
種 別： 論説

タイトル： 人権条約違反に対する外交的保護と対世的義務違反追及の判別基準

著 者： 土屋 志穂

所 収： 『上智法学論集』第 67 卷 4 号（令和 6 年 3 月）379-404 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

人権条約違反に対する外交的保護と対世的義務違反追及の判別基準

土屋 志穂

- 一. はじめに
- 二. ILC 外交的保護条文草案における外交的保護と対世的義務に関する国家責任の関係
 1. ILC 外交的保護条文草案における外交的保護権の性質
 2. 外交的保護条文草案 16 条
- 三. 人権条約違反の追及に関する国家責任法上の論点
 1. 紛争における直接的損害と間接的損害の区別
 2. ICJ における判別基準
 3. 国家責任条文草案 48 条で想定された人権侵害の追及
- 四. 結びにかえて

一. はじめに

外国で在外自国民が逮捕・拘禁され、拷問を受けたと仮定する。拷問を行った国家および拷問被害者の国籍国が拷問禁止条約の加盟国であるとして、国籍国は自国民に対する拷問について自国民の救済を求めて、また、拷問禁止条約の違反の追及を求めて国際司法裁判所（以下、ICJ）に訴えを提起したとする。この場合、国籍国が提起した請求は、外交的保護権の行使なのか、それとも条約加盟国として拷問禁止という国際社会の共通利益を害したことに対する当事国間対世的（*erga omnes partes*）義務に対する責任の提起となるのか、あるいはその両方を別々の訴訟として提起できるか。本稿は、人権条約違反に対する国籍国の外交的保護権の行使と対世的義務の違反の追及とが

重なる場合に、いかにして両制度を整理するかを論じるものである。

外交的保護権の行使の場合には国籍国が国民の損害によって自らも損害を被ったと考えられることから、国籍国は国民に対する条約違反について外交的保護権を行使する場合、「被害国」としての立場を有し、国家責任条文草案 42条(a)項「当該国に対して個別的に負う義務」に該当すると想定される。他方で、拷問禁止条約違反は、その違反が国際社会全体の共通利益を害する場合とされる。訴追か引渡しの義務に関する事件で、ICJは、「(拷問禁止)条約の趣旨及び目的は、『拷問を…なくすための…努力を一層効果的なものにする』⁽¹⁾であり、すべての締約国は、(拷問の)実行者がその領域に存在する国家によってこの義務が遵守されることに利益を有する⁽²⁾」と述べた。したがって、ICJによれば、拷問禁止条約の各当事国が、ある国が当事国間対世的義務を遵守しなかったことを裁判所に訴え、その不履行を終わらせることを目的として、当該締約国の責任を問うことができ⁽³⁾、他の当事国による義務違反の停止について請求を提起する権利がある⁽⁴⁾。また、カナダ・オランダ対シリアの拷問禁止条約適用事件暫定措置命令において、拷問禁止条約から生じる義務は国家の個別的な義務であって、原告国はいかなる損害も被っていないため条約に基づいて責任を提起する権利を有しないとのシリアの主張につき、ICJは2012年判決を根拠にこれを否定した。そして、拷問禁止条約の締約国であるいかなる国家も、国家が当事国間対世的義務を遵守していないかどうかを裁判所に決定させ、その不遵守を終わらせるために他国の責任を提起することができる⁽⁵⁾と述べた。

あるいは、ジェノサイド条約もその違反が国際社会全体の共通利益を害する義務と想定される。ガンビア対ミャンマーのジェノサイド条約適用事件先

(1) *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, para. 68.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*, para. 50.

(4) *Ibid.*, para. 69.

(5) *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and the Netherlands v. Syrian Arab Republic)*, Request for the Indication of Provisional Measures, Order (16 November, 2023), *ICJ Reports 2023*, paras. 48-51.

決的抗弁判決において、「当事国間対世的義務に関して、ICJにおけるジェノサイド条約の締約国に対する責任の提起の資格は、自国民についての外交的保護権の行使とは区別される。そのような責任提起の資格は、義務の遵守についての全ての締約国の共通利益から生じ、したがって、それは被害者の国籍国に限定されない⁽⁶⁾。・・・ジェノサイド条約の全ての締約国がジェノサイド条約の当事国間対世義務の不遵守の認定と、当該不遵守の終了のために、ICJへの提訴を含めて、他の締約国の責任を提起できる⁽⁷⁾」とする。また、南アフリカ対イスラエルのジェノサイド条約適用事件暫定措置命令においても、「ジェノサイド条約の全ての締約国は、条約に含まれる義務を履行することによって、ジェノサイドの防止・抑圧・処罰を確保する共通利益を有する。そのような共通利益は、当該義務が条約の全ての国によって他の全ての当事国に対して負われる当事国間対世的義務であり、この意味で、各締約国は遵守に利益を有する。ジェノサイド条約の関連する義務の遵守に関する共通利益は、当該当事国間対世的義務の違反について他の締約国に責任を提起する権利を与える⁽⁸⁾。」と判断された。

確かに本質的に両制度は区別される。拷問禁止条約やジェノサイド条約上の義務が国際社会全体の義務であるならば外交的保護は想定されないと考えられてきた。これはバルセロナ・トラクション事件において、国際共同体全体に対する義務と外交的保護の領域での他国に対する義務について、本質的に区別がなされなければならない⁽⁹⁾とされたことに由来する。国際社会全体に対する義務はすべての国家の関心事であり、関係する権利の重要性からすべての国家がその遵守（observance）⁽¹⁰⁾に法的利益を有する⁽¹¹⁾。しかし、

(6) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Preliminary Objections, Judgment, *ICJ Reports 2022*, para. 109.

(7) *Ibid.*, para. 112.

(8) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Request for the Indication of Provisional Measures, Order (26 January, 2024), p. 12, para. 33.

(9) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, *ICJ Reports 1970*, para. 33.

(10) 兼原はこの‘observance’という用語に「履行」の意味をあてている。兼原敦子「国家責任法における『一般利益』概念適用の限界」『国際法外交雑誌』第94巻4号（1994年）、

外交的保護を主題とするような義務はそのような利益を有するものに含まれない。したがって、在外自国民の条約上の権利が侵害された場合に国籍国が行使するのは外交的保護権と考えられ、そのような請求は一般利益の訴えではない。万国国際法学会（Institut de Droit International；IDI）の定義によれば、当事国間対世的義務とは、多数国間条約に基づく義務であって、締約国が共通の価値と履行への関心から同一の条約の他のすべての締約国に対して負っている義務であり、その違反に対してこれらのすべての国が行動を起こすことを可能にする義務である⁽¹²⁾。判例や学説の検討から、当事国間対世的義務については、①同一の条約のすべての締約国が共通の価値と履行への関心を有する義務であること、②それらの国家が行動を起こす可能性を有する義務であるとされる⁽¹³⁾。

兼原は、1994年の論文において、個別的な権利や利益の得失に関わらない法的利益を国家が享受しており、かかる利益の回復・実現の場面で、法的な保護が担保されると想定できる場合に、そのような利益を「一般利益」と呼称した。そして、この一般利益の侵害が、個別の権利や利益の得失に関わりなく、すべての国家に対して発生しているのであって、これらの国家が、義務違反国に対して国家責任法上の救済を請求することにより一般利益の侵害を回復できるという。しかし、一般利益を実定法化したと想定される国際法規則の義務違反に対して、これにより特別な影響を受けない国家が当該義務違反を争った国家実践や裁判実践で、はたして当然に国家責任法の適用が問われているかという点について、慎重な検討が行われてきたとは言えないと指摘する。それゆえに、国家責任法の適用により一般利益の回復・実現を図るとしても、まず、国家責任法の機能や要件といった基本原理に即して、

13頁。

(11) *Barcelona Traction case*, *supra* note 9, paras. 33–35.

(12) Institut de Droit International, Resolution of Fifth Commission, Krakow Session, 2005.

(13) Eugenio Carli, “Community Interests Above All : The Ongoing Procedural Effects of Erga Omnes Parties Obligations Before the International Court of Justice”, *EJIL Talk!* (29 December, 2023), available at <https://www.ejiltalk.org/community-interests-above-all-the-ongoing-procedural-effects-of-erga-omnes-parties-obligations-before-the-international-court-of-justice/>, (Last accessed, 11 February, 2024.)

そこから導出できる適用理論を構築するべきだと指摘していた⁽¹⁴⁾。

さらに、現実の損害を被らない国家が一般利益を根拠として義務違反国と国家責任法の適用関係にはいる主体たりうるためには、そこでの法的利益が「国家責任法に基づいて救済を請求する」原告たることを根拠づける利益であることが証明されなければならない。ところが、兼原は、従来の「法的損害」論は普遍的義務の違反によってすべての国家に対する違法性が発生するため、「違法性」そのものを、普遍的義務が「履行される」利益の侵害という「法的損害」に置き換えることで、国家責任法上の救済を請求する原告適格をすべての国が持ちうるという結論を導きかねない、と危惧し、存在を主張されている一般利益の中で、それが「履行の利益」としての法的利益である場合にのみ、一般利益の侵害の回復のために、国家責任法の適用を肯定した⁽¹⁵⁾。そして、ILCの第1読草案は、「法益侵害」を国家責任の要件とせず、義務違反のみによる国家責任の発生を認めて、「誰に対して負われる義務であるか」という義務の「方向性」にしたがって国家責任法を適用しているとす。そうであるならば、「履行の利益」に対する「法的損害」を認められる一般利益の場合のみ、現実の損害を被らない国家が国家責任法の適用により合法性回復を請求するという限定はなく、国家責任法の誤った適用拡大を招くと警鐘を鳴らした⁽¹⁶⁾。

ここで、冒頭の仮定に戻る。本当に拷問禁止やジェノサイド禁止のような人権条約における普遍的義務（対世的義務）の違反について、国籍国による外交的保護権の行使と当事国間対世的義務違反に対する責任追及は異なる利益の下でなされる請求として、同じ請求の中で併存することは全く想定しえないのだろうか。国籍国は「被害国」としての立場（外交的保護）と当事国間対世的義務違反を提起する「被害国」以外の国の立場を「国家責任法上」同時に有しうると理解することは不可能だろうか⁽¹⁷⁾。これは、兼原が指摘

(14) 兼原「前掲論文」(注10)、2-6頁。

(15) 同上、11-20頁。

(16) 同上、40-44頁。兼原は、人権保障についても、その利益はすべての国家が国家責任法上の「被害国」であることを根拠づける一般利益として実体化されているとは当然には言えないと述べた（同上、46頁）。

するような誤った国家責任法の適用だろうか。バルセロナ・トラクション事件の区別にしたがって、ILCは国家責任条文草案の42条および48条の規定を置いているので、外交的保護権の行使が国籍国によってなされているのであれば、「被害国以外の国」は責任を追及できないと考えられてきた。しかし、国際法委員会(ILC)の国家責任条文草案第48条も外交的保護に関する条文草案も、48条が42条を補完するものであるということ以上に、この状況に対して十分な答えを与えてはいないように思われる⁽¹⁷⁾。

拷問やジェノサイドのような場合に、国家が自国民に対して拷問やジェノサイドを行う場合は対象外となる上に、「被害国」を特定することは確かに困難であり、その中で外交的保護の対象とできるケースは非常に限定的である。しかし、自国民が外国で拷問やジェノサイドの被害にあったことを証明できた場合、国籍国が国家責任条文草案の42条に基づき外交的保護権を行使が可能だった場合でも、あるいは国籍の証明はあるが、実効的な国内救済がないため国内救済が尽くされていない外交的保護権の行使の場合に、訴訟戦略的にこの訴訟とは別に48条1項(a)の当事国間対世的義務に基づいて、自国民を含む被害者全員への賠償を求めて義務違反国への請求を提起できないのだろうか。拷問禁止条約やジェノサイド条約において、締約国は義務が遵守されることに利益を持つのだとするならば、1人の被害者について救済がなされたことと国家の違法行為によって損なわれた国際社会全体の利益の回復は異なるはずである。

ただし、外交的保護がなされた場合でも、それが効果的な救済とならない可能性も考えられる。外交的保護の請求において、国民に加えられた損害を

(17) Annemarieke Vermeer-Kunzli, 'A Matter of Interest: Diplomatic Protection and State Responsibility *Erga Omnes*', *ICLQ*, vol. 56 (2007), pp. 553-554.

(18) 浅田が指摘するように、両規定の関係も必ずしも明らかではない。42条と48条がそれぞれ「被害国」と「被害国以外の国」という異なる対象を扱いながら、その規定ぶりにはパラレルともいえるほど類似している部分があること、しかし、細部を見ると必ずしも同一でないこと、両条を含め関連規定が起草のまさに最終段階において大きな修正が加えられたことなどに起因するからである。浅田正彦「国家責任条文における義務の類型化と『被害国』の概念—第42条と第48条の関係を中心に—」松井芳郎・富岡仁・坂元茂樹・薬師寺公夫・桐山孝信・西村智朗編著『21世紀の国際法と海洋法の課題』(東信堂、2016年)、45頁。

国籍国の損害としてみなすという擬制により、得られた賠償を国籍国が被害者に還付することは義務付けられていないからである。もちろん国民のために外交的保護権を行使する国が、その賠償を自主的に国民に引き渡す可能性もあるし、ILCは外交的保護条文案の19条でこれを推奨している（義務付けてはいない）⁽¹⁹⁾。ICJでは、外交的保護権を手段として人権条約違反に対する被害者救済を認めるケース（Diallo 事件⁽²⁰⁾）、あるいは個人の国際法上の権利侵害に対して国籍国の請求権が行使された上で、その人権としての性質を救済において考慮しようとするケース（Jadhav 事件⁽²¹⁾）も生じている。外交的保護権を行使した結果得られた救済を、国籍国の裁量を制限しつつつかにして被害者に還付するかという、外交的保護の国家性による弊害を克服しようとする実行が披見される。そこでさらに、国家責任条文案48条の請求が併用されるのであれば、48条は「被害国以外の国」が被害者または被害国のためになす請求であるため、得られた賠償金は確実に被害者に渡され、拷問からのリハビリテーションなど被害者のための救済措置がとられることになる。このような点を考慮すると、被害者にとっては対世的義務違反による救済も利用可能であることが望ましいといえる。

以下、二. において、外交的保護条文案および国家責任条文案におい

(19) *Yearbook of International Law Commission (YILC)*, 2006, vol. 2, pp. 53-55.; 19条の分析につき、湯山「外交的保護と人権(2)」『立命館法学』第408号(2023年)、510-514頁参照。

(20) *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (Républic de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, Arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639.

(21) *Jadhav case (India v. Pakistan)*, Judgment, *ICJ Reports 2019*, p. 427.; Jadhav 事件をはじめとする領事関係条約36条の個人の権利侵害の評価について、拙稿「領事関係条約36条の個人の権利の性質と国際司法裁判所—ジャダヴ事件の評価を中心に—」『拓殖大学論集政治・経済・法律研究』26巻2号(2024年3月、43-70頁)。ICJは領事関係条約の一連のケースにおいて、国籍国による請求が外交的保護権の行使であるということは述べていない。それどころか、Avena 事件においては、当該権利は国籍国とその国民の権利が相互依存しているため、国内救済の完了を求めず、外交的保護権の行使ではないと判断している（*Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *ICJ Reports 2004*, para. 40.）。真に外交的保護権の行使であるか否かについて学説上も争いがあるが、本稿とのかかわりにおいては、国籍国が自らに対する権利侵害として請求を提起することには変わりはないため、外交的保護権の行使に準じるものとして扱う。

て ILC がこの問題に対してどのような検討を加えていたのか、とりわけ外交的保護条文草案 16 条の検討を中心に論じる。三. では、紛争における直接損害と間接損害の区別を念頭に置きつつ、ICJ が外交的保護と人権について扱ったケースの分析と ILC 国家責任条文草案 48 条の検討を通じて、外交的保護権の行使と対世的義務の追及の関係について論じる。

二. ILC 外交的保護条文草案における外交的保護と対世的義務に関する国家責任の関係

1. ILC 外交的保護条文草案における外交的保護権の性質

本論に入る前に、ILC が外交的保護権をどのようにとらえていたか概観しておく⁽²²⁾。ILC は外交的保護権の性質について、1 条のコメンタリーで国家は自らの権利だけを主張しているのではなく、「実際には」損害を被った国民の権利をも主張していると述べた。そして、伝統的には個人が国際法秩序において何らの地位も権利も持たなかったために、国民への損害が国家自身への損害となるという擬制を用いて、在外自国民を損害から保護しようとしてきたとする。状況が劇的に変化した現在において、国家間請求のレベルで行使される外交的保護は外国において人権を侵害された個人の保護のために重要な救済手段として残される⁽²³⁾。そして、「1 条は外交的保護を行使する国家が自らの権利を行使しているのか国民の権利を行使しているのか、それとも両方かについての問題はオープンのみである⁽²⁴⁾」とする。その上で、外交的保護は他国の国民に対する違法行為を行った国家の責任の提起として被害者の国籍国によって行使される⁽²⁵⁾。しかし、2 条で ILC は外交的保護権の行使に関する(手続的)権利は国家に属するとするが、このこと

(22) 詳細は拙稿「外交的保護」村瀬信也・鶴岡公二編『変革期の国際法委員会』(信山社、2011年)、193-214頁参照。

(23) *Yearbook of International Law Commission (YILC)*, 2006, vol. 2, p. 27, paras. 3-4.

(24) *Ibid.*, para. 5.

(25) *Ibid.*, para. 6.

は、請求の過程において国家が追及している権利が誰のものか、つまり国家の権利が被害者個人の権利かの問題には影響をしないと述べる⁽²⁶⁾。以上のように、外交的保護条文案案は、その国家性の根拠とされてきた擬制を個人の保護のための制度として活用し、人権も含めて権利を侵害された個人を保護するために行使される制度として規定した⁽²⁷⁾。だが、外交的保護条文案案も国家責任条文案案と同様に二次規則の法典化であり、違反された義務の内容について扱ってはいない⁽²⁸⁾。

2. 外交的保護条文案案 16 条

外交的保護制度に関する国際法規則と人権の保護を規律する規則は相互に補完的である。したがって、ILC の外交的保護条文案案は、被害者の国籍国と国籍国以外の国の双方が、慣習国際法あるいは多数国間・二国間条約に基づいて個人を保護するために、国家の権利を排除したり取って代わったりすることを意図するものではない。また、国際違法行為の結果被った損害の救済を確保するために、人権の保護を含め、国際法の下で行動あるいは外交的保護以外の手続に訴える自然人・法人その他の主体の権利に干渉することを意図するものでもない。

国家は自由権規約や人種差別撤廃条約、拷問禁止条約などの国家間手続において、損害を被った個人の国籍国や第三国に対して、自国民も国民ではない個人も保護することができる。さらに、国際慣習法は、南西アフリカ事件で ICJ が採用した見解⁽²⁹⁾のように、抗議・交渉・(法制度があれば) 法的手続によって国民でない個人を保護することを認めている。また、国家責任条

(26) *Ibid.*, p. 28, para. 1.

(27) John Dugard, 'Diplomatic Protection' in James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, 2010), pp. 1051-1052.

(28) James Crawford, 'The International Law Commission's Article on Diplomatic Protection Revisited', in Tiyanjana Maluwa, Max du Plessis and Dire Tladi (eds.), *The Pursuit of a Brave New World in International Law, Essays in Honour of John Dugard* (Martinus Nijhoff, 2017), p. 140.

(29) *South West Africa (Ethiopia v. South Africa, Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment, *ICJ Reports 1966*, p. 6.

文草案 48 条 1 項(b)も、被害国以外の国家に対して、国際社会全体に対する義務が侵害された場合に当該国への責任の提起を認めているが、外交的保護権行使の要件の遵守について言及はない。しかし、国家が外交的保護以外の手続に訴える場合、必ずしも国民（あるいは難民・無国籍者等）について外交的保護を行使する権利を排除しなくてもよい⁽³⁰⁾。

以上のように、外交的保護条文草案 16 条はあまり明確ではないが、国家責任条文草案 48 条 1 項(b)の被害国以外の国家が請求を提起する際には、外交的保護の要件を必要としないと述べている。すなわち、国家責任の文脈において人権条約の侵害の場合であっても、自国民が他国で人権侵害にあった場合に、国籍国が被害国として外交的保護権を行使することが予定されている。コメントリーの脚注 240 において、国家責任条文草案 48 条 1 項(b)との関係において、他国に責任を提起する国家が請求の国籍原則と国内救済完了原則に従うことを求める同条文草案 44 条が問題とならないと指摘している⁽³¹⁾ことから、外交的保護の場合は国家責任条文草案 42 条の「被害国」の適用であり、48 条の適用が問題とならない旨確認している。ただし、ここで国家責任条文草案 48 条が問題となるケースで外交的保護権の行使が可能かについては触れられていない。湯山は、ILC の外交的保護条文草案の特別報告者であった Dugard がこの問題について、外交的保護の国の裁量権を根拠に、国の請求は国民の請求に妨げられずにパラレルな請求が認められるという見解を示しつつも、ILC が採択した条文にはこの問題についての立場が示されることはなかったと指摘している⁽³²⁾。

(30) *YILC*, *supra* note 23, pp. 50–51, paras. 1–7.

(31) *Ibid.*, p. 51, footnote. 240. ただし、国家責任条文草案 44 条の排除の根拠として引用されている Milano は、確かに国家責任条文草案において、個人に対する人権侵害の結果生じた権利侵害についてさえ、外交的保護のメカニズムが人権法に優越していると述べている。しかし、44 条は乗り越えがたい障害であって、完全に排除されると主張してはいない (Enrico Milano, ‘Diplomatic Protection and Human Rights before the International Court of Justice: Re-Fashioning Tradition?’, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 35 (2004), pp. 103–108.)。

(32) 湯山智之「外交的保護と個人の地位 (1)」『立命館法学』第 403 号 (2022 年) 591–592 頁。

三. 人権条約違反の追及に関する国家責任法上の論点

ここで、国家責任法上2つの点が問題となる。第1に、人道法や人権法（人権条約）の適用の問題は、外交的保護ではなく国家の直接的損害とみなしうるのか、第2に人権条約の違反に対する外交的保護と「被害国」以外の国家による請求の提起はどのように区別されるかである。外交的保護権の行使の場合、受理可能性段階で、国内救済が尽くされていない、被害者が損害を被った時から請求の提起まで継続して国籍国の国籍を有していないなど、要件が揃わなければ請求が棄却される。外交的保護制度では、国内救済を尽くすことに意味がない場合や国内救済を尽くす必要がない場合⁽³³⁾に国内救済の完了原則を厳格に適用しないことが明らかにされてきたものの、被害者の国籍については、難民や無国籍者などの場合を除いて厳格に要求されている。この条件下で、人権侵害の被害者の国籍国は外交的保護に関する請求と国家責任条文草案 48 条 1 項にしたがった請求を同時に提起しうるだろうか。この点、ICJ は、両方の請求を並立できるとは考えていないように思われる。本章では、この点をいかに整理すればよいか国家責任法の観点から論じる。

1. 紛争における直接的損害と間接的損害の区別

被害者個人の人権が問題とされている場合でも、この権利について外交的保護権が行使できる場合、国家は外交的保護の主張を行わなければならないのか。実際にどのような要素があれば国家への直接的損害となるか、または個人の損害ないし権利侵害に基づく国籍国への間接損害（外交的保護）となるかは、様々な学説で検討されてきた。例えば、外交官や領事官に対する損害や国家が所有する船舶への損害、越境環境損害、他国の領域主権侵害、国家財産への損害、条約の違反などを国家への直接損害となりうる場合として類型化する説⁽³⁴⁾も提示された。しかし、特定の損害を国家への直接損害と

(33) *Avena case, supra note 21, para. 40.*

して類型化することは、予見不可能な将来の発展を考慮に入れられない可能性があり、これを回避するためにその区別に関する一般的な基準が求められてきた⁽³⁵⁾。

国家への直接損害と間接損害の区別について、注目すべき基準を提示したのは Meron である。Meron もほとんどの直接損害のケースが一定程度外交的保護の要素を含むため、直接損害と間接損害(外交的保護)のケースを一般的・理論的に区別することの困難を指摘した上で、この区別においては優越している(preponderant)要素に依拠するべきであるとする⁽³⁶⁾。そして、当該区別において考慮される要素として、すなわち、優越の判断要素として、訴訟手続において論駁されている行為ないし紛争の主題(subject of the dispute)及び請求の性質(nature of the claim)を挙げる。紛争の主題は多くの国際的実行(国家公務員、とりわけ外交代表・領事官への損害、条約の違反など)から見出すことができ、また、請求の性質は請求国の利益と目的を吟味することによって確かめることができると述べる⁽³⁷⁾。また、Thirlwayも国内救済原則の適用可能性その他を決定する関連基準を請求の主要な要素の性質に見出しうるとする⁽³⁸⁾。

ところが、Meronが述べる国家の直接損害と間接損害の間の比較衡量は現在も採用されているとしても、その優越性を判断するための要素が現在においても妥当しているとは言えない⁽³⁹⁾。Meronの基準では、紛争の主題が条

(34) Philip Jessup, *A Modern Law of Nations* (The Macmillan Company, 1952), pp. 118–120.; D. W. Greig, *International Law* (Butterworths, 1977), pp. 398–402.

(35) Stephan Wittich, “Direct Injury and the Incidence of the Local Remedies Rule”, *Austrian Review of International and European Law Online*, vol. 5(2002), pp. 132–134.; Chitharanjan F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2nd edition, (Cambridge, 2004), p. 160.

(36) Theodor Meron, “The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies”, *British Yearbook of International Law* (hereinafter *BYIL*), vol. 35(1959), p. 86.

(37) *Ibid.*, pp. 86–88.

(38) Hugh Thirlway, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960–1989”, *BYIL*, vol. 66(1995), p. 89.

(39) この点につき、Amerasingheは、Meronの提案する「紛争の主題」の要素にとりわけ依拠するならば、類型化方式と同じ問題、すなわち完全に全ての状況を網羅することの困難という状況に陥る可能性があるとして、Meronの基準に批判を加えている。(Amerasinghe, *supra* note 35, pp. 160–163.)

約違反であれば国家への直接損害ということになるし、請求の性質が金銭賠償や原状回復ならば、私人の利益が優越する間接損害ということになるからである。また、太寿堂は、宣言的判決の例を挙げて *Meron* の基準は一応の手がかりになるものの決定的ではないことを指摘する⁽⁴⁰⁾。宣言的判決の場合、条約違反の確認を求めるものが多く、条約違反の形式をとればすべて国内救済完了原則の適用を排除できるということになる。ところが、条約の違反という国家の直接の権利侵害の場合でも金銭賠償を請求することがありうる。さらには、国家責任の救済として金銭賠償や陳謝を含めている現在の国家責任法上の方式とも整合しない。したがって、国家への直接損害と間接損害のうち、どちらが優越するかを判断するという方法は採用されているが、何に基づいて優越性を判断するかの基準自体はそれ以降の議論に拠る。そして、この問題につき *Adler* は、インターハンデル事件では請求された救済が基準とされていた(“remedies test”)のに対し、*ELSI* 事件で裁判所が示した真の基準は、請求の起源に着目した“but for”基準であったと指摘した⁽⁴¹⁾。“but for”基準とは、「自国民の損害なしには (but for)」国籍国の請求が成立しない場合、国内救済が尽くされなければならないとする基準である⁽⁴²⁾。*Adler* は *Meron* の基準のうち、請求の性質に根拠を置き、その判断の際に自

(40) 太寿堂鼎「国内的救済原則の適用の限界」『法学論叢』第76巻1号・2号、82-83頁。ただし、山下は、太寿堂は手続規則上の外在的要因に関する例外と捉えていたが、実際には請求原因となる不法行為の成否に関する実体規則上の例外であって、近年の裁判実行を見る限りでは請求国の訴訟戦術と密接に関連し、さらに問題となる事項に対応する行為類型を禁ずる条約規定の有無が、国内救済原則の適用を排除するか決定する重要な争点となる、と指摘する。山下朋子「国内的救済原則の例外：国連国際法委員会外交的保護条文の検討を中心に」『国際公共政策研究』第21巻1号(2016年)、23頁。

(41) Matthew Adler, “The Exhaustion of the Local Remedies Rule after the International Court of Justice’s Decision in *ELSI*”, *JCLQ*, vol. 39(1990), pp. 651-652.

(42) 中谷は、*ELSI* 事件で米国が「宣言的判決を求めているため、国内救済完了原則は適用されない」と主張したことに対し、実際には違法性の認定も求めているのであって妥当性を欠くとした上で、*ELSI* 事件の判断基準が *Adler* の述べる“but for”基準であることを支持した。“but for”基準によれば、請求の根拠が同じであるため私人による国内的救済なしに国家の請求はなしえないため、米国が求めているものが違法性の認定であっても判決に影響しないと解している。(中谷和弘「シシリー電子工業株式会社事件と国際裁判に関する若干の問題」『法学協会雑誌』第109巻5号、170頁。)

国民の損害が必要とされるという要素を加えたのである。

他方で Amerasinghe は、国際判決の違反や条約の違反が存在することだけで、国家への直接損害とみなされるわけではないことを述べた⁽⁴³⁾上で、Merón の述べる紛争の主題や請求の性質よりもむしろその請求の基礎となる侵害された権利ないし損害の性質そのものに基準があり、国内救済原則の問題を律するのは被った損害もしくは権利の要素たる「真の目的及び利益 (“real objects and interests”）」であるとする⁽⁴⁴⁾。そして、侵害された権利が国家に属するか否かは、国家が紛争の目的として自国民の保護の要素を有しているかどうかをさらに深く追求することによって判断できるのであり、これらの損害や権利の違反に基づく請求がどのような形式のものであろうとも、このような場合に国内救済を尽くすことなしに国家の請求を認めることはできないとした⁽⁴⁵⁾。我が国でも、裁判所は、請求の志向する現実目的ないし訴訟の基礎にある利益を確かめることによって、国内救済原則の適用の決定を下すべきであるとする見解がある⁽⁴⁶⁾。しかし、実際には、比較考量されるべき要素の基準として、Merón などの述べる「紛争の主題」「請求の性質⁽⁴⁷⁾」と Adler の述べる“but for”基準、Amerasinghe の「請求の基礎となる損害ないし権利侵害の性質」基準の区別は直ちに理解しがたい⁽⁴⁸⁾。

(43) Amerasinghe, *supra* note 35, pp. 152-153.

(44) *Ibid.*, pp. 163-164.; ただし、Amerasinghe は Merón の挙げる基準である請求の性質 (nature of the claim) は、より満足できる解決に近いと述べる (*ibid.*, p. 163.)

(45) *Ibid.*, p. 164.; 実際に、ヒースロー空港使用料に関するイギリス・米国仲裁において、仲裁裁判所は、本国への直接損害を根拠に国内救済原則排除を主張する米国の抗弁につき、米国請求の「実体 (“real substance”）」が航空会社への賠償であるとの理由からこれを否定した。この際、裁判所は Amerasinghe の基準を用いて判断したことを明確にしている (*United States-United Kingdom Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges, International Law Reports* (hereinafter *ILR*), vol. 102, pp. 269-271.)。

(46) 皆川洸『国際訴訟序説』(鹿島研究所出版会、1963年)、152頁。

(47) Trindade も請求の性質という基準を採用するが、なぜ請求の性質を採るのかについては説明がない。A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Cambridge University Press, 1983), pp. 173-174.

(48) Wittich は、全ての状況において、国家への直接損害に基づく請求か、国民の損害という国家への間接的な損害に基づく請求かを区別する基準はないと述べる (Wittich, *supra* note 35, p. 185.)。

ILCも国家への直接損害と国民の損害にもとづく間接損害かの峻別自体が困難であることについて認識している。外交的保護条文案第14条3項のコメントリーにおいてILCは、Adlerの述べる“but for”基準及びAmerasingheが述べる要素を採用し、国家自身の権利に基づく請求が優越するかもしくは自国民の権利の侵害に基づく請求が優越するかを選択するという優越性（preponderance）基準があるとするが、優越性判断の根拠については学説の優劣を決定することはできないとしている⁽⁴⁹⁾。

以上のように、学説においては「直接損害」「間接損害」という概念が示され、国家責任法上もその区別を示す試みがなされてきたものの統一的な基準が示されてはいない。「義務の性質」あるいは紛争当事国が提示する「請求の性質」以上に、外交的保護に関する紛争か対世的義務に関する紛争かを分けるものは存在していない。

2. ICJにおける判別基準

それでは、ICJはどのように外交的保護に関わる請求か、対世的義務に関わる請求かということを区別しているのか。前提として、ICJはこのような直接的損害と間接的損害が交錯する場合において、どちらを優先するかについて基準を明確にしてはいないことを指摘しておく。

(1) コンゴ民主共和国（DRC）対ウガンダ軍事活動事件

DRC対ウガンダ軍事活動事件において、ウガンダは第2反訴で1998年8月20日のDRCによるNdjili国際空港攻撃によって17名のウガンダ国民及び外交官が非人道的待遇を受けたことを取り上げ、これによってウガンダ国民への非人道的待遇と安全および自由への威嚇は、国際慣習法ないし一般国

(49) *YILC2006, supra note 23, pp. 74-76, paras. 9-13.*; ただし、Amerasingheは、この条文で用いられた優越性の基準も侵害された権利に基礎を置く考え方の反映であると評価している。(Chitharanjan F. Amerasinghe, *Diplomatic Protection* (Oxford University Press, 2008), p. 181.) 山下は、ILCの優越性基準の採用について、請求の「優越性」という指標は元来、国内救済原則とは関係ない訴訟法上の論点として存在していたが、現在は「間接侵害」概念が「優越性」の指標と結びつくことで、紛争の主題決定にかかわる受理可能性ないし国内救済原則適用の可否の問題に転化したと指摘する(山下「前掲論文」(注40)、16-18頁)。

国際法の一部を構成する国家領域における外国人の合法的待遇に関する国際最低基準の違反であると主張した⁽⁵⁰⁾。他方、DRCは、ウガンダの主張は外交的保護の要件が満たされていないため受理不可能であると論じた⁽⁵¹⁾。それに対してウガンダは、国内救済完了原則の適用について以下の2点を根拠にさらに反論した。第1に、DRCの違反は外交関係に関する国際法の一般的規則に関するウガンダへの直接的損害であって、ウガンダの代表団として参加していたウガンダ国民が間接的な被害者となったと主張する。すなわち、ウガンダに対する直接的な損害として外交的保護制度の適用自体を否定しているのである。また、第2に、たとえ外交的保護が適用されるとしても、DRCにおけるウガンダ人に対する裁判は決して公平でなく、実効性を持たない救済手段であるため、尽くすことに意味はなく、そのような場合に国内救済原則が適用されないと述べた⁽⁵²⁾。

本件でICJは、Ndjili国際空港のウガンダ人への攻撃について、これをウガンダへの直接的損害であるDRCの国際義務の違反ではなく、外交的保護の行使と認定したうえで、被害者のウガンダ国籍と国内救済の完了が証明されていないことから、受理不可能と判断した⁽⁵³⁾。ただし、同じ攻撃によって損害を被った外交官については、外交関係に関する国際法から生じる義務のDRCによる違反を認定している⁽⁵⁴⁾。

多数意見の見解に対して、Kateka判事とSimma判事は、外交的保護ではなく人道法や人権法上の権利侵害、すなわち対世的義務違反として扱うべきと論じている⁽⁵⁵⁾。とりわけ、Simma判事はNdjili国際空港で被害を被った個人について、少なくともジュネーブ条約の第1追加議定書75条の規定に

(50) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, ICJ Reports 2005, para. 308.

(51) *Ibid.*, para. 315.

(52) *Ibid.*, para. 317.

(53) *Ibid.*, para. 333.

(54) *Ibid.*, para. 339.; ただし、その損害の賠償については、ウガンダが請求を放棄したため、賠償段階では扱われなかった (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 2022, para. 58.)。

(55) Dissenting Opinion of Judge Kateka, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *supra* note 50, para. 69.

よる保護が適用されるとした⁽⁵⁶⁾。そして、同時に自由権規約7条他の規定が適用される。Simma 判事もウガンダが被害者の国籍を証明していないことは認めた上で、そのような被害者についてもウガンダが原告適格を持ちうるかについて検討している。人道法について、パレスチナ分離壁に関する勧告的意見⁽⁵⁷⁾を参照し、ジュネーヴ条約1条が条約の締約国に対してその尊重を確保する義務を規定していることを根拠とする⁽⁵⁸⁾。また、人権法については、自由権規約の義務がウガンダを含む国家の集団に対して、規約の締約国の集団的利益の保護のために確立された義務の性質により、国家責任条文案48条に則って被害者の国籍に関わらず国家責任を提起することが可能であるとする。ウガンダは、外交的保護権の行使を選択して失敗しているが、人道法も人権法も、条約の規則がすべての国に義務違反を提起する権利だけでなく、問題となった義務の尊重を確保する義務を創設するので、国際人道法と国際人権法の基準の受理可能性とこれらのDRCの違反を提起する原告適格をICJが後押しすることは、当事者の弁明の範囲を超えないと述べた⁽⁵⁹⁾。

Simma 判事は、本件において被害者がウガンダ国籍を有していることを証明していれば、ウガンダによる外交的保護権の行使が可能であったがそれには失敗していると指摘する。しかし、そうであっても、条約の定める義務の性質が対世的であるために、すべての国家がその違反を提起する法的利益を有すると分析する。その意味で、彼の見解も個人の(条約上の)権利の保護において国籍国の外交的保護が手段として存在するが、国籍が証明されていない場合でも(外交的保護の要件が整わない場合でも)、人道法および人権法の条約義務の性質により、対世的義務に対する国家責任としてILC国家責任条文案48条が想定するような法的利益をすべての国家が有しようと

(56) Separate Opinion of Judge Simma, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *supra* note 51, paras. 20-29.

(57) *The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 2004*, paras. 158-159.

(58) Simma, *supra* note 56, paras. 33-34.

(59) *Ibid.*, paras. 35-37.

判断しているのである。Simma 判事の見解からは明らかではないが、外交的保護権の行使と対世的義務による国家責任の提起の間に優劣はないようにも思われる。

(2) Diallo 事件(2007年先決的抗弁判決、2010年本案判決、2012年賠償判決)

Diallo 事件は「人権の普遍性という枠組において、二つの人権条約、すなわち普遍的レベルでの1966年の国際人権規約、地域的レベルでの人及び人民の権利に関するアフリカ憲章について、ICJがその違反を認めた史上初めての事件である⁽⁶⁰⁾」。2007年の先決的抗弁判決で、ILC外交的保護条草案1条を慣習法上の外交的保護の定義を反映したものとして取り上げ、そして、外交的保護の事後的管轄に国際人権の保障を含むようになったと述べた⁽⁶¹⁾。この言説によって、ICJは外交的保護権の根拠となる個人の損害に人権条約の違反を含めることを可能にした。2010年の本案判決で、Dialloに対する個人の権利侵害に関して、ICJはギニアが自由権規約やアフリカ人民憲章などの人権条約に違反したことを以下のように認定している。

自由権規約とアフリカ人民憲章の解釈に当たって、これらの規定が国家に「法律」にしたがって決定する義務を課している。ここで言う「法律」は関係する国内法であり、すなわち、国際法の遵守がある程度国内法に依存している。しかし、「法にしたがって」ということは当該規定の遵守に必要な条件ではあるが、それだけでは十分ではない。第1に適用可能な国内法それ自体が、自由権規約、アフリカ人民憲章他の規定に合致していなければならない。第2に、この措置が恣意的な性質を有してはならない。なぜならば、恣意的な待遇からの保護というものが人権保護の国際規則において保障されるべき権利の核心であるからである。このことは、人権委員会の見解や一般意見の中で裏付けられる。ICJがこれらの見解に従う義務を負っているわけではないが、ここで問題なのは、権利を保障される個人と条約上の義務を遵守する国家にとって権利となる法的安定性と同様に、国際法の必要な明確性と本質的な一貫性が達成されることである⁽⁶²⁾。

(60) Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, *Ahmadou Sadio Diallo*, *supra* note 20, para. 1.

(61) *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, para. 39.

自由権規約 13 条およびアフリカ人民憲章の 12 条 4 項に基づく DRC の追放に関する手続の恣意性については、DRC が Diallo に対して発布した命令が首相のサインによるものであったという事実によって、「法にしたがって」発せられた命令でないということは結論付けられない。しかし、居住許可を得ている外国人の追放に対する出入国管理に関する命令 16 条にしたがって出入国管理局が協議によって命令を下していないこと、追放命令は 1983 年の命令によって理由が付されていないこと、「国家安全保障上やむを得ない理由」を DRC が証明されていないことを根拠に当該規定の違反を認定している⁽⁶³⁾。

さらに、逮捕・勾留に関して自由権規約 9 条 1 項・2 項およびアフリカ人民憲章 6 条の違反について、以下の 2 つの理由から認定している。第 1 に Diallo の逮捕と勾留は DRC 法の要件に従っていないことである。第 2 に、確かに原則として権限ある当局によって取られた追放命令の履行を目的とした逮捕・勾留は、たとえ追放命令の合法性が問題となっている場合でも、当該条文の意味するところの「恣意的」であるとは直ちにみなしえないが、Diallo の勾留が非常に長期に渡っていることや、勾留の必要性についての見直しがなされていないということから、考慮の余地がある。DRC は Diallo の追放や国内裁判所での手続について説得的な理由を示しておらず、Diallo が、ザイル国家や国営企業から債権を回収しようと試みた事実との関連性などの状況を鑑みて、当該規定が意味するところの恣意的な措置に当たると判断した⁽⁶⁴⁾。9 条 2 項についても、逮捕の際にその理由を知らされなければならないという条件を DRC が遵守したことを示す証拠はなかった⁽⁶⁵⁾。また、ICJ は「非人間的かつ品位を下げるような取り扱いの禁止は、条約の規定を離れてさえもあらゆる状況において国家を拘束する一般国際法の規則であることは疑いがない⁽⁶⁶⁾」としつつ、人権条約から離れて一般国際法で

(62) *Ahmadou Sadio Diallo*, *supra* note 20, paras. 64-66.

(63) *Ibid.*, paras. 70-74.

(64) *Ibid.*, paras. 77-83.

(65) *Ibid.*, para. 84.

(66) *Ibid.*, para. 87.; 他方で、ギニアが主張していた一般国際法上の権利の侵害について、

の待遇について扱うことは避け、勾留中の虐待に関する自由権規約 10 条 1 項と一般国際法の違反についてギニアの証拠不十分で請求を棄却した⁽⁶⁷⁾。

Diallo 事件本案はその義務内容に外交的保護の要素が影響していない。Trindade 判事が指摘するように、手続的に外交的保護を用いたケースであったかもしれないが、本件で適用された実体法は国際人権法である⁽⁶⁸⁾。このことは、2012 年の賠償判決の主題が Diallo の人権侵害の帰結としての金銭賠償の問題とされていることからわかる。すなわち、ギニアは自国民について外交的保護権を行使し、その結果彼に生じた損害である人権侵害の賠償を求めているのである⁽⁶⁹⁾。ICJ の態度からも、外交的保護が請求の手段に留め置かれ、国籍国の請求として国際訴訟に取り上げられれば、外交的保護権が実体法に影響を及ぼすことはないと理解する。しかし、この場合に、なぜ国籍国が人権条約の違反を取り上げることができるのか、それを外交的保護権の行使としなければならないのかについての説明はなされていないように思われる。開出は、このような外交的保護権の行使について、領域国が国籍国に対して、黙示または明示に、領域内の国籍国の国民に、領域国内法上の一定の権利を保障すると約束しており、こうした約束の違反を根拠として国籍国が領域国に責任追及を行うのが外交的保護であるとして、約束責任説を提唱する⁽⁷⁰⁾。そのうえで、本件で ICJ は人権条約に約束の束、

ICJ は非人道的な待遇に関する条約上の問題と慣習法上の問題を区別しようとしているが、その説明が不十分である。このことを指摘するものとして、Annemarieke Vermeer-Künzli, *supra* note 17, pp. 618-619.

(67) *Ibid.*, para. 87.

(68) Separate Opinion of Judge Caçado Trindade, *supra* note 60, paras. 222-231.

(69) *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, para. 13.; 本件の賠償判決について、ICJ は欧州人権裁判所や米州人権裁判所の判例を金銭賠償の範囲算定において参照した。しかし、これを「金銭賠償を規律する一般原則」として適用している。薬師寺は、この算定方法について、人権の侵害であるがゆえに真の権利保持者による精神的・非物質的損害が重視されたことは特筆されるべきであり。このような算定方法は個人によって提起された請求を人権裁判所が判断する際に、人権裁判所によって適用されるものと同じであると評価している。Kimio Yakushiji, “The International Court of Justice and Diplomatic Protection” in Stefan Kadelbach, Thilo Rensmann and Eva Rieter (eds.), *Judging International Human Rights, Courts of General Jurisdiction as Human Rights Courts* (Springer, 2019), pp. 117-119.

つまり締約国それぞれが他の締約国全てにそれぞれにした、約束した国の領域内において約束された国の国民に一定の権利を与える約束の束が含まれており、こうした約束に基づいて外交的保護が行われると考えられていたからこそ、このように述べる事ができたとしている⁽⁷¹⁾。確かにこの理解は、人権条約も領域国が国籍国にした約束の一部と考えると整合的である。しかし、請求国が人権条約の違反を取り上げる際に、外交的保護と対世的義務違反に対する責任追及とを選択する基準はどこにあるのか。なぜギニアが人権条約の違反について48条の対世的義務違反を提起しないのか。次に、ILCの国家責任条文草案48条での人権条約違反の責任追及について検討する。

3. 国家責任条文草案48条で想定された人権侵害の追及

山本は、人権条約が通常の状態間関係を規律するような条約と異なり、各当事国が同一の条約義務を受諾して「共同歩調」を取ることに法的利益を有しているために、自国の義務の受諾と実現が相手国への条約義務の履行とそこから生じる利益を享受するという直接的な対応関係が存在しない⁽⁷²⁾と指摘する。確かに、国家責任条文草案48条が人権の保障の国際公益性に鑑みて、その公益を違反国に実現させるため第三国に可能な請求として規定された⁽⁷³⁾ということに鑑みると、人権侵害に対しては「被害国」が存在しないものとして、外交的保護ではなく48条の制度を使うことが想定されている。とりわけ、人権侵害が領域内で自国民に対してなされる場合は「被害国」は存在しないため、このように理解される。

他方で、自国民に対して外国領域において条約で規定された人権が侵害さ

(70) 開出雄介「外交的保護の法的構造—国家責任法論の再構成のために—」『国家学会雑誌』131巻7・8号、60-136頁。

(71) 開出雄介「判例研究・国際司法裁判所 ディアロ事件（ギニア共和国対コンゴ民主共和国）（本案判決・2010年11月30日）（賠償判決・2012年6月19日）」『国際法外交雑誌』第122巻第3号（2023年）、155頁。

(72) 山本草二「国際経済法における相互主義の機能変化」高野雄一編『国際関係法の課題（横田先生鳩寿祝賀）』260-261頁。

(73) 兼原敦子「国際義務の履行を「確保する」義務による国際規律の実現」『立教法学』第70号（2006年）、275-277頁。

れた場合に、これを国籍国が外交的保護権を行使して保護できないとするのは道理が通らない。また、ILCも48条は42条の補完であり、「被害国以外の国」が請求しうるのは「被害国」あるいは被害者のためとしている⁽⁷⁴⁾。したがって人権侵害の場合でも、国籍国が外交的保護を行使することが可能であるならば外交的保護が優先される。Milanoは国家責任条文草案と外交的保護条文草案を合わせ読むと、伝統的な外交的保護のメカニズムを超えて対世的な人権義務の履行確保に残された余地は小さい⁽⁷⁵⁾とするのはこの趣旨である。しかし、問題はその理論的根拠である。

萬歳は、人権侵害に対する国家責任追及では、1国の義務違反によって共同歩調を崩されたことで、対世性を有する多数国間条約の当事国が等しく合法性回復についての共通利益を持つことになるが、当該義務違反の追及に関しては特別に影響を受ける国あるいは義務の履行と権利の享有に根本的な変化を生ずるような影響を受けた国家が1次的な責任追及権を有する⁽⁷⁶⁾とする。また、浅田も、人権条約の義務違反であっても、人権侵害の被害者が侵害国の国籍とは別の国籍を有する場合には、その国籍国が国家責任条文草案の42条(b)(i)に照らして、「特に影響」を受けた「被害国」とされる。そして、その場合にも、国籍国以外の国は、違反のあった義務が対世的あるいは当事国間対世的である限りで、「被害国以外の国」として、第48条の定める限定された範囲内で人権侵害国の責任を追及することができるということになろうと述べる⁽⁷⁷⁾。国家責任条文草案の42条(b)と48条1項では、カバーする義務の点においては相互に排他的ではなく、部分的に重なり合っている

(74) ILC, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Commentary on Article 48, para.

(75) Milano, *supra* note 31, pp. 107-108.

(76) 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—』（成文堂、2015年）、281-285頁。

(77) 浅田「前掲論文」（注18）、65頁。；浅田が比較対象としている岩沢の分析（岩沢雄司「国際義務の多様性—対世的義務を中心として—」中川淳司・寺谷広司（編集代表）『国際法学の地平：歴史、理論、実証』（東信堂、2008年）123-170頁。）について、外国人の人権侵害に42条が適用されることについて排除していないと思われるが、浅田は人権条約上の義務のような一体的義務（絶対的義務）について48条1項(a)で規定されているという認識には疑問を呈している。

る⁽⁷⁸⁾のであって、このことはコメンタリーが指摘する42条と48条を相互に排他的な関係ではないという点と合致する。ある国が42条の意味で被害をこうむり、他の国が48条の下で責任を追及したり⁽⁷⁹⁾、48条の下で「被害国以外の国」が責任追及権を与えられる場合と同じ国際違法行為との関係で「被害国」が責任追及権を与えられたりする⁽⁸⁰⁾のである。薬師寺も人権条約は条約違反があっても、原則として違反国の管轄の下にある個人の人権が侵害されるだけで、他の条約当事国自身の実体的権利が侵害されるわけではないが、このことは締約国の義務違反行為によって、他の締約国が、例えばその国民の人権が侵害を受け、または人権侵害国から多数の難民が領域内に流入するなど、ILCの国家責任条文42条に定義する「被侵害国」になる場合があることを否定するものではないと論じる⁽⁸¹⁾。

伝統的には国家間紛争は二国間で争われるべきものとされ、多数国間条約に関する紛争であっても、二国間関係の束に還元されるものとされてきた⁽⁸²⁾。ICJは人権が重要な位置を占める国連憲章の目的と原則を促進することを義務付けられている国連の主要な司法機関として常に意識的である⁽⁸³⁾にもかかわらず、人権の問題を中心に据えて扱うケースは非常に稀であった⁽⁸⁴⁾のは、このようなICJの紛争に対する態度があったからと考えられる。ICJは21世紀に入ってから真正面から人権条約の紛争解決条項に基づいて直接国家間紛争の中で人権の問題を扱うようになった⁽⁸⁵⁾。しかし、

(78) 浅田「前掲論文」(注18)、66頁。

(79) *ILC, Commentary on Part3 chapter1, para. 3.*

(80) *Ibid.*, *Commentary on Article 48, para. 4.*

(81) 薬師寺公夫「人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国家責任の内容と実施に及ぼす影響について(1)」『立命館法学』第403号(2022年)、552頁。

(82) Riccardo Pisillo Mazzeschi, *International Human Rights Law, Theory and Practice* (Springer, 2021), pp. 22-24.

(83) Vera Gowlland-Debbas, "The ICJ and the challenges of human rights law", in Mads Andreas and Erik Bjorge (eds.), *A Farewell to Fragmentation* (Cambridge University Press, 2015), p. 110

(84) Rosalyn Higgins, "The International Court of Justice and Human Rights", in K. Wellens (eds.), *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), pp. 691-705.

(85) Rosalyn Higgins, "Human Rights in the ICJ", *Leiden Journal of International Law*, vol. 20

ICJは人権裁判所ではないため、ICJが人権法の違反について扱う場合、裁判所の管轄権はあくまで当事国間の合意に基礎づけられ、違反された義務内容が普遍的・対世的であったことにより自動的にICJが管轄権の基礎を持つわけではない⁽⁸⁶⁾。ICJが条約の裁判条項で人権条約をはじめとする対世的義務の追及を行う権限を付与していることを基礎としてその限りで人権条約の義務違反を判断する。そして、ICJが人権条約の義務違反について一般的義務の違反として扱う場合、個人の名前を特定して違反を取り上げるのではなく集団的に取り扱う特徴がある⁽⁸⁷⁾。他方で、個人の人権侵害の救済が紛争主題になる場合は、名前が特定された個人の外交的保護のレンズを通して扱われる⁽⁸⁸⁾。前者においては「被害者」に名前はなくてもよいが、後者では個人の特定性が重要であるということになる。

このことは、*Cyprus v. Turkey* 事件で欧州人権裁判所が採用しているメカニズムからも見いだせる。欧州人権裁判所は、欧州人権条約41条（正当な満足）の適用にあたり、41条は国家間の手続においては適用されないとのトルコの主張に対して、41条の適用を肯定した。その際、「申立国に対する正当な満足の付与が正当化されるかどうか」という問題は、特に、申立国政府によってなされた申立の種類、侵害の被害者を特定できるかどうか、また、裁判所に対する最初の申立から判別される限りにおいて、訴訟を提起する主な目的などを考慮して、裁判所がケースバイケースで評価し、決定しなければならない⁽⁸⁹⁾（下線筆者）」とする。したがって、「申立国は他の締約国の一般的な問題（制度的な問題や欠点、行政慣行など）について苦情を申し立てることができる。このような場合、申立国政府の主な目的は、条約の下での集

(2007), pp. 745–751.; Bruno Simma, “Mainstreaming Human Rights: The Contribution of the International Court of Justice”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3, No. 1 (2012), pp. 7–29.

(86) *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, paras. 64–70.

(87) *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *supra* note 50, para. 205.

(88) Vera Gowlland-Debbas, *supra* note 83, p. 141.

(89) ECtHR (Grand Chamber), *Cyprus v. Turkey* (Application no. 25781/94), Judgement (Just satisfaction), 12 May, 2014, para. 43.

団的な責任の枠内で欧州の公序を擁護することである。このような状況では、たとえ申立国政府がそのような主張をしたとしても、41条に基づく正当な満足の裁定を下すことは適切ではないかもしれない。申立国が、他の締約国による自国民（または他の被害者）の基本的人権の侵害を糾弾する、別の種類の国家間の苦情もある。実際、このような請求は欧州人権条約34条に基づく個人申立てでなされるものだけでなく、外交的保護の文脈でなされる請求に類似する⁽⁹⁰⁾と述べたのである。本件において、「条約の下での集団的な責任の枠内で欧州の公序を擁護すること」という普遍的な訴訟と外交的保護（あるいは個人申立）は区別されているが両者が併記されているようにも思われるのである。

特定の個人に対する拷問の場合、「拷問を…なくすための…努力を一層効果的なものにする」という目的のために、締約国の義務の遵守を確保することと名前の特定された個人の拷問を救済することは利益が異なる。また、ジェノサイドの場合は、「集団の破壊の意図」が必要であるので、特定の個人が対象になるということは想定しにくいようにも思われるが、例えばジェノサイド条約の締約国の国民がジェノサイドの被害者援助のために戦闘地域で活動しており、戦闘に巻き込まれて負傷あるいは死亡した際に被害者の国籍国が外交的保護をする可能性がないとは言えない。そこに、ジェノサイド条約の締約国による特定の集団に対する攻撃がジェノサイドとして認定され、被害者がその戦闘に巻き込まれた者として特定されるのであれば、一般利益の侵害に対する国家責任の追及と外交的保護とが並立するのではないだろうか⁽⁹¹⁾。かかる状況で国内救済完了原則を尽くすのは難しく外交的保護には

(90) *Ibid.*, paras. 44-45.; この救済について、欧州人権裁判所は「条約の性質上、1つまたは複数の条約上の権利の侵害によって直接的または間接的に損害を受け、主に「被害」を受けるのは個人であり、国家ではないということを常に念頭に置かなければならない。したがって、国家間申立において正当な満足が与えられる場合、それは常に個々の被害者の利益のために行われるべきである (*ibid.*, para. 46)」と述べ、Diallo 事件の2012年賠償判決を参照した。

(91) 例えば、日本は、ジェノサイド条約に加盟していないことから、当事国間対世的義務でイスラエルを提訴することはできない。もし、日本がICJにイスラエルを訴えたとしたら、(ジェノサイドの防止が慣習法化しているという前提で) 対世的義務違反と外交的保護、どちらかを選択するのか、両方選択するかという問題である。

時間がかかるとなれば、南アフリカ対イスラエルの紛争のように対世的義務違反に対する責任追及が選択されるのであろうが、自国民については外交的保護で、それ以外の被害者については対世的義務違反でという請求の方式も排除されているとは言えない。

四. 結びにかえて

国家責任法の下で、個人に対する権利侵害は原則として外交的保護権の行使の問題とされてきた。この場合、一般利益の侵害に対する回復とは明確に区別され、ILCの国家責任条文案案上も異なる規定が適用されてきた。本稿での検討はあくまで可能性の検討であり、これを支持する明確な裁判判例などが見いだせたわけではない。本稿で検討してきたように、国家の損害について直接的か間接的かを区別する基準が明確ではない中で、重要なのは当事国の請求の性質あるいは紛争の性質である。結局、当事国が請求を提起する際に、外交的保護か対世的義務違反かどちらを選択するかという訴訟戦略上の問題とも言えなくもない。外交的保護の要件についてある程度緩和されているとはいえ、受理可能性における要件を厳格に適用した結果、救済が認められない、あるいは外交的保護でなされた賠償が個人に還付されないなどの問題により、外交的保護をあえて選択せずに対世的義務違反として責任を提起する方法を選ぶ実際上の理由もあるかもしれない。訴訟法上の問題について、とりわけ紛争の存在、原告適格の問題、訴訟参加の問題については稿を改めて検討したい。

(拓殖大学政経学部准教授・本学法学部客員研究員)

[付記] 本研究はJPSF 科研費 (課題番号 20K13333) による研究成果の一部である。