

帰属要件の認定基準

——私人の行為の国家への帰属——

- 一 問題の所在
- 二 私人の行為の国家への帰属に関する国際判決
 - 1 私人の行為の国家への帰属を認めた判決
 - 2 私人の行為の国家への帰属を認めなかった判決
- 三 法典化草案・私案及び学説における帰属の認定基準
 - 1 国連国際法委員会条文草案
 - 2 その他の法典化草案・私案及び学説
- 四 帰属認定のための判断要素と判断基準
 - 1 行為の性格
 - 2 国家との関係
 - 3 理論的理由
- 五 結論

帰属要件の認定基準（佐古田彰）

佐古田 彰

一 問題の所在

国家は国家機関⁽¹⁾の行為について責任を負うが、私人の行為については責任を負わないということは、国際慣習法上確立した原則である。⁽²⁾この原則を説明するにあたって、「帰属 (imputation, attribution; Zurechnung)」の観念が用いられるのが一般である。すなわち、国家が国家機関の行為について責任を負うが私人の行為について責任を負わないのは、国家の行為とみなされるのがつまり国家に帰属するのが国家機関の行為であって私人の行為ではないからである、と説明される。言い換えると、帰属を国家責任成立のための要件の一つとして位置づけた上で、その帰属の要件が国家機関の行為については満たされるが私人の行為については満たされないから、私人の行為については国家は責任を負わないのである。⁽³⁾つまり、帰属に関する規則は、法人である国家の行為とみなされるべき自然人または自然人の集団の行為の基準をどのように設定するかの問題を規律するものであり、帰属の規則に関する慣習法上の原則は、国家機関の行為と私人の行為を区別して取り扱っているのである。

このような帰属の規則に関する原則（以下「帰属原則」とする）については、しかし、例外として、私人の行為であつても国家の行為とみなされるつまり国家に帰属する場合があることが、今日では知られており（国連国際法委員会条文草案（ILC草案）七条二項、八条(a)号及び(b)号参照⁽⁴⁾）、また、これを認めた国際判決も、少なくない。国家責任法上、国家の行為とみなされるのは、国家機関の行為に限られず、一定の場合には私人の行為ということもありうるという趣旨である。では、どのような場合に、私人の行為が国家に帰属するのか、言い換えると、どのような場合に私人の行為であるにもかかわらずこれが国家の行為とみなされるのであろうか、そしてその基準は何かが問題となる。本稿で取り上げるのは、この問題である。

この問題は、国家責任の成立要件の一つである帰属要件について、これを満たさない私人の行為とこれを満たす私人の行為の違いに着目するものであり、結局のところ、帰属要件の認定基準についての問題に帰着する。しかしこの問題を更に進めて考えると、国家責任法上国家の行為の本質は何か、という問題に突き当たる。本稿は、私人の行為についての帰属原則に対する例外を分析することによって、帰属要件の認定基準についての実定法規則の解釈を行い、もって、国家責任法上の「国家の行為」の本質を探ることを目的とする。

なお、本稿でいう「私人」の定義であるが、私人は国家機関でない自然人または自然人の集団を指すということには異論がないが、これまで、「国家機関」の地位について、国内法上国家機関の地位にある自然人または自然人の集団の意味で用いる立場と国内法上の地位に関係なく国際法の基準、具体的には帰属の有無で決定する立場とがあつた。後者の立場は、実質的には国内法上の国家機関の観念とは別に国際法上の国家機関の観念を用いるものであり、この立場に立てば、定義上、帰属原則に対する例外は存在しない。その行為が国家に帰属する行為者は、国内法上は私人であっても国際法上は国家機関とされるため、帰属原則がそのまま適用されるにすぎなくなるからである。いずれの立場が適切かどうかは本稿の問題に関しては特に重要ではなく、単に用語の定義の問題にすぎない。ここでは、今日の一般的な立場に従い、国内法上の地位を基準として国家機関と私人を区別することとする。

また、私人の行為が国家に帰属することにより現出する国家の行為に対し、「事実上の国家の行為 (de facto state act; de facto «fait de l'Etat»)」の観念が用いられることがあるが、本稿ではその観念を用いない。もとより用語の定義の問題であるが、「事実上の国家の行為」の観念は、国際法上は国家の行為ではないという意味が含まれるように思われうるが、この場合に現出する国家の行為も、国際法上の国家の行為であることに変わりない。その意味において、本稿では、この国家の行為について「事実上の国家の行為」の観念を用いない。

更に、私人の行為は国家の行為とはみなされないという原則に対する「例外」として、いわゆる相当の注意を欠いた場合の国家の責任が論じられることがある⁽¹⁰⁾。しかし、本稿で問題としている、私人の行為は国家の行為とはみなされないという原則に対する例外は、私人の行為が国家の行為とみなされることであって、右の相当の注意の欠如の場合を指している「例外」とは別の状況を対象としている。

二 私人の行為の国家への帰属に関する国際判決

ここでは、私人の行為の国家への帰属が争点となった国際判決を取り上げる。私人の行為の国家への帰属が認められた判決のみでなく、これが認められなかった判決も見ることにより、いかなる場合に帰属が認められいかなる場合にこれが否定されるのかをより明確にすることができる。取り上げている順序は、単に年代順であるが、イランⅡ米国請求裁判所 (Iran-United States Claims Tribunal) の判決については、背景となる状況がほぼ同一であることから、別にまとめて取り上げた。

1 私人の行為の国家への帰属を認めた判決

(1) 一九二五年「ザフィロ号事件」英Ⅱ米仲裁裁判所判決⁽¹¹⁾

この事件は、一八九八年、フィリピン沖での米国とスペインの間の海戦の結果事実上米国の占領地域となっていたフィリピン現地において、アメリカ海軍の補給船ザフィロ号 (The Zafiro) の中国人乗組員らが上陸した際に、その乗組員らが現地のイギリス人財産を掠奪し破壊したとして、米国の国家責任が問われた事件である。米国側の主張の

一つは、当該船舶は商船として登録されていたものであり、米国が責任をとるべき公船ではないということであった。裁判所は、まず、ザフィロ号は貿易を行う意図はなく補給船及び石炭船であること、商船として登録されたのは中立国に必要な補給品と石炭を手に入れるためでありそれは海軍提督の海軍行動という特別の目的のためであることを認定した。そして、米国側が、ザフィロ号は免除が与えられないから公船ではないとして自国の主張を支持するために挙げたいくつかの事例について、裁判所は、免除の問題と責任の問題は全く異なる問題であるとして、米国の主張をしりぞけた。その上で、裁判所は、ザフィロ号は補給船であり軍隊の一部として行動し海軍提督の命令の下にあったと認定して、中国員乗組員を上陸させたことに高度に過失があったとして米国の責任を認め⁽¹²⁾た。

この事件では、ザフィロ号は米国内法上は商船つまり私人としての地位を有しているにもかかわらず、その行為は軍隊の一部としての行動であると認定された。このことから、本件判決は、私人の行為を国家の行為とみなしたものと解釈することができ、また実際にそのように解されるのが一般である。⁽¹³⁾

(2) 一九二七年「ステファーンズ事件」メキシコⅡ米国一般請求委員会判決⁽¹⁴⁾

この事件は、一九二四年にメキシコで地方警備隊 (municipal guards) に属する者がその職務中に米国人ステファーンズ (E. C. Stephens) を射殺したとして、米国がメキシコに賠償を求めた事件である。その争点の一つは、ステファーンズ殺害の行為者の地位であった。

委員会は、行為者の属していた警備隊の地位について、これは正規の軍隊ではないのとは異なり、軍の不正規の補助兵と判断するのも困難であるとしながらも、「いずれにせよ彼らはメキシコないしその政治的下部機関」のために行動した』のである」と認定して、本件殺害行為者は国家が責任を負うべき兵士またはそれに類するものとみなされ

なければならぬ、と判示した。⁽¹⁵⁾

この判決は、国家機関の地位にない者（私人）の行為であることを前提とした上で、行為者を国家機関と同一視して取り扱っており、私人の行為を国家の行為とみなした判決といえることができる。⁽¹⁶⁾

(3) 一九三〇年及び一九三九年「サボターージュ事件」米独混合請求委員会判決⁽¹⁷⁾

この事件は、第一次世界大戦中の一九一六年から一九一七年にかけて、米国の工場施設等で大規模な火災が発生したが、これらはドイツ工作員による破壊活動であるとして、米国がドイツに対してその損害についての賠償を求めた事件である。事件発生当時、米国は中立の地位にあった。

事件の争点は、損害が、ドイツに雇われていた者（私人）の行為によって生じたのかどうかという事実に関する問題であった。委員会は、一九三〇年の判決では証拠不十分として米国側の主張を退けたが、新たな証拠が見つかったとする米国側の再審請求を容れ、一九三九年の判決でドイツの責任を認め⁽¹⁸⁾た。

このように、この事件では、一九三〇年及び一九三九年のいずれの判決においても、行為者とされていた者が私人であるという事実は問題とされず、そのこと自体はドイツの責任の成立とは無関係とされていた。その意味で、この判決は、私人の行為が国家の行為とみなされる場合を認めた判決と解されている。⁽¹⁹⁾

(4) 一九八〇年「テヘラン人質事件」国際司法裁判所判決⁽²⁰⁾

この事件は、イラン国民や学生により構成される武装集団が、テヘランにある米国大使館及び領事館を襲撃し、大使館員等を入質として抑留した事件である。国際司法裁判所（以下「ICJ」と略す）は、イランの責任を論じるに

あたって、これらの武装集団の行為がイランの行為とみなされるかどうかの問題を取り上げた。

裁判所は、事件を二つの局面、すなわち、これらの武装集団の行為がイランに帰属するとはみなされない局面とこれがイランの行為とみなされる局面に分けて論じたが、ここで取り上げるのはその第二の局面である。すなわち、I CJは、イランの最高指導者ホメイニ師及びその他のイランの機関が、武装集団により引き起こされた事態を是認しこれを継続させる決定をしたことは、これら武装集団の行為を「国家の行為に変質させた」と判示した。⁽²¹⁾

判決のこの一節が当該私人の行為を国家の行為とみなしているのは明らかである。⁽²²⁾

(5) 一九八六年「ニカラグア事件」国際司法裁判所判決⁽²³⁾

この事件は、米国が直接・間接にニカラグアに対し軍事的活動等を行っているととして、ニカラグアが米国の行為の違法性と賠償の決定等を裁判所に求めた事件である。

この判決において私人の行為の国家への帰属が認められたのは、いわゆる「UCCLA（米国の軍隊または情報機関の要員により給与を支払われ、その直接の指示に基づいて行動する、いずれかのラテンアメリカ諸国の国籍を有する人たち）」の行為についてである。裁判所は、このUCCLAがニカラグアの港湾に対する機雷敷設を行った事実を認め、また、ニカラグアに対する多くの直接攻撃を行ったこと及びこれらの攻撃が米国に帰属することを認定した。⁽²⁴⁾

UCCLAは米国の国家機関ではなく私人であるから、判決のこの部分は、私人の行為の国家への帰属を認めたと解することができる。⁽²⁵⁾

(6) イランII米國請求裁判所判決

(a) 一九八四年「ペレイラアソシエーツ事件」判決⁽²⁶⁾

この事件で帰属と関係するのは、原告であるペレイラアソシエーツ (W. L. Pereira Associates, Iran) が、原告の財産が革命警備隊 (Revolutionary Guards) により没収されたことを理由にイランに対して賠償を求めた部分である。

裁判所は、原告は革命警備隊により発行された没収通知書の写しを提出し、その真偽については争われていないと述べた上で、「国際公法上、イラン政府は革命警備隊の行為について責任を負わなければならない」と述べ、イランの責任を認めた。⁽²⁷⁾

この判決では、革命警備隊について説明がなく、またなぜイランが革命警備隊の行為について責任を負わなければならないのか理由が述べられていない。しかし、この判決は、この判決以後に出された後述のいくつかの判決において、革命警備隊の行為のイランへの帰属を認めたリーディングケースとして取り扱われており、その意味で、この判決は、革命警備隊を私人と位置づけた上で私人の行為の国家への帰属を認めた事例と解釈することができる。⁽²⁸⁾

(b) 一九八六年「コンピュータサイエンス社事件」判決⁽²⁹⁾

この事件で帰属の問題と関係するのは、原告であるコンピュータサイエンス社 (Computer Sciences Corporation) が、その子会社の事務所備品をイラン革命委員会 (Iranian Revolutionary Committee) の代表者が収用したとして、イランの責任を求めた部分である。

裁判所は、原告の主張する事実を認めた上で、前記「ペレイラアソシエーツ事件」判決を引用し（前記引用部分）、同じことが本件での革命委員会の代表者の行為に適用されるとして、イランの責任を認めた。⁽³⁰⁾

この判決も、「ペレイラアソシエーツ事件」判決と同様、イラン革命委員会の性格や、なぜイランが革命委員会の

行為について責任を負わなければならないのかについては説明がない。しかし、同事件判決を引用したこと、及びその後の判決での引用のされ方を見ると、この判決は、革命委員会を私人と位置づけた上で、私人の行為の国家への帰属を認めたものと解されよう。⁽³¹⁾

(c) 一九八七年「イエガー事件」判決⁽³²⁾

この事件は、一九七九年のイランのイスラム革命の際にイランにいた米国人イエガー (K. P. Yeager) が、革命警備隊により身柄を拘束され、強制的にイランから離国させられたなどの理由で、イランに対して損害賠償を請求した事件である。この判決で初めて、裁判所は、革命委員会及び革命警備隊の由来、法的性格などについて詳しく検討した。その認定は以下の通りである。

革命運動の内部では、ほとんど大部分の人がアヤトラ・ホメイニ師を支持していたが、その多くは地方革命委員会 (いわゆる Komiteh) において組織されていた。これら委員会は、革命直後に地方の安全軍として活動していた。彼らは、逮捕を行い、財産を没収し、人々を投獄したと報告されている。委員会に規律が欠けているとの苦情もあつたが、ホメイニ師は彼らを支持し、彼らも概ねホメイニ師に忠誠を尽くした。革命の勝利後直ちに、委員会は、他のグループと異なり、国家構造の中に確固たる地位を獲得し、結局、国家予算における恒久的な地位を与えられた。一九七九年五月に、委員会は革命警備隊の名で政令により公式に認められた (なお、最終的には、革命警備隊団 (Revolutionary Guards Corps) は、憲法により認められている)。委員会は、一九七九年二月から五月の間にその構成を変えずにその名称を変えたのである。以上のことから、裁判所は、革命委員会と革命警備隊の名称は、新政府に一般的に忠誠を尽くす同一の革命家集団を指すために取り替え可能な語として用いられたと確信する、⁽³³⁾ という。

裁判所は、原告をヒルトンホテルに連行した二人の男が革命警備隊に属していたことを認め、行為当時革命警備隊

は国内法上は私人にとどまるとした上で、「国家への行為の帰属は、国内法上正式に認められた機関の行為に限定されない。そうでないと、国家は、その国内法を援用するだけで、国際法上の責任を回避することができることとなる。国家は、私人の行為について、その私人が事実上国家に代わって行動していることが確認されるときには責任を負う」ということは、国際法において一般に受け入れられている。ILC草案八条(a)号参照。たとえば、私人または私人の集団が、事実上公権力の要素 (elements of governmental authority) を、公的機関が存在せずかつその公権力の要素の行使が正当化される状況において行使する場合であっても、その行為は帰属する。ILC草案八条(b)号参照」と述べた。⁽³⁴⁾そして、革命委員会または革命警備隊について、これが、事実上新政府に代わって行動していた、あるいは少なくとも公的機関が不在である時に公権力の要素を行使したこと、新政府はその活動について了知していたはずである。またこれに対し異議を唱えていないことを確認するに十分な証拠があるとした（ここで裁判所は、前記「ペレイラアンシエーツ事件」判決と前記「ステファンズ事件」判決を引用している）。そのような状況においては、被告に、委員会ないし警備隊が事実上被告に代わって行動してはなかつたことあるいは彼らが公権力の要素を行使してはなかつたことを示す立証責任、または被告が彼らを支配 (control) でなかつたことを示す立証責任があるが、被告はそのような証拠を提出していないとした。結局、裁判所は、本件に関わる革命委員会ないし革命警備隊はイランのために行動したと結論づけ、原告をヒルトンホテルに連行した二人の男の行為はイランに帰属すると認定したのである。⁽³⁵⁾

また、革命警備隊が空港で原告から現金を奪った行為について、裁判所は、これら革命警備隊は、税関、入国管理及び警備の職員であり、したがって、彼ら革命警備隊は、新政府の「機関」としてその資格でまたは少なくとも新政府に代わって行動していた、と認定した。裁判所は、かかる状況において、被告は、空港で活動している革命警備隊

を支配せずかつ支配できなかったことを示さなければならぬ、と立証責任の転換を示した上で、そのような証拠がないためこれらの行為は新政府に帰属するとみなされると判示した。⁽³⁶⁾

以上のように、本判決が私人の行為の国家への帰属を認めているのは、私人の行為の国家への帰属を定めるILC草案八条(a)号及び(b)号に言及していることから明らかである。⁽³⁷⁾

(d) 一九八八年「ダリー事件」判決⁽³⁸⁾

この事件は、米国人ダリー (Dale) 夫妻が、一九七九年にその財産が革命警備隊によって収用されたとして、イラン政府に賠償を求めた事件である。

裁判所は、革命警備隊が原告の自動車を手iltonホテルの外で奪ったことについて、そのホテルが当時革命警備隊の支配下にあったことを前記「イエガー事件」判決を引用しつつ示した上で、革命警備隊の行為がイラン政府に帰属することは確認されていることを前記「イエガー事件」判決及び前記「ペレイラアソシエーツ事件」判決を引用して確認し、この自動車についての賠償責任を認めた。また、革命警備隊が空港で原告の時計を奪ったことについて、裁判所は、当時の空港の状況は前記「イエガー事件」の状況と同様、革命警備隊により支配されているとして、賠償を命じた。⁽³⁹⁾

この判決は、革命警備隊の行為の国家への帰属を確認し、これまでの判決と同じ立場に立っていると見えよう。⁽⁴⁰⁾

(e) 一九八八年「ヒューストンコントラクトラッキング社事件」判決⁽⁴¹⁾

この事件における原告ヒューストンコントラクトラッキング社 (Houston Contracting Co.) の主張の一つは、原告所有の資材等が保管されていた倉庫が武装警備隊 (armed guards) と革命委員会によって支配され利用不可能になったため、その財産は違法に収用されたというものであった。

裁判所は、革命委員会の行為によって同社が当該資料に十分にアクセスすることが妨げられたことを認め、「ペレイアソシエーツ事件」判決を引用しつつ、イランは革命委員会の行為について責任を負うと判示した。⁽⁴³⁾

判決の内容及び「ペレイアソシエーツ事件」判決を引用していることから、判決は、革命委員会の行為のイランへの帰属を確認し、これまでの判決と同じ考えを示しているといえよう。⁽⁴³⁾ 実際のところ、このころの判決は、一般的には革命委員会の行為はイランの行為とみなされることが前提とされており、争点は事実関係や証拠の有無となっている。

(f) 一九八九年「イランフィリップスペトロリアム社事件」判決⁽⁴⁴⁾

この事件は、原告であるイランフィリップスペトロリアム社 (Phillips Petroleum Company Iran) が、イランとイラン政府が所有する株式会社であるイラン国営石油会社 (National Iranian Oil Company; NIOC) を相手に、原告とNIOCの間で一九六五年に締結されたペルシャ湾沖合の特定区域の石油資源の探査・開発についての契約に関連して損害賠償を求めた事件である。原告は、同契約上の原告の権利が、イランによって、なんらかの政府命令によってではないがNIOCを通じて行われた政府の協調行為の結果、一九七九年に収用されたと主張した。

裁判所は、判決の脚注でNIOCの性格について言及している。すなわち、「大法廷は、テキサス油田会社事件判決で、『NIOCは、イラン政府がその国の国家的石油政策を行った及び現に行うための下部組織 (instrument) の一つであることは明らかである』と認めた。……国際法は、国家は、その正式の構造の一部ではない機関または構成体を通じて行為することができることを認めている。そのような構成体の行為は、それが国内法に基づいてその構成体に与えられた政府的資格において行われるとき、国家の行為とみなされる。国連国際法委員会草案七条二項参照。

一九七四年イラン石油法 (1974 Petroleum Law of Iran) は、NIOCに、『イランの石油資源に関するイラン国の利

用権及び所有権」を明示に与えている。N I O Cはその後一九七九年一〇月に、新しく形成された石油省に組み入れられた⁽⁴⁵⁾。

判決では、N I O Cの行為がイランの行為とみなされるとは明示的には認めていないが、内容から及び私人の行為の国家への帰属を定めた規定であるI L C草案七条二項への言及から見て、N I O Cの行為のイランへの帰属を認めると解してよいが、これは政府所有という事実からではなく、当該活動の性質と直接の政府干渉の有無からの判断である⁽⁴⁶⁾。なお、N I O Cの行為は性質上商業的であるとの指摘もあるが、裁判所の右の認定及び右の引用部分で言及されている一九八二年「テキサス油田会社事件」中間判決における認定から鑑みるに、N I O Cはイランの石油資源に関する行政機能を果たしていたと思われる。

2 私人の行為の国家への帰属を認めなかった判決

(1) 一九二七年「ヴェナブル事件」米メキシコ一般請求委員会判決⁽⁴⁹⁾

この事件の争点の一つは、請求人である米国人ヴェナブル(H. G. Venable)が借り受けた動産が破産財団に混入されたが、メキシコ裁判所が任命したその破産管財人(Bankruptcy trustee assignee)の行為が被告国であるメキシコの行為とみなされるかどうか、という点であった。委員会では意見が分かれ、米国側委員は、米国法では管財人は裁判所の職員であり、メキシコ法上管財人が職員として任命されていないことを理由にして同種の任務を遂行する者についてメキシコに責任なしとすることはできないと主張したのに対し、メキシコ側委員は、フランス法のように管財人は公的な性格を持たずその行為は裁判所に帰属しないと主張した⁽⁵⁰⁾。委員会は、メキシコ側委員の主張を容れ、メキシコ同様多くの国においては破産管財人は公務員とも政府のために行動する者ともみなされ得ない、その者は債権者

の代表として行動するのであると述べて、⁽⁵¹⁾ 管財人の行為はメキシコの行為とはみなさなかつた。⁽⁵²⁾

(2) 一九八〇年「テヘラン人質事件」国際司法裁判所判決

事実の概要は、先に述べた通りであり、私人の行為の国家への帰属を否定した部分としてここで取り上げるのは、第一の局面である。裁判所は、当該武装集団が国家機関の地位になく、従ってそのことを理由に当該行為がイラン国に帰属されるとみなすことはできないと述べた後、「実際に武装集団が、当該事態に際して、イラン国の権限あるいずれかの機関により特定の活動を遂行するよう委ねられその国に代わって行動したことが確認される場合にのみ、その行動はそれ自体イラン国に直接に帰属するものとみなされよう。しかし、裁判所に提出された情報は、この武装集団とイラン国の権限あるいずれかの機関との間にそのようなつながりがあるがその当時存在していたことを必要な程度の実性をもって確認するには、十分ではない。」と述べて、帰属を認めなかつた。また、裁判所は、事態が発生する前にイランの最高指導者ホメイニ師が米国に対する攻撃を拡大するようイラン国民に対して宣言を行つていふことにも触れ、「かかる一般的宣言を、合衆国大使館に侵入し占拠するという特定の活動を行うことについての国の授權(authorization)と同様のものと解釈することは行き過ぎであろう」と述べ、米国大使館及び領事館に対する攻撃の開始はイランに帰属するとはみなされ得ないと判示した。⁽⁵³⁾

このように裁判所は、第一の局面では私人の行為の国家への帰属を否定した。⁽⁵⁴⁾ そしてその後の状況の変化により帰属が肯定されることとなるのである（前述「第二の局面」）。

(3) 一九八六年「ニカラグア事件」ICJ判決

裁判所が私人の行為の国家への帰属を検討した上でこれを否定したのは、ニカラグアの反政府軍事組織コントラ（*contra*）の行為についてである。裁判所は、コントラの起源、発展、活動等をつぶさに調べた後、米国との関係を取り上げ、コントラの活動に対して合衆国当局が何年にもわたって支援したことは確認されたとしても、「合衆国によりコントラに与えられた巨額の補助金その他の支援にもかかわらず、合衆国が、コントラを合衆国に代わって行動しているものとして取り扱うことを正当化できる程度にまですべての分野において支配（*control*）を實際に行使したという明白な証拠はない」、「コントラ軍が、法的な観点から、合衆国軍隊と同一視されうると決定することはできない」と述べ、コントラの行為の米国への帰属を否定した。また、特にコントラの行った人道法違反の行為について、その行為は米国に帰属するとするニカラグアの主張に対し、裁判所は、「合衆国の参与は、……それ自体ではコントラにより行われた行為を合衆国に帰属させるには不十分である。……かかる行為が合衆国の法的責任を生ずるためには、原則として、合衆国が、主張される違反が行われている最中に軍事的または準軍事的活動に対する実効的支配（*effective control*）を有していたことが証明されなければならない」として、コントラの行為の米国への帰属を否定した。⁽⁵⁵⁾

このように、裁判所は、コントラの行為の米国への帰属を明確に否定している。⁽⁵⁶⁾ここで注意すべきは、米国による資金供与等の関与がある場合でもそれだけではコントラの行為が米国に帰属するものではなく、その決定的要因としては、「実効的支配」の有無が重視されることを判示したことである。

(4) イランⅡ米国請求裁判所判決

(a) 一九八四年「シェリング社事件」判決⁽⁵⁷⁾

原告である米国法人シェリング社 (Shering Corporation) の主張の一つは、イラン法人であるその孫会社シェリング・グーイラン社 (Shering Corporation (Iran) Ltd.) の財政が、シェリング・グーイラン社に形成された労働者評議会 (Worker's Council) によって一九八〇年一月から支配され、シェリング社系列会社への債務支払いが妨害されたというものであり、労働者評議会の行為が事実上政府に代わって行動したのかどうか争点の一つとなった。

裁判所は、評議会が事実上政府に代わって行動したこと、評議会委員の選出に政府の影響があったこと、評議会に対し政府から命令、指令、勧告が発せられたこと、評議会が政府機関の指示の下で行動したこと、を示す証拠はないとして、シェリング・グーイラン社の労働者評議会がイラン政府に代わって行動したとする理由はないと結論づけた。⁽⁵⁸⁾ つまり、労働者評議会に対する政府機関の監督 (supervision) がないとして帰属を否定したのである。⁽⁵⁹⁾

(b) 一九八五年「インターナショナルテクニカルプロダクツ社事件」最終判決⁽⁶⁰⁾

原告であるインターナショナルテクニカルプロダクツ社 (International Technical Products Corporation) とその子会社は、その請求の一つとして、原告が所有者または受益者である建物がテジャラット (Tajarat) 銀行の所有に移されたが、これは国際法に違反する政府収用であると主張、それに対し被告側は、当該建物は譲渡抵当実行 (foreclosing) により合法的に取得したと主張した。その文脈において、このテジャラット銀行の行為が政府に帰属するかどうか争点の一つとなった。

裁判所は、同銀行が独立した法人人格を有する政府所有銀行であり、いくつかの点については政府機能を遂行するつまり「国家機関」であるということ認めつつ、他方、同銀行の活動の多くは民間の商業的な資格での行動であり不

動産の取得は後者の役割での行動であるとした上で、本件においては、同行がその建物を所有したとき、政府の指示に基づいて行動したあるいは政府機能を遂行したとする証拠はない、と認定し、⁽⁶¹⁾ テジャラット銀行の行為の帰属を否定した。⁽⁶²⁾

(c) 一九八六年「AHFIプランニングアソシエーツ社事件」判決⁽⁶³⁾

原告である米国法人AHFIプランニングアソシエーツ社(AHFI Planning Associates, Inc.)の主張の一つは、原告のテヘラン事務所がイラン政府に代わって行動する革命委員会によって一九七九年一月に収用され、その後家具と備品が収用されたとするものであった。

裁判所は、単に原告は証拠を提出していないとだけ述べて、この部分の請求を棄却した。⁽⁶⁴⁾ その証明の失敗は、事実関係に関する点なのか帰属についてなのかは明らかではない。⁽⁶⁵⁾

(d) 一九八六年「フレクシヴァンリースینگ社事件」判決⁽⁶⁶⁾

この事件は、原告であるフレクシヴァンリースینگ社(Flexi-Van Leasing, Inc.)が、二つの会社と締結した契約上の権利が、これらの会社がイラン政府に支配されてしまったためイラン政府により収用されたとして、その損害賠償を求めた事件である。

裁判所は、前記「シェリング社事件」判決を引用し、これらの会社はイラン政府の命令、指令、勧告に基づいて行動してはいないとして、イランの責任を否定した。⁽⁶⁷⁾ これは、「シェリング社事件」判決を引用したことから言っても、帰属を否定した判決と解することができるが、これら二つの会社に対するイラン政府の所有と支配だけでは収用は構成されないという趣旨である。⁽⁶⁸⁾

(e) 一九八七年「ショート事件」判決⁽⁶⁹⁾

この事件は、原告ショート (A. L. W. Short) が、違法な行為により革命中にイランから強制的に離国させられたため、労働収入及び財産に損害が発生したとして、イランに対し損害賠償を求めた事件である。

裁判所は、原告をイランから離国させた革命団体の職員 (agent) を同定できていない、革命支持者の行為は革命の成功によって樹立された政府に帰属され得ない、として、「テヘラン人質事件」ICJ判決の一節を引用しつつ、帰属を否定した。また、革命指導者ホメイニ師等による宣言は一般的な性質を有するものであり、米国人が大量に国外追放されるべきことを述べているものではないとして、同じく同ICJ判決を引用しつつ、この宣言が、原告をイランから直ちに強制的に離国させるよう行動することについての革命家への授權 (authorization) とならないと述べ、結局、裁判所は、原告は、そのイランからの離国がイランの違法行為に帰因しうるといことは証明していないと判示した⁽⁷⁰⁾。

結局この判決は、革命支持者の行為はたとえ革命指導者の一般的宣言があつたとしても当然に国家に帰属することにはならないと判示したものであり、前記「テヘラン人質事件」ICJ判決の第一の局面についての判決内容を確認したものといふことができよう。

(f) 一九八九年「トゥー事件」判決⁽⁷²⁾

この事件は、イラン人である原告トゥー (To) が、米国と保険会社を被告として、米国内で被った損害について提起したものである。原告の主張の一部は、原告所有（この点について争いあり）の米国内のモーターレストランが強制売買され譲渡抵当の実行が行われたが、その行為は米国に帰属するということ、及び、原告が所有する家屋が、米国の商業銀行により譲渡抵当の実行が行われた時に売却されたが、これは政府（米国内国歳入庁）による没収であ

るということである。

裁判所は、モーテルレストランを競売したのは被告ではなく、譲渡抵当権者が譲渡抵当を実行したのであって、原告は、この譲渡抵当実行が被告（米国）に帰属するかどうかを証明していない、また、家屋の譲渡抵当実行については、原告が、譲渡抵当権者（商業銀行）に対する債務の支払いを怠ったためであり、原告は、その譲渡抵当実行の行爲について、米政府への帰属をなら示していないとして、請求を棄却した⁽⁷³⁾。これは、表面上は証明の問題としているが、実体的にも帰属が認められる事例とは考えにくい。

三 法典化草案・私案及び学説における認定基準

これまで、私人の行為の国家への帰属に関する国際判決を見てきたが、これらの判決での帰属の認定基準は、具体的な事例に関する個別の基準であり、必ずしもそれ自体が一般的な内容を持つものではない。私人の行為が国家の行爲とみなされるための基準は何か。ここでは、これを一般化し明確にするために、国連国際法委員会（ILC）草案と、これまでの法典化草案・私案等及び学説による基準を検討し、議論の整理を試みる。

1 国連国際法委員会条文草案

ILC草案で私人の行為が国家の行爲とみなされる場合を定めた規定は、七条二項、八条(a)号及び八条(b)号である⁽⁷⁴⁾。以下、それらの規定について紹介する。

七条 公権力の要素 (elements of governmental authority; prérogatives de puissance public)⁽⁷⁵⁾ を行使する権限を付与されたその他の構成体の行為の国家への帰属

二項 国家又は地域的統治団体の正式な組織の一部ではないが国内法上公権力の要素を行使する権限が付与されている構成体の機関による行為もまた、当該機関がかかる事項につきその資格で行動していた場合には、国家の行為とみなされる。

八条 事実上、国家に代わって行動している私人の行為の国家への帰属

私人又は私人の集団の行為もまた、次のいずれかの場合には、国際法上、国家の行為とみなされる。

- (a) 当該私人又は私人の集団が、事実上、国家に代わって行動していたことが確認される場合、または、
- (b) 当該私人又は私人の集団が、事実上、公権力の要素を行使しており、かつ、公的な権限を有する当局が不在であり、しかも、権限の当該部分の行使を正当化する状況にあった場合。

(1) 関連規定の解説

七条二項が適用されるのは、公権力の要素の行使を国内法上授權された構成体 (entity; 同条では、公法人と私人の両方を含む概念) の行為である。I L Cによると、このような構成体、つまり国家とは別の独立した法人格を有し、公権力の要素の行使を国内法上認められた構成体は、益々多く設立されており今日の典型的な現象であるとしながらも、この現象は比較的最近になって発達したため国家実行はほとんどないとして、具体例をほとんど挙げていない。I L Cは右の構成体の例として二つ挙げ、発券銀行と警察権力の行使を授權された輸送機関を取り上げている。⁽⁷⁶⁾ I L Cは、この場合の「公権力の要素」は、通常は、規制的性格または執行的性格 (regulatory or executive na-

(*in re*) であるという。⁽⁷⁷⁾

八条は、七条二項の場合と異なり、国内法上は公権力の要素を行使する権限が認められていない私人についての規定である。

八条(a)号は、私人が機関として正式に任命を受けたわけではないが、国家機関(広義)等から一定の行為をするよう事実上の要請を受けあるいは国家機関等から一定の機能や一定の活動を指示され、これに従って行動した場合についての規定である。⁽⁷⁸⁾ ILCは、そのような国家との関係を、「事実上、国家に代わって行動している (acting on behalf of)」という文言を用いている。

実際に事件として現れてくるのは、こうした私人と外国とが接触しやすい場合であって、事例としては、私人が私人としての身分で、警察や軍隊の補助者として雇われたり近隣諸国に義勇兵として派遣された場合とか、私人が外国領域内で特定の任務を遂行するために雇われた場合などがある。ILCは、前者の場合の例として、前記「ザフィロ号事件」判決と前記「ステファンズ事件」判決を挙げ、後者の場合の例として、前記「サボタージュ事件」判決の他、他国領域からの誘拐を行ったとされる「ロッシ (Ross) 事件」、「ヤコブ (Jacob) 事件」、「アイヒマン (Eichmann) 事件」、「アルグー (Argon) 大佐事件」を挙げ、またこれらの例の他に、新聞、ラジオ、テレビ等の行為が国家に帰属する場合がありうることも指摘している。⁽⁷⁹⁾

八条(b)号は、私人が、国家機関とは形式上も事実上も何らつながりを有しないが、例外的状況 (exceptional circumstance) において公権力の要素の行使を引き受けて行動する場合を規定する。この例外的状況とは、例えば、武力紛争や地震・洪水などの自然災害によって行政当局が一時的に逃亡・消滅してしまった場合などをいう。ILCによると、このような状況下では、自らの意思で行動する私人が、社会のために一定の公的業務の運営を暫定的に引き

継いだり、私人の委員会が暫定的に行政を担当し、命令を発し、法的行為を遂行し、財産を管理し、あるいは判決を言い渡すこと、言い換えると、公権力の要素を行使することが、見られたという⁽⁸⁰⁾。しかし、I L Cは、状況が極めて例外的であるため、国家実行は限られるとして、事例は取り上げていない。この八条(b)号が適用される条件として、I L Cは、私人の行為が公権力の要素の行使に実効的に関係していたこと、その行為が行われたのは公的な権限のある機関つまり国家機関等が不在であったためであること、私人による公権力の要素の行使が正当化される状況にあったこと、の三点を挙げている⁽⁸¹⁾。I L Cは、この三つの条件をそのまま条文草案に定式化したのである。

(2) I L C草案における認定基準

このように、I L Cは、私人の行為が国家の行為とみなされる場合を三つに分け、定式化している。第一が、当該私人が、公権力の要素の行使の権限を国内法によって与えられた場合、第二が、当該私人が事実上国家に代わって行動した場合、第三が、当該私人が、例外的状況において公権力の要素を行使した場合である。これは、行為者たる当該私人と国家との関係に着目した分け方であるが、いずれの場合も、I L Cは当該私人の行った行為がどのような性格のものかも重視している。以下、これら行為の性格と国家との関係の二点について、I L C草案における基準を検討してみる。

まず行為の性格についてであるが、三者いずれの場合もその行為は、公権力の要素を行使する行為である。八条(a)号ではその文言は用いられていないが、「国家に代わって行動」の文言は、公権力の要素の行使との関連で理解しやすい⁽⁸²⁾。問題は、この「公権力の要素」の内容である。

I L Cはこの概念について定義づけを行っていない。大まかには、「国家機関により通常行使される機能に類似す

る特定の機能」(七条注釈)ということとなるが、具体的には、銀行券の発行、警察権力の行使(七条関係)、警察や軍隊の補助者としての行為、近隣諸国への義勇兵としての行為、外国領域での特定の任務の遂行、一定の場合の報道機関の行為(八条(a)号関係)、行政の担当、命令の発布、法的行為の遂行、財産の管理、判決の言い渡し(八条(b)号関係)ということとなる。

他方、国家との関係であるが、ILCは、かかる公権力の要素を行使する権限の根拠について、国内法による場合(七条二項)、国内法によらず事実上の授權による場合(八条(a)号)、例外的状況による場合(八条(b)号)、の三つの場合を考えている。特に、国内法による授權の場合について、ILCは、国家の資本参加の有無とか、その構成体の資産を国家が所有しているか否かとか、あるいは国家の支配(Effective control)に服しているか否かは、決定的な基準にはならないと明確に述べている。⁽⁸³⁾つまり、国際法の下では、このような構成体の行為を国家に帰属させるのは、その国家の国内法が公権力の要素の行使を当該構成体に授權しているという事実⁽⁸⁴⁾に由来するのである。したがって、国家が所有していたり資本参加している場合、例えば、「準国营(Parastatal)」法人あるいは準公法人(quasi-public legal person)の行為は、公権力の要素の行使に当たらないときは、私人の行為と同様に取り扱われ、国際法上は国家の行為とはみなされないこととなる。⁽⁸⁴⁾

これらの記述から、ILCの立場としては、国家に帰属する私人の行為は、国家による明示の授權行為に基づきまたは例外的状況において公権力の要素を行使する行為であり、そのような公権力性を有しない行為、例えば純粋な商業的行為はこれに含まれない、ということができよう。

(3) 理論的理由

ILCは、私人の行為が国家の行為とみなされるべき理論的理由についても、簡単に触れている。

まず、七条二項については、地域の統治団体（日本でいう地方公共団体に相当する）の機関の行為の国家への帰属を定めた七条一項と合わせて、その行為の帰属は、国際法の観点からは国家は統一（*unitary*）であることの कोरोラリーであるという。⁽⁸⁵⁾ すなわち、当該機関が、国家とは別個の存在となったのが、地域的理由で（*ratione loci*）（七条一項の場合）ではなく、事項的理由で（*ratione materiae*）分権化の必要に応えた場合であっても、七条一項と同様の理由で、帰属は認められるべきである、すなわち、国家は公権力の要素の行使を本来の国家機関とは別個の構成体に委託したという理由のみをもって、国家責任を免れることができるべきでない、という。⁽⁸⁶⁾ つまり、国家は全体として一個の統一体であって、そのような行為を行う権能は、対外的には国家自身の行為とみなしうる本質的な要素を含んでいるのであり、そのためその権能の行使が国内法上いかに分割化され分権化されていようと、対外的にはこのことと無関係である、という趣旨である。そしてその本質的要素が、公権力の要素ということとなる。

八条(a)号については、ILCは、国際法秩序における「実効性の原則（*principle of effectiveness*）」の果たす重要な役割に留意して、国際法秩序は当該行為を行う者と国家機構との間に正式の法的関係が欠如していることよりも両者間の現実の関係を考慮しなければならないのである、⁽⁸⁷⁾ と考えたと述べるが、その実効性の原則が具体的に何を意味するのかは触れていない。

八条(b)号については、ILCは、国内法が、しばしば同条(b)号が適用されるような行為を国内法上の国家の行為とみなし、かかる行為についての国家の責任を認めることさえあることを理由にして、かかる行為についての国家の国際責任が認められるべきことを主張している。⁽⁸⁸⁾

2 その他の法典化草案・私案及び学説

以上のようにILCは、私人の行為が国家に帰属することがあることを認め、その場合の認定基準を一応定式化した。しかし、従前の法典化草案・私案及び学説においては、同じく私人の行為の国家への帰属がありうることを認めつつも、ILCの認定基準とは異なる立場に立つものも少なくない。ここでは、学説等で論じられているいくつかの認定基準について、ILCの立場と比較しつつ、整理を試みる。

(a) 公的機能、公権力

まず、認定基準として最も頻繁に言及されるのが、「公的機能」ないし「公権力」といった何らかの権力的性質を帯びる行為である。これは、一九三〇年のドイツ国際法協会草案を始め、特にドイツの学者に多い。⁽⁸⁹⁾このような公的機能ないし公権力を帰属の基準とする考えは、ILCの採る立場でもある。

(b) 商業的行為

ILCは商業的行為を基準として採用していないが、こういった行為についても、一定の場合には帰属を認めるべきとの主張もある。例えば、一定の商業的企業について、自国の裁判所で免除を与えたりあるいは外国の裁判所で免除を主張するような場合には、かかる企業の行為は国家の行為とみなされるとする立場や、国家機関により勸奨された⁽⁹⁰⁾または命令された場合の商業的行為や金融行為^(acte financier)も国家に帰属するとする立場がある。

(c) 支配・監督

国家による当該私人に対する支配^(control)、監督^(supervisory)といった観念に基づいて、行為の国家への帰属を認める立場がある。⁽⁹¹⁾これに対し、国家からの独立性・非独立性は関係ないと⁽⁹²⁾の見方もある。ILCは、七条二項の場合について、支配下にあるかどうかは基準にならないと⁽⁹³⁾明言している。

(d) 国家による資金供与、国家との金銭的關係、準国营企業・準公的法人

国家がその団体に対し資金を供与しているとか、国家との間に金銭的關係がある場合には支配關係があるとして、その団体の行為の国家への帰属を認める立場がある。⁽⁹³⁾ ILCは、これは基準とならないと明言している。他方、準国营法人または準公的法人の行為については、ILCと同じく、その行為を通常の私人の行為として取り扱うべきとする立場がある。⁽⁹⁴⁾

(e) 委託・雇用・命令・「代わって行動」等

先の「公的機能」「公権力」と同様多くの支持があるのが、国家が当該私人に対して一定の任務を遂行するよう、委託等がある場合に、その行為の国家への帰属を認めるとする考えである。これはILC草案の八条(a)号に相応するものであるが、国家との關係を示す語として、委託 (Auftrag)、『是認 (Billigung, approval, endorsement)』、『採用 (adoption)』、『授權 (authorization)』、『雇用 (employment)』、『教唆 (instigation)』、『命令 (commandement)』、『勸奨 (suggestion, proposition, encouragement)』、『容認 (Duldung)』、『代わって行動 (acting on behalf of)』などがあり一致していないが、⁽⁹⁵⁾ 実質的にはほぼ同一の状況を指している。ILC草案では条文上は「代わって行動」の語を採用している。⁽⁹⁶⁾

具体例も必ずしも一致しないが、補助者・民兵・義勇兵としての活動、⁽⁹⁷⁾ 秘密工作員の活動、スパイ活動・誘拐行為⁽⁹⁸⁾ の他、公的機関の命令に従った不買運動⁽⁹⁹⁾ などが挙げられている。

(f) 例外的状況

ILC草案八条(b)号が対象としたような例外的状況における私人の行為の国家への帰属を認める立場も多い。⁽¹⁰⁰⁾ この場合に帰属が認められる理由について、特にフランス行政法上の「事実上の公務員 (fonctionnaire de fait)」の理論

に言及する者もいる。⁽¹⁰⁾ 他方、この場合にも無条件に帰属を認めず、正規の国家機関による追認 (ratification) を条件に、国家の責任を認める立場もある。⁽¹¹⁾

(g) 免除との関連

免除を帰属のための条件の一つに挙げる立場がある。⁽¹²⁾ 先に述べたように、商業的企業について、国家がその企業に免除を認めるような場合には、その行為は国家の行為とみなされるとするものである。通常の状態であれば当然に免除が認められるということを前提とするなら、この立場に立てば、免除の有無が帰属認定のための決定的な基準ということとなる。

(h) 国内法上の責任との関係

国内法上その行為について国家が責任を負う場合には、国際法上当然にその行為は国家の行為とみなされるという立場がある。⁽¹³⁾ この場合の国内法上の責任の範囲が明確ではないが、この立場に従えば、例えば我が国では、少なくとも「国家賠償法」が適用される範囲でその者の行為は国際法上は当然に国家の行為とみなされることとなろう。

(i) 追認

先に述べたように、例外的状況において、私人の行為の国家への帰属を認めるには、正式の国家機関による追認を要するとする立場がある。⁽¹⁴⁾ 実際のところ、正規の国家機関が再構築されるとその国家はこの事実上の当局の行政行為を追認するのが普通であり、国家はこのような当局の行為について責任を負うがそれは追認したという証拠に基づかなければならない、という。この立場は、ILCを始め通説と異なる見解を示している。

(i) 理論的理由

私人の行為が国家に帰属することの理論的理由として、多くの立場は、国内法理論やそのアナロジーを援用してい

る。例えば、国家机关による事実上の授権の場合（ILC草案八条(a)号が適用されるような場合）について、受託者と委託者の関係を指摘する者⁽⁹⁸⁾、法の一般原則であるとして従業員の行為についての企業の代位責任に言及する者⁽⁹⁹⁾、また、例外的状況の場合について、事務管理やフランス行政法上の「事実上の公務員」理論に言及する者もいる⁽¹⁰⁰⁾。

他方、国内法理論以外を理由とする見方もある。例えば、ILC草案七条二項が適用される場合について、実効性の原則に言及する者や⁽¹⁰¹⁾、公権力の行使を授権された団体の場合について、国家が統一（*Einheit*）であることを理由に挙げる者がある⁽¹⁰²⁾。

四 帰属認定のための判断要素と判断基準

以上のように、ILC草案その他のこれまでの法典化草案・私案及び学説は、私人の行為が国家の行為とみなされることがある場合を認めつつも、その場合の認定基準については、多様であり一致していない部分も多い。ところで、ILC草案についての検討において、「行為の性格」と「国家との関係」が重視されているとしてこれらを取り上げたが、実際のところ、これまでの国際判決においても、純粹に事実関係のみが争われた事例（「サボターージュ事件」⁽¹⁰³⁾）を除くと、当該私人がどのような性格の行為を行ったのが争点となったり（「ザフィロ事件」⁽¹⁰⁴⁾、「イランフィリップスベトローリアム社事件」⁽¹⁰⁵⁾、「インターナショナルテクニカルプロダクツ社事件」⁽¹⁰⁶⁾）、当該私人と国家との間になどどのような関係があったのが争点となっている（「テヘラン人質事件」⁽¹⁰⁷⁾、「ニカラグア事件」⁽¹⁰⁸⁾）他⁽¹⁰⁹⁾。したがって、結局のところ、帰属要件が満たされたかどうかを判断するために考慮すべき要素（以下「判断要素」とする）として、「行為の性格」と「国家との関係」の二つがあるということができよう。以下、この二つの判断要素とそれぞれの判断基

準についてこれまでの国際判決の内容を考慮しつつ検討し、帰属要件の認定基準について結論づけることとする。

1 行為の性格

まず、行為の性格は、少なくとも「公的機能」ないし「公権力」に関わるような行為であることには、判例、学説等異論はない。具体的には、軍事活動（「ザフィロ号事件」判決、「ステファンズ事件」判決、「ニカラグア事件」判決）、スパイ活動・破壊工作（前記「サボタージュ事件」判決）、襲撃・抑留行為（前記「テヘラン人質事件」）、行政行為（「イエガー事件」判決他）、外国での誘拐行為（「アルグー大佐事件」他）などの他、企業による従業員の所得税の源泉徴収もこれに含まれよう。⁽¹¹⁾

この概念を示す語としてILCが採用したのが、「公権力の要素」の語である。ICJではILC草案作成後でもこの語が用いられておらず、⁽¹²⁾ またイランⅡ米国請求裁判所でもこの語が用いられることは少ないが、⁽¹³⁾ 学者の論考においてはこの語が用いられることが多い。⁽¹⁴⁾ 造語的な色彩が強いため馴染みにくくまた英語と仏語の違い（英Ⅱelements of governmental authority、仏Ⅱprérogatives de puissance public）も気になるが、結局は、この語はこの概念を示す語として定着することとなる。私もこの語を採用しようと思う。⁽¹⁵⁾

さて、問題は、帰属の基準として、別に企業活動や商業的行為を採用することができるかどうかである。ILCはこれを認めていないが、一定の場合には肯定すべきとの立場も有力である。国際判決は、しかし、これを否定するものも多く、また実際に当該行為が権力的な性質のものであるか純粹に商業的なものかを重要な争点として論じている。例えば、前記「ザフィロ号事件」判決は、当該船舶が海軍に雇用されたものであることを前提として、その船舶の活動が海軍の軍事目的のためか単なる貿易目的であるかを問題として取り上げている。また、前記「インターナシヨナ

ルテクニカルプロダクツ社事件」判決は、テジャラット銀行の当該行為（不動産の取得）は民間の商業的な資格での行為であるとして、その行為の国家への帰属を否定した。このように、企業活動や商業的行為については、その国家への帰属を認める国際判例はこれまでのところ存在しない。難しい問題ではあるが、このような性格の行為は、帰属を認めるには不十分であるというべきであろう。

免除の有無については、帰属の問題とは当然には関係しないと考えるべきである。前記「ザフィロ号事件」判決では、被告国である米国が自国の主張を支持するために挙げたいくつかの事例について、仲裁裁判所は、免除の問題と責任の問題は全く異なる問題であるとして退けているほか、国際判決で帰属の文脈で免除を積極的に取り上げるものはない。免除の問題と帰属の問題は、一応は別個の問題と考えるべきである。⁽¹⁵⁾

2 国家との関係

国家との関係は、結局、右の公権力の要素を行使する権限を、国家が付与したという関係、つまり、国内法により授権したという関係と国内法によらないで授権したという関係の二者については、用語の不一致はあるにせよ、実質的には判例上も学説等上も異論はないといつてよい。しかし、見解が分かれるのが、支配・監督がある場合、資金供与・金銭的關係がある場合ないし準国営企業・準公的法人の場合、国内法上の責任との関係がある場合及び「例外的状況」と追認の場合である。

まず、国家が当該私人に対し支配・監督を行っている場合であるが、これは、場合により異なる。例えば、当該私人に対し国内法により公権力の要素の行使の権限を与えているような場合は、通常はその私人は国内法上は国家・政府とは独立した法人格を有しており、程度の差はあれ独立した意思主体である。したがって、通常はそのような場合、

当該私人の個々の意思決定は、国家・政府の関与なく行われることが多く、その限りでは「支配・監督」を受けているとは必ずしもいえない。しかし、その場合でも帰属が認められるのは、「支配・監督」によるためではなく、公権力の行使の権限を当該私人に付与した、という事実によるのである。その意味において、「支配・監督」は、このような場合にはそれ自体では決定的な基準としては現れない。他方、事実上の授権の場合は、支配・監督の程度が決定的な役割を果たす。例えば、前記「ニカラグア事件」判決では、コントラの行為の帰属の問題に関して、裁判所は、コントラの行為に対する米国の支配の程度を重視しているし、前記「イエガー事件」判決でも、イラン政府が革命警備隊を支配できなかったかどうかを問題とした。また、前記「シェリング社事件」判決では、労働者評議会に対する政府機関の監督の有無が検討された。このような事実上の授権の場合には、支配・監督の有無が帰属の成否を左右することとなる。なお、支配についての立証責任は、通常は責任を追及する側に課せられる（「ニカラグア事件」判決）が、領域国が当該活動を了知しこれに対し特に異議を唱えていないような状況においては被告側領域国に転換されることもある（「イエガー事件」判決¹⁰）。

では、なぜ国内法による授権の場合と事実上の授権の場合についてこのような違いが現れるのであろうか。思うに、国内法による授権の場合は、国家による授権の意思とその授権された権限の内容は明白であり、同時に当該行為がその権限の範囲内でのものかどうかも通常は明白であるが、事実上の授権の場合は、これが必ずしも明白ではない。したがって、それだけに、当該行為が、国家の意思により行われたものであるか、どこまでその意思に沿って行われたのかは、畢竟、当該行為に対する国家の支配の程度を検討しなければ判明しない。逆に言うと、国家による支配の程度が低くなれば、当該行為はそれだけ当該私人の独立した意思により行われる部分が大きくなり、その分、国家との関係が薄れてくることとなる。国内法による授権の場合は、当該公権力の要素の行使の権限の根拠が国内法である限

り、国家との関係は厳に存在し続けるが、事実上の授権の場合は、支配の程度が薄れるとそれだけ国家との関係が弱まってくるのである。支配・監督をめぐる両場合の違いは、その点に求められるということができよう。

次に、資金供与及び金銭的關係等の場合であるが、これは判例上、その場合の国家への帰属は否定されることが確立しているといつてよい。例えば、前記「ニカラグア事件」判決では、裁判所は、米国がニカラグアの反政府団体コントラに対し巨額の資金援助を行っていることを認めつつも、それだけではコントラの行為を米国に帰属させることはできない、と判示している。また、前記「インターナショナルテクニカルプロダクツ社事件」判決では、政府所有銀行であるテジャラット銀行の行為について、その行為の国家への帰属を否定している。前記「イランフィリップスペトローリアム社事件」判決では、政府所有会社であるNIOCの行為のイランへの帰属が肯定され、逆に前記「フレクシヴァンリーシング社事件」判決では別の会社の行為の帰属が否定されているが、いずれも政府所有の事実は重視されていない。このように、国家と金銭的關係があるとか政府が所有しているといった関係のみに基づいて行為の帰属を認める考えは、否定されるといえよう。

私人の行為についての国内法上の責任が国家に課される場合についてであるが、これは、国内法上の責任の有無が帰属の認定にあたって争点となった事例がない以上、これを帰属の基準として考慮する考え方を支持すべき積極的理由は見あたらない。また、国が国内法上責任を負う者の範囲は国によりまた時代により異なるから、この立場に立てば、その行為が国際法上国家の行為とみなされるかどうかも国により当然に異なることとなるが、理論的に言っても、国家の行為とみなされるべき行為が国により当然に異なるべき理由も特に見当たらない。

最後に、「例外的状況」において公権力の要素の行使が正当化される場合についてであるが、ILC草案及び多くの学者は、それ自体で行為の国家への帰属を認めるが、更にかかる行為についての追認を要するとの主張もある。こ

の立場に立てば、私人の行為の帰属の根拠は、国内法による授權、事実上の授權及び事後的な追認であり、最終的には国家の側の具体的授權意思に基づく点で、理論的に貫徹できる。微妙で難しい問題であるが、やはり追認を要するとする事例がない以上、この少数説を支持する実定法上の根拠は乏しいといわなくてはならない。確かに、前記「イエガー事件」判決では、革命警備隊の行為の帰属を認定するにあたって、革命警備隊の革命後の地位を検討しているが、それは、行為当時の革命警備隊の性格を理解するための参考として論じられたものというべきであるし、少なくとも、この事件で問題となった行為そのものが追認されたかどうかは裁判所は全く考察していない。

3 理論的理由

最後に、私人の行為であっても国家の行為とみなされるべき理論的理由について考察してみよう。価値判断的には、本来国家機関が担うべき機能を何らかの理由で私人に与えたことをもって責任が免れるとすべきでないとの考慮が働いていることは疑いないが、より厳密にどのような理論的理由によりこれが正当化されるのかについては、見解が分かれる。いくつかの学説は国内法理論ないしそのアナロジーを根拠として用いているが、少なくともこれは採用できない。ここで取り上げているのは国際法上の原則である帰属原則の例外であるから、国際法上の原則の例外を説明するにあたり、国内法理論を援用するのは正しくない。結局のところ、なぜ帰属原則が存在するのか、言い換えれば、なぜ原則として国家機関の行為が国家の行為とみなされるのかの理由の中に、かかる例外を認めるべき理由が示されていると考えるべきであろう。

この点につき、国家機関の行為が国家の行為とみなされることの理由は、帰属要件の存在意義にまでさかのぼることができる。帰属要件の存在意義について、一般には、国家は法人つまり抽象的実体であって自らの肉体を備えない

ため物理的に行うことができない、したがっていずれかの自然人または自然人の集団の行為を通じてしか国家は自己の行為を行うことができない、そのため、いかなる者の行為が国家の行為とみなされるのかを決定する必要があると説明され、そのために観念されたのが帰属の要件であるといつてよい。⁽¹⁰⁾ 言い換えるなら、国家が自己の行為を行いその意思を実現するための道具として採用するのが、通常は国内法により国家機関の地位を与えた自然人または自

然人の集団であり、これらの者の行為を通じて国家はその国家機能を遂行しその意思を具体的に実現するのである。つまり、国家機関の行為は国家の行為とみなされるが私人の行為は国家の行為とみなされないという帰属原則が妥当するのは、より本質的には、国家機関の行為は一般に国家機能を遂行し国家意思を具体的に実現する行為であるのに対し私人の行為は通常はそのような行為ではないからである。したがって、逆にいうと、私人の行為であつても、それが国家機能を遂行し国家意思を具体的に実現するような行為であるならば、国際法上はそのような行為を国家の行為とみなすことに何ら問題はないといわなくてはならない。むしろこれを否定する考え方を支持する理由は、右の帰属原則の妥当根拠から考えると、見い出すことができない。本稿で問題とした帰属原則の例外が存しうる理論的理由は、帰属原則の妥当根拠、つまり国家がその者の行為を通じて国家機能を遂行し国家意思を具体的に実現するという点に求められるのである。そして、その国家機能の遂行とは、本稿でいうところの「公権力の要素の行使」であり、国家意思の具体的実現のための具体的授權手続きが、あるいは国内法でありあるいは事実上のものがある、ということができよう。「例外的状況」の場合については、しかし、国家意思の実現のための具体的授權手続きは、通説によれば必要とされていない。この場合においてのみ、極めて例外的に帰属が認められるということとなる。⁽¹¹⁾

国家が統一体であることについては、これが国家機能と国家意思の対外的統一性を表すという意味において、また実効性の原則については、国家が国家機能と国家意思の実現主体を実効的に支配しているという意味において、この

結論の趣旨と合致するといえる。

五 結論

国家責任法において、例外的に私人の行為であっても国家の行為とみなされる場合がある。それは、当該私人が公権力の要素を行使し、かつ、その公権力の要素の行使の権限を、国家が国内法により認めている場合、国内法によらず事実上の方法で認めている場合、あるいは、戦時や自然災害といった例外的状況において正規の国家機関が逃亡・消滅して機能しないときに私人が公権力の要素を行使するような場合に、これが認められる。そのような帰属が認められるべき理論的理由は、前二者については国家が国家機能の遂行と国家意思の具体的実現を当該私人の行為を通じて行うことについて当該国家の具体的授權行為があること、例外的状況については、公権力の要素を行使することが例外的状況であるという事実により正当化されるということである。したがって、結局のところ、国家責任法上の国家の行為の本質は、「公権力の要素」ということができる。つまり、公権力の要素を行使する自然人または自然人の集団の行為が、かかる権限を授權する国家と一定の関係があるときに、あるいはその行使を正当化する例外的状況にあるときに、その国家の行為とみなされるのである。

以上のことを踏まえて帰属原則を改めて説明しなおすと、国家機関の行為が国家の行為とみなされるのは、正確には、国家機関が公権力の要素を行使しその行使の権限が国内法により与えられているからというべきである。つまり、国家機関の行為であるという事実から当然にその行為の国家への帰属が認められるわけではないのである。

このように考えるとき、もはや、当該行為者が国内法上国家機関の地位にあるか私人であるかは、国家責任を論じ

る上では決定的な基準とはならない。当該行為の性質とその行為者と国家との関係がより決定的な役割を演じるのであつて、国内法上の地位はこれを確証するための証拠にすぎなくなるからである。

- (1) 「国家機関」の語は、狭義では国家公務員のみを指すが、広義では地方公務員を含む。(2) ここでは、広義の意味で用いている。
- (2) B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), at 210; 山本卓二「国際法【新版】」(有斐閣、一九九四年)六三五、六四〇頁。この原則を確立した国際判決としてよく引用されるのは、一九二六年「シエーンズ事件」米国メキシコ一般請求委員会判決 (4 *Reports of International Arbitral Awards* (hereinafter cited as "R.I.A.A."), 82) である。また、一九八〇年に暫定的に採択された国連国際法委員会(以下「ILC」と略す)「国家責任に関する条文草案第二部」(以下「ILC草案」と略す)五条、一一条参照。この条文草案の全文は、*Yearbook of the International Law Commission* (hereinafter cited as "Y.B.I.L.C.") 1980, vol. II, Part Two, at 30-34 参照。またその邦訳とその注釈の紹介として、村瀬信也監訳「国家責任」に関する条文草案注釈(一)(二)、「立教法学」一三三号(一九八四年)一五二頁以下、同二四号(一九八五年)一四一頁以下がある。本稿で取り上げているILC草案の条文の訳は、これを参考にした。
- (3) 佐古田彰「国家責任法における帰属と違法性の体系的関係」早稲田大学法研論集、六七号(一九九三年)一一八頁参照。
- (4) 詳しくは後述一九頁以下参照。
- (5) I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I* (1983), at 159 ff.; K. Zemanek, "La responsabilité des États pour faits internationaux illicites, ainsi que pour faits internationalement licites", K. Zemanek & J. Salmon ed., *Responsabilité internationale* (1987), 1 at 49 ff.; K. Ipsen, *Völkerrecht*, 3 Aufl. (1990), at 511 ff.; 山本「前掲書」(注2)六三五頁以下。ILCのこの立場も同様。
- (6) Cheng, *supra* (n. 2), at 196-197; G. Dahm, *Völkerrecht*, Band III (1961), at 193; C. F. Amerasinghe, "Imputability in the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens", 22 *Revue égyptienne de droit international* (1966), 91, at 102-103; L. B. Sohn & R. R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", 55 *American Journal of International Law* (1965), at 512-513 (一九六二年米國第二リスステイトメント一九九条注釈)。
- (7) 例えば、チェン(B. Cheng)は「国際法は、ある者がその行為が国家に帰属される国家の公務員(State official)として行動しているかどうかを判断するためには、事案の事実に従い自律的に決定するのであり、当該個人の国内的地位に従って決定するのではない」と述べ、(Ibid.)「国内法上の地位とは別の概念として「国家の公務員」の観念を用いる。また、ターム(G. Dahm)は、「国家の機関(Organe des Staates)は、必要な公務員(Beamte)である必要はない」と述べ、(Ibid.)「国内法上の公務員の観念とは別に国際法上の「国家の機関」の観念を想定して論じている」。

- (8) しかし、国家責任法体系全体から見ると、理論的には、いずれの説を妥当とすべきかは重要な問題であり、私は国内法上の地位を基準とする立場を妥当と考える。この点の簡単な説明として、佐古田彰「国家責任論における『行為』の法的性質」『早稲田大学法研論集』六八号（一九四年）四七—五五頁注(4)参照。
- (9) 山本『前掲書』(注2)六三八頁。D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed. (1991), at 477; Zemanek, *supra* (n. 5), at 52.
- (10) 山本『前掲書』(注2)六四二頁。
- (11) 6 R.I.A.A. 160.
- (12) *Ibid.*, at 161-164.
- (13) A. Verdross, *Völkerrecht* (1964), at 379-380; Y.B.I.L.C., 1974, vol. II, Part One, at 284, para.(4) (八条注釈)。山本『前掲書』(注2)六三九頁。ILCのザフイロ号の船長と乗組員は米国海軍士官の指揮下にあつたから乗組員の行為の米国への帰属が認められたと解釈している(Y.B.I.L.C., *ibid.*)が、そうではなく、乗組員の行為ではなくザフイロ号の行為とみなした上で、その乗組員についての注意を怠つたためにつまり注意義務の違反があつたために米国の責任が認められたと解すべきである。A. V. Freeman, "Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces", *Revuei des Cours Internationales* cited as "RC", 1955-II (1956), 263, at 363; 田畑茂一郎「国際法 I 【新版】」(有斐閣、一九七三年)四六四—四六五頁。つまり、この事件は、私人(ザフイロ号)の行為の国家への帰属の問題と注意義務の違反の問題が争点となつた複合的な事例である。
- (14) 4 R.I.A.A. 265.
- (15) *Ibid.*, at 267.
- (16) Cheng, *supra* (n. 2), at 196-197; Y.B.I.L.C., 1974, vol. II, Part One, at 284, para.(4) (八条注釈)。
- (17) 8 R.I.A.A. 84 (一九三〇年判決); 225 (一九三九年判決)。
- (18) *Ibid.*, at 460.
- (19) Verdross, *supra* (n. 13), at 380; Y.B.I.L.C., 1974, vol. II, Part One, at 284, para.(5) (八条注釈)。
- (20) 「チンランにおける合衆国の外交職員及び領事機関職員に関する事件」(以下「チンラン人質事件」と略す) 国際司法裁判所判決 (I.C.J. Reports 1980, 3)。
- (21) *Ibid.*, at 35, para. 74.
- (22) D. Nguyen Quoc P. Daillier & A. Pellet, *Droit international public*, 5^e ed. (1994), at 740-741; Oppenheim's *International Law*, Peace, vol. I, 9th ed. by R. Jennings & A. Watts (1992), at 550; Brownlie, *supra* (n. 5), at 161. 判決の個別意見・反対意見は、この点にうつて特に取り上げていない。
- (23) 「ニカラグアにおける及び同国に対する軍事的及び準軍事的活動に関する事件」(以下「ニカラグア事件」と略す) I.C.J. 判決 (本案) (I.C.J. Reports 1986, 14)。

帰属要件の認定基準 (佐古田彰)

- (24) *Ibid.*, at 48, para. 80; at 50-51, para. 86.
- (25) 藤田久一「国際法講義Ⅱ」（東京大学出版会、一九九四年）一三三頁、フノー（R. Ago）判事個別意見（*Ibid.*, at 188, para. 15）。
- (26) 「ペルシアンシムエーツ対イラン事件」(5 *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (hereinafter cited as "*Iran-U.S. C.T.R.*"), 198)。
- (27) *Ibid.*, at 226-227.
- (28) 後述「コンビューータサイエンス社事件」判決、後述「イエガー事件」判決、後述「タリー事件」判決、後述「ビューストンコントラクター社事件」判決参照。C. N. Brower, "The Iran-United States Claims Tribunal", *RC 1990-V* (1993), 123, at 319-320.
- (29) 「コンビューータサイエンス社対イラン政府他事件」(10 *Iran-U.S. C.T.R.*, 269)。
- (30) *Ibid.*, at 303.
- (31) 後述「ビューストンコントラクター社事件」判決参照。Brower, *supra* (n. 28), at 321.
- (32) 「イエガー対イラン事件」(17 *Iran-U.S. C.T.R.*, 92)。
- (33) *Ibid.*, at 102-103, paras. 39-40.
- (34) *Ibid.*, at 103, para. 42.
- (35) *Ibid.*, at 104-105, paras. 44-45.
- (36) *Ibid.*, at 110, para. 61.
- (37) 山本「通掲書」(注②) 六三九頁。Brower, *supra* (n. 28), at 320-321; R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use it* (1994), at 154.
- (38) 「タリー対イラン事件」(18 *Iran-U.S. C.T.R.*, 232)。
- (39) *Ibid.*, at 238, para. 20; at 242-243, para. 35.
- (40) Brower, *supra* (n. 28), at 321.
- (41) 「ローストンコンペタンタイン社対イラン国営石油会社他事件」(20 *Iran-U.S. C.T.R.*, 3)。
- (42) *Ibid.*, at 123, para. 465.
- (43) Brower, *supra* (n. 28), at 321.
- (44) 「イランフイリップスストローリアム社対イラン他事件」(21 *Iran-U.S. C.T.R.*, 79)。
- (45) *Ibid.*, at 112, fn. 26.
- (46) Brower, *supra* (n. 28), at 323, 325.
- (47) *Ibid.*, at 325.
- (48) 裁判所の認定は以下である。NIOCは一九五一年に法人化された株式会社で、そのすべての株式は当時から現在までイラン政府が所有して

いる。その設立目的は「石油資源とガス資源におけるイラン国の所有権を行使すること、及びイランの国内外において石油及び石油製品の探査・生産・開発・分配等に責任を負うことである。現在は、イラン石油省がNIOCの機能の一部を担っている。」*Iran-U.S. C.T.R.*, 347, at 351, 356. ただし、これはNIOCの当事者適格についての文脈である。

- (49) 4 R.I.A.A., 219.
- (50) *Ibid.*, at 244-245 (米国側委員) ; at 256, para. 16 (メキシコ側委員)。
- (51) *Ibid.*, at 228, para. 22.
- (52) Dahm, *supra* (n. 6), at 193 参照。森脇庸太「ウエナブル事件」波多野里望Ⅱ東壽太郎編著「国際判例研究 国家責任」三五七—三五八頁参照。
- (53) *I.C.J. Reports* 1980, at 29-30, paras. 58-61.
- (54) Higgins, *supra* (n. 37), at 154. 判決の個別意見・反対意見は「この点については特に触れていない。」
- (55) *I.C.J. Reports* 1986, at 62-63, paras. 109-110; at 64-65, paras. 115-116.
- (56) Nguyen Quoc, Dailier & Pellet, *supra* (n. 22), at 741. 裁判所は「この認定を後にも繰り返して、また判決文においても明確に判示している (*I.C.J. Reports* 1986, at 139-140, paras. 277-278; at 148, subpara. (9))。判決の個別意見・反対意見でも異論は見られない。特に、アコー判事個別意見 (*Ibid.*, at 188-189, paras. 16-17) シュタウベル (S. M. Schwebel) 判事反対意見 (*Ibid.*, at 388, para. 257) 及びジエミンタス (R. Y. Jennings) 判事反対意見 (*Ibid.*, at 537-538) 参照。
- (57) 「ナヒンント社対イラン事件」(5 *Iran-U.S. C.T.R.*, 361)。
- (58) *Ibid.*, at 370.
- (59) Brower, *supra* (n. 28), at 322-323. 同、Harris, *supra* (n. 9), at 477.
- (60) 「インターナショナルテクニカルプロダクツ社対イラン政府他事件」(9 *Iran-U.S. C.T.R.*, 206)。
- (61) *Ibid.*, at 239.
- (62) Brower, *supra* (n. 28), at 324.
- (63) 「エドハーイン・ニニン・ニモン・シモン社対イラン政府他事件」(11 *Iran-U.S. C.T.R.*, 168)。
- (64) *Ibid.*, at 178, para. 32.
- (65) Brower, *supra* (n. 28), at 322.
- (66) 「フレクシヴァン・リーシング社対イラン政府事件」(12 *Iran-U.S. C.T.R.*, 335)。
- (67) *Ibid.*, at 349, 351.
- (68) Brower, *supra* (n. 28), at 323-324. 同、Harris, *supra* (n. 9), at 477.
- (69) 「ノーマー・ド・イラン事件」(16 *Iran-U.S. C.T.R.*, 76)。

帰属要件の認定基準 (佐古田彰)

- (70) *Ibid.*, at 85-86, paras 34-35. ブラウアー (C. N. Brower) 判事はこれに反対する (*Ibid.*, at 86 ff.)°
- (71) Oppenheim, *supra* (n. 22), at 550.
- (72) 「トウモロコシライターモデストインシュアランスアソシエーション (Greater Modest Insurance Associates) 他事件」 (23 *Iran-U.S. C.T.R.*, 378)°
- (73) *Ibid.*, at 385, para. 21; at 387, paras 24-25.
- (74) イシジはこのことを明言している。Y.B.I.L.C., 1975, vol.II, at 70-71, para. (2) (一一条注釈)°
- (75) この語は、我が国では「統治権の一部」と訳されることが多いが、ここでは「公権力の要素」と訳した。詳しくは、後述注(75)参照。
- (76) Y.B.I.L.C., 1974, vol.II, Part One, at 278, para. (2). 券業銀行とは、銀行券の発行を認められている銀行をいい、かつては商業銀行が発券業務を行っていたが、現在は通常は中央銀行がこの権限を独占的に有する。我が国では日本銀行がこれにあたる。金森久雄＝荒瀬治郎＝森口親司編『有楽園 経済辞典 新版』(有楽園 一九八七年) 五八七頁。なお、イシジの筆談において、アゴア特別報告者は、日本の旧国策に言及している (Y.B.I.L.C., 1974, vol.I, at 28, para. 13)°
- (77) Y.B.I.L.C., *ibid.*, at 281, para. (14).
- (78) *Ibid.*, at 283, para. (1).
- (79) *Ibid.*, at 284, paras. (4)-(6).
- (80) *Ibid.*, at 285, para. (9).
- (81) *Ibid.*, para. (11).
- (82) *United Nations, Official Records of the General Assembly*, 30th Session, Sixth Committee, at 65, para. 7 (国連総会第六委員会オーストリア代表); *ibid.*, at 125, para. 56 (同ウガンダ代表)。Y.B.I.L.C., 1980, vol.II, Part One, at 91-92, paras. 35-36 (オーストリア政府コメント)°
- (83) Y.B.I.L.C., 1974, vol.II, Part One, at 282, para. (18).
- (84) Y.B.I.L.C., 1975, vol.II, at 71-72, para. (2) (一一条注釈)°
- (85) Y.B.I.L.C., 1974, vol.II, Part One, at 277, para. (2).
- (86) *Ibid.*, at 282, para. (17).
- (87) *Ibid.*, at 283, para. (2).
- (88) *Ibid.*, at 285, para. (11). イシジはその具体的な国内法の例は挙げていない。
- (89) 一九三〇年トイソ国際法協会草案一巻三項「公的任務」(Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, "Deutsche Materialien zur Haager Völkerrechtskodifikationskonferenz", 15 *Zeitschrift für Völkerrecht*, 359 at 359); 一九三二年ロート (Roth) 教授草案一条「公的機能」(Y.B.I.L.C., 1969, vol.II, at 152); Dahm, *supra* (n. 6), at 193, 「主権的機能」(國家の委託または承認があること)、「公的機能」「主権的権力」(國家とは独立した団体としての); I. von Münch, *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft* (1963), at 201-202, 「國家任務」

- 「国家機能」: Ipsen, *supra* (n. 5), at 511-513. 「公的機能」。ドイツの学者以外では、Nguyen Quoc Dailier & Pellet, *supra* (n. 22), at 741 「公権力の要素 (prerogatives de puissance public)」(国内法により授権された団体に ilişkin)」、山本「前掲書」(注⑥) 六三八―六三九頁「公権力」(国内法による授権の場合)、「国家任務」(国家機関の委託がある場合)、「政府権力」(例外的状況の場合)がある。
- (95) 前者の立場として、一九六二年ハーバード草案一七条二項 (Shn & Baxter, *supra* (n. 6), at 576)、「一九六二年米國第二リスティメント一六九条注釈 (Restatement of the Law, 2nd, *supra* (n. 6), at 512-513) 及」G. A. Christenson, "The Doctrine of Attribution in State Responsibility", R. Lillich ed., *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (1983), 321, at 330, 332-333 及び「後者の立場として」Zemanek, *supra* (n. 5), at 52 等々。
- (96) Amerasinghe, *supra* (n. 6), at 103.
- (97) Dahm, *supra* (n. 6), at 193.
- (98) Amerasinghe, *supra* (n. 6), at 103.
- (99) Brownlie, *supra* (n. 5), at 162-163. 準国家法人または準公的法人の例として、英国鉄道 (Brownlie, *ibid.*, at 162) や、旧西独のラジオ放送局 (von Münch, *supra* (n. 89), at 200) が挙げられる。
- (100) Verdross, *supra* (n. 13), at 379 (委託) : Dahm, *supra* (n. 6), at 193 (委託) : 一九六二年第二リスティメント一六九条注釈 (Restatement of the Law, 2nd, *supra* (n. 6), at 513 (雇用・代わりの行動) : Brownlie, *supra* (n. 5), at 160-161 (授権・代わりの行動) : 是認・採用) : Zemanek, *supra* (n. 5), at 52 (代わりの行動・勅発・命令) : Ipsen, *supra* (n. 5), at 512-513 (委託) : Oppenheim, *supra* (n. 22), at 550 (代わりの行動・勅発) : Nguyen Quoc Dailier & Pellet, *supra* (n. 22), at 740 (教授) : 山本「前掲書」(注⑥) 六三八―六三九頁 (委託・雇用) : Higgins, *supra* (n. 37), at 154 (勅発・是認)。
- (101) Brownlie, *ibid.*, at 160; Ipsen, *ibid.*, at 513; 山本「同右書」六三九頁。事例としては、「前記一九二五年「ザフィロ号事件」判決が挙げられている。(山本「同右書」六三九頁)。
- (102) J. P. Quéneudec, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents* (1966), at 47-50; Brownlie, *ibid.* 事例としては、前記「サネターミツト事件」判決が挙げられる (Quéneudec, *ibid.*, at 47-48)。
- (103) Quéneudec, *ibid.*, at 47-50; Zemanek, *supra* (n. 5), at 52; Ipsen, *supra* (n. 5), at 513; 山本「前掲書」(注⑥) 六三九頁。事例としては、前記「ヤコフ事件」(Quéneudec, *ibid.*, at 49; Ipsen, *ibid.*)、前記「ライムトン事件」(Quéneudec, *ibid.*, at 49-50; Ipsen, *ibid.*; 山本「同右書」六三九頁)、「前記「アルダー大佐事件」(Zemanek, *ibid.*, at 52; Ipsen, *ibid.*; 山本「同右書」六三九頁)が挙げられている。
- (104) Nguyen Quoc Dailier & Pellet, *supra* (n. 22), at 740.
- (105) Zemanek, *supra* (n. 5), at 52; Ipsen, *supra* (n. 5), at 513; Nguyen Quoc Dailier & Pellet, *ibid.*; 山本「前掲書」(注⑥) 六三九頁。
- (106) Quéneudec, *supra* (n. 97), at 45-46. 「事実上の公務員」理論とは、正規の公務員でない者または公的機能を与えられていない者であるにもか

帰属要件の認定基準 (佐古田彰)

かわらず、一定の状況においては、その行為が有効とされるとする理論である。そのような状況の一つとして、暴動や戦争による混乱において行政機関に支障があり、公役務の作用を維持する必要がある場合が挙げられている。G. Cornu ed., *Vocabulaire juridique*, 3^e ed. (1992), at 361; Quéneudec, *ibid.*

(102) Brownlie, *supra* (n. 5), at 161.

(103) 一九六二年ハーバード草案一七条二項 (Sohn & Baxter, *supra* (n. 6), at 576) 一九六二年米国第二リステイトメント一六九条注釈 (Restatement of the Law, 2nd, *supra* (n. 6), at 512-513); Christenson, *supra* (n. 90), at 330, 332-333.

(104) Amerasinghe, *supra* (n. 6), at 103.

(105) Brownlie, *supra* (n. 5), at 161.

(106) Quéneudec, *supra* (n. 97), at 47.

(107) Amerasinghe, *supra* (n. 6), at 103.

(108) 事務管理に言及する立場として、Quéneudec, *supra* (n. 97), at 46; Ipsen, *supra* (n. 5), at 513 事実上の公務員理論に言及する立場について、注(10)参照。

(109) Zemanek, *supra* (n. 5), at 51. なお、I.C.J.が実効性の原則に言及するのは八条(a)号についてである。

(110) Dahm, *supra* (n. 6), at 193; Ipsen, *supra* (n. 5), at 512.

(111) Zemanek, *supra* (n. 5), at 51.

(112) ただし、前記「ニカラグア事件」I.C.J.判決に対するアロー判事個別意見におおむね見られる (I.C.J. Reports 1986, at 188, para. 15)。

(113) 前記「イエガー事件」判決 (17 Iran-U.S. C.T.R., at 103-105, paras. 42-45) において見られる。

(114) Zemanek, *supra* (n. 5), at 51-52; Oppenheim, *supra* (n. 22), at 550; Nguyen Quoc Dullier & Pellet, *supra* (n. 22), at 741.

(115) この語の訳語として、我が国では「統治権の一部」の訳が当てられることが多く (村瀬監訳「前掲資料」(注2)、藤田「前掲書」(注5)、二二三頁)、その他には「公権力の一部」「政府権力」の語が用いられることがある (山本「前掲書」(注2)、六三八―六三九頁)。独語では 'Elemente öffentlicher Gewalt' の訳が用いられることがある (Ipsen, *supra* (n. 5), at 512, 514)。この語は元々国際判決や有力な学者により用いられた語ではなく、I.L.C.の審議過程 (第一二五一回会合以下 (Y.B.I.L.C., 1974, vol.1, at 8, paras. 16 ff.) 参照) から窺えるように、先に概念があつてこれに造語的にこの語が採用されたのであり、したがつてこの語そのものには特に重要性は存しないといえよう。

ここで「公権力の要素」の訳語を用いたのは、以下の理由による。第一に、「要素」はやはり直訳であること、第二に、「統治権の一部」の行使の場合、形式上の権限に基づく場合に「統治権」そのものの行使といった意味になるが、「要素」だと、「統治権」そのものの行使というよりはその本質的部分の行使つまり実質的・事実上の行使も含まれると思われること、第三に、「統治権」の表現は、我が国では判決文で「管轄権」の意味で用いられることがあり (「北島丸事件」釧路地判昭四三・三・二九及び札幌高判昭四三・二二・一九、「第一の北島丸事件」釧路地判昭四

四・四・二一、札幌高判昭四四・四・二二、「ウタリ共同事件」札幌高判平四・四・一六、この点について、宮崎繁樹「いわゆる『北島丸事件』」『判例時報』五三二号（一九六八年）一四六頁参照、本稿で取り上げているような意味とは明らかに異なること、第四に、「公権力の要素を行使する私人」は、我が国の「国家賠償法」一条でいう「公権力の行使に当る公務員」に含まれる概念であると思われ、（国賠法上の公務員は、公務員法上の公務員に限らず、広く公権力の行使を委託する者（民間人を含む）をいう。阿部泰隆『国家補償法』（有斐閣、一九八八年）八〇頁、の理由である。ただし、国賠法一条でいう「公権力」の概念をめぐって様々な立場があり本稿で対象とした「公権力」とは一致しないことがある（「公権力」には統治作用としての権力作用のみでなく非権力的作用も含まれるとした東京高判昭五二・四・二七参照、また阿部「同右書」七四頁以下参照）ことに留意する必要がある。

(116) Higgins, *supra* (n. 37), at 151. しかし、實際上、当該構成体の行為が国家の行為とみなされるかどうかの問題は、その構成体に免除が与えられてゐる場合にも生じるであろうことは確かである。理論的にも、本稿で取り上げている「公権力の要素の行使」と制限免除主義に立った場合の免除の文脈で論じられる「主権的行為・権力行為 (acta iure imperii)」との類似性、及びそのような構成体が現れるようになった歴史的背景の共通性など、面規則をめぐる環境の類似性は、一見して顕著である。その意味で、帰属の問題と免除の問題との関連性が取り上げられる (Higgins, *ibid.*; Openheim, *supra* (n. 22), at 550) のも、十分に意義があるといふべきである。仮に、両者の認定基準が一致することが論証されれば、免除の文脈で論じられてきた基準が、帰属の文脈でも当然に採用できることとなる。しかし、これは本稿の問題が解決された後の問題である。つまり、帰属の認定基準が明らかにされ、かつ免除の基準が確立した後、両者が理論的に一致するかどうかが初めて実証されるのである。

(117) このような被害国に有利な推定は慣習法からの離脱ないし乖離であるとして批判する立場もある。山本草二「国家責任成立の国際法上の基盤」『国際法外交雑誌』九三卷三・四号（一九九四年）二二—三三頁。

(118) 例えば、我が国においては、戦前は公務員の権力的行為について国家は責任を負うことはなかった。また、国賠法六条は外国人が被害者である場合の相互主義を定めるため、被害者の本国が同様の待遇を保証するかどうかで国家の国内法上の責任の有無が左右されることとなる。

(119) *Y.B.I.L.C.*, 1974, vol. II, Part One, at 282, para. (17) (七条注釈)、及び前記「イエガー事件」判決参照。

(120) 佐古田彰「前掲論文」(注3) 一一八頁参照。

(121) このような例外的状況の場合の帰属が認められる理由については、仮説としては、国家機能ないし本来的に国家が行うべき業務・事務を遂行する行為は、その行為者がいずれの者であれ、国家による具体的な授権手続きがなくとも、国際法上は国家の行為とみなされるといふ見方が考えられよう。つまり、特定の者にかかる機能を遂行させるといふ国家の具体的授権意思の場合他に、いずれかの者にかかる機能を遂行させるといふ抽象的授権意思の存在を觀念するのである。このように考えるなら、私人の行為が国家の行為とみなされる場合の理由を国家による授権意思で統一的に説明できる。しかし、この仮説は本稿ではこれ以上は論究できない。

(一九九五年一〇月一四日稿)