

領事免除における放棄の問題

——リーディング・ケースを中心に——

松田幹夫

一 はじめに

二 判決

- 1 ハット対フランス国事件
- 2 ロビン対グレート・ブリテン領事事件
- 3 ハルティエ対ユーゴスラビア軍使節団その他事件
- 4 ド・シモン対バスキエル事件
- 5 コロンビア領事(ドイツ)認可状事件
- 6 ワッカー対ビッソン事件
- 7 相互保険産業銀行対アルゼンチン共和国総領事事件
- 8 キタ対マトゥザク事件

三 おわりに

一 はじめに

領事免除の放棄については、一九六三年四月二四日にウィーンで採択された「領事関係に関するウィーン条約」(以下「ウィーン条約」と略す)四五条が、規定するところである。その一項は、次のようである。

派遣国は、領事機関の構成員について、四一条、四三条および四四条に規定する特権および免除を放棄することができ。

この中で、四一条とは「領事官の身体の不可侵」の規定であり、四三条とは「裁判権からの免除」の規定であり、四四条とは「証言を行なう義務」の規定である。<sup>(1)</sup>

ウィーン条約の草案を作成したのは、国連国際法委員会である。同委員会は、ズーレック(チェコスロバキア)を本問題の特別報告者に任命した。ズーレックは、一九五七年に第一報告、一九六〇年に第二報告、一九六一年に第三(最終)報告を提出した。<sup>(2)</sup>

ところが、一九六〇年の第二報告まで、免除放棄に関する規定案は、含まれていなかった。<sup>(3)</sup> たしかに、「一九六〇年四月二五日から七月一日までのその第一二会期の作業をカバーする国際法委員会の報告」(Document A/4425)をチェックしても、免除放棄に関する規定案は、見当たらない。<sup>(4)</sup>

そこで、一九六一年六月一六日の第六一二会合において、特別報告者は、免除放棄という主題についての第六〇

○会合の討議ならびにノルウェーおよびユーゴスラビア政府のコメントを引用して、ノルウェー政府が「身体の不可侵」「裁判権からの免除」および「証言を行なう義務」で言及される免除が放棄可能であると考えたのに対し、ユーゴスラビア政府は「身体の不可侵」で言及される免除のみが放棄可能であると考えた<sup>(5)</sup>と述べた。

そして、これより早く、一九六一年四月一三日の第三報告 (Document A/CN.4/137) において、特別報告者は、裁判権免除の放棄についての条文案を追加提案していた。結局、成立したウィーン条約四五条は、ノルウェー政府の提案を採択したものと<sup>(7)</sup>なる。

オーコネル (ニュー・ジールランド出身) は、ウィーン条約発効まで「領事の特権・免除は、かなり異なる領事条約によって、通例は、認められた。その主題についての慣習法は、不明瞭であった<sup>(8)</sup>」と述べた。このような混沌たる状況は、免除放棄の問題にも影響を及ぼさなはずがなく、免除放棄の規定が条約草案に追加されたのは、右にみたように、条約採択の僅か二年前であった。判決を手がかりに領事免除における放棄の動向にアクセスすること——これが、本稿の目的である。

- (1) 横田喜三郎『領事関係の国際法』(昭和四九年)五七四—五七六ページ。
- (2) 横田・前掲・一〇ページ。
- (3) 横田・前掲・三三九ページ。
- (4) *Yearbook of the International Law Commission* (以下“YILC”と略す) 1960 II 146-179.
- (5) 横田・前掲・三三九ページ。YILC 1961 I 189.
- (6) 横田・前掲・三三九ページ。YILC 1961 II 55, 75.
- (7) L.T. Lee *Consular Law and Practice* (1991) 504.

(8) D.P. O'Connell *International Law* 2 (1970) 918.

## 二 判 決

以下にとりあげる八件は、すべて、E・ラウターパクト(イギリス)らに準拠した。<sup>(9)</sup>

### 1 ハット対フランス国 (Hurt v French State) 事件

#### (1) 事 実

前アメリカ領事官ハットは、ボルドー駐在アメリカ領事によって申し立てられた告訴の結果、横領(embezzlement)で訴追された。フランス駐在アメリカ大使は、ハットに関する限り、一八五三年二月二三日のフランス・アメリカ領事条約によって承認される身体の免除(personal immunities)を放棄した。判決は、ボルドー控訴院訴追部(Chambre des mises en accusation)によりハットに不利に与えられた。身体の免除を請求し続けるハットは、破毀院(Court of Cassation)に上訴した。<sup>(10)</sup>

#### (2) 判 決

一九一九年九月二五日、フランス破毀院刑事部は、次のような判決を与えた。

上訴棄却。フランス・アメリカ間条約によって、領事、副領事および代理領事に拡大される免除は、彼ら自身の身体のためではなく、彼らを派遣した国家の独立を守るため、これら行為者(agents)に与えられる。した

がって、問題の国家の政府は、条約がその行為者に与えた免除を放棄できる。<sup>(11)</sup>

### (3) 意 義

ウィーン条約四五条の案につけた国際法委員会のコメンタリーは、「派遣国が、免除を放棄できる」「免除を放棄する能力は、もっぱら、派遣国に付与される。なぜなら、その国家が認められた権利を保持するからである。領事官自身は、この能力をもたない」と述べた。<sup>(12)</sup> 本判決は、このコメンタリーに約四〇年間先行したかのようである。

## 2 ロビン対グレート・ブリテン領事 (Robine v Consul of Great Britain) 事件

### (1) 事 実

上訴人は、領事館として使用されるため、一九四七年、「イギリス国 (British State)」に家屋を賃貸した。賃貸満了時、彼は、それは更新されないと通知した。そこで、イギリス領事は、賃貸借更新権を現借家人に与える一九四八年九月一日法を援用した。第一審裁判所は、領事に有利に認定した。本件は、その判決からの上訴である。イギリス領事は、いまや、自分の免除、および、賃貸借を締結した国家の免除に基づいて、裁判権欠缺の答弁を行なった。<sup>(13)</sup>

第一に、第一審裁判所におけるフランス法への依拠により、第二に、賃借人が居住地に住所および領事館にイギリス国を選択するという趣旨での賃貸借契約上の規定により、免除は放棄されていたということが、上訴人のために主張された。そのような規定はフランスの裁判所の裁判権への付託を含蓄するとみなされなければならないというところが、主張された。ついには、賃貸借契約の締結は免除の存在しない私法取引であると主張された。<sup>(13)</sup>

(2) 判決

一九五〇年一月三日、フランス・ポルドー控訴院は、次のような判決を与えた。

裁判所は、権限をもたない。裁判権からの免除が放棄されるかどうかは、疑わしい。とにかく、住所の選択も、第一審裁判所の裁判権の受諾も、本手続に関して、そのような放棄を構成しなかった。

領事機関の公文書 (archives) は、不可侵である。外国領事はその政府の代表としてではなく、少なくとも、その私的資格で契約する義務に関して、彼らが居住する国の通常裁判所の裁判権に服するということは、真実である。本件は、そうではない。その上、そのような場合ですら、領事任務の性質は、領事に不利な判決が領事機関の公文書を構成する書類 (documents) が保存される公館 (Premises) で執行されないことを要求する。なぜなら、これらは押収 (seized) も調査 (examined) もされないからである。外国領事館が機能する公館からの立ちのき (eviction) を意味する判決が領事の意思に反して執行されないことは、こうして、明白である。立ちのきは、不可侵の領事機関公文書の押収および街路への放出 (ejection into the street) を包含するであろうからである。<sup>(14)</sup>

裁判権からの免除は、それ自身、公の政策 (Public policy) の観点からの関係事項である。それゆえ、裁判所は、欠席した外国、または、外国の代表という資格で欠席した外国領事に有利な判決を職務上当然に与えなければならぬ。外国もしくは領事が出廷するならば、免除が公の政策に関係しなくなるということ、または、国家もしくは領事が明示的または黙示的に免除を放棄できるということは、主張されない。イギリス領事は、賃貸借契約に挿入される住所の選択により、または、第一審裁判所で免除を援用しなかったことにより、免除を放棄することができなかった。

法的に決定された公正な家賃を受けとるべきであるとロビンに手紙を書いたとき、イギリス領事は、たしかにフランス裁判所の裁判権を受け入れた。しかし、それは、家賃を決定するためのみであった。この受け入れは、彼を立ちのかせることにならなかった。<sup>(15)</sup>

(3) 意 義

本判決により、領事機関の公文書および公館の不可侵は、公館からの領事の立ちのきを目的とする手続において裁判権をもたないとする裁判所の結論の根拠を形成した。<sup>(16)</sup>

公文書などについては、ウィーン条約三三条が、「領事機関の公文書および書類は、いずれのとき、および、いづれの場所においても、不可侵とする」と規定する。そして、同条草案について、国際法委員会は、「本条は、慣習国際法によって承認される領事の特権および免除に関する基本的規則の一つを規定する」とのコメント<sup>(17)</sup>を付した。公文書および書類の不可侵の規則は、領事の特権・免除の規則が混沌としていた状況の中で、例外的に明確であったようである。

3 ハルティエ対ユーゴスラビア軍事使節団その他 (Hartje v Yugoslav Military Mission and Another) 事件

(1) 事 実

ドイツ国民である原告(女性)は、ベルリン駐在連合国占領当局 (Allied Control Authority in Berlin) に派遣されたユーゴスラビア軍事使節団を第一被告とし、同使節団の代理主任 (acting chief) を第二被告として、訴訟を起

こした。ベルリンに所在し第一被告によって所有されるビルディングの管理のための報酬 (fees) およびビルディングの購入に関して生じた手数料 (commission) を構成するとされる確実な金額のためである。

第一被告が関する限りにおいて、彼らはベルリン駐在連合国占領当局に派遣され、そのような使節団の「公式リスト」にそのようなものとして記載される外国の主権国家の使節団であるという根拠で、裁判所の裁判権から免除されるということ、ならびに、第二被告が関する限りにおいて、彼の名が第一被告の代理主任としてリストにあらわれるということ、および、ドイツ駐在合衆国高等弁務官 (United States High Commissioner for Germany) の書簡に従って、彼がドイツ法のもとで享有するであろう特権および免除を彼がその資格で受ける権利があるということ、主張された。

ユーゴスラビア政府がドイツ連邦共和国に派遣された外交使節団によってドイツで代表されるので、第一被告はベルリンでは外交任務ではなく領事任務を行使する資格があるに過ぎないということ、および、したがって、彼らは訴訟から免除される資格をもたないということ、ならびに、同様に、第一被告の代理主任としての第二被告は訴訟から免除される資格をもたないということが、原告のために主張された。また、第一被告はドイツの裁判所で原告を相手どるを開始することにより本裁判所での訴訟からの免除を放棄していたということが、原告のために主張された。<sup>(18)</sup>

## (2) 判 決

一九五四年九月二十九日、ドイツ駐在連合国高等弁務団の合衆国控訴裁判所 (United States Court of Appeals of the Allied High Commission for Germany) は、次のような判決を与えた。



(i) 第一被告は、ユーゴスラビア政府の正当に派遣された機関であり、そのようなものとして、訴訟からの免除を受ける資格がある。

(ii) 第二被告の名は、外交官の地位を受ける資格のある者のリストにみえる。この被告は、とにかく、第一被告のために、自分の公式の職務を遂行したから、訴訟からの免除を受ける資格がある。

(iii) 第一被告は、ドイツの裁判所で手続を開始することによって、連合国高等弁務団の合衆国裁判所の裁判権からの免除を放棄しなかった。

裁判権欠如のため本件を却下せよとの申し立てが、一九五四年二月二七日、第一審裁判官 (trial judge) によって審議された。証言を聞き証拠を受けとったのち、彼は、申し立てを認め、裁判権欠如のため、両被告に対する請求の却下を指示した。

ユーゴスラビア軍事使節団に関して、彼は、同使節団はベルリン駐在連合国占領当局に派遣されており、そのような事実は一九五三年一〇月一五日刊行の「ベルリン駐在連合国占領当局に派遣された軍事使節団の公式リスト」にみえると認定した。このリストは、被告証拠物第一号として受理された。これにより、第一審裁判官は、使節団は「主権者 (sovereign)」であり、それゆえ、それが任意に裁判所の裁判権に付託しない限り、訴訟から免除されると判決した。

個人被告が訴訟から免除されると判決するにさいし、第一審裁判官は、ドイツ駐在合衆国控訴裁判所裁判長宛ての一九五一年一月一九日付ドイツ駐在合衆国高等弁務団の書簡に依拠した。その趣旨は、次のようである。

連合国高等弁務団理事会は、連合国高等弁務団またはドイツ連邦共和国政府に派遣されるか承認される外国の

外交および領事代表はドイツ駐在連合国高等弁務団の法および裁判所の作用から適当な特権および免除を与えられるべきであると決定した。連邦政府に派遣されるか承認される外国の外交および領事代表の特権および免除に関するドイツ法の規定はそのような代表がドイツの法および裁判所に関してドイツ法のもとで受ける資格のあるのと同じ特権および免除を占領国の法および裁判所に関して受け入れるということが、決定された。<sup>19)</sup>

原告は、ユーゴスラビア政府はすでにドイツ連邦共和国に派遣されたメーレム (Mehlem) 駐在大使館をもつから、ベルリン駐在連合国占領当局に派遣される軍事使節団は「領事」任務を遂行するに過ぎず、それゆえ、外交免除を受ける資格がないと主張する。この主張には、事実上または法律上、根拠がないと思われる。記録は、原告を支持しない。ドイツ連邦共和国がベルリンで政治的権力をもたず、連合国占領当局などがベルリンでの唯一の統治団体であることは、明らかである。したがって、ユーゴスラビアがドイツ連邦共和国に派遣される大使館をもつという事実も、もう一つの独立した政治的権力および領域に派遣されるベルリン駐在軍事使節団の任務および地位になんの関係もあり得ない。

しかし、使節団がどのように性格づけられるかにかかわりなく、それがユーゴスラビア政府の「機関 (agency)」であることに疑いはない。そのようなものとして、それは、主権免除を受ける資格があり、その明示的同意なしに訴えられない。これは、合衆国およびイングランドにおける法である。<sup>20)</sup>

### (3) 意 義

原告 (ハルティエ) 側の主張によれば、ユーゴスラビア政府はドイツ連邦共和国政府に派遣される外交使節に

よって代表されるので、被告(ユーゴスラビア軍事使節団)は、ベルリンでは外交任務ではなく領事任務を行使する資格をもつに過ぎない。また、被告は、ドイツの裁判所で原告を相手どる手続を開始することにより、訴訟免除を放棄した。

判決は、被告が外交任務を行使するか領事任務を行使するかについては直接触れず、それがユーゴスラビア政府の「機関」であることに疑いがないとして、被告の主権免除を肯定した。そうとすると、本件は、領事免除に関連する判決とはいいいがたい。被告が軍事使節団であることに着目して、軍隊の裁判権免除に関連する問題として処理するほうが、よかつたのではないか。<sup>(2)</sup>

#### 4 ド・シモン対パスキエル (De Simon v Pasquier) 事件

##### (1) 事 実

原告(ここでは被上訴人)は、キューバ共和国領事である被告に賃貸され、領事事務所同様、私的住居として後者によって使用されるボルドーにおける家屋の所有者である。被告に賃貸借終了予告(notice to quit)を与えたのち、原告は、予告を有効ならしめるよう家賃審判所(rent tribunal)に申請した。被告は同審判所に出廷し、「相当な期間内(within a reasonable time)」公館を明け渡すことが、合意された。ただ、なにが「相当な期間」であるかについて、当事者が合意できなかったため、原告は、公館が明け渡されるべき日付を確定することを裁判所に申請した。

ボルドー控訴院は、家賃審判所への被告の出廷はフランスの裁判所の裁判権からの免除放棄を構成しており、フランスの裁判所は占有回復を原告に可能ならしめる日付を確定する権限をもつと判決した。被告は、上訴し、フラ

ンスの裁判所の裁判権からの免除を受ける資格があるという根拠で、控訴院判決の取り消しを要請した。<sup>(22)</sup>

## (2) 判 決

一九五八年一月二〇日、フランス破産院が下した判決は、次のようである。

被告は、免除を放棄した。したがって、上訴は、棄却されなければならない。

被上訴人は、ポルドー駐在キューバ領事である被告に一九四八年九月一日法二四条および二五条により賃貸借終了予告を与えた。そして、同予告を有効ならしめるため、家賃審判所に出廷するよう被告を召喚した。<sup>(23)</sup>

上訴判決は、公館は被告によって明け渡されるとする当事者の合意を記録にとどめ、私的住居が明け渡される日付として一九五六年一月一日、および、事務所が明け渡される日付として一九五七年八月一日を確定した。

上訴人は、民事手続法三二四条以下、民法一三四条以下および一八二〇年四月二〇日法七条違反を申し立てた。彼は、補助裁判所 (auxiliary tribunal) の裁判官に本人が出頭したとき、当事者が表明した願望を裁判所が誤解したと主張した。裁判所での審理の記録から明白なのは、被告が「相当な期間内に」私的住居を明け渡すことに合意したが、事務所は不定期間維持することを要求し、他の物件を見つけ出すや否や後者を明け渡すことを同時に約束したということである。

原告は、原則として合意したが、より短い期間を主張し、「私は、この問題が裁判所によって決定されることを望む」と付け加えた。被告は、「私も、これがそうされることを望む」といった。これらの陳述にかんがみ、控訴院は、当事者が被告に認められる期間を決定する問題を裁判所に付託したと判決する資格があると、みずから考えた。

被告は、一八一〇年四月二〇日法七条などの違反を申し立てた。なぜなら、判決は、彼によれば、領事として彼が受ける資格のあるフランスの裁判所の裁判権からの免除への訴えを処理しなかったからである。本人が出廷することに合意することによって、また、事務所を含む公館を明け渡す用意があると出廷の機会に述べることによって、被告は、免除に対する自分の権利を黙示的にせよ放棄した。したがって、上訴は、棄却される。<sup>(24)</sup>

(3) 意 義

デック(ハンガリー出身)は、「国内裁判権からの免除は、放棄され得る。誰が免除を放棄できるかの問題に関する国家実行は、解決していかない」と述べたあと、「自分に対する訴訟で領事が家賃審判所に出廷し決定を受諾することは、免除の黙示的放棄を構成した」とみて、本件をあげた。<sup>(25)</sup>

このように、本判決は、「免除の黙示的放棄」を認めた先例である。この点、ウィーン条約は、放棄は反訴の場合以外のすべての場合に明示的に行なうと規定した(四五条二項)。しかし、本判決は、ウィーン条約成立前に出されたから、問題はない。

5 コロンビア領事(ドイツ)認可状(Exequatur of Columbia Consul (Germany))事件

(1) 事 実

コロンビア政府は、ドイツ市民である原告をミュンヘン駐在コロンビア領事として任命した。同政府は、ドイツ政府に任命を通知し、原告に認可状を付与することを要請した。ところが、認可状は、拒否された。原告は、ドイツ政府が認可状付与を拒否したむね通知されたので、同政府を相手とする訴訟を起こした。なぜなら、認可状付与の

拒否が法に違反するからであり、ドイツ政府によって否定されたが、領事任務遂行をバイエルン州当局が一時許可したのを撤回したことが無効と宣言されるべきであるからである。<sup>28)</sup>

## (2) 判 決

一九六二年一〇月一二日、ドイツ連邦共和国連邦行政裁判所は、次のような判決を与えた。

訴えは、却下されなければならない。認可状の付与または拒否は、派遣国と接受国との間の法的関係にのみ影響する問題である。それゆえ、接受国の認可状付与拒否は、認可状が要請された個人の権利に法律上影響した行政行為ではない。ドイツ政府によって否定されたが、原告が領事任務遂行を一時許可されたとしても、その許可の撤回は、彼の個別的権利に影響する行政行為を構成しないであろう。原告とドイツ政府の間に法的関係はなく、したがって、同政府による彼の権利の侵害も、あり得ない。

本件の被告であるドイツ連邦共和国とコロンビア共和国との間に、領事条約は、ない。また、通商条約のようななんらかの合意で規定される領事の相互受け入れも、ない。それゆえ、両国間の領事関係法は、慣習国際法および慣行 (usage) に従って決定されなければならない。<sup>(27)</sup>

領事関係は、多年にわたる平行的発展の結果、国際社会において堅固に確立され一般に承認された制度として出現した (Giese, in *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, 1924, vol. 1, p. 679)。領事は、派遣国によって任命され、接受国によってそのようなものとして接受かつ承認される代表である (Verdross, *International Law*, 3rd ed., p. 268)。領事の任命、および、派遣国との彼の服務契約は、もっぱら、派遣国の国内法によって規律される。接受国は、その関係では、法律上、なんらの影響力も行使しない。それにもかかわらず、任命だけでは、

外国で任務につく権限を領事に与えない。これに反し、彼にそうすることを可能ならしめるため、接受国の同意が、要求される。

領事関係を結ぶ二国間合意は、このために充分ではない。領事派遣に追加して、各個別的ケースでは、接受国による領事の接受および領事への認可状付与が、要求される。領事接受は、総領事の場合を別にする、なんらか特別の形式で表現されることを要しなく(Dahm, *International Law*, vol. 1, p. 367)。しかしながら、本件の場合のように、頻繁に選ばれる形式的行為が、認可状のそれである。認可状は、派遣国による領事派遣に対する接受国の同意を構成する(Berber, *Manual of International Law*, vol. 1, p. 367)<sup>(28)</sup>。

接受国は、誰か特定の領事の容認について決定するさい、それが派遣国の職員(agent)として受け入れることを望むかどうかを決定する。原告が連邦共和国に居住するドイツ市民であるという事実が特別の重要性が付着しないのは、このためである。ドイツ市民、および、ある程度まで非ドイツ市民に対し憲法によって保障される基本権は、定義の問題として、ドイツの公的機関(public authorities)と個人の間でのみ効果をもつことができる。他方、われわれが国家によって派遣される代表の受け入れに關係する場合、その職員は、ドイツ市民であっても、国際法によって二国間に存在する法的關係の客体に過ぎない。そして、彼は、これらの事実の中で、憲法によって保障される基本権に依拠することができない。

要約すると、結果は、次のようである。認可状の拒否も、領事任務につく一時的許可も、その許可のその後の撤回も、原告に対する行政行為を構成せず、彼の権利に介入しない。いかなる法的關係も、一方において、派遣国によって任命された領事としての原告、他方において、接受国としての連邦共和国の間に創設されなかつた。<sup>(29)</sup>

(3) 意 義

判決は、ウィーン条約採択一年前の一九六二年に出された。そこで、判決は、「両国間の領事関係法は、慣習国際法および慣行に従って決定されなければならない」と述べて、その手がかりをフェアドロス、ダムムらドイツ系の有力学者の標準的教科書に求めた。それらをベースに展開した結論の中の「いかなる法的関係も…：領事としての原告」と「接受国としての連邦共和国の間に創設されなかった」という部分が、おそらく、本判決のレイシオ・デシデンダイに該当するであろう。

本件でユニークなのは、原告がドイツ市民であるという事実である。領事は、原則として、派遣国の国籍をもっていないなければならない。ただし、接受国の「明示の同意」がある場合は、この限りではない(ウィーン条約二二条一項・二項)。したがって、ドイツ市民がコロンビア領事に任命されても、例外的に許容される。しかし、ドイツ政府は、認可状付与を拒否することによって、「明示の同意」を与えなかった。しかも、派遣国に対して、拒否の理由を示す義務を負わない(ウィーン条約一二条二項)。いずれにせよ、本件では、領事の免除放棄は、争点とならなかった。

6 ワッカー対ビッソン (Wacker v Bisson) 事件

(1) 事 実

J・サミュエル・ワッカーは、一九六三年四月、ニュー・オーリーonz駐在カナダ副領事 (Vice-Consul) によって提出された犯罪人引渡訴訟請求状に基づき逮捕された。請求状は、カナダの証券法違反を申し立てた。連邦司法委員 (United States Commissioner) が、審理を行なって、証拠は明確な告発を支持するのに充分であると國務長官



に証明した。ワッカーは、審理の前後、人身保護令状 (habeas corpus) の請求に失敗した。カナダは、両方の人身保護手続に出廷した。ワッカーは、宣言的判決のために本訴訟を提起し、カナダ総領事 (Consul-General) を被告として指名した。

カナダ総領事は、却下を申し立て、自分の職務の範囲内の行為については、外国主権者の免除に訴えた。地方裁判所は、未報告の意見では、被告の免除を根拠に、ワッカーの訴訟を却下した。<sup>(30)</sup>

## (2) 判 決

一九六五年六月二三日、上訴について、合衆国控訴裁判所第五巡回区は、次のような判決を下した。

却下は、破棄されなければならない。宣言的判決訴訟は、人身保護令状のための請求に有効な別の救済を与える。審査中の論点は、両手続において同一である。すなわち、裁判権が、存在するか否か。被告を有罪と信じる合理的根拠があるか否か。違反は、条約違反であるか否か。どちらの手続も、犯罪人引渡事件において行政部の権威と抵触しなかった。犯罪人引渡手続に参加することによって、カナダは、その免除を放棄した。<sup>(31)</sup>

裁判所は、主権免除という被告の訴えを是認する。国務省は、免除について、なんの示唆もしない。また、犯罪人引渡で自国政府の主権免除に訴える総領事の資格という問題も、ない。決定的問題は、犯罪人引渡および人身保護手続へのカナダの参加が免除放棄を構成するか否かである。

カナダは、ワッカーの引渡に着手し、犯罪人引渡手続に介入し、両方の人身保護手続に出廷し、第二の人身保護請求に被告として指名されたが、主権免除に訴えず、被告としての指名に抗議しなかった。国内主権者と異なり、外国主権者は、もしそれが出廷してタイムリーな訴えをなさないならば、免除を放棄する。もし外国主権者が第一

審裁判所で免除を放棄するならば、それは、上訴に対しても、免除を放棄する<sup>(32)</sup>。

なお、リーブズ裁判官は、反対の立場をとり、そのさい、地方裁判所の判決を次のように引用した。すなわち、原告の代理人は、被告ビッソンに対する訴訟は、ビッソンに対する人的訴訟 (personal action) の性質を帯びず、カナダ総領事としての代表的資格 (representative capacity) にあるビッソンに対するものであるといった。そうすると、当該裁判所は、カナダのような外国または主権をもつカナダ代表としてのニュー・オーリーズ総領事に対する訴訟を受け入れる裁判権をもたない。領事はカナダ代表としての代表的資格で訴えられるから、領事は、訴訟に対する免除を享有する。リーブズ裁判官は、このように、地方裁判所の判決を引用して、自分はこれに同意すると述べた。<sup>(33)</sup>

### (3) 意 義

第一審の地方裁判所は、宣言的判決の論点にまで到達していなかった。なぜなら、同裁判所は、カナダはその主権免除を放棄しなかったと認定したからである。しかしながら、本上訴審判決は、これを逆転させて、免除放棄を肯定した。<sup>(34)</sup>

地方裁判所の判決の中で留意されるのは、カナダ領事の代表的資格である。一般に、外交官が国家を代表する資格をもつのに反し、領事はかかる資格をもたないとされる<sup>(35)</sup>。したがって、通例、領事は、主権国家の免除を主張できない。しかし、本件では、人身保護訴訟その他において、名目的当事者は、カナダ政府であって、総領事ではなかった。総領事が終始カナダ政府のために行動したから、領事の人的免除とカナダの主権免除の間で区別する理由は、なかった<sup>(36)</sup>。

7 相互保険産業銀行対アルゼンチン共和国総領事 (Caisse Industrielle d'Assurance Mutuelle v  
Consul Général de la République Argentine) 事件

(1) 事 実

一九三四年三月二六日付の単純契約 (simple contract) のもとで、シャルドンは、マドリッド街一一番地所在のパリのビルディング一階のアパルトマンをフランス駐在アルゼンチン総領事アルフレド・マリア・メンデスに賃貸した。賃貸借契約八条は、①賃借人が賃借した部屋にアルゼンチン総領事館事務所を設置すること、②賃借人本人が、そこに居住すること、③賃借人が賃貸借契約のもとで自分の権利を移転し、アパルトマンを転貸または他人に占有することを認める資格がないことを規定した。賃貸借契約は、一年につき一万三五〇〇旧フランの賃貸料で一九三四年四月一日から三年の期間で締結された。

同じ当事者によって締結された一九三七年二月五日付の別の契約により、賃貸借契約は、一九三七年四月一日から三年の期限に延長された。すべて同一の条件が維持され、唯一の修正は、いまや重要でない賃貸料の一时的削減であった。賃貸借の満了後、賃貸借は、延長を規定する種々の法的文書の結果、および、黙示的合意により継続した。

両当事者の陳述によれば、賃貸借契約の賃借人としての署名者メンデスは、パリ駐在アルゼンチン総領事の任務遂行をやめ、のちに死亡した。これら二つの事件の日付は、一方当事者によって明確にされなかった。その間にビルディングの所有者となり、シャルドンの権利の争われない相続人となった相互保険産業銀行は、一九六三年六月二九日付の令状によって、一九六三年一〇月一日に満了するので明け渡すようにと、パリ駐在アルゼンチン総領事

に通告した。

一九六三年一月二〇日付の令状により、同銀行は、被告が事務所として占有する公館にとどまる権利をもたないとする宣言のため、ならびに、立ちのきおよび公館に認められる動産の仮差押えについての命令のため、パリ駐在アルゼンチン総領事を相手どる訴訟を開始した。召喚に応じて、被告は、裁判権免除に訴えた。彼は、総領事館事務所として使用しているため、公館は不可侵であり、この事実は私法裁判権からその占有を除外すると争った。それゆえ、彼は、訴訟は認容できないと述べた。

審理中、原告たる銀行は、賃借人メンドスは彼自身の名で賃借しており、それは外交免除という作用を排除すると答えた。代わりに、原告は、被告たる領事館が一九四八年九月一日法八条を適用して公館を維持する資格があると考えた場合、公館について公正な賃貸料を評価するため、専門家を任命するよう請求した。<sup>(37)</sup>

## (2) 判 決

一九六四年一月一七日、セーヌ高等裁判所 (Tribunal de grande instance) が与えた判決は、次のようである。

国際法によって受容された国際慣習および国民公会第二年風月 (Ventôse) 一八日に発せられた命令両者により、法的に、フランスと外国の間のなんらかの特別国際合意がない場合でさえ、裁判権からの二重免除が存在すると考えられる。第一に、外国に有利に、第二に、フランスに派遣された外交官に有利に。

あらゆる階級の領事官は、外交官に認められる身体の免除を享有しない。したがって、彼らは、彼ら自身の私的氏名で結ばれた義務に関し、一般外人のように、私法のもとで、フランスの裁判所によって裁判に付せられる。領事官が彼自身の私的氏名で訴えられるとき、訴訟の性質および目的が被告の公的義務に関係するか否かを調査しな

ければならない。しかし、訴訟が外国、または、その機関(organ)の一つ、たとえば、領事館に向けられるとき、それは、被告がフランスの裁判所によって裁判に付せられないことを一般原則として承認しなければならぬ。<sup>(38)</sup>

本件では、原告たる銀行がメンデスマまたは彼の相続人もしくは代理人ではなくパリ駐在アルゼンチン総領事をわれわれの前に召喚したということが、必要かつ充分である。裁判権免除は、原則として、問題の外国、および、その結果、その外国を通じて主権を行使する実体の一つである総領事館に認められなければならない。この原則の適用は、もしわれわれの前に召喚された外国が免除の利益を放棄したならば、排除されるであろう。総領事は、召喚されたとき、これらの手続において、その免除を放棄せず、それを援用すると、正式に述べた。また、一九三四年三月二六日の契約は、フランスの裁判権への明示的付託を規定する一般条項を含まない。<sup>(39)</sup>

銀行によって提起された訴訟は受理不可能(inadmissible)であると、宣告されなければならない。このことは、一九四八年九月一日法のもとで公館にとどまるなんらかの権利に総領事館が依拠できるかどうかの調査を必要とする。<sup>(40)</sup>

### (3) 意 義

判決は、初めの部分で、「裁判権からの二重免除」を提示し、第一のカテゴリーに「外国」、第二のカテゴリーに「外交官」をあげた。そのあと、「あらゆる階級の領事官は、外交官に認められる……免除を享有しない」と述べて、外交免除と領事免除を区別したところをみると、判決は、領事免除を第一のカテゴリーに当てはめたようである。そのことは、訴訟の相手である「外国、または、その機関」として「領事館」を例示していることによって首肯される。そして、アルゼンチン総領事が免除を「援用すると、正式に述べた」点をとらえて、免除放棄を否定し

た。

本判決は、ウィーン条約が採択された翌年に出されたが、同条約に言及していない。同条約の関連条文四三条一項は、次のようである。

領事官および事務技術職員は、領事任務の遂行に当たって行なった行為に関し、接受国の司法当局または行政当局の裁判権に服さない。

そして、同項につけられた国際法委員会のコメンタリーは、同項に規定される規則は「慣習国際法の一部」であり、「この免除は、主権国家のそれである行為に関して派遣国が保有すると認められる免除を<sup>(4)</sup>あらわす」と述べた。

## 8 キタ対マトウザク (Kita v Matuszak) 事件

### (1) 事 実

ポーランド総領事兼ポーランド国民代理人 (attorney-in-fact) のアドルフ・キタは、被相続人ジョン・マトウザクの遺産の共同管理人リチャード・J・マイケルと協力して、マイケル・マトウザクを相手どり、ウェイン郡巡回裁判所で訴訟を開始し、マイケル・マトウザクが彼を唯一の受遺者として指名した彼の姉ルシア・レムゼルの虚偽の遺言を詐欺によって検認されるようにしたと主張した。マトウザクも、キタ、リチャード・J・マイケルらに対し、これら当事者が根拠のない犯罪行為で自分を告発したとして、名誉毀損で反訴した。

キタは、巡回裁判所は合衆国法律集二八卷一三五一条 (28 U.S.C. §1351) によって外国領事に対する裁判権をも

たないとする根拠で、反訴をしりぞけるよう申し立てた。しかし、同裁判所は、キタは同裁判所に本訴訟を開始することによって、その裁判権に任意に服したと決定した。被告によって総領事に対し提出された反訴は合衆国法律集二八卷一三五一条の明確な規定にもかかわらず適切であるということも、判決された。原告は、上訴許可を申請した。<sup>(4)</sup>

## (2) 判 決

一九七〇年二月四日、ミシガン控訴院は、次のような判決を与えた。

われわれが本上訴で関心をもつ問題は、ミシガン州の一巡回裁判所が民事訴訟において反訴の結果外国領事に対する裁判権をもつか否かである。われわれは、外国領事に対する訴訟が州裁判所で反訴によって開始される事件において、問題の連邦法が適用されるか否かを決定しなければならない。

第一審裁判所は、以下のように述べる合衆国法律集二八卷一三五一条の表現にもかかわらず、反訴を適切であると判決し、裁判所への任意付託を認定した。

(連邦) 地方裁判所は、州の裁判所を除いて、外国の領事または副領事に対するすべての訴訟および手続の第一審裁判権をもつ。

その判示を補強するため、第一審裁判所は、外国政府、主権国家および外国の免除公務員が訴訟を開始することによって反訴に服するようになった判決を類推適用した。そこで引用された判決のすべてにおいて、外国領事に対

するすべての訴訟の専属的な連邦裁判権を規定する合衆国法律集二八卷一三五一条のような障害は、存在しなかつた。<sup>(43)</sup>

しかし、国民のひとりの死亡にさいし、残された財産を管理することなどが適切であるということは、領事にとって、国際法および条約規定のもとでの実行として承認されている。領事は、領事の国の市民の財産的利益の保護のため、適正な措置をとり得る。キタ領事がウエイン郡巡回裁判所で第一審訴訟開始時に公式資格で行動していたこと、それゆえ、裁判所が反訴に関する裁判権を主張できないことは、係争中の事件の事実から明白である。

合衆国法律集二三卷一三五一条は外国の領事および副領事に影響するすべての事件で連邦裁判所に専属的裁判権を認めており、州裁判所は離婚および離婚扶養料の場合を除いて外国領事に対する民事裁判権をいかなる場合にも請求できないというのが、判示である。<sup>(44)</sup>

### (3) 意 義

第一審裁判所すなわちウエイン郡巡回裁判所は、反訴について領事免除を否定する判決を下した。それを破棄して、原告たる領事に有利な判断を示したのが、本判決である。合衆国法律集二三卷一三五一条を率直に読む限り、この逆転判決が、妥当である。ウーン条約四五条三項は、反訴について次のように規定する。

領事官または事務技術職員は、四三条の規定により裁判権からの免除を享受する事項について訴えを提起した場合には、本訴に直接かかわる反訴について裁判権からの免除を援用することができない。



ウィーン条約採択七年後に出された本判決は、この四五条三項に違反しているようにみえる。しかし、合衆国の法体系のもとで領事は州の裁判所の裁判権に服さないから、四五条三項でいう「本訴」は、成立していなかったことになる。<sup>(45)</sup>

- (9) E. Lauterpacht and C. J. Greenwood (ed) *International Law Reports Consolidated Indexes Vols 1-35 and 36-80* (1990).
- (10) *Annual Digest of Public International Law Cases 1 (Years 1919 to 1922)* 306.
- (11) *Ibid.*
- (12) *YILC 1961* II 118; 横田喜三郎『領事関係の国際法』(昭和四九年)三四一ページ。
- (13) *International Law Reports* (以下「ILR」と略す) 17 (Year 1950) 140-141; 入江啓四郎『増補国際法解義』(昭和四三年)三五九ページ。
- (14) *ILR17* (Year 1950) 141; 入江・前掲・三五九ページ。
- (15) *ILR17* (Year 1950) 141-142; 入江・三五九一三六〇ページ。
- (16) Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (ed) *Oppenheim's International Law 1* (1997) 1147 n 25; L.T. Lee *Consular Law and Practice* (1991) 425 n 9.
- (17) *YILC 1961* II 110.
- (18) *ILR 21* (Year 1954) 116-117.
- (19) *Ibid* 117.
- (20) *Ibid* 118-119.
- (21) Jennings and Watts (ed) *op cit* 1158 n 12.
- (22) *ILR 26* (1958-II) 548.
- (23) *Ibid* 548-549.

- (24) *Ibid* 549.
- (25) F. Deak "Organs of States in their External Relations : Immunities and Privileges of State Organs and of the State" M. Sørensen (ed) *Manual of Public International Law* (1968) 423.
- (26) *ILR* 40 (1970) 224.
- (27) *Ibid*.
- (28) *Ibid* 224-225.
- (29) *Ibid* 226-227.
- (30) *ILR* 42 (1971) 244.
- (31) *Ibid*.
- (32) *Ibid* 245-246.
- (33) J. R. Stevenson "Judicial Decisions" *The American Journal of International Law* 60 (1966) 403.
- (34) "Comments" *New York University Law Review* 41 (1966) 440.
- (35) 櫻田章三論『領事職務の國際法』(昭和四九年) 113頁-114頁。
- (36) *ILR* 42 (1971) 245-246 n 7.
- (37) *ILR* 45 (1972) 381-382.
- (38) *Ibid* 382-383.
- (39) *Ibid* 383.
- (40) *Ibid* 384.
- (41) 櫻田・濶野・三三〇' 三三三頁-三三六頁° *YILC* 1961 II 117.
- (42) *ILR* 56 (1980) 529.
- (43) *Ibid* 529-530.
- (44) *Ibid* 530; A. E. Evans "Judicial Decisions" *The American Journal of International Law* 65 (1971) 621.
- (45) D. W. Grieg *International Law* (1976) 264 n 3.

## 三 おわりに

以上、E・ラウターパクトらに準拠して、八件の判決を概観した結果、免除放棄を肯定する判決、否定する判決、どちらともいいがたい判決が含まれるということが、判明した。つまり、E・ラウターパクトらは、狭く免除放棄を肯定する判決に限定せず、広く免除放棄に関連する判決を掲げたのである。そして、このことは、領事の特権・免除についての「慣習法は、不明瞭であった」と述べたオーコネルの言説と照応しているのではないかと思われる。

しかも、八件中、ウィーン条約四五条二項が規定するように、放棄が「明示的」に行なわれたと認定されたのは、一件に過ぎない。裁判権免除を規定する四三条一項の規則について国際法委員会が「慣習国際法の一部である」とのコメンタリーを付したことは、すでに紹介した。しかし、免除放棄を規定する四五条の規則について、同委員会は、同様なコメンタリーを付さなかった。おそらく、四三条一項が *lex lata* に属するのに対し、四五条は、*lex ferenda* として成立したのであろう。

なお、国際法委員会が作成した草案を審議し採択するため、一九六三年三月から四月にかけて開催されたウィーン領事関係会議で、日本は、「放棄は、すべての場合において、明示的に行なうものとする」という四五条二項の草案に関し、「放棄は、外交経路によって、接受国に対し書面により通告する」と改める修正案を提出した。この修正案の中の「外交経路によって」という文言は投票により否決されたが、残りの文言は可決され、次のような条文が、成立するに至った。<sup>(46)</sup>

放棄は、三項に定める場合を除くほか、すべての場合において、明示的に行なうものとし、接受国に対し書面により通告する。

(46) 横田喜三郎『領事関係の国際法』(昭和四九年)三四一—三四二ページ。YJILC 1961 II 118.