

個人の国際法主体性について

— 戦時補償請求との関連において —

筒井若水

1 国際法による個人の保護と処罰

(1) 国際法とは、文字通り「国家間の法」であり、それによる権利も義務も、国家を規律するものと考えられてきた。しかし、国際法のなかには、外国人の待遇、海賊・奴隷売買の禁止など、個人についての規定もあり、戦時法・中立法では、国家にたいして、捕虜、被占領地人民、第三国の文民・海上交易者の保護などを求める規定がある。そのことに着目して、個人に国際法主体性がある、という説明も、かねてからなされている⁽¹⁾。

国家間の条約が、個人の権利・義務を規定するために締結されることも指摘されている⁽²⁾。しかし、個人の権利

とされるものも、国際法の手続きによって争われるときには、争訟の当事者は国家となる。例えば、外国政府発行人の国債契約をめぐる、当初の価値に見合う金（キン）で支払うよう求める個人の請求は、国際裁判では、一般国際法に定める「外交（的）保護権」の作用により、被害者の本国が請求者となって争われる⁽³⁾。

第二次大戦は「全面戦争」として展開され、加害行為は広く直接個人に及んでおり、それにとまなう被害からの保護なくしては、国際法の意義すら問われかねないものとなった。こうして、人権の尊重は、連合国共同宣言、国際連合憲章と、連合国の戦争理念のなかにくり返され、連合国の戦後組織としての国際連合において、経済社会理事会の人権委員会（憲章六八条）の下、一九四八年の

(1) 個人の国際法主体性について

世界人権宣言、一九六六年の国際人権規約をはじめ、近年の各種人権保障条約にいたるまでのさまざまな宣言・条約の採択となった。

これら条約のあるものは、個人の権利保護を直接規定するだけでなく、その実施について、個人が本国を通ずることなく、これらに付置されている機関に請求提出ができる⁴⁾として、その主体的関与を認めていることに特色がある。同様の試みは、従前にも、一九〇七年のハーグ条約(未発効)で、国内の捕獲審検所の上訴審としての国際捕獲審検所が、個人の提訴を受け付けるとしていたものがある。国際連合の下において、国際人権規約(一九七六年発効)B規約は、この規約(条約)により設置する人権委員会が、規約当事国によってなされたとする人権侵害の個人通報を受理、審議するとし(B規約の選択議定書)、すでに議定書当事国⁴⁾については、一九七七年より、通報の受理を開始している。さらに、国際連合の経済社会理事会は、決議一五〇三(一九七〇年)によって、あらゆる国の人権・基本的自由の侵害に関する通報手続きを採択し、独自に、個人の通報の処理を始めた。地域レベルでは、一九五三年発効の欧州人権保護条約が、

欧州人権裁判所の訴訟の過程で、欧州人権委員会にたいする個人の請願(二五条)を認め、米州機構でも、米州人権委員会が同様の活動を行っている⁵⁾。

これらは、人権という普遍原理にかない、現代の国際社会に、なるべくしてなったものとしても、直接には、第二次大戦とその後の状況に対応したものであり、条約実施についての体制一般に置き代わったものではない。かつての国際捕獲審検所が、国内の捕獲審検所の上訴審として構想されていたように、人権諸条約でも、国際機関に提起される個人の請求は、「国内救済を尽くした後」のみ受けつけられる(人権規約B規約の選択議定書二条、欧州人権保護条約二六条)。国連経済社会理事会への個人通報(決議一五〇三手続による)も同じ原則による。人権保障の国際制度について、もっとも進んだ手続きをもつとみられる欧州人権保障条約でも、人権裁判所に⁶⁾出訴権をもつのは、欧州人権委員会と締約国のみであり(四四条)、個人は、国家間の訴訟に、当事者としてではなく、⁷⁾請願を通じて、間接的に参加できるだけである。

歴史全体をみれば、個人の保護についての国際法の介

(3) 個人の国際法主体性について

入は、常に、それを理由にする他国からの干渉の危険を念頭に（例えば宗教上の少数者の権利保護を理由とする「人道的干渉」、否定論・推進論の間で、往き来して⁽⁶⁾いる。第二次大戦の「人権侵害」の経験が、このバランスをながしか「介入」に傾けたにしても、個人の保護には個人が直接関与する、ないし、その分野で「個人の主体性」が原則化・一般化した、とまでいいきることはできず、それを可能とする社会的背景にも、そこまでの成熟はみられないのである。

(2) 国際法による処罰

「全面戦争」としての第二次大戦は、加害への厳格な責任の追求、ないしは、その責任ある個人への直接の処罰をもたらしことになった。

大戦中より、連合国は、戦争犯罪人の処罰を宣言し、敵国を占領下に置いたところでその実行に着手し、一九四五年八月八日の四国ロンドン協定の国際軍事裁判所条例の手續きを通じて、ヨーロッパ枢軸側の戦争犯罪者を処罰し（一九四六年九月三〇日ニュールンベルク判決）、日本については、一九四六年一月一九日の極東国際軍事

裁判所条例によって、これを行っている（一九四八年一月一二日刑の言渡し⁽⁷⁾）。

二つの「条例」は、伝統的な戦時法への違反だけでなく、平和に対する罪、および、人道に対する罪にわたる広範な「戦争犯罪」を問題にしている（極東国際軍事裁判所条例五条）。「平和に対する罪」は侵略等であり、戦争法のなかで、*ius ad bellum*の問題として、国家に問われることはあっても、個人に問われることはなかったものである。「人道に対する罪」は、非交戦者に向けられる加害行為のうち、*ius in bellum*によって違法とされていたものであり、そのかぎり個人に問われることはあつたが、平時に、かつ、国内法に優位して適用されてはいなかった。

これらの罪については、二つの条例の締結を通じ、国家間で合意され、適用されたものであるが、実態は、「無条件降伏」によるドイツと日本への権力掌握のもとで、連合国が推進し、裁判所の構成や訴訟手續きに、日本・ドイツの意向が取り入れられた形跡はない。⁽⁸⁾ 伝統方式から離れ、このような処罰が実施できたのは、当事国すべての意向を勘案せず、「犯罪」の有効な対処の観点

だけから、これを推進した結果である。⁽⁹⁾

この方式は、しかし、戦時法違反への対処方式一般を置き換えるものではなく、また、条例の規定通り実施されたものでもなかった。「人道に対する罪」は、主に、ドイツの大戦前後の行為を念頭に、この概念をもって強調され、規定されたとみられるが、実際にニュールンベルクにおいてこの罪の名において処罰されたのは、戦争開始以降の行為であり、東京裁判では、これに当たるものは、通例の戦争犯罪と一括して処罰され、その独自の適用はなかった。第二次大戦全体をみれば、「敵」の手中に落ちた兵士ないし国民にたいして実施される、伝統方式による処罰の数の方が多い(日本について七カ国の国内で行われ数千人が対象とされたいわゆるBC級戦犯裁判)。

それにもかかわらず、「軍事裁判」による処罰は、第一次大戦で意図されたがなしえなかったところを実行したものであり、個人の「国際法主体性」についての重要な先例となった。

しかし、この慣行が、人権の保障と同じ意味付けを与えられるには、二つの現象間に価値的接点が存在するこ

とが必要である。国際軍事裁判による個人の「処罰徹底」は、それだけでは、「個人の主体性」をもって評価される国際的人権の保障と、当然には関連しないようにみえるからである。

2 戦時法による個人の保護と処罰

(1) 戦時法による保護

戦争が法によって規律されることの文明的意味は、戦争という現象にあっても、それによって、人道ないし人権が、最小限確保されることにある。⁽¹⁰⁾しかし、実際問題として、戦時下で、かつ、「敵国人」に対して、平時における外国人と同等程度の保護が求められることはありえないことであり、要はどこまで人道的であれば、交戦国として必要な行為が阻害されることなく、戦時の必要と共に、法の求める人道が確保されるかである。

民族国家形成にともなう法典化の風潮を受けて、一八九九年と一九〇七年の二度のハーグ平和会議において、国際法規・慣例の法典化が試みられ、その結果、「陸戦の法規慣例に関する条約(ハーグ条約)」に代表される、一連の戦争法関連の条約の作成となった。諸条約が前提

(5) 個人の国際法主体性について

していたのは、その一世紀間のヨーロッパの慣行であり、合法とされたのは、法的に対等・平等の立場から、国家相互に行なわれる戦争である。正規兵原則（陸戦規則一條）を充たし、適法な手段（二二、二三條）で、適法な対象（二五條）に向けてなされる加害行為は、この觀念のもとではすべて合法であり、そうした行為の限りでは、それにとまらぬ被害について、個人が「違法」をもって救済を問うことは、基本的にできないことになるのである。

こうして、ハーグ条約では、適法な加害行為の下で、交戦国が「必要万止むを得ざる場合」に財産を破壊・押収すること（二三條ト）、例えば、交戦行為による住居の焼却、個人の不動産（土地・建物）を兵の宿舍、基地、病院などに使用するために接収できるむねを規定する。報道・輸送の用に供せられる機関（放送局、新聞社、鉄道など）、および、軍需品は、私有財産といえども押収できる（五三條）。租税以外に、「占領地行政上の需要に應ずる」ための「取立金」（四九條）、（現品）徴発、課役（五二條）も、合法なものとして許される。

その一方で交戦国は、「私有財産保護の原則」（戦場な

いし作戦地帯 zone of operations について規則一四條二項、占領地について四六條。なお、捕虜の私有財産保護については四三條三項、一四條二項）に従うことが求められる。五三條による押収では、平和回復後に還付・賠償されることで、国有財産との違いが規定される。しかし、交戦国は、それらに反する行為も正当な行為として行えるのであるから、条約の規定にもかかわらず、「私有財産保護」は「原則」通り実施されることにはならない。⁽¹²⁾

こうして、「戦時国際法」ないし武力紛争の目的にてらして、人道（人權）の確保を求め、国家ないし直接の被害者が、これによる救済をえることは、以上からしても、きわめて困難な状況にある。戦争を違法化したとされる国連憲章の下では、こうした法規すらも、「違法から権利は生まれない」との觀念から、当然には適用がないとの議論にもなり、戦時（武力紛争時）における法の存在は、ますます希薄なものになる傾向がある。⁽¹³⁾

戦時法適用の困難を増幅させているものには、更に、次の事情がある。

法に反しているとみえる行為も、阻却事由を勘案して

もなお不当とされないことには、違法とは結論できない。阻却事由が働けば、法の制約が外れ、法を逸脱したかにもえる行為も、違法ではないものとなるからである。

阻却事由のうち、特に(戦時)復仇(belligerent) reprisalには、相手方の違法を前提に、あるいは、その予防のため、法を進んで逸脱することにより、戦時法の実効性を確保する機能が帰せられる⁽¹⁵⁾。しかし、復仇は、捕虜の虐待や、保護されるべき人や施設への攻撃など、弱者に向けられ勝ちなことからすれば、むしろこれを制約することが、人道に沿うともみられよう。近年の復仇否定論は、これが「武力不行使の原則」(国連憲章二条四項)と両立しないとの見解(例えば、一九七〇年総会採択の友好関係原則宣言)によって補強されている。しかし、交戦行為への制約が強いほど(規定が人道的であるほど)、法規の実効性が期しがたいことからすれば、人道規則の確保を図るための復仇は、それに代わる機能が証明されないかぎり、無視することはできないのである⁽¹⁶⁾。救済の追及が、時間を置いてなされる時には、事実の立証もさることながら、いつの時点の法を援用するべきかという困難がともなうことになる。第二次大戦を境に

大きく変化した人権と「国際犯罪」について、この点は典型的に問題になる。

時間の経過が、事件の判定にもつ意味は、国際法上、「時際法」inter-temporal lawの問題として論じられる。これに一応の結論が得られているのは、領域法の部門であり、領域(土)が、法(慣行)の変化に従って、継続的に実効的な支配の下にあったことを証明するために、「現行の法」を「過去の事態」に当てはめることが、意味あるとされるのである(一九二八年パーマス島事件仲裁判決)。もし、近年の日本に対する「戦時補償」請求の問題がそのようなものであるならば、問題になるのが過去の行為であっても、適用される法は、あながち、事件のあった当時の法でなくして、現代の法でよいことにもなりえよう。

一方で、半世紀前の行為を、半世紀間に展開した法によって問題にすることは、過去の事件を処理(戦後処理)することではなく、過去の事態と事実から、現代において発生した新たな問題を提起することである⁽¹⁶⁾。通常は、国際法においても、新たな法を遡及的に適用することはなく、特に、「刑事法」の場合には、事後の慣行

(7) 個人の国際法主体性について

(立法)をもって過去の事件を評価することは、「罪刑法定主義」に反し、人權の尊重に逆行することになる。「何人もこの条約が発効する前に犯した行為をこの条約をもって処罰されない」ILC「人類の平和と安全に対する罪」一九九一年草案一〇条)。もし、事が「時際法」として論じられているのであれば、国際法の現状を的確にとらえ、何故過去の行為が、現代の法によって判定され得るかについて、説得力ある議論が必要になるのである。

(2) 戦時法による処罰

「戦時法」は、このような法的状況の下で、かねてから、個人を保護するというよりも、その違反を個人的に処罰する根拠として活用されてきた。違反對処については、条約では規定が少なく、ハーグ陸戦規則では、休戦協定の違反(四〇条)の処罰および賠償と、歴史上・学術上の記念物等の押収・破壊(五六条)についての訴追の規定だけを置くだけである。戦争法・中立法が多くを割いているのは、明らかに保護の側面であり、ハーグ条約には、「私有財産の保護の原則」の他にも、略奪の禁

止(付属規則二八条)、私権の尊重(四六条)、略奪の禁止(四七条)などが規定され、国際連合が後に認定するに至ったように、戦争法・中立法は、いわば「戦時(武力紛争)における人權の保障(人道法)」規定である。

戦争法が処罰規定と観念されていたとすれば、それは、事実上、そのようなものとして運用されてきたことに加えて、処罰が通常、死刑を主とする身体刑であり、しかも、自国の権力下に入った敵国人、すなわち、広義の捕虜にたいして行われるのが普通だったからであろう。処罰はしかし敵国人ばかりでなく、自国民をも対象としており、命令によってなされた個人の行為(軍隊の構成員による加害行為)は国家に帰属するために、個人のなした違法行為であっても国家の責任をとらない、処罰によってこれを解除する必要が生ずるのである。⁽¹⁷⁾

「群民蜂起」の条件(ハーグ規則二条)を充たしていない(敵国民)個人の加害行動、さらには、占領地住民の占領法規の不遵守もまた、国家によって処罰される。

「戦時法」が、その扱いにおいて「刑事法規」ということになれば、国内と同様に、個人がこれに主体的に関与することは、そもそもありえないことになる。「個人

の主体化」は、この場合、個人処罰の徹底を通じて、国家の行う戦争において、個人よりも、むしろ国家の権利を強化しているのである。

3 「法典化」における対処

(1) 「ニュールンベルク原則」の法典化

国際連合は、第二次大戦の軍事裁判の先例を一般国際法の原則と確認した上で、これを法典化することを決議し(一九四七年一月二日国連総会の「ニュールンベルク裁判所条例と判決で認められた国際法の諸原則の法典化を求める決議」、国際法委員会ILCはこれを受けて、一九五〇年にこれを法典化するについての原則を整理の上、一九五四年に「人類の平和と安全に対する罪」の草案としてとりまとめた。同時に総会は特別委員会を設けて「侵略の定義」を試み、長年にわたる委員会審議の上、一九七四年二月一日の総会でこれを採択した。「人道に対する罪」が、戦時・平時にかかわりなく問われるとされ、かつ、国際法廷がそれを裁くとした趣旨を採り入れて、国際連合総会は、一九四八年に、「国際刑事裁判所」の構想を含む「集団殺害罪を防止・処罰す

る条約(ジュネサイド条約)」を採択した(一九五一年発効)。

こうした「犯罪」や「侵略」を適用すべき事態は、その後、アメリカの本格介入後一九七五年まで続いた「ベトナム」戦争をはじめ、出来しないうちはなかったが、これらの諸条約、諸原則を適用する試みはなされなかった。一方で、一九六〇年を「アフリカの年」として、以来その地域から大量の加盟国を迎えた国際連合は、南アフリカにおけるアパルトヘイトにたいするくり返しの非難を背景に、一九七三年に、これを「人道に対する罪」とする「アパルトヘイト禁止条約」を採択した。

集団安全保障が戦争を違法化したとの認識から、伝統的な戦時法について、国際連合は消極的であったが、枢軸占領地でのレジスタンスや、戦後の「解放戦争」の経験、戦時法の人道原則に反映させる必要が認識されるにおよんで、一九四九年の「ジュネーブ四条約」(赤十字国際委員会の作業を基に戦時における個人の保護を目的として一九二九年条約を改定したもの)にたいする二つの追加議定書が、国際連合も積極関与の上で、作成された(一九七七)。「侵略戦争」であるか、あるいは「解

放戦争」であるかを問うまでもなく、最小限の人権確保が至上の要請であり、「戦争法」は畢竟、「武力紛争時における国際人道法」であることが、承認されたのである。

冷戦の解消に至り、旧ユーゴでは、「民族浄化」、集団殺害、拷問、暴行、破壊、集団飢餓等をもなった紛争となり、そうした「犯罪」と処罰が問題となるにょよんで、ILCは更めて「ニュールンベルク原則の法典化」を審議して、一九九一年に「人類の平和と安全に対する罪」の第一次案を採択した。総会は、この草案に国際刑事手続きを含めるよう求めたため（一九九一年一月九日決議）、ILCは一九九一年案の確定に優先して「国際刑事裁判所規程」を審議し、一九九四年にこれを採択した（A/49/355）。

ボスニア・ヘルツェゴビナとユーゴ（セルビア・モンテネグロ）が、広汎な人道法違反の中止を求めて提訴したのは、ジェノサイド条約をめぐる紛争についての管轄権が同意されていた（ジェノサイド条約九条）国際司法裁判所である。⁽¹⁹⁾この申立ては、ジェノサイド条約に止まらず、一連の条約、宣言、慣習の違反についてなされていたが、「ニュールンベルク原則」ないし「人道に對

する罪」に、特別の役割は帰せられなかった。⁽²⁰⁾

総会の督促にもかかわらず、国際法委員会の国際刑事裁判所規程も近く完成する見込みがないとみた国際連合安全保障理事会は、旧ユーゴに限定して審理する国際裁判所の設置を、憲章七章を根拠とする決議によって決定した（一九九三年決議八二七）⁽²¹⁾。この裁判所は、一九九三年から活動を開始したとされるが、これをもってしても、現実の訴追の開始はできていない。「犯罪人」の所在する国家が、国際手続きによる逮捕・訴追に協力せず、（第二次大戦時のように）、「国家の合意」という障害を實力で排除する用意もまた、ないためである。⁽²²⁾

一方で、赤十字国際委員会が推進した一九四九年のジュネーブ四条約では、軍事裁判の線は踏襲されず、伝統方式徹底の線に沿って、それぞれ、条約の重大な違反に對して、締約国が、国籍の如何を問わず、自国法で処罰するか、そのための引渡を求める方式によっている（四條約それぞれに、四九、五〇、一二九、一四六の各条）。個人保護について、この条約の援用がもっとも多いことから、個人救済に有効なのは依然として伝統方式であり、「ニュールンベルク原則」その他には、特別の役割

はないことになる。

(2) 「法典化」における個人の保護

「国際刑事裁判所規程」草案によれば、規程によって裁かれるのは「犯罪」を犯した個人となる一方で（I L C一九九四年規程二二条）、これを告訴する権限は、規程（条約）の当事国たる国家に限られている（二五条）。国家は、「侵略の定義」にてらしても、「国際犯罪」を犯すことがありえるが、⁽²³⁾国家の犯罪を処罰することは、「国際刑事裁判所」の任務ではない。一九九二年草案は、下僚の行為であっても、上部の責任を免除しないとし（二二条）、ここで個人が処罰されたことをもって、その行為が帰属する国家の責任を解除しないと規定する（五条）が、一般国際法上は、ここで対象とする「例外的に重大な戦争犯罪」の処罰がなされれば、それによって、その個人の属する国家の責任の解除があり得るのであり、戦争犯罪の処罰とは、従来、そのような意味をもつとされていたのである。

これにたいして、この処罰によって、犯罪被害の救済が促進されるかどうかという、個人にとっての直接的関

心事は、いずれの立法においても、考慮されるかぎりではない。第二次大戦の「軍事裁判所」はもとより、I L Cおよび安全保障理事会の「国際裁判所」、また、おそらくは（未だ設立されていない）ジュネサイド条約のそれにおいても、個人の民事的救済を管轄しないであろう。I L Cの「国際刑事裁判所規程」においては、特別報告者 D. Thiam の報告書で、「損害賠償手続き」についての条文が提案されていたが（Tenth Report by D. Thiam, A/CN. 4/442, 1992, para. 67¹）この提案の手續きでも、請求できるのは国家あるいは国際機構に限られ、個人にその資格は認められていない。この提案すら草案規程に入らなかったのは、審議の過程で、民事と刑事を同時に裁く裁判所をつくることは、国内と同様に望ましくないと反対論その他が、委員の間で有力であったためである。⁽²⁴⁾

この「規程」草案に沿って、個人の民事的請求に関わる審理が、いずれかの国際法廷でなされるとすれば、当刑事裁判所ではない国際裁判所、例えば国際司法裁判所の審理となる。そこでは、「国のみが事件の当事者」となるから（国際司法裁判所規程三四条一項）、被害者の

(11) 個人の国際法主体性について

かかわる国家が訴訟の当事者となって、個人の被害について提訴することになる。これは、国家相互で争い、個人の出訴が認められない、これまでと同じ「国際裁判」にほかならない。

第二次大戦後における、いわゆる個人主体性の伸張とは、個人を直接国際手続の当事者とするという国際法の方角を指し、人権諸条約の特色もその点に認められた。その点だけについてみれば、軍事裁判所条例、および、実質的にこれを受けて締結されたジュネヴサイド条約(一条)でも、戦時・平時を問わず、犯罪(戦争法の違反)の実行があれば、実行者個人が処罰されると規定されており、前者については、規定が現実には執行された。「個人の主体性」で意味されているのは、ここでは、個人が国際法廷で刑事被告として直接審理され、違反・処罰が徹底されるということであり、それ以上(すなわち個人が犯罪を根拠に直接救済を求める)ではない。

「戦時国際法」の伝統的規定からも、また、これが「武力紛争における人道法」と表現されるようになったことから、「戦争犯罪」は人権侵害と一致し、その処罰徹底は、究極的には、個人の人権保護に結びつくであ

ろう。しかし、犯罪の「厳罰」が、大戦後の人権保障の慣行と結びつくためには、犯罪の被害については個人が告訴し、賠償獲得について、主体的行動を認める構想がなくてはならないであろう。「ニュールンベルク先例」を踏まえた「法典化」の過程では、それが条文となって示されることが必要なはずであり、例えば、「国際刑事裁判所」においては、個人みずからが犯罪について告訴・告発し、その結果が民事的救済につながられる規定を置くこととなるはずである。

4 平和条約による解決

(1) 平和条約の決着

戦争法侵犯による被害の救済は、こうして、法の直接の権利・義務の当事者である国家により、相応の時期に、試みられるほかないものとなる。戦争法を根拠になされるかぎり、その場合の請求も、違法に受けた侵害を基礎にしており、国家間で締結される平和条約の賠償規定も、ある部分、そうした損害を基に算定されている。

平和条約の役割は、本来、平和の前提を整えることにより、戦争状態を終結せしめることにある。領土、賠償、

戦争犯罪、条約関係などの決着は、その前提として不可欠となる。戦争法違反についての処罰ないし賠償を取決める機会が、平和会議である以上は、これらの取決めも、平和条約の役割を離れてなされることはない。

平和会議は、それらの解決事項をしかるべき時期までに決着し、戦争関係を平和関係に切り換える目的で開かれる。個々の懸案は、そこで、それぞれ完結的に審議されるいとまはなく、会議の抱く戦後秩序の構想の下に、総合的に処理されることになる。賠償問題もまた、算定は、厳格な違法の認定からなされたものではなく、平和条約の目的と性格からすれば、違法認定の厳格性は、時に不要なばかりでなく、却って好ましくないことになる。⁽²⁵⁾ 一九五二年の対日平和条約が、冷戦から朝鮮事変に至る国際環境のなかで、講和後の日本の役割を考慮した政治・経済的決着になっていたとしても、平和条約の性格からして、異例ではない。

対日賠償については、連合国が示していた強い処罰意図にもかかわらず、特定のもの以外は、一四条における請求権の放棄として規定された。⁽²⁶⁾ 「個人補償」規定も、あるいは、それが条約にないことも含めて、(戦時) 国

際法を適用した結果とみる必要はなく、平和条約の同様な慣行も、当然には法的先例にならない。

平和条約において、現象的に「私有財産」が返還され、個人の財産が補償されても、そのことをもって、直ちに国際法の「私有財産保護原則」が適用された先例とすることもできない。対日平和条約一五条では、戦争期間中、日本領域内にあった連合国人財産の返還についての規定がおかれ、これをめぐる紛争は、本国が個人に代わって、日本政府との間で仲裁裁判(日米、日蘭、日英の各財産委員会)によって処理したが、この平和条約の規定に従い返還されることになった連合国民の財産は、戦時法で保護される「私有財産」のほか、適法な加害行為で害されたもの(例えば、専らアメリカの空襲によって破壊された私有財産)を含み、戦争法における「私有財産保護の原則」によって論じられる範囲をはるかに越えている。第一次大戦のドイツと連合諸国の仲裁裁判(調停委員会)についても同じである。⁽²⁸⁾

いわば法的救済とはいえない平和条約の賠償にたいして、被害を受けた個人の側から、独自に救済を求める道は、国際法が留意するかぎりではない。違法による賠償

(13) 個人の国際法主体性について

の問題が、平和条約で決着されるということは、戦時法適用の困難を避ける実際的方法となつて一方、その法的審議の機会を奪う効果をもっている。その状況で、個人ができることは、直接加害者ないし加害国にたいして、国内法によつて請求を行うことである。平和条約等で国家間の処理がなされている以上、個人としては、何よりもまず自国政府にたいして、処理の実態に基づいた国内請求をすることにならう。

協定された賠償が、被害を勘案して、個人に適正に配分されるかどうかは、国家と被害者の問題であり、国際法は関与できない。外国政府から得た企業国有化に対する賠償が、国際法を適用して国内的に配分された例があるとされるが、⁽²⁹⁾個人の損害を算定する明確な基準を、国際法に求めることは困難である。⁽³⁰⁾平和条約で協定された賠償も、個人賠償も含めて、いわゆる一括賠償 *en bloc* *reparation* として協定されたのであれば、個人に対して、いずれは、なんらかの国内法の原則にしたがつて（その国の福祉政策、社会政策その他の方針・原則にしたがつて）、処理（配分）されることを期待され、その期待が充たされないとすれば、被害者は、まず、自国政

府に対して、満足ゆく措置を求めることになるのである。⁽³¹⁾

(2) 平和条約と「事情の変化」——むすび——

一九五一年九月八日の日本国と連合国との平和条約では、一四条の賠償条項によつて、当該戦争行為による請求権は解決したとしており、そこで要求しているもの以外に、連合国が日本に請求を行うことをしないと規定している。これにより、連合国民の個人としての請求を連合国の請求として持ち出すことは、条約義務として、できないものとなる。例えば、国民が、自己の被害に基づいて請求したところを、その本国が、みずからが関与するかたちで、仲裁裁判を提案して、日本と争うようなことができないということであり、実際にもそのような提案はない。

この状況は、結果として、連合国が、外交保護権を行使しないとの約束がなされたと同じであるが、これが「外交保護権の放棄」⁽³²⁾をなしたことと同じではないであろう。国家の基本権としての外交保護権が放棄できることはそもそも疑問であり、また、その個人の請求の処理について、国際法に反する行為が（日本の側に）みられ

た場合(例えば、個人の日本国内での請求への対処が不当であった場合、すなわち「裁判拒否」がみられる事態のごとき)には、その違法性について、本国が、外交保護権によって問題にすることは妨げられないからである。

法の最大の目的は、社会の安定にあり、条約によって国家が一旦合意処理したことを、別の角度から再び争うことは、国際社会の安定を、少なくとも一時的には損なうことになる。⁽³³⁾ 国家の間で合意されたことによって、個人が国内法からの救済を得られず、満足が得られないとなれば、当面個人は、その時点で個人が唯一利用できる国際手続き(国際連合の人権委員会)に、その妥当性や結果の予測にはかわりなく、解決を求めようとしても不思議はない。⁽³⁴⁾

平和条約は、政治の延長としての戦争の決着であり、それ自体は、戦時における法的行為の清算そのものではない。平和回復を優先すれば、法的清算はなほどこか犠牲にされ、法的清算に厳格にならうとすれば、平和の早期回復は難しく、また、一度は合意された平和関係も、この請求の前に、新たな緊張関係に戻ることになる。

平和条約締結時に予測されていない事態を、この条約

の問題として処理しようとすることは、事実上その改定であり、また、その提案である。冷戦から朝鮮事変(戦争)勃発の事態を背景にしたサン・フランシスコ対日平和条約時の事情に、重大な変化(冷戦終結、復興した敗戦国と新興国経済の格差、戦勝大国の相対的力の低下、新たな組み合わせによる世界のブロック化等)が起こっているとすれば、条約そのものの効力(ないしその条約によって築かれた「講和体制」)も、維持するべきかどうか、正当に問われてもよいことになる(ウィーン条約法条約六二条)。平和条約で国家間で決着したことが、改めて個人によって提起され、国家がこれを支持するとういう、「通常では起こらない」事態が起こっているとすれば、そのような「変化」をもって説明するほかはないであろう。

新世紀に向けての「法典化」をなしえなかったハーグ平和会議の轍を踏むことを避けるには、「国際立法」の場にも、そうした「変化」も視野に入れた、一段と高い立場が求められよう。

(1) 横田『国際法学上』5章 Jessup, P. C., A Modern Law of Nations, 1959, chap. II.

(15) 個人の国際法主体性について

- (2) ダンッチと鉄道職員 の地位を定めた、ポーランドとダンッチ間の「職員協定」について、常設国際司法裁判所の「ダンッチと裁判所の管轄権に関する事件」PCII Advisory Opinion no. 15, Series B, p. 17-18.
- (3) 常設国際司法裁判所の「マルブア国債事件」PCIJ Judgment no. 14, p. 18-19.
- (4) 一九七七より一九八八年までの個人申立についての委員会の主要な決定について、宮崎繁樹編『国際人権規約先例集』一九八九、一九九五。
- (5) 加盟国個人（企業）の訴えを、条約の条件によって受理している欧州連合(EU)の裁判所（欧州連合条約II 一七三条）、人権保障とは別の経済分野においてであるが、個人の直接関与ということでは、同様の制度とすることができる。
- (6) 筒井若水「国際法に基づく個人の保護」法曹時報四五卷四号二〇頁。
- (7) 第一次大戦では、ベルサイユ条約は二二九条が、ドイツ皇帝を含む九〇人以上の処罰を求め、二二八条一項には、処罰のための引渡も定めていたが、現実にはこれらを拘束下に置いているオランダとドイツが、その意思をもたなかったために、ライプツィヒ・ドイツ連邦裁判所で二二名が訴追されるに止められている。
- (8) 第二次大戦で、ドイツはabolitioにより、国家の権力は消滅し、四占領国の権力のもとで「条例」が定められたが、日本については、戦争犯罪人の処罰（二〇項）規

定を含むポツダム宣言を受諾しているもので、「間接的に」はこれに合意していたものとみられる。

- (9) もっとも、人権保障においても、現実にはみられる個人の国際的参加は、かならずしも明確な条約上、ないし、合意の基礎に立っているわけではない。国連憲章には、個人の通報に基づく国家への勧告権が経済社会理事會にあるとの規定はなく、米州機構の米州人権委員会も、米州機構の第五回關係協議會の決議で設置が定められ、一九六〇年五月二五日機構理事會採択の規程によって運用されているものである。

- (10) 「国際法の父」グロチウスが、「戦争遂行中にも通用するある種の共通法」として、主著「戦争と平和の法」（一六二四）を執筆した動機は、「蛮族にとってさえ恥ずべきこととされるような戦争に関する放縱さ」である。グロチウス研究会「グロチウス『戦争と平和の法』（プロレゴメナ）邦訳②」日本法学五一卷二号一七六一一七七。

- (11) これは、それまでのヨーロッパ以外での慣行でもない。アジア・アフリカにおいては、ヨーロッパとは違う慣行、すなわち、ヨーロッパ勢力による殲滅戦、征服戦が行われていたからである。

- (12) 古来、作戦地帯ないし占領地では、敵軍が略奪を欲し、いままにする慣行があり、長いこと学説・判例も、この慣行に沿って、「敵産没収」を論じていた（信夫淳平「戦時国際法講義」二卷七三一）。アメリカの裁判所での議論に

つ *cf.* Moore, *Digest of IL*, VII, § 1155)。その後、アメリカの友好通商条約が、私有財産保護の規定を置いたことなどから、陸戦規則にみる「私有財産保護」についての法意識が広がり、ハーグ条約の規定となった。確かに、主権に代わる権力であれば、敵としても、その下の住民の権利・福祉を守る義務があるはずであるが、一方で、同じ原理から、いづれの権力の下にも入らない海洋においては、交戦国民・中立国民を問わず、私有財産について、陸上同様の保護は与えない、との結論が導かれる (C. Schmitt, *Der Nomos der Erde*, 1950)。

(13) 侵略者への「差別理論」は、「侵略」側の報復的逸脱から、人道原則そのものの破壊となり、結局は、戦争法ないし(武力紛争における)「国際人道法」の目的が果たされないことになり、大戦後の「公的国際機関」を自認する国際連合といえども、そのままでは適用できない。武力紛争時に人道の実現をはかるには、交戦国の対等・無差別を前提する以外に可能な道はなく、「国連軍」が「侵略」の制圧に行動した「朝鮮事変(戦争)」に適用されたのも、対等・平等の立場からの一九四九年のジュネーブ四条約であった。

(14) 立作太郎『戦時国際法論』昭和一七年三四頁。

(15) 国家間の「平時」の関係のなかでなされる「不法行為」*delict* について、国連国際法委員会 ILC の国家責任条約草案 I 部 (一九八〇年第一読了) 五章で違法性阻却事由に規定する「對抗措置」*countermeasures* (三〇条)

は、機能的には復讐と異ならない。もっとも草案は、国際違法行為 *international wrongful act* が *delict* と *crime* に分けられるとし、後者の例示に「侵略」を含め (一九九条) ているから、「侵略戦争」にかかわる行為については、この概念の適用はできないことになろう。

(16) 国際司法裁判所の規程三六条二項によるわが国の一九五八年九月一五日の管轄権の受諾宣言においても、この宣言の日以前の事態又は事実から生じた問題を排除している。(17) 通常では、国家が自ら命じた行為については、これを遂行した自国民にたいして、厳正に対処することは期待しがたい。一方では、国際的規制貫徹には、「上官命令」も免責事由にはならないと論じられる。喜多義人「国際法上の免責事由としての「上官命令」の問題——旧日本軍の軍法と判例の検討」法学研究年報 (日大) 22。

(18) *Jus ad bellum* をもつてする「正戦論」に戦争法が復帰したとする議論 *naoshi*, *Jus in bello* *Tabula rasa* (白紙化) 理論。ILC も一九四九年発足時の法典化予定リストから、戦争法・中立法を除去している。

(19) この申立についての二度の仮保全措置の決定は、ICJ Reports, 1983, pp. 3-25, 325-350)。

(20) ILC の一九九一年の「人類の平和と安全に対する罪」でも、集団殺害 (一九九条)、アパルトヘイト (二〇〇条) および、人権に対する組織的・大量の侵犯 (二二一条) (一九五四年の法典案で人道に対する罪の項目に代えて規定された非人道的行為に当たるもの) など、一一項目によって

- 列挙(一五〇二条)されたなかに「人道に対する罪」はなく、「条例」の三つの「罪」の区分は、「発展的に解消」している(小木曾本雄「国連による人類の平和と安全に対する罪の法典化の作業」東海法学九号)。もっとも、一九九四年の「国際刑事裁判所規程」で管轄下に置くとする犯罪のなかには、人道に対する罪は見受けられる(二〇条)。
- (21) 伊藤哲雄「旧ユーゴ国際裁判所の法的な枠組と問題点」立教法学40。
- (22) もっとも、「戦争犯罪人」と目される指導者達を法廷に引き出し、処罰を行うことは、非人道行為の防止という究極の目的にそぐわない(よって、できる処罰も行っていなく)との見方もある。A. Damato, *Peace vs. Accountability in Bosnia*, 88 AJIL, 1994, p. 500-506.
- (23) 人権の侵害等と並んで「侵略」は「国際犯罪」とみられている(ILC国家責任条約草案第一部一九条)。
- (24) この年の議事録が到着していないので、この部分は、一九九二年一月二〇日外務省における山田中正委員の報告によった。
- (25) 第一次大戦で、ドイツに対して、連合国とその国民が被った損害を厳格に賠償せしめようとした講和条約の方針(ベルサイユ条約三三一、三三二条)は、戦後の世界の政治・経済秩序の観点から、不当との批判があり(Keynes, J. M., *The Economic Consequences of Peace*, 1919「平和の経済的帰結」ケインズ全集2巻)、事実、この処置は、ナチ政権の登場と第二次大戦の遠因となっている。
- (26) 特定国について別途に協定したものがあり(フィリピンなどとの賠償協定)、後の国交回復の機会に、平和条約と同じ趣旨が宣言されたものもある(賠償放棄)を含む一九七二年の日中共同声明)。
- (27) 代表的事例については、波多野里望・東寿太郎編『国際判例研究・国家責任』89-121。
- (28) この意味では、一九五〇年八月一日の法律で日本が肩代りした連合国側の「不法行為」賠償の事例、「阿波丸事件」の方が、法的先例としての価値が高いであろう。
- (29) 一括補償の合意「いわゆる lump-sum agreement」を得たものを、裁判所が国際法に従って、国内的に配分を決めたケースに *Ex. v. E. D. Re. Domestic Adjudication and lump-sum agreement as an Enforcement Technique*, 58 A. S. I. L. Proc. (1964)。
- (30) 損害の算定は、国内の事例をみるまでもなく、それ自体、きわめて困難な作業である。もっとも、賠償の上限や酌量すべき状況について、ある程度の傾向、例えば、(保険を差し引いた)純損害のみについて認める、支払い時の為替差益等による不当な利益を避けるなど、ある程度の一般傾向は、国際法にも認められるという。The 6th Rep. of G. Amador, YBILC 1961, vol. 2, p. 43-4.
- (31) アメリカの違法な原爆使用で受けた損害を日本の法廷で問題にした「原爆訴訟」、ソ連の違法な捕虜の扱いを同じく日本の法廷で問題にした「シベリア訴訟」など、もともとは外国の「違法な」行為による被害であってみれば、

国際法について完全な認識をもちえない大多数の国民にとって、外国(ないしそこへの請求を放棄した本国)にたいする「個人請求」の期待が、捨てきれないものとして残るであろう。

(32) 一連の政府の国会答弁。昭和五五・三・二五及び五五・四・八衆議院内閣委員会、五六・四・一〇同沖繩北方特別委員会、平四・二・二六同外務委員会。

(33) ドイツにおいて、国家が率先して戦争の「個人賠償」を進めているとすれば、それは、日本等のような平和条約による処理がなく、また、問われているのが、過去のドイツの行為を念頭に、個人の被害を問題にしている「国際犯

罪」であり、その戦後の発展が、そこを出発点とすることによるものである。

(34) 戦争処理の問題を受けとめる機関は、国内では、裁判所ではなく、政府でなくてはならず、国際連合では、人権を管轄する経済社会理事会ではなく、総会または、安全保障理事会となるべきであろう。問題が平和条約、ないし、「国際の平和及び安全の維持」(国連憲章一条一項)にかかわるのであれば、国際連合といえども、経済社会理事会が管轄する「人権」の問題として、処理できる範囲を逸脱しているからである。

(一橋大学教授)