

慣習法

助教授 瀧本 正太郎
shotaro@kobe-u.ac.jp

以下は、横溝大「国内に所在する外国国家財産に対する執行について」金沢法学 43 巻 2 号(2000 年)からの抜粋である。

この問題 [= 国内にある外国国家財産への執行] に関する法的確信の相違や国家実行の多様性からは、この問題に関し何らかの具体的判断基準を国際慣習法として見出すのは極めて困難であると言わざるを得ないだろう。このような状況の下で、仮にこの問題に関する国際慣習法が存在しているとすれば、それは、「対象財産に二種類の性質のものがある」、「各国は絶対免除主義の採用を要求されない」といった、非常に一般的なレヴェルのものでしかないのではないだろうか。また、これらの法規範は、外国の軍艦又は軍用機に対する執行を禁止するものを除けば、「各国はこの問題につき制限免除主義と絶対免除主義のいずれかを自由に選択することが出来る」とか、「各国は対象財産を区別する判断基準を自由に決定することが出来る」といった、「～が出来ると」というこの問題に関する各国の自由を保障するだけであって、「各国は制限(あるいは絶対)免除主義を採用すべきである」とか「各国は対象財産を区別する際、当該財産の目的(あるいは性質)に従って区別するべきである」といった、「～すべきである」といった、「～すべきである」という義務を各国に課すものではないのではないだろうか。

問 上記の記述と、教科書 166 頁の「今日の国際社会では制限免除主義が支配的となっている。ただし、計画経済をとる社会主義国や一部の途上国は、自国の対外的経済活動に対する国家免除を共有することの利益を考慮して、今日でも絶対免除主義に固執している。」という記述は、矛盾するか。整合的に理解できるとすると、どのように理解すればよいか。

なお、裁判権からの免除と執行からの免除との違いについては、この問に関する限り、気にする必要はない。