



国連国際法委員会における「国家の国際犯罪」概念の取扱いについて : クロフォード第一報告書をめぐる議論を中心に

酒井, 啓亘

(Citation)

国際協力論集, 7(1):143-163

(Issue Date)

1999-06

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/00182905>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/00182905>



国連国際法委員会における 「国家の国際犯罪」概念の 取扱いについて

—クロフォード第一報告書を
めぐる議論を中心に—

酒 井 啓 亘*

はじめに

- I クロフォード第一報告書の概要
- II 国連国際法委員会におけるクロフォード
第一報告書の審議状況
 - 1 クロフォード第一報告書をめぐる議論
 - 2 特別報告者による妥協案の提出と
委員会での討議
- III 若干の考察
 - 1 第19条削除提案をめぐる議論の評価
 - 2 今後の課題

おわりに

はじめに

国連国際法委員会(ILC)では、国家責任に関する法典化作業が1950年代から行われており、今日の作業に直接つながるのは1963年にアゴー(R. Ago)が特別報告者に指名されて以降のものである¹⁾。ILCは、1980年までに第1部35ヶ条の条文案について第一読を終了、これを暫定的に採択し、その後、第2部第36-53条、第3部第54-60条及び二つの付属書も順次1996年までに第一読を終えた²⁾。この間、特別報告者はアゴーからリップハーゲン(W. Riphagen)、アランジオ・ルイス(G. Arangio-Ruiz)へと交代し、現在は1997年の会期で第二読の特別報告者に指名されたクロフォード(J. Crawford)がその任にある³⁾。

1) Y.B.I.L.C., 1963, vol. I, p.86, para.76. それ以前のILCにおける法典化作業とその評価について、安藤仁介「国家責任に関するアマドル案の一考察——「国際的な基本的人権」と「国際標準主義」の関係について——」『田畑茂二郎先生還暦記念 変動期の国際法』(有信堂、1973年) 277-308頁、参照。

2) ILC条文案第一読終了後のテキスト全文について、*see, Report of the I.L.C. on the work of its 48 th session, GAOR 51st Session, Supplement 10 (A/51/10) [Report of the I.L.C., 1996], pp.125-151.* また各条文に関するILCのコメンタリーについては以下のような邦訳がある。村瀬信也監訳「[国家責任]に関する条文案注釈(一)(二・完)」立教法学23巻、24巻(1985年) 152-221頁、141-252頁。川崎恭治・丸山珠里共訳「[国家責任]に関する条文案注釈第二部ならびに第三部—国際法委員会暫定草案第二部およびリップハーゲン草案第二部ならびにリップハーゲン草案第三部—」修道法学14巻1号(1992年) 159-197頁。植木俊哉・湯山智之・坂本一也共訳「[国家責任]に関する条文案注釈—国際連合国際法委員会(ILC)暫定草案第二部第二章~第三部及び附属書—(一)(二)(三・完)」法学62巻2号、4号、5号(1998年) 277-314頁、611-640頁、801-824頁。

3) なおアランジオ・ルイスが特別報告者を辞任した理由について、*see, G.Arangio-Ruiz, "The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation: A Crucial Issue", E.J.I.L., vol.8(1997), pp.24-25. cf. D.W.Bowett, "Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility", E.J.I.L., vol.9(1998), pp.165-166.*

* 神戸大学大学院国際協力研究科助教授

1998年から第二読で審議されることになった全60ヶ条の条文と二つの付属書からなる条文草案には、周知のように、アギーが取り入れた法典化アプローチや国家責任法の内実に関する彼の立場が色濃く反映されている。とりわけ、国際法上の規則及びその義務内容の問題と、その義務違反の結果の問題とを分け(いわゆる一次規則と二次規則の区別)、後者のみを責任の領域として審議の対象としたことは、それ以前の国家責任に関する法典化作業での方法論との決別を意味するとともに、責任分野における一般性、抽象性の高い規則の定立を求めることにつながっており、現在の条文草案にもその特徴が現れているといえよう。その他、国家の違法行為に作業対象を限定することや、過失の問題を二次規則での審議対象から除外することなどもアギーの特別報告者時代に決定されており、その後の作業は、このように60年代から70年代にかけて定められた路線を既定のものとして歩んできたのである⁴⁾。

以上と同じく、アギーが導入し、その後の法典化作業の方向性を規定づけている条文の一つとして、「国家の国際犯罪」概念を定めた条文草案第19条がある。国家の国際犯罪と単なる国際違法行為(もしくは国際不法行為)とを区別するこの条文は、違法行為国の補償義務を中心とする一元的な伝統的国家責任理論から乖離することから、国家責任一般

論の平面において大きな物議を醸してきた。のみならず、この条文は、事実上一次規則を考慮に入れ、また国家の国際犯罪の効果とその実施形態について多面的な法関係を予定することから、国家責任法の枠を越えて国際社会の構造というより大きな問題にまで議論の射程を延ばしうるものとなるため、国際法学全般にわたる関心の対象となっている。

ところで、特別報告者クロフォードは、1998年に提出した第一報告書において、このように大きな議論を呼んできた条文草案第19条を削除するというドラスティックな提案を行った⁵⁾。同条の維持には、これまでも批判的な見解がILCの内外を問わず表明されてきたが⁶⁾、第二読の冒頭でその是非があらためて真正面から議論されることになったのである。国家責任に関するILCの作業は、順調に進めば2001年までに第二読を終えることになっており、その間、条文草案が実質的に再検討

5) J.Crawford, *First Report on State Responsibility* [First Report], A/CN.4/490, and Add.1, 2, 3, 4, 5, 6.

6) ILCでの議論については、大森正仁「国家の国際犯罪と国際責任—国際法委員会の法典化作業を中心に—」法学研究59巻3号(1986年)21—67頁、吉野宏美「国家責任法における『国家の国際犯罪』—集団責任の問題を中心として」本郷法改紀要No.3(1994年)393—397頁、参照。See also, M.Spinedi, "International Crimes of State, The Legislative History", in J.H.Weiler, A.Cassese & M.Spinedi (eds.), *International Crimes of State* [International Crimes of State], (Walter de Gruyter, 1989), pp.7—138. また第19条に批判的な見解として、see, K.Marek, "Criminalizing State Responsibility", *Revue belge de droit international*, tome 14(1978—79), pp.460—485; P.Weil, "Towards Relative Normativity in International Law?", *A.J.I.L.*, vol.77(1983), pp.413—442; G.Gilbert, "The Criminal Responsibility of States", *I.C.L.Q.*, vol.39(1990), pp.345—369.

4) B.Simma, "Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission", *Archiv des Völkerrechts*, Bd.24(1986), S.360—370.

されることになる⁷⁾。その最初の段階で国家の国際犯罪と国際不法行為という区分を放棄する提案がなされたことにより、これが法典化作業の根幹に関わる部分の問題でもあることから、その対応によっては特に条文草案第2部に大きな影響を与えることになろう。

本稿は、条文草案第19条削除提案に関するクロフォード第一報告書の内容と、1998年ILC第50会期に行われた同報告書をめぐる議論の状況を整理・紹介することでこの問題の論点を明らかにし、これらを踏まえて将来の作業に何らかの示唆を提供することを目的とする。なお本稿における考察ではILC第50会期での議論を中心としており、条文草案第1部第2章以降の議論は次会期に持ち越されているため、これを検討の対象から外さざるを得ない。従って、「国家の国際犯罪」概念の取扱いに関する総合的な評価は、その後の検討に委ねられなければならない、その意味で本稿は一つの覚書とでもいうものにすぎないことをあらかじめお断りしておきたい⁸⁾。

I クロフォード第一報告書の概要

特別報告者クロフォードは、その第一報告

書の中で、ILC 条文草案第19条、ならびに国家の国際犯罪に関する効果を規定した同第51-53条の削除を委員会に勧告した。この報告書は、冒頭で国家責任に関するこれまでのILCの作業を概観し、ついで第一読を終えた条文草案について各国政府から寄せられたコメントをまとめ、一次規則と二次規則の区別といった一般的論点に言及した後、「国家の国際犯罪-国際不法行為」という二分法アプローチの是非を検討して、最後に条文草案第1部第1章を考察するという体裁をとっている。本稿の目的との関連から、ここでは同報告書の内容について第19条削除の勧告に至る部分を中心に簡単に確認しておくことにしたい。

特別報告者は、上述の二分法アプローチが1976年に正式に導入されて以降、第19条そのものの存続に関しILCで本格的な議論が行われたことはこれまでなかったとして、そうした議論を行うことの重要性を強調するとともに、このアプローチの可否自体も第二読で再検討の対象となるという立場に立つ⁹⁾。

条文草案における国家の国際犯罪の取扱いでは、まずこの概念の定義の不明確さを指摘する。もともと、こうしたこと自体は従来より批判されている点でもあり、特に目新しいものではない¹⁰⁾。また国家の国際犯罪の効果

7) *Report of the I.L.C. on the work of its forty-ninth session*, GAOR 52nd Session, Supplement No.10 (A/52/10) [*Report of the I.L.C.*, 1997], pp.147-150. なお、今会期における国家責任の法典化作業の概観について、山田中正「国連国際法委員会第五〇会期の審議概要」国際法外交雑誌97巻6号(1999年)641-647頁参照。

8) 筆者は、外務省のご厚意により、1998年4月20日から6月12日までジュネーヴの国連欧州本部で開催されたILC第50会期の会合を日本政府オブザーバーとして傍聴する機会を得るとともに、山田中正ILC委員、および外務省条約局法規課の長岡寛介課長補佐、福島功事務官その他の方々から様々なご助力をいただいた。ここに記して感謝の意を表したい。

9) *First Report*, A/CN.4/490/Add.1, p.2, para.43, see also, A/CN.4/SR.2534, p.16.

10) P.-M. Dupuy, "Observations sur le "crime international de l'Etat"", *R.G.D.I.P.*, tome 84(1980), pp.460-467; H.-M. Ten Napel, "The Concept of International Crimes of States: Walking the Thin Line between Progressive Development and Disintegration of the International Legal Order", *Leiden J.I.L.*, vol.1(1988), pp.156-160.

についても、第40条3項はこの概念に特有の効果ではないとか、あるいは懲罰的損害賠償なども規定されていないため¹¹⁾、結局のところ第2部と第3部で定められている「国家の国際犯罪」の効果は犯罪概念の価値からみて名ばかりのものにすぎないと結論し、その不十分性を批判している¹²⁾。

次に国家の国際犯罪に関する各国政府のコメントからは、次のようなことが導き出されるという。(i) 第19条は国際法の法典化ではなく、「漸進的」発達であり、国際犯罪概念が既存の法と実行に強い基礎を置くと考える国家はほとんどない、(ii) 第19条2項および3項での国際犯罪の定義はさらに明確にする必要がある、(iii) 国際犯罪とそれ以外の違法行為との区別に由来する効果については、国際社会全体の立場を考慮せずに個別国家が対応すると困難を生じさせる、(iv) 国家責任法が民事責任でも刑事責任でもなく、国際責任であることではほぼ一致、(v) 国際社会の利益を害するもっとも重大な違法行為と個別国家の利益を侵害する違法行為との区別は支持するものの、国家の犯罪という用語はミスリーディングであり、そうした区別に犯罪と不法行為という用語を用いるべきではない¹³⁾。

しかし、各国政府からのコメントについて

のこうした特別報告者の総括には注意すべき点があるといわなければならない。「国家の国際犯罪」概念に対しては嫌悪感を表明していても、国家責任の一般レジームの中に、国際義務の種類や違法行為の性質に従って差異ある効果を持ち込むべきであるとする国家がなお存在していたことを十分に評価していないように思われるからである¹⁴⁾。国際義務(違反)に応じた差異ある責任レジームの容認は、「国家の国際犯罪」という用語の拒否と必ずしも矛盾するものではなく、むしろ議論の出発点となる視座を提供しているものといえ、(v)においてその趣旨が生かされていたのか疑問なしとしない。しかもこの考え方は、実際に、後にみるような第19条削除提案をめぐる賛成派と反対派の妥協点を示唆するものでもあった。

国家の刑事責任をめぐる現行国際法について、特別報告者によれば、個人の刑事責任を認めた判例は存在するが、国家の国際犯罪を認める判例はなく、最近の安保理による措置に関して、基本的規範の違反に対するものではない。また「平和に対する脅威」概念の拡大傾向はみられるが、第19条の意味での国際犯罪概念に依拠したものではないという¹⁵⁾。こうした特別報告者の分析は総じて正当なものといえるが、留意すべき点もいくつかある。確

11) *But see*, A/CN.4/SR. 2533, p. 13 (Pellet). 懲罰的損害賠償について、大森正仁「国際法における懲罰的損害賠償の意味」法学研究67巻6号(1994年)1-24頁参照。国家責任法への導入に消極的な見解として、S. Wittich, "Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility", *Austrian Review of Intl & European Law*, vol.3 (1998), pp. 101-157.

12) *First Report*, A/CN. 4/490/Add. 1, pp. 4-6, paras. 50-51.

13) *Ibid.*, pp. 6-9, paras. 52-60.

14) *See*, Austria (A/CN. 4/488, p. 51); Czech Republic (*ibid.*, pp. 52-53); Ireland (*ibid.*, p. 58); Argentina (A/CN. 4/488/Add. 1, pp. 5-6); Italy (A/CN. 4/488/Add. 2, p. 4). *See also*, Spinedi, *op.cit.*, in *International Crimes of State*, p. 48.

15) *First Report*, A/CN. 4/490/Add. 2, pp. 2-4, paras. 61-63.

かに国家の国際犯罪の存在認定に安保理が否定的態度をとっているという事実は、現時点の国際社会における「国家の国際犯罪」概念の地位を示唆するものであろう。また国連憲章第7章に基づく措置と国家責任の実施手段の関係については、学説からも「国際の平和と安全」のレジームが有する自律性を重視し、国際違法行為の効果、とりわけ国家の国際犯罪の効果とはみなされないという強い主張が存在する¹⁶⁾。しかし、国際犯罪概念の内実をどう考えるかはともかく、第7章に基づく措置には国際違法行為に対する国際社会の集団的な対応の一形態としての側面もみられるという考え方もあるのであり¹⁷⁾、その発展の方向性を選択肢の一つとして考慮する必要はあろう。

また第一報告書では、国家の国際刑事責任と既存の法概念、すなわち個人の刑事責任、国際法上の強行規範そして対世的義務との関係についても触れられている。特別報告者によると、一般国際法の分野では規範の階層性がみられ、基本的な実体的規範の重要性が単なる程度の問題ではなく、質の違いとして認識されているが、そうした規範の性質の違い

が二つの異なる責任レジームを生み出すことになるわけではなく、国際犯罪と国際不法行為との区別を表すことにはならないという¹⁸⁾。

以上の検討から、ILC はもっとも重大な国際違法行為に適用される責任レジームについて何らかの示唆を与えることを回避しており、この問題は完全にオープンのままである、すべての国際犯罪、もしくはすべての国際不法行為それ自体が単一のレジームに服するわけではなく、違反に際して特定の規則が特別の効果を用意する可能性は存在する、すべての国際違法行為に適用される単一の基本的な国際責任レジームを確立し、それに国際犯罪を構成する違法行為について特別の効果を加付するというアプローチが、国際犯罪の効果の決定の際に採用されている、ということが導き出されている¹⁹⁾。

こうした考察を踏まえて報告書では次に、国家の国際犯罪についてとりうる五つのアプローチが順次検討されている。まず、現在の条文草案をそのまま採用するというアプローチについては、従来から批判されていることではあるが、国際犯罪に関する適切なシステムを確立していないとしてこれを退ける²⁰⁾。

次に、国際犯罪に代わって例外的に重大な

16) P.-M. Dupuy, "Observations sur la pratique recente des "sanctions" de l'illicite", *R.G.D.I.P.*, tome 87(1983), pp.529-530; see also, *idem*, "Implications of the Institutionalization of International Crimes of States", in *International Crimes of State*, pp.177-179; I. Sinclair, "State Responsibility and the Concept of Crimes of States", in *ibid.*, pp. 223-224.

17) B. Graefrath, "International Crimes - A Specific Regime of International Responsibility of States and its Legal Consequence", in *International Crimes of State*, pp.164-165; *idem*, "International Crimes and Collective Security", in K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy*, (Nijhoff, 1998), p. 246.

18) *First Report*, A/CN. 4/490/Add. 2, pp. 7-8, paras. 68-71.

19) *Ibid.*, pp.8-9, para.73.

20) *First Report*, A/CN. 4/490/Add. 3, pp. 4-6, paras. 82-86. s., R. Hofmann, "Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit", *Z.a.ö.R.V.*, Bd. 45(1985), S. 209-230. See also, C. Annacker, "Part Two of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility", *G.Y.I.L.*, vol. 37(1994), pp. 206-253. 対抗措置と紛争解決手続については、see, "Symposium: Counter-measures and Dispute Settlement: The Current Debate within the ILC", *E.J.I.L.*, vol. 5(1994), pp. 20-119.

違法行為という概念を導入するというアプローチでは、違法行為について別個のカテゴリーをもうけるか否かの二通りが考えられるが、いずれも採用できないという。別個のカテゴリーを作らず、単に国際法のもっとも重大な違反を指す場合には、賠償や対抗措置といった段階的に作用するレジームでそうした違反に適切に対応することが可能であり、条文案第2部はすでにこの段階性を反映したものとなっている。また別個のカテゴリーを作るとすれば、既存の国際法では対世的義務と強行規範の二つの可能性があるが、これらでは、外交免除の侵害のようにもっとも重大な違反に対応しない場合が出てくるからである。対世的義務違反や強行規範違反の効果を第二部でより体系的に整備することは必要だが、こうした整備が複数の別個の責任レジームを創設することにはならないと述べる²¹⁾

さらに国家の刑事責任を認めるアプローチについては、こうした責任レジームが成立するための条件として、国内刑法からの類推により、罪刑法定主義、国際社会全体を代表する適切な調査手続、デュー・プロセス、犯罪の認定に際して国際社会を代表する適切な制裁、および国家が罪を償うシステムの存在をあげている。そして、これらの条件を条文案は規定していないとして、このアプローチも退けている。しかしこの点は、いわゆる国内のアナロジーの問題を提起するであろう。国内社会で通用している「犯罪」概念がその

まま国際社会においても妥当すべきである（が、現在の状況はそれを満たすものではない）という立場に立った特別報告者の批判は、国際社会に特有の「犯罪」概念が存在するという主張を真っ向から否定するものだからである²²⁾。

こうした国内的アナロジーに由来する発想は、国家の国際犯罪の可能性そのものを否定してしまうアプローチへの評価にも反映されている。たとえば報告書では、法システムの発展につれて政策の問題として法人の刑事責任という考え方の導入が必要となる場合があるとされているのであり、可能性を示唆するにとどめているとはいえ、ここには国内法人と国家の類似性ならびに責任レジームの進化型としての法人責任導入が前提とされているからである²³⁾。いずれにしても、特別報告者は、侵略行為のように国家実行での支持があるものもあり、国際犯罪と国際不法行為の区別を支持する国家もなお存在するため、国家の国際犯罪の可能性を全く排除してしまうことは困難であると分析している²⁴⁾。

こうして残るアプローチは、国家責任の非刑事化（Decriminalizing State Responsibility）となる。特別報告者によると、国家の犯罪行為を扱う一貫したシステムは、現在のところ、

22) *Ibid.*, pp. 7-8, paras. 89-92; A/CN. 4/SR. 2533, pp. 3-4.

23) F. Rigaux, "Le crime d'État. Reflexion sur l'article 19 du projet d'article sur la responsabilité des États", in *International Law at the Time of Its Codification, Essays in Honour of Roberto Ago* [Essays in Honour of Roberto Ago], Tome III, (Dott. A. Giuffrè Editore, 1987), pp. 317-325.

24) *First Report*, A/CN. 4/490/Add. 3, p. 9, paras. 93-96.

21) *First Report*, A/CN. 4/490/Add. 3, pp. 6-7, paras. 87-88.

手続的にも実体的にも欠如しており、条文草案がこのギャップを埋める見通しもない。他方で、条文草案には対世的義務や強行規範を適切に反映させる必要があるという。

以上のような検討の結果、特別報告者は、「国家の国際犯罪」概念の承認は国際法の発展において大きな段階を画するものであり、この概念や国際法秩序におけるその意味づけについて条文草案は予断を与えるものであってはならないことを強調しつつ、第19条と第51-53条を削除するよう勧告するという結論に至ったのである²⁵⁾。

II 国連国際法委員会におけるクロフォード

第一報告書の審議状況

1 クロフォード第一報告書をめぐる議論

こうした特別報告者からの勧告を受けて、ILCの全会議では、第19条削除賛成派と削除反対派とが真っ向から対立する図式となった。ただ委員の主張にはそれぞれ幅があり、すべての論点で各陣営が一つにまとまっていたわけではない。

国家責任の法的性質については、各国政府のコメントと同様に、ILCにおいても、国家責任が民事責任でも刑事責任でもなく、国際責任であるという主張が広くみられた。もっとも、今回の議論では、この「国際」責任という意味が、第19条削除賛成派と反対派との間で、さらにはそれぞれの陣営の内部におい

ても、異なる認識のもとに用いられていたことには注意しなければならない。

第19条削除賛成の立場からは、国際法上の国家責任が国内法上の刑事責任とは異なるという点を主張するために、国家責任の「国際」的な面が強調された。しかし削除賛成派の中でも、国家の主権平等と単一の責任レジームを重視する委員はむしろ国家責任の「民事(civil)」責任としての性質を強調したのに対して²⁶⁾、国際社会と国内社会の構造上の違いや²⁷⁾、一次規則間における重要性の差異とその二次規則への影響に注目する委員は、国内法上の責任とは異なる「特別な(*sui generis*)」責任と理解していたのである²⁸⁾。

他方、第19条削除反対派は、国際犯罪と国際不法行為の二分法を維持するために、単一の責任レジーム導入につながる民事責任的性格付けには極力反対したが、刑事的性格の評価については委員によって議論が分かれている。そこでは、国家に刑事罰(制裁)を科すべきという見解と、あくまで国家責任は刑事的なものではないという見解が対立したからである。前者では、国際法において犯罪が存在するとすれば国内刑事システムとの類推が除外されるべきではないとして、刑罰的要素

26) A/CN. 4/SR. 2536, p. 4(Rosenstock); SR. 2540, p. 6 (Brownlie).

27) この点に関する考察として、s., Ch.Dominice, "Die internationalen Verbrechen und deren rechtliches Regime", in *L'ordre juridique international entre tradition et innovation, Recueil d'Etudes*, (P.U.F., 1997), S. 239-259.

28) A/CN. 4/SR. 2534, p. 5 (Simma); SR. 2536, p. 14 (Addo).

25) *Ibid.*, pp. 9-10, paras. 97-101.

をそこに含めるべきだという意見も表明されている²⁹⁾。これに対して後者も、国家の国際犯罪を国内法における犯罪とは異なる概念とみなすとともに、その概念に関する国内的アナロジーを重視してはいるが、国際社会と国内社会の相違を理由に、国内法上の犯罪概念を国際法の平面に持ち込むことはできないとして、前者とは逆の結論を導き出す³⁰⁾。このため後者の主張は、国内法上の犯罪概念との混乱を回避することを理由として、国家の国際「犯罪」という名称にあえてこだわる必要はないという議論にもつながるのであり、第19条削除賛成派ではあるが二次規則の段階性を許容する委員の主張と一部重なり合うものとなったのである。

以上のような対立は、犯罪概念の本質をどうとらえるか、そして国内法上の確固たる概念を国際社会の平面で考える場合に、そのアナロジーをどう解釈するかによって異なる結論がもたらされた結果とみることもできる。そして、こうしたアナロジーを犯罪概念の国際平面への導入拒否の根拠として用いる限りにおいて、違法行為の段階的な効果を強調する考えは、第19条削除賛成派と反対派にわたって広い賛同を得たように思われる。

では、国際違法行為の効果についてはどのような議論が展開されたのであろうか。効果の具体的な内容については条文草案第2部で

詳しく検討されるであろうが、今会期において抽象的な議論ながらも各委員とも一致していたことは、国家の国際犯罪概念を条文草案中で認めるとしても、その効果を規定する第2部の関連条項の内容が明らかに不十分なものであるということであった。これは、第19条削除反対派においても否定しがたい事実として受けとめられており³¹⁾、こうした両陣営に共通の認識は以下の点を明確にするものであったといえる。

第一に、こうした認識を共有する委員は、国家責任法の枠内で国際社会全体の利益への侵害を考えていた。ILCは、国家責任を伝統的な二国間関係でとらえることはもはやできないという考え方に傾いていたのである³²⁾。これは、ILCが国家責任の法典化作業アプローチとして、国家の主観的権利の侵害に限定されず、およそ国際法違反一般を責任関係の発生原因とする客観責任アプローチを採用したことによるある意味では必然的な結果であった³³⁾。責任発生に関するその要件性が一次規則の問題となることにより、一次規則の内容によっては有形的損害がなくても責任は発生し得るし、さらに国際社会の法益自体の侵

31) E.g., A/CN.4/SR.2533, p. 12 (Pellet).

32) 特別報告者もこのことは否定していない。 *ibid.*, p. 15.

33) P.-M. Dupuy, "Action publique et crime international de l'État", A.F.D.I., tome 25 (1979), pp. 543-546. 国家責任の法典化作業が二国間関係主義と国際社会の要請とを調和させるものであるという見方として、B. Simma, "Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility", in Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Nijhoff, 1989), p. 828.

29) A/CN.4/SR.2534, p. 26 (Dugard), but see also SR.2535, pp. 12-14; *ibid.*, p. 11 (Al-Khasawneh).

30) A/CN.4/SR.2533, p. 9 (Pellet); SR.2534, p. 13 (Lukashuk), p. 22 (Operti Badan).

害で侵害行為者たる国家が責任を負うということも認められるからである³⁴⁾。そして、国際法上の強行規範の実定法化の流れや度重なる国際司法裁判所 (ICJ) による対世的義務の存在確認をも考慮すれば³⁵⁾、一次規範の重要性に重きを置くか、違反の重大性を重視するかはともかく、一定の国際違法行為に対する効果の面で何らかの段階性を導入しなければならないということがそこには含意されていたとみななければならない。

従って第二に、特に第19条削除賛成派においては、国家の国際犯罪と比較して、対世的義務違反や強行規範違反の責任の問題をさらに検討する必要があると考えられた³⁶⁾。しかも、これは同条削除反対派からも当然のこととみなされたようである。というのも、元来、国家の国際犯罪が存在する根拠の一つとしてはバルセロナ・トラクション事件 ICJ 判決における対世的義務への言及があげられてきたのであり³⁷⁾、国家の国際犯罪と対世的義務違

反、さらには強行規範違反との密接な関係が重要視されたからである。これには、国際法上の国家の国際犯罪の内実が不明確である以上、すでに存在する実定法上の概念に検討の手がかりを求めなければならないということもあろう。国家の国際犯罪、対世的義務および強行規範という三つの概念の関係がこのようにして第二読においても検討が要請されることになったことにより、「国家の国際犯罪」という名称にこだわらず、その刑事責任性を否定する第19条削除反対派の委員が、後二者の概念との関係で「国家の国際犯罪」という概念が有する意味ないし理念を条文草案中に実質的に残そうとする考え方へと向かう道が開かれたのである。

第三に、国際社会全体の利益への侵害に対応する効果や措置が条文草案では不十分であるという認識が一般的であるということは、国家の国際犯罪といった概念の導入の是非について、その効果や措置に関する規定内容の不十分さが両陣営の対立の決定的な原因ではなかったということを意味する。では真の対立要因とは何であったのか。この点は、特別報告者の提案をめぐる議論の評価のところであらためて検討することにした。

2 特別報告者による妥協案の提出と委員会での討議

特別報告者は、自らが提案した第19条削除勧告を引き金に同条削除賛成派と反対派の対立が激化したことから、妥協の道を探る努力を行い、まずこれまでの議論を整理して、以

34) See, A.Tanzi, "Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally wrongful Act?", in M. Spinedi & B.Simma (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility* (Oceana, 1987), pp. 2-7; mais voir, P.Reuter, "Le dommage comme condition de la responsabilité internationale", in *idem, Le développement de l'ordre juridique international, Ecrits de droit international* (Economica, 1995), pp. 569-570. なお西村弓「国家責任法の機能—損害払拭と合法性コントロール—」国際法外交雑誌95巻3号(1996年)356-387頁も参照のこと。

35) 対世的な性格を有する規範の存在に言及している最近の ICJ の判例として、*East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J.Reports 1995*, p. 102, para. 29; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J.Reports 1996*, p. 616, para. 31.

36) A/CN.4/SR.2534, pp. 6-8 (Simma).

37) *Y.B.I.L.C.*, 1976, vol. II, pt. 2, p. 99, paras. 10-11.

下の点については委員会内で合意が存在すると指摘した³⁸⁾。

まず第一に、国際犯罪と国際不法行為という区別の仕方に委員の誰も満足はしておらず、むしろ批判が集中した。「犯罪」という用語が混乱を招いており、こうしたカテゴリー的な区別以外の方法でこの問題を解決する用意が委員会にはあるという。第二に、特別報告者は、強行規範と対世的義務という確立したカテゴリーがこの問題に関係することについても合意があり、しかも前者の概念は后者よりも狭いものであるということでも一致しているとした。注目されるのは、これら二つの概念が国際法の漸進的発達の一部であり、国家責任の分野に重要な意味をもたらしているという評価である。第三に、しかし、現行の条文草案はこうした基本概念に十分な手当をしていないという点でも合意がある。第四に、条文草案では紛争解決システムや被害国概念など実施の面で重大な困難が生じるということである。こうした困難を考慮すると、国家責任の一般レジームは残存的な性格のものであるとされる。そして第五に、国際法の発展の現段階においては、国家の国際犯罪は刑事的なものとみなされるべきではないという意見が大勢を占めるとともに、個人の刑事責任はアドホックの裁判所や国際刑事裁判所を通じて発展するが、それとは別に、国家責任の分野では、国際社会全体にとって最も重要な規範の違反に対する責任という概念を発展さ

せるべきであるというダブルトラック方式についても広く合意があったという。

こうした中間的な総括に続いて特別報告者は、「第19条に関連する提案」という妥協案を提示した。これはその後の議論の基礎として提案され、大要次のようなものであった³⁹⁾。

(i) 条文草案で扱う国家責任は民事でも刑事でもない。また条文草案はすべての国際違法行為を扱う。(ii) 条文草案は国家の刑事責任を扱わない。(iii) 条文草案は、強行規範や対世的義務の存在を前提にその効果を検討する。(iv) 第二読では、第19条に代わって、上記規範や義務の重大な違反を体系的に検討する。(v) 国家の国際犯罪の存在・不存在について条文草案はいかなる立場もとらないことを明確にするセービング条項が検討される。

(i) に関して特別報告者は、条文草案の範囲について国際違法行為のあらゆる点について規律することを目的とするのではなく、特定の分野についてはより詳細に国家責任の規定をおいている文書も存在するので、これを特別法 (*lex specialis*) 条項に取り込むことにし、これとともに国連憲章に関するセービング条項も考慮するという⁴⁰⁾。これにより推察されるのは、第一に、条文草案は、一般的な国家責任レジームを提供し、他の個別の条約レジームとは一般-特別法の関係になって残存的な規則を設定するということである。

38) A/CN.4/SR.2539, pp.10-13.

39) "Proposal in relation to Article 19", reproduced in A/CN.4/SR.2540, p.3.

40) A/CN.4/SR.2539, p.13.

条文草案が設定するレジームが残存的性格を有するということは、すでに何人かの委員が指摘しており⁴¹⁾、またその関係で特別法に関する条文草案第34条が、国家責任の内容や形態などを規定する第2部から条文草案全体の一般原則にあたる第1部に移す方向で議論が進められていることからみても⁴²⁾、こうした認識を議論の共通基盤とすることは妥当な判断といえよう。第二に、国連憲章に関するセービング条項の挿入を示唆したことは、国家責任の実施を規律するこの条文草案レジームと、国際の平和と安全の維持・回復を旨とする国連憲章第7章に基づく措置とを一応制度的に切り離すことを目的としたものとみなすことができる。両者の関係については、その目的がそれぞれでは全く異なるものであることを理由に国家責任レジームの実施手段として安保理の措置を用いることに消極的な意見が述べられたり⁴³⁾、さらにはILCに国連憲章の制度まで扱う任務が与えられているかどうかを疑問視する向きもあった⁴⁴⁾。こうしたところをみると、さしあたり議論の出発点として、国連憲章が定める制度について別個の取

扱いを行おうとするのは合理的な選択と思われる。ただ、憲章第7章に基づく措置が国家責任に関する一般レジームにより定められる実施措置といかなる関係にあるのかということは、最近の安保理の実行を踏まえた上で、第2部の条文草案の改善を図る際に今後議論されるべき課題となろう⁴⁵⁾。

この妥協案の中核に当たる部分は (iii) と (iv) にあたるものであり、特に (iv) について特別報告者は、国際犯罪と国際不法行為の区別をコンセンサスでは採用できないという事実を認めることから出発したものと説明している⁴⁶⁾。もっともこの点は、「第19条に代わって」という文言を用いることにより、妥協案といいながら特別報告者が第19条の削除を前提とするような印象を与えたためか、同条削除反対派にとって受け入れがたいものと映ったようである⁴⁷⁾。しかしこの提案の趣旨は、(iii) および (iv) で定められた作業、すなわち作業部会と特別報告者が第19条の考えに代わる概念を構築する努力が完了するまで第19条に関する議論を棚上げにするというものであって⁴⁸⁾、第19条はそのままでは残らないものの、その基底にある考え方を実定法の枠内でいかに具体化するかという観点から

41) A/CN.4/SR.2534, p.9(Simma); SR.2537, pp.10-11 (Mikulka).

42) First Report, A/CN.4/490, p.7, para.27; A/CN.4/SR.2534, p.9 (Simma).

43) G.Gaja, "Reflexions sur le role du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial, À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États", R.G.D.I.P., tome 97 (1993), pp. 307-309; R. Rosenstock, "An International Criminal Responsibility of States?", in *International Law on the Eve of the Twenty-first Century, View from the International Law Commission* (United Nations, 1997), pp. 278-279. 森川幸一「国家の「国際犯罪」の法的帰結に関する一考察」専修法学論集55・56合併号(1992年)465-500頁。

44) E.g., Y.B.I.L.C., 1994, vol. I, pp. 102-103, paras. 13-14 (Tomuschat).

45) B.Stern, "La responsabilité internationale : Aujourd'hui.. Demain..", in *Perspectives du droit international et européen, Recueil d'Etudes à la mémoire de Gilbert Apollis*, (Edition A.Pedone, 1992), pp. 94-96; V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", *I.C.L.Q.*, vol. 43 (1994), pp.55-98.

46) A/CN.4/SR.2539, p.14.

47) *Ibid.*, p.14 (Ferrari Bravo), pp. 14-15 (Economides), p. 16 (Pellet), pp. 17-18 (Sreenivasa Rao), pp. 19-20 (Al-Khasawneh).

48) *Ibid.*, p.18 (Simma), A/CN.4/SR.2540, p.5 (Yamada).

理解されるべきものであろう。第19条についてはすでにその構造が時代遅れとなっているという認識とともに、名称のいかに問わず、その実質的な考えをいかに残すかに注目すべきという主張はこの線に沿ったものといえる⁴⁹⁾。第19条の削除をめぐる対立は、ここにおいて、同条をそのまま残すかどうかではなく、同条の内実が何か、そしてそれがいかなる形で条文草案に反映されるかというレベルでの議論に移行していくことが可能となったのである。

Ⅲ 若干の考察

1 第19条削除提案をめぐる議論の評価

特別報告者が第19条削除を提案するに至ったのは、端的に言えば、「国家の国際犯罪」という概念が国際社会の現段階では成熟しておらず、国際実行において支持を得られていないばかりか、それに妥当する責任システムを構築しようとしても、特にその効果の面で成文化が不十分となり、このままではこの概念の維持が法典化作業に耐えられないと判断したためであった。しかし同条の削除に反対した委員にとっても、少なくとも侵略戦争の場合を除けば⁵⁰⁾、「国家の国際犯罪」概念がすでに実定法上の地位を獲得していると確信を持っていたわけではない。さらにその効果

を定めた第2部の関連規定の評価については、特別報告者の見方とほとんど一致するといってもいいであろう。逆に特別報告者の立場から、国際義務の内容やその違反の重大性に応じて異なる種類の責任レジームが存在することまでは否定していなかったのであり、この点で第19条削除賛成派と反対派との意見の一致が議論を通じて形成されていたことはすでにみたとおりである。

第19条削除反対派の主張にはもちろん幅はあるものの、国際社会の現状についての基本的認識としては特別報告者のそれとさほど異なっているわけではない。にもかかわらず両者の間にある大きな違いは、現在の国際社会がその規範面においていかなる方向に進むべきかという社会と法の関わり方に対して、ILCによる国際法の法典化作業がどのような役割を果たしうるのかということをめぐるスタンスの相違にあるというべきであろう。

たとえば第19条を削除することに強硬に反対していたペレ (A. Pellet) によれば、「国際社会はもはや無政府状態にあるのではなく、強行規範の概念にみられるような『共同体精神 (communautarism)』の形跡が存在する」のであり、犯罪概念もその別の例であるという。そして、「たとえその概念が実行では用いられないとしても、委員会にはこうした国際共同体精神の出現を国家責任の平面で考慮する責務がある」として、国際法の発展さらには法典化における ILC の役割を強調しているのである⁵¹⁾。こうした国際法の漸進的発達を

49) *Ibid.*, p. 8 (Galicki), p. 10 (Pellet).

50) A/CN.4/SR.2538, pp. 5-6 (Lukashuk). ただ「侵略戦争」が常に国際犯罪とみなされるかについては、第19条3項の要件性との関連で見解が分かれる。voir, L.-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite, Des contre-mesures à la légitime défense*, (L.G. D.J., 1990), pp. 138-139, n. 196. Cf. R. Ago, *Fifth Report on State Responsibility*, A/CN.4/291 and Add. 1 and Add. 2, Y.B.I.L.C., vol. II, pt. 1, p. 53, para. 150.

51) A/CN.4/SR.2537, p. 15.

重視する考え方は、第19条が定めた国際犯罪と国際不法行為とを区別するアプローチの支持者にはば共通のものであった⁵²⁾。それは、強行規範や対世的義務の登場といった国際法の新しい発展が現実の国際社会では萌芽として存在し、国際実行は不十分であっても、法典化のレベルではILCを用いてこれを積極的に支援していくという戦略を意味するものでもあったといえよう。しかもこの戦略は、一次規則と二次規則の区別や客観主義的アプローチを採用して伝統的国家責任法からの転換を法典化規則に反映させようとしてきたILCのこれまでの作業とも合致していたのである⁵³⁾。

これに対して特別報告者は、自らの職責を果たすにあたり、経験主義の立場から、国家実行や国際判例を重視して、できる限りいわゆる狭義の法典化に近いものを目指そうとした。そしてその意図の表れが第一報告書で勧告した第19条削除提案だったのである。こうしたアプローチは、既存の国家実行や国際判

例に大幅に依拠することから、より多くの国家に受け入れられやすい結果をもたらすものであり、その限りでは条約草案として成立させた場合でも国家が参加しやすい法規範内容になる蓋然性が強いと考えられる。確かにILCの作業は、狭義の意味での国際法の法典化とその漸進的発達とを相携えて進むものであり、これら二つの目的を区別することは実際には困難である⁵⁴⁾。しかし、第19条を維持しもしくは違法行為について差異あるレジームを導入することを主張した委員は後者を重視したのに対し、特別報告者を中心とした削除賛成派はどちらかといえばむしろ前者を強調していたと考えることはできるであろう。

国家責任法の一般レジームを法典化作業の対象とする際に、とりわけその最終的な形態を条約にしようとするれば、現在の国際実行とともに国家の大多数の意向も反映させる必要がある。条約により国家を拘束する国際法規範を確定する場合、もっとも重要なのは、国家代表が参加する国際会議、そして最終的には国家自身の判断であって、ILCそのものではないからである。また、ILCが準備した条約草案が受け入れられず、その外で国家実行が積み重ねられれば、条約と慣習法という二重のレジームが成立し、条約当事国と非当事国の間で混乱が生じる結果となりかねない⁵⁵⁾。さらにいえば、四半世紀以上を費やしても未

52) J.Quigley, "The International Law Commission's Crime-Delict Distinction: A Toothless Tiger?", *R.D.I.S.D.P.*, tome 66(1988), p.149; A.Cassese, "Remarks on the Present Legal Regulation of Crimes of States", in *Essays in Honour of Roberto Ago*, Tome III, p. 64; M.Sahovic, "Le concept du crime international de l'État et le développement du droit international", in *ibid.*, pp. 367-369. Cf. M.Gounelle, "Quelques remarques sur la notion de «crime international» et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État", in *Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international: unité et diversité* (Éditions A.Pedone, 1981), p. 320.

53) ILCの法典化作業における一次規則と二次規則の区別の意味について、松井芳郎「国際連合における国家責任法の転換—国家責任法の転換(二・完)—」国際法外交雑誌91巻4号(1992年)439-455頁参照。

54) I.Sinclair, *The International Law Commission* (Grotius, 1987), pp. 46-47.

55) K.Zemanek, "Codification of International Law: Salvation or Dead End?", in *Essays in Honour of Roberto Ago*, Tome I, p. 589.

だ作業が完了しない国家責任の分野において、早急に ILC としての結果を国家に示し、それが実定国際法として受容されていくことにより ILC 自身の信頼性を回復していくことが特別報告者の責務とされ、そのためにも国家間で合意の得やすいところで作業を進めるという政治的考慮があったことも想像に難くないであろう⁵⁶⁾。こうしたことから、できるだけ多くの国家に受け入れられるような条約規則の定立に配慮して特別報告者が採用した手法には合理的な理由がないわけではない⁵⁷⁾。

しかしながら、条文草案と慣習法との内容の乖離はできるだけ回避されなければならないことは当然としても、実務的処理のための指針が早急に求められた国家承継の場合と同列に、国家責任の法典化の問題を論じるのが適当かどうかは疑問が残る⁵⁸⁾。また、何らの留保もなく、特定の一次規則に対する違法の効果を法典化作業の枠外に置くことは、国家責任の一般レジームを構築するというこの作

業の目的と合致せず、その一般性という特質を多分に脆弱化させてしまうおそれがないわけではない。仮に強行規範や対世的義務の違反が一般レジームと異なる制度の下におかれ、これがその後の国際社会の展開により制度としての成熟度を増してきた場合、現在の国際法上禁止されない行為から生じる国際責任（いわゆるライアビリティー）との関係と同じような問題性を抱え込んでしまうことになりかねないであろう⁵⁹⁾。

国家責任条文草案の規則には、違法性阻却事由の緊急状態のように、すでに ICJ の判例で慣習国際法規則とみなされているものもある⁶⁰⁾。従ってこれらを維持しつつ、一定の一次規則に対する違法の効果をあわせて検討し、これを国家責任の一般レジームの枠内で処理する努力が必要となろう。法典化作業において重要なのは、国際社会を規律する法の実質的な発展を促進することとその結果が広く受け入れられる可能性とのバランスを図ることである⁶¹⁾、犯罪という名称はともかく、違法効果の段階性を国家責任の一般レジームに全く取り込まないということは、国際社会における一次規則の質的展開を責任法の分野に反映させないという意味において、そのバラ

56) ILC が早急に作業を暫定的に完了させた最近の例としては、「国家承継に関連する自然人の国籍」がある。これは、1995年に実質的な作業が開始され、1997年には第一読が終了し、前文と全27条からなる条文草案が暫定的に採択された。*Report of the I.L.C.*, 1997, pp. 11-93.

57) See, A.M.Weisburd, "International Crimes of States: The Decay of an Idea", *Polish Y.I.L.*, vol. 23(1997-1998), pp. 65-66. この法典化作業の最終的形態について、特別報告者は条約法の法典化の例を取り上げ、条約化が望ましいことを示唆しているが、今会期では結論は出ていない。A/CN. 4/SR. 2532, p. 7 (Crawford), pp. 9-10 (Pellet), p. 11(Kateka), p. 15 (Simma), *ibid.* (Rosenstock), p. 16(Mikulka), *ibid.* (Al-Khasawneh), p. 18(Lukashuk); SR. 2533, p. 18(Pambou-Tchivounda); SR. 2535, pp. 3-4(Hafner).

58) Y.Daudet, "À l'occasion d'un cinquantenaire, Quelques questions sur la codification du droit international", *R.G. D.I.P.*, tome 102(1998), p. 616.

59) 国家責任とライアビリティーの関係について、後者の法典化に批判的な観点から、see, M.B.Akehurst, "International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law", *Netherlands Y.I.L.*, vol. XVI(1985), pp. 14-15.

60) *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J.Reports 1997*, p. 40, para. 51.

61) C.-A.Fleischhauer, "The United Nations and the Progressive Development and Codification of International Law", *Indian J.I.L.*, vol. 25 (1985), p. 7.

ンスを著しく欠くことになるからである。

ただしその場合に注目しなければならないのは、現段階の国際社会が過去のものとは比べていかなる特徴を有し、将来進むべき方向がどのように考えられるのかについて、ILC 内での議論はいわゆる国内的アナロジーを前提としていたということである。こうしたアナロジーは、むしろ国家責任法の分野に限られるものではない⁶²⁾。最近ではトムシャット(Ch. Tomuschat)が国際法の定立や執行の面から国際社会における三権分立という枠組みを考察し、「国際共同体」概念を提唱しているものであり⁶³⁾、また今会期でペレがこの概念に言及しているのも単なる偶然ではないであろう⁶⁴⁾。ここで問題なのはそうした国内的アナロジーそのものではない。大沼保昭が的確に指摘するように、注意すべきは、「国内社会と国際社会の異同を厳密に検討することなく、無意識のうちに国内モデルに依拠して国際法の疑似体系の構築や希望的観測」に陥る法思考である⁶⁵⁾。国際違法行為の段階性を取り入れる場合にも、国内社会にみられる民事と刑

事の二分論が国際社会の法体系の発展型であるとする進化的思考にとらわれず、国内的アナロジーの持つ問題性を認識した上で、その内容や実施形態を検討していく必要がある⁶⁶⁾。

2 今後の課題

現段階では国家違法行為の効果を扱った第2部の審議がまだ行われていないことから、ここでの検討もきわめて限定されたものとならざるを得ない。ここでは、ILC がこれからの作業において国家の国際犯罪という用語を用いずに、国際違法行為の段階性を導入しようとする場合に、効果以外の面で今後の課題として注目される点を素描するにとどめる。

a 責任レジームの区別の基準

ILC は、第19条を定める際、国家の国際犯罪と国際不法行為という二種類の国際違法行為を区別するメルクマールとして、一方では問題となる義務が本質的な重要性を持つかどうか、他方ではその義務の違反が重大なものであるかどうか、という二つの要件を用意してきた⁶⁷⁾。これらが国家の国際犯罪の成立要件を意味する以上、「国家の国際犯罪」という用語が将来の条文案案で維持されなくなっ

62) 包括的な研究として、H.Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, (Longmans, 1927).

63) Ch.Tomuschat, "Die internationale Gemeinschaft", *Archiv des Völkerrechts*, Bd.33 (1995), S.12; *idem*, "Obligations Arising for States without or against Their Will", *R.C.A.D.I.*, tome 241, 1993-IV, pp. 209-240. See also, *Y.B.I.L.C.*, 1994, vol. I, pp. 101-103, paras. 8-17; Ch.Tomuschat, "International Crimes by States: An Endangered Species?" in K.Wellen (ed.), *op.cit.*, pp. 253-274.

64) A/CN.4/SR.2537, p. 15.

65) 大沼保昭「国際法学の国内モデル思考—その起源、根拠そして問題性—」『山本草二先生還暦記念 国際法と国内法—国際公益の展開—』(勁草書房、1991年) 77頁。

66) この観点からトムシャットの「国際共同体」概念への批判として、see, P.-M.Dupuy, "The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1 (1997), pp. 1-33.

67) *Y.B.I.L.C.*, 1976, vol. II, pt. 2, p. 120, para. 66. 山本草二「国際法における危険責任主義」(東京大学出版会、1982年) 45-46頁。

た場合、たとえ国際違法行為について他の段階性が導入されたとしても、この二つの要件を維持するかどうかは別途考えられる可能性がないわけではない。ただ、違法行為について段階的な効果を持ち込むに際しては強行規範や対世的義務といった一次規則の内容を現実には考慮せざるを得ないこと、その場合にも本質的な重要性を有する義務の違反がすべて新たな責任レジームで処理されるのかは不明確であることなどからみて、この二要件を全く無視するということは考えにくく、むしろこれら二要件は新たな責任レジームを考える際の手がかりとすべきであると思われる。

そこでまず問題となるのは義務内容の重要性の意味であろう。すなわち、「国家の国際犯罪」概念で表されていた内実—国際社会全体の利益を保護する法規範の侵害に対しては、通常の国際違法行為の場合よりも厳しい効果を付与すること—を有する概念が、刑事的な意味を含まないとして、それに類する既存の概念たる強行規範や対世的義務といかなる関係にあるのかを見極めなければならない。実際、この点は特別報告者が提案した妥協案でも根幹部分とされていたところであり、作業部会などを通じて、強行規範、対世的義務、そして国際犯罪という三つの概念の関係に関するこれまでの議論を踏まえてさらに検討を重ねていくことになると思われる⁶⁸⁾。その場

合、もちろん、国際犯罪とは異なり、その違反が通常の国際違法行為より厳しい効果を与えられる国際法規範を指定して、それが国際法上の強行規範と一致するという主張もありえようが⁶⁹⁾、その場合でもなお対世的義務との関係が問題となりうるであろうし⁷⁰⁾、なによりも法益の侵害の重大性という基準をいかに考えるかという問題が残るであろう⁷¹⁾。

違反の重大性が独立した要件かどうかともまた別途検討されなければならない。国際社会の基本的利益の保護にとって重要な規範の違反は、すなわち重大な違反であり、通常の違法行為と異なる責任を課しうるとみなすことも可能だからである⁷²⁾。しかし、こうした違法行為の重大性を推し量る基準としては、国家の国際犯罪の特徴として、一次規則の性質に依存するのみでなく、それ以外の要因も加味されるべきであるという見解が存在していたことにも注目しておく必要がある⁷³⁾。特

68) B.Simma, "The Work of the International Law Commission at Its Fiftieth Session (1998)", *Nordic J.I.L.*, vol. 67 (1998), p. 447. これら三つの概念の関係を検討したものとして、see, G.Gaja, "Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts", in *International Crimes of State*, pp. 151-160; A. de Hoogh, "The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective", *Austrian J.Publ.Intl. Law*, vol. 42 (1991), pp. 183-214; *idem*, *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, (Kluwer Law International, 1996).

69) 「国家の国際犯罪」という名称にこだわらないとすれば、ペレの考えがこれにあたる。A.Pellet, "Vive le crime ! Remarques sur les degrés de l'illicéité en droit international", in *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*, pp. 297-298. But see, B.Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *R.C.A.D.I.*, tome 250, 1994-VI, pp. 308-309.

70) R.Higgins, *Problems & Process, International Law and How We Use It*, (O.U.P., 1994), pp. 166-167.

71) この点に関連してクロフォードは、ILCが1996年に指摘した(*Report of the I.L.C.*, 1996, p. 141, note *) 「国家の国際犯罪」に代わって「例外的に重大な違法行為 (exceptionally serious wrongful act)」というような名称が与えられる可能性をとりあげて、規範の地位とその違反の性格との混同を懸念している。J. Crawford, "Universalism and Regionalism from the Perspective of the Work of the International Law Commission", in *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*, pp. 107-108, note 45.

72) M.Mohr, "The ILC's Distinction between "International Crimes" and "International Delicts" and Its Implications", in M.Spinedi & B.Simma (eds.), *op.cit.*, pp. 122-125.

73) 川崎恭治「国際社会の共通利益と国家の国際犯罪」大谷良雄編著『共通利益概念と国際法』(国際書院、1993年) 175頁。

に特別報告者であったアラングジョ・ルイス自身が違反の重大性を考える基準として過失の問題を提起していたことは⁷⁴⁾、一次規則の性質だけでは異なる責任レジームの適用基準として不十分であるという認識を示していることのみならず、過失という主観的要因の導入により一次規則と二次規則の区別という法典化作業の前提に部分的な修正を加えることの必要性をも指摘しているという点できわめて示唆的である⁷⁵⁾。国際違法行為における補償の程度を区別するために過失概念が用いられることは考えられるが⁷⁶⁾、それにとどまらず、過失概念が国際違法行為による効果の質的区別そのものにも影響を与える要因の一つとなりうる可能性を排除することはできない。しかもある義務違反の重大性について他の明確な基準を提示できないのであれば、この問題を検討する必要性はより高まることになる⁷⁷⁾。一次規則と二次規則の区別という法典化作業の大前提を維持しつつ、国際違法行為の重大

性の観点から過失の問題に踏む込むことができるのか、踏み込むとすればそれはどのような行われるのかということは、ILCの今後の作業の中で明らかにしていく必要がある。

b 個人の刑事責任との関係

90年代に入ってから旧ユーゴとルワンダに関して国際刑事裁判所が設置され、国際人道法違反や戦争犯罪違反を理由に個人に対する刑事責任を問う実行が集積するとともに⁷⁸⁾、1998年には国際刑事裁判所規程が採択されるまでに至っている⁷⁹⁾。個人の刑事責任を追及するこのような国際社会の動向をにらみながらも、国家の国際犯罪と個人の国際犯罪とを区別しなければならないということは、国家責任の法典化を目指す ILC においてほぼ全会一致で支持されていた⁸⁰⁾。国際社会における刑事責任化の流れは、あくまでも個人の国際犯罪のレベルにおけるものであるという点において、こうした判断はきわめて正当なものと考えられる⁸¹⁾。二つのアド・ホック国際刑事裁判所で裁かれる個人の行為は、必ずしも国家責任法を適用するかたちで国家への帰

74) G.Arangio-Ruiz, *Second Report on State Responsibility*, A/CN. 4/425 Add. 1, Y.B.I.L.C., 1989, vol. II, pt. 1, p. 48, para. 166, *see also*, Y.B.I.L.C., 1994, vol. I, p. 70, para. 46.

75) A.Gattini, "La notion de faute à la lumière du projet de convention de la Commission du Droit International sur la responsabilité internationale", *E.J.I.L.*, vol. 3 (1992), p. 282. 兼原敦子は、過失が有する現実の機能に着目して、ILC が採用した義務違反＝違法性という客観説を批判する。兼原敦子「国際違法行為責任における過失の機能」国際法外交雑誌96巻6号(1998年)867-912頁参照。

76) I.Brownlie, *System of the Law of Nations, State Responsibility, Part I*, (Clarendon, 1983), p. 46.

77) こうした観点から、損害概念などとともに、過失概念を検討するものとして、voir, G.Palmisano, "Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre «crime» et «délits» internationaux", *R.G.D.I.P.*, Tome 98 (1994), pp. 664-671.

78) さしあたり、*see*, M.Bothe, "International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals: Recent Developments and Perspectives", in K.Wellen (ed.), *op.cit.*, pp.581-595.

79) Rome Statute of the International Criminal Court, A/CONF.183/9, reproduced in *I.L.M.*, vol.37(1998), pp.1002-1069.

80) A/CN. 4/SR. 2533, p. 13 (Pellet); SR. 2534, p. 25 (Galicki); SR. 2535, pp. 6-7 (Hafner); SR. 2536, p. 13 (Addo), pp. 22-23 (Yamada), p. 25 (He).

81) この点に関する ILC コメントリーについて、*see*, Y. B.I.L.C., 1976, vol. II, pt. 2, pp. 103-104, para. 21; voir aussi, V.Starace, "Responsabilité résultant de la violation des obligations", *R.C.A.D.I.*, tome 153, 1976-V, pp. 293-294.

属を前提としてその刑事責任性を追求されているわけではない⁸²⁾。このことを裏付けるかのように、国際刑事裁判所規程第10条では、同裁判所の管轄権や適用法に関する規定はその他の国際法規則に影響を及ぼさない旨定められており、黙示的にはあるが、国家責任との消極的な関係を認めている⁸³⁾。

しかしながら、個人の刑事責任が強化される傾向と国家責任の問題は全くの無関係ではないということもまた確かである⁸⁴⁾。たとえばルテール (P. Reuter) は1991年の時点で、個人の国際犯罪と国家の国際犯罪との関係に注目し、国家の国際犯罪が存在しない場合にはなお個人の刑事責任を問えるかという問題を提起した上で、これを国家犯罪の性質並びにそれを処罰する決定の性質の検討にかからしめる見解を示している⁸⁵⁾。実際にはこうした問題は、たとえ国家の国際犯罪という用語が草案中から除外された場合でも、依然として生じる可能性があるであろう。国家機関としての個人が行為することを前提として、個人

の行為と国家の行為とが、犯罪という言葉では共通しなくても、国際社会の法益を保護し高次の価値を有する規範に反する行為という性格付けの点で実質的に共通する部分が出てくるからである。そしてこの場合には、たとえば、国際刑事裁判所などが行った個人の国際犯罪に関する認定が、当該行為との関連で特別な責任レジームに国家を服せしめるために用いられ得るのかといった責任発生の手続・実体の両面にわたる問題や、仮にそうしたことが認められるとして、それが責任の形態にどの程度反映されるのかといった効果の面での問題が現出することになろう⁸⁶⁾。もっとも、こうした観点からの考察が二次規則の抽象化・一般化を原則とする ILC の法典化作業においてどれだけ具体化されるのかは、なお予断を許すものではない⁸⁷⁾。

おわりに

現段階における ILC の議論では、国内法上の犯罪概念を彷彿とさせる「国家の国際犯罪」という用語の使用を回避し、刑罰的な意味を含んでいるような誤解を与えるべきではないという考え方が主流を占めている。さらに一部の委員を除けば、違法行為に応じて異

82) S.Rosenne, "State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility", *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.*, vol. 30(1997-1998), pp. 156-157.

83) Rome Statute of the International Criminal Court, Art.10. また、1991年に ICL が暫定的に採択した人類の平和と安全に対する罪の法典化案 (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind) 第5条参照。Report of the I.L.C. on the work of its forty-third session, *Y.B.I.L.C.*, 1991, vol. II, pt. 2, pp. 99-100.

84) A/CN.4/SR.2535, pp. 10-11(Economides); A/CN.4/SR.2538, p. 12 (Candioti).

85) P.Reuter, "Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des États pour fait illicite", in *Le droit international au service de la paix, de la justice et de la développement, Mélanges Michel Virally*, (Édition A.Pedone, 1991), pp. 397-398.

86) Rosenne, *op.cit.*, pp.161-164. この点は、ジェノサイド行為をめぐる、旧ユーゴ紛争で現実化する可能性がある。ICJ と旧ユーゴ国際刑事裁判所との競合関係を指摘するものとして、G.Guillaume, "Quelque propositions concrètes a l'occasion du Cinquantenaire", *R.G.D.I.P.*, tome 100(1996), pp.331-332.

87) なお、一次規則と二次規則とを区別する ILC のアプローチに対する批判的な評価として、安藤仁介「国家責任に関する国際法委員会の法典化作業とその問題点」国際法外交雑誌93巻3・4合併号(1994年)338-341頁参照。

なる責任レジームを設定する可能性が存在することでも広く一致が見られるようにも思われる。このことは、特別報告者が今会期半ばで提出した妥協案の内容にも反映されていることから明らかであろう。従って、法典化作業の進行という政策判断からすれば、違法行為による区別のない単一の責任レジームと、国際犯罪と国際不法行為の二分論という極端な二つの主張のいずれかではなく、その中庸に求める答えがあると考えなければならない。

もっとも、一部の委員からは、「国家の国際犯罪」概念をILCが放棄することは国際法の発展にとって大きな後退であるとか、現段階で「犯罪」概念を全く落としてしまうのは困難であるという声が聞かれることも事実である⁸⁸⁾。暫定的にせよ一度は採択された条文草案の中から「犯罪」という用語が消えることは、ILCが国際法の法典化の分野で有する権威を考えると、確かに大きな影響を与えることになる。しかし、条文草案第19条にいうような「国家の国際犯罪」概念がすでに国際社会において実定法化しているのであればともかくも、この概念自体は国際法の漸進的発達の手段として用いられてきた節がある以上、それに代わる新たな概念の模索は、進むべき目標からの後退というよりも、漸進的発達のための手段の適正化—国際法の適正な漸進的発達に向けての努力と解すべきである。

実際、ある法現象が現前には明確に認識できないとしても、そこに現れつつある事態の

方向性そのものを否定することにはならない。法は、すべての社会現象と同じように、不断に展開していくものだからである⁸⁹⁾。そして、第19条が条文草案に残らないとすれば、それは現在の国際社会が、少なくとも現時点では、民事と刑事の二分化を特徴とする国内社会とは異なる展開を示していることの証左に他ならない。問題はそうした展開を方向づける要因をいかに認識し、現状と照らしてどのように評価するかにある。従って、現在の国際社会がいかなる価値を求め、それを保護しようとしているか、そのための手だてはどのようなものが用意されているのかといったことが、「国家の国際犯罪」概念の実体に代わる新たな概念の探求の際にはあらためて問われなければならないであろう。こうしたILCの今後の作業は必ずしも楽観視できるものではなく、相当の困難が予想される。その評価については他日を期すことにしたい。

88) A/CN. 4/SR. 2533, p. 10(Pellet); SR. 2535, p. 8 (Bennouna); p. 15(Pambou-Tchivounda).

89) G.Abi-Saab, "The Concept of "International Crimes" and its Place in Contemporary International Law", in *International Crimes of State*, pp.142-143.

Who Killed Article 19 ? : Or Other Different Categories of Violations of International Law

Hironobu SAKAI *

Abstract

In his First Report on State Responsibility in 1998, James Crawford, Special Rapporteur, has recommended to the International Law Commission (ILC) that Art. 19 on the Draft Articles on State Responsibility should be deleted. This proposal, in fact, means that the ILC should give up one of the most impressive approaches which it has ever adopted : the distinction between international crimes of States and international delicts. As a result, it has raised some serious and complicated conflicts inside the ILC again. Some members have objected strongly to this proposal and contended to maintain Art. 19, and others have supported Special Rapporteur and claimed to abandon the term 'crime', which might recall a criminal connotation in the sense of domestic law. In spite of those deep disagreements, there are still some views which may be widely shared among the members. Thus, Special Rapporteur has presented a compromise proposal, which contains the followings :

1. The ILC should proceed with its second reading of the Draft Articles on the State Responsibility on the basis that the field of State responsibility is neither "criminal" nor "civil", and that Draft Articles cover the whole field of internationally wrongful acts.

2. On the basis, the Draft Articles should not seek to address the issue of the possible criminal liability of States, or the substantive penalties or procedural mechanisms that any such liability would entail.

3. The Draft Articles need fully to reflect the consequences within the field of State responsibility of the basic principle that certain international obligations are essential, are non-derogable (*jus cogens*) and are owed not to individual States but to the international community as a whole (*erga omnes*).

* Associate Professor, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University.

4. In the course of the second reading the ILC will, in place of Art. 19, seek systematically to take account of serious breaches of the obligations referred to in para. 3 above.

5. Consideration would be given to a suitable savings clause, making it clear that the Draft Articles are without prejudice to the existence or non-existence of “international crimes of States”.

The investigation into this matter is now under way on the basis of this proposal, but the debate in the ILC seems to show little possibility that Art. 19 should be retain as such, due to the premature of “international crimes of States”– this concept is still too unclear on its definition, legal consequences and implementation for States to accept in reality.

However, on the other hand, international community surely has recognized some primary rules as peremptory norms, and some rights/obligations as ones with the character *erga omnes*. In view of the acceptance of the public interests for the international community as a whole, the codification on the field of State responsibility should reflect such development of those legal concepts by introducing the different categories of the violations of international law into a general regime on State Responsibility. The ILC’s work is expected to proceed steadily and from the viewpoint of the progress of international law and of the development of international community, in order to reconsider some issues: domestic analogies, “fault” and “damage” as the criteria for differentiating the violations of international law, the relationship between individual criminal responsibility (international crimes of individuals) and State responsibility, etc. The establishment of other different categories of violations of international law and the deletion of Art. 19 from the Draft Articles on State Responsibility should be regarded not as “backward”, but as the adaptation of some legal concepts both to the progressive codification of international law and to the reality of international community.