

準備書面

事件 2016 가합 580239 損害賠償(기)

原告 ○○○ 他 19 名

被告 日本国

上記事件について、原告らの訴訟代理人は、下記のとおり弁論を準備する。

記

1. 本準備書面の要旨

原告らは今回の準備書面を通じ、訴状及び数回の準備書面にわたって行われた国家免除法理（又は「国家免除」と言う）に関する原告らの既存の主張のうち、「**本件で国家免除法理を適用することは我が国の憲法秩序に合致しない¹**」という部分を要約、整理し、「**強行規範違反行為に対する国家免除法理の適用の不当性²**」を中心に、その他の国家免除制限事由について詳細に検討する（併せて、貴裁判部が 2020 年 5 月 20 日に釈明を求めた事項についても回答する）。

2. 本件に国家免除法理を適用することは我が国の憲法秩序に合致しない。

ア. 国内裁判所の裁判規範

裁判所は裁判規範として慣習法を適用するためには憲法を最上位規範とする法秩序全体に反しない正当性と合理性、すなわち合憲性を要求している。国際慣習法も我が国の憲法に合致する国内法又はそれに基づく行政の立法的行為に反しない限り、国内法として適用することができる。

大法院 2003 年 7 月 24 日宣告 2001 다휄 48781 全員合議体判決

社会で繰り返された慣習として生成したある社会生活規範が法的規範として承認されるに至ったと言うためには、その社会生活規範は**憲法を最上位規範とする全法秩序に反しないものとして正当性と合理性があると認められるものでなければならず、そうでない社会生活規範は例えそれが社会で繰り返された慣習として生成されたものであったとしても、これを法的規範とみなして慣習法としての効力を認めることはできない。**

¹原告らの 2020 年 2 月 3 日付け準備書面 1 で詳細に説明したので、以下、簡潔に要約、整理する（上記準備書面第 17-21 頁参照）。

²原告らの 2020.2.3.付準備書面 2 で簡潔に説明したが、以下でより詳細に補足する（上記準備書面第 8-10 頁、第 14-15 頁参照）。

したがって、国内裁判所で国際慣習法を認めて裁判規範とするためには、①一般的な国際的慣行として成立しており、②国際的に法的確信が確立されているだけでなく、③そのような国際慣習法が我が国の憲法秩序に適合する必要がある³。

イ. 本件において、国家免除法理は裁判規範になりえない。

憲法裁判所は「慰安婦」⁴被害者が日本国に対して有する賠償請求権は憲法上保障された財産権であり、その賠償請求権の実現は韓国憲法第 10 条が規定する人間としての尊厳と価値及び身体の自由の事後的な回復を意味すると判示した。

憲法裁判所 2011.8.30.宣告 2006 헌마 788 決定

「人間の尊厳性は最高の憲法的価値であり、国家目標規範としてすべての国家機関を拘束し、国家は人間の尊厳性を実現すべき義務と課題を負う。人間の尊厳性は国家権力の限界として、国家による侵害から保護される個人の防御権であるだけでなく、国民が第三者によって人間の尊厳性を脅かされるとき、国家はこれを保護する義務を負う」とし、「日本軍慰安婦被害は、日本国と日本軍によって強制的に動員され、その監視下に日本軍の性奴隷を強要されたことに起因するものであり、他にその例を見出すことができない特殊な被害である」と確定した上で、「日本国によって広範囲に行われた反人道的犯罪行為に対し、日本軍慰安婦被害者らが日本に対して有する賠償請求権は憲法上保障される財産権であるだけでなく、その賠償請求権の実現は無慈悲に継続的に侵害された人間としての尊厳と価値及び身体の自由を事後的に回復するという意味を持つものであるから、その賠償請求権の実現を妨げることは、憲法上の財産権の問題にとどまらず、根源的な人間としての尊厳と価値の侵害と直接関係している。」

また、憲法裁判所は韓国憲法第 27 条の裁判請求権は基本権が侵害されたり侵害される危険にさらされているときに、それによる救済又は予防を要請することができる権利として、他の基本権の保障のための基本権であると判示する一方、裁判請求権に関する立法裁量にも限界があると説示した。

³ 参考までに、裁判所は一部の慣習法(又は慣習)の効力に関連して、韓国の全法秩序に合致しないという理由でその効力を否定したことがあるが(大法院 2001 다희 48781 判決、大法院 2007 다희 27670 判決参照)、大法院決定 2009 年 5 月 28 日宣告 2007 ㄱ 134 では、「慣習法は憲法裁判所の違憲法律審判の対象ではない」と判示し、慣習法の合法性審査権限が通常裁判所にあることを強調した。

⁴ 2020 年 2 月 3 日付準備書面(4 頁)で主張したように、慰安婦に付けられた引用符は用語自体の意味を認めないという意味であるが、以降の本文では便宜上引用符を省略する。

憲法裁判所 2011.8.30.宣告 2006 헌마 788 決定

裁判請求権は実体的権利の救済のために国家から積極的な行為、すなわち権利救済手続の提供を要求する請求権的基本権であり、立法者による具体的な制度形成を必要とする。(中略)裁判請求権は、基本権が侵害されたり侵害される危険にさらされているときに、それに対する救済又は予防を要請することができる権利であるという点で、他の基本権の保障のための基本権という性格を有しているため、裁判請求権に関する立法裁量にも限界があるはずである。(中略)裁判所に提訴することができる形式的な権利や理論的な可能性を提供するだけで権利救済の実効性が保障されないのであれば、これは憲法上の裁判請求権を空虚にするものであるから、立法裁量の限界を逸脱したものとすべきである。

そうすると、原告らの 2020 年 2 月 3 日付準備書面(1)で検討したように、原告らが被告に対する本件訴訟を通じてその賠償請求権を実現しようとすることは、韓国憲法第 10 条が規定している人間の尊厳と価値の事後的な回復に該当するものであり、原告らの「司法へのアクセス」を通じた裁判上の救済可能性は、被害者である原告らにとっては自己の存在理由とも直結する最後の手段に該当するものである。したがって、もし国内裁判所が本件訴訟で国家免除法理を適用して韓国裁判所の被告に対する裁判権の行使を否定し、原告らの訴えを却下するのであれば、これは原告らの基本権侵害に対する権利救済を本案に関する判断なしに事前に遮断することになり、韓国憲法第 27 条で保障する権利救済の実効性を否定することになり、憲法第 10 条で保障する人間の尊厳と価値を毀損することになる。

参考までに、イタリア憲法裁判所の場合、本件のような反人権的不法行為を理由にした自国民の損害賠償請求訴訟において、イタリア国内裁判所の裁判権の行使を制限する国家免除は「人間の尊厳と価値」及び「司法へのアクセス権」⁵を原則とするイタリア憲法秩序の基本的価値を侵害するものであるから、そのような国家免除は国内法秩序に受容することができないと判断した(憲法裁判所判決 No. 23/2014. 参考資料 11 の 1、2⁶)。このようなイタリア憲法裁判所の決定について学界では、①法的地位が脆

⁵ 米州人権裁判所(Inter-American Court of Justice)は司法へのアクセス権、すなわち裁判請求権は強制規範に違反した権利侵害行為に対して国際法が提供する必須の権利であると説明した(Case of Goiburú et al. v. Paraguay, Merits, Reparations and Costs, judgment of September 22, 2006, Series C, No. 153, para. 131。本件は 1970 年代の南米独裁政権の諜報活動である「コンドル作戦」で殺害されたコイブル(パラグアイの政治家)らが提起した事件であるが、米州人権裁判所は人権に対する重大な侵害が行われたことを認め、それに対応する補償を命じた)。

欧州人権裁判所(European Court of Human Rights)も、国家免除とそれに伴う裁判請求権の制限に関連して、「権利の本質的な部分が侵害されない範囲内」でのみ制限できることを強調している(Al-Adsani v. United Kingdom, Application No. 35763/97, judgment of 21 November 2001, para. 53.)。

⁶ 2020. 2. 3.付準備書面 1.添付

弱な戦時犯罪被害者の権利救済の端緒を開き、②国際規範を適用する上で、(自国の)憲法秩序の根本原理と不可侵の人権を対置し、その利益を衡量したという点で肯定的な評価を得ている⁷。

ウ. 小結

結局、前記の事情を総合すると、国家免除法理を裁判規範とみなして本件訴を却下すること自体が憲法秩序に合致しないということになる。したがって、本件訴訟において、国家免除法理の国際慣習法は国内法と同等の効力を有することができず、我が国の裁判規範となることもできない。

3. 強行規範違反と国家免除法理の適用の可否

ア. 強行規範と国家免除法理の衝突

ウィーン条約法条約(Vienna Convention on the Law of Treaties、1980年1月22日制定、1980年1月27日発効)第53条(一般国際法の絶対規範(強行規範)と衝突する条約)は、「締結の時に一般国際法の強行規範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、また、後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範によってのみ変更することのできる規範として、国家により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範を言う」と規定している。国際法上の規範的位階秩序上、上位の効力を有する強行規範が条約法(又は国際慣習法)との関係で衝突する場合、強行規範に反する条約法(又は国際慣習法)は無効となり、終了すると見るのが一般的である。これは強行規範が国際公共秩序の維持のための規範として絶対的な性質を有しており、その他の規範よりも位階的な側面で上位の効力を持たなければならないからである⁸。このように、強行規範は広く受け入れられ、事実上すべての国家を拘束している規範として、条約や国際慣習法よりも優越した効力が認められる国際法上の最上位の規範であり、すべての国家の遵守を要求している。

ところで、加害国の強行規範違反行為に対して国家免除法理を適用する場合、事実上、強行規範に違反した行為に対して法的救済を受けることができる機会を奪うことになり、実質的に強行規範の内容が要求する法的効果の発生を排除する結果をもたらすことになるから、強行規範と国家免除法理の間の衝突が発生することになる。強行

⁷ 水島朋則「欧州における「過去の克服」の現在-独伊戦後賠償に関わる国際司法裁判所判決の履行を違憲とするイタリア憲法裁判所判決を素材として-」日本評論社(2015), 31頁

⁸ 強行規範の詳細については、李成徳「国際強行規範と大勢的効力原則の比較」中央法学第13集第3号、2011、pp.387-393参照。

このような強行規範の内容には、侵略の禁止、奴隷制と奴隷貿易の禁止、集団虐殺の禁止、人種差別の禁止、拷問の禁止などがあり、各種人権条約で絶対的に侵害できない核心的な人権としてこれを保護している。

規範は実体法的なもの、国家免除法理は手続法的なものであり、両者はその法的性質が異なり衝突状況ではないという見解もあるが、強行規範が実現しようとする価値と国家免除法理が実現しようとする価値との間の衡量をしないまま、両規範を実体法的なものと手続法的なものに区分して、両者が衝突しなかったと解釈することは、強行規範に対する法理を誤解し、国際法の秩序にも反するものであって不当である。強行規範の性格を有していない規範(国家免除)は、強行規範の内容に反する法的効果を生じさせてはならないからである。

イ. 強行規範の責任担保的効果と国家免除法理の問題点

1) 強行規範は国際社会において核心的に重要な禁止事項を設定したものであるから、すべての国家と国際共同体全体がその義務を負担するように設定している⁹。つまり、強行規範は単純に特定の行為を禁止する原則を宣言するプログラムの規定であったり、不作為を命じる行為規範に過ぎないものではなく、国家レベルの国際法的責任を発生させるものである。加えて、強行規範は各国の国際共同体に対する義務の履行を担保しなければならないから、必然的に単位国家間の国家免除よりも優越した手続的規範を内在している。

2) 国連国際法委員会(International Law Commission、以下「ILC」と言う)の「国際違法行為に対する国家責任に関する規定草案」(以下「国家責任条約草案」と言う、Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)でも、強行規範違反行為に対する国家の責任を明示的に規定し、国家が取る権利と義務を拡大した。

具体的には、国家責任条約草案第3章で国際慣習法の強行規範違反について規定しているが、国家責任条約草案第41条第1項¹⁰は、深刻な強行規範違反行為に対して「すべての国は、第40条の重大な違反行為を法的手段を通じて終結させなければならない」と規定しており、第41条第2項¹¹は「強行規範違反行為を合法と認めない国家の義務及びそのような加害行為から生じた状況を改善する義務」を明示している。同条第3項¹²では、「この条項は本章に基づく他の責任又は本章の条項違反行

⁹ André de Hoogh, The Relationship Between Ius Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes : Peremptory Norms in Perspective, 42 AUSTRIAN JOURNAL OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 183, 193 (1989), referring to Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, ICJ Reports 1970, 3, para.33

¹⁰ “States shall cooperate to bring an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.”

¹¹ “No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation.”

¹² “This article is without prejudice to the other consequences referred to in this Part and to such further consequences that a breach to which this Chapter applies may entail under international law.”

為に対する国際法上の責任の発生を妨げない」と規定している。ILC は国家責任条約草案の注解で「第 40 条 違反は責任ある 国家に違法行為(wrongful act)を中断し、再発防止の保障及び確約する責任を発生させ、第 2 章に記載された 補償(reparation) をする義務を発生させる」と説示した¹³¹⁴。

- 3) このように国家責任条約草案で強行規範違反に対する法的責任の発生を妨げるいかなるものも禁止しているが、これはそれ自体、強行規範違反に対する国家の責任ある義務を発生させ、強行規範の履行強制に必要な優越的効力を付与している。したがって、国家免除法理がたとえ国際慣習法であり、手続法的なものであったとしても、国家の義務(強行規範違反の禁止及び国家責任)に違反しない方式で適用することが、国際法規範間の衝突を回避する調和的な解釈といえるであろう。

それにもかかわらず、強行規範が実現しようとする 価値と国家免除が実現しようとする 価値の間の 衡量を全く考慮しないまま 両規範の性格を形式的に 区別し、国家免除を無条件に適用しようとする 試みは必然的に国際法上の国家責任の発展過程で 確認される 強行規範の優越的効力(及び責任担保的効力)を没却させる結果をもたらすことは明らかである。

ウ. 国家免除法理の法的確認の有無

- 1) 強行規範違反に対して国家免除法理が適用されるべきであるという原則は、もはや法的確信として維持することはできない。イタリア裁判所とギリシャ裁判所は、もはや強行規範違反に対して国家免除法理を適用することはできないと判示した。以前の準備書面でも主張したように、イタリア最高裁判所は、Ferrini 事件において、「強行規範は条約又は慣習法を問わずすべての規範より優位であるため、免除に関する規範にも当然優先することを確認する」と判示した¹⁵。ギリシャ最高裁判所も Distomo 事件において、強行規範に違反した国は、黙示的に国家免除を放棄したものと判示した¹⁶。

他にも、強行規範違反事件において国家免除法理の適用を否定すべきであるという意見が各国の裁判所又は地域人権裁判所で議論されており、既に自国の法律を適用して国家免除法理を否定している。具体的な内容は以下の通りである。

¹³ 国家責任条約草案第 41 条注釈 13 項

¹⁴ さらに、ILC は、「第 3 章は第 40 条に関連する重大な強行規範違反行為に対して追加的に国際法的責任を認めることを可能にする。第 3 章にそのような責任が明示されていないからといって、現行国際法や今後のその発展を否定するものではない。」とし、さらに、「第 3 文は深刻な違反に対する法的制度は発展中であるという確信を反映しており、第 41 条は強行規範違反行為に対する責任は今後発展する可能性がある」と説示している。

¹⁵ Ferrini v. Federal Republic of Germany, Decision of Italian Court of Cassation, Judgement No. 5044, 11 March 2004, para 9.

¹⁶ Perfecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, case No. 11/2000, Areios Pagos, 4 May 2000, p. 17

①欧州人権裁判所 Al-Adsani vs. United Kingdom 事件¹⁷等

原告らの以前の準備書面で繰り返し言及した Al-Adsani vs. United Kingdom 事件の場合、欧州人権裁判所は国家免除法理を適用して被害者の請求を棄却した英国裁判所の裁判に対し、「強行規範に違反した行為に対して国家免除が適用されるのか」という本格的な審理を行った。上記事件において国際法学界の最高学者が全て含まれた8人の裁判官は法廷意見に反対し、「強行規範」は他の国際規範に対して位階的優位性を有するから、それに衝突する規範は無効であり、強行規範違反の効果为国家免除という強行規範ではない規範を通じて手続的に排除することは妥当ではないと説示した。¹⁸ 多数意見(9人)も絶対的に国家免除法理を採用したのではなく、「裁判請求権の本質は侵害してはならない」とし、「裁判請求権の制限と国家免除を比較衡量する際に、国家免除を認めないことが本質的な部分を侵害するものではない」と判断した。

拷問を禁止する強行規範を認めるということは、これに違反した国家はその行為の違法性による結果を回避するために、これより下位規範(本件の場合、国家免除)を主張することができないということである。[...]拷問を禁止する強行規範の効力と国家免除が同時に問題となる場合、国家免除による手続的な制限は自動的に排除される。なぜなら、それより優越的な効力を有する上位規範と衝突することにより、当然その効力を失うことになるからである。
(欧州人権裁判所 Al-Adsani vs. United Kingdom 決定文抜粋、解釈)

このような立場はイタリア最高裁の Mantelli 事件¹⁹でも続いており、「民事裁判であるからといって、それよりも重大な違法行為があるにもかかわらず国家免除を適用するならば、法体系上極度の矛盾をもたらすことになるだろう」として、「人道に反する罪は主権行使の限界を逸脱したものであるから、もしこれによる責任を否定するならば、些細な手続規定に固執することにより巨大な不正義を達成することに過ぎなくなる」と判示した。

¹⁷ Application no. 35763/97, judgment of 21 November 2001, Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis and Caffisch Joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajic, para 3

クウェートで拷問を受けたクウェート及び英国の二重国籍者である Al-Adsani がクウェート政府に対して提起した損害賠償請求訴訟である。

¹⁸ 多数意見は、その根拠を明確に示さないまま国家免除が一方的に認められると述べるだけで、強行規範違反行為に対する国家免除法理の適用については特に見解を示していない。

¹⁹ Federal Republic of Germany V. Giovanni Mantelli and Others. Decision of Italian Court of Cassation, Judgement No. 14201, 29 May 2008

②米国 コロンビア 地方裁判所 Letelier vs. Chile 事件²⁰

米国裁判所では外国国家が強行規範の中でも特に国際人権法又は国際人道法に違反した行為が問題となった事件において、外国国家免除法（Foreign Sovereign Immunities Act、以下「FSIA」と言う）を適用して国家免除を排斥し、強行規範禁止行為に対する損害賠償責任があると認めてきた。また、下級審ではあるが、国家免除法理の例外を規定した FSIA1605 条とは関係なく、国家免除法理を排斥した事例もある。

例えば、1980 年、米国内でチリの国家情報要員によって殺害された Letelier（チリの経済学者）の遺族がチリ国家に対して損害賠償請求をした事件において、裁判所はチリが単に主権国家であるとして、このような強行規範違反行為に対しても主権を理由に免除を主張することはできないと判断した。さらに、裁判所はチリ政府の責任を認めつつ、チリがいかにか自己の主権を理由に免除を主張したとしても、当該裁判所が人倫と正義に反してそのような判決を宣告することはできないことを強調した。上記判決において、裁判所はチリの国家免除の主張にもかかわらず、チリ政府に対し被害者の遺族に損害賠償金を支払うよう命じた。

本裁判所は、人倫(humanity)に明白に反して人を殺害した行為に対して免責を与えることができる判決を宣告する裁量(権限)がない。

(米国 Letelier vs. Chile 判決文抜粋、解釈)

③米国 D.C.地方裁判所 Von Dardel vs. Union of Soviet Socialist Republics 事件²¹

Raoul Wallenberg(スウェーデンの外交官)が第 2 次世界大戦中、ソビエト連邦(USSR)の違法な逮捕、拘束により死亡したと主張し、彼の弟がロシアに対して提起した損害賠償請求訴訟において、1 審の米国 D.C.地方裁判所は、「FSIA は、その法律に先立って存在する 全ての国際法の原則の上にもみ存在する」とし、国際法及び国際条約等によって全ての国から承認された原則に明らかに違反した行為に対しては国家免除法理を適用することができないと判示した。上記判例は「強行規範」の対世的効力(erga omnes)により、強行規範に違反した行為は 国家免除の一般的な例外に該当するという点を説示した。

²⁰ Letelier vs. Chile. 488 F. Supp. 665. U.S .D.D.C.連邦地方裁判所 1980 年 3 月 11 日判決

²¹ Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics, 623 F. Supp. 246 (United States District Court, District of Columbia, 1985), 77 ILR (1988), 258 頁。

2 審では旧ソ連に対する国家免除法理を適用して原告の請求を棄却し、当該事件が米国領土内で発生した違法行為ではないことを理由に挙げた (Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics, 736 F. Supp. 1 United States District Court, District of Columbia, 1990)。

国際基準に明らかに違反した行為に対する特別な裁判権限は国際法違反に対する「普遍的」原則に含まれる。[...]国際法上の違反行為の効力は、刑事裁判の管轄にとどまらず、民事裁判の管轄にまで及ぶ。

(米国 Von Dardel vs. Union of Soviet Socialist Republics 判決文抜粋、解釈)

④米国 コロンビア 地方裁判所 Hugo Princz vs. Federal Republic of Germany 事件²²

米国コロムビア地方裁判所は、1941年にユダヤ人でありアメリカ人である Hugo Princz が現スロバキア領土でドイツ警察に逮捕され強制収容所に拘留された事件で、「ホロコーストの犠牲者であった米国市民は自身とその家族に野蛮な行為を行った国家に対して米国裁判所で訴訟を進める憲法上の権利がある」とし、国家免除法理の適用を否定した。

しかし控訴審²³では、米国の FSIA を適用し、当該事件が米国領土内ではなく現スロバキア領土で発生した不法行為であることを理由に却下判決を下したが、少数意見ではあるが、▲ 国際法及び国際条約等に違反した行為は米国 FSIA の例外に該当し、▲ 国際法上の 最高規範に 違反した行為は そもそもそれ自体 正常な主権行為(sovereign act)と言うことができないので、これは主権免除の適用の可否が問題となる主権行為自体に該当しないという論拠を説示した。

米国国民の人権と民権を尊重しない国家は自らの責任から逃れるために米国の法律を利用して米国国民の権利行使を阻止することを禁止される。

Princz に対するドイツの処遇は、国際強行規範に違反した行為であり、このような行為に関与することで、ドイツは法廷での免除権を自ら放棄したのである。

(米国 Hugo Princz vs. Federal Republic of Germany 判決文抜粋、解釈)

⑤カナダ 最高裁判所 Schreiber vs. Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada 事件²⁴

²² Decision of 1 July 1994 of the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Hugo Princz v. Federal Republic of Germany, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994), 33 ILM (1994), pp.1483

上記事案の場合にも控訴審でドイツの国家免除主張が認容されたが、その主な根拠として、当該事件が米国領土内ではなく現スロバキア領土で発生した違法行為であることを挙げた。

²³ Decision of 1 July 1994 of the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Hugo Princz v. Federal Republic of Germany, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994), 33 ILM (1994), pp.1483

²⁴ Schreiber vs. Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada, [2002] 3. S. C. R. 269, 2002 SCC 62, decision of 12 September 2002, para.37

上記事案はドイツ検察がカナダとドイツの二重国籍を有する Schreiber についてカナダ政府に身柄要請し、逮捕状を発付し、カナダ政府が8日間拘禁したところ、これに対し Schreiber が逮捕の違法性を主張

カナダ最高裁判所は上記事件において、強行規範違反に対して刑事責任だけでなく民事責任においても国際規範の効力に相応する責任を負わなければならないと判示した。当時、国際刑事法廷では国際犯罪に対して普遍的管轄権が認められ、主権を理由に免除されることができないことが広く認められていたが、民事手続であるからといって、このような国家免除の例外になることができないとすれば、これは国際法体系上矛盾をもたらすと判示した。国家の民事責任と実際の行為者(個人)の刑事責任が互いに相応(effectively complementary)しなくなると、国際的に行われた野蛮行為をした行為者に刑事処罰を受けることができるようにしたとしても、実際にはそれによる被害者らはそのような違法行為を命じた国家から何の救済も受けることができないという矛盾した結果をもたらすことになり、このような結果は国際法上受け入れられないという点を指摘した。ただし、Schreiberが提起した請求に対しては、拘禁自体が適法であることから、単純な自由剥奪と合法的な拘禁の正常な結果では主権免除条項を適用することができないと判断した。

(民事裁判であることを理由に国家免除の例外が適用されないという見解は)最悪の不法行為による被害者が彼らの被害に対して法的責任を訴求することができる道を妨げる。国際犯罪への対応で現れている国際人道法の発展方向 (House of Lords vs. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte 事件) によれば、そのような解釈は個人の基本権を増進していく国際法の発展過程において、カナダを自ら淘汰することになる。

(カナダ Schreiber vs. Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada 判決文抜粋、解釈)

上記最高裁判決後、カナダの国会(House of Commons)がカナダ国民の人権保護のための正義の要請に従うとして国家免除法(State Immunity Act)を改正し「外国国家は大量虐殺、人道に対する罪、戦争犯罪または拷問に関連するいかなる裁判においても免除されない」という内容の「国際犯罪被害者の賠償請求(Redress for Victims of International Crimes Act)」条項の新設を推進した。²⁵

- 2)このように、イタリアとギリシャだけでなく米国など各国の国内裁判所で国家免除自体を否定したり、国家免除の否定に関する意見が表明されているところ、国家免除と関連して、確立されており一致した国家慣行及びそれに基づく国際慣習法が存

してドイツ政府に対して損害賠償請求訴訟を提起した事件である。カナダ最高裁判所は Schreiber に対するカナダ政府の拘禁が適法な行為であったことを理由にその請求を棄却した。

²⁵ Bill C 14 October 2009, 2nd session, 40th parliament, 57-58 Elizabeth II, 2009, House of Commons of Canada

在すると断定することは困難である。このような状況において強行規範違反行為に対して国家免除を無条件に適用しなければならないと主張することは、それ自体説得力が不足しており、発展しつつある国際人権法の意味及びその趣旨を看過する態度であるといえる。

エ. 国際法の統一的解釈の必要性

- 1) 先に検討したように、強行規範違反の場合、正義への要請は他の事案より一層強力である。特に国際法上の原則と強行規範が衝突する場合、強行規範の効果的履行のための他の救済手段がないという点で、強行規範に優先的効力を認める必要がある。強行規範違反行為について具体的な公平性も審理せず、漫然と国家免除法理を適用することは強行規範に内在する不可侵性自体が脅かされ、国際公序良俗に反する結果をもたらすことになる。これは、国際法の一貫的かつ統一的な解釈に反するものである。
- 2) 国際法の統一的な解釈の観点に照らしてみても、強行規範違反の事実に対して他の救済方法がない場合、国家免除の法理を適用して管轄権を否定するよりも、管轄権を行使できるようにすることが国際法の統一的な解釈により合致するといえる。

オ. 小結

- 1) 以上のように、「すべての強行規範違反に対して国家免除が絶対的に否定される慣習法」が確立されたとは見ることができない。また、被告日本国の反人道的犯罪と原告らに対する人権侵害は、その深刻性において類例を見出しがたいという点からも、国家免除法理の適用可否に対する真剣な検討が必要である。
- 2) 被告日本国は 1993 年 8 月 4 日、河野洋平内閣官房長官が発表した談話において、「1. 慰安所の設置、管理及び慰安婦の移送については旧日本軍が直接又は間接的にこれに関与した、2. 慰安婦の募集については甘言、強圧によるなど、本人らの意思に反して募集された事例が多くあり、さらに官憲等が直接これに関与した場合もあり、その募集、移送、管理なども甘言、強圧によるなど、全体として本人らの意思に反して行われた」とし、「慰安所での生活は強制的な状況下での過酷なものであった」とし、「慰安婦」問題は「多数の女性の名誉と尊厳を著しく傷つけた問題である」と述べた。当時河野官房長官は慰安婦問題に対する責任について具体的に言及せず、「本国内で訴訟が提起されており」、真剣に検討すると述べた。しかし、被告は国家としての法的責任を認めず、日本の裁判所も消滅時効や形式的な要件を理由に被害者たちの請求を全て棄却した。もし、大韓民国の裁判所が国家免除の法理を適用して管轄権を認めなければ、強行規範違反に対する被告の責任は永久に免除される状況に至ることになる。

したがって、裁判所は強行規範の優越的効力(及び国家責任担保的效果)に基づき、強行規範と国家免除の利益衡量を通じて国家免除を制限的に否定しなければならない。強行規範の違反事実に対して他の救済方法がない以上、最後の手段として管轄

権を行使しなければならないであろう。

4.非主権的行為と国家免除法理

ア. 強行規範違反と主権的行為の有無

1)非主権的行為に対しては国家免除法理の例外を認めることが国際慣習法として確立された。しかし当該国家行為が公権的・主権的行為なのか、一般的な私的・非主権的行為なのかについては基準が明確ではなく、さらに、主権行使の限界を明らかに逸脱した強行規範違反の行為まで主権行使とみなして国家免除法理を適用することは不当である。

拷問、奴隷化、強姦、不法的殺人、人種差別のような国際法の最高規範に該当する強制規範に違反した行為は伝統的な国際法秩序が強調する主権平等の原則に基づいて保護しようとする「主権」的行為と見ることはできない。このような犯罪は、主権行使の限界を明らかに逸脱したものであり、このような場合まで一般的な行為の区分基準を適用して国家免除法理を認めることは、人権中心の国際法秩序に深刻な亀裂をもたらし、正義の観念にも反する。

2)前述の通り、少数意見ではあるが、Hugo Princz vs. Federal Republic of Germany 事件において、控訴審裁判所の裁判官も、国際法上の最高規範に違反した行為はそもそもそれ自体正常な主権行為(sov^{er}ei^gn act)と見ることができないので、主権免除法理の適用の可否が問題となる主権行為自体に該当しないと判示した。米国ワシントン DC コロンビア裁判所は、前述の Letelier vs. Chile 事件において、「米国領土内で殺人をするように指示した国家に対しては、国家免除法理を適用することができない。なぜなら、これは国家の裁量的権限を超えた行為だからである」と判示した²⁶。米国第9連邦控訴裁判所(CA, 9th Circuit)も米国で発生した台湾公務員による殺害事件について、「Liu を殺害した台湾公務員の行為は主権を濫用したものであり、国家の公的行為ということはできない。個人又は個人の暗殺をもたらした行為は国内法と国際法の両方で認められる人道に反する行為であって裁量がない」と判示した²⁷。

イ. 本件の行為の場合

被告の本件行為は当時の日本刑法に違反²⁸した行為であるだけでなく、国内法と国

²⁶ Letelier v. The Republic of Chile, 488 F. Supp 655(1980), para 378.

²⁷ Liu v. Republic of China, 892 F. Supp 655, (CA 9th Circuit, 1993). 本事件は、台湾の前国防部情報局長である汪希苓が、竹聯幫(台湾の暴力団のひとつ)組織員に華僑作家である劉宜梁を殺害するよう命じたことにより生じた事件であり、米国裁判所はそのような行為は主権の濫用であり、国家の公権的行為ではないとして国家免除を否定した。

²⁸ 長崎地方裁判所は 1936 年、被告らが共謀して昭和 7 年(1932 年)に犯した事件で、上海に設置されている海軍の「慰安所」で職業に従事させるために日本国内の女性を騙して誘拐し、これらの女性を長崎港か

際法の両方で認められる人道に反する重大な人権侵害行為であることは明らかであるが、これは国家の正当な主権行使の範囲を超えた主権濫用の行為であり、公権的・主権的行為に該当するとは言えない。結局、国家の不法行為を公権的行為として前提とする国家免除は、本件に適用することはできない。

5. 普遍的管轄権と国家免除法理

ア. 普遍的管轄権の概念及び成立背景

- 1) 国際刑事法の発展過程において具体的に確立されている普遍的管轄権(Universal jurisdiction)とは人道に反する罪等の国際犯罪²⁹に対しては犯罪発生場所、犯罪者又は犠牲者の国籍に関係なく、全ての国に対して国際犯罪者に対する管轄権を付与することを言う³⁰。普遍的管轄権が確立された背景にはナチスのユダヤ人虐殺のような人間の残虐性と破壊性を体験した国際社会が人権の重要性を認識し、反人権的な犯罪に限っては超国家的な努力を通じて処罰し、その責任を問うことにある。また、仮にそのような国際犯罪に対する処罰が適切に行われない場合、国際共同体全体の維持のために必ず保護されるべき価値が侵害される可能性があるからである。
- 2) 普遍的管轄権は条約及び国際慣習法によって、そしてこれに基づく国内法によって現在許容されている。

具体的には、第二次世界大戦後、ナチス戦犯を断罪したニュルンベルク裁判をはじめ、1945年国連憲章に基づいて設立された国際司法裁判所(International Court of Justice, ICJ)、1998年国際刑事裁判所に関するローマ規程³¹(Rome Statute of the International Criminal Court, ICC)に基づいて設立された国際刑事裁判所(International Criminal Court, ICC)は、いずれも普遍的管轄権に基盤を置いている。他にも、フランス、ドイツ、イギリス、イスラエル、フィンランド、セネガル、スペイン、ベルギー、マレーシアなど様々な国で普遍的管轄権に関する法律を設けている。

普遍的管轄権が適用された代表的な事件の一つは「ピノチェト(Pinochet)事件」

ら船に乗せて国外に移送した行為について、有罪を認め、厳しく処罰したことがある(甲第32号証の2意見書(戸塚)参照)。

²⁹ 海賊、平和に対する罪、人道に対する罪、集団殺人罪、拷問、戦争犯罪等がある。

³⁰ 普遍的管轄権に関する国際法の現段階をよく表現しているものとして知られている「普遍的管轄権に関するプリンストン原則(The Princeton Principles on Universal Jurisdiction)」第1原則によれば、普遍的管轄権は「犯罪が行われた場所、犯罪者の国籍、犠牲者の国籍又は管轄権を行使する国家といかなる関連性もなく、もっぱら犯罪の性質に基づく刑事管轄権」を意味する。もちろんこれは伝統的な国家主権を超越した概念である。

³¹ ちなみに、大韓民国は、上記ローマ規程の締約国として、国際犯罪について国際刑事裁判所等に起訴することができる。

である³²。英国の最高裁判所は上記事件で元国家元首の公的行為及び公的地位の範囲について判断した。この事件でピノチェトは元国家元首としての地位に基づいて犯罪人引渡に抗弁したが、英国最高裁判所はピノチェトがチリで行った拷問行為に対する免除を否定した。特に、英国裁判所は「ピノチェトが拷問行為当時国家元首であったが、国際法は拷問行為を適法な国家行為の範疇外にあるとしているので、彼の行為は私的な行為に過ぎない」という趣旨で免除権を否定した。これは、国際犯罪は国家の公的な機能の範疇に属さないもので、そのような行為を処罰してもその国の主権を侵害することにはならず、むしろ国際人権を増進しようとする国際共同体の利益を増大させることができるからであった。

- 3) このように、普遍的管轄権は国際法上確立されているだけでなく、実際に各国の裁判所と国際刑事裁判所などで実行されており、その背景には「国際共同体の利害関係を侵害する重大な国際犯罪に対して救済を提供すること、すなわち国際人権の増進と国際共同体の利益の増大」がある。

イ. 民事裁判管轄権も認められなければならない。

- 1) ところで、国際犯罪に対して刑事裁判管轄権のみを認め民事裁判管轄権を認めないのであれば、すなわち、重大な人権侵害事件において被害者個人は加害者に刑事処罰を受けさせることができるだけで、実質的にそのような違法な命令を下した国家から何の賠償も受けられないのであれば、これは事実上国際犯罪に対する実効的な救済の提供を否定するものであり、国際法秩序の体系的かつ一貫した解釈とも両立できない。
- 2) このような文脈から、先に見たカナダ最高裁は「国家の責任はそれが刑事責任であるか民事責任であるかを区別せず、国際規範の効力によってそれに相応する責任が認められなければならない」という点を強調したのである³³。
- 3) そうすると、強制規範違反等の重大な人権侵害に対しては、普遍的な刑事裁判管轄権と普遍的な民事裁判管轄権が並行して存在するものと言うべきであり、そのような普遍的な管轄権に関する理解こそ、国際犯罪被害者の実効的な権利救済だけでなく発展していく国際法及び国際人権法の趣旨に合致する解釈であると言える。したがって、本件訴訟においては国家免除法理を否定し民事裁判管轄権を認めるのが妥当である。

³² Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate And Others, Ex Parte Pinochet Ugarte (No.3). House of Lords, U.K., [2000] 1 A.C. 147.

³³]Schreiber vs. Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada, [2002] 3. S. C. R. 269, 2002 SCC 62, decision of 12 September 2002, para.37

6. 釈明事項に関する回答

ア. 相互主義の原則に照らしても、本件において国家免除法理は制限されるべきである³⁴.

- 1) 国際法上一つの原則として作用している相互主義は相互互惠主義を意味し、個人や集団又は国家が友好的な協力関係(又は互いに同等な待遇に基づく関係)を形成し、維持するようにする最も根源的な行動規範であり、相手国が友好的であればやはり友好的に対応し、非友好的であれば非友好的に対応することを意味する。これは二つ以上の国家と各国に属する個人間でしばしば発生する相互作用の中で、正義と信義誠実を遵守することを実効的に保証するものであり、国家間の法(law of nations)の基礎となる³⁵。
- 2) 大韓民国と日本との間で国家免除法理と関連して相互主義を適用した判例はないが、日本人が韓国政府の不法行為で被害を受けた事案において、大法院は相互保証が規定されている国家賠償法第 7 条に基づき、韓国に対して国家賠償を請求することができることを認めた(大法院 2015 年 6 月 11 日宣告 2013 다 208388 判決)。大法院は相互保証に関連して、外国の法令、判例、慣習等による発生要件を比較して認められれば十分であるとし、当該外国で具体的に韓国国民に国家賠償請求を認めた事例がなくても、実際に認められると期待できる状態であれば十分に認められると判示しているが、これは相互主義を認めたものである。

大法院 2013 다 208388 判決の一部内容抜粋

「相互保証は、外国の法令、判例及び慣例等によって発生要件を比較して認められれば十分であり、必ずしも締約国との条約が締結されている必要はなく、当該外国で具体的に我が国国民に国家賠償請求を認めた事例がなくても、実際に認められることが期待できる状態であれば十分である。」

- 3) この他にも、国内裁判所は、最近、中国人の韓国政府に対する査証発給拒否処分取消訴訟事件において、中国の出入国管理法の規定を根拠に、相互主義の原則上大韓民国もやはり査証発給拒否に対して行政訴訟提起を許容する責務を負わないと判断した(大法院 2018 年 5 月 15 日宣告 2014 号 42506 判決)。

³⁴ 貴裁判部は前回の弁論期日、大韓民国と日本との間に相互主義を適用した事例があるかどうかを釈明した。

³⁵ Harold Hongju Koh, 「Transnational Public Law Litigation」, Yale Law Journal, Vol. 100, 1991, pp.2351-2353.

大法院 2014 号 42506 判決中一部抜粋

さらに、中華人民共和国(以下「中国」と言う。)の出入国管理法第 36 条等は外国人
が査証発給拒否など出入国に関する諸般の決定に対して不服を申し立てることがで
きないように明文の規定を設けているから、国際法の相互主義原則上、大韓民国が
中国国籍者に韓国出入国管理行政庁の査証発給拒否に対する行政訴訟提起を許容す
る責務を負うと言うことはできない。

これは、明示的な国内法令が存在しなくても、韓国人(外国人)が査証発給拒否な
ど出入国に関する諸般の決定に関して中国政府を相手に不服を申し立てることがで
きないように規定した中国の法令を根拠に、中国人も韓国出入国管理行政庁に対
して査証発給拒否に関する行政訴訟を提起することができないという判決であり、相
互主義を認めた判例である。

- 4) このような文脈において、韓国裁判所も相互主義の原則に基づき本件において国家
免除法理の適用を制限する必要がある。なぜなら、被告日本国の場合、「外国等
に対する日本の民事裁判権に関する法律」を制定して不法行為の例外を規定した第 10
条³⁶(不法行為の例外規定)を通じて、本件のような重大な人権侵害行為の全部又は
一部が外国国家によって日本領土内で行われた場合には、日本国が当該外国国家の
国家免除法理を否定して裁判権を行使することができるので、たとえ我が国が国家
免除法理の例外を規定した国家免除に関する法令を制定していなくても、相互主義
の原則上、本件においても国家免除法理を制限することができるからである。

もし、韓国裁判所が本件で相互主義を適用して国家免除法理を制限しない場合、
日本国は、日本領土内で発生した韓国政府等による死亡、傷害、遺体の滅失や毀損
等の不法行為に対して国家免除法理を否定して裁判権を行使することができる一方、
わが国は大韓民国領土内で日本国による同一の不法行為に対しては裁判権を行使で
きないという不合理な結果を招くことになる。

- 5) したがって、韓国裁判所は本件において相互主義の原則に基づき、日本の「外国等
に対する日本の民事裁判権に関する法律」第 10 条(不法行為の例外規定)の内容を援
用し、国家免除法理を否定すべきであろう。

イ. 2015.12.28 日付韓日合意と「最終手段」との関連性

裁判部が原告の「最終手段」に関連し、2015 年 12 月 28 日付韓日合意との関連性を
具体的に整理して明らかにするよう釈明した。しかし、2020 年 3 月 30 日付準備書面
でも主張したように、原告らの請求権に直接関連する条約は 1965 年に締結された「大

³⁶ 「外国等は、人の死亡若しくは傷害又は遺体の滅失若しくは毀損が当該外国等が責任を負うべきである
と主張される行為によって生じた場合、又は、当該行為の全部又は一部が日本国内において行われ、当該
行為をした者が当該行為の時に日本国内に所在していたときは、それによって生じた損害又は損失の金銭
による賠償に関する裁判手続について、裁判権から免除されない。」

韓民国と日本国との財産及び請求権に関する問題の解決と経済協力に関する協定」(以下「請求権協定」と言う)である。被告はこれまで一貫して原告らの請求権は請求権協定で「解決」されたと主張し、日本最高裁判所においても請求権協定に基づき日本裁判所に訴訟を提起する訴求権がないと判断し、裁判請求自体を封鎖した。被告は国連など国際社会で日本軍「慰安婦」問題が請求権協定と 12.28 合意で解決されたと主張するが、12.28 合意も請求権協定の延長線上で締結されたものである。被告は 12.28 合意当時も慰安婦問題は請求権協定によって解決されたことを改めて確認した。請求権協定により原告らをはじめとする慰安婦被害者たちはもはや日本の裁判所で裁判を請求することができないため、本件訴訟は原告らにとって最後の手段としての意味がある。

7. 結論 - 韓国裁判所は、本件訴訟において国家免除法理を制限すべきである。

以上の国家免除制限事由から見たように、国家免除法理はもはや不変の確固たる原則とは言えないほど、その内容と範囲が不確かで不明確である。特に、国家免除の適用に関する相反する個別国家の国家実行、すなわち法律と国内裁判所の判例、条約加入等を通じた国家免除の否認事例が継続して発生していることに照らしてみると、個別国家の政府と国内裁判所が次第に今日の国際人権法及び国際刑事法によって保護される侵害不可能な人間の権利が既存の国家免除等の法理より優位であるという立場に変化していることが分かる。すなわち、様々な国々が強行規範の効果的な履行を保障するために国際人権法の発展を尊重する方式で国家免除法理の適用範囲を縮小しているのである。もちろん比較国際法の観点から見ると、このような各国の実行事例は国ごとに自国の立場に応じて国際法の内容と適用範囲について判断する権限が当然付与されるものであるため、強行規範違反行為に対しては国家免除法理を認めないという各国の判断は、当然の決定といえる³⁷。

このような状況において我が国の裁判所は「すべての強行規範違反の個別事例において国家免除を常に否定する新しい国際慣習法」が確立されたか否かにかかわらず、本件のような他の実効的な救済手段がない非常に例外的かつ極端な強行規範違反事件に対しては国家免除法理を制限し、管轄権を行使しなければならないであろう。本件訴訟において国家免除法理を制限することこそ、強行規範違反の状況を終結させ、国際社会共同体の全てに妥当な国際公共秩序の砦として国際法上の強行規範が実現しようとする価値を最大限確保することができる方法であるという点で、望ましい方向性であるからである。

³⁷ この点は、依然として国家免除に関して絶対的免除論をとる国から制限的免除論をとる国まで、また、制限的免除論をとる国々間でも具体的にどのような行為が国家免除を認め、どのような行為が国家免除を認められないかについて、依然として立場の違いがあることから容易に確認できる。

一方、韓国裁判所が本件訴訟で国家免除法理を援用して原告の請求を排斥するのであれば、これは、先に見たように①本件訴訟において我が国の憲法秩序に全く合致しない国家免除法理を無理に適用したものであり、憲法的根本価値を損なうものであり、②実質的に国際法上認められている強行規範の効力及び趣旨を没却させるものであり、③被告日本国の行為を公権的、主権的行為と断定できる国際法上の明確な基準がないにもかかわらず、これを公権的行為と断定したものであり、④国際法上認められている普遍的管轄権及び相互主義の原則等を看過したものであるため、どのように見ても本件訴訟における国家免除法理の適用は不当であるといえる。したがって、韓国裁判所は本件訴訟における国家免除を否定しなければならない。

2020年9月7日

ソウル中央地方法院 第15民事部 貴中

[→HOME](#)