

イギリス領事関係法の展開

松 田 幹 夫

一 一九六八年領事関係法

二 歴史的背景

三 判例

1 バルブイト事件

2 クラーク対クレティコ事件

3 バイバッシュ対ベッカー事件

4 国王対アーラーズ事件

5 エンゲルケ対マスマン事件

四 学説

五 領事関係条約案に対するイギリスの態度

一 一九六八年領事関係法

一 ここで「領事関係」とは、接受国領域において派遣国機関が領事任務を遂行した結果、二国間に開設される関係の全体をカバーする用語である。⁽¹⁾ イギリスの一九六八年領事関係法 (Consular Relations Act 1968) ⁽²⁾ (以下「一九六八年法」とする) は、なによりも、一九六三年採択の「領事関係に関するウィーン条約」(以下「領事関係条約」とする) に効果を与えるために制定された法である。すなわち、一九六八年法一条は、別表1にあらわれる領事関係条約の条文は「連合王国で法の効力をもつ」と規定する。⁽³⁾ したがって、別表1に含まれない領事関係条約の条文は、連合王国裁判所で直接強制される権利・義務を提起しないことになる。⁽⁴⁾ しかし、それは、現行法の枠内で行政的に適用される点で、一九六八年法は、一九六四年外交特権法という先例に従った。⁽⁵⁾

また、二条は、いずれかの国家の領域において連合王国の領事機関およびそれと関係する者に与えられる特権・免除がその国家の領事機関およびそれと関係する者に本法が与える特権・免除より劣る場合、女王陛下は枢密院令で後者の特権・免除を引き下げることができると規定する。⁽⁶⁾

二 領事任務をかなり詳細に規定する領事関係条約五条は、一九六八年法別表1にとり入れられる。それは、概括的には、接受国内における派遣国およびその国民の利益の保護、派遣国・接受国間の通商上・経済上・文化上・学問上の関係の助長、法的・公証的種類の任務の遂行および航海関係の職務である。⁽⁷⁾

領事は、もちろん、外交官 (diplomatic agent) ではなく、一般に、外交任務を果たさない。領事は、自分自身の国家を代表せず、通常、自分自身の国家の外交使節団 (diplomatic mission) の指示 (direction) に服従する。しか

し、ひとりの者が大使および総領事であること、領事使節団（consular mission）が外交公館（diplomatic premise）に存在すること、国家の外交および領事勤務が一九四三年以来イギリスでみられるように結合されることは、完全に可能である。一九六八年法別表1に採用される領事関係条約七〇条は、外交使節団による領事任務の遂行を扱い、領事関係条約の規定が文脈上許容される範囲内で外交使節団による領事任務の遂行に適用され、彼らの特権・免除が外交関係に関する国際法の規則によって規律されるとする。同じく一九六八年法別表1に採用される領事関係条約一七条は、派遣国が接受国に外交使節団を有しない場合、領事事務所は外交上の地位を享有することなく外交活動を遂行すると定める。⁽⁸⁾

一九六八年法のもとで領事機関に与えられる便益、特権・免除の実質について、領事関係条約三一条は、領事機関の公館は不可侵であり、領事機関の公館でもっぱら領事機関の活動のために使用される部分は機関の長または派遣国の外交使節団の長の同意がある場合にのみ立ち入ることができると規定する。これは、完全な不可侵権をもつ外交使節団に与えられるほど広くはない。⁽⁹⁾

やはり、一九六八年法別表1にとり入れられる領事関係条約一条によれば、「その資格において領事任務を遂行する者（領事機関の長を含む）」と定義される領事官（consular officer）は、同条約四一条によれば、抑留（arrest）われず、または、裁判に付されるため拘禁（detention）されない。ただし、重大な犯罪の場合において権限のある司法当局の決定があったときを除くが、ここで「重大な犯罪」とは、一九六八年法一条(2)項によれば、五年以上の自由刑に処せられるべき罪と解釈される。これは、いかなる方法によっても抑留または拘禁することができない外交官の身体⁽¹⁰⁾の不可侵より狭い。

領事関係条約四三条は、領事官は領事任務の遂行に当たって行なった行為に関し接受国裁判権に服しないと規定

する。しかし、派遣国のためにするむねを明示的にも黙示的にも示すことなく締結した契約にかかわる民事訴訟、または、接受国において車両・船舶・航空機により引き起こされた事故による損害について第三者の提起する民事訴訟については免除されない。^⑪

三　ところで、オーコネルは、領事関係条約発効まで「領事の特権・免除は、かなり異なる領事条約によって通例与えられた。その主題についての慣習法は、不明瞭であった」と述べた。^⑫ リーも、領事関係条約採択まで「近代国家体系で領事関係を規律する国際法の慣習規則は、少なかつた。全体として、それは、しばしば抵触する二国間条約、および、ときどき地域的な条約によって規制された」といった。^⑬

たしかに、外交関係については一八一五年の「外交使節の席次に関する規則」はあっても、領事関係については、その種の条約は、なかつた。つまり、領事関係を規律する慣習国際法は貧弱であり、条約は、多様であつた。国際法全体の中で、領事関係は、不毛の分野であつた。一九六八年法案の提案理由を下院で説明したとき、ロジャース外務次官は、次のように発言した。

外交官に関する慣習国際法の基本的規則は、数世紀間、充分に確立されてきました。しかしながら、領事の分野では、発達は非常に遅く、国家実行は、それほど統一的是ではありませんでした。領事関係条約締結まで、領事関係は、一部は二国間協定のネットワークによって、一部は国内法および個別国家の実行に従って規制されました。領事関係条約は、領事機関およびその要員の地位・免除・特権に関する国際法を法典化します。それゆえ、それは、前進する重要な一步をあらわします。それが規定する規則が徐々に国家一般によって受け入れられるであろうということが、望まれます。^⑭

一九六八年法がどのように領事関係条約を国内法に変型したかについては、すでに概観した。そこに至るまでのイギリス領事関係法の展開を判例、国家実行などによってフォローすること——これが、本稿の目的である。

- (1) C.Economides, "Consular Relations", *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.1(1992),p.765.
- (2) 1968 c 18.
- (3) *Halsbury's Statutes of England* (訂正 H.S.E. ヴォリューム), 3rd edn., Vol.6(1969), pp.1025,1026.
- (4) *Halsbury's Laws of England*, 4th edn., Vol.18 (1977), para.1583.
- (5) *Parliamentary Debates (Commons)*, 5th Series, Vol.756, col.2112; 松田幹夫「イギリス外交特権法の展開」『独協大学法学部創設二十五周年記念論文集』(一九九二年)四〇七ページ。
- (6) *H.S.E.*, 3rd edn., Vol.6(1969), pp.1027—1028.
- (7) *Ibid.*, pp.1036-1037.
- (8) J.G.Collier, "The Consular Relations Act, 1968", *The British Year Book of International Law 1968-69*, p.266; *H.S.E.*, 3rd edn., Vol.6(1969), pp.1037-1038, 1050.
- (9) Collier. *op.cit.*, p.267.
- (10) Collier. *op.cit.*, p.267; *H.S.E.*, 3rd edn., Vol.6(1969), p.1026.
- (11) Collier, *op.cit.*, p.267.
- (12) D.P.O'Connell, *International Law*, Vol.2(1970), p.918.
- (13) L.T.Lee, *Consular Law and Practice* (1991), pp.17-18.
- (14) *Parliamentary Debates (Commons)*, 5th Series, Vol.756, cols.2111-2112.

二 歴史的背景

一 領事制度は常任外交使節団の制度よりかなり古い起源をもつといわれるが、それは、要するに、国際貿易および商業の産物である。古代ギリシャの *prostates* および *prozeni* ならびにローマ共和制の *Praetor Peregrinus* をもつて、近代の領事の先駆者とみなす説が、ある。しかしながら、今日、理解されている領事制度は、中世ヨーロッパの諸都市に普及した商人領事 (*Consules Mercatorum*) の制度に由来する。国際貿易および商業の成長につれて、領事制度は、一三および一四世紀、地中海諸都市だけでなく、大西洋、北海およびバルト海沿岸に接する貿易都市にも急速に展開した。中世という時代に国際貿易が盛えた場所ではどこでも、領事として知られる特別の行政長官 (*magistrato*) があらわれ始めた⁽¹⁵⁾、歴史は教える。

一四八五年、イングランドは、最初の領事をイタリアに派遣した。一五世紀中に、イングランドの領事は、オランダ、スウェーデン、ノルウェーおよびデンマークに存在した。この時期、商人の地域共同体から選ばれた領事は、商人相互間の紛争の場合と同様、船員と商人の間の紛争において、主として裁判官または仲裁人の任務を果たした。しかし、若干の諸国では、領事は、特別の条約により彼ら自身の市民に対し完全な民事および刑事裁判権を行使した。たとえば、ゼノア、ベニスおよびフランスは、一五および一六世紀、そのような条約上の権利を享有した⁽¹⁶⁾。

一六世紀、領事の任務は、急速かつ根本的な変化を受けた。国家は、商人の選ばれた代表であることをやめ、国際貿易保護に関する若干の外交任務を履行する国家の公式代表となった領事を派遣する権利を引き継いだ。彼ら

は、特権・免除を身につけた。民事および刑事法に関する領事の司法任務は接受国の領域主権と両立しないと、一七世紀には考えられた。外交使節団を開設するさいの国家の実行と結びつけられるこの要因は、少なくともヨーロッパ諸国が関する限り、領事制度の消滅をもたらした。しかし、一八世紀後半、国際貿易・商業・海運が堅実に成長すると、西洋諸国は、領事任務に修正を加えた領事制度の復活を必要と感じた。イギリス、フランス、オランダおよびアメリカが、領事官の権限・任務を確定する立法を企てた。イギリスの場合、それは、一八二五年イギリス領事法 (British Consular Act 1825) であつた。⁽¹⁷⁾

その後の傾向として指摘されるのは、別個の領事勤務を廃止し、外交官および領事官両方の勤務を結合することであつた。領事官を下級の勤務に属するものとみなすことが慣習であつたが、外交勤務と領事勤務の合体により、そのような区別は、消えた。フランスでは、一八八〇年七月一〇日および一八八三年四月二七日の法令により、外交勤務と領事勤務は、合体した。アメリカでは、二つの勤務の統合は、一九二四年ロジャース法 (Rogers Act of 1924) で達成された。イギリスでその区別を消したのは、一九四三年外交勤務令 (Foreign Service Order 1943) である。すなわち、同令によって、外務省および外交勤務、通商外交勤務ならびに領事勤務は「国王陛下の外交勤務 (His Majesty's Foreign Service)」と呼ばれる一つの勤務に合体・形成された。⁽¹⁸⁾

二 ここで、コモン・ローに基づく法体系を有するイギリスが、アメリカ同様、領事の地位に非常に寛大なアプローチを採択しなかつたということが、留意されなければならない。要するに、その通常の態度は、領事は特権も免除も享有しないというものであつた。⁽¹⁹⁾

たとえば、一八五九年一月一二日締結の英露通商航海条約にさかのぼると、両当事国は、最恵国の領事の特権・免除を享有するとされた (一五条)。したがって、この最恵国条項は、ロシアがフランス、ドイツ、イタリア、スベ

インとの領事条約でロシアが与えるすべての権利・特権を享有することをロシア駐在イギリス領事に可能にした。しかるに、同条約は、外国領事が誰であれ、イングランドでほとんど実際的重要性をもたなかった。⁽²⁰⁾ 一九二四年、イギリス・ドイツ間で交渉された互恵条約が相互条件の最恵国待遇を規定したのに、イギリスは、いかなる国家にも領事特権を与えることを約束せず、最恵国条項をもつ多数の国家にそのような利益を与える条約義務のもとにもおかれなかった。⁽²¹⁾ 外交使節は派遣国代表であるから接受国の管轄権行使から免除されてしかるべきであるが、領事の場合は、個別的合意に基づき管轄区域内の派遣国国民に権限を行使することを主要任務とする関係で接受国の法令・管轄権に服するのが原則であるという考えが、イギリスの態度の根底に横たわっていたようである。⁽²²⁾

それを裏づけるかのように、一九二九年、サー・セシル・ハーストは、領事官が履行する任務の重要性にもかかわらず、「彼らが接受国裁判権に服するとしても、彼らの職務遂行上、これまで、なんの困難も、見出されなかった。それゆえ、領事が外交代表の免除・特権を享受しないという規則を変更する必要は、あり得ない」と述べた。⁽²³⁾ それでは、そのころ、イギリスはどの程度領事を交換していたかという点、一九三一年、グレート・ブリテン、二五六の領事管轄区域 (consular districts) に分けられる七四四の都市および町に一〇七五名もの領事を派遣し、イギリス帝国としては、グレート・ブリテン、ドミニオン、植民地、保護領および委任統治地域に二六三二名もの領事を接受していた。⁽²⁴⁾

三 とにかく、第二次大戦前の領事条約では、領事の法的地位に関して「国際法によって承認された特権」「通例の特権」「外交官の地位を享有しない」「最恵国条約」といったむしろ漠然とした用語が使われ、ときどき、相互主義が引用された。しかしながら、第二次大戦後、明確な変化が、起こった。なによりも、本務の外交・領事団を有する多くの諸国は、外務公務員がいまや領事機関で勤務することができ、逆もまた同じであることを意味する一つ

の外交勤務に彼らを統合した。その結果、領事および外交官に与えられる別々の待遇が、かえって、一層鋭敏に感じとられるようになった。⁽²⁵⁾

第二次大戦後、アメリカは、より大きな責任を帯び、全世界にその領事勤務を拡大しなければならなくなった。アメリカの政策が外国領事に特権・免除を与えることに反対であったという事実は、外国駐在アメリカ領事にそのような特権・免除を与えることを主張できないことを意味した。その結果、しばしば、アメリカの領事官は、拘束（imprisonment）、追放などに服した。同様のことは、イギリスについても、いえた。なぜか。すでに述べたように、イギリスは、多年、同国駐在外国領事に特権・免除を拒否してきたが、最惠国条項に依拠して他国領事と同一の待遇を自国領事が受けるよう要求したからである。しかし、多くの諸国は、自己の立場を再評価し、イギリス領事に対するその態度を相互主義に基礎づけるようになった。⁽²⁶⁾

一九四八年、アメリカは、コスタ・リカとの間の領事条約に署名した。それは、アメリカが署名する今後の領事条約すべての基礎として役立つモデルと考えられた。一九四九年二月、アメリカは、イギリスとの間の領事条約に署名した。それは、国際法上、重要な事件とみられると同時に、イギリスの実行上、新しい段階の始まりとされたが、一九五一年六月、別の条約にとって代わられた。その後、イギリスは、一九五一年一月にフランス、五二年にスウェーデン、五三年にギリシャ、五四年にメキシコ、イタリア、五六年にドイツ、六〇年にオーストリア、六一年にベルギー、六二年にデンマークとの間で、つぎつぎ領事条約に署名した。国際法委員会が領事関係についての作業を開始したとき、そこには、合理的な国際慣習、および、アメリカ、イギリス、旧ソ連といった主要国が署名した一連の領事条約が、存在していた。⁽²⁷⁾

おそらく、アメリカからの領事条約締結交渉が契機となって、イギリスは、一九四九年領事条約法（Consular

Convention Act 1949⁽²⁸⁾を制定した。同法三条は、次のように規定した。

領事官の公式行為および書類 (documents) に関して免除・特権を与える法のいかなる規則にもかかわらず、領事官は、本法一条または二条が彼に与えた権限によってなされたいかなる行為についても、または、それに関し彼が当分の間占有するいかなる書類についても、免除・特権を享受しない。

つまり、この規定は、領事官の公式行為についての裁判権免除および書類の不可侵が国際法上の領事特権として存在することを前提にしているとみられた。⁽²⁹⁾

- (15) B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice* (1979), pp. 201, 202. 伊藤教授は、「領事制度の歴史的発展の過程を、中世の十字軍の時代以前にさかのぼって論証することは、不可能である」と断定した。伊藤不二男「中世の領事制度」『法政研究』二二巻二号 (一九五四年) 二ページ。
- (16) Sen, *op. cit.*, p. 202.
- (17) *Ibid.*, pp. 202 - 203.
- (18) *Ibid.*, p. 204; *H.S.E.*, 2nd edn., Vol. 24 (1950), p. 213. 日本では、最初から、外務省の官吏が、外交官になったり、領事官になったりした。ところが、外国では外交官の人事と領事官の人事が切り離されていたため、「合体」が問題となったようである。湯下博之「領事官のしごと」『時の法令』五五四号 (一九六五年) 三九ページ。
- (19) G. E. do Nascimento e Silva, "The Vienna Conference on Consular Relations", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 13 (1964), p. 1216.
- (20) Baron A. Heyking, "A Plea for Consular Conventions", *Journal of the Society of Comparative Legislation*, New

- Series, Vol. 13 (1914) pp. 574 - 575 ; C. Parry (ed.), *The Consolidated Treaty Series*, Vol. 120 (1969), pp. 213 - 214.
- (21) Harvard Law School, "The Legal Position and Functions of Consuls", *Supplement to the American Journal of International Law*, Vol. 26 (1932), pp. 211 - 212.
- (22) 堂ノ脇光朗「領事の制度、職務および特権」『外務省調査月報』一九六三年一一・一二号・四七ページ。
- (23) Sir Cecil J. B. Hurst, "Diplomatic Immunities - Modern Developments", *The British Year Book of International Law* 1929, p. 5.
- (24) Harvard Law School, *op. cit.*, p. 201.
- (25) Nascimento e Silva, *op. cit.*, pp. 1216 - 1217.
- (26) *Ibid.*
- (27) *Ibid.*, pp. 1217, 1218 ; R. S. B. Best, "The Anglo-American Consular Convention of 1949", *The British Year Book of International Law* 1948, p. 280.
- (28) 12, 13 & 14 Geo 6 c29.
- (29) 堂ノ脇・前掲・四九一五〇ページ。H. S. E., 3rd edn., Vol. 6 (1969), pp. 881 - 882.

三 判 例

1 バルブイット事件

比較的近年まで、領事関係の分野におけるイギリスの実行は、多数の国家のそれとは対照的に、国内および国際⁽³⁰⁾の両面で法的規制がほとんど全く欠如していることによって特色づけられた。バルブイット (Barbuit) 事件判決⁽³⁰⁾は、外国領事は一七〇八年外交特権法 (Diplomatic Privileges Act 1708) による「公の使節 (public [sic]

minister)⁽³¹⁾」でないから外交特権・免除を享有しないと決定したが、本件は、いかなる事件であったか。

バルブイットは、一七一七年、グレート・ブリテンにおいてプロイセン国王からの商業事務官 (Agent of Commerce) としての委任状を有したが、それは、控訴院裁判官 (Lord Justices) によって承認された。委任状に記述される彼の任務は、プロイセン国王がグレート・ブリテンで貿易するその臣民に関して命令することを適当と考えるものを執行することにあつた。⁽³³⁾そして、一七〇八年外交特権法三条は、次のように規定した。

女王陛下、彼女の法定相続人または承継者によって承認および接受された外国の大使もしくは他の公の使節の身体または彼らの家庭内使用人を抑留または拘束し、または、彼らの財産または所持品を留置、押収または差し押える令状または訴状は、全く無効である⁽³⁴⁾とみなされる。

つまり、債務不履行の容疑で逮捕されたバルブイットは、右の規定でいう「公の使節」であるから、自分に対する訴訟手続はすべて無効であると抗弁したわけである。⁽³⁵⁾そこで、一七三七年、大法官裁判所 (Court of Chancery) のタルボット卿 (Lord Talbot) は、次のように判示した。

一七〇八年外交特権法は、古くからのユス・ゲンティウム⁽³⁶⁾の宣言に過ぎない。……私は、右の規定でいう大使と公の使節が同義語であるとは考えない。大使の語は、特別命令の機会に派遣される使節を意味しており、普通、特命大使と呼ばれる。公の使節は、常にここで在留する他のすべての者を含める。両者は、特権を享受する。問題は、被告が後者の語に属するかどうかである。彼は国王に信任状を提出しないから公の使節ではないと

いう異議が、出された。……委任状は、商業上ここにいるプロイセン国王の臣民を援助するためにある。……これは、国王問題に干渉する権限を彼に与えず、彼の職業を領事に似たものとする。……彼は、精々、領事に過ぎない。⁽³⁶⁾

要するに、バルブイットの委任状が国王に向けられなかったという事実が、タルボット卿をして、バルブイットを外交官でなく領事とみなさせた。⁽³⁷⁾

2 クラーク対クレティコ事件

バルブイット事件判決を踏襲したのは、クラーク対クレティコ（*Clarke v. Creico*）事件判決である。⁽³⁸⁾ ロンドン駐在トルコ総領事である被告は、抑留された。そこで、一八〇八年、人民間訴訟裁判所（*Court of Common Pleas*）のマンسفールド首席裁判官（*Mansfield C. J.*）は、次のように述べた。

領事職は、大使職とは実に幅広く違っているが、その職務は、入獄中の者によって履行され得ない。……一七〇八年外交特権法の文言は「大使もしくは他の公の使節」である。しかし、領事は、確実に公の使節ではない。⁽³⁹⁾

このように、一九世紀初頭までの時期に、領事が「公の使節」であるかどうか、公式または私的行為に関し訴訟手続からの完全な免除を含む外交代表の特権・免除すべてをそのようなものとして享受するかどうかという問題

が、裁判所においてのみならず、学者間でも、論議された。普及した見解は、領事は「代表的性格」をもたないから、「公の使節」ではなく、域外管轄権が行きわたり、領事が公の使節と同じ国内法からの免除をもつ東方諸国を除いて、外交代表に付着する一般的免除および治外法権を請求できないというものであった。⁽⁴⁰⁾

3 バイバッシュ対ベッカー事件

その後、領事は「公の使節」でないとしても、国際法のもとでそれ自身の地位をもつという見解が、有力となった。領事は、彼ら自身の主権者から委任状によって任命され、国家の代理人 (State agent) として重要な職務を履行するため、駐在する外国の主権者から認可状を受領した。領事は、外国にある自国民および自国の利益の保護ならびに貿易促進を担当した。領事は、外国での海運業に関してその国家の代理人であり、船舶の内部規律に関して重要な任務を託され、死亡した自国民の財産に関して特別の職務を有した。領事が職務履行のために要求されるような保護および免除を国際法のもとで享有するということが、その結果、承認された。連合王国は、他国にくらべると、領事の地位および特権に関し、正当にも絶対的「低潮水位 (low-watermark)」にあると常にみなされてきた。⁽⁴¹⁾ ここで、とりあげられるべきは、「領事特権についての指導的判決」であるバイバッシュ対ベッカー (Viveash v. Becker) 事件判決である。⁽⁴³⁾

ロンドンに居住する商人ベッカーが債務問題で抑留されたが、シュレスウィヒ・ホルシュタイン・オルデンブルク公爵 (Duke of Sleswich Holstein Oldenburg) の領事として抑留からの特権を享受するかどうかが争われ、享受しないとの判決が、下された。⁽⁴⁴⁾ 一八一四年、王座裁判所 (Court of King's Bench) の首席裁判官エレンバラ卿

(Lord Ellenborough C. J.) は、次のように述べた。

領事が安導券 (safe conduct) のように一定範囲で特権を享受することを、誰も否定しない傾向がある。もしそれが侵害されるならば、主権者は、そのような侵害について苦情をいう権利をもつ。……私は、「大使および公の使節」だけに言及し、これら特権を享受するすべての種類の公の使節を包含することが熱心に目的とされた当時通過した国会制定法は、なにかが国際法であるかについてのみならず、法が執行される範囲についても宣言したものと考えられなければならないと思わざるを得ない。私には、別の解釈ははなはだしい不便に通じるようにみえる。……国際法は特権に賛成すると、われわれが明白に認めるならば、それは、被告に与えられるであろう。そして、それを縮小することよりむしろ拡大することが、われわれの義務であろう。しかし、われわれは、そのような特権は存在せず、この被告はあらゆる他の商人同様抑留に服すべきであるという意見である。⁽⁴⁶⁾

そこで、右に引用した判決文の中で一般論として述べられた冒頭の部分をとらえて、*Halbury's Laws of England* は「領事官は、彼らの職務の履行を不当に妨げられないために、彼らの職によって、身体の干渉からのある程度の自由を与えられる」⁽⁴⁶⁾と解説した。また、ベケットも「領事が若干の特権をもつという見解の始まりは、バイビッシュ対ベッカー事件におけるエレンバラ卿の判決にみられる」として、「本件で、エレンバラ卿は、領事が彼の任務の履行に必要な自由および安全ならびに出入国用安導券への権利を含む国際法のもとでの特別な保護を享有することを主張した」⁽⁴⁷⁾と説明した。

4 国王対アーラーズ事件

とにかく、連合王国の見解によれば、領事は、外交官の特権・免除をもたず、条約が権利を与える場合を除き、法的地位において、外国にいるイギリス臣民とほとんど異ならなかった。しかし、礼讓および実行の問題として、彼らは、彼らの職務履行を助けるあらゆる考慮を受けとる資格をもった。こうして、一八七八年一月一二日、領事は「通常の在留外国人より広い範囲で、彼が公式に駐在する領域の政府の保護下」にあるという助言が、三名の王冠法務官から出された。⁽⁴⁸⁾つまり、領事の任務の重要性が認識されとともに、イギリスにおいても、領事の地位に対する考慮が、深まってこざるを得なくなってきた。

ここで、一九一五年の国王対アーラーズ (The King v. Ahlers) 事件判決に言及すると、被告人アーラーズは、国王の敵に援助を与えたかどで反逆罪に問われた。訴追のための証拠は、イギリス臣民であり、戦争宣言までサンダーランド駐在ドイツ公使であったアーラーズが、兵役に服する年令のドイツ臣民がイングランドからドイツへ帰国できるよう金銭および情報で助力したということを示した。英独間の戦争状態は、八月四日午後一時から存在した。裁判官は、アーラーズが両国間に戦争が宣言されたことを知ったときに前記の方法で国王の敵を助けていたという証拠を陪審が見出したならば、アーラーズを有罪とするのは陪審の義務であること、および、アーラーズが戦争宣言後においてすら合法的に行動する資格があると彼が信じたと発言することは抗弁にならないことを陪審に指示した。⁽⁵⁰⁾刑事控訴院 (Court of Criminal Appeal) の首席裁判官レディング卿 (Lord Reading C. J.) は、次のように判示した。

アーラーズの陳述によれば、そのとき、彼が戦争宣言の存在または戦争状態の開始を新聞で読んでいたにしても、彼がそれを信用しなかったということが、記憶されるべきである。すなわち、彼は、英独間の戦争を防止する行動がドイツによってとられるかも知れないと考えた。……彼のために提出された抗弁は、領事の資格で行動しながら、彼の目的はドイツ臣民が帰国するのを助けることであり、彼の意図はとにかくこの国の利益を侵害することではないということであった。……裁判所は、有罪は成立せず、破棄されなければならないという意見である。⁽⁵¹⁾

この判決について、ベケットは、領事行為の免除規則と両立しないことはないとみた。⁽⁵²⁾

5 エンゲルケ対マスマン事件

今日、外交任務と領事任務の関係は、非常に密接になっている。これは、外交勤務と領事勤務の合体によってのみならず、とくに複数の首府で普及した実行、すなわち、外交官の地位と領事の地位の両方をもつ者の責任下にしなばおかれる外交使節団内の「領事部（consular section）」という形式での領事機関の存在によっても助長されてきた。これは、外交使節団の構成員が領事部に配属され、領事任務を遂行するが、それにもかかわらず、外交特権・免除の恩恵を享有するとする領事関係条約七〇条に反映される。ある者が領事の地位を享受するかどうかの問題が発生した訴訟手続において、イギリスの裁判所は、国務大臣の権威で発せられる証明書に掲げられる事実の陳述を決定的なものとして受け入れなければならない。⁽⁵³⁾ それを示すが、エンゲルケ対マスマン（Engelke v. Musmann）

事件判決である。⁽⁵⁴⁾

もともと、原告(マスマン)は、家賃滞納を理由に、被告(エンゲルケ)を訴えた。これに対し、被告は、自分はロンドン駐在ドイツ大使館職員の中の領事書記官(consular secretary)であり、そのような者としてイギリス外務省に通告されており、自分の名は外務省発行の外交官名簿に記載されていると主張した。原告は、被告が履行する職務は領事のものであって、それゆえ、被告は外交特権を享受しないと申し立てた。被告の地位に関する外務省の証明書に含まれる陳述を支持するため、法務総裁(Attorney-General)が外務省の要請に基づいて出廷したが、一九二七年、控訴院は、法務総裁の陳述を拘束的かつ決定的なものとして受け入れることができないと判決した。⁽⁵⁵⁾しかるに、一九二八年、エンゲルケの上訴を受けた上院は、前記の判決をくつがえして、法務総裁の陳述は裁判所を拘束し、被告は外交特権を享受すると判示した。⁽⁵⁶⁾裁判官のひとりダニーディン子爵(Viscount Dunedin)は、次のように述べた。

被告上告人(マスマン)は、本件が上告人(エンゲルケ)に有利に決定される場合、それは領事勤務に外交特権を与えるドアを開くことになると、われわれに納得させようとした。……エンゲルケ氏は、領事書記官と称されるからではなく、大使の世帯の派遣された構成員として特権をもつから、外交特権を享有するであろう。彼が領事の仕事を若干行なうからといって、彼は、それを失わない。……エンゲルケ氏は、一七〇八年外交特権法の言葉でいえば、大使の「家庭内使用人」である。⁽⁵⁷⁾

外交勤務と領事勤務の合体傾向があらわれても、外交特権と領事特権の相違が、漠然となるわけではない。バル

ブイット事件判決も、クラーク対クレティコ事件判決も、領事は特権をもつ公の使節ではないという立場をとった。しかし、バイバッシュ対ベッカー事件判決は領事が若干の特権をもつという判断の先駆けとなり、その線上に国王対アーラーズ事件判決が出現した。

- (30) (1737) Cas. t. Talbot. 281.
- (31) "public minister" を「公の使節」と翻訳したのは、畝村繁『英米における国際法と国内法の関係』(一九六九年)二一ページ。なお、合衆国憲法二条二節(2)項の "Public Ministers" を、樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集改訂版』(一九九一年)四六ページは「外交使節」と翻訳した。
- (32) J. C. Woodliffe, "Consular Relations Act 1968", *The Modern Law Review*, Vol.32 (1969), p. 59.
- (33) *British International Law Cases*, Vol. 6 (1967) (以下 *B. I. L. C.* とする), p. 261.
- (34) *H. S. E.*, 2nd edn., Vol. 4 (1948), pp. 591-592.
- (35) 畝村・前掲・二二ページ。
- (36) *B. I. L. C.*, pp. 261, 262.
- (37) Harvard Law School, "The Legal Position and Functions of Consuls", *Supplement to the American Journal of International Law*, Vol. 26 (1932), p. 205.
- (38) (1808) 1 Taunt. 106.
- (39) *B. I. L. C.*, pp. 262, 263, 264. 伊藤不二男「中世の領事制度の特色」『法政研究』二二巻三・四号(一九五四年)七五ページ・注(二)と「十・八世紀の有力な学者たちは、領事が *ministre public* たることを否定する」とした。
- (40) W. E. Beckett, "Consular Immunities", *The British Year Book of International Law* 1944, p. 35.
- (41) *Ibid.*
- (42) E. Lauterpacht (ed.), *International Law being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Vol. 2 (1975), p. 539.
- (43) (1814) 3 M. & S. 284.

- (44) *B. I. L. C.*, p. 265.
- (45) *Ibid.*, p. 270.
- (46) *Halbury's Laws of England*, 3rd edn., Vol. 7 (1954), para. 590.
- (47) Beckett, *op. cit.*, p. 35.
- (48) Lord McNair, *International Law Opinions*, Vol. 1 (1956), p. 217.
- (49) [1915] 1 K. B. 616.
- (50) *B. I. L. C.*, p. 271.
- (51) *Ibid.*, pp. 275, 276, 277.
- (52) Beckett, *op. cit.*, p. 42.
- (53) Woodliffe, *op. cit.*, p. 60.
- (54) [1928] A. C. 433.
- (55) [1928] 1 K. B. 90; *B. I. L. C.*, p. 115.
- (56) *B. I. L. C.*, pp. 129, 130.
- (57) *Ibid.* p. 136. 松田幹夫「イギリス外交特権法の展開」『獨協大学法学部創設二十五周年記念論文集』(一九九二年)三九六ページ。

四 学 説

一 すでにみたように、第二次大戦前のイギリス政府は、外国領事の地位を認めることについてリラクタントであった。しかし、イギリスの学者は、必ずしもリラクタントではなかった。⁽⁵⁸⁾たとえば、早くも一九〇四年、ホールは、次のように述べた。

領事は、國際的に彼の国家の代表ではないが、公的な公式の性格（public official character）をもつ。その性格は、接受国が職務履行のための滞在を許可することによって承認される。そこで、領事は、公式資格での彼に対する暴行を國際法違反とするのに充分な一種の國際的性格を有する。⁽⁵⁹⁾

翌一九〇五年、オッペンハイムは、領事は、委任状をもって派遣され、認可状をもって接受されるので、外交代表ではないにしても「公的性格（public character）」をもつと強調した。⁽⁶⁰⁾

一九一四年、ヘイキング男爵は、イギリス政府に対する批判をまじえ、次のように論じた。

領事職務はますます複雑・重要化するから、駐在地における領事官の法的地位を定義すること、および、接受国政府による領事官の公式の性格の承認の通常形式である認可状によってなされるより明示的で正確な形式で接受国当局との相互関係を規制することが、必要とされてきた。大陸では、これは、満足すべき法的地位を領事官に保証するために締結された一連の条約によって満足すべき方法で取り極められた。しかし、イギリスは、この動向から遅れており、今日まで、領事の地位およびイギリス帝国駐在外国領事の適格性の定義をもはや國際交通の要件を満足させない立場においたままである。⁽⁶¹⁾

一九三〇年、ベйтиも、領事の國際的地位に肯定的な見解を示した。

基本的には、領事の地位は、國際的でなく国内的である。しかし、彼らが彼らの国家によって任命され、駐在

する外国によって公式の性格をもつと承認されるから、……彼らは、限定的な国際的地位をもち、やや制限的であるにせよ、明確な規則によって規律され保護される⁽⁶²⁾。

このように、第二次大戦前のイギリスの四学説は、領事の性格について「公的」「公式」といった形容詞を使用した。つまり、領事は外国私人と区別される地位を享有すべきであると、四学説は、主張したわけである。四学説のうち、ヘイキング男爵の説のみがイギリス駐在外国領事を意識したのに対し、残り三学説は、領事一般論を述べた。しかし、領事一般論からイギリス駐在外国領事を排除しなければならない理由は、どこにも見当たらない。イギリスの学説も、判決に似て、政策に先行していたといえるであろう。

二 一九六二年、国際法委員会の領事関係条約案についてのコメントの中で、イギリスは、次のように述べた。

女王陛下下の政府も、特権・免除についての条約案に一般的に合意する。しかし、若干の改正および修正が望ましいと考える。彼らの意見では、条約案の規定は、国家実行上、現在、一般に受け入れられているものをいくつかの点で越えている。女王陛下下の政府は、条約案は現在の実行の説明に限定されるべきであると考えないが、特権・免除は領事官の作業の実効的履行を確保するため必要な場合を除いて拡大されるべきでないと考える⁽⁶³⁾。

そして、イギリスは、裁判権免除に関して「女王陛下下の政府の意見では、慣習国際法の関連規則は、たとえ領事官または事務技術職員は法的手続の主体とされても、公式の領事行為については、これら訴訟手続で責を負われないと規定することにとどまる⁽⁶⁴⁾」という立場をとった。これに対応するかのようになり、一九六五年、パリでも、領事

官の「公式行為のみが、少なくとも彼らが駐在する国家において、訴訟の構成理由たらしめない」と論じたが、これをもって第二次大戦後の有力説とみていいであろう。⁽⁶⁶⁾

- (58) 堂ノ脇光朗「領事の制度、職務および特権」『外務省調査月報』一九六三年一一・一二号・四七—四八ページ。
- (59) W. E. Hall, *A Treatise on International Law* (1904), pp. 317-318.
- (60) 堂ノ脇・前掲四八、四九ページ（注）一一〇。なお、H. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law*, Vol. 1 (1962), p. 840 の記述は、次のようである。領事は、外国によって任命され、認可状を受けとったから、外国の行為者として受け入れ国で公的に承認される。
- (61) Baron A. Heyking, "A Plea for Consular Conventions", *Journal of the Society of Comparative Legislation*, New Series, Vol. 13 (1914), p. 574.
- (62) T. Baty, *The Canons of International Law* (1930), p. 372.
- (63) U. N. Doc. A / 5171, Part I, No. 16 (1962).
- (64) *Ibid.*
- (65) C. Parry, "The British Consular Conventions", *Cambridge Essays in International Law* (1965), p. 128.
- (66) C. A. Whomersley, "Some Reflections on the Immunity of Individuals for Official Acts", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 41 (1992), p. 850.

五 領事関係条約案に対するイギリスの態度

一 それでは、領事関係条約案の審議において、イギリスがどのような態度を示したかという点、まず、公館不可侵について国際法委員会が出した案は、外交関係条約を準用したものであった。換言すれば、それは、外交使節

団と領事機関を同じ足場の上においた。そこで、イギリスは、ウィーンにおいて、種々の領事条約に基づき、領事機関の公館は条文の規定に従うことを条件として不可侵であるという趣旨の修正案を提出した。すなわち、イギリスは、地方当局が立ち入ることのできる四つの場合をあげた。(a)機関の長の同意が与えられる場合。(b)接受国外務大臣の権限に基づく場合。(c)火災その他の災害の場合。(d)人または財産に対するなんらかの種類の暴力の場合。⁽⁶⁷⁾

これについて発言する機会をもった種々の委員は、意見の多様性が存在することを示した。国際法委員会の案に賛成する委員もおれば、イギリス修正案の(a)から(d)までに賛成する委員も、いた。委員会および全体会議での充分な議論ののち、領事館不可侵を承認する形式で三一条が採択されたが、それは、絶対的意味をもたなかった。なぜなら、それは、領事機関の長もしくはその指名した者または派遣国の外交使節団の長の同意があった場合、領事機関の公館への立ち入りを許可するからである。領事機関の長の同意は、火災その他迅速な保護措置を必要とする災害の場合には、あったものとみなされる。⁽⁶⁸⁾ イギリス修正案のうち、(a)と(c)が、三一条に生かされた。

二 次に、領事関係条約三三条は「領事機関の公文書及び書類は、いずれの時及びいずれの場所においても、不可侵とする」と規定する。それは外交関係条約二四条の再現であり、「公文書がすでに領事機関に占有されている文書であるのに対して、書類という言葉は、まだ領事機関の事務局に手渡されないが、保護されるべきものを念頭においている」。両者とも、絶対に不可侵である。⁽⁶⁹⁾

イギリスが「公文書は、領事官または事務技術職員の私的問題と関係するいずれかの書類または事物から区別して保管されるべきである」という条項の挿入を主張したのは、事実である。多くの委員は、そのような区別の必要性に賛成した。しかし、ブラジルが指摘したように、それを挿入すると、かえって、問題が、不明確となったであろう。なぜなら、公文書の中の私的書類の存在が不可侵性の除去を意味するなら、それは、法的原則の法典化に反

するであらうからである。⁽⁷⁰⁾

三 また、領事官は、領事機関のすべての他の構成員同様、彼らの私的行為すべてに関して、ことに、利益のある私的活動に従事する場合、接受国の民事および刑事裁判権に服する。国際法委員会の案は、領事関係条約四三条によって僅かに修正されたに過ぎない規則を含んでいた。四三条一項は「領事官及び事務技術職員は、領事任務の遂行に当たって行った行為に関し、接受国の司法当局又は行政当局の裁判権に服さない」と規定する。⁽⁷¹⁾

ところが、二項が、イギリスの修正によって追加された。すなわち、その修正は、当代の領事条約の言葉遣いを利用して、免除は「領事官又は事務技術職員が派遣国のためにする旨を明示的にも黙示的にも示すことなく締結した契約に係る民事訴訟」「接受国において車両、船舶又は航空機により引き起こされた事故による損害について第三者の提起する民事訴訟」に適用されないとしたが、その理由は「第三者の保護のために必要である」ということであつた。⁽⁷²⁾

四 以上、領事関係条約案に対するイギリスの態度を概観した。イギリスが提出した修正案の中には採択されたものもあれば採択されなかったものもあるが、いずれにせよ、領事地位に関するイギリス政府の姿勢は、もはやリラクタントではなくなった。

イギリスは、現代の慣行に一致しているという根拠で、領事関係条約の全体にわたって「領事官（consular office）」の表現が使用されるべきであるという立場をとつた。⁽⁷³⁾ はたせるかな、領事関係条約一条一項(d)は、「領事官」とはその資格において領事任務を遂行する者（領事機関の長を含む）をいうと規定したあと、九条一項は、領事機関の長は(a)総領事、(b)領事、(c)副領事、(d)代理領事の四階級に分けられると規定する。ここで想起されるのは、一八八九年解釈法（Interpretation Act 1889）一二条(20)項である。⁽⁷⁴⁾

「領事官」の表現は、総領事、領事、副領事、代理領事、および、当分の間、総領事、領事または副領事の職務を履行する権限を授けられた者を含む⁽⁷⁵⁾。

つまり、従来、「領事」という言葉は、領事官の一つの階級であると同時に、領事官の総称としても使われた。ところが、領事関係条約では、「領事」という言葉は、もっぱら領事官の一つの階級として使われ、総称としては「領事官」という表現が使われることとなった。⁽⁷⁶⁾これは、基本的に、イギリスの伝統的用法と合致している。

五 最後に、領事関係条約と二国間条約の関係について、英米間で次のようなやりとりがあった。すなわち、一九六八年、ワシントン駐在イギリス大使館は、一九六八年法の制定に言及して、国務省に対し次のように照会した。

国務省は、領事関係条約に明記される特権・免除を、英米領事条約に規定されるものより有利である限り、相互主義に基づき、われわれに拡大する意思があるか。ただし、後者が有利である場合、後者に規定される待遇を与え続けるものとする。……われわれは、この段階で詳細に立ち入らず、国務省がこの問題で採用しそうな原則的態度を確認したいだけである。

国務省は、両国が領事関係条約当事国であることを前提に、次のように回答した。

領事関係条約七三条一項は「この条約は、他の国際取極であってその締約国の間において効力を有するものに

影響を及ぼすものではない」と規定し、二項は「この条約のいかなる規定も、諸国が、この条約の規定を確認し、拡大し又は拡充する国際取極を締結することを妨げるものではない」と規定する。

七三条一項についてのわれわれの解釈によれば、領事関係条約の規定と以前に締結された二国間条約の規定との間で直接の抵触がある場合、時間的にあとの規定が優先するという解釈の通常の規則に反し、二国間条約の規定が、優先する。

二国間条約または領事関係条約の一方が他方より大きい小さい特権を与えるが、規定が直接抵触しないような場合、領事関係条約七三条一項のもとで二国間条約によって与えられる大きな特権が、領事関係条約によって与えられる小さな特権により減少させられるべきではない。さらに、われわれは、領事関係条約で与えられる大きな特権は、二国間条約の規定と直接抵触しない場合、認められるべきである⁽¹⁷⁾と考える。

領事関係条約と英米領事条約を比較した場合、どちらか有利な規定を適用したいという点で、両国の姿勢は、類似している。

- (67) G. E. do Nascimento e Silva, "The Vienna Conference on Consular Relations", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 13 (1964), p. 1224; United Nations Conference on Consular Relations, *Official Records*, Vol. 2 (1961) O. R. 276.
- (68) Nascimento e Silva, *op. cit.*, p. 1225; 横田喜三郎『領事関係の国際法』（一九七四年）二〇六—二〇七ページ。
- (69) Nascimento e Silva, *op. cit.*, p. 1225; 横田・前掲・二三四ページ。
- (70) Nascimento e Silva, *op. cit.*, p. 1225; O. R., p. 77; 横田・前掲・二二二—二二三ページ。

- (71) Nascimento e Silva, *op. cit.*, p. 1227.
- (72) *Ibid.*; O. R., p. 89; 横田・前掲・三三三頁一ツ。
- (73) O. R., p. 48, note.
- (74) 52 & 53 Vict c63.
- (75) H. S. E., 2nd edn., Vol. 24 (1950), p. 212.
- (76) 横田・前掲・三三—三三三頁一ツ。
- (77) M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 7 (1970), pp. 720-721.