

国家責任法における『国家の国際犯罪』

—集団責任の問題を中心として—

よしのひろみ
吉野宏美

目次

| | | |
|-------|----------------------------------|-----|
| [1] | はじめに | 390 |
| [2] | 「国家責任法における『国家の国際犯罪』」概念の生成状況 | 391 |
| (1) | 国家実行・国際判例における「国家の国際犯罪」 | 391 |
| (a) | 国家実行 | 391 |
| (b) | 国際判例 | 391 |
| (2) | 学説における「国家責任法上の『国家の国際犯罪』」概念形成への動き | 392 |
| (a) | 国家の国際刑事責任 | 392 |
| (b) | 責任追及主体の範囲拡大 | 392 |
| (3) | ILCの作業 | 393 |
| (a) | アゴー草案 | 393 |
| (b) | リップハーゲン草案 | 394 |
| (c) | アランジオ・ルイス草案 | 396 |
| [3] | 「国家の国際犯罪」から生じる国家責任—個別的検討 | 397 |
| (1) | 違反国の処罰—アランジオ・ルイス案の検討 | 397 |
| (a) | 損害賠償における刑罰機能（懲罰的損害賠償） | 398 |
| (b) | 謝罪（satisfaction）における刑罰機能 | 399 |
| (c) | 対抗措置における刑罰機能 | 399 |
| (2) | 責任追及主体の範囲の拡大 | 401 |
| (a) | 実力による救済 | 401 |
| (ア) | 「第三国」による対抗措置 | 401 |
| (イ) | 集団的対応 | 404 |
| (b) | 司法的救済—民衆訴訟 | 406 |
| [4] | おわりに | 408 |

〔1〕 はじめに

武力不行使・自決権・人権といった、国際社会における公益概念^{*1}の生成・発展は、現代国際法のもつ大きな特徴の一つである。この、実体的側面における展開に対応するように、国際法の規範構造にも根本的な変化がもたらされつつある。即ち、上位規範概念の導入である。既に条約法の分野では1969年採択のウィーン条約法条約第53条が、同概念を強行規範に関する規定として具体化した。しかし規範構造の問題はより一般的なものである。条約法に現れたこのような動きが、より広く、特に責任法の分野にも波及していくということは、むしろ自然な成行きとしてとらえられる。

このような考え方を国際社会において初めて公に提示したのが、国連国際法委員会〔以下ILCと略〕の特別報告者アゴー (R. Ago) による、国家責任に関する条文草案第一部第18条^{*2} (現在の第19条) である。同条文案は、侵害された国際義務の内容の重要性を基準として、国際違法行為を「犯罪 (crime)」と「通常不法行為 (delict)」とに二分することを定めたものであり、多くの諸国はこの提案を、国際法の発展を端的に表すものとして積極的に評価している。しかし問題は、「犯罪」から生じる責任関係が具体的にどのような形で規定されるのか、ということである。この点については多様な意見が錯綜しており、ILCにおいても、条文草案第一部の暫定採択から10年以上が経過した現段階まで、多くの議論が重ねられつつも、責任の枠組みに関する基本的な方向性が明示されるには至っていない。

このような状況をもたらしている要因の一つとして考えられるのは、「国家の国際犯罪」から生じる責任法上の帰結に対して過大な期待が寄せられている、という点である。確かに、社会がその発展に伴い、公益保護のために個々の構成員の行動を制限する傾向を強めていくということは、重要かつ不可避的な動きであるといえる。しかし、こと国際法の執行に関わる国家責任法の枠組みにおいてその具体化を図る際には、現在の国際社会が

水平的な権力構造を有している、という事実から生じる大きな制約を考慮しないわけにはいかない。

「犯罪」概念の実定法化を、現状における可能な範囲を越えて無限定に試みることは、国家責任法の法典化作業全体を滞らせる要因となる。さらに無理な法典化を行うことになれば、現実との非整合性が草案全体の権威を低下させ、最終的にこれを実地に運用する段階では、後に指摘するような様々な弊害が発生してくることもなろう。

以上の点を念頭に置きつつ、本稿では、現在の国際社会において「犯罪」概念が国家責任法上どのような内容をもちうるものであるのか、という問題を概括的に考察してみようと思う。順序としてはまず初めに、国家実行・国際判例・学説、そしてILCにおける作業において、「国家の国際犯罪」あるいは「国家責任法における『国家の国際犯罪』』という概念が、どの程度まで具体化されてきているのかということを見ていく。そして、そこで示された様々な見解を検討しつつ、現段階において有効であると考えられる「犯罪」概念の枠組と、合わせて「国家の国際犯罪」を責任法上規定することの意義と限界について考察してみたい。

なお副題にもあるように、ここでは検討の対象を賠償等に代表される集団責任に限定し、個人の国際刑事責任については取り上げないこととする。確かにILCにおける議論の中でも、個人責任の問題を扱った「人類の平和と安全に対する罪に関する法典草案」と、「国家責任に関する条文草案」との関係が不明確であるということが、問題点としてしばしば指摘されている。しかし、国家機関個人の国際刑事責任を国際法上どのように取り扱うか、特に、これを国家責任の枠組みの中でどのように位置付けるか、あるいは個人の国際責任と国家の国際責任とは全く異質なものであるとして相互の関連性を否定するか、という問題は、それ自体別個の検討を要する大きな論点である。これについての考察は、今後の課題としたい。

〔2〕 「国家責任法における『国家の国際犯罪』 概念の生成状況

(1) 国家実行・国際判例における「国家の国際犯罪」

(a) 国家実行

国家による重大な国際法違反を、国家の「犯罪」と呼ぶ諸国の態度が表されたのは、まず侵略戦争禁止に関する領域であったと言える。これは、主として第一次世界大戦を契機として始まる、戦争違法化の動きと密接な関連性をもつ。

既に旧ソ連は10月革命の際、その平和に関する布告の中で、「強く富んだ諸国が、彼らによって併合された弱い諸国をどのようにして分割するか決定するためにこの戦争を続けることは、人類に対する最大の犯罪であると、当政府は認識する」^{*3}との見解を表明していた^{*4}。このような考え方は、違法戦争の概念に立脚した集団安全保障制度をその特色とする国際連盟の成立とともに発展し、世界の多数の諸国による集団的宣言として表れるようになる。特に不戦条約が締結された1928年に近い時期においては、多くの条約案、決議等が採択された。例えば1923年の相互援助条約案はその第1条で「締約国は、侵略戦争が国際犯罪であると厳粛に宣言し」ており^{*5}、1924年のジュネーブ議定書（国際紛争の平和的解決に関する議定書）案も、侵略戦争は国際共同体の構成員を統合する連帯を侵害するものであり、国際犯罪である、と明示していた^{*6}。もっともこれらの草案は、いずれも発効しなかった^{*7}。国際機関の決議については、例えば1927年の国際連盟総会が、やはり侵略戦争が国際犯罪である旨の、第三委員会決議を採択している^{*8}。なお第二次世界大戦末期におけるカイロ宣言が、「三大同盟国は、日本国の侵略を制止し罰するため、今次の戦争を行っている」との表現を用いたことも注目される。

このような流れの中で終戦直後に成立した国際連合においては、国際連盟の時代と比べてより強力な集団安全保障体制が用意されることになった。しかしさらに国際連合の時代に入ってからの特徴

として挙げられる点は、侵略戦争に限らず、人権・自決権の侵害についてもこれを「国際犯罪」と呼ぶ内容の決議が採択されている、ということである。例えば1970年の植民地独立確認宣言履行のための行動計画（総会決議）は、「……外国による支配への人民の従属は、国際の平和と安全の維持と、諸国間の平和的な関係の発展を重大に阻害する……」ということを再確認し、「あらゆる形態、表現による植民地主義のさらなる継続は、国連憲章、植民地独立確認宣言、そして国際法の原則を侵害する犯罪である……」と宣言している^{*9}。また1982年の総会決議は、南アフリカ政府の政策に関して、「アパルトヘイトが人類に対する犯罪で、国際の平和と安全への脅威であることを再確認」している^{*10}。

もっとも以上のような諸国家の意思表示^{*11}においては、国家の「犯罪」から生じる責任関係が具体的に提示されているわけではない。特に国際連盟・国連における諸決議に関しては、例えば、1927年の国際連盟の決議の採択の際に報告者が、そのような決議は「世論に有益な効果をもたらし、安全保障と軍縮に関する連盟の将来の活動に好ましい雰囲気をつくりだす一助となるだろう。当決議草案は正規の法的文書ではないが、……第三委員会はその重大な道徳的、教育的価値を全会一致で承認した」^{*12}と述べたこと等が、それらの性質を端的に表している。

(b) 国際判例

この問題に関する何らかの明確な見解を、国際判例から導き出すことはできない。その理由としては、(1)もともと国際裁判所に国家の処罰を検討する権能が与えられていない^{*13}、(2)合意管轄に基づく今日の国際裁判制度の下で、主権国家がそのような紛争を裁判に付託しようとしてこなかった^{*14}、という点が指摘されている。訴訟手続の初期段階において、原告イギリスが被告アルバニアの行為を「人類に対する犯罪」と非難したコルフ海峡事件においても、ICJの判断は通常の賠償に関するものにとどまっている^{*15}。

(2) 学説における「国家責任法上の『国家の国際犯罪』」概念形成への動き

このように、国家実行・国際判例においては、国家責任法上の「国家の国際犯罪」概念の具体的発現はほとんど見られないと言ってよい。一方学説においては、この問題は早くから議論されてきた。

国家の国際犯罪は通常より重い責任を生じる、あるいは、重大な国際法違反については違反国に対する刑罰が認められる、という考え方は、かなり古い時期から表されていた。これらは、国家の刑事責任を主張するものと、責任追及主体の範囲の拡大を主張するものと大きく分けられる。前者は主として戦前が見られるものである。第二次世界大戦後、特に後で触れるICJバルセロナ・トラクション事件判決において「対世的な(erga omnes)義務」という概念が示され、またILCにおいて「国家の国際犯罪」が議論され始めた1970年代以降には、後者の責任関係の拡大に関する見解が主要な位置を占めるようになってきている。

(a) 国家の国際刑事責任

刑罰戦争を正当なものとして容認する正戦論は、主としてアウグスティヌスの主張に始まる中世のキリスト教的戦争理論において、既に明確化されていた^{*16}。刑罰目的の戦争を認めるこのような正戦論は、近世にはビトリス、スアレス、グロティウス等の自然法論に、形を変えつつも基本的にも継受されている^{*17}。

その後、主権平等原則の確立、無差別戦争観の台頭に伴い、国家が刑罰を受けるという考え方は、その拠って立つ基盤を失うことになる。しかし20世紀に入り国際社会の組織化の傾向が強まってくると、個別国家に代わり国際共同体を諸国家の上位機関としてとらえ、これに刑罰の権限を認める考えが見られるようになる。例えば、第一次世界大戦の前にも既に、他国の征服・虐待という国際法違反に対して、諸国家の自発的統合体である国際共同体は違反国の消滅をも含む刑罰を課さなければならない、という主張があった¹⁸。このような

学説が最も積極的に展開されたのが、国際連盟が成立した直後の、1920年代から1930年代にかけての時期である。国家がそれ自体として刑事責任を負うという考え方は、ペラ、ドゥ・ヴァーブル、カロヤニ、サルダーニャ等に代表される当時の多くの学者により支持された。このような学界の動向は、ワシントン議員会議(Interparliamentary Conference of Washington)による1925年の決議、第一回国際刑法会議(International Congress on Penal Law)による1926年の決議、国際法協会(International Law Association)による1926年の国際刑事裁判所に関する草案、国際刑法学会(International Association of Penal Law)による1928年の同草案等にも、反映されている^{*19}。具体的な処罰の形態については、主に国際連盟を中心としたものが考えられた。例えばペラは、連盟の資金に繰り入れられる罰金、委任協定の撤回、連盟による違反国の一時的占領等を挙げていた^{*20}。またサルダーニャによる国際刑事法典案も、連盟による経済的措置、社会的措置(外交関係の断絶、連盟からの排除等)、軍事的措置(刑罰戦争を含む)等に関する規定を置いていた^{*21}。さらにこの時期における学説の大きな特徴として挙げられるのは、それらが、国際刑事裁判による国家の訴追ということも議論していた点である^{*22}。

しかし、続く第二次世界大戦の勃発により、国際社会はその不安定な権力構造を再び露呈することになる。戦間期における上のような学説の展開は、戦後国際連合が成立した後では、再び当時の勢いをもって繰り返されることはなかった^{*23}。

(b) 責任追及主体の範囲拡大

国家の「犯罪」行為に対しては、直接被害を被った国以外の全ての国家が違反国に対し何らかの形で責任を追及することができるという考え方も、国家の刑事責任概念と同様、かなり古い時期にまで遡る。先に引用したグロティウスは国家間における刑罰権の行使を主張したが、その際、直接の被害者以外の主体にもこの権利を認めていた^{*24}。

このような考え方は、その根拠が自然法に求められていたという点で、当時の学説に特有なもの

であったと言える。しかし、「犯罪」の場合には「第三国」にも救済の権限が認められるという主張自体は、現代に入ってから例えばトゥンキン等により支持されている^{*25}。このような見解は1970年代以降に入ってから勢いを増し、また「第三国」のとりうる措置の具体的内容として、復讐(reprisal)、あるいは対抗措置(counter-measure)^{*26}を明示するものが増えてきている。これらの中にはホールのように、全ての国による措置ということにとどまらず、措置の内容として刑罰を主張するものもある^{*27}。しかしこれはむしろ例外的で、大勢は「犯罪」への対応として、限定は付さないものの、責任追及主体の拡大より以上のことについては議論しないのが普通である^{*28}。

「第三国」による対抗措置等を認める説は、一般にその根拠として、普遍的な超国家機関の欠如、国際社会における組織化の欠如を挙げている^{*29}。他方国連システムを一定程度評価するものは、これが機能しなかった場合に初めて、個別国家の対応を認めている^{*30}。またILCでの議論、学説、最近の国家実行を検討した結果として経験的に、「第三国」による対抗措置等を基本的に認める姿勢を示すものもある^{*31}。

ところで、違反国以外の全ての国による責任追及の形態としてもう一つ、民衆訴訟の制度も議論されてきている。これは主に、「対世的義務」概念を提示したバルセロナ・トラクション事件に関するICJ判決により、活性化された議論であると言える。具体的には、「国家の国際犯罪」とこの「対世的義務」違反との密接な関連性を基に、「犯罪」の場合には違反国以外の全ての国家に責任追及の手段として国際裁判所への出訴を認めるべきである、との主張がなされている。一般にその根拠としては、国際社会に公的機関が欠如していることが挙げられる^{*32}。また「犯罪」の場合に「第三国」の対抗措置を認める立場からは、制裁より緩やかな手段である出訴が認められないというのは本末転倒である、との指摘がなされている^{*33}。

(3) ILCの作業

(a) アゴー草案

先にも述べたように、国家責任法の枠組みにおける「国家の国際犯罪」という概念を国際社会に対し初めて公に提示したのは、ILC特別報告者アゴーによる1976年の国家責任条文草案であった。同草案第1部第18条として提案された規定は、以下の通りである。

「第18条. 違反された国際義務の内容

1. 違反された義務の内容にかかわらず、現存する国際義務の国家による違反は国際違法行為(international wrongful act)である。
2. 国際の平和と安全を維持するために確立された国際義務に国家が違反した場合、特に他国の領土保全あるいは政治的独立に対するあらゆる武力威嚇や武力行使の禁止に国家が違反した場合、これらは『国際犯罪(international crime)』である。
3. 国際共同体全体がその重要性を認め、また以下のものをその目的として持つ一般国際法規範により設定された国際義務について、国家が重大な違反を犯した場合も、これは「国際犯罪」である。
 - (a) 全ての人民の同権と自決権の原則の尊重；また
 - (b) 人種、性、言語または宗教による差別のない、全ての人への人権と基本的自由の尊重；また
 - (c) 全人類の共有資源の保持と、全ての人によるその享有
4. 他の国際義務に国家が違反した場合、これは『国際不法行為(international delict)』である。^{*34}

ILCにおいては、国連安全保障理事会の機能が十分に活用されえない状況の中でこのような条文の有効性を期待することができるのか、といった疑問も出されたが^{*35}、同条文案は概ね好意的に受け入れられた^{*36}。ただ、違反の「重大さ」ということを国際犯罪の認定基準とすべきではないという点、特に多くの委員から指摘されている^{*37}。し

かし起草委員会の作業でもこの点は修正を受けず、アゴーの草案は基本的な内容の変更なしに、全会一致で採択された^{*38}。

ところでこの国家責任条文草案は、言うまでもなく国家の権利・義務関係を定める国際文書の草案である。ここにおいて、国際違法行為を「犯罪」とその他の通常の不法行為とに分けるのであれば、両者に伴う責任の内容も明確に区分される必要がある。アゴーは草案の構成上、具体的な責任内容の決定は後に予定される草案第二部の検討を待つことにし、ここではとりあえず違法行為の二分化を提示するにとどめた^{*39}。しかし「犯罪」概念の導入をより深刻に受けとめていた諸国家の多くが、同条文草案に対し反対するか、あるいは明確な意見表明を留保せざるをえなかった理由はここにある。

1976年国連総会第6委員会では、この条文について発言した代表のうち約7割の多数が積極的に賛意を表した。しかしこれらは主に東側あるいは第三世界の諸国を中心とした構成になっている。それに対し、残りの3割程はほとんどが西側先進諸国である。条文に対する最終的な評価を留保するものについても^{*40}、またこれに反対するものについても^{*41}、その主な理由となったのは国家の刑事責任概念に対する反発であった。同じ様な状況は1982年までにILCに送られてきた各国のコメントについても見られる。数こそ半数を占めるものの賛成は全て東側及び第三世界の諸国で、これに対し西側諸国は疑念を示すか立場を留保するかのどちらかであった^{*42}。「国家の国際犯罪」規定の導入の是非に関するこれら諸国の決定は、責任の内容を明示する予定の草案第二部の成立を待つことになる。

(b) リップハーゲン草案

草案第二部を担当することになったのは、三人目の特別報告者リップハーゲンである。リップハーゲンは準備的報告も含めて数回この問題を検討したが、責任形態は十分に明確化されたとはいえない。

リップハーゲンが最初に問題提起の形で「国家

の国際犯罪」を扱ったのは、1982年の第3報告書においてである。ここでまず彼は、「国家の国際犯罪」概念は責任の二面的関係と賠償という伝統的なアプローチからの逸脱を示すものであるが、国内刑法からの類推が当然になされるわけではない、という点を明らかにした^{*43}。また責任追及主体の問題については、国連の役割を強調しつつも、少なくともその決定がなされるまでは諸国が個別的に違反国との条約関係を終了・停止することが認められる、という考え方を示唆した点^{*44}が注目される。一般的な説明の後提案された条文は、以下の通りである。

「第6条

1. 国際犯罪となる国家の違法行為は、以下のような他の全ての国の義務を生じる：
 - (a) 当該行為により生じた状況を法的に認めないこと；そして
 - (b) 違反国が当該行為により生じた状況を維持するのを援助しないこと；そして
 - (c) (a)(b)の義務を履行する際、他の諸国と相互に協力すること。
2. 適用可能な他の国際法規則に規定されない限り、第1項で挙げられた義務の履行は、国際の平和と安全の維持に関わる国連憲章の手続に、必要な変更を加えた上で (mutatis mutandis) 従う。
3. 国連憲章第103条の下で、上の第1・2項における国家の義務と、国際法の他の規則における義務が衝突した場合は、当条文における義務が優先する。^{*45}

同条文案のコメントリーにおいても、リップハーゲンは国連の役割を強調している。しかし、国際の平和と安全の維持に関わらない領域については、法的対応とその実施方法は不明確であると付け加えている^{*46}。

この報告書に対してほとんどのILC委員は否定的見解を表し、特に多くの委員が内容の不十分さを批判した^{*47}。全ての国が被害国を助けるために殺到するなどということはまず考えられず、ここで規定される助力の義務は場合によっては死文化

する、と指摘した委員もある^{*48}。

総会第6委員会においても同様に、草案第一部の規定に賛成していた国も含めてほとんどの諸国が、この草案第二部第6条の不十分さを批判した^{*49}。また、条文の言う「相互協力」の内容や実効性に対し疑念を示す意見がここでも見られた^{*50}。

ILCでの議論の後リップハーゲン自身も、同条は責任の完全なリストではなく、議論の出発点となるものであるとコメントした^{*51}。しかし同時にこの問題に関する国家実行の少なさを指摘している^{*52}ことから察せられるように、その後の報告においても、「犯罪」に固有な責任に関する明確な叙述は一貫して避けられる。

翌年の第4報告書でリップハーゲンは、草案第二・第三部の構想について一般的な説明を行った^{*53}。ここではまず第一に、あらゆる「犯罪」との関連で国連による集団的対応が強調されており、第三報告書で示唆されていた考え方が変更されている点が注目される^{*54}。また、「国際犯罪」が一般に対世的な性質を持つからといって、加害国以外の国が全て同じ権利・義務を持つわけではなく、また全ての「犯罪」が同じ責任を伴うというわけでもない、という考えが示されていることも重要である^{*55}。

この報告に関してILCでは、国連憲章に干渉するような規定は避けるべきであるとの意見が出された^{*56}。その他には、条文でいうような積極的な義務の設定は困難ではないかという疑問^{*57}、違反国に対する個別的な対応に消極的な報告者の姿勢への支持^{*58}等が示された。結局起草委員会においても全体としては意見が一致せず、同条文案の検討は先送りされることになった^{*59}。

ところで、ILCにおけるこれまでの議論の中で、「国家の国際犯罪」の問題に関して最も重要な論点の一つとなってきたのは、「犯罪」に対する国連の対応と個別国家による対応との関係である。リップハーゲン自身は上に述べたように、第4報告書までに個別的対応を制限する方向へその姿勢を変更したようである。しかし仮にそうだとする

と、この新しい立場は続く1984年の第5報告書の条文案の内容に反映されているとは言えない。先の第6条は若干の訂正を加えられ、侵略のみについて特別に規定した新第15条と並んで新第14条として設定されているが^{*60}、むしろここで注目されるのは「被害国」概念を定めた第5条である。

「第5条

ここにおける諸条文について、「被害国」とは以下のものを意味する。:

……

(e) 国際違法行為が国際犯罪を構成するときには、他の全ての国。』^{*61}

問題なのは、被害国の権限を定めた第6条以下の草案を素直に読む限り、「国際犯罪」の場合には、違反国以外の全ての国がこれに対して賠償請求(第6・7条)、相互主義に基づく義務履行の停止(第8条)をし、あるいは復仇措置(第9条)^{*62}をとることが可能になる、ということである。この点については、ILC委員の多くも難色を示した^{*63}。総会第6委員会においても、直接の被害国と間接的な被害国との間の区別を明確にすべきとの見解が表されている^{*64}。

リップハーゲン自身もこのような議論の後、第5条e項は、全ての国が各自で自己の望む措置を採ってよいということの意味するものではない旨確認した^{*65}。第4報告書で表された意見とも考え合わせると、報告者が故意にこのような結果を伴う規定の仕方を選んだとは考え難い。しかしいざしる、国連を機軸とした集団的対応を念頭におくのであれば、その限りでこの条文構成は訂正されなければならない。

なおリップハーゲンは1985年の第6報告書では、金銭賠償を受けるのは直接の被害国のみであり、また第5条e項の「被害国」は組織化された国際共同体の枠内でその新しい権利を行使する、と明示した^{*66}。ILCでもこの点については前回とほぼ同じ主張が繰り返され、起草委員会によって決定された最終的な案ではこの点がほぼ合意を得た形になっている^{*67}。その他には、違反国以外の諸国家間における相互協力義務を定めた草案第14条第

2項cの現実性を疑問視する意見、当草案と「人類の平和と安全に対する罪に関する法典草案」との関係の明確化を要請する意見が、比較的多くの委員から示された^{*68}。

(c) アランジオ・ルイス草案

リップハーゲンの後任として4人目の特別報告者に選ばれたアランジオ・ルイスは、1993年までに5つの報告書を提出している。「国家の国際犯罪」については第4・第5報告書の中でこれを検討しているが、そこでは条文案作成の準備段階として、責任の特殊性に関する諸問題を提示するにとどめている。

もっとも第4報告書においては、それまで必ずしも十分に議論されていなかった「被害国」の権限に関して、特別報告者としての見解が一旦明確に打ち出された。即ち、個別の「被害国」に請求権やその保証手続を認めなければ、対世的な違反^{*69}について規定する意味はない。「間接的な」^{*70}被害国には金銭賠償や現物による原状回復の請求は認められないという制約、あるいは集団的対応が諸国による個別的な対応に優先するといった制約は、それぞれ通常の関係の規則をそのまま適用することにより導かれる、と^{*71}。このような説明に続いて示された新条文案第5条bisは、次の通りである。「二以上の被害国がある場合は常に、それら各国は以下の条項に定められる規則に基づき、その法的権利を行使することを認められる」^{*72}。

以上のようにアランジオ・ルイスは、「国家の国際犯罪」(第5条e項)との関連では、違反国以外の全ての国に、最終的には個別的な対抗措置をとる権限を認める見解を明らかにしたことになる。しかしこのような考え方は、それまでのILCや総会第6委員会における議論の流れに即したものとは言いがたい。この点で、続く1993年の第5報告書の内容が、再び国連と個別国家の行動の関係を未解決の困難な問題として強調している^{*73}ことが、注目される。ここでは第4報告書で表された積極的な立場が後退したことになり、これはリップハーゲンがILCにおける議論を受けて最終的に達した結論への回帰、という方向性を示すものと言

える^{*74}。

しかし他方で、アランジオ・ルイスは責任の実体的内容に関し、特に総会第6委員会で非難されてきた「国家の刑事責任」の可能性を積極的に支持する見解を打ちだしており、従来の議論から大きく飛躍する姿勢を見せている。このような考え方は、同報告書における賠償・対抗措置の内容の厳格化、自衛以外を目的とする武力行使の可能性に関する問題提起^{*75}に表れているところのものである。さらに第5報告書においては、「国家の国際刑事責任、個人の国際刑事責任、あるいは双方か?」という節が独立して設けられており、そこでアランジオ・ルイスは、民事責任は国家責任で、刑事責任は個人責任でというILCの基本的立場を批判し、国家の刑事責任は必ずしも排除されるものではないと強調している。その根拠としては、(1)国際的平面においては国家は事実上の集合体であること、(2)通常不法行為責任の追及においても刑罰的要素は含まれており、実際に政治的措置としての対国家刑罰は行われてきていること、(3)集団責任の害は確かにあるが、国際社会は未発達の状態にあり、実際にも国家は犯罪を犯したこれを処罰しているという事実が一方にあること、(4)そのような実行をみる限り、国家そのもの(統治者)の責任とその人民の責任を分けることは難しいし、また人民が常に犯罪の責任を全く免れると考えるのは困難であること、等を挙げている^{*76}。

しかし先にも述べたように、このような国家の刑事責任という概念は、西側先進諸国の多くが当初「国家の国際犯罪」規定の導入に反対した際にその最大の理由としたものである。それらの諸国が現段階においてその基本的立場を大きく変更するという事は、まず考えられない。この報告書が、今後ILCの議論の中で積極的に評価されていくのかどうか、疑問である。

全体として、ILCはこれまでのところ、違反国以外の全ての国の義務という問題設定自体について疑問を示しつつ、この権利内容の検討へと重点

を移してきていると言える。その際、国家による個別行動を国連中心の枠組みの中で制限する形が、少なくとも1985年の段階まででは示唆されていた。

また総会第6委員会における各国代表の発言については、ILCにおいて「国際犯罪」概念が必ずしも国家の刑事責任を伴うものではないと明確化され始めた頃から、これに基本的な反対を表明するものが少なくなってきたという注目がされる。1984年の段階で強硬な反対姿勢を維持し続けているのは、米国・フランス・イスラエル^{*77}等に限られる。一方、始め同じ様に「犯罪」規定の導入に反対していた旧西ドイツ・ギリシャ・オーストラリア等は、この頃には概念明確化の作業に協力的な発言をしている^{*78}。これは大きな変化である。

〔3〕 「国家の国際犯罪」から生じる国家責任 — 個別的検討

以上見てきたように、国家責任法における「国家の国際犯罪」を巡る問題は、主として学説やILCの場において議論されてきたものである。双方に共通する点としては、「国家の国際犯罪」から生じる責任の特質として責任追及主体の範囲拡大ということが中心に扱われてきている、ということが指摘できる。しかし一方で、学説においては下火になりつつあったと言ってもよい国家の刑事責任に関する議論も、ILCにおいては最近のアランジオ・ルイスによる報告書の中で改めて問題提起の形で喚起されている。

これらの議論を手掛かりに、以下では「国家の国際犯罪」に固有な責任として考えられるものをそれぞれ検討してみたいと思う。始めに、アランジオ・ルイスの強調する違反国の処罰という考え方を、次に、これまで学説やILCにおける議論の中で中心的に扱われてきた、責任追及の当事者適格の拡大という考え方を、順に考察することとする。

(1) 違反国の処罰—アランジオ・ルイス案の検討
先程見たように、ILC特別報告者アランジオ・ルイスがその第5報告書の中で、国家の刑事責任の

考えを提起する際の根拠として挙げたのは、大きく分けて次の二点であった。即ち、(1)実際に国家が一個の集合体として犯罪行為を行っている事態に鑑みれば、これに刑事責任を課するという考え方は必ずしも排除されない、(2)通常不法行為への責任追及に関する従来の実行においても刑罰的要素は見られた、ということである。しかし、これらの立法論的・経験論的な根拠双方には、それぞれ問題がある。

第一に、国家に刑事責任を課す必要性についてである。

まずこれを諸国家による単独の刑罰権行使という文脈で考えた場合、そのような刑罰制度が国際社会に大きな混乱をもたらすであろうことは容易に想像できる。この場合、「犯罪」の認定は実力関係に影響された主観的なものになり、刑罰はそれ相応の能力をもった国のみにより実施されることになる。刑罰の内容・程度についても、それが「被害国」の一方的判断に委ねられる結果エスカレートする可能性が大きい。結局そのような制度は、国際社会に現存するパワー・ポリティクスを法的に正当化することに終始しかねない。また刑罰権の行使を集団的決定に委ねるとしても^{*79}、集団処罰の弊害という基本的な問題は、依然として残ることになる。即ち、犯罪国家の処罰は、場合によっては犯罪体制下で被害を受けている人民そのものに刑罰を課すことになる、という問題である^{*80}。他国に対して犯罪がなされた場合であっても、しばしば政府と基本的な連関を欠く人民一般に刑罰としての制裁を課すことは、やはり不適切である。違反の停止にその目的をとどめる措置でさえ、対象国の民生に大きな副作用をもたらすということは、最近の事例においても示されている^{*81}。対集団措置に関わる分野では、「犯罪」への対応といえども、基本的には広義の原状回復以上のものをその目的とすべきではない。この問題に関しては、指導者個人への刑事責任の追及という方向での制度の発展が、長期的には期待される^{*82}。

第二に、従来の不法行為責任の追及に関しても刑罰的要素が見られた、という点である^{*83}。「国際

犯罪」の場合には特にこの刑事責任の要素が大きくなり、それが実際の制度に何らかの形で影響する、ということであろう。しかし、賠償・謝罪・対抗措置といった伝統的な責任制度の発展状況を見ていくと、このような見解を全面的に支持することはできない。各々について、以下に節を改めて検討する。

(a) 損害賠償における刑罰機能(懲罰的損害賠償)

被害国が、通常の原因回復に要する額以上の損害賠償を罰金として明示的に加害国に要求し、さらにこれを実際に獲得した事例はこれまでにいくつかある^{*84}。しかし、それらはいずれも、国際法が未だヨーロッパ公法の体質を引きずっていた時代に、ヨーロッパ諸国や米国といった諸列強が、国際法主体としての地位を十分に認められていなかった非ヨーロッパ諸国に対して、異例に高額な賠償金を要求したものである。同じようなことが当時の先進諸国間で、あるいは現代の国際社会において普遍的に実行される可能性が、この制度を裏付ける程度に十分にあるかどうかは疑わしい。過去にこのような実行、あるいは慣行があったということと、それらが現在、国際法主体である多様な諸国家の法的信念に基づき、慣習的な法制度としての地位を確立・維持しているということとは別である。国家実行を見る限りでは、懲罰的損害賠償の制度が国際法上認められているとは言い難い^{*85}。

国際判例においても、懲罰的損害賠償の制度は積極的に支持されていない。しばしば指摘されるように、確かに判例の中には一般論には言及せず、その時々状況や裁判条項に規定された裁判所の管轄範囲等を理由として同制度を退けているに過ぎないものがいくつかある^{*86}。

しかし、それらがいずれも懲罰的損害賠償一般について積極的な立場を示していないのに対し、一方でこれを明確に否定したものがある。この問題に関するリーディング・ケースとなっているルシタニア号事件判決である。同判決は、あらゆる裁判所・判決において懲罰的損害賠償が認められ

ないと言う必要はなく^{*87}、ここでは裁判条項について言及するだけで十分であると述べてはいるものの、別に次のような一般的な議論を展開している。即ち、「懲罰的損害賠償」というのは言葉の誤りである。損害賠償の基本概念は満足、あるいは損失の補償であり、賠償は損害と均衡していなければならないのだから、そのような語は度し難い混乱を示すものである。……懲罰的損害賠償を認めれば、当委員会は無制限の権限を与えられることになり、これは国際法の原則に反する。主権国家間において、無制限の刑罰権は法的というより政治的である。……また条約の文言は国際法の原則に最も適合するように解釈されなければならない。条約は主権国家間のものであり、刑罰的条項は存在しない^{*88}。

同判決ほど決定的な内容ではないが、この他にも例えばジェーンズ事件判決が、外国人に危害を与えた自国民を処罰しないことから生じる責任について刑罰を問題にするのは不適切である、この種の事件に関わる判例は「懲罰的賠償金 (smart money)」を明確には扱っていない^{*89}と、対象領域を限定した上で懲罰的損害賠償を否定している。またモンティジョ事件において仲裁人は、「そのごくわずかししか関わっていない行為のために、コロンビア国民を全体として罰するという形をとることは、一切避けたい」ということを理由の一つとして、裁定額以上の賠償請求を退けた^{*90}。さらに国際司法裁判における判決でも、国際法における国家責任の基本的なあり方に関し明確な判持がなされている。国際義務の違反より生じる原因回復義務について述べたホルジョウ工場事件常設国際司法裁判所判決である。即ち、「原因回復、あるいは、もしこれが不可能であれば、原因回復がもたらすであろう価値に対応する額の支払い；必要があれば、原因回復かその代わりとなる支払いによりカバーされない損害の賠償—それらが、国際法に反する行動の結果課される賠償額を決定する際に、依拠すべき原則である」^{*91}。

このように、国際判例は懲罰的損害賠償の制度を積極的に支持しないばかりか、数こそ少ないが

むしろこれを明確に否定している。判例から同制度の正当性を裏付けることはできない。

以上見てきたように、懲罰的損害賠償については国家実行は不十分であり、また国際判例もこれについて消極的な立場を示している。このような状況は、集団処罰の弊害、水平的な権力構想をもつ国際秩序と同制度との非整合性から生じる歪みといったものに対する国際社会の懸念を反映していると言えよう。またこの制度については、対社会的違法行為である「犯罪」から生じる責任を解除するものとして、社会、具体的にはそれを代表する中央機関に対して支払われるべき罰金が、被害国に対して支払われるという矛盾も指摘できる^{*92}。

先に述べた通り、アランジオ・ルイスはその報告の中で、「国家の国際犯罪」に対し懲罰的損害賠償の制度を適用する可能性を示唆している^{*93}。しかし損害賠償の対象が「犯罪」となったところで、上に見たような同制度の問題性が基本的に緩和されることはないと思われる。

(b) 謝罪 (satisfaction) における刑罰機能

謝罪は通常、精神損害に対する広義の賠償として定義され^{*94}、具体的には狭義の陳謝 (apology)、犯人の処罰、再発防止の保証等を含む。精神損害に対する金銭賠償もしばしば謝罪の範疇に入れられるが、これは懲罰的損害賠償との関連で前節で扱ったので、ここでは金銭賠償以外のものに対象を限定する。

アランジオ・ルイスはILCへの第2報告書の中で、違反国に対するこれらの対応が刑罰的性質をもつとし、国家の国際犯罪を検討する際には特にこの謝罪が重要な役割を果たすという見解を表している^{*95}。しかし、そこで謝罪として扱われている懲罰的損害賠償については別として、その他の陳謝等についてはその刑罰的性質を裏付ける根拠が示されていない^{*96}。

そもそも国内法において諸刑罰に共通しているのは、予防あるいは応報を目的として、「犯罪者に、その意思に反して、法益の剝奪という直接的

な苦痛を加える点」^{*97}である。このことを念頭におくと、謝罪の濫用が指摘されている比較的古い時代は別として^{*98}、加害国による陳謝、犯人の処罰、将来の保証等の行為が、加害国に対する刑罰の性格をもつとはまず考えられない。

もっとも最近では、謝罪は精神損害の賠償のみでなく、違反を確認しその継続・再発を防止するためになされる違反国による全ての行為と理解したほうが正確であるとする見解^{*99}がある。また、陳謝・犯人の処罰・将来の保証といったものは、国家実行上あるいは国際判例上法規則として確立していない、そもそも国家そのものに関して精神損害を語ることは不適當である、として謝罪についての従来定義を退けるものもある^{*100}。しかし、これらの論者も同制度の刑罰性は否定している^{*101}。このように、謝罪の定義はかなり多様であるが、いずれにしてもそれに刑罰的性質を認めることは難しい^{*102}。

(c) 対抗措置における刑罰機能

刑罰権能を担うはずの中央権力が存在しない国際秩序において、個々の社会構成員にそれを認めるという考え方は、力の行使に関わる戦争・対抗措置 (復讐) との関連でとくに前面に出されてきたものである。例えば前にも見たように、グロティウスは刑罰戦争を正当なものとしており^{*103}、またヴァッテルも復讐に刑罰の性質を認めていた^{*104}。しかし現代においては、少なくとも個別国家による戦争の目的として認められているのは自衛のみである。従ってここでは、非武力的な対抗措置における刑罰機能を検討の対象とする。

対抗措置に刑罰機能を認める見解と、同措置は原状回復を目的とする強制执行的なものであるとする見解とは、学説においても、また国家実行のうえでも従来から対立してきた^{*105}。しかし対抗措置に関する現行制度に照らした場合、これに刑罰機能を認める立場を積極的に支持することは困難であると思われる。私讐的な性格を強く帯びていた初期の段階^{*106}は別として、現代国際法における対抗措置は様々な要件を伴う。そのうち、対

抗措置は原状回復の請求が拒否された場合にはじめて行使され、この請求目的が達成された時点で終了するという必要性の要件が、その刑罰機能を否定する主要な要素として挙げられる。必要性の要件は、原状回復請求の前置と、措置の停止とに分けて考えることができる。

まず原状回復請求の前置については、1943年における国際法学会の平時復讐に関する決議が、その第6条に次のような規定を置いていた。「復讐の行使に際し、国家は次の規則に従わなければならない：1. 前もって違法行為の当事国に、それを停止し、場合によっては賠償請求に応じることを要請すること；……」*107。このような原状回復請求の前置という要件は、その後の学説・判例・実行により、広く認められるところとなっている*108。特に判例については、ポルトガル・ドイツ混合仲裁裁判所のナウリラー事件判決が、復讐制度に関するリーディング・ケースとして挙げられる*109。そこでは、(1)賠償を強制し適法状態を回復すること、(2)一層の違反を回避することが復讐の目的であり、これは先行する請求が満足されなかったときにのみ合法である、と判示されている*110。

このような原状回復前置の要請は、違法行為に対する刑罰という概念と相容れない。刑罰であれば、原状回復へ向けての違反国の意思を確認するまでもなく、違法行為の発生と同時に違反国に課されることになる。さらに、先の国際法学会の決議では平和的解決手段の尊重も指摘されている*111。紛争の平和的解決義務の慣習法化・一般国際法化への傾向と相俟って、今日これは学説や判例からも広く認められることとなっている。平和的解決手段にどの程度の有効性が認められれば対抗措置の権限行使が制限されるのか、といった具体的な問題については議論もある*112が、しかしいずれにしても平和的解決の場合には、先に損害賠償・謝罪について見たように、刑罰は普通問題にならない。従って、これを尊重することが基本的に合意されているということも、対抗措置の刑罰機能を否定する根拠の一つとして理解される。

もっとも対抗措置の刑罰機能の対象を、一次的違反ではなく二次的違反、つまり原状回復義務の拒否としてとらえるのであれば、また新たに問題が生じてくる。即ち、原状回復請求及び有効な平和的解決手段が拒否された時点で対抗措置がとられるとしても、その刑罰機能は一概に否定されえないことになる。しかし、さらに対抗措置に関する措置の停止義務に照らすと、やはりこの場合についても同様の結論が導かれる。

対抗措置は、違反国による原状回復義務の履行が確保された段階で終了する。この規則は、1978年の米仏航空業務協定事件仲裁判決でも確認された。同判決は、「もし手続が義務の強制をある程度確保する制度的枠組となるなら、対抗措置の正当性は間違いなく消滅するだろう」と判示している*113。学説においても、対抗措置が「二次的規範の違反に続く限りで合法である」*114という点は支持されている*115。

対抗措置に刑罰機能があるならば、原状回復の確保いかににかかわらず、「懲らしめ」として措置を継続することが可能になろう。しかしこのような措置停止の規則が確立している限りで、刑罰としての対抗措置は、それが一次的規範の違反に対するものであろうと、二次的規範の違反に対するものであろうと、制度面においては認められていないということになる*116。

以上のように*117、対抗措置が刑罰的性格とは調和し難いということはその制度面に表れていると言える。懲罰的損害賠償の場合と同様にここでも、復讐合戦が引き起こすであろう無秩序状態、強者による法の支配といった諸々の要素を考慮するならば、これらのような制度が成立したことに十分な理由があると考えられることができる。国際社会においては、個別国家による執行行為を統率する中央権力は存在しない。そのような状況の下でとられる対抗措置は必然的に「被害国」の一方的判断に委ねられることになり、単なる原状回復手段としてのそれでさえ濫用の危険に大きくさらされる。また、これが紛争をエスカレートさせる要因になる可能性も高い。ILCにおいて多くの委

員が、こういった理由で対抗措置の許容について注意を喚起したこと^{*118}は注目される点である。この注意が最も要請される対象の一つが、同措置における刑罰機能の承認とそれに伴う具体的制度の変更である、ということになる。

以上見てきたように、従来の責任制度においても刑罰的な要素は含まれていたというアレンジオ・ルイスの見解は、積極的に支持することはできない。少なくとも、「国家の国際犯罪」から生じる刑事責任を、これまでの国家責任制度の延長線上に位置づけることは困難であると言える。しかしさらに、「犯罪」に関わる責任制度を全く新らしく立法論の面から検討するとしても、やはり既存の国家責任制度の特色と、その発達を促してきた国際社会における基本的な要請を無視することはできないだろう。先に指摘したように、個別国家による刑罰行動という考え方に対する従来からの強い反発は、これが主権平等という国際社会における基本的なルールからの逸脱を無制限に正当化する危険性をもっている、という認識に基づいている。この危険性は国際社会の基本的な構造に由来するものであり、どのような国際責任制度を考察する際にも考慮されるべき性質のものである。「犯罪」の特殊性をいかに強調したとしても、個別国家による刑罰行動は正当化されえないと思う。

(2) 責任追及主体の範囲の拡大

先に述べたように、最近の学説、ILCにおける議論において中心的位置を占めるようになってきているのは、責任関係の当事者範囲の拡大という問題である。通常の違法行為の場合には責任関係は加害国と直接被害国との間の一対一のものとなるが、「犯罪」の場合には被害国概念が拡大し、その結果として責任を追及する主体の範囲も拡大する、という考え方がそこでの検討の対象となっている^{*119}。これまでに見てきた対国家刑罰概念の持つ問題性を考慮した場合、少なくとも現時点におけるこの様な議論の傾向は、基本的には積極的に評価することができる。

責任追及主体の範囲を普遍的に拡大するという

考え方は、一定の重大な国際法違反は国際社会全体の関心事項であるという認識を示すものであり、社会対その構成員という枠組みを採用することにより、犯罪概念のもつ基本的な属性を具現するものであると言える。このような考え方は、近年ますます活発になってきている国連の活動に対し、さらに強力な法的後ろ盾を提供するという点で重要な意義を持つ。しかし、同時にこの見解について注意しなければならないのは、それが、基本的には諸国による個別的救済行為をも許容するものであるということである。具体的には犯罪国以外の全ての国による実力による救済措置とそして司法的な救済措置とが認められることになる。しかし前者については、これをそのまま容認することには大きな問題が伴う。諸国による個別的実力行使を認めるという考え方は、かつて人道干渉との関連で生じた様々な弊害を、現代に再び大々的に現出させる危険性を孕んでいる。

学説の中には、重大な国際法違反の場合における救済手段として、直接被害を受けない諸国家による個別的な実力行使、即ち対抗措置を経験的に、あるいは政策論的に肯定するものもある^{*120}。しかし特に、従来の国家実行を分析することにより「第三国」による対抗措置を積極的に評価する見解には、問題があると思われる。以下、節を改めてこの点を検討する。

(a) 実力による救済

(ア) 「第三国」による対抗措置

「第三国」による対抗措置を国家実行上肯定する見解がその根拠として挙げるのは、主に①ウガンダの人権問題、②アフガン侵攻、③イラン人質事件、④ポーランド戒厳令布告問題、⑤フォークランド紛争、⑥湾岸問題等に際してとられた、直接関係国以外の国家による様々な個別的措置に関する事例である^{*121}。しかしこれらは必ずしも、「第三国」の対抗措置が国家実行上確立している、という見解を十分に裏付けるものではないと思われる。それぞれの事例について見ていくこととする。

①ウガンダの人権問題

イディ・アミン体制下のウガンダ政府が、同国民に対しジェノサイドを行っているという判断に基づき、米国は1978年、(1)ウガンダからの輸入を全面的に禁止し、(2)同国向けの輸出に関しても、穀物その他の食料品以外のものについてこれを禁止するという内容の法律を制定した^{*122}。

この措置は、ウガンダも当時その加盟国であった^{*123}GATTの規定に抵触する、と見做される可能性がある。しかしGATTについては、フォークランド紛争の際のEECの抗弁（後述）に見られるように、同第21条の「安全保障条項」がこのような措置の違法性を阻却するという見解が採用される余地がある^{*124}。その是非には立ち入らないが、少なくとも、米国が当時から「安全保障条項」をこのように理解しており、ウガンダへの措置もこれがGATT違反になるとは特に意識していなかった、と考えることもできなくもない。この事例を、「第三国」による対抗措置に関するものとして挙げることには問題が残る。

②アフガン侵攻

1979年、旧ソ連がアフガニスタンに侵攻した事件に際し、米国は旧ソ連に対して、穀物の引渡し拒否、米沿岸200カイリにおける漁業制限、旧ソ連外交官の強制退去、SALT2の批准に関する協議の延期といった一連の措置をとった。オランダ、ベルギー、オーストラリア、カナダ、イギリス、ポルトガル、ニュージーランド、エジプト等の諸国も、より緩やかではあるが同様の措置をとった^{*125}。

これらのうち大抵のものは報復として分類される^{*126}。しかし、例えば漁業制限に関する措置は、1976年の「合衆国沖合における漁業に関する、アメリカ合衆国政府とソビエト社会主義共和国連邦政府との協定」^{*127}に抵触する可能性があり、これは「第三国」による対抗措置の例とすることができる。

③在テヘラン米国大使館員等人質事件

イランにおいて、現地の学生が米国大使館を占拠し大使館員など約60名の身柄を拘束する事件が

発生したのに際し、1980年4月、ECの9か国外相は同事件を「国際社会全体の関心事項」と位置づけ、在テヘラン大使館員の削減、イラン国民に関する査証制度の再導入、イランへの軍事あるいは防衛関係品の輸出販売許可差止めを決定^{*128}。5月には、旧ソ連の拒否権行使により否決された国連安保理の決議案を適用すること、特に1979年11月4日以降に締結された全ての対イラン契約を停止することを決定した^{*129}。これに続いて、カナダも経済制裁措置を発動し^{*130}、さらに日本も、1980年5月の閣議決定^{*131}のもとに同月、輸出貿易管理令を改正した^{*132}。

このうち日本の措置に関しては、既存の「日本国『イラン』国間修好条約」^{*133}との抵触は生じないと思われる。またイランは当時GATTの加盟国になっておらず^{*134}同協定違反の恐れもないので、これは報復措置としてとらえる方が適当であろう。一方、ECの措置には問題がある^{*135}。さらにこの事例に関しては、イギリス等いくつかのEC諸国が、対世的 (erga omnes) で重大な国際法違反に際しては、第三国のために復讐措置をとることが許される、という立場を明示したとされている^{*136}ことが注目される。

④ポーランド問題

1981年、ポーランドにおいて戒厳令が布告されるに伴い、人権侵害、旧ソ連によるポーランドの内政への干渉が問題になった。この事件に際し米国は、(1)ポーランドに対して、食料品の受渡し停止、ポーランド航空機の米国着陸の禁止等、(2)旧ソ連に対しては、石油設備原料の輸出停止、穀物販売協定の更新に関する協議の延期、民間アエロ・フロート機の米国内業務の停止といった措置を、それぞれとった^{*137}。EC等他の諸国も比較的緩やかではあるが同様の措置をとっている^{*138}。

米国による措置のうち、大抵のものは報復としてとらえられる。しかしその中でも、例えばポーランド航空機乗入れに関するものは、「アメリカ合衆国政府とポーランド人民共和国政府との間における航空運送協定」^{*139}に抵触する^{*140}。一方、ECのとった措置は、報復にとどまるとされる^{*141}。

⑤フォークランド紛争

1982年、アルゼンチンは英領とされるフォークランド（マルビナス）諸島に武力攻撃を行った。この事件に際し、EECはアルゼンチンを出所とする製品の輸入を一時的に停止し^{*142}、米国は両国間の協定に基づく武器引渡しの停止、非政府団体への武器受渡し許可の停止、及びその他金融関係の国内的措置をとった^{*143}。またオーストラリア・カナダ・ニュージーランドのコモン・ウェルス諸国と香港も、ECにおいて上の措置が決定された直後これに参加している^{*144}。日本も、ECによる措置を支持する姿勢を見せた^{*145}。

これらの措置については、アルゼンチンやOAS諸国からGATT違反との抗議がなされている。また特にECの措置に関しては、これがEEC・アルゼンチン間の二つの協定に抵触することが指摘されている^{*146}。

一方EECはGATTにおいて、アルゼンチンがGATT違反を抗議したのに対して、同第21条（安全保障のための例外）を根拠にこの事実を否定した^{*147}。また米国もOASの経済社会理事会において、「われわれは、自国が強制措置をとったという示唆を認めない。合衆国は、アルゼンチンから取り上げた恩恵を維持する法的義務は何ら負っていないし、またその国とのいかなる現存協定をも侵犯しなかった」との見解を表明した^{*148}。

⑥湾岸問題

イラクがクウェートに軍事侵攻した事件に際し、米国は国連安保理の決議661^{*149}が採択される4日前に、同国内におけるイラク資産の凍結、対イラク全面禁輸等を内容とする行政命令12722を発布した^{*150}。またEC、カナダ、日本等他の多くの諸国も同様の措置をとった^{*151}。しかしこの場合、問題になった違法行為は武力侵略であり、諸国のとった措置についてはこれを集団自衛行動の一貫としてとらえることも不可能ではない^{*152}。その限りでは、対抗措置の問題は自衛権のそれに吸収されることになる。

このようにみえてくると、確かに、②旧ソ連のアフガン侵攻、③テヘラン人質事件、④ポーランド

問題、⑤フォークランド紛争等の際に米国やECのとった措置のうち幾つかのものについては、それら自体の違法性が否定されうる余地はない。これらは対抗措置として分類されるべきものである。また特にイギリスは、既に1949年のコルフ海峡事件との関連で、重大な違反に対しては全ての国が対抗措置をとることができるという立場をとっていたとされている^{*153}。さらにテヘラン人質事件に際しても同国が同様の見解を表明したということは、前に見た通りである。

しかしそれらの中でも比較的最近のものであるフォークランド紛争に際しては、米国、ECはそれぞれのとった措置が加害国との間に成立している合意に何ら反するものではないということを強調していた。従ってここでは、重大な人権侵害、侵略行為について「第三国」の対抗措置が認められるという考えが前提とされていたわけではない。またカナダについては同国法務局が1982年のメモランダムの中で、国際法上、報復的な経済措置は「そのような措置が条約上の義務のような、特別の国際的な法的義務を侵犯しないという条件で」広く認められている、という見解を表明している^{*154}。

このように「第三国」として実際に対抗措置をとった諸国の多くは、自国が報復以上の措置をとる権限を有している、という主張を前面に打ち出すことは少なくとも避けている。特に米国は、国連総会の第6委員会においてILCの国家責任条文案草案第二部との関連で、「問題の行為により直接影響を受けない国に、被害国自身と同じ救済に訴えることを許すことは、とても常識に適っているとは思えない。特に国際犯罪の場合はそうである。なぜなら国際共同体の全ての構成員が第5条e項により被害国とみなされ、第6条から第9条の下での適当な救済に訴える権限をもちうるからである」と述べている^{*155}。

さらに、これらの諸実行の形成に参加していない諸国の立場も重要である。例えばフォークランド紛争の際米国・EEC諸国がとった措置に対しては、OAS諸国がこれを激しく非難している。1982

年4月のOAS決議は、EEC加盟国その他の諸国の措置は国連安保理の決議にカバーされておらず、国連憲章、OAS憲章、GATTに反する、との見解を表明した^{*156}。またOASの汎米経済社会理事会も、「強制措置」と題する以下のような決議を採択した。即ち、「マルヴィナス諸島紛争の結果としてアルゼンチン共和国に対しとられた強制的経済措置は、米州機構憲章の諸条項、特に第19条；国連憲章；『国連憲章に従った諸国間の友好関係および協力についての国際法の原則に関する宣言 [国連総会決議2625 (XXV)]』；諸国家の経済権利義務憲章 [国連総会決議3281 (XXIX)] や他の国際文書において確立された規則に違反し、従って、米大陸あるいは世界中の、先進国と途上国との間の将来関係に対する深刻な先例となる」^{*157}。一方経済措置の標的となったアルゼンチンも、特にECが紛争の「直接の当事者」ではないということ強調して、その諸決定を「経済侵略」として非難している^{*158}。

このように、「第三国」による対抗措置については、いくつかの先例を形成してきた特定の諸国も、多くはこれを権限あるいは法制度として主張することを控えている。また、問題の措置を強く非難している諸国もある。これらをもって、重大な国際法違反に対する「第三国」の対抗措置、という法制度の生成・発展を積極的に評価することは困難であろう。むしろ、そこから否定的な傾向を見出すことさえ可能であると言える^{*159}。このことは、「第三国」による対抗措置という制度がもつ問題性の大きさを示唆しているように思われる。

前にも触れたように、「第三国」による対抗措置には濫用の危険が伴う。これは、通常不法行為に対し直接の被害国によってとられる対抗措置にも共通した問題点ではあるが、普遍的な対応の場合には固有の問題を生じることになる。まず、この場合には複数の「被害国」による対応がなされるので、これが違反国に与える影響は通常の場合よりかなり大きいと言える^{*160}。また「国家の国際犯罪」への対応の場合には「犯罪」とされる違法行為の実体的内容が不明確であるので、対応国の

主観的判断に関わる問題は一層重大である。世界警察を自称する国の多くは介入主義者でもあった、という反対論者からの指摘はこの点と関連していると言えよう。ILCにおいて、犯罪の未遂も考慮の対象に含めるといった意見が出されていること^{*161}も、このような懸念に拍車をかけている。

このように、「第三国」による対抗措置の制度には大きな難点があり、それらに対する懸念も様々な機会に表明されている^{*162}。しかし一方で、この制度を認めない場合に生じる社会的対応の欠如という問題も見逃すことのできないものである。結局この制度の是非に関する判断は、個別行動によってもたらされる無秩序の危険と、「犯罪」の放置による危険とのどちらをより重く見るかという比較衡量にかかっていると言うことができる。これは一定の価値判断を伴うことでもあり、断定的な結論を下すのは難しい。ただ、(1)客観的な判定機関を欠く状態での強制行動、特に直接被害を受けていない諸国家による複数の強制行動は、いたずらに相手国側の敵意を増幅するだけに終わる可能性が大きいだろうこと^{*163}、(2)東西の対立が基本的に解消した結果、国連による安全保障機能の活性化が少なくともこれまでよりは期待できるということ、(3)違反国を非難する、あるいはこれに一定程度の圧力をかけるといった目的は、既存の国際規範を侵害しないまでも、非経済的なものも含めた報復措置によりある程度達成できるものであるということ^{*164}等を考えると、やはり「第三国」の対抗措置は消極的に評価されるべきではないかと思われる。国家実行や、国連での議論における燻り、学説における強い反対意見の存在^{*165}等にも、十分な理由があると言いうことができるだろう。

(イ) 集団的対応

普遍的に拡大された責任追及権の実力による執行は、やはり集団的な決定に基づかせる必要がある。この点で、ILCの場においてリップハーゲンが提示し、またこれまでのところILCが全体として支持していると思われる考え方、即ち、直接当事者以外の全ての国家は組織化された国際共同体の

枠内でその新しい権限を行使する、という考え方は積極的に評価されるものであると言える。

国連、中でも国際の平和および安全の維持に関して主要な責任を負う安全保障理事会は、これまで「国家の国際犯罪」と関連するような重大な事態に対し、様々な行動をとってきた。最近の重要な例としては、南ローデシアのスミス政権に対して発動された1966年の命令的経済制裁と1968年の全面的経済制裁、南アフリカのアパルトヘイト政策に対する1977年の武器供与等を禁止する強制措置、湾岸問題に際して決定された、加盟国による武力行使の容認、イラク領域内における大量破壊兵器を査察する委員会の設定等を内容とする一連の強制措置、旧ユーゴスラビア問題に関して国際刑事裁判所設立を決定した1993年の決議等が挙げられる。

このように安全保障理事会^{*166}は、自ら「平和に対する脅威、平和の破壊または侵略行為」であると認定した事態に対しては、国連憲章第7章の規定に従い、「国際の平和及び安全を維持しまたは回復するために、勧告をし、または第41条及び第42条に従っていかなる措置をとるか決定する」ことができる¹⁶⁷。この措置の内容は、平和に対する脅威を実際の平和破壊に発展させないことを目的とする事実調査や仲介・調停活動等、また既に発生してしまった平和破壊を停止するためになされる、経済・外交関係断絶、裁判による犯罪人の処罰等の非軍事的措置、さらには軍事的措置にも及ぶ。

「国家の国際犯罪」に当たるような事態について、今後も国連がこれらの様々な手段を用いて積極的に対処していくことが強く期待されるのは確かである。

もっとも、「犯罪」の場合に、請求権の実力による執行を国連の活動に従属させるということは、必ずしも国連が常に国家責任の執行機関として機能するというを意味するものではない。国連の安全保障制度は、基本的には政治的な制度である。同安全保障理事会は国際法の執行ではなく、国際の平和と安全の維持を目的として設立されている。確かに、これまで同理事会が扱ってきた諸

問題のほとんどは、武力不行使義務の違反、人権・自決権の侵害といった、国際法上の義務違反である。しかし国連は、これら全ての問題に対して常に公平に対応するわけではなく、またそれを義務づけられているものでもない。例えば「平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為」の認定は、それに該当する状況が発生すれば必ずなされるという類のものではなく、諸理事国によるその時々政治的判断に大きく影響される。現在までの実行が示す通り、場合によって徹底した措置がとられたり事態が全く無視されたりする^{*168}。さらに、責任の履行は理事会による政治的判断の際に考慮される一要素に過ぎず、「理事会は現在理解されている責任のレジームと相容れない予防的制裁について決定することもできる」^{*169}。国連に非政治的な制度を創設するというような構想を仮に打ち出すとしても、それは国連内における制度改革の問題であって、責任法の領域で議論することはできない。

結局、実力による救済を国連のコントロール下に置くと定めるとしても、それが意味するところは、国連による対応のうち一定部分が責任履行の機能として認識されえる、ということにとどまらざるをえない。この場合、国家責任法上そのような規定を置くことは、この問題に関連する従来の国際システムに何ら新しい要素を付け加えるものではないということになる。しかし、少くとも理念のうえでは、「犯罪」の場合には責任関係が普遍化するという基本的な原則を一般国家責任法上明示的に規定することには大きな意義がある。これは、国家責任法が自己の領域において既存の国連の活動を改めて事後的に正当化することを意味する。そうすることにより「犯罪」に関する規定は、国連の活動、とりわけ安保理の強制行動に対し、さらに強固な法的後ろ盾を提供することになる。これらのことは、国連安保理の今後の活動を積極的に支持していく要素になると思われる。

なお、ここで注意されなければならないのは、国家責任法が国際共同体全体を代表する機関として国連安保理に言及する以上、同理事会が全諸国

家の一般的な立場を公正に反映することが一層強く要請されるということである。この場合安保理における代表性が不十分であれば、それ自身の正当性が減じるだけでなく^{*170}、国家責任法の中で「犯罪」に関する規定がもつべき意義にも悪影響が生じることになる。近年、安保理の活動が活性化するのに伴って、その判断の恣意性、強度の政治性も同時に問題視されるようになってきている^{*171}。同理事会の持つ本来の特性を考慮するならば、このような傾向も基本的には非難されるべきものではない。しかし、国際社会の共同体化が少しずつ進展する中で、唯一の準普遍的強制機関である国連安保理が担うべき役割は大きい。安保理がその活動の客観性をどの程度維持していくかという問題は、国際社会が今後どのような方向へ変化していくかという問題と、密接に関連していると言える。

(b) 司法的救済—民衆訴訟

次に司法的救済について検討する。「犯罪」の被害国とされる全ての国家は、「第三国」による対抗措置について見たのと同様、司法的救済の分野においてもまず理論的に、違反国の責任を追及することができるということになる。このような民衆訴訟の概念は、実際ICJを巡る議論の中にも現れてきている。しかし対抗措置の場合とは異なり、国際社会における民衆訴訟はさらに立法論の面からも積極的に評価されるべきものであると思われる。

以下、まずICJにおける議論の流れから、ごく簡単に概観する。

①南西アフリカ事件判決（管轄権）—1962年

国際連盟の下で委任統治地域南西アフリカの委任国であった南アフリカは、国連の成立後、同地域を信託統治制度下に移すことを拒否しこれを自国に併合する措置をとった。同国がアパルトヘイトとして知られる人種隔離政策を強行するに及んで、エチオピアとリベリアが南西アフリカ委任状第7条第2項の裁判条項を根拠として、南アの委任統治に関する義務違反の確認を求めてICJに提

訴したのが、この事件である^{*172}。同裁判所は委任統治制度について「神聖な信託の司法的保護」がその重要な特徴であることを強調し、そして委任協定第7条の趣旨・目的を考慮する結果として、「連盟加盟国は、委任統治地域の住民ならびに国際連盟とその加盟国に対して負う協定上の義務の遵守について、法的権利ないし利益をもつ」と判断した^{*173}。

基本的に、当判決と後の本案判決の両者について、裁判所が原告の当事者適格について検討を要請されたのは、委任状第7条の解釈であった。しかし、委任統治制度の人道的性質を強調したうえで委任状に規定された出訴権者の範囲を広く解釈したということは、重大な国際法違反に関する当事者適格拡大の問題一般にも多かれ少なかれ影響しうる。いずれにしても当判決は委任状の該当規定を積極的に解し、原告の法的権利・利益を認めたとうえで裁判所の管轄を確認した。しかし、この判断は4年後の本案判決において、基本的には同じ法的利益論をもって完全に覆されることになる。

②南西アフリカ事件判決（本案）—1966年

1966年判決においてICJは、当事者適格の問題は、原告が最終的に提示した請求の主題との関連で再度検討されなければならないとした。

今回裁判所は、問題になる委任状の「行為」規定（'conduct' provisions）については受任国は国際連盟それ自体に対して義務を負う形になっているので、原告は受任国による「神聖な信託」の履行を要求する個別的・自己充足的な権利をもっていない、と判断した^{*174}。さらに裁判所は、国際社会における民衆訴訟を明確に否定した^{*175}。

もともと、1962年の判決も8対7で決定されたものであり、この問題に関する裁判所全体としての立場は当初から流動的であった。しかしやはり、管轄権判決の内容が実質的に全く変更されたことに対する批判は大きく^{*176}、ICJは4年後のバルセロナ・トラクション事件判決で、傍論という形をとってまでして、その立場の再度の変更を国際社会に示すことになる^{*177}。

③バルセロナ・トラクション事件判決—1970年

これまでにICJが、一般国際法上の民衆訴訟に関連する問題について積極的な判断を示した唯一の例が、この判決における次の傍論部分である。

「33. ……特に、国際共同体全体に対する国家の諸義務と、外交の領域において他方の国家に生じる諸義務との間には、重要な区別がなされなければならない。まさにその性質により、前者は全ての国家の関心事である。含まれる権利の重要性ゆえ、全ての国家がその保護に法的利益をもつと考えることができる；それらは対世的な (erga omnes) 義務である。

34. そのような義務は、現行国際法においては、例えば侵略行為、ジェノサイドの禁止、あるいは奴隷制や人種差別からの保護を含めた人間の基本的権利に関わる原則・規則から生じる。これらの保護される権利には、一般国際法の体系に加わったものもある (ジェノサイド犯罪の防止と処罰に関する条約への留保事件、勧告的意見, ICJ Rep. 1951, p. 23)；その他のものは、普遍的あるいは準普遍的性質の国際文書により与えられている。」^{*178}

ここでICJは、明示的に民衆訴訟を認めているわけではない。しかし裁判所は、南西アフリカ事件で原告の当事者適格に関し最大の争点となった法的利益について、対世的義務との関連で上のような見解を示しつつ、同事件判決から当然連想される民衆訴訟の制度について何らの留保をも付していない。当判決が控え目な表現を用いながらも民衆訴訟の制度を裁判所として承認した、と解するのがむしろ自然なのではないかと思われる^{*179}。

対世的義務概念のこのような解釈は、すぐ後の核実験事件における原告オーストラリアとニュージーランドの主張、そして最近のチモール・ギャップ事件における原告ポルトガルの主張に、それぞれ現れる。

④核実験事件判決—1974年

これは、フランスがムルロワ環礁において大気圏内核兵器実験を行ってきたことに対し、オーストラリアとニュージーランドがそれぞれ、(1)当実験が国際法上違法である旨宣言することと、(2)実

験の停止をフランスに命じることを、ICJに求めたものである。

ここで注目されるのは、原告であるオーストラリアとニュージーランドがそれぞれ、核実験をしないという義務は対世的なものであると主張したことである^{*180}。もっともICJは、フランスにより核実験停止の一方的宣言がなされたことを受けて、紛争の消滅を理由にこの点に関する判断を回避した^{*181}。

⑤チモール・ギャップ事件

これは、東チモールとオーストラリアとの間にある海域の境界確定に関し生じた事件で、ポルトガルがオーストラリアを被告として1991年にICJへ付託したものである^{*182}。ここでポルトガルが請求の基礎として「東チモール人民と自国民の利益」と並べて提示したのが、東チモール人民の自決権とそのコロラリーとしての天然資源に対する恒久的主権という「対世的な権利」に関して、全ての国家がもつとされる利益である^{*183}。

もっともこの事件においては、東チモール管理国としてのポルトガル自身の利益と関連のみで問題が処理される可能性があるので、「全ての国家がもつ利益」について何らかの判断がなされるかどうかは微妙である。またこの点が触れられるとしても、自決権がICJの言う「対世的義務」に含まれるものであるかどうかという、ここでの文脈においては前段階的である問題も残る。いずれにしても、ポルトガル、オーストラリアは共に選択条項受諾の宣言をしており、原告の請願書に関しては資格の問題は一応生じない^{*184}。ICJにおける今後の対応が注目される。

このようにICJにおいては、紆余曲折を経ながらではあるが民衆訴訟は認められる傾向にある。そしてこれを受けて、オーストラリアとニュージーランド、そしてポルトガルは、既に同制度を実地に援用しようとした。この動きは、積極的に評価されるべきものであると思う。公益を保護する厳格な意味での統一体が存在しない国際社会においては、可能な範囲でこれを個別的な行動で代

替することが必要である*¹⁸⁵。特に国家責任法の機能・役割の増大が認められる現代において、この要請は一層強くなっていると言える。また「一国内で自国民に対してなされたジェノサイド・アパルトヘイト・民族自決権の弾圧等に対しては、第三国によるactio popularisを認めない限り、国際司法裁判所による判決は期待できなくなる」*¹⁸⁶、という問題もある。

もっとも他方では、侵略行為・ジェノサイド・アパルトヘイトといった対世的義務の違反が関連してくるような紛争は、政治的要素を多分に伴うもので、司法的解決にはなじまない、との指摘がある*¹⁸⁷。確かに、司法的解決手段は多面的な性質をもつ諸紛争に部分的に関わるにとどまるのであって、例えばこのような政治的色彩の強い紛争に対して、必ずしも全面的な解決効果をもつというわけではない。しかしこのことは、裁判所がこれらの紛争から距離をおくべきであるという結論とは結びつかない。ICJはこれまで、紛争の混合的性質を確認したうえで、それが同裁判所による司法的解決手続きを妨げるものではないということを経験してきた*¹⁸⁸。また、政治的色彩の強い紛争に対してICJが下した判決についても、実際それらが紛争の解決を妨げるよりむしろそのプロセスを促進したということが指摘されている*¹⁸⁹。ICJは政治問題の法理を建前としては採用してはなくても、実質的には司法判断を回避している場合が少なくないという事実もある*¹⁹⁰が、これは同裁判所に付託された政治的紛争全般に当てはまることではない*¹⁹¹。

以上のように、民衆訴訟の制度に関しては、これを否定せざるをえないような要因となる決定的な問題点はないように思われる。これまでに見てきたように、国家責任法上他の個別的救済手段がいずれも適当ではないという状況においては、最低限このような司法制度を積極的に評価していくことが必要である。また、最終的に民衆訴訟が国際法上明確に採用されるかどうかという問題は、実質的にはICJの判断に委ねられていると言えるが、国家責任法が「犯罪」の場合における責任関

係の普遍化という基本的な規則を明示し、同制度の理論的な基盤を提供することの意義は大きい。そのような規定は、民衆訴訟に対するICJの積極的な姿勢を促す原動力として、重要な役割を果たすことになるだろう。

もっとも、民衆訴訟の制度が明確に採用された場合でも、その効果に過度に期待をかけることはできないということもまた確かである。ICJ規程の選択状況を受諾している国家が少ない現状において、また「犯罪」行為を追及される国家が付託合意に積極的な態度をとるということはまず考えられないということからしても、同制度が運用される機会が限定的なものにならざるをえないということは容易に想像できる。責任関係の普遍化という概念を端的に具現化するという点で民衆訴訟制度の有すべき存在意義は非常に大きいと言えるが、それが効果的に運用されるためには、国際司法制度における基本的な問題がまず解決されなければならない。

[4] おわりに

以上見てきたように、国家責任法上、「国家の国際犯罪」に対して通常と異なる法的枠組を設定するとしても、全体としてその内容はかなり限定的なものにとどまる、と言わざるをえない。第一に、主権平等を基本原則とする現在の国際社会においては、国家間における個別的な刑罰権の行使を法的に正当化することはできない。第二に、犯罪国に対して責任を追及する主体の範囲を拡大することについても、司法制度の領域以外で、各国による個別的措置としてこれを認めることには大きな危険が伴う。第三に、責任追及主体の範囲を拡大しつつ、第二の問題を回避するためにこれを国連の集団的意思決定に従属させるという形をとったとしても、そのような内容の規定が持つ実質的な意義には限界がある。確かにそのような内容の規定は、個別国家による権限濫用を抑制しつつ、「犯罪」の場合には違反国は全ての国家に対して責任を負うと法的に宣明する点で重要な意義をもっている。当事者関係の拡大という枠組は、従来の二

辺的責任関係の概念から大きく逸脱するものである。これが法典化されれば、国際法の発展における新たな一転換点を示すものとなることに間違いはない。しかしここで注意されなければならないのは、拡大された「被害国」の権限は、実際ここでは全て国連の権限に吸収されているということである。つまりこのような規定は、事実上「犯罪」に対する国連の役割に言及するにとどまるものであって、実力による救済措置ということに関しては、既存の国際制度に何ら変化をもたらすものではない。

しかしこのような帰結は、国際社会の現状を考えるならば、むしろ当然のことであるともいえる。もともと犯罪概念は、その社会において中央集権を達成した公的機関の存在を前提としたものである。これを分権的あるいは並列的な基本構造をもつ国際社会に導入するという試みは、それ自体、当初からかなりの無理を伴っている。国際社会が未だ到達していない、あるいは到達することがないかもしれない発展段階を想定したうえで成り立つような制度を完全な形でこれに導入しようとするれば、両者の非整合性を原因として諸々の弊害が生じてくることになるだろう。国家責任法の分野では、「国家の国際犯罪」への大々的な対応を望むことはできないし、またこれを望むべきでもない。

もっともこのように見ると、国内法制においては中央権力による法執行としての強制・刑罰の存在を前提としている「犯罪」の語を、このような状況の国際社会において用いることに問題がないとは言えなくなる。勿論、国際法における「犯罪」の概念定義は必ずしも国内法におけるそれと一致しなければならないということはない。違法行為の対社会性を強調することにより、「犯罪」という用語を正当化することは可能であろう。また、これまでの国連決議等において「犯罪」の語が既に少なからず用いられてきたことを見ると、これを修正することは難しいのではないかとも思われる。しかしこの語を用いることにより、それが犯罪概念に関わる国内法からの類推を招き、諸国による違反国への過剰な反発を誘発する可能性を高

める、という危険は常に伴うことになるだろう。

註

- 1 「国際社会における公益」とは具体的に何を指すのか、またそれは国際社会全体の意思を公正に反映していると言えるかという実体的な問題もあるが、ここでは議論の対象を国家責任制度に関わる問題にとどめ、「国際公益」の語は緩やかな意味で用いることとする。
- 2 Yearbook of International Law Commission [以下、YILCと略] 1976, vol. 2, part 1, at 54.
- 3 B. Graefrath, 'Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages', 185 Recueil de cours de l'Académie de Droit International [以下, RdCと略] 26 (1985). また1937年の国際連盟総会においても、旧ソ連代表のリトヴィノフが以下のような発言をしている。即ち、「……三国全ては、彼らの侵略を同じ一つの動機により正当化している：共産主義との闘いである。これら諸国の統治者は、「反共産主義」という言葉を口にすれば十分であると、そして彼らによる全ての国際的重罪や犯罪 (international felonies and crimes) が許されるだろうと無邪気に考えており、あるいはむしろ、そう考えているように装っている」(League of Nations, Official Journal, Special Supplement, No. 169, at 80)。
- 4 その他にも、第一次世界大戦中には、連合国政府がドイツを「犯罪国家」と呼んだ例がある(大沼保昭『戦争責任論序説』(1975年) 39頁)。
- 5 League of Nations, Official Journal, Special Supplement, No. 16, at 203.
- 6 League of Nations, Official Journal, Special Supplement, No. 21, at 21.
- 7 両草案成立の意義と、その内容に関する評価について、大沼注4前掲78—81頁を参照。
- 8 League of Nations, Official Journal, Special Supplement, No. 54, at 115-6.
- 9 GA. Res. 2621 (XXV).
- 10 GA. Res. 37/69.
- 11 なお、「犯罪」の語の使用に関しては、コルフ海峡

事件に際してイギリス政府が表明した見解も注目される。同政府は国際司法裁判所〔以下ICJと略〕に提出した申述書の中で、戦争法違反の形で機雷を航路に設置、または設置を黙認し、機雷設置の通告に関するハーグ第8協定の明確な要請を履行しない国家は、人類に対する犯罪 (offence) を犯したことになる (International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders [以下, ICJ Rep. と略]. 1949, at 40, para. 72 (a) (b)), と主張した。ただこの場合には、具体的な請求の内容は伝統的な原状回復にとどまってお
 (Ibid.), イギリスがこの「犯罪」の語にどれだけの意味を持たせるつもりがあったのか、という点には疑問がある。平時において通告無しに機雷を設置することは不当であり、人類に対する犯罪である、というイギリスの主張とほぼ同じ内容をもった国連安全保障理事会の決議案も、旧ソ連による拒否権の発動で否定されている (Id., at 369.)。

その他にも、例えば中国が1979年、ベトナムによる軍事挑発、領土侵犯行為を理由として同国に軍事侵襲した事件において、中国がその軍事行動の「懲罰」目的を幾度か強調し (朝日新聞1979年2月23・27日(朝)1面)、ベトナム側でも、中国侵入者を「懲罰」するとの対戦目的を公式に掲げていた (朝日新聞1979年2月18日(朝)1面) ことが注目される。しかしこの場合、両国が戦闘目的として「懲罰」を前面に提示したことは、自衛行動以外の武力行使を広く禁止した現代国際法の基本的ルールに、正面から対立するものと言える。

12 League of Nations, *supra* note 8, at 155.

13 例えば懲罰的損害賠償の議論との関連で、仲裁裁判のコンプロミーにこの様な制限があるということについて、C. Eagleton, 'Measure of Damages in International Law', 39 *Yale Law Journal* 62 (1929). J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public* 321-323 (1939). E. Jimenez de Arechaga, 'International Responsibility', in M. Sørensen, *Manual of Public International Law* 571-2 (1968)を参照。またICJに関しては、少なくとも選択条項に定められた強制的裁判

付託の場合には、賠償以外の「処罰」の決定は予定されていない (同裁判所規程第36条第2項d)。

14 Y. Daudet, 'Travaux de la Commission du Droit International', XXII *Annuaire français de droit international* 397 (1976). YILC 1976, vol. 1, at 56, para. 14.

15 ICJ Rep. 1949, at 23.

16 伊藤不二男「フランシスコ・スアレスの正当戦争論(二・完)」『国際法外交雑誌』52巻4号(1953年)55-6頁。

17 それぞれについて、伊藤不二男「ヴィトリアの正当戦争論(一)―国際法学説史の研究―」『国際法外交雑誌』60巻2号(1961年)8-34頁、伊藤不二男「フランシスコ・スアレスの正当戦争論(一)」『国際法外交雑誌』52巻3号(1953年)10-27頁、大沼保昭編『戦争と平和の法、フーゴー・グロティウスにおける戦争、平和、正義』(1987年)368-385頁を参照。もっともグロティウスの説は、それが(1)公権力以外による刑罰権の行使を認めている点、(2)犯罪者以外の全ての主体に刑罰権を認めている点で、前二者のスコラの正戦論とは大きくその性質を異にしている (大沼同369-372頁)。

18 Internoscia, *Code of Internatoinal Law*, part 1, book 1, title 1, chapter 1, at 3 (1910). *Id.*, Introduction, at xxvii.

19 V. Pella, *La guerre-crime et les criminels de guerre* 58-67 (1946)を参照。もっとも他方で、国家の刑事責任という考え方に対し消極的な立場をとるものも無かったわけではない。例えば、E. Giraud, 'La theorie de la legitime defense', 49 *RdC* 853 (1934)。

20 V. Pella, *La criminalité collective des états et le droit pénal de l'avenir* 219-20 (1926). 一方、(1)連盟からの除籍、(2)国際的に違反国の存在を認めないこと、(3)併合による独立の喪失については、(1)は連盟に悪影響を与えるということを経由に、(2)(3)に関しては、国家の構成員は変化するものであるから「死刑」は不適當であるという理由で、それぞれ認められないとしている (*Id.*, at 220-23.)。

21 Q. Saldaña, 'La justice pénale internationale',

- 25(V) RdC 408-412 (1927).
- 22 例えば, H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit penal international 430-31 (1928). M. Caloyanni, 'L' Organisation de la Cour Permanente de Justice et son avenir', 38 RdC 724-41 (1932)等。
- 23 むしろ第二次世界大戦以降の時期においては, 国家の刑事責任に対して否定的, あるいは消極的な立場を示す見解が多い。例えば, A. Levy, 'International Affairs, The Law and Procedure of War Crime Trials', 37 The American Political Science Review 1073 (1943). M. Hudson, International Tribunals 186 (1944). J. Americano, The New Foundation of International Law 38-9 (1947). P. Jessup, A Modern Law of Nations -An Introduction- 162 (1950)等。
- 24 Grotius, De Jure Belli ac Pacis, Libre Tres (ed. of 1646), in J. Scott (ed.), The Classics of International Law, vol. II, book II, at 504 (1925).
- 25 G. Tunkin, Droit international public, problemes theoriques 221-3 (1965).
- 26 「対抗措置」の語は, 米仏航空業務協定事件仲裁判決, テヘラン人質事件ICJ判決, ニカラグア事件ICJ判決等における同語の用例を契機として, 最近使用されるようになってきたものである(長谷川正国「条約違反に対する対抗措置—条約法と国家責任法の交錯—(一)」『福岡大学法学論叢』32巻3, 4号(1988年)462頁)。ILC特別報告者リップハーゲン(W. Riphagen)による条文案は, この「対抗措置」を復讐よりも広い概念として定義している(YILC 1985, vol. 2, part 1, at 10-11)が, 少なくとも「第三国」の対応に関するこれまでの議論においては, 両者が特に意識的に区別して用いられてきたとは思われない。本稿では両者を同義のものとして扱う。ただし引用の場合以外は, 「復讐」の語が武力復讐を連想させ易いという点がしばしば指摘されてきたことに鑑み, 「対抗措置」の語を用いることとする。
- 27 W. Hall, A Treatise on Internatinal Law 65-66 (1979).
- 28 注29-31の文献等を参照。
- 29 例えばR. Hofmann, 'Zur Unterscheidung Verbrechen und Delict im Bereich der Staatenverantwortlichkeit', 45 Zeitschrift für ausländisches, öffentliches Recht unt Völkerrecht 231 (1985). M. Mohr, 'The ILC's Distinction Between 'International Crimes' and 'International Delicts' and Its Implications', in M. Spinedi and B. Simma (eds.), United Nations Codification of State Responsibility 137 (1987). G. Gaja, 'Obliations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts', in J. Weiler et al., International Crimes of State, A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility 155-6 (1989). 中谷和弘「経済制裁と国際公益—第三国との関係を中心として」広部・田中編『国際法と国内法』(1991年)542-3, 546頁。
- 30 例えば, B. Simma, 'Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission', 24 Archiv des Völkerrechts 401-2 (1986).
- 31 L. Sicilianos, Les réactions décentralisées a l'illicite, Des contre-mesures á la légitime défense 136-50, 155-77 (1990).
- 32 例えば, 杉原高嶺『国際裁判の研究』(1985年)109頁。
- 33 中谷和弘「経済制裁の国際法上の機能とその合法性(二)—国際違法行為の法的結果に関する一考察—」『国家学会雑誌』100巻7, 8号(1987年)70-71頁。
- 34 YILC 1976, vol. 2, part 1, at 54.
- 35 YILC 1976, vol. 1, at 76-7 (paras. 24, 29-33).
- 36 Id., at 61-91.
- 37 Id., at 69 (para. 14), 70 (20), 72-3 (2,3), 80 (15), 82 (26), 83 (35), 243 (44). 一方, 草案に賛成するものとしては, Id. at 87 (para. 14)。また起草委員会による改正草案は, 「犯罪」の一つとして, 「……人間を保護するために基本的に重要な国際義務の広範囲にわたる重大な違反 (Id., at 239)」

という項目を挙げたが、この「広範囲にわたる」という限定句についても、同様の批判がなされた (Id., at 244 (para. 58), 246 (73), 246 (78), 247-8 (5))。総会第6委員会において、ソマリアもこの表現は「かなり主観的で不正確」とであると指摘した (A/C. 6/31/SR. 32, at 3)。

38 YILC, 1976, vol. 1, at 253.

なお、最終的な草案は以下の通り。

「第19条 国際犯罪および国際不法行為

- 1 国家の国際義務違反を構成する行為は、違反とされる義務の内容にかかわらず国際違法行為である。
- 2 国際社会の基本的な利益の保護に不可欠な義務の違反から生じ、それゆえにその義務違反が国際社会によって犯罪であると認められる国際違法行為は、国際犯罪を構成する。
- 3 第二項に従い、また有効な国際法の規則に基づいて、国際犯罪は、なかならず、以下の事項から生じうる。
 - (a) 国際の平和と安全の維持に不可欠な重要性をもつ、侵略の禁止等の国際義務についての重大な違反。
 - (b) 民族自決権の保護に不可欠な重要性をもつ、力による植民地支配の確立または維持の禁止等の国際義務についての重大な違反、
 - (c) 人間存在の保護に不可欠な重要性をもつ、奴隷制度、ジェノサイドおよびアパルトヘイトの禁止等の国際義務についての広範囲にわたる重大な違反、
 - (d) 人間環境の保護と保全に不可欠な重要性をもつ、大気または海洋の大量汚染の禁止等についての重大な違反。

4 第二項によって国際犯罪に該当しない国際違法行為は、国際不法行為を構成する。」

(村瀬信也監訳『「国家責任」に関する条文草案注釈(一)―国際法委員会暫定草案第一部―』『立教法学』23巻(1984年)158頁。)

39 もっともアゴーの報告書と、最終的なILCの報告は、「第三国」による自動的対応をコントロールする国際制度の発達について言及している (YILC 1979,

vol. 2, part 1, at 43, para. 91. YILC 1979, vol. 2, part 2, at 118-9, para. 12.)。

40 イギリス (A/C. 6/31/SR. 18, at 9.), フィンランド (Id., at 13-4.), オーストリア (A/C. 6/31/SR. 20, at 2.), ポーランド (Id., at 4.), 日本 (A/C. 6/31/SR. 21, at 3.), オランダ (A/C. 6/31/SR. 22, at 3.), スペイン (A/C. 6/31/SR. 28, at 9.), ユーゴスラビア (A/C. 6/31/SR. 30, at 10.)。

41 米国 (A/C. 6/31/SR. 17, at 2-5.), ニューゼーランド (A/C. 6/31/SR. 19, at 6-7.), ギリシア (A/C. 6/31/SR. 23, at 4-5.), ポルトガル (Id., at 6.), 旧西ドイツ (A/C. 6/31/SR. 24, at 12-13.), フランス (A/C. 6/31/SR. 26, at 2-4.), オーストラリア (A/C. 6/31/SR. 27, at 5-6.), イスラエル (A/C. 6/31/SR. 28, at 5-6.)。

42 YILC, 1980, vol. 2, part 1, at 87-104. YILC 1981, vol. 2, part 1, at 72-78. YILC 1982, vol. 2, part 1, at 16-21. 立場を留保するものは、オーストリア (YILC 1980, vol. 2, part 1, at 90.), カナダ (Id., at 94.), オランダ (Id., at 102.), スペイン (YILC 1982, vol. 2, part 1, at 16.)。

43 YILC 1982, vol. 2, part 1, at 44, para. 131.

44 Id., at 45.

45 Id., at 48.

46 Ibid. (para. 4).

47 YILC 1982, vol. 1, at 207-224, 230-241.

48 Id., at 221 (para. 25).

49 A/C. 6/37/SR. 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52.

50 A/C. 6/37/SR. 48, at 3 (オーストラリア), A/C. 6/37/SR. 51, at 3-4. (ザイール)。

51 YILC 1982, vol. 1, at 240 (para. 34).

52 Ibid.

53 YILC 1983, vol. 2, part 1, at 8-24.

54 Id., at 11-2.

55 Id., at 11 (para. 56). これは後任の特別報告者 アランジオ・ルイスも指摘する点である (A/CN. 4/453/Add. 3, at 36)。しかしそれぞれの「犯罪」について個別的な責任を設定するということになれば、一次規範の問題は扱わないというILCの基本姿

勢が影響を受けることになる。また、ジェノサイド条約、アパルトヘイト条約などの既存条約における規定との関係も問題になる。さらにそのような細かな規定が有効に機能するのか、特に新しく成立していく「犯罪」へはどのように対応していくのか、といった疑問もある。やはり国家責任条約では「犯罪」一般に共通する点を規定するとどめ、各「犯罪」への特殊な対応は、それぞれに関連する個別条約により補充していく、という形が適当なのではないかと思われる。

56 YILC 1983, vol. 1, at 102 (para. 20), 107 (20), 122 (11), 126 (35).

57 Id., at 124 (para. 26), 131 (30).

58 Id., at 140 (para. 10), 142-3 (27-30).

59 Id., at 287 (para. 28).

60 YILC 1984, vol. 2, part 1, at 4.

61 YILC 1984, vol. 2, part 1, at 3.

62 YILC 1984, vol. 2, part 1, at 3.

63 YILC 1984, vol. 1, at 304 (para. 5), 305 (15), 308-9 (1-3), 313 (32, 33), 315 (8).

64 例えば旧西ドイツ (A/C. 6/39/SR. 36, at 5.), 米国 (A/C. 6/39/SR. 42, at 4.), オーストラリア (Id., at 17.), 旧東ドイツ (A/C. 6/39/SR. 45, at 5.).

65 YILC 1984, vol. 1, at 317-8 (para. 28).

66 YILC 1985, vol. 2, part 1, at 13 (para. 10, n. 44.).

67 YILC 1985, vol. 1, at 307-11.

68 Id., at 84-163.

69 この場合、侵害される「対世的」義務は、条約体制内におけるそれも含まれている。

70 アランジオ・ルイスは、被害国は全て何らかの形で侵害をうけているとの理由で、「間接的な被害国」、「非直接的な被害国」、「第三国」という語の使用には批判的である (A/CN. 444/Add. 2. at 20-28)。

71 Id., at 30-7.

72 Id., at 37.

73 A/CN. 4/453/Add. 3, at 11-12, 23.

74 アランジオ・ルイス自身も、第3報告書において

は、間接被害国はおそらく制度的レジームの枠内で行動する、と述べていた (A/CN. 4/440/Add. 1, at 2-3.)。

75 A/CN. 4/453/Add. 3, at 3-5, 7-9, 19-24.

76 Id., at 28-36.

77 米国 (A/C. 6/39/SR. 42, at 4.), フランス (A/C. 6/39/SR. 38, at 9.), イスラエル (Id., at 9.).

78 旧西ドイツ (A/C. 6/39/SR. 36, at 4-6.), ギリシャ (A/C. 6/39/SR. 37, at 4.), オーストラリア (A/C. 6/39/SR. 42, at 17-8.). このうち旧西ドイツとオーストラリアは、1976年では国家の刑事責任に対する疑念を表していた (A/C. 6/31/SR. 24, at 12-3. A/C. 6/31/SR. 27, at 5-6.). なお「国家の国際犯罪」規定の導入について立場を留保していた国々の多くも、草案作成作業には協力的である。例えば、オランダ (A/C. 6/39/SR. 34, at 9.), 日本 (A/C. 6/39/SR. 44, at 3.) 等。

79 国連に刑罰機能を認める考え方は、アゴー、リップハーゲンもそれぞれILCの場において示唆している (YILC 1976, vol. 2, part 1, at 34, para. 105. YILC 1979, vol. 2, part 2, at 118-9. YILC 1983, vol. 2, part 1, at 11, para. 58. YILC 1985, vol. 1, at 156, (para. 23)). もっともリップハーゲンは、1985年のILCにおける議論の終わりでは、集団処罰について否定的なコメントをした (YILC 1985, Vol.1, at 156(para. 23)). なお学説に関しては、例えばC. Dominicé, 'Observations sur les droits de l'etat victime d'un fait internationalement illicite' in P. Weil, 2 Droit international 58, note 109 (1982). contra, J. Combacau, Le pouvoir de sanction de l'ONU, Étude théorique de la coercion non militaire 17-24 (1974)。

80 Comment by Professor ONUMA, Y., The American Society of International Law, Proceedings, Eighteenth Annual Meeting 69 (1986).

81 例えば、ハイチに対する経済制裁措置が貧困層に与えた打撃について、朝日新聞1993年10月23日(朝)9面、同1993年11月6日(夕)2面等を参照。

82 大沼前掲注80。なお、戦時復仇の問題との関連で

同様の考えを提示するものとして、R. Bierzanek, 'Reprisals as a Means of Enforcing the Laws of Warfare: The Old and the New Law' in A. Cassese, The New Humanitarian Law of Armed Conflict 244-5 (1979).

83 これは基本的には、国際責任を民事・刑事の混合責任としてとらえる立場 (D. Anzilotti, Cours de droit international 522 (1929)), あるいは国際法には刑罰と執行の区別がないとする立場 (H. Kelsen, 'Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht', 12 Zeitschrift für öffentliches Recht 483 (1932)) を採用するものと言える。

84 Eagleton, supra note 13, at 63. C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law 187-8 (1928). G. Hackworth, 5 Digest of International Law 725 (1943)等に挙げられた事例を参照。その他にも、明示的に懲罰的賠償金を要求したものではないが、賠償の内容が刑罰としてしかとらえられないほど重い、とされる例もある (M. Whiteman, 1 Damages in International Law 722-5 (1937). Eagleton, supra note 13, at 63. C. Eagleton, 'International Organization and the Law of Responsibility', 76 RdC 379 (1951). G. Arangio-Ruiz, 'Second Report on State Responsibility', A/CN. 4/425, at 109 (1989)等を参照)。これらの事例も、上のものと合わせて考慮すべき要素をもっていると言えなくもない。しかし刑罰ということを出していない限りで、その賠償の重さには、犯罪の性格から生じる精神的な損害の大きさに対応するものと理解することもできる。このことは、その当事者関係の偏り、年代的偏りと相俟って、懲罰的損害賠償の制度を裏付ける事例としてこれらの価値をかなり減じることになる。

85 なお学説には、非物質的な損害、精神損害に対する賠償を刑罰として見るものもある (例えば L. Reitzer, La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international 210-12 (1938))。しかし非物質的なものであれ、認定された「損害」を回復するという責任履行形態は、基本的には一種の原状回復としてとらえられるものであり、これを

刑罰としてみるのは不適當であろう。このことは、1923年のルシタニア号事件仲裁判決においても確認されている (7 Reports of International Arbitral Awards, United Nations [以下、RIAA と略] 38-40)。この点については、M. Whiteman, 3 Damages in International Law 1804 (1943)のコメントも参照。

もっとも ILC における議論では金銭賠償との関連で、個人の精神損害に関する評価については統一的なルールがないので、これを国家損害に含めるべきではないという意見も出されている (小木曾本雄「国際法委員会第42会期の審議概要」『国際法外交雑誌』90巻2号(1991年)78頁)。国家が直接被ったとされる精神損害への金銭賠償についても同様の問題があると思われるが、ここでは立ち入らない。

86 例えば、ヴィールマンズ事件 (C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law 62 (1928)), ブルークス事件 (J. Moore, 4 History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party 4311 (1898)), チーク事件 (Id., at 5071-2), デラゴア湾事件 (Personnaz, supra note 13, at 319), ドミニセとチー事件 (Id., at 319-20), メッツガー事件 (Id., at 320), トレイ事件 (9 RIAA 225), ナウリラー事件 (2 RIAA 1077), モーク事件 (Moore, supra, at 3411), ハンブルトン事件 (5 RIAA 280) 等。

87 もっとも、すぐ後でベルサイユ条約第7部「処罰」について触れられていることを見ると、ここでは戦争裁判のことが念頭におかれているようである。

88 7 RIAA 39-43.

89 4 RIAA 93.

90 Personnaz, supra note 13, at 321.

91 Cour Permanente de Justice Internationale, Recueil des arrêts, série A, Nr. 17, S. 21.

92 戦後賠償に関してはブラウンリーがより実際的な観点から、大規模侵略の場合、人道原則・健全な配慮を損なわずには、戦勝国が十分な損害賠償を得ることさえ到底無理であるということは経験上知られている、と指摘している (I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States 153

- (1963))。
- 93 A/CN. 4/453/Add. 3, at 4-5.
- 94 Graefrath, supra note 3, at 84.
- 95 A/CN. 4/425, at 107, no. 320.
- 96 報告書ではこれらに関する国家実行がいくつか挙げられているが、いずれも謝罪に当たる行為がなされたという記録の域を出ていない (Id., at 93-106.)。
- 97 平野龍一『刑法概説』(1977年) 6頁。
- 98 Graefrath, supra note 3, at 85.
- 99 Id., at 86.
- 100 C. Dominicé, 'La satisfaction en droit des gens', in Mélanges Georges Perrin 102-21 (1984) .
- 101 Graefrath, supra note 3, at 86. Dominicé, supra note 100, at 120.
ドミニセは、違反の確認・宣言についてはそれらが精神的制裁、一般予防の役割をもった「公的非難」の効果をもつとしつつ、この「非難」の要素は通常損害賠償の影に隠れた形になっている、と民事責任のもつ事実上の効果としてこれをとらえている (Id., at 112-6)。
- 102 謝罪を賠償としてとらえるものとしては、上述したもの他に例えば、de Arechaga, supra note 13, at 572が挙げられる。またILCにおいても、アラنجオ・ルイスの報告に対して、「満足〔謝罪〕が非難性の要素をもつことは認めるとしても(ビーズリー、ティアム等), afflictive更にpunitiveな性格を有すると規定することには多くの委員がさまざまな理由から反対し、これらの文言の削除を求めた」(小木曾本雄「国際法委員会42会期の審議概要」『国際法外交雑誌』90巻2号(1991年)80頁)。
- 103 本稿 [2] (2)(a)参照。
- 104 E. Vattel, Le droit de gens ou principe de la loi naturelle (nouvelle édition par M. Pradier-Fodéré, 1863, vol. 2), Liv. II, Chap. XVIII, S. 340 (1758) .
- 105 対抗措置(復仇)に刑罰機能を認める学説としては、例えば、R. Ago, 'Le délit international', 68 RdC 528 (1939), D. Bowett, 'Reprials Involving Recourse to Armed Force', 66 American Journal of International Law [以下, AJILと略] 3, 1972(もっともパウエットは、後にILCにおける議論の中で、対抗措置の機能と目的については「それが懲罰的性質を有するということは現代においては認められるべきではない」(国際法外交雑誌91巻6号(1993年)76頁)と述べ、その立場を変更している)等。また国家実行については、イタリア、イギリス各政府による見解表明 (League of Nations, Official Journal, 1936, at 580, paras. 3, 5. SCOR, 19th year, 1109th Meeting, at 4) 等。他方、同措置を強制執行的なものとしてのみ認識するものとしては、C. Leben, 'Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale', 28 Annuaire Français de droit international 21 (1982) . Graefrath, supra note 3, at 64. Sicilianos, supra note 31 at 46-69, 57 (1990)等。また国連総会第6委員会における旧東ドイツ、ハンガリー各政府の発言 (A/C. 6/35/SR. 49, para. 15. A/C. 6/35/SR. 55, para. 46) 等も参照。
- 106 しかしさらに遡って、復仇の原初形態である私的復仇については、経済的損失の回復が目的とされていたとされる(木村實『裁判拒否』概念の継承と機能転換—私的復仇から外交保護へ『法律時報』55巻8号(1993年)99頁)。
- 107 38 Annuaire de l'Institute de Droit International 710 (1934) .
- 108 O. Elagab, The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law 67-79 (1988) . G. Arangio-Ruiz, 'Fourth Report on State Responsibility', A/CN. 4/444, at 6-19 (1992) .
- 109 2 RIAA 1026.
- 110 Id., at 1027.
- 111 38 Annuaire de l'Institute de Droit International 709-10 (1934) .
- 112 詳細は中谷和弘「経済制裁の国際法上の機能とその合法性(二)—国際違法行為の法的結果に関する一考察—」『国家学会雑誌』100巻7・8号(1987年)119—134頁を参照。

113 54 International Law Report 94.

114 K. Zemanek, 'The Unilateral Enforcement of International Obligations', 47 Zeitschrift für ausländisches, öffentliches Recht und Völkerrecht 37 (1987). もっとも違反が継続している場合には、この一時的規範の違反の停止も対抗措置の目的となるので、「二次的規範の違反が続く限りで」というのは当てはまらない。この点については、Sicilianos, supra note 31, at 57-64 (1990)を参照。

115 Graefrath, supra note 3, at 64. J. Combacau, 'Sanctions', in 9 Encyclopedia of Public International Law 339 (1986)等。

116 Zemanek, supra note 114, at 37-8. Combacau, supra note 115.

117 なお戦時復仇についても、大方の意見は平時と同じく、必要性の要件をこれに認めている(F. Kalshoven, Belligerent Reprisals 226, 247-8, 332, 340, no. 25 (1971). R. Bierzanek, 'Reprisals as a Means of Enforcing the Laws of Warfare: The Old and the New Law' in Cassese, supra note 82, at 236, 236 (1979)等)。1881-2年の国際法学会により提示された陸戦法規に関するマニュアルは、戦時復仇を「刑事的制裁」として定義している。しかしその第85項は、「正当に訴えられた損害が賠償された場合には、復仇は明白に禁じられる」としており、必要性の要件を課す結果として、実際には復仇を原状回復を目的とする強制手段として制度づける形になっている(5 Annuaire de l'Institut de Droit International 174 (1881-2))。

118 YILC 1983, vol. 2, part 2, at 41, para. 127.

119 「国家の国際犯罪」から生じる法的関係について、ILCにおいては「被害国」の権利だけでなくその義務も検討されてきた(本稿[2](3)参照)。しかし、このような「違反国以外の全ての国家に生じる義務」を設定することが適当であるかどうか、疑問である。最大の問題は、世界のほとんどの国家が負う義務の履行を、誰が管理するのかということである。リップハーゲン「被害国」の義務を考察するに当たって、南アとの積極的な政府間協力を伴うような条約の履行を避ける義務について言及した、

ICJのナミビア問題に関する勧告的意見(1971年)に示唆を受けたと述べている(YILC 1982, vol. 2, part 1, at 49, paras. 8, 11)。しかしその場合の義務は、国連安全保障理事会の決議により生じ、同理事会により管理されることが予定されていた性質のものである(ICJ Rep. 1971, at 55-6)。国連による対応の外においてこのような義務を設定すれば、場合によっては違反国の氾濫とその野放しという事態を招くことも考えられる。具体的な「犯罪」行為が十分に明確化されていないという状況が、この問題を現実的なものに、またより大きなものにしていくと言える。また「他の全ての国の義務」という構図を設定する限り、国連による対応がなされる場合においても、その決定が非加盟国に及ぼす法的効果に関しては問題が生じる。森川幸一「国家の『国際犯罪』の法的帰結に関する一考察—国家責任に関するリップハーゲン草案第二部第14条にいう『他の全ての国の義務』の検討を中心に—」『専修法学』55・56号(1992年)479—87頁を参照。

120 前に挙げたものの他に、代表的なものとして、E. de Vattel, Le droit des gens ou principe de la loi naturelle (nouvelle édition par M. Pradier-Fodéré, 1863, vol. 1), Preliminaires, s. 22 (1758). J. Bluntschli, Das Moderne Völkerrecht der Civilisirten Staten 265-6 (1878). E. Root, 'The Outlook for International Law' 10 AJIL 9 (1916). E. Zoller, Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures at 117-8 (1984). J. Frowein, 'Die Verpflichtungen erga omnes im Völkerrecht und Ihre Durchsetzung', in Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte, Festschrift für Herman Mosler 258-9 (1983). American Law Institute, 2 Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States 167, comment o (1987).

121 なおシシリアーノスは、(1)大韓航空機事件の際に日本とカナダの行ったエアロ・フロート機の自国領域内の着陸禁止措置が、旧ソ連との間の協定違反であるとして、また(2)南アの戒厳令布告と圧政の深

- 刻化に対し米国やオーストラリアのとった同様の措置が、南アとの間の協定に違反するとして、それぞれ重大な国際違法行為に対する普遍的対応の例として挙げている (Sicilianos, supra note 31, at 164-6)。しかし(1)大韓航空機事件については、日本とカナダはそれぞれ直接の被害国であり (International Legal Materials [以下, ILMと略], 1983, at 1203. 22 The Canadian Yearbook of International Law 350-9 (1984)), (2)南アに対する措置についても、それ以前の国連総会決議1761 (1962年11月6日) が、南ア航空機の着陸・上空通過の拒否を含めた措置を各加盟国に要求していた。なおリビアの「テロ支援」に対して諸国がとった措置に関しては、米国が自国は直接の被害国であると主張していたこと、またその他の諸国による措置も非友好的であるがそれ自体は適法なものであった、との指摘がなされている (A. de Guttry, 'Some Recent Cases of Unilateral Countermeasures and the Problems of Their Lawfulness in International Law', 7 The Italian Yearbook of International Law 171, 177-8 (1986-7))。
- 122 U.S. Statutes at Large, vol. 92, part 1, at 1052-3 (1978).
- 123 GATT, Basic Instruments and Selected Documents, Twenty-fourth Supplement/Protocols, Decisions, Reports/1976-77 and Thirty-third Session, at vii. GATT, Basic Instruments and Selected Documents, Twenty-fifth Supplement/Protocols, Decisions, Reports/1977-78 and Thirty-fourth Session, at vii.
- 124 中谷和弘「経済制裁の国際法上の機能とその合法性(五)―国際違法行為の法的結果に関する一考察―」『国家学会雑誌』101巻3・4号(1988年)77-78頁。なおニカラグアに対する軍事的活動事件に際し、米国が1985年の「ニカラグアに関わる貿易および他の取引を禁止する大統領令12513」においてニカラグアとの輸出入関係を制限した (85 Department of State Bulletin, July, 1985, at 75) 事例においても同国は、(1)当該措置はGATTに違反するものではないこと、(2)それはいくつかの国により合法的な対外政策の手段として一般的に承認され、またしばしば用いられてきたものであるということを強調している (de Guttry, supra note 121, at 174.)。
- 125 C. Rousseau, 'Chronique des faits internationaux', 84 Revue Générale de Droit International Public [以下, RGDIPと略] 832-40 (1980).
- 126 Sicilianos, supra note 31, at 158. G. von Glahn, Law Among Nations 638 (1992).
- 127 アメリカの余剰漁獲量を旧ソ連に割当てする趣旨の協定 (U.S. Treaties and Other International Agreements, vol. 28, part 2, 1976-77, at 1848-58 (1978)).
- 128 Bulletin of European Communities, vol. 13, No. 4, at 24-5 (1980).
- 129 *Id.*, at 25.
- 130 The Canadian Yearbook of International Law (1981) 373.
- 131 24 The Japanese Annual of International Law 142 (1981).
- 132 『官報』第16001号(昭和55年5月26日)6頁。
- 133 現行日本法規, 第50編, 条約(4)1719頁。
- 134 GATT, Basic Instruments and Selected Documents, 26th Supplement, at viii. GATT, Basic Instruments and Selected Documents, 27th Supplement, at viii.
- 135 Sicilianos, supra note 31, at 160.
- 136 E. Petersmann, 'Internationale Wirtschaftssanktionen als Problem des Völkerrechts und des Europarechts', 80 Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 17, n. 51 (1981).
- 137 C. Rousseau, 'Chronique des faits internationaux', 86 RGDIP 605-610 (1982).
- 138 *Ibid.*
- 139 23 USC 4269-79.
- 140 Sicilianos, supra note 31, at 161, no. 329.
- 141 Frowein, supra note 120, at 253.
- 142 21 ILM 1982, at 547.なおECSCにおいても、ECSC条約が管理する範囲の産品について同様の決定がなされた (*Id.*, at 548.)。またEEC, ECSCの

- 両措置は、約一ヶ月後にそれぞれ延長が決定されている (Id. at 549-50.)。ただし前者について、アイルランドとイタリアはこの延長措置に参加していない (Id. at 549.)。
- 143 Id. at 682-3.
- 144 D. Acevedo, 'The U.S. Measures Against Argentina Resulting From the Malvinas Conflict', 78 AJIL 325, n. 5 (1984).
- 145 26 Japanese Annual of International Law 160 (1983).
- 146 Sicilianos, supra note 31, at 163-4.
- 147 J. Amine, 'Economic Sanctions: Falkland Islands (Malvinas)', 23 Harvard International Law Journal 407-8 (1983). もっとも、このように第21条を緩やかに解釈すること自体の是非については問題がある。中谷注124前掲77-78頁を参照。
- 148 Acevedo, supra note 144, at 341-2.
- 149 29 ILM 1326 (1990).
- 150 Federal Register, Vol. 55, No. 150, Friday, August 3, 1990, at 31803.
- 151 D. Bethlehem (ed.), The Kuwait Crisis: Sanctions and Their Economic Consequences, Part I 76, 101-2, 111, 120-121, 177, 204, 230-231, 264-265, 293-294, 324-325, 426-429 (1991).
- 152 このうち、米国がとった行動については、E. Rostow, 'Until What? Enforcement Action or Collective Self-Defense?', 85 AJIL 510 (1991). O. Schachter, 'Authorized Uses of Force by the United Nations and Regional Organizations', in L. Damrosch and D. Scheffer, Law and Force in the New International Order 73 (1991)等参照。
- 153 Elagab, supra note 108, at 58.
- 154 The Canadian Yearbook of International Law (1983) 311.
- 155 A/C. 6/39/SR. 42, at 4.
- 156 Acevedo, supra note 144, at 338.
- 157 Ibid.
- 158 J. Dewost, 'La communauté, les dix, et les <sanctions> économiques: de la crise Iranienne à la crise des Malouines', XXVIII AFDI 230 (1982).
- 159 例えば「1949年8月12日のジュネーブ諸条約に追加される国際的武力紛争の犠牲者の保護に関する議定書 (追加議定書 I)」(1978年発効)の第89条が、「締約国は、諸条約又はこの議定書の著しい違反がある場合には、共同して又は個別に、国際連合と協力してかつ国際連合憲章に従い行動することを約束する [下線は筆者]」と規定していることも、この問題に関する諸国の意思を表すものとして重要である。
- 160 D. Hutchinson, 'Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties', LVIX British Yearbook of International Law 202-6 (1988)を参照。
- 161 YILC 1983, vol. 1, at 107 (para. 18), 108 (21, 23), 124 (23), 133 (49), 147 (9).
- 162 例えば、国際法学会におけるこの問題の取り扱いについて、55 Annuaire de l'Institut de Droit International 481, 483-4, 571-2 art. 8 (1973). 63 Annuaire de l'Institut de Droit International, Tome I, at 398-9, art. 1, 2, 3, and 418, 435 (1989). 63 Annuaire de l'Institut de Droit International, Tome II 225, 281-2を参照。
- 163 「第三国」による対応の例ではないが、先に米国がイラクに対してとった「大統領暗殺計画に対する報復措置」について、(1)エジプト「ムスリム同胞団」が、「ブッシュ暗殺計画では、クウェートの裁判の結果もまだ出ていないというのに、米国は自分の判断でイラクを有罪と決めつけ、自分で制裁を加えた。こういうケースが許されるなら国連は必要ない」と述べたこと、(2)トルコやエジプトが、ボスニア・ヘルツェゴビナへの対応との比較で米国の二重基準を指摘したこと、(3)ヨルダン、アラブ連盟がこれを非難したこと (以上、朝日新聞1993年6月29日(朝)9面)が、対抗措置に不可避的に伴う問題点を表す例の一つとして挙げられる。
- 164 報復措置は、基本的には国際法違反と関連する問題を生じないので、ここでその是非について検討することはできない。しかし実際には、同措置の中には対抗措置よりも大きな効果を生じるものもあ

- ろう。両者を機械的に区別することの意義には一定の限界がある。
- 165 これまでに挙げたものの他, P. Potter, 'L'Intervention en droit international moderne', 32 RdC 651 (1930). E. de Arechaga, 'International Law in the Past Third of a Century', 159 RdC 275 (1978). P. Dupuy, 'Observations sur le 'crime international de l'état'', 84 RGDIP 479-80 (1980). Leben, supra note 105, at 30-31. O. Schachter, 'International Law in Theory and Practice', 178 RdC 182-4 (1982). P. Weil, 'Towards Relative Normativity in International Law?', 77 AJIL 432-3 (1983). Graefrath, supra note 3, at 67-8. 山本草二『国際刑事法』(1991年) 20-21頁等。
- 166 総会も一定の制限付きで安全保障に関わる事態に対応することができる(憲章第10, 第11, 及び第12条)が, やはり主要な役割を担うのは安全保障理事会である。
- 167 同39条。
- 168 A/C. 6/31/SR. 28, at 6. A/C. 6/39/SR. 42, at 9. A/C. 6/39/SR. 43, at 14. P. Dupuy, 'Implications of the Institutionalization of Crimes of State', in Weiler, supra note 29, at 175-6.
- 169 A/C. 6/31/SR. 26, at 3.
- 170 D. Caron, 'The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council', 87 AJIL 552-566 (1993)参照。
- 171 川上洋一『国連を問う』(1993年) 36-47参照。
- 172 小寺初世子「南西アフリカ事件について」『国際法外交雑誌』65巻5号(1967年) 62-3頁参照。
- 173 ICJ Rep. 1962, at 336-8, 343.
- 174 ICJ Rep. 1966, at 18, 20-29.
- 175 ICJ Rep. 1966, at 47, para. 88.
- 176 杉原高嶺「国際司法裁判の地位と機能」『山本草二先生還暦記念, 国際法と国内法—国際公益の展開—』(1991年)506頁, L. Gross, 'The International Court of Justice and the United Nations', 120 RdC 324-5 (1967)を参照。
- 177 グロスはこれを, ICJの「リハビリテーション」の第一歩として位置づけている(L. Gross (ed.), 2 The Future of the International Court of Justice 747 (1976))。
- 178 ICJ Rep. 1970, at 32.
- 179 Gross, supra note 177, at 748. 杉原高嶺『国際裁判の研究』(1985年) 119頁。
- 180 ICJ Pleadings, Nuclear Tests, vol. 1, at 326-9, 331, 334-5. ICJ Pleadings, Nuclear Tests, vol. 2, at 203-6.
- 181 ICJ Rep 1974, at 271-2.
- 182 事件の概要については, J. Fonteyne, 'The Portuguese Timor Gap Litigation Before The International Court of Justice: A Brief Appraisal of Australia's Position', 45 Austrarian Journal of International Affairs 171-2 (1991). B. Stern, 'Cour Internationale de Justice—Chronique de jurisprudence de la Cour Internationale de Justice (1991)', 119 Journal du droit international 740 (1992)を参照。
- 183 Stern, supra note 182, at 741-2.
- 184 Id., at 741.
- 185 C. de Visscher, Aspects recents du droit procedural de la Cour International de Justice 71 (1966). G. Abi-Saab, Les exceptions préliminaires dans la porocédure de la Cour Internationale 142-3 (1966).
- 186 中谷和弘「経済制裁の国際法上の機能とその合法性(一)—国際違法行為の法的結果に関する一考察—」『国家学会雑誌』100巻7・8号(1987年) 75頁。
- 187 J. Brierly, The Outlook for International Law 124 (1944). J. Dugard, 'The Nuclear Tests Cases and the South West Africa Cases: Some Realism About the International Judicial Decision', 16 Virginia Journal of International Law 501 (1976).
- 188 テヘラン人質事件判決 (ICJ Rep. 1980, at 20), ニカラグア事件判決 (ICJ Rep. 1984, at 435, para. 96)。
- 189 L. Gross, 'Underutilization of the International Court of Justice', 27 Harvard International

Law Journal 583-91 and 594 (1986). 藤田久一「国際紛争処理のメカニズム—『動的紛争』をめぐる議論と国際裁判—」関西大学経済・政治研究所『研究双書』第79冊『紛争処理のメカニズム』(1992年) 40—41頁。

190 詳細は、古川照美「国際司法裁判所における司法判断回避の法理」『国際法外交雑誌』87巻2号(1988年)参照。

191 例えばテヘラン人質事件やニカラグア事件に関して、ICJはそれぞれイランと米国の違法行為を正面から非難する内容の判決を下している(ICJ Rep. 1980, at 44. ICJ Rep. 1986, at 146-9.)。