

## 主権免除法制の整備に関する要綱試案（3）

## 目 次

第 17 外国等の同意等（条約第 18 条, 第 19 条（a）及び（b）並びに第 20 条関係） .....	1 頁
第 18 私法的目的〔私法上の目的〕のみに使用される財産等（条約第 19 条（c）及び第 21 条（1（c）を除く。）関係） .....	3 頁
第 19 外国の中央銀行等の取扱い（条約第 21 条 1（c）関係） ----	5 頁
第 20 訴状等の送達（条約第 22 条関係） .....	6 頁
第 21 外国等の不出頭の場合の取扱い（条約第 23 条関係） .....	8 頁
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） --	9 頁

## 第17 外国等の同意等（条約第18条，第19条（a）及び（b）並びに第20条関係）

- 1 外国等は，次のいずれかの方法により，その財産に対して保全処分又は民事執行をすることに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の手続について，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 仲裁に関する合意
  - ③ 書面による契約
  - ④ 当該保全処分又は民事執行の手続についてされた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（当該通知にあっては，紛争が生じた後にされたものに限る。）
- 2 外国等は，保全処分又は民事執行の目的を達することができるようにその財産を担保に供し，又は分別して管理したときは，当該財産に対する当該保全処分又は民事執行の手続について，裁判権から免除されないものとする。
- 3 第6の1の同意は，1の同意に該当しないものとする。

- (1) 第17は，条約第18条，第19条（a）及び（b）並びに第20条に準拠して，外国等がその財産に対する保全処分又は民事執行の手続について裁判権から免除されない場合及び外国等による裁判権の行使に対する同意が，その財産に対する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について定めることを提案するものである。

なお，報告書試案の第17の1本文では，「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。」としていた。しかしながら，外国等の財産に対する保全処分又は民事執行も裁判権の行使に当たるところ，これを原則としてすることができないということは，通則として位置づけられている第5の1に明記されている。そこで，第17では，重複を避けるため，免除の原則について記載しないこととしたものである。

- (2) 1柱書について
  - ア 「その財産に対して保全処分」について

条約第18条柱書の"pre-judgment measures of constraint … against property of a State"には、外国等の財産に対する民事保全（民事保全法第1条）のみならず、当該財産に対する不動産登記法第108条の仮登記を命ずる処分等も含まれると考えられる。そこで、1柱書では、条約第18条柱書の"pre-judgment measures of constraint … against property of a State"に対応する部分につき、「その財産に対して保全処分」としたものである。

イ 「その財産に対して…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、外国等の財産に対する民事執行とはいえない財産開示を除き、民事執行全般が含まれると考えられる。そこで、1柱書では、条約第19条柱書の"post-judgment measures of constraint … against property of a State"に対応する部分につき、「その財産に対して民事執行」としたものである。

(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と考えられるから、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となり得る。しかしながら、この場合であっても、紛争当事者が紛争を仲裁に付する旨の合意に付随して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、投資紛争解決条約

に基づく投資紛争解決国際センターへの仲裁付託の場合のように、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）、それに付属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」を規定する必要があると考えられる。

（注）

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。同条項は、両紛争当事者の「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考えられる。

- (4) 2の「その財産を担保に供し、又は分別して管理したとき」について「その財産を担保に供し、又は分別して管理したとき」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用意したという場合）を指すと考えられる。

## **第18 私法的目的〔私法上の目的〕のみに使用される財産等（条約第19条（c）及び第21条（1（c）を除く。）関係）**

- 1 外国等は、その財産であって、当該外国等により私法的目的〔私法上の目的〕のみに使用され、又は使用されるべきものに対する民事執行の手続について、裁判権から免除されないものとする。
- 2 1の適用については、次に掲げる外国等の財産は、1の財産に該当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、又は使用されるべき財産

- ② 軍事的性質を有する財産又は軍事任務の遂行のために使用され、若しくは使用されるべき財産
  - ③ 次に掲げる財産であって、販売されておらず、かつ、販売される予定がないもの
    - (i) 当該外国等（第2の3①の政府の〔諸〕機関及び同②に掲げるものにあつては、それらが所属する外国）の文化遺産又は記録文書（図面、写真、録音テープ、ビデオテープその他の情報を表すために作成された物件であつて、記録文書に類するものを含む。）
    - (ii) 科学的、文化的又は歴史的意義を有する展示物
- 3 2は、第17の1及び同2の適用を妨げないものとする。

(1) 第18は、条約第19条(c)及び第21条(1(c))を除く。)に準拠して、外国等が、その財産であつて、私法的目的〔私法上の目的〕のみに使用され、又は使用されるべきものに対する民事執行の手續について裁判権から免除されないこと及び当該財産に該当しないものとみなされる外国等の財産について定めることを提案するものである。

(2) 1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)」との文言はなかった。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)」との文言が入れられた。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)」との文言が入り、(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、1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

"non-commercial purposes"の"commercial"については、試案第2の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」(又は「私法上の」)という文言を用いるのが相当であると考えられる。

なお、第15の説明2で述べたのと同様の理由により、条約第19条(c)の「政府の」という文言を用いないこととしている。

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(日本の領域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、1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

コメンタリーによれば、条約第19条(a)の"a proceeding"は、保全処分又は民事執行の手続を意味するものとされているから、これを受けた(c)の"the proceeding"は、民事執行の手続を意味すると考えられる。また、(c)の"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。とすれば、日本法の下では、債務者と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19 外国の中央銀行等の取扱い(条約第21条1(c)関係)

外国の中央銀行又はこれに準ずる者は、第2の3のいずれにも該当しない場合であっても、第5(外国等の財産に対する保全処分及び民事執行に関する部分に限る。)並びに第17の1及び2の適用については、外国等とみなし、その財産は、第18の1の適用については、同1の財産に該当しないものとみなすものとする。

1 第19は、外国の中央銀行又はこれに準ずる者の財産に対する保全処分又は民事執行については、これらの者が保全処分又は民事執行をすることについて明示的に同意した財産に対する保全処分又は民事執行、又はこれらの者が担保に供し、若しくは分別して管理した財産に対する保全処分又は民事執行を除き、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 第18とは別に第19を設ける理由について

報告書試案の第19の1では、③として、「中央銀行その他の金融当局の財産」を第17の2②に該当しない外国等の財産として掲げ、この試案の第19に対応する規定を置かなかつた。しかしながら、条約第21条1(c)の趣旨を表すためには、この試案の第19のような規定を置くことが適当であると考えられる。すなわち、条約第21条1は、条約第19条(c)に該当しないものとみなされる「外国等の財産」を列挙している。そして、条約第21条1(c)には、「外国等の財産」として外国の中央銀行等の財産が掲げられている。そうすると、外国の中央銀行等が条約第2条1(b)の規定により「外国等」に該当する場合のみ、条約第21条1(c)が適用されるようにも読めてしまう。しかし、コメントリーによれば、条約第21条1(c)は、外国の中央銀行等の財産については、外国の中央銀行等が条約第2条1(b)により「外国等」にあたるか否かを問わず、(条約第18条(第19条)(a)又は(b)に該当する事実がない限り)その財産に対する保全処分又は民事執行を行うことができないこととする趣旨の規定である。そこで、この趣旨を表すため、第19を置くことを提案するものである。

## **第20 訴状等の送達(条約第22条関係)**

1 外国等に対する訴状その他の申立書及び最初の期日の呼出状(以下第20及び第21の1において「訴状等」という。)の送達は、次に掲げる方法のいずれかによってするものとする。

① 条約その他の国際約束で定める方法

② ①の方法によって送達することができない場合には、次の(i)又は(ii)に掲げる方法

(i) 当該外国等（第2の3①の政府の〔諸〕機関及び同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〕〔外交機関を経由して〕する方法

(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。）

2 1②(i)による送達をした場合においては、当該外務省が訴状等を受領した時に、送達があつたものとみなすものとする。

[3 1による送達をする場合において必要があるときは、当該外国等の公用語（2以上あるときは、そのうちの1）による翻訳文を添付するものとする。]

4 外国等は、異議を述べないで、本案について弁論又は申述をしたときは、訴状等の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1(b)に対応する規定は置かないものとする。

(1) 第20は、条約第22条に準拠して、外国等に対して裁判手続を開始する文書、すなわち外国等に対する訴状その他の申立書及び最初の期日の呼出状（以下、説明文中においても「訴状等」という。）の送達方法、外国等に対して外交上の経路を通じて（外交機関を経由して）訴状等の送達を行う場合の当該送達の効力発生時期の擬制及び訴状等の送達方法に関する異議権の喪失について定めることを提案するものである。

(2) 条約第22条1に対応する規定の要否について

外国等に対する訴状等の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必要があるため、国内法には、条約第22条1(a)及び(c)に対応する規定を置くこととしたものである。

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、国内法には、同項(b)に対応する規定を置く必要がないものと考えられる。

なお、条約第22条1(c)(ii)に該当し得る例としては、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、当該方法により送達する場合が考えられる。

(3) 条約第22条3に対応する規定の要否について

条約第22条3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のほか、外交上の経路を通じて（外交機関を経由して）送達をする場合にも、当該外国等から要請されたときは、"if necessary"に該当すると考えられるため、条約第22条3に対応する規定を置く必要があると考えられる。また、条約22条3は、公用語が複数ある場合にはそのうちの1つの言語で翻訳をすれば足りるという意味もあり、その点でも対応する規定を置く必要があると考えられる。

この場合、法律事項として3のような規定を国内法に規定すべきとの考え方（この場合、細目事項については規則事項とすることも考えられる。）と、3のような規定も含めて規則事項であるとする考え方があり得る。

## 第21 外国等の不出頭の場合の取扱い（条約第23条関係）

- 1 外国等が口頭弁論の期日に出頭せず、答弁書その他の準備書面を提出しない場合において、原告の当該外国等に対する請求を認容するときは、判決の言渡しは、訴状等の送達があった日又は第20の2により送達があったものとみなされる日から4箇月を経過しなければすることができないものとする。
- 2 第20の1〔及び2〕〔から3まで〕は、1の判決についての判決書又は民事訴訟法第254条第2項の調書（3において「判決書等」という。）の当該外国等に対する送達について準用するものとする。
- 3 1の判決に対してする外国等がする控訴は、民事訴訟法第285条本文の規定にかかわらず、判決書等の送達があった日又は2において準用する第20の2により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1(a)及び(c)に対応する規定は置かないものとする

る。

(1) 第21は、条約第23条に準拠して、外国等が口頭弁論期日に出頭せず、何らの応訴をしない場合に当該外国等に対する認容判決を言渡すための要件、当該認容判決の判決書等の送達方法及び当該認容判決に対する外国等のする控訴の期間の特例について定めることを提案するものである。

(2) 条約第23条1(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、訴状等が送達されなければ、第1回口頭弁論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1(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、「訴状等の送達」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3)も含意されているといえるから、条約第23条1(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。よって、国内法には、条約第23条1(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1(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1(c)に対応する規定を置く必要がないものと考えられる。

## **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)**

裁判手続に関して特定の行為を命じ、又は禁止する裁判所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24条2に対応する規定は置かないものとする。

1 第22は、条約第24条に準拠して、裁判手続に関して特定の行為を命じ、又は禁止する裁判所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ことを提案するものである。

- 2 我が国の民訴法第75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24条2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24条2に対応する規定を置く必要はないものと考えられる。