

## 【別紙2】

### 審査の結果の要旨

氏名 開出 雄介

1. 本論文は、国際法理論の中核というべき国家責任法論について、現在の議論のいずれもが前提としている、従来の国家責任法は国家に生じた損害を払拭することにその本質があるという理解（損害払拭の責任法）について、従来の国家責任法がそれを通じて形成されてきたとされる外交的保護の歴史的展開を再検討することを通じて疑問を提起し、国家責任法論再構成のための視座を示そうとしたものである。

2. 本論文は、序論と結論に加え、2部構成の本論（4章）からなる。

序論では、国家責任法に関する現在の議論のいずれもが、従来の国家責任法に関する共通の理解に基づいているのに対して、後者の原型である外交的保護の領域における「理論と現実の乖離」を指摘することによって、問題提起を行った。

国家責任法に関しては現在、現にいま妥当している「ある法」としての責任法が損害払拭の責任法（一国が違法行為を行ったとき、それによって物質的(material)・精神的(moral)損害(damage)あるいはかかる損害を内実とする権利侵害(injury)を被った国が、かかる損害あるいは権利侵害に基づいて、違法行為を行った国にその賠償を求めることができるというもの）であることが共有された上で、「あるべき法」の構想について議論が行われている。とりわけ、公益保護の責任法追加論（公益(public interest)に基づく、公益を保護するための責任法(公益保護の責任法)を追加的に構想するべきであるとするもの）と、合法性コントロール論（「ある法」としての損害払拭の責任法における権利侵害に、違法行為のみによって生じるところの法的損害(legal injury)概念をも含めることによって、合法性コントロール機能を果たすことのできる責任法を構想するべきであるとの議論）との、混同されがちだが互いに区別される二つの議論が提示されている点が注目に値する。

その際重要なのは、いずれの議論も、従来妥当してきた責任法が損害払拭の責任法であるとの理解を共有している点である。こうした理解は、従来の責任法の代表例であり、責任法論がそれを通じて形成されてきたとされる外交的保護が、個人の損害が国家の損害であるがゆえに認められるものと解されることを根拠とする。これに対し、本稿では、外交的保護のリーディングケースとされる常設国際司法裁判所 (PCIJ) の判決は、外交的保護をこのようなものとして理解していないと考えられることが指摘される（「理論と現実の乖離」）。このことから、従来妥当してきた責任法が損害払拭の責任法であるとの理解の適切性について再検討の必要性が示され、外交的保護の法的構造の解明が、本稿にとっての課題として設

定される。

第1部「学説」では、序論の問題提起を受け、18世紀末から21世紀にかけての外交的保護の学説史を検討した。

18世紀末から19世紀の間、ほとんどの論者は、国家の基本権（この時期の国際法学において、国家が国家であるだけで有するとされていた権利）が侵害されたとき、被侵害国が侵害国に賠償を請求できるとする責任（基本権責任）を認めていたのであり、国家が他の国家にした約束を根拠とする責任（約束責任）に言及する論者は、一時期を除いてほとんど存在しなかった。このように基本権責任の肯定と約束責任の不在によって特徴付けられる国家責任法論を展開しつつ、19世紀半ば頃から外交的保護について論じ始めた論者たちは、外交的保護を基本権責任の一種であると位置付けていたのである。（第1章）

20世紀に入ると、一方では基本権的権利責任説（19世紀末以降強まった基本権論自体に対する批判のなか、基本権責任説そのものはとらないにしても、国家が国家であるがゆえに有する権利が外交的保護の基礎であるとする基本権責任説の核は引継ぐ見解）が提唱され、通説的見解となった。他方で、それと対抗する形で、約束責任説（外交的保護は国家が他の国になした、自国領域における当該他国民の待遇に関する約束を根拠とする権利義務関係に基づくものであるとする見解）も主張されるようになった。（第2章）この2つの見解の対立が、第二部で行われる検討枠組みを提供する。

第2部「実行」では、第1部における学説の対抗から明らかにした分析の視点（法的構造：権利義務関係の淵源、内容、根拠、個人の権利の位置づけ）に基づいて、18世紀末から21世紀にかけての外交的保護の実行を検討し、その結果、次のことを明らかにした。

まず、18世紀末から19世紀の仲裁実行においては、外交的保護に関する請求は、一般国際法上のそれと条約上のそれという「二本立て」が認められており、19世紀半ばごろから、前者は基本権責任・基本権的権利責任に基づくものとして、後者は条約上の約束責任に基づくものと位置付けられるようになった。（第1章）

これに対し、20世紀に入るとPCIJは、外交的保護のリーディングケースであるマヴロマティス事件判決（1924年）において、外交的保護の一般論（一般国際法上の請求の根拠）として約束責任説をとった。かかる立場はPCIJおよび国際司法裁判所（ICJ）において、基本権責任説・基本権的権利責任説によって対抗されつつも、脈々と受け継がれていった。とりわけ1970年のバルセロナ・トラクション事件判決においては、約束責任説と基本権責任説・基本権的権利責任説の一類型との差異を認識した上で、後者を明示的に退け、約束責任説をとった点が重要である。判例上、約束責任説が確立したのであり、その後の判例も約束責任説を引き継いでいる。（第2章）

最後に「結論」では、以下のような結論が示された。

序論で示したように、現在の国家責任法論においては、従来妥当してきた責任法は損害払拭の責任法であったとされ、その根拠として論者たちは、従来の責任法の代表例である外交的保護が損害払拭の責任法であったことを挙げていた。これに対して本稿は、外交的保護の

実行はこのような理解よりも複雑な形で展開してきたことを明らかにした。すなわち、第1に、18世紀末から19世紀において外交的保護に関する請求は、一般国際法上のそれと条約上のそれという「二本立て」が認められており、19世紀半ば以降、前者は基本権責任・基本権的権利責任に基づくものとして、後者は条約上の約束責任に基づくものと位置づけられていた。第2に、こうした構造は20世紀以降にも引き継がれたが、本稿の主たる関心対象である一般国際法上の外交的保護について、19世紀には基本権責任・基本権的権利責任の追及として認められていたものが、20世紀に入ると、約束責任の追及として位置づけられるようになったことが明らかになった。一般国際法上のそれについて、19世紀から20世紀にかけて、基本権責任・基本権的権利責任の追及から約束責任の追及へと大きく転換したのである。このように、19世紀から20世紀にかけて外交的保護の法的構造には大きな転換があったのであり（外交的保護の構造転換）、序論で示した外交的保護における「理論と現実の乖離」も、現在の学説が、18世紀末から19世紀にかけて学説・実行に定着していた見解を継受したのに対して、実行は19世紀から20世紀にかけて大きく転換したことから生じたものと考えられるのである。

こうした結論から、国家責任法論の再構成の必要性が指摘され、そのための視座が示される。すなわち、現在の議論は、約束責任という視点を有さず、損害払拭の責任法のみを実定法上のそれとして認めた上で議論を構築しているが、本稿は、約束責任が実定法として妥当してきたことを指摘したのであり、そうした責任類型を踏まえた国家責任法論の再構成が求められるのである。

### 3. 本論文の評価は以下の通りである。

本論文の長所として、次の3点が挙げられる。

第1に、本論文は、国際法の根幹に関わり、現在でも激しく議論されている国家責任法について、現在の学説が共有している前提すなわち外交的保護に関する理解に着目し、それに関する18世紀末から現在に至る学説および裁判実行を、詳細に分析・検討し、それに基づいて新たな仮説を提示した。この点は本研究の最大の貢献であり、国家責任法研究に対する国際的な貢献と評価できるものである。理論面についても実行面についても興味深い論点を取り上げており、議論を触発する力には非常に大きなものがあり、今後の展開が大いに期待される。

第2に、本論文は、国家責任法および外交的保護論に関する、18世紀末から現在に至る文献を網羅的に検討しており、この点も高く評価される。そこでの分析は丁寧に行われ、そこから分析枠組みを浮かび上がらせることに成功している。特に、国際法の転換期とも言うべき20世紀初頭の代表的論者でありながら、その存在の巨大さゆえに全体像の理解が困難であったディオニシオ・アンチロッチの国家責任法論の変化に関する精緻な読み込みは、それ自体として大きな価値がある。

第3に、本論文は、18世紀末から現在に至る裁判実践を丹念に検討したものであり、こ

の点も高く評価される。特に、国家責任法論において、18世紀末から20世紀初頭に至る仲裁判例の検討は、重要とされながら実際には十分な検討がなされてこなかったところ、本研究においては外交的保護に関連する裁判例を網羅的に取り上げ、丹念な検討を行っている。さらには、戦間期以降の常設国際司法裁判所および国際司法裁判所についても、現在に至る外交的保護に関するすべての判例を精緻に検討している。理論の検討に終わらず、そこで得られた仮説を、こうした裁判実践で検証したことも、本研究の大きな貢献と言える。

もとより本研究にも、以下のような短所がある。

第1に、日本語が分かりにくい点が散見される。文章が長すぎるもののほか、推敲が不十分と思われる点もあった。また非常に長い脚注が多く見られる。もっとも、この点については、国家責任法が国際法の中核をなすことから関連する問題が多いこと、またそれらに対する筆者の関心の高さを示すものであり、それ自体非常に面白いものであった。

第2に、本研究が、国家責任法論およびそれとの関連で外交的保護論を対象としていながら、それらに関する国際連合国際法委員会の議論をほとんど扱っていない点には再考の余地がある。この点は、そうした判断の適切性を含め、十分に説明すべきだったと考えられるが、これはそうした議論に対して十分に目配りした上で、本研究においてはそれほど重要ではないという判断の下で行われたものであった。

これらの点については、今後の公表に際して対応することが求められるが、本論文の価値を否定するものではないと考えられる。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。