

学位申請論文審査報告

萬歳寛之氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学法学学術院教授・萬歳寛之氏は、早稲田大学学位規則第8条に基づき、2015年10月19日、その論文「国際違法行為責任の研究—国家責任論の基本問題—」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の審査員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2016年1月18日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

1. 本論文の構成と内容（省略）

2. 本論文の評価

本論文の特徴として第一に評価すべきは、国家責任法の存在意義に対する深刻な問題提起を真正面から受け止め、これに緻密な実証分析と理論構築で応えることを試みた点である。1980年代中葉以降、国際法委員会による国家責任条文の審議が活発に行われ、それゆえに国家責任法が国際法制度のなかで大きく注目を集めるようになる一方で、同法が外国人の権利侵害に起因する責任という限られた分野で特異な発展をたどったものであり、国際法に必然的に伴う制度ではなかったという批判、あるいはすべての違反行為が国家責任を伴うという考えは規範論理的には成り立ちえても、実際の国際関係において一般的にこれが妥当しているとは言えず、国際法上の違法行為が国家責任という観念に依拠しないで処理される事象も散見されるとの批判も提起されてきた。論者によって若干の差異はあるものの、国家責任法が外国人侵害という限定された分野を超えて、すべての国際法分野に適用できるのか否か、そして特定の法的関係を超えて、あらゆる規範逸脱行為について包括的に国家責任の発生という反応が措定できるのか否かという疑問は、国家責任法の根底に存在する根本問題であった。しかしながら、国家責任論に関する従来の研究は、こうした問題性を十分に意識してきたとは言えず、仮に意識していたとしても、これは「国家責任法の発展」によって乗り越えられた（あるいは乗り越えられるべき）ことと認識し、あえて対応する試みを避けてきたと言える。実際、近年の国家責任法に関する学問的営為は、その多くが国家責任条文の個々の条文に関する、いわばテクニカルな分析・検討に傾注されており、本質的な問題へのアプローチが見られるとしても、それは国際法委員会が採用する方法論に対する批判的検討が中心であって、国家責任法という国際法制度の本質に直接に迫るものではなかったと言える。

こうした従来の研究状況のなかであって、本論文は国家責任法が適用される法分野の範囲と国際法における責任概念の範囲について、それらの一般性（あるい

は特定性)の観点から検討を行い、国家責任法の現時点における機能、本論文の言葉を借りれば「国家責任法の射程」を明らかにすることに挑戦している。既存の研究が「森を見ず、木だけを見ている」のに対し、本論文はより大局的な「森を見る」視点に裏打ちされており、国家責任法が内在させる(内在させていると批判される)本質的問題を、国際法の実現プロセス全体を俯瞰しながら検討した点に特徴がある。そうした意味で、本論文における考察の視点あるいは論文に通底する問題意識そのものが、優れてオリジナリティの高いものと評価できる。

さらには、「森を見る」視点は考察の対象の広範さという点にも現れている。国家責任法に関する研究は往々にして、国家責任条文とこれに関連する国際判例の分析に集中して行われてきており、いわば一般法(慣習法)としての国家責任法を主な検討対象としてきた。これに対して、本論文は国際人道法関連の諸条約、国連海洋法条約、地球環境保護関連の諸条約など、国家責任に関連する条約制度をも考察の範囲に取り込み、それによって国家責任制度に共通する要素と機能を明らかにすることが試みられている(5章4節など)。さらに、国際法における責任制度の特徴を、より広く国内法制度との比較のなかで析出する作業も行われている(2章1節など)。しかも論文全体を見るならば、こうした大局的な視点での分析が、決して漠然とした概論的説明に止まることなく、緻密で一貫した論理展開を通して一つの解答へと至る、直線的な議論として収斂する構成となっている。広範な検討材料を取り入れながら、これらを一つの結論へと導く確かな構想力も、本論文が高く評価されるべき点と言える。

第二に、本論文は国家責任に関連する個々の概念・制度の分析においても、オリジナリティの高い新たな視点を豊富に提供している。たとえば、第2章では、過失が国家の責任能力を前提として、事件の当事者の標準や具体的な事件を勘案して、賠償義務という不利益・負担を課されるような懈怠があった否かを判断するための責任非難の要素として機能すると述べ、伝統的な「文明国」という国家性の要件がこうした責任能力を示すものであったことを指摘する。このような前提的な議論を踏まえて、現在の国家性の議論が、国家を内実には照らして区別せず、領域・住民・独立といった形式的条件だけに着目するために、国家責任条文も国際義務の履行能力の点において多様性を有する諸国の内実を問わず、国家を一律に扱うという態度を取っていると見る。しかし、現実の国際社会は、先進国のように十分な財政・統治機構を有している国家がある一方、財政的に破綻した国家や統治機構が機能しない破綻国家も存在するなど多様な構成員で成り立っており、個別・具体的な事情を勘案して国家責任の発生の有無を判断することに一定の合理性があると主張されている。国家責任条文が取る客観責任論の立場を批判する議論は従来から見られたが、これを国家の責任能力の差異という観点から

展開する議論は新鮮なものであり、しかも現代国際社会が内在させる多様性を背景として、きわめて説得的な見解となっている。

また、第3章では、国家責任における非難可能性の基盤となる国家の性格として、領域における「国家機能の排他性」を挙げ、さらに合法性を欠く一定の場所に対する支配権の行使であっても、それが他者を排除するかたちでの物理的支配であれば、高権的権力(Hoheitsgewalt)の行使として、国家責任法の適用があることを示している。加えて、責任が発生するのは、単に国際義務の要請と一致しない行動が取られたことだけでなく、領域主権国家間の相互主義に基づく義務の交換の同等性が崩れることが必要になると指摘する。いずれも、国家の責任能力や国家責任法適用の特定性の議論に連なる重要な論点であるとともに、これまでの国家責任法の研究では展開されることがなかった理論的な深みのある議論となっている。

さらに、第4章では、「相当の注意」概念の規範的な意義について、紛争解決の「決定の過程」において、国家の国際義務の履行能力や事案の特殊事情を勘案しながら適正な結論に至るよう紛争解決権者に「問題への取り組み方」を指示・命令する規範であると指摘する。ここでは、「相当の注意」概念を、一定の状況に客観的に適用される静的な規範という従来の理解を大きく乗り越え、裁判官などの紛争解決権者が具体的事件に取り組むプロセスを念頭に、これを適正に誘導する動的概念として措定している。また、賠償概念を検討した第5章においても、賠償概念は全体として、予め措定された規則に従って機械的に結論を導くのではなく、賠償の認定過程において裁判所をはじめとする紛争解決の意思決定権者に紛争のあらゆる文脈を勘案して適切な紛争解決へと導くように指示する規則群から成り立っていると述べ、それゆえ、同概念は、損害の填補や合法性の回復といった二重の機能を果たすものであったとしても、ある紛争においていずれが優先されるかは、適用法規や紛争の文脈を離れた決定を許すものではなく、優れて柔軟な性格を有するものであると指摘している。いずれも、国家責任法の根幹をなす「相当の注意」や賠償の概念が、具体的な係争事件での紛争解決プロセスにおいて適用されている現実を直視し、そうした観点からこれらの概念の機能を再構成した見解として、独創性がきわめて高いと評価できる。

こうした裁判実行の具体的なプロセスを念頭においた検討は、第6章において「事実としての国内法」という伝統的な理解の可否を議論する際にも展開されている。国際判例を詳細に検証したうえで、国際裁判において「事実としての国内法」概念が問題とされるのは、とりわけ管轄権の認定の段階であるとし、他方で請求の受理可能性・原告適格・本案へと段階が進むと、そこではもはや国内法は、単に事実として国際法の評価の対象となるだけでなく、国際法規則の適用に

先立って、問題となっている事案の事実を確定するための評価の規準たる性格を有することもあると指摘している。これまでも、「事実としての国内法」概念の賛否については、様々な議論が展開されてきている。それらの多くは国際裁判の言説を分析するものであり、その点では本論文の分析視角も大きな相違があるわけではない。しかし、従来の研究は、同概念を支持あるいはこれに反対する判例の言説を、裁判の段階やその文脈を無視して、断片的に援用する傾向にあった。これに対して本論文は、管轄権の認定、受理可能性・原告適格の判断、本案といった国際裁判手続の段階性を踏まえ、具体的にどの段階で国内法がどのような機能を果たしているのかを分析している。この点でも、既存の研究の枠を乗り越え、国際裁判過程のダイナミズムを取り込んだ分析として、高い新規性を含んだ研究成果であると言える。

本論文の第三の特徴として、上記のように、大局的な分析枠組をもって動的視角から新規性に富んだ見解を繰り出す一方で、これらが地を這うような実証的分析を緻密に行うことで得られている点が挙げられる。国際仲裁裁判、常設国際司法裁判所、国際司法裁判所の判決・決定を丹念に検討し、ときに相互を比較し異同を抽出するなど、具体的な分析方法はオーソドックスとも言えるほど手堅いものである。また、国家責任条文やウィーン条約法条約の作成過程に関しても、国際法委員会における議論の流れを丁寧に把握し、当時の議論の本質的部分を析出することに努力を傾注している。

このような対応は、国際法体系全体における国家責任法の機能と限界を抽出しようとする大局的な問題意識を「鳥の目」とするならば、「虫の目」を以って個々の概念が寄って立つ細かな事実を着実に確認する作業とも言える。本論文は、こうした「鳥の目」と「虫の目」の分析・検討が適切なバランスをもって展開されている点に特質があり、それゆえに国家責任法の射程という「大きな議論」を展開しながら、その議論を構成するパーツである個々の章・節における「小さな議論」は地に足が着いた堅実な論証として、高い説得性を持っていると評価できる。こうした新規性の高い結論を手堅い実証的検討によって得る手法は、たとえば第4章において、「相当の注意」義務の場合、国家責任を伴う義務違反を構成するためには、現実の国家の行動と国際義務の要請との間の不一致だけでなく、責任非難の要素という「 $+\alpha$ 」も必要とされていると指摘し、国際司法裁判所の判例においては、認識や承知といった、事情を知っていること、利用可能な手段を保持していることが重視されているとの結論を導き出している点などに端的に表れている。

もっとも、本論文にも問題点がないわけではない。特質として指摘したように、本論文は国際裁判の現実を緻密に分析し、その手続段階の進展や個々の事案

の内容を踏まえたうえで、国家責任法の適用可能性と限界を鮮明にしてきており、それは一貫した方法論とも言える。しかし他面で、これは国家責任法を裁判規範として位置づけ、行為規範としての機能を捨象しているようにも映る。そうした認識は、たとえば第4章において、「相当の注意」義務は、様々に生起する事案の特性を予め想定して、事前に国家に対して特定の行動をとるように義務づけるものではなく、個別・具体的な事情の下で国家がいかなる行動をとるべきであったのか、その具体的内容が事後に分かるという特徴を有しており、換言すれば、「相当の注意」義務は、法の適用過程を通じてその内容が個別的に明らかにされていく規範であると言える指摘している点などにも現れている。

しかし翻って見ると、そうした方法論あるいは国家責任法の認識は、国際法上の否定的反応は多様であり、現実の実行においては規範逸脱行為への対応の多くは責任追及の形態で行われているわけではないとする大沼保昭からの批判を、そのまま実証しているようにも思える。なぜなら、規範逸脱行為への反応が責任追及の形態をとらない場面の大部分は、まさしく国際裁判の舞台に登場することなく、他の舞台（たとえば外交交渉）において現れると考えられるからである。しかし、国際裁判以外の局面で、国家責任法がまったく機能しないのか、もし機能するとしたら、それはどのような形態であるのかは、別に論証を要する問題であろう。本論文は、国際裁判の舞台においてもなお、逸脱行為が自動的に責任の発生をもたらすわけではないことを的確に論証している。しかし、それをもって、国家責任法の「射程」がすべて明らかになったとは言えず、さらに先に進んで、国家責任法が行為規範として機能する可能性の有無を検討することが求められるように思われる。その点で、本論文では検討対象とされていない対抗措置の発動などは、国際裁判以外の局面における国家責任法の援用として分析する価値があり、とりわけ被害国以外の第三国による対抗措置の可能性は、対世的義務の違反に対する国際裁判以外における帰結として重要であろう。

これに関連して、本論文が対象たる国際義務を「相当の注意」義務に絞って検討している点についても、問題がないとは言えない。「相当の注意」義務に関する分析が、オリジナリティの高い結論に至っていることはすでに述べたとおりであるが、しかし本来、国家責任法一般の射程を明らかにするうえで、不作為違反が中心となる「相当の注意」義務の検討だけで終わらせることはできないであろう。国家が一定の行動を差し控えるように要請する国際義務は一般国際法上においても多く存在し、そうした規範に対する作為違反は「相当の注意」義務とは異なる様相を呈するように思われる。たとえば、「相当の注意」義務の基盤として指摘された、国家による高権の権力の行使や相互主義に基づく義務交換の同等性の崩壊といった概念装置が、こうした作為違反の事例においても意味を持つもの

かは別途検討を必要とするだろう。とりわけ、第 7 章で検討対象となった対世的義務は、たとえば武力不行使原則や人権の尊重義務など、一定の行為を行うことによる作為違反を中核とするものである。したがって、対世的義務に対する違反の帰結を包括的に考察する上では、こうした義務も分析の射程に加えられるべきであったと考えられる。

しかし、上記の問題点は、本論文の博士学位論文としての学問的価値をいささかも減じるものではない。いずれの点も、構想されたアイデアが独創性を持ち、その方法論が成功裏に優れた結論を導き出したことから、これを拡張的に援用することを望んだ追加的な要請であると言える。本論文は従来の国家責任法に関する研究を大幅に進展させた意義を持ち、それゆえにその問題意識と方法論は今後の発展可能性を強く示唆している。本論文も結びにおいて指摘するように、国家責任法の特定性は、国家責任法の内部的検討だけでなく、他の規範逸脱行為に対する制度と比較することによって明らかになると思われる。そうした意味で、萬歳氏がこれらの問題点に研究の範囲を拡大し、更なる成果をもたらすことが大いに期待されるところである。

3. 結論

以上の審査の結果、後記の審査員は、全員一致をもって、本論文の執筆者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2016年1月18日

審査員

主査	早稲田大学教授（国際法）	古 谷 修 一
副査	早稲田大学教授（国際法）	河 野 真 理 子
	早稲田大学教授（国際経済法）	清 水 章 雄
	早稲田大学教授（EU 法）	須 網 隆 夫