

## 【第 4 講 国際法と国内法】

### 1. 国内法秩序における国際法の実現

#### ① 国際法に国内的効力を与える方式にはどのようなものがあるか？

- ・ 国内的効力を付与する方式における国家による選択の余地
  - (a) 受容方式：国際法をそのまま国内法秩序においても適用可能とする  
【参考】米国憲法第 6 条 2 項（各国憲法については資料 3-1 を参照）
  - (b) 変形方式：国際法に国内法としての性質を付与することで適用可能とする  
【参考】ドイツ連邦共和国基本法第 59 条 2 項
- ・ 国内法秩序における国際法の位置づけにおける国家による選択の余地
  - (a) 憲法に対する国際法の優位  
【参考】オランダ憲法第 91 条 3 項：2/3 の議決を条件として憲法に抵触する条約であっても承認
  - (b) 法律に対する国際法の優位  
【参考 1】フランス第 5 共和国憲法第 55 条  
【参考 2】ロシア連邦憲法第 15 条 4 項
  - (c) 法律と同等  
【参考】米国憲法第 6 条 2 項
- ・ 国内法上の地位に関する条約と慣習国際法とでの取扱いの違い

#### ② 日本法においては国際法にどのような効力と地位が与えられているか？

- ・ 憲法 98 条 2 項における「条約及び確立された国際法規」の誠実な遵守  
← 特段の立法措置を要することなく国内的効力を一般的に承認（一般的受容）
- ・ 国際法は憲法に劣位し、法律に優位する  
← 日本国憲法の下での法秩序の維持と国際法の尊重との調整  
→ 単に効力順位を問題として国際法との関係を考えることは妥当か？
- ・ 国際法は日本の統治権限を枠づけると共に、その行使の基礎ともなる  
【参考 1】オデコ・ニホン事件東京高裁判決（百選 22）  
【参考 2】ウタリ共同事件札幌地裁判決（百選 23）

### ③ 国内裁判において国際法違反に基づく請求を個人が提起することは可能か？

- ・ 国内的効力と直接適用可能性（自動執行性）の区別
  - ← 国内的効力は国際法を基礎とした司法的請求の可能性を必ずしも意味しない
- ・ 条約規定の直接適用可能性
  - ← 個人への権利付与が明確な場合における国際法に基づく直接適用可能性の認定
    - 【参考】ダンチヒ裁判所の管轄権事件 PCIJ 勧告的意見（百選 15）
  - ← 条約義務の国内実施過程における国内の権力分立をふまえた直接適用可能性の認定
    - 【参考 1】ヘーグ陸戦条約第 3 条損害賠償請求事件東京地裁判決（百選 10）
    - 【参考 2】塩見事件最高裁第一小法廷判決（百選 53）
- ・ 慣習国際法の直接適用可能性
  - 【参考】シベリア抑留補償請求事件最高裁第一小法廷判決（百選 9）
- ・ 国際法の国内的効力としての「間接適用」
  - ← 国際法が直接適用可能でなくても、国内的効力を有する法として考慮される
  - ← 関連国際法規則に適合するような国内法の解釈適用を図ることが求められる
    - 【参考 1】二風谷ダム事件札幌地裁判決（百選 48）
    - 【参考 2】公衆浴場入浴拒否事件札幌地裁判決（資料 3-2）
  - 関連国際法規則に関する他国あるいは国際機関の解釈をどのように扱うべきか
    - 【参考】接見交通権侵害国家賠償請求事件大阪地裁判決（資料 3-3）

## 2. 国際法秩序における国内法の地位

### ① 国際法上の義務の履行により国内法違反を生じさせることを抗弁とすることは可能か？

- ・ 国家は国際法の履行を図るべき義務を負い、国内法を理由とする不履行は認められない
  - 【参考 1】条約法条約第 27 条 Cf.同条約第 46 条および第 47 条
  - 【参考 2】「国際違法行為に対する国の責任」に関する条文第 3 条

### ② 国内法は国際法秩序においてどのようなものとして扱われるのか？

- ・ 国内法は各国の意思表示あるいは行為を示す事実を過ぎず、法的効力を認められない
  - ← 国際法に適しない国内法も当然には無効とならず、違法または無価値な事実とされる

【参考】ノッテボーム事件国際司法裁判所事件判決（百選 88）

← 国際法の適用をはかる際に、その基礎となる事実として考慮される

【参考 1】バルセロナトラクション事件国際司法裁判所事件判決（百選 64）

【参考 2】「国際違法行為に対する国の責任」に関する条文第 4 条

## 【参考文献】

### 基本文献

- (1) 杉原高嶺・他『現代国際法講義 第四版』有斐閣（2007年）27-36頁。
- (2) 奥脇直也、小寺彰編『国際法キーワード 第2版』有斐閣（2006年）36-39頁。

### 発展文献

- (1) 村瀬信也・他『現代国際法の指標』有斐閣（1994年）51-61頁。
- (2) 薬師寺公夫・他『国際人権法』日本評論社（2006年）3-50頁。

## 【参考論題】

### 基本論題

- (1) 国際法と国内法の関係に関する主な理論につき、各理論が提示された際の文脈・背景（各理論が提示された時期、どのような問題に答えるために提示されたものであったのかなど）をふまえて、説明せよ。
- (2) 条約を国内において実施するにはどのような方式があるか。各方式が国内の行政機関あるいは司法機関の活動に対して与える影響をふまえて、論ぜよ。
- (3) 日本では第二次世界大戦に関連する事案において、個人が国際法に基づき直接、政府に対する賠償請求訴訟を提起する例が見られている。これらの場合において、日本の国内裁判所は国際法の直接適用可能性についてどのような判断を下しているか、具体的な事例を示しつつ論ぜよ。

### 発展論題

- (1) 今日では複数の国家にまたがって実行される犯罪への実効的な対処を図るため、国際条約において特定の行為を構成要件とする犯罪とし、それを各国の国内刑法に基づき、あるいは必要がある場合には国内法令の改正をしたうえで処罰することを義務づける例が見られるようになっている。こうした条約を念頭におきつつ、二元論、国際法優位の一元論、等位理論のそれぞれにつき、その妥当性を検討せよ。

## 【第 5 講 国際法上の国家およびその対外関係】

### 1. 国際法における「国家」の成立と承認

#### ① 様々な権力的統治主体の中でどのようなものが国際法主体としての国家とされるのか？

- ・ 現実における権力的統治主体の多様性  
(例) 脱植民地化過程における各地域の民族解放団体、反政府団体  
アフガニスタンにおけるタリバーン、コロンビアにおけるファルク (FARC)、etc.
- ・ 国家の資格要件としての永続的住民、一定の領域、実効的政府、外交能力

【参考】国の権利及び義務に関する条約第 1 条

#### ② 国家の資格要件を備える場合に当然に国際法上の国家として認められるのか？

- ・ 国家としての独立宣言に対する他国からの国家承認の付与をめぐる実行の存在

【参考】2008 年 2 月におけるコソボ共和国独立宣言に対する日本による国家承認 (資料 1)

- ・ 国家承認の法的意義をめぐる対立：創設的効果説と宣言的効果説

← 地域的・国際的秩序をめぐる関係国の利害や思惑と不可分の問題としての国家性の承認

【参考 1】19 世紀における欧州列強によるトルコ、中国、日本に対する「半主権国」としての扱い

【参考 2】人民自決権の確立に伴う従属的支配の下に置かれた人民の独立の促進・支援

→ 1960 年植民地独立付与宣言、1970 年友好関係原則宣言第四原則

→ 必要条件としての国家の資格要件と、国家承認の補完的効果

#### ③ 未承認国への対応が必要とされる場合にはどのような処理がはかられるのか？

- ・ 未承認国との関係が問題となる場合

(a) 未承認国を旗国／登録国とする船舶が自国領海の無害通航を求める場合

【参考】領海等における外国船舶の航行に関する法律第 1 条及び第 2 条 (資料 2)

(b) 自国における裁判において未承認国の法律の適用が問題となる場合

【参考】離婚請求事件京都地裁・大阪高裁判決 (資料 3)

(c) 未承認国の国民について多数国間条約に基づく義務の履行が問題となる場合

【参考 1】平 19 年著作権侵害等差止請求事件東京地裁判決 (資料 4)

← 未承認国が備える国家としての実体をふまえた対応による処理

## 2. 国家の対外関係に関する基本原則

### ① 国際法の基本原則とされるものにはどのようなものがあるのか？

#### 《国際関係における武力不行使原則》

- ← 法的意味における「戦争」の禁止に留まらない、武力行使の禁止
- 軍事的措置の利用に関する抑制的な解釈の尊重と行使に関する積極的根拠の要求

【参考】ニカラグア事件国際司法裁判所判決（本案）（百選 102）

#### 《国際紛争の平和的解決原則》

- ← 交渉を初めとする友好的紛争処理手続の利用
- 伝統的国際法における「強制的紛争処理」観念の否定

【参考】1982 年国際紛争の平和的解決に関するマニラ宣言（資料 5）

#### 《国内問題に対する不干渉原則》

- ← 国の主権的独立の中心的内容としての政治的、経済的な体制を選択する権利の尊重
- 国内管轄事項と国際関心事項との区別

【参考】ニカラグア事件国際司法裁判所判決（本案）（百選 102）

#### 《人民の同権及び自決の原則》

- ← 国家となる以前の段階において個人及び集団が固有の権利を有することの承認
- 自決権の実現の促進と援助の供与
- ← 脱植民地支配とは異なる文脈において人民自決権にはどのような意義を認められるか？

【参考】ケベック分離事件カナダ連邦最高裁勧告的意見（百選 47）

#### 《国の主権平等の原則》

- ← 理念としての国家間における「法の前での平等」
- ← 国際社会の現状をふまえた差別的取扱いの許容

【参考 1】国際連合憲章における常任理事国に与えられた特権的地位（国連憲章第 27 条）

【参考 2】国際環境保護における共通ではあるが差異ある責任（環境と開発に関するリオ宣言第七原則）

### ② 国家は自らの領域外の人・モノ・事件についてもその管轄権を行使しうるのか？

- ・ 立法管轄権の域外適用に関する禁止規範の不存在

【参考】ローチユス号事件常設国際司法裁判所判決（百選 20）

- ・ 刑事管轄権の域外適用に関する実行：正当な根拠への基礎付け

【参考】刑法第一条①：属地主義  
第二条②：旗国主義  
第三条：(積極的) 属人主義  
第三条の二：消極的属人主義  
第二条：保護主義  
第四条の二：普遍主義

- ・ 経済法の域外適用による企業の域外活動に対する規制と領域国の規制権限との調整

【参考 1】米国による独占禁止法の域外適用に対する日・欧州の批判

【参考 2】米国による欧州企業に対する米国技術を利用した機材のソ連への輸出に対する規制

← 管轄権の域外適用に際しての正当性に関する根拠付け

【参考】ティンバーレン事件米国連邦控訴裁判決（百選 24）

### ③ 国家は他国の裁判権に服さなければならないのか？

- ・ 他国における民事裁判手続における被告とされた場合に応訴する意思を欠く場合の問題  
→ 裁判所（国家機関）は他国の意思に反して自らの司法権を及ぼすことが認められるのか？  
逆に、その行使を差し控えなければならない理由はあるか？  
(i) 絶対免除主義＝法廷地国に領域主権に関わる場合を除き、免除を肯定  
(ii) 制限免除主義＝主権的行為と業務管理的行為とを区別し、後者については免除を否定

【参考 1】貸金請求権事件最高裁第二小法廷判決（H18 年 7 月 21 日）（関連部分・添付）

【参考 2】外国等に対するわが国の民事裁判権に関する法律

## 3. 国家の外交・領事機関

### ① 国家により外国に設置される外交・機関（職員）はそれぞれどのような任務と権限を有するか？

- ・ 外交機関（職員）（常設外交使節団）の任務：

派遣国を代表した交渉、情報収集と報告、接受国との関係促進

【参考】外交関係条約第 3 条

- ・ 領事機関（職員）の任務：

派遣国とその国民の利益保護、経済的・文化的関係の促進、査証発給等行政事務の遂行

【参考】領事関係条約第 5 条

【参考】アヴェナ他対米国事件国際司法裁判所判決

→ それぞれの機関の性質に応じた特権免除を、相互に承認し合うことにより、付与

← 付与される特権免除の範囲は、機関（施設）の性質、職員の種類により区別される

【参考】外交関係条約第 20 条～38 条、領事関係条約 28 条～52 条

② 外交・領事職員による法令違反の活動に対して接受国はどのように対応することができるか？

- ・ 外交および領事職員による接受国法令の遵守義務と免除

【参考】外交関係条約第 41 条、領事関係条約第 55 条

- ・ 「好ましからざる人物」としての通告による資格の剥奪

【参考】テヘラン大使館員等人質事件国際司法裁判所判決（百選 62）

※ 日中領事協定（2009 年署名、2010 年発効）

- ・ 日本と中国はともに 1963 年ウィーン領事関係条約の締約国であるにもかかわらず、なぜ新たに二国間領事協定を締結したのか？

【参考】堀之内秀久「日中領事協定——瀋陽事件からの軌跡」ジュリスト No. 1402（2010 年 6 月）62-71 頁。

## 【参考文献】

### 基本文献

- (1) 杉原高嶺・他『現代国際法講義 第四版』有斐閣（2007年）37-50、57-60、69-96、193-218頁。
- (2) 奥脇直也、小寺彰編『国際法キーワード 第2版』有斐閣（1997年）40-43頁。

### 発展文献

- (3) 奥脇直也・他『現代国際法の指標』有斐閣（1994年）3-16、64-88頁。
- (4) 山本草二『国際法〔新版〕』有斐閣（1994年）121-265、567-588頁。

## 【参考論題】

### 基本論題

- (4) 国家の資格要件と国家承認はどのような関係にあるか。国家承認の法的な意義に関する諸見解をふまえて、論ぜよ。
- (5) 国家の主権免除に関する絶対免除主義と制限免除主義につき、日本の国内裁判所における実行をふまえて、論ぜよ。
- (6) 外交機関と領事機関はその活動及び任務の相違を示しつつ、両機関が享有する特権免除の内容につき、論ぜよ。

### 発展論題

- (2) 国家承認の有無が、未承認国の国民あるいは企業に対する待遇（国内法の適用等）に関して生じる問題につき、具体的な例を挙げつつ、論ぜよ。
- (3) 今日、新国家の独立に際して、民主主義の尊重あるいは人権保障を国家承認の条件とする例が見られるようになっている。こうした実行につき、国家承認の法的性質に関する諸見解をふまえて、その許容性について論ぜよ。

【国家免除・資料：最高裁判所第二小法廷平成 18 年 7 月 21 日判決】

主文 原判決を破棄する。  
本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理由

上告代理人竹原孝雄、同花輪達也の上告受理申立て理由について

1 本件は、上告人らが、それぞれ、被上告人の国防省の関連会社であり被上告人の代理人である A 社（以下「A 社」という。）との間で、被上告人に対して高性能コンピューター等を売り渡す旨の売買契約（以下「本件各売買契約」という。）を締結し、売買の目的物を引き渡した後、売買代金債務を消費貸借の目的とする準消費貸借契約（以下「本件各準消費貸借契約」という。）を締結したと主張して、被上告人に対し、貸金元金並びにこれに対する約定利息及び約定遅延損害金の支払を求める事案である。

これに対し、被上告人は、主権国家として我が国の民事裁判権に服することを免除されると主張して、本件訴えの却下を求めた。なお、被上告人は、A 社が本件各売買契約及び本件各準消費貸借契約の締結につき被上告人の代理権を有していたことを否認し、上告人らとの間の上記各契約の成立も争っている。

2 原審は、次のとおり判断して、本件訴えを却下した。

主権国家である外国国家は、我が国に所在する不動産に関する訴訟など特別の理由がある場合を除き、原則として、我が国の民事裁判権に服することを免除され、外国国家が自ら進んで我が国の民事裁判権に服する場合に限って、例外が認められる。このような例外は、条約でこれを定めるか、又は、外国国家が、当該訴訟について若しくはあらかじめ将来における特定の訴訟事件について、我が国の民事裁判権に服する旨の意思表示をした場合に限られる。そして、このような意思表示は、国家から国家に対してすることを要し、外国国家が私人との間の契約等において我が国の民事裁判権に服する旨の合意をしたとしても、それによって直ちに外国国家を我が国の民事裁判権に服させる効果を生ずることはないとするのが相当である（大審院昭和 3 年（ク）第 2 1 8 号同年 1 2 月 2 8 日決定・民集 7 卷 1 2 号 1 1 2 8 頁参照）。

本件訴えは、外国国家である被上告人に対して金銭の給付を求める訴えであるところ、被上告人から我が国に対して我が国の民事裁判権に服する旨の意思表示がされた事実は認められない。被上告人政府代理人 A 社名義の注文書には、被上告人が本件各売買契約に関して紛争が生じた場合に我が国の裁判所で裁判手続を行うことに同意する旨の条項が記載されているものの、上記注文書による意思表示は、本件各売買契約の相手方である上告人らに対してされたものにすぎない。

以上によれば、被上告人に対して我が国の民事裁判権からの免除を認めるのが相当であるから、本件訴えは、不適法であり、却下を免れない。

3 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 外国国家に対する民事裁判権免除に関しては、かつては、外国国家は、法廷地国内に所在する不動産に関する訴訟など特別の理由がある場合や、自ら進んで法廷地国の民事裁判権に服する場合を除き、原則として、法廷地国の民事裁判権に服することを免除されるという考え方（いわゆる絶対免除主義）が広く受け入れられ、この考え方を内容とする国際慣習法が存在していたものと解される。しかしながら、国家の活動範囲の拡大等に伴い、国家の行為を主権的行為とそれ以外の私法的ないし業務管理的な行為とに区分し、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為についてまで法廷地国の民事裁判権を免除するのは相当でないという考え方（いわゆる制限免除主義）が徐々に広がり、現在では多くの国において、この考え方に基づいて、外国国家に対する民事裁判権免除の範囲が制限されるようになってきている。これに加えて、平成 16 年 1 2 月 2 日に国際連合第 59 回総会において採択された「国家及び国家財産の裁判権免除に関する国際連合条約」も、制限免除主義を採用している。このような事情を考慮すると、今日においては、外国国家は主権的行為について法廷地国の民事裁判権に服することを免除される旨の国際慣習法の存在については、これを引き続き肯認することができるものの（最高裁平成 11 年（オ）第 887 号、同年（受）第 741 号同 14 年 4 月 1 2 日第二小法廷判決・民集 5 6 卷 4 号 7 2 9 頁参照）、外国国家は私法的ないし業務管理的な行為についても法廷地国の民事裁判権から免除される旨の国際慣習法はもはや存在しないものというべきである。

そこで、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為に対する我が国の民事裁判権の行使について考えるに、外国国家に対する民事裁判権の免除は、国家がそれぞれ独立した主権を有し、互いに平等であることから、相互に主権を尊重するために認められたものであるところ、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為については、我が国が民事裁判権を行使したとしても、通常、当該外国国家の主権を侵害するおそれはないものと解されるから、外国国家に対する民事裁判権の免除を認めるべき合理的な理由はないといわなければならない。外国国家の主権を侵害するおそれのない場合にまで外国国家に対する民事裁判権免除を認めることは、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為の相手方となった私人に対して、合理的な理由のないまま、司法的救済を一方的に否定するという不公平な結果を招くこととなる。したがって、外国国家は、その私法的ないし業務管理的な行為については、我が国による民事裁判権の行使が当該外国国家の主権を侵害するおそれがあるなど特段の事情がない限り、我が国の民事裁判権から免除されないと解するのが相当である。

(2) また、外国国家の行為が私法的ないし業務管理的な行為であるか否かにかかわらず、外国国家は、我が国との間の条約等の国際的合意によって我が国の民事裁判権に服することに同意した場合や、我が国の裁判所に訴えを提起するなどして、特定の事件について自ら進んで我が国の民事裁判権に服する意思を表明した場合には、我が国の民事裁判権から免除されないことはいうまでもないが、その外にも、私人との間の書面による契約に含まれた明文の規定により当該契約から生じた紛争について我が国の民事裁判権に服することを約することによって、我が国の民事裁判権に服する旨の意思を明確に表明した場合にも、原則として、当該紛争について我が国の民事裁判権から免除され

ないと解するのが相当である。なぜなら、このような場合には、通常、我が国が当該外国国家に対して民事裁判権を行使したとしても、当該外国国家の主権を侵害するおそれはなく、また、当該外国国家が我が国の民事裁判権からの免除を主張することは、契約当事者間の公平を欠き、信義則に反するというべきであるからである。

(3) 原審の引用する前記昭和3年12月28日大審院決定は、以上と抵触する限度において、これを変更すべきである。

(4) 本件についてみると、上告人らの主張するとおり、被上告人が、上告人らとの間で高性能コンピューター等を買受ける旨の本件各売買契約を締結し、売買の目的物の引渡しを受けた後、上告人らとの間で各売買代金債務を消費貸借の目的とする本件各準消費貸借契約を締結したとすれば、被上告人のこれらの行為は、その性質上、私人でも行うことが可能な商業取引であるから、その目的のいかんにかかわらず、私法的ないし業務管理的な行為に当たるといふべきである。そうすると、被上告人は、前記特段の事情のない限り、本件訴訟について我が国の民事裁判権から免除されないことになる。

また、記録によれば、被上告人政府代理人A社名義の注文書には被上告人が本件各売買契約に関して紛争が生じた場合に我が国の裁判所で裁判手続を行うことに同意する旨の条項が記載されていることが明らかであり、更に被上告人政府代理人A社名義で上告人らとの間で交わされた本件各準消費貸借契約の契約書において上記条項が本件各準消費貸借契約に準用されていることもうかがわれるから、上告人らの主張するとおり、A社が被上告人の代理人であったとすれば、上記条項は、被上告人が、書面による契約に含まれた明文の規定により当該契約から生じた紛争について我が国の民事裁判権に服することを約したものであり、これによって、被上告人は、我が国の民事裁判権に服する旨の意思を明確に表明したものとみる余地がある。

したがって、上記大審院の判例と同旨の見解に立って、上告人らの主張する事実関係について何ら審理することなく、被上告人に対して我が国の民事裁判権からの免除を認めて、本件訴えを却下した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由がある。

4 以上のとおりであるから、原判決を破棄し、更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。