

原告ら準備書面（2022年12月13日）

事件 2021나2017165 損害賠償(기)

原告 故A訴訟受継人B外 14名

被告 日本国

上記事件について原告ら訴訟代理人は下記の通り弁論を準備する。

記

1 本準備書面の要旨

原審判決は国際司法裁判所の2012年イタリア対ドイツ事件判決（以下「2012年の I C J 判決」という）を主たる論拠として国家免除法理を適用し、原告らの請求を却下した。しかし2012年の I C J 判決はそれ自体様々な限界を有しているだけでなく、上記判決以降の10年間、各国の実行は上記判決の法理を支持せず、国際人権法又は国際人道法の深刻な違反行為に対しては国家免除が制限されるべきであるとする判決の宣告や法律の制定をした。

本準備書面では2012年の I C J 判決以降に国家免除を制限した判決と立法例などについて検討する。

2 各国の裁判所の実行

ア はじめに

2012年の I C J 判決は国際人権法と国際人道法違反事件で国家免除を制限した各国の下級審判決など、各国裁判所の実行については沈黙を貫き、あたかもイタリアの主張を支持する唯一の慣行がギリシャ最高裁の判決であるかのように判示した。

しかし、イタリアやギリシャの判決以外にも各裁判所の下級審で国家免除の例外を認める判決が宣告され、さらに最近ではブラジルとウクライナの最高裁判所で国際人

権法及び国際人道法違反のような重大な犯罪に対して国家免除が制限されるという判決が宣告された。日本の控訴放棄で判決が確定したソウル中央地方法院2021年1月8日宣告2016가합505092判決も重要な国家の実行の一つに該当する。

イ ブラジル判決

控訴理由書でも主張したように、ブラジル連邦最高裁判所は2021年8月23日、ドイツ国家に対する戦争犯罪責任を問うために国家免除法理を排斥し、「外国国家が人権を侵害して行った不法行為は国家免除を享受しない」という法理（一般的影響力体系の主題944）を確立させた¹。ブラジル領海内でドイツ潜水艦の攻撃を受けて沈没した漁船の被害遺族らがドイツ政府に対して提起した損害賠償請求訴訟において、ブラジル連邦最高裁判所は司法へのアクセス（又は裁判請求権）と国家免除を比較衡量した後、強行規範（又は法廷地国領域内で人権を侵害して行われた不法行為）の場合には国家免除を制限すべきであると判断した（甲第75号証の1、2参照）。

上記最高裁判所の判決について、外国国家の国家免除を制限する領土境界（範囲）についての遺漏があるという点について議論があったが、2022年5月23日、これに関する主張が受け入れられ、既存の判決の理由は完全に維持しつつ、上記法理にその領土境界（範囲）についての文言が追加された。² これにより上記法理は「国土内で外国国家が人権を侵害して行った不法行為は国家免除を享受しない」と修正された

（2022年9月22日確定）。上記判決によると、領土内の人権侵害行為はそれが武力紛争中の主権行為であっても国家免除が排除され、これは2012年の I C J 判決と矛盾する国家実行である。

ウ ウクライナ判決

1) 最近、ウクライナ最高裁判所も2014年にウクライナを侵攻したロシア軍と戦闘中

¹EXTRAORDINARY APPEAL WITH INTERLOCUTORY APPEAL 954.858 RIO (控訴付帯特別上告 954.858 リオデジャネイロ)

² Karla Christina Azeredo Venancio da Costa e Outro v ドイツ連邦国, ARE 954858/RJ, 2022. 5. 23.判決 全員一致判決

に死亡した被害者の遺族がウクライナ裁判所に提起した損害賠償請求訴訟において、国家免除法理により裁判管轄権がないという原審判決を取り消し、ロシア政府の損害賠償責任を認めた。

ウクライナ最高裁判所は「欧州人権裁判所が国家免除に関する国際慣習を認めただが、その制限は正当な目的を追求し、その目的に比例すべきことを強調した」としつつ、「人の生命や健康に対する損害を引き起こした場合、その損害の全部または一部が法廷地国内で発生し、その加害者が法廷地国にいた場合、当該国はその損害賠償責任に関して免除権を有しない」と結論することができる。」として、「国家免除は国際関係の主体としての国家の法的地位の特徴であり、これは『対等な主体間には相互の権限や司法的管轄権を有しない』という国際法の一般原則に基づくものである。しかし、この原則を遵守するための必要条件は国家の主権に対する相互承認であるため、ロシア連邦がウクライナの主権を否定してこれに対する侵略戦争を行う場合、この国家の主権を尊重し遵守する義務はない」と判示した（甲第78号証の1参照）。

- 2) ちなみに、ウクライナ最高裁判所は上記判決において2件の欧州人権裁判所判決を引用したが、それらはオレイニコフ対ロシア（欧州人権裁判所2013年3月14日宣告36703/04）事件とCUDAK対リトアニア（欧州人権裁判所2010年3月23日 15869/02）事件である。

オレイニコフ対ロシア事件は、請求人（ロシア国民と推定）が北韓のTrade Consellor（政府機関）に事務所を賃貸したが賃料の支払いを受けられず、ロシア裁判所で北韓に対して賃料請求訴訟を提起したが、国家免除を理由に却下判決を受け、欧州人権裁判所に提訴した事件であり、欧州人権裁判所はロシア裁判所が請求原因に対して主権行使か非主権行為かを審査しなかった点、1960年にロシア・北韓が締結した条約によれば貿易紛争では発生地国の裁判所が管轄を有すると合意したことがあるのに裁判所がこれを看過した点を指摘し、ロシア裁判所は合理的な理由なく事件に対する審判を拒否して請求人の裁判請求権を侵害したと判断した。

また、CUDAK対リトアニア事件では、ポーランド大使館に採用されたリトアニア国民がセクハラ被害等を申告したことを理由に解雇され、リトアニア裁判所にポーランド大使館に対する訴訟を提起したところ、国家免除を理由に却下判決を受け、欧州人権裁判所に提訴した事件であり、欧州人権裁判所は、裁判所が国家免除を認めたことは裁判請求権の侵害の有無に対する比例性審査を行わないまま裁判請求権の本質的な部分を侵害したものだとして、1万ユーロの賠償と当該国裁判所の裁判手続を再開する等の適切な措置をとるように命じた。

このように、各国と国際機関は国家免除法理を適用するにあたり、比例性の原則などに基づいて適用の可否を審査している。

エ イタリア最高裁判所 Podrute 虐殺事件³

イタリア最高裁判所(破棄院)は2015年10月29日、1990年代のユーゴスラビア戦争中に人道的任務を遂行していた軍用ヘリコプターが旧ユーゴスラビア(現セルビア共和国)空軍に撃墜された犠牲者の相続人が提起した損害賠償請求について、非戦闘員が搭乗するヘリコプターを撃墜したことは戦争犯罪であり不法行為であるとして、旧ユーゴスラビアの後継国であるセルビア共和国に損害賠償責任があると判断した。特に、イタリア最高裁判所は2014年イタリア憲法裁判所の決定を引用して、「国家免除の国際慣習法は人間の自由と尊厳という根本的な価値の優先性を認める上で限界があることを改めて強調する必要がある」と判示した。2014年憲法裁判所の決定を「(上記のように人間の自由と尊厳を深刻に侵害する)国際犯罪の場合、原告が利用できる代替的救済手段の存否にかかわらず免除が拒否されるべきである」という趣旨であると解釈し、セルビアの国家免除の主張を排斥した。

上記判決は、国家免除法理が国際慣習法として存在するとしても、人間と自由と尊厳という根本的な価値に決して優先することはできず、損害賠償請求以外の他の代替

³破棄院、オパシク・ドブリボエに対する刑事訴訟、2015年10月29日判決第43696号

手段の存否も国家免除を制限する上で何の障害にもならないことを示している。

オ 9.11テロに関する米国の判決とイタリアの執行判決について

2011年、米国ニューヨーク南部地方裁判所(US District Court for the Southern District of New York)は2002年に米国ニューヨークで発生した9.11テロによる犠牲者の遺族がイラン等に対して提起した損害賠償請求訴訟において、60億ドル以上の賠償を認める判決を宣告した。⁴これについて欧州の各国裁判所は米国の上記判決に基づき自国内にあるイランの財産に対する強制執行請求を受け、これを審理することとなったが、これについてイタリア最高裁判所(Court of Cassation)は上記米国ニューヨーク南部地方裁判所が宣告した判決の執行を拒否したローマ控訴裁判所の2020年12月11日付決定を破棄し、上記判決により執行が可能であるとの決定を下した。⁵

イタリア最高裁判所は原則的に国家免除に関する国際慣習法は同国憲法第10条第1項によりイタリアの法秩序内に受容されるとしているが、それでも過去のFerrini判決では「国際慣習法上の重大な犯罪を構成するほど深刻な行為の場合」まで国家免除を認めることは「国際社会が核心的に保護する価値を保護するのではなく、侵害することになる」⁶として、国際社会で認められている「基本的人権」が「国家免除という慣習」よりも上位にある一般国際法の強行規範によって保護されるとして国家免除を排斥した。⁷そして、2021年のイタリア最高裁判所決定は上記のような法理を改めて確認し、当該米国判決が執行可能であるためには、(1)判決の効果がイタリアの国際公共政策に合致し、(2)当該判決を宣告した裁判官(裁判所)はイタリアの司法体系で認める管轄規則により当該事件に対する管轄権を有する場合に該当しなければならないが、

⁴Havlish et al. v. Bin Laden et al, US District Court, Southern District of New York, Judgment of 22 December 2011, No.

⁵破棄院、Stergiopoulos v Iran, Order No 39391 of December 10, 2021

⁶イタリア破棄院、2004年3月11日判決 No 5044, Ferrini v Federal Republic of Germany, § 7.2: 「...国際法の慣習的な規則の下で国際犯罪を構成するほど極めて重大な行為であり、免除を認めることは、国際社会全体にとって保護すべき基本的な価値観をむしろ阻害することになる」: イタリア破棄院は上記判決以降も約12件の事件において、上記のような法理で国家免除の例外を認めた。

⁷ Stephanie Law, "The Aftermath of the 9/11 Litigation: Enforcing the US Havlish Judgments in Europe", Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series No.1, (2020), 31-32頁参照。

この事件は上記要件を全て充足しているためイタリアで執行が可能であると判示した。

「段落10) イタリア最高裁判所は先行する複数の判決で、侵害できない基本的人権に関する原則は国際法の中核的原則として定着しているため、これに反する他の法理と原則の適用範囲と効力は縮小されるべきであると強調した。これに該当する原則の一つは「主権平等」に関するもので、民事管轄における国家免除法理と関連する。国家が主権的行為において司法権を行使することが禁止されるという内容の慣習法は絶対的なものではない。このような法理間の衝突が発生した場合、国家免除の原則は、人間の尊重と自由に関する根本的な価値の優先性と均衡させなければならず、国家犯罪(delicta imperii)または人道に反する罪については管轄国の民事管轄権から完全な免除権を付与され得ない。このような行為は人間の尊厳という全世界的な普遍的価値を破壊するものであるから、個別国家の利益を超越するものであり、主権の行使が制限される限界を構成する。」

上記のようなイタリア最高裁判所の判決は、国家免除という手続法上の原則が絶対的なものではなく、国際法上決して侵害されてはならない根本的な価値である「基本的人権」と衝突する場合には優先され得ないことを改めて確認したものである。

特にこの事件は、米国裁判所の判決がイタリアの裁判所でイタリアの国家免除法理によりその実効性が担保されたという点で、イタリア判決が米国にも影響を与えたということができる。

カ 英国ウェールズ高等裁判所 Al Masarir 対サウジアラビア王国事件⁸

最近、英国で英国の国家免除法（甲第56号証の1、2）により外国の損害賠償責任を認めた判決が宣告された。法律により国家免除が制限されたものであるが、その内容を紹介すると以下の通りである。

英国高等裁判所は2022年8月19日、英国内でサウジアラビアによって 아이폰2台

⁸Al-Masarir v Kingdom of Saudi Arabia [2022] EWHC 2199 (QB) (19 August 2022), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2022/2199.html> を参照。

にスパイウェア⁹が無断でインストールされ、2018年8月31日、ロンドンのナイツブリッジで（サウジアラビアの職員を通じて）傷害を受けた人権活動家Al Masarirがサウジアラビア国家に対して提起した損害賠償請求事件において、「国家免除法（State Immunity Act 1978）第5条（s 5）¹⁰は、主権行為と私的行為（非主権行為）を区別して規定していないとしてサウジアラビアの不法行為責任を認めた。

第5条は、欧州条約（国家免除条約）第11条にほぼ対応している。欧州条約第11条と国家免除法第5条は、それぞれ主権行為と私的行為の伝統的な区別から最も明快に離脱していることを表している点で注目に値する。例えば外国の諜報機関や大統領のボディガードの行為など、その性質が主権的なものであっても、英国で発生した外国の行為で死亡、人身傷害、財産上の損害を受けた場合、世界中のどこにいても英国内の裁判所で訴訟を提起することができる。[判決文第90段落]

国家免除法第5条によれば、第5条で定める他の要件が満たされる限り、主権行為であろうと私的行為であろうと、外国が行ったすべての行為に関して第1条が外国に付与する免除が制限される。[判決文第116段落]

さらに裁判所は、国家免除法第5条は不法行為が全て英国で発生することを要求しないと説示し、個人の傷害の原因が英国で発生したのであれば、その部分だけでも外国国家の免除を制限することができる」と判断した。

しかし、そのような事例は、第5条が適用されるためにすべての作為または不作為が英国で発生しなければならないことを要求しておらず、複合行為も第5条が定める行為に該当する可能性がある[判決文第127段落]。

上記英国の高等裁判所判決は、英国の国家免除法第5条に基づく解釈と判断であるとはいえ、(i) 少なくとも外国の不法行為が主権行為に該当するという事情だけで国家免除を適用しなければならないという国際慣習法は存在せず、(ii) 特に、このような

⁹上記判決によると、インストールされたスパイウェアは、携帯電話情報に密かに無断でアクセスし、「感染したデバイスに保存されたすべてのデータの抽出・収集、デバイスの位置追跡、デバイスでの音声通話の録音、デバイス周辺の画像をリアルタイムで記録」などの機能を実行できることが確認される。

10A State is not immune as respects proceedings in respect of— (a) death or personal injury; or (b) damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission in the United Kingdom.「外国は、英国内の行為または不作為による(a)死亡または傷害、(b)有体物に対する損害または滅失に関するいかなる訴訟手続きにおいても、裁判所の裁判権から免除されない。」

免除の制限は外国政府による身体傷害行為の場合にも適用されることを示している。

そうすると、本件の被告日本国の不法行為についても、その目的と性格を綿密に判断して国家免除の適用の可否を判断すべきであろう。

キ その他

- 1) 原審裁判所は「 I C J 判決の多数意見は最近なされた判決であり、現在までの各国の立法及び判決など国家免除に関する国際慣習法を十分に反映していると判断 」されると説示した（第1審判決文44～45頁）。しかし前述のとおり、上記 I C J 判決以降、各国で国家免除の制限に関連する新たな判決が宣告され、後述するように立法や国連条約機関の勧告等で国家免除制限の必要性が語られている。さらに、2012年の I C J 判決は米国の慣行を判断の参考にしたが、米国の下級審の主要判決を明らかに看過又は無視した。
- 2) まず、2012年の I C J 判決は国家免除について「国際法の適用を受けるものであるから単なる礼讓 (comity) の問題とは言えない」と判示した。これは原審裁判所が「国家免除は、単に外国との円満な関係のための『国際礼讓』 (international comity) の次元を超え、拘束力のある国際慣習法として認められてきた」と判示したことと同様である（第1審判決文38頁参照）。

しかし、米国裁判所は国家免除を国際法の公式的な規則や米国憲法に基づいて義務が課されるものではなく、礼讓の問題と捉えている。米国最高裁判所は2004年のAltmann事件において、「国家免除の主な目的は外国国家とその機関が米国裁判所の訴訟から将来の免除を約束されることを前提に、その行為の可否を決定するようにすることではなかった。むしろ免除は現在の政治的現実と関係を反映し、外国国家とその機関に『礼讓の次元で訴訟の不都合から一応の保護』を提供するためのものである」と判示した（米国最高裁判所2004年6月7日判決、オーストリア対Altmann, 541 US 677）。しかし2012年の I C J 判決は上記のような米国の慣行に全く言及しなかった。

3) 一方、2012年の I C J 判決は特別な理由もなく強行規範違反行為または国際人道法違反行為に対する米国の慣行を看過した。

米国の外国国家免除法 (FSIA) 1605Aは不法行為が海外で発生したとしても被害者が米国市民権者、米軍、米国の労働者または米国との契約者である場合、テロリズム例外を適用して国家免除の適用を排除する。特に、ここでテロ支援国の行為とは、拷問、超法規的殺人などの強行規範違反行為を含む。しかし、2012年の I C J 判決は上記例外条項に言及しながらも、それが単に米国だけの異例の実行に過ぎないと判断した。しかし、当該実行事例は結局イタリア裁判所が深刻な人権侵害に対して国家免除の例外を認める唯一のケースではなかったことをよく示している。さらに次の項で見るように、上記 I C J 判決の宣告後に制定されたカナダの国家免除法改正案も全く考慮していない。

米国裁判所は1980年、米国内でピノチェトのクーデターによる軍部の情報員 によって暗殺されたLetelier(チリ経済学者)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、チリが主権国家であるという理由だけでは強行規範違反行為に対しても免除を主張することはできないと判断し、「国家は自らの機関や代理人が政策的選択が何であれ、個人に対する暗殺を招来し得る行為を行う裁量がなく、これは国内及び国際法で認める人倫(humanity)に明らかに反する行為である」と判断した。同様に裁判所は台湾の前国防部情報局局長であるワン・シリンが組織員に華僑作家であるLuiYiLianを殺害するよう命じた行為についても、主権を濫用したもの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。

ところが2012年の I C J 判決は米国のこのような明らかな慣行を具体的に検討せず、米国代表の陳述を歪曲して言及した。

2012年 I C J 判決 64 :

(しかし、(国連条約) 第12条が主権行為に適用されるのであれば、これは慣習国際法を反映するものではないと示唆したのはドイツだけではない。後に第12条となった国際法委員会草案に対する批判で、1990年代、中国は「この条文は主権行為と私法行為の区別を置かなかつた点で、制限免除主義を先取りした」と評価し

た。また、米国は2004年に国連条約草案に対する論評で、主権行為と業務管理行為の区別を考慮しない管轄権の拡大は「現在の国際法の原則に合わない」ので、第12条は「主権行為と業務管理行為という伝統的な区別と矛盾なく解釈・適用されなければならない」とした(…)

しかし、中国は未だに絶対的主権免除を採用する国であって、国際法の発展に全く追いつけず、米国は前述のように既に司法部の慣行が上記米国の発言とかなり異なるのに、2012年の I C J 判決があえて中国と米国の発言を引用したのは、あらかじめ結論を出しておいて理由をこじつける判決をしたものであると批判せざるを得ない。

- 4) 一方、2012年の I C J 判決は米国FSIAが武力紛争過程における不法行為の例外について沈黙しているとして、「当裁判所は、米国裁判所がこの条項 (FSIA 1065 (a) (5)) を武力紛争過程における外国軍隊及び協働する機関による行為に適用するよう要求された事例を知らない」と断定した。¹¹ しかし、上記判決内容は事実に至致しない。

原審でも主張したアルゼンチン共和国対Amerada Hess Shipping Corp. 事件¹² は、英国とアルゼンチン間のフォークランド戦争期間中にレバノンの会社が所有するタンカーがアルゼンチンの攻撃を受けて沈没したため、レバノンの会社がアルゼンチン政府に対して米国裁判所に訴訟を提起した事件であるが、米国最高裁判所は米国の領海外で発生し、FSIA第1605条(a)項第5号を根拠に、公海で発生した事件とみて管轄権がないと判示した。しかし上記事件で爆撃されたタンカーを所有したりベリアの企業は米国領土内で被害が発生したとして不法行為例外を主張したのであり、「裁判所に要請された事例が一つもない」という判断は不当である。

また、ホロコースト生存者であるHugo Princzがドイツに対して提起した訴訟¹³

¹¹ICJ判決71項参照。

¹² Argentina Republic v. Amerada Hess Shipping Corp, 488 U.S. 428, (1989).

¹³Princz v. Federal Republic of Germany 26 F.3d 1166 C.A.D.C. (1994年)

で、外国主権免除法 (Foreign Sovereign Immunities Act) 上の国家免除の例外の適用の可否が問題になった、この事件も法廷地内の不法行為が認められず、ワシントンDC連邦控訴裁判所は米国裁判所に管轄権がないと判示したが、Patricia Wald裁判官はユダヤ人に対する虐殺が「奴隷制及びジェノサイドに対する強行規範(jus cogens)」の違反であることを前提に、強行規範に違反したとき、当該国がSec. 1605 (a) (1)に規定された「主権免除の主張を黙示的 (implicitly) 放棄する」場合と見ることが、外国主権免除法を国際法に合致する方法で解釈することであると説示した。Princz事件も戦時中の不法行為に対する訴訟であるという点で、「武力紛争過程における不法行為責任についてFSIA 1605(a) (5)の適用を求められたことがない」という上記 I C J 判決は事実と異なる。

むしろ、米国FSIAは収用の例外を規定しており、武力紛争状況における外国の軍隊及びその他の公権力による収用、略奪行為について国家免除が排除されると解釈することができる (FSIA 1605(a) (3)条参照)。上記規定によれば国家の代理人による、又はその承認による没収行為について国家免除が排除される。戦時中の外国軍隊及び関連国家機関による民間財産や文化財の不当な収用は武力紛争状況における主権行為と直接的に関連する。実際、米国裁判所は収用行為が武力紛争の状況で発生した主権行為であることを理由に国家免除を認めたことはない。¹⁴ 特に、当該の諸事件では第2次世界大戦当時ナチスによって占領された国々の法廷地「外」没収行為が問題となったため、法廷地「内」没収行為についてはさらに国家免除が制限されるといえる。上記の収用の例外に関連する訴訟は外国の軍人又は「当該軍隊と協力する」その他の国家機関の不法行為に関するものであるため、イタリアの立場を裏付ける事例となり得るにもかかわらず、¹⁵ 2012年の

¹⁴収用の例外に関する事件で国家免除が認められた事例は、政治的な問題であるとか(米国第2巡回控訴裁判所、Whiteman v. Dorotheum GmbH & Co KG and Republic of Austria, 431 F.3d 57(2006))、国家の関与がなかったという理由(米国第2巡回控訴裁判所、Orkin v. Swiss Federation, 2011 U.S.App. LEXIS 20639)で国家免除を認めた。

¹⁵脚注6のAltmann事件、コロンビア州控訴巡回裁判所、Agudas Chasidei Chabad v. Russian Federation, 528 F.3d 934 (2008); コロンビア地方裁判所、de Csepel v. Hungary, 808 F.Supp.2d 113 (2011)は、いずれも収用の例外に基づいて国家免除を排除し

I C J 判決はこれを意図的に認めなかった。

3 カナダのテロ防止法

ア 発生地の如何を問わず強行規範違反に対して国家免除を制限する代表的な法律が、1996年に改正された米国の主権免除法(FSIA : Foreign Sovereign Immunity Act)である。米国の主権免除法も基本的に法廷地内で発生した不法行為に対して国家免除の例外を認めているが、1996年に外国主権免除法を改正し、米国政府がテロ支援国と認定した国に対しては拷問や超法規的殺害等の行為について国家免除を認めていない。

イ 2012年の I C J 判決によると、イタリア政府が強行規範違反に対する国家免除の例外として上記米国の外国主権免除法を例として提示したが、I C J は「上記法律の改正に関連して他国の立法例がない」と一蹴し、「国家免除に関する国内法を制定した国のうち、問題となった行為の重大性に依じて免除を制限するという条項を持つ国はない」と判示した (I C J 判決文88)。

しかし、上記 I C J 判決が宣告(2012. 2. 3.)された翌月である2012年3月、カナダが「テロ被害者の正義に関する法律(Justice For Victims of Terrorism Act)」を制定し、それに基づいて国家免除法(State Immunity Act)と刑法(Criminal Code)を改正し、カナダでもテロ被害者がテロ団体、テロ支援国などに対してカナダの国内裁判所に民事訴訟を提起することができる法的根拠が設けられた。関連するカナダの法律の内容を見ると、以下の通りである。

1) カナダ刑法 Part II. 1. 83. 01では、(a)カナダ国内におけるテロに関する国際条約違反行為及び(b) (i)カナダ内外における政治的、宗教的、思想的迫害、(ii)暴力的行為による死亡や深刻な傷害、生命に対する脅威、大衆の健康や安全に対する脅威をもたらす行為、不可欠な社会施設、サービスを中断させる行為及び上記のよう

た。

な行為のための陰謀や試み、脅迫等をテロ行為と規定している。

- 2) カナダ国家免除法6.1では、テロ支援国リストに記載された国の場合には、1985年1月1日からテロ支援嫌疑に関する訴訟では国家免除を認めないと定めている。テロ支援国リストは、総督(Governor in Council)が外務大臣(Minister of Foreign Affairs)の提案{外務大臣は国民安全非常対策部長官(Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)と提案内容を予め協議して決定する}に基づき、テロを支援したり、テロ行為で支援を受けると疑われる国に指定される。
- 3) カナダのテロ被害者の正義に関する法律4.(1)では、1985年1月1日以降、カナダ国内外でカナダ刑法上テロにより処罰される可能性のある行為により被害または損害を受けた者は誰でも、国家免除法上その免除が排除された国家や法人、機構に対して、その行為による損害と同等の程度の賠償訴訟を管轄裁判所に提起することができるように定めている。続いて4.(2)では、テロ行為がカナダと実質的または相当部分関連性がある場合、原告がカナダ人または移民及び難民保護法による永住権者である場合に裁判所で審理を行うことができることとし、4.(3)では被害者が身体的、心理的、精神的な理由で訴訟を開始することができないか、テロ加害者や国家を確認できない間は時効が進行しないように定めた。

ウ 以上のように、2012年のICJ判決以降、各国の判決だけでなく、強行規範違反に対して国家免除を制限する法律も制定されるなど、国家免除を制限する国家の実行が以前とは異なり活発に展開されていることが確認できる。

エ 参考までに、国連拷問防止委員会は2012年6月、カナダに対する第6回報告書で、被害者救済に関する1984年拷問防止条約第14条について次のように最終見解を公表した。

「委員会は、国家免除法による制限により、すべての拷問被害者に民事管轄を通じた補償を含む効果的な救済措置を提供できないことを懸念する。締約国は拷問のす

すべての被害者が加害者や被害者の国籍にかかわらず、拷問が行われた場所で救済にアクセスし、救済が保証されるようにすべきである。この点に関し、すべての拷問被害者の救済を妨げる障害を取り除くために、国家免除法の改正を勧告する。」¹⁶

2012年の I C J 判決にもかかわらず、国際機関である拷問防止委員会は全く異なる立場を取った。すなわち拷問防止委員会は締約国に国家免除が被害者の救済を妨げないように保障するよう要請した。このように国際的なレベルでも I C J 判決と様々な見解が衝突していることが分かる。

参考までに、国際慣習法が成立するためには、法的確信と国家の慣習という二つの要素が必要であるが、国家の慣習(または慣行)には国家の客観的な行動として各国の国内立法、国際裁判所や国内裁判所の法的判断、各国の国内裁判所の裁判過程で行われる他の国の法的主張、各種の多国間条約や国際規範の内容、国連のような国際機関及び国内機関の各種条約、決議、宣言、報告書などを含む実務資料(ILCの各種草案に対する各国の立場を含む)、報道資料、法的問題に関する公式マニュアルなどが含まれる。国連条約機関である拷問防止委員会が国際人権法違反のような重大な人権侵害に対して国家免除を制限すべきであるという立場を表明したことは、原審が認めた国際慣習法としての国家免除法理という慣行が事実と異なることを示している。

4 遡及禁止原則の問題か

ア 憲法は刑事制裁、参政権制限及び財産権剥奪における遡及立法禁止原則を明示し、過去の事実関係又は法律関係を規律することを目的として立法権者が新法を遡及的に適用する立法、すなわち「遡及立法」を制定することを禁止しているので(第13条第1

¹⁶ Doc. CAT/C/CAN/CO/6(2012.6.25), 15段落

15. The Committee remains concerned at the lack of effective measures to provide redress, including compensation, through civil jurisdiction to all victims of torture, mainly due to the restrictions under provisions of the State Immunity Act (art. 14).
The State party should ensure that all victims of torture are able to access remedy and obtain redress, wherever acts of torture occurred and regardless of the nationality of the perpetrator or victim. In this regard, it should consider amending the State Immunity Act to remove obstacles to redress for all victims of torture

項、第2項)、本件の場合にも遡及効禁止原則により現在の国家免除法理ではなく、被告の不法行為時の国家免除法理を確認、適用しなければならないのか、それとも、国内裁判所が裁判手続を進行している時点の有効な国家免除法理を確認、適用すべきなのか問題となる。

イ ところで、国家免除法理の適用は特定の行為に対する裁判管轄権の行使を制限するものであるため、特定の行為が不法か、合法かどうかを決定する実体法とはその性格が全く異なるという点で、訴訟当時に存在する国家免除法理を検討し、適用する必要がある。実際、韓国憲法も遡及立法禁止の原則について、「過去の事実関係又は法律関係」に限定して実体法上の遡及効の禁止を扱っているだけで、裁判手続に対する遡及効の部分については全く扱っていないことに照らしてみても、裁判手続進行時の国家免除の法理を適用することが適当である。

このような趣旨から、2012年 I C J 判決の多数意見は、「ドイツの不法行為は1943～1945年に発生したので、当該行為時の国際法を適用しなければならず、裁判所による国家免除適用の有無及び管轄権の行使などについては、裁判所の裁判手続が行われる時点の国家免除法理を検討、適用しなければならない」という趣旨の判示をしたことがある。

2012年の I C J 判決でも、裁判手続に適用される法律が事件発生当時の法律であるか（ドイツの主張）、裁判手続当時の法律であるか（イタリアの主張）が争われたが、I C J は、裁判手続当時の国家免除法理が適用されるべきであると判断した。

5 海外（英国）所在の証人に対する証人尋問方式について

（略）

6 結論

本件の核心は果たして日本政府に対する韓国裁判所での訴訟提起を受け入れてはなら

ない国際慣習法（主権免除の原則）が存在するかどうかである。絶対的主権免除に対する国際規範が、国家実行を通じて今日、相対的主権免除に変化してきたことは明らかである。しかし、どのような国家の行為が相対的主権免除に該当するかについては、国家ごとにその実行がそれぞれ異なることが分かる。このようにそれぞれ異なる国家実行があるにもかかわらず、依然として国家免除に対する一般的な原則が国際慣習法であると認めるのは問題であると言わざるを得ない。

英国と米国は主権免除法が存在するため、国内主権免除法の例外条項に基づいて判決を下しているが、イタリアやウクライナなど国内法のない国では国際条約や国家慣行などを考慮して判断している。したがって本件においても、国家免除に関する各国の実務と被害者の裁判請求権を保障している国際人権規約などを総合的に検討し、国家免除を制限すべきである。

[→HOME](#)