

主権免除法担当者試案補足説明

はじめに

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。

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。

このような状況の中、裁判権からの免除を受けられ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が草案を起草し、2004年12月2日、国連総会で「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」が採択された¹。

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。

我が国は、平成19年1月に本条約に署名をしており、国内外より同条約の早期締結と同条約の内容に準拠した国内法の整備を求められることが予想される場所である。

また、我が国の状況についてみると、昭和3年12月28日の大審院決定（大審院昭和3年12月28日決定・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にある。主権免除に関する国内法を整備している

1 条約の英文は、"http://untreaty.un.org/English/notpubl/English_3_13.pdf"を、その仮訳は、"http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/shomei_23.html"をそれぞれ参照のこと。また、条約の審議過程については、山田中正ほか『国連国家免除条約』国家法外交雑誌第105巻第4号213頁を参照されたい。

国が少なくないことや、国際的に受け入れられやすいルールに基づき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ことにより、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の不確実性を解消し、法的安定性を高める必要があることからすると、本条約を早期に締結するとともに、本条約に準拠した内容の国内法を整備をする必要性があると考えられる。

ところで、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っては、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、法務省は、外務省の協力を得て、民事訴訟法、国際公法及び国際私法の研究者並びに法律実務家等から構成される「主権免除研究会」を組織し、この研究会において、本条約の各条ごとに、その趣旨及び内容についての調査・検討を行うとともに、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具体的な規定を置くべきか、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。

法務省においては、今秋、法務大臣より、その諮問機関である法制審議会に主権免除に関する国内法整備に関する諮問をする予定であるが、法制審議会における審議に資するため、当参事官室では、主権免除研究会における検討結果を踏まえて、担当者試案を作成し、これを公表して、意見照会（パブリックコメント）を行うこととした。

この補足説明は、担当者試案を公表し、広く各界に意見照会をするに当たり、担当者試案の内容を理解する際の参考資料として、当参事官室の責任において作成したものである。

法制審議会においては、この意見照会の結果をも重要な参考資料としつつ、審議が進められることになるものと考えられる。

第1 適用範囲（条約第1条関係）

(1) 試案第1は、この試案に基づいて作成される法律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))。以下「コメントリー」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

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。

2-1 国等の定義

2-2 外国等の定義

(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つの定義を設けることとしたものである。

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の問題となり, 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を決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権等で特定の行為を行う権限が与えられている場合に、当該権限に基づく行為を行う場合には、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（C17 頁(16)）。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（C17 頁(15)）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。

3 私法上の取引の定義等

(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いるので、この「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についても検討した。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、第2条第1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²、「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。

そこで、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。

(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り、国内法化にあたって、これと同旨の「私法上の取引」の定義規定等を置くべきかが問題となる。この点については、定義も例示も置かないとする考え方(甲案)と、定義を置けなくとも「私法上の取引」の例示を置くべきとする考え方(乙案)とが考えられるので、この試案では、差し当たり、両案を併記して意見照会をすることとした。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

2 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」定義規定の規定振りとなっている。

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）の脚注2のとおり、条約第2条第1項（c）自体が定義規定とはいい難く、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、国内法には、「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も考えられる。
- ・ 諸外国の立法例を見ても一応の定義等（本条約第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

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が問題となる。この点、性質を基準に判断することを基本としつつも、例外を許容する余地を認めるのが相当であると考えられるが、明文規定を設けることとした場合、どのような例外事由を設

けるかについて困難な問題があり、仮に、契約又は取引の目的も考慮に入れられる余地を残した規定を置くこととすると、我が国がいわゆる行為目的基準説に立つものとの誤解を招くおそれがある。したがって、担当者としては、「私法上の取引」について、明文の判断基準を設けず、ある契約又は取引がそれに該当するか否かの判断を解釈に委ねる考え方が相当であると考えられる。

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。

第3 影響を受けない特権及び免除（条約第3条関係等）

(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。

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。

第4 条約第4条関係

条約第4条は、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) 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ないときであつ

でも、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。

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は、そのような規定を置かないとする考え方（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考え方（乙案）とが考えられるので、この試案では、差し当たり、両案を併記して意見照会をすることとした。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 prejudgement 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）

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るものである。

なお、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。

第7 裁判手続への参加等の効果（条約第8条関係）

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。

また、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) 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、国内法においては、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はないと考えられる。
- (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のとおりの定め方としたものである。

第9 民法上の取引（条約第10条関係）

- (1) 試案第9は、外国等が民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民法上の取引」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はないと考えられる。

第10 雇用契約（条約第11条関係）

(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、このことについて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

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こととしたものである。

(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³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。

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、コメントリー等でも、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

3 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。

賠償請求について C43 頁(10)及び 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。) 30 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ということになる。) とする考え方 (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 の規律に服させるとする考え方 (乙案) とが考えられるので, この試案では, 差し当たり, 両案を併記して意見照会をすることとした。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

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。

- ・ 甲案に立つと、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）

(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) 「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（加藤一郎編「注釈民法（19）」20頁及び35頁）ので、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。

第 1 2 財産の所有，占有及び使用（条約第 1 3 条関係）

試案第 1 2 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 1 2 は，条約第 1 3 条に対応するものであるところ，条約第 1 3 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，1 ①及び②を条約第 1 3 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 1 3 知的財産（条約第 1 4 条関係）

（1）試案第 1 3 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 1 3 の適用範囲について

試案第 1 3 に対応する条約第 1 4 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，同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られている。そこで，試案第 1 3 は，同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 1 4 会社その他の団体の構成員（条約第 1 5 条関係）

（1）試案第 1 4 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) 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 1 4 に対応する条約第 1 5 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。

- (3) 1 ①の「国等又は国際機関以外の構成員」について

条約第 1 5 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、1 ①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。

- (4) 1 ②の「主たる事務所若しくは営業所」について

1 ②に対応する条約第 1 5 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。

第 1 5 船舶 (条約第 1 6 条関係)

- (1) 試案第 1 5 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, この試案においては, 「(非)私法的目的」と「(非)商業的目的」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⁴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。

(3) 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っ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っ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

4 「非政府の非私法的目的」について

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。

においては、特段の規定を置く必要はないと考えられる。このため、この試案においては、同項後段に対応する定めをしていないものである。

(4) 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。

(5) 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。

第16 仲裁の合意の効果（条約第17条関係）

(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) 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。

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、「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。

(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属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、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、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、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。

(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用意したという場合）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 18 は, 試案第 6・1 の規定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) 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。

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、同項(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、条約第22条第1項(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、前記の方法により送達する場合が考えられる。

(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) 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、我が国でいう、いわゆる「欠席判決」（民訴法第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得るが、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、これに同条の規律を及ぼすことが相当であると考えられる。

(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、条約第23条第1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22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 (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)

(1) 試案第22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22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193条) は、条約第24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22には、民訴法第193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24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24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。