

## 外国の「軍事的活動」に対する民事裁判権行使の可能性 比屋定 泰治

### 目次

はじめに

1. 民事裁判権法と国際法の関係
2. 国連国家免除条約の「軍事的活動」への適用
  - (1) 民事裁判権法の作成過程における議論
  - (2) 議長声明における「軍事的活動」
    - (a) 議長声明の内容
    - (b) 議長声明の条約解釈上の位置づけ
  - (3) 他国による解釈宣言の意義
3. 日本と国連国家免除条約
  - (1) 国連で表明された日本政府の立場
  - (2) 日米間に特別な合意は存在するか

おわりに

### はじめに

日本に駐留する米軍の施設・区域（米軍基地）の周辺住民は、米軍機に由来する騒音（上空飛行、基地への離着陸、エンジンテスト等）に悩まされてきた。騒音被害の解消を求めての国への要請、そして国による対策（住宅等の防音工事、米国との騒音防止協定の締結）が行われてきたが、騒音被害は解消されず住民は訴訟に踏み切ることになる。

米軍機に関する騒音訴訟は、まず国（日本政府）に対して提起された。この訴訟では、騒音被害に対する損害賠償請求は認容されるが、飛行差止の請求は不適法として却下されるという判決が重ねられてきた<sup>1</sup>。国を訴

---

1 米軍機による騒音被害が受忍限度を超えていることが認定され、慰謝料および弁護士費用等の賠償請求が認められてきた。差止請求の却下理由は複数存在したが、近年では第三者行為論、すなわち、米軍機の飛行差止の請求は、日本政府の権限の及ばない第三者（米国）の行為を義務付けるもので容認できないという論理で却下されている。判例の状況について

えるだけでは差止は実現しそうもないため、次なる手段として米国を被告とする訴訟（対米訴訟）が起こされる。しかし対米訴訟では、国家の裁判権免除<sup>2</sup>という国際法規則によって訴えが却下されてきた。国を訴えても米国を訴えても差止は認められない。訴訟の本案に立入ることすらできない。このような処理は、新横田基地訴訟・最高裁判決（後述）等によって判例として確立していた<sup>3</sup>。

そのような中、第3次嘉手納基地対米訴訟<sup>4</sup>は、対外国民事裁判権法の施行後初の対米騒音訴訟として注目を集めた。同法は一般に国連国家免除条約の国内実施法と位置付けられるが<sup>5</sup>、同条約では不法行為訴訟や土地の使用に関する訴訟などは「国家免除が適用されない訴訟類型」と明記されており、実際に原告側はそれらの規定を根拠に米国への訴訟を裁判所に容認させようと試みた。外国の裁判権免除について、日本の裁判所も絶対免除主義から制限免除主義へ判例変更していたが、免除／非免除の基準は、国際的にも不明確なままであった。そのような状況を打開するために作成されたのが国連国家免除条約である<sup>6</sup>。日本による同条約の受諾、および、

---

て、松井芳郎「米軍機の差止請求」『ジュリスト臨時増刊』1046号（平成5年度重要判例解説）279頁を参照。

- 2 国家は外国の裁判権から免除されるという国際慣習法上の原則のことで、国家免除または主権免除ともいう。岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2020年）187-188頁。
- 3 米軍機の飛行差止を求める対米訴訟の判例については、長尾英彦「駐留米軍と主権免除の原則」『中京法学』38巻3・4号（2004年）356-359頁を参照。また、対米訴訟の提起に至る経緯については、榎本信行「横田基地訴訟の経過—飛行差止論を中心に」『法律時報』72巻3号（2000年）49-50頁。
- 4 那覇地裁沖縄支部平29・2・9判決、判例集未搭載（LEX/DB:25545116）。判例研究は、水島朋則「米軍嘉手納基地の騒音と主権免除」『ジュリスト臨時増刊』1518号（平成29年度重要判例解説）290頁、および、比屋定泰治「第3次嘉手納対米訴訟における対外国民事裁判権法の解釈適用」『新・判例解説Watch』22号（2018年）289頁を参照。本稿は、紙幅の制約があった同判例解説での主張を敷衍するものである。対国訴訟については、高作正博『米軍基地問題の基層と表層』（関西大学出版部、2019年）294頁以下を参照。
- 5 これに対し、道垣内は、国連条約の実施に裁判権法は特に必要ではないこと、および、同条約と同法の国会通過の順序から、「民事裁判権法は、裁判権免除条約の国内実施のための法律ではあり得ない」と述べる。道垣内正人「外国等に対する我が国の民事裁判権」『ジュリスト』1387号（2009年）60頁。
- 6 同条約は、ILCによる1978年の作業開始から長い年月をかけ、かつ、複数の会議体を経て、2004年に条約として結実した。この経緯については、山田中正「国連国家免除条約」『国際法外交雑誌』105巻4号（2007年）213頁、および、薬師寺公夫「国連国家免除条約の起

実施法たる民事裁判権法の施行によって、米軍機の飛行差止訴訟が新たな展開を見せるのではないかと予想されたのである<sup>7</sup>。

ところが、裁判所（那覇地裁沖縄支部）は、国家の裁判権免除について、国連国家免除条約ではなく国際慣習法を適用して、「外国軍隊の軍事的活動は典型的な主権的行為であるから、たとえ国際慣習法規則が制限免除主義に移行したとしても、それらの行為は免除される」との判決を下した。ようするに、完全に従来判例に沿った判断であった。当時、国連国家免除条約は未発効ではあったが、民事裁判権法は施行されていた。にもかかわらず、先例踏襲の判決が下されたのは適切だったのか。

本稿では、この疑問への回答を見出すべく、いくつかの論点を抽出し、それらを検討・評価する。最終的には、「なぜ従来通りの判決になったのか」という素朴な疑問が、十分に検討に値する問題関心であったことを示したい。

## 1. 民事裁判権法と国際法の関係

第3次嘉手納対米訴訟においては、裁判所が国際慣習法を適用したことが、従来通りの判断に至った原因だった。ただし、国際慣習法の適用は裁判所にとってはごく当然のことであった。裁判所は、国家の裁判権免除について民事裁判権法を正しく適用したのである。

民事裁判権法3条は、「この法律の規定は、条約又は確立された国際法規に基づき外国等が享有する特権又は免除に影響を及ぼすものではない」と定める。したがって、外国を被告とするすべての民事裁判において、裁判所は裁判権免除に関する適用可能な国際法規則が存在しないことを確認してからでないと、同法を適用することができない。日本は国連国家免除条約を受諾しているが、同条約は未発効であった。その一方で、裁判権免除に関する国際慣習法は判例上その存在が認められていた。新横田対米訴

---

草過程及び条約内容の特徴」村瀬信也・鶴岡公二編『変革期の国際法委員会』（信山社、2011年）453頁等を参照。

7 水島朋則「日米安保条約に基づく米軍の活動に関する私人の請求の処理について」『国際人権』29号（2018年）21頁。

訟・最高裁判決では、「外国国家の主権的行為については、民事裁判権が免除される旨の国際慣習法の存在を引き続き肯認することができ」、かつ、請求の対象たる離発着等は「その活動の目的ないし行為の性質上、主権的行為であることは明らかであって、国際慣習法上、裁判権が免除される」と判示された<sup>8</sup>。嘉手納対米訴訟でも、「本件訴えは、国際慣習法上、被告に裁判権が免除されている事項に関する訴えに当たる。よって、本件訴えについては、裁判権を欠くというべきである」と同旨を述べている。民事裁判権法3条によって国際法（条約または国際慣習法）の優先適用が規定されている以上、このような結論に至るよりほかはないだろう。

ただし、民事裁判権法3条にいう「条約」には、国連国家免除条約も含まれる<sup>9</sup>。そうであれば日本の裁判所は、国連国家免除条約の発効後は、少なくとも同条約の当事国たる外国が被告となる民事訴訟では、まずは同条約の関連規定を適用することになる<sup>10</sup>。

将来的には国連国家免除条約が対米騒音訴訟等での適用法規となるのであれば、同条約の外国の軍事的活動への適用可能性が、次なる論点として浮上する。この点について、節を改めて検討する。

## 2. 国連国家免除条約の「軍事的活動」への適用

### (1) 民事裁判権法の作成過程における議論

民事裁判権法は、外国軍隊の軍事的活動には適用されないという一貫した前提の下で作成された。それは、同法が準拠する国連国家免除条約自体が外国軍隊の活動には適用されないという法務省担当者の説明が、法制審議会および衆参両院の審議において、特に議論なく受け入れられたことによる<sup>11</sup>。

8 最高裁第二小法廷平14・4・12判決『判例タイムズ』1092号（2002年）109頁。

9 水島朋則『主権免除の国際法』（名古屋大学出版会、2012年）56頁。

10 国連条約の発効後の民事裁判権法は、適用法規が条約なのか国際慣習法なのかを振り分ける役割だけが残り、同法の実体規定は適用の機会を失うことにならないだろうか。

11 たとえば、第171回国会『参議院法務委員会会議録』第9号（平成21（2009）年4月16日）8-11頁。同『参議院外交防衛委員会会議録』第17号（平成21年6月9日）9頁。

法制審議会で示された当初の試案では、国連国家免除条約3条で列挙された適用除外事項（外交官、国家元首等）に加えて、「外国軍隊の活動」に関する条項の追加が提案されていた<sup>12</sup>。この点について法務省担当者は、国連国家免除「条約の審議において、外国軍隊の活動にはこの条約は影響を及ぼさないとといったようなことになりましたので、それをできるだけ忠実に反映するために置いたという点が主眼でございます」と説明している<sup>13</sup>。当該規定は後に具体的除外事項の列挙をやめ、現行の法3条の形式（先述）に落ち着いた。それでも、外国軍隊の活動が同法の適用対象外であるという理解に変化はなかった<sup>14</sup>。

国連国家免除条約が外国軍隊の活動に不適用となったという説明において、その根拠として担当者が挙げたのは以下の2点である<sup>15</sup>。一つ目は、同条約作成の大詰め作業を担ったアドホック委員会のハフナー（Gerhard Hafner）議長が、軍事的活動は同条約の対象外だという一般的理解が常に優勢であったと述べたことと、その後同条約の採択を決定した国連総会決議59/38がその前文中で、この議長の声明を「考慮する」と述べていることである<sup>16</sup>。二つ目は、ノルウェーが同条約を批准するにあたり、軍事的活動は条約の適用対象外だと理解すると趣旨の宣言をしたが、それに対して各国から特段の反論がなかったことである。

ところが、国連国家免除条約が軍事的活動に適用されないとの結論を導

---

12 法制審議会主権免除法制部会第1回会議・部会資料3「主権免除法制の整備に関する要綱試案(1)」7頁、および、同・部会資料5「主権免除法担当者試案」2頁。審議会の議事録、資料等は、法務省ウェブサイト（[http://www.moj.go.jp/shingil/shingi\\_shuken\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingil/shingi_shuken_index.html)）で公開されている（2021年2月閲覧）。

13 法制審議会主権免除法制部会第1回会議・議事録（平成20（2008）年9月26日）20-21頁（前掲法務省ウェブサイト）。なお、国連条約に関して論点となったのは「軍事的活動」であり、「外国軍隊の活動」ではない。

14 法制審議会主権免除法制部会第4回会議・部会資料10「主権免除法制の整備に関する要綱案第1次案」15頁、および、同・議事録34頁（前掲法務省ウェブサイト）。要綱案第1次案では、「条約又は確立された国際法規に基づき外国等が特権又は免除を享有する場合は、従前の要綱試案で掲げていた4つの場合に限定されるものではないと考えられるので、上記のような表現とすることを提案するものである」とある。

15 「主権免除法制の整備に関する要綱試案(1)」、前掲(注12) 8-9頁。

16 *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, A/RES/59/38 (16 Dec. 2004), 9th preambular recital.

くためには、上記2点のみでは根拠が薄弱だと言わざるをえない。

## (2) 議長声明における「軍事的活動」

### (a) 議長声明の内容

当該の議長声明とは、国連総会本会議での条約採択に先立ち、総会第6委員会においてハフナー議長が行った国家免除条約（草案）に関する説明<sup>17</sup>のことである。その説明の中で同議長は、アドホック委員会の作業の経緯や勧告内容、軽微な字句修正などに触れた後に、軍事的活動も含めた条約の適用対象外の事項について次のように述べた（訳出中の段落冒頭の数字は、会議録中のパラグラフ番号を示す）。

36. 浮かび上がった論点の一つは、軍事的活動（military activities）が本条約の対象であるか否かであった。それらは対象ではないという一般的な理解が常に優勢であった。いずれにしても、第12条への国際法委員会のコメントリーで「本条は、第3条に定められた外交免除の問題に影響を及ぼさず、また、武力紛争が関わる状況にも適用されない」と述べられていることを参照すべきであろう。前文において、本条約規定により規律されない事項は国際慣習法の規則が引き続き規律する、と述べられていることを想起しなければならない。

37. これが本条約の一般的アプローチの一例である。本条約は、人的事項に基づく免除（特別法）を含め、特別な免除規則が存在する場合には適用されない。それらは条文中で明示的に言及されていることもあるが、されていないこともある。そのため、例えば、第3条における国家元首への明示的言及をもって、他の国家機関の人的事項に基づく免除は本条約の影響を受けることが示唆されていると解すべきではない。

たしかに、この部分だけを読めば、国連国家免除条約の軍事的活動への

---

17 GA, 6th Com., Summary Record of 13th Meeting, A/C.6/59/SR.13 (25 Oct. 2004), paras. 29-38.

不適用について納得してしまうかもしれない。アドホック委員会では、軍事的活動は適用対象外だという幅広い賛同が常に存在し、そのことは文言上は反映されていないが含意されているのであり、それが同委員会のとった手法（一般的アプローチ）だと議長自ら説明しているのであるから。しかしながら、いくつかの点について、注意深く検討する必要がある。

まず、声明中では「軍事的活動」の定義がなされておらず、それが何を指すのか判然としないことである。用語の通常の意味で解釈せよというには無理がある。武力紛争時の作戦行動等を指すのか、平時の訓練や移動等も含むのか。議長声明では、条約草案12条に対する国際法委員会（ILC）のコメンタリーが参照されるべきだとあるが、その草案12条（現行12条と同一）は、不法行為に関する免除例外を定めた条文である。ILCコメンタリーの該当部分は、不法行為の国家への帰属や国家責任の問題は明確に条文草案の範囲外であると述べたのに続けて、条文草案は外交免除および「武力紛争（armed conflict）が関わる状況にも適用されない」<sup>18</sup>と結ばれる。ILCコメンタリーのこの部分を参照すべきだという議長の説明は、何を意味するのか。「武力紛争が関わる状況」と「軍事的活動」とが全く同じ意味をもつ言葉ではないことは言うまでもない。また、受入国の同意に基づき駐留する外国軍隊の平時の活動と、「軍事的活動」が言葉の意味においてどの程度重なり合うのかも不明確である<sup>19</sup>。

さらに議長声明については、次のような論点も指摘できる。アドホック委員会は審議内容をまとめた各年毎の報告書を総会に提出してきたが、その報告書中には、軍事的活動に関する記述ないし議論の形跡を見出すことができない<sup>20</sup>。それどころか、軍事的活動や武力紛争に関わる訴訟が草案の適用対象外であるという「一般的な理解」があったことを示す記述は、

---

18 *Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session*, A/46/10 (10 Sep. 1991), p. 106. 武力紛争への言及も、ILCの起草過程において、一人の委員が一言述べたことの反映ではないかと指摘されている。水島・前掲(注9) 160頁。

19 Hazel Fox, "In defence of state immunity: why the UN Convention on State Immunity is important", *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 55(2) (2006), p. 401.

20 *Report of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, A/57/22 (2002), A/58/22 (2003), and, A/59/22 (2004). 報告書では審議経過

同委員会のみならず、作業部会さらにはILCでの議論まで遡っても記録上は一切存在しないものであり、議長声明において初めて公式に現れたという<sup>21</sup>。そうであれば、軍事的活動に関する一般的理解の存在については、本人も認めているように議長の「所感 (impression)」<sup>22</sup>を述べたものにすぎない。作業部会においても部会長を務めた人物の所感であるから、信頼に足るものではあるのだろうが、それに条約解釈上どのような意義を与えるべきかは別に検討すべき問題である。

### (b) 議長声明の条約解釈上の位置づけ

この議長声明の内容を、条約解釈にどの程度反映させることができるだろうか。

国際法の基本原則として、条約解釈は、条約全体の文脈および条約の趣旨・目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従って誠実に行う必要がある(条約法条約31条1項)。「文脈」とは条約文(前文・附属書を含む)のことである。ただし、条約の締結に関連して全当事国が受け入れた合意があれば、その合意内容も文脈の一部となる(同2項)。

国連国家免除条約には、軍事的活動への不適用を示唆する文言は存在しない。前文では「この条約により規律されない事項については、引き続き

---

(Proceedings) が簡潔にまとめられているが、個別の発言等が記載された議事録は公表されていない (<https://legal.un.org/committees/immunities/>)。同委員会でコーディネーターを務めた山田中正も、「条文草案が国連総会に提出された1991年以降に行われた審議および交渉について記した文書は数が限られている」と認める。Chusei Yamada, "UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: How the Differences Were Overcome", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 53 (2010), p. 244.

21 Roger O'Keefe, "The 'General Understandings'", in: Roger O'Keefe and Christian J. Tams (eds.), *The United Nations Convention of Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary* (Oxford Univ. Press, 2013), pp. 22-24. ILC第1読草案に対して29カ国が見解を述べたが、英国のみが、軍隊の特権免除を条約の適用対象外と明記すべきと述べた。Comments and observations received from Governments, A/CN.4/410 and Add.1-5, in: *Yearbook of ILC*, 1988, vol. II, part 1, p. 85, para. 12. ILC第2読草案に対して、軍隊の活動について述べたのは15カ国中で日本のみ。この点については後述する。

22 Gerhard Hafner and Ulrike Köhler, "The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 35 (2004), p. 47.

国際慣習法の諸規則により規律されることを確認して」いるが、第3条の「この条約の影響を受けない特権及び免除」の中に外国軍隊に関する定めはない。さらに嘉手納基地対米訴訟に即していえば、原告側が適用を求めた条約12条および13条は主権的行為と私法的行為の区別を前提としない（よって主権的行為にも適用される）免除例外規定である。したがって、国連条約の条約文中には、軍事的活動への不適用を示す箇所は見出せない。欧州国家免除条約で、締約国が自国軍隊について有する免除に影響を及ぼさないと明示されているのとは対照的である<sup>23</sup>。欧州条約を参照したはずの国連条約に同様の規定がおかれなかった事実をどう理解するべきか。

いずれにしても、条約文中には軍事的活動についての言及がないことが確認できたので、次に議長声明の条約解釈における意義を確認する。もし議長声明が条約法条約31条2項にいう合意に該当するならば、その内容は国連条約を解釈する際の文脈を成すことになる。この点については、文脈に相当するという肯定的見解<sup>24</sup>もあるが、以下の理由から否定的に解するのが妥当な見解であろう。

議長声明の位置づけを巡っては、総会第6委員会でも議論となっていた。当初案では総会決議の本文（operative part）で声明に言及することが提案されたが、それが強硬な反対にあったため決議前文での言及で妥協が成立したのである<sup>25</sup>。結果として、総会決議59/38の前文に議長声明について「考慮する（taking into account）」との一文がおかれた（第9項）。問題の発言部分が特別に言及されているわけではないので、「軍事的活動」という言葉は決議文中には出てこない<sup>26</sup>。

23 欧州条約31条は、「この条約のいかなる規定も、他の締約国領域に所在する自国軍隊の作爲もしくは不作為に関連して、またはその軍隊自体との関係で、締約国が享有するあらゆる免除または特権に影響を及ぼさない」ことを定める。テキストは欧州評議会のウェブサイト（<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074>）で閲覧可能（2021年2月閲覧）。

24 フォックスは、議長声明が、条約法条約31条2項(b)の「条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であってこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの」にあたと述べる（Fox, *supra*, note 19, p. 402）が、この見解は支持できない。

25 Hafner & Köhler, *supra*, note 22, pp. 9-10.

26 Christopher Keith Hall, “UN Convention on State Immunity: the need for a human rights

これとの比較として、刑事手続 (criminal proceedings) に関する経緯をたどると、軍事的活動とはその扱いの違いが際立っていることが分かる。刑事手続への国連国家免除条約の不適用については、「条文草案が刑事手続を対象としないことについて一般的な理解があった」との記述が、アドホック委員会の報告書に存在する<sup>27</sup>。そして同委員会の最終報告書では、刑事手続への条約不適用について総会決議で言及するよう勧告している<sup>28</sup>。総会決議59/38ではこの勧告に従い、本文第2項において、刑事手続への不適用という同委員会の一般的理解に「同意する (agrees)」ことを表明したのである。本文と前文という違い、直接的言及と (声明の一部としての) 間接的言及という違い、そして「考慮する」と「同意する」という言葉の違い<sup>29</sup>。これらの相違点に鑑みれば、刑事手続への条約不適用については、総会決議59/38での言及をもって、条約法条約31条2項(a)の「条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関連合意」が示されたと解する余地はあろう<sup>30</sup>。ただし、議長声明の後の各国代表の発言の中には、条約の適用範囲を総会決議によって定めることはできないので、刑事手続への不適用についても条約文中で規定すべきだったという批判的な意見もあったほどである<sup>31</sup>。

それに対して、軍事的活動への条約の不適用については、条約法条約31条2項の要件である全当事国間の合意があったとはいえない<sup>32</sup>。それを裏付けるように、国連事務局がILCの要請を受けて2008年に作成した資料で

---

protocol”, *I.C.L.Q.*, vol. 55(2) (2006), p. 423.

27 A/58/22 (Report of 2003), *supra*, note 20, para. 9, and Annex II.

28 A/59/22 (Report of 2004), *supra*, note 20, para. 14. 勧告時点では議長は決議前文での言及を提案していた。 *Ibid.*, Annex II.

29 デイキンソンは、総会が、承認する (approve) や受入れる (adopt) ではなく、考慮するという表現を選んだ点に注目すべきだという。 Andrew Dickinson, “Status of forces under the UN Convention on State Immunity”, *I.C.L.Q.*, vol. 55(2) (2006), p. 428.

30 ハフナーとケラーは、総会決議59/38は無投票 (without a vote)、すなわちコンセンサスで採択されているため、条約法条約31条2項(b)の「条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であってこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの」に該当すると述べている。 Hafner & Köhler, *supra*, note 22, p. 46.

31 A/C.6/59/SR.13, *supra*, note 17, paras. 68-69 (Guatemala).

32 Dickinson, *supra*, note 29, p. 428.

は、軍隊の裁判権免除に国連国家免除条約をどの程度適用できるかは、未解決の論点であり「多様な見解が存在する (there are divergent views)」と指摘されている<sup>33</sup>。つまり、すべての当事国の見解を擦り合わせて何らかの合意が得られるような状況ではなかったということである。

議長声明の位置づけを最大限に評価するとしても、やはり各国代表が指摘していたように、総会決議59/38自体と同じレベル、すなわち条約法条約32条にいう「条約の準備作業」どまりであろう<sup>34</sup>。ただし、準備作業は解釈の補足的な手段であるため、同31条の基本的な解釈手法では条文の「意味があいまい又は不明確」であるか、「明らかに常識に反した又は不合理な結果」となる場合でなければ依拠できない。例えば、不法行為例外を定める条約12条が外国の主権的行為をも対象とすることは文言上明確であるし、その際に外国軍隊を他の外国国家機関と同様に扱ったとして、それが明らかに非常識または不合理な結果を導くとはいえないだろう<sup>35</sup>。

議長声明が国連国家免除条約の文脈には該当せず、かつ同条約の準備作業として参照される機会もないとすると、同条約の軍事的活動への不適用は、条約法上の根拠をもたない解釈ということになる。条約文から導かれる正当な解釈を、条約の作成に関わった関係者間のコンセンサスがあったので変更したのだと説明されても、それで納得することはできない<sup>36</sup>。

また、たとえ準備作業に依拠するとしても、ILCのコメンタリーも含めた準備作業の全体像からは、「駐留外国軍隊については、地位協定等が締結されるはずだから、その規律に任せるべき」という理解が導かれるのであって、「国連条約を適用せずに国際慣習法に任せる」という理解があったわけではない<sup>37</sup>。この場合は、国連国家免除条約26条<sup>38</sup>等が適用された

33 *Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Memorandum by the Secretariat*, A/CN.4/596 (31 March 2008), para. 45.

34 A/C.6/59/SR.13, *supra*, note 17, paras. 40 (Netherlands), 44 (Norway).

35 *Ibid.*, para. 69 (Guatemala). 水島・前掲(注9) 160頁。本稿「おわりに」の注58等も参照。

36 道垣内・前掲(注5) 66頁。

37 Hafner & Köhler, *supra*, note 22, p. 47; O'Keefe, *supra*, note 21, p. 25.

38 条約26条は既存の条約の優先適用を定める。条文は以下の通り。「この条約のいかなる規定も、この条約で取り扱われている事項に関する既存の国際協定の当事国の間において締

結果、外国軍隊の裁判権免除に地位協定等の規律が及ぶことが確認されるのであって、国連国家免除条約が適用されないわけではない。

### (3) 他国による解釈宣言の意義

本稿執筆時点(2021年2月)で、国連国家免除条約の締約国数は22(発効要件は30国)で、その内留保国が2、いわゆる解釈宣言をした国が6である<sup>39</sup>。ノルウェー、スウェーデンおよびフィンランドの宣言では、国連条約が軍事的活動に適用されないこと、および、この軍事的活動には武力紛争時の軍隊の行為および軍隊による(平時の)公務遂行行為が含まれるとの理解が述べられている。イタリアの宣言は、この3国の宣言中の「軍事的活動」に代えて「軍隊およびその要員の活動」という言葉を使用している点以外は同じ内容である。これらの宣言に対し、他国から特段の異議は唱えられていない。

ただし、このような場合の異議の不存在は、宣言内容または解釈への一般的支持を意味するわけではなく、宣言中の解釈が可能な条約解釈の一つであることを推定させるにすぎない。22締約国中、4か国による「不適用」宣言がある(適用宣言はゼロ)からといって、軍事的活動への条約不適用が締約国間の一般的理解になったとは結論できない<sup>40</sup>。したがって、少なくとも現時点では、日本がそのような解釈に拘束される必然性はない。解釈宣言は、複数の解釈が可能な時に自国の選択を宣言するものである。そうだとすれば、「国連条約は軍事的活動に適用されない」という解釈と並んで「適用される(適用する)」という解釈もあることになる<sup>41</sup>。宣言した諸国も、適用・不適用いずれもありうると考えたからこそ宣言したとみることもし得る。

---

約国が当該国際協定に基づいて有する権利及び義務に影響を及ぼすものではない」。

39 UN Treaty Collection> Depository> Status of Treaties> Chapter III (No. 13).

40 オキーフは、締約国の一般的理解の確立には「十分に広範かつ代表的な」宣言状況が必要だとするが、当時の13締約国中の2か国だけ(only two)という宣言状況では不十分との見解のようである。O'Keefe, *supra*, note 21, p. 26.

41 水島・前掲(注9)162頁。

### 3. 日本と国連国家免除条約

#### (1) 国連で表明された日本政府の立場

民事裁判権法が、国連国家免除条約の軍事的活動への不適用を前提として作成されたことはすでに述べた。その前提が間違いであるとなれば、裁判権法が在日米軍の行為にも適用可能だという見解を日本（政府）はとるだろうか。おそらくそのようなことはないだろう。

国家免除条約のILC第2読草案に対し、総会第6委員会でも各国が見解を述べたが、日本は駐留外国軍隊への条約（草案）の不適用を強く主張していた。そこで表明された日本の見解は、以下のようにまとめることができる<sup>42</sup>。

——ある国の軍隊が他国に駐留する場合、受入国における軍隊の地位や特権免除は通常は両国間の協定で規定されるが、かかる協定は一般に両国の関係性を反映しつつ、相互の利益の微妙なバランスの上に締結される。裁判権免除の問題も、この利益のバランスに深く関わるのが常である。そのため、外国軍隊の民事裁判権からの免除について国際的な統一規則を作成してしまうと、利益のバランスは簡単に崩れさり、二国間の関係性を考慮したうえでの相手国軍隊への対応もできなくなる。

現実問題として、外国軍隊の駐留は受入国内でしばしば激しい批判を浴びるから、この条約草案によって国家免除が一律に制限（縮小）されると、外国軍隊に対するむやみやたらな（random）訴訟が起こされるだろう。そうした訴訟は、受入国における外国軍隊の円滑な駐留を確実に妨げる。したがって、日本政府は、外国軍隊の裁判権免除の問題は、従来の慣行の通り、派遣国と受入国の二国間で決定されるべきであり、そのためにも、他国に駐留する軍隊の問題は条文草案の範囲から一括して排除すべきであると確信している——。

この見解には、外国軍隊の裁判権免除について、世界共通のルールでは

---

42 *GA, 6th Com. Summary Record of 29th Meeting, A/C.6/48/SR.29* (15 Nov. 1993), paras. 75-78. この見解は覚書（note verbale）として総会本会議にも提出された。See, *Annex of A/48/464* (1 Oct. 1993).

なく二国間で処理したいという日本政府の強い意思が鮮明に表れている。端的に言って、在日米軍の作為・不作為に起因する不法行為訴訟が念頭にあることは間違いない<sup>43</sup>。また、ILC第2読草案について第6委員会で発言した15か国のうち、軍隊について言及したのは日本だけである。これらを併せ考えれば、外国軍隊の活動ないし軍事的活動に対する国連国家免除条約の適用問題について、日本はいわば不適用派の筆頭として議論をリードする立場であったことが分かる。

そうであれば、法制審議会での「この条約の審議において、外国軍隊の活動にはこの条約は影響を及ぼさないといったようなことになりました」という法務省参事官の説明、および、国会における「軍事的なことについては国際慣習法にゆだねるとするのが、まさに国際的な今の国家間の共通の理解であるということでございます」<sup>44</sup>という政府参考人の説明には、必要な情報が欠けていたといえる。すなわち、国連国家免除条約を軍事的活動に適用できるという解釈も選択肢としてありうること、および、日本政府は軍事的活動（ないし外国軍隊の活動）への国連国家免除条約の不適用を強く主張してきた立場である、という情報である。こうした情報が広く共有されていたならば、聞き手が受ける印象は大きく変わってくるであろうし、国会等での議論も違ったものになったのではないか<sup>45</sup>。

国際法に関する正しい情報が偏りなく提供されてこそ、議論の正当性も結論の妥当性も保たれる。もし仮に、法案の審議等において、政府の意図する方向へ議論を誘導する目的で情報が取捨選択されるようなことがあれば、それはまさしく「恣意的」ないし「政治的」な国際法の利用<sup>46</sup>にあたるだろう。

43 薬師寺・前掲(注6)473-475頁。

44 『参議院法務委員会会議録』第9号・前掲(注11)10-11頁。

45 民事裁判権法へのパブリックコメント、および同法の国会審議からも、今後の米軍関係訴訟にいかなる影響が生じるかについての関心の高さがうかがえる。法制審議会主権免除法制部会第1回会議・部会資料7『主権免除法担当者試案』に関する意見募集の結果について4-5頁(前掲法務省ウェブサイト)、および、『参議院法務委員会会議録』第9号・前掲(注11)9-11頁。

46 小寺彰・奥脇直也「日本における国際法—企画の趣旨」『ジュリスト』1387号(2009年)9頁。

## (2) 日米間に特別の合意は存在するか

第2次大戦以降の現象である外国軍隊の平時かつ長期の駐留については、派遣国と受入国間で軍隊の地位に関する協定が結ばれてきた。在日米軍についても日米地位協定が存在する。したがって、本稿の主張の通りに国連国家免除条約が軍事的活動に適用されるとしても、同条約26条の「既存の国際協定」または12条や13条の「関係国間の別段の合意」として日米地位協定が存在することになり、結局のところ国連国家免除条約は、米軍関係訴訟においては、日本地位協定の適用を確認する役割しか果たさないように思われる。そうすると、本稿で展開した主張は実質的な意義をもたない空論のように見えるかもしれない。しかし実際のところ、事態はそれほど単純な構図になっていない。

在日米軍の行為について初めて米国国家が被告となった<sup>47</sup>新横田基地訴訟において、東京高裁は、日米地位協定18条5項を、「合衆国に対して、我が国の裁判権に服することを免除し、合衆国等に対して、我が国の裁判権を放棄することを定めたもの」<sup>48</sup>であると判断した。日米地位協定が、既存の国際協定／別段の合意にあたるという判断である。

ところが、その上告審において最高裁は、高裁判決の論理を覆し、日米地位協定18条5項は「合衆国軍隊による不法行為から生ずる請求の処理に関する制度を創設したものであり、合衆国に対する民事裁判権の免除を定めたものと解すべきではない」<sup>49</sup>と判断した。米国が日本の裁判権から免除される根拠を、日米地位協定ではなく国際慣習法であると認定したこと

47 広部和也「米軍に関する裁判権免除」『ジュリスト臨時増刊』1157号（平成10年度重要判例解説）283頁。

48 東京高裁平10・12・25判決『判例タイムズ』1061号（2001年）269頁。判例研究は、広部・前掲（注47）282頁、内記香子「外国国家の裁判権免除」『ジュリスト』1195号（2001年）129頁などを参照。

49 最高裁第二小法廷平14・4・12判決『判例タイムズ』1092号（2002年）109頁。判例研究は、広部和也「外国国家（駐留米軍）に対する裁判権免除」『法学教室』269号（2003年）164頁、薬師寺公夫「在日米軍の飛行訓練と国家の裁判権免除」『ジュリスト臨時増刊』1246号（平成14年度重要判例解説）257頁、横溝大「最高裁判所民事判例研究17」『法学協会雑誌』120巻5号（2003年）1059頁、および、河野真理子「裁判権免除」『別冊ジュリスト』172号（2004年）160頁などを参照。

は、日米地位協定（18条5項）は、国連国家免除条約にいう既存の国際協定／別段の合意ではないことを意味し、米軍関係訴訟への国連条約の適用という結論を導くだろうか。

おそらくそうはならないだろう。最高裁は、米国に裁判権免除を与える根拠は国際慣習法だと認定しているが、日米地位協定も在日米軍の行為に起因する請求の処理のための制度を定めたものと認めている。したがって、日米地位協定は在日米軍の民事裁判権の免除（の根拠ではなく手続）に関する合意であり、実際にも優先的に適用されているのである<sup>50</sup>。事実、米軍基地の騒音訴訟において、日本政府は日米地位協定18条5項に基づいて処理する方針である。すなわち、原告側に支払った判決確定額の75パーセントを、18条5項(e)(i)に基づいて米国に請求している。このように、判例上も政府実務上も、少なくとも損害賠償請求については、日米地位協定が適用法規であることが前提となっている。

ところが、こうした日本からの請求に、米国はこれまで一度も応じていないのである。これについて日本政府は、米軍基地の騒音訴訟で支払った損害賠償金等の日米地位協定に基づく「分担の在り方については、我が国の立場と合衆国側の立場が異なっていることから、合衆国政府との間で協議を行ってきたところであり、合衆国政府との協議はなお妥結を見ていない」<sup>51</sup>と述べている。さらに、政府見解として、「米側は、米軍の航空機は日本側から提供された施設・区域を使用して日米安保条約の目的達成のために所要の活動を行っているものであり、このような活動を通じて発生した騒音問題は、日米地位協定第18条に基づき米側が賠償すべきものではない」との立場を示したことを認めている<sup>52</sup>。そうであれば、不法行為に関する請求を一般的にカバーすると思われていた日米地位協定18条5項であ

50 内記は、原審の高裁判決について、「まずは適用されるべき地位協定の条文の検討を行ったという点においては適切なアプローチをとったといえよう」と評している。内記・前掲（注48）130頁。

51 日米地位協定に基づく嘉手納爆音訴訟の損害賠償金の分担に関する質問に対する答弁書（内閣衆質159第92号、平成16（2004）年5月14日）。

52 岸田文雄外務大臣の国会答弁。第193回国会『参議院外交防衛委員会会議録』第8号（平成29（2017）年3月23日）14頁。

るが、じつは米軍機の運航等による騒音被害に関する請求はその対象外ということになる<sup>53</sup>。日米協議が妥結を見ていないという政府答弁は、まさにその点を言い表している（すべて対象に含まれるというのなら、米国の支払い拒否は明らかな協定違反である）。

こうした状況を踏まえると、米軍機の騒音訴訟に関する限り、日米間に既存の国際協定／別段の合意は存在しない。したがって、国連国家免除条約の発効後は、対米騒音訴訟には同条約が適用されることになる。国際慣習法の規律が及ぶのは、国連国家免除条約により規律されない事項に限られるため、ただちに国際慣習法上の免除を適用しての門前払いはできないことになる。

## おわりに

本稿では、「米軍機の飛行差止（訴訟）は可能か」というテーマを念頭に置き、国連国家免除条約の適用対象や日米地位協定の位置づけ等を論じてきた。その成果として、同条約の軍事的活動への不適用は国際法で既定された自明のものではなく、日本政府の政治的選択であることを指摘した<sup>54</sup>。また、日米地位協定（18条5項）は米軍機の運航に対する騒音訴訟に関しては、国連国家免除条約上の既存の国際協定／別段の合意にあたらぬことを確認した。これにより、国連国家免除条約の発効後という条件付きながら、同条約を適用した訴訟の展開の可能性がみえてきた。

しかしながら、米軍機の飛行差止の実現に至る道筋を示すような論理が展開できたわけではない。差止実現のために除くべき障害は多岐にわたる、道程にいくつも横たわっているからである。

たとえば、日本が独自に「国連国家免除条約を軍事的活動に適用しな

53 この点につき、外務省は米国の立場に理解を示していたようである。琉球新報社編『外務省機密文書 日米地位協定の考え方・増補版』（高文研、2004年）175-176頁。

54 ただし、政策選択といえども憲法上の制約を免れることはできない。高作正博「主権免除と基地問題—憲法学の立場から」『法律時報』72巻3号（2000年）31頁、高作・前掲（注4）257-260頁。政策上の判断という点では、阿部は、ノルウェーとスウェーデンが自国兵士をPKOに派遣していることと両国の宣言との関連を示唆する。阿部浩己「外国国家を裁けるか—国家免除という桎梏」『時の法令』2042号（2018年）60頁。

い」と宣言することは可能である<sup>55</sup>。そうすれば同条約は適用されなくなる。また、同条約12条の不法行為例外は物理的損害についての金銭的賠償請求だけを認めるもので、差止訴訟は対象外である。差止請求についての合意は日米地位協定にも見いだせないため、裁判所は国際慣習法上の免除規則を適用することになり<sup>56</sup>、したがって免除が認められる可能性が高い。

さらには、現時点で米国が国連国家免除条約の非締約国であることを、裁判所がどのように考慮するかという論点もある。国連条約の発効後も米国が非当事国であれば、国際慣習法によれば認められる免除を米国に与えないことは国際法に反すると判断するかもしれない。ただし、民事裁判権法は、国連国家免除条約の非当事国も含めすべての外国に統一的な免除規則を適用する法律として作成されたという<sup>57</sup>。民事裁判権法のこのような性格づけと、条約非当事国の取扱いとを、どのように関連させて考えるべきであろうか。

国連国家免除条約が軍事的活動に適用されないとしても、同条約が適用されないのは「軍事的活動」であって、外国軍隊の行為一般ではない。行為主体が軍隊であることが、他の国家機関の場合と異なる特別な意味をもつわけではない<sup>58</sup>。軍隊による物品の購入等に行為性質説や行為目的説を当てはめること自体が、軍隊の行為すなわち免除ではないことを示している。それでは「軍隊の訓練」は議長声明にいう「軍事的活動」なのか<sup>59</sup>。武力紛争時という実戦での軍隊の行為と、時と場所を選んで行うことのできる訓練とを、とくに検討も加えずに同一の性質の行為（＝軍事的活動）

55 国連の手引書によれば、宣言は通常、署名時または批准書等の寄託時に付されるが、後から提出されることもある。Treaty Section of the Office of Legal Affairs, *Treaty Handbook* (United Nations Pub., 2006), p. 17.

56 内記・前掲(注48) 132頁。

57 森英介法務大臣の国会答弁。『参議院法務委員会会議録』第9号・前掲(注11) 7頁。

58 旧横田基地1次・2次訴訟の控訴審判決において、東京高裁は軍事的公共性の優越性を、国防について次のように否定している。「国防は、行政の一部門であるから、戦時の場合は別として、平時における国防の荷う役割は、他の行政部門である外交、経済、運輸、教育、法務、治安等の荷う役割と特に選庭はないのであり、国防のみが独り他の諸部門よりも優越的な公共性を有し、重視されるべきものと解することは憲法全体の精神に照らし許されないところである」。榎本・前掲(注3) 48頁参照。

59 横溝・前掲(注49) 1067-1070頁。

と分類してよいのだろうか<sup>60</sup>。このような点についても、今後さらに考察を深めていく必要がある。

---

60 広部・前掲(注49) 165頁。