
種 別： 論説

タイトル： 個人の国際法上の権利侵害と国家の国際責任—Avena 事件を手掛かりとして—

著 者： 土屋 志穂

所 収： 『上智法学論集』第 57 卷 1-2 合併号（平成 25 年 11 月）63-90 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

個人の国際法上の権利侵害と国家の国際責任 — Avena 事件を手掛かりとして—

土屋 志穂

1. 問題の所在
2. 「混合請求」の議論と Avena 事件の評価
 - (1) 「混合請求」における請求の基礎とその性質決定
 - (2) Avena 事件におけるメキシコ請求の評価
3. 個人の国際法上の権利侵害と国家の国際責任の提起
4. 終わりに

1. 問題の所在

現代の国際法は個人に人権を初めとする多くの権利を保障している。しかし、その侵害に対する救済は常に国際法の課題となってきたといっても過言ではない。人権諸条約は国内実施を第一とし、国際的には個人通報制度や国家通報制度を備えてきたが、条約上規定された個人の権利侵害に対し、違法状態をいかにして払拭するかについての議論がいまだに尽きない。

本稿が検討の対象とする Avena 及び他のメキシコ国民に関する事件（以下、Avena 事件）⁽¹⁾ は、領事関係に関するウィーン条約（以下、領事関係条約）36 条が規定する領事通報権を、逮捕・拘禁したメキシコ国民に

(1) *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (hereinafter Avena case)*, Judgment, ICJ Reports 2004.

対して通知しなかったことから生じた国際司法裁判所(以下、ICJ)でのメキシコおよび米国の紛争である。1980年代からメキシコ国民は米国内裁判所において領事関係条約36条の領事通報権が与えられなかったことを根拠に人身保護令状の適用を求めてきた。しかし、各州裁判所ないし連邦裁判所は手続的懈怠規則を適用し、この請求を却下し続けた⁽²⁾ため、メキシコは領事関係条約36条の違反について幾度も米国に抗議していた。しかし、米州人権裁判所の勧告的意見⁽³⁾や2001年のLaGrand事件判決⁽⁴⁾も米国の態度を変えるに至らず、メキシコは2003年、米国の領事関係条約36条違反を理由にICJに提訴した。ICJは、LaGrand事件を踏襲した上で、36条1項(b)が、個人が領事通報を受ける条約上の権利を創設しているとし⁽⁵⁾、52名のメキシコ人に対する当該権利の侵害を認定したのである⁽⁶⁾。

-
- (2) 米国において領事関係条約36条の権利が問題にされたリーディングケースとして、*Breard v. Greene*, 523 U.S. 371 (1998).
- (3) *Advisory Opinion OC-16/99 of October 1, 1999* (United Mexican States v. United States of America), Inter-American Court of Human Rights, paras. 110-124. at http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seria_16_ing.pdf.
- (4) *LaGrand case*, Judgment, *ICJ Reports 2001*.
- (5) *Ibid.*, paras. 75-77.; *Avena case*, *supra* note 1, para. 40.
- (6) *Avena case*, *ibid.*, paras. 49-105. なお、1項の違反に関連して、当該権利の国内法上の実施規定である2項についても、手続的懈怠規則の適用がその違反となると述べた3名のメキシコ国民の裁判以外は終局に達しておらず、再審査・再検討の可能性が残っているため、36条2項の違反は認定されていない。*(Ibid.*, paras. 107-113.) これについて、侵害された権利の救済は、米国で行われている恩赦手続では不十分であるものの、米国の選択による判決の再審査・再検討が36条1項における権利侵害の帰結であるとの判断がなされた。さらに、再発防止保証も、LaGrand事件で与えられたドイツへの保証が米国の義務として本件にも適用できると述べた。*(Ibid.*, paras. 144-150.) これらの救済に関する主文の解釈につき、再審査・再検討が与えられることなく死刑を宣告された米国連邦最高裁判所のMedellin判決を受け(*Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008))、メキシコはICJに解釈請求を行い、Medellinを含む5人の死刑執行停止の仮保全措置を求めた。ICJは、2008年7月16日にメキシコの求めに応じて仮保全措置命令を下した。*(Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals*, Order (July 16th, 2008, at <http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14639.pdf?PHPSESSID=098244562c6cee3f5cf167f1271c16>.) しかし、2009年1月19日には、以下の理由からメキシコの解釈請求を棄却している。すなわち、Avena判決で米

Avena 事件は一般に、LaGrand 事件と同種の事件として扱われる。ドイツと米国が争った LaGrand 事件では、領事関係条約 36 条が個人に対して領事通報を受ける権利を創設することが初めて認められたが、LaGrand 事件で ICJ はドイツの請求が外交的保護権の行使なのかを明らかにしなかった⁽⁷⁾。しかし、学説上は、LaGrand 事件を個人の国際法上の権利侵害に対する外交的保護の認定だと位置づける傾向が強い⁽⁸⁾。2006 年の報告書で国際法協会 (International Law Association; ILA) も LaGrand 事件を伝統的な外交的保護として位置付けている⁽⁹⁾。このよう

国に課された義務が、再審査・再検討について、条件なく米国の選択する手段に任されていること、米国の国内法によって認められている場合には、当該義務が直接執行される可能性を有していることから、ICJ 規程 60 条の「判決の意義又は範囲について争いがある場合」に当たらないとされたのである。(Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals, Judgment, available at <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/139/14939.pdf?PHPSESSID=91568af1b5b8d4eeda15ce25cacf0477>.)

- (7) このため、LaGrand 事件が直ちに外交的保護であったとは言えないとする慎重な指摘として、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』第 49 卷 3・4 号 (2006 年)、21 頁 (注 55)。
- (8) See e.g. Sir Robert Jennings, “The LaGrand Case”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol.1, (2002), p. 48; Zsuzsanna Deen-Racsmany, “Diplomatic Protection and the LaGrand Case”, *Leiden Journal of International Law* (hereinafter *LJIL*), vol. 15 (2002), pp. 94-97; 薬師寺公夫「トランスナショナル・ローの現代的意義—非国家主体と国際法の課題—」『世界法年報』第 21 号 (2001 年)、23-26 頁；山形英郎「LaGrand 事件 (ドイツ対米国合衆国) 本案判決」『国際人権』第 13 号 (2002 年)、113-114 頁。薬師寺教授は、ドイツの外交的保護の根拠を個人に国際法上認められた権利の侵害においたと評価しようということから、個人請求が国家自身の権利侵害に埋没して国家の請求に吸収されるという伝統的な外交的保護の理解を超えると評価する。他方で、山形教授は、LaGrand 事件が伝統的な外交的保護制度を変化させるものとはまでは言えないが、個人の権利を国家の請求に埋没させつつ、国民の生命保護という国家の権利に再構成されることを明らかにした意義は大きいと評価する。このように、LaGrand 事件の外交的保護との理解は多くの学説で述べられているが、LaGrand 事件が「伝統的」外交的保護理論で説明できるかについては、外交的保護の定義の問題と相俟って、見解の一致を見ていない。LaGrand 事件の議論についてまとめたものとして、酒井啓巨「判例研究・国際司法裁判所 LaGrand 事件 (ドイツ対米国)」『国際法外交雑誌』第 106 卷 4 号 (2008 年)、75-95 頁。
- (9) International Law Association, Committee on Diplomatic Protection of Persons and Property, Final Report (hereinafter *ILA Final Report*), (2006), p. 4, para. 20.

な学説の評価をうけて、Avena 事件も外交的保護であるとの判断が少なからず予想されていた。

ところが、Avena 事件で ICJ はメキシコの請求を国籍国の外交的保護と認定しなかった。ICJ はメキシコの請求が国家自身の権利と国民の権利侵害を通じて被った損害との両方を提起していると述べ、領事関係条約 36 条の権利状態を「個人の権利と国家の権利の相互依存の特別状況」とした。国内救済完了原則及び外交的保護との関係ではこれを尽くす必要はなく、「外交的保護という別の項目の下での侵害の請求を扱う必要はない⁽¹⁰⁾ (下線筆者)」と述べた。この結果、両事件を外交的保護と解することに慎重さが見られるようになったのである⁽¹¹⁾。

Avena 事件が外交的保護権の行使でないとすると、本件における国家責任の提起をいかに解するべきか。個人の国際法上の権利侵害に関する国家責任の提起の理論的整理において、LaGrand 事件及び Avena 事件は何を示唆するのか。以上のような問題が浮き彫りにされた⁽¹²⁾。多くの学説が Avena 事件について、国内判決の再検討・再審査という領事関係条約 36 条の侵害に対する法的帰結の評価を論じた⁽¹³⁾ が、メキシコ

(10) *Avena case*, *supra* note 1, paras. 38-40.

(11) この点、LaGrand 事件を外交的保護の例として挙げた ILA の報告書においても、Avena 事件が外交的保護として位置付けられていないことは注目に値する(*ILA Final Report*, *supra* note 9, p. 4, para. 20.); See also, Carlo Santulli, "Entre protection diplomatique et action directe: La presentation Eléments épars du statut international des sujets internes", dans Societe française pour le droit international, *Colloque du mans, Le sujet en droit international* (Pedone, 2005), p. 93.

(12) 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. 128-132.

(13) See e.g. Alexander Orakhelashvili, "Judicial Competence and Judicial Remedies in Avena Case", *LJIL*, vol. 18 (2005), pp. 31-48; Dinah Shelton, "Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States)", *American Journal of International Law* (hereinafter *AJIL*), vol. 98 (2004), pp. 559-566. また、米国内における Avena 判決の履行の問題も上述の Medellín 事件(注 6)において連邦最高裁判所で争われた。連邦最高裁は領事関係条約、ICJ 規程、国連憲章のいずれもが Avena 事件判決を米国内での直接適用を命じるものではないとして、Avena 判決の履行義務に基づく原告の請求を棄却し

の請求をどのように解するべきかという観点での評価は確定しなかった。Avena 事件についての多くの分析を再検討し、個人の国際法上の権利侵害に関する国家責任の提起という観点での整理が必要とされているのである。

LaGrand 事件及び Avena 事件が提起した個人が国際法上権利を与えられている場合に、当該権利が国籍国および加害国の間で国家責任法上どのような関係に立つかという問題は、個人の国際法上の権利が国籍国による外交的保護の基礎としてみなしうるか、また、みなしうる場合どのような理論的構成によるかというものである。さらに、外交的保護とみなしえないが国家の請求として認められる場合、どのような理論構成がなされるかという問題でもある。そこで、本稿は、Avena 事件で ICJ が述べた「個人の権利と国家の権利の相互依存状況」における請求の提起という観点から、Avena 事件におけるメキシコの請求を分析することを主眼とする。そして、この分析を経ることにより、国家による個人の国際法上の権利の侵害において国家責任提起の枠組みがいかに利用されているのか、これを明らかにすることが本稿の目的とするところである。

ところで、Avena 事件が述べた「個人の権利と国家の権利の相互依存状態」につき、Vereshchetin 及び Parra-Aranguren 両判事の少数意見が一つの興味深い解釈を示している。両判事は、多数意見が明らかにしなかった「個人の権利と国家の権利の相互依存状態」を、インターハンデル事件やシシリー電力会社 (ELSI) 事件を経て学説上論じられた「混合請求 (mixed claim)」であると解釈した。また、Avena 判決の 2 年後に「外交的保護に関する条文案草案」を採択した国際法委員会 (以下、ILC) も、

た。この問題について、“Agora: Medellín”, *AJIL*, vol. 102, No. 3 (2008), pp. 529-572; Carsten Hoppe, “Trends and Trials: The Implementation of Consular Rights a Decade after LAGRANDE”, Ulrich Fastenrath et. al (eds), *From Bilateralism to Community Interest Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, (2011, Oxford), pp. 944-960; 国際裁判所研究会「国際裁判所と国内裁判所 (3・完)」(アメリカ)『上智法学論集』第 53 巻 4 号 (2010 年)、190-202 頁 (拙稿)。

そのコメントリーにおいて、Avena 事件を「混合請求」の例として挙げている⁽¹⁴⁾。確かに、これまでも条約が一見すると個人に権利を付与すると考えられる場合に、国家に直接加えられた損害か国民に生じた損害の救済すなわち外交的保護かという区別が問題とされてきた。この「混合請求」の問題は国内救済原則の適用において具現する問題であり、国内救済原則は真に外交的保護のケースにのみ適用され、国家に直接的な損害をもたらす国際法違反には適用されない⁽¹⁵⁾。国家がこの原則の不適用を主張する場合、すなわち外交的保護権の行使であることを否定する場合、裁判所は国家に対する直接損害を根拠とする請求か、個人の損害に基づく国家への間接損害を根拠とする請求かを判断することを必要とするのである。それでは、Avena 事件における個人の権利と国家の権利の相互依存という関係は、「混合請求」と解されるのであろうか。このように理解することによって、外交的保護が否定された場合においても、国籍国は自国に対する権利侵害として請求を提起しようと考えられたのであろうか。また、「混合請求」と解することが外交的保護権の行使によらない国籍国への権利侵害の主張を可能にするとして、このメカニズムが領事関係条約に固有のものでない、すなわち個人の国際法上の権利侵害についての一般的な請求メカニズムとなるのであろうか。

「混合請求」、あるいは国家への直接損害の問題は、個人の損害ないし権利侵害についての国家責任の問題と当然に深く関係する。「混合請求」への言及は控えたとしても、国家が個人の権利救済に関する紛争においてこの種の主張をすることは少なくない。個人の権利侵害ないし損害の

(14) *Yearbook of International Law Commission* (hereinafter *YBILC*), 58th Session (2006), A. CN. 4/559, p. 75, para. 10.

(15) Clyde Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, (New York University Press, 1928), pp. 50-51.; Theodor Meron, "The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies", *British Yearbook of International Law* (hereinafter *BYIL*), vol. 35 (1959), pp. 84-85; Chittharanjan F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2nd edition (Cambridge, 2004), pp. 146-150; 杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、2008年)、520頁。

主張がなされる請求において、裁判所は紛争の性質決定を通じて、個人への損害と国家の権利侵害の状況ないし関係を少なからず明らかにしようとする。そこで本稿でも、この議論の分析を行うところから、個人の権利の侵害に対する国家責任について論を始めたい。

なお、本稿で述べるところの「混合請求 (mixed claim)」とは、責任追及の手續が複数存在するという意味での「混合請求」ではない⁽¹⁶⁾。国際法上に「混合請求」の明確な定義はないが、本稿で扱うのは、ILC が 14 条 3 項で指摘するところの、国籍国の損害と個人の損害もしくは双方の権利侵害における「混合 (mixed)」の請求である。国家への直接・間接損害については様々な用語法がある⁽¹⁷⁾が、本稿で用いる「国家への直接 (direct) 損害もしくは権利侵害」とは、自国民の被害者を介することなく、国際違法行為によって国家が損害 (injury) もしくは権利侵害を被った場合であり、「国家への間接的な (indirect) 損害もしくは権利侵害」とは、自国民への損害もしくは権利侵害を介して生じた国家への損害ないし権利侵害を指すもの⁽¹⁸⁾とする。

以降、2. では判例における「混合請求」に関する展開を踏まえた上で、Avena 事件におけるメキシコ請求を評価する。そして、個人の国際法上の権利との国家の請求の関係を考察 (3.) した上で、人権に関する議論についても課題を指摘して本稿のまとめとしたい (4.)。

(16) 例えば、Kate Parlett は個人が国籍国の干渉なしに直接国家に対して請求を提起するために国際的なフォーラムへのアクセスを認められているという実行があり、このような実行を「混合請求 (mixed claims)」として言及している。(Kate Parlett, *The Individual in the International Legal System* (Cambridge, 2011), p. 47.) このような概念の混乱が議論全体を見えにくくしていることも問題である。

(17) Stephan Wittich, "Direct Injury and the Incidence of the Local Remedies Rule", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 5 (2000), pp. 122-130. ただし、「国家への直接損害」と「間接損害」が「混合請求」と完全に重なっているかどうかについても更なる検討を要するが、紙幅の関係上別稿に譲る。本稿では同様のものとして扱うこととする。

(18) Mrjorie M. Whiteman, *Damages in International Law* (Kraus Reprint, 1976), Volume I, pp. 80-81.

2. 「混合請求」の議論と Avena 事件の評価

(1) 「混合請求」における請求の基礎とその性質決定

外交的保護条文草案 14 条 3 項⁽¹⁹⁾は、「国民または草案 8 条に定める他の人に対する損害を主たる基礎として、国際請求または当該請求に関連する宣言的判決の要請が提起される場合、国内救済が尽くされなければならない。(下線筆者)」とする。この条文は、国民を通じて間接的な (indirect) 損害を被った国家の請求の場合にのみ国内救済完了原則が適用されるという趣旨である。すなわち、国家が他国の国際違法行為により直接の (direct) 損害を被った場合には当該原則は適用されない⁽²⁰⁾。このような場合には、国家への直接損害と個人の損害ないし権利侵害に基づく間接損害を区別すべきであるとされてきた。

ILC は以上のような「混合請求」の例として逮捕状事件、インターハンデル事件、人質事件、ELSI 事件、そして Avena 事件を挙げる⁽²¹⁾。そこでまず、ILC が具体例として挙げた ICJ の判例のうち Avena 事件以外を、時系列に沿って、国内救済に関する当事国の主張と裁判所の判断に注目しつつ検討しておく。

① インターハンデル事件

スイス法人インターハンデル社はドイツ法人によって支配された法人であるという理由で、第二次世界大戦中に米国の対敵通商法により、株式を接収され、同社の米国内資産を凍結された。そのため、スイスはこ

(19) 本条文の英文は以下のとおりである。"Local remedies shall be exhausted where an international claim, or request for a declaratory judgment related to claim, is brought preponderantly on the basis of an injury to a national or other person referred to in draft article 8."
(UN Doc. A/CN. 4/L.684 (19 May, 2006), Article 14-3.)

(20) YBILC, *supra* note 14, p. 74, para. 9.

(21) *Ibid.*, para. 10.

これらの返還を求めて米国を ICJ に提訴したが、この際、米国内のドイツ財産の調査と清算を定めたワシントン協約と、これに基づく 1948 年のインターハンデル社のスイス国内資産の封鎖取消を命じたスイス再審庁の裁定を根拠とした⁽²²⁾。米国による当該裁定の不履行は、スイスに対する直接の国際法違反であると主張したのである。これに対し、米国はスイスが米国内で救済を十分に尽くしていないとする先決的抗弁を提出した。

ICJ は、スイス再審庁の裁定はスイス国内のインターハンデル社資産に対する障害除去に関連するものであり、スイスの請求が米国内での同社の資産返還を確保するという目的を持つことから、本件は米国に接收された自国企業の資産返還という訴因を取り上げて提起したものであることに疑いないと分析した。そして、これはまさに国内救済原則が適用される事例であるとして、米国の抗弁を支持したのである⁽²³⁾。また、裁判所は、ワシントン協約に基づく仲裁ないし調停⁽²⁴⁾に服する米国の義務を宣言するように求めたスイスの請求についても、国内救済原則の適用の問題と根拠を同じくするとして、これを棄却している⁽²⁵⁾。

② 在テヘラン米国大使館人質事件

テヘランの米国大使館に武装集団が侵入し、大使館員等を人質にした事件について、イラン政府が何らの措置もとらなかったことを理由に、米国はイランを ICJ に提訴した。なお、米国の請求には、大使館内に居

(22) *Interhandel Case*, Preliminary Objections, *ICJ Reports 1959*, pp. 15-19.

(23) *Ibid.*, pp. 28-29.

(24) ワシントン協約 4 条 1 項および 6 条は以下のように定める。(*ibid.*, p.17.)

4 条 1 項「アメリカ合衆国政府はアメリカ国内のスイス資産に対する障害を排除する。必要な措置は遅滞なく決定される。」(“The Government of the United States will unblock Swiss assets in the United States. The necessary procedure will be determined without delay.”)

6 条「他の方法によって解決されえない本協約の解釈適用に関する見解の相違が生じた場合には、仲裁によって付託されなければならない。」(“In case differences of opinion arise with regard to the application or interpretation of this Accord which cannot be settled in any other way, recourse shall be had to arbitration.”)

(25) *Ibid.*, p. 29.

たため武装集団により人質とされた2人の私人に関する請求も含まれた。ICJは、大使館員など外交官・領事官への損害は公館の不可侵等の外交関係条約及び領事関係条約の違反と判断したが、他方で、2人の私人に対する損害は、アメリカ及びイラン領域における相互の国民の「最も不変の保護と安全」を確保するよう要求する1955年のアメリカ・イランの友好通商領事関係条約2条4項及び一般国際法上の義務の違反として、別個に判断している⁽²⁶⁾。

③ ELSI 事件

パレルモ市行政当局の資産の徴用命令によって破産に至ったシシリー電力会社(ELSI)の株主である米国企業レイソン社及びマクレット社の損害を理由として、米国がイタリアとの友好通商航海条約上の権利侵害を主張したのがELSI事件である。米国は、自国企業が被った損害は友好通商航海条約上の米国自身の権利の侵害であると述べ、このような国家が直接被った損害への国内救済完了原則の不適用を主張した。これに対し、ICJ特別裁判部は、米国の請求全体の主題が、被告国の行為の結果としてのレイソン社及びマクレット社への損害であることは疑いなく、「米国への直接的損害となる友好通商関係条約の権利侵害に関する紛争」とみなすことができないとして米国の主張を退けている⁽²⁷⁾。

④ 逮捕状事件

ベルギーは、コンゴ民主共和国でなされた非人道的行為について、当時外務大臣であったイエロディア氏の扇動があったとして、イエロディア氏に対するベルギー国内法に基づく逮捕状を発給した。この逮捕状の違法性確認とその取消しを求めて、コンゴ民主共和国はベルギーをICJに提訴した。これに対し、ベルギーはイエロディア氏の外務大臣辞職に

(26) *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, ICJ Reports 1980*, pp. 32-33, paras. 67-68.

(27) *Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A (ELSI), Judgement, ICJ Reports 1989*, pp. 42-43, paras. 51-52.

より当該私人の地位が変化したため、紛争の性質も国家に直接利益のあるものから私人の損害に基づく外交的保護に変化したと主張し、国内救済を尽くしていないコンゴ民主共和国の主張が認められないと述べた。しかし、ICJは、ベルギーの逮捕状の原因となった行為は、既に辞職しているとしても当該私人が外務大臣であった時点のものであるため、ベルギーは国内救済完了の原則に関する規則に依拠することはできないとした。私人の地位の変化により紛争の実体に変化することはなく、外務大臣であった私人への逮捕状の合法性とその逮捕状によりコンゴ民主共和国自身の権利が侵害されたか否かが紛争の主題であるとし、コンゴ民主共和国の請求が外交的保護であることを否定したのである⁽²⁸⁾。

以上の「混合請求」とされる判例では請求の基礎となる一つの損害もしくは権利侵害の主体として国家自身とその国民との二者が想定されるというのが特徴である。ここで重要なことは、たとえ当事国がどのように請求を立てたとしても⁽²⁹⁾、国内救済を適用すべきか否かの判断において、裁判所はその主張を形式的に検討してはいないということである。公務員であった者の地位が変わった場合や（逮捕状事件）、国際法が適用されるべき外国公館にいた外国国民（外交官・領事官または一般私人）の待遇が問題の場合（人質事件⁽³⁰⁾）、形式的には国家間の条約が問

(28) *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Judgment, ICJ Reports 2002, pp. 15-16, paras. 37-40.*

(29) ILCが「混合請求」として挙げた判例も全て同じ類型というわけではない。例えば、在テヘラン米国大使館人質事件は、外交官や領事官という地位を持つ米国民に対して、外交官・領事官の保護を確保するという直接イランが米国に対して負う義務と、外交関係条約や領事関係条約の違反が問題となっている。また、逮捕状事件についても、私人の地位が変わったことによって、国家への直接損害から私人の損害を通じた間接的な損害に変わったかが扱われており、「混合請求」が生じうる事実には多様性がある。このような事実的な多様性も「混合請求」を論じるに当たって、本質を区別しにくくしている一因ともいえよう。

(30) 人質事件について、特別報告者である Dugard の見解や 14 条のコメンタリーは、問題となった違法行為に対して、外交官や領事官への保護を確保するという米国への義務の違反と、外交官や領事官に対して損害を加えたという義務違反が「混合」していると捉えている（*YBILC, A/CN.4/514, p. 10, para. 19; YBILC, supra note 14, p. 74, para. 10.*）が、外

題となっていた場合(ELSI事件、インターハンデル事件)など様々な類型が存在するが、形式的に請求を判断するのではなく請求の本質やその目的⁽³¹⁾から適用すべき条約および一般国際法上の義務を判断し、国家への直接損害か国民である個人への損害に基礎を置く間接損害かを判断している。そして、一つの損害から生じた請求は二者各々に帰属するものとはならず、一つの請求に集約されているのである。

また、このような損害の区別はICJ判決に限定されない。たとえば、米仏航空協定事件で仲裁廷は、請求の基礎となる国家間関係の法的性質が外交的保護であるか国家への直接損害に基づくかを一般的に区別する必要を指摘し⁽³²⁾、米仏航空協定の目的が航空運輸業務に関する政府間の行為を定めるものであることから国内救済原則の適用を排除している⁽³³⁾。また、サイガ号事件において国際海洋法裁判所(International Tribunal of the Law of the Sea; ITLOS)も、セント・ヴィセントは侵害された権利を個人の権利としても主張していたが、セント・ヴィンセントの訴えた権利侵害が在外自国民の待遇に関する義務の違反ではなく、すべてセント・ヴィンセントへの直接的な侵害であり、船の操業に従事する個人への損害はこれらの損害から二次的に生じたものとして国内救済原則の適用を認めなかった⁽³⁴⁾。

交官や領事官は国家の機関の一部として扱われるため、「混合請求」として扱うことが適切であるかとの疑問が生じる。むしろ、人質となった私人についての問題を特別報告者及びILCは「混合請求」の対象と分析すべきであったのではないだろうか。

- (31) See e. g. *Meron*, *supra* note 15; *Amerasinghe*, *ibid.*; 「混合請求」の場合に、具体的にどのような基準に基づいて国内救済原則の適用の是非が判断されているかの問題は「混合請求」を論じる上で、中心的関心事ではあるが、非常に大きいテーマであるため別稿に譲ることとする。
- (32) *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, *United Nations Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA)*, vol. 18, para. 30.
- (33) *Ibid.*, paras. 31-32.
- (34) *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case*, International Tribunal for the Law of the Sea, 1 July, 1999, paras. 96-98. セント・ヴィンセントが挙げた権利は、航行の自由や国際法に適った海洋の利用の自由に関する権利、ギニアの税関及び封鎖法に属しない権利、違法な追跡を受けない権利などである。(*Ibid.*, para. 97.)

以上のように、「混合請求」に関して「直接損害 (direct injury)」や「混合請求」への言及はしないとしても、国際裁判所が単純に国家間で個人に権利を定める条約があるという事実だけで、紛争が個人の権利侵害ないし損害に基づく紛争であると決定してこなかったという点は注目に値する。ここでは、当事国間において条約等の国際義務が存在している場合で、かつ条約に関連して国民が損害を被ったという状況において、国家への直接損害に基づく請求か、国民の損害に基づく請求かを定める要素は形式的な問題ではなく、損害ないし権利侵害の実体まで踏み込んで個別に決定されてきたということが重要なのである。そして、どのような基準を採用しようとも、損害ないし権利侵害の性質を最終的に決定する権限を持つのは裁判所であるということも併せて述べておく。

(2) Avena 事件におけるメキシコ請求の評価

これらの議論を踏まえ、ILCが「混合請求」の例として Avena 事件を挙げていることから、Avena 事件におけるメキシコの請求を混合請求としてとらえる評価を検討したい。Avena 事件でメキシコは、領事関係条約 36 条の領事通報権が自国民の権利の外交的保護であることと共に、メキシコ自身の権利であることを主張していた⁽³⁵⁾。これに対し ICJ は、自国民の外交的保護の資格は国内救済を完了してのみ与えられることを確認した後、領事関係条約 36 条が創設するような個人の権利の下では、当該個人の権利の侵害を通じて国家の権利も侵害されると判断した。そして、「この国家の権利と個人の権利の相互依存の特別状況においては、メキシコは自己の名で請求を提起するとき、領事関係条約 36 条 1 項 (b) の下で直接且つメキシコ国民に付与された個人の権利の侵害を通じて損害を被った旨主張する権利侵害を判断するよう裁判所に求めることができる。このような請求に対して国内救済を尽くす義務は適用されな

(35) Application Instituting Proceedings (January 9, 2003), pp. 43-44.

い⁽³⁶⁾。」とし、「裁判所は、外交的保護という異なる主題の下でなされたメキシコによる権利侵害の請求を扱う必要はない⁽³⁷⁾」と述べた。

裁判所の多数意見は以下の点を明確にしている。第1に、メキシコの請求は国家として自ら負った損害とメキシコ国民を通じて負った損害の両方を含むものであることである。また、このように述べることで、各々が同じものでないことも明らかにしている。第2に、本件におけるメキシコの請求が外交的保護でないことである。すなわち、LaGrand事件で領事関係条約36条が個人に国際法上の権利を創設するという判断を受けて、個人が有する権利の侵害が国家の権利侵害ともなる場合、個人の権利と国家の権利は切り離して考えることができないとするのである。そして、このような場合には国内救済を尽くす必要がない、すなわちメキシコの状態への損害に個人の損害も吸収されるものとして構成されている。このような多数意見の構成は一見すると「混合請求」のようにも思われるが、この位置づけは妥当であろうか。多数意見がこのような見解を採用したことについて、根拠がほとんど述べられていない点が問題である。

裁判官の中でも多数意見の構成には批判がなされ、本件には2件の宣言と4件の個別意見が付されている⁽³⁸⁾。なかでも、Vereshchetin判事及

(36) *Avena case, supra note 1, p. 26 (para. 40).*

(37) *Ibid.* ここでは「外交的保護という形式で扱う必要はない」との判断がなされたが、国内救済原則が尽くされていれば外交的保護であった可能性まで否定するものではないということには注意が必要である。LaGrand事件では国内救済は完了していた(*LaGrand case, supra note 4, para. 60.*) が、Avena事件において提起された51人のうち大半のケースについて国内救済が完了していなかったことはメキシコも認める場所であった。しかし、国民に対する条約上の権利侵害によって同時に自己の権利も侵害されたとのメキシコの主張を取り上げることで、国内救済が尽くされなくても個人の国際法上の権利侵害を払拭する手段が生み出されたのである。

(38) Tomka判事及びSepúlveda判事は、LaGrand事件を外交的保護と位置づけた上で、本件も同様のケースであるから国内救済原則を適用すべきだったとする。そして、国内救済原則を適用したとしても実効的救済が得られないことから、国内救済原則の例外が適用できると述べている(*Separate opinion of Judge Tomka, Avena case, supra note 1, pp. 94-97.; Separate opinion of ad hoc Judge Sepúlveda, ibid., pp. 104-107.*)。

び Parra-Aranguren 判事が³⁸、ELSI 事件や ILC 条文草案に則って本件でのメキシコの請求を「混合請求」とであると解釈し、国内救済原則の適用を主張した⁽³⁹⁾ ことは注目に値する。

Vereshchetin 判事は、一方の権利侵害によって他方の権利侵害をも引き起こすという個人の権利と国家の権利の循環的な論理は、インターナショナル事件、ELSI 事件等の外交的保護に関するケースで ICJ によって判示され、ILC 外交的保護条文草案の想起する⁽⁴⁰⁾ 条約上の国家の権利の請求と個人の権利侵害の「混合請求」に他ならない⁽⁴¹⁾ と述べる。彼の ELSI 事件の理解に拠れば、「たとえ条約に基づく請求であっても、国内救済を尽くす義務が条約上明示的に排除されていない限り、国際請求の提起に先立って国内救済が尽くされなければならない。そして、ELSI 事件で、特別裁判部はアメリカによる直接損害の請求と、その国民への損害に基づく外交的保護の請求を区別することを拒んだのである⁽⁴²⁾。」さらに、本件は ELSI 事件と類似のケースであり、ILC 条文草案で述べられた優越性の基準を用いると、特定の自国民の保護という要望なしにメキシコの請求が ICJ に提起されることはなかったのであるから、本件の請求は明らかに外交的保護を主たる基礎としている⁽⁴³⁾ とするのである。

対して、Parra-Aranguren 判事は、メキシコに対して権利侵害が直接に

(39) ただし、Vereshchetin 判事は、本件に国内救済原則を適用することはメキシコ国民にとって不合理な結果を招くことになるため、国内救済原則の例外を適用できるとの帰結を展開している (Separate Opinion of Judge Vereshchetin, *Avena Case*, *supra* note 1, paras. 10-12.) のに対し、Parra-Aranguren 判事の論理的帰結は、国内救済原則を適用し、それが尽くされていない場合にはメキシコの請求を棄却するべきというものであり (Separate Opinion of Judge Parra-Aranguren, *Avena Case*, *ibid.*, para. 27.)、帰結は真逆である。

(40) *Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session* (2003), *Supplement No. 10* (A/55/10), pp90-91.

(41) *Separate Opinion of Judge Vereshchetin*, *supra* note 39, paras. 4-5.

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

(43) *Ibid.*, paras. 7-9.

なされたと主張される場合には国内救済原則が適用されないと判断されるべきであったとする⁽⁴⁴⁾。彼によれば、外交的保護権の行使としてのメキシコの請求もまたメキシコ自身の請求であるが、本件で国内救済が尽くされるべきだったかを決定する要素は、(メキシコが自己の権利を主張しているかではなく)メキシコが米国の行為から直接損害を被ったかどうかであった⁽⁴⁵⁾。以上を踏まえ、本件で「国家の権利と個人の権利の相互依存の特別状況」が生じているメキシコの請求状態はILCが外交的保護草案で規定する「混合請求」であるため、国民の権利侵害に基づく請求が優先していると決定したならば、国内救済原則を適用しているかどうか検討するべきであったと述べた⁽⁴⁶⁾。

両判事の見解のように、学説においても、メキシコの請求を「混合請求」と介すべきであったとする見解が見受けられる。例えば、Dominicéは、Avena事件で国内救済を尽くされていない49人のケースについては、メキシコによる自国民の権利保護が主たる要素であるため、国家への直接損害と国民への損害を通じた間接損害のどちらに重点が置かれていたかを判断する優越性の基準⁽⁴⁷⁾が適用されるべきだったと述べる。裁判所は違法行為の帰結において国内裁判所に有罪判決の再審査・再検討を要請したが、当該49人の私人については、この救済は国家の権利の侵害に対する救済でしかなく、外交的保護権の行使ではなかった。このことが、優越性の基準の適用についての正当性を示すとする⁽⁴⁸⁾。

(44) *Separate Opinion of Judge Parra-Aranguren, supra note 39, para. 21.*

(45) *Ibid.*, paras. 21–23.

(46) *Ibid.*, paras. 26–27.

(47) 「混合請求」の性質決定の際に、国家への直接損害か間接損害かの区別において、優越する (preponderant) 要素に依拠するべきであるとするのが Meron の唱える「優越性の基準」と呼ばれる基準である。(See e.g. Meron, *supra* note 15; Matthew Adler, “The Exhaustion of the Local Remedies Rule after the International Court of Justice’s Decision in ELSI”, *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, vol. 39 (1990), pp. 651–652.)

(48) Christian Dominicé, “L’arrêt AVENA et le sort judiciaire des droits individuels”, *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte Festschrift für Georg Ress* (Carl Heymanns Verlag, 2005), pp. 60–62.

また、Künzli は、メキシコの請求を外交的保護⁽⁴⁹⁾とした上で、国内救済原則の適用に際して、「混合請求」と評価し、メキシコの主張する損害の性質を見極めようとしている。本件の事実から一見して国家への間接的な損害であるところ、ICJ が採用した領事関係条約に含まれる国家の権利と個人の権利の相互依存を通じて直接損害として分類する構成は不自然に見える。「混合請求」において損害の性質を判別するため論じられてきたこれまでの基準（優越性の基準等）を当てはめてみれば、国民への損害を通じた国家の間接損害と見るのが妥当であるとする⁽⁵⁰⁾。そして、本件での国内救済原則に関する受理可能性の問題については、LaGrand 事件と状況が変わっていない米国の刑事手続では手続的懈怠規則の適用が実効的な国内救済原則を妨げているとして、国内救済原則の適用を排除するべきだったと述べた⁽⁵¹⁾。

Vereshchetin 判事および Parra-Aranguren 判事、Dominicé、Künzli は、本件が外交的保護のケースであるという前提に立った上で、ELSI 事件で採用された「混合請求」ないし国家への直接損害・間接損害に関する基準を適用している。しかし、ここで注意すべきことは、インターハンデル事件や ELSI 事件で請求原因となった個人損害は、条約上の個人の権利侵害でなく、国内行政行為の結果生じた損害と判断されたということである。裁判所はこれまで、国内救済原則完了の判断において、請求の性質についても細部にわたる分析を行ってきた。とりわけ、ELSI 事

(49) Künzli は外交的保護の定義につき、自国民のうちの一に関して国際違法行為が行われた場合であり、この国民が国内救済を尽くしていた場合に、国家が外交的保護権を提起することできる、と述べる。したがって、国民への損害を国家への損害として擬制することで、国家への間接的な損害として請求を提起できるのである。(Annemarieke Künzli, “Case Concerning Mexican Nationals”, *LJIL*, vo. 18 (2005), pp. 51-52.)

(50) *Ibid.*, pp. 54-57. さらに Künzli は、ICJ がより多くの請求を国家への直接損害に基づく請求であるとみなし、国内救済が尽くされる必要がないという帰結に導くことは、外交的保護が個人の権利保護の手段であるという観点から好ましくないと述べた (*Ibid.*, pp. 58-59.)。

(51) *Ibid.*, pp. 61-63.

件において米国が裁判部に申し立てた請求の内容は本質的にイタリア裁判所が裁定したものと一致しており、適用法規及び当事者は異なっているが、どちらも ELSI 破産の引き金となり、損害を生じさせた徴用命令に関する主張であると述べられた⁽⁵²⁾。このように、ELSI 事件ではレイソン社とマクレット社に対するイタリア当局の命令による個人損害が外交的保護の根拠とされており、イタリアと米国の友好通商航海条約は個人に権利を認める規定を有するが、ELSI 事件は条約上の個人の権利侵害を問題にしているのではなく、一連の国内における個人への損害が二次的に友好通商航海条約の違反を導いたとしている。ELSI 事件において ICJ 裁判部は、一貫して米国の請求の基礎を友好通商航海条約でなくパレルモ当局の命令によって生じた個人損害に置いていた⁽⁵³⁾。この意味で、個人と加害国との間に国際法違反は存在しない⁽⁵⁴⁾。

Mavrommatis 事件の「国民の請求を取り上げることによって、および、外交的行動ないし請求者（である国民）の代わりに、国際裁判に訴えることで、国家は実際に自己の権利を主張している…一度国家が一人の自国民のために国際裁判所に事件を付託したならば、国際裁判所からは国家が唯一の請求者となる⁽⁵⁵⁾」という部分から発展したと考えられる法的擬制、あるいは、Borchard の「請求が取り上げられたとき、私的な請求は公的な政府の請求の中に埋没し (merged in)、そのことにより、国際的な見地からすると、政府が自己の請求とすることによって、請求者としての性格を帯びることになるのである⁽⁵⁶⁾」という「埋没理論」

(52) *ELSI case, supra note 27, pp. 45-46, para. 58.*

(53) この指摘につき、萬歳寛之「国家責任法における個人損害」石川明編『国際経済法と地域協力 櫻井雅夫先生古稀記念論文集』（信山社、2004年）、122頁。

(54) *Amerasinghe, supra note 15, pp. 152-153.*

(55) *Mavrommatis Palestine Concessions, Merits, PCIJ Series A, No.2, 1924, p. 12.* ただし、同判決は個人損害を国家損害とみなすということを述べてはいないことに注意する必要がある。

(56) Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims* (New York: The Banks Law Publishing Company, 1915), pp. 356-357.

を背景として、本来個人に生じた損害であったとしても、請求国に対して加えられた直接の損害として単一的に構成されることが必要とされてきた⁽⁵⁷⁾。このような外交的保護の概念の下では、現実の被害者が国内法の主体である個人であったとしても、自国民が外国において国際法に従った適当な処遇を受ける権利の侵害は、国家に対する直接の違法行為となる。この場合において、権利侵害を受けたのは、国籍国であって、個人ではない。個人は国際法上の権利を有していないからである。ELSI 事件における米国の請求もそのように理解できよう。

ところが、この点、Avena 事件は性質を異にしており、少なくとも ELSI 事件（もしくはインターハンデル事件）と同様の「混合請求」と考えることにはいささか問題があるように思われる。ICJ は同一の規定による国家の権利と個人の権利とが存在することを明確にしている。さらに、領事関係条約が個人にも国際法上の権利を創設することを前提としていることにより、違法行為があれば国家責任が成立するという現行の国家責任法に則ると、加害国と在外自国民との間に領事関係条約に規定された権利の侵害という国際違法行為が成立することとなる。このような個人の国際法上の権利の効果は、現在の国家責任法上、当該権利の侵害自体が侵害国の国際義務違反を生じさせるということにあると考えられる⁽⁵⁸⁾。

国際法の違反が生じた場所は国内であり、損害が発生したのが国内平面においてであるという点は ELSI 事件と異ならないが、請求の基礎となった権利自体、個人が国際法上有している権利であったことから、Avena 事件では個人と国家の間に存在する国際法違反と、1 次規則上の国家に対する義務の違反とが一致しない。ただし、個人が自ら条約を締

(57) 萬歳「前掲論文」(注 53)、102-103 頁。

(58) Riccardo Pisillo Mazzeschi, "Impact on the Law of Diplomatic Protection" in Menno T. Kamminga and Martin Schinin (eds.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford, 2009), pp. 215-217.

結する権限はないのであるから、この国際法上の権利は、締約国の国民であるということから派生する国際法上の権利といえることができる。また、個人が、国内裁判所に訴えるなど国内平面での解決以外の手段を持ち得ないことは自明であり、手続としては国籍国が個人の権利侵害を代理して訴える⁽⁵⁹⁾という形式⁽⁶⁰⁾をとることになろう。このような *Avena* 事件で新たに採用された「個人の権利と国家の権利の相互依存」という概念は、当該個人の国籍国の請求において、個人の権利侵害と国家の権利侵害という二種類の義務違反を生じさせる可能性があることを示唆している。そして、個人への損害ないし権利侵害と国家への直接の義務違反という二種類の請求が立てられる可能性が生じた。この意味で、*Avena* 事件を「混合請求」と捉えること、少なくとも、ELSI 事件と同列の「混合請求」として扱うことには問題があるといえよう。

3. 個人の国際法上の権利侵害と国家の国際責任の提起

2. で述べた *Avena* 事件における請求の原理は、個人の国際法上の権利侵害に対する国家責任の提起の原理として一般化することが可能であろうか。すなわち、「国家の権利と個人の権利の相互依存の特別状況」とは、領事関係条約における特殊な権利侵害とこれに対する国際請求提起のシステムであって、一般国際法における個人の国際法上の権利侵害とその国家責任のメカニズムに適用できないのではないか、という点が問題となる。ただし、一般化できるとしても、*Avena* 事件で提示されたシステムは、国家と個人に権利が同じ規定で同時に付与されていなければ

(59) Santulli は、ICJ がこのような「(個人の) 代理としての請求」を認めたものとして *Avena* 事件を理解する (Santulli, *supra* note 11, p. 93.)。

(60) ILC の外交的保護条文草案の考え方に従うのであれば、この形式は外交的保護と考えられる。ILC の外交的保護草案については、拙稿「外交的保護」村瀬信也・鶴岡公二編『山田中正大使傘寿記念 変革期の国際法委員会』(信山社、2011年) 193-214頁(第9章)。

ばならず、このような限定的状況で初めて締約国に2つの義務が生じる⁽⁶¹⁾ ことには注意しなければならない。

Ranjeva 判事は、この観点から宣言を付している。Ranjeva は、外交的保護が、国際違法行為によって国民が損害を被った際に、他国に対して国際請求を提起する国家の権利であり、メキシコの請求自体はこのような外交的保護であると捉えている⁽⁶²⁾。しかし、本件においては、LaGrand 事件との整合性の観点から、領事関係条約 36 条は国民と派遣国の双方の利益であって、領事的機能の行使を促進する目的で保護を求めるものと解釈できるとしている。LaGrand 事件で、36 条の領事保護システムの各要素が相関的であると述べたこと、36 条が個人の権利を創設し、選択議定書 1 条により、被拘禁者個人の国籍国の訴えを可能にしていると述べていることから、外交的保護や国内救済完了の義務の範囲を越えた領事保護システム要素間の相関関係における重要性決定の問題であるとしたのである⁽⁶³⁾。

さらに Künzli も、ICJ はメキシコの請求の基礎が外交的保護だけではないという主張を受け入れ、領事保護レジームとしての領事関係条約 36 条 1 項 (b) (個人に権利を付与する規定) と (a) および (c) 項 (国家の権利の規定) との関係が相互依存している⁽⁶⁴⁾ と LaGrand 事件判決を解釈し、これに基づいてメキシコの請求が構成されていることを指摘している⁽⁶⁵⁾。

確かに、LaGrand 事件及び Avena 事件は、領事関係条約という国家と個人に同時に領事通報の権利を付与することのできる条約の下で生じた特殊なケースである。しかし、Forlati はコンゴ民主共和国対ウガンダ事

(61) Sébastien Touzé, *La protection des droits des nationaux a l'étranger, Recherches sur la protection diplomatique* (Pedone, 2007), p. 125.

(62) Declaration of M. le juge Ranjeva, vice-president, *Avena Case, ibid.*, paras. 7-9.

(63) *Ibid.*, paras. 11-13.

(64) *LaGrand case, supra* note 4, para. 74.

(65) Künzli, *supra* note 49, pp. 52-53.

件⁽⁶⁶⁾を踏まえて、私人の保護に関する義務と他の異なる義務が相互依存する状況は大いに起こりうるものであり、本件のシステムは領事関係条約に特殊ではないと指摘する⁽⁶⁷⁾。当該事件のように、個人の権利とは別に国家に課せられている義務の違反に関連する請求には外交的保護が適用されることはない。したがって、このような状況で外交的保護が否かの区別を認める基準が、違反が提起された義務内容にあることを確認した⁽⁶⁸⁾上で、外交的保護権の行使を排除する可能性は、外国人の待遇に関する義務違反が、国籍国の他の権利を同時に侵害するような状況で確認されるに違いないとする⁽⁶⁹⁾。

また、サイガ号事件で Wolfrum 判事も請求において個人の権利と国家の権利が絡み合う (interwoven) 状況を指摘している⁽⁷⁰⁾。サイガ号の拿捕が船舶の所有者、用船者及び乗組員に対しても損害をもたらしており、これは賠償が主にこれらの個人に対してなされている点からも示される⁽⁷¹⁾。そして、本件の紛争の主題がセント・ヴィンセントの権利侵害に関するものか、個人の権利侵害をも含むかについて、セント・ヴィンセントが請求した航行の自由の権利及び違法な追跡を受けない権利が

(66) ウガンダは、コンゴ民主共和国内のウガンダの公館および空港での武装勢力による襲撃につき、ウガンダ国民を非人道的な待遇に服せしめたことにつき、ウガンダへの直接損害として、またこれが認められない場合であっても、外交的保護権の行使であると請求を提起している (*Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment, ICJ Reports 2005, paras. 316-317*)。しかし、ICJは、ウガンダ公館での襲撃と空港での襲撃を区別した上で、前者をウガンダに対する条約義務の直接損害、後者を外交的保護として判断した (*ibid.*, paras. 330-333.)。ただし、後者の外交的保護の判断については、ウガンダが被害者の国籍を証明できていないという理由により、外交的保護権の行使を認めていない。

(67) Serena Forlati, "Protection diplomatique, droits de l'homme et reclamations «Directes» devant la cour international de justice quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda", *Revue Général Droit International Public (RGDIP)*, tome111 (2007), P. 111.

(68) *Ibid.*, pp. 105-106.

(69) *Ibid.*, p. 109.

(70) Separate Opinion of Vice-President Wolfrum, *Saiga case, supra* note 34, para. 53.

(71) *Ibid.*, para. 49.

国家のみの権利か、個人（船舶）の権利かを判断することが決定的である⁽⁷²⁾と述べている点はまさに「混合請求」の判断と変わらない。また、Wolfrum 判事は、国連海洋法条約（UNCLOS）111 条 8 項及び 110 条 3 項がそれぞれ違法な追跡を受けた船舶に対する補償及び公海上で違法な臨検を受けた外国船舶への補償を定めていること、賠償の権利は先行する権利侵害に依存することから、航行の自由に関する権利が自然人及び法人の権利も内包するものである⁽⁷³⁾とし、航行の権利に関する紛争が国家間のみに関連する紛争とみなすことは誤った理解であると述べた⁽⁷⁴⁾。この Wolfrum 判事の見解は、条約上の権利が旗国と船舶、すなわち国家と個人双方の権利を発生させるものとして捉えるものである。UNCLOS 110 条 3 項及び 111 条 8 項に基づいて船舶に生じた損害を旗国が請求する場合、船舶の旗国としての権利侵害と船舶に生じた損害自体を請求する可能性を Wolfrum 判事が示したとすることができる⁽⁷⁵⁾。

すでに指摘したように、Avena 事件の請求がこれまでの「混合請求」と異なるのは、国籍国と加害国との間だけでなく、個人の国際法上の権利の認定により権利を侵害された個人と加害国との間にも国際法上の権利義務関係を生じさせるためである。もし、個人の権利と国家の権利が並存し、いずれかの優越を決定することなく双方を主張することが可能であることの根拠が個人の権利の国際法上の創設にあるならば、これは領事関係条約に特殊な制度ということではなく、現在国際法が抱える個人の権利侵害に対する国家責任の提起枠組を示唆するものとなる。しかし、問題は、これを実際に個人が国際法上有する権利侵害を国家間請求において処理する場合にも当てはめることができるかである。

条約規則で個人の国際法上の権利が創設されることによって、個人と

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

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

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

(75) 西村弓「外国船舶に対する執行管轄権行使に伴う国家の責任」山本草二編集代表『海上保安法制 海洋法と国内法の交錯』（三省堂、2009 年）、377 頁。

国家との間の義務と国家間の義務と国際法上に二つの義務が生じる。国際法規則の違反は常にその規則が保護する利益侵害を生じさせ、結果として、その利益が属する「人」の権利侵害を生じさせる。その帰結として、国際法上、それぞれの権利侵害について侵害の回復が要請されるのである。つまり、義務違反が責任を生じさせ、その違法状態の解除義務を生じさせるという、Agoによって提起され、ILCが2001年に最終草案として採択した国家責任の形に沿う限りにおいて、国家間条約で創設された個人の国際法上の権利侵害が生じた場合には、国家間における条約義務の違反の請求と個人の国際法上の権利侵害に由来する国籍国の請求とが生じうるのである。ただし、個人が特定の手続によらなければ国際法上請求権を持ち得ないことは広く確立した原則であり、個人の国際法上の権利侵害の請求についても個人は原則として国籍国にその侵害の回復をゆだねるという形式をたどるのは当然の帰結であるといえる⁽⁷⁶⁾。この意味で、ICJはAvena事件において個人の国際法上の権利侵害についての侵害回復方式としての外交的保護の存在まで否定しなかったのであろう。ICJが、領事関係条約36条の権利侵害によって、個人の権利侵害に関する請求を外交的保護権の行使として、また同時に、条約の締約国としてのメキシコ自身の権利の請求とを行うことを認めているように、個人の国際法上の権利侵害は国家に対する権利侵害に埋没することなく、各々個別の請求原因として存在し⁽⁷⁷⁾、そこには被害者である私人、国籍国、加害国の間に三者的な法律関係が存在する⁽⁷⁸⁾と想定しうる。

この請求枠組に関連して以下の国家実行が興味深い。クロアチア対セルビアのジェノサイド条約適用事件において、クロアチアはセルビアのジェノサイド条約違反について、「自らの権利と自国民の保護者として

(76) *Milano, supra note 12, p. 118.*

(77) *Touzé, supra note 61, p. 125.*

(78) *Mazzeschi, supra note 58, p. 217.*

(in its own right and as *parens patriae*)⁽⁷⁹⁾」請求を提起している。クロアチアの請求様式の後半部分は、個人が国際法上の権利を有し、その権利の侵害を提起することを意識した請求であると思われる。これは、Avena 事件で ICJ が用いたメカニズム、すなわち、個人の国際法上の権利侵害が生じた場合、メキシコと同様に個人の権利に由来する外交的保護の請求と、国家に対する条約違反の請求とを並存させようという国家責任の提起枠組を想起させるものであろう。また、グルジア対ロシアの人種差別撤廃条約違反に関する請求において、グルジアも自国の権利と自国民の権利とを主張⁽⁸⁰⁾し、イタリア対キューバの投資仲裁においても、イタリアが自国の権利と投資家である自国民の権利侵害の両方を主張している⁽⁸¹⁾という実行がある。

個人の国際法上の権利を規定する条約の違反を国籍国が提起する場合、往々にして、個人の権利保護義務の違反に関する請求と国籍国自身の条約上の義務違反に関する請求が並列しうる。従って、提起された義務の内容が個人の国際法上の権利を創設するものであれば、個人と国家の間における条約上の権利の保護、締約国としての国家と国家の間の条約遵守の義務違反の二つの義務違反が同時に生じうるのではないか。Avena 事件の示した個人の国際法上の権利侵害の請求と国家の権利侵害の請求の並存というメカニズムは、これまでの混合請求もしくは国家の直接的損害と在外自国民を通じた間接的損害の区別の延長線上で派生してきたものと考えられるが、これは個人損害を国家損害と看做す伝統的な見解とは完全に性質を異にしているのである。

(79) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croatia v. Yugoslavia), Application Instituting Proceedings (2 July, 1999), p. 18.

(80) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, (The Republic of Georgia v. The Russian Federation), Application Instituting Proceedings (12 August, 2008), p. 27, available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14657.pdf>.

(81) *Italy v. Cuba*, Final Award, Ad hoc- UNCITRAL Arbitration Rules, IIC507 (2008), paras. 203-205, available at: http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0435_0.pdf.

4. おわりに

以上の議論を踏まえ、Avena 事件は新たな個人の国際法上の権利侵害の救済方式、すなわち国籍国が個人の権利の侵害と同時に国家自身の権利侵害を提起するという請求方式を示したと考えられる。伝統的な見解では、国民の損害は国家損害として擬制された上で国籍国が外交的保護としての権利を行使するか、被害を被った個人自らが国際裁判所ないし所定の手続に訴えるという手段を用意しているかという2つの方向でしか捉えられてこなかった。しかし、手段は国家の請求によるという点で国家の外交的保護に非常に似通っているといえど、これまでの外交的保護そのものではない方式が生じているといえよう。そこでは国内救済原則の緩和がなされる可能性も示される。極論すれば、本来は国内救済原則が尽くされることが望ましいとされつつも、個人の権利によっては、その侵害が進行中であって国内救済が尽くされる前であっても、国籍国による訴えが提起されることもありうるのである。しかし、現在のところ実行がほとんどなく、実行を見極めていくということ自体が今後の課題でもある。

さらに、本章では、本稿の背後にある問題意識を述べることで、今後の課題として結びに代えたい。それは国際人権保障とその侵害に基づく国家責任の提起という問題である。個人の国際法上の権利を明確に確立しているものとして第一に想定されうるものは人権条約である。そのため、人権条約上の権利を国籍国が国家間請求で提起する場合、根拠は何か、国籍国が在外自国民の人権侵害を提起できるかということが最も問題となると考えられる。

ICJは、2007年5月24日、Diallo 事件先決的抗弁判決において、「従来、外国人待遇の最低基準違反に限定されてきた外交的保護権の事項的管轄の範囲は、後に拡大され、国際的な人権の保障も含むようになっ

た⁽⁸²⁾」と述べた。この一節は、原告であるギニアが、外交的保護権行使の根拠として自国民への不当な待遇に加えて、国際人権条約等の違反を含めたこと⁽⁸³⁾によるものである。これは伝統的な外交的保護制度と国際人権制度とを結び付ける意図を持つ、言い換えれば、在外自国民の国際人権侵害に基づいて国籍国が外交的保護権を行使しようと述べられたと推測しうる。このような、人権侵害・外交的保護制度・国家責任をめぐる請求の提起に関する問題をどのように整理するのが妥当なのであろうか。

既に本稿で述べてきた個人の国際法上の権利侵害と国家への義務違反の並存の請求とも言えるメカニズムはこれを解決するようにも思われる。人権も個人の国際法上の権利であるという点に鑑みれば⁽⁸⁴⁾、Avena事件で述べられた条約違反と外交的保護権の並存という状態として考慮することができるように思われるのである。国籍国の請求を、外国人の人権それ自体の侵害と、一般利益の侵害を国籍国自身の権利の侵害として国家請求とするのとを二つ同時に請求し、個人の権利侵害については外交的保護として請求することを可能にするのではないだろうか⁽⁸⁵⁾。

ところが、人権条約の場合には、外交的保護制度になじみうるかについて別の問題が生じる。個人の権利が人権の場合、国籍性を鑑みない国際社会の一般的利益としての性質から、国籍国が人権侵害における被害国となりうるかという問題が未だ残されているのである。この問題は、外交的保護制度と人権の国際的保障制度の性質的・理論的相違に関連している⁽⁸⁶⁾ため、別途検討を要する。在外自国民の人権侵害に対する国

(82) *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo*, Preliminary Objections, para. 39.

(83) *Ibid.*, Requête, pp. 28-37. available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/7175.pdf>.

(84) ただし、人権は個人の権利であるが、国際法上規定されている個人の権利が直ちにすべて人権と同一であると考えerことはできない。LaGrand事件においてICJが人権と領事関係条約第36条の権利を同一と考えなかった(*LaGrand case*, *supra* note 4, para. 78.)
ことは、この点において慎重であったといえる。

(85) *Mazzeschi*, *supra* note 58, pp. 222-224.

(86) 人権侵害に対する責任追及と外交的保護制度の性質の異同に基づく指摘として、西村

家責任の提起を、国家自身の権利と個人の国際法上の権利の侵害の同時提起というメカニズムを用いて解決しうるのかという問題を次の論稿への課題として、本稿の結びとしたい。

(本学法学部客員研究員)

「前掲論文」(注7)、25-28頁。