

# 国家責任論における 「行為の国家への帰属」について

— 国連国際法委員会による「国家責任条文草案」  
を手がかりとして —

丸 山 珠 里

## I はじめに

本稿は、国家責任の成立要件としての「行為の国家への帰属」の問題に関する国際慣習法の成熟度について、また、国際慣習法の観点からのこの問題に関する国連国際法委員会（以下、ILCと略す）による「国家責任条文草案」の評価について、考察する。

1. 〈国家責任の成立要件としての「行為の国家への帰属」の問題に関する国際慣習法の成熟度〉国際法上、国家は、国際法違反の行為すなわち国際違法行為を行った場合には、国家責任 (State responsibility; responsabilité de État; Staatenverantwortlichkeit) を負うが、その成立要件の一つとして、行為が国家に帰属することという要件が問題とされる<sup>(1)</sup>。この要件は、学説上、帰属 (imputation, attribution; Zurechnung)<sup>(2)</sup>、中心的帰属 (zentrale Zurechnung)<sup>(3)</sup>、主体的要因 (subjective element; élément subjectif)<sup>(4)</sup> 等と呼ばれ、統一的な用語は存在しない。そこで、本稿は、この要件を「行為の国家への帰属」と呼ぶ。

「行為の国家への帰属」という要件は、国家は観念的な存在すなわち団体人格であり、その行為は実際にはある自然人または自然人の集団の行為を通じて観念されるといふ国家の特質から、国家責任の成立に不可欠な要件とされる<sup>(5)</sup>。また、この要件は、国家に帰属する行為と国家に帰属しない行為を区別して、国家の行為を確定することにより、国家責任の成否を決

定するという重要な役割を果たすとされる<sup>6)</sup>。

「行為の国家への帰属」という要件の問題を含む伝統的な国家責任の法理は、国際判例特に二国間における仲裁裁判判決の集積に基づく国際慣習法として形成され、法典化草案および学説により確認され補強されてきた<sup>7)</sup>。そこで、本稿は、国家責任の成立要件としての「行為の国家への帰属」の問題に関する国際慣習法の成熟度について、国際判例、法典化草案および学説の検討を通じて、考察する。

2. 〈ILCによる「国家責任条文草案」の評価〉 ILCは、「行為の国家への帰属」という要件の問題を含む国家責任の問題を、法典化の課題の一つとして取り上げ、1980年までに、特別報告者アゴー (R. Ago) の報告書に基づき、「国家責任条文草案」の「国際責任の淵源」に関する第1部の全35カ条を、第1読会における審議を完了して、暫定的に採択した<sup>8)</sup>。同条文草案は、暫定的なものとはいえ、さらに相当な期間を要するであろう第2読会における最終的な条文の確定までの間、国家責任に関する研究のために不可欠で基本的な資料を提供すると考えられる。

もっとも、ILCは、伝統的な国家責任の法理のように、国家責任の問題を、外国人の処遇および在外自国民の外交的保護という特定の分野に限定したうえで、国家の国際義務の問題も対象とするのではなく、国際法のあらゆる分野において国家がその国際義務に違反した場合を前提としたうえで、そのような国際義務の違反の法的結果の問題に限定する<sup>9)</sup>。また、ILCによる「国家責任条文草案」は、国際慣習法とは異なり、「行為の国家への帰属」を、ある行為が国際違法行為であるためには、その行為はまず第一に国家に帰属しなければならないとして、国家責任の第1の成立要件とする<sup>10)</sup>。そこで、本稿は、同条文草案を検討して、国際慣習法の観点からの「行為の国家への帰属」という要件の問題に関する同条文草案の評価について、考察する。

## II ILCによる法典化草案の検討

本章は、ILCによる法典化作業のアプローチについて、また、特別報告者による草案を含むILCによる法典化草案の「行為の国家への帰属」という要件の問題に関連する条文について、検討する。

1. 〈ILCによる法典化作業のアプローチ〉 ILCは、特別報告者アゴーの報告書に基づく法典化作業において、法典化のために国家責任の問題をいかに限定するかという問題について、国際慣習法が形成されてきた、また、前任の特別報告者アマドール (F. V. Garcia Amador) の報告書に基づくILCによる法典化作業を含む従来の法典化作業および学説において採用されてきたアプローチとは異なるアプローチを採用した。この新アプローチは、国家責任の問題を、伝統的アプローチのように外国人の処遇および在外自国民の外交的保護という特定の分野に限定せず、国際法のあらゆる分野において国家がその国際義務に違反した場合を前提としたうえで、伝統的アプローチのように国家の国際義務の問題は対象とせず、そのような国際義務の違反の法的結果の問題に限定する。ILCの用語法に従えば、新アプローチは、国際法の諸規則を、国家の国際義務について定める第一次的規則 (primary rules) と、国家が第一次的規則に違反した場合の法的結果について定める第二次的規則 (secondary rules) に区別し、国家責任の問題を後者に限定する<sup>(1)</sup>。

ILCによる新アプローチは、第1に、国家責任の問題を、外国人の処遇および在外自国民の保護という特定の問題に限定せず、国際法のあらゆる分野における国家による国際義務違反の法的結果の問題とする、第2に、国家責任の問題を、国家の国際義務について定める第一次的規則の違反の法的結果について定める第二次的規則の問題に限定する、という二つの特徴を有する。そして、ILCによるアプローチの変更の背景には、ILCによる法典化作業を含む従来の法典化作業が、第二次的規則と同時に第一次的規則すなわち外国人の処遇に関する国家の国際義務の内容についても定めようとしたが、後者特に国際義務の程度についての各国の意見が一致しな

かったために、法典化作業全体が不成功に終わったとする ILC の認識が存在する<sup>12)</sup>。このように、ILC は、理論的な側面からではなく、法典化作業を成功させるために国家責任の問題をいかに限定するかという法典化の側面から、新アプローチを採用した。

しかしながら、ILC による新アプローチが有する第 2 の特徴である第一次的規則と第二次的規則の区別の妥当性については、学説上、理論的な側面から、見解が分れる。否定説は、実証的には、責任の規則のみが存在し、適法行為を命令する規則は責任の規則の目的論的な表示にすぎないとして、二つの規則の区別の妥当性を否定する<sup>13)</sup>。他方で、肯定説は、二つの規則の区別の妥当性は肯定するが、二つの規則の自律性については、見解が分れる。否定説は、責任に関する第二次的規則が強制された行為を確定する唯一の法的規則であり、義務に関する第一次的規則は第二次的規則の法的結果にすぎないとして<sup>14)</sup>、または、先行する義務なくしては責任は存在せず、責任は義務の第二次的なものにすぎないとして<sup>15)</sup>、二つの規則の自律性を否定する。他方で、アゴーに代表される肯定説は、義務を創設する第一次的規則と、違反行為に責任を付与する第二次的規則は、異なる二つの事柄を法的に評価し性格づけるとして、二つの規則の自律性を肯定する<sup>16)</sup>。このように、ILC による新アプローチの基礎となったアゴーの説は、理論的な側面からは、一般的には承認されていないことに注目する必要がある。

2. 〈ILC による法典化草案の内容〉 ILC による法典化草案は、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」の必要性を肯定する。しかしながら、これらの法典化草案は、法典化のために国家責任の問題をいかに限定するかという問題についてのアプローチの相違に従い、「行為の国家への帰属」という要件と国際違法行為の存在という要件の順序については、二つの類型に分れる。

a. 〈「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在を同順序の要件とする法典化草案〉法典化のために国家責任の問題をいかに限定するかという

問題について伝統的アプローチを採用した特別報告者アマドールによる1957年草案第1条第1項および1961年改訂草案第2条第1項は、「本草案の適用上、『自国領域内において外国人の身体または財産に対してもたらされた損害についての国家の国際責任』は、これらの損害が、当該国家の国際義務に違反する、国家機関または官吏の側の作為もしくは不作為の結果である場合には、かかる損害を賠償する義務を含む」と定めて<sup>(17)</sup>、「行為の国家への帰属」という要件の必要性を肯定する。アマドールによる注釈によれば、国家に帰属する行為は、国家の国際義務に違反する作為または不作為である<sup>(18)</sup>。したがって、これらの草案によれば、国家に帰属する行為は、国際法により違法であると法的に評価された後の行為であり、「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在は同順序の要件であると考えられる。

b. 〈「行為の国家への帰属」を第1の要件とする法典化草案〉法典化のために国家責任の問題をいかに限定するかという問題について新アプローチを採用した特別報告者アギーによる1970年草案第Ⅱ条は、「〔国際違法行為の存在のための条件〕国際違法行為は、次の場合に存在する。(a)国際法により、作為または不作為から成る行為が国家に帰属し、かつ、(b)当該行為が、本質的に、または、外的事態の直接的もしくは間接的な原因として、かかる国家の国際義務の不履行を構成する場合」と定めて<sup>(19)</sup>、また、1971年修正草案第2条は、「〔国際違法行為の存在のための条件〕国際違法行為は、次の場合に存在する。(a)国際法により、作為または不作為から成る行為が国家に帰属し、かつ、(b)当該行為が、かかる国家の国際義務の不履行を構成する場合」と定めて<sup>(20)</sup>、「行為の国家への帰属」という要件の必要性を肯定する。アギーによる注釈によれば、国際違法行為の存在が確定されるための必要条件は、国家に帰属しうる行為から成る主体的要因と、問題の行為が帰属する国家が国際義務に違反するという客観的要因が存在することである<sup>(21)</sup>。したがって、これらの草案によれば、国家に帰属する行為は、国際法により適法または違法であると法的に評価される前の行為

であり、「行為の国家への帰属」が第1の要件であると考えられる。

ILCによる「国家責任条文草案」第3条は、アゾーによる二つの草案に基づき、「[国家の国際違法行為の要因] 国家の国際違法行為は、次の場合に存在する。(a) 国際法上、作為または不作為から成る行為が国家に帰属しうるものであり、かつ、(b) 当該行為が、かかる国家の国際義務違反を構成する場合」と定めて<sup>(22)</sup>、「行為の国家への帰属」という要件の必要性を肯定する。ILCによる注釈によれば、ある行為が国際違法行為であるためには、その行為はまず第一に国家に帰属しなければならず、「行為の国家への帰属」は、第1の要件である<sup>(23)</sup>。しかしながら、ILCにおける審議においては、「行為の国家への帰属」という要件と国際違法行為の存在という要件は理論的に区別しえないという批判<sup>(24)</sup>、または、時間的には、国家の国際義務の不履行は、国際法により当該不履行がかかる国家に帰属する前にすでに発生しており、二つの要件の順序は逆にすべきであるという批判が<sup>(25)</sup>、存在することに注目する必要がある。

ILCによる注釈によれば、国家に帰属する行為は、作為または不作為であり、また、この要件が必要とされる根拠は、国家が自然人または自然人の集団を通じて行為する組織体であることであり、さらに、「行為の国家への帰属」は、事実的作用ではなく、法的作用であり、国内法によってではなく、国際法により行われる<sup>(26)</sup>。

### Ⅲ 国際判例および ILC 以外の団体による法典化草案の検討

本章は、これまでの検討から得られた結論を考慮しつつ、国家責任の成立要件としての「行為の国家への帰属」の問題に関する国際慣習法の成熟度について、国際判例および ILC 以外の団体による法典化草案の検討を通じて、考察する。

1. 〈国際判例の検討〉 国際判例は、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」の必要性を肯定する。しかしながら、これらの国際判例は、「行為の国家への帰属」という要件と国際違法行為の存在という要件

の順序については、二つの類型に分れる。

a. 〈「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在を同順序の要件とする国際判例〉メキシコ＝アメリカ一般請求委員会による「ディクソン鉄道車輪会社事件」に関する1931年の判決は、「国際法においては、……国家が責任を負うためには、不法な国際行為が国家に帰属すること、すなわち、国際法上の基準により課せられた義務の違反が存在することが必要である」と述べて<sup>(27)</sup>、「行為の国家への帰属」という要件の必要性を肯定する。同判決によれば、国家に帰属する行為は国際違法行為であることから、「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在は同順序の要件であると考えられる。

常設国際司法裁判所による「モロッコ燐酸塩事件」に関する1938年の判決は、「イタリア政府は、……（モロッコ政府の）鉱山省による決定が、……国際条約の保護下に置かれた既得権の侵害を構成するので、当該決定を違法な国際行為であると申し立てた。もしそうであるならば、われわれが、すでに完成された国際法の違反すなわちそれ自体により直ちに国際責任を伴う違反を認めなければならないのは、当該決定においてである。国家に帰属しうる、また、他国の条約上の権利に反する行為については、国際責任は二国間の関係において直ちに確定されるであろう」と述べて<sup>(28)</sup>、「行為の国家への帰属」という要件の必要性を肯定する。同判決によれば、行為が、国家へ帰属し、また、国際法に違反する場合に、国家責任が確定することから、「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在は同順序の要件であると考えられる。

b. 〈「行為の国家への帰属」を第1の要件とする国際判例〉国際司法裁判所による「テヘランにおけるアメリカ外交・領事職員に関する事件」に関する1980年の判決は、「本件の本案に関する本裁判所の判決についての主要な事実は、本判決の最初の方において述べた。それらの事実は、本裁判所により二つの観点から検討されなければならない。第1に、当該行為は、法的にどの程度イランに帰属しうるとみなされるかが、決定されなけ

ればならない。第2に、当該行為は、効力を有する諸条約または適用される他の国際法規則に基づくイランの義務と両立しうるかが、考慮されなければならない」と述べて<sup>(29)</sup>、「行為の国家への帰属」という要件の必要性を肯定する。このように、同判決によれば、「行為の国家への帰属」が第1の要件である。同判決は、ILCによる「国家責任条文案」第3条が暫定的に採択された後のものであり、また、同判決の判決時の裁判官にアギー等の4人の同条採択時のILC委員が含まれていることに注目する必要がある。

2. 〈ILC以外の団体による法典化草案の検討〉 ILC以外の団体による法典化草案は、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」の必要性を肯定する。しかしながら、これらの法典化草案は、「行為の国家への帰属」という要件と国際違法行為の存在という要件の順序については、二つの類型に分れる。

a. 〈「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在を同順序の要件とする法典化草案〉 ハーヴァード・ロー・スクールによる1961年改訂草案第1条第1項は、「〔国家責任の基本原則〕 国家は、国際法上、違法であり、当該国家へ帰属しうるものであり、かつ、外国人に対して損害をもたらす、作為または不作為について、責任を負う」と定めて<sup>(30)</sup>、「行為の国家への帰属」という要件の必要性を肯定する。同草案によれば、行為が、国際法違反であり、国家へ帰属し、かつ、損害をもたらす場合に、国家責任が成立することから、「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在は同順序の要件であると考えられる。

アメリカ法律協会による1965年アメリカ対外関係法第2リステイトメント第164節(1)号は、「〔国家責任の一般規則〕 国家は、国際法上、当該国家へ帰属しうるものであり、かつ、国際法により違法である、その管轄権に属した行為によってもたらされた外国人に対する損害について、責任を負う」と定めて<sup>(31)</sup>、「行為の国家への帰属」という要件の必要性を肯定する。同草案によれば、行為が、国家に帰属し、かつ、国際法違反である場



合に、国家責任が成立することから、「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在は同順序の要件であると考えられる。

b. 〈「行為の国家への帰属」を第1の要件とする法典化草案〉アメリカ法律協会による1986年アメリカ対外関係法第3リステイメント第207条は、「〔行為の国家への帰属〕国家は、国際法上、次のいずれかの者による作為または不作為から生じるその義務の違反について、責任を負う。(a)当該国家の政府、(b)当該国家の政治的下部機構の政府または当局、あるいは、(c)政府または政治的下部機構の機関、部局、官吏、使用人もしくは他の職員で、その権限の範囲内もしくは権限の下に行動している者」と定めて<sup>(32)</sup>、「行為の国家への帰属」という要件の必要性を肯定する。同草案によれば、国家は、国家に帰属する行為が国際義務の違反である場合に、責任を負うことから、「行為の国家への帰属」が第1の要件であると考えられる。同草案は、ILCによる「国家責任条文草案」第3条が暫定的に採択された後のものであることに注目する必要がある。

#### IV 学説の検討

本章は、これまでの検討から得られた結論を確認または補強するために、国家責任の成立要件としての「行為の国家への帰属」の問題に関する国際慣習法の成熟度について、学説の検討を通じて、考察する。

学説は、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」の必要性を否定する説と肯定する説に分れる。

1. 〈否定説〉国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」の必要性を否定する説が存在し、一部の学者が支持する。しかしながら、同説は、ILCによる法典化草案、国際判例およびILC以外の団体による法典化草案と一致せず、また、少数説である。

さらに、否定説は、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」を必要としない根拠については、見解が分れる。

第1説によれば、国家は、それ自体の行為について責任を負わず、国家

機関または私人の行為について責任を負うのみであることから、「行為の国家への帰属」という要件は必要とされない<sup>(33)</sup>。

第2説によれば、行為の国家への帰属は、法的結果の国家への帰属とは異なり、法的作用ではなく、事実的作用であることから、「行為の国家への帰属」という要件は必要とされない<sup>(34)</sup>。

第3説によれば、行為の国家への帰属の内容は、特定の義務、違反の性質等により異なること、また、行為の国家への帰属は、擬制であり、代位責任という誤った観念を想起させることから、「行為の国家への帰属」という要件は必要とされない<sup>(35)</sup>。

第4説によれば、帰属は、違法行為が、国家の行為であって、道徳的に責任を負う人間の行為ではないことを神聖化し、国際法の違反は、形式的には国家に帰属するが、道徳的には国家の行為を決定する人間に帰属するという事実を不明確にすることから、「行為の国家への帰属」という要件は好ましくない<sup>(36)</sup>。

しかしながら、第1説に対しては、国際法上の国家責任の主体は、実際の行為者ではなく、国家それ自体であることから、国家機関または私人の行為を国家に帰属させることが必要であると考えられる。第2説に対しては、行為の国家への帰属は、国際法により、法的作用として行われると考えられる。第3説に対しては、行為の国家への帰属の内容が国家の国際義務の内容により異なることが、「行為の国家への帰属」という要件の必要性それ自体を否定することには結びつかず、また、国家は、それ自体に帰属しない行為については責任を負わないすなわち代位責任は負わないと考えられる。第4説に対しては、同説は、「行為の国家への帰属」という要件の必要性それ自体を否定するものではない。

2. 〈肯定説〉国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」の必要性を肯定する説が存在し、多数の学者が支持する。同説は、ILCによる法典化草案、国際判例およびILC以外の団体による法典化草案と一致し、また、通説である。

しかしながら、肯定説は、「行為の国家への帰属」という要件と国際違法行為の存在という要件の順序については、国際判例および法典化草案における相違を反映して、3つの説に分れる。

第1説によれば、「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在は、同順序の要件であり、区別しえないのであって<sup>(37)</sup>、かなりの数の学者が支持する。同説によれば、国家に帰属する行為は同時に国際違法行為であり、国際違法行為は同時に国家に帰属する行為である<sup>(38)</sup>。

第2説によれば、国際違法行為の存在が第1の要件であり<sup>(39)</sup>、多数の学者が支持する。同説によれば、国家に帰属する行為は国際違法行為すなわち法的行為である<sup>(40)</sup>。

第3説によれば、「行為の国家への帰属」が第1の要件であり<sup>(41)</sup>、一部の学者が支持する。同説によれば、国家に帰属する行為は国際法上適法でも違法でもない行為すなわち事実的行為である。

第1説は、ILCによる「国家責任条文草案」第3条が暫定的に採択される前の国際判例および法典化草案と一致する。他方で、第2説に対しては、「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在という2つの要件は、密接に錯綜し、相互依存的な関係を保っているのであって、区別しえないのではないかという疑問が存在する<sup>(42)</sup>。もっとも、第1説と第2説は、国家に帰属する行為が国際違法行為すなわち法的行為であるという点において、決して対立するものではないと考えられる。そして、これらの説のように、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」と同順序に、または、第1に、国際違法行為の存在を問題とすることは、国際法上、国家責任に関しては、国家は、国際法違反の行為すなわち国際違法行為を行った場合に、国家責任を問われるという国際裁判の現実を反映したものであると考えられる。

他方で、第3説は、特別報告者アギーによる二つの草案およびILCによる「国家責任条文草案」第3条と一致し、同条が暫定的に採択された後に、国際司法裁判所により「テヘランにおけるアメリカ外交・領事職員に

関する事件」に関する1980年の判決において、また、アメリカ法律協会により1986年アメリカ対外関係法第3リステイトメント第207条において、支持されており、学説上も次第に主張されつつある。同説は、国家へ帰属する行為は国際法上適法でも違法でもない行為すなわち事実的行為であるという点において、第1説および第2説とは根本的に異なる。そして、アギーによる二つの草案およびILCによる「国家責任条文草案」第3条が第3説に依拠するのは、国家へ帰属しうる自然人の行為は、国家の国際義務に関係なく立証されるべきであり、行為の国家への帰属は、行為の国家への帰属に関する国際法の諸規則すなわち第二次的規則により規律されるのであって、これらの規則は、国家の国際義務に関する国際法の諸規則すなわち第一次的規則とは関連を有しないからであると考えられる<sup>(43)</sup>。すなわち、第3説は、理論的には、国家責任の問題を、国際法の諸規則を第一次的規則と第二次的規則に区別して、後者の問題に限定するというILCによる新アプローチと密接に関連していると考えられる。アギーは、1939年のハーグ講演集においては、第2説を支持していたが<sup>(44)</sup>、ILCにおいて特別報告者として新アプローチを主張するに至り、第3説に変更している<sup>(45)</sup>。このことは、ILCによる新アプローチのように国家責任の問題を第二次的規則の問題に限定するにもかかわらず、第2説を支持する場合には、第二次的規則の問題である「行為の国家への帰属」が、これに先行する第一次的規則の問題である国家の国際義務により影響を受けることから、理論的には、新アプローチとの整合性を維持しえないことを示している。

次に、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」を必要とする根拠については、肯定説は、第1説から第3説までのいずれの説を支持する学者も、国家が観念的な存在すなわち団体人格であり、その行為は実際には自然人の行為を通じて観念されることを挙げる<sup>(46)</sup>。この根拠は、ILCによる「国家責任条文草案」第3条の注釈において述べられた根拠と一致する。

また、「行為の国家への帰属」という要件の性質については、肯定説は、

第1説から第3説までのいずれの説を支持する学者も、国家機関の違法行為と、違法性および責任の国家への帰属の間の間隙をふさぐために必要な法的作用であり<sup>(47)</sup>、この作用は国際法によって行われることを挙げる<sup>(48)</sup>。この性質は、ILCによる「国家責任条文草案」第3条の注釈において述べられた性質と一致する。

さらに、「行為の国家への帰属」という要件の役割については、肯定説は、第1説から第3説までのいずれの説を支持する学者も、国家の行為とそれ以外の行為を区別することを挙げる<sup>(49)</sup>。

## V 結論に代えて

本章は、これまでの検討から得られた結論を整理しつつ、国家責任の成立要件としての「行為の国家への帰属」の問題に関する国際慣習法の成熟度について、また、国際慣習法の観点からのこの問題に関するILCによる「国家責任条文草案」の評価について、結論を述べる。

1. 〈国家責任の成立要件としての「行為の国家への帰属」の問題に関する国際慣習法の成熟度〉これまでの検討から得られた結論によれば、国際慣習法上、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」の必要性が肯定されている。また、この要件を必要とする根拠としては、団体人格という国家の特質が、この要件の性質としては、国際法により行われる法的作用が、この要件の役割としては、国家の行為とそれ以外の行為の区別が、挙げられる。

しかしながら、「行為の国家への帰属」という要件と国際違法行為の存在という要件の順序については、国際判例および法典化草案は、見解が分れている。他方で、学説は、「行為の国家への帰属」と国際違法行為の存在は、同順序の要件であり、区別しえないとする説、または、国際違法行為の存在が第1の要件であるとする説が多数説である。これらの説によれば、国家に帰属する行為は国際違法行為すなわち法的行為であり、このことは、国家責任に関する限りは、国家は、国際違法行為を行った場合に、

国家責任を問われるという国際裁判の現実を反映したものであって、国際慣習法と一致する。したがって、国際慣習法上、国家に帰属する行為は国際違法行為であると考えられる。

2. 〈ILCによる「国家責任条文草案」の評価〉 ILCによる「国家責任条文草案」第3条によれば、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」の必要性が肯定されており、国際慣習法と一致する。

しかしながら、「行為の国家への帰属」という要件と国際違法行為の存在という要件の順序については、ILCによる「国家責任条文草案」第3条によれば、「行為の国家への帰属」が第1の要件であり、国家に帰属する行為は国際法上適法でも違法でもない行為すなわち事実的行為である。国際法上、理論的には、行為の国家への帰属は、国際違法行為ばかりでなく国際適法行為についてもあてはまることから<sup>60)</sup>、同条は、理論的な観点からは、妥当性を有すると考えられる。しかしながら、同条は、国際慣習法の観点からは、国家責任に関する限りは、国家に帰属する行為は国際違法行為であるとする国際慣習法と一致しない。もっとも、同条は、国際慣習法に基づくのではなく、ILCが、国家責任の問題を、国際法の諸規則を第一次的規則と第二次的規則に区別して、後者の問題に限定するという新アプローチを採用していることから、第二次的規則により定められる「行為の国家への帰属」は、第一次的規則により定められる国家の国際義務とは無関係に行われなければならないという理論的な理由に基づくと考えられる。したがって、同条は、国際慣習法の法典化よりは、国際法の漸進的発達に傾斜していると考えられる。そして、同条が暫定的に採択された後に、同条と一致する国際判例、法典化草案および学説が出現しており、国際慣習法は動揺しつつあることに注目する必要がある。

また、ILCによる「国家責任条文草案」第3条に対しては、行為の国家への帰属の内容が国際義務の内容により異なるのではないか、ILCの用語法に従えば、第一次的規則と第二次的規則は切り離しえないのではないかという疑問が存在する<sup>61)</sup>。さらに、同条に対しては、現在の特別報告者アラ

ンジオ・ルイス (G. Arangio-Ruiz) が、国家責任の成立要件として、「行為の国家への帰属」の必要性を強く否定していることから<sup>(62)</sup>、第2読会において何らかの変更が加えられるのではないかという疑問も存在する。したがって、今後のILCにおける審議に注目するとともに、これらの疑問についてさらに考察することが必要であるが、これらについては、稿を改めた。

### 注

- (1) 山本草二『国際法』(有斐閣, 1985年), 532-533頁。
- (2) Anzilotti, D., *Cours de droit international*, (translated by G. Gidel). (Sirey, 1929), pp. 468 *et seq.*
- (3) Kelsen, H., "Unrecht und Unrechtsfolgen im Völkerrecht", *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. XII, No. 4, (1932), pp.516 *et seq.*
- (4) Ago, R., "Le délit international", *RCADI.*, 1939-II, Vol. 68, (1947), pp. 441 *et seq.*
- (5) 田畑茂二郎『国際法新講 下』(東信堂, 1991年), 11頁。
- (6) 田畑『前掲書』, 11頁。
- (7) 山本『前掲書』, 532頁。
- (8) *ILC Yearbook.*, 1973, Vol. II, pp. 173-198. *Ibid.*, 1974, Vol. II, Part One, pp. 277-290. *Ibid.*, 1975, Vol. II, pp. 61-106. *Ibid.*, 1976, Vol. II, Part Two, pp. 78-122. *Ibid.*, 1977, Vol. II, Part Two, pp. 11-50. *Ibid.*, 1978, Vol. II, Part Two, pp. 81-105. *Ibid.*, 1979, Vol. II, Part Two, pp. 94-136. *Ibid.*, 1980, Vol. II, Part Two, pp. 34-26.
- (9) 山本『前掲書』, 532頁。
- (10) *ILC Yearbook.*, 1973, Vol. II, pp. 180-181, para. (5).
- (11) *Ibid.*, pp. 169-170, para. 40.
- (12) *Ibid.*, p. 167, para. 23.
- (13) Quadri, R., "Cours général de droit international public", *RCADI.*, 1964-III, Vol. 113, (1965), p. 455.
- (14) Kelsen, H., *Allgemeine Staatslehre*. (Springer, 1925), pp. 47 *et seq.*
- (15) Basdevant, J., "Règles générales du droit de la paix", *RCADI.*, 1936-IV, Vol. 58, (1937), p. 668.
- (16) Ago, *op. cit.*, pp. 445-447.
- (17) García Amador, F. V., Second Report, *ILC Yearbook*, 1957, Vol. II, p. 105. *Id.*, Sixth Report, *ILC Yearbook*, 1961, Vol. II, p. 46.
- (18) *Id.*, First Report, *ILC Yearbook*, 1956, Vol. II, pp. 184-185, para. 58.
- (19) Ago, R., Second Report, *ILC Yearbook*, 1970, Vol. II, p. 195, para. 55.

- (20) *Id.*, Third Report, *ILC Yearbook*, 1971, Vol. II, Part One, pp. 223-224, para. 75.
- (21) *Id.*, Second Report, *ILC Yearbook*, 1970, Vol. II, p. 195, para. 31.
- (22) *ILC Yearbook*, 1973, Vol. II, p. 179.
- (23) *Ibid.*, pp. 180-181, para. (5).
- (24) ルテール (P. Reuter) による批判。 *Ibid.*, 1970, Vol. I, p. 188, para. 11.
- (25) ビルゲ (S. Bilge)による批判。 *Ibid.*, 1973, Vol. I p. 25, para. 20.
- (26) *Ibid.*, 1973, Vol. II, pp. 180-181, paras. (4)-(6).
- (27) *Dickson Car Wheel Company (U. S. A.) v. United Mexican States, RIAA.*, Vol. IV, p. 678.
- (28) *Phosphates du Maroc, CPIJ Recueil., Sé rie A/B*, No. 74, p. 28.
- (29) *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Report.*, 1980, pp. 28-29.
- (30) Sohn, L. B., and R. R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", *AJIL.*, Vol. 55, No. 3, (1961), p. 548.
- (31) *ILC Yearbook*, 1971, Vol. II, Part One, p. 193.
- (32) The American Law Institute, *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, Vol. 1, (American Law Institute Publishers, 1987), p. 96.
- (33) Soldati, A., *La responsabilité des États dans le droit international.* (Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1934), pp. 75 *et seq.*
- (34) Arangio-Ruiz, G., "L'État dans le sens du droit des gens et la notion du droit international", *Ö zö ff. R.*, Vol. 26, (1975), p. 330.
- (35) Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 4th ed., (Clarendon Press, 1990), pp. 435-436.
- (36) Allot, P., "State Responsibility and the Unmaking of International Law", *Harvard International Law Journal*, Vol. 29, No. 1, (1988), pp. 13-16.
- (37) Brierly, J. L., "The Theory of Implied State Complicity in International Claims", *BYBIL.*, Vol. 9, (1928), p. 42.
- (38) Combacau, J., "La responsabilité internationale", *Droit international public*, 3rd ed., (written by H. Thierry, J. Combacau, S. Sur and C. Vallée), (Edition Montchrestein, 1981), p. 670.
- (39) Fauchille, P., *Traité de droit international public*, 8th ed., (Manuel de droit international public by H. Bonfils). Vol. I, (Rousseau, 1922), p. 515 and pp. 516-517.
- (40) Starke, J. G., "Imputability of international delinquencies", *BYBIL.*, Vol. 19, (1938), p. 106.
- (41) Anzilotti, *op. cit.*, p. 468.
- (42) Combacau, J., *op. cit.*, p. 670.
- (43) Wolf, J., "Zurechnungsfragen bei Handlungen von Privatpersonen", *Zaö RV.*,



Vol. 45, No. 2, (1985), pp. 247-248.

- (44) Ago, *op. cit.*, p. 441.
- (45) *Id.*, Second Report, *ILC Yearbook*, 1970, Vol. II, p. 187.
- (46) Anzilotti, *op. cit.*, p. 467.
- (47) *Ibid.*, p. 469.
- (48) Brierly, *op. cit.*, p. 42.
- (49) Schwarzenberger, G., *International Law*, 3rd ed., Vol. I, (Stevens, 1957), p. 613.
- (50) ILC における審議においてのロゼンヌ (S. Rosenne) による指摘。 *ILC Yearbook*, 1970, Vol. I, p. 219, para. 54.
- (51) Baxter, R. R., "Reflections on Codification in Light of the International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens", *Syracuse Law Review*, (1965), Vol. 16, p. 748.
- (52) Arangio-Ruiz, G., Second Report, A/CN. 4/425/Add. 1, 22 June 1989, pp. 4-18.

THE ATTRIBUTION OF ACTS TO THE STATE  
ON STATE RESPONSIBILITY

《Summary》

Shuri Maruyama

According to international customary law, the attribution of acts to the State is a condition for State responsibility, and, as constituent elements for State responsibility, the existence of internationally wrongful acts precedes the attribution of acts to the State.

However, the "Draft Articles on State Responsibility" by the ILC puts the attribution of acts to the State before the existence of internationally wrongful acts. This order has theoretical significance that the attribution of acts to the State should be treated separately from international obligations of the State determined by primary rules, as the ILC adopts the new approach with regard to State responsibility, i.e. the ILC categorizes various rules of international law into primary and secondary rules and only deals with the problem of State responsibility as secondary rules. However, this order is not based on rules of international customary law concerning the attribution of acts to the State as the constituent element for State responsibility. Thus the new approach of the ILC with regard to State responsibility is not feasible from the point of international customary law.