

国際法における「裁判拒否」の概念

湯山智之*

目次

はじめに

I 裁判拒否の歴史的展開

II 裁判拒否の定義

III 裁判拒否の基準

結論に代えて

はじめに

「裁判拒否（英語 denial of justice；仏語 déni de justice；ラテン語 denegatio justiae）」¹⁾とは、現在有力な定義に従えば、在留外国人に対する領域国の司法機能の行使に関わる一定の国際違法行為を意味する。最近の Focarelli の定義によれば、裁判拒否は、「国の司法体系の機能不全 (ill-functioning) から生じる国内裁判所による司法の重大な懈怠」であり、外国人の人身及び財産を保護する一般的義務に含まれるものとしての「国の外国人に対する司法の適当な運営 (proper administration of justice) を確保する義務」を基礎としているという²⁾。

裁判拒否は、後に検討するように、中世以来の歴史的経緯の上に成立したものであるが、その基礎には、一国の領域内に滞在する外国人が被害を受けた場合に救済を付与することがその国の義務であるとの観念がある。そこから進んで、領域国が外国人に対して保障すべき待遇に含まれるものとして、一定水準の司法の組織及び機能の提供を確保することが領域国の義

* ゆやま・ともゆき 立命館大学法学部教授

務であるとの観念にも基づいている³⁾。

裁判拒否は、一般に手続的裁判拒否と実体的裁判拒否（または「明白な不正義 manifest injustice」と呼んで裁判拒否とは区別されることもある）の二つに分けられる⁴⁾が、国内裁判所に対するアクセスの拒否を手続的裁判拒否とは区別して、絶対的裁判拒否と呼ぶこともある⁵⁾。

手続的裁判拒否は、外国人に対する領域国の国内裁判所への出訴の拒否、判決言渡しの拒否、拒否に等しい裁判の遅延、不正規な訴訟手続、及び外国人に有利な判決の執行の拒否などが該当する。実体的裁判拒否は、外国人に不利な内容の判決であって、外国人に対する悪意や詐欺によるものが該当する。どちらに分類するかは別として、裁判所の行政府もしくは立法府への従属、または裁判官の腐敗といった裁判所の公平性 (impartiality) の欠如及び裁判官の無能力などによるものも該当するとされる。これ以外にも、外国人に対する犯罪の加害者の不処罰や、外国人が被疑者または被告人となった場合の刑事手続上の不正規な行為を裁判拒否と呼ぶ実行が存在する。

裁判拒否は、原則として国の司法機関 (judicial organ) の行為を対象とする。国の司法機関の行為であっても国の行為として国に帰属し、国際違法行為であれば国家責任が発生することは確立されている⁶⁾。しかし、国の裁判所の行為に国家責任を追及することには困難が存在する。それは、国内法の国際法からの自立性に由来する、国が国内法を解釈し適用する自由に干渉するものであり、また、通常、国内法体系において司法機関が他の国家機関から独立した地位を保障されているがゆえに、国内法上の問題であるとはいえ、国際法が国内裁判所に対して一定の敬讓 (deference) を払わなければならないと考えられるからである。ゆえに、裁判拒否は、他の国際違法行為と異なり、それを認定するためには一定の慎重さが必要であると考えられてきた。

本稿は、こうした裁判拒否の全般的な検討の一端として、裁判拒否の歴史的過程をたどり、裁判拒否の定義及び基準に関する議論を検討して、そ

の概念を明らかにすることとしたい。

I 裁判拒否の歴史的展開

(1) 裁判拒否は、外交的保護及び国家責任法の発展において大きな役割を果たし、特に国内救済完了原則とは表裏一体のものとして発展してきた⁷⁾。裁判拒否は私的復仇 (private reprisal) に訴えるための前提条件として機能していた。私的復仇とは、ある者が外国において被害を受けた場合に、現地の君主 (裁判所) から正義、すなわち賠償や加害者の処罰などの救済が得られない場合に、自らの君主の許可を得て、加害者または加害者と同一の国に属する者に実力の行使 (財産またはその等価物の差押えなど) を行うものである。私的復仇に訴えるためには、正義が拒否されることが必要であり、それは特に救済を付与する裁判所が存在しないか、あるいは裁判所へのアクセスが拒否されることを意味していた⁸⁾。

古代、ローマ帝国において私的復仇及び裁判拒否の制度は存在せず、中世ヨーロッパにおいて確立したものとされている。それは、ローマ帝国の集権的統治の下では私的な実力行使によって自らの被害を救済する必要はなかったからである⁹⁾。私的復仇制度はゲルマン諸部族の法制に見出され、外国においてその臣民に対して正義を拒否した裁判官、商人 (債務者) またはその同族民に復仇を行う権利が承認された¹⁰⁾。この基礎には、自力救済と集団の連帯責任の観念があった¹¹⁾。9世紀前半に締結されたイタリア諸国家間の条約は、すでに私的復仇を現地で正義が拒否された場合に限定しているという¹²⁾。

私的復仇の権利を認める法令は中世の欧州諸国・諸領邦の法令などに見受けられる¹³⁾が、14世紀から18世紀に締結された条約には、私的復仇を正義が拒否された場合に限定する傾向が存在するという。例えば、1386年のイングランドとポルトガルの条約は、正義が通常的手段で確保されなかった場合に、極端な措置の行使が許容され、それは戦争行為とはみなさ

れないことが規定された¹⁴⁾。権利を侵害された者は、まず現地の裁判所に救済を求め、それが不成功に終わってはじめて私的復讐を行使できるとの観念が確立した。いわゆる国内救済完了原則の萌芽であり、裁判拒否は、不成功に終わった国内救済の完了を意味していた。

よく知られているように、17世紀から18世紀になると、対外的事項の国家への独占に対応して、また私的復讐が国家間の戦争へと発展するのを回避したいとの考慮を背景に、私的復讐の条件として君主が復讐免状 (letter of reprisal) または拿捕免状 (letter of marque) を発行し、免状に基づく復讐は戦争行為とはみなされないとする慣行が発達し、私的復讐は抑制されるようになった¹⁵⁾。また、正義が拒否されたことが復讐免状の付与の必要条件とされることによって、古典的意味での裁判拒否が (特定の条約規定の有無とは無関係に) 慣習法上確立されたとされている¹⁶⁾。裁判拒否の内容も、裁判へのアクセスの拒否や拒否に等しい裁判の遅延などと、具体化されるようになった¹⁷⁾。

その後、私的復讐と復讐免状発行の実行は廃れ、国家が、裁判拒否に限らず、被害を受けたのが私人であるか国家であるかも問わず、国際法違反など自らの請求を根拠として自身の手で行う公的復讐にとって代わられるようになったとされる¹⁸⁾。18世紀の終わり頃から、復讐が裁判拒否から乖離する一方で、裁判拒否は、復讐の前提条件であるとの観念を維持するために、当初の、外国人が受けた被害に対する救済付与の拒否との意味から離れて、国際的な違法行為という一般的な意味を持つ傾向が生じるようになってきたとされる¹⁹⁾。

(2) Grotius は、次のように裁判拒否を私的復讐と関連づけて説明している。それによれば、復讐と呼ばれる、力によって財産を差押さえる方法は、権利が否定された場合に認められる。フランスでは君主からその旨の明示的許可 (拿捕免状) が与えられることで認められている。復讐は、(権利が否定された場合に) 合理的期間内に犯罪者または債務者に対して

判決を得られない場合だけでなく、及び判決が明白に法に反して下された場合（ただし、疑わしい場合は裁判官に有利に推定される）に行使できる。しかし、裁判官の権威は外国人に対しては自国民と同等の効力を持たない。自国民は、居住地の権力の効果により、不正な判決であってもそれに拘束され、合法的に執行に反対することはできないし、力によって自らの権利を回復することもできない。他方で、外国人は強制の権限を有する。ただし、司法的手段によって権利を回復できる間は合法的に力を用いることはできないという²⁰⁾。

Vattel は、復仇は、国家が国家に対して行使するものであるが、国民の利益を保護するためにも行使できるという。国家は個人の有害な行為を処罰する義務を負うが、もっともよく規制された国家や、もっとも注意深く絶対的な主権者であっても、国民のすべての行為を規制することは不可能であるので、その非行を国家に帰するのは不当である。Vattel によれば、国家が外国に所在する国民を保護することは原則として認められるべきではないという。しかし、正義が拒否されるかまたは明白な不正義がある場合、規則または形式が公然と無視された場合、及び外国人一般または特定の国民に対して明白な差別がなされた場合は例外である。復仇は正義を得ることができない場合にのみ認められるという。

Vattel は、正義はいくつかの場合に拒否されるとして、次の場合を挙げた。第一に、「適切な意味での裁判の拒否」であって、「その訴えを審理すること、または通常の裁判所においてその権利を確立することを認めることの拒否」である。第二に「その正当な理由を与えることのできない、偽装された遅延 (*délais affectés*)」であり、「拒否に等しいまたはより金銭の負担となる遅延」である。第三に「明白に不正かつ不公平である判決 (*jugement manifestement injuste et partial*)」である。ただし「不正義は十分に明白かつ明瞭でなければならない」²¹⁾。Vattel が示したこの裁判拒否の定式は、後の実行で繰り返し参照されている。

(3) 近代国家の成立と国際法の近代化に伴って、いわゆる外交的保護、すなわち在外自国民の被害を国家の被害とみなして賠償を請求する法理²²⁾が採用されるようになり、Grotius 以降の加担理論に代表される、責任主体を国家に集中させる観念とともに、大国が責任追及のためとして小国に対して実力を行使する、いわゆる砲艦外交の実行へと発展した²³⁾。外交的保護の行使にあたっては、裁判拒否がその条件とされている。例えば、1896年のブラジル・イタリア間の条約5条は、「刑事的、民事的または行政的次元に属する私的請求に関して、外交官または領事官は、利害を有する当事者が法的手段を尽くして、裁判拒否、異常なまたは違法な遅延、文明国によって一般に承認された国際法の原則の他のすべての違反がある場合を除いて、介入を差し控えなければならない」と規定した²⁴⁾。

20世紀に入って、欧米諸国とラテンアメリカ諸国の間の、在留外国人の受けた被害に関する紛争が、請求委員会などの仲裁裁判によって解決されるようになり、下された仲裁判決には裁判拒否の存否を認定するものも多い。

前述の外交的保護の実行及び仲裁判例において、「裁判拒否」の概念が拡大して用いられる傾向が顕著である。ある論者は次のように説明する。20世紀に入って、それまで一方で欧米諸国の司法に対する信頼、他方で非欧米諸国の司法に対する不信から、領事裁判権制度（カピチュレーション）が適用されていたが、それが廃止され、非欧米諸国における外国人の司法的保護が直接に問題とされるようになった。領域国は、外国人の司法的保護に関して、国際法に合致した待遇を付与する義務を負うと考えられるようになった。民事面での司法的保護には、欧米諸国の通商及び投資の利益が、刑事面での司法的保護については、自国民の殺害の不処罰に対する感情的態度が背後にあるという²⁵⁾。

また、「文明国」の基準すなわち国際最低基準が相対的に不明確で、各国の司法体系も異なるものであったものが、仲裁裁判による評価を通して、国際基準が国の具体的な司法運営の様々な局面（司法の組織及び機

能)にまで及び、「基準化」を進めることになったとの指摘がある²⁶⁾。在留外国人の待遇に関して欧米諸国の側から国際最低基準の主張がなされたが、それが司法の運営についても妥当するようになったわけである。

(4) 20世紀に入ってからは、国家責任法の法典化が公的私的に行われた。それらは、裁判拒否の概念がどのように理解されていたかを考える上で参考になる。

1927年に万国国際法学会 (Institut de droit international) が採択した決議「領域内で外国人の人身及び財産に生じた損害による国の国際責任」5条は、「国は次の場合、裁判拒否により責任を負う。1.外国人の保護を確保するために必要な裁判所が存在しないかまたは機能しないとき。2.裁判所が外国人に利用可能 (accessible) ではないとき。3.裁判所が善良な司法 (bonne justice) を確保するために不可欠な保障を提供しないとき」と規定する。

また、同決議6条は次のように規定する。「国は、手続または判決が正義の明白な違反を構成する場合、特に外国人自体にまたは特定の国の国民としての外国人に対する悪意 (malveillance) によって引き起こされた場合も同様に責任を負う」²⁷⁾。

この万国国際法学会による裁判拒否の定式化の中で、5条3項が具体的な判決または具体的な外国人の被害に基づかない、いわば抽象的な裁判拒否を認めたことについては、学説による批判もあり²⁸⁾、その後の法典化では踏襲されていない。

国際連盟ハーグ法典編纂会議に際して、準備委員会が1929年に作成した議論の基礎は、裁判拒否の語を用いていないが、その第5で「国は、以下の事実の結果として外国人が受けた損害に責任を負う。1.外国人がその権利を擁護するための裁判所の利用 (access) を拒否されたこと。2.最終で上訴のない司法判決が国の条約の義務または他の国際義務と両立しないこと。3.裁判所の側の不合理な遅延 (unconscionable delay) があつたこと。

4. 司法判決の実質が外国人それ自体または特定の国の国民に対する悪意 (ill-will) に明白に動機づけられたものであること」と規定した。

同じく議論の基礎第 6 は、「国は、司法の適切な運営に不可欠な保障を提供しないことを示すほど、重大な過失によって損なわれた手続に裁判所が従った及び判決を下した結果として、外国人が受けた損害に責任を負う」と規定した²⁹⁾。

1929年の Harvard Law School の「外国人の人身または財産に対して領域内で与えた損害に対する国の国際責任に関する条約案」(以下、1929年の Harvard Law School 草案) 9 条は、「国は、外国人に対する被害が裁判拒否から生じた場合は責任を負う」とし、「裁判拒否は、裁判所の利用の拒否、正当化されない遅延もしくは障害、司法のもしくは救済の過程の運営における重大な欠陥、司法の適切な運営に不可欠であると一般にみなされる保障を提供することの欠如、または明白に不正な判決が存在するとき存在する。明白な不正義を創出しない国内裁判所の過誤は裁判拒否ではない」と、裁判拒否となる行為類型を列挙した³⁰⁾。

この草案は、後述する、機関を問わず司法の運営に関する違法行為であるとの裁判拒否の現代的定義を採用している。

1961年の Sohn 及び Baxter による「外国人への被害に対する国の国際責任に関する条約案」(以下、1961年の Harvard Law School 草案) は、裁判拒否に相当する違法行為について、5 条から 8 条において詳細な定義を試みた。5 条は「逮捕及び拘禁」を扱い、外国人の逮捕または拘禁が違法となる条件を挙げている³¹⁾。

6 条は、「裁判所または行政当局の利用の拒否」として、「外国人のその民事上の権利または義務を決定するための、裁判所または行政当局の手続を開始するまたは手続に参加する権利の拒否は、次の場合違法である」として、「(a) それが、利用を拒否する国の明白かつ差別的な違反である場合」、 「(b) それが、世界の主要な法体系によって承認された裁判所または行政当局の利用の規則から非合理的に逸脱する場合」、または「(c) それ

が、当該国による条約の違反である場合」のいずれかに該当する場合に国際責任を発生させると定めた。

同じく7条の「公正な審理（fair hearing）の拒否」は、「裁判所または行政当局による、外国人の民事上の権利もしくは義務または外国人に対するいかなる刑事上の容疑の決定に関する手続における、公正な審理の拒否は、決定または判決が外国人に不利に言渡されるまたは不適切な回復（recovery）しか認めない場合には、違法である」と規定した³²⁾。

8条は、「不利な決定及び判決」を扱う規定で、「外国人の民事上の権利もしくは義務または外国人に対するいかなる刑事上の容疑の決定を決定に関する手続において言渡された、裁判所または行政当局の決定または判決で、外国人に回復を全体または一部拒否する、外国人に対して不適切な回復しか認めないもの、または民事もしくは刑事を問わず外国人に刑罰を科すものは、次の場合には違法である」として、「(a)それが関係国の法の明白かつ差別的な違反である場合、(b)それが世界の主要な法体系によって承認された司法の原則から非合理的に逸脱する場合、または(c)それが当該国による条約の違反である場合」を挙げている³³⁾。

この Harvard Law School 草案は、争いを生じる「文明国」の概念に代えて、「世界の主要な法体系」によって承認された基準という概念を採用し、また定式化にあたって人権に関する文書を参照している³⁴⁾。

(5) 裁判拒否は、数多くの仲裁裁判で論じられ、その有無が認定されてきた。それについては別稿で論じる予定であるが、ここでは、常設国際司法裁判所及び国際司法裁判所の事例について言及しておきたい。

裁判拒否がこれらの裁判所において認定されたことはないが、傍論として言及されたり、裁判の争点となったりしたことがある。例えば、ローチュス号事件判決（1927年）において、常設国際司法裁判所は、「司法当局が、事件に適用可能で、国際法に合致する法の規則の選択において過誤を犯した事実は、国内法にのみ関係し、条約規則または裁判拒否の可能性

が考慮される限りでのみ、国際法に関わりうる」と述べた³⁵⁾。この判示は、裁判拒否が国際法上確立した規則であること、国内判決の内容、すなわち国内法適用の過誤が裁判拒否のカテゴリーに含まれ、なおかつ国家の責任を生ぜしめることを示唆している点で興味深い。

また、ダンツィヒ領域におけるポーランド国民及び他のポーランドの出身または言語の者の待遇に関する勧告的意見（1932年）も、ダンツィヒ自由市の憲法の適用が、結果として同市のポーランドに対する条約または慣習法上の国際義務の違反となると判示し、その慣習法上の義務の例として、「その条件が国家の実行において一般に認められているような裁判拒否の場合」を挙げている³⁶⁾。

国際司法裁判所のアンバティエロス事件は、ギリシアが英国に対して自国民の外交的保護を行使した紛争に係るものである。ギリシア国民アンバティエロスが英国政府を相手取って英国裁判所に提訴し、一番での敗訴判決の後、上訴を取り下げた事案で、ギリシアは、裁判拒否の主張を行い、裁判拒否の禁止が両国間の通商条約の最恵国待遇条項に含意されており、判決が通商条約の違反を構成すると主張するとともに、裁判拒否が国内救済の未完了を正当化すると主張した。英国は、裁判拒否が一般国際法及び「法の一般原則」上のもので、通商条約とは無関係であると主張した³⁷⁾。先決的抗弁判決（1952年）は、裁判拒否が通商条約の違反であるとの論点について最終的な判断を行わず³⁸⁾、本案（仲裁義務）判決（1953年）も、裁判拒否の問題に触れることなく英国の仲裁裁判義務を肯定した³⁹⁾。

アングロ・イラニアン石油会社事件は、イランによる同社とのコンセッション協定の破棄を英国が訴えた事案であるが、英国は、コンセッションの破棄が国際法違反であることに加えて、契約から生じる紛争を仲裁に付託することを規定した条項の破棄が、契約違反に対する救済の拒否に該当するので、イランは裁判拒否による責任を負うと主張した⁴⁰⁾。イランは、契約の破棄によって仲裁条項は効力を失い、同社はイランの国内裁判所に

における国内救済を完了しなければならず、それまでは裁判拒否は生じていないと反論した⁴¹⁾。裁判所は管轄権を否定したので、この点についての判断が示されることはなかった⁴²⁾。

バルセロナ・トラクション電力会社事件では、ベルギーが、同社の破産手続に関するスペイン裁判所の諸決定が、スペイン法の適用の重大かつ明白な過誤であって、差別的または恣意的であるがゆえに「広義の裁判拒否」（実体的裁判拒否）に該当するのに加えて、破産手続中に会社の弁護の権利が重大に無視され、手続が遅延したことが「狭義の裁判拒否」（手続的裁判拒否）を構成すると主張し、スペインがそれを否定して、裁判拒否の射程や要件について詳細に議論がなされた⁴³⁾。

この事件での裁判拒否も国内救済完了の論点と関連していた。先決的抗弁判決（1964年）は、スペインの国内救済未完了の抗弁が、ベルギーが国内救済の途中で裁判拒否の被害を受けたとの、本案の一部を構成する問題と密接に関連していることを認めて、本案で取り上げることを決定した⁴⁴⁾。裁判所は、第2段階判決（1970年）で、訴えの利益の不存在という別の理由で訴えを却下したため、裁判拒否について判断を行わなかったが、他方で、人権の保護が裁判拒否からの保護を含んでいるとの興味深い指摘を行った⁴⁵⁾。

(6) 裁判拒否は過去のご概念であるとは限らない。二国間投資保護協定などに規定された、「公正かつ衡平な待遇 (fair and equitable treatment)」あるいは投資家に付与される国際法に従った最低基準は裁判拒否の禁止を含むと解され、近年活発に利用されている投資仲裁裁判では、裁判拒否の成否が論点となっており、裁判拒否の重要性は失われていない⁴⁶⁾。

例えば、北米自由貿易協定 (NAFTA) 第11章に基づく投資紛争解決センター (以下 ICSID) の Mondev International 株式会社事件 (以下 Mondev 事件) 裁定 (2002年) は、カナダ法人である Mondev International 株式会社が所有する米国パートナーシップが、Boston 市及び Boston 市再開発

局と締結した再開発契約から生じた紛争を審理した、Massachusetts 州の裁判において、州裁判所が、同州制定法により再開発局が免責されることなどを理由に請求を棄却した事例である。原告会社は裁判拒否であると主張した。

仲裁裁判所は、NAFTA 1105条に規定された、「待遇の最低基準」、すなわち締約国が他の締約国の投資家の投資に付与すべき「公正かつ衡平な待遇」を含む「国際法に従った待遇」には、投資家に付与されるべき最低基準としての、国際慣習法の外国人の待遇の最低基準が含まれるとした。そこで、裁判所は、ICSID 仲裁の Azinian 事件裁定 (1999年) の判示した裁判拒否の定義⁴⁷⁾を援用して、裁判拒否の検討に進み、Massachusetts 州裁判所の諸判決が裁判拒否に該当しないと結論づけた⁴⁸⁾。

ほかにもいくつかの事例で裁判拒否の可否が議論されており、現代においても裁判拒否の重要性は失われていない。

II 裁判拒否の定義

「裁判拒否」の定義は困難な問題である。“justice”の語が広い意味内容を持つためである⁴⁹⁾。また、裁判拒否の内容が、その時期の実行において変化してきたこと、それを受けて論者の間で異なる裁判拒否の定義が採用されているからである⁵⁰⁾。裁判拒否は、前述したように二国間条約で定義を置くものがあるが、どこまでそれらを一般法の根拠とみなすことができるかは確定的ではなく、定義をおく一般的な条約や判例もないので、学説を参照することで答えを得なければならない⁵¹⁾。

そこで、裁判拒否の定義に関する主要な議論を取り上げて検討する⁵²⁾。特に最初の二つの説、すなわちもっとも広い定義を採用する説、及びもっとも狭い定義を採用する説は、裁判拒否に関する文献で必ず取り上げられるほど意義の大きく、特に後者は裁判拒否にとどまらず国家責任法全体の理解に関わるものである。また、両説の対立は在留外国人に与える待遇に

ついでに先進国と途上国との対立を反映している。「裁判拒否」に該当しない裁判所または他の当局の行為の責任を否定するならば、「裁判拒否」の定義は用語の問題にとどまらない意味を持つことになる⁵³⁾。もっとも有力な見解は、外国人に対する適切な（広い意味の）司法の運営を提供する義務の違反と解するものである。

また、国際法における裁判拒否は、いくつかの国内法に存在する「裁判拒否」⁵⁴⁾とは異なるものであり、国内法が与える定義は国際法上の裁判拒否の定義と無関係であると考えなければならない⁵⁵⁾。

(1) 国際違法行為と同義に解する説

この説は、裁判拒否を（少なくとも領域内での在留外国人の被害に関する）国際違法行為一般と定義するもので、裁判拒否のもっとも広い定義を採用するものである。行為を行った機関が司法機関であるか行政または立法その他の機関であるか、行為が作為であるか不作為であるかを問わない。裁判拒否でない国際違法行為は存在しないことになる。

Hyde は、国が自国民の被害を取り上げて請求するためには、領域国が裁判拒否の責を負うことが必要であって、「裁判拒否は、広義においては、国が、いかなる部局または機関を通して、外国人に関して、国際法または本国との条約によって課されたいかなる義務も遵守しない場合に起きる。そのような違法行為は、例えば、裁判所による恣意的もしくは放埒な行為、または条約によって付与された特権の行使を無効にする立法の制定、または法のデュープロセスなしに財産の差押えを命令する行政部門の行為において明白である……。国の行為が裁判拒否を構成するか否かは、国際法が当該行為に付する適法か違法かの性質にのみ依存し、行為が向けられた個人に付与された救済の手段に依存するのではない⁵⁶⁾」という。

裁判拒否の広義の定義を採用する別の見解として、米国・メキシコ一般請求委員会の Neer 事件判決（1926年）における Nielsen 委員の補足意見がある。同事件で委員会は、「裁判拒否」の語を正確に定義することは実

際的でないとして、広義に立法府や行政府の行為まで含めるか、それとも司法の行為に限定するかは明らかにしなかった⁵⁷⁾。これに対して Nielsen 委員は、米国が「裁判拒否」として請求したことに留意して、「私は、政府の司法部門による違法行為のみを指示するよりも広い意味で裁判拒否の語を適用するのが有用かつ適当であると考え。私は、裁判拒否は、広く言えば、外交的介入の一般的根拠とみなすのが適切であると考え」との見解を述べた⁵⁸⁾。この見解は、米国が仲裁裁判において主張した見解でもあった⁵⁹⁾。

このように、裁判拒否をすべての国際違法行為と同視する見解は、裁判拒否を外交的保護の前提条件とするかつての法理に基づいている。外交的保護の適用対象となる被害、すなわち外国に滞在する国民の受けた被害は、裁判所または広義の司法に関係しないものであっても、すべて「裁判拒否」と特徴づけられることになる⁶⁰⁾。特に、先行する国際違法行為に対する、領域国における国内救済が不成功に終わった場合、一括して「裁判拒否」（裁判拒否と国内救済の不成功は区別すべきであるが）と呼ぶのが便利であった⁶¹⁾。また、このような見解は、外交的保護の対象を広げようとする欧米諸国の利益にかなうものであった⁶²⁾。

しかし、こうしたきわめて広い裁判拒否の概念には批判があり、現在は採用する者はいないとされる⁶³⁾。学説では、裁判拒否をすべての違法行為に広げることは、すでに「国際違法行為」のような言葉で意味されているものを意味することになるから、この語を余計なものにする⁶⁴⁾、無意味で不必要にする⁶⁵⁾などと指摘される。あるいは、外国人に対するすべての違法行為に「裁判拒否」の名前を付するのは、この語からあらゆる技術的意味を奪うことになり、この語の固有の価値を失わせ混乱の原因でしかないと批判される⁶⁶⁾。

むしろ、裁判拒否を特定の種類の違法行為を指示するものとして用いるならば、国家責任の分析に有用であると主張される。Freeman は、彼が支持する、司法または司法運営に関係する他の機関の非行という定義づけ

をすることが、特定の違法行為の種類を示し、国内救済完了原則の下で請求の適切性を分析できる確かな価値を有するという。例えば、警察の保護の欠如により外国人が強盗の被害に遭った事例は、裁判拒否ではなく、保護の欠如による責任であり、行為が通商条約に違反する起業の妨害や過度の関税の徴収であれば、そのような違法行為であると分析するのが適切である。もし、それらの行為を国内救済手続で争い、裁判拒否を受けた場合には、すべて裁判拒否に解消されるのではなく、責任が二重に存在するという⁶⁷⁾。

(2) 国内標準主義に基づいて裁判所へのアクセスの拒否に限定する説

この見解は、裁判拒否をもっとも狭い意味に解する説である。この説によれば、裁判拒否は、在留外国人に自国民と同等の条件で裁判所へのアクセスを拒否することである。判決の内容がいかなるものかは関係しない。裁判拒否を手続的な違法行為と解する説はほかにもあるが、それとの違いは、「裁判拒否」以外の司法の行為に対する国家責任を否定する点にある。ゆえに、この説においては、裁判拒否の定義は単に用語法の問題にとどまらず、実体的規則を含んでいる。そして、この説はいわゆる国内標準主義に立脚している。

この説は、ハーグ法典編纂会議の国家責任の専門家委員会の報告者であった Guerrero の見解である。彼の前提は、国は領域内の外国人を保護する義務を負い、外国人が自らの権利を擁護するために必要な手段を提供する義務を負うが、この義務は、国が外国人に自国民と同等の条件で、自国の裁判所へのアクセスと権利の擁護に必要な手続を開始する自由を認めたとて履行されることである。

彼は、裁判拒否は「外国人に、自国民と同等の条件でその裁判所にアクセスすることを許さない場合、または当該裁判所が、外国人に認められた権利の擁護のため及び国内法上付与された訴えの手段を通して、外国人によって提起された訴訟を進行することを拒否する場合」に成立するとい

う。つまり、裁判拒否は裁判所へのアクセスの拒否に限定されている。しかも、外国人の出訴権は、内外人平等の必要性から、自国民と同等のものしか認められない。また、外国人が訴訟によって擁護しようとする権利も、領域国の国内法によって承認されたものに限られると彼は述べる。

また、Guerrero の「裁判拒否」の定義には重要な制限が加えられている。「国は、現地の裁判所が〔外国人の〕この請求に関して決定を言渡すことができた事実そのものによって、その義務〔外国人の司法的保護の義務〕を履行した」。ゆえに、司法機関の決定は、法廷地国法に従って外国人の訴えが受理不可能であると宣言しても、裁判拒否とはみなされないという。

さらに、裁判所の決定が、いかなるものであっても、過誤や不正義を伴っていたとしても、国の責任を生じさせないという。裁判所の決定は、法に合致しているとみなされなければならない。国の裁判官のみがその国の法を解釈する権限を有するので、たとえ過誤を犯していても受け入れなければならない。現地の法が付与する以上に司法の過誤に対する上訴は認められず、現地の法が上訴を認めなければ、判決が明白に不正であっても、当事者は黙認しなければならず、国の責任を主張できないという。

また、彼は、アクセスの拒否以外の裁判の遅延や手続的裁判拒否にも国は責任を負わないという。すなわち、いかなる裁判所も手続法に定められた期限を超過しないほど有能な裁判所ではありえず、国が大きくなればそれだけ訴訟の数も多くなり、遅延は避けられなくなる。そして、国が裁判の遅延や判決の過誤に責任を負わないことから、司法を実施する方法に関しても、国はいかなる責任も負わないことが推論されるという⁶⁸⁾。

Guerrero と同様の見解は、1962年に米州法律委員会が採択した「ラテンアメリカ諸国の見解における国の責任を規律する国際法の原則」第8にも見られる。「司法的保護に関する国の義務は、国内裁判所及び外国人の権利を実施するため不可欠の法的救済手段を外国人の利用に供した場合には、履行されたとみなされるものとする。国は、その国民にとって各国の

権限ある裁判所に訴える手段が利用可能にされた場合には、当該国民の保護のため外交的請求を開始することも、この目的のため国際裁判所に訴えを提起することもできない」という。ゆえに、国内裁判所が利用可能である場合には「裁判拒否」は存在しないし、「司法当局がその決定を言渡す場合は、たとえ外国人の提起した請求、訴訟または上訴を否認したとしても、国はその国際義務を履行した」。ゆえに、「請求者にとって満足できない司法決定に対して、国は国際的に責任を負わない」という⁶⁹⁾。

この説によれば、自国民と同等の条件で外国人に裁判所へのアクセスが認められれば、責任は生じないことになる。領域国の裁判所が外国人に開かれていて、判決が言渡されれば「裁判拒否」は存在しないことになる。判決の内容に当該国は責任を負わないので、いわゆる実体的裁判拒否の問題は生じない⁷⁰⁾。

この理論は、外交的保護を理由とした欧米諸国からの干渉を受けたラテンアメリカ諸国によって主張されたものでもあり、外交的保護権を制限することを意図している⁷¹⁾。この説は、いわゆるカルボ主義の延長線上にある⁷²⁾。カルボ主義とは、外国人は滞在国の国民と同等の権利を与えられるにとどまり、その権利の侵害はもっぱら国内裁判所で解決され、本国は外交的保護に訴えることを差し控えなければならないというものである。ラテンアメリカ諸国の国内法には、狭義の裁判拒否の定義を採用し、それ以外の行為に対する外交的保護を否定するものがある⁷³⁾。

国家主権とそれを体現する司法の威厳の尊重、近代国家における司法権の独立が、裁判拒否をアクセスの拒否に限定する理論の基礎にある。Guerrero は、一国が他国の裁判官の誠実を疑うこと以上の侮辱は存在せず、他国の司法手続への干渉はその国の主権の侵害であるという。国家の司法の威厳から、一国の法の解釈は当該国の裁判官のみの権限であるので、判決に過誤があっても受け入れなければならない。すべての国において司法権の独立は、基本原則として承認されている。国は他国の制度を尊重しなければならないという。

彼は、国際裁判所など国以外の存在が「超裁判官」として国の司法判決を「再審理」する権限を有することは、主権を侵害し主権平等に反すると主張する。また、外国人が国際裁判所に訴えて争うのを認めることは、外国人は自国民より有利な待遇を主張できないとの国際法規則に反する。国が自らの司法の威厳と権威を剥奪されることに同意することはありえないという⁷⁴⁾。

また、この説の前提には、国内標準主義及び既判力 (res judicata) の原則があるとの分析もある。前者については、外国人の司法的保護の義務は、自国民の持っていない司法へのアクセスの権利まで保障するものではないとの考え方である。Guerrero も述べるように、外国人が国際的手段によって判決を争うことは、外国人に有利な待遇を認めることになる。後者は、言渡された判決には、国と国の関係においても既判力が及ぶとするものである。既判力の基層には、国の裁判所が下した判決は主権の発現であるとの観念がある⁷⁵⁾。

この説に対しては、多くの論者が批判している。その批判の主なもの、この定義が実定国際法に反して不当に国の責任の範囲を制限していることにある。

すなわち、Guerrero の定義に従えば、国内裁判所が外国人に開放され判決が言渡されさえすれば、国は責任を負わないことになる。判決の内容が「明白に不正」であっても、具体的には外国人に対する悪意や差別に基づいて判決を言渡したり、詐欺や買収あるいは行政府の介入によって判決を下したりしても、国際違法行為とはされないことになる。国内裁判所の判決に絶対的かつ覆しえない有効性を与えることは妥当ではない⁷⁶⁾。既判力の原則は当該国の国内法秩序においてのみ適用されるのであって、他国に対して主張することはできないという⁷⁷⁾。

さらに、この定義は、実体的裁判拒否だけでなく、アクセスの拒否以外の手続的裁判拒否が違法行為となることもまた否定している。アクセスの拒否に等しい裁判の遅延が生じた場合や、外国人が裁判手続において証拠

提出などの権利を否定された場合も国の責任は生じるはずである⁷⁸⁾。

加えて、Guerrero が、外国人が国内法により自国民と同等の条件で裁判所へのアクセスを認められれば十分であるとしている点も問題である。多数説は、国際最低基準に従って外国人に救済手段を与えなければならない場合に、裁判所が管轄権不存在の判決を下すことは裁判拒否を構成するとしているからである⁷⁹⁾。これは、前述したように、在留外国人の待遇が国内標準主義によって決定されるとしていることの問題でもある。Guerrero らの見解は、国際法が外国人の待遇を付与している事実を度外視している⁸⁰⁾。

さらに、ラテンアメリカ諸国がとっていた立場が、狭く定義された裁判拒否以外の行為（立法府や行政府などの行為）に外交的保護を認めないとしていることが問題である。Visscher は、外国人の待遇に関する国の義務の拡大の結果として、司法の運営に関係しない、立法による外国人の権利の剥奪のような事例も国の責任を生じさせると述べる。裁判拒否は国際責任の唯一の責任発生行為ではなくなっていることを指摘する⁸¹⁾。

裁判拒否の狭い定義は、前に検討した、裁判拒否を国際違法行為一般とする見解と共通する前提に立っている。すなわち、裁判拒否を国家責任に一致させることで、定義を実体的規則に結びつけていることである。広い定義はすべての外国人に対する違法な被害を裁判拒否に包摂させる。狭い定義は、裁判拒否の概念を狭く定義した上で、それ以外の行為に対する国家責任の成立を否定しようとする⁸²⁾。裁判拒否が外交的保護の前提であるとされてきた歴史的観念の影響の下に⁸³⁾、一方は外交的保護を広く認めたい欧米諸国の立場を、他方は外交的保護を制限したいラテンアメリカ諸国の立場を反映するものである⁸⁴⁾。

Fitzmaurice は、裁判拒否が責任の唯一の基礎であるとの観念は一種の *petitio principii*（論点先取）を含んでいるという。さらに、それは根拠がないという。一方は可能な限り広げようとしてゆがめられた人工的な定義であり、他方は、狭すぎて、責任に関する法の基礎全体を實際上破壊する

ものである。ゆえに、裁判拒否と責任を同一視する見解を否定し、実体的権利よりもむしろ用語法の問題として議論する必要があるという⁸⁵⁾。

Freeman は、裁判拒否を外交的保護の条件とするのは誤りであると指摘する。国内救済が完了しても救済が得られないことが外交的保護の条件であるが、それは司法の機能の不全としての裁判拒否とは区別すべきであり、裁判拒否は外交的保護の条件ではないという。国内救済を完了して救済が得られないことが裁判拒否によるのではない場合もあれば、また裁判権免除により裁判所が管轄権を有さず、それにより国内救済に訴えることなく外交的保護が認められる場合もあると述べている⁸⁶⁾。

(3) 先行する外国人の被害に対する国内救済の欠如とする説

この説は、裁判拒否を歴史的な用語法に従って、外国人に彼または彼女が受けた被害に対して国が国内救済を付与しないことに限定する見解である。この定義は、裁判所へのアクセスの拒否だけでなく、救済を求める手続における手続的及び実体的裁判拒否を含む。被害の救済の欠如も含まれるが、救済に関係しない裁判所の行為は除外される。

Eagleton の1928年の論文がこのような見解に立っている。彼は、裁判拒否の定義について慣習法に照らして検討する必要があるとして、条約、判決、立法、外交実行及び学説を参照する。彼は、これらが裁判拒否を、外国人が受けた当初の被害 (original wrong) (必ずしもそれに対して国が国際責任を負うとは限らない) に対する国内救済と結びつけていること、及び国内救済手続が当初の被害を救済しなかったこと (アクセスの拒否だけでなく、不正な判決の言渡しや外国人に危害を加えた犯罪者の不処罰を含む) を裁判拒否と呼んでいることを指摘する。

この論者は、裁判拒否は、外国人が被った被害に対して、現地の救済の機関を通じて賠償を付与することの欠如であるという。被害が国の公務員から生じた場合は、「裁判拒否」は国の責任の再確認である。他方で、個人の行為から生じた場合は、責任の最初の発生になる。国内救済は司法手

続であることが多いので、「裁判拒否」は通常、裁判所において発生するが、すべての司法の行為が「裁判拒否」ではない。行政府や立法府の介入による救済の欠如の事例も含まれるが、この場合、国内救済が完了するまでは責任は発生しない。すべての違法行為が「裁判拒否」ではないが、すべての「裁判拒否」は国際違法行為であるという。

Eagleton は、「裁判拒否」の本質的基準は、外国人に対して、救済を求める先行する被害があったか否かであるという。「裁判拒否」は外国人が原告として救済手続を利用する場合にのみ発生し、性格において消極的行為である。外国人が被告である場合、すなわち救済を求めている場合に司法手続において受けた被害は、国際違法行為であるが「明白な不正義」と呼ばれ、区別されているという⁸⁷⁾。

関連して興味深い見解が、Chattin 事件米国・メキシコ一般請求委員会判決（1927年）で、委員長であった Van Vollenhoven によって示されている。彼は、裁判拒否を私人の有害な行為に対する裁判所による救済の欠如とみなす。彼は次のような見解を示した。先行する、外国人に損害を与える私人の行為とは無関係な、政府または公務員の行為によって生じる直接責任と、私人の行為に対して政府が適切な措置をとることを怠った間接責任の区別がある。本事件のような、裁判所による外国人の不当な待遇は、損害が裁判所自身によってもたらされた直接責任であるので、学説がこうした事例に「裁判拒否」の名称を付すことから混乱が生じる。間接責任の裁判拒否とは性格が異なる。直接責任に「裁判拒否」の語を用いるのは不適切である。司法による間接責任を裁判拒否と呼ぶのが適切であるという⁸⁸⁾。

Eagleton らの見解は、裁判拒否と国内救済完了原則が未分化で合理的な区別がなされる前の実行を参照していると考えられる⁸⁹⁾。

このような定義に対しては、実行は、裁判拒否を救済の欠如に限定しておらず、外国人の司法的保護の欠如一般に認めているとの批判がある⁹⁰⁾。Fitzmaurice は、この説は事実において不正確であり、先行する被害の救

済でない場合も裁判拒否とされていると批判する。外国人が原告として訴えても救済を求めている場合に裁判拒否がありうるし、外国人が被告として訴えられた場合にも裁判拒否がありうる、すなわち最初の違法行為が裁判所の判決にある場合もあると指摘する⁹¹⁾。

Eagleton のような定義は現代では過去のものとなっており、現代の学説は、最初の違法行為が裁判所によるものが裁判拒否の本質であって、最初の司法の違法行為であるか救済段階における司法の違法行為であるかを区別していないと評価している⁹²⁾。

(4) 裁判手続上の違法行為に限定する説

この説は、裁判拒否を裁判所へのアクセスの拒否など手続上の不正規な行為とする。しかし、Guerrero などの説と異なり、いわゆる実体的裁判拒否に対する国の責任を否定するのではなく、それが違法であることを認めつつ、「明白な不正義」あるいは「正義の違背 (*défi à la justice*)」といった別の名称を与えて、「裁判拒否」とは区別するものである。裁判拒否の定義は用語の問題となり、実体的規則には関わらない⁹³⁾。

この説の起源は Vattel に遡る。前述したように、Vattel は、裁判所へのアクセスの拒否を適切な意味での裁判拒否と定義し、他方で判決の内容が「明白に不正かつ不公平な」場合に国が責任を負うことを認めた。ここに、「裁判拒否」とは区別された「明白な不正義」が、国際違法行為の独立した類型として認められる契機がある。

学説では、前述した1927年の万国国際法学会の決議5条は「裁判拒否」として、裁判所の不存在または不機能及びアクセスの拒否などを挙げ、それとは別に、6条で手続または判決が明白に正義に反する場合を規定している。6条には「同様に」の語が挿入されているものの、裁判拒否には含まれないとしていたと解釈することが可能である⁹⁴⁾。

この決議の起草作業の際の報告者であった Strisower の原案は、裁判拒否に関する単一の条文の中で、裁判所が存在または機能しない場合、自国

民と同等の条件で裁判所に外国人がアクセスできない場合、及び裁判所が善良な司法を確保するために不可欠な保障を明らかに欠く場合、並びに手続もしくは判決が明白に正義に反するまたは悪意もしくは外国人の利益に対する無関心に基づく場合を一括して規定していた⁹⁵⁾。しかし、委員会での最初の審議を受けて、最後の場合について、明白な不正義に代えて「手続または判決が正義の違背を構成する場合」との定式を採用し、それ以外の「裁判拒否」の場合とは区別した⁹⁶⁾。その後の審議において、「裁判拒否」から独立した条文とする提案が行われ、前述の規定ぶりになった⁹⁷⁾。

Dumas は、「裁判拒否」と区別された「正義の違背」を認める。すなわち、「裁判拒否」がない場合でも、言渡された判決が国際法の本質の原則に反する場合にも国は責任を負うという。前述の万国国際法学会決議が「正義の違背」の観念を認めているが、すでに実行によって認められていたものであり、条約実行において「明白な不正義」として言及されていたものがこれにあたるという⁹⁸⁾。

Anzilotti は、裁判拒否は、国の裁判所への外国人の自由なアクセスを拒否することであるのに対し、判決はそれ自体国際法の違反を構成しうるが、「裁判拒否」ではない理由によつて区別する。

彼によれば、国の義務は外国人に司法的保護を認めることにあるが、司法に訴えができる状態に外国人を置けば義務は履行されたことになる。国は判決を言渡す義務のみを負っており、判決が正当であることを確保する義務を負わない。判決は、権利自体は承認しているので「裁判拒否」ではない。裁判所が外国人の訴えに正規に判決を言渡した場合には、訴えが受理不可能であると宣言する判決であっても、「裁判拒否」は存在しない。彼は、判決が国際義務と両立しない場合（国内法がそれ自体、国の国際義務に合致しない場合や裁判官が事案に関連する国際法の解釈を誤った場合）に責任が生じることを認めるが、それは「裁判拒否」ではなく、他の国際法の違反によるという。

Anzilotti は、判決が明白に不正である場合に、これを「裁判拒否」と同視する見解もあるが、国が裁判所へのアクセスよりも大きな義務を負うことを意図していたとは認められないという。ただ、外国人の司法的保護の義務は誠実に履行されなければならないのであって、判決が絶対的に正義を欠く場合、裁判官が外部の影響に従う場合、及び政治的感情が法的理由に優越する場合は、司法的保護の外観があるのみで、すなわち言渡された正義の外見の下で事実上正義は拒否されているので、国は義務を履行してはいない。「裁判拒否」はアクセスの拒否だけでなく、手続が実施される及び判決が言渡される方法における正義の明白な欠如からも生じる。前者は義務の不履行であるが、後者は偽装された義務の不履行であるという⁹⁹⁾。

Anzilotti の見解は、裁判所へのアクセスの拒否以外の行為、特に不正な判決に対して国が責任を負うか、及び裁判拒否に含まれるかについて明確でない部分もあるが、区別した扱いをしているように読むことができる¹⁰⁰⁾。

Jiménez de Aréchaga は、Grotius や Vattel, Anzilotti がアクセスの拒否に限定される裁判拒否と、判決が不正である場合とを区別していたが、仲裁判例は「裁判拒否」を拒否に等しい遅延にまで広げていることに留意する。そして、「裁判拒否」の定義を広げようと試みる議論を紹介しつつ、定義は用語法の問題ではなく、実際的重要性を持つという。多くの仲裁条約、特にラテンアメリカ諸国と欧州諸国の間に締結されたそれらは、私的請求から生じる問題について、それが「裁判拒否」である場合のみ仲裁裁判に付託されることを規定しており、またそれらの条約は裁判拒否の定義を置いていないので、裁判拒否の定義が重要になる。前記の条約は、復讐の法の下で発展し、学説が認める伝統的定義に基づいて締結されたので、当該概念に従って、すなわち裁判所へのアクセスの拒否または判決の言渡しの非合理的な遅延に限定して解釈されるべきである。明白に不正な判決その他の裁判所による国際規則の違反は、国家責任を生じさせるが、特

別の合意がない限り、前述の仲裁条約の下での仲裁には服さないという。こうした「裁判拒否」の定義は、ハーグ法典編纂会議での定式化からも確認されるといふ¹⁰¹⁾。

また、Aréchaga は、外国人に不利な国内裁判所の判決には、言渡された不正義があるのであって、拒否された正義ではないという。そして、不正な判決を「裁判拒否」に含めないことの実際の結果を二つ付け加えている。第一に、判決の実質に由来する国家責任には悪意の存在が特別の要件とされていることである。それを「裁判拒否」に含める主張は、「裁判拒否」では不必要である）悪意の証明を免れることを意図したものである。第二に、「裁判拒否」の場合、それを行った裁判所での救済を完了することは期待されえないので、判決の実質に基づく訴えを「裁判拒否」とする主張は、それによって国内救済完了の要件を免除しようとしたものであるといふ¹⁰²⁾。

これらの見解に対して、Fitzmaurice らは、裁判拒否と「明白な不正義」の区別は、用語の問題に過ぎず、どちらも裁判所が正義を行わなかったのに変わりはなく、理論的に妥当であっても実際は非現実的であるといふ¹⁰³⁾。

(5) 裁判所による違法行為（不正な判決を含む）とする説

裁判拒否を立法府や行政府とは区別された司法府（裁判官を含む）の違法行為——手続上のものだけでなく判決の実質におけるものも含む——とみなす見解である。これは広く見受けられる見解である。国家責任法の帰属の要件に関連して、司法府の違法行為も国家に帰属するとして、その典型例が「裁判拒否」であると説明するものは多い。裁判拒否を司法の違法行為に限定するのは、“justice”の語の自然な解釈であるといえる¹⁰⁴⁾。しかし、非司法機関が司法の運営に関わって行った行為が「裁判拒否」には含まれないと論証をした学説は少ない。

Borchard は、裁判拒否には広義（あらゆる違法行為と同視する）と狭

義の二つの定義があるとして、狭義の見解を採用するという。その定義とは「それによって外国人が法のデュープロセスの利益を否定されるところの政府の司法部門の一定の非行または不作為」である。それは「司法の運営における権利の一定の侵害または司法手続の濫用によって行われた違法行為に関わる」。司法当局の行為に対する国の責任の議論において「裁判拒否」の参照がなされてきたと述べ、司法の不当な遅延または明白に不正な判決も「裁判拒否」に等しいものとみなされるとした¹⁰⁵⁾。

Brierly は、裁判所が門戸を閉ざさなくても文明国に要求される基準を下回りうる多くの方法があり、それらを網羅的に列挙できないが、「買収、脅迫、正当化しえない遅延、司法手続の著しい濫用、行政府に命令された判決、または、いかなる能力がありかつ誠実な裁判所も与えないような明白に不正なものが例である」という¹⁰⁶⁾。

Brownlie は、司法府が国の機関であって他の公務員のカテゴリーと同様に責任を負うと述べ、司法府の活動が関わる違法行為として裁判拒否を挙げる。そして、裁判拒否には様々な意味があり、それを定義することの価値には懐疑的であるが、「裁判拒否」は「司法機構自身による公正な待遇の国際基準の違反」であると述べている¹⁰⁷⁾。

Sohn 及び Baxter による1961年の Harvard Law School 草案も、同様に裁判拒否を司法機関の違法行為と捉えている。コメンタリーによれば、「裁判拒否」の語の多様な意味ゆえに直接には用いないが、この概念から導かれる基本的原則は採用したという。裁判拒否の定義については、最狭義でも最広義でもない中間的な定義である、「裁判所へのアクセスの拒否、不適切な手続及び不正な判決を含む、外国人に関する民事及び刑事の司法の不適切な運営」を採用している。同草案の7条と8条は、「裁判所または行政当局」へのアクセスの拒否、公正な聴聞の拒否及び不利な判決を規定している。コメンタリーによれば、司法機関としての裁判所以外に、「行政当局」の行為を「裁判拒否」に含めたのは、現行法 (lex lata) すなわち通常の「裁判拒否」の意味を超えたものであるという。含めたのは、

個人の権利義務が、今日、行政当局によって規制されているからであるという¹⁰⁸⁾。

Adede は、上の Harvard Law School 草案と同じ定義を採用する。Adede は、それが、不適切な手続だけでなく不正な判決も含み、刑事手続における司法の不適切な運営も対象であると述べており、(6)で取り上げる見解と類似しているようにみえる。しかし、司法の運営に関係する司法以外の政府部門の行為を「明白な不正義 (notorious injustice)」として「裁判拒否」から区別する。

この論者は、判例では「裁判拒否」と「明白な不正義」が区別され、実体的裁判拒否は「明白な不正義」よりも狭いという。実体的裁判拒否は司法府による不正でありかつそれに対する救済手段のない判決を指す。他方で、「明白な不正義」は、外国人の実質的権利を無効にする、立法府、行政府及び司法府が結びついて行った不正規な行為で、それによって外国人の手続的保障を無用にするものを意味する、包括的な概念であるという。

Adede によれば、判例法は、「明白な不正義」の名称を、外国人の権利を害する政府の司法以外の部門の行為に関連した不正規な行為に対して、責任の淵源を拡大しようとして付与したという。ゆえに手続的及び実体的「裁判拒否」からは区別される。これらの行為を「裁判拒否」と呼ぶのは、この語に受け入れがたいほどに広い意味を与えることになるという¹⁰⁹⁾。

この論者の「明白な不正義」は、具体的には立法府や行政府の行為によって外国人の出訴など救済の権利が奪われる場合を指していて、「裁判拒否」を純粹に司法の行為に限定しようとする意図がうかがわれる。

このように裁判拒否を裁判所による違法行為として定義する見解に対しては、次に述べるように、仲裁判例は、裁判所以外の国家機関による行為に対しても裁判拒否の語を用いているとの反論がある。

(6) 裁判所に限られない司法の運営に関係する違法行為とする説

この見解は、実行における裁判拒否の用例を踏襲して、裁判拒否の語

を、広い意味での司法の運営に関係する違法行為を意味するものと捉える。司法の運営といっても、裁判所の行為に限定せず、他の機関によるものも含む。また、外国人が訴訟の原告であるか被告であるかも問わない。さらに、民事裁判であるか刑事裁判であるかも問わない。この定義は、裁判拒否を専門に研究した論者の間では通説的な地位を有している¹¹⁰⁾。

Fitzmaurice は、「裁判所または公的に行為する裁判官によってなされる国の責任を伴うすべての被害、または代わりに司法の運営に関係する公的資格における政府のいかなる機関によってなされる、あらゆるそのような被害」を、「それが前の違法行為を救済することの欠如であるか、裁判所または他の機関自身によって行われた最初の違法行為 (original wrong) であるかに関係なく」裁判拒否と呼ぶのが適切であるという。「司法府自身または国の他の一定の機関によるかを問わず、司法の運営に関係する一定の方法で国の責任を伴う不適切な作為または不作為」であるとも述べている。

彼は、裁判拒否の輪郭を描くために様々な検討を行う。裁判拒否が最初の違法行為に対して外国人が（原告として）求めた救済を拒否することであるとの見解に対して、彼は、実行は、外国人の裁判なしの拘禁や処刑の事例のように、先行する被害の救済でない場合も裁判拒否としているという。外国人が被告である場合も、偏見に基づいた判決を受ければ、裁判拒否は認められる。また、外国人が原告である場合でも、救済を求めている場合（例えば財産の帰属、婚姻の有効性または遺言の解釈について宣言を求めている場合）に、立法が外国人に手段を提供しない場合や、行政府が当事者に裁判所へのアクセスを妨害する場合にも裁判拒否は認定される。原告でも被告でも裁判所が正義を拒否すれば、それは裁判拒否であるという。

さらに、裁判所による審理の拒否または判決の拒否に限定されず、裁判所自身による手続の濫用や、誠実かつ能力のある裁判所なら言渡さないような判決などの不正規な行為も裁判拒否である。司法運営に関わる他の機

関の不適切な行為も裁判拒否である。文明国の通常の基準によれば存在してしかるべき救済手段を法律が提供しないこと、行政公務員による裁判所へのアクセスの妨害、刑事裁判前の不当な抑留や裁判なしの処刑、有利な確定判決を行政が執行しないことも裁判拒否である。これらの考察から、彼は前述の定義を導いている¹¹¹⁾。

Visscher の裁判拒否に関する論考は、裁判拒否は「外国人の司法的保護の国際的義務の国による違反を意味する、裁判機能 (fonction juridictionnelle) の組織または機能におけるあらゆる不全 (défaillance)」であるという。

彼は、裁判拒否は「外国人の司法的保護の義務」に違反するあらゆる行為または不作為に及ぶものであると措定し、この「司法的保護の義務」の内容を明らかにすることを試みる。この論者によれば、裁判機能の不全の淵源が、国内法の観点から国の司法機関以外の権力に帰属する行為によるものであることは重要ではないという。善良に組織された国家なら認められる訴えの手段を法律が外国人に認めない場合を例に、国際法の観点からは、義務違反の淵源がどの国家機関に帰属するかは無関係で、義務違反となる行為こそが重要であるという。

Visscher は、裁判機能の行使に関連する行為が問題で、それには適切な意味での裁判所のあらゆる行為、すなわち国内法によって既判力を与えられた法の確認に帰着するすべての行為が含まれるという。また、判決の準備的行為（証拠調べなど）、判決の執行（裁判所付属吏のような付随的公務員によって実施される場合でも）及び非訟事件裁判 (jurisdiction gracieuse) も付け加えられる。裁判所の性格も重要ではなく、正規に構成されかつ裁判機能の本質的性格を持つのであれば、行政裁判所であってもかまわない。また、Visscher は、Fitzmaurice と同様に、裁判拒否たる裁判機能の不全は、先行して外国人が受けた損害への賠償の訴えとは無関係であるという。

彼の定義した裁判拒否は、アクセスの拒否、判決の遅延、及び「司法の

運営にとって本質的な保障の否定を意味する」手続上の不正規な行為並びに不正な判決に加えて、外国人に対する刑事手続に関するものや外国人に対する自国民の犯罪の不十分な処罰も含んでいる¹¹²⁾。

Visscher の見解においては、国際法からみた国家機関の地位の無関係性と既判力をもって法の認定を行う実質的機能が重視されている。

Freeman は、裁判拒否に関する包括的著作の中で、「司法を運営する任務を付与された当局による、外国人の権利の保護のため適切な法的保護を提供する——換言すれば、正義と有効性において、現代の文明化された諸人民の国際的基準であると現代の学者がみなすにいたったものに達するところの、権利の保護及び執行のための仕組みを付与し運用する——国の一般的でまさに基本的な義務の履行の一定の欠如」と定義する。

彼によれば、裁判拒否の観念には二つの義務が含まれているという。一つは「司法の仕組みの手続的作用」を対象とし、もう一つは「裁判所、または国が司法を実施する任務を与えた何であれ他の機関によって、外国人に付与されなければならない実質的待遇」を含むという。ゆえに、権利の侵害が裁判所によるか、何であれ司法を行う他の機関によるものかも問わないという。

Freeman は、裁判拒否の定義を論じる中で、Fitzmaurice や Visscher らの説を、裁判拒否を「外国人に対する司法の運営の全過程に関わって、国の責任を生じる違法な作為または不作為」、すなわち、(1)国際的違法行為であって、(2)純粋な司法機関であるか、または民事もしくは刑事の司法の運営に関連して行為する非司法公務員であるかを問わず、(3)事前の違法行為の救済の欠如か、または司法機関自身による「最初」の損害であるかを問わない、すべての被害であると定義していると説明し、自身もそれを支持している¹¹³⁾。

第二次大戦後の学説の多くも、裁判所であるか否かを問わず司法の運営に関係する違法行為として裁判拒否を捉えている。例えば、Vitányi は、「裁判拒否は、外国人の法的安全 (legal security) に関する国際義務の不

履行である、司法の運営の組織または機能におけるいかなる欠陥、すなわち司法の国際的基準からの逸脱を意味する」と述べ、「国際法学説及び国際実行は、国際責任の観点からは「司法の運営」を司法府の行為に限定せず、裁判拒否を司法運営の手續に関する行政当局の権限——それは個別国家の法体系に応じて様々である——にも理解している」という¹¹⁴⁾。

Gervais も、国の司法組織に関する一定の義務を国に課す慣習法が存在し、その消極的側面が裁判拒否であるという。積極的側面では、外国人に、有効な方法でその権利を主張する、及び公平な裁判所により衡平に審理されかつ判断される可能性を提供し、並びに主要な法体系に受け入れられうる最低基準に従って、合理的な期間内に法規則を適用する司法体系を維持する義務であるという¹¹⁵⁾。

近年の裁判拒否についての Paulsson の研究書は、裁判拒否という不法行為は「国が基本的に不公正な方法で外国人に対する司法を運営する場合に」、より具体的には「国の諸機関が、基本的に不公正な方法で外国人に対する司法を運営することを意図した場合に発生する」と定義する。また、この不法行為は「国が司法の適正かつ利用可能な体系 (decent and available system of justice) を維持する義務を有する」ことを基本的前提としているとも述べている¹¹⁶⁾。

このような現代的定義は、裁判拒否の多様な定義が存在し、実行においても裁判拒否が多義的に理解される中で合理的な範囲に画したものといえるが、裁判拒否の歴史の部分で述べたように、時代の進展に伴って、特に仲裁裁判を通して、各国が在留外国人に付与すべき司法的保護の実質が問われるようになったことが背景にある。Gervais によれば、裁判所のアクセスという形式的な義務を超えて、外国人が利用する、その権利を実効的に実現する司法体系についての国際基準、実質において現実に正義が実現されることが要求されるようになったという。各国の司法体系の「基準化」の進行が裁判拒否の現代的定義を許すことになったという¹¹⁷⁾。

Visscher は、このような広範な裁判拒否の概念を次のように説明する。

すなわち、国際関係における国の役割の、より確固とした及びより明瞭な観念とともに、外国人の司法的保護の義務は拡大されかつ具体化された。外国人に対する国の保護の義務の現代的観念は、外国人に、手続の状況（原告か被告か）または請求の対象が何であれ、その享有が国際法によって認められた権利の承認を保障しうる司法組織を利用させる義務を含む。同時に裁判拒否の概念は、この義務の違反を含む、裁判機能のあらゆる不全を含むところまで拡大したのだという¹¹⁸⁾。国際法が在留外国人に認めた保障を実効的ならしめるためには、適切な司法的な保護が必要になるのである。

(7) 裁判拒否の定義を不要とする説

これまで検討したように、裁判拒否には多様な定義が与えられていることから、裁判拒否を定義することに積極的な意義を認めない説も存在する。

Lissitzyn は、学説、条約及び外交実行並びに仲裁裁判における裁判拒否の使用例を検討し、一貫した使用がなされていないと結論づける。特に米国・メキシコ一般請求委員会では、同じ委員が事案によって異なる意味で用いることもあると指摘する。

彼は、非一貫的な使用は、裁判拒否の意味について合意が存在しないことを示しているという。それは、すべての事例において、真の問題が、国が特定の作為または不作為に責任を負うか否かであって、当該行為が裁判拒否と呼ばれるか否かではないことによるものである。裁判拒否の意味に合意がないままで、この語を使用するのは危険であるし、意味の検討によって得られる利益はない。ゆえに、Lissitzyn は、その解釈に結果が左右される紛争に関わるところの条約その他の文書において、この語の使用を避けるべきであるという。具体的な行為がそれぞれ定義されればよいのであって、この語の使用によって国際法の発展が促進されるものではないと主張する¹¹⁹⁾。

実際、いくつかの条約草案は裁判拒否の語を用いなくて、国の国際責任を生じる行為を具体的に列挙するにとどまっている。前述した、国際連盟ハーグ法典編纂会議の準備委員会の作成した議論の基礎及び第3委員会の採択した9条、並びに1961年のHarvard Law School草案がそうである¹²⁰⁾。また、いくつかの仲裁判決も裁判拒否に言及しないで国の行為の違法性を判断しているという¹²¹⁾。

他方で、Lissitzynの見解に反対して、裁判拒否を定義する意義を主張する論者も多い。Freemanは、古くから実行において繰り返し使用されてきた、この語の汎用性と便利さは否定できないという。領域国による外国人の司法的保護の欠如を意味する簡潔な定式が必要である。彼は、この語の問題はそれが意味するものの問題であるという。すなわち、裁判拒否のあいまいさは、この語が形容する外国人の司法的保護の義務の内容の不明確さに起因するものである。この語のゆがめられた使用は、用語法の不一致からではなく、国家責任の根源自体に関する見解の対立によるものである。ゆえに、裁判拒否の語の使用を否定すべきではないという¹²²⁾。また、裁判拒否の語の不明確さはその柔軟性を示すとの指摘もある¹²³⁾。Adedeのように、Lissitzynの見解にかかわらず、裁判拒否の語が国際法において現実に用いられてきた事実を強調して反論する見解もある¹²⁴⁾。

裁判拒否の語の実際的有用性を主張する見解もある。前述したAréchagaのように、一定の条約の解釈に関しての意義や国内救済完了原則の例外を画する意義を認める説もある¹²⁵⁾。

注目すべき指摘がBjorklundによってなされている。すなわち、裁判拒否の概念はどのような場合に国際違法行為が発生するかの問題に関係する。司法の運営に関わる違法行為であるならば、他の立法または行政部門の違法行為よりも大きな敬讓が払われることになるという¹²⁶⁾。つまり、所与の違法行為が裁判拒否と分類されることによって、他の違法行為よりも責任発生要件が厳しくなるわけである。

(8) 裁判拒否の現代的定義の特徴

以上みてきたように、裁判拒否の主題に関する有力な学説は、裁判拒否を裁判所に限定せず、広い意味の国家の司法機能の行使に関わる違法行為であるとみている。

有力説の定義する裁判拒否は、以下のような特徴を有している。第一に、アクセスの拒否や他の手続的裁判拒否に限定せず、裁判拒否に実体的裁判拒否（明白に不正な判決）をも含めている。

第二に、裁判所の行為に限定しないで、司法の運営に関わる他の機関（立法府及び行政府）の行為も裁判拒否に含めている¹²⁷⁾。この説によれば、実行は、行政裁判所のような形で行政機関が裁判機能を遂行する場合¹²⁸⁾だけでなく、立法による一般的なまたは特定の主題に関する外国人の出訴権の剥奪その他のアクセスの拒否または妨害¹²⁹⁾、立法府または行政府による裁判手続への介入¹³⁰⁾、司法機関ではない執行吏による、外国人に有利な判決の執行の欠如¹³¹⁾といった事例を裁判拒否として扱っている¹³²⁾。また、刑事事項に関して、外国人に危害を加えた犯罪の実行者に対する行政当局による捜査、訴追または処罰の欠如や、刑罰の執行を受けている者に刑罰を免除する行政当局の行為も裁判拒否として扱われている¹³³⁾。外国人の不当な逮捕や恣意的拘禁などもそうである。

裁判拒否は原則として国が司法的任務を付与した機関の行為と考えられるが、Visscher が指摘するように、司法府の権限に関する国内法の規定は国際法には関係しないのであって、広い意味の司法機能が行政裁判所などの行政府に属する機関によって行使されていても、その違法行為を裁判拒否に含めるのには一定の合理性があるように思われる。

そして、近年では、国が私人との契約により当該私人との紛争を国際的仲裁に付託することを合意していた場合、私人による仲裁への付託を妨げる非司法当局の行為が裁判拒否と認定されるようになってきている¹³⁴⁾。

第三に、裁判拒否は、外国人が受けた、先行する被害からの救済の欠如の場合にも、外国人が原告として出訴する場合にも限られない。被告とし

て裁判の当事者になっている場合であっても、原告であるが先行する被害に対する救済を求めている場合であっても、裁判に関わって受けた違法行為は裁判拒否として扱われている。さらに、前述したように、外国人が犯罪の被害者である場合や被疑者・被告人として被害を受けた場合のように、刑事手続に関する違法行為も裁判拒否として扱われている¹³⁵⁾。

第四に、裁判拒否は司法府のすべての違法行為を意味するものではないとされる¹³⁶⁾。裁判所は裁判拒否に該当しない国際違法行為を行いうる。例えば、外交特権を侵害して外交使節に裁判権を行使する判決や、主権免除の原則に反して外国政府に裁判権を行使する判決がそうである¹³⁷⁾。あるいは国際法上許容されない域外管轄権の行使となる判決も裁判拒否ではない国際違法行為である¹³⁸⁾。さらに、抵触法を規律する条約に違反する判決¹³⁹⁾や、犯罪人引渡条約の特定性原則に違反する有罪宣告¹⁴⁰⁾の例も挙げられる。国際仲裁裁判所の判決の履行を拒否する国内裁判所の判決も、仲裁付託合意の違反であって、裁判拒否ではない¹⁴¹⁾。その他、国の国際義務に直接違反する判決も裁判拒否ではない¹⁴²⁾。先にみたローチェス号事件判決が、国内裁判所による違法な域外管轄権の行使、条約違反及び裁判拒否を区別していたことも想起される。このように、国際法に違反する判決のすべてが裁判拒否に該当するわけではない。

また、国際法の解釈を誤った判決も裁判拒否に該当しない違法行為とされる。国は、国内法の適用の過誤のある判決については、裁判所の側の不誠実または悪意の存在が必要であるのに対し、国際法の適用を誤った判決については、たとえ裁判所が誠実であっても、直ちに国家責任が発生するとされている¹⁴³⁾。

第五に、その違反が裁判拒否となる義務の淵源と性質である。裁判拒否は、国際慣習法上の、司法の運営に関わる外国人の保護の義務に違反する行為であると観念するのが一般的である。見解が分かれるのは、外国人の司法的保護に関する条約規定（例えば出訴権を保障する規定）の違反である。法典化の多くは、当該違反を裁判拒否に含めている¹⁴⁴⁾。

Freeman は、慣習法であるか条約であるかを問わず、外国人の権利の司法的保護を目的とする規則の違反を裁判拒否とする立場をとる。彼は Eustathiadès の説を批判する。Eustathiadès は、外国人に対する司法的保護の一般的義務の違反（裁判拒否）と、裁判所に関する特別の義務（条約または慣習法の）の違反を区別していた。Freeman は、こうした区別には実行の支持はなく、裁判拒否を司法的保護の一般的義務に限定することは、外国人の保護のため創設された、特別の義務の違反による外国人の被害の事例のカテゴリーを除外することになるという。一般的義務違反のみを裁判拒否と呼ぶのは用語の不必要で無意味な過度の純化である。外国人の裁判所へのアクセスを保障した条約義務が存在する場合に、アクセスの拒否を一方で裁判拒否と呼び、条約違反についてそうしないことを疑問視する。条約上の、相互の国民に判決債務履行保証を免除する規則のような、外国人の司法的保護を目的とする条約上の義務に違反する行為も裁判拒否に含まれるという¹⁴⁵⁾。

他方で、Paulsson は、Freeman の見解に対して、裁判所の行うすべての違法行為を裁判拒否に含めることは、裁判拒否の語の自然な意味に反すると批判する。判決債務履行保証を免除する条約義務を履行しない裁判所の行為は、国際法違反であるが、保証金の額が不合理であるか差別的でない限り、裁判拒否ではないと主張する。独立した義務の違反を裁判拒否に含める必要はない。国際法に違反する国の判決には、国際法適合の推定は及ばず、不誠実または重大な無能力などの要素は不要であるという¹⁴⁶⁾。つまり、他の国際法規則に違反する裁判所の判決は、国内司法への敬讓という裁判拒否の前提が存在しないので、裁判拒否には該当しないというのである¹⁴⁷⁾。

同一の行為が規律対象の異なる複数の国際法規則に違反することはしばしばあり、それらに同一の名称を付す必然性はない。むしろ、裁判拒否ではない、条約または慣習法の特別の規則の違反を裁判拒否として扱う方が、その本質を不明確にするように思われる。裁判拒否は、慣習法上の外

国人の司法的待遇に関する一般的義務の違反であって、それが条約規則に編入された場合を別として、特別規則の違反は別個に扱うのが適切であろう。

Ⅲ 裁判拒否の基準

(1) 裁判拒否は、他の通常の国際違法行為と異なり、その認定にはより厳格の高い基準が適用される、あるいは少なくともより慎重な考慮が必要であるとされてきた。

その理由は、裁判拒否の対象となる司法機関の地位の特殊性、すなわち国がその主権の属性として、司法機関に、国内法を適用して紛争を裁定する権限と、国の他の機関から独立した地位とを付与していることによるものである。国際法及び国際裁判所は、国内裁判所に対して一定の敬讓を払わなければならないがゆえに、裁判拒否の成立にはより高い基準が妥当するとされる¹⁴⁸⁾。

詳述すれば、一つは、国内法が国際法から独立した体系であるがゆえに、国の裁判所による国内法の解釈を尊重しなければならないとの要請である¹⁴⁹⁾。国内裁判所の判決を否定することがその国の法体系の否定につながるおそれから、国内裁判所への敬讓が主張される¹⁵⁰⁾。国内裁判所の確定判決の「既判力」の尊重が語られる。また、国家はその主権の属性として、在留外国人が受けた被害を自己の機関を通じて救済する権利があり、それを尊重しなければならないことも主張される¹⁵¹⁾。

そして、国内裁判所に対する敬讓が主張されるもっとも大きな理由として、近代国家の特徴である司法権の独立、すなわち司法機関が国内法体系において、他の国家機関から自立した地位を有するがゆえに、その地位を尊重すべきであることが主張される¹⁵²⁾。司法権の独立が、既判力の原則とともに、国内法体系において裁判所の終局決定を覆しえないものにするがゆえに、国際法がそれに疑義を差し挟むことへの抵抗である¹⁵³⁾。

もちろん、これらの考慮は、先に参照した Guerrero の見解と重なるものがある¹⁵⁴⁾。しかし、それに対する批判が指摘するように、前記の考慮は国際違法行為の成立を否定するものではない。国内法上の権力分立または司法権の独立及び既判力の原則が、国家責任の成立を妨げるものではない¹⁵⁵⁾。しかし、裁判拒否の認定において一つの要素とはなっている。

これらの考慮は次のような点に反映されている。

第一に、特に実体的裁判拒否に関して、裁判官の単なる過誤に——それが誠実な過誤である限り——国は責任を負わないとの原則である。この点に関して、しばしば「過ちは人の常 (Errare humanum est)」の格言も引かれる。しかし、そのことは裁判拒否の基準を引き上げるものではない。国内裁判所による国内法の解釈を尊重すべきとの要請が、単なる過誤ある判決に国は責任を負わないことを帰結する¹⁵⁶⁾。誠実な過誤に責任を負わないとの原則は、国内法の適用の過誤が不誠実になされたものである場合、すなわち外国人に対する悪意に基づく場合に、国は責任を免れえないとの結果を導くことになる¹⁵⁷⁾。

第二に、裁判拒否の認定は、国際裁判所が国内裁判所の上訴審であることを意味するものではなく、認定の際に、国際裁判所が上訴審のように行動してはならないことが強調される。それは、国内裁判所が当該国の国内法の最終的解釈者または宣明者とみなされなければならないからであると説明される¹⁵⁸⁾。つまり、国内法体系の尊重の要請である。国際裁判所が国内裁判所の上訴審であってはならないとの原則は、近年の投資仲裁の判例でも強調されている。例えば、Mondev 事件裁定で仲裁裁判所は、国際裁判所は国内裁判所の上訴裁判所ではないことを念頭において裁判拒否の評価を行うと述べた¹⁵⁹⁾。

もちろん、上訴審でないことは、国際裁判所が国内裁判所の判決を評価できないことを意味するのではなく、国際裁判所が行うのは、国内法規則の解釈の正確性ではなく、裁判拒否の有無という国際法の観点からの評価である¹⁶⁰⁾。

第三に、国内裁判所の国際法適合性の推定、あるいは裁判の公平性の推定が主張される。国内裁判所の判決は国際法にも国内法にも合致しているとの推定が存在し、ゆえに司法機関の行為が国際法または国内法に違反していること、特に国内法の違反が故意にまたは不誠実になされたことの証明責任は請求国にあるというものである¹⁶¹⁾。

Anzilotti は、カピチュレーションの廃止の含意として、国は他国の司法制度を信頼しなければならないことを指摘し、文明国は裁判官が公平にかつ正義に従って裁判するとの原則から出発しており、近代国家の司法機能の性格から、国は外国人の司法的保護をするものと推定されなければならないという¹⁶²⁾。

Putnam 事件米国・メキシコ一般請求委員会判決（1926年）は、現地の裁判官によって手続に従って判断された問題は、公正に決定されたと推定されなければならない、一見して明白な不正義のみが国際裁判所が国の判決を度外視し、法と事実の根拠を精査する根拠を与えると判示した¹⁶³⁾。

もっとも、裁判所の行為の国際法適合性が推定されるといっても、他の国際義務違反及び他の機関の違法行為と同様に、違法であることすなわち裁判拒否であることの挙証責任がそれを主張する側にあることをいうにとどまり、裁判拒否の証明責任を特別に重くするわけではないと考えられる。また、この議論も実体的裁判拒否の文脈でのものであることに注意すべきである¹⁶⁴⁾。

(2) これらの考慮から、裁判拒否はより敷居の高い基準が適用されると考えられてきた。すなわち、司法の欠陥が「執拗な (flagrant)、重大な (gross)、唾棄すべき (odious)、明白に不正な、もしくはデュープロセスの違反である、または同様に有害な (offensive)」であることを要求してきたとされる¹⁶⁵⁾。

上記の Putnam 事件判決のほかに、特に引用される先例が、前述した、Chattin 事件判決における Van Vollenhoven 委員長の見解である。それに

よれば、「司法府の行為は、直接責任を生じるものも間接責任を生じるものも……行われた違法行為が非道 (outrage), 不誠実, 義務の意図的無視, またはいかなる偏見のない者にとっても明らかな, 行動の不十分さに相当しない限り, 不十分とはみなされない」¹⁶⁶⁾ という。本事件は, 米国民がメキシコで受けた刑事手続に関するもので, 委員会は, 手続の遅延, 理由のない手続の併合, Chattin に容疑を通知することを怠ったこと, 不十分な審理など, 不正規な手続があったことを認定し, それらが前述の基準に該当するもので, 「手続の全体が, ほとんど驚くべき, 裁判所の側の真剣さの欠如を示している」¹⁶⁷⁾ と述べた。他方で, 不十分な証拠により有罪宣告が行われたとの主張や, 罪刑が不均衡であるとの主張については, 裁判所の裁量を認めて違法とは認定しなかった。

Salem 事件米国・エジプト仲裁裁判所判決 (1932年) も, 裁判拒否に高度の基準が適用されることを判示した先例として知られる。それによれば, 判決の過誤は裁判拒否とみなされえない。権力の分配の原則は国際仲裁においても維持されなければならない。このことは, 原則として, 権限ある裁判所の言渡した判決の有効性は認められなければならないことを意味する。ゆえに, 国際法は当初から裁判拒否を「司法の不正義の法外な (exorbitant) 事例」と理解してきたという¹⁶⁸⁾。

近年の判例では, ICSID の Amco Asia 事件 (特別委員会による裁定取消し後の再審理事件) 本案裁定 (1990年) の判示が重要である。仲裁裁判所は, 裁判拒否の判断の基準として, 国際司法裁判所 (特別裁判部) のシリー電子工業株式会社事件 (以下 ELSI 事件) 判決 (1989年) が, イタリア裁判所による ELSI に対する破産宣告が米伊通商条約追加協定で禁止された「恣意的措置」に該当するか否かの判断の過程で判示した, 「恣意性は法の規則に対立するものだけでなく, 法の支配に対立するものである……。それは, 司法的適切性の感覚に衝撃を与える, または少なくとも驚愕させる, 法のデュープロセスの意図的無視である」¹⁶⁹⁾ の判示を参照した点で注目される。

仲裁裁判所は、Amco Asia 社の現地子会社に対するインドネシア当局の投資許可の取消しが裁判拒否に該当するかを検討し、Chattin 事件判決、及び ELSI 事件判決などの基準を適用して、取消しの手続がデュープロセスに反すると認め、裁判拒否であると認定した¹⁷⁰⁾。

ただし、近年の仲裁判例では、裁判拒否の認定基準としての「非道、不誠実、義務の意図的無視」などの基準と、ELSI 事件判決の基準には差異があることを前提として、前者を排して後者に依拠する傾向がみられる。

先に言及した、ICSID の Mondev 事件裁定で、仲裁裁判所は、国際慣習法上、外国人に付与されるべき最低基準の内容に関してであるが、次のような理由から、米国・メキシコ一般請求委員会の Neer 事件判決の基準（Chattin 事件の基準とほぼ同じ内容である）を採用することを否定した。すなわち、同事件が外国人の身体の安全に関するもので、外国投資の保護に関するものではないこと、現在は同事件と比べて個人の権利や投資の保護が発達していること、及び、数多くの投資保護条約が外国投資に公正かつ衡平な待遇を付与し、この実行が投資に関する現在の国際法の規則に影響を及ぼしていることがその理由である。行為が不誠実でなくても、不公正または不衡平であれば違法になるという。NAFTA 1105条に編入されたのは、NAFTA 発効時点における、投資保護の分野で発達した慣習法であると述べた。

そして、仲裁裁判所は、Mondev 社の請求を棄却した Massachusetts 州裁判所の諸判決が裁判拒否に該当するか否かを検討し、Amco Asia 事件裁定に言及して、ELSI 事件で国際司法裁判所の示した「恣意性」の基準が裁判拒否の文脈でも有用であるとした。この基準に照らして、裁判拒否ではなかったとの判断を導いた¹⁷¹⁾。

同様の傾向は、米国の州裁判所の陪審による過大な損害賠償金の評決が問題となった、同じく NAFTA 第11章に基づく仲裁である ICSID の Loewen Group 株式会社事件（以下 Loewen 事件）裁定（2003年）にみられる。それによれば、実行、判例及び学説も、不誠実または悪意が「公正

かつ衡平な待遇」または裁判拒否の基準であることを支持しておらず、「司法的適切性の感覚を損なう結果にいたる、デュープロセスの欠如の意味における明白な不正義」で十分であると判示した¹⁷²⁾。

これは Chattin 事件の基準を否定する一方で、裁判拒否を外国人に与えられるべき国際基準の他の違反や投資保護の「公正かつ衡平な待遇」と同程度の基準として扱っているようにみえる。他方で、Loewen 事件裁定は、NAFTA 1121条による国内救済完了原則の放棄にかかわらず、裁判拒否はその実体的条件として、最終審の裁判所の行為でなければならないという「終局性 (finality)」の要件が妥当すると判示しており¹⁷³⁾、裁判拒否が他の国際違法行為から区別された、加重された基準を必要とするとの立場は維持されている。

これらの事例は、伝統的な裁判拒否を投資保護の目的のために再定式化しようとするものであるといえるかもしれない。いずれにしても、現在、裁判拒否の認定のためには、単なる国内法規則の違反ではない、「司法的適切性の感覚に衝撃を与える、または少なくとも驚愕させる、法のデュープロセスの意図的無視」の基準が妥当するものとされている。

裁判拒否により高い基準が適用されるとしても、それは、(1)でみたように、国内裁判所の国内法解釈の尊重という要請が作用する、実体的裁判拒否にのみ妥当するとも考えられるが、具体的な裁判拒否の事例毎に検討していく必要があるように思われる。

(3) 他方で、裁判拒否の基準のあいまいさも問題とされている。裁判拒否は、外国人に対する司法的保護の義務の違反、司法機能の不全といった抽象的な定義しかなく、その判断は個別の事案の評価に委ねられることになる。Freeman は、彼の裁判拒否の定義が具体的紛争を解決するための客観的な基準を提供していないこと、及び国の主観的判断を限定することができないことを認めている¹⁷⁴⁾。

Bjorklund も、裁判拒否の基準のあいまいさを批判している。彼によれ

ば、「重大な欠陥」「司法の適切な運営」「明白な不正義」といった基準はあいまいで、Chattin 事件の基準でさえも衡平原則に等しいもので機能せず、具体的判断を国際裁判所や仲裁裁判官に委ねることになり、理由付けの不十分な裁定を許すことによって、かえってその正統性を損なうという。Bjorklund は、裁判拒否の基準のあいまいさは、具体的な基準では一国の法体系を他国のそれに従属させる危険があることから、様々な法的政治的伝統を包含するようあいまいにせざるをえなかったことなどに由来すると指摘する。しかし、彼は、あいまいな基準では予測可能性と一貫性を損ない、いかなる行為が裁判拒否に該当するかが明確でなく、投資保護の観点から国及び投資家の利益にならないと主張する¹⁷⁵⁾。

裁判拒否の中でも手続的裁判拒否（特に刑事事項に関する裁判拒否）は、諸国に共通して存在している手続的正義の観念——「善良な司法を確保するために不可欠な保障」（1927年の万国国際法学会決議）や「世界の主要な法体系によって承認された」司法の原則（1961年の Harvard Law School 草案）と呼ばれている——に照らして、実体的裁判拒否に比較すると、判断が容易であると思われるが、具体的な基準が存在するわけではない。

特に近年の論者には、人権条約の規則及びその実施機関が蓄積してきた解釈を裁判拒否の判断において参照することで、裁判拒否のあいまいさを克服しようとする主張が見受けられる。第二次大戦後の国連国際法委員会の Garcia-Amador による国家責任条文草案は、在留外国人の待遇に関する法に国際人権法の編入を試みている。また、1961年の Harvard Law School 草案は、裁判拒否に関する規則の定式化にあたって欧州人権条約 6 条を参照したことを明示している¹⁷⁶⁾。

近年の議論は、人権法の様々な文書の採択や人権条約の実施機関の解釈の蓄積を踏まえて、裁判拒否の基準の具体化を提案していて興味深い。Paulsson は、欧州人権条約 6 条 1 項（民事上の権利義務または刑事上の罪の決定において、法によって設立された独立かつ公正な裁判所により、

合理的期間内に、公正かつ公開の聴聞を受ける権利)及び類似の規定である自由権規約14条1項などに含まれる要素が、裁判拒否の様々な事例の特徴でもであると述べ、参照可能性を指摘する。また、具体的に、裁判所へのアクセスの拒否及び裁判の遅延に関して、欧州人権裁判所や欧州人権条約を適用した国内裁判所の判例を参照している¹⁷⁷⁾。

Bjorklund も、裁判拒否の慣習法が明らかにしていない外国人の逮捕及び拘禁の条件を、国際人権法が詳細に定めていることを指摘する。また、仲裁判決が欧州人権裁判所の判例を参照していることを指摘し、欧州人権条約(特に6条1項)と裁判拒否の慣習法との類似性から、欧州人権裁判所の判例が裁判拒否の判断に指針を与えるとして、裁判所に対するアクセスの拒否、裁判の遅延、及び行政府による裁判への介入を扱った判例を参照して、裁判拒否の判断の指針となりうることを主張している¹⁷⁸⁾。

実際、彼も指摘するように、Mondev 事件裁定は、Massachusetts 州法による Boston 市再開発局の免責が、国際最低基準の違反または裁判拒否に該当するか否かを判断する過程で、欧州人権裁判所の判例を参照している¹⁷⁹⁾。

このような学説などの議論からは、裁判拒否が国際人権法の規則にとって代わられることで具体化・明確化がされていく傾向が推認される。国際裁判では、実体的裁判拒否の主張を別として、直接、公平な裁判を受ける権利の侵害が主張されていくことが多いであろう。投資仲裁の場合には、伝統的な外国人の待遇に関する慣習法規則が編入されることによって、裁判拒否が主張され議論されるであろうが、実質的には人権法の規則が参照されることになるものと思われる。

結論に代えて

本稿では、国際法における裁判拒否について考察してきた。その意味は私的復讐の慣行から国家によるその制限、そして近代的な外交的保護への

国際法の歴史的発展の中で多様な意義を与えられてきた。定義についても、在留外国人の待遇に関する国際違法行為全般から裁判所へのアクセスの拒否のみにいたるまで多様な説が存在した。有力な見解は、その中間、すなわち外国人が原告であるか被告であるかを問わず、民事手続であるか刑事手続であるかを問わず、被害に対する救済を求めるか否かを問わず、外国人に関わる司法運営における欠陥と解するものである。もちろん、外国人が滞在国で受けた被害に適切な救済を付与しないことという、本来の意義は重視されなければならないであろう。

裁判拒否に関しては、定義は不要であるとの議論も存在する。実際、重要なのは、所与の行為が適法か違法かであって、それにいかなる名称が付されるかではない。しかし、用語に何らかの意義を認めるならば、それは国内の司法機能の行使に対する一定の敬讓を前提とするがゆえに、違法性についてのより慎重な判断が求められる行為と考えるのが適切であるように思われる。ゆえに、裁判拒否は一般的な外国人の司法的待遇に関する慣習法上の義務の違反であって、条約や慣習法の他の規則によって国の司法機能を規律する、より具体的な義務が創設された場合、当該義務の違反は裁判拒否には該当しないと考えられる。

そして、裁判拒否は、一般に裁判所という特定のカテゴリーの国家機関の違法行為として——どちらかといえば責任の帰属の要件の文脈で——理解されてきた。しかし、裁判拒否の定義に関する議論が示すのは、裁判拒否が、国が自国の国内法に従って裁判所の名称を付した機関に限定されるものではなく（原則はそうであるとしても）、広い意味の、国際法からみた国家の司法機能の行使に関する違法行為であることである。裁判拒否は、国際違法行為の一類型として、国家責任の義務違反の要件の文脈に位置づける——究極的には一次規則の内容の問題である——のが適切である¹⁸⁰⁾。

裁判拒否は、国家の司法機能に関わる国際違法行為であることから、他の外国人の待遇に反する行為と比べて、より慎重な考慮が求められるとさ

れてきた。ただし、この要請は、実体的裁判拒否と手続的裁判拒否ではその程度が異なると考えられる。また、国際人権法の発展が、あいまいさの多かった裁判拒否の概念に、実質的な影響を与えていく方向性をみてとることができるであろう。

このように本稿では「裁判拒否」の概念的な整理を行ってきた。その上で具体的な裁判拒否の実行の検討が必要であるが、それは今後の課題としたい。

- 1) 本稿では原則として「裁判拒否」の語を用いるが、文脈によって「正義の拒否」を用いる。
- 2) C. Focarelli, Denial of Justice, in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2012), vol. 3, p. 37, para. 1.
- 3) A. V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (1938), p. 178. Schachter は、国は、能力を有し公平な司法体系を組織し及び運営し、領域内の外国人が被害を受けた場合にはこれに救済を付与する機会を提供しなければならないという。O. Schachter, *International Law in Theory and Practice* (1991), p. 312. 興味深い裁判拒否の存在意義を示すのが Anzilotti である。それによれば、裁判拒否の基礎は、その表明が主観的権利のあらゆる侵害に対して法的保護を要求し及び獲得する可能性にあるところの、外国人の人格の否定にあるという。D. Anzilotti, La responsabilité internationale des états à raison des dommages soufferts par des étrangers, *Revue générale de droit international public* (hereinafter *RGDIP*), vol. 13 (1906), p. 20.
- 4) 手続的裁判拒否を狭義の裁判拒否を広義の裁判拒否ということもある。例えば、国際司法裁判所のバルセロナ・トラクション事件におけるベルギーの主張, *ICJ Reports 1970*, pp. 18 and 22, para. 25.
- 5) B. Vitányi, International Responsibility of States for the Administration of Justice, *Netherland International Law Review*, vol. 22 (1975), p. 148.
- 6) かつては、英国・ポルトガル間の Yuille, Shortridge 会社事件仲裁判決 (1861年) で、仲裁裁判を担当した Hamburg 市政府が判示したような、ポルトガル裁判所が憲法上独立しているがゆえに、原則として裁判所の非行の責任を問うことは不当である (A. de Lapradelle and N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. 1 (1905), p. 103, para. 2) との見解もあったが、このような立場は踏襲されていない。司法府の行為に対する国家責任を直接または間接に肯定した多数の仲裁判例がある。参照, R. Ago, Third report on State Responsibility, *Yearbook of the International Law Commission* (hereinafter *ILC Yearbook*), 1971, vol. 2, part 1, p. 247, n. 860. 明示的に、裁判所の行為も国の行為であり、憲法上の権力分立によって、裁判所の行為に対する国の責任が否定されるものではないと判示したものとして、仏伊調停委員会の決定196号 (1955年), *Report of International*

- Arbitral Awards* (hereinafter *RIAA*), vol. 13, p. 438, para. 8. 近年では、国際司法裁判所の人権委員会の特別報告者の訴訟手続からの免除に関する紛争事件勧告的意見（1999年）がある。*ICJ Reports 1999*, p. 87, para. 62. 国連国際法委員会（以下 ILC）が採択した国家責任条文 4 条 1 項も、その行為が国に帰属する機関として「司法機能」を行使する機関が含まれることを明示している。*ILC Yearbook*, 2001, vol. 2, part 2, p. 40.
- 7) 私的復仇から外交的保護制度成立までの「裁判拒否」の歴史的展開を考察したものとして、木村實「裁判拒否」概念の継承と機能転換——私的復仇から外交保護へ」法律時報 55 卷 8 号（1983 年）98 頁。
 - 8) C. de Visscher, *Le déni de justice en droit international*, *Recueils de Cours de l'Académie de droit international de La Haye* (hereinafter *RCADI*), vol. 52 (1935), p. 370.
 - 9) H. W. Spiegel, *Origin and Development of Denial of Justice*, *American Journal of International Law* (hereinafter *AJIL*), vol. 32 (1938), p. 64. ただし、私的復仇の制度は古代ギリシアに始まるという。Freeman, *op. cit.*, p. 54.
 - 10) 506 年の西ゴート王 Alaric 二世の勅令は、ローマ帝国の支配下にながゆえに自らの手で正義を行う必要を認めて、自らの臣民に、商人もしくは他の臣民または正義を拒否された共同体に復仇を行うことを許可したという。Spiegel, *op. cit.*, p. 64.
 - 11) D. Wallace, Jr., *Fair and Equitable Treatment and Denial of Justice: Loewen v. US and Chattin v. Mexico*, in T. Weiler (ed.), *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law* (2005), p. 673.
 - 12) 例えば、836 年の Benevent 公と Napoli との条約や、840 年の皇帝 Lotar 一世（イタリア諸都市を代表しての）と Venezia との条約。Spiegel, *op. cit.*, p. 64.
 - 13) 概観したものとして、*Ibid.*, p. 65; A. A. Cançado Trindade, *Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, *Revue belge de droit international* (hereinafter *RBDI*), 1976, p. 499. 同一の国内の異なる都市の住民の間においても、現地での救済の請求とその不成功を条件とする、（加害者または債務者と同じ都市の住民に対する）私的復仇が認められた。私的復仇に関する英国の国内法及び事例については、G. Clark, *The English Practice with Regard to Reprisals by Private Persons*, *AJIL*, vol. 27 (1933), p. 694.
 - 14) Freeman, *op. cit.*, p. 56. 最古のものは、1339 年に Lorraine 侯と Flanders 伯の間に締結された条約で、正義がまず当局に求められない限り復仇は行使されるべきではないとしている。*Ibid.*, p. 59. 1489 年のフランス・スペイン間の条約や、1667 年と 1670 年にイングランドとスペインが締結した二つの条約もそうである。Visscher, *Le déni de justice*, p. 372, n. 3. 1514 年、1515 年及び 1525 年の三つのイングランドとフランスの条約、1515 年のイングランドとスペインの条約は、復仇免状の執行の対象を主たる非行者または物品に限定することを規定しているという。Freeman, *op. cit.*, p. 59. 1559 年のイングランドとフランスの条約は、復仇免状の発行が正義の明白な拒否の場合に限られることを規定した。Trindade, *Origin*, p. 506.
 - 15) 例えば、1648 年の Münster 条約 60 条は、復仇を正義が拒否された場合に限定したほか、

1670年のイングランドとスペインの条約は、正義の拒否または遅延の場合を除いて復仇免状の発行を禁止し、1713年の Utrecht 条約は、明白な正義の遅延または拒否の場合に限り、現地の大使を通じて確認した上で復仇免状を発行することを義務づけた。Freeman, *op.cit.*, pp. 56 and 60, n. 2; Trindade, *Origin*, p. 507. また、在留外国人に裁判所の利用を保障することを重視し、相互の国民に正義を付与することを義務づけて復仇免状の発行を差し控えることを約した条約もある（1610年のオランダとモロッコの条約など）という。Freeman, *op.cit.*, p. 59.

- 16) *Ibid.*, p. 63.
- 17) 裁判の遅延については、三ヶ月や六ヶ月などの期間を設定している。イングランドとオランダが1654年に締結した Westminster 条約及び1667年に締結した Breda 条約、並びに1667年のイングランドとスペインの条約がそうである。Visscher, *Le déni de justice*, p. 372; Freeman, *op.cit.*, p. 59.
- 18) *Ibid.*, p. 62. 平時における復仇免状の発行はなくなり、18世紀には私的復仇は廃れたという。Spiegel, *op.cit.*, p. 61. Trindade は、17世紀末から18世紀初めに復仇が許可されなくなった（英国では17世紀半ばから）と述べ、既存のすべての復仇免状が無効であると宣言した（新規の発行は禁止していない）1697年の Ryswick 条約を一つの画期とみている。Trindade, *Origin*, p. 508. 廃れたとはいえ、なお裁判拒否は復仇免状発行の条件とされた（例えば、1786年の英仏通商条約）。Visscher, *Le déni de justice*, p. 373. また、1794年の英米間の Jay 条約22条も、一方の締約国は、他方に正義を要求する通告をするか、または正義が拒否されるもしくは是非合理的に遅延させられるまでは、復仇を命令または許可しないものとされた。Freeman, *op.cit.*, p. 60.
- 19) Spiegel, *op.cit.*, p. 77; Freeman, *op.cit.*, p. 65. Spiegel は、18世紀後半の英仏の紛争を例に挙げている。
- 20) 正義を行うことを拒否した者の人身及び財産を差し押えることは、自然法では認められないが慣習によって認められるという。H. Grotius, *De jure belli ac pacis* (1598), book 3, ch. 2, paras. 4-5. 詳細は、木村・前掲論文104頁。
- 21) E. de Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle* (1758), book 2, ch. 18, paras. 342, 347 and 350. 詳細は、木村・前掲論文104頁。
Bynkershoek は、外国人に正義を付与しなければならない主権者の義務を認め、正義が明白に拒否されない限り、復仇に訴えることはできないと述べ、正義の拒否は、あらかじめ国民になされた暴力または不正義を前提として、その被害が裁判所によって修復されないことであり、復仇は裁判所が修復しない被害を力によって修復することであるという。C. van Bynkershoek, *Quaestionum Juris Publici Libri Duo* (1737), book 1, ch. 24, p. 133.
- 22) Vattel の理論に基づくものである。詳細は、田畑茂二郎「外交保護の機能変化」[同(二)] 法学論叢52巻4号 (1946年) 193頁, 53巻1・2号 (1947年) 393頁。また、広瀬善男『外交の保護と国家責任の国際法』(信山社, 2009年) 79頁参照。
- 23) 著名なのは、1850年の Don Pacifico 事件（ギリシア在住の英国人が暴動によって被害を受け、英国政府が軍艦を派遣してギリシア政府に賠償を支払わせた事件）と、それに関して英国下院で外務大臣 Palmerston が行った演説である。それによれば、外国に所在する

英国国民が個人または政府に苦情を持ち、現地で救済を付与しうる裁判所がある場合、第一に現地での救済が求められなければならないが、裁判拒否または明白に不正な判決がある場合、英国政府は干渉する。ただし、構成や性質から現地の裁判所に信頼を置けない場合（裁判所が政府の支配の下にある場合や腐敗している場合）は現地での救済を求める必要はないという。Cf. Freeman, *op.cit.*, p. 541. 同事件の詳細について及び同様の「砲艦外交」の事例については、J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law* (2005), pp. 15 and 18. また、参照、小畑郁「パーマストンと「領域国法による平等な保護」観念の凋落一八四七～一八五〇」金沢法学36巻1・2号（1994年）241頁。なお、18世紀に英国は、その国民からの外交的介入の求めに、裁判拒否すなわち国内救済の完了を要求した。Trindade, Origin, p. 512.

- 24) また、1885年のフランス・ベネズエラの条約も、現地の法に従って、民事または刑事の司法の管轄内にある事項に関する個人の請求に、裁判拒否、裁判の遅延、終局判決の不執行、または条約または国際法の規則の明白な違反がない限り、一方の締約国の代表は介入することはできないと規定した。同様の規定を持つものとして、1886年のフランス・メキシコの条約及び1888年のフランス・エクアドル条約がある。1887年のエクアドルとベルギーの条約及び1888年のエクアドルとスペインの条約は、裁判拒否、手続中の法の明白な違反、または明白な不正義、すなわち国の法の明白な違反または犯罪、不法行為もしくは非行 (faute) がある場合にのみ外交的介入を認めると規定する。1911年の英国・ボリビアの条約も、法的手段が与えられた、民事または刑事の事項に影響する私人による請求の場合に、裁判手続における遅延、裁判拒否、国民の獲得した勝訴判決の執行の欠如または国際法の原則の違反の証拠がある場合を除いて、外交的介入を差し控えることを相互に約束した。C. Eagleton, *Denial of Justice in International Law*, *AJIL*, vol. 22 (1928), p. 541; J. Dumas, *Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des États en matière criminelle*, *Revue de droit international et de législation comparée*, series 3, vol. 10 (1929), p. 302.; C.T. Eustathiadès, *La responsabilité internationale de l'état pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international* (1936), p. 96. この時期の実行において、裁判拒否が、他の国際法違反から区別される独自の外交的保護の根拠とされていることは興味深い。
- 25) F. Mégret, Qu' est-ce qu' une juridiction «incapable» ou «manquant de volonté» au sens de l' article 17 du *Traité de Rome*? Quelques enseignements tirés des théories du déni de justice en droit international. *Revue québécoise de droit international* (hereinafter *RQDI*), vol. 17 (2004), no.2, p. 190. 外交請求や仲裁判決は非欧米諸国の司法を国際基準に適合させる圧力として機能することになり、多くの国で裁判拒否を避けるための立法による司法の改革が行われたという。J.W. Garner, *International Responsibility of States for Judgments of Courts and Verdicts of Juries Amounting to Denial of Justice*, *British Yearbook of International Law* (hereinafter *BYIL*), 1929, p. 181. カビチュレーションが廃止された後も、領事による保護は存続し、外国人に国際最低基準が保障されたが、その一部として司法へのアクセスが保障され、その拒否が裁判拒否という違法行為とされたことと述べるものとして、F. Francioni, *Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law*,

European Journal of International Law, vol. 29 (2009), p. 729.

- 26) Cf. Eustathiadès, *op. cit.*, p. 263; D.J. Gervais, La responsabilité des États à l'égard des actes des organes judiciaires, *RQDI*, vol. 6 (1989), no 1, p. 76.
- 27) *Annuaire l'Institut de droit international* (hereinafter *AIDI*), 1927, vol. 3, p. 331.
- 28) Visscher, Le déni de justice, p. 417.
- 29) League of Nations Doc. C.75.M69.1929.V, reproduced at *ILC Yearbook*, 1956, vol. 2, p. 223. 法典編纂会議の第3委員会が1930年に採択した条文案9条は、「次の事実の結果によって損害が外国人に生じた場合、国際責任が国に生じる。(1)上訴に服さない司法判決が、国の国際義務に明確に両立しないこと。(2)当該義務に両立しない方法で、外国人が、司法的救済を追及する権利の行使を司法当局によって妨げられた、または手続において裁判を行うことの拒否を意味する、正当化しえない障害または遅延を受けたこと」と規定し、国に対する請求は国内裁判所の判決から原則として2年以内とし、また4条2項では、9条(2)に規定する場合を国内救済完了原則の例外とした。*Ibid.*, p. 225. なお、この会議における国家責任の法典化は成果を得ないままで終わった。
- 30) *AJIL*, vol. 23 (1929), supplement, p. 173. 詳細は注(110)参照。
- 31) 1項で、外国人の逮捕または拘禁が、「(a)逮捕または拘禁する国の法の明白かつ差別的違反である場合」、「(b)逮捕または拘禁の理由または方法が、世界の主要な法体系によって承認された原則から非合理的に逸脱する場合」、「(c)当該国が外国人に対する管轄権を持たない場合」、または「(d)逮捕または拘禁が当該国による条約の違反を含む場合」に違法であると規定する。2項は、外国人の拘禁が一定の手続的保障をみたさない場合に違法となると規定し、具体的には、「(a)外国人に逮捕もしくは拘禁の理由を速やかに告知すること、もしくは逮捕もしくは拘禁から合理的な期間内に外国人に対する具体的な容疑を告知すること」、「(b)逮捕もしくは拘禁が適法であるか否かを決定し、かつ違法であると決定された場合に、釈放を命令する権限を与えられた裁判所への速やかな利用を認めること」、「(c)迅速な裁判を外国人に認めること」、または「(d)外国人の裁判及びいかなる上訴の手続も不当に遅延しないことを確保すること」を国が怠った場合、外国人の拘禁は違法であると規定している。3項は、拘禁中の外国人の虐待も違法であると規定する。
- 32) 続けて、審理の公正さの決定については、裁判所が独立しているか否かに加えて次の点が考慮されるという。「(a)審理に先立っての外国人に対するいかなる請求または容疑の具体的な情報、(b)外国人の主張を準備するための適切な時間、(c)外国人に不利ないかなる証拠の実質及び出所を知ること並びにその有効性を争う十分な機会、(d)証人及び証拠を得るための強制的手続を持つ十分な機会、(e)自らの選択する法的代理人を持つ十分な機会、(f)関係国の国民と同じ基礎、または世界の主要な法体系によって承認された基礎のより基準の高い方に基づいて、無料でまたは支援を受けて法的代理人を持つこと、(g)裁判所で用いられる言語を十分に理解するまたは話すことができない場合は、手続中、能力のある通訳のサービス、(h)外国人に外交的保護を及ぼす権利を有する国の政府の代表者と通信する十分な機会、(i)裁判所または行政機関の規則または手続に従って、司法または行政手続に当該代表者を所在させる十分な機会、(j)手続のいかなる段階においても合理的な迅速さで外国人の事件を処理すること、(k)条約または世界の主要な法体系によって付与された他のいかなる

なる手続的権利」を挙げている。

- 33) F.V. Garcia-Amador, L.B. Sohn and R.R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (1974), p. 179.
- 34) ILC の国家責任条文案の最初の特別報告者であった Garcia-Amador の改訂草案 3 条は、裁判拒否を作為または不作為であって、「裁判所が外国人から本草案 1 条 2 項(c), (d) 及び(e)に規定された権利または保障のいずれかを奪う場合」(2 項), 「明白に不正な決定が外国人に対して被害をもたらす明確な意図をもって言渡された場合」(3 項), 及び外国人に被害を与える明確な意図をもって「外国人に有利な国内裁判所または国際裁判所による決定が実施されなかった場合」(4 項)と定義している。1 条 2 項(c)は、生命、自由及び安全に対する権利並びに財産権の侵害に対して、適当かつ実効的救済を提供できる手続的手段によって、司法裁判所に訴える権利, (d)は公正な聴聞を受ける権利, (e)は刑事事項に関する諸権利を規定している。F. V. Garcia-Amador, *International Responsibility: Sixth report, ILC Yearbook*, 1961, vol. 2, p. 46. この草案においても人権法の参照が認められる。

1962年に米国法律協会が作成した「米国対外関係法リステートメント（第2）」は、「手続的正義の拒否（denial of procedural justice）」の一節を置き、それを「他の者に対する権利または義務の決定を含む、刑事、民事または行政の手続において外国人に影響する、国の法の執行において従われる手続に関して、165項に規定された正義の国際基準から逸脱する、国に帰属しかつ外国人に被害をもたらす行為」と定義している（178項）。具体的に「逮捕及び拘禁」（179項）、「裁判または他の手続の拒否」（180項）、「裁判または他の手続の公正さ」（181項）、及び「不正な決定」（182項）の規定を置いている。American Law Institute (hereinafter ALI), *Restatement of the Law Second, Foreign Relations Law of the United States* (1962), p. 534.

- 35) *PCIJ Series A*, no.10, p. 24.
- 36) *PCIJ Series A/B*, no.44, p. 24. また、争訟事件の口頭手続において、裁判拒否への言及がなされた事件がある。ソフィア及びブルガリア電気会社事件は、ベルギー会社である当該会社の電気料金（第一次大戦後のベルギー・ブルガリア混合仲裁裁判所判決によって定められた）をめぐる紛争で、原告ベルギーの補佐人であった Rolin は、ブルガリア国内裁判所が仲裁判決を履行しなかったことに関連して裁判拒否に言及し、裁判拒否には、広義の国際法の違反と理解する説と、国の司法機関の機能の不全、司法機関の国際義務違反による責任と理解する説があると述べた。*PCIJ Series C*, no. 88, p. 418. 裁判所は1939年の判決で管轄権を認定した（*PCIJ Series A/B*, no. 77）が、第二次大戦により訴訟は続行されなかった。また、ロサンジェ社事件は、1936年に当事国の合意により訴えが取り下げられた（*PCIJ Series A/B*, no. 69）が、口頭審理において裁判拒否への言及がなされた。*PCIJ Series C*, no. 78, p. 313.
- 37) *ICJ Reports 1953*, p. 21.
- 38) *ICJ Reports 1952*, p. 24.
- 39) *ICJ Reports 1953*, p. 10. 国際司法裁判所の判決を受けて設置された仲裁委員会の判決（1956年）は、国内救済未完了を認めてギリシアの請求を退けた。*RIAA*, vol. 12, p. 83.

- 40) *ICJ Pleadings, Anglo-Iranian Oil co. case (United Kingdom v. Iran)*, p. 122.
- 41) *Ibid.*, p. 304.
- 42) *ICJ Reports 1952*, p. 93. 同様の紛争がフランスとレバノンの間で発生し、類似した議論がなされたが、訴えは取り下げられている。1953年提訴のバイルート電気会社事件 (Cf. *ICJ Reports 1954*, p. 107) と、1959年提訴のバイルート港湾埠頭及び倉庫会社並びにラジオ・オリアン会社事件 (Cf. *ICJ Reports 1960*, p. 186)。詳細については、S.M. Schwebel and J.G. Wetter, *Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies, AJIL*, vol. 60 (1966), p. 484.
- 43) 両当事国の裁判拒否に関する主張を整理し分析したものととして、E. Jiménez de Aréchaga, *International Responsibility of States for Acts of the Judiciary*, in W. Friedmann, L. Henkin and O. Lissitzyn (eds.), *Transnational Law in a Changing Society: Essays in Honor of Phillip C. Jessup* (1972), p. 171 (hereinafter *State Responsibility for Acts of Judiciary*).
- 44) *ICJ Reports 1964*, p. 44.
- 45) *ICJ Reports 1970*, p. 48, para. 91. なお、田中裁判官の補足意見は、裁判拒否について詳細に論じている。*Ibid.*, p. 142.
- 46) Paulsson は裁判拒否の「ルネッサンス」であるという。Paulsson, *op.cit.*, pp. 1 and 26. また参照、Focarelli, *op.cit.*, p. 37, paras. 2 and 10.
- 47) 訴訟の審理の拒否、不当な遅延、重大に不適切な方法による司法の運営、または法の明白かつ悪意による適用過誤である。Azinian *et al.* v. Mexico, Award, *International Legal Materials* (hereinafter *ILM*) , vol. 39 (2000), p. 552, paras. 102-103.
- 48) *Mondev International Ltd. v. United States of America*, Award, *ILM*, vol. 42 (2003), p. 85. この判断は、自由貿易委員会の採択した解釈を NAFTA 1131条に従って受け入れたものである。
- 49) O. J. Lissitzyn, *The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law, AJIL*, vol. 30 (1936), p. 632; Focarelli, *op.cit.*, p. 39, para. 11.
- 50) 国内救済完了原則との関係によるところが大きいとされる。A.O. Adede, *A Fresh Look at the Meaning of the Doctrine of Denial of Justice under International Law, Canadian Yearbook of International Law*, 1976, p. 75.
- 51) C. Durand, *La responsabilité internationale des Etats pour déni de justice, RGDI*, vol. 38 (1931), p. 699.
- 52) 米国対外関係法第 2 リステートメントは、裁判拒否はきわめて様々な意味で用いられるとして、(1)国際法に違反する外国人のいかなる待遇、(2)一般に承認された実体法の基準から逸脱する外国人の待遇、(3)訴訟手続の行為に対する一般に承認された基準から逸脱する外国人の待遇、(4)司法の運営において外国人に適切な救済または保護を付与することの欠如、(5)外国人に被害をもたらす犯罪の実行者を訴追することの欠如、(6)それに対して国が責任を負うところの外国人に対する被害に適切な国内救済を付与することの欠如の六つを挙げる。ALL, *op.cit.*, p. 502. 日本で裁判拒否の定義について検討したものととして、田畑茂二郎『国際法 I (新版)』(有斐閣, 1980年) 434頁。また参照、薬師寺公夫「裁判拒否」

国際法学会編『国際関係法辞典』（三省堂、2005年）407頁、広瀬・前掲書106頁。

- 53) 肯定するなら裁判拒否の定義は用語の問題となる。Eustathiadès, *op.cit.*, pp. 111 and 121.
- 54) 例えば、フランス民法4条は「法の欠缺、不明瞭または不十分の口実の下で裁判することを拒否する裁判官は、裁判拒否の罪あるものとして訴追される」と規定し、同国の旧民事訴訟法505条は、506条に定義される裁判拒否（請求への応答の拒否及び判決言渡しの際意）に対して、裁判官個人の民事責任を問う訴訟を提起することができた。また、1992年制定の新刑法典434-7-1条は、裁判官またはその他司法もしくは行政機関にある者が、請求されながらも裁判を行うことを拒否する行為を犯罪としている。山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002年）156頁。フランスをはじめ各国の国内法上の裁判拒否の詳細については、Freeman, *op.cit.*, p. 87.
- 55) Visscher, *Le déni de justice*, p. 377. 国内法上の裁判拒否に該当しなくても国際法のそれに該当する場合（例えば、外国人に裁判所へのアクセスを認めない国内法がある国で、裁判所が当該法を適用して訴えを受理不可能と宣言した場合など）もあれば、逆の場合もあると指摘するものとして、Dumas, *Du déni de justice*, p. 277. 国内法上の裁判拒否はアクセスの拒否など手続的なものにとどまるのに対し、国際法上の裁判拒否はそれを超えて実体法上の外国人の権利の保障に及ぶと述べるものとして、A.A. Cançado Trindade, *Denial of Justice and its Relationship to Exhaustion of Local Remedies in International Law*, *Philippine Law Journal*, vol. 53 (1978), p. 412.
- 56) C. Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States* (1922), vol. 1, p. 491.
- 57) *RIAA*, vol. 6, p. 61. 本事件は、メキシコにおける米国人の殺害に対してメキシコ当局に責任があるか否かが争点となり、委員会は、逮捕及び処罰のために十分な措置がとられなかったとはいえないと認定した。
- 58) *Ibid.*, p. 64. また、裁判拒否は司法当局による違法行為のみを指示するものとして用いられてきたが、行政、立法及び司法当局に対する訴えの外交的介入の一般的根拠とみなすのが有用であると述べている。F.K. Nielsen, *International Law Applied to Reclamations* (1933), p. 11. Nielsen は、Cayuga Indians 事件英米仲裁判決（1926年。RIAA, vol. 6, p. 173）で米国の代理人として行った主張の中で、裁判拒否が証明された場合にのみ国は他国に介入する権利があり、裁判拒否を明白な非道（obvious outrage）として定義した。F. K. Nielsen, *American and British Claims Arbitration: Under the Special Agreement Concluded between the United States and Great Britain, August 18, 1910* (1926), p. 250. ほかに、Moore が裁判拒否のもっとも広い定義を採用する論者とされる。J.B. Moore, *The relation of international law to national law in the American Republics*, *Proceedings of the American Society of International Law* (hereinafter *ASIL Proceedings*), vol. 9 (1915), p. 18. Eagleton は、Moore が編纂した仲裁判例集の「裁判拒否」の章における分類（J.B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party* (1898), vol. 3, ch. 58, p. 3073）は、彼が広義の定義を採用していることを示すという。Eagleton, *Denial of Justice*, p. 531. 広義の概念を採用していると解しうる判例として、El

Triunfo 会社事件米国・エルサルバドル仲裁判決 (1902年), *RIAA*, vol.15, p. 467; Janes 事件米国・メキシコ一般請求委員会判決 (1926年), *ibid.*, vol. 4, p. 88, para. 22. また, バルセロナ・トラクション事件第 2 段階判決での Riphagen 特任裁判官反対意見は, 「外国人の待遇に対する国際責任は本質的に広義の裁判拒否に対する責任である」と述べている。*ICJ Reports 1970*, p. 338, para. 5.

- 59) Neer 事件のほかに, El Triunfo 会社事件判決では, 行政府によるコンセッションの破棄を, 米国は裁判拒否として主張した。*RIAA*, vol. 15, p. 467. Chase 事件米国・パナマ請求委員会判決 (1933年) でも, 米国は行政府の取用による財産権の侵害を裁判拒否と形容した。*Ibid.*, vol. 6, p. 352.
- 60) Adede, *op. cit.*, p. 82. この場合は「正義の拒否」と訳す方が適切であろう。参照, 広瀬・前掲書108頁。
- 61) Freeman, *op. cit.*, p. 409. いかなる違法行為に関する紛争も, 国内救済の完了の有無または国内救済の存否が争点となり, 裁判拒否が外交的保護の前提条件である国内救済付与の欠如と混同されたことによって, 裁判拒否を広義に解するにいたったと指摘するものとして, Lissitzyn, *op. cit.*, p. 637.
- 62) G.G. Fitzmaurice, The Meaning of the Term "Denial of Justice", *BYIL*, 1932, p. 94.
- 63) Gervais, *op. cit.*, p. 75.
- 64) Eagleton, Denial of Justice, p. 558.
- 65) Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 95. 条約に規定された最恵国待遇に反する課税も「裁判拒否」となってしまうとの指摘 (Eustathiadès, *op. cit.*, p. 107) や, 大使の人身への侵害による国の名誉の侵害を「裁判拒否」と呼ぶのは理論上も実行上も根拠がないとの指摘 (Freeman, *op. cit.*, p. 99) がある。
- 66) Visscher, Le déni de justice, p. 386. 同様の指摘をするものとして, C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2nd ed. (2004), p. 91. Chatten 事件米国・メキシコ一般請求委員会判決 (1927年) における Van Vollenhoven 委員長の意見は, 「もし……「裁判拒否」が行政及び立法当局並びに司法当局の行為に適用されるならば, 「裁判拒否」の語の対象とならない国際違法行為は存在しなくなるであろう。そして, この表現は技術的区別としてのその価値を失うであろう」と指摘した。*RIAA*, vol. 4, p. 286, para. 9.
- 67) Freeman, *op. cit.*, p. 105. Eagleton は, すべてをひとまとめにするのは, 適切な国家責任法の分析及び理解に資さず, 特定のタイプの違法行為を描写するのに用いられて有用な目的に資すると主張する。Eagleton, Denial of Justice, p. 558. また, この定義は, 裁判拒否を外交的保護の前提とする限り, すべての外国人の違法な被害が裁判拒否であり, 直ちに本国の外交的保護行使が認められ, 国内救済完了原則を無意味なものにする。
- 68) G. Guerrero, Report of the Sub-Committee, Annex to Questionnaire No.4, Adopted by the Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law (1926) (hereinafter Guerrero Report), League of Nations Doc. C.41.M.23.1926.V, p. 96, reproduced at Freeman, *op. cit.*, p. 629; G. Guerrero, Conclusions Annexed to the Report of the Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law (1927), League of Nations Doc. C.196.M.70.1927.V, paras. 6 and 7, reproduced at *ILC Yearbook*, 1956, vol. 2,

- p. 222. 法典編纂会議では、チリ、デンマーク、ポルトガル及びブルーマニアなどが彼の見解を支持したとされる。Eustathiadès, *op.cit.*, p. 112.
- 69) OAS Doc. OEA/ser.I/VI.2., CIJ-61, p. 8, reproduced at *ILC Yearbook*, 1969, vol. 2, p. 153. 1933年に第7回米州諸国国際会議で採択された決議「国の国際責任」は、内外人平等の原則と、外交的保護は国内救済が完了した後でのみ認められることを再確認した上で、(外交的保護が認められる場合である) 裁判の明白な拒否または不合理な遅延の場合は、つねに制限的に、すなわち紛争が生じる国の主権に有利に解釈されなければならないと宣言した。Reproduced at *ILC Yearbook*, 1956, vol. 2, p. 226.
- 70) 裁判拒否の定義について、国際基準を採用した上で後述(6)の現代的定義を採用するが、国内法上の時効が適用される場合、カルボ条項のように任意で外交的保護を求める権利を放棄した場合、判決が既判力を持って確定した場合には、裁判拒否を理由とする外交的保護は禁止されるとの見解をとるものとして、J. Irizarry y Puente, The Concept of "Denial of Justice" in Latin America, *Michigan Law Review*, vol. 43 (1944), p. 400.
- 71) Eustathiadès, *op.cit.*, p. 109.
- 72) Paulsson, *op.cit.*, p. 20. なお、外国人財産の国有化に関する紛争を、国有化を行った国の国内法に従って及びその国内裁判所で解決することとし、その結果に国際的保護を除外する主張(国連総会の天然資源永久主権決議など)が、Guerrero 説の延長線上にあると指摘するものとして、Adede, *op.cit.*, pp. 81 and 93.
- 73) 例えば、ホンジュラスの1895年4月10日法34条及び35条は、外国人は裁判拒否以外の場合に外交的介入に訴えることはできず、裁判拒否は裁判所が訴訟の主題などに対して公式の宣言を行わない場合にのみ存在し、ゆえに裁判官が判決を下した事実は、判決が不正なものであれまたは法の違反であるものであれ、裁判拒否として主張されえないと規定した。ほかに、メキシコの1886年5月28日法、コスタリカの1886年12月20日法、エルサルバドルの1886年9月29日法、及びベネズエラの1903年4月16日法がある。Fitzmaurice, *op.cit.*, p. 99; Visscher, Le déni de justice, p. 378, n. 2; Lissitzyn, *op.cit.*, p. 632, n. 5. これらの国内法は外国人の本国の外交的保護の制限が目的であると述べるものとして、W.S. Penfield, The Place of Denial of Justice in the Matter of Protection, *ASIL Proceedings*, vol. 4 (1910), p. 146. また、これらの法律が国際法上の裁判拒否の定義を変更することはできないと指摘するものとして、Eustathiadès, *op.cit.*, p. 119.
- 74) Guerrero Report, reproduced at Freeman, *op.cit.*, p. 629. 1927年のペルー最高裁の判決は、国際関係における原則は主権への尊重で、裁判官及びその判決の権威はその典型であり、その例外が裁判拒否、すなわち外国人の出訴の拒否(法に反する介入や正当化しえない遅延を含む)であると述べた。Cantero Herrera v. Canevaro & Company, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, p. 219.
- 75) Visscher, Le déni de justice, p. 387; Freeman, *op.cit.*, p. 121.
- 76) Fitzmaurice, *op.cit.*, p. 100; Eustathiadès, *op.cit.*, p. 112; Adede, *op.cit.*, p. 78.
- 77) Visscher, Le déni de justice, p. 387.
- 78) Freeman, *op.cit.*, p. 125.
- 79) Fitzmaurice, *op.cit.*, p. 100. この定義が外国人が被告として裁判所を利用する場合を対

象としていないことを批判するものとして, Adede, *op.cit.*, p. 90.

- 80) Freeman, *op.cit.*, pp. 124 and 129. Guerrero が外国人の出訴権が内国民と同等の条件で認められるとしている点について, 一部の国が外国人のみに判決債務履行保証 (cautio judicatum solvi) を課していたことは問題とならないのかという疑問が生じる。Cf. Eustathiadès, *op.cit.*, p. 111.
- 81) Visscher, Le déni de justice, p. 419
- 82) Fitzmaurice は, 裁判拒否を狭く定義しても, 不正な判決を責任の根拠として認めるのなら問題ないが, そうではないので, この定義による裁判拒否は実際の有用性を失うと指摘している。Fitzmaurice, *op.cit.*, p. 101. この定義は外交的保護の制度そのものを無意味にし, 外国人の待遇を領域国の裁量にからしめることを目的としているとの指摘をするものとして, Freeman, *op.cit.*, p. 170.
- 83) もっとも広い意味の裁判拒否の観念に関してであるが, *Ibid.*, p. 108.
- 84) Fitzmaurice, *op.cit.*, p. 94; Visscher, Le déni de justice, p. 385; Adede, *op.cit.*, pp. 77 and 90.
- 85) Fitzmaurice, *op.cit.*, p. 94.
- 86) Freeman, *op.cit.*, pp. 100 and 108.
- 87) Eagleton, Denial of Justice, pp. 544, 549, 553 and 558. 彼の国家責任の体系書では(6)にみよ説の定義が採用されている。C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928), p. 118.
- 88) RIAA, vol. 4, p. 285, paras. 6-11. Eagleton の見解と比較して, 司法の行為に限定し, 当初の被害を私人の行為に限定する点で狭い。なお, Cayuga Indians 事件判決の審理における仲裁人 Pound の「まず拒否に先行して不正義があり, そしてその後拒否がある」との発言 (Nielsen, *American and British Claims Arbitration*, p. 258) も, 裁判拒否が先行する被害を前提としていることの根拠として引用される。
- 89) Amerasinghe, *op.cit.*, p. 94, n. 19.
- 90) Visscher, Le déni de justice, p. 393. 同様に, 実行は, 外国人が被告人として受けた手続上の不正規な行為や裁判なしの処刑を受けた場合も裁判拒否として扱っており, Eagleton の見解を支持していないことを指摘するものとして, Lissitzyn, *op.cit.*, p. 638.
- 91) Fitzmaurice, *op.cit.*, p. 105. Amerasinghe は, Eagleton の定義が, 裁判拒否となる具体的な行為を特定せず, 国内救済の欠如が生じる原因に答えないうまま, 国内救済の欠如と定義することによって, 循環した定義になっていると批判する。Amerasinghe, *op.cit.*, p. 8. Paulsson は, Eagleton のアプローチは, 請求者たる外国人が正しいことを前提としており, 正しい場合に限り審理を受ける権利があることになって, 論理的に受け入れられないと指摘する。Paulsson, *op.cit.*, p. 62. 結局, 裁判拒否を, 国内救済を完了しても救済を得られなかったことと定義することは, 歴史的には正しい用法でも, 国際違法行為の一種とする現代の用法には合致しない。現在の国際法において, 先行する国際違法行為に国内救済を付与しないこと自体は, 違法行為ではない (その過程で真の意味での裁判拒否が発生しない限り)。ゆえに, Eagleton の定義は, 違法行為でないものを違法行為として扱う難点がある。

- 92) Wallace, *op.cit.*, p. 679. Van Vollenhoven の見解に対しては、直接責任と間接責任の区別は、間接責任も国の当局の義務の不履行にほかならず、私人の責任は国内法上の問題であるがゆえに、人工的で混乱を生じるものであるとの批判がある。Vitányi, *op.cit.*, p. 149.
- 93) 厳密に言えば、Anzilotti や Aréchaga のように裁判拒否をアクセスの拒否または裁判の遅延にとどめる見解と、他の手続上の不正規な行為まで含む見解とでは差異があるが、便宜上まとめて議論する。

なお、裁判拒否を手続上の行為に限定しつつ、判決に対して実体的に責任を負わないとする説もあるが、この場合は実質規則の問題となる。Strupp が作成した「国際的に違法な行為に対する国の責任に関する条約草案」6条は、「国は、裁判所が国際的な裁判の拒否または遅延の責を負う場合にのみ、裁判所について責任を負う。裁判拒否は、外国人が裁判所の利用を拒否された場合、または現行の国際義務に反して、当該アクセスが特別の条件に従属させられた場合に生じる」と規定した。K. Strupp, *Die völkerrechtliche Haftung des Staates insbesondere bei Handlungen Privater* (1927), p. 32; Translated and reproduced at *ILC Yearbook*, 1969, vol. 2, p. 151. 司法当局が判決を言渡せば、請求が受理不可能であるとの宣言でも、過誤があったとしても、国の責任を生じないという。*Ibid.*, *Éléments du droit international public : universel, européen et américain*, 2nd ed. (1930), vol. 1, p. 331. Roth の「国際違法行為に対する国の責任に関する条約草案」7条も、裁判拒否の場合にのみ国は司法機関による責任を負うとして、裁判拒否を、外国人の保護に必要な裁判所を利用可能にしないこと、裁判所が適切な方法で進行しないこと、及び現行の義務に反して外国人が裁判所の利用を拒否されることの三つを挙げた。A. Roth, *Das völkerrechtliche Delikt vor und in den Verhandlungen auf der Haager Kodifikations Konferenz 1930* (1932), p. 177, translated and reproduced at *ILC Yearbook*, 1969, vol. 2, p. 152. この説は裁判所の利用を国内法の範囲に限定する Guerrero とは異なる。

- 94) 例えば, Eagleton, *Responsibility of States*, p. 115, n. 40.
- 95) *AIDI*, 1927, vol. 1, p. 495.
- 96) *Ibid.*, pp. 542 and 558.
- 97) 特に、議長である Mercier の提案 (*AIDI*, 1927, vol. 3, pp. 124 and 127) 及び Sefériades の提案 (*ibid.*, p. 127)。また、Rolin-Jaequemyns は、「裁判拒否」とされる裁判所の不存在などの三つの場合が欠陥ある司法組織に関わるのに対し、判決が明白に正義に反する場合は判決に関係する点で異なり、また、明白に悪意に基づく判決について、その責任の淵源は悪意の行為であって、「正義の違背 (défi de justice)」ではないと指摘した。*Ibid.*, pp. 127 and 129. Hurst は、「裁判官による裁判拒否」と対置された、「国による裁判拒否」の概念を認め、提案された場合がそれに該当するとした。Hurst は、Strisower 案 8 条 1 項に規定された三つの場合（裁判所の不存在、アクセスの拒否及び善良な司法に不可欠な保障の欠如）は欠陥ある組織による「国による裁判拒否」であるのに対し、明白に不正な判決は「裁判官による裁判拒否」であって、両者は区別されると述べた。欠陥ある判決は善良な組織でも起こりうる点で異なるという。*Ibid.*, p. 129. Strisower は条文を分離することに反対した。*Ibid.*, p. 128.
- 98) J. Dumas, *Du déni de justice*, p. 294; *Ibid*, *De la responsabilité internationale des États à*

raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers (1930), p. 194.

- 99) Anzilotti は明白に不正な判決を裁判拒否に等しいものと捉えているようにも見受けられる。Anzilotti, *La responsabilité*, p. 20. また, Anzilotti が執筆した概説書では, 裁判所の判決が国際法に反する場合, 判決に国は責任を負うと述べている。司法権の不行使が裁判拒否の典型的形式であり, 裁判拒否は, 学説及び実行が国際違法行為のもっとも重要な事例とみなしたもので, 国の国際義務に反する行為であると述べている。D. Anzilotti, *Cours de droit international*, 3rd ed., vol.1 (1929) (French trans. by G. Gidel), pp. 479 and 482.
- 100) Anzilotti の見解は, 狭義の裁判拒否の概念を採用しているものとして扱われてきた。例えば, Freeman, *op. cit.*, p. 139. バルセロナ・トラクション事件で, スペインは, Anzilotti の見解を参照して, 裁判拒否をアクセスの拒否に限定する立場をとり, 管轄権不存在のそれを含めて, 判決が言渡されれば裁判拒否は存在しない。そして, ベルギーの主張した上訴の拒否, 差別的措置及び誤った判決の主張は裁判拒否のカテゴリーに含まれないと主張した。Counter-Memorial of the Spanish Government, *I. C. J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)*, vol. 4, pp. 464 and 498, paras. 2 and 87.
- 101) E. Jiménez de Aréchaga, International Responsibility, in M. Sørensen (ed), *Manual of Public International Law* (1968), p. 553. 「裁判拒否」と「明白な不正義」の区別は伝統的に仲裁判例にみられる立場である。例えば, Cotesworth 及び Powell 事件英国・コロンビア仲裁判決 (1875年), Moore, *History and Digest*, vol. 2, p. 2050; Martini 事件イタリア・ベネズエラ仲裁判決 (1930年), *RIAA*, vol. 2, p. 975.
- 102) E. Jiménez de Aréchaga, International Law in the Past Third of a Century, *RCADI*, vol. 159 (1978-I), p. 279. しかし, 明白な不正義の事例を裁判拒否に含めて, その事例にのみ特別の要件を加重しても同じ結果になるし, 国内救済完了原則は救済手続が実効的である限り適用されるので, 手続中に裁判拒否を受けたとしても, そのことが直ちに救済を尽くす必要を免除するとは限らないと考えられる。
- 103) Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 108; Visscher, *Le déni de justice*, p. 389.
- 104) Freeman, *op. cit.*, p. 148.
- 105) E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (1919), p. 330. 彼は, 後に「裁判拒否は, 裁判所へのアクセスの拒否, 不当な遅滞または例外的困難から, 司法のもしくは救済の過程における重大な欠陥から, または司法の適切な運営に不可欠な保障の不存在から生じる」との定義を示している。E.M. Borchard, *Theoretical Aspects of the International Responsibility of States*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 1 (1929), p. 246.
- 106) J.L. Brierly, *The Law of Nations*, 4th ed.(1949), p. 286.
- 107) I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, part I(1983), pp. 72 and 144. 彼自身による教科書の最後の版では, 後述する, 機関を問わない見解を採用している。Ibid., *Principles of Public International Law*, 7th ed. (2008), p. 529.
- Wambaugh は, 裁判拒否には二つの用語があり, 狭義のそれは司法による非行または

違法な不作為を意味するのに対し、広義は立法、行政及び司法による非行または違法な不作為を意味するが、狭義の方が好ましいとする。E. Wambaugh, *The Place of Denial of Justice in the Matter of Protection*, *ASIL Proceedings*, vol. 4 (1910), p. 128. 国家責任条文案書の特別報告者であった Ago も、裁判拒否が司法機関による違法行為であることを前提としている。Ago, *Third report*, pp. 222 and 244, paras. 70 and 140. ほかに裁判所による違法行為と解するものとして、L. Oppenheim, *International Law*, 2nd ed., vol. 1 (1912), p. 216; H. Rolin, *Le contrôle international des juridictions nationales*, *RBDI*, 1967, no.1, p. 10, paras. 10-33.

- 108) 行政当局については、民事上の権利または義務（7条の公正な聴聞の拒否については刑事上の罪の決定を含む）を決定するものであるとの限定を付したという。García-Amador *et al.*, *op.cit.*, pp. 180 and 187. 万国国際法学会の決議（前述）も裁判所による行為として定義しているほか、1930年にドイツ国際法協会が作成した「領域内で外国人の人身または財産に生じた被害に対する国の責任に関する条約草案」3条3項は、裁判拒否を、裁判所が国際法に合致する国内法の適用において国の責任が生じる唯一の場合であるとして、裁判所の不存在もしくは不機能または外国人に利用可能でない場合、または裁判所の決定が、良識ある司法決定の表明とはみなされえないほど欠陥があるものである場合（裁判所が独立を欠く場合または外国人に対して悪意がある場合は、良識ある司法決定の欠如が推定される）と定義し、裁判所による行為であることを前提としている。Translated and reproduced at *ILC Yearbook*, 1969, vol. 2, p. 150. 前述した、García-Amador の草案も、裁判拒否を裁判所による一定の作為または不作為として定義し、米国家律協会の第2リステートメントも、刑事手続上の裁判拒否や明白に不正な判決を含めて、裁判手続上の行為として裁判拒否を捉えている。
- 109) Adede, *op.cit.*, pp. 87 and 90. 同様に裁判拒否を判決の前の、判決における、及び判決後の裁判拒否の三つに分類して、多様な行為を含むものとして定義しつつ、裁判拒否を司法の行為として扱うものとして、O. Hoiyer, *Responsabilité internationale des Etats en matière d'actes judiciaires*, *Revue de droit international*, vol. 4 (1930), p. 118. 同じく内容については広く定義しつつも、司法の行為として裁判拒否を理解するものとして、C. Rousseau, *Droit international public*, vol. 5 (1983), p. 66.
- 110) このような見解を最初に示したのは、1929年の Harvard Law School 草案である。そのコメンタリーは、裁判拒否と明白な不正義の区別は困難であるとして、明白に不正な判決を裁判拒否に含め、また、外国人が原告または犯罪の被害者である場合に限られず、被告または被疑者もしくは被告人である場合も含むとする。具体的には、犯罪者の逮捕の欠如、裁判所へのアクセスの拒否または判決言渡しの不当な遅延、司法手続における腐敗、外国人一般または特定の国民に対する差別または悪意、国内法の適用の不誠実な拒否、行政または立法による司法過程の自由または公平性への干渉、判決の執行の拒否、国内法が通常認める上訴の拒否、過失により囚人の逃亡を許すこと、罪ある者の訴追の拒否、及び有罪宣告された者の尚早の恩赦を挙げている。*AJIL*, vol. 23, supplement, p. 174.
- 111) Fitzmaurice, *op.cit.*, pp. 98 and 108.
- 112) Visscher, *Le déni de justice*, p. 388. なお、彼は、当初は裁判所へのアクセスの拒否と定

義していた。C. de Visscher, *La responsabilité des états, Bibliotheca Visseriana dissertationum ius internationale illustrantium*, vol.2 (1924), p.99. Visscher の見解を Freeman などの見解と異なるものと位置づけるものとして, Amerasinghe, *op.cit.*, p.89. たしかに, Visscher は, 既判力の存在を媒介に司法機能を定義する点で, 他の論者とは差異がある。

- 113) Freeman, *op.cit.*, pp. 40 and 161. 「外国人に対する司法府または司法運営に関して行為する機関による一定の非行」とも定義している。 *Ibid.*, p. 68. 同様の見解として, Eustathiadès, *op.cit.*, p. 139.
- 114) Vitányi, *op.cit.*, p. 147. 前提として, すべての国は外国人に関する司法の運営が合理的な基準のものであることを確保する義務を負い, 外国人の法的安全すなわち司法の運営の権限を有する機関による待遇及び保護が国際基準を下回れば, 国の責任が生じるといふ。
- 115) Gervais, *op.cit.*, p. 78.
- 116) Paulsson, *op.cit.*, pp. 4, 46 and 62. ほかに, Puente は, 前述したように, 一定の例外はあるが, アクセスの拒否に限られない手続的裁判拒否や明白に不正な判決の違法性, 裁判所以外の部門による裁判拒否を認める, 本節で取り上げている定義を採用している。彼は, 裁判拒否の禁止は「国に顕著に不当な方法で司法を運営しないことを義務づける」ことにあると述べる。彼のいう司法の運営は, 二つの要素を含んでいて, 第一は, 確立された手続規則に従った善良な運営 (good administration) でなければならないこと, 第二に, 法の正確な適用を示さなければならないことであるという。Puente, *op.cit.*, p. 402. Bjorklund も, この見解, すなわち裁判拒否を「運営が司法部門にあるか, または, 犯罪者を訴追することのような, 必要な関連する機能を遂行する部局にあるかに関係なく, 司法の運営における違法行為」に限定する説を支持している。A.K. Bjorklund, *Reconciling State Responsibility and Investor Protection in Denial of Justice Claims, Virginia Journal of International Law*, vol. 45 (2005), p. 838. Focarelli は, 裁判拒否は, 裁判所に限らず「司法の運営に影響する行政及び立法の行為から」も生じ, 「刑事, 民事及び行政事件を問わず, 国の外国人に対する司法の適当な運営を確保する義務」を基礎とするという。Focarelli, *op.cit.*, p. 37, para. 1. ほかにこの見解を支持するものとして, H. Accioly, *Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence, RCADI*, vol. 96 (1959-I), p. 375; Trindade, *Denial of Justice*, p. 419.
- 117) Gervais, *op.cit.*, p. 76. 彼は, 裁判拒否に関する義務が, 司法機構を外国人に利用させるという「手段の義務」だけでなく, 有効なかつ現実の正義の実現を確保すること, すなわち能力を有し公平で合理的に有効な司法 (正義) を利用させるという「結果の義務」を含むものになったという。もっとも, ILC の義務の分類論では, 「行為の義務」の方が「結果の義務」より厳格であるが, Gervais の理解は逆であるようにみえる。義務の分類論については, 拙稿「国際法上の国家責任における「過失」及び「相当の注意」に関する考察 (二)」*川法学*23巻 1・2号 (2003年) 49頁参照。
- 118) Visscher, *Le déni de justice*, p. 418.
- 119) Lissitzyn, *op.cit.*, p. 645. 参照, Visscher, *Le déni de justice*, p. 388; Hall 事件米国・メキシコ一般請求委員会判決 (1929年) における Nielsen 委員の意見, *RIAA*, vol. 4, p. 541;

- Brownlie, *State Responsibility*, p. 73. 各国の司法の組織及び手続が一致しないことを理由に裁判拒否の定義の不可能を述べるものとして, A.S. Hershey, *Denial of Justice, ASIL Proceedings*, vol. 21 (1927), p. 28.
- 120) 1926年の国際法協会日本支部及び日本国際法学会による国際法典草案の「外国人の生命, 人身及び財産に関する国の責任に関する規則」2条 (Reproduced at *ILC Yearbook*, 1969, vol. 2, part 2, p. 141) もこの例とされる。Amerasinghe, *op.cit.*, p. 87, n. 7.
- 121) Freeman, *op.cit.*, p. 181.
- 122) *Ibid.*, p. 182. 彼は, 用語のあいまいさは, 法学の発展し生きている分野の特徴であり, 法の形成期において必要な余地を許すものであると述べ, 米国憲法上のデュープロセスの概念が, あいまいであるからといって法の発展を阻害しているわけではないと述べている。
- 123) Gervais, *op.cit.*, p. 75.
- 124) Adede, *op.cit.*, p. 73.
- 125) 国内救済完了原則との関係での有用性を指摘するものとして, Trindade, *Denial of Justice*, p. 416.
- 126) Bjorklund, *op.cit.*, p. 839.
- 127) 英米法系諸国の陪審も, 国内法によって付与された特別の地位や裁量権にかかわらず, 裁判拒否の対象となる。Garner, *op.cit.*, p. 184; Visscher, *Le déni de justice*, p. 412. 陪審の評決も, 明白に不正であれば裁判拒否の対象となると述べるものとして, Freeman, *op.cit.*, p. 362. これに関連して, 1891年の米国の New Orleans で暴動によりイタリア人が殺害された事件で, 陪審が容疑者に無罪の評決を下したことによる米伊間の外交問題がよく知られている。J.B. Moore, *A Digest of International Law* (1906), vol. 6, p. 837, § 1026. ICSID の Loewen 事件裁定 (2003年) も, 陪審の行為が裁判拒否を構成しうることを認めた。The Loewen Group Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, Award, *ILM*, vol. 42 (2003), p. 833, para. 137.
- 128) 例えば, Croft 事件英国・ポルトガル仲裁判決 (1856年), Lapradelle and Politis, *op.cit.*, vol. 2 (1923), p. 22.
- 129) 裁判拒否を裁判所によるものと捉えつつ, 立法によって裁判所へのアクセスを拒否する場合も裁判拒否に含めるものとして, Penfield, *op.cit.*, p. 147. 立法者の行為, 具体的には裁判所の組織及び手続に関する法令, 並びに裁判の受理可能性を規律する法令が, 裁判官によって適用されることを条件に, 裁判拒否に該当すると指摘するのは, Durand, *op.cit.*, p. 790. 類似の見解として, A. Moussa, *L' étranger et la justice nationale, RGDI*, vol. 41 (1934), p. 446. 判例では, Brown 事件英米仲裁裁判所判決 (1923年), *RIAA*, vol. 6, p. 120; Ruden 事件及び Johnson 事件米国・ペルー仲裁裁判所判決 (1851年), Moore, *History and Digest*, vol. 2, pp. 1653 and 1656. 外国人に対して行われた犯罪を処罰する法規定が存在しない場合を裁判拒否とするものとして, Dumas, *Du déni de justice*, pp. 287 and 293.
- 130) Fabiani 事件フランス・ベネズエラ仲裁判決 (1896年), Moore, *History and Digest*, vol. 5, p. 4878.
- 131) Montano 事件米国・ペルー仲裁裁判所判決 (1855年), *ibid.*, vol. 2, p. 1630.

- 132) Paulsson は、特定の事件を審理する唯一の管轄権を有する裁判官の任命の拒否、外国人と締結した契約を政府の有利に破棄する効果を有する命令の制定、外国人に対する法外な訴訟手数料の設定などを挙げる。Paulsson, *op.cit.*, p. 44. Cf. J.H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, rev. ed. (1926), p. 86. 英国・メキシコ請求権委員会の1931年6月18日の大洋間鉄道会社ほか事件判決は、傍論で、裁判拒否は、非司法当局によってもなされうるとして、誤った容疑に問われた外国人の刑事裁判への出廷の妨害、民事判決の執行の拒否、及び外国人にその私的利益に必要な文書の行政当局による不交付の例を挙げている。RIAA, vol. 5, p. 185, para. 11. 近年では、Amco Asia 社事件（再審理）本案裁定（1990年）が、行政機関による裁判拒否を不可能にする国際法のいかなる規定も存在しないと判示して、行政機関であるインドネシアの資本投資調整委員会による投資許可の取消しを裁判拒否と認定した。Amco Asia International v. Indonesia, Award (Resubmitted: Merits), *International Law Reports* (hereinafter *ILR*), vol. 89, p. 621, para. 137. しかし、裁判拒否は、行政機関の行為を含むとしても、広義の司法機能の行使に関するものに限定されるべきである。
- 133) Dumas, *Du déni de justice*, p. 277.
- 134) 契約に示された当事者の意思及び仲裁の準拠法の指定から、当事国の国内裁判所での紛争解決が排除されていると解釈できるものでなければならないという。実行としては、主にアングロ・イラニアン石油会社事件などにおける当事国の主張が挙げられている。Schwebel and Wetter, *op.cit.*, p. 60; Paulsson, *op.cit.*, p. 149.
- 135) Freeman は、裁判拒否の概念が、外国人に対する犯罪の行為者の逮捕または処罰の欠如にまで広がっていることに、明確な根拠がないと指摘する。外国人に対する犯罪の（事前の）防止の欠如を裁判拒否には含めないで、事後の処罰の欠如のみを裁判拒否に含めることを疑問視する。そして、犯罪の処罰は公の利益を保護するものであって、外国人の権利を保護するものでないで、外国人に対する処罰義務と外国人の司法的保護義務は内容が異なるという。また処罰義務の違反に対する賠償の範囲の決定は困難な問題であり、賠償が懲罰的性格を有することを指摘する。ゆえに、Freeman は、司法の運営における不法行為以外のものは除外するように裁判拒否を再定義することを提唱している。Freeman, *op.cit.*, p. 165. 同旨、F.S. Dunn, *The Protection of Nationals* (1932), p. 150. この種の事例は、概念的には裁判拒否ではなく、私人による外国人への危害を相当の注意を払って防止し処罰する義務の違反として扱うべきであろう。しかし、区別は容易ではない。というのは、裁判所による不正な無罪の認定または不均衡な刑の言渡しは、実体的裁判拒否の一種として扱われ、裁判官の事実認定及び国内法解釈の裁量への敬讓が払われる点で変わらない（むしろ、無罪推定原則の存在などにより、民事裁判の実体的裁判拒否よりも高い基準が適用される）からである。Dumas, *Du déni de justice*, p. 286; Mégret, *op.cit.*, p. 209. 恣意的拘禁のような事例はそれ自体は裁判拒否ではないとするものとして、Durand, *op.cit.*, p. 696.

近年、国際刑事裁判所における事件の受理可能性（裁判所規程17条）の解釈にあたって、伝統的な裁判拒否の概念を参照することを提唱する見解がある。Mégret, *op.cit.*, p. 187. Cf. Focarelli, *op.cit.*, p. 37, para. 2. ただし、両者は文脈を異にする概念であって、

参照が許されるにとどまると考えるべきである。

- 136) このことを指摘するものとして、Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 110; Freeman, *op. cit.*, p. 41; Vitányi, *op. cit.*, p. 150; Trindade, Denial of Justice, p. 413; Paulsson, *op. cit.*, p. 69.
- 137) Eustathiadès, *op. cit.*, p. 88.
- 138) 属地的管轄権の限界を越えた判決を裁判拒否ではない司法府の違法行為の例に挙げるものとして、Jiménez de Aréchaga, *International Responsibility*, p. 551. 裁判拒否の先例として Costa Rica Packet 号事件仲裁判決（1895年）がしばしば挙げられる。同事件は、オランダの港に停泊していた Costa Rica Packet 号の船長である英国人 Carpenter がオランダ当局によって逮捕され、3年前の他船の積荷の横領の容疑で数週間拘束されたものの、行為の場所がオランダ領海外であったことが証明されて釈放されたという事件である。英国とオランダはロシア皇帝による仲裁裁判に紛争を付託し、皇帝は Martens を仲裁人に任命した。彼の下した判決は、管轄権が英国裁判所にのみ認められるがゆえに、オランダ裁判所による Carpenter の逮捕は真の理由を欠くとして、オランダに Carpenter に賠償するよう裁定した。 *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, vol. 24 (1897), p. 624; Moore, *History and Digest*, vol. 5, p. 4948. ハーグ法典編纂会議において Basdevant は、Costa Rica Packet 号事件のように、裁判官が判決を言渡すにあたり、国際法による権限を踰越することで、裁判拒否ではない国際法の違反をなしようと発言した。League of Nations, *Acts of the Conference for the Codification of International Law* (1930), vol. 4, p. 103. 同事件を恣意的逮捕の事例とみる見解 (Hojer, *op. cit.*, p. 128) からは裁判拒否の先例とみなされる。
- 139) Visscher によれば、裁判所がこの種の条約の適用を誤っても、政府の条約違反の態度を裁判所が確認するか、または裁判所の解釈の過誤を政府が自らのものとして採用しない限り、直ちに責任は発生しないという。Visscher, *Le déni de justice*, p. 402.
- 140) Anzilotti, *Cours*, p. 479; Visscher, *Le déni de justice*, p. 401.
- 141) Paulsson, *op. cit.*, p. 70. 彼は Martini 事件仲裁判決を批判する。同判決は、ベネズエラ国内判決が、先行するイタリア・ベネズエラ混合委員会の判決に反しゆえに「明白な不正義」であると認定した。 *RIAA*, vol. 2, p. 975.
- 142) Paulsson, *op. cit.*, p. 84. 彼は外国仲裁判決の承認及び執行に関するニューヨーク条約に違反する判決の例を挙げる。領事裁判権を定める条約に違反して外国人に裁判権を行使する判決を例に挙げるものとして、Eustathiadès, *op. cit.*, p. 80. ほかに、裁判所による条約違反などの例を裁判拒否から区別しているように思われる見解として、Strisower, *Rapport, AIDI*, 1927, vol. 1, p. 464.
- なお、国際法に違反する国内法を適用した判決は裁判拒否ではないとされる。Anzilotti, *Cours*, p. 478. ゆえに、他の国際義務に反する判決も裁判拒否ではないのであるから、論理的には、判決の内容が裁判拒否となるのは、国内法の適用を誤った判決となるはずである。外国人と私人の間の紛争における、国際法に反する判決が裁判拒否であると述べる見解として、Amerasinghe, *op. cit.*, p. 92.
- 143) Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 110.
- 144) ハーグ法典編纂会議の議論の基礎第5は、裁判所の判決が条約その他の国際義務に反す

る場合を裁判拒否として言及し、1961年の Harvard Law School 草案は、条約に違反する、裁判所などへのアクセスの拒否及び不利な判決を裁判拒否としている。

- 145) Freeman, *op. cit.*, p. 47. 彼が批判しているのは, Eustathiadès, *op. cit.*, p. 82.
- 146) Paulsson, *op. cit.*, p. 71.
- 147) Visscher は、国が判決の内容に責任を負うか否かを論じる中で、国が条約（犯罪人引渡条約）または慣習法（外交特権及び主権免除）により一定の司法的解決を保障する義務を負う場合、義務がより確実かつ詳細である限りで司法の評価の余地は狭まり、それだけ国の責任は増大すると述べ、国際法に反する国内法を適用した場合や国際裁判所の判決に従わない国内判決の場合も同様であるという。Visscher, *Le déni de justice*, p. 402. 彼は、これらの事例を裁判拒否の一種として論じているようにも見えるが、彼は裁判拒否を外国人の司法的保護の慣習法上の義務として定義しているので、論理的帰結としては、裁判拒否ではないことになる。
- 148) Brierly は、裁判拒否の「非行は極端に重大なものでなければならない。この厳格さを正当化するのには、裁判所の独立が適正な政府の受け入れられた規準であり、ゆえに法は裁判所の過失に軽々しく国に責任を負わせないことである」という。Brierly, *op. cit.*, p. 287. Schwarzenberger は、司法府の行為に対する国家責任は、司法府の行政府からの独立を確保するために、行為が国際最低基準に違反するだけでは不十分で、違反が明白である場合（司法機能の極端な濫用の場合）に限定されているという。G. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 3rd ed. (1957), vol. 1, p. 619.
- 149) 米国・メキシコ一般請求委員会の Garcia 及び Garza 事件判決（1926年）における Nielsen 委員の反対意見は、「国際法は、主権国家の当局、特に最終審の裁判所の、国の法に最終的な解釈を施す権利を承認している……。決定が現地の法の明らかに詐欺的または誤った解釈または適用を示すことが証明された場合には、この一般原則に対する例外がありうる。国内法は諸国民の法に反しうる、そして、司法決定は裁判拒否となりうる。しかし、疑いもなく、国法の解釈は当該国の司法府にあることは十分に承認された一般原則である」と述べた。RIAA, vol. 4, p. 126.
- 150) Bjorklund, *op. cit.*, p. 866. 裁判拒否の認定がいわば国の内政への介入になることを指摘するものとして、Gervais, *op. cit.*, p. 75.
- 151) Chattin 事件判決におけるメキシコ側委員 MacGregor の反対意見は、主権国家の司法決定は仲裁裁判所において他国によって非難されえないこと、国が他国の国民に被害を与えた場合、それを自らの手段を通して——一般的には司法的救済によって——修復する機会が与えられるべきであることを述べる。RIAA, vol. 4, pp. 304 and 310, paras. 5 and 16.
- 152) また、裁判拒否と主権及び裁判所の判決の既判力との関係について、Dumas, *Du déni de justice*, p. 289.
- 153) 法的安定性を損なうことや、裁判官が免責されていることも関連しうる。Cf. Gervais, *op. cit.*, p. 72.
- 154) Guerrero が主張したような、裁判所は国の主権的威厳を体現しているとの観念も、裁判拒否の認定に影響するであろう。Wallace, *op. cit.*, p. 676.

- 155) Anzilotti, *Cours*, p. 479.
- 156) Visscher, *Le déni de justice*, p. 395. 英国の枢密院司法委員会の Zamola 号事件判決（1916年）（2 A.C. 77, at 94）で引用されている、Mansfield 卿の「裁判官が自由に置かれてその良心に従って判決を言渡した場合は、たとえそれが誤りであったとしても、そのことは復讐の根拠とはならない」の言葉が知られている。
- 157) Fitzmaurice, *op.cit.*, p. 112.
- 158) 1961年の Harvard Law School 草案 8 条コメンタリー、García-Amador *et al.*, *op.cit.*, p. 197. フィンランド船主事件仲裁判決（1934年）での主張の中で、英国は、国際裁判所は国内裁判所の国内法適用の正確さについての上訴審ではないと主張した。Visscher, *Le déni de justice*, p. 405, n. 2. アンバティエロス事件の仲裁裁判においても、英国は、国際裁判所は、国内裁判所で扱われた元の訴えではなく、国内裁判所で到達された結果について判断すべきで、国際裁判所は国内裁判所の決定を審査または破棄することはできず、国際法に従って違法か否かを認定できるのみであると主張した。Jiménez de Aréchaga, *State Responsibility for Acts of Judiciary*, p. 186, n. 38.
- 159) *ILM*, vol. 42, p. 110, para. 127. Loewen事件裁定も、「NAFTA 上の請求は、国内裁判所の決定に対する上訴へと転換させられえない」と判示している。 *Ibid.*, p. 831, para. 134.
- 160) 参照、1930年の Martini 事件仲裁判決、*RIAA*, vol. 2, p. 989.
- 161) Jiménez de Aréchaga, *State Responsibility for Acts of Judiciary*, p. 182.
- 162) Anzilotti, *La responsabilité*, pp. 20 and 22. Visscher は、外国人の保護、特に司法的保護は通常は国内法によって確保されるが、それは文明国の法、制度及び行為が国際法の要請に合致しているとの一般的な推定を基礎としているという。この適合性の推定は司法機能の組織及び当該機能の行使にも適用される。裁判拒否はこの適合性の推定を覆すものなので、請求国に挙証責任がある。国際違法行為に関して、司法機能の行使は他の機関の行為と異ならないのが原則であるが、証明の困難さにより事実上、推定を覆すのは、他の機関の行為よりも容易ではないという。Visscher, *Le déni de justice*, pp. 381 and 422. この推定は国内救済完了原則を根拠づけるものでもある。国内救済原則が、国際法の要請をみたすように組織され及び運営される司法体系の存在を前提としていると述べるものとして、Freeman, *op.cit.*, p. 436.
- 163) MacGregor 委員の意見。 *RIAA*, vol. 4, p. 153, para. 5.
- 164) 裁判拒否も在留外国人に関する待遇の一態様であり、司法の組織及び手続が国際基準に合致したものでなければならぬと考えられる。Gervais, *op.cit.*, p. 81. しかし、実体的な正義の実現に関しては、外国人は内国民と同等の権利しか有さず、単なる国内法の適用過誤に領域国の責任を認めるのは、外国人に内国民を上回る権利を認めることになって不当であると論じられる。Eustathiadès, *op.cit.*, p. 208.
- 165) Wallace, *op.cit.*, p. 680.
- 166) *RIAA*, vol. 4, p. 286, para. 10. この基準は、間接責任を生じる行政府及び立法府の行為にも適用されるとしており、裁判拒否に限定されるわけではない。これに対して、Schwarzenberger は、司法機関の行為が他の機関より責任が制限されるとの裁判拒否の観念に反すると批判する。Schwarzenberger, *op.cit.*, p. 623. また、Van Vollenhoven の見

解は、Neer 事件判決の判示を修正する意図があったとされる。Bjorklund, *op.cit.*, p. 840. すなわち、同判決は、政府の行為一般について、「非道、不誠実、義務の意図的無視、または、すべての合理的かつ公平な人間が容易にその不十分さを承認するほど、国際基準を下回る政府の行動の不十分さ」に相当するものが国際違法行為を構成すると述べていた。RIAA, vol. 4, p. 61, para. 4.

- 167) *Ibid.*, p. 286, para. 22.
- 168) RIAA, vol. 2, p. 1202, para. 7.
- 169) *ICJ Reports 1989*, p. 76, para. 128. Palermo 市長の ELSI の徴用について、国内法上違法であるとしても、それが必ずしも国際法違反であることを意味しないと判示した。また、違法性がそれ自体恣意性に相当するものではないと述べた。
- 170) *ILR*, vol. 89, p. 618, paras. 130-137. 本件では、Idler 事件米国・ベネズエラ仲裁委員会判決 (1898年) で示された基準も参照された。それは、外国人は裁判所において「通常の司法」を求める権利を有するというものである。Moore, *History and Digest*, vol. 4, p. 3517.
- 171) *ILM*, vol. 42, p. 110, paras. 128-156.
- 172) *Ibid.*, p. 832, para. 132.
- 173) *Ibid.*, p. 834, paras. 142-157.
- 174) 他方で、この問題は裁判拒否に内在するもので、国の司法的保護の義務の発展に伴って、その意味が拡大してきたことによるものであるとも指摘している。Freeman, *op.cit.*, p. 164.
- 175) Bjorklund, *op.cit.*, p. 866. そこで Bjorklund は、裁判拒否の認定にあたって、「連続的審査 (sequential review)」を提唱している。主権への浸食が低い順に、第 1 段階として決定が国内法に合致しているか否かを審査し、合致しているならば、第 2 段階として国内法が国際法に合致しているかを審査するというものである。ただし、Bjorklund の提唱する審査方法については、第 1 段階の審査の方が、実体的裁判拒否であればより基準が高くなり、結論を得るのが容易ではなく、第 2 段階の審査は、国内法の国際法適合性は、違法であってもそれは裁判拒否の射程から外れたものであると考えられる。ほかに「明白な不正義」のあいまいさを指摘するものとして、Wallace, *op.cit.*, p. 681.
- 176) Garcia-Amador *et al.*, *op.cit.*, pp. 180 and 187.
- 177) Paulsson, *op.cit.*, pp. 133 and 178. また、様々な人権に関する文書 (2003年の国連人権委員会の「司法府、陪審及び補佐人の独立性及び公平性並びに法律家の独立」に関する決議や、第 7 回国連犯罪防止犯罪者処遇会議の採択した「司法府の独立に関する基本原則」など) が、「公正な裁判」のような抽象的概念以上のものを提供しているという。*Ibid.*, p. 66.
- 178) Bjorklund, *op.cit.*, pp. 844 and 861. Focarelli も、人権条約に規定された公正な裁判を受ける権利が、監視機関の判例法を通じて、裁判拒否の伝統的観念を具体化し発展させていると述べ、裁判拒否の諸類型の例に人権裁判所の判決を参照している。Focarelli, *op.cit.*, p. 37, para. 2.
- 179) *ILM*, vol. 42, p. 112, paras. 138 and 141-144.
- 180) 主体を裁判所に限定しない、司法機能の行使に関わる違法行為とする裁判拒否の定義に

国際法における「裁判拒否」の概念（湯山）

においては、「司法機能」が何かが定義されなければならない。主要な法体系に共通する司法機能の定義が参照されることになると思われるが、あえて定義するなら、被害の救済を含む紛争の解決であろうし、特に、1961年の Harvard Law School 草案が示す、機能が私法上の権利または義務の決定、及び刑事上の罪の決定に関わるとの定義が一つの示唆を与えている。