

国家裁判権免除

Sovereign Immunities and Study of Judgements on the Matters in Japanese Courts

小林 一 于

1. はじめに

国家の主権、独立、平等及び威厳の保持等をその根拠として、国家は、他国の裁判権から免除されるという原則が国際慣習法として認められている。この国家免除 (State Immunities) あるいは主権免除 (Sovereign Immunities) なる原則は、19世紀ヨーロッパ各国における国内裁判例を通して形成され、国際慣習法として確立されてきたものといわれている¹⁾。

国家の裁判権免除については、かつては国家は外国のいかなる裁判権からも絶対的に免除されるという、いわゆる絶対免除主義が各国の判例、学説において支配的であったが、旧社会主義国及び一部発展途上国における、国家あるいは国有企業等による国際商業活動への直接参加により、当該事業ないし契約の相手当事者たる私人の権利との権衡上、国家裁判権免除は、一定の制限を受けるべきだとする制限免除主義が台頭、先進諸国の間で有力になってきた。1970年代には、大半のヨーロッパ先進国及び米国は制限免除主義に転じた。

しかるに我が国においては、いまだに絶対免除主義を墨守している。

確かに最近に至り微妙な変化の兆しは見えるものの、基調は、絶対免除主義をうたった昭和3年の大審院判決を踏襲し、制限免除主義への転換はなされていない。

本稿は、まず欧米先進各国における制限免除主義への流れを追うとともに、

1) 岩沢雄司「外国国家及び国際機関の裁判権免除」『国際民事訴訟法 (財産法関係)』
13頁 青林書院 2002年

最近の我が国の判例の傾向を分析し、制限免除主義への一刻も早い転換を促す一石を投じるべく、そのための提言をも行うものである。

2. 制限免除主義への流れ

① 各国の条約及び法制定の動き

一般に国際法上の原則といわれる国家の裁判権免除は、もともとは国内法における国王の無答責（「王は悪をなさず」）の原則に由来し、それが主権国家及び国家平等の観念と結びついて形成されたものといわれており、その意味で一切の行為について裁判権は行使し得ないとされてきた²⁾。

これを絶対免除主義というが、厳密には、絶対免除といっても全てが免除されるということではなく、例外として以下の3ケースが認められてきている。

(1) 被告とされる国家が自ら免除特権を放棄し、応訴した場合、(2) 法廷地国に存在する不動産を直接の目的とする権利関係に関する訴訟の場合、(3) 法廷地国に存在する財産の相続に関する訴訟の場合、が免除されないケースである。

しかしながら、旧社会主義国を始め、発展途上国が、自らあるいはその国家機関をして国際商取引活動に参画せしめるようになって、絶対免除主義に対し大きな疑問がもたれるようになった。即ち、特に国際金融市場において国家あるいは国家機関による起債や借入行為の増大に伴い、債務者たる国家あるいはその機関が紛争の最後の局面で裁判権免除特権を行使したのでは、いくら当事者間で事前に長期間にわたって綿密な契約事項の交渉をしてみても、それは所詮徒労に終わる無意味な作業となることからして、絶対免除主義の抱える問題点は明白なものになったのである。

2) 高桑昭「国際商取引法」280頁 有斐閣 2003年

この意味でも制限免除主義への転換は、まさしく正義に反する結果を取り除く、私人の公人に対する権利のための闘争の一環であったわけである。

しかし絶対免除主義から制限免除主義への転換は必ずしも一筋縄ではいかなかった。たとえばイギリスにおいては、先例に拘束されるコモンロー原理により、1978年に主権免除法 (State Immunity Act) が制定されるまでは、判例において絶対免除主義が維持されてきた。たとえば、外国国家と私人間の契約でイギリス裁判所の管轄に服する旨の合意があっても、それだけでは裁判権免除放棄としては不十分であり、有効な免除放棄 (waiver) となるためには、その旨が裁判所において表明されなければならぬとされたのである³⁾。

かかる厳格な運用は、その後徐々に緩和されていくが、その過程は、契約上での免除特権の放棄の認容、黙示的放棄の擬制等によりなされてきたのである⁴⁾。

制限免除主義に関する立法化、条約化の嚆矢となったのは、1972年欧州審議会 (Council of Europe) による国家免除に関する条約案及び議定書の作成である。

これは1976年に至り、ヨーロッパ国家免除条約 (The European Convention on State Immunity) として結実し、オーストリア、ベルギー、ドイツ、ルクセンブルグ、オランダ、スイス、ポルトガル、英国が署名した⁵⁾。

また1976年にはアメリカが外国主権免除法 (Foreign Sovereign Immunities Act) を制定し、続いて1978年には、イギリスも国家免除法

3) 石黒一憲「現代国際私法 (上)」237頁 東京大学出版会 1986年

4) 石黒一憲 前掲注3) 237頁

5) フランス、イタリアにおいては、いずれも1920年代には、それぞれの国内裁判所で、制限免除主義の採用が確立している。岩沢雄司「外国国家・国有企業との国際取引上の問題点—国家の裁判権免除—」総合研究開発機構『多国籍企業と国際取引』289, 290頁 三省堂1987年 参照。

(State Immunity Act) を制定した。「光栄ならざる孤独」を続けてきたイギリスの立法化による大転換⁶⁾は、コモンウェルス各国に強い影響を与え、その後の1979年のシンガポールの国家免除法、1981年の南アフリカ連邦の外国国家免除法及び同年パキスタンの国家免除法、1982年のカナダ国家免除法、1985年のオーストラリア外国国家免除法と続いていくのである⁷⁾。1995年にはアルゼンチンも立法化した。

国連においても、国際法委員会は、1986年、最初の「国家及び国家財産の裁判権免除草案」(Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property) を採択、1991年には第2次草案が採択された。

国連の動きは注目を持って見守られているが、後に述べる免除基準となる、国家の主権的行為か非主権的行為かを分別する要因に関し、同行為の目的に着目して判断するか、あるいはその性質に着目して判断するか等で、必ずしも加盟国間の意見の一致を見ることが出来ず、残念ながらいまだ法典化に至っていない。国連の影響力が大きいだけに今後の審議の動向が注目されるところである。

② 免除基準の考え方

外国に対して裁判権を行使できる場合と出来ない場合の区分に関する基準についての考え方は、その外国の行為を公法的ないし主権的行為 (*acta jure imperii*) とみるか、それとも私法的ないし職務的・業務管理的行為 (*acta jure gestionis*) とみるかが基本となる。

国家の裁判権免除を前者のみに限定し、後者には免除を認めないとするものである。

しかし公法的ないし私法的といっても両者の区別は必ずしも明確なものではなく、たとえば外国政府が軍需物資を私人から購入する場合、そ

6) 太寿堂鼎「民事裁判権の免除」『新・実務民事訴訟講座(7)』48頁 日本評論社 1982年

7) 高桑昭「民事裁判権の免除」『国際民事訴訟法の理論』158頁 有斐閣 1987年

の目的に照らせば公法的行為であるが、その性質に着目すれば私人でもなしうる単なる物品売買契約であるから私法的行為となる。従い、行為目的を区分基準とするか、それとも行為の性質を区分基準とするかで見解が分かれる。

現在では、行為性質基準説が多数説となっている。

確かに行為目的基準説によれば、国家の行為は全て主権的目的に属すると言えようし、その目的の当否を他国の裁判所の判断に関わらしめることも問題なしとしない。これに対し、行為性質基準説は、契約や不法行為を私法行為とし、立法行為、行政行為等を公法行為とするものであるから、ある程度の客観性を具備しているといえよう⁸⁾。

しかしそれでも軍事、外交、立法、行政、司法等に深く関係する私法的性質の行為を全て私法行為と断定するのも問題があろう。

そこで以下に見るように、各国の立法ないし条約等は、基本的には行為性質基準説を基軸としつつも、行為目的基準説にも配慮し、結局は免除を制限する場合を列挙するという妥協的態度をとっているところが多い。

以下個別に検討してみよう⁹⁾。

(a) ヨーロッパ国家免除条約 (The European Convention on State Immunity 1976)

免除されない場合を次のように列挙している。

- 1) 国家が原告として提訴した場合の反訴については免除されない
- 2) 国家が明示的に外国の裁判権に服することに同意した場合
- 3) 国家が応訴した場合
- 4) 法廷地国を債務履行地とする契約に関する訴訟
- 5) 法廷地国で供給される労務を内容とする雇用契約に関する訴訟

8) 太寿堂鼎 前掲注6) 52頁

9) ヨーロッパ国家免除条約, アメリカ外国主権免除法, イギリス国家免除法について, その成立の背景, 評価等につき, 岩沢雄司, 前掲注5) 314頁以下を参照されたい。

- 6) 法廷地国を本拠地とする会社等団体への参加に関する訴訟
 - 7) 法廷地国において工業、商業または金融業を行う営業所の活動に関する訴訟
 - 8) 法廷地国で保護される無体財産権に関する訴訟
 - 9) 法廷地国に存在する不動産に関する訴訟
 - 10) 相続、贈与等に基づく権利関係に関する訴訟
 - 11) 法廷地国で発生した不法行為に関する訴訟
 - 12) 法廷地国を仲裁地又は準拠法とする仲裁の効力に関する訴訟
- 上記のうち1から3及び9、10は絶対免除主義でも免除されえない事項であるが、残りは制限免除主義により始めて免除されえないとされる事項である。

なお2の明示の同意は、国家から国家になされる必要はなく（わが国判例の分析の際に後述する）、前述のイギリスの判例のように裁判所において表明される必要もない。したがって本条約加盟国にあっては、私人が外国と契約を結ぶ際に、紛争解決に関する管轄裁判所を自国の裁判所とする条項を設けておけば十分だということになる¹⁰⁾。

(b) イギリス国家免除法 (State Immunity Act 1978)

これは、英国が絶対免除主義を放棄し、制限免除主義に転じた画期的立法である。

まずその第1条で外国は、英国の裁判権から原則として免除されるとうたっているものの、第2条以下でその例外を次のように規定している。

第2条 外国が書面による同意も含め、自発的に英国裁判所に付託する場合

第3条 商取引及び英国において履行される契約

第4条 英国で締結ないしなされる雇用契約

10) 太寿堂鼎 前掲注6) 54頁

- 第5条 身体及び財産への加害行為
- 第6条 財産の所有，占有及び使用
- 第7条 特許権，商標権等
- 第8条 法人団体等の構成員の地位
- 第9条 仲裁に関する事項
- 第10条 商業目的に使用される船舶
- 第11条 付加価値税，関税等に関する責任

以上であるが，第3条の商取引については，次のように定義している。

- 1) 物品又は役務の供給のための契約
- 2) 借入その他資金供給取引及びその他金融債務に関する保証または賠償
- 3) 国家が主権的権威の行使としてではなく行う，商業的，工業的，金融的，専門的取引等

これによれば既述の，国家による軍需物資の購入契約や借款契約は免除されないことになる。

(c) アメリカ，外国主権免除法 (Foreign Sovereign Immunities Act)

第1604条で，外国は，原則免除されることを規定しているが，第1605条から第1607条でその例外を規定する¹¹⁾。

- 1) 外国が明示又は黙示で免除を放棄した場合
- 2) 外国による米国内での商業活動に基づく訴訟，商業活動に関連して米国内で行われる行為に基づく訴訟または商業活動に関連し，米国外で行われる行為に基づく訴訟であっても，米国に直接影響を及ぼす行為に基づく訴訟

なおここでいう商業活動 (commercial activity) とは，通常の

11) <http://ednet.rvc.cc.il.us/~PeterR/IR/docs/fsia.htm> 参照。なお米国主権免除法の背景，制定の経緯等については，西立野園子「米国主権免除法」ジュリスト727号117頁（1980年）に詳しい。

商業活動又は特定の商取引もしくは商行為のいずれかであり、その商業的性格は、当該行動又は特定の商取引もしくは商行為の目的ではなく、その性質を見て決定するとされている。ここで行為性質基準説を採用したことを表明している点、及び米国法のいわゆる域外適用がここでも明示されていることは注目に値する。

- 3) 外国政府により、国際法に違反して取得された財産権で、その財産が米国内にあり、かつ米国内での商業活動に関係している場合等。
- 4) 相続又は贈与によって取得された米国内の財産あるいは米国内にある不動産。
- 5) 外国又はその公務員等による米国内での不法行為により発生した身体又は財産の損害に関し、外国に対して金銭損害賠償が求められる場合。
- 6) 米国内で行われた仲裁合意の執行の場合。
- 7) 外国船舶又は貨物に対する海事先取特権の執行の場合。

このように米国法は、ヨーロッパ条約及び英国法に比し、より包括的な基準を採用したため、裁判官に大きな裁量権を与えたといえよう¹²⁾。

(d) 国連国際委員会草案 (Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property)

本条約草案は、免除が認められない例外を列挙する形式を取っており、第3部（第10条から第17条まで）に次の8つの例外を規定している¹³⁾。

第10条 商取引 Commercial Transactions

第11条 雇用契約 Contract of Employment

第12条 身体損害及び財産損害 Personal Injuries and Damage to Property

12) 太寿堂鼎 前掲注6) 55頁

13) <http://www.un.org/law/ilc/texts/jimm.htm> 参照。

第13条 財産の所有，占有及び使用 Ownership, Possession and Use of Property

第14条 知的財産権及び工業所有権 Intellectual and Industrial Property

第15条 会社その他の集合体への参加 Participation in Companies or Other Collective Bodies

第16条 国家により所有又は運航される船舶 Ships Owned or Operated by a State

第17条 仲裁合意の効果 Effects of an Arbitration Agreement

なお上記第10条の商取引は，次のように定義されている。

- 1) 物品の販売又は役務の供給に関する商事契約ないし取引
- 2) 借入その他保証，債務免除を含む金融取引契約
- 3) 商業，工業，貿易あるいは専門的性質のあるその他の契約ないし取引

③ 強制執行の免除

国家免除に関しては，裁判権免除と強制執行の免除は，別個のものと考えられており，たとえ国家が裁判権免除を放棄しても，それが直ちに強制執行の免除をも放棄したものとはみなされていない。

従い，強制執行をするためには改めて当該国家の同意を必要とするとされている。その理由は，外国国有財産に対する強制執行は，裁判権免除の放棄よりも外国の主権の侵害につながる危険性がより大であること，及び関係当事国間の外交関係に影響する危険が大きいためであるとされている。

しかし主権的活動のための国有財産はさておき，国家の商業活動のために使用される財産に対しても強制執行を不可とする考え方は，制限免除主義の浸透とともに後退し，裁判権免除が否定された場合は，強制執行も可能であるとする見解が有力になりつつある。

以下個別に見てみよう。

まずヨーロッパ国家免除条約では、外国が同意した場合を除き、強制執行及び保全処分等を禁止している。ただし裁判権免除を放棄した結果、被告たる国家の敗訴が確定したときは、当該国家は自ら執行すべきものと規定している。

イギリス国家免除法においても、外国の国有財産は、執行の対象とされないのが原則であるが、外国が書面で同意した場合及び商業目的で使用する財産に関しては、執行令状の発給を認めている。

アメリカ外国主権免除法でもその1609条で、米国内にある外国財産に対する強制執行は、原則として認めていない。ただし1610条で以下の例外を列挙している。

- 1) 外国が明示又は黙示に差押え又は強制執行の免除を放棄したとき。
- 2) 当該財産が商業活動に使用されているとき。
- 3) 国際法に違反して取得された財産権に関する判決に関わる強制執行であるとき。
- 4) 相続又は贈与により取得された財産に関する強制執行、又は外交・領事目的以外の米国内にある不動産に関する強制執行であるとき。
- 5) 当該財産が、自動車保険あるいは損害保険契約の債務に関わっているとき。
- 6) 判決が外国に対する仲裁判断の確認命令に基づく場合。

最後に、国連国際法委員会草案では、その第4部第18条で、差押え、仮差押、強制執行等の強制手段は、原則として認めないが、次の例外を規定している。

- 1) 国家が明示的に強制手段の執行に同意したとき。(ここで明示的とは、国際協定の形、仲裁合意もしくは書面契約の形、または裁判所における表明もしくは当事者間の紛争後の書面でのやり取りの形をいう。)
- 2) 国家が訴訟における請求にあてるべく、特定財産の引き当てを行っ

たとき。

- 3) 当該財産が、政府の商業目的で使用されるものであって、その財産が法廷地国の領域内にあり、かつ訴訟の対象となった請求に関連しているとき。

3. わが国の判例の考え方

- ① 国家裁判権免除に関しては、わが国の裁判所はいまだ絶対免除主義を維持しているといつてよい。今もなお先例として生きている代表的判決が昭和3年の大審院決定である（昭和3年12月28日第2民事部決定，民集7巻1128頁）。

本件は、日本駐在中華民国代理公使が振出した約束手形が支払われなかったため、裏書譲渡を受けた原告が、その支払いを求めて中華民国を被告として起こした訴訟である。

第1審（東京地裁）は、被告の応訴の意思を職権で調査したところ、その意思なきこと明らかであるから、訴状の送達の方法がないので訴状要件の欠缺の場合に準じ裁判長の命令をもって訴状を差戻した。

これに対し第2審東京高裁は、訴状を送達して訴訟を開始できないのであるから、訴状の補正の余地はなく、訴状の差戻し命令を是認した。原告の抗告理由は、被告が訴え提起前に法廷で争う旨を主張していたから、外国国家はすでに治外法権を放棄しており、わが国の裁判権が及ぶこと、被告の応訴の意思を確認するためにも、訴状は送達されるべきであること、被告はわが国で手形を振出した以上手形関係についてわが国の裁判権に従う意思を表明したと見るべきであること、等である。

大審院は次の如く述べて抗告を棄却した。（以下原文のカタカナ表記の全部及び漢字表記の一部をひらがなに変換し、句読点を付した。）

「およそ国家は、その自制によるの他、他国の権力作用に服するものにあらざるが故に、不動産に関する訴訟等特別理由の存するものを除き、

民事訴訟に関しては、外国はわが国の裁判権に服せざるを原則とし、ただ外国が自ら進んでわが国の裁判権に服する場合に限り、例外を見るべきことは国際法上疑いを存せざるところにして、かくのごとき例外は、条約をもってこれが定めをなすか又は当該訴訟に付き、もしくは予め将来における特定の訴訟事件に付き、外国がわが国の裁判権に服すべき旨を表示したるが如き場合においてこれをみるものとす。しかれどもかくの如き旨の表示は常に国家より国家に対してこれをなすことを要するは勿論にして、仮に外国とわが国臣民との間に民事訴訟に関して外国がわが国の裁判権に服すべき旨の協定をなすも、その協定自体より直ちに外国をしてわが国の裁判権に服せしむるの効果を生ずることなきものといわざるべからず。しからば外国に対し我が国の臣民より民事訴訟の提起ありたるに当たりては、叙上の如き外国が我が国裁判権に服すべき特別の事情の存する場合の他、我が国の裁判権は外国に対して存在せざるものにして、該訴訟の不適法なるや極めて明瞭なり。したがって抗告人所論の如き本件手形の振出行為によりて、仮にこれに関する訴訟に付き、中華民国において我が国の裁判権に服する旨の当事者間の合意を認むべきものなりとするも、いまだこれにより中華民国をして我が国の裁判権に服せしむるの効果を生ぜざるが故に、この点の所論は採用の限りにあらず。(中略)

我が民事訴訟法におけるが如く…職権によりなされる送達及び期日の呼出しは、即ち我が国権の行使に他ならざるが故に、我が国権に服せざる外国にたいしてこれを強うべきものにあらざるは言を俟たざるところなるにより、叙上の特別事情の存せざる本件においては、かくの如き措置を講ずるの余地なきものといわざるべからず。」

この決定のポイントは次の点になろう。

- 1) 外国国家は、不動産に関する訴訟等特別の理由のある場合を除いて、原則として我が国の裁判権に服さないこと。

- 2) 外国国家が裁判権の免除を放棄したときは、我が国の裁判権に服するが、放棄の意思は、「国家より国家に対して」なされることが必要で、当事者間の合意のみでは不十分であること。
- 3) 我が国の裁判権に服さない外国国家に対しては、訴状の送達の方法がないこと。まず訴状を送達してみて、それによる相手国家の応訴の意思を確認するという方法は、採用しないということである¹⁴⁾。

これは典型的な、絶対免除主義を採用した判例であって、特に放棄の意思が「国家から国家に対して」なされることを要求している点は、国家と私人間の契約においては、いくら国家が裁判権免除の放棄にあらかじめ同意し、それが契約条項として明記されていても、それだけでは不十分であり、有効な法律行為とはならないものであると認定するものである¹⁵⁾。

- ② その後これを変更する判例はなく、下級審の裁判例にもこの大審院決定に抵触するものはない。

最近の判例を見ても基調に変更はない。たとえばマーシャル諸島共和国事件（東京地裁平成12年10月6日、判例タイムズ1067号）は、マーシャ

14) 訴状の送達そのものが、国権の行使であるとする大審院判決は、承服できない。裁判権免除と訴状の送達は、切り離して考えるべきものである。応訴の意思の確認のためにも、訴状は送達すべきであると考えが、ここではこれ以上詳細には触れない。

15) 本件の判例評釈としては以下がある。

小田滋＝岩沢雄司「裁判権免除(1)」『涉外判例百選(第3版)』192頁

高桑昭「裁判権の免除」『民事訴訟法判例百選I(新法対応補正版)』38頁

参考文献としては、以下がある。

太寿堂鼎 前掲注6) 45頁

高桑昭 前掲注7) 147頁

広部和也「裁判権免除と執行免除」『国際私法の争点(新版)』220頁

岩沢雄司 前掲注5) 271頁

岩沢雄司「国家免除」『総合研究開発機構『経済のグローバル化と法』61頁 三省堂 1994年

ル諸島共和国を被告として、同国の永住権を原告（日本人夫婦）に取得させることにより、その5年後にアメリカ永住権の取得を可能にさせるという合意がなされ、原告がその対価を支払ったところ、被告がその債務を履行しないので、同共和国を相手に不当利得の返還を求めた事件であるが、永住権の付与というような外国国家の基本的な公法的行為、権力行為に関わる民事訴訟に付いては、外国国家が自らの意思によって他国の裁判権に服する場合を除いて、我が国の裁判権は及ばないと解すべきであると判断し、原告の請求を却下している。

控訴審（東京高裁平成12年12月19日、金融・商事判例1124号）も、原審判決の認定判断を全面的に引用しつつ、付加した判決理由において、制限免除主義は、条約の締結又は国内立法によってなされない限り、民事訴訟法の解釈としてとれないと明示し、控訴を棄却している。

次に、上瀬谷通信基地事件（横浜地裁平成14年8月29日、判例時報1816号）では、我が国がアメリカ合衆国との安保条約及び同条約に基づく地位協定により、米軍に通信基地として賃貸した土地が、その用途が終了したので賃貸借は終了したとして、アメリカ合衆国に対しその明け渡しを求めた訴訟であるが、同基地における米軍の駐留及び活動が、その目的及び行為の性質上、主権的行為であることは疑問の余地はないとし、被告が自発的に免除を放棄して応訴する場合、又は我が国と被告との間に国際慣習法と異なる取り決めがある場合以外は、被告に対して我が国の民事裁判権は及ばないとして、訴えを却下している。

「国際慣習法と異なる取り決めがある場合以外は」として、絶対免除主義を採用していることは明らかである。

- ③ しかし最近以上の傾向に対し、わずかながら変化の兆しがうかがえる判例が出てきた。

1) ナウル共和国外債事件（東京地裁平成12年11月30日、判例時報1740号）

本件は、被告ナウル共和国の保証の下に、被告ナウル共和国金融公社が発行した円貨債券が、リスクをした償還日にも償還されないもので、その元利金の支払いを求めて同債券を取得した原告が提訴した事件である。

東京地裁は次のように判示する。

「被告共和国と被告公社は、いずれも本件債券の券面上の約束において、本件債券に関する訴訟については、東京地方裁判所の裁判管轄権に服し、日本の裁判所における訴訟においては判決の取得等の司法上の手続きからの免責特権を放棄する意思を書面で明示的に表示している。このように、本件訴訟の請求原因事実は、外国政府の保証による債券発行という、今日の国際社会において国際金融取引として大規模に、かつ幅広く行われている経済活動に属する性質の行為であって、しかも、債券等の書面に記載された約束の条項により、債券発行主体の属する国家以外の他国の裁判所を管轄裁判所とし、その裁判管轄権からの主権免除を放棄する意思を明示的に表示しているのであって、このような場合についてまで、その経済取引の主体である外国国家又はその国家機関に対し、他国の裁判管轄権からの免除を認めることが、日本国憲法98条2項によって日本国が遵守すべき「確立された国際法規」としての国際慣習法となっているとは、到底認められない」

「主権免除をめぐる今日の国際社会の実情を踏まえて本件について検討すれば、政府保証による公債発行という本訴請求の原因行為の経済的な性質及び事前の債券上の意思表示において被告らが明示的に裁判権の免除を放棄しているという事前の書面上の明示の主権免除の放棄など、本件の事実関係を前提とすれば、主権免除に関する国際慣習法により本訴請求について日本の裁判権が免除されると主張する被告らの抗弁は、被告公社の国家機関としての性格の有無や本件公債発行の目的等、その他の点について検討するまでもなく、

採用することは出来ない。」

この判決は、我が国の裁判所として下級審ながら始めて制限免除主義を正面から採用したものと評価できるものである¹⁶⁾。

これに対し、控訴審（東京高裁平成14年3月29日）は、次の通り判示した。

- 1) 主権国家である外国国家は、不動産に関する訴訟等特別の理由が存する場合又は自ら進んで我が国の裁判権に服する場合を除き、原則として我が国の裁判管轄権に服することはないが、外国国家がこのような主権免除特権を放棄する場合には、その意思は条約によるものを含め常に国家から国家に対して表示されることを要し、たとえ外国国家と我が国国民等の私人の間において我が国の裁判管轄権に服する旨の主権免除特権放棄が合意されたとしても、その合意自体により直ちにその外国国家をして我が国の裁判管轄権に服させる効果を生ずることがないものと解するのが相当である。
- 2) 控訴人公社の主権免除に関しては、当該外国国家の国内法における、当該外国国家とは独立した法主体である法人については、たとえそれが公法人であっても当該外国国家と同等の主権免除特権を原則として有するものではない。

以上東京高裁は、改めて絶対免除主義を明言し、昭和3年大審院判決に逆戻りしてしまった。やはり大審院判決は隠然たる影響力を今なお保持しており、昭和の妖怪とでも言うべきもののようである。ただし国と公法人を区分して判断し、公法人には裁判権免除が及ばないとしたことは、免除主体に関する一定の基準を示したことで、ひとつの進展と評価できる点である¹⁷⁾。

16) 道垣内正人 ジュリスト1202号「平成12年度重要判例解説」290頁, 297頁

17) 道垣内正人「公法人であるナウル金融公社に主権免除を認めなかった事例」
平成14年11月30日 渉外判例研究会報告

2) 横田基地夜間離着陸の騒音に関する損害賠償請求事件（東京高裁平成10年12月25日，判例時報1665号）

本件は，在日米軍機の横田基地での夜間（毎日午後9時から翌日午前7時まで）離着陸に伴い発生する騒音公害が，不法行為に該当することを理由として，その被害者（控訴人）が，被控訴人（アメリカ合衆国）に対して，その差止めと損害賠償を求めた事件である。控訴棄却。

本控訴審で注目すべき点は以下の通りである。

1) まず，安保条約に基づく地位協定を理由として裁判権免除を判断した点である。以下の通り判示する。

「地位協定18条5項は，公務執行中の合衆国軍隊の構成員又は被用者の作為又は不作為あるいは合衆国軍隊が法律上責任を有するその他の作為，不作為，もしくは事故を原因とする損害賠償請求権（契約による請求権等を除く）に関して，アメリカ合衆国ではなく，日本国政府が裁判を含む方法によって解決するものとし，それによって金銭を支払うべきときは，日本政府が支払う」とする規定であり，その「規定が存在するために，公務執行中の合衆国軍隊の構成員又は被用者の不法行為により被害を受けた日本国民は，日本の裁判所に，アメリカ合衆国ではなく，日本国政府を被告として，損害賠償請求訴訟を提起し，認容判決を得たときは，日本国政府から賠償金の支払いを受けることが出来るが，アメリカ合衆国を被告として訴えても，我が国の裁判所は，合衆国等にたいして裁判権を有しない。」

「地位協定18条5項は，直接的には，公務執行中の不法行為に基づく損害賠償請求訴訟に関する規定であって，差止請求訴訟に関しては明文の規定はない。しかし，損害賠償請求権に関する裁判権免除の規定の趣旨は，差止請求訴訟にも類推して適用すべきものである。」

2) 制限的免除主義に関する控訴人の主張を次の通り「傾聴に値する」

と評して、一定の理解を示した点である。判示は、以下の通り。

「かつては、国は他国の主権の行使である裁判権に服することはないという主権免除は、国際慣習法として存在していたが、国家の活動範囲が広がり、私人と同様な立場で商取引を含む経済活動を活発に行うようになると、主権国家であるというだけの理由で、外国の裁判権が及ばないとすると、取引の相手方の保護に欠けるだけでなく、国家の活動にも支障が生じたので、国家の行為のうち主権行為（公法的行為）については他国の裁判権は及ばないが、私法的行為（職務行為、商取引行為、業務管理行為）については、その当事者たる国も外国の裁判権に服するとの制限的免除主義が普及し、昨今では旧社会主義国の一部を除いては、ほとんどの国が制限的（相対的）免除主義を採用するに至った。したがって、このような世界の大勢にもかかわらず、我が国だけが絶対免除主義に固執するときは、国の経済活動を含むさまざまな活動の障害となるし、制限的免除主義がより合理的であるから、これを採用して絶対的免除主義は廃棄すべきであるとしつつ、それにもかかわらず、原判決が依然として前掲大審院判決に先例としての意義を認めてこれを踏襲したのは正しくないとする控訴人の主張は傾聴に値する。」

これに対し、最高裁（平成14年4月12日、判例時報1786号）は、以下の通り判示した。

- 1) 損害賠償請求訴訟に関する裁判権免除を、地位協定から引き出した東京高裁の判断を否定し、次のようにいう。

地位協定は、「外国国家に対する民事裁判権免除に関する国際慣習法を前提として、外国の国家機関である合衆国軍隊による不法行為から生ずる請求の処理に関する制度を創設したものであり、合衆国に対する民事裁判権の免除を定めたものと解釈すべきではない。」裁判権免除の根拠は、地位協定によるのではなく、民事裁判権が免

除される旨の国際慣習法の存在が肯認出来るからであるとしている¹⁸⁾。

- 2) このような国際慣習法と異なる取り決めが我が国と合衆国との間でない以上、合衆国の民事裁判権は免除されるとする。また差止請求訴訟の裁判権についても、地位協定に特段の定めがない以上、同様に考えられるとした。

「本件差止請求及び損害賠償請求の対象である合衆国軍隊の航空機の横田基地における夜間離発着は、我が国に駐留する合衆国軍隊の公的活動そのものであり、その活動の目的ないし行為の性質上、主権的行為であることは明らかであって、国際慣習法上、民事裁判権が免除されるものであることに疑問の余地はない。」

上記判決は、「夜間離発着」は、「公的活動そのものであり、その活動の目的ないし行為の性質上、主権的行為である」というが、これは一読するところ、「夜間離発着」イコール「公的活動」イコール「主権的行為」であるかのような発想を想起せしめる¹⁹⁾。

軍隊の活動が全て公的活動、主権的行為であるわけではないから、行

18) 高桑昭「外国国家の主権的行為と民事裁判権の免除」民商法雑誌127巻第6号874頁は、原審が、地位協定によって「裁判権免除が認められると解しているが、それは誤解というほかはない。この点は、本判決のいうとおりである。」と評している。また同号872頁以下で、最高裁の「国際慣習法の存在」に関し、「外国国家の裁判権免除は、国内裁判所が行うことであるから、通常の意味での国際的慣行は存在しない。」「一定の場合における各国の国内裁判所の取扱いについて、他の国でも異議を言わないことをもって国際的慣行（国家間の慣行）ということにするほかない」「裁判権の免除を認めない場合について多くの国の間に共通の認識があるならば、それについての法的確信が存在するのであり、これをもって法的規範が存在するというのである」としている。

19) 広部和也「外国国家（駐留米軍）に対する裁判権免除」法学教室 269号 164頁 2003年2月。

なお、横溝大「最高裁判所民事判例研究」法学協会120巻第5号183頁は、「軍用機の離発着が、公的活動に該当するか否かについての判断までも国際慣習法に依拠して判断したものではない」と解釈している。

為目的基準説（既述 2. 制限免除主義の流れ ②）によれば是認される考え方かもしれないが、行為の性質が、離発着に伴う騒音を起因とした不法行為である以上、行為性質基準説では容認できない見解といえよう。

その意味で最高裁が、「行為の性質上」と言及しているにもかかわらず、離発着にのみ着目し、訴訟の目的たる離発着に伴う不法行為に着目していない点、不当というほかない。

これをさらに敷衍して言えば、夜間離発着と昼間離発着は、不法行為の要件事実として同一ではない。同じく本件の夜間離発着（夜9時から翌日朝7時まで）の時間帯のうち、仮に深夜の就寝時間帯を除けば、不法行為事実認定も異なる可能性が出てくる。この意味でも、離発着イコール米軍の主権的行為と断ずるのは、あえてそこで思考を停止させ、それ以上の法的思考の深化、続行をしようとしないう意図が読み取れると言うのは過言であろうか。

人権擁護の姿勢がまったくうかがえない。

訴訟の目的は、不法行為による損害賠償の請求であって、離発着そのものを全面的に否定するものではないことを銘記すべきである。この点高桑教授が、「本判決が絶対免除主義を採るか、制限免除主義を採るかで結論を異にするものではない」と断じておられるのには賛成できない²⁰⁾。

なお本判決を制限免除主義の立場から好意的に解釈して、

- 1) 外国国家の「主権的行為」については、民事裁判権が免除されるとしており、わざわざ「主権的行為」とことわっている点で、非主権的行為についてはなんら言及していないものの、反対解釈の可能性をうかがわせるのではないか
- 2) あえて国家の裁判権免除に関する世界の潮流に言及して判断してい

20) 高桑昭 前掲注18) 874頁

ること

- 3) その際、「その活動の目的ないし行為の性質」という言辞において、行為目的基準説及び行為性質基準説を念頭においていると見られること

等により、絶対免除主義の立場をとる大審院判決を実質的に変更し、制限免除主義への途を開いた、あるいはその姿勢を示したと理解する見解²¹⁾もあるが、そのように即断するのは時期尚早であり、今後の最高裁の動きを慎重に見守る必要がある²²⁾。

④ 我が国政府の態度

今まで日本が外国の裁判所に訴えられたことはたびたびあるが、日本政府はその都度国家裁判権免除を主張して、外国の裁判権を否定してきた。

しかし一方で、日本政府は、国際会議の席上では、しばしば制限免除主義を支持する方針を表明してきている²³⁾。

また1953年の日米通商航海条約では、公企業の商業、工業、海運業等の事業活動につき、裁判権免除を放棄している。また1957年の日ソ通商条約附属書は、日本において、通商代表部が締結し又は保証した商事契約に関する紛争は、日本の裁判所の管轄に属し、強制執行は、日本にあるソ連の国有財産に対して行うことが出来る、としている²⁴⁾。

このように我が国政府の国際会議での発言や条約は、政府が制限免除主義を採っているかのようにも窺えるものがあるが、その具体的内容は

21) 判例時報 1786号 44頁。

広部和也 前掲注19) 165頁は、かかる見解を示している。

22) 高桑昭 前掲注18) 874頁は、本判決を制限免除主義への途を開いたとは、論理的にいえないとする。

23) 岩沢雄司 前掲注5) 310頁

24) 旧ソ連を始め、旧社会主義国は、基本的には絶対免除主義を維持しているが、本文の通り、通商代表部の活動については、二国間の条約により、個別に裁判権免除を放棄する処理の仕方を取っている。

必ずしも明らかでなく、こちらも今後の動きを慎重に見守る必要がある。

4. おわりに —— 提言も含めて

- ① 以上見てきたとおり、国家裁判権免除につき、制限免除主義が、欧米先進諸国における条約化又は立法化により、世界の潮流を形成しつつあることは否定すべくもないことである。

学説の一部においても、制限免除主義は、国際慣習法になっているとする見解もある²⁵⁾。

しかし国家裁判権免除条文の草案をめぐる、いまだ国連加盟国内で意見が分かれている現状では、制限免除主義が国際慣習法になっていると断言するのはいまだ時期尚早であろうし、さらに言えば、国際慣習法といっても、その具体的内容について各国間で見解が一致しているとはいえない状況にあるといえよう²⁶⁾。

ただし一方で、絶対免除主義が、国際慣習法であるとは、もはや言えない情勢であることも確かであろう。外国国家の私法的ないし職務・業務管理的行為 (acta jure gestionis) について、裁判権免除を否定しても、今や国際法違反であると非難される時代ではなくなったといえよう。

- ② 我が国が、絶対免除主義を維持していると、我が国企業が外国国家あるいはその機関と国際商取引契約を締結する場合、日本法を準拠法とし、日本の裁判所を管轄裁判所とすることは、絶対に避けねばならぬことになろう。

準拠法及び管轄裁判所は、制限免除主義を採用するヨーロッパ先進各国か、米国とせざるを得ない。これは、我が国企業をして、使用言語、文化、法律、訴訟制度の違い等の訴訟上のハンディを負わしめるのみならず、訴訟のための渡航費を含めた訴訟費用・時間等の負荷を増大させ、

25) 道垣内正人「注釈民事訴訟法 (1)」96頁 有斐閣 1991年

26) 岩沢雄司 前掲注1) 16頁

我が国民をして訴訟上の不便、不経済を強いるものといえよう。我が国私人のかくの如き不利益についても、我が国政府、裁判所は配慮すべきであるとする。

- ③ ナウル共和国事件では、当事者間の契約では、同共和国は、管轄裁判所を東京地裁とすることで合意し、我が国の裁判権に服することで国家裁判権免除を放棄し、かつ強制執行の免除をも放棄しており、それが債券券面上に記載されていた。

しかるに、被告共和国が法廷で国家裁判権免除を主張するのは、禁反言 (Estoppel) の原則に反するものといえよう。

外国国家またはその機関との契約では、上記のとおり、裁判権免除の放棄と強制執行免除の放棄が、予め織り込まれているのが通例である(そうしないと私人は恐ろしくて契約関係に入ることが出来ない)。

しかるに裁判上で外国国家又はその機関が前言を撤回し、我が国の裁判所がそれを認めるというのでは、我が国の私人が我が国内で救済される途は、まったく閉ざされてしまい、円滑なる国際商取引の発展は望むべくもないことになる。今後法廷において、禁反言の原則の適用も大いに検討する必要があるだろう。

- ④ 制限免除主義が、世界の潮流であることは間違いのないことであるからして、最高裁の明確なる判例変更、具体的免除基準の提示、あるいはさらに進んで制限免除主義立法の一刻も早い施行により、外国国家に対する我が国私人の権利の確保がはかられるようにすべきである。

立法化には時間を要するであろうから、まず着手しなければならないことは、商取引、不法行為等明らかに非主権的行為については、その行為目的から判断するのではなく、行為の性質を深く吟味して、主権的か、非主権的行為かを切り分ける姿勢の徹底が強く望まれるところである。

以上