

〈査読論文〉

カンサード・トリンダーデ判事の提唱する 「靈的損害」概念の意義と課題

高崎 理子*

Significance and Issues of the “Spiritual Damage” Concept Proposed by Judge Cançade Trindade

TAKASAKI Masako

This paper aims to explore the significance and issues of the concept of “Spiritual Damage” proposed by Judge Cançade Trindade in his separate opinion of *Moiwana community versus Suriname* case. “Spiritual Damage” is not covered by the existing categories to date. It is an aggravated form of moral damage with a direct bearing on what is most intimate values to the human person, such as his/her inner self, beliefs in human destiny, relations with their dead. In the basis of the concept, there are values and beliefs unique to Judge Trindade of respect to individuals as international legal entities, understanding for various cultures, international courts’ image with their pedagogical role. The issues of the concept include the distinction between “Spiritual Damage” and moral damage, reparation measures, legal grounds, and the validity of judicial creativity. Given that there are many cultures and ways of thinking and identity, the new concept would evolve in the future.

キーワード：靈的損害，アントニオ・アウグスト・カンサード・トリンダーデ判事，米州人権裁判所，モアワナ共同体対スリナム事件，バマカ・ベラスケス対グアテマラ事件，国際司法裁判所，ブレア・ビビア寺院事件判決の解釈請求事件，満足の形式，金銭賠償，精神的損害

2022年3月7日査読審査終了

* 中央大学経済学部兼任講師

【目次】

はじめに

1. 「霊的損害」の意義と背景

2. 「霊的損害」の課題

おわりに

はじめに

「霊的損害 (spiritual damage)」は、アントニオ・アウグスト・カンサード・トリンダーデ判事 (Antônio Augusto Cançado Trindade: 以下、トリンダーデ判事)¹⁾が、米州人権裁判所・モアワナ共同体対スリナム事件判決 (2005 年) の個別意見で初めて提唱した概念である。トリンダーデ判事は、1995 年から 2008 年まで米州人権裁判所 (Inter-American Court of Human Rights: 以下、IACHR) の裁判官を務め、およそ 150 件の判決にかかわった。2008 年 11 月、国連史上、最大多数で国際司法裁判所 (International Court of Justice: 以下、ICJ) の裁判官に選出され、2009 年 2 月に就任し、現在に至っている²⁾。

では、「霊的損害」とは何か。この概念の背景に、判事自身のいかなる価値観や信念があるのだろうか。当概念の意義と課題について考察するのが本稿の目的である。

まず第 1 章で、「霊的損害」とはどのような概念なのかを明らかにし、この概念がトリンダーデ判事のいかなる価値観や信念に基づくものであるかを分析する。次に第 2 章では、「霊的損害」概念が今後、国際裁判をはじめとして、学術上、実務上、広く受け入れられていくために乗り越えなければならない法的課題、すなわち①「霊的損害」と「精神的損害 (moral damage)」との区別、②賠償方法、③根拠となる国際法規範、④裁判官による法創造行為の可否について検討する。

なお、これらの論点のうち③は国際法固有の問題であるが、その他の論点は学術上も実務上も国際法に必ずしも限定されるものではない。国内の少数文化保護に関する問題などは、法学一般にわたる問題でもある³⁾。しかし、本稿では、「霊的損害」概念が人権侵害をめぐる国際

1) トリンダーデ判事は 1947 年 9 月 17 日にブラジルで生まれ、ケンブリッジ大学で修士号と博士号を取得した。博士論文の題目は、「国際法における国内救済の完了規則の発展 (Developments in the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law)」であった。 https://www.icj-cij.org/public/files/members-of-the-court-biographies/cancado_en.pdf

2) トリンダーデ判事は、1999 年から 2004 年までの間、IACHR の裁判長を務めた。Lauri R. Tanner, "Interview with Judge Antonio A. Cançado Trindade, Inter-American Court of Human Rights," *Human Rights Quarterly* 31, no.4 (2009), p. 988.

3) 例えば、日本国内について挙げれば、沖縄の米軍基地内の墓所や御嶽等への立入り制限、辺野古基地建設での南部激戦地の土砂利用などでも同様の性質の問題が生じている。「『遺骨含む土、使うな』

裁判の中で登場したことに鑑み、専ら国際法上の課題として考察する。

1. 「霊的損害」の意義と背景

(1) 「霊的損害」とは何か

トリンダーデ判事の提唱する「霊的損害」とは、いわゆる「精神的損害」を超えた深刻なレベルの損害を指す。「霊的損害」概念をトリンダーデ判事が初めて明示したのは、モアワナ共同体対スリナム事件判決の個別意見においてである⁴⁾。同事件の被害者となったモアワナ共同体の村人たちは、スリナム軍兵士による襲撃（1989年）を生き延びた後も、長期間にわたり故郷から離れた場所での暮らしを余儀なくされ、村の風習通りに死者を弔うことができなかつた⁵⁾。そこでIACHRは、スリナムによる米州人権条約第5条1項（人道的な取り扱いを受ける権利）の侵害が、モアワナ共同体の構成員に対し、重大な感情的、心理的、精神的、経済的苦難を与えたと結論付けた。その理由を次のように説明する。

もし、さまざまな用いの儀式がジュカ⁶⁾の伝統に則って執り行われなければ、道徳上の侮辱とみなされる。それは死者個人の魂を怒らせるだけでなく、共同体の他の祖先をも怒らせることになるだろう。このことは、実際の身体的な病気として現れ始め、部族全体に強く影響する多くの「霊的に引き起こされた病」へと導く。ジュカは、この病を自分たちでは治すことができないので、文化的儀礼的な方法によって解決しなければならないことを理解している。もしそれができなければ、こうした状況は何世代にもわたって続くだろう⁷⁾。

辺野古基地埋め立て巡り 府・6市村議会、意見書可決／京都府」（朝日新聞 2021年12月26日朝刊）。

4) トリンダーデ判事は、裁判官として関与したIACHRの多くの争訟事件の中で、「決して忘れないであろう」事件として、モアワナ共同体対スリナム事件、バマカ・ベラスケス対グアテマラ事件、ストリート・チルドレン対グアテマラ事件、「最後の誘惑（The Last Temptation of Christ）」（オルメド・ブストス他）対チリ事件を挙げている。Lauri R. Tanner, op. cit., p. 1004.

5) IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, paras. 2-3.

6) 「ジュカ（N'djuka）」部族は、アフリカ系逃亡奴隷の子孫（マルーン）である。ジュカの社会は、結婚や居住の規則、宗教に関し、先祖霊の存在を前提とするアフリカの文化・伝統を保持していた。モアワナ村の人々は、19世紀後半から事件発生までの約100年間、ジュカ独自の慣習を固く守りながら、スリナム東部奥地の森林地帯で暮らしていた。Eugene D. Genovese, *From Rebellion to Revolution: Afro-American Slave Revolts in the Making of the Modern World* (Louisiana State University Press, 1979), pp. 53-56, 87. Thoden van Velzen H. U. E. and W. van Wetering, Richard Price, *Maroon Societies: Rebel Slave Communities in the Americas* (Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1996), pp. 294-295. IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, para. 86 (11).

7) Ibid., para.99. モアワナ共同体事件について、レンゼリーニ（Lenzerini）は、人権法の文化化のプロセスに貢献した最も重要なIACHR判決の1つとして位置づけている。Federico Lenzerini, *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford University Press (2014), p. 185.

この判決の個別意見において、トリンダーデ判事は、「本判決は法的観点を大きく超えるような問題を提起している」と指摘し、「本件は従来のカテゴリーによって扱うことのできない、全く新しい損害のカテゴリーを提起するのにふさわしい」として、「霊的損害」という新しい損害の範疇に以下の通り言及した。

被害者の葬礼の不行使や死体の適切な埋葬の欠如は、生存者と死者との関係を深く分裂させた。それによって引き起こされる重大な損害は、心理的なものだけではなく、それ以上のものである。ジュカの宇宙観においては、死者とともに生きる者にも深刻な影響を及ぼす、まさに霊的な損害と言うべきものであった⁸⁾。

その後、ICJ・プレア・ビヒア寺院事件判決の解釈請求事件（2013年）の個別意見において、係争地域周辺を非武装地帯に指定したICJの仮保全措置⁹⁾が、寺院周辺で暮らす住民をはじめとする人々の「霊的損害」を回避する適切な措置であった、と高く評価した。判事は、「この種の事件において、人々の生活と彼らの文化的精神的の世界遺産にも保護を拡大し、霊的損害を避けること——2005年IACHR・モアワナ共同体対スリナム事件の個別意見で私は霊的損害を概念化しようとした——は認識論的に何ら不適切ではない」と述べている¹⁰⁾。

このように、「霊的損害」は、特定の事件で受ける精神的な損害を超えて、より深く広い時間的要素、通時的感覚や共同体要素を持つもの、歴史・伝統・宗教・習慣など人間の本質と直接的な関係を有するもの、死者との関係にかかわる深刻な被害等を意味する¹¹⁾。また、文化遺産に対して長い間育まれてきた、現在生きている人々の意識・歴史的共有感覚に対する損害をも含む概念である。

(2) 「霊的損害」の背景

では、「霊的損害」概念の背景となるトリンダーデ判事の価値観・信念とはどのようなものなのか。トリンダーデ判事は国際法研究者として、ブラジリア大学（ブラジル）で約30年の学者生活を送った。その間、多くの国々で刊行された30冊の本とおよそ500の論文を含む膨大な研究成果を5カ国語以上で発表した¹²⁾。判事の著作物やインタビューでの応答などから浮

8) IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 2, 70.

9) ICJの暫定措置は、2011年の武力衝突がタイ・カンボジア両国に多数の負傷者を出し、プレア・ビヒア寺院本体に物理的な損害を与えた事実を踏まえている。I. C. J. Reports 2013, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 23, 30-32.

10) *Ibid.*, paras. 32-33, 64-65.

11) *Ibid.*, para. 71.

12) Lauri R. Tanner, *op. cit.*, p. 986.

き彫りになるのは、以下の3点である。

1) 個人の国際法主体性の尊重

第1に、個人を単なる国際法関与者ではなく、現代の万民法（ユス・ゲンティウム）としての国際法から発生する権利・義務の帰属主体と捉えている¹³⁾。そして、「諸国を構成するのは人間であり、地域住民は独立国家の最も重要な構成要素」であるから、領土も国家も国際法上の主体たる諸国民と諸個人のために存在する、と考えている¹⁴⁾。

以上の見地から、トリンダーデ判事は法実証主義的な見解に対しては批判的である¹⁵⁾。例えば、ICJ・主権免除事件（2012年）の反対意見の中で、次の趣旨のことを述べている。19世紀後半以降、法実証主義は国家を擬人化してそれ自体の「意思」を認め、国際法を主権国家間の法に限定し、提訴権等の個人が持つ権利を縮小した。これは国際社会への正しい理解を困難にし、国際法を傷つけるものであった¹⁶⁾。法実証主義的な思考方法は言葉や概念にとらわれるあまり、人間の根源的な価値を忘却している¹⁷⁾。だが、法実証主義者の思い込みに対して法と倫理は分かち難く結びついているという点は、国内・国際的レベルでの正義の実現のために、心に留めておかなければならない。「基本的な人間の価値に対してきめ細かな配慮をせず、重大な人権・国際人道法違反事件にアプローチすることはできない」¹⁸⁾。

こうした判事の見解は、万民法の父とされる F. ビトリア（Francisco Vitoria, 1480-1546）、F.

13) 特に、国際裁判に対する個人の直接的な提訴権は、国内救済を受けることができなかった人々にとって重要であるとトリンダーデ判事は考えている。Antônio Augusto Cançado Trindade, "The Human Person and International Justice," *Columbia Journal of Transnational Law*, vol.47, no.16 (2008), p. 25. Antônio Augusto Cançado Trindade, "The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations," *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol.1, no.3 (2012), pp. 8-59.

14) I. C. J. Reports 2013, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 31-32. トリンダーデ判事は、国境紛争事件（2013年）の個別意見の中で、「航行権事件および関連する諸権利に関する事件」判決が、生計目的で漁業を行う個人に配慮した点が、「国家は人間のために存在しているのであって、その逆ではない」という価値観に裏づけられているとして、高く評価した。I. C. J. Reports 2013, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, pp. 128-129, para. 92. 同様の観点から、プレア・ビヒア寺院事件判決の解釈請求事件（2013年）の個別意見においてトリンダーデ判事は、「この種の状況では、地域住民（そして彼らの文化的精神的遺産）を除外して、領土を構成するものについて考察することはできない」と述べている。I. C. J. Reports 2013, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para.31. Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed. (Martinus Nihoff Publishers, 2013), p. 482.

15) Ibid., pp. 16-20.

16) トリンダーデ判事は、次のように主張する。「万民法の下で、諸国家は、諸国家を構成する人間に対し、彼ら自身の運命の支配者になることを許可すべきである」。I. C. J. Reports 2012, Dissenting Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 35.

17) Ibid., paras. 174, 293-294.

18) Ibid., para. 289.

スアレス (Francisco Suárez, 1548–1617), A. ジェンティーリ (Alberico Gentili, 1552–1608), H. グロティウス (Hugo Grotius, 1583–1645) らの思想に影響を受けている¹⁹⁾。国際法の創始者たちの「人間の根本的な価値, 人間の良心に基づく意思を重視する思想」を判事は尊重する²⁰⁾。彼らが, 諸国民・諸個人を国際法 (万民法) の主体として認め, 国家のみを国際法の排他的な主体とはみなさなかつたことを, 国家中心的思考によって忘れてはならない, と考えているのである²¹⁾。

2) 多様な文化に対する理解

第 2 に, 地球上に存在する様々な文化に対し, 深い関心を寄せている。IACHR・バマカ・ベラスケス対グアテマラ事件判決 (2000 年) の個別意見では, 「各人とその所属する共同体との絆, 死者に対する敬意」を「文化的」と捉え, こうした「文化」²²⁾に対し「共同体が一致した関心を持っていることの重要性」に配慮し, 文化的な表れ (cultural manifestations) は法の世界においても尊重されるべきであると言う²³⁾。ICJ・国境紛争事件判決 (2013 年) の個別意見でも, 「文化というものは, 人間と同様に傷つきやすいので, すべての文化の多様性を保護する必要がある」と力説した²⁴⁾。

また, ベントウラ・ラブレス (M. E. Ventura Robles) 判事と共同で書いた IACHR・ヤキ・アクサ先住民族共同体事件判決 (2005 年) の個別反対意見では, 文化的アイデンティティは共同体構成員の先祖の土地と結びついており, もし文化的アイデンティティが痛手を受ければ, 共同体の「生命に対する権利」も不可避の損害を被る, と強調している²⁵⁾。

3) 教育的な役割を担う国際裁判所像

第 3 に, 人権裁判所を含む国際法廷の判決は, 教育的な (pedagogical) 意味合いも持つと捉えている。すなわち, IACHR の判決は, 単に事件を解決したり人権保護を達成したりする

19) Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed. (Martinus Nihoff Publishers, 2013), pp. 9–13.

20) トリンダーデ判事は, 「人間の良心, 普遍的法的良心は, 国家の意思を超越する」と述べている。Antônio Augusto Cançado Trindade, “The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations,” *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol.1, no. 3 (2012), p. 59.

21) Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed. (Martinus Nihoff Publishers, 2013), p. 11.

22) 文化を国際法の視点から考察する研究書として, 北村泰三, 西海真樹編著『文化多様性と国際法—人権と開発を視点として—』中央大学出版部, 2017 年。

23) IACHR, The Case of *Bámaca Velasquez v. Guatemala*, Judgment of November 25, 2000, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 24.

24) I. C. J. Reports 2013, p. 128, para. 91.

25) IACHR, The Case of the *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of June 17, 2005, Separate Dissenting Opinion of Judges A. A. Cançado Trindade and M. E. Ventura Robles, p. 5, para. 18.

だけではなく、当該判決が米州人権条約の下で正しいものであることを当事者に納得させなければならない、とトリンダーデ判事は主張する²⁶⁾。その価値観の根底には、そもそも国際裁判所、特に人権裁判所というものは、単に係争事件を解決するためにのみ自らを制限してはならず、「法とは何か」についても語るべきである、との信念がある²⁷⁾。

それ故に、判事が IACHR 時代に心掛けたのは、事実と法を詳細に述べるだけでなく、可能な限り多くの証人と専門家の話を聞くことだった。社会学者、心理学者、文化人類学者など様々な学問領域の人々への審問によって、事件を的確に評価し、より深く精神的損害を理解しようと試みた²⁸⁾。

ところで、判事はある時、法は全ての問題に対する回答を提供するわけではない、という点に気づいたと言う。そこで、答えとなる要素を探したところ、法学ではなく芸術の領域、中でも文学にそれを見つける機会があった。よって、特に「文学の世界に訴えることを強く支持している」。世界の至る処で日々発生し続ける重大な人権侵害を理解するため、哲学、時には神学に、そしてしばしば文学にさえも、「法廷の論拠となるものを見つけるために足を踏み入れることを自制できなかった」と、ICJ 裁判官に就任する直前に行われたインタビュー（2009年）で判事は告白している²⁹⁾。

2. 「霊的損害」の課題

前述の意義と背景を有する「霊的損害」概念が、国際裁判をはじめ学術上、実務上、広く受け入れられていくために乗り越えなければならない法的課題は何か。それは、同じく無形損害である「精神的損害」と明確に区別することができるのか、具体的にどのような賠償方法があるのか、法的基盤となる国際法上の根拠条文は何か、こうした概念の提唱は裁判官による法創造行為となり許されないのではないか、という4点である³⁰⁾。

26) IACHR の裁判官を務めていた頃、「常に教育的な判決を支持した」とトリンダーデ判事は振り返っている。Lauri R. Tanner, op. cit., p. 988.

27) A. A. Cançado Trindade, “The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the IACHR”, Sienho Yee, Jacques-Yvan Morin eds., *Multiculturalism and International Law* (Nijhoff, 2009), p.497. IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Interpretation of the Judgment of Merits, Reparations and Costs, Judgment of February 8, 2006, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 19.

28) Lauri R. Tanner, op. cit., pp. 988-989.

29) トリンダーデ判事は特定の宗教を信仰しているわけではないが、「自由な思索家 (free thinker)」としてあらゆる宗教書に目を通しており、自身を「非常に宗教的な人間」とであると分析する。Lauri R. Tanner, op. cit., pp. 1002-1004.

30) 高崎理子「国際裁判における文化的考慮の意義」〔中央大学大学院法学研究科，中央大学審査学位論文（博士）〕（2019年）105-110ページ。高崎理子「国際裁判における少数者に対する文化的考慮」中野雅紀編『身分一法における垂直関係と，水平関係』国際書院，2017年，131-134ページ。

(1) 霊的損害と精神的損害との区別

「霊的損害」は、「精神的損害」とどこが異なるのだろうか。「霊的損害」は全く別個の新しい損害概念ではなく従来の「精神的損害」と重なる概念なのではないか、あるいは「精神的損害」は「霊的損害」の一部なのではないか、という疑問が生じる。

両者の主な違いとして、①損害の及ぶ対象・範囲、②損害の程度、③賠償方法を挙げることができる。まず、①「霊的損害」の及ぶ対象・範囲には、人間にとって最も本質的な部分と直接的な関係を有するもの、換言すれば、自身の内部、人間の運命に関する自らの信念、死者との関係にかかわる損害がある。「この新しい損害のカテゴリーは、死者との関係における生者を含みつつ、将来世代に調和するような、まだ生まれていない人間と現世の次元における人間性の原理を具体化する」³¹⁾ものである、とトリンダーデ判事は説明する。そして、「共同体構成員には、現世における生活設計権のみならず、死後の生活設計の権利、すなわち来世の計画や先祖との遭遇、生者と死者との間の調和のとれた関係を大切にすることを十分できるように思われる」と、モアワナ共同体事件判決の個別意見で述べている³²⁾。

ここで特徴的なのは、「生者と死者との間の絆」という一見すると法的議論にはそぐわないように感じられるものが「霊的損害」の対象になっていることである。この点に関連して、判事は、バマカ・ベラスケス (Bámaca Velasquez) 対グアテマラ事件判決 (2000 年) の個別意見において、「生者と死者とのつながりは、マヤ文明を含めて多くの文化によって維持されてきたが、法学の分野では十分に発達してきたとは私には思われない」と指摘しつつ、次のように述べた³³⁾。

遺体に対する敬意はあらゆる文化に見られるが、バマカ・ベラスケスの属するマヤ文化の Mam (Mam) 民族集団では極めて特別な意義をもつ。……マヤ文化、Mam 民族集団にとっての葬儀は、生きている者、故人、亡くなった先祖たちの世代が再会する機会を保障するものである。……このように葬儀は、バマカ・ベラスケスに対する敬意を表すとともに、生と死のサイクルをしめくくり、故人が祖先のそばに戻って共に暮らすことを可能にする。

31) IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 72.

32) *Ibid.*, para. 69.

33) バマカ・ベラスケス対グアテマラ事件の本案判決時、トリンダーデ判事は IACHR の裁判長を務めていた。同事件判決にトリンダーデ判事の付した個別意見は、I) 死と法: 生者の死者に対する敬意、II) 生者と死者のつながりにおける人類の統合、III) 死者と生者の間の連帯の絆、IV) 死者と生者への敬意における、真実に対する権利の普及、という 4 つの節から構成されているが、そこには「霊的損害」概念の原型を見出すことができる。IACHR, *The Case of Bámaca Velasquez v. Guatemala*, Judgment of November 25, 2000, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 6.

と同様に、新しい世代は、彼らの先住民族における伝統的な何かを、故人の人生について分かち合い、学ぶのである³⁴⁾。

以上のように、「靈的損害」は現在、生きている人間のみならず、将来と過去の世代の人々も視野に入れており、生者と死者との絆や、死後の世界における来世設計権 (a project of after-life) の侵害による損害を包含する点で、従来の「精神的損害」とは異なると言えるだろう。

次に、②損害の程度についてであるが、「靈的損害」は「精神的損害」を超えた深刻なレベルの損害を指しており、「精神的損害」を加重した形式として概念化されたものである。よって、「靈的損害」と「精神的損害」は重なり合うものではない。

さらに両者は、③賠償方法にも違いがある。後述の通り、従来の「精神的損害」は損害を数量化するのに対し、「靈的損害」は損害を数量化できない³⁵⁾。よって、「靈的損害」の賠償方法は、金銭賠償を重視する「精神的損害」とは異なる³⁶⁾。

(2) 賠償方法

アントコヴィヤック (T. M. Antkowiak) は、「人権侵害の犠牲者たちは一般的に、金銭賠償以上のもの、すなわち謝罪等の非通貨による権利回復手段や正義の実現を希望している」と指摘する³⁷⁾が、「靈的損害」についてはいかなる賠償方法が想定されているのだろうか³⁸⁾。トリンダーデ判事は以下の旨、説明する。

……彼らが、適切な埋葬をしていないために、先祖たちの怒れる靈魂に悩まされ続けていることや、「靈的に引き起こされた病気」に対し、国際法（特に国際人権法）は無関心なままであってはならない。モアワナ共同体が受けた靈的損害は、金銭賠償とは別種の賠償を要する重大な損害であり、他の損害と同様、救済目的で適切に考慮されるべきであ

34) IACHR, The Case of *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Reparations and Costs, Judgment of February 22, 2002, paras. 79, 81.

35) *Ibid.*, paras. 74–77.

36) IACHR, The Case of the *Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 73.

37) Thomas M. Antkowiak, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond,” *Columbia Journal of Transnational Law*, vol.46, no. 351 (2008), pp. 388, 419. Brenda Gunn, “More Than Money: Using International Law of Reparations to Determine Fair Compensation for Infringements of Aboriginal Title,” *U.B.U. Law Review*, vol.46 (2013), p. 340.

38) 非財産的損害の賠償に関する論考として、三島宗彦「無形損害の賠償をめぐって」『私法』1968巻30号(1968年)。Saul Litviroff, “Moral Damages,” *Louisiana Law Review*, vol. 38 (1977)。田井義信「非財産的損害の賠償について」『私法』1982巻44号(1982年)。

る³⁹⁾.

従来の精神的損害は、たいていは損害の「定量化」の形式をとってきた。その種の「定量化」は、生存者である直接的・間接的な被害者の基本的な利益のために、補償の一形態として行われてきた⁴⁰⁾。だが、損害の補填を金銭で行う形式の賠償のみを重要視すべきではない⁴¹⁾。モアワナ共同体の生存者たちの長期にわたる悲嘆と苦痛は看過し得ない。「靈的損害」を償い、被害者の文化的な伝統を直ちに復興させるための状況を整える必要がある⁴²⁾、というのがトリンダーデ判事の見解である。つまり、「靈的損害」は数量化が難しいので、賠償は満足(satisfaction)の形式によって行う義務がある、と判事は主張する⁴³⁾。

では、金銭的な賠償以外の賠償とは、どのようなものなのか。この点について判事は、遺骨に対する敬意の確保、適切な埋葬、死者の名誉回復、生きている人々が死者に敬意を表する義務を挙げる。さらに、生きている人間が、現在のみならず将来も、死者を永く記憶に留めることも含まれるとする。このように、「靈的損害」は、可及的速やかな紛争処理を目指すというよりはむしろ、より長期的な視野に立って被害者を救おうとする点に特徴がある。こうした考え方は、モアワナ共同体事件における判事の個別意見の中の、次の一文に表れている。

記憶は感謝の念(gratitude)のあらわれであり、感謝の念は、おそらく真の正義を表す最も気高い表現である⁴⁴⁾。

以上がトリンダーデ判事の説明であるが、「靈的損害」を法的な損害と認定する以上、それを賠償するためのより具体的な手段を備えなければ、当概念自体が意味のないものとなってしまうおそれがある。よって、この点は今後の課題であると言えよう。

なお、モアワナ共同体事件判決が米州人権条約第 63 条 1 項に基づいてスリナムに命じたの

39) IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 78–81.

40) *Ibid.*, para. 74.

41) *Ibid.*, paras. 75–76. この点に関連して、宇佐美誠は次のように述べている。「金銭的補償は、非金銭的損害を十分に埋め合わせえない。貨幣は死者を生き返らせず、肉体的苦痛や恐怖・屈辱の記憶を拭い去らない」。宇佐美誠「真実究明と被害補償」『法律時報』76 卷 1 号、2004 年、74 ページ。

42) IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Interpretation of the Judgment of Merits, Reparations and Costs, Judgment of February 8, 2006, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 19.

43) IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 78–81.

44) *Ibid.*, para. 93.

は、事件の調査、責任者の特定・起訴・処罰、土地に関する構成員の財産権行使を確保する立法・行政措置の実施に加えて、公的儀式の実施および謝罪、記念碑の建立、物質的・精神的損害賠償金の支払い等であった。命令の中には、「モアワナ共同体構成員の遺体をできるだけ早く回収し、ジュカ文化の儀式に則って礼遇されるよう生存者に届ける」という項目も含まれた⁴⁵⁾。こうした賠償命令の内容には、トリンダーデ判事の思い描く「霊的損害」の賠償のあり方が一定程度反映されたと考えられる。

(3) 根拠となる国際法規範

次に、「霊的損害」の国際法上の根拠となる条文について検討する。この点については、まず、プレア・ビビア寺院事件判決の解釈請求事件におけるトリンダーデ判事の個別意見から、文化的かつ霊的な文化遺産に対する人間の権利は、人道の原則に基づく権利であると捉えていることが読み取れる⁴⁶⁾。また、文化的アイデンティティの権利を保障するための法的根拠としては、ユネスコで採択された世界遺産条約（1972年）、無形文化遺産保護条約（2003年）、文化的表現多様性条約（2005年）を挙げている。さらに、普遍的な法的良心の霊的側面が前文に表れている国際文書として、「人間の権利と義務に関するアメリカ宣言（1948年）」、「人間の強制失踪に関する米州条約（1994年）」、「国際刑事裁判所ローマ規程（1998年）」、「ハーグ条約（1899年、1907年）」、「国際人道法に関するジュネーブ条約（1949年）」等を列挙している⁴⁷⁾。

もっとも、これらが「霊的損害」の直接的な法的根拠になり得るかは明らかではない。裁判官は具体的な法に基づいて紛争を解決する役割を担っているため、「霊的損害」を理由に裁判所が金銭賠償を超える救済方法を命ずる場合には、明確な規定が米州人権条約の本文中にあることが望ましい。例えば欧州人権条約であれば、第41条を根拠に金銭賠償以外の権利回復手段を取り得るとの解釈も可能であるが⁴⁸⁾、これに相当する規定は米州人権条約にはない。そもそも「霊的損害」概念に明文上の法的根拠は不要であり、慣習国際法上の権利の一部であるとトリンダーデ判事は考えているのかもしれないが、この点も今後の課題であると言える。

45) IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, para. 233.

46) I. C. J. Reports 2013, *Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade*, para. 31.

47) IACHR, *The Case of Bámaca Velasquez v. Guatemala*, Judgment of November 25, 2000, *Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade*, para. 17.

48) 欧州人権条約第41条 裁判所がこの条約又はこの条約の議定書の違反を認定し、かつ、関係締約国の国内法が部分的な賠償のみを認めるにとどまるときは、裁判所は、必要な場合には、被害当事者に正当な満足（just satisfaction）を与えなければならない。岩沢雄司、植木俊哉、中谷和弘『国際条約集』有斐閣、2021年、367ページ。

ECtHR, *Case of Weeks v. The United Kingdom (article 50)*, Application no.9787/82, Judgment, 5 October 1988, para. 14.

(4) 裁判官による法創造行為の可否

さらに、裁判官の任務は法の解釈・適用であるにもかかわらず、新たな権利や法を創造するに等しい役割を担ってよいのか、という問題がある。裁判所の機能は実定法の解釈・適用に限定すべきであり、既存の法にないルールで判決を下すのは望ましくないとする立場からすれば、疑問が生じるであろう⁴⁹⁾。これについて、トリンダーデ判事は次の発言をしている。

司法作用の概念は、判事によって異なります。例えば、それは法適用の問題に過ぎないと考える判事もあれば、それはまた法創造の問題であると言う判事もいます。私は、国際人権裁判所の国際判例法より創造的な役割を絶対に (absolutely) 支持します⁵⁰⁾。

このようにトリンダーデ判事は、裁判所の法創造機能に対し意欲的な姿勢を見せており、初めて「靈的損害」概念を提唱した際も、自分の意見が「国際法の将来の発展のため、新開地を切り拓くことを期待したい」と書いている⁵¹⁾。

判事が指摘する通り、全ての法が全ての問題の答えを用意するわけではない。裁判官は実定法に拘束されるので立法機能に一切関与すべきではないという理解は、政策的見解に過ぎないのではないと思われる。裁判官は条文の文言を解釈するが、言語は客観的なものではない。言語には、時代や文化に応じた象徴的な変化・変容がある。裁判官が1つの言葉を解釈する際、そこに主観的判断が含まれる可能性は否めないとすれば、一定の創造的な機能が認められていると理解することもできるのではないだろうか⁵²⁾。

私は、判事が「靈的損害」を提唱する根拠として、ICJ 規程第 38 条 1 項 (d) を挙げる。同条項は、裁判の基準として、国際条約、国際慣習、法の一般原則、裁判上の判決とともに、「諸国の最も優秀な国際法学者の学説」を適用すると規定している⁵³⁾。条文中の「国際 (公) 法学

49) ICJ は、核兵器使用・威嚇の合法性事件の勧告的意見 (1996 年) において、「裁判所は、既存の法を述べるのであり、立法を行うことはない」と述べている。I. C. J. Reports 1996, p.237, para. 18.

50) Lauri R. Tanner, op. cit., p. 1001.

51) IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 1.

52) H. ロンメン著、阿南成一訳『自然法の歴史と理論』有斐閣、1971 年、270 ページ。この点についてジェームズ・レスリー・ブライアリー (J. L. Brierly) は、「法は社会の諸問題を解決するための手段にすぎない。裁判所の解釈と呼ばれる行為も、実際には司法的推論によって自らの考える起草者の意図を述べることになるので、創造的な行為とみなすことができる」と述べている。J. L. Brierly, "The Shortcomings of International Law", *The British Year Book of International Law* (Oxford University Press, 1924), vol. 5, no.1, p. 8. J. L. Brierly, "The Judicial Settlement of International Disputes", *Journal of the British Institute of International Affairs*, vol. 4, no. 5, p. 232.

53) Statute of the International Court of Justice, article 38 (1) The Court, whose function is to decide in

者」(publicists)には、国際法専門の大学教授等の研究者のみならず、より広く国際法研究に携わる弁護士や裁判官などの法曹も含まれると解される。したがって、トリンダーデ判事の「靈的損害」概念に関する学説は、「法則決定の補助手段」として参照されることは差し支えないと考える。

(5) 小 括

以上のような法的課題があるにもかかわらず、「靈的損害」概念に対して批判的な先行研究は、今のところ見当たらない。また、「靈的損害」を中心的なテーマに据えた論文も公表されていないようである。その理由としては、この概念自体が未完成であり、「輪郭 (configuration)」⁵⁴⁾が描かれたに過ぎないからではないかと思われる。とは言え、僅かでも「靈的損害」に言及する論考は、この新しい概念に理解を示す立場をとっているもので、これから先、議論が深まっていく可能性はある。

例えば、バッハヴァロワ (Tatiana Bachvarova) は、「靈的損害」について、「精神的損害の範囲を超える非物質的損害」として「興味をそそる (intriguing) 側面」を有するものである、と述べている⁵⁵⁾。また、ガーステンブリット (Patty Gerstenblith) は、プレア・ビビア寺院事件判決の解釈請求事件におけるトリンダーデ判事の個別意見について、「領土性、人命の保護、文化的・精神的遺産の次元とを結びつけ、靈的損害を防止しようとした」ものであり、「彼の意見は、慣習国際法の一部としての人間の価値と文化遺産の価値との融合につながる」と評価している⁵⁶⁾。

accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: (d) subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

54) IACHR, *The Case of the Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of June 15, 2005, Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, p. 24.

55) Tatiana Bachvarova, "Victims' Eligibility before the International Criminal Court in Historical and Comparative Context", *International Criminal Law Review* 11 (2011), p. 698.

56) Patty Gerstenblith, "The Destruction of Cultural Heritage: A Crime Against Property or a Crime Against People?" *The John Marshall Review of Intellectual Property Law*, vol. 15, no. 336 (2016), pp. 384-385. ヴェルドン (Verdon) とドノソ (Donoso) も「靈的損害」概念を肯定的な形で紹介している。Charlotte Verdon, "Improving the Present to Repair the Past: A Proposal to Redefine the Guiding Principle of Reparation for Gross Violations of Human Rights," *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 53, no. 2 (2021), p. 601. Gina Donoso, "Unsilencing Victims: The Role of Cross-Cultural Psychosocial Intervention in Reparation Processes for Victims of Human Rights Violations: The Inter-American System Experience," <https://www.researchgate.net/publication/263853834>.

おわりに

本稿では、「靈的損害」概念の意義および背景と、今後の課題について取り上げた。まず、第1章で、「靈的損害」とは精神的損害を超えた深刻なレベルの損害を指す概念であり、「靈的損害」概念の根底に、個人の国際法主体性の尊重、多様な文化に対する理解、教育的な役割を担う国際裁判所像というトリンダーデ判事独自の価値観・信念があることを明らかにした。

以上のような意義と背景を有する「靈的損害」概念が乗り越えなければならない法的課題として、第2章で、「精神的損害」との区別、賠償方法、根拠となる国際法規範、裁判官による法創造行為の可否を挙げた。そして、従来の「精神的損害」との違いは、損害の及ぶ対象・範囲、程度、賠償方法にある点を確認した上で、より具体的な賠償手段の構築と法的根拠の明確化が課題となることを指摘した。

「各々の事件は、それ自体が宇宙 (universe) なのです」⁵⁷⁾とトリンダーデ判事が述べたように、近年、IACHRをはじめとする国際裁判における争訟事件は、新たな法的問題を提起している。人権侵害に関連して、「靈的損害」という概念が提唱されたこともその1つである。「靈的損害」概念にはいくつかの法的課題があるものの、国際法上の新たな地平を開拓する勇敢な試みとして、注目に値する。数多くの考え方、アイデンティティが存在し、文化の違いが世界を形作っているという事実に鑑みれば、この新しい概念も今後、進展する可能性があるだろう。

57) Lauri R. Tanner, *op. cit.*, p. 1005.