

《論 說》

国家免除における放棄の問題

——イギリスの場合——

松 田 幹 夫

一 はじめに

二 判決

- 1 マイアル対ジョホールのサルタン事件
- 2 ダフ開発有限責任会社対ケランタン政府その他事件
- 3 カーハン対パキスタン連邦事件
- 4 ジョホールのサルタン対アブバカル事件
- 5 バックス有限責任会社対小麦国有事業事件
- 6 インド高等弁務官ら対ゴッシュ事件

三 おわりに

1 判決のまとめ

2 一九七八年国家免除法

一 はじめに

免除放棄について、一九九〇年、ブラウンリー（イギリス）は、その概説書の中で、次のように述べた。

放棄の問題は、もちろん、免除の範囲についての争訟（controversy）と関係する。……イングランドの裁判所は……裁判所の面前における真正で明白な付託（genuine and unequivocal submission in the face of the court）を要求した。すなわち、仲裁判決が与えられ、外国がそれを取り消すよう申請したときでさえ、放棄は、裁判権に付託する事前の契約または契約上の仲裁条項のどちらによっても、成立しなかった。一九七八年国家免除法のもとでは、裁判権に付託する事前の書面合意（prior written agreement）があるとき、および、仲裁裁判に付託する書面合意があるとき、免除は、否定される⁽¹⁾。

右の文章は、免除放棄が種々の論点をはらむ容易ならざる問題であることを予感させる。ブラウンリーによれば、放棄の問題は、単独では成立せず、免除の範囲とからみ合う。また、イングランドの判決は、「裁判権に付託する事前の契約」があっても、放棄を認めなかった。しかし、国家免除法は、「裁判権に付託する事前の書面合意」があれば、放棄を認める。放棄に関する判決は、豊富か否か。判決と法律は、食い違うのか否か。そこで、放棄をめぐる判決をトレースすることによって種々の論点に接触し、イギリスにおける免除放棄の動向に迫ること——これ

が、本稿の目的である。

(1) I Brownie *Principles of Public International Law* (1990) 340; 島田征夫ら訳『ブラウンリー国際法学』（平成元年）二九六—二九七ページ。

二 判 決

1 マイアル対ジョホルのサルタン (Mitchell v Sultan of Johore) 事件

この分野での最初の事件とされるのが、本件である。⁽²⁾

(1) 事 実

一八八五年八月、原告は、「ベイカー氏 (Mr. Baker)」としての被告に紹介された。同年、被告は、原告に婚姻を約束した。九月ごろ、彼は、アルバート・ベイカーの名で家具付き家屋を入手し、その名で近隣に知られた。一〇月、原告は、被告がジョホルのサルタンであることを偶然に知った。原告は、婚姻の約束を破られたとして、損害賠償を請求した。

被告の地位について裁判所から確認を求められた植民地省 (Colonial Office) は、次のような書簡で通知した。すなわち、ジョホルは、マレー半島における独立国家および領域である。被告は、同地の現在の主権的支配者

(present sovereign ruler)である。サルタンと女王陛下の関係は、同盟関係であって、宗主・従属の関係ではなく、一八八五年一月一日締結の条約によって規律される。サルタンは、海軍および陸軍を募集・維持し、郵便制度を組織し、正規に構成された裁判所を通じて裁判を実施するなどしている。一般的にいえば、主権的支配者の通例の属性を問題なく発揮している。

そこで、被告側は、次のように主張した。植民地省の書簡は、ジョーホルのサルタンが独立の主権的支配者であることを決定的に確立する。それゆえ、国際法の周知の原則によれば、彼がこの国の裁判所で訴えられないことは、明白である。被告は、原告の宣誓供述書 (affidavit) に答弁しなかった。なぜなら、彼は、本裁判所の裁判権に反対するからである。

これに対し、原告側は、次のように主張した。①植民地省の書簡は、ジョーホルのサルタンが独立の支配的主権者 (independent ruling sovereign) であることを示すのに決定的ではない。それは、書簡が引用する条約とともに、読まなければならない。同条約五条によれば、ジョーホルは、被保護国 (protected state) に過ぎない。なぜなら、海峡植民地総督 (Governor of the Straits Settlements) が外国の敵対攻撃からサルタン領域を保護することを約束するからである。また、その目的のために、女王陛下の士官が、ジョーホル国家水域に常時出入する。六条によれば、サルタンは、いずれかの国と条約を交渉し、または、なんらかの約束を締結してはならない。彼は、支配的主権者のもっとも本質的な属性である外交能力 (jus legationis) を奪われている。

②被告が独立の統治的主権者 (independent reigning sovereign) であると仮定しても、彼は、この国に入国し、私的個人 (private individual) として契約を結ぶことによって、自分の免除および特権を放棄した。彼が変名で (incognito) この国に入国することを選び、私人 (private person) の性格を帯びるならば、彼は、われわれの裁判

所の裁判権に応じなければならない。⁽³⁾

(2) 判 決

記録長官イーシャー卿 (Lord Esher M.R.)、控訴院裁判官ローピッシュおよびケイ (Lopes, Kay L.J.) によって構成される控訴院 (Court of Appeal) は、一八九三年二月、上訴棄却の判決を下した。

イーシャー卿は、次のように述べた。

われわれは、そのとき、裁判権に付託する外国主権者の問題を処理すべきではなかった。すなわち、すべての人は、外国主権者がそれをなし得ることを知っており、理解している。しかし、問題はどんな手段であるかであり、彼が裁判権に付託するか否かを選択するといわれるのは、いつであるかである。明らかに、それは、なんらか事前のときではなく、裁判所が彼に対する裁判権をまさに行使しようとするか、行使することを要求されつつあるとき (When the Court is about or is being asked to exercise jurisdiction over him) であると考えられる。そのときまで彼は自分が主権者である事実を完全に隠し、私的個人として行動したが、彼が裁判権に付託するか否かを選択できるのは、裁判所が彼に対する裁判権を行使することを要求されるときだけである。彼が独立の主権者であって裁判権に付託しないことが示されるならば、裁判所は、彼に裁判権をもたない。このことから、その日付より前の彼の行為に対する裁判所の調査は、あり得ないということになる。⁽⁴⁾

また、ローピッシュ裁判官は、「被告の地位が充分に確立されていなかったということが、原告のために主張された。しかし、それは確立され、被告が独立の主権者であるという意見を明白に私はもつ。そのような主権者がわれわれ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ことには、問題はない」と述べて、以下のように続け

た。

外国の主権者がこの国の裁判所の裁判権に付託できることは、疑いない。そして、この特殊な事件で彼は付託したと主張された。なぜなら、彼は、仮名 (assumed name) を用い、私的個人として行動したからである。われわれは、そのことから、裁判権への付託の事実を推論するよう求められる。私は、そのような推論が引き出されないという意見をもつ。私の判断では、主権者が裁判権に付託し得る唯一の方法は、たとえば、令状に対する応訴 (appearance to a writ) のように、裁判所の面前における付託 (submission in the face of the court) による。彼が仮名を用いることによって彼の権利を放棄することを意図したとは推論されない⁽⁵⁾。

(3) 意 義

免除の訴えは、控訴院の三名の裁判官によって支持された。事実はサルタンが裁判権に付託することを意図したという推定を保証するには充分でないと、彼らは、みた。他の主権者の領域で変名で生活する主権者は、緊急の法的問題を構成しないわけである⁽⁶⁾。

サルタンは主権者ではなく、主権者であるとしても、私的個人として契約を結んだのは免除を放棄したものとする原告側の主張は、しりぞけられた。外国の主権者または国家元首の免除は、彼の公式行為のみならず、私的資格でなされる行為にも及んだ⁽⁷⁾。いいかえると、私的資格でなされる行為についても、免除放棄は、認められなかった。

免除放棄は、自分に対して開始された手続そのものを審理し決定する裁判所の裁判権に外国主権者が明示的に付託する (expressly submits to the jurisdiction) 場合に発生する。なぜなら、イーシャー卿は、外国主権者の裁判権

への付託は「なんらか事前のときではなく、裁判所が彼に對する裁判権をまきに行使しようとするか、行使することを要求されつつあるとき」になされなければならないと述べたからである。⁽⁸⁾

2 ダフ開発有限責任会社対ケランタン政府その他 (Duff Development Company LTD v Government of Kelantan and Another) 事件

放棄問題についての權威として、前記ジョーホルのサルタン事件の次に引用される判決が、これである。⁽⁹⁾

(1) 事 実

ダフ開発会社とイギリス保護下のマレー半島にある先住民国家のケランタン政府との間で、一九一二年七月一日付けの協定に関して、紛争が、発生した。同協定により、同政府は、鉱業・木材伐採・道路敷設に関する若干の權利および他の權利を同社に認めていた。一八八九年仲裁裁判法 (Arbitration Act, 1889) を組み込んだ同協定の仲裁裁判条項に従い、紛争は、ロンドンでの仲裁裁判に付託された。同社に有利な仲裁判決は、損害賠償に関する調査を命じ、費用の支払いを同政府に要求した。

そこで、ケランタン政府は、法律上の誤りを根拠に、仲裁判決を取り消すことを高等法院大法官部 (Chancery Division of the High Court of Justice) に申し立てたが、失敗した。これに対し、会社の申請に基づき、判決履行命令が出されたが、その後、すべての手続が、ケランタンのサルタンは独立の主権的支配者 (independent sovereign ruler) であり、ケランタン国家は独立主権国家であるという理由で、停止した。裁判所は、ケランタン政

府の地位について、植民地担当國務相 (Secretary of State for the Colonies) に質問した。彼からの書簡によれば、「ケランタンは、マレー半島における独立国である」「サルタン殿下は、現在の主権的支配者である」「国王陛下は、ケランタンに対する主権または管轄権のいかなる権利も行使または請求しない」。

上訴人側は、次のように主張した。①ある国家が主権独立国家であるか否かを決定するのは、裁判所にとって、法の問題であり、政府部局の問題ではない。したがって、前記の書簡は、決定的ではない。②書簡は、あいまいであり、同封の文書とともに読まれると、ケランタン国家が独立していないことを示す。③ケランタンのサルタンが独立主権者 (independent sovereign) であると仮定しても、(a)協定に含まれる仲裁裁判に付託したことにより、(b)仲裁裁判官の任命に同意したことにより、および、(c)仲裁判決を取り消すよう一八八九年仲裁裁判法のもとで裁判所に申し立てたことにより、彼は、その免除を放棄し、裁判権に付託していた。⁽¹⁰⁾

(2) 判 決

一九二四年四月一〇日、上院は、上訴棄却の判決を言い渡した。

すなわち、①裁判所は、外国の地位については、裁判所に顕著なものと認めなければならない。そして、その問題になんらかの不確実性があるならば、裁判所は、國務相から情報を求めるべきである。②國務相からの書簡は、ケランタンが独立した外国であるか否かの問題については決定的であり、裁判所は、國務相の結論の正否について質問できない。③仲裁裁判への付託を含む協定を締結し、仲裁判決を取り消すことを裁判所に申し立てるさいのケランタン政府の行為は、裁判所の裁判権への付託を構成しない。

五名の裁判官のひとりケイブ子爵 (Viscount Cave) の意見は、次のようである。

主権者による付託が実効的であるためには、裁判権が援用されるときに行なわれなければならないということ、および、裁判権の問題が彼によって提起されるとき、その日付より前の彼の行為または行動に対する裁判所の調査があり得ないということは、ジョホール事件で判示された。私は、同判決の正確さを疑う理由をもたない。それゆえ、もし裁判権に付託することに合意した主権者が問題発生するときそうすることを拒否するならば、彼は、実に、彼の合意違反について、有責である。しかし、彼は、それにより、裁判所に現実の裁判権 (actual jurisdiction) を与えない。⁽¹¹⁾

(3) 意義

判決は、イギリス保護下の国家も「外国」に含まれるとして、裁判権免除を認めた。しかし、国務相からの書簡は、ケラントンの独立主権性を不必要に強調している。ケラントンが主権国家であるか否かといえば、明らかに否である。その証拠に、イギリス・ケラントン間の関係を定める一九一〇年一〇月協定のもとで、ケラントンのサルタンは「連合王国政府の媒介による場合を除いて、いかなる外国とも政治的関係をもたない」ことを約束した。⁽¹²⁾

いずれにせよ、ケラントン政府が仲裁判決の取り消しを大法官部に申し立てたことにより、それがイングランドの裁判所の裁判権への一般的付託 (general submission) にひとしいかどうかが争われたが、そのような付託は事実上発生しなかったということで、決着をみた。つまり、イングランド法によれば、外国の国家または政府がイングランドの裁判所に紛争を付託することを私的契約において合意したという事実は、現実の付託 (actual submission) にひとしくなく、イングランドの裁判所に裁判権を与えない。⁽¹³⁾

3 カーハン対パキスタン連邦 (Kahan v Pakistan Federation) 事件

裁判所の面前における付託 (submission in facie curiae) のみが有効な免除放棄を構成するという前提に依拠するといえる判決が、これである。⁽¹⁴⁾

(1) 事 実

原告カーハンは、多数のシャーマン・タンクを売却する契約をパキスタン政府との間で結んだ。契約違反があったとして、彼は、損害賠償の訴えを起こした。契約書一九条は、「本合意の解釈および効力は、イングランド法によつて解釈および規律され、手続のため、本合意は、イングランドで締結され、同地で履行されたものとみなされる。政府は、本合意のため、イングランドの裁判所の裁判権に付託することに合意する……」と読める。本合意は、パキスタン政府の命令および指示に従つてそうすると称するパキスタン高等弁務官によつて署名された。

非公開での上訴にさいし、スレイド裁判官 (Slade J.) がコモンウェルス関係担当国務相 (Secretary of State for Commonwealth Relations) に助言を求めたところ、一九五一年四月三日の次のような回答を得た。

パキスタン独立ドミニオンは、一九四七年インド独立法 (Indian Independence Act, 1947) 一条によつて設立された。パキスタンは、ザ・ブリティッシュ・コモンウェルス・オブ・ネーションズの自治国、すなわち、国内および国外問題の両方で王冠に対する共通の忠誠を通じて連合王国に結びつけられるが、他の点ではそれから独立している主権国家 (Sovereign) である。それゆえ、国務相の見解では、パキスタンは、独立主権国家である。

スレイド裁判官は、上訴を棄却した。原告は、上訴した。特別の考慮がブリティッシュ・コモンウェルスのメン

バーの場合に適用されるが、パキスタンは外国の主権国家として扱われるべきことが、代理人（counsel）の間で合意された。

独立主権国家が商業取引に関して裁判権から免除されるという国際法の一般に受け入れられた原則は存在しないということが、なканずく、原告側のために主張された。免除ドクトリンは、主権国家の威厳・平等・独立への譲歩であり、比較的新しく発展してきた国家貿易に拡大されるべきではない。商業契約に関して他国の裁判所に訴えられる場合、主権国家の威厳・平等・独立へのチャレンジは、ないのである。⁽¹⁵⁾

(2) 判 決

一九五一年七月二四日、イングランド控訴院は、上訴棄却の判決を言い渡した。すなわち、パキスタンが外国の主権国家と同じ地位にあるとすると、同国は訴えからの免除を申し立て、契約書一九条におけるその約束から手を引く資格がある。裁判所の面前においてなされる裁判権への現実の付託に至らない（short of actual submission to the jurisdiction made in the face of the court）な⁽¹⁶⁾じいとも、裁判権を確立するには充分でないであろう。

二名の裁判官のひとりジェンキンス裁判官（Jenkins L.J.）によれば、「この国の裁判所の裁判権に付託するとする外国の主権者による単なる合意は、外国の主権者がそれから手を引くことを選択するならば、全面的に実効的でないということは、この裁判所を拘束する權威によって問題なく確立されていると、私は、考える。裁判権への現実の付託、つまり、いわゆる裁判所の面前における付託に至らないに⁽¹⁷⁾ごとも、充分ではないであろう。」

もうひとりの裁判官であるバーキット裁判官（Birckett L.J.）は、前記ジョホール事件およびケランタン事件が本件そのものに関係しており、後者がより印象的であることを思い出すべきであると述べた。⁽¹⁸⁾

(3) 意 義

ケランタン事件判決で示された付託についての厳格な規則は、政府が明示的にイングラント法を準拠法としイングラント裁判所の裁判権に付託することに合意する契約に署名した場合でさえ、免除を支持するために、本件で適用された⁽¹⁹⁾。

4 ジョホールのサルタン対アブバカル (Sultan of Johore v Abuhakar) 事件

外国または外国の主権者もしくは元首が裁判権から免除されるという規則は絶対的であると思われるにせよ、免除が否定されるケースが、少しはあった。⁽²⁰⁾ その一つが、本件である。

(1) 事 実

本件は、次のような事情の中で生じたシンガポール植民地控訴院 (Court of Appeal of the Colony of Singapore) 判決からの上訴である。

上訴人は、一八九五年、自分の父を相続して、ジョホールのサルタンとなった。一九〇三年十二月一日付齒型捺印証書 (indenture) によって、彼は、シンガポール在住の彼が所有する二区画の土地を住宅とともに妻に譲渡すると主張した。一九二六年三月八日、彼女は無遺言で死亡し、上訴人、および、ひとり息子で第一被上訴人のアブバカルが、残された。アブバカルは、母の遺産の遺産管理状 (letters of administration) を与えられた。すなわち、無遺言相続 (intestacy) にさいし、彼は、遺産の四分の三、上訴人は、四分の一の権利を与えられた。上訴人

とアブバカールの間の一九二六年二月二日付齒型捺印証書は、アブバカールの長女が生存中は彼女のために、また、彼女の死後は彼女の生きている子孫のどれかのために信託を設定する上訴人にこれら二つの財産を譲渡すると述べた。一九三九年三月一日、この長女は、無遺言、未成年かつ未婚のまま、死亡した。一九四〇年一月二三日、アブバカールは、彼女の遺産の遺産管理状を与えられた。モハメッド法により、少女の無遺言死で、その父アブバカールは、財産の六分の五、母ウンク・ファティマ (Ungku Fatimah) は、六分の一の権利を与えられることとなった。アブバカール、ウンク・ファティマおよび受託者として指名された三名の個人の間の一九四四年六月二八日付齒型捺印証書により、アブバカールとその妻は、前記二つの財産を含むシンガポールおよびジョホールの若干の財産および利子を受託者に割り当て、移転した。

第二次大戦中、ジョホールを含むマラヤ全土およびシンガポール植民地は、日本軍によって占領された。一九四二年五月、日本軍当局は、海峽植民地最高裁判所に代えて、「昭南高等法院」と呼ばれる高等法院 (High Court) を設置した。一九四五年五月三日、上訴人は、訴訟開始召喚 (originating summons) を発し、前記一九〇三年二月一日および一九二六年一月二二日の証書の解釈を決定することを日本の裁判所に申請した。日本が任命した昭南高等法院の一人裁判官は、六月一日、上訴人に有利な判決を下した。

日本敗北後の一九四六年、日本の占領期間中に日本の裁判所が与えた判決等および日本の裁判所で開始された手続の続行に関する命令 (Ordinance) が、出された。この命令のもとで、第一被上訴人のアブバカールは、受託者としての他の二名の被上訴人とともに、シンガポール高等法院において訴訟開始召喚を発し、自分たちは上訴人に有利な一九四五年六月一日の判決に不服であると主張した。同法院は、重要時期に上訴人は主権的支配者 (sovereign rule) であつたが、日本の占領中に昭南高等法院で訴訟開始召喚を発したことにより自分の免除を放棄してい

たと判決した。上訴人は、シンガポール植民地控訴院に上訴したが、しりぞけられた。⁽²⁾

(2) 判 決

一九五二年四月二二日、枢密院司法委員会 (Judicial Committee of the Privy Council) は、上訴を棄却して、次のように判示した。

上訴人が外国の主権者とみなされるかどうか、みなされるところとして、自分の免除を放棄していたかどうかであるが、一九五一年二月一日、国務相は、マラヤ諸州の支配者に書簡を送り、その中で、国王陛下下の政府は、国王陛下との関係に関する限り、殿下たちを独立の主権者とみなすむね断定的に主張された。上訴人が訴訟に関しその地位に付着する免除を受ける資格のある独立の主権者であると関連時期に国王陛下下の政府によって承認されたということに基づいて、本枢密院は、手続を進めることができる。

上訴人自身、日本の裁判所で手続を開始し、それにより、自分のために、その裁判権を援用した。原告として、彼は、彼が問題の財産の受益的所有者であると述べる判決を得た。それゆえ、もしこの判決を破棄するために被上訴人によってとられる措置が上訴人が得た判決を破棄する裁判権をもつ裁判所への上訴の性質を帯びるならば、彼は、これら上訴手続で被上訴人とされることに異議を唱えることができないであろう。なぜなら、第一審裁判所への彼の最初の付託 (his original submission to the original Court) は、上訴裁判権を受諾するよう彼を拘束するからである。

本枢密院は、外国の独立主権者がいかなる事情においてもわれわれの裁判所で告訴されないとするなんらか絶対的な規則がイングラント (その規則とシンガポールの裁判所で適用される規則は、異ならない) で最終的に確立さ

れたとは考えない。⁽²²⁾

(3) 意 義

本判決は、上訴人が「免除を受ける資格のある独立の主権者である」としながらも、免除を否定した珍しい判決である。判決文の中に「免除は、放棄された」と明記した文章は、ない。しかし、「第一審裁判所への彼の最初の付託」という文言から、「免除は、放棄された」と把握してさしつかえない。⁽²³⁾

5 バックス有限責任会社対小麦国有事業 (Bacuss S.R.L.v Servicio Nacional Del Trigo) 事件

付託についての厳格な規則が、前記パキスタン事件と同様に適用された事件である。⁽²⁴⁾

(1) 事 実

原告は、イタリアの会社である。これに対し、被告は、スペインでビジネスを営んだ。一九五二年九月一六日、両当事者は、ライ麦を被告から原告に売却する契約を結んだ。契約は、紛争については両当事者がロンドンにある専門的な裁判所の裁判権に付託するという条項を含んだ。

紛争が発生し、一九五四年九月九日、原告は、契約違反に対する損害賠償を請求する令状を発した。一〇月二〇日、ロンドン在住のソリシターにより被告のために応訴がなされた。一月一九日、請求の原因および趣旨の陳述が、言い渡された。一九五六年一月三〇日、被告の訴訟費用担保のための命令が、同意によって作成された。しかしながら、四月一八日、被告のために呼出状が出されたが、それは、被告がスペイン国家の一部局であって、その

大使を通じて同国が主権免除を請求するという根拠で、訴訟上のそれ以上の手続はすべて停止されるべきであり、令状も請求の原因および趣旨の陳述も取り消されるべきであるというものであった。

被告会社の長であった者がスペイン農相 (Spanish Minister of Agriculture) の認識または権威なしに応訴し、訴訟費用の担保を要求する指示をソリシターに与えたこと、被告の長が同相に直接服従すること、同相がスペイン国家の内閣または元首とは別に被告が外国の裁判所の裁判権に付託すべきか否かを決定する権威をもつ唯一の者であることは、被告のために提出された宣誓供述書から明らかである。同供述書は、続ける。すなわち、スペイン国家は、これらの手続およびその継続に同意せず、また、決して同意しなかった。そのような継続は、スペイン国家の主権免除侵害を構成するであろう。そして、これを、この名誉ある裁判所は、問題なく、許さないであろう。

これに対し、被告が別個の法的人格であるから、国家免除を受ける資格があり得ないこと、免除が貿易に従事する法的人格に拡大されないこと、たとえ被告がスペイン国家の一部であるから、免除を受ける資格があるとしても、それは応訴し、訴訟費用の担保を要求したことによって裁判権に付託したことなどが、原告のために主張された。⁽²⁶⁾

(2) 判 決

控訴院裁判官シングルトン、ジェンキンズおよびパーカー (Singleton, Jenkins and Parker L.J.J.) によって構成されるイングランド控訴院は、一九五六年一〇月三十一日、上訴棄却の判決を与えた (シングルトン裁判官は反対)。

①被告は、法人団体であり、別個の法的実在であるにもかかわらず、スペイン国家の一部局であって、それゆえ、主権免除を請求する資格がある。②放棄される権利の認識および外国主権者の権威をもつ者によってなされ

ない限り、裁判権付託は、あり得ない。応訴し、訴訟費用の担保を要求することをソリシターに指示するさいの被告の行為は、自分の権利について不知のまま、および、自分の上位者の認識または權威なしになされたから、裁判権への付託を構成しなかった。⁽²⁶⁾

(3) 意 義

本件の第一ポイントは、被告が主権免除規則の利益を受ける資格のある国家の一部局であるか否かであり、第二ポイントは、無条件応訴または訴訟費用の担保を与える命令のための呼出状の発出および同意による同命令の作成が、免除放棄にひとしいか否かであった。シングルトン裁判官は、両ポイントで、他の二裁判官と意見を異にした。⁽²⁷⁾

まず、第一ポイントについて、彼は、たとえ国家の一部局であっても、主権免除が主権国家によって設立される法人または法的実在に拡大すべきであるという被告の請求が受け入れられないことは明らかであり、原則の拡大に健全な理由を見出ださないと述べた。次に、第二ポイントについては、こう主張した。被告のために応訴するソリシターは、応訴するよう指示され、無条件に応訴した。ソリシターは、訴訟費用担保のための命令を要求するよう指示され、それは、主権免除の弁論が設定される相当以前になされた。なぜ免除は放棄されたと把握されないのか、不可解である。⁽²⁸⁾ シングルトン裁判官の意見は少数意見にとどまったにせよ、付託についての厳格な規則は、必ずしもイングランドの判決を強固に締めつけていたわけではない。

6 インド高等弁務官ら対「チック」 (High Commissioner for India et al v Ghosh) 事件

本件において、被告は、反訴を提起することによって、原告の免除を否定しようとした。

(1) 事 実

原告、すなわち、インド高等弁務官、インド連邦 (Union of India) および西ベンガル政府 (Government of West Bengal) は、貸金返済または契約違反に対する損害賠償のため、被告すなわち S・R・ゴッシュ医師を訴えた。貸金は、一九五〇年、被告に対し高等弁務官によってなされた三件の別個のローンから成るとされた。第一のローンは、弁務官自身によってなされ、第二のローンは、インド連邦に代わって、第三のローンは、西ベンガル政府に代わって、なされた。被告は、ローンに関する責任を争い、原告前二者に対し、また、前二者の使用人または代理人 (agents) として在ロンドン・インド人学生ホステルの主治医または同ホステルに関係があると申し立てて二名のインド人医師に対し、名誉毀損 (slander) の損害賠償の反訴を提起した (counterclaimed)。名誉毀損は、被告が好ましくない医師であるとの趣旨で、被告の患者であったホステルの学生に向かって一九五六年および五七年にこれら医師によってなされた発言から成るとされた。

原告前二者は、高等弁務官が一九五二年外交免除 (コモンウェルスおよびアイルランド共和国) 法 (Diplomatic Immunities (Commonwealth and Republic of Ireland) Act, 1952) のもとで訴訟および法的手続から免除されること、および、インド連邦が主権国家であることを根拠に、反訴を却下するよう申請した。補助裁判官 (Master) は反訴を却下し、彼の命令は、非公開手続の裁判官 (Judge in Chambers) への上訴のさいに支持された。被告は、い

ま、控訴院に上訴した。

被告は、原告前二者の代理人である二名の医師がローン返済しなかったとして被告の名譽を毀損したという点において、請求と反訴の間には明確な関係があると主張した。したがって、彼は、原告は免除に訴える資格がないと争った。原告前二者は、請求と反訴の間に関係はないと申し立てた。反訴の決定は、請求から生じるいかなる論点の裁決にも必要ではなかった。反訴は、ローンについての請求に対する本来の弁論にとっても必要ではなかった。⁽²⁹⁾

(2) 判 決

ジェンキンズ、モリスおよびオームロード裁判官 (Jenkins, Morris and Ormerod L. JJ.) によって構成されるイングランド控訴院は、一九五九年三月一七日、上訴棄却および名誉毀損の反訴却下の判決を下した。外国の主権者は、イングランドの裁判所に訴訟を提起することによって、訴訟の主題とは無関係である反訴に対する自分の免除を放棄しない。

ジェンキンズ裁判官は、次のように述べた。

われわれが適用しなければならない法は、充分に確定している。インド高等弁務官が争う余地なくそうであるが、外交免除を受ける資格のある人、または、インド連邦が明らかにそうであるが、外国の主権国家は、名誉毀損に関する反訴のような訴訟にこの国の裁判所で訴えられない。外交免除に関する法および外国の主権国家に認められる免除に言及することは、必要である。被告の反訴の主題が第一審訴訟としてインド高等弁務官およびインド連邦に対して維持されないことは、本件では、全く明らかである。しかし、高等弁務官およびインド連邦は、被告

に対する金銭債務訴訟の請求を確定するため、この国の裁判所に来て、その裁判権に付託することを選択した。彼らが一定範囲まで免除を放棄したと把握されなければならないことは、訴訟の経過によって、疑いなく、真実である。そして、現在の目的からすれば、そのような放棄の範囲は、こうである。この国で訴訟を提起し、裁判権に付託することによって、原告は、その請求を裁決させるためだけではなく、適切に弁論することを被告に可能にするためにも、裁判権に付託したと把握されなければならない。

ただ、被告が反訴に出ることは認められるとしても、請求主題の外側にあって、それから独立している反訴を提起することは、認められない。したがって、反訴が主張する救済に関して、それが請求とともに処理されるべきことを裁判の利益において必要とするように、充分に請求主題と結びつけられることが示されない限り、反訴は維持されないという意見を私はもつ。ゴッシュ医師は、自分の主張を支持するさいに、すべてを語った。しかし、インド高等弁務官またはインド連邦の使用人による被告の名誉毀損に対する請求である反訴の主題がその主たる形式において貸金に対する請求に過ぎない請求主題にどのようなようにして重要な関係をもつかをみるに当たり、私は、当惑している。

本件は、インド高等弁務官およびインド連邦が裁判所に訴訟を提起することによって付託したと把握されなければならない反訴であると、私には思えない。反訴は、明らかに、独立の訴訟によって維持されない。そして、金銭債務訴訟の請求を裁くため、名誉毀損に対する請求を裁決することが必要であるという根拠で、現訴訟に反訴は提起され得ないということが、私の意見では、同様に、明らかである。私は、上訴を棄却する⁽³⁰⁾。

(3) 意 義

いかなる付託も、訴訟から発生するいかなる訴えにも拡大するとみなされるであろう。しかし、請求と同じ法的関係または事実から発生しない限り、いかなる反訴にも拡大するとみなされない⁽³¹⁾。

- (2) E. J. Cohn "Waiver of Immunity" *The British Year Book of International Law* 1958 261; 松田幹夫「カナダにおける国家免除の動向」『明治学院論叢法学研究』六四号（平成一〇年）八〇—八二ページ。
- (3) *British International Law Cases* 3 (1985) 171-172.
- (4) *Ibid* 176.
- (5) *Ibid*.
- (6) Cohn *op cit* 261.
- (7) J.-G. Castel *International Law chiefly as interpreted and applied in Canada* (1976) 646.
- (8) *Ibid* 716.
- (9) Cohn *op cit* 266; 松田・前掲・七四—七六ページ。
- (10) *Annual Digest of Public International Law Cases*（本判決集は「現在の *International Law Reports* と継続性をとのむ」³² *ILR* を用いた）2（Years 1923-1924）124, 125-126.
- (11) *Ibid* 126-127.
- (12) *Ibid* 125.
- (13) G. G. Fitzmaurice "State Immunity from Proceedings in Foreign Courts" *The British Year Book of International Law* 1933 105, 106.
- (14) Cohn *op cit* 270; 松田・前掲・七一—七四ページ。
- (15) *ILR* 18 (Year 1951) 210, 211, 212.
- (16) *Ibid* 212.
- (17) *Ibid* 215.
- (18) *Ibid* 218.

- (19) H. Fox *The Law of State Immunity* (2002) 145.
- (20) J.-G. Castel *op cit* 646—647; 松田・前掲・八二—八四ページ。
- (21) *ILR* 19 (Year 1952) 182-183, 184, 185, 186.
- (22) *Ibid* 187, 188, 190.
- (23) W. W. Bishop, Jr. "Judicial Decisions" *The American Journal of International Law* 47 (1953) 154.
- (24) Fox *op cit* 145; 松田幹夫「国家免除における国家関係機関の問題」『獨協法学』五九号(平成一四年)六—八ページ。
- (25) *ILR* 23 (1989) 160, 161.
- (26) *Ibid* 161.
- (27) H. G. Darwin "Decisions of British Courts during 1956—7" *The British Year Book of International Law* 1957 323.
シンシントン裁判官の反対意見に注目するものとして Fox *op cit* 145 n. 2.
- (28) *ILR* 23 (1989) 171—172.
- (29) *ILR* 28 (1963) 150—151.
- (30) *Ibid* 151, 152, 153.
- (31) J. O' Brien *International Law* (2001) 275 n. 86.

三 お わ り に

1 判決のまとめ

一九七八年国家免除法の成立前、イングランドの裁判所は、放棄について、説得力があって明瞭な証拠を要求した。たとえば、ジョホール事件判決が示すように、国家元首がイングランドで居住し、イングランドの生活に参加

するだけでは、充分ではなかった。ケランタン事件判決が示すように、仲裁裁判への付託も、不充分であった。パキスタン事件判決が示すように、契約上の一条項も、実効的ではなかった。ゴッシュ事件判決が示すように、国家が訴訟を提起した場合ですら、それは、無関係の反訴について、免除の訴えを起こすことが、できた⁽³²⁾。

つまり、コモン・ロー上、免除放棄の同意は、付託によってなされたに過ぎない。付託は、明示的で、裁判所の面前においてなされることを要求された。したがって、付託の選択は、なんらか事前のときではなく、裁判所が裁判権を行使することを要求されるときになされたというほかない。⁽³³⁾

2 一九七八年国家免除法

一九八一年、スチャリトクル（タイ）が「判例（Jurisprudence）は、免除を放棄する約束に関して、国家実行上、固まっていけない」と述べたのは、放棄を認める判決の少なさを念頭においたからであろう。このあと、スチャリトクルは、次のように続けた。

仲裁裁判条項における事前の同意、または、裁判権に付託する契約上の合意について、実効的放棄であると考えない厳格な要件が、知られて来た。しかしながら、他国の裁判所の裁判権に付託するとする国家による明示的約束を裁判権免除の有効で実施される放棄とみなす明確な傾向が、国家の立法的実行において出現しつつあるように思われる。

スチャリトクルが「国家の立法的実行」の例として、アメリカ一九七六年外国主権免除法とともにあげたのが、

イギリス一九七八年国家免除法である⁽³⁴⁾。たしかに、国家免除法二条(1)項は、「国家は、連合王国裁判所の裁判権に付託した手続に関しては、免除されない⁽³⁵⁾」と規定する。そこで、マン(イギリス)は、国家免除法は一条によって確立された免除原則に例外を設置する一〇の規定を含むとして、例外の第一において、この二条を分解的に紹介した。すなわち、「連合王国裁判所の裁判権に付託した」国家は、免除を受ける資格がなく、付託は次の四とおりの方法で生じるとした。

①事前の書面合意(二条(2)項)であるが、これは、連合王国法では、重要な変化(important change)である。

②付託は「手続の原因となる紛争が発生したのち」(二条(2)項)に起こるであらう。

③国家が「手続に参加し、または、手続でなんらかの措置をとった」場合、それは「付託したものとみなされる」(二条(3)項(b))。

④国家が「手続を開始した」場合(二条(3)項(a))は、明白である⁽³⁶⁾。

右のうち、①について、マンは、「重要な変化」であるとみた。これに対し、ショー(イギリス)は、パキスタン事件判決を「くつがえす(Overruling)」ととらえた。同判決は、契約書という「事前の書面合意」さえ裁判権に付託したものと認定しなかった。ショー同様、フォックス(イギリス)も、①について、「コモン・ロー規則を逆転させる(reverses)。その結果、事前の契約または仲裁裁判に与えられる付託同意は、いまや、付託を構成し得る⁽³⁸⁾」と述べた。いずれにせよ、国家免除法は、右のような明文の規定をおくことによって、「広範囲で有益な変化」をもたらしたわけである⁽³⁹⁾。

(32) J. O'Brien *International Law* (2001) 283 nn 145-149.

- (33) H. Fox *The Law of State Immunity* (2002) 14.
- (34) *Yearbook of the International Law Commission* 1981 II pt 1 149-150 n 142.
- (35) *Halbury's Statutes of England and Wales* 4th edn 10 (1985) 643.
- (36) F. A. Mann *Further Studies in International Law* (1990) 309, 310, 311.
- (37) M. N. Shaw *International Law* (1997) 516 n 159.
- (38) Fox *op cit* 147.
- (39) L. Collins et al (ed) *Dicey and Morris on The Conflicts of Laws* 1 12th edn (1993) 250.