するという逆のコースでも危険は同じであるとし、⁽²⁶⁾ また、アゴも、責任レジームは将来の作業を限定してはならないので、明らかにされるべきではないとしている。⁽²⁷⁾

(1) 国際法委員会の条文草案とコメントリーについては、村瀬信也監訳『国家責任』に関する条文草案注釈(一)(二・完) 立教法学23号一五二―二二二頁(一九八四年)、24号一四一―二五二頁(一九八五年) 参照。

(2) Castaneda, *Yb. I. L. C.* (1976), vol. I, p. 242, para. 32. 彼はその第三項 a の新しい形により本条はそのイデオロギ

ー的内容を失ったとしている。

(3) Ramafisoavina, *ibid.*, p. 247, para. 4; Vallat, *ibid.*, pp. 248-249, para. 12; Quentin-Baxter, *ibid.*, p. 249, para. 22;

- (20) Bilge, *ibid.*, p. 244, para. 57.
- (21) ヤム・ナヤン在 in force 及不必強てナヤン Sette Cámara, *ibid.*, p. 246, para 72. また、エル・エリアンは、あまり意味がなうとナヤン EL-Dthan, *ibid.*, pp. 243-244, paras. 45-47. これに対して、ライマンガソフビナは、賛成の意を表している。 Ramangasavina, *ibid.*, p. 247, para. 2. ナヤン、クヘンヤン、ハクスターは、これが委員会を刑法の作成や犯罪の定義から解放しようとするナヤン、クヘンヤン、クスター, *ibid.*, p. 249, para. 21.
- (22) *ibid.*, p. 239, para 3.
- (23) Pinto, *ibid.*, p. 246, para. 69.
- (24) Quentín-Baxter, *ibid.*, p. 250, para. 25.
- (25) Yb. I. L. C. (1976), vol. II, part Two, p. 122, para. (72).
- (26) Reuter, Yb. I. L. C. (1976), vol. I, p. 245, paras. 61-63.
- (27) Tsuruoka, *ibid.*, p. 250, para. 26.
- (28) Ushakov, *ibid.*, p. 246, para. 8.
- (29) Ago, *ibid.*, p. 251, para. 37.

d 草案第一九条に関する各国の見

国際法委員会は、第三〇会期で、国際違法行為より生ずる国家責任のテーマについて、第一読の草案の完成をまたずに各国政府に、草案に対する所見とコメントを求めることを決定した。これは、第一部の第一章、第二章及び第三章に関する⁽¹⁾の要請で、国際法委員会規程第一六条及び第二一条に基づいて、一九七九年一月三十一日迄に提出するよう求められた。

これは一九七八年十二月十九日の国連総会決議 33/139 により支持されている。

事務総長は、一九七九年一月一八日付の書簡により、一九七九年二月三十一日迄に第一部第一〜三章の条文草案に

ついでの見を各国政府に要請したが、一九八〇年五月二一日迄に一二ヶ国の政府より返答があつた。⁽²⁾

ここでは、このうち第十九条に関する部分を眺めて見ることにする。

白ロシアは、特に第十九条について述べ、国際犯罪のリストの中に、侵略、ジェノサイド、アパルトヘイト、植民地支配の武力による維持という国際違法行為が入れられたことは、平和と国際の安全を強化するための闘いという課題及び国連憲章の目的・諸原則に一致するとしている。⁽³⁾

ウクライナも特に第十九条に触れ、第十九条における国際犯罪の定義が重要な規定であるとし、そのリストに侵略、武力による植民地支配の維持、ジェノサイドが入れられたことが重要であり、又、アパルトヘイトに対する特別委員会の一員として、アパルトヘイトがリストの中に入れられたことに、特に満足するとしている。そして、これらの犯罪行為が国際犯罪とされたことは、国連憲章の目的と原則とに一致し、普遍的な平和と国際の安全を強化するための闘いという主要な目標を正しく考慮しているとする。⁽⁴⁾

ソ連は、第十九条が草案の重要な規定であるとし、国際犯罪のリストに侵略、武力による植民地支配、ジェノサイド、アパルトヘイトを含んでいることは、平和と国際の安全を強化するための闘いという目標並びに国連憲章で宣言された目的及び原則に一致するとしている。⁽⁵⁾

ユーゴスラビアは、第十九条は疑いなく最も重要であり、これを支持するとし、ニュールンベルグ原則以来、国際犯罪とされなければならない非常に重大な国際法の違反が存在するという観念が除々に国際共同体で形づくられてきたのであり、この観念は現行国際法の一部となっているとする。第十九条の第二項については、これが第十九条の中心的規定であるとしつつ、用語の修正を主張している。第三項についても支持しているが、この条項の場所については、第二部に移動させる可能性を示唆している。⁽⁶⁾

チリは、第十九条は国際不法行為と国際犯罪とを明確に区別し、後者は国際共同体にとって非常に非難すべきもの

であるので、相当の汚名 (blame) を犯罪行為に対し与えることが適切であるとする。そして、国際法委員会は、特定の法文書に、慣習国際法が文明的な国際共同体の良心に極めて反するとしてきた様々な行為の類型を具現化しようとしてきており、これにより国際犯罪の概念を認め、その明示を現代国際法により与えられる法的取扱を分類して(7)いるとする。

マリは、第一九条が将来の条約の要の一つとならなければならぬだろうとしつつ、第二項の若干の修正を示唆している。(8)

バルバドスは一般的に条約化が望ましいことを述べているだけで、第一九条について特に述べてはいない。(9)

オーストリアは、国際共同体に対する重要性により国際義務の格付けを行うという問題について、ソビエト国際法理論の特別な関心事であるところの、第一九条における「国際犯罪」と「国際不法行為」の区別が有効であり正当化されるか否かは、草案の第二部でのこれらの違法行為の区別の結果が定められたのちに初めて決められるとする。(10)

オランダは、第一九条が検討している条文中で最も基本的であり、犯罪と不法行為とを区別する試みは興味あるものとしながらも、区別の詳細が不明であることより、この区別にどのような効果を付与するか国際法委員会が明らかにするまで、区別そのものについて、又、第一九条三項 a b c d の国際犯罪のリストについて、判断を留保するとしている。ただ、様々な犯罪を法的効果との関係でいかに分化するのかについて第一九条が何も示していないことは驚くべきことであるとし、特に侵略の際の効果について、第二部、第三部との関係でこの問題を再検討することになるとしている。(11)

カナダは、第一九条について、国際法委員会が国家責任の第一次規範を定め、現在において放置されることが望ましい分野に踏み入ってしまったとしている。そして、国際違法行為の定義が現在において実行不可能であることが、ますます国際犯罪の定義及び国際犯罪に対する国家責任の概念についてコンセンサスに達する可能性を減じていると

する。そして、第二部が存在しなければ第一九条については確定的な態度を採れないとして、この第一九条の条文草案については、立場を留保している。⁽¹²⁾

以上のような各国の回答から一般的な結論を導き出すことは困難であるが、国際法委員会が国際犯罪と国際不法行為を区別した点に対する疑問と、この区別に対応する法的効果の存在の問題があること、そしてこれより、第一九条に対する判断を避けていることが挙げられよう。さらに、これに関連して、国際法委員会が国家責任の法典化において触れないこととしている第一規程に触れているという指摘がなされている点、又、ソ連、ウクライナ、白ロシアが短い回答の中で、特に第一九条に触れている点も注目されよう。

- (1) *Yb. I. L. C.* (1978), vol. II, Part Two, p. 78.
- (2) *Ibid.* (1980), vol. II, Part One, p. 88. 十二ヶ国とは、オーストリア、バルバドス、白ロシア、カナダ、チリ、マリ、モリシヤス、オランダ、カタール、ウクライナ、ソ連、ユーゴスラビアであり、そのうちモリシヤスとカタールは現在のところ所見なしと返答した。
- (3) *Ibid.*, p. 93.
- (4) *Ibid.*, p. 103.
- (5) *Ibid.*, p. 104.
- (6) *Ibid.*, p. 106.
- (7) *Ibid.*, p. 99.
- (8) *Ibid.*, p. 101.
- (9) *Ibid.*, p. 93.
- (10) *Ibid.*, p. 90.
- (11) *Ibid.*, p. 103.
- (12) *Ibid.*, p. 94. なお、第一九条第二項、第三項にいう義務の違反の重大性については一般的に認められた見解を支持するとみられる。

III 国際法における「国家の国際犯罪」概念の位置づけ

特別報告者アゴの草案第一八条により提起され、国際法委員会草案第一九条に盛り込まれた、「国家の国際犯罪」という概念は、いわゆる漸進的発達という性格を持つものと考えられる。ここでは、この概念が国際法において、どのような位置におかれるのかを見るために、個人の国際犯罪との関係、強行規範との関係、国連との関係、訴訟との関係を見てゆくこととする。⁽¹⁾

a 国家の国際犯罪と個人の国際犯罪

国際法上、これまで「国際犯罪」の語は、個人のなした行為を意味するものとして用いられて来ており、個人の処罰は個々具体的には実定法上の規定によると考えられている。人道に対する罪、平和に対する罪、狭義の戦争犯罪がそれらに含まれると同時に、ジェノサイド、アパルトヘイトが、さらに、航空犯罪、テロ行為等が問題となってきた。⁽²⁾

個人の処罰という観点からは、どれも国際性を有する犯罪であるが、国家の国際責任についての新たな観点からは、私人によって行われる犯罪とされる国際テロ行為や航空犯罪は、基本的には直接の問題を生ぜしめるものではない。⁽³⁾何故なら、このような私人の行為により国家の国際責任が生ずるのは、当該行為をめぐって国家に防止義務や処罰義務等が課せられており、その義務を履行しなかったり義務違反をなした場合である。この意味では、侵害された法益の享有者であり、又、処罰を行う主体である国家自体は一般的には侵害者とは認識されえない。ここでは、基本的には伝統的な国際法原則による責任体系が貫かれていると言える。ただ、ここでもその犯罪の重要性からくる影響は、通常よりも高い義務を国家に課すとも考えられよう。

これに比して、ジェノサイドやアパルトヘイトの場合には、憲法上の責任のある支配者であるか、公務員であるか又は私人であるかを問わず、処罰される（ジェノサイド条約第四条）のであり、個人がいかなる地位にあるかは、問題とされない。この場合に、特にジェノサイドやアパルトヘイトが私人によってはなされ難いことを考慮すると、これまでの責任論における個人の行為の国家への帰属が問われうる事例と同様の構造を持つことになる。すなわち、国家の責任が自国機関の行為により発生するという類型である。このような個人の国際犯罪と呼ばれる類型の行為より生ずる新たな法的関係は、特に定められた当該個人の国際法上の責任と、個人による行為が国家に帰属する場合には、国家の責任とが考えられる。

この両者の関係について、アゴーは、平和に対する罪、人道に対する罪又はその他の罪を犯した国家機関の個人の処罰がなされたとしても、このような場合に機関の行為により国家に帰属する国際違法行為に関して国家に課せられた国際責任の追求が禁じられているのではないとしている⁽⁴⁾。したがって、いかなる処罰が個人になされても、それによって国家の責任が消滅するわけではない。国家自身が自国の裁判所において国際犯罪をなしたとされる個人を処罰したとしても、それは異なる国際義務によるものであり、違法行為より生じた国家の国際責任を履行したことにはならず、また、個人が処罰されることによって国家の責任が消滅するのではない、ということである。

しかしながら、問題は、このような形で国家責任論の観点から個人の国際犯罪との関係を論ずることができるか、である。デュピュイ (P. M. Dupuy) は、ジェノサイドやアパルトヘイトについて、注意すべきは、これらの国際犯罪と呼ばれるものは、原則として個人に対するものであり、侵略戦争のように国家に対するものではない、としている⁽⁵⁾。したがって、個人の国際犯罪とされる行為から、国家の国際犯罪とされ、これによりこれまでと異なる責任が国家に課せられるか否かは、これを容認する国際法規の存在に掛かっていると見えよう。例えば、ジェノサイド条約の審議の際には、草案第五条に関して英国が提出した修正案は刑事責任がすべての私人にばかりでなく、国家にも適用され

る、という部分を含むものであった。大多数の代表は英国がこの刑事責任の部分について撤回したのちも異議を唱えた。その理由は、ジェノサイドは国家を代表する個人によってのみなされるので、国家や政府が当事者であるというのを受け入れられないとするものや、刑法の文書の中に国家の民事責任の条項を含めることになり不明確で不適切であるとされるものだった。他方、修正案に賛成する代表は、現代国家の複雑な構造ゆえ、行為がしばしば個人にはなく、体制全体のみ帰せられること、また、刑事的な制裁は国家には課せられないが他の制裁は可能であると主張した。この点についての修正案は最終的には否決された。英国はさらに草案第十条についてベルギーと共同で修正案を提出し、(これは採択されて現在の第九条となっているが)、その内容は、国際司法裁判所の管轄権が「第二条及び第四条に掲げる行為に対する国家の責任に関する紛争を含む」というものであった。注目されるのは、英国がこの修正案を提出した際に、これは民事責任(civil responsibility)についてのものであると説明していることである。^(c)このことから、少くともジェノサイド条約に関しては、作成当時に国家の国際犯罪についてそれまでとは異なる責任レジームが適用されるという合意が存在していたとは考えられないだろう。⁽¹⁾

(1) 強行規範の存在、個人の処罰、国連憲章の規定、は違法行為についての異なる責任レジームの存在を証拠づけるためにアチーが検討しているものである。Yb. I. L. C. (1976), vol. II, Part One, pp. 31-38.

(2) 国際犯罪の概念について Schvarzenberger, G., "The Problem of an International criminal law", 3 C. L. P. (1950), pp. 263 et seq. 大寿堂鼎「国際犯罪の概念と国際法の立場」シヤリスト七二〇号、六七七―七二頁、参照。

(3) たたし、国家が直接に航空犯罪やテロ行為をなす場合も考えられる。栗林忠男「航空犯罪と国際法」一八九―一九〇頁参照。

(4) Yb. I. L. C. (1976), vol. II, Part One, p. 33, para. 101. アチーは個人の国際犯罪について "crime under international law" の語を用いている。

(5) Dupuy, P. M., "Observations sur le crime international de l'Etat", 84 R. G. D. I. P. (1980), 459.

(6) Yb. I. L. C. (1964), vol. II, pp. 125-127.

(7) アバルト・ヘイトについては第六条が国家に関しても規定しているが、このことがジェノサイドと異なり全会一致で採択されなかった理由ともなされている。Dupuy, P. M., *op. cit.*, p. 466. なお、侵略については、侵略の定義に関する決議第五条の規定が注目される。

b 国家の国際犯罪と強行規範

国際法における強行規範の概念に関しては様々な意見が存在している。一方ではこの概念を条約の無効原因として取り扱うことそのものについての対立があり、また他方ではこの概念の実質的内容についての対立がある。ウィーン条約法条約は、第五三条に「一般国際法の強行規範に抵触する条約」という表題のもとで一般国際法上の強行規範についての規定を置き、これを条約の無効原因の一つとしている。ただし、その具体的内容については言及されず、一般的な形で規定されているのみである。この条約法条約の規定は、一九六八年及び一九六九年の外交会議によって審議・採択されたものであるが、この条約の草案を準備した国際法委員会においては、強行規範についての条文に関し、具体的な例示をすべきかどうかについて意見が分かれた。特別報告者ウォルドック (H. Waldock) が一九六三年に国際法委員会に提出した原案第一三条では、強行規範についての具体的な例示がなされている。また、国際法委員会の条約法条約についてのコメントリーにも条文中にいかなる例も含めないとしつつ、無効とされる条約の例が示唆されている。この例として、(a) 国際連合憲章の諸原則に違反して違法な武力行為を企だてる条約、(b) 国際法上犯罪とされる他の何らかの行為を行うことを企だてる条約、及び、(c) 奴隷貿易、海賊又は集団殺害のように、その防遏のためにすべての国家の協力が求められている行為を行うことを企だて又は共謀する条約、が挙げられており、他に言及された例に、人権を侵害する条約や国家の平等或いは民族自決の原則がある。⁽²⁾ さらに、強行規範の具体的内容については、条約法条約第六六条の規定により国際司法裁判所の役割が重視されるが、同裁判所は現在までのところ直

接にその問題を取り扱ってはいない。ただ、傍論としてかつ間接的な形ではあるが、バルセロナ・トラクション (Barcelona Traction) 会社事件で対世的義務 (obligation erga omnes) に言及し、この義務が、侵略行為、集団殺害行為、人間の基本的権利 (奴隷制度や人種差別に対する保護を含む) について生ずるとしている。⁽³⁾

条約法条約第五三条の強行規範の規定に対して、国家責任に関する国際法委員会草案第一九条は、第二項において国家の国際犯罪を一般的な形で規定するとともに、第三項において国家の国際犯罪の具体例を例示列挙している。その例としては、侵略、武力による植民地支配の確立または維持、奴隷制度、ジェノサイド、アパルトヘイト、大気または海洋の大量汚染、が挙げられこれらを禁止する義務に重大に違反した場合に国家の国際犯罪となるとされている。⁽⁴⁾ 強行規範及び国家の国際犯罪の規定は、一般的な形において、またその具体的な内容について類似性を有していると思われるが、この点について国家責任に関する国際法委員会草案のコメントリーは次のように述べている。

「…強行規範たる規則から生ずる義務の違反はしばしば国際犯罪となると言いうるけれども、逸脱を許さない国際義務の範疇は、違反が必然的に国際犯罪である義務の範疇よりも広い、と言うことは否定できない。両者の観念をあまりに同質化することは、魅力的な単純化ではあるが、概念的には受け入れられないだろう。」

アゴーは、逸脱の禁止ということより、必然的にまた自動的に、これらの規則より生ずる義務違反が他の規則の場合とは異なる責任レジームに従うということが出て来るわけではないとしている。しかし、続けて、特定の規則からいかなる逸脱も許されないという考えについての諸国家の法的意識の発展が、国家責任の分野における並行した発展を伴わないとは考えられないだろう、とする。⁽⁵⁾

強行規範とは、国際法規則についての法的性格を述べる語であり、それは規範の性格についての分類を言い表わしている。他方、国際犯罪の語は、特定の国際義務の違反たる国際違法行為についての呼称であり、行為の性格について注目している。強行規範の意味あいは、この規範と抵触する条約が無効であること、又、新たな強行規範により

既存の条約が終了せしめられる点にあるのに対し、国際犯罪の意味^(c)はいは、このような国際違法行為より生ずる国際責任をそうでないものと区別しようとする点にある。この意味では、両者の概念は、一方が他の存在の直接又は間接の証拠となるという関係に立つということを一応は容認するとしても、両者の概念にもとに包摂される個別具体的な実定国際法規（いわゆる第一次規範）の内容の吟味を通して、ならびに、その認められた背景を明確にすることにより、両者の関係を明らかにする必要があると思われる。⁽¹⁾

- (1) *Yb. I. L. C.* (1963), vol. II, p. 36 et seq. 注目されるのは、その二項(6)において、「国際犯罪として国際法によって特徴づけられているすべての作為又は不作為」についての規定を有している点である。
- (2) 小川芳彦訳「国際法委員会条約法草案のコメントリー」(四)「法と政治」二〇巻一号一四七頁。
- (3) 皆川洸『国際法判例集』五二三頁。
- (4) 前出二二—二三頁参照。
- (5) *Yb. I. L. C.* (1976), vol. II, Part One, pp. 31-32, para. 99.
- (6) 条約のみならず、一方向的な行為についても強行規範の効力が及ぶことについて Gómez Robledo, A., "Le ius cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions", 172 *Hague Recueil* (1981 III), 192-196, 200. 参照。
- (7) 強行規範と国家責任の問題について Gaja, G., "Jus Cogens beyond the Vienna Convention", *ibid.*, 290-301. 参照。

c 国家の国際犯罪と国際連合

現代国際法における国際連合の役割・機能は様々な分野において多岐にわたるものであるが、ここでは国家の国際犯罪という観点から若干の問題について言及することとする。

国家の国際犯罪について規定している国家責任の法典化をなす際に、犯罪概念の中心となっていたのが武力行使であったことは、例えば特別報告者草案第一八条において第三項の国際犯罪とは別に、第二項において特に規定されていたことから明らかであろう。⁽¹⁾ アゴは、国連憲章は「第一次的」義務について規定する際に、その義務違反に付

与される結果を明確に示唆しているとし、憲章第二条三項・四項、第七章、第五二―五四条、第五条、第六条に言及している。⁽²⁾問題は、事実上の安全保障理事会の活動が不可能なことや、これを改善するための勧告の利用や総会による代替、さらに、国連が採りうる様々な方法についての研究であるが、それと同時に採られる方法・手段が行政権限の発動たる警察的性格を有するのか、刑罰権の発動たる制裁の性格を持つものが問われうる。⁽³⁾国連にとっては、秩序違反を罰することではなく、終了させることが問題であり、制裁は当該行為自体に対してではなく、それより生ずる状況に対して反作用し、憲章は理事会に刑罰権を付与しているのではなく、国際の平和を防禦し又は回復するために反抗する諸国家に対して行政的な方法を用いる権限を与えており、その機能は懲罰というより警察であると一方では考えられている。⁽⁴⁾他方、国連憲章の規定について厳格かつ文言通りに解釈し、武力行使に対する制裁を行うことが可能であるとも考えられ、これが国家の国際犯罪に適用される責任レジームとして用いられるとすることも可能である。アゴーは、国連の採りうる手段が、「制裁」か否か、どの範囲でか、それらのうちのどれが「懲罰的」な性格・目的を有するのか等は、国際責任の様々な形態を取り扱うときに示しうるとしている。⁽⁵⁾この場合には、安全保障理事会に処罰的な権能を付与せしめることが現在の活動不能の状態を改善するものかについての考慮もなされなければならないだろう。

次に、国際連合と国家の国際犯罪との関係で問題となるのは、武力の行使や武力による威嚇の伝統的な範疇に入らない行為に対する国連の権限・機能である。国際法委員会草案第十九条によれば、武力による植民地支配の確立・維持、奴隸制度、ジェノサイド、アパルトヘイト、大気または海洋の大量汚染等の国際犯罪が問題となろう。これらに対して国連がいかなる措置を執りうるか、例えば、平和に対する脅威・平和の破壊・侵略行為と認定し、集団的措置を執るかが問われている。ジェノサイド条約は第八条に国際連合に関する規定を置いており、締約国は集団殺害を防止するために適当な措置を執るように国連の機関に要求しうることになっている。しかし、いかなる措置を執るかは、

権限のある機関に任されたままであり、また国連憲章第七章への明確な言及もないことから、ジェノサイドは侵略と同一視されてはいないと考えられている。⁽⁶⁾ アバルトヘイト条約は第八条にジェノサイド条約と同様の規定を有しているが、第六条は、「憲章に従って安全保障理事会がアバルトヘイト罪を防止、鎮圧及び処罰する目的でなした決定を受諾し遂行する」義務を当事国に課している。これはアバルトヘイトの罪が侵略と同様の制裁のシステムに従うことを仄めかしている⁽⁷⁾とされるが、この憲章第七章との近似性ゆえ全会一致で採択されなかったとも考えられている。⁽⁸⁾ 武力による植民地支配の確立・維持に関しては個別の条約規定はないが、一九六〇年の植民地独立付与宣言以来の様々な国連決議、特に一九七〇年の友好関係原則宣言は、武力による植民地支配の確立・維持が国際の平和と安全を脅かすものであり、又は、国際の平和及び安全の促進に重大な障害となるとしている。このように、国家の国際犯罪と国連は個別の様々の関係にあるが、この点について国連の実行は過大な期待を抱かせるものではないと思われる。⁽⁹⁾

なお、国連と国家の国際犯罪との関係では、国連の機能不全を踏まえると、犯罪概念の肯定が個別国家による認定及び措置濫用の道を開く可能性があることに留意しなければならない。⁽¹⁰⁾

- (1) 前出三三頁。ただし、国家の国際犯罪についての概念を武力行使を中心として検証した後、これを他の分野へと拡大した点について、又、これにより侵略の概念も歪められることについて Dupuy, P. M., "Observations sur le crime international de l'Etat", 84 R. G. D. I. P. (1980), 463-464. 参照。
- (2) Yb. I. L. C. (1976), vol. II, Part One, pp. 33-34, paras. 102-104.
- (3) 草案の審議過程でカスターネータ (J. Castañeda) はケルゼン (H. Kelsen) の所論を引用してこの点に言及している。Castañeda, 1402nd meeting, Yb. I. L. C. (1976), vol. I, pp. 241-242.
- (4) Dupuy, P. M., *op. cit.*, 472.
- (5) Ago, Yb. I. L. C. (1976), vol. II, Part One, p. 34, para. 105.
- (6) *Ibid.*, p. 38, para. 115.
- (7) Dupuy, P. M., *op. cit.*, p. 475.

(8) Ago, *Yb. I.L.C.* (1976), vol. II, part One, p. 38, para. 116.

(9) フーも重大な違法行為であるという認識はあるが、適用される措置等について合意には達していないこと等。Ago, *ibid.*, p. 37, para. 111. なお奴隷制度及び人種差別。Rousseau, Ch., *Droit international public*, tome II, pp. 700-705. 汚染を国家の国際犯罪としたこと及び Strace, V., "La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale", 153 *Hague Review* (1976 V), 304-307. 参照。

(10) Dupuy, P. M., "Observations sur la pratique récente des "sanctions" de l'illicite", 87 *R. G. D. I. P.* (1983), 505-548. 参照。

d 国家の国際犯罪と訴訟

これまでの責任論では、国際義務の違反により国家に生ずる責任を解除する方法として原状回復、損害賠償、そして正式な遺憾や陳謝の表明、公務員の処罰、行為の違法なことの公式の認容や裁判による宣言などの形式の救済(satisfaction)⁽¹⁾があった。これに対して、国家の国際犯罪については、異なる責任解除の方法が採られる可能性がある。すなわち、国際組織によってなされる措置以外に、司法的な枠組によって行なわれる方法である。国際不法行為の場合には、直接に損害を蒙った国家のみが国際違法行為を行った国家に対しその責任を追求し、請求をなす権利を有するのに対し、国際犯罪の場合には、国際義務違反は、直接に損害を蒙った国家以外の主体に、違反に伴って生ずる責任を追求する権限を付与すると考えられる。この特徴が司法的枠組に反映したときに、いわゆる民衆的訴訟(actio popularis)の問題が生ずる。

民衆的訴訟についても注目されるのは、ウィーン条約法条約において認められた条約の無効原因としての強行規範の概念である。強行規範との抵触により条約の無効となった際には、条約法条約第六六条(a)は紛争の当事者による国際司法裁判所への一方的付託を認めているが、この提訴を行なう当事国の範囲が問題となる。この点について杉原教授は、この出訴権は、違法な条約によって具体的な被害を受ける国であるかどうかを問わず、また、その違法

な条約の当事国であるかどうかを問わず、ウィーン条約のすべての当事国によって行使されうるものと考えられるとし、これは強行法規の性格に由来するものといえる、とされている。⁽²⁾そして、さらに、戦争犯罪や集団殺害罪に関しては、「このような国際犯罪については、自国の直接的・個別的な利害の有無にかかわらずなく、当該条約で認められた出訴権を行使しようと考えられなければならない」、とし、さらに、「おそらく、集団殺害の場合に限らず、今後国際法上の犯罪とされる行為については、原則として、すべての国がそれを追求する「法的利益」をもつとみなされるべきであろう。国内社会では公的機関によって犯罪の追求がなされる。国際社会では、そのような機関が存在しない以上は、個々の国家のイニシアチブでそれが行われざるをえないであろう。」とされている。⁽³⁾ジェノサイドに関しては、個人の国際犯罪と国家の国際犯罪の関係について述べたように、基本的に個人の処罰を目的としている。⁽⁴⁾この意味ではジェノサイド条約第九条が国家の国際司法裁判所への出訴権をどの程度認めるかが注目されるが、第九条により言及されている責任が民事的な性質であるとすれば、⁽⁵⁾すべての当事国に対し出訴権が付与されていることと、国家の国際犯罪より生ずる責任についての関係はさらに検討を要する問題と思われる。民衆的訴訟との関係では、国家の国際犯罪を規定する実定法規の分析により、それぞれの国際犯罪との関係が論じられなければならないだろう。⁽⁶⁾

このような民衆的訴訟が既存の司法的枠組において国家の国際犯罪を扱おうとするものであるのに対し、これを新たな枠組において取り扱おうとする意見がある。例えば、デュビュイ (P. M. Dupuy) は国家の国際犯罪についての訴訟が伝統的な責任法と同様に違法行為の直接の被害者にもみ留保されるのか、逆に国内刑法のように国際的な公訴によるのか、国際的な検察官に任されるのか、それとも民衆的訴訟 (actio popularis) の偶然を待つのか、と問い、国際法委員会草案第十九条に関して公訴 (action publique) との関係を考察している。⁽⁷⁾グネイユ (M. Gonnelle) も民衆的訴訟とともに公訴 (actio publica) に言及し、「国際検察官」を構想している。⁽⁸⁾これらは、個人の国際犯罪に関して、いまだ国際刑事裁判所が設けられていないことを考え併せると、その実現の可能性は疑わざるをえないが、既存の司法

的な枠組におけるアプローチについての限界と新たな責任体系の出現の認識によるものである点は注目されよう。

- (1) 例えば、Rousseau, Ch. *Droit international public*, tome. V, pp. 214-221. 参照。
- (2) 杉原高嶺「一般利益をめぐりて国家の出訴権(二・完)」国際法外交雑誌七四卷四号七頁。
- (3) 同右五—六頁。
- (4) 前出五五—五六頁参照。
- (5) 英国代表の修正案についての説明、前出五六頁。
- (6) 環境損害に関しては、山本草二『国際法における危険責任主義』四七一—五二頁参照。
- (7) Dupuy, P. M., "Action publique et crime international de l'Etat: à propos de l'article 19 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats" A. F. D. I. (1979), 541-542.
- (8) Gonnelle, M., "Quelques remarques sur la notion de «crime international» et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'Etat", *Mélanges offerts à Paul Reuter* (1981), p. 326.

結びにかえて

国家責任の問題は、現在その広がりを一層拡大し、その深さをより増している。法典化の場面において、一般的側面が取り扱われると同時に、例えば外国人の取扱の問題は人権保護の流れと結合して来ている。⁽¹⁾このような情況の中で登場した国家の国際犯罪概念は、これまでの国家責任の構造とは異なる意味を持つと言えよう。それは、これまでの国家責任の構造が国家对国家の関係によって特徴づけられているとしたら、国家の国際犯罪の場合には、国家对国家共同體という係わり合いが認識されていることにより特徴づけられるからである。⁽²⁾

しかしながら、この概念に対しては、様々な批判もまた向けられている。例えば、マレック (K. Marek) は、国際法委員会草案第一九条を詳説し、「より擬制的な規範が述べられれば述べられるほど、実効的で明確な制限・規制は、

より一層崩壊・解体する」と批判して、国家の国際犯罪の概念が、条約法、戦争法の分野と同様に責任の分野にも不安定性を拡大するものとしている。⁽³⁾ また、デュピュイ (P. M. Dupuy) も、「差し当たり、この規範上の前進は、合意的なものにとどまる裁判の不充分さと、大国の規定上の権限及び全ての国の政治的軌轢により麻痺させられた普遍的な執行の萌芽の不充分さとを強調するという結果になる」と述べている。⁽⁴⁾

このような批判に対しては、何故国家の国際犯罪という概念が認められなければならないのか、また、どのような形で認められるべきか、が述べられる必要がある。容認の点については、国家責任論の現代的意義が問われるところである。これまで、責任について、特に賠償については、その意味を単に既に存在していた国際法規則の平衡を回復させるための装置と把えるか、それとも、武力に対する代替物であり、紛争解決と実体法とを結びつける媒体と考えるか、という異なる考え方があった。⁽⁵⁾ 確かに表面的には生じた状態を元に戻すという現象として現われるが、その意味は、それを武力によらず、一定のルールに従ってなそうとする点にあると思われる。デュピュイ (R. J. Dupuy) は、永世中立や紛争の平和的解決手段と並んで、国際責任を「暴力の一時的緩和剤 (les palliatifs à la violation)」としている。⁽⁶⁾ 責任論をこのような脈絡において捉えらるるとしたら、国家对国家の関係を超えて国家対国際共同体の係わり合いの中で把握される国家の国際犯罪概念は、公序概念に反映された国際社会の組織化の責任分野への拡大であろう。犯罪に対する制裁等のリアクションを通して、国際共同体自体の存在を確保する一手段を持つとしていのである。しかしながら、このように国家の国際犯罪の概念の容認がされるにしても、問題は、どのような形においてそれが認められるか、である。主権国家並存の状態にあると言われる国際社会が、国際共同体概念と不可分の国家の国際犯罪の概念を認めるとしたら、それには制度的枠組が必要不可欠であり、逆にこの枠組を持たない場合には、関係的な状況において各国家に認定・対応措置の裁量を認めることから、国家に行為の伸縮自在な正当化の用具を付与することになる。違反が国家の国際犯罪となる個別具体的な規範の生成、国家の国際犯罪より生ずる責任の認定の主体・

方法等について制度的枠組がなければ、責任のシステムは国家の国際犯罪について不能であり、混乱がもたらされるだけである。

国家の国際犯罪の概念は、様々な反響を呼び起こしている。例えば、国際法委員会における「人類の平和と安全に対する罪の法典案」に関する作業は、侵略の定義がなされたことを踏まえて、一九八二年から再開されたが、国際法委員会第三五会期では、特別報告者ティーム(D. Thiam)の第一報告書に基づいて審議がなされ、ここでは、法典案の対象となる犯罪の範囲について国家が国際犯罪の行為主体として認められるか否かについて問題が生じている。⁽⁷⁾また、同会期では国家責任の第二部の討議もなされているが、そこでも国家の国際犯罪が論議されている。⁽⁸⁾

主権国家が存在することを前提とし、さらに国際共同体の概念を内包する国家の国際犯罪概念が責任論の脈絡において出て来たことに対し、私は条件付の承認を与えたが、生ずる責任の形態や履行の方法、また個別具体的な第一次規範についての検討を、法典化作業に注目しつつ、さらに責任論の体系において位置づけること、又、制度的枠組について研究することが今後の課題であると考えている。

- (1) Lillich, R. B., "Duties of states Regarding the Civil Rights of Aliens", 161 *Hague Review* (1978 III), 379. 彼は、「ユーの作業は、……外国人の取扱を律する現代の国際法を作らうとする人々にとっては、ほとんど全く指針とはならぬ」として、ユーのアプローチを批判している。
- (2) 外国人の取扱、外交的保護の問題も、国家对国家の関係から、国家对个人の關係へと移らうとしているとも言えようか。
- (3) Marek, K., "Criminalizing State Responsibility", 14 *Revue belge de droit international* (1978-1979-2), p. 484.
- (4) Dupuy, P. M., "Observations sur le crime international de l'Etat", 84 *R. G. D. I. P.* (1980) p. 486. 本批判は「ジュネーブ Weil, P., "Vers Une Normativité relative en Droit International" 86 *R. G. D. I. P.* 6-47; Brownlie, I., *System of the Law of Nations: State Responsibility Part I* pp. 32-33; Rousseau, Ch., *Droit International Public*, tome V, p. 7. 参照
- (5) Schwarzenberger, G., *International Law*, vol. I, 3rd ed., pp. 654-655.
- (6) Dupuy, R. J., *Le Droit International*, 6^e éd., p. 62.

- (7) 国際法外交雑誌第八三卷二号四二一—四三三頁。
- (8) 同右四七一—五〇頁。
- (9) 国際法委員会が「国際刑事責任」の語を難びておたんとし「Group' Graefrath, B., "Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages", 185 *Hague Recueil* (1984 II), 58—61.