



Title	国際法における国家裁判免除の歴史的展開（2・完）
Author(s)	龔, 刃韜; Gon, Renren
Citation	北大法学論集, 40(2), 67-136
Issue Date	1989-11-21
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16681
Type	departmental bulletin paper
File Information	40(2)_p67-136.pdf



国際法における国家裁判免除の歴史的展開（二・完）

龔
刃
韜

目次

はしがき

第一章 国家免除原則の形成過程と根拠

第二章 第二次世界大戦以前の国家免除をめぐる立場の相違（以上、前号）

第三章 戦後国家免除に関する各国実行の現代的展開（以下、本号）

第一節 欧米資本主義諸国における国家免除に関する動向

第二節 各国の国家免除に関する一般的立場

第三節 国際条約の実例及び国連ILC条約案

考察のまとめ

第四章 国家免除に関する若干の理論的問題

第一節 戦後の国際法学説の動向

第二節 制限免除主義の法的根拠と問題点

第三節 制限免除主義の適用基準と問題点

考察のまとめ

終章 —— むすびに代えて ——

第三章 戦後国家免除に関する各国実行の現代的展開

第一節 欧米資本主義諸国における国家免除に関する動向

今世紀に入ってから、国家免除原則は次第に世界的な範囲において広く認められるようになったが、欧米主要資本主義先進諸国の関連実行はなお特殊な影響力をもっている。これには次のいくつかの理由が考えられる。まず国家免除原則は最初に欧米の国家の国内裁判判例から形成されたこと、次には、欧米諸国の国家免除に関する国内実行、特に裁判例の量は、その他の国よりはるかに多く、しかも一般的に公表されていること、第三に、歴史と現実の様々な原因により、これらの国家の関連実行がモデルとして他の国家によつて採られていることであり、第四に、欧米の主要な資本主

義諸国は依然として国際経済における中心的な地位を占めていることである。

前章で述べたように、第二次世界大戦までは欧米諸国の多くは絶対免除主義をとっていた。ところが、戦後になってから、国際関係の大きな変化にともない、これらの欧米諸国の国家免除に関する実行に顕著な変動が起っている。以下、おもに西ドイツ、フランス、アメリカ及びイギリスなど主要な資本主義国家を中心として、これらの国の実行の動向を検討する。

一 判例法の展開

第二次世界大戦前のドイツ裁判所は、絶対免除主義を採用していた。戦後になって、まずいくつかの地方裁判所の判例において制限免除の傾向がみられた。⁽¹⁾ 連邦最高裁判所は、一九五五年の Confiscation of Trade Mark 事件において、外国政府によって国有化されたある会社の商標使用権問題に対して、管轄権をもつと判断した。⁽²⁾ ただ、本件の被告は外国国家ではなく、外国の独立法人であったため、この判決によって過去に同最高裁がとっていた絶対免除主義が放棄されたかどうかは必ずしも明白ではない。

一九六三年の Claim against the Empire of Iran 事件における連邦憲法裁判所の判決は、西ドイツの外国免除に関する裁判判例において、重要な転換点になった。原告は、イラン大使館の暖房装置の修理費用を要求するために、イランを相手に訴えを提起した。憲法裁判所は、各国の関連実行、国際条約及び学説を広く検討したうえで、絶対免除主義は、もはや国際法上の一般規則ではないので、連邦法上の不可欠な一部ではなくなったと判示した。本件においてイラン大使館の暖房装置の修理に関する契約の締結は、非主権機能の行為とみなされ、その裁判免除が否認された。⁽³⁾ この判決は、制限免除主義を国際法の一般規則として、西ドイツ連邦法において受け入れるべきであるという正式な見解を表明したものと解される。

一九七五年の Central Bank of Nigeria 事件において、ナイジェリア政府は、世界各地の八〇余りの供給者と二千万トンのセメントの購入契約を締結した。ところが、それらの契約によるセメント輸送量は実際にナイジェリア港の荷揚げ能力の一〇倍を超えたため、まもなく到着したセメントの運送船は荷揚げされることなく、港外に滞留を余儀なくされた。同年七月のグーデターで成立した軍事政府は、この混雑状況を解消するために、運送船の到着の事前許可制をとり、許可をえない輸送に対して、ナイジェリア中央銀行からの支払いの禁止などの措置をとった。本件の原告は、ナイジェリア港での船舶滞留費を要求するために、ナイジェリア中央銀行を相手に訴訟を起こした。フランクフルト地方裁判所は、外国政府のセメント購入契約に関する信用状の発出業務は、私法的行為の枠内にはいるとして、被告の免除申立てを却下した。しかも、同裁判所は、本件に対してナイジェリア中央銀行の財産に対する差押え命令をも肯定した。⁽⁴⁾

一九七七年 Philippine Embassy Account 事件において、原告は、フィリピン大使館に家賃の支払いと修理費を求めするために訴訟を提起した。原告は、ボン地方裁判所で欠席判決を得た後、さらにフィリピン大使館の銀行預金に対する差押えと譲渡命令を得た。本件は憲法裁判所に付託された。憲法裁判所は、フィリピン大使館の銀行預金のような特殊な財産の強制執行からの免除を認めたが、しかし、外国財産に対して制限免除主義が適用されるという一般の見解を表明した。同憲法裁判所は、広汎にかつ詳細に外国財産の強制執行免除に関する各国の施行、条約、学説を検討しながら、次のように指摘した。すなわち、法廷地国が外国の非主権的目的で用いられる財産に対して強制執行を行うことを完全に禁止する国際慣習法上の一般規則は存在していないと。⁽⁵⁾ 同憲法裁判所は、一九八三年の National Iranian Oil Company Revenues from Oil Sales 事件において、同様な論理に基づいて、イラン国家石油会社の資金に対する差押えを認めた。⁽⁶⁾

フランスの裁判所は、第二次世界大戦前に外国免除に関して、必ずしもその一般的立場を明確にしていたわけではな

い。そのような状況は戦後もみられた。⁽⁷⁾

ところで、一九六九年の *Administration des Chemins de Fer du Gouvernement Iranien v. Société Lavant Express Transport* 事件において、フランスの会社はイランへ運送する貨物の損害について訴えを起こし、イラン国鉄に対して損害賠償を請求した。フランス破毀院は、外国及びその機関は公的行為に關してのみ裁判免除を享受するが、本件において、イラン国鉄の列車による運送業は、公的行為ではなく、商業活動の範囲にはいるので、イラン国鉄は裁判免除を享受しないとされた。⁽⁸⁾ 一九七三年同破毀院はもう一つの事件、つまり *Spanish State v. Société Anonyme de L'Hotel George V* 事件を審理した。スペイン総領事は、国家觀光局のために、パリで家屋賃借の契約を締結した。その後、この契約の履行をめぐる紛争が起り、家屋の所有者は、スペイン国家觀光局にその空け渡しの訴訟を提起した。これに対して、スペイン政府は本件に介入し、裁判免除を主張した。破毀院の判決によれば、フランスにおいて商業的な家屋賃借契約を締結するときは、業務を遂行するすべての私人に適用できる規則に服従することになり、本件でのスペイン政府の業務は主権的権力を行使するための行為とみなされ得ない。それはたとえその意図が公共奉仕の目的をもって履行されたとしても、事情は変わらない、とされた。⁽⁹⁾ この二つの破毀院の判決は、戦後のフランスにおける制限免除主義の定着を示しているといえよう。

他方、外国財産の執行免除問題については、最近の八〇年代になってからその立場がはじめて明らかにされた。一九八四年 *République Islamique d'Iran et autres c. Société Eurodif et autres* 事件において、イラン新政権の確立によって、以前にフランスの会社と締結された濃縮ウラン燃料の原子炉を建造・運営することに関する契約が一方的に廃棄された。一九七九年パリ商事裁判所は、原告らの請求に基づいて、仮処分として、九億フランス・フランのイラン政府の資金に対する差押えを命じた。ところが、この差押え命令は、後にパリ控訴裁判所によって無効とされた。⁽¹⁰⁾ 破毀院は、

外国が執行免除を享受するのは一般原則であるが、しかし、この原則は外国財産が私的経済または商業行為のために用いられる場合には例外として排除され得るとし、本件におけるパリ控訴裁判所の判決は、外国国家の行為の性質を研究しなかつたので、判決の法的根拠が失われたという理由で、パリ控訴裁判決を破棄した。⁽¹¹⁾ 破毀院は、本件についてイラン側が執行免除を享有するかどうかについては、直接に判断をしなかつたが、しかし、外国国家の財産の執行免除に関する制限免除主義の一般的判断は注目される。

アメリカの第二次世界大戦以前の判例法は絶対免除主義が支配的であつたが、しかし一九三八年の *The Nevenar* 事件⁽¹²⁾ と一九四二年の *In Ex Parte Peru* 事件⁽¹³⁾ 及び一九四五年の *Mexico v. Hoffman* 事件⁽¹⁴⁾ に関する合衆国連邦最高裁判所の三つの判決を通じて、外国免除に関する訴訟について、裁判所は連邦政府の意見に従うべきであるという判例法上の慣行が確立された。このように、それ以後、外国免除を付与するか否かについては、政府が決定的な裁量権をもつようになった。

アメリカ政府は、第一次世界大戦後の数年間に、一度制限免除主義の政策を採用したことがあるが、その後絶対免除主義の政策へ変わった。⁽¹⁵⁾ 第二次世界大戦後の一九五二年、アメリカ國務省法律顧問テート (J. B. Tate) の司法長官宛の書簡、いわゆるテート・レターは、アメリカ政府が外国免除に関する絶対免除主義の政策を変更し、商業取引活動について外国政府に免除を与えないという制限免除政策への転換を明確に表明した。⁽¹⁶⁾

こうしたアメリカ政府の新政策は、その後、裁判所にも影響を与えたようにみえる。たとえば、一九六四年に *Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes* 事件において、連邦第一巡回控訴裁判所は、スペイン政府商業省に属するある機関の小麦運送のための備船契約行為を商取引行為として、免除原則の適用を拒否した。本件について、アメリカ政府から外国免除を認める提言がなかつたので、同裁判所は、外国が行政、立法、軍事、

外交及び公債のような厳格な意味での政治活動でない限り、外国の商業行為に対して免除を認めないと述べた。⁽¹⁷⁾

ところで、戦後の外国免除問題について、裁判所を支配したアメリカ政府の立場は、いきおい外交、政治などの関係を配慮せざるをえなかったので、実際の訴訟において、アメリカ政府は必ずしもすべて前述の制限免除の新政策に基づいて判断を下したわけではない。多くの場合に、むしろ外国の免除を認めていた。⁽¹⁸⁾ このように戦後かなり長い間、アメリカの外国免除に関する実行は、制限免除主義と絶対免除主義の二つの立場を實際上相互に採用していたといえる。

一九七六年の *Alfred Dunhill of London Inc. v. the Republic of Cuba* 事件において、アメリカ連邦最高裁判所は、外国免除に関してはじめて明確な立場を表明した。これは外国政府による国有化に関する事件である。同最高裁は「われわれは、外国主権国家によつてなされる純粹な商業行為に対して、国家行為の理論を及ぼすことを拒否する」と言明⁽¹⁹⁾し、さらに、国際市場における私人の当事者間の商業取引に関して、より認識できる国際法の諸規則がすでに現れてきたという観点から、主権免除に対する制限的アプローチは、これらの確立された諸規則が主権国家の商業取引に適用されるべきことを示唆しているとし、制限免除主義の立場をはじめて明らかにした。⁽²⁰⁾ このように、外国政府の商業取引行為に対して、国家行為理論と国家免除原則の適用をともに否定して、この二つの原則(理論)を同一の制限主義的アプローチに導いたことが注目される。

一九七六年に制定された「外国主権免除法」は制限免除主義の立場に立つて、外国商業取引行為に対して主権免除を適用しないことを基本的方針とした。⁽²¹⁾ また同法は、外国の商業用財産に対する強制執行も制限免除の対象とした。この立法によつて、従来の判例上の慣行を変えて、外国免除に関する判断権を政府から裁判所に移転することになった。これにより、外国免除に関する判例実行は、新しい段階に入ったのである。

外国主権免除法の制定以来、アメリカにおいて外国政府を訴える訴訟事件は大きく増加し、裁判管轄権の拡大の傾向

がみられる。たとえば、一九八一年の *Taxas Trading and Milling Co. and others v. Federal Republic of Nigeria and the Central Bank of Nigeria* という併合控訴事件において、原告である四つの会社は、いずれもナイジェリア政府のセメント運送の入港禁止命令を受け取ったことから、それぞれ訴訟を提起した。アメリカ連邦第二巡回裁判所は、控訴審において、ナイジェリア政府のセメント購入行為はその目的を問わずに商業行為であり、そしてニューヨークの銀行の信用状の供与により最小限の管轄権接触 (Minimum jurisdictional contacts) という要件が満たされ、かつ原告らがいずれもアメリカの国籍をもち、しかもニューヨークで支払いを受け取る予定であったので、アメリカに「直接影響」を与えたなどの理由に基づいて、本件に関して管轄権をもつと判示した⁽²²⁾。さらに、同じナイジェリア政府のセメント購入に関連する *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria* (一九八三年) 事件において、連邦最高裁判所は、ある訴訟が当該法律 (外国主権免除法) の本質的な基準を満たせば、原告の国籍を問わずアメリカ連邦裁判所に訴えを提起し得ると指摘した⁽²³⁾。このように、アメリカの裁判管轄権は拡大される方向をとっている。

イギリスの裁判所は、第二次世界大戦以前には絶対免除主義の立場をとっていた。戦後も、イギリス枢密院司法委員会における絶対免除の立場からの脱出の動きを除けば⁽²⁴⁾、多数の関連判例は、依然として絶対免除主義を維持してきた。たとえば、一九五六年の *Bacaus S. R. L. v. Servicio Nacional Del Trigo* 事件に対する控訴裁判所の判決は、より明白に絶対免除の立場を反映した。これは黒麦売買契約に関する訴訟である。原告は、被告の貿易に従事する法人であり、そして被告の弁護人が出廷したことを裁判管轄に同意した証拠として、イギリスの裁判権を求めた。しかし、イギリス控訴裁判所は、被告が法人であるにも関わらず、スペイン政府農業省に属する組織であり、また被告の弁護人はその上部機関のスペイン農業省の授權を得ずに出廷したので、イギリス裁判管轄に同意したとみなされるべきでないとして、原告の訴えを棄却した⁽²⁵⁾。この判決から、イギリス裁判所は、商取引に従事する外国政府のみならず、公営の独立法人に

さえ免除を与えたものと解される。

ところで、七〇年代に入ってから、イギリス裁判所において絶対免除の立場に動搖の兆候がみられた。たとえば、一九七五年の *The Philippine Admiral* 号事件において、フィリピン政府の商業用船舶は、品物とサービスの支払い及び備船契約違反という理由で、香港の裁判所で対物訴訟を起こした。その後、フィリピン政府側の控訴に対して、枢密院司法委員会は、外国国家の絶対免除は、対物訴訟の場合には適用されないとし、フィリピンの商業用政府船舶の免除を認めないと判示した。⁽²⁶⁾ 同判決は、次の四つの理由に基づいて、外国商業用政府船舶の免除を認めたと一九二〇年 *The Porto Alexandre* 事件の判決原則を否定した。第一に、一八八〇年の *The Parlement Belge* という先例が外国政府公船の免除を認めたが、商業用政府船舶は含まなかった。第二に、一九三八年の *The Cristina* 事件に関する貴族院の判決の中で、少なくとも三人の判事は外国商業用政府船舶の免除について疑問をもっていた。第三に、第二次世界大戦後、英連邦諸国を除いて、外国の商取引活動の免除に対して制限免除主義の世界的傾向がある。第四に、西側の多数の国家政府は、商取引契約について自国の裁判所で訴えられるので、同様に外国が訴えられない理由はないと。⁽²⁷⁾ このように、右の判決は、イギリスの判例法上で、はじめて外国の対物訴訟における制限免除主義の立場を明らかにしたものである。

ところで、*The Philippine Admiral* 判決での制限免除主義の適用は対物訴訟にとどまり、対人訴訟については、依然として絶対免除の立場を維持した。対人訴訟の立場を転換したのは、一九七七年の *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* 事件に対するイギリス控訴裁判所の判決であった。これもナイジェリア政府のセメント購入契約に由来する訴訟事件である。ナイジェリア政府国防省は兵舎を建設するためにイギリスの会社と二四万トンのセメント購入契約を締結した。そしてセメント代金の支払のために、ナイジェリア中央銀行は撤回できない信用状を発行した。イギリス会社はスイスの商社からセメントを買って、同商社に信用状を移転した。ところが、セメントをナイジェ

リアに向けて船積みしたが荷揚げ港が混雑していたために陸揚げが遅れたため、スイス商社はその代金と超過停泊料を請求したが、拒否されたので、イギリス裁判所で訴訟を起こした。控訴裁判所は、現代国際法の一般的傾向は制限免除主義に向かつており、イギリス裁判所はこの現代的アプローチに従うべきことが望ましいと指摘した。同裁判所によれば、セメント購入契約は軍事的目的があるにもかかわらず、商業的性質であり、ナイジェリア中央銀行は、独立法人であるともみられるので、これに対して国家免除は適用されないとした。⁽²⁸⁾

一九七八年のイギリス「国家免除法」は、アメリカの「外国主権免除法」(一九七六年)に類似して、裁判免除だけでなく、強制執行についても制限免除主義の立場をとった。⁽²⁹⁾これによって、制限免除主義の立場は、成文法の形で確立をみることになった。

一九八一年イギリス貴族院は、I. Congreso de Partido 事件の審理を通じて、戦後はじめて外国免除に関する一般的立場を表明した。この事件において、チリのある会社は、一九七三年にキューバから二隻の貨物船をチャーターした。同年九月一日、そのうち一隻の船(Playa Larga号)がチリ港で荷揚げしていたところ、チリにおいて軍事クーデターが発生し、親キューバのアレンド(Allende)政府が倒された。キューバ政府の緊急命令にしたがって、右の Playa Larga号は、完全な荷揚げが終わるのを待たずに、直ちにチリの港から離れ、キューバに戻った。もう一隻の船(Marble Islands号)は事件当時にチリに向かつて公海上を航海していた。同船はキューバ政府の命令にしたがって北ベトナムへ向かった。同船に載せた砂糖は、結局キューバ政府のベトナム援助計画として、ベトナムに贈与された。一九七五年キューバ国営会社はイギリスで新造船(I. Congreso de Partido号)を受け取ったときに、右の件についてチリ会社から契約違反という理由でイギリス裁判所に同船に対して対物訴訟を提起された。⁽³⁰⁾貴族院の判決は、制限免除主義は国際法の一部分として、最近のいくつかの判例を通じてイギリス判例法に編入され、本件における積荷の引渡し拒否は主権の行使

ではなく私法が適用される行為として取り扱われるとして、被告の免除を否定した。⁽³¹⁾ このように、貴族院の右の判決と一九七八年「国家免除法」はともに戦後イギリスにおける絶対免除主義から制限免除主義への転換の完成を示すものといえる。

その他の国家、たとえば、オーストリア⁽³²⁾、オランダ⁽³³⁾、カナダ⁽³⁴⁾なども、戦後相次いで絶対免除主義から制限免除主義へ転換した。このように、第二次世界大戦以降、欧米先進資本主義諸国における国家免除に関するもつとも重要な動向は、全面的に制限免除主義に向かっていることであるといえる。

二 国内立法の比較

七〇年代後半からアメリカを始め、イギリスなどの英米法諸国は相次いで外国免除に関する国内立法を制定した。以下に、おもにアメリカ法とイギリス法の若干の規定の比較を中心として検討してみたい。

1 立法制定の経緯

戦後アメリカの裁判所においては、外国免除に関して、行政府の判断に従う慣行が確立され、裁判所として自から統一的な立場を明らかにしていなかった。アメリカ政府は、国際政治、外交関係への配慮をはらわざるをえなかったため、必ずしも五二年のテート・レターにいう制限免除主義の政策に基づいてその見解を一貫して表明したとはいえない。他方、アメリカ政府は、一九七〇年代から、外国で訴えられた場合に、その外国の免除の立場を問わず、すべてテート・レターの制限免除理論に基づいて免除の要否を決めるといふ政策に変わってきた。そのような経験から、アメリカ政府は、外国主権免除問題を決定する苦しい立場から身を引いて、これを裁判所の判断に任せるといふ考え方が次第に有力になってきた。⁽³⁵⁾ さらに、外国に対する令状送達手続の規定が欠けていたこと、また戦後とってきた外国国家財産に対する執行の絶対免除主義によって私人が実質的な救済を得られなかったことも、アメリカで制限免除の立法を促進する原

因となつた。⁽³⁶⁾

アメリカの「外国主権免除法」(一九七六年)の制定目的は、下院司法委員会の報告の中で次のようにまとめられた。(1)新立法によつて制限免除主義を法典化する。(2)外国免除に関する決定権限を行政府から全面的に裁判所に移す。(3)外国に対する対人裁判管轄権を得るために令状の送達手続きを規定する。(4)外国国家に対して下された判決に伴う強制執行の免除を裁判の免除の制限理論と一致させる。⁽³⁷⁾

イギリスにおいては、アメリカと異なつて、むしろ絶対免除主義の先例は、裁判所による制限免除主義の採用を制約していた。従つて、絶対免除主義の先例拘束力の束縛を抜け出すことが、イギリスの一九七八年の「国家免除法」の制定のもつとも直接的な理由であつたといえる。

またヨーロッパ国家免除条約(一九七二年)との関係も無視しえない。イギリスはこの条約の署名国であつたが、批准していなかった。というのは、条約義務とイギリス国内法との衝突が発生するからである。従つて、早めにヨーロッパ国家条約を批准し、その他のヨーロッパ共同体国家との間に国家免除問題に関する協調関係を強めることも、イギリスの立法の一つの要因を構成していた。⁽³⁸⁾

さらに、アメリカがさきに制限免除の立法を制定したことは、依然として絶対免除主義を維持していたイギリスの立場を不利にするおそれもあつた。つまり、ロンドン金融市場における取引がニューヨーク市場に奪われるという金融・財界の懸念や圧力も見逃すことはできない。⁽³⁹⁾

2 裁判免除——外国の商業活動について——

外国の商業活動を国家免除の例外とする規定は、これらの立法に共通する核心内容である。もつとも、具体的規定はそれぞれ異なる面がみられる。

A 商業活動の定義

外国商業活動に対する定義について、アメリカ法は、単に「商業活動とは、常規の過程の商業経営または特別な商取引ないし商行為のいづれかを意味する」という抽象的な規定にとどまる(第一〇六三条d項)。これは、おもにその具体的な判定については裁判所に任せるといふ方針のためであるといわれる。

これに対して、イギリス法は、外国商業活動の内容を比較的詳細に規定している。つまり、「a 商品又は役務を提供する契約」、「b 金融条項に係わる借款又はその他の取引及びかかる契約又はその他の金融上の義務に関する保証または賠償」、「c 国家が主権的権威の行使としてではなく締結し又は従事する、その他の契約又は活動(商業、産業、金融、専門職又はその他の類似の性格のものに関する)」とされる(第二三条三項)。

外国商業活動の認定について、アメリカ法は、当該行為の性質によつて決めるべきことを明白に定めている(一六〇三条d項)。イギリスでは、その立法段階において同様な条項が含まれたが、正式の条文になつてから取り消された。⁴⁰⁾

イギリス法は、比較的具体的に商業活動を定義したが、しかし、なお解釈上の問題が残る。すなわち、その(c)項による「外国の主権的権威の行使」以外の多くの活動を商業活動とみなすということである。というのは、主権的権威の行使自身について明確な定義がないので、合理的な根拠を欠くおそれがあるからである。国家の商業活動に関する定義は、実際にきわめて複雑であるので、アメリカ法のように具体的定義を避けて、裁判所にその個別事件に応じて判断を求める方式には利点があるが、他方、外国の商業活動を完全に裁判所の裁量に委ねることになるため、混乱と不一致を招く恐れもないわけではない。⁴¹⁾

B 外国商業活動に対する裁判管轄の要件

アメリカ法は、次の三つの場合に分けて外国の商業活動に対する裁判権の行使を規定している。第一に、「訴訟が、外

国によつて合衆国内で営まれる商業活動を基礎としている場合」、第二に、「合衆国以外のいずれかの場所における外国の商業活動であつても、それと関連して合衆国内で遂行される行為を訴訟の基礎としている場合」、第三に、「合衆国以外のいずれかの場所における外国の商業活動に関連ある合衆国領土外での行為であつても、合衆国において直接的な結果を生ずる行為を、訴訟が基礎としている場合」である（一六〇五条a項2）。

以上のうち、第二の場合の例として、アメリカ下院司法委員会の解釈によれば、不当利得に基づく現状回復を求める訴訟を起こすためのアメリカにおける外国代理による陳述とか、アメリカにおいて有価証券法に違反する行為とか、第三国でなされる商業活動と関連する、アメリカにおける従業員に対する不法解雇などが挙げられる⁽⁴²⁾。第三の場合は、アメリカ領域外でなされる外国の商業活動に関連する行為であつても、アメリカにおいて何らかの直接的影響あるいは結果を与える場合に、裁判免除の例外とされる。しかし、本条にいう「直接的結果」について明確な規定はなく、裁判所の裁量に任せられることになる。アメリカの裁判所は、これをかなり広く解釈している。たとえば、一九八一年「*Texaco Trading & Milling Corp. v. Republic of Nigeria*」事件において、連邦控訴裁判所によつて、原告がアメリカで何らかの財産的損失を蒙つた場合には、アメリカにおいて直接的結果を生じた⁽⁴³⁾とみなした。このように、直接的結果という概念は、アメリカの裁判所がその管轄権を任意に拡大するための武器ともなるといえる。

イギリス法は、契約により、「連合王国国内で全部又は一部を履行すべきものとされる国家の義務」について免除されないとする。この規定は、外国の契約行為とイギリス領土との関連性について、アメリカ法の規定より厳格であるが、他方、商業契約のみならず、すべての契約義務を含むので、アメリカ法の規定より、国内裁判権を拡大する面をもっている。しかし、契約がイギリス領域内で履行されるという要件は、イギリス法と契約準拠法のどちらによつて決定されるべきか、必ずしもはっきりしていない。それゆえ、マン（F. A. Mann）は、右の規定は、国際私法上の困難を引き起こ

す可能性が強いと指摘する。⁽⁴⁴⁾ そのほか、対物訴訟の場合には、イギリス裁判所は、訴訟の基礎としている外国の行為とイギリス領域との関連性を裁判権行使の要件としていないことに留意すべきである。⁽⁴⁵⁾

3 執行免除——外国の財産について——

アメリカ法とイギリス法はともに外国の商業用財産に対して強制執行を行なうことができると規定している。しかし、具体的な規定内容において、両法にはなお差異がみられる。

A 仮差押え問題 (保全措置)

アメリカ法は、外国の商業財産に対する強制執行を一般に許すが、裁判権取得を目的とする仮差押え措置を禁止している(第一六一〇条—一六一一条)。その理由としては、外国財産が管轄区内に存在するのは偶然以外には何の意義ももっていないということのほか、裁判権取得のための仮差押えは、アメリカの対外関係に重大な摩擦をひき起こす恐れがあるからである。さらに、同法の第一六一〇条によって、外国の商業用財産に対して強制執行ができるようになったので、事前の裁判権を確保するための仮差押えは不必要となるからである。⁽⁴⁶⁾ところが、外国財産に対して仮差押え禁止の同法の規定は、アメリカの民間会社及びいくらかの学者に不満をもたらした。たとえば、スミット(H. Smitt)は、裁判権取得のための差押えが、外国に対する裁判権の適切な基礎を提供し、外国に義務を履行するように圧力をかけるものとして、怠慢な外国と戦う最も有力な武器であるという。⁽⁴⁷⁾アメリカ法曹協会(American Bar Association)によって提唱され、一九八五年上院議員マチエス(Matthias)によって提出された主権免除法修正案は、仮差押えを認める内容が含まれていた。⁽⁴⁸⁾

イギリス国家免除法は、アメリカ法のように、仮差押えと強制執行との明確な区別の規定がない。イギリス法は、国家は書面によって合意しない限り、差し止め命令、特定履行命令及び財産回復命令からの免除されると規定している(第

一三条(2)(a項)。

B 強制執行の要件

アメリカ法とイギリス法はともに、外国財産に関して、当該外国の免除放棄を強制執行の要件としている。イギリス法は、この放棄を外国の「書面による合意」に限定しており、アメリカ法は、裁判の遂行を確保するための判決前の差押えについて、明示的放棄を要するが、一般強制執行については、明示的放棄だけでなく、黙示的放棄も認めている。

また、アメリカ法においては、外国商業用財産に対する差押え及び強制執行が許されるのは、当該財産が訴訟の基礎となっている場合にのみ限定されている(第一六一〇条a項²⁾)。これと異なり、イギリス法においては、このような限定はない。デローム(G. R. Delaune)の解釈によれば、イギリスでは商業目的で使用されるすべての外国の財産が、当該訴訟の基礎となっているかどうかと関係なく、強制執行の対象になるとされる。⁴⁹⁾

C 特別外国財産の扱い

アメリカ法(一六一一条b項1)とイギリス法(一四四条4項)は、ともに外国中央銀行の財産に関して特別に保護する規定を設けている。これは、世界の二大金融センターであるニューヨークとロンドンの利益を維持し、外国中央銀行からの投資を阻害しないようにするためにとった特別措置であるといわれる。⁵⁰⁾

またアメリカ法は、外国軍事活動に関連する財産に対して、強制執行からの絶対免除を定めている(一六一一条b項2)。外国に多くの軍事基地をもつアメリカの立場上、そのような規定の設定目的は容易に考えられる。イギリス法は、ただイギリスに駐留する外国軍隊に適用されないという規定にとどまる。外交使節団の財産、特に銀行預金に関して、両法ともに明確な規定がないが、判例法においては相違がみられる。たとえば、アメリカ連邦コロンビア地区裁判所は、一九八〇年の *Birch Shipping Co. v. Embassy of the United Republic of Tanzania* 事件において、外国大使館の銀行口

座の預金の少なくとも一部は商業の目的で使用されるので、差押えから免除されないと判示した⁽⁵¹⁾。これに対して、イギリス貴族院は、一九八四年の *Alcom Ltd. v. Republic of Colombia* 事件において、外国大使館の銀行預金は、当該外交使節団の日常費用に充当する場合と分割できないとして、その執行からの免除を一般的に肯定した⁽⁵²⁾。

4 令状送達の手続

アメリカ連邦民事訴訟法には、外国に対する令状送達に関する一般的な規定はない。それ故に、外国主権免除法が制定されるまでに、私人による外国に対する訴えは、通常外国の資産に対する仮差押えという方式で始められた。同法は、外国に対する令状の送達について、次のいずれかの手続きに従うものとする。第一に、原告と外国との間の司法事務に関する特別の取決めに従う。第二に、司法事務に関する現行条約に従う。第三に、右の二つの方式を採れない場合には、裁判所書記官が当該外国の外務省の長宛に令状を郵送する(一六〇八条a項)。そのうち、第三、つまり裁判所から直接に外国の外務省に令状を送達する規定は、ウィーン外交関係条約第三条の外交特権の規定および一般国際慣行に鑑み、疑問を残すと思われる⁽⁵³⁾。イギリス国家免除法は、外国「国家に対する訴訟を提起するため送達することを要する令状またはその他の文書は、外務省を経由して当該国の外務省に送達されるものとする」と定めている(第二一条1項)。これは、明らかに、裁判所からの直接の令状送達方式を避けたものである。

これらの英米の立法は、判例法中心主義の伝統があるにもかかわらず、制限免除主義を成文化化したことに意義が認められる。なお、このような英米の立法に倣うように、その他のコモン・ロー諸国あるいは英連邦諸国も、外国免除に関する立法を制定した。たとえば、シンガポールは一九七九年に、カナダ、南アフリカ及びパキスタンは一九八一年に、オーストラリアは一九八五年に、それぞれの国家免除法を制定した⁽⁵⁴⁾。

第二節 各国の国家免除に関する一般的立場

本章の第一節では、おもに欧米諸国を中心として戦後これらの国の免除に関する動向を検討した。しかし、国際法上の国家免除問題を的確に理解するためには、欧米以外の各国の実行も検討しなければならぬ。ところで、さまざまの理由により、これまで欧米以外の各国の免除実行に関する研究はそれほど多くはない。欧米諸国においては、国内判例は国家免除に関する基本的なソースであるが、これに対して、社会主義国・発展途上国の場合には、むしろ国際組織における政府の声明、条約及び外国で訴えられた場合の政府見解の表明などが、これら諸国の基本的実行を表現している。重要なのは、各国の国家免除に関する立場を正しく認識するために、諸国の総合した行為の全体を客観的に探究することである。

一 絶対免除主義の立場

絶対免除主義とは、法廷地国にある不動産に関する訴訟などの少数の例外を除いて、原則的に外国のいかなる行為に対しても、当該外国の同意がなければ、国内裁判権を行使し得ないという立場である。この立場は、第二次世界大戦後から七〇年代末までは、おもに英連邦諸国によって、維持されてきたが、一九七八年イギリスの国家免除法の制定を契機に、これら諸国は制限免除主義の方向へ変わった。現在なお絶対免除主義の立場を採用している国家は、おもに社会主義諸国と多くの発展途上国である。

ソビエトは、最初から一貫して絶対免除主義を維持してきた。ソビエト政府の公式見解によれば、外国国家に絶対免除を与えることは、国際法において普遍的に認められている国家の主権平等原則に適合し、またソビエトの立法においては、国家の公的行為と非公的行為との区別は認められないので、従って、国家免除の原則は絶対的なものとみなされ

るとされる。⁽⁵⁵⁾ そして、外国財産の執行免除について、ソビエト連邦民事訴訟法第六一条は、「外国に対する訴訟、ソ連邦に存在する外国財産に対する訴訟の担保及び処分は、当該国の権限ある機関の同意を得たうえでのみ許容される」と定めている。⁽⁵⁶⁾ そのほか、ソビエト政府は、一貫して商業用政府船舶の免除を主張している。⁽⁵⁷⁾

ところで、ソビエトはしばしば二国間の通商条約を通じて、商取引契約に関する紛争についてその常設貿易使節団(通商代表部)の裁判免除を要求しないとす。⁽⁵⁸⁾ しかし、これは、ソビエトの理論によれば、決して一般的に国家の商業貿易活動の免除を否定することを意味しない。というのは、ソビエト憲法の第七三条が定めるように、ソビエトの対外経済貿易活動は、立法、行政及び軍事活動と同じく、国家権力の行使であるとみなされるからである。つまり、これは、あくまでもソビエト自らの具体的な条約上での免除放棄にすぎないとされる。⁽⁵⁹⁾

中国においては、一九四九年以来、外国に対して裁判管轄権を行使した裁判例はみられない。他方、中国政府は、外国裁判所での中国の法的地位に関して、一貫して絶対免除主義を主張してきた。たとえば、一九五〇年の *Civil Air Transport Inc. v. Central Air Corporation* という中国政府の財産継承事件に関して、中国政府は、中国の国家財産事項に対してイギリスはいかなる裁判管轄権ももたないとして、イギリス枢密院司法委員会の判決に対して抗議声明を行った。⁽⁶⁰⁾ また一九八三年に、アメリカのアラバマ北部地区裁判所の *Jackson v. People's Republic of China* という清朝時代の鉄道債券に関する事件の判決に対して、中国政府は、その覚書の中で次のように抗議した。主権免除は、国際法上の一つの重要な原則である。これは国連憲章によって確認されるすべての国家主権平等原則の基礎である。アメリカの裁判所が主権国家である中国を被告として、これに対して裁判権を行使し、この判決を執行する脅威を与えたことは国際法原則に対する重大な違反である。中国政府は、中国の主権と国家尊厳を侵害し、中国にアメリカ法を押し付けることを断固拒絶する。⁽⁶¹⁾

他方、一九八二年に試行された中国民事訴訟法第一八六条は、外国免除について次のように規定している。「裁判免除権を享有する外国人、外国組織に対して提起した民事訴訟について、裁判所は、中華人民共和国法律とわが国が締結しあるいは参加する国際条約の規定に従つて処理する」。同法第一八九条は、国際条約と本法との規定が異なる場合に、優先的に国際条約を適用すると定めている。一九八六年の中国最高裁判所の涉外海事訴訟に関する規定は、外国の軍用及び専ら公務のために用いられる政府船舶を差押えてはならないと定めているが、外国の商業用政府船舶については言及していないことが注目される。⁽⁶²⁾

そのほかの社会主義国家で、絶対免除主義を支持する国家として、東ドイツ⁽⁶³⁾、ハンガリー⁽⁶⁴⁾、チェコスロバキア⁽⁶⁵⁾、ブルガリア⁽⁶⁶⁾、ルーマニア⁽⁶⁷⁾、モンゴルなどが挙げられる。そのうち、注意すべきことは、ルーマニアは第二次世界大戦以前に制限免除主義をとっていたが⁽⁶⁸⁾、戦後、社会主義制度になつてから、その立場を変えたことである。

絶対免除主義を採用している発展途上国として、アルゼンチン⁽⁶⁹⁾、イラン⁽⁷⁰⁾、インドネシア⁽⁷¹⁾、エクアドル⁽⁷²⁾、クウェート⁽⁷³⁾、コンゴ⁽⁷⁴⁾、シリア⁽⁷⁵⁾、ザイール⁽⁷⁶⁾、チリ⁽⁷⁷⁾、スーダン⁽⁷⁸⁾、ベネズエラ⁽⁷⁹⁾、ブラジル⁽⁸⁰⁾、ラオス⁽⁸¹⁾、トリニダードトバコ⁽⁸²⁾などが挙げられる。

二 制限免除主義の立場

制限免除主義の前提は、国家の行為を一般的に *acta jure imperii* と *acta jure gestionis* とに分けて、前者の免除を認めるが、後者の免除を認めないということにある。第二次世界大戦前から一貫して制限免除主義を採用してきたイタリア⁽⁸⁴⁾、ベルギー⁽⁸⁵⁾、スイス⁽⁸⁶⁾などの国家を除いて、前述のように、オランダ、オーストリア、西ドイツ、フランス、アメリカ、イギリス、カナダなどの欧米先進資本主義国は、戦後、制限免除主義へ転換した⁽⁸⁷⁾。以上のほか、以下の国々も制限免除主義をとっている。

コモンウェルス諸国は、ほとんどが絶対免除主義をとってきたが、一九七八年からイギリスが国内立法と判例法を通じて制限免除主義に転換してから、いくつかの国家も、類似する国内立法を制定した⁽⁸⁸⁾。国内立法をもたないニュージーランドはその裁判判例を通じて、制限免除主義を採用し⁽⁸⁹⁾、キプロスは、ヨーロッパ国家免除条約の批准によって、制限免除主義の採用を示した⁽⁹⁰⁾。また、コモンウェルスから離脱したアイルランドやバルバドスは、国連の第六委員会の審議で、あるいは国連の諮問に対する回答の中で、制限免除主義を支持する見解を表明した。これら諸国の制限免除主義の採用は、イギリスの影響があつたものとみられる⁽⁹¹⁾。

エジプトは、戦前から制限免除主義をとってきた。一九四八年に欧米諸国の裁判官によつて構成された混合裁判所が廃止されたが、その後もなお制限免除主義を維持している⁽⁹²⁾。そのほか、現在制限免除主義を支持している国家としては、ギリシャ⁽⁹³⁾、ノルウェー⁽⁹⁴⁾、デンマーク⁽⁹⁵⁾、フィンランド⁽⁹⁶⁾、レバノン⁽⁹⁷⁾、スリナム⁽⁹⁸⁾、メキシコ⁽⁹⁹⁾、トーゴ⁽¹⁰⁰⁾、セネガルなどが挙げられる。

三 中間的立場

ここにいう「中間的立場」とは、右の絶対免除主義あるいは制限免除主義のいずれかを明確に採用しておらず、あるいは、国家免除に関する実行が不統一ないし不明確な場合をさす。

たとえば、戦後日本最高裁判所は外国免除に関する事件を審理する機会を得ていないが、下級裁判所は、日本大審院の一九二八年の判決⁽¹⁰¹⁾を踏襲し、基本的に絶対免除主義を維持してきた⁽¹⁰²⁾。他方、日本政府は、裁判所と異なる見解をもつているようにみえる。たとえば、戦前日本政府はソビエト通商代表部の設立に関する交渉において、商取引行為及びそれに関連する財産などは日本の法律と日本の裁判所に服すべきであると主張した⁽¹⁰³⁾。また、外国で訴えられた場合に、絶対免除を主張すると同時に、当該外国の制限免除主義に同意するとしても免除が認められるという主張を行うようにし、

訴訟の相手との和解を図る方向をとっている。⁽¹⁰⁾ このように、日本政府は主権免除の問題の細部にわたる確定的な政策をまだ樹立するには至っていない。⁽¹¹⁾

スウェーデンは、以前から外国の商業用政府船舶の免除を認めなかったが、それ以外の外国免除の問題については明確ではない。実際の判例では、制限免除主義に基づいて外国に対して裁判権を行使したことはなく、むしろ絶対免除が適用されているといえる。⁽¹²⁾

ユーゴスラビアの訴訟手続法は、裁判免除に関して国際法の規定を適用するとしているが、この規定の具体的内容を明らかにしていない。⁽¹³⁾ ユーゴスラビア政府は、制限免除主義をある程度で受け入れる可能性を示したが、⁽¹⁴⁾ 同国において外国に対して裁判権を行使した裁判例はみられない。他方、外国財産の執行免除について、ユーゴスラビアの執行手続法は、連邦司法行政機関の事前の同意なしに、外国財産は執行及び差押えに服しないと規定している^(第一三条)。⁽¹⁵⁾ ポーランド裁判所は、戦後、社会主義制度になつてからも、一九四八年と一九五八年の二つのポーランド最高裁判所の判決を通じて、戦前からの相互主義を維持している。⁽¹⁶⁾

インド政府は、一九五八年アジア・アフリカ法律諮問委員会宛の覚書の中で、制限免除主義を支持するという非公式の見解を示したが、⁽¹⁷⁾ 他方、インド裁判所は、インド国内民事訴訟法に基づいて、外国に対する訴訟はインド政府の同意を必要とするという特殊な仕組みを採用している。⁽¹⁸⁾ その他いわゆる「中間的立場」をとっている国家としては、多くの発展途上国があげられる。⁽¹⁹⁾

第三節 国際条約の実例及び国連ILC条約案

これまでに国家免除の特定の事項については、たとえば政府船舶の免除問題に関する条約のように、特別の条約があ

るが、国家免除の問題に関する統一の条約は存在しない。しかし、地域的条約としては、ヨーロッパ国家免除条約が存在しており、また現在進行中の国連国際法委員会 (ILC) の国家免除に関する条約案の作業も注目される。以下、おもにヨーロッパ国家免除条約と国連 ILC 条約案について、簡単に検討してみたい。

一 ヨーロッパ国家免除条約 (一九七二年)¹⁶⁾

第二次世界大戦以後とくに六〇年代になってから、西ヨーロッパ諸国の多数は制限免除主義への移行を強める傾向にあったが、しかし、イギリスなど当時なお絶対免除主義を維持していた国とのギャップが注目された。また同じ制限免除主義を採用している国々においても、裁判免除と執行免除に関する実行の相違は明白であった。

このような状況を背景に、一九六四年ダブリンで開催された第三回ヨーロッパ法相会議において、オーストリア代表は、国家免除問題の全般的研究をヨーロッパ理事会の法学的プログラムの枠内で行うべきであることを提案した。右の提案は会議の決議の形で受け入れられた。その後、ヨーロッパ理事会閣僚委員会は専門家委員会を設立した。この委員会は一九七〇年に国家免除に関する条約案及び追加議定書を作成した。条約に署名した国は、オーストリア、ベルギー、西ドイツ、ルクセンブルク、オランダ、スイス、イギリスの七カ国である。議定書はイギリスを除いて他の六カ国が署名した。¹⁶⁾

1 裁判免除に関する条約規定

条約の第一章「裁判免除からの例外」は、本条約のもつとも基本的な内容を構成している。この条約の一つの特徴は、外国国家のいわゆる主権的行為 (acta jure imperii) と非主権的行為 (acta jure gestionis) という大まかな区別を避け、免除が認められない場合を細かく列挙するという方法をとった。

ところで、この条約の第四条から第一二条までに規定されている非免除事項は、シンクレア (I. Sinclair) によれば、

まさに国家の *jure gestionis* の行為にほかならないとされる。⁽¹¹⁾ たとえば、締約国が訴訟からの免除を享受しない場合として、訴訟が、契約によって法廷地国の領域内において履行されるべき国家の義務に関する場合(第四条)、締約国が法廷地国を本拠とする会社、団体に私人とともに参加し、かつ訴訟がその参加行為から発生する問題に関する場合(第六条)、訴訟が法廷地国の領域内にある締約国の事務所、機関、その他の組織の商業、工業または財政的活動に関係し、しかも、その締約国が私人と同じ仕方でこれらの活動に従事する場合(第七条)、訴訟が法廷地国における身体の侵害もしくは有体財産に対する損害に関係する場合(第一条)などである。このように、この条約は、基本的に制限免除主義に基づいて作られたといえる。

2 執行免除についての規定

ヨーロッパ国家免除条約は、国家の裁判免除と執行免除とを分離して取扱っている。裁判免除については、前述のように基本的に制限免除主義のアプローチをとったが、しかし、国家財産の執行免除問題については、締結国が具体的な事件において文書による明示的同意を与えない限り、原則としてその締結国に対して執行措置を実施することはできないとされる(第二三条)。他方、その代わりとして条約は、締約国が同条約に設定される免除制限のカテゴリー(第一〜三条)に該当するケースにおいて、他の締約国の裁判所によって自己に対して下された判決を履行すべき国際義務を受諾することを明記している(第二〇条)。そして、勝訴判決を得た私人当事者は、相手国家が判決を履行しない場合、この第二〇条に従い、相手国の裁判所に提訴することができるという裁判上の救済手段を設定した(第二一条)。

さらに、同条約の選択条項(第二四〜二六条)によれば、法廷地国、外国締約国ともに第二四条に基づいて宣言を行った場合に、締約国が私人と同じ仕方で行事している工業または商業活動に関する訴訟において、その国を敗訴とする判決が下された場合に、そのような活動に専ら関連して用いられる当該国の財産に対して法廷地国による強制執行を認め

るとされる(第二六条)。

3 条約の特徴と意義

ヨーロッパ国家免除条約の特徴については、次の二点が指摘される。一つは、この条約は基本的に制限免除主義を受け入れたことである。他の一つは、同条約が柔軟性をもっていることである。この柔軟性は、とくに条約の選択制度によく現われている。ここには、裁判免除のみならず、執行免除に関しても、多重構造が採用されている。

ヨーロッパ免除条約は、国家免除の問題全般にわたる初の国際協定として、その意義は大きい。まず、この条約は、多数国家間条約の形で制限免除主義の国家実行を確認することによって、少なくとも西ヨーロッパ社会において、制限免除主義が一般的傾向となりつつあることを表明している。次に、当時まだ絶対免除主義を維持していたイギリスに一定の影響を与えたことである。イギリスの制限免除主義への転換は、またその後多くの英連邦諸国の変化を促した。さらに、同条約が立場を異にする国家間に締結されたことから、その規定方式及び選択制度による柔軟性は、国家免除に関する多数国家間条約の先例になったといえる。

ところで、ヨーロッパ条約はあくまでも地域的国際条約であつて、国家免除の一般的法典化とはみなされない¹¹⁸。同条約は、EC共同体の範囲内で締結され、参加国の社会経済制度は基本的な同質性をもっている。この点で、次に述べる国連ILCの条約作成との背景の重要な相違を見逃すことはできない。

二 国連ILC国家免除条約案について

1 条約案の作成過程と主要内容

国際連合国際法委員会(ILC)は一九七八年の第三〇回会期において、一九七七年の国連総会決議(三三二/一五二)においてなされた勧告に基づいて、国家裁判免除をその作業計画に入れた。翌年の第三一回会期において、特別報告者

タイ出身のS・スチャリトクル委員から予備的報告書が提出され、一九八六年の第三八回会期までの間に、条約草案の諸規定を含む七つの報告書が提出された。そして、一九八六年に、国家免除及びその財産の裁判免除に関する条約草案の第一読が採択された。⁽¹⁰⁾ 同委員会は、右の草案について国連事務局を通じて、各国政府にコメントと意見を求めた、それらは一九八八年一月までに国連事務総長に付託されるべきものとした。(現在日本出身の小木曾本雄委員は、国家免除に関する特別報告者になっている。)

I L C 条約草案は、全部で二八条で、五つの部分に分かれている。国家免除の例外を規定するその第三部は、条約の中心的な内容であるといえる。これによれば、次のよう事項について国家は免除を享受しないとされる。つまり、商業契約(第一条)、一定状況の雇用契約(第二二条)、人身傷害と財産損害(第二三条)、財産の所有、占有及び使用(第一四条)、特許、商標及び知的あるいは工業財産(第一五条)、財政事項(第一六条)、会社あるいはその他の集合体における参加(第一七条)、商業的役務に使用される国家所有または運営船舶(第一八条)、などである。

2 I L C 条約案の主要論点

先にみたように、国家免除に関する各国の実行には、三つの立場が存在する。これらの立場の対立と相違は、国連国際法委員会の条約案作成過程にも反映された。条約案で最も論争されたのは、国家免除の一般的性質及び商業行為の非免除に関する条項である。

A 国家免除の性質

第六条は、国家免除に関する一般原則の条項である。この条項は、一九八〇年、I L C 第三三回会期において暫定的に採択され、次のように定められた。“A State is immune from the jurisdiction of another State in accordance with the provision of the present articles.”

このように、条約案の第二部(一般原則)の核心条項であるこの規定は、国家免除原則の存在について表現が明確ではないので、おもに社会主義国家と発展途上国家出身の委員の反対をもたらした。たとえば、ウシヤコフは、第六条は国家免除の一般原則に当たるので、条文は当然に国際法から引き出される国家主権平等原則を反映したものでなければならぬところが、第六条の規定では、「国家免除はこの条約に規定されるものを除いて存在しない」ことになると批判した。⁽¹⁰⁾ ロドリゲスも、第六条の規定は国家免除原則の存在に関する疑問をもたらすとし、本条項は国家免除原則が存在することを明確に表現するように修正すべきであると指摘した。⁽¹¹⁾

結局、第六条は、最終的に次のように修正された。"A State enjoys immunity, in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another State subject to the provision of the present articles [and the relevant rule of general international law]."

ここでいう「一般国際法の関連規則」は、ILCの注釈によれば、国際慣習法の規則である。この語句を入れる主旨は、国家免除に対する制限が、本条約の規定のみならず、国際法の将来の発展をも条件とすることにある。⁽¹²⁾ そのため、国連総会第六委員会において、西側諸国は、さらに免除の範囲を制限しようとする立場からこの語句に賛成したが、発展途上国はこれに反対し、その削除を主張した。結局、この語句を第六条に入れるかどうかについては、各国政府の意見を求めることになった。

国家免除の性質に関しては、ILC条約案作成過程においても、次のような見解の対立がみられた。第一は、国家免除を法廷地国の領土主権原則の例外としてとらえる見解である。第二は、国家免除を国家主権平等という基本原則に基づく国際法上の一般原則としてとらえる見解であり、第三は、国家免除を一元的規則(つまり免除と非免除が同一規則の固有部分である)とし、本質的に現存する限定に服するという見解である。⁽¹³⁾ 右の修正された第六条は、ある意味にお

説いて、これらの折衷的条項であるといえる。

B 国家商業行為の非免除

論

これについて、同条約案の第一条は、次のように規定している。"If a State enters into a commercial contract with a foreign national or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences relating to the commercial contract fall within the jurisdiction of a court of another State, ……"¹⁾ このように、この条項によつて、国家が外国の私人あるいは法人と商業契約関係に入る場合に、当該契約に関する紛争について、免除を享受しないとされる。

国家の商業契約行為に対して免除を付与するか否かは、従来、国家免除の範囲に関するもつとも基本的な争点であつたため、本条項をめぐる I L C 委員の見解もきびしく対立している。制限免除主義を採用している（欧米諸国を中心とする）国家出身の委員は、基本的に右の条文に賛成するが、絶対免除主義に立つ（社会主義国家と一部の発展途上国）国家出身の委員は、これに対して否定的態度をとつてゐる。

ここでの論争の焦点は、おもに二つの問題をめぐつてみられる。一つは、国家の商業契約行為を一般的に裁判免除の例外とすることが妥当かどうかという問題である。同条約案の規定は英米の立法に類似する面をもつてゐることから、絶対免除主義からの批判がみられた。²⁾ この問題に関しては、制限免除主義と絶対免除主義の基本的な立場の対立が存在しているため、短期的にこれを解決するのは困難であろう。なお第一条によると、国家間あるいは政府間の商業契約の場合（同条二項 a）と、商業契約の両当事者に別の合意がある場合（同条二項 b）は、右の規定は適用されないとされる。とくに後者の場合に、国家商業契約の紛争処理に関して、契約の両当事者に優先的な選択の余地を与えたのは、重要な意味をもつといえる。

もう一つの論争の焦点は、国家商業契約の認定基準の問題である。これについて、制限免除主義を採用している先進国の委員は、専らその契約の性質に基づくべきであると主張する。これに対して、一部の発展途上国の委員は、国家が商業契約を行う目的をも考慮しなければならぬとする。結局、同委員会は、各見解の調和を図って、行為性質を主要な基準とし、行為目的を補助的な基準として認めた⁽¹⁵⁾。これは、発展途上国の委員の主張を考慮したものと思われる。ところで、ある国家の行為に関して、性質基準を用いるか、目的基準を用いるか、それいかんによって正反対の結論に達することがある。国家はどのような行為をなしても、常に政治的あるいは公的目的をもっているからである。従って、具体的状況において、この二つの基準を使用することは、解釈上の困難を予想させる。

このように、ILC条約案は国家免除の範囲を制限する方向を示しつつ、異なる見解の調整にも努力してきた。しかし、国家免除に関する各国の立場の対立と相違はきわめて深いので、各国によって一般的に受け入れられるような条約の作成には、なお困難な局面が予想される。

考察のまとめ

以上に述べたように、第二次世界大戦以後、国家免除に関する各国の立場には重要な変動がみられる。まず欧米資本主義諸国においては、戦前から制限免除主義をとってきた国を除いて、ほとんどすべて絶対免除主義から制限免除主義へ転換した。これらの諸国の裁判免除及び執行免除の関連実行は、なお異なる側面があるが、しかし、制限免除主義は、これらの国家において、一般的傾向となっている。

これに対して、社会主義諸国は、絶対免除主義を維持している。これら諸国は、具体的な状況において、条約あるいはその他の方式で自国の特定の種類の行為について、外国の裁判免除を放棄することがあるが、しかし、原則上は、依然

として国家免除の絶対理論を主張している。発展途上国の場合は、その立場はさまざまである。一部の国家は、絶対免除主義を採用し、他の諸国は、欧米諸国——とくに前宗主国——の影響を受けて、制限免除主義を支持する態度を表明している。また中間的立場も存在する。このような第三の立場をとる国は、発展途上国が多数を占めている。これらの国家は、国連ILC条約案に対する最近のコメントの中で、とくに発展途上国の利益を考慮するように強調している。

このような各立場のうち、欧米資本主義先進国主導型の制限免除主義は、著しい発展がみられ、一つの傾向として有力となつてきている。しかし、絶対免除主義及び中間的立場もなお多くの国家によつてとられて現状を無視することとはできない。戦後の国家免除に関する各国の立場は、東西、南北の複雑な関係を投影している。各国の政治・経済体制の相違にもとづく利害関係の衝突を反映していると考えられるからである。国連ILCの国家免除に関する条約案の作成は、まさにそのような背景において行われており、一般的に受け入れやすい条約の起草は、現段階においては必ずしも容易ではない。

- (1) Restitution of Property (Republic of Italy) *Caes* (1951), *I. L. R.*, Vol. 18, p. 221. ; *In re Danish State Railways in Germany Case* (1953), *ibid.*, Vol. 20, p. 178.
- (2) *Ibid.*, Vol. 22, p. 17.
- (3) *Ibid.*, Vol. 45, p. 57, pp. 80—82.
- (4) Central Bank of Nigeria Case (1975), *ibid.*, Vol. 65, p. 131.
- (5) *Ibid.*, Vol. 65, p. 150.
- (6) *Ibid.*, Vol. 65, p. 215.
- (7) 例えば、パリ控訴裁判所は、一九五五年の *Gugenheim v. State Vietnam* 事件において、ベトナム軍隊のために巻タバ

- この購入行為を主権的資格の行為として、その免除を認めた (*I. L. R.*, Vol. 22, p. 224.)。ところで、同裁判所は、一九六〇年の *Société Immobilière des Cités Fleuries Lafayette v. U. S. S. A* 事件において、アメリカ政府が兵舎を建築するためのフランスでの土地購入行為を私法的行為として、それに対して管轄があると判断した (*I. L. R.*, Vol. 42, p. 123.)。
- (8) *I. L. R.*, Vol. 52, p. 315.
- (9) *Ibid.*, Vol. 65, p. 61.
- (10) *Ibid.*, Vol. 65, p. 93.
- (11) *Journal du Droit International*, Tome 111 (1984), p. 198.
- (12) *Annual Digest*, Vol. 9, p. 176.
- (13) *Ibid.*, Vol. 10, p. 199.
- (14) *Ibid.*, Vol. 12, p. 143.
- (15) G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. 2 (1941), pp. 426–429, *Yale Law Journal*, Vol. 63 (1954), pp. 1155–1159.
- (16) M. Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 6 (1968), pp. 569–570, ; W. Bishop, *New United States Policy Limiting Foreign Immunity*, *A. J. I. L.*, Vol. 47 (1953), p. 101.
- (17) *I. L. R.*, Vol. 35, p. 110.
- (18) *New York and Cuba Mail Steamship Co. v. Republic of Korea Case* (1955), *I. L. R.*, Vol. 22, p. 220. ; *Weilamann et al v. Chase Manhattan Case* (1959), *ibid.*, Vol. 28, p. 165.
- (19) *United States Reports*, Vol. 425, p. 682, at p. 706.
- (20) *Ibid.*, pp. 704–705.
- (21) *International Legal Materials [I. L. M.]*, Vol. 15 (1976), p. 1388.
- (22) *I. L. R.*, Vol. 63, p. 552.
- (23) *United States Law Weekly*, Vol. 51, p. 4567.
- (24) *Sultan of Johore v. Abuakar Cases* (1952), *I. L. R.*, Vol. 19, p. 182.

- (25) *I. L. R.*, Vol. 23, p. 160, 一九七一年のもう一つの外国公営法人に関する事件、すなわち *Mellenger v. New Brunswick Development Corporation* 事件において、イギリス控訴裁判所は、カナダのある州に属する会社の紙型製造工場を導入する行為の免除を認めた。 *ibid.*, Vol. 52, p. 322.
- (26) *Ibid.*, Vol. 64, p. 90.
- (27) *Ibid.*, pp. 92-110.
- (28) *Ibid.*, Vol. 64, p. 111. *Denning* は、イギリス裁判所の絶対免除主義の先例の拘束性に関して、判事間の見解は分かれた。二人の判事 (*Denning, Shaw*) は、国際法上先例拘束力の原則が存在しないので、当該裁判所は、国際法の新しい規則(制限免除)を奉行すべきであると主張した。これに対して、もう一人の判事 (*Stephenson*) は、イギリス貴族院や議会が絶対免除主義を取り消すまでは当該裁判所はなお先例に従うべきであると主張した。イギリス裁判所が絶対免除の先例に従うべきかどうかという問題は、一九七七年の *The Uganda Co. (holdings) Ltd. v. The Government of Uganda* 事件において再び生じた。この事件において高等裁判所は結局絶対免除主義の先例に従って判決を下した。 *ibid.*, Vol. 64, pp. 216-220.
- (29) *U. N. Doc. Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 1982, p. 41.
- (30) 第一審の高等裁判所は、本件においてキューバ側の契約違反は、国家の対外政策という行為から生じたとして、その免除を認めた。 *I. L. R.*, Vol. 64, p. 154. *Denning* は、控訴裁判所においては、本件について判事の間で見解が対立し、原告の控訴は却下されたが、貴族院への上訴が許された。 *ibid.*, Vol. 64, p. 227.
- (31) *I. L. R.*, Vol. 64, p. 307. *Denning* は、チリの港にいた船 *Playa Larga* 号について、裁判官全員一致でその裁判免除を否定したが、もう一隻の船 *Marble Islands* 号については、三対二に分裂した。
- (32) 外国免除に関するオーストリアの裁判例は、歴史的にみて大きな変化を経た。一九世紀には、絶対免除主義が支配的であったが、二〇世紀初期に制限免除主義に一度転換した。ところが一九二六年以後、再び絶対免除主義に戻り、第二次世界対戦後の一九五〇年に至って *Dralle v. Republic of Czechoslovakia* 事件に対する最高裁判所の判決によって、制限免除主義に定着することになった。 *I. L. R.*, Vol. 17, p. 163.
- (33) *N. V. Cabolent v. National Iranian Oil Company Case* (1968), *I. L. R.*, Vol. 47, p. 141.; *Société Européenne d'Études et d'Enterprises en Liquidité Volontaire v. Socialist Federal of Yugoslavia Case* (1973), *ibid.*, Vol. 65, p. 356.

- (34) 第二次世界大戦前には、カナダの裁判所は、イギリスの判例の影響を受けて、絶対免除主義を採用していた。戦後になって、まずいくつかの地方裁判所の判決の中で、制限免除主義の傾向がみられた。たとえば、Penthouse Studios Inc. v. Government of the Republic Venezuela Case (1969), *I. L. R.*, Vol. 64, p. 20. ; Zocliak International Products Inc. v. Polish People's Republic Case (1977), *ibid.*, p. 51. 一九八一年、カナダも、アメリカ、イギリスと同様に、制限免除主義に基づく国家免除法を制定した。U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1982, p. 7.
- (35) Legislative History of Foreign Sovereign Immunity Act of 1976, House Report, No94-1487, *I. L. M.*, Vol. 15 (1976), pp. 1402-1407.
- (36) 西立野園子「米国主権免除法」,*シユリスト*、一九八〇年、No. 727、一一三一一一五頁。
- (37) *I. L. M.*, Vol. 15 (1976), pp. 1401-1402.
- (38) J. Lewis, *State and Diplomatic Immunity*, 1985, pp. 15-16.
- (39) I. Sinclair, The Law of Sovereign Immunity, Recent Developments, *Recueil des Cours*, Tome 167 (1981), p. 245.
- (40) C. H. Schreuer, *State Immunity : Some Recent Developments*, 1987, p. 16.
- (41) P. D. Trooboff, Foreign State Immunity : Emerging Consensus on Principle, *Recueil des Cours*, Tome 200 (1986-V), p. 248.
- (42) *I. L. M.*, Vol. 15 (1976), p. 1408. ; M. B. Feldman, The United States Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Perspective : A Founder's View, *I. C. L. Q.*, Vol. 35 (1986), pp. 311-313.
- (43) *I. L. R.*, Vol. 63, p. 55.
- (44) F. Mann, The State Immunity Act 1978, *B. Y. I. L.*, Vol. 50 (1979), p. 51.
- (45) I'Congreso de Partido Case (1981), *I. L. R.*, Vol. 64, p. 307.
- (46) *I. L. M.*, Vol. 15 (1976), p. 1412.
- (47) H. Smit, Foreign Sovereign Immunity : American style, *International Contracts*, ed. by H. Smit, et al., 1981, p. 262.
- (48) M. Feldman, Amending the Foreign Sovereign Immunity Act : The ABA position, *The International Lawyer*, Vol. 20 (1986), pp. 1304-1305.

- (49) G. R. Delaume, *The State Immunity Act of United Kingdom*, *A. J. I. L.*, Vol. 73 (1979), p. 195.
- (50) 岩沢雄司『外国国家、国有企業との国際取引上の問題点——国家の裁判免除——』、一九八七、一四頁。
- (51) *I. L. R.*, Vol. 63, p. 524.
- (52) *The All England Reports* (1984), Vol. 2, pp. 6-7.
- (53) 陳体強「国家主権免除と国際法」、*中国国際法年刊*、一九八三、四一頁。
- (54) U. N. Doc, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 1982, pp. 20-34, ; *I. L. M.*, Vol. 25 (1986), p. 715.
- (55) U. N. Doc, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 1982, p. 617.
- (56) *Ibid.*, p. 40.
- (57) たとえば、一九五八年の領海及び接続水域に関する条約は商業目的のために運行する政府船舶の非免除を定めたが(二〇条、二一条)、ソビエト政府はこれらの条項に対して留保を行った。
- (58) たとえば、日ソ通商条約附屬書の第四条によれば、「日本国の領域において前条第二項の規定に従っ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、仲裁又は他の裁判管轄に関する留保がない限り、日本国の裁判所の管轄に属する」とされる。
- (59) M. M. Boguslavsky, *Foreign State Immunity, Soviet Doctrine and Practice*, *Neth. Y. I. L.*, Vol. 10 (1979), p. 168.
- (60) *I. L. R.*, Vol. 19, p. 182. 周難生『国際法』上、一九六四年、一六一—一六三頁。入江啓四郎『国際法上の賠償補償処理』、一九七四年、五〇七一—五二二頁。
- (61) *I. L. M.*, Vol. 22, (1983), p. 85.
- (62) 人民日報(海外版)、一九八七年三月一六日、第四版。
- (63) U. N. Doc, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 1982, pp. 84-85. ; F. Enderlein, *The Immunity of State Property from Foreign Jurisdiction and Execution : Doctrine and Practice of the German Democratic Republic*, *Neth. Y. I. L.*, Vol. 10 (1979), p. 111.
- (64) U. N. Doc, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 1982, pp. 17-18, pp. 575-577.

- (65) Ibid., p. 564.
- (66) U. N. Doc, A/C. 6/41/SR, 33,1986, p. 12.
- (67) U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, p. 594.
- (68) U. N. Doc, A/C. 6/38/SR. 48,1983, pp. 13-14.
- (69) Banca Româna de Comert din Praga v. Statul Polon Case (1920), E. W. Allen, op. cit., p. 291.
- (70) U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, pp. 73-74.
- (71) Administration des Chemins de Fer du Gouvernement Iranien v. Société Lavant Express Transport Case (1969), *I. L. R.*, Vol. 52, p. 315. ; New England Merchants v. Iran Power Case (1980), *I. L. R.*, Vol. 63, p. 497.
- (72) インドネシア政府は一九五八年のアジア・アフリカ法律諮問委員会への覚書の中で、絶対免除主義を支持する見解を表明した。*Japanese Annual of International Law*, 1958, pp. 122-123.
- (73) U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1982, pp. 567-569.
- (74) U. N. Doc, A/C. 6/41/SR. 43, 1986, p. 7.
- (75) Venne v. Demcratic Republic of the Congo Case (1968), *I. L. R.*, Vol. 64, p. 1. ; Benvenuti et Banfant v. Government of the People's Republic of the Congo Case (1981), *ibid.*, Vol. 65, p. 88.
- (76) U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1982, p. 604.
- (77) Planmount v. The Republic of Zaire Case (1980), *I. L. R.*, Vol. 64, p. 268.
- (78) X. v. The Gouvernment of Bolivia Case (1969), U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1982, p. 250, Senerman Rapaport v. Republic of Cuba Case (1975), *I. L. R.*, Vol. 65, p. 29.
- (79) U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1982, pp. 601-602.
- (80) .Ibid., pp. 628-641.
- (81) Ibid., pp. 562-563.
- (82) U. N. Doc, A/C. 6/41/SR, 1986, p. 2.
- (83) U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1982, pp. 610-614.

- (84) *Borga v. Russian Trade Delegation Case* (1953), *I. L. R.*, Vol. 22, p. 235. ; *United States Government v. Irsa Case* (1963), *ibid.*, Vol. 65, p. 262.
- (85) *Socobel v. Greek State Case* (1951), *I. L. R.*, Vol. 18, p. 3. ; *Société Anonyme “Dhellemes et Masurel” v. Banque Centrale de la République de Turquie Case* (1963), *ibid.*, Vol. 45, p. 85.
- (86) *United Arab Republic v. Mrs X Case* (1960), *ibid.*, Vol. 65, p. 385. ; *Banque Centrale de la République de Truquie v. West Compagnie de Finance et d’Investissment S. A. Case* (1978), *ibid.*, p. 417.
- (87) 本号案に前参照。
- (88) Super note(54).
- (89) *Marine Steel Ltd. v. Gouvernement of the Marshall Islands Case* (1981), *I. L. R.*, Vol. 64, p. 539.
- (90) J. Lewis, *op. cit.*, super note (38), p. 18.
- (91) U. N. Doc, A/C. 6/41/SR, 32, 1986, P. 2. ; U. N. Doc, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 1982, p. 73.
- (92) *Federale People’s Republic of Yugoslavia v. Kafr El-Zayat Cotton Co. Ltd. Case* (1951), *I. L. R.*, Vol. 18, p. 225.
 またエジプト政府は、国連の諮問に対する回答の中で、制限免除主義を支持する見解を表明した。U. N. Doc, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 1982, p. 569.
- (93) *Purchase of Embassy Staff Residence Case* (1967), *I. L. R.*, Vol. 2, p. 55.
- (94) U. N. Doc, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 1982, p. 590.
- (95) *Ibid.*, p. 83.
- (96) *Ibid.*, p. 84.
- (97) *Ibid.*, p. 578.
- (98) *Ibid.*, p. 92.
- (99) *Ibid.*, p. 584.
- (100) *Ibid.*, p. 607.

- (101) Ibid., p. 596.
- (102) 中華民国に対する約束手形金請求為替訴訟事件、日本大審院民事判例集、第七巻、一九二八年、一一二八頁。
- (103) 祖川武夫・小田滋編『わが国裁判所の国際法判例』、昭和五二年、一九一三二頁。
- (104) 外務省編『日ソ交渉史』、昭和四四年、一〇六頁。
- (105) Ministry of Foreign Affairs v. Federici and Japanese Case (1969), *I. L. R.*, Vol. 65, p. 275.; 谷内正太郎「実務からみた国際法」、立教法学、一九八七年、第二九号、一九三一—一九四頁。
- (106) 大壽堂鼎「国家の裁判免除」、別冊法学教室、国際法の基本問題、昭和六一年、一一七頁。
- (107) Erixon v. The Bulgarian People's Republic Case (1949), *Annual Digest*, Vol. 16, p. 141.; Tekno-Pharma A B v. State of Iran Case (1972), *I. L. R.*, Vol. 65, p. 382.
- (108) U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1982, p. 69.
- (109) Ibid., p. 641.
- (110) Ibid., p. 69, T. Varady, Immunity of State Property from Execution in the Yugoslavia Legal System, *Neth. Y. I. L.*, Vol. 10 (1979), p. 85.
- (111) S. V. British Treasury Case (1948), *I. L. R.*, Vol. 24, p. 223.; French Consulate in Cracow Case (1958), *ibid.*, Vol. 26, p. 178.
- (112) S. K. Agrawala, A Note on Indian State Practice with respect to the Immunity of Indian Property located within the Jurisdiction of Foreign States, *Neth. Y. I. L.*, Vol. 10 (1979), p. 128.
- (113) United Arab Republic and Another v. Mirza Akabar Kashani Case (1961), *I. L. R.*, Vol. 394.
- (114) おもに国連によつて公表された資料に限つてみると、ソイリヒン、イラク、ヨルダン、スベト、ベトナム、アフガニスタン、タイ、チェコスロバキア、ケニア、モロッコ、エチオピアなどの国家があげられる。
- (115) U. N. Doc, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1982, p. 156.
- (116) I. Sinclair, The European Convention on State Immunity, *I. C. L. Q.*, Vol. 22 (1973), p. 266.
- (117) Ibid., p. 270.

- (118) 一九八五年まで、オーストリア、ベルギー、キプロス、スイス、イギリスなどの国家しか同条約を批准していない。J. Lewis, *State and Diplomatic Immunity*, 1985, pp. 15—16.
- (119) U. N. Doc, Sup. No. 10, A/41/10, 1986, p. 5.
- (120) *I. L. C. Yearbook*, 1982, Vol. 1, p. 67.
- (121) *Ibid.*, p. 78.
- (122) U. N. Doc, Sup. No. 10, A/41/10, 1986, p. 35.
- (123) U. N. Doc, Sup. No. 10, A/41/10, 1986, p. 35.
- (124) *I. L. C. Yearbook*, Vol. 1, 1983, pp. 47—61.; *I. L. C. Yearbook*, 1983, Vol. 2, pp. 53—56.
- (125) U. N. Doc, Sup. No. 10, A/41/10, 1986, p. 10.

第四章 国家免除に関する若干の理論的問題

第一節 戦後の国際法学説の動向——欧米国際法学界を中心として——

本稿の第二章に述べたように、国家免除に関する学説は、一九世紀から絶対免除主義と制限免除主義という二つの立場が存続してきた⁽¹⁾。しかし、第二次世界大戦以後、欧米の国家免除理論は、大きな変化を遂げた。この変化はおもに次の二つの面においてみられる。

一 制限免除主義理論の支配的地位の確立

第二次世界大戦後、おそらく欧米を中心とする国際法学界におけるもつとも顕著な動向は、制限免除主義理論の支配

的地位の確立であろう。戦前にも確かに欧米国際法学界に制限免除主義理論の支持者は多くなりつつある傾向がみられたが、しかし、当時なお絶対免除主義理論も少なくない有力な学者によって根強く支持されていた。戦後とくに六〇年代以来は、少なくとも欧米資本主義先進諸国の国際法学者の間には、明確に絶対免除主義を支持する学者はもはやみられなくなつたといつてもよい。すなわち、これらの国家の関連実行と対応して、理論の面においても、全面的に制限免除主義という方向へ変わつてきたのである。このような全面転換は、前述の欧米諸国の戦後外国免除に関する一般的慣行を反映しているといえる。ここでは、欧米諸国の制限免除主義をとる学者の見解を詳細に検討する必要はないと思われるので、以下、戦後のいくつかの世界的国際法学会の決議や条約草案をみるにとどめる。

まず万国国際法学会 (Institut de Droit International) は、一九五一年に国家免除に関する決議を採択した。⁽²⁾ その第三条によると、国内裁判所は、私人に類似する外国の商業行為に関係する訴訟を審理することができるとされた。これは、基本的に本学会の一八九一年の決議の内容に沿つたものといえる。⁽³⁾ 一九五一年決議は、さらに、外国が商業を為す場合に、関連訴訟の目的物について執行免除を援用することはできないと定めた(第七条)。これは、一八九一年決議を超えて、裁判免除のみならず、執行免除についても制限免除主義の立場を採用したものである。ただし、一九五一年決議では、なお外国財産に対する保全措置としての差押えを禁止したことに留意すべきであろう。一九五四年、同学会は、国家免除に関するもう一つの決議を採択した。その第三条は、外国の非公権的行為は免除を享受しないと規定した。この規定は従来の非免除行為の列挙方式に変えて、公権的行為でない場合に一般的に裁判権を行使することができるとしたものである。⁽⁴⁾ これによつて、国内裁判所により大きな裁量権を与え、外国免除をより広く制限しようとしたと考えられる。

次に国際法協会 (International Law Association) の動向をみてみよう。国家免除に関する同協会の決議 (一九五二)

は、前文で、多くの国内裁判所が公法的行為と私法的行為とを区別することによって、外国免除規則の範囲を制限しようとして試みているが、その区別に実際の価値をもたせるためには、これを正確に定義すべきであるとし、実体規定として、単に外国が私的事業に従事した場合には、その行為は訴訟から免除されるべきではないとした(第一条)。さらに、同決議は、国家と外国私人との間の私法的紛争を解決するために、私人が出訴権を有する特殊な国際裁判所を設置すべきであると規定した(第二条a項)⁽⁵⁾。

一九八二年に、同国際法協会は、カナダのモントリオールで開催された第六〇回会期において国家免除に関する条例草案を採択した。その第三条は、裁判権免除の例外として以下七項目を列挙した。(A)明示的または黙示的な免除放棄、(B)商業的活動から生じた訴訟、または、(非商業取引を含む)契約から生じた義務、(C)法廷地における雇用契約に関する訴訟、(D)法廷地国に存在する不動産に関する訴訟、(E)法廷地国に存在する動産の所有、使用の権利、利益に関する訴訟、(F)人身傷害、死亡、または財産の損害、損失に関する訴訟、(G)国際法の違反によって取得される商業活動に関連する財産の権利に関する訴訟。さらに、同条例草案の第八条は、外国財産執行免除の例外として、(1)外国が自ら放棄する場合、(2)財産が商業活動の目的のために用いられる場合、または訴えの基礎となる商業活動のために用いられた場合、(3)執行が、国際法の違反によって取得された財産に対する場合、などを列挙している。⁽⁶⁾この国際法協会の草案は、相当程度までヨーロッパ国家免除条約、アメリカ外国主権免除法及びイギリス国家免除法の規定内容を参考にしたものといえる。これについて、草案作業委員会の委員長アメリカのレイ(M. Leign)が述べたように、この草案は、制限免除主義理論の法典化におけるヨーロッパとアメリカのアプローチの妥協の結果として提案されかつ採択されたものである。⁽⁷⁾このことは、本草案が西側法律家の見解及び西側国家実行しか反映していないと指摘したソビエトのボグダノフ(O. V. Bogdanov)の批判からも窺われる。⁽⁸⁾

右の二つの学会は、世界的學術組織であるが、伝統的に欧米の学者の影響がなお強い。このように、欧米の国際法学者を中心とする学説には、制限免除主義理論がかなり有力になってきているといえる。

二 原則的免除否定論の出現

原則的免除否定論は一九世紀においてすでにみられた。たとえば、ベルギーのスペ (Spre) は、次の理由に基づいて国家免除原則を否定しようとした。すなわち、まず、国家主権免除に関する国際条約は存在していない。そして、古典的な国際法学者は国際法上の国家免除原則の存在を認めなかった。国家免除の根拠とされる主権独立平等も、国家による外国での契約違反による裁判から免れる理由にならない。というのは、たとえばベルギー政府は自国内裁判において私人から訴えられ得るのであり、外国政府が同様に訴えられても主権平等違反にならないからである。国際法は、各国の同意に基づく以上、国家免除について国際法上の立法あるいは条約によって実証されないなら、国内法が優先的に適用されるべきであり、また国家免除に関する各国の慣例が一致していないことは、国内法の適用の重要性が強く現れると。このような考えによって、スペは、国家免除問題に関して、国内裁判所が外国に対して国内法を適用する際に、国際法の原則に合致するか否かを無視することができるという結論に達した。⁹⁾

このスペの国家免除原則否定説の多くは、第二次世界大戦後、イギリスのラウターパクト (H. Lauterpacht) によって受け入れ、さらに発展させられた。ラウターパクトは、一九五一年に、イギリス国際法年報に「外国裁判免除の問題」という論文を発表し、国家免除を原則的に否定すべきことを論述した。¹⁰⁾

ラウターパクトによれば、絶対免除主義はますます多くの国家によって遠ざけられ、そして、制限免除主義が多数の国家によって採用されるに至ったが、しかし、制限免除主義はその主権的行為 (acta jure imperii) と非主権的行為 (acta jure gestionis) とを区別する合理的根拠をもたず、その実際の適用も困難であるので、裁判免除を規律するために有効

な基礎を提供しておらず、従つて、むしろ国家免除原則を基本的に廃棄した方が妥当であると説く。

それと同時に、彼は、次の理由によつて国家免除原則はもはや国際法上の根拠を欠くともいう。まずグロチウスなどの古典的国際法学者は国家免除原則に言及しなかつたし、ヴァッテルも国家君主個人の免除に言及したにすぎない。また、国家免除の古典的判例といわれる *Schooner Exchange* (一八一二) 事件においても、外国国家免除は、単に領域管轄権原則の例外として認められたものである。さらに、国家免除は、平等、独立という原則に基づくものではない。というのは、平等、独立の原則は通常外国立法法の有効性の承認を求めたものであつて、国内裁判管轄権の行使までも排除するものではないからである。領域国の主権、平等、独立は、当該領域内における法的取引を行う外国が領域国の法に優位する権利を要求することによつて、逆に否定されてしまふであらう。¹¹⁾

さて、国家免除の根拠がもし主権、平等と独立にないとすれば、その起源はどのように説明されるのか。ラウターパクトによると、国家免除は、(一) 主権国家の尊厳と、(二) 主権国家が法に優位する地位におかれ、かつ自国裁判所で特権的地位をもつという伝統的主張に由来するとされる。彼によれば、まず尊厳という概念は、古代の遺物であつて、国家免除を合理的に説明する基礎としてはもはや維持し得ないという。実際、領域国において、契約行為あるいは不法行為を行った外国の尊厳は当該領域国の法に服することによつて、損なわれることはないという。次に、第二の主張、すなわち主権国家が法の上にあるという主張については、それがおもに英米の国内法の主権免責の影響を受けたものであるところ、ところが、それらの英米に限つても、戦後それぞれ国内免責を制限する国内立法が制定された。¹²⁾ そこで、ラウターパクトは、外国裁判免除は国内主権免責と同じように、国家機構を裁判所により執行される法の通常な実施に服させるという原則、いいかえれば、法の支配原則に反するという。このように、ラウターパクトは、若干の場合の外
国免除を例外的に認めつつも、一般原則としては外国免除を否定すべきであるとした。¹³⁾

ラウターバクトの原則的否定説は、従来の絶対免除主義や制限免除主義という二つの学説にはみられない根拠によって、国家免除原則の法的基礎に疑問を提起したものである。この説は、特に欧米の国際法学界で早くから注目され、いく人かの学者や裁判官もこの説を肯定的にとらえた。⁽¹⁴⁾これについて、太寿堂教授は次のようにいう。「ラウターバクト説の最大の特色は、外国に対しては裁判権を免除するのが原則であり、これをどのように制限すべきか、というのが伝統的な思考様式であるが、それを脱却して、外国に対しても裁判権を行使するのを原則とし、ついでそれに対する例外を考えるという、原則の転換をなしとげていることにある」と。⁽¹⁵⁾しかしながら、ラウターバクトが、例外として留保する外国免除事項は、実際に制限免除主義のいわゆる主権的行為 (*acta jure imperii*) に当たると解されるので、結局この否定説は、制限免除主義理論との間に、本質的差異を見出し難くなる。⁽¹⁶⁾

要するに、第二次世界大戦後、欧米国際法学界を中心として、外国免除を制限し、さらに否定しようとするのが、国際法学説上の最も主要な動向であるといえる。

第二節 制限免除主義の法的根拠と問題点

戦後、制限免除主義理論がますます有力になってきていることは、すでに述べたが、しかし、この理論の根拠については、従来様々の見解がみられる。まず、その根拠を考察する必要がある。

一 国家二重行為説

国家行為を主権的行為 (*acta jure imperii*) と非主権的行為 (*acta jure gestionis*) とに区分することは、制限免除主義の基本的特徴であると同時に、その理論的前提でもある。当初、特にイタリアの裁判所は、国家の行為というより、むしろ国家の人格そのものを二重にとらえようとした。⁽¹⁷⁾しかし、このような国家二重人格説は、ラプラデル (*Lapradelle*)

が指摘したように、現代国家の構造的特徴に合致しなくなつたため、その後国家の行為を区分することになつた。⁽¹⁸⁾それによると、国家の行為は、二種類に区別され、一つは、国家が伝統的に行つてきた政治、外交、軍事などの領域に属する行為である。これらは主権的あるいは統治行為と呼ばれる。もう一つは、国家が伝統的に私人によつてなされた行為に従事する場合である。このような行為は非主権的あるいは業務管理行為と呼ばれる。

国家行為の二重区分説は、一八八四年にイタリアの学者ジャンザナ (Gianzana) がはじめて主張したものであるといわれる。⁽¹⁹⁾その後、この説は、ヨーロッパ大陸法諸国をはじめ、制限免除を採用する各国によつて受け入れられることになつた。これらの国の裁判所は、まさしく国家行為の二種類の存在を前提として、外国の *acta jure gestionis* 行為に対して、その裁判管轄権の行使を正当化するのである。

ところで、この二重区分説は、次のいくつかの問題点がある。まず、国際法上、このような一般的な区分の根拠があるかどうかである。たとえば、この二重区分説によれば、国家の経済、貿易領域の活動は通常は非主権的行為とされる。しかし、国家がこれらの活動に従事しても、必ずしもその活動が主権的あるいは公権的性格を失うとは限らない。国連の「国家の経済的権利義務憲章」(一九七四)は、国家の経済活動に対する主権性を否定することなく、むしろその経済活動に対する永久的主権性を強調している。ある意味において、経済活動は、現代国家主権の内容的拡大の結果であるともいえる。しかも、国家の多くの活動は、混合的性格をもっているといえる。ラウターバクトがいうように、国家は常に社会の一般目的のために、かついつも公法上の人格主体として行動するので、すべての国家の *jure gestionis* 行為は、*jure imperii* 行為であるといえる。⁽²⁰⁾従つて、国際法において、国家のある種類の活動とその他の種類の活動を一般的かつ完全に分離する理論的根拠は発見しがたい。

次に、国家二重行為説は、国内法の比較法上の問題もある。つまり、まず、各国の社会制度は異なるので、このよう

な一般的區別を認める国と認めない国とがある。たとえこれを認めている国家の間においても、国内法体制の相違によつて、區別の内容もそれぞれ異なる。たとえば、ヨーロッパ大陸法の国家では、公法と私法との基本的區別があるが、その他の法系の国家においては、そのような區別が必ずしも通用するとは限らない。このように、国家二重行為説は、制限免除の法的根拠として適当かどうかが問題となる。後述する制限免除主義の適用基準の困難性は、まさにこのような二重行為説自体の問題点を反映するものといえる。

二 領域管轄権例外説

アメリカ連邦最高裁の *Schooner Exchange* 事件(一八二二年)の判決は、外国免除を領域管轄権の例外とみなした。⁽²¹⁾ ところで、領域管轄権に対する例外性を制限免除主義の根拠とすることが、おもに戦後のいくつかの学説によつて明確にされた。⁽²²⁾ 国家はその領域内において、完全かつ排他的な管轄権をもっているので、外国主権免除がもし絶対的なものであるとすれば、逆に法廷地国の領域主権を損なうことになる。このような国家免除の例外性は、免除の絶対性を否定するだけでなく、外国免除を制限する合理的根拠としても当然に考えられる。

領域管轄権例外説は、制限免除主義の根拠として、より説得力があるが、しかし、この説もまったく問題がないわけではない。まず、関係国の関係が相互平等に基づく場合に、互いに絶対的免除を認めたとしても、必ずしも法廷地国の主権を損なうことになるとはいえない。また、国家免除は、外国と領域国の関係の国際法上の問題である。このような問題について、領域国の主権のみを強調し、一方的に外国の免除を制限することには疑問が残る。*Schooner Exchange* 事件においても、アメリカの最高裁判所は、国家が外国免除を承認し、自国の絶対的かつ完全な領域管轄権を緩和することに同意してきたことは、すでに公認された慣行になつており、文明世界の慣行に合致しない方法で予告なしに領域主権を行使することは、信義則に反する行為とみなしうるであろうと述べている。⁽²³⁾

特に注意すべきことは、最近、制限免除主義を採用している欧米諸国の実行が、必ずしもすべて領域管轄権を外国のいわゆる *jure gestionis* 行為を制限する根拠としていないことである。たとえば、オランダ最高裁判所は、一九七三年のある訴訟事件において、国際法は、問題となる外国政府の行為が法廷地国の領域と確定的な関連をもつ場合にのみ当該行為に対して管轄を行使することができるという証拠を提供していないと指摘した²⁴。またナイジェリア政府のセメント購入契約違反事件においても、欧米のいくつかの国の裁判所が管轄をもつと判断したのは、必ずしも当該外国政府の行為と法廷地国の関連に基づいたものとはいえない²⁵。

三 法の支配説

制限免除主義の理論によれば、外国は他国の裁判所において原告として相手の私人当事者を訴えることができるのに、私人から訴えられないことは不公平であるとされる。このような不公平な現象を解消するために、外国を私人当事者と同等な地位におき、国内裁判管轄に服させるべきであつて、特に、多くの現代の法治国家は自国裁判所において、私人から訴えられ得るので、私人と取引している外国も、同様に私人から訴えられ得るべきであるとされる²⁶。ここでは、法の支配が、基本的な根拠となつている。

法の支配の観念は、もともとイギリスの中世以来の歴史過程を通じて確立された法至上主義的な思想ないし憲法原理である。この原理によれば、国家及び政府機関は、私人との法的紛争について、本国の通常裁判所の管轄権に服すべきであるとされる²⁷。このように、法の支配説は、国内法上の概念として使用されてきた。この説によつて、外国免除を制限する場合には、次のような問題が生じる。つまり、ある国家の政府が、自国の裁判所において私人から訴えられ得るかどうかは、あくまで当該国家の国内の法制度、あるいは当該国家においてどのような政府責任概念が採用されているかによるものである²⁸。しかし、外国が他の国家の裁判所において訴えられ得るかどうかは、一国の国内法の範囲を超え

て、國際法に関わる問題になる。このように、國家の自国内裁判所での法的地位と外國裁判所での法的地位とは、完全に對等に扱いかどうかは疑問がないわけではない。これについて、制限免除主義を支持する學者が必ずしもすべて肯定的態度をとっているわけではない。たとえば、ウェス (A. Weiss) は、外國免除はまず國際公法の原則によつて解決されるべき問題であると指摘し、また最も明確に法の支配説を提唱したラウターパクトも、外國免除の国内裁判所における地位の問題は、國際條約あるいは二國間協定によるべきであるとしたのである。⁽³⁰⁾

第四節 制限免除主義の適用基準と問題点

制限免除主義が形成されてから、その適用の過程において最も議論されてきたのは、いかなる基準によつて外國の行為を區別すべきかということである。これまでさまざまな適用基準が提起されてきた。⁽³¹⁾ もつとも、それらがすべて制限免除主義の適用基準であると限らない。たとえば、裁判免除付与の判断基準として、被告となる主体の国内法上の性格によるという免除主体基準説は、外國のどの機構あるいは実体に免除を与えるかということであつて、外國のどのような行為に免除を与えるかということではない。さらに、いわゆる黙示的放棄説も、制限免除主義の一つの適用基準か否かは疑問である。この説は國家がある種の行為をなすことによつて、免除を黙示的に放棄したと推定するものであるが、この説自身は、外國のどの行為が免除されないかについて何らの単独の基準も提供していない。いわば、外國の免除を制限しようとする一つの補強的理由を与えるものに過ぎない。⁽³²⁾

以下、各國においてかなり広く適用されているいくつかの行為の區別基準について検討してみたい。

一 行為目的基準説

これは、外國がいかなる目的と動機で問題となる行為を行つたか、によつて行為の帰屬を決定するものである。この

説の適用例として、たとえば、フランスのパリ控訴裁判所は、一九五五年の *Guggenheim v. State of Vietnam* 事件において、外国政府が軍隊のために巻タバコを購入した契約行為を公的行為としてその裁判免除を認めた⁽³³⁾。アメリカ国務省は、一九七一年の *Isbrandtsen Tankers v. President of India* 事件において、インド政府による災害救済のための食料購入行為について、裁判免除を与えようとする旨の建議を行った⁽³⁴⁾。またイギリス高等裁判所は、一九七七年の *Con. greso del Partido* 事件において、キューバ政府がチリ会社との砂糖運送契約の履行を中止させた行為を外交政策上の行為であると、その免除を認めた⁽³⁵⁾。このように、行為目的基準をとることによって、外国の軍隊、災害救済、外交などに関連する行為は、容易に免除が認められる。

行為目的基準説によれば、公的あるいは政治的目的と対照的に、国家の私的私的あるいは商業的目的で行う行為は非免除とされる。しかし、現代国家のすべての活動は社会の公共目的に奉仕しているといえるから、国家にはこのような私的行為があり得るかどうかは疑問である⁽³⁶⁾。国家がたとえ商取引に従事したとしても、必ずしも私人のように単純な商業利得という目的をもつとはいえない。実際に、国家の商業行為は、むしろ政治的目的と商業目的とを合わせもつ場合が多い。従って、行為目的基準説の適用は、結局国家のすべての行為に免除を認める絶対免除主義の結論に接近することになる。それ故に、最近、制限免除主義を採用している欧米諸国は、ほとんどこの基準を採用していない。そのほか、目的基準説は、その認定が主観的ないし恣意的なものになりがちであるとの批判も少なくない。

他方、最近いくつかの発展途上国は、ある程度制限免除の立場を受け入れながら、これらの国家の一般利益を守るために、右の目的基準の有効性を主張している⁽³⁷⁾。さらに、国連国際法委員会も、国家免除条約の作成過程において、これらの発展途上国の主張を考慮して、目的基準を補助的基準として認めた⁽³⁸⁾。このように、行為目的基準説は、現在においておもしろいいくつかの発展途上国によって支持されているといえよう。

二 行為性質基準説 (私法事項基準)

行為性質基準は、いうまでもなく、外国の行為の性質によって区別するものである。ベルギーのローラン (F. Laurent) は、早くも一八八〇年に、国家が私人のように契約行為をなす場合には、これらの行為は国家の主権と関係なく、領域国裁判所が管轄権を行使することができると指摘した。⁽³⁹⁾ 一九二三年フランスのウエス (A. Weiss) は、より明確に行為性質基準を説いた。つまり、もし訴訟の基礎となる行為が、その性質上、国家自らあるいは国家の名義でのみ従事し得る行為であれば、それは公権的かつ政治的行為であつて、外国裁判所に服させてはならない。これに対して、もし当該行為が私人によつても行われ得るならば、その目的のいかんに関わらず、その行為は私的行為であり、それについて外国裁判所は管轄権を有するとした。⁽⁴⁰⁾ バドル (G. M. Badt) は、この基準の適用について、次のように述べている。外国の公的行為とは、当該外国がその自国の領域内において、一方的に権威を行使するものであり、その本質は一方の国家と他方の当事者との間に垂直的かつ不平等な関係をつくるのに対し、外国の私的行為は、当該外国と私人との間の平等な立場に基づく双務的な関係をもたらずと。⁽⁴¹⁾

この性質基準は、最初ベルギー、イタリア、スイスなどの国内裁判所によつて適用されたが、現在はほとんどすべてのヨーロッパ大陸法諸国において広く採用されている。これらの諸国は、公法と私法の区別をはつきりさせているので、この行為性質基準は、私法事項基準とも呼ばれている。この基準が広汎に採用されている理由について、ブーシェ (J. Boushez) は次のように指摘した。(1) もし外国の領域内において、ある国家が私人あるいは会社と取引をなすときは、当該国家は、この外国の裁判所において、その私人あるいは会社から訴えられないという特権的地位を有すべきではない。(2) 行為性質基準は、行為目的基準よりさらに外国免除を制限することができる。(3) 外国行為の性質を基準とする限り、国内裁判所によつて越えがたい困難なしに適用され得る。(4) 私的性質の行為に関して、多くの国は外

国の裁判所の介入を排除するために、このような行為に関連する紛争を仲裁に付託する約定を結んでいると、要するに、行為性質基準は、目的基準より、容易に外国国家の *jure gestionis* 行為を決定し、私人の利益を守るために、積極的な役割を果たすものであると看取することができる。

他方、行為性質基準説は、実際の適用においてなお解釈上の問題点がみられる。たとえば、軍艦、武器の購入や、公債の発行など、通常、国家しかなし得ない領域について、性質基準によって免除を制限しえないことは明白であろう。⁴³ また国よって国家しかなし得ない活動の範囲も異なるので、法廷地法のみを基準としても、不一致や混乱を避けることはできない。具体的条件を無視して、国家と外国の私人とのすべての双務的關係を私的行為とするのは、あまりにも国家の私的行為を拡大解釈することになり、必ずしも国際社会の現実に合致するとは限らない。結局、行為性質基準説は、山本草二教授が指摘するように、「外国の国家活動を分類し、制限免除主義の適用をはかるさいの一般的指標であり、それ以上のもではない」といえよう。⁴⁴

三 商業行為基準説

これは、国家と外国の私人との間になされる商業取引を外国の非免除の主要事項とすることである。実際、特に欧米諸国の制限免除主義の裁判判例をみると、外国が免除されない主要な事項は、商取引に関連していることがわかる。この点から、商業行為基準は、制限免除主義のもつとも基本的内容を示すものであるとえる。さらに、この基準は、外国行為の機能的側面を強調しているので、軍艦、武器の購入契約のような国家にかなし得ない行為についても、行為性質基準説にみられる解釈の困難を克服し、非免除事項をとすることができる。

ニボイエ(J. P. Niboye)は、一九三六年に、フランスの裁判例を分析した上で、商業行為基準は、比較的明確であるので、唯一の適用し得る基準であると指摘した。⁴⁵ スチャリトクル(S. Sucharitkul)は、一九五九年のその著書におい

て、次の四つの理由に基づいて、この基準を支持した。第一に、外国商業貿易に関して、国内裁判所がその免除を認めなければならないという国際法上の根拠は存在しない。第二に、かつて国家機能の範囲外と考えられた商業貿易の領域において、国家が継続的にその活動を増大しつつある国際社会の一般的事実を鑑みて、外国商業貿易への免除の付与は時代錯誤である。第三に、もし私人と競争する外国の商業貿易行為に免除を認めるなら、国際貿易上の公平と無差別の原則と両立しない。第四に、外国商業貿易行為は、法の支配の原則によって規律されるべきである、と。⁽⁴⁶⁾

商業行為基準は、最初フランスの裁判所によって採用されたが、最近とくに英米法諸国において広く適用されている。⁽⁴⁷⁾ この基準は、外国の行為を機能的に区別する点に特徴がある。しかし、国家の天然資源の開発、原子炉の建造などのようないわゆるグレイ・ゾーン (Gray zone) においては、商業基準の認定はきわめて難しい。また明白な政治的理由で契約を廃棄する場合などには、この基準が適用できるかどうか問題が残る。さらに、商業行為の認定について、その行為の性質によるか、それとも、その目的によるかという問題も起こる。これについて、今日の欧米諸国は、行為の性質のみを考えているが、いくつかの発展途上国は、外国の行為の目的をも考えなければならないと強調している。このように、商業行為基準の具体的適用に関して、なお解釈の問題が残っているといえる。

そのほか、商業行為基準は、制限免除主義のすべての国家の *jure gestionis* 行為を包含し得ない点もしばしば指摘される。たとえば、西ドイツ連邦憲法裁判所は、一九六三年の *The Empire of Iran* 事件において、国家行為の区分は、国家が商業行為に従事したか否かによるべきではない、⁽⁴⁸⁾ というのは、国家の商業行為は、その性質においてその他の国家の非主権的行為 (*jure gestionis*) といかなる相異もないからであると述べた。このように、商業行為基準にはその限界があるといえる。

以上に述べたように、制限免除主義の適用基準にはさまざまものがみられる。ただ戦後全面的に制限免除主義を採用してきた欧米諸国についてみると、その適用基準を同一化する傾向がみられる。つまり、行為目的基準は、一般的に放棄され、行為性質基準を一般的に採用してきた。そのために、欧米諸国においては、商業行為基準と私法事項基準という、二つの具体的な認定基準がなお存在しているが、しかし、外国の行為の性質によるという点では同じである。しかも、實際上、これらの商業行為基準と私法事項基準の区別も、次第に形式的な用語の区別となっている。⁴⁹

以上の制限免除主義の諸基準のそれぞれの問題点は、現代国家の対外活動の多様性及び複雑性により、また各国裁判所が右の諸基準を適用するさいに少なからず裁量を有することによって、実際には、外国国家の行為に対する具体的な判断にはなお不一致をもたらしている。

たとえば、第一に、外国の天然資源開発に関する行為について、オランダや西ドイツの裁判所はこれを私法行為であるとしたが、⁵⁰アメリカの裁判所は主権行為であると判断した。⁵¹第二に、国家公債に関する行為について、スイス、イタリア裁判所は、これを私法行為であるとし、⁵²フランス裁判所は公的行為とみなした。⁵³アメリカの裁判所は、一九七六年の主権免除法制定前は、公債を厳格な意味での政治的行為としたが、⁵⁴最近これを商業行為であるとしている。⁵⁵第三に、外国の文化交流活動に関する行為については、イタリアの裁判所は、公法的性質の行為としたが、⁵⁶アメリカの裁判所は、外国政府の文化交流協定を商業的性質の行為として管轄権を肯定した。⁵⁷第四に、国家鉄道の経営行為については、フランスの裁判所によれば商業行為とされたが、⁵⁸オランダ裁判所はそれを主権的行為であると判断した。⁵⁹第五に、外国の国有化措置に関しては、オーストリアの裁判所は、外国の国有化の領域外の効果を認めなかったが、⁶⁰アメリカ主権免除法では、国際法違反及び商業活動との関連があれば免除されないと規定する（一六〇五条a項（3））。他方、イタリア裁判所は、たとえ外国の国有化措置が国際法に違反したとしても、それに対して国内裁判所は管轄権をもたないと判断した。⁶¹

第六に、外国の外交政策による契約不履行について、イギリス裁判所はそれに対して管轄権を有すると判示したが、アメリカ裁判所は免除を認めた。⁶³第七に、外国行為地と法廷地国領域との関連性については、スイス裁判所は従来このような関連性を裁判管轄の必要条件として厳格に守ってきたが、⁶⁴多くの国家の裁判所はこのような関連性を必要としない。⁶⁵他方、アメリカにおいては、外国の商業行為とアメリカ領域との「最小限の関連」及びアメリカにおいて「直接的結果」を生ずることが管轄権の要件とされ、その独自の解釈と実行を示している。

要するに、制限免除主義の適用基準は、戦後欧米諸国の実行を通じて、外国の免除範囲を一層制限する方向で発展し、そこにある程度の同一化の傾向がみられるが、他方、統一的基準になお欠け、それぞれの基準の適用には、その理論上、実践上の多くの問題点を残しているといえよう。

考察のまとめ

第二次世界大戦以降、欧米先進資本主義諸国の制限免除主義への全面的な移行にともない、国家免除に関する国際法学説に大きな変化がみられた。戦後、欧米を中心とする国際法学界において、最も顕著な動向は、絶対免除主義の理論が一般的に捨てられ、制限免除主義が支配的地位を確立したことにありといえよう。この動向とともに、国家免除を原則的に否定する理論の出現も注目される。

制限免除主義の法的根拠として、おもに国家二重行為説、領域管轄例外説、法の支配説などがあげられる。国家二重行為説は、制限免除主義の基本的特徴を表現しているが、しかし、ラウターパクトがいうように、「少なくとも現代の状況において、*jure imperii* 行為と *jure gestionis* 行為との区別を適切な論理的基礎におくことはできない」⁶⁶ので、この説は、制限免除主義の適用上の克服し難い問題をも内包している。外国免除を制限するより有力な根拠は、領域管轄例外

説であるようにみえる。ただ、法廷地国の領域主権と被告外国の主権免除との間に如何に適切な均衡関係を維持するかは、なお今後の重要な課題である。また、多くの欧米諸国の裁判所は、外国の免除を制限するさいに、必ずしも当該外国の行為と法廷地との関連を管轄権行使の必要条件としないことも注意されるべきである。法の支配説は、現代法治国家において、取引を行う国家（法廷地国家と外国国家を問わず）を私人の当事者と同一の法的地位におく点で、説得力を有する。しかし、国家あるいは政府の法的地位に関して、国際法と国内法の規律をまったく区別しないのは、問題がないわけではない。少なくとも、国家免除のような国際法上の問題に関して、一方的に国内裁判管轄に訴えることは、現在の状況において問題を有効的に解決する途ではないと思われる。

戦後、欧米資本主義諸国において、外国免除を制限する基準として、行為性質基準がすでに確立している。これらの国家はこの基準に基づきながら、判例の伝統、国内法体系などの理由で、商業行為基準と私法行為基準という二つの具体的な認定基準をとっている。両者の間には、本質的な差が少なくなっているので、制限免除主義の適用基準は同一化する方向へ進んでいる。しかしなお、現代国家の対外活動の多様性とあいまって、外国の行為に対する具体的な判断にはなお不一致や混乱を誘発する状況がみられる。

(1) 本稿の第二章参照。

- (2) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Tome 44 (1952—D), p. 36—38.
- (3) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Tome 11 (1899—92), p. 436—438.
- (4) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Tome 45 (1954—II), p. 293—295.
- (5) *The International Law Association*, Report of the 45th Conference, (Lucerne), 1952, pp. 210—230, Resolution.
- (6) *The International Law Association*, Report of the 60th Conference, (Montreal), 1982, pp. 325—337, Draft Articles for

- A Convention on State Immunity, pp. 5—10.
- (7) *Ibid.*, pp. 325—326.
- (8) *Ibid.*, pp. 339—340.
- (9) G. Spée, *De la compétence des tribunaux nationaux à l'égard des gouvernements et des souverains étrangers*, *Journal des droit international privé*, Tome 3 (1876), pp. 329—340, pp. 435—447.
- (10) H. Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, *B. Y. I. L.*, Vol. 28 (1951), pp. 220 et seq.
- (11) *Ibid.*, pp. 230—231.
- (12) つまり、アメリカの一九四六年の「連邦不法行為請求法」とイギリスの一九四七年の「国王追訴法」である。
- (13) *Ibid.*, pp. 232—238. ラウターパクトはこの論文の冒頭において免除原則を否定する主要理由について、次のように述べた。すなわち、免除原則は、元来国家が主権体としてその厳格な意味での政治活動を保護するために裁判所によって適用されたが、しかし、この原則は国家の運営がますます商業、工業などの領域に拡大している時代においては、時代遅れのものになり、不正と不便を生ずるのである。そして、最も重要なものは、法の支配により多数の国家において、契約と不法行為について、国家に対する個人の法的救済が認められることになったことであると。ここに「国内法における法の支配という原則は、免除原則否定論のもっとも主要な理由であることが窺われる。
- (14) J. F. Lalive, *L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales*, *Recueil des Cours*, Tome 84 (1953—III), p. 266—270; Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad Case (1958), *I. L. R.*, Vol. 24, pp. 196—197.
- (15) 大寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」、法学論叢(京大)第六八巻、五・六合併号、一九六一年、一四四頁。
- (16) それらの例外は、すなわち、(1) 外国の立法行為、(2) 外国がその領域内で行う行政管理行為、(3) 法廷地の国際私法上、裁判所が管轄権をもたない外国の法律行為、(4) 外交免除に関する国際法規によって免除を受ける行為である。H. Lauterpacht, *op. cit.*, pp. 237—238; S. Sucharitkul, *State Immunity and Trading Activities in International Law*, 1959, p. 284.
- (17) たとえば、イタリアのフィレンツェ破産院は、一八八六年の *Gutierrez v. Emilk* 事件において、外国政府を政治統一体

- と民事主体とに区別して理解し、後者の場合については普通法の規則に従うべきであると述べた。Harvard Research, Supplement, *A. J. I. L.*, Vol. 26 (1932), pp. 622—623.
- (18) Lapradelle, La saisie des fonds russes à Berlin, *Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International*, Tome 6 (1910), p. 787.
- (19) S. Sucharitkul, op. cit., p. 233.
- (20) H. Lauterpacht, op. cit., p. 224.
- (21) United States Reports, [7 Cranch], pp. 136—137.
- (22) たゞえば、バトルによれば、領域管轄に対する外国免除の例外性から、アメリカ最高裁の Schooner Exchange 判決は、むしろ制限免除主義の先例になるとされる。G. M. Badr, *State Immunity, An Analytical and Prognostic View*, 1984, p. 13.
- (23) United States Reports, [7 Cranch], pp. 36—137.
- (24) Société Européen d'Étude et d'Enterprise en Liquidité Volonair v. Socialist Federal of Yugoslavia Case, *I. L. R.*, Vol. 65, p. 365.
- (25) 本稿の第三章第一節参照。
- (26) Harvard Research, Supplement, *A. J. I. L.*, Vol. 26 (1932), p. 598. H. Lauterpacht, op. cit., pp. 232—237.
- (27) A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Constitution*, 1889, pp. 175—183.
- (28) Brinton, Suits against Foreign States, *A. J. I. L.*, Vol. 25 (1931), p. 51.
- (29) ウェスによると、ただ若干の方面においてのみ国家免除問題は、国際私法の領域と接すると。A. Weiss, *Compétence au incompetence de tribunaux à l'égard des États étrangers, Recueil des Cours*, Tome 1 (1923), p. 526.
- (30) H. Lauterpacht, op. cit., p. 237.
- (31) S. Sucharitkul, op. cit., pp. 267—284.; 大野實郎「主権免除をめぐる最近の動向」、法字論叢(京大)、第九四巻五・六号、一九七四年、一五六—一五七頁、広瀬善男「国際法上の国家の裁判免除に関する研究」、国際法外交雑誌、第六三巻、昭和三十九年、四二—五二頁。
- (32) しかし、黙示的放棄説は外国免除を制限する補強理由となるとしても、なお解釈上の困難が残る。国家免除の放棄とは、

通常外国裁判所での自発的な訴訟行為や、あるいは国際協定、契約などの形式を通じて、自ら外国裁判権の行使に同意することを意味する。つまり、免除の放棄は、国家自身の意思に基づかなければならない。ところが、黙示放棄説は、外国がその免除を放棄しようとする意思があるか否かを問わず、単に外国がある種の行為をなすことによって、一方的に外国がすでにその免除を放棄したと推定する。これは、とくに、免除の立場が異なる国の間において免除放棄の意思がないにも関わらず、その放棄を推定して、裁判権を行使する可能性を残す。

- (33) I. L. R., Vol. 22, p. 224.
- (34) Ibid., Vol. 57, p. 148.
- (35) Ibid., Vol. 64, p. 154.
- (36) アメリカ連邦最高裁判所は、一九二六年の *The Pesaro* 号事件において、国民の経済生活の維持は海軍の維持と訓練に劣る公共目的しかもたないとはいえない」と論じた。 *Annual Digest*, Vol. 3, p. 187.
- (37) I. L. C. Yearbook, (1982-1), pp. 188-198.
- (38) Ibid., (1983-II), pp. 58.
- (39) F. Laurent, *Droit Civil International*, Tome 3, 1880, p. 81.
- (40) A. Weiss, op. cit., p. 15.
- (41) G. M. Badr, op. cit., p. 65.
- (42) L. J. Bouchez, *The Nature and Scope of State Immunity From Jurisdiction and Execution*, *Neth. Y. I. L.*, 1979, p. 15.
- (43) たゞえば、西ドイツのロフレンツ高等裁判所は、一九七三年の *Arms Sales Commission Agreement* 事件において、行為性質基準を用いながらも、本件の武器販売協定が公法であるか、それとも私法であるかについては、未解決の問題であると認めざるを得なかった。I. L. R., Vol. 65, p. 119.
- (44) 山本草二、『国際法』昭和六〇年、二一八頁。
- (45) J. P. Niboyet, *Les immunités de juridiction en droit Français des États étrangers engagés dans des transactions privées*, *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 43 (1936), p. 532.
- (46) S. Sucharitkul, op. cit., pp. 325-335.

- (47) すでに述べたように、アメリカ、イギリスの国家免除に関する国内立法において、外国の商業行為の非免除内容は、核心的条項を構成してゐる。
- (48) *I. L. R.*, Vol. 45, pp. 78-80.
- (49) すなわち、私法事項基準を採用しているヨーロッパ諸国においては、外国に対して免除を制限しようとするものも基本的に内容は、商取引行為に他ならない。そして、商業行為基準を採用している英米法諸国は、外国の商業行為だけでなく、私法的行為とみなされる非商業的行為（たとえば不法行為）に対しても、管轄権を主張している。
- (50) *N. V. Cabolent v. National Iranian Oil Company Case* (1968), *I. L. R.*, Vol. 47, p. 138. ; *National Iranian Oil Company Pipeline Contracts Case* (1982), *ibid.*, Vol. 65, p. 212.
- (51) *International Association of Machinists and Aerospace Workers v. O. P. E. C. Case* (1979), *ibid.*, Vol. 63, p. 284. ; *Carey and New England Petroleum Corporation v. National Oil Corporation and The Libyan Arab Republic Case* (1978), *ibid.*, Vol. 63, p. 164.
- (52) *Italian Republic v. Beta Holding S A and Another Case*(1966), *ibid.*, Vol. 65, p. 396. ; *Consorzio Agrario Della Tripolitania v. Federazione Italiana Case*(1966), *ibid.*, Vol. 65, p. 265.
- (53) *Faure and Association des Porteurs Français de Scripts Lonbards v. Italian State Case*(1965), *ibid.*, Vol. 45, p. 83.
- (54) *Victory Transport Incorporation v. Comisaria General de Abastecimientos Y Transportes Case*(1964), *ibid.*, Vol. 35, p. 111.
- (55) *Schmidt v. Polish People's Republic Case*(1984), *A. J. I. L.*, Vol. 79 (1985), p. 742.
- (56) *Hungarian Pupal Institute v. Hungarian Institute Case*(1960), *I. L. R.*, Vol. 40, p. 59.
- (57) *United Euram Company v. Union of Soviet Socialist Republic Case*(1978), *ibid.*, Vol. 63, p. 228.
- (58) *Administration des Chemins de Fer du Gouvernement Iranian v. Société Lavant Express Transport Case*(1969), *ibid.*, Vol. 52, p. 315.
- (59) *Brinkhof N V v. N V Nederlandse Sporwegen and Deutsche Bundesbahn Case*(1969), *ibid.*, Vol. 65, p. 354.
- (60) *Dralle v. Republic of Czechoslovakia Case*(1950), *ibid.*, Vol. 17, p. 155.

- (19) *Campione v. Peti—Nitrogenmuvék N V and Hungarian Republic Case* (1972), *ibid.*, Vol. 65, p. 287.
- (20) *I° Congresso de Partido Case* (1981), *ibid.*, Vol. 64, p. 307.
- (21) *Carey and New England Petroleum Corporation v. National Oil Corporation and the Libyan Arab Republic Case* (1978), *ibid.*, Vol. 63, p. 164.
- (22) *Kingdom of Greece v. Julius Bär and Co. Case* (1956), *ibid.*, Vol. 23, p. 195.; *Italian Republic v. Beta Holding S A and Another Case* (1966), *I. L. R.*, Vol. 65, p. 394.
- (23) *Société Européen d'Etude et d'Enterprise en Liquidité Volonair v. Socialist Federal of Yugoslavia. ibid.*, Vol. 65, p. 365.
- (24) *H. Lauterpacht, op. cit.*, p. 224.

終章——むすびに代えて——

以上述べたように、国家免除の歴史的発展過程における各国の実行と理論はいまだ統一をみていない。このような対立と相違は、どのような歴史的背景をもつか、また国家免除原則の適用に関する多種の立場が存在している現在、この原則はどのように国際法上に位置づけられるべきか、最後にこの点について考察することとする。

一 国家免除に関する各国の立場の歴史的背景

1 一九世紀の背景

一八世紀末から一九世紀にかけて、イギリスからヨーロッパ各国、アメリカへと広がった産業革命時代において、機械の発明及び蒸気機関の実用化は、工業生産規模の急速な増大と交通機関の発達をもたらした。それはさらに各国の間

の政治、軍事、経済貿易関係の発展をも導いた。この時代において国家免除問題が登場することになった。

一九世紀は通常レッセ・フェールの時代と呼ばれる。しかしながら、国家が経済領域においてまったく無関与であつたわけではない。実際に、産業革命の結果、近代国家の経済的機能は大きな変容を遂げた。たとえば、欧米列強において、一九世紀に行われた鉄道^①の国有化、国家銀行の設立及び近代電気通信制度の確立などには、国家の積極的介入が伴つた。それによつて、一国の政府と外国の私人あるいは法人との各種類の取引関係も大きく増大した。各国の国内裁判所によつて形成された国家免除原則は、まさにこのような国家あるいは政府と外国の私人、法人とのさまざまな取引関係の増大を基礎としていた。ここに、この原則の適用範囲に関する立場の対立の可能性が含まれていた。

一九世紀には商業用外国政府船舶に関する訴訟は少なくなかつたが、英米の外国免除に関する海事訴訟に関する判例は、必ずしもその免除立場（絶対免除であるかそれとも制限免除であるか）を明らかにしていなかつた。しかし、外国の君主に関連する対人訴訟について、少なくともイギリス裁判所は、明確に絶対免除主義をとつていた。これは、イギリス国内法上の主権免責制度の存在と密接な関係があつたといえる。

英米法が伝統的に国内主権免責制度を長く維持したのと対照的に、ヨーロッパ大陸諸国では、法律における公法と私法との区別により、早くからその国内裁判所で私法的事項について国家が訴えられるようになった。もつとも、外国政府の裁判所における地位については、同じ大陸法の国家の間においても、必ずしも同様な立場をとつていたとはいえない。たとえば、フランスの裁判所は、外国政府と本国政府とを厳格に区別し、前者については専ら国際法の原則に基づいてその絶対免除を認めていた。これに対して、イタリアと一九世紀後期のベルギーの裁判所は、外国政府を本国政府と類推して、前者に対しても国内法を適用し、最初の制限免除主義の判例を形成した。^②

2 二〇世紀前半期の背景

一九世紀末から二〇世紀はじめにかけて、欧米諸国の資本主義経済体制は、自由競争を経て、独占という新たな競争形態に転換し、帝国主義段階に入った。とくに、世界市場や植民地分割をめぐる対立による第一次世界大戦の勃発は、帝国主義各国の戦時経済統制をもたらし⁽³⁾た。そして、戦争による国家の経済介入の拡大は、フィツモーリス (G. Fitzmaurice) がいうような「一時的な現象」ではなく⁽⁴⁾、その後もますます強化されてきた。とくに一九二九年の世界恐慌以後、資本主義各国における国家の経済領域への介入は、生産、投資、価格、労使関係、対外貿易など広い分野に及ぶようになった。すなわち、いわゆる「管理経済」の出現である⁽⁵⁾。このように、国家の経済領域への介入の結果、国家と外国の私人との紛争が急激に増加した。

通常、国家の経済機能の拡大は、よく制限免除主義の発展の原因であるといわれる。しかし、国家免除の歴史をみると、国家経済機能の拡大は、絶対免除主義の発展にも関連していることがわかる。実際に、少なくとも欧米諸国においては、絶対免除主義は二度の世界大戦の間に強化されていた。従って、国家の経済領域への介入の強化は、第一世界大戦後、国家免除原則を認める国家が大幅に増えたことに関連するだけでなく、国家免除に関する絶対免除主義と制限免除主義との対立の顕在化の原因ともなっていると思われる。

戦間期の国家免除に関する判例の多くは、商業用政府船舶に関するものである。これは、戦争中商船の大量の徴発および戦後のいくつかの国家における国営商船隊の設立によると考えられる⁽⁶⁾。イギリス、アメリカは、まさに外国の商業用政府船舶の裁判免除を認めることを通じて、絶対免除主義の立場を明確化したのである。これには、先例の解釈、国内主権免責のなど国内法の影響があつたほかに、海洋大国としての利益と無関係ではない。しかしながら、外国商業用政府船舶に関する紛争の増加は、一九二六年にこの種の船舶の免除を制限するブリュッセル条約の締結を導いたことも

見逃してはならない。

そのほか、社会主義国家ソビエトの誕生も、国家免除問題に対して、微妙な影響を与えた。⁷⁾ たとえば、フランスの裁判所は、一方において、一九世紀の絶対免除主義の判例原則を肯定しつつ、他方、特にソビエト通商代表部の通商活動に対して管轄権を有すると主張し、特殊な免除立場を採用していた。⁸⁾

3 第二次世界大戦後の背景

第二次世界大戦後、国家免除の現代的展開に及ぼした影響のうち、国際関係の大きな変化は最も重要である。まず、戦争直後十数カ国の社会主義国家が相次いで成立した。これらの国家は、次のような共通の特徴を有する。つまり、生産手段の社会公有制、計画経済及び外国貿易の国家独占体制である。社会主義国家の多数は、はじめから明確に絶対免除の立場を採用してきた。これら多くの社会主義国家の出現は、いくつかの欧米資本主義諸国の免除政策の変化と直接に結び付いていた。たとえば、アメリカ政府の制限免除主義への転換を示すテート・レター（一九五二）は、「明らかに（国家貿易諸国がおそらく一層厳格にこの（絶対免除主義）理論へと向かっていることは、アメリカがその（国家免除）政策を変更すべき理由として、最も説得的なものである」と言明した。⁹⁾ 実際、いくつかの西側諸国の裁判所が、第二次世界大戦後制限免除主義を採用し始めた契機は、被告となる社会主義国家と関係していた。¹⁰⁾

さらに、旧植民地の崩壊にともなう大量の新独立国家の登場は、とくに西側諸国の国家免除の立場に対して、いっそう深刻な影響を与えている。これらの新独立国、あるいは発展途上国は、それぞれ政治、経済制度を異にするけれども、しかし、すべて共通の課題に直面している。すなわち、貧困の克服、経済上の未発達状態の転換を求めていることである。そのために、多くの国家はその経済発展過程において、広汎に政府の公共部門を増強した。これらの国家においては、中央政府は重要な経済的役割を果たしている。それ故に、発展途上国の多くは、絶対免除主義を採用している。ナ

イジェリアの学者ヌボーググ (E. I. Nwogugu) が指摘したように、「国家の活動を主権的行為と非主権的行為に分けることは、これらの発展途上国が負っている後進性克服の責務を無視するものである」⁽¹¹⁾。六〇年代以後、発展途上国と外国の私人との各種の取引の増大につれて、紛争も頻繁に発生した。西側諸国の私人、民間会社が自国の裁判所に「保護」を求める声はますます強まった。実際に、最近の二〇年間で、欧米先進資本主義諸国の裁判所に訴えられた外国政府は、発展途上国家が圧倒的に多いようにみえる。この現象こそ、現代西側諸国において全面的に制限免除主義への転換を促進した最も重要な原因であるといえる。

そのほかの原因として、たとえば、国内法にみられる関連要因も指摘される。英米の裁判所が、長期的に絶対免除主義を維持してきたのは、すでに述べたように、これら諸国における国内主権免責制度の存在と関連していた。しかし、戦後になって、まずアメリカにおいて、一九四六年「連邦不法行為請求法」が制定され、その後いくつかの修正を経て、連邦政府の不法行為に関する伝統的主権免責は制限された。⁽¹²⁾ イギリスにおいても、一九四七年「国王追訴法」が制定され、政府に不法行為の責任を負わせ、裁判所において政府を訴えることができるようになった。⁽¹³⁾ こうして、アメリカとイギリスの国内主権免責制度の制限と縮小は、これらの国家が後に制限免除主義へ転換したことに影響を与えたといえる。 (そのほか、先進諸国家間の相互競争関係も、いくつかの国家が制限免除主義を採用した一つの要因と推察される。⁽¹⁴⁾)

このように、第二次世界大戦以後、国家免除に関する各国の立場は、東西関係、南北関係の政治・経済的対立を反映して、社会主義諸国と多くの発展途上国は絶対免除主義を、欧米先進資本主義諸国は、ほぼ全面的に制限免除主義を採用するにいたった。そこには、国家免除問題の扱いに当たって各国の政治経済体制の相違による利益の衝突が最も大きく作用していると思われる。

国家免除問題の発生の前提は、いうまでもなく、一方の当事者（私人）と他方の当事者（外国）との間の法的紛争の存在である。欧米諸国は、政府の経済機能がどのように拡大しても、制度的に、対外的経済取引の主な担い手は常に私人あるいは民間会社である。従って、対外的取引関係における欧米資本主義諸国の利益は、主として私人や会社の利益に反映される。それに加えて、相手国に対する不信感や、欧米諸国における国内法制度の完備及び訴訟による紛争解決という伝統から、これらの諸国は結局、外国と取引する私人の利益を守るために、制限免除主義を選んできた。

これに対して、社会主義国と発展途上国は、それぞれの政治、経済体制は異なるが、しかし、対外的経済取引関係において、ともに国家あるいは政府機関が直接に当事者になる場合が多い。これらの国家利益を守るために、自然に絶対免除主義を支持することになる。最近、制限免除主義を支持する発展途上国が多くなっているように見えるが、しかし、これは、多くの場合に法律の母国—欧米国家—に対する一種の対応措置に過ぎない¹⁶⁾。さらに、これらの発展途上国は、制限免除主義に賛成する場合でも、欧米先進諸国の主張と異なっている。たとえば、行為目的基準の強調、領土管轄地と行為地との関連の重視などの主張は、欧米諸国の制限免除主義と必ずしも一致しているとはいえない。このように、私人と外国との取引関係における利害関係の相違が、最終的に各国の具体的免除の立場を決定するといえよう。

そのほか、国際法上の主権観念に対する認識の相違も、理論的根拠として無関係ではない。第二次世界大戦後、欧米資本主義諸国を中心とする国際法学説は、伝統的主権観念を否定し、国際法の妥当性の拡大、個人の国際法主体性などを強調している。これに対して、社会主義国と発展途上国は、国家主権観念を強く前面に押し出し、主権不可分論、自然資源に対する永久主権論、経済主権論などの概念を提唱している。このように、国際法上の最も基本的な原則（主権原則）に対する認識の相違は、国家免除に関するいずれの立場とも理論的に結び付いているのである。

二 国家免除の国際法上の位置づけ

国家免除は、おもに一九世紀の間に欧米諸国の国内裁判例の集積によって形成された。これまで国家免除の条約上の規制については、その特定の具体的事項に関する多数国間条約(たとえば政府船舶)、あるいは、国家免除の問題全般に関する地域的な条約(ヨーロッパ国家免除条約)はあるが、しかし、一般的かつ包括的な国際条約は存在しない。従って、国家免除問題は今なお国際慣習法上の問題として取扱われている。

通常、絶対免除主義はとくに英米法諸国の「伝統的理論」として、かつて国際慣習法の規則としてすでに確立されたという一般の印象を受ける。しかし、国家免除に関する国家実行の歴史をみると、この見方にはいくつかの疑問が残る。たとえば、いわゆる国家免除の形成期である一九世紀に、アメリカとイギリスのそれぞれのリーディング・ケースは、必ずしも絶対免除主義の立場を明確に確立したとはいえない。国家免除は一つの国際法の制度として欧米諸国の裁判所によって認められたが、しかし、この制度の適用範囲に関する各国の関連実行はかなり異なっていた。当時の統一的な実行として、国際慣習法上の規則として確立していたのは、外国軍艦の裁判免除のみであろう。たとえば外国政府の郵便船についてみると、イギリス裁判所は、これを軍艦に類推して免除を認めたが、フランスの裁判所は、単に二国間条約の取決めに基⁽¹⁷⁾いて免除を認め、またイタリ⁽¹⁸⁾アの法務長官は、一八六五年にある事件において、関係国家間に条約がなければ、外国政府所有の郵便船に免除を与えないとした。このように、当時、外国の非軍用政府船舶の免除は、必ずしも慣習法上確立していたとはいえない。さらに外国政府と私人との契約紛争についても、早くから絶対免除主義と制限免除主義との対立的実行がみられ、いずれかが一般的慣行になっていたとはいえない。

一九世紀の国際法学説をみても、必ずしも絶対免除主義の理論が有力であったとはいえない。確かにガツバ(Gabba)がいうように、絶対免除主義理論は、一九世紀半ばごろ多数説になっていたが、しかし、一九世紀末になると、制限免

除主義を支持する学者も多くなり、とくに一八九一年の万国国際法学会 (Institut de Droit International) が、制限免除主義の決議を採択したことにも注意しなければならない。⁽²⁰⁾ このように、一九世紀の各国の實行、国際法学説は、絶対免除主義で一貫していたわけではない。

絶対免除主義が英米において明確に定着したのは、むしろ二〇世紀に入ってから、とくに第一次世界大戦以後のことである。二度の世界大戦の間は、英米の他に、ドイツ、オーストリア、ソビエト、オランダ、日本およびラテン・アメリカのいくつかの国家も、明確に絶対免除主義を認めていた。各国の實行を通じて、絶対免除主義は、比較的優勢になったといえる。ところが、この時期にも絶対免除主義が、国際慣習法上の規則として一般に認められていたか否かは疑問である。たとえば、イギリス、アメリカ、ドイツの裁判所が外国の絶対免除を明確に認めたまっかけは商業用政府船舶であつたが、一九二六年に外国商業用政府船舶の裁判免除を否定するブラッセル条約が締結された。(後にドイツもこの条約の批准国になつた。)さらに外国の商取引契約行為についても、絶対免除主義と制限免除主義との対立はいつそう顕在化した。一九世紀から制限免除主義をとつてきたベルギー、イタリアに加えて、スイス、エジプト、ギリシャなどの裁判所も制限免除主義を採用することになつた。もともと嚴格に外国政府の絶対免除を認めたフランスの裁判所においても、国家の商業行為の免除を制限する傾向がみられた。このように、第二次世界大戦前に、優位を占めていたかどうかは別として、各国の實行から、絶対免除主義が国際慣習法上の規則として、確立していたという結論は引き出し難い。レス (G. Res) がいうように、国際慣習法の原則としては、公法的行為に関して限定的免除を付与すべき国家の義務だけは確かに確認されるが、それ以上に免除特権を商業貿易についても付与すべき義務は証明できない。⁽²¹⁾

第二次世界大戦前の国際法学説では、絶対免除理論よりは、むしろ制限免除理論のほうが有力になりつつある傾向がみられた。これは、多数のアメリカの学者の参加によって作成されたハーバード条約草案(一九三二年)に反映された。⁽²²⁾

しかし、絶対免除主義は当時なお少なくない学者によって支持されていたので、制限免除主義の理論は、欧米に限ってみても、必ずしも通説になっていたとはいえない。一九二七年国際連盟の国家免除に関する法典化作業の報告書もこの点を裏づけている。²³

第二次世界大戦以後、欧米先進資本主義諸国を中心として、多くの国家は制限免除主義を採用するようになった。とくに、もともと絶対免除主義の代表国家といえるイギリス、アメリカの徹底した制限免除主義への転換は大きな影響をもった。さらに、戦後の国際法学会の動向、国連国際法委員会の法典化作業の進展などを考えると、制限免除主義が一つの傾向として有力になりつつあるといえる。これは、一方において、現代国家の対外的活動の多様化にともない、国家と外国の私人との法的紛争が急速に増加した結果であるが、他方において、世界経済・金融市場の中心的地位を占めている欧米資本主義諸国が全面的に制限免除主義に傾いたことが、主要な要因となっている。このような状況を反映して、とくに欧米の国際法学説においては、制限免除主義が国際慣習法上の規則になるとする見方が多くなっている。

しかし、現代世界各国の実行をみると、国家免除の適用範囲に関して統一的な国際慣行が存在するというよりは、むしろ基本的かつ深刻な対立が存在することが明らかになる。とくに欧米資本主義民主導型の制限免除主義の実行に対して、社会主義国と多くの発展途上国は絶対免除主義を支持している。そして、この両者の間に、いわゆる中間的立場をとっている国家も多く存在している。エマヌエリ(C. Emanuelli)は、国家免除の問題に関する西側諸国の実行は一つの仕方しが頭れていないが、このような実行のみの検討では、国家免除の国際慣習法の状態について結論を引き出すのは不十分であろうと述べている。²⁴ また、制限免除主義を採用している国家の実行に限っても、必ずしも一貫する統一的な慣行が存在しているとはいえない。たとえば、制限免除主義による国家の *jure imperii* 行為と *jure gestionis* 行為とを

區別する統一的なかつ厳密な基準は存在していない。同様に制限免除主義をとりながら、先進国と発展途上国との間に適用基準についての相違もみられる。(さらに、外国財産の執行免除問題に関しては、先進国の間にも、さまざまな食い違いが存在している。)このように、制限免除主義は、世界の多数の国家によつて受け入れられるまでに至らず、その内容も未確定なところがあり、確立した慣習法上の規則となつたとはいえない。高野雄一教授も、「最近は制限的免除が傾向として一般的になりつつあるが、その制限の具体的内容は、確定的になつていない。そのために、国家の主権免除に関して、制限免除主義が国際法で確立したとは必ずしもいえない」と述べている。²⁵ クローフォード (J. Crawford) も、現代の国際実行と学説においては、絶対的あるいは一般的免除も、また特定の免除と非免除取引とを區別することも、一般国際法を表明するために明確に主張することはできないと指摘した。²⁶ 従つて、国際慣習法上、国家免除原則は疑いなく認められるが、具体的な統一規則は一般的に確立していないとみるべきであろう。

国家免除の内容に関して統一の合意がないとすれば、この原則の範囲を決定する際に各国が一定の裁量権を有するところが考えられる。現段階でより現実的なアプローチは、国家免除と非免除という画一的な區別を避けて、各状況において生じた特別の種類の家行為を個別的に取り扱い、それぞれの特別事項について関係国家の合意に基づいて、免除あるいは非免除の規則を具体的に確定することであろう。しかしながら、国家免除に関する各国の対立と相違は、それぞれの政治、経済体制の利益衝突という背景を反映している。そこにこの問題の困難さが認められる。従つて、相互依存の現代国際社会において、領域国管轄権と外国免除との均衡関係だけでなく、さらに異なる体制および利益関係をもつ各国の均衡関係を考慮することが、今後の国家免除の重要な課題であろう。

(1) 角山栄編『講座西洋経済史』II (産業革命時代)、昭和五四年、一〇七一—一四二頁。R. Cameron, *Banking in the Early*

States of Industrialization, 1967, p. 144, pp. 219—210.

- (2) 本稿の第二章第一節参照。
- (3) 平瀬徹也・三宅立「第一次世界大戦とヨーロッパ」、岩波講座『世界の歴史』第二四巻、一九七一年、七六一—八四頁。
- (4) G. Fitzmaurice, *State Immunity from Proceeding in Foreign Courts*, *B. Y. I. L.*, Vol. 14 (1933), p. 119.
- (5) W. Fiedmann, *The Growth of State Control over the Individual and Its Effect upon the Rules of International State Responsibility*, *B. Y. I. L.*, Vol. 19 (1938), p. 121.
- (6) 平瀬徹也、前掲論文、七八頁。
- (7) W. T. R. Fox, *Competence of Courts in regard to 'Non-Sovereign' Act of Foreign States*, *A. J. I. L.*, Vol. 35 (1941), p. 632.
- (8) 本稿の第二章第二節参照。
- (9) M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 6 (1968), p. 570.
- (10) たとえば、オランダ裁判所の一九四七年の *Nederland Rijnbank Amsterdam v. Mühligh Union* 事件に関する判決 (*Annual Digest*, Vol. 14, p. 77.)、オーストリア最高裁の一九五一年の *Dralle v. Republic of Czechoslovakia* 事件に関する判決 (*I. L. R.*, Vol. 17, p. 155.)、イギリス枢密院司法委員会の一九五二年の *Civil Air Transport Incorporated v. Central Air Transport Corporation* 事件に関する判決 (*I. L. R.*, Vol. 19, p. 85.) などが挙げられる。
- (11) E. I. Nwogugu, *Immunity of State Property, The Central Bank of Nigeria in Foreign States*, *Neth. Y. I. L.*, Vol. 10 (1979), p. 195.
- (12) K. C. Davis, *Administrative Law Treaties*, Vol. 5 (1984), pp. 26—31.
- (13) B. S. Chwartz & H. W. R. Wade, *Legal Control of Government*, 1972, pp. 186—187.
- (14) たとえば、前述のように、イギリスが国家免除法を制定した一つの動機は、先にアメリカによる制限免除主義の立法によってロンドン金融市場における取引がニューヨーク金融市場に奪われることを恐れたものである。
- (15) これは、前述の英連邦諸国だけでなく、その他の国家の場合にもみられた。たとえば、フランスの前植民地国家トーゴは、フランスにならって、制限免除の立場を採用することになった。U. N. Doc, *Materials on Jurisdictional State Immunities*

- and Their Property, 1982, p. 607.
- (16) The Parlement Belge Case (1880), Law Reports Series, 4 P. D., p. 197.
- (17) Martin v. Le Gouvernement Italien Case (1885), E. W. Allen, *The Position of Foreign States before National Courts*, 1933, pp. 184–185.
- (18) Ibid., p. 282.
- (19) Gabba, De la compétence des tribunaux à l'égard des souverains et des États étrangers, *Journal du droit international privé*, Tome 15 (1888), p. 180–186.
- (20) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Tome 11 (1889–1892), p. 408.
- (21) ヴォルク・ハグ (塚田陸雄訳) 「外国国家の免除特権に関する発展的傾向」, 慶応義塾大学・法学研究, 五二巻八号, 昭和五四年, 七〇頁。
- (22) Harvard Research, Sup. A. J. I. L., Vol. 26 (1932), pp. 455.
- (23) S. Rosenne, ed., League of Nations, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, [1925–1928], Vol. 2, Documents, 1972, pp. 416–417.
- (24) C. Emanuelli, L'immunité souveraine et la coutume internationale : de l'immunité absolue à l'immunité relative? C. Y. I. L., Vol. 22 (1984), p. 36.
- (25) 高野謙一『国際法概論』(全訂新版) 上, 一九八五年, 四二八頁。
- (26) J. Crawford, International Law and Foreign Sovereigns : Distinguishing Immune Transactions, B. Y. I. L., Vol. 54 (1983), p. 114.

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XXXX No. 2

SUMMARY OF CONTENTS

The Historical Development of the Principle of State Immunity in International Law (2)

Renren GON*

Chapter 3 . Current Development of State Immunity since World War II

- Section 1 . Recent Trend in Western State Practice
- 2 . General Practice of Other States
- 3 . The European Convention on State Immunity and the ILC Draft on State Immunity

Brief Summary

Chapter 4 . Some Theoretical Problems of the Principle of State Immunity

- Section 1 . Doctorinal Evolution in the Postwar Period
- 2 . Reasons for adopting "Restrictive Theory" and their Problems
- 3 . Criteria in the Application of "Restrictive Theory"

Brief Summary

Concluding Remarks

*Lecturer of International Law, Beijing University.