

主権免除法制の整備に関する要綱試案（1）

目 次

| | | |
|-----|----------------------------|------|
| 第 1 | 適用範囲（条約第 1 条関係） | 1 頁 |
| 第 2 | 定義（条約第 2 条関係） | |
| 1 | 裁判所の定義 | 1 頁 |
| 2 | 国等の定義 | 2 頁 |
| 3 | 外国等の定義 | 2 頁 |
| 4 | 「私法上の取引」の定義 | 4 頁 |
| 5 | 「私法上の取引」の判断基準 | 5 頁 |
| 第 3 | 影響を受けない特権及び免除（条約第 3 条関係ほか） | 7 頁 |
| 第 4 | 経過措置（条約第 4 条関係） | 9 頁 |
| 第 5 | 裁判権からの免除（条約第 5 条及び第 6 条関係） | 10 頁 |
| 第 6 | 裁判権の行使に対する明示の同意（条約第 7 条関係） | 11 頁 |
| 第 7 | 裁判手続への参加（条約第 8 条関係） | 12 頁 |
| 第 8 | 反訴（条約第 9 条関係） | 13 頁 |
| 第 9 | 私法上の取引（条約第 10 条関係） | 14 頁 |

第1 適用範囲（条約第1条関係）

この試案に基づいて作成される法律は、外国等の我が国の裁判権（刑事裁判権を除く。以下同じ。）からの免除について適用するものとする。

- 1 第1は、この試案に基づいて作成される法律（以下、説明文中においては「国内法」という。）の適用範囲を定めることを提案するものである。
- 2 条約第1条は、本条約が外国等及びその財産の法廷地国における裁判権（the jurisdiction of the courts）からの免除について適用される旨を定めるところ、本条約は刑事裁判権を除く司法手続全般を含むとされている（本条約採択時の国連総会決議の前文（2004年秋の国連総会第6委員会におけるハフナー議長のスーテートメントに関するもの）及び条文草案のコメントリー（Yearbook of the ILC, 1991, Vol.II (Part 2) (A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2)) のこと（以下「コメントリー」という。))）。

そこで、国内法が、裁判所における司法手続のうち刑事裁判手続を除いたものに適用されることを提案するものである。

なお、条約第1条は、「国及びその財産の他の国の裁判権からの免除」としているが、日本においては、外国の財産を直接の当事者とするような裁判手続はないので（例えば、外国の財産に対する民事執行手続も、当事者は外国の財産ではなく外国である。）、「外国等の我が国の裁判権からの免除」とした。

第2 定義等（条約第2条関係）

1 裁判所の定義

特段の規定を置かないものとする。

- (1) 国内法においては、裁判所の定義を設けないことを提案するものである。
- (2) 条約第2条1(a)は、本条約における"courts"について、「司法上の任務を遂行する権限を有する国の機関」と定義しているところ、我が国では、憲法上、司法権は最高裁判所を頂点とする裁判所に集中させるこ

と定められていることから、我が国においては、裁判所のみがこの "courts" に該当すると考えられる。

そこで、国内法には、同条 1 (a) に対応する定義規定を置かないことを提案するものである。

2 国等の定義

この試案において「国等」とは、次に掲げるものをいうものとする。

- ① 国及びその政府の機関
- ② 連邦国家の州その他の国の行政区画であって、主権的な権能の行使としての行為を行う資格を有し、かつ、そのような資格に基づき行動するもの
- ③ ①及び②に掲げるもののほか、主権的な権能の行使としての行為を行う権限を有する団体（当該権限に基づき行動する場合に限る。）
- ④ ①から③までに掲げるものの代表者であって、その資格に基づき行動するもの

3 外国等の定義

この試案において、「外国等」とは、次に掲げるものをいうものとする。

- ① 日本国以外の国（以下「外国」という。）及びその政府の機関
- ② ②から④までに掲げるもののうち、外国に係るもの

(1) 第 2 の 2 及び 3 は、条約第 2 条 1 (b) に準拠して、主権免除の享有主体の範囲を定めることを提案するものである。

(2) 「国等」と「外国等」の定義の書き分けについて

条約第 2 条 1 (b) は、"State" の定義を置き、国家それ自体以外のも "State" に含まれることを明らかにしている。そして、本条約の "State" には、法廷地国が含まれる場面があるところ（例えば、本条約第 10 条 2 (a) 参照）、この法律における "State" の定義に対応するものとして、日本が含まれない外国のみに関する定義しか設けないと、本条約第 10 条 2 (a) のような場合に、国家それ自体以外のもも含み得るという意味での「日本」を表現することが困難となる。そこで、このような問題を避けるために、この法律においては、「国等」及び「外国等」という 2 つの定義を設けたものである。

(3) ②から④までの具体的区別について

ア まず、②について、条約第2条1(b)(ii)は、「連邦制の国の構成単位又は国の行政区画」が、主権的な権能の行使に当たり行為を行う資格を有していれば、そのような資格において行為を行っている場合には"State"として扱うということを定めた規定であると考えられる。

次に、③について、条約第2条1(b)(iii)は、団体に主権的な権能の行使に当たり法律による授権等で特定の行為を行う権限が与えられている場合において、当該権限に基づく行為を行うときは、その行為に関する限りは当該団体を"State"として扱うということを定めた規定であると考えられる。

そして、④について、条約第2条1(b)(iv)は、(i)から(iii)までに掲げるものの代表がその資格で行動した場合には"State"として扱うことを定めた規定であると考えられる。

そこで、②から④までは、これらの趣旨が明確となるように定義することとしたものである。

イ 各規定の具体的ケースとして、①は、国家それ自体及びその政府の機関を、②は、連邦国家の州や独立国家的な自治権限を有する地方政府を、③は、①及び②以外で、国家としての権限行使を一部委ねられた中央銀行その他の団体を、④は、公的資格で行為する国家元首等を念頭に置いたものである。

(4) 主権免除法制の整備に関する調査・研究報告書の試案（以下「報告書試案」という。）からの主な変更点について

ア 報告書試案第2の2-1②では、「連邦制の国の構成単位又は国の行政区画」としていたが、「連邦制の国の構成単位（州等）」は、「国の行政区画」に包含されることが考えられるので、「連邦国家の州その他の国の行政区画」とした。

イ 報告書試案第2の2-1③では、「国の主権的な権能の行使に…」とされていたが、(iii)の団体には、(i)に規定される国家から主権的な権能を授権されて行使するもののみならず、(ii)に規定される連邦国家の州等から主権的な権能を授権され行使するものも考えられるところ、「国の」としてしまうと前者に限定されてしまうように解される

おそれがあるため、「国の」を削除した。

ウ 報告書試案第2の2-1④では、「国の代表」としていたが、(ii)や(iii)の代表者（例えば、州知事や法律の授権により主権的な権限を行使する地方公共団体の首長等）であっても、同様の規律を及ぼすべきであることから、「①から③までに掲げるものの代表者」とした。

4 「私法上の取引」の定義

私法上の取引の定義について、次のような考え方があるが、どのように考えるか（なお、雇用契約を除くことについては、第9で明示することとする。）。

【甲案】

定義も例示も置かないものとするとの考え方

【乙案】

「私法上の取引」について、次のとおりの例示を掲げるものとするとの考え方

私法上の取引を例示すると、次のとおりである。

- ① 物品の売買に関する契約又は取引
- ② 役務の提供に関する契約又は取引
- ③ 貸付けその他の金融に関する契約又は取引（当該契約又は取引についての保証又は損害若しくは損失のてん補に係るものを含む。）

(1) 「私法上の取引」という文言について

条約第2条1(c)の"commercial transaction"について、本条約仮訳では、「商取引」と訳しているが、「商取引」という文言は、「商行為」（商法第501条から第503条まで、会社法第5条、有限責任事業組合契約に関する法律第10条）に基づく取引であることを想起させる。しかし、同条1(c)が定める取引はこれよりも広い別個の概念であると考えられるから、「商取引」という文言では誤解が生じやすい。また、既にこの文言を使用している法令（犯罪による収益の移転防止に関する法律第26条、不正競争防止法第18条等）があるので、これらとの整合性をどう確保するかという問題もある。

一方で、「私法上の取引」という文言を用いても、以下に述べるとお

り、同条1(c)自体が、開いた定義となっているのではないかと考えられるため、本条約よりも裁判権からの免除を認めない範囲が広がるということにもならないと考えられる。

したがって、この法律では、「私法上の取引」という文言を用いることとしたものである。

(2) 甲案の根拠

ア 諸外国の立法例を見ても、「私法上の取引」に対応する規定については、その適用対象を広く認める傾向にあり（英国主権免除法第3条(3)、米国主権免除法第1603条(d)等参照）、定義規定を置いて範囲を厳密に限定する必要性に乏しい。

イ 本条約の英語正文の文言からは、条約第2条1(c)は、閉じた定義規定のようにも読めるが、フランス語正文の文言は、"**tout autre contrat ou transaction...portant sur la fourniture de biens ou de services**"（「物品若しくは役務の提供に関する…その他一切の契約又は取引」）となっており、しかも、この文言は、"**de nature commerciale**"と並列されているため、それ自体としては **commercial** でなくてもよいことが明らかであり、「開いた」規定振りとなっている。そのため、概念の外延を的確に画する定義規定を設けるのは困難である。

(3) 乙案の根拠

ア 確かに「私法上の取引」の定義を設けるのは困難であるが、「私法上の取引」は、これまでの法令で用いられていない新しい法概念であり、主権免除の例外となる最も重要な要素の1つであるから、この概念が何を指すのかを知る手がかりを確保するという意味において、「私法上の取引」に該当するものを例示する規定を置くなどして、法文上その内容をできる限り明らかにしておくことが望ましい。

イ 「私法上の取引」に該当する取引を明文で例示しておくことにより、裁判での無用な争いのある程度回避することができると考えられる。

ウ 諸外国の立法例を見ても一応の定義等（条約第2条1(c)と同様、我が国の法制執務上は定義規定とは言い難いような、概念内容の緩やかな説明規定）を置いている。

5 「私法上の取引」の判断基準

私法上の取引の判断基準について、次のような考え方があるが、どのように考えるか。

【甲案】

特段の規定を置かないものとするとの考え方

【乙案】

性質説に依拠しつつ、目的等も考慮に入れられる余地を残した規定（（例）「契約又は取引が「私法上の取引」に該当するか否かの判断は、主として当該契約又は取引の性質を基準として決定するものとする。」など）を置くものとするとの考え方

(1) 甲案の根拠

ア 明文で判断基準を示さず、解釈に委ねることで、ある契約又は取引が「私法上の取引」に該当するか否かを事案に応じて柔軟に判断することができる。

イ 国内法で性質説に立つことを明示している米国においても、実質的に契約又は取引の目的を考慮したのではないかと考えられる裁判例も出されているところであり、性質説に基づく判断基準を定めてもそれが必ずしも実質的な基準になり得ていない。他方で、目的説に基づく規定を正面から置いている国は、少なくとも先進国においては無い。

(2) 乙案の根拠

ア 實際上、妥当な結論を導くために契約又は取引の目的等を考慮する必要があることは否定し得ない。ある契約又は取引が「私法上の取引」に該当するか否かを判断するに当たり、その目的等も考慮して解釈することができる余地を明文で残しておくべきである。

イ 最高裁平成18年7月21日判決も、限定的ながら「特段の事情」による例外の余地を残している（なお、同判決についての最高裁判所調査官の解説では、「『特段の事情』という留保を付していることをもって、絶対免除主義に近い国家実行の余地を残したとか、行為目的基準説による限定を付したものと解するのは、本判決の正しい解釈とは言い難いように思われる」とされている（三木素子・ジュリスト1342号177頁））。

第3 影響を受けない特権又は免除（条約第3条関係ほか）

この試案に基づいて作成される法律は、次に掲げる特権又は免除に影響を及ぼさないものとする。

- ① 外交使節団，領事機関，特別使節団，国際機関に派遣されている使節団又は国際機関の内部機関若しくは国際会議に派遣されている代表団及びこれらに関係する者の任務の遂行に関する条約又は確立された国際法規に基づき外国等が享有する特権及び免除
- ② 元首に関する条約又は確立された国際法規に基づき外国の元首が享有する特権及び免除
- ③ 外国等が所有し又は運航する航空機又は宇宙物体に関する条約又は確立された国際法規に基づき外国等が享有する免除
- ④ 外国軍隊の活動に関する条約又は確立された国際法規に基づき外国等が享有する特権及び免除

1 第3は、条約第3条の趣旨（①から③までの関係）及び本条約の審議経過等（④関係）を踏まえて、国内法によって影響を受けない特権及び免除について定めることを提案するものである。

2 条約第3条1に対応する規定の要否について

この法律は、「外国等」に対する裁判権免除について規律するものであり、外交使節団等の外交特権について特段規律するものではないため、国内法には、条約第3条1に対応する規定を置く必要はないとも考えられる。

しかし、第2の2④で、外交使節団の長等が「国の代表」として「外国等」となる場合には、外交特権と主権免除の双方が問題となり得る。

この点、ウィーン外交関係条約等の締約国との関係では、条約第26条の規定により本条約がウィーン外交関係条約等に基づく外交特権としての裁判権免除に影響を及ぼすことはなく、また、ウィーン外交関係条約等の国会承認条約は国内法に優位すると一般に解されているため、国内法において特段の規定を設けなくとも、この法律による規律が外交特権としての裁判権免除に影響を及ぼさないことは明らかであるが、ウィーン外交関係条約等を締結していない国との関係では、外交使節団の長等の外交特権の存否及び内容は国際慣習法によって規律されることになる。外交使節団の長等について裁判権が免除されることは、確立した国際慣習法であるとも

いえるが、この試案による規律では裁判権免除が与えられない場合でも、外交特権としての裁判権免除が与えられる場合には、裁判権から免除されることを明確にするため、国内法には、条約があるような場合も含めて、確認的に、条約又は確立された国際法規に基づき、外国等が享受する特権及び免除には影響を及ぼさないという規定を置くのが相当であると考えられる。

3 条約第3条2に対応する規定の要否について

条約第3条2は国家元首の人的な特権及び免除に関する規定であるところ、元首の人的な特権及び免除は国際慣習法で認められている。この点、元首が公的資格で行為する場合には、第2の2④で主権免除の対象となるが、条約第3条で問題となる人的な特権及び免除も重ねて問題となり得ることが考えられる。この場合、この法律による規律では裁判権免除が与えられないときでも、元首の地位に基づく人的な特権及び免除としての裁判権免除が与えられるときには、裁判権から免除されることを明確にするため、国内法には、条約があるような場合も含めて、確認的に、条約又は確立された国際法規に基づき、元首が享受する特権及び免除に影響を及ぼさないという規定を置くのが相当であると考えられる。

4 条約第3条3に対応する規定の要否について

航空機及び宇宙物体については、この法律の規律が適用される場面（例えば、条約第12条に関するものなど）も想定され得るところ、これらに関し、外国等が免除を受けるといった内容の条約若しくは国際慣習法が存在している場合又は将来存在するようになった場合に、この法律による規律では裁判権免除が与えられないときでも、前述のような条約又は国際慣習法に基づき裁判権免除が与えられるときには、裁判権から免除されることを明確にするため、国内法には、条約があるような場合も含めて、確認的に、航空機又は宇宙物体に関し、条約又は確立された国際法規に基づいて外国等が享受する免除に影響を及ぼさないという規定を置くのが相当であると考えられる。

5 外国軍隊の活動に関する裁判手続について

本条約においては、外国軍隊の活動に関して他の条約又は国際慣習法に基づいて外国等が享受する特権及び免除に影響を及ぼさない旨の明文規定は置かれていない。しかし、国連総会第6委員会での本条約の審議経過等

に鑑みれば、本条約は、前記のような条約又は国際慣習法の存在を前提として、それらに基づいて外国等が享受する特権及び免除に影響を及ぼさない性格のものであると考えられる（注）。

このような本条約の趣旨に鑑みれば、この法律による規律では裁判権免除が与えられない場合でも、外国軍隊の活動に関して他の条約又は国際慣習法に基づいて外国等が享受する特権及び免除としての裁判権免除が与えられる場合には、裁判権から免除されることを明確にするため、国内法には、条約があるような場合も含めて、確認的に、外国軍隊の活動に関し、条約又は国際慣習法に基づいて外国等が享受する特権及び免除に影響を及ぼさないという規定を置くのが相当であると考えられる。

なお、豪州の主権免除法及び欧州主権免除条約においても同様の規定が置かれている。

（注）

1 2004年秋の国連総会第6委員会での審議経過等

(1) 同年の国連総会第6委員会においては、条約審議の冒頭にアドホック委員会ハフナー議長より、「提起された問題の一つは条約によって軍事的活動がカバーされているか否かについてであったが、そうではないとの一般的理解があったと考えている("One of the issues raised was whether military activities will be covered by this Convention. I believe that a general understanding has always prevailed that they are not")」と言及された。

(2) そして、ハフナー議長の前記ステートメントについては、同年の国連総会決議の前文に、「(国連総会に)アドホック委員会の報告書（注：主権免除条約の条文を記述した報告書）を提出した同委員会の議長のステートメントを考慮し (Taking into account the statement of the Chairman of the Ad Hoc Committee introducing the report of the Ad Hoc Committee)」との一文が挿入される形で記載された。

2 ノルウェーは本条約の批准（2006年3月）に当たり、同条約が軍事的活動及び公の任務を遂行する過程において国の軍隊によって行われる活動には適用されない旨の解釈宣言（"Norway hereby states its understanding that the Convention does not apply to military activities, ... and activities undertaken by military forces of a State in the exercise of their official duties."）を行ったが、これに対しては各国から特段の反論は示されていない。

第4 経過措置（条約第4条関係）

特段の規定を置かないものとする。

条約第4条は、本条約の不遡及を定めるものであり、国内法においては、附則で経過措置を定めることは必要であるが、本則において条約第4条に対応する規定を置く必要はないと考えられる。

第5 裁判権からの免除（条約第5条及び第6条関係）

- 1 外国等は、この試案に基づいて作成される法律に別段の定めがある場合を除き、裁判権から免除されるものとする。
- 2 条約第6条2（b）に対応する規定について、次のような考え方があるが、どのように考えるか。

【甲案】

条約第6条2（b）に対応する規定は置かないものとするとの考え方

【乙案】

外国等が裁判手続の当事者ではないが、当該外国等に当該裁判の効力が及ぶ場合も1と同様とするものとするとの規定を置くとの考え方

- (1) 第5は、裁判手続一般について主権免除の原則を定めることを提案するものである。
- (2) 条約第6条2（b）に対応する規定について

ア 甲案の根拠

条約第6条2（b）が念頭に置いている場面は、英米法系の国で見られる対物訴訟（*action in rem*）のようなものに限られると考えられる。この点に関し、コメンタリーには、"*Such proceedings include not only actions in rem or in admiralty against State-owned or State-operated vessels used for defence purposes and other peaceful uses, but also measures of prejudgement attachment or seizure as well as execution or measures in satisfaction of judgement.*"との記載があるが、その趣旨は、対物訴訟のような訴訟に限られず、保全処分や民事執行の手続が対物的に行われるような制度がある場合には、それも同条2（b）に含まれるということを説明しているものと考えられる。そうであるならば、同条2（b）は、外国等の「物」に対して開始された裁判手続（保全処分や民事執行も含む。）であっても、外国等に対して開始された裁

判手続と同じように扱い、裁判権からの免除の規律が及ぶということ
を述べているにすぎないと考えられる。

同条 2 (b) の適用範囲を前記のとおり理解すれば、我が国には、
いわゆる対物訴訟という制度は存在せず、保全処分及び民事執行も、
対人的な手続、すなわち外国等を相手に行うものであるから、国内法
には、同条 2 (b) に対応する規定を置く必要はないと考えられる。

イ 乙案の根拠

条約第 6 条 2 (b) が主として念頭に置いているのは、いわゆる対
物訴訟等の場面であることは間違いないが、同条 2 (b) の "the
proceeding … seeks to affect" という表現からすると、外国等が当事者
となっていなくても、裁判手続の結果が当該外国に及ぶことが制度上
予定されている場合、すなわち当事者でない当該外国等に既判力が及
ぶような場合を想定していると考えられる。他方、ある判決によって
事実上権利を害される可能性があるが、判決の既判力が及ぶわけでは
ない場合（例えば、補助参加をすることができるにすぎないような場
合）にまで、当該条項の適用があるとするのは広すぎると考えられる。

以上によれば、同条 2 (b) が適用される場面は、我が国において
も存在すると考えられることになるため、国内法には、乙案のような
規定を置くべきであると考えられる。

第 6 裁判権の行使に対する明示の同意（条約第 7 条関係）

1 外国等は、次のいずれかの方法により、特定の事項又は事件に関して裁
判権を行使することに明示的に同意した場合には、当該事項又は事件に関
する裁判手続について、裁判権から免除されないものとする。

- ① 条約その他の国際約束
- ② 書面による契約
- ③ 当該裁判手続における裁判所における陳述又は裁判所若しくは相手
方に対する書面による通知

2 外国等による我が国の法令の適用に関する同意は、1 の同意と解釈して
はならないものとする。

(1) 第 6 は、条約第 7 条に準拠して、裁判権行使についての外国等の同意

の効果等について定めることを提案するものである。

(2) 「裁判手続」の用語について

条約第7条の"proceeding"について、本条約の仮訳では「訴訟手続」と訳されているが、非訟事件等の手続においても外国等の同意の効果は問題になり得ることから、第6においては、「裁判手続」という文言を用いることとしている。

(3) 1③の「書面による通知」について

コメンタリーによれば、ここでの「書面による通知」は、裁判所又は相手方に対するものとされている。「書面による通知」のみでは、誰に対するものか、はっきりしない可能性があることから、その通知対象を挿入した。

(4) 1の同意のうち、裁判所外でされたものを審理に上程する方法については、民事訴訟の一般的な証拠調べ方法によれば足りるので、特段の規定を置く必要はないものと考えられる。

第7 裁判手続への参加等（条約第8条関係）

1 外国等が次に掲げる行為をした場合には、第6の1の同意があったものとみなすものとする。

① 裁判手続の開始の申立てをした場合

② 裁判手続に参加し、又は異議を述べないで本案について弁論若しくは申述をした場合（当該外国等が当該行為を行うまで裁判権からの免除の根拠となる事実を知ることができなかつたことをできる限り速やかに証明した場合を除く。）

2 1は、外国等が裁判権からの免除を主張することを目的として裁判手続に参加し、又は弁論若しくは申述をする場合には、適用しないものとする。

3 外国等が、裁判手続の期日に出頭しなかつたこと、又は外国等の代表者が証人として出頭したことは、第6の1の同意をしたものと解釈してはならないものとする。

(1) 第7は、条約第8条に準拠して、外国等が裁判手続を自ら開始したり、本案について異議なく弁論又は申述をした場合の効果等について定めることを提案するものである。

- (2) 条約第8条1(b)及び2にいう「他の措置をとる (taken (takes) any other step)」とは、我が国の民事裁判手続においては、異議なく応訴をする場合であると考えられる。もっとも、「応訴」という語は、訴訟手続以外の手続に関して用いることができない。そこで、1②では、「弁論若しくは申述」という文言を用いることとしている。
- (3) 報告書試案からの変更点について

報告書試案の第7の2では②として「紛争の目的である財産に関する権利を主張すること」を第7の1の適用除外事由として掲げていた。しかしながら、この試案第5の2において、甲案をとる場合はもちろんのこと、乙案をとる場合でも、外国等が他人間の裁判手続の目的である財産に関する権利を主張することにより、当該裁判手続について当該外国等が裁判権から免除されるという事例は考えにくいところである。それにもかかわらず、②のような規定を残しておくこと、例えば、私人Aが私人Bに対して、所有権に基づきある物の返還を請求する訴訟を提起したところ、外国等が当該物の所有権者であると主張してBの側に補助参加しておきながら、Bの敗訴が濃厚になってきた段階で、当該外国等が（訴訟費用の負担を命じられたり、参加的効力が及ぶことなどを避けるために）自分は②の理由で参加しただけであるから、裁判権から免除されると主張する余地を残すことになってしまう。そこで、この試案では、②の削除を提案するものである。

なお、報告書試案第7の2では、「外国等が、裁判手続において次のことのみを行う場合には」としていたが、例えば、外国等が裁判権からの免除を主張しつつ、仮定的に、本案の答弁も行った場合に、「次のこと（すなわち、裁判権からの免除の主張）のみを行う」といえるのかという疑義を排除するため、この試案では、「のみ」という文言をはずすと共に全体を条約第8条2の文言に近い形で「裁判権からの免除を主張することを目的として裁判手続に参加し、又は弁論若しくは申述をする場合には」としている。

第8 反訴（条約第9条関係）

- 1 外国等が訴えを提起した場合又は当事者若しくは共同訴訟人として訴訟に参加した場合には、反訴については、第6の1の同意があったものとみな

すものとする。

2 外国等が当該外国等を被告とする訴訟において反訴を提起した場合には、本訴についても、第6の1の同意があったものとみなすものとする。

(1) 第8は、条約第9条に準拠して、外国等が本訴を提起するなどした場合に相手方から提起された反訴について裁判権からの免除を主張することができないこと、また、外国等が本訴に対して反訴を提起した場合にもその本訴について裁判権からの免除を主張することができないことを定めることを提案するものである。

(2) 我が国の民訴法第146条における反訴の要件に照らすと、国内法において、条約第9条1、2の"arising out of the same legal relationship or facts as the principal claim"を明文で規定する必要はないものと考えられる。

第9 私法上の取引（条約第10条関係）

1 外国等は、当該外国等以外の国の個人又は法人との間の私法上の取引（雇用契約を除く。）に関する裁判手続について、裁判権から免除されないものとする。

2 1は、次に掲げる場合には、適用しないものとする。

① 当該外国等と当該外国等以外の国等との間の私法上の取引である場合

② 私法上の取引の当事者が明示的に別段の合意をした場合

(注) 条約第10条3に対応する規定は置かないものとする。

(1) 第9は、条約第10条に準拠して、外国等が私法上の取引に関する裁判手続について、原則として裁判権から免除されないことを定めることを提案するものである。

(2) 条約第10条2(a)は、同条1の例外として、法廷地国等と外国等との間の取引に関する裁判手続の場合及び法廷地国等以外の国等同士との間の取引に関する裁判手続の場合に、外国等が法廷地国の裁判権から免除されることを定めている。これを受けて、2①は、日本（ただし、コメンタリーによれば、ここでは国家のみを指すのではなく、第2の2の「国等」で定義されたものである。）と外国等との間の取引の場合だけ

でなく、外国等同士の間取引の場合にも、1が適用されないことを明らかにするため、「当該外国等と当該外国等以外の国等との私法上の取引」としたものである。

- (3) 条約第10条3は、独立の法人格を有する国営企業等が裁判手続の当事者となった場合に、国家が享受する主権免除は影響を受けないことを定めている規定である。我が国においては、法人格否認の法理の適用がある場合を除くと、独立の法人格を有する国営企業等が当事者となる場合には、国営企業等のみが当事者となることは明らかであることから、国内法には、同条3に対応する規定を置く必要がないものと考えられる。