

慶應義塾大学学術情報リポジトリ  
Keio Associated Repository of Academic resources

Title	大森正仁君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2002
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.75, No.6 (2002. 6) ,p.153- 166
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20020628-0153">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20020628-0153</a>

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.

## 大森正仁君学位請求論文審査報告

大森正仁君が提出した博士学位請求論文「国際責任の履行における賠償について」は、これまで一貫して国際責任法を追求してきた同君の現段階における集大成ともいえるべきものであり、国際責任法研究に対する貴重な貢献として評価し得るものである。

本論文の構成は以下の通りである。

### 問題の所在

#### 第一部 国際責任法の発展

##### 第一章 国際責任法の法典化作業

###### 第一節 責任法に関する法典化作業の種類

###### 第二節 国際連盟における法典編纂

###### 第三節 国連国際法委員会における法典化作業

##### 第二章 国際法学説における責任法の位置

###### 第一節 一八世紀までの国際責任論

###### 第二節 ヘフター、トリーペル以後の国際責任論

###### 第三節 アンツイロツテイの国際責任論

##### 第四章 第一次大戦後の国際責任論

##### 第三章 第一次規範と国際責任法

###### 第一節 宇宙法

###### 第二節 戦争法・武力紛争法

##### 第二部 国際責任の履行方式

##### 第一章 履行方式の種類

###### 第一節 違反行為の停止

###### 第二節 原状回復

###### 第三節 金銭賠償

##### 第二章 懲罰的損害賠償

###### 第一節 国際的事例における取扱

###### 第二節 学説の動向

###### 第三節 法典化作業における取扱

###### 第四節 評価

##### 第三章 サティスファクション

###### 第一節 金銭によらないサティスファクション

###### 第二節 金銭によるサティスファクション

###### 第三節 宣言判決

###### 第四節 サティスファクションの意義

##### 第三部 国際責任の履行における賠償の意義

第一章 二重の機能からみた賠償の意義

第一節 もとの状態への復帰

第二節 法秩序の維持

第三節 国際法における「国の国際犯罪」概念

第二章 賠償と対抗措置

第一節 対抗措置の意義

第二節 法典化作業における取扱

第三節 賠償と対抗措置の關係

結語

参考文献・資料

国際遵法行為があつた場合における国家の国際責任を扱う国家責任法の分野は国際法のもつとも基本的な問題であるが、本論文はこの問題に国際責任の履行（あるいは解除）の方法の法的性質という側面から接近しようとしたものである。国際責任法は、一般に、国際法を大きく二つのカテゴリーに分けて考えている。第一は、国家に実体的な義務を課し、国家の行為の合法性を基準づける規範（第一次規範、primary rule）であり、第二は、実体的な義務への違反があつた場合の国家の国際責任の発生および解除に関する規範（第二次規範、secondary rule）である。現在、

国連の国際法委員会で審議中の「国家責任条文草案」は、この区分を前提として、もっぱら第二次規範を扱うものとして作業が進められており、そこでは、国際責任の発生要件あるいは違法性阻却事由に関する規則とともに、国際責任の履行（あるいは解除）の方法に関する規則が盛り込まれている。しかし、この第一次規範と第二次規範とを区別して、もっぱら後者のみを法典化するという作業が実際に可能であるのかどうかについては、多くの疑問が出されている。本論文は、第二次規範のうち、とくに国際責任の履行（あるいは解除）の法的性質を考察することを通して、国家責任法の基本的な問題に接近しようとするものである。国際法の実体的な義務への違反と国家責任の履行（あるいは解除）の方式とは、国際法の個別分野に応じて必ずしも同一ではなく、それぞれの分野に応じて多様な展開を見せているのであり、それら個別の分野における国際責任の履行（あるいは解除）の仕組みを検討することなしには、この議論に踏み込むことはできないというのが、本論文の着想の原点である。

こうした問題関心を受けて、本論文の第一部「国際責任法の発展」では、国家責任法の体系的発展を学説の発展と法典化作業との両者に注目して明らかにすると同時に、と

くに国家責任法の法典化作業における第二次規範への集中・特化がどのようにして生じたかを、学説と法典化作業が相互にどのような影響を及ぼし合ってきたかという観点から明らかにしようとしている。このため先ず、これまでの国際連盟及び国際連合における国際責任法の法典化作業の概略を示すとともに、「法典化作業」の意味についても考察の対象としている（第一章）。学説に関しては、国際責任法を独自の法分野として認識し、その体系化が始められた時期について考察するとともに、それ以降において、学説の変遷が法典化作業とどのような関わりを持つようになりつつあるのかを検討している（第二章）。以下、もう少し詳細にそれらの内容を眺めることにする。

一九三〇年のハーグ法典編纂会議では、三つの法典編纂の主題の一つとして国の責任が選ばれたが、その対象は外国人の身体又は財産について生じた損害に対する国の責任であった。著者は、国際連盟における法典編纂について、一九二九年にパリで開催された会議の概略を見ることにより、「外国人の取扱」の主題の下で作成されようとした条約規定の意味を検討し、また、国際法における国際責任法が法典化の場面で外国人の取扱をめぐる規定から第二次規範へと移行してきたとされている点について、同会議がど

のように位置づけられるのかを考察し、これらを通じて、現在の国際責任論の「源流」に踏み入るための作業としようとする。パリ外交会議で問題とされたのは、外国人の取扱をめぐる実体規定についてであり、各国が国内において外国国民、外国企業にどのような取扱を付与するのか、具体的な取扱の基準が問題とされていた。このような多数国間条約作成の試みは、翌一九三〇年の「外国人の受けた損害」から出発しているハーグの法典化作業と一線を画している。このことは、時間的に見ると国際責任に関する法典編纂の対象が「外国人の取扱」という実体規定とは異なる流れの中で、すでに一九三〇年の段階で手続的な規定あるいは第二次規範へと動いていたことを示唆している、という。それはまた、第二次規範のみを法典化の対象としようとする現在の国連国際法委員会のアプローチの仕方とは対極をなしている。

著者によれば、法典化の対象とされたものが何故法典化のテーマとして選ばれたのかについて個別の主題に関して検討することができる。そこで、現代国際法における国際責任の問題について、一九三〇年のハーグ国際法典編纂会議への動きの中で、国の国際責任の問題が外国人の待遇の問題

と結びつけられていた点に注目し、その意味を明らかにしようとしている。同会議の議題の一つとして、自国領域内で外国人の身体又は財産の被った損害に対する国の国際責任の問題が選ばれたが、この議題が選ばれた要因としては、第一に時間的要因、第二に問題の成熟の程度、第三に問題の緊急性が考えられたが、第一の要因は第三の要因に含まれると思われるので、第二及び第三の要因について検討している。外国人の身体又は財産の受けた損害に対する国の責任の問題は、在外自国民の外交的保護の問題と重複しており、従って、二〇世紀初頭の時代にこの問題は法典化の対象となるに適するほどその先例、国際実行が存在した点において成熟していた。また、その法典化が急務であったことについても、前記の要因と同様に外交的保護の問題と密接な係わり合いを有している。即ち、外交的保護も外国人が受けた損害による国の責任の問題も、人または物の国際的移動がなければ問題になり得ないが、この動きは一九世紀から二〇世紀にかけて一層増加の傾向にあった。従って、諸国間における人または物の移動が増えるのにつれ、ますます法典化の緊急性が認められたのは当然であった。更に注目されることは、この成熟性と緊急性とを取り巻く状況が、一九世紀以降の外交的保護に関連して、対外的な

資本の投下と国の手中への権力の強大な集中により特徴づけられるとしている点である。このような二つの要因による法典化の対象の限定は、法と社会との繋がりの一局面でもある法典化の一特性に他ならない。そうであるならば、法典化の対象とされた責任の問題の背景としての国際社会が、その基礎において変化しつつあるという認識に立つとき、法典化の対象は変化せざるを得ない側面をもち、その際に問われなければならないのは、これまで法典化を中心として考察してきた国の国際責任の理論の継続性の問題であり総合可能性の問題である。著者が本論文において、これまでなされてきた責任に関する国連の国際法委員会での作業を執拗に思えるほど綿密に追いかけているのは、そのような観点からである。なお、国際法委員会では、国際遵法行為により生ずる国の国際責任の主題と並行して、一九八〇年より国際法上の適法行為より生ずる賠償責任 (liability) も法典化の対象とされてきた。

第二章は、国際法学説における責任法の位置について論じる。責任法を独自の法分野として認識するようになったのは一九世紀後半からであるが、著者は、一八世紀までの国際責任論について、責任論そのものの理論化を目指していなかった時代にあつては、外国人の取扱、通商、外交、

戦争といった分野において発達した規則の中で、国際法の違反に対してどのような法的構成がなされていたのかを検討することにより、この時代の責任の問題を認識することが可能であると考え、そうした観点から、ゲンチリ、グロティウス、プーフエンドルフ等の所説に触れている。また、国際法の責任理論に部分的にせよ独立の地位を与えて言及している一九世紀の文献に比して、アンツイロツティが一九〇二年に著した責任に関する論考は、責任理論一般を意識的に取り上げたものであって、客観責任主義の採用、賠償の概念についての考察、並びに一般理論の構築が特徴的な点である。本論文では、それぞれの点について分析が加えられ、続いて第一次大戦後の国際責任論について概観している。そのような学説の動向を概観すると、責任理論の取扱が国際法において大きく変化したのはヘフターを始めとする学者が責任理論を独立して取り上げて以降、理論的な精緻化がアイツイロツティによって行われ、それが国連の国際法委員会の法典化に影響を及ぼしているものと考えられる。過失責任主義に立っていたとされる特別報告者のアゴーは、法典化作業においてはアンツイロツティに近い立場を採用したと考えられるが、アンツイロツティの主張した無過失責任を念頭に置きながら、責任論の第二次規範

のみの法典化を目指したとすれば、現在国際法委員会が行っている法典化作業にアゴーを通してアンツイロツティは大きな影響を与えたといえる、という結論が導かれている。

論文は更に、法典化作業と学説の相互の影響について述べているが、ここで著者は、法典化の意義はやはり国連憲章作成時の理解のように、国際立法ではないものの、そのような性質を志向した作業であり、外交会議への橋渡しとして、各国政府の立場からは距離をおいた草案作成作業をその第一の目的とする、という立場に立っている。その意味では、現在の責任理論の展開において、困難であるとはいえ、学説と法典化作業の相互関係がどのような意味を有しているのかを明らかにすることが依然として注目されるのである。

第三章は、第一次規範と国際責任法について論じる。第二次規範としての国際責任法の存在は、第一次規範における国際責任に関する規定の存在を否定するものではなく、むしろ、一般原則として特別な規定の存在しない場合の補完的な規則である。その意味では、それぞれの第一次規範の中で規定されている責任規則についても考慮することが必要であり、そうした観点から、宇宙法と戦争法・武力紛争法の分野を取り上げて、そこにおける責任規則の特徴に

関して分析が行われている。

新しく登場してきた宇宙法の体系において、国の国際責任はいかなる特徴的な構造を有しているか。本論文では、宇宙活動をめぐる国の責任に関する国際法の展開として、宇宙条約（一九六七年）以前、宇宙条約及び宇宙損害責任条約（一九七二年）などにおける諸特徴に触れ、特に、宇宙損害賠償条約の最大の特徴が無過失責任の原則を導入している点にあることが指摘されている。更に、この分野における法体系が既存の国際法とどのような関係・繋がりを有するのかという問題について、特に保証責任（国が特定の活動について国際法に従って行われることを確保する責任）と損害賠償責任の両者を中心として考察している。宇宙活動については、国への責任集中という脈格の中で保証責任が規定されており、このような保証責任という概念は、国際法における責任の捉え方によっては疑問の生ずる余地があるとされる。それは、現在、国の国際責任に関する法典化作業が続いている国連国際法委員会の準備した草案では、まず国の国際法上の義務が存在し、当該義務の不履行により国の国際責任が生ずると基本的には考えられており、このような立場に立つと、保証責任とは、条約上、各国に保証の義務を課すものなのか、それとも一般的な用語法と

して原則あるいは目標を示すものにすぎないと解されるのが問題となるからである。宇宙法の分野では、保証責任については、損害賠償責任と異なり詳細な条約規定が存在せず、また、紛争が発生した場合の解決手続も宇宙条約においては不明確のまま残されていることが指摘される。

次いで、戦争法・武力紛争法における国の国際責任に関する規則の発展を、一九〇七年の陸戦の法規慣例に関する条約（第三条）、一九七七年の第一追加議定書（第九一条）などから辿り、これらの国の責任に関する規定が責任理論との関係でどのように仕置づけられるのかについて考察し、責任論が第二次規範を指したことにより、戦争法・武力紛争法も責任法理論の影響を受けつつある、と判断している。個人の被った損害から生ずる責任に関しては戦争を除外することもあったが、責任論が一般原則を指したことから様々な分野での検討が可能になり、戦争法・武力紛争法においても国際責任法の発展を踏まえた研究が行われており、一九〇七年条約、一九七七年条約をこの責任論の一般原則という観点から分析しうる状況が生まれてきているとみる。

本論文の第二部は、国際責任の履行方式について論じる。一般に、国際法違反に対する救済を自助以外に求める方法

としては、外交経路、交渉、調停、仲裁、司法裁判などの方法を通して、違法行為の停止、課されている義務の履行、違反前の状態の回復、生じた損害の賠償、陳謝・責任者の処罰・権利義務の宣言の形態を含むサティスファクションなどを求めることが挙げられる。

第一章は、このうち国際責任の履行 (implementation) の方式の部分に焦点を当て、賠償の問題を取り扱った。国際義務違反となる国際法主体に帰属する行為により生じた責任をどのような方法で履行するかの問題である。このような責任履行の方式のそれぞれの形態・機能を明らかにするために、各々について学説、判例、条約、法典化作業、諸国の実行を検討することが必要とされ、また、賠償の各形態間の相互関係を明らかにする必要がある、そのうえで、賠償が国際法上果たす役割について検討すべきである、というのが著者の立場である。なお、国際責任の問題はまた、紛争の平和的解決と密接な関係を有することが指摘される。国際責任の法理が非司法的解決手続きにまで浸透しうるかの問題は、各解決手段ごとに救済方法を検討することを必要としており、例えば、交渉手続きによる解決において責任理論がどのように反映しているのか、また、解決が責任理論にどのように影響しているのか、という問

題である。

「違法行為の停止」に関しては、それがどのような性格を有するかという問題とともに、この概念を踏まえた責任の発生・履行に関する問題が生ずる。違法行為の「停止義務」があり、更にこの停止義務違反が国際違法行為と捉えられ、これから責任が生ずるという法的構成をするのか、元々の義務違反に含まれたものと捉えられるのか、継続的性質の行為をどのように把握するかを含めて問題となる。

そして、違法行為の停止が単なる二国間関係でなく、違法行為が国と国際共同体の他のメンバーとの関係であり、被害国以外にも重要な意味を持つものであるとの指摘がなされる。このことは、違法行為の停止が被害国の要求を必要としないことにも現れており、国際法秩序の回復という観点から、違法行為の停止は重要な意義を有している。

「原状回復」に関しては、それが賠償の一方式であることは一般に認められているが、それがどのような範囲に及び、いかなる方法によるのかについて学説・慣行は一致していない。原状回復については、被害国が金銭賠償に代えて原状回復を得ることから獲得する利益と、違法行為の負担とがバランスを失ってはならないとされている点が注目される。原状回復にこの条件が付された背景には、被害



国が過度の要求を行って利益を得るような状況をもたらしてはならないとの考慮が働いており、従って、本来二国間関係から生ずることのある特定の状況に国際的観点からの制限を加えているのがこのバランスの考慮であると解される。更に、違法行為の重大性によっては、このバランスの考慮が二国間関係から違法行為国と他の諸国・国際法主体との間のものになる可能性を有している。この方式のもたらずのは違法行為のなかった場合の状況であるが、このことが同時に国際法秩序の維持という観点からも評価されよう。

国際違法行為に伴う最も一般的な方法である「金銭賠償」に関しては、判例は豊富にあり詳しい研究もなされてきているが、個別の事例を通してどのような適用すべき原則が成立しているのかは明確とはいえず、それは、各事例において、紛争当事国が適用する規則を個別に合意しうることから一層助長されている、という。論文では、金銭賠償をめぐる問題点として、間接損害、利子・逸失利益、保険制度（特に航空・宇宙活動との関連において）、損害額の算定基準に関する国際判例、恩恵による (*ex gratia*) 支払いなどについてそれぞれ考察が加えられている。

第二章及び第三章においては、賠償との関連で問題とさ

れている懲罰的損害賠償、サテイスフアクション、宣言判決を取り上げて詳述し、これらの手段の賠償における位置づけを明らかにしている。国際法上の「懲罰的損害賠償」

に関して、判例・学説には、これを肯定するものと否定的なものがあるが、著者は、国際責任論の賠償という枠組の中で、この概念の国際法における意味を整理しようとする。賠償には金銭賠償とサテイスフアクションが含まれるが、懲罰的損害賠償がどちらに分類されるのかを見て行くことにより、国際法における賠償の位置づけに触れている。また、金銭賠償の場合と同様に、法典化作業におけるこの問題の取扱について分析を加えている（なお、国際法委員会の法典化作業では、懲罰的損害賠償自体には否定的な立場が執られている）。これらの考察を踏まえて次の点が指摘される。各国の力関係を反映して、強者の弱者に対する過度の賠償要求に繋がる可能性を有しており、国際社会も、二国間関係の蜘蛛の巣的状态にある間は、国際社会の利益を具体的に考えることは基本的になかったと考えられ、また、国際仲裁において、仲裁の管轄権が通常は生じた損害の賠償にのみ限定されていることから、懲罰的損害賠償の決定を下す傾向にはなかった。これに対して、国際社会が諸国の間に共通の利益を強く認識し、共通の価値

の実現のために協力するようになると、懲罰的損害賠償の実現可能性を考える意味が出てくる。更に、国際法の特定分野での発達が共通の利益の実現を強く目指している時には、懲罰的損害賠償の制度は効果的な違法行為に対する抑止の効果を有することになり得る。侵略戦争禁止、植民地支配、人間の生存、そして環境に関連した国際法の規定が問題となるが、これらの国際法規定が違反行為の発生を強く非難するものとなり、かつ、第三者機関である仲裁裁判、請求委員会などの紛争解決手続の発達が伴うことにより濫用の危険が少なくなる場合には、懲罰的損害賠償の制度の発展を促す可能性がある。ただし、そうした立場に立つ場合であっても、懲罰的損害賠償の法的意味を責任論の賠償に関する構造のどの部分に位置づけるかの理論的問題が残されており、それは、懲罰的損害賠償をサティスファクションの一部とするか、賠償算定の際に考慮すべき点とするかの問題でもある。結局、著者の見解では、国際社会における主権国の存在と各国の共通利益への強い関心を考慮するとき、二国間の関係において共通の利益を達成するため一つの方式として懲罰的損害賠償を考えることは有用であると考えられるが、実定国際法規がこれをどこまで採用しうるかは慎重に見極める必要がある、としている。

「サティスファクション」(satisfaction)とは、一般的には、生じた損害を物質的損害と精神的・非物質的損害とに分類し、国に対して生じた物質的損害については原状回復、金銭賠償により、また精神的・非物質的損害についてはサティスファクションがなされるとされてきた。陳謝・責任者の処罰、再発の防止、金銭の支払いの他に、このような物理的・財政的損害以外の国際違法行為による国に対する損害の救済としては、国際裁判所による当事国の権利の宣言、国際機構による制裁、責任を有する国による当該行為の取消、行為の違法性の承認、または当該行為が違法であることの国際機構による単なる声明が挙げられている。しかし、この賠償方法は、その対象とされる損害が多様であることから、国際法は明確な法規を有していないとされ、また主観的な評価がなされる性質のものであるとも解されている。本論文では、サティスファクションについての判決、諸国の実行、法典化作業、学説等を見ていくことにより、その法的性質が検討されている。

サティスファクションは、一般的には、金銭によらないものと金銭によるものとに分類される。前者には、国旗への敬礼等による陳謝、関係者の処罰、被害が再度起きないよう再発防止の措置を執るといった形態が含まれている。

後者については、賠償の形態としてなされる金銭賠償とは区別された金銭によるサティスファクションが存在するか否かが問題となる。「サティスファクション」の性質については、それが補償的なものか懲罰的なものと解するかの問題が残されているとして、過去においては大国により濫用されたとされるサティスファクションを、原状回復、金銭賠償と同様に、違法行為のなされる以前の状態を再現するために必要な措置ととらえ、原状回復、金銭賠償によつてはなお賠償され得ない場合に補足的に用いられると考えるのか、それとも、なされた違法行為に対する懲罰的要素を有すると解すべきなのか、この点については懲罰的損害賠償の動向とともに、国の精神的損害もまた経済的評価に馴染むものとされるのかを踏まえて判断して行くべき問題である、としている。なお、「宣言判決」の位置づけに関しては、紛争解決との関連で一般的に捉える立場に加えて、これを責任の履行の方式として捉え、サティスファクションの一つの方式として認める考え方があり、この点についても考察が加えられている。

本論文の第三部は、現在の国際法における賠償の機能について考察する。賠償が二国間関係での責任履行の方式であるという理解は、それと同時に、国際社会での秩序維持

という観点から賠償の問題を考えるとという視点と対比される。これは、被害国と違法行為の国の関係である二国間関係での責任規則の適用が、国際法違反によりもたらされた状況を回復させるが、国際社会全体から見ると、国際法の秩序維持の機能を有しているという理解である。この点に関連して、「国の国際犯罪」概念が国際法委員会の法典化作業においてその対象とされようとしたことも注目される。

このような観点から、違法行為の停止、再発防止、原状回復、金銭賠償、サティスファクションなど賠償の各方式が、それぞれ元の状態への復帰という機能と同時に国際法秩序の維持という働きをも有することを指摘している(二重の機能からみた賠償の意義)。このように、違法行為の国と被害国との間での賠償などの措置が、二国間の関係を越えて国際社会、国際共同体において考えられて行くことの根底にあるのはどのような理解であるか。それを見るために、「国の国際犯罪」概念を取り上げて、当該概念と個人の国際犯罪概念との関係、強行規範との関係、国連との関係、訴訟との関係について検討している。特に、訴訟との関係については、いわゆる民衆的訴訟 (*actio popularis*) の問題と、既存の司法的枠組以外の新たな枠組 (例えば、公訴 (*actio publica*)) の概念、「国の国際犯罪」を取り扱う裁判

所の実現可能性)に関する諸見解に見られる、既存の司法的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注目している。そして、国際責任に関する国際法委員会草案が「国の国際犯罪」の用語を用いなくなたことは、国際社会の現在の状況を反映するものではないが、当該概念自体が否定されているのではないことからは、また、国の国際犯罪を依然として肯定する立場があることからは、更なる検討が必要な状況にある、と判断している。これに加えて、国際社会の発展は、新たに對抗措置との関係で賠償を把握しようとしている。即ち、現在では戦争、武力行使、武力による威嚇は原則として禁止されることとなったが、国際社会は国際法の遵守を確保するために武力行使に至らない對抗措置を一定の条件の下で認めている。賠償と對抗措置はどのような関係を有しているか。ここでは、對抗措置が、違法行為国と被害国の関係、またその両者を含む国際社会との関係でどのように理解されるべきかが問題とされている。国際法委員会の条文草案では、對抗措置は違法行為国と被害国との関係にのみ限定されていたが、その後旧第一九条(国の国際犯罪)との関係において、特定の義務違反について、いかなる国も對抗措置を執ることができる規定し、被害国以外の国による對抗措

置が認められることとされた。このことは、賠償を介しての間接的な秩序維持ではなく、特定の国際義務違反についてではあるが、国際社会のすべての国が対応することを認めることにより、直接に秩序維持を可能とするものと解される。ただし、二〇〇一年に採択された条文においても、あくまでも對抗措置の目的が違法行為国に賠償を含む新たな義務の履行を行わせることにあるために、對抗措置を採ることのできる国の範囲を拡大したとしても、賠償の性質をどのように解するかは重要な意味を持ち続けると考えられる。

国際責任の履行における賠償の意義に関する第三部の結論として、賠償と責任の関係、及び第一次規範における賠償方式の特定、という二つの側面が論じられている。

まず、責任と賠償とを考えると、国際法体系の回復機能を担っているのは賠償に他ならず、責任の発生はそれ自体が問題ではなく、それに付与される法的結果が重要であり、賠償が意義を有している。賠償は、生じた状況の回復と同時に、国際法体系全体の維持に不可欠なものと解され、そこでの責任の履行方式としての賠償の基礎は国際法秩序そのものにあると言える。

次に、責任の規範は固有の責任法の体系化を待つことな

く既存の規則の中に内在しており、国際法委員会が法典化を目指す責任草案は、このように内在的であったものを第二次規範として抽出する試みに他ならない。責任規則の明確化はまた、賠償に関する規定の法典化をもたらししたが、現在の特別報告者の、そして国際法委員会の動きは、争点となつている具体的問題について解決することなく一般化・抽象化を進めているようであるが、最終的な意思決定が現在でも国家によつてなされることは間違いなく、合意可能な条文内容にしようという同委員会の努力は評価し得るが、どこまで国際法の発展から見て評価し得るかとは異なる判断にならざるを得ない。著者によれば、このような作業は国連総会での審議あるいは外交会議に委ねられるべきものとも考えられ、本来国際法委員会が考慮すべき要因ではないように思える、という。他方、責任法の発展という観点からは、国際法の国際責任に関する規範がどのような方向に進んで行くのが注目される。第二次規範ではなく、第一次規範において採択されてきた責任に関する条項の、更には、賠償に関する規則の分析が重要であると解する理由がここにある、とされる。

個別分野において採択される条約の中で責任に関する規則が設けられており、そのような条約の例として本論文で

は宇宙法、戦争法・武力紛争法が検討されたが、更に海洋法、国際人権法、国際環境法においても責任規則を含んだ条約が採択されてきている。しかし、多くの条約は依然としてこのような規則を有していないのが現在の一般的な状況であり、そのような、規則が特別法として規定されていない分野あるいは条約に関して、適用される規則が必要とされている。このような観点から法典化作業がなされてきたが、その抽象性、一般性故に明確で具体的な規則を定めることが困難とされ、また、現在の作業は更に一般的、抽象的な規定となりつつあり、このような状況においては、むしろ、第一次規範と呼ばれる分野と一線を画した第二次規範のみを国際法委員会を対象としているのと並行して、各条約において責任原則に言及し、その分野で適用されるべき規則を個別具体的に決定することが、最終的には責任制度の発展において望ましい方法である。責任法を第二次規範としてとらえるアプローチは、概念の明確化に大きな役割を果たしているが、他方、第一次規範中に賠償規定を含む責任規則を設けることは、実定法上の規定としての実現可能性を担保するものであり、賠償の観点からは、その形式は第一次規範の内容に左右されることが多いことから、第一次規範とともに規定されることが秩序維持という点か

らも望ましい、という結論に達している。

以上、大森正仁君の提出した博士学位請求論文の内容を詳細に眺めた。この研究は、義務違反から賠償の義務が生ずるとする場合と、義務違反から責任が発生し、それを履行するために賠償を行おうすることの差異はどのような点にあるか、また、賠償と呼ばれるものが国際法においていかなる内容と種類とを有しており、その位置づけはいかなるものであるか、賠償の機能は、なされた違法行為から生じた状況を元に戻すことのみにあるのか、国際社会における国際法秩序の維持という機能をも有するものであるか、という自らの問い掛けから出発している。大森君は、本論文における包括的な研究によって、国際責任法の発展を法典化作業や学説等を通じて眺め、賠償に関する法典化作業と国際判例・国際事例の分析を行い、現在の国際法における賠償の機能について考察することによって、これらの問いに応えている。とりわけ、そのために、内外の関連文献を丹念に参照し、夥しい数量の学説・判例・事例・国際文書を縦横に援用しながら議論を展開している。このことは、同君の緻密な、実証的な分析能力と相まって、論文の内容を学術的水準の高いものとする一因をなしている。また、

国際法における責任に関する法規範が国際社会の成立・発展とともにどのように変化してきたのかを明らかにするためには、国際社会の変化を国際法がどのように受け止め、その規範内容にいかなる形式で反映させてきたのかを考察する必要があると自ら規定し、本論文では、各課題について、常に国際社会の構造やその変化を視野に入れる研究姿勢が貫かれている。それは、この分野の研究対象が、国家をめぐる制裁・国際犯罪などいづれも国際社会構造の根幹に触れる問題性を内蔵しているからでもある。そして、このことも、本論文が責任法の解説ではなく、本格的な国際責任法論の域にまで至っている一因をなしているといえよう。

しかし、他面において、今後の課題とすべきものもある。(1)国連国際法委員会の草案作成作業は二〇〇一年に終了し、その結果が現在国連第六委員会に送付されている。本論文は、国際法委員会の作業の最終段階直前までをフォローしているものの、その後の経緯と結果についての研究は今後に残されている。(2)現代国際法の動向とともに流動的な状況にある国際責任論には、多様な法的問題が輻輳しており、それらについて、本論文では問題の所在の確認や問題点の指摘だけに終わっている部分が見受けられなくもない。今

後の更なる考察を期待したい。(3)責任に関する一般原則が十分に確立していない以上は、第一次規範中に設けられた責任規則の発展に今後を期待すると考えるからには、本論文で取り上げた宇宙法、戦争法・武力紛争法だけにとらわれず、海洋法、国際人権法、国際環境法など、責任規則を含んだ条約を採択している他の諸分野にも考察の眼を向ける必要がある。この分野を追求する専門的な研究者が決して多くはないわが国において、現代国際法における国際責任法の独自の理論的体系化を目指して、大森君に期待するところは極めて大であると言わねばならない。

以上のような若干の課題を残しているものの、このことは本論文の価値をいささかも損なうものではない。ここに審査員一同は一致して、大森正仁君に博士(法学)(慶應義塾大学)の学位を授与することが適当であると判断するものである。

平成一四年二月二〇日

主査 慶應義塾大学法学部教授 栗林 忠男  
法学研究科委員法学博士

副査 慶應義塾大学法学部教授 森 征一  
法学研究科委員

副査

東京大学大学院法学政治学  
研究科教授法学博士

奥脇 直也