The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	戦後補償問題における「国際法上の」個人請求権の意義
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	国際公共政策研究. 2022, 26(2), p. 135-148
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/86852
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

戦後補償問題における「国際法上の」個人請求権の意義*

The Legal Nature of Individual Rights under International Law: With Particular Reference to Post-War Compensation Claims*

和仁健太郎**

Kentaro WANI**

Abstract

In so-called post-war compensation lawsuits, individual rights under international law are sometimes invoked as a basis for claims against the defendants, in addition to rights under domestic law. Article 3 of the 1907 Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land has often been relied upon by the plaintiffs as a treaty provision stipulating individual rights. Although much has been debated as to whether this article created rights of individuals to demand compensation directly from a State or whether it merely stipulates payment of reparation between States, the legal nature of individual rights under international law has not been thoroughly discussed. To be sure, individual rights created by treaties differ from individual rights under domestic law in that the former are based on international law. However, the practical consequences produced by such a difference remain unclear. Unresolved issues include, *inter alia*, the extent to which a State may dispose of individual rights under international law and the manner in which these rights are applied by domestic courts. These issues will be explored in this article. The aim of this article is to correctly identify the problems that should be resolved, rather than to give a definite and final answer to those problems.

キーワード：戦後補償、個人請求権、外交的保護、請求権の放棄、ハーグ陸戦条約 3 条

Keywords：post-war compensation, individual rights, diplomatic protection, waiver of claims, Article 3 of the 1907 Hague Convention

* 本研究は、JSPS 科研費 21K01161 の助成を受けたものである。
** 大阪大学大学院国際公共政策研究科教授

1. はじめに

いわゆる戦後補償裁判[1]では、請求の根拠として、国内法上の請求権（民法、国家賠償法などに基づくもの）と並んで、国際法上の請求権が援用されることがある[2]。国際法上の個人請求権[3]を定めた（と主張される）ものとしてよく援用されるのが、1907 年ハーグ（ヘーグ）陸戦条約 3 条である。同条は、次のように定める。

> 前記規則〔同条約の附属規則（ハーグ陸戦規則）〕ノ条項ニ違反シタル交戦当事者ハ損害アルトキハ之カ賠償ノ責ヲ負フヘキモノトス交戦当事者ハ其ノ軍隊ヲ組成スル人員ノ一切ノ行為ニ付責任ヲ負フ（La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée）。

これを見ればわかるように、ハーグ陸戦条約 3 条は、賠償支払の主体（加害交戦国）を明記しているが支払の相手方について何も書いていない。そのため、同条に関しては、加害交戦国の「誰に対する」賠償責任を定めたものなのか（被害者個人か、その個人の国籍国か）という問題に議論が集中してきた[4]。

しかし、仮にハーグ陸戦条約 3 条が被害者個人に対する賠償責任（すなわち個人の賠償請求権）を定めたものだと解釈できたとして、個人がハーグ陸戦条約という「条約に基づいて」請求権をもつことの「意味」ないし「効果」については、これまで十分に詰めた議論がされてこなかった。すなわち、条約という国際法に基づく個人請求権は、いずれかの国の国内法に基づく請求権と比べて、「国際法に基づいている」がゆえに法的にどのような特徴をもつか。例えば、国による権利の処理可能性（国が個人請求権をどの程度自由に処理できるか）や、国内裁判所における適用などの問題について、国内法上の請求権と国際法上の請求権との間には、どのような違いがあるか、あるいはないのか[5]。これらの問題については、4 で述べるように、従来必ずしも十分な議論がなされてこなかった。

そこで、本稿では、戦後補償裁判において援用されることのある「国際法上の個人請求権」の性質について検討する。国際法上の個人請求権は、条約に基づくものと国際慣習法に基づくものがあり得るが、両者は性質が異なる可能性があるため、本稿では条約に基づく個人請求権に限定して検討し、

---

* 本稿において引用する日本語文献で使用されている旧字体は、すべて新字体に改めた。

[1] 「戦後補償（戦後賠償）裁判」という言葉は厳密に定義されている訳ではないし厳密に定義する必要もないが、一般には、戦争中に戦争に関連して行われた侵害行為について、被害者が加害者（国や企業）に対し損害賠償の支払などを求めて戦後に国内裁判所に提起する訴訟のことをいう。

[2] 戦後補償裁判の全体像については、浅田正彦「日本における戦後補償裁判と国際法」『ジュリスト』1321 号（2006 年）26-36 頁を参照。

[3] ある人（個人または国）が他の人（個人または国）に対して一定の行為（金銭の支払、物の引渡し等）を要求することを「請求」という。請求が法律上の根拠を有し権利性をもつ場合、その権利は「請求権」と呼ばれる。本稿において、「請求」および「請求権」の語は、個人がもつもの、国がもつもの、国内法に基礎があるもの、国際法に基礎があるものをすべて含む意味で用いる。例えば外交的保護は国から国に対し国際法を根拠になされる「請求」であり、外交的保護権は国が他国に対してもつ国際法上の「請求権」である。戦後補償裁判で問題になるのは、個人が他の人（国や企業）に対して国内裁判所で行う請求であり、その請求を基礎づけるものは、いずれかの国の国内法である場合と、国際法である場合とがあり得る。本稿では、問題にしている請求権が国のものではなく個人のものであることを特に明記したい場合には、「個人請求権」の語を用いる。「請求権」と「権利」や「財産権」などとの関係については、後掲注（55）も参照。

[4] 議論状況については、浅田・前掲注（2）31 頁を参照。

[5] この問題を解決するためには、国内法上の請求権と国際法上の請求権のそれぞれの性質を明らかにし、その上で両者を比較することが必要である。本稿で検討するのは、国際法上の個人請求権の性質である。国内法上の個人請求権の性質については、別稿で検討する予定である。和仁健太郎「国家による個人請求権の処理権能―戦後賠償の理論問題（仮）」『国際法外交雑誌』121 巻 3 号（2022 年 8 月刊行予定）。

国際慣習法に基づくものについては今後の検討課題とする。なお、国際法上の個人請求権を定めたものだと主張されることのあるものの例として先に挙げたハーグ陸戦条約 3 条については、国家間の賠償を定めたものであって個人の請求権を定めたものではないという解釈がむしろ有力であり、そのように解釈されるならそれで話は終わりである。しかし、仮にハーグ陸戦条約 3 条がそのように解釈されるとしても、国際法のその後の発展により、国際法に基づく個人請求権が新たに生まれている可能性はあるから[6]、本稿のような議論が意味を失う訳ではない。

以下では、ハーグ陸戦条約 3 条の性質に関する従来のもっとも詳細な議論の一つである小寺彰の専門意見書を取っ掛かりにして、条約が個人に請求権（国内裁判所で請求可能な実体的権利）を与えるということがどういうことなのかを考えることにしよう。

2. 外交的保護権と関連づける議論

2.1：小寺彰・専門意見書（1997 年）

小寺彰は、ハーグ陸戦条約 3 条損害賠償請求事件（オランダ／イギリス等元捕虜・民間抑留者損害賠償請求事件）[7]に関して国からの照会に応じて執筆した専門意見書において、外交的保護権と関連づけてハーグ陸戦条約 3 条の解釈を論じた[8]。小寺が国から照会された事項は、「ヘーグ陸戦条約 3 条は個人に加害国に対する直接の損害賠償請求権を与えた規定であるとするカールスホーベン〔Kalshoven〕教授の見解について」であった。

この照会事項に答えるに当たって、小寺はまず、国際法における国家責任法理および外交的保護権に言及する。「国民が他国の国際法義務違反の行為によって人的または物的被害を蒙った場合には、国際法上は当該個人の所属国家の損害と考えられて、被害者個人ではなく、国が外交的保護権を行使してその損害に対する賠償を請求することができるとされる」[9]。

小寺が外交的保護権の問題をハーグ陸戦条約 3 条の解釈問題に繋げていく際にカギとなる概念が、個人の「クレイム」という概念である。小寺は次のように述べる。「個人が蒙った被害の補償の請求は、国際法上は個人の『クレイム（claim）』とよばれる。クレイムは、わが国が結んだ『日本国との平和条約』（サンフランシスコ平和条約）等では『請求権』と訳されているが、一般国際法上は、個人が直接加害国に請求できる権利ではなく、あくまで国家のみが請求できるにすぎない。国家は、実際の被害に満たない金額を得てクレイムを処理することもできるし、さらには一切賠償を得ずにクレイムを処理することもできる。そして法的には、国がクレイムを処理すれば、クレイムは満足され消滅する」[10]。

次に小寺は、「クレイム」の処理方法の決定に関する関係国（被害者国籍国および加害国）の排他的権限を指摘する。「クレイムをどのように処理するかは、もっぱら国家の権限だということである」[11]。「クレイム」を処理する方法はいくつかある。小寺は 3 つの方法を挙げる。第 1 に、加害国から被害者国籍国に金銭を支払うことによって「クレイム」を処理することができる（外交的保護権の行使に

---

[6] その可能性については、例えば、古谷修一「国際人道法違反と被害者に対する補償―国際的制度の展開」『ジュリスト』1299 号（2005 年）64-65 頁を参照。
[7] 損害賠償請求事件（東京地裁平成六（ワ）第 1218 号）；損害賠償請求事件（東京地裁平成七（ワ）第 1382 号）。
[8] 小寺彰「意見書」藤田久一・鈴木五十三・永野貫太郎編『戦争と個人の権利―戦後補償を求める旧くて新しい道』（日本評論社、1999 年）83-100 頁。
[9] 同上、93 頁。
[10] 同上、94 頁。
[11] 同上、95 頁。

よる処理)。この場合、金銭を受け取った国は、その金銭を被害者個人に支払うことがあるが、被害者個人に支払うことは国際法上の義務ではない。第 2 に、関係国は、被害者個人が加害国に対して金銭の支払を請求し加害国から金銭を受け取ることができる国際制度を作ることにより、「クレイム」を処理することもできる[12]。第一次大戦後にヴェルサイユ講和条約に基づいて設置された混合仲裁裁判所などがその例である。小寺によれば、このような場合に被害者個人が加害国に対して金銭の支払を請求できるのは、それ自体では個人が加害国に対して請求できる権利ではない「クレイム」を、混合仲裁裁判所などで請求できる実体的な権利に「転化」させる合意が、「クレイム」の処理について排他的権限をもっている関係国の間でなされたからにほかならない[13]。第 3 に、小寺によれば、「理論的には、発生したクレイムを加害国の国内法上の実体的な権利に転化させることに関係国が合意することは、国家間の合意によって混合仲裁裁判所等を設置してクレイムをそのフォーラムにおける権利に転化させることと同様に、可能である」[14]。

小寺は、第 3 の場合、すなわち「発生したクレイムを加害国の国内法上の実体的な権利に転化させること」について合意されたか否かという観点からハーグ陸戦条約 3 条の問題を考える。つまり、「同条が、敵国人の受けた被害を、単にクレイムと認める趣旨か、それともそれを超えて加害国国内裁判所において実体的権利を与える趣旨かが、真の問題点である」[15]。これはハーグ陸戦条約 3 条の解釈問題であるが、小寺は、同条の文言上、個人が権利を有するとは書かれていないことや、同条の起草作業などを根拠に、結論的には、ハーグ陸戦条約 3 条は国家間での賠償を定めたものであって、個人が国内裁判所で援用できる請求権を定めたものではないとした[16]。

小寺の議論は、「クレイム」という概念を使う点がやや独特であるが、論じている内容自体は、外交的保護権は国家の権利だという通説・判例をベースにしたものである。小寺によれば、「クレイム」は、関係国（被害者国籍国と加害国）が合意すればどのようにでも処理できるのであるが、それは、外交的保護権が国家の権利であることに基づく。それでは、外交的保護権はなぜ、また、いかなる意味で「国家の権利」なのか。以下では、この問題に関する通説・判例を確認することにしよう。

2.2：外交的保護権の性質に関する通説・判例

他国の国際違法行為によって自国民が被った被害について賠償を請求する国の権利のことを、外交的保護権（the right of diplomatic protection）という。国が外交的保護権を行使するためには、被害者が加害国国内において利用し得る救済手段を尽くすこと（国内救済の完了（exhaustion of local remedies））、および、被害者が被害の時から国による請求の提起の時まで継続して請求国の国籍を保持していること（継続的国籍（continuous nationality））が必要である[17]。

通説[18]・判例[19]によれば、外交的保護権は国家の権利であって個人の権利ではない（外交的保護権の国家的性格）。外交的保護権が国家の権利であることから、いくつかの帰結が出てくる。①外交的保護

---

[12] 同上、94 頁。
[13] 同上、94-95 頁。
[14] 同上、95 頁。
[15] 同上、97 頁。
[16] 同上、95-99 頁。
[17] 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2020 年）593-600 頁。
[18] E.g., Alfred Verdross und Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3. Aufl. (Duncker & Humblot, 1984), S. 878-882; Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, 15e éd. (Dalloz, 2020), pp. 561-566 (§485); 山本草二『国際法』新版（有斐閣、1994 年）654-656 頁; 岩沢・前掲注（17）593-594 頁。
[19] E.g., *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, 30 août 1924, C.P.J.I. Recueil, Série A*, N° 2, p. 12; *Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 28 février 1939, C.P.J.I. Recueil, Série A/B*, N° 76, p. 16; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970*, p. 44.

権を行使するか否かは国の自由裁量に委ねられる[20]。②外交的保護権は国の権利であるから被害者個人がそれを放棄することはできない[21]。③加害国が被害者国籍国に対して支払うべき賠償は、被害者個人が被った損害と同一ではなく、被害者個人が被った損害は賠償額を算定する際の便宜的な尺度となるに過ぎない[22]。

それでは、外交的保護権はいかなる意味で「国家の権利」なのか。この点については、国民は国家の「有機的な構成部分」であり、国民に対する侵害は国に対する直接の侵害になるという考え方がまずあり得る[23]。実際、外交的保護権が国の権利であるという観念は、歴史的には、近代的な統一国家の形成過程において絶対制国家として成立した近代国家が、権力の集中を完成・維持するための財政的・経済的基盤を必要とし、そのために重商主義を採用したこと、そして、重商主義の下で、個人は国家の富の構成要素と考えられ、個人の損害はその個人が所属する国家それ自体の損害と見なされたことに基づくと言われる[24]。

しかし、絶対制国家およびそれが採用した重商主義は 19 世紀には妥当の基盤を失い、国民が国家の構成要素であるという考え方はその後維持できなくなった[25]。外交的保護権は国の権利だという考えは現在でも支配的であるが、そう考える場合でも、国民に対する侵害により国の利益が実際に害されると考えるのではなく、個人に対する侵害によって実害を受けるのはその個人であって、それにより国籍国の権利が侵害されるというのはフィクションだと考えるのが一般的である[26]。国民が国家の構成要素であり国民に対する侵害により国家の利益が実際に害されると言うなら、外交的保護が問題になるすべての事案は国を直接に侵害することになり、国に対する「直接的な侵害（direct injury）」と「間接的な侵害（indirect injury）」との区別といったことはおよそ問題になり得ないはずだが、実際には両者は区別され、国に対する直接的な侵害の場合には国内救済完了原則が適用されないとされている[27]。

このように、外交的保護権が国の権利だとは言っても、それは、国家の構成要素たる国民に対する侵害によって国が実害を受けるという意味ではない。現在の外交的保護制度の下で、国家と個人は別々のものとして把握されている。国民の被害を通じて国の権利が侵害されると法的には観念されるが、それはあくまでも「法的に」そう「観念」ないし「構成」されるだけであり、実害を受けるのはあくまでも被害者個人である。

問題は、なぜそのように観念・構成されるのか、ということである。言い換えれば、国際法違反の

---

[20] *Barcelona Traction*, *supra* note 19, p. 44.

[21] *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims (Great Britain v. Costa Rica)* [*Tinoco Case*], Award, 18 October 1923, 1 *R.I.A.A.*, p. 386.

[22] *L'usine de Chorzów (demande en indemnité) (fond), arrêt, 13 septembre 1928, C.P.J.I. Recueil, Série A*, N° 17, p. 28.

[23] 田畑茂二郎「国際法における国家と個人の関係の変化について―特に個人の国際裁判所への出訴権を中心として」『国際法外交雑誌』46 巻 2 号（1947 年）21-22 頁。

[24] 田畑茂二郎「外交的保護の機能変化（2・完）」『法学論叢』53 巻 1・2 号（1947 年）339-402 頁。

[25] 同上、404、411 頁。この論文において、田畑は、外交的保護制度が国家的性格を有するようになったのは歴史的な事情によるものであって制度に固有のものではないことを指摘し、国家的性格を排除するような仕方で同制度を再構成する――具体的には、外交的保護を国家の権利としてではなく、国家の国際法上の職能（fonction）として把握する――べきだと論じた。同上、403-404、406、411 頁。

[26] E.g., International Law Commission, "Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries, 2006," commentaries to Article 1; Annemarieke Vermeer-Kunzli, "As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection," *European Journal of International Law*, Vol. 18 (2007), pp. 37-68; 岩沢・前掲注（17）593 頁; 濵本正太郎「外交的保護の性質―マヴロマティス・パレスタイン事件」森川幸一・兼原敦子・酒井啓亘・西村弓編『国際法判例百選』第 3 版（有斐閣、2021 年）140-141 頁。

[27] International Law Commission, *supra* note 26, commentaries to Article 14, paras. 9-12.「間接的な侵害」とは、「国民を通じて」（国民の被害を通じて）国が受ける（と観念される）侵害のことを意味する。*Ibid.*, para. 9. それに対し、例えば主権侵害は、国民の被害という要素を一切介在せずに国家の権利が侵害されるので、「直接的な侵害」に当たる。他方、例えば外交職員の被害の場合は、外交職員も国民である以上、国民の被害という要素（間接的な侵害の要素）がまったくない訳ではないが、外交職員という国家機関に対する侵害という要素の方が大きいので、通常は「直接的な侵害」になるとされる。*Ibid.*, para. 12.

行為により個人が被害を受けた場合に、なぜ「国籍国が」、そして「国籍国のみが」責任追及権をもつのかという問題である。ところが、これは基本的な問題であるにもかかわらず実はよくわかっていない問題である。この問題について、西村弓は、外交的保護権は法的には国の権利とされるが「実質的には私人の利益を保護する機能を果た」すと指摘し、しかしなぜ国籍国（のみ）が責任追及権をもつのかについて、「その理論的根拠は十分に詰められていない」と指摘する[28]。つまり、外交的保護権とはある国が個人（外国人）について負っている国際法上の義務を当該国に守らせるための手段だとするならば[29]、権利を国籍国に（のみ）帰属させる理論的必然性はなく、なぜ国籍国が権利をもつのかについての説明が必要なはずだが、その点が未だ十分に説明されていないのである。

2.3：「クレイム」とその処理方法

ここで、小寺意見書に立ち戻ろう。小寺は、「個人が蒙った被害の補償の請求」を「クレイム」と呼んだ。小寺は、「クレイム」が個人の権利であることを否定するが、「クレイム」という概念を立てて個人の被害を把握すること自体、外交的保護制度における個人と国家を別々のものと見ていることを意味する。同じことは、外交的保護権が国の権利であることを「私的請求の国家的請求への埋没（merger of the private claim into the national claim of the State）」[30]と呼んだ Borchard にも当てはまる。Borchard によれば、国は外交的保護請求の提起や処理について「無制限の支配権（an unlimited control）」[31]をもつのであるが、それは、「自分のために（in his behalf）外国政府から救済を得るよう自国政府に要請する（appeals to）ことにより、自らの請求が国際交渉の主題となって自分のコントロールから離れていくことを、国民が自発的に選んだ（voluntarily makes his claims a subject of international negotiation independent of his control）」[32]ことに基づく。つまり Borchard は、「私的請求の国家的請求への埋没」の根拠を国民の自発的選択に求めたのであり、やはり、国民と国家を別々のものとして把握している。

小寺が「クレイム」と呼んだのは、Borchard が claim または private claim と呼んだものと同じだと考えられる[33]。Borchard や小寺、そして通説・判例によれば、「クレイム」（外交的保護に関わる請求）の処理について決定する権限をもつのは、被害者国籍国と加害国である（特に被害者国籍国。例えば請求の放棄は被害者国籍国が単独で行える。他方、「クレイム」の処理について混合仲裁裁判所のような特別の仕組みを作るなら加害国との合意が必要である）。

「クレイム」の処理方法を関係国（被害者国籍国と加害国）が決められるのは、外交的保護権が国家の権利であることの一つの現れであるが、2.2 で述べたように、外交的保護権がなぜ被害者国籍国の権利とされるのかは実はよくわからない。それゆえ、「クレイム」の処理について関係国がもつ権限

---

[28] 西村弓「国際法における個人の利益保護の多様化と外交的保護」『上智法学論集』49 巻 3・4 号（2006 年）294、298、303-304 頁。

[29] 例えば、常設国際司法裁判所のマヴロマティス事件判決は、外交的保護権を「自国民の名において国際法を尊重せしめる〔国家の〕権利（le droit qu'il a de faire respecter en la personne des ses ressortissants, le droit international）」と性格づけた。*Concessions Mavrommatis en Palestine*, *supra* note 19, p. 12. 国際法委員会も、外交的保護条文の注釈において、外交的保護権が国の権利だというのはフィクションだと指摘した後、「このフィクションは目的のための手段に過ぎず、その目的とは被害国民の権利の保護である」と述べる。International Law Commission, *supra* note 26, commentaries to Article 1, para. 4.

[30] Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (The Banks Law Publishing Co., 1919), p. 356.

[31] *Ibid.*, p. 366.

[32] *Ibid.*, pp. 357, 370〔傍点引用者〕.

[33] 小寺が claim を「請求」と訳さずに「クレイム」と表記したのは、おそらく、「請求」と表記すると法律上の根拠のある請求と誤解されるおそれがあるからであろう。claim は、private claim にとどまる限り権利性のある請求ではないが、被害者国籍国が加害国に対して請求すると（national claim）、外交的保護権という国際法上の権利に基づく請求になる。例えば国際法委員会の外交的保護条文（International Law Commission, *supra* note 26）では claim という語が何箇所かで使われているが（5 条、6 条、7 条、14 条など）、その場合の claim は、外交的保護権に基づき国から国に対してなされる請求のことである。

の根拠もよくわからない[34]。しかし、理論的根拠はともかく、外交的保護権が国家の権利だという通説・判例を前提にする限り[35]、「クレイム」の処理方法は、関係国が合意すればどのようにでも決められることになる。

したがって、小寺が指摘するように、「クレイム」（国際法違反の行為により個人が被った被害の救済の要求）を、国内裁判所で個人が請求できる実体的権利に「転化」させて処理することは、被害者国籍国と加害国が合意すれば理論上可能だと考えられる[36]。そしてその場合、被害者個人が加害国に対して国内裁判所で請求できる権利は、条約上の権利として、条約に書き込まれることになる。

本稿が検討しようとするのは、個人が国内裁判所で請求できるこの権利が、条約上の権利であるがゆえに、いずれかの国の国内法に基づく権利と比べて、どのような違いがあるか、あるいはないのかという問題である。その問題は **4** で検討するが、以下ではまず、条約による個人への権利付与に関する議論状況を確認しておこう。なお、**3** の中でも述べるが、条約による個人への権利付与は、①外交的保護の前提となる「クレイム」の処理方法の一つとして行われる場合と、②外交的保護とは無関係に、条約により直接に権利が作り出される場合がある。小寺意見書は①の可能性だけを検討しているが、②が可能であることは一般に認められている[37]。以下では①と②の両方について検討する。

3. 条約による個人への権利付与

国際法学のかつての通説は、国家のみが国際法の主体であるとし（States solely and exclusively are the subjects of International Law）[38]、個人が国際法に基づいて権利義務をもつ可能性を否定した。その根拠としては、①国際法は国家間の関係を規律する法であること[39]、②国際法が諸国家の共通の同意（common consent）を基礎として成立すること[40]、③国際法は国際法そのものとしては国内的に妥当し得ないこと（いわゆる「変型理論」: 国際法は国内法に変型されない限り国内的に妥当しないという考え方）[41]などが挙げられた[42]。

しかし、①については、国際法の主体を国家に限定する考えを国際法の定義の中にあらかじめ含め

---

[34] Borchard はこの点の根拠を被害者個人の自発的選択に求めたが（前掲注（32）対応する本文参照）、これだけでは claim の提起・処理について国がもっている裁量的権限のすべてを説明し尽くすことはできない。なぜなら、国は、個人が何の行動もとっていなくても、あるいは claim の提起または処理に反対していても、外交的保護に関する claim を提起しまたは処理できるからである。

[35] もちろん、それを前提にしてよいのかという問題はある。Borchard が「private claim」と呼び小寺が「クレイム」と呼んだものの性質については、これを、個人の国際法上の実体的権利だとする学説が存在するからである（外交的保護制度において国際法上の実体的権利は個人に帰属し、手続的権利（加害国に対し救済を求める権利）は国に帰属するという説）。戦後補償の文脈では、例えば広瀬善男「戦争損害に関する個人の賠償請求権」申惠丰・髙木喜孝・永野貫太郎編『戦後補償と国際人道法―個人の請求権をめぐって』（明石書店、2005 年）106-170 頁がこの説を採用する。広瀬のこの説は、加藤信行「外交的保護に関する『埋没理論』の再検討」『北大法学論集』32 巻 4 号（1982 年）の学説分類に従えば、「名目的請求権者（nominal plaintiff）説」（988-991 頁）に当たると考えられる。加藤のこの論文でも指摘されているように、外交的保護権が国家の権利だという通説・判例に対しては、学説上様々な批判がされてきた。そのような批判がある以上、本来は、外交的保護制度における個人の利益・権利の性質についても再検討が必要だが、その問題の検討は本稿の射程を大きく超えるので、今後の検討課題としたい。

[36] ただし、外交的保護は、被害者個人が加害国国内で救済を得られないからこそ問題になる（国内救済完了の原則）のであり、そのようにして問題になる外交的保護の請求（「クレイム」）を、加害国の国内裁判所で請求可能な権利に再度転化させて処理することにどのくらいの意味があるのかという問題はある。これに明確な意味があるのは、締約国の国内法上認められていない種類の請求権を創設する場合であろう（例えば、多くの国で国家無答責法理が採用されていた第二次大戦前に、条約を締結して、被害者個人から加害国に対する賠償請求権を創設するような場合）。

[37] See e.g., Anne Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Cambridge University Press, 2016), p. 306.

[38] L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol.1, *Peace* (Longmans, Green, and Co., 1905), p. 18.

[39] E.g., Robert Redslob, *Traité de droit des gens: L'évolution historique, les institutions positives, les idées de justice, le droit nouveau* (Sirey, 1950), p. 70.

[40] E.g., Oppenheim, *supra* note 38, pp. 18-19.

[41] E.g., Gustav Adolf Walz, *Völkerrecht und staatliches Recht: Untersuchungen über die Einwirkungen des Völkerrechts auf das innerstaatliche Recht* (W. Kohlhammer, 1933), S. 206-236.

[42] かつての通説については、田畑茂二郎『国際法 I（法律学全集）』新版（有斐閣、1973 年）178-180 頁の整理を参照。

てしまっており循環論法であると批判され、②については、国際法の定立者が諸国家であることと、国際法の権利義務が誰に帰属するかとは別の問題だと批判された[43]。③については、国際法の中には個人に国際裁判所への出訴権を認めるものがあり、その場合には国際法の国内的妥当いかんは問題にならないこと、また、国際法の国内的妥当を各国の憲法が決めるとしてもそれは事実（実効性）の問題であって、国際法そのものの規範的要求とは直接関係がなく、国際法自身の立場として、個人の権利義務を規定しその妥当を要求することは可能だと批判された[44]。

国家のみが国際法の主体であるとするかつての通説はこうして批判され、また、個人が国際法に基づき権利をもちまたは義務を負っていると理解せざるを得ない実定法現象（例えば、国際人権諸条約に基づき個人が国際的な裁判所や委員会において出訴権や通報権を有することや、国際刑事裁判所において個人が国際法に基づき訴追されることなど）が現に存在することから、現在では、個人は国際法に基づき権利義務をもち得るというのがむしろ通説である[45]。個人が国際法に基づき権利義務をもち得ることは、国際判例でも認められている[46]。

個人の国際法主体性を否定したかつての通説がこうして克服されると、条約が個人に権利を付与しまたは義務を課すことについては国際法上何の制約もないことになるだろうか。つまり、複数の国が条約を締結して、世界中のすべての個人に権利を付与しまたは義務を課すことも、理論上は可能なのか。この点、国が条約に基づき義務を負うのは、その条約に拘束されることに同意したからであり、国の条約上の義務の根拠はその国の同意である[47]。これに対し、個人が条約に基づき義務を負いまたは権利をもつ場合、個人はその条約に同意した訳ではない。そうすると、国が条約を締結して個人に義務を課しまたは権利を付与できる根拠は何か。また、条約による権利付与の対象になり得る個人の範囲に限界はあるか。

この問題を考えるに当たっては、条約による個人への権利付与が、①外交的保護に関わる請求（小寺が「クレイム」と呼んだもの）の処理方法として行われる場合（本稿 2.3 参照）と、②外交的保護とは無関係に、条約によって権利が新たに創設される場合とに分けて考える必要がある。①は、外交的保護権から派生する個人の権利という意味で derivative rights と、②は、外交的保護権とは無関係

---

[43] 同上、178-179 頁。

[44] 同上、179 頁。国際法の国内的妥当の問題は、個人が国際法に基づき権利義務をもち得るか（国際法の個人への妥当）の問題とどう関係するのか。田畑は、1973 年の概説書では本文にまとめた以上のことを述べていないが、1939 年の論文ではより詳しく述べている。この論文で田畑は、「国際法が個人に妥当するかといふ問題は、すべて、国際法が国内的に妥当するかの問題である」と断言する。田畑によれば、それは、「我々の問題の対象たるべき個人が、国家の Untertanen〔被支配者〕としてある存在であり、国家の中に存在する単一体であることは疑はれえない」からである。田畑茂二郎「国際法受範者としての国家と個人（2）」『国際法外交雑誌』38 巻 5 号（1939 年）39 頁。このことは、国際裁判所への出訴権が個人に認められた場合でも同じだ、と田畑はいう。なぜなら、その場合にも、国際裁判所の判決の拘束力が「国家の中に存在する単一体である」ところの個人に及ぶかどうかが問題になるが、この問題は、（判決以外の）国際法規範が個人に妥当するかの問題と「全く同一」だからである。田畑「国際法受範者としての国家と個人（3）」『国際法外交雑誌』38 巻 6 号（1939 年）64-67 頁。そして、「国際法の直接の妥当性を国際法の実施可能性の限界に於て考へるかぎり」――そう考えるべきだというのが田畑の立場である――、「国際法が国際法そのものとして直接国内的に個人に妥当することを認め難い」（つまり Walz の変型理論を克服できない）、というのがこの論文における田畑の結論であった。田畑「国際法受範者としての国家と個人（4・完）」『国際法外交雑誌』38 巻 7 号（1939 年）60-74 頁。このように、1939 年論文における田畑の見解は、①国際裁判所への出訴権が個人に認められた場合であっても、国際法の個人への妥当の問題は、結局は国際法の国内的妥当の問題に帰着するとした点、また、②国際法の国内的妥当が各国の憲法により決まることを単なる事実（実効性）の問題として片付けるのではなく、そのような実効性（国際法の実施可能性の限界）こそが重要だと考えた点、③それゆえ結論的に、国際法が直接個人に妥当することを肯定できない（個人の国際法主体性を否定する伝統的学説を克服し得ない）とした点において、1973 年概説書における見解と異なっていた。なお、戦間期における個人の国際法主体性論（特に田畑理論）の意義については、小畑郁「戦間期における個人の国際法主体性論の再検討―日本の国際法理論の継承と発展のために」『国際法外交雑誌』109 巻 2 号（2010 年）1-21 頁を参照。

[45] E.g., Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, Vol 1, *Peace* (Longman, 1992), p. 847; Dupuy et Kerbrat, *supra* note 18, p. 28 (§30); 山本・前掲注（18）163-169 頁; 岩沢・前掲注（17）34-38 頁。

[46] E.g., *Compétence des tribunaux de Dantzig, avit consultatif, 3 mars 1928, C.P.J.I. Recueil, Série B*, N° 15, pp. 17-18; *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, 27 June 2001, I.C.J. Reports 2001*, p. 494.

[47] 権利付与の場合に国の同意は必要ないとの説もある。岩沢・前掲注（17）105 頁に挙げられた学説を参照。

に、条約によって直接に生み出される権利という意味で direct rights と呼ぶことができる[48]。

まず、①の場合（derivative rights）、加害国に対し国内裁判所で請求可能な個人の権利を作り出すことによって「クレイム」を処理できるのは、「クレイム」の処理について関係国（被害者国籍国と加害国）が排他的権限をもつことに基づく（本稿 2.3 参照）。したがって、こうした処理（権利付与）の対象となり得る個人は、そうした権限をもつ国の国籍をもつ者に限られる。例えば、仮にハーグ陸戦条約 3 条がこのような意味での個人の権利を定めたものだとした場合、同条を援用して加害国に賠償を請求できるのは、同条約締約国の国民に限られることになるだろう。

次に、②の場合（direct rights）における権利付与の根拠および権利付与の対象となる個人の範囲についてどう考えればよいか。この問題に関しては、個人に義務を課す場合についていくつかの議論がある（非国際的武力紛争法の叛徒拘束の根拠論[49]や、国際刑事裁判所規程が個人を拘束するか否かに関する議論[50]など）が、権利付与についての議論は見当たらない。あり得る一つの考え方は、条約締約国による国家管轄権の共同行使という考え方である（非国際的武力紛争法の叛徒拘束の根拠論の文脈では「立法管轄権説（the doctrine of legislative jurisdiction）」と呼ばれる[51]）。すなわち、国は、その管轄権（属地的管轄権、属人的管轄権など）の下にある個人に対し、その管轄権を行使して（法令を制定するなどして）義務を課しまたは権利を付与することができる。国が単独でこれをできるならば、複数の国が条約の締結という形で共同して同じことをできない理由がない、という趣旨である。このように考える場合、条約により義務を課しまたは権利を付与できるのは、その条約のいずれかの締約国の管轄権の下にある個人に限られることになる。しかし他方で、条約の締結により世界中のすべての個人に義務を課し権利を付与することも理論上可能だという見解もある[52]。結局、この問題はこれまで十分に詰めて考えられておらず、現時点では、今後の議論が必要だと指摘するにとどめたい。

4.「条約に基づく」個人請求権の意義

以上のように、権利付与の根拠や権利付与の対象となり得る個人の範囲など、明らかになっていない部分も残されているが、条約が個人に権利を付与することは可能である。それでは、個人が条約上の権利を根拠に他の人（国や企業など）に対し請求権をもつ場合に、その請求権が「条約に基づいている」ことにはどのような意味があるか。つまり、国内法に基づく請求権と比べて、どのような違いがあるか・ないか。以下では、国家による処理可能性と、国内裁判所における適用という 2 つの問題について、「条約に基づく」個人請求権の意義を考える。なお、1 でも述べたように、本稿の検討対象は条約上の個人請求権に限定し、国際慣習法上の個人請求権については今後の検討課題とする。

4.1：国家による処理可能性

国は、平和条約の締結などに当たり、請求権の処理をすることがある（請求権の放棄、総額支払による解決（lump sum settlement）など）。平和条約などによる請求権の処理については、従来、個別

[48] derivative rights と direct rights という表現は、投資条約における投資家の権利の性質を論ずる文脈で用いられる。See e.g., Peter, *supra* note 37, pp. 301-317.
[49] E.g., Sandesh Sivakumaran, "Binding Armed Opposition Groups," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55 (2006), pp. 369-394.
[50] E.g., Marko Milanović, "Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care)," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9 (2011), pp. 25-52.
[51] *Ibid.*, pp. 41-42, 47-48; Sivakumaran, *supra* note 49, pp. 381-393.
[52] Milanović, *supra* note 50, pp. 50-51.

の条約や合意（サンフランシスコ平和条約、日韓請求権協定、日中共同声明など）の解釈論として、誰の請求権が（国家の請求権のみか、個人の請求権も含むか）、どの範囲で処理・放棄されたのかが議論されてきた。

しかし、個別の条約や合意の解釈論を離れて、そもそも、「どの国が」「いかなる根拠により」「誰の」「どのような」請求権を処理する「権能（power）」をもつのかという問題（請求権処理権能の所在・根拠・射程）があるはずであるが、この問題は、個別の条約・合意の解釈を論ずる中で断片的・散発的に言及されることがあるにとどまり、まとまった形では論じられてこなかった[53]。この問題に関する議論が不十分である状況は、国内法上の請求権の場合も国際法上の請求権の場合も同じである。

これらのうち、国内法上の個人請求権の処理については別稿[54]で論ずる予定であるが、本稿の主題である国際法上の個人請求権との対照を示すのに必要な限度で、現時点での筆者の考えを簡単に述べておこう。国内法上の個人の権利（請求権、財産権など[55]）は、自然に存在するものではなく、いずれかの国の法令により作り出され存在しているものであるから、法令の改廃によってそれを消滅させまたは他人に移転させることは可能である。国が個人の財産を収用できるのは、そのことの現れである[56]。そして、それが可能ならば、国が条約の締結によって同じことをするのも同様に可能だと考えられる[57]。したがって、どの国が処理権能をもっているかという問題は残るものの[58]、国が平和条約などを締結して個人の国内法上の請求権を処理することは、締約国のうちのいずれかがもっているはずの請求権処理権能の行使により、可能である[59]。この場合に国が個人請求権を処理できるのは、その請求権がいずれかの国の国内法により作り出され存在しているものであることに基づく。

これに対し、国際法上の個人請求権は、条約という国家間の合意により作り出されたものである点で、国内法上の請求権と異なる。問題は、この違いゆえに、国による権利の処理可能性についても違いが生まれるかどうかである。この問題については、個人が条約に基づき権利をもっている場合、個人は国際法の主体になっているのであり、国際法の平面でそれとは別個の法主体である国家が、自らのものではない権利を放棄することはできない（*nemo plus dare potest quam ipse habet*）という見解がある[60]。しかし、個人と国家が別々の法主体だとは言っても、条約に基づく個人請求権の場合、それを創設したのは国家間で締結した条約であり、究極的には、この条約を終了させればこの個人請求

---

[53] そのことを、特に国内法上の請求権との関係で指摘するものとして、小畑郁「請求権放棄条項の解釈の変遷」『講座国際人権法 I―国際人権法と憲法』（信山社、2006 年）379-382 頁。

[54] 和仁・前掲注（5）。

[55] 「請求権」と「財産権」は重なり合う部分もあるし、重なり合わない部分もある。すなわち、「財産権」とは、私法上の権利のうち財産的価値を有するもののことを言う（人格権や身分権に対する意味で用いられる）。「請求権」の語は、権利が特定の相手方との関係で具体化したときに使われる。つまり、請求権の中には財産権に当たるものもあるし（物権的請求権、契約に基づく代金支払請求権など）、財産権に当たらないものもある（扶養請求権など）。また、財産権ではあるが特定の相手方との関係で具体化していないものは、普通は「請求権」とは言わない（例えば土地所有権など。それを侵害する者が現れれば物権的請求権が生ずるが、そうした者が現れない段階での所有権を「請求権」とは言わない）。

[56] 田岡良一・田畑茂二郎監修『外国資産国有化と国際法』（日本国際問題研究所、1964 年）i-ii 頁。

[57] E.g., 東京地判昭 38 年 12 月 7 日下民集 14 巻 12 号 2435 頁〔原爆判決〕；浅田正彦『日中戦後賠償と国際法』（東信堂、2015 年）238 頁。

[58] 小畑・前掲注（53）379 頁。この問題は、和仁・前掲注（5）で検討する予定である。

[59] もちろん、そうした処理によって権利を失った個人に対する補償が必要かどうかは、それぞれの国の国内法の問題として残る。また、条約が、非締約国の国民の権利を処理した場合――普通はそういうことはしないが、そうすることは理論上可能だと思われる――であって、それが国際法上違法な収用などに当たる場合には、当該者の国籍国による外交的保護の問題が生ずる。

[60] E.g., Christian J. Tams, "Waiver, Acquiescence, and Extinctive Prescription," in James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson, eds., *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, 2010), p. 1039 ("Suffice it to say that many treaty-based regimes nowadays protect direct rights of the individuals, which in turn cannot be waived by the State of nationality"). 東京地判昭 38 年 12 月 7 日（前掲注（57））は、国内法上の個人請求権については、法令の制定や改廃によって権利を創設・変更・廃止できる立場にある国家が個人の権利を処分することは可能だとする一方、国際法上の個人請求権については、「国家は、法主体として別個の存在である国民の請求権を放棄することはできない、という考え方がある。そこにいう国民の請求権が国際法上の権利を指すものとすれば、まさにそのとおりであろう」と述べた（2473 頁）。

権も消滅する。究極的には条約の終了によって消滅する権利であるならば、条約を終了させない場合であっても、「条約の主人（masters; maîtres）」たる条約締約国がこの個人請求権を制限しまたは消滅させることは、（少なくとも一定の条件の下で）可能なはずである[61]。

問題は、どのような場合にそれが可能かということである。例えば、多数国間条約に個人請求権が規定されている場合において、その請求権を処理するには全締約国の同意が必要か、それとも、被害者国籍国と加害国が合意すればよいのか、あるいは全締約国の同意があっても処理できない場合すらあり得るのかといったことが問題になり得る。こうした問題に対する答えは、それぞれの条約が個人請求権を規定した趣旨・目的、個人請求権の創設により保護しようとした利益（全締約国の利益に関わる *erga omnes* なものか）、当該条約において個人請求権に対する国家の介入・支配をどの程度排除する仕組みになっているか、といったことに依存する。これは、基本的にはそれぞれの条約の解釈問題であり、理論的に一律の答えや指針を導き出すことは難しい。ただし、条約による個人への権利付与が、外交的保護の前提となる「クレイム」の処理方法として行われる場合（本稿 2.3 参照。142-143 頁の表現で言えば derivative rights の場合）については、外交的保護の対象となる国際法の義務は *erga omnes* な義務ではなく被害者国籍国と加害国との間の相互的な権利義務関係だと考えるなら[62]、被害者国籍国と加害国との間の合意により（あるいは被害者国籍国の単独の意思により）個人の条約上の請求権を処理することは可能だと考えられる。他方、外交的保護権と無関係に条約で創設された個人請求権の場合（direct rights）には、外交的保護権という一般国際法上の制度との接点がないために、その性質を一般的に論ずることはできず、個々の条約の解釈問題として考えるしかない[63]。

4.2：国内裁判所における援用・適用

次に、国内裁判所における条約上の個人請求権の援用・適用の問題を考える。例えば、仮に 1907 年ハーグ陸戦条約 3 条が被害者個人の加害国に対する賠償請求権を定めたものだとした場合に、つまり、同条が「ハーグ陸戦規則に違反した国は、被害者個人に対し、損害を賠償する責任を負う」という内容の法規範を定めたものだと仮定した場合に、被害者は、この規定を根拠に国内裁判所で加害国に対し損害賠償を請求することができるか[64]。言い換えれば、国内裁判所における損害賠償請求訴訟において、原告の請求を基礎づけるものが国内法の規定（例えば日本の法律で言えば民法 709 条や国家賠償法 1 条など）である場合と、条約の規定である場合とで、どのような違いがあるか、あるいはないのかという問題である。

この問題については、何の違いもない、という見解がまずあり得る。すなわち、締結したすべての条約に国内的効力を与える憲法体制（憲法 98 条 2 項）を採用する日本のような国では、締結したすべての条約は国内法上法規範としての地位を有するのであり、また、「ハーグ陸戦規則に違反した国は、被害者個人に対し、損害を賠償する責任を負う」という上記の――そのように解釈できると仮定

---

[61] Pierre d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public: La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre* (Bruylant, 2002), p. 773.

[62] *Barcelona Traction, supra* note 19, p. 44.

[63] もちろん、ある条約の定める個人の権利が derivative rights なのか direct rights なのかは、常に容易に区別できるとは限らない。そのことは、投資条約上の投資家の権利は derivative rights か direct rights かという問題について学説が対立すること（Peter, *supra* note 37, pp. 301-317）からもわかる。

[64] 本稿では主権免除の問題は捨象して考える。いずれにせよ加害国の国内裁判所で訴訟を提起すれば主権免除は問題にならない。また、本稿では、被害者国籍国と加害国がともにハーグ陸戦条約の当事国である場合を想定して議論する。さらに、ハーグ陸戦条約にはいわゆる総加入条項が入っている（2 条）ので、交戦国の中に同条約非当事国が含まれていた第二次大戦に同条約そのものは適用されず、本来は同条約 3 条と同内容の国際慣習法が成立していたかどうかを検討しなければならないが、この問題も本稿ではひとまず捨象して考える。

した場合の――条約規定は、民法 709 条や国家賠償法 1 条と比べても明確性に欠ける訳ではない[65]から、裁判所がこれを根拠に損害賠償請求を認容することには何の法的障害もないという見解である。この見解によれば、ある法規範が裁判上の請求を認容する根拠になるかという問題は、条約規定だけでなく、憲法や法律の規定についてもまったく同様に問題になるのであり（例えば、憲法 25 条（生存権）を根拠とする金銭の支払請求を裁判所が認容できるかという問題）、この問題について、条約と憲法・法律との間に本質的な違いはないことになる。

日本でもっとも明確にこの見解を採用する阿部浩己は、憲法や法律の規定の裁判規範性を論ずる際には使われることのない「自動執行性」や「直接適用可能性」という「特殊な述語」が、条約規定の適用が問題になる場面にだけ「覆いかぶさってくる」現状について、「不要な混乱すら招きかねぬ述語をもって国際法規を装飾する必要はないとも考えられる」と指摘する[66]。阿部が指摘するように、条約規定の「自動執行性」や「直接適用可能性」という概念ないし問題設定を所与のものとするのは適当ではなく[67]、いったんそれらの概念や問題設定を取り払って、憲法規範や法律規範と、国内的効力を与えられた条約規範との間に、国内裁判所における適用という問題を考える上での意味ある違いがあるか・ないかを考えた方がよいのではないかと思われる。

国内裁判所で条約の適用が問題になる場合としては、(a)行政庁の処分が条約に違反することを理由に当該処分の取消しが求められる場合、(b)刑罰の根拠となる法律が条約に違反することを理由に公訴棄却が求められる場合、(c)条約の規定を根拠に金銭の支払が請求される場合など、様々な類型があり得る。先行研究によれば、国内裁判所における条約の適用の問題は、基本的には各国の国内法の問題であり、各国における権力分立の在り方などによって考え方と結論は国ごとに変わってくるとされる[68]。また、権力分立や法的安定性などの観点から、裁判所において適用する条約規定には一定の明確性が必要だとされるが、求められる明確性の程度は、①条約が国家の行為（法令、行政庁の処分など）を違法と判断する根拠となる場合（上記類型では(a)と(b)）と、②条約が個人から他の人（国家または個人）に対する請求の根拠となる場合（上記類型では(c)）とで同一ではなく、②の場合の方がより高度の明確性が必要だとされる[69]。

戦後補償裁判で条約（ハーグ陸戦条約 3 条など）が援用されるのは主に②の場合なので、本稿ではこの場合に絞って問題を考える。たしかに、裁判所が金銭の支払請求を認容するためには、その請求を基礎づける法規範が、「誰の行った」「どのような行為」について、「誰が」「誰に対して」「どのような性質の」金銭を「いくら」支払うべきかを指示していなければならないと考えられる。この点、ハーグ陸戦条約 3 条は、「軍隊ヲ組成スル人員」の行った「〔ハーグ陸戦〕規則ノ条項〔の〕違反」について、「交戦当事者」が「損害〔についての〕賠償ノ責」を負うと明記する。「誰に対する」賠償責任であるかは明記されておらず、その点の解釈が本条に関する最大の争点であるが、本稿はそれを論ずるのが目的ではなく、仮に「被害者個人に対する」賠償責任を定めたものだとした場合にどうなるかを考えるのが目的であるから、その点は明記されているものと仮定する。「いくら」支払うべきなのかは明記されていないが、それが明記されていないのは、例えば日本の民法 709 条や国家賠償法も同じ

---

65 この点を指摘するものとして、阿部浩己「日本の国内裁判所におけるハーグ条約 3 条の適用―七三一・南京虐殺損害賠償請求事件」申・髙木・永野・前掲注（35）198-199 頁。

66 阿部浩己「国際人権法と日本の国内法制―国際人権訴訟の再構成」国際法学会編『日本と国際法の 100 年 4：人権』（三省堂、2001 年）287 頁。

67 同上、269 頁。

68 岩沢雄司『条約の国内適用可能性―いわゆる“Self-Executing”な条約に関する一考察』（有斐閣、1985 年）321-325 頁。

69 同上、331 頁。ただし、①の場合（国際法適合性審査）には条約規定の明確性は裁判所による適用（裁判規範性）の要件ではない（裁判例でもそれは要件とされていない）との指摘もある。松田浩道『国際法と憲法秩序―国際規範の実施権限』（東京大学出版会、2020 年）193-203 頁。

である[70]。損害賠償というものの性質上、支払うべき金銭の額は生じた損害によって自ずと一定の範囲に決まるから、法規範の中に金額を明記する必要はないとも考えられる。

こう考えると、ハーグ陸戦条約 3 条（もちろん被害者個人の賠償請求権を定めたものだと仮に考えた場合のそれ）は、民法 709 条や国家賠償法と比べても明確性に欠ける訳ではなく、裁判における金銭の支払請求を基礎づけ得る法規範だということにならないだろうか。金銭の支払請求を基礎づけようとする条約規範には一定の明確性が必要だということは、先行研究において一致して認められているが、その場合に条約規範に求められる明確性というものは、同様の請求に関して憲法規範や法律規範に求められる明確性と、まったく同じものなのか、それとも、条約規範の場合には憲法規範や法律規範の場合にはない何か特別の原理が働くのかについては、先行研究によって十分に明らかにされていないように思われる[71]。また、例えばハーグ陸戦条約 3 条について、同条のどこがどのように不明確で、どのように定めれば裁判における給付請求の根拠になり得るのかは、あまり具体的に述べられることはない。このように、裁判における金銭の支払請求の根拠となり得る条約規範が満たすべき条件については未だ不明な点も残されており、今後も引き続き検討が必要である。

なお、国際私法の問題であり筆者の専門外の問題であるが、損害賠償請求の根拠として条約規定が援用された場合に、その適用の前提として国際私法的処理（準拠法選択）が必要になるかという問題がありそうである。つまり、ある国の裁判所で渉外的私法関係が問題になる場合、裁判所は、①法律関係の性質決定、②連結点の確定、③準拠法の特定、④準拠法の適用というプロセスを経て法を適用する[72]。請求の根拠として条約の規定が援用された場合にもこのプロセスが適用されるならば、裁判所は、準拠法所属国において国内的効力を有する条約を、その国で適用されているように適用することになるはずである。他方で、条約について上記プロセスは適用されないと考えるならば、裁判所は、法廷地国において国内的効力をもっている条約を、同国で適用されているように適用することになる。戦後補償裁判について国際私法学の観点からこの問題について述べたものは管見の限り見当たらないが[73]、類似の問題として、「統一法と国際私法」という問題――私法の統一を目的に作られた条約（例：ウィーン売買条約）は、法廷地国際私法を介さずに直接適用されるのか、法廷地国際私法による準拠法選択を介して間接適用されるのかという問題――がある[74]。

5. おわりに

戦後補償問題は、裁判に勝つか負けるか、被害者が救済されるかといった点に関わるという意味で極めて実践的な問題である一方、国際法上の多くの基礎的・理論的問題に関わる問題でもある。その中には、基本的であるにもかかわらず実はよくわからない問題（例：外交的保護権はなぜ、また、い

---

70 さらに、民法 709 条や国家賠償法では、「誰に対する」賠償責任なのかも明記されていない。

71 例えば、岩沢・前掲注（68）310-314 頁は、条約規範に求められる明確性と、憲法規範や法律規範に求められる明確性は同じものだと考えているように見える。他方、日本の国内裁判所における国際法の適用を、憲法 98 条 2 項による国際規範実施権限の立法府・行政府・司法府への配分の問題と捉える松田・前掲注（69）162-186 頁によれば、「国際規範だけに基づいて私人が具体的な給付請求等を行う場合」に求められる「主観的基準・客観的基準」というのは、憲法規範や法律規範の場合には問題にならない、国際法規範に固有のものだということになるだろう。

72 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門』第 8 版（有斐閣、2018 年）15-17 頁。

73 例えば、中西康「日本をめぐる戦後補償裁判における国際私法上の諸問題―処理枠組みの素描」『国際法外交雑誌』105 巻 1 号（2006 年）62-63 頁（注 59）は、戦後補償裁判において原告は「国際法、外国法、日本法など、考えられる根拠を列挙する」けれども、「同一の不法行為について外国法に基づく請求と日本法に基づく請求は並列的に存在するものではなく、裁判所が職権で準拠法決定を行うべきもの」だと指摘して、日本法に基づく請求と外国法に基づく請求とを並列的に検討する一部の裁判例を批判するが、国際法に基づく請求について国際私法的処理をすべきかについては何も述べていない。

74 久保田隆「統一法と国際私法」道垣内正人・中西康編『国際私法判例百選』第 3 版（有斐閣、2021 年）36-37 頁。

かなる意味で国家の権利なのか（本稿 2.2 参照)）、問題の存在自体が明確に認識されていないもの（例：国が条約により個人に権利を付与できる根拠とその限界（本稿 3 参照)）、従来十分に詰めた議論がなされてこなかった問題（例：条約上の個人請求権を国が処理できるか、処理できる程度は国内法上の請求権と比べてどのように違うか（本稿 4.1 参照)）、研究の蓄積が比較的豊富な分野ではあるが不明確なまま残されている問題（例：国内裁判所における請求を基礎づけるために必要とされる法規範の「明確性」は、条約規範の場合と憲法規範や法律規範の場合とでどのように違うか・違わないか（本稿 4.2 参照)）などが含まれる。本稿は、これらの問題にほとんど何の答えも出していないが、問題の所在の明確化と今後検討が必要な論点の抽出はできたのではないかと思う。どのような問題でも、問題の所在を明確にすることは議論の出発点である。本稿が行ったのはその作業にほかならない。