

## 判例研究：ギリシア最高裁、イタリア破毀院

ヴィオティア県対ドイツ、ギリシア最高裁判決 2000 年 5 月 4 日（ディストモ村事件）  
フェリーニ対ドイツ、イタリア破毀院決定 2004 年 3 月 11 日（フェリーニ事件）  
ミルデ、イタリア破毀院決定 2009 年 1 月 13 日（ミルデ事件）

松浦隼生

### 0 はじめに

外国国家を被告とする国内裁判をある場合に行ってはならないとする国際法規則が慣習法上、また、古くは国際法の一般原則に基づいて存在すると言われる<sup>1</sup>。近時においては 2004 年に採択された国連国家免除条約<sup>2</sup>にもその存在を見てとることができる。原告はかかる場合に裁判を受けることが認められず、少なくともその裁判所に救済を求めることはできない。しかしながら今日、「絶対免除主義から制限免除主義へ<sup>3</sup>」と言われる中で、国連憲章上の最高の理念の一つたる人権<sup>4</sup>、とりわけ重大な人権の侵害に際しても原告は裁判を受けることが出来ないのか。ここでは、各国内裁判所で重大な人権侵害を訴え出た原告からの請求に管轄権を認めた 3 つの裁判例を検討する。ただしミルデ事件<sup>5</sup>については、その内容の特殊性に鑑みて、必要に応じて触れるにとどめる。

#### 1. 1 ディストモ村事件<sup>6</sup>

##### (i) 事実の概要

1944 年 6 月、ギリシアにおけるドイツ占領軍は抵抗勢力の士気を弱め、抵抗を減ずることを意図してディストモ村住民の 300 人以上虐殺し、村を焼き払った。1995 年、同虐殺被害者遺族 250 人超が生命と財産の損害に対する賠償を求めてドイツに対する訴訟手続をギリシア裁判所に提訴した。第 1 審リヴァディア裁判所は占領軍による私権の尊重義務を国際強行規範（*jus cogens*, *peremptory norm*）と捉えて免除を否定、ドイツの有責性を認め、原告に対する賠償金の支払いを命じた<sup>7</sup>。ドイツは、ギリシア裁判所の管轄権からの免除を享有する旨を主張し、破毀院に上訴。

##### (ii) 判旨

国家主権は慣習国際法の一規範をなすため、ギリシア憲法 28 条 1 項に基づいて同国法体系の一部を成し、また上位の効力を有するのである。国家免除の体系は、国家の主権的平

<sup>1</sup> 水島朋則「国際法規則としての主権免除の展開と免除範囲との関係について」『国際法外交雑誌』107 巻 3 号（2008 年）353 頁。

<sup>2</sup> 和文は外務省ホームページ内 [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/shomei\\_23.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/shomei_23.pdf) より。

<sup>3</sup> 例えば、杉原高嶺『国際法学講義』（2008 年）255 頁参照。

<sup>4</sup> 国連憲章前文及び第 1 条第 3 項参照。

<sup>5</sup> Milde, 13 gennaio 2009, *Italian Yearbook of International Law*, vol. 18 [2008], pp. 325-336. 以下、ディストモ村事件、フェリーニ事件も同様に判決原文ではなく、*I.L.R* および *I.Y.I.L* を参照する。

<sup>6</sup> *Prefecture of Voiotia v. Germany*, 4 May 2000, *International Law Reports*, vol. 129, pp. 514-524.

<sup>7</sup> 第 1 審は、具体的にはドイツ軍の残虐行為に対する損害として、およそ 95 億ドラクマ（当時のギリシア通貨、判決当時約 3000 万ドルに相当）を認容した。See Maria Gavouneli and Ilias Bantekas, *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*. Case No. 11/2000, *American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1 (Jan., 2001), p. 198.

等の結果であり、国際関係の動揺を防止することを目的としていた。(pp. 515-16)

今やヨーロッパ諸国においては国家免除が絶対的なものではなく相対的なものとして承認されており、それは、国家による私人同様の行為、職務的行為 (*jure gestionis*) には適用されず、ただ主権的行為 (*jure imperii*) に適用されるのみである。その区別は、法廷地国の法に基づいて、また、当該行為に主権的権限の行使が含まれるかどうかという行為の性質に基づいてなされる。加えて、制限免除主義の国際的な傾向は、1972 年バーゼルで採択されたヨーロッパ国家免除条約（以下、バーゼル条約）にも表れ、法典化された。同条約はドイツも含むものの 8 カ国のみでの批准しか得られていないが、他の全てのヨーロッパ諸国は制限免除主義を共有しているのである。また、バーゼル条約は国連国家免除条約の他、多くの外国国家免除に関する立法の場面でも活用されてきた。(pp. 516-17)

バーゼル条約第 11 条は、国家が管轄権免除を享有しない場合として不法行為の問題となる事実が法廷地国内で生じた場合を挙げている。更に、同条約は、多くの各国国内法制定に影響を与えており、同条の条件が満たされた場合に免除を排除する立法を促してきた。例えば、実行の上でも、とりわけ米国裁判所において、所謂主権的行為 (*jure imperii*) でも法廷地国内での不法行為に対する免除を認めない裁判例は存在する。このことは、多くの卓越した国際法学者も認めるところであり、これら事実を勘案するならば、国内裁判所は、それがたとえ主権的権限の行使 (*jure imperii*) により生じたものであれ、法廷地国内でなされた人及び財産に対して行われた不法行為に関連する損害にかかる主張について、慣習国際法の規範内容として国際管轄権を行使することは、可能ということが出来る。(pp. 517-19)

国家免除は、文民の損害が必然的な結果である国家間の武力紛争にかかる場合に適用を受けないのではない。その帰結としての主張は、通常国家間合意による処理を受けるのである。しかしながら、条件として特に人道に対する罪など、それにつき賠償が要求されている攻撃が、一般に文民を目標としておらず、その軍事活動に直接にも間接にも関わりの無い一定の場所における特定人を対象としている場合には、免除原則の例外が適用されるべきである。加えて、抵抗勢力による破壊行為に対する報復として、特定の相対的に制限された数の全く関係の無い無辜の人民に対して為された犯罪行為の免除は占領軍機関の主権的権限の濫用にあたるのであり、保護されない。これは、文明国によって一般に受け入れられた、何人も他人の行為に対して罰せられないという原則に違背するものである。これらの残虐な殺害は、軍事占領の貫徹にも、抵抗運動の抑制にも必要なものではなく、また法廷地国の領域内で、第三帝国(*the Third Reich*)の機関により主権的権限の濫用としてなされたものであった。第三帝国の承継者としての被告国の機関はこれら犯罪行為に関わりがある為、損害及び賠償金を求める関連の提訴につき裁判所は国際管轄権を有する。よって、裁判所は原告からの請求につき、被告国は国家機関が国際強行規範に反した行為について訴訟が提起された場合に当該国家は免除を黙示的に放棄したのであり、またかかる行為は主権的行為の性質を有しないと見ることが出来るため、国際管轄権を行使することができるのである。(pp. 519-21)

よって上訴の理由は、ギリシア裁判所の国際管轄権に関連する手続規則違反を参照するかがり、棄却されなければならない。特に、裁判所は慣習国際法に基づく外国国家の免除に対する例外の認識に誤りがあるとする上訴理由の第 1 は支持しがたく、棄却する。(p. 521)

### Matthias 長官を含む 5 名の裁判官<sup>8</sup>の反対意見

多数意見の参照する欧州国家免除条約は、その全ての条項がそれ以前に形成された慣習国際法の法典化を意味する訳ではない。法廷地国内でなされた不法行為が主権的行為の結果である場合の免除の例外は、一般に受け入れられた慣習国際法とは対応していないのである。また、各国での外国国家免除の例外についての立法は、それ自体国際慣習を意味するものではなく、単に国内立法と言うべきであり、アメリカの裁判例も同様である。

### 上 5 名のうち Matthias 長官を含む 4 名の裁判官<sup>9</sup>の反対意見

ドイツは管轄権免除を援用できると言うべきである。バーゼル条約や国連国家免除条約に含まれる不法行為訴訟を理由とする免除の例外は、武力紛争下での状況に起因する訴訟を含まないのである。この条項は広く解されねばならず、国家間紛争に対してのみでなく占領軍に対する武装抵抗勢力や、不均衡ではあれ、そうした勢力への対応にも拡大されなければならない。ギリシア抵抗勢力に対する対応としては、不均衡であり残虐なものであることは論を俟たないが、それは抵抗に対する報復の枠組みのなかで行われたものであるから、武力紛争の中で生じたものというべきである。さらに、免除の例外は、国際強行規範違反が免除の黙示的放棄を構成するという慣習国際法が存在しない以上、その違反を理由とはし得ないのである。(pp. 521-24)

## 1. 2 フェリーニ事件<sup>10</sup>

### (i) 事実の概要

1998 年フェリーニは、1944 年にドイツ占領軍によって行われた彼の拘禁、移送、および強制労働のための損害を主張し、イタリア裁判所にドイツを相手取って提訴。ナチの虐殺施設 Nazi extermination camp に拘禁され、1945 年 4 月に解放されるまで軍需工場で強制労働をさせられたと主張した。ドイツは管轄権免除を主張。第 1 審、第 2 審裁判所では裁判権の管轄権外であるとして棄却。原告は 4 の理由をもって破毀院に上訴。(paras. 1-1.3)

### (ii) 決定要旨

原告の言う第 1 の理由、民事及び商事問題における管轄権と判決の執行に関する条約<sup>11</sup> 第 1 条、5 条 3 項、及び 57 条の違反及び誤った適用があるとする主張は理由が無い。同条約は、国家の主権的行為を含む紛争については適用ができないのである。(paras. 2-2.1)

同条約追加議定書第 2 条、及び 3 条の違反を言い、裁判所は欧州司法裁判所に損害の主張が同条約の射程にかかるかを問い合わせていないとする第 3 の理由も同様に理由が無い。(para. 3)

密接に関連するのが第 2、第 4 の理由であり、憲法第 10 条<sup>12</sup>及び第 24 条の違反を主張するものである。原告は、原審の判決の次の部分につき異論を唱える。「国家免除原則は、慣

<sup>8</sup> 長官の他は、Kromydas, Rigos, Bakas, Vardavakis 各裁判官。

<sup>9</sup> note 8 に挙げた裁判官のうち、Kromydas 裁判官を除く 4 名。

<sup>10</sup> Ferrini v. Germany, 11 March 2004, *International Law Reports*, vol. 128, pp. 659-675.

<sup>11</sup> The Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters signed at Brussel on 27 June 1968.

<sup>12</sup> 「イタリアの法秩序は一般に承認された国際法規にしたがう。」(日本語訳は初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集 第 2 版』三省堂 2010 (井口文男) に拠った。)

習国際法一般原則の本質であり、現行のものである。同原則は、たとえ国際強行規範が侵害された時や、より具体的には、かかる侵害が人の尊厳や人の不可侵の権利に関わる場合であれ、適用することができる。」(para. 4)

国家免除原則が憲法第 10 条 1 項により、イタリア法体系の下で有効であることについては論を俟たない。しかし、国家免除の範囲が徐々に制限される傾向にあることは認識しなければならない。この意味で、原告の主張は理由が無い。(para. 5)

一方ここで、国家免除原則をより詳しく、異なる角度から検討する必要がある。破毀院の先例及びマケルヒニー判決。(para. 6)

本件で審理しなければならない問題は、全く異なっている。フェリーニによって進められる議論は、ドイツによって行われた行為は主権的権限の発現であったが、これは戦時の活動の一環としてなされたことを基礎としては疑問の余地がある、という事に依拠している。実際に、判断すべきは、国際犯罪に分類されるような個別国家の国益を凌駕する、普遍的価値を害する行為についてさえも免除を享受するのか、という問題である。(para. 7)

戦時における軍事活動は、国家の政治的”political”機能の発現であり、それ自体は司法審査に服さない。安全保障的行動の射程と範囲は、あらかじめ決定することが出来ないからである。しかしながら、こうした戦争行為のなされたその態様は審査に服さないものの、このことはその行動の一環でなされた、可能性ある犯罪の捜査やそうした犯罪の責任の調査を妨げない。さらに、イタリア憲法第 10 条第 1 項に定められた適応の原則に従うと、基本権として個人の自由と尊厳を保障し、また「国際犯罪」としてかかる権利の保護に対する重大な脅威を構成すると認められる、そうした「一般に承認された」国際法規範は、自動的に紛う事無くイタリア法の一部となるのである。(para. 7.1)

上訴人がドイツに対する損害の主張の基礎として主張する事実は、「送致を経ての強制労働 *deportation to forced labor*」を構成する。これは、ニュルンベルグ国際軍事裁判所の規約第 6 条 (b) と判決により戦争犯罪として、またそれ自体国際法に反する犯罪として決定されたものである。実際、その裁判所によれば、1907 年に採択されたハーグ条約と 1929 年採択のジュネーヴ条約のこの種の犯罪に関する条項は、1939 年に先立つ戦争の法と慣習の宣言であると認識されるに至っていたため、このような行為は全ての文明国によって第二次世界大戦の勃発以前に犯罪であると認識されていたのである。送致を経ての強制労働の国際犯罪としての分類は、後に旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所とルワンダ国際刑事裁判所の規則の条項や、国際刑事裁判所の規則により確認された。(paras. 7.2-7.3)

ディストモ村事件判決でギリシア最高裁は、第二次世界大戦中にドイツ占領軍によって為された人権の重大な侵害についての民事訴訟におけるドイツの免除を否定した。同最高裁は原則的にバーゼル条約第 11 条<sup>13</sup>に依拠した。その裁判官が認識していた通り、同条約第 31 条<sup>14</sup>は一方当事国の軍が他方当事国の領域内で為した行為に関して免除を規定するが、同裁判所は基本的人権の保護を眼目として設計された国際法の強行規範の侵害は、係争国

<sup>13</sup> Article 11 A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.

<sup>14</sup> Article 31 Nothing in this Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State.

による免除の放棄を暗示すると判断した。しかし、当裁判所はこれに賛同することはできない。放棄の意味が明確でない以上、ドイツが免除を放棄する意志があったということが暗示されたものだと判断できないのである。(paras. 8-8.2)

国際犯罪が基本的人権の重大なる侵害であることは国内及び国際裁判所で繰り返し確認されてきた。実際に、国際犯罪は、基本的人権の重大な侵害の形態をとって現れるものである。この種の権利はいかなる離脱も許容されない、国際公序の中核に据えられて国家免除も含む他のあらゆる伝統的慣習的規範に優先する規範によって保護されている。また、この種の規範に対する違反は、普遍的管轄権行使の対象となることもあり、更には管轄権行使が義務とされることもある。よって、普遍的管轄権の原則は、同様にかかる犯罪に起因する民事訴訟についても適用されることは疑いが無い。この結論は、かかる重大な侵害が、国家に関連する場合であっても、他の違法行為に対して与えられるのと区別される、より厳しい対応を引き出すという確信を強める。全く同じ文脈で、国家責任条文<sup>15</sup>第 41 条は、国家に対して、「違反により創出される状況を、合法的なものとして認識してはならず、その状況の維持に支援や援助をしてはならない」と命じ、かつ「あらゆる法的手段を通して、終わりへ導くことに協力する」義務を課している。同様に拘束力を持つ 2 つの法規範に対立が生じた時は、より上位の規範に優位性を与えることで解決されるべきである事に疑いは無い。確かに、国家免除原則からの離脱は、国際法規範によって明示的に与えられている訳ではない。しかし、国家免除からの離脱規範として、いかなる国際法規範も明示的にこれを与えていないということは、有力な障害にならないのである。なぜなら、人間の不可侵の権利に対する尊重は、国際法秩序の基本原則の地位が与えられていると認められてきたのであり、このような原則が、他の伝統的な原則（特に、国家の「主権的平等」）の射程において反映されていないという事はあり得ないのである。現実には、あらゆる法規範は相互に関連しており、決して他の規範から分離されて解釈されることはない。(paras. 9-9.2)

裁判所は、確かに国際犯罪から生じた損害につき免除を享有する権利が最近も確認されていることを認識している。しかしながら、それは、法廷地国外で行われた違法行為を含む事案である。したがって、本件とは状況が異なる。犯罪行為は法廷地国でなされたのであり、当該行為は国際犯罪であると認識されているのである。ともかく、当裁判所は、ただ明示的規範のみが国家免除原則からの離脱を正当化するものであるという主張に与することは出来ない。ヨーロッパ人権裁判所マケルヒニー事件判決<sup>16</sup>における反対意見において明確にされた通り、国家免除からの離脱は、政治的理由による虐殺や婦女暴行のような犯罪行為によって生じた国際的損害の事案にも拡大されるのであり、従来の主権的行為と職務的行為との区別はかかる事案の場合関係無いのである。実際に、特に重大な犯罪行為に関する国際実行において、基本的人権の保護が管轄権免除を通じた国益の保護に勝るといふ地位を確認することが可能である。(paras. 10-10.2)

最後に、今や外国国家機関の機能的免除は国際犯罪に関しては援用できないことは明らかである。条約上の条文ではこの点不明瞭だが、裁判実行に関してはアイヒマン事件を始め、国家公務員の機能的免除はもはや国際犯罪に対する管轄権行使を妨げるものとして理

<sup>15</sup> UN Doc. A/RES/56/83.

<sup>16</sup> *McElhinney v. Ireland*, 31253/96, Judgment, 21 November 2001.

解されていないことは、今や承認されている。国際犯罪に対する関与につき、免除を認めていない。支配的な見解によれば、機能的免除とは、国家の活動を行った個人に対して裁判手続を始めるという形で当該訴訟当事者に国家免除が振り回される事態から阻止する要求に応えるという点で、国家免除の亜種を成す。しかし、それが正しいとするなら、当裁判所には、問題とされた行為が国際犯罪を構成する場合、機能的免除は適用されないように思われるため、状況を同じくする場合に国家免除を認め、他国裁判所にかかる犯罪に対する国家の責任を問われるということを否定する有効な理由は無い。(para. 11)

本件につき、ドイツは、イタリア裁判所の管轄権からの免除の権利を有しないのであり、イタリア裁判所の管轄権が認められる。また本件の主張の根拠となった行為はイタリアで起こったものであることは裁判所の注視を引いたが、しかしながら当該行為は国際犯罪の範疇に入るので、ともあれ管轄権は国際管轄権の原則に従って決定される。破毀院は上訴を認容し、イタリア裁判所の管轄権を確認する。判決を破棄し、第 1 審アレッツォ地方裁判所に差戻す。(para. 12)

## 2. 解説

以上の通り、上述 2 件の判決・決定はともにドイツの免除を否定した。いずれを批判するにせよ、各裁判所が援用した理路は、慣習国際法を反映した現行法ではないということは簡単である<sup>17</sup>。一方、「あるべき法 (*lex ferenda*)」を模索する上で、無意義な判決とも言えないであろう。

ただし、ディストモ村事件では法廷地国内での不法行為による帰結なのか、国際強行法規 (*jus cogens*) の違反が免除の黙示的放棄を構成することによるそれなのか、判然としない部分があること、フェリーニ事件では国際強行法規をどこまで意識しているかが明らかではないが、国際犯罪に起因する民事訴訟の管轄権は普遍的管轄権原則に従うとしたことを確認しておく必要がある。しかしながら、その理路はそれぞれ異なるようで、それ程の異同がある訳では無いようにも思われる<sup>18</sup>。

また、フェリーニ事件の立場を更に進めるような形で、ミルゲ事件判決は、規範対立は当該規範がそれぞれ保護する基本的な価値 (*fundamental values*) の優劣によって決されなければならないという前提のもと、「法の基本的原則」の主たる 3 つの機能<sup>19</sup>から規範対立一般に対する解決指針を与えようとしている。その上で特に、「人間の自由と尊厳に対する侵害には、必ず国際共同体の構成員及び被害者自身の応報が認められなければならない。そうでなければ、基本的人権の第一義性を宣言することは全くの無意味になると同時に、国家の犯罪行為により侵害された際に自身の権利の実効性を担保することのできる救済手段として個人が裁判所に出訴を否定することとなる。」のように判示している<sup>20</sup>。

<sup>17</sup> ディストモ村事件判決反対意見、Carlo Focarelli, “Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The *FERRINI* Decision”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol.54(2005), p.956 参照。

<sup>18</sup> 水島朋則「国際強行法規違反行為への外国国家免除の否定論について」浅田正彦編『二一世紀国際法の課題 安藤仁介先生古稀記念』(2006 年) 101-102 頁。

<sup>19</sup> 新しい規範の形成を促す、全体としての法体系と整合的に現行規範を解釈する、および前 2 つの機能を通じて法秩序を補う機能。See *supra* note 4, p. 329.

<sup>20</sup> *Ibid.*, pp. 329-330.

各裁判所がドイツの免除を否定する一方で、ではそれ以前に個人に対する賠償の根拠は認められるのかが問題となる。なぜなら、免除の利益をドイツが享有しないからといって直接に個人の裁判出訴可能性へ帰着、あるいは個人に対する賠償請求の認容ということにはならないようにも思えるからである。先に補足した通り、ミルデ判決ではこの問題は一応の解決を見ていると言えるだろう。

また、国家免除原則が国際法的な性格と国内法的な性格を併せ持つということ、特にドイツモ村事件で法廷地国内での不法行為訴訟における免除の例外が議論されたことを踏まえると、国際法地平においてはあまり馴染みの無いかもしれないが国内法では当然議論の俎上となる請求権消滅時効の問題も発生するのではないか、という疑問が生じる。

更には、これら判決・決定は時際法に従い大戦当時の法環境を前提としているのか、それとも現代的見地から取り組んだのか、必ずしも明瞭ではない。ただし、この問題は大战時に何が法であったかの議論をするよりは、主権免除に関しての「あるべき法」の探求に比重を置く目的から多くは立ち入らない。

ここでは、上述した消滅時効、時際法への疑問を補助線としながら、第一に国家免除原則の概要と現況を、次に原則に対する例外（特に国際強行法規違反との関連）と立法論につき、議論を進めていきたいと思う。最後に、ここで扱う判決・決定においてはややマイナーな問題ではあるが、国際法下での個人の直接賠償可能性につき言及したい。

ただし、国家免除原則に関連して執行免除の問題も生じるが、ここでは立ち入らないこととする。

## 2. 1 国家免除原則

国家の裁判所は、外国国家に対する訴訟について一般に裁判管轄権を有さない、という国家免除原則は 19 世紀来、「対等なるものは対等なるものに支配権を持たない (*par in parem non habet imperium*)」、主権国家の平等や独立、国際礼讓といった国際法の一般原則から導出されてきた。しかしながら、逆に相互に免除を認めないという方向での理解もありえたところで、論理必然的に導かれた原則ではない<sup>21</sup>。国際慣行として定着し、法的信念を伴った実行として次第に慣習国際法としての地位を確立したのである。

しかし、現在、国家免除原則の慣習国際法としての地位を否定する向きは無いと言えるが、実質の規範内容には様々な理解がある<sup>22</sup>。それはまた、「絶対免除主義から制限免除主義へ」という傾向とパラレルだと考えることもできよう。では、慣習国際法の要件である「実行」と「法的信念」は国家免除原則に関してどのように捉えられ、またその結果どのような規範内容を示すのであろうか。まず、国家免除原則が国際礼讓などによって実行されてきたものであることを踏まえると、法的信念が伴ってきたかを判断することは性質上不可能であるとも言えるのであり、この認定は慣行と連動しているとも指摘される。そこで、実行として「各国が共通して外国国家に免除を与えている部分」が慣習国際法としての国家免除原則であるということが出来る<sup>23</sup>。

ギリシア、イタリアの各裁判所の判旨を振り返って、それぞれの慣習法理解を確認して

<sup>21</sup> 水島「前掲論文」(注 1) 353 頁。

<sup>22</sup> 例えば、杉原『前掲書』(注 3) 252 頁参照。

<sup>23</sup> 水島「前掲論文」(注 1) 358-363 頁参照。

おく。ギリシア最高裁によれば、その理由づけを見る限り、「行為の性質上<sup>24</sup>、主権的行為（*jure imperii*）には免除を与えるが、職務的行為（*jure gestionis*）には免除が与えられないとするのが原則であるが、法廷地国内での不法行為訴訟や国際強行法規違反はそれぞれ免除の例外、濫用を構成し、主権的行為であれ免除が与えられない」という規範内容が、国家免除に関する慣習法の内容として読み取れる。それに加え、イタリア破毀院は、「国際犯罪行為に起因する民事訴訟には免除が認められない」と慣習国際法を解したものと考えられる。尤も、フェリーニ事件においても、その判旨は、全くディストモ村事件を無視した訳ではなく、ただ「国際強行法規違反が免除の黙示的放棄を構成する」ことに異議を唱えたのみであると言えよう。

また、国家免除原則が原初的には国内法の積み重ねの中で発展した事を踏まえても、各国の立法機関が外国国家免除に関する国内法を定め、司法機関がその法を適用することも国際法上排除されていないと言う事が出来る。すなわち、各国内裁判所は、慣習国際法を常に適用しなければならないという事は無い。国内法の制定があるならば、各国憲法の下で、（慣習）国際法と国内法の優劣関係がただ問題になるのみである。ただし、アメリカ外国国家免除法の如き制定法があるのならともかく、ギリシア・イタリアはその判決の中で、それぞれギリシア憲法第 28 条第 1 項、イタリア憲法第 10 条第 1 項に基づき、慣習国際法を適用した。したがって、慣習法の内容が問題となるのであるが、事件当時の状況を踏まえるならば、おそらくディストモ村事件の判旨を内容とするのが限界であろうし、現代的な観点からしてもフェリーニ事件のイタリア破毀院が示した国家免除原則の慣習国際法としての内容は、大勢を占めるには至っていないように思われる。

では、如何なる免除原則がありうるのか。もとより、国内法で免除規則を定める事に何らの制限も無いという訳ではない。国内法が国際法に違背するものともなり得るのである。この理解に関して、絶対免除主義を採る事が国際法違反と観念される事は無いが、他方、免除否定主義は、やはり国際法に照らして許容されていると言う事は出来ないようである。歴史的に社会主義国家の出現から福祉国家の擡頭までを、また、今日の国家の活動範囲の広さを顧みても、絶対免除主義はあるべき姿とは言えない。国連国家免除条約の起草過程にあっても、制限免除主義の採用を前提として、例えば「国営企業」を免除との関係でどのように国家と結び付けるかという問題が論点としてあがった<sup>25</sup>。しかし、国家免除原則によってもたらされてきた円滑な国際関係等の保護法益が見えにくいからと言って、その重要性が失われる訳でもなく、一定の免除は依然として与えられるべきであろう。次の項では国際強行規範に重点を置きながら、国家免除原則に関して「あるべき法」を検討していきたいと思う。

## 2. 2 国際強行規範と国家免除原則の例外

まず、どの規範をそれとするかはともかく、国際強行規範の意味内容を如何に捉えるか

<sup>24</sup> 主権的行為と職務的行為を如何に区別するかにおいて、従来から行為性質説と行為目的説が主張されてきた。ここで取り上げた判決・決定は、当然の事として性質説に立っているようである。確かに目的説に立つと、結局免除を援用する国家のほぼ全ての行為に対して主権的行為の主張が認められ得ることとなり、制限免除主義を無意義なものにしてしまうだろう。

<sup>25</sup> 広部和也「最近における主権免除原則の状況」『国際法外交雑誌』104 巻 1 号（2005 年）3 頁参照。

について、必ず参照しなければならないのはウィーン条約法条約第 53 条であろう。すなわち、「締結の時に一般国際法の強行法規に抵触する条約は、無効である。この条約の適用上、一般国際法の強行規範とは、いかなる逸脱も許されない規範として、国により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範をいう。<sup>26</sup>」これによれば、国際強行規範に対する抵触は、条約を無効にする効果を持つのである。国際法学者が唱えているのも同様の意味内容だと理解出来る<sup>27</sup>。

そう考えると、ディストモ村事件の判示した、「国際強行法規に反する行為は主権的行為とは見なされない」ことや、「国際強行法規の違反は免除の黙示的放棄を構成する」ことには違和感を覚えざるをえない。先の理解によれば、国際強行法規に対する違反は、条約を無効にする可能性を持つのであって、事後的な違反（事実行為）に対する制裁の性格を有すとは考えにくいのである<sup>28</sup>。敢えて国際強行法規を援用するよりはむしろ、フェリーニ事件のように、国際強行法規と国際犯罪行為を半ば区別せずに論じる形で、少なくとも強行法規違反に起因するのではない別の理由によって、免除を享受出来ないと考える方が自然である。しかも、それが慣習国際法性を有するというのは、到底受け入れることのできない議論である。国家免除原則に対する例外として免除を認めない議論を慣習国際法に従って展開しようとするのであれば、ディストモ村事件判決理由中にある、「法廷地国内でなされた不法行為」を前面に打ち出す方がよほど説得的であったように思われ、ことさらに国際法強行法規違反行為が免除の濫用であることに基づいて免除の黙示的放棄を構成することに依拠する必要は無かったようにも考えられる<sup>29</sup>。

しかし他方、フェリーニ事件においてイタリア破産院の展開した「国際犯罪行為に起因する民事訴訟においては免除が認められない普遍的管轄権の対象となる」という議論も、相当に問題を孕んでいる。そこでは被告はドイツとされているのであり、そうである以上、ドイツの国際犯罪責任に伴うものでなければならない。しかし、同裁判所は、個々の機関がその活動中になした可能性のある犯罪を審査することは可能であるとしながら、「国家」の国際犯罪責任と「個人」のそれとを区別せずに論じており、責任の帰属について曖昧にしたままである。確かに、この 2 つは分離独立のものとは言えないものの、その関係についてはより深い議論をする必要があると言えるだろう<sup>30</sup>。

ただ他方で、国際強行法規の次の姿の先駆けとして、2 つの裁判所の提示した新たな効果は注目に値するのかもしれない。ディストモ村事件を否定的にはあれ、フェリーニ事件判決が引用したように、これからの国家実行如何では、国際強行法規違反の効果のラインナップに、「免除の放棄」が慣習国際法上加わる可能性もあるのである。

<sup>26</sup> 英正文は以下の通り。(強調筆者)

*Article 53 Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law ("jus cogens")*

**A treaty is void** if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, **a peremptory norm of general international law** is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

<sup>27</sup> 伴公夫「国際法における Jus cogens」『日本法政学会法政論叢』20 卷（1984 年）157 頁参照。

<sup>28</sup> 濱本正太郎「国際法における無効の機能 ——責任との比較において——」『国際法外交雑誌』102 卷 4 号（2004 年）80-83 頁参照。

<sup>29</sup> 水島「前掲論文」（注 16）100 頁参照。

<sup>30</sup> Andrea Gattini, "War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision", *Journal of International Criminal Justice* 2005, pp. 228-229.

では、それぞれの判旨を一般化し、免除が享有されないとすれば、どのように言う事が出来るだろうか。大きく 3 つの回答がありうるだろう。まず、慣習国際法に基づくアプローチとして、強行法規違反の行為が「非主権的行為」、あるいは「免除の黙示的放棄」を構成する事に基づくものである。次に、慣習国際法を反映したものとは言えないが、強行規範違反行為に対して免除を付与する事は、当該強行規範に抵触するため無効であり、免除が否定されるとする「強行規範無効アプローチ」がある。最後に、免除原則を国際法体系全体の中で体系的に解釈した結果、国際法違反の人権侵害に対して免除が与えられないとするアプローチである<sup>31</sup>。

しかし、第 1 のアプローチについては、いずれを採用するにせよ、それぞれに対して主権的行為か職務管理的行為かを決定するのは、事実としての行為の性質または目的であり、合法又は違法に基づく基準ではないという批判、「放棄は推定されない」という批判が当てはまるだろう<sup>32</sup>。また、第 2 につき、先に述べた批判に従って、強行規範の効果として条約法条約の理解から逸脱している<sup>33</sup>とも言えるが、これは今後の強行規範の概念性に関する議論を待つ必要があるだろう<sup>34</sup>。最後のアプローチに関しても、体系的に解釈する権限を持つのは各国の裁判官であり、具体的な指針が無い以上恣意的な判断がなされないとは言えず<sup>35</sup>、その結果法的安定性も崩れることとなるだろう。

次に、そもそもの問題として制限免除主義が内在的に持つ難点を指摘しておこう。すなわち、今回事案をはじめとして、従来打ち出された如何なる法理を援用して国家免除原則の例外を構成し、免除を認めないという結論を下そうが、そこには殆ど必然的に裁判所での事実審理と判断が含まれるのである。例えば、国際強行法規とは何であり、またそれに違反したことを認定したのはギリシア裁判所であり、故にドイツはギリシア裁判所の管轄権からの免除を享有できなかったのであった。これは、国家免除原則の根拠の 1 つと言える「対等なるものは対等なるものを支配しない (*par in parem non habet imperium*)」に真っ向から反するとも言えるのではないだろうか。この懸念は、従来の制限免除主義の議論の中で必ず引き合いに出されてきた二分法 (*jure imperii/immune, jure gestionis/not immune*) においても妥当する。ディストモ村事件でドイツがしたようにではなく、即ち欠席裁判ではなかったとしても、そしてドイツは当該行為が主権的行為である旨主張したとしても、その判断はギリシア裁判所が行うのであり、実体的な判断を伴うものと言わざるをえない。果たして、ドイツはその判断に服さなければならない正当性は見出せるのであろうか。少なくとも、今回フォーカスした国際強行法規違反に基づく免除例外については、未だその規範内容と効果が不確定である国際強行規範を国家免除の適用の可否のツールとして用いることには疑問を感じずにはいられない。

極論のように聞こえる向きもあるかもしれないが、しかし、この種の懸念が絶えない以上、そして従来からの主権免除概念の維持を企図する以上、立法論としては絶対免除主義、反対に国家免除原則の廃止、若しくは二国間条約等を通じた対等な関係を通じてしか解決

<sup>31</sup> 坂巻静佳「重大な人権侵害行為に対する国家免除否定論の展開」『社会科学研究』60 巻 2 号（2009 年）40-57 頁参照。

<sup>32</sup> *Ibid.*, 42 頁、45 頁参照。

<sup>33</sup> 濱本「前掲論文」（注 28）参照。

<sup>34</sup> 坂巻「前掲論文」（注 31）53 頁参照。

<sup>35</sup> *Ibid.*, 55 頁参照

の筋道は立たないのではないとも考えられるのである。例えば、ラウターパクトは、原則として免除を排除し、しかしながら従来主権的行為と観念されてきたものの中から一定のものを取り出し、その限度で免除を与えるべきと言う<sup>36</sup>。これは、免除を前提とした議論ではなく、いわゆる制限免除主義には当てはまらず<sup>37</sup>、免除を与えるべき行為につき更なる議論を要するが、妥当な結論に至るのではないだろうか。

### 2. 3 個人への直接賠償可能性

3つの裁判例はいずれもドイツに対する賠償請求がなされている。手続規則たる国家免除原則の問題をクリアする以前に、「個人は外国国家に対して国際法違反を理由として賠償を請求しうる」と言えるだろうか。各裁判所、とりわけフェリーニ事件では、裁判所の管轄権に関する決定であったが為に、あまり多くこの問題について語っていない。ディストモ村事件ではドイツが免除を享有しない旨を言うのみであり、ある国の国際法違反を主張した個人が直接当該国家に賠償請求をする根拠となる条文や慣習国際法には触れていないようである。しかし、伝統的には国と国との関係を規律すると考えられる国際法が、当然に個人に対する賠償を求めているかは疑問の余地がある。

この問題についてしばしば引用されるのが、陸戦の法規慣例に関する条約(以下、ハーグ陸戦規約)第3条「前記規則の条項に違反したる交戦当事者は損害ある時は之が賠償の責を負うべきものとす。交戦当事者は其の軍隊を組成する人員の一切の行為に付責任を負う。<sup>38</sup>」であろう。確かに、「交戦当事者は…賠償の責を負うべき」であるとされており、賠償請求への途は開かれているようにも見える。しかしながら周知の通り、国際法地平における個人の法主体性は当然のものではなく、むしろ特定の条件を満たした場合の例外であると今日でも認めることが出来るように思われるし、認められる場合にまず挙げられる条件は明確性であり、手続規則保障が整っている場合などにそれは満たされると考えられる。尤も如何なる手続規則に従って裁判手続を開始したかは明らかにしていないが、ハーグ陸戦規約に関して、それが満たされていると考えるのは困難である。また何より、ハーグ陸戦規約が採択されたのは1899年であり、その改訂が1907年である。その当時において、個人の国際法主体性、すなわち戦争被害についての個人の賠償請求可能性、などというものが観念されていたとは考えにくい。今回の事案の行為当時においてもおそらく同様であろう。しかし立法者意思がそうだとすると、必ず現在においても妥当すると考えるのは早計であり、法の発展にしたがって規範内容は変化しうるのである。では逆に、現在一裁判出訴当時において原告への賠償を認める規範の存在を仮定するならば、賠償請求は可能と言えるのであろうか。ここでも、前述した時際法の問題が首を擡げてくると思われるのである。被害当時の法環境を前提とし、時際法原則を尊重するならば原告が裁判を求めることは不可能に近い。他方、ギリシア・イタリア最高裁が繰り返し強調した通り人権の普遍的な重要性を鑑みるならば、とりわけ現代においてはドイツを被告とする個人への賠償請求の可能性を認めるのに何らの障害も無いのかもしれない。

これに関連して、所謂「個人の国際法主体性」の議論をもって個人が条約を援用して時

<sup>36</sup> 太寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」『国際法外交雑誌』68巻5号(1961年)142-143頁参照。

<sup>37</sup> *Ibid.*, 143頁参照。

<sup>38</sup> 公定訳であるが旧仮名旧字体は改め、句点を付した。

刻裁判所に訴え出ることには出来ないとする主張に賛意を表明することはできないことを附言しておく必要があると思われる。その問題は通常、国際社会において個人がアクターとして活動できるかどうかにつき論じられ、自国裁判所に出訴することが出来るかどうか、という問題にはならないのである<sup>39</sup>。具体的には、欧州人権裁判所という国際裁判所—従来的には国家間の紛争処理機関—に個人が提訴できる、ということ個人に国際法主体性が認められると呼ぶのが適切である。一方で、国際司法裁判所においては、個人は法主体ではない。換言すると、個人の義務および権利が誰から課されるか賦されるかは関係なく、国内裁判所にとっては何が自国の法を成すか、のみが問題なのである。国民が当該国内裁判所に提訴する権利を有することは殆ど論を俟たない。今回の事案について翻ると、国際人道法や国際人権法が、例えば我が国の受容の方法<sup>40</sup>で「国内法化」されているかが重要なのであり、先に引いたハーグ陸戦規約第 3 条にいう「前記規則の条項に違反したる交戦当事者は損害ある時は之が賠償の責を負う」相手方の中に個人も含まれる事が「国内法化」されているかが問題視されるべきである。

最後に、国家免除原則が国内法的性格をも有すると先述した関連では、国際人道法違反は国内法的にも不法行為を構成する可能性は極めて高いと言えるのではないだろうか。国内裁判所において国際法と国内法を截然と区別する必要性は感じられず、裁判所が拘束される法に基づいて審理を行えば足りると思われる<sup>41</sup>。ただし、不法行為訴訟を提起して国内法体系の中で損害賠償請求の主張を行う場合、個人の請求権は永続的に維持され、消滅時効にかかる事は無いのであろうか。もちろん起算点をどこに置くかも問題ではあるが、今回の事案は第 2 次大戦中の行為であり、現在との隔たりが小さいとは言えない。もし無いとするのならば、過去に戦争を起こした国々は永久にその請求に煩わされることになる。国際法違反を理由とする賠償請求に関しても、国内法ほどに厳密な時効制度を備えていない以上、同様の問題に苛まれることになる<sup>42</sup>。残念ながら現在においても国家間の武力紛争は絶えないのであり、国際的な指針が必要なようにも思われる。

### 3. 結語

基本的人権が重要かつ国際秩序の中核をなす存在であることに異論は無い。しかしながら、武力紛争下での人権蹂躪に対する個別救済ははたして裁判を通じてしか行われ得ないものであろうか。国内的救済の完了を要件とするものの、外交的保護権の行使によって国家同士の解決も図ることは、その実効性はともかく、少なくとも形式的には人権の救済手段として残されているのである。判決にもあったように、通常は紛争後の国家間によって処理されてきたのである。国家間合意が結ばれない、もしくは結ばれても拙劣な条件である場合には裁判も一つの手段かもしれない。ただやはり第一義的には国家間合意を前提とした上で、不満がある場合には、自国政府を相手取ってたとえば国賠法を援用するなどの手段が望ましいのではないかとと思われる。仮に適切（だと思われる）な合意が結ばれて尚、

<sup>39</sup> 五十嵐正博「日本の「戦後補償裁判」と国際法」『国際法外交雑誌』105 卷 1 号（2006 年）13-15 頁。

<sup>40</sup> 日本国憲法第 98 条 2 項による直接適用、手続的充足による自動執行。

<sup>41</sup> 五十嵐「前掲論文」（注 28）16-20 頁。

<sup>42</sup> ただし、国際犯罪類型に属する重大な刑事事件に関しては、1968 年に戦争犯罪および人道に対する罪に関する時効不適用条約が国連総会で採択された。UN Doc. A/RES/2391

個人救済が思うように尽くされないというのであれば、それが民主主義の結果と甘受するほかない。武力紛争という特殊状況においては、少なくとも、紛争相手国を被告として裁判を行うことが妥当とは思われない。何より、本案審理がなされたとしても、人権救済が行われるとは限らないのである。その点、人権保護の実効性を確保するためには賠償金の権利を認める必要があるとしたミルデ事件決定はやはりまず結論ありき、のように感じられる。ここまで、国家が関与した人権侵害への損害賠償の事案で、免除を認めなかった事例を検討してきた。この種の事案においては、やはり免除を認める実行が多いようである。ギリシア最高裁に関して言えば、検討した判決の後、同様の事案で今度はドイツの免除を認めた。しかし、免除を認めなかった事例を検討することで、少なからず国家免除原則の課題も浮かび上がったのではないだろうか。

現在、ドイツがイタリアを相手取り、イタリアが国家免除原則を尊重しない旨を申立て、国際司法裁判所でこの問題につき係争中である<sup>43</sup>。裁判所がどのような判断を下すかは注視するに値するところであり、今後の展開に期待をしたいと思う。

---

<sup>43</sup> Applicationについては<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/14923.pdf>参照。また、その他につき、<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=1&code=ai&case=143&k=60>より参照出来る。