

現代国家責任法論の一課題

—二つの現代国家責任法論とそれらを分かつもの—

開 出 雄 介

はじめに

現在、国家責任法はどのような姿をしているか。本稿は、この問いについて展開されている、ジェームズ・クロフォード (James Crawford) とブリジット・シュテルン (Brigitte Stern) の二者の学説を取り上げ、両説を紹介し (第一章)、両説の間に存在する差異が何に由来するものか検討する (第二章) ことで、現代国家責任法論の課題の一つを明らかにしようとするものである。

なぜ、クロフォードとシュテルンという二人の論者に特に注目するのか。それは、現代国家責任法論を展開する論者の多くに言及されている¹⁾ という意味でこの二人が現代国家責任法論の代表的な論者であるというだけではなく、この二人の議論を比較することで明確となる二つの論点があり、とりわけ重要なものであると考えられるからである。ここでいう二つの論点とは、本稿の結論の一つを先取りして述べるならば、第一に、国家責任法における権利侵害 (injury) が、物質的・精神的損害のみを含むのか、それとも、違法行為そのものによって生じる法的損害も含むものなのかという論点であり、第二に、国家責任法

1) クロフォードに関しては例えば、P.-M. Dupuy, A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility, 13 (5) *European Journal of International Law* (hereinafter *EJIL*) 1053 (2002), 1073; Linos-Alexander Sicilianos, The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility, 13 (5) *EJIL* 1127 (2002), 1128; G. Guillaume, Overview of Part One of the Articles on State Responsibility in J. Crawford et al. (eds.), *The Law of International Responsibility* 188 (2010), 188; 萬歳寛之『国際違法行為責任の研究—国家責任論の基本問題—』(2015) 274 頁。シュテルンに関しては例えば、西村弓「国際法における個人の利益保護の多様化と外交的保護」上智法学論集 49 巻 3・4 号 324 頁 (2006), 294 頁; A. Pellet, The Definition of Responsibility in International Law, in *The Law of International Responsibility*, op. cit., 3, 16; 兼原敦子「国家責任条文第一部にみる法典化の方法論の批判的考察」村瀬信也=鶴岡公二編『変革期の国際法委員会: 山田中正大使傘寿記念』139 頁 (2011), 151 頁。

において、主観的な責任追及と並んで客観的な責任追及も認められるのか、あるいは対世的な義務違反に対する責任追及が主観的に行われるか、客観的に行われるかという論点である²⁾。これらの論点は、国家責任法の基本的な構造に関する論点でありそれ自体として重要であると同時に、国家責任法における各論的問題、つまり、賠償 (reparation) あるいは救済 (remedy) においては原状回復 (restitution) と金銭賠償 (compensation) のどちらが原則か³⁾、賠償あるいは救済において金銭賠償が行われるときその金額はどのように算出されるか⁴⁾、国際法上違法な国内法が制定されたのみで執行されていない場合に責任は生じるか、生じるとしてどのような責任か⁵⁾、対世的義務・当事国間対世義務の違反について関係国は違法行為国に何を請求できるか⁶⁾、対世的義務・当事国間対世義務

2) 後掲 174 頁以下参照。

3) 救済の一般原則を述べたものとして有名なホルジョウ工場事件常設国際司法裁判所 (PCIJ) 本案判決は、「違法行為の概念そのものに由来し、国際実践、とくに仲裁裁判例からも明らかになるように思われる本質的な原則とは、賠償は、可能な限り、違法行為の結果を拭い去り、その行為が行われなかったとしたら実際に存在しているように思われる状態を回復しなければならないということである。原状回復、それが不可能であるならば、原状回復の持つであろう価値に対応する額の支払 […]」(*Affaire relative à l'usine de Chorzów, Fond, Arrêt, C. P. I. J. série A, no. 17, at 47.*) と述べ、違法行為についての賠償において、原状回復は金銭賠償に優先するものとした。しかし、実際の国際判例においては原状回復の判断がなされた例は少なく、金銭賠償が多いことなどを理由に、原状回復の優先性を疑問視する学説もしばしば見られる (これらの論点が指摘され、さらに議論が深められているものとして、C. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (1987) 13-16.)。

4) 国際法上、この論点はほとんど指摘されていない。他方で、国内法上は盛んに議論が行われている (平井宜雄『損害賠償法の理論』(1971).)。国際法上の違法行為に対する救済は金銭賠償によって行われることが多いこと (前掲注 3 参照) に鑑みると、もっと関心が持たれてもよい論点であるように思われる。この点、「抽象的な同法理 (国家責任法理・筆者注) の内容自体に関してなされてきた精緻な考察ほどには、現実が生じる様々な重大な国際違法行為 […] に対して、同法理がどう適用され、または適用されなかったか、さらに、どう適用すべきかという「適用論」[…] について国際法学が十分な注意を払ってきたとは遺憾ながら言い難い」(中谷和弘「国際法治主義の地平—現代国際関係における国家責任法理の『適用』—」『岩波講座 現代の法 2 国際社会と法』131 頁 (1997), 131 頁.) との中谷の指摘が思い起こされる。

5) この論点は古典的な論点であると言って良い (P. Guggenheim, *Principes de droit international public*, 80 *Recueil des Cours* 1 (1952-1) 136-37.). 最近も論じられることがあり、モノグラフまで出版された (H. Raspaill, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État* (2013).)。国内法が制定されただけで執行されていない段階では、他国は、物質的損害や国家の主権や領土保全に対する侮辱という意味での精神的損害 (Crawford, *infra* note 14, at 487.) を被らないと考えられる。国家責任の発生には、違法行為と他国が被った物質的・精神的損害が必要であるとするのが慣習法であるという見解に従えば、国際法に違反する国内法が制定されただけの段階では他国に対する責任は生じないはずであるということになりそうである。しかしながら、実際には、国際法に違反する国内法そのものによって責任が生じたと解され得るような国際判例がいくつ也存在する (例えば、*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, Fond, Arrêt, C. P. I. J. série A, no. 7, at 81.* もっともこの判決をどのように解するかについては争いがある。Guggenheim, *op. cit.*, at 136.). かかる一種の理論と実行の緊張関係をどのように考えるかというのが、この論点に含まれる問題の一つである。

6) 問題の所在についての指摘として、P.-M. Dupuy, *Back to the Future of a Multilateral Dimension of the Law of State Responsibility for Breaches of 'Obligations Owed to the International Community as a Whole'*, 23 (4) *EJIL* 1059 (2012), 1061-63.

の違反に対する責任追及は手続的にどのように規律されるか⁷⁾、などといった問題を考える際にもそれらを考慮することが必要となると考えられ、重要であると考えられるのである⁸⁾。第一の論点は、その存在が明確に指摘されることは必ずしも多くないものの⁹⁾多くの論者によって暗黙のうちに共有されている論点であると言ってよく¹⁰⁾、また、第二の論点も、後に触れるように¹¹⁾、特に日本の学界において指摘されつつあり、暗黙のうちにであれ論者たちに共有されつつあるものと思われるが、これら二つの論点を巡る学説の対立の正面からの検討は、まだ十分になされていないように思われる。

本論における議論の順番については、以下のようにしたい。国家責任の分野に関しては、国際連合国際法委員会（ILC）が2001年に、「国際違法行為に対する国家の責任に関する条文」（国家責任条文）を採択したが、それ以降、多くの論者が、国家責任法について論じる際、国家責任条文に言及し、分析、批判ないし擁護するようになってきている¹²⁾。本稿で分析の対象とするクロフォードとシュテルンもその例外ではない。クロフォードは、国家責任条文完成時に特別報告者を務めていたこともあるのか¹³⁾、その国家責任法に関する主著である2013年の『国家責任：一般理論』¹⁴⁾において、国家責任条文を解釈しつつ自らの国家責任法論を展開しているのであり、シュテルンは国家責任条文に批判を加えつつ自らの国家責任法論を展開しているのである。つまり、クロフォードとシュテルンの議論は、国家責任条文を軸として、前者はそれを擁護するように展開し、後者はそれを批判しつつ展開している。後に述べるように¹⁵⁾、両者の国家責任条文理解はいくつかの重要な

7) 西村・前掲注1, 93-91頁は、この論点に関する様々な問題を指摘している。

8) 法学における総論と各論の相互連関（林知更『現代憲法学の位相—国家論・デモクラシー・立憲主義—』（2016）5-6頁に生き生きと描写されている）を考慮すれば言うまでもないことであるが、各論から総論あるいは基本的な構造に至る考察、例えば、外国人の待遇に関する国際法に違反する国内法が制定されたのみで執行されていない場合が問題となっていた国際判例を検討し（前掲注5参照）、かかる検討を通じて総論を検討するような考察も、重要であると考えられる。

9) とはいえ、この論点は、本稿で取り上げる論者のうちの一人であるシュテルンによって、非常に早い段階に明確に提示されている（B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale* (1973) 31-35.）。この点については更なる調査が必要であるが、管見の限りでは、この論点を明確に提示したのはシュテルンが最初であり、この論点を「設定」したのがシュテルンである、とすることができるかもしれない。

10) 例えば、P. Reuter, *Le dommage comme condition de la responsabilité internationale*, in *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Professor Miaja de la Muela*, vol. 2, 838 (1979, reprinted in P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international. Ecrits de droit international* 561 (1995).); A. Tanzi, *Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act?* in M. Spinedi and B. Simma (eds.) *United Nations Codification of State Responsibility* 1 (1987).

11) 後掲注85参照。

12) Guillaume, *supra* note 1, at 188.

13) 歴代の特別報告者については、Crawford, *infra* note 14, at lxxiii-iv.

14) J. Crawford, *State Responsibility. The General Part* (2013).

15) 後掲171頁以下参照。

点において重なっており、シュテルンの議論は一定程度クロフォード批判という側面も有している。この観点から本稿は、まずクロフォードを取り上げ、次いでシュテルンを取り上げることとしたい。もっとも、国家責任条文をどのように理解し評価するかという問題は重要であると考えられるが、本稿ではクロフォードやシュテルンの国家責任条文理解や評価に触れるに留め、彼らの理解や評価が適切かという問題には踏み込まない。

なお、紹介にあたっては、クロフォードやシュテルンを取り上げる動機となった二つの論点に過度に注目することなく、彼らの現代国家責任法論を歪みなく提示するよう努めたい。

第一章 二つの現代国家責任法論

第一節 クロフォードの現代国家責任法論

(1) 違法行為責任原則

クロフォードの国家責任法に関する主著『国家責任：一般理論』¹⁶⁾は825頁以上からなる浩瀚な書であり、彼が提示する現代国家責任法を明らかにするための検討の端緒をどこに求めれば良いのかという点が、そもそも問題となる。

ひとまず候補となるのが、この本のなかで特に総論的役割を与えられている部分であると思われる。この点、『国家責任：一般理論』は第一部「責任の枠組み」第二部「国家へ帰属」第三部「違反」第四部「集散的・副次的責任」第五部「中止と賠償」第六部「責任の実施」の全六部からなるが、見出しからは第一部が全体の総論的役割を与えられているように思われ、第一部の第一章「歴史的展開」第二章「鍵となる概念」第三章「国際義務の違反のコロラリー」の全三章のうち、第二章がその中で特に総論的な見出しを与えられている。この第一部第二章のなかで特に注目して論じられている概念や主張が、彼の現代国家責任法を読み解く上で重要な鍵となってくるのではないかと考えられる。

この第一部第二章において、冒頭から相当の記述が割かれているのが、「国家の全ての違法行為は、当該国の国際責任を伴う」（以下では、違法行為責任原則と呼ぶ）という主張についてである。冒頭で「国家責任条文の一国際責任という概念そのものの一本質的前提 (the essential premise) は、(国家責任条文・引用者注) 第一条に示されている。つまり、『国家の全ての違法行為は、当該国の国際責任を伴う』である」¹⁷⁾と述べられているように、

16) Crawford, *supra* note 14.

17) *Id.*, at 49.

この原則は彼の国家責任法の「本質的前提」であるとまでされているのである。

そうであるならば、この原則を彼の国家責任法を読み解くための端緒とすることが、ひとまず正当化されよう。そこで以下では、この原則に注目して議論を進めることとしたい。

まず検討されなければならないのは、この原則の意味である。一見するとこの原則が意味するところは明白であるように思われるかもしれない。しかし、以下で述べるように、責任という言葉は国際法学において二通りの意味で使われてきたのであり、この原則の意味は必ずしも明確ではないのである。

一方で、責任という言葉は、主体間のものとして、つまり、責任を負う主体と負われる主体の間に存在するものとして使われてきた。他方で、責任という言葉は、責任を負う主体についてのみ語られるものとして使われてきた。前者の意味における責任という言葉は、主体間の責任法上の権利義務関係、つまり、責任を負う主体の負われる主体に対する一定の責任を果たす義務と、それに対応する、責任を負われる主体の責任を負う主体に対する一定の責任を追及する権利を伴う責任を指すものとして使われてきたのに対して、後者の意味における責任という言葉は、このような主体間の責任法上の権利義務関係を伴わない、従って追及不可能な責任を指すものとして使われてきた。以下では簡単のため、前者の意味における責任を「主体間の責任」、後者の意味における責任を「抽象的な責任」と呼ぶこととする。

例えば、ピエール＝マリー・デュピュイ (P.-M. Dupuy) とヤン・ケルブラ (Y. Kerbrat) は、概説書において、次のように、以上の二通りの意味で責任という言葉を使っている。

責任の発生は、二つの観点から評価されなければならない。責任を負う側からと、侵害された国または国際機関¹⁸⁾の側からである。前者に関しては、国際違法行為がなされた時点から、その責任が発生すると言うことができる。侵害された国家または国際機関の側から見れば、責任が発生するのは他の国家または国際機関の違法行為による損害 (dommage) を被った時点からである。侵害された国家や国際機関は、このようにその主観的権利 (droit subjectif) を侵害されたとき、本来の意味での責任 (la responsabilité propre) を、違反行為をなした主体に追及することができるのである。[...] 損害を伴わない責任は、潜在的な状態 (l'état de virtualité) に留まることを余儀なくされる。実際のところ、責任は国際法上の合法性のみに対する侵害にだけ関係するのではない。責任は、責任を負う主体と、他の法主体つまり違法行為の被害者との間の

18) なお、デュピュイとケルブラはここで国際機関にも触れているが、本稿で検討の対象とするのは、国家について、あるいは国家間で語りうる国際法上の責任法である。

新しい法的関係をも生じさせるのであり、この被害者を特定するものこそが損害にほかならないのである。違法行為の主体の責任に追及される機会を与えるのはこのように損害なのである。前述の責任の発生についての説明から明らかであるように、本来の意味での責任は損害の発生がなければ現れないのであって、その本来の意味での責任によって、被害を被った主体の、違法行為を行った主体に対して賠償を求める権利が生じるのである。損害がなければ主観的権利の侵害もなく、権利の侵害がなければ責任を追及するための法的利益も、訴訟外の場合を含めて存在しない。¹⁹⁾

このように彼らは、責任を負う主体と責任を追及する主体の間に存在する主体間の責任と、責任を負う主体についてのみ語りうる「潜在的な状態」に留まっている抽象的な責任の双方について、一応前者が「本来の意味での」責任とするものの語るのである。

では、クロフォードが違法行為責任原則について語る時、そこにいう責任を、主体間の責任と考えているのだろうか。それとも、抽象的な責任と考えているのだろうか。

この点に関する検討は容易ではない。というのも、彼が主体間の責任や抽象的な責任に直接的に言及しているように見える箇所は以下紹介するようにいくつかあるものの、それが一貫していないようにも見えるからである。

第一に、彼が ILC の特別報告者を務めていたときに ILC に提出した報告書において、「主観的 (subjective)」という言葉の説明しつつ述べている、以下の一節である。

ここで「主観的」という言葉は、国際義務の違反によって生じる「二次的」な法的関係は、常に違反行為者と、他の主体または存在とのあいだの法的関係であることを指摘するためのみに使われている。「誰に対するものでもない宙に浮く責任 (responsibility in the air)」などというものは存在しない。責任は常に主体に対するものであり、この意味で「主観的」なのである。²⁰⁾

ここにいう「誰に対するものでもない宙に浮く責任」という表現は、抽象的な責任のことを指しているように見え、その上で、国際法上のおよそ責任と呼ばれるものはすべて主体間の責任である、と比較的明確に述べているようにも思われる。

しかしながら、2013 年の著作においては、ILC に提出した報告書にある他の記述はしばしば引用されているのにも関わらず、上に引用した一節は繰り返されておらず、その代

19) P.-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international Public* (12e éd., 2014) 537-39. [強調ママ]

20) *Yearbook of the International Law Commission 2000/II (1)* (the third report) (UN. Doc. A/CN.4/SER.A/2000/Add.1 (Part 1)), p. 29, para. 84.

わりに何か所かで、以下のように述べられているのである。

国家の責任は他国による追及とは独立に生じるが、責任ある国家に課される中止や賠償 (reparation) の義務の履行を確保するために国際義務の違反に直面した他国がなすことのできることを特定することが必要である。²¹⁾

この記述が意味するところは必ずしも明確ではない。しかしながら、少なくとも一つの読み方として、「他国による追及とは独立に」国家の責任が生じるとするとき、ここでいう責任として、違法行為によって生じる抽象的な責任が念頭に置かれているようにも見える。そして、主体間の責任の文脈にある、「国際義務の違反に直面した他国がなす」こと、つまり他国の責任追及は、「責任ある国家に課される」抽象的な責任の「履行を確保するために」あると位置づけられているようにも見えるのである。

以上のようにクロフォードは、違法行為責任原則にいう責任を主体間の責任と考えているかのような記述も、抽象的な責任と考えているかのような記述もしている²²⁾。そこで、彼がこの原則を説明、擁護している議論や、その他の箇所における議論にも、検討の範囲を広げてみることにしたい。

まず、彼がこの原則を説明、擁護している箇所からは、以下のように言うことが出来る。第一に注目されるのが、違法行為責任原則を擁護するために、ニュージーランドとフランスの間で交わされた交換公文²³⁾の違反をニュージーランドがフランスに申し立て、フランスの責任が認められたレインボー・ウォーリア号事件仲裁判断 (1990)²⁴⁾を持ち出して来ている点である²⁵⁾。クロフォードは本件を、二国間合意の違反に物質的・精神的損害

21) Crawford, *supra* note 14, at 54.

22) なお、クロフォードが「物質的あるいは精神的損害が発生していないことは、責任が発生しないということの意味するわけではない。このことは、賠償の対象とされる損害が存在していないということの意味するのに過ぎない。『法的損害』のみがある場合にも責任は生じるが、かかる責任の帰結が、中止や、適切な場合の再発防止の保証の提供の義務に限定されるのである」(*id.*, at 489.)と述べている箇所がある。「『法的損害』のみがある場合にも責任は生じるが」という表現が言及しているのは、抽象的な責任とも主体間の責任とも同程度自然に解釈されるように思われるので、この箇所は、クロフォードが抽象的な責任、主体間の責任についてどのように考えているかという点の決め手にはならなさそうである。この箇所については、クロフォードが提示するより具体的な責任法の姿を明らかにする検討の中で、再び触れる (後掲 169 頁以下参照)。

23) この交換公文は、レインボー・ウォーリア号事件の国連事務総長裁定 (*Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair, Ruling of 6 July 1986 by the Secretary-General of the United Nations*, 19 Reports of International Arbitral Awards (hereinafter RIIA) 197.) を受けて交わされたものである。

24) *Rainbow Warrior*, Arbitral Award (New Zealand/France), 20 RIIA 215.

25) Crawford, *supra* note 14, at 56.

が伴っていなかった場合にフランスの責任が認められた事例であると理解し²⁶⁾、違法行為責任原則を擁護している。仲裁裁判において行われるのは²⁷⁾、ある国がある国の責任を追究するということであり、そこで問題となるのは主体間の責任であると考えられるため、仲裁判例によってこの原則を擁護しているということは、彼がこの原則における責任を主体間の責任であると考えているという推察に親和的である。第二に注目されるのが、違法行為責任原則を擁護するために彼が挙げている学説である。違法行為責任原則は学説からも広く支持を受けているとして彼が引用するのはポール・ルテール (Paul Reuter) とアッティラ・タンチ (Attila Tanzi) の論文²⁸⁾である。これらは両者とも、違法行為責任原則を、責任の要件は違法行為と損害であるが、損害には違法行為そのものによって生じる法的損害 (préjudice juridique, legal injury) も含まれるので、全ての違法行為から責任が生じると言っても差し支えないという観点から擁護するものであり²⁹⁾、ルテールもタンチも、違法行為から責任が生じるとするとき、そこでいう責任は違法行為国と法的損害を被った国の間で生じるもの、つまり、主体間の責任であると考えている³⁰⁾。これらの学説を違法行為責任原則の擁護として挙げていることも、そこにいう責任とは主体間の責任と考えているという方向に示唆的である³¹⁾。

次に、2013年の著作全体を通じての考察からは次のように言うことが出来る。先に挙げた引用部分を除くと、本書全体を通じて抽象的な責任は、詳しく言及されている主体間の責任とは対照的に³²⁾言及されておらず、何の役割も与えられていないように思われる。抽象的な責任に役割が与えられ得る場合としては、例えば、強行規範違反の場合が考えられる。実際、強行規範違反が問題となったとされる³³⁾2004年のパレスチナの壁勧告的意見でICJは、イスラエルの違法行為を認定するとただちに誰に対するものなのかが明示

26) See *id.*

27) 勧告的意見手続きを除いて、ICJにおいても同様であろう。

28) Reuter, *supra* note 10; Tanzi, *supra* note 10.

29) Reuter, *supra* note 10, at 569; Tanzi, *supra* note 10, at 3.

30) See Reuter, *supra* note 10, at 569; Tanzi, *supra* note 10, at 3.

31) ルーテルやタンチの主張は、権利侵害に法的損害を含めるべきであるとしている点で、本稿で後に紹介するシュテルンの主張と重なっている。クロフォードは違法行為責任原則を擁護する際には、シュテルンの主張と重要な点で重なる彼らを援用しつつも、全体としてみると、法的損害を権利侵害に含めないなど、シュテルンとはかなり異なった責任法を提示している (後掲 174 頁以下参照)。

32) 彼が主体間の責任についてどのように考えているのかについては、(2)以降で詳しく検討する。

33) See S. Talmon, The Duty Not to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation without Real Substance?, in C. Tomuschat & J.-M. Thouvenin (eds.) *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* 99 (2005) 100; Crawford, *supra* note 14, at 387-89. もっとも ICJ は、対世的義務が違反されたとしか述べていない (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004*, p. 136, para. 155.).

しないままイスラエルの責任（違法行為の中止や生じた損害の賠償義務）を認めたのであり³⁴⁾、これは ICJ が強行規範違反による抽象的な責任を認めたものと解される余地がある。しかし、2013 年の著書のうち強行規範違反の場合の責任について述べている部分³⁵⁾において彼は抽象的な責任について触れておらず、また本書のこれ以外の箇所でも同様に触れていないように思われるのである。もし彼が違法行為責任にいう責任を抽象的な責任であると考えているとしたら、何らかの場面で抽象的な責任に役割が与えられているのが通常であると思われるから、このことも、彼がこの原則でいう責任を主体間の責任と考えていることに親和的であるように思われる。

以上の検討材料に鑑みると、彼がこの原則における責任につきどのように考えているかにつき、次のように言うことが出来るだろう。つまり、先に引用した「国家の責任は他国による追及とは独立して生じる」という記述のように、2013 年の著作におけるより総論的、抽象的な記述において彼は、この原則における責任を抽象的な責任であるとして受け取られ得るような記述をしている。しかし、実際にこの原則を説明したり擁護したりしている、より具体的な議論がなされている箇所においては、彼は暗黙のうちに主体間の責任を念頭に置いているようである。

このように考えると、彼がこの原則における責任をどのように考えているかは実際のところ不明であるように思われる。このように内容が不明確な違法行為責任原則は、クロフォードが提示する国家責任法を明らかにするための端緒とすることは難しいように思われる。

もっとも、彼が違法行為責任原則は自らの国家責任法の「本質的前提」として書いていることもまた事実であり、この記述については本節全体を通じて引き続き考えていきたい。

(2) 責任の相手方と内容、根拠

違法行為責任原則を端緒としての検討が難しいとしたら、どのように彼の検討を明らかにしていけば良いだろうか。この点、違法行為責任原則を検討する過程でも触れたとおり、彼の責任法においては、抽象的な責任はほとんど役割を果たしていないと思われる。そこで、彼の責任法において主体間の責任がどのように描写されているかに注目して彼の責任法を分析することで、彼の責任法をよりよく理解できるのではないかと考えられる。そこで以下では、彼が、責任が違法行為国とどのような国との間に、どのような内容で、そしてどのような根拠で生じているかに注目していくこととしたい。

34) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 33, para. 147.

35) Crawford, *supra* note 14, at 378-89.

a. 被権利侵害国と「被権利侵害国以外の国」

まず、違法行為国と主体間の責任で結ばれる先の国、つまり責任追及国として、彼は二種類のことを挙げている。それぞれ、被権利侵害国 (injured state) と、「被権利侵害国以外の国 (state other than an injured state)」である。

まず、被権利侵害国とは何か。まず、被権利侵害国を、権利侵害を被った国と理解して良いかという問題がある³⁶⁾。クロフォードはこの点、明示的に肯定も否定もしていないが、「被権利侵害国以外の国」は、権利侵害を被っていない国であると理解しないと用語の一貫性が失われていると述べている箇所があり³⁷⁾、この記述から考えると、被権利侵害国とは権利侵害を被った国であると考えていると理解するのが自然であろう。次に、権利侵害とは何か。この点彼は、「国際義務の違反という事実のみから生じる権利侵害」³⁸⁾である法的損害 (legal injury) は権利侵害に含まれず³⁹⁾、権利侵害とは、ある国の違法行為によって他国が被った違法な物質的・精神的損害であるとしている⁴⁰⁾。つまり被権利侵害国とは、他国の違法行為によって違法な物質的・精神的損害を被った国であるということとなる⁴¹⁾。それでは、違法行為国と被権利侵害国との間に生じる責任の内容は、どのようなものなのだろうか。この点被権利侵害国は、「国家責任条文に規定されている裁判上のもの

36) 兼原・前掲注1, 149-54 頁は、国家責任条文第31条や第34条にいう "injury" と、第42条や第48条にいう "injured" あるいは "injury" の意味が異なっている可能性を示唆している。

37) Crawford, *supra* note 14, at 488.

38) *Id.*, at 487.

39) *Id.*

40) See *id.*, at 486-87, 490. なお彼によれば、権利侵害とは単なる物質的・精神的損害とは異なり、あくまでも違法な物質的・精神的損害なのであるという (*id.*, 485.)。彼は、ある国の違法行為によって他国は様々な損害、現実の損失 (*id.*, 55.) を被るが、そのなかには違法なものと違法でないものがあり、前者のみが権利侵害となると考えているようである。もっとも、以下で見るように、損害と権利侵害を分ける「違法」の意味については、突き詰めて検討されているわけではないようである。まず、「違法」が損害の原因となった違法行為の違法性を意味しているとする、違法行為によって生じた現実の損失が全て権利侵害ということになって権利侵害と損害の区別がつかなくなり、適切ではなさそうである。それではこの「違法」が具体的に国際法上のどのような規範の違反なのか検討するために、2013年の著作の「物質的・精神的権利侵害」と題された章を参照しても、そこでは「物質的損害とは [...] 精神的損害とは [...]」(*id.*, 486-87.) と、権利侵害と損害を区別しているのかさえ疑わせるような記述がなされており、この点についての手がかりは得られないのである。そもそも彼が物質的損害の例として挙げるのは、「国家や国民の所有物や他の実質的利益への損害」(*id.*, at 486) であり、精神的損害の例として挙げるのは「主権や領土保全の侵害などの国家に対する侮辱」などであり、これらは既に主権・領土保全尊重や内政不干涉などの国際法上の何らかの規則に違反しているものであるようにも思われる。

41) 被権利侵害国が具体的にどのような国であるかについては、クロフォードは国家責任条文第42条(参考のため末尾に引用する。)を参照しつつ、次のように説明している。

まず第42条(a)で定められているのは、「義務の履行がその国家に個別的に負われている場合」の当該国家であるとされている (*id.*, at 545.)。彼は義務が他国に負われているという関係を説明しつつ、その関係を二国間関係 (bilateral relations) と呼んでいるが、彼が理解する二国間関係とは、義務と、他国の権利 (この

のと裁判外のもの双方を含む全ての救済手段に訴える権利を有する」⁴²⁾、つまり、被権利侵害国は、「(違法・引用者注) 行為が継続している場合の当該行為の中止」並びに「状況の下で要請される場合の、適切な再発防止の保証 (assurances and guarantees)」の請求 (国家責任条文第 30 条) に加え、「国際違法行為によって生じた権利侵害についての完全な賠償」の請求 (国家責任条文第 31 条) を行うことができるとされており⁴³⁾、違法行為の中止、再発防止の保証、権利侵害に対する賠償といった内容の責任が生じるとされている。

次に、「被権利侵害国以外の国」⁴⁴⁾ とは、当事国間対世義務 (obligations *erga omnes partes*) の違反があった場合の全ての当事国及び、対世的義務 (obligations *erga omnes*)

権利は、その侵害が違法な物質的・精神的損害であるような、物質的・精神的利益を保護法益とするような権利が対応しているような関係である (*id.*, at 490.). そしてその場合、義務の違反によって他国は権利侵害をただちに被る (*id.*) とされている。つまり結局、第 42 条 (a) で定められているのは、一次規則上義務が個別国の権利に対応している場合に、義務の違反によってただちに権利侵害を被った国であるということとなる。

次に、第 42 条 (b) (i) にあたる国は、対世的義務・当事国間対世義務の違反によって特に影響された (*specially affected*)、つまり、権利侵害を被った国である (*id.*, at 546.).

最後に、第 42 条 (b) (ii) に定められているのは、軍縮条約上の義務など「その違反がレジーム全体の構造を脅かすような義務」あるいは「一体的義務 (integral obligations)」が違反されたときの関係国であるという (*id.*, at 547.). これらの国は、「物質的権利侵害 (material injury)」あるいは「特別な負の影響 (especially adverse impact)」を被っていないとも被権利侵害国となるとされており (*id.*)、クロフォードが精神的権利侵害を被っているからこれらの国は被権利侵害国となると考えているのか、それとも「一体的義務」に関連する場合は、特別に、関係国は権利侵害を被っていないとも被権利侵害国とみなされると考えているのかについては明確でない。

より突き詰めて考えると、対世的義務、当事国間対世義務、一体的義務のいずれにもあたらない一般的な義務の違反からただちに権利侵害が生じる場合は第 42 条 (a) でカバーされているが、ただちではなくとも一般的な義務の違反の結果として他国に権利侵害が生じる場合は第 42 条のどの条項によっても明示的にはカバーされていないように思われる。例えば、国際河川を管理する二国間条約の違反の結果、河が氾濫し、一方の国の国土が物質的損害を被ったような場合に、その国は、被権利侵害国にあたらぬのだろうか。しかし、対世的な義務の場合は、違反の結果として権利侵害を被った国も被権利侵害国としている (第 42 条 (b) (i)) のであるし、このような場合も、明示的には第 42 条のどの条項にもあたらないものの、被権利侵害国にあたると暗黙のうちに考えていると解する方がより説得的なように思われる。

(参考) 国家責任条文第 42 条「国は、次に当たる場合に、被権利侵害国として他国の責任を追及する権利を有する。(a) 違反された義務が個別的に当該国に対するものである場合 (b) 違反された義務が当該国を含む国の集団若しくは国際共同体全体に対するものであり、かつ、その義務の違反が、(i) 当該国に特に影響を与えるものである場合、若しくは (ii) その義務の履行の継続について他の全ての国の立場を根本的に変更する性格のものである場合」

42) Crawford, *supra* note 14, at 542.

43) 被権利侵害国は、これらに加え裁判外の救済手段として、対抗措置にも訴えることができるとされている (*id.*, at 675 ff.).

44) なお、クロフォードはしばしば、「被権利侵害国以外の国」を、法的利益 (legal interest) を有する国と呼んでいる (例えば、*id.*, at 491.). このことは一見、クロフォードが「被権利侵害国以外の国」も実体的な権利侵害を被ると考えていると思わせるかもしれない (実際、クロフォードが「被権利侵害国以外の国」も法的利益を有すると述べていることを、クロフォードが「被権利侵害国以外の国」も実体的な権利・利益侵害を被ると考えていると理解する論者もいる (B. Stern, A Plea for 'Reconstruction' of International Responsibility

の違反があった場合の全ての国家である⁴⁵⁾ (以下、簡単のため、当事国間対世義務と対世的義務を併せて「対世的な義務」と呼び、当事国間対世義務の違反があった場合の当事国と対世的義務の違反があった場合の全ての国家を「関係国」と呼ぶ。また、「被権利侵害国以外の国」は、権利侵害を被っていない国全てではなく⁴⁶⁾、上のような場合にあてはまる国のみであるため、以下でもカギ括弧をつけたままとする。) 違法行為国と「被権利侵害国以外の国」の間に生じる責任の内容は何か。この点、違法行為の中止や再発防止の保証等を内容とする責任が生じるとされている⁴⁷⁾。

以上のように、クロフォードの現代国家責任法論においては、違法行為国と被権利侵害国の間に存在する責任と、違法行為国と「被権利侵害国以外の国」の間に存在する責任が明示的に提示されている。さて、これらの責任の根拠は何に置かれているのだろうか。先ほど触れた、違法行為責任原則が彼の現代国家責任法の「本質的前提」であるという記述からすれば、これらの責任は、いずれも違法行為責任原則を根拠として認められている、つまり、この原則があるからこそこれらの責任が認められているとも考えられよう。しかし、実際には、クロフォードはこのようには説明していない。まず違法行為国と被権利侵害国の間の責任については、その根拠を違法行為と、被権利侵害国の権利侵害に求めている⁴⁸⁾。また、違法行為国と「被権利侵害国以外の国」の間の責任については、彼は「被権利侵害国以外の国」による責任追及について定めた国家責任条文第48条を、「共同体義務 (communitarian norms; 対世的義務ならびに当事国間対世的義務のこと・引用者注⁴⁹⁾) について提起することにかかる、その基礎をなす価値の重要性に基づく、諸国家の原告適格を認めるもの」⁵⁰⁾ と説明していることから、関係する対世的な義務の基

Based on the Notion of Legal Injury, in M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today* 93 (2005), 96.). しかし、クロフォードは「被権利侵害国以外の国」が権利侵害を被っていることを否定しており (Crawford, *supra* note 14, at 366-67.), このように理解するのは適切ではない。クロフォードはこのように述べることで、ただ単に、「被権利侵害国以外の国」が対世的義務・当事国間対世義務違反についての責任を追及する手続的権利を有するというを言おうとしているのに過ぎない (See *id.*, at 367.). なお、クロフォードのように、法的利益を有するという表現を手続的権利を有するとの意味で使う用法は、決して珍しいものではない (前掲 161 頁以下の、デュビュイとケルブラによる議論参照.)。

45) Crawford, *supra* note 14, at 551.

46) もっとも、対世的義務の場合は、国際共同体に属する違法行為国以外の全ての国が「被権利侵害国以外の国」にあたることとなる。

47) Crawford, *supra* note 14, at 551.

48) *Id.*, at 552.

49) 国家責任条文第48条について扱っているクロフォードの2013年の著作の第11章 (*id.*, at 362-94.) は「共同体義務の違反」と題されており、その中では、共同体義務という言葉と、対世的義務・当事国間対世義務という言葉が互換的に使用されている。

50) *Id.*, at 376. (強調引用者)

礎をなす価値の重要性がその根拠とされていると解されるのである⁵¹⁾。

b. 一般の違法行為そのものに対する責任追及

a. において説明した、彼の現代国家責任法論において責任追及国として明示されている被権利侵害国と「被権利侵害国以外の国」は、一般的な義務あるいは対世的な違反によって⁵²⁾権利侵害を被った国と、対世的な義務の違反があった場合の関係国である。ここでは、対世的な義務の場合は単なる違反に関する責任も、他国の権利侵害が伴っている場合の責任も明示的に認められているのに対して、一般的な義務は他国の権利侵害が伴っている場合の責任のみ明示的に認められている。それでは、一般的な義務の単なる違反に関する責任について、クロフォードはどのように考えているのだろうか。

まず、一般的な義務の単なる違反に関する責任が明示的に認められていないからといって、彼がこのような責任を認めていないとするのは短絡的である。というのも彼は、一般的な義務の単なる違反に対する責任追及を認めていると推察されるような記述もしているからである。まず、以下の記述である。

物質的あるいは精神的損害が発生していないことは、責任が発生しないということの意味するわけではない。このことは、賠償の対象とされる損害が存在していないということの意味するのに過ぎない。「法的損害」のみがある場合にも責任は生じるが、かかる責任の帰結が、中止や、適切な場合の再発防止の保証の提供の義務に限定されるのである。⁵³⁾

この記述は、一般的な義務の違反のみがある場合にも、何らかの国との間で中止や再発防止を内容とする責任が生じるとしているようにも見える。また、既に触れたが、彼は、ニュージーランド＝フランス二国間合意の違反に物質的・精神的損害が伴っていなかった場合にニュージーランドに対するフランスの責任が認められた事例であると理解しているレインボー・ウォーリア号事件仲裁判決を、彼の国家責任法論に沿ったものとして言及し

51) このような考え方は、対世的義務のみに関してであるが、クロフォードが特別報告者時代に提出した報告書に既に示されている (*Yearbook of the International Law Commission 1998/II (1)* (the first report) (UN Doc. A/CN.4/SER.A/1998/Add.1 (Part 1)), p. 17, para. 65.)。ここでは、次のように論じられている。「上に摘記された発展 (対世的義務あるいは権利に関連する国際司法裁判所のいくつかの判決の紹介のこと・引用者注) が確認するのは、一般国際法の領域内において、一定の規範の階層性 (hierarchy) が存在し、いくつかの基本的で重要な規範の重要性が、単に程度においてだけでなく、本質における差異をも伴うものと認められているという見解である。このような差異は国家責任の領域において帰結をもたらすことが予期されよう。」(強調引用者)

52) 前掲注 41 参照。

53) Crawford, *supra* note 14, at 489. なお、前掲注 22 で既に引用している。

ている⁵⁴⁾。以上の点に鑑みると、彼は、一般的な義務違反そのものに対する一定の責任も暗黙のうちに認めていると考えられる。

もつとも、一般的な義務違反そのものに関する責任を彼が認めているとしたら、次のような疑問がただちに生じる。つまり、その責任は誰との間に、どのような内容で、どのような根拠から生じるのかという疑問である。被権利侵害国との間の責任や、「被権利侵害国以外の国」との間の責任についてはこれらの点は明確にされていただけに、このような疑問はより際立って生じてくる。彼の現代国家責任法論においては、そもそもこのような責任が認められるかさえ明示的に言及されていないのだから、ましてやかかる責任の相手方や根拠については言及されていないのである。

(3) 小括

本節では、彼が主体間の責任についてどのように考えているかという観点から、彼の提示する国家責任法を分析した。全体を振り返って、冒頭から問題となっていた、違法行為責任原則が「本質的前提」であるという言明をどう受け止めれば良いのか、改めて考えてみたい。

結論から言えば、「本質的前提」という言明は相当割り引いて考えた方が良さそうにも思われる。被権利侵害国との間での責任についても、「被権利侵害国以外の国」との間での責任についても、この原則は根拠としての役割を果たしているわけではないし、一般的な義務の違反そのものに関する責任において役割を果たしているかもしれない程度であるからである。彼の国家責任法論においてあまり役割を果たしていないこの原則を彼がなぜ「本質的前提」とまで述べているかは不明であるが、この原則はもともと1973年の時点で第一条としてILCに採択されていたもので⁵⁵⁾、1996年から行われた、この原則を第一条とする国家責任条文の原案に対する各国の意見聴取でもほとんどの国が肯定的だった⁵⁶⁾という事情も、違法行為責任原則を擁護しつつ彼が触れていることから⁵⁷⁾、無関係ではないと思われる。

この違法行為責任原則の内容や位置づけに象徴されるように、彼が提示する国家責任法には曖昧な点が多いようにも思われるが、他方で、被権利侵害国や「被権利侵害国以外の国」とは何か、違法行為国と被権利侵害国との間の責任の内容と根拠はどのようなものか、「被権利侵害国以外の国」との間の責任の内容と根拠がどのようなものかという点については、

54) 前掲注24に対応する本文参照。

55) Crawford, *supra* note 14, at 56.

56) *Id.*

57) *Id.*

明確に提示されていた。被権利侵害国は、違法行為によって違法な物質的・精神的損害を被った国であり、違法行為国と被権利侵害国との間には、違法行為と権利侵害を根拠として違法行為の中止や権利侵害の賠償等を内容とする責任が生じるとされていた。また、「被権利侵害国以外の国」は、対世的な義務が違反された場合の関係国であり、それらの国と違法行為国との間には、当該対世的な義務の基礎をなす重要性に基づいて、違法行為の中止等を内容とする責任が生じるとされていた。

第二節 シュテルンの現代国家責任法論

シュテルンの現代国家責任法論は、既に触れた通り、国家責任条文批判という側面を有している。そこで本節では、彼女が国家責任条文をどのように理解してどのように批判し(1)、その上でどのような国家責任法が適切であると主張しているのか(2)という順番で分析していく。

(1) シュテルンの国家責任条文理解と批判

彼女は、国家責任条文をどのように理解しているか、国家責任条文第1条の違法行為責任原則、権利侵害の意味、責任の根拠に注目しつつ、分析していくこととする。

第一に違法行為責任原則に関してである。シュテルンはこの原則という責任を、主体間の責任と考えているだろうか。それとも、抽象的な責任と考えているだろうか。そもそもシュテルンは、責任という言葉が抽象的な責任と主体間の責任の双方を意味し得ることを認識しつつも⁵⁸⁾、抽象的な責任には「意味がない」として、責任とはおよそ主体間のものであると考えている⁵⁹⁾。その上で彼女は違法行為責任原則を、「国際責任という制度を通じて、何らかの合法性を争う訴訟 (*contentieux de la légalité*) を導入しようという意思」をおそらく示しているものと位置づけており、訴訟の場で争われる責任とは主体間の責任であると考えられるから、違法行為責任原則における責任も、主体間の責任であると考えていると解される。シュテルンは、この原則における責任を主体間のものと考えているか抽象的な責任と考えているかはっきりしなかったクロフォードよりも、この原則について立場を明瞭にしているように思われる。

第二に、彼女は、国家責任条文における権利侵害について、国家責任条文は権利侵害に

58) See Bollecker-Stern, *supra* note 9, at 19-20.

59) B. Stern, La responsabilité dans le système international, dans Société Française pour le Droit International, *La responsabilité dans le système international* 319 (1991), 328-29.

法的損害を含めておらず、物質的・精神的損害のみを含めていると理解している⁶⁰⁾。この点においてはクロフォードと同様に国家責任条文を理解している。

最後に責任の根拠については、国家責任条文における被権利侵害国と違法行為国との間の責任は、違法行為と権利侵害が根拠となっていると理解しているが⁶¹⁾、「被権利侵害国以外の国」については、それらが「どのような根拠に基づいて行動し得るか理解するのが難しい」⁶²⁾として、違法行為国との間の責任の根拠が十分に示されていないと考えている⁶³⁾。被権利侵害国との間の責任が違法行為と権利侵害を根拠とするものであると理解する点ではクロフォードと同一であるが、国家責任条文は「被権利侵害国以外の国」による責任追及について何の根拠も用意していないと考えている点は、関連する規範の重要性が根拠とされていると考えるクロフォードとは異なっている。

以上のように、シュテルンの国家責任条文理解はクロフォードと異なっている点もあるが、権利侵害に法的損害が含まれず、物質的・精神的損害のみが含まれると考えている点、被権利侵害国との間で生じる責任の根拠が違法行為と権利侵害と考えている点といった重要な点で重なっている。

彼女は以上の国家責任条文理解に立って、どのように国家責任条文を批判しているだろうか。彼女が批判するのは主に二点、つまり、国家責任条文が権利侵害に法的損害を含んでいない点⁶⁴⁾、また、上で触れた、違法行為国と「被権利侵害国以外の国」との間の責任が何を根拠とするか示していない点である。なお、このようなシュテルンの国家責任条文批判は、国家責任条文理解が重なっている限りで、クロフォード批判であるとも言うことができるだろう。つまり、両者の国家責任条文理解は権利侵害の範囲に関して重なっているから、シュテルンは権利侵害の範囲に関してクロフォードを批判していると言うことができる⁶⁵⁾。

(2) シュテルンが提示する現代国家責任法

このように国家責任条文を批判する彼女は、第一の批判点である権利侵害の範囲に関し

60) See B. Stern, Et si on utilisait la notion de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.L sur la responsabilité des États, 47 *Annuaire français de droit international* 3 (2001), 23-34.

61) See *id.*, at 23-24.

62) B. Stern, The Elements of an Internationally Wrongfully Act, in *The Law of International Responsibility*, *supra* note 1, 193, at 197.

63) Stern, *supra* note 60, at 24.

64) *Id.*, at 25.

65) 対世的な義務違反に対する責任追及については、シュテルンはそれが関連する規範の重要性を根拠とすると

ては、権利侵害に法的損害も含めるべきであると主張し⁶⁶⁾、第二の批判点に関しては、対世的な義務の違反に対する責任追及の根拠はこの法的損害であると考えべき、と主張している⁶⁷⁾。

このような主張を通じ彼女が提示する現代国家責任法の全体像は、以下のようなものである。

まず、法的損害とは、より詳しく言えば、違法行為によって違反された義務が負われていた先の国⁶⁸⁾が被る権利侵害である⁶⁹⁾。このような法的損害は、対世的な義務の場合だけではなく、それ以外の一般の義務、例えば二国間条約の違反からも、違反された義務が負われていた先の国に生じるとされる⁷⁰⁾。

被権利侵害国は、違法行為によって法的、物質的あるいは精神的損害を被った国であるとされる⁷¹⁾。この点彼女は、違法行為が行われたとき、最低一国は存在する違反された義務が負われていた先の国が法的損害を被り、法的損害を被った国が、さらに物質的・精神的損害を被ることがあると敷衍しているから⁷²⁾、より正確に言えば、被権利侵害国とは法的損害のみを被った国か、それに加えて物質的・精神的損害をも被った国であるということになる⁷³⁾。

違法行為国と以上のように定義される被権利侵害国との間の責任の内容と根拠は、以下のようなものとされる。すなわち、法的損害のみを被った国家は、法的損害の賠償として違法行為の中止や再発防止の保証を違法行為国に求めることができ⁷⁴⁾、法的損害に加えて物質的・精神的損害をも被った国は、違法行為の中止等に加えて、物質的・精神的損害の賠償をも求めることができるとされ⁷⁵⁾、以上の責任追及はいずれも、権利侵害（と

いうクロフォードの議論を十分に踏まえておらず、クロフォードを明確に批判しているわけではない。もっとも後に述べるとおり、結果として異なる説は提示してはいる。

66) Stern, *supra* note 60, at 25.

67) *Id.*, at 31.

68) 義務が負われている先の国という表現は、シュテルンだけでなく、クロフォードもしばしば使用する。しかし、両者でこの表現によって表そうとするものは大きく異なっている。まずシュテルンは本文でのように、義務が負われている先の国というとき、義務の履行にかかる利益を保護法益とする権利を有している国のことを指している。それに対してクロフォードは、義務が負われている先の国というとき、義務に権利（物質的・精神的利益を保護法益とする権利）が個別的に対応している場合の、権利を有している側の国のことを指している（前掲注 41 も参照。）。

69) Stern, *supra* note 60, at 30.

70) See *id.*, at 30-33.

71) *Id.*, at 30-31.

72) *Id.*

73) *Id.*

74) *Id.*, at 32. ただし、再発防止の保証を法的損害の賠償としてみることはやや慎重である。

75) *Id.*, at 33.

違法行為)を根拠とするものであるとされているのである⁷⁶⁾。

以上の枠組みのなかで、違法行為と法的損害を根拠とする、対世的な義務に違反した国と関係国との間の責任の内容は違法行為の中止等であるとされ⁷⁷⁾、また、一般的な義務の違反によっても、違反された義務が負われていた先の国が法的損害を被り、かかる国との間では、違法行為と法的損害を根拠にやはり違法行為の中止等を内容とする責任が生じるとされる⁷⁸⁾。他方で、被権利侵害国に対する権利侵害の賠償という定式にあてはまらない責任は存在しないとされるのである⁷⁹⁾。

このように、権利侵害を、法的損害を含んで定義し、対世的な義務の違反に対する責任追及の根拠も法的損害に置き、国家責任法全体を被権利侵害国に対する権利侵害の賠償として構築するのが、シュテルンの提示する国家責任法である。国家責任条文は非常に「複雑」であり、それとの対比で自らの国家責任法を「よりシンプルでより法的に基礎付けられている」⁸⁰⁾と彼女自身評価しているように、彼女の国家責任法は曖昧なところが少なく非常にシンプルなものとなっている。

第三節 両説の比較

さて、以上分析してきたクロフォードとシュテルンそれぞれが提示する現代国家責任法を比較したい。細かく見ると両者の相違点は様々なものがあるかもしれないが、ここでは特に際立った相違点を指摘する。「はじめに」でも述べた通り、以下に挙げる二つの対立点は、国家責任法の基本的な構造における対立であり、重要なものであると思われる。

(1) 権利の保護法益の範囲

第一に、国家責任法によって保護される実体的権利の保護法益として想定するものの範囲である。クロフォードは、責任法における権利侵害は、違法行為によって他国が被った違法な物質的・精神的損害であるとしている⁸¹⁾。つまり彼は、責任法に保護される実体的権利とは、その保護法益を物質的・精神的利益とするようなものと考えているのである⁸²⁾。

76) See *id.*, at 24.

77) See *id.*, at 32-33.

78) See *id.*

79) *Id.*, at 30.

80) *Id.*, at 25.

81) 前掲 166 頁以下参照。

82) もっとも、その権利が具体的にはどのようなものであるかについては、彼は明確にしていない。なお、仲裁

翻って、権利侵害が物質的・精神的損害に加えて、違法行為によって違反された義務が負われていた先の国が被る法的損害も含むとする⁸³⁾ シュテルンは、責任法によって保護される実体的権利の保護法益として、物質的・精神的利益に加えて、「当該法が尊重されること」⁸⁴⁾ にかかる利益をも想定していると解される。

以上のように、クロフォードとシュテルンは、国家責任法における実体的権利の保護法益として、物質的・精神的利益に加えて、義務が履行されることにかかる利益も含めるか否かという点において異なっている。

(2) 対世的な義務違反に関する責任追及の根拠

両者の現代国家責任法は第二に、対世的な義務違反に関する責任追及の根拠を巡っても異なっている⁸⁵⁾。

既に紹介した通り、クロフォードは、対世的な義務違反に関する責任追及を、関連する規範の基礎をなす価値の重要性を根拠とするものとしているのに対して⁸⁶⁾、シュテルンは、対世的な義務違反によって関係国は法的損害を被るとして、対世的な義務の違反に対する責任追及は法的損害（と違法行為）を根拠とするものとしているのである⁸⁷⁾。

この点、シュテルンは対世的な義務の違反に対する責任追及を、権利保護訴訟（主観訴訟）の枠組みで捉えているのに対し、クロフォードは対世的な義務の違反に対する責任追及を、関係する規範の基礎をなす価値の重要性から導かれる一種の客観訴訟、つまり、自らの被った権利侵害を根拠とせず、客観的な法秩序の維持又は公共の利益の保護のために提起される訴訟⁸⁸⁾として捉えているとも言うことができる。実際、クロフォードは、対世的な義務に対する責任追及における「被権利侵害国以外の国」の原告適格を、「公益による原

判例、ICJの判例の積み重ねの中で、国家責任法が保護する法益の内容が具体的に明らかになってきているとの興味深い指摘として、兼原・前掲注1, 154-55頁。

83) 前掲173頁以下参照。

84) Stern, *supra* note 60, at 24.

85) なお、対世的な義務の違反に対する責任追及の根拠を主観的権利侵害に置く論者とそうでない論者がいるという点は既に、西村と岩澤によって適切に指摘されている。西村・前掲注1, 293-94頁（注77）；岩澤雄司「国際義務の多様性—対世的義務を中心に—」中川淳司・寺谷広司（編）『国際法学の地平：歴史、理論、実証』123頁（2008）、147-48頁。しかし、西村も岩澤も、対世的な義務違反に対する責任追及の根拠を権利侵害に置かない論者は何に根拠を置いているのかという点については、明確に言及していないように思われる。

86) 前掲168頁以下参照。

87) 前掲174頁以下参照。

88) 塩野宏『行政法II(第五版)』（2010）266-67頁。日本の国内法においては一般に、民衆訴訟と機関訴訟（国あるいは地方公共団体の機関間の訴訟）がこれにあたると考えられている（同、行政事件訴訟法第5条、第6条）。なお、行政法上の訴訟であるからといって、その全てが客観訴訟となるわけではなく、むしろ原則として主観訴訟であると通常は考えられている（同、仲野武志『公権力の行使概念の研究』（2007）1-2頁.）。

告適格 (public interest standing)」としばしば呼んでいるのである⁸⁹⁾。

このように両者は、対世的な義務の違反に対する責任追及の根拠を、関連する義務の重要性に置くか、それとも権利侵害（と違法行為）に置くかという点でも異なっているのである。

第二章 両説の差異の由来

本章では、現代国家責任法論の課題の一つを明らかにするために、前章の結果明らかとなったクロフォードとシュテルンそれぞれが提示する現代国家責任法の相違点が何に由来するものか検討するために、両者の議論の構造を分析していくこととしたい。

第一節 クロフォードの議論の構造

前章で論じたとおりクロフォードが提示する現代国家責任法は、曖昧な点も含んでいたものの、被権利侵害国とは何か、違法行為国と被権利侵害国との間の責任の内容と根拠はどのようなものか、「被権利侵害国以外の国」との間の責任の内容と根拠がどのようなものかという点は明確に提示されていた。彼は自らが提示する責任法を、どのように論証しようとしているのだろうか。権利侵害の範囲と対世的な義務に関する責任の根拠について特に注目して、以下で検討する。

(1) 権利侵害の範囲について

クロフォードの現代国家責任法論における権利侵害は、法的損害を含まず、物質的・精神的損害のみを含むとされていた。彼はなぜ、このように考えるのだろうか。

2013年の著作において、彼はそう考えるのが「自然」⁹⁰⁾であると述べているが、その直後に、自らの伝統的な国際法・国家責任法理解に触れている⁹¹⁾。

彼によると、まず、伝統的な国際法とは、「一方の法的義務と他方の主観的権利の対応関係が常に存在している」ものであった⁹²⁾。ここで権利という言葉は特に注釈なく用いられており、現代国家責任法論におけるのと同様、物質的・精神的利益を保護法益とするも

89) Crawford, *supra* note 14, at 490.

90) *Id.*

91) *Id.*

92) *Id.*

のを意味するものとして使われていると解される。彼が続けて説明するところには、この権利と義務の対応関係ゆえに、義務が違反されることは、対応する権利の侵害を常に意味していたという⁹³⁾。つまり、伝統的国際法において、義務が違反されることは、物質的・精神的利益を保護法益とする権利が侵害されることを常に意味していたとするのである。その上で彼は、このようななかでの伝統的な国家責任法とは、義務が違反された場合に常に存在する被権利侵害国が、違法行為の中止と、被った物質的・精神的損害の賠償を請求することを認めるものであったとする⁹⁴⁾。そしてこの反面、伝統的には、被権利侵害国以外による責任追及は認められていなかったともしている⁹⁵⁾。

このように彼は、伝統的な責任法における権利侵害に含まれるのも物質的・精神的損害のみと考えているのであり、そして、そうであるからこそ、現代責任法において権利侵害に含まれるのが物質的・精神的損害のみであるとするのが「自然」であるとしている、と考えられる。

(2) 対世的な義務違反に対する責任追及の根拠について

クロフォードの現代国家責任法論において、「被権利侵害国以外の国」は、関連する対世的な義務の基礎をなす価値の重要性ゆえに責任追及を認められるとされていた。彼はなぜ、このように考えるのだろうか。

彼は、「被権利侵害国以外の国」による責任追及を定めた国家責任条文第48条は、1970年のICJバルセロナ・トラクション事件判決における以下の一節を実現したものであるとしている⁹⁶⁾。

国際共同体全体に対する国家の義務と、外交的保護という領域において他国に対して生じている義務の間では、本質的な区別がなされなければならない。そのままに本質からして、前者は全ての国家の関心事である。関連する権利の重要性に鑑みて((仏) Vu, (英) in view of), 全ての国家がその保護に法的利益を有すると考えられ得る。このような義務は、対世的義務 (obligations *erga omnes*) である。⁹⁷⁾

彼はこの一節を、「関連する権利の重要性に鑑みて」という表現に重きを置いて、対世

93) *Id.*

94) *Id.*, at 94.

95) See *id.*, at 552.

96) *Id.*, at 364.

97) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I. C. J. Reports 1970*, p.3, p.32, para. 33.

的義務の基礎をなす価値の重要性から全ての国家の原告適格が認められたものと読み、彼の主張の論拠としているのである。彼が、「被権利侵害国以外の国」は関連する対世的な義務の基礎をなす価値の重要性ゆえに責任追及を認められるとすると、その直接の論拠とされているのはこのように、バルセロナ・トラクション事件判決でICJが示したリーズニングである。

しかし、クロフォードが対世的な義務違反に対する責任追及について述べる時、ICJバルセロナ・トラクション事件判決以外を全く論拠としていないわけではない。彼の論証は、積極的な論拠としてICJバルセロナ・トラクション事件判決のリーズニングに依ると同時に、消極的な論拠として、対世的な義務の違反に際して、原則として⁹⁸⁾ 関係国は権利侵害を被ったとは考えられないという議論にも依っている⁹⁹⁾。

彼はなぜ、対世的な義務の違反によって原則として関係国が権利侵害を被ったと考えることはできないとしているのだろうか。この点について彼は、対世的な義務というのは原則として「他の個別の国家への損害が予期され得ない」¹⁰⁰⁾ ものであるからと説明している¹⁰¹⁾。彼にとっての権利とは物質的・精神的利益を保護法益とするものであるがゆえに、物質的・精神的損害を被っていない国は、権利侵害を被ったと考えることはできないというのである。

ここで彼が貫いているのは現代国家責任法において権利侵害に含まれるのは物質的・精神的損害のみであるという思考であるが、既に論じたように、彼がこのように考えるのは、彼が伝統的責任法における権利侵害に含まれるのは物質的・精神的損害のみであるとするからであると考えられる。

以上のように彼は、伝統的責任法において権利とは物質的・精神的利益を保護法益とするものであったから、現代国家責任法においても権利とは物質的・精神的利益を保護法益とするものであり、それゆえに物質的・精神的損害を被らない国家は権利侵害を被ったと考えることはできないとした上で、ICJバルセロナ・トラクション事件判決のリーズニングも論拠としつつ、「被権利侵害国以外の国」の責任追及の根拠を、関連する対世的な義

98) クロフォードによれば、対世的な義務の中には、武力不行使原則など、その違反が特定の国家に権利侵害をもたらす種類のものがある (Crawford, *supra* note 14, at 546, see also *id.*, at 57.). このような種類の対世的な義務によって権利侵害を被った国による違法行為国への責任追及は、第42条に基づいて行われるとされている (前掲注41参照.)。本文で注目しているのは、第48条に基づいて行われるとされる「被権利侵害国以外の国」(例えば一般国際法上の武力不行使原則の違反について言えば、問題の武力行使の対象となった国以外の全ての国はこれにあたることとなる。)による責任追及が関連する義務の重要性に基づいて行われるという主張を、クロフォードがいかに論証しようとしているかである。

99) See Crawford, *supra* note 14, at 366-67.

100) *Id.*, at 57.

務の基礎をなす価値の重要性に求めているのである。

第二節 シュテルンの議論の構造

既に示した通り、シュテルンの現代国家責任法は、権利侵害には物質的・精神的損害だけでなく、法的損害も含まれるとした上で、法的損害を被った国は法的損害の賠償として違法行為の中止等を、それに加えて違法な物質的・精神的損害を被った場合にはかかる物質的・精神的損害の賠償をも請求できるとするものであった。

既に触れたとおり、彼女はこのような責任法を、国家責任条文の批判を通じて提示している。つまり、国家責任条文における権利侵害は物質的・精神的損害しか含んでおらず、対世的な義務違反に対する責任追及の根拠が明らかでない点を批判し、権利侵害には法的損害をも含むべきであり、対世的な義務違反に対する責任追及の根拠も法的損害に置くべきであるとして、以上の責任法を提示しているのである。

しかしそもそも、シュテルンが権利侵害に法的損害を含めるべきだと考えているのは何故なのだろうか。また、権利侵害に法的損害を含めることと、対世的な義務違反に対する責任追及の根拠に法的損害を位置づけることとは必ずしも直結しないと思われるが¹⁰²⁾、彼女はなぜ法的損害を対世的な義務違反に対する責任追及の根拠として位置づけているのだろうか。

(1) 権利侵害に法的損害を含めることについて

彼女が国家責任条文批判を展開し、自らが適切であるとする国家責任法を提示している2001年の論文は、伝統的な責任法への言及から始まっている。彼女は伝統的な責任法について、どのように考えているのだろうか。

彼女によると、従来の責任法において「国家責任とは賠償する義務に尽き」¹⁰³⁾ ていた。賠償の対象である権利侵害には、まず、物質的・精神的損害が含まれていた¹⁰⁴⁾。国家が物質的損害を被る例としてその財産を侵害される場合が、国家が精神的損害を被る例とし

101) See *id.*, at 489-90.

102) 一見すると、国家責任法における権利侵害に法的損害を含めることが、対世的な義務に関する責任追及を、法的損害を根拠として説明することに直結するように思われるかもしれない。しかしながら、以下で紹介するように、シュテルンも、これら二者を直結させて論じているわけではない。これら両者は、必ずしも直結せず、つまり、国家責任法における権利侵害に法的損害を含めているシュテルンの学説についても、対世的な義務に対する責任追及について何を根拠としているかという点についての検討が、なお必要であると考えられる。

103) Stern, *supra* note 60, at 8.

104) *Id.*, at 12.

てその主権が侵害される場合などがあつた¹⁰⁵⁾。さらに、権利侵害には、物質的・精神的損害だけではなく、違法行為そのものによって生じる法的損害も含まれていた¹⁰⁶⁾。この法的損害が賠償されていた典型的な例として彼女が挙げるのが外交的保護である。常設国際司法裁判所 (PCIJ) がマヴロマティス事件管轄権判決で述べた通り、外交的保護とは、その国民について「国際法を遵守させる国家の権利」¹⁰⁷⁾の侵害を根拠に、つまり、法的損害を根拠として行われるものであつたとするのである¹⁰⁸⁾。

彼女は2001年の論文において、このように理解している従来の責任法の説明から筆を起し、国家責任条文を批判し、自らが適切と考える現代国家責任法を提示している。この論文のなかでは、権利侵害の範囲について、そこに物質的・精神損害のみを含める国家責任条文を批判し、法的損害を含めるべきだとしている理由は必ずしも明示されているわけではないが、かかる論文全体の展開と彼女が理解する従来の責任法の内容を踏まえると、従来の責任法において権利侵害に物質的・精神的損害に加えて法的損害も含めていたと考えているからこそ、彼女は現代の国家責任法においても、権利侵害に法的損害も含まれるべきであるとしているのだと考えられる。

(2) 対世的な義務違反に対する責任追及の根拠について

彼女の対世的な義務違反に対する責任追及に関する彼女の国家責任条文批判と、法的損害を根拠とすべきであるという議論については、二つの明示的な論拠が挙げられている。

まず、クロフォードも対世的な義務違反に対する自らの説を論証するために援用していたバルセロナ・トラクション事件判決の一節である。この一節においてICJは、対世的義務の履行について全ての国家が「法的利益を有する」としている¹⁰⁹⁾。この表現に注目してシュテルンは、ここでICJが言っているのは対世的義務について全ての国家が「受益者」であること、つまり、対世的義務が履行されることにかかる権利を有しているということであると解釈し¹¹⁰⁾、自らの議論の補強としているのである。

105) *Id.*

106) 萬歳寛之は、シュテルンが分析の対象のしたものとほぼ同時代の実行を検討し、シュテルンと同一の結論に達している。萬歳寛之「対世的義務違反に対する責任追及—『被害国』概念の変質—」早稲田法学会誌52巻251頁(2002)、254-60頁。

107) *Affaire des Concessions Mavromatis en Palestine, C. P. I. J., Série A, No. 2*, p. 12.

108) Stern, *supra* note 60, at 12.

109) *Barcelona Traction*, *supra* note 96, p. 32, para. 33.

110) クロフォードが重視する、この一節における「関連する権利の重要性に鑑みて」という記述についてシュテルンがどのように考えているかは明確でない。彼女は、クロフォードが違反があつた場合に当事国は被権利侵害国となると整理した軍縮条約上の義務等をも対世的な義務に分類し (Stern, *supra* note 60, at 17-18.)、

第二に、彼女は、権利侵害以外に、「違法行為を行った国家に対する行動の正当化根拠はどこにあるのだろうか？」¹¹¹⁾として、権利侵害以外に責任追及の正当化根拠がないということも、かかる批判と主張の論拠としている。権利侵害以外に責任追及の根拠がないのだから、国家責任条文は「被権利侵害国以外の国」が責任追及しているという点で適切でなく、物質的・精神的損害は被っていないとも、法的損害は被っていると考えるべきであるというのである¹¹²⁾。

彼女がこのように権利侵害以外に責任追及の正当化根拠がないとする理由については、論文中に明示されているわけではない。しかし、既に触れた論文全体の構造と、彼女の従来の慣習法理解を踏まえると、従来の責任法において権利侵害のみが責任追及を正当化していたからこそ、現代の国家責任法においても権利侵害のみが責任追及を正当化しているのだと考えられる。

このように彼女は、対世的な義務に対する責任追及に関する議論においても、自らの伝統的責任法理解を重要な論拠としているのである。

第三節 小括

クロフォードは、伝統的な国家責任法において、物質的・精神的損害のみが権利侵害に含まれていたことを、現代国家責任法における権利侵害の範囲についての議論においても、対世的な義務違反に対する責任追及についての議論においても、重要な論拠としていた。このことから、彼の議論構造の中核には彼の伝統的な国際法・国家責任法理解があると言いうことができる。またシュテルンも、従来の慣習法において、法的損害が賠償の対象となる権利侵害に含まれていたと考えるからこそ、現代国家責任法においても、権利侵害を物質的・精神的損害に加えて法的損害も含むものとしており、また、従来の責任法において権利侵害のみが責任追及の根拠となっていたという理解を論拠の一つとして、対世的な義務に対する責任追及が法的損害を根拠とすると主張しているのである。彼女の議論構造の中核にも、彼女の伝統的な国家責任法理解があると考えられる。

このように両者の議論構造の中核にはそれぞれの伝統的な国家責任法理解があり、クロフォードとシュテルンがそれぞれ提示する現代国家責任法の相違の背景には、両者の伝統

対世的な義務に、義務の「構造」に由来するものと義務の「重要性」に由来するものの二種類が存在するとするからである (*id.*)。翻ってシュテルンが重視する「法的利益を有する」という表現についてクロフォードがどのように考えているかは、前掲注 44 参照。

111) Stern, *supra* note 60, at 24.

112) See *id.*

的な国家責任法理解の相違¹¹³⁾が存在する、と言うことが出来る。

おわりに

本稿は、現代国家責任法論の課題の一つを示すために、国家責任法の基本的な構造における二つの論点について対立している、クロフォードとシュテルンの学説に特に注目し、両説を紹介・分析し、両者が何についての見解について異なるがゆえに対立するに至ったのか、検討したものである。

検討の結果、クロフォードとシュテルンの現代国家責任法論の相違の背景には、両者の伝統的な国家責任法理解の相違が存在することが明らかとなった。このことから、現代国家責任法論における課題の一つとして、伝統的責任法とは何だったのかという論点があることがわかる。クロフォードとシュテルンに限らず、少なくない論者が自らの伝統的責任法の認識を暗黙のうちに論拠として現代国家責任法について論じているように思われるのにも関わらず¹¹⁴⁾、現代国家責任法論における課題の一つが伝統的責任法理解を問い直すことであるとの本稿の結論は、これまで正面からは指摘されてこなかったように思われる。

本稿は、議論の過程において、伝統的責任法とはどのようなものであったのかを巡る二つの相異なる学説を紹介した。すなわち、クロフォードによると伝統的責任法とは、物質的・精神的利益を保護法益とする権利と義務が常に対応していたところにおいて、違法行為があったときに常に存在する被権利侵害国に被った物質的・精神的損害の賠償請求等を認めるものであったのに対し¹¹⁵⁾、シュテルンによると伝統的責任法とは、責任とは権利侵害の賠償であるが、賠償の対象となる権利侵害には物質的・精神的損害に加えて法的損害も含まれるとするものであった¹¹⁶⁾。

しかし、これらはいずれも、従来の責任法に関する現在の学説である。従来の責任法を同時代的に論じていた学説が、現在の学説と同様の議論を展開していたとは限らない。従

113) なお、両者は伝統的な責任法の理論化を行った論者が、19世紀末から20世紀前半にかけて活躍したイタリアの国際私法・国際公法学者ディオニシオ・アンチロッチ(Dionisio Anzilotti)であったということについても一致している。クロフォードは、彼の伝統的責任法の説明はアンチロッチによって構成されたものであると述べ(Crawford, *supra* note 14, at 490.)、シュテルンは、物質的・精神的権利侵害に加えて法的損害も賠償の対象であるとしたのは、アンチロッチに他ならないとするのである(Bollecker-Stern, *supra* note 9, at 36-37.)。このように両者は、アンチロッチによる国家責任法論をどう理解するかという点でも異なっていると言える。

114) 例えば、Dupuy et Kerbrat, *supra* note 19, at 538.

115) 前掲 176 頁以下参照。

116) 前掲 179 頁以下参照。

来の責任法に関する同時代的な学説をも十分に踏まえつつ¹¹⁷⁾、従来の責任法について明らかにしていくことが必要である。

117) もちろん、従来の責任法に関するクロフォードとシュテルン以外による学説も、十分に踏まえられる必要がある。クロフォードとシュテルンは、従来の責任法があらゆる国際義務の違反に適用される一般的なものであることを前提として、その上で権利侵害の範囲などについて見解を異としているが、例えば、松井芳郎が「国際法の一分野としての伝統的な国家責任の法は、[...] 自国領域内で生じた外国人に対する損害に関する国家の責任に、その対象を限定してきた」(松井芳郎「伝統的国際法にける国家責任法の性格—国家責任法の転換(1) —」国際法外交雑誌 89 卷 1 号 1 頁 (1990), 3 頁。)と述べるように、従来の責任法は全ての国際規範について適用されるような一般的なものではなく、より一定の分野に限定的なものであったとする学説もある。

