

ローチウス号事件判決の再検討（二・完）

——「陸の規則」の視点から——

高 島 忠 義

一	はじめに	
二	事件の概要	
三	基本的な対立	
1	根本的問題	
2	両当事国の立場	
四	判決	
1	推定の原則	
2	国家管轄権の地理的適用範囲	
3	国家の刑事管轄権	
4	トルコの刑事管轄権の基礎	
5	裁判所の結論	
五	批評	
1	合法推定説	(七十一巻四号)
2	国家管轄権の域外適用	
3	受動的属人主義	
4	客観的属地主義	
六	おわりに	(以上本号)

五 批評 (つづき)

2 国家管轄権の域外適用

判決は、一般的に合法推定説を採用したと言われているが、必ずしもすべての国家管轄権行使についてそれを認めたわけではない。そこで、先ず最初に、判決が合法推定説の妥当する場合とそうでない場合とをどのように区分しているのかを検討する必要がある。次に、判決のシェーマに沿った国家管轄権の域外適用が、果たして現在でも合法推定されるべきかどうかを考察する。ここでは、その実例として、第二次世界大戦後、国家管轄権を最も積極的に域外適用してきた米国のそれを取り上げることとする。そして、最後に、国際社会の現状に照らし、国家管轄権の域外適用に対して国際法が一定の枠組を設ける必要性和その内容を明らかにしたいと思う。

(イ) 判決のシェーマ

一般的に、判決は合法推定説を採用したと言われている。しかしながら、その判決文を注意深く読むと、裁判所が必ずしもすべての国家管轄権行使について合法推定説を採用したわけではないことに気付くであろう。なぜなら、判決は、合法推定説に言及する直前の箇所、「国際法が国家に課す最も重要な制限は、反対の許容規則が存在する場合を除いて、その権力 (puissance, power) を他国の領域内で行使することを認めないというものである。その意味で、管轄権は、確かに属地的である。慣習国際法又は条約から生じる許容規則によらなければ、国外で管轄権を行使することはできない」と述べているからである。⁽¹⁾これは、国家が自国領域外で権力を行使する場合には「許容されていないことはすべて禁止される」という原則、つまり違法推定説が妥当することを意味している。

したがって、判決に従うと、領域外での国家権力行使には違法推定説、領域内での国家管轄権行使には合法推定説が、それぞれ妥当ということになるであろう。そこで、立法管轄権、裁判管轄権及び執行管轄権という三種の管轄権を考慮しながら右のシェーマを敷衍すると、以下のようになると思われる。⁽²⁾ 一方で、国家は、国際法によって特に明示的に許容されていない限り、領域外で権力を行使することができない。つまり、国家は、原則として国外にまで強制的な執行管轄権を及ぼすことができないのである。他方で、国家管轄権が自国領域内で行使される限り、それらすべての管轄権について合法性が推定される。換言すれば、国家は、国際法によって特に明示的に禁止されていない限り、自国領域内においては自由に管轄権を行使することができるのである。

このようなシェーマは、国家の領域主権に照らせば、一見したところ当然と考えられるかも知れない。しかしながら、それは、管轄権に関する国際法上極めて重要な問題を内包している。判決に従うと、国家が領域内での人、財産及び行為に対して管轄権を行使する場合だけでなく、領域内で国外の人、財産及び行為について管轄権を行使する場合にも合法推定説が妥当することになるからである。後者は、いわゆる「国家管轄権の域外適用 (extraterritorial application)」と呼ばれるもので、自国領域内においては、在外自国民の国外行為にとどまらず、外国人の国外行為に対しても管轄権が及ぶことを含意している。

確かに、判決の指摘するように、国際法が、国家の自国領域内での行動に関して特別の許容規則を設けているケースは稀であり、国家免除、特権免除、外国人の待遇、外国船舶の無害通航などについて若干の禁止又は制限規則を設けているに過ぎない。このことは、国家が、その領域内において、かかる禁止又は制限規則に抵触しない限り自由に行動する権能を持つことを推測させる⁽³⁾ (ラヌー湖事件に関する一九五七年の仲裁判決)。しかしながら、自国民の国外行為についてもそうであるが、取り分け外国人の国外行為に対する国家管轄権の域外適用についても合法性を推定することは、以下に示すような深刻な問題を惹起することになるであろう。

その問題とは、アルタミラ判事が適切に指摘したように、たとえ自国領域内での管轄権行使であっても、国家が外国人の国外行為についてまで管轄権を「不当に」拡大すれば、他国の属地主義又は属人主義に基づく管轄権との競合が発生し、それに起因した国際紛争が多発する危険性があるというものであった。⁽⁴⁾ ローダー判事も、領域内に限られるとは言え、主権と独立に基づいて外国人の国外行為についてまで国家管轄権を行使することは「外国の主権的権利を侵害する」結果になる点を危惧していた。同判事によれば、領域国は、国外で犯罪を行った外国人が犯罪実行後たまたまその領域内に入ることがあっても、管轄権を及ぼすことができないと言う。⁽⁵⁾

両判事の懸念は、次のような理由により、決して等閑に付すことのできない性質のものであるように思われる。先ず第一に、合法性を推定される立法・裁判管轄権の域外適用と違法性を推定される強制的な執行管轄権のそれとを区別するための具体的な基準が判決の中で何ら提示されていないことが挙げられる。判決は、ただ単に国家が他国領域内で権力を行使することができないという国際法上いわば当然の原則を述べているに過ぎない。その結果、国家が実際に特定の「権力」的な執行措置を他国領域内で取らない限り、国家管轄権の域外適用は広く合法性を推定されることになるであろう。例えば、罰則付召喚状の国外送達は、実際に国外で罰則を執行しない限り合法であり、国内の裁判所又は准司法機関による過料の支払命令も国外でその強制的な「徴収」が行われて初めて違法性が推定されることになる。⁽⁶⁾ しかしながら、この点については、罰則付召喚状の国外送達とか国外の外国企業に対する過料の支払命令が関係国の強い反発に導いたことを想起する必要がある。

第二は、国家管轄権の域外適用と外国の主権との衝突の可能性が、判決当時と比較して、近年では遙かに高くなっているという点である。その背景には、国家管轄権の抵触をめぐる紛争の性質が判決当時と比べて大きく変容したという事情がある。ローチュス号事件当時、国家管轄権をめぐる紛争と言えば個人の逮捕と裁判をめぐる刑事事件が主であり、関係個人が政治的に重要な地位を占めていたり本件のように関係業界が重大な関心を持つ

場合を除いて、かような事件自体が政治的重要性を持つことは極めて稀であった。ところが、第二次世界大戦後の国際的な交流と経済関係の緊密化に照応して、当初は自国の競争政策を実現するために、さらに最近では国家の外交・安全保障政策を遂行するために国家管轄権の域外適用が積極的に行われるようになってきた。そのために、近年では、国家管轄権の域外適用が他国の競争政策とか外交・安全保障政策と抵触する可能性が非常に高くなっている。そこで、次のところでは、かかる国家管轄権の域外適用を最も積極的に行っている米国の例を参照しながら、こうした傾向を検証することにした。

（ロ） 米国による国家管轄権の域外適用

米国は、アルコア事件に関する第二巡回連邦控訴裁判所判決（二九四五年）以降、かなり積極的に国家管轄権の域外適用を行ってきた。その経緯を辿ってみると、当初のそれは、米国の競争政策を完遂するために、国外の外国企業に対してまでも自国の反トラスト法を積極的に適用するというものであった。自国企業を対象とされた外国政府がそれに対して強く反発したことは、言うまでもないであろう。外国政府から特に強い抗議を招いたのは、一九六〇年代初めの海運同盟事件、一九七〇年代後半のウラニウム国際カルテル事件及び海運カルテル事件などである。取り分け後者の二事件に関連して、イギリス、オーストラリア、カナダなどの先進国は、それぞれ通商利益保護法⁽⁸⁾（一九八〇年）、外国争訟（管轄権の踰越）法⁽⁹⁾（二九八四年）、外国の域外措置法⁽¹⁰⁾（二九八五年）といった法律を制定して、米国法の域外適用に正面から対抗しようとした。これらの法律は、外国からの内国文書の提出命令に自国企業が従うことを禁止し、それに違反した場合には刑罰を課すこと、自国裁判所が数倍損害賠償を含む外国判決を執行しないこと、外国判決に従って数倍損害賠償を支払った場合には自国裁判所においてその全額又は一部を勝訴者から取り戻すことができることを定めている。最後の規定は、一般に“clawback”

条項と呼ばれているが、そこに言う「勝訴者」に国外の外国企業が予定されている点で、これらの対抗立法も米
 国法と同様の域外適用を想定していることになるであろう。⁽¹¹⁾

こうした国際的軋轢にも拘らず、米国法の域外適用は、一九八〇年代に入ると新たな展開を見せることになる。
 つまり、かかる域外適用が、自国の外交・安全保障政策を遂行するための方法として、より大胆に利用されるよ
 うになったのである。その典型的な事例としては、いわゆる「西シベリア天然ガス・パイプライン事件」⁽¹²⁾を挙げ
 ることができる。米国は、ポーランド政府による国家緊急事態宣言と「連帯」指導者の逮捕に抗議し、その背
 後で影響力を行使したと推測されるソ連に対して制裁措置を取ることを決定した。ところが、西欧諸国と日本の
 政府は、それに同調しようとしなかった。そこで、米国は、一九八二年六月二二日に輸出管理規則を改正して、
 石油の探査、開発、輸送及び精製に関連した機器・技術の対ソ禁輸措置の対象を内国企業から海外の米国系子会
 社、さらには米国製の部品又は同国の特許を使用する国外の完全な外国企業にまで拡大するに至った。⁽¹³⁾ 他方、フ
 ランスとイギリスは、それぞれ一九五九年のオールドナンスと前記の通商利益保護法に基づいて、また、こうした
 法的根拠を持たない西ドイツとイタリアの両政府は、自国企業への説得を通じて、関連機器のソ連への引き渡し
 を強行することになった。

右のように、米国が自国の外交・安全保障政策に国外の外国企業を従わせるために国家管轄権を域外適用する
 という方法は、「西西問題」と揶揄されるように、西側内部に深刻な対立を生じさせた。しかも、かかる対立は、
 冷戦の終結した一九九〇年代に入ってから沈静化するどころか、より一層尖鋭化しているようにも見える。特に、
 クリントン大統領が一九九六年三月一二日に署名した対キューバ制裁強化法いわゆるヘルムズ・バートン法
 (Helms-Burton Act) は、第三世界をも巻き込んだ世界的な抗議の渦を巻き起こした。この法律は、キューバの
 民主化を促すためにカストロ政権に対して行ってきた従来の経済制裁の強化を目的としたもので(第三条)、一

九五九年一月一日以降にキューバ政府によって没収された財産の請求権を有する米国人(特にキューバ系米国人)は、当該財産を「取引」(所有、売買、運用並びに投資)する者(traffickers)に対して、その財産に相当する金額(利子と裁判費用を含む)の支払を米国の裁判所において請求することができる(同法の第三章)ようになった。同法には、今後もうとした「取引」を九〇日間継続すれば、その損害賠償額が三倍にまで跳ね上がる(いわゆる三倍賠償請求)、右のような取引者とその関係者(会社の場合は役員、社長並びに株主、自然人の場合はその家族)は、米国への入国ビザの発給を拒否されること(第四〇一条)なども盛り込まれている。⁽¹⁴⁾これらの規定は、国内企業を対象としたキューバ資産管理規則(一九六三年)による第一次ボイコットに続いて、特に国外の外国人又は外国企業を対象とした第二次ボイコットを行うことを企図したものであったことから、米国法の露骨な域外適用として諸外国の強い反発を招くことになった。⁽¹⁵⁾

例えば、EU(欧州連合)は、同法の法案段階からその一方的な域外適用に抗議し、同法の域外適用を定めた第三章の発効日(同年八月一日)を約二週間後に控えた一九九六年七月一五日には、EU外相理事会において、ヘルムズ・バートン法が域内企業に対して発動された場合の対抗措置を検討している。⁽¹⁶⁾こうした強い反発がEUだけでなく他の諸国からも行われたことから、クリントン大統領は、その翌日の七月一六日、同法の第三〇六条に従って第三章の発効を六ヶ月間延期せざるを得なくなった。⁽¹⁷⁾

また、カナダは、同年一〇月九日、米国務省がヘルムズ・バートン法の第四〇一条に基づいて、キューバの没収した米国人財産への投資を行っていたカナダの鉱山会社の役員と主要株主に対して入国ビザの発給停止を通告した(七月九日)ことから、上記の「外国の域外措置法」を拡大・強化するための修正を断行した。⁽¹⁸⁾翌年の一月一日に発効)。その主要な改正点は、同法に基づいた対抗措置の対象をこれまでの外国競争法から外国通商法及びヘルムズ・バートン法にまで拡大したこと(第七条及び第八条)、外国判決によって損害賠償を受け取った勝訴

者からカナダの裁判所においてその全額を取り戻す権利を認めた、いわゆる“clawback”条項の適用範囲を外国及びカナダでの訴訟費用と外国判決の執行によって被った損害にまで拡大したこと（第九条）に見られる。

右のように修正されたカナダの「外国の域外措置法」とほとんど同じ内容の対抗立法として、メキシコでは同月二三日に「国際法に違反した外国法規から通商と投資を保護するための法律」⁽¹⁹⁾（翌月二四日に発効）が、またEUでは一月二二日に欧州理事会規則第二二七一・九六号⁽²⁰⁾（同月二九日に発効）が採択された。特に後者の規則は、ヘルムズ・バートン法だけでなく、同法の制定から約五ヶ月後の八月五日に米国大統領が署名した「イラン・リビア制裁法」⁽²¹⁾（Iran and Libya Sanctions Act）にも適用されることになっていた。一般的にダマト・ケネディ法（D'Amato-Kennedy Act）と呼称されるこの法律は、米国などを対象としたテロを支援する両国に新たな経済制裁を課すことを目的としたもので、今後それぞれの国家の石油・天然ガス開発に年間四千万ドル以上の投資を行うか又は安全保障理事会のリビア制裁強化決議に違反した企業は、米国政府によって、同国への輸出禁止とか政府調達からの排除といった制裁を課せられることになっている（同法の第五条）。ちなみに、その主要な対象は、米国の石油会社とイラン政府との石油開発契約が米国大統領令によって破棄された後に同社に取って代わったフランスの石油会社などの欧州企業であると言われている⁽²²⁾。

（ハ） 国際法の枠組

以上に見たような国家管轄権の域外適用をめぐる国際的摩擦を緩和するためには、米国が域外適用を意図した国内法をつぎつぎと制定し、それに対して諸外国が同じ域外効果を有する対抗立法を採択することによって国際的対立がエスカレートするという悪循環を断ち切らなければならない。そのためには、国家管轄権の地理的適用範囲を国際法によって明確に規定する必要がある。しかしながら、国際法の伝統的な法源である条約又は慣習法

の成立を通じてそれを行うには、まだかなりの時間を要するであろう。そのような期間中、ローチュス号事件判決のテーゼに基づいて国家管轄権の域外適用に合法性を推定し、その地理的適用範囲の決定を国家の完全な自由委ねてしまうと、上記のように国際的対立を尖鋭化させる結果となる。この点で、フィッツモーリスが、バルセロナ・トラクション事件(第二段階) 本案判決に付した個別意見の中で、競争法などに関する国家管轄権の一般的限界について述べた部分は、大変示唆に富むものであった。⁽²³⁾ つまり、彼は、国際法が国家管轄権の範囲を確定する堅固な規則を国家に課しておらず、広汎な裁量権を国家に委ねていることを認めつつも、かかる裁量権には「限界」が存在すること、渉外的要素を伴った事件に対する裁判管轄権の範囲を「節度と抑制」(moderation and restraint)をもつて決定し、「他国により、適切に帰属しているか又は他国の方がより、適切に行使できる管轄権への不当な介入を回避する」義務がすべての国家に課せられていることを指摘したのである。

このように、国家管轄権の域外適用は、それ起因した国際的軋轢が深刻化している現状に照らすと、具体的な適用法規の不存在以上の積極的根拠を国際法の中に見出さなければならぬと言えよう。つまり、国際法が欠缺していたり不明確な状況においても、そのために国際的対立が尖鋭化している場合には、ケルゼンの言うような消極的規制が存在していると捉えるべきではない。むしろ、そのような場合には、国家の行動が国際法の積極的規制(たとえ類推又は演繹という方法であっても)の下に置かれると考えるべきであろう。もちろん、このことは、国際法が欠缺していたり不明確な状況において国家が大幅な裁量権を有すること自体を否定するものではない。その趣旨は、かような状況においても、国家の裁量権が国際法の枠組の中で認められる相対的性質のものにとどまり、国際法の規律の埒外に置かれた絶対的性質のものではないということである。そのような国際法の枠組としては、前に掲げた三つのものが考えられるであろう。そこで、以下のところでは、それらを国家管轄権の地理的適用範囲をめぐる問題に当てはめて考察することにした。

① 国際法の類似規則からの類推

先ず最初は、適用可能な国際法規則が存在しない場合、緊密な類似性を有する国際法の他の分野(国家管轄権は国際公法と国際私法の両方に跨がる問題であることから、ここでは国際私法を含む)からの類推によって、国家行動の合法性を判断するという方法である。国家管轄権の地理的適用範囲については、国際私法における「密接関連性」(closeness of connection)の基準を類推適用すべきであるという主張がマン(Frederick A. Mann)を初めとした数多くの学者によって行われている。マンの基本的スタンスは、スタチュート理論の主張するような「法規」の趣旨及び目的によってではなく、法律関係の性質によって適用法規を確定すべきであると説くサヴィニール論に沿ったものである。このような立場から、彼は、国家とその管轄権が行使される一定の事実との間に「極めて密接、実質的、直接的且つ重大な関連性」が存在することを管轄権配分の基準とするように提案したのである。⁽²⁴⁾もつとも、このような概念は、かなり抽象的であるために主観的判断の混入する余地が大きく、彼自身もその点を否定しているわけではない。それにも拘らず、彼は、属地主義が非常に柔軟に解釈されることによって国家管轄権が「危険」なほど拡大される傾向にあることを危惧し、かなり抽象的な概念ではあるが密接関連性の基準を導入することによって、そのような傾向に歯止めをかけようとしたのである。⁽²⁵⁾

S. Jovanović も、「国際法における国家裁量権の制限」と題した学位論文の中で、国家の自由裁量権を相対化する概念としての密接関連性の基準に賛意を表明している。彼によると、国家管轄権は国際法に基礎を有することから、その行使は社会的合目的性(la finalité sociale)すなわち国際社会の一般的利益に合致しなければならない。したがって、国家とそれにあまり関連性のない人又は事物とを恣意的に連結することは国際法上禁止される(恣意的連結禁止の原則)。つまり、国家とその管轄権行使の対象との間には、「実質的関連」(un lien substantiel)又は「実効的連結」(un rattachement effectif)が存在しなければならないと言うのである。⁽²⁶⁾

同のような基準は、一九九六年六月に米州機構の総会からヘルムズ・バートン法の「国際法における妥当性」を検討するように要請された米州法律委員会（Inter-American Juridical Committee）の答申（同年八月二三日に採択）の中にも見出すことができる。⁽²⁷⁾それによると、国家管轄権の域外適用が認められるためには、能動的属人主義とか保護主義の場合と同様、国家とその管轄権行使の対象との間に「実質的関連」（substantial connection）又は「明白な関連」（apparent connection）が存在する必要がある。したがって、米国が同法に基づいて国外の外国人による「没収財産の取引（trafficking）」行為に管轄権を及ぼすためには、米国と当該行為との間に右のような関連性が認められなければならない。ところが、ヘルムズ・バートン法に基づく米国の域外管轄権には、こうした関連性が認められない。これが、同委員会の出した結論であつた。

② 法の一般原則

国家管轄権の地理的適用範囲に関連した「法の一般原則」としては、権利（又は権限）濫用の法理、合理性の原則、信義誠実の原則などを挙げることができる。ただし、これら三つの原則は相互に関連しており、一般的に、合理性の原則が権利濫用の客観的要素であるのに対して、信義誠実の原則はその主観的要素を構成するものと考えられている。そこで、先ず最初に権利濫用について簡単に説明し、その後に権利濫用の構成要素としての合理性の原則と信義誠実の原則を取り上げることとする。

A、権利濫用の法理

権利濫用（*abus de droit*）の法理は、恣意的な権利行使を排除し、その社会的合目的性を要求する「社会的な正義と連帯の包括的原則」として、法の未成熟な段階においては社会の安定化のために極めて重要な役割を果たすと考えられてきた。また、それは、社会の変化に適応した現行法の修正又は新法の生成を促し、いわば法の

漸進的発達の有用な動因の役割を果たしてきたとも言われている。かくして、H・ラウターパクトは、まだ未成熟な発展状態にとどまり専門的立法機関を欠いたままの国際法にとって、権利濫用の法理がいかに重要であることを強調したのである。⁽²⁸⁾

国際司法裁判所の判例を見ると、モロッコにおける米国民の権利事件判決⁽²⁹⁾（一九五二年）及びバルセロナ・トラクション事件（第二段階）本案判決⁽³⁰⁾などにおいて、権利濫用の法理が黙示的に採用されている。しかしながら、その中心的な構成要件である「反社会性」及び「恣意性」という概念は、極めて柔軟且つ抽象的なものである。そのために、権利濫用の法理があまり主観的に適用されるならば、国家の権利義務関係が過度に相対化されることになり、かえって国際関係の不安定化を招く危険性がある。常設国際司法裁判所が上部シレジアのドイツ人の権益事件に関する本案判決⁽³¹⁾（一九二六年）及び上部サボアとジェクスの自由地帯事件判決⁽³²⁾（一九三二年）において、国際法上の権利濫用の存在を認める一方でその「推定」を否定し、またH・ラウターパクトとブラウンリーが、それぞれ「慎重な抑制」⁽³³⁾（studied restraint）とその補完的使用を要求したのは、かかる事情のためである。⁽³⁵⁾なお、この問題については、権利濫用の構成要素である合理性と信義誠実の原則を検討する際にあらためて取り上げることにはしたい。

B、合理性の原則

公海条約（一九五八年）の第二条は、国家が公海の自由を行使する際に同じ自由を行使する「他国の利益に合理的な考慮を払」うことを求めている。また、条約法に関するウィーン条約の第三二条bは、条約の合理的な解釈を求めている。このように、合理性（reasonableness）の原則は、国家の自由裁量に委ねられた権利を無制限な絶対的性質のものとして捉えず、その合理的な行使を国家に要求する。⁽³⁶⁾実際に、国際司法裁判所の判例を見ると、国連憲章の解釈（一九四八年の国連加盟承認の条件に関する勧告的意見）、直線基線の線引（イギリス・ノルウェ

―漁業事件判決)、外交的保護権の行使(バルセロナ・トラクション事件第二段階本案判決)、大陸棚の境界画定(北海大陸棚事件判決とチュニジア・リビア大陸棚事件本案判決)などにおいて、合理性の原則が裁判所の判断基準の一つとして援用されている。

当該原則が国家管轄権の行使についても妥当することは、ロラン(H. Rolin)がバルセロナ・トラクション事件(第二段階)においてベルギー側の共同代理人兼補佐人を務めた際に指摘した点である。³⁷⁾ 国家管轄権の地理的適用範囲の決定を各国の自由に合わせてしまうと、必然的に他国の管轄権との抵触の可能性が高くなって、国際紛争が発生しやすくなる。そこで、彼は、国家管轄権が他国の固有の権利を制限しないように「合理的に」行使されなければならないことを強調したのである。

国家管轄権の行使における合理性の原則は、米国の判例を通じてかなり詳細に定式化されることになった。その先導的役割を果たしたのは、ティンバレン事件(Timberlane Lumber Co. v. Bank of America)に関する第九巡回控訴裁判所判決(一九七七年)である。それによると、国家管轄権の適用範囲は、国際的合法性の問題にとどまらず「国際的な礼讓と公正」(international comity and fairness)の問題でもあるために、他国と比較して自国の利益又は自国との関連性が域外管轄権の主張を正当化するほど十分に強いかどうかを考慮に入れて決定されなければならない。そして、かかる合理性の具体的な基準としては、外国の法律又は政策との抵触の程度、当事者の国籍及び会社の主たる事業地、いずれか一方の国家による執行が当事者の遵守を期待できる範囲、他国と比較した自国への効果の相対的重大性、自国の通商に有害な効果を及ぼす明白な意図の程度、かかる効果の予見可能性、国外行為と比較した国内行為による違反の相対的重要性という七つの要素が提示されている。³⁸⁾ さらに、それから二年後のマニングトン・ミルズ事件(Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.)に関する第三巡回控訴裁判所判決では、国家管轄権の域外適用が外交関係に及ぼす影響などの六つの要素が合理性の基準として新

たに追加されている⁽³⁹⁾。このように、両判決は、さまざまな諸要素の「利益衡量」(balance of interests)を行うことによって国家管轄権行使の合理性を確保しようと考えたのである。こうした「管轄権に関する合理性の原則」は、米国法律協会の米国外関係法第三次リステイトメント(以下のところでは、単に第三次リステイトメントとして参照)においても、すべての国家管轄権の適用範囲を規律する基本原則として位置付けられている。また、上記の米州法律委員会の答申も、管轄権行使の「合理性」を要求していた。

したがって、合理性の原則は、国家管轄権の不当な行使を抑制する概念として大きな期待を集めていると言つて良いであろう。しかしながら、その一方で、合理性の原則には、次のような重大な問題が内包されていることに留意しなければならない。第一の問題は、当該原則が管轄権を「享有」と「行使」のレベルに区分し、管轄権の享有を前提とした上でその行使について国際礼讓又は政治的考慮に基づく自己抑制を求めている点である⁽⁴⁰⁾。しかし、国際法上の問題となっているのは、そこで与件とされている管轄権の享有自体であり、その意味で合理性の要件は管轄権の配分自体を決定する基準ではない。第二の問題は、当該原則が極めて抽象的であるために、主観的判断の混入する余地が極めて大きいという点である⁽⁴¹⁾。合理性の原則を具体的事案に適用する際に上記のようなさまざまな基準が提示されても、こうした主観性の問題があまり解消されたとは言えないであろう。実際に、米国の裁判所がこれらの基準に照らして自国の管轄権行使を否定した事例はほとんどないと言われている。そして、最後の問題は、一九八四年のレイカー航空会社事件(Laker Airways Ltd. v. Sabena & KLM)に関するワシントンD・C連邦控訴裁判所の判決によって明白にされた点である。当該判決は、利益衡量の対象となる多種多様な基準の中に「純粹に政治的な要素」が含まれていることに注目し、司法機関としての裁判所にとって、このような政治的要素を評価することが本質的に不可能であると述べている。つまり、裁判所は、関係国のいずれの国益を優先させるかという重大な政治的選択を迫られた場合、政治機関のように両国の国益を比較衡量すること

ができないことを指摘したのである。⁽⁴²⁾ この点は、まさに合理性の原則に基づいた利益衡量アプローチの限界と言えるであろう。⁽⁴³⁾

C、信義誠実の原則

信義誠実 (bonne foi, good faith) の原則は、国連憲章の第二条二項、一九七〇年の友好関係原則宣言、条約法に関するウィーン条約の第二六条と第三一条などに謳われており、社会関係を維持するための基本的道德規範として、特に分権的な国際社会には必要不可欠のものと考えられてきた。国家は、かかる原則の下で、社会的且つ道義的に受諾可能な「誠実な動機」を伴って行動する義務を負うことになる。当該原則が権利濫用の主観的要素として捉えられているのは、このような国家による権利行使の「目的」又は「意図」を制限する機能に着目したためである。ただ、その抽象性と主観性は従来から重要な問題点として指摘されており、ゾラー (E. Zoller) に至っては、権利濫用の評価には「合理性」という客観的基準のみをもってすれば足り、その主観的動機を分析することは不必要であるとさえ述べている。⁽⁴⁴⁾

③ 国際法の原則

最後に、国家管轄権の地理的適用範囲の決定において重要な役割を果たす国際法の原則として、国家の専属的な国内問題に対する不干渉の原則を挙げることができよう。国家管轄権の域外適用問題に関する当該原則の妥当性は、ローダー判事だけでなく、マンとかジェニングスを初めとした多くの国際法学者によっても主張されてきた。⁽⁴⁵⁾ 領域主権と国家管轄権に乖離の傾向が見られるにも拘らず、それが、国家管轄権の域外適用に対する強力な抵抗概念となってきたことは間違いないであろう。しかしながら、この原則も、前記の諸原則よりはいくらか具

属するかどうかが絶対的な基準によつて決定されるわけではなく、国際関係の発達によつて左右される「相対的な問題」であるとする(チュニスとモロッコの国籍法事件に関する常設国際司法裁判所の勧告的意見⁽⁴⁶⁾)、やはりこれまでに見てきた諸原則と同様の曖昧さを否定できないように思われる。

- (1) C. P. J. I. Série A, N° 10, pp. 18-19.
- (2) 米国法律協会が作成した第二次リステイメント(一九六五年)では国家管轄権を立法管轄権と執行管轄権とに二分していたが、その第三次リステイメント(第四〇一条)では、立法管轄権(国家が、立法、執行行為若しくは命令、行政機関の規則又は規制若しくは裁判所の決定により、人の行為、関係、身分、又は物に対する人の利益に対して自国の法律を適用可能にする管轄権)、裁判管轄権(民事又は刑事裁判において、人又は物を裁判所又は行政審判の手續に服させる管轄権)並びに執行管轄権(裁判所によるか行政その他の非司法的行為によるかを問わず、法令の遵守を誘導又は強制し若しくは不遵守を罰する管轄権)に分けている。American Law Institute, *Restatement of the Law Third, Foreign Relations Law of the United States* (hereinafter *Third Restatement*), 1986, p. 232.
- (3) Lanoux (Lac), R. I. A. A., XII, p. 285.
- (4) C. P. J. I. Série A, N° 10, pp. 96 et 103.
- (5) *Ibid.*, p. 35.
- (6) 欧州司法裁判所に提起された国際染料カルテル事件に関するマイラス法務官及び木材パルプ事件に関するダルモン法務官の「意見」を参照。拙訳「木材パルプ事件に関する欧州司法裁判所判決——EC競争法の域外適用問題——」法学研究(慶應義塾大学)第六八巻七号一四五—一四六頁。
- (7) ウラニウム国際カルテル事件については、松下満雄『アメリカ独占禁止法』東京大学出版会(一九八二年)二七一—二七五頁を参照。
- (8) Protection of Trading Interests Act 1980, reprinted at *I. L. M.*, Vol. 21, 1982, pp. 834-839. ちなみに、同法の成立経緯とその内容については A. V. Lowe, *Blocking Extraterritorial Jurisdiction: The British Protec-*

tion of Trading Interests Act 1980, *A. J. I. L.*, Vol. 75, 1981, pp. 257-282 を参照。

- (9) Foreign Proceedings (Excess of Jurisdiction) Act 1984, reprinted at *I. L. M.*, Vol. 23, 1984, pp. 1038-1047.

- (10) Foreign Extraterritorial Measures Act, reprinted at *I. L. M.*, Vol. 24, 1985, pp. 794-796.

- (11) “clawback” 条項については、石黒一憲『現代国際私法(上)』東京大学出版会(一九八六年)四九四―五一四頁に詳し。

- (12) 当該事件については、小原喜雄「東西貿易をめぐる先進国間の経済摩擦——主として西シベリア天然ガス・パイプライン事件について——」国際法外交雑誌第八四卷三号一―五〇頁に詳しく紹介されている。

- (13) Amendment of Oil and Gas Controls to the U. S. S. R., reprinted at *I. L. M.*, Vol. 21, 1982, pp. 864-866.

- (14) Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act of 1996 (Helms-Burton Act), reprinted at *I. L. M.*, Vol. 35, 1996, pp. 357-378.

- (15) 同法の国際的違法性を指摘した論文については、A. F. Lowenfeld, Congress and Cuba: The Helms-Burton Act, *A. J. I. L.*, Vol. 90, 1996, pp. 419-434; Brigitte Stern, Vers la Mondialisation Juridique? Les Lois Helms-Burton et D'Amato-Kennedy, *R. G. D. I. P.*, 1996, pp. 980-1003 を参照。他方、その国際的合法性を強調したものは、B. M. Clagett, Title III of the Helms-Burton Act is consistent with International Law, *A. J. I. L.*, Vol. 90, 1996, pp. 434-440 and 641-644 がある。

- (16) 一九九六年七月一六日付け日本経済新聞。

- (17) 一九九六年七月一七日付け日本経済新聞。なお、EUは、同年一〇月、ヘルムズ・バートン法が外国企業に対する域外適用を定めている点で国際法に違反しているだけでなく、通商と資本移動の自由をも制限するという理由で、世界貿易機関WTOに紛争処理小委員会(パネル)の設置を要請し、翌月二〇日には当該小委員会の設置が決定された。年が明けた一月三日、こうした国際的圧力に直面したクリントン大統領は、再びヘルムズ・バートン法第三章の発効を六ヶ月間延期せざるを得なくなった。そして、同年四月一日には、ヘルムズ・バートン法とダマト・ケネディ法について米国政府と欧州委員会との間で一応の妥協が成立したとの報道がなされている。それは、EU側がWTOへの提訴を取り下げる代わりに、米国側が二法の修正などを行う(域外適用条項の適用に大統領が拒否権を発動で

きるようにすること、域外適用に関する対話を継続すること、欧州企業を適用除外することなど」という内容のものであったと言う。一九九七年四月一二日付け日本経済新聞(夕刊)。

- (18) Foreign Extraterritorial Measures Act (as amended by Bill C-54 passed by the House of Commons on 9 October 1996), reprinted at *I. L. M.*, Vol. 36, 1997, pp. 117-124.
- (19) Ley de proteccion al comercio y la inversion de normas extranjeras que contravengan el derecho internacional, reprinted at *I. L. M.*, Vol. 36, 1997, pp. 145-147.
- (20) EC Council Regulation No. 2271/96 of 22 November 1996 protecting against the effects of the extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom, reprinted at *I. L. M.*, Vol. 36, 1997, pp. 127-131.
- (21) Iran and Libya Sanctions Act of 1996, reprinted at *I. L. M.*, Vol. 35, 1996, pp. 1274-1279.
- (22) 一九九六年八月六日付け日本経済新聞。
- (23) *I. C. J. Reports*, 1970, p. 105. バルセロナ・トラクション事件に関する判決(第二段階)は、本案に送致されたスペインの第三の先決的抗弁、すなわちベルギーが本件において裁判所に請求を行うための当事者適格(*jus standi*)を欠くという主張を認めるに至ったために、スペインの提出した第四の先決的抗弁、すなわちベルギー人株主がスペインにおいて利用可能な国内的救済を完了していないのでベルギーの請求は「一般国際法の規則」に違反しているという主張を検討していない。しかし、この抗弁には、スペインの裁判管轄権の適用範囲、つまりスペインの裁判所が法形式的にカナダの会社であっただけでなく実際上もスペイン国内に事務所と財産を持たず直接そこで事業も行っていないなかったバルセロナ・トラクションの破産を宣告することができるかどうかという極めて重要な問題が含まれていた。スペインは、ローチュス号事件判決に従って国家が裁判管轄権の範囲を自由に決定できると主張し(*I. C. J. Pleadings*, Vol. VI, pp. 226-230)ベルギーは、破産宣告を行う国と破産宣告される会社との間に「重大な連結」(*un lien sérieux de rattachement*)又は「十分に密接な連結」(*un lien de rattachement suffisamment étroit*)が存在しなければならぬが、スペインの裁判所によるバルセロナ・トラクションの破産宣告にはかかる連結が存在しない」とした(*Ibid.*, Vol. V, pp. 309-311)。本稿に引用したフィッツモーリス判事の見解は、彼が「スペインの国外で発行されて国外に存在するボンド社債の利息不払」を理由とするスペイン裁判所の破産宣告が

「管轄権の踰越」にあたることを指摘した際に明らかにされたものである。

- (24) F. A. Mann, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, 111 *RdC*, 1964-I, pp. 46-51. マンは二〇年後のハーグでの講義においても「国家の立法管轄権の基準として『密接関連性』の概念を掲げている(一九八四年講義の二九及び三一頁)。なお、アクハーストの提唱した「主要な効果」(primary effect)理論も、より直接的且つより実質的な効果を具体的基準としている点で、これに近い考え方と言えるであろう。M. Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, B. Y. I. L., Vol. 46, 1972-1973, pp. 154-155 and 198.

- (25) 山本草二教授は「内国刑法の適用国と同法の規制対象となる実行行為又は被疑者との間に『実質的関連性』又は『明白な連結点』が存在することを要求する、内国刑法の適用範囲を定めた一般国際法規範が既に成立したという認識を明らかにしている。『国際刑事法』三省堂(一九九一年)六〇頁を参照。

- (26) Stevan Jovanović, *Restriction des Compétences Discretionnaires des États en Droit International*, A. Pédone, 1988, pp. 85-87.

- (27) Opinion of the Inter-American Juridical Committee in response to resolution AG/Doc. 3375/96 of the General Assembly of O. A. S., reprinted at *I. L. M.*, Vol. 35, 1996, pp. 1329-1334.

- (28) H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, pp. 162-165.

- (29) *I. C. J. Reports*, 1952, p. 208.

- (30) *I. C. J. Reports*, 1970, para. 93.

- (31) *C. P. J. I. Série A*, N° 7, 1926, p. 30.

- (32) *C. P. J. I. Série A*, N° 24, 1930, p. 12.; *C. P. J. I. Série A/B*, N° 46, 1932, p. 167.

- (33) H. Lauterpacht, *op. cit.* (note 28), p. 164.

- (34) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., 1990, p. 446.

- (35) 権利濫用をめぐる国際法学説と国際判例(仲裁裁判を含む)を詳細に分析した論文としては、白杵知史「国際法における権利濫用の成立形態(一)・(二)」北大法学論集第三二巻一号・二号所収がある。

- (36) 合理性は、①目的に対する手段の適切性を評価する手段、②状況に対する行動の適切性を評価する手段、③裁量と恣意の境界を設定する手段、④非常識をなくす手段、⑤さまざまな利益の衡平を実現する手段、という五つの機能

を持つものなり。J. A. Salmon, *Le Concept de Raisonnable en Droit International Public, en Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international: unité et diversité*, A. Pédone, 1981, pp. 452-471.

(35) *I. C. J. Pleadings*, Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Co. Limited, New Application 1962, Vol. VIII, p. 27.

(36) United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, *Timberlane Lumber Company et al. v. Bank of America, N. T. and S. A. et al.*, 27 December 1976 as amended 3 March 1977, reprinted at *International Law Reports*, Vol. 66, p. 285.

(37) United States, Court of Appeals, Third Circuit, *Mannington Mills Inc. v. Congoleum Corporation*, 3 April 1979, reprinted at *International Law Reports*, Vol. 66, pp. 496-497. 同判決において追加された比較衡量の新しい要素は、④外国における救済方法の有無と訴訟係属の有無、⑥裁判所が管轄権を行使して救済を与える場合にそれが外交関係に及ぼす影響、⑦救済が与えられると、当事者がいずれか一方の国で違法な行為を強制されることになるか又は両国の矛盾する要求の板ばさみになるか、⑧裁判所の命令が実効性を有するか、⑨救済命令が類似の状況において外国で下された場合に、米国がそれを承認するか、⑩影響を受ける国との条約が当該問題について規定しているか、である。

(40) 山本草二「国家管轄権の機能とその限界」『別冊法学教室・国際法の基本問題』一二二頁。

(41) アムーン (Ammoun) 判事は、北海大陸棚事件に関する個別意見の中で、判例の採用した衡平原則と比較した場合の合理原則の「主観性」を指摘し、後者の原則に依拠することが適当でないことを述べた。I. C. J. Reports, 1969, p. 137 (para. 36).

(42) United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, *Laker Airways Ltd. v. Sabena & KLM*, 6 March 1984, *op. cit.*, pp. 561-563.

(43) 小原喜雄「域外管轄権の不当な行使の抑制方法としての抵触法的アプローチの意義と限界」『国際法外交雑誌第八巻四号一九一三三頁。

(44) Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en Droit International Public*, A. Pédone, 1977, pp. 108-109.

(45) 日本でも、川岸繁雄「域外管轄権の基礎と限界」『太寿堂鼎先生還暦記念「国際法の新展開」東信堂（一九八九

年)三〇—三一頁及び小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権』有斐閣(一九九三年)二六八—二六九頁が、国家管轄権の域外適用問題に関する不干渉原則の重要性を強調している。

(46) C. P. J. I. Série B, N° 4, p. 227.

3 受動的属人主義

フランスは、本件の審理過程において、ドモンの刑事訴追がトルコ刑法の第六条に基づいて行われたものと想定し、同条に定める受動的属人主義 (passive personality principle) の国際的合法性を争った。ところが、裁判所は、すでに指摘したような理由で、その明確な司法的判断を回避したのである。しかしながら、六人の反対意見を見ると、国外の自国民に対する国家の保護自体が国際法に違反するものではないとしつつも、コスト・リカ・パキット号事件に関する仲裁判決を援用しながら旗国主義がそれに優越することを指摘したヴェイス判事を除き、他の五人の判事すべてが受動的属人主義に対して辛辣な批判を加えている。

先ず、ムーア判事は、受動的属人主義が外国人の国外行為に対してまで管轄権を及ぼす点で、カッティング事件で確認された国家の自国領域に対する排他的管轄権の原則と国外の自国民を保護するための外交的保護の原則(裁判拒否の場合を除いて、領域国の法律によらなければならない)に背馳していると述べた。⁽¹⁾ また、アルタミラ判事は、属地主義と能動的属人主義の例外が条約又は慣習法によって承認されなければならないこと、受動的属人主義を採用している国家の刑法が犯意と実行行為を伴う犯罪、重大な暴力犯罪及び経済的な離隔犯罪にそれを限定していることを指摘し、トルコによるドモンの刑事訴追が国家管轄権の「不当な拡大」にあたると非難した。⁽²⁾

さらに、ローダー判事は、受動的属人主義がまだ大多数の国家によって承認されていないために実定国際法と調和しないことを強調し、⁽³⁾ フィンレイ判事は、自国民保護のための管轄権が今なお諸国の「共通の同意」を得る

に至っていないことを明らかにした。⁽⁴⁾最後に、ナイホルム判事は、国際連盟の設立した法典化専門委員会が外人の国外犯罪に関する国家管轄権の問題を前述のように「棚上げ」したことに触れ、受動的属人主義が属地主義の例外としてまだ確立されていないことを指摘した。⁽⁵⁾もともと、同判事は、厳格な属地主義が次第に緩和される傾向にあることに注目し、主要な国家の強い反対によって受動的属人主義を法的に正当化できないとする一方で、それが「現代の立法の傾向」に沿ったものであることを認めている。

以上のように、判決を支持した六人の判事が受動的属人主義の国際的合法性の問題に関する判断を回避し、反対意見を付した六人の判事の内の五人がその国際的違法性を主張したのである。このことから分かるように、少なくとも判決当時、受動的属人主義が国際法において明確に受諾されていたとは言えない状況にあった。国際法学者についても、例えば、フライアーは、ローチウス号事件の判決に関する前掲評釈の中で、受動的属人主義についてもかなり厳しい批判を展開している。彼によると、かかる管轄権理論は、「属地主義を基礎とした国際社会の組織構造と矛盾する無政府主義的考え」であり、フランス革命に始まる「侵略的な人種的ナシヨナリズム」の法的副産物と捉えられるべきであると言う。⁽⁶⁾

ローチウス号事件判決から八年後に、ハーバード・ロー・スクールの国際法リサーチ（以下、ハーバード・リサーチとして参照）が作成した「刑事管轄権に関する条約」草案の中にも、受動的属人主義を見出すことはできない。その理由は、「普遍主義 (universality principle)」(国際社会の共通利益を害する犯罪について、犯人の国籍と犯罪地のいかなを問わず、自国の刑法を適用するという原則)⁽⁷⁾について規定した同草案の第一〇条に関するコメントの中で明らかにされている。それによると、受動的属人主義は、国家法によって採用されたいくつかの管轄権の内、「最も理論的に正当化が困難」なもので、英米を初めとした多くの諸国が強く反対している（日本も、受動的属人主義を定めた一九〇七年刑法の第三条二項を一九四七年の改正で削除した）。したがって、それは、強力な「安

全装置と制限によって限定しなければ、主要な国家集団に受け入れられない」ものであった。そこで、本条約草案において「かかる管轄権原則を承認することは論争を招くだけであり、いかなる有益な目的にも奉仕しない」と結論付けている。

このように、受動的属人主義は、属地主義の例外として、保護主義ほど国際社会に受け入れられているわけではない。⁽⁸⁾ 当該理論が犯罪地国の刑事司法制度に対する「不信」に基づいていること⁽⁹⁾ (ド・ビッシェの上記「意見」を参照)、それが在外自国民を保護するためのもの(国民保護主義)であって保護主義(国家保護主義)のように国家の一般的利益に奉仕するものではないこと、かかるナシヨナリスティックな理論を安易に認めると管轄権の競合による国際的な摩擦が生じやすくなることなどが、その理由である。

もっとも、近年は、ハイジャック(航空機内で行われた犯罪その他ある種の行為に関する東京条約の第四条b)を初めとして、外交官等の殺害又は誘拐(国家代表等に対する犯罪防止条約の第三条一項c)、テロ行為(人質をとる行為に関する国際条約の第五条一項d)並びに拷問(拷問等禁止条約の第五条一項c)などに関して、受動的属人主義が採用されるに至っている。しかしながら、受動的属人主義は、現時点においても、特別の条約に定められた特定の犯罪についてのみ適用されるにとどまり、広く一般的な犯罪に対して認められているわけではない。第三次リステイトメントにおいても、受動的属人主義の採用される例が増えてきているにも拘らず、「通常的不法行為又は犯罪については、まだ一般的に受け入れられるに至っていない」⁽¹⁰⁾ことが明らかにされている。

(1) C. P. J. I. Série A, N° 10, pp. 89-94.

(2) *Ibid.*, pp. 95-102.

(3) *Ibid.*, p. 36.

(4) *Ibid.*, pp. 55-58.

- (5) *Ibid.*, pp. 61-64.
- (6) J. L. Brierty, *op. cit.*, p. 162.
- (7) *Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with respect to Crime* (hereinafter *Harvard Research*), reprinted at *Supplement to A. J. I. L.*, Vol. 29, 1935, pp. 578-579.
- (8) R. Y. Jennings, *Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws*, *B. Y. I. L.*, Vol. 33, 1957, pp. 154-155. ただ、少数ではあるが、判決当時に受動的属人主義を支持する学者もいた。例えば、トラバールは、ローチュス号事件判決に関する一九二八年の評釈の中で、外国人からの自国民保護が国家の責務であること及び世界の主要国が受動的属人主義を採用していることを根拠にして、トルコ刑法の第六条が国際法に違反していないと結論付けている。M. Travers, *L'affaire du "Lotus"*, *R. D. I. L. C.*, 1928, pp. 406-415.
- (9) S. Rosene ed., *op. cit.*, p. 13.
- (10) *Third Restatement*, § 402, Comment (g), *op. cit.*, p. 240.

4 客観的属地主義

裁判所は、トルコによるドモン訴追の国際法上の根拠を、上記のような国際的にかなり議論のある受動的属人主義ではなく、いわゆる客観的属地主義に求めることになった。この客観的属地主義 (objective territorial principle) とは、外国で開始され内国で完成した犯罪について後者の管轄権を認めるもので、判決によれば、「犯人が犯行時に他国の領域内においても、犯罪の構成要件の一つ特にその効果が自国領域内で発生した場合には、そこで犯罪が行われたものと見なす」⁽¹⁾ことができるという。その特徴は、内国で開始され外国で完成した犯罪について前者の管轄権を認める主観的属地主義 (subjective territorial principle) が犯罪の着手 (犯意) という主観的要素に注目するのとは対照的に、犯罪の効果という客観的要素を重視する点にある。もし、かような客観的属地主義が認められるならば、ローチュス号の当直士官ドモンの過失操船がトルコ船上にその効果を及ぼしたことを理由

にして、トルコにも管轄権が認められることになるであろう。⁽²⁾

しかし、この管轄権理論には、重要な問題点が内包されている。それは、「犯人が犯行時に国内にいなかったにも拘らず、そこに存在していたと見なす」法的擬制が行われている点である。犯人の「存在推定」と呼ばれる当該原則は、伝統的な領域（犯罪地）概念をかなり緩めることになる。そのために、当該原則に依拠した本判決は、厳格な属地主義に固執する立場から厳しい批判を受けることになった。しかも、裁判所がこの理論を採用した理由は、国際法に当該原則が存在しているという積極的なものではなく、そのような法的擬制を禁止した国際法の規則が存在しておらず、また英米を含む多くの国内裁判所がそれを採用したことに対して他国政府が抗議していない、という消極的なものであった。その意味で、ウェイスとナイホルムの両判事が“extra territorium jus dicenti impune non paretur”という厳格な属地主義の立場から客観的属地主義の虚構性を問題にしたことは、至極当然であったと言える。前者によれば、ドモンの指令はローチウス号上で実行されたのであって、判決は「彼が一度もボス・クルト号に乗船していない」という厳然たる事実を無視していた。⁽³⁾ また、後者によると、国家が外国人の国外犯罪に対して管轄権を行使することは属地主義の原則に反するので、それが国際的承認を得るためには諸国家の明示的同意が必要であった。⁽⁴⁾

もっとも、国家管轄権が犯罪実行地だけでなくその効果発生地にも拡大可能なこと自体は、一八八三年の万国国際法学会が採択した「刑事管轄権の抵触に関する決議」(ミュンヘン)の中で既に認められていた。⁽⁵⁾ (第六条)。そして、上記のブライアリー報告においても、客観的属地主義は、厳格な属地主義に固執する英米諸国と外国人の国外犯罪に対しても例外的に管轄権を認めるべきだとする他国の立場とを架橋する理論として期待されていた。⁽⁶⁾ さらに、ハーバード・リサーチの上記条約案を見ても、その第三条bに客観的属地主義が盛り込まれている。⁽⁷⁾

このように属地主義の根幹を成す「犯罪地」(locus delicti)概念を柔軟に解釈する方法は、国家の刑事管轄権

⁽⁸⁾の適用範囲を拡大することによって犯人の処罰可能性を高めることになるというのが、トルコ政府の主張であった。確かに、国境を跨いだ射撃、国際郵便、国際電話又は国外の代理人を通じた犯罪などは、主観的領域(犯罪着手地)だけでなく、客観的領域(効果発生地)においても実行されたと考えるのが合理的であろう。しかし、その反面で、客観的属地主義が「犯人の推定的存在」という法的擬制に立脚していることから生じる重大な問題を看過してはならない。もし、抽象的な「効果」概念が領域性との連結を失うほど柔軟且つ形式的に解釈されるならば、多数の国家による管轄権の競合が発生し、それによって国際紛争が頻発する危険性があるからである。したがって、客観的属地主義が「正義を行う」ために必要であるとしても、ジェニングスの指摘するように、その適用に際しては「適切な限界」が設けられなければならないであろう。⁽⁹⁾

米国において発達した「効果理論」(effects doctrine)を見る時、その必要性はより一層強く感じられる。これは、外国での外国人の意図的行為が内国に「効果」をもたらす場合には、後者にも管轄権を認めるという理論であり、客観的属地主義の一側面と考えられている。米国は、アルコア事件判決以降、ティンバレン事件判決とマニングトン・ミルズ事件判決が出された一九七〇年代後半の一時期を除いて、自国管轄権を積極的に域外適用してきた。その際に国際法上の根拠とされたのが、当該理論である。ヘルムズ・バートン法の域外適用も、その例外ではない(同法の第三〇一条九項)。しかしながら、経済のグローバル化取り分け企業活動の国際化が著しく進展した現状においては、純粹な国内行為であっても、それが国外に経済的效果を及ぼす可能性は極めて高くなっている。そのような事実には照らすと、かかる効果理論が客観的属地主義の名の下で不当に濫用されないための一定の歯止めが必要であろう。それは、「効果」に一定の要件を付すという形で考えられており、以下に見るような四つの立場がある。

先ず最初は、既に見たように、国家管轄権とその対象との間に「極めて密接、実質的、直接的且つ重大な関連

性」が存在することを要求する立場である。その提唱者とも言えるマンによれば、単なる政治的、経済的、商業的又は社会的利益が存在するだけでは、かかる密接関連性の要件を充たすことができないと言う⁽¹⁰⁾。それと類似した立場は、万国国際法学会の前記決議（一八八三年）の中にも見出される。当該決議は、客観的属地主義が認められる要件として、国内行為と国外行為が「法的に単一且つ不可分」の関係にあることを挙げ（第六条）、単に「犯人の意図に従ってその領域内に発生したか又は発生する犯行の効果」だけでは刑事裁判権が生じない（第二条）ことを明らかにしている⁽¹¹⁾。また、ブライアリー報告では、国内行為とその国外効果との間に、保護主義に要求されるよりもより、厳格な相当因果関係（causal connection）の存在を求めている⁽¹²⁾。本判決も、客観的属地主義を無条件で認めているわけではなく、犯罪行為とその国外効果との間に「いったん分離するともはや犯罪が成立しない」ほどの「絶対的な法律上の不可分性」が見出されなければならないことを指摘している。反対意見を書いた判事の中でも、効果発生地を犯罪地と見なす法的擬制が正当化される要件として、ローダー判事は、行為と効果との間に不可分の「直接的関係」（direct relation）が存在すること⁽¹³⁾、またムーア判事は、国外犯罪の「直接的結果」（direct result）が国内で犯罪として成立することを挙げている⁽¹⁴⁾。

第二は、合理性の要件を掲げる立場である。米国法律協会の第三次リステイトメントでは、前述したように、当該原則があらゆる種類の国家管轄権の行使に妥当する基本原則として位置付けられていた。例えば、立法管轄権について見ると、たとえ国際法に基づく管轄権が存在する場合であっても、その行使が「合理的」（reasonable）でない時には管轄権を行使すべきでないとして（第四〇三条一項）。このような立場によれば、国家管轄権の享有には領域性とか国籍に基づいた連結要素が必要であるが、それだけでは管轄権を行使するための十分条件が充たされたとは言えない。かかる条件が充足されるためには、管轄権の行使が「合理的」でなければならぬ⁽¹⁵⁾のである。もっとも、あらゆる事案に適用可能な合理性の内容を一義的に定義することは、實際上困難であ

る。国家管轄権についても、その行使が合理的であるかどうかは、さまざまな「関連要素」を考慮に入れながら判断されることになるであろう。第三次リステイトメントの第四〇三条二項には、そのような関連要素として、次の八項目が例示されている。⁽¹⁶⁾

- ① 行為とそれを規制する国家の領域との結び付き、すなわち行為が国家領域内で行われる程度、又は行為が領域に対し若しくは領域内で実質的、直接的且つ予見可能な効果 (substantial, direct, and foreseeable effect) を発生する程度
- ② 国籍、居所又は経済活動の規制国と規制対象行為に主要な責任を負う人との関連、又は当該国とその規制によって保護される人との関連
- ③ 規制される行為の性格、規制国にとつての規制の重要性、他国が当該行為を規制する程度、並びにその規制が一般に望ましいものとして受け入れられる程度
- ④ その規制によつて保護されるか又は損なわれる正当な期待の存在
- ⑤ その規制が政治的、法的又は経済的な国際秩序にとつて有する重要性
- ⑥ その規制が国際秩序の伝統と一致する程度
- ⑦ 他国がその行為を規制することに対して有する利害関係の程度
- ⑧ 他国の規制と抵触する蓋然性

第三は、単なる「効果」の存在にとどまらず、「構成要件の一部」としての「効果」さらには「行為の一部」を要件として掲げる立場である。例えば、ジェニングスは、効果が単なる影響又は結果ではなく、犯罪の構成要件としての行為すなわち領域内での「外的行為」(overt act) を伴わなければならないことを強調している。⁽¹⁷⁾ その根拠として援用されたのは、効果を「犯罪の構成要件 (constituent elements of the offence) の一つ」として位置付けたローチュス号事件判決である。これとほぼ同じ内容の要件は、ハーバード・リサーチの前記条約案に

も見出すことができる。その第三条には、「国外で企てられ国内で犯罪の全部又は一部が行われた」場合に客観的属地主義に基づく管轄権が認められる、と規定されていた。⁽¹⁸⁾

競争法の域外適用についても、国際法協会が第五五回大会（一九七二年）において採択した決議の中では、効果が違反の構成要件の一つであることが強調されていた⁽¹⁹⁾（第五条）。しかしながら、当該要件は、競争法の域外適用に対する歯止めとして果たして有効なものであろうか。一九六九年に欧州司法裁判所に付託された国際染料カルテル事件（Dyestuffs Cases）に関連して、マイラス（H. Mayras）法務官は、競争法においては効果の発生が必然的に違反の構成要件であり、おそらく「本質的要件」でさえあると述べている。⁽²⁰⁾ こうした見解は、一九八五年に同裁判所に付託された「木材パルプ事件」（Wood Pulp Case）に関連して提出されたダルモン（Darnon）法務官の意見の中でも支持されている。⁽²¹⁾ 実際に、米国の独占禁止法の中核を成すクレイトン法の第二条a項（価格差別の禁止）、第三条（不当な排他条件付取引の禁止）及び第七条（会社による株式等取得の制限）、EC（欧州共同体）設立条約の第八五条などは、域内に競争制限効果が発生することを違反の構成要件としている。

ただ、たとえ競争法の場合に「効果」が必然的に違反の構成要件であるとしても、その域外適用は、客観的属地主義に依拠する以上、単なる形式的、間接的な効果以上の領域的連結を伴わなければならない。例えば、欧州司法裁判所は、右記の木材パルプ事件に関する判決（一九八八年）において、域外のパルプ生産者が締結した価格協定を共同市場内で「実行」に移したと認定した上で、これらの者に対するEC競争法の域外適用を認めた。⁽²²⁾

かかる「実行理論」（implementation theory）の特徴は、EC競争法の域外適用の要件として、単なる効果の発生にとどまらず、あくまで域内における競争制限行為の「実行」を求めた点にある。同裁判所が効果理論ではなく右のような実行理論を採用したのは、競争法の域外適用に関して一定の領域的連結を確保しようとしたためであろう。⁽²³⁾

最後は、効果の発生という実体的要件以外に、行為者の意図という心理的要件を加えようとする立場である。ローチュス号事件の審理過程では、「犯意」(culpable intent)の存在を客観的属地主義の要件とするかどうか重要な争点となった。フランスは、殺意を伴わない故殺(manslaughter)——本件の場合には業務上過失致死——に関して、それを伴う謀殺(murder)の場合と異なり、犯人が犯行の結果を意図していない点を強調した。同政府としては、本件のような故殺の場合には効果発生地に向けた犯意が存在していないことから、こうした場所を犯罪地と見なすことができない旨を主張したのである。ちなみに、その先例として援用されたのが、上記のフランコニア号事件判決であった。

しかしながら、裁判所は、このようなフランスのテーゼを明確に否定するに至った。犯行の効果のために処罰される故殺の場合には犯人の意図よりも効果の方が重要性を持つこと、フランスの主張するような解釈を強制する国際法規則が存在していないこと、最近のイギリスの判例ではフランコニア号事件における多数意見の立場が放棄されていることが、その理由である。²⁴⁾裁判所の立場に従うと、客観的属地主義に基づいた犯罪地の決定に「犯意」の有無はまったく関係しないことになるであろう。²⁵⁾

ちなみに、反対意見を付した判事の立場を見てみると、右のような判決の立場を支持する者とフランスのテーゼに賛意を表明する者とに分かれている。前者に属するのは、ムーア判事である。彼は、米国の国内判例(二八六九年)を援用しながら、犯意の有無によって犯罪地の解釈に差異を設けることが既に「少数説で時代遅れとなっており、明らかに欺瞞である」とさえ述べている。彼によると、犯意の有無の問題は刑罰の量定に影響を与えるにとどまり、犯罪地の決定には無関係であると言う。²⁶⁾他方、ウェイス判事は、フランコニア号事件判決を根拠にして、故殺の場合の犯罪地を犯罪実行地に限定している。²⁷⁾また、ローダー判事も、国境の向こう側の者を銃撃したとか受取人の開封時に爆発する小荷物を国外に送付したといった事犯に見られる「犯意」が本件については

存在していないことから、トルコ船上(効果発生地)を犯罪地と見なすことができない旨を強調した。⁽²⁸⁾

客観的属地主義の要件に心理的要素を盛り込むかどうかは、効果理論との関係で重要な意味を有している。⁽²⁹⁾ 前記のアルコア事件判決は、内国に有害な効果を発生する外国人の国外行為に対する内国の管轄権を「確立された法」(settled law)と位置付ける一方で、効果の発生という実的要件以外に行爲者の「意図」という心理的要件が充足されることを求めていた。⁽³⁰⁾ ただし、同判決の内容を詳しく検討すると、行爲者の意図(心理的要件)を客観的事実(一九三六年協定の変更)から推断できるという理由で、実的要件の立証責任が行爲者側に転換されたことが分かる。このことは、行爲者の意図が客観的事実によって推断可能な時(しかも、この行爲者の意図は、特定の明確なものである必要はなく、蓋然性又は予見可能性に基づいた一般的意図で足りると理解されている)、行爲者側が実的要件(効果)の不存在を証明しなければならないことを意味している。

右のようなアルコア理論は、やがて同判決では否定された方向へと一人歩きを始めることになる。その方向とは、立法管轄権の域外適用に際して意図と効果の両要件を必ずしも要求せず、そのいずれか一方だけ認定されれば足りるとする考え方(第三次リスティメントの第四〇二条一項c)である。⁽³¹⁾ このような理解に立つと、国家は、たとえ効果が国内で現実に発生しなくても、その一般的意図さえ証明できれば自国の立法管轄権を及ぼすことができる。しかしながら、かような心理的要件の位置付けは、客観的要件に加重することによって客観的属地主義の濫用を抑制するという本来の趣旨とはまったく逆の機能を果たすことになってしまふであらう。

この点で、効果理論は、いわゆる保護主義に限りなく近づく点に留意しなければならない。⁽³²⁾ 保護主義(protective or security principle)とは、自国の安全と存立にかかわる重大な国家法益を侵害する犯罪について当該国家の域外管轄権を認める理論で、国外行為の国内効果ではなく、国家の安全と存立に対する「脅威」が国外に存在することを要件としていた。したがって、そこでの国内効果は必ずしも実際に発生する必要がなく、その蓋然性

さえあれば足りる⁽³³⁾。そのために、従来から、保護主義は、国家法益保護という名目の下で非常に濫用されやすいという問題を指摘されてきた。当該理論に基づいた域外管轄権が国家の安全と存立の脅かされている場合にのみ認められる「例外的な防御措置」として従来から位置付けられてきたのは、こうした濫用が懸念されたためである。効果理論は、客観的属地主義の本質的要件である効果を主観的要件によって代替させる場合、このような保護主義と大差がなくなってしまう⁽³⁴⁾。したがって、かような現実の効果を伴わない「意図的又は潜在的効果」(intended or threatened effect) 理論が果たして客観的属地主義の一形態として認められるかどうかは、極めて疑問⁽³⁵⁾しいと言わざるを得ない。

- (1) C. P. J. I. Série A, N° 10, p. 23.
- (2) ウェイス判事は、その反対意見の中で、ドモンの過失操船の効果発生地すなわちボス・クルト号の八名の死亡した場所が水中又は海底ではなく同船上であったという事実をトルコ側が証明していない点を批判している (*Ibid.*, p. 48)。同様の指摘を L. Dor, L'arrêt du Lotus en Droit Maritime, R. D. M. C., 1928, pp. 5-6.
- (3) *Ibid.*, pp. 47-48.
- (4) *Ibid.*, pp. 59-60.
- (5) Institut de Droit International, *op. cit.*, p. 637.
- (6) *Brierly Report*, p. 12.
- (7) *Harvard Research*, pp. 480 and 487-508.
- (8) C. P. J. I. Série C, N° 13-II, p. 375.
- (9) R. Y. Jennings, General Course on Principles of International Law, 121 RdC, 1967-II, p. 519.
- (10) F. A. Mann, *op. cit.*, p. 49.
- (11) Institut de Droit International, *op. cit.*, pp. 635-636.
- (12) *Brierly Report*, p. 12.

- (13) C. P. J. I. Série A, N° 10, p. 37.
- (14) *Ibid.*, p. 73.
- (15) *Third Restatement*, § 403, Comment (a), p. 245.
- (16) *Ibid.*, pp. 244-245.
- (17) R. Y. Jennings, *op. cit.* (note 9), pp. 520-521.
- (18) *Harvard Research*, p. 480.
- (19) International Law Association, *Report of the 55th Conference (New York)*, 21 to 26 August 1972, p. 138.
- (20) Opinion of Advocate-General Mayras in Cases 48, 52 and 53/69, 1972, *European Court Reports* 665, at p. 694.
- (21) 前掲拙訳一四四—一四五頁を参照。
- (22) 同判決の評釈については、前掲拙訳・註三七のリストを参照。
- (23) 実行理論に関しては、域外から域内への「輸入」を域内における「行為」と擬制する点で行為概念が過度に拡張されており、それが濫用されると行為概念の形骸化又は空洞化を招く危険性が指摘されている。小原喜雄『前掲書』一六六—一六七頁。
- (24) C. P. J. I. Série A, N° 10, pp. 24 et 29-30.
- (25) フランコニア号事件判決における犯罪地の決定とローチュス号事件判決のそれとを比較したものとしては、W. E. Beckett, *Criminal Jurisdiction over Foreigners, The Franconia and The Lotus*, B. Y. J. L., 1927, pp. 122-128 及び村上暦造「フランコニア号事件」海洋法・海事法判例研究第一号(平成二年)一五一—一七頁がある。
- (26) C. P. J. I. Série A, N° 10, pp. 73-83.
- (27) *Ibid.*, p. 47.
- (28) *Ibid.*, p. 37.
- (29) 例えば「ブリュスターは、効果が「間接的」なものにとどまる場合、国家が当該行為に対して管轄権を行使するために、同国に効果を及ぼす「明確な意図」が証明されなければならないことを指摘した。K. Brester, *Antitrust and American Business Abroad*, 1st ed., 1958, pp. 83-84.

- (30) United States v. Aluminium Co. of America et al., 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945). 同事件について John M. Raymond, A New Look at the Jurisdiction in Alcoa, A. J. I. L., Vol. 61, 1967, pp. 558-570 と小原喜雄『前掲書』二五—三二頁及び奥田安弘「アメリカ抵触法におけるジュリスディクションの概念——アルコア事件判決再考——」北大法学論集第四一卷五・六合併号所収を参照。
- (31) 第三次リステイトメント第四〇二条cの趣旨は、証券法（第四一六条一項c）とか麻薬取締法の域外適用に関しては妥当するものの、反トラスト法のそれについては、以前から賛否両論があつてまだ決着がついていないために明確な「態度を表明していない」（第四一五条の注釈b）。Third Restatement, pp. 285-286.
- (32) *Harvard Research*, p. 494.
- (33) 松下満雄『独占禁止法と国際取引——域外適用の問題を中心に——』東京大学出版会（一九七〇年）二二三頁。
- (34) 域外管轄権の国際法上の根拠を客観的属地主義ではなく保護主義に求める立場がある。こうした立場は、競争法の具現する経済秩序を国家の存立にかかわる国家の基本秩序と見なすもので、国際法協会の一九六四年東京大会におけるマクドゥーガルなどの発言（ILA, *Tokyo Report*, pp. 330-331 and 333）に見出すことができる。確かに、近年の国際経済の緊密化に照らして、国外での商行為が国内の経済に影響を及ぼす可能性は非常に高くなっている。しかしながら、保護主義はあくまで国家の安全と存立が脅かされる場合にのみ認められる「例外的防衛措置」であることを考えると、国外でのカルテルなどによって特定国家への重要物資の供給が停止又は極端に制限されたために当該国家の経済的存立が重大な脅威に晒されるような例外的状況を除き、一般的に競争法の具現する経済秩序を「国家の存立にかかわる国家の基本秩序」と見なすにはかなり無理があるように思われる（松下満雄『前掲書』二二二—二二六頁）。
- (35) シャクターは、公海上での麻薬の密輸謀議に対する裁判管轄権を保護主義と普遍主義の下で認めた米国の判例を紹介する一方で、反トラスト法と証券法に違反する謀議についてまで域外適用を認めることはできない、と述べている（O. Schachter, *op. cit.*, p. 256）。

六 おわりに

本件に関する常設国際司法裁判所の判決は、六対六の同数で裁判所長の決定投票によって漸く採択されたものである。⁽¹⁾ そのような事実は、次の二つのことを意味していた。先ず第一は、多くの反対意見が付されたことで、国家行動の合法推定とか国家管轄権の地理的適用範囲をめぐる裁判所内部での議論がかなりはつきりと浮き彫りにされていることである。判決とそれに対するさまざまな反対意見を比較対照させることによって、極めて素朴な形ではあるが、近年論議を呼んでいる国家管轄権の域外適用問題の基底に潜む本質的対立点を窺い知ることができる。第二は、判決の採用したテーゼがそれ以降の状況の変化に照応して妥当性を失い、逆に反対意見の立場が国際社会に受け入れられる蓋然性があるということである。⁽²⁾ 本稿の主題に関連した判決部分の表決は実際上七対五であったが、そのことはかかる蓋然性にほとんど影響しないように思われる。かような観点から、本稿の最初のところで提起した問題に一応の答えを出しておきたい。

先ず最初に、判決の採用した合法推定説については、ローダー判事とウェイス判事が客観主義の立場から同説の基底にある絶対的国家主権観を批判し、アルタミラ判事がそれに起因した国際紛争の可能性を指摘した。こうした合法推定説の理論的且つ実際的な問題点は、科学技術が飛躍的に発達し、国際交流の著しい緊密化を通じて国家主権が相対化しつつある現状においては、より一層強調されて然るべきであろう。その意味で、現在では、違法推定説が有力になるまでには至っていないものの、少なくとも国家行動の自由を指定することによって国際的軌轍が強まっている分野においては、もはや合法推定説が妥当性を有しないと見るべきではなからうか。少くともかような分野においては、たとえ国際法規が欠缺していたり不明確な状態にあっても国家行動の完全な自由を認めるべきではなく、国家はあくまで国際法の枠組の中で行動しなければならない。こうした枠組は、国際法

の類似規則又は国内法の共通原則からの類推、国際法の根本原理からの演繹などを通じて定式化することができよう。

同じことは、判決の提示した「陸の規則」すなわち国家管轄権の域外適用に対する合法推定についても当てはまる。確かに、判決は、柔軟な犯罪地概念に基づいた客観的属地主義を認めることによって、国家管轄権の理論を厳格な属地主義の桎梏から解放することに貢献したと言えよう。しかし、他方で、ローダー判事とアルタミラ判事が、外国人の国外行為についてまで管轄権を「不当に」拡大すると、他国の主権を侵害するだけでなく、実際上も他国との管轄権の競合によって国際紛争が多発する危険性のあることを指摘していた。現在、国際交流が著しく緊密化し特に企業活動の国際化が進む一方で、国家管轄権の域外適用が自国の競争政策とか外交・安全保障政策を遂行するために以前にもまして積極的に行われるようになっていく。その結果、国家管轄権の域外適用をめぐる国際紛争は、ローチュス号事件当時よりもはるかに国際的緊張の度合を強めているように思われる。かような現状に鑑みると、右のような両判事の危惧は、より一層強く認識されなければならないであろう。したがって、国際的軋轢の強まっている国家管轄権の域外適用については安易に合法性を推定すべきではなく、やはり上記のような「国際法の枠組」の中で捉えられるべきである。

もつとも、裁判所は、客観的属地主義に基づいた国家管轄権の域外適用に対して無条件の合法推定を認めたわけではない。判決は、国外犯罪とその国内効果との間に「いったん分離するともはや犯罪が成立しない」ほどの「絶対的な法律上の不可分性」が存在することを、その要件として掲げていたからである。客観的属地主義は、犯罪の効果発生地を「犯罪地」と見なす法的擬制に依拠している。当該要件は、こうした非常に曖昧な「効果」概念を通じて法的擬制が濫用されないようにするための、いわば歯止めとして導入されたものであった。もし、かような歯止めがなければ、国家管轄権の適用範囲を限定しようとする試みは、掴み所のない「非常に滑り易い

斜面」(very slippery slope)を転げ落ちてしまうであろう。⁽³⁾ かような観点から、米国がいわゆる効果理論を通じて自国の域外管轄権を極限にまで拡大しようとする状況を見る時、それが果たして当該要件を充たしているかどうか極めて疑わしいと言わざるを得ない。取り分け現実の効果の発生を必ずしも伴わない「意図的又は潜在的効果」理論(第三次リステイメント)を客観的属地主義の一側面として認めることは、およそ不可能であろう。⁽⁴⁾ もっとも、経済のグローバル化が著しく進展した現状において単なる商業的、経済的利益への影響に基づいた経済法の域外適用を抑制するためには、判決の提示した刑法上の抽象的な要件ではやはり不十分であり、より厳密な要件が必要となる。そこで、今後は、国家間の協議とか条約の締結などを通じて、学説及び国内判例において提示された「密接関連性」とか「合理性」などの概念をより、精緻にする作業が行われなければならない。

(1) ローチュス号事件判決に関する欧文の評釈については、横田喜三郎『国際判例研究Ⅰ』九九頁に詳細なリストが掲載されている。

(2) リュゼは、本判決の偶然性について次のように分析している。裁判所長は、数年前にローダーからフーバーに交代しており、その交代前に判決が下されていたら結果は逆になっていたであろう。また、紛争がフランスとトルコ間ではなく、フランスとトルコ刑法第六条のモデルとされた条文を有するイタリアとの間で発生したとすると、イタリアには国籍裁判官(アンチロッチ)がすでに存在していることからトルコのように特任裁判官を出すことができない。その場合、イタリアが敗訴していたと予想される。R. Ruzé, *L'affaire du Lotus*, *R. D. I. L. C.*, 1928, pp. 144-145.

(3) R. Y. Jennings, *op. cit.* (B. Y. I. L., 1957), p. 159.

(4) 第三次リステイメントが、従来の効果理論の要件を緩和しているという指摘は、K. Hixson, *Extraterritorial Jurisdiction under the Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 12, 1988, pp. 134 and 146-147 を参照。