

ブラジル連邦最高裁判所判決（仮訳）

（シャングリラ号事件）

2021 年 8 月 23 日宣告 9 月 24 日公示

訳者解題

判決の概要

本件は 1943 年にドイツの潜水艦により撃沈され乗組員 10 名全員が死亡した漁船シャングリラ号の被害者遺族がドイツ連邦共和国を被告として損害賠償を請求した訴訟である。一審以来の裁判所はドイツ連邦共和国の主権免除を認め、原告らの訴えを退けてきたが、2021 年 8 月（公示は 9 月）、連邦最高裁判所（STF）¹は 6 対 5 の多数で、戦争犯罪や国際法上の人権を侵害する行為については主権免除を認めることはできないと判断した。今後、原審で本案（損害賠償の可否）について審理が行われることになる。

2021 年 1 月 8 日のソウル中央地方法院判決は日本の主権免除を否定して日本軍「慰安婦」被害者原告らに対する賠償を命じた。一方、4 月 21 日の同法院の別件判決では日本の主権免除を認めて被害者らの請求を却下した。1 月 8 日判決に対し日本政府は「国際法上あり得ない判断」などと非難し、一部の野党指導者もこれに同調した。しかし、人権と主権免除の論争は海を渡ってラテンアメリカに達し、再び人権例外により主権免除を排除する国内判例が現れたのである。日本政府の虚妄の宣伝にもかかわらず、人権例外を認める新しい国際法の流れは反対論とせめぎあいながら着実に前進している。

本件の経緯

判決上で断片的に示されている事実関係を整理すると下記のようなになる。

永らくシャングリラ号の失踪原因は不明とされていたが、歴史家の努力の結果ドイツ潜水艦の砲撃によるものであることが判明し、2001 年に海事裁判所がようやくこの事実を認定した。被害者遺族らは損害賠償を求め、2008 年にリオデジャネイロの地方裁判所にドイツ連邦共和国を提訴した。

¹ 連邦最高裁判所（STF）は違憲審査権を独占する司法機関。ドイツや韓国の憲法裁判所に近い。

その後、地裁判決（主権免除により却下）→普通上訴（控訴）→司法高等裁判所（STJ）²単独審判決（棄却）→抗告→STJ 合議部決定（却下）→異議申立³→却下→特別上告申請⁴→STJ 副所長による却下→抗告付帯特別上告⁵→連邦最高裁判所（STF）大法廷が「一般的影響力」認定⁶という経過を経て、この判決にたどりついた。

判決の形式

STF の合議は公開されており、専門チャンネルで視聴することができるという⁷。判決の形式も日本や韓国の判決とは全く異なる。裁判所の文書としての判決は最初の 2 ページのみであり、残りは合議の議事録のような体裁になっている。本件の主任である「報告裁判官」のエドソン・ファチン裁判官の意見（5 人の裁判官が賛同し、多数意見となった）と、これに反対する 5 人の裁判官のうち 3 人の意見が合議で発表された順に掲載されている。

翻訳について

判決のポルトガル語原本は連邦最高裁判所のサイトで公開されている⁸。現在のところ英文テキストは公表されていない。

この翻訳はポルトガル語原本を翻訳ソフトによって英訳し、それを本判決に関する英文記事⁹やブラジル法制度に関する日本語文献・サイト¹⁰を参照しつつ手作業で日本語訳したものである。機械翻訳特有の誤訳は大部分排除できたと

² 司法高等裁判所（STJ）は通常訴訟の最終審。日本の最高裁判所、韓国の大法院に該当する。

³ 日本の最高裁判決に対する訂正申立のような、判決の確定を遅らせるために行う手続のようである。

⁴ 判決を宣告した裁判所に対し、その判決の合憲性を確認するために STF に回付することを求める申請。

⁵ 原裁判所が STF への回付を拒否した場合に、回付を求めた当事者が直接 STF に審理を求める手続。

⁶ STF の審理は一般的影響力をもつ憲法問題に関してのみ行われる。この決定により STF での審理が実質的に開始されることになった。

⁷ 永井康之法律事務所のサイトによる。

<http://www.nagaiyasuyuki.com/2018/01/17/justicavrasileira/>

⁸ <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757448754>

⁹ 例えば Blog of the European Journal of International Law

<https://www.ejiltalk.org/the-immunity-saga-reaches-latin-america-the-changri-la-case/>

ブラジル海事法学会

<https://www.ibdmar.org/2021/09/case-of-fishing-boat-torpedoed-by-nazi-submarine-immunity-from-germany-jurisdiction-is-removed-by-supreme-federal-court/>

¹⁰ 各種の文献・サイトを参照したが、特に前田美千代「ブラジルの簡易裁判所と消費者被害の救済」の脚注にはブラジルの裁判制度について有益な解説がある。（下記からダウンロードできる）

https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180228-0123

思っているが、もとより完璧なものではなく、然るべき専門家による翻訳が現れるまでの「仮訳」であることをご理解のうえ利用していただきたい。

なお、日本語読者の読みやすさのため、ポルトガル語理解者でなければ利用できない文献のタイトルや、各パラグラフの冒頭に記載されている単語の羅列による要約（ハッシュタグのようなもの）は省略し、イタリックの小見出しを付加した。その他はほぼ全訳である。

ブラジル連邦共和国憲法（1988）

本判決にはブラジル連邦共和国憲法の条文が数多く引用されている。同憲法については国際協力事業団が発行した日本語訳（鈴木信男訳）が公開されている¹¹。便宜のため、本判決に引用されている条文を下記に転記する（項番号をローマ数字からアラビア数字に改めた）。

第1条 諸州、諸市及び連邦直轄区の不可分の結合により構成されるブラジル連邦共和国は、民主的法治国として設立され、下記のものをその根底とする。

3 人間の尊厳。

第2条 連邦の権力は、独立しかつ相互に調和した立法、行政及び司法の諸権力より成る。

第3条 ブラジル連邦共和国の基本目的を下記の通り定める。

4 出身、人種、性別、皮膚の色、年齢に関する偏見、その他いかなる形態の差別も無く、全ての者の福祉を推進する。

第4条・ブラジル連邦共和国は国際関係において、下記の諸原則の支配下にあるものとする。

2 人権の尊重。

4 内政不干渉。

5 国家間の平等。

第5条 全ての者は法の前に平等で、いかなる性質の差別も有せず、国内に居住するブラジル人及び外国人に対しては、下記の規定において、生命、自由、平等、安全及び所有の権利の不可侵が保障される。

2 何人も、法に基かずに何事かを行い、あるいは、行わないことを強制されない。

35 法は、権利の棄損又は権利に対する脅威を裁判所が審理することを禁じることは出来ない。

54 何人も正規の法手続きによるのでなければ自由又は財産を剥奪されることはないものとする。

55 司法又は行政訴訟の当事者及び一般被告に対しては、応訴及び十分な弁護が、弁護に固有な手段と上訴により保障されるものとする。

第102条 憲法の擁護の任務は、主として、連邦最高裁判所に属し、下記の事項を行うことが出来る。

3 上告の対象となった決定が、下記各号の時、特別上告により、唯一又は終審において、決定された理由を審判する。

a) この憲法の規定に反する。

第105条 高等司法合議裁判所には下記の権限が属する。

2 普通の上訴において下記の裁判を行う。

c) 外国関家又は国際組織が一方の当事者で、市、又は国内に居住する者が他方の当事者である訴因

¹¹ https://openjicareport.jica.go.jp/470/470/470_703_10764017.html

第 109 条 連邦裁判所判事には下記の訴訟を行い裁判する権限が属する。

2 外国又は国際組織と市又はブラジルに居住する者との間の訴因。

3 連邦と外国又は国際組織との間の条約又は契約に基づく訴因。

第 114 条:労働裁判所は、外国の公法団体並びに市、連邦直轄区、州および連邦の直接、間接行政団体を含む労働者と使用者の間の側人又は団体の争訟、さらには、法律に従い、労働関係から派生するその他の紛争、さらに、集団のものを含めてその判決自身の履行に起源を有する訴訟を、調停し、裁判する権限を有する。(…)

第 125 条 州はこの憲法に定めた原則に従い、自州の裁判所を組織する。

2 州憲法の前に、州及び市の法律又は規範的命令の違憲を示す制度は、州に属する。ただし行為の適法性を認める権限を唯一の機関に与えることは禁止する。

第 133 条 弁護士は、司法行政に不可欠のものであって、その職業実行における行為及び意思表示は、法律の範囲内において、不可侵とする。

判 決

2021 年 8 月 23 日 大法廷

抗告付帯特別上告 954.858 リオデジャネイロ

報告裁判官：エドソン・ファチン裁判官

原告：カルラクリスティーナ・アゼレド・ベナンシオーダ・コスタ 外

弁護士：ルイス・ロベルト・レブン・シアーノ

被告：ドイツ連邦共和国

弁護士：非選任

法廷助言者（アミカス・キュリエ）：連邦共和国（連邦司法長官）

1. 本件の争点は主権国家が行った主権行為が憲法第 4 条第 2 項および第 5 項の規定による自然人の国際的な保護に対する重大な違反である場合に管轄権免除の規則が無効となるかという、当最高裁判所において前例のない論争である。
2. ブラジル法において管轄権の免除は慣習法によって規律されている。連邦最高裁判所の判例は業務管理行為と主権行為の区別を認め、前者は司法の確認の対象となるが、外交関係に関するウィーン条約に照らして強制執行からは免除される。
3. ニュルンベルク国際軍事裁判所憲章第 6 条 b は戦争の法と慣習に対する違反を「戦争犯罪」と認めており、公海上を含む民間人の殺害もそのひとつである。市民的及び政治的権利に関する規約第 6 条にも生命の権利に対する侵害が含まれている。このように戦時に国家の領土内で民間人に対して行われる行為は例えそれが主権行為であっても違法、不法である。
4. 国家免除規則の絶対性は国際法の課題における疑問点として根強く残っている問題であり、不法な軍事行為の場合に免除を否定したり緩和したりする比較法や国内裁判所の報告がある。
5. 一方、国際司法裁判所（ICJ）は国家免除事件（ドイツ対イタリア）判決において古典的な理論を支持し、主権行為についてその絶対的な性質を再確認した。しかし、この判決は裁判所規程第 59 条により対世効と拘束力がなく、包括的な賠償が行われたことを前提としている点でも独特のものであった。
6. 国家免除は人権侵害の被害者とその家族が加害者の責任を追及する可能性を否定することにより連邦憲法第 5 条第 35 項、世界人権宣言第 8 条および第 10 条、国際人権規約（自由権規約）第 1 条で保障されている司法アクセスの権利を妨げる。

7. ブラジル国家の国際関係を支配する原則として人権に優位性を与える憲法上の規定（第 4 条第 2 項）に照らし、人権は優先されるべきである。生命、真実、司法アクセスのため、そのような事件の管轄権からの免除は否定される。
8. 法廷地国の領域内で人権を侵害して行われた不法行為の場合に国家の管轄権免除を相対化することが可能である。
9. 一般的影響力体系の主題 944「外国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」という法的テーゼの確立。
10. 抗告付帯特別上告を認める。

判 決

上記のように、連邦最高裁判所の裁判官らはルイス・フックス裁判官の指揮の下、裁判議事録および事件記録に基づき手続を報告、議論し、一般的影響力の主題 944 の問題を検討した結果、2021 年 8 月 13 日から 20 日までの仮想大法廷において多数決により報告裁判官の意見にしたがい下記のとおり合意した。

特別上告を認め、ドイツ連邦共和国の管轄権免除を否認する。本案を解決することなく事件を却下した原判決を取り消し、「外国が人権を侵害して行った不法行為は管轄権の免除を享受しない」とのテーゼを確立する。

なお、ジルマル・メンデス裁判官、アレクサンドル・デ・モラエス裁判官、ヌネス・マルケス裁判官、ルイス・フックス裁判官（長官）、前回の合議で投票したマルコ・オーレリオ裁判官が反対した。

ブラジリア、2021 年 8 月 23 日。

報告裁判官 エドソン・ファチン

デジタル署名された書面

報告書

エドソン・ファチン（報告裁判官）：本件は下記に転記する連邦高等司法裁判所（STJ）第 4 小法廷の判決に対してなされた特別上告を却下した原決定に対する抗告である。

1. 管轄権からの免除の相対化は当裁判所の承認するところであるが、それは民事、商事、労働に関わる場合のみであり、本件のように主権の行使に関わる場合には免除は有効である。
2. 連邦高等司法裁判所（STJ）の判例では戦争行為は主権行為の現れであるからドイツ連邦共和国の責任を問うことはできないとされている。（判例；2012.9.24 判決 報告裁判官 MARIA ISABEL GALLOTTI、2009.9.8 判決 報告裁判官 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA、2008.5.19 判決 報告裁判官 FERNANDO GONÇALVES）
3. 抗告を却下する。
（連邦高等司法裁判所第 4 小法廷 2014.2.10 決定 報告裁判官 マルコ・ブジ）。

本件は、デオクレシアーノ・ペレイラ・ダ・コスタの孫または孫の未亡人がドイツ連邦共和国に対して提起した財産的・精神的損害賠償請求訴訟が発端となっている。

それは第二次世界大戦中の 1943 年 7 月、カボ・フリオ海岸付近のブラジル領海内でハンス・ヴェルナー・クラウスが指揮するナチスの潜水艦 U-199 が漁船シャングリラを攻撃したことによる同人の死亡について賠償を求めるものである。

リオデジャネイロの第 14 管区連邦地方裁判所の裁判官は被告を召喚することなく管轄権を否定し、本案を解決することなく事件の終結決定をした。

共和国憲法第 105 条第 2 項 c に基づく普通上訴が提起されたが、マルコ・ブジ裁判官は連邦高等司法裁判所（STJ）判例に基づき裁判所が被告の戦争行為の責任を問うことはできないと判断して上訴を棄却した。

特別上告審において憲法 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項、5 条第 2 項、第 35 項、第 54 項、及び第 133 条違反が指摘された。

上告人は次のように主張した。

- a) ドイツが国際条約によって、ナチス時代の戦争犯罪や人道に対する罪が行われた場所の管轄権に服すると表明したことを考慮すると、原判決は憲

法第 5 条第 35 項に違反する。

- b) 国際裁判所がすでに裁いて非難している戦争犯罪や人道に対する罪の実行は正当な主権行為ではないことを考慮すると、原判決は憲法第 5 条第 35 項、第 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項に違反する。
- c) 管轄権の免除による訴訟の終結に関する規範的な規定がないこと、慣習規則はすでに欧州条約にさえ超えられていること、憲法が第 109 条第 3 項で外国がブラジルの管轄権に服する手続の当事者となる可能性を規定していることも含めて被告に適用されることを考慮すると、原判決は憲法第 5 条第 2 項および第 109 条第 2 項に違反する。
- d) ブラジルの国際関係において人権が優先されていることにより、人権に反する行為に対する管轄権の免除が存在しないことを考慮すると、原判決は憲法第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項に違反する。
- e) 憲法が弁護士の不可欠性と法の適正手続きの尊重を定めている以上、外交官が正式な防御を欠いたまま、記録上司法権の免除を主張する可能性があるとして職権により管轄権からの免除を認めた原判決のような判決は存在する余地がなく、原判決は憲法第 133 条、第 5 条第 54 項に違反する。

連邦高等司法裁判所 (STJ) の副所長は憲法違反があったとしても間接的なものに過ぎないとして特別上告を却下した。

そこで上訴人は特別上告の認容性の存在を前提に、その理由を改めて述べて特別上告を提起した。

連邦最高裁判所 (STF) の大法廷は今回の論争の一般的影響力を次のように認めた。

- 1 国際的な人権を侵害する主権行為に関する外国国家の管轄権免除の範囲は一般的影響力体系に提出する価値のある憲法上の課題である。
 2. この論争は外国の主権国家が関与する紛争をブラジルの司法機関が手続を進め、判決する実行可能性を定義することにある。
 3. 一般的影響力の予備的承認
- (2017. 5. 11 決定 報告裁判官エドソン・ファチン)

被告ドイツ連邦共和国にはこの決定及び本件に関する手続きの停止が通知された。

ブラジル共和国法務省は次の意見を述べた。

- 1 提案された一般的影響力のテーゼ (主題 944)

- 「戦争の状況下で主権の行使として実行され、賠償可能な結果が発生し、国際法上の人権を侵害するものであっても、主権行為に関する外国の管轄権免除は絶対的である。」
- 2 第 2 次世界大戦中にブラジル領内でドイツ潜水艦の攻撃により沈没した漁船の犠牲者遺族が被った損害についてドイツ連邦共和国に賠償を命じるために、原判決を覆すことを目的として、憲法第 102 条第 3 項 a に基づき、第 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項、第 5 条第 2 項、第 35 項、第 54 項及び第 133 条違反を主張して特別上告が行われた。
 - 3 管轄権からの免除の例外は主権国家が行った行為が業務管理行為であり、紛争の対象が純粋に民事、商業または労働関係に関する場合にのみ認められる。
 - 4 主権国家の管轄権からの免除は絶対的なものであり、主権行為とみなされる戦時の武力攻撃の場合には例外を認めない。国際司法裁判所の判例がある（国家免除事件 ドイツ対イタリア：ギリシャ参加）。
 - 5 ブラジルが加盟している国連の司法機関である国際司法裁判所の判例を連邦最高裁判所が事件解決の根拠とし、一般的影響力体系のテーゼを確立することは国際法と国内法の調和という観点に合致する。
 - 6 過去の武力紛争で行われた行為に対する賠償請求訴訟において主権国家の管轄権からの免除を否定すると、無数の個人的な損害賠償請求を事後的に発生させる可能性がある。それは長年の政治的解決策を無力化させ、武力紛争に関与したことがあるすべての国にとって予測できない結果をもたらし、平和的共存に著しく悪影響を与える危険性がある。
 - 7 特別上告の棄却を求める。

連邦司法長官も同旨の意見を表明し、アミカス・キュリエ（法廷助言者）として参加が認められた。

以上が報告である。

エドソン・ファチン裁判官の意見（多数意見）

2021. 3. 1 大法廷

一般的影響力を認める投票の際に述べたように、この論争はブラジル領内で行われた国際法上の人権を侵害する主権行為についての外国国家の管轄権の免除の範囲に関するものである。

すなわち、憲法第 4 条第 5 項に規定する国際社会における国家間の法的平等の観点から、主権国家を他国の司法手続による紛争解決に委ねる可能性を定義する問題である。

a) ブラジル法における外国国家の管轄権の免除について

ブラジルは国連主権免除条約や類似の条約に加盟していないため、この問題は慣習法で規律されることになる。

いずれにしても、ドイツも条約に加盟しておらず、この規則は慣習的なものであるか否かを問わず憲法に適合したものでなければならない。

この点において 1988 年の共和国憲法の登場は連邦最高裁判所（STF）の判例法を変更する画期的な出来事であり、主権国家の行為を業務管理行為と主権行為に区分し、前者はブラジル裁判所の管轄権の対象とすることになった。ここではシドニー・サンチェス裁判官が報告しリーディングケースとなったいわゆるジェニー・デ・オリベイラ事件判決の要旨を転記する。

原則として 1988 年の連邦憲法（第 114 条）の施行後に提訴された場合には労働裁判所が審理し判断すべきである。しかし、本件は連邦憲法第 125 条第 2 項と憲法経過措置法第 27 条第 10 項、C.E.N1/69 に照らし、連邦裁判所が引き続き管轄する。第一審の連邦裁判官によって認められた国家免除を否定するために連邦最高裁判所が認め宣告する通常の変更は本件の判決においても権利として認められるべきである。（大法廷 1989. 5. 31 判決 報告裁判官シドニー・サンチェス）

同旨の判決として、第 2 小法廷 2003. 2. 14 判決 報告裁判官 Celso de Mello の要旨を紹介する。

学説と連邦最高裁判所（STF）判例によれば、労働訴訟については外国国家はブラジル司法機関の管轄権から免除されない。ブラジル国内に居

住する労働者に受け入れがたい不利益をもたらす外国の不当な利益を正当化するために外交的特権を労働訴訟において援用することはできない。そのような慣行は倫理的・法的に非難されるべき逸脱を助長するものであり、誠実の原則と相容れず、国際法の原理と相容れない。強制執行からの免除に由来する特権は外国国家に対して提起された確認的手続きにおいてブラジルの裁判所が管轄権を行使することを妨げるものではない。管轄権からの免除と執行からの免除は法的に明白な独立したカテゴリーを構成している。なぜならば、これらは互いに密接に関連しているが、独立した別個の現実を解釈しているからであり、このことは概念的なレベルでも、また国際関係そのものの発展においても認められている。執行免除の特権により裁判で認められた請求権を実際に実現することが最終的に法的に不可能になったとしても、それだけでは特に労働関係の訴訟を扱う場合にブラジルの裁判所が外国に対して確認的な手続を行うことを妨げるには不十分である。

このようにして、近代国家の形成にまで遡り対等な者による対等な者の裁きを禁止してきた「同等のものは、同等のものに裁判権を持たず」(Par in Parem non habet jurisdictionem)の法諺は克服され、現代にふさわしい全世界的な理解のもとで主権行為と業務管理行為を区別し、主権に直接由来する行為のみに免除を与えることによって免除が相対化され始めたのである。

いずれにしても外交関係に関するウィーン条約に照らし、強制執行からの免除は外国の領土における主権国家のすべての行為において絶対的なものであり続けている。大法廷 2006. 11. 24 判決 報告裁判官セプルベダ・バーテンスの要旨を紹介する。

最高裁判所の判例では、放棄されない限り強制執行の管轄権に対する外国国家の免除は絶対的である：多数決による決定。(判例；2003. 5. 9 判決 報告裁判官 Velloso、1998. 10. 23 判決及び 2002. 10. 31 判決 報告裁判官 Ilmar Galvão、1999. 12. 10 判決 報告裁判官 Jobim、2003. 3. 17 判決 報告裁判官 Gilmar Mendes)

b) 本件の特徴：行為の違法性と人権に対する侵害行為

しかし本件の特徴は憲法第 4 条第 5 項に基づく国際社会における国家間の法的平等、特に 1988 年共和国憲法第 4 条第 2 項に記載されている国際関係における人権の優越性に照らし、ブラジルの領域における自然人の国際的保護に対

する重大な侵害である場合には主権国家による主権行為についての国家免除規則を無効にすべきかという、最高裁判所においては新しい争点である。

これまでの上訴審ではこの憲法上の問題の本案を検討せず、認容性の要件のみを検討してきた。(第 2 小法廷 2014.6.3 判決 報告裁判官 RICARDO LEWANDOWSKI、第 1 小法廷 2015.8.4 判決 報告裁判官 ROSA WEBER、2015.2.2 判決 報告裁判官 ROBERTO BARROSO、2015.6.5 判決 報告裁判官 DIAS TOFFOLI、2016.8.30 判決 報告裁判官. ルイス・フックス)

訴状はドイツ共和国の責任に関する主張を裏付ける事実について、原告らは第二次世界大戦中の 1943 年 7 月、カボ・フリオ海岸付近のブラジル領海でハンス・ヴェルナー・クラウスが指揮するナチスの潜水艦U-199 による漁船シャングリ・ラに対する攻撃により死亡したデオクレシアーノ・ペレイラ・ダ・コスタの孫または孫の未亡人であるとしている。

海事裁判所は当初、事件番号 812/1944 で船の失踪の断定的な原因について結論を出さずに判決を下していた。しかし新たな情報源、特に潜水艦U-199 の乗組員の供述がカボ・フリオ海事歴史博物館のエリシオ・ゴメス・フィーリョ館長からの書簡によりもたらされたため、裁判所は調査を再開して判決の修正を決定し、現在では以下のようになっている。

「...a) 事故/事実の性質と程度について： 漁船の沈没による船の全損と 10 名の乗組員 (José da Costa Marques, Deocleciano Pereira da Costa, Otávio Vicente Martins, Ildefonso Alves da Silva, Manoel Gonçalves Marques, Manoel Francisco dos Santos Júnior, Otávio Alcântara, Zacarias da Costa Marques, Apúlio Vieira de Aguiar, Joaquim Mata de Navarra) の死亡。適切な措置を講じるため、この決定の内容を港湾・海岸局および海軍文書局に通知すること。

b) 決定的原因について：第二次世界大戦中のドイツの潜水艦U-199 の大砲による攻撃。

c) 決定事項：法律 2180/54 第 14 条 a により、以下の船舶事故が発生したと判断する。

–ドイツの潜水艦U-199 の意図的な行為（戦争行為）により漁船シャングリラを沈没させた。

d) 予防および 安全対策：xxx;

e) 報奨金の提案：法律第 2180/54 号第 16 条 g の規定により、歴史家のエリシオ・ゴメス・フィーリョにはその有益な業績を称え、犠牲者の直系の親族であるヘラクレス・ダ・コスタ・マルケス、イヴァ・ソ アレス・ダ・コスタ、マリア・デ・ルデス・アギアール・ダクルス、エテル

ヴィナ・ソブラル・ダ・コスタには犠牲者を追悼するための報奨金の支給をブラジル政府に提案する。2001 年 7 月 31 日」

本決定で述べられているように、また周知のように、ブラジルは 1942 年 8 月に潜水艦 U-507 によって 5 隻の船と 1 隻の小型帆船が沈められた結果、第二次世界大戦に参戦し、1942 年 8 月 31 日の政令第 10,358 号によって戦争状態が宣言された。

こうして、「シャングリラ」が撃沈された 1943 年 7 月、ブラジルは正式に第二次世界大戦に参加していた。

ドイツ共和国がブラジルの司法権に服する可能性に対して直ちに否定的な反応を示すのは、それが明らかに主権行為だからである。

しかしこの結論には検討すべき多くの課題がある。

主権行為を理由とする主権国家の国家免除は前記のように慣習法によるものである。それは国際法において高い地位を占めているが、常に優先されるべきものではない。

第二次世界大戦中にドイツが行ったこのような行為は例え戦争という状況下であっても違法な行為である。普通上訴 No.60 の連邦高等司法裁判所 (STJ) の裁判で、ルイス・フェリペ・サロマン裁判官は投票で敗れはしたものの次のように考察している。

「事実は第二次世界大戦中の 1943 年に発生したものであることに留意すべきである。したがって武力紛争を規制する規則や国際慣習、すなわち国際人道法の対象である。フランシスコ・レゼック教授が教示するように、その時期には非戦闘員の保護を特に重視した 1943 年に制定された体制は 1907 年のハーグ条約によりすでに実施されていた。

『しかしハーグ法には国連の平和主義的な理想に反する武力紛争の枠組みの中で今日でも有用な交戦国の行動の自由を制限する規範が残っている。これらの規範は次の 3 つの基本原則に分類することができる；

- (a) 人的な制限（非戦闘員は攻撃や意図的な損害を免れる）、
- (b) 場所の制限（攻撃可能な場所はその全体または部分的な破壊が実行者にとって明確な軍事的利益となる軍事目標を構成するものに限られる）、
- (c) 条件の制限（敵の戦闘員に過度の苦痛を与えることが可能な武器および方法は禁止される)』

同じ意味において Hildebrando Accioly の著作は次のように述べている。

『敵地における平和的住民の存在と自由は尊重されなければならない。したがって、紛争に参加せず、無害であることを示す住民は、いかなる恣意も被ってはならない。1899 年と 1907 年のハーグ規則第 46 条は 1874 年 のブリュッセル宣言の同一規定を再現したものであるが、さらに次のように述べている。” 家族の名誉と権利、個人の生活と私有財産、および宗教上の慣習と祭儀の実践は尊重されなければならない。私有財産を没収することはできない” 』

このように、ドイツの潜水艦の乗組員による非戦闘員であるブラジル人の殺害は、当時すでに国際人道法の一般原則に 違反していたのである。

さらに、Celso de Albuquerque Mello が教示するように、海上紛争における漁船の保護を目的とした特別の人権基準への違反も確認されている。

『漁船、郵便船、科学・宗教・慈善事業に従事する船舶、病院船、「近海海運」に従事する船舶、通行許可を受けた船舶など、捕獲権の対象とならない船舶がある。漁船の免除は 16 世紀に遡る。捕獲権の行使に関する特定の制限に関するハーグ条約（1907 年）では、敵対行為に参加しないことを条件に、” 沿岸漁船” にのみにこの免除を与えている。この制限は法が画一でないことに由来する。（中略）敵の捕獲物の破壊については、船舶は ” 事前の通知なしに攻撃して沈めたり破壊したりすることはできず、乗員は安全に移動されなければならない” 、” 船舶の書類は保護されなければならない” と定められている。 』（...）

このように、訴状で述べられた事実が確認されれば、武力紛争を規制する規範に違反し、人権を規制する原則を無視する国際的な違法行為を構成する可能性があり、被告国家はその行為の結果から逃れるために国家免除に庇護を求めることはできない。」（強調は引用者）。

ニュルンベルク国際軍事裁判所憲章自体も第 6 条 b で公海上を含む民間人の

殺害を含む戦争の法と慣習の違反を「戦争犯罪」と認めている。

これはすなわち、市民的及び政治的権利に関する規約の第 6 条が次のように規定する生命に対する人間の権利を侵害する行為である。

「生命に対する権利は人間に固有のものである。この権利は法によって保護される。何人もその生命を恣意的に奪われない。」

c) 人権を侵害する不法行為に対する国家免除

行為の違法性が確認された以上、国家免除について検討すべきである。ドイツ自身もすでに免除を放棄した条約を支持しているように、これは絶対的な規則ではない。

最初に述べたように、国連の国際法委員会はこの問題に関する規則をまとめるためにすでに条約を起草しており、2005 年に署名が開始された 1991 年の「国家およびその財産の管轄権免除に関する条文案」は第 12 条で「不法行為が行われた場所の法律 (lex loci delicti commissi) が優先する」と明示している。

「第 12 条 身体の傷害及び財産の損傷

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傷若しくは滅失が自国の責めに帰するとされる作為又は不作為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われ、かつ、当該作為又は不作為を行った者が当該作為又は不作為を行った時点において当該他の国の領域内に所在していたときは、当該人の死亡若しくは身体の傷害又は有体財産の損傷若しくは滅失に対する金銭によるてん補に関する裁判手続において、それについて管轄権を有する当該他の国の裁判所の裁判権からの免除を援用することができない。ただし、関係国間で別段の合意をする場合は、この限りでない。」

前記の規定のプロジェクトを担当したグループのコメントは次の通りである。

「(8) この例外の対象となる場合の前提と管轄権の行使の根拠は領土性である。不法行為が行われた場所の法律 (lex loci delicti commissi) に従う原則は、故意または害意までであるか、あるいは偶発的か、怠慢か、不注意か、無謀か、軽率かといった作為または不作為の動機にかかわらず、また活動の性質にも全く関係なく、主権行為であるか業務管理行為

であるかを問わず、領土との現実的な関連性を要求する。この特徴は公務または軍務中の自動車事故に関わる一部の国の判例法で維持されている。主権行為については免除が維持され、業務管理行為については免除が拒否されてきたが、第 12 条で提案されている例外は関係国間の合意がない限りそのような区別をしない」(UN: Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with Commentaries 1991, 2005, p. 34. 2019. 8. 16 現在下記で閲覧可。強調付加。)
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/4_1_1991.pdf)

未発効であり、戦争の場合に適用されるか否かについて議論があるものの、主権行為に対する免除の絶対的な性質はこの条件のもとで無効となる。

本件の事実の発生場所は海事裁判所の判決で述べられているようにブラジルの領海である。

「漁船が行方不明なった時期にブラジル沿岸で激しい戦争が行われていたことは間違いなく証明されている。その証拠にブラジル管轄内の海域に 10 隻以上のドイツの潜水艦がおり、自分の位置を知られないために、たとえ無害な漁船であっても目の前に現れたものはすべて沈めることをためらわなかった。

また、U-199 は 1943 年 7 月にリオデジャネイロ沿岸で作戦行動を行っており、3 日の夜にはリオデジャネイロ近辺にいたアメリカ空軍 VP-74 飛行隊の PBM マリナー機に発見されたことも証明されている。潜水艦の戦争日誌には米軍機の墜落を引き起こしたこのエピソードの後、西方に移動したことが記載され、これはカボ・フリオの北海岸付近の海岸に接近したことを意味し、そこにはまさにシャングリラが航行していた。

このように、シャングリラを沈めたのが U-199 であることを最初に示すのは緯度と経度を含む双方のルートと沈没の日時の一致からである。」

したがって、この条件の下では免除は認められない。

同じように、ドイツを含む欧州経済共同体の諸国は 1972 年に「国家免除に関する欧州条約」を締結し、その第 11 条で「締約国は訴訟が法廷地国の領域内で発生した人の傷害に起因し、かつ傷害または損害の加害者が事実発生時にその領域内に存在していた場合には、他の締約国の管轄権からの免除を主張することができない」と規定した。

この流れを受けて米国では 1976 年に米国外国主権免除法が制定され、「米国

内での死亡や人身傷害、財産の損傷や喪失を引き起こす不正な行為又は不作為に対する責任を免れるためには免除を利用できない」と規定する第 1.605 条第 5 項を含めて米国法典第 1.602 条から第 1.611 条に組み込まれている。

一方、英国は 1978 年の英国管轄権からの免除法 (State Immunity Act) 第 5 節で、「英国内での行為または不作為による死亡、人身傷害、有形財産の損害または損失の場合には国家は免除を享受しない」と定めている。

同様にオーストラリアは 1985 年オーストラリア免除法 (Foreign States Immunities Act) 第 13 節において「オーストラリアで行われた作為または不作為によって生じた人の死亡または身体傷害、物質的財産の損害または損失を扱う訴訟において外国国家は免除されない」と定めている。

そして 1995 年、アルゼンチンは管轄権からの免除に関する法律第 2 条 e で「外国は自国の領土内で行われた犯罪または 準犯罪に起因する損害および損失について訴えられた場合、管轄権からの免除を行使することはできない」と規定した。

司法分野では、まず 2004 年 3 月、イタリア人男性がドイツに強制連行され強制労働を強いられた「フェッリーニ事件」、2008 年には 203 人の民間人がドイツ軍兵士に殺害された「チビテッラの虐殺」と呼ばれる事件でイタリア裁判所はユス・コーゲンス違反があった場合免除が優先されるべきではないと判断した。

国際司法裁判所に付託された際にイタリアが主張したように、このようなケースでは 2 つの理論が考えられる。第 1 はユス・コーゲンス違反は主権行為とはみなされないとの主張、第 2 はユス・コーゲンス違反の場合にはその規範の階層的な優位性のため国家は管轄権免除の権利を有しないというものである。

「それらの理論の基礎には 2 つの考え方がある。第 1 は国際法の強行規範への違反は主権的行為とはみなされないというものである。この考え方は 1989 年以降ベルスキー教授、ロス・アリアザ教授、メルバ教授によって『国家が違反してはならない規則 (すなわちユス・コーゲンス) の体系が存在するということは、国家がそのような規則に違反して行動した場合、その行為は主権行為として認められないということを意味する。国家の行為が主権行為として認められないと、国家はもはや主権免除の抗弁を行使する権利がなくなる』と説明された。

この考え方は *Princz v. Federal Republic of Germany* 事件においてコロンビア特別区の米国連邦地方裁判所が初めて適用したものである。同裁判所は『連邦主権免除法 (すなわち免除) は、かつての無法国家が行った議論の余地のない蛮行にかかわる請求の場合には何の役割も果たさ

ない』とし、『米国市民の市民権および人権を尊重しない国家はその市民の権利行使の試みを米国法を行使して妨害することはできない』と判示した（...）。

4.72 第2の主要な考え方はユス・コーゲンス規範の違反に責任を負う国家はその規範の階層的な優越性のために、もはや主権免除を享受しないというものである。この説を支持したのはアル・アドサニ対英国事件の8対9の少数意見の裁判官であり、この少数意見には国際法の学者である裁判所のメンバーがほとんど含まれていたことは重要である。反対意見の中で、Rozakis、Caflisch、Wildhaber、Costa、Cabral Barreto、Vajićの裁判官は『したがって、拷問禁止がユス・コーゲンスであることを受け入れることは、それに違反しているとされる国家がその行為の違法性の結果を免れるために階層的に下位の規則（この場合国家免除に関する規則）を援用することができないことを意味する…拷問の禁止に関するユス・コーゲンス規則と国家免除規則の相互作用により国家免除という手続的障壁は自動的に解除される。なぜならこれらの規則は階層的に上位の規則と対立するため、いかなる法的効果も生じないからである。』と述べている。」（国際司法裁判所 国家免除事件（ドイツ対イタリア）。イタリア答弁書。2009年12月22日 65-67頁 2019年8月15日現在下記で閲覧可。<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/16017.pdf>）

したがって主権行為が存在しないか、あるいは主権行為から生じる免除はブラジル憲法の規定する人権の優位性の前に道を譲るべきである。

イタリアの事例以外にも、ドイツ占領の被害を受けた地域であるディストモの事例では被害者とその親族を代表する地方政府がギリシャ裁判所でドイツに対する損害賠償訴訟を提起して勝訴したように、国内裁判所が軍事的不法行為の場合に免除を認めなかったという報告がある。

ギリシャ裁判所の見解ではユス・コーゲンス違反という状況では国家免除による保護は失効し、このような行為は国家主権の行使とはみなされない。

しかし欧州裁判所の決定（ヴォイティア県対ドイツ連邦共和国）により認容判決を執行することはできなくなった。

一方、米国のレテリエ対チリ共和国事件は法廷地国の領域内でその領域内に存在する者が行った違反行為については例えその行為が主権行為に属するものであっても国家免除の享有を制限する判例である。駐米チリ大使はチリ政府に帰責される行為により殺害され、チリ政府は遺族が請求した賠償金を支払うよう命じられた。

アメリカの最高裁判所では 2 つの事件が現在も係属中である。第二次世界大戦中に発生した収用に関するハンガリー共和国対サイモン、ドイツ連邦共和国対フィリップの 2 件はコロンビア特別区控訴裁判所が管轄権の免除を却下した。

すでに韓国の大法院が日本が韓国の奴隷労働を利用していたことについて賠償を命じたのと同様に、最近ではソウル中央地方法院が日本による占領時代に性的搾取を受けた韓国人女性（「慰安婦」と呼ばれる）被害者に対し日本に賠償を命ずる判決を下した。判決は、これは人道に対する罪であり、国家間協定で被害者が直接補償されていないユス・コーゲンスに違反であるから免除は「すべて人は、憲法又は法律によって与えられた基本的権利を侵害する行為に対し、権限を有する国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する。」と規定する世界人権宣言第 8 条に反すると判断した。

このようにこの問題は依然として国際法の課題となっている。

ブラジルではすでに報告された事件に加え、他の事件が連邦高等司法裁判所（STJ）に係属し、少なくとも外国の召喚を決定した。ここではブラジルの市民権を取得したフランス市民が第二次世界大戦中のフランス占領時にユダヤ人である自分とその家族が被った損害の賠償を求めてドイツ連邦共和国を提訴した、普通上訴 No. 64/SP 事件（Nancy Andrigui 裁判官が報告）を取り上げる。判決文は以下の通りである。

…訴状に記載されている犯罪の訴追を行う上でブラジルの司法権に利害関係がある。第 1 にブラジルにおける外国の外交機関の存在は民事訴訟法第 88 条第 1 項の規定の適用を可能にする。第 2 に人間の尊厳の尊重はブラジル連邦共和国の基本的な憲法原理である。この原理は憲法の条文全体に浸透している。特に国際的には人権の優先、民族の自決、テロリズムと人種主義の否認を国家の公約として表明している。そのため、ナチス時代にドイツが行ったような深刻な人種主義や優生思想による行為が、後に市民権を取得したとは言えブラジル人に向けられた場合にこれを抑制することはブラジル連邦共和国と利害関係があり、ここで提訴することができる。

－ 管轄権からの免除は外国に対して提起された訴訟に自動的に適用されるべき規則ではない。それはその国が行使してもしなくてもよい権利である。したがって本訴訟を終結させる理由はない。外国政府が望むならば、ブラジルの司法権の対象とならない利益を主張し、その前提行為がこの免除規則の発動を認めるべき主権行為の実行であるかどうかを示すため、外国国家の召喚が正当化される。

普通上訴を認容する。

(第 3 小法廷 2008. 5. 13 判決 報告裁判官 NANCY ANDRIGHI)

類似の例として 連邦高等司法裁判所 (STJ) はジョアン・グラール元大統領の遺族が起こした損害賠償請求訴訟において、米国が彼の失脚に関与したことを理由に米国の召喚を命じた。

- I. 一旦、状況が民事訴訟法の 88 条 I および補項に該当する場合には、被告が認められた管轄権からの免除を自発的に放棄することを条件に、外国の国家が主権行為によってブラジル領域内で国民に与えたとされる道徳的および物質的な損害に対する賠償訴訟についてブラジルの管轄権が及ぶ可能性がある。
- II. 本件の場合、政治憲章 (Carta Politica) 第 109 条第 2 項の文言に基づき外国国家がその特権を放棄してブラジル連邦司法機関に訴えられることを希望することを表明する機会を最初に与えることなく、単独裁判官により行われた即時終結決定は尚早である。
- III. 連邦高等司法裁判所 (STJ) の判例。
- IV. 普通上訴を一部認容し、上記の目的のため事件を第 1 審裁判所に差し戻す。(第 3 小法廷 2008. 8. 21 判決)

いずれの事件も、明らかに前記のイタリアの事件に関する国際司法裁判所の判決を無視できず免除を肯定している。Valério Mazzuoli はこの問題の現状とそれに向けられた批判をよく整理している。

「2012 年 2 月 3 日、国際司法裁判所 (ICJ) は国家免除事件 (ドイツ対イタリア、ギリシャ参加) の判決において、ある国家の他国の管轄権からの免除に関する立場を決定的に確立した。その際、裁判所は国家が他国の領域内で有する免除はその国家が主権行為として行う行為に起因するものに関しては絶対的であり、(たとえ人権保障の旗の下でも) いかなる例外も認められないとした。この事件で裁判所はドイツ帝国が犯した犯罪の犠牲者であるイタリア人に補償を行うの目的のためであってもイタリアは自国の領土内にあるドイツの財産に対する強制執行措置 (差押、仮差押など) を進めることはできないと判示した。ICJ はカンサド・トリンダーデ裁判官のたった 1 票の反対を押し切って主権行為を扱う際に外国が他国の領土内で有すべき不抜の保護に例外を設けないという古典的な免除理論を支持した。また裁判所はナチス帝国が行った行為が人権やユス・コーゲンスの重大な侵害を伴うものであったと仮定しても免除

に関する慣習国際規則の適用はそのまま維持されたとした。このようにこの ICJ 判決によれば伝統的な免除理論は変更されず、国家は人権問題でさえ克服できない「盾」を提供され続けることになる。したがって ICJ は国家免除の分野で（今後）外国が行った主権行為について国内裁判所が外国に賠償を命ずる判決を下すことを妨げる保守的な考え方に従ったといえる。しかし国家の機能はその領土に住むすべての人々のために行動することであり、ジェノサイド、平和に対する罪、人道に対する罪といった市民の権利を侵害する行為では全くないから、人権を侵害する国家の行為がまさに主権行為であると理解することは（ICJ の判断とは逆に）できないという批判がなされるのである。したがってこのような性質の行為は他国の法制度から国家を免除するという目的の主権行為の枠組みに入れることはできない。

…しかし、長年にわたり「対等なる者は対等なる者に対して支配権を持たず」の法諺が国家管轄権からの免除の理論の基礎となっていたことが事実であるならば、管轄権からの絶対的免除（王は無謬である）のテーマが最近、特に 1970 年代から著しく相対化され、信用を失墜し、または平和的に受け入れられることがなくなったことも同様に事実である。これは国家と個人の間の関係、特に商業分野での関係が増加したために起こった…

Recueil des Cours に掲載したこの問題に関する権威ある研究の中で外国国家に管轄権の免除を認めることを義務づける条約上や慣習上の規則は存在しないと結論づけ、慣習、独立、国家間の法的平等に基づいてこのような免除を維持する人々を批判したジャン・フラヴィアン・ラリヴさえも、例えば内政上の行為（外国人の国の領土からの追放や滞在拒否など）、立法行為（国籍や市民権に関する法律など）、国の陸海空軍の行為、外交活動に関するもの、海外で契約した公債に関するもののよう外国国家の管轄権に対して真に免除される国家の行為があることを認めている。」

法務省により指摘された批判

「この判決は国際的な学説から激しい批判を受けている。（提示された批判の概要については以下を参照）：[BORNKAMM, Christoph. State Immunity against Claims Arising from War Crimes: The Judgement of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State. In German Law Journal, v. 13, n. 6, 2012, p. 773-782.

CONFORTI, Benedetto. The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: a missed opportunity. In The Italian Yearbook of International Law, v. XXI (2011), 2012, p. 135-142. ESPÓSITO, Carlos. Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: 'a conflict does exist'. In The Italian Yearbook of International Law, v. XXI, 2012, p. 161-174. DE SENA, Pasquale; DE VITTOR Francesca. State Immunity and Human Rights: the Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case. The European Journal of International Law, v. 16, n. 1, 2005, p. 89-112. PAVONI, Ricardo. An American Anomaly? On the ICJ's Selective Reading of United States Practice in Jurisdictional Immunities of the State. In The Italian Yearbook of International Law, v. XXI (2011), 2012, pp. 143-159. TRAPP, Kimberley Natasha; MILLS Alex. Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The Obscured Complexities of Germany v. Italy. In Cambridge Journal of International and Comparative Law 1, 2002, pp. 153- 168.]

その批判は裁判所は国家免除の緊急の例外という考えを否定することにより国家免除とユス・コーゲンス規範の違反に関する厄介な対立に正面から立ち向かうことを避けたのだと主張している。

批判によると、ICJ は保守的で形式主義的な姿勢を選択し、その決定が被害を受けた個人の利益に与える影響を考慮せず、何よりも国家主権の制限と国際法の対象としての個人の出現に伴って起きている免除の漸進的な低下を無視しているという。」

そしてそれは、カルメン・ティブルシオの言葉のように、国家の理論にも反映されている。

「人権侵害というカテゴリーに法廷地国での不法行為の例外とは異なる新たな免除特権の例外を見出そうとする努力は残念なことにこれまでのところ無駄に終わっている。極めて重大な犯罪に直面したとき、主権行為と特徴づけることに疑問が提起されない」

いずれにしても、国際司法裁判所の判決はその規程の第 59 条に「裁判所の判決は訴訟当事者に対してのみ、また問題となっている事件に関してのみ拘束力を有する」とあるように、対世的義務と拘束力を有するものではない。同規

程第 38 条によると判決は法則決定の補助手段であるとされている。したがって新しい道はまだ開かれている。

その上、国際司法裁判所はイタリアが賠償金を受け取った事実を全体的な救済措置とみなしており、本件とは重要な差異がある。

「...1963 年 7 月 31 日に発効した第二の協定は『国家社会主義者の迫害政策の被害を被ったイタリア国民に対する補償』に関するものである。この協定の効果としてドイツはこれらの政策により被害を受けたイタリア国民に補償金を支払うことを約束した。この協定第 3 条は下記のとおり規定している。『ドイツの補償法によるイタリア国民のいかなる権利も侵害しないことを条件として、第 1 条による支払はドイツ連邦共和国とイタリア共和国間のこの条約に規定された全ての問題の最終的な解決となる。』」（2019 年 8 月現在、下記で閲覧できる。<https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20100706-ORD-01-00-EN.pdf>, p. 8)

ブラジル領海内でドイツが行った行為についてはそのような補償はなかった。したがって、人権を侵害して法廷地国の領域内で行われた不法行為の場合、国家の司法権に対する免除を相対化することは依然として可能であると私は考えている。

d) 人権を侵害する不法行為に対する国家免除の除外

前記の報告された事実は 60 年近くも解明されず、鋭敏な歴史家エリシオ・ゴメス・フィーリョが資料を突き合わせて初めて解明することができたのである。命を奪われた被害者の家族は愛する人とその人が提供してくれた生活の糧を奪われただけでなく、答えを、真実を知る権利を奪われたのである。

これもまた侵害された人権のひとつである。1993 年政令第 849 号により国内法化されている武力紛争の犠牲者の保護に関するジュネーブ条約第 1 追加議定書第 32 条には一般原則として「家族がその構成員の運命を知る権利」が挙げられている。したがってこれは人権であり、憲法上の優先権（連邦憲法第 4 条第 2 項）を有し、管轄権を否定することはできない。

そして、戦争を知らない勤勉な一般市民である漁師たちが無差別に犠牲になったという真相が明らかになったとき、彼らは加害者の責任を問うために何もできないのだろうか。

この権利を否定したり被害者に外国での裁判を要求したりすることはアガンベンの言葉を借りれば被害者をアノミー、無権利、「例外状態」に留めること

になる。

「実際、例外状態は法秩序の外部でも内部でもなく、その定義の問題は、内部と外部が排除されるのではなく不確定である閾値、あるいは無関心の領域に関わるものである。規範の停止は廃止を意味するものではなく、それによって作りだされた無秩序の領域は法秩序との関係を欠いている（少なくとも欠いているようにみせかけている）わけではない」。

本件において国家免除は法自体の中に法の無関心領域を作り出すものである。ドイツ対イタリア事件でカンサード・トリンダーデ裁判官の反対意見の理由の一つがまさに司法アクセスであり、ドイツの「法廷地国漁り」という主張と対峙するものだったのである。

「128. これに対しイタリアは次のように主張した。

ディストモ虐殺判決の執行は主張されているようなフェッリーニ判決によって引き起こされた『法廷あさり』の結果ではなく、外国判決の承認手続には主権免除を与えなければならないという原則は存在しない。ギリシャ裁判所がフェッリーニ事件と類似の状況において同じ理由によりドイツの免除を認めなかった以上、イタリアはドイツに免除を与える義務はない。

129. 私の理解によれば、国際法秩序を危険にさらしたり不安定にしたりするのは裁判の追求の中での補償請求の民事訴訟ではなく、国際犯罪である。私の認識では、国際法秩序を煩わせているのはそのような国際犯罪を犯行者の不処罰によって隠ぺいすることであり、被害者による裁判の追求ではない。国家が自国民の一部や他国民の殺害という犯罪的政策を追求した場合、その国家がその後主権免除の陰に隠れることは許されない。主権免除はそのような目的のために持ち出されてはならない。国際犯罪を構成する人権や国際人道法への重大な違反は主権行為ではありえない。それらは反法律的行為であり、簡単に消し去られたり主権免除によって忘却されるべきではない。それは裁判の利用を妨げ、不処罰を招く。これは強行規範への侵害は主権免除の要求を排除し、裁判が実行可能になるという あるべき姿の対極である。」
(2010. 4. 22 現在、下記で閲覧可能。

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>)

そして、マウロ・カペレッティの教えによれば、憲法第 5 条第 35 項に規定されている基本的権利であり人権分野では世界宣言の第 8 条および第 10 条、市民的および政治的権利に関する規約の第 14 条に規定されている司法アクセスを阻害する可能性のある制限にはいくつかの種類があることが知られている。外国との紛争におけるこれらの制限についてカルメン・ティブルシオの適切な考察を紹介する。

「一方、司法アクセスを妨げる主な障害は原則として法制度によって確立された規範から生じるのではない。現実には司法アクセスに対する制限は、特に最も貧しい人々にとっては法的というよりも経済的、文化的、地理的、時間的、官僚的な事実を含む事実上のものである。したがって裁判所が地理的にも文化的にも高価で遠い司法機関を探すことを強いることにより実質的な意味での司法アクセスの侵害となる可能性がある。司法への単なる形式的なアクセスを確保することは始まりに過ぎない。司法へのアクセスはそれだけではほとんど何の意味もない。(…)

しかし、場合によっては一方では国家の行為に対する責任を問うことが不可能になり、他方では現地の司法が実際に利用できる唯一の場合には免除は事実上相手方に対する司法の否定を意味することになる。このことは原告が無資力その他の理由で外国の司法へのアクセスが不可能な状況である場合には免除の承認が事実上司法の否定につながる可能性があることを意味する」。

したがってカンサード・トリンダーデによれば、もはや国家の主権ではなく人間が支配的になっている国際関係における新しいパラダイムのための明確な規範的選択肢を示している憲法第 4 条第 5 項で定められているように、生命、真実、司法へのアクセスといった人権が優先されねばならない。

「コソボの独立宣言に関する ICJ 意見書（2010 年 7 月 22 日付）の理由付意見において、我々は特に国連法の枠組みにおける国際法の原則の関連性、および国家の人間的目的との関連性を正確に指摘する機会があったが、これはさらに現代の国際法における伝統的な絶対的な国家間のパラダイムの克服につながる。国家は歴史的に人間のために作られたものであることを忘れてはならない。現代の新しい国際法（*jus gentium*）は国家ではなく国際社会全体のニーズを念頭に置いた個人を中心としたものである」。(カンサード・トリンダーデ「現代国際法の原則」第 2 版、

2017, p. 450.)

だからこそ私は、(不成功であったとはいえ)、前述のドイツ対イタリア ギリシャ参加のケースを判断する際の彼の見解を支持したのである。

「179. いかなる国家も人間を奴隷化したり絶滅するために主権を発動し、主権免除の盾に隠れてその法的結果を免れることは許されなかったし、今後も許されない。人権と国際人道法、戦争犯罪と人道に対する罪については免除は存在しない。免除はそのような不正のためのものであるとは決して考えられてこなかった。責任に関する頑迷な国家中心思考の追求を主張することが明白な不正義を導いた。主権免除に関するドイツとイタリアの本件がそのことを雄弁に証言している。

180. 個人はまさに国際法の(単なる「関係者」ではなく)主体である。法学説がこのことを忘れるたびに悲劇的な結末が発生した。個人は国際法(万民法)から直接導かれる権利の保持者であり義務の負担者である。この数十年の国際人権法、国際人道法、国際難民法、さらに国際刑事法の発展の収斂はこのことの明白な証拠を提供している。

181. 国家間の関係しか視野にない国家中心思考の短見とともに流行した主権免除理論は国際法(万民法)における個人の地位を不当に過小評価し無責任に軽視した。主権行為と業務管理行為の区別は本件のような事件について何の役にも立たない。国際犯罪は国家の行為でも「私的行為」でもない。誰が犯したかにかかわらず、犯罪は犯罪である。」(強調付加)(2019年8月22日現在、下記で閲覧可能。<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-BI.pdf>)。

「犯罪は犯罪である。」したがって人権を侵害する行為の前では免除は屈服しなければならない。これまで見てきたように免除は絶対的な規則ではない。

したがって、私の見解によれば、当裁判所は国際関係においてブラジル国家を支配する原則として人権に優位性を与える憲法上の規定(第4条、第2項)を実効性あるものにするために、本件の管轄権免除を否定すべきである。

以上のことから、ドイツ連邦共和国の管轄権の免除を否定し、本案を解決せずに本件を却下した判決を取り消すために特別上告を認めるものである。

私は「外国が人権を侵害して行った違法行為は、裁判権の免除を享受できない」というテーゼを定めた。

以上が私の意見である。

ジルマール・メンデス裁判官の反対意見

2021 年 3 月 1 日 大法廷

すでに報告者が強調しているように、本件は国際的な人権を侵害しているとされる主権行為に関して外国国家の管轄権の免除の範囲をめぐる判決に対する抗告付帯特別上告である。

連邦高等司法裁判所（STJ）第 4 小法廷は判決でこの問題を次のように判断した。

「1 管轄権に対する免除の相対化は当裁判所も承認しているが、それは民事、商業または労働関係に関わる場合のみであり、本事件のように主権行為を扱う場合には免除は依然として有効である。

2 連邦高等司法裁判所（STJ）の法理は、それが主権行為の現われであることに照らし、戦争行為についてドイツ連邦共和国に責任を負わせることはできないとしてきた。判例：2012.9.24 判決（報告裁判官 MARIA ISABEL GALLOTTI）、2009.9.8 判決（報告裁判官 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA）、2008.5.19 判決（報告裁判官 FERNANDO GONÇALVES）。

3. 抗告を却下する」（強調付加）

異議申立がなされたが却下された。

元来、この訴訟は「第二次世界大戦中の 1943 年 7 月、ブラジル領海内のカボ・フリオ海岸付近でハンス・ヴェルナー・クラウスが指揮するナチスの潜水艦 U-199 の漁船シャングリラへの攻撃」による死亡を理由とするデオクレシアーノ・ペレイラ・ダ・コスタの孫または孫の未亡人を原告とする、ドイツ連邦共和国に対する物的・精神的損害賠償請求訴訟である。

リオデジャネイロの第 14 管区連邦地方裁判所は被告であるドイツ連邦共和国が享受しているブラジルの管轄権からの免除を理由に本案を解決することなく本件を却下した。

連邦憲法第 105 条 2 項 c に基づく普通上訴が提起されたが、報告裁判官のマルコ・ブジは連邦高等司法裁判所（STJ）の判例法に基づき、司法の場で被告に戦争行為の責任を問うことは不可能であるとしてこの訴えを却下した。

抗告が行われ、上記の連邦高等司法裁判所（STJ）第 4 小法廷の判決で原判決が承認された。

特別上告では本件の一般的影響力の論点を指摘した上で、共和国憲法第 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項、第 5 条第 2 項、第

35 項および第 54 項、第 133 条の違反について下記のように主張した。

- 「a) ドイツがナチス政権下で戦争犯罪や人道に対する罪が行われた場所の管轄にしたがうことを国際条約を通じて明示的に表明したことを考慮すると、原判決は憲法第 5 条第 35 項に違反する。
- b) 国際裁判所がすでに裁いて非難している戦争犯罪や人道に対する罪の実行は主権行為とはいえないことを考慮すると、憲法第 5 条第 35 項、第 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項に違反する。
- c) 国内裁判権が存在し、被告の管轄権免除の主張によりそれを排除する規定が法制度に存在しないことを考慮し、また相互主義に関しては、法廷地国内の行為については戦争犯罪や人道に対する罪ではない場合でも被告自身が管轄権免除を適用しない以上、管轄権免除は適用できないから、憲法第 5 条第 2 項および第 109 条第 2 項に違反する。
- d) ブラジルの国際関係において人権が優先することにより、人権に反する行為に対する管轄権の免除がありえないことを考慮すると、憲法第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項に違反する。
- e) 原判決は外交官が正式な弁論を行うことなく、記録上管轄権の免除を主張する可能性があることを根拠にしているが、憲法が弁護士の不可欠性と法の適正手続きの尊重を定めている以上、原判決のような職権による管轄権免除の判決はありえず、憲法 133 条及び第 5 条第 54 項に違反する。」

駐ブラジル外交団長を召喚したにもかかわらずドイツ連邦共和国は答弁書を提出しなかった。

2017 年 5 月 12 日、当裁判所は要旨以下の通りの決定で、この問題の一般的影響力を認定した（主題 944）。

- 「1 個人の国際的権利を侵害する主権行為に関する外国国家の管轄権の免除の範囲は一般的影響力体系に提出する価値のある憲法上の主題である。
- 2. この論争は外国の主権国家が関与する紛争をブラジルの司法機関が審理し裁くことができるかどうかを定義することにある。
- 3. 一般的影響力のための予備的申立が認められた」。

共和国の司法長官は要旨下記の通りの意見により特別上告の却下を求めた。

- 「1 提案された一般的影響力のテーゼ（主題 944）；補償可能な損害が生じた主権行為に対する外国国家の管轄権からの免除は例え実行された行為が国際人権を侵害するものであっても戦争状況における主権行使の中で実行されたものについては絶対的である。
- 2 憲法第 102 条第 3 項 a に基づき憲法第 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項および第 5 条第 2 項、第 35 項および第 54 項、第 133 条 への違反を主張し、原判決を改めることによりドイツ連邦共和国に対し第二次世界大戦中にブラジル領内でドイツの潜水艦に攻撃された漁船の沈没により死亡した犠牲者の相続人が被った損害の賠償を命じることを目的に特別上告が行われた。
- 3 管轄権からの免除からの例外は主権国家が行った行為が業務管理行為であり、訴訟対象が単なる民事、商業または労働関係を背景にしている場合にのみ認められる。
- 4 主権国家の管轄権に対する免除は絶対的なものであり、主権行為とみなされる戦時中の軍事行為とを扱う場合には例外は認められない。国際司法裁判所の判例。国家免除事件（ドイツ対イタリア：ギリシャ参加）。
- 5 ブラジルが加盟している国連の司法機関である国際司法裁判所の判例を連邦最高裁判所による事件解決と一般的影響体系のテーゼの確立の基礎として援用することは国際法と国内法の調和の観点に沿うものである。
- 6 過去の武力紛争で行われた行為に対する賠償訴訟において主権国家の管轄権の免除を排除すると、はるか以前に採用された政治的解決策を無力化し、被った損害に対する無数の個人的請求を事後的に生じさせることになる。武力紛争に関与したことがあるすべての国にとって予測できない結果をもたらす平和的共存が著しく悪化する危険性がある。
- 7 特別上告の棄却を求める」（強調付加）

連邦政府はアミカス・キュリエとして手続に参加することを要求し、報告者はこれを認めた。

要するに特別上告の根拠はドイツが国際条約を通じてナチス時代に戦争犯罪や人道に対する罪が行われた場所の管轄権に服従することを明示したことを理由に、憲法第 5 条第 35 項違反を主張することにある。したがって上訴人らは、「この決定は、第 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項、第 5 条第 2 項、第 35 項、第 54 項及び第 133 条に違反している」と主張している。

したがって、それは主題 944 の「個人の国際的人権を侵害する主権行為に関する外国国家の管轄権免除の範囲」で議論されている。

ここで、上訴人の主張を検討することにする。

2) 外国の管轄権および／または執行権からの免除 外交関係に関するウィーン条約およびその他の国際基準

管轄権および／または執行からの免除はミュンスター（1648 年 1 月 30 日）とオスナブリュック（1648 年 10 月 24 日）ピレネー（1659 年 11 月 7 日）で締結され、ヨーロッパ諸国間で行われた 30 年戦争を終結させたウェストファリア条約によって国家の主権を相互に承認した結果、初めて生じた国際公法の構造であり、ウィーン会議（1815 年）とベルサイユ条約（1919 年）によって強化された。

この免除は、ある国が他国の主権を認めた場合に後者は前者の主権から生じる判決に従うことを強制されないという前提に基づいている。なぜなら、原則として管轄権に拘束されることは理論的には自らの主権を相対化することに等しいからである。

このような国家管轄権への外国の従属の強制は国際舞台でブラジルを支配する原則の 1 つを傷つける可能性があることを忘れてはならない。

「第 4 条・ブラジル連邦共和国は、国際関係において、下記の諸原則の支配下にあるものとする。

I: 国の独立。

II: 人権の尊重。

III: 諸民族の自決。

IV: 内政不干涉。

V: 国家間の平等。

VI: 平和の擁護。

VII: 紛争の平和的解決。

VIII: テロリズムと人種主義の排除。

IX: 人類の進歩のための諸国民の協力」(強調付加)

このように、ブラジルが国家の独立と人権の尊重に加えて国家間の平等と平和の擁護の原則を採用している以上、原則として外国国家をその管轄権に従わせようとすることはこのような原則と対立することになる。これは管轄権と執行に対する免除の古典的な概念である。

しかし時が経つにつれ、外国国家の代表が、ある主権国家において現地の規則を意図的に繰り返し遵守しない場合にはこの歴史的な解釈は不合理、不公正、濫用的な結果を招くことが明らかになった。

国際法の文脈では外国国家の管轄権の免除は主権が本質的な要素をなす主権行為と、一般的な私人と同じように利用可能な利益の管理者としての国家の役割に関する行為であり免除が相対化される業務管理行為に区別される。

そこから主権行為（*jus imperii*）と業務管理行為（*jus gestionis*）の区別を考慮し、絶対免除（確認と判決の段階をカバー）と相対免除（専ら執行の段階）を区別するようになった。

後者（相対的免除）は管理行為を伴う場合、現在の確認の司法段階（従前の確認訴訟）で採用されているもので、1961 年のウィーン条約の結果として強制執行の免除は維持されている。この条約では後述のように同条約に明示的に規定されている場合を除き、判決の実行または債務名義の執行の段階で免除の放棄が必要である。

一方、主権行為に関しては裁判権や執行権に対する免除を認める世界的な傾向があり、いかなる法的措置にも他の主権国家の管轄権に従うという明示的な免除放棄が必要である。

後者の場合、主権国家を訴えようとする個人は主権国家の管轄区域で訴え、現地の司法機関に従わねばならない。

公的機関（ブラジルの場合は執行官）が外国国家の資産を制限する措置の実行を決定することは少なくとも微妙な国際的事件であるという事情を考慮すると、執行免除も放棄可能であり、任意提出を行うように国家に通知することができることに留意すべきである。

ブラジルが 1965 年 6 月 8 日付の政令 56,435 号により国内法化した 1961 年締結の外交関係に関するウィーン条約は以下のように規定している。

「第 22 条

1. 使節団の公館は、不可侵とする。接受国の官吏は、使節団の長が同意した場合を除くほか、公館に立ち入ることができない。
2. 接受国は、侵入又は損壊に対し使節団の公館を保護するため及び公館の安寧の妨害又は公館の威厳の侵害を防止するため適当なすべての措置を執る特別の責務を有する。
3. 使節団の公館、公館内にある用具類その他の財産及び使節団の輸送手段は、搜索、徴発、差押え又は強制執行を免除される。

第 23 条

1. 派遣国及び使節団の長は、使節団の公館について、国又は地方公共

団体のすべての賦課金及び租税を免除される。ただし、これらの賦課金又は租税であつて、提供された特定の役務に対する給付としての性質を有するものは、この限りでない。

2. この条に規定する賦課金又は租税の免除は、派遣国又は使節団の長と契約した者が接受国の法律に従つて支払うべき賦課金又は租税については適用しない。(…)

第 32 条

- 1 派遣国は、外交官及び第 37 条の規定に基づいて免除を享有する者に対する裁判権からの免除を放棄することができる。
- 2 放棄は、常に明示的に行なわなければならない。
- 3 外交官又は第 37 条の規定に基づいて裁判権からの免除を享有する者が訴えを提起した場合には、本訴に直接に関連する反訴について裁判権からの免除を援用することができない。
- 4 民事訴訟又は行政訴訟に関する裁判権からの免除の放棄は、その判決の執行についての免除の放棄をも意味するものとみなしてはならない。判決の執行についての免除の放棄のためには、別にその放棄をすることを必要とする。」

国際的なレベルでは以下の文書の存在に留意することが重要である。国家及びその財産の管轄権からの免除に関する国際条約（**最低 30 国の署名に達していないため未発効**）、国家免除に関する欧州条約（1972 年のバーゼル条約）、米国外国主権免除法（米国法 1976 年）、英国国家免除法（英国法 1978 年）、シンガポール国家免除法（シンガポール法 1979 年）、南アフリカ外国国家免除法（南アフリカ法 1981 年）、パキスタン国家免除条例（パキスタン法 1981 年）、カナダ裁判所における国家免除を規定する法律（カナダ法 1982 年）、オーストラリア外国国家免除法（オーストラリア法 1985 年）、アルゼンチン裁判所における外国国家免除法（アルゼンチン法 1995 年）。

その国際的な重要性から、2005 年 1 月にニューヨークで締結された「国家及びその財産の管轄権からの免除に関する国際条約」（国連国際法委員会が作成した文書）も言及されるべきである。

「国家及びその財産の管轄権免除に関する国連条約

この条約の締約国は、国及びその財産の裁判権からの免除が国際慣習法の原則として一般的に受け入れられていることを考慮し、

国際連合憲章に規定する国際法の諸原則に留意し、国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際条約が、特に国と自然人又は法人との間の取引における法の支配及び法的な確実性を高め、並びに国際法の法典化及び発展並びにこの分野における慣行の調和に貢献することを信じ、

国及びその財産の裁判権からの免除に関する国の慣行の推移を考慮し、この条約により規律されない事項については、引き続き国際慣習法の諸規則により規律されることを確認して、次のとおり協定した。

第1部 序

第1条 この条約の適用範囲

この条約は、国及びその財産の他の国の裁判所の裁判権からの免除について適用する。

第2条 用語

1 この条約の適用上、

(a) 「裁判所」とは、名称のいかんを問わず、司法機能を遂行する権限を有する国の機関をいう。

(b) 「国」とは、次のものをいう。

(i) 国家及びその政府の諸機関

(ii) 連邦国家の構成単位又は国家の行政区画であって、主権的な権能の行使としての行為を行う権限を有し、かつ、それらの資格において行動しているもの

(iii) 国家の機関若しくは下部機関又は他の団体（これらが国家の主権的な権能の行使としての行為を行う権限を有し、かつ、そのような行為を現に行っている場合に限る。）

(iv) 国家の代表であってその資格において行動しているもの

(c) 「商業的取引」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商業的な契約又は取引

(ii) 貸付けその他の金融的な性質を有する取引に係る契約

（そのような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) 商業的、工業的、通商的又は職業的な性質を有するその他の契約又は取引。ただし、人の雇用契約を含まない。

2 契約又は取引が1に定める「商業的取引」であるか否かを決定するに当たっては、その契約又は取引の性質を主として考慮すべきものとする。ただし、契約若しくは取引の当事者間でその契約若しくは取引の目的も考慮すべきことについて合意した場合又は法廷地国

の慣行により契約若しくは取引の目的がその契約若しくは取引の非商業的な性質を決定することに関係を有する場合には、当該契約又は取引の目的も考慮すべきものとする。

- 3 この条約における用語について定める 1 及び 2 の規定は、他の国際文書又はいずれの国の国内法におけるこれらの用語の用法及び意味に影響を及ぼすものではない。

第 3 条 この条約によって影響を受けない特権及び免除

- 1 この条約は、次に掲げるものの任務の遂行に係る国際法に基づき国が享有する特権及び免除に影響を及ぼすものではない。

(a) 外交使節団、領事機関、特別使節団、国際機関に派遣されている使節団又は国際機関の内部機関若しくは国際会議に派遣されている代表団

(b) (a) に規定するものに関係する者

- 2 この条約は、国の元首に対し、その者が国の元首であるとの理由により国際法に基づいて与えられる特権及び免除に影響を及ぼすものではない。

- 3 この条約は、国が所有し又は運航する航空機又は宇宙物体に関し、国際法に基づき国が享有する免除に影響を及ぼすものではない。

第 4 条 この条約の不遡及

この条約は、国及びその財産の裁判権からの免除の問題であって、関係国についてこの条約が効力を生ずる日前にいずれかの国に対して開始された他の国の裁判所における裁判手続において生じたものについては、適用しない。ただし、この条約に規定されている規則のうちこの条約との関係を離れ国際法に基づき国及びその財産の裁判権からの免除を規律する規則については、その適用を妨げるものではない。

第 2 部 一般原則

第 5 条 免除

いずれの国も、この条約に従い、自国及びその財産に関し、他の国の裁判所の裁判権からの免除を享有する。

第 6 条 免除を実施するための方法

- 1 いずれの国も、自国の裁判所における裁判手続において他の国に対し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規定する免除を実施するものとし、このため、自国の裁判所が、当該他の国が同条の規定に基づいて享有する免除が尊重されるよう職権によって決定することを確保する。

- 2 いずれかの国の裁判所における裁判手続は、次の (a) 又は (b) の場合

には、他の国に対して開始されたものとみなす。

(a) 当該他の国が当該裁判手続の当事者として指定される場合

(b) 当該他の国が当該裁判手続の当事者として指定されていないが、当該裁判手続が実際には当該他の国の財産、権利、利益又は活動に影響を及ぼすものである場合

第7条 裁判権の行使についての明示の同意

1 いずれの国も、次のいずれかの方法により、ある事項又は事件に関して他の国の裁判所による裁判権の行使について明示的に同意した場合には、当該事項又は事件に関する当該他の国の裁判所における裁判手続において、裁判権からの免除を援用することができない。

(a) 国際的な合意

(b) 書面による契約

(c) 裁判所において行う宣言又は個別の裁判手続における書面による通知

2 他の国の法令を適用することに関するいずれかの国の同意は、当該他の国の裁判所による裁判権の行使についての同意と解してはならない。

第8条 裁判所における裁判手続への参加の効果

1 いずれの国も、次の場合には、他の国の裁判所における裁判手続において、裁判権からの免除を援用することができない。

(a) 自ら当該裁判手続を開始した場合

(b) 当該裁判手続に参加し、又は本案に関して他の措置をとった場合。この場合において、自国が当該措置をとるまで免除の請求の根拠となる事実を知ることができなかったことを裁判所に対して証明するときは、当該事実に基づいて免除を主張することができる。ただし、できる限り速やかにその主張を行うことを条件とする。

2 いずれの国も、次の(a)又は(b)のことのみに目的として、裁判手続に参加し、又は他の措置をとる場合には、他の国の裁判所による裁判権の行使について同意したものと認められない。

(a) 免除を援用すること。

(b) 裁判手続において対象となっている財産に関する権利又は利益を主張すること。

3 国の代表が他の国の裁判所に証人として出廷することは、当該他の国の裁判所による裁判権の行使についての当該国の同意と解して

はならない。

- 4 いずれかの国が他の国の裁判所における裁判手続において出廷しなかったことは、当該他の国の裁判所による裁判権の行使についての当該国の同意と解してはならない。
(...)

第3部 免除を援用することができない裁判手続

第10条 商業的取引

- 1 いずれの国も、自国以外の国の自然人又は法人との間で商業的取引を行う場合において、適用のある国際私法の規則に基づき他の国の裁判所が当該商業的取引に関する紛争について管轄権を有するときは、当該商業的取引から生じた裁判手続において、当該他の国の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 1の規定は、次の場合には、適用しない。
 - (a) 国の間で行う商業的取引の場合
 - (b) 商業的取引の当事者間で明示的に別段の合意をした場合
- 3 独立の法人格を有し、かつ、次の(a)及び(b)の能力を有する国営企業その他の国によって設立された団体が、当該団体が行う商業的取引に関する裁判手続に関与する場合であっても、当該国が享有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（当該国が当該団体による運用又は管理を許可した財産を含む。）を取得し、所有し、又は占有し、及び処分する能力

第11条 雇用契約

- 1 いずれの国も、自国と個人との間の雇用契約であって、他の国の領域内において全部又は一部が行われ、又は行われるべき労働に係るものに関する裁判手続において、それについて管轄権を有する当該他の国の裁判所の裁判権からの免除を援用することができない。ただし、関係国間で別段の合意をする場合は、この限りでない。
- 2 1の規定は、次の場合には、適用しない。
 - (a) 被用者が政府の権限の行使としての特定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) 1961年の外交関係に関するウィーン条約に定める外交官
 - (ii) 1963年の領事関係に関するウィーン条約に定める領事官
 - (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) 外交上の免除を享有するその他の者

- (c) 裁判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係るものである場合
- (d) 司法手続きが契約の一方的な解除または従業員 の解雇に関するものであり、雇用国の国家元首、政府元首国の元首、政府の長又は外務大臣が当該裁判手続が当該国の安全保障上の利益を害し得るものであると認める場合
- (e) 裁判手続が開始された時点において、被用者が雇用主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通常居住している場合を除く。
- (f) 雇用主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、公の秩序に関する考慮により、裁判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な管轄権が与えられているときは、この限りでない。

第 12 条 身体の傷害及び財産の損傷

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傷若しくは滅失が自国の責めに帰するとされる作為又は不作為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われ、かつ、当該作為又は不作為を行った者が当該作為又は不作為を行った時点において当該他の国の領域内に所在していたときは、当該人の死亡若しくは身体の傷害又は有体財産の損傷若しくは滅失に対する金銭によるてん補に関する裁判手続において、それについて管轄権を有する当該他の国の裁判所の裁判権からの免除を援用することができない。ただし、関係国間で別段の合意をする場合は、この限りでない。

第 13 条 財産の所有、占有及び使用

いずれの国も、次の事項についての決定に関する裁判手続において、それについて管轄権を有する他の国の裁判所の裁判権からの免除を援用することができない。ただし、関係国間で別段の合意をする場合は、この限りでない。

- (a) 法廷地国にある不動産に関する自国の権利若しくは利益、自国による当該不動産の占有若しくは使用又は当該不動産に関する自国の利益から若しくは自国による当該不動産の占有若しくは使用から生ずる自国の義務
- (b) 動産又は不動産に関する自国の権利又は利益であつて、承継、

贈与又は無主物の取得によって生ずるもの
(c) 信託財産、破産者の財産、清算時の会社の財産その他の財産の
管理に関する自国の権利又は利益
(...)

第 16 条 国が所有し又は運航する船舶

- 1 船舶を所有し又は運航する国は、当該船舶が裁判の原因の生じた時点において政府の非商業的目的以外に使用されていた場合には、当該船舶の運航に関する裁判手続において、それについて管轄権を有する他の国の裁判所の裁判権からの免除を援用することができない。ただし、関係国間で別段の合意をする場合は、この限りでない。
- 2 1 の規定は、軍艦又は軍の支援船については適用せず、また、国が所有し又は運航する他の船舶であって政府の非商業的役務にのみ使用されているものについても適用しない。
- 3 いずれの国も、自国が所有し又は運航する船舶が裁判の原因の生じた時点において政府の非商業的目的以外に使用されていた場合には、当該船舶による貨物の運送に関する裁判手続において、それについて管轄権を有する他の国の裁判所の裁判権からの免除を援用することができない。ただし、関係国間で別段の合意をする場合は、この限りでない。
- 4 3 の規定は、2 に規定する船舶によって運送される貨物については適用せず、また、国が所有し、かつ、政府の非商業的目的にのみ使用され、又はそのような使用が予定される貨物についても適用しない。
- 5 いずれの国も、私有の船舶及び貨物並びにこれらの所有者にとって利用可能な防御、時効及び責任の制限に関するすべての措置を申し立てることができる。
- 6 裁判手続において、いずれかの国が所有し若しくは運航する船舶又はいずれかの国が所有する貨物に係る政府の非商業的な性質に関して問題が生ずる場合には、当該国の外交上の代表者その他の権限のある当局が署名した証明書であって裁判所に送付されたものが、当該船舶又は貨物の性質に関する証拠となる
(...)

第 5 部 雑則

第 22 条 送達

- 1 呼出状その他のいずれかの国に対して裁判手続を開始する文書の送達は、次のいずれかの方法によって実施する。

- (a) 法廷地国及び当該国に対して拘束力を有する適用のある国際条約に基づく方法
 - (b) 申立人と当該国との間の送達のための特別の合意に基づく方法。ただし、法廷地国の法令によって禁止されていない場合に限る。
 - (c) (a)に規定する国際条約又は(b)に規定する特別の合意が存在しない場合には、
 - (i) 外交上の経路を通じて当該国の外務省に送付する方法
 - (ii) 当該国が受け入れるその他の方法。ただし、法廷地国の法令によって禁止されていない場合に限る
- 2 1(c)(i)の方法による送達は、外務省による文書の受領により、実施されたものとみなす。
- 3 これらの文書には、必要があるときは、1に規定する国の公用語（公用語が二以上あるときは、そのうちの一）による訳文を付する。
- 4 いずれの国も、自国に対して開始された裁判手続の本案に関して出廷した場合には、その後は、送達が1又は3の規定に適合していなかった旨を主張することができない。

第23条 欠席判決

- 1 欠席判決は、裁判所が次のすべてのことを認定しない限り、いずれの国に対してもこれを言い渡してはならない。
- (a) 前条1及び3に定める要件が満たされたこと。
 - (b) 前条1及び2の規定に従い呼出状その他の裁判手続を開始する文書の送達を実施された日又は実施されたとみなされる日から四箇月以上の期間が経過したこと。
 - (c) 当該裁判所が当該国に対して裁判権を行使することがこの条約によって禁止されていないこと。
- 2 いずれかの国に対して言い渡した欠席判決の写しは、必要があるときは当該国の公用語（公用語が二以上あるときは、そのうちの一）による訳文を付して、前条1に定めるいずれかの方法により、かつ、同条1の規定に従って当該国に送付する。
- 3 欠席判決の取消しを求める申立ての期限は、四箇月を下回らないものとし、2に規定する国が判決の写しを受領した日又は受領したとみなされる日から起算する。

第24条 裁判手続における特権及び免除

- 1 裁判手続のために特定の行為を行い、若しくは行うことを差し控え、又は書類を提出し、若しくは他の情報を開示することをいずれかの国に対して求める他の国の裁判所の命令に当該国が従わなか

ったこと又は従うことを拒否したことは、事件の本案との関係においてそのような行動がもたらすことのある結果を除くほか、他のいかなる結果ももたらすものではない。特に、命令に従わなかったこと又は従うことを拒否したことを理由として、当該国に対して過料又は制裁を課してはならない。

- 2 いずれの国も、他の国の裁判所において相手方となっている裁判手続において、裁判費用の支払を保証するためのいかなる担保、保証証書又は供託金（いかなる名称が付されているかを問わない。）の提供も要求されない。

第6部 最終規定

第25条 附属書

この条約の附属書は、この条約の不可分の一部を成す。

第26条 他の国際協定

この条約のいかなる規定も、この条約で取り扱われている事項に関する既存の国際協定の当事国の間において締約国が当該国際協定に基づいて有する権利及び義務に影響を及ぼすものではない。

第27条 紛争の解決

- 1 締約国は、この条約の解釈又は適用に関する紛争を交渉によって解決するよう努める。
- 2 この条約の解釈又は適用に関する締約国間の紛争であって六箇月以内に交渉によって解決することができないものは、いずれかの紛争当事国の要請により、仲裁に付される。仲裁の要請の日の後六箇月以内に仲裁の組織について紛争当事国間で合意に達しない場合には、いずれの紛争当事国も、国際司法裁判所規程に従い国際司法裁判所に紛争を付託することができる。
- 3 締約国は、この条約への署名、この条約の批准、受諾若しくは承認又はこの条約への加入の際に、2の規定に拘束されない旨を宣言することができる。他の締約国は、そのような宣言を行った締約国との関係において同規定に拘束されない。
- 4 3の規定に基づいて宣言を行った締約国は、国際連合事務総長に対して通告を行うことにより、いつでもその宣言を撤回することができる。

第28条 署名

この条約は、2007年1月17日まで、ニューヨークにある国際連合本部において、すべての国による署名のために開放しておく。

第29条 批准、受諾、承認又は加入

- 1 この条約は、批准され、受諾され、又は承認されなければならない。
- 2 この条約は、すべての国による加入のために開放しておく。
- 3 批准書、受諾書、承認書又は加入書は、国際連合事務総長に寄託する。

第 30 条 効力発生

- 1 この条約は、30 番目の批准書、受諾書、承認書又は加入書が国際連合事務総長に寄託された日の後 30 日目の日に効力を生ずる。
- 2 30 番目の批准書、受諾書、承認書又は加入書が寄託された日の後にこの条約を批准し、受諾し、若しくは承認し、又はこれに加入する国については、この条約は、その批准書、受諾書、承認書又は加入書の寄託の後 30 日目の日に効力を生ずる。
(...)

第 33 条 正文

この条約は、アラビア語、中国語、英語、フランス語、ロシア語及びスペイン語をひとしく正文とする。以上の証拠として、下名は、各自の政府から正当に委任を受けて、2005 年 1 月 17 日にニューヨークにある国際連合本部で署名のために開放されたこの条約に署名した。

附属書 この条約の特定の規定に関する了解

この附属書は、この条約の特定の規定に関する了解を定めることを目的とするものである。

第 10 条の規定に関する了解

第 10 条に規定する「免除」とは、この条約全体の文脈により了解される。

同条 3 の規定は、「法人格の否認」の問題、国営企業その他の国によって設立された団体が、裁判手続の目的である請求を満たすことを避けるため、その財務状況について故意に虚偽の表示を行い、若しくは事後にその資産を減ずるような事態に関する問題又はその他の関連する問題を予断するものではない。

第 11 条の規定に関する了解

第 11 条 2 (d) に規定する雇用主である国の「安全保障上の利益」とは、国家の安全保障並びに外交使節団及び領事機関の安全に関する事項を主として意図したものである。

1961 年の外交関係に関するウィーン条約第 41 条及び 1963 年の領

事関係に関するウィーン条約第 55 条の規定に基づき、これらの規定にいうすべての者は、接受国の法令（労働諸法令を含む。）を尊重する義務を有する。また、接受国は、1961 年の外交関係に関するウィーン条約第 38 条及び 1963 年の領事関係に関するウィーン条約第 71 条の規定に基づき、外交使節団又は領事機関の任務の遂行を不当に妨げないような方法によって裁判権を行使する義務を有する。

第 13 条及び第 14 条の規定に関する了解

「決定」は、保護される権利の存否についての確認又は検証のみでなく、当該権利の実体（当該権利の内容、範囲及び程度を含む。）の評価も意味するものとして用いる。

第 17 条の規定に関する了解

「商業的取引」には、投資に関する事項を含む。

第 19 条の規定に関する了解

第 19 条(c)に規定する「団体」とは、独立した法人格としての国家又は連邦国家の構成単位、国家の行政区画、国家の機関若しくは下部機関若しくは他の団体であって、独立した法人格を有するものをいう。同条(c)に規定する「団体と関係を有する財産」とは、所有され、又は占有される財産よりも広範なものと了解される。

同条の規定は、「法人格の否認」の問題、国営企業その他の国によって設立された団体が、裁判手続の目的である請求を満たすことを避けるため、その財務状況について故意に虚偽の表示を行い、若しくは事後にその資産を減ずるような事態に関する問題又はその他の関連する問題を予断するものではない。

(2021 年 2 月 22 日現在、下記で閲覧できる：

<https://files.dre.pt/1s/2006/06/117a00/43444363.pdf>.)

国連のウェブサイトの情報によると、この条約は（署名国が 30 に届かず、28 にとどまっているため）未発効であり、ブラジルやドイツも署名や批准をしていないことを繰り返しておく。（2021 年 2 月 22 日現在下記で確認できる。

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mt_dsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en)

しかし、仮にブラジルが署名していたとしても、第 16 条の第 2 項と第 4 項の解釈から、軍艦による行為の場合には外国の管轄権免除を保護する必要性が導かれる。

ドイツが署名・批准した「国家免除に関する欧州条約」（1972 年バーゼル条約）でも、業務管理行為に対する相対的な管轄権免除（強制執行についてののみ

免除)と主権行為の場合の絶対免除についての一節が下記の文言で規定されている。

「第 23 条

締約国の財産に対しては、他の締約国の領域においていかなる強制措置又は予防措置もとられてはならない。ただし、当該締約国が、いずれかの特定の事件において書面により明文をもってこのことに同意した場合には、この同意の範囲内においては、この限りではない。

(…)

第 5 章 一般規程

第 27 条

1. この条約の適用上、「締約国」という表現は、締約国のいずれかの法人であって締約国とは別個の法人格をなしかつ能動的及び受動的な訴訟能力を有するものは、当該法人が公的職務を委託されている場合であっても、これを含まない。
2. 第 1 項にいういずれかの法人に対しては、私人に対するのと同じ方法によって、他の締約国の裁判所において訴訟を提起することができる。ただし、裁判所は当該法人が主権的權威の行使として行った行為については、訴訟を受理することができない。

確かに少数の国家において、特にユス・コーゲンスに基づく民間人の生命と身体の完全性に対する権利のような絶対的な人権を侵害する行為など一部の国家行為を管轄権免除規則の範囲から除外しようとする試みがある。

しかし、このような試みは始まったばかりであることに加え、ブラジルが合意しているいくつかの国際条約に違反すると処罰を受けるという条件の下で、国際慣習法の一部として受け入れられる一般的に遵守すべき慣行を構成するものとはなっていない。

法務省が意見書で引用した国際司法裁判所の判例（国家免除事件（ドイツ対イタリア；ギリシャ参加））はまさにこの線に沿ったものである。

「2012 年、ブラジルが加盟する国連の主要な司法機関である国際司法裁判所（ICJ）は第二次世界大戦中にドイツ軍がイタリア領内で行った国際人道法違反を問題とする『国家免除事件（ドイツ対イタリア；ギリシャ参加）』の判決を下した。その違反にはドイツとその占領下にある地域での民間人虐殺や民間人や軍人の強制連行と強制労働などが含まれている。

ドイツ対イタリア事件と呼ばれるこの事件は 1944 年 8 月に拘禁されド

イツに強制移送され、終戦まで監禁されて軍需産業で強制的に働かされたイタリア人のルイジ・フェッリーニが賠償を請求したことに端を発している。

フェッリーニがドイツを訴えたのはイタリア領内、正確にはアレツォの裁判所だったが、この裁判所が初めて外国国家の免除と基本的人権に関する基準との関係を検討した。フェッリーニの請求は当初はドイツの管轄権免除を理由に却下されたが、イタリアの最高裁判所である破棄院に上告された。

2004年3月11日の判決で、フェッリーニがドイツに対して提起した賠償請求について、破棄院は国際犯罪を構成する行為が問題となっている場合には国家免除は適用されないという理由でイタリア裁判所の管轄権を認めた。

2011年2月にフィレンツェ裁判所が下した判決も同様に、管轄権免除に関する規則は絶対的なものではなく、国際法上の犯罪に該当する行為の場合に国家が援用することはできないから、ドイツはフェッリーニへの補償を行うべきであるとした。

フェッリーニ事件を受けて同様の状況にある個人がイタリアで複数の損害賠償請求訴訟を提起し、戦時中にイタリアやギリシャの市民に対して行われた違反行為についてドイツに賠償を命ずる判決が出された。

ギリシャがICJの訴訟（ドイツ対イタリア）に参加したのは、前述のようにドイツ軍がギリシャの町ディストモで行った虐殺が原因である。犠牲者はギリシャの裁判所でドイツに対して賠償を求め、その後欧州人権裁判所とドイツの裁判所にも提訴した。

これらの試みが不成功に終わったため、ギリシャの原告らは彼らの権利を認めたギリシャ裁判所の判決をイタリア裁判所で執行しようとした。

2008年12月23日、ドイツは管轄権免除を確保し敗訴判決の執行を妨げるため国際司法裁判所に提訴した。ドイツは管轄権免除の否定は国家間の平和共存に貢献する国際公法の基本原則に違反していると主張した。また、イタリアは補償を受ける権利を放棄したとも主張した。

ICJはギリシャの非当事者としての参加を受け入れ、ICJの管轄権を認めた上で、イタリアが自国の裁判所に提起された訴訟を認め、ドイツの所有資産に対する差押を認め、同じ理由でギリシャ裁判所判決をイタリアで執行したことは国際法におけるドイツの免除への侵害であると、多数意見で判断した。

ドイツ対イタリア事件の中心的な争点は人権と国際人道法の重大な侵害として具体化されたユス・コーゲンス規範と、ドイツに免除を与える

慣習規範との間に起こりうる衝突をめぐるものであり、本件の特別上告の争点と類似していた。

イタリアは反訴の中で、要するに、管轄権免除は国際公法の慣習的な規則であるのに対し、強制労働の禁止は基本的人権の最重要事項一つと考えられ、したがってユス・コーゲンスの性質を持つと主張した。その見解によれば、ICJ はドイツの行為のイタリア人被害者の権利が管轄権からの免除の権利に優先することを保証すべきである。

一方 ICJ は国家免除に関する規則は管轄権の行使に関する手続的な性質のものであるのに対し、ドイツが違反したユス・コーゲンスの地位を有する国際人道法の規範（殺人、移送、奴隷労働の禁止）は実体的な性質のものであるので、両者の衝突は存在しないとした（§ 93）。

判決によれば、

『93. 従ってこの主張は、国家が他の国家に対して免除を与える事を求める慣習法と強行規範との間の抵触の存在を前提としている。しかしながら、裁判所の見解ではそのような抵触は存在しない。占領地における民間人虐殺、奴隷労働のための民間人の連行、奴隷労働のための戦争捕虜の連行を禁止する武力紛争法が強行規範であると仮定すると、これらの規則と主権免除には抵触は存在しない。両者の規則は別の事柄に関するものである。主権免除規則は手続的性格であり、その効力はある国家の裁判所が他の国家に関して裁判権を実行してよいかを決定することに限定される。この規則は手続の原因となった行為が適法か違法かという問題には関係がない。これが（裁判所が前記 58 項で説明したとおり）、現在の主権免除法が 1943 年から 1945 年に起きた事件に関する手続に適用されても、問題の適法性と責任の判断について法は遡及適用されないという原則に反しない理由である。同じ理由で、慣習国際法により外国に免除を認めることは、強行規範違反により創出された状況を適法と認めたり、その状況の維持に支援や援助をすることを意味するものではなく、したがって国際法委員会の国家責任条約草案第 41 条の原則に矛盾しない。』

（国際司法裁判所国家免除事件（ドイツ対イタリア）。下記で閲覧できる。

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>)

このように管轄権の免除に関する規則を手続上の規則と認めたことに

より、ICJ は人権侵害の可能性についての議論に入ることができなくなった。

(...)

国際法の共同体の利益を保護する基準は全体として国内社会の利益も保護する。したがって、国際法の概念、制度、決定を特定の状況において国内の課題に対処するためのパラダイムとして採用することを妨げる説得的な理由はなく、むしろこの手段は奨励されるべきものである。

このため、法務長官はブラジルが加盟している国連の司法機関である国際司法裁判所の判決を事件の結論とその後の連邦最高裁判所によるテーゼの確立の根拠として援用する。

(...)

さらに、今回のような状況で裁判権の免除が解除された場合、過去の武力紛争は事後的に多数の個人による損害賠償請求を誘発し、これまでに採用されてきた政治的解決策を無効化させることになる。その結果平和的共存が著しく悪化する危険性があり、武力紛争に関与したことのあつてすべての国にとって予見できない結果となるだろう。」

この訴訟で議論されているドイツが行った行為の性質については 1949 年 8 月に国連で作成されたジュネーブ条約を 1957 年 5 月 14 日にブラジルが批准し、1957 年 8 月 21 日の政令 42, 121 号によって国内法化されたことを指摘することが重要であり、その文言は以下の通りである。

「虐待と侵害の抑制

第 49 条 締約国は、次条に定義するこの条約に対する重大な違反行為の一を行い、又は行うことを命じた者に対する有効な刑罰を定めるため必要な立法を行うことを約束する。

各締約国は、前記の重大な違反行為を行い、又は行うことを命じた疑のある者を捜査する義務を負うものとし、また、その者の国籍のいかんを問わず、自国の裁判所に対して公訴を提起しなければならない。

各締約国は、また、希望する場合には、自国の法令の規定に従って、その者を他の関係締約国の裁判のため引き渡すことができる。但し、前記の関係締約国が事件について一応十分な証拠を示した場合に限る。

各締約国は、この条約の規定に違反する行為で次条に定義する重大な違反行為以外のものを防止するため必要な措置を執らなければならない。

被告人は、すべての場合において、捕虜の待遇に関する 1949 年 8 月

12 日のジュネーブ条約第 105 条以下に定めるところよりも不利でない
正当な裁判及び防ぎよの保障を享有する。

第 50 条 前条にいう重大な違反行為とは、この条約が保護する人又は物
に対して行われる次の行為、すなわち、殺人、拷問若しくは非人道的
待遇（生物学的実験を含む。）、身体若しくは健康に対して故意に重い
苦痛を与え、若しくは重大な傷害を加えること又は軍事上の必要によ
って正当化されない不法且つし意的な財産の広はんな破壊若しくは徹
発を行うことをいう。

第 51 条 締約国は、前条に掲げる違反行為に関し、自国が負うべき責任
を免かれ、又は他の締約国をしてその国が負うべき責任から免かれさ
せてはならない。」

一方、ジュネーブ条約の第 1・第 2 議定書は、1977 年 6 月 10 日に開催され
た「武力紛争に適用される国際人道法の再確認と発展に関する外交会議」で策
定されたものである。

「第 49 条 攻撃の定義及び適用範囲

- 1 『攻撃』とは、攻勢としてであるか防御としてであるかを問わず、
敵に対する暴力行為をいう。
- 2 この議定書の攻撃に関する規定は、いずれの地域（紛争当事者に
属する領域であるが敵対する紛争当事者の支配の下にある地域を含
む。）で行われるかを問わず、すべての攻撃について適用する。
- 3 この部の規定は、陸上の文民たる住民、個々の文民又は民用物に
影響を及ぼす陸戦、空戦又は海戦について適用するものとし、また、
陸上の目標に対して海又は空から行われるすべての攻撃についても
適用する。もっとも、この部の規定は、海上又は空中の武力紛争の
際に適用される国際法の諸規則に影響を及ぼすものではない。
- 4 この部の規定は、第四条約特にその第二編及び締約国を拘束する
他の国際取極に含まれる人道的保護に関する諸規則並びに陸上、海
上又は空中の文民及び民用物を敵対行為の影響から保護することに
関する他の国際法の諸規則に追加される。
(...)

第 51 条 文民たる住民の保護

- 1 文民たる住民及び個々の文民は、軍事行動から生ずる危険からの
一般的保護を受ける。この保護を実効的なものとするため、適用さ
れる他の国際法の諸規則に追加される 2 から 8 までに定める規則は、

すべての場合において、遵守する。

2 文民たる住民それ自体及び個々の文民は、攻撃の対象としてはならない。文民たる住民の間に恐怖を広めることを主たる目的とする暴力行為又は暴力による威嚇は、禁止する。

3 文民は、敵対行為に直接参加していない限り、この部の規定によって与えられる保護を受ける。

4 無差別な攻撃は、禁止する。無差別な攻撃とは、次の攻撃であって、それぞれの場合において、軍事目標と文民又は民用物とを区別しないでこれらに打撃を与える性質を有するものをいう。

(a) 特定の軍事目標のみを対象としない攻撃

(b) 特定の軍事目標のみを対象とすることのできない戦闘の方法及び手段を用いる攻撃

(c) この議定書で定める限度を超える影響を及ぼす戦闘の方法及び手段を用いる攻撃

5 特に、次の攻撃は、無差別なものと認められる。

(a) 都市、町村その他の文民又は民用物の集中している地域に位置する多数の軍事目標であって相互に明確に分離された別個のものを単一の軍事目標とみなす方法及び手段を用いる砲撃又は爆撃による攻撃

(b) 予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害、民用物の損傷又はこれらの複合した事態を過度に引き起こすことが予測される攻撃

6 復讐の手段として文民たる住民又は個々の文民を攻撃することは、禁止する。

(...)

第 91 条 責任

諸条約又はこの議定書に違反した紛争当事者は、必要な場合には、賠償を行う責任を負う。紛争当事者は、自国の軍隊に属する者が行ったすべての行為について責任を負う。」(強調付加)

したがって民間の商業船舶への爆撃のような民間人を攻撃する軍隊の行為は明示的に禁止されているだけでなく、第 91 条に規定されているように責任のある国の賠償責任が発生する。

しかし、国際レベルでの関連性があるにもかかわらず、これらの法律文書はすべて本件で問題となっている事実（1943 年 7 月）より後のもの（1949 年条約および 1977 年議定書）であり、遡及適用はできないため、残念ながら本件

に適用できない。

いかなる条約や慣習規則の違反も理論的には主権国家間の国際紛争を引き起こすものであり、国際的な主権を行使しない当裁判所がそれを引き起こしたり解決したりすることはできないことを銘記すべきである。(大法廷 2011. 10. 5 判決 報告裁判官 ルイス・フックス)

この関係において、第二次世界大戦中に女性を日本軍人のための性奴隷として働かせたとして日本に賠償を命じた韓国裁判所の最近の判決に関する、本年 1 月 8 日付サンパウロ紙フォーリャ・デ・サンパウロ掲載の記事を紹介する。

「韓国の裁判所が金曜日（8 日）に下した判決は第二次世界大戦中に強制的に性奴隷として働かされた 12 人の女性に対する賠償を日本に命令した。この前例のない判決は日本政府の批判を招き、両国間の外交的緊張を再燃させる恐れがある。

韓国の聯合ニュースによると、ソウル中央地方法院は日本に対し被害者またはその家族に 1 人あたり 1 億ウォン（49 万米ドル）の賠償金を支払うよう命じた。

(...)

判決は日本が「慰安婦」制度に責任があったことも強調した。この用語は日本当局が第二次世界大戦中に軍の慰安所で売春を強いられた 20 万人以上の少女や女性を指して使用していたものである。

(...)

日本は 1910 年から 1945 年にかけて韓国を軍事的に占領し、植民地化した。

(...)

日本次第であるとすれば、補償も歴史的賠償もありえない。菅義偉首相はソウルが『この行動を断念すべきだ』、『慰安婦問題はすでに完全かつ決定的に解決されている』、『わが国はこの決定を決して受け入れない』と述べた。

日本の他の政府関係者も韓国の裁判所の判決を非難した。加藤勝信官房長官は判決を『受け入れられない』とし、ソウルに『適切な措置』を取るよう求めたが、日本は判決に控訴しないと発表した。」

さらに、何らかの慣習規則に従わない場合ブラジル連邦共和国はその国家元首を通じて国際的なレベルで多くの結果の責任を負わなければならない、司法はこの点に関して何の権限も持っていない。

3) 外国の管轄権および／または執行に関する 連邦最高裁判所（STF）判例

私はこの問題に関する連邦最高裁判所の判例は絶対的な免除（確認段階と判決の遵守）と相対的な免除（専ら執行段階）の区別や、主権行為と業務管理行為の区分を考慮すると、この問題を理解する上で重要であると考えている。

当裁判所は執行過程（判決遵守の現段階）や主権行為（判決遵守と判決の執行または遵守の段階）を扱う場合における外国国家の免除は放棄されない限り絶対的なものであるという趣旨の理解を固めてきた。

労働、民事、商業の各領域に関する問題（業務管理行為）の確認段階における絶対的な免除の不存在は注目に値する。典型的な判決を引用する。

「- 労働紛争についての外国の管轄権の免除はその性格上相対的なものに過ぎず、その結果ブラジルの裁判官や裁判所がそのような論争を審理し、それに対して固有の管轄権を行使することを妨げるものではない。

- 国際法および比較法のレベルで示された新しい規範的枠組は（そこから生まれた実定法の体系の現実を考慮すると）主権国家の相対的管轄権免除の理論を構築することを可能にし、法廷での訴訟開始の動機となった行為についてこの特定の目的のために考案された性質を考慮し、外国国家が完全に私的な問題で行動し、主権行為が行われる領域とは異なる領域に介入した場合には例外的に管轄権免除の制度的特権は効力を失う。学説。比較法。連邦最高裁判所（STF）判例。

限定的または制限的免除の理論は外国国家の管轄権からの免除という優先的な基本原則と、接受国（この場合はブラジル）に対して自国を代表して私的な行為をした外交官の違法な行為の結果被る可能性のある個人の正当な損害賠償請求権を法廷地国の裁判所の判決によって実効的なものにする必要性とを調和させる法的解決策の制度化を目的としている。

司法的争いの原因となっている事実が（主権行為特有の領域とは必然的に異なるが）外国国家の完全な私的行為によって生じたものである場合に、ブラジルの国民または国内に居住している人に労働、商取引、ビジネス、民事の問題に過ぎない問題について外国の裁判所で訴訟を行う負担を課すことは望ましくない。

アメリカ合衆国および相対または限定免除主義

上訴人である米国は外国国家が本質的に私的な領域に介入するような

問題については古典的な絶対免除の理論をすでに否定している。米国は *Schooner Exchange v. McFaddon* 事件(1812)で最高裁判所が述べた理論に反映された教条的な立場を放棄し、1950年代初頭に外交的性質を持つ典型的な一方的な宣言の中で、テート書簡に示された前提に基づいて、「ある種のケースでは、このような免除はもはや認められるべきではない」という結論に達していた。アメリカ議会は最近になってこのガイドラインを制度化し、外国主権免除法(1976年)において管轄権からの相対的免除というテーゼを明記して私的な性質に過ぎない問題に関してはこれを優先させている」。(第1小法廷 1996.3.29 判決 報告裁判官 Celso de Mello 強調付加)

前記の判決で示されているように、外国が明示的に放棄した場合にも免除の解除は可能である。このような考えに基づき下記の判例を強調しておく。

大法廷 2006.11.24 判決 報告裁判官 Sepúlveda Pertence、第1小法廷 2015.11.24 判決 報告裁判官 エドソン・ファチン

同じ意味において、

「- 外交特権は労働訴訟において、ブラジル国内に居住する労働者に受け入れがたい不利益をもたらす外国の不当な利益を支援するために行使することはできない。この慣行は善意の原則と対立し国際法の重要な原則と相容れない非難すべき倫理的・法的逸脱を助長するものである。

執行からの免除をもたらす特権は、外国国家に対して提起された確認的手続きにおいて、ブラジルの裁判所が管轄権を行使することを妨げるものではない。

- 管轄権の免除と執行の免除は法的に明白な独立したカテゴリーを構成している。なぜなら、これらは互いに密接に関連しているが、独立した別個の現実を表現しているからであり、このことは概念的なレベルでも、また国際関係そのものの発展においても認識されている。執行免除の特権により賠償を命ずる判決を実際に実現することが最終的に法的に不可能になるとしても、それだけでは、特に労働訴訟を扱う場合にブラジル裁判所が外国に対して確認的な手続を行うことを妨げるには不十分である。学説。判例。」(第2小法廷 2003.2.14 判決 報告裁判官 Celso de Mello 強調付加)

「連邦財務省が実施した外国に対する税務執行。管轄権からの免除。

管轄権からの免除は紛争がブラジル国家と外国国家の間のものであり、特に執行の場合には国際法および比較法により示された新しい規範的枠組みに照らしても変更されていない。裁判所が承認した方向性。抗告を却下する。」（大法廷 2002. 10. 31 判決 報告裁判官 Ilmar Galvão）

「管轄権からの免除。連邦が韓国に対して行った税務執行。最高裁判所判例では放棄されない限り外国国家の強制執行管轄権に対する免除は絶対的である： 多数決による決定。判例； 2003. 5. 9 判決 報告裁判官 Ilmar Galvão、2002. 10. 31 判決報告裁判官 Jobim、1999. 12. 10 判決報告裁判官 Gilmar Mendes、大法廷 2006. 11. 24 判決 報告裁判官 Sepúlveda Pertence）

「原審訴訟 2. 外国国家に対する税務執行。管轄権からの免除。判例。特別上告を棄却。」（大法廷 2007. 8. 17 判決報告裁判官 Gilmar Mendes）

「1. 連邦最高裁判所の判例法は 1961 年および 1963 年のウィーン条約に従い、明示的に放棄されない限り税務執行手続に対する外国国家の絶対的な免除を認めるという趣旨で固まっている。

2. 判例。

3-抗告を棄却する」。

（第 1 小法廷 2015. 11. 24 判決報告裁判官エドソン・ファチン）

反対の意見を尊重しつつも、私は本件のような主権行為の場合に絶対免除を認めてきた我が国の法理の完全性を維持するとともに、国際社会の多数の見解を反映させなければ、国際的な外交事件を引き起こすことになると思う。

4) 投票

以上の観点から、私は主権行為に属する行為を扱う際に外国国家の絶対的な管轄権免除を認めるため、連邦高等司法裁判所（STJ）の判決を支持し、特別上告の棄却に賛成することを報告裁判官に求める。

★マルコ・アウレリオ裁判官の反対意見

仮想大法廷で審理した際、私は大きな争点はないと述べ、この問題の一般的影響力は存在しないと判断した。私は最高裁判所での手続と裁判の観点からこの特別上告は不適切であると確信している。しかし集団の中では万一の場合、つまり高名な多数派がこの理解に反論する可能性を考慮する必要がある。

この点については却下されているが、事件のパラメータに注意されたい。本件は連邦高等司法裁判所（STJ）第4小法廷の決定に対し連邦憲法第102条第3項aに基づいて提出された上訴であるが、その決定はそれに続く特別上告の結果の否定を示唆している。その宣告の概要である。

1. 管轄権からの免除の相対化は当裁判所の承認するところであるが、それは民事、商事、労働に関わる場合のみであり、本件のように主権の行使に関わる場合には免除は有効である。
2. 連邦高等司法裁判所（STJ）の判例では戦争行為は主権行為の現れであるからドイツ連邦共和国の責任を問うことはできないとされている。
(判例; 2012.9.24 判決, 報告裁判官 MARIA ISABEL GALLOTTI、2009.9.8 判決, 報告裁判官 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2008.5.19 判決, 報告裁判官 FERNANDO GONÇALVES)
3. 抗告を却下する。
(2014.2.10 宣告 連邦高等司法裁判所（STJ）第4小法廷, 報告裁判官 マルコ・ブジ).

問題となっているのはブラジル領内で行われた人権侵害を伴う主権行為に関する外国国家の管轄権の免除の範囲である。

最高裁判所は何十年にもわたってブラジルを拘束する規範的文書が存在しないことを考慮し、国際法の慣習を反映して外国国家の免除規定に対するいかなる例外も排除するという趣旨の理解を確立してきた。

1989年2月23日、第9,696号民事上訴事件の裁判（ジェニー・デ・オリベイラ事件）において大法廷は労働訴訟における外国国家の管轄権免除は存在しないことを確認し、見解を変更した。私人として行動すること（業務管理行為）と主権的存在として公権力を行使すること（主権行為）とは区別された。判決の概要は以下の通りである。

「労働事件においては、外国の国家免除は否定される。原則として 1988

年の連邦憲法（第 114 条）の施行後に提訴された場合には労働裁判所が審理し判断すべきである。しかし、この場合連邦憲法第 125 条第 2 項と憲法経過措置法第 27 条第 10 項、E.C.N. 1/69 に照らし、連邦裁判所が引き続き管轄する。第一審の連邦裁判官によって認められた国家免除を否定するために連邦最高裁判所が認め宣告する通常の差戻は本件の判決においても権利として認められるべきである」

（大法廷 1989. 5. 31 判決 報告裁判官シドニー・サンチェス）。

業務管理行為は免除の例外となるが主権行為の分野では依然として免除は絶対的なものであるという確固とした判例法があるにもかかわらず、本件では人権侵害と認められる場合に管轄権の免除から除外する可能性について意見が表明されている。

国際法では国際司法裁判所（ICJ）の判例として、第二次世界大戦中にドイツ軍がイタリア領内で犯した国際人道法違反を扱った「フェッリーニ事件」（2012 年）がある。

この訴訟はルイジ・フェッリーニ氏のドイツ国家に対する損害賠償請求について審理するイタリア裁判所の管轄権に関するイタリア最高裁判所の判決に関するものである。この訴訟はイタリア政府が国際的に認められた免除に違反したという理由でハーグの国際司法裁判所に提訴された。

ICJ はイタリア国家が戦時中に行われた国際人道法違反に基づく訴訟を国内裁判所で審理することを認めたことによりドイツの免除を侵害したと圧倒的多数で結論づけた。ICJ は重大な人権侵害の場合であっても、ある国が他国の裁判所で裁かれるべきではないと認めた。

ICJ が採用したアプローチについて、法務省は特別上告を棄却すべきであるとの意見の中でドイツの法学者クリスチャン・トムスチャットの教えに言及している。

重大な人権侵害の場合に国家免除を否定する根拠は主に感情的な理由に基づいており、それは全く理解できるが、一般的に国家責任体制を視野に入れていない。新しい車輪を発明する前に古い車輪の機能を慎重に検討すべきである。国際人道法の非遵守に起因する大規模な不正義、特に戦争損害の場合に損害を解決するための伝統的なメカニズムには確かに欠点や欠陥がないわけではない。しかしその仕組みを個別の訴訟による調整不能な混乱に置き換えることは最悪の解決策である。（…）

最高裁判所は業務管理行為に対して管轄権免除の例外を留保しているが、戦

時下の人権侵害に関するものであっても主権行為について裁判所が確立した法理を相対化しようとする試みは論理的に見て実行不可能である。ジェイコブ・バザリアンの教えを参考にすると、「論理的な法や原則が尊重されないとき、思考はその正確性、一貫性、影響の重大性を失い、支離滅裂で矛盾したものになる」。それゆえ、1920年代にブラジルに移住したトルコ人学者はアリストテレス以来確立されてきた形式論理原則に頼ることの重要性を指摘している。すなわち、同一性の原則-すべてのものはそれ自身と同一であることを明らかにする（「A は A である」）-；非矛盾の原則-あるものはそれ自身であると同時にそれ自身ではないということとはできないとする（「A は非 A ではない」）-；第三排除の原則-あるものはあるかないかのどちらかであり、中間の余地はないことを示す（「A は B であるか、A は B ではないか」）。

主権行為であることを考慮した絶対的な免除を有するか、有しないかである。第三のグループ（その中には国家責任を主張する特別なカテゴリーを構成するという理由で人権侵害を意味する行為が含まれている）の存在を考えるのは不適切である。

特別上告を棄却するために報告裁判官に反対する。

「戦争中に行われた主権行為とみなされる行為についての外国国家の管轄権の免除は、たとえ人権侵害が問題となっても絶対的なものである」というテーゼを定めるべきである。

大法廷

議事録より抜粋

決定。ドイツ連邦共和国の管轄権の免除を否認し、本案を解決することなく本件を却下した判決を取り消すための特別上告を認めるエドソン・ファチン裁判官（報告者）の投票の後、ローザ・ウェーバー、ディアス・トフォリ、カルメン・ルシアの各裁判官が参加して「人権を侵害して外国が行った不法行為は管轄権の免除を享受しない」とのテーゼ（一般的影響力の主題 944）を提案した。主権行為に属する行為の場合に外国の管轄権からの絶対免除を認める連邦高等司法裁判所（STJ）の判決を支持し、特別上告の棄却を主張するジルマル・メンデス裁判官の投票、上告を棄却し「戦争中に行われた主権行為とみなされる行為についての外国国家の管轄権の免除は、たとえ人権侵害が問題となっても絶対的なものである」というテーゼを提案するマルコ・アウレリオ裁判官の投票の後、アレクサンドル・デ・モラエス裁判官は事件記録へのアクセスを求めた。2021 年 2 月 19 日から 2021 年 2 月 26 日までの仮想大法廷。

構成。ルイス・フックス裁判官（長官）、マルコ・アウレリオ裁判官、ジルマル・メンデス裁判官、リカルド・レバンドウスキー裁判官、カルメン・ルシア裁判官、ディアス・トフォリ裁判官、ローザ・ウェーバー裁判官、ロベルト・バローゾ裁判官、エドソン・ファチン裁判官、アレクサンドル・デ・モラエス裁判官、ヌネス・マルケス裁判官。

カルメン・リリアン・オリヴェイラ・デ・スーザ
大法廷チーフアドバイザー

アレキサンドレ・デ・モラエス裁判官の反対意見

大法廷 2021 年 8 月 23 日

長官閣下、我々は下記の一般的影響力の主題 944 を検討してきた。

「人間の国際的権利を侵害する主権行為に関する外国国家の管轄権免除の範囲」

本訴は特別上告を却下した決定に対する、連邦憲法第 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条 2 項、4 項、5 項、第 5 条第 2 項、第 35 項、第 54 項および第 133 条に基づく上訴であり、人間の国際的権利を侵害する主権行為に関する外国国家の管轄権免除の範囲を論ずるものである。

本件はデオクレシアーノ・ペレイラ・ダ・コスタの相続人（孫および死亡した孫の配偶者）がドイツ連邦共和国に対して提起した通常の損害賠償請求訴訟である。

原告は彼らの祖父であるデオクレシアーノ・ペレイラ・ダ・コスタが第二次世界大戦中の 1943 年 7 月にブラジル領海内のカボ・フリオ沖でナチスの潜水艦「U-199」から「卑怯な魚雷攻撃」を受けた漁船シャングリラの 10 人の乗組員の一人であったことを、海事裁判所が 812/43 事件の上訴審で 2001 年 4 月 9 日に下した判決で認めたと主張している。

彼らは当初海事裁判所が同船は「予見できない状況」の結果「失踪」したとみなしたために訴訟が却下され、乗組員の子孫は何が起こったのか有効な答えを得られないまま無力な状態に置かれていたと述べている。

2001 年、海軍の特別検察官事務所に触発され、カボ・フリオ海洋歴史博物館の館長による調査の結果、第二次世界大戦中に「シャングリラ」という船がドイツの潜水艦「U-199」によって魚雷攻撃を受けたことを海事裁判所が認めた。この状況において原告らは「被告は国際的な人権保護の核心により非難されている方法でシャングリラ乗組員の生命を侵害し、原告らを不幸、不安、苦痛にさらしたので、正当な非難に値する。したがって原告らは被害者の家族に対する物的・精神的損害賠償の権利を保証する民法第 186 条、第 927 条、第 948 条 I および第 2 項に基づきブラジルの管轄において被告を適切に提訴し賠償判決を受ける権利を有する。漁船を暴力的に攻撃し沈没させ、乗組員に防御の機会を与えることなく殺害したことの卑怯さと非人道性は疑いの余地がない（…）」という理由から連邦憲法第 1 条第 3 項に基づきブラジル連邦共和国の基盤である人間の尊厳を侵害したと主張する。

原告らはさらに次のように主張した。

- (a) 本訴訟で主張されている基本的人権は制限の対象ではない。
- (b) 被告に管轄権からの免除を適用する法的規定はない。
- (c) 特に被告が加盟している欧州国家免除条約第 11 条に規定されているように、国際的な潮流において、死亡または人身傷害をもたらす行為については管轄権免除の適用に制限的な傾向がある。
- (d) 人権を侵害する行為についての管轄権免除はない（連邦憲法第 4 条第 4 項第 5 項に対する第 4 条第 2 項の優越性）。
- (e) 法律上の貧困層に属する原告が加害国において損害賠償請求訴訟を起こすための経済的条件を備えていない場合には管轄権の免除が排除され、その結果、免除規則の発生は管轄権規定の否定を意味することになる。

最後に原告は道徳的損害に対する補償として 100 万リアル（後に少なくとも 500 万リアルに増額）及び事件発生日以降の利息および通貨修正額を請求した。

一審は法律扶助は認め、「請求された補償は戦争期間中に行われた軍事行動に起因するものであり、これはブラジルの司法の対象とならない主権行為を構成するものである」ことを考慮し、民事訴訟法第 267 条第 6 項に基づき本案の審理を行わずに請求を却下して事件を終結した。

この判決に対し原告は連邦憲法第 105 条第 2 項 c に基づく普通上訴を行い、その中で当初の申立の主張を補強した。それらの要旨は下記の通りである。

- (a) 被告の管轄権からの免除は民事訴訟法第 301 条と第 36 条ならびに連邦憲法第 133 条、第 5 条第 54 項の規定を遵守し、有効な召喚の後に正当に構成された弁護士によって提出される防御として行使されるべき問題であることを考慮すると、これを職権で認めた判決は無効である。
- (b) ドイツ連邦共和国はナチス政権下で戦争犯罪が行われた場所の管轄権に服従することを明示していた（1943 年 10 月のモスクワ会議、1945 年 6 月 5 日のドイツ共和国の連合軍への降伏宣言、ニュルンベルク法廷を設置した 1945 年 8 月 8 日のロンドン協定）以上、被告がブラジルの管轄権に服従することを否定した原判決は連邦憲法第 5 条第 35 項の規定に違反する。
- (c) 本件で議論されている被告の行為（ブラジル領海内での民間人殺害）はすでに戦争犯罪および人道に対する罪として明確に定義されており、管轄権を含むいかなる免除の対象とはならないことを考慮すると、正当な主権行為としての管轄権免除は否されるべきである。即ち、原判決は憲法第 5 条第 35 項、第 1 条第 1 項、第 3 項、第 3 条第 4 項、第

4 条第 2 項と完全に対立している。

(d) 以下の点を考慮すると管轄権からの免除は本件には適用されない。

I) 国内法制度に規範的な規定が存在しない。

II) 民事訴訟法第 88 条第 3 項および連邦憲法第 109 条第 2 項により、ブラジルの管轄権が及ぶ。

III) 国際社会および国内判例において、管轄権からの免除は絶対的なものではなく相対的なものであるという意味において管轄権免除の原則が進化している。

IV) 人権と人間の尊厳に焦点を当て、国家主権を相対化する国際法の進化。

V) 人間の尊厳は個人に対する保障であるだけでなくブラジル連邦共和国の基礎であり、ブラジルの法制度全体がその上に築かれねばならない。

反論の提出が適法に求められたが、被告は応じなかった。

連邦高等司法裁判所 (STJ) の高名な裁判官であるマルコ・ブジは 2014 年 8 月 27 日の単独審判決において、民事訴訟法第 557 条本文に基づいて普通上訴を却下した。その理由は下記の通りである。★

(I) 「管轄権に対する免除の相対化は当裁判所も承認しているが、それは民事、商業または労働関係に関わる場合のみであり、本事件のように主権行為を扱う場合には免除は依然として有効である」

(II) 「連邦高等司法裁判所 (STJ) の法理では戦争行為は主権行為の現われであることに照らし、ドイツ連邦共和国に責任を負わせることはできないとしてきた。」

原告らは抗告を申し立て、その中で被告国家による正式な意思表示が訴訟記録にないことに示されるように、証人尋問要請書の有効な送達がなされていないこと、管轄権からの免除は明示的に放棄する必要があること、管轄権からの免除が本件には適用されないことなどを主張した。

抗告審において連邦高等司法裁判所 (STJ) 第 4 小法廷は原判決を支持し、抗告を却下した。これについては判決集参照。

「1. 管轄権に対する免除の相対化は当裁判所も承認しているが、それは民事、商業または労働関係に関わる場合のみであり、本件のように主権行為を扱う場合には免除は依然として有効である

2. 連邦高等司法裁判所（STJ）の法理では戦争行為は主権行為の現われであることに照らし、ドイツ連邦共和国に責任を負わせることはできないとしてきた。
3. 抗告を却下する。」

異議申立が行われ、連邦高等司法裁判所（STJ）は以下のように却下した。

- 「1. 異議申立は民事訴訟法第 535 条第 1 号および 第 2 号に規定されているように、決定または上訴審判決に不明瞭、矛盾、省略、または重大な誤りがある場合にのみ可能である。
2. 抗告が却下されたのは戦争行為は主権行為の現れであるからドイツ連邦共和国にその責任を問うことはできないという趣旨の連邦高等司法裁判所（STJ）の確固とした判例に基づくものである。（判例;2012.9.24 判決 報告裁判官 MARIA ISABEL GALLOTTI, 2009.9.8 判決 報告裁判官 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2008.5.19 判決報告裁判官 FERNANDO GONÇALVES）。

このように、原決定の内容に関する主張は原決定の理由と関連性がないうえ、明らかな意図的逸脱と解され、その主張は異議申立として不適切である。

3. 異議申立を却下する。」

原告らは連邦憲法第 102 条第 3 項 a に基づき特別上告を行った。その中で原告は訴状と普通上訴で提示した主張を繰り返し、要するに連邦高等司法裁判所（STJ）が採用した立場は以下の憲法規定に違反すると主張した。

- 「a) ドイツがナチス時代の戦争犯罪や人道に対する罪が行われた場所の管轄権に服すると国際条約によって表明したことを考慮すると憲法第 5 条第 35 項に違反する。
- b) 国際裁判所がすでに裁いて非難している戦争犯罪や人道に対する罪の実行は正当な主権行為ではないことを考慮すると、憲法第 5 条第 35 項、第 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項に違反する。
- c) 管轄権の免除による訴訟の終結に関する規範的な規定がないこと、慣習規則はすでに欧州条約にさえ超えられていること、憲法が第 109 条第 3 項で外国がブラジルの管轄権に服する手続の当事者となる可能性を規定していることも含めて被告に適用されることを考慮すると、憲法第 5 条第 2 項および第 109 条第 2 項に違反する。

- d) ブラジルの国際関係において人権が優先されていることにより、人権に反する行為に対する管轄権の免除が存在しないことを考慮すると、憲法第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項に違反する。
- e) 憲法が弁護士の不可欠性と法の適正手続きの尊重を定めている以上、外交官が正式な防御を行わなくとも記録上司法権の免除を主張する可能性があるとして職権により管轄権からの免除を認めた原判決のような判決は存在する余地がなく、憲法第 133 条、第 5 条第 54 項に違反する。」

連邦高等司法裁判所（STJ）の高名な副長官であるラウリタ・ヴァス裁判官はこの連邦高等司法裁判所（STJ）判例を引用し、この特別上告の可否を判断した。

- (a) 共和国憲法第 5 条第 35 項違反を主張する特別上告を判例（報告裁判官 ジルマール・メンデス 一般的影響力の主題 339）で確立された立場に基づいて却下する；
- (b) 憲法第 5 条第 54 項違反を主張する特別上告を連邦最高裁判所判例（報告裁判官 ジルマール・メンデス 一般的影響力の主題 660）に基づきすべて却下する。
- (c) 上告理由を分析するには本件に適用される憲法の下位規定を検討する必要があり、連邦憲法に対する違反の疑いは単なる間接的または反射的なものにとどまるから、憲法第 1 条第 3 項、第 5 条第 2 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項および第 5 項、第 109 条第 2 項、第 133 条の違反を主張する特別上告を棄却する。

上告理由で上訴人は原決定に反論し、特別上告審で提示された主張を全面的に繰り返した。

2017 年 5 月 12 日付の決定で連邦最高裁判所は主題 944 を設定して記録上で議論された事項の一般的影響力を認定した。ちなみに決定の概要を参照されたい。

- 「1. 人間の国際的権利を侵害する主権行為に関する外国国家の管轄権免除の範囲は、一般的影響力体系に提出する価値のある憲法問題である。
- 2. この論争は外国の主権国家が関与する紛争をブラジルの司法機関が審理し裁判することの実現可能性を定義するものである。
- 3. 予備的に一般的影響力が認められた。」

事件記録で議論されている問題の一般的影響力を認識し、卓越した報告者で

あるエドソン・ファチン裁判官は民事訴訟法第 5 節第 1035 条の規定により国内で進行中のこの問題を扱う裁判のすべての手続きを停止することを決定した。共和国法務省は次のような意見書で特別上告の棄却を求めた。

- 「1 提案された一般的影響力の主題（主題 944）；戦争の状況下で主権の行使として実行され、賠償可能な結果が発生した場合、国際法上の人権を侵害するものであっても主権行為に関する外国の管轄権免除は絶対的である。
- 2 憲法第 102 条第 3 項 a に基づき、第 1 条第 3 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項、第 5 条第 2 項、第 25 項、第 54 項、及び第 133 条違反を主張し、第 2 次世界大戦中にブラジル領内でドイツ潜水艦の攻撃により沈没した漁船の犠牲者の遺族が被った損害についてドイツ連邦共和国に賠償を命じるために、原判決を覆すことを目的として特別上告が行われた。
- 3 管轄権からの免除は主権国家が行った行為が業務管理行為であり、紛争の対象が純粋に民事、商業または労働関係に関する場合にのみ例外が認められる。
- 4 主権国家の管轄権からの免除は絶対的なものであり、主権行為とみなされる、戦時の武力攻撃として行われた行為の場合には例外を認めない。国際司法裁判所の判例；国家免除事件（ドイツ対イタリア：ギリシャ参加）。
- 5 ブラジルが加盟している国連の司法機関である国際司法裁判所の判例を連邦最高裁判所が事件解決の根拠とし、一般的影響力体系のテーゼを確立することは国際法と国内法の調和という観点に合致する。
- 6 過去の武力紛争で行われた行為に対する賠償請求訴訟において主権国家の管轄権からの免除を否定すると、無数の個人的な損害賠償請求を事後的に発生させる可能性がある。それは長年の政治的解決策を無力化させ、武力紛争に関与したことのあるすべての国にとって予測できない結果をもたらし、平和的共存が著しく悪影響を与える危険性がある。
- 7 特別上告の棄却を求める」

問題との関連性を考慮し、連邦政府はアミカス・キュリエとして参加を求め、荣誉ある報告裁判官エドソン・ファチンが適正にこれを認めた。

以上が報告すべき事項である。

長官閣下、我々は第二次世界大戦中にブラジルの領海内で行われた漁船の沈没と原告の祖先を含むすべての乗組員の死亡を招いた行為に関するドイツ連邦共和国の管轄権免除の有無を連邦憲法の規定に照らして議論している抗告付帯特別上告を審理している。

まず特別法廷の高名な副長官であるラウリタ・ヴァス裁判官は憲法第 5 条第 35 項および第 54 項違反を主張する特別上告を高名なジルマール・メンデス裁判官が報告して連邦最高裁判所が確立した主題 339 および 660 の理解に基づいて、正しく却下したことを強調しておきたい。

このため当最高裁判所の分析は残された憲法問題、すなわち憲法第 1 条第 3 項、第 5 条第 2 項、第 3 条第 4 項、第 4 条第 2 項、第 4 項、第 5 項、第 109 条第 2 項および第 133 条の違反の問題に限定されるべきであると理解するが、これらの条文を転記することをお許しいただきたい。

第 1 条. 諸州，諸市及び連邦直轄区の不可分の結合により構成されるブラジル連邦共和国は，民主的法治国として設立され，下記のをその根底とする。

第 3 項 人間の尊厳。

第 3 条 ブラジル連邦共和国の基本的な目的を以下のとおり定める。

第 4 項 出身、人種、性別、皮膚の色、年齢に関する偏見、その他いかなる形態の差別も無く、全ての者の福祉を推進する。

第 4 条・ブラジル連邦共和国は国際関係において、下記の諸原則の支配下にあるものとする。

第 2 項 人権の尊重

第 4 項 内政不干涉

第 5 項 国家間の平等

第 5 条 全ての者は法の前に平等で、いかなる性質の差別も有せず、国内に居住するブラジル人及び外国人に対しては、下記の規定において、生命、自由、平等、安全及び所有の権利の不可侵が保障される。

第 2 項 何人も、法に基かずに何事かを行い、あるいは、行わないことを強制されない。

第 109 条 連邦裁判所判事には下記の訴訟を行い裁判する権限が属する。

第 2 項 外国又は国際組織と市又はブラジルに居住する者との間の訴因。

第 133 条 弁護士は、司法行政に不可欠のものであって、その職業実行における行為及び意思表示は、法律の範囲内において、不可侵とする。

歴史的に見ると、1988 年の連邦憲法の登場まで当最高裁判所は常に管轄権に対する外国の絶対免除を認めていた。

しかし、単なる業務管理行為に対する裁判権の免除を相対化し、そのような保護は主権行為に関してのみ存在するという国際的な傾向に従い、連邦最高裁判所は ACi9696 判決で次のような趣旨において労働関係を原因とする場合の免除を除外した。

「労働事件においては、外国の国家免除は否定される。原則として 1988 年の連邦憲法（第 114 条）の施行後に提訴された場合には労働裁判所が審理し判断すべきである。しかし、本件の場合連邦憲法第 125 条第 2 項と憲法経過措置法第 27 条第 10 項、E.C.N. 1/69 に照らし、連邦裁判所が引き続き管轄する。第一審の連邦裁判官によって認められた国家免除を否定するために連邦最高裁判所が認め宣告する通常の差戻は本件の判決においても権利として認められるべきである。（大法廷 1990. 10. 12 判決報告裁判官シドニー・サンチェス）

ここで賢明なフランシスコ・レゼック裁判官の意見を強調しておくことが重要である。

「(...)大法廷が繰り返し言及してきた古くて強固な国際公法の慣習規則が 1970 年代に存在しなくなった。1972 年、他国の国内管轄権からの国家免除に関する欧州条約が締結された（国家免除に関する欧州条約、バーゼル、1972 年 5 月 16 日）。この条約は同じような起源を持ついくつかの文書のように詭弁的なものであるが、おそらく読者は免除されるものとそうでなくなるもの、すなわち締約国が主権行為の領域にあると理解したものと単なる業務管理の行為の領域にあるものと理解したものの間に引かれた境界の哲学的基礎を見出すことができないだろう。」

したがって、上記の判決のように外国国家が国内の労働者と結んだ雇用契約のような単なる業務管理行為については当最高裁判所はもはや外国の司法権からの免除を認めないことは確かである。

しかし、本件で争われているような戦争行為を含む主権行為に対する管轄権の免除は主権国家間の国際均衡を危うくし、ブラジルと被告国家の間の外交関係の安定を直接的に危うくするという弊害の下で依然として強固である。

この理解は原判決や他のいくつかの判決においても連邦高等司法裁判所 (STJ) によって忠実に守られた。

また、国際機関の管轄権に対する免除について、当最高裁判所は明示的な放棄によってのみ排除できるという趣旨の理解を固定していることも強調しておく。

さしあたり、一般的影響力の主題 947 (報告裁判官ルイス・フックス) で確立したテーゼを参照されたい。

「ブラジルが署名し、ブラジルの法秩序に組み込まれた条約で管轄権からの免除を保証した国際機関に対しては、そのような免除を明示的に放棄した場合を除き裁判で訴えることはできない。」

確かに本件では別の問題 (人権侵害を伴う戦争中の主権行為に対する国家の管轄権免除) を扱っているが、国際機関には明示的に放棄しない限り管轄権免除が保証されているのであれば、論理的には主権国家が明示的に放棄しない限り主権行為に対する管轄権免除の特権を享受することも認められると考えるべきである。

上訴人が主張を裏付けるために提示した各国の判決については、各国の裁判所によって下されたこのような判決は主権行為に対する管轄権の免除に関する理解が相対化されるべきであることを認める法的根拠を明らかにしていないことを強調することが重要である。

これらの判例は孤立した事例であり、そのうちのいくつかは後に見直されているため、国際法秩序に実効的な新しい合意ができたと結論づけるには不十分である。

ちなみに、上訴人らが提示した判決に対する詳細に分析を含む、当最高裁判所が現在議論している問題を扱った Pedro Guimarães Vieira の「国家管轄からの免除: ブラジル及び国際的な国家実行」という論文からの抜粋を、その明快さと正確さ故に引用しておくことにする。

「管轄権からの国家免除は、国際社会が経験してきた規範の進化を通していくつかの制限を受けてきた国際法の慣習規則である。

当初は絶対的なものとして開発されたが、武力紛争の状況下で行われるような国家が主権的性格を示す行為、すなわち主権行為にのみ適用さ

れる規則へと変化していった。したがって、雇用契約や民事契約など私人としての国家の行為は外国の国内法廷で裁かれることになった。

しかし、学説や裁判官は国際慣習法の発展により主権行為についても (i) 訴訟が提起された国の領域内で死亡、人身傷害、または財産への損害を与えたもの、(ii) ユス・コーゲンの規範に違反したもの、(iii) 被害者が引き起こされた損害の補償を確保するための最後の利用可能な手段として国内法廷で訴訟を起こしたものについては管轄権からの免除を求めることができないとしている。

慣例的な規則の出現または変更を論証するためには、国内の裁判所の実行、さらには法的確信の存在、すなわち裁判所がその点について規則があると信じているために特定の立場を採用しているという見解を示す必要がある。しかし今回のケースではこれらの要素のいずれもまだ十分に論証されていない。(…)

欧州人権裁判所がすでに何度か指摘しているように、この分野における規範の進化を示す例はあるものの、この分野における国家実行はこの変化がすでに固まったことを示すのに十分なほど広範かつ均一ではないと結論づけることができるだろう。しかし、断言はできないが、この分野ではこの進化の過程が将来的に固まることはないかもしれない。」

CÁRMEN TIBURCIO の結論も同じ趣旨である。

「したがって、いくつかの例外を除いて主に国際裁判所は、また国内裁判所も、程度の差こそあれ戦争の勃発か否かにかかわらず、また法廷地国に留まる許可が必要な状況か否かにかかわらず、法廷地国内の軍隊が行った行為は現地の司法権から免除されるという伝統的な方向性を依然として維持していることがわかる。つまり外国の軍隊が関与する行為について、いかなる状況であっても現地の裁判所の管轄権を認めないという傾向がある。

したがって、外国の軍隊が法廷地国で行った行為については原則として絶対免除が依然として優勢であると言える。(…)」

また、たとえ戦争や人権侵害の状況下で行われた行為に限定されとしても、主権行為を行った他国の管轄権の免除を除外する仮説を司法が立ててテーゼを作成した場合、それはまさに積極的立法者として行動することになり、連邦憲法第2条の規定に直接違反することを強調したい。

以上の観点から、私は特別上告を棄却し、一般的影響力の主題 944 のテーゼを以下のとおり提案する。

「戦争の状況で行われたものも含め、主権行為に対する外国の管轄権の免除は明示的に放棄されていない限り絶対的である。」

以上が私の意見である。

大法廷

議事録より抜粋

決定。ドイツ連邦共和国の管轄権の免除を否認し、本案を解決することなく本件を却下した判決を取り消すための特別上告を認めるエドソン・ファチン裁判官（報告裁判官）の投票の後、ローザ・ウェーバー、ディアス・トフォリ、カルメン・ルシアの各裁判官が参加して「人権を侵害して外国が行った不法行為は管轄権の免除を享受しない」とのテーゼ（一般的影響力の主題 944）を提案した。主権行為に属する行為の場合に外国の管轄権からの絶対免除を認める連邦高等司法裁判所（STJ）の判決を支持し、特別上告の棄却を主張するジルマル・メンデス裁判官の投票、上告を棄却し「戦争中に行われた主権行為とみなされる行為についての外国国家の管轄権の免除は、たとえ人権侵害が問題となっても絶対的なものである」というテーゼを提案するマルコ・アウレリオ裁判官の投票の後、アレクサンドル・デ・モラエス裁判官は事件記録へのアクセスを求めた。2021 年 2 月 19 日から 2021 年 2 月 26 日までの仮想大法廷。

決定。裁判所は多数決により、報告裁判官の意見にしたがい、一般的影響力の主題 944 を考慮し、特別上告を認め、ドイツ連邦共和国の管轄権の免除を否定し、本案を解決することなく本件を却下した判決を取消し、「人権を侵害して外国が行った不法行為は管轄権の免除を享受しない」というテーゼを確立した。ジルマル・メンデス、アレクサンドル・デ・モラエス、ヌネス・マルケス、ルイス・フックス（長官）、および前回合議で投票したマルコ・オーレリオの各裁判官が反対した。大法廷、仮想合議 2021.08.13～2021.08.20

構成。ルイス・フックス（長官）、ジルマル・メンデス、リカルド・レバン ドウスキー、カルメン・ルシア、ディアス・トフォリ、ローザ・ウェーバー、ロベルト・バローゾ、エドソン・ファチン、アレクサンドル・デ・モラエス、ヌネス・マルケス。

カルメン・リリアン・オリヴェイラ・デ・スーザ

大法廷チーフアドバイザー

[→HOME](#)