

日本の裁判所における米軍基地訴訟と国家の裁判権免除

比屋定 泰 治

目 次

- 一．はじめに
- 二．国家の裁判権免除に関する国内判例
- 三．相互主義に基づく裁判権免除の否認
- 四．慣習法上の規則としての不法行為例外
- 五．その他の論点―むすびにかえて―

一．はじめに

二〇〇二年一〇月二十九日、沖縄県宜野湾市の住民二〇〇名が原告となつて、米軍普天間飛行場の夜間の騒音差止と損害賠償を求める訴訟を、那覇地方裁判所沖縄支部に提訴した。⁽¹⁾ 沖縄県内では、いわゆる嘉手納基地爆音訴訟が

すでに提起されているが、普天間基地の騒音公害に関してはこれが初めての提訴である。本件訴訟の原告団は、過去の一連のいわゆる爆音訴訟にならない、国に対して、夜間の離着陸等の差止と損害賠償とを求めているが、本件には、これら以外にも特徴的な請求が盛り込まれている。

その特徴のうちの一つは、国とともに普天間飛行場の基地司令官を、損害賠償請求の被告に加えたことである。

米軍基地訴訟での飛行差止は、これまで国（日本）を請求の名宛人にしても認められてこなかったため、横田基地や嘉手納基地の訴訟では、米国を直接の訴訟相手として差止を求めるといふ試みがなされている。しかし、米国に対する訴訟を提起すると、今度は、横田基地訴訟での二〇〇二年の最高裁の判断にみられるとおり、その訴えは国家の裁判権免除の論理によつて退けられる結果となっている。このため、日本政府に対する違法判断がなされて賠償が認容されることがあつたとしても、騒音被害を差し止めるための請求は認容されないのである。したがつて、国と米軍に対して被害を防止するための対策を義務づけることはできず、特に米軍はこれまでこの不法行為について何らの制裁も課されていない。そこで、何とか米軍に対して、これら騒音被害の責任をとらせ、被害の防止に努めさせることができないかという観点から、航空機と飛行場の運用に責任を持つ基地司令官の不法行為責任を問うことにしたと説明されている⁽⁴⁾。

本稿は、司法の扉をなんとかこじ開けんとする、こうした試みを知ったことをその考察の契機としている。そして本稿の目的は、普天間基地訴訟に至るまでの米軍基地訴訟において、国家の裁判権免除に関して行なわれてきた請求や主張、それらに関する議論、および、わが国の裁判所の判断が、国際法上どのような意味をもつものとして評価されるのかを検討すること、そして、こうしたわが国における現実の米軍基地訴訟に対して、国際法からどのようなアプローチが可能であるかを明らかにすることにある。よつて次節では、考察の手始めとして、基地訴

訟のうちから、国家の裁判権免除が争点となったものについて分析を行なう。

ただしその際には、筆者の能力および紙幅の都合という二重の制限から、国家の裁判権免除に関する論点のうち、日本の裁判所における米軍機の飛行訓練に関わるものに焦点を絞る。また、飛行差止等に関する訴訟は全国各地の米軍基地について展開されているが、本稿では、米軍機の夜間飛行差止を求めたわが国最初の訴訟でもあり、代表的かつ多くの論点を網羅するものとして、横田基地に関する判決を取り上げることにする。

二、国家の裁判権免除に関する国内判例

（一）日本政府に対する損害賠償請求・夜間飛行差止請求

横田基地公害訴訟といわれる一連の訴訟は、米軍横田基地の周辺に居住する一四八名の住民が、同基地を使用する米軍機から生ずる騒音、排ガス、振動等によって、身体的・精神的被害、日常生活上の妨害および生活環境の破壊等の被害を受け、人格権・環境権を侵害されたとして、国に対して、米軍機の夜間の離着陸の差し止めや損害賠償を求め、一九七六年（昭和五一年）四月二八日に東京地裁八王子支部に提訴したことから始まる。⁽⁶⁾

この横田基地訴訟は、飛行差止請求の相手方を国（日本政府）としていた訴訟と、米国を相手取ったいわゆる対米訴訟とに分けることができ、先に提起されたのは、日本政府に対する訴訟であり、かかる訴訟は、一九九三年（平成五年）に下された最高裁判決により一応の決着をみる。⁽⁸⁾そこにおける裁判所の判断は、日本政府の権限の及ばない第三者の行為（安保条約・地位協定によって認められた権限に基づく米国機の飛行）の差止を求める請求は、それ自体が不適法であるというものであった。⁽⁹⁾

(二) 米国政府を相手取った飛行差止訴訟

上述のように、日本政府に対して訴えを起こしても、米軍機の飛行差止は請求自体が却下されてしまうことが確定した(第一審で差止請求の却下、それに対する控訴および上告の棄却)。そこで、米国を被告として直接に飛行差止を求める訴えとして提起されたのが、いわゆる対米訴訟である。横田基地の対米訴訟では、第一審の東京地裁から上告審の最高裁までの各判決において、外国に対する裁判権免除についての裁判所の判断が異なっているので、それぞれの判決毎に紹介することにした。

対米訴訟の第一審判決は、東京地裁で一九九七年(平成九年)に下された。⁽¹⁰⁾そこでは、大審院の昭和三年二月二八日の決定に依拠し、絶対免除主義に基づいて、国家は、自発的に外国の裁判管轄権に服することに同意した場合または法廷地国内に存在する不動産を直接の対象とする訴訟の場合以外については、裁判権免除を享有するとし、原告の訴えは却下されている。⁽¹²⁾

対米訴訟の控訴審判決は、東京高裁で一九九八年(平成一〇年)に下された。⁽¹³⁾そこでの判旨は、制限免除主義が世界の趨勢ではあるが、米国は地位協定上の権利として日本の裁判権から免除される、というものであった。具体的には、日米地位協定一八条五項は不法行為について、公務執行中の米軍等の行為に起因する賠償請求権に関して、日本政府が裁判を含む方法によつて解決することを定めており、したがって損害賠償訴訟について米国は日本の裁判権から免除されると述べている。さらに裁判所は差止訴訟についても同項が類推適用されるとして、米国は差止訴訟についても免除を享有するとした。⁽¹⁴⁾第一審の東京地裁判決が、一般国際法上の絶対免除主義を根拠として米国に免除を認めたのに対し、控訴審の東京高裁判決では、一般国際法ではなく、地位協定の規定を根拠として免除を肯定したのである。

対米訴訟の上告審、最高裁判決は、二〇〇二年（平成一四年）に下された。⁽¹⁵⁾ 判決は、要するに、地位協定一八条五項は米軍構成員の不法行為に関する訴訟の免除に関する新制度を創設したものであって、米国家の裁判権免除は同協定ではなく一般国際法によつて規律される、とする。そして、制限免除主義が世界の趨勢であるか否かにかかわらず、外国の主権的行為に基づく訴訟は裁判権からの免除を受けるのであり、米軍の飛行訓練はまさに主権的行為そのものであるから免除される、と結論付けている。⁽¹⁶⁾

（三）小括

はじめにも述べたように、二〇〇二年に提訴された普天間基地訴訟では、国だけではなく、基地司令官も被告とされている。これは、上述の横田対米訴訟の諸判決から明らかなように、米国を被告とする訴訟が裁判権免除によつて却下され続けていることを受けてのものである。この司令官を名宛人とした点にも国際法上の論点があると思われるが、以下では、国家の裁判権免除の問題に関連してくる横田対米訴訟の諸判決（慣習法上の絶対免除↓条約上の規則としての免除↓慣習法上の主権的行為免除、の流れ）に見られる論点を検討することにした。

それらについて、まず、第一審に関しては、被告が外国であるからといって直ちに裁判権免除を認める絶対免除主義は、もはや一般国際法上の原則としての地位を喪失しており、したがって、かつての大審院決定の論旨を無条件に採用する第一審の東京地裁判決の立場は支持し難いという点を指摘することができる。⁽¹⁷⁾ この点につき、日本の行政府は、司法府に先立って、国際会議などの場で制限免除主義への移行を言明しており、条約実行においても制限免除主義的な規定を含む条約を締結してきている。⁽¹⁸⁾ また裁判所も、横田対米訴訟の控訴審、上告審のように、絶対免除主義に対する懷疑を表明する判決、ないしは、制限免除主義への転換を示唆する判決をようやく積み重ねて

きており、あとは明確な判例変更の機会を待つばかりとの見解もある。⁽¹⁹⁾

そして本稿では、次なる論点として、横田対米訴訟・控訴審で取り上げられた争点である、米国との相互主義に基づいて日本の裁判所で米国に対して裁判権免除を否定することが可能か否かという点を検討対象とする。この点は、日本で提起される外国軍隊への訴訟が米軍を対象とし、よって米国を被告とする訴訟に限られることに鑑みれば、二国間関係における問題の解消を目指す議論に過ぎないとしても、十分検討に値する問題である。

また、最後に検討すべき点として、一般国際法上の規則として、日本の裁判所が、米国を被告とした米軍機の飛行訓練に関連して提起された訴訟を審理することを許容する規則が存在するか否かという、対米訴訟・上告審での論点を挙げるができる。したがって本稿では、次節以降において、これらの論点について順に検討していくことにする。

三. 相互主義に基づく裁判権免除の否認⁽²⁰⁾

この論点は、横田対米訴訟の控訴審で控訴人（住民）側が主張・展開し、それに対して裁判所の判断が下されたものである。そこでは、米軍機の飛行訓練を訴因とする米国相手の訴訟を日本の裁判所で審理させるための論理として、相互主義が利用されたのであり、具体的には、合衆国内の裁判所で外国軍隊の飛行訓練を訴因として外国政府が訴えられた場合に、米国の外国主権免除法（Foreign Sovereign Immunities Act, FSIA）⁽²¹⁾の不法行為例外規定⁽²²⁾によって、裁判権免除が否定されるか否かが問題となった。そして、そこで免除が否定されるのであれば、日本の裁判所でも、少なくとも米国を被告とする訴訟の場合には、米軍の行為を訴因とする訴訟を審理することができる、と

いう論理である。⁽²⁴⁾

FSIAは、英国の国家免除法⁽²⁵⁾や、「国家免除に関する欧州条約」に比べても、米国裁判所の裁量の余地が相当に認められているといえる⁽²⁶⁾。たとえば、英国法第五条や欧州条約第一条の不法行為例外においては、法廷地領域内で損害が発生することとともに、かかる損害を発生させた不法行為も法廷地領域内でなされることを要件とする⁽²⁷⁾。

これに対し、FSIA第一六〇五条（a）（五）によれば、外国はその不法行為に基づきアメリカの国内で生じる損害に関しては、米国の裁判管轄権から免除されない⁽²⁸⁾ので、損害を生じさせた行為がどこでなされようとも、米国内で損害が発生すれば、米国の裁判所が外国に対して管轄権を行使することができることになる⁽²⁹⁾。ただし米国の判例は、この文言にもかかわらず、外国の行為自体も米国内で行われなければならないと解しているとされる⁽³⁰⁾のであるが、本稿の考察対象は、日本（＝法廷地）国内で行われた飛行訓練等の行為によって日本国内で生じた損害に関する訴訟を念頭においたものである⁽³¹⁾ので、いずれにせよこの点は問題としないと考えられる。

また実際に、いわゆるレテリエル事件⁽³²⁾で米国裁判所は、第一六〇五条（a）（五）の明快な文言によれば、外国の不法行為によって生じた人的損害に対する賠償請求について、当該外国は免除を主張できず、また、かかる不法行為が私的行為であることは要件ではなく、したがって主権的行為を含むあらゆる不法行為訴訟に適用される⁽³³⁾、と判断して、チリへの主権免除を否定している⁽³⁴⁾。

以上のことから、米国内で損害が生じ、かつ、それを生じさせた不法行為が米国内で行われていれば、その行為がたとえ外国の主権的行為と見なされるものであっても、米国の裁判所は管轄権を行使できる、と結論づけられるかという点、話はそう単純ではない。FSIA第一六〇五条（a）（五）には、さらに（A）、（B）の二つの再例外

が規定されているからである。すなわち、第一の再例外である(A)項においては、「裁量的機能 (discretionary function)」の行使に対して訴えが提起されている場合には、その裁量が濫用されたか否かにかかわらず、「不法行為例外」は適用されないと規定されているのである。⁽⁸³⁾したがって、駐留の認められた外国軍隊の飛行訓練による損害の発生を問題とする場合、同法の不法行為例外との相互主義を利用して、米国への免除否定を導き出すためには、かかる飛行訓練およびそれに伴って騒音を発生させる行為が、裁量権の行使としてなされたものではない、ということを立てなければならぬ。

この点について、これまで、米国内における外国の軍用機の飛行による騒音被害などを理由とした損害賠償請求が、米国の裁判所に提起された事件はないとされているので、米国の裁判所が直接、同種の事件において裁量についての判断を下した事例は存在しないことになる。しかし、米国の連邦不法行為請求権法 (Federal Tort Claims Act) に基づいて、米軍機の飛行が裁量的行為といえるか否かについて争われた事件における判決は存在している。⁽⁸⁴⁾そしてさらに、FSIAは、同法における外国政府を、「連邦不法行為賠償請求権法の下で訴えられたときの合衆国の立場」と同一の立場におくことを企図したものである⁽⁸⁵⁾ので、裁量権に関するFSIAの規定の解釈は、連邦不法行為請求権法の同様の規定の解釈に関する米国裁判所の判決を指針とすることになる。⁽⁸⁶⁾連邦不法行為請求権法に基づく、米軍機の飛行についての賠償請求事件においては、問題とされる行為が、立案段階のものか実行段階のものかを区別し、実行段階での不法行為については裁量的機能の行使には当たらないとの判断が多数なされている。したがって、それらの場合については、米国政府への裁判権が及びうると考えることができ、それを前提とするならば、FSIAに基づく同様の事例における外国政府への米国裁判所の裁判権も及びうるとされ、「しかも、相互主義的な発想によりアメリカ主権免除法の考え方をわが国において採用(適用)することが許されたとすれば」、日本の

裁判所が米軍機の飛行を訴因とする訴訟に対して管轄権を行使することも可能であるというのである。³⁸⁾

こうした主張に対し、横田対米訴訟・控訴審判決は、連邦不法行為請求権法の裁量的行為に関する判断基準がFSIAに適用可能であるかについては、それを否定する判例もあること、また、連邦不法行為請求権法についてさえ、上記の基準が不動のものではないこと、そして、「それよりも何よりも、前述のとおり、外国軍隊の米国領土内での訓練等を不法行為として、外国に対する裁判権や責任を認めた裁判例は見当たらないから、本件と同種事件が米国で発生したと仮定した場合に、外国主権免除が認められない蓋然性が高いとはいえない」として、相互主義に基づく裁判権免除の否定の主張を退けている。

たしかに、免除否定のための右の論理は、多くの仮定に基づいている点で、また、そもそも日本国内の米軍基地周辺における米軍機の飛行訓練等に関する訴訟に対して、米国裁判所における事例との相互主義を単純に適用することが可能なのかという問題が明らかでない点で、³⁹⁾疑問の余地がないわけではない。しかし、控訴審判決にいうところの、相互主義に基づく免除否定の論理を退けるための理由付けが、米国の裁判所において「外国主権免除が認められない蓋然性が高いとはいえない」から、⁴⁰⁾というのでは、結論の妥当性はともかく、理由付けとしてはあまりにも不十分であるといわざるをえない。

ただし、「一般的には、裁量的行為には、プログラムや事業活動の開始決定のみでなく、計画の設定、事業の明細又はスケジュールの立案のほかかかる計画又は事業を実施する従属者（subordinates）の行為が含まれる」と⁴¹⁾されており、そしてそれを前提とするのであれば、米国との相互主義に基づいて、日本の裁判所で米国の裁判権免除を否定することは、やはり困難であるといえる。

以上のように、米国FSIAの不法行為例外との相互主義によつては、日本の裁判管轄権を米国に及ぼすことは

困難である。しかしながら、もしFSIAの定めるような裁量的行為規定が、世界的に見れば例外的であり、そして、裁量的行為に関する制限を含まない不法行為例外規則が慣習国際法上の規則である、ということが証明できるのであれば、本節で試みた相互主義ではなく、慣習法上の規則に従って、主権免除を否定することが可能となる⁽⁹⁸⁾。そこで、ここで節をあらためて、慣習国際法の規則としての不法行為例外を分析する。

四．慣習法上の規則としての不法行為例外

本節では、慣習国際法上の論点について検討を加える。主たる論点は、米軍機の飛行によって損害を受けた私人が、米国政府を被告とした訴訟によって、飛行差止や損害賠償を請求しようとする場合に、日本の裁判所は、横田対米訴訟の上告審のように、制限免除主義を採ると否とにかかわらず、米国に対して免除を与えなければならないという慣習法上の規則が存在するのか、という点である。

慣習法規則を明らかにするためには、条約などの国際法や、各国の国内法⁽⁹⁹⁾から、その一般的傾向を抽出する場合もあるが、本稿では、国家の裁判権免除に関する国際的なスタンダードを表しているものとして、国連および国際法委員会の法典化作業を中心に分析ことにする。⁽¹⁰⁰⁾

(一) 国連および国際法委員会での作業の経緯
国際法委員会（ILC）の「国家および国有財産の裁判権免除」についての特別報告者であったスチャリトクル（Somporn Sucharitkul、タイ）によれば、国家の裁判権免除が法典化の主題として熟しているという見解は、連盟時

代から存在していたし、またILCも、その第一会期に選択した、法典化に適した一四の分野のひとつに、国家の裁判権免除を挙げていた。⁽⁶⁴⁾

本節の主題たる不法行為例外も、欧州国家免除条約⁽⁶⁵⁾や米国FSIA、英国国家免除法などの国内法にすでに規定が存在したものであり、⁽⁶⁶⁾ ILCは国家免除に関する作業の当初から、それに草案中の一条文としての位置付けを与えていた。同規定に対しては、「免除の例外として最も正当なもの」、また、「受け入れやすいもの」という評価がある一方で、かなりの反対や疑問も呈された。ただし、反対の論拠の多くは、不法行為例外の対象が主として交通事故故に関するものであるから保険での救済が可能であるとか、その他の場合でも外交交渉で解決できるというものであり、規定の内容自体に対する反対はわずかであった。⁽⁶⁷⁾

ILCは、不法行為例外を規定した第二二条を含む、国家の裁判権免除に関する条文草案を、その第四三会期（一九九一年）において採択し、同年の国連総会第四六会期に提出した。そして、それとともに、同草案を基礎とした条約採択のための外交会議の招集をも総会に勧告した。⁽⁶⁸⁾ ILC草案の提出を受けた総会は、決議四六／五五において、各国政府に草案に対するコメントの提出を求め（主文第二項）、また、「一般的な合意形成を助長することを通じて条約締結の成功を促進するため」、オープン・エンドの作業部会を、第六委員会に設置することを決定した（主文第四項（a））。⁽⁶⁹⁾ 作業部会は、ILC草案に対して寄せられた各国政府のコメントや同草案採択後の国家実行などを踏まえながら条文の見直しを進め、その成果として五つの議長報告を総会に提出している。⁽⁷⁰⁾ 第四七会期および第四八会期に同作業部会の任務継続を決定した総会は、第四九会期（一九九四年）になって、条約採択のための外交会議の招集を求めたILCの勧告を受諾している。⁽⁷¹⁾

また総会は第五三会期（一九九八年）に、「同作業部会の任務遂行を助長するために」、ILCに対して協力を要

請しており、それに応えてILCもその内部に独自の作業部会を設置し、総会に対して報告書を提出している。⁽⁵⁴⁾ 総会には、第五五会期（二〇〇〇年）には、詰めの作業として、第六委員会およびILCそれぞれの作業部会の報告書、そして、それらに対する各国のコメントも踏まえた上で、ILC草案を基礎とした一般的に受け入れ可能な文書を練り上げるためのアド・ホック委員会の設置を決定した。⁽⁵⁵⁾ アド・ホック委員会はその作業の成果として、現在までに二つの報告書を総会に提出している。⁽⁵⁶⁾ 総会の第五八会期（二〇〇三年）に提出された二つ目の報告書は、それまでは両論併記にせざるをえなかった条文についても、それらをひとつにまとめ上げ、一九九一年のILC草案以来となる、ひとつのセットとしての条文草案を作成することに成功している。⁽⁵⁷⁾ これを受けて総会第六委員会は、同会期において、三〇カ国を代表して日本が提出した決議草案（A/C.6/S.L.20）を無投票で採択し、同決議の採択を本会議に勧告する報告をしている。⁽⁵⁸⁾ その決議草案では、「二〇〇四年三月一日から五日の期間でアド・ホック委員会を再招集すること、および、「条約を完成させるために、前文および最終規定を定式化する」権限を同委員会に与えることが述べられている。⁽⁵⁹⁾

以上のように、ILC草案採択後の国連での動きをみると、それらの作業は、第六委員会の作業部会、それをサポートするILCの作業部会、そして、これらすべての作業をまとめ上げるアド・ホック委員会、という三つに大きく分けることができる。そして、これらの作業においては、「条文草案に関する主要な実質的争点（outstanding substantive issues related to the draft articles）」として選定された特定の条文のみが議論の対象となったのであるが、本稿の関心たる不法行為例外はその争点には入っていないため、実は同規則については、ILC草案採択以降ほとんど議論されていないのである。⁽⁶⁰⁾

このような状況にあるため、外交会議において何らかの変更が加えられる可能性がないわけではないが、現段階

では、このILC草案段階の不法行為例外に関する規則が、国際法の現状を最もよく反映した一般的に受け入れ可能なものであり、よって将来的な条約規定の内容となる可能性が大きいと考える。⁽⁶¹⁾ また、本稿でもふれたように、この条約草案に対する日本のかかわりは非常に大きい。⁽⁶²⁾ したがってここでは、日本が従うべき慣習法の規則とまではいえないが、国家の裁判権免除に関する現段階での国際的なスタンダードに最も近いものとして、そして、将来的に日本が参加し拘束される可能性のある法規則として、ILC草案第十二条を検討することによって、不法行為例外規定の内容を明らかにすることを試みることにしたい。

(二) ILC草案第十二条の分析

国際法委員会の条文案案において、不法行為例外は次のように規定されている。

Article 12. Personal injuries and damage to property

“Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.”⁽⁶³⁾

第二二条 人的損害および財産の損傷

「関係国間において別段の合意のないかぎり、国家は、自国に帰属するとされる作為または不作為によって生じた人の死亡または傷害、もしくは有形財産への損傷または損失に対する金銭賠償に関連する手続において権限を有する、他国の裁判所の管轄権からの免除を主張できない。ただし、かかる作為または不作為が全体としてまたは部分的に当該他国の領域内で行われ、かつ、かかる作為または不作為の行為者が、その作為または不作為の行為時に右領域内に所在していた場合に限る。」

本稿の問題関心から同条の分析において第一のポイントとなるのは、かかる不法行為例外が適用される場合にも、問題の行為が主権的行為であれば、免除が与えられなければならないのか、という点である。

ILCのコメントリー第八項によれば、同条は、条文冒頭の「関係国間において別段の合意のないかぎり」、という留保が適用される場合を除いて、問題となる不法行為が主権的行為 (*acta jure imperii*) であるか私的行為 (*acta jure gestionis*) であるかを区別していない。このように、一般に不法行為例外は、主権的行為と私的行為の区別を行い、後者の場合には外国に対する訴訟であっても免除を与えないという商業行為例外とは異なり、「行為の性質に関係なく」、外国に免除を与えないというものである。⁽⁶⁴⁾ この論点は、絶対免除主義か制限免除主義かという議論の中に位置づけられるものではあるが、主権的行為を原因とする訴訟の場合のみに免除を制限するという意味の、一般的な制限免除主義の議論とは異なることに注意しなければならない。⁽⁶⁵⁾

また同項の脚注では、ここでいう「別段の合意」の例のひとつとして、「多様な軍隊地位協定」が挙げられているが、横田対米訴訟の最高裁判決にいうように、日米地位協定が「外国の国家機関である合衆国軍隊による不法行為

から生ずる請求の処理に関する制度を創設したものであり、合衆国に対する民事裁判権の免除を定めたものと解すべきではない⁽⁶⁵⁾とすれば、日米間に「別段の合意」は存在せず、第二二条の原則部分が適用可能ということになる。したがって、外国の主権的行為に関しては、「我が国と合衆国との間でこれと異なる取決めがない限り」、「国際慣習法上、民事裁判権が免除されるものであることに疑問の余地はない」との判断は、ILC草案とは正反対の内容の規則の存在を前提としていることになる。

最高裁のこうした判断に対しては、「本件のような原因行為および請求内容に照らし主権的行為には免除が与えられると判断しても現在の国際法の一般原則とは抵触しない⁽⁶⁷⁾」としても、それと同時に、本件につき免除を否定して裁判権を行使することも慣習国際法上許容されうると評価すべきであろう⁽⁶⁸⁾。

本稿の問題関心からポイントといえる点の第二は、ILC草案の不法行為例外の適用対象に、いかなるタイプの請求が含まれるかである。

コメンタリーの第五項および第一〇項によれば、ILC草案第一二条における不法行為例外は、人の身体または財産に対して発生した物理的損害（physical damage）についての金銭賠償（pecuniary compensation）訴訟に適用が限定されているとみることができ⁽⁶⁹⁾。特に“pecuniary”の語は、条文草案の第二読会において、同条が「金銭的でない賠償の形態はいかなるものも含まない」ことを明らかにするために付加されている⁽⁶⁹⁾。したがって、ILC草案の不法行為例外上は、本稿の問題関心のひとつである差止訴訟が除外されていることになる。

ただし、身体的あるいは物質的な損害に対する損害賠償請求を提起することによって、損害額分の金銭を請求することは明示的に認められているのであるから、本稿の問題関心のもうひとつである損害賠償請求訴訟については、前述のとおり、米国への免除を否定して裁判権を行使しても、国際法上の原則に反するとはいえないのである。不

法行為例外の基本的な目的が、不法行為によって損害を受けた個人に救済を与えることであり、その救済が不法行為地法の適用によってなされることに鑑みれば、もつとも便宜な法廷は、不法行為地国の裁判所であるといえる。⁽⁷⁰⁾ そうであれば、より積極的に裁判権を行使する方向で、被害者救済の可能性が探求されてしかるべきであつたといえよう。⁽⁷¹⁾

五. その他の論点—むすびにかえて—

以上、外国軍隊の訓練を訴因とする外国に対する訴訟において、国内裁判所が免除を否認し裁判権を行使する可能性を探ってきた。一般的には、国家行為の中枢と考えられる軍事上の活動に関する訴訟⁽⁷²⁾については、絶対免除か制限免除かといった議論に関係なく免除が与えられる、というのが日本の裁判所の立場であり、また、学説上も通説的立場であつたといえよう。⁽⁷³⁾ しかしながら本稿では、たとえ外国の主権的行為といえども、外国による免除放棄がある場合には当然として、その他にも相互主義に基づいて互いに免除を否認しあう可能性、また、前節でみた不法行為例外などのような規則の出現によって、慣習法上の免除の範囲が縮小していく可能性は決して否定されないと考え、これらの点について検討を加えてきたのである。

また、これら以外の可能性も当然認められよう。たとえば、国際人権観念の拡大によって、慣習法上の国家の裁判権免除の範囲が縮小される可能性である。この点については二通りの議論が考えられる。ひとつは、「外国に免除を与えることは実際には個人の裁判を受ける権利を否定することになる」⁽⁷⁴⁾という、ILC第三五会期におけるシンクレアの発言に端的に表れている議論であり、この場合には、いかなる根拠によるにせよ免除を与えること自体

が、個人の権利と抵触することになる。⁽⁷⁴⁾ もうひとつは、個人が外国を訴える原因となった行為が国際法上の人権侵害行為に当たる場合に、かかる人権侵害に対して救済が認められない（免除が与えられる）という状況が、国際法上放置されうるのかという議論である。

いずれにせよ、これらの場合には、国家主権と個人の人権との重要性の比較考量によって判断が下されることになる。この点については、国家の裁判権免除という国際法上の制度は、主権国家間で相互主義的に適用される規則の典型とされるが、相互主義は双務的関係において有効に機能するものであり、少なくとも「普遍的義務に関しては、相互主義が働く余地はもはや残されていないように見受けられる」。⁽⁷⁵⁾ そして、そのような義務に関しては、「外国国家に対して裁判管轄権を『行使する』義務が国際法上法廷地国に課されている」のである。⁽⁷⁶⁾

外国による人権侵害について法廷地国の裁判管轄権が及ぶか否かについての議論の多くは、法廷地領域外での外国の行為を議論の対象としており、結論的には、そのような場合でも免除が否定されうるとの立場を採るものがある。⁽⁷⁷⁾ したがって、米軍基地訴訟のように法廷地領域内で行われる人権侵害の場合は、よりハードルが低いと考えても差し支えないのではなからうか。

最後に、本稿では、ILC草案の不法行為例外規定の検討の結果、損害賠償請求については免除を否定して裁判権を行使することが国際法上許容されうるとし、ただし、飛行差止については同規定の対象から除かれていると結論した。これは、一般的に不法行為例外が、主として交通事故のような一過性の損害を想定しているためであるが、⁽⁷⁸⁾ 継続的に損害が発生している米軍基地公害訴訟で、かつ、将来分の損害賠償が認められない状況においても、金銭賠償請求のみしか認められないのでは、この例外の本来の目的である被害者の救済は達成されない。この点は、不法行為例外規定の更なる発展の余地が残された問題として捉えられるべきものであろう。外国の不法行為や

人権侵害による被害者の実効的救済という観点からすれば、国内裁判所の役割の重要性は大きく、「⁸⁰少くとも、免除の原則的否定は、将来の目標として掲げなければならない」状況は未だ変化していない。

注

(1) 沖繩タイムス、二〇〇二年一月三〇日。原告の人数は、後に四〇〇名余となる。

(2) 国家の管轄権の及ばない第三者の行為を差し止めることはできない、という理由付けによる。この点については、下記「二」(一) 参照。

(3) 国家の裁判権免除 (jurisdictional immunity of State) は、主権免除 (sovereign immunity) または国家免除 (State immunity) ともいい、国際法上、国家およびその財産が他国の裁判管轄権に服さないことを意味する。太寿堂鼎「主権免除」国際法学会編『国際関係法辞典』(三省堂、一九九五年)、四〇六頁。その意味で人的管轄に関わり、よって事項的管轄の問題であるいわゆる国家行為理論とは異なる。国家の裁判権免除の問題と国家行為理論との相違については、松井芳郎「国際法における国家行為理論」『法政論集(名古屋大学)』四四号(一九六八年)、一頁を参照。See also, Helmut Steinberger, "State Immunity", in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 10 (1987), p. 429.

(4) その他、第二の特徴としては、差止の前段階でも行政がなしうる騒音防止措置として、国に騒音測定を義務づける項目が請求に盛り込まれている。第三の特徴は、将来分の損害賠償請求について、口頭弁論終結後一年分の請求に焦点を絞っていることである。これは、将来請求もこれまで裁判所で認められておらず、また、飛行差止も認められない状況では、口頭弁論終結後の被害継続が公知の事実であっても、その損害の救済は再度の訴訟提起によるしかなく、被害救済という観点から放置できない問題だとされたからである。

(5) 国家の裁判権免除に関し、国内法未制定の段階における国内裁判所の判例が、国際法規則の形成に及ぼす影響について、以下

を参照。 *Fifth Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, by Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur, U. N. Doc., A/CN.4/363 and Add. 1, *Yearbook of the International Law Commission*, 1983, vol. II, part one, pp. 41-2, paras. 76-82.

(6) 経緯の概略については、松井芳郎「駐留外国軍隊に対する国内法の適用 横田基地公害訴訟の国際法上の問題点」『法律時報』一五七巻一一号（一九八五年）、九八—一〇〇頁参照。また、判決の要約は、祖川武夫・小田滋編著『日本の裁判所による国際法判例』（三省堂、一九九一年）、四八五—九〇頁を参照。

(7) 当該訴訟の提起に際しては、米軍機の飛行が問題なのに日本政府を被告とすることができるのが原告間で議論されたが、基地提供者としての日本政府に大きな責任のある問題であると判断され、国に対する訴訟の提起となった。榎本信行『軍隊と住民—立川・横田基地裁判を中心に』（日本評論社、一九九三年）、二一一—二三頁。

(8) 最高裁判所平成五年二月二五日第一小法廷判決（昭和六三年（オ）第六一一号横田基地夜間飛行禁止等請求事件）（判例時報一四五六号五三頁）。国に対する訴訟には、第一次から第三次までの訴訟提起があり、それぞれ原告が異なる。そして、第一次訴訟と第二次訴訟は併合されたが、第三次訴訟は単独に審理され判決が下されたので、時系列的には後者の最高裁判決のほうが後に下されている。

(9) 判旨の関連部分を以下に引用する。「次に、論旨は、本件差止請求の前提として、被上告人が妨害を防止し得る立場にあると主張するが、上告人らが被上告人に対してその主張するような差止めを請求することができるためには、被上告人が米軍の使用する航空機（以下「米軍機」という。）の運航等を規制し、制限することのできる立場にあることを要するものというべきところ、前記のとおり、本件飛行場に係る被上告人と米軍との法律関係は条約に基づくものであるから、被上告人は、条約のないしこれに基づく国内法令に特段の定めのない限り、米軍の本件飛行場の管理運営の権限を制約し、その活動を制限し得るものではなく、関係条約及び国内法令に右のような特段の定めはない。そうすると、上告人らが米軍機の離着陸等の差止めを請求するのは、被上告人に対してその支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求するものというべきであるから、本件差止請求は、そ

の、余の点について判断するまでもなく、主張自体失当として棄却を免れない。「また、論旨は、騒音等による被害防止のため被上告人独自で採り得る対策が可能であることを理由に被上告人に対して本件差止請求をすることができると主張するが、上告人らの主張する被害を直接に生じさせている者が米軍であつて、被上告人でないことは前示のとおりであるから、被上告人は被害防止の措置を採るべき法的立場にはなく、右主張は失当である。被上告人が環境整備法に基づき本件飛行場の周辺住民のために講じ、又は講すべき対策は、被上告人の不法行為責任に基づくものではなく、これとは別個の国の責務に基づくものである」(強調は引用者による)。ただし、騒音被害が違法行為であることは認め、国に損害賠償を命じた。これより前の厚木基地公害訴訟の控訴審(一九八六年四月九日判決)では、損害賠償すら認められなかったことからすれば、この点に関しては救済が進んでいるとはいえる。国に対する訴訟(第一次・第二次)の第一審判決の争点については、「東京・横田基地」編集委員会編『東京・横田基地』(連合出版、一九八六年、一六三―一九二頁(特に、一七八―一八三頁)を参照。

- (10) 東京地裁八王子支部平成九年三月一四日民事第三部判決(平八(ワ)七六三号横田基地夜間飛行差止等請求事件)(判例時報一六二二号一〇一頁、判例タイムズ九五三三二九八頁)。判例評釈は、平覚「国家の裁判権免除」『平成九年度重要判例解説』(ジュリスト臨時増刊六月一〇日号、第一一三五号、一九九七年)、二七九頁。

- (11) いわゆる松山事件。大審院昭和三年一月二八日第二民事部決定(昭和三年(ク)第二一八号訴状差戻命令二対スル抗告事件)(民集七卷二二八頁)。祖川・小田・前掲注(6)、三八―九頁、小田滋・岩沢雄司「裁判権免除(1)」『涉外判例百選』(第三版)(別冊ジュリスト一三三三三、一九九五年)、一九二頁。

- (12) 判旨の関連部分を以下に引用する。「わが国の裁判権は、国際法上の原則によれば、外国を被告とする訴訟に関し、当該外国に及ばず(大審院昭和三年二月二八日決定・大審院民事判例集七卷二二二―二二八頁参照)、但し、当該外国が自発的にわが国の裁判権に服する意思を明示して応訴した場合、又は、わが国内に存在する不動産を直接の目的とする権利関係に関する訴訟である場合には、例外として、当該外国に及ぶこととなる」。「この点を本件訴えについてみると、本件訴えが不動産を直接の

目的とする権利関係に関する訴訟であるとはいえないから、被告が自発的にわが国の裁判権に服する意思を有するか否かを確かめることを要するところ（ちなみに、その確認手続は、平成六年二月一日四日最高裁判所民二第四二五号事務総長通達「外国を相手方とする民事事件に関する応訴意思の有無等の照会について」に基づく）、一件記録によれば、被告は右意思を有しないことが認められる。「したがって、わが国の裁判権は、本件に関し、被告に及ばないという外ない」（強調は引用者による）。

- (13) 東京高裁判平成一〇年二月二十五日第三民事部判決（平成九年（ホ）第二一九五号横田基地夜間飛行差止請求控訴事件）（判例時報一六六五号六四頁）。判例評釈は、廣部和也「米軍に関する裁判権免除」『平成一〇年度重要判例解説』（ジュリスト臨時増刊六月一〇日号、一一五七号、一九九八年）、二八二頁、内記香子「外国国家の裁判権免除」『ジュリスト』一一九五号（二〇〇一年）、一一九頁。

- (14) 判旨の関連部分を以下に引用する。裁判所は、地位協定一八条五項によって、米国に対する損害賠償請求訴訟においては米国に免除が認められるとした上で、「地位協定一八条五項は、直接的には、公務執行中の不法行為に基づく損害賠償請求訴訟に関する規定であって、差止請求訴訟に関しては明文の規定はない。しかし、損害賠償請求権に関する裁判権免除の規定の趣旨は、差止請求訴訟にも類推して適用すべきものである。なぜなら、地位協定のこの規定は、外国等の不法行為に関しては、商取引行為等と同様に、国家免除又は主権免除の例外として、外国等に対して裁判権を及ぼすことができるのが世界の大勢になつており、我が国の裁判所も同様の立場をとって裁判権を行使する可能性があることを前提としつつ、駐留軍等の公務執行中の不法行為に関して、アメリカ合衆国が裁判権に服することを免除したものであるところ、その裁判権免除の要請は、駐留軍等の不法行為に関する訴訟である限りは、損害賠償請求訴訟も差止請求訴訟も変わりがなく、差止請求訴訟については、損害賠償請求とは別に、裁判権を免除しないと定めたとは考えられないからである」と述べている。さらに、制限免除主義が世界的な趨勢であり、日本の裁判所で制限免除主義への判例変更が行われていないのは「偶々、適切な事例に乏しかったため」にすぎないと述べているが、「しかし、所論の制限的免除主義を採用したとしても、地位協定一八条五項により、本訴請求に関し、

被控訴人に対して裁判権を行使することはできないことは、前示のとおりである」と結論付けている（強調は引用者による）。

- (15) 最高裁平成一四年四月一二日第二小法廷判決（平成一一年（オ）第八八七号、同年（受）第七四一号横田基地夜間飛行差止等請求事件）（民集五六卷四号七二九頁、判例時報一七八六号四三頁、判例タイムズ一〇九二号一〇七頁）。判例評釈は、広部和也「外国国家（駐留米軍）に対する裁判権免除」『法学教室』二六九号（二〇〇三年）、一六四頁。高桑昭「外国国家の主権的行為と民事裁判権の免除」『民商法雑誌』一二七卷六号（二〇〇三年）、八六七頁。

(16) 判旨の関連部分を以下に引用する。裁判所は、控訴審判決が地位協定第一八条五項を根拠として米国の裁判権免除を肯定したことについて次のように述べる。「しかしながら、前記規定は、外国国家に対する民事裁判権免除に関する国際慣習法を前提として、外国の国家機関である合衆国軍隊による不法行為から生ずる請求の処理に関する制度を創設したものであり、合衆国に対する民事裁判権の免除を定めたものと解すべきではない」。「外国国家に対する民事裁判権免除に関しては、いわゆる絶対免除主義が伝統的な国際慣習法であったが、国家の活動範囲の拡大等に伴い、国家の私法的ないし業務管理的な行為についてまで民事裁判権を免除するのは相当でないとの考えが台頭し、免除の範囲を制限しようとする諸外国の国家実行が積み重ねられてきている。しかし、このような状況下にある今日においても、外国国家の主権的行為については、民事裁判権が免除される旨の国際慣習法の存在を引き続き肯認することができるといふべきである。本件差止請求及び損害賠償請求の対象である合衆国軍隊の航空機の横田基地における夜間離発着は、我が国に駐留する合衆国軍隊の公的活動そのものであり、その活動の目的ないし行為の性質上、主権的行為であることは明らかであつて、国際慣習法上、民事裁判権が免除されるものであることに疑問の余地はない。したがって、我が国と合衆国との間でこれと異なる取決めがない限り、上告人らの差止請求及び損害賠償請求については被上告人に対して我が国の民事裁判権は及ばないところ、両国間にそのような取決めがあると認めることはできない」。「以上によれば、本件訴えは不適法であり、これを却下すべきものとした原審の判断は、結論においては是認することができる。論旨は採用することができない」（強調は引用者による）。

(17) ブラウンリーは、少なくとも二〇の国の国内裁判所が、制限または相対免除主義を採用しており、その他の一一の国も原則的に同主義を支持しているという (Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford Univ. Press, 2003), 6th ed., pp. 323-4 (footnotes 25, 26)). 制限免除主義の立法につづて、また、いまだ絶対免除主義を採用する国につづても同頁 (*Id.*, see also, footnote 27 and 31) 参照のこと。制限免除主義を採用する各国の立法について、注においてではあるが、邦語で解説しているものとして、高桑昭「民事裁判権の免除」澤木・青山編『国際民事訴訟法の理論』（有斐閣、一九八七年）、一七四—一九頁を参照。

(18) 太寿堂鼎「民事裁判権の免除」鈴木・三日月監修『新・実務民事訴訟講座7 国際民事訴訟・会社訴訟』（日本評論社、一九八二年）、五〇頁。また、I.L.Cでも鶴岡委員が同様の趣旨の発言を行っている。Summary Records of the meetings of the thirty-first session, *Yearbook of the International Law Commission*, 1979, vol. I, pp. 214-5, paras. 11-3 (1575th meeting).

(19) わが国の裁判所における判例の状況については、太寿堂・前掲注(18)、四九—五〇頁参照。

(20) 前述の横田対米訴訟、控訴審判決は、「控訴人らが指摘するまでもなく、主権免除又は国家免除につき、国内の不動産に関する権利についての訴訟を除き、被告である外国の応訴がないかぎりには、その外国に対して裁判権を行使できないとする、いわゆる絶対的免除主義をとる前掲の大審院判例は、その後の国際情勢の変化により、もはや先例としての価値を失ったものとする見解が有力である。」「したがって、このような世界の大勢にもかかわらず、我が国だけが絶対的免除主義に固執するときは、国の経済活動を含む様々な活動の障害となるし、制限的免除主義がより合理的であるから、これを採用して絶対的免除主義は廃棄すべきであるとしつつ、それにもかかわらず、原判決が依然として前掲大審院判決に先例としての意義を認めてこれを踏襲したのは正しくないとする控訴人らの主張は傾聴に値する」。よって、「外国等による不法行為については、その行為地国裁判所の当該外国に対する裁判権を認めるのが、世界の趨勢となつていると評することができ」。『たしかに、我が国の裁判例中には、制限的免除主義を正面から宣明したものは見当たらないが、偶々、適切な事例に乏しかったためにすぎず、むしろ、前出の地位協定一八条五項の存在は、我が国も既に絶対的免除主義を廃棄して、制限的（相対的）免除主義を採用していることを示

すものであるということも可能である。なぜなら、前述のように、この規定がなければ、駐留米軍の公務執行中の不法行為について、米国又は米軍に対して、わが国の裁判権が及んでしまうので、協定により特にこれを免除したとみることも可能だからである」と述べる。

- (21) 裁判権免除と相互主義に関する記述は以下を参照。Steinberger, *supra* note (3), p. 432. NATO 軍地位協定 (NATO Status of Forces Agreement) が相互主義の原則に基づいていふことを以下を参照。Hazel Fox, *The Law of State Immunity* (New York: Oxford Univ. Press, 2002), p. 467.

- (22) Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, 28 U.S.C. §§ 1330, 1391, 1602-1611 (1976), reproduced in: *International Legal Materials*, vol. 15 (1976), p. 1388 et seq.; Robert B. von Mehren, "The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 17 (1978), p. 43 et seq. 同法に関する邦語文献は、本間浩「1976年主権免除法」『外国の立法』一七巻二号(一九七八年)、六五頁以下、西立野園子「米国主権免除法」『ジュリスト』七二七号(一九八〇年)、一七頁以下を参照。See also, Brownlie, *supra* note (17), p. 324 (footnote 30).

- (23) 一般に、不法行為例外規定における不法行為とは、人の身体または財産の侵害を生じさせる行為をいう、と解される。

- (24) 原強「国家の主権免除—横田基地訴訟鑑定書を中心として」『法律時報』七二巻三号、八八九号(二〇〇〇年)、一九頁。

- (25) 山崎公士「1978年国家免除法」『外国の立法』一八巻六号(一九七九年)、三〇一頁以下を参照。不法行為例外規定はその第五条である。同、三〇六頁。

- (26) 猪俣弘司「特権免除・国家免除と日本の国家実行」村瀬・奥脇編代『国家管轄権—国際法と国内法—』(勁草書房、一九九八年)、三〇一頁。

- (27) 同規定の原文は次のとおり(邦訳は、前掲注(22)の文献のほか、澤田壽夫編代『解説国際取引法令集』(三省堂、一九九四年)、四〇三—四頁)。

§ 1605. General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state

“(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case —

“(5) not otherwise encompassed in paragraph (2) above, in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment; except this paragraph shall not apply to —

“(A) any claim based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function regardless of whether the discretion be abused, or

“(B) any claim arising out of malicious prosecution, abuse of process, libel, slander, misrepresentation, deceit, or interference with contract rights:...”

(28) アメリカ対外関係法リスティメント研究会（訳）「アメリカ対外関係法第三リスティメント（七）」『国際法外交雑誌』八九巻六号（一九九一年）、四二頁。この点につき猪俣は、「各国より一歩進んだ法制度を整備した米国の今後の判決の積み重ねに注目していく必要がある」と述べる。猪俣・前掲注⁽²⁶⁾、三〇——二頁。See also, Greig, “Specific Exceptions to Immunity under the International Law Commission’s Draft Articles”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38 (1989), p. 567.

(29) 岩沢雄司「アメリカ裁判所における国際人権訴訟の展開（一・完）」『国際法外交雑誌』八七巻五号（一九八八年）、三〇頁。
(30) *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (1980). 邦語による詳細な紹介として、臼杵知史「米国主権免除法における外国の非商業的不法行為」『北大法学論集』三六巻三号（一九八五年）、六八——一五頁。

(31) ただし、レテリエル事件は、国際法に違反する国家行為に関するケースなので、不法行為例外規定に関する事例として完全には妥当なものではないとの指摘がある（See, Summary records of the meetings of the thirty-fifth session, *Yearbook of the ILC*, 1983, vol.

1, p. 80, para. 42 (Ushakov).」。

(32) Letelier, supra note 30, pp. 671-2. See, Haley D. Collums, "The Letelier Case: Foreign Sovereign Liability for Acts of Political Assassination", *Virginia Journal of International Law*, vol. 21, no. 2 (1981), pp. 260-1; Stephen P. Peri, "Sovereign Immunity: Jurisdiction over Foreign States Committing Torts in the United States", *Harvard International Law Journal*, vol. 21 (1980), pp. 797-8. 上の点について、主権的行為にも不法行為例外を適用することは普遍的な支持を得ていないとの指摘も存在する。See e. g., Steinberger, supra note (3), p. 440.

(33) また、再例外の第二は、不当な訴追、手続の濫用、名誉毀損や詐欺などに関する場合である。前掲注(27)の同項を参照。

(34) 原・前掲注(24)、二二―二頁。

(35) 「アメリカ対外関係法第三リステイトメント(七)」・前掲注(28)、四二―三頁参照。

(36) 原・前掲注(24)、一九頁。ここでは、米軍機による「夜間飛行訓練は、在日米軍の任務の達成及び乗組員の訓練維持のために必要とされる最小限に制限し、司令官は、夜間飛行活動をできるだけ早く完了するようすべての努力を払う」という一九九三年の日米合同委員会合意を立案レベルの行為とし、この合意に反する飛行訓練を實行レベルの行為と見なしうるのであれば、かかる訓練は裁量的機能の行使には当たらないと判断でき、日本の裁判所が米国政府に対する裁判権を行使しうる、と立論されている。同、二二―四頁。

(37) 文脈は異なるが、相互に軍隊を駐留させあう関係ではない日米関係の特殊性について、松井芳郎「駐留外国軍隊に対する国内法の適用」横田基地公害訴訟の国際法上の問題点・完」『法律時報』五七卷一二号、九〇頁を参照。

(38) 「アメリカ対外関係法第三リステイトメント(七)」・前掲注(28)、四三頁。そこで引用されている事件(Dalehite v. United States, 346 U.S. 15 (1953))は、「裁量的例外を解釈する、セミナル・ケースである」とされている。原・前掲注(24)、二七頁。

(39) つまり、「外国国家免除法あるいは条約の下では裁判管轄権が行使されない場合に、一般国際法上も裁判管轄権の行使が認められないと言えるわけでは必ずしもない」のである。水島朋則「不法行為訴訟における国際法上の外国国家免除(一)」『法学

論叢「一五一卷六号（二〇〇二年）」、一二四頁。

(40) ただしこの点に関して、制限免除主義の慣習法化については、それを断言するのは困難であり、また、断言する学説もほとんど存在しないという指摘がある（Brownlie, *supra* note (17), pp. 325 (footnote 40)）。高桑・前掲注(5)、八七一頁も参照。国家コメントについては、国際法委員会第四〇会期の資料を参照（G. A. *Official Records*, 43rd Session, Supplement no. 10(A/43/10), pp. 258-9, paras. 398-503.）。

(41) 個別国家の立法行為（行政機関の行為、司法の決定も同様）は、それが国際法上の義務に違反する事実たる国家行為だと見なされる場合もあれば（*See, e. g., Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, PCIJ, Series A, no. 7, p. 19.）慣習法の証拠としての国家実行として扱われる場合もある（*See, e. g., Brownlie, supra* note (17), p. 52.）。これに関連して、太寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」『法学論叢』六八巻五・六号（一九六一年）一三三—一四頁も参照。See also, Brownlie, *supra* note (17), p. 325.

(42) Fox, *supra* note (21), pp. 73-4; Julia B. Brook, "The International Law Association Draft Convention on Foreign Sovereign Immunity: A Comparative Approach", *Virginia Journal of International Law*, vol. 23, no. 4 (1983), p. 639. 国家の裁判権免除に関する国際法規則の存在の証拠は、他の分野のものと比べて明らかに散在している（国家実行が立法行為、行政府の決定そして裁判所の決定などのすべてを包含するから）とらる。See, *Preliminary report on jurisdictional immunities of States and their property*, by Mr. Sompong Sucharitkul, *Special Rapporteur*, U. N. Doc. A/CN.4/323, *Yearbook of the International Law Commission*, 1979, vol. II, part one, pp. 231-2.

(43) 国連以外の法典化作業については、よこあたり以下を参照。Sucharitkul, *Preliminary Report, supra* note (42), pp. 229-31, paras. 14-21; Sir Ian Sinclair, "The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments", *Recueil des Cours*, tome 167 (1980-II), pp. 134-42. 高桑・前掲注(7)、一五七—一六二頁。

(44) Sucharitkul, *Preliminary Report, supra* note (42), pp. 229-30, para. 14; see also, Sinclair, *supra* note (43), pp. 142-3. 国際法委員会の作業の経緯についての邦語文献としては、広部和也「国家免除条約草案の意義と問題点」『国際法外交雑誌』九四巻一号（一九九

五年)、三―七頁を参照。広部は、第一会期におけるトピックの選定時から、実際の法典化開始までの間に、絶対免除から制限免除への傾斜が進行したことから、法典化の時期についてその妥当性を検証すべきと述べる(同、九、三四―五頁)。また、ILC草案採択後の国連の作業にかけての経緯は、以下を参照。Fox, *supra* note (21), pp. 217-20; Sir Arthur Watts, *The International Law Commission 1949-1998 Volume Three: Final Draft Articles not yet having resulted in the conclusion of a Treaty and Reports other than Final Draft Articles* (New York: Oxford Univ. Press, 1999), pp. 2001-2.

- (45) 欧州国家免除条約(一九七二年署名開放)第一条は不法行為例外を規定する。ただし外国軍隊については、第三二条参照。同条約は、米英の国内法、ILCの法典化作業に「きわめて重要な影響を及ぼしている」とされる。猪俣・前掲注(46)、三〇三頁。
- (46) その他の国の国内法にも同様の規定が広く見られる。高桑・前掲注(47)、一七四―八頁。ただし、パキスタン法にはそのような規定が存在しない。Sucharitkul, *Fifth Report, supra* note (3), p. 43, para. 89. 水島・前掲注(49)、一二五―八頁。

- (47) See, e.g., Summary records of the meetings of the thirty-fifth session, *Yearbook of the ILC*, 1983, vol. I, p. 84, para. 25 (Ni). 川島慶雄「国際法委員会第三五会期の審議の概要」『国際法外交雑誌』八三巻二号(一九八四年)、四六頁参照。

- (48) 草案の条文は同会期のILC報告書の第二章(Draft articles on the jurisdictional immunities of States and their property, with commentaries, U. N. Doc. A/46/10, *Yearbook of the ILC*, 1991, vol. II, part two, p. 13, para. 28.)に掲載されているほか、ILCのサイト(<http://www.un.org/law/ilc/>)からも入手可能。

- (49) *Ibid.* (U. N. Doc. A/46/10, *Yearbook of the ILC*, 1991, vol. II, part two), para. 25.

- (50) *Consideration of the draft articles on jurisdictional immunities of States and their property*, U. N. Doc. A/RES/46/55. 同項(ロ)では条約締結のための外交会議の招集の問題も、作業部会の任務に挙げている。

- (51) Fox, *supra* note (21), pp. 219-20. *Convention on jurisdictional immunities of States and their property*, Report of the Chairman of the Working Group, U. N. Doc. A/C.6/54/L.12 (34th session, 1999); *id.*, U. N. Doc. A/C.6/55/L.12 (35th session, 2000).

- (52) *Convention on jurisdictional immunities of States and their property*, U. N. Doc. A/RES/49/61, para. 1.
- (53) *Convention on jurisdictional immunities of States and their property*, U. N. Doc. A/RES/53/98, para. 2.
- (54) その報告書 (Report of the working group on jurisdictional immunities of States and their property) は、ILO 第五一 会期（一九九九年）の総会への報告 (Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session, 3 May to 23 July 1999, U. N. Doc. A/54/10, *Yearbook of the ILC*, 1999, vol. II, part two.) のアネクソンとして記載されている。おなじく ILO 作業部会の報告者は日本山田中正委員である。
- (55) *Convention on jurisdictional immunities of States and their property*, U. N. Doc. A/RES/53/150, para. 3; Fox, *supra* note (21), p. 220. このアド・ホック委員会は、国連および専門機関のすべての加盟国に開かれた。
- (56) *Report of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 4-15 February 2002, U. N. Doc. A/57/22; *id.*, 24-28 February 2003, U. N. Doc. A/58/22.
- (57) ただし報告書には、「条文草案の特定の規定に関する了解」が付属している。Understandings with respect to certain provisions of the draft articles, *id.*, U. N. Doc. A/58/22, Annex II.
- (58) *Convention on jurisdictional immunities of States and their property*, Report of the Sixth Committee, 4 November 2003, U. N. Doc. A/58/512, paras. 6-9.
- (59) *Id.*, para. 9 (para. 2).
- (60) 基本的に五つの争点が挙げられていた。それらは、①免除の目的のための国家の概念、②契約や取引の商業的性質決定の基準、③商業取引との関連における国営企業またはその他の実体の概念、④雇用契約、および、⑤国有財産に対する強制執行、である。中谷和弘「国際法の観点から見た主権免除—国際法委員会の最近の動向を参考として」『法律時報』七二巻三号、八八九号（二〇〇〇年）、三六頁。この点に関して、前述の ILC 作業部会の報告書によれば、総会の第四八会期（一九九三年）にお

ける決定 (Decision 48/413 of 9 December 1993) に従って開催された非公式協議後の議長総括において、これら五つの争点の選定が行われたこと。U. N. Doc. A/54/10 (supra note (34)), *Yearbook of the ILC*, 1999, vol. II, part two, Annex, paras. 6-7.

(61) See, Watts, *supra* note (44), pp. 2002-3. また、巽刃朝「国際法における国家裁判権免除の歴史的展開 (二・完)」『北大法学論集』四〇巻二号 (一九八九年)、三八五—六頁参照。

(62) 中谷・前掲注(60)、三九頁。

(63) *Draft articles with commentaries*, *supra* note (48), p. 44. 因みに同規定は、最初の特別報告者の提案時には第一四条であったものが、審議の過程における他の条文の統合を経て、次第に番号を若くしていき、第二二条になったものである。

(64) *Draft articles with commentaries*, *supra* note (48), p. 45, para. 8; see also, Sucharitkul, *Fifth Report*, *supra* note (5), p. 39, para. 67.

(65) この点に関し岩沢は、不法行為例外について、「制限免除主義からさらに進んだ規定ともいえる」と述べる。岩沢・前掲注(29)、三二頁。

(66) 前掲注(16)参照。最高裁判決の当該部分は、内記・前掲注(13)、一三三頁と非常に類似している。

(67) 薬師寺公夫「在日米軍の飛行訓練と国家の裁判権免除」『平成一四年度重要判例解説』(ジュリスト臨時増刊六月一〇日号、一二四六号、二〇〇三年)、二五九頁。

(68) 薬師寺・前掲注(6)、二五九頁。Mizushima Tomonori, "International Decisions: Yamaguchi v. United States, 56 Minshu 729", *American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), p. 411. スチャリトクルも、不法な侵害を受けた個人を救済するためであれば、免除を否定しても外国の主権の侵害には当たらないと考えていたようである。See Sucharitkul, *Fifth Report*, *supra* note 5, p. 40, para. 74.

(69) *Draft articles with commentaries*, *supra* note (48), p. 46, para. 10.

(70) *Ibid.*, p. 44, para. 3.

(71) See, e. g., Sucharitkul, *Fifth Report*, *supra* note (5), p. 44, para. 95, and p. 45, para. 98. 国内裁判所による管轄権行使の基礎が、"locus

delicti commissi”であることについては、多様な国内法および国際条約（条約案も含む）においても見解の相違はない。

(72) フォックスは、米国 F S I A に関してではあるが、「軍隊のように、政治機構に密接に結びつき、かつ、公的機能の核心を担う実体は、国家関係機関というよりはむしろ国家そのものとみなされている」とも述べる (Fox, *supra* note (21), p. 333.)。「国家関係機関 (instrumentality or agency of the State)」という訳については、松田幹夫「国家免除における国家関係機関の問題——リーディング・ケースを中心に」『独協法学』五九号（二〇〇二年）、二三頁の注を参照。See also, Steinberger, *supra* note (3), p. 428. また、横田対米訴訟において、「米国政府が被告とされているのは、在日米軍が米国政府機関の一つとして独立の法人格および訴訟能力を持たず、米国政府を代表するにすぎないからである」。平・前掲注(10)、二七九頁。

(73) 小寺彰「国際法判例の動き」『平成九年度重要判例解説』（ジュリスト臨時増刊六月一〇日号、第一一三五号、一九九七年）、二七一頁は、新横田訴訟第一審判決に関して、「今日の通説的見解である相対免除主義の立場に立つても、本件で問題となつたのは米軍という外国軍隊の行為であつて、米国がわが国の裁判権から免除されるという結論には変わりがなかったケースである」と述べる。

(74) 広部・前掲注(44)、五一六頁参照。See also, Fox, *supra* note (21), pp. 530-4.

(75) この点に関連する欧州人権裁判所の三判決 (Adams, McElhinney, and Fogarty) については以下の文献を参照。Fox, *supra* note (21), p. 529 et seq.; "Decisions of the European Court of Human Rights During 2001", *British Yearbook of International Law*, vol. 72 (2001), p. 535 et seq.; Marius Emberland, "International Decisions, European Convention on Human Rights", *American Journal of International Law*, vol. 96 (2002), p. 699 et seq.

(76) 松井芳郎「国家管轄権の制約における相互主義の変容」村瀬・奥脇編代『国家管轄権』（勁草書房、一九九八年）、五三一四頁。松井はそのような例として、条約法条約六〇条五項の条約の重大な違反に対する条約終了等の禁止や人権条約における留保制度に関する実行を挙げている。

(77) 水島・前掲注(39) (二・完) 『法学論叢』一五二巻三号 (二〇〇二年)、一二五頁。拷問などと異なり、横田対米訴訟で問題となった騒音被害を引き起こす行為は、国際法上、個人の国際犯罪にも該当するような人権侵害行為とは見なされていない。この点について、原告側の主張した「人格権」が、他の国際法上の人権とどのような関係に立つのかを確定する必要がある。

(78) 岩沢・前掲注(29)等参照。

(79) *Draft articles with commentaries*, *supra* note (48), p. 45, para. 4. See also, Steinberger, *supra* note (3), pp. 439-40; *Report of the International Law Commission on the work of its forty-first session*, U. N. Doc. A/44/10, *Yearbook of the ILC*, 1989, vol. II, part two, p. 111, para. 525. FSI A の同規定の主たる対象が交通事故であることは以下を参照。Summary records of the meetings of the thirty-fifth session, *Yearbook of the ILC*, 1983, vol. I, p. 88, para. 17 (McCaffrey, 米国).

(80) 松井芳郎「人権の国際的保護と国内裁判」『法学セミナー』一七一号 (一九七〇年)、三六頁。

(81) 太寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」『法学論叢』六八巻五・六号 (一九六一年)、一四六頁。また、広瀬善男「国際法上の主権免除の現況―問題点の検討と若干の提言―」『法学研究』二九号 (明治学院論叢三四三号、一九八三年)、一一頁。