

## 報告要旨

第1日目午前

### 非国家主体と国際法・法秩序原理の転換に関する試論

最上 敏樹（国際基督教大学教授）

20世紀半ば以降、国際法は量的に拡大するだけでなく、質的にも根本的な変容過程を経たように思われる。とりわけそれは、国際人権法や国際人道法など、「人権」と「人道」に関わる分野において著しい。平時に個人の権利を保障し、武力紛争下でも個人を人道的に遇するという法理念が拡大し、それが次第に国際法の「国家間の法」としての性格を稀薄化させることへとつながっている。他方で「人権」や「人道」の価値化は、人道的介入が法的に許容されるか否かという問題を生み出し、国際刑事裁判を各国が独自の裁量で行えるかといった問題も生み出す。更に、非国家主体の中には、国家横断的犯罪組織やテロ実行組織など、保護でなく規制の対象となるべき主体もある。

非国家主体の問題は、どの程度、非国家法主体の問題であるのか。それに対する解答は問題領域ごとに異なりうるが、二つの概念が重複する限りにおいて、主権国家の管轄権は着実に減殺されていく。それは国際法が「国家間の法」であることへの原理的な挑戦であり、いま起きている変化もそのような視点で捉えなければならない。とはいえ、より困難な問題は、非国家主体が国際法主体になったとまでは言えないが、現実の国際法的作用や運用に対して正負両面で深い影響を及ぼしている場合にそれをどう位置づけるべきか、という点であろう。この問題は、伝統的国際法学のパラダイムからは排除されがちだった。国家から派生した非国家主体である政府間国際機構に関しては、それがもたらす変化を漸進的にパラダイムに取り込むことができたのに、個人から派生した非国家主体に関してはそれが容易になされない。それは事実の問題であるというより、認識枠組みの問題である。

国際法学は法規範の学であるから、その世界認識も当然に法規範を媒介として行われる。他方で、世界の現象のすべてが法的性質のものではない以上、そうした認識は断片的世界認識に陥る可能性もあろう。法的なものと非法的なものの境界を無視することは好ましくないし、世界の現象のすべてを説明しようとする必要もない。しかし、生起しつつある変化が法秩序の基本原理に関わるものであり、かつそれが現在のパラダイムで説明しきれないものであるなら、より説明能力の高いパラダイムを構想し、それによって認識の断片性を克服しようと試みるのが、学問的には要請されるであろう。

本報告では、以上の諸点を実証的に論じていく。

### 国際公共財と国家・非国家主体の関係

古城 佳子（東京大学教授）

国際政治学で非国家的主体（企業、NGO）がとりあげられるようになったのは、国境を越えたモノ・カネ・人・情報の流れが活発化し国家間の相互依存関係が深化したことによる。

1980年代後半以降、相互依存の深化が一段と進みグローバル化の段階に至ると、非国家的主体は増加・多様化し、その活動はさらに活発化するようになった。それと同時に、国際関係の様々なイシューにおいてガバナンスの要請が強くなり、プライベート・レジームの増加に見られるように非国家主体が自らレジームを形成することも見られるようになった。90年代以降、グローバル化によって変容した国際関係において、いかにグローバル・イシュー（地球規模問題）を協力により解決していくのかを課題としたグローバル・ガバナンス論が盛んになるが、その特徴のひとつは、国際制度による秩序形成に主権国家や国際組織だけでなく非国家主体も含めるという点であった。

このような多様なアクター間の協力の根拠として、国連機関を中心として導入されたのが公共財の議論を国際社会に適用する国際公共財（あるいは地球公共財）の概念である。すなわち、この概念により、どの国家、どの市民にとっても同様の便益をもたらすとする公共財が国際関係に存在することを示すことによって、国際関係における公共財の供給を「ただ乗り」を防止しつつアクター間で協力して行う必要性が主張される。国際公共財の供給という点から見ると、公的な利益を追求する NGO は、その活動の根拠をより強固なものにできるが、他方、私的利益を追求する企業にとっては、公共財供給への協力は公的利益と私的利益の間にジレンマを生じさせるものとなる。

本報告では、今日の国際社会における問題は、公共財の議論が指摘する「ただ乗り」による公共財の供給不足ではなく、「何が公共財か」についての合意形成が国家・非国家主体間で困難である点であることを論じる。

## 第1日目午後

### 戦間期国際法主体論の再検討 ― 非国家と国家の間

小畑 郁（名古屋大学教授）

国際法と非国家的実体とのかかわりを考える上で、基礎的な問題はこれら実体が国際法の主体と考えられるかどうか、ということである。この問題について、われわれが継承している国際法学説は、戦間期にその枠組みが作られたものであり、この時期に、国家（および国家類似の実体）のみが国際法の主体であるとする従来の通説に代わって、個人も限定的には国際法の主体となっているとする学説が支配的な地位を占めるようになったのである。日本においてもこの時期、田畑茂二郎が問題の徹底的研究を通じて、国際的手続における当事者能力を基準として個人に国際法主体性を認めることに根拠があるとし（田畑1936-37）、この議論が第2次大戦後の通説となった。

国際法主体というものを論ずる際に、報告者が受け継ぎたいと考えているのは、一方で相対主義(Spiropoulos 1929など)を拒否し、他方で規範の表層ではなくその妥当を支える事実的契機にこだわった田畑の姿勢である。この点で、田畑の位置は空間的にも時間的にもむしろ屹立したものであり、結論における世界的通説との一致にのみ目を奪われてはならない。

ヨーロッパにおいて個人の限定的な主体性を承認する見解を早くに示したのは、フェアドロスであった(Verdross 1926)。彼の説くところをみて、まず気づくのは、田畑が（そして一般に日本の学説が）個人の主体性が認められた実例としてもっぱら個人の国際裁判所への出訴権を挙げるのに対し、フェアドロスなどは、これに加えて国際河川委員会など国際機関による国際法の直接執行の場合を挙げていることである。これは、フェアドロスが国際法主体性を（いずれの国内法にも媒介されない）国際法直接性において捉えるのに対し、田畑が権利の具体的現実的妥当を重視する、という立場の相違の反映とみることができる。重要なことは、田畑にとっては国家の主体性はその主権性においてあらかじめ措定されているように思われるのに対し、フェアドロスにとっては、国家の国際法主体性も個人のそれと本質的な相違がないことである。以上からすれば、田畑の関心を受け継ごうとする者が究明すべきは、このような相対的な国家概念を定立させえた事実的契機はどこにあるか、という問題であろう。

報告では、戦間期ヨーロッパの個人の限定的主体性肯認説の事実的背景をヴェルサイユ体制にあると考え、さらにその特質を分析することを通じて、非国家実体の国際法主体性肯認理論の歴史的意義と限界を明らかにしたいと考える。

〔引用文献〕 Jean SPILOPOULOS, L'individu et le droit international, RdC 1929-V / 田畑茂二郎「個人の国際法主体性に関する論争について」法学論叢 35 巻 4 号・36 巻 2 号 (1936-1937 年) / Alfred VERDROSS, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft (1926)

### 個人の国際責任と組織的支配の構造

#### 一脱国家責任体系の機能的限界と克服の試みー

古谷修一（早稲田大学教授）

ニュルンベルグ裁判所は、「国際法に対する犯罪は、抽象的な実体により行われるのではなく、人間により行われるのである。したがって、当該犯罪を行った個人を処罰することによってのみ、国際法の規定は履行され得る」と判示し、国際法における個人責任の本質を鮮明にした。伝統的な国家責任はある種の集団責任の体系であり、実際に違法行為を行った者のみならず、同一の国家に属する全員の責任を問うことになる。しかしそれは一方で、責任の希薄化あるいは責任所在の曖昧化をもたらす結果となる。個人責任論の出現は、こうした事態を回避し、真に違法行為に責任のある個人を特定し、その責任を実行者たる個人に還元することによって、違法行為の発生を抑止することを目的とするものであった。

だが、そもそも責任追求が違法行為の抑止において担う機能には、二つの側面があると考えられる。第一は、サンクションの対象を個人に限定することにより、現実には違法行為を行う個人の行動を抑制しようとするものである。国内刑法はこうした機能を前提としており、国際法における個人責任論も元来はこれと同様の発想に立っていた。第二は、個人行動を監督・管理する者（機関）の法的責任を設定し、こうした監督・管理者の注意によ

り、違法行為の発生を回避しようとするものである。国家責任論は、概括的に見ればこうした法の機能に連なっていると言える。個人行為の国家への帰属の法理は、行為を行う個人に対する国家の監督・管理責任を前提としており、また私人の行為についても、たとえば領域使用の管理責任などの法理を介在させることにより、国家が監督・管理機能を及ぼすことが想定されている。このように考えると、国際法における個人責任論の台頭は、第二の機能から第一の機能へと、力点のシフトが起こったことを示唆するのである。

ところで、第一の機能は、個人が自由に意思決定を行う自由人であることを前提とし、そのもとで個人々々に対するサンクションによって違法行為の発生を抑制するものである。だが、そもそもこうした想定が、国家（あるいは組織化された武装集団）という組織構造を前提とし、その構造のなかで発生する戦争犯罪、人道に対する犯罪、集団殺害犯罪について、現実的な意味を持ちうるのかは問題となる。もし責任を実行者個人に完全に還元してしまえば、末端の兵士は責任を問われても、組織内の上位に位置する者は責任を問われない可能性が出てくる。その点で、個人責任論は「トカゲのしっぽ切り」を肯定する論理へと容易に転換する可能性を内在させており、支配的構造の上位者には抑止効果が期待できないことになってしまう。

こうしたことから、個人責任論は、国家（武装集団）内における組織的支配の構造を取り上げ、これを媒介として、政治的・軍事的リーダーの責任を問う法理を独自に発展させてきた。本報告では、こうした支配構造を問題とする理論として、上官責任と共同犯罪企図（joint criminal enterprise）の法理を取り上げ、その生成と発展の特徴を国際刑事裁判の実行を通して分析する。そこから、集団責任体系としての国家責任を脱却しようとする個人責任論が、違法行為の抑止に関して本質的な限界を抱え、これを克服する過程で、個人責任の「集団責任化」とでも呼べる体系を構築し始めていることを明らかにしたい。

## 企業の社会的責任と国際法

山崎公士（新潟大学教授）

多国籍企業をはじめとする企業の経済的・社会的影響力が国際社会で増大し、企業の社会的責任(Corporate social responsibility, CSR)に関する国際的な原則・指針等が策定されるようになった。当初はSA8000(1997年)、GRIの持続可能性報告書ガイドライン(2000年)等が民間団体による労働環境や人権に関する規格・ガイドラインとして採択された。その後、ILOの「多国籍企業及び社会政策に関する三者宣言」(1977年)やOECD多国籍企業行動指針(2000年)、国連グローバル・コンパクト(1999年)のように、国際組織による企業の行動原則が採択された。これらは企業の行動を規律する試みであったが、いずれも任意的な文書で、企業や国家を法的に拘束する力はない。

他方、1983年に国連多国籍企業委員会は「国連多国籍企業行動綱領草案」を公表し多国籍企業の法的規律を目指したが、採択には至らなかった。また旧・国連人権小委員会は2003年に「人権に関する多国籍企業その他企業の責任に関する規範(国連多国籍企業人権規範)」

を採択し、諸国を法的に拘束する文書づくりを試みた。しかし、先進国等の反対もあり、旧・国連人権委員会では採択されなかった。NGO も企業の社会的責任に関する規範の条約化に向けて運動を展開しつつあるが、未だ成功していない。なお、「安全と人権に関する自主原則」(2000 年)や紛争ダイヤモンドの取引防止を目指す「キンバリープロセス認証制度」(2003 年から実施)のような、国家、企業、NGO の協働による企業の社会的責任に関する規範づくりの動きも登場した。こうしたなか、2005 年に旧・人権委員会は「人権と多国籍企業その他企業に関する事務総長特別代表 (SRSG)」を任命し、人権に関する多国籍企業や国家の責任等に関する検討を依頼した。

本報告では、国連多国籍企業人権規範や SRSG 報告(2007・2008 年)を手がかりとして、①人権、労働基準、環境および腐敗防止等に関し、国際法は非国家主体である企業を直接規律できるか、②現時点でこれが困難であるとすれば、企業による人権・労働権等の侵害から個人や集団を保護する国家の義務を確立することにより、国際法は非国家主体である企業を間接的に規律できるか等を検討し、企業の社会的責任をめぐる国際法状況全般を概観したい。

第2日目午前

#### 公序としての国際人権規範

中井伊都子(甲南大学教授)

ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約を「個人の保護のためのヨーロッパ公序を著す生きた文書」と位置づけ、国家に優位する共通の価値としての人権を「今日の状況を考慮して解釈」することをその責務としてきた。その裁判所が 2005 年に下したいわゆる「スカーフ事件」判決は、文明の衝突を示すと考えられる宗教的な行為への警告とその結果として公序の名の下に行われる信教の自由の制限をめぐって多くの論争を巻き起こしている。

この判決で裁判所が依拠した国家の「評価(裁量)の余地」理論を批判的に検討することによって、権利の制限事由をどこまで一般化することができるのか、そして多元化する政治体制においてヨーロッパ公序の解釈がどのように変遷しているのかを明らかにするのが本報告のねらいである。

そのために、本報告ではまず、ヨーロッパ人権裁判所の判例において国家に認められてきた「評価の余地」の機能を明らかにする。次に、同じく公立学校におけるスカーフ着用問題を扱った自由権規約委員会の見解を検討し、そこで適用された制限の必要性基準と「スカーフ事件」判決で適用された基準の違いを整理する。さらにスカーフ着用問題に関するドイツの憲法裁判所とフランスのコンセイユ・デタの判例を検討して、「スカーフ事件」判決の評価につなげたい。

## 国際私法における公序と人権

西谷 祐子（ケルン大学特別研究員）

わが国国際私法においては、平成元年法例改正以前には、夫・父の本国法主義による抵触規則（渉外的私法関係を規律するための準拠法を決定するルール）が憲法 14 条の両性平等に反するか否か議論されていたが、同改正後は、抵触規則の憲法又は条約上の人権規範適合性に関する議論はない。また、外国法の適用又は外国判決の承認に際しての人権規範の遵守に関する議論も見られない。その理由として、国内裁判所全般の消極的態度、国際私法の価値中立性のほか、法技術として、公序を援用すれば（法の適用に関する通則法 42 条、民事訴訟法 118 条 3 号）、わが国の基本的法観念に反する外国法の適用又は外国判決の承認を拒否できる点が挙げられよう。

それに対して、ヨーロッパでは、特に欧州人権裁判所の判例を通じて人権保障の対象が拡大する中で、国際私法における人権保障も盛んに論じられている。もっとも、これは人権保障を推進する動きだけではなく、渉外的私法関係においてヨーロッパ的な人権を貫徹することに警鐘を鳴らし、人権の相対性を説くアンビヴァレントな動きにも結び付いている。この後者の中心をなすのは、いわゆる「スカーフ問題」に象徴される文化の衝突（*conflict de cultures*）を前にして、ムスリム系移民の文化や価値観の尊重を掲げる文化多元主義の立場である。そこには、欧州人権条約の発展的解釈によって、普遍性をもたない派生的な人権（性転換を身分簿に反映させる権利、同性愛者の養子縁組の権利など）が生じてきているという問題意識もある。

本報告では、まず第一に、抵触規則の人権規範適合性について論ずる。そして、諸外国でもわが国でもそれが充足されており、以下では、外国法の適用又は外国判決の承認に際しての公序と人権規範の適用根拠に特化して論ずることを示す。そこで、第二に、国際私法における公序概念を明らかにしたうえで、特にフランス及びドイツ国際私法における公序と人権規範をめぐる議論について、欧州人権条約を中心とする人権の普遍性と相対性に関する議論を踏まえながら考察する。そして、第三に、欧州人権条約という地域的な人権条約に立脚した議論が、世界的な人権条約の当事国であるわが国での議論にどこまで妥当するのか、その異同を十分に意識しながら、わが国国際私法の解釈論について論ずる。最後に、今後への展望を示して、本報告を締めくくりにしたい。

なお、本報告にいう国際私法とは、抵触規則のみならず、国際裁判管轄及び外国判決の

承認・執行等に関するルールを包括する広義の概念によるものとする。

第2日目午後

第1分科会「非国家主体としてのテロリスト」

分科会の趣旨

コーディネーター 宮野 洋一（中央大学教授）

21世紀に入ってテロリズムは国際社会全体に対する脅威であるとの認識が高まり、それに対する法的規制の重要性が強く認識されるようになった。テロリズムに対する国際規制を考える場合には、テロリストを国際法上どのように位置づけるかが重要な課題として浮上した。

本分科会においては、テロリストを国際法上どのように位置づけ規制するか、またテロリストといえども、個人ないしその集合体である以上、彼らの人権に対する顧慮が必要かどうか等について、理論的および実践的観点から問題点を検討する。

テロリストの武力紛争法上の位置づけ

新井 京（同志社大学教授）

9.11以降、「テロとの戦争」が進行中であるとされる。ある種の人々は、武力紛争法はこのような新しい戦争に適応できず、時代遅れであると主張している。確かに、従来の武力紛争法は、国家間紛争や国家正規軍と当該国内で一定の領域を支配する反乱団体との衝突を前提としていたところ、9.11を引き起こした集団は、国家でもなく、また領域的な基盤も無いにも拘わらず、国家正規軍に比肩しうる「力」を国家の支援を受けずに国境を越えて行使したのである。それでは、そのようなテロリスト（集団）とこれを鎮圧しようとする国との間の戦闘は、武力紛争法によって規律されうるのか。

まず前提として、次のような問題を考えなければならない。すなわち、大規模な越境的テロ攻撃はそれのみで武力紛争を引き起こしうるのか、引き起こすとすればそれは被害国と誰との間の武力紛争であるのか、そのような武力紛争は国際的性質を有するのか、それとも非国際的性質を有するのか。これらの武力紛争の基本的枠組の問題は、「テロとの戦争」の議論において最も曖昧にされている点であり、理論的な整理が必要である。

さらに、テロリスト集団が実質的な当事者となる武力紛争が、国際性の如何を問わず、また形式的な当事者の如何にかかわらず、何らかの形で存在するならば、そのようなテロリストの武力紛争法上の地位に関して次のような問題を検討しなければならない。すなわち、テロリストは戦闘員なのか、文民なのか。これは、換言すれば、テロリストはどのような状況において攻撃目標とされうるのかという問題でもある。通常、戦闘員ではない者（＝文民）は、「敵対行為に直接参加していない限り」（第一追加議定書 51条2項）攻撃から保護されるが、テロリストが攻撃目標とされうるのは、どのような場合か。それが実際に攻撃に従事している間に限られるとすれば、テロリスト集団を武力鎮圧することは非常

に難しいものとなる。その反面、正規軍構成員の場合と同じように、ある種の集団の構成員であることのみを理由としてテロリストに対する攻撃が可能であるとするならば、文民保護に深刻な影響を及ぼすとも言える。

これらの問題は、2006年のアメリカ連邦最高裁のハムダン事件判決と、パレスチナにおける目標特定攻撃（Targeted Killing）に関する同年のイスラエル最高裁判決において検討されている。そこで本報告でもこれらの国内判例を手がかりとして検討を進めていきたい。

### テロリズムの条約上の位置づけ

道井緑一郎（外務省経済条約課長）

テロリズム自体は決して新たな現象ではないが、特に9・11事件以降世界各地でテロ事件が続発し、テロの問題は国際社会にとって大きな脅威となっている。これに対し、国際社会は、テロ行為の犯罪化・テロリストの訴追又は引き渡しの義務化のための法的枠組みの形成、実際にテロを未然に防止するための取締り措置等の対症療法の強化、さらに、テロの根源となる問題への対処を進めてきている。このうち、テロリズムに対する法的枠組みの形成に関しては、これまでに国連等の国際機関で13の条約が策定され、その改定も行われている。また、安保理においては決議1267や1373をはじめ、以降の一連の決議の採択を通じ、いわば国家の執行作用の一翼を担うような活動を拡大し、個人の行為に対する規制の枠組みをこれまでにない形で強化してきている。これは、国際テロ行為に該当する個人の犯罪に対する普遍主義に基づく国際的な法的取り組みの現在の到達点を示しているものに他ならないし、我が国自身、こうした国際法上の義務の国内的履行をはかるべく、国内法令整備に多大の努力を払ってきている。

しかしながら、テロリズムの防止に関連する13の条約において、テロリズム又はテロリスト自体の定義は行われておらず、そのこと自体は本質的な問題を提示するものとは考えないが、主としてこの定義を巡る困難さから包括テロ防止条約については交渉が難航している。また、責任を有する個人に対する処罰の観点からは、前述の諸条約に基づく国内的な処罰の他、国際的な裁判所において責任が追及される可能性もあり得るであろうが、国際法上、私人による行為について、国家に責任が帰属するかについては、判例、学説とも諸説ある。また、国連や国際的な裁判所といった国際的な機関が個人の権利義務関係に直接影響を与える措置を要請する場合、国内法制、就中憲法の下で保障されている権利との関係でデリケートな問題が生じることもあり得るであろう。さらに、近年のテロ攻撃の大規模化を受け、テロリストの行為自体を国連憲章上如何に評価するか、即ち、テロリストの行為が武力攻撃に該当するかについての視点も生じ、この点を巡っては様々な議論があるが、9・11事件では決議1368において個別的及び集団的自衛の権利が明記された。

以上のように、テロリズムへの対処を巡って引き続き整理されるべき論点が存在する状況を踏まえ、本報告ではテロ防止関連条約等の最新の取り組みを概観すると共に、これま

での法的な取り組みから伺われる新たな方向性に留意しつつ、国際法における非国家主体としてのテロリストに対する対処の現状と課題について検討することとしたい。

#### 国連安全保障理事会によるテロリストに対する制裁

吉村祥子（広島修道大学准教授）

国連憲章に基づけば、国連安全保障理事会は、平和に対する脅威、平和の破壊、侵略行為を認定した上で、国際の平和及び安全の維持または回復のために、兵力の使用を伴わない措置を講じることが決定することができる。この「経済制裁」が適用される主体としては、本来は国家を想定していたと考えられるが、国連安全保障理事会の実行を鑑みれば、安全保障理事会の決定による経済制裁の対象は国家のみに限定されているというわけではないのが事実であろう。国連安全保障理事会が初めて経済制裁を決定した1966年の対南ローデシア部分的経済制裁を始め、反乱団体や、特定個人を対象とした経済制裁の事例は、国連安全保障理事会のこれまでの実行の中で見られるところである。ことに、国連安全保障理事会による対イラク経済制裁の決定後、経済制裁の人道上的問題が議論の対象となり、その後「スマート・サンクション(smart sanctions)」が国連安全保障理事会による経済制裁の主流となるにつれて、特定の個人や企業あるいは団体を対象とした経済制裁は増加していると言える。

他方、国連安全保障理事会が、テロリズムを理由に、経済制裁を課した事例は、1992年からの一連の対リビア経済制裁や、1996年の対スーダン経済制裁が挙げられる。これらの事例は、制裁の理由としてテロリズムを挙げているが、直接テロリストを対象としているものとは考えられない。しかし、1999年より始まる対アフガニスタン（タリバーン／アル・カーイダ）経済制裁では、より直接的にテロリストとされる人物や団体を対象とした制裁が、国連安全保障理事会により決定されている。また、9・11事件後に採択された決議1373において、国連安全保障理事会は、テロリズムの定義を行わないまま、テロ行為に関与する個人や団体の資金凍結や、テロリストの移動の禁止等を決定し、個別の事例に基づいていた従来の経済制裁とは異なる様相を呈している。

本報告では、テロリストに対する制裁に関連した国連安全保障理事会の実行や、「制裁委員会」に代表される国連補助機関等の役割、関連する安全保障理事会決議の国家による履行の様態や、私人への適用に際して起こった法的問題等に鑑み、国連安全保障理事会によるテロリストに対する制裁における、その特徴や、他の国連安全保障理事会による経済制裁との相違という点について考察してみたい。

#### テロリズムと人権—テロ被疑者の処遇を素材として—

熊谷 卓(新潟国際情報大学准教授)

2001年9月11日に米国で発生したいわゆる同時多発テロ事件を契機として、米国は、「テロリズムとの戦い」に従事していると自己規定している。この「戦い」の特徴の1つとし

ては、キューバ・グアンタナモの米軍施設内に特設された施設におけるテロ被疑者の取り扱いに象徴されるように、関連する国内法または国際法上の規制を可能なかぎり回避しようとの実行があげられる。

2005 年 11 月、米国『ワシントン・ポスト』紙は、欧州の複数の国家にテロ被疑者を対象にした秘密の拘禁施設が存在し、そこではテロ被疑者が過酷な取り扱いを受けているとの報道を行った。また、2006 年 9 月 6 日、ブッシュ米国大統領は秘密拘禁の事実を認めた。さらに、2007 年に公刊された欧州審議会の議員総会に提出された報告書は、欧州の複数の国家において CIA の秘密拘禁施設があり、かつ、それらの国家の機関がその事実を知っていたとしている。

加えて、移送先として、CIA の運営する施設ではなく、拷問の実行を含め苛酷な拘禁条件を課しているものとして知られている国家を選択したという事例もあきらかになっている。

ところで、テロ被疑者のこの種の移送に関する典型的な例は、CIA といった諜報機関が、自国領域外に所在するテロ被疑者を、①領域国の同意なくして、または②領域国の諜報機関や治安機関の援助を通じてその身柄を強制的に確保し、上記のような秘密拘禁施設または苛酷な拘禁条件を課しているものとして知られている国家に対して移送するというものである。このような移送は、一般に「特別送致」(extraordinary rendition) (または単に送致 [rendition]) と呼ばれる。その目的は、テロ被疑者を裁判に付すことよりも、拘束したテロ被疑者から、情報を収集することまたはもっぱらその身柄を拘束しておくことにある。

特別送致は、国際法からみれば、恣意的逮捕や拘禁の禁止、拷問やその他の虐待の禁止、実効的救済や公正な裁判を受ける権利およびノン・ルフールマン原則等に違背する可能性がきわめて高い。

本報告においては、このような特別送致が提起する諸問題について検討を行う。具体的には、特別送致はテロ被疑者が拷問やその他の虐待を受ける危険性が存在する状況下での移送に該当することで、端的にはノン・ルフールマン原則との整合性が問われる。したがって、本原則からみた特別送致の問題を中心に、関連する条約および判例を参照しつつ考察を試みることにしたい。

## 第2分科会「非国家主体としての欧州連合 (EU)」

### 分科会の趣旨

コーディネーター 西谷 祐子 (ケルン大学特別研究員)

欧州連合 (EU) においては、1999 年 5 月にアムステルダム条約が発効して以来、構成国と並んで、欧州共同体 (EC) に民事司法協力に関する立法権限が付与されている。それによって、国際民事手続法に関する EC 規則が次々に制定され、2007-2008 年には契約債務及び契約外債務の準拠法に関する EC 規則 (ローマ I・II 規則) が制定された。今後も、国際家族法の領域等での立法作業が予定されている。このような動きの中で、対内的には民事

判決のみならず、会社の法人格・身分行為等の相互承認原則が注目されるとともに、対外的には、共同体立法がなされた事項に関する EC の条約締結権限が認められるに至っている。本分科会では、このような EU の動向について、国際私法及び国際法・EU 法の観点からそれぞれ分析・評価をする。

## EU における国際私法の新展開

長田真里(大阪大学准教授)

すでに数多くの文献で指摘されているように、1999 年アムステルダム条約による民事司法協力分野の立法権限の共同体化は、EU における国際私法の枠組みを大きく塗り替えた。形式的な面では、共同体化に伴い、従来、構成国間の条約によってしか統一できなかった国際裁判管轄や準拠法等に関するルールが共同体規則として制定されるようになり、その範囲では、各国に認められていた条約締結権限が EU に委譲されていることに、この変化を顕著に見て取ることができる。一方、理論的な面では、規則や EC 条約にかかる欧州司法裁判所の解釈統一化作業の多大な影響に加え、EU 法の様々な原則、とりわけ本源国法原則や相互承認原則が、各構成国における国際私法理論に対して一定の影響を及ぼしつつあるとの指摘が注目される。形式的側面と理論的側面の双方で、EU 内での国際私法の統一化は急速に深まりつつあるといえる。

しかし、先の憲法条約やリスボン条約をめぐる各国の足並みの乱れに顕著に表れているように、EU 構成国の共同体に対する態度は一枚岩ではない。民事司法協力についても完全な共同歩調がとられているわけではなく、この点では、デンマーク、連合王国、アイルランドとアムステルダム条約第 4 編との関係が、常に問題となってくる。また、規則という強力な立法手段による統一化への危惧が根強い分野では、EU レベルで規則制定を進めようとしても、各国がなかなかそれに応じないというケースもみられる。このような EU の内在的な問題に加えて、EU の中で国際私法の統一が進み、司法ネットワークが強固になればなるほど、EU 外の国々との相違が際立ち、EU 構成国と第三国との間での差別的取り扱いが生じうる。これらの問題は、国際私法の共同体化の弊害とも言えよう。

本報告においては、上述した EU における国際私法の現状と問題点を概観し、第 2 報告、第 3 報告への足がかりとしたい。

## 民事司法協力分野における EU の権限

中西優美子(専修大学教授)

EC 条約(旧 EEC 条約)は、今年 2008 年で発効 50 周年を迎えた。当時の目標は、共同市場を設立することであった。1987 年発効の単一欧州議定書により、鍵概念として、域内市場「物、人、サービスおよび資本の自由移動が確保されるところの域内に境界がない地域」が導入された。そして、1993 年発効のマーストリヒト条約により、欧州連合(EU)が設立された。それにより、EU は、3 本柱構造、すなわち、これまでの EC を中心とする、

第 1 の柱、共通外交および安全保障政策を対象とする第 2 の柱、ならびに司法内務協力を対象とする第 3 の柱から構成された。さらに、1999 年発効のアムステルダム条約は、「自由、安全および司法領域」という新たな鍵概念を創出した。また同時に、同条約は、第 3 の柱に定められていた事項の一部を第 1 の柱に移行させた（いわゆる共同体化）。具体的には、ビザ、庇護、移民および人の自由移動に関する他の政策が、新たに追加された EC 条約第 4 編に定められた。本報告で取扱う民事司法協力分野は、この政策の一部として、EC 条約 65 条に定められることになった。本報告では、民事司法協力分野における EU の権限を大きく分けて 2 つの観点から取り扱う。

第 1 に、民事司法協力分野における立法権限の範囲を検討する。EC 条約 65 条の文言上、「域内市場の円滑な機能に必要な限り」という条件と、「越境にからむこと」という制約が付けられている。これらに関し、家族法にまで及びするのかという点、第三国と結びつく法律関係も規定対象としうのかという点が議論されてきた。これらの条件がどのように解釈され、民事司法協力分野の措置が発展してきているのかを示したい。さらに、この分野は、発展が目覚ましい分野であり、改正を加えるべき規定対象となっている。この分野における改正条文案も検討の対象とし、民事司法協力分野の立法権限の展望を述べたい。

第 2 に、民事司法協力分野における対外権限およびその排他性について検討する。ここでは、EU の権限がどのような場合に排他性を有するようになるのか、その仕組みと基準を示したい。その際、立法権限の排他性と条約締結権限のそれとは一致しないことも明かにしたい。条約締結権限の排他性については、特に、新ルガノ条約の締結に当たって、EU が排他的条約締結権限を有するのか否かが問題となった裁判所意見 1/03 を中心に、黙示的排他的条約締結権限にかかわる判例を検討する。また、EU（形式上は、EC）は、ハーグ国際私法会議の正式メンバーとなったが、対外関係における EU の活動について、権限の観点から触れることにする。

本報告を通じて、民事司法協力分野における EU への権限の付与およびその強化が、脱経済統合化、すなわち、欧州連合市民を中心とした価値観への移行という大きな流れの中で生じていることを合わせて示したい。

## EU 国際私法における承認論

北澤安紀（慶應義塾大学教授）

欧州連合（EU）において国際私法の立法が進展するにつれて、従来の準拠法決定のアプローチではなく、構成国相互間での裁判及び法律関係の承認が重視されるようになってきている。この相互承認という考え方は、初めは、物の自由移動に関して、欧州司法裁判所の 1979 年の *Cassis de Dijon* 判決によって認められたものである。この判決が示した、一構成国において適法に生産され、取引されている限り、当該産品が他の構成国においても輸入を認められるべきあるという原則は、「相互承認（mutual recognition）」原則と呼ばれ、最近では、判決の相互承認という形でそれが強調されているのをはじめ、会社の法人格や身

分行為等の承認の場面にもその原則が拡大されてきている。すでにわが国でも紹介されている通り、欧州司法裁判所は、1999 年の Centros 事件、2002 年の Überseering 事件、2003 年の Inspire Art 事件、2005 年の SEVIC Systems AG 事件において、EU の他の構成国で設立された会社の法人格につき、EC 条約 43 条・48 条から導かれる「法人の開業の自由」の観点から、これを承認し、さらに、2003 年の Garcia Avello 事件では、EC 条約 12 条から導かれる「EU 市民権としての国籍差別からの自由」の観点から、他の構成国での氏名を承認する裁定を下した。このように EU 内部で判決の相互承認原則が強調されてきている一方で、その進展のためには、各構成国の手続法に関するミニマムスタンダードの確立の必要性も認識されているようである。

以上のような状況を踏まえ、本報告では、最初に、EU 内部における相互承認原則の確立及びその適用範囲の拡大、さらに、相互承認原則を強調することの問題点について、具体例を挙げながら概観した上で、最近の EU 内部での承認論等を踏まえながら、そもそも、この原則が国際私法や国際民事手続法の方法論から見てどこに位置づけられるべきものなのかという点について若干の分析を試みることにしたい。

### 第3分科会「個人・集団・運動」

#### 分科会の趣旨

コーディネーター 阿部浩己（神奈川大学教授）

ウェストファリア・パラダイムの再考が公然と語られるように久しいとはいえ、国際法学の支配的な言説は一少なくともこの日本にあって一依然として国家中心思考を脱しきれずにいる。言説は現実を「記述」するのではなく、「構築」する政治的機能をもつ。言説なくして現実はいえないからである。国際法学は、国家／制度中心の言説実践がもたらす事理の必然として、多くの存在・声を不可視の領域に放擲してきた。その営みは、より豊かであるべき国際法／学の可能性を暴力的なまでに切り縮めるものでもあった。

本分科会では、個人・集団・運動という、国際法のいわば＜周縁＞にあって蠢めく実体・声に自覚的に接近することにより、支配的な国際法言説の脱構築を促す議論を交わしたい。国家や国際機構という「正統な」法主体の内と外を縦横に行き来しながら、現に国際法を創り、動かしている真の力の発出源が那邊にあるのかを実証的に照らし出せればと思う。

#### 国連と人権保障—人権専門家たる個人の役割を中心に—

滝澤 美佐子（桜美林大学准教授）

国連改革の一環として、2005 年の世界首脳会議成果文書を受け、国連の人権関係機関は大きく変化した。2006 年に国連人権理事会が、国連憲章機関である国連人権委員会にかわって設立され、2008 年より下部機関として国連人権理事会諮問委員会が始動した。国連人権促進擁護小委員会は活動を終えた。国連人権理事会は、普遍的定期的審査の導入など、

国連人権委員会の時代から機能的にも変化するとともに、従来の活動の継承もしながら活動を始めている。

国連は、いうまでもなく、主権国家により構成される政府間国際機構である。しかしながら、国連の人権関係機関は、従来から人権専門家を活動の中に組み入れて活動をしてきた。例えば、国連人権委員会の特別報告者、1503 手続きにおける独立専門家、個人資格の専門家により構成される現・国連人権理事会諮問委員会やかつての国連人権促進擁護小委員会が代表例である。さらに国連による人権保障ともいえる人権条約機関も個人資格で選出される専門家により履行確保が行われている。

報告では、主権国家により構成される国連に埋め込まれた個人専門家に焦点を合わせ、人権保障における国連の活動に専門家たる個人がどのような役割と意義を負っているのか、これまでの成果、現状と課題について、報告をしたい。報告は、まず、はじめに、個人資格の専門家とはいったいどのような人を指すのか、独立性、専門性の意味する内容、専門家の要件について整理し、国連の人権保障にかかわってきた多様な個人資格の専門家について概観する。つぎに、特別報告者、独立専門家、個人資格の委員に主に焦点を当てて、それぞれの人権保障において果たす役割と成果について紹介する。その際に、国連人権機関の改組に伴って、専門家たる個人の選出や機能、位置づけにどのような変更が加わったのかという実態面での分析も動態的な形で加えていく。以上をふまえて、国際法学の立場から、理論的にも、専門家たる個人の役割が人権保障においてどのようなものなのかについて考察を加えたい。そのことで、主権国家の合意を基礎とする国際法の規範形成・人権保障に個人資格の専門家がどのような影響を与えうるのか、ひいては専門家を組み込んだ国際機構の役割とは何かについて論じてみたい。

## 国際法における先住民族の権利保護

孫 占坤（明治学院大学教授）

2007 年 9 月 13 日、国連総会において「先住民族の権利に関する国際連合宣言」が圧倒的多数の賛成で採択された。総会による先住民問題の決議採択は初めてであり、国連が同問題を検討するための組織を立ち上げてから実に 25 年もの歳月が経っていた。同宣言は「先住民族は、自決の権利を有する。この権利に基づき、先住民族は、自らの政治的地位を自由に決定し、並びにその経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する。」（第 3 条）と先住民族の自決権を明示的に規定した。宣言採択までの長い道のりの中で、とりわけ自決権をめぐる議論が大きな論点となっただけに、宣言の採択は国際関係、国際法における先住民問題の重要な記念碑をなすものといえよう。

周知の通り、「集団」としての人民の自決権は、戦後の非植民地化を通じて国際法上の権利として確立されるようになり、その後、天然資源に対する永久主権、内的自決、さらに分離権の議論等様々な形で、独立国家の政治・経済発展や国家の枠組みのあり方等に大きな影響を及ぼしてきた。一方、戦後の国連人権保護システムは個人の権利保護をベースに

構築され、「種族的、宗教的又は言語的少数者」はかかるシステムの中で「個人」の権利としてその保護が図られた。先住民問題も従来は「少数者問題」という人権範疇に位置づけられていたが、1982年の差別防止人権小委員会における先住民作業部会の設置をきっかけに、単なる人権問題あるいは少数者問題にとどまらず、自決権が総会宣言に盛り込まれたことに象徴されるように、人民という「集団」の問題としてもとらえられるようになり、この問題をとりまく議論状況は変貌を遂げている。

先住民問題にみられる自決権のこのような展開は、従来から議論されてきた人権と自決権の関係にどのような影響を与えるのか。また、非植民地化が示すように、自決権は戦後の国際法秩序の変容に大きな影響をもたらしてきたが、先住民問題に見られる自決権のさらなる展開は、今後の国際法秩序自体の発展・変容にどのような影響を及ぼすことになるのか。本報告では、このような問題意識に立ちつつ、先住民族権利宣言を手掛かりに、先住民問題の歴史的展開において、少数者の権利、人権、自決権等、現代国際法の重要な構成部分をなす諸概念が果たした役割を明らかにしたい。

#### 人権・人道規範進化の政治過程

西谷真規子（神戸大学准教授）

人権・人道規範の進化・発展過程では、非国家主体の関与が大きいことが経験的に知られている。その背景にあるのは、国内政治と国際政治の峻別を基盤とする主権国家システムから内生的に発生する問題と、専門性が高く政治資源にも恵まれた国際 NGO の参入の多さという歴史的経緯である。不干渉原則を盾に人権侵害国が他国や国際機関の介入を拒むことができ、また、人権侵害国政府の情報隠蔽ゆえに通常的外交ルートでは他国・国際機関による情報入手が困難であるという主権国家システム上の制約が、非国家主体による介入を要請し、欧米の国際 NGO を中核とする非国家主体がその要請に応じてきたのである。このような状況は、国内・国際峻別原則の揺らぎと、非国家主体の国際政治主体としての台頭という、国際システムの二大変動要因が先鋭に表れたものと解することができる。本報告は、人権・人道規範を通して、国際システムの変動に伴う特徴的な政治メカニズムを抽出しようとするものである。

人権・人道規範の発展過程は、国際合意形成・実施の局面と、各国の規範遵守の局面とによって構成される。国際規範は国家主体によって形成されるため、規範形成過程の検証においては国際交渉などの外交の過程にのみ着目しがちであるが、条約作成交渉や国際レジームの創設・管理の局面（国際局面）は、各国による規範遵守や国内化の局面（国内局面）によって促進され、実質化される。また、国際 NGO や国内 NGO も、人権侵害国に働きかけて当該国政府の政策を変更させる局面と、条約や国際レジーム形成などの国際合意形成の両局面に関与するだけでなく、トランスナショナルな連携関係を結ぶことで、国際・国内両局面を切り結び、各レベルの両方または一方で短期的な政策変更を促すことで、国際規範発展の趨勢に大きく寄与することもあるのである。このため、人権・人道規範の発

展メカニズムを明らかにするには、国際と国内の両局面を射程に入れた分析視角が必要となる。

本報告では、このようなトランスナショナル社会運動による国際—国内連携政治過程を中心に検討することで、人権・人道規範の発展における国際政治過程の特徴と国際・国内 NGO が果たす役割について論じることとしたい。