



Title	米国主権免除法における外国の非商業的不法行為
Author(s)	臼杵, 知史; USUKI, Tomohito
Citation	北大法学論集, 36(3), 1-46
Issue Date	1985-10-15
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16491">https://hdl.handle.net/2115/16491</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	36(3)_p1-46.pdf



# 米 国 主 権 免 除 法 に お け る 外 国 の 非 商 業 的 不 法 行 為

白 杵 知 史

- 一 序 制限免除主義における外国の不法行為
- 二 米 国 主 権 免 除 法 に お け る 外 国 の 非 商 業 的 不 法 行 為
- 三 レ テ リ エ ル 判 決 に お け る 若 干 の 論 点
- 四 非 商 業 的 不 法 行 為 例 外 に 関 す る 最 近 の 動 向
- 結

国際法における主権免除の原則によれば、国家及びその財産は一般に外国の裁判所の管轄権に服さないとされる。この原則は一九世紀に主権平等の法的観念を契機に主張されたものであるが、今世紀に始まる国家の国際経済活動の拡大とともに、その厳格な適用は修正を余儀なくされ、各国の国内裁判・学説で比較的広く採用されるようになったのが、いわゆる制限免除主義である。これは、法廷地国で訴訟の対象とされる外国の行為を公的行為（主権行為・*acta jure imperii*）と私的行為（職務行為・*acta jure gestionis*）に区別し、前者の行為はその裁判管轄権から免除されるが、後者の私的行為についてはその免除を認めないとする見解である。が、この見解においても、国家の行為を具体的にどのような基準で公的あるいは私的な行為に区別するかについては、学説・慣行で対立があることは周知のとおりである。それに関する基準として、これまで主張されてきたのは行為目的説と行為性質説である。行為目的説は国家の行為がどのような目的でなされたかを基準とするが、国家の行為は究極的にはすべてその公共目的のために行なわれたとも主張しうる、という批判のもとに現在では行為性質説がより合理的であるとされることが少なくない。行為性質説によれば、主権免除が認められるか否かは国家の行為それ自体の性質に照らして決定されなければならないとし、もしその行為が私人によつて行ないうる性質を有するならば、国家は主権免除を主張しえないとされる。<sup>1)</sup>

しかし、行為性質説にまったく問題がないではない。しばしば指摘される問題点の一つは次のような場合に生じる。一般に私人は外国国家と契約を締結しうるが、外国人を追放したりあるいはその財産を国有化するといった国家固有の権限を行使することはできない。このような区別に基づいて、行為性質説では国家契約、すなわち私人又は私企業が外国で一定の期間に特定の資源開発・公益事業を行なうために当該外国と締結する契約に関する紛争は法廷地国の裁判管

轄権に服するとされる。しかし、契約当事国が高度に政治的理由で何らかの立法・行政上の措置を介してその契約を一方的に破棄する場合、前述の単純な区別によって主権免除の許否を決定することは困難となる。なぜなら、その許否が契約という私(法)的性質を有する行為に着目して決定されるのか(免除否定)、それとも契約違反をもたらした公的行為によって判断されるのか(免除肯定)、という問題はなお残るからである。<sup>3)</sup>

ところで、これに類する問題は、法廷地国における外国の不法行為についても指摘することが可能である。従来、行為性質説においては、私人が行ないうる行為として「契約および不法行為」というカテゴリーがあげられ、これらについては主権免除は認められないとされてきた。<sup>4)</sup>が、その不法行為について、しばしば実際に免除許否が問われたのは、国家の商業活動に伴う不法行為であつたと考えられる。確かに、制限免除主義は、国家が今世紀初めまでに私人の活動領域とされていた経済分野に積極的に介入するに至つたという、国家機能の変質に対応する形で主張されかつ支持されてきた考え方である。そのような背景を考慮するならば、主権免除について論じられかつ現実の問題となる外国の不法行為の多くが主に経済活動に伴うそれであつたという事実は容易に首肯しうるところである。しかし、その主題に関する外国の不法行為をその私経済作用に由来する場合に限定して捉える必然的な理由は何ら存しない。それは、たとえば身体・生命に対する不法行為というような、その他の態様のもとでも発生すると考えられるからである。実際、後述するように、国家の行為の性質・規模あるいは目的において、商業的不法行為とは異質の、純粹に政治的・主権的な活動に基礎をおく不法行為について主権免除の許否が問われたケースがある。このような外国の不法行為は「非商業的不法行為」(noncommercial torts)とよばれるもので、外国の商業活動に伴う不法行為(商業的不法行為・commercial torts)と區別して、「外国の主権機能に伴って(法廷地国内で)生じる不法行為」(torts allegedly committed in the discharge of foreign governmental functions)を意味するものと理解されている。<sup>5)</sup>かかる外国の主権活動に伝統的な制限免除主義の基

説  
論  
準を機械的に適用して免除許否を決定することは、理論上不可能でないとしても、相当に問題があるといわなければならない。行為の目的・性質（主権の側面）に着目するだけでは、その適用は外国の違法な主権活動に絶対的な免除を認めることになり、その被害者たる私人に一方的な不公正を強いる結果になるからである。少なくとも、その私人が公平な裁判を受ける機会をうばわれることは疑いない。そこで、従来の制限免除主義の適用基準と法廷地国国内における外国（機関）の非商業的不法行為の關係が問題になる。この点について、近時、制限免除主義を採用するいくつかの国は、

自国領域内における外国の非商業的不法行為訴訟（一般に賠償責任訴訟）について主権免除を否認する国内法ないし条約を制定する傾向にある。このことは、これまで制限免除主義で暗黙に前提とされてきた公的行為（主権行為）と私的行為の区別が、不法行為について再検討されるべき状況を呈しているもののようにみえる。本稿はこのような問題意識において、非商業的不法行為に主権免除を認めないとする米国王権免除法（一九七六年）及びそれに関する最初のケース（一九八〇年の合衆国におけるレテリエル判決）を中心に、その法的意味について若干の考察を試みるものである。

(1) 田畑茂二郎、『国際法講義上（新版）』、九四―九五頁。太寿堂鼎、「主権免除をめぐる最近の動向」、法学論叢第九四卷、一五六頁参照。

(2) A. Weiss, "Compétence ou Incompétence des Tribunaux a l'égard des États Étrangers." 1 Rdc (1923), p. 546. Cf. G.M. Badr, State Immunity: An Analytical and Prognostic View, 1984, p. 64.

(3) I. Sinclair, "The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments." 167 Rdc (1980-II), p. 213. 山本敬三「国家契約における裁判権免除と準拠法」、国際法外交雑誌第八二巻五号、一一四九頁参照。

(4) 太寿堂、前掲論文、一五七頁参照。

(5) U.N. Doc. A/CN.4/363/Add.1, 1983, p. 5 (以下「S. Sucharitkul, Fifth Report (1983)」を用す)。G.M. Badr, op. cit., p. 138.

## 一 制限免除主義における外國の不法行為

### 一 私的行為に關する經濟事項免除論

制限免除主義は、一般に國家の非主權的な行為には法廷地國の裁判管轄權の行使を認めるとする立場である。そこにいう「非主權的行為」とは、「私人でもなしうる行為」とされるが、この私的行為の捉え方については、従来二つの見解があったといえる。その一つは「經濟事項免除論」ともいふべき考え方であつて、私的行為を國家の商業的行為であるとする見解である。たとえば、ブラウンリー (Brownlie) によれば、主權免除が認められるか否かは、法廷地國で問題となる外國の行為が主權的行為 (acts of government) であるか、それとも商業的性質の行為 (acts of a commercial nature) であるかによつて決定されるとし、後者については免除は認められないとされる。ウェーバー (F. A. Weber) も、主權免除に關する多くの國內判例、國際條約そして學說において非主權的 (non-governmental) 活動には主權免除を否定すべきであるとする法意識が定着しつつあるとし、その國家の活動は商業的なものであると捉える。このような商業的行為か否かの概括的區別は、主權免除の許否基準として行為性質説が有力視される現在、なお広くみられるものである。それは、スチャリトクル (S. Sucharitkul) が指摘するように、國家の貿易・商業活動がそれ自体明確に識別しうる行為であることと相まつて、過去の國家實踐に照らして國家の通商活動一般を免除否認事由とすることには異論が少ないからである。 (もつとも、彼は、その具體的適用の識別は個々の多様な事實に鑑みると必ずしも容易ではないとする。)

ところで、右の經濟事項免除論は、行為性質説の出現を必要とした國際社會の現實的要請を踏まえて評価されなければならない。行為性質説はなによりも外國の通商・貿易活動といった國家の私經濟的作用について主權免除を否定するものでなければならなかつたといえる。すなわち、第一次大戰を契機に國家の活動がそれまでの公的・政治的な領域か

説  
論  
ら私人の行なう経済活動におよぶに至ったが、かかる国家活動から生じる全ての訴訟について、国家の側のみ裁判免除を認めることは私人の側に不利益をもたらし、ひいては国際経済諸分野における両者の自由競争を阻害するであろうと考えられたのである。<sup>66</sup> 一九五九年にスタリトクルが公けにした著書『国際法における国家免除と貿易活動』(State Immunities and Trading Activities in International Law)は、そのような経済的变化に対応して制限免除主義を支持する

諸国の実践の整理・検討を試みたものであるが、彼によれば、本書は次のような問題意識に立脚している。第一次大戦後、国家貿易の一般化に伴い、諸国は個人・会社と同じ態様・範囲で貿易に従事しているが、他方、そのような国家(State traders)は私的商業者・貿易会社に対して一定の特権(裁判免除)を主張してきた。このような不平等は、国際貿易の分野で一般に受け入れられた、いわゆる無差別の原則と両立しない。とりわけ「主権免除という恐るべき原理」(the formidable doctrine of State immunity)は、貿易上の不公平な競争をもたらすことを別にしても、必然的に法の前における不平等をもたらすものである。<sup>67</sup> かくして、本書のねらいは、国家慣行を検討しつつ国家と個人が絶対的に対等な立場で貿易に従事しようとするような国際法の発展を説明しようとすることにある。<sup>68</sup> その際、著者によれば、国家と直接・間接的に取引関係にある個人・会社が契約違反と不法行為責任(a breach of contractual obligation or tortious liability)に関する裁判実施の可能性と判決執行の範囲をある程度確実に予見しようにすることが最も重要な実際の意義を有するとするのである。<sup>69</sup> ウォルドック(C.H.M. Waldock)は本書の序文で、外国における国家の行為が外交、領事、軍隊に関する行為に限定されていた時代はともかく、現代では国家の通商・貿易活動について諸国が国家免除に関する統一的な理論を適用することが望ましいとし、これについて国際法の一般原則を法典化することは急務であると述べる。<sup>70</sup> この点に関するスタリトクルの結論によれば、国家貿易の拡大は国際社会に遍在する現象であり、諸国はこれを考慮して主権免除を制限しようとする傾向——少なくとも一九世紀の絶対免除主義の否定——にあるとされる。<sup>71</sup> 経済事項免除論、

すなわち私的行為を國家の商業的行為と同一視する立場は、そうした國家慣行を表明するものに他ならない。が、それは國際貿易（自由貿易）体制の維持・促進といった經濟的側面を重視するアプローチである。この点で經濟事項免除論の妥当範圍が限定されることは自ずと明らかであろう。

## 二 私的行為に関する私法事項免除論

このような經濟事項免除論と併行して、行為性質説のなかには、私的行為（非主權的行為）を「行為の法律的性質」によつて説明する見解がみられる。私的行為の内容に関するこの第二の見解によれば、免除が否認される行為は法廷地の國の私法（Private law）で規律される行為であるとされる。國家の商業的行為を包括的に免除否認事由とする先の經濟事項免除論に対して、「私法事項免除論」ということができよう。太壽堂教授によれば、行為性質説は、「行為の目的ではなく、その法律的性質に着眼し、契約や不法行為など、私人でもなしうる行為ならば私法行為として」外國國家に裁判權の免除を認めないとする見解であるとされる。ラウターパクト（H. Lauterpacht）は、多くの諸國が「通常」私法の性質をもつ行為」[acts of a private law nature]によつて絶対免除主義を否定する傾向にあるとし、そのような行為の具体例として契約違反または不法行為を考えているように思われる。<sup>13)</sup>

このような私法事項免除論については學説上なお微妙な相違がみられるが、<sup>14)</sup>その基本的な立場は、原告の訴訟上の利益（訴訟目的）が法廷地國の私法上の權利義務の存否に係る場合には、私的行為に対する訴訟として主權免除は認めないとするものである。かかる見方は、一九世紀末から現在に至るまで、制限免除主義を支持する諸國で比較的広く承認されているといえる。たとえば、オーストリア最高裁判所は、オーストリアの会社（原告）がその商標權の讓渡・使用に関してチェコスロバキアの國營会社に対してオーストリア領域内での当該商標權の使用停止（差止）を請求した

事件で、本件紛争は法廷地国の私法領域に属する法律関係を前提とする請求に係わるものであることを理由に、チェコスロバキアの主権免除の主張を斥けた（一九五〇年・Dralle 事件<sup>16</sup>）。判決の示す諸国の国内先例は、私法事項免除論が既にいくつかの国で支持されていることを明らかにした点で注目されるものがある。裁判所は、自国（オーストリア）、イタリー、ベルギー、スイス及びエジプトの国内判決を検討した結果、企業として行動する国家は私的分野における法人として取り扱われるべきであり、私法に関するすべての事項について法廷地国の通常の裁判所で当該国家は被告とされうること、つまり、私的性格を有する請求 (claims of a private character) にもとづく訴訟には一般に主権免除は認められないとした<sup>17</sup>。（もとより、判決では、絶対免除主義を支持するいくつかの諸国——ドイツ、イギリス、アメリカ合衆国、チェコスロバキア、ポーランド、及びフランス——は外国の契約違反・債務不履行などの私法規律事項についてすら主権免除を是認する傾向にあることが指摘される<sup>18</sup>。）ここで私法事項免除論に依拠した免除否認の先例を体系的に検討することは困難であるが、そうした先例の多くは法廷地国裁判所に提起された契約をめぐる紛争である<sup>19</sup>。すなわち、外国機関の公的使用に供する物品購入契約、外国公館の建物・敷地の取得・賃貸借の契約あるいは当該公館内での労務契約などに関する訴訟で免除許否を決定するものである。

ところで、これらの先例のなかには契約違反に関する債務履行・損害賠償請求の訴訟に私法事項免除論を適用して主権免除を否認したものが<sup>20</sup>あるが、問題は、そうした契約違反に因らない外国の不法行為、とりわけ、その非商業的の不法行為にどのような免除許否の基準が適用されるかである。制限免除主義の立場からその基準の一つとして考えられるのは、原因行為の公的または私的性質によって免除許否を決定するアプローチである。（なお、この場合、経済事項免除論は適用されない。）他の一つは、外国の契約違反の行為のみならず、その非商業的の不法行為についても私法事項免除論が適用可能であるとする見方である。私的法益の回復を目的とする不法行為訴訟（賠償責任）が一般に私法規律事

項であるとすれば、この後者の考え方は理論的には不可能ではないはずである。そこで次に、これらの適用基準の可否が問題となった非商業的不法行為に関する先例をみてみよう。それらは、主に、法廷地國で外國機關がその公務遂行中に引き起こした交通事故について免除許否が問われたケースである。

### 三 非商業的不法行為に関する先例

一九六一年、オーストリア最高裁判所は在オーストリア・アメリカ合衆國大使館宛の郵便物を運送中の合衆國公用車が誤つて衝突事故を引き起こしたことに關する民事責任訴訟で、合衆國の主張する主權免除を否認した。判決によれば、右の運送行為は合衆國の主權行為の遂行であると主張されるが、免除をうけるか否かの決定はその行為の目的によるのではなく、行為がそれ自体（の性質）によるものでなければならぬとし、オーストリアの公道での自動車の運行は「私的な行動分野に属する」(belong to the sphere of the private activities) 非主權的行為であるとされた。<sup>21</sup> つまり、「ある行為は國家がその機關を通して私的個人と同様に行動しうる場合には、私的行為であると考へるべきである」とする。<sup>22</sup> このように裁判所は、自動車の運行行為がそれ自体は私的行為（職務行為）であるとされた。従つて、それ以上に免除許否の問題に論及する必要はなかつたといえるが、さらに判決は、右の行為が不法行為を伴う場合であることを考慮して次のようにのべる。「ある行為が私的性質を有するか、それとも主權的性質を有するかは、常にその法的行為の性質、すなわち、行為の性質またはそこから生じる法律關係、(or of the resulting legal relations)」（傍点筆者）から導かれなければならない、よつて「国内法上、外國は私法の領域に属する法律關係から生じる全ての訴訟事件に服する」とした。<sup>23</sup> ことに注目されるのは、裁判所が次のように述べている点である。「外國の享受する裁判免除の原則は、私的性質を有する請求に關する限り、一般に認められ」ず、「損害賠償責任 (liability for damage) について外國は私的個人と同様に取り扱われ

なければならぬ<sup>21)</sup>と。このように判決は、一面において、公務遂行中の外国機関の行為（運行行為）が合衆国の権力作用に直接関連しない私的行為であるとしつつ、他面で、法廷地国内における外国機関の不法行為（損害賠償）訴訟は一般に免除否認事由であるとする。すなわち、この判決では、原因行為の性質を問題にするアプローチと私法事項免除論を広く適用しようとする立場が混在しているといえよう。その判旨の展開の仕方からみて、判決は後者の立場を強調するものと考えられることも可能であるが、その適用基準になお不明瞭さが存することは否定しえない。

他方、法廷地国における外国所有の自動車による同種のケースで、公務遂行中の運行行為は外国の主権的能力に基づく行為（公的行為）であるとして、主権免除を認めた先例がある。エジプト駐在のギリシャ軍のトラックによる人身事故に関する判決（一九四八年・エジプト混合裁判所第一審判決）によれば、当該軍用トラックはギリシャの主権的能力の下で運行されていたので、賠償責任の決定（the determination of liability）は裁判所の管轄外であるとされた<sup>22)</sup>。同様の見解は、チェコスロバキア所有の公用車による事故に伴う損害賠償訴訟で、ポーランド最高裁が下した判決（一九二六年）にもみられる。裁判所によれば、諸国は相互に主権的能力を有する主体として独立した存在であり、諸国家間の関係は条約と国際（慣習）法によって（のみ）規律されるので、法的責任に関する国内私法の規定（the provision of the civil code as to responsibility）は法廷地国における外国機関に対しては不適用であるとされた<sup>23)</sup>。すなわち、判決は、法廷地国で損害賠償を請求される、いわば「財産権の主体としての地位」（the defendant tiscus）を外国国家に認めることは、当該国家の国際法上の主権的人格（a sovereign person）と相容れないというのである<sup>24)</sup>。

以上みてきたように、法廷地国における外国機関の非商業的不法行為に関する先例では、免除許否の基準はなお原因行為それ自体の性質であるとされる。しかも、その性質評価の方法は必ずしも確立していないため、公務遂行中に発生する同種の外国の非商業的不法行為について、当該行為は外国の権力作用の一環であるとして免除が許与される場合も

あれば、逆に私人でも為しうる非権力的性質の行為に当たるとして私法上の責任を認める場合もある。<sup>29)</sup> 要するに、外国の非商業的不法行為、つまり外国機関の主権活動に随伴する不法行為にどのような基準を用いて免除許否を決定すべきかという問題については、基本的な見解の対立が存在し、現在でもそれは国際法上解決するに至っていない。<sup>30)</sup>

このことは、スチャリトクルの指摘するように、一九七〇年代以前に外国の非商業的活動（主権作用）に伴って生じる「身体損害及び財産損害」に関する訴訟で主権免除の許否が問題になった国家慣行は殆んど存在しなかったためである<sup>31)</sup>と考えられる。ただ、先に引用したオーストリアの判決の一部分が示唆するように、少なくとも原告の請求が外国の不法行為責任（賠償責任）を追及する訴訟を提起するときには、外国の主権活動に係わる不法行為についても免除否認することは不可能ではない。<sup>32)</sup> 他国領域における国家の活動範囲が私人の経済分野のみならず、その他の日常生活の領分にも拡大するようになる<sup>33)</sup>とすれば、右の私法事項免除論の一般的適用を認める必要は大きいといえる。この点について、最近（一九七〇年代以降）の若干の国内立法と国際条約は、法廷地国国内における外国の非商業的不法行為を、その行為性質のいかんにかかわらず、免除否認事由であるとする。後述するように、外国機関による交通事故のみならず、当該機関による殺人・暴行行為など、通常は刑事責任を問われる不法行為についても、法廷地国裁判所による民事責任の追及を是認する方向にあるといえる。そこに、経済事項免除論によつては処理しえない現実的事態（非商業的不法行為）が想定されていることは疑いなく、外国の不法行為一般に私法事項免除論の適用を広く認める立場が出現しつつあると言い得よう。その一例は、外国の非商業的不法行為を一つの独自の免除否認事由とする米國主權免除法である。（以下、このような免除否認事由を「非商業的不法行為例外」と略称する。）次に、同法の関連規定と先例を検討することにする。

- (1) I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1979, 3rd ed., p. 327.
- (2) F.A. Weber, "The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976: Its Origin, Meaning and Effect," 3 *Yale Studies in World Public Order*, 1976, p. 20.
- (3) 例えど J.G. Stark, *An Introduction to International Law*, 1967, 6th ed., p. 220.
- (4) U.N. Doc. A/CN.4/357 (1981), p. 33.
- (5) *Id.*, p. 37.
- (6) L.J. Bouchez, "The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction and Execution," 10 *Netherlands Yb. of Int'l Law* (1979), p. 8.
- (7) S. Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, 1959, p. XV.
- (8) *Id.*, p. XVII.
- (9) *Id.*, p. XV.
- (10) *Id.*, p. Xi-Xii.
- (11) *Id.*, pp. 355-356.
- (12) 太寿堂, 前掲論文, 一五七頁。
- (13) L. Oppenheim - H. Lauterpacht, *International Law*, 1955, vol. 1, 8th ed., p. 273.
- (14) 本稿では、「私的行為」について、経済事項免除論を行為性質に関する事実上の (factual) 基準、私法事項免除論を法律上の (legal) 基準であるとするバドルの区別に従った。なお、彼によれば、制限免除主義に対する絶対免除主義からの批判——すなわち、私人が貿易に従事しえない国家においては、貿易活動はすべて国家の公的行為である故に免除される——は前者の基準に向けられたものであるが、その事実上の基準の妥当性に関する議論は、右の国家の領域内での経済活動に対する当該国家の法的規制（これは明らかに主権的行為）と、その国家が唯一、貿易に従事しうる機関として形成する領域外的関係 (the extra-territorial relationships) を区別しない点で誤りであるという。かくて、行為それ自体に固有の諸要素によって公的・私的行為の区別の客観的基準を設ける

ことが必要かつ可能であるとし、「公的行為」は、その法的成立において一方的（非双務的）であること、行為によって影響をうける他方の当事者がその國家の領域内にあること、行為によって達成される目的が対等の立場にある当事者間の交渉・妥協を通して決定されないこと、かつその目的達成が國家の意志によって法制度上、強制されること、の諸点において固有の（公的）性質をもつこと。G.M. Badr, *op. cit.*, pp. 64-69.

(15) 広瀬善男、「國際法上の國家の裁判權免除に関する研究」、國際法外交雜誌第六三卷三號、四六一—四七頁、五〇—五一頁參照。広瀬教授が提唱される「訴訟目的説」によれば、「訴訟目的（訴訟上の請求内容いかえれば訴訟の性質）が國際慣習法上または條約上で定めている特別な保護主体（主權活動主体）の機能を阻害する可能性をもつ場合を除き、原則としてすべての外國の國家行為について裁判權を認める」べきであるとし、權利確認・損害賠償・債務履行等の請求を目的とする訴訟（純粹に私法事項の実現を内容とする訴訟）に免除を与える必要はないとする。この見解は私的行為を私法規律事項とするアプローチ（私法事項免除論）と同一と考えられる。

(16) 17 *International Law Reports*, Year 1950, pp. 155-156. 本件事案は以下のようなものである。原告（在ハンブルグの化粧品製造会社 G. Dralle 社のオーストリア支店の代理人）は同社がオーストリアで登録した商標権者であったが、その同支店地域がチェコスロバキアの領土に編入され同支店はチェコ政府によって国有化された。そのチェコ國営会社（被告）は、旧（オーストリア）会社がオーストリアで所有していた商標権者として、在オーストリアの原告の取引先に対して、オーストリア領内で当該商標をつけて原告の供する商品を販売しないように求めた。原告はこれを争い、被告によるオーストリア領内での同商標の使用停止を求める差止命令をオーストリア裁判所に求め、被告が主權免除を主張したケースである。Id., p. 155.

(17) Id., p. 156-161.

(18) Id., p. 161.

(19) ラウターバクトが提示する主要諸國の先例（一九五一年）及びホワイトマンの判例集（一九六八年版）に照らしてそのように言えよう。H. Lauterpacht, "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, Appendix: Judicial Practice in the Matter of Jurisdictional Immunities of Foreign States," 28 *British Yearbook of International Law* (1951), pp. 255, 256-258, 261; M.M. White-

man, 6 Digest of International Law (Released 1968), pp. 657-674. もとより、この点はすべての国内判例を仔細に検討しなければ必ずしも十分なものとはいえないが、本稿ではさし当たり、非商業的不法行為に関する問題点を明らかにするのに必要な範囲で、行為性質説の大筋にふれるだけに止まらざるを得ない。

(20) M.M. Whiteman, *op. cit.*, pp. 657-658 (Supreme Ct of Belgium, 1903); pp. 658-659 (Civil Ct of Alexandria, 1951); p. 660 (Ct of Appeal of Paris, 1960); p. 662 (Supreme Ct of Italy, 1932); pp. 662-664 (Ct of Cassation of Italy, 1948); pp. 666-667 (Ct of Italy, 1955); p. 673 (Supreme Ct of N.Y., 1961). なお、これらの訴訟については、私法事項免除論の適用例と経済事項免除論のそれを截然と区別することは困難である場合が少なくない。このことは、一般に免除が否認される「私的行為」概念の多義性に由来すると考えられる。U.N. Doc. A/CN.4/357 (1982), Sucharitkul's Fourth Report, pp. 28-33. それ故、契約違反の行為についても、具体的事案のいかんによっては、経済事項免除論による免除否認の先例と考えられるものがある。M.M. Whiteman, *op. cit.*, pp. 670-672 (Supreme Ct of N.Y., 1960); p. 673 (Supreme Ct of N.Y., 1963).

(21) Collisions with Foreign Government-Owned Motor Car (Austrian) Case, 40 International Law Reports, pp. 74, 78.

(22) *Id.*, p. 75.

(23) *Id.*, p. 74-75.

(24) *Id.*, p. 77.

(25) 44 American Journal of International Law (1950), p. 420. 同旨の判決として、自国軍隊を運送中のイギリス軍トラックがベルギー領内で引き起こした交通事故ケースがある。判決によれば、ベルギー領内でのイギリス軍の交戦活動中に為された加害行為はイギリスの公的行為である故、裁判免除が認められると。S.A. Eau, Gaz, Electricité et Applications v. Office d'Aide Mutuelle (1956), Ct of Appeal of Brussels, 23 International Law Reports (1956), pp. 206-207. その他、戦時ないし占領中の外国軍隊による同様の事故ケースで、国際慣行上、公務遂行中の占領軍とそのメンバー（軍人・軍属）については領域国の司法権から免除が認められるとするエジプトの国内先例がある。Amrane v. John, (1932), Tribunal civil d'Alexandrie, 6 Annual Digest of Public International Law Cases (1931-32), p. 174; Galila Bassionni Amrane v. John, (1934), Civil Tribunal of Alexandria (Third Chamber), 7

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1933-34), pp. 187-188. (ただ、外国に駐留する軍隊の公用中の行為が、一般に領域内の裁判権から免除されることは今日確立した慣行であるといえる。田畑、前掲書、三〇一頁。)

(26) 3 Annual Digest of Public International Law Cases, Years 1925 and 1926, p. 180.

(27) *Id.*

(28) 因みに、外国の不法行為がその商業活動に随伴して発生するときにも、免除許否が経済事項免除論(商業的(不法)行為か否かの概括的区別)によるのか、それとも私法事項免除論に依拠して決定されたのか必ずしも明確でない先例もある。例えば、本文に引用したオーストリアの事件と同種のケースで西ドイツ・キール地方裁判所が下した判決(一九五三年)にそれがみられる。本件は西ドイツで運行中のデンマーク国所有の貨物車による人身事故に関する損害賠償請求事件であったが、裁判所は次のようにいう。「デンマークは商業活動に従事し、かつ純粹にその国庫収入をもたらすような性質の活動に従事しながら民事法上の権利・義務を保持する者の立場にあるので」その主権免除を主張することはできないと。M.M. Whiteman, *op. cit.*, pp. 565-566, 556.

(29) なお、法廷地国における外国の非商業的不法行為に私法事項免除論の適用を認めるとする先例は、本文でふれたオーストリアの判決(一九六一年)を除いて皆無のようである。

(30) S. Sucharitkul, *Fifth Report* (1983), p. 9. 但し、外国に駐留する軍隊の公用中の行為は別である。前掲註(25)参照。

(31) *Id.*

(32) もっとも、私法事項免除論の適用は外国の商業活動に関してのみ認められるとし、それ以外の活動は主権免除が認められる主権的行為であることを示唆する判決がないではない。Immunity of U.K. from Jurisdiction (Germany) Case (1957), *Ct. of Appeal of Schleswig*, 24 *International Law Reports* (1957), pp. 208-209. (但し、本件は自国領域内での外国軍隊の戦争行為に関する損害賠償請求の訴訟である。)

## 説 二 米国主権免除法における外国の非商業的不法行為

### 論 一 非商業的不法行為規定

アメリカ合衆国は一九七六年に外国主権免除法 (Foreign Sovereign Immunities Act of 1976) を制定し、それまで合衆国裁判所と行政府 (国務省) の間で慣行の不一致がみられた主権免除の範囲を明らかにした。すでに国務省は司法省宛の文書 (一九五二年のテイト・レター) で制限免除主義を支持する旨の政策を表明していた。その政策変更の理由は、主に、一九二〇年代以降諸国が商業活動 (とくに政府所有の商船) について主権免除を認めないとする立場を採用してきていること、及び合衆国裁判所で外国の主権免除を是認することは、合衆国政府自らがその国内法上契約と不法行為 (in both contract and tort) の訴訟で裁判に服するという事実と両立しないということであった。<sup>1)</sup> ただ、この政策表明以後においても、免除可否の決定は国務省の一貫性の乏しい政治的判断に左右されたため、制限免除主義に基づく詳細な法律規定が必要であるとの判断から主権免除法が制定されるに至った。<sup>2)</sup> 以下ではまず、同法で外国の非商業的不法行為がどのような範囲で免除の対象外とされているかについて検討する。

裁判管轄権免除に関する米国主権免除法の一般原則によれば、同法制定時に合衆国が当事国である条約規定に従うことを条件として、外国は連邦および州の裁判管轄権から免除される (第一六〇四条)。しかし、外国は次の二つの場合に合衆国の裁判管轄権に服する。一つは、外国の商業活動に関する場合である (第一六〇二条)。この例外は連邦議会による同法の目的宣言として規定されたものであり、国際法が認める規則であるとされる。いま一つの免除例外は「外国の裁判管轄権免除の一般的な例外」と題する一規定 (第一六〇五条) のなかに詳しく列挙される。それは前述の商業活動に関連するいくつかの免除事由を具体的に提示するとともに、非商業的な免除事由についても規定する。その一つ

が、外国の非商業的不法行為に関する規定（第一六〇五条a項5）——以下、不法行為規定とよぶ——である。（なお、同法には商業的不法行為をそれ自体に関する規定は存在しない。）

この不法行為規定は、外国の商業活動に関する訴訟の場合を除いて、外国の不法行為（tortious act or omission）またはその公務員・被用者がその職務・雇用の範囲内で行なった不法行為については、それによって合衆国内で生じた個人に対する身体上の損傷または死亡および財産損害に関する金銭賠償訴訟に当該外国の主權免除を認めない、とする。その立法趣旨によれば、この規定は金銭賠償を求める「あらゆる不法行為訴訟」(all tort actions)に適用可能であって、「交通事故またはその他の非商業的不法行為(a traffic accident or other noncommercial tort)の被害者が外国を相手に訴訟を維持することができるようにすること」を意図するものであったとされる。かくして、合衆国内で外国による非商業的不法行為の損害を蒙る私人は、右の規定に基づいて民事責任訴訟（金銭賠償訴訟）を提起することが可能となった。もつとも、次の場合には外国の非商業的不法行為についてなお主權免除が認められる。一つは、外国またはその公務員・被用者による不法行為がその裁量的機能(a discretionary function)の行使・不行使から生じるときには、たとえそれが裁量濫用であるとしても、その不法行為によるいかなる請求も認めないとするものであり（同条a項5(A)、他の一つは、悪意の訴追手続、訴訟手続の濫用、文書誹毀罪、口頭誹毀、不実表示、詐欺または契約上の権利侵害から生じるいかなる請求についても訴訟を認めないとする規定（同条a項5(B)）である。

ただ、これら二つの場合における免除許与の積極的な理由は必ずしも明らかではない。おそらく、それは外国の主權免除の範囲を合衆国内での政府免責の範囲と同一化するという配慮によるものであったと推量される<sup>5)</sup>。実際、右の二つの規定は全体として連邦不法行為請求法（一九四六年）の関連規定をほぼそのままの形でとり入れている<sup>6)</sup>。その免除法の制定に際して合衆国は、非商業的不法行為例外に関する諸国の統一的な慣行が欠如していることを考慮し、右の国

内法規定を導入したのである。このことは、主権免除法上、外国の商業活動に基礎をおく訴訟については「国際法上」主権免除は認められないと明示的に規定しつつ、他方、その非商業活動に関するいくつかの免除否認事由が国際法の規則を確認するものであるか否か断定していかないことにも窺われる。もとより、それらの否認事由のなかには国際法上とくに問題とならない場合が含まれている。たとえば、国家による免除放棄（同条a項1）については言うまでもなく、相続・贈与財産および不動産に関する訴訟（同条a項4）に主権免除を否認することについては国家慣行上、異論はなかったといえよう。これらは国際法で一般に認められた免除否認事由であるので、それをことさら明記する必要はなかったと考えられる。しかし、非商業的不法行為については事情を異にする。既述のように、それに関する十分な国家実践は存在していなかったのである。

このように米国主権免除法は、外国の非商業的不法行為について広く合衆国の裁判管轄権が及ぶことを認める。それは、外国行為の私的（職務的）ないし商業的な性質を問う伝統的な免除観念を排斥するものであり、私法事項免除論の基本的立場に依拠するものといえる。ただ、外国（機関）の裁量機能にもとづく非商業的不法行為についてはなお免除される場合があるとす。しかし、そうした場合は別として、米国主権免除法は基本的には、外国の非商業的不法行為の被害者たる私人に金銭賠償による救済の途を提供する点で重要な意味を有するものといえよう。

## 二 外国の非商業的不法行為に関する一事件——レテリエル判決——

外国の非商業的不法行為に関する最初のケースは、一九八〇年のレテリエル事件である。主権免除法の施行後、合衆国国内で提起された不法行為に関する若干の訴訟は外国の商業活動と文書誹毀罪に関するものであったが、本件は外国の国家機関による権力活動の一環として合衆国国内で発生した不法行為訴訟として注目される。

(一) 事実の概要

一九七六年、合衆国ワシントン市内でチリの元外相レテリエルの乗っている自動車が発火し、彼と同乗の助手（アメリカ人女性）が死亡した。レテリエルは、チリのアジェンデ政権当時に駐米大使を務めた（一九七一年—一九七三年）のち外相となったが、軍事クーデタで本国を追われ、本件発生時にはワシントン某研究所長としてチリのピノチエト軍事政権に反対する宣伝活動に従事していた。そのために彼はチリの市民権を剥奪されていた。本件被害者の遺族（原告）は右の事件がチリ政府の命じた政治的な暗殺行為の一環として発生したとし、同政府およびチリの秘密諜報機関を相手に米国主権免除法の不法行為規定にもとづいて「不法行為による死亡を理由とする損害賠償請求」を合衆国コロムビア地区連邦地方裁判所に提起した。<sup>10)</sup>

一九七八年、裁判所は合衆国国務省を通して召喚状および起訴状の写しをチリ政府に郵送した（同法第一六〇八条a項4）が、翌年チリ政府は外交書簡によつて本件に対する合衆国裁判所の管轄権を黙認しない旨を回答してきた。その後、原告の請求による欠席裁判がみとめられた（一九七九年）が、本件救済の権利に関する原告の立証（同法第一六〇八条e項）に先立って、チリ政府は再び合衆国国務省を通じ裁判管轄権の存在を否定する書簡を裁判所に送達した。このようなチリ政府の行動は、代理人による正式出廷を拒否するものであるとし、あるいは裁判所に対する直接の答弁を欠くという理由で正規の司法事務手続（同法第一六〇八条）に反する疑いがあるとされた。が、裁判所はたとえ非公式な方法によるものであれ、チリ政府が一貫して合衆国の裁判管轄権を否認してきたという事実を重視した。こうして、裁判所は、すでにもとめた欠席裁判はその裁判管轄権の存在を肯定する意味を有するが、しかし、本件は主権免除法に基づく不法行為損害の救済が始めて正面から主張されたケースであること、及び裁判所の司法判断のいかんによっては両国の外交関係に好ましくない影響を与えるおそれがあることを理由に、本件の管轄権問題は関連の証拠に基づいて「十

分かつ慎重に」検討されなければならないとして、この問題の審理を進めた。主権免除に関するチリの主張は次の二点である。(一)、チリ政府は本件に何ら関与していないこと、(二)、仮に同政府が関与していたとしても、本件の政治的暗殺行為は「その公的・政治的な性格のものであること」(because of public, governmental character)から、米国主権免除法<sup>12)</sup>によって裁判免除される行為である。

## (二) 判決

裁判所は右のチリの主張を斥けた。その主たる理由は次の二点に要約できる。一つは、不法行為規定が公的行為と私的(商業的)行為の区別を認めていないので、外国の非商業的不法行為についてもその管轄権が及ぶとする。他の一つは、外国の裁量機能に関する判断であつて、これらについて今少し詳しく判決をみる必要がある。概要つぎのよう<sup>13)</sup>いう。

(一)、米国主権免除法のいくつかの規定は外国に対する民事訴訟について連邦地方裁判所の第一次の管轄権を広く認め、その主権免除が認められない個々の訴訟カテゴリーあるいは外国の賠償責任(liability)が生じる可能性のある実体的行為を詳細に定める。そこに同法の主たる特色がある。従つて、合衆国裁判所は被告国に対する管轄権の存否を決定するために原告の主張する訴訟原因(cause of action)を綿密に検討しなければならない。この点、原告は国際法、コモン・ロー、合衆国憲法その他の法律に基づく訴訟原因に依拠する。他方、チリ政府は不法行為規定を設けた議会の意図は「もっぱら自動車事故のような私法上の不法行為(only private torts)」について主権免除を否定することにあつたと主張する。しかし、裁判所の判断では、右規定の解釈上、そこに定める不法行為がもっぱら「形式上、私的な」行為として分類されるもののみを意図していたとはいえない。何故ならば、議会の意図を示す下院報告書では不法行為規定は「一般的な文言で」交通事故のみならず、その他の非商業的不法行為によるすべての金銭賠償請求に適用されるものとされてい

たからである。<sup>14)</sup>

(二)、次に裁判所はチリの政治的暗殺行為が不法行為規定における裁量機能に当たるかどうかを検討する。外国政府が有する裁量機能の免除の範囲は連邦不法行為請求法の類推適用によって決定しうるものであり、その国内先例によれば「裁量機能」は「政策的な判断・決定が介在する余地のある行為」を意味する。しかし、国家が「違法行為 (an illegal act)」を行なうことの、またはその公務員・機関人に違法な行為を行なわせるという裁量は決して存在しない。<sup>15)</sup>「ある外国がどのような政策的判断の自由を有するとしても、その外国は国内法と国際法の両方で認められた人道の規則 (the precepts of humanity) に明白に反する行動をとるような——すなわち、結果として個人が暗殺されるように計画された悪事を犯す——いかなる裁量も有するものではない。」<sup>16)</sup>要するに、外国による暗殺行為は合衆国内法と国際法に反する行為であるから、これにつき外国の裁量 (濫用) は認められないとする。

以上みたような理由で、チリ政府は自国が加害者として本件被害者の死亡に関与していたとされる請求に主權免除を主張することはできないと判示された。<sup>17)</sup>その結果、裁判所の予備的な管轄権が認められ、原告はチリ政府に対する欠席裁判の開始に必要な立証の機会を有するとされた。<sup>18)</sup>その裁判で、判決は、チリ政府の被用者はその雇用の範囲内であつたチリ政府の公務員の職務権限内の命令の下に、被害者の死亡に相当因果関係をもつ違法な加害行為・犯罪 (heinous acts of assault and battery) を行なつたとして、チリ政府 (及び数名の加害者個人) に対する損害賠償の支払いを命じたのである。<sup>19)</sup>

(一) 26 Dept. State Bull. 984 (1952), reprinted in L. Henkin et al., *International Law, Cases and Materials*, 1980, pp. 502-504.

(二) 大寿堂、前掲論文、一八二—一八三頁。

- (3) 同法については、本間浩、「一九七六年主権免除法」、外国の立法、一七卷二号、六五一―八一頁。西立野園子、「米国主権免除法」、ジュリスト七二七号、一一七一―二六頁。
- (4) House of Representative Report No. 94-1487, pp. 20-21.
- (5) 例えは、西立野、前掲論文、一一二頁。G. Kahale, III and M.A. Vega, "Immunity and Jurisdiction: Toward a Uniform Body of Law in Actions against Foreign States," 18 Columbia J. of Transnational Law (1979), pp. 256-257. なお、外国機関は別として、外国は懲罰的損害賠償の責任を負わない(第一六〇六条)。
- (6) The Federal Tort Claims Act 28 U.S.C. 2680 (a) and (h).
- (7) 田畑、前掲書、九四頁。わが国の先例(昭和二十九年・東京地裁)もこれを認める。波多野里望、「裁判権の免除——日本所在の不動産に関する訴訟」、『涉外判例百選(増補版)』、ジュリスト別冊一六号(一九七六年)、一六〇―一六一頁。
- (8) なお、合衆国判例上確立した裁判管轄権行使の一般原則によれば、合衆国連邦裁判所が特定のケースにつき裁判を行うためには、訴訟原因たる行為が関連の国内法の適用範囲内に入ること(対物管轄権)及び被告に対して憲法上の適正手続要件を満たす形である。法廷地国との最小限の接触の存在・被告に対する十分な通知と出廷機会の付与——現実には裁判権を行使しうること(対人管轄権)が要件とされる。米国主権免除法の不法行為規定はこれらの要件を次のような形で組み入れている。前者の要件については、同法が明文で外国に免除を与えない訴訟であると規定すれば一般に事物管轄権は存在するとし(第一三三〇条a項)、かつ右規定は外国の非商業的不法行為による損害が合衆国国内で発生することを要件とし、さらに同法は一般に適正な訴状の送達が外国に対してなされるべきことを定める(第一六〇八条)ことによって後者の要件をとり入れている。H.R. Rep. No. 94-1487, pp. 13-14. 平寛、「米国主権免除法における「商業活動」概念」、商大論集(神戸商科大)第三五卷六号、九〇―九二頁参照。
- (9) 契約違反に関するケースとして、Carey v. National Oil Corp., 453 F. Supp. (S.D.N.Y. 1978); Gittler v. German Information Center, 95 Misc. 2d 788, 408, N.Y.S. 2d 600 (N.Y. Sup. Ct. 1978)がある。Yesselin-Volpin v. Novosti Press Agency, 443 F. Supp. 849 (S.D.N.Y. 1978)は、ソビエト政府の出版物による合衆国国内での文書誹毀罪(hoax)に関するケースである。なお、Upton v. Empire of Iran, 459 F. Supp. 264 (D.D.C. 1978), aff'd 607 F. 2d 494 (D.C. Cir. 1979)はテヘランにあるイラン政府所有の空港ターミナルの屋根の崩壊によって合衆国国民が死傷したことに関する損害賠償請求ケースであるが、判決は本件が合衆国国外で発生したことを理由に請求を斥けた。Id., pp. 265-266. 同様の事案として、原告(合衆国国民)の漁船がパハマ領海内でパハマ国の警

- 備船によって発砲され原告子息の蒙った身体損害についてバハマ国政府に対する金銭賠償を請求したケースで、当該損害は合衆国  
国外で発生したとして、主権免除を認めた *Perez v. The Bahamas* 482 F. Supp. 1208 (1980), pp. 1210-1211 がある。
- (10) 488 F. Supp. 665 (1980), pp. 665-666; N.Y. Times, Nov. 30, 1979, at A1, col. 3. なお、合衆国の裁判管轄権が原告の市民権に  
左右されないことは確立した原則であるとされる。平覚「国家契約における仲裁とアメリカ主権免除法(FSIA)」早稲田大学学  
院法研論集第二十九号、一二二頁参照。
- (11) 488 F. Supp. 665 (1980), pp. 666-668.
- (12) *Id.*, p. 671.
- (13) *Id.*, pp. 669, 671.
- (14) *Id.*, pp. 671-672. この点で、レテリェル判決が私法事項免除論の一般的適用を認めたとする見解として、G.M. Badr, "Recent De-  
velopments in the Dynamics of Sovereign Immunity," 30 Am. J. of Comparative Law (1982), p. 679.
- (15) 488 F. Supp. 665 (1980), p. 673.
- (16) *Id.*
- (17) なお、チリは主権免除を求める第三の理由として、暗殺行為はチリ国内で計画され実施された公的な試み (public ventures) であ  
るのでその行為は国家行為理論によって合衆国の裁判管轄権から免除されると主張した。しかし、判決はチリの行為はその国内で  
実行されたかもしれないが、もし原告の主張するチリ政府機関の活動から合衆国内に不法行為損害 (tortious injury) が発生した  
とすれば、本件に国家行為理論は適用されないと判示した。 *Id.*, p. 674.
- (18) *Id.*
- (19) 502 F. Supp. (D.D.C. 1980), p. 266.

## 三 レテリエル判決における若干の論点

ここではレテリエル判決で示されたいくつかの重要な論点について、若干の考察を加えることにする。

## 一 不法行為規定の特殊性

繰り返し述べるように、合衆国国内における外国の非商業的不法行為は、一般に合衆国の第一次的裁判管轄権に服する。レテリエル判決は、この基本原則を不法行為規定の文言およびその立法趣旨に照らして確認するものであったといえる。判決がいうように、合衆国における外国の不法行為が公的行為か私的行為のいずれかに分類されなければならぬとする主張は、不法行為規定それ自体の「用語の通常の意味」(its plain language)に反するのである。この解釈はその規定から当然に帰結される結論ではあるが、その基本的立場は、前述のように、少なくとも非商業的不法行為については伝統的な免除観念を否定することにある。従って、合衆国で訴訟原因となる不法行為が外国の主権的活動に伴って生じたということを根拠に、当該(不法)行為は免除許与の対象となると主張することはできない。このことはまた、伝統的免除観念を前提としつつ制限免除主義の法典化を実現した米国主権免除法において、不法行為規定が特殊な地位を占めることを意味しよう。

ただ、学説上、合衆国における外国の不法行為はなお公的行為と私的(商業的)行為の区別を前提とする免除否認事由と捉える見方がないではない。確かに、同法制定に際して、合衆国議会では、不法行為規定を他の免除否認事由と特に区別することなく、ひとたび原告が主権免除法の否認事由(第一六〇五条―第一六〇七条)を援用するならば、被告国はその原告の請求が自国の公的行為に関するものであることを立証すべき責任を負うと考えられた経緯もある。しか

し、こうした見方が合衆国内での外国の非商業的不法行為にそのまま妥当すると考えることはできない。その公的行為に関する立証は、問題の不法行為が明白に外国（被告国）の領域内で行なわれた場合、あるいは前述の裁量機能に関連して為された場合にのみ有効性をもつものであろう。（もつとも、原告が合衆国内で外国による非商業的不法行為が行なわれたことを一応の証拠（prima facie evidence）によって立証しえないときにも、外国の行為は公的行為に關係するという推定をうけるものであるが<sup>4</sup>）いずれにせよ、外国の権力活動に伴う不法行為にその公的性質を理由に免除を認めようとするアプローチは、本件判決の解釈からすれば、正しい見方とはいえない<sup>5</sup>。不法行為規定は、原則として外国行為の目的・性質を考慮する形で定式化されていないのである。

なお、ここで外国の商業的不法行為の位置づけに若干言及することは無意味ではなからう<sup>6</sup>。米国主権免除法では、先にみたとおり、外国の裁判権免除は商業活動に関する限り、国際法上認められない（第一六〇二条）とされ、それを受ける形で「訴訟が外国によって合衆国内で営まれる商業活動を基礎とする場合」等には、当該外国は合衆国の裁判管轄権に服するとされる（第一六〇五条a項<sup>2</sup>）。この規定が外国の商業的不法行為に適用されることは疑いないが<sup>7</sup>、その先例上、免除許否の基準は経済事項免除論による場合もあれば、不法行為責任に関する訴訟であることに依拠する場合（私法事項免除論）もある<sup>8</sup>。かかる基準の不統一は、右の商業活動に関する規定が商業的「不法行為」を直接の規制対象としないことに因る。かくて、外国の商業的不法行為については、米国主権免除法上、前述の（私的）行為性質に関する二つの見方が妥当するといえる。もとより、このことは非商業的不法行為規定の意義を過小評価すべき理由とはならない。その規定は、外国の権力活動に随伴する物的損害についても被害者の救済を認めることに存在理由が求められるからである。

## 二 外国行為の属地的違法性

ところで、米國主權免除法の不法行為規定は、國際法における主權免除問題の再検討を迫るものである。これまで主權免除の原則は、國家が主權を有し相互に平等であることの帰結として、國家及びその國有財産については當然に認められる規則として説かれてきた。しかし、この原則は法廷地國の主權を完全に排除するものではありえない。問題は、外國の不法行為に対する領域主權の「ア・プリオリ」の讓歩を想定しなければならないか否か、である。その不法行為が領域内で行なわれるならば、領域主權に基づく裁判管轄權の行使が優位するとみるべきではなからうか。

近時、主權免除の原則に関連してそのような領域主權の優位を解く見解が少なくない。シンクレア (T. Sinclair) によれば、主權免除は一般に領域管轄權という支配的な原則に対する例外として把握されるべきであるとし、免除許可の核心は領域主權に有利な推定でなければならぬとみる。とくに、彼は外國の主權的權利を領域國 (法廷地國) 内で保護する必要がある場合に限定してその免除を認めるべきであるとする。領域主權の優位を前提に、そうした「機能的必要性」(the functional need) に応じた主權免除の範圍が考えられなければならないと説く。<sup>19)</sup> かかるアプローチを外國の不法行為・犯罪に関連する形で積極的に展開するのがエスクリッジ (W. N. Eskridge, Jr.) である。彼は、レテリエル判決に論及しつつ、他國領域内における外國の犯罪行為 (foreign attempt to commit crimes) は本来的に主權免除の対象となる「公的性質」を有していないとし、次のように述べる。制限免除主義によれば、國家は一般にその主權の正当な行使 (公的行為) について外國の裁判權から免除されるが、この行為は当該國家の公益 (public welfare) に資するような統治權の行使でなければならない。しかるに、その公的福祉の追求が他國領域内で行なわれる場合にはその領域主權に服するのであって、自國の公的政策を他國領域内にかつその他國の主權的制度に反するような仕方を実施する (犯罪) 行為は最初から主權免除の対象となりえないという。<sup>20)</sup> シンガー (M. Singer) も、レテリエル事件に言及しつつ、同様の見解を

主張する。彼によれば、国家が他国領域内でその許可なしに、自国の行政・司法的執行制度の「何らかの部分を押つけてはならない (may not intrude)」ことは国際法上、一般に同意されているとし、領域国が明示的または暗黙の同意を与えていない当該領域国内での外国の主権活動は法廷地国の裁判管轄権から免除されない行為 (unlawful (public) act) とみるべきであるという。その領域国の同意が国際慣行、関係国間の条約・行政協定、そして領域国の法律・司法先例といった淵源に表明されない限り、領域主権 (裁判権) の行使に有利な推定が作用し、外国の行為に免除許与を可能ならしめる公的 (主権的) 性質を認め得ないというのである。以上のように、伝統的な主権免除観念の下では国家が一般に免除を自発的に放棄し応訴した場合に、法廷地国が裁判管轄権を有するとされることが多かったが、最近の学説は、他国領域内の外国の不法行為・犯罪に対する訴訟について、領域国の裁判管轄権の行使に有利な推定を認める方向にあるといえよう。

そのような見解によれば、外国の不法行為・犯罪は原則として法廷地国の裁判管轄権に服することになる。規制対象となる行為が法廷地国内で実施され、それがその国の公序を害するか、明らかに国際法に違反する場合、法廷地国の裁判管轄権の行使は何ら一般国際法と抵触するものではない (属地主義)。米国主権免除法の不法行為規定は、基本的にこのような属地主義の観念によって説明されるものであろう。すなわち、その規定は、少なくとも合衆国の国内公序に反すると主張される外国の非商業的不法行為に対して、その行為主体の地位 (外国国家又はその機関) を考慮することなく、いわば当該行為の属地的違法性に基づく裁判管轄権の行使を認める (国際法違反の場合については後述する。) 現行国際法はそのような規定を設ける国内法を積極的に禁止するものではない。もともと、法廷地国は原則としてその領域内の外国の不法行為に裁判管轄権を行使しようとしても、それに対する例外として、領域国が免除を認めなければならぬ特殊な場合が存在するかどうかはなお検討を要する問題である。現在、これに関する学説・国家の実行は必ず

しも明確ではないが、次の場合に免除許すべきことについては一般に異論はない。すなわち、国家が相互に、他国領域内における一定の不法行為訴訟を法廷地国の裁判管轄権から免除することに特別に合意するときは、主権免除に関する国内法規定は当然に適用されない。<sup>14</sup> なお、外国がその自国領域内で行なう立法行為及びそれに基づく行政措置（例えば、外国人の追放）に関する訴訟については、国際法上主権免除を認めなければならない。これらの行為は客観的にかつ最初から (*ab initio*) 法廷地国の属地的裁判権が行使されえない主権事項（公的行為）である。<sup>15</sup>

ところで、右の場合とは別として、外国の不法行為に関する主権免除の具体的範囲ないし限界は未だ不明瞭であるが、一般に、その行為に対して法廷地国の領域主権の優位を是認する立場は、侵害行為地における個人法益の司法的保護を重視する見方に通じるものである。その基本認識は、ここでの主題に関する領域主権優位の觀念に積極的な意味内容を付与するものとして無視しえない。スチャリトクルによれば、外国の不法行為に関する訴訟が法廷地国の裁判に服するということは「多くの場合、直接には」当該外国の主権活動を妨害するものではなく、法廷地国はその領域内に存在する個人（外国人を含む）の生命・身体及び財産を外国の不法行為から保護すべき義務を負っているとされる。さらに彼は、その不法行為訴訟における当事者（主に被害者）の便宜、因果関係の確定・賠償額の評価などの具体的諸要因を考量するならば、法廷地国（損害発生地）の裁判所が関係当事者にとつて最も合理的かつ迅速な司法救済を提供しうる場であるという。かくて、現代の福祉国家はこのような救済を与えることを要請されているとし、法廷地国における不法行為訴訟は、その加害者が外国であれ、損害の発生した国家で裁判に付されるべきものである (*should be locally justiciable*) とする。<sup>16</sup> 同様の見解は、ラウターバクトにみられる。彼は、国家元首相互間で尊重された伝統的な免除觀念 (*doctrine of the personal immunity of heads of States*) は「主権者がその同意なくして自己の裁判所で訴えられうる」という現代法治国家の基本觀念に背馳するものであるとして、次のように論ずる。主権平等の原則の論理的帰結は、各国

領域内における立法・行政行為の相互承認に限られるのが原則であり、他國領域内における外國の不法行為（及び契約違反）にその領域國が裁判權を行使することは当該外國の主權活動をいささかも侵害するものではない。<sup>18</sup>むしろ、法廷地國が国内法上、自國政府の國家責任の成立を認める場合、その領域内の外國の不法行為を裁判免除することは、法廷地國における通常の司法機能（すなわち「法の支配」(rule of law)の原則）を否定する効果を有するとして、領域主權の侵害に通じるものであらうと述べる。このように、幾分見方の相違はあるが、法廷地國における外國の不法行為に裁判免除を否定することは、当該外國の主權作用を毀損するものではなく、むしろその被害者に対する司法的救済の承認は法廷地國裁判所に期待される一般的要請であると捉える見解がみられる。外國行為の属地的違法性を理由に法廷地國の国内的司法作用の優位を認めようとする考え方といえよう。このような見方が正しいとすれば、主權免除の具体的範圍は法廷地國の通常の裁判による被害者個人の生活利益の保護との關係で一層制限されることにならう。

以上みてきたように、伝統的な領域主權の觀念に依拠することによって法廷地國における外國の不法行為に裁判免除を否認することは不可能ではないように考えられる。かかる領域主權の行使を外國の非商業的不法行為に是認するのが米國主權免除法の不法行為規定である。（なお、どのような非商業的不法行為が合衆國の領域主權に係わるものとみるべきか、なお議論の余地があるが、この点は後に若干論及する。）

### 三 米國主權免除法と國際違法行為

レテリエル判決は、チリの政治的暗殺行為が国内法と國際法の人道上の規則に違反するとした。前述のように、合衆國は原則としてその領域内の非商業的不法行為に対して裁判管轄權を行使しうる（属地主義）が、米國主權免除法との関連で、國際法違反を唯一の理由（請求原因）として、合衆國の裁判管轄權が及ぶといえるか否かがさらに問われな

ればならない。同法によれば、合衆国が当事国となっている現行条約に従うことを条件として、外国は合衆国の裁判管轄権から免除される（第一六〇四条）。他方、別の規定は「いずれかの適用可能な条約」によって外国に裁判管轄権免除の権利が与えられる場合があるとす（第一三三〇条a項）。従って、主権免除法上、同法制定後の条約の適用が排除されるのか否か、必ずしも明確でないといえよう。が、その制定時に提出された下院報告書によれば、「将来の国際条約」が合衆国憲法（第六条二項）によって主権免除法に優先して適用されるとし、また米国主権免除法の「制度は国際法によって承認される基準を編入する」ものであるとされた。これは、米国主権免除法がその制定以降の国際法の内容に適合する形で運用されるべきであるとする議会の意図を示すものといえる。しかし、このことは不法行為規定が国際法違反の事実のみを請求原因とする外国の非商業的不法行為を当然にその規制対象とすることを意味するものである。ホーンステイン (J.M. Hornstein) が指摘するように、レテリエル判決は、合衆国国内で生じる「国際法違反という事実だけで」(a violation of international law alone) 主権免除法に基づく合衆国の裁判権が認められるか否かについて判示していない。<sup>(21)</sup>

右の問題は、国内裁判所における国際法の適用・執行に関連する主題でもある。学説上、国際法は一般に国内裁判所がその領域の内外で発生する国際法違反の取り扱い方には関与しないとする見解がある。<sup>(22)</sup> たしかに、国際法違反の外国国家の行為に免除を否認する場合として主権免除法に明記されるのは、外国の商業活動及び財産の取用に関する場合のみである（第一六〇二条および第一六〇五条a項3）。そのため、国際法違反の外国の行為に主権免除を認めるか否かに関する慣行は、外国の領域内における財産取用のケースを除いて他に存在しないとされる。<sup>(23)</sup> しかし、国内裁判所で国際法違反が主張され、かつその裁判管轄権の基礎が存在するときに、外国に対する裁判権の行使が国際法上許されないとする理由はないと考えられる。米国主権免除法が同法の枠内で処理すべき国際法違反を明文上、合衆国

民の財産權侵害の場合に限定した理由は定かでないが、その他の國際法違反の行為についても主權免除の排除を説く見解は少なくない。<sup>26)</sup> ウェーバーは、次の理由で國際法違反の行為に主權免除の適用を否定する。國際法違反の請求があるとき、違反國の訴訟免除を認めることよりも、その國家に対して法（國際法）を執行することが國際社会にとってより重要である。なぜなら、現行の國際法秩序は、領域外効果を伴う主權行為を國際法によって許容される行為に限定することによって維持されるのであり、かつそのような法的規制は被害國による政治的制裁ではなく、その国内裁判所を通して画一的に、また多くの國際的摩擦を伴わずに実施されるからである、という。<sup>27)</sup> 要するに、國際社会が國際法を執行するために国内裁判所を必要とするならば、國際法違反が問われるケースに対して国内裁判所の權限は限定されるべきではないとするのである。このように見ると、特定の國內免除法の規定内容にかかわらず、主權免除は外國の國際法違反を請求原因とする訴訟に認められないことになる。

このような観点からレテリエル判決を積極的に評価するのがポースト (J. Post) である。彼によれば、米國主權免除法の不法行為規定は、商業活動に関する諸規定と異なり、「國際法」に明示的に言及しないが、レテリエル判決は國際法に違反するとされる外國機關の行為に主權免除を否認するという新しい「司法的解釈」(judicial interpretation) を導き出した点に意義があるとす。ことに彼は、レテリエル判決が合衆國裁判所における國際人權訴訟に一定の役割をはたすであろうという。たとえば、國連憲章は米國主權免除法（第一六〇四條）で適用可能とされる國際條約であり、かつ重大な人權侵害行為（生命・自由の恣意的剝奪など）を禁止するので、かかる條約違反の行為に主權免除は認められないことにならうとみる。<sup>28)</sup> 確かに、米國主權免除法が國際條約の適用可能性を予見していること、及び「合衆國裁判所が必要なきは、その裁判において國際法を適用する權限をもつこと」（一九五九年・インターハンデル事件判決）<sup>29)</sup> に鑑みると、ポーストの立論は妥当性を欠くものではない。もとより、その國際人權侵害の行為は國際社会で一般的に違法

説 とされる行為でなければならぬが、その行為の具体的内容は必ずしも確定していない。学説上、各国の国内法で同一の内容を有しかつ各国の裁判所で客観的適用が可能な不法行為の他に、国際法で一般に非難される国家の行為（例えば、殺人、拷問）についても主権免除を否定することが可能であるとされる。エスクリッジが述べるように、これら行為はたとえ国家の政治的動機から行なわれるとしても、違法である（wrongful）とする国際的なコンセンサスが存在するからである。<sup>31</sup> いずれにせよ、これはレテリエル判決で言及された国際的「人道の規則」の具体的内容とも関連する論点である。

り、合衆国裁判所による一層の明確化が期待される。米国主権免除法が免除許否の決定を司法裁判所の専属事項としたことを考えると、その国際違法行為の取り扱いはとくに注目されよう。

#### 四 外国機関の裁量免責の範囲

米国主権免除法の不法行為規定によれば、外国の裁量機能に係わるいかなる損害賠償請求についても例外的に主権免除が認められる。それは、合衆国国内で外国機関の公的職務の遂行を妨害するような賠償請求訴訟を排除するねらいによるものである。問題は、合衆国国内でのどのような非商業的不法行為について外国の裁量機能が認められるかである。レテリエル判決はこの問題を一般的な形で論ずることなく、単にチリの暗殺行為に違法性があるとして裁量を認める余地はないとした。少なくとも不法行為規定の形式上、合衆国国内における外国のすべての非商業的不法行為に裁量免責を否定することは正しい解釈とはいえない。それは右の裁量規定の適用を始めから排除することになるからである。学説上、その適用範囲についてはみるべき論及はないが、バドル（G.M. Bader）によれば、その裁量規定の適用は実際には困難とされる。その主たる理由は次の二点である。第一に、不法行為規定の対象となる外国の主権活動は、合衆国に駐在する外国の外交・領事機関の活動を除いては他に考えられないということである。これら機関の活動は現行の特

定条約によって規律されるので、それ以外の外国機関の活動を想定する裁量規定は、合衆国政府の国内的統治機能と合衆国内での外国の主権活動との間に存する根本的相違を無視して、連邦不法行為請求法の裁量規定を無造作に導入したものであるという。<sup>32</sup> 第二に、その請求法上、合衆国政府に裁量免責が認められた理由は、行政活動から生じる精神的損害 (non-material injury) に基づく不合理な国家賠償請求を排除することにあつたが、かかる損害をもたらす外国機関 (外交・領事機関を除く) の活動は、合衆国内で発生する物的損害による賠償訴訟のみを扱う不法行為規定の適用範囲外であるとする。<sup>33</sup> かくて、その裁量免責規定は外国の主権免除に関する「真正な例外」(real exceptions) を構成しないという。<sup>34</sup> (なお、不法行為規定が明示的に主権免除を認める悪意の訴追、訴訟手続の濫用についても、バドルは、合衆国内の外国機関がこれらの事由に関して有責とされる実際の事態を仮定することは不可能であるとのべる。)

ところで、裁量免責が認められうる人的範囲 (外国機関の種類) はともかく、物的損害をもたらす外国の非商業的不法行為に裁量機能を認める余地はないのであろうか。おそらく、この問題の核心は、レテリエル判決が合衆国内で発生するすべての非商業的不法行為 (物的損害を伴う) に裁量免責を否定したと解されるかどうかと関連する。この点についてのバドルの見解は、明晰さを欠くものの、物的損害を伴う外国の非商業的不法行為にはおよそ裁量の余地を肯定しない立場であると思慮される。(さもなければ、裁量免責に関するそのような不法行為を精神的損害をもたらすものに限定する必要はないからである。) 他方、ホーンステインは、レテリエル判決が合衆国内での外国の多様な活動に不法行為規定にもとづく賠償責任を認める先例となる可能性を指摘しつつ、その活動の中にはなお裁量の範囲内にとどまって免責されるものがありうることを示唆する。すなわち、非商業的不法行為に裁量免責を否認する右判決は、そこで問題とされた「政治的テロリズムの行為」についてのみ妥当する判断であると理解する。<sup>36</sup> 以上の所論は、各々の論者の解釈であつて、外国の政策的判断・決定を伴う不法行為に実際にどの範囲まで裁量機能を認めうるかという問題につ

いては、レテリエル判決からではなく、むしろ今後の判例の展開をまたなければならぬ。

ただ、米國主權免除法は別として、その他の類以の国内法・条約(案)は不法行為責任を伴う外國の主權行為に裁量免責を認めていない。それを明示する規定はないのである。それらは、次にみるように、物的損害をもたらす自國領域内の外國の非商業的不法行為が主權免除否認事由の一つであるとするにすぎない。

- (1) 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), pp. 671-672.
- (2) S.P. Petri, "Sovereign Immunity: Jurisdiction over Foreign States Committing Torts in the U.S.," 21 *Harvard International L.J.* (1980), p. 798.
- (3) H.R. Rep. No. 94-1487, p. 17.
- (4) J.B. Brooke, "The International Law Association Draft Convention on Foreign Sovereign Immunity: A Comparative Approach," 23 *Virginia J. of International Law* (1983), p. 641.
- (5) コラムズによれば、この不法行為規定(レテリエル判決)によって、外國はその非商業的不法行為についてはもはや伝統的な公的行為の免除觀念(customary notions of immunity for "public acts")に依拠しえなくなれる。H.D. Collums, "The Letelier Case: Foreign Sovereign Liability for Acts of Political Assassination," 21 *Virginia J. of International Law* (1981), p. 264.
- (6) これについては、平寛「前掲論文(商大論文第三五卷六号)」「五一―七一頁参照。
- (7) G.M. Badr, *op. cit.*, p. 120. なお、その商業的不法行為は同法第一六〇五条a項2の文言上、物的損害を伴うことを要件とせられる。従って、例えば貿易上の不正競争、それに伴う名誉毀損(defamation)についても免除が否定される。Id., p. 121.
- (8) 公的行為と私的(商業的)行為の概括的区別に言及する合衆國裁判所のケースとして、例えば以下がある。Texas *Trading v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F. 2d 300 (2d Cir. 1981), pp. 308-310; *Bankers Trust Co. v. Worldwide Transportation Services, Inc.*, 537 F. Supp. 1101 (E.D. Ark. 1982), pp. 1107-1108.
- (9) 主權免除法で否認事由とせられる「商業活動」には contractual liability and liability for injury arising from a (commercial) tort を

含まれるとする判例がある。Harris v. V.A.O. Intouris, Moscow, 481 F. Supp. 1056 (E.D.N.Y. 1979), p. 1064. Cf. E. C. Oberholzer, Note, 6 Suffolk Transnational L.J. (1982), pp. 70-78.

(9) I. Sinclair, op. cit., pp. 214-215.

(11) W.N. Eskridge, Jr., "The Iranian Nationalization Cases: Toward a General Theory of Jurisdiction over Foreign States," 22 Harvard International L.J. (1981), pp. 556-557. なお、その他、レナリエル判決がかかるアプローチに依拠したことを示唆するものとして、S.P. Petri, op. cit., pp. 797-798.

(12) M. Singer, "Abandoning Restrictive Sovereign Immunity: An Analysis in Terms of Jurisdiction to Prescribe," 26 Harvard Int'l L.J. (1985), pp. 44, 46(n)177, and 46-47. タイ国代表としてのスチャリトクルの見解も同旨である。彼によれば、法廷地国が自国領域内での外国の一定活動に免除を否認する国内立法を制定するならば、このことは法廷地国がその活動の実施に同意を与えていないことの proof として解釈されるものであるという。U.N.G.A.O.R., A/C.6/38/SR.36, p. 8 (para. 28). グリーンも、国家が国際法の主体として、かつその能力で、他国領域内で（主権 行為を遂行するときは、（原則として）国家が当該他国の同意 (consent) を得て活動したか否かの問題が生じるという。（ただし、彼によれば、その同意が与えられていなかった場合、その活動国は自国機関による法廷地国の領域主権侵害の国際違法行為を犯したことになる」とし、その問題の行為は（正当な）管轄権を有する国際裁判所による紛争解決の対象となりうる」とされる。つまり、その行為と法廷地国内での裁判管轄権からの免除問題との関係については言及していない。N.A.M. Green, International Law, Law of Peace, 2d ed., 1982, pp. 134-135.)

(13) 不法行為制度が一般に公序的性質を有するか否かについては、国際私法上、不法行為の準拠法決定の問題との関連で議論があるが、いわゆる不法行為地法主義の妥当性を説明する論拠として、国際法的見地からも、この内国公序——或る国における不法行為が、その国の社会秩序を維持し、しかも、そこにおける「公の秩序」を保障しようとするものであること——の概念が用いられたことについては、折茂豊、「涉外不法行為法論」（昭和五一年）、九一—九三頁参照。なお、合衆国主権免除法（一九七六年）の不法行為規定は、その文言上、自国が損害発生地であれば外国の非商業的不法行為に合衆国の第一次的裁判管轄権を認めるものと解される（—money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state—）。ただし、右規定の起草時には、当該不法行為は合衆国の領域管轄権内で行われるものでなければならぬとされた（the tortious act or omission must occur within

the jurisdiction of the United States." H.R. Rep. No. 94-1487, p. 21. この点、レテリエル判決は前者の立場を認めるようであるが（前掲1の註(7)参照）、その後の若干の判決は起草当時の見解を支持する。In re Sedco, Inc., 543 F. Supp. 561, 567 (S.D. Tex. 1982); *Folova v. U.S.S.R.*, 558 F. Supp. 358, 362 (N.D. Ill. 1983); cf. 78 A.J.I.L. (1984), p. 901 (n) 5.

(14) その一例は、公務遂行中の外交官によって法廷地国内で惹起された交通事故から生じる不法行為法上の損害賠償請求訴訟について、当該外交官を法廷地国裁判管轄権から免除することを認める外交関係条約第三十一条（一九六四年発効）である。もとより、この場合においてもその国内裁判管轄権（法規執行管轄権）免除は、その国内法上の賠償責任免除（exemption for liability）を意味するものではなく、それは条約で合意された特定の場合について法規の執行が停止されるだけであるとされる。J.E.S. Fawcett, "General Course on Public International Law," 132 R.D.C. (1971-I), pp. 394-395; *Dickinson v. del Solar* (1930), 5 Annual Digest of Public International Law Cases (1929-30), pp. 299-300. 詳細は、E. Denza, *Diplomatic Law*, 1976, pp. 264-265.

(15) G.M. Badr, op. cit., pp. 92, 96, 135-136. もともと「厳密にいえば、これらの外国の行為は、本来、法廷地国の裁判管轄権が及びえない inadmissibility or non-judiciality に関する場合であり、immunity as a jurisdictional bar の問題と区別されるべきといわれる。I. Brownlie, op. cit., p. 322. その他、付言すれば、法廷地国裁判所がそうした外国の自国領域内の公的行為をそれ自体の合法性の審査をなしえないとしても、その行為が何らかの形で当該外国の商業活動に関連性を有し、かつ合衆国内に直接的な効果をもたらす場合には——たとえそれが合衆国領域外の行為に起因するとしても——、それに関する訴訟については主権免除の許否が問われうる（米国主権免除法第一六〇五条a項(2)）。高野幹久「主権無答責(Act of State)の理論(下)」ジュリスト七八〇号、一三六—一三七頁参照。

(16) S. Sucharitkul, Fifth Report (1983), pp. 7-8.

(17) H. Lauterpacht, op. cit., p. 236.

(18) Id., pp. 228-229.

(19) Id., pp. 226, 236; L. Oppenheim - H. Lauterpacht, op. cit., pp. 272-273(n)1. 同註(1)参照。G.M. Badr, op. cit., p. 88.

(20) H.R. Rep. No. 94-1487, p. 10.

(21) Id., p. 14.

(22) J.M. Hornstein, "Case Note: Letelier v. Republic of Chile," 5 ASILS International Journal (1981), pp. 143-144. ロレタスによれば、

- 本件のチリの行為の憲法性の基準は国内法及び国際法のなかに見い出されるが、判決は「不幸にして」これに関する特別なガイダンスを提供しなかつたとされる。H.D. Collums, op. cit., p. 264.
- (23) C.H. Crockett, "Choice of Law Aspects of the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976," 14 Law and Policy in International Business (1983), p. 1081.
- (24) F.A. Weber, op. cit., p. 46. F.A. Mann, "International Delinquencies before Municipal Courts," 70 Law Quarterly Rev. (1954), pp. 197-201. なお、前掲三の註(15)参照。
- (25) "Political Assassination and the Jurisdiction Question: Letelier v. Republic of Chile," 17 Willamette L. Rev. (1980), p. 298.
- (26) F.A. Weber, op. cit., p. 32.
- (27) J.J. Paust, "Federal Jurisdiction over Extraterritorial Acts of Terrorism and Nonimmunity for Foreign Violators of International Law under the FSIA and the Act of State Doctrine," 23 Virginia J. of International Law (1983), p. 236.
- (28) J.J. Paust, "Human Rights: From Jurisdictional Inquiry to Effective Litigation," 56 N.Y. Univ. L. Rev. (1981), p. 243(n)78.
- (29) I.C.J. Report, 1959, p. 28. 皆川 洗, 『国際法判例集』、一九七五年、四九八頁。
- (30) W.N. Eskridge, Jr., op. cit., pp. 569-570. 同旨として、M. Singer, op. cit., p. 56.
- (31) Id.
- (32) G.M. Badr, op. cit., pp. 121-122.
- (33) Id., p. 123. なお、連邦不法行為請求法上の主権免除は金銭賠償を求めない(連邦公務員に対する差止救済又は命令的救済)訴訟を否定するために主張されてきたことに触れる見解として、B. Schwartz and H.W.R. Wade, Legal Control of Government, Administrative Law in Britain and the United States, 1972, pp. 196-197. (邦訳(堤口訳)『英米行政法』、一一一頁)参照。
- (34) G.M. Badr, op. cit., p. 122.
- (35) Id.
- (36) J.M. Hornstein, op. cit., p. 141. 同旨は、M.H. Cardozo, "A Note on Sovereign Immunity," 17 Virginia J. of International Law (1977), p. 492; M.K. Kane, "Suing Foreign Sovereigns: A Procedural Compass," 34 Stanford L. Rev. (1982), p. 407(n)113. なお、この点、コラムズの立場は不明瞭である。H.D. Collums, op. cit., pp. 263, 264.

## 四 非商業的不法行為例外に関する最近の動向

論

米国主権免除法の不法行為規定に類する規定はその他のいくつかのコモン・ロー諸国の国内法にもみられる。イギリス国家免除法（第五項・一九七八年）、シンガポール国家免除法（第七項・一九七九年）、南アフリカ共和国主権免除法（第六項・一九八一年）およびカナダ国家免除法（第六項・一九八二年）である。これらの規定は若干の表現上の違いはあれ、一般に法廷地国国内で生じる外国の非商業的不法行為に關して主権免除を否認する点で一致する。コモン・ロー諸国とりわけイギリスおよび合衆国は伝統的に絶対免除主義を支持していたが、合衆国が先にみた免除法（一九七六年）で制限免除主義に転換したのち、他の諸国もそれに追隨するに至った。

さて、右にあげたコモン・ロー諸国の国内法をみると、次の二つの要件がみたとされる時は、外国は法廷地国で生じるその不法行為訴訟に対して主権免除を主張しえないとされる。つまり、(一)、身体・生命または有体財産の損害の救済を求める訴訟であること、かつ、(二)、その損害をもたらした事実が法廷地国の領域内で発生するか、または、損害が法廷地国国内で発生すること、である。前者の物的損害に関する要件は、合衆国の免除法も含めて、それら国内諸法に共通してみられるところであるが、後者の裁判管轄権の具体的な基礎には各国の国内法制上の相違が反映されている。すなわち、合衆国およびカナダの主権免除法は自国が損害発生地でなければならないとするが、他方、イギリス、シンガポールそして南アフリカ共和国の関連規定においては、法廷地国が不法行為地であることを要件とする。（なお、一九八二年に国際法協会が作成した私的な国家免除条約案（第三条F）も後者の立場をとる。）

この不法行為の準拠法の問題は、これまで国際私法の分野で論ぜられてきたが、そこでの議論は私人間の渉外的な不法行為について画一的な準拠法を決定しうるか否かに關するものであった。現在、それを一律に決定・適用することは

必ずしも妥当でないとの判断から、そうした不法行為の多様な類型に基づく取扱いの相違を認めるべきとする考え方が支配的である。<sup>5)</sup> ただ、国際法における主権免除の問題としては、そうした議論に立入ることなく、問題とされる外国の不法行為は、法廷地国が不法行為であり、かつ損害発生地である行為に限定して統一的な国際条約を作成しようとする方向にある。(それ以外の涉外的な不法行為に主権免除を認めるか否かは、なお、各々の国内法に委ねるとする。) そのような条約例は、ヨーロッパ国家免除条約(一九七二年)である。これは米国主権免除法に先立ち非商業的不法行為の例外を認めた点で画期的意義を有する。この条約によれば、外国による物的損害が法廷地国で発生し、そしてその損害の発生時に加害者(外国機関)が法廷地国の領域内にいる場合には、その損害賠償訴訟に主権免除は認めない(第一一条<sup>6)</sup>)。これは、スタチャリトクルのいうように、訴訟原因の範囲について二重の領域的要件(double territorial) requirement<sup>7)</sup>を課し、それだけ法廷地国における裁判管轄権行使の根拠を強化しようとするものである。

このようなアプローチは、国連の国際法委員会が現在審議中の「国家および国有財産の裁判権免除」と題する条約案にもみられる。それは免除否認事由の一つとして「身体および財産に対する損害 (personal injuries and damage to property) をあげ、次のように規定する。「もし別段の合意がなければ、国家は人身損害または有体財産に対する損害・損失に関する訴訟について、その損害を法廷地国にもたらす作為または不作為がその領域で発生しかつその加害者が損害の発生時にそこに存在するならば、その他国(法廷地国)の裁判権から免除されない。」(第一四条<sup>8)</sup>)。この規定においても、不法行為地と損害発生地が同一であることを条件に、外国の主権免除は認めていない。それを起草した報告者(スタチャリトクル)によれば、右の二重の要件は外国の不法行為に対する法廷地国の裁判権について国際的に受け入れられた基準を設けるために必要であつて、既述のように、国際法が原則として許容する属地主義に基づいて外国の非商業的不法行為に領域的裁判権の行使を是認しようとする立場と軌を一にする。<sup>10)</sup>

以上のように、最近のいくつかの国内立法と国際条約(案)は、一般に外国の非商業的不法行為訴訟についてその主権免除を認めていない。それらは、伝統的な制限免除主義の基準の下で曖昧にされてきた非商業的不法行為例外、つまり外国の公権力の行使に伴う不法行為責任(賠償責任)の訴訟で当該外国の主権免除を否定する立場を領域主権の行使に有利な推定の帰結として把握する考え方と、法的思考を等しくするものといえよう。これまでの考察から明らかのように、その例外は伝統的な免除観念では理解しえない異質性を浮彫りにしている。すなわち、外国の公権力の行使に付随する不法行為は、行為の属地的違法性を理由に主権免除を排除する一般的なカテゴリーを形成しつづけるということである。すでにふれた国際法委員会のスチャリトクルの第五報告書(一九八三年)はこの点でとくに注目される。それは、伝統的な免除観念と區別して、非商業的不法行為(訴訟)を免除否認事由の一つとする見方を支持し、その不法行為は「通常、公的行為(acts jure imperii)であると分類されるような活動」に付随するものを含むとする<sup>11)</sup>。具体的には、交通事故のような偶発的死亡(accidental death)のみならず、外国機関による暴行、故意による財産損害、放火、殺人(政治的暗殺)といった非商業的不法行為も否認事由となりうるという<sup>12)</sup>。このような見方が今後、国連の内外で積極的支持を得るかどうか予断を許さないが、しかし、非商業的不法行為例外は制限免除主義の系譜につらなる一つの新しい傾向を刻印するものであることは疑いない。またその例外が他国領域における外国機関の不法行為の発生を抑制し、その被害者たる私人の権利保護・救済を一層推し進める効果をもつことも確かであろう。

(1) これらの規定内容については、U.N. Legislative Series, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (ST/LEG/SER. B/20), 1982, and G.M. Badr, op. cit., Appendices, を参照。(なお、一九八一年のパキスタン国家免除法には(本稿でいう)不法行為規定はない。) G.M. Badr, op. cit., pp. 231-235.

(2) もとより、これらの国内法は公的行為と商業的行為の區別を認める。イギリス国家免除法(第三項)、シンガポール国家免除法(第

- 五項)、南アフリカ共和国主権免除法(第四項)、カナダ国家免除法(第五項)参照。G.M. Badr. op. cit. pp. 94-95.
- (3) 米国主権免除法について幾分問題があることについては、前掲の三の註(13)参照。
- (4) この条約案の内容については、Id. pp. 231-235.
- (5) 澤木敬郎、『国際私法入門』(新版・昭和五九年)一八六一—一九〇頁参照。
- (6) 条約内容については、G.M. Badr. op. cit. pp. 169-184. この条約と追加議定書はヨーロッパ理事会の加盟国(二一か国)のうち七か国によって署名されたが(イギリスは条約のみ署名)、批准・受諾の手続を経て現在効力が発生しているのは、オーストリア、ベルギーおよびキプロスの間においてのみである。S. Sucharitkul, Fifth Report (1983), p. 14; J.B. Brooke, op. cit. p. 638(n)9.
- (7) S. Sucharitkul, Fifth Report (1983), p. 14.
- (8) Id., p. 17.
- (9) Id., p. 15.
- (10) Report of the International Law Commission on the work of its thirty-sixth session, G.A.O.R., 39th session, Supplement No. 10 (A/39/10), p. 158.
- (11) S. Sucharitkul, Fifth Report (1983), p. 6. なお、彼によれば、その民事責任(civil liability)は各国の国内法に共通する故意・過失による不法行為責任のみならず、無過失責任も含むとされる。Id., p. 5. このようなスタチャトリクルの立場は国際法委員会による第一四条(案)のコメントリーにおいても認められている。Report of the I.L.C., op. cit. supra note (10), p. 158.
- (12) S. Sucharitkul, Fifth Report (1983), p. 8. Report of the I.L.C., op. cit. pp. 156-157. なお、損害発生時に加害者が法廷地国に居なければならぬという要件は、一定のテロリズム(time bombs and letter bombs)及びその他の transfrontier torts の防止に十分に対処しえないであろうとする政府見解(エジプト、フィリピン)がある。U.N.G.A.O.R., A/C.6/38/SR.44, p. 12 and A/C.6/39/SR.42, p. 25; A/C.6/38/SR.40, pp. 9-10. しかし、国際法委員会のコメントリー(一九八四年)では、第一四条(案)の主たる関心は、「法廷地国内で日常的に発生する事故」(accidents occurring routinely within the territory of the State of the forum)に関する訴訟について主権免除を否認することであるとされる。Report of the I.L.C., op. cit., p. 157.
- (13) 国連国際法委員会はその第三六会期(一九八四年)に、本文引用のスタチャトリクルの条約規定案(一九八三年提示)に若干の修正を施して「一人及び財産に対する損害」と題する以下の規定案を暫定的に採択した。「もし関係国間の別段の合意がなければ、国

家は、人身損害・死亡または有体財産に対する損害・損失の補償に関する訴訟について、その損害を法廷地国にもたらし自国に帰属するとされる作爲または不作爲が法廷地国の領域で、全体として又は部分的に (wholly or partly) 発生し、かつその加害者が損害の発生時にそこに存在するならば、その他国 (法廷地国) の裁判権からの免除を主張することはできない。」(第一四条)。Report of the International Law Commission, op. cit. G.A.O.R. 39th session, Supplement No. 10 (A/39/10), p. 155. (なお、同委員会の若干のメンバーは右の規定案の内容に留保を表明したといわれる (Id., p. 159) が、この点は公式文書未見のため、詳細は不明である。) しかし、同委員会ではこの案に対して「かなりの反対ないし疑問が呈された」といわれる。川島慶雄、「国際法委員会第三五会期の審議の概要」、国際法外交雑誌八三卷二号、四六頁参照。この点、各国政府代表の見解 (国連総会第六委員会) では、絶対免除主義を支持する諸国 (ソ連、白ロシア共和国、チェコスロバキア、中華人民共和国、ウクライナ共和国、ブルガリア、チュニジア、ラオス人民共和国) は右の第一四条に反対の明白な意思表示をし、また、当該条項は少数の国家 (主にコモン・ロー諸国) の最近の立法・慣行のみを一方的に反映する規定であるという批判 (ブラジル、チェコスロバキア、ドイツ民主共和国、チュニジア、メキシコ) がある。(これら諸国の見解については、順次、以下参照。U.N.G.A., Official Records, A/C.6/38/SR.43, pp. 15-16 and A/C.6/39/SR.40, p. 4; A/C.6/38/SR.48, p. 16; A/C.6/39/SR.45, p. 18; A/C.6/38/SR.44, p. 14; A/C.6/38/SR.37, p. 11; A/C.6/38/SR.50, p. 9; A/C.6/38/SR.47, p. 8; A/C.6/38/SR.37, p. 8 and A/C.6/39/SR.46, p. 14; A/C.6/39/SR.45, p. 14; A/C.6/38/SR.38, pp. 11-13 (Brazil); A/C.6/38/SR.44, p. 14 (Czechoslovakia); A/C.6/38/SR.36, p. 16 (German Democratic Republic); A/C.6/38/SR.37, p. 8 (Tunisia); A/C.6/39/SR.44, pp. 12-13 (Mexico)) 改むつ指摘するまでもなく、かかる諸国の基本的立場は他国領域における国家の裁判権免除は国際法の原則であり、領域主権に対する例外を構成するものではない (not an exception to territorial jurisdiction) という見解である。とくに第一四条との関連で法廷地国の領域主権の優位を明示的に否定する国家として、以下がある。Id., A/C.6/38/SR.44, p. 14 (Czechoslovakia), A/C.6/39/SR.40, p. 4 (U.S.S.R.).

## 結

本稿では米国主権免除法の規定を中心に、外国の非商業的不法行為に主権免除が認められるか否かを考察した。従来、外国の不法行為は一般的に私人でも為しうる行為であるとされ、そのような性質をもつ行為に主権免除を拒否する立場（制限免除主義）がとられてきた。ただ、その私的行為の多くは現実に国家の商業活動に他ならず、制限免除主義の實質は商業的行為を免除否認とする立場（経済事項免除論）に近いものであったといえる。他方、学説・判例の中にはこの立場にいくらかの修正を施し、法廷地国における私法規律事項である不法行為にはその裁判管轄権の行使を是認する立場（私法事項免除論）がなくはなかった。この見解からすれば、仮に外国の不法行為がその主権活動に伴って法廷地国内で発生するときでも、当該外国の民事責任の追及は可能である。少なくとも理論上、そう解することができる。が、実際には、外国の非商業的不法行為に関する先例が少ないこと、及び公的行為と商業的行為の区別に立脚する免除観念が今日なお支配的見解であるために、外国の主権活動に起因する不法行為責任訴訟と免除許可の関係についてはこれまで十分に論ぜられることがなかったといえる。しかし、他国領域内における外国の不法行為は、本来、主権免除が是認されるべき行為か否か、きわめて疑問である。いくつかの学説と最近の立法動向を踏まえて考察すると、それは、法廷地国における行為の属地的違法性を理由に、むしろその裁判管轄権が及ぶものであるとされる傾向にある。米国主権免除法の不法行為規定およびこれを適用したレテリエル判決は、そうした傾向を積極的に支持するものとして重要な意義を有する。（商業的不法行為については、その免除許可の基準が原因行為の性質に求められるか、なお見解が分れるが、それは本稿の考察外である。）

ところで、このような最近の国家実践を可能にした理由として、さし当たり、次の二点を指摘できる。一つは、国際

法が各国の国際裁判管轄に関する積極的な規則を有していないことである。かつて常設国際司法裁判所が述べたように、国際法が国家に課す第一の制約(the first and foremost restriction)は、他国領域内におけるいかなる権限の行使をも禁止することであり、その他国の属地的管轄権の行使を不当とする国家はその行使が国際法によって禁止されることを立証しなければならぬのである(ローチュス号事件判決<sup>1</sup>)。しかるに、外国に対する不法行為訴訟を禁止する現行の国際法規は存在しない<sup>2</sup>。従つて、国家は、特定の条約上の主題は別として、その領域内の外国の不法行為に第一次的な裁判管轄権を行使しうることになる。いま一つの理由は、第二次大戦後、多くの諸国はその国内法で国家責任(government liability)の原則を認めていることに関連する<sup>3</sup>。国家が国内法上、不法行為責任を負うとされるのと同一の行為に外国の主権免除を肯定することは、国家相互間に免除の保証がない限り、その国家の正常な司法機能を自ら損うことになる。領域国国民にその賠償請求権が認められるとすれば、外国の違法な公権力の行使についても賠償責任訴訟が認められて然るべきであろう<sup>4</sup>。(この場合、領域国による一種の裁判拒否(外国国家が被告であることを理由とする不当な判決あるいは訴訟の遅延など)が行なわれるときは、その司法機関による領域国の国際責任が生ずる余地は残るであろう。)

一般に、他国領域内における外国の不法行為は、通常そうした国内裁判の実施の前後に、国家の国際的責任を伴うものと認定されることが多い<sup>5</sup>。これについて領域国が国際請求権を行使するときは、必ずしも被害者個人の請求を前提としたりその救済を伴うものでないが、領域国国内で私人に対する不法行為がなされた事実を直接・間接に考慮するものであろう。とすれば、領域国がその国際請求に関連する外国の不法行為を自国の裁判権から免除する必然的理由はないように解される。

いずれにせよ、外国の公権力の行使がその領域内に止まるのが基本原則であるとすれば、他国領域内での不法行為に

無制約的な主権免除を認めること自体、国際法の原則と両立しがたいといえる。かかる主権行為に伝統的な免除観念（行為の目的・性質）を用いて免除可否を決するアプローチは再検討されなければならない。もとより、このことは主権免除原則の全面的否定を提唱するものではなく、そうした関係で免除否認事由としての非商業的不法行為の具体的内容の確定は今後の国家慣行に委ねられる重要な課題である。ただ、外国の非商業的不法行為に関する賠償請求訴訟が法廷地国裁判所で審理される傾向にあることは十分に認識される必要がある。

(一) P.C.I.J. Series A, No. 10, p. 18. 皆川、前掲書、一五六頁。

(二) F.A. Weber, op. cit., p. 33. G.M. Badr, op. cit., p. 35.

(三) Id., pp. 76-79, 133-136.

(4) H. Lauterpacht, op. cit., p. 237. 小田裁判官は「免除特権相対化への傾斜は、今日の一般的傾向」であり、問題は「国家主権の絶対性と市民社会の法的安定性の調和をどこに求めるか」であると述べておられる。小田滋、「裁判権の免除—約手に関する訴訟」、『涉外判例百選（増補版）』、前掲書、一五九頁。

(五) H. Lauterpacht, op. cit., pp. 240-241.

(六) レテリエル事件——一九七八年八月原告提訴——では、合衆国国務省は一九七九年一月に本件チリの行為を国際的テロリズムの行為であると公式に非難し、同時にチリに対する軍事的・経済的制裁措置をとることを決定した後、一九八〇年三月に合衆国の裁判管轄権を認める判決が下された。J.M. Hornstein, op. cit., p. 144(n)97. なお、この点に関連して、国際法委員会の条約草案を審議した国連総会第六委員会（一九八三—一九八四年）では、法廷地国における外国の非商業的不法行為に関する紛争は関係国間の外交交渉による解決によってより実効的に処理されるので、当該行為に関する訴訟に主権免除を否定する規定（草案第一四条）の採用は疑わしい（不要である）とする意見があった。U.N.G.A.O.R. A/C.6/38/SR.47, p. 12 (Poland); A/C.6/38/SR.44, p. 3 (Algeria); A/C.6/39/SR.44, p. 8 (Ukrainian SSR). しかし、その被害者個人の損害は国家間の外交的解決によって必ずしも首尾よく処理されるとは限らず、国際法委員会では、右規定の導入は外交交渉による紛争解決を discourage することを意図するものでは

なにとされた。Id. A/C.6/38/SR.42, p. 3 (Ethiopia); A/C.6/38/SR.42, p. 10 (Philippines). 同委員会の第一四条(案)に関するコメントリーは、同条の目的が被害者個人の損害の「救済又は(当該個人に)裁判に訴える可能性」を与えることであると明記する。Report of the International Law Commission, op. cit., p. 156.

(追記) 脱稿(一九八五年五月)後、二つの新著、山本章二『国際法』(有斐閣、昭和六〇年五月)、高野雄一『国際法概論・上』(全訂新版、弘文堂、昭和六〇年五月)に接したが、本稿では直接に参照・引用できなかつた。

## 《Summaries of Contents》

# The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 and Noncommercial Torts Committed by a Foreign State in the United States

Tomohito USUKI\*

Under the so-called restrictive theory of sovereign immunity, a foreign State is entitled to immunity only where it engages in public acts (*acts jure imperii*), but not where the claim arises from commercial or private acts (*acts jure gestionis*). Not a few municipal courts, especially those in the civil law countries, suggest that the distinction between public and private acts should be based upon its inherent nature, and that torts, in general, committed by a foreign State within another country is a private-law nature act to which immunity is denied. However, a body of pre-1976 cases and scholarly opinion have provided little more guidance for a claim of immunity for noncommercial torts than that did the clear terms of Section 1605 (a)(5) of the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (FSIA) enacted by the U.S., because sovereign acts in question were almost always related to commercial and economic activities of States.

In Section 1605 (a)(5), the FSIA abstains immunity from a foreign State in a civil action for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that States or its officials or employees with two exceptions corresponded to the ones contained in the Federal Torts Claims Act, even if the case of action arose out of its public or sovereign acts. Therefore, the United States jurisdiction exists to hear the case of torts allegedly committed in the discharge of foreign governmental functions.

*Letelier v. Republic of Chile* (1980) established the first precedent for a foreign State's tortious liability where its connection with an act of political assassination in the United States can be proven. This short article mainly describes the federal court's ruling in *Letelier* after introducing the restrictive theory on State immunity. Next, it explores some legal implications brought to the fore by that ruling: (1) the proposition that the public acts of foreign States are not automatically immune from proceedings, and its relation to earlier formulation of sovereign immunity, (2) the potential applicability of the one of two

---

\* Associate Professor of International Law, University of Hokkaido

exceptions mentioned above, which is known as the "discretionary" act exception, to the U.S. jurisdiction in the Section 1605 (a)(5) of the FSIA, and (3) the existence or non-existence of the U.S. jurisdiction under the FSIA with regard to any claim based upon international torts alone committed by a foreign States within the U.S. Considering the court's view and also several opinions, the author emphasizes that claims of sovereign immunity have to be resolved by a "functional" test, that is, in view of a legitimate purpose of or a need to protect foreign governmental activity in question, and that the immunity should not be granted, in principle, to torts carried on by a foreign States within another territorial jurisdiction without consent of the latter States. Although some uncertainties still remains in *Letelier*, this ruling will ultimately help the private victim maintain an action against a foreign State, thereby rendering it much easier to deter a tort or crime committed in the U.S. by that State.

Finally, this article considers some recent developments on noncommercial torts exception to sovereign immunity, which are found in the latest legislation adopted by several common law countries and the European Convention on State Immunity, as well as the Draft Convention on this subject being prepared by the International Law Commission of the United Nations. These counterparts are very similar to the Section 1605 (a)(5) of the FSIA of 1976. In light of these developments, it should be noted that they show a necessity of the formulation of the exception to immunity as a generally accepted rule. The author thinks the exception be followed by other countries, aside from some few ones which are adherents of the absolute immunity doctrine, in the not so distant future.