

# 国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau  
National Diet Library

論題 Title	協定未締結時の駐留軍隊の管轄権をめぐる議論—米国公的機関の見解の整理—
他言語論題 Title in other language	Discussion on Jurisdiction over Members of Armed Forces in a Foreign State in the Absence of Agreements with that State: Views in United States Government Agencies about such Jurisdiction
著者 / 所属 Author(s)	松山 健二 (Matsuyama, Kenji) / 国立国会図書館調査及び立法考査局 外交防衛課長
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	824
刊行日 Issue Date	2019-09-20
ページ Pages	49-68
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	法的地位に関する協定が未締結の場合における駐留軍隊の構成員に対する管轄権の行使について、米国の公的機関が示した見解等を紹介し、併せて、国際法学における学説との関係を整理する。

- \* 掲載論文等は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。
- \* 意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

# 協定未締結時の駐留軍隊の管轄権をめぐる議論 —米国公的機関の見解の整理—

国立国会図書館 調査及び立法考査局  
外交防衛課長 松山 健二

## 目 次

はじめに

- I 慣習国際法、条約、管轄権、刑事裁判権及び国家免除
  - 1 慣習国際法及び条約
  - 2 管轄権及び刑事裁判権
  - 3 国家免除
- II 協定未締結時の駐留軍隊に対する管轄権に関する米国公的機関の見解等
  - 1 最高裁判所がエクスチェンジ号事件の判決において示した見解
  - 2 NATO 軍地位協定における刑事裁判権及び司法省が示した見解
  - 3 国防省がオーストラリア政府に示した見解
  - 4 最高裁判所がジラード事件の判決において示した見解
  - 5 軍事裁判所便覧等に記載された見解
  - 6 陸軍省資料における解説
- III 米国公的機関の見解と現在の国際法学における学説
  - 1 派遣国が管轄権を有するという見解
  - 2 派遣国が職務の範囲で犯された犯罪について管轄権を行使するという見解
  - 3 派遣国が軍隊の構成員の規律について管轄権を行使するという見解
  - 4 接受国が管轄権を有するという見解
  - 5 小括

おわりに

キーワード：地位協定、管轄権、刑事裁判権、国家免除、エクスチェンジ号事件、ジラード事件、米国

## 要 旨

- ① 米国の公的機関が示した又は米国の公的機関の文書・資料に記されている、法的地位に関する協定が未締結の場合における駐留軍隊の構成員に対する管轄権（自然人及び法人の行為を規制するための国際法上の国家の権限）に関する見解は、4つに分けられる。
- ② 第1の見解は、派遣国（当該軍隊が属する国）が管轄権を行使するという見解であり、1951年に大統領が発出した行政命令によって制定された軍事裁判所便覧に記載され、1969年軍事裁判所便覧が定められるまでは維持されていた。1970年と1979年に陸軍省がそれぞれ作成した資料は、この見解は合衆国最高裁判所のジラード事件判決（1957年）等によって採用されなくなったと説明する。
- ③ 第2の見解は、派遣国が職務の範囲で犯された犯罪について管轄権を行使するという見解であり、NATO軍地位協定についての上院の審議において司法省が1953年に示したものである。
- ④ 第3の見解は、派遣国が軍隊の構成員の規律について管轄権を行使するという見解であり、国防省がオーストラリア政府に示したものである。この見解が示されている書簡の発出年は不詳である。
- ⑤ 第4の見解は、接受国（当該軍隊が駐留する国）が管轄権を有するという見解であり、合衆国最高裁判所が1957年にジラード事件判決で示したものである。この見解は、1969年軍事裁判所便覧に記載され、1984年軍事裁判所便覧が定められるまでは維持されていた。1984年軍事裁判所便覧が定められてからは、米国政府の公式見解を構成することはないとされる軍事裁判所便覧の「補足資料」に記載されるようになり、現在に至る。
- ⑥ 第1の見解、第2の見解及び第4の見解については、それぞれ合衆国最高裁判所のエクスチェンジ号事件判決（1812年）を踏まえて述べられることがある。
- ⑦ 採用されなくなった第1の見解を除く上記の見解には、それぞれ対応する現在の国際法学における学説があるが、これらの学説については現段階では確定的となっているものはないとされる。

## はじめに

我が国には、日米安保条約<sup>(1)</sup>第6条<sup>(2)</sup>に基づいて米国の軍隊が駐留しており（以下、日米安保条約第6条に基づいて駐留する米国の軍隊を「在日米軍」という。）、2019年3月31日現在で在日米軍の構成員は56,134人である<sup>(3)</sup>。在日米軍及びその構成員の我が国における法的地位等を規定しているのは日米地位協定<sup>(4)</sup>であるが、日米地位協定については様々な論点について議論が行われている<sup>(5)</sup>。日米地位協定に関する議論の論点のうち、近年比較的多く取り上げられるようになった論点として、法的地位に関する協定が未締結である場合の駐留（通行等の一時的な所在を含む。）する軍隊の構成員に対する管轄権（jurisdiction）<sup>(6)</sup>を、当該軍隊が属する国（以下「派遣国」という。）と当該軍隊が駐留する国（以下「接受国」という。）のいずれが行使するかといった点がある<sup>(7)</sup>。

そこで、本稿は、日米地位協定に関する議論に資するため、法的地位に関する協定が未締結の場合における駐留軍隊の構成員に対する管轄権の行使に関する米国の公的機関が示した見解及び米国の公的機関の文書・資料を紹介する。本稿の構成は、次のとおりである。

Iにおいて、協定が未締結である場合に適用される国際法である慣習国際法（customary international law）、慣習国際法と並んで国際法の主な法源となる協定を含む条約、国際法上の管轄権、管轄権の一部である刑事裁判権（criminal jurisdiction）及び国家免除（state immunity）<sup>(8)</sup>の概要を紹介する。刑事裁判権に言及するのは、本稿で紹介する米国の公的機関が示した見解及び米国の公的機関の文書・資料に記されている見解のほとんどが、刑事裁判権という観点からのものであるからである。

\* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2019年7月5日である。

(1) 正式名称は、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約」（昭和35年条約第6号）である。

(2) 第6条の規定は次のとおり。

「日本国の安全に寄与し、並びに極東における国際の平和及び安全の維持に寄与するため、アメリカ合衆国は、その陸軍、空軍及び海軍が日本国において施設及び区域を使用することを許される。

前記の施設及び区域の使用並びに日本国における合衆国軍隊の地位は、千九百五十二年二月二十八日に東京で署名された日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基づく行政協定（改正を含む。）に代わる別個の協定及び合意される他の取極により規律される。」

(3) Defense Manpower Data Center, “Number of Military and DoD Appropriated Fund (APF) Civilian Personnel Permanently Assigned by Duty Location and Service/Component as of March 31, 2019,” May 7, 2019. <[https://www.dmde.osd.mil/appj/dwp/rest/download?fileName=DMDC\\_Website\\_Location\\_Report\\_1903.xlsx&groupName=milRegionCountry](https://www.dmde.osd.mil/appj/dwp/rest/download?fileName=DMDC_Website_Location_Report_1903.xlsx&groupName=milRegionCountry)>

(4) 正式名称は、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定」（昭和35年条約第7号）である。

(5) 日米地位協定については、多数の文献において様々な観点から論じられている。例えば、次の文献を挙げることができる。伊勢崎賢治・布施祐仁『主権なき平和国家—地位協定の国際比較からみる日本の姿—』集英社クリエイティブ、2017；琉球新報社編集局編著『この海／山／空はだれのもの!? —米軍が駐留するということ—』高文研、2018；松山健二「米軍が締結している地位協定及び地位協定における主要な規定」『レファレンス』811号、2018.8, pp.31-53. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_11126510\\_po\\_081102.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11126510_po_081102.pdf?contentNo=1)>

また、日米地位協定について、特に国際法という観点から論じている文献も多数ある。例えば、次の文献を挙げることができる。本間浩『在日米軍地位協定』日本評論社、1996；本間浩ほか『各国間地位協定の適用に関する比較論考察』内外出版、2003。

(6) 「自然人及び法人の行為を規制するための国際法上の国家の権限」等と定義されることがある（I-2を参照）。

(7) 第198回国会衆議院安全保障委員会議録第6号 平成31年4月2日 pp.9-10；沖繩県『他国地位協定調査報告書（欧州編）』2019.4, pp.28-30. <<https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/kichitai/sofa/documents/190411-1.pdf>>

(8) 主権免除（sovereign immunity）、外国主権免除（foreign sovereign immunity）ともいう（Edward Chukwuemeke Okeke, *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*, New York: Oxford University Press, 2018, p.22, note 7.）。



Ⅱにおいて、法的地位に関する協定が未締結の場合における駐留軍隊の構成員に対する管轄権の行使に関する米国の公的機関が示した見解及び米国の公的機関の文書・資料を紹介する。具体的には、次の6つの見解等である。

- ① 最高裁判所がエクステンジ号事件の判決において示した見解
- ② NATO 軍地位協定についての上院の審議において司法省が示した見解
- ③ 国防省がオーストラリア政府に示した見解
- ④ 最高裁判所がジラード事件の判決において示した見解
- ⑤ 軍事裁判所便覧等に記載された見解
- ⑥ 陸軍省資料における解説

Ⅲにおいて、上記の米国の公的機関が示した見解及び米国の公的機関の文書・資料と、法的地位に関する協定が未締結の場合における駐留軍隊の構成員に対する管轄権の行使に関する現在の国際法学における学説との関係を整理する。

本稿で表記する肩書は全て当時のものである。また、本稿で取り上げる合衆国最高裁判所(以下「最高裁判所」という。)、巡回裁判所及び地方裁判所は、全て米国の連邦裁判所である。

## I 慣習国際法、条約、管轄権、刑事裁判権及び国家免除

### 1 慣習国際法及び条約

国際法上の規則は、主に慣習国際法及び条約によって定められている<sup>(9)</sup>。慣習国際法は、諸国家の一般的かつ継続的な行為が、法的義務であるとの観念から諸国家によって倣われることから形成される。国際法においては、法的義務であるとの観念を示す国家の行為を国家実行(state practice, practice of states)というが、国家実行は外交上の行為、外交における訓令等の様々な形式を有する<sup>(10)</sup>。条約(treaty)とは、「国の間において文書の形式により締結され、国際法によつて規律される国際的な合意」であると定義され(条約法条約<sup>(11)</sup>第2条第1項(a)<sup>(12)</sup>)、その名称

(9) Rest. 3rd, Restatement of the Foreign Relations Law of the United States §102. 国際法学の概説書では、一般に、国際司法裁判所規程(昭和29年条約第2号)第38条第1項を引用して慣習国際法、条約及び法の一般原則を国際法の法源として規定する(杉原高嶺『国際法学講義 第2版』有斐閣, 2013, pp.61-62.)。国際司法裁判所規程第38条第1項の規定は次のとおりである。慣習国際法はb号、条約はa号、法の一般原則はc号で掲げられている。

「1 裁判所は、付託される紛争を国際法に従つて裁判することを任務とし、次のものを適用する。

a 一般又は特別の国際条約で係争国が明らかに認めた規則を確立しているもの

b 法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習

c 文明国が認めた法の一般原則

d 法則決定の補助手段としての裁判上の判決及び諸国の最も優秀な国際法学者の学説。但し、第五十九条の規定に従うことを条件とする。」

(10) *ibid*; Michael Wood, “State Practice,” Rüdiger Wolfrum, ed., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol.9, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp.509-510, para.1. 多数の重要な国家が受け入れることがない国家実行は、慣習国際法を形成することはない。

(11) 正式名称は、「条約法に関するウィーン条約」(昭和56年条約第16号)である。

(12) 条約法条約第2条第1項の規定は次のとおり。

「1 この条約の適用上、

(a) 「条約」とは、国の間において文書の形式により締結され、国際法によつて規律される国際的な合意(単一の文書によるものであるか関連する二以上の文書によるものであるかを問わず、また、名称のいかんを問わない。)をいう。

(以下略)」

には、条約 (Treaty, Convention)、協定 (Agreement)、議定書 (Protocol)、宣言 (Declaration)、憲章 (Charter, Constitution, Statute)、規約 (Covenant) 等の様々な用語が用いられる<sup>(13)</sup>。効力を有する条約は、条約の当事国を拘束する (条約法条約第 26 条<sup>(14)</sup>)。

慣習国際法と条約は一般的には優劣の関係にはないが、その内容が相互に抵触するときは、「特別法は一般法を破る」(lex specialis derogat generali) の原則により優先する規則が決定される<sup>(15)</sup>。また、「一般国際法の強行規範」(peremptory norms of general international law)<sup>(16)</sup>に抵触する条約は無効である (条約法条約第 53 条<sup>(17)</sup>)。なお、一般国際法については慣習国際法と同義で用いられることもあれば<sup>(18)</sup>、慣習国際法に国際連合憲章 (昭和 31 年条約第 26 号) に代表される普遍性の高い条約を含めたものという意味で用いられることもある<sup>(19)</sup>。

(13) 国際法事例研究会『条約法』(日本の国際法事例研究 5) 慶應義塾大学出版会, 2001, pp.11-15.

(14) 条約法条約第 26 条の規定は次のとおり。

「効力を有するすべての条約は、当事国を拘束し、当事国は、これらの条約を誠実に履行しなければならない。」

(15) Michael Akehurst, “The Hierarchy of the Sources of International Law,” *British Year Book of International Law*, Issue 47, 1977, p.273. 慣習国際法と条約の内容が相互に抵触する場合は、「一般的には、特別法優位の原則を適用して、当該締約国間では条約規範が慣習規範を排除して適用される」と説明されるが (柴田明穂「法源・慣習法」浅田正彦編著『国際法 第 4 版』東信堂, 2019, pp.44-45.)、慣習国際法が一般法に、条約が特別法に必ずしも該当するわけではないとする指摘もある (*idem*, pp.274-275.)。

(16) 後掲注(17)参照。“peremptory norms of general international law” は、“jus cogens” という用語が当てられることもある (Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp.278-279.)。日本政府によれば、「一般国際法の強行規範」の具体的内容について、各国及び学説において一致した見解があるわけではないが、例えば、国際連合憲章第 2 条第 4 項に規定されている武力不行使の原則が該当することについてはほぼ一致した見解があるとする (鶴岡公二外務省国際法局長答弁 (第 171 回国会参議院外交防衛委員会会議録第 15 号 平成 21 年 6 月 2 日 p.3.))。

(17) 条約法条約第 53 条の規定は次のとおり。

「締結の時に一般国際法の強行規範に抵触する条約は、無効である。この条約の適用上、一般国際法の強行規範とは、いかなる逸脱も許されない規範として、また、後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範によつてのみ変更することのできる規範として、国により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範をいう。」

(18) 濱本正太郎「一般法」酒井啓亘ほか『国際法』有斐閣, 2011, pp.144-145.

(19) 小松一郎, 外務省国際法局関係者有志補訂『実践国際法 第 2 版』(法律学講座 15) 信山社, 2015, pp.498-499.

(20) James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford: Oxford University Press, 2012, p.456. 国際法における管轄権は、国家免除 (後述。I-3 を参照) と併せて、多数の文献において様々な観点から論じられている。例えば、次の文献を挙げることができる。太寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」『法学論叢』68 巻 5・6 号, 1961.3, pp.106-148; 山本草二『国際法 新版』有斐閣, 1994, pp.231-265; 村瀬信也・奥脇直也編『国家管轄権—国際法と国内法—山本草二先生古稀記念—』勁草書房, 1998; 五十嵐宙「慣習国際法における主権免除法理とその例外」『青山社会科学紀要』38 巻 1 号, 2009.9, pp.91-125; 水島朋則『主権免除の国際法』名古屋大学出版会, 2012; 坂巻静佳「政府職員等の刑事管轄権からの免除に関する諸問題」『国際法研究』4 号, 2016.3, pp.187-221; Hazel Fox and Philippa Webb, *The Law of State Immunity* (The Oxford International Law Library), revised and updated 3rd edition, Oxford: Oxford University Press, 2015; Alexander Orakhelashvili, ed., *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law* (Research Handbooks in International Law), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

さらに、駐留する軍隊に対する管轄権や当該軍隊が享有する国家免除という観点から日本語で論じているものとして、本稿で引用したもののほかに次の文献を挙げることができる。月川倉夫「外国軍隊の刑事裁判権—駐在国裁判所からの免除について—」『産大法学』1 巻 1 号, 1967.10, pp.164-207; 松井芳郎「駐留外国軍隊に対する国内法の適用—横田基地公害訴訟の国際法上の問題点—」『法律時報』57 巻 12 号, 1985.11, pp.88-103; 岩本誠吾「海外駐留の自衛隊に関する地位協定覚書—刑事裁判管轄権を中心に—」『産大法学』43 巻 3・4 号, 2010.2, pp.1140-1115; 森田章夫「在日米軍に対する捜査の国際法的検討—軍艦乗組員を対象とする管轄権配分の規制と態様をめぐって—」海上保安協会『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究 (第 2 号)』(海上保安体制調査研究委員会報告書) 2010.3, pp.14-32. <[http://www.jcga.or.jp/reports/pdf/2\\_2010.pdf](http://www.jcga.or.jp/reports/pdf/2_2010.pdf)>; 岩本誠吾「国際法における海外派遣軍に対する民事裁判権の適用問題」『産大法学』50 巻 1・2 号, 2017.1, pp.25-46; 中谷和弘「横田基地夜間飛行差止等請求訴訟上告審判決—外国の主権的行為としての基地夜間飛行と民事裁判権の免除—」大塚直・北村喜宣編『環境法判例百選 第 3 版』(別冊ジュリスト 240) 有斐閣, 2018, pp.54-55; 水島朋則「日米安保条約に基づく米軍の活動に関する私人の請求の処理について—第 3 次嘉手納基地訴訟第 1 審判決を素材として—」『国際人権』29 号, 2018, pp.18-22.

## 2 管轄権及び刑事裁判権

国際法上国家が有する管轄権については、様々な定義があるが、例えば、「自然人及び法人の行為を規制するための国際法上の国家の権限」と定義される<sup>(20)</sup>。また、管轄権を行使する国家机关の主体に焦点を当てて、「立法、司法ないし行政の作用を行う権能」とする定義もある<sup>(21)</sup>。国家は、基本的に自国の領域において人、財産及び活動に対して管轄権を行使するが、外国の領域に所在する場合を含めて自国民に対する管轄権も有する<sup>(22)</sup>。

国家が自国の領域において有する管轄権を、領域管轄権 (territorial jurisdiction) という<sup>(23)</sup>。また、同一の人及び物が2つ以上の国家の管轄権の下にあることを管轄権が競合するという<sup>(24)</sup>。領域管轄権とそれ以外の管轄権が競合する場合は、領域管轄権以外の国家の管轄権は、領域管轄権の行使からの免除が認められるときを除いて (詳細は後述。I-3 を参照)、領域管轄権の行使を妨げるようなその権利の行使を制限される<sup>(25)</sup>。また、管轄権が競合し得る場合において、慣習国際法又は条約により一方の国家が管轄権の行使を独占するとき、この独占して行使される管轄権を排他的管轄権 (exclusive jurisdiction) という。

管轄権は様々な観点で分類されるが、作用という観点からは、規律管轄権 (prescriptive jurisdiction, jurisdiction to prescribe)<sup>(26)</sup>、裁判管轄権 (adjudicative jurisdiction, jurisdiction to adjudicate) 及び執行管轄権 (enforcement jurisdiction, jurisdiction to enforce) の3つに分類されることがある<sup>(27)</sup>。規律管轄権は人、財産又は活動に適用される法を制定する国家の権限、裁判管轄権は特に裁判所又は行政審判所による訴訟手続を介して法を適用する国家の権限、執行管轄権は逮捕や差押えなどの法の遵守を強いる権能を行使する国家の権限をいう<sup>(28)</sup>。

また、管轄権は、適用される又は遵守を強いられる法の種類という観点から刑事裁判権 (criminal jurisdiction) 及び民事裁判権 (civil jurisdiction) と区分されることもある。これらの用語については、“jurisdiction” を「裁判権」と訳するのが一般的であり<sup>(29)</sup>、本稿もこれに倣う。

## 3 国家免除

国際法において、国家及び国家を代理する者が外国の裁判所で訴えを提起され、又は訴追さ

(21) 「衆議院議員鈴木宗男君提出北方四島に対する管轄権などに関する質問に対する答弁書」(平成17年11月4日内閣衆質163第53号) p.1.

(22) Bernard H. Oxman, “Jurisdiction of States,” Rüdiger Wolfrum, ed., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol.6, Oxford: Oxford University Press, 2012, p.548, para.11.

(23) *ibid.*, pp.548-549, paras.11, 13.

(24) Alexander Orakhelashvili, “State Jurisdiction in International Law: Complexities of a Basic Concept,” Orakhelashvili, ed., *op.cit.*(20), p.15.

(25) Robert Jennings and Arthur Watts, eds., *Oppenheim’s International Law*, 9th edition, vol.1: Peace, Introduction and Part I, Oxford: Oxford University Press, 2008, pp.458, 460-461.

(26) “prescriptive jurisdiction” は、「立法管轄権」と訳されることもあるが、本稿では「規律管轄権」の訳語を用いる。

(27) Crawford, *op.cit.*(20); Restatement of the Law Fourth: The Foreign Relations Law of the United States: Selected Topics in Treaties, Jurisdiction, and Sovereign Immunity §401.

(28) Restatement of the Law Fourth, *ibid.*, §§401, 431.

(29) 例えば、次の文献を挙げることができる。本間 前掲注(5), pp.282-286.

また、“jurisdiction” について「裁判権」と訳した例として、日米地位協定を挙げることができる。日米地位協定第17条第1項の規定は次のとおりである。

「1 この条の規定に従うことを条件として、

(a) 合衆国の軍当局は、合衆国の軍法に服するすべての者に対し、合衆国の法令により与えられたすべての刑事及び懲戒の裁判権を日本国において行使する権利を有する。

(以下略)」



れないことを国家免除という<sup>(30)</sup>。国家免除においては、法廷地国（forum state）<sup>(31)</sup>の領域管轄権の行使は制限されることになる。なお、国家免除は、法廷地国の裁判所の裁判管轄権及び執行管轄権の行使からの免除と説明されることもある<sup>(32)</sup>。

国家免除として、その地位にあることに基づいて享有される人的免除（immunity *ratione personae*, personal immunity）とその機能について享有される機能的免除（immunity *ratione materiae*, functional immunity）<sup>(33)</sup>が挙げられる<sup>(34)</sup>。人的免除は、国家の元首、政府の長等の地位にある者が享有するものであり、機能的免除は国家の官吏による公的な行為について享有されるものである<sup>(35)</sup>。人的免除においてはその地位にある者が当該地位に就く前に行った行為を含めて公的な行為及び私的な行為について免除され、機能的免除においては行為を行った者がその地位を離れてもその行為についての免除は継続して享有される<sup>(36)</sup>。

## II 協定未締結時の駐留軍隊に対する管轄権に関する米国公的機関の見解等

### 1 最高裁判所がエクステンジ号事件の判決において示した見解

エクステンジ号事件とは、メリーランド州在住のジョン・マックファドン（John McFaddon）ほかの申立人が、米国のフィラデルフィアに入港したフランスの武装公船<sup>(37)</sup>は、フランス軍によって拿捕された自らが所有するスクナー船<sup>(38)</sup>のエクステンジ号であるとして、1811年8月24日に、ペンシルベニア地方裁判所に当該船の返還を求めた事件である<sup>(39)</sup>。エクステンジ号側からは誰も出廷しなかったが、ペンシルベニア地区担当連邦検察官が出廷した。地方裁判所は外国の武装公船は通常の裁判所の管轄権に服さないとして訴えを退けたが、申立人の控訴によって審理を行ったペンシルベニア地区巡回裁判所<sup>(40)</sup>は地方裁判所の判決を破棄し、当該船を申立人に返還することを命じる判決を下した。これを受けてウィリアム・ピンクニー

<sup>(30)</sup> Crawford, *op.cit.*(20), p.487.

<sup>(31)</sup> 裁判が係属している地が属する国を法廷地国という。

<sup>(32)</sup> Crawford, *op.cit.*(20), p.487. 執行管轄権の行使の主な主体は法執行機関であるが、その活動はしばしば裁判所の関与の下に行われる（Restatement of the Law Fourth, *op.cit.*(27), §432.）。

<sup>(33)</sup> “immunity *ratione materiae*” は、「事項免除」や「事項的免除」と訳されることもあるが、本稿では「機能的免除」の訳語を用いる。

<sup>(34)</sup> Dapo Akande and Sangeeta Shah, “Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts,” *European Journal of International Law*, vol.21 no.4, November 2010, pp.818, 825; Crawford, *op.cit.*(20), pp.488-489. 国家の元首等が享有する人的免除について、国家免除と区別して整理されることがある（Peter-Tobias Stoll, “State Immunity,” Wolfrum, ed., *op.cit.*(10), p.499, para.1.）。

<sup>(35)</sup> Akande and Shah, *ibid.*, pp.820-821, 825.

<sup>(36)</sup> Elizabeth Helen Franey, “Immunity from the Criminal Jurisdiction of National Courts,” Orakhelashvili, ed., *op.cit.*(20), pp.214, 220.

<sup>(37)</sup> 最高裁判所のエクステンジ号事件判決によれば、武装公船とは、当該船が属する国家の軍事力の一部であり、その主権者（主権国家）の直接の指揮の下に行動する船である（*The Schooner Exchange v. McFaddon and others*, 11 U.S. 116, 144 (1812).）。

<sup>(38)</sup> スクナー船とは、18世紀以降米国で建造されてきた縦帆を用いた帆船である（今井金矢「スクナー型帆船」『海事史研究』5号, 1965.10, pp.67-74.）。

<sup>(39)</sup> *The Schooner Exchange v. McFaddon and others*, 11 U.S. 116, 116-147 (1812). 最高裁判所のエクステンジ号事件判決を扱った文献は多数あるが、代表的なものとして次の文献がある。月川倉夫・坂元茂樹「スクナー船エクステンジ号事件」松井芳郎編集代表『判例国際法 第2版』東信堂, 2006, pp.76-78; 白杵知史「国家免除（1）—絶対免除—スクナー船エクステンジ号対マックファドン事件—」小寺彰ほか編『国際法判例百選 第2版』（別冊ジュリスト 204）有斐閣, 2011, pp.46-47.

<sup>(40)</sup> 当時、控訴審を管轄する巡回裁判所が設置されていた。



(William Pinkney) 司法長官が上訴を行い、最高裁判所が審理を行った。最高裁判所は、1812年2月24日に、「法廷意見」(the opinion of the Court)<sup>(41)</sup>において、巡回裁判所の判決を破棄し、地方裁判所の判決を維持する判決を下した<sup>(42)</sup>。ジョン・マーシャル (John Marshall) 最高裁判所長官が「法廷意見」の執筆者であったことから、最高裁判所のエクステンジ号事件判決はマーシャル長官の判決や意見として紹介されることがある<sup>(43)</sup>。

最高裁判所のエクステンジ号事件判決の「法廷意見」から、国家の領域内にある他国の軍隊等に対する管轄権の行使という観点でその概要をまとめれば、次のとおりである。「法廷意見」は、国家の領域管轄権について、「自らの領域内における国家の管轄権は必然的に排他的かつ絶対的である。(中略)したがって、自らの領域内における国家の十分かつ完全な権能に対する全ての例外は、国家自身の同意に基づくものでなければならない。(中略)この同意は、明示的であっても黙示的であっても良い。」という原則を示した上で、全ての国家が管轄権を行使することを放棄していると理解される3つの場合を挙げた<sup>(44)</sup>。それらは、① 他国の主権者(元首)の身体を逮捕・拘禁の対象としない、② 他国の使節<sup>(45)</sup>に免除を認める、③ 他国の軍隊による領域の通行を許可した際に管轄権の一部を移譲する、の3つの場合である。③については、通行の許可自体は推定され得ないとした。また、③において管轄権の一部が移譲されるのは、通行を許可した国家が管轄権を執行してしまうと通行する他国の軍隊がその目的を達成し、職務を遂行し得なくなるからである、といった見解を併せて示した。武装公船が友好国の港に入る場合については、③とは異なり、管轄権の対象としないことを含む当該友好国(本件では米国)による黙示的な承諾があり、エクステンジ号は友好国の港に入った武装公船であると結論付けた<sup>(46)</sup>。

## 2 NATO 軍地位協定における刑事裁判権及び司法省が示した見解

### (1) NATO 軍地位協定における刑事裁判権に関する規定

北大西洋条約機構 (North Atlantic Treaty Organization: NATO) 軍地位協定<sup>(47)</sup> (以下「NATO 軍地位協

(41) 最高裁判所が判決を下すときは、署名者(裁判官)の名前が付された「意見」(opinion)が作成されることがある。「意見」は、事件に対する裁判官の見解を書面で示すものであり、裁判官の過半数の支持を得た「意見」は「法廷意見」、支持を得なかった「意見」は「意見」(an opinion)という名称になる。後者は、「相対多数意見」(plurality opinion)と呼ばれる。また、最高裁判所が判決を下すときに、署名者の名前が付されていない「法廷による意見」(per curiam opinion)のみが作成されることがあるが、これは「意見」が作成される事件と比して審理が簡略である事件の場合である。「相対多数意見」と「法廷による意見」は、その後の事件の審理において拘束力を有する先例にはならないと指摘される。(John F. Davis and William L. Reynolds, "Juridical Cripples: Plurality Opinions in the Supreme Court," *Duke Law Journal*, vol.1974 no.1, March 1974, pp.59-62; Kenneth Jost, ed., *The Supreme Court A to Z: A Ready Reference Encyclopedia*, 2nd edition, Washington: CQ Press, 1998, pp.308-311; Steven Harmon Wilson, ed., *The U.S. Justice System: An Encyclopedia*, vol.1, Santa Barbara: ABC-CLIO, 2012, pp.95-96.)

(42) *The Schooner Exchange v. McFaddon and others*, 11 U.S. 116, 147 (1812).

(43) 太寿堂 前掲注(20), pp.110-111; 本間 前掲注(5), pp.79-82.

(44) *The Schooner Exchange v. McFaddon and others*, 11 U.S. 116, 136-139 (1812).

(45) 他国から派遣される外交のための使節を指すと考えられる。

(46) *The Schooner Exchange v. McFaddon and others*, 11 U.S. 116, 144, 147 (1812).

(47) 正式名称は、「軍隊の地位に関する北大西洋条約当事国間の協定」である(1951年6月19日署名、1953年8月23日発効。TIAS 2846)。本稿においては、NATO 軍地位協定の特定の条文を日本語訳して掲載した。日本語訳に当たり次の文献を参照した。『西ドイツに駐留する NATO 軍の地位に関する諸協定』(調査資料 75-3) 国立国会図書館調査及び立法考査局、1976, pp.1-16.

定」という。)は、刑事裁判権について次のように規定している(第7条第1項及び第3項<sup>(48)</sup>)。

- ① 派遣国は自国の軍法に服する者<sup>(49)</sup>に対して刑事裁判権を有し、接受国は派遣国の軍隊の構成員等及びそれらの家族に対して刑事裁判権を有する。
- ② 派遣国と接受国の刑事裁判権が競合するときは、派遣国の財産・安全のみ又は派遣国の軍隊の構成員等及びそれらの家族の身体・財産のみに対する罪と、公務執行中の作為・不作為から生ずる罪について、派遣国が軍隊の構成員等に対して刑事裁判権を行使する第一次の権利を有し、それ以外については接受国が刑事裁判権を行使する第一次の権利を有する。
- ③ 刑事裁判権を行使する第一次の権利を有する国は、刑事裁判権を行使しないことを決定したときは、できる限り速やかに他方の国に通知する。また、他方の国がその権利の放棄を特に重要であると認める場合は、その権利の放棄を求めるその他方の国からの要請に好意的考慮を払う。

NATO 軍地位協定が 1953 年 8 月 23 日に米国において効力が生じると、日本と米国は、日米行政協定<sup>(50)</sup>第 17 条第 1 項<sup>(51)</sup>に基づき、両国間の交渉を経て、日米行政協定改正議定書<sup>(52)</sup>を同

(48) 第 7 条第 1 項から第 3 項までの規定は次のとおり。第 7 条第 2 項については、参考として掲げた。

「1 この条の規定に従うことを条件として、

(a) 派遣国の軍当局は、同国の軍法に服する全ての者に対し、派遣国の法により与えられた全ての刑事及び懲戒の管轄権を接受国内において行使する権利を有する。

(b) 接受国の当局は、軍隊又は軍属機関の構成員及びそれらの家族に対し、接受国の領域内で犯された罪で同国の法によって罰することができるものについて、管轄権を有する。

2(a) 派遣国の軍当局は、同国の軍法に服する者に対し、派遣国の法によって罰することができる罪で接受国の法によっては罰することができないもの(その[派遣国の]安全に関する罪を含む。)について、排他的管轄権を行使する権利を有する。

(b) 接受国の当局は、軍隊又は軍属機関の構成員及びそれらの家族に対し、その法によって罰することができる罪で派遣国の法によっては罰することができないもの(同国の[接受国の]安全に関する罪を含む。)について、排他的管轄権を行使する権利を有する。

(中略)

3 管轄権を行使する権利が競合する場合には、次の規定が適用される。

(a) 派遣国の軍当局は、次の罪については、軍隊又は軍属機関の構成員に対して管轄権を行使する第一次の権利を有する。

(i) 専ら同国の財産若しくは安全のみに対する罪又は専ら同国の軍隊若しくは軍属機関の他の構成員若しくは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、接受国の当局が、管轄権を行使する第一次の権利を有する。

(c) 第一次の権利を有する国は、管轄権を行使しないことを決定したときは、できる限り速やかに他方の国の当局に通知しなければならない。第一次の権利を有する国の当局は、他方の国がその権利の放棄を特に重要であると認める場合において、その権利の放棄を求めるその他方の国の当局からの要請に好意的考慮を払わなければならない。」

(49) 軍法に服する者の範囲は、派遣国によって異なり得る (Serge Lazareff, *Status of Military Forces under Current International Law*, Leyden: Sijthoff, 1971, pp.138-139.)。

(50) 正式名称は、「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定」(昭和 27 年条約第 6 号)である。

(51) 第 17 条第 1 項の規定は次のとおり。

「1 千九百五十一年六月十九日にロンドンで署名された「軍隊の地位に関する北大西洋条約当事国間の協定」が合衆国について効力を生じたときは、合衆国は、直ちに、日本国の選択により、日本国との間に前記の協定の相当規定と同様の刑事裁判権に関する協定を締結するものとする。」

(52) 正式名称は、「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定第十七条を改正する議定書」(昭和 28 年条約第 22 号)である。

年9月29日に締結した。日米行政協定の刑事裁判権に関する規定は、日米行政協定改正議定書の発効によってNATO軍地位協定と同様の規定となった。後述するジラード事件において効力を有していたのは、改正後の日米行政協定の刑事裁判権に関する規定である。

## (2) NATO軍地位協定についての上院の審議において司法省が示した見解

司法省は、1953年に、NATO軍地位協定についての上院の審議において、「国際法と軍隊の地位に関する協定」(International Law and the Status of Forces Agreement)という題の文書(以下「司法省文書」という。)を提出した<sup>(53)</sup>。司法省は、司法省文書において、刑事裁判権に関する協定が未締結の場合について、接受国の刑事裁判権からの派遣国の軍隊の免除に関する各国の裁判所による判例を次のように分析した。「協定が存在しない場合において判決が下された事件では、少数の例—認められた[免除の]請求は、大部分は職務の範囲で(in the line of duty)犯された罪についてのものである—を除く全てについて、免除の請求を拒否してきた。」<sup>(54)</sup>(〔 〕内は筆者による補記。以下同じ)また、エクステンジ号事件判決について、この事件で対象となったのは外国の領域を通行中の軍隊のその外国の管轄権からの免除であって、接受国においてその住民に日常的に接するような状況で駐留する軍隊の構成員に対する刑事裁判権については事情が異なる、との見解を示した<sup>(55)</sup>。

ハーバート・ブラウネル・ジュニア(Herbert Brownell, Jr)司法長官は、1953年6月24日の上院外交関係委員会公聴会において、接受国の刑事裁判権からの免除について、「協定が存在しない場合において、外国に所在する合衆国の軍隊の構成員が得ることを合理的に期待し得る唯一の免除は、職務の範囲で犯したかもしれない罪までであるが、職務の範囲の罪並びに派遣国の軍隊の構成員及び財産に対する罪についての実際に有益な免除を提供するこの協定[NATO軍地位協定]は、合衆国の軍隊の構成員に、(中略)より多くの保護を提供する。」と述べた<sup>(56)</sup>。

## 3 国防省がオーストラリア政府に示した見解

米国に所在するオーストラリアの軍隊の構成員に対する刑事裁判権に関する米国とオースト

<sup>(53)</sup> 司法省文書は、1953年6月24日の上院外交関係委員会公聴会記録と同年7月14日の上院会議録に掲載されているが、前者では最後にNATO軍地位協定第7条の条文が付されている(Agreement regarding Status of Forces of Parties of the North Atlantic Treaty: Supplementary Hearing before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, 83rd Cong., 1st Sess., Washington: Government Printing Office, 1953, pp.38-56; 99 Cong. Rec. 8762-8769 (bound ed. July 14, 1953).)。本稿では、司法省文書を引用するときは上院外交関係委員会公聴会記録を用いる。司法省文書が提出された背景として、ジョン・W・ブリッカー(John W. Bricker)上院議員が、接受国の領域内で犯された罪に関して派遣国である米国はその軍隊の構成員等に対する排他的管轄権を有するとする留保を行うこと等を条件にNATO軍地位協定を承認することを求めていたことが挙げられる。ブリッカー上院議員は、NATO軍地位協定についての上院の審議において、国際法の下では、僅かな例外があるものの、他国の軍隊がその領域に入ることを接受国が請う場合は当該軍隊の構成員は現地の裁判所の管轄権からの免除を享有してきたと発言し、この法理についての最も権威ある見解がエクステンジ号事件判決であると述べた(99 Cong. Rec. 8742 (bound ed. July 14, 1953).)。上院は、NATO軍地位協定について、ブリッカー上院議員が提案した留保を行うことを条件に承認するという案を1953年7月14日に否決し、翌15日に、NATO軍地位協定第7条は将来の協定の前例を構成するものではないこと等を上院が意見表明する決議案と併せて承認する案を可決した(99 Cong. Rec. 8780-8782 (bound ed. July 14, 1953); 99 Cong. Rec. 8835-8838 (bound ed. July 15, 1953); TIAS 2846.)。

<sup>(54)</sup> Agreement regarding Status of Forces of Parties of the North Atlantic Treaty: Supplementary Hearing before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, *ibid.*, p.53.

<sup>(55)</sup> *ibid.*, pp.49-50.

<sup>(56)</sup> *ibid.*, p.73.



ラリアの協定が未締結の場合において、オーストラリアの国内法によって米国に駐留する自国の軍隊の構成員に対して刑事裁判権を行使し得るかとの照会をオーストラリア政府から受けて、国防省は、「オーストラリアの当局がオーストラリア海軍規律法に基づくその〔自らの〕規律する権能を行使することを禁ずる特定の制定法上の規定は、米国にはない。このような場合は、軍務裁判所という手段によってその構成員に対して規律に関する管轄権を行使する友好的な外国の軍隊の権利は、この国〔米国〕にそれ〔その軍隊〕が許可されて存在することにより黙示的に認められるというのが、合衆国政府の立場である。」とオーストラリア政府宛ての書簡で回答した<sup>(57)</sup>。なお、この回答に係る書簡の発出年は不詳である。

この書簡の発出により、法的地位に関する協定が未締結の場合においては、派遣国が駐留する軍隊の構成員の規律について管轄権を行使するという見解を国防省が示したといえる。

#### 4 最高裁判所がジラード事件の判決において示した見解

陸軍3等特技兵であったウィリアム・S・ジラード(William S. Girard)氏は、1957年1月30日に、キャンプ・ウェア演習場(群馬県)において空薬きょうを拾い集めていた日本人女性に向けて手りゅう弾発射装置から空薬きょうを発射して死に至らせた<sup>(58)</sup>。ジラード氏の行為について、米軍は日米行政協定第17条第3項<sup>(59)</sup>(a)の規定にある「公務執行中の作為又は不作為から生ずる罪」に該当するとして公務証明書<sup>(60)</sup>を発行したが、日本は合同委員会<sup>(61)</sup>の刑事裁判権分科委員会<sup>(62)</sup>においてそれには該当しないと主張した。日米両国は、協議を経て、日米行政協定

<sup>(57)</sup> “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law,” *American Journal of International Law*, vol.58 no.4, October 1964, p.994. 国防省によれば、軍務裁判所は、友好的な外国の軍隊や米国の招待により米国に駐留する軍隊が有する軍事裁判所と定義される (Department of Defense, *Criminal Jurisdiction of Service Courts of Friendly Foreign Forces and Sending States in the United States*, DOD Instruction Number 5525.03, May 23, 2016, p.7. Executive Services Directorate website <<https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/DD/issuances/dodi/552503p.pdf>>).

<sup>(58)</sup> *Girard v. Wilson*, 152 F. Supp. 21, 22 (1957); *Wilson v. Girard*, 354 U.S. 524, 524-530 (1957).

<sup>(59)</sup> 日米行政協定第17条第3項の規定(日米行政協定改正議定書による改正後の規定)は次のとおり。「裁判権を行使する権利が競合する場合には、次の規定が適用される。

(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) もつばら合衆国の財産若しくは安全のみに対する罪又はもつば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。

(c) 第一次の権利を有する国は、裁判権を行使しないことに決定したときは、できる限りすみやかに他方の国の当局にその旨を通告しなければならない。第一次の権利を有する国の当局は、他方の国がその権利の放棄を特に重要であると認めた場合において、その他方の国の当局から要請があつたときは、その要請に好意的考慮を払わなければならない。」

<sup>(60)</sup> 公務証明書は、「日本国政府とアメリカ合衆国政府との間の行政協定第十七条を改正する議定書に関する合意された公式議事録」(昭和28年外務省告示第108号)の第3項(a)(ii)に関する規定においてその発行について定められている。第3項(a)(ii)に関する規定は次のとおり。

「合衆国軍隊の構成員又は軍属が起訴された場合において、その起訴された罪がもし被告人により犯されたとするならば、その罪が公務執行中の作為又は不作為から生じたものである旨を記載した証明書でその指揮官又は指揮官に代るべき者が発行したものは、反証のない限り、刑事手続のいかなる段階においてもその事実の十分な証拠資料となる。

(以下略)」

<sup>(61)</sup> 合同委員会とは、日米行政協定第26条に基づき、日米行政協定の実施に関して日米両国が協議するために設置されていた機関である。日米合同委員会と称されることもある。

<sup>(62)</sup> 刑事裁判権分科委員会とは、合同委員会の下に設置された分科委員会の1つである。



第 17 条第 3 項(c)の規定に基づいて米国がジラード氏に対する刑事裁判権を放棄することに合同委員会において合意した。キャンプ・ウィティントン（埼玉県）からの移動を制限されていたジラード氏は、刑事裁判権の放棄に関する両国の合意は実施されるとするジョン・F・ダレス（John F. Dulles）国務長官とチャールズ・E・ウィルソン（Charles E. Wilson）国防長官の共同声明を受けて、1957年6月6日にワシントン DC 地方裁判所に人身保護令状を請求し、救済を求めた。これをジラード事件という<sup>(63)</sup>。地方裁判所は、人身保護令状の請求を退ける、救済を認めて日本に引き渡すべきではない、とする判決を下し、米国政府による上訴とジラード氏による裁量上訴<sup>(64)</sup>の求めを受けて、最高裁判所が審理を行った。

最高裁判所は、1957年7月11日に、人身保護令状の請求を退ける判決を維持し、救済を認める判決を破棄する判決を下した<sup>(65)</sup>。最高裁判所は、「法廷による意見」<sup>(66)</sup>において、エクステンジ号事件判決における最高裁判所の「法廷意見」を参照して、「主権国家は、その管轄権を移譲することを明示的に又は黙示的に同意しない限り、その境界線内でその法に違反する罪を罰する排他的管轄権を有する。」との見解を示した上で、日本が日米行政協定第 17 条第 3 項(a)の規定に従って米国に移譲した「[[日米] 両国の法に反する罪を構成する行為についての米国の軍事要員を罰する管轄権 [刑事裁判権]」については、同協定第 17 条第 3 項(c)に米国は刑事裁判権を放棄し得るとする規定が定められており、当該規定を適用して米国が刑事裁判権を放棄したことは米国の国内法上は問題ないとの判断を示した<sup>(67)</sup>。

## 5 軍事裁判所便覧等に記載された見解

### (1) 軍事裁判所便覧等の概要

ハリリー・S・トルーマン（Harry S. Truman）大統領が 1951 年 2 月 8 日に発出した行政命令（Executive Order）<sup>(68)</sup> 第 10214 号<sup>(69)</sup>によって「1951 年合衆国軍事裁判所便覧」（以下「1951 年軍事裁判所便覧」という。）が制定されて以降、軍事裁判所（Courts-Martial）<sup>(70)</sup>の審理手続を定める「合衆

<sup>(63)</sup> ジラード事件を含めて事件が起きた時期の国外に駐留する米軍の構成員に対する刑事裁判権の行使を論じたものとして、次の文献がある。古川健次郎「海外に駐留する合衆国軍隊に対する刑事裁判権」『法律時報』29 卷 8 号、1957.8, pp.82-89.

<sup>(64)</sup> 裁量上訴とは、上訴を受ける裁判所が当該上訴の受理をその裁量で決定し得る上訴である。

<sup>(65)</sup> *Wilson v. Girard*, 354 U.S. 524, 530 (1957). ジラード事件後、ジラード氏は、日本の裁判所の審理を受け、傷害致死により懲役 3 年、執行猶予 4 年の判決を下された（前橋地方裁判所昭和 32 年 11 月 19 日判決。「いわゆるジラード事件の判決」『判例時報』131 号、1957.12.1, pp.4-7.）。

<sup>(66)</sup> 前掲注(41)参照。

<sup>(67)</sup> *Wilson v. Girard*, 354 U.S. 524, 529-530 (1957).

<sup>(68)</sup> 行政命令とは、大統領が政府の官吏・機関に向けて発出し、それらの行動に適用される文書である（Committee on Government Operations, *Executive Orders and Proclamations: A Study of a Use of Presidential Powers*, Committee print, 85th Cong., 1st sess., House of Representatives, Washington: Government Printing Office, 1957, p.1.）。行政命令については、中村絢子「アメリカ大統領のユニラテラルな（単独での）政策実現手段—大統領令を中心に—」『21 世紀のアメリカ—総合調査報告書—』（調査資料 2018-3）国立国会図書館, 2019, pp.25-40. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_11254533\\_po\\_20180304.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11254533_po_20180304.pdf?contentNo=1)> 参照。

<sup>(69)</sup> Executive Order No.10214, “Prescribing the Manual for Courts-Martial, United States, 1951,” February 8, 1951, 16 F.R. 1303.

<sup>(70)</sup> “Courts-Martial” は、「軍法会議」と訳されることもあるが、本稿では「軍事裁判所」の訳語を用いる。軍事裁判所には、一般軍事裁判所（General Court-Martial）、特別軍事裁判所（Special Court-Martial）及び略式軍事裁判所（Summary Court-Martial）の 3 種類の軍事裁判所がある。軍事裁判所については、久古聡美・林瞬介「米英仏独の軍事司法制度の概要」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』1063 号、2019.6.27, pp.1-4. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_11298506\\_po\\_1063.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11298506_po_1063.pdf?contentNo=1)> 参照。

国軍事裁判所便覧」(Manual for Courts-Martial, United States. 以下「軍事裁判所便覧」という。)が行政命令によって制定されてきた<sup>(71)</sup>。その後、それまでの軍事裁判所便覧にあった拘束力を有さない注釈部分を拘束力を有する規則部分から明確に切り離すこと等を目標とする国防省における改定の検討を経て<sup>(72)</sup>、ロナルド・W・レーガン (Ronald W. Reagan) 大統領が1984年4月13日に行政命令第12473号を発出し、これ以降、軍事裁判所便覧は前文、軍事裁判所規則、証拠軍事規則等によって構成されるようになった<sup>(73)</sup>。

国防省は、1984年以降は、一定の期間を置いて、改定を反映した軍事裁判所便覧と「補足資料」(Supplementary Materials)を併せて掲載した資料である「合衆国軍事裁判所便覧」(Manual for Courts-Martial, United States. 行政命令によって定められる軍事裁判所便覧と区別するために、以下「軍事裁判所便覧資料」という。)を配布してきた。本稿では、軍事裁判所便覧資料について、特定の年に配布されたものについては配布する年を付して表記する。「補足資料」は国防省が作成するもので、「議論」(Discussion)、「分析」(Analysis)等によって構成されている<sup>(74)</sup>。「議論」は行政命令、裁判所の判決又はその他の拘束力を有する法源における法的要件から生じる重要な法的帰結について、「分析」は規則の変更等についての起草者の見解について、それぞれ知らしめる目的で記載される<sup>(75)</sup>。なお、「補足資料」は、国防省を含む米国政府の公式見解を構成することはないと位置付けられている<sup>(76)</sup>。

## (2) 軍事裁判所便覧等に記載された見解

1951年軍事裁判所便覧には、「国際法の下では、訪問する軍隊が[友好国の]同意によって宿営し、又は通行する[場合にその]友好的な外国の領域において、罪を犯す合衆国又は他の主権国家の軍隊の構成員に対する管轄権は、訪問する[軍隊が属する]主権国家にとどまる。」との見解が記されていた<sup>(77)</sup>。

リンドン・B・ジョンソン (Lyndon B. Johnson) 大統領が1968年9月11日に発出した行政命令

(71) 軍事裁判所便覧の前身として、ウッドロー・ウイルソン (Woodrow Wilson) 大統領が1920年12月17日に発出した行政命令によって制定されて以降、行政命令によって制定されてきた陸軍の軍事裁判所の審理手続を定める「軍事裁判所便覧」(Manual for Courts-Martial)がある (Executive Order, December 17, 1920. War Department, *A Manual for Courts-Martial*, Washington: Government Printing Office, 1920, p.XXVI. Military Legal Resources website <[https://www.loc.gov/frd/Military\\_Law/pdf/manual-1921.pdf](https://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/manual-1921.pdf)>).

(72) *The Military Justice Act of 1982: Hearings before the Subcommittee on Manpower and Personnel, Committee on Armed Services, United States Senate, 97th Cong., 2nd Sess.*, Washington: Government Printing Office, 1983, pp.81-82.

(73) Executive Order No.12473, “Manual for Courts-Martial, United States, 1984,” April 13, 1984, preamble, para.4, 49 F.R. 17154; *Manual for Courts-Martial, United States (2019 Edition)*, 2019, pp.A15-1 - A15-2. Joint Service Committee on Military Justice website <[https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20\(Final\)%20\(20190108\).pdf?ver=2019-01-11-115724-610](https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20(Final)%20(20190108).pdf?ver=2019-01-11-115724-610)>

(74) *Manual for Courts-Martial, United States 1984*, 1984, pp.1-1 - 1-2. Military Legal Resources website <[https://www.loc.gov/frd/Military\\_Law/pdf/manual-1984.pdf](https://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/manual-1984.pdf)>; *Manual for Courts-Martial, United States (2019 Edition)*, *ibid.*, pp.A15-2 - A15-3.

(75) *Manual for Courts-Martial, United States (2019 Edition)*, *ibid.*, p.A15-2.

(76) *Manual for Courts-Martial, United States 1984*, *op.cit.*<sup>(74)</sup>

(77) Executive Order No.10214, *op.cit.*<sup>(69)</sup>, chapter IV, para.12, 16 F.R. 1308. トルーマン大統領が1948年12月7日に発出した行政命令第10020号による「1949年合衆国陸軍軍事裁判所便覧」(Manual for Courts-Martial, U.S. Army, 1949)にも同様の記載があった (Executive Order No.10020, “Prescribing the Manual for Courts-Martial, U.S. Army, 1949,” December 7, 1948, chapter IV, para.11, 13 F.R. 7522.)。

第 11430 号によって定められた「1969 年合衆国軍事裁判所便覧」（以下「1969 年軍事裁判所便覧」という。）においては、上記の記述は、「国際法の下では、友好的な外国は、訪問する〔軍隊が属する〕主権国家にその管轄権を譲渡することに明示的に又は黙示的に同意しない限り、訪問する軍隊の構成員によってその境界線内で犯された罪を罰する管轄権を有する。」との記述に変更された<sup>(78)</sup>。

陸軍省<sup>(79)</sup>が 1970 年 7 月に作成した「改定版 1969 年合衆国軍事裁判所便覧の内容分析」（Analysis of Contents Manual for Courts-Martial, United States 1969, Revised Edition. 以下「1970 年陸軍省資料」という。）<sup>(80)</sup>には、外国に駐留する軍隊の構成員に対する管轄権に関する記述の上記の変更はジラード事件判決を参照して行われたと記されている<sup>(81)</sup>。

軍事裁判所便覧における外国に駐留する軍隊の構成員に対する管轄権に関する記述は、拘束力を有さない注釈部分を記載しなくなった 1984 年以降の軍事裁判所便覧にはない<sup>(82)</sup>。ただし、1984 年軍事裁判所便覧資料の軍事裁判所規則の規則 201(d)「排他的及び非排他的管轄権」に関する「議論」には、「国際法の下では、友好的な外国は、訪問する〔軍隊が属する〕主権国家にその管轄権を譲渡することに明示的に又は黙示的に同意しない限り、訪問する軍隊の構成員によってその境界線内で犯された罪を罰する管轄権を有する。」と記されている<sup>(83)</sup>。2019 年軍事裁判所便覧資料において記載されている軍事裁判所規則の規則 201(d)に関する「議論」においても、同様に記されている<sup>(84)</sup>。

## 6 陸軍省資料における解説

### (1) 1979 年陸軍省資料における解説

陸軍省は、国際法に関わる軍における法律の担当者が基礎的な理解を得ることを目的として、1979 年 9 月に「平和の法 第 1 巻 陸軍省パンフレット 27-161-1」（以下「1979 年陸軍省資料」という。）を作成した<sup>(85)</sup>。

(78) Executive Order No.11430, “Prescribing the Manual for Courts-Martial, United States, 1969,” September 11, 1968, chapter IV, para.12, 33 F.R. 13523.

(79) 陸軍省は、国防長官府、統合参謀本部、海軍省、空軍省等と共に国防省を構成する組織である（合衆国法典第 10 編第 1 部第 2 章第 111 条）。

(80) この資料は、公式資料となることを意図したものではなく、非公式の補助資料として作成されたものであると説明されている（Headquarters, Department of the Army, *Analysis of Contents Manual for Courts-Martial, United States 1969, Revised Edition* (Department of the Army Pamphlet, no.27-2), July 1970, preface. Military Legal Resources website <[https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/analysis\\_manual-1969.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/analysis_manual-1969.pdf)>）。

(81) Headquarters, Department of the Army, *ibid.*, p.4-2. 「改定版 1969 年合衆国軍事裁判所便覧の内容分析」の対象は、リチャード・ニクソン（Richard Nixon）大統領が 1969 年 6 月 19 日に発出した行政命令第 11476 号によって制定された「改定版 1969 年合衆国軍事裁判所便覧」（以下「改定版 1969 年軍事裁判所便覧」という。）であるが、当該軍事裁判所便覧の外国に駐留する軍隊の管轄権に関する記述は、1969 年軍事裁判所便覧と同じである（Executive Order No.11476, “Prescribing the Manual for Courts-Martial, United States, 1969 (Revised edition),” June 19, 1969, chapter IV, para.12, 34 F.R. 10523.）。

(82) 外国に駐留する軍隊の構成員に対する管轄権に関する記述は、改定版 1969 年軍事裁判所便覧の第 4 章第 12 節「排他的及び非排他的管轄権」に記載されていたが、1984 年合衆国軍事裁判所便覧において当該項目を継承した軍事裁判所規則の規則 201(d)「排他的及び非排他的管轄権」には記載されていない（Executive Order No.12473, *op. cit.*(73), Rule 201(d), 49 F.R. 17158.）。

(83) *Manual for Courts-Martial, United States 1984, op.cit.*(74), p.II-8.

(84) *Manual for Courts-Martial, United States (2019 Edition), op.cit.*(73), p.II-12.

(85) Headquarters, Department of the Army, *Law of Peace*, vol.1 (Department of the Army Pamphlet 27-161-1), September 1979, Introduction. Military Legal Resources website <[https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/law-of-peace\\_Vol-1.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/law-of-peace_Vol-1.pdf)>



1979年陸軍省資料は、外国に駐留する軍隊の管轄権について、「歴史的概念」と「現代的見解」があるとする<sup>(86)</sup>。「歴史的概念」は、慣習国際法の下では条件を付されることなく国家に招かれた他国の軍隊は接受国の黙示の意思表示によってその管轄権から免除されるという見解である、と説明する。また、「近年まで、[国際法を研究する]者及び裁判官は、黙示の同意に関するこの規則[「歴史的概念」で示される接受国の管轄権からの免除に関する規則]を支持する際に、スクーター船エクステンジ号対マックファドン事件[エクステンジ号事件]におけるマーシャル長官の意見を引用してきた。」と説明する。「歴史的概念」は、1951年軍事裁判所便覧で示された、法的地位に関する協定が未締結である場合の駐留する軍隊の構成員に対する管轄権に関する見解と親和性があると考えられる。

他方、「現代的見解」は、最高裁判所がジラード事件判決において示した見解であり<sup>(87)</sup>、「歴史的概念」を否定するものである、と説明する。1979年陸軍省資料は、「[最高]裁判所は、スクーター船エクステンジ号対マックファドン事件を引用して、主権国家は、その管轄権を移譲することを明示的に又は黙示的に同意しない限り、その境界線内でその法に違反する罪を罰する排他的管轄権を有する、そして、一般に合衆国の軍事当局が外国におけるその[自国の]軍事要員に対して行使し得る唯一の管轄権は当該外国の明示的な同意によって許可されたものである、と判断した。」(下線は筆者によるものである。下線の部分は、ジラード事件の「法廷による意見」からの引用である。)と説明する<sup>(88)</sup>。

## (2) 1992年陸軍省資料における解説

陸軍省は、1992年12月31日に「裁判手続 陸軍省パンフレット 27-173」(以下「1992年陸軍省資料」という。)を作成した<sup>(89)</sup>。1992年陸軍省資料は、軍事裁判所に関する法律の担当者を

<sup>(86)</sup> *ibid.*, p.10-2.

<sup>(87)</sup> 1979年陸軍省資料は、「現代的見解」は最高裁判所がカヴァート及びクルーガー事件判決において示した見解であるとも説明する。

カヴァート及びクルーガー事件判決とは、カヴァート事件とクルーガー事件を併せて最高裁判所が審理して下した判決である。ただし、カヴァート事件とクルーガー事件は、文民に対する軍事裁判所の管轄権の有無が争われた事件であり、外国に駐留する軍隊の構成員に対する管轄権とはほとんど関係性を有していない。

カヴァート事件及びその審理の概要は次のとおりである (Reid v. Covert, 351 U.S. 487, 488, 492 (1956); Reid v. Covert, 354 U.S. 1, 3-4 (1957).)。在英米軍で勤務していた空軍兵である夫を殺したクラリス・カヴァート (Clarice Covert) 氏は、軍事裁判所によって無期の拘禁刑の判決を下された。カヴァート氏は、自らについて軍事裁判所は審理し得ないとして、ワシントン DC 地方裁判所に人身保護令状を請求した。地方裁判所は同氏を拘禁から解放することを命じたところ、米国政府の直接上訴により、最高裁判所が審理を行って地方裁判所の判決を破棄する判決を下した。

クルーガー事件及びその審理の概要は次のとおりである (United States ex rel. Krueger v. Kinsella, 137 F. Supp. 806, 806-807 (1956); Kinsella v. Krueger, 351 U.S. 470, 471-473, 480 (1956).)。在日米軍で勤務していた陸軍兵である夫を殺したドロシー・クルーガー・スミス (Dorothy Krueger Smith) 氏は、軍事裁判所から無期の拘禁刑の判決を下された。スミス氏の父親であるウォルター・クルーガー (Walter Krueger) 氏は、スミス氏について軍事裁判所は審理し得ないとして、ウエスト・ヴァージニア南部地区地方裁判所に人身保護令状を請求したところ、地方裁判所はその請求を退けた。その後、米国政府が裁量上訴を求め、最高裁判所が審理を行って地方裁判所の判決を維持する判決を下した。

最高裁判所は、カヴァート事件とクルーガー事件について併せて再度の審理を行うこととし、1957年6月10日に、カヴァート事件について地方裁判所の判決を維持する判決を下し、クルーガー事件について地方裁判所の判決を破棄して差し戻す判決を下した (Reid v. Covert, 354 U.S. 1, 5, 41 (1957).)。

<sup>(88)</sup> Headquarters, Department of the Army, *op.cit.*(85), p.10-2.

<sup>(89)</sup> Headquarters, Department of the Army, *Trial Procedure* (Department of the Army Pamphlet 27-173), 31 December 1992. Military Legal Resources website <[https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/DA-PAM\\_27-173\\_12-1992.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/DA-PAM_27-173_12-1992.pdf)>



主に対象とする資料であり、陸軍省の政策を示すものではないと位置付けられている<sup>(90)</sup>。

1992年陸軍省資料は、軍事に関する管轄権の国際法上の法源として、戦争法 (law of war)<sup>(91)</sup>、「訪問軍隊法理」(visiting forces doctrine) 及び管轄権に関する明示的な協定を挙げる。そして、「訪問軍隊法理」の説明として、軍事裁判所便覧資料の軍事裁判所規則の規則 201(d)「排他的及び非排他的管轄権」に関する「議論」に記されている、接受国はその領域内において派遣国の軍隊の構成員が犯した罪について、譲渡することに自らが同意しない限り管轄権を有するという、前述の見解を引用する。もっとも、管轄権に関する明示的な協定が多く締結されてきたことで、「訪問軍隊法理」の位置付けは下がってきたとの見解も示す<sup>(92)</sup>。

### Ⅲ 米国公的機関の見解と現在の国際法学における学説

本稿で紹介してきた、米国の公的機関が示した又は米国の公的機関の文書・資料に記されている、法的地位に関する協定が未締結である場合の駐留する軍隊の構成員に対する管轄権に関する見解は4つに分けられる。

#### 1 派遣国が管轄権を有するという見解

第1の見解は、派遣国が管轄権を有するという見解であり(II-5-(2)を参照)、「旗国法」(law of the flag)とも呼ばれる<sup>(93)</sup>。この見解は、1951年軍事裁判所便覧に記載され、1969年軍事裁判所便覧が定められるまでは維持されていた。1970年陸軍省資料及び1979年陸軍省資料は、この見解は最高裁判所のジラード事件判決等によって否定されたとする。また、国際法学においては、以前は友好国の領域における他国の軍隊の平時の通行に適用され、慣習国際法を構成するとして幅広く受け入れられていたが、他国の軍隊の平時の駐留が行われるようになった第2次世界大戦の終結以降の国際社会では支持されなくなったと指摘されている<sup>(94)</sup>。

#### 2 派遣国が職務の範囲で犯された犯罪について管轄権を行使するという見解

第2の見解は、派遣国が職務の範囲で犯された犯罪について管轄権を行使するという見解であり(II-2-(2)を参照)、NATO軍地位協定についての上院の審議において司法省が示したものである。司法省の見解を参照しているわけではないが、この見解と親和性がある見解として、法的地位に関する協定が未締結である場合の駐留する軍隊は機能的免除を享有するとする学説がある(以下「協定未締結時機能的免除享有説(A説)」<sup>(95)</sup>という)<sup>(96)</sup>。機能的免除とは、前述のとおり、国家の官吏による公的な行為が外国の裁判所の裁判管轄権及び執行管轄権の行使から免除

<sup>(90)</sup> *ibid.*, pp.i, 1.

<sup>(91)</sup> 武力紛争において害敵手段・方法を規制する国際法を武力紛争法 (law of armed conflict) というが、戦争法や国際人道法 (international humanitarian law) ということもあり、“jus in bello” という用語が当てられることもある (U.K. Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford: Oxford University Press, 2004, pp.1-2, para.1.2.)。

<sup>(92)</sup> Headquarters, Department of the Army, *op.cit.*(89), pp.29-30.

<sup>(93)</sup> Steven J. Lepper, “A Primer on Foreign Criminal Jurisdiction,” *Air Force Law Review*, vol.37, 1994, pp.169-170. United States Air Force website <<http://www.afjag.af.mil/Portals/77/documents/AFD-090108-035.pdf>>

<sup>(94)</sup> Lazareff, *op.cit.*(49), pp.11-18; Paul J. Conderman, “Status of Armed Forces on Foreign Territory Agreements (SOFA),” Wolfrum, ed., *op.cit.*(10), p.592, paras.31-32.

<sup>(95)</sup> 以下本稿で紹介する学説の名称は、筆者が便宜的に付与したものである。

されることをいう (I-3 を参照)。協定未締結時機能的免除享有説 (A 説) は、「正式な地位協定が存在しない場合は、外国にいる軍事要員は少なくとも機能的免除を享有し続ける。この結論は、多くの場合は不十分にしか文書で明らかにされることはないが、軍事要員が刑法からのより範囲の広い免除をしばしば与えられていることを同様に示す国家実行及び判例法により確認される。」と説明される<sup>(97)</sup>。

また、法的地位に関する協定が未締結である場合に限らず、外国に駐留する軍隊はその公的な行為について機能的免除を享有するという説がある (以下「機能的免除享有説 (a 説)」という。)<sup>(98)</sup>。機能的免除享有説 (a 説) は、「外国の機関について同国の代理として行われた公的な行為を [他の] 外国の干渉から保護することも認められてきた。軍隊及びその軍属機関は、国家の機関である。それ自体で [軍隊及びその軍属機関であることで]、それらは、訴訟に係る機能的免除 (したがって、国家の「公的な行為」を外国の管轄権の行使から除外する。) — 国際法において明確に認められた原則である — に関係する。」「接受国における [派遣国の] 軍隊及びその軍属機関の構成員の公的な行為は一般に同国 [接受国] の管轄権から免除され、この免除に起因するあらゆる問題はこれらの 2 つの主権国家 [派遣国及び接受国] の間の交渉を通じて解決されなければならない。」と説明される<sup>(99)</sup>。

### 3 派遣国が軍隊の構成員の規律について管轄権を行使するという見解

第 3 の見解は、派遣国が軍隊の構成員の規律について管轄権を行使するという見解であり (II-3 を参照)、国防省がオーストラリア政府に示したものである。ただし、この見解は、接受国の管轄権の行使についてはつまびらかにしていない。この見解と親和性がある見解として、法的地位に関する協定が未締結である場合の駐留する軍隊の構成員に対する内部規律等に関する管轄権は派遣国が行使するとする学説がある (以下「協定未締結時内部規律派遣国管轄権行使説 (B 説)」という。)<sup>(100)</sup>。この学説は、「この分野においては、領域主権という基本原則が存在する。

<sup>(96)</sup> Joop Voetelink, *Status of Forces: Criminal Jurisdiction over Military Personnel Abroad*, The Hague: Asser Press, 2015, p.159; Rain Liivoja, *Criminal Jurisdiction over Armed Forces Abroad*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp.161-162. 「協定未締結時機能的免除享有説 (A 説)」と近い立場の見解を述べたものとして、次の文献がある。この文献では、NATO 軍地位協定や日米地位協定における駐留する軍隊の法的地位に関する規定の大部分は慣習国際法規則となっており、その内容として「派遣国・駐留国はともに自国の法令で罰しうる駐留外国軍隊構成員などの罪についてそれぞれ裁判権をもつとし、裁判権が競合する場合には、侵害法益がもたら派遣国のみにかかわる罪と、公務執行中の作為または不作為から生ずる罪については、派遣国が裁判権行使の第一次の権利を、その他の罪については駐留国が裁判権行使の第一次の権利をもつとする (中略)」と説明される。松井芳郎「駐留外国軍隊に対する国内法の適用—横田基地公害訴訟の国際法上の問題点—」『法律時報』57 卷 11 号, 1985.10, pp.102-105.

<sup>(97)</sup> Voetelink, *ibid.*

<sup>(98)</sup> Aurel Sari, “The Status of Armed Forces in Public International Law: Jurisdiction and Immunity,” Orakhelashvili, ed., *op. cit.*(20), pp.356-361; Dieter Fleck, “The Immunity of Visiting Forces and Their Headquarters,” Dieter Fleck, ed., *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, 2nd edition, Oxford: Oxford University Press, 2018, p.77.

<sup>(99)</sup> Fleck, *ibid.* 「軍属機関」(civilian component) とは、文民であること、派遣国の軍隊に随伴すること、当該派遣国に雇用されること、接受国の国籍を有さないことなどの国籍に関する条件を満たすこと等の要件に該当する者について「軍隊」と対比して集合的に表現する概念 (用語) である (本間浩「ドイツ駐留 NATO 軍地位補足協定に関する若干の考察—在日米軍地位協定をめぐる諸問題を考えるための手がかりとして—」『外国の立法』no.221, 2004.8, p.18. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_1000448\\_po\\_022101.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000448_po_022101.pdf?contentNo=1)>; Andrés Muñoz-Mosquera and Nikoleta Chalanouli, “Civilian Components,” Fleck, ed., *ibid.*, p.123.)。 “civilian component” には、個人に用いる「軍属」の訳語が充てられることが多い。

<sup>(100)</sup> Lazareff, *op.cit.*(49), pp.8-10.

平時の〔他国の〕軍隊の入国が常に領域の主権国家の合意に従うのは、この原則に由来する。(中略)これらの〔入国する他国の〕軍隊の地位を定める正式な協定がないまれな場合においては、裁判所がこの空隙を埋めなければならない。(中略)したがって、軍事システムに固有の規律に関する権限を除いて、〔入国する他国の〕軍隊は接受国の法に従うものとみなされなければならない。(中略)軍隊の構成員がどこにしようと自国の軍事規律に従うことは、明白なことである」と説明される<sup>(101)</sup>。協定未締結時内部規律派遣国管轄権行使説(B説)では、軍隊の構成員に対する内部規律等に関する管轄権を派遣国が行使する範囲において、接受国の管轄権の行使は制約されることになる。

また、法的地位に関する協定が未締結である場合に限らず、駐留する軍隊の構成員に対する内部規律等に関する管轄権は派遣国が行使するという学説がある(以下「内部規律派遣国管轄権行使説(b説)」という。)<sup>(102)</sup>。内部規律派遣国管轄権行使説(b説)は、「派遣国のその〔同国の〕管轄権を行使する権利は、役務管轄権(service jurisdiction)の原則と呼ぶことがあるもの〔規則〕に従って、その〔同国の〕部隊の規律、内部管理及び統制に限定される。」と説明される<sup>(103)</sup>。

#### 4 接受国が管轄権を有するという見解

第4の見解は、接受国が管轄権を有するという見解であり(II-4、II-5-(2)及びII-6を参照)、最高裁判所がジラード事件判決で示したものである。この見解は、1969年軍事裁判所便覧に記載され、1984年軍事裁判所便覧が定められるまでは維持されていた。1984年軍事裁判所便覧が定められてからは軍事裁判所便覧資料にある軍事裁判所便覧の「補足資料」に記載されるようになり、現在に至る。この見解と同様の立場をとる学説がある(以下「協定未締結時接受国管轄権保有説(C説)」という。)<sup>(104)</sup>。協定未締結時接受国管轄権保有説(C説)は、「国際法の一般的な規則は、主権国家がその境界線内にいる全ての人に対して管轄権を有するというものである。接受国(受入国)の同意なしに、その主権国家の権利は修正され得ない。したがって、協定がない場合に、派遣国(受入国に軍隊を派遣している国家)の要員は、接受国の刑事裁判権に服する。」と説明される<sup>(105)</sup>。

<sup>(101)</sup> *ibid.*, pp.8-9. 「主権」(sovereignty)とは、国際法において国家が有する法的な権限を説明するために多岐にわたって使用される用語であり、例えば、自国の領域に対する管轄権という意味で用いられることもあれば、領域に対する「権原」(title)という意味で用いられることもある(Crawford, *op.cit.*(20), p.448.)。ここでいう「領域主権(territorial sovereignty)」という基本原則とは、国家が基本的に自国の領域において人、財産及び活動に対して管轄権を行使することを指すと考えられる。

<sup>(102)</sup> Fox and Webb, *op.cit.*(20), pp.601-602; Paul J. Conderman and Aurel Sari, “Jurisdiction,” Fleck, ed., *op.cit.*(98), pp.208-209.

<sup>(103)</sup> Conderman and Sari, *ibid.* 役務管轄権とは、必ずしも確立した概念とはいえないが、国家が有する管轄権のうち、自国の軍隊の構成員に自国の法に服させるために行使するものをいう(Liivoja, *op.cit.*(96), p.250.)。

<sup>(104)</sup> Lepper, *op.cit.*(93), p.171; W. A. Stafford, “How to Keep Military Personnel from Going to Jail for Doing the Right Thing: Jurisdiction, ROE & the Rules of Deadly Force,” *Army Lawyer*, Department of the Army Pamphlet 27-50-336, November 2000, p.9. Military Legal Resources website <[https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/11-2000.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/11-2000.pdf)>; Conderman, *op.cit.*(94), p.586, para.2; Dustin Kouba, ed., *Operational Law Handbook*, 17th edition, Charlottesville: Judge Advocate General’s Legal Center and School, 2017, p.122. Military Legal Resources website <[https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/operational-law-handbook\\_2017.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/operational-law-handbook_2017.pdf)> 法的地位に関する協定が未締結である場合の駐留する軍隊の構成員に対する接受国の裁判権を排除する一般慣習国際法はないという見解を述べたものとして、次の文献がある。月川倉夫「地位協定と裁判権—ファントム機墜落事故判決を契機に一」『ジュリスト』886号, 1987.6.1, pp.61-65.

<sup>(105)</sup> Kouba, ed., *ibid.* この記述を日本語訳した資料として、次の文献がある。日本語訳に当たり参照した。沖縄県前掲注(7), p.30.



協定未締結時接受国管轄権保有説（C説）においては、駐留する軍隊の構成員に対して接受国は自国の法を執行し得ないとする見解が示されることもある（以下「協定未締結時接受国管轄権保有・法非執行説（C-2説）」という。）<sup>(106)</sup>。ここでは、法的地位に関する協定が未締結である場合の駐留する軍隊の構成員に対する管轄権は接受国が有するとしつつ、「受入国〔接受国〕の当局が、〔接受国を〕訪問する軍隊—外国の主権国家の官吏であり、したがって、国際法の一般原則の下に接受国の管轄権に服さない—に対して受入国〔接受国〕の法を執行し得ないことは、（中略）〔接受国と派遣国が締結する協定において〕取り扱われなければならない。」と説明する<sup>(107)</sup>。この学説を採用する国際法学者が、駐留する軍隊の機能的免除を国家免除に関する原則の1つとして位置付けていることから<sup>(108)</sup>、「接受国の法を執行し得ないこと」とは、派遣国の軍隊に対して接受国の裁判所が裁判管轄権及び執行管轄権を行使し得ないことを指すと考えられる（I-3を参照）。

## 5 小括

協定未締結時機能的免除享有説（A説）、協定未締結時内部規律派遣国管轄権行使説（B説）及び協定未締結時接受国管轄権保有・法非執行説（C-2説）は、接受国の管轄権の行使が制約されることで共通する<sup>(109)</sup>。協定未締結時接受国管轄権保有説（C説）が接受国による領域管轄権は制約されることなく行使され得るとするのであれば、上記の他の学説とは対立することになる。このように学説が併存することについては、法的地位に関する協定が未締結である場合の駐留する軍隊の構成員に対する管轄権の行使に関する判例が少ないこと<sup>(110)</sup>も理由として考えられる。

他方、法的地位に関する協定が未締結である場合に軍隊によって享有される機能的免除は、未確定であるとする指摘がある<sup>(111)</sup>。この見解は、「彼らに〔軍隊に〕機能的免除を享有させる規範の存在は、いまだ論争の対象となっている（後略）」と説明する<sup>(112)</sup>。また、外国に駐留する

<sup>(106)</sup> Conderman, *op.cit.*(94), pp.586, 593, paras.2, 34.

<sup>(107)</sup> *ibid.*

<sup>(108)</sup> *ibid.*, p.593, para.34.

<sup>(109)</sup> 協定未締結時内部規律派遣国管轄権行使説（B説）を採用する国際法学者が、派遣国の軍隊の構成員に対する管轄権について自己の主張を補強する材料として司法省資料を扱っていることから、協定未締結時機能的免除享有説（A説）と協定未締結時内部規律派遣国管轄権行使説（B説）は両立し得る可能性がある（Lazareff, *op.cit.*(49), pp.17-18.）。協定未締結時接受国管轄権保有・法非執行説（C-2説）を採用する国際法学者が共著の論文で内部規律派遣国管轄権行使説（b説）を採用していることから、協定未締結時内部規律派遣国管轄権行使説（B説）と協定未締結時接受国管轄権保有・法非執行説（C-2説）は両立し得る可能性がある（Conderman and Sari, *op.cit.*(102)）。

<sup>(110)</sup> Voetelink, *op.cit.*(96), p.160. 法的地位に関する協定が未締結である場合の駐留する軍隊の構成員に対する管轄権の行使に関する判例として、イタリアの破毀院のロザノ事件判決がある。ロザノ事件とは、イラクにおいて米兵であるマリオ・ロザノ（Mario Lozano）氏がイタリアの情報機関の要員を射殺したことについてイタリアに管轄権があるか否かがイタリアの裁判所で争われた事件である。イタリアの破毀院は、2008年7月24日に下した判決で、ロザノ氏は問題となった行為について機能的免除を享有するとしてイタリアは管轄権を行使し得ないと判断した。イタリアの破毀院のロザノ事件判決は、協定未締結時機能的免除享有説（A説）の有力な根拠となり得ると指摘されるが、他方で、ロザノ事件におけるイタリアの地位はイラクに駐留する米兵に対する管轄権の行使という観点では接受国でも派遣国でもないこと等の様々な観点から検討を要するとの評価を受けている。（Gianluca Serra, “International Criminal Law,” *Italian Yearbook of International Law*, vol.18, 2008, pp.346-351; Andrea Atteritano, “Immunity of States and their Organs: the Contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years,” *Italian Yearbook of International Law*, vol.19, 2009, pp.53-54.）

<sup>(111)</sup> Atteritano, *ibid.*, p.53.

<sup>(112)</sup> *ibid.*



軍隊の慣習国際法上の法的地位は曖昧なものであるとする指摘もある<sup>(113)</sup>。

なお、第1の見解、第2の見解及び第4の見解については、前述のとおり、それぞれ最高裁判所のエクステンジ号事件判決を踏まえて述べられることがある。

## おわりに

本稿で述べてきたように法的地位に関する協定が未締結の場合における駐留軍隊の構成員に対する管轄権についての米国の公的機関におけるこれまでの見解は、4つに分けられる。派遣国が管轄権を有するという採用されなくなった見解を除けば、派遣国が職務の範囲で犯された犯罪について管轄権を行使するという見解、派遣国はその規律について管轄権を行使するという見解、接受国が管轄権を有するという見解となる。

これらの3つの見解には、それぞれ対応する現在の国際法学における学説があるが、これらの学説については現段階では確定的となっているものはないとされる<sup>(114)</sup>。この問題に対する理解をより進めるために、米国を含む各国の国家実行、判例等や国際法学における学説の動向について今後も注視していく必要がある。

(まつやま けんじ)

---

<sup>(113)</sup> Róisín Burke, “Status of Forces Deployed on UN Peacekeeping Operations: Jurisdictional Immunity,” *Journal of Conflict & Security Law*, vol.16 no.1, Spring 2011, pp.78-79; Conderman and Sari, *op.cit.*<sup>(102)</sup>, pp.213-214.

<sup>(114)</sup> 前掲注<sup>(111)</sup>, <sup>(113)</sup>を参照。