

英米における「絶対免除主義」の理論的根拠

—政府船舶への対物訴訟の分析を通じて—

新 倉 圭一郎

SUMMARY

It is said that many States have abandoned the rule of absolute immunity and now adopt the restrictive approach to immunity, permitting the exercise of jurisdiction over non-sovereign acts (acts *jure gestionis*). This transition causes more important theoretical problems than is generally considered. The approach shifts the emphasis to the nature of the acts not the person of the actor, making immunity depend on function. So, considering that the jurisdictional immunity of State is generally considered as immunity *ratione personae* based on status of Defendant, it is a problem whether the restrictive approach is consistent with that legal nature.

According to the commonly accepted theory, it is explained that jurisdictional immunity established as a plea on personal *ratione personae* in an age where the rule of absolute immunity was mainly adopted continues to regulate today, reducing the scope of immunity quantitatively. However, analyzing leading cases of “absolute immunity” discloses that these cases admitted immunity for the purpose of enabling State ships to carry out their public functions effectively as well as protecting the status of Defendant.

This article examines the content of two distinct theories based on different reasons of immunity from the point of view of consistency with restrictive approach to immunity.

1. はじめに

1-1. 「人的」制度としての裁判権免除

今日、日本をはじめ多くの国家が制限免除主義へ移行し、制限免除主義が国際慣習法を反映していると言われる。しかし、この「制限免除主義へ移行した」ことの国際法上の意味は、実は現在考えられているほど簡単な問題ではない。この制限免除主義と呼ばれる実行は、いわゆる国家の主権的行為 (acts *jure imperii*) という訴訟事項の性質に着目して管轄権行使を控える点を特徴とし、それゆえ「事項的な」判断であるといえる¹。それに対して、裁判権免除は、他国の訴訟手続にかけられた被告の主権国家という法的地位に着目した「人的な (*ratione personae*)」制度 (「被告が誰か」を問う制度) として構成されているため、制限免除主義の実行を裁判権免除法理によって把握することの適否が問題となるからである²³。

裁判権免除が「人的な」制度として構成された背景には、その理論化に際して念頭に置かれたいわゆる絶対免除主義と称される実行が、被告が他の国家ということだけで原則として免除を認めていたという事情がある。こうした実行を念頭に置いていたからこそ、「国内裁判所における他国の地位」の問題として論じられ⁴、裁判所の判断回避の根拠も、管轄権行使の対象となる被告が法廷地国と平等な主体であるという特別な法廷地位を有していることに求められている。裁判権免除の理論的根拠として、「対等なるものは対等なるものに対して支配権を行使しない (*par in parem non habet imperium*)」といった法諺に言及されるのもこうした理解に基づいての事である⁵。そして、こうした制度趣旨に関する理解は、当然、制度の性格にも影響し、制度的特徴として次の二点における人的性格が指摘されている。第一は、要件の人的性格であり、国家は他国の裁判所で被告として訴えられた場合にのみ当該制度は適用されると理解されている⁶。第二に、本来は裁判権免除が適用され、法廷地国裁判所の管轄権行使が禁止される場合であっても、被告国の同意があれば合法とされる⁷。被告の法的地位に配慮した制

度であるため、管轄権行使となる主体自身が合意していればその法的地位を害したことはないと考えられているためである⁸。

通説は、国家は原則として免除を享受することを認めた実行 (絶対免除主義) を念頭に理論化された人的制度が、免除の対象範囲を減少させて今日においても妥当していると説く (制限免除主義)⁹。そして、こうした理解のもと、裁判権免除の解釈論は、現在でも、人的制度たることを前提に展開されている。例えば、被告が国家自体ではなく、国家とは独立の法人格を有する団体の行為について免除を与える場合や、国有財産に免除を認める場合も、本国を「訴えた」という構成を介して免除が与えられたものと説明される¹⁰。

また、こうした人的な制度という構成を採ることは、免除認否の判断にも大きな影響を及ぼしている。この免除認否の判断との関係で重要なのが、被告が他の国家であることを理由に免除を与える法理と理解することによって、国家は原則として他国の裁判手続から免除されると措定することが正当化されているという点である¹¹。国連裁判権免除条約¹²や各種の国内法¹³が、国家の裁判権免除を原則として規定した上で、管轄権行使が可能な事項をその例外として列挙するという方式を採用しているのも、こうした理念に基づくものである。このように免除を原則として措定することは、単に理論的な意味をもつだけでなく、「例外を証明できなければ免除される」という推定を正当化する効果を持つため、免除を認める方向に作用するという実際上の効果を伴う¹⁴。

そしてさらに、こうした条約や国内法の規定ぶりからも明らかなように、免除に人的な性格を認めることは、免除認否の判断基準として、免除の対象となる事項ではなく、例外事項に該当するか否かが重要であるとの立場へと繋がる。人的免除を前提とした場合、国家は原則として免除を享受することが認められるため、免除の例外たる「業務管理行為 (acts *jure gestionis*)」に該当するか否かが管轄権行使の可否を決定づけることになるからである。学説が、国家実行から「業務管理行為」の内実を明らかにすることを試みようとしてきたことも¹⁵、人的制度としての裁判権免除観を

前提にしてのことと言える。

しかし、いわゆる制限免除主義と呼ばれる実行は、「業務管理行為」について法廷地国裁判所が行為国を一方的に訴えることを認めるという点を特徴としており、通説の説くように歴史的な変遷を単に免除の量的変化として捉えうるものか疑問が生ずる。「対等なるものは対等なるものに対して支配権を行使しない」との前提をとりながら、一定の事項について法廷地国の管轄権行使を認めることは理論的な整合性を欠いているとも思われるからである。実際 2012 年に下された ICJ 判決（ドイツ対イタリア裁判権免除事件判決）では、裁判権免除を国際法上の原則として措定することの是非を巡って議論の対立があり、国家は原則として他国の裁判手続から免除されるとの構成を採るべき理論的根拠は判決の中でも明らかにされていない¹⁶。こうした構成の可否が免除認否の基準に影響することは上述の通りであるが、そもそも、「なぜ免除されるのか」を明らかにしない限り、「どのような事項について免除を与えるべきか」という基準論を語ることはできないはずである¹⁷。こうした理論的状况に鑑みれば、免除の対象を一定の「事項」に限ることは被告の地位に着目した「人的」制度と理論的に整合するものなのかという問題は、本来、免除規則の各則を論じる前に明らかにしておくべき基本的な問題として立ち現れるはずである。

1-2. 先行研究の問題点

被告の法的地位に着目した「人的な」制度と事柄の性質に着目した「事項的な」判断との整合性は、被告が他の国家であることによってなぜ法廷地国裁判所は判断を回避しなければならないのかという制度の理論的根拠に照らして判断すべき問題である。では、通説は、現行の裁判権免除の人的性格をこうした問いに答える形で説明しているのであろうか。

上述のように、法廷地国裁判所が判断を回避すべき根拠は、被告たる国家の平等や「対等なるものは対等なるものに対して支配権を行使しない」という法諺によって説明されることが多いが、被告と法廷地国が平等であること自体が論理的に判

断を回避する根拠になるわけではない¹⁸。裁判権免除なる人的制度によって国内裁判所が判断を控えていることは、国内裁判所判決の言説を引用することによって説明されている。そして、本稿の観点から重要なのは、現行の裁判権免除制度の人的性格は、制限免除主義と称される現代の実行それ自体から導き出されたものではなく、生成期である絶対免除主義の実行に依拠して説明されているという点である。通常、法制度の法的性質は、解釈時の実行に基底する法理を検証することによって明らかにされるはずであるが、通説は、絶対免除主義から現代にいたる歴史的変遷を免除の対象の量的変化と捉えることによって、現行の裁判権免除制度が人的制度たることを現代の実行に照らして再検証する作業を回避してきたのである。

とりわけ英米の実行において、裁判権免除の一般原則の形成と発展に主導的な役割を果たしてきたとされるのが、政府船舶の免除の事例であり、制度の人的性格もこうした事例に依拠して説明されている¹⁹。例えば、裁判権免除の人的性格を説く代表的な論者である Fox は、米国の Schooner Exchange 号事件最高裁判決（以下、Exchange 号事件判決）で示された論理が、コモンロー諸国における国家の免除に関する一般規則の基礎となったとの理解のもと²⁰、英国で最初に裁判権免除の規則を明らかにした判決として *Parlement Belge* 号事件判決に言及し²¹、さらには、当該法理が人的な性格を有することを明確に示した一節として、英国の *Cristina* 号事件判決における *Atkin* 判事の次の一節を引用している。

「第一は、国内裁判所は、他の主権者（foreign sovereign）を訴えることはない、すなわち、当該訴訟手続が彼自身に対する手続を伴うか、彼からその財産や損害賠償を得ようとするかに関わらず、その意思に反して訴訟手続の当事者とすることはない、というものである。

第二は、国内裁判所は、主権者がその手続の当事者であるかに拘らず、当該手続によって、彼が所有する財産もしくは、占有又は支配する財産を差押え又は留置することはない、というものである。」

Fox は、この一節に、コモンローにおける絶対免除主義という形での裁判権免除の核となる三つの要素が示されていると説く²²。第一は、当該一節の中で「他の主権者」と呼ばれている「国家」が、直接的に他国の裁判所で訴えられることのない実体であることが明らかにされている。第二に、国有財産に対して手続をとることによって国家を間接的に訴えることはできないことが明らかにされている。そして第三に、「その意思に反して」と明記することによって、被告国の意思に反して手続がとられた場合にのみ免除が適用され、裁判所の管轄権への同意は免除を除外すること、すなわち、免除放棄の法理が示されている²³。このように、Fox は、Cristina 号事件判決の Atkin 判事が示した第一の原則に着目し、被告が他の国家であることを理由に管轄権行使の回避を求める人的法理が示された代表的な一節であると説明している²⁴。

こうした政府船舶の免除の事例は、他国を直接被告として訴えたものではなく、船舶という財産を訴訟の対象とする対物訴訟の事例であるが²⁵、通説は、そうした事例が、財産に対する訴訟は「所有国を間接的に訴えた」ことになるとの理由で判断を回避していることに着目し、他国を直接訴えた場合に加え、国有財産を対象とする訴訟も含めて、人的な論理によって把握しきれると理解したのである。

しかし、Cristina 事件において Atkin 判事が示した第一の原則に着目し、現行の裁判権免除を人的制度と主張する通説の議論は、本稿の観点から二つの理論的な問題点を抱えている。第一に、この Atkin 判事の第一の原則に示される人的な論理を支える理論的根拠、言い換えれば、「なぜ他国を訴えることが禁止されていたのか」という制度の根拠について検討を欠いている。米国の Exchange 号事件判決で示された論理が後の判決に受け継がれていき、国家の裁判権免除法理として展開するとの通説の理解を前提とすれば、Exchange 号事件判決で示されたいかなる理論的な根拠がどの様に後の判決に受け継がれていき、それが Cristina 号事件判決で示された様な人的な

論理をどう基礎づけるものであるのかという問題を実証的に検証して初めて、人的性格の理論的根拠を明らかにすることができるはずであるが、そうした検証は通説によって行われていないのである。こうした作業を欠いてきたことは、現行法の法的性質の問題が、その理論的根拠を巡って顕在化していることに鑑みれば見逃すことはできない問題といえる。

そしてさらに、この第一の問題点は、そもそも生成期の代表的判決を人的な免除法理のみによって理解することに異論が提起されていることに鑑みればさらに重大な問題として認識される。確かに、Atkin 判事の第一の原則は被告の法的地位に着目した人的な法理と整合的に理解できる。しかし、同時に、こうした事例については、政府船舶という国家の財産に固有の理由で、訴訟の目的たる財産自体に免除が与えられたとの評価を下す論者が存在する²⁶。この、被告の地位ではなく国有財産の性質から免除を導き出す論理は、先の Atkin 判事が示した第二の原則と附合するように見えるが、通説は、第一の原則と共に第二の原則が示されていることに何ら意味を見出していない。しかし、第二の原則では、国家が「訴えられる」という要件や同意の効果を規範的要素として明示しておらず、仮に第二の原則が訴訟の目的たる財産の性質に着目するものだとすれば、両者は理論的根拠を異にする異質の論理と解する余地がある。

裁判権免除生成期の代表的な判決について、人的な法理によって一元的に規律されていたのか、それとは異質の法理も規律を及ぼしていたのかという評価の対立が存在することは、現行の裁判権免除制度の法的性質の解明という本稿の観点から極めて重要な意味を有する。上述の様に、通説は、絶対免除主義から制限免除主義の時代まで一貫して人的免除法理が規律を及ぼしているとの理解のもと、生成期の実行に依拠して現行制度の法的性質を論じていた。従って、仮に、生成期の実行が、人的な論理によって一元的に把握しきれるものでないとすれば、この複数の理論的根拠に基づく論理がその後どの様に展開していったのかを検証することが、現行制度の法的性質の解明のために必要となってくるはずだからである。こうした学説

状況にもかかわらず、制限免除主義が主流の現代においてなお人的な裁判権免除制度が妥当しているとの言説を無批判に受け入れることは、裁判権免除を国家実行に基づく国際慣習法²⁷と理解する限り問題を伴うものであろう。

本稿は、通説の以上のような理論的、実証的な脆さに鑑みて、裁判権免除が「人的」制度たることの根拠として援用される、Cristina 号事件判決 Atkin 判事の一節に示される原則の理論的根拠を特定することによって、通説の理解の適切性を検証することを目的とする。もとより、こうした作業が現行の裁判権免除の法的性質の解明に直ちに結びつくわけではない。しかし、人的免除制度を説く通説の理解が実証的に裏付けられたものであるのかを検証することがまずもって必要な作業であることは上述の通りである。そして、こうした作業は、この時代の実行に依拠して展開する後の実行を分析する視座を獲得することにも繋がるため、現行の裁判権免除の法的性質を明らかにするという意味でも不可欠な作業といえる。

Atkin 判事の上記の一節は、先例で示された原則を整理したものとして述べられているに過ぎず、その理論的根拠や依拠した具体的な先例は特定されていない。そのため、そこで示された原則の理論的根拠は、当時の政府船舶に対する対物訴訟の代表的な先例及び、Cristina 号事件判決の他の判事の議論を参照して特定する作業が必要となる。そこで本稿では、まず、裁判権免除のリーディングケースたる Exchange 号事件判決が提示した免除の理論的根拠を確認し、この Exchange 号事件判決の理論的根拠が Cristina 号事件判決に至る裁判権免除生成期の代表的な判決にどの様に受け継がれていったのかを明らかにするという分析手法を採る。こうした作業によって、Cristina 号事件判決で Atkin 判事が示した「人的」な論理を支える理論的な根拠の特定及び、この時代の政府船舶に対する対物訴訟の判決を「人的」な論理のみによって把握しようとする通説の妥当性を評価することが可能となるであろう。

2. いわゆる絶対免除主義に至る英米の判例分析

2-1. Schooner Exchange 号事件判決における「免除」の理論的根拠

1811 年に、海難にあいフィラデルフィア港に入港したフランスの軍艦 Exchange 号に対して、米国人がかつて公海上で違法に拿捕された自己の船舶であると主張し、返還を求めて提訴した本件では、他国の軍艦に対して米国の裁判所が管轄権行使することの国際法上の合法性が問題となった。

本判決は、裁判権免除の理論的根拠を国家の平等や“par in parem non habet imperium”といった法諺に求める論者によって、当該制度のリーディングケースとされることが多く²⁸、本判決の論理に基づいて裁判権免除の解釈論を行う論稿もみられる²⁹。しかし、「主権者は対等であり、他の主権者の決定に服従することはない」という論理は、訴えの却下を求める司法長官によって主張されながらも裁判所によって採用されることはなかった³⁰。本件で裁判所が採用したのは、軍艦の所有者たる主権者の平等に基づく管轄権行使の禁止規範を直接適用するという手法ではなく、既存の主権者、公使、軍隊の諸免除に通底する一般原則を導出することによって、Exchange 号に対する裁判権行使の可否を判断するという手法であった³¹。すなわち、こうした古くから認められている諸免除は、すべて、それぞれ固有の性格を考慮した上で領域国が管轄権行使を行わないむね合意したことによるものであるとした上で、主権者等に免除を与えることに領域国が合意している理由を考慮すれば、同様に軍艦たる Exchange 号についても当該合意が成立してものと考えべきであるとして、同号に対して米国の裁判権は及ばないと結論したのである³²。後の判例の展開を追うという本稿の観点からみて重要なのは、裁判所がどのような理由によって、領域国がこれらの実体中でも軍艦たる Exchange 号に免除を与えるむね合意したと判断したかである。

まず、主権者は、当時、本国の威信への尊重によって、他国において特別な敬意をもって処遇されるものと考えられていた³³。裁判所は、そうした観念を背景に、他国を訪れた主権者が当地の管轄権行使の対象となれば、自己の威信及び本国の威信を害することになるため、当該管轄権に服す

る意図を有していたとはみなされないとし、領域国がその入国を許可した場合には、管轄権の放棄にも同意したとみなされるとの論理を示した³⁴。

次に、公使については、接受国の管轄権に服することになれば、当地の君主に一時的に忠誠を誓うことになり、彼を派遣した主権者の威信が害されること、及び、使節の目的たる職務の遂行が害されること、に鑑みれば、本国主権者が自己の公使を接受国の管轄権に服させるよう意図したとは考えられないとし、公使を受け入れるとの同意は、「その主権者の威信及び彼が果たすべき職務に不可欠な特権を保持することへの同意を含む」と述べた³⁵。軍隊の免除も同様の論理で説明されている。すなわち、裁判所は、軍隊に対する排他的な権限を保持することが主権者の権力や安全を支えていることを確認した上で、他国軍隊に対する領域国の管轄権行使を認めればその職務遂行が妨害されるため、それらに入国を認めた場合は、領域国の管轄権行使の放棄にも同意したことになると説いた³⁶。

以上を確認した裁判所は、他国の主権者、公使、軍隊と同様に、軍艦についても法廷地国が管轄権の放棄に同意したとみなすべきことを次のように説明している。すなわち、軍艦は、軍隊と同様に国家の権力や安全を支え、主権者及び国家の威信・独立を維持する軍の一部であり³⁷、当該軍艦に対して管轄権行使を認めればその職務遂行を害することになること、そしてその様な介入は主権者の威信に影響を与えることを理由に³⁸、米国の管轄権放棄への合意を認めた。

以上より、本判決において免除は、大きく二つの理由によって導き出されたことが分かる。第一は、主権者との関係で論じられていた、管轄権行使の対象たる主体の特別な地位の保護である。判決の中で、主権者が他国の管轄権行使から免除されるのは、当時本国を体現する存在であると観念されていた主権者に対する一方的な管轄権行使が当該主権者及びその本国への威信を害することになるからであると説かれていた。これは、管轄権行使の対象となる主権者が威信を帯びた特別な地位を有しているからこそ認められたものであり、その地位を保護するために免除が認められている。

本判決で免除が導き出されている第二の理由が、職務遂行の保護である。判決では、公使を、「他国との関係における本国の利益を…委ねた」者として性格づけた上で³⁹、領域国による管轄権行使の対象とされることによって、外交上の国益の維持、管理といった国家目的の遂行が害されることを確認している。また、軍隊及び軍艦についても、主権者の権力及び安全を支える「軍の一部」と位置づけ、管轄権行使の対象となることによるその職務の遂行の妨害から保護すべきことを説いている⁴⁰。これらの実体は、各々が担っている外交、国防という「職務」の特殊性に着目し、その職務遂行を保護するために免除を認められているのである。

軍艦に関しては、免除を与える根拠の一つとして所有者たる主権者の威信の侵害にも言及されているが、これも、国防という職務の遂行に介入することによって所有者たる主権者の威信が害されると説くものに過ぎず、職務の遂行を保護する必要性を別の観点から述べたものに過ぎない。

こうして、本判決では、管轄権行使の対象となる主権者の地位に着目し、その主体としての地位を保護することを目的とする免除と、公使、軍隊、軍艦に課された外交、国防という職務の内容に着目し、他国の管轄権行使から当該職務の遂行を保護することを目的とする免除という二種類の免除が認められていた。この第二の免除は、管轄権行使の対象が公使や軍隊、軍艦である場合に認められるものではあるが、免除が保護しているのは公使、軍隊個人や軍艦それ自体ではなく、あくまでその「職務」の実現である点で第一の免除とは異なる。また、この両者は、いずれも主権者の威信の保護に繋がることが指摘されているが、「なぜ威信が侵害されるのか」という論理を異にしており、それぞれの保護対象が質的に異なっている点に注意を要する。

本件では、Exchange 号の免除は、国防という職務の特殊性に着目して導き出されており、所有者たる主権者や所有国に対する管轄権行使がその威信を害するとの第一の論理とは異質の論理に依拠したものであった。

2-2. Prins Frederik 号事件 (1820 年)

オランダの軍艦である Prins Frederik 号が、スパイス等の商品を積んで航行中、シリー諸島沖で難破し、イギリスの船舶によって救助された。その後、当該船舶は修繕のため英国に運ばれたところ、当地の裁判所によって、救護費用の回収のために同船舶及びその積み荷に対して差押え令状が出された。こうしてオランダの軍艦に対して提起された対物訴訟について、船長であった Van Senden が裁判所の管轄権を争ったのが本件である。

本件は、しばしば、他国及びその財産の免除に言及した英国で最初の事件として挙げられ⁴¹、裁判権免除法理の生成にとって重要な判決と位置づけられている。本件では、最終的に仲裁付託の命令が下されただけで Prins Frederik 号に対する差押えの可否について判断は下されなかったが、海事裁判所弁護士 (Advocate of Admiralty、以下、弁護士) によって行われた議論が、後にこの分野で権威的判決となる Parlement Belge 号事件控訴審判決によって注目に値する先例と評価され、そこでの判断枠組を実質的に提供する役割を担うことになる⁴²。

2-2-1. 財産の特殊な性格に着目した免除

本件で、軍艦たる Prins Frederik 号が差押えから免除されるべきと主張した弁護士が依拠したのは、軍艦の財産としての特殊な性格に鑑みて、免除を与えるべき旨すべての国家の同意が推定されるという論法であった。

彼が、軍艦の特殊な性格として言及する第一の点は、それが公の目的に供せられている、とりわけ、国家の安全を担っているという性格である。すなわち、弁護士によれば、財産には、私人の請求の対象となることを認めれば、差押え、裁判所による占有 (judicial possession)、さらには裁判手続に伴う司法上の売却 (judicial sale) の対象となり、それらに与えられている公的な使用目的を妨げることになるため、その性質上、私人の請求から免除されなければならないものが存在する

とする⁴³。そして、こうした種類の財産は、「取引外の (*extra commercium*)」ものと呼ばれてきたとされ、裁判所、教会、城壁、都市の土塁がその例として挙げられている⁴⁴。ここで述べられているのは、行政法学上の公物に当たる財産であり⁴⁵、官公庁舎や道路、公園の様に、公の目的に供用される有体物が、その目的を達成するために、私的経済取引の対象から排除する等の特殊な法的規律に服することは多くの国において認められている。

こうした公の目的に供用される財産に、本件で差押えの可否が争われている軍艦が含まれることは疑いない。弁護士はこのことを、それが単に公の目的に供せられていることに加えて、国家の安全を担う財産であることを指摘することによって確認している。すなわち、彼は、「それら (軍艦 - 筆者註) は、国家の便宜や利益になるだけでなく、その防衛や防護の為に公的な利用に付すことが予定されている。国家の安全そのものがその自由な利用に依存している。なぜなら、緊急事態にそれらを公的な役務に付すことを妨害され、留置されれば、国家の安全自体が危険にさらされるからである。」と述べ⁴⁶、国家の安全を担うという軍艦の任務の性質を強調しているのである⁴⁷。

以上のように、弁護士は、差押えや司法上の売却手続に付されることによって、その特別な公的目的が害されることを回避する為に、国内法上、私的経済取引の対象から除外されている財産が存在することを指摘し、国防を担う軍艦がその様な財産として所属国で特別な扱いを認められてきたことを確認した。そしてその上で、同様の取り扱いが他国の財産についても求められる理由を、全ての国家の同意に基礎づけて説明している。すなわち、主権国家間のあらゆる一般的な権利や請求は相互的かつ互惠的であるとし、軍艦が偶然所在する国家によって、私人の請求に基づく差押えの対象とされれば、差押えを行った国家は、自国の軍艦が他国の港で同様の措置を受けることを認めなければならないため、「軍艦が属する国家の便宜や利益だけでなく、その安全の為にすら必要な…免除」について、全ての国家の一般的な同意が推定されると結論する⁴⁸。こうして、軍艦が、「

取引外の」財産としての特殊な性格から、本国だけでなく他国においても、私人の権利主張から免除されることが説明されている⁴⁹。

弁護人が指摘する軍艦のもう一つの特徴は、それが本国の名誉と威信を帯びた財産であるという点である。彼は、名誉及び威信を守ることが全ての主権独立国家の利益であり義務であることを確認した上で、「そうした役務（国家の保護—筆者註）に供されることを目的に使用されており…、独立政府の旗を掲げて航行しているこの種の船舶を、私人の請求に応じて差押え、その重要な任務を妨害することは、当該軍艦の属する国家に対する侮辱（indignity）である。」と述べ⁵⁰、国防を担い、本国の国旗を掲揚している軍艦に対する差押えは、所有国への侮辱を意味すると主張している。この弁護人の議論で重要なのは、軍艦の「重要な任務を妨害すること」が本国への侮辱に当たるという理由付けがなされている点であろう。ここで軍艦が本国の名誉と威信を帯びた財産であると説かれているのは、やはり軍艦が国防を担うという特別な「職務」を負った財産だからであり、当該職務の遂行を保護すべきことが威信という観点から論じられているのである。

そしてその上で、上述の議論と同様に、こうした侮辱を行う国家は、他国において同様の扱いを甘受しなければならないことから、そのような性格を持つ軍艦について、国家の名誉や威信を維持するために必要な免除を与えることに全ての国家の同意が推定されると結論している。

以上のように、弁護人は、軍艦たる Prins Frederik 号に免除を与えるべきことを、それが「取引外の」財産であること、並びに、所有者の威信に関わる財産であるという二つの観点から説明しているが、いずれも、軍艦に課せられた「職務」の遂行を保護すべきことをそれぞれ別の観点から言い換えたものと評価することができる。この軍艦の職務遂行の保護は、まさに、Exchange 号事件判決で軍艦の免除が導出された理由であり、免除の理論的根拠という点で本判決の論理を受け継いでいることが分かる^{51 52}。

このように、同号は、国防という軍艦の特別な職務に着目して免除が認められているが、その一

方で、ここで語られている免除の対象となる財産として想定されていた範囲については注意を要する。弁護人は、同号の免除の理由付けを論ずる中で、公的目的に付された「取引外の」財産一般を念頭においた議論を行っているからである。そこで、裁判所、教会や城壁が例示されていることから明らかな様に、全ての国有財産に免除が及ぶと考えているわけではないが、理論的には、軍艦に限らず一定の政府船舶をも対象としうる論理が提示されている。この点は、後の判決、とりわけこの彼の意見に大きく拠って下されることになる Parlement Belge 号事件控訴審判決の評価に関わる点であり、意識しておくべき点といえる。

2-2-2. 小括

これまで検討してきたように、裁判権免除のリーディングケースとして名高い Exchange 号事件判決では、威信を帯びた存在であるという主権者の主体としての地位を保護するために他国の管轄権から免除されることが確認されつつも、軍艦たる Exchange 号の免除は、国防という職務遂行を保護するという目的で認められた。当該法理は、同じく軍艦の免除の有無が問題となった Prins Frederik 号事件判決においても弁護人によって採用され、国防の実現を保証する観点から軍艦に免除が認められることが英国でも認められるに至る。

判決や意見において明示的に述べられてはいないが、こうして軍艦に課せられた職務の保護という観点から免除が認められた背景には、対物訴訟が、財産の権利義務を争うために当該財産に対して提起される訴訟と理解されたという事情がある。財産に対する訴訟と理解したからこそ、当該財産の特殊な性格に着目して免除が導出されたのである。

このように、19 世紀初頭には、英米において軍艦が他国の裁判手続から免除されることが確認されていたが、それはいずれも「軍艦」の特別な性格に着目したものであり、先例としての価値は限られていると理解することも十分可能であった。しかし、後の判決は、当該二つの判決で示された法理は軍艦以外の政府船舶にも適用しうる射程を

備えたものであると理解し、法理の外延を次第に明らかにしていくことになる。

2-3. Parlement Belge 号事件判決

Parlement Belge 号は、ベルギー王の所有する政府船舶であり、郵便業務に利用されていたが、同時に、一部商業行為に従事していた。本件は、Parlement Belge 号が引き起こした衝突事故の賠償を得るために同号に対して提起された対物訴訟であり、その所有者たるベルギー国王もしくはベルギー国を被告として訴えたものではない。実際、本件の手続においてベルギーの代理人が裁判所に出庭することはなく、英国の司法長官が裁判所の管轄権に対する抗弁を提起したことによって、本件訴訟を審理する管轄権の有無が問題となった。第一審判決は、Parlement Belge 号に対する免除を否定したことをもって制限免除主義の論理を採用したものとされ⁵³、当該判決を覆して同号の免除を認めた控訴審判決は、絶対免除主義の法理を示した代表的な先例⁵⁴、もしくは、当該法理を受け入れる第一歩を示す判決と評価されている⁵⁵。以下では、冒頭で、それぞれの判決が本稿の検討において持つ意味を確認した上で、そこで示された法理の内実を明らかにしていく。

2-3-1. Parlement Belge 号事件第一審判決 (1879年)

先例という形で後の絶対免除主義の判決に受け継がれていくのは控訴審判決の法理であり、この時代の政府船舶に対する対物訴訟を規律する法理を明らかにするという意味ではこの第一審判決の重要性は低いとも言える。しかし、後述の様に、第一審を担当した Phillimore 判事による判決は、Cristina 号事件判決において絶対免除主義の代表的事例を批判する判事がその根拠として依拠しており、当該判決の内実を明らかにしておくことは、本稿が明らかにしようとしている法理に光を当てることに繋がる。

本判決についてまず確認すべきは、Phillimore 判事が、Parlement Belge 号の性格規定において控訴審判決と大きく意見を異にしているという点である。彼は、当該船舶が、郵便業務という特別

な職務を負っていることを認めつつも、同時に、ロンドンからベルギーまで多くの商品を運送していたことを指摘し、本船舶を「一定の郵便の輸送及び相当程度の商品の運搬を行う定期船」と性格づけした⁵⁶。その上で、その様な船舶に、従来認められてきた軍艦の特権が及ぶか否かという観点から議論を進めていく。

こうした問題の立て方から、政府船舶の財産としての特徴に着目して Parlement Belge 号の免除が否認されたことが予想されるが、本判決自体では、その論理は詳しく説明されていない。それは、本件の六年前に判断された Charkieh 号事件判決において政府船舶の免除に関する彼の見解が具体的に示されていたからであり、本判決の中でも、この問題について既に Charkieh 号事件判決において大部分の先例を検討する機会があり⁵⁷、当該判決で示した見解を変更する理由はないと言われている⁵⁸。そこで、第一審判決の検討に移る前に、当該判決で示された彼の議論を簡単にみておこう。

本件では、エジプトの君主であったカディープの所有する軍艦 Charkieh 号に対して、衝突事故の賠償を得るために英国裁判所において対物訴訟を提起することができるか否かが問題となった。当該船舶は、事故当時、英国人にチャーターされ商業目的で利用されていた。Phillimore 判事は、カディープが英国政府によってエジプトの主権者として承認されていないことを理由に、Charkieh 号の免除を主張する資格はないとして免除を否認する判断を下したが⁵⁹、仮にカディープに主権者として当該免除を主張する資格があると仮定した場合に、Charkieh 号の免除を求めることができるかという問題に何らの見解を述べずにおくことはできないとして⁶⁰、当該船舶について免除を請求できるか詳細な議論を展開している。

彼はまず、主権者やその代表 (representatives) の身体及び、主権者の威信や公的職務 (public function) の行使に関係する場合にはその財産が、他国の裁判所の管轄権から免除されることが認められているところ、その真の基礎は、主権者の代表の職務が訴訟によって生じうる状況によって妨害されることなく、威信を持って自由に果たされ

ることを確保するために、当地の管轄権からの免除を普遍的に認めてきた独立諸国の同意と慣行にあると述べ⁶¹、Exchange 号事件判決でも同様の法理が確認されたとする⁶²。こうした説明から明らかかな様に、ここでは、Exchange 号事件判決によって採用された職務の遂行を保護する法理が想定されている。Exchange 号事件判決が示したもう一つの法理（主権者の威信を帯びた存在であるという特別な地位を保護する為の人的法理）については言及が無いが、それは、その妥当性を否定するという趣旨ではなく、本件とは無関係と判断したからである。こうした判断は、対物訴訟に関する彼の理解に起因する。

彼は、「この種の対物訴訟は、財産の所有者が個人的に訴訟から免除される特権を認められている者であっても、少なくとも一定の場合には国際法に反することなく開始することができると判断することを妨げられないと思われる」とし⁶³、主権者や大使の財産が、主権者の「王冠の権利 (*jus coronae*)」や大使の職務と関連している場合には、対物訴訟を提起することはできないという国際法の命題を主張する⁶⁴。そして、英米の先例、とりわけ、United States v. Wilder 事件判決が、Prins Frederik 号事件判決を参照しながら、対物訴訟で免除の対象とされるのは軍艦等の特別な性格を備えた「取引外の」財産に限られ、主権者の全ての財産が免除されてきたわけではないことを確認している⁶⁵。

ではなぜ、主権者の一定の財産については対物訴訟を提起することが認められてきたのか。彼は、この点を対物訴訟の性格から説明している。すなわち、先例では、対物訴訟はその所有者の如何に関わらず、財産自体に対して管轄権を行使するものと考えられてきており、海難救助の事例では、万民法上、契約に基づく債務関係 (*obligatio ex quasi contractu*) は船舶自体に付属し、衝突事例では、万民法上、不法行為に基づく債務関係 (*obligatio ex quasi delicto*) は、不法行為を行った船舶自体に付属するという⁶⁶。従って、対物訴訟においては、商業行為に従事している政府船舶が他国の主権者であるという事実は、船舶に対する管轄権行使の可否を判断するに当たって考慮要

素とはならず、当該船舶の財産としての性質上免除を与える理由が無ければ管轄権を行使することが認められることになる。

このように、訴訟形態を、特定の被告に対する対人訴訟と、財産を対象とした対物訴訟という形で形式的に区別することに対しては、対物権 (*jus in rem*) の目的は、人に対する権利 (*jus in personam*) を執行することにあるため、訴訟が対物か対人かは問題ではないという主張が被告の勅選弁護人から行われていたが⁶⁷、Phillimore は、こうした主張に次のように応答している。彼によれば、この分野における国際法の目的は、正しい請求の実現を妨げるのではなく、国内裁判所の利用が他国の代表の威信を毀損させ、その職務を妨害する場合に、当該裁判所の利用を政府間の交渉に代替させることであるとし、訴訟がこの不都合を回避する形式をとるのであれば、国際法の目的を実現させると同時に、請求者に救済を与えることによって司法裁判所を通じた法の目的を実現させることになると説いた⁶⁸。すなわち、裁判所には正当な私人の訴えには応じることが求められており、所有者たる主権者に対して直接訴えを提起するという形を採らない対物訴訟において、主権者の威信やその職務の遂行と関連のない財産が訴訟対象となった場合にまで私人への救済の道を閉ざすのは、正しい請求の実現を妨げる不当な判断回避であると彼は反論したのである。以上の様な理解の下、Charkieh 号が政府船舶であったとしても、商業行為に従事していたことをもってその免除は否定されると結論した。

Parlement Belge 号事件判決に話を戻せば、本件で、同号は、政府船舶の免除及び対物訴訟の性格に関する Phillimore 判事のこうした理解を前提に免除を否定する判断が下されている。判決自体では、政府船舶の免除の理論的根拠について説明されていないものの、財産には「取引外の」財産として私人の請求から免除されるものがあり、軍艦と異なり、主権者の商業的な性格の財産にはこうした財産の特徴は認められないとの上述の Charkieh 号事件判決の一節や⁶⁹、その任務に着目して軍艦の免除を認めた Santissant Trinidad 号事件判決が引用されている⁷⁰。こうした引用が

示すように、ここではあくまで、「被告が誰か」ではなく、財産の性質に着目して、免除を与えるべきか否かが問題とされていることが分かる。Philimore 判事は、対物訴訟は財産のみに対する訴訟であるという理解を前提に、商業行為に従事していた Parlement Belge 号に対して対物訴訟を提起しても国際法上保護される職務遂行を害することにはならないため、軍艦に与えられてきた特権は認められないと判断したのである。

本判決は、財産に対する対物訴訟では当該財産の性質上免除を与えるか否かが問題となると理解している点や、課された職務の遂行の保護を理由に免除を認めていること、そしてこの保護される「職務」には一定の限界があると認識している点で、Exchange 号事件判決や Prins Frederik 号事件判決の理解に沿った判断といえる。これらの先例はあくまで軍艦の免除を認めたのであり、商業行為に従事する政府船舶の免除の有無について直接判断の指針を提供するものではなかったが、Phillimore 判事は、これらの判決において、免除の対象として国防等の一定の「職務」を想定した議論が行われている点に着目し、商業行為に従事する政府船舶には免除が否定されることを明確に示したのである。

2-3-2. Parlement Belge 号事件控訴審判決 (1880 年)

控訴審は、Parlement Belge 号を郵便船と性格づけており、第一審と事実認定において大きく見解を異にしていた。こうした同号の性格づけから、軍艦でも商業船でもない政府船舶は他国の裁判手続にどの程度服するのかという新たな問題に回答することが控訴審には求められた。こうした事情から本判決は、軍艦との関係で認められてきた免除の理論的根拠に遡り、それが郵便船にまで及ぶ射程を備えたものであったのか否かを正面から検討しており、後述の Cristina 号事件判決と並んで、裁判権免除の法理を示した代表的な判決として言及されることが多い⁷¹。

しかし、こうして本判決の重要性が認識されながらも、本判決で示された免除の理論的根拠はこれまで十分意識されてきたとは言い難い⁷²。

2-3-2-1. 判決の概要

本件で判断が求められた問題は基本的には第一審判決と同様であり、対物訴訟においてベルギーの郵便船 Parlement Belge 号を差し押さえる管轄権を有するかという問題、及び、当該船舶に裁判所の管轄権からの免除が認められる場合に、商品や人を運搬する商業行為によって当該免除が失われたか、という二点を検討することが判決の冒頭で明らかにされている⁷³。

そして、加えて、第一審の判決及び弁論の中で、財産に対する対物訴訟を当該財産に対する訴訟と理解すべきか⁷⁴、その所有者を訴える一つの手続形態と理解すべきか⁷⁵が争われており、対物訴訟の性格理解及び政府船舶の免除判断へのその影響についても判断が求められていた。そこで裁判所は、大きく次の二つの段階に分けて検討を行うことを明らかにしている。すなわち、第一は、仮に、対物訴訟がその所有者ではなく財産のみに対して提起された訴訟であるとして、それでも Parlement Belge 号は裁判所の管轄権に服しえないのかという問題であり、第二は、対物訴訟は、財産のみに対する法的手続であるのか、それとも間接的に財産の所有者を訴える手続なのか、そして後者であるとすれば、どういった免除規範が適用されるのか、という問題である⁷⁶。この第一の問題から、裁判所が述べたところを確認していこう。

本件訴えが提起された時点には、他国の一定の機関や財産が他国の裁判手続や差押えから免除されることは、既に認められていた。そこで裁判所は、対物訴訟が財産のみに対する訴訟であるとした場合に郵便船たる Parlement Belge 号に免除が認められるのは、他国の主権者や、軍艦をはじめとする一部の財産の免除について黙示の同意を導き出す原則が、他の全ての公的財産にも適用される場合であると解した⁷⁷。判決では、こうした理解のもと、主権者及び軍艦等の財産といった既存の免除の根拠となる原則の特定へと議論が進められる。

まず、主権者の免除について、裁判所は、その根拠としてしばしば依拠される、「我が王は、地上の他のいずれの君主にも服従しない。従

って、いかなる裁判所も彼に対して管轄権を有することはないので、民事事件においても王に対して訴えを提起することはできないことになる。なぜなら、あらゆる管轄権は、権力の優越性を含意しているからである。」との Blackstone の一節を引用し、ここでの「免除の理由は、主権的権威 (sovereign authority) の性格すなわち、それゆえにいかなる上位の権威にも服さないというその高潔な威信である。」⁷⁸ と一言する。

そして、上述の Exchange 号事件判決の文言をそのまま用いて主権者の免除を説明する Wheaton 等の当時の代表的な学説及び、主権者に対して提起された訴えについて免除を認めた先例に言及した上で、主権者の免除の真の原則が、「その様な管轄権行使 (裁判所による主権者に対する管轄権行使) は、いかなる上位の権威からの絶対的な独立という意味でのその堂々たる威信と両立しないというものである」との見解を明らかにしている⁷⁹。内外問わず、一国の裁判所が主権者に対して救済の命令を下すことは、いかなる上位の権威からも独立した主権者の地位と両立しないという趣旨である。こうした理解のもとで、主権者を訴えること自体がその威信を害することになると説かれている。

加えて裁判所によれば、こうした主権者の免除の根拠は、そのまま大使が他国の裁判所から免除されることの根拠となる。すなわち、上述の *The Duke of Brunswick v. The King of Hanover* 事件判決等が、主権者の派遣する大使に既に免除が認められていることから、主権者が少なくとも同等程度の免除を認められるはずであるとの論法を用いていることに着目し⁸⁰、「彼 (大使-筆者) を代表する主権的権威と同様の、敵対的な管轄権からの独立」が認められると一言されている⁸¹。

続いて、軍艦や他の船舶に関する免除の検討が行われるが、ここで大きな影響を与えているのが Exchange 号事件判決及び Prins Frederik 号事件における弁護人の意見である。裁判所は、他国の軍艦に課せられた国防という職務の実現を保護するために当該軍艦に免除を認める旨の Exchange 号事件判決の論理を確認した後⁸²、Prins Frederik 号事件判決を「注目に値する

判決」とし⁸³、当該船舶の免除を主張した弁護人の議論のポイントを次の様にまとめている。すなわち、財産の中には、その公的利用に付されるという性質上、「取引外の (*extra commercium*)」財産とされるものが存在し、そうした財産に対して「裁判所の管轄権が行使されれば、…その公的な利用に付されることを妨げるため、公的な利用が予定されている公的財産は当然に裁判所の管轄権に服さないということ、及び、国家の平等を承認する国際礼讓 (*international comity*) によって、自国の公的財産についてその様な理由に基づく免除が各国で存在するのであれば、同様の免除が他の全ての国家の類似の財産に与えられなければならないということである。各国の威信や独立は、この相互性を要求する。」⁸⁴ と。こうして、裁判所は、Prins Frederik 号事件における弁護人の議論を引用しつつ、公的な利用を保証するために各国では「取引外の財産」として公的財産に免除が認められていることを確認した上で、他国の財産についても同様の扱いを認めるべきことを説いた。裁判所は、こうした特別な扱いを国際礼讓によって説明するとともに、同様の扱いが各国の威信や独立の尊重という観点からも求められると一言しているが、その趣旨は、国家がその独立した地位に基づいて自国の政策 (公的目的) を実現するために使用しているからこそ「取引外の」財産は特別な扱いが認められているのであり、他国は国家の独立に根拠づけられた当該財産の特別な扱いを尊重する義務を国際法上負っている旨を説くことにあると理解できる。裁判所は、こうした理解に基づいて、国家の独立や威信の尊重から、他国の公的財産一般に及ぶ免除がこれまでも確認されてきていると主張したのである。

こうして既存の諸免除が導き出される原則を検討した裁判所は、それを次の様に総括している。「これら全ての事例から導き出される原則は、あらゆる主権的権威の絶対的な独立、及び、全ての主権国家に他の国家の独立と威信を尊重するよう促す国際礼讓⁸⁵の結果として、各国は、たとえそれらが自国領域内に所在し、共通の同意が無ければその管轄権に服する状況であったとしても、他国の主権者や大使に対して、もしくは、公

的な利用が予定されている国家の公的財産や大使の財産に対して、裁判所を通じた領域管轄権の行使を拒否するというものである。」⁸⁶。この一節は、裁判権免除の法理を示した代表的な一節としてしばしば学説によって引用されているが、これまでの検討から、「あらゆる主権的權威の絶対的な独立」とは、主権者があらゆる上位の權威から独立した地位を有していることを指し、「全ての主権国家に他の国家の独立と威信を尊重するよう促す国際礼讓の結果として」と述べられているのは、国家の独立及び威信によって他国の職務遂行が保護されることを意味していることが分かる。引用部は、主権者の主体としての地位を（被告とされることから）保護する為の免除と、職務遂行を保護する為の免除によって、主権者、大使、公的目的に付されることを予定された公的財産が他国の裁判権行使から保護されてきたことを包括的に確認したものと評すべきであろう。

上述の様に、裁判所は、本件の訴えを *Parlement Belge* 号という財産自体に対する訴訟と仮定した上で、以上の原則によって、郵便船である *Parlement Belge* 号が英国裁判所による差押えから免除されると判断している。こうした文脈を考慮すれば、国家の独立及び威信に基づく職務遂行の保護という要請から公的財産たる *Parlement Belge* 号の免除を認めたものであることは明らかであろう。同号は、郵便業務という国家の公的目的の実現を保護するために⁸⁷、英国裁判所の差押えから免除されることが確認されているのである。

こうして、対物訴訟を財産のみに対する訴訟と理解した場合でも、*Parlement Belge* 号に免除が認められることが確認されているが、裁判所自身は、対物訴訟に関するこうした理解を支持しなかった。裁判所によれば、確かに、対物訴訟の場合、特定の被告に対して訴訟を提起するものではなく、差押え対象となった財産の所有者個人に通告書や召喚状を送達する必要はないが、差押えの手続きはできる限り公開され、訴訟が開始されたことを所有者の代理人に通知することが当然に求められている。なぜなら、差押え手続を周知化せず、所有者の出廷が可能であることを公表しなければ、所有者は自己の財産を守る機会を失われることにな

り、結果として出された判決は正義に反するものとなるからであるという⁸⁸。そのため、対物訴訟においても、所有者には出廷し主張を行う権利が認められているとする。また、船舶の衝突事故が当該船舶に責任を負う者の過失によって生じたものでなければ、賠償を得る目的で船舶を差し押さえることはできないことを考慮すれば、賠償責任はその所有者にも課せられているとし、そうであれば、「所有者は、少なくとも、判決に応答するように間接的に訴えられる、すなわち、当該判決に影響を受けることになる。」と説く⁸⁹。

裁判所は、対物訴訟を以上のように理解した上で、財産の所有者が判決によって影響を受け、かつ訴訟開始の通知が制度的に保証されているなかで、他国の主権者の財産に対物訴訟を開始することは、次の様に評価されると結論している。「その様な方法で独立した主権者を訴えることは、彼の財産もしくはその独立のいずれかを犠牲にすることを彼に求めることを意味する。彼をその様な立場に立たせることは、彼の管轄権からの免除を基礎づける原則に反する。我々は、彼は直接的に訴えられることはないと同様に、間接的に訴えられることもないと考える。」⁹⁰。

こうした議論を経て、裁判所は、他国の主権者の財産に対して対物訴訟を開始することは、「主権的權威は、いかなる裁判所においても自ら (personally) 訴えられることはない」という一般規則⁹¹に反すると結論した。こうして、ベルギーの郵便船に対して対物訴訟を提起することは、所有者たるベルギー国王の免除を侵害することになると判断したのである。

2-3-2-2. 二種の異なる免除

本判決において、郵便船たる *Parlement Belge* 号は、二つの異なる理論的根拠に基づいて免除が認められている。第一は、国家の独立及び威信に基づく職務遂行の保護である。上述の様に、*Prins Frederik* 号事件判決において弁護人は、財産の中には、国家の公的利用に付されるというその性質上、「取引外の」財産として裁判所の管轄権行使から免除されるものが存在することを指摘し、軍艦をそうした財産の一つとして位置づけて

いた。Parlement Belge 号事件控訴審判決において裁判所は、Prins Frederik 号事件で展開されたこの議論⁹²に着目し、公的利用に付される財産一般が免除の対象となることを国家の独立及び威信の観点から説明した。すなわち、国家には、その独立した法的地位に基づいて他国の干渉を受けることなく政策実現を行う権利が認められており、また、そうした政策実現を尊重することが当該国家の威信を尊重することに繋がる。Parlement Belge 号はこうした観点から、その郵便業務の遂行を妨害しうる他国の裁判所による管轄権行使から保護されると判断されたのである。

この第一の根拠に基づく免除については、対象となる財産の範囲に注意する必要がある。判決では、免除の対象は「公的な利用が予定されている国家の公的財産」と表現されているが、免除が保護しているのは当該財産自体ではなく、それを通じて実現される「職務」である。従って、ここで保護される財産の範囲は、国家の独立や威信によって保護される「職務」の範囲によって決定されることになる。この点、本判決では、公的利用に付される財産一般に免除が及ぶとされており、保護される公的利用目的（職務）の内容は特別限定されていない。しかし、弁論の中で、Parlement Belge 号の使用目的の大部分が公的目的であったとしても、部分的に商業活動に従事していたことによって当該船舶に関する免除は失われるとの主張が行われ、裁判所も検討すべき問題の一つとして採用している⁹³。上述の様に、この点について裁判所は、対物訴訟によって所有者を間接的に訴えたことになるとの理解を採用したため、後述の第二の根拠（人的な免除法理）に基づいてこの主張を否認した。すなわち、たとえ私的な商業行為を行っていたとしても、公的財産に対する対物訴訟が所有者に対して裁判所の権限を間接的に行使することになるとすれば、その様な権限行使は所有者たる主権者が体現する国家の地位を害することになると述べ、免除が失われることはないと判断した⁹⁴。そのため、国家の政策実現保護の為の免除の関係で、部分的に商業目的で利用されていたことがどう評価されるのかについて裁判所自体は判断を下していない。しかし、この主張を判決

の一つの論点として採用したこと、さらには、この人的免除法理に依拠して判断したこと自体が、職務保護の免除法理との関係では商業行為が免除の対象外と評価される可能性を踏まえたものとも考えられる。人的免除法理に依拠することによって、副次的に商業行為に従事していたことが職務保護の免除法理との関係でどのような意味を持つのかという論点を回避することを意図されていたとすれば、そこから、商業行為は国際法上保護される「職務」の対象外であるとの裁判所の認識を見て取ることができるであろう。そして何より、本判決で重要な先例と位置づけられている Prins Frederik 号事件における弁護人の議論では、免除の対象となる「取引外の」財産として、裁判所、教会や城壁といった公の目的を達成するために私的経済取引の対象から除外されてきた一定の財産が想定されていた。Parlement Belge 号事件判決は、この Prins Frederik 号事件判決の論理を前提に、「郵便船」たる Parlement Belge 号の免除を認めたのであり、保護される「公的目的」に商業活動が含まれると考えていたと評価するのは妥当ではないであろう。

Parlement Belge 号の免除の第二の理論的根拠とされているのが、所有者たる主権者の、威信を帯びた存在として認められるあらゆる上位の権威から独立した地位である。裁判所は、対物訴訟の現実的な効果に着目し、対物訴訟を通じてベルギーの主権者を訴え、判決という形で命令を下すことは、裁判所が上位の権威として彼に命令を下すことを意味し、その威信を害することになると説いた。この第二の根拠に基づいて認められる免除は、被告の地位に着目したものであり、裁判権免除の特徴として指摘されている人的性格を備えたものと言える。ここでは、まさに主権者が裁判所から「訴えられ」、判決を下されることによってその威信が害されることが問題とされており、さらには、本来は裁判可能な訴訟事項であるにも関わらず被告が特別な法的地位を有していることを理由に管轄権行使の回避を求めるものであるため、被告が同意していれば裁判を開始することが可能となる。ここでは、公的財産が裁判所の手続の対象となる場合も含めて、被告が主権者もしくは、

それが体现する国家であることを理由に免除の付与を求める制度が観念されているのである。

2-3-2-3. 小括

第一審判決及び控訴審判決を、免除の理論的根拠という観点から整理すれば以下の様になる。第一に、両判決ともに、Exchange 号事件判決及び Prins Frederik 号事件判決で弁護人が述べていた議論に依拠して、財産に課された職務を保護するために一定の政府船舶が他国の裁判手続から免除されることを認めている。両判決ともに、ここで保護される「公的目的」としてどの範囲が想定されているかという点について明確に述べていないものの、第一審判決は、商業行為が保護される「公的目的」に含まれないことを明確にしておき、控訴審判決の議論からも、商業行為に従事する政府船舶を「公的目的」に付された財産から除外する考え方を読み取ることができる。このように、職務保護の免除法理との関係では、保護される「職務」の範囲について、第一審判決も控訴審判決も認識に大きな相違はなく、両判決の判断が分かれた原因は、Parlement Belge 号を商業行為に従事する政府船舶とみなすか否かという事実評価における違いであったといえる⁹⁵。

そして第二に、主権者の他のあらゆる上位の権威からの絶対的な独立という地位に基づく免除規範が、主権者を直接訴える場合に加えて、その財産に対する訴訟を通じて間接的に訴えることをも禁止することが控訴審判決によって明らかにされた。第一審判決も含めて、従来先例は、対物訴訟を財産に対する権利を争う為に当該財産に対して提起される訴訟であると理解していたため、財産の性質に着目した免除の有無を検討していたが、本件の控訴審判決は、主権者の財産に対物訴訟を提起することは、少なくとも「間接的に」主権者を訴えたものと考えべきであり、あらゆる上位の権利からも独立した地位という意味での主権者の威信を害することになると判断したのである。

この主権者の法的地位に基づく人的免除は、主権者に判決を下すこと自体を禁止するという当該法理の性質上、「絶対免除主義」の判断を正当化することに繋がる⁹⁶。裁判所が、当該法理に基づ

いて、部分的に商業行為に従事していたとしても免除が失われることはないと判断したのもこのことを示している。こうして、国家（ここで主権者として表現される主体）及びその財産が他国の裁判所の権限行使の対象となる状況を、被告の法的地位に基づく制度によって包括的に規律する、「絶対免除主義」の人的法理が示されたのである。

2-4. Porto Alexandre 号事件判決及び Pesaro 号事件判決

政府船舶の対物訴訟において「絶対免除主義」を採用した代表的な判決とされているのが、英国の Porto Alexandre 号事件判決と、米国の Pesaro 号事件判決である⁹⁷。両判決は、いずれも商業行為に従事する政府船舶が他国の裁判所による差押えから免除されることを認めており、この点をもって絶対免除主義の裁判権免除法理を明確に示したものと評されている⁹⁸。以下では、これらの判決が、どのような根拠で商業行為に従事する政府船舶に免除を認めるべきと判断したのかを分析する。Cristina 号事件判決では、一方では Atkin 判事等が、これらの諸判決の論理に基づいて判断を下し、他方では、数名の判事が、これらの諸判決が商業行為に従事する政府船舶に免除を認めたことを批判する意見を展開している。従って、これらの判決の論理を明らかにすることは、Cristina 号事件判決で Atkin 判事が示した原則の内実を明らかにすると同時に、それを評価する視点を得ることに繋がるであろう。

2-4-1. Porto Alexandre 号事件英国控訴審判決（1919年）

本件で対物訴訟が提起された Porto Alexandre 号は、ポルトガル政府が所有する蒸気船であり、通常の商業活動に従事していた。しかし、運航途中のマージー川流域で海難救護を受けることとなり、当該費用の回収を目的として英国裁判所で差押えを受けた。本判決では、いずれの裁判官も、Porto Alexandre 号が Parlement Belge 号事件判決で示された原則の適用対象であることを理由に免除を認定しているが、Parlement Belge 号事件判決で示された二つの原則のいずれを前提とする

かによって対照的な理由付けが行われている。

まず、Scrutton 判事は、本件との関係で Parlement Belge 号事件判決の先例としての意義は、公的財産に手続を開始することは所有国を間接的に訴えることになると述べたことにあると理解する。すなわち、彼によれば、Parlement Belge 号事件判決では二つの異なる根拠に基づいて免除が認定されたが、そこで示された理由付けのうち、海事裁判所において財産に対して差押え手続がとられた場合、その所有者は自己の財産を守るために裁判所に出廷せざるを得ないため、実質的に、所有者に対して手続が開始されることになるとの理由付けが決定的に重要であるとされる⁹⁹。こうした論理を前提とすれば、国有財産についてはその使用目的を問わず他国の裁判手続から免除されることになる。他国の財産に対する手続が当該国家を訴えたことになる以上、裁判所が当該財産を差押えれば、他国を一方的に訴えることを禁止する人的免除に反することになるからである。彼は、控訴弁護人の主張を、国有財産については、それが商業活動に利用されている場合には国家の公的目的に付されているとは言えないため免除の例外として扱われるとの趣旨と理解したが¹⁰⁰、国家が所有しその防衛に利益を有する財産であることさえ示されれば、上記の原則に基づいて免除されると判断したのである¹⁰¹。この Scrutton 判事の議論が、商業活動に従事していたことによって免除がはく奪されるという主張に対する Parlement Belge 号事件控訴審判決の回答に倣ったものであることは明らかであろう。国有財産に対する対物訴訟は所有国を間接的に訴えるとの論理を前提とすれば、財産が商業活動に利用されていたことによって、免除認否の判断が左右される理由は基本的には存在しないのである¹⁰²。

他方、Parlement Belge 号事件判決のもう一方の免除法理を前提とすれば、免除認否に関わる一つの要素として、財産の使用目的の評価が問題となる。当該判決では、国家の公的目的の実現を保護法益とする免除が確認されており、そこでは、保護される「国家の公的目的」に商業活動が含まれるか否かが問われるからである。こうした観点から免除の有無を検討しているのが、

Warrington 判事である。彼は、Parlement Belge 号事件控訴審判決が、「公的目的に利用されている」という財産の特別な性格に着目して公的財産一般が免除の対象となると述べたことを確認した上で、「当該船舶がいかなる利用に付されていようとも、それが国有財産であり、公的な利用が予定されていることは証拠によって十分に示されている。」と述べ¹⁰³、国が所有し、その目的の為に利用している以上、商業活動も免除の対象たる「公的目的」と評価できるとして免除を認定したのである。

2-4-2. Pesaro 号事件米国最高裁判決 (1925 年)

本件は、イタリア政府によって所有され、商品の運搬業務に利用されていた Pesaro 号に対して、運送契約違反による損害賠償を得るために提起された対物訴訟である。裁判所は、通商目的で他国政府に所有、占有、運営される船舶が、対物訴状 (libel in rem) に基づく差押え手続から免除されるか否かが本件の唯一の論点であるとし¹⁰⁴、結果として当該免除を認める判断を下した¹⁰⁵。

本判決は 1926 年に下されたが、それまで上記の論点が最高裁によって検討されることはなかった。そのため、裁判所は、この問題に最も近接した先例として Exchange 号事件判決に依拠し¹⁰⁶、そこで示された原則と本件との関係を次の様に整理している。すなわち、Exchange 号事件判決では、港を開放している国に入港した他国の軍艦については、入港先の国家が当地の管轄権から免除するむね同意したとみなされるのが原則であることが確認されたが、本件裁判所によれば、ここで示された原則は、政府が保有し利用する商船を適用対象から除外すべき性質のものではないという¹⁰⁷。なぜなら、当該判決で商業行為に従事する政府船舶に言及が無いのは、判決当時に国家が商業行為を行うことはなかったからであり、本判決で示された原則は、むしろ、政府が公的目的で保有及び利用するあらゆる船舶に及ぶ射程を有しているとする。こうして、Exchange 号事件判決で示された原則を公的目的に付されるあらゆる政府船舶に及ぶものと理解した裁判所は、「平時

における国民の経済的福祉の維持及び向上という目的を、海軍の管理及び訓練という目的よりも公共目的という点で劣ったものとみなす国際慣行を我々は知らない」と述べ、国民の貿易を促進させ、国の財源を確保するために国家が商船を確保、運営している場合には、当該商船は軍艦と同じ意味での公船であると結論している¹⁰⁸。

このように、本判決は、Pesaro 号の果たす公的任務の特質性という観点から免除の有無を議論しており、Exchange 号事件判決が軍艦の職務遂行の保護という目的で免除を認めた点に着目していることが分かる。本判決では、Exchange 号事件判決で示された原則を、国家の防衛という目的に限らず、公的目的一般の実現を法益とするものであると理解し、国家が運営しその利益となっている以上通商目的も公的な目的であるとして、その適用対象となると判断したのである。

そして判決では、こうした国家の公的目的に付される財産一般を保護する免除を認めた判決として、Parlement Belge 号事件控訴審判決が引用されている。裁判所は、当該判決で免除が認められた理由の一つが、当該船舶の「国家の目的の為に利用される公的財産」としての性格であるとし、国防に限らず、公的目的一般を保護対象とする原則が示された点に本判決の先例としての意義を見出している¹⁰⁹。裁判所によれば、当該判決は、船舶に対する対物訴訟が所有者を間接的に訴えたことになるという理由で免除を認めたとしばしば言われるが、それはあくまで「付加的かつ独立の理由として」述べられたものであり、政府船舶の対物訴訟に関する米国における判例展開という観点から重要なのは、公的目的に付される財産であることに着目して免除を認めたことである点を確認している¹¹⁰。

2-4-3. 小括

英米において「絶対免除主義」を明確に認めた代表的事例とされる Porto Alexandre 号事件英国控訴審判決及び Pesaro 号事件米国最高裁判決をみると、商業行為に従事する政府船舶について二つの異なる観点から免除が認められていることが分かる。第一は、当該船舶に対して対物訴訟を提

起することは、その所有者を間接的に訴えたことになるとの理解のもと、人的論理に基づいて国有財産については一般的に免除が認められると説く、Porto Alexandre 号事件判決における Scrutton 判事の立場である。

そして第二は、国家の公的目的の実現を保護法益とする事項的な免除に基づいて、保護される「公的目的」に国家の商業活動も含まれると理解する Porto Alexandre 号事件判決における Warrington 判事や Pesaro 号事件判決のような立場である¹¹¹。Pesaro 号事件判決が論じていた様に、これらの判断も、対物訴訟を財産に対する訴訟と理解した上で、職務保護の観点から免除を説明する従前の判決の立場を共有するものであるが、商業行為に従事する政府船舶に免除を認めるこれらの判断は、先例が具体的に「公的目的」としていかなる事項を念頭に議論していたかという視点ではなく、「公的な利用が予定されている国有財産であれば全て免除の対象となる公的財産に当たる」といった抽象的な議論に拠っている点に特徴がある。Cristina 号事件判決は、こうした判例展開を経て下されることとなる。

2-5. Cristina 号事件英国貴族院判決 (1938 年)

本件で対物訴訟の対象とされた Cristina 号は、スペインが内戦時に徴用した船舶であり、Atkin 判事を含めいずれの判事も、国家の公的目的に付される財産として免除が認められる旨の判断を下している。しかし、その一方で、本件判断には必要ないにも拘らず、数名の判事が、商業行為に従事する政府船舶に免除を認めた Porto Alexandre 号事件判決の判断を批判する意見を展開している。こうした特徴から、学説は、本判決について次の二つの評価を下してきた。第一は、Atkin 判事が、それまで下級審判決で示された法理を整理するという観点から述べた一節に着目し、絶対免除主義の法理の基本要素が示された判決と評価するものである¹¹²。第二は、Porto Alexandre 号事件判決等において商業行為に従事する政府船舶に免除を認めたことを批判する判事の議論に着目し、絶対免除主義という立場への懐疑が示された判決と

評価するものである¹¹³。この様に、本判決では、Cristina 号に対する免除を認める点で一致しつつも、免除の内実について判事の間でも決して一枚岩の見解が示されていたわけではなかった。

免除の理論的根拠という本稿の観点からみた場合、本判決については次の二点の分析を要する。まず、本判決に対する第一の評価に関わる問題であり、Atkin 判事が示した原則が如何なる理論的根拠に基づくものであるかを明らかにする作業が必要である。Atkin 判事は、本判決で示した上述の二つの原則について、確立した国際法上の原則であるとしているが¹¹⁴、それらが「二つの独自の免除」と述べているだけで¹¹⁵、基礎づける根拠や先例について言及してはいない。そこで、ここでは、他の判事の意見を参照しつつ、彼がどの様な理論的根拠に基づいて二つの国際法上の原則を提示したのかを検証していくこととする。

そして第二に、商業行為に従事する政府船舶に免除を否定する判事が依拠している論理を明らかにする。こうした批判を行う判事の中に、先例で示された論理との整合性という観点から議論するものが存在する。そこで、その意見を検討することによって、これまで明らかにしてきた「絶対免除主義」の免除法理と、商業行為に従事する政府船舶に免除を否定することとの論理的な関係を明らかにすることを試みる。

2-5-1. Atkin 判事における免除の理論的根拠

本件で免除が主張された Cristina 号が公的目的のために国家に占有される船舶であることに争いはなかったが、その所有権は依然としてスペインの企業が保有しており、そのことが免除の理論的根拠との関係でどう評価されるかが一つの論点となった。

本件で判断を下した判事の中で、最も明快かつ詳細な議論を展開したのが Wright 判事である。彼は、被控訴人たるスペインの主張を、①スペイン政府から占有を奪取することを目的とする対物訴訟は、その独立主権国家としての地位と整合せず、スペイン政府は同意無くその様な訴えを提起されることはないという主張¹¹⁶及び、②そのような訴訟は、現実の占有に伴うスペインの指示や

管理の権利に介入する請求を伴うものであり、独立主権国家の財産として、当該船舶は、差押えや、徴用の無効確認及び占有奪取の命令による裁判所の介入から免除される¹¹⁷という二つの請求に分類した上で、このいずれの主張も十分に根拠のあるものであることを認める。そして、この二つの主張は別個の根拠によるものであるため別々の分析が必要であるとして¹¹⁸、それぞれについて詳しい説明を行っている。

まず、この第一の主張について、Wright 判事は、「独立した主権国家¹¹⁹は、この国の裁判所において、その同意なく直接的または間接的に訴えられることはない」という規則によって根拠づけられるものと述べている。彼は、Parlement Belge 号事件控訴審判決を引用しつつ、本件のような対物訴訟であってもその所有者を間接的に訴えることになるため、本規則の違反が問われうると説明している。そしてその上で、本件の差押え令状が、Cristina 号と当該船舶に利益を有する全ての者を被告として特定した上で、被告が出廷しなければ欠席判決によってその占有を奪取しうることを通知しており、当該船舶の占有に利益を有する者は、裁判所の管轄権に服するか、占有を奪われるかのいずれかの選択を迫られることになっていると述べている¹²⁰。Wright 判事によれば、この状態はまさに、Parlement Belge 号事件控訴審判決で述べられた、主権者がその財産か独立のいずれかを犠牲にすることを求められている状態に該当し、スペインの同意なくそのような令状を出すことが出来ないことは明らかであるという¹²¹。スペイン政府は、Cristina 号に対する自己の占有を守る為には裁判所に出廷する他なく、そうした出廷を促す効果を持つ訴えは、スペイン政府を訴えているのと実質的に同様の効果を生み出しているからである。

このように、国家の占有する船舶に対物訴訟を提起することが占有国を間接的に訴えることを意味するとすれば、占有者たる他国政府は、当該裁判所の管轄権行使に自ら服する場合でない限りそこで審理されることはないとの認識は、Maugham 判事によっても示されている。彼も、Parlement Belge 号事件控訴審判決に依拠する形

でこうした議論を行っており、その根拠が、「主権者のあらゆる上位の権威からの絶対的な独立」という法的地位にあることを当該判決の一節を引用しつつ明示的に説明している^{122 123}。

Atkin 判事が示した第一の原則が、以上の認識のもと、Parlement Belge 号事件控訴審判決の法理に基づいて提示されたことは明らかである。彼は、Cristina 号に対する対物訴訟がスペイン政府を訴えたことになる点を次の様に説明している。すなわち、本件の差押え令状では、Cristina 号に利益を有する者が被告として指定されており、その利益を守りたい場合には8日以内に出廷することが命ぜられている。その結果、スペイン政府は、当該船舶への占有を守る為には裁判所に出廷する他なく、さらには、本件と同様の事例でみられる様に、一度出廷すれば、スペイン政府自身に対する請求が提起されることになる。こうした状況に鑑みれば、Cristina 号に対する対物訴訟は、実質的にスペイン政府を訴えたことになるというだけでなく、スペイン政府を訴えることを意図されたものであると判断している¹²⁴。これは、Wright 判事をはじめとする上記諸判事と同様の論理であり、主権者のあらゆる上位の権威からの独立という法的地位に基づいて人的な免除が語られている。Atkin 判事が示した第一の原則において、国内裁判所が他国を「訴えること」自体が禁止されているのは、裁判にかけて判決を下すこと自体が権威の優越性を意味し、主権者の上記の法的地位を侵害することを意味するからであり、「その意思に反して」と述べられているのも、被告の法的地位に付随する扱いであることから被告自身が同意すれば訴訟手続を開始することが可能だからである。また、訴訟手続きが、「彼自身に対する手続伴うか、彼からその財産や賠償金を回復しようとするかに関わらず」との一節は、Parlement Belge 号事件判決以降論じられてきた、他国を直接被告として指定しない対物訴訟であっても当該原則の適用対象に含まれることを示したものと理解できよう。

スペイン政府の第二の主張を正当化する指導的先例とされているのも、Parlement Belge 号事件控訴審判決である。Wright 判事は、本件で差押

令状が取り消されるべき第二の理由として、それが他国の財産に介入するものであるという点を挙げ¹²⁵、同控訴審判決に依拠しつつその趣旨を次の様に説明している。すなわち、同控訴審判決では、問題とされた令状がベルギーの郵便船に対する対物令状であることが免除の理由の一つとされていたとし¹²⁶、国家の公的財産に認められる免除の一般原則として¹²⁷、「主権の権威の独立及び国際礼讓の結果として、公的な利用が予定されている国家の公的財産に対する、裁判所による領域管轄権の行使を拒否する」との当該判決の一節を引用している¹²⁸。また、Maugham 判事も、他国政府の財産については、当該政府に対する対人訴訟において認められる免除とは異なる基礎に基づく免除の有無が問題となるとし¹²⁹、Parlement Belge 号事件控訴審判決から当該免除に関する一般原則を導出している¹³⁰。

このように、本判決でも、公的財産にはその性質上、他国の裁判所による差押えからの免除が認められることが確認されている。こうした観点から認められる免除は、所有国を訴えたことを理由とする免除とは異なる根拠に基づくものとされ、Parlement Belge 号事件控訴審判決の上記引用に依拠する形で議論されていること、そして、Cristina 号に対するスペインの指示や管理の権利に介入する請求を伴うため免除されるべきであるとのスペイン政府の主張を正当化する法理として援用されていることから、当該国家の独立及び威信に基づいて政策を実現する権利を根拠とするものであることが分かる¹³¹。ここでも、他国の政策実現を保護法益とする免除が語られているのである。

こうした財産の性質に着目した免除の適用可能性との関係でも、Cristina 号に対するスペイン政府の利益が占有である点が問題となる。この点、判事の説明は、先例に照らした説明を行う者¹³²、単に占有船舶に対しても適用されることを自己の見解として述べる者と多様であるが¹³³、その趣旨は、当該免除が国家の政策実現を保護法益とすることに鑑みれば、公的目的に利用されている船舶に対する政府の利益が所有権か占有かで区別する理由は論理的には存在しないという点にあるもの

と思われる。

Atkin 判事が第二の原則として述べているのも、こうした財産の性質に着目した、他国の政策実現を保護法益とする免除である。彼が、この第二の原則の中で述べている「主権者がその手続の当事者であるかに関わらず」との一節は¹³⁴、所有者が訴えられることを理由とする免除とは別の根拠に基づくことを明らかにする趣旨であり、所有者の地位如何に関わらず、財産の性質上、国家の所有、占有又は支配する財産が、他国の裁判所による差押えや抑留から免除されることが明らかにされているのである。彼は、Parlement Belge 号事件控訴審判決を明示的に引用しているわけではないが、この原則が「我が法に移植された…確立した国際法」であると一言しており、英国における他国の国有船舶の免除事例に関する指導的先例とされていた本判決の法理を前提にしていたことは明らかであろう。

2-5-2. 商業行為に従事する政府船舶に免除を否定することの意味

上述のように、本件では、Cristina 号の免除認否の判断とは別に、多くの判事が、商業活動に従事する政府船舶に免除を認めた Porto Alexandre 号事件判決をはじめとする先例を見直す必要性に言及している¹³⁵。しかし、これまでの検討を踏まえれば、人的免除の論理を前提とした場合、財産の使用目的如何に拘わらず免除を認めるべきとの判断に至るはずである。本判決で判事が主張した、商業行為に従事する政府船舶について免除を制限することは国際法上、どの様に評価されるのであろうか。

商業行為に従事する政府船舶について免除を否定すべきことを、主に、先例である Parlement Belge 号事件控訴審判決との関係で主張したのが、Maugham 判事である¹³⁶。彼は、Porto Alexandre 号事件判決が、純粋に商業目的で使用されている場合も含めてあらゆる他国の政府船舶が免除を享受すると判断したことを認めつつも、その判断が、上述の二つの免除のいずれの観点からも先例を誤って理解した行き過ぎた判断であったと批判した。まず、国家の「公的目的」の実現

を保護法益とする免除の観点からは、同控訴審判決が「船舶が、従属的かつ部分的に通商目的で使用されているという事実のみでは、免除は剥奪されない」と述べたことに着目し、もし当該船舶が通商目的のみに利用されていたならば免除が否定されていたことは疑いないと評する¹³⁷。そして、Porto Alexandre 号事件判決は、他の諸国が、通商活動に従事する船舶に軍艦及び他の一定の公船と同様の免除が認められることに何ら同意していないという決定的に重要な事実を考慮していないとして批判している¹³⁸。

このように、「公的目的」の実現を保護法益とする免除の観点からは、商業行為に従事する政府船舶について免除を制限することは、保護される「公的目的」の範囲の問題として論じられる。Maugham 判事は、Parlement Belge 号事件控訴審判決を、保護される「公的目的」から商業行為は除外されることを確認した先例として理解し、先例を正確に理解することなく公船一般に免除の対象を拡大したことを批判したのである。上述のように、Parlement Belge 号が部分的にのみ通商活動に従事していたことによって免除は剥奪されないことを確認した一節は、人的免除の論理に基づいて述べられたものであり、この Maugham 判事の理解は誤解を伴うものであるが、同控訴審判決が、保護される「公的目的」から国家の商業行為は除外されると理解していたことも上述の通りであり、結論部分を見れば Maugham 判事の批判は妥当なものと評価できる。

他方、同判事は、商業行為に従事する政府船舶に免除を否定することと人的免除との関係についても一言している。この点を論じるに当たって彼が依拠しているのが、Parlement Belge 号事件第一審判決である。すなわち、本件で Phillimore 判事は、当該船舶が商業行為に従事することに着目して対物訴訟を認める判断を下したものの、所有国たるベルギーに対して直接救済措置の実施を強制することができることと決定したわけではなかったことを指摘し¹³⁹、その上で、軍艦でも、真の意味で「公的な利用が予定された (publicis usibus destinata)」船舶でもない国有船舶についても、この Phillimore 判事の決定に従わない理

由は存在しないと述べている¹⁴⁰。Maugham 判事は、Parlement Belge 号事件第一審判決に基づいて、商業行為に従事する政府船舶について対物訴訟を提起したとしても、所有者に対して訴訟を提起したことにはならず、当該船舶自体に対して救済が求められたものと観念すべきだと主張したのである。

このように、商業行為に従事する政府船舶について免除が否定されることを説明しようとするれば、政府船舶に対する対物訴訟が所有者を訴えたことになるとの理解のもとで人的な規則が当該船舶に適用されること自体を否定する他ない。人的な免除の論理を提示した Parlement Belge 号事件判決控訴院判決によれば、当該規則のもとでは、その利用目的に関わらず、財産に対する訴訟を通じて所有者たる主権者を間接的に訴えることは禁止されるはずだからである。結局、Maugham 判事は、人的な免除規則の適用を否定することによってしか、Porto Alexandre 号の免除を否認することはできないことを示したに過ぎないのである¹⁴¹。

3. 「絶対免除主義」の免除法理とその評価

3-1. 政府船舶への対物訴訟における「絶対免除主義」の内実

本稿は、いわゆる制限免除主義の実行における「事項的」な判断と裁判権免除の「人的」な性格とは理論的に整合するものなのかという問題を解く作業の一環として、現行の裁判権免除に人的性格を認める通説の理解の妥当性を実証的に検証してきた。

通説は、絶対免除主義と称される裁判権免除生成期の実行が人的な免除の論理によって規律されており、かつ、そうした人的な制度が制限免除主義の実行にも引続き規律を及ぼしていると理解し、生成期の実行に依拠しつつ現行の裁判権免除の人的性格を説明していた。そこで、こうした通説の理解が妥当なものであるのか検証するため、人的な法理を示したものとして通説が依拠する Cristina 号事件判決における Atkin 判事の一節を

分析し、当該一節に表される当時の法理を人的なものとして理解することの適否及び、そこで示された人的な法理の理論的根拠は制限免除主義の実行と整合しうるものであったのかについて検証することを試みた。

一連の関係判例の流れは以下のように整理される。まず、裁判権免除のリーディングケースとされる Exchange 号事件判決は、国際法上、主権者については威信を帯びた存在であるという主体としての特別な地位を保護することを根拠に、それ以外の一定の実体については職務遂行の保護という理由で免除が認められてきたことを確認し、軍艦たる Exchange 号に課せられた国防の実現が保護に値するとして、職務保護の観点からその免除を認めた。その後、その法理は Prins Fredrik 号事件における弁護人の議論を通じて英国にも受けつがれ、同じく国防という職務の性質に着目し、当該職務遂行を保護するために軍艦の免除が認められるようになる。この二つの事件以降、英米では、職務遂行を保護する為の免除法理が政府船舶の免除を一貫して基礎づけていくことになるが、その後の判例では、軍艦以外の政府船舶が対物訴訟の対象とされるようになり、それに応じて、同法理の外延が次第に明らかにされていく。すなわち、ベルギーの郵便船の免除の有無が問題となった Parlement Belge 号事件控訴審判決では、従来の先例が軍艦に免除を認めてきた理由は、他の公的財産についても当てはまることが確認され、威信を帯びた国家がその独立した地位に基づいて「公的目的（職務）」に利用するあらゆる財産は国際法上他国の裁判手続から免除されると述べて、当該船舶の免除を認めた。こうして、職務の保護という観点から認められる免除を、国家の独立や威信に基礎づけた本判決は、後の政府船舶の免除を規律する権威的な先例として英米で引用されていく。

このように免除の根拠を職務遂行の保護に求めれば、当然、国家のどの範囲の「職務」が免除の対象となるか問題となるが、国防という職務遂行の性質に着目した Exchange 号事件判決、Prins Frederik 号事件での弁護人の議論はもちろんのこと、あらゆる公的財産に免除が及ぶことを示し

た *Parlement Belge* 号事件判決においても、商業行為は保護される職務には含まれないとの認識が示されていた。*Parlement Belge* 号事件第一審判決において *Phillimore* 判事は、同号を商業行為に従事する船舶と認定した上で、従来軍艦に認められてきた免除は及ばないと判示している。控訴審判決はこの第一審判決を覆したが、それは当該船舶を公役務に従事する郵便船とみなすという事実評価における相違によるものであり、商業行為は免除の対象となる職務に含まれないという点では両判決の立場は一致していた。この様に、軍艦の特徴に着目した *Exchange* 号事件判決から *Parlement Belge* 号事件判決に至るまで、国家の独立や威信に基づいて免除される職務には一定の限界があり、少なくとも商業行為はそこには含まれないという理解が採られていたが、*Porto Alexandre* 号事件判決及び *Pesaro* 号事件判決においてこの独立や威信の意味はより一般的に捉えられるようになる。すなわち、これらの判決は、先例が「公的目的」としていかなる事項を想定していたかを吟味することなく、「国有財産であり公的な利用が予定されていれば全て免除の対象たる公的財産に当たる」という形で職務保護の内実を極めて抽象的に議論することによって、商業行為に従事する政府船舶に免除を認める判断を下した。こうした職務の保護に基づきつつも、結果として絶対的な免除を導く免除法理が、*Cristina* 号事件判決において *Atkin* 判事によって第二の原則として明記されるに至った。しかし同時に、そのような先例を逸脱した判断は、早くも同判決において、先例から逸脱したものであると批判されていた。

以上の、国家が政府船舶に課した職務の保護を目的とする免除法理は、対物訴訟を財産に対する訴訟と理解ないし仮定した上で導き出されている。それに対して、対物訴訟を物に対してではなく、その所有者を訴える一形態と理解すれば、そこに所有者たる主権者の地位に基づく人的な免除法理が規律を及ぼすとの理解が示されることになる。こうした理解を初めて採用したのが、*Parlement Belge* 号事件控訴審判決であり、対物訴訟は少なくとも「間接的に」訴える手続であるとの理解の

もと、政府船舶の所有者たる主権者を直接訴える場合と同様に、被告が威信を帯びた主権者であることによって免除が与えられると判断した。その後も、*Porto Alexandre* 号事件判決の *Scrutton* 判事が、対物訴訟に関するこうした理解を前提に人的な免除を適用し、*Cristina* 号事件判決においても、*Atkin* 判事や *Wright* 判事等が、間接的に所有者を訴える手続として対物訴訟を理解した場合には、人的な免除法理が適用されることを確認している。*Atkin* 判事によって示された第一の原則は、対物訴訟に関するこうした理解を前提に人的な法理を示したものと評価することができる。

以上のような、絶対免除主義と呼ばれる政府船舶の対物訴訟の免除事例における法的規律態様に関しては次の三点が重要である。第一に、当時の免除事例において適用されていた二つの免除制度は、質的に異なる法理に基づくものであると解されていた。上述のように、*Exchange* 号事件判決以降、一貫して国有財産の免除の有無を規律していた財産の性質に着目した免除は、財産に課された「職務」の遂行を保護するために認められる制度であるのに対して、同判決で確認された後、*Parlement Belge* 号事件控訴審判決でより詳細な理論的説明が付されることとなった人的な免除は、他国の裁判所によって被告として判決を下されることから主権者を保護することを目的としたものとされ、両者はその文脈と保護対象を異にしたものと解されていた。*Atkin* 判事が第一の原則、第二の原則として書き分けたのもそのためであり、いずれも主権者の威信の保護に繋がるものが指摘されながらも（職務保護の免除法理については、国家の独立も法益として言及されている）、威信の尊重を通じて実質的に保護しようとする事項を異にしていた。この両者は、異なる保護対象及びそれに応じた独自の規範内容を備えた異質の法理として理解されていたのである。

第二に、本稿が検討した諸判決では、職務保護の為の免除のみに依拠するものと被告の地位の保護を目的とする人的免除のみに依拠するもの、そして、両者の観点から免除を根拠づけるものが存在していたが、それらの違いは、この二つの免除法理に関する規範的評価の相違から生ずるもので

はなかった。こうした適用法規の違いは、対物訴訟の捉え方に関する理解の違いから生まれるものであり、対物訴訟を財産に関する権利義務を争うために当該財産に対して提起される訴訟と理解する判決（Exchange 号事件判決、Prins Frederik 号事件、Charkieh 号事件判決、Parlement Belge 号事件第一審判決、Porto Alexandre 号事件判決の Warrington 判事、Pesaro 号事件判決）は、財産に課された職務の性質のみから免除の有無を判断し、対して、所有者を間接的に訴える手続と理解する Porto Alexandre 号事件判決の Scrutton 判事は、被告が主権者であることを理由に当該船舶の免除を認定した。また、Parlement Belge 号事件判決控訴審判決、Cristina 号事件判決における Atkin 判事や Wright 判事は、両方の観点から免除を根拠づけていたが、前判決は、結論として、所有者を間接的に訴える手続として対物訴訟を理解した上で人的免除の法理によって免除を認定しつつも、それとは別途、対物訴訟を財産に対する訴訟と理解すればという仮定の下で職務の保護の観点から免除の有無を論じたものであり、後者の Cristina 号事件判決は、対物訴訟に関する理解は留保した上で、いずれの立場を採ったとしても、職務の保護の為の免除及び人的免除の法理によって Cristina 号に免除が認められると判断したものと位置づけることができる。

ここで適用法規の違いを生み出している、所有者を「間接的に」訴えるか否かという問題は、財産に対する訴訟によって所有者が出廷せざるを得ない立場に置かれるという現実的な効果を手続の性格規定において考慮するのかという対物訴訟の評価に関する問題であり、免除の法的性質それ自体の評価とは別の問題である。対物訴訟に関するいずれの理解が当時の判例において正しいものと評価されていたかという点は、本稿の射程を超える問題であるが、本稿が検討したいいずれの判事も、政府船舶が課された職務の遂行を保証するために他国の裁判手続から免除されること、及び、主権者が被告として他国の裁判所によって判決を下されることから免除されることに異論はないという点は確認できる。職務の遂行を保証するために政府船舶に免除が認められることは、

Exchange 号事件判決以来、対物訴訟を財産に対する訴訟と理解する論者によって一貫して確認されてきており、加えて、Exchange 号事件判決や Parlement Belge 号事件判決控訴審判決がその理由付けにおいて述べている様に、主権者が直接他国の裁判管轄権の対象となることから免除されることも古くから認められてきている。Atkin 判事が示した二つの原則は、対物訴訟の理解に応じて実際にいずれの原則を適用するかに違いは生ずるが、そこで示された法理は、それまで一貫して認められてきた二つの免除法理をそれぞれ正確に理解し整理したものである¹⁴²。

そして第三は、免除法理の性質と認められる免除の範囲との関係である。職務の保護の為の免除と主権者の威信を保護する為の人的免除は、いずれも商業行為に従事する政府船舶に免除を認める絶対免除主義と呼ばれる実行を根拠づけるために依拠されていたが、いずれの免除法理を前提とするかによってその評価は異なる。まず、人的な免除法理を前提とすれば、被告が他国の主権者であれば直ちに免除が認められることになるため、法理の性質上、論理的に絶対免除主義の判断に至ることになる。しかしその一方で、職務の保護の観点から政府船舶に免除を認める場合は、免除の範囲はあくまで保護される「職務」の範囲によって決まるため、商業行為に従事する政府船舶に免除を認めるという結論が法理の性質上論理必然的に導き出されるものではない。そればかりか、Exchange 号事件判決から Parlement Belge 号事件判決に至るまで、商業行為は免除の対象となる職務には該当しないという認識が共有され、商業行為に従事する政府船舶に免除を認めた Porto Alexandre 号事件判決の Warrington 判事や Pesaro 号事件判決は、先例から逸脱する例外的な判示として Cristina 号事件判決の Maugham 判事によって批判されている。その意味で、職務の保護の観点から商業行為に従事する政府船舶に免除を認めた上記二つの判断は、判例の展開からみれば、従来先例が認めてきた免除の範囲を超えた特異なものであったと言える。

そして、免除法理と免除の範囲との関係については、商業行為に従事する政府船舶に免除を否定

した Charkieh 号事件判決及び Parlement Belge 号事件第一審判決の Phillimore 判事や、Cristina 号事件判決の Maugham 判事が、いずれも人的な免除法理ではなく、職務の遂行を保護するための免除の観点から説明していたことも確認できる。これらの判事は、対物訴訟を財産に対する訴訟と理解し、もしくはその仮定のもとで、先例が具体的に保護してきた職務の内容を意識して商業行為に従事する政府船舶に免除を否定したのである。

3-2. 通説の妥当性に関する批判的検討

制限免除主義と称される現代の英米の実行は、こうした生成期の規範状況から展開したものである。従って、現行の裁判権免除の法的性質を明らかにするためには、財産の職務と被告の法的地位という異なる法益に基礎づけられた二つの免除法理が妥当していたことが後にどのように評価されていくのかという視点から分析することが必要となる。

当時の規範状況を意識して通説の妥当性を評価すれば次のようになろう。まず第一に、確かに、Parlement Belge 号事件控訴審判決以降、国有財産に対する対物訴訟との関係でも人的な免除法理を適用する考え方が存在しており、Atkin 判事の示した第一原則に依拠して絶対免除主義の免除法理に人的な性格を認める通説の理解は正しい。しかし、こうして免除の根拠を被告の法的地位に求める法理が規律を及ぼす一方で、Exchange 号事件判決以降、政府船舶は課された職務の性質ゆえに他国の裁判手続から免除されることが確認されてきており、序論で述べた、政府船舶の財産としての性質上認められる免除の存在を指摘する論者の説く法理も確認されていた。通説が、裁判権免除制度の形成に寄与したと評価する政府船舶の実行は、対物訴訟の性格理解に応じて、この二つの異質の法理によって規律されている点を特徴としており、Atkin 判事の一節において、被告の地位に着目した人的な法理が示されていたことだけでは、当該法理が現行の裁判権免除制度の基礎をなすことを示したことはない。当該制度の法的性質は、この二つの法理が現在に至るまでどの様に受け継がれていくのか実証的に分析すること

によって初めて明らかにすることができる。

そして第二に、現行制度との関係という観点からみた場合、本稿が明らかにした人的な法理は、制限免除主義の実行との理論的整合性が極めて疑わしいものと言わざるを得ない。本稿が検討した生成期の実行は、主権者があらゆる上位の権威から独立した地位を有していることを理由に、判決という形で裁判所の命令に服することから免除されるという理念に基礎づけられていた。従って、ここで語られる人的な免除とは、訴訟事項や判決の内容に関わらず、裁判所によって被告として判決を下されること自体から保護することを目的とするものであり、免除の対象範囲を一定の訴訟事項に減少させながら規律を及ぼし続けることのできる論理を内在させてはいない¹⁴³。このことは、人的免除の法理を前提にすれば、その使用目的を問わず免除は認められると判断した Parlement Belge 号控訴審判決や Porto Alexandre 号事件判決の Scrutton 判事の意見に明確に表れている。

さらに、こうした現代の実行との理論的整合性という観点に加えて、この人的な免除法理は、当時の極めて特殊な法観念に裏付けられたものである点が重要である。裁判所は、人的な免除法理の理論的根拠を「あらゆる上位の権威からの絶対的な独立」という意味での主権者の威信に求めたが、こうした表現から、内外問わず裁判所において判決を下されることから主権者が保護されると考えられていたことが分かる。本論で引用した Blackstone の学説に代表される様に、とりわけ英国では、古くから、国王の裁判所に国王を被告として訴えることは原則として許されないと考えられており、また、実体法的にも、「国王は不法をなしえず (“King can do no wrong”）」の法理によって、国王は民事、刑事において無答責であると観念されていた¹⁴⁴。国内で主権者にこうした地位が認められていたことを背景に、他国の裁判所であっても「上位の権威」として主権者に対して判決を下すことはできないという点では同様であり、主権者には内外の裁判所から独立した地位が認められると考えられたのである¹⁴⁵。しかし、こうした観念は、20 世紀中葉から次第に廃棄されていく。学界でも、国王や政府が自国内で

民事責任を負うことを理論的に基礎づける研究が盛んに行われ¹⁴⁶、英国では1947年に制定された国王訴追法（Crown Proceeding Act）によって、裁判所において国王の責任を問うことが実定法上認められるようになる。こうして法の支配の理念が各国で浸透していく中で、なぜ他国の主権者や国家にのみ裁判所から独立した地位を認めなければならないのかという疑問が当然に生ずることになる¹⁴⁷。この様な時代背景に照らせば、Atkin 判事によって示された人的な免除法理は、その理論的根拠の妥当性が揺れ動く中で提示されたものであると言えるであろう。そして、この人的免除法理の脆さは、そのまま、人的な免除法理が現代においても受け継がれていると説く通説の脆さへと繋がるものといえる。

他方、財産の職務（公的目的）の性質に着目する免除法理は、現代の実行と整合的に理解しやすいものと言える。上述のように、財産の性質に着目する免除は、国家がその独立した地位に基づいて自己の財産に課した「職務」が、他国の裁判手続によって妨害されることを防止するために認められる。その一方で、いわゆる制限免除主義と称される実行は、訴訟事項が他国の「主権的行為」であることを理由に裁判権の行使を回避するものであるが、この「主権的行為」の代表的な例としては、他国の立法・行政行為や軍事的、外交的措置が挙げられていることから¹⁴⁸、主権的行為という訴訟事項に裁判手続をとることによって行為国の「職務」遂行（政策の実現）が妨害されることから保護することを目的としているものと考えられる。実際、商業行為に従事する政府船舶に免除を否定した、もしくは否定すべき旨の意見を述べた *Parlement Belge* 号事件第一審判決や *Cristina* 号事件判決の *Maugham* 判事は、人的免除の法理を前提とせず財産の職務の観点からのみ議論していた。

ここで語られている職務遂行を保護する為の免除は、政府船舶の対物訴訟の中で生成、展開してきたものである。しかし、保護の対象は、財産自体ではなくその職務の遂行であり、対物訴訟という特殊な手続形態においてのみ適用される法理というわけではない。例えば、オマーンに出された

大使館の建築確認処分に対する近隣住民の取消し請求について、裁判権免除法理のもとで、オマーンによる当該建物の建築が直ちに外交活動の一環と認めることはできないとして免除を否定した日本の裁判例¹⁴⁹や、国家とは独立の法人格を有するが国家の主権的権能を行使する団体である中央銀行を訴える様な事例は、他国を訴えたことによる人的な法理よりも、当該国家の職務遂行を保護する法理によるものと捉えた方が理解しやすい。

また、判例の展開という点でも、この職務の保護を目的とした免除と商業行為等に免除を否定する現代の実行との連続性が示唆されている。確かに、*Porto Alexandre* 号事件判決の *Warrington* 判事や *Pesaro* 号事件判決のように、国家の行ったあらゆる行為は免除の対象となる公的行為であるという理由付けによって絶対免除主義の立場を表明した例外的な判決も存在する。しかし、この二つの判決は、*Exchange* 号事件判決から *Parlement Belge* 号事件判決までの先例が、免除の対象として保護される国家の職務は限られており、少なくとも商業行為は含まれないものと理解していたことを意識することなく、国家が実現する事項であれば全て公的目的であることを概念的に論じたものに過ぎない。制限免除主義のリーディングケースである *Admiral* 号事件判決は、判例の展開という観点からみれば極めて特異な判決を見直し、*Parlement Belge* 号事件控訴審判決で示された法理に回帰すべきことを判断の根拠の一つとしており¹⁵⁰、国家の一定の職務を保護する為に認められていた免除が後の判例において重要な意味を持っていたことを示唆している。また、英国裁判所において制限免除主義の理念を提唱した代表的な論者とされている *Denning* 判事は、政府船舶の職務の性質に着目して免除の有無を検討した上記 *Charkieh* 事件判決（*Phillimore* 判決）に依拠して、免除の有無は、他国政府が直接的、間接的に訴えられたかではなく、紛争の性質に依存することを説いている¹⁵¹。こうした実行の特徴に鑑みれば、現代の裁判権免除の法的性質を解明するためには、人的免除よりもむしろ職務の保護を目的とする免除に目を向けるべきことが予想される。

4. おわりに

本稿の検討結果に鑑みれば、絶対免除主義から制限免除主義への変遷は免除が量的に変化したものであるとの理解のもと、生成期の実行に依拠して裁判権免除の人的性格を説く通説の議論を、実証的検証に裏付けられた主張として受け入れることはできない。制限免除主義の実行が主流の現代における裁判権免除の法的性質は、依然として明らかにされていないと言わざるを得ないであろう。本稿が明らかにした二つの法理が、現代に至るまでどの様に受け継がれていくのか、実証的な検証が直ちに求められる。この作業は、単に制度の法的性質を明らかにするという学問的な関心のみから求められるものではない。現代の免除制度が上記のいずれの理論的根拠に基づくものであるかによって、解釈論上大きな違いが生ずるからである。まず第一に、制度の要件である。すなわち、現行制度に人的性格を認めれば、裁判権免除が他の国家を「訴えた」場合にのみ適用されるという要件は、免除の理論的根拠からの論理的帰結として導き出されることになる。本稿が検討してきた裁判権免除理論化当初の実行が、主権者のあらゆる上位の権威からの絶対的な独立という法的地位を有していることによって人的な免除を与えていたとすれば、被告として訴えられることが免除適用の要件として当然に求められるはずだからである。しかし、財産に課された「職務」の保護を目的とする免除については、その様な要件が課される理由はない。たとえ私人間紛争であっても、それが他国の財産に課された「職務」遂行を妨害する場合には、当該訴訟を開始することは国際法上禁止されるはずだからである¹⁵²。Atkin 判事の示した第二の原則の中に、「主権者がその手続の当事者であるかに拘らず」との文言があえて加えられているのは、このことを意識的に示すためのものであると言えよう。

第二に、いずれの免除法理を前提とするかによって、行為国の同意の効果についても改めて検証が必要な論点となりうる。本稿で検討してきたように、被告の地位を保護するための人的免除法理

に依れば、被告の同意の効果は、免除の理論的根拠から論理的に導き出されることとなるが、職務法理の免除法理との関係では、同意の効果はそのような論理必然的に導き出される関係にはないからである¹⁵³。財産所有国もしくは行為国の同意の効果に着目して、絶対免除主義から現代に至る実行を精査する必要があるであろう。

そして第三に、本稿の検討結果は、免除認否の判断枠組にも関わる。まず、上述の様に、裁判権免除を人的な制度と捉えることは、免除を原則として措定する構成へと繋がるため、「例外を証明できなければ免除される」という推定を介して免除を認める方向に作用することが多かった¹⁵⁴。確かに、Parlement Belge 号事件控訴審判決が示したように、裁判権免除が人的免除法理に基づくものであるとすれば、被告の法的地位を害することにならない特別な事由に該当しない限り、国家には原則として免除が認められるはずである¹⁵⁵。しかし、現代の実行を規律する制度の法理が国家の独立に基づく「職務」の保護を目的とするものだとすれば、一定の事項にのみ免除を与える実行が主流の現代において、免除を原則として措定する理論的な根拠は存在しない。国家が行ったあらゆる「職務」が免除の対象となるのであれば免除を原則とする構成にも理由があるが、一度、免除の対象が国家の一定の「職務」に限定されることを認めれば、保護される国家の行為（職務）に該当することを示して初めて免除の付与が正当化されることになるからである。

そしてこのことは、本稿のいずれの理論的根拠を前提とするかによって、免除認否を判断するための基準ないしそこで具体的に考慮すべき事項が変わることを意味する。人的免除を前提とした場合、国家は原則として免除を享受することが認められるため、免除の例外たる「業務管理行為」に該当するか否かが管轄行使可否の判断においても決定的に重要となる。しかし、国家の「職務」の保護を目的とする免除を前提とすれば、免除の認否判断において重要となるのは、「主権的行為」に該当するか否かであり、「業務管理行為」について実行が裁判権を行使していることの意味付けは改めて問題となる。実行において、国家のいか

なる「職務」が保護されてきたのかを実証的に検証し、「主権的行為」の内実を明らかにするとともに、「業務管理行為」なる概念が、単に、「主権的行為」に該当しない事項であることを意味する概念として用いられているのか、それとも、(免除の対象外であることを前提に) 法廷地国が裁判権を行使すべき事案であることを積極的に示す概念として用いられているのか、「制限免除主義」の実行の実証的な分析が必要となろう。

以上のように、裁判権免除の理論的根拠として上記のいずれの理解を前提とするかによって、当該制度の理論枠組そのものが大きく変わる事となる。現在、「制限免除主義」という名で呼ばれ

ている、国家の一定の行為や財産について「免除」を与える実行を、どの様な理論枠組で把握すべきかという制度の根本的な問題について、確固とした理論的な回答が行われていないのが現状なのである。本稿が行った作業は、裁判権免除法理のこうした理論的な脆弱性を明らかにしたものに過ぎず、その法的性質を明らかにするための出発点と位置づけるべきものである。ここで明らかにされた二つの理論的根拠がその後の実行の展開の中でどの様に受け継がれていくのか、こうした視座で、制限免除主義のリーディングケースとされる先例を改めて分析することが理論、実務の双方から求められているのである¹⁵⁶。

¹ 山本草二は、国家免除の適用範囲を決定する基準として、いずれの主体が免除を享受するかという基準に加えて、外国国家のいずれの行為が免除の対象となるかという事項的な (*ratione materiae*) 基準を挙げている。山本草二『国際法[新版]』(有斐閣、1993年) 250-251頁。

² こうした観点から、学説対立の整理とそこから理論的な問題点を抽出することを試みた論文として、拙稿「裁判権免除法理の成立とその理論的破綻—不干渉原則に基づく判断回避の法的構成—」『国際関係論研究』第31号(2015年)。

³ 絶対免除主義から制限免除主義への移行が、制度の法的性質にどのような影響を及ぼすか(質的な変化と考えるべきか)という問題提起は、日本では主に国際私法学者によって行われている。横溝大「主権免除」に関する抵触法の考察『国際法外交雑誌』第107巻3号(2008年11月)47頁。道垣内正人「[判批]」『私法判例リマークス』第36号(2008年〈上〉)146頁。例外的に同様の問題提起を行う国際法学者として、小寺彰「[判批]」『判例評論』第582号(2007年)30-32頁。横溝が、フランスの抵触法学者の議論を参照して上記の問題を検証していることが示す様に、フランスでは、20世紀半ばから今日に至るまで、「制限免除主義」の問題をどう法的に性格づけるべきかという問題意識が抵触学者によって提起され議論されている。(裁判権免除の問題ではなく、裁判管轄権の有無の問題として捉えるべきと主張する論者として、M.Cosnard, *La soumission des états aux tribunaux internes-Face à la théorie des immunités des états* (Pédone, 1996)。)従って、これまでの学問的蓄積に基づいて学説の問題提起に応ずるといふ観点からは、本稿で論ずる問題を検証するに当たっては、フランスの学説・実行を取り上げることが必要かつ有益と思われる、本稿もそのこと自体を否定するつもりは毛頭ない。しかし、現在、学説において裁判権免除が人的制度であることを示す実行としては後述の英米の実行が取り上げられていることに加え、主に政府船舶に対する対物訴訟を通じて生成・展開していく英米の判例法理は、横溝いわく、司法裁判所と行政裁判所との事物管轄分配の問題として論じられてきたフランスの判例とは区別して検証する必要があるものと思われる。その意味で本稿は、「制限免除主義」の国際法上の性格規定を行う作業の一部をなすものに過ぎない。

⁴ S.Sucharitkul, "Immunities of Foreign States before National Authorities," *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (hereinafter cited as *Recueil des cours*), Tome.149 (1976-I), p.93. 本文献は、広く国家免除を対象に議論しているため、本文では「国家当局における他国の地位」の問題と記されているが、裁判権免除をその主要な一分野と位置づけているため、当該制度を「国内裁判所における他国の地位」の問題と捉えていると言える。

⁵ 小寺彰他編『講義国際法』(有斐閣、2004年)164-165頁、酒井啓亘他『国際法』(有斐閣、2011年)99-100頁。山本草二、前掲註1、90頁。

⁶ H.Fox, *The Law of State Immunity*, 2nd ed (Oxford University Press, 2008), p.103.

⁷ *Ibid.*, p.32.

⁸ I.Brownlie, *Principles of Public International Law*, seventh edition (Oxford University Press, 2008), p.325.

⁹ Peter Tobias Stoll, "State Immunity," *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press 2012), Vol. IX, p.499.

¹⁰ Fox, *supra* note 6, pp.210,436-447. 国連裁判権免除条約第 2 条 (b) (iii)。

¹¹ Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law* (Cambridge University Press, 2012), pp.37-41. 「被告が他の国家であれば」原則として免除されるとの理解が可能となるからである。

¹² 国連裁判権免除条約では、まず第 5 条において、国家が他国の裁判権から免除されることを一般原則として確認し、その上で例外事項を列挙している (第 10 条～ 17 条)。

¹³ 国家免除法 (英国) 第 1 条 1 項、主権免除法 (米国) 第 1604 条、対外国民事裁判権法 (日本) 第 4 条。

¹⁴ 裁判権免除事件 ICJ 判決において、多数意見はこうした論証方法によってイタリアの国際法違反を認定した。

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, 3 Frb. 2012 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>).

¹⁵ S.Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law* (London Stevens & Sons Limited 1959). Brownlie は、免除の例外事項に目が向けられ、免除の対象を特定する基準が等閑視されてきたことについて、免除の対象事項とそうでない事項の境界線の両側を検証することは正当ではないという奇妙な前提を置いている学者がいるのではないかと批判している。 *Annuaire de l'Institut de Droit International (hereinafter as AIDI)*, Vol.62, Tome I (Séssion du Caire 1987), p.49.

¹⁶ 詳しくは、拙稿、前掲註 2。

¹⁷ こうした問題意識から免除の根拠の特定を試みる論文として、J.Crawford, “International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions,” *British Yearbook of International Law* (hereinafter as *B. Y. I. L.*), Vol.54 (1983), pp.75.

¹⁸ 濱本正太郎「外国大使館に対する課税の免除」『ジュリスト』1291 号 (2005 年) 282 頁。

¹⁹ 杉原高嶺「政府船舶に対する裁判権免除の展開」『法学論叢』140 巻 3, 4 号, 22 頁。

²⁰ Fox, *supra* note 6, p.204.

²¹ *Ibid.*, p.206.

²² *Ibid.*, p.209. 同様に、当該一節において絶対免除の法理の基本的要素が示されたと評価するものとして、I.Sinclair, “The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments,” *Recueil des cours*, Tome.167 (1989-II), p.126.

²³ Fox, *supra* note 6, p.209. Sucharitkul も、ILC に提出した自己の報告書及びそれに基づく委員会の議論の中で、この二つの人的要素を説明するに際して Cristina 号事件判決の Atkin 判事の当該一節を引用している。 *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. I (1981), p.74. *Ibid.*, Vol. II, Part One (1981), p.142, note 108.

²⁴ ここでは、「国家」ではなく「主権者 (sovereign)」の免除が語られているが、英国では、国家を法人として認める大陸法的な構成は採らず、国王に法人格を認めることによって大陸法において国家が担ってきた法的な機能を国王が担ってきた²⁴。裁判権免除の文脈でもこうした考え方が前提とされており、主権者は国家を体现する主体として観念され、主権者と国家とが法的に同一視されてきたことが指摘されている (伊藤正己『法の支配』(有斐閣 1954)81-82 頁)。そうした理解を前提に、その意に反して他国の主権者を訴えることを禁止する人的な原則が示されたと評価しているのである。

²⁵ 対物訴訟とは、領域内の物に対する対物管轄権 (jurisdiction *in rem*) に基づいて、当該物に関して提起される訴訟を言い、この管轄権に基づく判決には対世的効力が認められるという特徴を有する。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991 年) 485 頁。

²⁶ G.M.Badr, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View* (Martinus Nijhoff Publishers, 1984), p.37.

²⁷ Fox, *supra* note 6, p.20. 水島朋則『主権免除の国際法』(名古屋大学出版会、2012 年) 8-15 頁。

²⁸ Sucharitkul, *supra* note 4, p.155. Fox, *supra* note 6, p.204. 山本草二、前掲註 1、251-252 頁。

²⁹ L.M.Caplan, “State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory,” *The American Journal of International Law* (hereinafter as *AJIL*), Vol.97, No.4 (2003), pp.741-781. 大寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」『法学論叢』68 巻 5・6 号 (1961 年), 131-132, 139 頁。

³⁰ 拙稿「一般国際法における Schooner Exchange 号事件判決の位置」『国際関係論研究』第 28 号 (2011 年) 64-65 頁参照。

³¹ 当時、軍艦に固有の免除規則は国際慣習法上明確に認められていなかったためである。同上 69 頁。

³² 同上 71-74 頁。

³³ A.Watts, “The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Government and Foreign Ministers,” *Recueil des cours*, Tome.247(1994-III), pp.40-41.

³⁴ *The Schooner Exchange v. McFaddon*, (1812) 11 U.S. (7 Cranch), pp.137-138.

³⁵ Ibid., pp.138-139.

³⁶ Ibid., pp.139-140.

³⁷ Ibid., p.144.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid., p.139.

⁴⁰ 拙稿、前掲註 30、75-76 頁。

⁴¹ Sucharitkul, supra note 15, p.4.

⁴² Ibid., p.56.

⁴³ *The Prins Frederik, The English Reports*, Vol. CLXV (1923), p.1549.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ 田中二郎『行政法中巻』300-301 頁。

⁴⁶ *The Prins Frederik*, supra note 43, p.1549.

⁴⁷ 彼は、Prins Frederik 号によるスパイス等の運搬が、その「軍艦としての性質」を失うものではないことを議論しているが、これも、単に国家の利益に資するというだけでなく、国防を担うという軍艦の特殊性が免除の有無にとって重要だと考えていたからに他ならない。Ibid., p.1552.

⁴⁸ Ibid., pp.1549-1550.

⁴⁹ Ibid., p.1550.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ この点については弁護士自身が判決の中で明言している。但し、同時に、Exchange 号事件判決は海難救助の事例ではない為、あくまで本件に類推されるにすぎないことも確認している。Ibid., p.1551.

⁵² 従って、ここでは、所有者たる主権者や所有国を訴えたことによってその法的地位を害したことになるとの論理はとられておらず、人的な制度という意味での裁判権免除の先例と評価することは誤りであろう。

⁵³ Sucharitkul, supra note 15, pp.57-59.

⁵⁴ E.K.Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts* (Springer, 2005), p.49.

⁵⁵ Sucharitkul, supra note 15, p.59. 他方、近年では、控訴審判決の論理に着目し、絶対免除主義の実行と評価することに疑問の声を投げかける論稿も少なくない。例えば、Sinclair, supra note 22, p.126. Fox, supra note 6, p.207.

⁵⁶ *The Parlement Belge*, (1878-1879) 4 P.D., p.147.

⁵⁷ Ibid., p.146.

⁵⁸ Ibid., p.147.

⁵⁹ *The Charkieh*, (1873) 4 L.R.A&E., p.86.

⁶⁰ Ibid., p.87.

⁶¹ Ibid., p.88. なお、主権者がこうした免除について自己の主権に基づく絶対的な権利を有していると考えられることは、領域国主権者の主権と両立しないため採用できないと一言されている。Ibid.

⁶² Ibid., p.89.

⁶³ Ibid., p.93.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid., pp.94-95.

⁶⁶ Ibid., p.96.

⁶⁷ Ibid., p.97.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ *The Parlement Belge*, supra note 56, p.148.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ 本判決を、主権免除法理の古典的な先例とみなすものとして、Sucharitkul, supra note 41, p.5.

⁷² 通説は、本判決が示した、「あらゆる主権の權威の絶対的な独立及び、他の主権国家の独立と威信を尊重するよう促す国際礼讓の帰結として」、国家は他国の一定の実体及び財産に対して裁判所による管轄権行使を控えている、という一節に着目し、裁判権免除の法理を示したものと評価してきた。しかし、通説は、この一節が人的な論理とどの様な関係にあるのかといった本稿の観点から重要な点を明確にしていない。

⁷³ *The Parlement Belge*, (1880) 5 P.D., p.204. 正確には、裁判所が *Parlement Belge* 号に対する管轄権を有する場合、ベルギーと英国の間の条約によって（第 6 条）、当該管轄権は排除されるかという点も論点の一つとされたが、

Parlement Belge 号に対する管轄権が否定されたため検討不要とされた。

⁷⁴ Ibid., p.200. Webster, Q.C 及び第一審の判事であった Phillimore の主張。

⁷⁵ Ibid., p.202. Sir H.S.Gillard, S.G の主張。

⁷⁶ Ibid., p.205.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid., p.206.

⁷⁹ Ibid., p.207.

⁸⁰ Ibid., p.208.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid., pp.208-209.

⁸³ Ibid., p.209.

⁸⁴ Ibid., p.210.

⁸⁵ 国際礼讓 (international comity) 概念については、特定の結果を要求する明確な法的義務を示すものではないとの評価もある。J.W.Dellapenna, *Suing Foreign Governments and their Corporations*, 2nd edition (Transnational Publishers, 2003), p.6. D.J.Llewellyn Davis, “The Influence of Huber’s De Conflictu Legumi on English Private International Law,” *B.Y.I.L.*, Vol.18(1937). しかし、この一節については、一般に、単なる礼讓としてではなく、国際慣習法規則として示されたものと理解されている。J.L.Brierly, *The Law of Nations : An Introduction to the International Law of Peace*, 6th edition revised by C.M.Waldock (Oxford University Press, 1963), p.243.

⁸⁶ *The Parlement Belge*, supra note 73, pp.214-215. この一節は、しばしば裁判権免除の法理を示した一節として引用されるが、そうした評価が当該一節に含まれた法理を十分に捉えたものでないことは本論の検討の示す通りである。

⁸⁷ 郵便業務は歴史的に政府によって独占的に行われており、公役務に当たると考えられていた。A.Hayes, “Private Claims against Foreign Sovereigns,” *Harvard Law Review*, Vol.38 (1925), p.607.

⁸⁸ *The Parlement Belge*, supra note 73, p.218.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid., p.219.

⁹¹ Ibid.

⁹² *The Prins Frederik*, supra note 43, p.1549.

⁹³ *The Parlement Belge*, supra note 73, p.219.

⁹⁴ Ibid., p.220.

⁹⁵ 杉原、前掲註 19、9 頁。

⁹⁶ 本論で示した様に、裁判所は、部分的に商業行為に従事していたことをもって免除がはく奪されないことをこの人的な法理に基づいて説明したが、後述の判例が示す様に、人的な免除法理を前提とすれば、たとえ「完全に」商業行為に従事している政府船舶であっても、免除の対象となる。

⁹⁷ 19 世紀には、レッセフェールの思想のもと、商業行為は基本的に私人によって行われていたが、20 世紀に入るにつれ、次第に国家が商業行為に従事するケースが増大していった。商業行為は国家の公権力の行使を伴うものでなく私法秩序の中で行われるため、私人が行う場合と区別する実質的な理由は存在せず、また、損害を受けた取引相手に救済を認めないことは、契約をベースとする商取引関係を維持する前提を欠くものとも言える。従って、20 世紀以降、商業行為に従事する政府船舶に免除を認めるか否かは、理論的にも実務上も極めて重大な問題として立ち現れていた。裁判権免除も含めて、国家による商業行為に関わる法的な諸問題を検討したものとして、J.E.S.Fawcett, “Legal Aspects of State Trading,” *B.Y.I.L.*, Vol.34 (1948).

⁹⁸ Sinclair, supra note 22, p.126.

⁹⁹ *The Porto Alexandre*, (1920) P.D., p.38.

¹⁰⁰ Ibid., p.37.

¹⁰¹ Ibid., p.38.

¹⁰² 商業行為に従事することが、他国の裁判権に服する旨の同意を意味するという理論構成をとれば、人的免除法理のもとでも財産の使用目的が免除認否の判断を左右する要因とされうる。実際、第一審では、Hill 判事がこの観点から検討を行ったが、当時その様な例外を示した実行を確認できないとして免除を認める判断を下した。*The Law Times*, Vol.122 (1920), p.662.

¹⁰³ *The Prins Frederik*, supra note 43, p.1549.

¹⁰⁴ *Berizzi Bros Company v. Steamship Pesaro*, 271 U.S., p.570.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p.576.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p.571.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp.571-574.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p.574.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p.575.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ 従って、Pesaro 号事件判決の本論引用部は、絶対免除主義の裁判権免除法理を示したものとして挙げられることが多いが、そうした評価は判決の論理を正確に理解したものとは言い難い。

¹¹² Fox, *supra* note 6, p.209.

¹¹³ 杉原、前掲註 19、12 頁。

¹¹⁴ *Compania Naviera Vascongado v. Steamship Cristina (hereinafter as The Cristina)*, (1938) 60 A.C., p.490.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, p.501.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp.501-502.

¹¹⁸ *Ibid.*, p.502.

¹¹⁹ 原文は、“sovereign”であり、直訳すれば「主権者」であるが、「その同意なく」の原文が“without its consent”と記載されているため、主権国家という抽象的な団体を想定して述べられたものと考えられる。

¹²⁰ *The Cristina*, *supra* note 114, p.505.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, p.516. このように、Parlement Belge 号事件判決控訴審判決の示した人的な免除が他国政府に認められることを確認する Maugham 判事であるが、本件の判断自体は、財産の性質に基づく免除を適用して判断している。*Ibid.*, pp.518-520.

¹²³ Thankerton 判事も、「他国は訴えられることはない」という規範に基づいて判断を下してはいるが、彼が、当該規範の正確な意味を理解した上で判断していたかは疑問である。彼は、Parlement Belge 号事件控訴審判決が、主権者自身については絶対的な免除を確認したにも拘らず、あらゆる主権者の財産が免除の対象となるわけではないと述べたことに着目し、「他国は訴えられることはない」との規範は絶対的なものではないと主張する。しかし、この主張は、Parlement Belge 号事件控訴審判決が財産の性質に着目して主権者の一定の財産についてのみ免除が認められると述べたことと、所有者を訴えたことになるとの理解のもとで人的免除の文脈で述べた言明を混同したものである。上述の様に、人的な免除の理論的根拠を考慮すれば、財産の性質如何によって適用の如何が左右されることはないはずだからである。*Judgment of Lord Thankerton*, *ibid.*, p.494.

¹²⁴ *Ibid.*, p.492.

¹²⁵ *Ibid.*, p.506.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, p.507.

¹²⁸ *Ibid.*, pp.506-507.

¹²⁹ *Ibid.*, p.516.

¹³⁰ *Ibid.*, pp.518-519.

¹³¹ 本件のいずれの判事も、Parlement Belge 号事件控訴審判決で認められた公的財産の性質に着目する免除が Cristina 号に対する「占有」に基づく本件に適用されることを、その理論的根拠に照らして説明してはいる。しかし、それは Parlement Belge 号事件控訴審判決が権威的な先例であることを示すことで十分であると考えられたからに他ならない。当該免除が、Cristina 号を利用することによる政策実現を保護するために認められたものであるとすれば、当該船舶に対して所有権を有するか占有しているかによって適用の如何が左右されることはないからである。

¹³² *Judgment of Lord Wright, The Cristina*, *supra* note 114, pp.507-508.

¹³³ *Judgment of Lord Maugham*, *ibid.*, pp.516-517.

¹³⁴ *Ibid.*, p.490.

¹³⁵ この点に着目し、本判決は、「絶対免除主義」から「制限免除主義」への橋渡しをした判決として評価されている。杉原、前掲註 19、14 頁。

¹³⁶ Thankerton 判事及び Macmillan 判事も、Parlement Belge 号事件控訴審判決の法理との関係で、Porto

Alexandre 号事件判決を批判している。Judgment of Lord Thankerton, *The Cristina*, supra note 114, pp.495-496. Judgment of Lord Macmillan, *ibid.*, p.498.

¹³⁷ *Ibid.*, p.519.

¹³⁸ *Ibid.*, pp.519-520.

¹³⁹ *Ibid.*, p.520.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ もちろん、自己の船舶を商業活動に従事させることによって、他国の裁判権に服するむね同意したことになるとの理論構成を採れば、人的な免除規則の妥当性を前提にその例外として免除否認を正当化することはできる。しかし、こうした構成に対して実証的観点から疑問が提起されていたことは上述の通りである。前掲註 102。

¹⁴² 他方、学界では、こうした二つの免除の質的な相違は必ずしも正確に理解されていたわけではなかった。例えば、財産の性質に着目した免除法理に基づいて、他国を訴える免除規則に商業行為に関する例外が認められるかを論ずるものとして、N.Wolfman, "Sovereigns as Defendants," *A.J.I.L.*, Vol.4, No.2 (1910), pp.373-383. *Cristina* 号事件判決における Thankerton 判事の判決にも同様の傾向がみられる点は上述の通りである。前掲註 123。

¹⁴³ 被告が一定の訴訟事項については裁判所の判決に服することに同意しているという構成をとれば、人的免除の理論的根拠と整合的に理解することもできるが、現代の実行が免除の例外を全て被告の同意に基礎づけているのかは大いに疑問がある。

¹⁴⁴ 伊藤正己、前掲註 24、82 頁。

¹⁴⁵ イギリスでは、国王の自国の裁判所における免除が認められており、さらには国家と国王とを同一視する家産国家的な思想が残存していたため、他国の君主と他国とを同一視し、自国王の免除からの類推で他国にも裁判権免除を認めていたとの説明を行うものとして、大寿堂、前掲註 29、109 頁。また、主権者と国家とを同視していたことが、絶対免除主義の発展に影響を及ぼしていたことを指摘するものとして、Sinclair, supra note 22, p.198.

¹⁴⁶ Borchard, "Governmental Liability in Tort," *Yale Law Journal*, Vol.34 (1924), pp.1,129,229; "Governmental Responsibility in Tort," *ibid.*, Vol.36 (1927), pp.1,757,1039; "Governmental Responsibility in Tort," *Columbia Law Review*, Vol.28 (1928), pp.577,734.

¹⁴⁷ こうした観点から絶対免除主義の裁判権免除法理を批判した論文として、H. Lauterpacht, "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States," *B. Y. I. L.*, Vol.28 (1951).

¹⁴⁸ *Victory Transport Inc. v. Comisaria General*, 336 F2d 354(2d Cir.1964), 110 *International Law Reports* (hereinafter as *ILR*), p.35. L.J. Bouchez, "The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction and Execution," *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol.10 (1979), pp.12-13.

¹⁴⁹ 平成 18 年（行ウ）第 653 号建築認定処分取消等請求事件。

¹⁵⁰ *The Phillipine Admiral* (Privy Council, 1975), *ILR*, Vol.64, p.108.

¹⁵¹ *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad* (1958) A.C., p.422.

¹⁵² 例えば、私人間訴訟において、他国で収用された財産に関する所有権確認訴訟が提起された場合には、裁判所が当該収用の有効性について判断することは国際法違反と評価されるであろう。

¹⁵³ 詳しくは、拙稿、前掲註 2 参照。

¹⁵⁴ 例えば、ICJ 裁判権免除事件判決。前掲註 14。

¹⁵⁵ 人的な論理を前提とすれば、政府船舶の使用目的に関わらず免除が認められるとの判断に至ることは上述の通りである。

¹⁵⁶ 大陸法系の実行についても分析を要すること、及び当該分析は英米の実行とは区別して行う必要があることについては上述の通りである。前掲註 3。