

「裁判権」と「国際裁判管轄権」に関する一考察

—両者の異同及び区別の有用性—

鈴木 章二

日本大学大学院総合社会情報研究科

Consideration about “international jurisdiction”

—Two meanings of “international jurisdiction” and usefulness about distinction of them—

SUZUKI Shoji

Nihon University, Graduate School of Social and Cultural Studies

This article is to explain about two meanings of “international jurisdiction” and usefulness about distinction of them. And the author is going to review international judicial precedents and treaties about international jurisdiction from a perspective of distinction of them.

1.はじめに

1.1 裁判権を巡る議論の混乱

ある涉外事件について、裁判所に訴訟が提起されたとき、しばしば「この事件には我が国の裁判権が及ばないので、我が国の裁判所で裁判することができない（あるいは『我が国の裁判権が及ぶので、我が国の裁判所で裁判することができる』）」などと言われる。しかし、当該事件に対し、ある国の裁判権が及ぶ（及ばない）という理由付けに関しては、しばしば混乱が見られた。

例えば、「マレーシア航空事件」（最判昭和 56 年 10 月 16 日 民集 35 卷 7 号 1224 頁、後述）では、要約すると「外国法人が我が国に裁判籍を有していれば、我が国の裁判権が及ぶ」（いわゆる「逆推知説」）という論旨が展開された。しかし、この論旨には判決直後から批判が多かった。すなわち、「裁判籍は、裁判管轄を定めるための手掛かりである。そして、裁判管轄は、裁判所を設置している国が当該事件に対する裁判権を有していることを前提として、複数の裁判所の間で事務分担を定めるものである。『裁判管轄が認められるから、裁判権がある』というのは論

理の倒錯である」と。もっとも、マレーシア航空事件で示された「逆推知説」に基づく判断基準は我が国の確立した判例となり、後日それを追認する形で民事訴訟法が改正された。それにより、裁判権に係る逆推知説の是非を巡る論争は、理論的な議論の余地は残しつつも、実務上は終止符を打たれた。

では、そもそもなぜ裁判権を巡る議論には混乱が見られたのか。この点、裁判所としては裁判権の有無について根拠を示さず論ずるわけにはいかないから、民事訴訟法上の裁判籍に関する規定を苦肉の策として援用した、という擁護は可能である。前掲「マレーシア航空事件」判例も、「この点に関する国際裁判管轄を直接規定する法規もなく、また、よるべき条約も一般に承認された明確な国際法上の原則もいまだ確立していない現状のもとにおいては」と前置きした後、逆推知説を展開している（後述）。

しかし、裁判権を巡る議論の混乱の原因はそれだけなのか。この点に光を当てたのが、優れた先行研究である本間靖規・中野俊一郎・酒井一著『国際民事手続法（第 2 版）』（有斐閣、2012 年）における、「裁判権」と「国際裁判管轄権」の峻別論である¹。

¹ このほか、渡辺惺之「国際裁判管轄、裁判権、

jurisdiction に関する一考察」法政論集 275 号(2017

裁判権を巡る議論の混乱の原因は、「裁判権」と「国際裁判管轄権」の混同にあるのではないか。両者を峻別したうえで過去の判例・条約を見直せば、議論の混乱を収束できるのではないか…。そのような仮説の下に、判例・条約の見直しを試みたのが本稿である。

1.2 本稿の構成

本稿ではまず2.において、前掲書に基づき、「裁判権」と「国際裁判管轄権」の峻別について論ずる。

次に3.において、「裁判権」「国際裁判管轄権」との関係で沿革的にその地位が国際法上の問題になってきた、外国駐留軍隊について、「裁判権」と「国際裁判管轄権」を峻別する立場から、関連する判例・条約を見直していく。なお本稿において、外国駐留軍隊の国際法上の地位について、沿革を振り返りながら論ずる背景は、以下のとおりである。現代国際社会においては、防衛力の補完または危機管理のため、ある国に外国軍隊が長期駐留することが少なくないが（後述）、当該外国軍隊の構成員と現地住民との間に刑事上・民事上の紛争が生じた際に、なぜ受入国で裁判を実施できない場合があるかについての理論的説明に、従来若干の混乱が生じていた。すなわち、受入国の「裁判権」が及ばない（もとより国際法上加害者の責任追及の余地が無い）のか、「国際裁判管轄権」が及ばない（派遣国と受入国の間で、条約等で裁判管轄がそのような定められている。ひいては、派遣国と受入国の力関係により、あるいは受入国の従来の外交努力の不足により、そのように定められた結果、加害者の法的責任の追及ができない）のかが、十分整理されず、混同・混乱が生じたまま議論されてきた。私見では、受入国が、後者の問題であるという実態を糊塗するため、前者の問題にすり替えることすらあり得るのではないかと考えている。そして、議論の混乱の淵源は、この問題に係るリーディングケースである、米国における1812年の「エクステンジ号対マクファドン事件」判例（後述）を巡る解釈の混乱にあるように思えるのである。

年)463-483頁。その他、概説書として上田徹一郎著『民事訴訟法（第3版）』（法学書院、2001年）47-49頁、杉原高嶺著『国際法学講義（第2版）』（有斐閣、2013年）247-278頁。

最後に4.において、「裁判権」と「国際裁判管轄権」に係る議論が混乱してきた沿革的原因と、両者の峻別を踏まえたうえでの涉外事件の解決のあり方について自説を述べるが、これについては必ずしもすべてがエビデンスに裏付けられたものではなく、大胆な仮説を含むことをあらかじめお断りしておきたい。

2. 「裁判権」と「国際裁判管轄権」

2.1 両者の区別のメルクマール

複数の国に関係する紛争を司法的に解決するためには、その紛争を裁く裁判所が決定されなければならない。そしてその裁判所は、通常はその紛争に係るいずれかの国の裁判所である（両国・両当事者が合意の上、第三国の裁判所で裁くといったことも理論上は考えられるが、通常考え難い）。

そして、いずれの国の裁判所で裁くか決定するにあたり、重要になるのが、「裁判権」と「国際裁判管轄権」という、2つの概念である。

「裁判権」とは、自らの司法機関によって具体的紛争の処理を行う国家の権能を言う²。これに対し、「国際裁判管轄権」とは、ある具体的紛争について裁判権を有する国が複数ある場合に、それぞれの国の具体的裁判所が裁判を行う権能を言う³。

例えばA国の軍隊が、同意を得てB国に駐留している間に、A国軍人が何らかの紛争に巻き込まれたとする。ここで当該紛争にもつばらA国の裁判権が及び、B国の裁判権が及ばなければ、もつばらA国の裁判所で処理され、B国の裁判所に訴えが提起された場合には訴訟要件（裁判権）不備で却下される（逆もまた然りである）。

一方、双方の裁判権が及ぶ場合には、「国際裁判管轄権」の問題となり、①条約等でいずれかの国に優先的管轄権が認められている場合には、他方の裁判所に訴えが提起された場合には、理論上は（ある非涉外事件について裁判所に訴えが提起された場合において、専属的管轄を有する国内裁判所が別に存在する場合と平行に）「移送」の問題となる（もつ

² 前掲本間靖規・中野俊一郎・酒井一著『国際民事手続法（第2版）』（有斐閣、2012年）12頁。

³ 本間他『前掲書』（注2）14頁。

とも、訴えの国際的移送制度が整備されていない現代国際社会においては、実際には多くの場合訴えが却下されることになる。)。(一方、優先的管轄権を定める特段の条約等が存在しない場合には、一方の国が国内法で管轄権を放棄したといった事情の無い限り、いずれの国の裁判所も管轄権を有することになり、②A国・B国双方の裁判所に同時に訴えが係属した場合には「国際二重起訴」の問題となり、③いずれかの国の裁判所にのみ訴えが提起され、判決が確定した場合には、他の国における「外国判決の承認・執行」の問題となる。

換言すれば、「裁判権がある」とは「抽象的意味⁴において、ある国の裁判所がその事件を扱い得る」ということである。それに対し「国際裁判管轄権がある」とは、「実際に、ある国の裁判所がその事件を扱い得る」ということである。

2.2 両者の区別の困難性

「裁判権」と「国際裁判管轄権」は、ともに「国家の司法権の、外国との関係による限界」という意味で概念的共通性を有するが、一般には以下のようなメルクマールで区別される⁵。

(1)「裁判権」は国家主権の一態様であるから、その及ぶ範囲は国家主権の及ぶ範囲と一致し、自国領域内では、領域主権に基づき原則としてあらゆる人(自然人のほか、法人を含む)に及ぶ(属地主義)。また

領域外でも、自国となんらかの法的関連を有する事件に及ぶ⁶。具体的には以下のとおりである⁷。

① 対人主権に基づき、自国民が当事者である事件に及ぶ⁸。

② 対人主権及び、国家の統治権そのものの保護の要請に基づき、自国又は自国民の、法的保護に値する利益に関わる事件に及ぶ⁹。

③ 世界各国に共通する、普遍的利益の保護の要請に基づき、それに関わる事件に及ぶ¹⁰。

しかし、領域内においても、国際慣習法及びそれを明文化した条約により、外国国家や外交使節には及ばない(「外交関係に関するウィーン条約」第31条参照。)。これは司法行為の対象となる者の性質に起因する制約であることから、「対人的制約」(主観的制約)である。

一方「国際裁判管轄権」は、司法権の行使対象者の特性によるのではなく、具体的事件と国家の牽連性に基づいて判断されることから、「対物的制約」(客観的制約)とされる。例えば、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力および安全保障条約第6条にもとづく基地ならびに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定(日米地位協定)」第17条3項には、次のようにある。

裁判権を行使する権利が競合する場合には、次の規

⁴ ここで、裁判権を「自らの司法機関によって『具体的』紛争の処理を行う国家の権能」と定義しながら、「裁判権がある」を「『抽象的』意味において、ある国の裁判所がその事件を扱い得る」とことと表現するのは、一見矛盾しているように見えるかもしれない。しかし、裁判権の定義において『『具体的』紛争の処理を行う』と言う場合、その意味するところは、ドイツ等の裁判所に認められている、「具体的」事件を前提としない「抽象的」違憲審査権との対比で、「具体的」紛争を扱うという意味である。実際に「具体的」事件に実体判決を下すためには、国際裁判管轄権が必要である。

⁵ 本間他『前掲書』(注2)12-15頁。

⁶ 後掲「マレーシア航空事件」判決(最判昭和56年10月16日 民集35巻7号1224頁 日本国裁判所トップページ「裁判例検索」

http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=54253 1

頁(2020年1月3日閲覧)。以下、本判例を引用する場合は、「裁判例検索」に掲載されている、本判例における頁番号による。)参照。もともと、国家が国際裁判管轄権、ひいてはその前提たる裁判権を有するにあたり、事件との法的関連を要しないとする立場もある。本間他『前掲書』(注2)36頁参照。

⁷ See Joop Voetelink, "Status of Forces and Criminal Jurisdiction," *Netherlands International Law Review*, Volume 60 (2013), p.239.

⁸ 刑事法においては「属人主義」と呼ばれる。日本国刑法第3条・第3条の2。

⁹ 刑事法においては「保護主義」と呼ばれる。日本国刑法第2条・第4条。

¹⁰ 刑事法においては「世界主義」乃至「普遍主義」と呼ばれる。日本国刑法第4条の2。

定が適用される。

(a)合衆国の軍当局は、次の罪については、合衆国軍隊の構成員又は軍属に対して裁判権を行使する第一次の権利を有する。

(i) もっぱら合衆国の財産若しくは安全のみに対する罪又はもっぱら合衆国軍隊の他の構成員若しくは軍属若しくは合衆国軍隊の構成員若しくは軍属の家族の身体若しくは財産のみに対する罪

(ii) 公務執行中の作為又は不作為から生ずる罪

(b)その他の罪については、日本国の当局が、裁判権を行使する第一次の権利を有する。

すなわち、日本の領域内であるからまず属地主義に基づき日本の裁判権が及ぶ。同時に被疑者・被告人が合衆国軍隊の構成員又は軍属であるから、「属人主義」に基づいて米国の裁判権も及ぶ。そして、領域内での事件であるがゆえに日本との牽連性が強く、日本の国際裁判管轄権が及ぶのが原則であるが (b 項)、米軍の公務執行中の犯罪など、米国との牽連性がより強い場合には、米国の国際裁判管轄権の前に譲歩し、米国に一次裁判権が認められるのである (a 項)。

(2)「裁判権」は国際慣習法やそれを明文化した条約により規制されるので、「外在的制約」(国家の意思を超えた制約)に服するとされる。一方、「国際裁判管轄権」は、国内法や、国家がその自由意思に基づいて締結した二国間条約等により規律されるので、「内在的制約」(国家の意思に基づく制約)に服するとされる。

以上を表にすると、次のとおりである。

表 1 裁判権と国際裁判管轄権の比較

	制約の対象	制約の根拠
裁判権	対人的制約 (主観的)	外在的制約 (国際慣習法) → 国家の意思を超えた制約

国際裁判管轄権	対物的制約 (客観的)	内在的制約 (条約・国内法) → 国家の意思に基づく制約
---------	-------------	---------------------------------

以上のように、「裁判権」と「国際裁判管轄権」は、制約の対象と制約の根拠により区別されるが、両者の厳密な区別は必ずしも容易ではない¹¹。

まず、「制約の対象」に関して言えば、例えば外国の裁判権免除が挙げられる。外国を一律に裁判権の対象から免除する (絶対免除主義) のではなく、「非主権的行為」(私法的行為) については免除を認めない (制限免除主義) のが現在多くの国が採用する立場であり、かつ我が国が「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」において採用する立場である。制限免除主義の立場では、「当事者が何者であるか」という主観的事実による裁判権からの免除は徹底されず、行為の性質 (事件の性質) という客観的事実によって免除が認められない場合がある。

次に「制約の根拠」に関して言えば、前述の我が国の「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」のように、裁判権免除が国内法 (国家の意思) によって定められる場合もある。逆に、国際裁判管轄権が国際慣習法 (国家の意思を超えた制約) によって規律されることもありうる。例えば、ある涉外事件が発生した場合に、「いかなる意味においても事件と関連性を持たない国家が、国際裁判管轄権を行使することは」許されないという国際慣習法が存在する、という見解がある¹²。

また、国によってはそもそも「裁判権」と「国際裁判管轄権」を用語上区別しない場合がある。すなわち、我が国やドイツのように両者を区別する国もあれば、米国のように両者を「jurisdiction」の一語で表している国もある。

我が国の判例にも、「裁判権」という用語と「国際裁判管轄権」という用語が混同して用いられた例がある。すなわち、「マレーシア航空事件」(最判昭和

¹¹ 本間他『前掲書』(注2) 14-15 頁。

¹² 同上 36 頁。もっともこの見解については、反対説も有力である。国家が自国 (民) と関連しない事件

に関心を持たないのは当然であって、必ずしも上述のような「国際慣習法」に従って国際裁判管轄権行使を差し控えているとは言えないからである。

56年10月16日 民集35巻7号1224頁(注6)である。マレーシア航空事件の概要は、以下のとおりである。Aは、昭和52年12月4日マレーシア連邦国内でマレーシア航空と締結した航空機による旅客運送契約に基づき、ペナンからクアラ・ Lumpur に向け飛行するマレーシア航空の航空機に搭乗していたが、同日右航空機が同国ジョホールバル州タンジュクバンに墜落したため死亡した。そこで右Aの妻であるB1、子であるB2及び同B3の3名は、右航空機の墜落というマレーシア航空の航空運送契約上の債務不履行により右Aが取得した約4,000万円の損害賠償債権を各3分の1の割合により相続したとして、マレーシア航空に対し各自約1,333万円の損害賠償の支払を求めた。本件訴訟においては、マレーシア航空が日本国商法(当時、現会社法)に基づいて設立された日本法人ではなく、マレーシア連邦会社法に基づいて設立され、同国に本店を有する法人であることから、日本国裁判所の裁判権が及ぶか否かが争点となった。そして、原審(控訴審)はこれを肯定して原告の賠償請求を認容したため、被告が上告した。この点について、最高裁判所はまず以下のように一般論を述べた。

「思うに、本来国の裁判権はその主権の一作用としてされるものであり、裁判権の及ぶ範囲は原則として主権の及ぶ範囲と同一であるから、被告が外国に本店を有する外国法人である場合はその法人が進んで服する場合のほか日本の裁判権は及ばないのが原則である。しかしながら、その例外として、わが国の領土の一部である土地に関する事件その他被告がわが国となんらかの法的関連を有する事件については、被告の国籍、所在のいかんを問わず、その者をわが国の裁判権に服させるのを相当とする場合のあることをも否定し難いところである。(1-2頁)」

判示のこの部分においては、「裁判権」が先に定義した意味、すなわち「自らの司法機関によって具体的紛争の処理を行う国家の権能」の意味で用いられているのは明らかである。「被告がわが国となんらかの法的関連を有する事件」であるから、我が国の裁判所が紛争処理を行う必要がある、従って裁判権があ

る、という論理である。ところが、最高裁判所はこれに引き続く部分で、前述の一般論に続いて以下のような規範定立をおこなった。

「そして、この例外的扱いの範囲については、この点に関する国際裁判管轄を直接規定する法規もなく、また、よるべき条約も一般に承認された明確な国際法上の原則もいまだ確立していない現状のもとにおいては、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により条理にしたがって決定するのが相当であり、わが民訴法の国内の土地管轄に関する規定、たとえば、被告の居所(民訴法二条)、法人その他の団体の事務所又は営業所(同四条)、義務履行地(同五条)、被告の財産所在地(同八条)、不法行為地(同一五条)、その他民訴法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるときは、これらに関する訴訟事件につき、被告をわが国の裁判権に服させるのが右条理に適うものというべきである。(2頁)」

「この点に関する国際裁判管轄を直接規定する法規もな(い)…現状のもとにおいては…条理にしたがって決定するのが相当であり…民訴法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるときは、これらに関する訴訟事件につき、被告をわが国の裁判権に服させるのが右条理に適うものというべきである」という判示からは、最高裁判所が「国際裁判管轄を直接規定する法規」があれば「裁判権」の有無が決められると考えているかのように読める。そして、「裁判権」と「国際裁判管轄権」を同じ意味にとらえているように見える。そしてそれは、以下のあてはめで明確になる。

「ところで、原審の適法に確定したところによれば、上告人は、マレーシア連邦会社法に準拠して設立され、同連邦国内に本店を有する会社であるが、Eを日本における代表者と定め、東京都港区ab丁目c番d号に営業所を有するというのであるから、たとえ上告人が外国に本店を有する外国法人であっても、上告人をわが国の裁判権に服させるのが相当である。それゆえ、わが国の裁判所が本件の訴につき裁判権を有するとした原審の判断は、正当として是認する

ことができ、原判決に所論の違法はない。(2頁)

仮に我が国の裁判権が本件に及ぶとしても、引き続いて我が国とマレーシアとの間の国際裁判管轄権の分配が検討されなければならないはずである。換言すれば、本件に我が国の裁判権が及ぶとしても、我が国は立法や条約を通じて、本件のような事件には国際裁判管轄権を及ぼさず、事件と関連を有する我が国以外の国(本件の場合にはマレーシア)に処理を委ねるという意思を示しているかもしれないのである。ところが最高裁判所は、本件に我が国の裁判権が及ぶと認定したところで、原告の損害賠償請求を認容した原判決を支持し、以後の検討を打ち切っている。無意識のうちに、「裁判権」という用語を、「国際裁判管轄権」と同じ意味で用いてしまっているのである。

2.3 両者の区別の有用性(私法上の事件)

私法上の事件(民事事件)に関しては、「裁判権」「国際裁判管轄権」を区別した、二段構えの思考が有用である。すなわち、ある国の司法機関が具体的涉外事件を処理できるのは、①その紛争に裁判権が及ぶことを前提として、②国際裁判管轄権が存在する場合…であると整理することが有用である。理由は以下のとおりである。

① 裁判権は国家主権の一態様であり、領域外の事件に対する裁判権は、国民に対して行使される国家主権、すなわち国民に対する国家の統治権(対人主権)の現れである。もっとも私法の分野では私的自治が妥当するので、国家の統治権という「公益」のみならず、当事者の便宜という「私益」も考慮する必要がある。従って、まず当該国の国民に関する紛争であるか(裁判権があるか)をまず考慮し、次に当該国の裁判所で紛争処理を行うのが当事者の便宜に資するか(国際裁判管轄権を行使すべきか)を考慮する、という二段構えの思考が合理的である。

② ある国の司法機関の、具体的涉外事件の処理権限の有無について、整然と整理して説明可能であり、便宜である。

③ 米国のように、「裁判権」と「国際裁判管轄権」を同じ「jurisdiction」という単語で表す場合でも、裁

判権が及ぶかをまず判断し、その上で外国との裁判権の競合を調整する…という判断枠組みに変わりはない(言わば、「涉外事件に対する裁判権の『存在』」と「他国の裁判権を踏まえた裁判権の『行使』」を、異なる単語で表現するか、同じ単語で表現するかの違いに過ぎない)。

2.4 両者の区別の有用性(公法上の事件)

公法上の事件(刑事事件・行政事件)に関しては、私法上の事件(民事事件)とは別の考慮が必要である。国家の秩序維持(刑事事件)・公権力による私人の権利義務の一方的形成(行政事件)といった公益的要請が前面に出てくるからである。公法上の事件の場合は、ある国が事件に裁判権を有するのであれば、通常は自動的に裁判管轄権を有するのであり、他国の裁判権・裁判管轄権との調整を考慮する必要は無い。せいぜい、刑事事件について、同一の犯罪について先行する外国の確定判決があった場合に、二重処罰の禁止(日本国憲法第39条)の観点から、刑の執行の減輕や免除が問題となり得るぐらいである(刑法第5条)。

しかし、現代国際社会においては、複数の国が裁判権を有する公法上の事件について、条約で裁判管轄権の分配・調整が行われることがある。例えば、現代の多くの地位協定(ある国の軍隊が他国に駐留する場合において、派遣国軍隊及びその構成員の、受入国における法的地位を定める条約)では、軍隊に対する派遣国の指揮・編成権への配慮から、公法上の事件について、派遣国と受入国の双方に裁判権を認めた上で、「公務内か公務外か」といった基準で裁判管轄権を分配するケースが多い。例えば、多くの地位協定のモデルとなっている「NATO地位協定」

(Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces)及び、日米地位協定が、かかる二段構えの構造を採用している。結果的に、まず派遣国と受入国の裁判権の競合の有無を判定し、次に国際裁判管轄権の分配を考慮するという、民事事件の場合と同じ構造になっている。従って、公法上の事件(刑事事件・行政事件)についても、「裁判権」と「国際裁判管轄権」を峻別したうえで二段構えの思考は、なお有用である。

以下、「裁判権」と「国際裁判管轄権」を峻別する立場を「峻別論」と呼称し、「峻別論」の立場から、外国駐留軍隊の法的地位に係る判例・条約を見直していく。

3. 外国駐留軍隊の法的地位に係る判例・条約の、「峻別論」の立場からの見直し

3.1 エクスチェンジ号対マクファドン事件¹³（19世紀・米国）¹⁴

18世紀までは、平時において、軍隊が、外国の同意を得て当該国の領域に駐留することは、通常のことではなかった。従って、海外における軍隊の法的地位は注意を払われることが無く、成文法においても、判例法においても、ほとんど注意を払われなかった。

19世紀（1812年）になって初めて、米国の「エクスチェンジ号対マクファドン事件」において裁判所で取り扱われ、他国にいる外国軍隊の法的地位について判断が為された。「エクスチェンジ号対マクファドン事件」とは、フランス海軍の軍艦「エクスチェンジ号」が米国の港に寄港した際、米国民マクファドンらが、同艦の所有権の確認と、同艦の返還を求めて、連邦地方裁判所に訴えを提起したという事件である（マクファドンらの主張によれば、同艦はもともと彼らの所有に属していたが、フランス海軍により拿捕され、フランス海軍に編入されたのだという。）。

本判決は、「その国の領域内における国家の裁判権は、排他的かつ絶対的である」と指摘した上で、以下の理由により受入国（米国）の外国軍隊に対する裁判権行使を認めず、原告の請求を退けた。

- ① 外国軍隊の駐留に同意したことによって、受入国はその外国軍隊がその国に駐留する目的を認めたことになる。
- ② もし受入国が当該外国軍隊に対して裁判権を行使するならば、自由通過の目的が阻害され、独立した外国の軍隊の一部が分任すべき国家の目標・義務から引き離され、そして軍隊に対する排他的な指揮

権と編成権を保持することにその安全を大きく依存している主権国家によるコントロールから、その部隊を外れさせることになる。

すなわち、受入国が外国軍隊の駐留に同意した場合には、駐留目的に同意したことになることから、受入国が外国軍隊に裁判権を行使すれば、当該外国の軍隊に対する指揮権・編成権を害し、駐留目的達成を阻害することになるから、受入国は裁判権を行使できないということである。

前述のように、米国では「裁判権」と「国際裁判管轄権」を単語として区別せず、いずれも「jurisdiction」という単語を用いている。本判決は、まず「その国の領域内における国家の裁判権は、排他的かつ絶対的である」と指摘していることから、米国領域内にある外国軍隊（外国軍艦）に対する米国の裁判権を認めている。そして、「軍隊に対する排他的な指揮権と編成権を保持することにその安全を大きく依存している主権国家によるコントロールから、その部隊を外れさせる」とあることから、当該主権国家、すなわちフランスの統治権（ひいては、その一環である裁判権）も認めている。そのうえで、米国の裁判権の「行使」を否定する…という流れになっている。我が国やドイツの定義、ひいてはそれを踏まえた筆者の定義に従えば、「米国とフランスの裁判権が認められ、両国の裁判権の競合が認められたうえで、米国の国際裁判管轄権が否定された。なぜなら、フランス軍の駐留に同意したことによって、国際裁判管轄権を当該フランス軍に行使しないという米国の国家意思が示されているからである」と表現することになる。

3.2 「エクスチェンジ号対マクファドン事件」以降の展開（19世紀～20世紀）

米連邦最高裁は、受入国の同意ある駐留軍の裁判権に関し、エクスチェンジ号事件で示された基準に従い、判例法のラインを構築した。裁判所は、受入国の外国軍隊駐留に対する同意が、その軍隊に対する裁判権（特に刑事裁判権）の不行使の同意を含み、

¹³ *McFadden v. the Exchange*, 11 U.S.116 (1812)

¹⁴ See Voetelink, *supra*, note 7, pp.234-235.

受入国がその軍隊に対する国際裁判管轄権を有さず、当該外国がその軍隊に国際裁判管轄権を有するという判例法を構築していった¹⁵。

「エクスチェンジ号対マクファドン事件」判決を受けた19世紀の国家実行は、同判決を出発点としたけれども、駐留軍の本国が裁判権を行使できる範囲を公務中の行為に制限し、公務外の行為には受入国が裁判権を行使できるというように、「エクスチェンジ号対マクファドン事件」で示されたルールを制限的に適用する傾向があった¹⁶。私見では、これは「エクスチェンジ号対マクファドン事件」判決において、受入国の裁判権の行使制限の根拠が「駐留目的達成」にあるとされたことから、外国公務員に対する受入国の「機能的免除」とパラレルに考えられ、裁判権の行使制限は公務中の行為を対象にすれば足り、と考えられたためではないかと思われる。「裁判権」と「国際裁判管轄権」を分ける我が国やドイツの学説、ひいてはそれを踏まえた自説の立場からすれば、以下のように説明することになる。すなわち、同一の（外国軍人を含む）外国公務員に対し、公務中は受入国の裁判権が存在しないのに対し、公務に就いていないときには受入国の裁判権が発生すると説明するのは不自然である。むしろ、「裁判権」は受入国と派遣国の双方が有するが、受入国は外国軍隊の駐留に同意した時点で、駐留目的に同意しているから、駐留目的達成を阻害しないよう、公務中の行為に対しては国際裁判管轄権を及ぼさない。しかし公務中ではないとき、すなわち軍人が駐留目的達成のために行動していないときに裁判権を及ぼしても駐留目的達成を阻害しないから、駐留の同意には公務外の行為に国際裁判管轄権を及ぼさない意思までは含まれない。よって公務外の行為には受入国の国際裁判管轄権が及ぶ…。これは、「エクスチェンジ号対マクファドン事件」で示された判断枠組みとも一致する。

19世紀～20世紀初頭にかけては、外国駐留軍隊に係る裁判権・国際裁判管轄権について、それほど大きな問題が生ずることは無かった。なぜなら、外国に駐留する軍隊の数が限られ、期間も短かったので、

外国軍隊の地域的影響は比較的穏やかだったからである¹⁷。

3.3 第1次世界大戦～第2次世界大戦の時期(20世紀前半)

第1次世界大戦において、各国は同盟国の領域に数多くの軍隊を送り込んだ。何十万という外国軍隊の長期駐留は、駐留軍に対する裁判権（特に刑事裁判権）に関する明確な協定の必要性を喚起した。1915年の仏英協定においては、両国は「今般の戦争中、それぞれの国の軍隊に対し、その構成員に係ることについて、被疑者被告人がどこにしようと、また被疑者被告人の国籍が何であれ、その国の排他的裁判権（the exclusive competence of the tribunals）を認めること」で合意した。仏英以外の二国間でも、類似の協定が多数締結された¹⁸。自説の立場では、これは「裁判権」の競合を認めた上での、派遣国の排他的・専属的「国際裁判管轄権」を認めたもの、裏から言えば各国が互いにその意思により同盟国の軍人に国際裁判管轄権を及ぼさないことにしたものと解することが可能である。

3.4 第2次世界大戦後(20世紀後半～現在)

3.4.1 包括的な「地位協定」(SOFAs)の登場

第2次世界大戦後の東西対立を背景に、両陣営は前代未聞の規模の軍隊を友好国の領域において維持した。友好国への軍隊駐留は、一般的な実行となった。さらに、外国軍隊の駐留の性質も変化した。すなわち、おびただしい規模の軍隊が動員されただけでなく、それらの軍隊はしばしば家族を伴い、かつ家族は軍事施設に留められてはおらず、地域住民と自由に交流することができた。

こうした環境の下で、駐留軍隊の法的地位に関する明確な協定の必要性は、以前より高まった。そうした中で、裁判権のみならず、様々な問題（パスポートやビザの必要性、租税・関税等）を処理する包括的な「地位協定」(Status of Forces Agreements(SOFAs))を締結することが、一般的な国家実行

¹⁵ See Ibid., p235.

¹⁶ See Ibid., p235.

¹⁷ See Ibid., p235.

¹⁸ See Ibid., pp.235-236.

となった¹⁹。

3.4.2 危機管理作戦用の SOFAs

もう一つの第 2 次世界大戦後の軍隊の地位に関する発展は、危機管理作戦の登場であった。

1956年に国連が国際部隊から成る最初のミッションを立ち上げて以降、(しばしば、受入国の治安維持能力・司法解決能力に不安があることから) 駐留軍隊に対する派遣国の排他的裁判権を内容とする SOFAs が締結されるのが通例となった²⁰。

1956年以降の、危機管理作戦における SOFAs の先例の蓄積は、「国連モデル協定案」という SOFAs の雛形の制定という形で結実した。すなわち、1989年12月8日の国連総会決議 44/49 第 11 項において、総会は、事務総長に国際連合と (PKO 等) 国連軍受入国との間の、国連軍の地位に関するモデル協定を作成することを要請した。これを受けて、国連事務局は、確立した慣行に基づき、及び過去又は (当時における) 現行の協定を大いに参考にして、国連事務総長報告書 A/45/594 (1990年10月9日) に附属するものとして、「国際連合と受入国との間の国連軍の地位に関するモデル協定案」(Draft model status-of-forces agreement between the United Nations and host countries²¹)を作成した (以下、「国連モデル協定案」と言う。)。国連モデル協定案は、国連と受入国との間の個々の協定の起草のための基礎として役立つことが意図されており、両当事者の合意により適宜必要な変更を加えることが予定されている²²。

刑事裁判権・管轄権に関しては、その第 47 条 b にこうある。

Military members of the military component of the United Nations peace-keeping operation shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective participating States in respect of any criminal offences which may be committed by them in [host country/territory].

(和訳²³) 国際連合平和維持活動の軍事部門の軍事構成員は、[受入国・地域]で犯すことのあるすべての犯罪について、各参加国の排他的裁判権に服する。

一方、民事裁判権・管轄権に関しては、その第 46 条にこうある。

All members of the United Nations peace-keeping operation including locally recruited personnel shall be immune from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity.

(和訳) 現地で採用された人員を含む、国際連合平和維持活動のすべての構成員は、公的な資格で行った口頭又は文書による言動及び行動について、訴訟手続を免除される。

ここで、「国連モデル協定案」で示されたような、危機管理作戦のための外国軍隊駐留に係る地位協定における、「裁判権」と「国際裁判管轄権」の位置付けについてはいかに考えるべきか。思うに、同一の軍人について、公務の内外、あるいは事件の性質 (刑事・民事) によって、受入国の裁判権があったり無かったりするのとは不自然であるから、派遣国・受入国の裁判権が競合しており、国際裁判管轄権がそれぞれに分配されていると考えるのが妥当である。そして、これは自説 (峻別論) の帰結である。

その後、「United Nations peace-keeping operation (国際連合平和維持活動)」の部分それぞれのミッション名に、「host country/territory (受入国・地域)」の部分それぞれの受入国に入れ換えただけで、カンボ

¹⁹ See Ibid., p.236.

²⁰ See Ibid., pp.236-237.

²¹ 外国の立法 31 巻 1 号(1992 年)10-20 頁

<https://iss.ndl.go.jp/books/R000000004-I3428971-00> (2020 年 1 月 3 日閲覧)。

²² 「国連モデル協定案」前文。

²³ 国連モデル協定案の日本語訳については、「国際連合と受入国との間の国連軍の地位に関するモデル協定案」外国の立法 31 巻 1 号(1992)5-20 頁を参考にした。

ジア²⁴・モザンビーク²⁵・東ティモール²⁶・南スーダン²⁷・ハイチ²⁸等、多くの PKO における地位協定で同じ条文が盛り込まれ、刑事裁判管轄権・民事裁判管轄権が派遣国に専属することとされた。

4. 結びに代えて

最後に、「裁判権」と「国際裁判管轄権」に係る議論が混乱してきた沿革の原因と、両者の峻別を踏まえたうえでの涉外事件の解決のあり方について自説を述べる。なお、以後の記述については必ずしもすべてがエビデンスに裏付けられたものではなく、大胆な仮説を含むことをあらかじめお断りしておきたい。また、説明をわかりやすくするために相当単純化した比喩を用いる場合もあることを御了承頂きたい。

4.1 議論混乱の沿革

「主権」という言葉は①国家の、国民及び領土に対する統治権②国家の対外的独立性③国の政治のあり方を最終的な権利を指すが、裁判権は①の一部である。

そして、近代以前においては、国家主権は国王等の「特定の自然人」に帰属することが少なくなかった。この場合、統治権（裁判権）の及ぶ範囲は、国王の領土の範囲と一致する。かかる状況下では、「主権免除」の問題とは、例えば A 国の領土内に B 国王が入り、刑事上・民事上の事件を起こした場合に、A 国王が制定した法律に基づき、A 国王が設置した裁判

所において、B 国王に対する裁判を行うことができるかという問題であった。この場合の結論は、A 国王と B 国王が対等であるがゆえに、B 国王が自らの意思で A 国王の裁判権に服さない限り、A 国王は B 国王に対して裁判権を行うことができないということになる（この場合の紛争の解決は、A 国から B 国に対する国家責任の追及（外交的保護権の行使）によらざるを得ない。）。

しかしその後、統治権（裁判権）は特定の自然人ではなく「国家そのもの」に属するという認識が進み、国王等の元首はその機関に過ぎないと意識されるようになった。かかる状況下においても、主権免除については、判断枠組みの大枠を変える必要は無かった。すなわち、元首・全権大使等の国家代表機関については、従来の「主権者たる自然人」と同様の免除を付与し、そのほか一定の範囲の外国公務員に機能的免除を付与するのである。そしてこの段階では、「何人もある国の領域内においては原則としてその国の裁判権に服し、例外的に一定の者に免除が付与される」という枠組みが維持された。換言すれば、この段階ではまだ裁判権の「衝突」は無く、当然「調整」も必要無かった。

ところが更にその後、国際化の進展に伴い、国家・国民の権利・利益の保護のため、裁判権を国家の領域外に拡張する必要が生じた。ここに国家の領域主権に基づく裁判権と、上記の領域外に拡張された裁判権が「衝突」という事態が生じ、その調整の

²⁴ 国連とカンボジア最高国民評議会（Supreme National Council、SNC）との間に地位協定が締結されている。「Agreement between the Supreme National Council of Cambodia and the United Nations on the status of the United Nations Transitional Authority in Cambodia.（カンボジア地位協定）」。

²⁵ 「Agreement between the United Nations and the Government of Mozambique on the status of the United Nations Operation in Mozambique（モザンビーク地位協定）」
http://legal.un.org/docs/?path=../unjuridicalyearbook/pdfs/english/by_volume/1993/chpII.pdf pp36-47.（2020年1月3日閲覧）。

²⁶ 「Agreement between the Democratic Republic of East Timor and the United Nations concerning the status of the United Nations Mission of Support in East Timor（東ティモール地位協定）」

<http://www.laohamutuk.org/reports/UN/02UNMISSETSOM A.htm>（2020年1月3日閲覧）。

²⁷ 「The Status of Forces Agreement between the United Nations and the Republic of South Sudan concerning the United Nations Mission in South Sudan（南スーダン地位協定）」
http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/unmiss/documents/unmiss_sofa_08082011.pdf（2017年12月7日閲覧）。なお、2020年1月3日に閲覧したところ、削除されていた。

²⁸ 「Agreement between the United Nations and the Government of Haiti concerning the status of the United Nations Operation in Haiti.（ハイチ地位協定）」
<http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2014/03/MINUSTAH-SOFA-English.pdf>（2020年1月3日閲覧）。

ため「国際裁判管轄権」という概念が必要となった。そして今日では、本稿で繰り返し述べたように、国家主権と不可分の存在である軍隊が、同盟国の防衛や危機管理のため、外国に長期駐留するという、かつての国際社会においては全く予想しえなかった事態が生じている。

筆者は、「裁判権」と「国際裁判管轄権」に係る議論の混乱は、「主権免除」という概念が生じた当時の国際情勢と、その後の変化した国際情勢との差異が十分意識されなかったことから生じたのではないかと考える。そして、主として英米法系における、「裁判権」と「国際裁判管轄権」との間の用語上の未分化（前述）がこれに拍車をかけたのではないかと考える。

4.2 「峻別論」を踏まえた涉外事件の解決のあり方

前述のように、「裁判権」と「国際裁判管轄権」を峻別した思考が有用である。すなわち、ある涉外事件について、まず複数の国家・国民の権利・利益に関わるかどうか、換言すれば「裁判権が競合するかどうか」を判定する。そして、競合する場合には国際裁判管轄権の分配を検討する。分配がはっきりしない場合は、当該事件について外交交渉により分配を決めるとともに、条約の締結により、同種の事件に係る以後の分配を明確化する。これにより、涉外事件に係る裁判の欠缺を回避し、紛争解決を図るのである。

更に言えば、このような段階的思考を徹底することにより、駐留軍の構成員が刑事事件・民事事件を起こしながら、受入国の裁判所で裁けないといった事態が生じた場合において、受入国の国民は、責任の所在を明確に認識することができる。すなわち、受入国の「裁判権」が及ばない（もとより国際法上加害者の責任追及の余地が無い）ゆえなのか、「国際裁判管轄権」が及ばない（派遣国と受入国の間で、条約等で裁判管轄がそのように定められている。ひいては、派遣国と受入国の力関係により、あるいは受入国の従来外交努力の不足により、そのように定められた結果、加害者の法的責任の追及ができない）ゆえなのかを、明確に認識することができる。

個々具体的な地位協定における「裁判権」「国際裁

判管轄権」の扱いとその比較、及び地位協定に関連する多くの具体的判例の分析については、紙幅が尽きたので別稿に譲ることとしたい。

(Received: June 18, 2020)

(Issued in internet Edition: July 1, 2020)