

【別紙 2】

審査の結果の要旨

氏名 西村 弓

1. 本論文は、国際法の最重要問題の一つである国家責任について、その発展過程を跡づけ、現代における国家責任法理が第2次大戦後に一般化したものにすぎず、そのために、それを実際に適用すれば問題が生ずることを示したものである。分量は全体で400字原稿約610枚である。

「序章」において、国家責任法の一般的な適用をアプリアリに前提にすることに対して疑問が投げかけられる。この問題提起を受けて、第1部（第1章～第2章）では、戦間期までの国家責任法の歴史が、国家実行および学説によって検討され、当時は武力行使が認められていたこと等から、私人の権利侵害という国家にとって重要性の低い紛争を武力行使によらずに解決する際に国家責任法理が使われ、そのために国家責任法理の適用が上記分野に限定されたと結論される。第2部（第3章～第4章）では、第1部の検討をふまえて、第2次世界大戦後に一般化した現代の国家責任法理の構造を「損害」と「合法性コントロール」の観点から分析し、「合法性」維持を目的とする現代の国家責任法理の問題点を国際裁判例から抽出し、「終章」では第2部までの検討から導かれる結論と今後の課題を述べる。

2. 以下は本論文の要旨である。

「序章」では、現代の国家責任について、学説のみならず「国家責任条文」を起草した国連国際法委員会も義務違反から一般的に生ずると捉えるが、歴史的には、国家責任法理が19世紀末頃になって始めて現れたこと、またその対象事項が従来は、私人の権利侵害に起因する「外交的保護」事案に限定されていたことをどのように理解すればいいかという本論文の全体的な問題が設定される。

「第1章 責任法適用対象の限定的理解」では、まず19世紀中葉から第1次世界大戦にかけての外交・裁判実務を検討し、当時の関係紛争が外国人保護の懈怠事案に集中しており、その結果外国人の生命財産侵害に関する規則の詳細化がもたらされたことが示される（第1節）。その状況を受けて、当時の学説が、国際法上は国家責任法理が妥当しないという立場をとるか、または外国人の保護懈怠に絞って国家責任法理を組み立てたこと、またその基礎は、①国家主権絶対説（国家責任否定説）、②権利侵害判断不能説、③国内法類推説、④慣習法説、⑤領域管理義務違反説に分かれたこと、そして国家責任法理の前提が、潜在的にはあれ法規範について客観的な解釈が存在するという法秩序の客観性にあることが示される（第2節）。当時は、外交的保護に関する仲裁が増大しており、この分野に限っては当事国の一方的判断ではなく客観的判定に基づいて紛争が処理され、ここに国家責任法が生成する基盤が整った。外交的保護事例に限定して賠償支払いを通じた紛争処理が行われた理由は、当時の国際法では権利回復のための武力行使が一般的には禁止されず、国家にとって二次的重要性しかない私人の利益に関する紛争を武力によらずに処理

するために仲裁裁判が使われたためとされる（国家の権利侵害は武力行使によって処理された）。

「第2章 戦間期以降における責任法適用対象の一般化への動き」では、現代への橋渡しとなる戦間期の国家責任法理が検討される。当時の国家実行や裁判例から、国家責任法の適用対象は依然として外交的保護事例に限定されていたが、その根拠に国際法義務違反を置くものが現れたこと（第1節）、国際法義務違反を根拠にする考え方は、戦間期において戦争が徐々に制限されたことに対応しており、また司法判断と結びつく形で主張された（第2節）。当時、国家責任法理の一般化に大きく貢献した Anzilotti の国家責任論の3つの特色が抽出される。すなわち、①他国の違法行為の帰結として「被害国」がなしうることが実力による権利回復ではなく、救済（賠償）と捉えたこと。②国家責任法を義務違反に対して一般的に適用可能としたこと。③国際法上の義務の根拠を国家間の合意に基礎づけたうえで、責任根拠を合意違反としたこと（第3節）。第2次世界大戦後に至ると、権利回復のための武力行使の全面的禁止によって、私人の利害に関わらない国家間紛争も含めて当事国の一方的判断に基づく強力による処理が認められなくなり、国家責任法はあらゆる義務違反に適用されることになる。実行上も、外交的保護案件の減少の一方、その他の国家間紛争への国家責任法の適用の増加が指摘され、第2部に繋がる（第4節）。

第2次大戦後の国家責任法の構造が分析される「第3章 現代国家責任法と合法性確保機能」では、国家責任法の中心に従来位置してきた「損害」が国家責任の成立に必要なかが問題であるとされる。損害の要否に関する見解の対立は、外交的保護事例において損害が責任発生要件とされてきたことにあり、これをそのまま踏襲する見解と、義務違反を根拠とする現代的責任法理に則ってそれを否定する見解に分かれる（第1節）。国家責任の発生に損害が必要とする「損害払拭」説が長く採られてきたが、外交的保護においても請求国に実体的損害の発生が必ずしも要求されておらず、また現代の国家責任法の理解を前提とすれば国家責任を「損害払拭」と主張することは困難である（第2節）。これに対して、Anzilotti 等は、法秩序の維持を国家責任法の主要な役割とする「合法性コントロール」説を採用しており、「損害払拭」説とは、国家責任制度の目的理解を異にする（第3節）。他方で、国際法委員会案は責任発生から損害要件を外したが、それは「対世的義務」違反に対応するためであり、仔細に見ると、「損害払拭」説や「合法性コントロール」説とは捉え方が異なる（第4節）。そのうえで国家責任法の「合法性コントロール」機能を否定することは、分権的国際社会において義務違反を放置するおそれがあり、現代の裁判実践でも、国家責任法理による国際法秩序の維持機能が強調されていることが示される（第5節）。手続的には、一般国際法上第三国が対世的義務を追及することは難しく（特別な手続があれば克服できる）、「合法性コントロール説」には限界があることも同時に指摘される（第6節）。

「第4章 国家責任の根拠」では、「合法性コントロール」に基礎を置く現代の国家責任法では義務違反の客観的認定が必要だが、抽象的なスタンダードにとどまる規範が多い国際法では「合法性コントロール」の意味が問題になるとする（第1節）。戦間期を振り返り、当時は国家責任の根拠が意思主義に求められたこと（第2節）、しかし、第2次大戦後の関係の裁判例では、義務違反の認定にあたっては一般原則への依拠や類推適用による方法が採用されており（第3節）、これは裁判所の「立法作用」とも考えることができ

るとされる（第4節）。

「終章 結語」では、今までの議論を総括したうえで、「残された課題」として、①武力行使以外の自力救済をどのように位置づけるか、②立法的要素をもつ国家責任訴訟との関連で、法源論をどのように評価すればいいかという2つの問題が示されて稿が閉じられる。

3. 本論文の評価を次に述べる。

本論文の長所としては次の諸点があげられる。

第1に、本論文は、国際法の根幹に関わり、現代激しく議論されている国家責任法理について、その歴史を包括的に取り上げ、国家責任法が外国人法から一般法へと拡大した過程が綿密に分析された。国家責任法理の存在をアプリアリには前提にせず、それが歴史的にどのように発展してきたかを明らかにし、その上で、国内社会とは違って国際社会には法規自体が十分に整備された形で存在しないことを前提にすると、国家責任法理が実質的に妥当する範囲に限界があることを判例をもとに明らかにした。個々の論点については既存研究もあるが、国家責任法を包括的にまとめ、その客観的な位置づけを行ったことは国際法学への重要な貢献と言える。

第2に、国家責任法の一般化と国家責任法理の変容を結びつけたところに本論文の大きな特長がある。本論文は、国家責任法が一般法に拡大したことによって国家責任法理が変容したことを、損害要件と責任根拠を例にとって論証した。

第3に、本論文は、国家責任法の目的を「損害払拭」と「合法性コントロール」に分けて理解すべきことを明示し（この点は筆者の年来の主張である）、それぞれの意味や根拠を解き明かし、国家責任法の目的が「損害払拭」から「合法性コントロール」に転換したことの意義と課題が明確に提示された。この点は、この分類を主唱した筆者ならではの分析で他の追随を許さないものである。

第4に、19世紀末から第2次大戦までの学説を丹念に分析し、当時の国家責任が外交的保護に限定されていたことを単に現象として記述するだけではなく、それが国際法理解の違いに基づいていることが明示された。武力行使の禁止によって、現象として国家責任の対象領域が拡大しただけではなく、それを支える国際法の理解が発展したことに注目すべきことを説得的に説いた点は、現代における国家責任法の理解に奥行きを与えたと言える。

しかし、本論文にも問題がないわけではない。

第1に、第1部と第2部の関係がかならずしも十分に明晰ではない。第1部と第2部が分断され、主張が拡散している印象を与える。歴史的な経緯を追ったうえで、現在の国家責任法理の構造をそれによって明確化しようという趣旨であろうが、第1部の分析がどのように第2部、とくに4章の分析につながるのかももう少し詳しい説明がほしかった。

第2に、上の点と関係するが、国家責任法の一般化の流れと、国家責任の根拠である「損害払拭」説と「合法性コントロール」説の関係をもう少し明確にしてもらいたかった。この2つの性質決定は、国家責任法が外交的保護から一般化するプロセスと密接に関わっていることが見て取れるが、第1部においては、「損害払拭」や「合法性コントロール」の概念が出てこないことから、国家責任の在り方が国際法の基本理解と関わっているとの第

1部の議論との関係も含めて、十分に説明がなされているとは言えず、もう少し説明に工夫があっても良かったと思われる。また「合法性概念」、「合法性概念の成立条件」という用語が十分に説明されずに使われているために、論文の命題がわかりにくくなったきらいがある。

第3に、第1部の歴史的分析が Anzilotti の学説分析で終わっているが、その後の展開（とくに Ago）も扱った方が論証により深みが出たのではないかと思われる。

しかし以上のような問題点は、本論文の価値を損なうものではない。本論文の問題点として指摘したことは、いずれもそれ自体で独立の論文のテーマになりうるものであり、本論文の中でその本格的な分析を期待することは望蜀の感がある。本論文の長所として指摘したことは、それだけで学界に大きな貢献をなすものである。

以上から、本委員会は、本論文が博士（学術）の学位を授与するに相応しいものであると評価する。