

博士論文

国家体制変動期における損害回復と制度構築の相互依存性

: 法の支配の視点から

小阪 真也

広島大学大学院国際協力研究科

2014年3月

国家体制変動期における損害回復と制度構築の相互依存性  
：法の支配の視点から

D105066

小阪 真也

広島大学大学院国際協力研究科博士論文

2014年3月

広島大学大学院国際協力研究科

論文名: 国家体制変動期における損害回復と制度構築の相互依存性: 法の支配の  
視点から  
学位の名称: 博士 (学術)  
学生番号: D105066  
氏名: 小阪 真也

平成 26 年 / 月 31 日

審査委員会

委員長・教授

中園 和仁



教授

川野 徳幸



准教授

山根 達郎



東京外国語大学大学院総合国際学研究所 教授

篠田 英朗



関西学院大学法学部政治学科 教授

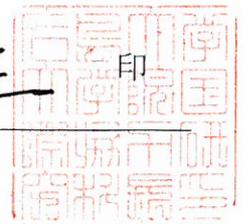
望月 康恵



2014 年 2 月 28 日

研究科長

藤原 章正



## 目次

序論	5
1. 移行期の正義における損害回復	5
2. 損害回復に関する先行研究の問題点と本論文の問い	6
3. 本論文の構成	7
第1章 移行期の正義の位相	13
はじめに	13
1. 移行期の正義の歴史	14
2. 移行期の正義の分類と変遷	17
3. 移行期の正義の分類に関する考察	23
4. 「国家体制変動期」における全体論的アプローチの重要性	27
小括	33
第2章 移行期の正義における損害回復	35
はじめに	35
1. 移行期の正義における損害回復	36
2. 損害回復と正義	39
3. 移行期の正義における損害回復の先行研究の整理	41
4. 全体論的アプローチとしての損害回復と制度構築の関係	43
小括	46
第3章 「法の支配」の概念下における損害回復と制度構築の相互依存性	48
はじめに	48
1. 「広義の法の支配 (Rule of Law)」と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」	49
2. 「国家体制変動期」における法の支配の二側面の相互依存性	54
3. 法の支配の両側面と移行期の正義における損害回復と制度構築の位置付け	57
4. 本論文における分析枠組み	63
小括	69
第4章 シエラレオネにおける損害回復と制度構築の相互依存性	73
はじめに	73
1. シエラレオネにおける大規模人権侵害と法の支配の問題点	75

2. シエラレオネにおける全体論的アプローチの取り組み：損害回復と制度構築・・・	79
3. シエラレオネにおける損害回復と「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認 .....	81
4. シエラレオネにおける制度構築と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の整備・・・	89
小括.....	96
第5章 モロッコにおける損害回復と制度構築の相互依存性.....	98
はじめに.....	98
1. モロッコにおける大規模人権侵害と法の支配の問題点.....	100
2. モロッコにおける全体論的アプローチの取り組み：損害回復と制度構築.....	102
3. モロッコにおける損害回復と「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認	106
4. モロッコにおける制度構築と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の整備.....	113
小括.....	120
結論.....	122
1. 本論文における問いとその検証方法.....	122
2. 本論文における問いの検証結果.....	124
3. 移行期の正義研究への本論文の検証結果の意義.....	125
脚注.....	128
付録1 被害者の「回復への権利」に関する国際法規範.....	144
付録2 シエラレオネとモロッコの損害回復に関する国内法規範.....	149
付録3 各国で採用された移行期の正義のメカニズム.....	151
付録4 各国における損害回復の実例.....	153
謝辞.....	157

## 略語表

- APC (All People's Congress) : 全人民議会
- CARL (Center for Accountability and Rule of Law) : 責任応答性と法の支配センター
- CCDH (Conseil Consultatif des Droits de l'Homme) : 人権諮問評議会
- CNDH (Conseil national des droits de l'Homme) : 人権のための国家機関
- DFID (Department of International Development) : 国際開発局
- DDR (Disarmament Demobilization and Reintegration) : 武装解除・動員解除・社会再統合
- ECOMOG (ECOWAS Monitoring Group) : 西アフリカ諸国経済共同体監視団
- ECOWAS (Economic Community of West African States) : 西アフリカ諸国経済共同体
- IAP (Independent Arbitration Panel) : 独立仲裁委員会
- ERC (Equity and Reconciliation Commission) : 平等和解委員会
- ICC (International Criminal Court) : 国際刑事裁判所
- ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda) : ルワンダ国際刑事法廷
- ICTY (International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia) : 旧ユーゴスラビア国際刑事法廷
- IFES (International Foundation for Electoral System) : 国際選挙制度基金
- ILC (International Law Commissions) : 国際法委員会
- IOM (International Organization for Migration) : 国際移住機関
- NaCSA (National Commission for Social Action) : 社会活動のための国家委員会
- NPFL (National Patriotic Front of Liberia) : リベリア愛国戦線
- OHCHR (Office of the High Commissioner for Human) : 国連人権高等弁務官事務所
- PBF (Peacebuilding Fund) : 平和構築基金
- PJD (Justice and Development Party) : 公正と発展党
- RUF (Revolution United Front) : 革命統一戦線
- SCSL (Special Court for Sierra Leone) : シエラレオネ特別法廷
- SLPP (Sierra Leone People's Party) : シエラレオネ人民党
- SSR (Security Sector Reform) : 治安部門改革
- TRC (Truth Reconciliation Commission) : 真実和解委員会
- UPR (Universal Periodic Review) : 普遍的・定期的レビュー
- UNAMSIL (United Nations Mission in Sierra Leone) : 国連シエラレオネミッション
- UNDP (United Nations Development Program) : 国連開発計画
- UNFP (Union National des Forces Populaire) : 人民諸勢力全国同盟
- UNIOSIL (United National Integrated Office in Sierra Leone) : 国連シエラレオネ統合事務所

UN Trust Fund (UN Trust Fund to End Violence Against Women) : 女性への暴力根絶のための国連信託基金

USIP (United States Institute of Peace) : アメリカ合衆国平和研究所

SUPF (Socialist Union of Popular Forces) : 自民勢力社会主義同盟

VTF (Victim Trust Fund) : 被害者信託基金

## 序論

### 1. 移行期の正義における損害回復

近年では、移行期の正義（transitional justice）は、権威主義体制下や紛争下で行われた過去の人権侵害に対し、新たな社会体制の構築を目指す移行期の文脈で、それらの人権侵害により発生した損害の回復、加害者の処罰、そして将来の再発予防を行うために不可欠の活動分野だと理解されている。移行期の正義は、人権侵害に関与した者の訴追

（prosecution）、人権侵害再発を防ぐための制度構築（institution building）、過去の人権侵害の真実発見と和解の促進を追求する真実委員会（truth commission）の設立などを主要な活動内容とする<sup>1</sup>。これらのメカニズムを実施し、人権侵害によって生じた被害者が抱える問題、加害者の処遇の問題などに対処し、体制変動期に正義を追求するための活動が、移行期の正義である。

とりわけ、これらの移行期の正義の諸活動の中でも、人権侵害により被害を受けた人々に対する損害回復（reparation）は、被害者に対し、具体的な利益を配分することで、人権回復を行う手段として注目されている。移行期の正義における損害回復は、被害者の人権回復を具体的な利益の提供を通じて行うことを明確な活動目標に置くとされてきた。このような活動目標により、被害者の人権回復ではなく、加害者の処遇について、司法による裁きを通じて正義を追求しようとする訴追や、過去の人権侵害の事実を明らかにし、移行期の正義に関する政策的な提言を行う土台を作る真実追求の試みとは、異なる役割を有していると考えられている。

国連総会が2005年に採択した「重大な国際人権法、国際人道法違反の被害者が救済及び補償を受ける権利に関する基本原則及びガイドライン（以下「ガイドライン」）」は、「損害回復」を構成する具体的な活動内容として、原状回復（restitution）、賠償（compensation）、リハビリテーション（rehabilitation）、満足（satisfaction）、再発防止（guarantees of non-repetition）の5項目を挙げている<sup>2</sup>。また、2004年に提出された移行期の正義に関する国連事務総長の報告書では、損害回復は、金銭賠償以外に、被害者の法的権利の回復、被害者へのリハビリテーションプログラム、公職者による謝罪、記念碑の設立など、多様な活動が含まれると理解されている<sup>3</sup>。

これまで、体制変動期にある様々な国々で、これらの損害回復に関する取り組みが実施されてきた。損害回復の実施が正義の追求の形として求められるのは、体制変動期にある国々が、体制変動期前の国家体制下で、人権侵害により個人が負った損害への対処を、長きに渡って怠り、損害を負った人々の苦痛への対処が、放置されていたからである。損害回復は、このような対処されていなかったことで生じた不正義を解消するための手段と

して求められ、実行されてきた。

## 2. 損害回復に関する先行研究の問題点と本論文の問い

このような移行期の正義における損害回復について、先行研究は、本論文の第2章で詳しく言及するように、これまで個別の損害回復プログラムが、被害者個人の人権回復にどの程度有効であったか、といった視点で議論を行ってきた。損害回復に関する先行研究は、実施されている損害回復プログラムに対する被害者の反応から、損害回復プログラムの有効性や問題点について論じる傾向があった。先行研究は、移行期の正義における損害回復を、体制変動期以前に発生した人権侵害により、被害を受けた人々の人権回復を追求するという限定的な役割を有する活動として強調した。その結果、移行期にある国家が、移行期を経て目指す国家体制を築く上で、損害回復が、どのような意義を持つのか、という問題は十分に議論されていなかった。

また、個人の人権回復の側面を重視し、被害者の人権回復を行う活動領域として、他の移行期の正義のメカニズムとの区別が強調されることで、損害回復が、あたかも単独で実際の移行期の正義の現場で機能しているような分析を行うものが多かった。後述するように、現実の移行期の正義の現場では、訴追や真実委員会の設置など、移行期の正義の各メカニズムは、組み合わされて実行されている場合があり、それは、損害回復も例外ではない。移行期の正義の各メカニズムは、それ単体の活動目標を達成することが目的というわけではなく、新たな国家体制へ移行するという大きな目標を達成する上での手段と考えられる。よって、単一のメカニズムの効果のみの検証では、国家体制移行の手段の1つの意義をそのまま評価しただけであり、新たな国家体制への移行へ向けて、組み合わされて実行されている種々の移行期の正義のメカニズムの相互関係を踏まえた議論にはならない。それにも拘わらず、被害を負った個人の人権回復という、極めて限定的に定義された目標における損害回復プログラム単独の成果についての分析が、これまでの損害回復に関する研究の傾向として表れていた。

しかしながら、移行期の正義のメカニズムである損害回復の問題は、個人の人権回復を超えて、特定の国家体制への移行を目的とする「移行期」にある国家にとって、どのような意義を有するのか、といった問題は、議論されるべきである。なぜ被害者という特定の社会集団に対して金銭賠償や医療援助の提供を通じて彼らの負った損害の回復を図ることが、国家あるいは社会構造そのものの転換を促すのか。被害者という特定の社会集団を対象にしたプログラムは、なぜ国家の移行にとって必要とされるのか<sup>4</sup>。損害回復に関する先行研究は、損害回復の被害者の人権回復への貢献度はどの程度か、といった問題関心を超えて、なぜ損害回復の実施が国家体制の「移行期」に求められるのか、といった視点で

損害回復の意義を論じていない点で問題がある。第1章で述べるように、移行期の正義の活動は単なる象徴的な活動ではない。移行期の正義が、あくまで「移行期」にある国家が抱える政策上の課題に即して実行される活動だとすれば、損害回復も、「移行期」にある国家の課題に即してその意義が論じられるべきである。

以上の問題関心から、本論文では、どのように移行期の正義における損害回復が個人の人権回復を超えた、「移行期」にある国家全体への意義として、将来の人権侵害の再発を防ぐために求められるのか、検討を行う。損害回復が、先行研究が強調する個人の人権回復以上に、「移行期」にある国家が抱える政策的な問題の解決に貢献するのだとすれば、それはどのような視点から求められるのだろうか。本論文は、このような問いに解答を見出すべく、損害回復が有する意義について、分析を行う。

### 3. 本論文の構成

本論文は、前半部と後半部に区分できる。前半部においては、移行期の正義分野における先行研究を踏まえ、本論文で、「移行期」として取り上げる「国家体制変動期」における損害回復の意義を見出すための分析枠組みを構築する。第1章では、移行期の正義の分野的発展の経緯に言及する。その上で、既存の移行期の正義に関する研究における「移行期」の分類論は、過度に形式的に「権威主義体制から民主主義体制への移行」、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制への移行」を区別しており、前者と後者が、共に実質的には法の支配の理念に基づく立憲主義的な主権国家としての能力強化を求めるプロセスである「国家体制変動期」としての課題を共有している場合があることを見逃していると論ずる<sup>5</sup>。また、移行期の正義のアプローチの分類について言及し、全体論的アプローチ（holistic approach）に従って、「移行期」にある国家が、法の支配に基づく立憲主義的な国家体制を目指す上での政策的課題を踏まえ、複数の移行期の正義のメカニズムを組み合わせることで実行することが重要だと主張する。本論文は、このような視点から、損害回復が有する意義を考察すべきだと論ずる。

第2章では、既存の損害回復に関する先行研究の概要と、その問題点について論ずる。本論文は、損害回復に関する先行研究の多くが、損害回復がもたらす被害者個人への利益に焦点を合わせた考察を行ったものであり、個別の損害回復プログラムがいかに個人の人権回復に繋がったか、といった問題関心で議論を行っていたと分析する。しかし、このようなアプローチに即した研究には、論文で取り上げる「国家体制変動期」という「移行期」にある国家にとって損害回復がいかなる役割を果たし得るのか必ずしも論ずることができていないという問題点が存在する。人権侵害により被害を負った者に対する損害回復の措置の有効性を論じるのみでは、移行期の正義の個別のメカニズムと、特定の国家体

制への移行を企図している移行期全体との関連について明確にできないという問題がある。それを踏まえ、本論文は、第1章で言及した移行期の正義における全体論的アプローチの視点から、法の支配に基づく立憲主義的な主権国家体制の確立・強化を目的とする「国家体制変動期」において、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復は、制度構築という、別のメカニズムと相互依存的な関係を有して機能するものだと述べる。その上で、先行研究が強調する個人への利益提供手段としての損害回復ではなく、「国家体制変動期」という「移行期」にある国家への損害回復の意義を見出すためには、全体論的アプローチの視点に従い、制度構築との相互依存性を踏まえた分析を行う必要があると論ずる。

第3章においては、前章で論じた観点に基づき、全体論的アプローチの視点を具体化した分析枠組みを構築する。第1章で述べた通り、「国家体制変動期」が、法の支配に基づく立憲主義的な主権国家体制の確立・強化を意味していることから、損害回復と制度構築の両活動の関係性を理論的に整理するために、法の支配の概念を用いる。法の支配の意味についての議論の中で、法の支配は、「広義の法の支配 (Rule of Law)」と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」にそれぞれ区別されていることが指摘できる。「広義の法の支配 (Rule of Law)」とは、実定法を超えた根本規範を指しているのに対し、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」は、法制度そのものを指している。

しかし、二律背反的に見えるこれら2つの法の支配の概念は、「国家体制変動期」という、人権規範を根本規範に置く、立憲主義的な主権国家体制の建設・強化を目指す「移行期」においては、共に立憲主義的な価値観に基づき確立されることを必要としており、両者の関係は相互依存的である。つまり、立憲主義的な主権国家体制においては、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範を、より上位の根本規範として確立することが求められる。しかし、立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とするため、根本規範としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」の存在のみでは、法の支配を確立するには不十分である。それ故、下位規範として、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の確立が、共に求められるのである。一方の規範が欠けることは、法の支配が確立されていないことを意味するため、両者の関係は、相互依存的だと言える。

本論文は、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復と制度構築を、このような法の支配の両側面の確立を追求する活動として位置付ける。「国家体制変動期」において、損害回復が実施される理由は、立憲主義的な主権国家における「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認するためだと論ずる。具体的には、損害回復を通じて、「国家の責任応答性の改善」と、「国家の国民との信頼構築への取り組み」の2点に対処することで、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認するた

めに、損害回復は実施されると論じる。また、制度構築は、立憲主義的な主権国家における「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備するための取り組みとして位置付けられる。具体的には「法制度の刷新」と、「司法制度の整備」の2点に対処することで、国家が「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るために、制度構築が実施されると論じる。

本論文は、「国家体制変動期」に、全体論的アプローチとして、損害回復と制度構築が共に実施されるのは、法の支配の両側面を共に確立する必要があるからだと論ずる。すなわち、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認が、損害回復を通じて十分に行われていなければ、立憲主義的な国家体制を築く上で必要となる、根本規範の基盤を形成する人権規範の国家による遵守の態度が表明されない。その結果、「広義の法の支配 (Rule of Law)」が意味する根本規範を確立することが困難になる。

反対に、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度が、制度構築を通じて整備されない場合は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」が意味する実定法主義的な法制度を確立することが困難になる。その結果、下位規範としての法制度を確立することが困難になる。立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とするため、法の支配を確立するためには、根本規範としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」のみならず、下位規範としての「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の両方を必要とする。このような理解を踏まえ、本論文は、法の支配の両側面を共に確立する必要があるため、移行期の正義の単独のメカニズムとしてではなく、全体論的アプローチが採用され、損害回復と制度構築が実施されるのだと考える。

後半部においては、第4章でシエラレオネ、第5章でモロッコにおける移行期の正義を通じた損害回復と制度構築の事例を取り上げる。これらの事例の検討を通じて、前半部において全体論的アプローチの視点から確立された分析枠組みにより、被害者個人への効果としてではなく、「国家体制変動期」という「移行期」における損害回復の意義を見出すことができることを論証する。

シエラレオネとモロッコに関する先行研究では、前者は「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」、後者は「権威主義体制から民主主義体制へ」という「移行期」の典型事例として理解されていた。しかし、両者は法の支配の確立をそれぞれの「移行期」の大きな政策的課題として置いており、実際には立憲主義的な国家体制の建設・強化を目指して移行期の正義の問題へ取り組んでいる点で、共通した課題を抱えている。本論文は、先行研究とは異なる立場から、両者を共に本論文で定義する「国家体制変動期」にある事例として取り上げることで、先行研究が見落としていた、法の支配の確立という、両事例で共有され得る課題を強調し、両事例において、法の支配の確立を企図して全体論的アプローチが採用されていると論じる。

また、本論文の事例研究は、あくまで前半部の考察を通じて作り上げた、先行研究が見落とししていた全体論的アプローチの視点で構築した「国家体制変動期」における法の支配モデルの妥当性を検証することを目的に実施される。シエラレオネとモロッコの損害回復の事例は、共に先行研究の中で触れられている<sup>6</sup>。しかし、本論文の第2章で指摘する通り、先行研究は、個別の事例における損害回復プログラム単独が、被害者個人に与える影響について論じている。本論文は、全体論的アプローチの視点から、このような先行研究の視点では、両事例の「移行期」が目標としている国家体制へ移行する上での意義として、損害回復の取り組みを捉えることはできないと論じる。本論文はシエラレオネとモロッコが共に「国家体制変動期」にあり、第3章で全体論的アプローチの視点から構築された、「国家体制変動期」における法の支配モデルにより、先行研究が見落とししていた制度構築との相互依存性を踏まえ、損害回復の「移行期」への意義を確認することができると論じる。

第4章で取り上げるシエラレオネでは、1999年に締結されたロメ和平合意以後、国連をはじめとする国際社会や、現地政府、非政府組織の連携によって移行期の正義の活動が行われている。先行研究は、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という平和構築の文脈において、シエラレオネにおける移行期の正義の活動を評価・分析してきた。しかし、シエラレオネの真実和解委員会（TRC: Truth and Reconciliation Commission）や、シエラレオネ政府、及び同国における移行期の正義の見取り図を呈示したTRCの最終報告書で強調されている通り、約11年間に渡るシエラレオネにおける紛争と、それに起因する大規模人権侵害は、同国において、国民の人権を保障する立憲主義的な意味での法の支配が十分に確立されていなかったことが主要な原因となって発生している。すなわち、人権規範が遵守されていなかっただけでなく、国家の法制度上の問題として、法制度を効率的に機能させるための仕組みが欠けていた。よって、シエラレオネの移行期においては、「広義の法の支配（Rule of Law）」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認するのみならず、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度を整備する必要があったのである。この意味で、シエラレオネにおける「移行期」は、本論文が取り上げる法の支配の確立に基づく立憲主義的な主権国家としての国家体制の建設・強化を目指す「国家体制変動期」として捉えることができる。

本章では、このような「国家体制変動期」として、法の支配の確立を通じて、立憲主義的な主権国家体制への移行を目指す上で、全体論的アプローチの視点から、損害回復と制度構築の実施が求められたことを指摘する。すなわち、シエラレオネにおいては、「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性を確認し、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度を整備することが共に求められた。本章では、第3章で構築した「国家体制変動期」における法の支配モデルを用いて、これら法の支配の両側面の確立を目指す政策的な

要請から、シエラレオネが全体論的アプローチとして、損害回復と制度構築を共に実施していることを論証する。

これまでシエラレオネにおける移行期の正義の取り組みでは、2002年から活動を開始したTRCと、2002年に活動を開始したシエラレオネ特別法廷（SCSL: Special Court for Sierra Leone）が主要な役割を担っていた。しかし、2008年からは、新たな試みとして、シエラレオネ政府と国際機関の協力体制の下、損害回復プログラムが実施されている。また、制度構築として、旧宗主国であるイギリス政府や、国際機関の支援を受けながら、シエラレオネ政府の主導により、警察・行政・司法などの公的機関の強化を目指した活動が実施されている。

本章では、全体論的アプローチに従って構築した分析枠組みに基づき、実施されている損害回復プログラムが「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性を確認する政策的な要請に従って実施されているかを検証する。そして、制度構築が、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度の整備を図る政策的な要請に従って実施されているかを検証する。このような検証を通じて、本章では、シエラレオネで全体論的アプローチの取り組みとして実施されている損害回復と制度構築が、同国における法の支配の両側面を確立するために共に求められ、実行されたと論じる。

第5章で取り上げるモロッコにおける移行期の正義は、1990年代から活発化した同国の民主化への流れを含む国家の復興プロセスの一部として実施されている。モロッコの事例は、先行研究では「権威主義体制から民主主義体制への移行」の典型事例であると理解されていた。しかし、本論文で触れる通り、モロッコの「指導の時代」における長年の弾圧による国民に対する人権侵害は、同国の法の支配が国民の人権を保障する立憲主義的な内容になっていなかったことが要因で発生していた。そのため、法の支配の確立が、モロッコの「移行期」の大きな課題として認識されることとなった。したがって、同国の移行期も、このような問題を乗り越えることを目的とした、本論文が取り上げる立憲主義的な主権国家を目指す「国家体制変動期」の1つであると理解する。

そして、法の支配の確立を「移行期」の課題としているモロッコでは、全体論的アプローチを採用し、「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性を確認し、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度を整備することが共に求められた。本論文は、先行研究とは異なる視点で執筆されていることをより明確化するため、「権威主義体制から民主主義体制へ」という「移行期」の典型事例として捉えられてきたモロッコの事例を、本論文における「国家体制変動期」の事例として認識する。その上で、同国における法の支配を確立すべく、全体論的アプローチとして、損害回復が制度構築と組み合わせられて実行されていると論ずる。

モロッコでは1990年代以後、政府が中心となって、大規模な損害回復プログラムと、

司法分野改革を含む制度構築が実施されている。移行期の正義の分野では、とりわけ損害回復について、モロッコの事例は「成功事例」として言及されることもある<sup>7</sup>。しかし、本論文は、先行研究が強調する損害回復プログラム単独の成果から、「国家体制変動期」という「移行期」全体における意義を見出すわけではない。本章では、「移行期」全体における損害回復の意義は、全体論的アプローチの視点に従い、制度構築との相互依存性を踏まえることで見出されると論じる。

具体的には、全体論的アプローチに従って構築した分析枠組みに基づき、実施されている損害回復プログラムが「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認する政策的な要請に従って実施されているかを検証する。そして、制度構築が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図る政策的な要請に従って実施されているかを検証する。このような検証を通じて、本章では、モロッコで全体論的アプローチの取り組みとして実施されている損害回復と制度構築が、同国における法の支配の両側面を確立するために共に求められ、実行されたと論じる

以上の論証から、本論文は全体論的アプローチに沿って構築した分析枠組みにより、先行研究では十分論じられていなかった、個人への利益提供を超えた、「移行期」全体へ働きかけることを企図して、損害回復は実施されていたと結論付ける。「国家体制変動期」において、損害回復の実施は、国際法・国内法上の国家の責任に則り、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認する手段として実施されている。

このような損害回復の取り組みが、全体論的アプローチとして、制度構築と組み合わせられる必要があるのは、「国家体制変動期」を通じて、立憲主義的な主権国家体制を確立する上で、両者の関係は相互依存的だからである。すなわち、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認が、損害回復を通じて十分に行われていなければ、立憲主義的な国家体制を築く上で必要となる、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の国家による遵守が表明されない。その結果、根本規範を確立することが困難になる。

反対に、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度が整備されない場合は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」が意味する実定法主義的な法制度を確立することが困難になる。その結果、下位規範としての法制度を確立することは困難になる。立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とするため、根本規範としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」のみならず、下位規範としての「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の両方を必要とする。このように、法の支配の両側面に共に対処する必要があるため、移行期の正義の単独のメカニズムとしてではなく、全体論的アプローチが採用されるのだと、本論文における論考を通じて指摘する。

## 第1章 移行期の正義の位相

はじめに

移行期の正義という政策領域は、1990年代に入って以後、大きく発展した。これは、主権国家が権威主義体制の終焉や、紛争の終焉に伴い、従来の国家体制から、新たな国家体制へと国家を移行させる必要性が、1990年代に多くの地域で生じたことと密接に関連している。南米、旧ソ連圏、東欧諸国では民主化が進み、冷戦終結後に主流化が進んだ地域紛争とその終焉は、紛争から平和への変動を多くの国々にもたらしている。このような主権国家体制の変動期に求められる正義を追求するための活動として、移行期の正義は発展した。

本章では、本論文の課題である、特定の国家体制への移行を目指す「移行期」における損害回復の意義を考察する上で、必然的に求められる、本論文で取り扱う移行期の正義の意義を明確にする作業を行う。具体的に、まず、移行期の正義の発展に関する議論として、移行期の正義の議論の変遷に触れる。移行期の正義という政策領域は、冷戦末期に起きた東欧や南米地域における民主化への流れの中で、過去に権威主義体制下で行われた弾圧や、反体制派への粛清などの問題に対処する方法を考察する分野として発展した。しかし、現在では、武装解除・動員解除・社会再統合（DDR: Disarmament, Demobilization and Reintegration）や、治安部門改革（SSR: Security Sector Reform）などの代表的な活動に加えて、移行期の正義の諸活動は、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」、という意味での「移行期」を取り扱う政策領域である平和構築にとって、重要な活動として理解されている。

このような移行期の正義の発展の経緯から、移行期の正義に関する先行研究では、「権威主義体制から民主主義体制へ」の「移行期」と、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という「移行期」を分類して議論が行われるようになった。しかし、本章では、必ずしも先行研究における「移行期」の二分類が、実質的に「移行期」が目指す社会体制の違いを踏まえて分類されていなかったことを指摘する。実際にはこれらの二分類で異なる「移行期」と判断される事例の中には、法の支配の確立を通じて、立憲主義的な主権国家体制への移行を目指す上での課題を共有するものが存在する。本論文では、このような意味での「移行期」を「国家体制変動期」と呼び、先行研究の「移行期」の分類論が見落としていた視点として指摘する。

また、これまで各国で採用されてきた移行期の正義において、正義を追求するためのアプローチの分類論に言及し、どのように損害回復の役割をとらえるのかを明確にする。後で述べるように、移行期の正義の政策担当者や、研究者の多くが、従来は法律家であっ

たことから、従来は司法機関の役割や、人権侵害加害者に対する訴追の重要性を強調する立場が主流であった。他方で、実際の移行期の正義の現場において求められる政治的妥協を強調し、政治的安定をもたらす上での免責の役割を強調する立場から批判が加えられ、両者の議論は「平和か、正義か」という二者択一を迫る議論へと発展した。

しかし、現在ではそれらのメカニズムは移行期の正義が採用し得る単一の手段ではなく、あくまで移行期の正義の構成要素の1つであり、実際の移行期の現場においては、それぞれの移行期の政策的な課題に従って、複数のメカニズムが組み合わされて実施されているとする全体論的アプローチ（holistic approach）の議論が存在する。これらの議論を踏まえて、本章の論考を通じて、全体論的アプローチの視点から、損害回復の活動を捉える必要性があると主張する。

## 1. 移行期の正義の歴史

「移行期の正義」という用語がその定義と共に論じられるようになったのは、1990年代に入って以降である。“Transitional Justice”という用語が最初に学術的な分野で登場したのは、1992年、ザルツブルグで開かれた「移行期における正義」と題された学術会議に関するポストン・ヘラルド紙の記事だと言われている<sup>8</sup>。もちろん歴史的な文脈を顧みれば、1945年のニュルンベルグ・東京裁判への対応など、実質的には移行期の正義の原型とも言える活動は国際社会において実行されていた。ただし、現在のように系統立てて「移行期の正義分野」として理解されていたわけではなかった<sup>9</sup>。何より、世界大の大战が終了して以後、国際社会における正義をめぐる取り組みは、冷戦の到来や、それに伴う国連の機能麻痺などの要因により、長らく日の目を見ることが無かった。1945年のニュルンベルグ・東京裁判は、確かに戦争行為を犯罪と定義した点では画期的であったが、あくまで当時の国際政治情勢を反映した、戦争責任の処遇方法をめぐる暫時的な対応でしかなかった<sup>10</sup>。

他方で、移行期の正義の萌芽と呼べる取り組みは、国際法の分野で発生していた。端的な例を挙げれば、ジェノサイドの厳罰化をニュルンベルグ・東京裁判以後初めて明確にした、1951年発行のジェノサイド条約、国際的・非国際的武力紛争による犠牲者の保護を求める1977年に採択されたジュネーブ第1、第2追加議定書、拷問その他非人道的な取扱いの刑罰化を求める、1987年に発行した拷問等禁止条約などが存在する。また、1954年に国際法委員会（ILC: International Law Commissions）によって提案された「人類の平和と安全に対する犯罪に関する法典草案」や、それに付随して行われた専門家会議は、水面下で国際社会における正義への取り組みの地盤を作っていた。これらの条約は、いずれも移行期の正義が問題とする、体制変動期以前に発生した大規模な人権侵害に

対処するために設立されたものであった。とりわけ、これらの条約は、移行期の正義のメカニズムの中でも、訴追を実行し、正義を追求するための法的根拠を提供している。

加えて、1945年以後、急速に国際社会で発展した国際人権レジームの存在も移行期の正義の発展を支えていた。1948年に国連総会で世界人権宣言が採択されて以後、1949年の「ジュネーブ条約第1追加議定書」、1966年の「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」、及び「市民的及び政治的権利に関する国際規約」など、現在の国際人権法分野を形成する諸条約が継続的に作られた。また、世界人権宣言の採択を受けて、1950年には「人権と基本的自由保護のための条約（ヨーロッパ人権条約）」、1969年には「米州人権条約」という地域的な人権条約が制定された。

さらに、被害者の回復への権利に関する判例法の形成も進展した。例えば、移行期の正義の萌芽の1つと言われる、1988年の米州人権裁判所におけるベラスケス・ロドリゲス事件判決が挙げられる。当判決は、「米州人権条約」を基に、ホンジュラス政府の指示の下に行われた市民に対する「強制失踪（forced disappearance）」が、米州人権条約の条項に反すると述べ、ホンジュラス政府に対して、実行者の訴追や、被害者への損害回復の実施を求めている<sup>11</sup>。ベラスケス・ロドリゲス事件判決は、移行期の正義が求める過去の人権侵害へ対処するための取り組みが、国際人権規範上、主権国家に対して求められる義務であることを示すことに繋がった。

その後、これらの移行期の正義の萌芽が芽生え、1990年代に急激に移行期の正義が発展した。その契機となった出来事として、冷戦構造の終焉や、国連の機能が回復しつつあった文脈において、同時期に大きく問題として取り上げられていた旧ユーゴスラヴィアにおける紛争によって発生した大規模人権侵害後の社会で、内戦終結後の対応策をめぐる議論として、正義の問題が再登場したことが挙げられる。旧ユーゴスラヴィアにおける各国家の独立自体が、「移行期」という文脈を同時期的に発生させていたことも1つの要因であった。1993年5月には、国連安全保障理事会決議827により、旧ユーゴスラヴィア国際戦犯法廷（ICTY: International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia）が設立され、裁判所規程の中で、上述した水面下で発展を続けていた国際法規範が具体化されることとなった<sup>12</sup>。その後、国連安保理決議955によって設立された1994年のルワンダ国際戦犯法廷（ICTR: International Criminal Tribunal for Rwanda）、1995年に発生した国連平和維持軍の眼前でのスレブレニツァにおける虐殺に対する国際社会の反応により、大規模人権侵害への対処は、国際社会における問題の1つとして注目されることとなった。以上の経緯により、移行期の正義の取り組みは、大規模人権侵害の問題に対処するための政策として論じられるようになった。

そして、「移行期の正義」という語句は、同時期にクリッツ（1995）によって編纂された4部に渡る大要、「移行期の正義：民主化の到来と前体制の清算」によって広く学界に

知れ渡ることとなった<sup>13</sup>。クリッツは、「権威主義体制から民主主義体制への急速な移行が進む国々においては、旧体制と新体制を明確に区別するための原理たる民主主義と法の支配を確立する上での第1の課題として、移行期の正義の実施が求められる」と論じた<sup>14</sup>。クリッツは具体的な手法として、査問委員会、訴追、加害者の公職追放、損害回復という、現在の移行期の正義における複数の主要メカニズムの存在に言及した<sup>15</sup>。

他方で、クリッツによる大要における移行期の正義の定義は、「権威主義体制から民主主義体制へ」という移行期で機能するメカニズムとして理解されており、実際、同書で主要に取り上げられた事例は、このような意味での移行期を迎えたとされるヨーロッパ諸国や南米の国々が多い<sup>16</sup>。これは、現在の平和構築活動が主たる活動対象国としているアフリカ各国における紛争が継続状態にあり、当時はまだ「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という意味での「移行期」は、移行期の正義の主要な研究対象ではなかったということが理由として考えられる。

その後、2000年代に入ると、移行期の正義は、紛争後社会における主要な平和構築活動の一つとして注目されるようになった。例えば、2004年の国連事務総長報告書において、正義を民主主義や平和と同列に置いた上で、「我々の過去数十年の経験は、紛争直後及び長期に渡る平和の維持が、平和的紛争解決のための正当な構造を作り、正義の適正な運用無しに達成できる目標ではないことを明示している」と述べられている<sup>17</sup>。

また、この時期から国家の政治体制の在り方を踏まえた議論として、移行期の正義がより広範な活動を含むものとして論じられるようになった。具体的には、1990年代に行われたICTYなどの国際裁判所による訴追のみではなく、より広範な国家の政治体制の移行を支える取り組みが、移行期の正義にとって必要であると、国際社会において認識されるようになった。例えば、上記した2004年の国連事務総長報告書は、移行期の正義を、「正義と和解を達成し、責任の所在を明らかにするため、過去に行われた大規模な人権侵害へ、社会が対処していくための全てのプロセスと仕組みを指す」と広く定義した<sup>18</sup>。そして、司法的・非司法的な活動の両方が移行期の正義の領域の中に含まれると述べ、代表的な活動として、個人の訴追、損害回復、真実発見、制度構築、公職追放について具体的に言及している<sup>19</sup>。

ヒューマン・ライツ・ウォッチや、アムネスティ・インターナショナルなどの国際人権団体とは別に、2001年には国際移行期正義センター（ICTJ: International Center for Transitional Justice）が設立された点も移行期の正義の発展の1つである。ICTJは、移行期の正義を構成する4つの主要メカニズムを、それぞれ、①刑事訴追、②損害回復、③制度再編、④真実委員会とし、これらを包括的に実施するための政策領域を移行期の正義として定義している<sup>20</sup>。設立から10年後の2011年の段階で、ICTJは世界各地の移行期を迎えた33か国の国々で活動を行っている<sup>21</sup>。

これまでの発展の経緯から、現在の移行期の正義は広範な分野であり、複数のメカニズムを包含していることが分かる。この意味で、応報的正義や修復的正義など、1つの正義の概念ではなく、一定の方向性を共有する複数の活動の総体が、移行期の正義の本質を成している。しかしながら、移行期の正義の諸活動が共有しているものとして、少なくとも2点の政策上の方向性が挙げられる。

第1に、移行期の正義は、体制変動前の人権侵害によってもたらされた現在の被害者・社会が負っている損害へ対処するために実施されている。例えば訴追を例に挙げれば、人権侵害の加害者を法に基づき訴追し、最終的には刑罰を以て処罰することで、過去に行われた人権侵害の責任を追及し、新たな国家体制下においては、人権侵害の加害行為が「犯罪」として裁かれることを示すことを目指して実施される。

第2に、移行期の正義は、体制変動前の人権侵害の原因を克服し、将来の人権侵害の再発を防ぐために実施されている。例えば真実委員会の活動は、単に調査を実施することで、人権侵害が行われていた歴史的事実を示すテキストを無思慮に作っているわけではない。多くの真実委員会の最終報告書が示している通り、過去の人権侵害の実態や原因を調査によって突き止め、将来人権侵害が再発することを防ぐには、どのような政策が今後社会において実施されるべきなのかを訴えることを目的に活動が行われている。

このように、体制変動期以前に発生した人権侵害という問題に対し、移行期にある国家が、巨額の費用を投じて司法的・準司法的な取り組みを行う必要があるのは、体制変動期以前に行われた人権侵害の原因を認識しなければ、その再発を防ぐための取り組みを、原因に即して考えることができなくなるからである。この第2の目的こそが、紛争の根本原因の克服により、持続的な平和の確立を目指す平和構築活動の主要な政策の1つとして、移行期の正義が認識されていることの論理的根拠だと考えられる。

## 2. 移行期の正義の分類と変遷

### (1) 先行研究における「移行期」の分類

このようにして発展した移行期の正義は、しかしながら、対象とする「移行期」が異なっており、それによって求められるべき「正義」の取り組みも異なるという主張がある。例えばアーサー（2009）は、「民主主義体制への移行」と「平和への移行」を区別した上で、後者における「正義」の問題は、「元戦闘員の社会再統合、民族浄化、戦争犯罪、強制退去、財産の回復、権力分有、富の再分配、そして自己決定権などの問題により深く関わることになる」と指摘する<sup>22</sup>。

同様の理解に基づいた「移行期」の分類論として、大串（2012）の議論が挙げられ

る。大串は、移行期の型を①ポスト独裁型と、②ポスト紛争型に大別した上で、各国の事例に即して移行期の正義の発生プロセスの分類を行っている<sup>23</sup>。

図 1. ポスト独裁型、ポスト紛争型による移行期正義の類型

		国内武力紛争の有無	
		無	有
政治体制	民主制	①	②
	非民主制	③	④

【基本的類型】

- ③→①＝ポスト独裁型（基本型）
- ④→①＝ポスト紛争型（二重の移行型）
- ④→③＝ポスト紛争型（非民主型）

【稀な類型】

- ②→①＝ポスト紛争型（民主型）
- ④→②＝ポスト独裁型（紛争継続型）
- ①→①＝非移行型（民主制継続型）
- ②→②＝非移行型（紛争継続型）
- ③→③＝非移行型（非民主制継続型）
- ④→④＝非移行型（非民主制・紛争継続型）

大串（2012），7 頁より

大串によれば、非民主的な政治体制から民主的な政治体制への移行が「典型的なポスト独裁型」の移行期である。そして、国内武力紛争が存在する状況から、存在しない状況への移行を、「典型的なポスト紛争型」だと説明した<sup>24</sup>。

(2) 先行研究における「移行期」の変遷

移行期の正義の概念的発展に詳しいタイトル（2003）は、移行期の正義の議論の「変遷」を、国際社会における正義の規範化の進展の表れとして説明している。タイトルは、移行期の正義の発展経緯を、①第二次大戦後の移行期の正義（1945年以後）、②冷戦後の移行期の正義（1980年代以後）、③定常状態の移行期の正義（現在）の3つに区分して分析を行っている。

タイトルによれば、第二次大戦後の移行期の正義は、ニュルンベルグ・東京裁判に見られるように戦争を国際法上の「犯罪」とした点で移行期の正義の規範化を促進したものの、未だグローバリゼーションが進展していない文脈においては、各国における正義と国際社会における正義に大きな隔たりが存在し、国際社会における正義の規範化の促進は限定的であった。また、冷戦後の移行期の正義は、①と異なり、「権威主義体制から民主主義体制への移行」が旧ソ連圏の国々や南米諸国で進んだものの、各国が独自の移行期の正義の取り組みを実施し、国際的な正義の規範化を促進する上で限界があった。しかしながら、定常状態（steady state）の移行期の正義は、国際人権法・人道法の発展や、国際刑事裁判所（ICC: International Criminal Court）の設立により、正義の規範化が国際的な文脈で進んだ状態における正義だと論じた<sup>25</sup>。

タイトルが②冷戦後の移行期の正義と、現在行われているとする③定常状態の移行期の正義を区別し得る明確な違いとして挙げているのが、大規模人権侵害に対する国際裁判所の常設化の有無である。タイトルは、②冷戦後の移行期の正義において、1980年代にアルゼンチンなどで発生した政治変動の際、ニュルンベルク・東京裁判のように国際社会が国際裁判所を設置して、前体制で大規模人権侵害に関与した者を裁くことができるのか、という問題があったことに言及し、実際には各国が自国の国内裁判所を通じて人権侵害の問題に対処しようとしたと論じる<sup>26</sup>。

これに対し、③定常状態の移行期の正義が進展している現在においては、国際社会における共通の問題として、移行期の正義が扱われ、各国の人権侵害の問題に関与する仕組みが確立されつつあると論じている。すなわち、定常状態の移行期の正義とは、移行期の正義の問題が国際社会において常に重大な問題として取り扱われるようになったことを示している。タイトルは、定常状態の移行期の正義を可能にする仕組みの象徴として、過去のニュルンベルク・東京裁判、あるいは ICTY、ICTR のような臨時に設置された裁判所ではなく、常設の国際裁判所として設置された ICC の存在に言及した<sup>27</sup>。国際社会による各国の大規模人権侵害の問題への介入が常態化しつつあるのが、現在の移行期の正義の状況だと論じたのである。

### (3) 採用されるメカニズムの分類

実際に「移行期」に採用される正義を追求するためのアプローチについては、例えばオルセン（2011）らは4つのタイプに分類して整理している。第1に、最大化アプローチ（**maximalist approach**）が挙げられる。最大化アプローチは、「法廷を用いて過去の人権侵害に対する厳格な責任追及を行う立場」だと定義されている<sup>28</sup>。最大化アプローチは、過去に発生した人権侵害を、法廷を通じて処断することは、国際法上の義務であるだけでなく、人権侵害加害者に対する私的な復讐を防ぐ上でも重要だと主張する<sup>29</sup>。

次に、オルセンらは第2のタイプとして、最小化アプローチ（**minimalist approach**）を挙げている。このアプローチは、移行期の正義における訴追によってもたらされる抑止効果が実際には非常に限定的であることを強調し、免責（**amnesty**）が、新体制への移行を促進するための最良の手段であると主張する<sup>30</sup>。最小化アプローチは、多くの事例で、旧体制の指導者層が移行期にあっても依然として権力を持ち続けていることを指摘し、より建設的に移行期に法の支配を確立するためには、彼らに対する政治的取引（**political bargain**）の形として、彼らが行った人権侵害に対する免責を与える必要があると主張する<sup>31</sup>。

このアプローチは、典型的な「平和対正義」を強調する立場に発想の基礎が置かれている点に特徴がある。すなわち、最小化アプローチは、暴力が発生しないという意味での安定を平和の目標と捉え、その目標を、再び人権侵害加害者に対する訴追をめぐる闘争により、安定を阻害しかねない正義よりも優位に置くことで、論理の正当化を図ろうとする立場である。

第3のタイプとして、中間的アプローチ（**moderate approach**）が挙げられる。中間的アプローチは、とりわけ最大化アプローチと最小化アプローチが訴追と免責という、移行期の正義における2つのメカニズムを対立的に捉えていたことに着目する。その上で、実際の文脈に合わせて、2つのメカニズムの機能を建設的に組み合わせることでより多くの効果をもたらすことを強調する。特に中間的アプローチが強調するのは真実委員会の役割であり、真実委員会を訴追と免責のメカニズムを繋ぐものとして位置付け、「完全で、公的な宣言を伴い、白日の下に真実がさらされること」で、真実委員会は、訴追よりも効果的に、過去の人権侵害に対する責任を追及できると主張する<sup>32</sup>。

さらに、オルセンらは第4のタイプとして、全体論的アプローチ（**holistic approach**）に言及している。このアプローチは、上述した3つのアプローチが、それぞれ訴追、真実委員会、免責といった個別の移行期の正義におけるメカニズムのみを強調する立場であったことを批判する。そして、中間的アプローチの立場をより強調し、より効果的に移行期の正義の目標を達成するためには、単一のメカニズムのみならず、複数の移行期の正義メカニズムを実施し、効果的に組み合わせる必要があると論じる立場である

全体論的アプローチの特徴は、各移行期の正義のメカニズムの間に、優先順位や上下関係を設けるのではなく、各移行期社会の実情に合わせて、効果的に各メカニズムを組み合わせることで機能させることが必要だとする点にある。全体論的アプローチの視点からすれば、過去に強調されていた訴追や和解などの移行期の正義のメカニズムは、あくまで移行期の正義の活動全体を構成する1つの要素でしかない。全体論的アプローチにとって、より効果的な移行期の正義とは、それら1つ1つの移行期の正義を構成するメカニズムを、個別の移行期にある国家が抱えている課題に即して、効果的に組み合わせることによって達成されるものである。そして、各メカニズムを組み合わせる必要があるのは、各メカニズム単体は、あくまで、移行期国家が新たな国家体制への移行を行う上で抱えているより大きな政策的課題を克服するための手段であり、各メカニズムを実行すること自体が、移行期国家にとっての目的そのものではないからだ、と考える。

#### (4) 採用されるメカニズムの変遷

Olsen らが指摘する最大化アプローチは、従来の移行期の正義における主流のアプローチであった。上述した通り、移行期の正義の歴史を顧みれば、その萌芽と呼べるニュルンベルク・東京裁判や、ICTY、ICTR の取り組みなど、国際社会は訴追を主要な移行期の正義のメカニズムとして位置付けていた。これは、従来の移行期の正義は、裁判手続きを基本とした「応報的正義 (retributive justice)」に基づくものとして捉えられてきたことが理由として挙げられる。ICTY、ICTR の活動期まで、国際社会では、未曾有の大規模人権侵害に対し、裁判所を設置して、人権侵害の加害者を国際人権法・人道法上の犯罪者として処断することが正義の形であると考えられていた。

このように移行期の正義において最大化アプローチが主流だったのは、大串 (2012) が指摘するように、移行期の正義分野に携わる専門家のおお半が法律家であり、人権侵害への問題について、裁判手続きを通じて解決を図るという発想が自然に共有されていたことが要因の1つだと考えられる<sup>34</sup>。もっともこの状況は現在でも大きく変わっているわけではなく、確かに、文化人類学者や心理学者など、多方面の分野の研究者が移行期の正義に関わるようになったが、既に触れたタイトルで指摘する ICC の設置を初めとする国際人権レジームの発展は、現在でも多くの法律家を移行期の正義分野に動員する流れを作り出している。

第2の最小化アプローチについては、実際に、上述した移行期の正義の変遷論に従えば、タイトルの言う「冷戦後の移行期の正義」の時期に、南米諸国で相次ぐ免責法の採択、及び訴追の代替案としての真実委員会の設立により、実行に移されている<sup>35</sup>。とり

わけ、体制変動を経て政権交代が行われなかった場合や、訴追を実施した場合に生じ得る加害者の反発に起因する闘争の再発を防ぐ手段として、免責を正当化する立場が、最小的アプローチである。

第3の中間的アプローチが強調する真実委員会の主流化は、現代における移行期の正義の位相の1つを表しているだろう。特に、1995年に南アフリカで実施された真実和解委員会は、単なる調査機関以上の役割を期待されていた。南アフリカは、訴追以外の移行期の正義の取り組みとして、「報復ではなく和解を（”needs reconciliation, not retaliation”）」という言葉で真実委員会の役割を強調した<sup>36</sup>。南アフリカによる取り組み以後、真実委員会の設置は、各国における移行期の正義の主要なメカニズムとして認識されるようになった<sup>37</sup>。

第4の全体論的アプローチは、移行期の正義のアプローチの近年の展開の1つとして捉えることができる。この第4のアプローチは、1990年代後半から提唱されるようになり、実際に近年発生した、裁判所と真実委員会の同時的展開により、大きな注目を集めることとなった。全体論的アプローチの議論の嚆矢として、例えば、ICTJの共同創設者の1人であるヴァン・ジルが、1999年に提出した「移行期の正義のジレンマ：南アフリカ真実和解委員会の事例より」と題された論文が挙げられる。当論文の中で、ヴァン・ジルは、とりわけ移行期の正義のメカニズムとしての訴追が有する限界に言及し、正義を追求する手段として、訴追以外のメカニズムを組み合わせる必要があると述べ、全体論的アプローチの重要性に言及した<sup>38</sup>。その後、紛争後の東ティモールにおいて、受容真実和解委員会と重大犯罪パネルが、シエラレオネにおいてはシエラレオネ特別法廷と真実和解委員会が同時的に展開されたことで、両者の関係性について盛んに研究が行われた<sup>39</sup>。

その結果、複数の移行期の正義の役割に関する議論が活発化し、全体論的アプローチの必要性も強調されるようになった。例えば全体論的アプローチに従った取り組みを重視するICTJは、次のように現在の移行期の正義における全体論的アプローチの必要性を指摘する。

過去20年の経験は、効果的な移行期の正義は、互いに機能を補完し合ういくつかの手段を含んだものだったことを示唆している。・・・例えば真実の追求や損害回復がなければ、少数の加害者を裁く訴追は、政治的復讐と受け取られるに過ぎない。真実追求は、加害者の訴追や制度の再編がなされなければ、ただの真実を語る言葉に過ぎない。損害回復は、訴追や真実追求と組み合わせられなければ、被害者の沈黙と受忍を買うための「対価」に過ぎない。同様に、被害者の正義、真実、損害回復に関する正当な要求に応えることのない制度の再編は、単に責任応答性の改善にとって非効果的

な取り組みであるだけでなく、制度の再編それ自体を困難なものにするだろう<sup>40</sup>。

全体論的アプローチの議論は、これまでの個別の政策選択の議論としての移行期の正義を捉える視点から、移行期にある社会体制全体に必要とされる様々な活動を包括的に捉える視点を持つ必要性へと議論が変遷していることを示唆しているだろう。現実の移行期にある国家は、例えば訴追のみが実行されただけで新たな国家体制へと移行するための課題を克服できるわけではない。国家体制を新たなものへと移行するためには、前体制下で見出された問題に包括的に対処していく必要があり、全体論的アプローチは、そのような包括的な対処の必要性を、移行期の正義の取り組みの中で求める立場だと考えられる。

### 3. 移行期の正義の分類に関する考察

#### (1) 「移行期」の分類に関する考察

上述した先行研究が提示する「移行期」の分類に関する議論には共通点がある。すなわち、移行期の正義が語られる文脈は大きくわけて2つあり、1つは「権威主義体制から民主主義体制への移行における正義」、もう1つは「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制への移行における正義」と分類する。しかし、このような「移行期」の理解にはいくつか問題点がある。

第1に、民主主義を採用したかどうかで「移行期」の到来を判断する議論は、過度に形式的な議論である。例えば、本論文で取り上げるモロッコの事例を見れば、依然として政治体制としては議会制民主主義を採用していないものの、1990年代初頭から継続的に政治体制の再構築を求める動きや、真実委員会や損害回復など、移行期の正義のメカニズムが運用されている状況にある。議会制民主主義体制の有無で各国の「移行期」を分類した場合、実質的には移行期の正義のメカニズムを運用している国々の問題を、移行期の正義の取り組みとして捉えられなくなる危険性がある。

第2に、より本質的な批判を従来の二分論に加えるとすれば、そもそも「移行期」を発生させた原因を形式的に区別する議論は、実施される移行期の正義のメカニズムの意義に関する考察とは無関係に展開されてきた点を指摘できる。例えば、前述した大串の「移行期」の分類論に従えば、ポスト独裁型とされているアルゼンチンと、ポスト紛争型とされているペルーは、異なる「移行期」と定義されながら、実施された移行期のメカニズムは、訴追、真実委員会の設置、被害者への賠償と、共通点が多い<sup>41</sup>。発生している「移行期」の種類が異なるとすれば、なぜ選択された移行期の正義のメカニズムに違いがないのだろうか。「権威主義体制から民主主義体制へ」、「紛争を招く政治体制から平和的な政

治体制へ」という2つの「移行期」は、それぞれ別個の国家体制への移行を企図しているのであろうか。移行期の正義において、「移行期」を従来の二分論に沿って定義してきた先行研究は、「移行期」へ至った経緯を形式的に分類したものの、「移行期」が目指す国家体制との関わりの中で、それぞれ異なると定義された「移行期」で実施される活動の意義を示す作業を行っていない点で問題がある。

## (2) 採用されるメカニズムの分類に関する考察

また、オルセンらの指摘した移行期の正義のアプローチの分類については、全体論的アプローチの視点から、それぞれ他のアプローチに関して批判を加えることが可能である。まず、最大化アプローチについては、過度に訴追の役割を強調し、正義を一面的に捉え過ぎていて、移行期にある国家の実情を踏まえていない点で問題がある。移行期の正義における訴追については、最小化アプローチが強調するように、必ずしも最大化アプローチが主張するような役割を果たしていないという指摘がある。例えば、ICTYやICTRなどの国際裁判所は、地理的に離れた場所に設置されたが故に、当該紛争国内部における法の支配の再構築や、応報感情への対処、国民和解の促進といった諸点について、あまり成果を挙げられなかったことが批判の対象となっている<sup>42</sup>。加えて、費用の点については、ICTYのみに限定しても、国連の通常予算のおよそ10%を支出しながら、裁判が長期化し、期待していたほどの成果は挙げられなかった点も批判の対象とされた<sup>43</sup>。

そもそも、国際法廷はあくまで十全に機能していない国内法廷の代替であることは否定できず、永続的に国内社会に影響を及ぼす主体たりえない側面を持っており、それに対して最大化アプローチのような過度な期待を抱く必要も無いだろう<sup>44</sup>。移行期国家における正義は、十全に司法機関・法執行機関が機能していることが前提の国内社会の延長線上のものとして捉えることが難しく、このような前提に立った正義の理解は、移行期の正義の実情を捉えていない点で問題がある。

次に、最小化アプローチについては、論理の基礎に置いている平和と正義の関係を一面的に捉え過ぎていて点で妥当ではない。確かに、大規模人権侵害が終了した直後の体制変動期にある国内情勢においては、訴追を通じた正義の追及は、人権侵害に加害者として関わった者の反発を招き、安定阻害要因となる可能性はある。しかし、それは何も正義を追及するプロジェクトだけに限られない。例えば紛争後社会においては、他の麻薬や小型武器の取り締まりなどのSSRやDDRに関連するプログラムは、最小化アプローチがその弊害を強調する訴追を通じた正義の追及と同じく、プロジェクトを実行する際に政治的な妥協を不可避的に要する作業である。最小化アプローチの視点に従った場合、大規模人権侵害の終了後に実施される、社会の復興に関するプログラムの多くを、平和への阻害要因

として論ずることにもなりかねない。

第3の中間的アプローチについては、真実委員会の役割を好意的にとらえ過ぎている嫌いがあると言える。この立場には大きく分けて2つの問題点があるだろう。第1に、真実委員会の設置は各状況でその効果に違いがあるということである。南アフリカにおける実行は和解を強調することで一定の成果を挙げたとされているが、例えばボスニアのように、複雑な民族的対立が大規模人権侵害を生み出す要因となった地域においては、客観的な真実や和解の供給主体としての委員会を設置することには困難がある。

第2に、真実委員会それ自体は、多くの場合、活動期間や機能に限界が設けられており、別のメカニズムの機能を包含した代替的措置として機能するわけではない。真実委員会は、あくまで期間限定で設置される機関に過ぎず、真実委員会の短期的な活動によって、直ちに訴追や損害回復など他のメカニズムの実施で追求されるべきあらゆる問題が永続的に解決されるわけではない。加えて、真実委員会自体は、多くの場合、報告書の中で政策提言を行うことでしか、活動結果を社会に還元する手段を持たない。

また、これら3つの立場に共通している点としては、全体論的アプローチが指摘するように、1つのメカニズムの役割を強調しており、訴追、免責、真実委員会があくまで移行期の正義を構成する諸活動の1つでしかない、ということを見逃していることが挙げられる。実際、アルゼンチン、ボリビア、ブルンジ、チリ、ハイチ、ペルーなど、少なくとも11もの国々で裁判所と真実和解委員会という異なる2つの移行期の正義の仕組みが同時に採用された<sup>45</sup>。また、アメリカ大陸とヨーロッパにおいて、真実委員会を設立した国は、全てが純粋な国内法廷でも人権侵害行為を審理している<sup>46</sup>。このような事実は、実際の移行期社会で発生する正義のニーズに対処するためには、1つのメカニズムだけではなく、全体論的アプローチが指摘するように、異なるメカニズムを組み合わせる運用する政策的な要請があったということを示唆している<sup>47</sup>。

他方で、全体論的アプローチにも乗り越えるべき問題はある。例えば、オルセンらが言及している通り、研究者の中には、実際の「移行期」は極めて政治的な過程であり、複数のメカニズムを合理的に組み合わせる実施することが不可能な状況があると指摘する者もいる<sup>48</sup>。

このような批判を生み出している理由の1つとして、全体論的アプローチの具体性の乏しさが挙げられる。全体論的アプローチは、特定の国家体制への移行を目指す国家が抱える問題を解決する上で、複数のメカニズムを組み合わせることが求められる、と考える議論である。それ故、実際の「移行期」が極めて政治的な過程であったとしても、「移行期」にある国家は、新たな国家体制へと移行するための課題を乗り越える手段として、政策的な要請に従って、様々な移行期の正義のメカニズムを組み合わせる、と考える。しかし、今までの全体論的アプローチに関する議論は、必ずしも、特定の「移行期」にある国

家が抱える課題に、移行期の正義のメカニズムを位置付けて論ずる作業を行っていなかったため、具体的に、なぜ全体論的アプローチが求められるのか、その論拠をうまく示すことができていなかった。

例えば近年の研究成果として、全体論的アプローチの重要性を説いたオルセンらの研究では、民主主義の促進と、人権状況の改善の2つを移行期の正義の目標に設定し、それらを効果的に達成する手段として、訴追と免責の組み合わせ、あるいは訴追と免責の組み合わせに加えて、真実委員会を設置するという「正義バランスアプローチ」の手法を挙げている<sup>49</sup>。彼らはその論理的根拠として、政治体制の再編が行われている移行期にあつては、前体制下で人権侵害に関わった加害者の全てを訴追することはできないため、訴追に要するより多くのリソースを割くためには、免責を行うことで裁判の件数を減らす必要があるとした。また、真実委員会は、加害者の処遇のみならず、被害者の処遇を活動の中で取り扱い、加害者と被害者の対話、彼らの関係者の対話の場を形成し、民主主義を支える信頼構築に繋がると言及した<sup>50</sup>。

オルセンらの議論に批判を加えるとすれば、第1に、最大化アプローチと最小化アプローチの対立を踏まえ、訴追と免責の有無を、彼らの言う、本論文の立場とは異なる移行期の正義の政策的目標である、民主主義の促進と、人権状況の改善を図るための手段として位置付けている点が問題として挙げられる。確かに、オルセンらの提唱する「正義バランスアプローチ」は、民主主義の促進という意味では、民意に従い、前体制下で権力の座にあった者を訴追によって排斥し、現体制の正統性を主張する上で有用かもしれない。しかし、人権状況の改善については、訴追、免責、そして真実委員会に過度の役割を想定している点で問題がある。全体論的アプローチの視点からすれば、訴追や免責は、そもそも具体的な利益を人権侵害によって損害を受けた被害者に提供することを主要な目的とした活動ではない。真実委員会については、本節で展開した中間的アプローチに対する批判と同じ批判が当てはまり、被害者の人権状況を改善するための取り組みとして位置付けるには限界がある。

また、オルセンらの研究は、具体的にどのような「移行期」で彼らの言う「正義バランスアプローチ」が機能しているのか、事例研究を通じて検証されていない点も問題である。オルセンらは世界各国の移行期の正義のデータベースを作り上げ、そのデータベース上、彼らの言う移行期の正義の目標である民主主義の促進と人権状況の改善という2点を達成する上でより効果的な組み合わせとして、①訴追+免責、あるいは②訴追+免責(+真実委員会)の2つを見出している。

しかし、オルセンらの研究においては、具体的に個別の移行期国家が、新たな国家体制へと移行する上で、克服することが求められる課題を踏まえて、このような2つの「正義バランスアプローチ」に沿って組み合わせされたメカニズムが採用される理由が呈示され

ていない。全体論的アプローチは、単に複数の移行期の正義のメカニズムを常に組み合わせることが妥当だ、という考えを採用するものではない。あくまで、特定の国家体制への移行を目指す国家が抱える問題を解決する上で、複数のメカニズムを組み合わせることが必要だとする議論である。したがって、厳密に分析結果を解釈すれば、オルセンらの議論は、未だに仮説の提唱の域を出ていないように見える。この意味で、依然として全体論的アプローチにはその具体性の乏しさの点で問題があると言えるだろう。

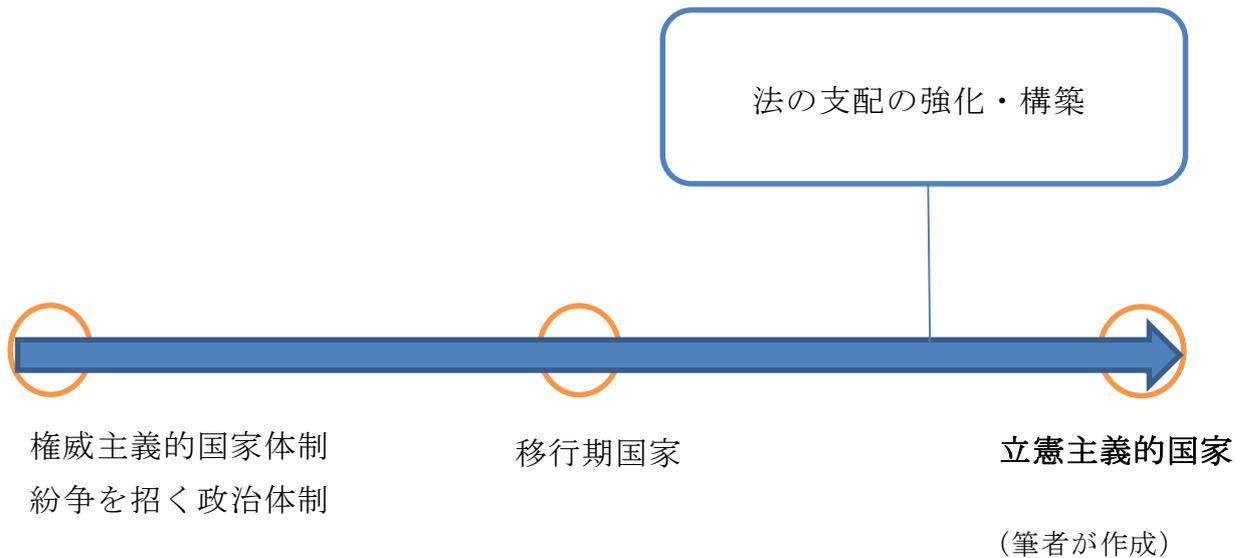
#### 4. 「国家体制変動期」における全体論的アプローチの重要性

##### (1) 「国家体制変動期」の理解の必要性

移行期の正義に関する先行研究が定義している「移行期」の問題点を踏まえ、本論文の主題である、損害回復が個人の人権回復を超えて、移行期国家の変動において果たす意義を考察するため、本論文はまず、より実質的に「移行期」を定義する。本論文は、従来「権威主義体制から民主主義体制へ」、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という2つに区分されていた「移行期」は、実際には、国家制度が抱えていた問題点の克服を、「移行期」の課題としている点で共通点が多いことに着目する。前者では、民主主義体制への移行であったとしても、単に議会制民主主義を採用するだけでなく、より広く、国家制度全体を国際的に台頭している立憲主義に沿って強化するための取り組みが「移行期」の戦略として含まれている場合がある。後者の平和への移行の場合であっても、紛争発生の根本原因として、国家制度自体が抱える問題点が見出される場合は、同様の取り組みが平和構築の戦略として見出されている<sup>51</sup>。

特に、この意味での国家制度の改善の方向性として、国際社会で強調されているのが、法の支配の確立である。例えば、国連は、2000年に採択されたミレニアム宣言において、国内及び国際社会で法の支配を促進することを強調して以後、現在まで継続的に法の支配の確立を求める文書を発表している<sup>52</sup>。また、2008年の段階で40もの国連機関が法の支配の確立・強化への取り組みに関連するプロジェクトを実施している<sup>53</sup>。第3章で詳しく言及する通り、移行期の正義は、国連をはじめとする平和構築に取り組む国際機関など、主権国家の再建に携わる多くの機関によって、法の支配を確立するための手段として位置付けられている<sup>54</sup>。法の支配の確立は、国家制度の改善を必要とする体制変動期にある国にとっての政策的な課題として共有されつつある。

図 2. 移行期の正義の観点から見た「国家体制変動期」モデル



このような理解に従い、本論文では、図 2 で示している「国家体制変動期」を、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復の意義を確認するための「移行期」として理解する。「国家体制変動期」とは、法の支配に基づく立憲主義的な主権国家を目指した国家の正統性 (legitimacy) の変質期だと定義する<sup>55</sup>。

「主権国家とは何か」、「主権国家を主権国家たらしめる要素とは何か」といった問いは、これまで数多く研究者によって考察されてきた。例えば、ウェーバー的な国家観、すなわち、「合法的な暴力行使の独占」が、「近代主権国家」と「近代主権国家以前の国家」の形を区別する要素としてしばしば論じられる<sup>56</sup>。「近代主権国家以前の国家」とは、政府組織というエージェント、行政スタッフによる権力の行使が「正統である」として国民に感得されていない国家である。「近代主権国家以前の国家」においては、暴力の行使主体が多様化していることで、人々が流動的に権力関係を構成しており、その意味で「単一の正統なる暴力の供給主体」は観念され得なかった。それ故、正当な暴力の行使主体として、国家という社会装置が機能することが、近代主権国家と「近代主権国家依然の国家」を区別する性質として捉えられた。

しかし、主権国家の在り方については、篠田 (2012) が指摘するように、国際的に台頭した「立憲主義」により、近年では再解釈が進展している。篠田は、『立憲主義』とは、社会を成立させている根本規範の存在に対する信奉のことであり、人の支配に対する「法の支配」の考え方の優越を意味する」と指摘する<sup>57</sup>。つまり「社会を成り立たせている根本法は、社会のなかに生きる人間の立法行為や統治行為などによって変更させられることはなく、立法者や統治者もまた、根本法の卓越性を認めなければならない」と定義する<sup>58</sup>。

さらに、この意味での「立憲主義」における根本規範の内実は、上記した国際人権レジームの発展に強く影響を受けており、人権規範が根本規範の基盤を形成するものとして解釈されるようになってきている。それに従い、主権国家は、単に「合法的な暴力行使の独占」以上の能力を果たし得る主体としての役割を求められるようになってきている。

例えば、近年展開されている「保護する責任 (responsibility to protect)」の議論はこの傾向を示す例の1つである<sup>59</sup>。「保護する責任」論においては、主権国家は、国民の生活を守り、人権を保障する「責任」を持っており、その「責任」を果たす意思を持っていない、あるいは果たす能力を持っていない場合、主権国家としての適格を失い、主権による内政不干涉原則は、国際社会が当該国家に代わって「責任」を果たすという名目の下、否定される<sup>60</sup>。

つまり、現在の国際社会においては、主権国家には、近代主権国家の性質として主張されていたような、単なる正統な暴力の独占装置ではなく、国民への積極的な利益提供を通じて、国民の人権を保障する社会装置であることを、規範として遵守することが求められつつある。上述した国連の活動に見られるような、国際社会で法の支配の確立が移行期にある社会の目標として言及されるようになった理由は、国際社会において、このような意味での立憲主義的な思想に沿って、国家主権の意義が再解釈されるようになったからだと説明できる。

そして、この意味での個人の人権保障を成しうる、立憲主義的な主権国家を構築するための課題は、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」、「権威主義体制から民主主義体制へ」という従来の二分論で分類されている国家の「移行期」において、共有され得るものとして見出される。「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という意味での移行期においては、単に「合法的な暴力行使の独占」を可能とする国家のみならず、法の支配を尊重し、国民の人権保障を成しうる国家体制を作り上げることが、再建される国家の長期的な平和に貢献すると考えられている。一方、「権威主義体制から民主主義体制へ」という意味での移行期であっても、国民の権利を強く制限する構造の下に成り立つ国家体制から、国民の権利を拡大し、個人の人権を保障する責任を果たし得る国家体制に移行することが求められている。したがって、2つに区別されていた「移行期」の中には、現代的な意味での立憲主義的な主権国家としての要素を備えることを、「移行期」の共通の目標として置いているものがあり、その場合、両者を全く異なる「移行期」として区分することには、問題がある。

立憲主義的な主権国家としての実質を備えるためのプロセスを「移行期」の1つの本質と捉えた上で、本論文は「国家体制変動期」モデルを採用する。本論文で採用する「国家体制変動期」モデルの利点は、第1に、先行研究が採用していた「移行期」の二分法を超えて、より実質的に移行期の正義の活動を実施している国々を比較分析の対象とすること

ができる点である。例えば、移行期の正義の事例の中には、本論文の第5章で取り上げるモロッコの事例など、依然として民主主義を採用していないが、20年以上に渡り、真実委員会などの移行期の正義のメカニズムを、立憲主義的な主権国家体制の建設・強化へ向けた、国家の再建プロセスの中で運用してきた国々の事例が存在する。「国家体制変動期」モデルにより、このような事例と、同様に、立憲主義的な主権国家の建設・強化へ向けた取り組みを、紛争後の平和構築活動の中で行っている事例と共に考察する視点を構築できると考えられる。

また、このように「移行期」を定義することで、本論文は、より明確に、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復が「国家体制変動期」に果たし得る役割について確認することも可能になるだろう。上述した通り、現代国際社会で主張されている、立憲主義的な思想に従って作られる主権国家とは、人権規範を遵守し、国民の人権を保障する統治機構であることを、国家の正統性の基盤たる規範として位置付ける国家である。したがって、体制変動期以前に行われた人権侵害によって被害を受けた人々が存在している場合や、将来の人権侵害再発によって生じうる個人への被害に備える必要がある場合、国家は、人権侵害によって生じた、あるいは生じ得る損害への対処としても、移行期の正義の活動を行う必要がある。立憲主義的な主権国家体制の確立・強化を目指す「国家体制変動期」においては、主権国家は、自身が主権国家としての正統性を主張する上で、移行期の正義の取り組みを必要としている。したがって、実施される移行期の正義のメカニズムとしての損害回復の目的を、法の支配に基づく立憲主義的な主権国家を作り上げるためのプロセスである「国家体制変動期」の中に位置付けることで、本論文の後半部で行われる事例研究の結果の価値と限界をより明確にできるだろう<sup>61</sup>。これらの理由から、「国家体制変動期」と移行期を定義することは、本論文の主題である、損害回復という活動が、特定の国家体制への変動を企図した、移行期にある社会全体に果たし得る意義を確認する上で有用だと考えられる。

なお、民主主義の議論については、本論文における「国家体制変動期」の目標である立憲主義体制が強調する法の支配の要素には含まれているものの、立憲主義的な主権国家では、より優先される要素として、本論文は、根本規範としての人権規範が存在することに注目している。法の支配の意味内容として民主主義を価値として含むものと定義する議論は、確かに存在する<sup>62</sup>。司法の独立や、法の前での平等など、一般的に法の支配の要素として言及されるものが民主主義の前提条件を作り出していることも否定しない。しかし、本論文は、立憲主義的な主権国家を築くことを目的に置く「移行期」においては、法の支配の確立が、本論文の議論にとってより重要だと理解する。すなわち、本論文は、「権威主義体制から民主主義体制へ」、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という先行研究の二分論で共有されている課題が、より本質的に、その前提となる法の支配

の確立にあると考える。

## (2) 全体論的アプローチの重要性

また、損害回復を含む、移行期の正義のメカニズムに関する分析を行う上では、全体論的アプローチに基づき、「移行期」の課題を踏まえ、複数の移行期の正義のメカニズムの相互関係について考察する必要があるだろう。トムス（2010）らが指摘するように、先行研究は、個別の移行期の正義のメカニズムの個々の目標に沿って、個別にその役割の分析を行う傾向があった<sup>63</sup>。上述したオルセンらの分類論に関する考察で述べた通り、単一のメカニズムの役割を強調する全体論的アプローチ以外の議論は、移行期の正義の実情を汲んでいない点で、妥当性に欠ける。新たな国家体制への移行へ向けて、移行期の正義の目標である、現在の被害者・社会が人権侵害によって負っている損害への対処と、将来の人権侵害を防ぐための仕組み作りを効果的に行うためには、複数の移行期の正義のメカニズムを運用する必要がある。移行期の正義の意義は、単一のメカニズムの運用ではなく、特定の「移行期」の課題を踏まえ、複数のメカニズムを組み合わせる視点から議論されるべきである。

より本質的な議論をすれば、「移行期の正義」は、「応報的正義」や、「修復的正義」など、1つの特定の正義の在り方を論ずる概念ではない点も強調されるべきである。上述したように、体制変動前に行われた人権侵害により被害を負っている現在の被害者・社会の損害の回復、そして将来の人権侵害の再発予防という、2つの公共政策的な目標を、移行期の正義は共有している。しかし、体制変動期に正義を追求するための諸活動の総体が「移行期の正義」の本質である。移行期の正義は、そもそも「応報的正義」に基づいた訴追や、「修復的正義」に基づいた和解といった、単一のメカニズムによってのみ成り立っている分野ではない<sup>64</sup>。むしろ、新たな国家体制へと移行するために、現在発生している人権侵害による問題への対処、将来の人権侵害の再発を防ぐための対処という、2つの政策的課題を共有した上で実施される、訴追や真実発見などの諸政策の総体が、「移行期の正義」である。したがって、理論上は、異なる正義の理念に沿った様々な活動を組み合わせることで成り立つ分野だと捉えることができる。

具体的に各メカニズムを取り上げてみれば、移行期の正義における訴追を中心とした取り組みは、実際には極めて限定的な加害者のみを裁くことしかできず、免責という選択肢は、将来の人権侵害の再発を予防するための仕組み作りには直接的に貢献しない。真実委員会は結局の所は裁判所の代替機関に成り得ず、裁判所と真実委員会を「移行期の正義の主要なメカニズム」として定義しても、それらの機関は被害者の負った損害それ自体を実体的に回復する能力を持っていない場合が多い。それ故、新たな国家体制へと移行する

ために、主権国家が直面する課題に対処する上で、移行期の正義の個別のメカニズムには、それぞれ固有の役割と限界がある。それらを見極めた上で、各移行期の正義のメカニズムを効果的に組み合わせて運用することが求められているのである<sup>65</sup>。

表 1. 移行期の正義における主要な政策<sup>66</sup>

訴追 (prosecution)	国際裁判所、混合法廷 (hybrid court)、国内法廷を通じた、人権侵害加害者に対する刑事的訴追
真実発見 (truth-seeking)	真実委員会などの活動を通じた、過去の人権侵害の実態解明と公表
損害回復 (reparation)	人権侵害により被害を負った者に対する賠償の提供や支援
制度構築 (institution building)	人権侵害の直接的・間接的な要因となった制度的な問題の是正
公職追放 (vetting and dismissals)	司法的・準司法的手段を用いた、過去に人権侵害に携わった者の公職からの追放

(筆者が作成)

以上の議論から、本論文では、「国家体制変動期」という「移行期」における損害回復の意義を考察する上で、全体論的アプローチの視点を強調する。「国家体制変動期」として、本論文における「移行期」を定義したのは、全体論的アプローチの議論の前提として、特定の国家が「移行期」として抱えている課題の理解が不可欠だからである。上述した通り、全体論的アプローチは、常にあらゆる移行期の正義の活動が組み合わされて実行されることが必要だとする議論ではない。「移行期」にある国家が、特定の国家体制へ移行する手段の1つとして移行期の正義の各メカニズムを捉えた場合、上述したような限界が存在する。新たな国家体制への移行を行うという、移行期の国家が抱える大きな政策的な課題に、各移行期の正義のメカニズムを位置付ければ、各移行期の正義のメカニズム単独で、このような大きな政策的な課題が直ちに解決され、新たな国家体制への移行が達成されるわけではないということが分かる。それ故、各メカニズムを組み合わせることが、国家体制を移行させる上で求められる、という考え方が、全体論的アプローチの発想の根幹にある。したがって、全体論的アプローチの議論を行う前提として、本論文は、具体的に「国家体制変動期」という移行期を定義した。

全体論的アプローチの視点に立った場合、「国家体制変動期」という「移行期」において、損害回復は、それ単独で実施されているわけではないだろう。あくまで、法の支配を確立し、立憲主義的な主権国家体制へと移行するための大きな課題を克服するために、他の移行期の正義のメカニズムと組み合わされて実施されることが求められると考えられ

る。

## 小括

本章では、移行期の正義の歴史的な発展を概観した後、先行研究が言及している「移行期」の二分論、及び採用される正義を追求するためのアプローチに考察を加え、本論文において、損害回復が移行期社会において果たす役割について考察するための準備を行った。

まず、先行研究が行った「移行期」の分類論では「権威主義体制から民主主義体制へ」、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という2種類の「移行期」があるという議論が行われている。他方で、本章で指摘した通り、それらの形式的な分類論は、必ずしも、移行期国家が新たな国家体制へと移行する上で直面する問題を踏まえた議論の枠組みを提供するものではない。実際には現在の国際社会において重要視されている法の支配の確立・強化の理念に従い、これら2つに分類されている「移行期」の中には、法の支配に基づいた立憲主義的な主権国家の建設・強化を目指す「国家体制変動期」にある国家として、目標を共有するものがある。

また、採用される正義を追求するためのアプローチについては、先行研究で整理されていた代表的な4つのアプローチを概観した後、全体論的アプローチの視点から、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復を捉えることが重要だと述べた。これまでの移行期の正義の議論として、訴追の重要性を説く最大化アプローチ、免責の重要性を説く最小化アプローチ、そして真実委員会の役割の重要性を説く中間的アプローチが存在した。しかし、これらのアプローチは、いずれも単独の移行期の正義のメカニズムの役割を強調しており、全体論的アプローチの視点から、批判され得ることが示された。上述したように、実際の移行期においては、それぞれの移行期が抱える問題を解決する要請に従って、複数の移行期の正義のメカニズムが組み合わせられて実行されていると考えられる。よって、組み合わせられて実施されているメカニズムを観察し、それらの関係性に着目しなければ、実施されている移行期の正義の活動が、その国家の「移行期」にとっていかなる意義を持っているか、考察することはできない。移行期国家が、新たな国家体制へと移行する上で利用される移行期の正義の各メカニズムには、それぞれ役割と限界が存在し、実際の移行期の正義の現場においては、1つのメカニズムは、他のメカニズムと関わり合いながら機能するものだと考えられる。そして、それは損害回復を実施する場合でも例外ではない。

このような観点から、本章では、本論文における命題である、移行期の正義における損害回復が、個人の人権回復を超えて、特定の国家体制への移行を目指している「移行期」において果たす意義を考察するために必要となる、「移行期」の定義と、損害回復と

いう個別の移行期の正義のメカニズムを捉えるための視点を構築した。まず、本論文における「移行期」とは、法の支配に基づく立憲主義的な主権国体制の建設・強化を目指した「国家体制変動期」である。本論文においては、従来二分されていた「権威主義体制から民主主義体制へ」の「移行期」と、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」の移行期において、法の支配の確立という課題が共有されていることに着目する。「国家体制変動期」において強調される立憲主義的な主権国家は、人権規範を尊重し、個人の人権保障を成しうる国家を指しており、新たな国家体制へと移行する上で、体制変動期前に行われた人権侵害によって生じた個人の損害、将来発生し得る人権侵害によって生じる損害へ対処するために、法の支配の確立を必要としている。本論文は、このように「移行期」を定義することによって、被害者個人に対してではなく、法の支配の確立という課題に対処する手段として、損害回復を捉えることができると考える。

次に、全体論的アプローチの視点に従って、損害回復は、このような「国家体制変動期」において、それ単独で機能しているわけではなく、他のメカニズムと組み合わせられながら機能するものだと、本論文は考える。上述したように、訴訟や和解などの移行期の正義の個別のメカニズムは、それぞれ固有の役割と限界を有しており、1つのメカニズムが他のメカニズムを完全に代替することはできない。また、各メカニズムは、それぞれ固有の役割を果たすにあたって、他のメカニズムの影響を受けている。それは損害回復も例外ではなく、損害回復の「国家体制変動期」における意義を確認するためには、他の移行期の正義のメカニズムの影響も考慮に入れる必要がある。

## 第2章 移行期の正義における損害回復

はじめに

第1章では、立憲主義的な主権国家体制の確立・強化を目指す「国家体制変動期」にある国家は、自身が国民の権利保障を行い得る正統な主権国家だと主張するために、損害回復を含む移行期の正義への取り組みを必要とすると述べた。本論文は、本論文の主題である、個人の人権回復を超えた、「移行期」全体への損害回復の意義は、このような「国家体制変動期」における損害回復の取り組みを分析することで見出されると論じた。

そこで、第2章では、「国家体制変動期」において、損害回復という移行期の正義のメカニズムは、どのような活動として捉えるべきか、より具体的な議論を行う。移行期の正義の分野において、本論文で取り上げる損害回復は、訴追や和解などの他の政策領域との比較において、それ程多くの国々で積極的に採用されているわけではない<sup>67</sup>。移行期の正義において、多く実施されているのは、(免責を除けば)実際には訴追である。国際的な規模で発生している「正義のカスケード」が、第1章で挙げたタイトルの議論に見られるように、ICCの設置などの流れに沿って、発展を続けていることも影響している<sup>68</sup>。

他方で、国際人権法・人道法の発展や、修復的正義 (restorative justice) の議論に代表される、正義をめぐる活動における被害者の役割の拡大は、人権侵害に携わった加害者の処罰による応報的正義の実現のみならず、国際的な規模で、人権侵害により被害を負った人々の人権回復を求める動きを発生させている。後で述べるように、1990年代から現在に至るまで、被害者の人権回復の規範化に関する議論は、国際社会において継続的に実施されている。2005年に国連総会で採択された「ガイドライン」は、積み重ねられてきた被害者に対する損害回復の議論を、国際法規範へ結実させるための大きな一歩であった。

本章では、このような国際社会における損害回復をめぐる議論の発展を踏まえ、本論文で取り上げる、移行期の正義の政策領域の1つとしての損害回復の意味を明確にする作業を行う。移行期の正義の分野では、損害回復は単なる金銭賠償のみを意味しない。本章で述べる損害回復の発展の経緯から分かる通り、例えば、各コミュニティを通じた象徴的な損害回復措置や、医療援助、職業訓練など、被害を負った人々の人権回復のための、広範な活動を意味内容として含むものとして、定義されてきた。特に、第1章で言及した、移行期の正義の2つの政策的目標である現在の被害者の回復、そして将来の人権侵害の再発予防を踏まえれば、現在の国際社会で求められている損害回復の取り組みには、将来の人権侵害により被害を負う可能性のある人々に損害回復の手段を用意することも、活動目標として含まれていると考えられる。

しかし、本章では、このような損害回復に関する理解を踏まえて、第1章で述べた「国

家体制変動期」における損害回復の意義を見出す上では、損害回復に関する先行研究の視点では不十分だと指摘する。後述するように、先行研究の多くは、個別の損害回復プログラムが、個人の人権回復にどの程度効果的であったか、という視点で損害回復の効果を論じていた。その結果、特定の国家体制へ移行するにあたって生じる課題を踏まえ、そのような課題に対処する上で、損害回復がどのような意義を有するのか、といった視点で議論がされていないという問題がある。

本章では、このような問題点を踏まえ、第1章で言及した全体論的アプローチに従い、他の移行期の正義のメカニズムと関連し合いながら機能する、損害回復の意義を捉えるための視点を導出する。

## 1. 移行期の正義における損害回復

移行期の正義において、損害回復（reparation）は、例えば、「大規模人権侵害により発生した被害者への損害を認識し、対処するための活動」であり、具体的には「被害者が人権侵害の結果負った損害を乗り越えるための賠償」や、「(癒しと被害者のより良い生を支えるための活動としての) 未来志向的な活動を含む」と定義される<sup>69</sup>。損害回復の国際的な発展経緯から分かる通り、移行期の正義において、損害回復は、被害者に対する金銭賠償の提供のみを意味しているわけではない。

大規模な人権侵害により、損害を負った個人の損害回復を支える法原理の淵源は、国際人権法・人道法に見出される<sup>70</sup>。望月（2012）が整理している通り、国際社会においては、国家間の補償請求の議論とは別個に、国際人権法・人道法上の権利として、損害回復の権利が認められていた<sup>71</sup>。すなわち、個人がそれぞれ住まう国々で人権侵害によって被害を負った場合、負った損害の回復を、国内的な損害回復手続を通じて、それぞれ所属する国家に対して求める権利があると考えられていた。例えば、1907年に制定されたハーグ陸戦法規第3条、ジュネーヴ諸条約第一追加議定書第91条などは、国内制度を通じて被害者の人権回復の国家的義務について規定している<sup>72</sup>。もっとも、エヴァンズ（2012）が指摘しているように、これらの条約には、条約加盟国が紛争主体となった場合に、どのように賠償請求の義務を行うのか、その方法が具体化されていなかった点で問題があった<sup>73</sup>。

さらに、本論文の序論で言及した「ガイドライン」以前の試みとして、1985年11月に国連総会で採択された、「犯罪及び権力濫用の被害者のための司法の基本原則に関する宣言」も挙げられる。この宣言は、損害回復の手法として、①原状回復（restitution）、②賠償（compensation）、③支援（assistance）を挙げている。また、同宣言は、回復の際に必ず問題となる「被害者」の定義について、初めて国際的な規定を設けていた。同宣言の第

1項は、「被害者」とは、「個人的、あるいは集団的に、国連加盟国内で適用されている、権力濫用を防ぐ法律を含む、刑事法を破る行為を通じて、身体的・精神的な苦痛、感情的な苦痛、経済的な損失あるいは本質的な権利の侵害により被害を負った者」だと規定している<sup>74</sup>。

「ガイドライン」以前の国際社会における損害回復をめぐる議論において重要であるのは、損害回復の意味内容を、単なる金銭賠償の提供とは異なるものとして定義しようとする動きである。例えば、当時国連特別報告官であった国際法学者のボーヴェンが、1990年に国連人権委員会に提出した「人権と根本的な自由に対する深刻な侵害を受けた被害者の原状回復、補償、及び回復の権利に関する研究」と題する報告書が存在する。この報告書では、「『賠償』の概念は金銭的な意味よりも広く理解されなければならないことは明らかであり・・・回復措置には、原状回復、賠償、そして必要な物質的、医療的、心理的、社会的な援助が含まれなければならない」と述べられている<sup>75</sup>。これ以後、1990年代から2005年の「ガイドライン」まで、国際社会で深刻な人権侵害により被害を負った者の権利について、継続的な議論が行われ、損害回復に関する議論が深められた<sup>76</sup>。

2005年の「ガイドライン」は、これらの積み重ねられてきた人権侵害被害者の人権回復措置の保障に関する議論を基に、損害回復の国家的義務を初めて体系的に示した文書である<sup>77</sup>。「ガイドライン」は5つの代表的な損害回復の方法を示している。第1に、原状回復（*restitution*）とは、「被害者を、深刻な国際人権法・人道法違反により被害を受ける以前の状態に戻す措置」を指す。例えば、「ガイドライン」は、「自由、人権主体としての権利、アイデンティティ、家族としての生活と市民権の回復、そして居住地への帰還、再雇用及び財物の返還」を含む活動を、原状回復だと述べている<sup>78</sup>。

第2に、「賠償（*compensation*）」は、「人権侵害の程度に均衡し、深刻かつ重大な国際人権法・人道法の違反の状況に応じて、あらゆる金銭的に計算可能な損害に対して実施されなければならない」と規定された。具体的には、(a) 身体的・精神的苦痛、(b) 雇用、教育、社会保障の機会の喪失、(c) 物質的損害と将来賃金を含む収入の喪失、(d) 道徳的損害、(e) 法的あるいは他の専門的な補助に要する支出、医薬・医療のサービス、そして心理的・社会的なサービスに対する支出について、それぞれ賠償が必要だと言及されている<sup>79</sup>。

第3に、リハビリテーション（*rehabilitation*）は、「法的・社会的なサービスに加え、医療的・心理的な介護」を含む活動とされた<sup>80</sup>。

第4に、満足（*satisfaction*）は、人権侵害の停止から、行方不明者に関する真実追求、遺留品の発掘と復元、公的な謝罪、司法的・行政的な罰、記念碑の設立や記念行事の開催、人権保護のためのトレーニングを含む、幅広い取り組みを指すと定義された<sup>81</sup>。

第5に、再発予防（*guarantees of non-repetition*）は、軍事・安全保障分野におけるシビ

リアンコントロールの確立へ向けた制度構築、司法の独立の強化、人権分野で働く人々の保護、人権保護のためのトレーニング、公的サービスにおける法執行、メディア、産業、心理的・社会的サービスにおける国際人権規範の遵守の促進を含む多様な活動を指すとされた<sup>82</sup>。

表 2. 移行期の正義における損害回復の構成メカニズム

原状回復 (restitution)	政治的追放、不法拘禁、不当解雇により損害を負った者の原状回復措置。
賠償 (compensation)	被害者の損害に見合った金銭的補償。
リハビリテーション (rehabilitation)	人権侵害により損害を負った人々に対する、法的・社会的なサービス、医療的・心理的な介護
満足 (satisfaction)	加害者や国家の責任者による過去の人権侵害に対する謝罪、記念碑の設立などによる象徴的な回復措置。
再発予防 (guarantee of non-repetition)	回復措置の制度的保障や、司法の独立の強化、人材育成を通じた長期的な取り組みを通じた予防措置。

(「ガイドライン」を参考に筆者が作成)

しかしながら、この「ガイドライン」が、損害回復の新たな定義を国際法原理として示したわけではない。「ガイドライン」の序文では、『「ガイドライン」は・・・新たな国際的・国内的法原則を作り出しているのではなく、国際人権法・人道法に基づく、異なっているが補完的に機能し得る既存の法原則を機能させるためのメカニズム、様式、手続、方法を示している」と述べられている<sup>83</sup>。上述した通り、損害回復に関する議論は「ガイドライン」以前も長期に渡り行われているものであり、当「ガイドライン」は、積み重ねられてきた損害回復に関する議論の、国際社会における規範化の経緯を指し示す国際法文書と言えるだろう。

以上の国際社会における損害回復に関する議論の経緯から分かる通り、移行期の正義における損害回復は、第1章で言及した全体論的アプローチに従い、それ自体が単一のメカニズムと言うよりは、複数のメカニズムの運用によって達成されるべき、移行期の正義における政策領域の1つとして広く定義することが可能である<sup>84</sup>。

特に、2005年の「ガイドライン」が述べている「再発予防」への取り組みは、第1章で言及した「将来の人権侵害の再発を防ぐ」という、移行期の正義の目的を達成する上で重要である。例えば、「ガイドライン」が具体的な取り組みとして挙げている司法の独立

の強化や人権保護のためのトレーニングなどは、その他の原状回復、賠償、リハビリテーション、満足などの損害回復を構成するメカニズムを通じて、現在被害を負っている者の回復を図るのみならず、将来発生し得る被害者のための損害回復措置を保障する上でも重要である。

したがって、移行期の正義における「損害回復」とは、単なる被害者に対する賠償を意味する用語ではない。人権侵害によって損害を負った被害者の回復を目指す、包括的な取り組みによって成り立つ移行期の正義における政策領域の1つであると理解できる。

## 2. 損害回復と正義

上述した大規模な人権侵害の被害者に対する損害回復の議論が深められてきたことは、第1章で言及した国際人権規範の発展以外に、被害者の損害回復を、正義を実現する手段として主張する考え方が発展してきたことに、深く関わっている。例えば、修復的正義（restorative justice<sup>85</sup>）など、訴追の思想的基盤である応報的正義を批判し、加害者の訴追だけではなく、被害者が負った損害を回復することが正義を構成する、といった理念に基づく運動が、国際的な規模で展開され続けている。

個人が負った損害の回復を正義に結びつける理論の歴史は古く、古来より行われてきた弁償に遡ることができる。弁償は応報と異なり、被った損害に対応する金銭を用いて、人権侵害が行われなければ存在したであろう、従来の状態へ被害者を回復することを、金銭やその他の利益の提供により擬制する手法である。弁償について、紀元前1792年から1750年に制定された「ハムラビ法典」においては、例えば第207条で「加害の結果死亡したるとき、同じく宣誓の上、自由民なるとき、銀半ミナを払うべし」として、被害者個人に対する賠償による損害の回復が規定されていた<sup>86</sup>。

弁償が正義を構成する要素であることを理論化した議論として、シェルトン（1999）の議論が挙げられる。シェルトンは、アリストテレスの倫理学における「補償的正義（compensatory justice）」の概念に言及している<sup>87</sup>。シェルトンは、「(1) 当事者が平等に扱われること、(2) 一方の当事者から他方の当事者への権利侵害による損害が発生していること、(3) 損害の回復は、損害を負った当事者を権利侵害が起こる前の状態に戻すために行われること」といった3点を、補償的正義が中心的教義に置く要素として述べた<sup>88</sup>。そして、損害回復は、本来的に平等とされる当事者間の一方の権利侵害に起因する損害で生じた道徳的に不平等な状態を、公平なものに戻すために行われると述べている<sup>89</sup>。すなわち、補償的正義の中核を成す原理は公平性であり、「他者に何かしらの損害をもたらした者は、損害に見合った補償を被害者に提供することで、損害によって生じた利益配分の不平等性を解消しなくてはならない」といった発想に基づいている。

シェルトンは、このような損害の回復の思想は、単に個人対個人の関係性における権利侵害とその回復のみならず、個人対社会といった、公共政策的な損害回復の思想的基盤を提供していると述べている。シェルトンは、個人に対する人権侵害は、同時に社会で尊重されている「個人と個人の間の相互依存関係」と、「不干涉とされるべき領域」を規定する道徳的規範に対する侵害であるため、侵害によって発生した個人への損害を回復する行為は、個人の正当な自己決定権を保障する社会規範の回復に繋がると論じている<sup>90</sup>。その上で、シェルトンは、グローティウスやヴァッテルらの議論を引き合いに出しながら、国際法に基づいた損害回復も、一般的な損害回復とその理念を共有していると述べた<sup>91</sup>。

補償的正義に従った加害者—被害者間の損害賠償は、長らく近代主権国家による取り組みの中で実施されてきたが、近年では国家中心的な刑事司法システムへの批判において、被害者個人の「回復への権利」を拡大しようとする動きが発生している。この動きの思想的基盤になった概念が修復的正義である。修復的正義とは、刑罰による応報的正義とは異なり、犯罪によって被害者が被った損害の回復や、加害者の犯罪行為によって生じた加害者と社会との溝を埋めることが正義の内実を成すとする考えである。修復的正義の内実は、修復的正義を先進国における司法プログラムとしての形式を重視して定義するか、それとも思想の中核に存在する「人権侵害により生じた損害を癒すこと＝正義」とする『「害」の治癒』に重きを置いて定義するかにより、論者により解釈が分かれるが、共有されている考え方として、「関係性の修復」が挙げられる<sup>92</sup>。

例えば、修復的正義の先駆的研究者であるゼア（1990）は、国家中心主義的な司法システムが、あくまで歴史的な産物に過ぎないとした上で、法が尊重する正義の概念の淵源を聖書の解釈に求め、刑罰は採用し得る形式の1つに過ぎなかったと論ずる。彼は、旧約聖書中の「シャローム」というヘブライ語で「人々の完全な関係性」や、「万人の幸福」などの所信の核となる概念を用いて、聖書で示されている正義は、確かに応報としての意味も含んでいるが、他方で「シャローム」を追求する意味での正義、すなわち、完全なる理想的な人々の関係性の修復を正義として言及していると解釈した<sup>93</sup>。

修復的正義の実践となるコミュニティ司法は、先進国で共通して採用されていた国家中心的な刑事司法に対する批判と共に、1970年代から徐々に国際的に広まっていった<sup>94</sup>。修復的正義が国際的な広まりを見せた要因の1つは、それがポスト・モダン的な要素を含んでいたことが挙げられるだろう。修復的正義の論者の多くは、多くの場合、近代主権国家が採用している刑事司法システムが欠陥を抱えており、とりわけ加害者中心的で、被害者が正義を追求するプロセスから排斥されていたことを批判した<sup>95</sup>。近代的な正義を追求するプロセスを批判する議論として、修復的正義は期待されたのである。

移行期の正義の分野においては、真実和解委員会の存在意義を説明するものとして、

修復的正義の理念が言及されるようになった。例えば、真実和解委員会に関する議論が国際的な注目を集めた、南アフリカの真実和解委員会の役割を説明する概念として、修復的正義の理念が用いられていることが分かる。南アフリカの真実和解委員会の最終報告書は、修復的正義に関する独立した節を設けた上で、「委員会の主要な役割は、『被害者の人間及び市民としての尊厳を回復すること』」にあり、それは、南アフリカ土着の「ウブントゥ」<sup>96</sup>という、他者を思いやる概念や、南アフリカの国民が共有している「癒し」の側面を強調する伝統を踏まえた上でも重要だと述べている<sup>96</sup>。その後の各国における真実和解委員会の実践に置いて、「報復ではなく和解を（"needs reconciliation, not retaliation"）」という用語が繰り返し語られ、修復的正義が強調する理念は、多くの真実和解委員会の提言書の中で触れられた。

そして、このような修復的正義の理念を達成する手段の1つとして、損害回復は言及された。例えば、シエラレオネのTRCの最終報告書では、「仮に委員会が被害者のための損害回復の政策を実行しなければ、損害回復の無い真実の追求がなされることとなり、被害者にとっては彼らが負った苦痛へ対処するためのメカニズムを欠いた、不十分な取り組みだとみなされるようになる・・・修復的正義は、真実のみならず、和解を促進するための損害回復の取り組みを必要としている」と述べている<sup>97</sup>。

ここで言及した損害回復と正義をめぐる展開を踏まえて、現在の損害回復の取り組みが全て修復的正義に従っているとまでは言えないが、少なくとも、移行期の正義を含む「正義」をめぐる活動の中で、被害者への利益配分の重要性を訴える上で一定の役割を果たしていると評価できるであろう。修復的正義などの被害者が負った損害を回復することを正義と主張する概念は、第1章で触れた、従来の移行期の正義の取り組みにおいて主流と理解されてきた、訴追以外の移行期の正義のメカニズムの1つとして、損害回復を位置付けることに貢献している。

### 3. 移行期の正義における損害回復の先行研究の整理

このような移行期の正義のメカニズムとしての損害回復について、先行研究は、第1に、国際法上の被害者の権利に関する議論の対象として取り上げる傾向があった。移行期の正義における損害回復の問題は、当初は国際法における個人の国家賠償請求権の法解釈の問題として論じられていた。例えば、既に述べた移行期の正義の原初的な学術研究成果であるクリッツによる大要においては、ボーヴェン（1990）や、ラッツ（1992）らが、「人権侵害被害者が賠償を国家に対して請求する法的根拠は何か」といった論点で議論している論文が収蔵されている<sup>98</sup>。

国際法における個人の賠償請求権の問題として、損害回復を取り扱う先行研究の内、

例えば、ラッツは、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」などの広く国際社会で尊重されるべき条約上の規範や、ヨーロッパ人権条約などの地域的な条約、そして、慣習国際法は、人権侵害により被害を負った個人が国家に対する補償請求権を持つことを認めていると論じた<sup>99</sup>。その上で、ラッツは、賠償を求める適格、手段、賠償額の計算方法などについて考察している<sup>100</sup>。先行研究が国際法の議論として論じられる傾向を持った理由としては、既に述べたように、当初、移行期の正義の分野を開拓したのが主として法律家であったこと、損害回復は国家責任の延長線上で論じられていたことも主要な要因であるが、「国際法主体としての個人」に関する議論が、国際人権規範の発展に伴って多く論じられるようになったことも要因であろう<sup>101</sup>。

また、第2の傾向として、損害回復を被害者問題として論ずる研究が挙げられる。損害回復の問題は、他の移行期の正義の政策領域との区分として、とりわけ、被害者への利益配分を中心とした活動として言及されるようになってきている。例えば損害回復の先駆的な研究者として知られるグレイフ（2006）は、「損害回復は被害を負った者に国家が行う最も目に見える形の努力」であり、「被害者に代わって利益を追求すると言うよりは、加害者を罰するために行われる刑事司法」とは区別されると論じている<sup>102</sup>。

被害者問題としての損害回復についての研究の1つの態様として、賠償などの損害回復を構成する諸活動が、被害者個人に対してもたらした心理的影響を論じる研究は、これまで継続的に実施されてきた。例えば上述したクリッツによる大要においても、損害回復の実施によってもたらされる被害者への心理的効果を論じたものとして、ダニエリ（1992）らの研究成果の抜粋が収蔵されている。ダニエリは、ホロコーストを経験した被害者の精神的苦痛の態様を分析した先行研究に言及しつつ、自身が行ったホロコーストの被害者、強制収容により被害を受けた日系アメリカ人、チリやアルゼンチンなどの南米諸国で補償を受けている被害者へのインタビュー結果に触れ、損害回復への提言を行っている<sup>103</sup>。このような心理学的見地から、被害者個人が受ける影響について分析された研究は現在でも活発に行われている<sup>104</sup>。

さらに、政治学的なアプローチにおいても、損害回復と被害者個人のニーズの合致・乖離の分析が行われている。例えば近年の研究成果の一例として、アディカリら（2011）のネパールの紛争解決プロセスにおける損害回復が果たす役割の分析が挙げられる。アディカリらは、1996年から10年に渡り継続した、マオイストとネパール国軍による紛争により被害を受けた1804世帯を対象に聞き込み調査を行い、紛争により個人に発生した損害の程度と、2007年より政府主導で開始された損害回復プログラムに申請にどの程度の相関関係があるか調査を行っている<sup>105</sup>。

また、これらの被害者個人への影響への損害回復の研究は、ジェンダーの問題として、とりわけ女性が負った損害に関する研究分野を発展させることに貢献した。例えば、ダッ

ガンとアブシャラフ（2006）は、「（移行期の正義における）政策立案者は、男性と女性の被害者が異なる政治的暴力にさらされていることを理解しながら、多くの場合はジェンダーの視点を欠いたまま、暴力によって引き起こされた損害の修復と、民主的移行を促す政策を実施し続けている」として、損害回復におけるジェンダーの視点の重要性を強調している<sup>106</sup>。

最後に、これらの損害回復の先行研究に共通する傾向として、個別のメカニズムに言及する研究が多く存在している点も指摘できる。例えば賠償と満足、原状回復と制度構築など、第1章で言及した全体論的アプローチの視点から、複数のメカニズムの相関関係について深く分析が行われたものは限られている<sup>107</sup>。多くの場合、先行研究は、現在人権侵害による被害を負っている者の回復と、原状回復、賠償、リハビリテーション、満足など、個別に実施された損害回復のメカニズムの関連性について論じている。しかし、先行研究では、個別の損害回復のメカニズムが、他の移行期の正義のメカニズムと、どのように互いに関わり合いながら機能しているのか、十分な議論を行っていない。

#### 4. 全体論的アプローチとしての損害回復と制度構築の関係

損害回復に関する先行研究の問題点として、第1に、多くの場合、個別の損害回復プログラムが、いかに特定の社会グループである被害者個人が負った精神的・身体的な損害を効果的に回復し得るか、といった個人の人権回復に焦点を当てた視点で論じており、「移行期」にある国家全体に与える影響への視点が欠けている点が挙げられるだろう。これまでの移行期の正義の研究においては、少なくともこのような被害者のみに焦点を当てた損害回復の理解が、加害者の訴追や和解の促進など、他の移行期の正義の政策領域と、損害回復を明確に区別するためのメルクマールとして捉えられてきた。

移行期の正義のメカニズムとしての損害回復が、被害者個人の人権回復手段として過度に強調されたのは、従来の移行期の正義の議論が、移行期の正義の政策選択の議論に終始しており、全体論的アプローチのような、特定の移行期が目指す国家体制と移行期の正義の関わりについて論じるものが少なかったからだと考えられる。これは、とりわけ第1章で言及した最大化アプローチと最小化アプローチが強調する「平和対正義」の議論の対立においてより顕著である。つまり、従来の移行期の正義の議論は、「移行期に正義を追求するのか、しないのか」という議論を中心に行われ、「移行期の正義の取り組みは、移行期国家が目指す新たな国家体制へと移行する上でどのような意義を有するのか」という議論としては行われなかった傾向があった。その結果、移行期の正義の各メカニズム自体をあたかも移行期国家の政策上の目的として論じることとなり、第1章で触れた全体論的アプローチのように、あくまで各メカニズム単体は、移行期国家が新たな国家体制へ移行する

ための手段の1つに過ぎない、という発想に至っていなかったのである。第1章で強調した全体論的アプローチの議論が求められたのは、単純な移行期の正義の政策選択の適切さを論じるのではなく、移行期を経てどのような国家体制を築くのか、というより大きな政策目標に、移行期の正義の各メカニズムを位置付けて論じる必要性が認識され始めたからだと考えられる。

もちろん、従来の損害回復に関する先行研究は、実施された個別の損害回復プログラムが、いかに効果的に被害者個人のニーズを満たしていたか、実施された活動と被害者のニーズとの乖離はどの程度であったか、といった問題を理解する上では有用であった。しかしながら、このような損害回復についての理解は、実際に行われている移行期の正義の活動が、被害者個人の人権回復を超えて、移行期にある国家が、新たな国家体制へと移行する手段として実施されている点を見落としている点で問題がある。個人の人権回復といった視点で移行期の正義の効果について論ずる場合、過去の人権侵害の根本原因の克服や、再発予防のための具体的な仕組みを作り、新たな国家体制を築く上で、移行期の正義がいかなる意義を持つのか、考察することが困難になる。

移行期の正義のメカニズムとしての損害回復が、「移行期」にある国家全体において果たす役割について、例えばグレイフは、①市民の人権主体性の認識、②信頼構築、③社会的連帯の構築などと論じ、損害回復のための活動が、単に被害者個人のみならず利益をもたらすための活動ではないと言及している<sup>108</sup>。理論的には、たとえ移行期の正義が個人の人権回復を促進しても、「将来の人権侵害の再発を防ぐための仕組みづくり」という目標の達成に直結するわけではない。確かに、損害回復は被害者を主要な受益者とした移行期の正義における政策領域ではあるが、それは何も「現在の被害者」に対する利益のみを追求する活動ではない。本論文の第1章や、本章で「ガイドライン」について触れた際に言及したように、移行期の正義は将来の人権侵害の再発予防を踏まえて実施される活動であるため、損害回復も、あくまでこの目的を達成するための、国家的な広がりを持った環境・制度作りをも視野に入れた上で分析される必要がある。

加えて、過度に損害回復が被害者個人へ与える影響への視点が強調されることで、移行期の正義における損害回復に関する研究では、損害回復と他のメカニズム間の関係性についての考察が進んでいない側面がある。本章で言及した通り、損害回復は複数の活動から成る1つの政策領域であり、それ単体で現実の移行期の正義の現場で機能しているわけではない。

特に、上記した定義に沿って金銭賠償や医療援助などのリハビリテーションの提供などを含んだ損害回復プログラムを実施して、人権規範の重要性を強調しても、制度構築が進展しておらず、国民の人権回復を長期に渡って支えるだけの社会制度が整っていないために、損害回復プログラムによって得られる移行期の正義の利益を最大化できないという

問題は、これまで深く触れられていなかった。

具体的には、主権国家で国家が国民に提供する公共サービスとして、効率的な司法制度や司法機関の能力が欠けていた場合、たとえ損害回復プログラムによって一時的に利益がもたらされたとしても、国民は将来に渡って、自身が人権侵害によって負った損害の回復を、国家に対して求めることができないという問題が発生する。例えば、シエラレオネや東ティモールにおいては、国連ミッションが平和構築活動を開始した当初、司法制度や司法機関をゼロから構築しなければならないほど、国家の能力が減衰していた。これらの問題に対処するための制度構築が進展しないまま、このような状況で損害回復プログラムを実施した場合、たとえ被害者の損害回復に結びついて、社会構成員のごく一部の限られたプログラムの受益者のみの損害を一時的に回復するだけで、単なる短期的な政治的パフォーマンスとしての効果しか持たない危険性がある。

他方で、人権や適正手続の尊重など、体制変動期にある社会が、体制変動期前の社会構造では十分に共有されていなかった、個人に対する人権侵害を防ぐために求められる価値規範が具体的な社会制度の中で機能していない場合、国民の人権保障を支えるための制度構築も困難になるだろう。例えばインドネシアの事例を挙げれば、新政権は、過去の人権侵害の被害者に対する損害回復を実施しておらず、過去から引き継がれた政治腐敗への対処も放置したままである<sup>109</sup>。このような状況で、新たに国民の人権回復を支える仕組みを作ったと主張しても、人権尊重の価値規範が、社会的な規模で広まっていると国民に対して一貫性を持って主張することが困難になる。

グレイフが指摘するように、「制度構築は、人権侵害の被害者の尊厳が、十分に尊重されていると社会で実感されない限り達成できない」と考えられる<sup>110</sup>。たとえ新政権の下、政府が新たな民主的な制度を作ったとしても、新政権が過去の人権侵害への対処を無視し、被害者の被った損害を放置し続ける限り、新政権が国民に対して、制度の刷新と市民一人ひとりの人権を尊重する、紛争以前とは異なる政治体制になったと主張することはできない。この意味で、損害回復が将来の人権侵害の再発へ備えることをもその目標に含んでいると考える場合、その目標を達成する上で、損害回復と制度構築は相互に影響を与え合っていると考えられる。

したがって、先行研究が抱える問題を乗り越え、「移行期」にある国家が、新たな国家体制に移行する上で、損害回復が有する意義を確認するためには、損害回復を単なる賠償の提供を超えた政策領域として理解する必要がある。その上で、原状回復、賠償、リハビリテーション、満足など、現在被害を受けている人々の具体的な損害回復手段を提供する損害回復のメカニズムが、将来の再発予防や、損害回復措置を保障するための制度構築によって受ける影響を踏まえて考察しなければならない。本章で言及した「ガイドライン」が第5の手法として挙げているように、損害回復を将来の被害の発生を防ぐための手法を

含むものとして理解する場合、それを可能にする制度構築と、実施されている損害回復プログラムの関係性を踏まえて損害回復の意義を見出す視点を構築する必要がある。

## 小括

本章においては、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復の発展の経緯を踏まえ、本論文における「損害回復」の意味を明示した。移行期の正義における損害回復は、国際人権法・人道法上の規定に、その概念の淵源が求められる。国際人権規範の発展による国際法主体としての個人に関する議論の登場や、修復的正義など、国際的な広がりを持った被害者の権利に関する議論が深められ、現在では2005年の「ガイドライン」が示すように、国民に対する国家の責任の問題として論じられるようになっている。

本章で詳しく触れた2005年の「ガイドライン」による損害回復の定義は、複数のメカニズムの総体として移行期の正義を捉える第1章で言及した全体論的アプローチの視点とも親和的である。「損害回復」は複数の手法から成る1つの政策領域であり、例えば金銭賠償といった1つの手法によってのみ成り立っている活動ではない。本論文は、「ガイドライン」の理解に従い、原状回復、賠償、リハビリテーション、満足、再発予防によって「損害回復」という1つの政策領域が成り立っていると理解した。その上で、とりわけ将来の被害者の人権回復のための道筋を確保し、移行期にある国家が目指す、新たな国家体制との関わりを踏まえて損害回復の意義を見出すためには、全体論的アプローチの視点から、具体的な制度構築を通じた再発予防のための活動と、実施されている損害回復の関係性を踏まえて理解することが重要であることを確認した。

このような損害回復に対する理解に基づき、本章では損害回復に関する先行研究の問題点も指摘した。損害回復に関する先行研究の多くは、被害者個人の人権回復と、個別の損害回復プログラムの効果について言及しており、移行期の正義が、将来の人権侵害の再発を防ぐための仕組み作りを目指している点を見逃している点で問題があった。加えて、本章で定義した「損害回復」の内、先行研究の多くは、とりわけ「現在の被害者」を対象とした原状回復、賠償、リハビリテーション、満足について、損害回復単体の取り組みが被害者に与える影響について論じている。それ故、先行研究では、損害回復と、移行期の正義の各メカニズム間の相関関係を踏まえた分析が行われていないことも問題点として指摘した。

以上の論考を通じて、本章では、損害回復と制度構築の関係性を踏まえた分析の重要性にも言及した。理論的には、原状回復や賠償など、たとえ「現在の被害者」を対象とした活動であっても、将来の人権侵害の再発予防を目指した制度構築が進まなければ、その効果を最大化することはできず、また、制度構築もそれらの「現在の被害者」を対象とし

た損害回復の活動に影響を受けていると考えられる。本章で定義した「損害回復」について、その構成メカニズムの包括性に基づいた議論を行うためには、全体論的アプローチの視点から、損害回復と制度構築の両者の相関関係を踏まえた議論を行うための視点を構築する必要がある。

## 第3章「法の支配」の概念下における損害回復と制度構築の相互依存性

はじめに

第3章では、第1章で述べた法の支配に基づく立憲主義的な主権国家へ向けた取り組みを行っている「国家体制変動期」において、第2章で定義した損害回復への取り組みが、どのような意義を持っているのか、分析するための視点を構築する。

第2章で言及した通り、損害回復という、多様な活動から成る移行期の正義における1つの政策領域は、とりわけ将来の人権侵害の再発予防や、将来の被害者の損害回復措置を保障する上で、制度構築という、他の移行期の正義のメカニズムに深く影響を受ける。第1章で述べた通り、本論文が採用する移行期の正義における全体論的アプローチの視点からすれば、金銭賠償や原状回復など、損害回復のメカニズムを構成する個別の活動は、実際には他のメカニズムと関わり合いながら機能しており、損害回復の意義を見出すためには、他の移行期の正義の活動領域との相関を踏まえた視点から分析を行わなければならない。この点、第2章における考察により、損害回復の実行は、制度構築と互いに影響を与え合いながら機能していると論じられた。

このような観点から、本章では、立憲主義的な主権国家を目指す「国家体制変動期」における法の支配の理解に基づいた分析枠組みを構築する。法の支配の確立は、第1章で定義した立憲主義的な主権国家体制の建設・強化へと向かう「国家体制変動期」において共有されている課題である。本論文は、全体論的アプローチの視点に従って、「国家体制変動期」において、損害回復だけではなく、制度構築が共に実行されるのは、両者が法の支配を構築する上で相互依存的な関係にあるためだと考える。

本章では、まず、分析枠組みとして使用するための立憲主義的な主権国家体制の確立を目指す「国家体制変動期」における法の支配の意義を明確にする作業を行う。法の支配という概念は、本章で触れる歴史的発展の経緯から分かる通り、あらゆる社会活動や、権力の行使が制定された実定法としてのルールに則って行われなければならないという、「法による支配 (Rule by Law)」の意味内容のみを概念として含んでいるわけではない。実定法としての法制度としてのルール以外にも、人権など、ルールの根源を成す、何者も越えられない根本規範としての意味を概念として含んでいる。本論文では、前者を「狭義の法の支配 (Rule by Law)」、後者を「広義の法の支配 (Rule of Law)」と呼ぶ。

そして、理論的には、「国家体制変動期」という、立憲主義的な主権国家体制の建設・強化を目指す上で、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する、人権規範の規範性を確認する取り組みと、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である、法制度の整備を

行う取り組みとが、相互依存的な関係性にあると論じる。そして、両者の相互依存的な関係性を踏まえ、法の支配の両側面に共に対処するための手段として、全体論的アプローチに即した移行期の正義の政策が採用されると考える。

本章の後半部においては、損害回復と制度構築を、立憲主義的な主権国家に求められる法の支配の両側面を確立する試みとして位置付けて整理する。具体的には、移行期国家が立憲主義的な主権国家へと国家体制を移行させる上で、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する手段として、損害回復が実施されると考える。また、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」という法制度を整備する活動として、制度構築の実施が求められると述べる。本章では、具体的に、「国家体制変動期」にある国家が、損害回復の実施を通じて、「国家の責任応答性 (accountability) の改善」、「国家の国民との信頼構築へ向けた取り組み」を行うことで、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の中核たる人権規範の規範性の確認を目指す論じる。そして、国家が、制度構築を通じて、「国家の法制度の刷新」、「国家の司法制度の整備」を行うことで、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備することを目指す論ずる。

このような議論を通じて、「国家体制変動期」における損害回復の意義を見出すためには、法の支配の両側面を確立する試みとしての損害回復と制度構築の相互依存的な関係性を踏まえた視点が必要になると述べる。第2章で詳しく述べた通り、先行研究は、損害回復の意義を、損害回復プログラムが個人に与える影響に限定して論じており、法の支配を確立するという課題に対する制度構築と損害回復との相互依存性を踏まえて、損害回復の実施が求められる理由は明確にされていなかった。本章では、先行研究が見落としていた視点を踏まえ、立憲主義的な主権国家を築くために求められる法の支配を確立する上で、損害回復が制度構築との相互依存性を有していることから、両者を組み合わせる全体論的アプローチが採用されると論じる。

## 1. 「広義の法の支配 (Rule of Law)」と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」

法の支配とは、人の支配と対置され、統治行為が法に従って行われなければならないとする概念を指す。法の支配は、歴史上、多様な解釈がなされてきた概念である<sup>111</sup>。現在の国際社会においては、国連が主張している通り、主権国家における統治原理として採用されるべき概念として理解されている<sup>112</sup>。篠田 (2008) が言及するように、法の支配の確立は、立憲主義的な主権国家の実現を目指すことと実際にはほとんど同義になる<sup>(113)</sup>。この意味で求められる法の支配は、単に公的な政治手続や人々の生活が、制定されている法に従って運営される「法による支配 (Rule by Law)」のみを意味しない。そのような狭義の意味のみならず、より広義に、国家で尊重されるべき人権などの根本的な価値

値規範が、国民の社会生活を規定することをも意味内容として含んでいる。本章では、概念上の区別として、根本的な価値規範を指す「広義の法の支配 (Rule of Law)」が存在し、実定法上の法制度そのものとして「狭義の法の支配 (Rule by Law)」が存在することを指摘する。

### (1) 「広義の法の支配 (Rule of Law)」

法の支配が「人の支配」の対義語として理解されるようになった契機を作ったのは、紀元前5世紀の、プラトンやアリストテレスの議論であった。例えばプラトンは、個人の専制による統治行為は腐敗へとつながり、国を荒廃させてしまうが、法が個人の統治行為を規定することでそれは回避できるとして、法の支配を主張した<sup>114</sup>。アリストテレスも、「人の支配」が個人の欲望を反映した統治行為を導くことに対し、法の支配が欲望に影響されない理性に基づいた統治行為を導くと述べている<sup>115</sup>。

また、紀元前1世紀の古代ローマにおいて、市民生活の外部・上位に位置する自然法に、法の根本原理を求める思想が現れたことも、後の法の支配をめぐる議論の土台を作ったと言える。例えばキケロは、「法は、正しいものと正しくないものを区別するものであり、最も古く、全ての者にとって最も重要な自然にしたがって構成される」と述べ、国民の慣習や、一人の権力者が作り出した法よりも上位に存在する規範として、自然法を主張した<sup>116</sup>。キケロは、根本原理である自然法の要素として、市民の真の幸福である自由と平等に触れ、いかなる支配者も自然法に従った統治を為す必要があると論じた<sup>117</sup>。

キケロの言う自然法の議論に、法の支配の第1の側面である「広義の法の支配 (Rule of Law)」の萌芽を見出すことができるだろう。篠田(2003)は、広義の法の支配 (Rule of Law) を、「適正な法的手続きを経てもなお決して逸脱してはならない根本規範」であり、「成文法をこえた自然法的な上位規範」と述べている<sup>118</sup>。「広義の法の支配 (Rule of Law)」は、法の支配における「法」の実質的な側面をより重視する立場であり、社会に存在する規範より上位に立ち、規範そのものを規定する自然法的なルールである。「広義の法の支配 (Rule of Law)」を構成するルールとは、個別具体的に定められた実定法ではなく、実定法の内容を左右する価値規範そのものだと言える。第1章で強調した立憲主義とは、このような実定法の内容を左右する価値規範を根本規範として信奉する態度を指している。

「広義の法の支配 (Rule of Law)」の概念は、実定法よりも判例や慣習法など、可視化されていないルールを重視する英米法系の国々で発展した。これは、テキストとしての法よりも、これまで事実として積み重ねられてきた経験としての法を重視する英米法系の国々の特徴も影響している。つまり、具体的な裁定の場面、あるいは統治者が権力を行使

する場面で参照すべき何かしらの基準を求めなければ、英米法系の国々においては個人の恣意的な権力の行使の表れとしての「人による支配」を乗り越えられなかった、という実的な要請があったことが1つの要因だったと考えられる。

注目すべきは、立憲主義に基づく政体を築いていったイギリスなどの英米法系の国々において、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の内実を成す根本規範として、国民の基本的な人権の遵守という、自由主義思想に基づく解釈が取り入れられたことである。篠田(2012)は、この理論的説明として次のように述べる。

立憲主義とは憲法典の存在によって自動的に生まれるものではなく、あくまでも上位の根本規範への信奉によって形成されるひとつの政治的立場である。それゆえ立憲主義が強調する憲法的規範とは、社会の構成原則を示すものでなければならず、その中核に社会の組織形態とともに社会の構成員の権利が、つまり契約者である諸個人あるいは政府と人民との関係の原則が存在している<sup>119</sup>。

人権を根本規範の中核に据えることは、立憲主義に基づく政体を築いた国々にとって非常に親和的なものであった。人権の原初的な発想の形は、国民の国家に対する権利であり、国家という暴力装置によって自由を侵害されないための範囲を権利として定めたものである。17世紀に活躍した思想家であるロックの言う「自然状態」、すなわち「万人の万人による闘争」を管理するものとして社会契約により国家を置いた国民は、自分達の生活が、自分達が契約によって設置した管理者である国家によって脅かされない権利、あるいは、自らの意思に反する活動をした国家を、契約違反として否定できるだけの権利を主張する正当な理由を持っていると考えられた<sup>120</sup>。

注意しておかなければならないのは、立憲主義の思想は、個人の人権保障を確保することを根本規範として信奉する政治的立場を示しているため、民主主義的な発想とは対立する局面が存在する点である。つまり、理論的には、主契約者たる自分達の権利が、国家によって脅かされない権利を人権として根本規範に置いた以上、国民が民主的な手続きを踏んでこの意味での根本規範を否定した場合、それは、立憲主義の尊重ではなく、立憲主義的な思想の自発的な否定になる。すなわち、民主主義という、社会契約の主契約者たる国民の意思を汲む仕組みは、必ずしも「広義の法の支配 (Rule of Law)」が意味する根本規範の遵守を保障するわけではない。この意味で、民主化と法の支配を確立する取り組みは、区別して考えることができる余地がある。

このような根本規範としての法をめぐる議論は、20世紀後半、社会的実在としての実定法のみを法の解釈対象として捉え、自然法的な不確かな規範を否定する法実証主義への反論として展開され、法の本質をめぐる議論の基盤となった。例えば、個人の人権の保護

を法の支配を構成する根本規範の不可欠な要素として主張したドウォーキン<sup>121</sup>は、具体的な法制度に規定されたルールを超えて、社会が共有する、個人の権利に関する道徳的な理想が法の本質であり、個別具体的な紛争や、ルールの在り方を規定すると述べている<sup>121</sup>。

以上の議論が示す「広義の法の支配 (Rule of Law)」は、いかなる状況でも否定されない根本規範を主張することで、「人の支配」の弊害から免れようとする概念である。つまり、「広義の法の支配 (Rule of Law)」は、「人の支配」を免れるための、テキストとしての実定法や、制度的保障そのものの存在ではなく、それらを正しく運用するための、国家全体で共有されるべき価値規範を指している。この意味での法の支配は、必ずしも実定法という形式によって表現されるわけではない。実定法を超えたものとして、法を法たらしめる価値規範が、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の内実を成す。

そして、上述した通り、自由主義的な思想が取り入れられた結果、「広義の法の支配 (Rule of Law)」が強調する根本規範は、人権規範として考えられるようになっている。本論文が言う立憲主義とは、個人の人権保障を確保することを根本規範として信奉する政治的立場であり、「広義の法の支配 (Rule of Law)」として、人権規範を根本規範として理解する立場である。第1章で述べた立憲主義的な主権国家体制を築くことは、人権規範を根本規範として遵守し、国民の人権を保障し得る国家体制を築くことを意味している。

## (2) 「狭義の法の支配 (Rule by Law)」

一方、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」について、篠田 (2003) は、「国家の統治機構が法的手続きにしたがって運営され、権力者の恣意的意向によっては動かされないことを、法治国家の原理としての法の支配の意味内容とする立場から生まれる」概念であり、実定法主義に沿った法の理解だと説明している<sup>122</sup>。

「狭義の法の支配 (Rule by Law)」が「広義の法の支配 (Rule of Law)」と明確に違う点は、法の支配の意味内容として、法外在的な価値観を求めない点だろう。「人の支配」を否定する原理である点は共有しているが、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」は、その方法として純粋に法そのもので支配者を縛ることを採用する。この意味で、実質的には法治主義の概念と同義である。

実定法主義に従った法の支配に関する議論は、ドイツに代表される大陸法系の国々で深められた。例えば法治主義の立場を採用する代表的な思想家として知られるカントは、上述した「自然状態」において、本来的に自由である個々人は、自律的に自由の範囲を主張すれば、他者が主張する自由と衝突してしまうため、他律的に強制力をもって個人の自由の範囲を確定するルールとしての法が求められたと述べた<sup>123</sup>。カントにとって重要なのは、あくまで法がルールとして個人に対する強制力として働くという形式を内在し

ていることである。カントの議論において、個人の自由は、個人が生来的に持つ権利や、共同体で共有されている道德によって成り立つものではなく、実質的には国家が作り出した実定法が有する強制力の基に成り立つ権利として解釈されていた<sup>124</sup>。

その後、カントの法に対する思考様式は、ケルゼンに代表される法実証主義の議論に引き継がれた。ケルゼンは、自身が打ち立てた法学の方法論である「純粹法学」に依拠し、人為的に作られた実定法のみが法であると述べ、自然法的な発想を否定した。ケルゼンは、共通善や道德規範など、実定法の外部に実定法そのものを規定するルールを見出し、存在する実定法を善いか悪いか判断することは、一種の価値判断に過ぎず、法を純粹に法として認識する作業ではないと否定し、自然法的な発想を批判した<sup>125</sup>。興味深いことに、ケルゼンも上述した自然法の発想と同様、法を法たらしめる根本規範について言及しているが、彼の言う根本規範は、法の外部にあって法を規定する自然法的な発想に基づくものではない。ケルゼンの言う根本規範とは、「法律が規範として認められるために、規範として妥当し、服従されるべきために、論理的に前提し、仮設されなければならなかったもの」を指し、あらゆる実定法としての法律に内在する法を規範たらしめる要素を指している<sup>126</sup>。

このような法という形式そのものが有する特性を重視する議論は、法の支配の形式的な側面を強調する立場に受け継がれた。法の形式的な側面を最大限に強調すれば、上述したような国家が制定した実定法はその内容に関わらず全て法という、「法による支配」という立場を採用することになる。

表 3. 「広義の法の支配 (Rule of Law)」と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の概念上の特徴の違い

	「広義の法の支配 (Rule of Law)」	「狭義の法の支配 (Rule by Law)」
法体系による区別	英米的な立憲主義	大陸法系
思想の位置付け	自然法的	実定法的
規範の態様	実定法を超えた根本法 (立憲主義)	実定法による法制度そのもの

(筆者が作成)

以上の議論を踏まえると、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」は、「法を用いた支配」を、人の支配とする立場を指す。上述した「広義の法の支配 (Rule of Law)」との比較で言えば、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」は、法制度そのものを指している。「狭義の法

の支配 (Rule by Law)」の端的な形態である法治主義が、「法による支配」を主張し得る論理的根拠は、そもそも法が前提として最終的なルールの基準としての性質を有しているので、それ以外の基準を外部に設ける必要が無い、という発想にある。

## 2. 「国家体制変動期」における法の支配の二側面の相互依存性

ここまで述べてきた法の支配を構成する「広義の法の支配 (Rule of Law)」、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」という2つの側面は、一見、二律背反的な法の支配に対する解釈を呈示しているが、両者は相互依存的な関係性を有している。

第1章及び本章で言及した立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とする。本論文で述べる立憲主義的な主権国家とは、国民の人権保障を行い得る国家体制を指しており、人権規範を、国家運営の根本規範として置く国家体制を指す。よって、本論文における立憲主義的な主権国家で求められる「広義の法の支配 (Rule of Law)」とは、より上位に位置する根本規範の基盤を形成する人権規範を指している。

しかし、法規範に階層構造が存在していると考ええる以上、上位規範だけでは、立憲主義的な主権国家に要される法の支配は確立できない。下位規範として、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の存在を必要とする。

例えば、このような立憲主義的な立場からの法の支配の理解を示すものとして、国連における法の支配の定義が挙げられる。国連は、2004年に提出された事務総長報告書において、次のように法の支配を定義している。

「法の支配」は、国連の活動における最も根本的な概念の1つである。法の支配は、公私に関わらず、国家そのものを含む全ての人、組織や機関が、国際人権規範を遵守する、公表され、平等な適用と独立した裁定手続が保障されている法に従うという統治原理を指す。法の支配は、法の至上性の原則を保障する手段、法の前の平等、法に基づく責任応答性、法の適用に際する衡平性、権力分立、決定手続きへの参加、法の確実性、恣意的判断の回避と、法の透明性を必要とする<sup>127</sup>。

2004年の国連事務総長報告書で示されている「法の支配」に関する理解は、本章で詳しく言及した「広義の法の支配 (Rule of Law)」と、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の両側面が、第1章で言及した立憲主義的な主権国家における法の支配にとって必要であることを示していると考えられる。すなわち、「法の支配」という概念は、国家を含む全ての者が、根本規範としての人権規範の規範性を遵守することを求めている。第1章で言及した通り、現代国際社会で台頭している立憲主義の本質は、「広義の法の支配 (Rule of

Law)」が強調する根本規範を、人権規範に求める立場を指しており、この報告書の中で強調されている国際人権規範の遵守は、現代国際社会で台頭している立憲主義的な立場を示していると考えられる。上述した事務総長報告書で言及されている、権力分立などの原理は、この意味での人権規範の規範性を、より上位の規範として置く立場を指していると考えられる。

また、2011年に発表された事務総長報告書は、「移行期の正義の活動は、法の支配の再構築に必要とされる、責任応答性、人権尊重及びより強い市民の信頼を育む活動」であると述べた。その一方で、公職追放や真実委員会の活動などの移行期の正義の政策領域を例に挙げ、制度的な能力構築が、責任応答性や人権尊重といった理念を広めることを補助すると論じている<sup>128</sup>。つまり、下位規範としての「狭義の法の支配 (Rule of Law)」の存在が、上位規範である「広義の法の支配 (Rule of Law)」にとっても必要だと理解されている。

これらの報告書の内容を踏まえ、本論文は、「広義の法の支配 (Rule of Law)」と、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」が、理論的には相互依存的な関係にあると考える。つまり、立憲主義的な主権国家体制においては、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範を、より上位の根本規範として確立することが求められる。しかし、立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とするため、根本規範としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」の存在のみでは、法の支配を確立するには不十分である。それ故、下位規範として、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の確立が、共に求められるのである。一方の規範が欠けることは、法の支配が確立されていないことを意味するため、両者の関係は、相互依存的だと言える。

第1章で定義した立憲主義的な主権国家を築くことを目指す「国家体制変動期」は、立憲主義的な価値観、すなわち個人の人権保障を「広義の法の支配 (Rule of Law)」として、根本規範の中核に置く。移行期にある国家が、このような国家体制を築く上で、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認しなければならない理由は、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の視点から、法の支配に問題が見出され、それが根本原因となって大規模な人権侵害の発生に繋がったと分析される場合があるからである。例えば、腐敗が蔓延しているなど、「広義の法の支配 (Rule of Law)」が根本規範として機能していない場合、公権力の行使が「人の支配」に従って行われることとなる。そのような個人の恣意を満たすための公権力の行使は、特定の権力者の独裁や、本来的に個人の人権保障を企図して存在する社会装置の恣意的な運用を招くこととなり、人権侵害の発生原因を構成する。

他方で、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度が整備されない場合も、同様に、大規模人権侵害を発生させる要因となり得る。例えば、法制度の内容として、刑罰法

規の構成要件が詳細に規定されていない場合、訴追された場合に被告が上訴する権利が規定されていない場合、行政権力による恣意的な法の解釈と適用を許すこととなり、国家権力を通じた、国民に対する不当な取り締まりの根拠として利用される場合がある。また、法制度の適用を支える司法機関が、十分な能力を有していない場合や、国民の司法へのアクセスが十分に確保されていない場合、たとえ法制度が存在していたとしても、法制度を利用して人権侵害へ対処することが困難になる。

そして、移行期の正義にとって問題であるのは、これら法の支配の両側面に問題がある限り、過去に発生した人権侵害へ対処し、将来起こり得る人権侵害を防ぐ仕組みを作り上げる作業を、困難なものとしてしまうことである。たとえ訴追や真実追求などの個別の移行期の正義メカニズムを運用したとしても、極端な場合、法の支配が抱える問題点が、紛争の再発要因を構成し、新たな大規模人権侵害発生の原因の形成に貢献しかねない。それ故、立憲主義的な主権国家体制を築くことを目的とするが故に、「国家体制変動期」においては、根本規範として、人権規範の規範性を確認するのみならず、法制度の整備を図ることが求められるのである。このような理由により、法の支配の両側面は、相互依存的な関係性を有していると言える。

このような相互依存的な関係に立つ法の支配の両側面について、「国家体制変動期」に構築することが目標として位置付けられる理由は、体制変動期前の国家が、本論文が指摘する立憲主義的な価値規範の中核を成す、個人の権利の保障を、主権国家の責任として行っておらず、立憲主義的な主権国家としての正統性を失っているからだと考えられる。より厳密に言えば、法の支配の両側面が欠けていること自体が問題として認識され、そのような問題が解決されることが、国家体制の「移行」の本質と理解する考え方が、現在の国際社会では存在しているということだろう。第1章で言及した通り、現在の国際社会において、国家主権の概念は、立憲主義的な価値規範に従って再解釈されている。再解釈によって呈示されている正統な主権国家像とは、個人の人権保障を可能にする国家体制を備え、個人の人権保障を脅かす、紛争をはじめとする人権侵害を抑制し、社会の秩序を維持し得る立憲主義的な国家である。法の支配を確立し、このような国家体制へ移行するためには、根本規範としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認すること、そして、下位規範としての「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する必要がある。個人の権利保障を行い得る手段を確保することは、立憲主義的な価値観に基づく主権国家としての正統性を確立するための手段である。「国家体制変動期」に実施される損害回復と制度構築は、相互依存的な関係にある法の支配の両側面に働きかける手段として機能することで、立憲主義的な主権国家としての正統性を確立するために求められると考えられる。

### 3. 法の支配の両側面と移行期の正義における損害回復と制度構築の位置付け

ここまでの議論で、国家が、「国家体制変動期」を通じて、立憲主義的な主権国家体制を確立するためには、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認するのみでは十分ではないことを論じた。立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とするため、上位規範である「広義の法の支配 (Rule of Law)」は、下位規範である「狭義の法の支配 (Rule by Law)」と相互依存的な関係性を有している。したがって、法の支配を確立するためには、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する必要性も存在することが分かった。また、移行期の正義という政策領域は、法の支配を確立するために求められると、理解されていることも指摘した。

そこで、本節において、第2章で述べた損害回復及び制度構築という移行期の正義のメカニズムを、立憲主義的な主権国家における「広義の法の支配 (Rule of Law)」及び「狭義の法の支配 (Rule by Law)」に位置付けて論じる。その上で、全体論的アプローチが採用されるのは、これら「国家体制変動期」における法の支配の両側面が相互依存的であり、共に確立することが目指されるからだを指摘する。

#### (1) 「広義の法の支配 (Rule of Law)」と損害回復

全体論的アプローチの視点から、「国家体制変動期」において、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復は、国家が「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する手段として実行されると考えられる。国家による損害回復を通じた「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認の進展度合いを測る指標として、本論文は、①国家の責任応答性の改善への取り組み、②国家の国民との信頼構築への取り組みの2点を挙げる。

本論文は、損害回復を実施することで、国家が、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認すると考える。規範性を確認するというのは、すなわち、国家による人権規範遵守の態度の表明がなされることを指している。規範性の確認は、国家による人権規範の遵守の態度が表明された、という事実を観察することで確認できる。例えば、①責任応答性の改善については、締結している国際人権法、国内法上の義務に履行する形で、損害回復が実施されているかどうかを検証することで、国家による人権規範遵守への態度が確認できる。国家が、国際人権法や、国内法上求められる義務を履行する政策的な要請から、損害回復を実施していることが確認できれば、国家によるそのような行為は、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する行動として、捉えることができる。

また、②国家の国民との信頼構築への取り組みも、国家による人権規範遵守の態度が表明された事実として、指標として用いることができると考える。損害回復プログラムを通じた国民との信頼構築への取り組みは、国家が、国民との対話を通じて、人権規範遵守の態度を表明することを意味している。それ故、国家が、国民との信頼構築への取り組みを実施していることを確認することで、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を、国家が遵守する態度が、国民に対して示されている事実を確認できると考える。よって、信頼構築のための取り組みの実施を、国家による人権規範の遵守の態度の表明として位置付けることができる。

以上の理由から、本論文は、国家による損害回復を通じた、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認の進展を測る指標として、これら2点に着目する。

#### ①国家の責任応答性 (accountability) の改善を通じた規範性の確認

国家による損害回復の実施は、既存の国際法・国内法上の義務に国家を従わせ、「広義の法の支配 (Rule of Law)」を構成する人権尊重の理念を遵守する国家体制を作り上げる上で、重要な役割を果たす。すなわち、損害回復の実施は、国際法・国内法上の義務を履行することで、国家による人権規範遵守の表明がなされることを指している。国家が、国際人権法や、国内法上求められる義務を履行する政策的な要請から、損害回復を実施していることが確認できれば、そのような国家による行為は、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する重要な行動として、捉えることができる。したがって、本論文は、責任応答性の改善を、「広義の法の支配 (Rule of Law)」確立へ向けた取り組みの進展を表す、重要な要素の1つと捉える。

現在、国際社会では、人権侵害被害者の有する「回復への権利 (right to remedy)」を、各国家は尊重すべきだと、考えられている。第2章で詳しく言及した損害回復に関する「ガイドライン」は、「国際社会は、全ての被害者、生存者、将来の世代の被害者の人間としての尊厳の尊重、及び、正義と法の支配という、責任応答性を求める国際法原則に従わなければならない」と強調する<sup>129</sup>。また、例えば他の国際人権法規範を構成する、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」第2条は、被害者の人権問題への対処を国家の義務として言及している。それ故、国家が損害回復を実施することは、国際人権規範を尊重・遵守し、国際社会に自国が責任応答性を持った国家であると主張する上で重要である<sup>130</sup>。国際法学者の中には、これらの損害回復に関する国際法規範の存在を理由に、既に個人は国家に対して「回復への権利」を主張するだけの国際慣習法上の基盤があると主張する者もいる<sup>131</sup>。

これらの国際法規範に加えて、国家が国内法上の原則として、人権侵害の被害者に対し

「回復への権利」を認めている場合は、国内法上の問題として、国家が規範性を確認する上で、損害回復は重要な役割を果たす。例えば、シエラレオネ憲法第 28 条は、第 16 条から 27 条に記載された構成要件に該当する人権侵害行為により、個人が損害を負った場合、「同様の事柄に対する法的に利用可能な他のいかなる措置に関わらず、被害者（あるいはその関係者）は、損害回復措置を最高裁判所に訴えることができる」と定めている。

また、とりわけ紛争後平和構築の文脈においては、紛争後に紛争当事者間で締結された和平合意の内容が、紛争後の社会における被害者の「回復への権利」を構成している場合もある<sup>(132)</sup>。例えば、シエラレオネにおいては、ロメ和平合意第 29 条において、「国際社会の支援を受けて、政府は、紛争被害者を癒すためのプログラムを設計・実施しなければならない」と規定されている。

これらの国内法や和平合意への言及は、国際社会における原理を超えて、国内社会においても、被害者が被った損害の回復を求めるための権利が認められなければならないことを示している。「国家体制変動期」以前、国家が過去に発生した人権侵害に対し、侵害によって生じた損害を回復する措置を取っていない場合、それは国家として個人の人権を尊重する上での責任を果たしていないということを意味しており、「広義の法の支配

(Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性が、国家によって確認されていないことを意味している。したがって、国家による損害回復の実施は、国際法・国内法上の要請に従い、これまで対処されていなかった、国家としての責任に則った行為を為すという意味で、規範性の確認に繋がる。

よって、本論文は、国家の責任応答性の改善へ向けた取り組みを、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性確認の進展を表す指標の 1 つとして捉える。

## ②国家の国民との信頼構築への取り組みを通じた規範性の確認

損害回復の実施による国家の「広義の法の支配 (Rule of Law)」の内実を成す人権規範の規範性の確認は、また、国家と個人との間の信頼構築への取り組みによっても示されると考えられる。それ故、本論文は、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の進展を測る重要な要素の 1 つとして、着目する。

損害回復プログラムを通じた国民との信頼構築への取り組みは、国家が、国民との対話を通じて、人権規範を遵守する態度を表明することを意味している。国家が国民との信頼構築への取り組みを実施していることを確認することで、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範を、国家が遵守する態度が、国民に対して示されると考えられる。よって、信頼構築のための取り組みの実施を、国家による人権規範の遵守の態度の表明として位置付けることができる。

損害回復を通じた信頼構築について、例えば、グレイフ（2006）は、「損害回復は、国家の真剣な態度の表明と、国民の平等性と尊厳を再構築することに繋がる」と主張する<sup>133</sup>。国家が、国際・国内法規範上認められた被害者の人権を無視する態度を取り続ける限り、移行期に成立する新たな政権は被害者達からの信頼を勝ち得ることはできない。体制変動期以前、国民の人権保障のための十分な対策を講じていなかった人権侵害の加害者たる前政権と、体制変動期以後の新たな政権は、厳密に言えば責任の主体としては異なっている場合もある。しかし、「広義の法の支配（Rule of Law）の中核たる、個人の人権保障に真摯に向き合う、前体制とは異なる行為主体だと国民に認識されるためには、人権侵害により被害を負った者の権利を回復する義務に、国家は向き合う必要がある。

第1章で言及した法の支配に基づく立憲主義的な主権国家が、国家が有する人権規範の尊重など、根本規範への国民からの信奉によって成り立っているとすれば、国家の人権問題への軽視は、被害者の不満感への対処を無視して、信頼を損なうことで、将来の国内秩序悪化要因を社会に残すことを意味する。本論文で取り上げる「国家体制変動期」にある国家は、立憲主義的な主権国家を作り上げることを政策的な目標に置いて、移行期の正義を実施する。そのため、具体的な手法により、国家による人権保障の対象となる国民に、直接的・間接的に、自身が「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性に基づいて行動する新たな統治主体であると主張する試みとして、国民との信頼構築の実施が、移行期の正義の活動として必要とされるのである。

したがって、本論文は、国家の責任応答性の改善へ向けた取り組みを、「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性確認の進展を表す指標の1つとして捉える。

## (2) 「狭義の法の支配（Rule by Law）」と制度構築

「狭義の法の支配（Rule by Law）」の側面においては、法制度を整備する取り組みとして、移行期の正義のメカニズムとしての制度構築を位置付けることができる。法制度の整備は、「狭義の法の支配（Rule by Law）」が意味する実定法としての法制度を確立し、実定法に従った公権力の行使を確保する上で欠かせない。

2011年の国連事務総長報告書で触れられている通り、制度構築はそれ自体が移行期の正義の議論を超えて定義され得る活動である<sup>134</sup>。移行期の正義の1つの政策領域として「制度構築」が語られる場合も、単一の活動を指すものではなく、法制度整備から監獄の設置まで、多様な活動の総称として理解されている<sup>135</sup>。

しかしながら、本論文は、移行期の正義のメカニズムとしての制度構築の中でも、とりわけ、③法制度の刷新と、④司法制度の整備へ向けた活動を、「国家体制変動期」において、「狭義の法の支配（Rule of Law）」である法制度を整備する上で、重要な活動とし

て位置付ける。本論文は、③国家の法制度の刷新への取り組み、④国家の司法制度の整備への取り組みの2点に、制度構築の進展度合いを測る指標として、着目する。

本論文は、法の支配を確立するためには、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度が整備される必要があると論じた。「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の進展について、例えば、新たな法律の定立や、既存の法律の刷新を、指標として用いることができる。この意味での法制度の刷新は、例えば既存の法制度では対処できない問題が社会に存在する場合に、新たな法律を定立することと、既存の法制度の内容に不備があり、司法機関において適用することに困難がある場合に、新たな法制度へ改正する取り組みを指す。「国家体制変動期」にある国家が、法の支配に基づく立憲主義的な主権国家を築くためには、内容に問題のある法律を刷新し、実定法としての法制度を確立する必要がある。それ故、法制度の刷新への取り組みを、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の整備の進展度合いを測る指標とすることができると考える。

また、実定法を適用し、個人間の争いの解決を支える司法制度の整備も、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の確立の進展度合いを測る指標にできると考える。たとえ法制度が刷新されたとしても、法を適用し、法律上の争訟を解決する任にある司法機関の能力が欠如している場合や、国民の司法機関へのアクセスが困難である場合は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である実定法を遵守するための仕組みを作ることにはできない。「国家体制変動期」にある国家が、法の支配に基づく、立憲主義的な主権国家を築くためには、実定法としての法を機能させる前提を築くための取り組みとして、司法制度を整備する必要がある。司法制度を整備することは、法制度を機能させる上で重要な手段であり、司法制度の整備が十分になされているかを確認することで、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である、法制度の整備の進展度合いを測る指標とすることができると考えられる。

したがって、本論文は、国家による制度構築を通じた、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備の進展を測る指標として、これら2点に着目する。

### ③国家の法制度の刷新への取り組みを通じた法制度の整備

国家が法制度上何らかの問題を抱えている場合、そのような国家は、立憲主義的な主権国家体制を確立する上で、制度構築を通じて、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備するための活動を実施しなければならない。よって、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備の進展について、例えば、新たな法律の定立や、既存の法律の改正を、指標として用いることができると、本論文は考える。

この意味での法制度の刷新は、例えば既存の法制度が内容として不備がある場合や、既存の法制度では対処できない問題がある場合に、新たな法制度へ刷新する取り組みを指

す。「国家体制変動期」にある国家が、法の支配に基づく立憲主義的な主権国家を築くためには、実定法としての法制度を確立する必要がある。法制度の刷新への取り組みは、法の支配を機能させ、法に基づく公権力の行使を確保する上で重要である。よって、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の整備の進展を測る指標とすることができると思う。

具体的に「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の刷新を論ずるために注目すべきは、法制度の内容である。例えば、過去に制定された法律の内容が、現在の社会体制から見て乖離している場合、既存の法制度を改正する必要がある。「狭義の法の支配 (Rule by Law)」を確立するためには、実定法としての法を確立する必要があり、社会で起こる問題の解決に適用可能なものに刷新する必要がある。本論文で取り上げるシエラレオネでは、17世紀にイギリスの植民地時代に制定された詐欺防止法、遺言法などが、2004年の段階で改正されていないことが問題とされていた<sup>136</sup>。これらの問題を踏まえ、シエラレオネでは、法改正検討委員会 (Law Reform Commission) を通じて、実定法の刷新が行われている。

また、適用に際して、個人の恣意的な裁定を可能とする内容など、法制度の適用の妨げになる法律も、刷新される必要がある。例えば本論文で取り上げるモロッコの事例を挙げれば、過去に制定された刑事訴訟法の規定が、個人の恣意的な解釈を許す内容になっていた。このような「人の支配」が入り込む余地のある法内容を含んだ法制度も、法の支配を確立するためには、刷新される必要がある<sup>137</sup>。

さらに、大規模人権侵害を経験した後の国家体制の変動期に新たに成立する新憲法は、単に国家権力の統制原理を含んでいるのみならず、過去の人権侵害の歴史を踏まえ、将来起こり得る人権侵害の予防・解決法をも企図して作られるため、重要である<sup>138</sup>。大規模な人権侵害が発生した国々においては、憲法上の規定が、「人の支配」を許容する一党独裁体制、三権分立の否定などを認める内容になっている場合があり、これらの法内容が、大規模人権侵害発生の要因になっていることがある。したがって、「国家体制変動期」において、立憲主義的な主権国家体制を築く上では、憲法を改正し、憲法の規定を刷新することも、実定法としての法制度の刷新への取り組みとして捉えることができる。

よって、本論文は、国家の法制度の刷新に向けた取り組みを、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備の進展を測る指標とすることができると思う。

#### ④国家の司法制度の整備への取り組みを通じた法制度の整備

実定法を適用し、個人間の争いを解決する役割を有する仕組みである司法制度の整備も、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備の進展度合いを測る指標にできると考えられる。たとえ法制度が刷新されたとしても、法を適用し、法律上の争訟を解

決する任にある司法機関の能力が欠如している場合や、国民の司法機関へのアクセスが困難である場合は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である実定法を遵守するための制度を作ることはできない。「国家体制変動期」にある国家が、法の支配に基づく、立憲主義的な主権国家を築くためには、実定法としての法を機能させるための仕組みを確保する必要がある。司法制度を整備することは、そのような仕組みを確保し、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を機能させる上で重要な手段である。よって、司法制度の整備が十分になされているかを確認することで、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備の進展度合いを測る指標とすることができると考えられる。

国家の司法制度の例として、司法制度改革を通じた、裁判官の任用形態の刷新、裁判所行政の管理体制の改善などが挙げられる。例えば 1993 年の紛争後のエルサルバドルにおいては、アメリカ合衆国国際開発庁 (USAID : United States Agency for International Development) の援助を受け、裁判官のトレーニング、裁判所運営の効率化、司法アクセスの強化などの取り組みが行われた<sup>139</sup>。このような取り組みは、同国における実定法に基づく裁定システムを強化し、「広義の法の支配 (Rule of Law)」である法制度の、司法的裁定への適用を効率化する目的で実施された<sup>140</sup>。

具体的に「狭義の法の支配 (Rule of Law)」である法制度の適用を支えるために求められる司法機関の性質として、司法機関の効率性が挙げられる。ここで言う効率性とは、司法機関や法執行機関などの司法機関が、法制度に基づいて訴えを審理するために必要となる、国民の司法機関へのアクセスの容易さ、司法機関及び職員の能力構築を指す。これらの性質を確保すべく、制度構築を通じて、司法機関が必要な法実務能力を確保する取り組みを行っていることを観察することで、「狭義の法の支配 (Rule of Law)」である法制度整備の進展を確認することができると考える。

したがって、本論文は、国家の司法制度の整備へ向けた取り組みを、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度整備の進展を測る指標とすることができると考える。

#### 4. 本論文における分析枠組み

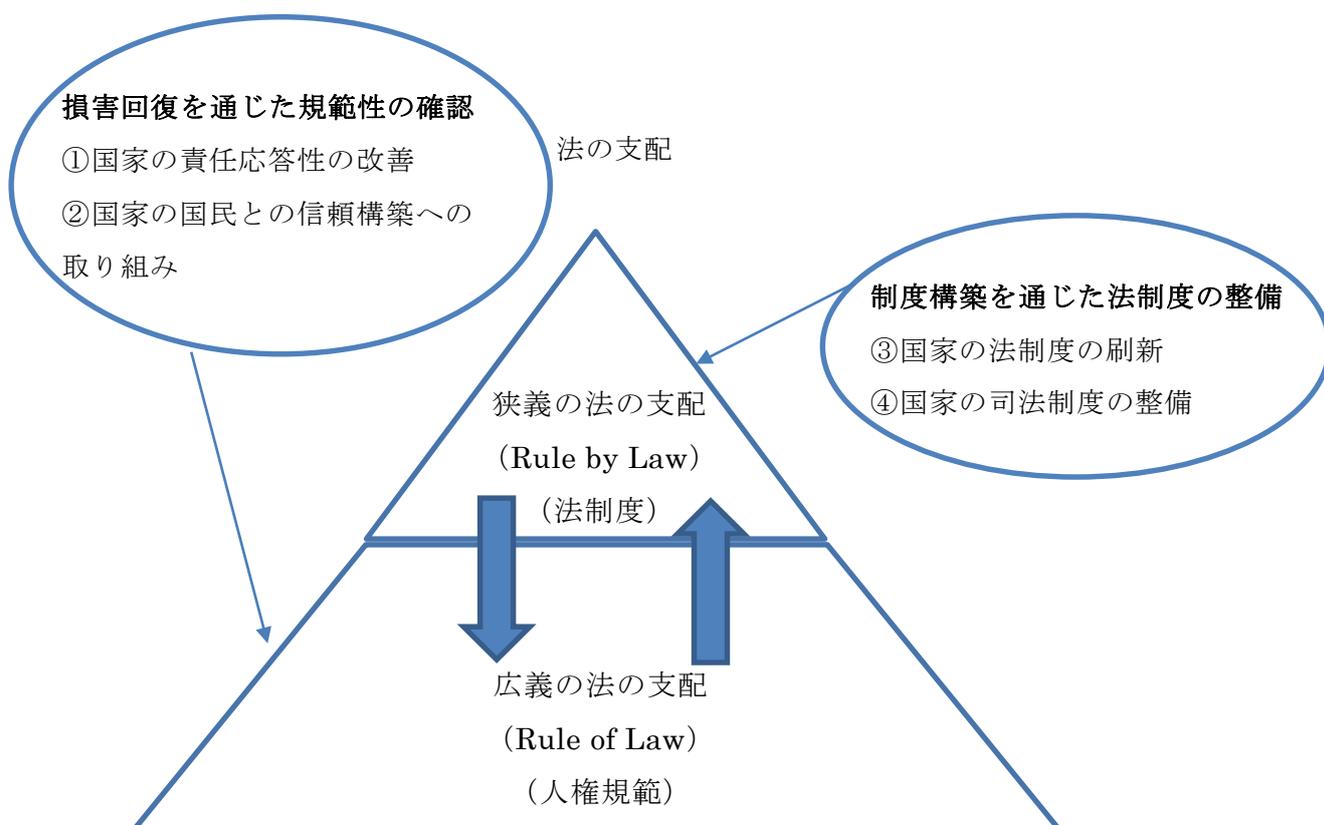
##### (1) 「国家体制変動期」における法の支配モデルに沿った分析枠組みと検討項目の概要

以上の考察から、全体論的アプローチに基づき、制度構築との相互依存性を踏まえて、本論文の主眼である「国家体制変動期」における損害回復の意義を分析するための枠組みをモデル化すれば、図 4 のようになる。本論文はこの分析モデルに基づき、以下の 4 点に着目し、指標として取り扱うことで、損害回復を通じた「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性の確認と、制度構築を通じた「狭義の法の支

配 (Rule by Law)」である法制度の整備の進展について検証する。これら4点は、必ずしも包括的な指標ではないものの、法の支配の両側面の確立の進展度合いを示す上で重要な指標であると、本論文は理解する。

第1に、「国家体制変動期」において、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認するための活動である損害回復について、損害回復が、①国家の責任応答性の改善を通じた規範性の確認、②国家の国民との信頼構築の促進への取り組みを通じた規範性の確認を目指して実行されているかどうか観察・分析を行う。①国家の責任応答性の改善を通じた規範性の確認については、「国家は、国内法及び国際法規範が国家に対して求める責任追及の要請を満たすための活動として損害回復を行っているか」という点について検討する。当該国家が人権侵害に対する国際法・国内法上の義務を履行する責任を認識し、それらの責任に応じる政策的な要請に従い、損害回復を行っていることが確認できれば、その国家は、損害回復を通じて、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する、人権規範の規範性の確認に求められる責任応答性の改善を行っていると考えられる。

図4. 「国家体制変動期」における法の支配モデル



(筆者が作成)

表. 4 分析モデルに導出される検討項目

国家による「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認としての損害回復	
①国家の責任応答性の改善	国家は、国内法及び国際法規範が国家に対して求める責任追及の要請を満たすための活動として損害回復を行っているか
②国家の国民との信頼構築への取り組み	国家は、自身が人権規範の規範性を遵守する統治主体になったと国民に主張するために、損害回復を通じて国民との信頼構築を促進しているか

国家による「狭義の法の支配 (Rule by Law)」を整備する取り組みとしての制度構築	
③国家の法制度の刷新	国家は、法制度を整備するために、制度構築を通じて法制度の刷新を図っているか
④国家の司法制度の整備	国家は、法制度整備の一環として、制度構築を通じて司法制度の整備を行っているか

(筆者が作成)

次に、②国家の国民との信頼構築の促進への取り組みを通じた規範性の確認については、「国家は、自身が人権規範の規範性を遵守する統治主体になったと国民に主張するために、損害回復を通じて国民との信頼構築を促進しているか」という点について検討する。当該国家が、人権規範を尊重する新たな国家体制になったことを主張する政策的な要請に従い、損害回復を通じて、国家と国民との間の信頼回復を促進する取り組みを行っている、ということが確認できれば、その国家は、損害回復を通じて、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性の確認に求められる信頼構築への取り組みを行っていると考えられる。

しかしながら、本論文は第2章で言及した先行研究とは異なり、損害回復の被害者個人への影響ではなく、「国家体制変動期」にある移行期国家が、立憲主義的な主権国家体制を築く上で有する意義について論じるため、例えば信頼構築の度合いを現地でのアンケートなどを通じて数的指標で表す作業は、本論文においては不足している。本論文は、実施されている損害回復のための活動の一環として、国民に対して、自身が人権規範を尊重する新たな国家体制になったと主張するべく、例えば国民との対話の場や、国家の代表による謝罪を通じて、国家と国民との間の信頼構築のための具体的な手段を提供しているかどうかを確認する。

特に、本論文は、国家の元首など、人権侵害に対する国家の責任を象徴的に表明できる人物による謝罪を重視する。第2章で言及した通り、2005年の「ガイドライン」の内

容を踏まえれば、損害回復の実行は主権国家による国民に対する義務だと捉えることができる。それ故、主権国家としての義務を表明し得る地位にある人物の謝罪を、国民との信頼構築にとって重要な指標として挙げる。

このような意味での信頼構築のプロセスの進展を行う政策的な要請があり、それに従って信頼構築への取り組みが行われていることを確認できれば、国家が「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する、人権規範の規範性の確認を、国民との信頼構築を促進するための取り組みを通じて行っていると判断できる。

以上2点の指標に着目し、国家による人権規範の遵守の態度の表明を観察することで、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する手段として、移行期の正義のメカニズムである損害回復が実行されていると確認できる。

第2に、本論文は、「国家体制変動期」にある国家が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を行うために実施する制度構築について、③国家の法制度の刷新、④国家の司法制度の整備の2点を指標として、観察・分析を行う。

③国家の法制度の刷新については、「国家は、法制度を整備するために、制度構築を通じて法制度の刷新を図っているか」といった点について検討する。国家が、「国家体制変動期」以前では十分に対処されていなかった国家の法制度上の問題について、国内法制度を整備する政策的な必要性から、制度構築を実施して、法制度の刷新を行っていることを確認する。法制度の刷新について、既存の法内容を改正する取り組み、新たな法を定立する取り組みの存在を確認する。このような事実が確認できれば、その国家は、制度構築を通じて、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備するために、法制度の刷新を行っていると考えられる。

次に、④国家の司法制度の整備については、「国家は、法制度整備の一環として、制度構築を通じて、司法制度の整備を行っているか」といった点について検討する。本論文は、法制度を機能させるための仕組みを確立する政策的な必要性から、国家が、「国家体制変動期」以前では十分な機能を有していなかった司法制度の整備を行っていることを確認する。このような事実が確認できれば、その国家は、制度構築を通じて、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備するために求められる、司法制度の整備を行っていると考えられる。

上述した通り、整備される司法制度がここで言う法制度を機能させる前提となる仕組みとして認められるためには、効率性を獲得することが必要だと論ずる。司法機関の効率性は、国民の司法機関へのアクセスを改善する取り組みや、司法機関及び司法機関を運営する職員の能力の改善へ向けた取り組みを確認することで検証できると考える。

以上2点の国家による取り組みが確認できれば、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を行うために、移行期の正義のメカニズムとしての制度構築が実行され

ているということが分かると論じる。

これらの4点の指標を用いて、後半部に当たる第4章、第5章の事例研究を通じて検討を加える。そして、両事例において、全体論的アプローチとしての損害回復は、制度構築と組み合わせられて、法の支配の両側面に働きかけることを企図して実行されていると論じる。このような全体論的アプローチの視点から、「国家体制変動期」という「移行期」への損害回復の意義を見出すことができると論証する。

そして、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認と、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備が共に求められる理由は、両者の関係が相互依存的だからだと指摘する。上述した通り、立憲主義的な主権国家体制を構築するにあたっては、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範と、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度は、相互依存的な関係性を有している。

すなわち、立憲主義的な主権国家体制においては、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範を、より上位の根本規範として確立することが求められる。しかし、立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とするため、根本規範としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」の存在のみでは、法の支配を確立するには不十分である。それ故、下位規範として、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の確立が、共に求められるのである。一方の規範が欠けることは、法の支配が確立されていないことを意味するため、両者の関係は、相互依存的だと言える。

このような法の支配の両側面の相互依存性に、損害回復と制度構築の関係性も位置付けて考えることができる。すなわち、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認が、損害回復を通じて十分に行われていなければ、立憲主義的な国家体制を築く上で必要となる、立憲主義の中核を成す人権規範の国家による遵守が表明されない。その結果、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認し、根本規範としての法の支配を確立することが困難になる。

反対に、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度が、制度構築を通じて整備されない場合は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」が意味する実定法主義的な法制度を確立することが困難になる。その結果、下位規範としての法制度を確立することが困難になる。立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とするため、法の支配を確立するためには、根本規範としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」のみならず、下位規範としての「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の両方を必要とする。法の支配の両側面を共に確立する必要があるため、移行期の正義の単独のメカニズムとしてではなく、全体論的アプローチが採用され、損害回復と制度構築が実施されるのだと、本論文は考える。

このように理解することで、先行研究と異なり、損害回復プログラム単独の被害者個人への影響ではなく、あくまで「国家体制変動期」という「移行期」にある国家全体との

関連から、損害回復の意義を捉えることができる。つまり、本論文は第2章で言及した先行研究のように、損害回復プログラム単独の被害者個人への影響を、損害回復の意義として捉えない。本論文は、全体論的アプローチの視点から、あくまで国家による損害回復プログラムの実行は、国家が「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認する手段の一環だと論じる。しかし、根本規範を確立するのみでは、立憲主義的な主権国家における法の支配の確立にとっては不十分である。立憲主義は法規範に階層構造が存在することを前提とするため、下位規範として実定法の確立を求める。そのような要請に対処する試みとして、制度構築が存在する。これら法の支配の両側面を共に確立する必要があるため、全体論的アプローチが採用され、損害回復は制度構築と組み合わせられて実行されると考える。

## (2) 「国家体制変動期」における法の支配モデルに沿った分析の価値と限界

第2章で明示したように、本論文の目的は、全体論的アプローチの視点から「国家体制変動期」における、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復の意義を描き出す点にある。その価値は、先行研究の被害者中心的な分析方法とは異なり、移行期にある国家が、新たな国家体制に移行する上で、制度構築という、別の移行期の正義のメカニズムとの相互依存性を踏まえて、損害回復が有する意義について分析する点にある。第1章で定義した「国家体制変動期」とは、立憲主義的な主権国家の確立を目標とした移行期のプロセスを指しており、「人の支配」を排し、「法の支配」に則った統治形態へと社会を転換させることを目標にしている。本論文は、全体論的アプローチに基づき、損害回復と制度構築という政策領域が、立憲主義的な主権国家体制に必要とされる法の支配の2つの側面の強化のために実施されていることを確認する。このような確認を行うことで、先行研究が、移行期の正義の二分類として区別していた「移行期」が、法の支配の確立を課題とする点で共通点を有していたことを指摘する。

しかし、本論文の議論には限界がある。本論文で示される分析手法では、第2章で言及した先行研究により報告されている、被害者個人へ焦点を当てた損害回復の影響を導き出すことはできない。本論文は、あくまで「国家体制変動期」にとって、第1章で言及した全体論的アプローチの視点から、制度構築との相互依存性を踏まえ、損害回復がどのような意義を有しているのかを見出そうとしている。本章で明示された分析手法から分かる通り、後半部で扱う事例研究において、本論文は、損害回復により利益を享受した被害者一人ひとりに直接会って、損害回復実施以前と以後との違いについて、聞き取り調査を行うなどの、個人への影響に焦点を当てた第2章で触れた多くの先行研究が採用している分析手法とは異なる手法を採用している。したがって、厳密に分析結果を解釈すれば、実施

された損害回復の被害者個人への影響や、被害者個人のニーズとの合致は、本論文の分析によっては十分に示されているわけではない。

本論文の分析により示されるのは、「国家体制変動期」を通じて、立憲主義的な主権国家へと移行する上での損害回復の意義である。それは損害回復プログラム単独の被害者個人への影響を観察するのではなく、全体論的アプローチの視点から、損害回復と制度構築の相互依存性を踏まえた分析を行うことで見出されると、本論文は指摘する。第2章で詳しく述べたように、全体論的アプローチの視点から、制度構築との相互依存性を踏まえ、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復の意義を捉えることについては、先行研究では十分に議論されていなかった。本論文は、全体論的アプローチの視点に立つことで、移行期にある国家全体への損害回復の意義を捉えることができると考える。

## 小括

本章では、法の支配の概念から、第1章で定義した立憲主義的な主権国家体制の建設・強化へと向かう「国家体制変動期」において、全体論的アプローチに従って、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復が有する意義を分析するための枠組みを構築した。

第2章で言及した通り、損害回復は単なる金銭賠償以上の複数のメカニズムから成り、現在の被害者だけでなく、将来の人権侵害の再発に備えるべく、将来の被害者の損害回復のための手段を確保するという第1章で論じた移行期の正義の目標を有している。そして、第1章で論じた立憲主義的な主権国家体制を築く上で、移行期の正義のメカニズムとしての損害回復は、制度構築という他の移行期の正義のメカニズムの実施を必要としている。その一方で、制度構築も「国家体制変動期」を経て、新たな国家体制へと変化したと主張するためには、人権侵害により被害を負った国民の人権を回復する必要があり、両者は相互依存的な関係性を有している。

本章では、このような第2章で展開された議論を基に、損害回復と制度構築の相互依存的な関係性を、立憲主義的な主権国家における法の支配を構成する「広義の法の支配 (Rule of Law)」、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」に、それぞれ対応させて位置付ける作業を行った。

まず、本論文は、「国家体制変動期」に求められる法の支配を明らかにする前提として、法原理としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」と、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の意味内容を明らかにした。「広義の法の支配 (Rule of Law)」とは、法によっても否定され得ない根本規範を指している。一方、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」とは、実定法としての法制度を指している。

しかし、二律背反的に見える法の支配の両側面は、立憲主義的な主権国家体制を築く

上で、相互依存的な関係性を有している。それ故、全体論的アプローチに従って、両側面は共に確立することが求められると考えられる。立憲主義的な主権国家体制においては、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範を、より上位の根本規範として確立することが求められる。しかし、立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とするため、根本規範としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」の存在のみでは、法の支配を確立するには不十分である。それ故、下位規範として、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の確立が、共に求められるのである。一方の規範が欠けることは、法の支配が確立されていないことを意味するため、両者の関係は、相互依存的だと言える。したがって、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を、損害回復を通じて確認することと、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備することは、共に求められ、全体論的アプローチが採用されるのだと考えられる。

このような考察を通じ、本章では、損害回復を、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認する手段、そして、制度構築を「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する活動として位置付けた。損害回復は、「国家体制変動期」にある国家が、責任応答性の改善と、信頼構築の促進を図り、これらの活動を通じて、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認するために実施されると考えられる。他方で、制度構築は、「国家体制変動期」にある国家が、法制度の刷新と、司法制度の整備を通じて、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備するために実施されると考えられる。

「国家体制変動期」を通じて、立憲主義的な主権国家体制を確立する上で、両者の関係は相互依存的に理解することができる。すなわち、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認が、損害回復を通じて十分に行われていなければ、立憲主義的な国家体制を築く上で必要となる、立憲主義の中核を成す人権規範の国家による遵守が表明されない。その結果、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範を、根本規範として確立することが困難になる。

反対に、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度が整備されない場合は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」が意味する実定法主義的な法制度を確立することが困難になる。その結果、下位規範としての「狭義の法の支配 (Rule by Law)」を確立することは困難になる。立憲主義は、法規範に階層構造が存在することを前提とするため、根本規範としての「広義の法の支配 (Rule of Law)」のみならず、下位規範としての「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の両方を必要とする。よって、法の支配の両側面に共に対処する必要があるため、移行期の正義の単独のメカニズムとしてではなく、全体論的アプローチが採用される。その結果、損害回復と制度構築は共に実施されることが求められると論じた。

以上の観点から、本章は、本論文で採用する分析枠組みとして、「国家体制変動期」における法の支配モデルを呈示した。「国家体制変動期」における法の支配モデルに従い、

本論文は、次章より行われる事例研究において、次の4点を検証する。すなわち「国家体制変動期」における損害回復の意義が、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性の確認にあるとした上で、①「国家は、国内法及び国際法規範が国家に対して求める責任追及の要請を満たすための活動として損害回復を行っているか (国家の責任応答性の改善)」、②「国家は、自身が人権規範の規範性を遵守する統治主体になったと国民に主張するために、損害回復を通じて国民との信頼構築を促進しているか (国家の国民との信頼構築への取り組み)」を検討する。これら2点を実施する政策的な要請があり、国家がその要請に応えるための手段として損害回復を実施していることが確認できれば、本論文は、損害回復が、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性の確認手段とされていると論じることができる。

そして、「国家体制変動期」における制度構築の意義が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図る点にあるとした上で、③「国家は、法制度を整備するために、制度構築を通じて法制度の刷新を図っているか (国家の法制度の刷新)」、④「国家は、法制度整備の一環として、制度構築を通じて司法制度の整備を行っているか (国家の司法制度の整備)」を検討する。これら2点を実施する政策的な要請があり、国家がその要請に応えるための手段として制度構築を実施していることが確認できれば、本論文は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する手段として、制度構築が実行されていると論じることができる。

これらの検討を、本論文の後半部である第4章、第5章における事例研究を通じて行い、相互依存的な関係にある、立憲主義的な主権国家に求められる法の支配の両側面を共に確立するため、全体論的アプローチの視点から、損害回復が、制度構築と共に実施されると論証する。このような事例研究に対する考察を通じて、本論文は、「国家体制変動期」における損害回復の意義が、先行研究が見落としていた全体論的アプローチの視点から見出すことができると論じる。

本論文は、第4章でシエラレオネ、第5章でモロッコの事例を取り上げる。本論文がこれらの事例を取り上げるのは、両事例が、先行研究における「移行期」の二分類の典型事例だと例示できるからである。先行研究では、シエラレオネは「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制」への「移行期」と理解されていた。他方、モロッコは「権威主義体制から民主主義体制」への「移行期」と理解されていた。そのため、両事例は異なるものとして分類されていた。

しかし、第1章で言及した通り、異なるものとして区別されていた両事例は、実際には「国家体制変動期」として、法の支配に基づく立憲主義的な主権国家体制の確立を目指している点で課題を共有している。本論文は、それぞれの事例を「国家体制変動期」として捉え、法の支配の確立という政策的な要請が存在するために、全体論的アプローチが採用

され、損害回復と制度構築が共に実施されると論じる。このような議論を行うことで、先行研究が、「移行期」における共通点として、法の支配の確立という課題を見出していなかったことを指摘する。そして、個人の人権回復としてではなく、国家体制を立憲主義的な主権国家へ移行するための手段として、損害回復の意義を見出す。

## 第4章 シエラレオネにおける損害回復と制度構築の相互依存性

はじめに

本章では、前半部に当たる第1章から第3章までの考察を通じて導き出された、「国家体制変動期」における法の支配モデルを用いて、シエラレオネにおける全体論的アプローチとしての損害回復と制度構築の取り組みを分析する。シエラレオネの事例は、「国家体制変動期」における法の支配モデルにより、先行研究では十分に論じられていなかった、立憲主義的な主権国家体制を確立・強化する手段として、損害回復を捉えることができると論じる上で適切な事例である。

シエラレオネの事例を選択する理由は、第1に、先行研究の二分類の内、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という「移行期」の典型事例の1つとして、シエラレオネを例示できるからである。シエラレオネの「移行期」は、同国における内戦終結に従って到来した。したがって、第1章で言及した先行研究による従来の移行期の二分論で分類すれば、シエラレオネの事例は典型的な「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という意味での移行期であり、移行期の正義における先行研究は、このような前提に立った研究を行っていた<sup>141</sup>。

しかし、本論文は、同国の「移行期」を、法の支配の確立を通じた、立憲主義的な主権国家への発展を、移行期の主眼に置いている事例だと位置付ける。シエラレオネの「移行期」は、同国における内戦終結に従って到来した。本論文は、従来の移行期の正義における「移行期」の二分論の中には、法の支配の確立という目標を「移行期」の課題としているものがある、という理解に基づいて議論を行っている。後述するように、シエラレオネの「移行期」は、紛争下での大規模人権侵害が、明確に法の支配の問題点に起因して発生しており、紛争後の体制変動期に実施されている移行期の正義は、このような問題点を克服するための手段として位置付けられている。したがって、シエラレオネを事例として例示することで、全体論的アプローチの視点から執筆されている本論文の立場と、先行研究との違いを明確化できると考える。

約11年間もの紛争を経験したシエラレオネでは、紛争中に発生した大規模人権侵害の問題への対処の一環として、移行期の正義が実施されている。後述するように、シエラレオネにおける長期に渡る紛争は、同国が抱えていた法の支配の問題によって引き起こされたものであり、同国の移行期は、法の支配の問題点を克服することを主要な課題とする「国家体制変動期」としての性格を持っていた。本章では、このような「国家体制変動期」としての性格を持っていたシエラレオネは、立憲主義的な主権国家体制に求められる法の支配の両側面を共に確立する政策的な要請があったため、全体論的アプローチとし

て、損害回復と制度構築の両者を実施していると論じる。

シエラレオネにおける損害回復への取り組みが本格的に開始されたのは、2008年であり、第5章で取り扱うモロッコに比べてこれまでの実施期間は長くないものの、先行研究の従来の二分論で言うところの「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という移行期を経験している国々の中でも、正式な国家的事業として損害回復プログラムが実施されている点で、1つの象徴的なモデルケースだと考えられる。

具体的に、本章では、シエラレオネが、責任応答性の改善と、国民と国家間の信頼構築へ向けた取り組みの2点へ対処し、「国家体制変動期」における「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認を行うために、2008年から現在まで継続的に実施されている損害回復プログラムを実施していると論ずる。後述する通り、シエラレオネは体制変動期以前から加盟していた国際人権規約、あるいは体制変動の契機となった和平合意の内容においても、国家として損害回復の問題に対処する義務を負っていた。また、シエラレオネでは、体制変動期以前の国家が果たしていなかった、国民の人権保障への責任に真摯に向き合い、体制変動期以前の国家とは異なる、「広義の法の支配 (Rule of Law)」としての人権規範の規範性を尊重する国家体制になったと、国民に表明する必要があった。本章では、これら2点の取り組みに対処し、「国家体制変動期」における「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認するために、シエラレオネでは損害回復が実施されていると論じる。

一方、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する取り組みとしての制度構築については、シエラレオネは、1999年頃、法の支配の確立を目標の1つとして明確に置き、法制度改革を実施し始めた。本章においては、第3章で提示した「国家体制変動期」における法の支配モデルに従い、旧宗主国であるイギリスの国際開発局 (DFID: Department for International Development) や、国連をはじめとする国際機関に援助を受けながら、シエラレオネ政府が主体的に制度構築の取り組みを行っていることを指摘する。そして、同国における制度構築の取り組みは、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備するという政策的な要請に従って実行されていると論じる。

また、本章では、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の中に、シエラレオネのチーフダムにおける「非公式の司法 (justice) プロセス」を含めて論じている。なぜなら、シエラレオネにおいては、実質的に国家機能を国内約149か所存在すると言われる各村落におけるチーフダムが補完している現状にあり、各チーフダムに設置された「非公式の司法 (justice) プロセス」を、国民の大多数が利用している法制度として捉えることができるからである。とりわけ法の支配の視点から言えば、国民の大多数が日常的に依存しているチーフダムにおける制度を通じて、個人の人権回復を図ることが可能かどうかは、シエラレオネにおいて、将来の人権侵害の再発を防ぐことを目的に含む損害回復が果

たす役割を考察する上で欠かせない<sup>142</sup>。本章では、第3章で呈示された「国家体制変動期」における法の支配モデルの下、各チーフダムにおける「非公式の司法（justice）プロセス」を改善させる取り組みも、全体論的アプローチの視点から、同国における法の支配を確立することを目的に実施されていると指摘する。

以上の本章における検討を通じて、シエラレオネが「国家体制変動期」を経て、立憲主義的な主権国家を作り上げる上で、法の支配の両側面が相互依存性を有していることから、両側面を共に確立する必要があったため、全体論的アプローチが採用されたと論ずる。同国における損害回復は、単に被害者個人の人権回復のみならず、「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性を国家が確認する手段として実施されている。また、制度構築は、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度の整備を行う手段として実施されている。本章では、シエラレオネが全体論的アプローチを採用し、制度構築との相互依存性を踏まえて、損害回復を実施していることを論じる。

## 1. シエラレオネにおける大規模人権侵害と法の支配の問題点

1991年から2002年まで継続したシエラレオネにおける紛争は、5万人から7万5000人もの犠牲者と、200万人もの避難民を発生させる大規模なものであった<sup>143</sup>。シエラレオネでは、1991年にフォディ・サンコー率いる革命統一戦線（RUF: Revolution United Front）と呼ばれるゲリラグループが、シエラレオネ政府を転覆させるための活動を開始して以後、政府とこのような反政府組織の間での争いとして、紛争が発生した。RUFは、シエラレオネが有する豊富な鉱物資源に目を付けた、隣国リベリアのチャールズ・テラー大統領が組織していたリベリア愛国戦線（NPFL: National Patriotic Front of Liberia）の支援を受けて活動していた。

約11年間に渡るシエラレオネの紛争において、とりわけ問題視されていたのは女性や未成年者に対する人権侵害だった。多くの女性が性的暴行の被害を受け、多くの未成年者が兵士として徴用された<sup>144</sup>。RUFは反政府組織として多くの人権侵害の加害行為を働いたが、それ以外の、シエラレオネ国軍や、西アフリカ諸国経済共同体

（ECOWAS :Economic Community of West African States）が擁する西アフリカ諸国経済共同体監視団（ECOMOG: ECOWAS Monitoring Group）など、紛争に参加していた勢力も、シエラレオネの文民を対象に含む人権侵害に関与していたと言われている<sup>145</sup>。

紛争を大規模化させた要因として、例えば同国が有する豊富な天然資源の利権についての不十分な管理体制や、蔓延する貧困なども挙げられるが、とりわけ大きな要因となったのが、シエラレオネが抱えていた法の支配の問題である。実際、紛争後に設立されたシエラレオネのTRCは、最終報告書で次のように紛争の原因を分析している。

紛争の原因を説明する多くの外的・内的な要素が存在しているが、当委員会は、長年に渡る失政、蔓延する腐敗と、悲惨な状況を作り出した基本的人権の否定が、紛争を避けられないものにした、と結論付けた<sup>146</sup>。

例えばシエラレオネにおける法の支配の問題点について、第3章で呈示した「国家体制変動期」における法の支配モデルの視点からすれば、「広義の法の支配（Rule of Law）」の基盤を形成する人権規範の規範性が遵守されておらず、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度外の行為が、法制度を侵食していた、という問題点が見出される。

シエラレオネは1961年の独立当初から、人権保障を内容とする規定を憲法内に設けていたが、実際には、人権規範は公権力の行使の運用基準とされていなかった<sup>147</sup>。シエラレオネでは、「法の支配」ではなく、「人の支配」、すなわち恣意的な政治権力の行使が公的セクターで蔓延していた。1976年にシャーカ・スティーブズが大統領に再選し、1978年に制定された旧憲法で、自身が率いる全人民議会（APC: All People's Congress）が一党独裁の政治体制を敷いて以降、司法権を含む公権力はしばしば賄賂によって行使されるようになった<sup>148</sup>。シエラレオネにおける事実上の一党独裁体制は、シエラレオネ政府に賄賂による情実任用の慣行を作り上げ、1985年にクーデターにより政権を掌握したシエラレオネ国防軍のジョセフ・モモによっても引き継がれることとなった。

例えば、シエラレオネの非営利組織である「責任応答性と法の支配センター（CARL: Center for Accountability and Rule of Law）」の事務局長として活動しているイブラヒム・トミーは、次のように「人の支配」がシエラレオネで蔓延していたことを指摘する。

独立以後40年に渡って公的機関で賄賂の支払いを前提とした運用がなされた結果、腐敗があたかも制度そのものに組み込まれているという捉え方がなされるようになった<sup>149</sup>。

シエラレオネにおける公権力の恣意的な行使を許す国家体制は、シエラレオネの主権国家としての能力を減衰させることにも繋がった。シエラレオネは豊富に採掘できるダイヤモンドの売却に依存した経済構造であったが、政治的な腐敗からもたらされる非効率な財政運営や、ダイヤモンドが不法に国外に持ち出されるなどしたため、輸出による収益が減少し、1980年から1987年にかけては、教育や医療に費やされる予算が60%もカットされている<sup>150</sup>。その結果、主権国家として国民に対して公共サービスを提供する機能が著しく減退した<sup>151</sup>。このような政治的慣行は、法令の適正な執行を阻害し、度重なるクーデ

ターを引き起こす原因となった。内戦の当事者の一角を担った反政府組織である RUF は、こういった内政の不備を突いて勢力を増大させたと言われる<sup>152</sup>。

また、一般的な社会において公的な紛争処理機関としての役割を持つ裁判所がほとんど機能しておらず、法に則った紛争解決が困難な状況にあったことが具体的な問題として挙げられる。TRC の最終報告書は、上述した政治権力の恣意的な行使により、1990 年代初頭から、シエラレオネの司法機関は能力が減衰していたと述べている<sup>153</sup>。1999 年に派遣された国連シエラレオネミッション (UNAMSIL: United Nations Mission in Sierra Leone) が、その定員を拡充し、本格的に平和構築に取り組み出した 2002 年の段階で、シエラレオネ国内 14 か所に設立されていた簡易裁判所の内、5 つしか機能しておらず、紛争中に発生した大規模な人権侵害の問題はおろか、通常の社会生活上生じうる個人間の紛争を、法的争訟として処理する能力をシエラレオネは有していなかった<sup>154</sup>。

裁判所が機能不全に陥った原因の 1 つとして、紛争や長引く不況などが理由となり、司法機関が効率性を失っていたことが挙げられる。例えば、資格を有した法律家が極端に少なくなっていた。シエラレオネの TRC の最終報告書では、紛争が発生したことにより、ほぼ全ての裁判官、治安判事、警察官、弁護士は、紛争が激しい地域から離れ、紛争中の数年間は、12 ある県の内、ボーとポートロコ県のみ簡易裁判所が機能していた状態だったと指摘している<sup>155</sup>。この結果、シエラレオネの人口の約 70% が、公的な司法機関ではなく、村落単位で行われる「非公式の司法 (justice) プロセス」に依存していた<sup>156</sup>。

さらに、司法機関の独立性にも問題があった。例えばシエラレオネの TRC 最終報告書は、上述した経緯で、一党独裁体制による恣意的な政治権力の行使がされるようになった結果、司法機関は行政権力の手の内にあり、腐敗が蔓延していたと述べている<sup>157</sup>。同報告書は、その例として、行政権力により、死刑制度が恣意的に利用されていたことを挙げている<sup>158</sup>。また、国民が人権侵害により負った損害を回復する手段として期待される司法機関が腐敗した原因について、TRC の最終報告書は、1978 年にスティーヴンズ政権が一党独裁を築くために制定した憲法が、司法の独立を脅かす内容だったことを指摘している<sup>159</sup>。1978 年の憲法の規定では、行政権を司る大統領が、司法権を司る最高裁判所長官、及び判事を解任する権限を持つことになっていた<sup>160</sup>。加えて、大統領は、55 歳以上の裁判官を強制的に引退させる権限を有していた<sup>161</sup>。TRC の最終報告書はまた、裁判所の予算も事前に大統領の承認を必要としており、大統領の命を受けて予算策定を行うシエラレオネの財務省が不十分な予算を裁判所に割り当てた結果、裁判手続きの中で、裁判官が賄賂を通じて金銭を得る慣行を作り出したと述べている<sup>162</sup>。

シエラレオネにおける「非公式な司法 (justice)」プロセスを担っているパラマウント・チーフによる司法制度自体は、シエラレオネ土着の慣習によって生まれたと言われて

いる<sup>163</sup>。イギリスによる植民地時代に、このようなパラマウント・チーフによる司法制度が植民地統治の手法として利用され、公的な司法制度に対する「非公式の司法

(justice) プロセス」となった。イギリスによる植民地統治時代、シエラレオネにおける「非公式の司法 (justice) プロセス」の管轄権は制限され、その対象は債権に関する争いや、婚姻に関する法律関係の認定などの民事事件に限定され、その他の事案については公的な司法制度の管轄権が及ぶようにされた<sup>164</sup>。TRC の最終報告書は、パラマウント・チーフが旧宗主国のイギリスにより権限を与えられたことで、パラマウント・チーフによる「非公式の司法 (justice) プロセス」における恣意的な慣習法の適用と、裁定を許すようになったと述べている<sup>165</sup>。

しかし、各チーフダムで事実上国家の司法機関を補完する形で機能している「非公式の司法 (justice) プロセス」の実務能力には問題があり、多くの一般市民の生活で法律上の争訟を解決する役割を持っていた「非公式の司法 (justice) プロセス」が、紛争中に発生した大量の人権侵害行為を、適正な裁定手続きにより処理する能力があったのかということ、非常に疑わしいと言われている。「非公式の司法 (justice) プロセス」は、国内 149 か所のチーフダムにおいて、全体で 350 ほど存在していると言われている。この準司法機関は、各村落共同体の長の専断的な裁量によって運営され、「人権の尊重」や「差別の撤廃」などの憲法が掲げる理念に基づいた、公平な裁定手続きが保障されていない点が問題であった。実際、各チーフダムの長は多くが男性で、またシエラレオネの慣習上、判決手続きに女性が関与することができないようになっていたため、女性が被告人であった場合に差別的な扱いを受けていたと言われている<sup>166</sup>。加えて、この「非公式の司法 (justice) プロセス」で運用されているシエラレオネの慣習法は、女性の受けた人権侵害に対する差別的な内容を含んでいた<sup>167</sup>。「非公式の司法 (justice) プロセス」の下では、女性の権利は未成年者と同格に扱われ、しばしば恣意的な罰金や拘禁、コミュニティからの排斥などの被害を女性が受けていた<sup>168</sup>。

さらに、村落単位で存在していた法的争訟の前提となる犯罪捜査の担い手として期待されている警察などの法執行機関も、腐敗が蔓延し、不十分な職務遂行能力しか持たず、「非公式の司法 (justice) プロセス」における訴訟手続きを支える役目を果たさなかったと言われる<sup>169</sup>。

また、「非公式の司法 (justice) プロセス」については、そもそも公式の司法機関とどのような関係に立つのか、住民に上手く伝わっておらず、1963 年に制定された Local Court Act で規定された管轄権を超えて、「非公式の司法 (justice) プロセス」が扱うことのできないはずの案件を扱っているなど、公式の司法機関と緊張関係にあった<sup>170</sup>。1963 年に制定された Local Court Act には「非公式の司法 (justice) プロセス」に所属するスタッフの特段の資格要件が規定されているわけではなく、属するチーフダムの長が「非公式

の司法（justice）プロセス」で業務に当たるスタッフを恣意的に任用していた<sup>171</sup>。

これらの事実は、シエラレオネにおける紛争の発生原因として、法の支配に問題点が存在していたことを意味している。シエラレオネでは、「広義の法の支配（Rule of Law）」の基盤を形成する人権規範は、そもそも国家によって遵守されていなかった。それ故、「人の支配」に従って、公権力が行使されていたのである。また、本来的には制度外の取り組みであった「非公式の司法（justice）」プロセスが、同国における制度構築を侵食していた。住民の多くが実質的に「非公式の司法（justice）」プロセスを利用していたため、あたかも「非公式の司法（justice）」プロセスが同国における法制度として機能するような状況が作り出されていた。

これらの理由により、シエラレオネにおける移行期においては、新たな国家体制へと移行する上で、法の支配の問題に対処する必要があった。この意味で、シエラレオネは、第1章で言及した、立憲主義的な主権国家体制の強化・建設を目指す「国家体制変動期」という「移行期」にあると考えられる。

## 2. シエラレオネにおける全体論的アプローチの取り組み：損害回復と制度構築

法の支配に問題点が存在し、それが要因となって紛争という大規模人権侵害が発生している以上、紛争後シエラレオネにおける移行期は、「国家体制変動期」として、法の支配に基づく立憲主義的な主権国家への移行を目標に置く必要があった。実際、例えば紛争後シエラレオネにおける復興政策形成に携わった国家復興委員会（National Recovery Committee）は、第1の復興政策に法の支配の再確立を挙げている<sup>172</sup>。また、シエラレオネにおける移行期の正義の見取り図を呈示したTRCの最終報告書も、主要な提言の1つとして、シエラレオネ国家に法の支配の再確立を求めている<sup>173</sup>。2005年6月29日にシエラレオネ政府によって提出された、「TRCの最終報告書に関する白書」の中でも、TRCの法の支配に関する提言を受け入れ、対策を講じる姿勢が表明されていた<sup>174</sup>。

このような政策的な要請に対処し、法の支配を確立すべく、シエラレオネは、全体論的アプローチの視点に従って、複数の移行期の正義のメカニズムを採用した。上述した大規模人権侵害を導いた法の支配の問題に対処するため、相互依存的な関係性を有する「広義の法の支配（Rule of Law）」と「狭義の法の支配（Rule by Law）」を共に確立を目指し、損害回復や制度構築という複数の移行期の正義の政策を組み合わせることを求めたのである。

例えば、「広義の法の支配（Rule of Law）」の基盤を形成する人権規範については、ロメ和平合意の中でもその重要性について触れられている。ロメ和平合意第5部は、シエラ

レオネ政府と RUF が共に全てのシエラレオネの国民に対する人権保障を推進することを求めている<sup>175</sup>。さらに、第 26 条で、紛争中に発生した人権侵害について TRC を設置し、被害者に対する損害回復については、TRC の提言にしたがって実行されるように求めた<sup>176</sup>。TRC の最終報告書は、人権の文化をシエラレオネに根付かせることが重要であり、紛争によって否定された国民の尊厳の回復を国家規模で行うことが必要だと述べている<sup>177</sup>。

そして、TRC の最終報告書の中で、損害回復は、このような国民の尊厳の回復を行う手段として言及された。TRC の最終報告書は、損害回復について、2000 年に国連人権委員会に提出されていた「ガイドライン」の草案に触れ、損害回復を、リハビリテーション、原状回復、賠償、真実の追求、尊厳の回復、被害者の生活状況の改善、そして将来の人権侵害の再発予防が含まれる活動として言及している<sup>178</sup>。また、第 3 章で触れたグレイフの議論が引用され、損害回復が被害者個人の満足を超えて、社会における人権侵害によりもたらされた損害の認識、市民の連帯及び強固な結びつきをもたらす取り組みと述べられた<sup>179</sup>。このようにして、シエラレオネにおける損害回復の実施は、個人の尊厳の回復を行い、人権という価値規範を、国家運営のための根本規範として置くための手段として位置付けられた。

他方で、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する必要性についても、TRC の最終報告書は触れている。例えば、1991 年の憲法が民主的な手続きを経て作られていないことや、人権に関する規定が国際的な水準を満たしていないことから、憲法の改正を求めている<sup>180</sup>。また、「非公式の司法 (justice) プロセス」で適用されている慣習法が、同国の 1991 年の憲法で規定されている人権規範に反していることから、裁判所がこれらの慣習法を違憲であると認定すること、適用可能な法律から除外することを求めている<sup>181</sup>。

TRC の最終報告書は、法制度整備の一環として、司法制度の整備への取り組みについても言及していた。同報告書は、国民の人権保障における司法機関の役割の重要性に触れ、「司法機関が、正義に反する、あるいは自由、平等、正義の権利に反する法や統治行為を許容しない」ように求めると言及している<sup>182</sup>。具体的な政策として、公的な裁判所については、裁判官の独立性・自律性を高めることが求められた<sup>183</sup>。加えて、「非公式の司法 (justice) プロセス」についても TRC の最終報告書は言及しており、「非公式の司法 (justice) プロセス」構成スタッフに対するトレーニングの実施、汚職を防ぐための取り組みを実施することが求められている<sup>184</sup>。すなわち、制度構築を通じて、「非公式の司法 (justice) プロセスを、実定法制度の枠内に取り入れることが求められたのである。

このような観点から、シエラレオネにおいては全体論的アプローチが採用され、損害

回復と制度構築は共に同国の法の支配を確立する上で重要な活動と位置付けられた。両者が共に「国家体制変動期」において求められたのは、シエラレオネでは、「国家体制変動期」において、立憲主義的な主権国家を目指す上で求められる「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性を確認するのみならず、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度の整備を行う必要があったからだと考えられる。上記したシエラレオネにおける大規模人権侵害の要因は、司法機関を含む公的な制度の運用が、「人の支配」によって行われていたからであり、シエラレオネは、このような問題点を踏まえ、将来の人権侵害の再発に備え、国民の人権を保障するための制度を確立する必要があった<sup>185</sup>。「責任応答性と法の支配センター」の事務局長として活動しているイブラヒム・トミーは、次のように全体論的アプローチの要請が存在したことを指摘する。

シエラレオネにおいては、過去に発生した人権侵害の問題そのものに対処するだけでなく、人権侵害を引き起こす要因となった、能力に欠ける制度、機関を再構築する要請が共に存在した。この意味で、TRC や損害回復と並び、制度構築を進展させることも、移行期の正義のメカニズムとして共に求められた<sup>186</sup>。

以上の検討から、シエラレオネは、紛争を引き起こす原因となった「人の支配」を排除し、法の支配を確立するために、全体論的アプローチを採用し、人権規範の規範性を確認するだけでなく、法制度を整備する取り組みを必要としていたと考えられる。

### 3. シエラレオネにおける損害回復と「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性の確認

それでは損害回復は、「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性を確認する手段として実行されているのであろうか。以下具体的に損害回復の活動について触れた上で、第3章で呈示された「国家体制変動期」における法の支配モデルの視点から、シエラレオネにおける損害回復が、「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性の確認の手段として実行されていることを論じる。

#### (1) シエラレオネにおける損害回復

シエラレオネで損害回復の取り組みが始まるのは2008年になってからである。例えば、2002年に設立されたシエラレオネ特別法廷（SCSL：Special Court for Sierra Leone）は、損害回復に関する規定を裁判所規程内に設けていたが、実際には上手く機能していな

かった。SCSL 規程第 19 条 3 項では、「第一審裁判部は、違法行為や犯罪行為を通じて取得された財産、収益、物品の没収、及び正当な所有者あるいはシエラレオネ国家への返還を命ずることができる」と規定され、同法廷は損害回復についての裁判上の手続きを設けている<sup>187</sup>。しかしながら、現在までに、SCSL の制度を通じて実際に被害者の損害回復が実行されたという報告は見当たらない。これは、例えば 2012 年に第一審判決が下されたチャールズ・テラーの場合のように、紛争中に違法に行われたダイヤモンドや武器の取引を通じて得られた利益の調査が進んでおらず、犯罪を通じて得られた財産の範囲が確定していないことが要因として挙げられている<sup>188</sup>。

SCSL を通じた損害回復の取り組みが進展しない一方で、2004 年に TRC が提出した最終報告書では、損害回復は「人権侵害被害者に社会的正義に則った回復をもたらすため」の手段であると位置付けられ、具体的な損害回復プログラム実施への提言が行われていた<sup>189</sup>。また、1991 年に制定された憲法や、1999 年のロメ和平合意には損害回復に関する規定があり、紛争被害者に対する損害回復は、国内法上の国家の義務としての側面を持っていた<sup>190</sup>。

TRC の報告書は、損害回復プログラムの国内における担い手として、社会活動のための国家委員会 (NaCSA: National Commission for Social Action) を挙げている。そして、具体的な損害回復の内容として、「保健、年金、教育、技能訓練と小額融資、コミュニティにおける癒しと象徴的な癒し」が言及された<sup>191</sup>。TRC の報告書の内容は、紛争中に発生した大規模な人権侵害により被害を負った多くの者に希望を与えるものであったが、シエラレオネ政府は、2004 年に報告書が提出されてから実際の損害回復の実施までに 4 年を要した。この間、シエラレオネにおける損害回復の実施の遅れを危惧したりドレス (REDRESS) などの国際人権団体は、シエラレオネの現地市民社会グループと協力し、シエラレオネ国内で損害回復の必要性を訴えるためのセミナーの開催を行い、政府に提言書を提出している<sup>192</sup>。

表. 5 シエラレオネにおける損害回復に関する出来事の経緯

年月	損害回復に関する出来事
2004 年 10 月	シエラレオネの TRC による最終報告書の提出
2008 年 8 月	NaCSA、PBF、IOM の協力の下、損害回復プログラムが開始
2009 年 10 月	NaCSA による被害者信託基金の設立
2010 年 3 月	コロマ現大統領による被害者に対する公的な謝罪
2010 年 4 月	女性への暴力根絶のための国連信託基金による損害回復プログラムへの資金協力
2011 年 7 月	PBF の資金協力を受け、四肢切断の被害に遭った人々に対する損害回

	復、生活資金の援助の提供
2012年6月	NaCSA、PBF、IOMの協力の下、新たな金銭賠償の支払いの実施

(筆者が作成)

表 6. シエラレオネにおける損害回復プログラムの概要

実施期間	2008年 – 現在
実施主体	シエラレオネ政府、社会活動のための国家委員会 (NaCSA)
ドナー・協力機関	平和構築基金 (PBF)、国際移住機関 (IOM)、女性への暴力根絶のための国連信託基金 (UN Trust Fund)
予算規模 (推計)	約 450 万ドル
受益者数	3 万 2148 人 (2012 年時点)
提供された損害回復の種類	金銭賠償、医療補助、職業訓練プログラム 各コミュニティの象徴的損害回復、大統領による謝罪

(筆者が作成)

TRC による最終報告書の提出から 4 年後の 2008 年 8 月、シエラレオネにおける第 1 次損害回復プログラムが開始された。本プログラムは、5 年間の実施計画が立てられ、国連平和構築基金 (United Nations Peacebuilding Fund : PBF) が主要なドナーとなり、国際移住機関 (IOM : International Organization for Migration) が NaCSA を支える事業受託者に任命され、300 万ドルもの資金で実施された。2008 年に実施された最初のパイロットプログラムにおいて、NaCSA は、①受益者のデータベース構築、②被害者、市民社会グループ、ドナーに対するプログラムの周知、③被害者信託基金の設立準備、④プログラム実施を補助するサブ・プロジェクトの実施を主要な目的として活動した。

その後、2010 年 4 月には女性への暴力根絶のための国連信託基金 (UN Trust Fund: UN Trust Fund to End Violence Against Women) も約 100 万ドルもの資金協力をしている<sup>193</sup>。2011 年 6 月には、PBF は約 38 万ドルの追加基金の提供を決定し、現在も継続的に損害回復プログラムが実行されている<sup>194</sup>。

NaCSA が行った作業の中でも重要であったのが「受益者」の定義であった。シエラレオネにおける損害回復プログラムの「受益者」は、TRC の定義では、「国際人権法・人道法の侵害に当たる行為により、身体・精神への著しい侵害、経済的損失が生じ、人権の根

本を脅かされた者」とされた<sup>195</sup>。また、支給される金銭賠償の内容と受給者の範囲については、実現可能性を考慮する必要があるという同報告書の提言を受けて、この5年間のプログラムでは、人権侵害により被害を被った人々の中でも、より手厚い対応が求められる、拷問などで障害を負った人々、性的暴行の被害に遭った人々が対象となった<sup>196</sup>。加えて、受益者が申告可能な人権侵害の発生日の範囲は、シエラレオネにおける紛争が始まったとされる1991年3月23日から、紛争が終息した2002年3月1日までとされた<sup>197</sup>。また、紛争後に実施された他のプログラムによって既に利益を享受している者は、受益者間の不公平感を考慮して「受益者」から外された<sup>198</sup>。2012年の段階で、合計3万2148人が当プログラムの受益者として登録されている<sup>199</sup>。

## (2) シエラレオネにおける損害回復と「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認

それではこのようなシエラレオネにおける損害回復の取り組みは、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する手段として実行されているのであろうか。第3章で全体論的アプローチの視点から構築した「国家体制変動期」における法の支配モデルに従い、損害回復を通じた、①国家の責任応答性の改善、及び②国家の国民との信頼構築へ向けた取り組みの2点から、同国における損害回復が、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認を目的として実行されているか、論じる。

### ①国家の責任応答性の改善

損害回復への取り組みを通じて、シエラレオネが「広義の法の支配 (Rule of Law)」の内実を成す人権規範の規範性の確認を行っているか、という点を論ずるためには、同国が、国内法及び国際法規範によって求められる責任追及の要請を満たすための活動として損害回復を行っているか、論ずる必要がある。

この点につき、政府が NaCSA を通じて実施している金銭賠償の支給などの損害回復プログラムは、下記表7において示されている法規範を遵守し、国内・国際法上同国に求められる義務を履行し、責任を果たすための政策的な要請に従って実行されている。具体的な国際人権規範上の義務について言及すれば、シエラレオネは、紛争中からいくつかの国際人権規約の加盟国であったため、それらにより求められている国民の人権保障に対する措置を取る必要がある。例えば、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」第2条3項(a)の、「この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること」という条項につき、TRCの最終報告書が言及している通り、自身が紛争中に関与し

た人権侵害により国民が負った損害について、シエラレオネは国家として対処する責任があった<sup>200</sup>。

表. 7 シエラレオネの損害回復の義務を構成する法規範リスト

種別	法規範の名称	損害回復の義務に関する条項	批准/制定年月
国際法	市民的及び政治的権利に関する国際規約	2 条 3 項 (a)、(b)、(c)	1996 年 8 月 23 日 (加入)
	拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約 (拷問等禁止条約)	14 条	2001 年 4 月 25 日 (批准)
	人及び人民の権利に関するアフリカ憲章	7 条、21 条	2003 年 9 月 12 日 (批准)
国内法	シエラレオネ憲法	28 条 1 項	1991 年
	ロメ和平合意	29 条	1999 年

(筆者が作成)

加えて、シエラレオネは 1991 年に改正された憲法の条項の要請にも対処する必要があった。例えば、シエラレオネ憲法第 28 条 1 項は、人権侵害により被害を受けた者に対し、最高裁判所への訴えを認めている。また、紛争後の文脈において、ロメ和平合意第 29 条は、「国際社会の支援を受けて、政府は紛争被害者を癒すためのプログラムを設計・実行しなければならない。この目的を達成するため、特別基金を設置しなければならない」と規定している。損害回復の実施について提言を行ったシエラレオネの TRC は、損害回復への取り組みについて、国際社会の支援は永続的なものではなく、その実施について第一義的な責任を負うのは、シエラレオネ国家であるということを明言している<sup>201</sup>。これらの点から、シエラレオネには、主権国家として、国際人権法上の要請や、和平合意上の規定に基づく責任に応答する義務があった。

しかし、上述した通り、2004 年の TRC の最終報告書による提言から、損害回復プログラムの実施まで、シエラレオネでは 4 年を要した。国際 NGO や現地の市民社会団体が、シエラレオネ政府に対し、損害回復実行の要望を出していたことは述べたが、国際社会も、同様にシエラレオネで損害回復が実施されないことに懸念を表明していた。例えば

2006年の国連人権高等弁務官事務所（OHCHR：Office of High Commissioner for Human Rights）のレポートでは、2005年にTRCの最終報告書の提言が受け入れられ、特に紛争中に四肢の切断の拷問を受けた人々に対する損害回復のための立法が行われたことを評価している<sup>202</sup>。しかし、OHCHRは、同レポートにおいて、実際には当立法の内容に従った損害回復はほとんど行われていないことを指摘し、より包括的な枠組みで損害回復を実施することを、シエラレオネ政府に対して求めていた<sup>203</sup>。

現在実施されている損害回復プログラムは、これらの国内法・国際法上の義務に対処し、シエラレオネの責任応答性を高める手段として実行されている。2008年から2012年までに実施された損害回復プログラムにおいては、約2万人の受益者一人ひとりに30万レオン（約100米ドル）ずつ金銭賠償が行われ、特に緊急の医療援助を要する49名に対して治療機会の提供が行われた<sup>204</sup>。NaCSAに加えて、2009年10月には被害者信託基金（VTF: Victim Trust Fund）も設立された。VTFはTRCの報告書の中でも損害回復プログラムをより効果的に実施するために提言されていた機関である<sup>205</sup>。2012年からは、PBFによる資金提供とIOMによる実施協力を受けて、NaCSAが、1万753名の受益者に対する金銭賠償を実施している<sup>206</sup>。2013年10月には、NaCSAとIOMの協力の下、約1300名の、紛争中に強制的に手足を切断された被害者に対するリハビリテーションの実施も開始されている<sup>207</sup>。

また、シエラレオネの紛争で多くの女性が人権侵害の被害に遭ったことを受け、2010年からは、NaCSAが主体となって、女性に対する能力構築プログラムを損害回復の一環として実施している。2010年度のプログラムにおいては296名の女性の受益者が、職業訓練を受けた<sup>208</sup>。

シエラレオネにおける損害回復の取り組みは、同国が、国際人権法や国内法上の損害回復の義務を規定する規範に則り、国家としての責任を果たす上で重要な手段として位置付けられている。実際、例えば2011年に国連人権理事会で採択された普遍的・定期的レビュー（UPR: Universal Periodic Review）の審査のために、シエラレオネ政府が提出したレポートでは、損害回復は、同国のTRCの提言に沿った取り組みであり、とりわけ女性の人権回復の手段として挙げられている<sup>209</sup>。ICTJがシエラレオネの普遍的・定期的レビューのために国連人権理事会に提出した文書では、シエラレオネにおいて損害回復が実施されない場合、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」や、「拷問等禁止条約」等の国際法上の義務の違反になると言及された<sup>210</sup>。

また、国連人権理事会における普遍的・定期的レビューの作業部会においても、カナダ、アルゼンチン、メキシコなど複数の国の代表により、損害回復の実行を継続することが、シエラレオネにおいて人権理念を根付かせる上で重要であると言及され、シエラレオネに対する提言の1つとして盛り込まれている<sup>211</sup>。これらの事実は、シエラレオネにお

ける損害回復が、同国が締結している国際人権規約、及び、国内法上の義務を履行し、国家として責任を果たす手段として、実行されていることを示している。

したがって、損害回復の実施は、同国で体制変動期以前に発生した、大規模な人権侵害への国家の責任応答性を改善させる政策的な要請に従って実行されたと考えられる。

## ②国家の国民との信頼構築への取り組み

第3章で呈示された「国家体制変動期」における法の支配モデルに従えば、シエラレオネ国家が、自身が人権規範を遵守する統治主体になったと国民に主張する政策的な要請に従って、国民との信頼構築を促進するための環境形成への取り組みを、損害回復を通じて行っているかを分析する必要がある。とりわけ、金銭賠償の資金に乏しく、国家機能の多くをチーフダムが補完する状況にあるシエラレオネにおいては、第2章で言及した「ガイドライン」における「満足」を追求するための公式な謝罪や、各チーフダムにおける記念碑の設立などの取り組みが重要な信頼構築にとって重要な役割を果たす。

これまで、シエラレオネは、主権国家として、国民の信頼回復を意識的に政策目的として掲げながら、国損害回復プログラムを実施してきた。例えば、NaCSAの主導によって現在実施されている損害回復プログラムの理念について、シエラレオネのTRCの最終報告書は、次のように述べている。

損害回復は、市民の国家に対する信頼を回復する上で、重要な手段である。提案された損害回復プログラムに対する政府の真摯な取り組みは、被害者に、市民と国家との間に平等な関係を築く取り組みを真剣に行っていることを明確に示すことになる。被害者及びその他の人権が侵害された人々と共に、彼らに対して行われたことが間違いだったと示すことは、民主化のプロセスにおいて、信頼を再構築することに繋がる。そして、これは、シエラレオネが国際社会で正統な地位を占める上で必要となる、国家における自律性の理念と、市民の国家に対する信頼の回復を導くだろう<sup>212</sup>。

TRCの最終報告書に示された理念に従い、シエラレオネは、国家として「広義の法の支配 (Rule of Law)」に基づき、国民の信頼構築プロセスの中で、自身が国民の人権保障を成しうる統治主体であると示すための試みを実行に移している。例えば、シエラレオネ国家は、2009年に「非公式の司法 (justice) プロセス」を擁する各チーフダムにおいても象徴的な損害回復プログラムを実行した。象徴的な損害回復プログラムは、政府主導の損害回復措置と並行する形で、現地の非政府組織の協力の下、約40のチーフダムで実施された。具体的には過去の人権侵害の被害者を慰めるための式典や、記念碑の設立、葬儀の

行われていなかった死者に対する慰霊祭などが行われた<sup>213</sup>。

また、第3章で述べた通り、本論文は、国家の元首など、人権侵害に対する国家の責任を象徴的に表明できる人物による謝罪を重視する。第2章で言及した通り、損害回復の実行は主権国家による国民に対する義務だと捉えることができる。それ故、主権国家としての義務を表明し得る地位にある人物の謝罪は、国家による人権規範遵守の態度を確認する上で重要である。

国家の代表による謝罪については、大統領による謝罪は、TRCの報告書の中でも、紛争中に虐げられていた女性の人権を社会的に回復するための措置として触れられていたが、2007年まで続いたカバール大統領の政権では対応されなかった<sup>214</sup>。しかし、2010年には、国の代表であるコロマ現シエラレオネ大統領により、紛争中に被害を受けた女性に対して、公的な謝罪が行われた。コロマ大統領は、2010年3月27日に南部のモヤンバで開催された集会で、次のように述べて公的な謝罪を行った。

国の長として、私は、女性に対して行われた過ちに対し謝罪し、軍の司令官として、武装勢力に対する赦しを請い、正義を希求する最高権力者として、私は、国家が女性の尊厳を守り、保護することを誓う。シエラレオネの男性として、私は、全ての男性に女性に寄り添い、我々の人民の半数以上が被害を受けた不正と戦うことを求める<sup>215</sup>。

国家による象徴的な損害回復や公的な謝罪の実施は、シエラレオネ憲法第6条3項(b)に規定されている、国民の人権を尊重して、国家の運営が行わなければならないことを、シエラレオネの社会に象徴的に喧伝する意味があった。それ故、国民と国家の間の信頼構築を行う上で重要な意義を持っていると信じられたため、コロマ大統領は謝罪を実施し、シエラレオネの人々は、謝罪を重要なものとして受け止めたのである<sup>216</sup>。第3章で言及した通り、「国家体制変動期」における「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認するためには、国家は、体制変動期以前とは異なる立憲主義的な国家体制に変わっている、と国民に対して明示する必要がある。ここで確認された事実は、人権規範を尊重する新たな国家体制への移行を国民に訴えるために、シエラレオでは、国家の代表による謝罪などの、象徴的な手法を通じて、損害回復が実施されたことを示している。

以上、第3章で呈示された検討項目①、②の2点から、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性の確認を行うために、シエラレオネが、損害回復への取り組みを行っていることが分かった。

他方で、シエラレオネにおける損害回復を通じた「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認への取り組みは、更なる努力を要する活動である。例えば、現状では損害回

復プログラムの中で果たされていない TRC の提言に、受益者に対する毎月の年金の支払いが挙げられる。TRC は、最終報告書の中で、被害者の中には生計を立てる能力を欠いた者や、人権侵害により生計を立てる能力が半分以下に減少した者がいるため、6 万レオン以上の毎月の年金の支払いを政府に提言していた<sup>217</sup>。シエラレオネ国家はこれまで PBF などの国際機関から金銭的な援助を受けて金銭賠償の支払いを受益者に対して行ってきたが、自国の財政能力のみで損害回復に要される予算を賄うことはできておらず、結果的に毎月継続して年金を支払う取り組みは、実行に移されていない<sup>218</sup>。また、提供された金銭賠償も被害者の回復にとっては不十分だという声が、シエラレオネの国民から発せられている<sup>219</sup>。

もともと、実際に損害回復の一環として、金銭賠償を実施するためには財政的裏付けも必要とする政策実務問題である。それ故、人権規範上は求められる実行だったとしても、現実には政策実施範囲に応じて、金銭賠償に対する国民の満足の度合いが左右されてしまうことは否定できないだろう。現在でもシエラレオネでは継続的に損害回復へ向けた取り組みが実行されている。それ故、ここで示された課題について、今後解決される見通しが存在しないわけではない。

#### 4. シエラレオネにおける制度構築と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の整備

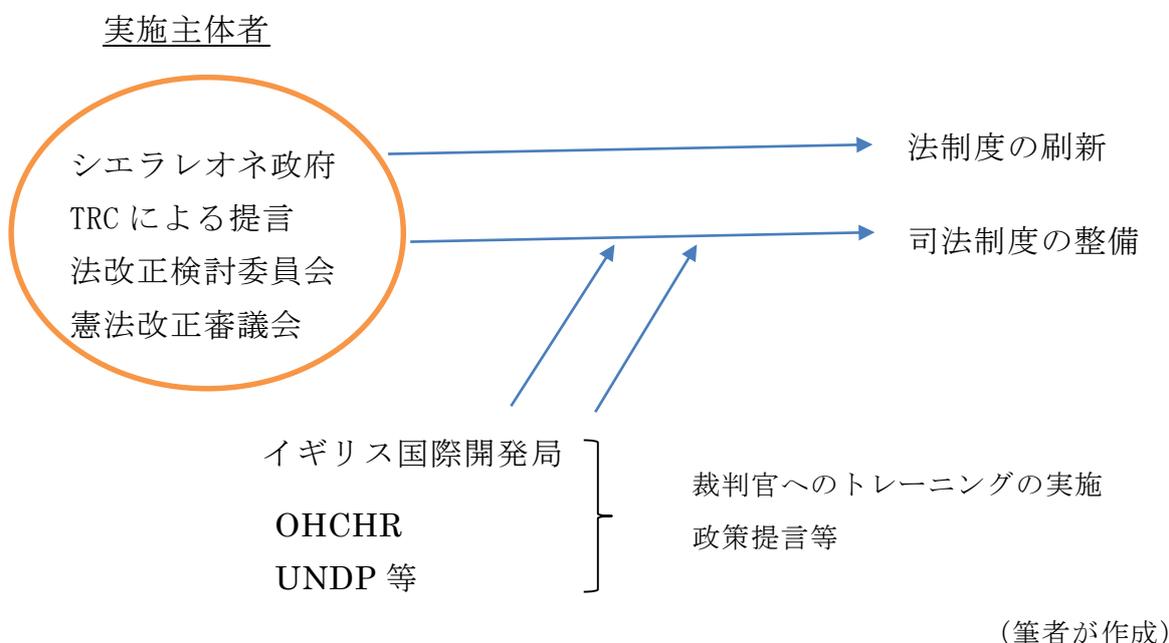
次に、シエラレオネにおける制度構築が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るべく実施されているのか、考察を行う。具体的にシエラレオネにおける法制度の刷新及び司法制度の整備に関する制度構築の態様を概観した後、第 3 章で呈示された「国家体制変動期」における法の支配モデルの視点から、これらの実施されている制度構築の活動が「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図る手段として実施されていることを論じる。

##### (1) シエラレオネにおける制度構築

シエラレオネにおける、法制度を整備する取り組みは、ロメ和平合意が締結された 1999 年頃から、同国の植民地時代に宗主国であったイギリスの国際開発局 (DFID: Department for International Development) とシエラレオネ政府の協力により、現地警察の再編成なども含んだ治安部門改革の一環として始まった<sup>220</sup>。2002 年には、イギリス政府とシエラレオネ政府との間で合意が取り交わされ、制度構築に関する技術的な援助と、イギリス政府によるシエラレオネ政府の制度構築のための政府予算の 60% までの金銭援助が決定されており、制度構築の実施における同国とイギリスとの結びつきは深い<sup>221</sup>。

法制度を整備する取り組みは、国連シエラレオネミッション（UNAMSIL：United Nations Mission in Sierra Leone）など、国際機関が紛争後の平和構築活動を開始して以後、より活発化した。

図 5. シエラレオネにおける制度構築の概要図



シエラレオネの司法制度は、実質的に公式の司法機関と「非公式の司法（justice）プロセス」が二元化しており、同国における司法制度改革は、両者に焦点を当てたものになっている。2004年のTRCの最終報告書では、「不公平な法律、二元化した司法システム、裁判所へのアクセスの欠如、裁判官の不足、そして行政権と司法権の混同」により、裁判所は人権を保障する機能を持っていなかった、と述べられている<sup>222</sup>。同報告書は、シエラレオネに法の支配を確立する最初の一步として、独立性、不偏不党性、自律性を有した裁判所を作り上げることを政府に提言している<sup>223</sup>。また、憲法改正については、国民の人権保障を妨げる規定の改正と、国際人権規範の憲法への反映を求めていた<sup>224</sup>。2005年に提出されたTRCの最終報告書に対する政府の文書では、このような提言を受け入れ、制度構築を進めることが明言されている<sup>225</sup>。

また、2004年にはDFIDの協力の下、「司法分野開発プログラム」が開始された<sup>226</sup>。同プログラムは司法へのアクセスの改善を強調し、シエラレオネ西部とモヤンバ地区で司法へのアクセス改善を目指したパイロットプログラムを実施した<sup>227</sup>。2004年にDFIDとシエラレオネ政府が提出した実施計画書にある「優先事項」を大まかに分類すると、①一般市民の司法へのアクセスの強化、②裁判手続きの迅速化、③刑務所の機能強化、④「非公式の司法（justice）プロセス」と公的な裁判所との関係の明確化、⑤人権尊重の徹底、

の5つが挙げられている<sup>228</sup>。

制度構築にはシエラレオネの旧宗主国であるイギリスのみならず、国際機関の援助も加わって実施されている。1999年にシエラレオネで平和構築活動を開始したUNAMSILのマンデートには、治安の確保や武装解除などが優先的な課題として挙げられていたが、国連シエラレオネ統合事務所（UNIOSIL: United National Integrated Office in Sierra Leone）のマンデートにおいては、司法機関の能力構築に関する条項が加えられていた。具体的には、①国内人権委員会の設立、②良き統治実現のための腐敗防止策の実施、③司法機関の独立性の確保、④司法機関の能力強化などが、UNIOSILの活動目標として言及されている<sup>229</sup>。

また、国連人権高等弁務官事務所（OHCHR: Office of the High Commissioner for Human Rights）や、国連開発計画（UNDP: United Nations Development Program）は、シエラレオネ政府と協力して、同国の法制度整備への取り組みを行っている。OHCHRは、1998年に国UNAMSILが活動を開始して以後、同国における司法分野の制度構築に協力している。例えばOHCHRは、2006年1月にシエラレオネで活動を開始したUNIOSILの活動の一部として、シエラレオネ政府と共催で、フリータウンで会議を開催し、司法制度改革や、TRCの最終報告書の提言の実行、市民社会との協力などの重要課題について議論を行っている<sup>230</sup>。

一方、UNDPは、紛争前の1965年から、法制度整備を含む、シエラレオネの開発問題に取り組むべく、活動を開始している。UNDPは2009年から「法の支配の改善と司法へのアクセス」プログラムを実施している。同プログラムはTRCの提言の中でも問題視されていた司法へのアクセスを改善することであり、例えば、「非公式の司法（justice）プロセス」の能力構築、及び、公式の裁判所の地方への司法サービスの展開の強化が、具体的な目標に挙げられている<sup>231</sup>。

## (2) 制度構築と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の整備

それでは、このような制度構築の活動が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」が意味する法制度の整備を図るために実施されているのだろうか。具体的に、第3章で全体論的アプローチの視点を踏まえて構築した、「国家体制変動期」における法の支配モデルに従い、制度構築の中でも、とりわけ法制度の整備にとって重要となる、③国家の法制度の刷新、及び④国家の司法制度の整備の2点から、論証を行う。

### ③国家の法制度の刷新

第3章で言及した通り、「国家体制変動期」において、法の支配を尊重する立憲主義的な主権国家体制を確立・強化するためには、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度の整備のために、法制度を刷新することが求められる。

法制度の刷新について、例えば TRC の最終報告書は、「法の刷新が行われなければ、社会に生ずる新たな課題に対処できなくなり、法の支配の妨げになる。国際化が進展している現在においては、法の刷新が行われないことで、投資環境に悪い影響を与える。違法行為に対する不処罰を助長するようにもなるだろう」と述べている<sup>232</sup>。同報告書は、シエラレオネで法の刷新の中心的な役割を果たす機関として、法改正検討委員会を挙げていた<sup>233</sup>。同委員会は、シエラレオネの国内法の内容の審査、法制度の刷新へ向けた提言を行う機関として、1975年に設立されていたが、紛争の影響で、2003年まで機能を停止していた<sup>234</sup>。

紛争終結後、法制度刷新に対する政策的な要請に対処すべく、シエラレオネは、積極的に新たな法律を定立している。例えば、紛争終了後の2002年から現在まで、シエラレオネで政府により制定された法律は約140を超える。その内、シエラレオネが独立当時に制定されていた法律の改正は10であり、法の内容が現代社会の問題に対処できるように刷新されている<sup>235</sup>。また、改正された法律には、2004年の反人身売買法、2007年の子供の権利法、難民保護法、2011年の知的財産法など、TRCの最終報告書が強調していたグローバル化の進展を踏まえた立法もあった。2012年にはジュネーヴ条約法が制定され、国際法規範を国内適用するための立法作業も行われている。

TRCの最終報告書が法制度の刷新の中心機関として挙げていた法改正検討委員会も、2004年からは活発に活動している。例えば、同改正検討委員会は、2004年に障害者保護法の草案を政府に提出している<sup>236</sup>。上述した通り、シエラレオネでは、紛争中に多くの人々が手足の切断を伴う拷問の被害に遭った。しかし、これらの人々の身分保障や権利を規定した実定法は存在しなかったため、法制度を刷新することで対処する必要があったのである。法改正検討委員会が提出した障害者保護法の草案は、2011年5月5日に議会を通過し、実定法として制定された<sup>237</sup>。法改正検討委員会は、現在でも活発に活動しており、2011年からは土地区画法や地方自治法の審査を優先課題として活動している<sup>238</sup>。

また、憲法改正については、1999年のロメ和平合意第10条で求められたものであり、TRCの最終報告書にも、シエラレオネが国家として取り組むべき重点課題として盛り込まれていた<sup>239</sup>。具体的な問題として、三権分立を否定する法内容が憲法典の中に存在していた。1991年に改正されたシエラレオネ憲法は、一党独裁体制を築いていたジョセフ・モモ大統領の下で改正されたものであるが、その非民主的な設立手続き以外に、内容そのものに将来の人権侵害の再発を防ぐ上で阻害となるものが存在している。例えば、現シエラレオネ憲法は、法行政を担う法務大臣が、司法権を担う司法長官の職位も担うよう

に規定されている<sup>240</sup>。憲法第 64 条 2 項は、司法長官兼法務大臣は、最高裁判所の裁判官の中から大統領によって選出されると規定されており、裁判官が行政官としての職務を担うようになっている。

この条文は、1978 年のカバー政権が一党独裁の政治体制を憲法の改正を通じて作り上げた規定をそのまま引き継いだものである。したがって、現憲法下においては、「司法長官の権限で、法務大臣が裁判所に、彼の所属する政党を代表して裁判官として表れることができ、同時に、法務大臣として、裁判所の運営に関わる司法行政に影響を与えることができる<sup>241</sup>。」

このような憲法の内容は、上記した法の支配の理解に従えば、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」が強調する、実定法主義的な立場からは、許容され得る。しかし、大規模人権侵害の根本原因として見出されているように、シエラレオネにおいては個人の政治的権力に基づいた「人の支配」が、11 年に渡る内戦の原因を作り出すこととなった。第 1 章で言及した移行期の正義の政策目標として、将来の人権侵害の再発を防ぐことが求められているとすれば、三権分立を脅かす内容を有する現行のシエラレオネ憲法は、この政策目標の阻害となる。それ故、「国家体制変動期」を通じて、立憲主義的な主権国家を築くに当たり、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の進展を、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の側面で受け入れ、憲法典の整備を行う政策的な要請が存在したのである。

このような要請を踏まえ、法制度の整備を企図して、現在、シエラレオネにおいては、憲法改正へ向けた取り組みが実施されている。シエラレオネの「国家体制変動期」において、憲法改正の議論は、2007 年 1 月 27 日に、当時政権を担当していたシエラレオネ人民党 (SLPP : Sierra Leone People's Party) のカバー大統領の指示の下、憲法改正の準備作業として、憲法改正審議会が設置されたことにより始まった。2007 年に設置された憲法改正審議会は 44 名のメンバーから成り、当時の政権党であった SLPP のメンバー、大学教授、市民社会団体のメンバーなど、各セクターの代表者によって構成されていた<sup>242</sup>。同委員会はボー、ケネマ、マケニ、フリータウンで各地域の代表者を交えて協議会を開催し、複数の改憲案を政府に提出していた<sup>243</sup>。

より憲法改正にとって重要であったのは、上記した司法長官と法務大臣の兼任に関する規定であったが、2007 年の議論が反映された憲法の草案では、司法長官の職位を完全に裁判行政を専門に扱う司法官として規定し、内閣構成員である法務大臣との兼任が回避されるように提言されている<sup>244</sup>。

憲法改正に関する議論は、一時停滞してしまったため、現在では依然として 1991 年の憲法のままである。これは、カバー大統領が、自身の後継者として、SLPP の現ソロモン・ベレワ副大統領を指名していたが、2007 年 9 月の大統領選挙で全人民会議党 (APC : All People's Congress) のコロマ現大統領に同氏が敗北し、SLPP の主導により行

われていた憲法改正審議会の議論も中断されてしまったためである<sup>245</sup>。しかし、2007年から6年後の2013年9月6日にシエラレオネ政府は憲法改正審議会を再び設置し、憲法改正へ向けた準備作業を再開しており、現在でも同国の憲法改正へ向けた議論は行われている<sup>246</sup>。

このような事実は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図る政策的な要請に従い、シエラレオネ国家が、積極的に法制度の刷新へ向けた取り組みを行っていることを示している。

#### ④国家の司法制度の整備

また、「国家体制変動期」における法の支配モデルの視点から、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する一環として、制度構築を通じて、司法制度の整備が行われているかが問題となる。

司法制度の整備について、上述した TRC の最終報告書で述べられているように、シエラレオネにおいては、効率性を有した司法制度へ再構築する政策的な要請が存在した。例えば、国連の自由権規約委員会の審査のために提出されたシエラレオネ政府によるレポートでは、紛争以前の人権規約に従った被害者の権利の確保について、「司法制度を通じて被害者は賠償を訴えることができる仕組みはあったが、実際にはほとんど実行されず、実行されたとしても極めて不適切な賠償がされただけだった」と述べられている<sup>247</sup>。実際、シエラレオネの独立後の歴史の中で、国家の司法機関は、国民の人権を守るのではなく、国民に対する人権侵害の手段として用いられることもあったと言われている<sup>248</sup>。

また、司法機関へのアクセスが欠けているという問題もあった。例えば TRC の最終報告書が言及していた人材不足の問題について言えば、フリータウンの外部で、特に私法分野で法的サービスを提供できる弁護士は、2009年の段階で7名程度しか存在していないという報告がある<sup>249</sup>。そして、国民の70%が利用している「非公式の司法 (justice) プロセス」については、2007年のシエラレオネ政府による報告書で(1) 効率的な監督体制の欠如、(2) 約40%という高い上訴率、(3) 特に性差別に関連する基本的人権侵害、(4) 責任応答性と透明性の欠如した予算、歳入、歳出に関する制度、(5) 職員任用プロセスに関する透明性ある基準の欠如、(6) 過大で恣意的な罰金の支払いの強要などが問題点として言及されている<sup>250</sup>。シエラレオネの司法機関が、このように効率性の点で多くの問題を抱えていた事実は、政策担当者に司法制度の整備を行う政策的な要請を認識させることとなった。

このような政策的要請に応えるべく、シエラレオネでは司法制度の整備が行われている。例えば、司法へのアクセスの問題を解決すべく、現在のシエラレオネでは、先に挙げ

た UNDP、OHCHR 及び DFID の支援を受けて、国家的法律扶助のパイロットプログラムが実施されており、このプログラムの取り組みを通じて、2010 年 8 月末までに約 1000 人が訴追され、約 500 人が訴えの取り下げの決定を受けた<sup>251</sup>。また、現地、海外の援助団体の支援により、弁護士の監督を受けたパラ・リーガルがシエラレオネ各地へ派遣されており、国民の司法へのアクセスを高めるための取り組みも実施されている<sup>252</sup>。

さらに、2012 年 9 月には法律扶助法 (Legal Aid Act) も施行され、一般市民の法律上の争訟を扶助するべく、認定されたパラ・リーガルを、149 か所あるチーフダムに、最低 1 名派遣する仕組みが作られた<sup>253</sup>。現地 NGO であるティマップ・フォー・ジャスティスのリード・パラ・リーガル、アブデュライ・ハーディングは、「このような取り組みは、司法分野のリソースに乏しいシエラレオネにおいて、一般市民が人権回復を行う手段を確保するために不可欠の活動」だと述べている<sup>254</sup>。

また、上述したように、事実上の司法機関の役割を担っている各チーフダムにおける「非公式の司法 (justice) プロセス」にも問題が存在した。特に、女性の権利の保護については、例えばシエラレオネの慣習法では、既婚女性に対する強姦は犯罪と看做されず、強姦の場合は証人の人数も 1 人では不十分といった取り決めが存在していた<sup>255</sup>。既に述べたように、慣習法の恣意的な適用や管轄権の越脱など、「非公式の司法 (justice) プロセス」の運営は各チーフダムの実行上の監督体制の不備により引き起こされており、この意味で「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を適用して、法律上の争訟を解決する上で十分な仕組みを有していなかった。紛争中に多くの女性に対する人権侵害が平然と行われていたことを考えると、このような慣習法の適用が放置されていることも、人権侵害の将来の再発を防ぐという移行期の正義の目的達成の阻害要因となり得た。そのため、司法制度を整備し、「非公式の司法 (justice) プロセス」を、公式の司法制度と整合性ある形で取り込む試みが求められたのである。

「非公式の司法 (justice) プロセス」については、紛争後長らく批判を受けていたものの、2011 年 10 月 27 日に新たな Local Court Act へと刷新されたことで、権限関係の明確化、職員の任用・監督体制の再構築が行われた。具体的には「非公式の司法 (justice) プロセス」の議長であるパラマウント・チーフ及び構成スタッフが職権を濫用した場合、最高裁長官がスタッフを解任する権限を有すると規定された<sup>256</sup>。また「非公式の司法 (justice) プロセス」のスタッフ任用もパラマウント・チーフの専任ではなく、1991 年のシエラレオネ憲法第 140 条によって設立された「裁判及び司法サービス委員会」の承認を経て任用されることとなった<sup>257</sup>。同法の重要性について、ティマップ・フォー・ジャスティスのパラ・リーガルとして、地方で市民に対する法律扶助活動を行っているアブデュライ・ハーディングは、「行政権力による監督ではなく、直接的に司法権力による管理・統制を及ぼす重要な改正」と評価している<sup>258</sup>。

これらのシエラレオネによる努力は、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度の整備の一環として、司法制度の整備が行われていることを示している。例えば司法へのアクセスの問題など、実際の制度運用の側面で問題があることは言及されているものの、全体論的アプローチの視点から、継続的にこのような運用面の改善をも企図した法制度整備への取り組みは実施されている<sup>259</sup>。よって、これらの事実から、シエラレオネが法制度整備を行うための政策として、司法制度の整備を行っていると言える。

以上、第3章で呈示された検討項目③、④の2点から、シエラレオネにおける「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度を整備する政策的な要請に従い、制度構築へ向けた取り組みが実施されていることが分かった。

## 小括

以上の議論から、シエラレオネでは、単に損害回復プログラムを実施するのみならず、個人の人権回復を社会で支えるための制度構築が求められており、全体論的アプローチを採用し、これらを共に実施することが、同国における法の支配を確立する上で求められたことが論じられた。

本章では、まず、シエラレオネにおける紛争を起因とする大規模人権侵害が、実際には同国が抱えていた法の支配を根本原因として引き起こされていたことを指摘した。同国では、紛争以前から「人の支配」に従って公権力が行使され、「広義の法の支配（Rule of Law）」の基盤を形成する人権規範は尊重されておらず、それに連動する形で、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度も多くの問題を抱えていた。その結果、「人の支配」を防ぐ原理として「広義の法の支配」が機能していないだけでなく、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度にも多くの問題点が存在した。このような問題点を踏まえ、紛争後に「移行期」を迎えている現在のシエラレオネにおいては、法の支配の確立が、課題として認識されることとなった。それ故、シエラレオネは、法の支配の確立を、「移行期」の課題に置く「国家体制変動期」として捉えることができると論じられた。

そして、このような法の支配の問題点を克服するために、第3章までの議論で示された、全体論的アプローチに従い、損害回復によって「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性を確認するのみならず、制度構築によって「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度を整備する取り組みが求められた。同国における移行期の正義の見取り図を呈示した TRC の最終報告書で言及された通り、シエラレオネにおける法の支配を確立するためには、「広義の法の支配（Rule of Law）」の基盤を形成する人権規範の規範性を移行期において確認するのみならず、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度の整備が求められた。これら法の支配の両側面を共に確立するための手段として、損害回復と制度

構築は求められたのである。

このような議論を踏まえ、同国における全体論的アプローチとしての損害回復と制度構築が、第3章で本論文が呈示した、立憲主義的な主権国家に求められる法の支配の両側面を共に確立するための活動だということを論じた。具体的に、①国家の責任応答性について言えば、損害回復の取り組みは、シエラレオネが締結している国際人権規約、国内法上の義務を履行し、主権国家としての責任を果たすという政策的な要請に従って実行されている。また、②国家の国民との信頼構築への取り組みについて言えば、国家体制が人権規範に沿ったものへと移行していることを表明するという政策的な要請に従い、象徴的な損害回復が実施されている。これら2点の検討項目から、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認の手段として、損害回復が実行されていると論じた。

一方、同国において実施されている制度構築が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るために実施されていることも論証した。具体的に、③国家の法制度の刷新については、TRCの最終報告書で言及されていた政策的な要請に従い、シエラレオネが数多くの法の定立と、法の改正を行っていることを示した。また、広義の法の支配の進展を、法制度として受け入れる試みとして、憲法改正へ向けた取り組みが行われていることを論じた。④国家の司法制度の整備について言えば、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度整備の一環として、公的な司法機関への国民のアクセスの強化、「非公式の司法 (justice) プロセス」を実定法制度の枠内に取り入れる試みが行われていた。上述した通り、損害回復と制度構築の取り組みは、依然として成果を上げるためには更なる努力が必要とされている。しかし、第1章で言及した「国家体制変動期」を経て、立憲主義的な主権国家体制を築く上で求められる、法の支配の両側面を確立する取り組みは、継続的に実行されている。したがって、これら2点の取り組みから、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を目指して、制度構築が実施されていると言える。

本章における以上の議論から、シエラレオネにおいては、「国家体制変動期」にある、同国の法の支配の両側面を共に確立する必要性があったため、全体論的アプローチが採用され、損害回復と制度構築が共に実施されていることが分かった。シエラレオネの「国家体制変動期」において、損害回復は、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する手段であった。そして、下位規範として、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るために、制度構築が実行された。第3章で述べた通り、これら法の支配の両側面は相互依存的な関係にある。シエラレオネは、本論文が第1章で言及した、国民の人権を保障し得る立憲主義的な主権国家体制へと移行する上で、このような相互依存的な関係にある法の支配の両側面を共に確立するために、移行期の正義の全体論的アプローチとして、損害回復と制度構築を共に実施したと考えられる。

## 第5章 モロッコにおける損害回復と制度構築の相互依存性

はじめに

第5章では、モロッコの事例を取り上げる。モロッコにおける損害回復と制度構築は、1990年代から活発化した国家の復興プロセスの一部として実施されている。モロッコでは、フランスから独立を果たした1956年からおよそ40年に渡り、国王を中心とするモロッコ政府による、王政反対派の国民に対する弾圧という形で、大規模人権侵害が発生した。1990年初頭に行われた国王による弾圧により拘禁された人々の解放宣言以後、モロッコにおいては現在に至るまで継続的に損害回復の実施を中心とする移行期の正義の取り組みが行われている。

本論文でモロッコの実例を取り上げる理由は、第1に、先行研究の二分類の内の、典型例の1つとして、モロッコを例示できるからである。第1章で言及した先行研究による従来の移行期の二分論で分類すれば、シエラレオネの実例は典型的な「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という意味での移行期である<sup>260</sup>。

しかし、本論文は、法の支配の確立を目指す、立憲主義的な主権国家への発展を、移行期の主眼に置いている点で、モロッコの実例は、シエラレオネの「移行期」と課題を共有していると考えられる。第1章で述べた通り、本論文は、従来の移行期の正義における「移行期」の二分論の中には、「国家体制変動期」という法の支配の確立を目指している点で課題を共有するものがあるとする立場から、そのような意味での「移行期」における損害回復の意義を考察している。本章で取り扱うモロッコにおいては、大規模人権侵害の主要な要因が、法の支配の問題点に見出されている。1990年代から始まった当国における「移行期」は、第1章で述べた、法の支配の問題点を克服し、立憲主義的な主権国家体制の強化・建設を目標とした「国家体制変動期」だと言える。したがって、モロッコの実例を検証することで、「権威主義体制から民主主義体制へ」という「移行期」にある事例として分類していた先行研究との違いを明確化することができる。

第2に、法の支配の問題点を克服し、立憲主義的な主権国家体制の建設・強化を具体的な「移行期」の目標と位置付けているモロッコは、第4章で分析したシエラレオネの実例と同様に、それを達成する手段として、全体論的アプローチを採用し、損害回復と制度構築を実施している。よって、本論文の主題である「国家体制変動期」における損害回復の意義を、全体論的アプローチを踏まえて考察する上で適切な事例である。モロッコでは大規模な国家的なプロジェクトとして損害回復が実施されており、1990年代から現在まで、長期に渡る実績を有している。後述するように、損害回復の取り組みは、同国が主権国家として、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確

認し、体制変動期以前には十分に行われていなかった、個人の人権保障を行う責任を果たし、国家と国民との間の信頼構築を図ることを企図して行われている。また、同国における制度構築も、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図る必要があったことから実施されている活動である。それ故、第3章で全体論的アプローチの視点から構築した「国家体制変動期」における法の支配モデルに従った分析の対象として適切である。これらの理由から、本章における考察を通じて、「国家体制変動期」における法の支配モデルにより、先行研究では十分論じられていなかった、全体論的アプローチの視点から、損害回復の「移行期」への意義が確認できることを検証する

本章では、まず、モロッコにおける大規模人権侵害の歴史を概観した後、1990年代以後、モロッコ政府の主導で設置された2つの委員会の提言を基に実施されている活動を通じて、同国が全体論的アプローチを採用し、損害回復と制度構築を行っていることを指摘する。そして、モロッコにおいて全体論的アプローチが採用されたのは、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認するのみならず、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する政策的な要請があったからだを指摘する<sup>261</sup>。

モロッコにおける損害回復の取り組みは、現在まで途切れることなく、およそ13年間に渡って実施され続けてきた。損害回復の態様としても、金銭賠償の提供以外に、各コミュニティにおける象徴的な損害回復や、国王による公的な謝罪など、第2章で詳しく言及した「ガイドライン」が求める包括的なプログラムとして実施されている。本章ではこのような損害回復の実施が、同国における「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性の確認のための手段として実施されていることを指摘する。

他方で、「国家体制変動期」において、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るための制度構築も、1990年代以後の国家の復興プロセスの中で、モロッコ政府の主導により実行されている。およそ30年間に渡って発生した人権侵害の原因として、刑事訴訟法などの法制度上の不備や、司法機関の機能不全という事実が存在していたため、モロッコにおいては、法制度の整備を図るために、法制度の刷新や、司法制度の整備への取り組みが求められていた。本章ではこれらの活動を、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るための取り組みとして論じる。

本章では、以上の議論から、モロッコが全体論的アプローチを採用したのは、これら法の支配の両側面を確立すべく、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認し、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るためだったと主張する。第3章で議論した通り、「国家体制変動期」を経て立憲主義的な主権国家体制へと移行する上で、国家は「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認するのみならず、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する必要がある。同国における「国家体制変動期」において、立憲主義的な主権国家体制を建設・強化

する上で求められる法の支配を確立するために、全体論的アプローチを採用し、損害回復の実行のみならず、制度構築を通じて、法制度の整備を図る政策的要請があったことを、本章における議論を通じて論証する。

## 1. モロッコにおける大規模人権侵害と法の支配の問題点

モロッコにおける暴力の長期化の経緯は、「指導の時代 (Years of Lead)」と呼ばれる、独立を果たした 1956 年から、国家の復興プロセスが開始される 1990 年代までに確立された、極めて強い権威主義的な社会体制によって特徴付けられている。具体的な人権侵害の被害者の数は不明であるものの、この 40 年間に、1000 から 2000 人もの人々がモロッコ国家による強制失踪をはじめとする国家による人権侵害の被害に遭ったとされている<sup>262</sup>。

1956 年に独立後、モロッコでは、ムハンマド 5 世を中心とする権威主義的な政治体制が築かれた。モロッコの国内政党であるイスティقلال党と、人民諸勢力全国同盟 (UNFP : Union National des Forces Populaire) は、反政府的な政策を掲げてモロッコの地方で活発に活動していたが、これらのムハンマド 5 世に反対する政党は、国王権力による厳しい取り締まりの対象となり、「指導の時代」における主要な被害者となった<sup>263</sup>。後に「指導の時代」の人権侵害に関する真実究明と損害回復の実施のために設立された平等和解委員会 (ERC:Equity and Reconciliation Commission) の最終報告書では、強制失踪や拘禁による人権侵害の多くが、政治闘争に関連して起こったと述べられている<sup>264</sup>。

ムハンマド 5 世の死後、彼の跡を継いだハサン 2 世は、彼ら反対政党に対する態度を若干軟化させたものの、権威主義的な国家権力の行使は、長らくモロッコの特徴となった。1960 年代から 1970 年代にかけて、モロッコの警察や軍などの国家組織は、反対政党の構成員に対し、ありとあらゆる人権侵害を行った<sup>265</sup>。また、反対政党の構成員以外にも、「指導の時代」においては、政府によって「容疑者」と認定された者は、全て弾圧の対象となった。

蔓延する貧困や、高い失業率も人々を暴力に駆り立てる要因ではあったが、このような国家権力による市民に対する弾圧が横行していた原因は、同国における法の支配に基づく統治構造に問題があり、国王の持つ強大な権力を抑制するための具体的な仕組みが存在していなかったことにある<sup>266</sup>。この約 40 年間の暴力の歴史において、モロッコでは「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度によって独裁体制が築かれ、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範による権力の抑制がなされていなかったことが問題であった。モロッコにおける移行期の正義の見取り図を呈示した ERC の最終報告書では、「指導の時代」に発生した大規模人権侵害が、「国際的に求められる人権規

範に従って、国家の秩序維持能力が限界付けられていなかった」ことで引き起こされたと述べられている<sup>267</sup>。

モロッコは、1956年の独立当時、新規に独立した国々の中で、多党制と市場経済に基づく統治構造を持った「成功事例」として考えられていたこともあったが、実際には、国王と議会を構成する政党間で不平等な政治権力の配分を容認する法制度が存在していた。例えば1956年のフランスからの独立後、最初に制定された1962年のモロッコの憲法では、実質的には行政権の大部分が国王に委任されることが容認されていた<sup>268</sup>。具体的に、1962年のモロッコ憲法27条は、国王に議会の解散権を認めており、憲法35条は国王による非常事態宣言がなされた場合、議会の解散し行政権を握るように規定していた<sup>269</sup>。「非常事態」の決定は国王が行うこととされており、実際に非常事態宣言は1965年に国王により出され、議会は解散されている<sup>270</sup>。1965年から5年間、議会の活動は凍結されていた<sup>271</sup>。また、憲法24条は、国王が閣僚の人事権を有することも認めていた<sup>272</sup>。

1970年1月31日に国王の指示の下に憲法は改正され、更に国王権力が増強された。具体的には、二院制だった議会は一院制となり、首相の権限は更に縮小され、国王が行政権を握る内容となった<sup>273</sup>。再びモロッコの議会が二院制に戻されるのは、1996年の憲法改正時であった<sup>274</sup>。

このような法制度上の国王の過大な権力は、その下部組織の国家機関にも強大な権力をもたらすこととなり、上記した「指導の時代」における大規模な人権侵害の原因を作り出した<sup>275</sup>。国王は各省庁の人事権を左右する権限を有していたため、内務省が管轄に置いていた軍を自身の政敵を取り締まる目的で利用することができた<sup>276</sup>。また、モロッコの警察組織を例に挙げれば、モロッコの刑事訴訟法は警察組織に極めて強い捜査権限を与え、警察は「捜査官であり、かつ最終的に刑事罰を認定する裁判官」という役割を持っていた<sup>277</sup>。モロッコの隔離拘禁法 (*garde à vue*) は、国家機関による拘禁可能日数に上限を設け、被拘禁者がその家族や弁護人にアクセスする権利などの一定の適正手続きを認めていたが、警察や国王警備隊 (*royal armed forces*) は、しばしばこの手続を無視していた<sup>278</sup>。アムネスティの調査によれば、「指導の時代」における強制失踪は、司法機関の決定を待たずに行われた場合や、司法機関により無罪判決が出された後でさえ行われた場合があった<sup>279</sup>。

また、たとえ国民が人権侵害により被害を受けても、損害回復を求めるための効率的で独立した司法機関は存在しなかった。モロッコ国内の非政府組織である「ドロイト・エ・ジャスティス (法と正義)」事務局長であるレダ・オーラミンは、「モロッコの司法制度は、審理の遅延、煩雑な手続き、そして多くの裁判官の能力不足という問題を慢性的に抱えていた」と指摘する<sup>280</sup>。

実際、司法制度上の問題として、例えば1974年の裁判官服務規程26、55、62条が法務相に自発的に裁判官の懲罰動議を出すことを認めていること、裁判官の任用、異動などの人事に関する権力も法務相に一任されていたことから、司法機関の非独立性を引き起こしていた<sup>281</sup>。行政組織における司法権への介入は判決へも影響を与えており、多くの判決が行政権による介入を受けていた<sup>282</sup>。1974年の裁判官服務規程60条は、汚職などの裁判官服務規程に反する行動を取った裁判官に対する法務相による懲罰を認め、法務相による懲罰の指示は、高等司法会議（Conseil Supérieur de la Magistrature）の審査を経て決定されるようになっていた<sup>283</sup>。ところが、国王も勅令により裁判官の懲罰動議を発することができ、勅令による懲罰動議の場合は、懲罰内容など、あらゆる側面で審査の対象外とするという判例法が確立されていた<sup>284</sup>。そのため、国王は裁判官の任用・解任についても実質的に関与する権限を有しており、上記した憲法上の自身の政治権力に従って、法務相の決定にも介入できた。

このような国王の絶対的な権力を基にした、国家機関が有する超法規的な性格は、国内に秘密拘禁センターを建設し、モロッコにおける人権侵害の実態を長期に渡り隠ぺいすることに繋がった。国王配下の治安維持部隊が、王政への反対勢力を取り締まるために利用した秘密拘禁センターは、必ずしも正規の監獄のような設備ではなく、過去に使用されていた要塞や、村の一部、私人の家屋内などに設置される場合もあった<sup>285</sup>。秘密拘禁センターは、モロッコ内務省の刑務所管理部のリストにも記載されていなかったと言われていた<sup>286</sup>。しかし、ERCの最終報告書は、厳密に言えば被拘禁者の隔離場所は「秘密」というわけではなく、その多くは軍事基地など、国家機関内部に設置されていたとして、国家に責任があったことを強調している<sup>287</sup>。

以上の事実は、モロッコにおける「指導の時代」に国家によって行われた大規模人権侵害の要因として、法の支配に問題点があったことを示している。モロッコでは、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度に問題があったのみならず、「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性が、国家によって確認されていなかった。1962年の同国の最初の憲法の内容に表れている通り、モロッコの政治権力は国王の「人の支配」によるものとされており、個人の人権尊重の理念は、その後の「指導の時代」の国家による人権侵害により、更に軽んじられることとなった。このような法の支配の問題点が、「指導の時代」における大規模人権侵害を引き起こしたのである。

## 2. モロッコにおける全体論的アプローチの取り組み：損害回復と制度構築

モロッコにおける移行期の正義は、1990年代に発生した法の支配の確立・強化を目指した「国家体制変動期」の重要な政策の一環として実施されるようになった。そして、第

4章で取り上げたシエラレオネと同様、モロッコも、「国家体制変動期」に求められる法の支配の両側面の強化を達成すべく、全体論的アプローチを採用した。

「指導の時代」後、「国家体制変動期」として、法の支配の再確立への取り組みが実行に移されるようになるのは、ハサン2世を中心とした政権の終焉と、国内・国外両要因を起因として国家体制変動の波が起こった後である<sup>288</sup>。国内的に国家体制を変動させる必要があったのは、「成功事例」として理解されていたモロッコの国家体制が、実際には慢性的な貧困と不況に苦しんでいたことも要因となっている。実際、フランスから独立して以後40年に渡り、「2900万人ものモロッコの人口の内、半数以上が識字能力を有しておらず、19パーセントの人々は極度の貧困状態での生活を余儀なくされ、10万人の大卒者を含む、21パーセントの労働年齢に当たる人々が失業中」だったと言われている<sup>289</sup>。

また、モロッコにおける大規模人権侵害の歴史が露呈したことと、モロッコにおける人権問題に関する国際的な関心の高まりにより、モロッコにおいて、体制変動期以前の人権侵害に対処する手段として、移行期の正義を実行する政策的な要請が生まれた。モロッコの経済はヨーロッパ各国からの観光客からの収入や、援助に大きく依存しているが、ヨーロッパ各国は、長年モロッコにおける権威主義体制や政治的暴力などの人権問題を懸念している背景があった<sup>290</sup>。ヨーロッパ各国の圧力を明示的に強めたのは、ジル・ペローが1992年に出版した、モロッコにおける過去の隠ぺいされた人権侵害の実態を描いた”*Notre ami le Roi*（我々の友人である王）”であった。本書が出版されたことで、同国における反王政派に対する強制失踪などの隠された事実が明るみに出た<sup>291</sup>。その結果、「指導の時代」には秘匿されていた国家による国民に対する弾圧の実態が明らかになったのである。

モロッコにおける移行期の正義は、1990年の人権諮問評議会（CCDH: Conseil Consultatif des Droits de l'Homme）の設立により1991年に行われた、秘密拘禁センターで拘禁されていた約330人の「行方不明者」の国王による解放宣言により、進展することとなった<sup>292</sup>。国王による「行方不明者」の解放は、モロッコにおける隠された人権侵害の実態を広く知らしめることに一役買うこととなった。1990年代以前、「行方不明者」の問題は、国王警備隊及び警察機関の存在に人々が脅かされていたため、一種のタブーとされていた<sup>293</sup>。しかし、国王が被拘禁者の解放を宣言した際、国内メディアは隠ぺいされた事件に言及し、人権侵害への対処を求める国内世論を形成したのである<sup>294</sup>。

国内世論の形成は、CCDHの活発な活動の基礎となった。CCDHは当時国王であったハサン2世に対し、国内で発生した過去の人権侵害全てへの対処と、人権理念を拡大するように進言した<sup>295</sup>。また、CCDHは、「行方不明」となった人々の記録の作成、及び、拘禁手続の改善や保釈制度などの制度構築を実施した<sup>296</sup>。しかしながら、CCDHは「指導の時代」に国家による弾圧の被害に遭った人々の損害回復を行う取り組みはしていない。

1990年代初頭に、警察や国王が、「指導の時代」の被害者の問題をとりわけ他の問題から区別して扱うことや、被害者に対して謝罪をすることなどはなかった<sup>297</sup>。

CCDHの活動時から、モロッコにおける移行期の正義において強調された課題が、法の支配の確立であった。上述したように、モロッコにおける「指導の時代」で発生した人権侵害は、同国における法の支配が問題を抱えていたことに起因していたため、復興プロセスの中でも優先的な課題として、法の支配の再確立を置く必要があった。

例えば、1990年に行われたハサン2世によるスピーチの中で「私はCCDHに対し、一貫性と市民的な責任を持って、誤った行いがなされたことに対する公平な取り組みを行い、我々が、文明化し、法の支配に基づいた国々の水準まで国家を共に発展させることができるよう、強く求める」と述べられ、法の支配の確立が、モロッコにおける移行期の目標であることが明言されている<sup>298</sup>。

また、2006年のERCの最終報告書においても、第1の提言として、法の支配を確立し、あらゆる状況下における個人の平等を確保すること、三権分立を確保すること、国民に対し人権保障の手段を与えるために制度の再編を行うことなどの提言がなされている<sup>299</sup>。ERCの提言は国王と政府に提出され、2004年1月7日の国王によるスピーチの中で、提言を基にモロッコの復興プロセスを進めることが求められた<sup>300</sup>。2006年7月30日のスピーチで、現国王であるムハンマド6世は「私は、モロッコ国家の信頼構築を推進するため、ERCの最終報告書の出版を認める。私は、CCDHに対し、提言書の履行の監督を求める。そして、法の支配を強化し、正義を成すため、各機関に対し、それぞれが担当する分野での協力を要請する」と述べた<sup>301</sup>。

以上の事実は、モロッコにおける「移行期」が、第1章で言及した法の支配を確立し、立憲主義的な主権国家体制を築くことを目的とした「国家体制変動期」であることを示している。

そして、モロッコは、同国の「国家体制変動期」において、法の支配を確立すべく、全体論的アプローチを採用した。上述した大規模人権侵害の発生を導いた法の支配の問題に対処するため、相互依存的な関係性を有する「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認し、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備することを目指し、損害回復と制度構築を組み合わせることを求めた。例えば、モロッコ国内で活動を行う人権団体アダラ・アソシエーションの創始者であり、ERCによる提言の実行プロジェクトに携わった経歴を持つ、アブドラジズ・ナイディーは、「モロッコにおいては、「指導の時代」に発生した人権侵害への対処としての損害回復への取り組みに加え、二度とこのような人権侵害が起らないよう、国家の制度を再構築するという強い政策的な要請が存在していた」と述べ、全体論的アプローチの要請が存在していたことを強調している<sup>302</sup>。

実際、ERC の最終報告書においても、全体論的アプローチの必要性が強調されている。モロッコにおける移行期の正義に関する包括的な指針を呈示している ERC の最終報告書は、1990 年代から開始した復興プロセスにおけるモロッコの一連の取り組みは、人権の価値規範と文化を根付かせ、新たな国家体制における柱として打ち立てることを目的としていると述べている<sup>303</sup>。そして、モロッコはこのような「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する手段として、損害回復を挙げている。ERC の最終報告書では、損害回復は、第 4 章で取り上げたシエラレオネ同様、本論文の第 2 章で詳しく言及した「ガイドライン」の理念を、損害回復に関する政策を考える上で最も重要な国際文書として取り上げている<sup>304</sup>。そして、「ガイドライン」と同様の発想で、損害回復は、単に被害者個人の回復を図るのみならず、地域や集団の社会的連帯を強固にし、象徴的な形態や物質的な形態の両者を含んだ包括的な取り組みだと述べられた<sup>305</sup>。

また、「全体論的アプローチ (holistic approach)」という用語が明示され、損害回復は、真実発見、正義の追求、そして和解の促進などの移行期の正義の他のメカニズムと結びついて機能し得ることが言及された点も重要である<sup>306</sup>。とりわけ、将来の再発予防という目標を達成する手段として、制度構築との結びつきが強調された。例えば、同報告書は、「単純に物質的な損害回復を追求するのみならず、国民が、国家の復興プロセスに一市民として参与することや、自己の人権回復手段を確保し、国家の法と制度に基づき、国家の再建への流れを促進することができるようにしなければならない」と言及している<sup>307</sup>。

このような理解に基づき、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する必要性についても、ERC の最終報告書は触れている。ERC の最終報告書は、「現在行われている復興プロセスを強化し、将来の人権侵害の再発へ備えるべく、人権と法の支配を尊重し、民主化の進展と国家機関の構築のための提言を行う」と述べた上で、制度構築が行われる必要性を強調した<sup>308</sup>。また、1956 年から 1999 年までに発生した人権侵害の根本原因に触れ、司法機関を含む国家機関を効果的に機能させる仕組みが作られていなかったこと、上述したモロッコの刑事訴訟法の内容など、法制度上の問題点に人権侵害発生の原因があると述べられた<sup>309</sup>。具体的な提言として、例えば法制度の刷新の課題については、刑事訴訟法の改正、強制失踪や違法拘禁の明確な罰則化などが挙げられた<sup>310</sup>。

このように、モロッコにおいては全体論的アプローチが採用され、損害回復を実施するのみならず、法制度の整備を図るべく、制度構築を実施することが、同国における法の支配を確立する上で必要とされた。ERC の最終報告書が認識している通り、モロッコにおける大規模な人権侵害の直接の実行者は軍や警察組織であるが、彼らにそのような権限を与えていたのは強大な国王権力であり、それを抑制する効果的な仕組みが法制度の中に存在していなかったことに、人権侵害を発生させた要因がある<sup>311</sup>。したがって、モロッコ

では、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を、損害回復を通じて確認するのみならず、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する政策的な要請が存在した。このような政策的な要請に従い、モロッコは、全体論的アプローチを採用したのである。

### 3. モロッコにおける損害回復と「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認

それではモロッコにおける損害回復は、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する手段として実行されているのであろうか。以下具体的に損害回復の活動について触れた上で、第3章で呈示された「国家体制変動期」における法の支配モデルの観点から、実施されている損害回復が、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認の手段として実行されていることを論証する。

#### (1) モロッコにおける損害回復

モロッコにおける損害回復は、ハサン2世の跡を継いだムハンマド6世により、1999年に設立された独立仲裁委員会 (IAP: Independent Arbitration Panel) の活動として開始された。IAPは、1999年8月16日に行われたムハンマド6世による勅令によって設置が決定された<sup>312</sup>。IAPは、CCDHとは異なり、「指導の時代」に国家による人権侵害によって被害を受けた被害者に対する補償の実施を明確な役割としていた。IAPによって実施された金銭賠償の提供が、モロッコにおける実質的な損害回復の取り組みの第一歩となり、モロッコにおける今日の移行期の正義の取り組みの基礎構造を作った。

表8. モロッコにおける損害回復に関する出来事の経緯

年月	損害回復に関する出来事
1990年5月	CCDHの設立
1991年8月	ハサン2世による被拘禁者の解放宣言
1999年8月	IAPによる損害回復プログラムの実施
2004年1月	ERCによる損害回復プログラムの実施
2006年1月	ムハンマド6世による被害者に対する謝罪
2011年3月	CNDHによる損害回復プログラムの実施

(筆者が作成)

表 9. モロッコにおける損害回復プログラムの概要

実施期間	1999年 - 現在
実施主体	モロッコ政府、独立仲裁委員会 (IAP)、平等和解委員会 (ERC)、人権のための国家機関 (CNDH)
予算規模 (推計)	IAP: 約 100 万ドル、ERC: 約 7000 万ドル
受益者数 (推計)	約 2 万人 (2013 年時点)
提供された損害回復の種類	金銭賠償、医療補助、元被拘禁者の再雇用、各コミュニティでの象徴的な損害回復、国王による謝罪

(筆者が作成)

IAP は CCDH の果たせなかった人権侵害被害者の負った損害や、不満に対処する役割を負うと期待されていた。IAP の 4 年間に及ぶ活動期間中、約 8000 人の人々が自身、あるいはその家族が負った人権侵害について IAP に供述し、5488 人に対し申請の承認・不承認についての決定が下された。この内、3681 人に対しては承認の決定が下され、889 人は不承認、833 人については将来の裁定に決定が持ち越された<sup>313</sup>。最終的な補償金額の総額は、約 100 万ドルに上った<sup>314</sup>。ERC の最終報告書は、IAP の損害回復も、ERC のマンデートよりも限定されていた取り組みだったものの、過去の人権侵害の詳細を明示し、国家の責任を問う試みとして、ERC の活動の礎となったと述べている<sup>315</sup>。

モロッコにおいて IAP が実施した補償金の配当は、同国における損害回復にとって重要な一歩だったものの、包括的な損害回復プログラムとしては問題があった。第 1 に、補償金の配当は不透明な手続きを経て実施されていた。被害者は IAP が補償金配当の際に参考にした調査結果、配当の基準、そして方法について情報開示を求める手段を持っていなかった<sup>316</sup>。第 2 に、モロッコにおいて過去に行われた人権侵害の態様は様々であったが、IAP はモロッコ国家が自身の指示で行った拷問や拘禁などの被害に遭った人々のみを対象とし、例えば警察組織などが自発的に行った人権侵害については補償を認めていなかった<sup>317</sup>。また、ERC の最終報告書は、IAP による損害回復プログラムが抱えていた問題について、例えば損害回復の形態が金銭賠償のみに限られていたことを挙げている<sup>318</sup>。

モロッコの損害回復への取り組みがさらなる発展を遂げたのは、2004 年に設立された ERC が 2006 年に提言書を提出して以後である。ERC は 2004 年 1 月にモロッコ国王の勅令によって設立された<sup>319</sup>。ERC は部分的には IAP のマンデートを引き継いだものの、その大部分は、大規模な過去の人権侵害の調査や、政府への提言、金銭賠償に限定されない損害回復プログラムを含む新しいものになった。ERC の主要な役割は、IAP が企画し

ていたものよりも多くの受益者を対象とする、国家的な規模の損害回復プログラムの実施であった<sup>320</sup>。例えば IAP との大きな違いとして、ERC による損害回復の受益者は、単に「指導の時代」に国家の指示による強制失踪の被害に遭った人々に限定されていない点が挙げられる。新たな損害回復プログラムの受益者は、拉致、拘禁、政治的暗殺、暴動中の傷害、強制退去、性的暴行により被害に遭った人々と定義された<sup>321</sup>。

ERC の損害回復プログラムの受益者の選定は、ERC のマンデートの第 9 条 4 項の規定に従って行われた。当規定は、①1999 年 12 月の締め切りまでに IAP に提出されていた供述書、②ERC に 2004 年 1 月 12 日から 2 月 13 日の 1 か月間に提出された供述書、③依然として被害者が行方不明であった場合、法定相続人によって提出された供述書か、あるいは行方不明者の死亡が必要な申し立てと調査に基づき確認された場合に、それぞれ賠償の対象者として認定するとされていた<sup>322</sup>。

また、IAP により実施された損害回復プログラムは、損害回復の手段が金銭賠償に限定されていたものの、ERC の提言により実施されたものは、象徴的なプログラムから、各共同体の活動に焦点を当てたプログラムまで、幅広い手法で損害回復が実施された点も注目される。とりわけ、各共同体で実施されている損害回復の取り組みは、モロッコにおける損害回復の明確な発展に位置付けられる。ERC の提出した最終報告書によれば、各共同体で実施されている損害回復の取り組みは 2 つの明確な目標を有しており、①「各共同体で起こった事件や、それぞれの共同体に存在していた拘禁センターでの拘禁に関連した暴力により負った損害の程度や、状態に即した被害者の各共同体への再統合」、及び、②「6 つの地域で行われた被害者の公聴会と、モロッコで始まった再興プロジェクトの活動を含む対話の実施に加え、各社会機関と法の支配への信頼回復を通じた、包括的な、個人あるいは社会構造の回復」がそれぞれ言及されている<sup>323</sup>。

各共同体を対象とした損害回復プログラムの実施は、200 もの各地域の市民団体との協議を基にして行われた。具体的な成果として、これまでに 130 のプロジェクトを国内 13 か所で実施している<sup>324</sup>。また、「指導の時代」に建設されたモロッコ各地に存在する拘禁センターを、住民との対話を通じて信頼構築を象徴付ける記念碑へと作り変える試みも実行された<sup>325</sup>。

このような包括的な枠組みの中で、2009 年までに ERC の提唱したプログラムにより、1 万 8457 件の損害回復プログラムへの申請の内、8441 件が損害回復プログラムの対象として認定された<sup>326</sup>。2013 年のデータによれば、2 万名を超える申請者の内、1 万 7966 名が ERC の損害回復プログラムを通じて金銭賠償を受け、1 万 5187 名の受益者が医療援助を、1268 名が社会再統合の援助を受けた<sup>327</sup>。同損害回復プログラムに関する予算は、総額 7000 万ドルに上ると言われている<sup>328</sup>。IAP の損害回復プログラムと合算すれば、モロッコにおける損害回復プログラムは、これまでに 2 万 8000 件以上の損害回復適

用申請を受け、約2万件を損害回復プログラムの対象として認定していることになる。

## (2) モロッコにおける損害回復と「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認

それではこのようなモロッコにおける損害回復の取り組みは、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認する手段として実行されているのであろうか。第3章で全体論的アプローチの視点から構築した、「国家体制変動期」における法の支配モデルに従って論証を行う。具体的に、①国家の責任応答性の改善、及び②国家と国民との信頼構築へ向けた取り組みの2点から、同国における損害回復が、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認を目的として実行されているか、論じる。

### ①国家の責任応答性の改善

損害回復への取り組みを通じて、モロッコが「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性の確認を行っているか、という点を論ずるためには、同国が、国内法及び国際法規範によって求められる責任追及の要請を満たすための活動として損害回復を行っているか、論ずる必要がある。

モロッコには、同国が批准している人権条約や、憲法をはじめとする国内法に従って、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範を遵守すべく、損害回復を実行する政策的な要請が存在した。具体的には、モロッコ政府が主導して行った、国民に対するあらゆる拉致・拘禁は、「何人も、縦に逮捕、拘禁、または追放されることはない」と規定する世界人権宣言第9条に反する。また、1979年に、モロッコは「市民的及び政治的権利に関する国際規約」の加盟国となっており、同条約第2条3項(a)、(b)、(c)の拘禁された被害者の損害回復を求める規定上の義務に、国家として対処する必要があった。上述したモロッコにおける大規模人権侵害の経緯に示されている通り、1972年の段階で、モロッコ憲法の前文には、「国際法の原理、権利、そして加盟している国際機関の義務」について遵守すると規定されており、モロッコは、国際法に基づき、損害回復を実行する義務を負っていた。

また、これらの人権規約の義務の履行については、国際社会からの要請も存在した。例えば、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」上の義務について、1994年の国連の自由権規約委員会が提出した総括所見においても、モロッコにおける「指導の時代」に強制失踪や拷問等で、損害を負った被害者に対する損害回復の実行が求められていた<sup>329</sup>。さらに、1999年の自由権規約委員会の総括所見においても、損害回復の実行が求められていた<sup>330</sup>。

表. 10 モロッコの損害回復の義務を構成する法規範リスト

種別	法規範の名称	損害回復の義務に関する条項	批准 / 制定年月
国際法	市民的及び政治的権利に関する国際規約	2 条 3 項 (a)、 (b)、(c)	1979 年 5 月 3 日 (批准)
	拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約 (拷問等禁止条約)	14 条	1993 年 1 月 21 日 (批准)
国内法	モロッコ憲法 (1972 年)	前文	1972 年 3 月 10 日
	モロッコ刑法 (1962 年)	225 条、226 条	1962 年 11 月 26 日

(筆者が作成)

国際法上の義務に加え、モロッコの国内法においても、損害回復の実施は求められていた。例えば 1962 年に改定された刑法第 225 条、226 条は、市民への人権侵害を行った国家と公務員に対し、私法上の連帯責任が生じると規定しており、刑事訴訟法第 10 条、93 条、99 条は、人権侵害により損害を負った市民は、裁判を通じて損害回復を訴えることができる規定している。それ故、モロッコは国内法上も、「指導の時代」に発生した人権侵害により被害を受けた人々に対し、損害回復を実行する義務を負っている。

現在実施されている損害回復プログラムは、これらの国内法・国際法上の義務に対処し、モロッコの責任応答性を高める手段として実行されている。モロッコは、IAP の取り組みから継続して、現在まで、金銭賠償、医療補助、元被拘禁者の社会再統合支援、各共同体での象徴的な損害回復プログラムを実施している。具体的には、上述した通り、損害回復プログラムの受益対象として認定された約 2 万名の受益者に対し、金銭賠償の支払い、医療援助、社会再統合のための援助を提供している。

また、「指導の時代」に政治犯として拘禁されていた人々の帰宅・社会再統合の措置も、1990 年代初期の ERC 設置以前の時期から継続的に実施されている。例えば具体的な

措置の一環として、1994年に当時国王であったハサン2世が「包括的な王宮による特赦」を行い、被拘禁者を解放した後、過去に拘禁の対象とされていた教職員の再雇用を求めた。前政治犯の社会再統合プログラムには、彼らの給与水準を拘禁以前のものに戻すことなども含まれていた。当再統合プログラムに、モロッコ政府は約300万ドルを投じている<sup>331</sup>。

さらに、上述したERCの提言を基にした各共同体を対象とした損害回復プログラムも重要な役割を果たしている。当プログラムは5つの個別目標を持っており、それぞれ、①地域機関の能力強化、②記録の保存、③地域住環境の改善、④環境の保護、⑤教育的・社会的インフラの整備である<sup>332</sup>。これらの分野に関する個別のプログラムは2013年までに130件が実施されている<sup>333</sup>。

以上のモロッコにおける取り組みは、同国が責任応答性を改善する上で重要な手段と位置付け、損害回復プログラムを実施してきたことを示している。モロッコにおける損害回復プログラムの予算規模を他国のものと比較した場合、モロッコにおける事例は、移行期の正義における成功事例であると位置付けることが可能だと考えられる。リモビクス

(2009)が指摘するように、モロッコの脆弱な経済状況にも関わらず、国家が中心となって積極的に取り組まれている包括的な損害回復は、「アルゼンチンで行われた損害回復と同程度の予算規模を持っており、アメリカで強制収容された日系アメリカ人や、タズママー ト監獄の拘禁被害者などに対する個別の事案でなされた取り組みよりも真摯である」と考えられ、国家が「指導の時代」に発生した人権侵害により被害を受けた国民の権利回復の要請に、真剣に取り組んでいると言える<sup>334</sup>。

実際、2004年3月10日に自由権規約委員会の審査のためにモロッコ政府が提出したレポートでは、IAPとERCによる損害回復プログラムが、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」の義務を果たすための重要な取り組みとして言及されている<sup>335</sup>。モロッコにおける損害回復への取り組みは、例えば2003年の拷問禁止委員会で、同国の責任応答性の改善にとって、良い兆候の1つとして取り上げられた<sup>336</sup>。

以上の論考から、モロッコにおける損害回復の実施は、同国が締結している国際法・国内法上の義務に従い、体制変動期以前の大規模な人権侵害に対する、国家の責任応答性を改善させるために実行されていると考えられる。

## ②国家の国民との信頼構築への取り組み

第3章で呈示された「国家体制変動期」における法の支配モデルに従えば、モロッコ国家が、人権規範の規範性を遵守する統治主体になったと国民に主張するために、損害回復を通じて国民との信頼構築を促進しているか、分析する必要がある。

モロッコにおける損害回復の実施は、「指導の時代」に、国家によって行われた人権侵害によって損なわれた、国家と市民の間の信頼を再構築する上でも重要視されている。実際、ERCの最終報告書では、「損害回復のプロセスは金銭賠償や公共サービスの提供のみに限定されているわけではなく、被害者を、今後の法制度や社会制度の発展や再興へ参加する、全ての権利を有した市民であると認めることも含まれる」と述べ、損害回復が信頼構築の手段の1つとして求められることを明言していた<sup>337</sup>。

このような要請に従い、モロッコは、国民との信頼構築を政策目標と掲げ、損害回復プログラムを実施している。具体的な実行として、例えば、ERCの提言に基づく各コミュニティにおける象徴的な損害回復プログラムが挙げられる。既に述べたように、これまで、国家と市民との対話の場を設ける共同体を対象としたプロジェクトは、モロッコ国内13の地域で約130回実施されており、現在まで信頼構築のプロセスが途切れることなく継続的に実施されている<sup>338</sup>。

また、第3章で述べた通り、本論文は、国家の元首など、人権侵害に対する国家の責任を象徴的に表明できる人物による謝罪を重視する。第2章で言及した通り、損害回復の実行は主権国家による国民に対する義務だと捉えることができる。それ故、主権国家としての義務を表明し得る地位にある人物の謝罪は、国家による人権規範遵守の態度を確認する上で重要である。

モロッコにおいては、このような国家の代表による謝罪を実施する政策的な要請も存在していた。国家の代表者による謝罪は、第2章で言及した「ガイドライン」で述べられている人権侵害の被害者に「満足」をもたらすための活動の1つとして考えられる。現地の市民社会団体及びICTJをはじめとする国際人権団体は、人権問題への対処へ向けた取り組みの一環として、国王による謝罪を求めている<sup>339</sup>。

このような要請に応える形で、国王による謝罪も実施されている。前国王のハサン2世が1990年に行われていたスピーチの中で、「指導の時代」における人権侵害への対処を求め、法の支配の確立を強調していることは既に触れたが、現国王であるムハンマド6世も、同様に、「指導の時代」に行われた人権侵害への対処として、公的な謝罪を行っている。ムハンマド6世は、ERCが最終報告書を提出した2006年1月6日に、「私は、私が全ての被害者に対し、哀悼と責任の念を持っていることを、私の尊敬する父と、不当な扱いを受けた人々、及びその家族に対し、慈悲深き天使たちが届けてくれるよう、ここに、その意思を表明する」と述べ、過去の人権侵害に対する謝罪を行った<sup>340</sup>。

「指導の時代」に人権侵害に加担していた王政による公的な謝罪の実施は、人権尊重に従った国家の運営が行わなければならないことを、社会に象徴的に喧伝する意味があった。それ故、国民と国家の間の信頼構築を行う上で重要な意義を持っていると信じられたため、現国王であるムハンマド6世は謝罪を実施したのである。これらの事実は、人権規

範を尊重する新たな国家体制への移行を国民に訴えるために、モロッコでは象徴的な損害回復が実施されたことを示している。

以上、第3章で呈示された検討項目①、②の2点から、モロッコが「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性の確認を行う政策的な要請に従って、損害回復を実施していることが分かった。

例えば国家の代表による謝罪については、ERCの最終報告書が求めた、モロッコの大統領による謝罪は実施されていないなど、モロッコにおける「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性確認への取り組みは、未だに途上にあることは否定できない<sup>341</sup>。しかし、「指導の時代」に人権侵害に加担していた王政の代表として国王による謝罪が行われたように、国家が、自身が人権規範を遵守する統治主体になったと表明すべく、責任応答性の改善と、国民との信頼構築への取り組みを行っている。さらに、各コミュニティを対象とした象徴的な損害回復は、CNDHによって現在でも継続的に実施されている。それ故、モロッコにおける「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性の確認へ向けた取り組みは、継続的に実施されていると考えられる。

#### 4. モロッコにおける制度構築と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の整備

次に、モロッコにおける制度構築が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るべく実施されているのか、考察を行う。具体的にモロッコにおける法制度及び司法制度に関する制度構築の態様を概観した後、第3章で呈示された「国家体制変動期」における法の支配モデルの視点から、実施されている制度構築が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るための手段として実施されていることを論証する。

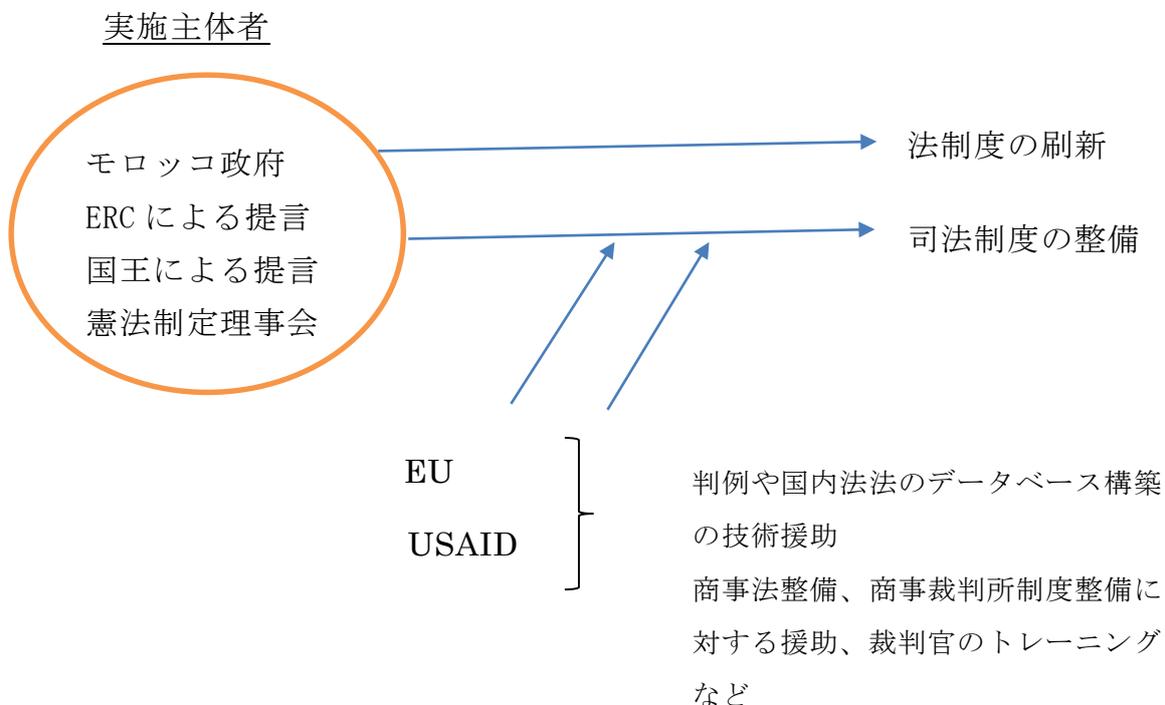
##### (1) モロッコにおける制度構築

モロッコにおける制度構築は、1990年代から活発化した「国家体制変動期」の流れの中で、法制度の刷新と司法制度の整備を含む包括的な計画として、ヨーロッパ連合 (EU : European Union) やアメリカ合衆国国際開発庁 (USAID : United States Agency for International Development) などの協力の下、モロッコ国家の主導により進められている。

2006年にERCの提出した最終報告書には、制度構築全体で共有されるべき目標として、①人権侵害と法制度上確約している対応のギャップに焦点を当てること、②人権文化に根差し、専門家と市民の人権への理解の程度を反映すること、③モロッコにおける民主化への動きについて発展した見取り図を提示すること、をそれぞれ目標として制度構築が

実施されるべきだと指摘されている<sup>342</sup>。

図 6. モロッコにおける制度構築の概要図



(筆者が作成)

例えば、モロッコにおける法制度改革の一環として、憲法で言及されている原理を実際の法制度づくりへ反映させることを目指し、1994年に、憲法制定理事会が、最高裁判所内部機関として設置された。司法整備の一環として、地方裁判所の再編も行われた<sup>343</sup>。このような制度構築の流れは、1998年に自民勢力社会主義同盟（Socialist Union of Popular Forces : SUPF）が、第一党となり、以前政府と敵対していたユースフィー氏が首相に任命され、IAPやERCなどの市民の人権保護の監視と政策の実施を担う組織が設立されて以後、より活発化した。

また、自身が有する政治権力故に、モロッコにおける復興プロセスの実質的な旗振り役となっているムハンマド6世は、上述したCCDHの設立に関するスピーチで法の支配の重要性を強調した後、度々自身のスピーチの中で法の支配を確立するための試みとして、司法制度の整備に言及している。例えば、ムハンマド6世は、2009年8月20日のスピーチの中で、「法の支配の強力な保護を行うために、信頼でき、効率的で、公平な司法機関を確立すること」の必要性を強調した上で、包括的な司法制度改革が求められると述べた。同スピーチは具体的な司法制度改革の方針について、①高等司法委員会の承認に基

づく裁判官の独立性の保障、②商事、環境及び公平な裁判を保障するための新たな司法システムの構築、③法務省及び裁判所の運用の改善、④裁判官の能力構築、⑤手続きの複雑性や遅延を排したより効率性のある司法システムの構築、⑥腐敗と行政権による操作から裁判官を守り、裁判官の倫理観を強化することを、それぞれ求めた<sup>344</sup>。

モロッコにおける制度構築は、基本的にモロッコ政府が主導して行っているものの、部分的にはEUやUSAIDなどの海外の援助機関による援助を受けて進められている側面もある。例えば、EUは、2004年からEU近隣諸国との友好的な関係を構築するプロジェクトの一環として、モロッコの司法分野への援助を開始している<sup>345</sup>。2006年にはモロッコ国内における40の地域での裁判所の電子化、裁判官の訓練などが実施された<sup>346</sup>。特にEUに優先的な課題として継続的に取り上げられているのが、モロッコ国内における司法アクセスの改善であり、その一環として、2008年には例えば国内裁判所の判例や、国内法の公的なデータベースの構築などの援助も行われている<sup>347</sup>。

また、USAIDもモロッコの司法分野における制度構築へ向けた援助を行っている。USAIDとモロッコの結びつきは深く、「中東地域における最も古い友人」として、1957年からモロッコに対する援助は開始された<sup>348</sup>。司法分野に対するUSAIDの援助は、2000年から、とりわけ商事法及び商事裁判所に対する援助として開始された<sup>349</sup>。例えば2003年から2008年までの5か年計画の下で、商事法制度の改革、裁判官の能力構築、商事裁判所の能力構築、裁判外紛争処理手続きの確立などへ向けた援助がなされている<sup>350</sup>。また、2009年からは、モロッコの司法制度が国民の人権保障を行う上で十分な能力を有していないことを踏まえ、アメリカ法曹協会との協力による裁判官の能力構築プログラムの実施、一般市民の司法へのアクセスを高めるための公的扶助制度の確立へ向けた援助が行われるようになった<sup>351</sup>。

## (2) モロッコにおける制度構築と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の整備

次に、モロッコが、このような取り組みを通じて、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を目指し、制度構築を行っているか、議論を行う。本節では、第3章で呈示した「国家体制変動期」における法の支配モデルに従い、③国家の法制度の刷新、及び④国家の司法制度の整備の2点から、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るという政策的な要請に従って、制度構築が実施されていることを論ずる。

### ③国家の法制度の刷新

第3章で呈示した「国家体制変動期」における法の支配モデルに従えば、「国家体制変

動期」において、法の支配を尊重する立憲主義的な主権国家体制を確立・強化する上で、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度を整備する要請に従い、モロッコが、国内法制度を刷新しているかが問題となる。

モロッコでは、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度を整備するべく、法制度の刷新のための取り組みを実施している。ERCの最終報告書が指摘している通り、モロッコには法制度を刷新する政策的な要請が存在していた。特に、「指導の時代」において、同国の刑事訴訟法が恣意的な解釈を許す内容であり、国民に対する不当な拘禁を正当化する手段として使われていたことは問題であった。例えば、ERCの最終報告書は、1962年の刑事訴訟法が、被告の上訴の権利を奪い、検察官や裁判官に恣意的な裁定を許す内容だったため、不当な拘禁の手段として利用されたことを指摘している<sup>352</sup>。それ故、同報告書は、「指導の時代」以後の復興プロセスにおいて、刑事司法制度の刷新が求められていたことを指摘している<sup>353</sup>。

このような法制度の刷新の要請に従い、「指導の時代」終焉後の1991年から、CCDHによる提言が行われ、刑事司法制度の刷新が行われた。例えば、①拘置時間を96時間に制限すること、②拘置が決定された場合は、司法警察は直ちに被拘置者の家族に拘置の事実を連絡すること、③弁護士との接見の機会の確保することなどが、同国の刑事訴訟法内に取り入れられた<sup>354</sup>。その後の取り組みとして、更に無罪の推定に関する規定、裁判前の保護に関する規定などを盛り込んだ新たな刑事訴訟法の草案も、2004年に政府に提出されている<sup>355</sup>。

また、「指導の時代」に、被拘禁者に対する拷問が行われていたことを踏まえ、収監者への拷問を禁ずる規定や、身分保障を行う新たな法が制定された<sup>356</sup>。新たな法においては、収監者に対する取り調べにおいて凶器の使用の禁止が明確化され、管理体制の可視化が図られている<sup>357</sup>。

また、同国における「広義の法の支配（Rule of Law）」の進展を、「狭義の法の支配（Rule by Law）」である法制度内に取り入れた例として、2011年の憲法改正が挙げられる。モロッコにおける抜本的な憲法の刷新は、1962年に同国で憲法が制定されて以降、2011年まで行われていなかった。実際には、モロッコ政府は既存の憲法に追加的条項を加える改正を1970、1972、1992、1996年にそれぞれ提出していたが、上述したモロッコにおける大規模人権侵害の要因として挙げられた、国王の過大な権力を抑制するための抜本的な改正条項の追加などは行われていなかった<sup>358</sup>。その結果、2011年に憲法が改正されるまで、国王の権力は、司法、立法、行政の3領域において絶対的なものであった<sup>(359)</sup>。

人権に関する条項について言えば、1996年の段階では憲法の中でも最初の部分に極めて限定的な記述があるのみであった<sup>360</sup>。人権規範を反映した法制度へ刷新する必要性に

ついて、ERC の最終報告書は、憲法の改正について、「人権を尊重し、緊急事態の際の統治の手法を改善すること」、「国際人権法・人道法の基準が国内に卓越する原理を認めること」など、法制度刷新へ向けた提言を行っていた<sup>361</sup>。

法制度の刷新の要請に応えるような、広範に渡る憲法の改正は 2011 年に実施された。新憲法は、2011 年 7 月 29 日に、有権者の 98% の賛成を国民投票で獲得し、制定された<sup>362</sup>。2011 年の憲法は、同国における「広義の法の支配 (Rule of Law)」の進展を、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度で受け入れた例だと言える。例えば、最も大きな変更点の 1 つは、憲法内に国民が有する根本的な自由と権利に関する独立した章が作られたことであった。2011 年のモロッコ憲法第 22 条は、「あらゆる形態、あらゆる者による拷問の実行は、法に基づき処罰される」と規定している。2011 年のモロッコ憲法第 23 条には「あらゆる被拘禁者は、完全に明白な形で、拘禁の理由及び黙秘権を含む彼の有する権利を知る権利がある。また、被拘禁者は法的な支援及び法に基づき被拘禁者の親類と連絡を取るなどの利益が与えられなければならない」と規定し、適切な権利保障に基づいた刑事的措置を取る必要性が、憲法典内に規定された。

また、ERC が最終報告書の中で求めていた司法権の独立を保障するための規定が憲法内に設けられた。例えば、憲法 36 条、167 条は、公的セクターにおける腐敗を禁止した上で、腐敗を監視するための委員会の設立を求めている<sup>363</sup>。2011 年のモロッコ憲法第 109 条は、裁判官の独立を脅かすあらゆる指示、脅迫を禁止している<sup>364</sup>。

以上の事実は、「狭義の法の支配 (Rule of Law)」である法制度の整備を図るべく、モロッコ国家が、「指導の時代」の反省を踏まえて、法制度の刷新を行ったことを示している。

#### ④ 国家の司法制度の整備

「国家体制変動期」における法の支配モデルの視点から、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備の一環として、制度構築を通じて、司法制度の整備が行われているかが問題となる。

モロッコでは、表 11 が示すように、「国家体制変動期」が始まった 1990 年代から現在まで、数多くの国家機関を新たに設立しており、司法制度の整備も、この過程で実施された。例えば司法機関の能力構築の一環として、特定の法領域の問題を取り扱う裁判所が設立されている。1993 年には政府関係機関による人権侵害・法律違反の裁定と賠償の提供を扱う行政裁判所が設立された。1997 年には私人間の商取引における腐敗への取り締まりを契機として政府と国民との間で対話が行われた結果、商事裁判所が設立され、商取引に関する事件の裁定を行うようになった<sup>365</sup>

表 11. 1990 年以後モロッコにおける制度構築の文脈で設立された主要な国家機関

機関名	マンデートの中身	活動期間
人権諮問評議会 (CCDH)	人権尊重理念の拡大、法の支配の確立	1990－2011
行政裁判所	政府関係機関による人権侵害・法律違反の裁定と賠償の提供	1993－現在
憲法委員会	憲法原理に基づいた立法案の策定	1994－現在
商事裁判所	商取引に関する事件の裁定	1997－現在
独立仲裁委員会 (IAP)	過去に国家による拘禁で被害を受けた人々に対する損害回復の実施	1999－2004
オンブズマン機関 (Diwan al-Madalim)	政府と市民の間の対話の促進	2001－現在
王設アマジグ文化機関	モロッコの文化、歴史、言語に関する調査と市民への報告	2001－現在
平等和解委員会 (ERC)	過去の人権侵害の真実の発見、被害者に対する損害回復の実施、将来の人権侵害防止のための仕組み作り	2004－2005
人権のための国家機関 (CNDH)	CCDH の提言に基づいた人権状況の監視と改善	2011－現在

(筆者が作成)

これらの「指導の時代」以後に設立された裁判所の内、とりわけ、行政裁判所の設置は、モロッコにおける司法制度を整備する上で重要であった。司法制度の整備は、例えば 1990 年以後のモロッコにおける「国家体制変動期」の始まりを象徴付けることとなった、1990 年 5 月 8 日のハサン 2 世のスピーチの中でも求められていた。同スピーチで法の支配が強調され、CCDH の設立が述べられたことが触れたが、CCDH の設立に加え、行

行政裁判所の設立も求められていた<sup>366</sup>。行政裁判所の設立は、「指導の時代」に頻繁に行われていたモロッコの行政機関による不法行為を、法を用いて裁定する仕組みを作り上げる上で重要であり、そのような重要性が認識された結果、実行に移されたのである<sup>367</sup>。2006年のERCの最終報告書においても、「行政裁判所の設置は、市民に行政権力による人権侵害への回復手段をもたらす重要な転機だった」と述べている<sup>368</sup>。

行政裁判所はモロッコの主要7県に設置されたため、司法へのアクセスを強化することにも繋がった<sup>369</sup>。例えば1994年から2000年までの行政裁判所における訴訟件数は、1957年から1994年までの最高裁判所の訴訟件数の6倍だという報告も存在する<sup>370</sup>。2006年のERCの最終報告書は、行政裁判所の取り組みが実定法の解釈にも影響を与えており、数々の行政事件に関する判例法が形成されたと述べている<sup>371</sup>。

また、司法制度の整備については、2009年のムハンマド6世の提言の他に、2006年のERCの最終報告書も、法制度整備の一環として求めていた<sup>372</sup>。例えば、司法制度は国民の人権保障を行う上で不可欠のものと言及され、制度構築において優先的に取り組むべき課題として、司法制度の整備が位置付けられた<sup>373</sup>。具体的な取り組みとしては、裁判官に対するトレーニングの実施を通じた効率性の確保や、裁判官の倫理規定の改正が必要とされた<sup>374</sup>。

このような要請を踏まえ、モロッコは、同国の司法制度整備へ向けた取り組みを行っている。例えば、モロッコは、2006年に提出されたERCの最終報告書における提言を基に、司法機関の効率性を確保するためのワークショップを開催している。このワークショップにおいては、裁判官の任用や司法行政に携わる高等司法委員会の再構築、裁判官の身分規定の改善など、司法制度の整備に関わる多くの課題についての話し合いが行われた<sup>375</sup>。2013年9月には、現法務相ムスタファ・ラミッドにより、これらのワークショップの結果を踏まえた包括的な司法制度改革案が提出されている<sup>376</sup>。

以上のモロッコによる努力は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図ることを目的に、司法制度の整備への取り組みが行われていることを示している。行政裁判所の設立に見られるように、モロッコは法制度を機能させる前提的な仕組みとして、司法制度の整備へ向けた取り組みを行っている。

第3章で呈示された検討項目③、④の2点より、モロッコにおいてこのような「狭義の法の支配 (Rule of Law)」である法制度を整備する政策的な必要性から、制度構築が実施されていると言える。

他方で、モロッコにおける制度構築には依然として課題が存在することは否定できない。例えば、2011年に改正された憲法の下で、司法機関の独立性の保障を確保するための規定が設けられたことは触れたが、他方で「指導の時代」に発生した人権侵害の要因となった強大な国王の権力が実定法としての憲法典内に残存しているという根本的な問題

は、司法権の非独立性の要因ともなっている。

しかし、モロッコにおいては、全体論的アプローチに従って、法の支配の両側面の確立を目指した試みが、継続的に確認されている。例えば憲法典に人権規範が取り入れられたように、全体論的アプローチに従って、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認が進展し、そして、それに連動する形で、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度が整備されていた。このように、全体論的アプローチに従って、法の支配の両側面の確立が進展することで、同国における法の支配の問題は、段階的に解決されていくと考えられる。

## 小括

以上の議論から、モロッコにおける「国家体制変動期」において、全体論的アプローチの視点から行われた損害回復と制度構築が、同国が抱えていた法の支配の問題点を解決する手段として求められ、実行されたことが論証された。

本章では、まずモロッコにおける約 40 年間に渡る「指導の時代」で行われていた人権侵害が、同国が抱えていた法の支配の問題点を根本原因として発生していたことを論じた。同国では、国王を中心とした権威主義的な体制が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度上認められており、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範は、その抑制原理として機能していなかった。その結果、強制失踪や違法拘禁などの、国家による、国民に対する大規模な人権侵害を引き起こすこととなった。このような法の支配の問題点が認識され、モロッコでは、法の支配の確立を、「移行期」の課題に置く「国家体制変動期」として、立憲主義的な主権国家体制を築く目標を有するに至ったのである。

モロッコは、このような課題に対処すべく、全体論的アプローチを採用し、損害回復によって「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認するのみならず、制度構築によって「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する取り組みを行った。同国における移行期の正義の見取り図を呈示している ERC の最終報告書で言及された通り、法の支配を確立するためには、全体論的アプローチを採用し、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の基盤を形成する人権規範の規範性を確認するのみならず、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備すべく、法制度の刷新や、司法制度の整備を行う必要があった。

以上の議論を踏まえ、同国における全体論的アプローチとしての損害回復と制度構築が、第 3 章で呈示した立憲主義的な主権国家に求められる法の支配の両側面を共に確立するための活動として実行されていると論じた。具体的に、①国家の責任応答性の改善につ

いては、現在モロッコで実施されている損害回復の取り組みは、同国が締結している国際法及び国内法上の義務を履行し、主権国家としての責任を果たす試みとして実施されている。また、②国家の国民との信頼構築への取り組みについては、信頼構築へ向けた取り組みを実施し、モロッコ国家が人権規範を尊重する新たな政治体制へと移行していることを、国民に対して表明する政策的な要請に従って、国王による謝罪や、象徴的な損害回復プログラムが実施されている。したがって、これら2点の取り組みを通じて、モロッコにおける損害回復は、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認の手段として実行されていることが確認された。

一方、同国において実施されている制度構築もまた、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るために実施されていることを論証した。具体的に、③国家の法制度の刷新については、モロッコの刑事訴訟法等の法制度の刷新と、2011年に行われた憲法改正を挙げた。その上で、刑事訴訟法等の法制度の刷新が、「指導の時代」の反省を踏まえ、同国における「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図る必要性から求められたと述べた。また、2011年の憲法改正により取り入れられた、拷問を禁ずる規定、裁判官の独立性を確保する規定が、「指導の時代」に人権侵害を引き起こした要因に対処すべく、国民の人権保障を可能とする法制度へ刷新するという政策上の要請に従って設けられたことを指摘した。④国家の司法制度の整備については、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を機能させるための仕組みを確立すべく、制度構築を通じて、1993年の行政裁判所の設立や、司法機関の効率性の確保へ向けた CCDH の取り組みなどが行われていると述べた。これら2点の取り組みを通じて、モロッコにおける制度構築は、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を行うために実施されていることが分かった。

以上の論考から、モロッコにおける全体論的アプローチの採用が、「国家体制変動期」にある、同国の法の支配を確立するために行われたことを論じた。第3章で述べた通り、相互依存的な関係にある「広義の法の支配 (Rule of Law)」と「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の両者を共に確立するために、モロッコは、全体論的アプローチとして、損害回復と制度構築を共に実施していると考えられる。

## 結論

### 1. 本論文における問いとその検証方法

本論文は、移行期の正義のメカニズムである損害回復は、被害者個人への効果を超えて、特定の国家体制への移行を目的とする「移行期」において、どのような意義を有するのか、確認する視点を見出すべく執筆された。

本論文では、前半部である第1章と第2章までの考察を通じて、このような問いを立てる前提となる「移行期」と、「損害回復」の意義を明確にする作業を行った。「移行期」については、既存の移行期の正義分野の研究で採用されている「権威主義体制から民主主義体制への移行」、「紛争から平和への移行」という形式的な二分論が、必ずしも移行期社会の実情を反映した分類ではないことが分かった。そこで、本論文は、これらの二分論で分類されていた国々の中には、法の支配に基づく立憲主義的な主権国家への移行を「移行期」の目標に置いている場合があることを指摘し、このような「移行期」を「国家体制変動期」と定義した。これにより、本論文で損害回復の意義を検証する移行期が、「国家体制変動期」と定義された。

また、移行期の正義のメカニズムである「損害回復」をどのように捉えるのか、という点については、移行期の正義のメカニズムに関するオルセンらの先行研究を基に、最大化アプローチ、最小化アプローチ、中間的アプローチ、全体論的アプローチの4つのアプローチがあることに言及した。その上で、本論文では、先行研究が見落としていた全体論的アプローチの視点に従い、「損害回復」を、単一のメカニズムとしてではなく、他の移行期の正義のメカニズムと関連し合いながら機能するものとして捉えることとした。

第2章では、第1章の内容を踏まえて、本論文で取り扱う「損害回復」の意義を明確にする作業を行った。従来は金銭賠償を中心として考えられていた損害回復は、現在では、2005年の「ガイドライン」に見られるように、①原状回復、②金銭賠償、③リハビリテーション、④満足、⑤再発予防といった多様な活動から成る政策領域として捉えられている。しかし、先行研究の多くは個別の損害回復プログラムが、個人の人権回復にどの程度効果的であったか、という視点で損害回復の効果を論じていたこと、全体論的アプローチの視点を欠いていたことを、問題点として指摘した。先行研究の視点では、損害回復が個人の人権回復を超えて、特定の「移行期」との関わりでどのような意義を有するのか見出すことができないと述べた。このような問題関心から、第1章の議論を通じて強調した全体論的アプローチの視点により、他の移行期の正義のメカニズムである制度構築との関わり合いの中で、損害回復の意義を考察することが必要だと論述した。

続く第3章においては、損害回復が制度構築と関わり合いながら、「国家体制変動期」において機能しているとすれば、どのような関係性の下で機能しているのか、という問題について、「国家体制変動期」における法の支配モデルを通じた理解が可能だと述べた。第1章で言及した「国家体制変動期」においては、国家が、法の支配の確立を「移行期」の課題に置いていることから、全体論的アプローチとしての損害回復と制度構築の実行は、共に法の支配の確立の必要性から求められると考えられた。

立憲主義的な主権国家体制を目指す上で求められる法の支配を築く上で、全体論的アプローチの視点からすれば、両者は、それぞれ「広義の法の支配 (Rule of Law)」、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」の確立を追求する活動として、相互依存的な関係性を有している。損害回復が、国家による「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認に資する活動であることは、国家の責任応答性の改善と、国家と国民との間の信頼構築の観点から、観察することができた。制度構築が、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備に資する活動であることは、法制度の刷新と、司法制度の整備の観点から、観察することができた。「国家体制変動期」において法の支配を確立する上で、「広義の法の支配 (Rule of Law)」と、「狭義の法の支配 (Rule by Law)」は、互いに影響を与え合っており、両者はそれぞれが機能する上で、一方が他方に依存し合う相互依存的な関係性に立つ。したがって、損害回復と制度構築は、この意味で相互依存的な関係性を有しており、損害回復の意義も、全体論的アプローチを構成するメカニズムとして位置付けることで見出されると考えられた。

このような損害回復と制度構築の相互依存性を理論的に理解するために、第3章で呈示した「国家体制変動期」における法の支配モデルに従い、本論文は損害回復を「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認手段、制度構築を「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図るための手段として位置付けた。そして、国家が規範性の確認手段として損害回復を実行しているかどうかを、①「国家は、国内法及び国際法規範が国家に対して求める責任追及の要請を満たすための活動として損害回復を行っているか (国家の責任応答性の改善)」、②「国家は、自身が人権規範を遵守する統治主体になったと国民に主張するために、損害回復を通じて国民との信頼構築を促進しているか (国家の国民との信頼構築への取り組み)」の2点から論述することとした。それぞれ肯定的な分析結果が得られれば、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性の確認手段として、損害回復が実行されていると言える論じた。

他方で、国家による「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度を整備する取り組みとして、制度構築が行われているかどうかについては、③「国家は、法制度を整備するために、制度構築を通じて法制度の刷新を図っているか (国家の法制度の刷新)」、④「国家は、法制度を整備するために、制度構築を通じて司法制度の整備を行っているか (国家

の司法制度の整備)」という2点から論ずることとした。それぞれに肯定的な分析結果が得られた場合、制度構築により「狭義の法の支配 (Rule by Law)」である法制度の整備を図る手段として、制度構築が実施されていると言えると論じた。そして、本論文では、これらの4点の検討項目を通じた考察を行うことで、全体論的アプローチを構成し、立憲主義的な主権国家体制を築く手段として、制度構築と組み合わせられ、損害回復が実施されていると論ずることができることと論じた。このような分析手法により、本論文は、被害者個人への効果を超えて、国家体制の移行にとって損害回復が有する意義を見出すことができると述べた。

本論文の後半部では、第4章のシエラレオネ、第5章のモロッコという2つの事例を通じて、前半部の考察を通じて全体論的アプローチの視点から構築した「国家体制変動期」における法の支配モデルの妥当性を論証した。先行研究では、シエラレオネは「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制」への「移行期」の典型事例と理解されていた。一方、モロッコは「権威主義体制から民主主義体制」への「移行期」の典型事例と理解されていた。第1章で触れた先行研究の理解に従えば、前者は、非民主的な政治体制から民主的な政治体制への移行である。そして、後者は、国内武力紛争が存在する状況から、存在しない状況への移行である。それ故、両者の共通項は見出されていなかった。

しかし、これらの従来は異なるものとして捉えられていた2つの「移行期」は、法の支配の確立を目指す「国家体制変動期」としての性質を共有している。よって、異なる「移行期」として捉えられていたシエラレオネとモロッコの実例を取り上げ、両者の「移行期」が「国家体制変動期」として、法の支配を確立するという課題を共有していることを指摘し、本論文は先行研究に欠けていた全体論的アプローチの視点の妥当性を、これら両事例の考察を通じて論じると述べた。第1章で言及した通り、本論文は、これらの従来は異なる2つの「移行期」として捉えられていた事例の中に、法の支配の確立を目指す「国家体制変動期」としての性質を共有しているものがあり、それを踏まえて損害回復の意義を見出すことができるという考えの下執筆されている。したがって、これら2つの事例を2つの「移行期」の分類の典型事例として検証することは、このような本論文の理論を検証する上で適切であった。

## 2. 本論文における問いの検証結果

本論文における問いである、損害回復は、被害者個人への効果を超えて、特定の国家体制への移行を目的とする「移行期」にとって、どのような意義を有するのか、といった問題について、本論文における全体論的アプローチに従った分析を通じて、以下の解答が得られた。

損害回復は、法の支配の確立を目指す「国家体制変動期」において、国家の責任応答性を改善し、国家と国民との間の信頼構築を促進することで、「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性の確認手段となっている。責任応答性の改善については、第4章で扱ったシエラレオネ、第5章で扱ったモロッコの事例では、共に大規模な人権侵害によって生じた損害に対処する国際法・国内法上の義務を履行することで、主権国家としての責任を果たす必要性が存在していたことから、損害回復が実施されている。それぞれの国家において、継続的に損害回復プログラムを実施し、国際法・国内法上、人権侵害により被害を負った者の人権を保障する義務を果たすことで、国家の統治行政が「人の支配」に基づくものではなく、「法の支配」に基づくものであることを示すべく、損害回復は実施されている。

また、損害回復の実施は、個人の人権保障を行う国家としての役割を果たすことで、大規模人権侵害への対処を放置していたことで損なわれた国家と国民との間の信頼構築の場を提供するためにも求められていた。シエラレオネ、モロッコの事例では、共に国家の代表による公的な謝罪や、単純な金銭賠償に限定されない、国内各地での象徴的な損害回復の実施が、国家が過去の人権侵害への不対処への反省を国民に対して示す糸口となっている。

これら責任応答性の改善と、国家と国民との間の信頼構築の促進を通じて、「広義の法の支配（Rule of Law）」の規範性を確認するための試みとして、法の支配の確立を目指す「国家体制変動期」における損害回復の意義が見出されていることが、本論文における検討を通じて見出された。

### 3. 移行期の正義研究への本論文の検証結果の意義

以上の検証結果は、移行期の正義の先行研究で示されていなかった、損害回復が個人への影響を超えて、「移行期」全体に果たす役割について、理論的に事例を通じて説明を行う上で価値がある。第2章で先行研究を取り扱った際に言及した通り、先行研究では具体的な事例研究を通じて、損害回復が個人への影響を超えて、より広く移行期社会全体にとってどのような利益をもたらすのか、どのような役割を果たすのかが考察されていなかった。このような先行研究が抱えていた問題を踏まえ、本論文は損害回復の意義について事例を取り上げて分析を行った。

本論文は、具体的に損害回復が法の支配の確立に貢献すると説明した上で、共に法の支配の確立を「移行期」の主題としている「国家体制変動期」にあるシエラレオネとモロッコという2つの事例を通じて、損害回復の意義を検証した。本論文では、「国家体制変動期」という、国家の正統性を、立憲主義的な価値観に沿って変更するプロセスにおい

て、損害回復は、国家の責任応答性を改善し、国家と国民との間の信頼構築の場を提供することで、「広義の法の支配 (Rule of Law)」の規範性を確認する手段になっていることを確認した。移行期の正義における損害回復は、単に個人の国家請求権の法的な問題として語られるものでなければ、個人の人権回復への効果としてその意義が見出されるのみではない。損害回復は、「国家体制変動期」という「移行期」において、法の支配の確立という、政策的な課題の達成を目指す上で重要な役割を果たしている。

また、本論文を通じて、移行期の正義における損害回復というメカニズムを、単なる金銭賠償や満足の提供という個別の活動、あるいは損害回復という政策単体の効果として理解する、という既存の分析手法とは異なる、全体論的アプローチの事例に関する分析手法を示すことができた点も、本論文の価値である。第1章で示した移行期の正義分野におけるアプローチの理解、及び、第2章で示した2005年の「ガイドライン」までの損害回復の概念的発展を踏まえれば、損害回復という移行期の正義の1つのメカニズムは、将来の人権侵害の再発に備え、将来的に人権侵害により被害を負った者にも、回復の手段を提供するということを企図していることから、制度構築という、他の移行期の正義のメカニズムと密接な関連性を有していると考えられる。このような観点に基づく本論文における検証を通じて、両者が法の支配を「移行期」において構築する上で、相互依存的な関係性を有しており、損害回復の意義を分析するためには、制度構築が果たす役割の分析を踏まえた議論をすることが有用であると示すことができた。

そして、損害回復と制度構築を、全体論的アプローチとして組み合わせて実行することの重要性が、先行研究の二分論では異なる移行期の典型事例として理解されていたシエラレオネとモロッコにおいて共に確認されたことも、本論文の価値だと言える。移行期の正義の先行研究においては、第4章で取り上げたシエラレオネの事例は、「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」、第5章で取り上げたモロッコの事例は、「権威主義体制から民主主義体制へ」の「移行期」として分類され、両「移行期」が共通した課題を抱えていることが見逃されていた。本論文は、両国の「移行期」が共に法の支配の確立を通じて、人権規範を根本規範に置く立憲主義的な主権国家体制への移行を目指す「国家体制変動期」にあることを指摘した。そして、両国の「国家体制変動期」が、立憲主義的な主権国家体制に求められる法の支配の確立を必要としているが故に、全体論的アプローチが採用され、損害回復と制度構築が共に実施されるということを指摘した。

これらの成果は、移行期の正義における損害回復が、制度構築という活動との相互依存性の中で、個人の人権回復以上の役割を「国家体制変動期」において果たしていることを示している。移行期の正義における損害回復は、個人への利益配分を超えて、「国家体制変動期」という、立憲主義的な価値観に沿って主権国家としての正統性を再構築することに貢献している。本論文によって示された分析結果は、今後の移行期の正義研究におい

て、被害者の人権回復のみならず、より広く、主権国家の正統性の再編に貢献する活動として、損害回復という移行期の正義のメカニズムの意義を捉える重要性を示している。

---

脚注

<sup>1</sup> United Nations (2004), “Report of the Secretary-General: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies”, U.N.Doc. S/2004/616.

<sup>2</sup> United Nations (2005), “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”, U.N.Doc. A/RES/60/147.

<sup>3</sup> United Nations (2004), *op.cit.*, p. 18.

<sup>4</sup> Wendy Lambourne (2009), “Transitional Justice and Peacebuilding after Mass Violence”, *The International Journal of transitional justice* Vol.3 (1), P.3.

<sup>5</sup> 本論文では「立憲主義的な主権国家」という用語を「国家体制変動期」という「移行期」にある主権国家が目標とする国家像として論じるものの、篠田 (2012) が整理している通り、同様に国際的に台頭している法の支配の理念に沿って、国家主権の概念を立憲主義的な視点から解釈する議論は多く存在している。本論文は同様の視点で主権概念を捉える議論との形式的な差異化を目指して執筆されているわけではなく、むしろ様々な言葉で定義されながらも、それらの議論が実質的に法の支配に基づく立憲主義的な視点を共有しているという事実に着目し、各国の「移行期」で共有され得る政策的な課題として法の支配の確立を位置付けようとするものである。「立憲主義的な主権国家」という用語は、このような理解に従って本論文で使用されている。本論文以外の議論については、篠田 (2012), 『『国家主権』という思想：国際立憲主義への軌跡』, 勁草書房, 297-298 頁。

<sup>6</sup> シェラレオネの損害回復に関する先行研究としては、例えば、Jemesina King (2006), “Gender and Reparations in Sierra Leone: The Wounds of War Remain Open”, in Ruth Rubio-Marin (ed.) *What happened to the Women? : Gender and Reparations for Human Rights Violations*, Social Science Research Council; Nina Kristine (2010), “Sierra Leone Reparations Program: The Limits of Good Intentions”, University of Oslo Faculty of Law, Master’s thesis in the Practice and Theory of Human Rights, Unpublished など。モロッコの損害回復に関する先行研究については、例えば Susan Slyomovics (2009) a, “Reparations in Morocco: The Symbolic Dirham”, in Barbara Rose Johnston and Susan Slyomovics (eds.), *Waging War, Making Peace: Reparation and Human Rights*, California, Left Coast Press; Susan Slyomovics (2009) b, “Financial Reparations, Blood Money, and Human Rights Witness Testimony; Morocco and Algeria”, in Richard Ashby Wilson and Richard D. Brown (eds.), *Humanitarian and Suffering: The Mobilization of Empathy*, Cambridge, Cambridge University Press; Veerle Opgenhaffen and Mark Freeman (2009), “Transitional Justice in Morocco: Lifting the Veil on a Hidden Face”, in Joanna R. Quinn (ed), *Reconciliations (s): Transitional Justice in Postconflict Societies*, Montreal, McGill-Queen’s University Press など。

<sup>7</sup> 例えば、Veerle Opgenhaffen and Mark Freeman (2009), *op.cit.*

<sup>8</sup> Paige Arthur (2009), “How ‘Transitions’ Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice”, *Human Rights Quarterly*, Vol.31. No.2, Johns Hopkins University Press, p. 360.

<sup>9</sup> 移行期の正義を研究している学者の中には、歴史的な視点から言えば、2000 年ほど前から移行期の正義の取り組みが行われていたと指摘する者もいる。詳しくは Jon Elster (2004), *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press

<sup>10</sup> ニュルンベルク・東京裁判の功罪については、多谷千香子 (2006), 『戦争犯罪と法』, 岩波書店 1-13 頁。; Madoka Futamura (2008), *War Crimes Tribunals and Transitional Justice: The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy*, Routledge

<sup>11</sup> International Center for Transitional Justice (2009), “What is Transitional Justice?” (<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>) , International Center for Transitional Justice

<sup>12</sup> 具体的には、(1) 1949 年ジュネーヴ諸条約の重大違反 (第 2 条)、(2) 戦争の法規・慣例の違反 (第 3 条)、(3) ジェノサイド (第 4 条)、(4) 人道に対する罪 (第 5 条) がそれぞれ規程の中で「犯罪」と明記された。国際法上の戦争犯罪に関する議論は、例えば、

---

藤田久一（1995），『戦争犯罪とは何か』，岩波書店

<sup>13</sup> Arthur, op.cit., p. 330.

<sup>14</sup> Neil Kritz (1995), “The Dilemmas of Transitional Justice”, in Neil Kritz (1995), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol.1, U.S. Institute Peace Press, preamble, xxi.

<sup>15</sup> Ibid., xxi – xxx.

<sup>16</sup> 実際同書の第2巻 “Country Studies” で独立した章として言及されているアフリカの国は、ウガンダのみである。

<sup>17</sup> United Nations (2004), op.cit., p.3.

<sup>18</sup> Ibid., p.4.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Website of ICTJ <http://ictj.org/about/transitional-justice> (accessed in September 22, 2013)

<sup>21</sup> International Center for Transitional Justice (2012), “Three Year Strategic Plan 2012 -2014”, International Center for Transitional Justice, p. 4.

<sup>22</sup> Arthur, op.cit., p.360.

<sup>23</sup> 独裁体制が紛争の原因を構成している場合については「ポスト独裁型」と「ポスト紛争型」が重なっている「移行期」が訪れているとして、「二重の移行型」という用語が使われている。しかし、理解の前提として、「移行期」の定義を「ポスト独裁型」と「ポスト紛争型」の2つに大別して論じている点では他の先行研究と変わりがない。詳しくは大串和雄（2012）『犠牲者中心の』移行期正義と加害者処罰：ラテンアメリカの経験から』、『平和研究』第38号（体制移行期の人権回復と正義），日本平和学会、6-10頁。

<sup>24</sup> 大串（2012），前掲書，8-9頁。を参照。また、同様の理解に基づいた分類論として、望月康恵（2012），『移行期正義：国際社会における正義の追及』，法律文化社，9-18頁。；古内洋平（2008），『移行期における真実委員会の政治的効果：ポスト・アパルトヘイトの南アフリカの事例を中心に』，一橋大学博士論文，56-61頁。

<sup>25</sup> Ruti Titel (2003), “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol.16, pp. 60 – 94.

<sup>26</sup> Ibid., p. 75.

<sup>27</sup> Ibid., p. 90.

<sup>28</sup> Tracia Olsen, et.al. (2011), *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy*, United States Institute of Peace Press, p. 19.

<sup>29</sup> Ibid., pp. 16 – 19.

<sup>30</sup> Olsen et.al. , op.cit, p. 19; Mark J. Osiel (2000), “Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity,” *Human Rights Quarterly* Vol.22, No.1

<sup>31</sup> Olsen, et.al., op.cit., p. 19.

<sup>32</sup> Ibid., p. 23.

<sup>33</sup> Ibid., pp. 24 -25.

<sup>34</sup> 大串，前掲書，10頁。

<sup>35</sup> 詳しくは大串（2012）を参照

<sup>36</sup> 南アフリカの真実和解委員会に関しては、プリシラ・B・ヘイナー著，阿部利洋訳（2006），『語りえぬ真実：真実委員会の挑戦』，平凡社を参照

<sup>37</sup> 古内，前掲書，8頁。

<sup>38</sup> Paul van Zyl (1999), “Dilemmas of Transitional Justice: The case of South Africa’s Truth and Reconciliation Commission”, *Journal of International Affairs* Vol.52 (2)

<sup>39</sup> 2000年代に移行期の正義における裁判所と真実委員会の関係性に関する研究は多く実施されている。例えば、Yav Katshung Joseph (2005), *The Relationship between the International Criminal Court and Truth commission: Some Thoughts on How to Build A Bridge Across Retributive and Restorative Justices*, Center for Human Rights and Democracy Studies; Patrick Burgess (2004), “Justice and Reconciliation in East Timor: The Relationship between the Commission for Reception, Truth and Reconciliation and the Courts”, in William A Schabas and Shane Darcy (eds.) (2004), *Truth Commission and Courts: The Tension between Criminal Justice and the Search for Truth*, Kluwer Academic Publishers; William A. Schabas (2004), “The Relationship between Truth commission and International Courts: The Case of Sierra Leone”, *Human Rights Quarterly*, Vol.25, No.4

- 
- <sup>40</sup> International Center for Transitional Justice (2009), op.cit.
- <sup>41</sup> 前掲した大串の分類論の詳細については、大串, 前掲書, 10 – 13 頁。
- <sup>42</sup> 例えば Marko Attila Hoare (2008), “Genocide in Bosnia and the Failure of International Justice”, *Kingston University London Helen Bamber Centre for the Study of Rights and Conflict, Working Paper Series No.8*, Kingston University London
- <sup>43</sup> 多谷千香子 (2005), 『「民族浄化」を裁く：旧ユ-ゴ戦犯法廷の現場から』, 岩波書店, 178 頁。
- <sup>44</sup> 篠田英朗 (2007), 「正義の回復：平和構築における司法活動」, 『思想』, 993 号, 岩波書店, 212 頁。
- <sup>45</sup> Kathryn Sikkink and Carrie Booth Walling (2006), “Argentina's contribution to global trends in transitional justice”, in Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena (eds.) (2006), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice*, Cambridge University Press, p. 310.
- <sup>46</sup> Kathryn Sikkink and Carrie Booth Walling (2006), “Errors of Trials: The Emergence and Impact of the Justice Cascade”, Presentation paper at the Princeton International Relations Faculty Colloquium, March 27, 2006, p.12
- <sup>47</sup> Paul van Zyl (1999), op.cit., pp. 647 -667;
- <sup>48</sup> Olsen et.al, op.cit., p.25.
- <sup>49</sup> Ibid., pp. 154 – 155.
- <sup>50</sup> Ibid.
- <sup>51</sup> 個人の人権尊重を中核とする立憲主義の国際社会における台頭についてのより詳しい議論は、篠田 (2012) を参照。
- <sup>52</sup> 例えば、United Nations (2000), United Nations Millennium Declaration, UN Doc A/Res/55/2; United Nations (2004), op.cit.; United Nations (2011), “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies”, UN Doc S/2011/634; United Nations (2013), “Measuring the Effectiveness of the Support Provided by the United Nations System for the Promotion of the Rule of Law in Conflict and Post-conflict Situations”, UN Doc. S/2013/341;
- <sup>53</sup> United Nations (2008), “Report of the Secretary General on the Rule of Law at the National and International Levels”, UN Doc. A/63/64, para 11.
- <sup>54</sup> United Nations (2004), op.cit., p. 4
- <sup>55</sup> 本論文では、歴史的な文脈を踏まえて正しいと認識されてきた事柄に対しては「正統性」、論理的な正しさ、法的な正しさなど、積み重ねられてきた歴史的な文脈上の正しさとは切り離して主張できる正しさについては、「正当性」という用語を使う。
- <sup>56</sup> 菅野稔人 (2011), 『国家とは何か』, 以文社, 159-181 頁。
- <sup>57</sup> 篠田 (2012), 前掲書, ii 頁。
- <sup>58</sup> Ibid.
- <sup>59</sup> Miodrag A. Javanovic (2013), “Responsibility to Protect and International Rule of Law”, unpublished ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2317153](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2317153)), p.12.
- <sup>60</sup> The International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001), *The Responsibility to Protect*, International Development Research Center, p.xi.
- <sup>61</sup> 例えば、近年の議論の中には、従来の「移行期」の二分論や、本論文の立場のように、移行期の正義における「移行期」は、明確な意図の下、移行期国家によって遂行されている国家体制の変動期だ、という理解を捨て、より抽象的に、「移行期」とは大規模人権侵害の生存者の日々の経験から観察される、包括的な社会の変化だと定義するものもある。しかし、本論文は被害者個人の感覚の中に損害回復の役割を見出そうとしているわけではない。あくまで、国家の移行期の中に損害回復の役割を見出そうとしているのであり、その作業は、特定の課題を乗り越えるべく移行している国家体制の変動期と、損害回復の関係性を踏まえた上で可能になる、という前提に立っている。そのため、本論文では「移行期」を法の支配に基づく立憲主義的な主権国家体制の建設・強化を目指した変動期である「国家体制変動期」と定義し、その目的と実施されている損害回復の関連性を探る作業を行う。移行期の正義における「移行期」に関する近年の議論は、Stephen Winter (2013), “Towards a Unified Theory of Transitional Justice”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 7.

<sup>62</sup> 詳しくは Brian Tamanaha (2007), *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press

<sup>63</sup> Oskar N.T. Thoms et.al, (2010), “State-Level Effects of Transitional Justice: What Do We Know?”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol.4, No.3. p.7.

<sup>64</sup> 特に移行期の正義における訴追と和解の目的の違いについて説明したものとして、Bronwyn Anne Leebaw (2008), “The Irreconcilable Goals of Transitional Justice”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 30, pp. 95 - 118.

<sup>65</sup> 複数の移行期の正義のメカニズムの組み合わせの検証の重要性について言及した近年の論文として、例えば、宇佐美誠 (2013), 「移行期正義：解明・評価・展望」, 『国際政治』第 171 号 (正義と国際社会), 43-57 頁。

<sup>66</sup> ここで示している移行期の正義の個々の政策領域については、国連における移行期の正義の最初の包括的な見取り図を示した文書 (S/2004/616)、及び、ICTJ のホームページの整理 (<http://ictj.org/about/transitional-justice>) (accessed in April 4, 2013) に依拠している。

<sup>67</sup> 本論文の損害回復の定義よりもかなり狭い定義ではあるものの、例えば Olsen らがまとめた移行期の正義のデータベースによれば、129 か国で採用された 848 のメカニズムの内、訴訟 267、免責 424 に対し、損害回復はわずか 35 しかカウントされていない。詳しくは Olsen, et.al, op.cit., pp.37 - 39.

<sup>68</sup> 詳しくは Kathryn Sikkink (2011) *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions are Changing World Politics*, W.W. Norton & Company

<sup>69</sup> ICTJ のウェブサイトより (<http://ictj.org/our-work/transitional-justice-issues/reparations>) (last visited on April 4, 2013)

<sup>70</sup> 本論文のように国家の個人に対する責任としての損害回復とは別の議論として、国家対国家の関係性の中で国家責任を論ずる議論も、国際法には存在する。例えば 1928 年のホルジョウ工場事件常設国際司法裁判所判決において、「国際法原理として、あるいは法概念上の問題としても、あらゆる義務の違反は違反に対する回復の義務を構成する」と判示されている。また、1980 年の国際司法裁判所による在テヘラン米国大使館事件判決においても、他国で自国の国民の人権が侵害された場合、自国は国際法に則り、他国に対して金銭賠償や謝罪を求める権利が生まれると解釈されていた。

<sup>71</sup> 望月, 前掲書, 134 - 135 頁。

<sup>72</sup> 具体的な損害回復に関する国際法規範については、本論文の付録 I に記載。

<sup>73</sup> Christine Evans (2012), *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, Cambridge University Press, p. 31.

<sup>74</sup> United Nations (1985), *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, UN Doc, GA Res.40/34 of 29/1985.

<sup>75</sup> Theo van Boven (1990), *Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms* UN Doc, E/CN.4/Sub.2/1993/8, para 40.

<sup>76</sup> 一連の報告書については、Theo van Boven (2010), “The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, pp. 6-7.

<sup>77</sup> 当「ガイドライン」が採択された決議は、賛成 40、反対 0、棄権 13 という表決結果であった。

<sup>78</sup> United Nations (2005), op.cit., p. 5.

<sup>79</sup> Ibid., p.8.

<sup>80</sup> Ibid., p.9.

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Ibid., preamble, para 7.

<sup>84</sup> 本論文を書いている段階では、日本語での移行期の正義における reparation の定訳は存在しない。しかし、本論文では、損害回復の発展の経緯が述べる (「現在」と「将来」

の) 被害者への包括的な支援を含む政策領域として、「損害回復」という用語を用いる。

<sup>85</sup> 日本語表記、英語表記共に未だ一貫した修復的正義の表記は存在しない。例えば日本語表記では「修復的正義」の他に、「恢復的正義」、「修復的司法」などの表記がなされることがある。また、英語表記では、例えば”remedial justice”, “reparative justice”などの表記で表記されることがある。本論文では「修復的正義」、「restorative justice」の表記を採用している。

<sup>86</sup> 吉田敏雄 (1995), 「法的平和の恢復(1): 行為者-被害者-仲介・和解の視座-」, 『北海学園大学法学研究』, 第 30 卷第 3 号, 22-24 頁。

<sup>87</sup> Dinah Shelton (1999), *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, pp. 38 – 40.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Ibid., pp.39 – 41.

<sup>91</sup> Ibid., p. 44.

<sup>92</sup> Margaret Walker (2006), “Restorative Justice and Reparations”, *Journal of Social Philosophy*, Vol. 37 (3), pp. 377 -395.

<sup>93</sup> Howard Zear (1990), *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice (Christian Peace Shelf)*, Herald Press を参照。また、同様に聖書の記述に修復的正義の思想的淵源を求めているものとしては、Ruti Titel (2001), *Transitional Justice*, Oxford University Press など。

<sup>94</sup> 例えば当時の国家中心的な刑事司法の批判を示したものとして、Randy E Barnett (1977), “A New Paradigm of Criminal Justice”, *Ethics*, Vol.87, No.4; Niles Christie (1977), “Conflicts as Property”, *The British Journal of Criminology*, Vol.17.

<sup>95</sup> 修復的正義が論じられ始めた 1970 年代、応報的正義を強調する刑事司法システムが抱える具体的な問題点を指摘した論者の主張を要約すると、①高い再犯率、累犯率や、刑務所内における高い犯罪発生率は、公共政策的な意味での刑罰の行使が失敗していることを示唆する、②応報的正義に必要なとなる刑務所の運営には多大な公共投資が必要となり、費用対効果の点で問題がある、③犯罪被害者が刑事司法システムから排斥されている上、犯罪者の処罰によって得られるものはきわめて少ない、④刑事司法システムは加害者の社会再統合の阻害要因となる、といったことが述べられていた。詳しくは Barnett, op.cit.

<sup>96</sup> Truth and Reconciliation Commission of South Africa (1998), “Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report”, Vol.1, paras 80 – 100.

<sup>97</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone (2004), “Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission”, Vol.1, p. 85.

<sup>98</sup> Kritz, op.cit., pp. 489 – 591.

<sup>99</sup> Ellen Lutz (1995), “After the Elections: Compensating Victims of Human Rights Abuses”, in Kritz, op.cit., pp. 551 – 565.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> 和文の研究成果を見れば、「損害回復」の問題を論じたものは、個別の賠償請求に関する訴訟事案をめぐる、国際法上の個人の国家に対する賠償請求権についての議論がむしろ主流であることが分かる。例えば、内田雅敏 (1994), 『「戦後補償」を考える』, 講談社, など。近年の研究成果としては、申恵丰他編 (2005) 『戦後補償と国際人道法: 個人の請求権をめぐる』, 明石書店; 吉澤文寿 (2012), 「日韓請求権協定と戦後補償の現在: 第 2 条条文過程の検証を通して」, 日本平和学会 (編) 『平和研究第 38 号 (体制移行期の人権回復と正義)』, 早稲田大学出版会など。とりわけ和文での研究成果は、日本の過去の戦争行為により被害を負った中国や韓国の者の賠償請求権が論じられている場合が多い。

<sup>102</sup> Pabro de Greiff (2006), “Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations”, in Greiff (ed.) (2006), *The Handbook of Reparation*, Oxford University Press, pp. 1 – 18.

<sup>103</sup> Yael Danieli (1992), “Preliminary Reflections from a Psychological Perspective,” in Theo van Boven, et.al. (eds.) (1992), *Seminar on the Right to Restitution, Compensations and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms* (Netherlands Institute of Human Rights, Maastricht, March 11 – 15, 1992), pp. 196 -213. また、

Kritz (1995)により収蔵されたその他の研究成果としては、Elizabeth Lira, et.al. (eds.) (1990), “Therapy with Victims of Political Repression in Chile: The Challenge of Social Reparation,” *Journal of Social Issues*, 46 (3), pp.133 -134, 136 – 137, 140 – 144, 146 -148.

<sup>104</sup> 例えば近年の研究成果としては、M. Brinton Lykes and Marcie Mersky (2006), “Reparations and Mental Health: Psychosocial Interventions towards Healing, Human Agency, and Rethreading Social Realities”, in Greiff, op.cit., pp. 590 – 622.

<sup>105</sup> Prakash Adhikari, et.al (2011), “The Demands for Reparations: Grievance, Risk, and the Pursuit of Justice in Civil War Settlement”, *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 56 (2), pp. 183 - 205.

<sup>106</sup> Colleen Duggan and Adila Abusharaf (2006), “Reparation of Sexual Violence in Democratic Transitions: The Search for Gender Justice”, in Greiff, op.cit., pp. 623 – 625.

<sup>107</sup> 先駆的な研究としては Pablo de Greiff (2006), “Justice and Reparations”, in Greiff, op.cit., *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, pp. 461 – 477. ; Naomi Roht-Arriaza and Katharine Orlovsky (2009), “A Complementary Relationship: Reparations and Development”, in Pablo de Greiff and Roger Duthie (eds.) (2009), *Transitional Justice and Development: Making Connections*, Social Science Research Council, pp. 170 – 213.など。他方でこれらの研究も理論が先行しており、具体的な事例への言及が乏しい。

<sup>108</sup> Greiff, op.cit., pp.451 - 477

<sup>109</sup> Ruben Carranza (2008), “Plunder and Pain: Should Transitional Justice Engage with Corruption and Economic Crimes?,” *The International Journal of Transitional Justice* Vol.2 (3), p. 313

<sup>110</sup> Greiff, op.cit., pp. 461-463.

<sup>111</sup> 例えば、司法行政を司る特定の職位や、法律家という法を扱うプロフェッショナルが存在していなかった紀元前5世紀の古代アテネでは、30歳以上の男性のみが、社会で発生した争訟の陪審員や、統治行政に携わる権利を有しており、彼らの活動そのものが「法」を意味していた。そのため、当時の法の支配とは、「法によって認められた市民による統治」と理解されていた。詳しくは Tamanaha, op.cit., pp. 7 – 14.

<sup>112</sup> “United Nations and the Rule of Law”, (<http://www.un.org/en/ruleoflaw/>) (accessed in April 10, 2013); United Nations (2004), op.cit.

(<sup>113</sup>) 篠田英朗 (2008) 「法の支配」、藤原帰一他編, 『平和構築・入門』, 有斐閣, 155-157頁。

<sup>114</sup> プラトン著、森進一他訳 (1993)、『法律 (上)』、255 頁。

<sup>115</sup> アリストテレス著、山本光雄訳 (1961)、『政治学』、岩波書店

<sup>116</sup> Cicero, *The Laws*, translated by Niall Rudd (1998), Oxford University Press

<sup>117</sup> Cicero, *De Re Publica*, translated by C. W. Keynes (1988), Harvard University Press, p. 25.

<sup>118</sup> 篠田英朗 (2003)、『平和構築と法の支配：国際平和活動の理論的・機能的分析』, 創文社, 32 頁。

<sup>119</sup> 篠田 (2012), 前掲書, 26 頁。

<sup>120</sup> ここで言う「自然状態」への問題意識は共有していたが、例えばロック以外に当時活躍した代表的な思想家であるホッブズが解決手段として求めた国家の形は異なっている。ここでは国民の国家に対する権利を抵抗権として、より積極的に論じた者としてロックの名前を挙げている。詳しくは篠田 (2003), 前掲書, 33-39 頁。

<sup>121</sup> Ronald Dworkin (1977), “Political Judges and the Rule of Law (Maccabean Lectures in Jurisprudence)”, Longwood Pr Ltd

<sup>122</sup> 篠田 (2003), 前掲書, 31 頁。

<sup>123</sup> 長谷部恭男 (2011)、「カントの法理論に関する覚書き」、『立教法学』第 82 号、384 – 400 頁。

<sup>124</sup> 木村周市朗 (1988)、「カント・改革時代・モール (上)：ドイツ干渉国家と法治国家思想」、『成城大學経済研究』, 第 101 号, 55-103 頁。

<sup>125</sup> 横田喜三郎 (1932), 『ケルゼンの純粹法学』, 大畑書店, 9-13 頁。

<sup>126</sup> Ibid., 36 – 45 頁。

<sup>127</sup> United Nations (2004), op.cit., para 6.

<sup>128</sup> United Nations (2011), “Report of the Secretary General: The Rule of Law and Transitional

---

Justice in Conflict and Post-Conflict Societies”, UN Doc. S/2011/634, paras 6 - 9, 17 - 32.

<sup>129</sup> United Nations (2006), *op.cit.*, preamble.

<sup>130</sup> 具体的な損害回復に関する国際法規範については、本論文の付録 1 を参照。

<sup>131</sup> 例えば、Evans は、既に国際法学者の中には「回復への権利」を慣習国際法上認められた権利と論じている者が存在していること、国際司法裁判所の北海大陸棚事件やニカラグア事件の判決中で示された慣習国際法が認められるための条件である法的確信 (opinio juris) と国家的慣行という 2 つの要件が満たされていること、本論文の付録でも示している多数の条約において「回復への権利」が認められていることなどを理由に、個人の「回復への権利」が国際法上認められた権利であることを主張する。詳しくは、Christine Evans (2012), *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, Cambridge University Press, pp. 17 - 43.

<sup>132</sup> Paul van Zyl (2008), “How Transitional Justice Processes can Contribute to Peacebuilding” [http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/refleks/innspill/menneskerettigheter/zyl\\_justice.html?id=534731](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/refleks/innspill/menneskerettigheter/zyl_justice.html?id=534731) (accessed in May 25, 2012)

<sup>133</sup> Greiff, *op.cit.*, p. 463.

<sup>134</sup> United Nations (2011), *op.cit.*, para 20. また、例えば国連が制度構築において担う具体的な活動として、国内法執行機関と司法機関の強化、国内の司法制度改革へ向けた議論の促進、国際的な法の支配に関する支援の調整、裁判手続きの監督と報告、国内司法機関職員の訓練、地域的な司法制度改革団体と国内機関への助言が含まれると論じられている。詳しくは United Nations (2004), *op.cit.*, para 12.

<sup>135</sup> 例えば ICTJ は、制度構築を、公職追放、構造転換、監視・監督、法制度の刷新、DDR、教育を含む活動だと定義している。 <http://ictj.org/our-work/transitional-justice-issues/institutional-reform> (accessed in May 25, 2012)

<sup>136</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, *op.cit.*, Vol.2, pp. 149 - 150.

<sup>137</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), “Final Report of the Equity and Reconciliation Commission” Vol. 4, pp. 22 - 29.

<sup>138</sup> Howard Varney (2011), “Breathing Life into the New Constitution: A New Constitutional Approach to Law and Policy in Kenya: Lessons from South Africa”, International Center for Transitional Justice, p. 2.

<sup>139</sup> USAID (1998), “EL Salvador Judicial Reform II Project: Volume I - Final Report”

<sup>140</sup> Ibid.

<sup>141</sup> 本論文で取り上げる損害回復のメカニズムに関する先行研究も、シエラレオネが「紛争を招く政治体制から平和的な政治体制へ」という「移行期」だという前提に立った議論を行っていた。例えば Jamesina King (2006), *op.cit.*; Nina Kristine (2010), *op.cit.* など

<sup>142</sup> 小阪真也 (2012), 「紛争後シエラレオネにおける法の支配の (再) 確立と紛争被害者の損害回復」, 『平和研究』第 38 号 (体制移行期の人権回復と正義), 早稲田大学出版会

<sup>143</sup> シエラレオネの紛争における犠牲者数については、Sigall Horovitz (2006), “Transitional Criminal Justice in Sierra Leone”, in Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena (eds.) (2006), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, p.45. しかし、専門家の中には正確な犠牲者数は不明だと指摘する者もいる。詳しくは Jamesina King (2006), “Gender and Reparations in Sierra Leone: The Wounds of War Remain Open”, in Ruth Rubio-Marin (ed.) *What happened to the Women? : Gender and Reparations for Human Rights Violations*, Social Science Research Council, p. 251.

<sup>144</sup> Human Rights Watch (2003), “We’ll kill you if you cry: Sexual Violence in the Sierra Leone Conflict”, Human Rights Watch; Physicians for Human Rights (2002), *War - related sexual violence in Sierra Leone: A population based Assessment*

<sup>145</sup> Lyn S. Graybill (2011), “Partial Justice and Reconciliation for Sierra Leone Women but Reparations and Reform Remain Elusive”, *Research in Social Movements, Conflicts and Change*, Vol. 32, pp. 101 - 103.

<sup>146</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, *op.cit.*, Vol.1, p.10.

<sup>147</sup> 既に独立時の 1961 年のシエラレオネ憲法第 11 条から 24 条は、生存権の保障、恣意的な逮捕・拘禁からの自由、移動の自由、奴隷・強制労働からの自由、非人道的な取り扱い

いからの自由、所有権の保障、プライバシー権の保障などの基本的人権に関する条項を持っていた。詳しくは Bankole Thompson (1997), *The Constitutional History and Law of Sierra Leone (1961 – 1995)*, University Press of America, Inc. p. 15.

<sup>148</sup> Adekeye Adebajo (2002), *Building Peace in West Africa: Liberia, Sierra Leone, and Guinea-Bissau*, Lynne Rienner Publishers, pp. 80-81.

<sup>149</sup> イブラヒム・トミーへの電話によるインタビュー (2013年12月30日)

<sup>150</sup> Paul Richards (1995), “Rebellion in Liberia and Sierra Leone: A Crisis of Youth?”, in Oliver Furley (ed.), *Conflict in Africa*, Tauris Academic Studies, p. 45.

<sup>151</sup> 不十分な公共サービス提供の要因には、一党独裁で集権化が進んだ結果、首都のフリータウンにインフラ整備などを可能にする利益配分が集中したことも挙げられる。例えば、保健・医療サービスの提供について言えば、1978年の調査によれば、幼児死亡率は首都で20パーセントであるのに対し、その他の地域では33.3パーセント、マラリア感染率は首都で4パーセントであるのに対し、その他の地域では36.2パーセント、慢性的な栄養不足状態の児童の割合は首都で10.3パーセントであるのに対し、その他の地域で26.6パーセントなど、首都と地域の大きな格差を示唆するデータがある。詳しくは Government of Sierra Leone and United States Agency for International Development (1978), “Sierra Leone: National Nutrition Survey”, University of California at Los Angeles, Nutrition Assessment Unit, Division of Population, Family and International Health, School of Public Health

<sup>152</sup> Michael Chege (2002), “Sierra Leone: The State that Came Back from the Dead”, *The Washington Quarterly* Vol.25, pp. 147, 151-153.

<sup>153</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol.1, p. 30.

<sup>154</sup> United Nations (2002), “Fourteenth Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in Sierra Leone” U.N. Doc. S/2002/679.

<sup>155</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol.1, p. 93.

<sup>156</sup> Government of Sierra Leone (2002), “Sierra Leone Governance Reconstruction and Reform: Progress Report”, p. 40. ; Government of Sierra Leone (2007), “Sierra Leone Justice Sector Reform Strategy 2008 -2010”, Government of Sierra Leone 近年の研究でもこの数値は依然として変わっていないと言及されている。詳しくは Paul Jackson and Peter Albrecht (2011), “Reconstructing Security after Conflict: Security Sector Reform in Sierra Leone”, Palgrave Macmillan, p. 61.

<sup>157</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol.3, p. 31

<sup>158</sup> Ibid., p. 91

<sup>159</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol.3, p. 46.

<sup>160</sup> Article 113 of the Constitution of Sierra Leone 1978

<sup>161</sup> Article 115 of the Constitution of Sierra Leone 1978

<sup>162</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit, Vol.3. p. 46.

<sup>163</sup> Kenneth Little (1967), *The Mende of Sierra Leone: A West African People in Transition*, Routledge & K. Paul, p. 185.

<sup>164</sup> Ibid., pp. 186-187.

<sup>165</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol.3, pp. 30, 90.

<sup>166</sup> 詳しくは Amnesty International (2006), *Sierra Leone: Women Face Human Rights Abuses in the Informal Legal Sector*, Amnesty International

<sup>167</sup> 例えばシエラレオネの慣習法上、既婚女性に対する強姦は、犯罪として認定されないとされている。詳しくは Graybill, op.cit, p. 105.

<sup>168</sup> Government of Sierra Leone (2007), op.cit., p.18.

<sup>169</sup> Chandra Lekha Shiram (2010), “(Re) building the Rule of Law in Sierra Leone: beyond the Formal Sector?” in Chandra Lekha Shiram, et.al. (eds) (2010), *Peacebuilding and the Rule of Law in Africa: Just Peace?*, Routledge., p. 128.

<sup>170</sup> 例えばシエラレオネ政府による報告書では、「非公式の司法 (justice) プロセス」の取り扱うことのできる事案は、土地の分配や境界策定に関する争いに限られているにも関わらず、それら以外の地方裁判所が取り扱うように指定されている事案も取り扱っていると指摘されている。Government of Sierra Leone (2007), op.cit., pp. 17-18.

<sup>171</sup> Ibid., p.2

- <sup>172</sup>詳しくは、National Recovery Committee of Sierra Leone (2002), “National Recovery Strategy Sierra Leone 2002 – 2003”, National Recovery Committee of Sierra Leone, p. 12.
- <sup>173</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol. 1, pp. 141 – 150.
- <sup>174</sup> Government of Sierra Leone (2005), “White Paper on the Truth and Reconciliation Report”, Government of Sierra Leone, p. 9
- <sup>175</sup> Part 5 of the Lome Peace Accord
- <sup>176</sup> Article 26 of the Lome Peace Accord
- <sup>177</sup> Truth and Reconciliation Commission, op.cit., Vol.1, p. 125.
- <sup>178</sup> Truth and Reconciliation Commission, op.cit., Vol.1, p. 232. また、TRC の最終報告書が引用している「ガイドライン」の草案については、United Nations Economic and Social Council (2000), Civil and Political Rights, Including the Questions of: Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity, Annex, UN Doc. E/CN.4/2000/62 を参照。
- <sup>179</sup> Truth and Reconciliation Commission, op.cit., Vol.1, p. 227.
- <sup>180</sup> Ibid., p. 140.
- <sup>181</sup> Ibid., pp. 137 – 138.
- <sup>182</sup> Ibid., p. 137.
- <sup>183</sup> Ibid., p. 141 -142.
- <sup>184</sup> Ibid., p. 144 -145.
- <sup>185</sup> 現地 NGO の職員として、司法のアクセスの強化を図っているティマップ・フォー・ジャスティス (Timap for Justice) のリード・パラ・リーガルであるアブデュライ・ハーディングは、シエラレオネで包括的な取り組みとして移行期の正義が採用された理由として、「過去に発生した人権侵害に対処するのみならず、現在目の前で発生している腐敗の横行や、司法の非独立性、各チーフダムの「非公式な司法プロセス」で横行していた厳しく恣意的な処罰などの課題に効果的に対処し、将来へ備える必要があったからだ」と主張する。アブデュライ・ハーディングへの電話及び E メールでのインタビュー (2013 年 12 月 28 日)
- <sup>186</sup> イブラヒム・トミーへの電話によるインタビュー (2013 年 12 月 30 日)
- <sup>187</sup> 望月, 前掲書, 141- 142 頁。
- <sup>188</sup> The Hague Justice Portal (2010), “No Signs of Victim Compensation in Sierra Leone” <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=12284> (accessed in September 13, 2013)
- <sup>189</sup> Truth Reconciliation Commission of Sierra Leone (2004), op.cit., Vol. 2, pp. 226 – 270.
- <sup>190</sup> 1991 年のシエラレオネ憲法第 28 条 1 項は、深刻な人権侵害を被った者について「最高裁判所に損害回復措置を訴えることができる」と規定する。また、ロメ和平合意第 29 条にも「シエラレオネ政府は紛争で被害を被った人々を癒すための措置を取る必要がある」という規定がある。
- <sup>191</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol.2, p. 193.
- <sup>192</sup> World Organization Against Torture (2010), “Sierra Leone: Victims Reparation must be Reality”, <http://www.omct.org/assistance-to-victims/urgent-interventions/Sierra-Leone/2010/06/d20760/> (accessed in July 5, 2011)
- <sup>193</sup> Peace Women (2011), “Sierra Leone: In Sierra Leone, NaCSA Certifies Female War Victims,” [http://www.peacewomen.org/news\\_article.php?id=3249&type=news](http://www.peacewomen.org/news_article.php?id=3249&type=news) (accessed in November 25, 2011)
- <sup>194</sup> IOM (2012), “Sierra Leone Victims Receive Compensation”, IOM Press Briefing Notes, June 26, 2013 <https://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/news-and-views/press-briefing-notes/pbn-2012/pbn-listing/Sierra-Leone-victims-receive-compensatio.html> (accessed in October 23, 2013)
- <sup>195</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol.2, p. 235.
- <sup>196</sup> Kristin op.cit., p. 2.; Mohamad Suma and Cristian Correa (2009), *Report and Proposals for the Implementation of Reparations in Sierra Leone*, International Center for Transitional Justice, p.4
- <sup>197</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol.2, p. 242.
- <sup>198</sup> Ibid., p. 245.
- <sup>199</sup> IOM によれば、被害者の内訳は 1 万 3283 人が紛争により配偶者を失った者、8677 人が子供の被害者、5448 人が紛争により身体的な被害を受けた者、3602 人が性犯罪の被

---

害に遭った者、そして、1138人が、四肢の切断の被害に遭った者である。IOM (2012), op.cit

<sup>200</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vol.2, pp. 230 – 232.

<sup>201</sup> Ibid., p.247.

<sup>202</sup> OHCHR (2006), “Advisory Services and Technical Cooperation in the Field of Human Rights: Assistance to Sierra Leone in the Field of Human Rights”, U.N. Doc. E/CN.4/2006/106, p. 5.

<sup>203</sup> Ibid.

<sup>204</sup> International Center for Transitional Justice (2011), “Sierra Leone: Submission to the Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council”, International Center for Transitional Justice, p.4

<sup>205</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., p.193

<sup>206</sup> International Organization for Migration (2012), “Sierra Leone Victims Receive Compensation” *IOM Press Briefing Notes* <http://reliefweb.int/report/Sierra-Leone/Sierra-Leone-victims-receive-compensation> (accessed in September 11, 2013)

<sup>207</sup> International Organization for Migration (2013), “Sierra Leone Conflict Victims Receive Reparations”, *IOM Press Briefing Notes* <http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/news-and-views/press-briefing-notes/pbn-2013/pbn-listing/Sierra-Leone-conflict-victims-re.html>

<sup>208</sup> Awareness Times (2011), “In Sierra Leone NaCSA Certifies Female War Victims”, March 17, 2011 <http://news.sl/drwebsite/exec/view.cgi?archive=7&num=17525> (accessed in September 9, 2013)

<sup>209</sup> United Nations Human Rights Council (2011), “National Report Submitted in accordance with Paragraph 15 (a) of the Annex to Human Rights Council Resolution”, UN. Doc. A/HRC/WG.6/11/SLE/1 5/1, para 25.

<sup>210</sup> International Center for Transitional Justice (2010), “Submission to the Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council 11<sup>th</sup> Session: May 2011”, International Center for Transitional Justice

<sup>211</sup> United Nations Human Rights Council (2011), “Report of the Working Group on the Universal Periodic Review”, UN.Doc. A/HRC/18/10

<sup>212</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., p. 241.

<sup>213</sup> 同国における 2009 年の象徴的な損害回復プログラムは、現地非政府組織などと協力して行われた。具体的にはケネマ地区のノンゴワ、プジェフン地区のパンガ カボンデなど。具体的には、West Africa Network for Peacebuilding (WANEP-SL)がモヤンバ、コノ地区の 6 つのチーフダム、Child Fund Sierra Leone がケネマ地区の 4 つのチーフダム、P.R.O.T.E.C.T. Sierra Leone がボンバリ及びコイナドゥグ地区の 7 つのチーフダム、Work By Faith Development Association (WOFDA)がポートロコ及びカンビア地区の 7 つのチーフダム、Hope Sierra Leone がシエラレオネ 12 の地区の 17 のチーフダムでプログラムを実施した。詳しくは、United Nations Peacebuilding Fund (2010), “Final Narrative Report Support to the Implementation of the Sierra Leone Reparations Programme”, United Nations Peacebuilding Fund ; Building Trust Across the World’s Divides (2010), “Hope-Sierra Leone: Key Partner in Implementing Symbolic Reparations Programme,” <http://www.iofc.org/node/46521> (accessed in July 20, 2011); Sierra Express Media (2009), “Symbolic Reparation in Nongowa Chiefdom”, <http://www.sERCraexpressmedia.com/archives/2058> (accessed in July 20, 2011)

<sup>214</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., p.167

<sup>215</sup> Human Rights Commission of Sierra Leone (2010), “Restoring Women’s Dignity: President Ernest Bai Koroma’s Apology to Sierra Leonean Women Implements TRC Recommendation”, *Human Rights Commission of Sierra Leone Press Release No. 21*, Human Rights Commission of Sierra Leone

<sup>216</sup> イブラヒム・トミーは、「大統領が謝罪したこと自体は、シエラレオネに人権の文化を築く上で重要な一歩であることは否定できない」と述べている。イブラヒム・トミーへの電話によるインタビュー (2013 年 12 月 30 日)

<sup>217</sup> Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone (2004), op.cit., Vol. 2, pp. 259 – 260.

<sup>218</sup> International Center for Transitional Justice (2010), op.cit, pp. 4 – 5.; Graybill (2011), op.cit, p. 115.

- 219 アブデュライ・ハーディングへの電話及びEメールによるインタビュー（2013年12月28日）
- 220 Jackson and Albrecht, op.cit., pp. 52 -53.
- 221 Louis-Alexandre Berg (2012), “Guns, Laws and Politics: The Political Foundations of Rule of Law and Security Sector Reform”, *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol. 4, p. 27.
- 222 Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone (2004), op.cit., Vol. 2. P. 141.
- 223 Ibid.
- 224 Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone (2004), op.cit., Vol. 2, p. 140.
- 225 Government of Sierra Leone (2005), op.cit., p. 9.
- 226 DFID (2004), “Sierra Leone Justice Development Program: Project Memorandum”, DFID
- 227 例えばモヤンバ地区においては、高等裁判所の改修、監獄の改修、モヤンバ地区のラジオ局による人権擁護活動のための訓練の実施、司法分野調整のための市民社会団体の結成などが達成された。詳しくは、DFID (2006), “JSDP Brochure 2006”, DFID
- 228 Government of Sierra Leone (2004), “Sierra Leone Justice Sector Development Programme”, Government of Sierra Leone, p.6.
- 229 United National Security Council Resolution 1620 (2005), UN Doc. S/RES/1620
- 230 OHCHR (2006), “Advisory Services and Technical Cooperation in the Field of Human Rights”, UN. Doc., E/CN.4/2006/106, p. 12.
- 231 UNDP (2009), “Improving the Rule of Law and Access to Justice Programme: What is the Programme about?”, [http://www.undp.org/content/SierraLeone/en/home/operations/projects/democratic\\_governance/improving-the-rule-of-law-and-access-to-justice-programme/](http://www.undp.org/content/SierraLeone/en/home/operations/projects/democratic_governance/improving-the-rule-of-law-and-access-to-justice-programme/) (accessed in December 28, 2013)
- 232 Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, op.cit., Vo. 2, p. 150.
- 233 Ibid.
- 234 Website of Justice Sector Coordination Office of Sierra Leone [http://jscosl.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=74&Itemid=65](http://jscosl.org/index.php?option=com_content&view=article&id=74&Itemid=65) (accessed in January 5, 2014)
- 235 現在までのシエラレオネにおける立法の経緯は、<http://www.sierra-leone.org/laws.html> (accessed in January 4, 2014)
- 236 Law Reform Commission of Sierra Leone (2004), “Law Reform Commission Annual Report 2004”, Law Reform Commission of Sierra Leone
- 237 The Persons with Disability Act 2011 <http://www.sierra-leone.org/Laws/2011-03.pdf> (accessed in January 5, 2014)
- 238 Awareness Times (2011), “In Sierra Leone, Law Reform Commission Unveils Strategic Plan”, <http://news.sl/drwebsite/exec/view.cgi?archive=7&num=17457> (accessed in January 5, 2014)
- 239 Ibid., p. 122
- 240 Article 64 (1), (2), (3) of the Constitution of Sierra Leone 1991
- 241 Minneh Kane et.al. (2004), “Sierra Leone, Legal and Judicial Sector Assessment”, World Bank, p. 10.
- 242 Constitutional Review Committee (2008), “Report of the Commission to Review: The Constitution of Sierra Leone 1991”, pp. 3 – 7.
- 243 Ibid., pp. 15 - 19.
- 244 Ibid., pp. 39 – 40.
- 245 SLPPの広報担当官であるムサ・タンバ・サム氏は、地元紙のインタビューに対し「最初にSLPP政権下で憲法改正の議論が始められたが、2007年に政権担当から外れたことで作業が完了しなかった」と述べている。Awareness Times, “SLPP Spokesman Defends President Koroma on Constitutional Review”, August 1, 2013 (accessed in December 29, 2013) シエラレオネの2007年の大統領選挙の結果は、コロマ現大統領が81万5523票を獲得して勝利し、SLPPのベレワ氏は70万4012票で敗北した。<http://www.SierraLeone.org/election2007.html>
- 246 現在のシエラレオネ司法長官兼法務相は、民主的な手続きを通じた憲法改正の必要性を強調している。詳しくは、“The 1991 Constitutional Reform Starts in 2 Weeks” Attorney General Reveals [http://mySierra Leoneonline.com/sl\\_portal/site/news/detail/890](http://mySierra Leoneonline.com/sl_portal/site/news/detail/890) (accessed in

September 11, 2013)

<sup>247</sup> Human Rights Committee (2012), “Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Convention: Initial Report of States Parties due in November 1997, Sierra Leone”, UN Doc. CCPR/C/SLE/1, p. 12.

<sup>248</sup> イブラヒム・トミーへの電話でのインタビュー (2013年12月30日)

<sup>249</sup> Clare Castillejo (2009), “Building Accountable Justice in Sierra Leone”, *FRIDE Foundation Working Paper*, No.5, p.6. シエラレオネで実際に地方の国民に対する司法援助の活動を行っているアブデュライ・ハーディングによれば、この報告書に記載されていた公的な司法制度における人材不足の問題は、現在でも改善されていない。アブデュライ・ハーディングへの電話及びEメールによるインタビュー (2013年12月28日)

<sup>250</sup> Government of Sierra Leone (2007), “Justice Sector Reform Strategy & Investment Plan”, Government of Sierra Leone, p. 16.

<sup>251</sup> Human Rights Watch (2011), “Sierra Leone: Country Summary”, Human Rights Watch, p.2.

<sup>252</sup> Ibid.

<sup>253</sup> Section 14 of the Legal Aid Act 2012

<sup>254</sup> アブデュライ・ハーディングへの電話・Eメールによるインタビュー (2013年12月29日)

<sup>255</sup> Graybill, *op.cit.*, p. 105.

<sup>256</sup> Article 4 of the Sierra Leone Local Court Act 2011

<sup>257</sup> Article 6 (2) of the Sierra Leone Local Court Act 2011

<sup>258</sup> アブデュライ・ハーディングへの電話及びEメールによるインタビュー (2013年12月29日)

<sup>259</sup> 例えば、司法へのアクセスの問題については、2013年現在も、①公的な裁判所は依然として地方に住む人々にとっては距離的に遠いこと、②公的な裁判費用を扶助する仕組みが整っていないこと、③公的な裁判手続きの手続きは簡略化されておらず、裁判期間が長いこと、などの理由で、十分な機能を果たしていないと言われている。アブデュライ・ハーディングへの電話及びEメールによるインタビュー (2013年12月29日)

<sup>260</sup> 本論文で取り上げる損害回復のメカニズムに関する先行研究も、モロッコが「権威主義体制から民主主義体制へ」という「移行期」だという前提に立った議論を行っていた。例えば Slyomovics (2009) b, *op.cit.* など

<sup>261</sup> 小阪真也 (2013), 「移行期の正義における損害回復と制度構築の相互依存性: モロッコの事例より」、『国際協力研究誌』第19号3巻、広島大学大学院国際協力研究科

<sup>262</sup> Veerle Opgenhaffen and Mark Freeman (2005), “Transitional Justice in Morocco: A progress Report”, International Center for Transitional Justice, p.7.

<sup>263</sup> Ibid.

<sup>264</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), “Final Report of the Equity and Reconciliation Commission” Vol. 1. p. 65.

<sup>265</sup> 具体的な人権侵害の態様としては、治安維持機関による恣意的な拘禁 (arbitrary detentions)、超法規的殺人 (extrajudicial executions)、拷問、強制失踪 (forced disappearance) などが報告されている。モロッコ政府が主導して「指導の時代」に行った人権侵害の詳細は、Veerle Opgenhaffen and Mark Freeman (2009), “Transitional Justice in Morocco: Lifting the Veil on a Hidden Face”, in Joanna R. Quinn (ed), *Reconciliations (s): Transitional Justice in Postconflict Societies*, McGill-Queen’s University Press, pp.57 -58. また、ERC が集めた具体的な証言については、Equity and Reconciliation Commission (2006), *op.cit.* pp.70 - 71. 「指導の時代」に行われた女性に対する人権侵害については、Nadia Guessous (2009), “Women and Political Violence during the Years of Lead in Morocco”, Conseil Consultatif des Droits de l’Homme and United Nations Development Fund for Women

<sup>266</sup> Patricia J. Campbell (2003), “Morocco in Transition: Overcoming the Democratic and Human Rights Legacy of King Hassan II”, *African Studies Quarterly* Vol.7 (1), pp. 38 -58.

<sup>267</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), *op.cit.* Vol. 2, p. 118.

<sup>268</sup> Maghraoui, Abdeslam (2002) “Depoliticization in Morocco”, *Journal of Democracy* Vol.13, p. 28.

<sup>269</sup> Article 27 and 35 of the Constitution Morocco 1962

- 
- <sup>270</sup> Ministry of Information (1966), “Le Maroc en marche: discours de Sa Majeste Hassan II depuis son avènement au trône”, Ministry of Information
- <sup>271</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit. p. 44.
- <sup>272</sup> Article 24 of the Constitution of Morocco 1962
- <sup>273</sup> Article 65 of the Constitution of Morocco 1970
- <sup>274</sup> Article 3 of the Constitution of Morocco 1996
- <sup>275</sup> モロッコにおける大規模人権侵害と法制度上の問題点については、Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit, pp. 43 – 47.
- <sup>276</sup> 中川恵 (2005), 「中東の権力構造：19世紀から21世紀のモロッコを事例として」, 115頁。
- <sup>277</sup> Opgenhaffen and Freeman (2005), op.cit., p.8.
- <sup>278</sup> Amnesty International (1993), “The “Disappeared” in Morocco”, Amnesty International, pp.7-9.
- <sup>279</sup> Ibid.
- <sup>280</sup> ドロイト・エ・ジャスティス (Droit et Justice) 事務局長レダ・オーラミンへのEメールによるインタビュー (2014年1月17日)
- <sup>281</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., p. 29.
- <sup>282</sup> Ibid.
- <sup>283</sup> Article 60 of the Statute of Judge 1974
- <sup>284</sup> International Commission of Jurists (2013), “Reforming the Judiciary in Morocco”, pp. 37 – 39.; Decision *société Propriété agricole Abdelaziz contre président du conseil et ministre de l’agriculture*, publié *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, 1970, P. 541.
- <sup>285</sup> Ibid.
- <sup>286</sup> Reply of the Moroccan delegation to the United Nations Human Rights Committee's question on the whereabouts of Tazmamert and Qal'at M'gouna, November 1991, cited in Amnesty International (1993), op.cit.
- <sup>287</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit. Vol. 2, p. 107.
- <sup>288</sup> Michael J. Willis (2009), “Conclusion: The Dynamics of Reform in Morocco”, *Mediterranean Politics* Vol.14 (2), p. 230.
- <sup>289</sup> Abdeslam Maghraoui (2001), “Political Authority in Crisis: Mohammed VI’s Morocco”, *Middle East Report* Vol. 218, p.14.
- <sup>290</sup> Rachel Linn (2011), ”Change within continuity” :the Equity and Reconciliation Commission and political reform in Morocco, *The Journal of North African Studies* Vol.16 (1), p. 4.
- <sup>291</sup> Gilles Perrault (1992), “Notre ami le Roi”, Gallimard Education
- <sup>292</sup> Opgenhaffen and Freeman (2005), op.cit, p. 8.
- <sup>293</sup> Amnesty International, op.cit, p. 16.
- <sup>294</sup> Ibid.
- <sup>295</sup> Conseil Consultatif des Droits de l’ Homme (2009), “CCDH Organization and Tasks”, Conseil Consultatif des Droits de l’ Homme  
[http://www.ccdh.org.ma/spip.php?article1259&var\\_rechEquity and Reconciliation Commissionhe=CCDH](http://www.ccdh.org.ma/spip.php?article1259&var_rechEquity%20and%20ReconciliationCommissionhe=CCDH) (accessed in January 1, 2014)
- <sup>296</sup> Ibid.
- <sup>297</sup> Susan Slyomovics (2009) a,”Reparations in Morocco: The Symbolic Dirham”, in Barbara Rose Johnston and Susan Slyomovics (eds.), *Waging War, Making Peace: Reparation and Human Rights*, California, Left Coast Press, p.101.
- <sup>298</sup> Speech of King Hassan II, May 8, 1990. Excerpted in Opgenhaffen and Freeman (2005), op.cit, p.8.
- <sup>299</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., Vol. 2, p. 102.
- <sup>300</sup> 同スピーチの中でムハンマド6世は、「私は、ERC、その代表及び構成員、そして彼らの真摯な取り組みを称賛する。そして、私は、CCDHに対し、ERCの提言に沿った取り組みの実行を要請する。私はまた、各機関に対し、CCDHに対する継続的な協力を要請する」と述べた。Conseil Consultatif des Droits de l’ Homme (2009), “Follow-up Report on the Implementation of Equity and Reconciliation Commission Recommendations”, Equity and Reconciliation Commission, p. 7.
- <sup>301</sup> Ibid.

- 3 0 2 アダラ・アソシエーション (Adala Association) 創始者、アブドラジズ・ナイディエーへの E メールによるインタビュー (2014 年 1 月 18 日)
- 3 0 3 Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit, Vol.1. p. 10.
- 3 0 4 Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., Vol.3, pp. 14 – 16.
- 3 0 5 Ibid., p. 84.
- 3 0 6 Ibid.
- 3 0 7 Ibid.
- 3 0 8 Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., Vol. 1, p. 10.
- 3 0 9 Ibid., pp. 69 – 71.
- 3 1 0 Ibid., pp. 104 -105.
- 3 1 1 Ibid., p. 70.
- 3 1 2 Royal Decision of August 16, 1999 excerpted in International Center for Transitional Justice (2011) “Morocco: Gender and the Transitional Justice Process”, International Center for Transitional Justice, p. 7.
- 3 1 3 詳しくは Benyoub Ahmed Chaouki (2004), “The Independent Arbitration Panel Report”, The Moroccan Center for Documentation, Information, and Training in Human Rights
- 3 1 4 Opgenhaffen and Freeman (2005), op.cit., p.11.
- 3 1 5 Ibid., p. 30.
- 3 1 6 Ibid.
- 3 1 7 Susan Slyomovics (2009) b, “Financial Reparations, Blood Money, and Human Rights Witness Testimony”; Morocco and Algeria, in Richard Ashby Wilson and Richard D. Brown (eds.), *Humanitarian and Suffering: The Mobilization of Empathy*, Cambridge University Press, p. 273.
- 3 1 8 Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., Vol. 3 pp. 29 – 30.
- 3 1 9 Dahir No 1.04.42 of the 19th of Safar 1425 (10 April 2004) Approving Statutes of the Equity and Reconciliation Commission [http://www.Equity and Reconciliation Commission.ma/article.php3?id\\_article=1395](http://www.Equity and Reconciliation Commission.ma/article.php3?id_article=1395) (accessed in December 26, 2013)
- 3 2 0 United Nations Human Rights Committee (2004), “Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant: International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/MAR/2004/5, 15 April 2004, para 6.
- 3 2 1 Conseil Consultatif des Droits de l’Homme and International Center for Transitional Justice (2009), “The Rabat Report: The Concept And Challenges of Collective Reparations”, Conseil Consultatif des Droits de l’Homme and International Center for Transitional Justice, p.26.
- 3 2 2 Dahir No 1.04.42 of the 19th of Safar 1425 (10 April 2004)
- 3 2 3 Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., Vol. 3, p. 49.
- 3 2 4 Conseil national des droits de l’Homme (2013), ”Transitional Justice: Human and Political Experience Interacting with History, Prelude to Break with Past Human Rights Violations – International Meeting”, CNDH (<http://www.ccdh.org.ma/an/highlights/transitional-justice-human-and-political-experience-interacting-history-prelude-break>) (accessed in January 30, 2014)
- 3 2 5 Equity and Reconciliation Commission, op.cit. p. 92.
- 3 2 6 Conseil Consultatif des Droits de l’Homme (2009), ”Follow-up Report on the Implementation of Equity and Reconciliation Commission Recommendations”, Conseil Consultatif des Droits de l’Homme, pp. 55 – 56.
- 3 2 7 Conseil national des droits de l’Homme (2013), op.cit.
- 3 2 8 Slyomovics (2009) a, op.cit., p.107.
- 3 2 9 United Nations Human Rights Committee (1994), “Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant: comments of the Human Rights Committee”, UN. Doc., CCPR/C/79/Add.44, para 22, p. 5.
- 3 3 0 United Nations Human Rights Committee (1999), “Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant: comments of the Human Rights Committee, CCPR/C/79/Add.113, para. 10, p. 3.
- 3 3 1 Slyomovics (2009) a, op.cit, p.103.
- 3 3 2 Conseil national des droits de l’Homme (2012), “Community Reparation Assessment of the First Year of Launching the Programme”, [http://www.ccdh.org.ma/spip.php?article750&var\\_rechEquity and Reconciliation](http://www.ccdh.org.ma/spip.php?article750&var_rechEquity and Reconciliation)

---

[Commissionhe=reparation](#) (accessed in May 25, 2012)

<sup>3 3 3</sup> Conseil national des droits de l'Homme (2013), op.cit.

<sup>3 3 4</sup> Slyomovics (2009) a, op.cit, p.108.

<sup>3 3 5</sup> United Nations Human Rights Committee (2004), "Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant: Fifth Periodic Report Morocco", para. 55, p. 10.

<sup>3 3 6</sup> Committee Against Torture (2003), "Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 19 of the Convention: Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture", CAT/C/CR/31/2, para 4.

<sup>3 3 7</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), "Summary of the Final Report of the Equity and Reconciliation Commission", Equity and Reconciliation Commission, p. 9.

<sup>3 3 8</sup> Magharebia (2012), "Morocco Assesses Reparations Programme",

[http://www.magharebia.com/cocoon/awi/xhtml1/en\\_GB/features/awi/features/2012/02/22/feature-02](http://www.magharebia.com/cocoon/awi/xhtml1/en_GB/features/awi/features/2012/02/22/feature-02) (accessed in May 21, 2012)

<sup>3 3 9</sup> Opgenhaffen and Freeman (2005), op.cit., p.23.

<sup>3 4 0</sup> Speech of King Mohammed VI (January 6, 2006)

<sup>3 4 1</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., Vol. 1, p. 102.

<sup>3 4 2</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), "Final Report of Equity and Reconciliation Commission" Vol.4, Equity and Reconciliation Commission, p. 10.

<sup>3 4 3</sup> James N. Sater (2009), "Reforming the Rule of Law in Morocco: Multiple Meanings and Problematic Realities", *Mediterranean Politics* 14 (2), p.184.

<sup>3 4 4</sup> Les Discourse Du Roi (2009), "Discours Royal à la nation à l'occasion du 56-ème anniversaire de la Révolution du Roi et du peuple", <http://www.maroc.ma/fr/discours-royaux/discours-royal-%C3%A0-la-nation-%C3%A0-loccasion-du-56-%C3%A8me-anniversaire-de-la-r%C3%A9volution-du>

<sup>3 4 5</sup> European Union (2005), "EU/Morocco Action Plan", European Union [http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/action\\_plans/morocco\\_enp\\_ap\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/action_plans/morocco_enp_ap_final_en.pdf) (accessed in January 1, 2014)

<sup>3 4 6</sup> EU (2006), Communication From the Commission to the Council and the European Parliament on Strengthening the European Neighborhood Policy: Morocco, p. 3.

<sup>3 4 7</sup> Commission Des Communautés Européennes (2008), Document De Travail Des Services De La Commission: Rapport de Suivi Maroc, Commission Des Communautés Européennes, p. 4.

<sup>3 4 8</sup> Website of USAID <http://www.usaid.gov/morocco> (accessed in January 1, 2014)

<sup>3 4 9</sup> USAID (2010), Morocco Rule of Law Assessment, p. 44.

<sup>3 5 0</sup> Ibid.

<sup>3 5 1</sup> Ibid., pp. 33 – 37.

<sup>3 5 2</sup> 例えば、懲役 30 年以下の犯罪は全て「軽犯罪」として扱われ、「軽犯罪」の場合の審理は簡易に行われ、被告人は上訴することも認められていなかった。ERC (2006), op.cit., Vol.1, p. 40

<sup>3 5 3</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., Vol. 4, pp. 22 – 29.

<sup>3 5 4</sup> Ibid., pp. 24 – 25.

<sup>3 5 5</sup> Ibid.

<sup>3 5 6</sup> Dahir No. 200.99 dated 25 August 1999 in implementation of Law 98.23 relating to the regulation and management of penitentiary institutions. ; Applicatory Decree No. 485.00.2 was issued on 3 November 2000., excerpt in Equity and Reconciliation Commission (2006), Ibid., Vol. 4, pp 30 – 33.

<sup>3 5 7</sup> Ibid.

<sup>3 5 8</sup> 例えば 1970 年憲法における国王の行政権の強化 (第 62 条)、一院制への変更 (第 36 条)、など、過去の改正では国王の権力の強化を図るものもあった。1996 年までのモロッコの憲法改正に関する議論は、中川 (2005) を参照。

<sup>3 5 9</sup> Chapter 2 of the Constitution of Morocco of 1996.

<sup>3 6 0</sup> Article 10 to 15 of the Constitution

<sup>3 6 1</sup> Equity and Reconciliation Commission, op.cit.,Vol.1, p. 103.

<sup>3 6 2</sup> MoroccoBoard.com, "Morocco Referendum Result",

<http://www.moroccoboard.com/news/5339-morocco-referendum-results> (accessed in May 25, 2012)

<sup>3 6 3</sup> Article 36 and 167 of Constitution of Morocco (2011)

- 
- <sup>364</sup> Article 109 of Constitution of Morocco (2011)
- <sup>365</sup> Ibid.
- <sup>366</sup> CCDH (2009), “Human Rights and Rule of Law”  
<http://www.ccdh.org.ma/spip.php?article1261> (accessed in January 5, 2014)
- <sup>367</sup> Ibid.
- <sup>368</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit, Vol. 4, pp. 14 – 15.
- <sup>369</sup> モロッコの行政裁判所は、アガディール、カサブランカ、フェス、マラケシュ、メケネス、ウジダ、ラバトの主要 7 県に設立された。
- <sup>370</sup> Mohammed Amine Benabdallah (2000), *Propos sur l’évolution récente de l’Etat de droit au Maroc*, *Revue Marocaine de L’Administration Locale et du Development*, Vol. 31, p. 21.
- <sup>371</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., Vol. 4, pp. 14 – 17.
- <sup>372</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit. Vol. 1, pp. 101 – 110.
- <sup>373</sup> Equity and Reconciliation Commission (2006), op.cit., Vol. 4, pp. 72 – 73.
- <sup>374</sup> Ibid.
- <sup>375</sup> Conseil national des droits de l’Homme (2009), op.cit., pp. 78 – 79.
- <sup>376</sup> “Morocco Unveils Long-awaited Judicial Reform”  
<http://www.foxnews.com/world/2013/09/13/morocco-unveils-long-awaited-judicial-reforms/> ,  
(accessed in December 20, 2013) ; Kingdom of Morocco (2013), “Justice Minister Resolved to Go Ahead with Justice Reform”, <http://www.maroc.ma/en/news/justice-minister-resolved-go-ahead-justice-reform>, (accessed in December 20, 2013)

## 付録 1 被害者の「回復への権利」に関する国際法規範

陸戦の法規慣例に関する条約（1910）

訳出：日本外務省（[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-S38-P2-295\\_2.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-S38-P2-295_2.pdf)）

\*筆者によりカナ表記を平仮名に変更

### 第 3 条

「前期規則の条項に違反した交戦当事者は、損害ある時は賠償の責を負うべきものとする。交戦当事者はその軍隊を構成する人員の全ての行為に対して責任を負う。」

世界人権宣言（1948）

訳出：日本外務省（[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/udhr/1b\\_001.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/udhr/1b_001.html)）

### 第 8 条

「すべて人は、憲法又は法律によって与えられた基本的権利を侵害する行為に対し、権限を有する国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する。」

ジュネーヴ諸条約第 1 追加議定書（1949）

訳出：日本外務省（[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/treaty159\\_11a.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/treaty159_11a.pdf)）

### 第 91 条

「諸条約又はこの議定書に違反した紛争当事者は、必要な場合には、賠償を行う責任を負う。紛争当事者は、自国の軍隊に属する者が行ったすべての行為について責任を負う。」

市民的及び政治的権利に関する国際規約（1966）

訳出：日本外務省（[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c\\_001.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c_001.html)）

### 第 2 条

1 この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。

2 この規約の各締約国は、立法措置その他の措置がまだとられていない場合には、この規約において認められる権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとるため、

自国の憲法上の手続及びこの規約の規定に従って必要な行動をとることを約束する。

3 この規約の各締約国は、次のことを約束する。

(a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること。

(b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。

(c) 救済措置が与えられる場合に権限のある機関によって執行されることを確保すること。

あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約（人種差別撤廃条約）（1969）

訳出：日本外務省（[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/conv\\_j.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/conv_j.html)）

## 第6条

締約国は、自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該裁判所に求める権利を確保する。

人及び人民の権利に関するアフリカ憲章（1981）

訳出：筆者による翻訳（[http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul\\_charter.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf)）

## 第7条

1 全ての人は、負った損害を裁判所に訴える権利を持つ。この権利は (a) 発行している条約、法、規則、慣習に認められた根本的な権利の侵害につき、能力ある国家機関に訴える権利、(b) 能力ある裁判所、法廷により罪が立証されるまで無罪の推定を受ける権利、(c) 自身が選んだ弁護人による弁護を受ける権利、(d) 不偏不党性ある裁判所または法廷により適切な期限内に裁定される権利を含む。

2. 誰も、実行時に法的に処罰可能ではない罪について咎を受けない。いかなる刑罰も、実行時に規定されていない侵害行為に対して下されることはない。刑罰は個人的なものであり、実行者にのみ下される。

## 第 21 条

2. 財物に関する権利が奪われた者は、適切な賠償と、財物の法的な返還を求める権利を有する。

拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約（拷問等禁止条約）（1987）

訳出：日本外務省（<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/gomon/zenbun.html>）

## 第 14 条

1. 締約国は、拷問に当たる行為の被害者が救済を受けること及び公正かつ適正な賠償を受ける強制執行可能な権利を有すること（できる限り十分なリハビリテーションに必要的手段が与えられることを含む。）を自国の法制において確保する。被害者が拷問に当たる行為の結果死亡した場合には、その被扶養者が賠償を受ける権利を有する。
2. 1 の規定は、賠償に係る権利であって被害者その他の者が国内法令に基づいて有することのあるものに影響を及ぼすものではない。

児童の権利に関する条約（1990）

訳出：日本外務省（<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/zenbun.html>）

## 第 39 条

締約国は、あらゆる形態の放置、搾取若しくは虐待、拷問若しくは他のあらゆる形態の残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰又は武力紛争による被害者である児童の身体的及び心理的な回復及び社会復帰を促進するためのすべての適当な措置をとる。このような回復及び復帰は、児童の健康、自尊心及び尊厳を育成する環境において行われる。

国際刑事裁判所に関するローマ規程（ICC ローマ規程）（2002）

訳出：日本外務省（[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/treaty166\\_1.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/treaty166_1.pdf)）

## 第 68 条 被害者及び証人の保護及び公判手続への参加

1. 本裁判所は、被害者および証人の安全、心身の健康、尊厳およびプライバシーを保護するのに適切な措置をとらなければならない。この場合、本裁判所は、年齢または第 7 条第 3 項に定める性別および健康を含むあらゆる関連する要素を考慮し、かつ、犯

罪が性的暴力もしくは性別による暴力または子どもに対する暴力を含む場合において特に、犯罪の性質を考慮しなければならない。ただし、犯罪の性質を考慮することは、上述の場合に限られない。検察官は、とりわけこのような犯罪の捜査および訴追において、保護的な措置をとらなければならない。これらの措置は、被告人の権利および公正かつ公平な裁判を害するものであってはならず、これと両立しえないものであってはならない。

2. 第 67 条に定める公開の聴聞の原則に対する例外として、本裁判所は、被害者および証人または被告人を保護するため、手続の一部を非公開で行ない、または電子的措置またはその他の特別な措置による証拠の提出を許可することができる。特に、性的暴力の被害者または子どもが被害者もしくは証人となっている場合において、別に命令する場合を除き、本裁判所は、とりわけ被害書または証人の見解などのあらゆる事情を考慮して、別に命令しないときに、これらの措置を実施しなければならない。
3. 被害者の個人的な利益に影響を及ぼす場合、本裁判所は、本裁判所が適切と決定する手続段階において、かつ、被告人の権利および公正かつ公平な裁判を害するものでなく、これと両立しえないものでない方法において、被害者の見解および懸念を提示し、考慮することを許可しなければならない。このような見解および懸念は、本裁判所が適切と考える場合、手続および証拠の規則に従って、被害者の法定代理人によって提出することができる。
4. 被害者証人課は、検察官または当裁判所に対して、第 43 条第 6 項に定める、適切な保護的措置、保安設備、カウンセリングおよび援助について、助言することができる。
5. 本規程に従った証拠または情報の開示が証人またはその家族の安全を著しく脅かすおそれがある場合、検察官は、裁判の開始前に行なわれた手続の目的のために、このような証拠および情報を撤回し、これに代わって、その要旨を提出することができる。このような措置は、被告人の権利および公正かつ公平な裁判を害するものではなく、これと両立しえないものでない方法で行なわれなければならない。
6. 国は、その公務員または代理人の保護および機密情報または取扱いに注意を要する情報の保護に関して、必要とされる措置を求めることができる。

#### 第 75 条 被害者の賠償

1. 本裁判所は、還付、補償および復権を含む、被害者への賠償または被害者の尊重に関する原則をつくらなければならない。これに基づき、本裁判所は、その裁判において、要請に基づきまたは例外的な事情の場合においては職権をもって、被害者に対するまたは関連するあらゆる損害、損失および傷害の範囲および程度を確定し、本裁判

所が行動する原則を述べる。

2. 本裁判所は、還付、補償および復権を含む、被害者に対するまたは被害者に関する適切な賠償を特定して、有罪の言渡しを受けた人に対し、直接命令を下すことができる。適切な場合、本裁判所は、第 79 条に定める信託基金を通じて賠償を給付するよう、命令することができる。
3. 本条に基づく命令をする前に、本裁判所は、有罪の言渡しを受けた人、被害者その他関係人または関係国を代表し、かつ、このために行為する人を招くことができ、この代理人の主張を考慮しなければならない。
4. 本条に基づく権限を行使するにあたって、本裁判所は、本裁判所の管轄権に属する犯罪について有罪とされた後で、本条に基づいてなされた命令に効力を付与するために、第 93 条第 1 項に定める措置を求める必要があるかどうかを決定することができる。
5. 当事国は、第 109 条の規定が本条に適用されたかのように、本条に基づく裁判に効力を付与する。
6. 本条のいかなる部分も、国内法または国際法における被害者の権利を害するよう、解釈されてはならない。

## 付録2 シエラレオネとモロッコの損害回復に関する国内法規範

### 1. シエラレオネ

ロメ和平合意（1999年）

訳出：筆者による翻訳（<http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>）

#### 第29条

「国際社会の支援を受けて、政府は紛争被害者を癒すためのプログラムを設計・実行しなければならない。この目的を達成するため、特別基金を設置しなければならない。」

シエラレオネ憲法（1991年）

訳出：筆者による翻訳（<http://www.sierra-leone.org/Laws/constitution1991.pdf>）

#### 17条4項

「他者によって違法な逮捕又は拘禁の被害に遭った全ての人は他者に対して賠償請求の権利を持つ」

#### 28条1項

「憲法16条から27条に挙げる人権侵害行為（につき、自身あるいはあらゆる関係者（拘禁による被害を受けている者がいる場合は、被害を受けている者の違法な状態を通報した関係者）が、被害を受けている、あるいは受ける可能性がある場合、法的に実行可能な同様の問題に対処するためのあらゆる手段に影響を与えることなく、その者（あるいはその者の関係者）は、最高裁判所に回復を求めることができる。」

### 2. モロッコ

モロッコ憲法抜粋（2011年）

訳出：筆者による翻訳（[http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=311565](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=311565)）

#### 前文

「憲法の条文及びモロッコ国家の法の枠組みの中で、不変の国家的性格を尊重しつつ、国際法規範を批准し、国際法規範の国内法規範への優越を認め、国内的な立法行為を通じて国際法規範の条文との国内的な調和を図らなければならない」

モロッコ刑法抜粋（1962年）

訳出：筆者による翻訳（[http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=190447](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=190447)）

#### 第 226 条

「225条に掲げる（拘禁・拷問等）で政府あるいは公人が国民の人権を侵害した場合、国家は私法上の連帯責任を負う」

付録3 各国で採用された移行期の正義のメカニズム

国名	真実委員会	国内裁判	国際裁判所 (混合法廷 を含む)	免責	損害回復
アルゼンチン	1983 - 1984	1983 - 1990, 1993 - 1996, 1998 - 2004	無し	1986, 1987 (2003年 に廃止)	1986 - 現在
ボリビア	1982 - 1984	1983, 1995	無し	無し	無し
ブルンジ	1995 - 1996	1986, 1987, 1989, 1995, 1996, 1997	無し	無し	無し
チリ	1990 - 1991	1986, 1991 - 2004	無し	1978	1992
エルサルバドル	1992 - 1993	1990 - 1992, 1998	無し	1993	無し
エクアドル	1996-1997, 2007 - 2010	1992 - 1995, 1997	無し	無し	無し
グアテマラ	1997 - 1999	1988, 1991 - 1994, 1996 - 2003	無し	無し	2003 - 現在
ハイチ	1994 - 1996	1992	無し	無し	無し
インドネシア	2005 - 2008 (jointly established with Timor- Leste)	2000 2001, 2003 2004	無し	無し	無し
モロッコ	1999 - 2006	無し	無し	無し	1999 - 現在
パナマ	2001 - 2004	1991 - 1999, 2002, 2004	無し	無し	無し
パラグアイ	2004 - 2008	1989, 1991, 1992, 1994 -	無し	無し	無し

		1999, 2002 – 2004			
ペルー	2001 - 2003	1978, 1990, 1993 – 1995, 2001 - 2004	無し	1995 (2001年 に廃止)	2007 - 現在
シエラレオネ	2002 - 2004	無し	2002 - 現在	1999	2008 - 現在
南アフリカ	1995 – 2002	1992	無し	1995 (条 件付き)	無し
東ティモール	2002 - 2005	無し	2000 - 2006	無し	無し

\*正式に国家主体のプログラムとして採用されているものに限る

\*\*アメリカ合衆国平和研究所 (USIP: United States Institute of Peace) の “Truth Commission Digital Collection (<http://www.usip.org/publications/truth-commission-digital-collection>)、及び筆者による調査を基に記載

## 付録 4. 各国における損害回復の実例

### 1. 南米

国名	概要
アルゼンチン	<p>1983年の軍事独裁政権終了後、1986年に制定された国内法により、強制失踪の被害に遭った者の配偶者と子供に対する年金の支給が始まる。1990年に制定された「布告 798/98」、1991年に制定された「布告 70/91」などの複数の補償に関する法により、損害回復プログラムが実施された。代表的な国内法による損害回復の態様は下記の通り</p> <p>(1)「布告 70/91 (1991)」: 軍政権下の被拘禁日数 1 日当たり 27 ペソを支給。死亡の場合はそれに加えて総額 4 万 9275 ペソを支給。受益者総数約 227 人 (2006 年時点)</p> <p>(2)「法 24043 (1991)」: 1974 年 11 月から 1983 年 12 月 10 日以前に拘禁の被害に遭った者を受給対象として、被拘禁日数 1 日当たり 74 ペソを支給。1998 年に受給申請が打ち切られ、約 1 万 3600 件の申請に対し約 7800 件が受け入れられた。</p> <p>(3)「法 24411 (1994)」、「法 24823 (1997)」: 軍事政権による強制失踪、暗殺等の被害に遭った者が受益対象。2004 年の段階で 8200 件の申請があり、8000 件が受理。2 つの法の受益者に対して支払われた総額は、拘禁の被害者へは 11 億 7000 万ペソ、強制失踪及び暗殺の被害者へは 19 億 1296 万ペソ。</p>
ブラジル	<p>1995年に制定された「法 9140」により、1961年から1979年8月までの間に、「警察等の施設」において不自然な死亡や行方不明に遭った者の家族が主要な金銭賠償の受給対象とされた。1999年までに280件の申請が受理される。その後2001年に「免責委員会 (Amnesty Commission)」が設立され、損害回復プログラムが活発化。2010年までに1万2000件の申請が受理された。</p>
チリ	<p>1992年2月に制定された「法 19123」により、真実委員会によって認定された被害者の家族に対し、月々の年金の支払いが損害回復プログラムの一環として開始。代表的な損害回復プログラムは下記の通り。</p> <p>(1)「法 19123」: 1996年の通貨価値で約537ドルが5794名に対して支払われた。また、「損害回復・和解公団」が設立され、金銭賠償以外に被害者の社会復帰支援、人権教育の推進などが行われた。1996年に当公団が廃止された後も、①真実委員会による提言の実行、②被害者</p>

	<p>家族への支援、③真実委員会により明らかにされた歴史的事実の保存を目的として、国家的なプログラムが実施されている。</p> <p>(2) 「人権侵害被害者のための損害回復と包括的な医療支援のプログラム」: 医療分野の専門家が真実委員会と協力し、1973年から1999年までに国内で発生した人権侵害により被害者が負った精神的・肉体的な損害を回復することを目的に、アメリカ国際開発庁 (USAID) から約60万ドルの支援を受けて実施。2003年6月までに約13万2000人の国民が受益者となった。</p> <p>(3) 被害者に対する原状回復と社会再統合のための活動: 1990年代から、軍事政権下で不当に国外退去を命じられた者、公職追放された者に対する原状回復と社会再統合のための活動が開始。</p>
ペルー	<p>真実和解委員会の勧告に従い、2005年に「包括的損害回復計画」が採択され、2006年に国内法として発行。2007年6月にガルシア政権が集団的補償の提供を決定。特に1980年以降の紛争によって被害を受けた村落が中心的な対象となり、2007年だけで440か所の村落に対し、約3万7000米ドルを提供した。2011年までに約6300万ドルを、1649か所の村落の、1672件のインフラ復興や医療援助、文化財補修などの損害回復プロジェクトのために提供している。2013年までに損害回復プロジェクトによる利益の提供をされた村落の数は1946か所。また、個人に対する金銭賠償などの損害回復プロジェクトも2011年に1021人の被害者を対象として行われた。しかし、1人当たり約3700米ドルの金銭賠償の額の決定方法が不明瞭である点が国内市民社会団体や人権団体に批判された。</p>

## 2. アフリカ

国名	概要
南アフリカ	<p>1998年7月より、「緊急臨時的損害回復プログラム (Urgent Interim Reparations Program)」により、アパルトヘイト期に人権侵害により被害を受けた者の中から、医療や物資の援助の緊急度の高い者が受益者として選抜された。2001年4月のプログラム終了時までには、約550万ドルの金銭賠償を、合計1万4000人の被害者へ支払った。その後、国家的議論が行われた結果、2003年に1人当たり4000ドルの金銭賠償を約1万8000人の被害者に行った。</p>
マラウイ	<p>1966年から1994年まで続いたバンダ大統領による一党独裁体制の終焉</p>

	<p>に伴い、マラウィ会議党とその他の野党により、独裁体制下で行われた人権侵害により被害を受けた者に対する損害回復措置が求められたことにより、損害回復が始まった。代表的な活動は下記の通り。</p> <p>(1) 国家賠償裁判所 (NCT: National Compensation Tribunal) : 過去の独裁体制下で行われた違法拘禁、強制退去などの被害に遭った者が賠償の支払いを訴えることを目的に、1995年に改正された憲法に基づき設置された。2003年中期までに約2万3600人が原告として登録され、7000人が仮仲裁裁定を受け、500人が最終的最低に基づく国による賠償金の支払いを受けた。</p> <p>(2) 政府による国外退去被害者の帰還・再定住プログラム : 1993年に国会で提出された免責法の規定に従い、独対体制下で発生した国外退去の被害に遭った者の帰還・再定住プログラムが求められた。1995年までに約5000名がプログラムの受益者として登録され、1人当たり月額約120ドル程度の金銭的支援を受けていたが、1996年にプログラムは廃止された。</p>
シエラレオネ	<p>2004年に提出された真実和解委員会の提言に基づき、2008年に1年間の試験的プログラムとしてスタートした後、2009年から、平和構築基金 (PBF: Peacebuilding Fund)、国際移住機関 (IOM: International Organization for Migration)、女性への暴力根絶のための国連信託基金 (UN Trust Fund: United Nations Trust Fund to End Violence against Women) らの資金協力を得て、シエラレオネ政府が主導で公的な損害回復プログラムが開始。1991年から2002年までの間に人権侵害により被害を受けた者を対象に、金銭賠償の支払い、医療援助、職業訓練プログラムなどを実施している。2012年までの推計で3万2148人が受益者となった。</p>

### 3. 中東

モロッコ	<p>1990年以後実施されている「国家復興計画」の一環として、1999年に設置された独立仲裁委員会 (IAP: Independent Arbitration Panel) が実施期間となり、過去の王を中心とした権威主義体制国家の下で行われた人権侵害により被害を負った者を対象とする損害回復プログラムが開始された。</p> <p>(1) IAPによる活動 : 約8000人の人々がIAPに賠償の申請を行い、この内、3681人に対しては承認の決定が下され、889人は不承認、833</p>
------	--

	<p>人については将来の裁定に決定が持ち越された。承認された者に対して支払われた補償金額の総額は、約 100 万ドルに上った。</p> <p>(2) 平等和解委員会 (ERC: Equity and Reconciliation Commission) による活動：IAP より更に多く、2 万 2000 件の事件の損害回復適用申請の内、9779 人の被害者を具体的な受益者として認定し、総額 7000 万ドルもの賠償金を受益者に対し支払った。また、各コミュニティにおける市民団体と協力したワークショップ、対話集会の実施などの損害回復プログラムも実施されている。</p>
--	---

\*なおこの表では下記の条件に該当する事例を省いている。

1. 東ティモールの事例など、真実委員会などにより、損害回復の提言はされているが、実施されていないもの。
2. コロンビアの事例など、損害回復に関する立法は行われたが、プログラムの結果が観測されていない事例。
3. 国家が実施責任者ではなく、ICC の被害者信託基金がイニシアティブを取って実施している損害回復プログラム。
4. 国際法上の国家責任として、他国に対する賠償を行った事例。
5. 公的な損害回復プログラムとして観測されない各国のコミュニティで半ば自発的に行われているプログラム。

## 謝辞

本研究は、筆者が広島大学大学院国際協力研究科博士課程後期に在籍中に、東京外国語大学国際学研究院、篠田英朗教授の指導の下に行ったものである。篠田教授には、ご自身が広島大学に在籍していた2008年当時に筆者が当大学に入学して以降、2013年に篠田教授が東京外国語大学に転任して以後も、一貫して筆者の指導を受け持っていた。篠田教授から学んだ多くのことは、筆者の一生の財産になると思う。

また、篠田教授の転任後、広島大学大学院国際協力研究科における筆者の博士論文の主査を受け持っていた中園和仁教授には、多くのご迷惑をおかけした。ここに感謝の意を表したい。さらに、広島大学においては、当研究科で副査になっていた山根達郎准教授には、博士論文の指導のみならず、キャリア構築などの相談にも乗っていただいた。同じく副査を担っていた広島大学平和科学研究センターの川野徳幸教授にも、当研究センターの施設の利用などに協力していただいた。同じく、感謝の意を表したい。

当博士論文については、関西学院大学法学部政治学科の望月康恵教授に外部審査員として審査に携わっていただいた。望月教授には、予備審査時に誰よりも詳細な添削を筆者の論文に施していただいた。日本の移行期の正義分野で先駆的な研究を行っている望月教授のアドバイスは、筆者の博士論文の質を更に向上させた。ここに感謝の意を表明したい。

広島大学における研究活動以外に、当博士論文執筆の一環として、米国ニューヨーク大学ロースクールで在外研究を行った。その際に授業とセミナーを通じて移行期の正義の最先端の知見を教授していただいたヴァン・ジル先生には、特段の感謝の意を表したい。当在外研究で行った国際人権団体ヒューマン・ライツ・ウォッチニューヨーク本部アジア局でのインターンの経験も、筆者の国際人権分野に関する知見を広めることに貢献した。当時お世話になっていた当団体東京事務所ディレクターである土井香苗氏、アソシエートである吉岡利代氏にも感謝の意を表したい。当博士論文は、このニューヨークにおける1年間の厳しい経験が無ければ完成させることはできなかったことには疑いが無い。この在外研究の資金援助を行っていただいた日米教育委員会フルブライト奨学金にも、感謝をしたいと思う。

また、シエラレオネ、モロッコの事例研究を遂行するに当たり、現地の専門家の協力を受けた。シエラレオネにおいては、現地の各チーフダムにおける法律扶助の最前線で働く「ティマップ・フォー・ジャスティス」のアブデュライ・ハーディング氏に、非常にお忙しい中インタビューを受けていただいた。また、現地非政府組織である「責任応答性と法の支配センター」の事務局長、イブラヒム・トミー氏には、無理を言って年の瀬という

多忙な時期に電話でインタビューを受けていただいた。モロッコにおいては、現地非政府組織である「ドロイト・エ・ジャスティス」のプログラム・コーディネーターであるソフィア・ライス氏に何度もメールを送り、インタビューの交渉を行った。彼女の協力により、モロッコの移行期の正義に関する資料を提供していただき、当団体代表であるレダ・オーラミン氏へのインタビューを実施させていただいた。更に、ソフィア氏には「アダラ・アソシエーション」の創始者であり、ERC が実施しているプログラムにも関与した経験を持つアブドラジズ・ナイディー氏を紹介していただいた。親切に筆者の研究に協力していただいたこれらの方々には、深い感謝を表明すると共に、是非いつか恩返しをできるように今後の活動に励みたいと思う。

筆者にはもう親はいないが、当論文を執筆し、博士号を取得したことで、「博士になれ」と幼い頃の筆者に言っていた、今は亡き祖母の遺志を叶えることができたのであれば、筆者が広島で5年間に渡って行ってきたことも間違いではなかったと思う。

2014年3月23日

小阪真也