

## 第 〇 章

# 外国大規模施設に対する国内裁判所への出訴と条約の関係 —ザルツブルク空港事件をめぐって

東京大学大学院教授  
齋 藤 誠



## I はじめに

A国における大規模施設の設置・運営について、隣接するB国の住民ないし自治体が、その騒音や汚染物質の流失など生活・環境侵害等への不服や将来の事故への懸念がある場合に、両国の国内裁判所にどのような出訴が考えられ、そこでは何が論点になるのか。

筆者は、このような問いを立て、前稿でその一端について考察を行った<sup>1</sup>。本稿では、引き続きこの問いについて、1986年3月12日のドイツ連邦憲法裁判所「ザルツブルク空港」事件判決<sup>2</sup>を主な素材として検討を加える。まず、便宜上、訴訟類型と実際の裁判例若干について、簡易に図式化すれば以下ようになる。

### 1. A国国内裁判所への出訴

- ①直接に規律する条約がない場合—エムスランド原発事件
- ②直接に規律する条約がある場合—ニーダーライン空港事件  
ザルツブルク空港事件別訴①

### 2. B国国内裁判所への出訴

- ①直接に規律する条約がない場合—ヴァカースドルフ (Wackersdorf)  
再処理施設事件
- ②直接に規律する条約がある場合
  - 1) 民事裁判所への出訴—ザルツブルク空港事件
  - 2) 行政裁判所への出訴—ザルツブルク空港事件別訴②

1. ①のエムスランド原発事件と②のニーダーライン空港事件は、いずれも、(西)ドイツ国内における大規模施設につき、オランダの原告が(西)ドイツ行政裁判所へ出訴した事例である<sup>3</sup>。ザルツブルク空港事件別訴①は、西ドイツ原告が、オーストリアの施設につきオーストリア行政裁判所へ出訴した事案である。

2. ①のヴァカースドルフ再処理施設事件は、西ドイツの核燃料再処理施設の建設及び操業認可の差止めを求めて、オーストリアの市民が同国の民事裁判所に提起した訴訟である。そして、②1) ザルツブルク空港事件(以下、本件ということがある)が本稿の主な検討対象であるが、西ドイツの自治体と土地所有者が、オーストリアの空港施設の運用について、ドイツ民事裁判所(通常裁判所)に出訴した事案であり、2) ②は、同じ空港騒音紛争につき、

---

<sup>1</sup> 斎藤誠「外国住民・外国自治体による国内行政訴訟の提起—エムスランド事件からの考察」JELI R-No.148『エネルギー資源確保に関する国内外の法的問題の諸相—2015～2016年度エネルギー資源確保に関する国際問題検討班報告書—』(日本エネルギー法研究所, 2021年)。

<sup>2</sup> BVerfGE72,66-83.

<sup>3</sup> いずれも前稿で検討の対象とした。

西ドイツの自治体が西ドイツ行政裁判所に出訴した事案である。

今回、本件判決を取り上げたきっかけは、前稿で検討を加えた二つの事件において、それぞれ相異なる争点につき、先例として言及されていたからである。まず、エムスランド事件の連邦行政裁判決において、以下の説示がなされている。

α) 「[原子力法の] 認可による、私法上の、特別な権限によらない請求の失権（原子力法7条及びインミッション法14条による）という効果もこれ[属地主義]に抵触しない。この失権は、外国人がドイツ法により主張する請求権に限定される。彼が、その権利を持っている国（ここではオランダ）の裁判所に提訴して、結果が生じる地の法により、外国（ここでは西ドイツ）に設置される原子力施設の除去を求めることは排除されない。認可手続は、事業が近隣国の公法と適合的か否かの審査を含んでいないので、そのような請求をも排除する端緒はなんら存在しない。もともと、当該請求に対する判決の執行は、通常は、認可国の公序によって排斥され無に帰する（1986年3月12日連邦憲法裁判決『ザルツブルク空港』事件参照）。結局のところ、国際法的な観点からは、外国居住の外国人に、自国でのみ効力を持つ原子力法の認可に関し、主観的公権を保障することに、立法的規律のための十分な内国的連結点があるかどうかのみが問われる。当法廷はこれを肯定することになんの疑問もない」（以下、引用文における下線は筆者による。[ ]内は筆者による補足である）。

若干ふり返っておくと、エムスランド原発事件では、当該行政訴訟において外国人に原告適格を認めることが、属地主義に違反するかどうか争点の一つとなり、連邦行政裁判所は、違反しないとした。ここで引用した説示は、その論証に関し、ドイツ法における行政訴訟への集中効、すなわち民事差止訴訟の排除について判決が述べた部分である。同裁判所は、この排除も属地主義に違反しないとしたが、当該排除（失権）は、ドイツ法による請求権に限定され、オランダの原告がオランダ法に依拠して同国民事裁判所に出訴することはできる（先の類型でいえば、B国国民による出訴2. ①）とした。その上で、下線部において、オランダ裁判所判決のドイツ国内での執行は公序により排斥されるとして、本件判決を参照している。

次にニーダーライン空港事件においては、同事件の連邦行政裁判所判決についての裁判官解説に以下のように本件判決が登場している。こちらは便宜上、前稿で筆者が要約した内容を掲げる。

β) 「ガッツ[裁判官の]解説は、あわせて、ニーダーライン空港判決（A事件）の実務上の意味につき、条約の位置づけとの関係で以下のようにまとめている。本件にかかるドイツ・オランダの国家間協定のモデルは、おそらく、ザルツブルク空港に関するドイツ・オースト

リアの1967年協定であるが、連邦憲法裁が、1986年3月12日判決において、同協定とその承認国内法を適法として以来、こうした協定は、越境紛争の回避と緩和に向けての有効手段である。それは、認可庁を、国家間レベルでの解決が必要な問題から適切に解放する。つまり、越境紛争について、ドイツ官庁やドイツの裁判所によって、外国人利害関係者の負担になる形で決定がなされた場合に、隣国との関係に重荷が生ずることを防ぐことができるからである。」

ニーダーライン空港事件においては、オランダとドイツの間で締結された同空港供用にかかる国家間協定が、オランダ住民のドイツ裁判所における請求権にどのように作用するのかが争点の一つとなったが、裁判官解説は、このように先行協定としてのザルツブルク空港に関する協定と本件判決の意義について触れているのである。

以上二つの言及からも、本件判決が、「国際的な行政法」にとって、はなはだ興味深い判決であることが伺われる。しかし、判決が出されたのは1986年であり、いわば早すぎた時代の制約からか、瞥見するに、日本だけでなくドイツにおいても、評釈をはじめ学説上あまり詳細な検討の対象にはなっていない模様でもある<sup>4</sup>。

なお、関連して、筆者は、先に挙げた類型2. ①に関して、以下のように指摘したことがある<sup>5</sup>。

「近隣国における原子力発電所等の設置処分の効果を、日本で同施設に対して民事差止訴訟が提起された場合に、どう扱うかという想定例で考えると、不法行為に関する法適用通則法の規定(17条, 22条)からすると、同訴訟における実質法は日本の不法行為法であり、その要件解釈の問題となるから、当該設置処分は、先決問題を構成しない<sup>6</sup>」。

若干補足すると、外国においてなされた行政行為を、国内でどのように扱うかは、国際(的)行政法の大きな論点であるが、当該行政行為に、国内の立法や行政行為によって一定の効果を付与するタイプのほかに、国内裁判所が当該行為をどのように審査の対象とし、その行為の国内的な効果を認めるかどうか、という場面がある。後者においても、条約による規律の有無、国内実質法(実体法)のあり方、訴訟の類型、実定国際私法(日本においては法適用通則

<sup>4</sup> 判例解説として、Weitbrecht, A, NVwZ 1986, 897f.がある。

<sup>5</sup> 斎藤誠「グローバル化と行政法『Ⅲ3 外国行政行為の国内法における位置付け、特に承認の場合』」磯部力、小早川光郎、芝池義一編『行政法の新構想 I—行政法の基礎理論』(有斐閣、2011年) 354頁。

<sup>6</sup> 「Grof, S.303f, 323f.の挙げる事例によった」(斎藤・前掲注(5)論文の原注)。ただし、Grofの同論文は、ヴァカースドルフ事件の場合、ドイツインミッション法14条に相当するオーストリア民法364a条は、外国公法も黙示的に指定している実質法であると解して、ドイツによる認可にオーストリア民事差止訴訟における構成要件的效果を認めている。斎藤・前掲注(1)40頁以下、及び本稿注(42)に対応する本文を参照。

法)の規律等によって、分析的に考える必要がある。

そして、ここで挙げた原子力発電所の想定例において、条約上の規律がないことを前提にした場合、外国行政行為としての設置許可処分がなされており、近隣国においてそれが適法に通用しているとしても、日本の裁判所は、民事差止訴訟における安全性や受忍限度の審理判断において、当該行為の存在及び行為における適法性判断に拘束されることはない旨を記したのである。

## II 事案の概要

オーストリアのザルツブルク空港は、(西)ドイツ(以下、ドイツ連邦共和国につき、単にドイツと略記する)との国境に近接する位置にある。第二次世界大戦の後、同空港への離着陸コースは、ザルツブルク市から北向き、すなわち、ドイツ側のバイエルン州フライラッシング市(以下、F市という)の方向に変更された。F市の住宅地区は空港から3kmの距離にあるところ、オーストリアにおける同空港の供用認可は、1969年に更新された。この更新認可に対して、自治体としてのF市及び同市における住宅土地所有者が、オーストリア行政裁判所に異議申立をなしたが、同国の航空法上、民間空港認可手続への外国の自治体及び土地所有者の参加権はないとして却下された(別訴①)<sup>7</sup>。

そこで、F市と、やはり空港に近接するバイエルン州ミッターフェルデン市それぞれに在住し住宅土地を所有する者二名が原告となり、所有地の150～200メートル上空を航空機が飛来する空港供用は、住宅地域について、最低高度300メートルを定めるドイツ航空法に違反するとして、ドイツにおいて、空港運営者と外国航空会社(複数)を被告として、民事差止訴訟を提起した。なお、空港の飛行機離発着の頻度については、1973年の5月～10月の土日で計338便、一日当たり6.5便が離着陸していた。

<出訴ルートに関する論点整理>

便宜上、ここで本件訴訟の適法性に関する論点を整理しておく<sup>8</sup>。

### 1. 本件訴訟の裁判管轄と適用法

原告所有の土地、すなわち物権はドイツに所在する。そうすると、本件の差止請求を物権的請求権として法律構成すれば、ドイツ民事訴訟法24条によってドイツ裁判所に管轄権があることになる。そして、適用される実質法(実体法)は、目的物の所在地法(*lex rei sitae*)によ

<sup>7</sup> 1969年5月30日判決。この点、空港・原発など大規模施設の認可・許可につき、近隣外国自治体・外国住民に出訴資格を認めるドイツ行政裁判所の判例と対照的である。斎藤・前掲注(1)を参照。

<sup>8</sup> 以下の整理は、Weitbrecht, a.a.O., に負うところが大きい。この項における「」内は、同解説からの引用である。

って、ドイツ法になる。もっとも、差止請求を不法行為法で法律構成したとしても、被害の発生地はドイツであるから、同様の結論になる<sup>9</sup>。この点は、「I はじめに」で言及した日本近隣国の大規模施設に関する想定例についても同じ思考になろう。

## 2. 大規模施設の差止めに関するドイツ固有の規律

ドイツ法が本件に適用されるとして、大規模施設の差止めについては、出訴ルートと請求内容について、ドイツ法固有の規律がある。簡略にまとめると以下ようになる。

a) まず、施設の差止めは、原則として施設の認可に対する行政訴訟に一本化される。空港であれ、鉄道であれ、認可を出すに当たって非常に緻密な計画確定手続が事前にあり、周辺住民など利害関係者は、そこに参加する。認可が出された場合、認可に対する行政訴訟で、騒音等を含めた当該施設に対する不服は一元的にその対象となる。

b) 当該行政訴訟の出訴期間の徒過等により、認可の効力が確定すると、施設運営の差止めを求める民事訴訟は排除される。

c) そして、施設にかかる民事訴訟として許容されるのは、各種の予防、配慮措置の請求（例えば、騒音を低減するための防音装置の設置）と、施設の立地関係等から、そのような予防・配慮措置が不可能な場合の、補償請求である。

計画にかかる訴訟ルートの明確化、参加手続の充実及び早期の紛争解決という点で、一定の合理性を持ったシステムではある。もっとも、このシステムの下でも、計画の策定から実際の事業実施までに長い時間を要するものも多い（ベルリン新空港、シュトゥットガルト駅の再開発プロジェクトなど）。

日本の場合、判例が、国際空港及び自衛隊の空港利用に関して、明文の根拠なく民事差止訴訟を排除していること（最大判昭56・12・16民集35巻10号1369頁（大阪国際空港事件）、最判平5・2・25民集47巻2号643頁（第一次厚木基地訴訟））そして原子力発電所の操業については、行政訴訟と民事訴訟の併存を認めていること（最判平4・9・22民集46巻6号1090頁（もんじゅ無効確認訴訟））、それぞれと対照的でもある<sup>10</sup>。

## 3. 外国大規模施設の場合の問題点

このシステムは、本件のように、近隣国の大規模施設についてドイツの住民側に異議がある場合にはどう作動するのか。ヴァイトブレヒトの表現を借りれば、「この、慎重に均衡させた公法と私法の組み合わせは、国境を越える事案ではバランスを失ってしまう」<sup>11</sup>。それは

<sup>9</sup> a.a.O.,Anm.3).

<sup>10</sup> 日本法のシステムとの違いも含め、基本文献として、高木光『事実行為と行政訴訟』（有斐閣、1988年）56頁以下、83頁以下、山田洋『大規模施設設置手続の法構造—ドイツ行政手続論の現代的課題』（信山社、1995年）148頁以下を参照。

<sup>11</sup> Weitbrecht a.a.O.,S.897.

なぜなのか。

まず、外国空港供用にかかる外国の認可は、外国政府がなした行政行為であるから、インミッション法14条を根拠とするドイツ国内での私法関係形成効は自動的に付与されない。

そうすると、本件について、認可がオーストリアで適法になされたとしても、ドイツ通常裁判所に民事差止訴訟を起こすことは可能になる。しかし、そこで勝訴判決を得たとしても、オーストリアにおけるその執行は認められない。両国間の判決の承認・執行条約には、それぞれの国の「公の秩序」に反する場合に、承認・執行を留保する条項が存在し<sup>12</sup>、オーストリアで適法な認可を得ている空港供用を差し止める判決の執行は、同国の公の秩序に反すると判断される可能性が大きいからである（この点については、前記エムスランド事件の説示も参照）。

あわせて、先にみたように、オーストリア行政裁判所に対する提訴は斥けられており、ドイツ行政裁判所に外国行政行為を対象として出訴することも難しい（実際に別訴②は斥けられた）とすれば、仮にドイツの住民がドイツ法上の受忍限度以上の被害を被っているとしても、被害の低減・解消に向けての裁判上の手立てはないことに帰する。

#### 4. あり得べき解決の選択肢

このような手詰まり－「国際的な決定の不協和音という望まれざる状況」－を解決する方法を、ヴァイトブレヒトは、三つに整理し提示している。

第一は、外国の認可手続に並行して、国内においても国内による認可手続を行うという方法である。すなわち、本件に即して言えば、オーストリア領内の空港についての同国の認可とは別途に、ドイツでも、同空港の認可手続を実施する。しかし、卒然と考えると、条約上の根拠がない場合に、そのような認可権限を国内法で設定することのハードルは高そうに見受けられる。

実際に、本件について、F市は、先に見たようにオーストリアの行政裁判所に異議申立をなすだけでなく、ドイツのバイエルン州を被告として、ドイツ航空法の手続開始を求める義務付け訴訟をドイツの行政裁判所に提起したが、ミュンヘン行政高等裁判所は、属地主義の原則によって、ドイツ航空法はそもそもオーストリアの空港には適用されないとして、訴えを斥けている<sup>13</sup>。

属地主義の問題に加えて、仮に、この訴訟で原告が勝訴し、ドイツでの認可手続の結果、不認可となった場合、その効力をオーストリアで主張できるのか、またオーストリアでの認可との抵触はどう処理されるのか、やはり種々の難問を含む選択肢であると考えられる。

第二は、外国における認可行為に、一定の条件のもとで、インミッション法14条によるド

<sup>12</sup> Deutsch-Österr. Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag, BGBl 1960 II 1246.

<sup>13</sup> VGH München, UPR 1984, 130.

イツ国内での私法関係形成効を付与することである。

これも、第一の方法と同様に、もっぱら国内法上の対応策になる。しかし、当時の状況においては、「外国行政行為の承認は、ドイツの国際[的]行政法においてほとんど未解明の素材である」。

外国民事判決の承認については、民訴328条の明文規定があるが、外国行政行為については、明文・不文の基準ともになく、やはり「公法における属地主義のドグマが問題解決に向けての法発展を拒む」。

外国の行政行為をどのように承認するのか。現在は、日本においても立法実務の蓄積があり、議論の広がりもあるが、それでも、民事訴訟法における明文規定と国際私法学の理論のもとで発展してきた民事判決の承認論に比べれば、格段に不安定性がある<sup>14</sup>。当時のドイツの状況については、Weitbrechtの指摘が正鵠を突いていよう。

第三の選択肢は国家間条約の締結である。

国際環境法において、国家間条約には長い伝統があり、個々の施設を対象としたアドホックなものであれ、より一般的なものであれ、「抵触法的问题だけでなく、国際法上の主権的紛争、そして越境する環境負荷の克服にも働く」<sup>15</sup>。もっとも、本件の場合には、以下に掲げるように実際に条約が存在し、前記「バランス」の回復が諮られているが、それでもなお出訴がなされたことにも留意する必要がある<sup>16</sup>。

## 5. ザルツブルク空港にかかる両国間の条約<sup>17</sup>と条約承認法の内容

当該条約は1967年12月19日に締結された。

条約第1条は、ドイツ連邦共和国が、同空港施設とその運営のために、ドイツ領内で必要な措置をドイツ航空法の基準によって採り、なおかつ、オーストリア政府の所管行政庁により付与された設置及び運営承認を基礎とする旨を規定する。

第2条は1項で、空港とその運営の認可、更新等に際しての両国の意見交換を規定し、その場合にオーストリアは、ドイツの都市計画や騒音防止に配慮することを約定している。同2項は、空港における23時から6時までの間での運航延長の認可は、ドイツの安全と秩序ないし騒

---

<sup>14</sup> 外国民事判決の承認論につき本稿III 2., 行政行為の承認につき斎藤・前掲注(5)を参照。

<sup>15</sup> Weitbrecht a.a.O.,S.897.

<sup>16</sup> この点は、斎藤・前掲注(1)で検討を加えたニーダーライン空港事件とも共通する。

<sup>17</sup> 「ザルツブルク空港の施設および運営のドイツ連邦共和国の領域における影響に関するドイツ連邦共和国とオーストリア共和国の条約」 Der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich über Auswirkungen der Anlage und des Betriebes des Flughafens Salzburg, BGBl.1974 II S.15. 以下本件条約と略記することがある。

音保護への影響がない場合にのみ可能な旨を規定する。

第3条1項は、ドイツ領内での建物保護範囲を確定する旨を規定する。

そして、第4条第3項が、ドイツにおける訴訟について以下のように規定する。

「航空機の空港利用と空港運営による、ドイツ領域内での人、物ないし権利への影響に対する裁判上の請求は、ドイツ法ないしオーストリア法による。ドイツ法による場合、ドイツ営業法26条〔現在は、インミッション法14条〕との関係でのドイツ航空法11条が、空港が現行オーストリア法令及び本条約の枠内で運営されている限り適用される。この請求はドイツ通常裁判所の専属管轄の下に置かれる」。

この規定は、2. で見たドイツ固有の規律のうち、民事差止訴訟の排除と配慮・補償への限定を同空港にも妥当させるものである。

第7条は、ドイツ領内の居住地域で、飛行に必要な高度より低空で飛行しないよう、オーストリア法の枠内で可能な範囲で適切な措置につき配慮する、オーストリアの約定を規定する。そして、第8条は、本条約が、ドイツが騒音防止のためにとる他の措置を妨げないとする。

第10条は、両国航空所管行政庁の意見交換、密接な協力、及び条約の解釈適用等についての協議を規定している。

#### <ドイツにおける本件条約承認法>

「条約の国内化措置」について、ドイツはいわゆる「変型 (Transformation)」方式を採用しており、条約を承認する法律が定立される (ボン基本法59条2項)<sup>18</sup>。本条約承認法は、第1条で条約を承認する旨を定めるとともに、第2条が以下のように規定している。

第2条 「本条約によってドイツにより適用されるドイツ法は、ザルツブルク空港がドイツ領域内にあるものと [みな] して妥当する。これらの規定はすでに設置され供用されている空港に限って適用される。条約1条及び3条1項による建物保護範囲は、この法律の附則で定められる。」

## 6. 訴訟の推移

以下、本件訴訟における当事者の主張と、連邦憲法裁への回付にいたるまでの、各審級裁判所の判断を略記する。

#### <被告の主張>

原告の提訴に対する、被告の反論は大略以下のとおりである。1)騒音は民法906条の許容限度内である。2)承認法の発効により私法上の差止請求はインミッション法14条に基づいて排

---

<sup>18</sup> 基本文献も含め、斎藤誠「行政法関連判例における国際取極めの位置づけ—『国際的な基準』を中心に」宇賀克也・交告尚史編『現代行政法の構造と展開 [小早川光郎先生古稀記念]』所収、(有斐閣、2016年) 166頁以下に注記の文献を参照。

除されている。3)離着陸は、空間自由使用の範囲内でなされている。

#### <各審級の判断>

一審トゥラウンシュタイン地方裁判所は、原告の訴えを却下した<sup>19</sup>。条約及び承認法によって、空港供用が、オーストリア官庁により認可され、国家間の取極めにより、ドイツでも認可されたものとして妥当するとした。ただし、供用規定や認可に反して空港が供用された場合には、差止請求は排除されないが、その点に関する原告の主張（条約及び承認法よりも低高度で飛行している旨を主張）は時期に遅れたとした [13] <sup>20</sup>。

二審ミュンヘン上級地方裁判所は、一審には重大な手続違反があるとして判決を取消し、事案を地裁に差戻した<sup>21</sup>が、被告が連邦通常裁判所に上訴した [14] 。

#### <連邦通常裁判所による連憲裁への回付>

連邦通常裁判所は、訴訟手続を停止し、承認法の憲法適合性の問題について、連邦憲法裁判所に回付（移送）した<sup>22</sup>。いわゆる具体的規範統制手続である（ボン基本法100条）。

具体的には次の問いが立てられた。

承認法1条及び2条は、(1)条約4条3項2号との関係で、空港がオーストリア法の規定と本条約により供用されている場合にドイツ営業法26条（現インミッション法14条）を同様に適用し [その結果として私法上の差止請求が排除される]、(2)承認法2条により、本条約によってドイツにより適用されるドイツ法が、ザルツブルク空港はドイツ領域内にあるものとして妥当する、という二点において違憲か否か [16] 。

同裁判所が回付をなした理由は、大略以下のとおりである。承認法が有効であれば原告の訴えはインミッション14条により却下されるのに対して、同法が無効であれば、被告の反論は基礎を失う。なぜなら、オーストリアによる認可をドイツにおける認可とする擬制がなくなり、ドイツ法が、確定した認可ないし計画確定手続について付与している効力を主張できないからである [17] 。

そして、同裁判所自身は、回付にあたって、承認法はボン基本法（連邦憲法）14条1項1文に違反し、なおかつ法治国秩序に相いれないとの見解を提示した。

連憲裁の説示を読み解く便宜からも、ここで同条第1項と3項を掲げる。

#### [ボン基本法14条]

第1項 所有権及び相続権は、これを保障する。その内容及び限界は、法律でこれを定める。

第3項 公用収用は、公共の福祉のためにのみ、認められる。（以下略）

<sup>19</sup> ZLW24(1975)160.但し、以下は、連邦憲法裁判所判決の事実の概要部分が適示する要約による。

<sup>20</sup> 以下の文末番号は、連邦憲法裁判所判決の判例データベースJurisにおける対応段落番号である。「」は直訳、[ ]は筆者による補足である。下線は筆者による。

<sup>21</sup> IPRspr 1976,92.

<sup>22</sup> DVBl 1979,226.

#### <連邦通常裁判所の違憲判断理由>

「航空法11条とインミッション法14条によって、空港認可は財産権の存立保護を廃するので、行政収用に該当する。私法上の財産権の自由にかかる請求〔本件における差止請求のこと〕の排除は、ボン基本法14条により保護される土地所有権の存立と内容を侵害する。よって、利害関係者の実効的権利保護を保障するため、排除を基礎づける行政措置〔本件における認可〕は、憲法上保障された、行政裁判所による裁判コントロールに服さなければならない。しかし、利害関係を有するドイツの土地所有者は、オーストリアにおいて本件認可に対する訴権をまったく認められなかった。したがって、法律による収用に必要な憲法上の前提は満たされていない」〔18〕。

そして、連憲裁において当事者は以下のように主張した。

#### <連邦交通大臣の主張>

係争対象の承認法規定による規律は合憲である。「その発効前には、利害関係のあるドイツ土地所有者は、空港認可ないし承認につき、何らの手続関与権を持たなかった。同法により、この無権利に近い状態は除去され、従前にはなかった〔措置要求及び補償請求権という〕法的地位が認められた。ドイツは、法的に不十分な状況を、関係者にとって国際法の平面で到達可能なところにまで高めたのである」〔19〕。

#### <原告の主張>

「係争対象の規定による規律は、ボン基本法2条2項1文、14条、及び19条4項に違反する。原告は、従前には認められていた私法上の騒音差止請求権と、騒音に対して適切な保護を求める公法上の請求権を排除されたのだから、法的地位は改善するどころか、法的保護の可能性は悪化したのである」〔20〕。

#### <同審における当事者の追加的な主張と反論>

連邦交通大臣とバイエルン内閣官房長は、この間に新たな離着陸ルート(WS02)が確定し、土地所有者の騒音負荷は大きく低減したと主張した。この点に関して原告は、空港に起因する負荷は本質的に変わっていないと反論した〔21〕。

## 7. 連邦憲法裁判所判決

#### <連憲裁判決要旨>

「ザルツブルク空港の施設および運営のドイツ連邦共和国の領域における影響に関するドイツ連邦共和国とオーストリア共和国の条約」(1967年12月19日に署名)の〔西ドイツにおける〕承認法(1974年1月9日連邦法官報IIS.13)は、以下の内容において、ボン基本法〔連邦

憲法] に適合する。

－ 条約第4条第3項第2項との関係での承認法第1条によって、ドイツの裁判所におけるドイツ法に基づく騒音防止のための民事上の請求については、空港がオーストリアの現行法に従い、条約の枠内で運営される限りで、営業法 (GewO) 第26条－現在は連邦インミッション法 (BImSchG) 第14条が同様に適用される。

－ 条約の第1条第1項との関係での承認法第1条に基づき、ドイツ連邦共和国は、航空法 (LuftVG) 法第6条によって、離陸及び着陸に関連する安全最低高度以下の飛行につき、それがザルツブルク空港に適用される飛行運用規則の枠内にある場合には、空域の一般的な使用として扱うことを義務付けられる。

次に判決理由を見ていこう。

#### <具体的規範統制としての回付の適法性>

連憲裁は回付 (移送) を適法とした。承認法の合憲・違憲の判断が、連邦通常裁判所が判決を下すに当たって必要だからである。

但し、同裁判所が回付に当たって示した見解とは異なり、以下のように、判断の対象は、承認法1条であって、2条ではないとした。

承認法1条については、同条の合憲・違憲により、条約4条3項2文が承認されることでインミッション法14条が適用されて訴訟が排除されるか否かが定まる。

また同条に包含される条約1条1文 [ドイツの国家機構が、将来において、ザルツブルク空港の運営を尊重し促進する旨を規定] の承認も、これにより、ドイツにおける土地所有者は、国内空港よりも低高度の飛行を受忍しなければならなくなるので、部分的に憲法審査の範囲に含まれる。条約1条1文により、ドイツは、離着陸に関する当該低高度の飛行を、それが同空港運営にかかる規律の枠内にある場合、ドイツ領空の一般的使用として扱うことを義務付けられるゆえにである。この効果は、連邦通常裁判所の回付理由のように承認法2条により生ずるものではない [23～27] 。

#### <本案判断>

連憲裁は、ボン基本法14条の財産権保障は侵害されていないとして、係争規定を合憲であるとした [28] 。

まず、係争規定は、14条財産権規定のうち、3項所定の収用を定めるものなのか、それとも1項所定の財産権の内容制限規定なのかが問題となる。

「係争規定は、ザルツブルク空港運営者、利用者及び騒音にさらされる国境地帯のドイツ土地所有者の法関係を対象とし、空港騒音に対する民法1004条の差止請求が可能か否かという

問いを扱っている。そこでは私的土地所有権の内容形成の観点の問題となる。なぜなら、財産権から、その妨害に対する防御請求を導けるかどうかは、財産権の内容に関わるからである。」 [29] <sup>23</sup>

「係争規定は、同条3項で判断すべき収用の内容をなんら包含しておらず、同条1項2文所定の財産権の内容と制限を、ザルツブルク空港の騒音にさらされるドイツ領域内の土地所有権を対象に定めるものである。」

「憲法上の収用とは、特定の公的課題の充足のため、14条1項1文の意味での具体的かつ主観的な財産上の地位を完全にないし部分的にはく奪するものである。 [31] 」 <sup>24</sup>

「 [それに対して] ， 14条1項2文所定の内容にかかる定めとは、憲法上の意味での財産権として解されるところの法財に関し、立法者によりなされる権利義務の一般的抽象的確定である。それは、法律の発効により、財産権の内容を将来にわたって一般的な形で定める主観法的規定の規律に向けられている。」 [31・32] <sup>25</sup>

係争規定は、空港からのインミッションに利害のあるドイツ土地所有者と、空港運営者・航空会社との間の法関係を規律する。よって、空港近隣の土地について、財産権の内容と制限を定めるものである。

連邦通常裁判所は、回付にあたり、私法上の土地所有権は、近隣の施設により妨害されないことをその所有者に保障しているとする。そのような施設が設置され、相隣法が利用されるという危険は、そもそも当初より存在する。

そこでは、公法法規は、財産権の内容形成において、とりわけ紛争解決の規律につき、私法と同レベルで協働する。本件のように具体的事案に応じて、立法者が個別かつ将来に向けて新たに制定した相隣法も、財産権の内容および制限規定に該当する [33] 。

---

<sup>23</sup> BVerfGE61,82を参照している。ドイツ・ヴィール原発の建設計画に対して、自治体としてのザスバッハ町が取消訴訟を提起した事例である。連邦憲法裁判所は、自治体はボン基本法14条の財産権保障を享受する基本権主体でないとし、また、原発建設にかかる集中効（手続参加しなかった者の私法上の請求権等を排除、本件における航空法11条の仕組みと同趣旨）をボン基本法19条4項に違反しないとした。同判決については、廣田全男「56 原子力発電所建設に対する市町村の異議申立て—ザスバッハ決定—（BVerfGE61, 82） [1982]」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』（信山社，2003年）がある。山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣，2000年）370頁注(7)，386頁注(31)および対応する本文も参照。

<sup>24</sup> （当時としては）比較的近くに出されたBVerfGE70,191の定義によっている。時の流れとして、この判決も含め、連憲裁への回付から本判決が出されるまでに、ボン基本法14条にかかる連憲裁の重要判決が出されていたことも本事案における特徴である。

<sup>25</sup> BVerfGE52.1（クラインガルテン事件）など一連の判決の定義によっている。

次いで判決は、以下のように、一般的基準として、財産権の内容・制限規定の比例原則との適合性等を要求した上で、係争規定はこれを満たす旨をいう。

<内容・制限規定の合憲性にかかる準則>

財産権の内容・制限規定を定めるに当たっての立法者の任務は、憲法上保障された法的地位と社会的に公正な財産秩序の要請双方を同様に考慮することである。「一方を優遇し、或いは不利に扱うことは、社会に拘束された私財産という憲法上の立場と一致しない。それに照応して、立法者は比例原則に拘束される」。

財産権者の権限は、その規制が仕える目的以上に制限されてはならない。いかなる場合にも、憲法上の保障は財産権の実質保持とボン基本法3条1項の平等原則の考慮を要求する<sup>26</sup>[35]。

<本件へのあてはめ>

係争規定はこの基本原則を満たす [36] 。

a) 「利害関係者は、土地所有権の実質を保持している。そもそも土地所有権と結びついていた、空港運営者に対する空港に起因する航空騒音への防御請求は完全には排除されていない。むしろ、条約4条3項2文に組み込まれた航空法11条、インミッション法14条の適用によって、従前の施設差止請求は、主位的に保護措置創設の請求に、副次的に補償請求に転換した。」 [37] <sup>27</sup>

b) 次いで、判決は承認法の公布以前における、騒音に関する原告の法的地位の不安定さを指摘する。

「ドイツ法によって原告に、空港運営者に対してなんらかの侵害差止め請求権が存在したとしても、それを貫徹することはできなかつたであろう。ドイツの裁判所でそのような判決が出たとしても、オーストリアにおけるその執行は、彼の地の公序 (ordre public) により失敗することを考慮に入れなければならなかつた。」

この不安定さを条約と承認法は解消した。外国空港運営者は、拘束的に規律に組み入れられ、法的安定性の点で多大な利点が達成された。そもそもは土地所有権と結びついていた、空港運営者に対する空港に起因する航空騒音への防御請求は、差止請求に向けられていた限りで、主位的に保護措置創設の請求に、副次的に補償請求に転換した。

さらに、新しい規律は、航空機利用者及び航空機所有者に対する差止請求を排除し、騒音防止に係る土地所有者の民事上の請求は排他的に空港運営者に対するものとなった。その貫徹は条約により保障されている。」 [38]

<sup>26</sup> BVerfGE52.1を参照している。

<sup>27</sup> a) b) c) は、判決の見出し記号である。

c) 「係争規定は、立法目的は正当で、なおかつそれに必要かつ適合的であり、比例原則に資する。

立法目的は、ドイツ国民の騒音からの保護だけでなく、それと同様に、オーストリアとの関係を危うくしないこと、及び国際航空に考慮を払うことも含まれる。国際航空の促進は、シカゴ条約への加入により西ドイツに義務付けられている。

特に、オーストリアとの良き相隣関係により、同空港が東南バイエルンの交通機能を引き受け、両国民に資するものであることを考慮しなければならなかった。これらの諸点から、立法者が以下のことを要請されていたとすることができる。全体の規律枠組みにおいて、ドイツ国民の甘受できない騒音負荷からの保護について十分に配慮されている場合、同空港の存在を認め、空港運営にドイツ側からも確たる法的基礎を与えることである。」

この目的から、土地所有者による特別な権限によらない私法上の差止請求権の排除を規定することが可能になった。「この、国内においては実証済の規律は、空港の希求された円滑な存続を保障するのに適しており、必要である。」 [40・41]

d) ドイツ土地所有者の財産的地位の [制限的な] 形成とその目的も、利害関係者の保護に値する利益を過大ないし過小に扱っておらず均衡している。判決は、具体的には以下の諸点を挙げている。

- ・ 差止め以外の解決策が斥けられるほどの騒音負担は生じていない。
- ・ 飛行頻度は、ブレーメン空港やニュルンベルク空港を上回らない。
- ・ F市建築地域の空港からの距離について、同地域は騒音保護ゾーン（滑走路端の延長2100～3000メートルまで）の外にある。
- ・ ドイツ国内空港において、より広い保護ゾーンを持つものも多いが、それはザルツブルク空港の国際法違反を意味しない。国際相隣法（相隣権）により、近隣国 [ここではオーストリア] に、その国境付近に設置する空港につき、隣国 [ドイツ] の多くの空港よりも大きな騒音負担をかけるものの認可が禁止される、ということは認められない。 [42・43]

以上から、ドイツ土地所有者が係争規定によって、その権利力 (Rechtsmacht) に被る損失は特別に重大なものではない。

防御請求権は、差止めから保護措置・損失補償請求に転換している。航空会社、航空機利用者への差止めは完全に排除されるが、騒音からの保護について空港運営者に責任を集中することは合理的である。

このことは、新たに形成された「目減りした」請求権 (代償的請求権) が、条約と承認法以前の差止請求よりも容易に貫徹できることで一層妥当する。総じて、利害関係のあるドイツ国民の地位は改善されている。代償的請求権だけでなく、夜間飛行の制限などドイツ航空法

の規制がオーストリア側に適用され、ドイツ居住地域での飛行高度制限についてのオーストリアの約定も存在する。

「条約がドイツ国民の保護の装置にもなっているという見解は、正当性に欠けるところがない」とした上で、条約締結後の、騒音をより低減する離陸ルートWS02導入への両国の努力を付言している。[45～47]

このように説示した上で、判決は以下のように結ぶ。

「騒音により影響を受けるドイツ土地所有者の法的地位の〔差止請求権から代償措置等請求権への〕書き換え(Umformung)は、条約の規律目的によって正当化される」。ドイツの立法者には空港運営の維持を、差止めを目指した土地所有者の尽力よりも優先する権限があった。騒音問題解決に向けての両国の協業の成果を受け入れることが提案されていた。

協業は、互換的なコンセッションを導入し、その基本的な考え方は、ドイツ側は、空港の存続を認め、その運営に確たる法的基礎を与えるのに対して、オーストリア側は、ドイツ住民の甘受しがたい騒音からの保護の利益を認め、可能な範囲で考慮するものだからである。

「さらに、条約発効により、空港運営は、ドイツも影響力を持つコントロールに服するのであり(条約2, 20, 12条)、ドイツ住民の騒音保護が、将来の空港運営に関する決定において無視されることはまず起こりえない。結局のところ、係争規定は、利害反映につき一方的でなく、比例原則に違反しない。」[48]

平等取り扱い原則にも考慮が払われている。立法者は上述した実質的根拠により、空港の存続と運営を法律により確保する権限があった。他の法的形成にかかる選択肢があったかどうかを、ここで審査決定する必要はない。[49]

### III 若干の考証

#### 1. ヴァイトブレヒトの評

まず同氏の判例解説におけるコメントから見ていこう。

ヴァイトブレヒトが、「国際的な決定の不協和音」を奏でるこのような事案について、一般論として条約という解決手法(C)を推奨していることは既に紹介した(II 4.)。そして、同氏は、本件判決についても、歓迎すべきものであるとしている。同氏曰く、判決は、「ドイツ国際環境法において、『国家間条約』というツールをより強く利用する道を開いた。このような条約は国際環境法において存在する規律の欠如を埋めることができ、さらに自律的なドイツ法にとっても良い財産になる」。そして、判決が、ドイツの国際(的)環境法進展への新しい刺激にもなるとして、解説を結んでいる<sup>28</sup>。

実際に、この条約が国境近隣空港の設置・運営にかかる条約の先駆として機能しているこ

---

<sup>28</sup> Weitbrecht.,a.a.O.,898.

とは、ニーダーライン空港事件を例に前稿で見たところである。この点では、氏の評は的を射たといえるであろう。「規律の欠如」が条約によって補われ、条約がない段階に比して、利害関係者に安定的な法的地位がもたらされたことは確かである（判決 [38]）。しかし、利害関係者の権利保護の水準という観点についてより具体的に見れば、基準の置き方によっては、問題も残る。すなわち、条約のない段階での国外空港との比較ではなく、ドイツ国内空港の場合と比較すると、ドイツ在住の空港近隣住民（土地所有者も含む）の請求権は「目減り」したものである。本件条約と本判決の下で民事差止訴訟が排除されるだけでなく、オーストリア法の仕組みと解釈によってオーストリアでの行政訴訟が排除されているからである。この点を解消できるのか、それとも、そもそも基準をそこに置くべきでないのか。この問題については、3. とまとめの部分で再度言及する。

## 2. 国際的訴訟における外国判決承認論との関係

<議論の端緒としての説示>

次に、本判決が、条約前の原告の法的地位の不安定さに関連して示し（[38]）、エムスランド事件でも援用された、ドイツにおける民事差止判決の外国での執行に関する論点である。

ドイツ・オーストリアの関係では、両国間の判決の承認・執行条約に、それぞれの国の「公の秩序」に反する場合に、承認・執行を留保する条項が存在する。そして、本判決及びヴァイトブレヒトの解説は、オーストリアで適法な認可を得ている空港供用を差し止める判決の執行は、同国の公の秩序に反すると判断される可能性が大きいと見ている。

そのような立論が、国際私法および国際（的）行政法の一般理論との関係においてどのように位置付けられるのかを含め、比較の観点から、日本における外国判決の承認・執行の場面を想定して、整理と検証を試みる。

<日本民事訴訟法の規定>

外国裁判所の確定判決の効力については、民事訴訟法118条が以下のとおり定めている。

118条 外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。

- 一 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。
- 二 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。
- 三 判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。
- 四 相互の保証があること。

これらの要件を満たした外国判決については、（債務名義が執行の対象となるものであれ

ば) 日本においても執行判決を得て執行することが可能となる。

第3号が本論点に直接に関わる条項であるが、相当する事案一例えば日本の大規模施設の運営について、近隣国の民事差止判決が出たとする一における事案処理の可能性も含めて考えると、他の条項も押さえておく必要がある。

#### <外国裁判所の確定判決>

まず、柱書の「外国裁判所の確定判決」であるが、通説・判例は、これを判決の承認適格性の要件規定として位置付けた上で、民事判決に限定する<sup>29</sup>。外国判決の実質再審査禁止原則との関係においても、各国間で互換的な性質を持っているのは私法上の法律関係を扱う民事判決であり、刑事判決や租税に関する判決は排除されるとするのである。もっとも、裁判所の類型を問わず、租税債権に基づく支払いを裁判所が認める判決を排除するという通説的見解の考え方を、法律関係の前提になる問題<sup>30</sup>の性質にまで広く推し及ぼすと、想定例のように、A国における許認可を得ている施設に対する、B国の民事差止判決についても、承認適格性の問題として把握する選択肢もあり得よう<sup>31</sup>。

#### <1号要件—国家免除の問題>

次に、1号要件、すなわち外国裁判所の裁判権が認められることについては、本事案との関連では、主権免除の問題が想定される。すなわち、国家の行為または国有財産をめぐる訴訟について、国際法上、外国の裁判権からの免除を認めるのが、主権免除ないし国家免除であるが<sup>32</sup>、国境近隣大規模施設が、国営空港である場合や、軍用・軍民共用空港である場合には、免除の是非が問題となろう。制限免除主義は、一般的な基準として、いわゆる「業務管理的行為」については免除の対象としないので、まずは、国営空港が、民間組織が運営する空港と、その運営内容に特段の「差違」が無いのであれば、免除の対象にはならないであろう。もっとも、制限免除主義の目的や趣旨との関係なども踏まえて、その差違については、現在における運営主体の多様性も勘案しつつ、具体的に見る必要がある。ここでは論点の指摘にとどめ<sup>33</sup>、従来の絶対免除主義から制限免除主義へと判例変更を行った、最判平18・7・21民

<sup>29</sup> 最判平10・4・28民集52巻3号853頁は、外国の裁判所が、名称、手続、形式のいかんを問わず、私法上の法律関係につき当事者双方の手続的保障の下に終局的にした裁判、が柱書要件を充足するという。

<sup>30</sup> この点も、厳密には、A国における許認可が、差止めの先決問題になるのかどうかなど、類型化した上での議論も必要になる。

<sup>31</sup> なお、懲罰的損害賠償にかかる米国判決につき、最判は、本文で後述するように、公序の問題として処理したが、2審東京高判平5・6・28は「懲罰的損害賠償は、むしろ我が国の法制度上は罰金に近い刑事法的性格を持つ」として、柱書、すなわち承認適格性の問題としての処理をしている。

<sup>32</sup> 山本草二『国際法(新版)』(有斐閣, 1999(補訂)年) 249頁以下が詳細である。その後の判例・学説の展開につき、酒井啓亘、寺谷 広司、西村 弓、濱本 正太郎『国際法』(有斐閣, 2011年) 101頁以下、岩沢雄司『国際法』(東京大学出版, 2020年) 187頁以下も参照。

<sup>33</sup> 航空行政権との関係も論拠にして、国際空港にかかる民事差止訴訟を却下した前期大阪国際空港判決も検討素材となろう。

集60巻6号2542頁の関連説示を掲げておく。

まず、国際慣習法との関係も踏まえ、日本法の解釈論を提示した部分である。

「外国国家に対する民事裁判権免除に関しては、かつては、外国国家は、法廷地国内に所在する不動産に関する訴訟など特別の理由がある場合や、自ら進んで法廷地国の民事裁判権に服する場合を除き、原則として、法廷地国の民事裁判権に服することを免除されるという考え方（いわゆる絶対免除主義）が広く受け入れられ、この考え方を内容とする国際慣習法が存在していたものと解される。しかしながら、国家の活動範囲の拡大等に伴い、国家の行為を主権的行為とそれ以外の私法的ないし業務管理的な行為とに区分し、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為についてまで法廷地国の民事裁判権を免除するのは相当でないという考え方（いわゆる制限免除主義）が徐々に広がり、現在では多くの国において、この考え方に基づいて、外国国家に対する民事裁判権免除の範囲が制限されるようになってきている。これに加えて、平成16年12月2日に国際連合第59回総会において採択された『国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約』も、制限免除主義を採用している。このような事情を考慮すると、今日においては、外国国家は主権的行為について法廷地国の民事裁判権に服することを免除される旨の国際慣習法の存在については、これを引き続き肯認することができるもの（最高裁平成11年（オ）第887号、同年（受）第741号同14年4月12日第二小法廷判決・民集56巻4号729頁参照）、外国国家は私法的ないし業務管理的な行為についても法廷地国の民事裁判権から免除される旨の国際慣習法はもはや存在しないものというべきである。

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

次に、条約ないし契約上の根拠による裁判権の根拠付けにかかる説示である。

「(2)また、外国国家の行為が私法的ないし業務管理的な行為であるか否かにかかわらず、

外国国家は、我が国との間の条約等の国際的合意によって我が国の民事裁判権に服することに同意した場合や、我が国の裁判所に訴えを提起するなどして、特定の事件について自ら進んで我が国の民事裁判権に服する意思を表明した場合には、我が国の民事裁判権から免除されないことはいうまでもないが、その外にも、私人との間の書面による契約に含まれた明文の規定により当該契約から生じた紛争について我が国の民事裁判権に服することを約することによって、我が国の民事裁判権に服する旨の意思を明確に表明した場合にも、原則として、当該紛争について我が国の民事裁判権から免除されないと解するのが相当である。なぜなら、このような場合には、通常、我が国が当該外国国家に対して民事裁判権を行使したとしても、当該外国国家の主権を侵害するおそれはなく、また、当該外国国家が我が国の民事裁判権からの免除を主張することは、契約当事者間の公平を欠き、信義則に反するというべきであるからである。」

それに対して、軍用空港や軍民共用空港の場合には<sup>34</sup>、「私法的ないし業務管理的行為」か否かを基準とする制限免除主義のもとでも、運営主体の側から免除が主張されることが、より直截的に想定される。

国内にある外国基地の飛行差止めにかかる判決ではあるが、最判平成14・4・12民集56巻4号729頁（横田基地夜間飛行差止等請求事件）における関連説示を掲げる。

「外国国家に対する民事裁判権免除に関しては、いわゆる絶対免除主義が伝統的な国際慣習法であったが、国家の活動範囲の拡大等に伴い、国家の私法的ないし業務管理的な行為についてまで民事裁判権を免除するのは相当でないとの考えが台頭し、免除の範囲を制限しようとする諸外国の国家実行が積み重ねられてきている。しかし、このような状況下にある今日においても、外国国家の主権的行為については、民事裁判権が免除される旨の国際慣習法の存在を引き続き肯認することができるというべきである。本件差止請求及び損害賠償請求の対象である合衆国軍隊の航空機の横田基地における夜間離発着は、我が国に駐留する合衆国軍隊の公的活動そのものであり、その活動の目的ないし行為の性質上、主権的行為であることは明らかであって、国際慣習法上、民事裁判権が免除されるものであることに疑問の余地はない。したがって、我が国と合衆国との間でこれと異なる取決めがない限り、上告人らの差止請求及び損害賠償請求については被上告人に対して我が国の民事裁判権は及ばないとこる、両国間にそのような取決めがあると認めることはできない。」<sup>35</sup>

<sup>34</sup> 前稿で検討の対象としたニーダーライン空港は、軍用飛行場であったヴェーゼ＝ラーブルッフ飛行場が軍民共用空港化した後、民生単独用となったものである。日本においても、横田基地について、東京都が共用空港化構想を提言した時期があった。

<sup>35</sup> 本判決の位置付けも含め、外国ないし国際組織の自国内での公権力行使に対する出訴については、山本隆司「外国または国際組織による公権力の行使に対する裁判所による権利保護—近時のドイツ連邦憲法裁判所判決・決定をめぐって」佐藤幸治、泉徳治編『行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行

## <公序要件>

同条3号は、外国判決の訴訟手続と内容両面につき、公序良俗<sup>36</sup>との適合性を要求している。本事案で問題になるのは、後者、すなわち「実体的公序」である。その内容について、第一に指摘しておくべきことは、民法90条など、国内実体法における公序との差違である。すなわち、本条における公序は、準拠法選択における公序（通則法42条）と同様に、国内の公序違反の基準よりも、より厳格なものが求められている。例えば、ある国内強行法規違反が、国内法における公序違反に該当するとしても<sup>37</sup>、通則法42条及び本条の公序違反にはダイレクトには結びつかない。より厳格な、外国法の適用（通則法42条の場合）ないし外国判決の承認執行（本条の場合）が「わが国の法秩序の中核部分に反するか否か」が基準とされる<sup>38</sup>。

判例における準則を確認すべく、アメリカの懲罰的損害賠償につき公序違反とした著名判決である最判平9・7・11民集51巻6号2573頁の説示を以下に掲げる。

「執行判決を求める訴えにおいては、外国裁判所の判決が民訴法二〇〇条各号〔現118条〕に掲げる条件を具備するかどうかを審理されるが（民事執行法二四条三項）、民訴法二〇〇条三号は、外国裁判所の判決が我が国における公の秩序又は善良の風俗に反しないことを条件としている。外国裁判所の判決が我が国の採用していない制度に基づく内容を含むからといって、その一事をもって直ちに右条件を満たさないということとはできないが、それが我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものと認められる場合には、その外国判決は右法条にいう公の秩序に反するというべきである。

（二）カリフォルニア州民法典の定める懲罰的損害賠償（以下、単に「懲罰的損害賠償」という。）の制度は、悪性の強い行為をした加害者に対し、実際に生じた損害の賠償に加えて、さらに賠償金の支払を命ずることにより、加害者に制裁を加え、かつ、将来における同様の行為を抑止しようとするものであることが明らかであって、その目的からすると、むしろ我が国における罰金等の刑罰とほぼ同様の意義を有するものといえることができる。これに対し、我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり（最高裁昭和六三年（オ）第一七四九号平成五年三月二四日大法院判決・民集四七巻四号三〇三九頁参照）、加害者に対する制裁

---

政へ（滝井繁男先生追悼論集）』（日本評論社、2017年）355頁以下も参照。

<sup>36</sup> 公序良俗条項を巡っては、公序と良俗の関係も議論の対象になるが、本稿の行論においては、両者を分離可能とみた上で、公序のみを扱う。斎藤誠『バイオテクノロジーの法規整—交差する公法と知的財産法』（有斐閣、2020年）92頁以下を参照。

<sup>37</sup> 民法90条など、国内実質法の公序についても、強行法規との関係は問題になるが、ここではそれは捨象して、本文のような場面を想定する。国内法における、強行法規と公序の関係については、参考文献も含め、斎藤・前掲注(36)72頁、92頁を参照。

<sup>38</sup> 中西康，北澤安紀，横溝大，林貴美『国際私法（第2版）』（有斐閣、2018年）111頁，194頁。

や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない。もっとも、加害者に対して損害賠償義務を課することによって、結果的に加害者に対する制裁ないし一般予防の効果を生ずることがあるとしても、それは被害者が被った不利益を回復するために加害者に対し損害賠償義務を負わせたことの反射的、副次的な効果にすぎず、加害者に対する制裁及び一般予防を本来的な目的とする懲罰的損害賠償の制度とは本質的に異なるというべきである。我が国においては、加害者に対して制裁を科し、将来の同様の行為を抑止することは、刑事上又は行政上の制裁にゆだねられているのである。そうしてみると、不法行為の当事者間において、被害者が加害者から、実際に生じた損害の賠償に加えて、制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払を受け得るとすることは、右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものであると認められる。

(三) したがって、本件外国判決のうち、補償的損害賠償及び訴訟費用に加えて、見せしめと制裁のために被上告会社に対し懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じた部分は、我が国の公の秩序に反するから、その効力を有しないものとしなければならない。」<sup>39</sup>（下線は筆者による）。

問題は、日本（ないし「はじめに」における想定例でのA国）における許認可のもとで施設運営・操業がなされている施設の差止めや操業等の制限が、判例のいう「制度の基本原則ないし基本理念に相いれない」、あるいは学説にいう「法秩序の中核部分に反する」ことになるのかどうかである。なお、本件判決やエムスランド判決の説示は、公序違反の論拠を特に敷衍してはいないが、事柄の性質上各国においてある程度通有性をもった、上記の外国判決承認及び外国法適用における公序論からすると、両判決ともにこれを肯定していることにはなるろう。

他方で、施設の種類や規模、許認可の種類を捨象して、許認可ないしそのもとでの操業を阻害することを公序違反に直結させると、「強行法規違反＝公序違反」という位置付けはしておらず、より公序違反を限定している、実体的公序論との適合性がやはり問題になる。より具体的かつ限定的な基準を定立することも考えられる。例えば、施設がA国の産業・交通等において基幹的なものかどうか、また、許認可において領域内・領域外の騒音がどのように審査されているか等である。もちろん、承認について、あまりに詳密な審査を国内裁判所に求めることは、実質再審査禁止のもとでの「安全弁」としての公序という位置付けとの関係で問題なしとしない。

---

<sup>39</sup> 近時出された、最判令3・5・25裁時1768号25頁も、3号の要件を具備しない懲罰的賠償の支払い分を含む外国判決の債権について弁済がされた場合に、当該部分についての弁済充当がなされたものとして、その執行判決をすることはできない旨説示して、本判決の判断を踏襲している。

次に、実体的公序においては、内国関連性も判断要素とされる。内国関連性が弱ければ、公序違反の発動は抑制される。しかし、この判断要素については、施設・許認可の種類は問わず、A国施設の運営に関する外国における差止め・制限判決であれば、A国につき内国関連性が強いことは容易に認められよう。

いずれにせよ、日本における通則法42条及び民訴118条論においては、現在までのところ家族法・財産法が主たる検討対象であり、本件のような事例について、関連諸法学における議論の進展も待たれるところである<sup>40</sup>。そこで、国内行政機関による許認可と外国判決との関係整序という、より一般的な問題についても、公序論による処理と相関連する論点を掲げておく。

1) 承認適格性という場での処理との振り分けを考える必要がある。租税事件関係排除という例について既に若干見たように、外国判決が、その争点や先決問題において、内国の「公法的」な決定・権限との抵触が問題になる場合、この場で処理することも考えられるが、やはり公法的な決定・権限の多様性に応接しきれないおそれもある。

2) 外国における訴訟過程及び判決において、内国許認可の存在がどのように扱われたのか、ということ、公序（ないし承認適格性論）に反映させるべきかどうか、反映させるとすればどのような手法によるのか、という問題もある。この点については、許認可の判決における位置付けとの関係で、許認可の構成要件的效果について、以下の区別をする必要がある。

すなわち、本稿で想定するような越境紛争事例における構成要件的效果は、許認可があることを、当該外国民事訴訟における受忍限度ないし違法性論に、法的効果として結びつける類型である。この結合には、許認可の当該外国における承認が必要であると考えられる<sup>41</sup>。承認には、立法、行政、及び司法による承認があり得るところ、それぞれによる承認について区分する必要がある。想定例（本稿はじめに、の2. ①）においては、立法ないし行政による承認はないことを前提にしている。この類型に関しては、前稿で、ヴァカースドルフ再処理施設事件を対象に、以下のように述べた。

「[グローブの論考の紹介部分]「民事差止めの許容性」が問題となるヴァカースドルフ事件の場合であるが、同訴訟は、オーストリア民法364条2項の差止訴訟として、同国リンツ地裁に提訴されたものであるから、同国法においては、「国際行政法」ではなく、「国際私法」に属する問題であり、ドイツ法により付与された施設設置と操業の認可にはかかわりなく、出訴が可能である。

しかし、本件の事案構成の国際行政法的観点として、外国公法の黙示的指示をなす実質法

<sup>40</sup> 櫻田嘉章、道垣内正人編『注釈国際私法 第2巻』（有斐閣、2011年）、中西ほか・前掲注(38)、秋山幹男ほか『コンメンタル民事訴訟法（第2版）』（日本評論社、2006年）等を参照。

<sup>41</sup> 横溝大「行政法と抵触法」自治研究89巻1号（2013年）134頁以下、及びそこに掲記の文献を参照。

が存在するので（民法364条2項と同a条），同認可には構成要件的效果が帰属する。

外国行政行為としての認可についての、グローフのこの構成要件的效果論は、エムスランド事件における、外国民事差止訴訟の非排除に関する連行裁の説示（前記）と合わせ読むと興味深い。364a条は、ドイツインミッション法14条に相当する規定であるが、連行裁が14条により当該訴訟が排斥されないとしたにとどまる（それと別途に、ドイツ国内における執行の制限がかかる）のに対して、グローフはオーストリア裁判所における審理内容が国内実質法の解釈によって制限されるとするものだからである。しかし、連行裁がオランダ法について述べたように、ヴァカースドルフ事件でもオーストリア公法との適合性が認可に際して審理されていないのであれば、同国公法の観点からのオーストリア裁判所での司法審査は、グローフの立論によってもなされうるのではないか。」<sup>42</sup>

ここで指摘したように、A国の許認可自体が、外国B国の規制法との適合性を要件・基準としているかどうかという軸によって、ここでの問題も、更に類型を分けて考えることになる。

α) 要件・基準としている場合には、B国の判決が許認可の構成要件的效果をその内容に取り込むことで、当該判決のA国による承認と執行が、公序に反しないという判断になじむのではないか。例えば（B国内の騒音にも配慮した）A国の許認可要件違反の運行を直接的な理由にして、差し止める判決が対象の場合である。

β) 要件・基準にしていない場合には、B国の規制法との適合性も含めて、B国裁判所が特段の制約なく民事訴訟の審理を行うことになる。しかしなお、その場合も、A国の許認可の事実上の効果をどう扱うかの問題が残る。例えば、施設がA国の許認可要件・基準を守っていないことが、B国裁判所による、受忍限度を超えるという判断を支える場合がありうる。そして、B国判決における事実上の効果の扱い方が、A国での公序判断にも反映する可能性もある。

以上は、AB国お互いの法を、それぞれの国内裁判所がどのように専権的に反映させるか、という一方向の枠組みでの議論であった。それに対して、ザルツブルク空港事件は、二国間条約において許認可を位置付けた上で、請求権自体を基礎付け、なおかつ限定するという解決手法のもとでの事案である。次にこの枠組みのもとでも、なお残る問題について若干の指摘を行う。

### 3. 二国間条約による解決とその限界

連憲裁判決は、憲法の財産権保障条項との関係で、条約による差止訴訟排除を合憲とした[37以下]。条約がない時点での原告の地位の不安定性、国際航空、オーストリアとの関係、

---

<sup>42</sup> 斎藤・前掲注(1)40頁。

実際の空港運営における騒音軽減措置など、多面的な要素が、比例原則及びそのなかの比較衡量の適用における考慮対象として登場した。仮に、類似の事案において、条約の内容及びその運用において、比例原則違反があれば、差止訴訟排除が違憲と判断されることもあり得る。

なお、その場合、ドイツ連邦憲法裁判所における判決手法は、本件のような具体的規範統制訴訟の類型も含め、多様かつ柔軟である<sup>43</sup>。条約及び承認法が直ちに違憲無効となって、差止請求権が復活するという固い手法だけでなく、期限を付した上で立法府・行政府側に条約や法律における対応を求めるという手法もあり得る。

残るのは、やはり、ドイツ国内空港の場合と比較すると、ドイツ在住の空港近隣住民（土地所有者も含む）の請求権が「目減り」していること、つまり許認可に対する行政訴訟が排除されていることの評価である。比較の基準をここに置くべきか（連邦通常裁が回付に際して付した意見は(1⑥)、この点にも着眼して、規定を違憲としたと位置付けることができる）それとも、本件判決のように、同じ空港につき、縦に、すなわち条約締結前と比較して合理性を判断すればよいのかも論点ではある。

横の比較も、基本権保障等の観点から重要であると考えるのであれば、あり得べき方向性として以下が挙げられよう。

すなわち、「目減り」の直接の要因は、オーストリアの行政裁判所が、このような紛争において、外国原告の原告適格を認めなかったことによる。ドイツの場合には、判例が外国住民・自治体の行政裁判所に対する出訴権を認めていることは、前稿で見たとおりである。

各国における自発的・内発的な法統合は、私法分野とりわけ取引法分野とは異なって、公法分野においては、実体法・訴訟法ともに難しいとされてきた<sup>44</sup>。しかし、本件のような訴訟が積み重なることによって、各国国内法における学説・判例における反応が促される面がある。

#### IV 結びに代えて

「二国間条約と各国の公法システムの組み合わせ」に生ずる欠損（「目減り」）に対して、自発的・内発的な法統合への動きに期待することが、迂遠にすぎるとすれば、より高次の平面、すなわち「国際レジーム」による対応も考慮しなければならない。国際レジームのあり方は多様・多層であるが、例えば、EUにおいては、判決が出された1986年に比べれば、環境問題に関する個人やNGOの参加権及び出訴権は格段に充実している<sup>45</sup>。

---

<sup>43</sup> 畑尻剛，工藤達朗編『ドイツの憲法裁判 連邦憲法裁判所の組織・手続・権限（第2版）』（日本比較法研究所研究叢書，2013年）394頁以下を参照。

<sup>44</sup> 基本文献も含め、斎藤・前掲注(5)記載の文献を参照。

<sup>45</sup> 中西優美子『概説EU環境法』（法律文化社，2021年）91頁以下を参照。もともと、オースス条約に

東アジアにおいては、それに比肩するレジームは形成されていないが、多国間条約におけるルール化<sup>46</sup>、ひいては、一般国際法のレベルでの準則形成<sup>47</sup>も視野に入れて、今後の検討を進めることとしたい。

---

基づく（EU機関に対してではなく）構成国への司法アクセスは、統一的には形成されていないなど、外国人・外国NGOの公法分野における国内裁判所への出訴にはなお限定的な面もある。同著106頁以下を参照。

また、欧州連合運営条約81条は、判決等における相互承認の原則に基づく「外国性を有する民事分野における司法協力」を規定しており（下線は筆者による）、本文III 2. で述べた、日本における民事以外の分野での判決承認の問題と共通の課題もなお存在するものと思量される。

<sup>46</sup> TPPにおける紛争処理システムと国内裁判所における裁判権との関係については、こもごもの議論があったところでもある。筆者の見解も含め、小寺彰、佐久間総一郎、柳赫秀「座談会 法的観点から見たTPP（特集 TPPの法的インパクト）」ジュリスト1443号（2012年）12頁以下、最新の関連文献として、原田大樹『公共紛争解決の基礎理論』（行政法研究双書、2021年）277頁以下、320頁以下を参照。

<sup>47</sup> 本件判決における国際相隣法（相隣権）についての指摘 [42・43]、そしてまた、トレイル溶鉱炉事件（米国＝カナダ仲裁裁[1941年3月11日]）、石橋可奈美「国際法判例百選（第2版）」別冊ジュリスト204号（2011年）164-165頁。）以来の「領域使用の国家責任」判例の展開を参照。