

外交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 国際法委員会一九五六年のメモランダム

1 意見

2 判決

(1) M・C・ウォディントン事件

(2) スアレス対スアレス事件

(3) ドルティレタ対バルビエ事件

(4) グレイ事件

(5) 国王対ケント事件

三 デックの立場

1 学説

2 判決

- (6) アクニャ・デ・アルセ対ソロルサノ事件
 - (7) アルベルト・グリヨン・ヒホ事件
 - (8) ボラスコ対ウォルター事件
 - (9) 女王対マダン事件
 - (10) ゴッセイン対ピラ・アルキラ事件
- 四 おわりに

一 はじめに

外交免除の放棄については、一九六一年四月一八日にウィーンで採択された「外交関係に関するウィーン条約」(以下「ウィーン条約」と略す) 三二条が、規定するところである。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。三二条の草案が委員会でのように審議されたかについては、日本人初の国際法委員として審議に積極的に参加した横田博士が、生き生きとした叙述を残している。⁽¹⁾

横田博士によれば、委員会の審議でとくに問題点となったのは、次のようである。①免除を放棄するのは、免除を享有する外交官であるか、派遣国であるか。②放棄の表明は、派遣国政府によらねばならないか、外交官によってもよいか。③免除放棄は、明示的であることを要するか、黙示的でもよいか。⁽²⁾このような問題点は、多かれ少なかれ、このあと登場する判決においても浮上するであろう。

免除放棄に関する国際法委員会の文書としては、第一に、特別報告者サンドストローム(スウェーデン)が提出

した一九五〇年の報告 (UN Doc A/CN.4/91)⁽³⁾、第二に、国連事務局によって準備された一九五六年のメモランダム (UN Doc A/CN.4/98)⁽⁴⁾、第三に、委員会が採択した一九五七年の暫定草案 (UN Doc A/3823)⁽⁵⁾、第四に、サントストロームが提出した一九五八年の草案 (UN Doc A/CN.4/116/ADD.1 AND 2)⁽⁶⁾、第五に、委員会が採択した一九五八年の確定草案 (UN Doc A/3859)⁽⁷⁾ が、あげられる。しかしながら、これら文書の中で、判決を引用するのは、第二にあげた一九五六年のメモランダムのみである。

そこで、過去の判決がウィーン条約体制の中でいかなる評価を受けているかを知るためには、一九五六年のメモランダムを概観することが、不可避の作業となる。また、国際法委員会の外部がこの問題にどう向き合ったかを探るために、デック (ハンガリー出身) の学説および彼が引用する判決を概観することとする。デックが引用する判決も、すべて、ウィーン条約以前の判決である。したがって、彼の立場を概観することは、一九五六年のメモランダムを概観することと相互補完的作用を営むであろう。こうして、一九五六年のメモランダムおよびデックが引用した判決を中心に外交免除における放棄の問題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『外交関係の国際法』(昭和三八年)
- (2) 横田・前掲・三四〇—三四三ページ。
- (3) *Yearbook of the International Law Commission* (以下“YILC”と略す) 1955 II 9-17; 横田・前掲・一一一ページが提出年を一九五六年としたのは、不可解。
- (4) YILC 1956 II 129-172.
- (5) YILC 1957 II 132-143.
- (6) YILC 1958 II 16-19.
- (7) *Ibid* 89-105.

二 国際法委員会一九五六年のメモランダム

このメモランダムは、意見の部分と判決の部分に大別される。判決にはいる前に意見をみておくことが、有益である。

1 意見

外交官がその免除を放棄できるかどうかの問題については、いくつかの意見が、ある。若干の著者は、外交官は彼が代表する政府によってのおおの特定の場合にそうすることを承認されなければならない (*must be authorized*) と主張する。他の著者は、この条件は使節団の長 (*Head of the mission*) 自身に適用されるに過ぎないと考え、公使は自分の下級職員 (*subordinate staff*) の免除を放棄する資格がある (*is entitled*) と主張する。基本的な議論は、免除はそれを享有する個人の人的権利 (*personal prerogative*) ではなく派遣国に認められるということである。その結果、その国家のみが、それらを放棄する能力をもつ (*is competent*)。

サー・セシル・ハーストによれば、外交官が代表する国の主権者の同意を体现すると裁判所が期待する行為が、なければならぬ。その上、放棄は、明確で適正な形式でなされなければならない。関係外交官は、裁判所で彼の免除を放棄する自国政府の決定を争うことができない。とはいえ、外交代表である彼自身を通じて表明されるもの以外の政府の同意というなら形式的な証拠を要求するのが政府または裁判所のどちらが正しいかは、疑問である。使節団の長が彼の職員の免除を彼らに代わって放棄することで充分であること、および、公使が彼の使用者

(servants)の特権を放棄する資格をたしかにもつことに、彼は、合意するであらう。⁽⁸⁾
意見は右のようであるが、横田博士が整理した問題点のうち、①は前半、②③は後半に包含されているとしていいであらう。

2 判決

メモランダムが引用する判決は、五件である。このうち、前の三件は、メモランダムが「サー・アーネスト・サトウは、同じ意見をもち、自分の主張を支えるため、多数の判決に言及する⁽⁹⁾」として引用する判決であるが、三件とも、メモランダムより詳細に再構成することとする。

(1) M・C・ウォディングトン (M. C. Waddington) 事件

サトウが言及するとしてメモランダムが引用する三判決のうち、第一の判決が、これである。

① 事実

犯罪が公使館の外で行なわれた場合、もっとも容易な方法は、その国の司法当局の処理に犯罪をゆだねるよう使節団の長がそれ自身の政府の許可を要請することであって、本件が、その例であった。

すなわち、駐ベルギー・チリ代理公使の息子であるカルロス・ウォディングトンは、一九〇六年二月二四日、自分の妹と婚約していたエルネスト・バルマセダをブリュッセルの私邸で射殺した。殺人者は、その父とともに、公使

館に避難した。公使館が不可侵であるので、治安判事 (magistrate) も、警察官も、そこにはいろいろとしなかった。検察官は、そこを警察で包囲することにその行動を限定した。

二日後、ウォディントンの父は、裁判所に出頭して、ベルギーの裁判所によって審理されることを望む自分の息子のため、裁判権からの免除を放棄すると、検察官に通告した。検察官が外務大臣に通知したのち、殺人者は収監される前にチリ政府の同意を待たなければならないということが、決定された。

三月二日、犯罪者がベルギーで訴追されることにチリ政府が同意したとベルギー政府に通知したので、カルロス・ウォディントンは、逮捕状を預けられていた判事杖持 (porter) にサン・ギレの拘留所で引き渡された。その後、彼は、ブラバンの重罪裁判所 (Cour d'Assises of Brabant) に移送された。⁽¹⁰⁾

② 判決

裁判は、一九〇七年七月に行なわれた。ウォディントンは、ベルギーの陪審によって無罪とされた。⁽¹¹⁾

③ 意義

外交官の家族の免除放棄が、本件では、問題とされた。外交官が放棄を表明したのに、接受国政府が派遣国政府の放棄表明を待ったのが、注目される。⁽¹²⁾

(2) スアレス対スアレス (Suarez v Suarez) 事件

サトウが言及するとしてメモランダムが引用する三判決のうち、第二の判決が、これである。

① 事実

原告ニコラス・スアレスは、一八九七年二月一〇日に無遺言で死亡したフランシスコ・スアレスの近親者のひとりであると主張した。被告ペドロ・スアレスも、フランシスコ・スアレスの近親者のひとりであり、一九〇〇年二月二三日に無遺言遺産への遺産管理状を与えられた者であった。ペドロ・スアレスは、セント・ジェームズ宮廷に正式に派遣されたポリビア共和国特命全権公使であり、同共和国の駐ロンドン総領事でもあった。管理人としての被告に対する受益者訴訟(Beneficiary's action)である本訴訟は、訴訟開始召喚により、一九一四年一月に開始された。

被告が依然ポリビアによって自国に派遣された公使であり続けていることが明らかになったとき、裁判官は、被告が裁判権に付託し外交官としての特権を放棄する意思があることを弁護士に個人的に指示したことに納得するまで、いかなる命令も発しなかった。こういった指示が行なわれたので、種々の命令のもとで、無遺言遺産に属する相当な現金および証券が裁判所にもちこまれ、とくに、一九一七年一月三〇日の命令によって、被告は管理人として一万六〇〇〇ポンドあまりを裁判所に付託するものとされたが、この命令は、守られなかった。⁽¹³⁾

一九一七年三月一〇日、執行開始許可のため、または、一万六〇〇〇ポンドあまりの支払い強制のため、一九一四—一九一六年裁判所(緊急権限)法(Courts (Emergency Powers) Acts, 1914-1916)のもとで、召喚状が、原告によって発せられた。⁽¹⁴⁾

被告は、一九一七年一月三〇日の命令には全面的に従わなかった。また、一九一四—一九一六年裁判所(緊急権

限)法のもとでの原告による申し立てに反対して、被告は、裁判権に付託したにもかかわらず、なんらかの執行命令が出され得るかどうかの問題を提起した⁽¹⁵⁾。

動産に向けられるいかなる執行令状も制定法のもとでは無効であり、大使が裁判権に付託したことは重要ではないという意見のコンセンサスが、教科書執筆者間に存在する⁽¹⁶⁾。

② 判決

一九一七年三月二六日および五月二三日、大法官部(Chancery Division)のイブ裁判官は、次のような判決を与えた。

この国にいる大使は、彼が裁判権に付託するか裁判権を要請する場合を除いて、国内裁判所の裁判権から完全な免除を受ける資格がある。無遺言遺産管理人として訴えられる大使が判決まで裁判権に付託し、裁判所に金銭を払いこむ彼の責任を決定する命令が制定される場合、彼は、やはり、執行過程からの自分の免除を主張することができ、自分の動産に強制執行する許可のための申請に対する回答として、一七〇八年外交特権法(Diplomatic Privileges Act, 1708)を提示することができ⁽¹⁷⁾。

③ 意義

令状が有効であっても、免除が継続する間、訴訟は認められるべきでないというのが、判旨である⁽¹⁸⁾。提起された弁論の一つは、政府の同意が与えられなかったということが示されたから、放棄は無効であるというものであった⁽¹⁹⁾。ウォデントン事件の場合と同様、派遣国政府の放棄表明が、重視された。いずれにせよ、公使が免除を放棄

し、管理人として一定金額を裁判所に支払えとする命令に従わなかった状況の中で、彼は、外交免除を主張かつ取得できた。⁽²⁰⁾

(3) ドルティレク対バルビエ (Drillek v Barbier) 事件

サトウが言及するとしてメモランダムが引用する三判決のうち、第三の判決が、これである。

① 事実

原告は、在パリ・チェコスロバキア公使館の一等書記官 (Chancellor) であった。しかし、彼の名は、外交免除を享有する者の特別名簿に含めるためにフランス外務省に通報されていなかった。一九二二年、彼は、パリで、フラットを賃借した。一九二四年、その家の所有者となり、みずからフラットを占有することを望んだ被告バルビエ嬢は、明け渡しを彼に通告した。そこで、原告は、賃借に関するフランス法に依拠して、賃借料の削減を裁判所に申し立てるなどした。被告は、この手続からの免除を訴えた原告の家具を自教的に差押えた (*distrained (saisie-gagerie)*)。⁽²¹⁾

② 判決

一九二五年二月二四日、パリ控訴院は、次のような判決を言い渡した。
ドルティレクの名は外務省に保管される公式名簿にみえないから、彼は、外交免除を請求する資格がない。それ

ゆえ、通常の救済が、フランスの裁判所で彼に対して利用できる。たとえ彼の名が公式名簿にみえても、彼は、賃借に関するフランス法の利益を自分の家主に対してみずから援用することによって、裁判権からの免除を放棄した。そうしたあと、彼は、自分の家主に対し外交免除という特権のうしろに身を隠すことはできない。⁽²²⁾

③ 意義

チェコスロバキア大使館一等書記官は、賃借料削減問題をフランスの裁判所に付託したからには、反訴された場合、外交免除を主張できない。⁽²³⁾

(4) グレイ (Grey) 事件

メモランダム自身が引用する二判決中、第一の判決が、これである。

① 事実

在パリ合衆国大使館の一アタッシェが自分の妻が離婚申し立てを提出した民事裁判所に出席し、裁判所が調停の可能性を検討した予備審問で妨訴抗弁せず、自分の主張を陳述した。裁判所は、これらの事情の中で、彼が外交免除の放棄を望んだことを全く明白に示したと認定した。なぜなら、彼はそれを行ない、また、彼に対して提起された訴訟およびその結果についてフランスの裁判所の裁判権を受諾する資格があるからである。それゆえ、裁判所は、被告は懈怠であると判断し、彼の妻によって起こされた上訴について判決を与えることを決定した。⁽²⁴⁾

② 判決

一九五三年四月一六日、パリ控訴院は、外交免除を享有する者は事前の許可なしにその免除を放棄することができるのであって、事前の明白な事情から推論され得る (may be inferred) そのような放棄はフランスの裁判所の権限を生き返らせると判決した。⁽²⁶⁾

③ 意義

本件は、出廷による放棄の例である。それは、明示的放棄ではなく、黙示的放棄である。⁽²⁶⁾ そのことは、「推論され得る」という判決文に照らしても、首肯されるであろう。

(5) 国王対ケント (Rex v Kent) 事件

メモランダム自身が引用する二判決中、第二の判決がこれであるが、メモランダムより詳細に再構成することとする。⁽²⁷⁾

① 事実

上訴人ケントは多数の起訴内容を含む正式起訴により中央刑事裁判所 (Central Criminal Court) で有罪とされたが、それらの中の若干は、一九一一年および一九二〇年公職機密法 (Official Secret Acts, 1911 and 1920) による

ものであり、それらの中の一つは、窃盗罪であった。

ケントは、有罪と認定された犯罪遂行時には、在イングランド外国大使館の電信官 (code clerk) であり、一九三九年一〇月のある時期に、その地位に任命されていた。一九四〇年五月二〇日に彼を解雇することが、彼の政府によって決定された。彼は、その決定を通知され、したがって、翌二二日、彼に手渡された文書によって解雇された。同日または多分前日、大使は外交特権のなんらかの権利を放棄し、彼の放棄は、その政府によって確認された。ケントは、その後、八月一日に有罪とされた犯罪で責任を問われたが、五月二〇日以来、⁽²⁸⁾ 拘留されていた。

② 判決

一九四一年二月四日、イングランド刑事控訴院 (Court of Criminal Appeal) は、次のような判決を下した。

上訴棄却。免除は、大使のそれであって、放棄される。外交官に通例認められる地位の消滅後、合理的期間の免除の延長は、外交官が解雇され、免除が大使によって放棄された場合には適用されない。

ケントの主張は、自分は自分の雇用の全期間を通じて、また、その後の合理的期間、外交特権を受ける資格があるというものである。彼は、さらに、彼の政府および彼の大使による放棄は彼から外交特権を剝奪するには無効であると主張する。なによりもいいたいの、上訴人によって請求される特権が、大使および究極的には大使を派遣する国家に由来し、法上それらの特権であるということである。⁽²⁹⁾

③ 意義

判決は、裁判権から免除されるというケントの訴えを拒絶し、下級職員の特権は事実上使節団の利益のために接

受国によって承認される大使の特権であると裁定した。したがって、大使は、電信官のカテゴリのすべての職員の場合、即時的効果をもち、特権を放棄できるであろう。⁽³⁰⁾つまり、大使は、職員の免除を、職員の意思に反しても、放棄できるわけである。⁽³¹⁾

- (8) YILC 1956 II 168.
- (9) *Ibid.*
- (10) Sir Ernest Satow *A Guide to Diplomatic Practice* 1 (1922) 271-272.
- (11) Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (ed) *Oppenheim's International Law* 1 (197) 1110-1111 n 3.
- (12) それにしても、現代のコメントレーターがこのヘボンズについて次のような見解を表明したのが、重要であろう。外交官の家族のすべての構成員に免除を拡大することは、必要ではない。外交官ともっとも親密に結びつけられ、外交官の事情と区別されない事情をもち、外交官とともに生活する親族 (relatives)、すなわち、外交官の妻および子に免除を承認するべきで充分である。E. Lauterpacht "Contemporary Practice of the United Kingdom" *The International and Comparative Law Quarterly* 7 (1958) 562.
- (13) *British International Law Cases* 6 (1967) 59.
- (14) *Ibid* 60.
- (15) *Ibid* 61.
- (16) *Ibid* 63.
- (17) *Ibid* 59.
- (18) D. W. Grieg *International Law* (1976) 261 n 4.
- (19) D. P. O'Connell *International Law* 2 (1970) 909-910 n 94.
- (20) YILC 1956 II 168.
- (21) *Annual Digest of Public International Law Cases* 3 (Years 1925-1926) 320.

- (22) *Ibid.*
- (23) *YILC* 1956 II 168.
- (24) *Ibid.*
- (25) *Ibid.*; O. J. Lissitzyn "Judicial Decisions" *The American Journal of International Law* 49 (1955) 95.
- (26) 横田喜三郎『外交関係の国際法』(昭和三八年)三五一ページ。
- (27) 本件は、国王対A B事件ともいう。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』(平成四年)三九八―三九九ページ。
- (28) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 10 (Years 1941-1942) 365.
- (29) *Ibid.* 365-366.
- (30) *YILC* 1956 II 169.
- (31) *Halsbury's Laws of England* 3rd edn 7 (1954) para 576 n(q).

三 デックの立場

1 学説

ウィーン条約採択七年後の一九六八年、デックは次のように述べたが、その内容は、横田博士が整理した国際法委員会における問題点と類似している。

放棄の問題は、困難なものであった。免除を放棄する選択は、常に承認されてきた。しかし、最近まで、数個

の関連する問題が、論議の的となった。すなわち、行動をとる権限、または、おそらく、義務のあるものは、誰か。放棄は、明示的でないか、または、黙示的たり得るか。どんな行動が、黙示的放棄を構成するとみなされるか。最近の若干の判決は、放棄の論点が提起されるとき、裁判所に突きつけられる問題を例証する。⁽³²⁾

ここで、デックは五件の判決を引用するが、五件とも、ウィーン条約以前の判決である。

2 判決

(6) アクニャ・デ・アルセ対ソルサノ (Acha de Arce v Solrzano) 事件

デックが引用する五判決中、第一の判決がこれであるが、デックより詳細に再構成することとする。本判決は、「行動をとる権限、または、おそらく、義務のあるものは、誰か」という文脈の中で、引用された。

① 事実

在サンティアゴ・メキシコ大使館一等書記官 (First Secretary) ソルサノは、とりわけ、期間に関する法的問題は国内裁判所によって判断されると規定する賃貸借契約をアクニャ・デ・アルセとの間で結んだ。賃借人が賃貸借満了前に不動産を明け渡すことを拒否したとき、賃借人は、占有剝奪のための裁判所命令、および、自分の権利の保証として、賃借人の私有自動車差押えのための命令を得た。その後、ソルサノは出廷し、不動産を明け渡すこ

と、および、それにともなつた損害について、アクニヤ・デ・アルセに賠償することに合意した。命令が執行されたのち、ソロルサノは、裁判権からの自分の外交免除を援用し、自分の自動車の返還を要求した。

本件は、上訴に基づき、最高裁判所に移った。特任検察官 (*Fiscal ad hoc*) グスマン教授は、関連条約、国際慣行、および、外交免除という主題を扱う国際法学者の著述について網羅的に分析し、チリの国内法および判例同様、国際法のもとで、ソロルサノは法的手続から免除されると結論した。⁽³³⁾

② 判決

一九五六年一月二六日、チリ最高裁判所は、次のような判決を与えた。

上訴棄却。外交官は、彼を被告とする民事訴訟において、国内裁判所の裁判権から免除される。彼は、彼の政府の同意を得て、この免除を放棄できるように過ぎない。

裁判所が外務大臣から受領した一九五六年一月一日の公文〇八二二七号によれば、メキシコ大使は、アクニヤ・デ・アルセによりソロルサノに対して開始された訴訟のさいに実施されたソロルサノの自動車差押えに関して、申し立てを行なつた。大使は、これらの手続が、国際法上一般に承認され、かつ、外交官に関する条約 (*Convention Regarding Diplomatic Officers*) 一四条および一九条で明示的に確認された外交免除原則に違反すると抗議したが、同条約は、一九二八年二月二〇日、ハバナで締結され、チリおよびメキシコ両国によって批准されていた。外務大臣は、ソロルサノの自動車差押え命令が取り消され、自動車に彼に返還されるようにと要請した。

一九五四年一月三〇日にソロルサノが出廷し、一九五五年二月一日に不動産を明け渡すことに合意した手続中、ソロルサノが外交免除を主張しなかつたことは、記録から明らかである。しかしながら、二月九日に判決が与

えられ、二月一七日に賃貸人に不動産が原状回復されたもの三月二五日、ソルサノは、国内裁判権からの自分の免除を援用し、命令取り消しを要求した。下級裁判所は彼の申し立てを拒否し、争点は、上訴により、われわれのもとに移った。⁽³⁴⁾

われわれは、まず、メキシコ大使館の一等書記官のために外務大臣が請求した外交免除の範囲および限界を決定しなければならぬ。次に、この保証が被告によって放棄されたか否か、またはサンティアゴ裁判所の裁判権に付託すると明示的に規定する賃貸借契約を彼が締結したという事実によって、このような免除がなんらかの方法で影響されたか否か、最終的には、彼が抗議せずに出廷して、前記の取り決めに合意したことから、どんな結論が引き出されるかを決定しなければならない。

外交官に関する条約は、次のように規定する。

一四条 外交官は、その身体、その個人的または公的住宅およびその財産について不可侵である。この不可侵は、以下をカバーする。

- (a) すべての階級の外交官
- (b) 外交使節団のすべての公的職員
- (c) 同じ屋根の下で生活するそれぞれの家族の構成員
- (d) 使節団の書類、公文書および通信

一九条 外交官は、派遣される国家のすべての民事または刑事裁判権から免除される。彼らは、彼らの政府によって正当に承認される場合を除いて、免除を放棄できず、それ自身の国の裁判所によらない限り、訴追または審理されない。

特任検察官は、裁判所への報告において、国内裁判所の裁判権からの免除の原則は外交官の行為のすべてを包含すると理解されなければならないという意見を表明した。彼は、裁判権からの外交免除は不可分であり、特定の行為の性質に関して区別はなされないと国際法についての論説の一九五三年版の中で述べたフランスの国際法学者シャルル・ルソー教授を引用した。免除は、いかなる民事上の行為をもカバーするであろう。

このような意見は、外交官は彼らが代表または勤務する国家の主権を擬人化するので、派遣される国家の裁判権から完全に免除されると一般に主張してきた初期の学者によって支持される。フランツ・フォン・リストは、その『国際公法』(一九二九年)において、免除は外交官の政府の同意を得て放棄されると指摘して、判決の執行は外交官およびその住居の不可侵のゆえに許容されないと続けた。パドゥア大学教授フリオ・ディエナも、その『国際公法』(一九二三年)において、外交官は民事およびビジネス問題に関してさえ国内裁判権から免除されると書いた。⁽³⁵⁾被告は、当事者はサンティアゴ裁判所の裁判権に付託することを明確に要求した賃貸借契約に合意したことによって、および、その後、出廷したことによって、明示的かつ黙示的に自分の外交免除を放棄したということが、論議されてきた。しかし、前に引用したハバナ条約一九条は、そのような放棄は外交官の政府の承認に基づいてなされるのみであると規定する。ソロールサノは自分の外交免除を放棄することをメキシコ政府によって承認されていなかったとメキシコ大使が外務大臣への公文において明示的に述べたという事実を与えられて、われわれは、被告によるいかなる放棄も有効ではなく、ソロールサノは外交免除を享有し、それゆえ、国内裁判権から免除され続けると結論づけなければならない。⁽³⁶⁾

③ 意義

デックが提起した「行動をとる権限、または、おそらく、義務のあるものは、誰か」という問題に対する回答は、判決の冒頭、すなわち、「外交官は……国内裁判所の裁判権から免除される。彼は、彼の政府の同意を得て、この免除を放棄できる……」という部分で示された。また、本判決が依拠したハバナ条約一九条は、「外交官は……彼らの政府によって正当に承認される場合を除いて、免除を放棄できず……」と規定した。原告の本国メキシコも、被告の本国チリも、同条約の当事国である。³⁷⁾デックが提起した問題に対する回答は、外交官自身ではなく、その政府である。

(7) アルベルト・グリヨン・ヒホ (*In re Alberto Gillon, Hijo*) 事件

デックが引用する五判決中、第二の判決がこれであるが、デックは、件名しかあげなかった。本判決も、「行動をとる権限……のあるものは、誰か」という文脈の中で、引用された。

① 事実

首都警察は、自動車の衝突で損害を引き起こしたために、アルベルト・グリヨンに対する手続を開始した。彼はパラグアイ公使館の通商アタッシュエ (*Commercial Attache*) であったので、手続は、最高裁判所に提起された。憲法一〇〇条および一〇一条、ならびに、一八六三年法律四八号一条三項は、大使および公使、公使館を構成する者、その家族の構成員または家庭内使用人に関する事件について、司法裁判所が国際法に従って手続をとることができるような方法で、最高裁判所に第一審裁判権を与えた。³⁸⁾

② 判決

一九二九年二月一日、アルゼンチンの連邦最高裁判所は、次のような判決を言い渡した。本裁判所は、本件を審理する裁判権をもたない。パラグアイ公使は、その政府の承認の有無にかかわらず、アタッシェによって享有されるアルゼンチンの裁判権からの免除という特権を放棄しなかった。⁽³⁹⁾

③ 意義

本判決は、パラグアイ政府よりもパラグアイ公使の意思を重視し、彼が免除を放棄しなかったから、その部下のアタッシェは免除されるという立場をとった。

アルゼンチンも、パラグアイも、前記ハバナ条約の当事国である。⁽⁴⁰⁾ それにもかかわらず、裁判所も当事国も同条約を援用しなかったのは、事件発生時、同条約が国際連盟事務局に登録されていなかったからであろう。一九二八年に署名された同条約が登録されたのは、本判決六年後の一九三五年であった。⁽⁴¹⁾

(8) ボラスコ対ウォルター (Bolasco v. Walter) 事件

デックが引用する五判決中、第三の判決がこれであるが、デックは、件名しかあげなかった。本判決も、やはり、「行動をとる権限……のあるものは、誰か」という文脈の中で、引用された。

① 事実

原告は、在ルクセンブルク・イタリア大使館参事官 (Counselor) である被告を賃借人とする土地の占有について訴訟を起こした。第一審裁判所で、被告は、裁判権への答弁を提起することはなく、本案について争った。同裁判所は、本案についての彼の抗弁を裁判権からの免除放棄として取り扱い、原告有利の判決を与えた。被告は、上訴した。⁽⁴²⁾

② 判決

一九五七年九月二六日、ルクセンブルク裁判所 (Tribunal of Luxembourg) が与えた判決は、以下のものである。

外交代表は彼の政府の承認なしに裁判権からの免除を放棄する資格がないという根拠で、上訴は認容され、第一審裁判所の判決は、破棄されなければならない。そのような承認が与えられなかったので、被告の免除について、有効な放棄は、なかった。

上訴人は、第一審裁判官は裁判権行使を拒否すべきであったと主張する。なぜなら、上訴人はイタリア大使館参事官であり、その資格でルクセンブルクの裁判所の裁判権から免除を受ける権利があるからである。上訴人の政府が免除を放棄する承認を彼に与えなかったから、第一審裁判所で提起された本案についての抗弁は、彼の免除の放棄を構成できなかった。

外交代表が任務期間中派遣された国の裁判所の裁判権からの免除を受ける資格があるとする国際慣習を受容した国内法の規定も、ある。外交代表としてその資格で裁判権からの免除を受ける権利のある者の階級は、使節団の長のみならず、公式の資格で外交使節団の不可分の一部を形成するいかなる者をも包含する。したがって、この集団

は、とくに、外交使節団の参事官を含む。国家によって相互に尽くされるべき礼儀は、外交代表が受ける資格のある裁判権からの免除の基礎を形成する。それは、この免除が民事および刑事の両裁判所で、また、公式資格で遂行される行為だけではなく、私的資格で遂行される行為から生じる手続にも関する限り適用されるよう完全であるべきであることを要求する。

裁判権からの免除は、外交代表の個人的利益のためではなく、彼らが代表する国家の利益のために、彼らに認められる。したがって、外交代表は、その政府の承認による場合を除いて、その免除を有効に放棄できない。上訴人は、第一審裁判所において、その免除を放棄するというイタリア政府の承認なしに、本案について抗弁した。それゆえ、彼は、ルクセンブルクの裁判所の裁判権からの免除を請求する資格があり、その免除を有効に放棄していなかった。それゆえ、第一審裁判官は、上訴人に対して被上訴人が起こした占有についての訴訟を決定する裁判権をもたなかった。彼の判決は、破棄されなければならない。なぜなら、それは、裁判権行使に肯定的に決定したからである。⁽⁴³⁾

③ 意義

本件においても、政府が、免除放棄を承認する主体として注目された。すなわち、「外交代表は彼の政府の承認なしに裁判権からの免除を放棄する資格がないという根拠で、上訴は認容され」た。いいかえると、上訴人ボラスコの主張が、認められた。しかも、裁判権免除を受ける資格のある集団の中に、上訴人のような「参事官」も含まれると断定した。そして、免除は「私的資格で遂行される行為から生じる手続にも関する限り適用され」るから、本件のように、上訴人を「賃借人とする土地の占有について」の訴訟にも適用されるわけである。

(9) 女王対マダン (Regina v Madan) 事件

デックが引用する五判決中、第四の判決がこれであるが、デックより詳細に再構成することとする。本判決が引用された文脈も、「行動をとる権限……のあるものは、誰か」であつた⁽⁴⁴⁾。

① 事実

被告は、一九五二年外交免除(コモンウェルス諸国およびアイルランド共和国)法(Diplomatic Immunity (Commonwealth Countries and Republic of Ireland) Act, 1952) 一条のもとで、外交免除を受ける資格のある在ロンドン・インド高等弁務官職員である事務官(Clerk on the staff)であつた。彼は、鉄道のシーズン切符を取得するとともに、偽って金銭を得ようとしたことで起訴された。彼は、下位裁判所裁判官(Magistrate)での陪審審理付託決定手続(committal proceedings)において、自分の免除を放棄すると主張した。一九五二年法のもとでの彼の地位は、陪審が彼を有罪としたのちまで、事実審裁判所(trial court)に知られていなかった。三カ月後、高等弁務官は、免除を放棄すると述べた。被告は、自分の有罪を不服として上訴した⁽⁴⁵⁾。

② 判決

一九六一年一月三〇日、イングランド刑事控訴院(Court of Criminal Appeal)は、次のような判決を与えた。上訴認容。刑事手続は、裁判権がなく、無効である。放棄は、遡及効をもつことを意味しない。

上訴人は、放棄は一九六〇年一月二日から効果をもつに過ぎないと主張するが、それは、高等弁務官による放棄であって、彼自身または彼の事務弁護士による放棄ではなかった。予審審問官 (committing magistrate) も、事実審裁判所も、彼を取り扱う裁判権を全然もたなかった。いいかえれば、去年一月二〇日以前のすべての手続は完全に無効であって、彼は、適切に有罪とされたのではなかった。

放棄が自分の権利について完全な知識をもつ者による放棄であり、問題の国家の主要代表によるか主要代表のための放棄でなければならないことは、明白である。いいかえれば、特権を放棄できるのは、それを受ける資格のある者ではない。それは、国家の代表の放棄でなければならない。われわれが考えるところでは、明白なことは、一九五二年法から認められる。

この点で、多分、国王対ケント事件判決を引用することで十分である。ここでは、首席裁判官コールデカット卿が、こう述べた。「なによりもいたいのは、上訴人によって請求される特権が、大使および究極的には大使を派遣する国家に由来し、法上それらの特権であるということである。それは、一七〇八年法によって宣言される前に、本来、国際礼讓に基づく特権であった」。コールデカット卿は、国王対ケント事件における彼の判決の中で、マーシャル対クリティコ (Marshall v Critico) 事件判決を引用した。そこでは、エレンボロー卿が、こう述べた。「これは、その者の特権ではなく、彼が代表する国家の特権である」。

したがって、本法廷の判決では、上訴人が自分の事務弁護士を通じて自分の外交免除を放棄したのは、重要ではない。それは、民事手続に関して本裁判所が理解する一般的立場である。刑事手続が関する限り、その問題について、明示的な権威は、存在しない。現に、国王対ケント事件で、コールデカット卿は、次のような言葉で、その問題を未解決のままにした。「われわれの面前で論議される性格の外交特権が刑事責任に関し外交職員によって請求

されるか否かを決定することは不必要であると、私は、考える」。

本裁判所は、民事手続と刑事責任に適用される法の原則の間に引かれるべき区別はないとの見解をとる。それゆえ、本件では、上訴人は、外交免除を受ける資格のある全期間において、裁判権なしに行なわれた手続に服したことになる。唯一の問題は、免除を放棄するという去年一月二日の高等弁務官代理の書簡の効果が遡及するといえるかどうかである。本件におけるわれわれの決定は、それはそうすることを意味しないと述べることで充分である。これらの事情の中で、本裁判所は、有罪を破棄する以外の選択肢をもたない。⁽⁴⁶⁾

③ 意義

本判決のポイントは、「特権を放棄できるのは、それを受ける資格のある者ではない。それは、国家の代表の放棄でなければならない」という箇所である。本判決が先例として引用するのは、国王対ケント事件判決におけるコールドカット卿の意見であり、それは、「上訴人によって請求される特権が、大使および究極的には大使を派遣する国家に由来する」というものであった。さらに、念入りにも、本判決は、コールドカット卿自身が引用した先例であるマーシャル対クリティコ事件判決におけるエレンボロー卿の意見「これは……彼が代表する国家の特権である」をも再引用した。こうして、外交官に認められる免除は派遣国のそれであり、免除放棄は派遣国によってなされなければならないということになる。⁽⁴⁷⁾

(10) ゴッセイン対ビラ・アルキラ (Ghossein v Vila Aquila) 事件

デックが引用する五判決中、最後の判決が、これである。それは、「外交官による手続開始は、国内裁判権行使への默示的付託と、頻繁に解釈された⁽⁴⁸⁾」という文脈の中で引用された。

① 事実

レバノン特命全権公使ゴッセインは、アルゼンチン最高裁判所で、訴訟を開始した。

② 判決

一九五五年一月三〇日、アルゼンチン最高裁判所は、これは同裁判所の第一審裁判権への付託を含蓄する(implied)と判決した。⁽⁴⁹⁾

③ 意義

『アルゼンチン法律雑誌 (*Revista Jurídica Argentina La Ley*)』の編集人は、次のようなノートを書き加えた。

よく知られているように、全権大使・公使その他は、外交免除をもつ。それは、われわれの意見では、領域外性というフィクションに基礎づけられず、むしろ、人ではなくて国家の主権という属性に基礎づけられる。なぜなら、大使または公使は、彼の免除を放棄するために、彼の政府の同意を得なければならないからである。放棄は、明示的または默示的⁽⁵⁰⁾でよい。訴訟手続をとる行為は、默示的放棄を構成する。本件はこれであると、考えられる。

右のノートの前半によれば、外交免除は派遣国主権の属性であるから、放棄には政府の同意が必要である。後半によれば、放棄は明示的でも黙示的でもないが、訴訟手続開始は、黙示的放棄と解釈される。したがって、後半は、「放棄は、明示的でないければならないか……どんな行動が、黙示的放棄を構成するとみなされるか」というデック自身の問題提起に対応している⁽⁶⁷⁾。

- (32) F. Deák "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) 407.
- (33) *International Law Reports* 23 (1960) 422.
- (34) *Ibid* 422,423.
- (35) *Ibid* 424-425.
- (36) *Ibid* 425.
- (37) *League of Nations Treaty Series* 155 (1934-35) 262, 263.
- (38) *Annual Digest of Public International Law Cases* 5 (Years 1929 and 1930) 302 n. 3.
- (39) *Ibid* 302-303.
- (40) *League of Nations Treaty Series* 155 (1934-35) 263, 265.
- (41) *Ibid* 261 ff.
- (42) *International Law Reports* 24 (Year 1957) 525.
- (43) *Ibid* 525-526.
- (44) 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』(平成四年)四〇三—四〇五ページ。
- (45) *International Law Reports* 33 (1967) 368-369.

- (46) *Ibid* 369,370-371.
- (47) J. O'Brien *International Law* (2001) 308.
- (48) *Deák op cit* 408.
- (49) *International Law Reports* 22 (1958) 539.
- (50) *Ibid*
- (51) *Deák op cit* 407, 408.

四 おわりに

以上において、免除放棄に関連する判決一〇件を概観した。これらがウィーン条約体制の中でいかなる評価を受けているかを探るにさいし、免除放棄についてのウィーン条約を紹介すると、次のようである。

三二条一項 派遣国は、外交官および三七条の規定に基づいて免除を享有する者に対する裁判権からの免除を放棄することができる。

右の中で、「三七条の規定に基づいて免除を享有する者」とは、外交官の家族(一項)、事務および技術職員ならびにその家族(二項)、役務職員(三項)を指す。いずれにせよ、裁判権からの免除を放棄するのは、「派遣国」である。よりくわしくいえば、派遣国政府である。⁽⁵²⁾

外交免除は、個人ではなく派遣国に属しているから、派遣国によってのみ放棄される。この規則は学説および多

数の国内裁判所判決で述べられる慣習国際法を反映しているとされるが、ここで、想起されるのは、「上訴人によって請求される特権が、大使および究極的には大使を派遣する国家に由来し、法上それらの特権であるということである」と判示した(5)国王対ケント事件判決であり、それをフォローした(9)女王対マダン事件判決である。同時に、三二条一項におけるルールは、特権および免除の目的が「個人に利益を与えることにあるのではなく、国を代表する外交使節団の任務の能率的な遂行を確保することにある」と述べるウィーン条約前文の機能的アプローチをも反映している。⁵³⁾

放棄するのが派遣国政府であるとしても、放棄が必ず政府によって直接に表明されなければならないということはない。使節団の長が派遣国政府の代表として表明しても、さしつかえない。⁵⁴⁾この点、使節団の長が家族の免除放棄を表明したのに、派遣国政府の表明を待った(1)M・C・ウォディントン事件における接受国ベルギーの態度は、慎重過ぎたと批判されるかも知れない。

免除が国家によってのみ放棄される結果、国家は、外交官の願望に反して、彼の免除を放棄できる。なぜなら、(5)国王対ケント事件判決から、「大使は、職員の免除を、職員の意思に反しても、放棄できる」というルールが引き出されたからである。逆に、外交官による放棄は、彼の上司によって承認されない限り、無効である。なぜなら、(10)女王対マダン事件判決は、「上訴人が……自分の外交免除を放棄したのは……重要ではない」と一蹴したからである。⁵⁵⁾

とにかく、免除は国家の特権であって個人の特権ではないから、外交免除を受ける資格のある外交官およびその家族、事務および技術職員ならびにその家族、役員職員は、みずから免除を放棄することができない。放棄は、有効であるためには、その上司すなわち使節団の長によってのみ、なされ得る。この点、イギリスの一九六四年外交

免除法 (Diplomatic Privileges Act 1964) (1964 c 81) 二条三項は、ウィーン条約「三二条の目的からすれば、いずれかの国家の使節団の長または当分の間その任務を遂行するいずれかの者による放棄は、その国家による放棄である」と明記している⁽⁵⁶⁾。

しかし、長が自分自身の免除を放棄できるかどうかという点、長は、自分自身の承認で自分の免除を放棄できず、自分自身の政府の許可を得てのみ、放棄できる。なぜなら、免除に対する権利は国家によって享有されるものであって、人的資格でいずれかの外交官に認められるものではないからである⁽⁵⁷⁾。そうすると、放棄について派遣国ボリビア政府の同意が与えられなかったということが示されたことを理由に同国全権公使スアレスの放棄を無効とみた(2)スアレス対スアレス事件判決は、妥当である。

また、(6)アクニャ・デ・アルセ対ソルサノ事件判決は、ハバナ条約一九九条に依拠して、メキシコ大使館一等書記官ソルサノの免除放棄についてメキシコ政府の同意を要求したが、一等書記官の場合、上司であるメキシコ大使の同意で充分であった。イタリア大使館参事官ポラスコの免除放棄についてイタリア政府の承認に留意した(8)ポラスコ対ウォルター事件判決に関しても、同様だが、いえる。これに対し、パラグアイ公使館の通商アタッシェであるアルベルト・グリヨンの免除放棄について、上司であるパラグアイ公使の意思を重視した(7)アルベルト・グリヨン・ヒホ事件判決は、適切かつ実務的である。

そして、(4)グレイ事件判決は、アメリカ大使館の一アタッシェであるグレイが妻が起こした民事裁判に被告として出廷したことをもって黙示的放棄ととらえた例とみられる。しかし、ウィーン条約三二条二項は、「放棄は、常に明示的に行なわれなければならない」と規定したから、「この規定が慣習法を反映するかどうかは、疑わしい⁽⁵⁸⁾」としても、以後、「放棄されたと裁判所が推定するいかなる問題も、もはや、存在しない。それが明示的に放棄されな

かったならば、放棄されなかったことが、推定されるであろう⁽⁵⁹⁾ということになる。

これとの関連で、(10)ゴッセン対ビラ・アルキラ事件判決においても、黙示的放棄が、クローズ・アップされた。しかし、裁判権免除は外交官が第三者によって訴えられないということだけを意味するから、本件のように、レバノン特命全権公使ゴッセンが原告として訴訟を提起した場合は、免除放棄に当てはまらない⁽⁶⁰⁾。

さらに、(3)ドルティレク対バルビエ事件判決は、チェコスロバキア公使館一等書記官ドルティレクについて、反訴された場合に外交免除を振りかざすことができないと述べたが、本判決が出されて三六年後に採択されたウィーン条約も、次のように規定した。

三二条三項 外交官または三七条の規定に基づいて裁判権からの免除を享有する者が訴えを提起した場合には、本訴に直接に関連す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。

- (52) 横田喜三郎『外交関係の国際法』(昭和三八年)三四九ページ。
- (53) E. Denza *Diplomatic Law* (1998) 273-274.
- (54) 横田・前掲・三五〇ページ。
- (55) P. Malanczuk *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (1997) 128 nn 69, 70; ハイクハースト＝プランチュク・長谷川正国訳『現代国際法入門』(平成二一年)二〇七、二二三ページ注五四、五五。
- (56) J.-G. Castel *International Law chiefly as interpreted and applied in Canada* (1976) 717; *Halsbury's Statutes of England and Wales* 4th edn 6 (1985) 560.
- (57) G. Schwarzenberger *A Manual of International Law* (1967) 100-101; Castel *op cit* 717; 横田・前掲・三五〇ページ。
- (58) Malanczuk *op cit* 129; 長谷川訳・前掲・二〇七ページ。

(5) M. Buckley "The Effect of the Diplomatic Privileges Act 1964 in English Law" *The British Year Book of International Law* 1965-66 354.

(6) 横田・前掲・三五二ページ。