

一般国際法における Schooner Exchange 号事件判決の位置

新 倉 圭一郎*

SUMMARY

Why is a sovereign State entitled to immunity from adjudicative jurisdiction of another State? This question is considered to be ruled by the principle of jurisdictional immunity of State. But the core element of this principle has not been sufficiently analyzed ever. According to the prevailing opinion, the plea of immunity has a personal nature (immunity *ratione personae*). It is a bar based on the status of the State, i.e. the independence and equality of States, which is expressed in the maxim *par in parem non habet imperium*. And it is said to be a procedural plea. The plea is one of immunity from proceedings before a national court, not of exemption from law. However, both of these explanations are not entirely satisfactory. Why a foreign State is not amenable to the jurisdiction of the foreign State because of its equality and independence is not easy to understand. Furthermore, although the only reason of its procedural character is that State practices admit it, they have not been sufficiently examined. Considering these legal backgrounds it is necessary to review in detail State practices forming this principle. The purpose of this article is to examine *The Schooner Exchange v. McFaddon*, which is considered generally to be a leading case of the principle, and show by what legal logic, for what legal reason the immunity is admitted and from which jurisdiction of territorial State it is admitted to be immune.

Detailed analysis of the case reveals following conclusions. First of all, the Exchange was held to be considered as exempted with the consent of the territorial State, United States. Therefore, a principle obliging a territorial State to refrain from exercising its territorial jurisdiction from the beginning was not assumed. Once the agreement, expressed or tacit, between a territorial State and a foreign State is concluded, both are bound to respect it. However, before then no obligation is imposed on territorial State.

Second, concerning the reason of immunity, the equality and independence were not invoked as exempting a foreign State. Marshall, Chief Judge of this decision, confirmed the exemption from territorial jurisdiction of personal sovereigns, the ambassadors, and troops of a foreign State and described the reasons as being based on the dignity of the State and the necessity to enable them to carry out their public functions effectively. Importantly, he admitted the Exchange to be exempt from U.S. jurisdiction by focusing on its character as a warship, so it is clear that he did not think all the organs of a State enjoy immunity irrespective of its functions.

Finally, the Exchange was not held to be exempted only from adjudicative jurisdiction but from all the jurisdiction including legislative one.

Considering these conclusions, it is wrong to consider *The Schooner Exchange v. McFaddon* itself as a precedent of the principle of jurisdictional immunity of State and derive some legal guide about it directly from this decision. Of course, it could develop from this decision through subsequent practices. Therefore, it is necessary to examine how the reasoning of this decision was taken subsequently.

* 東京大学大学院博士課程

I はじめに—問題状況—

「他国の主権者の権利は、司法裁判所に付託され得ない。…主権者は平等である。自身の権利を、同様に主権者である者の決定に服させないというのは主権者の義務である。…対等な者に対して、彼は敬意を払うが、服従することはない。…国際法の観点からは、それ(軍艦—筆者)は、…本国に所在していた。」¹

「あらゆる主権は厳格に領域的なものであり、域外に行使することはできないというのが一般的な規則である。国内のあらゆるものは当地の主権者の権限(authority)の下にあり、当該国家内の動産に関して紛争が生ずる場合には、当地の裁判官によって判断されなければならない。」²「主権者自身、彼の大使及び軍隊の例外は、特別な理由によるものであり、…軍艦には適用されない。」³

1811年、海難のためにフィラデルフィア港に入港したフランスの軍艦Exchange号に対して、米国人が、かつて公海上で違法に拿捕された自己の船舶であると主張し、その返還を求めて提訴した。当該請求の認否は、ペンシルヴェニア連邦地裁による請求棄却、控訴審による地裁判決の破棄を経て、連邦最高裁による最終的な判断が下されることとなった。先に引用した2つの議論は、このSchooner Exchange号事件判決(以下、Exchange号事件判決)において、軍艦たるExchange号に対する米国の裁判権を否認する司法長官と当該裁判権を肯定する被上告人の代理人の間で交わされた議論である。ここには、いずれも主権に基礎を置きながら、平等である他国の主権者の権利を重視するのか、領域主権を重視するのかについて真っ向から対立する認識が示されている。すなわち、一方では他国の主権者が平等であるがゆえに、主権者の権利であれば他国の領域管轄権に服することはないとされ、他方では、国際法上、主権者の財産というだけで他国の領域管轄権から免れうる

ものではなく、その例外は特別な理由による限定的なものであると主張されている。裁判所自身が認めている様に、本判決は、軍艦たるExchange号が米国の裁判権から免れるかという一見各論的な様相を呈しながら、主権に基づく相反する主張を国際法上どの様に評価するかという極めて「繊細かつ重要」な問題⁴として争われていた。

この様な主張の対立を背景に連邦最高裁判所は⁵、付託された問題を「フランスの皇帝であるナポレオンの請求する主権の権利及び米国とフランスの間の政治的関係に関する事件」と性格づけ、フランスの「主権的権利」の対象であるExchange号が米国の領域内でどのように扱われるべきかという問題としてとらえたのである。

国家は原則として免除を享受するという今日の実理解とは異なり、この問題に答えるに当たってまずもって裁判所が確認したことは、フランスが米国と平等であることでも、Exchange号がフランスの国有財産であることでもなく、国家の有する領域管轄権の「排他的かつ絶対的」な性格であった。

「裁判所の管轄権は、国家が独立の主権者(sov^{er}ei^gn power)として有する管轄権の一分野である。国家の領域内における管轄権は、必然的に排他的かつ絶対的である。それは、自己が課した制限にのみ服する。それに外的淵源からその妥当性が導き出される制限を課すことは、その制限の程度において主権が縮減したこと及び、その様な制限を課しうる権力(power)にその限度で主権が与えられたことを意味するであろう。それゆえ、自国領域内での国家の十分で完全な権力に対するあらゆる例外は、当該国家自身の同意にまで遡らなければならない。」⁶

領域内において裁判所の行使する管轄権は国家の主権から導き出される「排他的かつ絶対的」な権利であり、領域国自身の同意によらない外的な制限を課すことは認められない。ここで領域国の

管轄権が「排他的」であるということは、他の国家の管轄権を排除し、原則として領域内の人、物、事項に対して領域国にのみ管轄権行使が認められることを意味している。従って、たとえ国有財産であろうと、他国の領域に所在している以上、当然には当地の裁判所の管轄権から免れるものではなく、その為には特別な「理由」を示さなければならない。

こうした文脈で述べられた判決の次の一節が、裁判権免除の原則を示したものとして後の実行をリードし、学説に依拠されることになる。

「主権者のこの完全に平等で絶対的な独立、そしてそれらに相互交流や相互の斡旋を促すこの共通利益は、あらゆる主権者が、全ての国家の属性と言われる完全な排他的領域管轄権の一部の行使を放棄すると解されているある種の諸事例を生み出してきた。」⁷

裁判所はこの様に述べて、領域管轄権の一部が放棄されてきた諸事例として、主権者(sov^{er}ei^{gn})、公使(foreign ministers)、軍隊(troops)を挙げた。外的制限を課されることのない領域管轄権についてこれらの例外が認められてきたのは、他国と平等かつ独立であると同時に相互交流に共通利益を有する領域国が自己の管轄権を放棄したことの帰結だというのである。

この様に、判決では、確かに、主権者が平等、独立であることから領域管轄権の例外が生じてきたことが確認されている。しかしながら、平等、独立たる国家の機関や財産であることをもって領域管轄権が否認されると考えられていたわけではない。裁判所は、主権者、公使、軍隊のそれぞれの性質に着目し、他国の管轄権行使の対象となることによって本国の威信が害されること⁸、そして、国家を対外的に代表する公使や、国家の権力及び安全の要である軍に関してはその職務遂行を保護する必要性が認められることに鑑みて⁹、領域国が管轄権の放棄に同意したと解する理由があ

ると判断したのである。

Exchange 号は、以上の議論を経て、米国の裁判権から「免除される(exempt)」¹⁰ことが認められた。すなわち、

「他の諸事例(主権者、公使、軍隊のこと―筆者)においてその様な免除が黙示的に認められてきた理由づけ(reasoning)が、軍艦の免除(exemptions)にも完全に当てはまると言って差し支えないであろう。」¹¹

裁判所は、単に、平等かつ独立たるフランスの国有財産であることのみによってではなく、Exchange 号の軍の一部であるという固有の性格を確認した上で¹²、

「Exchange 号は当該国家(米国―筆者)の管轄権(jurisdiction)から免除される(exempt)…との黙示の保証の下で米国領域に入国したものとみなされなければならない」¹³

と判断したのである。

国際法上、他国の領域管轄権から免除されるのは、国家が相互に平等かつ独立であることによってその排他的かつ絶対的な領域管轄権が放棄されることの帰結である。裁判所は、付託された問題に対して、司法長官と被告人のいずれか一方の主張に依拠するのではなく、双方を勘案した上で、領域管轄権の例外として扱われることをこの様に説明した。しかし、判決においてより重きが置かれていたのが被告人の重視する国家の領域管轄権であったことは、これまでの引用部からも明らかであろう。裁判所は、「国際法上、領域管轄権の例外は特別な根拠に基づく限定的なものである」との認識を前提に判断を行っていたのである。

本稿の目的は、この Exchange 号事件判決を分析し、その国際法上の理論的な位置を特定することにある。本判決は、「国家免除という国際的

な原則の古典的な明確化」¹⁴を行ったリーディングケースであるとされ、ここで示された原則が、その後の国家実行に受け入れられることによって「国家の裁判権免除」(以下、裁判権免除)という国際法上の制度が成立したと考えられている¹⁵。たとえば、ILCの「国および国の財産の裁判権免除に関する国際連合条約」の初代特別報告者を務めたSucharitkulは、その報告書においてExchange号事件判決を「国家免除の原則の古典的表明」と評し、「後に諸国の実行において広範に受け入れられていった国家免除の原則は、*The Schoonef Exchange v. McFaddon and others*においてMarshall長官によって明確に述べられた。」と記していた¹⁶。また、その後のILCの議論においても、同様の認識の下で、本判決の論理に基づいて免除の有無を判断するという主張がしばしば行われていた¹⁷。この様に、本判決で示された原則を裁判権免除に関する原則と評価する論者は多く、上述のSucharitkulに加えて、Fox¹⁸、Sinclair¹⁹、Bankas²⁰、Brownlie²¹、Jennings²²、Lalive²³、Cosnard²⁴、山本草二²⁵、大寿堂鼎²⁶といった広範な国際法学者の表明するところである²⁷。従って、本判決は単なる一国内裁判所判決に留まらず、裁判権免除と呼ばれてきた制度を法的にどの様に理解すべきかを明らかにするために極めて重要な意味を有する判決といえる。

1 現代国際法における裁判権免除に関する理論状況

裁判権免除という制度は、「そのもとで、国家が他国の管轄権から免れることを要求することができる法原則及び法規則」と定義され、より具体的には、手続の開始から判決の執行に至るまでの司法手続に関連する一連の他国の管轄権から、国家及び国家の定義に含まれる一定の実体を免除させる国際法上の規範と考えられている²⁸。そしてこの裁判権免除を特徴づける要素としては一般的に次の二点が指摘されてきた。すなわち、第一に、裁判権免除は人的な性格を有すると説かれ

る(immunity *ratione personae*)。この人的な性格についての指摘は、大きく、免除の根拠と要件に関するものに分類できる。まず根拠については、裁判権免除は国家の主権、具体的には平等や独立といった国家の法的地位に正当化理由(rationale)が求められ²⁹、対等なるものに対して対等なるものは権力を持たない(“*par in parem non habet imperium*”)との法謬に依拠されている³⁰。こうした理解の下、主権者、外交使節、軍隊、軍艦、そしてその他の国家機関や財産が他国の司法手続から免除されてきたのはいずれも、主権国家の平等、独立という法的地位を理由とするものであると把握されてきた³¹。この意味での人的な性格としてとりわけ強調されるのが、被告国家の同意によって免除が放棄されうるという点である³²。被告国家が免除を放棄することが認められていることは、それが国家の地位に付随するものであることを示していると説かれている。

さらに、裁判権免除の人的性格は要件との関係でも語られている。すなわち、裁判権免除は、被告が外国国家である場合に適用されるのであり、被告の人的性格を理由に抗弁として提起されると考えられているのである。そのため、とりわけ英国の判例においては、国家やその財産を「訴える(pleading)」ことが裁判権免除適用の要件として重視されている³³。

そして第二に、裁判権免除は手続的な性格を有すると言われ、他国の司法手続に関連する管轄権のみを対象とすると理解されている。裁判権免除は、司法機関による審査、行政機関による逮捕、差し押さえや判決の執行といった、司法手続の開始から判決の執行に至るまでの一連の司法手続を対象とするものであり³⁴、法の適用の局面たる立法管轄権までも含むものではない³⁵。被告である国家が自主的に免除を放棄することによって領域国の裁判所が管轄権を行使することができるのも、当該国家に立法管轄権さらにはその帰結としての実体法上の責任が及んでいることを前提にしているからであると説明されている³⁶。裁判権

免除は、Exchange 号事件判決をリーディングケースとする諸実行の集積によって以上の特徴を有する制度として成立し、他国が被告とされた場合に司法手続きに関する管轄権行使を控えることを国家に義務付けると考えられている³⁷。

しかし、裁判権免除の制度的特徴として指摘されてきた以上の二点では、裁判権免除の規範的性質を十分説明できていないことは既に指摘されている通りである。第一の、国家の平等、独立を法的根拠とするという点については、国家が平等・独立であることと他国の司法手続から免除されるということとの間には何らの因果関係も存在しない。国家が相互に管轄権を行使し合ったとしても平等であることには変わりなく³⁸、また、Lauterpacht が「管轄権を行使する国家が自国の通常の法を適用するにすぎない限りにおいて、独立や平等の原則が他国やその財産に対する管轄権行使を排除する理由は容易に見出しがたい」と指摘する様に³⁹、なぜ他国の司法手続に服することが国家の独立を害することになるのかも一見して明らかというわけではない⁴⁰。裁判権免除の法的根拠に関する論証を、国家の主権や平等、独立といった抽象的なレベルで済ませることによって、他国の管轄権から免除される理由に関する規範的な分析は回避されてきたのである。

この免除の理由をいかなる点に求めるかという問題は、免除が認められるべき対象の範囲の理解に関わる。一口に国家の法的地位に由来する人的な制度といっても、それが具体的にどのような法的地位を理由とするのかによって、免除の対象も変わってくるからである。仮に抽象的なレベルで国家の平等や独立が語られるのであれば、免除の対象は「国家」の定義に含まれる機関や財産一般に及ぶことになる。しかし、免除の文脈で語られる「独立」が一定の事項を対象としているのであれば、それに応じて免除の対象も限定されてくるはずである⁴¹。

また、第二の、立法管轄権が及んだ上で司法手続に関連する手続的な管轄権のみを対象とすると

いう点も、十分な規範的分析によって導き出されたものとは言い難い。国家が免除される他国の管轄権が司法手続関連の管轄権に限定される理論的必然性はなく、その根拠は実行の存在のみに依存しているが、裁判権免除が国家実行の集積によって成立したとされる場合、他国に対する裁判権の行使を控えたという事実の確認に留まっていた。しかし、仮に、現象としては国家が裁判権の行使を控えたという形で表れているとしても、法的には立法管轄権も含めた包括的な免除を想定していることもありうる。裁判権行使を控えたことを真に裁判権免除の実行と評価することができるかは、事例を規範的に分析して初めて判断することができる問題である⁴²。

以上の様に、多くの論者によって同様の説明がなされ、一見するとその法的性質に関して一致した認識が共有されているかに見える裁判権免除であるが、実際のところ、その要件効果に関わる重要な論点—国家が「どのような法的根拠で」「他国のどの範囲の管轄権から」免除されるのか—は未だ不明確なままと言わざるを得ない。

こうした理論的脆弱性に鑑みれば、免除の判断基準についてなお一致をみていない現状も頷ける。裁判権免除の基準については、かつての絶対免除主義から制限免除主義へと移行したとの認識の下、引き続き免除が認められる主権的行為(*acta jure imperii*)と免除が否認される業務管理行為(*acta jure gestionis*)を区別する為の基準として、行為目的説や行為性質説をはじめとする多様な見解が提示されてきた⁴³。しかし、この判断基準については依然として見解は分かれており⁴⁴、さらに近年ではこの二分類に基づく判断枠組みを超えて免除の有無を判断すべきとの議論が行われてきている⁴⁵。学説は長い間、諸実行を分析することで、そこに共通してみられる免除の判断基準を抽出しようとしてきたが、そもそもどのような規範枠組みの中で免除が認められると考えるべきなのか踏み込んだ分析を行ってこなかった⁴⁶。裁判権免除という制度の存在を裏付けるものとして、法原則のレ

ベルでは誰も疑うことのない「国家の主権」を持ち出し⁴⁷、さらには、諸国の実行の存在を指摘して「国家実行に証明された国際的な慣行や慣習が…諸国を拘束するというを真剣に疑う者はいない」と断ずることによって⁴⁸、十分な規範的分析が行われることなく今日に至っているのである。今日、裁判権免除のリーディングケースと考えられているExchange号事件判決の分析が改めて求められている理由はここにある。

2 裁判権免除理論におけるSchooner Exchange号事件判決の不在

「免除」という分野は、理論よりも実行が先行している分野であるとされ⁴⁹、他国の管轄権から免れることを認めた国家実行の集積を理論的にいかに評価し、把握するかという課題がこれまで国際法学に課せられてきた。そして、この点に関し学説は、裁判権免除という制度が、主権者、外交使節、軍隊、軍艦の免除から「発展」し⁵⁰、その後の実行を通じて国際法上の規範として形成されてきたとし、その「発展」の嚆矢をExchange号事件判決に見出したのであった。しかし、こうした発展の原点とされるExchange号事件判決自体に目を向ければ、従来の裁判権免除の説明との整合性に疑問符の付く点がいくつか存在する。

第一に、判決は、領域管轄権から免除されることを領域国がその管轄権を放棄したからであると説明しており、当初から領域管轄権の行使を控えるよう義務付ける国際慣習法を想定していたのか疑問が生ずる。領域国による放棄という構成は、一見すると当該国家の意思に依存することを認めているとも考えられるからである。これは、実際にこれまで、裁判権免除を国際法上の規則と捉える見方に対して度々異論が提起されてきたことに鑑みれば検討の必要性が認識される点である。たとえば、Niboyetは、主権免除によって管轄権行使が控えられてきたのは、実は単なる国家間の礼譲によるものにすぎず、何らの法原則も主権免除を基礎づけてはいないと主張していた⁵¹。また、

米国の実行でも、主権免除を国家間の礼譲の帰結に過ぎないとの見方が最近になっても示されている⁵²。こうした主張に答える為にも、本判決が依拠した論理を再検討する必要がある。

第二に、免除の理由についても、十分な分析が行われてきたとは言い難い。論文の冒頭で指摘した様に、Exchange号事件判決が裁判権免除のリーディングケースであるとされる場合、その論拠とされているのは、主権者の平等、独立に言及した先の一節である。たとえば、Sucharitkulは、「国家の慣行及び実行において証明される国際法上の国家免除の実質的基礎は、国家の主権、独立、平等、威信といった用語で表現されうる」とし⁵³、本判決において「平等な二者の間で一方が他方に主権的意思もしくは権力を行使することはできないということ、すなわち“par in parem non habet imperium”」という規則が確認されたと評価している⁵⁴。また、同様の見解は、Sinclair⁵⁵やFox⁵⁶といったこの分野の代表的な論者によっても表明されている。

これらの論者は、判決のこの一節に着目することによって、主権者、公使、軍隊、そしてExchange号が、平等かつ独立たる本国の代表という資格において免除が認められたものと評価している。Sucharitkulは、本判決では領域管轄権行使の例外として、国家元首、公使、軍隊という三つの例が挙げられたことを確認した上で、「これらの諸原則の関係は、国家元首及び大使の享受する諸免除(immunities)が、…最終的にはその代表する国家に属するという理論において…認められている。」と指摘する⁵⁷。また、Foxも、本判決について「これらの事件は、また、国家を代表する者の免除は彼の代表する国家の免除を意味しているに違いないとの理論的見解を示している。」との評価を行っている⁵⁸。

しかし、こうした評価は、国家が平等・独立であること自体が他国の領域管轄権から免除される理由にはならないという論理的脆弱性を想起しただけでも再検討の必要性を感じず。実際、論文

の冒頭で確認した通り、判決は国家の平等や独立といった法的地位のみからではなく、管轄権行使の対象の性格を考慮して管轄権が放棄されたものと判断していたのであった。

第三に、米国の裁判権から免れることを認めた本判決は、現象としては司法手続きからの免除を認めた判決として表れるため、本判決を裁判権免除の先例と理解することにはさしたる疑問が提起されてこなかった。しかし、判決の文言自体は、裁判管轄権に限定した書きぶりにはなっておらず、少なくとも裁判権免除を認めた判決であることを当然視することはできない。

もちろん、仮に本判決において国家の裁判権免除法理そのものが示されていなかったとしても、本判決から当該法理が「発展」することはありうる。しかし、その場合にも、本判決から当該法理がどの様に「発展」したのかは問題となるであり、その前提として一般国際法における本判決の位置を特定しておくことが必要である。そもそも、本判決が認めたのはあくまでも軍艦の免除であり、国家の免除それ自体ではない。これまでの分析では、この両者に法的な違いがあるのかさえ明らかではなく、両者の距離を測る作業から取り掛かなければならない。

本稿は、以上の様な問題意識に基づき、裁判権免除のリーディングケースと認識されている Exchange 号事件判決がどのような法的論拠に基づき免除を導出したのか、そしてその際、免除は如何なる理由によってどの範囲の管轄権を対象とするものとして提示されていたのかを明らかにし、一般国際法における Exchange 号事件の理論的位置を明確にすることを目的とするものである。

II 一般国際法における Schooner Exchange 号事件判決の位置

1 判決の理論的背景

本件で判断が求められたのは、フランスの軍艦が米国の裁判権に服するか否かという問題であり、主権者、公使、軍隊の諸事例について裁判所が見解を述べる必要性は当然には生じない。しかし、裁判所があえてこれらについて見解を述べたのは、当時の理論状況に鑑みれば、必要に迫られたものであったことが分かる。

先ず第1に、本判決が下される以前、軍艦が他国の司法手続から免除されることを認めた先例や国際法規範は知られていなかった。それゆえ、裁判所は、

「たとえあるとしても、ほとんど先例や明文の法から助けを得ることができない中、人跡未踏の道を探索するに当たって、裁判所は、一般原則及び本件といくらか類似した諸事例における一連の理由づけ(reasoning)に多く依拠することが必要である。」⁵⁹

と述べ、一般原則にまで立ち戻って議論を構成する必要があると考えたのである。

しかし第2に、軍艦に固有の先例や規程は知られていなかったが、国際法上、一定の実体については例外的に領域国の管轄権が及ばないということ自体は実行においても確認され、学説による理論化も行われていた。主権免除に関する古典的論者として知られ⁶⁰、Exchange 号事件判決においても実際に参照されている Bynkershoek⁶¹ や Vattel⁶² は、主権者、公使が他国の管轄権の例外として扱われてきたことを認め、その範囲等について詳細な議論を展開していた。また、Vattel は、「秩序が保たれていることや従属関係が維持されていることは、…軍隊(troupes)において最も必要である。主権者は、兵士、将校、司令官、将官といっ

た軍人の職務、義務及び権利を正確に特定し、確定しなければならない。彼は、違反者の処罰や裁判の形式といった、あらゆる階級における司令官の権限を規律し決定しなければならない。」と述べ、軍隊の秩序維持のための権利義務の確定、及びそれらに違反した者の処罰や裁判を行う権利が本国の主権者に専属することをすでに確認していた⁶³。軍艦に固有の先例や規範は存在しないとしても、他国に所在する主権者や公使、軍隊といった国家の主権的事項の中核を担う機関が当地の管轄権に服することはないとする有力な議論が既に提示されていたのである。但し、同時に、これらは、「国家の」裁判権免除制度として論じられていたわけではなく、主権者、公使、軍隊が他国の管轄権行使の例外として扱われることが個別に論じられていた。そのため、Exchange号事件判決が下された当時、「国有財産」の一つとして軍艦をも当然にその適用対象とする制度は国際法上知られておらず、軍艦が他国の司法手続から免除されるためには特別な法的正当化を行わなければならないかった。

そして第3に、確かに、本判決が下される以前から、主権免除の古典的論者として知られるBynkershoekやVattelによって、在外の主権者や公使に対する管轄権が本国に認められることが確認されていたが、彼らの議論を見れば、当時、その根拠について一般的に共有された見解があったわけではないことが分かる。

まず、Vattelは、国家が管轄権を行使する空間として「領域」という概念を採り入れ、自国領域内に所在する人、物、事項に対して、国籍や所属国の如何に関わらず排他的に管轄権を行使することができるということを明確に確認していた。

「国家が、いずれの者にも属さない土地を占有する場合、当地の絶対的支配権(*empire*)又は主権(*souveraineté*)を、その領地(*domaine*)を伴って獲得するものとみなされる。というのは、国家は自由かつ独立なので、ある地域を治める際に、指揮

権や主権を構成する権利を他国に委ねるといふ意思を有することはありえない。国家がその支配を及ぼす空間全体がその管轄権の及ぶ区域となり、領域(*territoire*)と呼ばれる。」⁶⁴

「領地(*domaine*)に結合された支配は、その属する地域における国家の管轄権(*jurisdiction*)を確立させる。国家の管轄下にあるあらゆる場所において正義を及ぼし、行われた犯罪や当地において生ずる紛争を審理するのは、当該国家もしくはその主権者の職分である。他の国家は、この権利を尊重しなければならない。」⁶⁵

ここでは、国家の領域内で認められている管轄権は他国が尊重しなければならない排他的なものとされており、他国の主権者や公使といえども当然にその例外として扱われるものではない。それゆえ、Vattelは、公使(*ministre public*)の財産が所在国の管轄権に服するかという問題についても、

「概して、ある国家の領域内にあるあらゆるものは、当該主権者の権威及び管轄権に服する。もし、国家の領域内にあるもしくは当地を通過する財産や商品に関する紛争が生ずる場合には、その決定を行うのはそれは当地の裁判官である。」⁶⁶

と述べ、原則として所在国の裁判権が及ぶことを確認した上で、当地での管轄権行使から免除される理由はあるかという形で議論を展開しているのである⁶⁷。領域が管轄権の権原となる以上、当地に所在する者がそこから免除される為にはその旨の国際法上の正当化が必要となる。Vattelはこの様な認識を前提に、他国の領域管轄権から免れさせる制度として、主権者や公使の免除をそれぞれ論じていたのである。

それに対して、Bynkershoekは、「領域管轄権」という概念を自己の理論に取り入れていなかった。彼によれば、管轄権は主権者との人的結び付きのみを根拠にするものであり⁶⁸、ある場所に所

在しているということ自体が管轄権の根拠となることはない。この点について Bynkershoek は、次の様に叙述している。

「我々は、他国の市民でも居住者でもなく単なる滞在者である私人が、それを根拠に臣民として扱われ、時には裁判所の管轄権に服さなければならないとの立場をとるべきだろうか。…私はそうは思わない。なぜなら、彼は旅行者であり、臣民ではないからである。」⁶⁹

Bynkershoek の認識では、管轄権という概念の性質上、私人たる外国人をも含めて訪問先の管轄権行使の対象とならないことがむしろ通常であり、主権者や大使が他国の管轄権に服さないのは、国際法上の効果を伴う独自の制度によるものではないのである。

この両者は、現在、主権免除に関する古典的な論者と評価されており、彼らの間でこの様に大きな認識の相違が確認できるということは、当時、国家の管轄権の例外として扱われることをどの様に理解すべきかという点について一般的な認識の共有がなかったことを示唆する。また、少なくとも、Exchange 号事件判決で参照されているのは Bynkershoek⁷⁰ と Vattel の学説のみであり、この二者がこの問題に関して参照すべき権威的な学説であると考えられていたことは間違いない。

裁判所は以上の様な理論的状况の下で本件の判断を行った。軍艦に固有の規範のみならず、領域管轄権の例外として扱われることをどの様に理論的に理解すべきかについても確立していない中、裁判所が唯一依拠しえたのが、国際法上、古くから、一定の実体については他国の管轄権が例外的に及ばないものとして扱われてきたという事実だったのである。

2 免除の判断枠組

(1) 合意による管轄権の放棄

判決において、領域管轄権の例外として挙げられた主権者、公使、軍隊は、いずれも国家の統治活動の中枢を担っている。しかし、それでもなお、当然に他国の領域管轄権の例外となるわけではなく、領域国自身が管轄権を放棄して初めてその様な扱いが認められると説明されたのであるが、この領域国による放棄という構成は、当該国家の意思に依存するという点で危うさを内包するものである。そこで、国家間の安定的な交流を維持する為にも、放棄という要素を重視しつつもなお法的な構成を示すことが必要であった。裁判所が、判決の冒頭において「この同意は、明示または黙示でありうる。後者の場合には、より不明確で、不確実な解釈 (construction) に晒されることになるが、同意したと解釈されれば、同様に義務的な (obligatory) ものである。」⁷¹とあえて一言しているのは、こうした問題意識の表れといえる。そこで問われるべきは、訴訟事項であった軍艦とは直接関係のない諸事例から、裁判所が如何なる規範論理を導き出したかである。

国家は、独立な主体として自国の公使、軍隊に対して管轄権を行使し、その職務遂行をコントロールすることができる。そして当該権利は、自国領域を超えたということのみによって当然に消滅するものではない。その結果、これらが他国に所在する場合、当地の領域管轄権と競合することになり、いずれの国家に管轄権行使が認められるかという問題が生ずる。領域国による管轄権放棄の同意という構成は、こうした問題状況を背景に示されたものである。裁判所は、この状況を法的に次の様に性格づけている。

「この、完全かつ絶対的な領域管轄権 (territorial jurisdiction) は、等しくあらゆる主権者の属性であ

り、域外的な権力(extra-territorial power)を付与することはできないが、他国の主権者及びその主権的権利を対象とすることはないのである。(強調筆者)⁷²

そしてその結果、主権者の平等・独立及び相互交流を促す共通利益によって、領域管轄権の行使を放棄すると考えられているある種の諸事例が生じたという。ここで、従来、所在国に領域管轄権が及ばないものとして扱われてきた公使や軍隊は、「主権的権利」の対象として性格づけられており、本国の主権的権利と領域国の管轄権との関係性が問題とされていることが分かる。

領域国の管轄権放棄への同意という構成は、こうした法的な性格づけの上で示されたものであった。裁判所は、その上で、

「前述の(主権者、公使、軍隊が他国の管轄権から免れる一筆者註)リーズニングによって、領域管轄権からのあらゆる逸脱(exemptions)は当地の主権者の同意に由来しなければならないという命題が主張されることになる。」⁷³

と述べ、これらの者に対して自国への入国を許可することは、その領域管轄権の放棄にも同意したことを含意すると説明したのである⁷⁴。

この点、訴訟事項であるExchange号に関する判断を詳しくみてみよう。裁判所は、Exchange号に対する米国の管轄権行使の可否を判断するに当たって、問題となる状況を、適用される条約が存在する場合としない場合に分類してそれぞれ次の様に論じた。まず第一に、自国の軍隊の通過を相互に認め合う条約や、遭難した自国の軍艦の保護について規定する条約が相手国との間で存在する場合には、当該条約が撤回不能な入国許可(license)となるとした上で⁷⁵、その様な入国許可から、特別に入国が許可された場合(special license)に認められる国内の管轄権からの免除を除外する理由は見出し難いとして次の様に結論する⁷⁶。

「自身の軍隊の通過や遭難した軍艦の保護を(条約において一筆者)規定する君主が、当該軍隊や軍艦を他国の主権者の管轄権に服させようとするとは考えられない。このことが推定できないのであれば、港の主権者は…その特権を与えたものと考えられなければならない。」⁷⁷

そして第二に、入国を許可したとみなしうる条約が存在しない場合には、入国許可の有無について次の様な規則(rule)が一般的に採用されてきたという。つまり、港が他国の軍艦一般もしくは特定の軍艦に対して閉鎖されている際には、通常、その旨の通告がなされており、当該通告がなされていないければ港は他国の軍艦の入国のために開放されていると考えられている⁷⁸。そして、この様に黙示的に入国許可が与えられる場合と条約等によって明示的に許可される場合とで区別する理由は想起し難いことを指摘した上で⁷⁹、次の様に述べて、米国の港が閉鎖されていない本件の場合には、Exchange号について領域管轄権の放棄に同意したものと判断した。

「その受け入れのために開かれている友好国の港に入港した軍艦は、当該国家の同意によって、当地の管轄権から免除されると考えられる(considered as exempted)というのが公法の原則である」⁸⁰

以上の様に、裁判所は、Exchange号の免除の有無を領域国の意思にかからしめる構成を示した。こうした叙述に着目し、本判決で免除は、法的な論理に依拠して導き出されたものではないとの評価を下す論者も存在する⁸¹。しかし、判決の中で裁判所が、「当地の管轄権から免除されるものと考えられる(considered)」と述べていることや、他の個所において領域管轄権が放棄されたものと「解される(“is understood”⁸², “ought to be constructed”⁸³)」との表現が用いられていること

から明らかな様に、この領域管轄権の放棄は解釈されるものであって、実際に主権者が同意したか否かによって判断されるものとは考えられていない。この点を裁判所は次の様に確認している。

「この同意は、いくつかの事例において、共通の慣行(common usage)と当該慣行から派生する共通の見解(common opinion)によって審査される。」⁸⁴

判決の中で、実際にExchange号について米国が管轄権を放棄したか否かではなく、遭難した軍艦の保護を規定する条約⁸⁵に鑑みて管轄権が放棄されたものと解する理由はあるか、また、港湾が閉鎖されていないことによる黙示の入港許可から管轄権放棄の同意を導き出す理由があるかが検討されているのも、諸国で共通にとられている慣行(common usage)と、当該慣行がどのような意味を持つと考えられているか(common opinion)に基づいて管轄権放棄への同意の有無を「解釈」したものに他ならない⁸⁶。

こうした叙述に鑑みれば、ここでの管轄権放棄への同意は、領域国と本国との間の合意と捉えるべきものである。実際、裁判所は、領域国の管轄権放棄への同意が領域国自身を拘束する理由を、領域国に対する「信頼(faith)」に基づく黙示の合意の成立によって説明している。つまり、

「主権者は、如何なる点においても他の主権者に服することはなく、また、自身もしくはその主権的権利を他の主権者の管轄下に置くことによって本国の威信を低下させないようにする最高位の義務を負っているので、明示的な許諾、もしくはたとえ明示的に保証されていなくとも、彼の独立した主権的地位に伴う諸免除が黙示に留保され、彼に与えられるとの信頼に基づいてのみ他国の領域に入国するものと考えられる。」⁸⁷

とし、そのため、領域国による管轄権放棄への同

意の程度は、

「事例の性質とそれを求める当事者と与える当事者が如何なる見解の下で行動していると考えなければならないかによって規定される。」⁸⁸

と一言した。主権者が自己及びその主権的権利たる公使、軍隊、軍艦を他国の管轄権に服させようと意図していたとは考えられないため⁸⁹、それらに対して入国を許可することは管轄権放棄に黙示に同意したことを意味するという趣旨である。従ってここで想定されているのは、領域国と本国との間の意思の合致であり、当該合意の存在は、裁判所自身が引用しているVattelの一節に明確に示されている。

「大使やその他の公使を派遣する君主が、彼を他国君主の権限に服させる意図を有しているとは考えられない。…もし、彼(公使-筆者)の主権者が派遣先の君主の権限に彼を服させようとしていると合理的に推定できないのであれば、後者(派遣先の君主-筆者)は彼を受け入れるに当たって、独立という地位に基づいて彼を入国させることに同意することになる。従って、当該二人の君主の間には、…黙示の協定(tacit convention)が存在しているのである。」⁹⁰

裁判所の述べる様な領域国と本国との間の合意が成立している状況としてまず頭に浮かぶのは、両国間で免除を与える旨の条約が存在する場合であるが、本件がそうであるように、実際に、領域国の管轄権行使の可否が問題となるのは、条約が存在しない局面である。裁判所は、たとえ明示の合意が存在しない場合でも、管轄権放棄への合意が「黙示的に」導きだされると説き、その理由を、主権者や公使、軍隊の本国の信頼を保護する必要性によって説明したのである。裁判所は、領域国が管轄権の放棄に同意したと解釈される状況にも関わらず、それに反して管轄権を行使することに

ついて、

「突然、事前の通告(notice)なく、文明世界の慣行や受け入れられた諸義務に反する形で領域的権力を行使する国家は、…その信頼(faith)を破るものと当然に考えられるであろう。」⁹¹

と述べ、その様な管轄権行使が他国の信頼を破ることになることを確認している。主権者、公使、軍隊については、入国が許可された場合、当地で管轄権行使の対象とはならないであろうと当然信頼するのであり、そうした信頼を保護する為、両国の間で管轄権を行使しない旨の合意が成立すると判断したのである。

以上からも明らかなように、裁判所は、主権者、公使、軍隊の免除の諸事例を検討することによって、それらに通底する論理を明らかにし、国際法上、国家の領域管轄権の例外として扱われることを法的にどの様に理解すべきかを示そうとした。すなわち、所在国の司法手続が及ばないということ領域管轄権行使の可否に関する問題として捉え、主権者及びその主権的権利の対象たる公使、軍隊の免除の例を、領域国と本国との間の合意によって説明したのである。こうした裁判所の論理を前提とすれば、管轄権行使の可否は、両国の合意の有無及びその内容如何によることになる。裁判所が、文明世界の慣行や受け入れられた諸義務に反する管轄権行使が「突然、事前の通告無く」行われた場合には信頼を破ることになると述べているのはこのためであり、事前の通告を行えば、黙示の合意の成立を否定し、管轄権を行使することも判決の論理自体からは妨げられない。しかし、ひとたび合意が成立すると解釈されれば、あたかも条約が存在するかのごとく領域国自身を拘束し、国内法上の明示の規定が存在しない場合でも、「信頼を破ることになる管轄権を通常の裁判所に与えたものと考えすることはできない」⁹²との判断が求められるのであって、領域国の全くの裁量に任されているわけではない。軍艦の免除に関する

先例さえ知られていない中で、排他的かつ絶対的な領域管轄権の行使を控えるよう義務付ける国際法規範を安易に指定することはできないと考えた裁判所は、あくまでも領域国自身の合意に基礎づけた判断を行ったのである。従って、現在、平等かつ独立たる国家の代表という資格において認められたものと一律に解されている判決の一節は、どの様な理由でどの程度の管轄権を放棄する旨の合意が成立すると解釈されたのかという観点から分析されなければならない。

(2) 領域管轄権の放棄に同意したと解釈される「理由」

裁判所は、主権者、公使、軍隊、軍艦について、所在国の領域管轄権が放棄されるという合意が成立する理由をそれぞれ次の様に説明している。

まず第1に、主権者である⁹³。

「他国の主権者が、彼の威信及び本国の威信と相いれない管轄権に服属することを意図したものはみなされず、入国許可が与えられたのはこの服属を回避するためである。同様に、入国許可が与えられる者の性質やそれが与えられる目的は、それを得た者に十分な安全を認めるものと解釈されることを要求する。」⁹⁴

主権者は、他国の管轄権行使の対象となることによってその威信及びその本国の威信を害することになるため、他国の管轄権に服する意図を有していたとはみなされえない。それゆえ、領域国が入国を許可した場合には、その管轄権の放棄にも同意したと解釈されるという。

第2に、公使については以下の様に論じられている。

「他国の公使に与えられるものと認められている、領域管轄権からの重要かつ広範な免除(exemption)への(領域国の一筆者)主権者の同意

は、その様に領域管轄権から免れるのでなければ、あらゆる主権者が他国に公使を派遣することによってその威信を危険にさらすであろうとの考慮から暗示される。公使は、一時的であるが、当地で主権者に対して払われている忠誠を払うことになり、彼の使節の目的を果たす能力を欠くことになるであろう。他国との関係における本国の利益を自身が選出した者に委ねた主権者が、自己の公使を他国に服させるように意図することはありえない。それゆえ、彼を受け入れるとの同意は、彼が、…その主権者の威信及び彼が果たすべき職務に不可欠な特権(privileges)を保持することへの同意を含む。」⁹⁵

公使が接受国の管轄権に服することになれば当地の君主に一時的に忠誠を誓うことになり、彼を派遣した主権者の威信を害することになること、及び、接受国の管轄権から免れる特権が認められなければ職務の遂行を行うことができなくなることに鑑みれば、本国主権者が公使を接受国の管轄権に服させようとして意図していたとは考えられない。この様な認識の下、接受国がその受け入れに同意した場合には、領域管轄権を放棄し、公使に対する管轄権が依然として本国に所在する旨の合意が成立すると判断されている。

そして最後に、第3の事例である他国の軍隊(troops)についても、領域管轄権が放棄されると解される理由は、職務遂行を確保する必要性に求められている。

「それを(管轄権を一筆者)行使することによって、自由通行が認められた目的が阻止され、他の独立国の軍(military force)の一部は、国家の為に果たすべき目的及び自己に課されうる義務を果たすことができなくなり、当該軍(force)の排他的な指揮、配備を行う権利を保持することに自己の権力や安全を大きく依存しうる主権者の統制から外されることになるであろう。」⁹⁶

主権者に関する叙述の中で、裁判所は、「入国許可が与えられる者の性質やそれが与えられる目的によって、それを得た者に十分な安全が認められるものと解釈されることが求められる」と説いている。ここで入国許可が与えられる者の「性質」とは、主権者の場合、本国の威信を体現していることを意味する。Wattsによれば、判決が下された当時、主権者は、本国の威信への尊重によって、他国において特別な敬意を払って処遇されるものと考えられていた⁹⁷。判決の中で、領域国の主権者による入国許可がその管轄権放棄をも伴うものと解釈されたのも、この様な主権者の性格を考慮してのことである。従って、主権者については、入国許可が与えられた「目的」も、本国の威信を体現しているという主権者の「性質」を保護することにある。

他方、公使と軍隊の「性質」として重視されているのは、それぞれが帯びた任務の性質である。判決の中で公使は、「他国との関係における本国の利益を…委ねた」者⁹⁸と性格づけられ、領域国による管轄権行使の対象となることによって、その外交上の国益の維持、管理といった国家目的の遂行が害されることが確認されている⁹⁹。さらに、軍隊も、それが主権者の権力及び安全を支える「軍の一部」であることが確認され、領域国の管轄権行使の対象となることによって、「主権者の権力や安全を支える」軍隊に対して当該主権者の統制が及ばなくなり、「軍の一部」である軍隊がその職務の遂行を行うことができなくなることが指摘されている。軍隊について領域管轄権が放棄されるのは、軍事・防衛という国家目的を保護する必要性から導き出されているのである。

公使については、派遣先の管轄下に置かれることによって派遣した主権者の威信を害することにも言及されている。しかし、公使や軍隊についてはそれに加えて、外交や軍事といった本国の「主権の権利」に関わる事項を任務として帯びているという「性質」が重視されており、彼らに入国許可が与えられる「目的」も、その様な国家目的を

保護するという点に特徴がある。

Exchange号はこうした枠組みの中で判断されたのであり、そこで着目されたのは、やはりその「軍艦」たる性格であった。裁判所は、商船との違いを強調することによって軍艦が他国の管轄権から免除されることを次の様に説明している。すなわち、まず、商船について裁判所は、

「ある国家の私人が、仕事や気まぐれで他国に赴き、当地の住民と無差別に交流する場合や、商船が貿易目的で他国に入港する場合に、当該私人や商人が…当地の管轄権に服しないとすれば、その社会にとって明らかに不都合かつ危険であろう…。当該他国の主権者がその様に(当地の管轄権から一筆者)免除(exemption)を望む理由は何ら存在しない。そこで他国を通過する彼の国民は、彼が雇った者でもなく、国家の業務に従事しているわけでもない。従って、この様な者をその滞在する国家の管轄権から免除させない(not exempting)強い理由があり、それを求める理由は何ら存在しない。それゆえ、彼らがそのもとで入国した黙示の許可(implied license)は、その様に(当地の管轄権から一筆者)免除(exemption)を認めるものとは決して解釈できるものではない。」¹⁰⁰

と述べ、商売目的や気まぐれで他国を訪れた私人や貿易目的で入港した他国の商船については、入国を許可したことから管轄権の放棄に同意したと解釈する理由はないことを確認した上で、軍艦について次の様な叙述を行う。

「しかし、あらゆる点において、軍艦の状況は異なっている。それは国家の軍(military force)の一部をなし、主権者の即時かつ直接的な指揮の下で行動し、かつ、国家の目的のために主権者によって利用される。彼(主権者一筆者)は、他国の介入(interference)によってこれらの目的が阻害されないための相当かつ強力な動機を有する。その様な介入は、必然的に彼の権力や威信に影響を与え

ることになる。それゆえ、裁判所には、その様な船舶(軍艦一筆者註)がその下で友好国の港に入港してきた黙示の許可は、…主権者の管轄権からの免除(exemption)を含むものと合理的に解釈されえ、かつ解釈されなければならないものと思われる。」¹⁰¹

「たまたま君主である者の私的財産と、主権の権力を支え、国家の威信と独立を維持する当該軍(軍艦のこと一筆者註)との間には明確な違いがある。」¹⁰²

ここでは、軍艦が、軍隊(troops)と同様、国家の権力及び安全を支え、その威信・独立を維持する軍(military force)の一部と位置づけられ、主権者の直接的な指揮の下、国家の目的のために利用されることが確認されている。Exchange号は、こうした任務の性格上、フランスの「主権的権利」の対象と評価されるのであり¹⁰³、当該船舶に対して領域国の管轄権が放棄されると「合理的に解釈されえ、かつ解釈されなければならない」のも、その国家目的の遂行を保護する為である。軍の一部である軍艦に対して他国が管轄権を行使することがその職務の遂行を害する「介入」と評価されていることは、まさに、この点を裏付けているといえよう。

上述のように国家は、独立な主体として、自国の主権者及び公使、軍隊に対して管轄権を及ぼし、それらが適正に職務を遂行するよう確保する排他的な権利を有する。しかしそれは、通常、他国の管轄権が及ばない地域において行使されるものであり、同様に独立した他国の領域内では、当地の管轄権行使から当然に排除されることはない。従って、国家に平等に認められる独立性を重視すれば、他国の公使や軍隊であろうと当地の法を犯せば逮捕され、軍艦であっても差し押さえの対象となることも法的にはありうるはずであるが、実行は違った形で展開していた。裁判所は、こうした実行を手掛かりに、主権者、公使、軍隊及び軍

艦の「性質」や「目的」を考慮すれば、領域管轄権は放棄されるものと解すべきであり、実際そう解されてきたと理解したのである。

ここで「性質」や「目的」として考慮されている事項をみれば、国家が相互に平等・独立であることによって、当然に一方的な管轄権行使の対象から除外されるとの理解がとられていないことは明白である。他国の主権者、公使、軍隊、軍艦の入国を認めた場合、当地の領域管轄権を放棄したものと解釈されるのは、本国の威信を体現し、外交及び軍事という主権の事項の中樞を担うという個々の固有の性格に着目してのことである。裁判所は、こうした性格を備えた主権者、公使、軍隊、軍艦だからこそ、領域管轄権が放棄されたものと解釈したのである。

主権者について指摘される本国の威信はその法的性質に由来するものであり、また、公使や軍隊・軍艦の担った国家目的の保護という要因も、本国の独立に由来するものといえる。従って、免除の根拠のレベルでは、国家の法的地位を理由とする制度であると理解することは誤りではない。しかし、それは、国家が相互に平等・独立であるといった抽象的な議論ではなく、その内実まで踏み込んだ議論が行われていることが重要であろう。そもそも、免除の問題が国家間の管轄権の所在を問う問題である以上、国家の法的地位が根拠となるのは当然ともいえる。重要なのは、国家のいかなる法的地位からどのような根拠を導き出すかであり、根拠のレベルで「人的性格」との抽象的な性格づけをすることにさほど意味はない。それに対して、要件のレベルで「人的性格」が確認できるかという点は、本件で示された原則の位置づけに直接かかわる問題である。はたして、本件は、司法手続きに特化した議論を行い、領域管轄権から免除される局面として訴訟当事者とされることを想定していたのであろうか。

(3) 放棄される管轄権の範囲

本判決では、Exchange 号は米国の裁判権から免除されることを認められた。従って、一見すると、裁判権免除の原則を確認した判決であるかのようにも思える。実際、裁判権免除の法源は各国の国家実行にあるとの認識の下、各国の国内裁判所判決の集積によって当該制度が成立したと主張する論者は、「他国に対して裁判権行使が控えられた」という事実に着目し、その様な事実の集積によって当該制度の成立を立証しようとしている¹⁰⁴。しかし、そうした現象面から判決の文言に目を移せば、そこでは司法手続に関する管轄権に特有の問題として議論されていたわけではないことが分かる。

裁判所は、先の様に、主権者、公使、軍隊が他国の領域管轄権行使の例外として扱われてきた論拠を明らかにする際、各々を、「主権者の他国の領域における逮捕、拘留からの免除(exemption)」¹⁰⁵、「(主権者と一筆者註)同一の諸原則に立って、あらゆる文明国が他国の公使に(領域管轄権から一筆者)認めている免除(immunity)」¹⁰⁶、自国領域内の通行を他国の軍隊に認めることによって、「主権者がその領域管轄権の一部を譲渡した(cede)と解される場合」¹⁰⁷と表記している。従って、判決では、まず、逮捕、拘留といった執行管轄権を含めた領域管轄権一般との関係で、その例外として扱われることが法的に正当化される論拠が説明されているのであって、当初から管轄権一般の文脈で議論されていた¹⁰⁸。そして、判決の結論においても、「Exchange 号は当該国家(米国一筆者)の管轄権(jurisdiction)から免除される(exempt)…との黙示の保証の下で米国領域に入国したものとみなされなければならない」と述べられているだけで¹⁰⁹、文言上は、司法手続に関する管轄権に限定した判断が下されているわけではない。さらに、判決で用いられている用語に着目すれば、他国の領域管轄権に例外的に服さないということが“exemption”や“immunity”といった多様な用語

で叙述されており、同一の管轄権を想定していない様にも読める。はたして裁判所は、対象となる管轄権についてどの様な認識を有していたのであろうか。

ところで、上述のように、本件の判断を行うに当たって裁判所はVattelの議論を引用していたが、Vattelは、自覚的に司法手続きとの関係で免除を論じていた訳ではなかった。彼は、主権者(souverain)が他国の管轄権から免除される根拠について述べた一節の中で、

「もし彼(主権者一筆者)が、公務について交渉するために…訪問するならば、彼は、大使(ambassadeurs)のあらゆる権利を享受する資格をより顕著に有する。彼が旅行者として訪問する場合には、…あらゆる管轄権から彼を免除させる(l'exempte toute jurisdiction)。(強調筆者)」¹¹⁰

と述べ、また、公使についても、

「大使(ambassadeur)、もしくは公使(minister public)が、民事、刑事事件のいずれにおいても滞在国におけるあらゆる管轄権(toute jurisdiction)から独立しているということのみが、…諸国の諸義務に適い、万民法(droit des gens)の重要な諸原則に合致している。(強調筆者)」¹¹¹

と叙述している。さらには、公使の財産についても、

「公使の資格において直接彼に属しているあらゆる物…は、当該公使の独立という性格を帯び、当地におけるあらゆる管轄権から完全に免除される(exempt de toute jurisdiction)。これらの物は、その所有者と共に、当地の領域外にあるものとみなされる。(強調筆者)」¹¹²

と述べている。Vattelが、主権者、公使、及びそれぞれの財産について論ずる際に念頭に置いてい

たのは、立法管轄権をも含めた訪問先の「あらゆる管轄権」であり、司法手続に関する管轄権のみを対象に議論していたわけではなかった。彼にとって、これらの実体は、他国に所在していても法的にはなお派遣国にいるものとみなされるのである¹¹³。こうしたVattelの議論を参照して判断を行った裁判所は、司法手続に関する管轄権に限った免除を想定していたのであろうか。

放棄される管轄権の範囲に関する裁判所の見解は、公使と軍隊に関する叙述の中で明らかにされている¹¹⁴。裁判所は、公使について次の様に論じている。

「この(公使の他国の領域管轄権からの一筆者)免除(immunity)の基礎となっている原則が何であれ、すなわち、我々が、彼をその本国の代表と考えるか、もしくは政治的フィクションによって彼を領域外にいるものとみなし、それゆえ法的観点からすれば、彼の居住する…主権者の管轄内に所在していないものとみなされるか否かに関わらず、依然として免除自体は、当該公使が派遣された国家の支配者によって与えられる。この治外法権(exterritoriality)というフィクションは当該領域の主権者の意思に反して創設及び支持されることはないであろう。彼(主権者一筆者)はそれに同意しているものとみなされる。」¹¹⁵

先に確認した様に、裁判所が、あくまで接受国自身の同意を要するとしたのは、各国の有する領域管轄権を重視したことによるものである。しかし同時に、ここでは、治外法権というフィクションに対する同意が求められているにすぎない。治外法権は、対象の人、物がまさに本国に所在するものとして扱われるという考え方であり¹¹⁶、立法管轄権を含めた領域国のあらゆる管轄権の対象外であることを意味する。こうしたフィクションへの同意という構成は、領域国が管轄権の放棄に同意した範囲が、従来、治外法権の下で説明されてきた領域国の「あらゆる管轄権」に及ぶことを示し

ている。

さらに、軍隊が他国の領域管轄権から免除される範囲について裁判所の立場はより明確である。自国の領域内の通行を認めた他国の軍隊に対してその管轄権を行使することは軍隊の職務の遂行を害することになると述べた裁判所は、次の様に、放棄への同意が領域国の「あらゆる管轄権」に及ぶことを明確に確認している。

「それゆえ、自由通行の許可は、その通行の間、軍隊に対するあらゆる管轄権の放棄を含意し、他国の将官がその政府の求める規律を及ぼし、かつ、政府の求める処罰を行うことを認めることになる。(強調筆者)」¹¹⁷

Exchange 号は、以上のような認識に基づいて米国の裁判権から免除されることが認められた。判決では、Exchange 号がいかなる範囲の領域管轄権から免除されるのかについて明言されていないが、上述のように、管轄権放棄への同意の程度は「事例の性質とそれを求める当事者と与える当事者が如何なる見解の下で行動していると考えなければならないかによって規定される」¹¹⁸と考えた裁判所は、職務遂行のための必要性という Exchange 号と同様の理由によって管轄権の放棄を導出した公使や軍隊が、領域国の「あらゆる管轄権」から免除されてきたことを明確に確認している。とりわけ、判決の中で軍艦は、軍隊と同様に軍の一部と位置づけられ、そのことによって、Exchange 号の米国の裁判権からの免除を導き出していたことを考慮すれば、Exchange 号も立法管轄権を含む「あらゆる管轄権」から免除されると判断されたものと考えられる。「Exchange 号は当該国家(米国)の管轄権から免除される(exempt) …との黙示の保証(promise)の下で米国領域に入国したものとみなされなければならない」という判決の結論¹¹⁹は、以上を踏まえて読まれるべきであろう¹²⁰。

しかし他方で、本判決で裁判所の示した論拠に

従えば常に立法管轄権まで放棄されると考えることは適当ではない。上述のように、判決では、主権者、公使、軍隊、軍艦が他国の管轄権に例外的に服さないということが多様な用語で叙述されていた。主権者が他国において逮捕・拘留されないことについては“exemption”という用語が用いられ、公使に関しては“immunity”、“exemption”という二つの用語が、軍隊については“cede a portion of his territorial jurisdiction”との表現や、“immunities”という用語が用いられている¹²¹。そして、Exchange 号については、“exempt”と表記されている¹²²。こうして多様な用語が用いられているのは、ひとえに他国の管轄権行使に服さないと言っても、その具体的な管轄権の範囲は対象ごとにそれぞれ異なりうると考えられているからである。裁判所が、管轄権一般を対象として、個々の性格に鑑みて管轄権を放棄する旨の合意が成立するという論拠を導き出した以上、放棄される管轄権の範囲は対象の性質ごとに多様でありうる¹²³。領域国による管轄権放棄への同意の程度に関する先の一節は¹²⁴、特定の管轄権ではなく、個々の性質に応じて立法管轄権から執行管轄権まで幅広い管轄権を対象としうるものとして述べられていたのである。

III 結論

本稿は、裁判権免除の古典的表明と評されている Exchange 号事件判決を分析し、そこで裁判所がどのような法的論拠に基づきいかなる理由で免除を導出したのか、そして、裁判所の示した論拠はどの範囲の管轄権を対象としうるものだったのかを明らかにすることを試みた。

本件で付託された問題は、他国の領域に所在する国家の主権者及びその主権的権利について、領域国と本国のいずれに管轄権が認められるかという問題として論じられていた。そして、この二国の管轄権の関係という問題を解決するに当たって、軍艦の免除に関する明確な規範に依拠するこ

とができなかった裁判所は、従来、他国の領域管轄権から免れるものと考えられてきた主権者、公使、軍隊の諸事例に着目し、そこには、領域国と本国との間に管轄権放棄の合意が成立すると論拠が通底していることを明らかにした。領域国が独立国家として有する管轄権の例外を安易に認めることはできず、明確で適用可能な規範が存在しない場合には、国家間の合意の有無にまで遡って判断しなければならないという趣旨である。

従って、本判決で示された原則の射程、とりわけ、裁判権免除の原則を述べたものとして挙げられる一節の射程は、軍艦の免除に留まるものではない。しかし、同時に、本判決自体が、今日理解されている意味で裁判権免除の原則を示したものと評価することもまた誤りである。

第一に、裁判所は、領域国に、域内の人、物に対して当初から管轄権行使を禁止する国際慣習法の存在を想定していたわけではなく、領域管轄権の例外は、あくまで領域国と本国との間の合意の有無という個別的な処理に委ねられると考えていた。裁判所が否認したのは、「事前の通知なく」管轄権を行使することであり、主権者や公使に入国を許可する以前に管轄権行使の対象となりうることを示していれば、管轄権放棄の合意を阻止することも否定されていない。こうした合意が成立すれば管轄権を行使しないことが義務付けられるとしても、当初からそれを禁止する慣習法を適用していたのではないのである。

そして第二に、判決の中で免除が認められてきた理由に鑑みれば、本判決において「国家」の免除が示されたと理解することもできない。裁判所は、管轄権を放棄する旨の合意の有無を判断するに当たって、主権者及びその主権的権利の対象たる公使、軍隊、軍艦のそれぞれ独自の性格を考慮して、当該合意が成立すると考える理由があるか否かを検討していた。従って、ここで確認されている諸免除は、国家の平等や独立といった抽象的な法的地位に基づき、国家の代表という資格において認められたものとして一元的に把握しうるも

のではない。管轄権放棄の合意が黙示的に成立するのは、個々の性格に鑑みれば、本国の威信及び職務遂行上の必要性への配慮から管轄権は行使されないだろうと信頼する理由があり、それが法的保護に値すると判断されたからである。ここで示された本国の威信は、通常、国家機関一般が帯びるものではなく、また、公使や軍隊について認められた国家目的も、外交、軍事といったまさに国家の主権的事項の中核に関わるという点が重視されていると考えるべきであろう。従って、裁判所の示した原則が当然にその他の国家機関も対象とする程の射程を備えていると評価することはできない。

第三に、他国の管轄権から例外的に免れるのが国家間の合意によるものだとすれば、対象となる管轄権の範囲は、司法手続に関する管轄権に限定される必然性はない。裁判所は、立法管轄権から執行管轄権を含む管轄権一般を対象とし、その例外として扱われる法的論拠を示したのであって、管轄権行使の対象の性質如何では、立法管轄権を対象とすることもありうる。実際、本件で、裁判所は、Exchange号の軍艦たる性格を考慮して、米国が立法管轄権を含めたあらゆる管轄権の放棄に同意したと判断したのである。従って、判決では司法手続に特化した議論は行われておらず、外国国家が訴訟当事者とされるという要件のレベルでの人的性格を備えた原則が示されたものと理解することはできない。

判決が明らかにしたのは、他国の主権者及び主権的権利が領域内に所在することを、立法管轄権から逮捕・拘留等の執行管轄権まで含めた領域管轄権一般との関係でどの様に理解すべきかであり、この判決にリードされる形で国家が訴訟当事者とされた場合に特化した制度が「発展」する可能性は否定できない。裁判所が確認している様に、管轄権が放棄される対象は「共通の慣行と当該慣行から派生する共通の見解によって審査される」のであり¹²⁵、後の実行の展開次第では、国家ないし「国家」の定義に含めうる広い範囲の国家機関

を司法手続きから免除させる制度が形成される可能性も否定できない。しかしその成否も、免除の論拠や理由、そして対象となる管轄権の範囲を分析して初めて結論を下すことのできる問題であり、本判決が下された当時から国家には当然免除が認められると考えられてきたとの理解を前提とすることは誤りであろう¹²⁶。

以上の様に、本稿の結論は、Exchange 号事件判決自体が裁判権免除の原則を示したとの理解の妥当性を否定するものであり、本判決から裁判権免除に関する何らかの解釈を確定的に導き出すことはできない。しかし、本稿の分析が、後の実行を分析するに当たって留意すべき点を示唆しているとすれば、それは以下の点にあるものと思われる。まず第一に、本件では、領域管轄権の例外は、領域国と本国との間の合意に基礎づけられていたという点が問題となる。今日の通説的理解では、他国の一定の行為については司法手続きに関する管轄権の行使を当初から禁止する国際慣習法上の規則が成立していると考えられており、本判決で示された論理が後の実行によってどの様に受け止められていったのかを検証する必要がある。

そして第二に、免除の法的理由の関係では、後の実行において「国家」の免除が認められるに至るのが問題となる。本判決では限定されていた免除の対象が、後の展開の中で拡大していくのか、そして拡大するとすれば、それは「国家」の免除として把握することが妥当なものかを検討しなければならない。裁判所は、免除の対象となる「主権的権利」の外延については何ら言及していないが、この点、後の実行がどの様に展開していったのかを注意深く分析する必要があるであろう¹²⁷。

さらに第三点目として、免除の法的理由との関係でもう一点問題となるのが、免除の基準である。今日、免除の有無は、制限免除主義のもと、免除の対象となりうる行為を「国家の行為」として一律に捉えた上で、私人によっても行いうる行為か否かという観点から判断されている。この様な考え方は、独立・平等たる国家には原則として免除が認められるが、現在は、公平性という観点から私人の救済の必要性に鑑みてその例外が拡大しているとの認識を前提としている。仮に、本判決の枠組が後の実行に採用されていったとすれば、免除の認否は、主権者の威信を保護するという要請や職務の遂行を確保する必要性が認められるか否かによって決定されることになり¹²⁸、私人によっても行いうるか否かといった基準は国内法上のものに過ぎない。こうした理解を前提とすれば、現在「裁判権免除」として理解されている免除は、それぞれ個別の性格から主権者の威信の保護や職務遂行上の必要性を理由に認められる種々の諸免除の束と理解すべきものということになる¹²⁹。

最後に第四点目として、後の展開を通じて司法手続きに関する管轄権に特化した制度が形成されるのかという問題がある。Exchange 号事件判決では、免除される管轄権は、対象の性質ごとに立法管轄権から執行管轄権まで多様でありえた。これまでの検討でも確認された様に、現象としては裁判権の行使を控えたという形で表れる実行も、法的には、立法管轄権をも含めた広範な免除を対象としていることもあり得るのであって、後の実行を分析する際には注意を要する。これらの諸点を意識しつつ、後の実行を分析することが今後の課題である。

¹ The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others, 7 U.S. (Cranch) 132-135 (1816).

² Ibid., p.127.

³ Ibid., p.132.

⁴ Ibid., p.135.

⁵ Ibid., p.116.

⁶ Ibid., p.136.

⁷ Ibid., p.137.

⁸ *Ibid.*, pp.137-140

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, p.147.

¹¹ *Ibid.*, pp.142-143.

¹² *Ibid.*, p.144.

¹³ *Ibid.*, p.147.

¹⁴ S.Sucharitkul, "Immunities of Foreign States before National Authorities", *Recueil des cours Académie de droit international (hereinafter as Recueil des cours)*, Tome.149 (1976- I), p.155.

¹⁵ S.Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, (London Stevens&Sons Limited, 1959), p. 7.

¹⁶ *Yearbook of the International Law Commission(hereinafter as Yearbook of the I.L.C) 1980*, Vol. II, Part 1, p.217.

¹⁷ *Yearbook of the I.L.C 1980*, Vol. I, pp.204(Q.Baxter), 213(Schwebel).

¹⁸ H.Fox, *The Law of State Immunity*, 2nd ed (Oxford University Press, 2008), p.204.

¹⁹ I.Sinclair, "The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments", *Recueil des cours*, Tome.167 (1980- II), p.215.

²⁰ E.K.Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law*, (Springer, 2005), p.13.

²¹ I.Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed (Oxford University Press, 2008), p.326.

²² R.Jennings, "The Place of the Jurisdictional Immunity of States in International and Municipal Law", Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität, in *Collected Writings of Sir Robert Jennings*, Vol.2 (Kluwer Law International, 1998), pp.992-993.

²³ J-F.Lalive, "L'immunité de juridiction des états et des organisations internationales", *Recueil des cours*, Tome.84 (1953- III), pp. 8-9. Laliveは、Exchange号事件判決を国家免除のリーディングケースと明言している訳ではないが、国家免除の規範論理を本判決から導き出していることからその様な認識を読み取ることができる。

²⁴ M.Cosnard, *La soumission des états aux tribunaux internes-face à la théorie des immunités des états* (Pedone, 1996), p.287.

²⁵ 山本草二『国際法[新版]』(有斐閣1993年)251-252頁。

²⁶ 大寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」法学論叢68巻5・6号(1961年)。

²⁷ これらの論者の多くは、本判決で認められた免除の範囲が現行法の下でもなお妥当なものとして受け入れられているとは考えていない。一般に、Exchange号事件判決は、絶対免除主義としての裁判権免除を認めた判決と評価されており、その後、取引の安全を保障し私人への救済を認める必要性から、当該免除の範囲は制限されていくと考えられているからである(いわゆる制限免除主義)。しかし、これはあくまで免除の範囲という保護法益の変化であると一般には捉えられており、裁判権免除が本判決から発展していったとの理解を前提としている。本稿は、通説の言う「発展」の内実を明らかにする為に、本判決を裁判権免除の先例と評価することの妥当性も含めて、その正確な法的位置づけを確定することを試みるものである。

²⁸ "State Immunity", *Encyclopedia of Public International Law* (North-Holland, 1992), p.615. 但し、ここでの「国家」の定義は、あくまでの裁判権免除の文脈に限られることが確認されている。ILC Final Draft Articles and Commentary on Jurisdictional Immunities of States and their Property, *Yearbook of the I.L.C 1991*, Vol. II, Part 2, p.14.

²⁹ Fox, *supra* note.18, pp.57-59.

³⁰ Fox, *ibid.*, pp.31-32. Brownlie, *supra* note.21, p.325. Cosnard, *supra* note.24, pp.75-79. Sinclair, *supra* note.19, pp.198-200. しかし Sinclairは同時に、制限免除主義として論じられる免除は、事柄の性質を根拠に認められるものであって、国家免除には事項的(ratione materiae)な性格も含まれていると指摘している。*Ibid.*, p.200.同様の指摘として、小寺彰「国家の裁判権免除に関する制限免除主義の採用」『判例時報』1968号(2001年)210頁。通説は、このような性質変化(人的性質から事項的性質へ)を、国家の法的地位を根拠とする裁判権免除制度の消滅を意味するものではないと捉える。Fox, *supra* note.18, pp.103-105.一般に、制限免除主義への移行は免除の保護法益の変化に過ぎないと考えられている(註27参照)が、Sinclairらの指摘に鑑みれば、制限免除主義への移行に伴うこの性質変化が裁判権免除という制度の法的理解にとってどの様な意味を有するのかはより注意を要する問題といえる。この変化の意味を明らかにする為にも、裁判権免除を形成してきた諸実行を規範的に分析し、その法的位置づけを確定していく作業が必要なのである。

³¹ 例えば、*Yearbook of the I.L.C*, *supra* note.16, pp.207-210.

³² Fox, *supra* note.18, pp.31-32.

³³ *Ibid.*, pp.208-211.

³⁴ *Ibid.*, p.206.

³⁵ *Ibid.*, p.204.

³⁶ *Ibid.*, p.33.

³⁷ *Ibid.*, pp.18-19.

³⁸ 濱本正太郎「外国大使館に対する課税の免除」『ジュリスト』1291号(2005年)282頁。従って、国家には独立権や平等権が認められるとの認識の下、当該基本権から免除を直接導き出す見解がドイツの学説によってしばしば主張されているが、その様な主張は、免除の法的根拠としてそのままの形で受け入れられるものではない。K.Doehing, *Völkerrecht* (C.F.Muller Verlag Heidelberg, 1999), p.278. A.Verdross-B.Simma, *Universelles Völkerrecht theorie und praxis* (Duncker & Humblot, 1984), pp.762-763.

³⁹ H.Lauterpacht, "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", *British Year Book of International Law*(hereinafter as *B.Y.I.L.*), Vol.28 (1951), p.229.

⁴⁰ R.Jennings, A.Watts ed, *Oppenheim International Law*, Vol.1 Peace, Introduction and Part I, 9th ed (Longman London and New York, 1996), pp.341-342.

⁴¹ 免除の根拠は、国家免除や外交官免除といった国際法上認められている種々の免除の関係をどの様に理解すべきかという点にも関わる。ILCの国連裁判権免除条約第2条では、裁判権免除を享受する「国家」として、「国及びその政府諸機関(its various organs of government)」(第1項(b)(i))に加えて、「当該国家の主権的権能を行使する権限を有し、かつ実際に行使している国の外部機関(agency or instrumentalities)及びその他の団体」(第1項(b)(iii))が規定されている(以上の訳語は有斐閣条約集(2009年度版)に倣った)。そして、そのコメントリーでは、前者のカテゴリーには、主権者、国家元首、政府の長、さらには、軍隊や外交使節といった政府の一部局(branches)をなす国家機関が含まれるとされ、後者のカテゴリーには、あくまで非政府団体であるが政府の一定の権限を付与された団体が該当するとして、輸出入の許可権限を与えられた市中銀行が例として挙げられている。A.Dickinson, R.Lindsay and J.P.Loan, *State Immunity Selected Materials and Commentary* (Oxford University Press, 2005), pp.82-88. ここでは、外交使節も政府機関の一つとして裁判権免除の適用対象に含まれているが、同時に第3条において、本条約が、外交使節団の任務の遂行に関して国が享受する特権及び免除には影響を及ぼすものではないことが確認されている。こうした国家免除と外交官免除が交錯する局面で両者の関係をどの様に考えるべきかは重要な論点である。この観点からも、まずは国家免除として論じられてきた制度の規範構造を明らかにすることが課題となる。

なお、国家免除と外交官免除との関係は、実務上の観点からも重要な問題といえる。とりわけ、大使館が関わる訴訟においては、事案の性質上、国家免除と外交官免除のいずれの適用対象とも考えうる場合が多く、たとえば、大使館の建築認定処分を取り消し請求訴訟において裁判権の有無が争われた際、外交官免除と国家免除との関係を何らの議論を行うこともなく両者を複層的に適用して判断した東京地裁判決(執行停止申立事件(建築認定処分取消等請求)平成18(行ク)345, at <http://kanz.jp/hanrei/detail.html?id=2276>)等、実務上も重要な検討課題となっている。なお、大使館に対する課税免除と裁判権免除との関係については、小寺彰「大使館に対する課税免除—日本に所在する大使館に対して源泉徴収義務を課すことができるか—」『国際社会科学』第54輯(2005年3月)。

⁴² 上述のように、学説は、免除が放棄されれば司法手続きに関する管轄権行使が認められることを指摘している。その意味で、免除の放棄との関係では管轄権の範囲に関する分析が行われてきたことは間違いのない。しかし、放棄が問題とならない大部分の事例では、管轄権の範囲について自覚的な分析が行われて来なかったのであり、問題はむしろ、この「放棄」が認められてきたことをどの様に評価するかという点にあると思われる。本稿はこの観点から、免除の規範枠組みを明らかにすることを試みたものである。

⁴³ その様な評価に対する批判として、O.Lissitzyn, "Sovereign Immunity as a Norm of International Law", *Transnational Law in a Changing Society Essay in Honor of Philip C.Jessup* (Columbia University Press 1972), pp.190-192. 水島朋則「国際法規則としての主権免除の展開と免除範囲との関係について」『国際法外交雑誌』107巻3号(2008年11月)31頁。

⁴⁴ G.G.Fitzmaurice, "State Immunity from Proceedings in Foreign Courts", *B.Y.I.L.*, Vol.14 (1933), p.123.

⁴⁵ 従来、主権的行為と考えられてきた行為であっても、国際人道法違反を理由に免除を否定するという議論が存在する。Fox, *supra* note.18, pp.139-166.

⁴⁶ 他方、実行は、学説の提示した枠組みとは異なる形で展開している。平成18年7月21日最高裁判決は、外国国家がその私法的不いし業務管理的な行為について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ことを確認した上で、「外国国家は、その私法的不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」と述べ、主権的行為、業務管理行為という基準とは別に、「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」という判断基準を示した。最高裁判所平成18年7月21日第二小法廷判決『最高裁判所民事判例集』60巻6号2542頁。

⁴⁷ Sucharitkul, *supra* note.15, pp.12-13.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Yearbook of the I.L.C.*, *supra* note.16, pp.214-215.

⁵⁰ Sinclair, *supra* note.19, pp.121-122.

⁵¹ J-P Niboyet, “Immunité de juridiction et incompétence d’attribution”, *Revue critique de droit international privé* (1950), p.142.

⁵² *Dole Food Co.v. Patrickson*, 538 U.S. 468,479 (2003).

⁵³ Sucharitkul, *supra* note.14, p.117

⁵⁴ *Ibid.*, pp.117-118.

⁵⁵ 「裁判長である Marshall にとって、…国家がその広範な領域管轄権を行使することを不適切であるとした最も重要な理由は、『主権者の完全な平等及び絶対的な独立』であるといえるかもしれない。The Schooner Exchange v. McFaddon は、それゆえ、国家免除の現代的な法の発展の起源となるといえるかもしれない。」 Sinclair, *supra* note.19, p.122. 但し、Sinclair は、国家免除という概念の起源は容易に特定できるものではないことを断っており、それが複雑な要素を内在させる制度であることを示唆している。 *ibid.*, p.121.

⁵⁶ Fox, *supra* note.18, pp.58-59.

⁵⁷ Sucharitkul, *supra* note.14, pp.97-98.

⁵⁸ Fox, *supra* note.18, 1st ed (2002), p.455.

⁵⁹ *Supra* note.1, p.136.

⁶⁰ O.Schachter, *International Law in theory and practice*, (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p.264. *Encyclopedia of Public International Law*, *supra* note.32, p.617. Sucharitkul, *supra* note.15, p.3.

⁶¹ *Supra* note.1, p.145.

⁶² *Ibid.*, p.143.

⁶³ E.Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains*, tome premier, Liv. III (Chez E. van Harrevelt, 1775), § .17.

⁶⁴ *Ibid.*, Liv. I , § .205.

⁶⁵ *Ibid.*, Liv. II , § 84.

⁶⁶ *Ibid.*, Liv. IV , § 113.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ 「民事及び刑事事件において、あらゆる管轄権は君主のみに属し、彼は当該権利を自身で行使するか、もしくは他者に委任することができる。このいずれをとろうと、彼は自身の権力に服する人や物の範囲を超えてその管轄権を拡張することはできない。問題は、権限に服するという条件のみに依存するのであり、それを欠く場合にはあらゆる管轄権の主張は空虚なものである。…只今指摘した、権限に服しているという状況には二種類が存在する。すなわち、人に関する場合と、統治権者の統制下にある物に関する場合であり、いずれも、審理のために裁判所に服することの基礎となる。」 C.Bynkershoek, *De foro legatorvm liber singlaris-A Monograph on the Jurisdiction over Ambassadors in both Civil and Criminal Cases* (1744), reprinted (Ocean Publications, 1964), p.12.

⁶⁹ *Ibid.*, p.16.

⁷⁰ 判決において Bynkershoek は、主権者の財産たる軍艦には他国の管轄権は及ばないことを主張する代表的学説として引用されていた。後述のように、裁判所は、軍艦に固有の性格に着目して免除を認めており、この Bynkershoek の主張はその妥当性を否認されている。 *supra* note.1, pp.144-145.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, p.137.

⁷³ *Ibid.*, p.143.

⁷⁴ *Ibid.*, pp.138-140.

⁷⁵ *Ibid.*, p.141.

⁷⁶ ここで特別な入国許可 (special license) とは、個別のかつ明示的に入国の許可が認められる場合 (particular license) を意味するものとして用いられている。 *Ibid.*, pp.140,141.

⁷⁷ *Ibid.*, p.143.

⁷⁸ 港湾を一般的に、もしくは特定の国家に対して閉鎖する場合には、通常、その旨の事前の通知(notice)がなされているという。*Ibid.*, p.141.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, pp.145-146.

⁸¹ Lauterpacht, *supra* note.39, pp.228-229. 本判決のこの様な評価に対して Fox は、領域国による領域管轄権の放棄は、国際法がその様な解釈を強制したからであるとして反論している。Fox, *supra* note.18, p.59, 註48. しかし Fox は、それが如何なる法的論拠によるものかは明示していない。

⁸² *Supra* note.1, p.137.

⁸³ *Ibid.*, p.144.

⁸⁴ *Ibid.*, p.136.

⁸⁵ *Ibid.*, p.141.

⁸⁶ 裁判所は、この領域国による管轄権放棄への同意の有無を解釈する際に、領域国が与えた入国許可 (license) から管轄権放棄への同意を導き出すという二段階の審査を行った。本論で述べた様に、裁判所は、軍艦に関しては、港が閉鎖されていないことから入国許可が黙示的に与えられたと解釈することを認めていたが、軍隊に関しては、領域国への危険度が高いことを理由に、入国許可は常に明示的に与えなければならないと述べている。入国許可自体について領域国に明示的な決定を行う余地を確保することによって、国家の領域主権に対する慎重な配慮が行われていることが分かる。*Ibid.*, p.140.

⁸⁷ *Ibid.*, p.137.

⁸⁸ *Ibid.*, p.143.

⁸⁹ *Ibid.*, pp.137,139,144.

⁹⁰ *Ibid.*, p.143.

⁹¹ *Ibid.*, p.137.

⁹² *Ibid.*, p.146.

⁹³ *Ibid.*, p.137.

⁹⁴ *Ibid.*, pp.137-138.

⁹⁵ *Ibid.*, p.138.

⁹⁶ *Ibid.*, pp.139-140.

⁹⁷ A.Watts, "The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *Recueil des cours*, Tome.247 (1994- III), pp.40-41.

⁹⁸ *Supra* note .1, p.139.

⁹⁹ Vattel は、公使を「一般社会の維持、もしくは諸国家間の相互交流の維持のために必要な機関」と性格づけている。Vattel, *supra* note.63, Book IV, § 92.

¹⁰⁰ *Supra* note.1, p.144.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*, p.145.

¹⁰³ *Ibid.*, p.144.

¹⁰⁴ *Yearbook of the I.L.C* 1979, Vol. II, Part 1, pp.231-235. *Yearbook of the I.L.C*, *supra* note.16, pp.214-221.

¹⁰⁵ *Supra* note.1, p.137.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p.138.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p.139.

¹⁰⁸ 小寺彰、前掲論文(註41)、17頁。

¹⁰⁹ *Supra* note.1, p.147.

¹¹⁰ Vattel, *supra* note.63, Liv. IV, § .108.

¹¹¹ *Ibid.*, § .110.

¹¹² *Ibid.*, § .113.

¹¹³ 接受国に所在する場合であっても法的には派遣国内にあるものとみなされるとの考え方は、外交官及び使節団の公館の免除を基礎づけるものとしてかつては支持されていた(治外法権説)。しかし、そのフィクション性や、外交

官が接受国のあらゆる管轄権から免除されるという効果に対する批判から、今日では、その様な考え方はとられておらず、外交官免除は派遣国の代表という資格(代表性説)や職務遂行上の必要性(機能的必要説)によって基礎づけられるという見解で一致をみている。Brownlie, *supra* note.,21, p.351. 森肇志「大使館は「治外法権」か」『法学セミナー』661号(2010年1月)。しかし、外交官や公館の免除の法的基礎がこの様に变化したとすれば、それはどの様な法的論理によって実現されたのかという問題は残る。これは本稿の射程を超える問題であるが、外交免除を濫用した場合の効果や、国際犯罪を行った場合の免除の有無等を判断するに当たっては、この法的論理の解明が不可欠であり、外交官免除についても依然として検討すべき課題は多いといえよう。

¹¹⁴ 裁判所は、「これら(領域管轄権の一部を放棄すると理解されている諸事例-筆者)の一つが、主権者の他国領域内における逮捕もしくは拘留からの免除であると認められている。」とし、主権者との関係では執行管轄権からの免除の事例を挙げている。しかしこれは、あくまでその様な実行が存在するというレベルの叙述であり、法的に主権者がどの程度までの管轄権から免除されるかは判決の中では議論されていない。*supra* note.1, p.137.

¹¹⁵ *Supra* note.1, p.138.

¹¹⁶ 註112参照。

¹¹⁷ *Ibid.*, p.140.

¹¹⁸ *Ibid.*, p.143.

¹¹⁹ *Ibid.*, p.147.

¹²⁰ 小寺教授は、Exchange号事件判決において、軍艦を含む外国軍隊の実行を踏まえてExchange号の裁判権免除が判断されたことを確認した上で、次の様に述べている。「したがって、外国公船に対して米国の立法管轄権が及んでいると裁判所が判断したかどうかは不明であり、むしろ立法管轄権も及んでいないと考えられた可能性が高い。… The Schooner Exchange v. Mafaddonを、一般に言われているように、通常の裁判権免除の例と考えるのは不適切なかもしれない。」ここでは、断言は避けられているものの、Exchange号事件判決において裁判権免除自体が確認されたことへの疑念が示されている。小寺彰「排他的経済水域における外国公船に対する措置-外国公船の享受する「免除」の本質をふまえて-」海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究-海上保安体制調査研究委員会報告書(平成20年3月)100頁。同様の主張として、Michael Singer, “Abandoning Restrictive Sovereign Immunity: An Analysis in Terms of Jurisdiction to Prescribe”, *Harvard International Law Journal*, Vol.26, No.1 (1985), pp.40-41.

¹²¹ *Ibid.*, p.140.

¹²² *Ibid.*, pp.144,147.

¹²³ 一定の対象に関して合意によって領域管轄権を放棄することは、今日でも、外交関係条約や日米地位協定において行われている。外交関係条約では、裁判権免除の他に、外交官の身体の不可侵(29条)や、租税の免除(34条)、使節団の通信の自由(27条)、公館の不可侵(22条)等が規定され、立法管轄権から執行管轄権を対象に、接受国と派遣国の間で管轄権の分配が行われている。また、日米地位協定においても、刑事裁判権(17条)及び民事裁判権(18条)という規定の中で、立法管轄権から執行管轄権の日米間の分配が詳細に行われている。

¹²⁴ *Supra* note.1, p.143.

¹²⁵ *Ibid.*, p.136.

¹²⁶ 本判決が、国家の排他的な領域管轄権を前提として、その原則に対する例外として免除を位置づけていることに着目し、本判決を絶対免除主義を採用した先例として評価することに疑念を表する先行研究は存在する。大寺堂前掲論文(註26)。山本草二他編『国際法判例百選』(有斐閣、2001年)53頁、松井芳郎他編『判例国際法(第二版)』(東信堂、2006)78頁。本稿は、これらの先行研究を受けて、そもそも本判決を裁判権免除の先例と評価することは妥当ではないことを指摘するとともに、判決で採用されていた規範論理や免除の根拠、範囲を明らかにすることで、今後の分析の視座を獲得することを目的とした。また、Brownlieは、本判決が、入国許可に伴う黙示の条件として免除の原則を位置づけていることを指摘しているが、その根拠を“par in parem non habet jurisdictionem”に求めており、国家の威信、職務遂行上の必要性が免除の根拠であるという本稿の結論とは異なる。Brownlie, *supra* note.21, pp.324-325.

¹²⁷ Exchange号事件判決と、制限免除主義における行為性質説と行為目的説との関係をどの様に理解すべきかという点は複雑な問題である。平成17年の東京地裁判決は、大使館用の土地建物取得の仲介及びそれに関連する業務を委任する契約が業務管理行為に当たるか否かについて、当該判断に当たっては外国国家の行為の性質に加えて、行為の動機・目的を総合的に考慮する必要があると指摘した上で、大使館が国家の外交活動において不可欠ともいべき施設であることを理由に、当該契約の締結を外交活動を目的とする主権的行為であると判断した。ここには、

Exchange 号事件判決で示された職務遂行上の必要性が、外国国家の行為の目的という基準の中で考慮されており、両者に一定の連続性を見出すこともできる。本判決とこれまで行為性質説・行為目的説の下で評価されてきた実行との関係をどの様に捉えるべきかを実証的に明らかにする作業が必要であろう。東京地裁平成15年(ワ)29726号平成17年12月27日判決。

¹²⁸ 平成18年7月21日最高裁判決は、この判断枠組に親和的な判決と読むこともできる。註46で述べた様に、本判決で裁判所は、主権的行為、業務管理行為という区分に加えて、「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」という判断基準を示したが、これは、Exchange 号事件判決が提示した、他国の「主権的権利」の対象たる軍艦の職務遂行を害する場合には免除を認めるという枠組みと整合的なものとも読めるからである。この類似性が何を意味するのかを明らかにする為にも、後の実行の分析が求められよう。前掲判決(註46)。

¹²⁹ ILCの議論においても、“a principle of State immunity”は存在しないため、“State immunities”と複数形を用いるべきだとの主張が行われていた。*Yearbook of the I.L.C, supra note.17, p.203 (Reuter).*