

主権免除法制の整備に関する調査・研究報告書

平成20年8月

主権免除研究会

本報告書は、社団法人商事法務研究会において、平成19年12月から平成20年7月までの間、全12回にわたって行われた「主権免除研究会」の調査・研究結果を取りまとめたものである。

主権免除法制の整備に関する調査・研究報告書

はじめに

1 「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」の採択に至る経緯

(1) 国及びその財産は、国際法上一般に外国の裁判権から免除され、当該外国の国内法上の責任を追及されないこととされており、この原則を主権免除（国家免除）の原則という。

(2) 同原則に関し、かつては、国及びその財産については、国家の平等と独立を相互に尊重するという考え方が強調され、基本的に無条件に外国の裁判権からの免除が認められていた（「絶対免除主義」）。しかし、国による経済活動が活発に行われるようになり、国との間で取引を行う私人に取引の安全を保障する必要が生じたため、19世紀末ころから、判例上、外国の私法的な行為に関しては裁判権からの免除を認めないこととする「制限免除主義」を採用する国が出てきた。さらに、その後、1972年に欧州評議会が「欧州国家免除条約」を作成し、1976年に米国が「外国主権免除法」を、また、1978年に英国が「国家免除法」を制定するなど、制限免除主義に立った国内法等を整備する国（地域）も現れ、裁判実務も積み重なってきた。

このように、徐々に絶対免除主義は国際慣習法とはいえなくなってきたが、いかなる内容の制限免除主義によるかについて明確な国際慣習法が確立されるまでには至っていない状況にあった。特に、国の財産に対する強制執行からの免除については、裁判手続からの免除に比べて各国とも抑制的であるところ、どの範囲において強制執行が認められるのかについては不明確な状況が続いていた。その結果、例えば、国と私人との間の取引等より生ずる裁判手続において、いかなる場合に国に裁判権からの免除が認められるかを予見することができず、さらに、最終的に強制執行まですることができるのか否かが不明確なために、私人の国に対する権利の実現は不安定な状況に置かれ、結果として裁判権免除がリスク要因となるという状況にあった。

(3) このような状況の中、裁判権からの免除を受けることができる具体的

範囲等について明確な基準を定めることにより、国と私人との間の法律関係における法的安定性を確保するため、1977年に国連総会が国連国際法委員会（ILC）に対して、主権免除に関する条文草案作成の検討に取りかかるよう勧告し、これを受けたILCが本条約の草案を起草し、2004年12月に国連総会で条約として採択された。

2 本条約の概要

本条約は、①「国（State）」を定義することによって、裁判権からの免除を受けることができる主体を特定し、②裁判手続に関して「国」が裁判権から免除されない場合を列挙して、それ以外の場合には裁判権から免除されることを明らかにしたほか、③「国」の財産に対する保全処分及び強制執行からの免除の取扱い等を定めているものである。

3 我が国の状況

我が国では、昭和3年12月28日の大審院決定（民集7巻12号1128頁）が絶対免除主義に立つことを明らかにし、以降近年に至るまで、この決定が維持されてきた。しかしながら、近時、制限免除主義の採用又はこれへの配慮を示す下級審の裁判例が現れるようになり、最高裁判所は、平成14年4月12日判決（民集56巻4号729頁）の傍論において、国際的に制限免除主義への変化が生じていることに触れ、その後、最高裁平成18年7月21日判決（民集60巻6号2542頁）が、私人が外国に対して準消費貸借契約に基づく貸金等の返還を請求した事案において前記の大審院決定を変更して制限免除主義を採用することを明らかにし、当該外国が我が国の民事裁判権から免除されないものとした。

このように我が国の判例は、制限免除主義を採用することを明らかにしたが、なお外国が我が国の民事裁判権から免除されない範囲の外延については明らかとなっていない状況である。

そのような中で、我が国は、平成19年1月に本条約に署名をした。

4 国内法整備の必要性・有用性

以上に述べたとおり、外国及びその財産が我が国の裁判権から免除されるか否かについては不確実な部分が少なくないところ、既に主権免除に関

する国内法を整備している国も少なくないことから、我が国においても、前述の不確実性を解消し、法的安定性を高めるために、国際的に受け入れられやすい本条約の内容に準拠し、本条約の非締約国も含めて適用される国内法を整備する必要があると考えられているところである。また、このような法整備をすることは、私人が前述のようなリスクを回避する行動をとることを可能にするというメリットがあるといえる。

5 検討の基本的視点及び本報告書の内容

我が国において、本条約に準拠した内容の国内法を整備を検討するに当たり、本条約の内容が多岐にわたることから、まずはその正確な内容を把握するとともに、国内法を整備に関する論点の整理等を行うことが必要である。

そこで、本研究会においては、本条約の各条ごとに、その趣旨及び内容について検討するとともに、各国の主権免除に関する国内法の内容等をも参照しながら、我が国の国内法において本条約に対応する規定を置くべきか、また、置くべきとすれば、どのような内容のものとするべきかなどの検討を行ったものである。本報告書は、このような検討の結果を試案及びそれについての説明という形でまとめたものである。

主権免除法制の整備に関する調査・研究報告書

目次

はじめに	1
第1 適用範囲（条約第1条関係）	7
第2 定義（条約第2条関係）	7
1 裁判所の定義	7
2-1 国等の定義	8
2-2 外国等の定義	8
3 私法上の取引の定義等	11
4 「私法上の取引」の判断基準について	14
第3 影響を受けない特権及び免除（条約第3条関係等）	15
第4 条約第4条関係	19
第5 裁判権からの免除（条約第5条、第6条関係）	19
第6 裁判権の行使に対する明示の同意（条約第7条関係）	21
第7 裁判手続への参加等の効果（条約第8条関係）	22
第8 反訴（条約第9条関係）	23
第9 私法上の取引（条約第10条関係）	23
第10 雇用契約（条約第11条関係）	24
第11 不法行為等（条約第12条関係）	29
第12 財産の所有、占有及び使用（条約第13条関係）	30
第13 知的財産（条約第14条関係）	31
第14 会社その他の団体の構成員（条約第15条関係）	32
第15 船舶（条約第16条関係）	33
第16 仲裁の合意の効果（条約第17条関係）	37
第17 外国等の財産に対する保全処分又は民事執行からの免除（条約第18条及び第19条関係）	38
第18 裁判権の行使に対する同意が保全処分又は民事執行に及ぼす効果（条約第20条関係）	42
第19 特定の種類の財産（条約第21条関係）	42
第20 送達（条約第22条関係）	43

第21 認容判決及び控訴期間（条約第23条関係）	45
第22 勾引及び過料に関する規定の適用除外（条約第24条関係）	47
第23 本条約の仮訳に関する研究会の意見	47
主権免除研究会メンバー	51

試案及びその説明

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、外国等及びその財産の裁判権（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) 試案第1は、この試案の適用範囲について定めるものである。
- (2) この試案に基づいて作成される法律の適用範囲の確定について

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ている。

また、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（条文草案のコメンタリー（Yearbook of the ILC, 1991, Vol.II (Part 2) (A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2))。以下「コメンタリー」という。）13頁(1)及び14頁(2)（以下「C13頁(1)及び14頁(2)」のように引用する。))。

そこで、この試案に基づいて作成される法律は、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としたものである。

第2 定義（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。

条約第2条第1項（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」と定義しているが、我が国においては、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（注1）ので、国内法には、同項（a）に対応する定義規定を置く必要はないと考えられる。

（注1）本条約における"courts"の意義

条約第2条第1項（a）は、「裁判所（courts）」を「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。このうち、「司法上の任務」については、例えば、強制執行を行政に属する機関が行っている国もあるなど、異なる憲法体制

・法制度下でその内容が異なるものであることから定義規定が置かれず、コメントリーでこれに含まれ得る機能が例示されるにとどめられた(参考)。また、本条約も、コメントリーも、何が「司法上の任務」の本質なのか、すなわち、どのような任務を遂行していれば、「裁判所(courts)」と扱わなければならないのかという点は何も述べていない。したがって、本条約は、各締約国においていかなる機関が「裁判所(courts)」に当たるかという解釈については、ある程度、各締約国に裁量を認めていると解される。

(参考) C14 頁(3)

With regard to the term "judicial functions", it should be noted that such functions vary under different constitutional and legal systems. For this reason, the Commission decided not to include a definition of the term "judicial functions" in the present article. Judicial functions may be exercised in connection with a legal proceeding at different stages, prior to the institution or during the development of a legal proceeding, or at the final stage of enforcement of judgements. Such judicial functions may include adjudication of litigation or dispute settlement, determination of questions of law and of fact, order of interim and enforcement measures at all stages of legal proceedings and such other administrative and executive functions as are normally exercised by, or under, the judicial authorities of a State in connection with, in the course of, or pursuant to, a legal proceeding.

2-1 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 国及びその政府機関
- ② 連邦制の国の構成単位又は国の行政区画(主権的な権能の行使に当たり行為を行う資格を有し、かつ、そのような資格において行動するものに限る。)
- ③ ①、②に掲げるもののほか、国の主権的な権能の行使に当たり行為を行う権限を有する団体(当該権限に基づく行為を行う場合に限る。)
- ④ 国の代表(その資格において行動する場合に限る。)

2-2 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。)及びその政府機関
- ② 2-1②から④までに掲げるものであって、外国に係るもの

(1) 試案第2・2-1及び2-2は、条約第2条第1項(b)に準拠して、

主権免除の享有主体の範囲を定めるものである。

条約第2条第1項(b)は、"State"の定義を置き、国家それ自体以外のものも"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条第2項(a))、この試案において"State"の定義に対応するものとして日本が含まれない外国にのみ関する定義しか設けないと、本条約第10条第2項(a)のような場合に、国家それ自体以外のもの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、この試案においては、「国等」及び「外国等」という2つの定義を設けたものである。

2-1①は、国家それ自体及びその政府機関を、②は、連邦国家の構成単位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おいたものである。

(2) この試案において「国等」及び「外国等」の定義として2-1(2-2)①から④までを列挙する理由について

2-1(2-2)①から④までは、「国等」及び「外国等」の範囲を定めるものである。

通説的な見解によれば当事者能力の存否は民事訴訟法(以下「民訴法」という。)第28条又は第29条により定められるところ、民訴法第28条は当事者能力について、民法その他の法令に従うと定め、権利能力に関する実体法の規律に従うこととしている。したがって、「その他の法令」としての国際私法により、権利能力の決定にかかる準拠法として指定される法が外国法となり、それによれば、条約第2条第1項(b)に掲げられた者の当事者能力が肯定される場合もあり得ると考えられる。

したがって、2-1及び2-2において、「国等」及び「外国等」の範囲につき本条約に準拠して、①から④までのものを列挙したものである。

(3) 2-1②、③及び④の区別について

条約第2条第1項(b)(ii)は、「連邦制の国の構成単位又は国の行政区画」が、その国の法制上、国の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るかどうかが問題となり、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とを定めた規定であると考えられる。

条約第2条第1項(b)(iii)は、団体に国の主権的な権能の行使に当たり法律による授權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、その行為に関しては当該団体を"State"として扱うということとを定めた規定であると考えられる。

なお、同項(b)(iii)は、「国の機関若しくは下部機関又は他の団体」と規定するところ、まず、「国の機関」と「下部機関」とは、交換可能な同義語とされている(注1)。次に、「政府によって輸出入許可の権限を付与された商業銀行」が「他の団体」の例として挙げられていることからすると、2-1③に「国の機関」という文言を用いるのは、そのようなものが含まれないのではないかとの誤解を招きかねないとも考えられる。そこで、2-1③については、「国の機関」を明示することをやめ、国の主権的な権能に関し個別的な権限しか有しないグループを表すものとして「国の主権的な権能の行使に当たり行為を行う権限を有する団体」と定めることとした。

条約第2条第1項(b)(iv)は、国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、2-1②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。

なお、2-1②から④までの要件は、いずれも裁判手続で問題となっている行為の時点で満たされていけばよいと考えられる(注2)。

(注1) 条約第2条第2項(b)(iii)は、"agencies" や"instrumentalities"その他の"entities"に関するものであり、民間の団体(private entities)を含むが、あくまで、主権を行使して行為する権限を有する場合に限られることになる。したがって、その民間の団体が主権を行使して行動するとともに、民間としての性質を有する行為も行う場合には、前者としての行為についてのみ主権免除を主張できることになる。

"other entities"は、例外的な場合に国家権力を行使する権限を与えられた非政府組織などを想定したものであり、民間の組織にある種の政府機関としての権限を委ねる場合が念頭におかれている。その具体例としては、政府によって輸

出入許可の権限を付与された商業銀行等が挙げられている。"agencies or instrumentalities of the State or other entities"は、理論的には、国家により設立され商業的な活動を行う国営企業も含み得る概念である。しかしながら、本条約においては、そのような国営企業は主権を行使して行動する権限を与えられていないことが前提とされており、それゆえに、原則として、主権免除を主張し得ない。

実際上は、"agencies or instrumentalities of the State"と"departments of government"の間には、厳格な区別をすることはできない。"agencies"と"instrumentalities"という2つの用語は交換可能な同義語である(以上につき、C17頁(14)~(16))。

なお、"agencies or instrumentalities"と"departments of government"を区別するのは実際上は困難であるが、前者は、実際に主権の行使において行動している場合に主権免除を主張し得るにすぎず、単に主権を行使する権限を有するのみでは十分ではないとされている。また、(ii)と(iii)の文言の違いについて、"constituent units"及び"political subdivisions"の場合には、自らの権限において(in their own authority)行動する場合にも主権免除の対象となるのに対し、"agencies"及び"instrumentalities"の場合には、それらの機関が国家の主権を行使している場合に限り、主権免除を主張し得るとされている(G.Hafner and U.Köhler, "The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property", Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 35(2004) (以下「Hafner」という。) 15頁)。

(注2) 条約第2条第2項(b)(iv)の"in that capacity"について、国の代表に与えられる主権免除は、代表としての資格に基づいて行動した場合に限られること、すなわち、免除が(人的ではなく)事項的に与えられること(immunity *ratione materiae*)を明らかにするものである(なお、"immunity *ratione materiae*"と"immunity *ratione personae*"の区別は、前者は代表を退いた後も当該事項については免除を受けられるのに対し、後者は代表を退くと免除を受けられなくなるという違いである。)(C18頁(18))。

3 私法上の取引の定義等

【甲案】

定義も例示も置かないものとする。

(注)「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。

【乙案】

「私法上の取引」について、次のとおりの例示を掲げるとともに、雇用契約が含まれないことを示すものとする。

- 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上の性質を有する契約又は取引(当該契約若しく

は取引についての保証又はてん補に係るものを含む。)

- (1) 試案第2・3は、「私法上の取引」という文言について、定義又は例示を置くかどうかを検討するものである。
- (2) 「私法上の取引」という文言について

条約第2条第1項(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、同項(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。

また、最高裁平成18年7月21日判決では、「私法的ないし業務管理的な行為」という文言が用いられており、研究会では、「私法的ないし業務管理的な行為」を使用することができないかとの意見も出された。しかし、この文言は、外国の「主権的行為」と対置されて、例外として主権免除が認められない場合を全て含めた包括的・一般的概念として使用されていると考えられる。同項(c)の定める"commercial transaction"は、より狭い概念であるから、同項(c)及び試案第2・3で前記最高裁判決と同じ文言を使用することは適当ではないと考えられる。

以上に対して、「私法上の取引」という文言であれば、同項(c)で列挙されている契約又は取引を全てカバーすることができると考えられる。

また、同項(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(注)、「私法上の取引」という文言を用いても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。

以上により、この試案では、「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。

(注) 本条約の英語正文の文言からは、条約第2条第1項(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。

(3) 「私法上の取引」の定義規定等の要否について

条約第2条第1項(c)は、"commercial transaction"の内容を説明するものであるが、国内法化にあたって、「私法上の取引」の定義を置くべきか。研究会においては、定義も例示も置かないとする立場(甲案)と、定義を置けないとしても「私法上の取引」を例示を置くべきとする立場(乙案)とに分かれた。それぞれの案の理由は以下のとおりである。

ア 甲案の理由

- ・ 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。
- ・ 前記(2)の(注)のとおり、条約第2条第1項(c)自体が定義規定とはいいい難く、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。

イ 乙案の理由

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

4 「私法上の取引」の判断基準について

【甲案】

特段の規定を置かないものとする。

【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を置くものとする。

(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。

(1) 試案第2・4は、「私法上の取引」の判断基準に関する規定の要否について検討をするものである。条約第2条第2項は、"commercial transaction"に該当するか否かを判断する基準として、主として当該契約又は取引の性質を考慮すべきであるとし、ただし、当事者が合意した場合又は法廷地国の慣行において契約又は取引の目的を考慮するとされている場合は、それも考慮することができることとしている。

そこで、国内法において、「私法上の取引」の判断基準についての規定を置くべきか否か、また、置く場合にはどのような内容の規定を置くかが問題となる。研究会においては、性質を基準に判断することを基本とするが、例外を許容する余地を認めるという点については、おおむね意見の一致を見た。そして、その場合、どのような規定を置くかについては、特段の規定を置かないとする立場（甲案）と、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を置くとする立場（乙案）とに分かれたが、甲案を支持する意見が多数であった。

なお、条約第2条第2項にいう「当事者が合意した場合」については、後記第9・2②（条約第10条第2項関係）の合意で読むことが可能であると考えられるため、国内法においては、特段の規定を置かないこととしたものである。

(2) 甲案の理由

- ・ 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。
- ・ 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。

(3) 乙案の理由

- ・ 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性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。
- ・ 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及び免除（条約第3条関係等）

- 1 この試案に基づいて作成される法律は、外交使節団、領事機関、特別の使節団、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連する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影響を及ぼさないものとする。
- 2 この試案に基づいて作成される法律は、外国の元首が、外国の元首であることを理由に条約又は確立された国際法規に基づき享受する特権及び免除に影響を及ぼさないものとする。
- 3 この試案に基づいて作成される法律は、外国等が所有し、又は運航する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ものとする。
- 4 この試案に基づいて作成される法律は、外国軍隊の活動に関し、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特権及び免除に影響を及ぼさないものとする。

(1) 試案第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、この試案に基づいて作成される法律によって影響を受けない特権及び免除について定めるものである。

(2) 条約第3条第1項に対応する規定の要否について

この試案は、「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条第1項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・2-2②（2-1④）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、この試案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条第2項に対応する規定の要否について

条約第3条第2項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・2-1④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、この試案による規律で

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条第3項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、この試案の規律が適用される場面(例えば、試案第11(条約第12条に対応するもの)が適用される場面)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、この試案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1, 2)。

このような本条約の趣旨に鑑みれば、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3)。

(注1)

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。

(注2) Hafner 46, 47頁

Another issue that is not governed by the Convention is the area of military activities. The 1991 Commentary of the ILC was not very clear on this question as it only stated that draft article 12 did not apply to situations involving armed conflicts. At any rate, situations that are covered by Status of Forces Agreements are clearly excluded from the application of the Convention in accordance with Article 26. Moreover, it was stated by one state representative that the preambular clause referring to customary international law indicates the non-applicability of the Convention on military activities. Finally, the Chairman of the Ad Hoc Committee in his introductory statement before the Sixth Committee reflected his impression that during the negotiation process, the general understanding prevailed that military activities were not covered by the Convention.

(注3)

(豪州)

6 Savings of other laws

This Act does not affect an immunity or privilege that is conferred by or under the Consular Privileges and Immunities Act 1972, the Defence (Visiting Forces) Act 1963, the Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967 or any other Act.

(欧州主権免除条約)

Article 31

Nothing in this Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State.

第4 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、第6条関係）

1 外国等は、この試案に別段の定めがある場合を除き、裁判手続について、裁判権から免除されるものとする。

2【甲案】

条約第6条第2項（b）に対応する規定は置かないものとする。

【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。

(1) 試案第5は、裁判手続一般について主権免除の原則を定めるものである。

(2) 1について

試案第5・1は、主権免除の原則を明示したものである。

なお、外国等の財産に対する保全処分又は民事執行については、条約第18条及び第19条に対応する規定が設けられているので、そちらの規律によることになると思われる（注）。

（注）債権執行や債権に対する保全処分における第三債務者が外国の場合、当該外国は当該手続の当事者ということとはできず、また、後記（3）のように外国に裁判の効力（既判力）が及ぶ場合でもない。また、外国の財産に対する保全処分又は民事執行にも当たらない。そうすると、このような場合は、そもそも裁判権の免除が問題となる場合でないから、外国が主権免除を主張する余地は

ないと考えられる。

(3) 2について

条約第6条第2項(b)は、ある裁判手続が結果として外国等の財産、権利、利益又は活動に影響を及ぼそうとしている場合 (the proceeding in effect seeks to affect the property, rights, interests or activities of that other State) には、当該外国等が当該裁判の当事者となっていときであっても、当該外国等に対して裁判手続が開始されたものとみなすという内容の規定である。

研究会においては、このような、同項(b)が予定している場面はどのような場面か、その理解を前提に、国内法に、同項(b)に対応する規定を置くべきか否かについて、そのような規定を置かないとする立場(甲案)と、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に試案第5・1と同様に取り扱う旨の規定を置くとする立場(乙案)とに分かれた。それぞれの案の理由は、以下のとおりである。

ア 甲案の理由

条約第6条第2項(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)のようなものに限定されると考えられる。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 prejudgment attachment or seizure as well as execution or measures in satisfaction of judgement."(C25頁(11))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、それも同項(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、同項(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。

同項(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、同項（b）に対応する規定を置く必要はないと考えられる。

イ 乙案の理由

条約第6条第2項（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、同項（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。

そうすると、同項（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、特定の事項又は事件に関して、次のいずれかの方法により裁判権の行使に対して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 個別の裁判手続における裁判所における陳述又は書面による通知
- 2 外国等による日本国の法令の適用に関する同意は、裁判権の行使に対する同意と解してはならないものとする。

(1) 試案第6は、裁判権行使についての外国等の同意の効果について定めたものである。

(2) 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、試案第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」は、相手方に対する通知でも、裁判所に対する通知でもよい(注)。

(注) C27頁(9)

it should be possible to make such a declaration in a written communication to the plaintiff or to the court.

- (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の方法によれば足りるので、研究会では、特段の規定を置く必要はないということで異論はなかった。

第7 裁判手続への参加等の効果(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・1の同意があったものとみなすものとする。
 - ① 裁判手続を自ら開始した場合
 - ② 裁判手続に参加し、又は本案について異議を述べずに弁論若しくは申述をした場合(当該外国等が当該措置をとる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ったことを裁判所に対してできる限り速やかに証明した場合を除く。)
- 2 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、1は適用しないものとする。
 - ① 裁判権からの免除を主張すること。
 - ② 紛争の目的である財産に関する権利を主張すること。
- 3 外国等の代表が証人として出頭すること、又は外国等が裁判手続に関して出頭しないことは、当該外国等が裁判権の行使に対して同意するものと解してはならないものとする。

- (1) 試案第7は、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について定めるものである。

なお、本条約の仮訳で「訴訟手続」と訳されている部分について「裁判手続」という文言を用いることとしている理由は、試案第6における

理由と同様である。

- (2) 条約第8条第1項(b)及び第2項にいう「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。

第8 反訴 (条約第9条関係)

- 1 外国等が訴訟手続を開始した場合又は訴訟手続において請求を行うために当該訴訟手続に参加した場合には、反訴について、第6・1の同意があったものとみなすものとする。
- 2 外国等は、当該外国等に対して開始された訴訟手続において反訴を提起した場合には、本訴についても、第6・1の同意があったものとみなすものとする。

- (1) 試案第8は、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条第1項、第2項の"arising out of the same legal relationship or facts as the principal claim"を明文で規定する必要がないことについては、研究会では、特段の異論はなかった。
- (3) 条約第9条は、第1項において、外国等が自ら訴訟手続を開始した場合に反訴について免除を主張することができないことを定めており、第2項において、外国等が訴訟参加した場合に反訴について免除を主張することができないことを定めているが、このような同条の構造からすれば、同条第1項と第2項とを合わせて1つの条文で規定することが可能であり、簡明であると考えられるため、1のとおり定め方としたものである。

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自然人又は法人との間の私法上の取引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、次の場合には、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条第3項に対応する規定は置かないものとする。

(1) 試案第9は、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ものである。

(2) 条約第10条第2項(a)は、同条第1項の例外として、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、ここでは国家のみを指すのではなく、第2・2-1の「国等」で定義されたものである(C35頁(7)).)と外国等との間の取引の場合だけでなく、外国等同士との間の取引の場合にも、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条第3項は、独立の法人格を有する国営企業等が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、同項に対応する規定を置く必要がないということについては、研究会では、特段の異論はなかった。

第10 雇用契約(条約第11条関係)

1 外国等は、日本国内においてその全部又は一部が提供され、又は提供されるべき労務に係る当該外国等と個人との間の雇用契約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 被用者が、外国等(試案第2・2-2①の「政府機関」及び②に掲げ

るものにあつては、それらが所属する外国。以下試案第10・2①、②
(iii)、④及び⑤において同じ。)の安全、外交上の秘密その他の外国
等の重大な利益に関する任務を遂行するために雇用されている場合

② 被用者が次に掲げる者である場合

(i) 千九百六十一年の外交関係に関するウィーン条約第1条(e)に
規定する外交官

(ii) 千九百六十三年の領事関係に関するウィーン条約第1条第1項
(d)に規定する領事官

(iii) 国際機関に派遣されている常駐の使節団若しくは特別の使節団の
外交職員又は国際会議において外国等を代表するために雇用され
ている者

(iv) (i) から (iii) までに掲げる者のほか、外交上の免除を享受す
る者

③ 個人の採否又は雇用契約の更新の有無に関する訴え又は申立て（[[甲
案] 金銭の給付を目的とするものを除く。] [[乙案] 損害の賠償を求め
るものを除く。]）である場合

④ 個人の解雇その他の雇用契約の終了の効力に関する訴え又は申立て
（[[甲案] 金銭の給付を目的とするものを除く。] [[乙案] 損害の賠償
を求めるものを除く。]）で、かつ、当該個人の雇用者である外国等の
元首、政府の長又は外務大臣が、裁判手続が当該外国等の安全保障上の
利益を害するものである旨を決定した場合

⑤ 裁判手続が開始される時点において、被用者が雇用者である外国等の
国民である場合。ただし、当該被用者が日本国内に恒常的な居住地を有
する場合を除く。

⑥ 雇用者である外国等と被用者との間で書面により別段の合意をした場
合

(注) 条約第11条第2項(f)ただし書に対応する規定は置かないものとする。

(1) 試案第10は、日本国内においてその全部又は一部が提供され又は提
供されるべき労務に係る雇用契約に関する裁判手続につき、1で雇用国
に免除が認められないとの原則を、また、2①から⑥まででその例外を
定めるものである。

- (2) 条約第11条第1項ただし書に対応する規定の要否について（条約第12条から第14条まで及び第16条の各ただし書の規定、第15条第2項の「関係国が合意している場合」の規定においても同様）

当該ただし書の規定にいう関係国の間でする「別段の合意」は、一般的には国会承認条約の形態で行われることになると考えられ、また、国民の裁判を受ける権利を制約する国家間合意を国会承認条約によらずして行うことは許されるべきではないと考えられる。そうすると、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から、国内法には、明文の規定を置く必要はないと考えられる。

- (3) 2①の「外国等（中略）の安全、外交上の秘密その他の外国等の重大な利益に関する任務を遂行するために」という文言について

2①に対応する条約第11条第2項（a）は、「被用者が政府の権限（government authority）の行使として特別の任務を遂行するために採用されている場合」を同条第1項の例外として定めているところ、当該規定は、不当な拡大解釈を防ぐという観点から本条約作成過程において適用範囲を限定する方向に文言が変更されて、前記の文言になったものである。そして、コメンタリーには、当該規定の具体例として「秘書、電信官、通訳、翻訳官その他の国家の安全又は根本的利益に関する役割を任せられた者」が挙げられている（C42 頁（9））。そうすると、本条約の仮訳の「政府の権限の行使として」という文言を国内法においても用いることは、外国の私経済的作用に係る権限を行使するような場合も含み得るように読めてしまうこととなり、広範に過ぎると考えられる。

そこで、2①においては、前記の条約作成経緯やコメンタリーに挙げられた具体例を踏まえ、国内法の用例（行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律第10条第2項第1号参照）にならって、2①のとおり「外国等（中略）の安全、外交上の秘密その他の外国等の重大な利益に関する任務を遂行するために」という文言を用いるのが相当であると考えられる。

- (4) 2③及び④の適用範囲について

ア 2③及び④の適用範囲の区別について

2③及び④は、条約第11条第2項（c）及び（d）に対応するものであるところ、これらの各規定は、「個人の採用、雇用契約の更新

又は復職」については無条件に外国等に裁判権からの免除を認める一方で、「個人の解雇又は雇用契約の終了」については一定の要件を具備する場合にのみ裁判権からの免除を認めている。このような規定の趣旨は、雇用関係の開始に関するものについては外国等に広い裁量を認めるが、既存の雇用関係を終了させるものについては、労働者保護の見地をより重視して、外国等の裁量に一定の制約を加えるという点にあると解される。

そこで、この試案においても、本条約の前記趣旨に従い、2③において、個人の採用又は雇用契約の更新がされたことを理由として現実の就労（注1）や地位の確認を求める裁判手続については、無条件に外国等に裁判権免除を認めるが、2④において、個人の解雇その他の雇用契約の終了の有効性を争って現実の就労や地位の確認を求める裁判手続については、元首等が外国等の安全保障上の利益を妨げるものである旨の決定をした場合にのみ、外国等に裁判権免除を認めることとしている（注2）。

（注1）我が国の労働法上は、一般的には就労請求権は認められないとするのが判例・通説であるが、外国法が準拠法とされた場合や、当事者間で別段の合意がされていたような場合には、我が国においても、現実の就労を求める裁判手続が想定され得ることとなる。

（注2）2③「雇用契約の更新」と2④「雇用契約の終了」の区別について

雇用契約の更新拒絶も雇用契約の終了の一形態ではあるが、本条約は、両者を区別して規定している。本条約の前記趣旨に鑑みれば、両規定のいずれに該当するかは、単に形式のみによらず、その実質をも考慮して判断するのが相当であると考えられる。したがって、更新拒絶ではあっても、実質的には期間の定めのない契約と異なる状態に至っている雇用契約の更新を拒絶するなど、当該行為が雇用契約を終了させる行為と同じであると評価することができる更新拒絶の場合には、その実質に鑑みて、③の「雇用契約の更新」には含まれず、④の「雇用契約の終了」に該当するものとして判断されるべきことになる。

イ 金銭請求に係る裁判について

（ア）金銭請求に係る裁判の原則的な取扱いについて

条約第11条第2項（c）及び（d）は、もともと金銭請求に係る訴訟とは切り離されて議論されてきた問題であり、コメンタリー

等でも、金銭請求に係る裁判について雇用者たる外国等は裁判権から免除されないという解釈が示されている（不当解雇に基づく損害賠償請求について C43 頁(10)及び Hafner30 頁）から、原則として金銭請求に係る裁判は 2③及び④には含まれず、本則である 1 に戻って、外国等は裁判権から免除されないと考えられる。

(イ) 外国等が解雇等を理由に就労を拒否している期間の賃金支払請求に係る裁判について

前述のとおり、金銭請求に係る裁判について外国等は原則として裁判権から免除されないとしても、外国等が解雇等を理由に就労を拒否している期間の賃金支払請求に係る裁判については、2③及び④の適用対象とすべきか否かが問題となる。この点については、当該裁判を含む金銭請求に係る裁判全部を 2③及び④の適用対象から除外して 1 の規律に服させる（すなわち、外国等は裁判権から免除されないということになる。）とする立場（甲案）と、当該裁判については 2③又は④の適用対象とし（例えば、採用されたこと（雇用契約が成立していること）を理由とする賃金支払請求であれば 2③によって規律され、解雇の無効を理由とする賃金支払請求であれば 2④によって規律されるということになる。）、損害賠償請求に係る裁判のみを 2③及び④の適用対象から除外して 1 の規律に服せるとする立場（乙案）とが考えられる。それぞれの案の理由は、以下のとおりである。

a 甲案の理由

当該裁判も金銭請求に係る裁判の一種であり、前提となる解雇の無効等は判決理由中で示されるに過ぎないのであるから、外国等に対する損害賠償請求に係る裁判と同様に考えることができる。

b 乙案の理由

外国等が就労を拒否している期間の賃金支払請求は、現実の就労や地位の確認を求める場合と同様、解雇の無効等を理由とするものである。現実の就労や地位の確認を求める裁判について外国等が 2③又は④により裁判権から免除されるという場合に、前記賃金支払請求に関しては解雇の無効等を審理すること

ができるとするのは、取扱いの均衡を欠く。

- ・ 甲説に立つと、現実の就労や地位の確認を求める裁判について外国等が裁判権から免除される場合でも、外国等が就労を拒否している期間の賃金支払請求については、認容判決を出すことが可能となる。その場合、外国等は被用者に賃金を支払い続けなければならないから、実質的には外国等に採用等を強制したことと同じになり、相当ではない。

(5) 2④の「外国等の元首、政府の長又は外務大臣が（中略）決定した場合」について

このような決定があったことは、民事訴訟の一般的な証拠調べの方法によって審理に上程されれば足りるので、国内法には、これにつき特段の手續規定を設ける必要はないと考えられる。

(6) 2⑥のただし書の要否について

2⑥について、条約第11条第2項(f)ただし書と同様のただし書を置くかという点については、我が国には、現在、国際裁判管轄について、日本に専属管轄を認めた規定はなく、そのような規定が設けられる場合には、その時点で規定を設ければ足りるので、国内法には、この規定に対応する規定を置く必要はないと考えられる。

第11 不法行為等（条約第12条関係）

外国等は、人の死亡若しくは傷害又は有体物の滅失若しくはき損が、当該外国等に責任があるとされる行為によって生じた場合において、当該行為の全部又は一部が日本国内で行われ、かつ、当該行為を行った者が当該行為の時に日本国内に所在していたときは、これによって生じた損害の金銭による賠償に関する裁判手續について、裁判権から免除されないものとする。

(1) 試案第11は、一定の類型の不法行為等に係る金銭賠償を求める裁判手續については、外国等が裁判権から免除されないことを定めるものである。

(2) 「行為によって生じた場合」について

試案第11に対応する条約第12条は、「作為又は不作為によって生

じた場合」と規定しているが、民法の不法行為法における「行為」は、作為及び不作為の双方を含む概念であるとされているので（加藤一郎編「注釈民法（19）」20頁及び35頁）、試案第11においては「行為によって生じた場合」という文言を用いることとしたものである。

(3) 「人の傷害」の解釈について

今日の「傷害」概念に照らせば、「人の傷害」には肉体的傷害のみならず精神的障害も含まれるが、（精神的障害に至らない）精神的苦痛等は含まれないと解するのが相当である。したがって、PTSDのような医学上承認された精神的疾患については、精神的障害に当たるものとして試案第11の適用があることになるものと考えられる。

（参考）外国における解釈

（英国）"Personal injury is not defined in the 1978 Act (nor the comparable phrase "injury to the person" in the European Convention), but "personal injuries" has been defined in other statutory contexts to include "any disease and any impairment of a person's physical or mental condition". In this connection, the phrase would seem to encompass recognizable psychiatric illnesses and also, perhaps, physical inconvenience or discomfort, but not injury to feelings, stigma or mental distress falling short of a recognizable illness and not arising from or linked to a physical injury."("STATE IMMUNITY" [2004] 369頁)

(4) 請求の内容について

賠償の対象となる損害の種類・内容等は、準拠法の定めによるものと考えられる。したがって、日本法が準拠法となれば、慰謝料請求も含まれることになる。

第12 財産の所有、占有及び使用（条約第13条関係）

1 外国等は、次の事項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 日本国内にある不動産に関する当該外国等の権利若しくは利益、当該不動産の当該外国等による占有若しくは使用又は当該不動産に関する当該外国等の権利若しくは利益若しくは当該不動産の当該外国等による占有若しくは使用から生ずる当該外国等の義務

② 相続、贈与又は無主物の取得により生ずる動産又は不動産に関する当

該外国等の権利又は利益

- 2 外国等は、信託財産、破産者の財産その他の財産の管理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。

試案第12は、日本国内にある不動産に係る外国等の権利等に関する裁判手続及び贈与等により生じる動産又は不動産に係る外国等の権利等に関する裁判手続について、外国等が裁判権から免除されないこと（1関係）、並びに信託や破産等に係る財産の管理に関する裁判手続について、外国等が裁判権から免除されないこと（2関係）を定めるものである。

なお、試案第12は、条約第13条に対応するものであるところ、条約第13条（a）及び（b）は、典型的には、外国等自らが当事者となるような裁判手続の場合の規定であるのに対して、同条（c）は、財産の管理に関する裁判手続について主権免除を主張し得ないという規定であるから、両者は性質が異なるものであると考えられる。そこで、1①及び②を条約第13条（a）及び（b）に対応するものとして、また2を同条（c）に対応するものとして、分けて規律することとしたものである。

第13 知的財産（条約第14条関係）

外国等は、次の事項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 当該外国等が有する特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産（知的財産基本法第2条第1項に規定する知的財産をいう。）に関して日本国の法令により定められた権利又は日本国の法律上保護される利益に係る権利（②において「知的財産権」という。）の存否又は内容
- ② 第三者が有する知的財産権に対して当該外国等が日本国において行ったとされる侵害

- （1）試案第13は、我が国の知的財産権に関する裁判手続については、外国等が裁判権から免除されないことを定めるものである。

(2) 試案第13の適用範囲について

試案第13に対応する条約第14条は、法廷地国において法的な保護の対象となっている知的財産権に関する規定であり、外国で保護されている知的財産権に関する裁判手続は同条の適用対象外である。また、法廷地国において法的な保護の対象となっている知的財産権の侵害に係る裁判手続についても、条約第14条が対象とするのは法廷地国で侵害が行われた場合に限定されている。そこで、試案第13は、条約第14条の適用範囲と平仄を合わせ、我が国で保護されている知的財産権の存否又は内容に関する裁判手続及び我が国の国内で行われた当該知的財産権の侵害に係る裁判手続に適用されることとしたものである。

第14 会社その他の団体の構成員（条約第15条関係）

1 外国等は、次の①及び②の条件を満たす会社その他の団体（法人格を有するかどうかを問わない。）の構成員としての地位又はその地位に基づく権利若しくは義務に関する裁判手続であって、当該外国等と当該団体又は当該団体の他の構成員との間の関係に関するものについて、裁判権から免除されないものとする。

① 当該団体が国等又は国際機関以外の構成員を有すること。

② 当該団体が日本国の法令に基づき設立され、又は日本国に主たる事務所若しくは営業所を有すること。

2 1は、紛争の当事者間で当該外国等が当該裁判手続において裁判権から免除されることができ旨を書面により合意している場合又は当該団体の定款、規約その他これらに類する文書がその旨を定めている場合には、適用しないものとする。

(1) 試案第14は、外国等が、会社その他の団体の構成員としての地位又はその地位に基づく権利若しくは義務に関する裁判手続で、当該外国等と団体又は団体の他の構成員との間の関係に関するものについて、原則として裁判権から免除されないことを定めるものである。

(2) 「その他の団体」について

「その他の団体」には、営利目的の団体のみならず、学術、宗教、慈善等の非営利目的の団体も含まれる（C49頁（3））。

(3) 1 柱書の「構成員としての地位又はその地位に基づく権利若しくは義務に関する裁判手続」について

試案第14に対応する条約第15条では、「参加に関する裁判手続」と規定されている。この「参加に関する裁判手続」とは、団体に参加していること、すなわち団体の構成員になることから生ずる問題に関する裁判手続であると考えられる。

そこで、1では、「参加に関する裁判手続」の意味内容を明らかにするため、「構成員としての地位又はその地位に基づく権利若しくは義務に関する裁判手続」としたものである。

(4) 1①の「国等又は国際機関以外の構成員」について

条約第15条第1項(a)は、会社その他の団体に民間部門からの構成員がいることを要件とするものである(C49頁(5))。したがって、外国等及び日本(ただし、ここでは国家のみを指すのではなく、試案第2・2-1の「国等」で定義されたものである。)のみが当該団体の構成員である場合にも、民間部門からの構成員はおらず、非免除の要件は満たさないことになるから、1①においては、日本も含めて「国等又は国際機関以外の構成員」と定めるのが相当であると考えられる。

(5) 1②の「主たる事務所若しくは営業所」について

1②に対応する条約第15条第1項(b)では、それぞれ"seat", "principal place of business"と規定されているところ、"seat", "principal place of business"については、いずれも業務の中心地であることを示していると考えられることから、「主たる事務所」、「主たる営業所」とすることで、本条約が念頭に置いている"seat", "principal place of business"の意味するところを表現することができるものと考えられる。

また、事務所とは、営業とはいえない範囲の業務が継続的に行われる中心的な場所で、住所でないもの、営業所とは、ある範囲の営業の中心をなす場所であり、いずれも、ある程度独立して業務又は営業をなし得るものでなければならない。そうすると、形式的に事務所、あるいは営業所という名称のものが設置されていなくとも、前記の要件に照らして事務所、営業所に該当するものがあればよいと考えられる。

第15 船舶(条約第16条関係)

- 1 船舶を所有し、又は運航する外国等は、争訟の原因が生じた時において当該船舶を〔私法的〕〔商業的〕目的で使用していた場合には、当該船舶の運航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、軍艦又は軍の支援船については、適用しないものとする。
- 3 船舶を所有し、又は運航する外国等は、争訟の原因が生じた時において当該船舶を〔私法的〕〔商業的〕目的で使用していた場合には、当該船舶による貨物の運送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。
- 4 3は、2の船舶により運送される貨物又は外国等が所有し、かつ、非〔私法的〕〔商業的〕目的のためにのみ使用され、若しくは使用されることを目的とする貨物については、適用しないものとする。

(注) 条約第16条第2項後段、第5項及び第6項に対応する規定は置かないものとする。

(1) 試案第15は、外国等が所有し又は運航する船舶及びこれにより運送される貨物について、私法的目的（商業的目的）で使用していた場合には、裁判権免除が認められないことなどを定めるものである。

(2) 1の「当該船舶の運航に関する裁判手続」について

「当該船舶の運航に関する裁判手続」については、①衝突又は航海におけるその他の事故、②支援、救助及び共同海損、③修理、供給又は船舶に関するその他の契約、④海洋環境の汚染の影響に関する裁判手続などがその例として挙げられる（C50頁 Article16 3.及びC53頁(14)）。

(3) 1及び3の「〔私法的〕〔商業的〕目的」並びに4の「非〔私法的〕〔商業的〕目的」について

ア 1、3及び4に対応する条約第16条第1項、第3項及び第4項には、それぞれ" (non-) commercial"という文言が用いられているが、本試案内での用語の統一性という観点からすれば、試案第9で"commercial transaction"を「私法上の取引」と表記することと平仄を合わせて、それぞれ「(非) 私法的」と定めるのが相当であると考えられる。

他方で、海洋に関する他の条約の日本語公定訳（国連海洋法条約第236条等）及び国内法令（海上保安庁法第20条第2項第1号等）

との用語の統一性という観点からすれば、試案第15においては、それぞれ「(非) 商業的」と定めるのが相当であるとも考えられる。

そこで、いずれの文言が相当であるかは、今後更に検討する必要があると考えられるので、試案第15においては、「(非) 私法的目的」と「(非) 商業的目的」とを併記することとしたものである（なお、以下イにおいては、記載の簡明性のため「(非) 私法的」という文言を用いることとする。）。

イ 1, 3及び4における「政府の」という文言の要否について

1, 3及び4に対応する条約第16条第1項, 第3項及び第4項には、それぞれ「政府の (government)」という文言が用いられているところ、この試案においては、以下の理由により、国内法には、この文言を置く必要はないものとして整理している。

すなわち、条約第16条において、「政府の非私法的目的」という文言が用いられているという

ことは、右記マトリックスのとおり、政府の私法的目的、政府の非私法的目的、非政府の私法的目的、非政府の非私

	私法的	非私法的
政府	非免除	免除
非政府	非免除	×

法的目的という4種類の目的があると観念されていることが前提となると考えられる。

そして、1及び3に対応する条約第16条第1項及び第3項の「政府の非私法的目的以外の目的」とは、前記マトリックスの「政府の非私法的目的」以外の3つを指すと考えられる。しかしながら、私法的目的であれば、政府・非政府を問わず非免除となるので、この点からは政府・非政府の文言の区別は不要になる。また、「非政府の非私法的目的」なるものは観念し得ない（注）ため、非私法的目的についても政府・非政府の文言を用いて両者を区別する実益はない。したがって、1及び3は、「政府の」という文言を用いずに、文言を「私法的目的」に整理するのが簡明であり、相当であると考えられる。

また、4に対応する条約第16条第4項は、「政府の非私法的目的」と規定しているが、前述のとおり「非政府の非私法的目的」なるものは観念し得ないため、「政府の」との文言はここでも不要となるもの

である。

(注)「非政府の非私法的目的」

本規定に定める「非私法的」とは「主権的」と同義と解されるから、例えばNPO等の私的団体が、国家が所有する船舶を非私法的目的に使用する場合であっても、当該団体が国家から授権されて行為をするときは、それが非私法的すなわち主権的と評価される以上は、「外国等」の定義により当該団体自身が「外国等」と扱われることになり、当該行為に関する限り「非政府」としての性格はなくなる。また、当該団体が国家から何の授権もされていないときは、当該団体が「主権的」(＝「非私法的」)な行為を行うことはできないはずである。そうすると、結局「非政府の非私法的目的」なるものは観念し得ないことになると考えられる。

(4) 条約第16条第2項後段に対応する規定の要否について (同条第4項前段で引用する「2の船舶」においても同様)

条約第16条第2項後段は、「国が所有し、又は運航する他の船舶であつて政府の非私法的業務にのみ使用しているもの」を同条第1項の例外として定めている。本条約の一読時の草案の段階では、当該規定に「使用」のみならず「使用される目的」という文言も入っていたが、後者の場合を除く趣旨で後者の文言が削除された(C52頁(12), Hafner35頁)。この点に鑑みれば、条約第16条第2項後段は、争訟の原因が発生した時点において実際に非私法的業務にのみ使用されている船舶を対象としており、その当時に非私法的目的で使用されていなかった場合には、たとえ使用される目的があつたとしても本条に含まれないものと解するのが相当である。そうすると、結局条約第16条第2項後段は、同条第1項の規定の意味を裏から確認したに過ぎないものといえるので、国内法においては、特段の規定を置く必要はないと考えられる。

(5) 条約第16条第5項に対応する規定の要否について

条約第16条第5項は、日本の法制の下では当たり前のことを述べているに過ぎない(C53頁(16))ので、国内法においては、特段の規定を置く必要はないと考えられる。

(6) 条約第16条第6項に対応する規定の要否について

条約第16条第6項は、裁判手続において、ある国が所有若しくは運航する船舶又はある国が所有する貨物の非私法的(非商業的)な性質等

に関して問題が生じた場合に、当該国の外交上の代表者等が署名し、かつ、法廷地国の裁判所に送付した証明書が当該船舶又は貨物に関する性質の証拠となる旨を規定している。同項については、本条約作成時に述べられた各国の意見(注)においても、また、コメンタリーにおいても(C53頁(16))、同項にいう証明書は反証を許さない証拠を指すものではないとされている。このことからすると、条約第16条第6項は、同項でいう証明書について、せいぜい「証拠として尊重される」という程度の意味合いを持たせるに止まるものと考えられる。したがって、国内法においては、特段の規定を置く必要はないと考えられる。

(注) 1988年ILC第1報告書(A/CN.4/415 and Corr1) 115頁

185. With regard to paragraph 7, the United Kingdom points out that any certificate provided in accordance with this paragraph would not be conclusive, while Belgium proposes that this paragraph be deleted in order to avoid having the commercial character of ships depend on the assessment of the State.

186. In this regard, Mexico indicates that a simple statement by the competent authorities must always be regarded as reliable evidence that an activity pertains to a State.

第16 仲裁の合意の効果(条約第17条関係)

外国等は、当該外国等以外の国の自然人又は法人との間で私法上の取引に関する紛争を仲裁に付することを書面により合意した場合には、当該仲裁手続に関して裁判所が行う手続について、裁判権から免除されないものとする。ただし、当該仲裁合意に別段の定めがある場合は、この限りでないものとする。

(1) 試案第16は、私法上の取引に係る紛争の仲裁に関する合意の効果を定めるものである。

(2) 「当該仲裁手続に関して裁判所が行う手続」について

試案第16に対応する条約第17条の趣旨は、書面により仲裁合意をした外国等は、当該仲裁合意に関して裁判所が有する監督的管轄権の行使については、裁判権からの免除を主張し得ないという点にある(C54頁(1))。同条(a)から(c)までの規定は、その具体例を示したものであるが(C54頁(1))、これらはいずれも我が国の仲裁法第1条に

いう「仲裁手続に関して裁判所が行う手続」に含まれると考えられる。そこで、試案第16では、この仲裁法の表現にならった文言を採用することとしたものである。

第17 外国等の財産に対する保全処分又は民事執行からの免除（条約第18条及び第19条関係）

1 外国等の財産に対する保全処分又は民事執行は、することができないものとする。ただし、外国等がその財産に対する保全処分又は民事執行を受けることに対して次のいずれかの方法により明示的に同意した場合には、当該財産に対する当該保全処分又は民事執行については、この限りでないものとする。

① 条約その他の国際約束

② 仲裁に関する合意

③ 書面による契約

④ 紛争が生じた後に行われる裁判所における陳述又は書面による通知

2 1本文にかかわらず、次の①又は②に該当する場合には、当該①又は②に定める保全処分又は民事執行をすることができるものとする。

① 外国等が保全処分又は民事執行に係る請求を満たすために担保の提供その他の財産の割当てをした場合 当該財産に対する当該保全処分又は民事執行

② 外国等の財産が、当該外国等により私法的目的のために特に使用され、又は使用されることを目的とする場合 当該財産に対する民事執行

(1) 試案第17は、外国等の財産に対する保全処分又は民事執行につき、原則として免除が認められるとしつつ、例外的に、免除が認められない場合を定めるものである。

(2) 1柱書について

ア 「外国等の財産に対する保全処分」について

条約第18条柱書の"pre-judgment measures of constraint ... against property of a State"には、民事保全法にいう民事保全のみならず、保全処分全般が含まれると考えられる。そこで、1柱書では、条約第18条柱書に対応する部分につき、「外国等の財産に対する保全処分」と

したものである。

なお、我が国における「外国等の財産に対する保全処分」に該当するものとしては、(i) 外国等が所有する財産に係る仮差押え及び係争物に関する仮処分、(ii) 外国等に対する金員仮払の仮処分、(iii) その他の作為又は不作為を命じる仮処分のうち、外国等の所有に係る妨害物の除去の仮処分など、代替執行の方法により保全執行するもの、並びに (iv) 仮登記を命ずる処分（不動産登記法第108条）等が挙げられる。

イ 「外国等の財産に対する民事執行」について

条約第19条柱書の"post-judgment measures of constraint... against property of a State"には、財産開示を除き、民事執行全般が含まれると考えられる（注1）。そこで、1柱書では、条約第19条柱書に対応する部分につき、「外国等の財産に対する民事執行」としたものである。

我が国における「外国等の財産に対する民事執行」に該当するものとしては、(i) 外国等が所有する財産に対する直接強制及び妨害物除去等の代替執行、(ii) 担保権実行としての競売、並びに (iii) 形式的競売が挙げられる。

また、条約第19条の規定により外国等の財産に対して強制執行をすることができる場合に、これに付随する保全処分をすることができないのは妥当でないから、外国等が執行債務者等である場合の当該外国に対する民事執行法上の保全処分も条約第19条の適用対象に含まれると考えられる。

（注1）民事執行には、強制執行、担保権実行としての競売、形式的競売のほか、財産開示も含まれるが（民事執行法第1条）、財産開示は「外国等の財産に対する」民事執行とはいえないので、条約第19条及び試案第18の対象には含まれない。

(3) 1②の「仲裁に関する合意」について

条約第18条（第19条）(a)(ii)の"arbitration agreement"を直訳すると、「仲裁合意」となるが、我が国の仲裁法において、「仲裁合意」

とは、当事者間の紛争の解決を仲裁人の判断に委ね、当事者が仲裁判断に服する旨の合意のことをいうこととされている（仲裁法第2条第1項参照）。しかし、前記の"arbitration agreement"は、保全又は執行免除の放棄の合意といった我が国の仲裁法にいう「仲裁合意」より広い内容を含むものであるから、1②では「仲裁に関する合意」としたものである。したがって、「仲裁に関する合意」とは、紛争当事者が紛争を仲裁に付する旨の合意に付随して保全又は執行免除の放棄を合意するものを指すという前提である。

なお、紛争当事者が紛争を仲裁に付する旨の合意については、例えば、仲裁地が我が国である仲裁手続の場合には、書面で行われる必要がある（仲裁法第13条第2項参照）ので、「書面による合意」とは別に「仲裁に関する合意」を国内法に定めておく必要があるか問題になり得る。しかしながら、この場合であっても、当該合意に付随する保全又は執行免除の放棄の合意については、必ずしも書面でされることは要求されていない。また、紛争当事者がそれぞれ仲裁に付する旨に「同意」したときには「合意」が成立したものとみなされるような場合には（注2）、それに付随する保全又は執行免除の放棄の「同意」についても「合意」が成立したものとみなされるものと考えられる。これらの場合を「書面による契約」に含めることは困難であるので、国内法においては、これとは別に「仲裁に関する合意」を規定する必要性があると考えられる。

（注2）投資紛争解決条約第25条第1項は、投資紛争解決国際センターの管轄が、締約国と他の締約国の国民との間で投資から直接生ずる法律上の紛争であって、両紛争当事者が前記センターに付託することにつき書面により「同意」したものに及ぶと規定している。研究会においては、同条項は、前記の「同意」が並存することをもって仲裁に付する「合意」が成立したものとみなす趣旨であるとの理解が示された。

（4）2①の「担保の提供その他の財産の割当をした場合」について

「担保の提供その他の財産の割当てをした場合」とは、外国等がその財産に約定担保物権を設定した場合のほか、外国等が保全処分又は民事執行に係る請求の引当てとして財産を用意した場合（例えば、多数の原告が外国等に対して損害賠償請求訴訟を提起したケースにおいて、当該

外国等が請求に理由のある者に対して支払うために一定額の金銭を取り分けて管理したという場合)を指すと考えられる。

(5) 2②について

ア 条約第19条(c)の「立証された場合」に対応する文言の要否について

91年の条約草案の条約第19条(c)に相当する部分には、(a)及び(b)と同様に、「立証された場合(it has been established)」の文言がなかった。その後、条約第18条と第19条が分けて規定されることとなったが、その際、条約第18条(第19条)(a)及び(b)は、同じ表現が維持される一方、条約第19条(c)には、「立証された場合(it has been established)」が入れられた。しかし、(a)及び(b)と(c)とを別異に扱うべき特段の理由が議論された形跡はない。そうすると、(c)にだけ、「立証された場合(it has been established)」が入り、(a)及び(b)に当該文言が入らなかったことに特段の意味はないものと考えられる。そこで、(a)及び(b)に「立証された場合(it has been established)」という文言がないことと平仄を合わせて、2②には、これに対応する文言を置かないこととしたものである。

イ 条約第19条(c)の「政府の非私法的目的以外の目的(for other than government non-commercial purposes)」に対応する文言について

まず、"non-commercial purposes"の"commercial"については、試案第2・3で"commercial transaction"に対応する文言として「私法上の取引」とした以上、「商業的」ではなく、「私法的」という文言を用いるのが相当であると考えられる。

次に、条約第19条(c)の「政府の非私法的目的以外の目的」という文言については、試案第15の補足説明で述べたのと同様の理由により、2②では、「私法的目的」と整理したものである。

ウ 条約第19条(c)の「法廷地国の領域内に存在すること」に対応する文言の要否について

条約第19条(c)の財産が「法廷地国の領域内に存在すること(the property... is in the territory of the State of the forum)」という要件については、日本法の下では当然のことである(日本の領土内の財産に対

してしか民事執行をすることはできない。)ので、2②にはこれに対応する文言を置かないこととしたものである。

エ 条約第19条(c)ただし書に対応する規定の要否について

条約第19条(c)ただし書の「ただし、判決後の強制的な措置は、訴訟手続が開始された機関と関係を有する財産に対してのみとることができる。(provided that post-judgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed.)」の「機関(entity)」は、本条約附属書の第19条の規定に関する了解事項によれば、独立した法人格を有するものとされているところ、日本法の下では債務者(所有者)とは別の法人格の者が有する財産に対して執行することができないのは当然のことであるので、国内法には、これに対応する規定を置く必要はないと考えられる。

第18 裁判権の行使に対する同意が保全処分又は民事執行に及ぼす効果(条約第20条関係)

試案第6・1による裁判権の行使に対する同意は、外国等の財産に対する保全処分又は民事執行に対するものと解してはならないものとする。

試案第18は、試案第6・1による外国等の裁判権の行使に対する同意が、保全処分又は民事執行に対する同意を意味するものではないことを定めるものである。したがって、裁判権の行使に対する同意とは別に、保全処分又は民事執行に対する同意がなければ、外国等の財産に対する保全処分又は民事執行を行うことはできない。

第19 特定の種類の財産(条約第21条関係)

1 試案第17・2②の適用については、次に掲げる外国等の財産は、当該外国等により私法的目的のために特に使用されず、かつ、使用されることを目的としないものとみなすものとする。

① 外交使節団、領事機関、特別の使節団、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の任務の遂行のために使用され、又は使用されることを目的とする財産

- ② 軍事的性質を有する財産又は軍事的な任務の遂行のために使用され、若しくは使用されることを目的とする財産
 - ③ 中央銀行その他の金融当局の財産
 - ④ 次に掲げる財産であつて、販売されておらず、かつ、販売を目的としないもの
 - (i) 当該外国等（試案第2・2-2①の「政府機関」及び②に掲げるものにあつては、それらが所属する外国）の文化遺産又は公文書
 - (ii) 科学的、文化的又は歴史的意義を有する展示物
- 2 1は、試案第17・1及び2①の適用を妨げるものではないものとする。

(1) 試案第19は、外国等の財産のうち、試案第17・2②に該当しないものとみなされる財産及びこのような財産であっても、試案第17・1及び2①の適用が妨げられないことを定めるものである。

(2) 1③について

1③の「その他の金融当局」には、為替政策を担う特別な基金を運用等する所轄官庁や、実質的に中央銀行としての機能を果たしている中央銀行類似の機関等が該当すると考えられる。

第20 送達（条約第22条関係）

- 1 外国等に対する裁判手続を開始する呼出状その他の文書の送達は、次のいずれかの方法により行うものとする。
- ① 条約その他の国際約束で定める方法
 - ② ①の条約その他の国際約束が存在しない場合には、
 - (i) 当該外国等（試案第2・2-2①の「政府機関」及び②に掲げるものにあつては、それらが所属する外国）の外務省に対して外交上の経路を通じて行う方法
 - (ii) 当該外国等が受け入れるその他の方法（民事訴訟法の規定に反しないものに限るものとする。）
- 2 1②(i)による送達をした場合においては、当該外務省が当該文書を受領した時に、送達があったものとみなすものとする。
- 3 外国等は、本案について異議を述べずに弁論又は申述をした場合には、

送達の方法について異議を述べる権利を失うものとする。

(注) 条約第22条第1項(b)及び第3項に対応する規定は置かないものとする。

(1) 試案第20は、条約第22条第1項(a)、(c)、第2項及び第4項に対応して、外国等に対する裁判手続を開始する文書の送達方法、外交上の経路を通じて行う送達の効力発生時期の擬制及び送達方法に関する異議権の喪失について定めるものである。

(2) 条約第22条第1項に対応する規定の要否について

外国等に対する送達方法について規定した条約の締約国に対して、当該条約に規定されていない方法による送達を行うという本条約違反の事態が生じることを避けるべく、国内法には、条約第22条第1項(a)及び(c)に対応する規定を置くこととしている(注)。

これに対して、同項(b)は、「原告と当該国との間の送達のための特別の合意による方法」は、「法廷地国の法令が妨げない場合」に限って認められる旨規定しているところ、このような方法は、我が国の法令上、送達とは認められていない。したがって、国内法においては、条約第22条第1項(b)に対応する規定を置かないこととしたものである。

なお、研究会においては、条約第22条第1項(c)(ii)に該当し得る例として、送達条約の締約国でない外国の個別の応諾により、中央当局送達類似の方法により送達する場合や、外国が在日大使館に対する郵便による送達方法を明示的に同意している場合に、前記の方法により送達する場合が挙げられた。

(注) 条約第22条第1項(c)は、「((a)に規定する)国際条約又は((b)に規定する)特別の合意が存在しない場合には」(in the absence of such a convention or special arrangement)と規定しているから、同条項(c)は、我が国と外国との間で送達に関する国際条約(小注1)が締結されている場合には、まず当該条約に従った送達((a)の方法による送達)を行うことを要求しており、当該外国の外務省に対して外交上の経路を通じて送達する方法又は当該外国等が受け入れるその他の方法による送達((c)の方法による送達)を行うことはできないこととしていると考えられる。

この点、外国に対して送達する場合には、基本的には、外交上の経路を通じた送達を行うのが現在の我が国の実務であるとされているところ、この送達方法は、民訴条約の定める送達方法には当たらない(小注2。ただし、前記条約の締約国である外国が、前記条約第1条第3項の宣言をしている場合を除く)。

したがって、条約第22条第1項(a)と(c)との関係について前記のような理解に立てば、例えば、民訴条約の締約国であって、前記条約第1条第3項の宣言をしていないものに対しては、前記条約の定める送達方法(指定当局送達等)しか許されないはずであり、それにもかかわらず、外交上の経路を通じた送達をすると本条約に違反することになる。

(小注1) 条約第22条第1項(a)にいう「国際条約(international convention)」は、外国等に対する送達方法を定める条約その他の国際約束を指す。そして、民訴条約及び送達条約では、外国等が被送達者となる場合が除外されていないので、両条約は、前記の「国際条約」に含まれるものと考えられる。また、二国間条約及び二国間共助取極についても、それらが外国等に対する送達方法も定めたものであると解される限り、前記「国際条約」に含まれることになるものと考えられる。

(小注2) 外交上の経路を通じて行う送達と民訴条約に基づく領事送達とは、送達の経路が異なる別個の送達方法である。すなわち、外交上の経路を通じて行う送達の場合には、受訴裁判所、最高裁、外務省、在外領事等及び外国外務省を順次経由して被送達者(外国に対して送達する場合は外国代表部)に送達される。これに対して、民訴条約に基づく領事送達の場合には、受訴裁判所、最高裁、外務省及び在外領事等を順次経由して被送達者に送達される。

(3) 条約第22条第3項に対応する規定の要否について

条約第22条第3項の"if necessary"とは、訳文添付が我が国と外国との間の条約で要請されている場合や、外国等の個別の応諾に応じて送達を行う場合において、当該外国等が応諾の条件として訳文の添付を要求した場合を指すと考えられる。したがって、国内法には、条約第22条第3項に対応する規定を置く必要はないと考えられる。

第21 認容判決及び控訴期間(条約第23条関係)

- 1 原告の請求を認容する判決の言渡しは、外国等が口頭弁論期日に出頭せず、答弁書その他の準備書面を提出しない場合には、訴訟手続を開始する呼出状及び訴状の送達があり、又は送達があったものとみなされる日から4箇月が経過しなければ、することができないものとする。
- 2 1の場合において、原告の請求を認容する判決の判決書又は民訴法第254条第2項の調書(以下試案第21において「判決書等」という。)は、試案第20・1に従い当該外国等に送達するものとする。
- 3 1の判決に対する控訴は、民訴法第285条本文の規定にかかわらず、判決書等の送達があり、又は送達があったものとみなされる日から4箇月

の不変期間内に提起しなければならないものとする。

(注) 条約第23条第1項(a)及び(c)に対応する規定は置かないものとする。

- (1) 試案第21は、外国等が応訴をしない場合に認容判決を言い渡すための要件、認容判決の判決書等の送達方法及び認容判決に対する控訴期間について定めるものである。

なお、研究会においては、我が国でいう、いわゆる「欠席判決」(民法第159条第3項本文により請求原因事実を自白したものとみなして認容判決をするもの。)が、条約第23条の"default judgment"に含まれるか否かについては見解が分かれたが、応訴しない外国等に対して主権免除を認めずに敗訴判決をするために特別の猶予期間を付与すべきものとする同条の趣旨に照らすと、これにも同条の規律を及ぼすのが相当であるということについては賛同が得られた。

- (2) 条約第23条第1項(a)に対応する規定の要否について

我が国の民事訴訟制度上、呼出状及び訴状が送達されなければ、第1回期日を開くことができず、判決を言い渡すことはできない。したがって、条約第23条第1項(a)のうち、「前条1に定める要件が満たされたこと。」に対応する文言を置く必要はないと考えられる。また、1のように、「訴訟手続を開始する呼出状及び訴状の送達」とすれば、当該送達が有効なものであること、すなわち、必要とされる場合に翻訳文が付されていること(条約第22条第3項)も含意されているといえるから、条約第23条第1項(a)の「前条3に定める要件が満たされたこと。」に対応する文言も置く必要はないと考えられる。そこで、国内法においては、同項(a)に対応する規定を置かないこととしたものである。

- (3) 条約第23条第1項(c)に対応する規定の要否について

裁判所は、本条約により主権免除が認められる場合には、裁判権を行使することができないところ、裁判権の存在は、訴訟要件であり、認容判決の前提条件である。したがって、国内法には、条約第23条第1項(c)に対応する規定を置く必要はないと考えられる。

- (4) 条約第23条第2項の「必要な場合には当該国の公用語による訳文を

付して」に対応する文言の要否について

国内法に条約第 2 2 条第 3 項に対応する規定を置かないこととしたことと平仄を合わせて、2 において、条約第 2 3 条第 2 項の「必要な場合には当該国の公用語による訳文を付して (accompanied if necessary by a translation into the official language or one of the official languages of the State concerned)」に対応する文言を置かないこととしたものである。

第 2 2 勾引及び過料に関する規定の適用除外 (条約第 2 4 条関係)

裁判手続に関して特定の行為を行うこと又は行わないことの命令に従わないことを理由とする勾引及び過料に関する規定は、外国等には、適用しないものとする。

(注) 条約第 2 4 条第 2 項に対応する規定は置かないものとする。

(1) 試案第 2 2 は、裁判手続に関して特定の行為を行うこと又は行わないことの命令に従わないことを理由とする勾引及び過料の規定を外国等に対して適用しないことを定めるものである。

(2) 試案第 2 2 の規律対象について

刑事裁判権からの免除については本条約の対象外であるから (c14 頁 (2)), 命令に従わないことを理由に罰金や拘留といった刑事罰を科すこと (例えば、民訴法第 1 9 3 条) は、条約第 2 4 条第 1 項の規律の対象外であると考えられる。したがって、試案第 2 2 には、民訴法第 1 9 3 条のような刑事罰を科す規定を含めなかったものである。

(3) 条約第 2 4 条第 2 項に対応する規定の要否について

我が国の民訴法第 7 5 条以下に定められている訴訟費用の担保は、原告が日本国内に住所等を有しないときに、被告の申立てにより、原告に命じられるものであり、条約第 2 4 条第 2 項のように、外国等が被告となった場合に、被告である外国等に対して、我が国の裁判所が担保命令を出すことはない。したがって、国内法には、条約第 2 4 条第 2 項に対応する規定を置く必要はないと考えられる。

第 2 3 本条約の仮訳に関する研究会の意見

1 第 2 条第 1 項 (b) (iii) の仮訳「国の機関若しくは下部機関又は他の

団体（国の主権的な権能の行使に当たり行為を行う資格を有し、かつ、その資格において現に行動するものに限る。）を「国の機関若しくは下部機関又は他の団体（国の主権的な権能の行使に当たり行為を行う権限を有し、かつ、その権限において現に行動する場合に限る。）」とすべきである。

第2条1項（b）（iii）は、そこに掲げられる各団体について、法律上の授權等で国の主権的な権能の行使に関する特定の行為を行う権限を与えられており、かつ、その権限に基づいて現に行動している場合に限って、その際に発生した紛争に係る裁判手続に関して裁判権からの免除を主張し得る「国」として取り扱うという意味の規定である。仮訳は、前記のような権限に基づいて行動している団体であれば、当該権限に基づく行動とは無関係に発生した裁判手続に関しても裁判権からの免除を主張しうる「国」として取り扱おうという誤った解釈がされるおそれのある表現であるため、訳語の変更を提案するものである。

- 2 第2条第1項（b）（iv）の仮訳「国の代表（その資格において行動するものに限る。）」を「国の代表（その資格において行動する場合に限る。）」とすべきである。

第2条第1項（b）（iv）は、国の代表について、その資格において行動する場合に限って、その際に発生した紛争に係る裁判手続に関して裁判権からの免除を主張し得る「国」として取り扱うという意味の規定である。仮訳は、前記のような資格において行動しているような国の代表であれば、当該資格に基づく行動とは無関係に発生した裁判手続に関しても裁判権からの免除を主張しうる「国」として取り扱おうという誤った解釈がされるおそれのある表現であるため、訳語の変更を提案するものである。

- 3 第2条第1項（c）、第2項、第10条の見出し、第1項から第3項まで、第17条及び本条約附属書「第17条の規定に関する了解」にいう"commercial transaction"の仮訳「商取引」を「私法上の取引」とすべきである。

試案第2の3に関する説明(2)で述べた理由から、訳語の変更を提案するものである。

- 4 第2条第2項にいう"non-commercial character"の仮訳「非商業的性質」を「非私法的性質」とすべきである。

第2条2項は、"commercial transaction"の判断基準に関する規定であるので、3と訳の平仄を合わせるのが相当であるという理由から、訳語の変更を提案するものである。

- 5 第19条(c)及び第21条第1項にいう"non-commercial purposes"の仮訳「非商業的目的」を「非私法的目的」とすべきである。

試案第17に関する説明(5)イで述べた理由から、訳語の変更を提案するものである。

なお、第16条第1項、第2項、第3項、第4項及び第6項にいう"non-commercial"の訳を「非商業的」とするか「非私法的」とするかについては、試案第15に関する説明(3)アで述べた理由から、研究会では、この点について更に検討が必要であるとされた。

- 6 第4条、第6条第1項、第2項、第7条第1項、第8条の見出し、第1項、第2項、第4項、第3部の題名、第10条第1項、第3項、第11条第1項、第2項(c)から(f)まで、第12条、第13条、第14条、第15条第1項、第2項、第16条第1項、第3項、第6項、第17条から第19条まで、第22条第1項、第2項、第4項、第24条の見出し、第1項、第2項及び第31条第2項にいう"proceeding(s)"の仮訳「訴訟手続」(ただし、第22条の見出しでは"proceeding(s)"という語は用いられていないが、意識により「訴訟手続」という語が用いられている。)を「裁判手続」とすべきである。

これらの条文等はいずれも訴訟以外の裁判に関する手続も含むものであるので、訳語の変更を提案するものである。

- 7 第16条第2項にいう"naval auxiliaries"の仮訳「軍の補助艦」を「軍の支援船」とすべきである。

海洋法に関する国際連合条約の公定訳と異なる訳を当てる必要性は認められないので、前記公定訳と平仄を合わせるのが相当であるという理由から、訳語の変更を提案するものである。

- 8 第18条にいう"attachment"の仮訳「差押え」を「仮差押え」とすべきである。

第18条の"attachment"は、保全処分の例示として挙げられているものである以上、民事執行に係る文言である「差押え」という訳を用いるのは相当ではないという理由から、訳語の変更を提案するものである。

- 9 第19条にいう"arrest"の仮訳「保全処分」を「保全的差押え」とすべきである。

第19条の"arrest"は、民事執行の例示として挙げられているものであり、我が国では「船舶国籍証書等の引渡命令」のようなものが想定されるが、これを訳として用いるのは、いささか限定的すぎるのではないかという理由から、講学上の用語ではあるが、より一般性のある「保全的差押え」という訳語への変更を提案するものである。

主権免除研究会メンバー

学者（50音順・敬称略）

上原 敏夫（座長） 一橋大学大学院法学研究科教授
垣内 秀介 東京大学大学院法学政治学研究科准教授
河野 真理子 早稲田大学法学部教授
竹下 啓介 首都大学東京都市教養学部法学系准教授
道垣内 正人 早稲田大学大学院法務研究科教授
（弁護士，長島・大野・常松法律事務所）
水島 朋則 名古屋大学大学院法学研究科准教授
山本 弘 神戸大学大学院法学研究科・法学部教授

弁護士

高階 雅芳 外国法共同事業法律事務所リンクレーターズ（H20. 1～）

日本銀行

信森 毅博 日本銀行国際局企画役（H20. 4～）

最高裁判所

笹本 哲朗 最高裁判所事務総局民事局付

外務省

久寿居 良 外務省国際法局国際法課（H19. 12）
相 真紀子 外務省国際法局国際法課（H20. 1～）
多田 一平 外務省国際法局条約課

法務省

始関 正光 法務省大臣官房審議官（H20. 1～）
佐藤 達文 法務省民事局参事官（～H20. 1）
飛澤 知行 法務省民事局参事官（H20. 2～）
飯田 伸二 法務省民事局付（H19. 12）
森岡 礼子 法務省民事局付（H19. 12）
北村 治樹 法務省民事局付
舟橋 伸行 法務省民事局付・外務省国際法局国際法課（～H20. 3）
川尻 恵理子 法務省民事局付（H20. 4～）
米山 朋宏 法務省民事局付（H20. 4～）
佐野 文規 法務省民事局付（H20. 7）