国家免除における制限免除の存立基盤

河 野 真理子 かかの まりこ 早稲田大学法学部教授

- 1 はじめに:国家免除に関する国際公法と国内法の規律の 交錯を背景とする国家免除条約の締結
- 2 制限免除主義に基づく裁判権免除
- 3 商 取 引
- 4 雇用契約
- 5 人身損害や財産損害
- 6 おわりに
- 1 はじめに:国家免除に関する国際公法と国内法の 規律の交錯を背景とする国家免除条約の締結

国家免除という分野は、国際公法の分野として、特殊な性格を持つといえる。国家免除が認められることそれ自体は、国際法の根本原則の一つである、主権国家の平等原則による、「対等なる者は対等なる者に対して支配権を持たず(par in parem imperium non habet)」という法諺に基づく。しかし、こうした国際法原則に基づいて、具体的にどのような範囲で国家免除を認めるのかについての規則の発展はもっぱら国内法や国内の裁判所の判決を通じて行われてきた。このため、この分野の法は常に国際法と国内法の交錯を通じて発展してきたといえるのである。絶対免除主義であれば、国内法や国内裁判所の判決はあまり複雑な判断を求められない。しかし、制限免除主義が慣習国際法となったといえる今日、各国の国内法制度のもとで個別に発展してきた制限免除主義に関する規則は多様であって、それらの中から共通点を見出し、国際的に共通する原則を導くことは国際公法の大きな課題であるといえる。

国家免除の分野での条約の策定は、国内法制度の多様性を包摂する原則を見

出すという困難を伴う。それがどれだけ困難であったとしても,国際的に共通の規則を規定する文書を作成することは今日の国際社会において一定の意味を持つ。制限免除主義に関する規則について,各国に共通する要素を文字に書くという作業には多くの困難があるものの,この分野の発展を各国の個別の国内法制度にゆだねることは国際関係の安定的な維持という観点から望ましくない。制限免除主義の解釈の違いが国家間の国際紛争にもつながりうるし,成文法を持っていない国の裁判所にとっては,慣習国際法の規則の内容についてある程度明確な指針も必要となろう。また,免除についての規則の予測可能性を高めることで私人の法的保護も実現する。制限免除を基盤とする国家免除を規律する国際法の内容をより具体的に明らかにすることが必要であるといえよう。

国家免除に関する規則の条約化の動きは、1926年の「国有船舶の免除に関するブラッセル条約」や1972年の「欧州主権免除条約」に見られる。ブラッセル条約は規律の対象が限定的な条約であるし、欧州条約は欧州地域に限定された条約であった。国連国家免除条約はより普遍的な当事国を前提とする国家免除に関する規則についての文書の実現を目指したのである。

日本が2007年1月11日に署名した国家免除条約(1)は,慣習国際法の法典化と漸進的発達を目的とし国連国際法委員会が起草した条約案を基礎として,国連での交渉が行なわれた結果,採択されたものであり,上記のような国際公法の課題に応えるための努力の成果の一つである(2)。この条約は,1979年のILCでの審議の開始から2004年の国連総会での採択まで,約25年の月日を要した。この過程で明らかになったことは,各国で多様な発展を遂げてきた国家免除に関する規則の中から,条約という文書に書くことができ,かつ,できるだけ多くの国家に受け入れられうる要素を探すことは大変困難な作業だということであった。特に旧社会主義諸国の体制の崩壊後は,制限免除主義が慣習国際法であるということそれ自体については各国の合意が成立したといえるようになった。しかし他方で,比較的早期に制限免除主義に移行した諸国,とりわけ1970年代以降の成文法を持つ諸国や,裁判所の判例で,一定の判例法が確立している諸国と,制限免除主義について国内法上必ずしも確立した位置づけがない、あるいは絶対免除主義を長く維持してきた諸国との間には、大きな立場の

相違があった。前者のグループの諸国では、国家免除を容認する範囲を比較的制限的に解する法が発展してきており、しかもそれぞれの国で異なった国内法制度を前提とした独自の法の発展が見られるのに対し、後者のグループの諸国のうち絶対免除主義を長く支持してきた諸国は、国家免除が認められる範囲を比較的広範なものと解する傾向があったからである。諸国の立場に大きな相違がある中で、一方で前者のような諸国の国内法や国内的な先例を害さず、他方で後者の諸国の主張をある程度容認できるような形で、ある程度普遍的な定義や判断基準を設定することは簡単ではなかったのである。

国家免除条約はその採択までの過程での各国の様々な意見を踏まえ,できる 限り多くの諸国の合意を獲得するために、諸国の国内法や判例法、および国内 の事情を包含する規定ぶりになっている。この条約の理解のためには、その背 景にある各国の事情を知ることは必要ではないかと考える。本稿では、国家免 除条約で裁判権免除の例外とされた事項のうち、商取引、雇用契約、そして人 身損害,財産損害の3つをとりあげ,その存立基盤を諸国の国内法の状況も含 めて,検討することとする。商取引は,いうまでもなく,制限免除主義の起源 であり,また,現在でも制限免除主義の根幹を成す要素であるので,制限免除 主義の検討において不可欠な論点といえる(3)。しかし、商取引という例外のみ に焦点をあてる議論だけでは制限免除主義の一つの側面しか検討できないとい う限界がある。今日,制限免除主義によって国家免除が認められなくなるのは, 商取引に限定されないことが広く認められるようになっており、それらの例外 は商取引とは異なる根拠によるとされるからである。国家免除条約もそうした 商取引以外の例外について多様な規定を置いている。その中で、特に雇用契約 は、国家免除条約 10 条の商取引に関する規定で 「雇用契約を除く」と明言され るように、「契約 | という意味で商取引に共通する性格を持つものの、商取引と は別の妥当根拠を持つとされる。また,雇用契約に関する裁判権免除について は、最近判例が多く、米国などが国家免除条約の署名批准を検討している重要 な理由となっている(4)。こうした要素を考えると、雇用契約という例外の重要 性は無視できない。また,人身損害や財産損害という例外は,本来,事故など の場合の私人の利益の保護を目的としたものである。しかし、国際法の人権保

障規則や強行規範の違反に関する新たな意義が論じられるようになっている⁽⁵⁾。本稿では、これらの3つの例外について、国家免除条約の規定とともに、各国の国内法や英国で発行されている国際法レポートに紹介された判例を手がかりとして、それぞれの例外がどのような存立基盤をもち、また、それらの制限免除主義における意義を持つのかを考察する⁽⁶⁾。

2 制限免除主義に基づく裁判権免除

(1) 国家免除条約の締結の経緯

国家免除条約の審議の過程は異例の経緯をたどった。国連国際法委員会 (ILC) が 1979 年に条文草案の起草作業を開始し、1990 年に最終的な条文草案 を国連総会に提出した。その後 1992 年から 1994 年に、国連総会の第六委員会で、条約化をめざした交渉が 3 年間にわたり行なわれたが、各国の合意が得られるような条約案は完成しなかった。1998 年の第六委員会で、1999 年の ILC の会期に、1989 年以降の社会主義体制の崩壊などの国際社会の変化を考慮して、条文草案を再検討することを勧告する決議が出された。これを受けて、ILC は1999 年に再検討の結果に関する報告書を第六委員会に提出し、それ以降、条約の締結のための交渉が再開された。その結果、2004 年 12 月に条約が国連総会で採択されたのである (7)。なお、以上のような複雑な交渉過程をたどったため、この条約については、条約それ自体だけでなく、添付された共通了解事項、条約採択時の第六委員会での採択時の議長声明で示された一般的アプローチが考慮されるべきとされている。また解釈の補助手段となる起草過程での経緯については、ILC 草案の注釈(1991 年)と第六委員会の審議録、条約採択時の国連総会決議を参照することが必要である。

(2) 制限免除主義に関する国家免除条約の規定

国家免除条約は、5条で、「いずれの国も、この条約に従い、自国及び自国の 財産に関して、他の国の裁判所の裁判権からの免除を享受する」と規定し、国 家免除の享受が国家の権利であることが認められている。そして、国家を相手 とする訴訟が提起された裁判所の所在地国の義務として、6条1項で、「いず れの国も、自国の裁判所における他の国に対する訴訟手続において裁判権を行使することを差し控えることにより、前条に定める国家免除を実施するものとし、このため、いずれの国も、他の国について同条に定める国家免除が尊重されることを自国の裁判所が自発的に決定することを確保する」としている。この規定は、訴訟が提起された裁判所が本来ならば裁判権を有することを前提とし、国家に対する訴訟であるがゆえに国家免除の原則が適用され、訴訟ができなくなるという理解で設けられている⁽⁸⁾。

裁判権免除の例外についての規定は第三部に置かれている。10条が商取引, 11条,雇用契約,12条が人の身体への障害および財産への損害,13条が財産 の所有,占有および使用,14条が知的財産権および工業所有権,15条が会社ま たはその他の団体への参加,16条が国有船舶,17条が仲裁合意の効果と,8つ の例外が認められている。これらの例外は多くの諸国の国内法や判例で,裁判 権免除が認められない事項であると評価されたといえる。

また、強制措置についてはこれを判決前と判決後に分けた規定が置かれている。この区別は1999年の国際法委員会による条文草案の再検討以降に、導入されたもので、判決前の強制措置については、18条、判決後については19条で規定されている。判決後の強制措置が商業的な財産について、認められる場合があるという意味で、制限免除主義の立場が導入されているが、訴訟手続が開始された機関と関係を有する財産に対してのみ強制措置をとることができる((c))との文言も挿入され、外国国家の財産に対する強制措置は非常に限定的な範囲でしか認められていない。また21条では特別に保護される財産が列記されている。裁判権については制限免除主義が容認されていた条約締結交渉でも、強制措置については国家免除を広範に認めるべきであるとの立場が強い影響力を持っていたといえる。

3 商 取 引

(1) 国家免除条約の規定

国家免除条約では、商取引 (commercial transaction) について以下のような規定が置かれている。

10条1項 いずれの国も、外国の自然人または法人との商取引を行なう場合において、他の国の裁判所が適用される国際私法の規則に従い当該商取引に関する紛争について管轄権を有するときは、当該商取引から生ずる訴訟手続について当該裁判所の裁判権からの免除を援用することができない。

- 2項 1の規定は次の場合については、適用しない。
 - (a) 国と国との間の商取引の場合
 - (b) 商取引の当事者が明示的に別段の合意をした場合
- 3項 独立の法人格を有し、かつ、次の能力を有する国営企業又は国によって設立されたほかの団体が、当該国営企業又は団体が行なう商取引に関する訴訟手続に関与する場合であっても、当該国が享受する裁判権からの免除は、影響を受けない。
 - (a) 訴え、又は訴えられる能力
 - (b) 財産(当該国が当該国営企業又は団体による運用又は管理を許可した財産をふくむ。)を取得し、所有し、又は占有し、及び処分する能力

また、商取引という文言については、2条1項(c)と2項で以下のような定義が置かれている。

- 2条1項(c) 「商取引」とは次のものをいう。
 - (i) 物品の販売又は役務の提供のためのすべての商事契約又は商取引
 - (ii) 貸付のためのすべての契約又は金融上の性質を有するその他の取引 (当該貸付け又は取引についての保証又はてん補に係る義務を含む。)
 - (iii) 商業上,工業上,貿易上又は職業上の性質を有するその他のすべての 契約又は取引。ただし,人の雇用契約を含まない。
- 2項 契約又は取引が1(c)に規定する「商取引」であるか否かを決定するに当たっては、主として当該契約又は取引の性質を考慮すべきである。ただし、当該契約若しくは取引の当事者が合意した場合又は法廷地国の慣行において契約若しくは取引の目的が当該契約若しくは取引の非商業的性質を決定することに関連するとされている場合には、その目的も考慮すべきである。

(2) 本規定の論点

これらの規定の文言のうち、交渉の中、各国間でもっとも意見の相違があったのは、2条2項の商取引の判断基準についてのものである。意見の相違はいわゆる行為性質説と行為目的説の対立という形をとって現れた。これは、主権免除が、制限免除主義のもとで、国家に免除が認められる範囲をどの程度とすべきかについての論争であったといえる。一般的に行為性質説よりも行為目的説をとる方が国家に免除が認められる範囲が広くなる。このため、制限免除主義の導入によって国家と取引関係に入る私人の保護を広く確保しようとする国は行為性質説を支持するのに対し、絶対免除主義を長く主張してきた諸国は、行為目的説を支持するという一般的な傾向があった。また、フランスのように、先進国の中でも行為目的説を主張する国もみられた。

こうした対立を受けて、最終的には、行為性質説を原則としつつ、取引の当事者間で合意がある場合と法廷地国の実行において行為目的説が採用されている場合に、行為目的説をとることもできるような規定を設けることで各国の合意が得られた。この規定ぶりであれば、各国は自国の国内法や判例法を変更する必要なく条約の当事国となれるため、多くの国にとって受け入れうると評価された。

なお、3項については、国有企業などを隠れ蓑にして、国家が責任を逃れるといういわゆる undercapitalization、または piercing the corporate veil という議論があり、この規定を置くべきではないということを特に米国や英国が主張していた。この条項に共通了解事項が付されているのは、このためであり、国有企業の行為についての国家の責任について国家免除条約が予断を与えないことが示されている。

(3) 各国国内法の規定⁽⁹⁾

商業的行為,あるいは商取引の定義については,米国法とカナダ法が明文の規定で,行為性質説をとっている。米国法は,§1603 (d)で,「商業活動 (commercial activity) とは,継続的及び単発的な商業取引又は,行為の双方を含む。活動が商業的性質を有するか否かは、その目的に着目するのではなく、その行

為の全体の性質,又はその特定の取引若しくは行為の性質に着目して決定する と規定している。カナダ法も2条の定義規定で性質を根拠とした判断がなされ るとしている。

英国法は、3条3項で、商業的行為(commercial transaction)について、具体的な内容を列記する規定になっている。パキスタン法5条3項、シンガポール法5条3項、南アフリカ法4条3項は英国の規定に倣っている。オーストラリア法は商業的行為(commercial transaction)について11条3項で例示規定を置いている。これらの諸国の規定は、明文で行為性質説に言及しないものの、商業的行為にあたる行為が具体的に列挙されており、行為性質説に基づいた規定であると考えられる。なお、アルゼンチン法は商業的行為の定義規定を設けていない。

なお、米国法の商業活動(commercial activity)に関する§ 1605 (a)(2)は、問題の行為について米国との連関を求める規定となっているを付言しておかなければならない。同条は、(1)その外国が合衆国国内でした商業活動、(2)その外国が他の国でした商業活動に関連して合衆国内でなされる行為、または、(3)その外国が他の国でした商業活動に関連して合衆国の領域の外でした行為であって、合衆国において直接的な効力を生ぜしめる行為のいずれかの場合に裁判権免除が認められないとしており、商業活動と法廷地との間に何らかの連関が必要とされる。また、§ 1603 (e)は、「外国が合衆国内でした商業活動」とは、その外国によってなされる商業活動であって、合衆国と実質的な関係を有するものをいうと規定している(10)。これに対し、他の国の国内法では、訴訟で問題になっている商業的行為の履行地と法廷地国との間の関連性は要求されていない。英国法3条1項(a)、オーストラリア法11条1項、カナダ法5条、アルゼンチン法3条(c)、パキスタン法5条、シンガポール法5条、南アフリカ法4条は同じ内容の規定となっている。

(4) 各国の判例の論点

国家免除条約の起草過程での議論に端的に現れているように,裁判権免除の 例外としての商取引に関する議論は、商業的行為と主権的行為の区別の判断基 準をめぐって,行為性質説と行為目的説の対立が続いてきたことは事実である。明文の成文法で行為性質説をとっている米国では,これに依拠する判例が多く見られる⁽¹¹⁾。成文法がない国では,例えば,オーストリア⁽¹²⁾,ドイツ⁽¹³⁾,イタリア⁽¹⁴⁾,スイス⁽¹⁵⁾,ジンバブエ⁽¹⁶⁾の判例で行為性質説に基づく判例が見られるし,成文法を持つ国の関連規定は行為性質説をとっている。ただし,フランスのように判例法で行為目的説をとることが確立している国⁽¹⁷⁾や,中国,ブラジルなどのように行為目的説を主張する国がある。

行為性質説を中心としつつも、その判断の方法に他の要素を加味する判例が 見られる国も存在する。たとえば,フィリピンの判例では,在フィリピンの海 軍基地の設備の改修工事の入札で落札した業者がその後契約を拒否されたこと についての訴訟で、事実審裁判所(trial court)は米国の免除の主張を認めなかっ た。最高裁判所は、米国に免除を認めるという結論を示した。その理由として、 以下の点を指摘している。本件で問題になっている計画は、米国とフィリピン の両国にとっての防衛に関連する海軍基地全体の一部で、政府の最高機関の機 能にあたり、商業的あるいは取引的な目的で使用されるものではない。そして、 主権的行為と商業的行為の区別は、契約を締結したという点ではなく、問題に なっている行為の「法的性質」によって判断されるべきであると述べている⁽¹⁸⁾。 また、イスラエルの裁判所は、カナダの駐イスラエル大使の公邸の賃貸契約に 関する事例で、大使公邸の購入や賃貸については裁判権免除が認められないと の判断を示した。裁判所は、主権的行為と商業的行為の区別の判断基準につい ての慣習国際法の規則は、目的よりも性質によるものの、その区別は必ずしも 明確ではないと述べている。そして,性質という形式的な基準で判断すること が不適切な場合には、問題になっている行為の内容に踏み込んだ判断が必要で あるとしている。行為の性質だけを基準として判断するだけでなく,他の要素 を勘案する判決を示したのである(19)。日本の最高裁判例として制限免除主義 を正式に採用する初めての事例となった、パキスタン政府の貸金請求事件で、 日本の最高裁判所は、主権的行為と業務管理行為を区別し、後者については裁 判権免除が認められないという判断を示した。その際,裁判所は,外国国家は 「その私法的ないし業務管理的な行為」については、民事裁判権の行使が「当該

外国国家の主権を侵害するおそれがあるなど特段の事情がない限り」,裁判権 免除が認められないとした。この表現も,原則として行為の性質に着目しつつ, 「特段の事情」という考慮要因を残したものと考えられよう⁽²⁰⁾。

イスラエルや日本の判例の立場が行為性質説に基づくのか、あるいは行為目的説の余地を残したのかという議論をすることは十分に可能である。しかし、性質か目的かという単純な二分法でこの問題を論じることが妥当な結論をもたらすとは限らないように思われる。実際の判例には、この2つの説のいずれかを選択するだけで十分に明確な判断基準がもたらされるわけではないことを示すものが見られるからである。

行為目的説をとっていると説明されるフランスの裁判所でも,賃貸借契約の不履行についての事件で,法律行為の性質を基準として,裁判権免除を認めなかった例がある (21)。他方,行為性質説に基づく判例が蓄積されてきている米国の判例でも行為の性質のみによる判断とはいえない判例が見られる。例えば,実験用の猿の輸出認可契約の取消しに関する訴訟であった MOL 事件では,本件で問題になっている認可契約は単に猿の取引に関する契約ではなく,国家が天然資源を管理する権利に関するものであるとし,バングラデシュに裁判権免除が認められた (22)。同様に明文で行為性質説を規定しているにもかかわらず,行為性質説以外の判断基準を容れた判例として,カナダの米国対パブリック・サーヴィス・アライアンス事件がある。この事件で裁判所は,カナダ法は原則として行為性質説をとっているものの,行為目的説が排除されるものではなく,問題の行為が商業的行為か否かの判断は文脈によって行わなければならないと述べた。そして,この事件が米国海軍の基地の民間職員の団体交渉権にかかわるものであることに配慮し,裁判権免除を認める結論に至っている (23)。

さらに難しい判断が必要となるのは、事実関係に様々な要素が含まれている場合である。米国のプラクティカル・コンセプツ社事件では、同社とボリビアの間で結ばれたボリビアの地域開発に関する契約の不履行が問題となった。この契約では、契約に基づいて行なわれる活動について、外交上、税制上の優遇措置が規定されていた。第一審の地方裁判所は、これらの規定から、本件契約は政府による行為であると判断した。しかし控訴裁判所は、これらの優遇措置

に関する諸規定はあくまで副次的なものであって、契約の本質は商業的である と判断し、第一審の裁判権免除に関する判断は認められないとした。これは、 行為性質説をとったとしても,訴訟の原因となった契約の評価の際にどのよう な点を重視するかで結論が異なる例であるといえよう⁽²⁴⁾。英国の判例にも複 雑な事実関係が背景となっている事例が見られる。その一つの例としてク ウェート航空会社 (KAC) 事件を挙げることができる。この事件は、1990年8 月2日からのイラクのクウェート侵攻に関連して生じた紛争である。この侵攻 の際、イラク政府の命令によりイラク航空会社 (IAC) のパイロットと技術者が クウェートに出向き,KAC 所有の航空機 10 機をバクダッドに持ち帰った。そ の後、イラクの革命評議委員会令により、KAC は解散させられ、すべての資産 の所有権が IAC に移転された。これらの航空機のうち6機は、多国籍軍の攻撃 の直前である1991年1月にイラク政府の命令により、イランに移送された。残 りの4機は多国籍軍の攻撃により破壊された。なお,イランに移送された航空 機は 1992 年 8 月に KAC に返還された。1991 年 1 月に KAC が,IAC とイラク に対して,航空機の返還と返還が出来ない場合の損害賠償を求める訴訟をロン ドンで提起した。本件では、第一審の高等法院が商業的行為にあたるとして、 裁判権免除を認めなかったのに対し,控訴院は,イラク航空会社の行為を主権 的行為として裁判権免除を認めた。貴族院は、1990年9月17日の革命評議委 員会令以前を主権的行為、それ以降を商業的行為と評価し、9月17日以降の行 為について裁判権免除を認めないとの判決を出した。すなわち,すべての段階 で異なる内容の判決が出されたのである(25)。しかも、その後本件でイラク側が 提出した証拠の信憑性を問う新たな訴訟が提起され, 2003 年の高等法院の判決 では、航空機の持ち去りの時点からのすべてについて主権免除を認めない判決 が出されている(26)。以上のように、行為性質説のみを判断基準とするとしても、 裁判所は事案の性質や,事件全体の文脈での裁判権の行使の妥当性を勘案して, 複雑な事実関係の中でどの点に着目して、行為性質説を適用するかを決定して いるように思われる。先に述べたような、問題になっている行為の性質だけで 適切な判断が得られない場合に他の要素を考慮する,あるいは,特段の事情を 考慮するといった判断の方法と実質的に共通する性質の考慮要因をもたらして

いるといえよう。

4 雇用契約

(1) 国家免除条約の規定

国家免除条約では、11条で雇用契約について以下のような規定が置かれている。

第11条 雇用契約

- 1. いずれの国も、他の国の領域においてその全部又は一部が行なわれ、又は行なわれるべき労働に係る当該国と個人との間の雇用契約に関する訴訟手続について管轄権を有する当該地の国の裁判所において、裁判権からの免除を援用することができない。ただし、関係国の間で別段の合意をする場合は、この限りではない。
- 2.1の規定は、次の場合については、適用しない。
 - (a) 被用者が政府の権限の行使として特別の任務を遂行するために採用されている場合
 - (b) 被用者が次の者である場合
 - (i) 19691 年の外交関係に関するウィーン条約に定義する外交官
 - (ii) 1963年の領事関係に関するウィーン条約に定義する領事官
 - (iii) 国際機関に派遣されている常駐の使節団若しくは特別の使節団の外 交職員又は国際会議において国を代表するために採用された者
 - (iv) 外交上の免除を享受するその他の者
 - (c) 訴訟手続の対象となる事項が個人の採用,雇用契約の更新又は復職に 関するものである場合
 - (d) 訴訟手続の対象となる事項が個人の解雇又は雇用契約の終了に関する ものであり、かつ、当該訴訟手続が当該個人の雇用者である国の安全保 障上の利益を妨げるものである旨を当該国の元首、政府の長又は外務大 臣が決定する場合
 - (e) 訴訟手続が開始される時点において、被用者が雇用者である国の国民 である場合。ただし、当該被用者が法廷地国に恒常的な居住地を有する

152 国際私法年報 第10号 (2008)

場合を除く。

(f) 雇用者である国と被用者との間で書面により別段の合意をした場合。 ただし、訴訟手続の対象となる事項を理由として法廷地国の裁判所に専 属的裁判権を与える公の政策上の考慮に従うことを条件とする。

(2) 本規定の論点

コメンタリーによれば、雇用契約という例外は、雇用契約の履行地(全部または一部)となる法廷地国の労働慣行などを尊重し、被雇用者に法的な救済の手段を与えることが根拠となる独立した例外であると説明されている。すなわち、この例外では、主権国家の尊厳と被雇用者である個人の利益に加えて、法廷地国の利益もこの例外の根拠になっている(27)。

国家免除条約の雇用契約の規定の起草過程で最後まで議論が残ったのは、大 使館や領事館などの雇用契約のように、国家の外交機能と密接にかかわる雇用 契約の扱いである。また、外交使節団や領事機関とは別の国家機関の場合でも 国家の統治機能に関係がある機関の雇用契約の扱いについても議論となった。 1980年代以降の各国の判例を見ると、雇用契約についての事件の数が多く、し かも、国家が裁判権免除を認められず、敗訴する事例が増加しているといって よい。国家免除条約の交渉の際にも、米国が大使館や領事館の幹部が裁判所に 頻繁に呼び出される事態が生じていると指摘した。(d)に、「当該訴訟手続が当 該個人の雇用者である国の安全保障上の利益を妨げるものである旨を当該国の 元首、政府の長又は外務大臣が決定する場合 との規定が挿入され、雇用者側 の国家にある程度の判断の権利を与えたこととは、雇用契約に関する訴訟での 国家の利害を守ろうとする各国の意思の現れである。また、国家免除条約の条 約締結交渉の最後の段階で、11条に関する了解事項として、国家の安全保障に 関する了解事項と、大使館や領事館の雇用契約に関連する了解事項が付された ことにはこの例外に関する各国、とりわけ先進国の関心の高さが反映されてい る。

(3) 各国国内法の規定

各国の国内法の規定を比較してみると、雇用契約に関する規定は、これを置 くか否かで2つの類型に分かれる。規定が置かれている場合は、いずれの国で もその文言はほとんど同じである。英国法4条は、英国で契約の全部または一 部が履行される雇用契約は,裁判権免除が認められないと規定している。同様 の規定は、パキスタン法 6 条、オーストラリア法 12 条、シンガポール法 6 条、 南アフリカ法5条、アルゼンチン法2条(d)にもみられる。

これに対し、米国法とカナダ法は雇用契約について、特段の規定を置いてい ない。この両国の場合, 雇用契約も本質的に商業的行為と同じだという理解で. 商業的行為の規定に基づいて判断が行われるからである。米国の場合には、商 業的行為の際に触れたように,商業活動について法廷地である米国との関連性 が要求さるため、実質的には他の諸国の国内法と同様に、契約の履行地の少な くとも一部が米国でなければならないが、カナダの場合には、商業的行為に関 する規定で法廷地国との関連性が要件とされていないので、事案によっては結 論が異なってくる可能性があるといえよう。

なお、雇用契約については、前述のように、大使館や領事館の雇用問題が重 要な位置を占める。英国法はこの点について、14条で別段の規定を置き、大使 館や領事館の雇用関係については、裁判権免除を認める立場をとっている。雇 用契約について裁判権免除の例外としている国の国内法はアルゼンチン以外の すべての国の法が、英国法と同様に大使館や領事館の雇用問題について別途の 規定を置いている。

(4) 各国の判例の論点

各国の雇用契約についての判断は、外交関係条約や領事関係条約などが適用 される分野の問題について,雇用契約という契約の性質に着目するか,当該契 約の下での被雇用者の任務の内容を検討するかで大きく2つの立場に分かれる といってよい。

まず,雇用契約という契約の性質に着目する立場をとるのは,成文法を持つ 国としては、米国とカナダである。この2カ国は雇用契約について特別の規定 を置かず、商業的行為の一類型として雇用契約が扱われるため、「契約」という法律行為の性質が論じられるのはある意味で当然の帰結である。米国の判例の一例として、ネルソン対サウジアラビア事件で、控訴裁判所は雇用契約の性質を検討し、裁判権免除を認めなかった⁽²⁸⁾。ただし、カナダの米国対パブリック・サーヴィス・アライアンス事件では、在カナダの米国海軍基地の民間職員の団体交渉権についての訴訟で裁判所は、問題になっている雇用契約が商業的性質か否かは、当該契約の文脈から判断されなければならないとした。そして、基地の維持にかかわる行政的な職員の個別の雇用契約の締結はその性質上、商業的行為であるが本件のような訴訟は商業的行為にあたらないとした⁽²⁹⁾。この事例は、雇用契約の特殊性を反映するものと言ってよいだろう。

成文法を持たない国でも、雇用契約が私法的な性格を持つことを理由として、 裁判権免除を認めない判例の蓄積がある国として、オーストリア、ベルギー、 オランダ、スペイン、スイスをあげることができる。オーストリアでは、ほと んどの雇用期間においてフランス領事館の査証部門の長として働いていたフラ ンス国籍の被用者の雇用契約に関する訴訟で、雇用契約は私的な権利を創設す る商業的行為であるとして、裁判権免除を認めなかった⁽³⁰⁾。ベルギーではブ リュッセルの商業事務所の職員の解雇に関する損害賠償請求訴訟で、同事務所 は外国使節団とは独立しており、ウィーン外交関係条約の適用がなく、また、 雇用契約の締結には公的機能を果たす任命の要素が何ら含まれていないので、 私的な商業的行為と解されると裁判所は述べている⁽³¹⁾。オランダでは、ポルト ガルの教育省がアムステルダムのポルトガル人学校の教師として雇用したポル トガル国籍の被用者の解雇について、合法的な契約終了までの賃金の支払いが 請求された事例で、雇用契約は私人が締結する契約と同じであり、私法によっ て規律されるとして、ポルトガルに免除を認めなかった⁽³²⁾。雇用に関連する訴 訟で米国が免除を認められた事例では雇用契約そのものとは別の観点の理由が 示された。この事例では安全保障上のチェックの結果を留保して秘書としての 雇用についての契約が締結されたものの、このチェックの結果により契約が無 効になったが、米国の安全保障上のチェックは主権的行為にあたるとして、米 国に免除が認められた。裁判所は、雇用契約それ自体は私法的な性質を持つが、 安全保障上に関する判断は主権的行為にあたるとしている⁽³³⁾。スペインでも,エミリオ対赤道ギニア大使館事件やダイアナ対南アフリカ事件で,外交使節団の裁判権免除があるとしても問題の行為が私法の規定し基づく通常の商業的行為の場合,裁判権免除は認められないとした⁽³⁴⁾。スイスでは,ジュネーヴの国連代表部の現地職員の雇用問題の事例で,雇用契約については私法上の契約なので,裁判権免除が認められないと述べ,また当該契約関係を規律する法律はスイス法であるとも述べている⁽³⁵⁾。

これに対し、雇用契約の下での任務の内容を考慮する立法や判例がある国も多く存在する。既に述べたように、英国の成文法には、外交関係条約、領事関係条約、軍隊などについて、別途の規定が置かれている。バハマの上級委員会に解雇された英国籍の職員が同委員会を訴えた事例(36)やエジプト大使館の医療部で雇用されていたエジプト国籍でロンドンに居住する運転手の解雇の事例(37)、アラブ首長国連邦の大使館の医療部で雇用されていた者の解雇事例(38)で、16条1項の規定が適用され、国家の側に裁判権免除が認められた。マイリス対米国事件では、米国の領事館の行政補助のために雇用されていた英国人が不当解雇を主張し復職を求めた。この事例では、問題の雇用契約の準拠法として英国法が指定されており、これが裁判権免除の放棄に当たるか否かが論じられた。雇用裁判所ではこの主張が認められたが、雇用上訴裁判所では、これは放棄に当たらないとされ、16条1項の適用により裁判権免除が認められた(39)。

ドイツの場合は、雇用契約に関する判例で、雇用契約が私法上の契約であることを認めた上で、外交関係や領事関係にかかわる事例で、国家の権限行使への介入の影響との比較の考量のうえ、裁判権免除を認めることが判例で確立している⁽⁴⁰⁾。ポルトガルでも、ブラジル大使館事件で、外交使節団の常任の職員の雇用問題は、外交的機能に関するものなので、単純な私的関係といえないとされた⁽⁴¹⁾。また、イタリアの確立した判例は、大使館や領事館で雇用されている現地職員だけでなく、政府機関で雇用されている職員について、その任務の内容を検討し、政府の権限行使に関連する任務に携わる契約の場合に、裁判権免除を認めている。その際に、外交関係条約や領事関係条約に規定されている外交使節団の任務や領事機関の任務との関連性が検討されている⁽⁴²⁾。フラン

スでは、被雇用者の職務の内容によって免除が認められるか否かが決定される⁽⁴³⁾。アイルランドの判例でも、大使館の運転手の解雇の事例で、その職務の内容を検討し、大使館の雇用契約は信用と秘密保持を要する職務であるので主権的行為であるとしている⁽⁴⁴⁾。なお、こうした諸国の判例の最近の動きとして、ボルトガルとフランスで、任務の内容よりも契約の性質を基準とした判決が見られるようになっているとの指摘があることは注目に値する⁽⁴⁵⁾。日本の判例では、被雇用者の解雇の事例につき、国家免除条約11条2項(c)の「復職」の事例にあたるとした。さらに、本件の主要な審理対象が解雇の「正当事由」の有無であり、こうした点についての判断は外国国家の主権を侵害するおそれがあるとして、裁判権免除を認める判断をした例がある⁽⁴⁶⁾。

外国政府の代表部や大使館の雇用問題については,英国の裁判所で裁判権免除により,訴訟が出来なかった被用者が,欧州人権条約6条1項の正当な裁判を受ける権利と14条の差別の禁止に関する規定の違反を理由に,欧州人権裁判所に付託された事例もあることも付言しておかなければならない。欧州人権裁判所は次のような見解を示し,英国に欧州人権条約に違反はないとした。雇用契約に関する訴訟を裁判権免除の例外とする一般的な傾向があることを認められるが,外国政府の代表部や大使館の雇用問題については,国際法も各国法も見解が分かれている。英国の裁判所だけが外国政府の代表部や大使館の雇用について裁判権免除を認めているわけでない。また,代表部や大使館の職員の採用は,とりわけ外国国家の外交上,組織上の政策に関連し,本質的に機密に関わる(sensitive and confidential)問題である可能性がある。国際法委員会もこのような場合に適切な裁判権免除が認められることを排除する意図はなかったといえる(47)。

5 人身損害や財産損害

(1) 国家免除条約の規定

国家免除条約は12条で以下のような規定を置いている。

第12条 身体の障害及び財産の損害

いずれの国も,人の死亡若しくは身体の傷害又は有体財産の損害若しくは

滅失が、当該国に帰するとされる作為又は不作によって生じた場合において、当該作為又は不作為の全部又は一部が他の国の領域内で行なわれ、かつ、当該作為又は不作為を行なった者が当該行為又は不作為を行なった時点において当該他の国の領域内に所在していた時は、当該人の死亡若しくは身体の傷害又は有体財産の損害若しくは滅失に対する金銭上の賠償に関する訴訟手続について管轄権を有する当該他の国の裁判所において、裁判権からの免除を援用することが出来ない。ただし、関係国の間で別段の合意をする場合は、この限りでない。

(2) 本規定の論点

人身損害と財産損害について裁判権免除を認めないことが規定されている。 コメンタリーではこの例外について、金銭賠償を請求目的とする訴訟の場合で、 原因となる不法行為が法廷地国でなされた場合に、行為地国の裁判所での被害 者の救済の確保のためにこの例外があると説明されている⁽⁴⁸⁾。

この規定に関して、国家免除条約の交渉の最終段階で、先進国を中心とする各国が懸念を示したのは、これが軍隊の行為に適用されることであった。この懸念が大きな理由となって、条約採択時に第六委員会の議長の声明として、この条約の一般的アプローチの一つとして、この条約は軍事活動に適用されないと明示された⁽⁴⁹⁾。

(3) 各国国内法の規定

人身損害や財産損害について、英国法 5 条は、英国内でなされた作為または不作為による(a)死亡または身体損害と(b)動産の損害に関する訴訟での裁判権免除を認めないとの規定を置いている。カナダ 6 条、オーストラリア法 13 条、シンガポール法 7 条、南アフリカ法 6 条は、文言に若干の相違があるものの、基本的に英国法に倣った規定である。米国法 § 1605(a)(5)は、外国の公務員若しくは使用人の職務権限内での不法な作為又は不作為により、合衆国内で生じた身体障害、死亡、財産の損害滅失についての金銭賠償請求について裁判権免除を認めないとし、さらに次の(4)で述べるように、その適用除外も 2 つ設けられて

いる。パキスタン法にはこの例外についての規定が置かれていない。またアルゼンチン法は、2条(e)で、アルゼンチン領域内で行なわれた犯罪や加害行為から生ずる請求という文言になっており、作為または不作為という文言を採用している他国の規定とは異なっている。

(4) 各国の判例の論点

ドイツの裁判所が不法行為責任を扱った判例としては、チェルノブイリの事故について旧ソ連に損害賠償請求がなされた事例がある。この事例は、ドイツで国家免除を認めない不法行為訴訟は、商業的行為についての訴訟のみであり、本件で問題になっている原子力発電所の発電は純粋に私法的な性質の行為なので、国家免除を認める事例ではないとしている。ただし、この事例は私人が損害賠償を求めうるような性質の事案でないことなどさまざまな理由で、第一審、第二審ともに、裁判所は損害賠償請求を却下した(50)。オランダの事例としては、領事館の職員が事故にあった娘の病院の費用を支払わなかったことについて、病院がモロッコを訴えた事例がある。この事例では、私法上の関係であって、私人と同等の法律関係の場合、免除は認められないとの判決が最高裁でも支持された(51)。

この分野の判例が蓄積されているのは、米国、英国、およびカナダである。 両国の判例では、原因行為の行為地が法廷地国であることが重要な要件である。 在テヘランの米国大使館の占拠事件で人質となった米国人とその家族がイラン に損害賠償を求めた訴訟では、§ 1603 (c)の「米国の管轄権の下にある領域、海域、大陸棚、島嶼」の規定の解釈として、米国が他国で何らかの管轄権を及ぼしている領域で行なわれた不法行為は、§ 1605 (a)(5)による米国で行なわれた不法行為とはみなされないと判断し、イランに裁判権免除を認めた (52)。チチッピオ他対イランの事件では、不法行為とその損害がレバノンで生じたとして、§ 1605 (5)の適用を認めなかった (53)。同様の判断は、イランで殺害されたベルコヴィッツの遺族のイランに対する損害賠償請求事件でも見られる (54)。なお、不法な結果が米国で生じている場合に原因となる不法行為の行為地をどのように扱うべきかが論点となる事例も見られる (55)。カナダの判例ではウォーカー対

ニューヨーク銀行の事例で、不法行為に関する例外は不法行為地がカナダ領域 内でなければならないとされた⁽⁵⁶⁾。

米国法の§1605(a)⑸は詳細な要件を規定しているため, その解釈適用に特有 の問題も生じる。モーガン対サウジアラビア事件では、「職務権限内での不法 な作為または不作為」の要件が満たされているか否かが問題となった⁽⁵⁷⁾。また, この規定は,非商業活動に適用される規定であるという原則があるものの,商 業活動に関連した形で § 1605 (a)(5)が援用される事例がしばしば見られる⁽⁵⁸⁾。 さらに、この規定にはA項(裁量権の逸脱があったか否かを問わず、裁量権の行使 若しくは不行使を理由とする請求)とB項(不法な訴追,手続の濫用,文書による名 誉毀損, 口頭による名誉毀損, 不実記載, 詐欺若しくは契約上の権利の侵害を理由と する請求)という適用除外が設けられている。トラヴェル・アソシエイツ対スワ ジランド事件で裁判所は,この規定が非商業活動に適用されるとした上で,A 項とB項の適用除外の規定が適用されるとした(59)。A項が適用された事例と して、ノルウェーの領事館の職員が子供を奪取したリスク対ハルヴォールセン 他の事例でも,この行為は領事館の裁量機能であり,たとえそれが濫用であっ たとしても免除が認められると裁判所は判断した。この事例は、カリフォルニ ア法の違反と領事関係法のもとでの保護とのバランスが問題になった事例でも ある⁽⁶⁰⁾。また、A項の「裁量権」の内容が重要な論点となる事例が他にも見ら れる(61)。B項の適用により裁判権免除が認められた例として、エキスポート・ グループ社事件がある⁽⁶²⁾。

(5) 新たな例外としての国際法違反の行為についての訴訟との関係

不法行為という例外については、最近の一つの大きな流れとして、国家あるいはその機関が強行規範に違反するような行為を行った場合について、裁判権免除を認めるべきでないとし、これを裁判権免除の例外の一つと位置づけるべきだという議論がある⁽⁶³⁾。アルメラダ・ヘス社対アルゼンチン事件ではアルゼンチンと英国の間の武力紛争時に攻撃を受けた民間の船舶(所有者と運航者(原告のアルメラダ・ヘス社)はリベリア法人)に関する訴訟で、地方裁判所は、アルゼンチンに対して免除を認めたが、控訴裁判所は国際法違反の行為については、

免除が認められないとした。これに対し、最高裁は、控訴裁判所の判決を覆した⁽⁶⁴⁾。

この点については、その後 1996 年に米国法 § 1605 (a)(7)で、テロ行為の場合に原因行為の発生地を米国内に限らないという規則が立法化された⁽⁶⁵⁾。この修正によって、たとえば、フレイトウ事件で、イスラエルで旅行中にバスへの自爆テロ攻撃によって死亡したフレイトウの遺族がイランに対して懲罰的賠償を請求した事例で請求が認められた事例⁽⁶⁶⁾やアレハンドル対キューバ事件で、米国の領域の外のフロリダ海峡でキューバ空軍によって撃墜された 2 機の民間航空機に関する懲罰的賠償を含む損害賠償請求が認められたといえる⁽⁶⁷⁾。2006 年にはカナダでも、テロ行為を原因行為の履行地の如何を問わず、国家免除の例外とするために、主権免除法とその関連規定についての修正が行なわれた⁽⁶⁸⁾。

国際法委員会が1999年に国家免除条約の草案を再検討した際にも、この点を新たに加味すべきか否かが新しい論点の一つとなった。しかし、ILC はその報告書で、この新たな論点が無視できない重要なものであるとの理解を示した上で、国家免除条約で特別に扱われるべきではないと結論づけた⁽⁶⁹⁾。

なお、米国法やカナダ法の修正は、人権侵害行為全般について、国家免除の例外とするものではない。英国法ではこの例外についての規定はない。したがって、英国のアル・アドサニ対クウェート事件(70)やカナダのブザーリ対イラン事件のような人権侵害に関する訴訟が提起されても、問題になっている拷問などの侵害行為が法廷地の領域外で行われた行為であることを理由に国家の側に裁判権免除が認められている。ブザーリ事件の判決で、カナダの裁判所が示した、少なくともカナダ法のもとでは、この種の問題について新しい例外があるということを認めることはできないとし、こうした問題をカナダの裁判所が扱うべきか否かは、裁判権のよりよい配分の観点から検討されるべきであると述べた(71)点は注目に値するといえよう。

国際法に基づく人権の侵害についての請求における国際裁判所と国内裁判所 の権限配分の問題は、今後この分野での裁判権免除を法論じる際に重要な意味 をもつことになるだろう。アル・アドサニ事件は英国の判決が人権侵害に当た

[河野真理子]

るとの訴訟が欧州人権裁判所に提起されたが、欧州人権裁判所は、英国の行為は人権侵害にあたらないとの判断を示した⁽⁷²⁾。アルゼンチン法3条は、国際法上の人権侵害に関する訴訟で裁判権免除が問題になる場合、裁判所は当該請求を扱いうる国際機関があることを示唆し、外務省に書類を送付するにとどめるとの規定を置いたが、憲法上の権利との抵触が指摘され、この規定に関連する部分は施行されていない。国家が関わる人権侵害の事例において、国内裁判所が事件を審理すべきか否かについては、個人が正当な裁判を受ける権利との関係で論じられるようになっている。従来は「主権国家」という観点から見られることが中心であった裁判権免除に個人の人権の保護の視点を新たに提起する動きであるといえる⁽⁷³⁾。

なお,§ 1605(a)(7)が追加される前でも米国では米国外で行われた拷問に関する訴訟で,主権免除法のもとでの免除の例外にはあたらないものの,外国人不法行為法(§ 1350)の国際法違反の不法行為についての外国人の訴訟を認める規定に基づいて判決を出した,トラジャノ対マルコス他事件のようなものも見られる(74)。

(6) 第二次世界大戦の戦後補償と裁判権免除

不法行為に関する訴訟で国際法の強行規範に違反するような行為に関する訴訟をその範囲と考える立場から、この規則を使って第二次世界大戦の戦後補償が国家免除の対象とならないという主張が見られるようになっている。

プリンツ対ドイツ事件とヒルシュ対イスラエル,ドイツ事件は,ナチスの行為の被害を受けた者の賠償請求の事例である。前者ではドイツが裁判権免除を主張した。地方裁判所ではこの主張が認められなかったが,控訴裁判所はドイツに免除を認めた⁽⁷⁵⁾。後者では,ドイツ,イスラエルは裁判権免除の主張をしなかったものの,裁判所はこの点を取り上げた。この事例は強行規範の違反が主張された事例でもあり,裁判所はまず,強行規範に違反する行為の場合の免除の放棄の認定について議論をしている。その後,裁判権免除の例外が適用されるか否かの検討がなされ,その一つの根拠として,不法行為についての例外の適用の可否が論じられた。本件では問題の不法行為が米国国内で行われてい

162 国際私法年報 第10号 (2008)

ないため、§ 1605 (a)(5)が適用される事例ではないとされた⁽⁷⁶⁾。

欧州諸国の場合は,実際に自国が不法行為地となったこともあり,原因行為 地が自国であった訴訟が提起されている。この故もあって、戦後補償に関する 訴訟で裁判権免除が認められないとの判断が示される事例がイタリアとギリシ アで見られる⁽⁷⁷⁾。ただし、裁判権免除の可否の時点で、免除が認められないと の結論を得て、本案で原告が勝訴したとしても、その強制執行には困難がある。 ギリシアの事例では,ドイツに対する裁判権免除が認められず,原告が勝訴し たが,ギリシア国内での執行は実現せず,ドイツでの承認・執行を求める訴訟 も成功しなかった。原告側は,これを欧州人権条約の6条1項の正当な裁判を 受ける権利と第一議定書1条の財産権の平和的享受に違反するとして、ギリシ アとドイツの欧州人権条約違反に関する訴訟を欧州人権裁判所に提起した。し かし、国際法の強行規範の違反に関して国家免除を認めないとの立場に基づき 戦後補償に関する訴訟を提起することが慣習国際法で認められた国際法の原則 によるものであるという主張は、 欧州人権裁判所では認められなかった⁽⁷⁸⁾。イ タリアの事例では、同国の裁判所により判決の執行も認められた。ドイツはイ タリアの裁判所の国家免除に関する判断が国際法に違反するとして, 2008年12 月 23 日, ICJ にこの問題を争点とする紛争を ICJ に付託した⁽⁷⁹⁾。

6 おわりに

商取引,雇用契約,人身損害という3つの裁判権免除の例外をそれぞれ検討してきた結果,以下の4点に注目しなければならないと考える。

第一に、今日裁判権免除の例外は商取引に限定されないということである。 商取引という例外が制限免除主義の起源であり、中核的な位置を占めることは 依然として変わらない。しかし、商取引以外の例外の理論的かつ実務的な重要 性に注目することも必要である。第二に、商取引以外の裁判権免除の例外がそ れぞれに個別の独立した根拠をもって認められるようになった結果、制限免除 主義の存立基盤として、商取引に関してしばしば言われてきた、国家の政治的 な独立や主権尊重と、国家と取引行為に入る私人の利益保護の2つの利益のバ ランス以外の考慮要因が生まれてきているといえる。特に、契約や法律行為の 履行地と法廷地との関係が重要性を増しているといえよう。訴訟の対象となる 法律関係の当事者間の利害のバランスだけでなく、その行為との領域的な関連 性のゆえに法廷地となる国の裁判権の行使に関する利益が考慮されなければな らない。第三に、国家免除に関する一定の国際法上の基準を示す国家免除条約 が採択されたとはいえ、その背景にある、各国で既に確立している法制度や判 例法は極めて多様であるということが改めて認識されなければならない。この ことは、特に複雑な事実関係に関する紛争の事例では、国家免除条約の規定だ けに依拠して裁判所が判断をすることが困難であることを示しているといって よい。第四に、今日では、国際法上の強行規範の違反が問題になるような事例 で国家免除が論点となる場合、個人の基本的人権の一つとしての正当な裁判を 受ける権利との関係という視点からの議論も無視できなくなりつつあるという ことである。特に、現状では、国際法の強行規範や基本的人権の保障に関する 国際法に違反する行為について、普遍的、一般的な裁判権を持つ国際的な手続 が必ずしも十分に設けられていない。このような国際的な制度の限界ゆえに、 関係する各国の国内裁判所が利用される事例が見られるようになっているので ある。こうした視点から見れば、国家免除はこれまで以上に様々な分野との関 連を持つようになっているといえる。国内の裁判制度と国際的な手続の権限配 分も含めて、この点はさらに検討が必要であろう。

- (1) 本稿では、条約署名時に作成された仮訳を用いることとする。
- (2) 2008 年 8 月 22 日現在で、この条約の署名国は、28 カ国(オーストリア、ベルギー、中国、チェコ、デンマーク、エストニア、フィンランド、フランス、アイスランド、インド、イラン、日本、レバノン、マダガスカル、メキシコ、モロッコ、ノルウェー、パラグアイ、ポルトガル、ルーマニア、ロシア、セネガル、シエラレオネ、スロヴァキア、スウェーデン、スイス、東ティモール、英国)で、うち批准国は 4 カ国(オーストリア、ノルウェー、ポルトガル、ルーマニア)である。30 条によれば、30 カ国目の国の批准書の寄託から 30 日で条約が発効する。
- (3) H. Lauterpacht, "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", 28 British Yearbook of International Law 220(1951) や J. Crawford, "International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions", 54 British Yearbook of International Law 75 (1953) はその一例である。

164 国際私法年報 第10号 (2008)

- (4) 雇用契約については、H. Fox, "Employment Contracts as an Exception to State Immunity: Is All Public Service Immune?" 66 British Yearbook of International Law 97 (1996) と R. Garnett, "State Immunity in Employment Matters," 46 International and Comparative Law Quarterly 81 (1997) が各国の成文法や判例を詳細に検討し、判断基準などの類型化を試みている。
- (5) M. Reimann, "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany," 16 Michigan Journal of International Law 403 (1995) や A. Zimmermann, "Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens -Some Critical Remarks," 16 Michigan Journal of International Law 433 (1995) は、米国のプリンツ事件(本稿 5 (5)を参照)を契機に執筆されたものである。国家免除条約採択以降に刊行された論文の例として、C. Tomuschat, "L'immunité des Etats en cas de violations graves des droits de l'homme," 109 Revue général de droit international public 51 (2005),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(2006年),8-12ページ,H. Fox, "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity Is Important", 55 ICLQ 400 (2006),pp. 400-406, C.K. Hall, "UN Convention on State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", 55 ICLQ 411 (2006),pp. 411-426, and L. McGregor, "State Immunity and Jus Cogens", 55 ICLQ 437 (2006),pp. 437-446。
- (6) 本稿で引用する事例について、米国とカナダの判例については、原本がレポートに転載されているので、レポートのページで引用することとする。また、ドイツ語とフランス語で原本を読むことができるものについては、できる限り原典にあたった。原典を参照した判例については、国際法レポートの出典の後に()書きで原典の出典を示した。ただし、国際法レポートで判決が刊行されていないと注記のあるものについてはその限りではない。他の言語の判例については、国際法レポートの英訳に依拠した。
- (7) この条約の交渉過程については、山田中正「国連国家免除条約」『国際法外交雑誌』105巻4号(2007年)、213-243ページを参照のこと。
- (8) 特別報告者はこの点を,第三報告書で論じている(Third Report on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Yearbook of the ILC, 1981, Vol. 2, Part One, pp. 128-135)。最終的な条文では,裁判権の存在と国家免除との関係についての文言は置かれなかったものの,6条1項のコメンタリーで,国家免除の議論よりも前に,法廷地国の裁判所の裁判権の存在が国内法上,また国際法に反せず,認められていることが必要であるとの説明がなされている(paras. 3 and 4)。

- (9) 各国の国内法については、A. Dickinson et al. (Eds.), State Immunity: Selected Materials and Commentary (2004) に所収。本書には、米国法と英国法のコメンタリーも収められている。
- ⑽ 米国法の訳については, 道垣内正人『主権免除に関する比較法的検討─「『国連 主権免除条約』草案の法的問題点と各国の国家実行 | 研究プロジェクト』(2000 年), 80-83ページによる。なお、米国の主権免除法§ 1605(a)(2)のもとでは、商業活動 と法廷地国としての米国との関連性をどのように認定するかが論点となる事例が多 く見られる。§ 1605 ぬ(2)に規定される3つの場合のいずれかが満たされているか 否かが,米国の裁判所にそもそも裁判権があるか否かの認定の問題として,フォー ラム・ノン・コンヴィーニエンスの議論より先に検討されることになる。裁判所は この3つのいずれの場合にあたるか否かの判断を行う際、当該事件について米国が 裁判権を行使することの妥当性を考慮した検討を行っている。この規定の文言をど の程度厳格に解釈するかによって、相違が見られるものの、原則として、米国での 商業活動に関連した訴訟における裁判権免除に関する議論では、法廷地国としての 米国との関連性が中心的な論点となる場合が多い。 § 1605 (a)(2)に規定される3つ の条件のうち、第一のカテゴリーについては、§ 1603 (e)で、「外国が米国内でした 商業活動とは米国と実質的な関係を有するものをいう」としており、ゲルディング 対フランス事件では、1605 (a)(2)の適用の前提として、この規定の要件が満たされて いないとの判断がなされた。この事件では大西洋ケーブル維持協定の下で海底ケー ブルの敷設工事に従事していたフランス船籍の船舶上で死亡した AT & T の社員の 家族がフランスの責任に関する訴訟を提起した事例で,訴訟原因と米国の間に実質 的な関係が認められないとして、フランスに裁判権免除が認められた。(Gerding and Others v. Republic of France and Others, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 5 September 1991, 98 ILR 159 (1994), pp. 161-165) また, サントス対エール・ フランス事件では、サントスの請求はエール・フランスが米国で行った商業活動に 「基づく|という第一の要件が満たされていないとされた。この事件では、 アメリカ ン・トランスエア社とエール・フランスの間で締結された航空機の整備職員の派遣 に関する契約に基づき、オルリー空港に派遣されたサントスがエール・フランスの 職員によって傷害を受けた事例で,原因となった商業活動と原告の傷害の間に関係 があるので、1605(2)(a)が適用され、エール・フランスに裁判権免除が認められない という原告の主張は認められなかった。(Santos v. Compagnie Nationale Air France, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 13 June 1991, 98 ILR 131 (1994), pp. 132-136) グールド社がペシネイ(フランスの国有会社) とその子会社, お よび後に三井鉱業などを訴えた事件では、グールド社の社員だったダンバーが、

グールド社の持つ銅製のフォイルの製造方法を三井金属鉱業社に譲渡したことが紛 争の発端となった。その後,同じ技術についての情報を下に,ペシネイ社(フラン スの国営企業)とジョイントベンチャーの契約をしようとした。この契約は成立し なかったが、交渉中にこの情報がペシネイ社に漏れたとされる。その後、ペシネイ 社と三井金属鉱業社がジョイントベンチャー契約を締結した。これについて、グー ルド社が両社に対する訴訟を提起した。控訴裁判所は、§ 1605(a)(2)の米国内での商 業活動に「基づく」という文言は、訴訟原因が米国内での商業活動から生じたもの であると解するべきであるとし,ペシネイ社の裁判権免除の主張を認めなかった。 (Gould Inc v. Pechiney Ugine Kuhlmann and Trefimetaux, United States Court of Appeals, Sixth Circuit, 2 August 1988 and Gourd Inc v. Mitsui Mining and Smelting Co Ltd and Others, United States District Court, Northern District of Ohio, 2 May 1990 and United States Court of Appeals, Sixth Circuit, 22 October 1991, 98 ILR 136 (1994), pp. 140-159)。アルゼンチン対ヴェルトヴァー事件と、ドレクセル対ガラダリのた めの受け入れ委員会(ドゥバイの政府機関)他とレフコ対ガラダリ他事件では、第 三の要件である,「米国への直接の影響」の有無が問題になった事例である。アルゼ ンチン対ヴェルトヴァー事件は、アルゼンチン政府とアルゼンチンの中央銀行が 1981 年に設けた外国為替保険契約プログラムの実施のために発行された債権の償 還の不履行に関する事例である。(Republic of Argentina and Others v. Weltover Inc and Others, United States Supreme Court, 12 June 1992, 100 ILR 509 (1995), pp. 517-518) ドレクセル対ガラダリのための受け入れ委員会他とレフコ対ガラダリ他事件 は、ガラダリ氏(ドゥバイに居住)の破産管財委員会への申立の事例で、委員会の 主張の一つが裁判権免除だったが、裁判所はこの主張を認めなかった。(Drexel Burnham Lambert Group Inc v. Committee of Receivers for Galadari et al, United States District Court and Refco Inc v. Galadari et al, Southern District of Mew York, 14 January 1993, 103 ILR 532 (1996), pp. 535-552) ステナ対メキシコ石油会社とメ キシコ政府の委員会事件では、3つの要件のすべてについて条件が満たされている か否かが議論されたが、裁判所はいずれのカテゴリーの要件についてもステナ社の 主張が認められないとして,裁判権免除が認められるべきであるという結論になっ た。本件は,メキシコ沖の石油油井の修繕に関して,修繕のための機器の賃貸料の 不払いに関する事例である。ステナ社(スウェーデン法人)から機器をチャーター したのは、MSM 社だったが、MSM が賃貸料を支払えなかったのは、MSM から機器 をチャーターした、委員会とメキシコ石油会社(国有企業)の責任であるとして、 ステナ社が米国で両者に対する訴訟を提起した。委員会については米国と十分な関 連性がないという理由で訴訟が認められず、メキシコ石油会社についてのみ裁判権

免除の可否が裁判所で判断された。(Stena Rederi AB v. Comision de Contratos del Comite Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la Republica Mexicana S.C. and Petroleos Mexicanos, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 February 1991, 103 *ILR* 433 (1996), pp. 132-136) チチッピオ他対 イラン事件は、レバノンでの誘拐についての損害賠償請求である。本質的には不法 行為訴訟であったが、原告は、イランが人質を解放する条件として米国内で凍結さ れた資産の開放を要求し、また、この誘拐行為は米国の家族の精神的な損害と金銭 の支払いを要したということで、§ 1605(a)(2)の第二と第三が適用されるべきである と主張した。ただし、裁判所はこの主張を認めなかった。(Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 29July 1994, 107 ILR 296 (1997), pp. 299-302) 同様に、米国での雇用契約によって イランに滞在していたベルコヴィッツが殺害された事件で、遺族が損害賠償を求め た事例でも、遺族はイランに裁判権免除が認められない根拠として、不法行為とと もに、雇用契約に起因する損害であるから、§ 1605 (a)(2)が適用されると主張したが、 裁判所は,本件での殺害行為は,被害者の雇用と関連して生じたものでも,米国に 直接の影響を及ぼすものでもないとした。(Berkovitz v. Islamic Republic of Iran and Others, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 1 May 1984, 81 ILR 552 (1990), pp. 553-556, 特に p. 555)

(1) 米国の多くの判例では、行為の性質を基準とする判断が出されている。国家政策 と関連する行為が問題になった場合に行為性質説が採用された事例として、下記の ような例を挙げることができる。腎臓移植があまり実施されていないために、自国 の腎臓病患者のために米国の病院と契約を結び、手術を受けさせたものの、治療費 を支払わなかった事例で、ギリシアは、自国民の健康の保護は憲法上の規定に基づ く行為であるとしたが、米国の裁判所は、治療費の支払いについては私人が行なう 行為と同じであるとして、裁判権免除を認めなかった。(Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center and Others v. Hellenic Republic and Others, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 14 June 1989, 101 ILR 509 (1995), pp. 508-516) また、ヴェルトヴァー事件は、アルゼンチン政府とアルゼンチンの中央銀行が1981 年に設けた外国為替保険契約プログラムの実施のために発行された債権の償還の不 履行に関する事例である。アルゼンチン政府は大統領令によって、債権の償還期限 を延期する一方的な決定を行なったが、ヴェルトヴァー(パナマ法人)とスイスの 銀行がその延期に同意せず、訴訟を起こした。米国の裁判所は地方裁判所から一貫 して、アルゼンチンとその中央銀行の行為は商業活動であると判断し、その他の要 件が満たされているかを検討した。裁判所は、本件で問題になっているアルゼンチ

ン政府とその中央銀行の活動は、債権市場において、私的行為者として行っているものであると判断した。 (op. cit. (supra note 10), pp. 511-519, 特に pp. 513-517) ギボンズとベイセイジェルがアイルランドの国有企業を訴えた事件では、アイルランドの政府系の機関と企業の間で締結されたジョイントベンチャー契約に基づく、財政的な支援を受けての化粧品関連の製品の製造と輸出に関する計画の性質が問題になった。 裁判所はジョイントベンチャー契約に基づく義務の不履行は、商業活動に当たると判断した。 裁判所は,本件で問題になっている活動は、政府の政策目的の一環をなす部分がほとんどの部分を占めるとしても、私人が行なうことができ、また個人が常時、利潤を目的として行動しているという意味で、商業活動であると述べている。 (Gibbons and Beiseigel v. Udaras na Gaeltachta and the Industrial Development Authority of Ireland, United States District Court, Southern District of New York, 12 October 1982, 86 ILR 81 (1991), pp. 83-108, 特に pp. 92-93)

- (2) チェコスロヴァキアの原子力発電所建設の差し止め訴訟がオーストリアで提起された事例で、最高裁は、本件で問題になっている原子力発電所の建設と稼動は商業的行為であるとして、裁判権免除を認めず、訴訟を受理した。ただし、オーストリアは裁判所の裁判権に関する法により、外国における訴訟が不可能または非合理的な場合にオーストリアの最高裁判所の裁判権を認める規定がある。この規定を引用して、被告国において同様の差し止め訴訟を原告が起こすことが非合理的かつ明らかに不可能であるとして、本件においてオーストリアの裁判所が裁判権を行使することを妥当との結論を出している。(Nuclear Power Plant Injunction Case (No. 1)、(Case No 5 Nd 509/87)、Austria、Supreme Court、23 February 1988、86 ILR 575 (1991)、pp. 576-578 (39 Österreichishce Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht 360 (1988)、pp. 360-364)
- (3) Claim against the Empire of Iran Case, Federal Constitutional Court, 30 April 1963, 45 ILR 57 (1972), pp. 57-82 (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichits, 16 (1964), Decision No. 5, p. 27.
- (4) イタリアのヴァレシノ信用銀行がナシオン銀行 (ベルーの国営銀行) に対して発行した信用状について、ナシオン銀行が返済を拒否したことに関する訴訟で、裁判所は、国営銀行の行為であっても本件で問題になっているような商業的な銀行業務に関しては単に私的な行為をしているにすぎないと述べ、免除を認めなかった。 (Banco de la Nación v. Credito Varesino SpA(Case No 5275), Italy, Court of Cassation (plenary session), 19 October 1984, 87 *ILR* 15 (1992), pp. 16-18)
- (5) 駐ベルンの南ヴェトナム大使館の賃借料の不払いに関する訴訟で,裁判権免除が 認められるか否かに関して,主権的行為と商業的行為の区別は,行為の目的ではな

- 7 a Socialist Popublic of
- く、性質によって判断されるべきであるとしている。(K v. Socialist Republic of Vietnam, Switzerland, Court of Appeal of the Canton of Berne, 20 January 1981, 75 ILR 122(1987), pp. 123-125(40 Annuaire suisse de droit international 138(1984), pp. 138-141) また、商業的取引に関する事例ではないが、イタリアの歴史的な石碑の持ち主がイタリアに対して返還請求をした訴訟でも裁判権免除が認められるか否かは請求の性質によって決定されると裁判所は述べている。(Italian State v. X and Court of the Canton of the City of Basle, Switzerland, Federal Tribunal, 6 February 1985, 82 ILR 23 (1990), pp. 23-29 (42 Annuaire suisse de droit international 60 (1986), pp. 60-64))
- (6) マコーマック社は不動産の賃貸契約を締結し、更新の権利も認められていたが、賃貸契約締結後に当該不動産がケニア政府に売却された。ケニア政府はこの不動産を大使館として使用する予定だったため、マコーマックは立ち退きを求められ、より高い賃貸料を支払わなければならない別の物件に移転した。賃貸料の差についての損害賠償が請求された事例である。裁判所は、当該不動産を大使館に用いる意思があったことは、賃貸契約という商業的契約の違反が問題になっているという事件の性質を変えるものではないと判断した。(Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya, Zimbabwe, Supreme Court, 16 January 1983, 84 ILR 18 (1991), pp. 19-27)
- (7) 在パリのイエメン大使館の売却と新しい大使館の購入のための契約をイエメンが一方的に破棄し、手数料などの支払いを拒否した事例で、裁判所は、本件では公権力の行使としての行為が問題になっているので、イエメンに裁判権免除が認められると判断した。(Mouracade v. Arab Republic of Yemen, France, Tribunal de grande instance of Paris (First Chamber)、20 February 1991、113 ILR 462 (1999)、pp. 462-464 (119 Journal du droit international (JDI) 398 (1992)、pp. 398-400)) ダカールでの国際フェアの開催についてその宣伝と公的関係に関する契約を締結し、この契約について西アフリカ国際銀行から債務保証を受けていた原告が西アフリカ国際銀行とセネガルを訴えた事例で、裁判所は、商業的な博覧会の開催の支援に関する契約の履行はもっぱら私法によって規律されるという原告の主張を退け、本件で問題になっているのは、主権的権限の行使に関する行為であるとした。(Senghor v. International Bank for West Africa and Republic of Senegal, France, Court of Cassation (First Civil Chamber)、9 October 1990、113 ILR 460 (1990)、pp. 460-461)
- (8) United States of America and Others v. Ruiz and De Guzman and Co., Philippines, Supreme Court (en banc), 22 May 1985, 102 ILR 122 (1996), pp. 123-125.
- (9) Her Majesty the Queen in Right of Canada v. Edelson and Others, (PLA 7092/94),

Israel, Supreme Court, 3 June 1997, 131 ILR 279 (2007), pp. 281-307.

- ② コンピューターの売買に関してパキスタン政府が締結した準消費貸借契約の不履行について、貸付金元金とその利息の支払の請求の事例。最高裁は、本件で、松山事件の大審院決定の絶対免除主義を変更し、制限免除主義を認める立場に正式に移行した。(最判平成 18.7.21、裁時 1416 号 8 ページ)
- ②) 被告はパリに所有する不動産の賃貸契約を原告(フランス法人)と締結したものの大統領命令により賃貸が出来なくなったとの通告をした。原告は賃貸契約の履行を求めて、訴訟を提起した。本件で、小審裁判所は、被告が通常、主権国家に代わって行動していることを認めたものの、本件で問題になっている賃貸契約の締結について公的な権限が行使されたものの、問題の行為はもっぱら私法によって規律される権限の行使によるものであるとし、裁判権免除を認めなかった。ただし、裁判所は被告となっているセンターの目的にも言及している。(Euroéquipement SA v. Centre européen de la caisse de stabilization et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another, France, Tribunal d'Instance of Paris (Second District), 7 February 1991, 89 ILR 37 (1992), pp. 93-94 (118 JDI 406 (1991), pp. 406-409))
- MOL Inc v. The People's Republic of Bangladesh, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 3 July 1984, 80 *ILR* 583 (1989), pp. 584-586.
- ② United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others, (Re Canada Labour Code), Canada, Supreme Court, 21 May 1992, 94 ILR 264 (1994), pp. 302-303. この事例に関する判例評釈である R. Hornby, "State Immunity. Re Canada Labour Code: A Common Sense Solution to the Commercial Activity Exception," 30 Canadian Yearbook of International Law 301 (1992) はカナダ労働関係委員会 (Canada Labour Relations Board) から, 連邦控訴裁判所, 最高裁までの判決をすべて紹介し、論じている。
- Practical Concepts Inc. v. Republic of Bolivia, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 17 February 1987, 92 ILR 420 (1993), pp. 424-430.
- 岡 高等法院判決は, Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and the Republic of Iraq, England, High Court, Queen's Bench Division, 16 April 1992, 103 ILR 542 (1996), pp. 344-367, 控訴院判決は, Court of Appeal, 21 October 1993, ibid., pp. 367-390, 貴族院判決は, House of Lords, 24 July 1995, ibid., pp. 391-419。
- What Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Co. ("Perjury Action"), England, High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 24 January 2003, 126 ILR 758 (2005), pp. 760-800.

- (27) Yearbook of the ILC, 1991, Vol. 2 (Part 2), p. 41.
- ② ネルソンは、サウジアラビアのファイサル王専門病院でシステムエンジニアとして働くために米国で雇用された。その後、彼は同病院で働いていたが、安全上の問題が生じ、その後、投獄され、拷問などの不当な扱いを受けた。これについての、損害賠償と懲罰的賠償を求めて米国でサウジアラビアを訴えた事例である。第一審はサウジアラビアの主張を認め、本件については米国の裁判所が裁判権を持たないと判断した。しかし、控訴審はネルソンの雇用が FSIA で規定される商業活動にあたると判断した。(Nelson v. Saudi Arabia, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 21 February 1991, 88 *ILR* 189 (1992), pp. 191-198)
- United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others, op. cit. (supra note 23), pp. 303-306.
- (30) インスブルックのフランス領事館で、ほとんどの雇用期間において査証の発給部署の長として雇用されていたフランス人が賃金の不払いに関する損害賠償を求めた事例である。(French Consular Employee Claim Case, Case No 9 Ob A 170/89, Austria, Supreme Court, 14 June 1989, 86 *ILR* 583 (1991), pp. 584-586)
- ③) 本件で問題になっている雇用契約は公的な機能に関連する側面を何ら含んでいないと裁判所は述べている。(Castanheira v. Commercial Office of Portugal, Belgium, Labour Court of Brussels (Sixteenth Chamber), 1 February 1980, 82 ILR 100 (1990), pp. 100-109) 雇用契約を私的な契約と考える立場は、アッパー・ヴォルタの大使館が雇用したベルギー国籍の運転手の解雇の事例(Rousseau v. Republic of Upper Volta, Belgium, Labour Court of Brussels (Third Chamber), 25 April 1983, 82 ILR 118 (1990), pp. 119-121) や、イタリア国籍のNATOの被用者の雇用契約の終了とそれに伴う損害賠償に関する訴えの事例でも見られる。ただし、NATOの事例では、NATOの受け入れ国としてベルギー防衛省を通じて結ばれた雇用契約が問題となっており、この契約に関する紛争がベルギーの裁判所で扱われたので、本来の国家免除に関する事例とはいえない。(Piha v. Belgium, Belgium, Labour Court of Mons (First Chamber), 19 January 1982, 82 ILR 109 (1990), pp. 110-115)
- ② Republic of Portugal v. De Sousa, The Netherlands, District Court of Amsterdam, 11 November 1981, 94 ILR 314 (1994), pp. 314-315. トルコ大使館で事務職員として雇用されたオランダ国籍の被用者が解雇の無効の認定を求めた事例でも、オランダ人の事務職員の雇用契約の締結は私人と同じ立場で行なわれる私法上の行為なので、主権的行為にあたらないとしている。(MK v. Republic of Turkey, The Netherlands, Sub-District Court of The Hague, 1 August 1985, 94 ILR 350 (1994), pp. 354-373.
- Van der Hulst v. United States, The Netherlands, Supreme Court, 22 December

1989, 94 *ILR* 373 (1994), pp. 375-377.

- 64 赤道ギニアの事件では、大使館の運転手として雇用されたスペイン国籍の被用者が不当解雇を主張し、再雇用と不払いの賃金の支払い請求を行なった。労働裁判所では、外交免除を理由として、訴えが却下されたが、最高裁判所はこの判決を破棄、差し戻した。その理由として、本件では外交免除ではなく国家免除の原則により、スペインの裁判所の裁判権が論じられるべきであるとした。国家免除の原則は制限免除に移行しており、商業的行為については、裁判権免除が認められないとした。この事例は差し戻し後、赤道ギニアが欠席する中、判決が出され、原告の訴えが認められた。(Emilio B. M. v. Embassy of Equatorial Guinea、Case No 727、Spain、Supreme Court、10 February 1986、86 ILR 508 (1991)、pp. 509-511) 同様の結論は、南アフリカ大使館の秘書として雇用された外国国籍の被用者の解雇に関して復職と賃金の支払いの請求がなされた事例でも示されている。(Diana A. v. Republic of South Africa、Case No 7231、Spain、Supreme Court、1 December 1986、86 ILR 512 (1991)、pp. 513-517)
- め 米国の国連代表部の職員の解雇について、不払いの賃金と損害賠償が問題になっ た事例で,米国は出廷しなかった。この事例で,裁判所は,スイスの裁判所では, 職務の内容が公権力の行使にあたるものである場合が例外となることを除き、雇用 問題については,裁判権免除が認められないことが,判例法上確立していると述べ ている。また,雇用問題に適用されるのはスイス法であるとも裁判所は述べている。 さらに解雇の理由は国家行為にあたるので、スイスの裁判所は審理すべきでないが、 解雇の結果については審理することが出来るとされている。なお,スイスの事例で は、被用者の国籍を問わず、同じ結論が示されている。(例えば、Tsakos v. Government of the United States of America, Switzerland, Labour Tribunal of Geneva, 1 February 1972, 75 ILR 78 (1987), pp. 78-80, S. v. India, Switzerland, Federal Tribunal, 22 May 1984, 82 ILR 13 (1990), pp. 15-23 (41 Annuaire Suisse de droit internationational 172 (1985), pp. 172-178) (被用者はイタリア国籍), Landano v. United States of America, Switzerland, Labour Court (TPH) of Geneva, 16 April 1987, 116 ILR 636 (2000), pp. 637-642 (JAR 1988, p. 425) (被用者はスイス国籍), Nicoud v. United States of America, Switzerland, Labour Court of Geneva (TPH), 27 April 1994, 116 ILR 650 (1995), PP. 651-655 (Jahrbuch des Schwezerischen Arbeitsrechts, 1995, p. 79) (被用者はフランス国籍) and X v. United States of America, Switzerland, Labour Court (TPH) of Geneva, 16 February 1995, 116 ILR 668 (1995), pp. 670-676) スイスの裁判所の雇用問題に関して裁判権免除を認めないという立場は、エジプト 代表部に対する訴訟やイラクに対する訴訟でも示されている。(Mv. Arab Republic

of Egypt, Switzerland, Federal Tribunal, 16 November 1994, 116 *ILR* 656 (1995), pp. 657-663 (*RSDIE* 1995, pp. 600) (被用者はエジプト国籍) and R v. Republic of Iraq, Switzerland, Federal Tribunal, 13 December 1994, 116 *ILR* 664 (1995), pp. 665-668 (*RSDIE* 1995, p. 606) (被用者はモロッコ国籍))

- 39 Jayetilleke v. High Commission of the Bahamas, England, Employment Appeal Tribunal, 14 December 1994, 107 ILR 622 (1997), pp. 623-626.
- (37) Arab Republic of Egypt v. Gamal-Eldin, England, Employment Appeal Tribunal, 6 June 1995, 104 ILR 673 (1997), pp. 674-683.
- W United Arab Emirates v. Abdelghafar and Another, England, Court of Appeal, 3 March 1995, 107 ILR 626 (1997), p. 626-640.
- (39) Milis v. United States of America, England, Employment Appeal Tribunal, 24 January 2000, 120 ILR 612 (2002), pp. 613-616.
- 40 例えば、在ジュッセルドルフのアルゼンチン領事館で行政的、技術的な職員とし て雇用されていたアルゼンチン国籍の被雇用者の解雇の正当性と損害賠償が争点と なった事例で、裁判所は問題になる行為が私法的な法律関係か、あるいは主権国家 の行為かが重要であるとし、主権的な任務の遂行に関わるような雇用か否かを判断 すべきであるとした。裁判所は、国家免除が認められるのは、外国国家の主権の尊 重のため、主権的権限の行使に法廷地国の裁判所が介入してはならないからである とも述べている。そして本件の場合、領事機関に関わる基本的な主権的任務の行使 のための義務を課すような法律関係が存在することが証明される場合に裁判権免除 が認められるとした。こうした理由から、アルゼンチンの裁判権免除の主張が認め られた。(X v. Argentina (Case No 2 AZR 513/95), Federal Republic of Germany, Federal Labour Court (BAG), 3 July 1996, 114 ILR 502 (1999), pp. 503-507) 同様な理 由で米国に裁判権免除が認められた事例として, Muller v. United States of America, Case No 10 Sa 1506/97, Federal Republic of Germany, Regional Labour Court (LAG) of Hesse, 11 May 1998, 114 ILR 512 (1999), pp. 514-519 がある。なお, フランス領 事館で介護士として雇用されていた者の解雇の事例では、雇用契約が私法的な性質 であることを認めつつ、私法上の権利よりも公法的な要素が優先される場合があり うるとしている。裁判所は本件で問題になっている雇用関係は、被用者が身体障害 者であり、ドイツの社会政策上の配慮が強く反映されている雇用であり、そうした ドイツの社会政策上の配慮の効果を他国に及ぼすことは国家免除の原則に反すると した。この事例ではフランスに裁判権免除が認められた。(French Consulate Disabled Employee Case, Case No AZ 1K 4/88, Federal Republic of Germany, Administrative Court (VG) of Mainz, 5 May 1988, 114 ILR 507 (1999), pp. 509-512)

- 174 国際私法年報 第10号 (2008)
- (4) この事例では、在リスボンの行政的な職務に従事する職員として雇用されたポルトガル国籍の被用者の解雇に関して賃金の支払いと損害賠償が請求された。裁判所は、ポルトガルでは雇用契約に関連する訴訟であるというだけで、裁判権免除が認められないという判断にはならないとしている。(Brazilian Embassy Employee Case, Case No 706, Portugal, Supreme Court, 11 May 1984, 116 ILR 625 (2000), pp. 626-634) 同様に、在リスボンの米国大使館の116人の現地職員が賃金の値上げを求めて提起した団体訴訟でも、米国にポルトガルの裁判権からの免除が認められた。(Ramos and Others v. United States of America, Portugal, High Court of Lisbon, 4 May 1994, 116 ILR 634 (2000), pp. 635-636)
 - リビアの情報機関に秘書兼電話交換手として雇用されていたイタリア国籍の被雇 用者の賃金不払いに関する訴訟で、リビアが裁判権免除を認められた事例(Libyan Arab Jamahiriya v. Trobbiani, Decision No 145/1990, Italy, Court of Cassation (Plenary Session), 16 January 1990, 114 ILR 520 (1999), pp. 521-524)。 ノルウェー大使館に 秘書兼行政職員として雇用されていたイタリア国籍の者の解雇に関して復職と損害 賠償、賃金の支払いが請求された事例でノルウェーが裁判権免除を認められた事例 (Norwegian Embassy v. Quattri, Decision No 12771/1991, Italy, Court of Cassation, 28 November 1991, 114 *ILR* 525 (1999), pp. 526-531)。フランスアカデミー(フラ ンスとイタリアの文化交流協定のもとでの文化面での協力のために設立)の行政職 員として雇用されたイタリア国籍の者の解雇に関して復職と損害賠償が請求された 訴訟でフランスアカデミーが裁判権免除を認められた事例(Perrini v. Académie de France, Decision No 5126/1994, Italy, Court of Cassation, 26 May 1994, 114 ILR 536 (1999), pp. 537-539)。米国領事館で電話交換手と雇用されていたイタリア国籍の 者の解雇に関する訴訟で米国に裁判権免除が認められた事例(United States of America v. Lo Gatto, Decision No 4483/1995, Italy, Court of Cassation (Plenary Session), 21 April 1995, 114 ILR 555 (1999), pp. 556-558)。カナダの総領事館で商業担 当官として雇用されていたイタリア国籍の者の解雇に関する損害賠償請求訴訟でカ ナダが裁判権免除を認められた事例(Canada v. Cargnello, Decision No 4017/1998, Italy, Court of Cassation (Plenary Session), 20 April 1998, 114 ILR 559 (1999), pp. 560-567)。ただし、職務の内容が補助的な内容であることを理由として、ザンビア大使 館のイタリア国籍の運転手の賃金の不払いに関する訴訟でザンビアに裁判権免除を 認めなかった例もある(Zambian Embassy v. Sendanayake, Decision No 5941/1992, Italy, Court of Cassation (Plenary Session, 18 May 1992, 114 ILR 532 (1999), pp. 532-533)。
- (4) 米国大使館に看護師として雇用されていたフランス国籍の被用者の解雇について

の損害賠償請求の事件で控訴院は、職務の内容を検討し、その職務が米国の公務の ためのものであったと判断し、米国に裁判権免除を認める判断を示した。ただし、 この判決はその後、破棄院で免除に関する判断についてではなく、訴訟の当事者に ついての判断を理由として、破棄、差し戻しとなった。(Barrandon v. United States of America, France, Court of Cassation (First Civil Chamber), 7 January 1992, Court of Appeals of Versailles, 14 June 1995, 113 ILR 464 (1999)) 日本大使館で介護士と して雇用されていた被用者の事例では、控訴院では、免除が認められたものの、破 棄院は職務の内容が大使館の公務を執行するために特別の責任を負うものではない ので、解雇は通常の業務管理行為(acte de gestion)であるとし、控訴院の判決を 破棄,差し戻した。(Saignie v. Embassy of Japan, France, Court of Cassation (First Civil Chamber), 11 February 1997, 113 ILR 492 (1999), Bulletin Civil 1997, p. 32) サウジアラビアがパリで運営しているアラビア語学校の教師の雇用に関する問題で は、解雇ではなく、フランスの社会保障制度への加入の認定が問題になった。この 教師は、雇用された当初、エジプト国籍だったが、その後フランス国籍を取得した。 彼女は、フランス国籍の取得後、学校に対し、フランスの社会保障制度への加入を 求めた。サウジアラビアは裁判権免除を主張し,第一審の労働裁判所はこれを認め なかったが、控訴院は裁判権免除を認めた。破棄院は第一審の立場を支持し、控訴 院判決を破棄、差し戻した。本件で、サウジアラビアは、彼女の業務について、パ リのアラビア語学校が政府と独立した法人格を有しないこと,この学校の教育制度 とカレンダーがサウジアラビア国内と同じであること、経済的にサウジアラビアが 責任を負っていることを指摘した。また、同国政府と彼女の間で結ばれた雇用契約 が、安全上の理由がある場合、その理由を明確にすることなく、契約を一方的に終 了することが認められている点と、紛争解決がサウジアラビア政府の公的機関にゆ だねられている点が通常のフランス法上の雇用契約とは異なるとした。破棄院はこ の主張を認めず、判決を破棄、差し戻した。(I. Pingel, "Immunité de juridiction et contrat de travail: du nouveau", 115 JDI 1115 (2002), pp. 1124-1125)

- 44 この事件では、控訴院は裁判権免除を認めないとする判決を出したが、最高裁はこの判決を破棄した。(The Government of Canada v. The Employment Appeals Tribunal and Burke, Ireland, High Court, 14 March 1991 and Supreme Court, 12 May 1992, 95 *ILR* 467 (1994), pp. 469-482)
- (45) Pingel, op. cit. (supra note 43), pp. 1115-1124.
- 46 東京高判·平成19·10·4。
- (イ) 駐英米国大使館の外国放送情報サーヴィス部門(CIAの下部機関)で行政的な業務の補助のために雇用されていた女性被用者が解雇された事例である(Fogarty v.

176 国際私法年報 第10号 (2008)

United Kingdom, (Application No 37112/97), European Court of Human Rights (Grand Chamber), 21 November 2001, 123 *ILR* 53 (2003), pp. 55-73, 特に, pp. 65-66, paras. 37-39)。

- (48) Yearbook of the ILC, 1991, Vol. 2 (Part 2), p. 44.
- (49) Summary Record of the 13th Meeting, A/C.6/59/SR.13, paras. 35-37.
- Garden Contamination Case (2), Federal Republic of Germany, District Court (Amtsgericht) of Bonn, 29 September 1987, Provisional Court (Landgericht) of Bonn, 14 December 1987, 80 *ILR* 377 (1989), pp. 379-388 (8 *IP Rax* 354 (1988)).
- 51) Stichting Revalidatiecentrum "De Trappenberg" v. Kingdom of Morocco, The Netherlands, Court of Appeal of Amsterdam, 25 April 1991 and Kingdom of Morocco v. Stichting Revalidatiecentrum "De Trappenberg", Supreme Court, 25 November 1994, 128 ILR 676 (2006), pp. 678-680.
- McKeel v. Islamic Republic of Iran, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 30 December 1983, 81 *ILR* 543 (1990), pp. 545-531.
- 53 Cicippio and Others, op. cit. (supra note 10), p. 302.
- Berkovitz, op. cit., (supra note 10), p. 554.
- 図 メキシコで服役していた両親がメキシコと米国の間の服役囚交換協定に基づいて、 米国に移送される途中、航空機事故で死亡したことについて、その子供がメキシコ 政府に対する損害賠償請求を起こした事件。控訴裁判所は、§ 1605(a)(5)の起草の趣 旨にも言及し、損害が米国で生じている場合、原因となる不法行為が米国で行われ たことは求められないとした。裁判所は、議論の中で、メキシコの石油油井の事故 についての損害賠償請求で、§ 1605(a)(5)が適用され、メキシコに裁判権免除が認め られた事例に言及し、原因行為のすべてがメキシコで行なわれ、結果のみが米国で 生じたその事例と本件の違いを指摘している。(Olsen, by Sheldon v. Government of Mexico, Sanchez, by Cernie v. Republic of Mexico, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 July 1984, 84 *ILR* 96 (1991), pp. 99-100)
- 56 カナダ国籍のウォーカーは、秘密捜査を行なっていた米国の税関職員により、米国が武器の輸出を禁止している国への武器輸出を持ちかけられた。ニューヨーク銀行は、税関職員の依頼により、この売買に保証を与えた。彼がバハマに渡航する際の経由地のニューヨークで逮捕されたことについて、本人とその家族が損害賠償請求を行なった事例。州控訴裁判所は、米国政府の命令による行為であるとして、ニューヨーク銀行とその職員についても国家の一部であるとみなし、裁判権免除が認められるか否かを判断した。裁判所はウォーカーが身体的損害を被っているとしても、その行為地がカナダでないため、不法行為の例外の適用は認められないと判

断した。(Walker *et al. v.* Bank of New York Inc., Canada, Court of Appeal for Ontario, 31 January 1994, 104 *ILR* 277 (1997), pp. 279-284)

- 57 モーガンがサウジアラビア軍の軍人が起こした事故に関する損害賠償をサウジアラビアに求めた。この事件では、§ 1605 (a)(5)の適用の条件として、国家機関の地位にある者の不法行為について、「職務権限内での不法な作為または不作為」という要件について、第一に行為の時点で、雇用契約に規定された範囲で行動していたことが必要であるとし、またその行為が雇用契約の範囲であるか否かの判断は州法によって決定されると判断した。そして本件の場合、2人の軍人は基地での訓練のために滞在していたが、個人的な理由で病院に行くために運転をしていたので、§ 1605 (a)(5)が適用されないとの結論に至った。(Morgan v. Kingdom of Saudi Arabia, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 29 July 1994, 107 ILR 303 (1997), pp. 305-308)
- (Supra note 10 and 53), pp. 299-302) and Berkovitz, op. cit. (supra note 10 and 53), pp. 553-556. 商業活動以外に不動産に関する例外 (§ 1605 (a)(4)の適用も論じられた事例も存在する。マッカーサー地域市民協会が土地使用法によって住宅専用地域とされている地域の建物が、ペルー大使館により海軍のアタッシェの公文書保管所に使用されたことについて、住民が損害賠償を求めた事例。地方裁判所も、控訴裁判所も、ペルーに裁判権免除を認めた。この事例では、商業活動、不動産、不法行為の3つの裁判権免除の例外の適用が主張された。(MacArthur Area Citizens Association v. Republic of Peru, United States District Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 23 January 1987, 107 ILR 196 (1997), pp. 197-202)
- 59 駐米スワジランド大使の詐欺行為に関する損害賠償請求事件で勝訴したものの, 同大使に対する判決の執行が実現しなかった米国法人がその派遣国のスワジランド の監督責任を根拠に同国に損害賠償の支払いを請求した事例。裁判所は大使の監督 に関わる国家の権限は、A項の適用除外である裁量権の行使にあたるとした。また, 問題になっている大使の詐欺行為にはB項の適用除外にもあたるとした。(Travel Associates Inc. v. Kingdom of Swaziland, United States District Court, District of Columbia, 29 August 1990, 107 ILR 219 (1997), pp. 220-224)
- 60 Risk v. Halvorsen and Others, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 5 June 1991, 98 *ILR* 125 (1994), pp. 127-131.
- (6) オルセン事件で、控訴裁判所はメキシコの行為は裁量権の行使にあたらないと判断した。(Olsen, op. cit. (supra note 54), pp. 100-102) マッカーサー事件では、市民協会は、ペルーの行為が土地の私的利用と享有に対する侵害行為であるから、不法行為であると主張した。裁判所は、この規定が本来、事故などの事例を前提とし

ていたことを指摘し、根本的に政府としての性質を持つ作為または不作為についてはA項の適用があるとし、当該建物を文書保管所として用いる行為は国家の裁量権の行使にあたるとした。(MacArthur. op. cit. (supra note 58), pp. 199-2019)

- (6) エキスポート・グループ社は、北米の会社がメキシコの国家機関に商業的、また は工業的な物品を輸出する際の代理業務を行っていた。同社はリーフ・インダスト リー社製の防水シートの売買についての独占入札権を得て、ANDSA(メキシコの国 家機関の一つ) への納入契約についての入札に参加した。しかし、メキシコ・コー ヒー・インスティトゥート (INMECAFE) の国際所長と共謀した ANDSA の職員が 入札情報を他社 (NEUERO) に漏洩したため、契約を落札できなかった。なお、リー フ・インダストリー社はエキスポート・グループ社に防水シートの独占入札権を与 えていたにもかかわらず、同様の権利を NEUERO にも与えていた。この入札の失 敗についての損害賠償の請求訴訟で、ほとんどの紛争が解決された。しかし、IN-MECAFE に対する訴訟については、エキスポート・グループ社が欠席判決を得たも のの、同機関が主権免除法の適用を根拠として判決の取消しを求めた。エキスポー ト・グループ社は入札妨害が商業活動の例外にあたるので、裁判権免除は認められ ないと主張したが、地方裁判所、控訴裁判所ともに、§ 1605 (a)(5)(B)が適用される とし、米国の裁判所は裁判権を持たないと判断した。(Export Group and Others v. Reef Industries Inc. and Mexican Coffee Institute, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1995, 107 ILR 393 (1997), pp. 395-404)
- (63) 注(5)を参照。
- 64 地方裁判所と控訴裁判所の判決については、Armerada Hess Shipping Corporation v. Argentine Republic, United States District Court (Southern District, New York), 5 May 1986 and Court of Appeals (Second Circuit), 11 September 1987, 79 ILR 1 (1989), pp. 3-17,最高裁判決については、United States Supreme Court, 23 January 1989, 81 ILR 658 (1990), pp. 661-669。
- (5) United States: Amendments to the Foreign Sovereign Immunities Act Concerning Jurisdiction for Lawsuits against Terrorist States, Including Technical Correction, April 24, 1996 and April 25, 1997, 36 International Law Materials 759 (1997).
- 66 Flatow v. Islamic Republic of Iran and Others, United States District Court, District of Columbia, 11 March 1998, 121 ILR 618 (2002), pp. 623-652.
- (5) Alejandre v. Republic of Cuba and the Cuban Air Force, Mendez v. Republic of Cuba and the Cuban Air Force and De la Peña v. Republic of Cuba and the Cuban Air Force, United States District Court, Southern District of Florida, 17 December 1997, 121 ILR 603 (2002), pp. 606-618.

- 68 この修正の紹介と論点について、P. Ranganathan, "Survivors of Torture, Victims of Law: Reforming State Immunity in Canada by Developing Exceptions for Terrorism and Torture," 71 Saskatchewan Law Review 343 (2008) を参照。
- 69 Report of the Working Group on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, International Law Commission, Report on the Work of its Fifty-first Session (3 May - 23 July 1999), Supplement No. 10 (A/54/10). 1999, pp. 414-416, paras. 3-12.
- 伽 最初の訴訟手続では,高等法院がクウェートに対する裁判権免除を認めたのに対 し、控訴院はクウェートに裁判権免除を認めない立場をとった。(Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others, England, Court of Appeal, 21 January 1994, 100 ILR 465 (1995), pp. 466-478) その後クウェートが再度, 裁判権免除を主張する訴えを 提起した。高等法院の判決(High Court, Queen's Bench Division, 15 March 1995, 103 ILR 420 (1996), pp. 421-432) と控訴院の判決で、クウェートに免除が認められた (107 ILR 536 (1997), pp. 538-551)。その後, この事件は貴族院への上告も棄却され た (123 ILR 24 (2003), p. 25)。同様に、人権侵害の事例で、サウジアラビアでの 拷問について英国人ジョーンズが損害賠償を請求した事例でも、第一審から貴族院 までのいずれの段階でも、サウジアラビアに裁判権免除が認められた(Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia and Another (Secretary of State for Constitutional Affairs and Another Intervening) and Mitchell and Others v. Al-Dali and Others, England, High Court, Queen's Bench Division, 30 July 2003, 129 ILR 629 (2007), pp. 636-649, Court of Appeal, 28 October 2004, *ibid.*, pp. 649-713 and House of Lords, 14 June 2006, *ibid.*, pp. 713-749).
- (7)) 州上級裁判所の判決は、法廷地以外で行なわれた国際法上の強行規範に違反する 行為についても、免除を認めないという主張について、裁判所は、そのような慣習 国際法はまだ成立していないとしている。また、カナダの領域外で行なわれた国際 法上の強行規範に違反する行為について免除を認めないという現在のカナダ法の規 定が憲法上の正当な裁判を受ける権利の保障と抵触するかについても、抵触はない との結論を示している。(Bouzari and Others v. Islamic Republic of Iran, Canada, Ontario Superior Court of Justice, 1 May 2002, 124 ILR 427 (2003), pp.430-450)。州控 訴裁判所もこの立場を支持した(Canada, Ontario Court of Appeal, 30 June 2004, 128 ILR 586 (2006), pp. 589-609)。連邦最高裁判所も理由を示さず,訴えを棄却し た (January 27, 2005, [2004] S.C.C.A. No. 410)。その後,外国で受けた拷問に関す る同様の訴訟が提起されたが、第一審判決では、この訴えも却下された(Arar v. Syrian Arab Republic and the Hashemite Kingdom of Jordan, Judgment February 28,

- 180 国際私法年報 第10号 (2008)
 - 2005, [2005] O.J. No. 752).
- (72) Al-Adsani v. United Kingdom, Application No 35763/97, European Court of Human Rights (Grand Chamber), 21 November 2001, 123 ILR 24 (2003), pp. 26-53.
- (7) 国家の裁判権免除が理由となって、国家が相手方となる訴訟が認められなかった 欧州の事例では、欧州人権裁判所に条約違反の訴えが法廷地国に対する訴えとして 提起される事例が生じている。英国に関する事例を中心に論じたものとして、X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions," 74 British Yearbook of International Law 333 (2003) と E. Voyiakis, "Access to Court v. State Immunity," 52 International and Comparative Law Quarterly 297 (2003) がある。
- (74) In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation Trajano v. Marcos and Another, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 October 1992, 103 ILR 521 (1996), pp. 522-531.
- (5) Princz v. Federal Republic of Germany, United District Court, District of Columbia, 23 December 1992 and United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 1 July 1994, 110 ILR 594 (1996), pp. 598-621.
- (6) Hirsch v. State of Israel and State of Germany, United States District Court, Southern District, New York, 8 April 1997, 113 ILR 543 (1999), pp. 544-551.
- 你 イタリアの判例として、Ferrini v. Federal Republic of Germany (Decision No 5044/2004), Italy, Court of Cassation (Plenary Session), 11 March 2004, 128 ILR 658 (2006), pp. 661-675で、破棄院はドイツの裁判権免除についての主張を退けた。な お、この事件では、第一審と控訴審は、裁判権免除を認める立場をとった。その紹 介を含めた判例評釈については,C. Focarelli, "Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision," 54 ICLQ 951 (2005) & 参照。ギリシアでの訴訟については、Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany (Distomo Massacre Case) (Case No 11/2000), Greece, Court of Cassation (Areios Pagos), 4 May 2000, 129 ILR 513 (2007) の多数意見が,戦争犯罪について の民間人の損害賠償請求についてドイツに裁判権免除を認めない立場をとった (ibid., pp. 515-522)。ただし,ディストモ事件と併行して,ギリシアの民間人所有 の財産のドイツ軍による破壊についての事例で、ギリシアの最高特別裁判所の多数 意見は,問題になる行為が強行規範の違反か否か,あるいは,武力紛争に参加した 軍隊によるものか否かを問わず、外国国家は、法廷地国でなされた当該外国国家の 軍隊の行為についての裁判権を免除されることが慣習国際法の規則であると判断し た (Margelloa and Others v. Federal Republic of Germany (Case No 6/2002), Greece,

Special Supreme Court, 17 September 2002, 129 ILR 525 (2007), pp. 527-533).

- (78) ギリシアの判決の承認, 執行のための訴訟での判決 (Distomo Massacre Case (Greek Citizens v. Federal Republic of Germany), Federal Republic of Germany, Federal Supreme Court BGH), 26 June 2003, 129 ILR 556 (2007) pp. 558-570) は, ギリシアの裁判所がこのような訴訟について国際的な裁判権を有しないとして, 承認, 執行を認めなかった。その後, ギリシアの裁判所でギリシア国内のドイツの資産に対する判決の執行訴訟も認められなかった。この結果を受けて, 欧州人権裁判所で257 人の原告が, ギリシアとドイツを相手として, 欧州人権条約6条1項の正当な裁判を受ける権利と, 第一議定書1条の財産権の平和的享受の違反についての訴えが提起された。欧州人権裁判所は, ギリシアとドイツに違反はないとした。(Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany (Application No 59021/00), European Court of Human Rights (First Section), 12 December 2002, 129 ILR 537 (2007), pp. 538-555)
- (79) ドイツの請求訴状では、フェリーニ事件の破棄院判決の執行のためにドイツ=イタリア文化センターの資産に強制執行がなされたこと、およびこの判決以降、イタリアの裁判所でのドイツに対する戦後補償の請求が急増していると述べられている (Application of the Federal Republic of Germany, December 2008, pp. 10-11, http://www.icj-cij.org (2008 年 12 月 25 日アクセス))。