

## 国際法における *erga omnes* な義務（1）

川 崎 恭 治

1 はじめに— 2 問題の限定— 3 多数国間条約— 4 一般国際法の強行規範— 5 国家の国際犯罪— 6 小括（以上本号）— 7 *erga omnes*な違法行為— 8（広義の）賠償— 9 相互主義と復仇— 10 不承認— 11 国際組織— 12 総括。

1 1970年のバルセロナ・トラクション事件（第二段階）において、国際司法裁判所（ICJ）が、*erga omnes* な義務について語って以来、この概念は、あるいは国連国際法委員会（ILC）での議論において、あるいは学説において、しばしば言及の対象となってきた。しかしながら、必ずしも用語の意味を厳密に規定してではなく、また様々な分野での様々な文脈において、援用がなされてきたように思われる。本稿は、そのような今迄の議論を筆者なりに整理し、今後の研究のための一応の枠組を設定しようとするものである。とはいえ、検討の対象とすべき分野は膨大であり、一方では条約法から責任法まで、他方では武力行使の禁止から人権の保護さらには環境の保全の問題にまで及ぶ。ここでは、さしあたり責任法の分野における ILC での議論といくつかの学説を主たる検討の素材とし、併せて、条約法上の議論のいくつかに触れる。従って、ここでの議論は、主として国際法のいわば形式的側面にかかわり、いくつかの概念間の関係の、いささか図式的な筆者なりの整理であるにとどまる。

2 本論にはいる前に、まず問題への視角を限定しておく必要がある。本稿が論証しようとするのは、「（他の）すべての（条約当事）国に対する」ような国の義務、の存在とその法的効果である。Morelliの簡潔な定式化によれば、等しく多数の主体に向けられている規範であっても、そこには、そこから生み出されるある名宛人にとっての権利義務関係が、他の名宛人のうちの一つにのみ対しているようなものと（例えば外交関係の法）、そうではなく、他のすべての名宛人に対する義務を課しているものがある。そしてこれは、権利義務関係の内容と構造の問題であり、また、一般法、特別法の区別に係らない。

従って、ここで取扱おうとする問題は、以下のふたつの論点とは区別される。第一に、条約法の分野における、いわゆる条約の第三者効の問題とは別である。ここでは一定の条約レジームの対外的効果が問題なのではなく、名宛人の範囲は所与である<sup>(4)</sup>。第二に、「すべての国を拘束する」ものとして一般国際法、という論点とも別である<sup>(5)</sup>。ICJは、1969年の北海大陸棚事件で、「本来国際社会のあらゆる組成国に対して相等しい効力を有しななければならない、それゆえ、どの組成国も、自分に都合のよいように勝手に行使しうる一方的除外の権利の対象とはなりえない一般法ないし慣習法の規則および義務」に言及した<sup>(6)</sup>。しかしそのようなものとしての一般国際法も、多くの場合、国と国との一対一の関係を規律している。

なお、本稿ではerga omnesという用語を条約上の権利義務関係についても用いる。しかも第三者効の問題でもないので、この言葉の厳密な意味からすれば適当でないかもしれない。しかし権利義務関係の構造は、一般国際法における(真の) erga omnesな義務と同じ(相似形)であり、ともに同じ平面で検討すべきものであろうと考える<sup>(7)</sup>。次に、本稿の対象は国に対する国の義務の問題に限定される。erga omnesというからには、国以外のありうべき法主体(国際組織等)の国際的権利・義務についても語るべきかもしれない<sup>(7a)</sup>。しかしここでは、議論をいくらかでも簡潔にするためと、自らの権利を最終的に国際的平面で行使しうるもの——これはいささか曖昧な表現ではあるが——となると、どうしても国家を中心にして議論をせざるをえないという事情、さらに、後に述べるように国際社会それ自体は人格化しえないので、国際社会全体に対する義務とは、すべての国に対する義務と等置されざるをえないという事情、によりこのような構成を採る。

以下、まず第一に、多国間条約における「他のすべての当事国に対する」義務について簡単に触れ、次に、一般国際法に目を転じ、一方、条約法の分野でのjus cogensおよび責任法の分野での国家の国際犯罪という概念と、他方、erga omnesな義務とが如何なる関係にあるのかをみてゆくことにする。

3 ある多数国間条約中のある規範から生ずる権利義務関係の構造を見極めるということは、必ずしも容易ではない。すべての多数国間条約において、その当事国であるという理由だけで、ある義務違反に対してすべての当事国が権利を主張しうるわけではないし、他方、すべての多数国間条約が、一国対一国の

権利義務関係のみを設定しているわけでもない。それは結局は、個々の条約あるいは条文の内容の問題であり、その解釈の問題である。従って、この問題を明確かつ統一的に解決しようとするような便利な枠組は望むべくもないが、それでも、包括的ではないにしても、いくつかの場合に分けてこの問題を考えてみることは不可能ではない。

まず一方では、多数国間条約上の権利義務関係であっても、実はそれは二辺的・相互的關係でしかないような場合がしばしばある。<sup>(8)</sup>外交領事關係の法については既に触れた（國家機関性）。その他にも、少し一般化が過ぎるが、国籍と領域が関連性を有する場合の多くにあてはまるように思われる。<sup>(9)</sup><sup>(10)</sup>

しかし他方、当事国間の二辺的關係の束に分解してしまえないような条約がある。そしてそこでの義務は、義務違反が当該条約システムの名宛国すべてに対する違反を構成するという意味において、不可分的（indivisible）である。<sup>(11)</sup>

このような条約の例としては、まず第一に、いわゆる「相互依存interdependent」タイプの条約が挙げられる。条約法条約第60条第2項の（c）がこれを取扱い、この種の条約では、義務の履行が当事国すべての間で同時かつ不可分になされる必要があり、一当事国による義務の重大な違反は、他当事国による同一の義務の履行停止を招来しうる（義務の履行の相互性）。しかしそれと同時に、そこでの義務は、「すべての他の当事国に対する」義務であり、その義務違反は、すべての他の当事国の権利を侵害するものであるといえる。そして、國家責任第二部暫定草案第5条第2項の（e）の（ii）はこのことを規定している。<sup>(12)</sup>その例としては、ILCの注釈は軍縮に関する条約を挙げるが、<sup>(13)</sup>ある学者は、いわゆる領域的制度を創設する条約もこれにあてはまるという。<sup>(14)</sup>

権利義務關係の不可分性は、第二に、人權の保護をその目的とする条約においてもみられる。<sup>(15)</sup>条約法条約第60条第5項が規定するように、そこでは、一当事国の義務が他当事国による同一の義務の履行を条件とせず、義務違反に、同一の義務の履行を停止して対抗しえない（義務の履行の非相互性）。<sup>(16)</sup>そしてここでの権利義務關係の構造も非対称的であり、一國の義務に「他のすべての当事國の」権利が対応する。しかしこの点についてはかなり長い注釈が要る。

従来から、人權の保護を目的とするような条約から生じる國の義務の特殊な性質にはしばしば言及がなされてきた。かつて國際司法裁判所は、ジェノサイド条約への留保に関する勸告的意見において、人道的かつ文明的な目的を持つ

条約においては、権利と義務の間に維持されるべき正確な契約的均衡<sup>(17)</sup> *équilibre contractuel*について語るできない、といった。人権保護のための諸条約は、個々の人間をそれ自体として保護しようとするのであって、ここではいずれかの国の国民であるか否かはもはや関連性を有しない。またここでは、規律される生活実態に国家間性 (*Zwischenstaatlichkeit*) がまったく、あるいはほとんど欠如している<sup>(18)</sup>。しかしながら、このような実質的側面における、国家間的な *quid pro quo* の欠如は、必ずしも、そこでの形式的な法関係においても国家間性が欠如している、ということとは意味しない。

第一に、非集権的な国際法秩序にあっては、対応する権利が存在しないような、その意味でのいわゆる絶対的、客観的な義務は存在しない。Agoの言葉によるならば、「法的義務と主観的権利との相互関係は、例外を許さない。国内法での状況においていわれていることは異なり、他の一ないしそれ以上の主体の国際的な主観的権利に対応しないような、一主体に課せられる義務は存在しない<sup>(19)</sup>」。第二に、国際社会それ自体を人格化することはできない。それを代表するような組織、制度が欠けているから<sup>(20)</sup>。国際社会は、国際法規範の源 (*fonte*) ではあっても名宛人 (*destinatario*) ではない<sup>(21)</sup>。他方、この種の条約においては、国籍という連結点は意味を持たず、条約当事国の全体から、一もしくはそれ以上の一定の国を、権利を持つものとして選び出しようとする他の基準も見て取れないので<sup>(22)</sup>、結局、他のすべての当事者が対応する権利を持つという可能性だけが残る<sup>(23)</sup>。そして国家責任第二部暫定草案第5条第2項の (e) の (iii) はこのことを裏付ける<sup>(24)</sup>。すなはち、人権や基本的自由の保護のために (国の) 権利が創設されないしは設定されている場合には、他の当事国が「被害国」となる。

この点についてなお二点指摘しておく必要がある。第一に、「被害国 *injured State*」とは、他国の違法行為によって権利を侵害された国のことであって (国家責任第二部暫定草案第5条第1項)、必ずしも物質的「損害 *damage*」を被っている必要はない。ICJは1966年の南西アフリカ事件において、法的権利、もしくは利益は、何か物質的ないしは「有体的」なものと結び付く必要は、必ずしもなく、たとえ物質的損害を被らなくとも、侵害されうるとし、人道的性質の条約および国際的文書のいくつかの規定がこのことと関連することを指摘した<sup>(25)</sup>。また、ILC国家責任第一部の特別報告者Agoの見解によれば、「被っ

た物質的損害の程度は、なされるべき賠償の額を決めるときに、決定的な要素の一つになりうる。しかし、他国の主観的権利が侵害されたかどうか、従って、国際違法行為が発生したかどうか、をはっきりさせるときには、それは何の役にも立ちえない。従って、国際違法行為の存在の条件を定める際に、この損害という要素を考慮に入れることは不適切と思われる。<sup>(26)</sup> <sup>(27)</sup>。指摘すべき第二点は、国際組織へのいわゆる申立・出訴権にかかわる。このような申立・出訴権は、手続上のしかも条約上の制度であって、その存在は、必ずしも実体上の国際的権利の存在を意味しないし、逆にその不存在は、必ずしも同様の権利の不存在を意味しない。

さて、多数国間条約における「他のすべての当事国に対する」義務の存在は、實際上慣習法形成に果たす条約の役割と、理論上の障害の不存在とからして、一般国際法のレベルにおける同様の義務、すなわち、(真の) erga omnes な義務の存在を示唆しているように思われる。また実際に国際司法裁判所によってそのような義務の存在が指摘され、それを受けるような形で、国家責任に関する ILC での議論の中で、とくに国家の「国際犯罪」概念を巡ってこの種の義務の存在について語られている、という事情が、現に存在している。しかしそのような議論に立ち入る前に、国際法上の強行規範と erga omnes な義務との関連について少し検討を加えておきたい。

4 バルセロナ・トラクション事件において ICJ によって定式化された erga omnes な義務は、そのタイミング（ウィーン国連条約法会議の翌年）、その用語法（国際社会全体）、およびそこで挙げられたいくつかの例（侵略、ジェノサイド、奴隷制度、人種差別）<sup>(28)</sup> からして、条約法条約第53条に規定される強行規範を不可避免的に連想させる。

国際法における jus cogens をどう理解するかについては実にさまざまな見解がある。いまこの問題を、一般国際法の、そして慣習法の規範の特殊性質の問題である、<sup>(28a)</sup> とまず限定したとしても（所謂 persistent objector の問題は暫く措く）、その先なお、さらにさまざまな選択可能性が残っている。そこで定められている義務の重要性の程度の問題なのか、それとも、その規範に反した場合に予定されている（広い意味での）制裁の問題なのか。その制裁とは「無効」か、それとも「違法=責任」か。前者であるとして「合意=条約」の無効なのか、<sup>(29)</sup> それともそれ以外のものも含まれるのか、等々。

いましかしいずれにせよ、このような規範に反する内容を持つ合意は無効である、すなはち、「合意の無効」あるいは当事者自治に対する制限、の問題がこの概念の中心にあるということは疑いを得ないとすれば、他方、*erga omnes*な義務の方は、「行為の違法」あるいは責任の問題にかかわり、しかもその義務違反が、「すべての国に対する」ものであることをその特徴とする。無効 <sup>(30)</sup> *invalide*と違法 *illicite*とは区別されなければならない。そしてさらにこの区別は、(法律)行為 *acte*と(法律)事実 *fait*の区別に対応する。つまり、アクトとしての合意が無効となるのであり、いわゆる違法行為は、実は責任の発生要件たる違法な事実であるにほかならない。この点、ILCの国家責任第一部暫定草案第1条にいう「国際違法行為」とは、仏語テキストにおいては《*fait internationalement illicite*》<sup>(31)</sup>であるということに留意されるべきであろう。このように強行規範は、「合意の無効」の問題であるという点で、義務ないし「義務違反=責任」の問題とは異なる。従って、*erga omnes*な義務をその内容とする規範に反した内容をもつ合意の履行は、*erga omnes*な違法行為を構成するが、そのことは必ずしも当該合意それ自体の無効を意味しない<sup>(32)</sup>。

しかしながら、国際法においては無効の問題は、従来、承認または黙認によって治癒されるか、さもなくば責任のレジームの問題として処理されるか、のいずれかであった、という事情がここで考慮されなければならない<sup>(33)</sup>。国際法秩序の非集権的構造が今日においても基本的には変わっていないとしても、<sup>(34)</sup>強行規範に関しては、次の二点において、この事情は少し異なっているというべきであろう。まず、*jus cogens*違反の合意は、いわば、シフト・アップして、黙認によって治癒されることはない(条約法条約第45条、およびILC国家責任第一部草案第29条)。もしそうならば、今度はシフト・ダウンして、責任の制度で処理される他ないことになる。どのように処理されるのか、について例えばLattanziは次のように考える。すなはち、組織化されていない社会の法における*jus cogens*の概念は、強行規範からの逸脱が契約の無効を招来する、という国内法におけると同様の意味は持ちえない。ある国際規範が、合意によって逸脱されえない、という事実は、以下のことを意味する、すなはち、一方で、当事国は、責任を負うことなしに当該合意に違反しうる。他方、そのような合意の履行は、*erga omnes*な、すなはちすべての国際法主体に対する責任を生ぜしめる、と。<sup>(35)</sup>

このような考え方は、（広い意味での）制裁ではなくて、義務の重要性の問題として強行規範を捉える立場と無縁ではない。同じ無効invalidでも、例えば国の機関の権限濫越の場合（手続的）とは異なり、強行規範に反して無効の場合には、常に実体的義務に裏打ちされている。合意の締結それ自体が責任を生ぜしめる事実か否かは別にしても、国際社会にとって重要不可欠な、しかも高い道德意識によって裏付けられた国際義務は、予防的（強行規範）であれ事後的（国家の国際犯罪）であれ、「いかなる逸脱も許さない」ものとして捉えられようように思われる。<sup>(36)</sup>

バルセロナ・トラクション事件においてICJは、「問題となる権利の重要性にかんがみ……」といった。形式的には、義務の名宛人の間での不可分性は、必ずしも、その義務の一定社会にとっての不可欠性を意味しないであろうが、この言明は、以上のような一層広い平面の上で捉えられるべきであろうと思われる。

5 国家の国際犯罪（international crime）という概念は、ILCの国家責任第一部暫定草案第19条に見出される。その第2項は、次のように規定する。「国際社会の基本的利益の保護に不可欠であり、それゆえ、その違反が国際社会全体によって犯罪であると認められるような義務の、国による違反から生ずる国際違法行為は、国際犯罪を構成する」。そして第3項が、(a) 国際の平和と安全の維持 (b) 人民自決権の保護 (c) 人間存在の保護 (d) 人間環境の保護と保全、の四項目での重大な義務違反について、それぞれ例をあげた後、第4項で、国際犯罪以外の国際違法行為は、国際不法行為（international delict）を構成する、と規定する。<sup>(37)</sup> また、ILCにおける国家責任第二部の審議においては、1985年に採択された第二部暫定草案第5条第3項が、国際犯罪の場合には、すべての他の国々が「被害国」である、と規定し、1984年に提出された特別報告者Riphagen案第二部全16ヶ条のなかでは、第14条と第15条が国際犯罪に特殊な、そして付加的な（in addition）、法的効果を定める。<sup>(38)</sup>

国家の「国際犯罪」を巡る論点は、大別して三つに分かれる。国際違法行為の区別（第一次規範上の義務の重要性に応じて）の問題、責任を追及しうる主体（第一次規範の権利義務関係の構造を反映する）の問題、そして、その責任追及の手段と程度（第二次規範、国際犯罪に関するあり得べきad hocな規範）の問題、がそれである。第三点については、ILCでの国家責任に関する第二

部の構造全体をまず把握しておく必要があり、ここでは取り扱わない。まず予備的論点として二点指摘しておく必要がある。第一に、この問題は、いわゆる「国際法上の犯罪 *delicta juris gentium*」の問題とは異なる。<sup>(40)</sup>それは、個人を、国際刑事裁判所が存在しない限り、各国内裁判所で裁く、国の権利ないし義務にかかわる。第二に、ここでの、国家の犯罪とそれ以外の不法行為との区別は、<sup>(41)</sup>なにも国際法に国内法類似の「刑事責任」を導入しようとするものではない。

さて、以上を前提としたうえで、そして第三点に立ち入らない限りで、国家の「国際犯罪」概念は、次の四つの構成要素からなりたっているように思われる。①国際的義務の（国際社会の基本的利益の保護のための）不可欠な重要性。②義務違反の重大性。③国際社会全体による承認。④被害国は、他のすべての国であること。

国家の国際犯罪の I L C によるこのような定式化は、条約法条約の強行規範と、バルセロナ・トラクション事件での *erga omnes* な義務の両方を下敷きにしていることは明らかである。それぞれに挙げられている例は、実質上これ等三者が重なりあっていることを示す。しかし形式的にもそうであるか否かについては、議論が分かれる。まず国際犯罪と *erga omnes* な義務との関係からみれば、国際犯罪の場合にはすべての国の権利が侵害されるのであるから、国際犯罪は一般国際法上の *erga omnes* な義務の違反であることははっきりしている。問題なのは、すべての一般国際法上の *erga omnes* な義務の違反が国際犯罪を構成するか否かである。これは、一方では「違反の重大性」という要件をどうとらえるか、<sup>(42)</sup>他方では、国際犯罪に特殊な法的効果（第二次規範）の問題にかかわる。

強行規範と国際犯罪との関係については、義務の重要・不可欠性（*moralisation* の契機）という点で、また国際社会全体の承認を要する（*opinio juris* の特別の態度）という点で、両者は同じである（一般慣習国際法のある規範の、その実質的内容による、優越性）。従って、そのことによる実際上の困難もおそらく共有する。<sup>(43)</sup>義務の重要性の程度ではなく、広い意味での制裁の問題のみとしてとらえれば、強行規範（無効）と国際犯罪（責任）とは異なる。<sup>(44)</sup>しかし、上位権力の存在しない国際法秩序における強行規範の効果は、無効ではなく（*erga omnes* な）違法である（Barile）とするならば、*erga omnes* な義務を通して、強行規範と国際犯罪は通底していることになのかかもしれない。<sup>(45)</sup>

6 国際法における erga omnes な義務とは、一国の義務に、他のすべての（条約当事）国の権利が対応しているような状況をさす。そしてそれは、権利義務関係の内容と構造の問題であり、各国際規範の、慣習規範であれ条約規範であれ、解釈の問題に帰着する。<sup>(46)</sup>従って、あくまでも lex lata の問題である。そして例えば「国家の国際犯罪」概念には、私見では、lex lata と lex ferenda の問題が混在している（国際犯罪のための特別の付加的な権利と義務、Riphagen 案第14条1項と2項、<sup>(47)</sup>は後者であろう）。

しかしこの解釈は容易ではない。当該規範の対象と目的、当事諸国の意思ないし国際社会の意識、（後の）実行、等から総合的に判断しなければならないだろう。その際に、自然的条件としての不可分性（例えば人権、環境それ自体）→名宛国間での義務の不可分性→erga omnes な義務→erga omnes な違法行為→少なくとも物質的な「損害」は受けていない「被害国」による請求・非軍事的復仇（非技術的意味での actio popularis）→国際犯罪（一般法の場合の可能性として）、というふうに、いわば演繹的・自動的にことが運ぶのか否か、疑問なしとはしない。ILC の国家責任草案第二部全体の分析、およびそれを踏まえての個別の第一次規範の適用過程の検討が急務である所以である。

しかし問題はそれだけではない。例えば「無効」の制度の検討からも明らかのように、この問題は、個別規範の解釈をこえて、国際法秩序の構造全体の問題にも係ってこざるを得ない。現代国際法秩序が、「古い法に新しい法が取って変われない」（Cassese）、「適用の段階になると力の逆転が生じる」（Virally）、といういわば複層的な構造をしているとするならば、一方で、もはや二項関係の束ではなく、他方で、いまだ各主体が上部組織と垂直に向かい合うのでもない、つまり、権利義務関係の水平的な erga omnes 化、という現象が認められるならそれは、そのような構造を反映したものとといえるのかもしれない。<sup>(47)</sup>（未完）

〔注〕

- (1) 「[国際社会全体に対する国々の義務] は、その本性からして、あらゆる国々の関心事である。問題となる権利の重要性にかんがみ、あらゆる国が、当該権利の保護されることに法的利害関係を有しているものとみなされる。問題となる義務は、対世的義務 obligations *erga omnes* である。／これらの義務は、例えば、現代国際法において、侵略行為および集団殺害行為に対する法益剥奪から、また人間の基本的権利に関する原則および規則——奴隷制度および人種差別に対する保護を含む——から生じる」。皆川 洸『国際法判例集』1975年、513頁。ICJ Reports 1970, p.32.: erga omnes とは「すべての人に対

して」ということであり、わが国での国際法文献においては、対世的、普遍的、絶対的、等の訳語が当てられるが、ここでは「すべての人に対して」という意味を活かすためにそのまま用いることにする。

- (2) 最近の内外の教科書にはこの問題に言及しているものが多いが、これを正面から取り扱った論稿は少ない。Juste Ruiz, *Las obligaciones "erga omnes" en derecho internacional publico, Estudios de derecho internacional homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, 1979, vol. I, p.219ss. ; Frowein, *Die Verpflichtungen erga omnes im Völkerrecht und ihre Durchsetzung, Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, p.124ss. ; Picone, *Obbligi reciproci e Obbligi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, Starace(ed.), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, 1983, p.15ss.
- (3) Morelli, *A proposito di norme internazionali cogenti, Rivista di diritto internazionale*, 1968, pp.114—115.; 第一次規範の義務をその「内容」と「構造」に応じて分類するのは、Combacau/Alland, "Primary" and "secondary" rules in the law of state responsibility: Categorizing international obligations, *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, pp.81—109.
- (4) もっとも、第三者効の問題に関連性を有する条約上の制度が、同時にここでの問題とも関連する可能性は否定できない。(Riphagen, *Forth report on the content, forms and degrees of international responsibility, Yearbook of ILC*, 1983, II-1, p.16.)。
- (5) この意味を表わすのに、さまざまな表現が用いられる。例えば, "erga omnes rules" (Ago, *Yearbook of ILC*, 1976, I, p.74.), "Obligations Omnium" (Weil, *Towards relative normativity in international law?*, *AJIL*, 1983, p.433. ), "Obligation de droit international général" (Virally, *Panorama du droit international contemporain, RdC*, 1983-V, p.212.)。
- (6) 皆川『判例集』, 388頁。 *ICJ Reports 1969*, pp.38—39.
- (7) 例えばRiphagenは, erga omnesな義務という表現を多数国間条約上の義務についても用いる (Preliminary report, *Yearbook of ILC*, 1980, II-1, p.120.)。
- (7 a) 実際例えばCasseseは, 国際社会の基本諸原則のうちの多くが, 国だけでなくすべての国際主体に向けられ, さらにそれらはerga omnesな義務を課し, 権利を付与している, という。 *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, 1984, pp.183—184.
- (8) Riphagen, *Sixth report*, A/CN. 4/389, p.10. ; Klein, *Statusverträge im Völkerrecht*, 1980, p.241.
- (9) Riphagen, *Sixth report*, *cit.*, p.9.
- (10) 海洋法のある種の規則について, Cf. Riphagen, *Third report, Yearbook*

- of *ILC*, 1982, II-1, p.37.
- (11) Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, 1983, p.128—129.
- (12) 小木曾 本雄「国際法委員会第三十七会期の審議の概要」国際法外交雑誌第85巻第1号, 1986年, 65—66頁。A/41/10, pp.98—99
- (13) *Yearbook of ILC*, 1966, II, p.255.
- (14) Klein, *op. cit.*, pp.240—242.
- (15) Lattanzi, *op. cit.*, p.126.
- (16) さらに, 国家責任第二部Riphagen案第11, 13条 (Sixth report, *cit.*, pp.21—24.)
- (17) 皆川『判例集』, 67頁。 *ICJ Reports 1951*, p.23.
- (18) Simma, Zur bilateralen Durchsetzung vertraglich verankerter Menschenrechte : Aktivlegitimation und zulässige Mittel nach allgemeinem Völkerrecht, Schreuer (Hrsg.), *Autorität und internationale Ordnung*, 1979, p.137.
- (19) *Yearbook of ILC*, 1970, II, pp.192—3.
- (20) Barberis, *Los sujetos del derecho internacional actual*, 1984, p.33.
- (21) Picone, *op. cit.*, pp.54—55.
- (22) Cf. Riphagen, Sixth report, *cit.*, p.10.
- (23) Simma, *op. cit.*, p.141.
- (24) 小木曾, 前掲論文, 66頁。A/41/10, p.99.; 文脈は違うが, Meron, On a hierarchy of international human rights, *AJIL*, 1986, p.12.; この他にも, 他の当事国が「被害国」となる場合として, 第5条第2項(f)は, 「集会的利益 collective interests」の保護のための条約をあげる。“extra-State interests”, “objective régime” (Riphagen, Fourth report, *cit.*, pp.16—24.) 等との関係, あるいは無関係が明らかにされなければならないだろう。; なお第5条第2項(e)は多辺的条約と慣習法規則との区別をしない。
- (25) *ICJ Reports 1966*, p.32.
- (26) Ago, *Yearbook of ILC*, 1970, II, p.195. ; idem, *Yearbook of ILC*, 1973, I, p.27.
- (27) Cf. Reuter, Le dommage comme condition de la responsabilité internationale, *Estudios de derecho internacional, homenaje al profesor Miaja de la Muela*, vol. II, 1979, pp.844—846. ; Graefrath, Responsibility and damages caused : Relationship between responsibility and damages, *RdC*, 1984—II, pp.42—47. ; Klein, in *Staatenverantwortlichkeit, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 24*, 1984, p.100
- (28) Cf. Frowein, *op. cit.*, p.243.
- (28a) Casseseは, jus cogensは, 文明国によって認められた法の一般原則や, 国連総会の決議に関する試みとは異なり, その目的は, 新しい法源を生み出すことではなく, 通常の法生産手続きから生じた規範のいくつかに, 優越的な

地位を与えようとしたことにあり、それがこの試みの成功の理由のひとつであるとする。Cassese, *op. cit.*, p.198. またRonzittiはいう。もし*jus cogens*が一般国際法のものであるならば、それは慣習法のほかはない。そして、単なる慣習法と強行規範との違いは、心理的要素の特別の態度にある。前者では、法的義務を履行するという確信が求められるだけだが、後者では、*opinio juris*は、形成途上の規範からの逸脱が不可能であるという確信に支えられていなければならない。そして、既存の慣習規範が、逸脱不可能性の確信のちに伴うことによって、強行規範になることもありうる。Ronzitti, *La disciplina dello jus cogens nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, Comunicazione e Studi*, XV, 1978, pp.261—2. Cf. Reuter, *Yearbook of ILC*, 1985, I, p.93.

- (29) 例えば、いわゆる一方的行為。国際組織のアクトは別にすれば、国が国際義務を一方的に引き受けようとする「約束」と、国内法上の立法・行政行為とが問題になろう。前者については、*ICJ Reports 1974*, p.267, p.472. 後者については、Minagawa, *Essentiality and reality of international jus cogens*, *Hitotsubashi journal of law and politics*, 1984, p.10.
- (30) 無効は客観的制裁であるのに対して、違法は主観的制裁であるとするのは、Verhoeven, *Les nullités du droit des gens*, in *Droit international* 1, 1981, p.15.
- (31) *Yearbook of ILC*, 1973, II, p.176. Cf. Thierry/Combacau/Sur/Vallée, *Droit international public*, 1984, p.700. なお、アクトと事実との区別については、Morelli, *Cours general de droit international public*, *RdC*, 1956-I, pp.584—601.
- (32) Morelli, *A proposito...*, *cit.*, p.115. Cf. Alaimo, *Natura del consenso nell'illecito internazionale*, *Rivista*, 1983, pp.285—287. *erga omnes*な義務は*jus cogens*の必要条件ではあるが充分条件ではない、とするのは、Minagawa, *op. cit.*, p.14. 同趣旨Gaja, *Jus cogens beyond the Vienna Convention*, *RdC*, 1981-III, p.281.; 必要条件でもない、というのは、Picone, *op.cit.*, p.42.
- (33) 皆川 洸『国際法研究』, 110頁。
- (34) 国際社会の組織化を象徴する国際組織においてさえ、そのアクトの無効の問題に関しては、ECのような例を除けば、依然黙認の果たす役割は小さくないように思われる。この点に関しては、Conforti, *La funzione dell'accordo nel sistema delle Nazioni Unite*, 1968, pp.58—115.
- (35) Lattanzi, *op. cit.*, p.311. この意見の最も直截的な表現は、Barile, *Lezioni di diritto internazionale*, 1983, pp.139—141.
- (36) *Yearbook of ILC*, 1976, II-2, p.102. Cf. Minagawa, *op. cit.*, p.14. ; Reuter, *Introduction au droit des traités*, 1985, p.151.
- (37) *Yearbook of ILC*, 1980, II-2, p.32.
- (38) 小木曾, 前掲論文, 66頁。A/41/10, p.99.
- (39) *Yearbook of ILC*, 1984, II-2, pp.100—101. 国家の国際犯罪については、最

- 近のものとしては、村瀬信也 監訳「国家責任」に関する条文草案注釈(2・完) — 国際法委員会暫定草案第一部 — 立教法学第24号, 1985年, 153—169頁; 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 —」, 法学研究第59巻3号, 1986年, 21—67頁。; Vilariño Pintos, Consideraciones respecto a la configuracion del crimen y delito internacional, *Revista española de derecho internacional*, 1982, pp. 357—377. ; Hofmann, Zur Unterscheidung Verbrechen und Delict im Bereich der Staatenverantwortlichkeit, *ZaöRV*, 1985, pp.195—231. ; Lattanzi, *op. cit.*, pp.419—534. ; Carrillo Salcedo, *El derecho internacional en un mundo en cambio*, 1984, pp.142—149.; Carella, *La responsabilità dello stato per crimini internazionali*, 1985. ; そしてとりわけ, Spinedi, Les crimes internationaux de l'Etat dans les travaux de codification de la responsabilité des Etats entrepris par les Nations Unies, *EUI Working Paper No.88*, 1984.
- (40) *Yearbook of ILC*, 1976, II-2, pp.118—9. Ago Fifth report, *Yearbook of ILC*, 1976, II-1, p.32., pp.53—4.
- (41) *Yearbook of ILC*, 1976, II-2, p.104. Carella, *op. cit.*, p.246. 用語法の不適切を指摘するのは, Vilariño Pintos, *op. cit.*, pp.368—377. しかし, 用語法の問題は別にして, 何らかの区別をする必要性については, ILCにおいても, 国連総会第六委員会においてもほぼ一致しているように思われる。Cf. Spinedi, *op. cit.*, pp.56—71. ; Hofmann, *op. cit.*, pp.199—200, p.207.
- (42) Riphagenは, 国際犯罪の場合の他には erga omnes な違法行為は存在しないだろうという (Fourth report, *cit.*, p.13.)。しかし, McCaffrey, *Yearbook of ILC*, 1985, I, pp.96—97.; 違反の重大性を国際犯罪の要件とはみなさないのは, Ushakov, *Yearbook of ILC*, 1976, I, pp.72—3.; 「重大性」が, すでに出発点において, 第一次規範の内容に組み込まれている可能性はある。一般国際法上の人権尊重の原則について, Cassese, *op. cit.*, p.173.
- (43) Virally, *op. cit.*, pp.175—178, 228—230.
- (44) ありうべきさまざまな場合については, Gaja, *op. cit.*, pp.299—301.
- (45) 最近では, Carella, *op. cit.*, pp.259—266.
- (46) 慣習規範についてもその解釈を語りうるということについては, Bentivoglio, Interpretazione delle norme internazionale, *Enciclopedia del diritto*, 1972, pp.313—315.
- (47) Sixth report, *cit.*, pp.24—27.
- (48) Cassese, *op. cit.*, pp.39—40. ; Virally, *op. cit.*, pp.363—4.