

# 国連国際法委員会の役割について

丸 山 珠 里

## 要 旨

分権的な国際社会では、国際法の定立は主権国家の合意に依存しているが、第二次世界大戦後、国連をはじめとする国際的組織体のイニシアティブによる国際法の定立手続きが発達してきた。国連の中心的機関として、国際法委員会（ILC）が重要な役割を果たしており、その任務は、既存の慣習法規則の成文化である狭義の「法典化」から全く新しい国際法規則の定立である「漸進的発達」まで広範囲にわたっている。もっとも、両者の区別は相対的なものであるために、1つの条文草案の中に両者が混在している場合には、ILCの役割としてどちらを重要視するかについて、ILCの中でも立場の違いが生じる。

「国家責任」に関する法典化作業は、ILCの役割が問題とされた典型的な例であり、法典化作業の方法論、国家の「国際犯罪」の取扱い、最終条文草案の形態などについて、狭義の「法典化」を重要視する立場と「漸進的発達」を重視する立場の間で激しい議論が展開された。ILCは、最終的に、両者の立場の間の均衡を考慮した上で、法典化作業を進め最終条文草案を採択した。

**キーワード：**国際法の定立、国際法委員会（ILC）、狭義の法典化、漸進的発達、国家の国際犯罪

## 目次

- 1 はじめに
- 2 一般的考察
  - (1) 任務
  - (2) 法典化作業の手続き
  - (3) 課題の選定基準
  - (4) 法典化作業の方法
  - (5) 最終条文草案の取扱い
- 3 「国家責任」に関する法典化作業の考察
  - (1) 前史
  - (2) 法典化作業の方法論
  - (3) 国家の「国際犯罪」の取扱い

## (4) 最終条文草案の形態

## 4 おわりに

## 1 はじめに

国際社会は主権国家が並存する分権的な構造を持っているために、中央集権的に立法権を付与されて国家に法的拘束力を持った国際法を定立する超国家的な立法機関は存在しておらず、国際法の定立は基本的に主権国家の個別的な合意に依存している。国際法の法源として条約と慣習法が存在しているが、条約がある国家に法的拘束力を持つためには、その国家による署名、批准、加盟といった合意が必要であり、また、慣習法が成立してすべての国家に法的拘束力を持つためには、国家慣行と法的確信といった成立要件の充足が必要である。

他方で、20世紀特に第二次世界大戦後、国際法の定立過程を整備する必要性が認識されるようになり、超国家的な立法機関は存在しないものの、主権国家とは独立した国際機構などの国際的組織体のイニシアティブによる国際法の定立手続きが発達してきた。このような国際法の定立過程では、国際的組織体が、課題の発議、条文草案の起草、審議、採択などのイニシアティブをとるが、主権国家の意思が介在して国際的組織体と主権国家の間または主権国家相互間に様々な協調と対立が生じるために、定立された国際法の内容や形式が大きな影響を受けることになる。また、定立された国際法が条約の形式をとる場合には、それがあつた国家に法的拘束力を持つためには、批准などによりその国家が合意することが不可欠となる。

今日では、このような国際的組織体のイニシアティブによる国際法の定立手続きは国連を中心として展開されており、特に国連における中心的機関として設置された国際法委員会（International Law Commission, 以下 ILC）は重要な役割を果たしている。ILC は、1947年に、国際法の法典化と漸進的発達を任務として設置され、現在までに、国際法の様々な分野について22の条文草案の起草を行い、それらの中の約半数は条約として発効している。特に「国家責任」は、1948年に、法典化に適した課題として選定され、約50年にもわたる長い期間を費やして、2001年に、ようやく「国家責任条文草案」の最終草案が採択されたが、ILCの法典化作業の中でも最も困難を極め、国際法の定立過程におけるILCの役割が最も激しく議論された分野の1つである。

本稿は、国際法の定立過程におけるILCの役割について検討するが、まずは、既存の研究を参考にしつつ検討のために必要な論点について一般的考察を行い、次に、これらの論点に注意を払いつつ具体例として「国家責任」に関する法典化作業について考察することにした。

## 2 一般的考察

ILC は、国連憲章第 13 条第 1 項に規定された「国際法の漸進的発達および法典化」という国連総会の任務を遂行するために、1947 年に、総会決議 174(II) により設置された総会の補助機関である。

ILC は、ILC 規程第 2 条によると、「国際法に有能と認められる個人」から構成され、委員は出身国の代表としてではなく個人資格で行動するように期待されている。ILC 規程第 8 条によると、ILC 全体として「世界の主要な文明形態および基本的な法系を代表すること」が確保されなければならない。委員数は、国連の加盟国数の増加に伴い、設立当初の 15 名から、1956 年に 21 名、1961 年に 25 名、1981 年には 34 名へと大幅に拡大されてきた。

これに関連して、1970 年代以降、ILC には、委員構成の比重が学者出身の委員から外交官出身の委員に移ったことにより個人資格の委員から構成される委員会が国家代表の委員から構成される委員会に変質し政治化してきている<sup>(1)</sup>、委員数が倍増したことにより専門家の委員会としての質が低下してきている<sup>(2)</sup>、といった批判が加えられている。

### (1) 任務

ILC の任務は、ILC 規程第 15 条によると、狭義の「法典化」と「漸進的発達」に区別されており、手続的にも区別されている。

狭義の「法典化」は、「すでに広範囲な国家実行、先例、学説が存在している分野で、国際法規則のより正確な定式化および体系化を行うこと」を意味するのに対して、「漸進的発達」は、「いまだに国際法により規律されていないか、国家の実行において国際法がいまだに十分に発達していない問題について、条文草案を準備すること」を意味するとされている。また、手続的には、狭義の「法典化」の場合には、総会との関係で ILC のイニシアティブが規定されているのに対して、「漸進的発達」の場合には、課題の発議などにおける総会のイニシアティブが規定されている<sup>(3)</sup>。

もっとも、狭義の「法典化」と「漸進的発達」の区別は相対的なものであり、「慣習法規則の複写的再記述」という最も狭義の「法典化」から、「国際法が未発達または不明確な部分の定型化」という両者が混在した中間地帯、さらには、「全く新しい国際法規則の定立」という完全な「漸進的発達」まで、様々である<sup>(4)</sup>。ILC も、1960 年代以降、実際の法典化作業では、狭義の「法典化」と「漸進的発達」を区別しておらず、当初は狭義の「法典化」に近い課題が多かったのに対して、1960 年代以降は「漸進的発達」の傾向が強い課題が増加して 1 つの条文草案の中に両者が混在している。

1948 年に、法務局法典化部（以下、事務局）は、「ILC の法典化作業に関連する国際法の概観」という文書を提出し、国際法の全分野について法典化に適する課題が提示され、この文書に基づき、ILC は、1949 年に、14 の課題を暫定的に選定した。これらの課題の中で「承認」と「外国人の処遇」

を除く 12 の課題が、ILC で現在までに法典化作業を完了したか、現在も審議中か、または、ILC 以外の機関に付託されることになった。ILC は、1966 年に、「条約法条文草案」の法典化作業が完了したことにより、「国家責任条文草案」と「国家および国有財産の管轄権免除に関する条文草案」を除き、国際法の伝統的分野における「法典化」の課題をほとんど網羅した<sup>(5)</sup>。

そこで、1971 年に、事務局は、再び「国際法の概観」という文書を提出し、今後 ILC が取り組むべき課題として「国際環境法」や「国際経済法」といった新しい分野が提示されたが、ILC は、国家間に政治的対立が存在していることを考慮して、これらの課題の取り組みに積極的ではなかった。法典化作業の成功を目指して課題を選定すれば、国際法の中心的課題から離れた周縁的課題、換言すれば、政治的にも法的にも重要でないために国家間に政治的対立が存在していない課題にならざるを得ないということになる<sup>(6)</sup>。

これに関連して、1970 年代以降、ILC は、その任務を国際法の伝統的分野に関する法典化だけに限定し国際法の新しい分野の漸進的発達に消極的であった<sup>(7)</sup>、法典化作業が重要ではない部分に終始し国際法的に重要な部分を回避することが多い<sup>(8)</sup>、といった批判を受けている。

## (2) 法典化作業の手続き

ILC の法典化作業の手続きは、ILC 規程第 18 条ないし第 24 条が狭義の「法典化」について、また、第 16 条および第 17 条が「漸進的発達」について、規定している。もっとも、具体的な法典化作業の過程で、狭義の「法典化」と「漸進的発達」を区別することはほとんどないために、どちらの場合にもその手続きに違いはない。

法典化作業は、通常、課題の選定 特別報告者の選任 特別報告者による報告書および条文草案の提出 第 1 読会の審議 起草委員会による暫定条文草案および注釈の作成 暫定条文草案および注釈の採択 国連総会第 6 委員会の審議 第 2 読会の審議 起草委員会による最終条文草案および注釈の作成 最終条文草案および注釈の採択 国連総会の審議ならびに採択 外交会議の採択 条約の批准 条約の発効といった一連の手続きにより展開されることになる。この間、各国政府は、資料および情報の提供、暫定条文草案および注釈や最終条文草案および注釈に対する意見表明を行い、また、事務局は、予備的調査、基礎的研究、起草作業の支援および注釈案の作成などを行う。

このように、ある課題が選出されてから条約が発効するまで、かなり複雑な手続きになるために、法典化作業に長い期間がかかるのは、ある程度やむを得ないことになる。ある課題について、ILC で研究が開始されてから最終条文草案が採択されるまでに要した期間は、当初は 10 年以下であったが、1960 年代以降は 10 年以上を費やすことが一般的になり、「国家責任」のように 50 年近くにもわたる場合もある。

これに関連して、1970 年代以降、ILC には、法典化作業に長い期間がかかりすぎているといった

批判が存在している<sup>9)</sup>。また、法典化作業が長期間にわたる原因として、特別報告者の裁量が広く認められているためにその個性が反映され特別報告者が交代した場合にも作業内容に継続性がない、特別報告者の報告書が一括して提出されないために審議が能率的でない、といった指摘がある<sup>10)</sup>。

もっとも、慣習法との関連では、長い期間を要する条約の定立過程で各国政府の意見すなわち「法的確信」が集団的、組織的に表明される結果、その条約が採択される以前に新しい慣習法規則が成立する場合があります、その場合には ILC における法典化作業が慣習法形成のきっかけとなる<sup>11)</sup>、という見解がある。他方で、法典化条約がその規則の慣習法的性格を十分に擁護しないと、国家間の法的関係に欠缺状態が生じ、その結果、国際法秩序全体の破産につながりかねない<sup>12)</sup>、という懸念も指摘されている。

### (3) 課題の選定基準

法典化作業の成否は課題の選定に依存していると言っても過言ではなく、法典化作業のための課題の選定基準は極めて重要である。

このような選定基準は、次の3つの観点から評価されなければならない<sup>13)</sup>。

第1は、課題の「技術的評価」であり、その課題について、条約、慣習法、国家実行がどの程度存在しているか、換言すれば、国際法の現状から判断してその課題が法典化の課題として成熟しているか、という観点からの評価である。

第2は、課題の「実際的评价」であり、その課題の法典化に国際社会による必要性が認められるか、換言すれば、その課題について個別の国家や国家集団の利益を超えた国際社会全体としての利益が存在するか、という観点からの評価である。

第3は、課題の「政治的评价」であり、ある課題が技術的に法典化に適した課題であり実際的に必要性があると認められたとしても、その法典化について国家間に深刻な政治的対立が存在しないか、という観点からの評価である。

これらの評価を満たさない課題は、法典化作業の過程で多くの困難に遭遇することになる。不適切な法典化課題の選定は、その問題に関する慣習法の健全な発展を阻害する結果となり、問題をより混乱させて国際法規則の規範性を弱めることにもなりかねない<sup>14)</sup>、という危惧さえ存在している。

### (4) 法典化作業の方法

狭義の「法典化」の場合には、「国家実行、先例、学説」といった資料をできる限り多く集積し、それらに基づき「国際法規則のより正確な定式化および体系化を行う」という「帰納的方法」がとられる<sup>15)</sup>。

他方で、「漸進的発達」の場合には、帰納的方法だけでは不十分となり、草案の対象となる国際法

規則について、現実にどのような主張があるか、その背後にいかなる利益の対立が存在するかなど、科学的、経験的に検討した上で、各国が最も受け入れやすい規則を定式化するという「経験的方法」が強調される<sup>66</sup>。

また、このような帰納的方法または経験的方法から離れて、問題となっている規則の定立が、実際に実現可能か、政治的に受け入れられるか、といった点が重視される、より柔軟な方法がとられることもある<sup>67</sup>。しかし、このような方法によると、条文草案は、折衷案や妥協案が多くの部分を占めるようになり、対立点を回避した一般的、抽象的規則になりがちで、条約化されたとしても、規範性は弱いものになり、場合によっては、法典化が問題を紛糾させる結果となったり、その分野に関する慣習法の健全な発展を阻害することにもなりかねない<sup>68</sup>、という指摘がある。

さらに、国際法の発展を先取りするという目的論的考慮を優先させて、「政策的方法」が強調されることさえある<sup>69</sup>。このような方法によると、国際法により維持、発展していくべき国際社会の基本的利益を上位概念として設定し、これを立法政策的な基準として法典化作業を進めることになる<sup>70</sup>。伝統的な帰納的方法が既存の国際法すなわち「ある法」を維持する方法であるのに対して、新しい政策的方法は国際法の発展すなわち「あるべき法」を定式化する方法である<sup>71</sup>。

1960年代以降、ILCの法典化作業は、既存の国際法を維持するために「帰納的方法」を主張する立場と国際法の発展を図るために「政策的方法」を強調する対照的な立場の対立を軸として展開している<sup>72</sup>。

これに関連して、法典化作業では、国際法の発展を促進することとその結果が広く受け入れられる可能性の均衡を図ることが重要である、という指摘がある<sup>73</sup>。

##### (5) 最終条文草案の取扱い

ILCの最終条文草案の取扱いについては、ILC規程第23条が規定しており、ILCは、総会に対して、何の行動もとらないか、決議により留意または採択するか、加盟国に対して条約として締結するように勧告するか、または、条約の締結のために外交会議を開催するか、のいずれかの勧告を行う。

ILCは、これまでほとんどの場合に、ILCの条文草案は、署名、批准、加入といった合意により国家に確実に法的拘束力を持つ条約の形式でなければならないとして<sup>74</sup>、条約の形式を前提として条文草案の起草作業を進めてきた。

しかし、最近では、条文草案が国家間の深刻な政治的対立に直面する場合には、条約以外の形式が好ましいか、または、条文草案を生かすためには条約以外の形式しかあり得ないこともあり<sup>75</sup>、場合によっては条約以外の形式により条文草案を生かすという対応も現実的なものになりつつある。

### 3 「国家責任」に関する法典化作業の考察

#### (1) 前史

「国家責任」は国際法の中でも最も伝統的な分野の1つであるために、国際的組織体のイニシアティブによる「国家責任」に関する法典化の試みは第二次世界大戦以前にさかのぼる。

1930年に、国際連盟の主催によりハーグで国際法典編纂会議が開催され、法典化の課題として「国籍」「領海」「国家責任」の3つが選定され、条約の採択を目指したが、国籍に関する1つの条約と3つの議定書を採択したにとどまり、全体としては失敗に終わった。失敗の原因としては、議題の多さに比べて時間が不足していた、各国政府の意見表明の機会が不十分だった、法典化作業の目的が慣習法規則の成文化に限定されるか新しい国際法規則の定立も含まれるかについて各国間の意見が一致しなかった、課題の選定基準として慣習法規則の成熟度が優先され法典化の必要性や可能性といった現実的考慮が不十分だった、条約の採択にこだわりその他の形式により条文草案を生かすといった現実的対応がとられなかった、といった指摘がある<sup>88</sup>。

「国家責任」については、国家間の政治的対立が存在しておらず法典化の課題として慣習法規則が十分に成熟しており条約の採択が可能であると判断され、「自国領域内において外国人の身体および財産に加えられた損害に関する国家責任」として選定された<sup>89</sup>。しかし、審議では、国家が自国領域内において外国人の処遇特に保護に関して負う国際義務の標準すなわち「相当の注意」義務の程度について、国家は自国民に付与する保護の標準にかかわりなく一定の国際標準に従った保護を外国人に付与すべきであるとする国際標準主義を主張する欧米諸国と、国家は外国人にも自国民に付与する保護と同等の保護を付与すれば十分であるとする国内標準主義を主張する中南米諸国の対立が解消できず、法典化作業は成功しなかった<sup>90</sup>。

国際連盟は「国家責任」が法典化の課題として成熟しており条約の採択が可能であると判断したが、実際には「相当の注意」義務の程度をめぐる国家間に深刻な政治的対立が存在していたために、法典化作業は失敗した。

#### (2) 法典化作業の方法論

ILCは、1949年に、14の法典化の課題の1つとして「国家責任」を選定し、1955年に、特別報告者にキューバのF. V. García Amadorを選任した。García Amadorは、1956年から1961年にかけて、条文草案を含む6つの報告書を提出したが、ハーグ国際法典編纂会議と同様に、「国家責任」を「自国領域内において外国人の身体または財産にもたらされた損害に関する国家責任」に限定した。

García Amadorは、「国家責任」は広範囲で複雑な問題であり国際法の全分野を包摂する「国家責任」の法典化は実行不可能であるために、法典化の課題として慣習法規則が最も成熟しており最も早

急な法典化が要請されている外国人の身体または財産に生じた損害に関する国家責任の分野を対象にすべきである<sup>93</sup>、と提案した。そして、第二次世界大戦後、国際法が自国民と外国人の区別なくすべての個人に国際法の主体として基本的人権を保障したことにより、ハーグ国際法典編纂会議で失敗の原因となった国際標準主義と国内標準主義の対立は解消した<sup>94</sup>、と主張した。

しかし、ILCの審議では、基本的人権の保障により国際標準主義と国内標準主義の対立が解消したとする主張に対しては、個人は国際法の主体ではない<sup>95</sup>、現段階では基本的人権は実定国際法として受け入れられていない<sup>96</sup>、といった批判が相次いだ。

また、「国家責任」を「自国領域内において外国人の身体または財産にもたらされた損害に関する国家責任」に限定するという提案に関しては、反対派と賛成派が激しく対立した。反対派は、手続的規則である「国家責任」と実体的規則である「外国人の処遇」は区別されなければならず後者は前者の法典化の対象から除外されるべきである、国家責任は外国人に対する侵害行為からだけでなくすべての国際違法行為から発生する、などと主張した<sup>97</sup>。これに対して、賛成派は、手続的規則と実体的規則の区別は困難である<sup>98</sup>、「外国人の処遇」の問題は「国家責任」の問題から切り離し得ない<sup>99</sup>、と反論した。

1961年に、García Amadorが委員を退任したために、ILCは、1962年に、「国家責任」の法典化作業計画の検討を行った。しかし、「国家責任」と「外国人の処遇」すなわち手続的規則と実体的規則を区別し、まず「国家責任」の法典化だけを行い、その後外国人の身体または財産に生じた損害に関する国家責任の問題も含む「外国人の処遇」の法典化を行うべきであるとする立場と、「外国人の処遇」を含む外国人の身体または財産に生じた損害に関する「国家責任」の法典化を行うべきであるとする立場の対立が続いた。もっとも、両者の立場は、外国人の身体または財産に生じた損害に関する「国家責任」に関して蓄積されてきた経験と資料は無視し得ない、国際法の発展が国家責任の問題に及ぼす影響に注意を払うべきである<sup>96</sup>、という点では意見が一致していた。最終的に、ILCは、1963年に、多数派である前者の立場に従い、「国家責任」に関する一般規則を法典化の対象とすることに決定して、特別報告者に前者の立場の中心であったイタリアのR. Agoを選任した。

Agoは、1969年から1980年までに、条文草案を含む8つの報告書を提出し、これらの報告書に基づき、ILCは、1969年から1980年にかけて、「国家責任条文草案」の中で国際違法行為が国家責任を構成する場合に国家の側に存在する事実および状況について規定する「国家責任の淵源」に関する第1部について、第1読会の審議を行い、1980年に、暫定条文草案35カ条を採択した。

Agoは、1939年のハーグ講演集で、国家責任は特定の国際義務の違反の結果としてだけでなくあらゆる国際義務の違反の結果として生じ得る、国家の国際義務について規定する実体的規則（以下、一次的規則）と国際義務の違反の法的結果について規定する手続的規則（以下、二次的規則）は相互に自律性を持ち両者は区別すべきである<sup>97</sup>、という独特の理論を展開していた。Agoは、この理論が



「相当の注意」義務の程度をめぐる政治的対立を回避して法典化を成功させるための方法論として適当なものであると主張し<sup>88</sup>、賛成派もこれを支持した。これに対して、反対派は、国家責任は外国人の身体または財産に生じた損害に関する国家責任を中心に発達してきており国家実行、国際判例などの資料も多い、これ以外の国家責任の規則には実定国際法として存在していないものも多い、一次的規則と二次的規則の区別は困難である、などと反論し、法典化を成功させるためには、一次的規則を含む外国人の身体または財産に生じた損害に関する国家責任を対象とすべきである<sup>89</sup>、などと反論したが、ILC は、最終的に、Ago が主張した新しい方法論を採用した。

Ago および賛成派と反対派は、法典化の成功を目指すという点では同じであった。しかし、前者の立場が、「相当の注意」義務の程度をめぐる政治的対立が極めて深刻でありこれを回避することが法典化の成功のために不可欠であると判断したのに対して、後者の立場は、外国人の身体または財産に生じた損害に関する国家責任以外の規則には慣習法として成熟していないものも多く、一次的規則と二次的規則の区別も困難であるために、Ago の方法論に基づく法典化作業は狭義の「法典化」というよりは「漸進的発達」に近いものであり、法典化作業を困難にすると判断した。

このような Ago の主張に基づく ILC の方法論に対しては、帰納的方法というよりは理論的な前提から結論を導く演繹的方法である<sup>40</sup>、国際義務の違反の法的結果すなわち二次的規則を確定するためには国家の国際義務すなわち一次的規則の内容や淵源を無視し得ない<sup>41</sup>、一次的規則と二次的規則が一体となって成立してきた慣習法規則を両者に区別し後者だけを法典化することはこの規則の一体性を害して曖昧なものにする<sup>42</sup>、伝統的な方法論を支持する英米法学派と ILC の新しい方法論を支持する大陸法学派に分裂してしまった<sup>43</sup>、などといった批判がある。

もっとも、第 1 読会の審議を完了し採択された暫定条文草案は、国際司法裁判所 (International Court of Justice, 以下 ICJ) による 1997 年のガブチコボ・ナジマロシュ事件判決やニュージーランド＝フランス仲裁裁判所による 1990 年のレインボー・ウォーリア号事件判決などで援用されたり、国際法学者により頻繁に引用されるなど、国家責任法の体系化に寄与する結果となった。しかし、一部の規定は国家により激しく非難され、特に国家の「国際犯罪」は強く批判されることになった。

### (3) 国家の「国際犯罪」の取扱い

Ago は、1976 年の第 5 報告書で、国家責任には違反される国際義務の内容に対応して 2 つの異なる制度が存在しているとして、国際義務の違反である国際違法行為を、国際犯罪とその他の国際不法行為に区別すべきである<sup>44</sup>、と提案した。Ago は、1939 年のハーグ講演集で、国家責任は国際義務の違反の法的結果として生じる新たな法的関係であり損害賠償または制裁を課すものである<sup>45</sup>、という新しい理論を提起していた。1976 年の第 5 報告書では、第二次世界大戦後の国際判例、条約法条約、ジェノサイド条約、国連憲章などをはじめとする国家実行、学説を根拠に、国際犯罪と国際不法

行為の区別は実定国際法上必要とされるものであり、国際社会の基本的利益にかかわる義務の違反に対して損害賠償だけでなく違反された義務の重大性に比例する制裁も含み得る特別な責任の制度が認められる<sup>46)</sup>、と主張した。

ILC では、一部の委員が、国家の国際犯罪の法典化は実行不可能であり国家に受け入れられない<sup>47)</sup>、と反論したが、多くの委員は、国際犯罪と国際不法行為の区別の基準や国際犯罪に適用される責任の制度などに関する意見の違いは存在したものの、国家の国際犯罪の概念自体は受け入れた。また、国家の国際犯罪と強行規範や対世的義務の関係、国家の国際犯罪と個人の国際犯罪の区別の必要性、国家の国際犯罪の認定主体、国家の国際犯罪の例示、などについて議論された<sup>48)</sup>。

このような ILC の審議を経て、1976 年に暫定的に採択された暫定条文草案第 1 部第 19 条第 2 項および第 4 項は、国際違法行為を、国際社会の基本的利益の保護に不可欠であるためにその違反が国際社会全体により犯罪と認められる国際義務の違反から生じる「国際犯罪」とそうではない「国際不法行為」に区別した<sup>49)</sup>。また、第 19 条第 3 項は、「国際犯罪」として、侵略の禁止などの国際の平和と安全の維持のために不可欠な重要性を持つ国際義務の重大な違反、力による植民地支配の確立または維持の禁止などの人民の自決権の保護のために不可欠な重要性を持つ国際義務の重大な違反、奴隷、集団殺害、アパルトヘイトの禁止などの人間の保護のために不可欠な重要性を持つ国際義務の重大で広範囲な違反、大気または海洋の大量汚染の禁止などの人間環境の保護および保全のために不可欠な重要性を持つ国際義務の重大で広範囲な違反、の 4 つを例示した<sup>50)</sup>。

ILC は、1980 年に第 1 部に関する暫定条文草案 35 力条を採択した後、当初の法典化作業の方法論を維持しつつ、国際違法行為の法的結果について規定する「国家責任の内容、形態および程度」に関する第 2 部、国際違法行為の法的結果の履行について規定する「国家責任の履行および紛争解決」に関する第 3 部について、法典化作業を継続した。1980 年からは、Ago から交代した特別報告者のオランダの W. Riphagen が提出した条文草案を含む 4 つの報告書に基づき、また、1988 年からは、Riphagen から交代した特別報告者のイタリアの G. Arangio-Ruiz が提出した条文草案を含む 7 つの報告書に基づき、第 1 読会の審議が行われたが、実定国際法の範囲を越える部分が多いために困難を極める結果となり、1996 年に、第 1 部の 35 力条を含む暫定条文草案全 60 力条および 2 つの附属書を採択した。

この間、1993 年に、Arangio-Ruiz が、国家の「国際犯罪」に関して、第 2 読会では、第 19 条の規定の方式、国際犯罪と国際不法行為の区別、国際犯罪の例示について再検討すべきであると提言するなど<sup>51)</sup>、第 2 読会の審議が注目されていた。

ILC は、1997 年に、特別報告者にオーストラリアの J. Crawford を選任し、Crawford が 1998 年から 2001 年までに提出した条文草案を含む 4 つの報告書に基づき、1998 年から 2001 年にかけて、暫定条文草案について、第 2 読会の審議を行った。

国家の「国際犯罪」に関して、Crawford は、1998 年の第 1 報告書で、ILC に、国家の国際犯罪について規定する暫定条文草案第 19 条および国家の国際犯罪の法的効果について規定する第 51 条ないし第 53 条の削除を勧告した。

Crawford は、国家の国際犯罪の概念が不明確である、国家の国際犯罪の法的結果の規定が不十分である、国家の国際犯罪を認めた国際判例が存在していない、国連安全保障理事会による強制行動は国家を処罰するためのものではない、任意規範と強行規範や相対的義務と対世的義務といった規範の性質の違いが国際不法行為と国際犯罪の区別を表すわけではない、と主張した<sup>53</sup>。また、Crawford によれば、各国政府の意見は、第 19 条は狭義の「法典化」ではなく「漸進的発達」であり国家の国際犯罪の概念に実定国際法上の基礎がない、国家の国際犯罪の定義をさらに明確にする必要がある、国家の国際犯罪の法的結果は国際社会全体の立場を考慮せずに個別の国家が対応すると混乱を生じさせる、国際法上の国家責任は国内法上の民事的な責任でも刑事的な責任でもなく国際的な責任である、国際社会全体の利益を侵害する重大な違法行為と個別の国家の利益を侵害する違法行為の区別は支持するが国家の「犯罪」という用語は誤解を招くために使用すべきではない、という点ではほとんど一致しているとされた<sup>54</sup>。そして、Crawford は、暫定条文草案を維持する、国際犯罪に代って例外的に重大な違法行為という概念を導入する、国家責任を刑事化する、国際犯罪の可能性を否定する、または、国家責任を非刑事化する、といった選択肢が考えられるが、選択し得る方法論は国家責任の非刑事化だけであると結論し<sup>55</sup>、国家の「国際犯罪」の概念の承認は国際法の発展において大きな段階を画するものであり、条文草案がこの概念や国際法秩序における位置付けに予断を与えるものであってはならないことに注意しつつも、第 19 条の削除を勧告した<sup>56</sup>。

ILC の 1998 年の審議では、第 19 条の削除に賛成する立場と反対する立場が激しく対立して議論が錯綜した。賛成派は、国際法上の国家責任は国内法上の民事責任でも刑事責任でもなく国際責任である、国家の国際犯罪の法的結果の規定が不十分である、強行規範の違反や対世的義務の違反の責任の問題をさらに検討する必要がある、などと主張した。しかし、賛成派の中にも、国際法上の国家責任は国内法上の民事責任であり違法行為の性質により法的結果が異なる制度を導入すべきではないとする見解<sup>57</sup>と国内法上の責任とは異なる特別な責任であるとする見解<sup>58</sup>の対立が存在した。これに対して、反対派は、第 19 条の削除は国際法の発展にとり大きな後退である、国際不法行為と国際犯罪の区別は国際社会全体の利益と各国の利益の区別に対応するものである、国際社会全体の利益を侵害するような重大な違反と通商航海条約違反などを区別しないことは不適切である、などと主張した。もっとも、反対派の中にも、国家の国際犯罪の維持には賛成するものの、国内法上の刑事責任を類推して国家に刑罰（制裁）を課すべきとする見解<sup>59</sup>と国際法上の国家の国際犯罪は国内法上の犯罪とは異なり国内法の刑事責任を類推して「犯罪」という用語を使用すべきではないとする見解<sup>60</sup>の対立などが存在した。

このような議論の錯綜を受けて、Crawford は、ILC では、「犯罪」という用語が混乱を招いており国際犯罪と国際不法行為の区別が批判されている、国際犯罪の概念には強行規範や対世的義務の概念が関係している、暫定条文草案はこれらの概念を十分に扱っていない、暫定条文草案の規定では紛争解決手続きと被害国の概念が問題となる、国際法の発展の現段階では国家の国際犯罪は刑事的なものではなく個人の刑事責任と国家の刑事責任は別々に発展させるべきである、という点では合意が存在していると指摘した<sup>63</sup>。その上で、Crawford は、「第 19 条に関連する提案」という妥協案を提出し、条文草案で扱う責任は民事でも刑事でもなく条文草案はすべての国際違法行為を扱う、条文草案は国家の刑事責任を扱わない、条文草案は強行規範や対世的義務の存在を前提に国際違法行為の法的結果を検討する、第 2 読会では第 19 条に代り強行規範や対世的義務の重大な違反を体系的に検討する、条文草案は国家の国際犯罪の存否についていかなる立場もとらないことを明確にする留保条項を検討する、という提案をした<sup>64</sup>。具体的には、Crawford は、2000 年の第 3 報告書で、「国際犯罪」という用語を削除する代りに「国際社会全体に対する義務の重大な違反」という文言を規定する C 案第 2 部第 3 章第 51 条を提案した<sup>65</sup>。

この提案に対して、ILC の 2000 年の審議では、「国際社会全体の基本的利益の保護に不可欠な」義務という要素が追加されて、2000 年の暫定条文草案第 41 条第 1 項は「国際社会全体に対する義務で基本的利益の保護に不可欠な義務の重大な違反」という規定になったが<sup>66</sup>、2001 年の審議では、強行規範の概念が条約法条約や ICJ により援用され十分に確立しているとして、最終条文草案第 2 部第 3 章第 40 条第 1 項は「一般国際法の強行規範に基づいて発生する義務の・・・重大な違反」という規定になった<sup>67</sup>。

第 40 条については、第 1 項で国家の「国際犯罪」の概念は削除されたが、条約法条約との関連から導入された強行規範の概念や対世的義務との関係などとともに、第 2 項で「重大なまたは体系的な不履行を伴う場合」という一応の定義が規定されているものの、「重大な違反」の概念が問題として残る。

Crawford は、国家の「国際犯罪」の概念が国家実行や国際判例により支持されておらず実定国際法として成熟していないこと、国際犯罪の法的結果の規定が不十分であること、国際犯罪と強行規範や対世的義務の関係が不明確であること、などを根拠に、国際犯罪の法典化は困難であると判断して第 19 条の削除を提案し、賛成派はこの提案を支持した。もっとも、反対派も、国際犯罪の概念が実定国際法として成熟していないのではないかと、国際犯罪の法的結果の規定が不十分である、といった点では、Crawford および賛成派と同様の見解であったし、他方で、Crawford も、国際義務の内容やその違反の重大性に依じて異なる種類の責任が存在することを否定していないという点では、反対派と同じ立場であった。

もっとも、反対派は、ILC の役割の中で「漸進的発達」を重視して、個別の国家の利益と異なる国

国際社会全体の利益、任意規範や相対的義務と異なる強行規範や対世的義務の登場といった国際法の新しい発展を背景に、国家実行や国際判例が不十分でもあっても、国際不法行為と区別された国際犯罪を条文草案に規定することを目指した。これに対して、Crawford および賛成派は、条文草案の規定が国家実行や国際判例により支持されたものであれば国家に受け入れられやすく、条約として採択された場合にもより多くの国家が批准し法的拘束力を持つ可能性が高くなるとして、ILC の役割の中で狭義の「法典化」を重視した。「国家責任」に関する法典化作業では、狭義の「法典化」と「漸進的発達」が混在しているが、Crawford および賛成派が前者に比重を置いたのに対して、反対派は後者に比重を置いた。

ILC は、最終的に、国際法の発展を促進することと法典化作業の結果が広く受け入れられる可能性を確保することの均衡を考慮して、Crawford の妥協案に基づき、国家の「国際犯罪」の概念を削除する代わりに「重大な違反」や「強行規範」の概念を導入することにより、「漸進的発達」の側に傾いていた ILC の役割の比重を狭義の「法典化」の側に引き戻して、最終条文草案を採択した。

これに関連して、ILC の条文草案が国家に受け入れられないままに異なる国家実行が蓄積されて慣習法が成立すれば、条約と慣習法という異なる内容の2つの法源が存在することになり、条約として採択された場合に条約の当事国と非当事国の間に混乱が生じる結果になりかねない<sup>65</sup>、といった指摘がある。

もっとも、国家責任法の難しさを考慮すると、国家の「国際犯罪」の概念を削除する代わりに「重大な違反」や「強行規範」の概念を導入するなど暫定条文草案に重要な変更を加えたにもかかわらず、ILC が第2読会で早急な法典化作業の完了を求めたことには、疑問がある、といった批判もある。

#### (4) 最終条文草案の形態

最終条文草案の形態に関しては、ILC は、1998年に、法的拘束力の持たない原則宣言草案と法的拘束力を持つ条約草案の2つの文書を作成することの是非について議論したが、まずは条文草案の内容を審議することになった<sup>66</sup>。

2001年の審議では、条約化を支持する立場と総会決議による採択を支持する立場が対立した。条約化を支持する立場は、ILCの任務は法の陳述であり条約化を通じてだけ可能である、ILCは主要な条文草案を条約化してきた伝統がある、条約化することにより条約法条約と合わせて国際法の基本的な柱を形成し得る、などと主張した。これに対して、総会決議による採択を支持する立場は、「国家責任」という課題の性格から条約化することは困難である、国家責任は国内的履行の必要性がないために条約化する必要がない、条約化しても批准国数が少ない場合には既存の法を解体してしまう危険性がある、などと反論した<sup>67</sup>。

ILC は、最終的に、国連総会が最終条文草案に留意し附属書として決議に付すように勧告するとと

もに、「国家責任」という課題の重要性に鑑みて、時期を明示することはしないが、国連総会が将来に最終条文草案の条約化の可能性を検討すべきであるとした。

これに対して、国連総会は、コンセンサスで最終条文草案に留意し、3年後の総会でこの最終条文草案に基づき条約の採択に向けて準備に入るべきかどうかについて検討することになった。

#### 4 おわりに

狭義の「法典化」から「漸進的発達」まで広範囲な任務を付与されている ILC は、法典化作業を進める上で任務に応じた幅広い選択肢を付与されている。例えば、課題の選定基準については、国際法の成熟度に関する「技術的評価」、法典化の必要性に関する「実際的评价」、国家間の政治的対立の存否に関する「政治的評価」が総合的に判断される。また、法典化作業の方法については、狭義の「法典化」の場合には「帰納的方法」が、「漸進的発達」の場合には「経験的方法」から「政策的方法」まで幅広い方法が選択される。さらに、最終条文草案の取扱いについては、法的拘束力を持つ条約から法的拘束力を持たない宣言などの条約以外のものまで多様な形式が選択される。そして、ILC がこのように幅広い選択肢の中からどれを選択するかは、自らの役割をどのように理解するかにかかっている。

狭義の「法典化」と「漸進的発達」の区別は相対的なものであるために、両者が1つの条文草案の中に混在する場合には、ILC の役割としてどちらを重要視するかにより、選択肢の判断について、ILC の中でも立場の違いが生じることになる。前者を重要視する立場は、「技術的評価」「実際的评价」特に「政治的評価」といった課題の選定基準を十分に検討し、国家実行や国際判例などの資料に基づいた「帰納的方法」により条文草案をできるだけ国家に受け入れやすいものとし、条約の形式によりできるだけ規範性を確保することを ILC の役割と考えて、その達成をもって法典化作業の成功とみなす。これに対して、後者を重要視する立場は、課題の選定基準にとらわれることなく、時には「政策的方法」を強調し、場合によっては条約の形式にこだわることなく、これから発展していくべき国際社会の変化に対応したあるべき新しい国際法の発達を促進することを ILC の役割と考えて、その達成をもって法典化作業の成功とする。このような ILC の役割について、どちらの立場がより妥当であるかについては、個々の状況にもよるために一概に判断することはできない。実際の法典化作業では、ILC は、両者の立場の間の均衡を考慮した上で、法典化作業を進めることが多い。

「国家責任」に関する法典化作業は、このような ILC の役割が問題とされた典型的な例である。例えば、法典化作業の方法論に関する対立は、狭義の「法典化」を重要視する立場と「漸進的発達」を重要視する立場の対立というよりは、元来は課題の選定基準をめぐる判断の違いに起因した対立であった。これに対して、国家の「国際犯罪」の取扱いに関する対立は、まさに両者の立場の間の対立であった。ILC は、最終的に、国家の「国際犯罪」の概念を削除する代わりに「重大な違反」や強行規

範の概念を導入することにより、両者の立場の間の均衡を図った。もっとも、それが適切な手段であったかを判断するためには、最終条文草案に関する今後の動向を見守る必要がある。

## 注

- (1) L. T. Lee, "The International Law Commission Re-examined", *AJIL*, vol.59, no.3, (1965), pp.549-550. 波多野里望「国際法委員会の再検討」『国際法学の再構築 下』(東京大学出版会、1978年)234-235頁。
- (2) 波多野「前掲論文」229-230頁。
- (3) H. W. Briggs, *The International Law Commission*, (1965), pp.129-178.
- (4) H. W. A. Thirlway, *International Customary Law and Codification*, (1972), pp.16-30. 村瀬信也『国際立法』(東信堂、2002年)219頁。本稿の1は同書に負うところが極めて大きい。
- (5) 波多野「前掲論文」227-229頁。
- (6) 村瀬『前掲書』224頁。
- (7) M. El. Baradei *et al*, *The International Law Commission: The Need for a New Direction*, (UNITAR, Policy and Efficacy Studies, No.1, 1981), pp.4-16.
- (8) E. McWhinney, *United Nations Law Making: Cultural and Ideological Relativism and International Law Making for an Era of Transition*, (UNESCO, 1984), pp.96-104.
- (9) E. McWhinney, *op. cit.*, pp.96-104.
- (10) 波多野「前掲論文」237-239頁。
- (11) Guy de Lacharrière, A/C. 6/36/SR. 36, (1982), pp.11-13. 村瀬『前掲書』226頁。
- (12) K. Marek, "Thoughts on Codification", *ZaöRV*, vol.43, (1971), pp.496-497.
- (13) B. G. Ramcharan, *The International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law*, (1977), pp.60-63. 村瀬『前掲書』220-221頁。
- (14) R. R. Baxter, "The Effects of Ill-conceived Codification and Development of International Law", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, (1968), p.146.
- (15) Ramcharan, *op. cit.*, pp.93-103.
- (16) 村瀬『前掲書』228-229頁。
- (17) Ramcharan, *op. cit.*, p.92.
- (18) 村瀬『前掲書』229頁。
- (19) Ramcharan, *op. cit.*, pp.105-106.
- (20) 村瀬『前掲書』229-230頁。
- (21) 同、230頁。
- (22) 同、230頁。
- (23) C. A. Fleischhauer, "The United Nations and the Progressive Development and Codification of International Law", *Indian Journal of International Law*, vol.25, (1985), p.7.
- (24) "Observations of Members of International Law Commission on the Commission's Long-term Programme of Work", *Yearbook of the ILC*, 1972, vol. II, p.206.

- (25) Ramcharan, *op. cit.*, pp.73-78.
- (26) R. P. Dhokalia, *The Codification of Public International Law*, (1970), pp.112-133. J. H. W. Verzijl, "The First Codification Conference of The League of Nations(1930)", *International Law in Historical Perspective*, vol. I, (1968), pp.20-30. 村瀬『前掲書』196-197頁。
- (27) S. Rosenne, *League of Nations, Conference for the Codification of International Law*, (1930), vol. I (1975), pp.ix-x.
- (28) *Ibid.*, pp.1566-1575, pp.1598-1599, pp.1608-1614.
- (29) *Yearbook of the ILC*, 1956, vol. II, p221. *Ibid.*, 1957, vol. II, p104. 安藤仁介「国家責任に関する国際法委員会の法典化作業とその問題点」『国際法外交雑誌』第93巻第3・4号(1994年)36-39頁。
- (30) *Ibid.*, 1956, vol. II, pp.202-203.
- (31) 例えば、R. Pal, *Ibid.*, 1956, vol. I, pp.236-237.
- (32) 例えば、C. Salamanca, *Ibid.*, 1956, vol. I, p.236.
- (33) 例えば、Ago, *Ibid.*, 1957, vol. I, pp.156-157. *Ibid.*, 1959, vol. I, p.150. *Ibid.*, 1960, vol. I, p.278.
- (34) F. V. García Amador, *Ibid.*, 1957, vol. I, p.170.
- (35) G. Fitzmaurice, *Ibid.*, 1957, vol. I, p.169.
- (36) *Ibid.*, 1963, vol. I, p.228. 安藤「前掲論文」39-41頁、48-53頁。
- (37) R. Ago, "Le délit international", *RCADI*, 1939-II, vol.96, (1947), pp.445-447.
- (38) R. Ago, Working Paper, *Yearbook of the ILC*, 1963, vol. II, pp.251-256.
- (39) S. Tsuruoka, Working Paper, *Ibid.*, pp.247-250.
- (40) G. A. Christenson, "The Doctrine of Attribution in State Responsibility", *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, (1983), p.324.
- (41) R. R. Baxter, "Reflections on Codification in Light of the International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens", *Syracuse Law Review*, (1965), p.748
- (42) Baxter, *op. cit.*, *supra* note (14), p.146.
- (43) L. F. E. Goldie, "State Responsibility and Expropriation of Property", *International Lawyer*, vol.12, (1978), p.73. R. B. Lillich, "The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens", *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, (1983), p.21.
- (44) *Yearbook of the ILC*, 1976, vol. II, part One, pp.3-54. 安藤「前掲論文」57-59頁。
- (45) Ago, *op. cit.*, *supra* note (37), p.426.
- (46) Ago, *Yearbook of the ILC*, 1976, vol. I, p.63.
- (47) 例えば、R. D. Kearny, *Ibid.*, 1976, vol. I, pp.76-78.
- (48) *Yearbook of the ILC*, 1976, vol. I, pp.55-91, pp.239-253.
- (49) 「第19条(国際犯罪および国際不法行為)2 国際社会の基本的利益の保護のために不可欠であるので、その違反が国際社会全体により犯罪と認められるような国際義務に対する国家の違反から生じる国際違法行為は、国際犯罪を構成する。4 2の規定に従って国際犯罪とはされないあらゆる国際違法行為は、国際不法行為を構成する。」
- (50) 「3 2の規定に従い、かつ現行の国際法の規則に基づいて、国際犯罪は、特に次のものから生じる。  
(a) 侵略の禁止の義務のように、国際の平和と安全の維持のために不可欠な重要性を持つ国際義務の重



大な違反 (b) 力による植民地支配の確立または維持の禁止の義務のように、人民の自決権の保護のために不可欠な重要性を持つ国際義務の重大な違反 (c) 奴隷、集団殺害およびアパルトヘイトの禁止の義務のように、人間の保護のために不可欠な重要性を持つ国際義務の重大な違反 (d) 大気または海洋の大量汚染の禁止の義務のように、人間環境の保護および保全のために不可欠な重要性を持つ国際義務の重大かつ広範囲な違反」

- (51) G. Arangio-Ruiz, *Ibid.*, 1995, vol. I, pp.329-331.
- (52) A/CN. 4/490/Add. 1, (1998), pp.2-6, A/CN. 4/490/Add. 2, (1998), pp.2-10. 酒井啓亘「国連国際法委員会における『国家の国際犯罪』概念の取扱いについて」『国際協力論集』第7巻第1号(1999年)145-154頁。
- (53) A/CN. 4/490/Add. 1, (1998), pp.6-9.
- (54) A/CN. 4/490/Add. 3, (1998), pp.4-10.
- (55) *Ibid.*, p.10.
- (56) 例えば、R. Rosenstock, A/CN. 4/SR. 2536, (1998), p.4.
- (57) 例えば、B. Simma, A/CN. 4/SR. 2534, (1998), p.5.
- (58) 例えば、C. J. R. Dugard, A/CN. 4/SR. 2534, (1998), p.26.
- (59) 例えば、A. Pellet, A/CN. 4/SR. 2533, (1998), p.9.
- (60) A/CN. 4/SR. 2539, (1998), pp.10-13.
- (61) A/CN. 4/SR. 2540, (1998), p3.
- (62) A/CN. 4/507, (2000), pp.3-25.
- (63) A/CN. 4/503, (2000), pp.104-119.
- (64) A/CN. 4/512, (2001), pp.33-35. 「第40条(本章の適用) 1 本章は、一般国際法の強行規範に基づいて発生する国家による義務の重大な違反に伴って生じる国際責任に適用する。2 そのような義務の違反は、それが責任を負う国家による当該義務の重大なまたは体系的な不履行を伴う場合には、重大であるとされる。」
- (65) K. Zemanek, "Codification of International Law: Salvation or Dead End?", *Essays in Honour of Roberto Ago*, tome I, (1995), p.589.
- (66) A/53/10, (1998).
- (67) A/CN. 4/512, (2001), pp.38-41.

# The Role of the International Law Commission

Shuri MARUYAMA

## Abstract

The international law-making depends on agreements of sovereign States in the decentralized international society. The international law-making process in which international bodies such as the United Nations take the initiative has been developing after the Second World War. The International Law Commission has been playing an important role as a central organ of the United Nations. The mandate of the Commission ranges from the “codification” *sensu stricto* of rules of customary international law to the “progressive development” of new rules of international law. As the distinction between two mandates is relative, when both of them are coexisting in one draft articles, the Commission divides into two different positions for which mandate is more important for the Commission.

The codification work of “State responsibility” was the typical case in which the role of the Commission was the main point of discussion. Particularly, the approach of the codification work, the concept of the “international crime” of State and the final form of the codification work were hotly discussed. The Commission decided to proceed with the codification work balancing the different two positions and adopted the final draft articles.

**Keywords :** international law-making, International Law Commission, codification *sensu stricto*, progressive development, international crime of State