

平成 30 年 6 月 18 日現在

機関番号：23803

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2017

課題番号：25780031

研究課題名(和文) 国際法上の免除に関する横断的分析 国家・国家元首・政府高官等の免除の関係性

研究課題名(英文) A Cross-sectional Review of Immunities under International Law: The Relationship between State Immunity, Head of State Immunity and Immunity of State Officials

研究代表者

坂巻 静佳 (SAKAMAKI, Shizuka)

静岡県立大学・国際関係学部・准教授

研究者番号：10571028

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,000,000円

研究成果の概要(和文)：国家免除の保護法益は、国家による主権的機能の遂行の確保と、円滑かつ友好な国家間関係の維持・推進にある。国家免除はその保護法益との関係で、国家の行為が主権的か業務管理的かではなく、事案の特性を踏まえた様々な要素の考慮から判断されてきた。

政府職員の免除の保護法益は国家免除と同じであり、それとの関係で、国家元首・政府の長・外務大臣については人的免除が、それ以外の政府職員については原則として少なくとも事項的免除が認められてきた。現段階において、とりわけ人的免除の享有主体、国際犯罪に対する事項的免除の適用、事項的免除の手続については議論があり、見解の一致はない。

研究成果の概要(英文)：The rules on State immunity ensure that States are able to properly perform their sovereign functions and maintain a stable inter-State relationship. The decision whether to grant immunity to a State has been based not on the classic application of *jure imperii* or *jure gestionis* criteria but on the consideration of different factors which vary according to the type of the case in question, in order to achieve the rationale of State immunity.

The rationale of immunity of State officials is the same as State immunity. In order to achieve this rationale, international law has recognized that Heads of State, Heads of Government and Ministers for Foreign Affairs (the “troika”) enjoy immunity *ratione personae*, while other State officials basically enjoy at least immunity *ratione materiae*. However, views remain especially divided on immunity *ratione materiae* from the exercise of foreign criminal jurisdiction in respect of crimes under international law.

研究分野：国際法学

キーワード：主権免除 国家免除 人的免除 事項的免除 国家元首 政府職員 国際犯罪 刑事裁判手続

1. 研究開始当初の背景

1980年代に重大な人権侵害行為に対して国家免除は付与されないとする主張が登場して以来、とりわけ第二次世界大戦時の非人道的行為に関し、国内裁判所で外国国家に対し数々の民事訴訟が提起されてきた。このような動きとほぼ平仄を合わせて、外国の国家元首や政府高官等に対しても、非人道的行為に関して、国内裁判所で民事訴訟が提起されたり、刑事手続での逮捕・訴追が試みられたりする動きが登場してきた。

これらの動きは、国家免除に関するそれと同様に、国際法上確立している国家元首や政府高官その他の政府職員の免除にかかわる国際法規則の違反であるとの激しい批判を浴びながらも、国際人権法や国際刑事法の発展等を背景に、現在まで止むことなく継続してきた。

そして、国家元首や政府高官その他の政府職員は、非人道的行為についても、外国の国家管轄権からの免除を享有しうるのか、言い換えれば、そのような行為についてさえ、領域国は管轄権の行使を差し控えることを義務づけられるのかが問題となってきた。

2. 研究の目的

そこで本研究においては、国家、国家元首、政府高官その他の政府職員の民事・刑事両手続からの免除に関する国際法規則を、国際人権法・国際刑事法の展開を踏まえて分析し、国際法体系の一分野という俯瞰的な視点から国際法上の免除の全体像を解明することを目指した。

上述の背景を前提に、より具体的には次の3点を明らかにすることを試みた。第1に、国家免除及び国家元首・政府高官その他の政府職員の免除に関する国際法規則の内容である。第2に、国家免除及び国家元首・政府高官その他の政府職員の免除の関係性である。そして第3に、国家免除及び国家元首・政府高官その他の政府職員の免除に対する、国際人権法・国際刑事法の影響である。

3. 研究の方法

本研究は基本的に、先行研究の調査・分析、国家実行（国内判例等）、国際実行（条約・国際判例等）の調査・分析を通じて進められた。先行研究・実行の調査・収集には、冊子体に加え、Web上の検索ツールやデータベースが用いられた。

国家元首・政府高官その他の政府職員の免除に関しては、国連国際法委員会（ILC）で2000年代後半より検討が開始された「政府職員の外国の刑事管轄権からの免除」に関する条文草案の審議過程について重点的に検討した。

4. 研究成果

(1)免除の保護法益

国家免除及び政府職員の管轄権からの免

除の保護法益が、国家による主権的機能の遂行の確保と、円滑かつ友好的な国家間関係の維持・推進にあることに特段の異論はない。

(2)国家免除

国家の民事・行政裁判手続からの免除については、主権的行為については免除が義務づけられるが、業務管理的行為については免除を否定し裁判権を行使することが許容されると解されてきた。

しかし、国家実行等の詳細な検討からは、民事・行政裁判手続からの免除については、国家の行為が主権的か業務管理的かという制限免除主義の通説的基準とは異なる要素の検討により判断されてきたことが明らかとなった。例えば雇用契約事案においては、国家の行為が主権的か業務管理的かのみならず、雇用者または勤務先の業務内容、被用者の職務内容、請求内容、本案手続における審理内容の検討から裁判権免除が判断されてきた。

これらの検討要素は、国家免除の保護法益との関係で、事案の特性を踏まえて導入されてきたものと評価しうる。国家の民事・行政裁判権からの免除の問題となる事案は様々であり、通説的判断基準の下で裁判権免除が判断されてきた範囲は実際上限定的でありうるといえる。

国家免除は実際のところ行為の性質・目的以外の要素をも加味して判断されてきたが、非人道的行為又は国際犯罪に対して国家免除を否定する慣習国際法は確立していない。行為の非人道性は、国家免除の判断基準として確立していない。行為の合法違法は、管轄権の行使を排除する制度であるという免除の特性それ自体により基準として採用し得ず、かつそれを基準とする慣行は存在しない。

(3)国家元首等の人的免除

国家機関の一定の地位にある個人は、その地位の重要性に鑑み、職務上の行為か私的行為かを問わず、在任中に実施したすべての行為について管轄権からの免除を享有する。これを人的免除という。

①人的免除を享有する地位

人的免除を享有する地位の範囲を画するに際し、国際関係において国家を代表する地位であるか否かが主たる評価要素となることについては、学説及び実行上見解の合致がある。そのため、現職の国家元首、政府の長及び外務大臣（「トロイカ」と称される）が人的免除を享有することは、現行国際法上確立している。

それに加えて、人的免除を享有するか否かを判断する際に、国内平面において重要な地位であることも考慮しうるかについては意見が割れている。しかし、国家元首・政府高官その他の政府職員の免除の保護法益に鑑みれば、国内での地位・職務の重要性を考慮す

ることは必ずしも排除されえないと考えられる。また、国際共通利益が増大した現在の国際社会においては、財務大臣や防衛大臣等のトロイカ以外の政府高官も、国外で開催される国家間交渉や国際会議等で国を代表することがしばしばある。彼らに対して外国領域内で彼らに認められる免除の範囲を外務大臣のそれと区別する合理的な理由はない。

「政府職員の外国の刑事管轄権からの免除」に関する ILC 条文草案は、現職のトロイカのみを人的免除を認めたが、ILC 及び第六委員会の議論においては、防衛大臣その他の高位の政府職員にも免除が認められるとの意見が表明されている。

②人的免除に関する手続

現行国際法上、現職のトロイカに対しては、被疑者又は被告人による援用の有無にかかわらず、トロイカであることをもって、職権で人的免除を付与することが義務づけられるとの立場が有力である。国際関係におけるトロイカの地位の評価は国際法上確立していることから、その理解は妥当といえる。

それに対し、現職のトロイカ以外の政府高官も人的免除を享有するとして、彼らに対してもその地位にあることのみで人的免除の付与が義務づけられるとの理解は採りがたい。トロイカ以外の政府高官の法的地位は、国際法上必ずしも確定していない。彼らが派遣国により対内的・対外的に付与されている権限及び任務の内容等は、国毎に異なり得る。そのため、国家による主権的機能の遂行の確保と、円滑かつ友好的な国家間関係の維持・推進のために、その者に人的免除の享有まで認めることが不可欠であることは、一見して明白ではない。したがって、トロイカ以外の政府高官については、派遣国によって人的免除が援用された場合にのみ、人的免除について検討が義務づけられると解すべきである。

(事項的免除については、後述するように、享有するか否かの検討が職権で必要と考えられる。)

人的免除の享有を主張する主体が裁判手続中に退任した場合に、当該事件についてその者が人的免除を享有するか否か、つまり人的免除を享有するか否かを判断する時点については議論がある。退任を期待しての裁判の長期化は、職務の遂行の確保及び国家間関係の維持並びに適正手続の観点から適切とは評価し難く、訴え提起段階で判断されると解せられる。

人的免除を派遣国が放棄できることに異論はない。国家元首自身が放棄できるか否かについては意見が割れている。保護法益から鑑みるに、その者に対する外国国家による管轄権の行使により、主権的機能の遂行が妨げられ、国家間関係が毀損されるか否かの判断は国家のみが為しうるものであるから、国家元首個人による免除の放棄は認められないと解するのが妥当と考えられる。それに対し、

国家元首以外の人的免除の享有主体が免除を放棄できないことは、国際法上確立している。

(4)政府職員の事項的免除

国家による主権的機能の遂行を確保し、円滑かつ友好的な国家間関係を維持・推進するために、国家機関たる政府高官その他の政府職員に対しては、職務上実施した公的行為について管轄権の行使を相互に控えることが義務づけられてきた。これを事項的免除という。

①事項的免除の付与される行為

政府職員が事項的免除を享有するか否かは、政府職員としての地位ではなく、その行為の性格により判断される。

政府職員が、国家の主権的行為について事項的免除を享有することは、慣習国際法上確立してきた。民事・行政裁判手続等からの免除について規定する国連国家免除条約は、当事者として訴えが提起された場合に裁判手続から免除される主体として、政府職員も挙げた上で、概括的にまとめれば、主権的行為については免除を認め、業務管理的行為については免除を否定すると規定した。刑事管轄権からの事項的免除に関しても、「政府職員の外国の刑事管轄権からの免除」に関して ILC で暫定的に採択された条文草案は、「国家を代表し又は国家権限を行使する個人」は、「公的資格で実施した行為」について事項的免除を享有し、それは「国家権限を行使して」実施した行為であると規定している。

裁判手続の対象となっている行為が、政府職員が免除を享有する行為であるか否かは、政府職員の免除についても国家免除と同様に、その保護法益との関係で事案毎に評価される。ILC の「政府職員の外国の刑事管轄権からの免除」に関する条文草案も、暫定的に採択したそのコメントリにおいて、公的資格で実施された行為であるか否かは、「当該行為が政府職員により実施されており、一般に国家に帰属し、かつ国家権限を行使して実施されていた」か否かという基準を踏まえて、事案毎に判断されるとしている。

同一の行為に関する民事裁判手続と刑事裁判手続とで、政府職員の免除についての判断が同じになると限らないことには留意が必要である。民事管轄権と刑事管轄権とは、行使される場面、手続、その法的帰結等が大きく異なるため、国家の主権的機能の遂行と国家間関係に与える影響が同じとは言えない。ただし、大陸法諸国を中心に刑事裁判手続のなかで民事請求もなされる場合があることに鑑みると、政府職員に刑事管轄権からの免除が認められない場合に、民事裁判手続からの免除を認められると解する余地はあると考えられる。

②事項的免除の例外：入域等への領域国の同意の不存在

刑事管轄権からの免除に関し、領域国の同意なく、政府職員が入域しかつ／又は実施した行為について、領域国は行為の性格を問わず事項的免除を否定しようとの主張がある。その論拠としては、領域国の同意なく外国の政府職員により実施されたスパイ行為等に関する刑事手続において一般に、外国の政府職員と思われる被疑者・被告人について、その所属国から免除が主張されてこなかったことが指摘されてきた。

前提として、民事・行政管轄権からの事項的免除について、慣習国際法上、領域国の同意は要件とされていない。そして刑事管轄権についても、そのような国家実行はきわめて限定的であり、それが慣習国際法として確立しているとは言い難い。また、上述の論拠とされた事例の評価は、事項的免除が認められる手続要件により変わる。かりに事項的免除は国家がそれを援用した場合にのみ検討を義務づけられるとすれば、これらの実行は入域又は任務への同意が免除の必要条件であることを示す論拠にはならない。

免除の古典的先例と評価されてきた 1812 年 *Schooner Exchange v. M'Faddon* 事件米国最高裁判決において、領域国の明示の許可無く通過する軍隊に免除は認められないと判示されたのは、同意なき侵入それ自体が領域主権の侵害を構成するからであった。入域それ自体が国際法上禁止されていない場合に、領域国の入域への同意がないことは必ずしも免除の必要条件とならない可能性がある。加えて、多数の政府職員等が職務上国内外を行き来する現在の国際社会において、守秘義務等もあるなかで任務それ自体に対する同意まで要件とするのは、派遣国及び領域国の双方にとって運用上困難である。

ILC でもこの点については見解が分かれ、結果として、「政府職員の外国の刑事管轄権からの免除」に関する条文草案には何らの規定も挿入されなかった。暫定的に採択されたコメントリはその理由として、領域国の同意なきスパイ行為等は領域主権原則に服し、そもそも事項的免除が適用されないことを挙げるが、そもそもそれらが領域主権原則に服する理由は必ずしも明記されていない。

③ 事項的免除の例外：国際犯罪

1980 年代以降、国際犯罪についても事項的免除が認められるか否かが問題となってきた。国家実行・国際実践の検討からは、慣習国際法上、国際犯罪であるとしても、それが主権的行為又は職務上実施された行為である限り、民事・刑事問わず、政府職員的事项的免除は認められるとの結論が導かれる。

しかし、ILC は「政府職員の外国の刑事管轄権からの免除」に関する検討において、ジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪、アパルトヘイト、拷問、強制失踪に関し、刑事管轄権からの事項的免除は適用されないと

する議論はきわめて紛糾し、委員間でも見解は大きく分かれた。その後の第六委員会における議論からは、諸国家間でも本条文案についての評価は割れていることがわかる。

ILC は当該条文案の採択の理由として、第 1 に国際犯罪を構成する一定の行為に事項的免除を適用しない「傾向」(trend) が存在してきたこと、第 2 に国際法秩序は一体性と体系性を有していることから、責任及び個人の刑事責任の諸原則の履行の確保、及び、重大な国際犯罪の不処罰の根絶という国際共同体の最重要目的との関係で、刑事管轄権からの免除が認められる犯罪について検討されなければならないことを挙げた。

それに対し当該条文に反対する理由としては、第 1 に国家実行及び国際実践と整合しないこと、第 2 に免除は手続事項であるから、本案前の早い段階で検討され、刑事責任の存在を理由に免除を排除することは不可能であり、また行為の重大性や強行規範違反を理由に判断されるものでもないこと、第 3 に国際的な刑事裁判所で免除が認められないことと国内裁判所の管轄権からの免除の問題は区別されること等が挙げられている。

ILC により採択された国際犯罪について事項的免除を否定する条文案は、賛成した委員も認めるように、慣習国際法の法典化ではなく漸進的発達である。反対した委員が指摘したように、免除とは事案の実体的判断に踏み込まず、事案の合法違法や重大性を問わず、国家の主権的行為であれば管轄権の行使を回避する制度であるところ、当該条文案はその根幹を変更するものであり、それに基づく管轄権の行使は従来の免除に関する国際法規則の保護法益を毀損する可能性がある。

④ 事項的免除に関する手続

事項的免除を享有する政府職員の射程は広く、また元職員も享有することから、事項的免除が認められるには、援用が必要であるのか、必要であるとして誰の援用が必要であるのが問題とされてきた。

学説上は、第 1 に援用は不要との説、第 2 に職員の所属国に援用する義務があるとする説、第 3 に援用は義務だが、所属国のみならず職員自身も援用することができるとする説がある。後二者の場合、法廷地国が事項的免除について検討を義務づけられるのは、援用権者により援用された者場合のみである。また後二者の立場からは、適時における免除の援用がないことは免除の放棄と見做されうるとの主張もある。いずれの立場においても、当事者又はその所属国からの援用の有無を問わず、法廷地国が職権で検討し、その結果として事項的免除を認めることは、その付与が国際法上禁止されていない限り当然に認められる。

民事・行政裁判手続及びその判決前後の強制措置からの免除については、職権で免除の尊重を確保する義務が慣習国際法上確立し

ている。事項的免除は、免除を認められる国の利益のみならず、法廷地国ひいては国際社会全体の利益を保護する制度であるから、刑事管轄権についても領域国に職権での調査が義務づけられると解するのが妥当と思われる。国際司法裁判所も刑事司法共助事件判決において、「自国の機関について免除を主張する国家は、当該他国の当局に通知することを期待される」と述べるにとどまり、国家から国家への通知を免除享有の必要条件とまでは述べていない。

事項的免除の放棄については、政府職員の所属国のみが事項的免除を放棄しようとの理解が通説であり、免除の保護法益に鑑みてもそれは妥当といえる。放棄の方法について、民事・行政裁判手続等からの免除に関しては、裁判手続を自ら開始した場合等を除き、黙示に放棄することはできないと解されてきた。それに対し、刑事管轄権からの事項的免除については、国家により援用がなされなかった場合に、黙示的に放棄したと見做され、領域国は管轄権を行使しようとの説がある。しかし、刑事管轄権の場合と民事・行政管轄権の場合とを区別する合理的な理由は必ずしもないと考えられる。

(5)得られた成果の国内外における位置づけ

本研究は、国家免除の判断基準について実態に即した一貫した捉え方を提示するとともに、研究及び国家実行の蓄積が浅くかつ現在進行形の問題である政府職員等の管轄権からの免除について、その論点と見解の対立の構造及び現時点での国際法規則の内容を明らかにするものであり、免除に関する研究の豊富化に寄与するものといえる。

(6)今後の展望

国家免除については、国家の行為が主権的行為か業務管理的行為かという通説的基準の下で実際に何が検討されてきたのかを分析し直すことで、これまで見逃されていた判断基準または検討要素を抽出することが可能となると考えられる。

また、政府職員等の免除については、ILCにおける「政府職員の外国の刑事管轄権からの免除」に関する条文案に関する議論状況とそれに対する評価、及び、国内判例・国際判例等のさらなる検討を通じて、免除に関する国際法規則の内容の明確化が可能となるといえる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 4 件)

①坂巻 静佳、制限免除主義の下での裁判権免除の判断基準—雇用契約事案の分析を通じた再検討—、国際法外交雑誌、査読有、第116巻3号、2017年、34～59頁。

②坂巻 静佳、政府職員等の刑事管轄権からの免除に関する諸問題、国際法研究、査読無、第4号、2016年、187～221頁。

③坂巻 静佳、軍艦その他の政府公船に対し保護権の行使としてとりうる措置、日本海洋政策学会誌、査読有、第5号、2015年、48～60頁。

④Shizuka SAKAMAKI, Syukenmenjo no Kokusaiho [Public International Law Aspects of Foreign State Immunity], by Tomonori Mizushima. Nagoya: The University of Nagoya Press, 2012, Japanese Yearbook of International Law, 査読有, Vol.57, 2014, pp. 457-461.

[学会発表] (計 3 件)

① 坂巻 静佳、国家の裁判権免除における主権的行為・業務管理的行為基準の再検討—雇用契約に関する事案を中心に—、国際法学会 (2016年9月11日)

② 坂巻 静佳、軍艦その他の公船に対し保護権の行使として執りうる措置、日本海洋政策学会第6回年次大会 (2014年12月6日)

③ 坂巻 静佳、Case of Jones and Others v. The United Kingdom、国際判例事例研究会 (2014年3月14日)

[図書] (計 0 件)

[産業財産権]

○出願状況 (計 0 件)

○取得状況 (計 0 件)

[その他]

① 坂巻 静佳、日本の裁判所で外国国家を訴える?—外国国家に対する裁判権免除、森川幸一他編、国際法で世界がわかる—ニュースを読み解く 32 講一、査読有、岩波書店、2016年、91～99頁。

6. 研究組織

(1)研究代表者

坂巻 静佳 (SAKMAKI, Shizuka)

静岡県立大学・国際関係学部・准教授

研究者番号: 10571028