

判決ならびに強制執行手続きにおける 主権免除

チューリッヒ大学教授 ワルサー J. ハープシャイド
森 勇 訳

一 問題の所在

スイスおよびアメリカ合衆国の実務からとった以下の諸事例は、問題の所在をよく示してくれると思われる。

例 1 スイス連邦裁判所 (BGE 111 Ia 52)

イタリア共和国は、自国に係属中の刑事手続きに関連して、古代都市パエストムから出土した墓碑画八点を、スイスの司法共助を通じてバーゼルの古物商から押収し、これをイタリアに引き渡させた。そこでこの古物商は、イタリア共和国を相手どって、所有権に基づき、これらの絵の返還を求める訴えを提起した。イタリアはこれに対して、主権免除を主張した。スイスの最上級裁判所であるスイス連邦裁判所は、この抗弁を認め、この訴えは不合法だとした。歴史的・考古学的価値を持つ物の保護のための公法上の立法であることからして、本件訴訟は、国家公権 (*iure imperii*) にかかわる訴訟であるというのがその理由である。

例 2 カリフォルニア第九巡回控訴裁判所 (722 F. 2d 582, 9th Cir. 1983)

事案は、かつてイランにおいて人質となったイラン駐在アメリカ大使館員のイラン共和国に対する損害賠償請求訴訟であった。裁判所は、イランの主

権免除を認めず、そして、イランのアメリカ大使館は、アメリカ領土内と認められること、および、1976年外国主権免除法 (Foreign Sovereign Immunity Act) 1605条a項(2)の意味での「内国との関連」が、アメリカ合衆国とある旨認定した¹⁾。

例 3 スイス連邦裁判所第一民事部²⁾

原告は、イタリア国籍を持ち、ベルンにある外国大使館に事務員として勤務していた。ベルンの控訴裁判所は、被告となった外国の主権免除を認めて、労働契約に基づく原告の訴えを退けた。これに対して連邦裁判所は、主権免除を認めなかった。

例 4 スイス連邦裁判所はかつて、その本国法によって法人格を認められ、公法上の機能を担っている外国法人は、主権免除を主張できないという見解をとっていた。しかしその後、このような立場を維持できるかは疑問であると表明した (BGE 104 Ia 367)。そして最後には、はっきりと次のように判示したのであった (BGE 110 Ia 43)。すなわち、外国国家と結びついている銀行であっても、私的に設立された銀行と競争をなすものであるときは、主権免除を主張できない。ただし、その銀行が、主権行為をおこなった場合は、この限りでないと。この判例に従うと、公権的な活動をおこなっている銀行、つまり銀行券発券銀行は、その発券業務が問題となる場合に限って、主権免除を主張できる。

例 5 スイス連邦裁判所 (108 III 107)

事案は、チャドの財産であって、公的な任務の遂行、つまり、チャド大使館の費用を賄うための財産に対する仮差押え執行に関するものであった。連邦裁判所は、このような執行は不適法という趣旨の判断を下した。ここでは、執行に関する主権免除が問題となる。

例 6 スイス連邦裁判所 (BGE 111 Ia 62)

事案は、スイスの銀行に寄託されている、その名義人をリビヤの国立銀行とする世界復興開発銀行発行の債務証書を、リビヤを相手取って仮差押えしたことが問題となったケースである。仮差押えの基礎となったのは、ジュネーブにある企業のリビヤに対する債権であったが、これはミルク低温殺菌装置の納入約束に基づくものであった。連邦裁判所は、次のように判示した。すなわち、ここでは、リビヤは、「私人と同様に」行動しており、この取引からして、スイスとは十分な内国との関連が認められる。したがって、仮差押え命令は、適法であると。

これらの例は、スイスとアメリカの実務からとったものであり、その枚挙にはいとまがない。しかし、この種の訴えならびに執行は、ほかの国でもまた日常におきている。つまり、決して希有ものではない。そしてまた、特にこれをテーマとする論文がくりかえし発表されている³⁾。これらは、内国で契約を締結し、あるいは不法行為をはたらき、はたまた、内国において執行をかけられた外国国家および外国公法人ないしは組織について問題となる。それ故に、ここで取り上げる問題は、裁判権の免除と執行免除という問題提起の形をとるものである。以下では、わけてもスイスの実務に特別注目しながら、この問題を追っていきこう。

二 国際法上の原則としての主権免除

(一) *Par in parem non habet iurisdictionem* の原則

この原則の意味するところは、主権国家は、他国を自国の裁判所の面前にすえてはならないというものである⁴⁾。国家裁判権のこのような制限は、正当なものであった。なぜならば、古典的な国家は、国家公権上の任務の遂行にその任を制限されていたし、そうでなくとも、制限されるべきものとされていたからであった。しかし、国際経済および国際取引がますます拡大するにともなうて、国家もまた商業的な活動にいそしみ、そして外国において、私人と同様に、経済的な活動を展開することとなった。それ故に、国家は絶対的な主権免

除を享受するという原則が、なお維持されるべきかということが問題となるわけである。

社会主義法圏では、少なくとも文献上は、絶対的な主権免除という理論が、今日でもなお維持されているが、自由主義世界は、外国国家でも、それが私法上の (*iure gestionis*) 取引をおこなった場合には、裁判強制 (自国裁判権からの免除が認められないこと) に服することを認めている。

(二) 相対的主権免除

つとに1918年には、つまり相当早い時期に、スイス連邦裁判所の実務は、相対的主権免除の立場をとった。BGE 44 I 54 に登載の判例において、連邦裁判所は、次のような判断を示した。すなわち、自国裁判権に対する外国国家の「治外法権 (*Exterritorialität*)」という国際法上の原則は、外国国家の行為が、その国家公権にかかわるもの (*iure imperii*) である場合のみ適用されるに止まり、その活動が、純粹に私法上の (*iure gestionis*) ものであるときには適用されないと。こうしてスイス連邦裁判所は、外国国家は絶対的に裁判権から免除されるとする立場をとっていた、当時の北アメリカ、イギリス、オーストラリア、そしてドイツの裁判所実務とは反対の立場をとったのであった⁵⁾。スイス連邦裁判所は、相対的にのみ主権免除が認められるに止まるというこの原則を、スイス法の構成要素をなしている国際法の一般諸原則から導きだしたのであった。

スイス連邦裁判所は、この方向をさらに一貫して追い求めた。BGE 86 I 23 に登載されている1960年2月10日の判決において、連邦裁判所は私法上の事項と国家公権事項との区別をはっきりとさせ、これを次の点に求めた。すなわち、すべての国家の活動は、その国家の利益を追求することに向けられているのであるから、両者の区別は、当該法律行為が行われる目的によってではなく、「その法律関係の性格」によって判断されるとしたのであった。私法上の事項にかかわる活動をおこなった徴表とみられるのは、例えば、ある国家が他国の領域において、その外交上の諸関係にかかわることなく、私人と法律関係に入った場合である。連邦裁判所は、この判例を、BGE 106 Ia 142 に登載さ

れている1980年6月19日の判決において再度確認し、加えて、次のことを強調したのであった。すなわち、私法上の取引だということを承認するためには、それが、私人間においてもまた、同じないしは同様の形態で生じえたものでなければならぬと。

この様にして、例えば、Bührle-Oerlikon 兵器工業からの兵器の購入は、「国家公権にかかわる」取引だということをはっきりしている。というのは、このような取引が、私人間においてかかる形態でおこなわれることはまったく考えられないからである。

しかしながら、他方では、契約に的を絞った連邦裁判所の定義は狭すぎる。他国が内国においておこなった、あるいはその責を他国に帰すべき不法行為もまた私法上の行為である。そうみないと、合衆国テキサスの裁判所が、Castro v. Saudi-Arabia 事件において下したような、あまりにもグロテスクな誤った裁判がなされてしまうことになる。この事件は、アメリカとサウジアラビアの協定に基づいてアメリカに駐留しているサウジアラビアの兵士が引き起こした交通事故事件であった。

この事故によって、Castro の家族の一員が死亡し、その両親がサウジアラビアを相手取って損害賠償の訴えを提起した。裁判所は、この兵士の活動を、公権上にかかわるものと認定し、そして、裁判権免除を認めたのであった。この判断がなぜグロテスクかと言うと、裁判所は、「兵士が起こしたという点だけをみて」、主権免除を認めたからである。このケースでは、このサウジの兵士は、「民間人」と同じように、その車両に乗って道路上を移動し、そして、不法行為をおかしたのであった⁶⁾。

この相対的主権免除という原則は、国際法の一般理論に基づくものであるが、これは、遅くとも第二次世界大戦後にあっては、ヨーロッパでは広く承認されてきた。この際挙げておくべきは、わけでもドイツの判例の動きである。それは、非常に示唆に富んだドイツ連邦憲法裁判所の判決⁷⁾をもたらしただけであった。

この相対的主権免除は、国家がそれをつうじて取引をする公法上の下部組織にも認められる。もっともこの際注意すべきは、このような機関、組織、そしてその他の法人が、裁判権からの免除を享有するためには、それらが、公権行使として行動していなければならないという点である。ただ、この点に関するスイスの実務は当初遅れをとっていた。当初、連邦裁判所は、主権免除を一般的に否定していたが、BGE 104 Ia 367, 同 110 Ia 43 (1984年3月21日の判決)以降、ここでもまた、私法上の事項かどうかが決め手になるということが、スイスでは確定した判例となっている。問題となったのは、外国銀行に対する訴えであった(先掲例4)。

もっとも、中央銀行の発券銀行としての活動が問題となる場合には、公権にかかわる事項と考えなければならない。というのは、紙幣の発行は、公権にかかわる事項ととらえられるからである。

他方では、「国家の商事部」である国家の下部組織が、外国商社と「取引」をしたときは、確実に取引上の活動ととらえられる。したがって、このような取引のための組織は、内国でこれを訴えることができる。

このような考えからすると、アメリカの判例が、アメリカ国内で販売された出版物に関して、ソビエトの通信社ノボスチーとタス通信に主権免除を認めたのには、問題がある。この事件は、被害者が名誉毀損を理由に損害賠償を求める訴えを提起したものであった⁸⁹⁾。

(三) いわゆる「内国との関連」

ここでは次のことが問題となる。すなわち、スイス連邦裁判所は、訴訟物が私法上の事項であることに加えて、スイスの国家領域に十分な関連性(内国との関連)がある場合のみ、外国国家に対する訴えを認めている点である。イタリア人の事務員の事件では(先掲例3)、この内国との関連があるとされた。BGE 111 Ia 62に登載の決定(先掲例6=リビアに対する牛乳の低温殺菌装置の供給契約)においても、ジュネーブにある企業の請求が問題となっているこ

とを理由に、内国との関連があると判示された。

この、「内国との関連」という付加的な要件は、国際法が求めているものではない。つまりこれは、スイス内国法上求められているスイス裁判権の制限であり⁹⁾、ドイツ法には——両国間の法状態は、非常に似かよっているもの——見られないものである。

(四) 内国裁判権の承認

この「内国との関連」という要件は、外国国家によるスイス裁判権の承認＝主権免除の放棄という問題に関して、重要な意味をもっている。裁判権の承認ということは、主権にかかわる事件の場合でも可能である。外国国家が訴えを提起したときは、常にこれがあつたと認めるべきである¹⁰⁾。しかしここでもまた、連邦裁判所は、事案は私法上の事項に関するものであったが、1930年3月28日の判決 (BGE 56 I 237) において早くから、外国国家によるスイス裁判権の承認は、問題となった債務関係がスイスで生じたこと、もしくは、少なくとも債務者が、スイスが履行地となるような行動をとったことをその要件とすると判示していたのであった。

内国裁判権の承認は、このほか、外国国家は、訴訟物と関連した反訴に対しては、主権免除をもって対抗できないという効果をもたらす。というのは、この裁判権の承認は、同時に、関連した反訴 (Konnexe Widerklage) にもかかわるものだからである¹¹⁾。このような効果に照らすと、外国国家が被告となった場合には、裁判権の承認は明示的でなければならないと考えられる。

(五) 仲裁裁判権の特例

外国国家が、それ自体は主権にかかわる事件について、仲裁裁判所に管轄を認める合意をなすことがある。例えば、Libyan American Oil Company (LIAMCO) v Socialist Libyan Arab Jamahiria 事件がこの例としてあげられよう。事件は、リビアの石油に関する認可契約であった。この種の契約は、主権にかかわる事項の領域に属するものとされている。リビアは、1973年から1974年にかけて LIAMCO を国有化したので、アメリカの親会社は、合意され

た仲裁裁判所におもむき、そして損害賠償を求めたものであった。アメリカ合衆国にその籍をおく仲裁裁判所は、この訴えを認めた。これに対してリビアは、国家裁判所にその当否の判断を求めた。国家裁判所は、リビアは、仲裁合意に署名したことによって、国家裁判権をも承認している、つまり、裁判権の承認があると判示したのであった¹²⁾。

この様なケースが決して希有のものではないという事実が、スイスの立法者をして、国際私法に関する新たな連邦法 (IPRG) 中に次のような規定を盛り込むよう動かしたのであった。すなわち、新法の 177 条 2 項は、次のように規定している。

「当事者の一方が、国家あるいは国家によって支配されている企業ないしは国家によってコントロールされている組織であるときは、その当事者は、自国法を根拠として、仲裁手続きにおけるその当事者能力、もしくは、仲裁合意の対象となっている争訟の仲裁適格を争うことはできない。」

これによってまた、次のような、しばしば見られる異議も阻止されることになるはずである。すなわちその異議とは、このような当事者の自国法は、国家公権にかかわる事項については、「外国裁判権の承認」を一切認めていないというものである。確かに、国際仲裁裁判所は、「外国裁判所」であるというのが、正確な見方ではある。しかし——われわれの視点からすると——外国裁判権の承認をも認めている国際法が、ここでは貫徹されているのである。

㊦ 主権免除に違反した判決の効果

主権免除に違反した判決は、単に不服を申し立てうるに止まるものなのか、それともまったく無効なものなのか。この対立は、純粋に学問的な性格のものというわけではなく、数多くの問題の解決にとって決定的な意味を持つものである。

学説の一部は、無効だとする見解をとる。Rosenberg/Schwab の民事訴訟法の教科書がそうである¹³⁾。他の学説、たとえば、Rosenberg/Gaul/Schilken の強制執行法の教科書は¹⁴⁾、場合を分けていこうと試みている。すなわち、主権免除の問題が、看過されていた場合には、無効であり、その点の判断に誤り

のあった場合は、不服申し立てとなるとする。第三の見解は、Peter Schlosser によって主張されたものであり¹⁵⁾、私もこれに組するものであるが¹⁶⁾、不服申し立てとなるとするものである。もちろんこの際には、再審が認められることは言うまでもない¹⁷⁾。

私の考えでは、最後に挙げた見解が、わけでも実務的な考慮からすると優れていると思われる。というのは、いずれにせよ、それが無効かどうかの問題を判断することのできる審級が存在しなければならないからである。問題は、無効とすると、無効を確定するための内国裁判権もないことになってしまわないかというだけのことはあるが。

ただ、裁判権の免除に違反した内国判決は、当該外国に対しては、国際法上の違法行為となり、そこから損害賠償義務が生ずる。したがって、内国国家は、それに基づいて補助参加する権限が認められることになる、保護に値する利益を有する。そして内国国家は、この補助参加を、再審という例外的な上訴手段——ドイツ法においては、無効の訴え (Nichtigkeitsklage) ——をとるために、これをおこなうこともできる¹⁸⁾。

このことに照らすと、訴訟法が補助呼び出し (Beiladung)¹⁹⁾を認めているときは、国家に対してこれをなすことも考えてしかるべきであろう。外国国家は、内国国家に対して訴訟告知をなすことができるという指摘は、確かに理論的には正しいが、しかしながら、実際のところ、これがなされることは決してないといえよう。というのは、被告となった外国国家は、訴えが提起された国家の内国裁判権を承認したととられるような行為は、いっさい差し控えようとするからである。

(4) 執行手続きにおける主権免除

問題は、裁判権についての主権免除とならんで、執行上の主権免除ということがあるかどうかである。最近では Gerhard Walter が、ドイツおよびスイス法について、この問題を取り上げた²⁰⁾。

スイス連邦裁判所は、その判事、Rolando Forni の見解²¹⁾に従って、執行上の特別の主権免除を否定した。Forni は、次のように述べている。「連邦裁判

所は、その1956年6月6日の決定(BGE 82 I 75)において、このような区別をなすことを拒否した。スイスにおいて外国国家に対し下された判決からその外国国家が免れるということは、この国家が、スイス裁判所で訴えられ、敗訴したということを考えるならば、これを正当化することはできないというのがその理由である。」と。

もっとも、その二年後、連邦裁判所は、その1960年2月10日において(BGE 86 I 23)、なるほどこのような立場を再度確認はしたものの、スイスにある外国国家の個別財産は、それが、例えば外交事務の遂行のためのものであるなど、主権行為に奉仕するものである場合には、仮差押えを含め、執行処分を免れると考えた。このような法的立場は、後に再度確認されている²²⁾。

これによって、スイス連邦裁判所の判例は、私の展開した執行上の主権免除についてのテーゼ²³⁾を最終的には確認した、ドイツ連邦憲法裁判所の判例²⁴⁾と同じものとなっているのである。

すなわち、大使館の一般的な預金口座のような、主権行為に奉仕する財産に対しては、執行してはならないということをその内容とする、執行上の特別の主権免除が、やはり認められるのである。

もっとも、最近 Gerhald Walter は、早稲田大学比較法研究所の記念論文(Recht in Ost und West)において、ドイツ法に関し次のように述べている²⁵⁾。すなわち、「ドイツにあっては、執行官もしくは司法補助官がその任にあたる執行機関は、判決が、真に私法上の訴訟物に関するものなのか、もしくは、裁判権の承認があるのかについてもまた、自ら進んでこれを審査しなければならない。これを認めないならば、執行機関は、本来なら執行処分に服する財産であっても、これに対して執行してはならないことになってしまう。」と。

司法の補助者が、判決の効力を審査するべきだとしているだけではある。確かにこれは、主権免除に違反した裁判は無効だとする立場に立つならば、理論的には考えうることも知れない。しかし、我々は、主権免除に違反した判決もまた有効であり、したがって、執行機関は、執行されるべき判決を審査する権限を有しないという立場に立っている²⁶⁾。たしかに、裁判権は特別に重要な訴訟要件ではある。しかしながら、内国国家に対して補助参加の権限を認め、

あるいは、さらに私見のように、内国国家を手続きに呼び出すべしとすることで、この特殊性は考慮されているのである。

私見によれば、これと同じ規律が、スイス法についてもまた妥当すると考える。

(八) 証明責任

主権免除の事件においてもまた、証明責任の問題が生ずる。この問題は、わけてもアメリカ合衆国において、数多くの判例をもたらした²⁷⁾。私はかつて、ドイツ法に関し、原告がドイツの裁判権については客観的証明責任を負うという見解を主張したことがある。その結果、原告は、外国国家に対する訴えにあってもまた、事件が私法上のものであることを証明しなくてはならないと主張したのであった²⁸⁾。G. Walter の立場も²⁹⁾、同一の方向をとっている。彼は、外国国家が訴えられたときは、主権免除の推定が働くが、経済活動をしている外国国家企業が被告となった場合には、このことは妥当しないとしている。

まずもっては、このような規律に則って——外国国家財産に対する執行にあっても同じく——事件を処理することができるであろう。したがって、この証明責任の分配が、国際法から導き出されるものなのかどうかという問題が投げかけられているが³⁰⁾、ここでは立ち入らないでおこう。しかしいずれにしても、問題は、客観的証明責任であって、主観的証明責任ではない。というのは、まさに裁判権という訴訟要件は、職権をもってこれを確定しなくてはならないものだからである。つまり裁判官は、この問題を解明するために、自ら進んですべてのことをしなくてはならないのである。

(九) 外国国家の代表者の問題

スイスでは、訴えは、裁判所へのその提起をもって、直ちに権利係属することとなるが³¹⁾、ドイツにあっては、権利係属は、被告に対する送達をもってはじめて生ずると規定されており、そして、被告となった国家は法人であるから、この場合には、その権限ある代表者への送達をもって権利係属の効果が生じることとなる (ZPO 253条)。

ここから、実務上の問題が生じる。問題点は、外国法によれば誰が権限ある代表者なのかを確定することにある。この点について私は、法的にみると、外国国家は、その域外においては、外務大臣の行為に負わなければならないから、疑問のあるときは、その国の外務大臣に送達すべしという提案をしておいた³²⁾。ここでは、これで十分であろう。

(4) 条 約 法

主権免除は、国際法にその基礎をおいている。スイスならびにドイツ連邦共和国にあっては、これは、国際慣習法から直接に導かれる。

法状態を明確にしようという努力の中であって、ヨーロッパ評議会の主導のもと、主権免除に関するヨーロッパ条約が、1972年5月16日に締結され、スイスはこの条約に加盟した³³⁾。

条約は、主権免除の原則をその出発点とし、そしてその例外を設けるという形をとっている。例外となるのは、例えば、放棄（1条）、留保なき本案に対する応訴（2条）、労働契約（5条）、会社契約（6条）、特許事件もしくは著作権に関する事件（8条）などなどである。このことは、次のことを意味している。すなわち、このような例外が認められないところでは、主権免除が保障されるということである。この条約の20条は、確かに執行に関し、条約国は、その国に対して下された裁判を、一定の要件のもと「履行しなければならない」と定めてはいる。しかし、執行による強制は、同条約23条によって、当該国家が、明示的かつ書面をもって執行に同意した場合を除き、認められない。

この条約を一般国際法と比べてみると、条約の方が一般国際法に遅れをとっていることははっきりとしている。このことを、まさに執行に関する問題点が示している。もっともここでは、一つだけ、ドイツ連邦憲法裁判所が、国有イラン石油会社の預金口座に対する執行を許したことをあげておこう³⁴⁾。この口座は、石油代金からなっており、何ら、国家公権の行使に奉仕するものではなかったのであった。したがって、わずかに、ベルギー、大英帝国、オランダ、オーストリア、スイスそしてキプロスのみが条約当事国となるに止まったことは、何ら驚くことではない。スイスにあっては、今のところこの条約が問題と

なったことはない。もっとも、連邦裁判所は、その1978年11月15日の決定(BGE 104 Ia 367)において、次のように判示した。すなわち、現代の国際法の発展傾向が条約には反映しており、スイスの判例に対応しているし、そこには、主権免除をさらに制限していこうとする一定の傾向がみうけられると。しかし、まさに最後の部分は疑問とせざるをえない。そのためにスイスは、条約24条に従って、正当にも次のように宣言しているのである。すなわち、スイスは、条約の11条ないし13条の免除のケースを超えて、条約国にかかわる手続きにおいても、非条約国に対する手続きにおけると同様の基準をもって判断する、つまり、同様の範囲の主権免除が保障されるに止まると宣言しているのである。

このようなことに照らすと、このヨーロッパ評議会の条約が、より大きな意義を持っていくことを期待することはできないのである。

三 各国の立法

大陸法は、制限的主権免除の原則を国際法から導き出す。アングロサクソン法圏についてもまた、「国際法は、国内法の一部である」という原則が妥当する。これに加えて、アングロ・アメリカ法圏の国々は、個別的な形で主権免除の限界を規律する主権免除法を定めている。

(一) 立法例

主権免除法としてあげられるのは、次のような立法である。

アメリカ合衆国	Foreign Sovereign Immunity Act (1976)
イギリス	State Immunity Act (1978)
シンガポール	State Immunity Act (1979)
パキスタン	State Immunity Ordinance (1981)
南アフリカ	Foreign States Immunities Act 87 (1981)
カナダ	State Immunity Act (1982)

ここで、これらの立法の詳細に立ち入る余裕はない³⁵⁾。しかし、これらの立法は、主権免除の原則をその出発点として個々別々に例外を列挙するというや

り方をとり、そしてこの際、例外となる場合に関しては、「経済活動 (Commercial Activity)」という一般条項が一樣に一定の役割を果たしていることは言うまでもない。この経済活動ということは、大筋では、私法上の事件という概念に対応するものということができるが、しかしながら、つとにその文言からして、両者はまったく同じ概念内容のものだとするのは適切ではないと思われる。

(二) アメリカ合衆国の規律

まずもっては、例として、アメリカ合衆国の規律の仕方をみてみよう。P. F. Walter は、正当にもこれを、アメリカの判例および学説が発展させた制限的主権免除というドクトリンの法典化であるとしている³⁶⁾。もちろんこの際、アングロ・アメリカの法典については、常に、それは、「コンデンスされたケース・ロー」をその内容としているということを指摘しておかなければならない。

合衆国主権免除法は、まずもって、裁判権の免除 (1604条) に引き続いてその例外を定め (1605条—1607条)、そしてまた、執行免除 (1609条) に引き続いてその例外 (1610条—1611条) を定めている。

それではその規定をみてみよう。

1604条

「本法の施行時において、合衆国がその当事国となっている国際条約に特段の定めなきときは、外国国家は、合衆国ならびに各州の裁判所の裁判権から免れる。但し、本章1605条ないし1607条において規定されている場合を除く。」

1609条

「本法の施行時において、合衆国がその当事国となっている国際条約に特段の定めなきときは、合衆国内にある外国国家の財産は、差押え、仮差押えならびに強制執行を免れる。但し、本章1610条ないし1611条において規定されている場合を除く。」

次に、免除が認められないケースをみてみよう。

まずもっては、裁判権からの免除についてであるが、これは、その放棄のあ

る場合には、認められない (Waiver exception—1605条 a 項(1))。また、経済活動を理由とする例外 (1605条 a 項(2)) の主張が正当になされたとき、国際法に反する収用だとの主張 (1605条 a 項(3)) が容れられたとき、財産権の性格に基づく例外 (1605条 a 項(4)) が主張されたとき (これは、内国不動産に関するものである。) そして最後に、非取引上の不法行為 (1605条 a 項(5)) が認められるときにも、裁判権からの免除は認められない。最後の例外は、次のことを意味する。すなわち、「外国国家もしくはその職務ないしは雇用契約の範囲内で活動している外国国家の官吏ないしは公務員の、不法な作為・不作為に起因する損害にかかわる」損害賠償請求の訴えの場合には、免除がまったく認められないということである。

アングロアメリカ法圏の法律用語の用例では、この「裁判権 (Jurisdiction)」という概念は、我々が裁判権という言葉の下で理解しているものよりも、より広いものを含んでいる。大まかにいって、この言葉には、裁判管轄の意味も込められており、そういうわけで、先の例2でしめしたように、いわゆる「内国との関連」ということは、合衆国ではこの局面で問題となるのである。しかしこの概念は、我々が用いている狭い意味での裁判権というものをその内容としており、ここではその点だけを問題として取り上げる。

国家主権免除法の定めている例外を詳細に検討してみると、これらは、現在すでに、スイス法ならびにドイツ法においても認められているものである。放棄、そしてまた、いずれにせよ「私法上の」取引ということをも意味している「商業活動」ということ、そしてまた、私の見解によれば誤った判断が下された *Castro v. Saudi Arabia* 事件³⁷⁾が思い起こされる不法行為の例外にしてもしかりである。なおこの際、不法行為の例外は、恐らくは、大陸ヨーロッパ法の上を——少なくとも原理的には——いっているとおもわれる。というのは、我々大陸法圏のものは、ここでもまた、公権上のものかそれとも私法上のものかを問題とするからである。

つぎに、*Exceptio rei sitae*, つまり、不動産の例外であるが、これは、ずっと昔から、つまり、すでに絶対的な主権免除理論がとられていた時代から認められていたものである³⁸⁾。そして最後には、国際法の諸原則に反する収用で

ある。この例外は、同じく我々も「私法上の」という条項によって処理することとなる例外である。というのは、ここでは明らかに「公権にかかわる」行為が問題となつてはいるが、しかしそれは、——例えば特に無償の収用のように——国際法違反のものが問題とされているからである³⁹⁾。

執行の免除に関しては、二つの例外が認められている。ひとつは、Waiver exception=放棄 (1610条 a 項(1)(6) d 項(1)) であり、もう一つは、exception of usus destinata=使用目的特定の例外 (1610条 a 項(2) b 項(2), 1611条) である。これらの例外は、スイスおよびドイツの法状態に対応するものである。

このようにみえてくると、アメリカの外国国家主権免除法の規律——わけでも国際法違反の収用の問題の規律——は、我々の判例の継続形成に寄与することになろう。

そのほか、この法律は、合衆国において、証明責任に関する無数の判例をもたらしした。この点については、何度も引用した、P. F. Walter のジュネーブ大学の博士論文⁴⁰⁾が報告しているところである。証拠提出の責任⁴¹⁾は、被告から「始まる」。被告が、その国家だという属性を(少なくとも51パーセント以上の)蓋然性をもって証明したときは、この責任は原告側に移る。原告は、この場合、より高度の蓋然性をもってこれに対抗しなくてはならず、場合によっては、国家が問題となっていないことを証明しなくてはならない。もちろんこの問題は、訴えがダイレクトに国家に対して向けられている場合には生ぜず——タスとノボスチの事件⁴²⁾を思いだしていただきたいが——「エージェント」に訴えが向けられている場合に生ずるものである。この場合、責任は、先のような証明まで転換されるのである。例外——わけでも商業活動を理由とする例外——が認められる場合の証拠提出責任は、原告からスタートする。そしてここでも同じように転換していくとされている。

このようなシステムは、スイスならびにドイツのそれとは、根本的に異なる。スイスとドイツでは、原告が内国裁判権を証明しなければならないとされている。最もその証明は、裁判所が職権をもってこの点を確定しなくてはならないとされていることで、軽減されてはいる。

(三) イギリスの規律

イギリスの主権免除法は、その1条1項において、同じく、原則として裁判権を免れるということをその出発点としている。同条は次のように定めている。

「国家は、本法本章の以下の規定において定められている場合を除き、大英帝国の裁判権から免れる。」

そして、これに続く2条から11条において例外を定めている。その条文の数からしてすでに、この法律が、アメリカ合衆国のそれよりもさらにカズイステックであるということがわかる。アメリカ合衆国の法律が、特別の「執行免除」をも特に規定しているのに対し、イギリスの主権免除法では、その13条2項に隠し込まれている。この規定は、次のようになっている。すなわち、

13条2項

「3および4項の場合をのぞき、

- (a) 差し止め、作為命令、もしくは、土地あるいはその他の財産の回復命令による、国家を相手にした救済命令は、これを与えてはならない。
- (b) 国家の財産は、裁判もしくは仲裁裁定の執行のためのいかなる手続きにも服さない。また対物訴訟においては、その差押え、留置、もしくは売却のためのいかなる手続きにも服さない。」

そしてこれに続いて、4項において、

「商業活動のために現在用いられ、もしくは、用いられることが予定されている財産に関しては、

執行ができると定められている。このようにして、この執行の免除は、裁判権が免除されない例外の中では、商業活動が最も重要となっているという事実に対応しているのである。

詳細におよぶことは、ここでは放棄せざるをえない⁴³⁾。重要なのは、イギリス法が、この主権免除法をもって、明確に相対的免除理論に立脚するはこびとなったということである。もっとも、この国の立法は、常に判例法を成文化するものであるから、イギリスにおける絶対的主権免除から相対的主権免除への移行は、Denning 卿の特別意見から始まったということは、これをはっきりさ

せておくべきであろう。Rahimtoola 対 Nizam of Hyderabad 事件において、Nizam と Hyderabad 政府は、ロンドン駐在のパキスタン高官、Rahimtoola 氏に対して、金銭の返還を求める訴えを提起した。この金銭は、Nizam の同意なしに、氏がロンドンへと送金したものであった。Rahimtoola 氏は、主権免除を主張した。イギリス貴族院はこの抗弁を認めたが、それは、おもに絶対的主権免除理論の適用によるものであった⁴⁴⁾。これに対して Denning 卿は、次のような別意見を述べてこれに反対した。すなわち、

「例えば、もし紛争が、(その一部門がおこなったか、それともそのエイジェントがおこなったか、はたまた別の法人がこれが行ったかを問わず) 外国政府の取引行為にかかわるものであり、加えて、この紛争が、主として、わが国裁判所の裁判権のおよぶ領域内において生じたものである場合には、主権免除を認める理由はなんらない」と⁴⁵⁾。

その後、判例においては、枢密院 (Privy Council) が、Philippine Admiral の所有者対香港の Walem Shipping Ltd 事件において下した裁判が⁴⁶⁾、転換をもたらした。事件は、フィリピン所有の商船、Phillipine Admiral 号に対する対物訴訟であった。

Sinclair は、この判決を「歴史上画期的なもの」と評している⁴⁷⁾。いずれにせよ、この判決は、イギリスのみならず、英連邦の諸国においても、外国国家に対する制限的主権免除の承認を余儀なくしたのであったし、そうして、シンガポール、パキスタン、カナダ、そしてまた南アフリカの諸国も、この判決に沿った主権免除法を定めたのであった。

四 結 語

いままで述べてきたことは、変遷する国際法が、内国訴訟法にどのように影響を与えるのかを示唆するものであった。これは、判決手続きにおける主権免除と執行手続きにおけるそれを分けて考えていくことがなんといっても必要だとする我々の見解をよしとするものである。そしてまた、これは、我々の主権免除理論を、比較法的に完成させることにも寄与するものである。

いまなお、社会主義の国々にあつては、絶対的主権免除のドクトリンが支配している。しかしこのドクトリンは、その実は脆弱なものと私には思われる。というのは、取引上の紛争にあつては、社会主義の国の国家企業体は、——西側の取引相手がこれを強いるときは——仲裁裁判所の管轄合意をなしているからである。そしてこのことは、絶対的主権免除理論によつたとしても、二次的に事件を取り上げることになる、仲裁裁判所の存する国の国家裁判所の裁判権に服することを承認したことを意味しているのである。このことに照らすならば、過剰な主権思考に由来する絶対的主権免除というこけおどしを直ちにすべてやめることが、グローバルな「意思疎通」という意味においてもまた、ベターなのではあるまいか。

〈おことわり〉ここに訳出した論稿は、ハーブシャイド教授が1989年の春日本を訪れられた折りに、御用意いただいたものである。裁判および執行手続きにおける主権免除の問題を十分理解しておくことは、貿易に依存するわが国経済に不可欠なものであり、国際民事訴訟法の権威である教授の来日を機に、この問題をテーマにして、ミニシンポジウムをと考え、訳者が特にお願いして御執筆願ったものである。しかしながら、諸般の事情と訳者の力不足から、残念ながら予定したミニシンポジウムを開くことができず、ハーブシャイド教授にはご迷惑をかけてしまった。この場を借りて、お詫び申し上げる次第である。しかし、教授が用意してくださったいわば基調報告とも言うべきこの論稿は、近時における世界の裁判権・執行免除の動向を知る上で貴重な資料と思われるので、教授のご了解をえて、ここに訳出させていただくことにしたものである。

- 1) *Wyle v. Bank Melli of Teheran, Republic of Iran* a. o. (577 F. Supp. 1148 (N. D. Cal. 1983)) も参照。これは手形詐欺を理由に、破産管財人が提起した訴えであつた。裁判所は、商業活動であることを認めたが、詐欺がアメリカ合衆国外でおこなわれたことを理由に、内国との関連を否定した。
- 2) *Forni*: Die Gerichts- und Vollstreckungsimmunität fremder Staaten in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in *Schweiz. Jahrbuch für Internationales Recht* Bd. XL (1986) 9 ff, 11の引用したところによる。
- 3) ドイツの文献としては、たとえば、*Schaumann/Habscheid*, *Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht und deutschen Zivilprozessrecht*, 1968;

Heymann, Zur Frage der Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, Acp 121, 149; *Schwenk*, Ausschluss fremder Staaten von der deutschen Gerichtsbarkeit, NJW 1954, 1596; *Sonnenberger*, Inländische Gerichtsbarkeit über ausländische Staaten und sonstige öffentlichrechtliche Rechtsträger, Acp 162, 485; *Geck* in Festgabe für das Bundesverfassungsgericht I (1976), 125 ff; *Nagel*, Internat. Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Rdhr. 43 ff. があげられる。スイスについては, *Dressler* L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats étrangers devant la juridiction nationale, Diss. Genf 1978; A. *Favre*, Principes du droit des gens, 1974, 467 ff 参照。

- 4) これについては, その歴史的な発展も含め, *Schaumann* in *Schaumann/Habscheid* (注3) 12参照。さらに *Gmür*, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, 1948, 13も参照されたい。
- 5) *Forni* (注2) 12 参照。
- 6) 510 F. Supp. 309 (W. D. Tex. 1980), 63 ILR 419 (1982)。
- 7) BVerfGE 15, 25 ff; 16, 27 ff; 64, 1 ff; これについては, *Maunz/Maunz* in *Dürig* GG Art. 25 Rdn. 20; *Schmidt-Assmann* in *Maunz/Dürig* GG, Art. 19 IV Rdn. 47 参照。
- 8) これについては, *Peter F. Walter*, Les problèmes de preuve en matière d'immunité et d'exécution des Etats, Diss. Genf 1988, (Manuskri.) 82, 117参照。
- 9) *Forni* (注2) 15。
- 10) もしくは, 仮差押債権者となった場合である。BGE 107 I a 171 がこの例である。*Habscheid* in *Schaumann/Habscheid* (注3) 216 ff 参照。
- 11) *Forni* (注2), 12. は BGE 107 I a 171 を引用して, これを説く。*Habscheid* in *Schaumann/Habscheid* (注3) 216 ff も同旨。
- 12) 482 F. Supp. 1175 (D. D. C. 1980) 20 ILM 151 (1980); 同じく 465 F. Supp. 824 (D. D. C. 1978), 17 ILM 1395 (1978), 63 ILR 196 (1982) re *Ipitrade International SA v. Federal Republic of Nigeria* (国際商工会議所の規定に準拠した仲裁判断のケース)。
- 13) 14. Aufl. § 19 II 1 a.
- 14) 10. Aufl. § 23 II, 2.
- 15) Das völkerrechtswidrige Urteil nach deutschem Prozessrecht ZZZ 79 (1966) 164 ff.
- 16) *Schaumann/Habscheid* (注3) 239 ff.; および Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 1986: Rdn. 568 参照。
- 17) *Schaumann/Habscheid* (注3) 238 ff.
- 18) この点については, *Habscheid* in *Schaumann/Habscheid* (注3) 238 ff 参照。
- 19) たとえば, *Habscheid*, ZPR (注16), Rdn. 348, 356 参照。補助呼び出しという考えは, さらにこれを発展させていくべきであろう。
- 20) Immunität in der Zwangsvollstreckung im deutschen und schweizerischen Recht, in: Recht in Ost und West, Waseda Festschrift 1988, 771 ff.
- 21) 注2, 12 ff.
- 22) 1966年6月22日の Italienische Republik und italienische Staatseisenbahnen 対 Beta Holding SA 事件の判決および1979年7月20日の Republique Arabe d'Egypte

- 対 Cinetelvision International Trust Cinetel 事件の判決。*Forni* (注2), 13 の引用による。
- 23) *Habscheid* (注3) 249 ff.
- 24) BVerfG 46, 342, 364; 64, 23 ff; これについては *Bleckmann* Zwangsvollstreckung gegen einer fremden Staat NJW 1978 1092 ff 参照。
- 25) A. a. O. (注20). 特に, 776 ff.
- 26) *Habscheid* (注3) 273: V. *Schönfeld*, Die Immunität ausländischer Staaten vor deutschen Gerichten, NJW 1986, 2980 ff. (2985), *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 20. Aufl. 1984 ff, § 766 Rdn. 13; LG Giessen, NJW 1956, 555. また *Rosenberg/Gaul/Schilken* (注14) § 23 II, 2 参照。
- 27) この点については, P. F. *Walter*, Les problèmes de preuve en matière d'immunité de juridiction et d'exécution des Etats, Diss. Genf 1988 (Manuskript) 参照。
- 28) 注3, 182 ff.
- 29) 注20, 782.
- 30) 例えば, V. *Schönfeld* (注26) NJW 1986, 2980 ff, 2982. 同じく P. F. *Walter*, Gibt es eine Beweislastverteilung bei der Immunität von Staaten, RIW 1984, 9, 12 参照。
- 31) *Habscheid*, ZPR (注16) Nrn. 416 ff 参照。
- 32) 詳しくは, *Habscheid*, (注3) 207 ff, 208 参照。
- 33) AS 1982, 1792; BBl 1981 II 977 もまた参照。
- 34) BVerfGE 64, 23 ff.
- 35) この点については, P. F. *Walter* (注27) 235 ff 参照。
- 36) 注27, 37 ff.
- 37) 先掲注6 参照。
- 38) *Schaumann/Habscheid* (注3) 13, 21, 233 ff もまた参照のこと。
- 39) この点については, P. F. *Walter* (注27) 166 ff 参照。
- 40) 注27 参照。
- 41) この点については, *Habscheid*, Beweislast und Beweismass im deutschen und im US-amerikanischen Recht 参照。
- 42) 注8 参照。
- 43) たとえば, 証明責任の配分については, はげしく争われている。P. F. *Walter* (注27), 243 ff 参照。
- 44) これについては, Ian *Sinclair*, The Law of Sovereign Immunity, Recent Developments, 167 RCADI 117, 151-162 (1980-II).
- 45) (1958) A. C. 379, 422, (1957) 3 W. L. R. 884, 913.
- 46) (1976) 1 All E. R. 78, (1976) 2. W. L. R. 214/15 ILM 133 (1976), (1977) A. C. 379, Privy Council Appeal No. 13 (1974). 64 ILR 90 (1983).
- 47) 注44, 154.