

2014 年度国際法学会研究大会 報告要旨

第 1 日目

午後の部

<The Honorable Shigeru Oda Commemorative Lectures >

ICJ Judgment on the Whaling in the Antarctic: Its Significance and Implications

The Role of IWC Resolutions in the Whaling Judgment

Erik Franckx

Professor, Free University of Brussels

ICRW as an Evolving Instrument: Potential Broader Implications of the *Whaling* Judgment

Akiho Shibata

Professor, Kobe University

The International Court of Justice, in paragraph 45 of its judgment on the Whaling in the Antarctic, declared the “functions conferred on the Commission have made the Convention an evolving instrument”. This “laconic statement” necessitates a more thorough examination of its potential broader implications on the reasoning of the Court in the case and beyond, in light of the Court’s emphasis on “a significant role” given to IWC that includes, in addition to the amendment to the Schedule to the International Convention for the Regulation of Whaling (ICRW), its recommendatory functions as well as those conferred upon its subsidiary organ, the Scientific Committee (paras. 45-47).

Indeed, the Court declared an entire treaty with its treaty bodies to be an evolving instrument, within which the parties have the general “duty to co-operate” with such treaty bodies (para.83). This particular characterisation of the treaty as an organic regime sets a normative framework within which the Court interpreted Article VIII on the scientific whaling. The Court’s interpretation does not squarely come under the so-called evolutionary interpretation of treaties. The Court was reluctant to engage in a teleological interpretation (paras. 56-58), let alone refer to “living instrument”, as the IWC members “hold divergent views about the appropriate policy towards whales and whaling” (para. 69). The Court neither based its reasoning on the generic evolutionary nature of the key concepts such as “scientific research” or “commercial whaling” (paras. 127 and 230). Nor the Court referred to the development of international law external to ICRW for a systemic interpretation.

Instead, the Court focused its reasoning on the internal development of the treaty regime by the activities of its treaty bodies, a reasoning that was quite different from its previous dealings with international organizations. From this development, the Court was able to deduce normative understanding of the treaty (paras. 67, 68 and 88), including the norm that Japan “may not use lethal methods on a larger scale than is reasonable”

(paras. 94 and 142). The Court's acknowledgement that resolutions of treaty bodies adopted by consensus may in certain cases be considered as a subsequent agreement or practice in the sense of VCLT Art.31(3)(a) and (b) (paras. 46 and 83), while significant for its possible broader application, provided only a part of legal basis for its reasoning. More far-reaching was the Court's implicit reliance on the "emphasis put by IWC recommendations" (para. 56) that clearly favoured non-lethal methods in scientific research but were adopted with dividing votes. Even in such an acutely antagonistic atmosphere, the Court justified its reliance on them based on the "obligation to give due regard to IWC resolutions and Guidelines" (para. 144). That obligation, in turn, was derived from an intrinsic duty, so as it seemed, of treaty parties to co-operate with the treaty regime. This line of reasoning, it is submitted, is the gist of the Court's characterisation of the ICRW as an evolving instrument.

Based on such a reading of the judgment, this presentation tries to examine its potential broader implications both on theory (particularly on the role of consent in treaty regimes) and on legal policy (particularly towards environmental treaty regimes faced with divided perceptions on their objectives: e.g., the Basel Convention).

Procedural Questions in the Whaling Judgment: Admissibility, Intervention and Use of Experts

Shotaro Hamamoto

Professor, Kyoto University

The case concerning Whaling in the Antarctic brought up a number of procedural issues that need to be explored to critically examine Japan's judicial strategy. The present exposé deals with the three most salient issues.

Disappointing the general expectations, the Court remained silent on the admissibility of Australia's claims. Many international lawyers seem frustrated to see Japan skip the issue without a single word uttered, particularly because Japan would have been able to raise preliminary objections before the Court's judgment in *Belgium v. Senegal*. Japan's deliberate decision not to do so was of course based on political, legal and above all strategic considerations. Was it, however, a wise decision based on a correct assessment of the evolution of the Court's jurisprudence and general international law? Is it possible to distinguish Whaling in the Antarctic from *Belgium v. Senegal*? What about the claims recently raised by the Marshall Islands?

New Zealand's intervention, a rare example of the one based on Article 63 of the Statute, raised several unprecedented questions, of which the most important in terms of the general application of Article 63 is the scope of arguments that the intervener is authorized to bring forward before the Court. Are Article 63 interveners allowed, as did New Zealand in Whaling in the Antarctic, to develop arguments relating to the application of the treaty in question in addition to those concerning its construction? Does the Court's silence despite Japan's repeated criticism in this respect mean its approval of

New Zealand' s “right” to develop arguments relating to the application of the treaty?
How did the Court (not) take into account New Zealand' s arguments concerning the application of the treaty?

The profoundly scientific character of the dispute led the disputing parties to nominate experts. The Court' s judgment makes it clear that it is a delicate and difficult question for any party: opinions delivered by the two experts nominated by Australia were widely used by the Court to reject Australia' s arguments, while the statement submitted by the expert nominated by Japan was helpful for the Court to find Japan' s violation of the International Convention for the Regulation of Whaling. Should parties avoid nominating experts, whose independence may backfire? Some authors argue that the Court, rather than the disputing parties, should nominate experts. Is it a good and/or feasible idea?

第2日目

午前の部 共通テーマ「国際刑事裁判所『侵略犯罪』関連規定への日本の対応（1）」

侵略犯罪に関するローマ規程カンパラ改正—同意要件導入及び普遍主義消極的評価—

真山 全（大阪大学教授）

2010年カンパラ規程検討会議採択の侵略犯罪処罰に関する改正の特徴は、同意要件を導入したこと、及び諸国の普遍主義による処罰に消極的姿勢を示したことにある。

同意要件導入は、最大の障害であった安保理事会の対ICC統制の主張を排除するためやむなく払われた代償である。ローマ規程は、その第12条に基づき、関係国の同意が揃わずとも管轄権を行使できるためラディカルな性格を持つと評された。しかし、ローマから12年を経たカンパラ改正は、管轄権行使には国、特に被疑者国籍国の何らかのかたちでの同意を必要とすることでかかる性格を侵略犯罪処罰に関し除去した。国家指導者訴追という遠大な目標からしてこれを批判するのは適当ではないが、安保理事会の憲章第7章決議を通じた付託を除き、改正発効規定第121条5項の効果も併せ考えれば非締約国や改正未受諾締約国の行為に伴う侵略犯罪の処罰可能性はほぼなくなる。しかも、同様にカンパラ改正追加戦争犯罪にも同意要件が及ぶと解され、将来の改正追加対象犯罪もこの先例にならうであろう。規程の不処罰免罪防止最終担保機能は改正部分には引き継げない。

また従来は、非締約国国民も管轄権行使対象たりえたことから、結局どの国も自国民訴追に対し脆弱であった。規程は国家間で相互主義的に実施されるものではなく個人責任追及を目的とするとはいえ、同意要件導入で脆弱性を抱えるのは改正受諾の締約国だけになる一方、付託はより広い範囲の締約国からもなされうという非対称的状况も生まれる。

ICC管轄権行使が同意要件で阻害されるなら、不処罰免罪防止方法としては安保理事会からの付託、及び普遍主義に基づく個別国家による処罰という集権的と水平分権的の二方法が残る。前者は改正でも維持されその意味での安保理事会優位性是不変である。普遍主義については、ローマ採択時三対象犯罪とは対照的にカンパラ会議は、実質的に被疑者国籍国の管轄権のみに言及し、普遍主義に基づく侵略犯罪処罰を推奨しない了解を採択した。ローマ規程とカンパラ了解は、諸国の普遍主義での処罰を禁止はしないが、それが抑制されれば、免除の問題は別にしても、国家指導者が自国裁判所以外で訴追に曝される可能性は一層低減する。同意要件

で ICC が閉塞的になればその外での普遍主義からの処罰の重要性が増そうが、カンパラ会議は逆の立場をとった。カンパラ改正は被疑者国籍国の同意要件を規程に導入したが、規程の外の一般国際法の問題である普遍主義についてもカンパラ了解は消極的な評価を与えて積極的属人主義のみを推奨し、規程内外双方について同じ方向を示した。

本報告は、日本の受諾に際しても必要な前提的作業として同意要件導入と普遍主義消極的評価に関する検討を行い、もって「日本の対応」という共通主題に応えたい。

犯罪としての戦争—開戦・交戦・終戦の政治学—

石田 淳（東京大学教授）

関係諸国の間で特定の価値配分を実現する方法として戦争を捉えるならば、戦争には莫大な人的犠牲、物的破壊、財政的負担が伴うため、いずれの関係国にとっても、交渉による価値配分が戦争によるそれよりも好ましい。この意味において、価値配分の方法としての戦争は不合理であることは明らかであり、戦争を制御することに関係諸国が共通の利益を見出すのは理の当然だろう。

では、どのような形で戦争を制御すべきか。戦争の制御を目的とした法的枠組みは、所期の目的を達成できなければ意味はない。まず第一に、制御の範囲を明確に特定できるか、言い換えれば、グレー・エリアが残らないか。人道的干渉や予防的自衛等がグレー・エリアとなれば、武力行使に関して大国に行動の自由を与えることにならないだろうか。第二に、価値配分の現状について正統性が承認されない場合にも、開戦を抑止する効果を持つか。あるいは、開戦後に交戦主体の増加や交戦手段のエスカレーションを抑止するという意味で戦争を限定する（戦争をいわば限定戦争にとどめる）効果を持つか。第三に、交戦期間を限定する効果を持つか。そして第四に、関係諸国間において安定的に維持できる正統な現状を終戦後に作り出す効果を持つか。

本報告は、侵略を国際犯罪とすることが、侵略の制御という目的の達成に資するものであるのかという点について、上記の観点から国際政治学的な分析を試みることをその目的とするものである。

分析の焦点は、法的枠組みの政治的効果にある。たとえば、国家による侵略の禁止と、違法な侵略に責任を有する指導者個人の訴追を連結して、平和愛好国家の安全を確保する法的枠組みは、戦争の全面化を抑止して戦争を限定する効果を持つのか、あるいは、侵略国家の指導者個人に責任を受けいれさせるためにも、侵略国に無条件降伏を迫るところまで戦争を全面化する政治的効果を持つのか、といった問題の考察がこれに含まれる。

Germany and the Crime of Aggression

Claus Kreß

Professor, University of Cologne

I. Introduction

II. History

1. The Experience of Versailles - The Failed Attempt to Try Emperor Wilhelm II
2. The Experience of Nuremberg – The Main Judgment and the Subsequent Judgments
3. The Prevailing Scepticism in German Politics

III. The German Position during the Negotiations on the Crime of Aggression

1. The Rome Conference
2. The Princeton Process
3. The Kampala Review Conference

IV. The German View on the Kampala Compromise

V. Outlook: Some Preliminary Thoughts on the Domestic Implementation

午後の部

第1分科会「国際刑事裁判所『侵略犯罪』関連規定への日本の対応(2)」

〔企画趣旨〕

コーディネーター 森 肇志（東京大学教授）

1998年に採択された国際刑事裁判所（ICC）規程において、侵略犯罪は「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪（第5条）」の1つとして列挙されたが、ICCによる管轄権行使はその時点では認められず、侵略犯罪の定義及びICCによる管轄権行使の条件に関する規定を後に採択することとしていた（第5条2項）。10年以上に亘る検討を経て、2010年のカンパラ会議においてこれらに関する規定が採択され、日本も同改正の受諾を検討している。本分科会においては、午前の全体会合における総論的議論を受け、実務家及び国内刑事法研究者も含む多角的な視点から、より具体的な論点を念頭にその意義及び問題点について検討する。

国際刑事裁判所規程改正規定における侵略犯罪および侵略行為の「定義」

新井 京（同志社大学教授）

1998年のローマ会議において、侵略犯罪は「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」の1つとして列挙されながら、直ちには国際刑事裁判所（ICC）の管轄権の対象とはされなかった。これは、侵略犯罪の定義および同犯罪についてICCが管轄権を行使する条件、特に国連安保理が侵略犯罪訴追において果たすべき役割について合意が得られなかったからである。会議後も議論は続き、12年を経て、カンパラでのICC規程検討会議において、侵略犯罪および侵略行為を定義した8条 bis と侵略犯罪に関する捜査訴追の手続を定めた15条 bis および15条 ter が採択された。

このカンパラ改正規定は、侵略犯罪を国家の指導的立場にある者による「その性質、重大性および規模により国際連合憲章の明白な違反を構成する侵略行為」の計画、開始等であると定義し（8条 bis1項）、さらにこの「侵略行為」をいわゆる「侵略の定義」決議1項および3項を援用して定義した（8条 bis2項）。この定義については、例えば以下のような疑問が提起されうる。8条 bis の1項と2項にそれぞれ言及され定義された「侵略行為」は、どのような関係にあるのか。同条1項という国連憲章の「明白な違反」とはどのような行為を言い、どの程度の明白性を要するのか。同条2項が「侵略の定義」決議3項のリストを援用したことの法的意義はいかなるものか。このリストは適切であり、また侵略犯罪の訴追に役立ちうるものか。8条 bis の定義自体には安保理への言及がないが、このことと安保理による決定の指針である「侵略の定義」決議を援用したこととはどのように整合するのか。

また、国際平和と安全の維持にかかる安保理の権限を制約するべきではないという観点から、そもそも「侵略」を定義するのは適当ではないという異論があった。この観点によれば、

国家の侵略行為とは「安保理が侵略と決定する行為」としか定義できないものであった。ところが、カンパラ改正規定は、「侵略犯罪・行為」の定義を国連安保理の権限と切り離し、さらに 15 条 bis において、締約国付託と検察官による職権捜査の場合に、安保理による「侵略の存在決定」が得られなくても、ICC 予審裁判部門の許可により手続を進めることができるとして、侵略犯罪訴追のために安保理の関与を極小化した。このような提案は、ICC 規程 5 条 2 項にいう「国際連合憲章の関連する規定に適合した規定」と言えようか。さらに、この規定の下で求められる安保理の関与にはどのような意味があるのか。

本報告では、長年にわたる侵略犯罪をめぐる対立が、カンパラ会議にいたる過程においてどのように解決され、あるいはどの程度未解決のまま残されたのかを検討することで、侵略犯罪・行為の定義、ならびに侵略犯罪の訴追における安保理の位置づけに関するカンパラ改正案の意義と問題点を明らかにしたい。

「侵略犯罪」関連規定の改正の受諾を検討する上での主要論点

青山 健郎（外務省国際法課法律顧問官）

2010 年、ウガンダの首都カンパラで行われた国際刑事裁判所（ICC）規程検討会議において、長年の懸案であった「侵略犯罪」の定義や「侵略犯罪」に関する ICC の管轄権行使の条件が合意され ICC 規程の改正が採択されたことは、「侵略犯罪」について罪刑法定主義による国際刑事裁判の仕組みが法典化されたという意味で、画期的な出来事であった。特に、東京裁判の経験から、事後法による裁判の禁止を含む刑事法の原則の厳格な適用を訴えた我が国にとっては、歴史的な意義を有する成果であった。また、国際社会にとっても、「侵略犯罪」を抑制するシステムを作り上げたという意味で、やはり大きな意味を持つものであった。

検討会議での議論の最大の焦点は、国連憲章第 39 条が「国家の侵略行為」の認定の権限を国連安全保障理事会に付与していることと、ICC が「個人の侵略犯罪」について管轄権を行使し得ることとの関係であった。安全保障理事会の「至高性」に拘る常任理事国と、安全保障理事会の特権を少しでも排除するために ICC の裁判所としての独立性を前面に押し出す中南米・アフリカ諸国との対立を軸に様々な政治論争が展開され、国際政治の力学が働く中で、いわゆるカンパラ改正は妥協の産物として採択された。その結果、この改正には議論が尽くされぬまま曖昧な形でいわば先送りされた法的論点がいくつも残されている。特に問題となるのは、ICC 規程第 121 条 5 の第 2 文の解釈、すなわち、この改正を受諾していない締約国又はその国民にも「侵略犯罪」について ICC の管轄権が行使されるのか、である。こうした点についての解釈を ICC（裁判官）に委ねることは、ICC 規程第 119 条 2 との関係でも望ましいとは言えない。

カンパラ改正は、条文解釈の論点に加え、「侵略行為」の認定をめぐる ICC と安全保障理事会の見解の相違のような国際社会の平和と安全に関わる問題も内包している。例えば、安全保障理事会が一致した行動を取れない状況において ICC が「侵略行為」を認定して管轄権を行使することとなった場合に、我々はこの事態をどう捉えたらよいのであろうか。

カンパラ改正には、「ICC は 2017 年 1 月以降の検討会合の決定に従うことを条件に管轄権を行使する」旨の規定が、別途の発効要件の規定に加えて、盛り込まれている。我が国は、2017 年を一つの区切りとして意識しつつカンパラ改正の受諾について検討していくこととなるが、今次国際法学会においては、そうした検討の過程で乗り越えなければならない主要な論点につ

いての現時点での考え方をご報告し、出席者の方々と議論を深めていきたいと考えている。

国内刑法からみた「侵略犯罪規定」と国内法のあり方

田中利幸（法政大学教授）

国際刑事裁判所規程に追加された「侵略犯罪」規定をめぐる国内刑法上の主要な問題は、「侵略犯罪」に関する国内新規立法の要否あるいは当否と、「侵略犯罪」規定と国内刑法上の諸原理との調和あるいは調整にあると考えられる。オプト・アウトのない受諾を前提とするが、そうでない場合であっても、大きな差異はないであろう。

後者は、特に新規立法を行わないという選択をした場合、専ら国際刑事裁判所規程の侵略犯罪規定が適用されるケースが生じるから、解釈・適用上重要となる。新規立法をする場合であっても、それによりすべてのケースにおいて国内裁判によって国際刑事裁判所の管轄が排除されるわけではないから、理論的観点からだけではなく、実際上も検討しておくことは有益であると思われる。また検討の結果、新規立法の必要性や受諾に関する選択肢の吟味が感じられることもありうることである。

前者の、国内新規立法の要否あるいは当否の検討では、実体法規定と手続法規定とが問題となりうる。実体法規定の検討にあたっては、「侵略犯罪」の性質と国際刑事裁判所・国内裁判所間の関係などの国際法的視点、日本国憲法の定める平和主義との関係などの国内法的視点、アジア外交上の利益などの国際政治的視点、国民感情と政治家の資質などの国内政治的視点に着目することが必要であろう。手続法規定に関しては、国際法準則との関係、現行国内法での対応の可否が視点に置かれる。

後者の、「侵略犯罪」規定と国内刑法上の諸原理との調和あるいは調整に関しては、罪刑法定主義、主体の限定と拡張、犯罪形成過程と犯罪行為類型の内容、犯罪行為類型と適用範囲、犯罪形成過程における関与者の変遷および関与形態と可罰性の範囲、犯罪関与と証明の程度などの諸点に着目して、検討することが必要であろう。わが国内法の現状と国際刑事裁判所における予想される解釈・運用との比較検討にあたっては、国際刑事裁判所の管轄に属する他の犯罪類型との対比・同異を前提としたうえで、わが国判例及び学説の集積と国際刑事裁判所における裁判例とともに、可能であれば、他の国際刑事法廷の裁判例や、国際刑事裁判所の解釈・運用に影響を与える関係国の国内法にも目を広げられれば、理想的であろう。

そのような観点から可能な限度で報告を試みる。

第2分科会「移行期の正義—平和と正義の相克—」

〔企画趣旨〕

コーディネーター 石田 淳（東京大学教授）

国内の体制移行あるいは武力紛争終結にあたり、旧体制下あるいは武力紛争下の残虐行為について、体制移行後あるいは紛争終結後に、正義の実現をめざして講じられる諸措置（加害者の刑事責任の追及のみならず、その公職追放、被害者への賠償、真実究明、和解、軍・警察などの機構改革などを含む諸措置）を総称して移行期正義と呼ぶが、正義の追求と平和の実現との間にトレードオフの関係はないか。国際社会は、特定国家における過去の残虐行為にどのように向き合うことができるのか。本分科会では、移行期正義の問題について、法と政治のディシプリンの境界を越えて学際的かつ多面的に検討を行う。

移行期正義—国際刑事法の観点から—

Philipp Osten (慶應義塾大学教授)

国際刑事法は、主として、国際社会全体の利益を侵害する最も重大な犯罪（すなわち、ジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪および侵略犯罪）の可罰性を根拠づけ、また、これら中核犯罪の訴追・処罰を対象とする法領域である。中核犯罪は、往々にして、武力紛争時や独裁国家のような「不法体制」の下で、国家権力を背景にして、そして国家組織の関与を通じて行われるため、これらの犯罪の処理は、通常、紛争が終結した後、あるいは独裁政権が除去された後に、はじめて可能となる。その際、その処理にあたっては、刑事法的な手段、すなわち、刑事司法による訴追・処罰と並んで（あるいはそれに代わって）、過去の不法を克服し、大きな制度転換を果たした社会の秩序と平和を回復するために、それ以外の手段・方策を実施することも考えられる。それらの（刑事訴追の代替）手段には、（条件付き）不訴追（恩赦など）、真実（和解）委員会などによる処理、損害回復措置などがある。

このように、移行期正義をめぐる議論は、既に数十年以上前からさまざまな観点から論じられてきているにもかかわらず、その概念自体は未だに多義的なものである。移行期正義に関する議論の形成過程を遡ってみると、現象面が先行しており、その規範的な枠組みの体系的な検証が必ずしも充分に行われてきたとはいえないことがうかがわれる。とくに、平和回復・社会和解を重視する移行期正義の側面と、不処罰の連鎖を断ち切り個人責任を追及する国際刑事法の本来の目的との相互関係性（ないし調和）についての分析やその法的評価は、依然として解明されていない面があるように思われる。

このことは、とりわけ国際的次元もしくは国内的次元における刑事訴追に代わる手段を用いる場合に、なぜ場合によっては「刑事訴追以外の手段をとることが許されるのか」ということが、とくに——中核犯罪のような重大な人権侵害を「不処罰のまま放置しない」という国際刑事裁判所の存在意義との関係で——問題になる。例えば、ICC では、検察官に一種の起訴裁量が与えられている点や、裁判所によって「受理許容性」の決定が下される点などが重要である。これらの方法による刑罰権の（完全な、または部分的な）不行使を正当化するための規範的な基準について検討する余地がある。このような基準の模索・定立に際して、その規範的な原理を、経験則や現象面からの考察ではなく、刑罰目的論という理論的な側面から導出することにも意義があるように思われる。また、このような考察は、とりわけ、刑罰権が発動されなかった場合に、なぜ発動しないことが許されるのか、という「移行期正義における（国際）刑事司法の在り方」を考える上で有益な示唆を提供しうる。

本報告では、以上のような問題意識に基づき、主として移行期正義における国際刑事裁判と国内刑事司法の射程・役割分担や国際刑事裁判権の機能などについて、検討する予定である。

平和と正義の相克は克服されたのか—国際的な刑事裁判所の機能の観点から—

望月康恵 (関西学院大学教授)

移行期正義においては、平和の実現と正義の追及をめぐる相克が、実践上もまた学問上も問題となってきた。平和の実現のために正義を追及しない（すべきでない）、あるいは正義の追及は平和の達成如何に関わらずなされるべきであるなど、平和と正義が対立した場合に、何れを優先させるのかについて、移行期正義では論じられてきた。またその議論の背景には、平和

の実現のために正義—すなわち犯罪行為者である政治指導者の訴追や処罰—を追及しないまたは追及できない状況があった。現在では、平和の実現と正義の追及は選択される事項ではなく、いずれも行われるべきこと、また相互に補完的な関係にあると考えられている。具体的には、真実委員会による過去の事実の確認などを通じて平和が実現され、また司法機関による犯罪行為者の訴追と処罰を通じて正義が追及されるといわれる。さらに、犯罪行為者の処罰は紛争の再発防止をもたらし、これによって平和が実現されるとも考えられてきた。もちろん平和の実現や正義の追及は、真実委員会や司法機関に付与された目的の一つであるが、これら組織による多面的かつ補完的な取組みにより、平和も正義も達成されうると論じられてきたのである。

ところで、真実委員会と刑事裁判所の活動を通じて、平和と正義が必ずしも実現されうるものではないことも実践を通じて明らかになってきた。たとえばアドホックな刑事裁判所や国際刑事裁判所による重大犯罪行為者の訴追と処罰は、平和と正義の関係を改めて問う機会を提供してきた。とくに常設の司法機関の活動を通じて、国際社会としての正義の追及の意義が確認されてきたことと平和との関係が問題とされてきた。国際的な刑事裁判所における正義の追及は、各国家における平和の実現を想定するものではなく、刑事裁判所が平和を妨げうることも懸念されるのである。

以上の点を踏まえ、本報告では、移行期正義における平和と正義の相克について、国際的な裁判所の機能面に着目して検討する。まず、移行期正義における平和の実現と正義の追及について、真実委員会と刑事裁判所の機能の観点からその補完的な関係の内実と意味を論じる。次に、アドホックおよび常設の国際刑事裁判所において、正義の追及が国際法に基づいて行われてきたことの意義と、国際社会での正義の追及が平和の達成に及ぼす課題を論じる。以上の検討を通じて、移行期正義における平和と正義をめぐる相克について改めて考察したい。

移行期正義における平和と正義—その関係性の変遷と課題—

二村まどか（国連大学アカデミック・プログラム・オフィサー）

国際社会において、移行期正義の追求に関する様々な制度や規範が発展しつつある一方、その実践をめぐるっては、平和の回復と維持を妨げるとする見解も根強い。移行期正義をめぐる平和と正義の相克に関する議論は様々な形を取るが、そもそも移行期正義の定義や目的が多様な中、そこで問題となる平和と正義の意味も、必ずしも一貫していない。むしろ、現在理解されている移行期正義の元となるラテン・アメリカにおける「国内的運動」で浮上した正義を巡る課題が、冷戦後、国際戦争犯罪法廷の設立を通して「国際的試み」へと発展する中で、平和、正義そして両者の関係は、その意味合いを変化させているともいえる。そもそも、1980年代当時の移行期正義をめぐる動きと専門家の理解をみると、移行期正義の概念は平和（秩序）と正義の間の対立・因果関係を元より内包していることがわかり、その点において移行期正義の特殊性が強調されている。このことは、移行期正義における平和と正義をめぐる今日の議論を考察する上で重要であろう。

本発表では、上記の理解を前提に、1980年代から今日に至るまでの移行期正義概念、制度の発展と実践を時系列に追いながら、移行期正義における平和と正義の関係の内容と変遷に着目し、その意味を考察するものである。ここまでの移行期正義の発展の流れは、その背景、文脈、議論などから、大まかに3つに分けることができよう。第1期は、1980年代のラテン・

アメリカならびに 1990 年代初めの東欧の民主化・体制移行のプロセスにおける、人権規範の追求と移行期政権の安定確保の試み、第 2 期はユーゴ紛争とルワンダのジェノサイドを機に起こった、国際社会による紛争後の正義の追求と国際刑事法廷・裁判所の設立、そして第 3 期は、これまで並行して行われていた移行期正義と平和構築との関係性が注目され始める 2004 年以降の流れである。本発表では、それぞれの時期において、a) 移行期正義がどう理解されているか、b) 「平和」と「正義」が具体的に何を指すのか、c) 平和と正義の関係がもたらす可能性と問題は何かという 3 つの問いを念頭に、移行期正義における平和と正義の関係の変化とその本質を考察する。

時系列で見ていくと、移行期正義における平和と正義の関係は、両者間の「バランス」を前提として正義の追求が試みられた第 1 期、両者の「相克」が問題視される一方、正義の追求が重視されるようになり、正義を介して平和を実現しようという考えが生まれ始めた第 2 期を経て、平和と正義の積極的な「補完」関係の模索が生まれ始める現在へと至っていることがわかる。しかし両者の補完関係に対しては、移行期正義の特殊性と正義の意義そのものを脅かすものだという懸念もある。これは、平和と正義の根本的相違を指摘するものであり、移行期正義の概念と実践を再考する上で重要である。

第 3 分科会「グローバル化における個人と国家」

〔企画趣旨〕

コーディネーター 西谷 祐子（九州大学教授）

グローバル化が進展する中で主権国家の機能は後退し、個人と国家との紐帯が複層化かつ多元化しているほか、個人の非国家集団（少数民族、宗教共同体など）への帰属が重要性を増している。それに伴い、国際法及び国際私法における国籍の意義は、次第に変容しつつある。また、国際法においては、少数者保護のあり方が、国際私法においては、家族関係の規律における宗教規範や慣習規範等の非国家規範の意義が論じられるようになってきている。本分科会においては、国際法及び国際私法双方の観点から、グローバル化における個人と国家の関係の変容について、多角的に検討する。

現代国際法における国籍の意義

立松 美也子（共立女子大学教授）

グローバル化が進展した現代国際社会においても、国家は依然として自らの国民の範囲を決定する排他的な権限を有している。無国籍者が発生したり、差別的な国籍の付与や剥奪をおこなったりすることを制限する国際法規範は存在するものの、国際法は国家に対して国籍付与に関する広範な裁量を許容している。国家の広い裁量により、各国は国籍付与の要件を国内法で規定し、適用する。

一方、グローバル化が進展したため、留学や国境を越えての就労が容易になり、国籍国から離れて長期に外国に滞在する人は増加しつつある。また、難民の世紀と呼ばれた 20 世紀よりも、現在の方がより多くの難民が発生している。これらの状況により、重国籍を有する者や国籍国以外に居住する者は増加している。この状況に呼応して、国籍に関する国際法規範は変化を余儀なくされていると言えよう。たとえば、ヨーロッパ国籍条約では重国籍を容認する条文を規定し、国籍単一主義は後退しつつある。国籍に関する国家承継について法典化もなさ

れ、国籍関連の国際法規範が示されるようになってきた。

また、外交的保護における国籍概念も変化している。ここでは各国の国籍法規定によるのみ、被害者の国籍を判断されず、その効果は別途判断される。先例として度々引用されてきたノッテボーム事件では、「真正結合の原則」が示された。すなわち、被害者の国籍が被請求国に対抗力を持つためには、国籍国と被害者との間に真正な結合、請求国での居住事実や経済活動などに代表される連関を必要とするという原則である。しかしながら、この原則は、その後の判例では採用されていない。2001年のラグラン事件において、被害者の居住歴が短いドイツが合衆国に対し、外交保護権の行使が認められた。それはディアロ事件（2007年）においても認められた。

加えて、2006年に国際法委員会が採択した外交保護条文案では、自然人の国籍について、その実効性は問われていない（4条）。国籍法抵触条約4条では認められてこなかった重国籍者の国籍国の間における外交保護権の行使も、新たに認める規定が採択した。この場合、外交保護権を行使する主体は優越する国籍国であり、特に実効性などの条件は規定されていない（7条）。これらの国際実行は、実効的国籍原則の後退とみなすことができるだろうか。

本報告では、特に外交的保護を素材として、そこにおける国籍が持つ役割がどのように変化したのかを、国際法委員会の作成した外交保護条文案や国際判例の検討を通じて明らかにしたい。加えて、国際人権法が国籍および外交的保護に与えた影響を解明することを目的とした。

法適用通則法における本国法主義の意義

佐野 寛（岡山大学教授）

池原季雄教授は、かつて「わが国際私法における本国法主義」と題する論文（法学協会雑誌79巻6号1頁以下〔1963年〕）で、わが国の裁判例における本国法の適用を分析し、属人法としての本国法主義が実質的には崩壊し、「それぞれの場合に依り当該の法律関係と実質的に密接な関係をもつとみられる法秩序」に準拠しようとする、「新しい合理的な準拠法選択の法則の芽萌え（ママ）」を見ることができると評された（27頁）。このような評価は、その後のわが国における学説の議論においても基本的に支持され、人に関する準拠法の総体としての「属人法」の概念の有用性については、むしろこれを否定する見解が有力であると思われる。

他方で、本国法それ自体については、上述のような批判があったにもかかわらず、平成元年の法例改正においても、婚姻の効力などについて、同一本国法がいわゆる段階的連結の第1順位とされたように、国籍が基本的な連結点とされ、「法の適用に関する通則法」（以下、通則法という）においても、それらの規定は維持されている。

しかし、このように本国法の適用が基本的に維持されたことで、通則法の準拠法選択規定の中での本国法の意義については、その後、まとまった検討がなされているには思われない。本報告では、そのような考察を行う前提として、通則法において、本国法がどのように適用されているかを、平成元年改正法例施行後の裁判例を検討することによって、明らかにすることにした。具体的には、婚姻、離婚事件、親子関係事件を中心に分析を行う。

その上で、近時のEUにおける本国法適用に関する議論を参照しつつ、通則法における本国法の意義を考察する。

非領域的形態の少数者保護

中坂恵美子（広島大学教授）

「グローバル化における個人と国家」について法多元主義の視点からの分析を試みるという本分科会のテーマにそって、本報告では、非領域的形態での少数者保護について検討する。すなわち、従来主として問題とされてきた国境線の変更が生み出す少数者の保護とは異なり、移民や難民、ロマなど一定の領域で多数を占めるほどに集住しているわけではない少数者の保護には、自治や連邦制など一国内に境界を設けて別個の法の適用を行う領域的自治は有効な解決策とはならない。そこで、非領域的にとらえられる人々の集団を対象に、一つの国家の中で多元的な法や人権基準の適用の可能性がありうるのかという観点から、少数者保護について考える。なお、本報告では、民族的、種族的、言語的、宗教的な意味での少数者を扱う。

まず、少数者保護に関係する国際的文書及び欧州の地域的文書について確認する。普遍的人権条約である自由権規約以外に、欧州では欧州評議会、欧州安全保障協力会議／機構、欧州連合がそれぞれ、少数者保護そのものに関する規定をもつ文書や差別禁止の規定の中の差別事由として民族等をあげる文書を出しているが、これらの文書やその関連文書の中に、非領域的形態での少数者保護の根拠がいくつかみられる。欧州安全保障協力機構の Rund 勧告は少数者保護における非領域的取り決めの有効性を述べ、欧州少数者保護枠組条約の効果的参加に関するコメントリーでは領域に関係なく特定の民族的少数者に与えられる文化的自治の取り決めについて言及している。また、自由権規約は個人の権利を保障する文書であるが、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有する等の権利について述べている。報告では、欧州人権裁判所の判決や自由権規約委員会の見解等といくつかの国の国家実行から、非領域的形態の少数者保護に関して、これらの文書の記述がどのように実施されているのかを検討する。一国の中で領域的な限界を設けずに多元的な法制度を存在させることが認められるのか、国家は少数者保護のために積極的な措置をどの程度もとめられており、それは異なる人権基準の適応といえるほどのものなのか、という点に留意して考察する。また、欧州司法裁判所は、民族的少数者を含めた少数者保護は欧州連合のマルチレベルな統治システムというより広いレンズを通して考えるべき、と述べているが、国家を超えた欧州レベルでの少数者保護とは現在どのようなものであるのかについても触れたい。

国家法と宗教規範の協働

金汶淑（甲南大学教授）

国境を超えた人々の活動は、もはや国家法のみによって規制されることができず、宗教規範によって補完され、あるいは代替される場面が生じている。宗教規範は、現在において当然一つの国に属しているわけでもなく、主に一定の場所を基礎として人々の共同生活を全体的に秩序づけるものでもない。国家法と非国家法の併存を認め、法あるいは法に準じた紛争解決の機能をはたす非国家法の役割を肯定的に捉える立場は、しばしば法多元主義と呼ばれている。

グローバル化に対応する近時の国際私法理論においては、国際私法の考察の対象となる法規範には非国家法が含まれるとする傾向がみられつつある。もし非国家法としての宗教規範が紛争解決のために有用な手段を現実提供している場合には、国家法であれ、宗教規範であれ、その解決の基準を用いることで、実効性をはかることができるといえよう。これが機能的法多元主義の一種であるとするれば、国際私法の性質決定においてみられる方法論と共通性があると

いえよう。国際私法においては単位法律関係の性質決定により、機能的法多元主義のもとでは人々の活動領域の分断により紛争解決は容易となるが、国家法と宗教規範が交錯する場面における紛争解決は、その多面的実態を正確に反映しているわけではないため、不確実性が常に存在する。それゆえ、裁判あるいは仲裁など何らかの第三者の判断に基づく紛争解決手段の存在が決定的に重要となるであろう。

本報告は、第一に、イスラームの宗教規範が独自の文化的・宗教的概念を包含し、義務の体系として、政教一致の法体系であることから、国家法によりどのように規律すべきかを検討する（養子縁組の禁止やタラーク離婚等）。第二に、ユダヤの宗教規範では、離婚は夫の側からのみ許され、夫が離縁状（ゲット）をラビの面前で妻に手渡すことによって離婚が成立する。妻の側から宗教上の離婚を求めることは許されず、宗教上の離婚の自由はない。したがって、国家法上の離婚が成立しているにもかかわらず、夫が離縁状を妻に手渡さないかぎり、妻は宗教上の離婚ができず、別の男性と宗教上の再婚ができないほか、その男性との間に出生した子は私生児として様々な不利益を被る。このような場面において、国家法と非国家法としての宗教規範がどのように協働しうるかについて検討する。第三に、国際私法の観点から、国家法と宗教規範との関係について、人際私法、裁判外紛争解決の効力、そして特に公序の側面から考察を行う。

もし非国家的規範としての宗教規範が法、あるいは法に近いものとして考えられ、家族関係を規律する機能を果たすものとして理解されるのであれば、その意味において国家法の相対化がみられるといえよう。

第3日目

午前の部 個別報告

国際経済紛争処理制度における国内法

福永有夏（早稲田大学教授）

国内裁判における国際法の位置づけについては、たとえば間接適用によって国際法規則と国内法規則がいかに関係調整されるかがしばしば議論され、国際法秩序と国内法秩序の関係について多くの示唆を与えている。他方で国際裁判における国内法の位置づけについては、「国際裁判において国内法は単なる事実である」というのが確立した法理であると確認されるのみで、そこからあまり議論が深まっていないようにも思われる。これは、国際裁判において国内法の位置づけが問題となることが従来はそれほど多くなかったという事情にもよる。

ところで国際経済紛争処理制度においては、国内法の位置づけが問題となることが少なくない。たとえばWTO紛争処理制度においては、国内法の個別具体的な適用のみならず、国内法そのものがWTO協定に違反するかがしばしば争われている。また、輸入製品に対する不利な待遇がWTO協定で禁止される差別を構成するかを判断する際に、そのような不利な待遇が国内法上正当な目的を実現するためにとられたのか問われることがある。

また投資仲裁制度においても、投資受入国の国内法が改正されたことによって、外国投資家の正当な期待が損なわれたがって投資協定に基づく外国投資家の権利が侵害されたと主張されることがある。また、被申立人である投資受入国の行為が投資協定に違反するか否かを判断する前提として、当該行為の投資受入国国内法上の評価が問われることもある。このほか投資仲裁制度においては、国内法が投資協定などの国際法規則とともに適用法とされることもある。

国際経済紛争処理制度において国内法の位置づけが問題となる時、審理を行う者（WTO 紛争処理制度であればパネル、投資仲裁制度であれば仲裁裁判所）は、国内法の文言のほか、制定過程や国内裁判例などを考慮して、国内法の意味を明らかにしている。この時国際経済紛争処理制度の審理者は、国内法を「法」として「解釈」しているとも言える。

国内法が「法」として「解釈」されているという考え方は、国際経済紛争処理制度における国内法の位置づけについて新たな視点を提供する。たとえば国内法の国際経済協定適合性は、国内法規則と国際経済協定（国際法規則）との抵触に係る問題とみなされ得る。むしろ国際経済紛争処理制度において国際経済協定は国内法規則に優位するから、国際経済協定の違反を国内法規則によって正当化することはできない。しかし、国際経済協定と調和的な国内法の「解釈」を行うことによって、国際経済協定と国内法規則との抵触を回避することは可能かもしれない。

本報告は、国際平面における国際法規則と国内法規則との調整の一つの例として、WTO 紛争処理及制度及び投資仲裁制度における国内法の位置づけを検討することで、国際法秩序と国内法秩序の関係についての示唆を得ることを目標とする。

国際刑事裁判所規程非締約国国民に対する裁判所の管轄権行使 —これまでの裁判所の判例及び国家間の議論から—

北野 嘉章（静岡県立大学助教）

「国際刑事裁判所」（以下「ICC」）の設立を定める「国際刑事裁判所に関するローマ規程」（以下「規程」）が 1998 年に採択されてから、15 年以上の月日が流れた。この間、2002 年に規程は発効し、2010 年に侵略犯罪関連規定が採択され、そして 2012 年に ICC は最初の有罪判決を出した。ICC が今後も順調に活動していくことが期待されているであろう。

もっとも、そのような期待に疑問を投げかけるものとして、規程の採択に米国が反対を表明したことが想起される。そして、当時その理由として挙げられたのが、規程が、規程非締約国の国民に対する ICC の管轄権行使を、当該非締約国の同意も安理会の拘束力ある決定もない場合にも認めていることであった。すなわち、規程上 ICC は、そのような場合にも、犯罪行為地国の同意があれば、規程非締約国の国民に対して管轄権を行使し得る。それでは、このような管轄権行使の国際法上の可否について、どのように考えられるであろうか。

本報告では、まず、関連する学説の整理を行う。上述した米国の主張をうけて、規程の採択後、規程非締約国国民に対する管轄権行使の国際法上の可否について、多数の論者が自らの説を提示した。そこで、これらの学説の整理から論点を明らかにし、そのうえで、一次資料に基づく考察を試みるべく、以下のものを検討する。

第一に、規程の起草過程を検討する。規程非締約国国民に対する管轄権行使は国際法上可能であると論じる学説は、規程の起草過程における国家間の議論と整合的であるのか。第二に、これまでの ICC の判例を検討する。ICC は実際に規程非締約国国民に対して管轄権を行使したことがあるのか。また、ICC の判例上、規程非締約国国民に対する管轄権行使が国際法上可能であることを証明するような議論が展開されているのか。そして、第三に、規程採択からこれまでの国家間の議論を検討する。各国は、規程非締約国国民に対する管轄権行使の国際法上の可否について、今日まで一貫した主張を維持してきたのか、それとも主張に変化が見られるのか。また、ICC の管轄権行使の事例又はそれに向けた動き（被疑者の逮捕など）に対し

て、各国はどのような反応を示しているのか。

ICC の判例も規程採択後の国家間の議論も進展中であるが、上述した侵略犯罪関連規定採択及び有罪判決を節目と見れば、規程非締約国国民に対する管轄権行使が国際法上可能であるか今の時点で考察を試みてもよいであろう。この問題に対して暫定的な考察結果を提示すること、これが本報告の目標である。

現代国際私法の課題について

山内 惟介（中央大学教授）

伝統的理解によれば、国際私法は、国内裁判所に係属する涉外私法事件処理のための準拠実質法決定過程を中心とし、国際裁判管轄権、外国裁判の承認執行等の手続問題をも包含する専門分野と考えられてきた。こうした理解は必然的に、国際私法を国家法の一分野とする認識と結び付く。内外諸国の体系書、注釈書等が主として国内抵触法源（条約法を含む）の解釈問題を取り上げてきたという事実もそのことをよく示している。こうした考え方にあつては、国際私法の規律対象（涉外私法事件）は自国と直接関わるものに限定される。それでいて、内外の体系書、学会活動等をみると、国内抵触法の解釈を中心としながらも、外国法および条約法への言及は少なくない。立法作業および司法実務に時としてみられる諸外国の動きへの論及も、関係諸国間で法の調和を達成しようとする努力の表れといえよう。

しかしながら、国民国家制に立脚し、国内秩序の維持や国家法体系の整合性確保を第一義とする理解が、国家法相互間での、また諸国裁判所間での競争（法制、司法制度、法曹、法学教育等に関する自由競争市場において競争力ある商品の供給者が支配力を得るという構図）を生み出してきたことも歴史的事実とされなければならない。「自国本位的傾向」や「法廷地漁り」はそうした状況を表わす典型的な表現といえよう。このような国家法中心の発想に立つ限り、各種のサービスを巡る法秩序間の競争を避けることはできない。国際私法の歴史を振り返ると、法廷地実質法の優先的適用だけでなく、内外国法の等価値性を承認する双方主義に立脚した抵触法体系もまた、諸国が置かれた社会的環境の産物であり、決して歴史のすべてではないことがわかる。このことは、国家法に基礎を置く理解のみならず、調和・調整・統合等を目標として掲げ、国際社会全体をひとつの法体系のもとに統合しようとする試み（世界法の理論等）にもあてはまる。

それでは、現代の国際私法はいかにあるべきか。とりわけ、上述の伝統的国際私法観は今日の国際社会においてどのように受け止められるべきか。現代社会が抱える全地球的課題（極端な格差の是正、食糧危機の解消、資源エネルギーの安定的確保、環境の保全、平和の構築等）を解決するためには世界の研究者の協力が不可避となっている。この点は法律学を含む社会科学にとっても無縁のことではない。その解決に向けて、国際私法はいかなる役割を果たすべきか。先学の思索の跡を考慮しつつも、21 世紀の国際社会を担う同学諸氏に対し、国際私法研究者が果たすべき課題についてささやかな検討を試みたい。

午後の部 公募分科会

分科会 A（個別報告公募）

域外適用論と抵触法の相互的影響—合衆国判例とEUの競争制限に関する法選択規則—

不破 茂（愛媛大学専任講師）

合衆国連邦法の適用範囲の決定原則と米国抵触法理論は、法発展において相互に影響を及ぼしている。連邦最高裁判例は効果理論を用いて連邦制定法の国際的適用範囲を拡張したのであるが、国際礼譲に依拠しつつ多要素を勘案する利益衡量（対外関係法第 3 リステイトメント 403 条の相当性の原則）により抑制しており、エムパグラン事件（542 U.S. 155(2004)）では、米国反トラスト法が外国において生じた損害に適用されないとした。他方、雇用差別禁止法（Title 7）や証券取引所法に関しては(499 U.S. 244(1991), 561 U.S. 247(2010))、域外適用に反対の推定が一層重視され、スカリア連邦最高裁判事によると、各々の法の「焦点」に応じて、前者が米国内の雇用に、後者が米国内の取引に適用されるとする。一方、現代の米国抵触法において、ある国の領域内に一定の関連のある場合にその国の法を適用する領域主義や、法を適用する国の利益の分析、及び多要素を勘案する抵触法第 2 リステイトメント 6 条の方法が有力である。報告では、実質法に内在的な法解釈に基づく適用範囲の決定、及び、実質法に外在的な抵触法原則に基づく法の適用範囲の決定という方法論的な観点及び国の法適用利益の観念に着目して、その相互の関係を整理する。例えば、一国の強い公共政策を体現する法の内在的解釈により、その法を適用する内外の国の利益を衡量するが、これが抵触するとき内国の法を適用するという方法が、相当性の原則と統治利益分析論に共通である。しかし、相当性の原則は内国法に外在的な制約原理であるが、統治利益分析はあくまでも内国法の解釈問題である。

米国反トラスト法違反の民事賠償において外国法の適用を肯定する見解は余り見られない。しかし、契約外債務準拠法に関する EU 規則（No.864/2007, OJ L199/40）6 条 3 項によると、競争制限行為に対する民事賠償の問題には、「阻害された市場地」の法が双方向的に適用される。報告では、「阻害された市場地」と効果理論との関係を取り上げ、次いで、外国独禁法を適用する場合に内国公序による適用排除、及び内国法を絶対的強行法規として適用することの有り得ることを指摘する。絶対的強行法規とは、その法規が当該事件を包摂する限り適用を免れない、強行性の強い法規である。

最後に、強い公共政策を体現する法に基づく民事訴訟の法選択に関して、わが国法への一定の示唆を得たい。域外適用論といっても、結局のところ、当該法分野における、国と事件との密接関連性の解釈問題であり、米国法が自国に一定の関連ある場合に自国法を適用するとしながら、その適用を抑制する原理を有したのである。他方、EU 法が一定の関連ある（内外の）国の法を選択するとしながら、公序に基づき、外国法適用を排斥し得る。私見は、後者の立場を取りつつ、絶対的強行法規の適用において統治利益分析を用いる。

中国レアアース輸出規制事件パネル報告の意義

阿部克則（学習院大学教授）

本年 3 月 26 日に、WTO 紛争解決機関のパネルは、中国によるレアアース輸出規制は WTO 協定に違反するとの最終報告を発出した。本件は、中国がレアアースの輸出に対して賦課している輸出税と輸出割当の WTO 協定整合性につき、日本、米国、EU が共同で WTO 提訴を行ったものであり、パネルは申立国勝訴の結論に至った。レアアースという重要戦略物資が問題となったために本件は注目を集めたが、天然資源に関する輸出規制の合法性は、資源国が保護主義的な傾向を強める現在の国際情勢において、極めて重要な問題といえる。そこで本報告では、本件パネル報告の判断内容を分析し、その意義を論ずることとしたい。なお、この報告要

旨作成時点において、上訴手続が進行中であるため、上級委員会の報告書が、本年9月までに発出された場合には、上級委員会報告の内容も検討の対象に含める。

本件パネル報告の内容は、大別して、レアアース等に賦課される輸出税の問題と輸出割当の問題とに分かれる。前者の輸出税の問題に関しては、WTO法のシステミックな観点からは非常に重要なものではあるが、本報告では、国際法一般の観点からも興味深い判断がなされた後者の輸出割当の問題に主に焦点を当てる。GATT11条は、輸出数量制限を一般的に禁止しており、中国のレアアース輸出割当もこれに違反することは明らかであるが、中国は、当該輸出割当はGATT20条(g)によって正当化できると主張した。GATT20条(g)は、「有限天然資源の保存に関する措置」であればGATTの他の規定に反するとしても正当化できると規定しているが、中国は、この規定の解釈にあたっては、慣習国際法上の天然資源に対する恒久主権を考慮すべきだとした。この点につきパネルは、条約法条約31条3項(c)に基づき、天然資源に対する恒久主権原則はGATT20条(g)の「関連規則」であると認定したうえで、天然資源に対する恒久主権を考慮すれば、GATT20条(g)における「保存」とは、有限天然資源の単なる現状維持にとどまらず、開発の必要性に基づく政策的利用も含むと広く解釈したのである。他方でパネルは、WTO加盟国が天然資源市場を自由にコントロールする権利を持つものではないとし、経済発展のための措置は、有限天然資源の「保存に関する措置」ではなく、「産業政策に関する措置」であるとも述べている。そのうえでパネルは、中国の輸出割当は有限天然資源の保存に関する措置ではなく、GATT20条(g)の要件を満たさないと判断したが、どこまでが「保存政策」で、どこからが「産業政策」なのかの境目は明確ではない。これは、一般国際法上の天然資源に対する恒久主権とWTO協定上の貿易自由化義務とのバランスの問題であるが、本報告では、パネル報告の結論がいかなる意義を持つのか検討したい。

後退する権利—庇護へのアクセスの可能性と限界—

山本 哲史（東京大学特任准教授）

国際法の実務および国際法学において、庇護は伝統的には領域主権の絶対性から直接的に派生する国家の権利として扱われ、論じられてきた（国家の領域的庇護権）。他方、庇護権を人権の一つとして再構成しようとする試みのなかで、世界人権宣言14条に示唆される三分法のとおり、庇護を「求め」「与えられ」「享受する」権利のうち、「与えられ」る権利以外の二つについては人権として確立していると結論づけた研究もある一方、庇護を求める権利（right to seek asylum）については、実質的にその否定とも考えうる各種の政策が各国によって打ち出されてきた歴史がある。具体的には、庇護申請のための入域の規制、庇護申請の回数制限を始めとする受理の制約、通常審査に対して迅速手続の導入による審査の振り分け、などである。こうした状況は、総論的には確立したとされる人権としての庇護権を、その各論において実質的に制約するものと見ることができ、その意味で、権利の侵害（violation）というより後退（attrition）という表現が馴染むように思われる。

本報告においては、こうした庇護を求める権利への実質的な障害となる各種政策と、その是非をめぐる議論の法的構成を分析する。論争的な政策を展開しているオーストラリアをはじめ、庇護へのアクセスを制約する法制度を整えてきたドイツ、フランスなどの欧州諸国、中米諸国からの庇護申請を制約してきた米国などに加え、日本についても庇護を求める権利行使の実質的障害となる政策や各種の状況について比較的提示する。各種政策の類別（「安全な出

身国」や「安全な第三国」などの移動経路に基づく申請制限や、申請「除外区域（excision）」の設定などの申請場所に基づく申請制限など）に基づく全体像の整理を明らかにするなかで、申請中（審査中）の滞在許可についてもどのような扱いになっているのかを検討する。

一般的に、庇護を求める権利に対する制約（庇護へのアクセスに対する障害）は、この権利の濫用に頼る不法入国者や不法残留者の排除の観点から政策導入される。また、庇護申請数が増加する場合に、その審査業務の負担増に対応しようとする観点からも政策が提案される。こうした場合に、真正な難民（難民条約に定義される難民に該当する者）は、国内法に従った手続によって認定される以前に難民条約上の権利を有するのであり、難民認定を待つ間においても、あるいは、庇護申請から遠ざけられる場合においても、一定の国際法上の地位とそれに伴う権利を保障されるべきとする議論がある（有力説）。こうした議論の法的構成を明らかにしつつ、庇護へのアクセスの国際法上の位置づけを検討する。

伝統的国際法学上の「戦争が条約に及ぼす効果」論における両立性基準 —前提となる「戦争」の性質を中心に—

若狭彰室（東京大学大学院博士後期課程）

ウィーン条約法条約は、73条で「敵対行為の発生により条約に関連して生ずる」問題について留保規定を置いている。この問題は、伝統的には「戦争が条約に及ぼす効果」、20世紀後半以降は「武力紛争が条約に及ぼす効果」という名称の下論じられてきた。

本主題における具体的論点は、戦争・武力紛争によりどのような条約が終了ないし停止するのかという効果同定基準の問題を中心に、そうした基準を適用すべき「武力紛争」の性質、戦争違法化の影響等、多岐に渡る。しかし、これら個別論点は、そもそもなぜ武力紛争・戦争が条約を終了・停止させるのかという本主題の法的根拠を共通の問題としている。換言すれば、条約法条約に示される条約法上の一般的な終了停止事由と異なる、固有の「戦争・武力紛争が条約に及ぼす効果」の問題とは、一体どのような法的問題なのか、ということが問われている。ILCは本主題の法典化作業に取組み条文を採択したが、こうした本主題の法的根拠・法的構成が明らかになったとは言い難い。

この点で、我が国の通説的な見解によれば、伝統的国際法上の「戦争が条約に及ぼす効果」は、国際法の二元的構造に基づく問題であった。即ち、戦争を、抽象的な一つの行為ではなく、平時国際法が適用されない「状態」と捉えた結果、平時を規律する条約の効力は戦争が生じた時点で原則として効力を失うことになったとされる。そして、こうした理解を敷衍すれば、坂元茂樹が指摘するように、「戦争が条約に及ぼす効果の問題をすぐれて近代国際法の二元的構造を表象するものと理解すると、単元的構造に移行した現代国際法において適合的なこの主題の規則はいかなるものか」が問われることになる。そこでは、本主題は最早固有の法的問題ではないという帰結も導かれ得る。

しかし、坂元の指摘は、裏を返せば、本当に伝統的国際法上の本主題は戦争=状態説を一貫して前提としていたのか、という問題を示している。この点で注目されるのは、効果同定基準として主張されてきた、いわゆる両立性基準（compatibility test）である。戦争との両立性を基準とする両立性基準は、本主題の代表的先例とされる米国の *Techt 対 Hughes* 事件判決（1921）で採用されたことにより周知されるようになったが、19世紀中葉以降の学説とりわけ *Bluntschli* によって主張された基準であった。しかし、こうした両立性基準は、戦争=

状態説から当然には導かれぬ。両立性基準論は、戦争=状態説とは異なる本主題の捉え方を前提としていた可能性がある。

そこで、本報告では、Techt 判決が学説に依拠していたことに鑑み、伝統的国際法学説において両立性基準がどのような根拠から導かれていたかを、とりわけ前提とされる「戦争」の性質に着目して検討し、両立性基準の意義と、伝統的国際法における本主題の捉え方の一端を明らかにする。これにより、現代国際法において、固有の客観的法規範の問題としての本主題はどのような法的問題として捉えられるかについて示唆を得ることが、本報告の目的である。

分科会 B (パネル公募)

「武力紛争時における *jus ad bellum* の現代的機能—冷戦後の安保理決議の役割—」

企画責任者

萬歳 寛之 (早稲田大学教授)

座長

森田 章夫 (法政大学教授)

1. 非国家主体に対する武力紛争における *jus ad bellum* の継続適用と安保理決議の機能—アフガニスタンの事例を中心として—

根本 和幸 (東京国際大学専任講師)

2. 安保理の武力行使容認決議による敵対行為の制限—リビア空爆を中心として—

尋木 真也 (早稲田大学大学院研究生)

3. 紛争後の国家再建における安保理決議の機能と占領法規との関係

—イラク占領を中心として—

広見 正行 (早稲田大学助手)

〔企画趣旨〕

本企画は、武力紛争時における *jus ad bellum* の機能を再検討することを通じて、*jus ad bellum* と *jus in bello* の体系的連関の一端を明らかにすることを目的とする。

冷戦後の武力紛争の特徴として、国連安全保障理事会の決議によって設定された特別な法枠組の下で、武力紛争の開始・遂行・終了に係る法的関係が規律される点を挙げるができる。これは、国連の集団安全保障体制における *jus ad bellum* と *jus in bello* の体系的連関を改めて検討する必要性を示している。本企画では、アフガニスタン、リビアおよびイラクにおける近年の武力紛争事例を素材として、特別な規範を設定している安保理決議が、武力紛争時において、いかなる機能を果たしているかを析出する。

国連憲章採択以前の伝統的国際法においては、学説および実行上、*jus ad bellum* は武力行使の開始を規律する法であり、武力紛争の期間中に適用されるものとは一般には認識されてこなかった。当時は、一度武力紛争が開始されれば *jus in bello* のみが支配するものとされ、武力紛争時の敵対行為や占領における人道の実現は *jus in bello* により確保されるものと考えられてきた。このような認識は、現在でも根強く残っているかのように見える。

しかし、このような *jus ad bellum* と *jus in bello* の関係性の捉え方については、従来から問題点が指摘されている。例えば、自衛権行使の合法性判断にあたっては、必要性・均衡性の要件を通じて、武力紛争の開始時だけでなく、武力紛争状態に入った後に国家のとった措置も法的評価の対象とされることになる。それゆえ、核兵器使用の合法性事件 (1996 年) やオイル・プラットフォーム事件 (2003 年) 等の国際判例でも、武力紛争時における国家の措置を考慮に入れるかたちで武力行使の *jus ad bellum* 上の合法性が判断されている。

この点について、Greenwoodをはじめとする学説上、*jus ad bellum* は武力紛争時も継続して適用され、紛争当事者の行為を規律するものと整理されてきた（継続適用説）。この継続適用説によれば、まず、現代国際法における *jus ad bellum* は、「戦争に訴える権利を規律する規則」ではなく「武力行使の合法性（legality of the use of force）を規律する規則」と定義される。次に、*jus ad bellum* と *jus in bello* は「重疊的適用」の関係に立ち、武力紛争時においても *jus ad bellum* は、*jus in bello* とは異なる固有の規律を紛争当事者に及ぼすものと理解される。このような継続適用説は、近年の国際判例を受け、学説においても有力視されるようになってきている。

ただし、上記の判例や学説の多くは、自衛権の文脈で議論されてきた。Greenwood の議論も、安保理が機能しなかった冷戦期の政治状況を背景としており、国連の関与が希薄ななかでの自衛権に主眼が据えられている。しかし、*jus ad bellum* のなかでも、自衛の場合には、上述の一般的要件の充足が個別国家によって判断されるのに対し、安保理決議の下での措置の場合には、個々の事例に応じた集団的意思決定に基づく点で、両者には相違がある。そのため、上記の判例・学説は、安保理決議を素材とした国連の集団安全保障体制における *jus ad bellum* と *jus in bello* の体系的連関という本企画の問題意識に十全に応えるものとはいえない。

他方で、継続適用説は、安保理が積極的に関与する武力紛争においても意義を失っているわけではない。確かに、安保理決議の下で展開される武力紛争においても、*jus in bello* の適用は排除されるべきではない。しかし、近年、非対称戦争や占領のように、*jus in bello* の適用基盤である相互主義が妥当しにくい武力紛争が増えてきている。このような形態の武力紛争においては、*jus in bello* 内部では克服できない問題がある。こうした事態に規範的統制を及ぼすために、*jus in bello* だけでなく、Greenwood の主張するような、*jus ad bellum* の補完的・代替的な役割が一層注目される。

本企画は、上記の問題意識に立脚して、各報告者が継続適用説の立場を共有しながら、武力紛争の開始・遂行・終了の各段階において、安保理決議が武力紛争における規範的統制のためにいかなる機能を果たしているか、その法的意義を明らかにする。

分科会 C（パネル公募）

「グローバル・ガバナンスと国際不法行為法の位相」

- | | |
|-------------------------|-------------------|
| 企画責任者 | 高杉 直（同志社大学教授） |
| 座長 | 横溝 大（名古屋大学教授） |
| 1. 外国人不法行為法とキオベル事件 | 木村 元（東北大学助教） |
| 2. 米国における国際不法行為法 | 高杉 直（同志社大学教授） |
| 3. 「不法行為」の国際裁判管轄と救済 | 的場 朝子（京都女子大学専任講師） |
| 4. 涉外不法行為における法廷地法の累積的適用 | 種村 佑介（首都大学東京准教授） |

〔企画趣旨〕

人の国境を越えた活動が活発になり、人身や財産権等を侵害する不法行為が発生すると、ど

の国でいかなる法的救済を図りうるかが問題となる。本パネル公募分科会は、米国の外国人不法行為法（ATS）に関するキオベル事件判決（2013年）を素材としながら、グローバル・ガバナンスの観点から、国境を越えた不法行為をめぐる国際法及び国際私法上の問題を多角的に検討することを目的としている。

ATSは、「国際法ないし合衆国の条約に違反してなされた不法行為」に関して、連邦裁判所が「外国人による民事訴訟」のための管轄権をもつと規定する。ATSは、1980年フィラルティガ事件・連邦控訴審判決によって、外国で発生した国際法違反の不法行為に関する外国人間の損害賠償請求の根拠とされて以来、米国における一連の国際人権訴訟を惹起してきた。もっとも、連邦最高裁は、2004年ソーサ事件判決においてATSが対象とする国際法違反の内容を、2013年キオベル事件判決においてATSの域外適用を限定しており、今後の帰趨が注目される。本パネルでは、まず国際法の観点から、判例の動向を踏まえ、ATSに基づく米国の管轄権行使の根拠及びその対象・範囲について検討する。

次に国際私法の観点からは、私人間の国境を越えた不法行為については、国際裁判管轄及び準拠法が問題となる。日本においては、不法行為に関する国際裁判管轄は民事訴訟法3条の2以下によって、準拠法は「法の適用に関する通則法」（以下、「通則法」という）17条以下によって決定される。

米国においても、州法上の不法行為については、同じく国際裁判管轄及び準拠法如何が論じられるが、米国連邦制定法上の不法行為については、主として連邦法の域外適用の可否の問題として議論されている。後者については、近時、米国連邦法の域外適用に消極的な判例の動向が見られ、学説も興味深い展開を見せていることから、特にこの点についてATSに関するキオベル事件と対比させながら考察を行う。

欧州連合（EU）においては、ブリュッセルI規則が、不法行為の国際裁判管轄について日本と類似の準則をもっており、主として被告の住所地と不法行為地を管轄原因としている。EUには、ATSに相当する立法をもつ構成国はない。しかし、キオベル事件と比肩し得るものとしては、企業の外国（発展途上国が多い）での活動（プロジェクトへの直接参加又は子会社等を介した活動）を通じて現地地で不法行為が発生した場合に、欧州に本拠を置く（親）会社に対してその住所地で損害賠償請求がなされ、国際裁判管轄が肯定された例がある（英国、フランスなど）。このような、事案によっては政治的色彩をも帯びることのある不法行為訴訟において、EU構成国裁判所がどのように国際民事訴訟法の準則を適用しているか考察することは、日本法にとっても示唆に富むものと思われる。

他方、外国で発生した不法行為の準拠法については、日本では、通則法17条本文に従い、侵害結果の発生地法によるのが原則であり、EUのローマII規則も同様の準則を置いている。しかし、通則法22条1・2項は、それに加えて不法行為の成立及び効力につき、法廷地法である日本法の累積的適用を定めている。その趣旨は、日本法が想定しない不法行為の成立を認めず、損害賠償の種類及び範囲を日本法上のそれに限定することにある。このような法廷地法の累積的適用を規定する立法例は、現在では少数であり、EUのローマII規則も否定しているが、従前の英国及びドイツのようにそれを認めていた例もある（現在でも、英国では例外的に名誉毀損について妥当している）。ここでは、キオベル事件のような事案における不法行為の準拠法の決定及び適用がどのように機能し、通則法22条1・2項による法廷地法の累積的適用がどのような意義と限界をもつかについて、比較法的考察を踏まえながら検討する。