

# 不動産に関する裁判手続における国家の裁判権免除

坂 卷 静 佳

『国際関係・比較文化研究』第10巻第2号(2012年3月)抜刷

# 不動産に関する裁判手続における国家の裁判権免除

坂 卷 静 佳

## I 問題提起

国家免除とは、国家はその行為または財産について外国国家の裁判所の管轄権に服しめられないとする国際法上の原則である。とりわけ裁判管轄権からの免除のことを裁判権免除とよぶ。裁判権免除についての通説的理解によると、19世紀においては、原則として国家のすべての行為・財産が免除されるとするいわゆる絶対免除主義の立場が支配的であったが、20世紀に入り国家自らが商業活動を実施するようになると、そうした活動については国家に裁判権を及ぼすべきであるとの理解が広がり、制限免除主義が徐々に支持を拡大してきた<sup>1</sup>。

しかしながら、絶対免除主義のもとでも一定の事案に関する裁判手続については裁判権免除が否定されると解されてきた。法廷地国内に所在する不動産に関する裁判手続はその1つである<sup>2</sup>。不動産事案において免除が否定される根拠としては、不動産に対しては所在地国が排他的な管轄権をもつこと、領域と不動産とが不可分であるこ

1 杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、2008年) 255～257頁。

2 Helmut Steinberger, "State Immunity", in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.4 (Elsevier Science, 2000), p.618, p.623. 不動産に関する裁判手続において国家の裁判権免除が争点となってきた事例の多くが外交使節団および領事機関の公館であり、公館の不可侵と国家の裁判権免除に関する諸規則との関係が問題となりうる。しかし、条約および国家実行の検討からは、公館の不可侵は公館に関わる裁判手続における裁判権の行使までも排除する原則ではないことが明らかである (Yb. I.L.C. 1957, Vol. I, p.96, paras.39-43; Eileen Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2008), pp.153-156; Jurisdiction over Yugoslav Military Mission (Germany) Case, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court, 30 October 1962, I.L.R., Vol.38, p.169; U.S. Congress, House of Representatives (94th Congress, 2d Session), Report No. 94-1487, p.20; The American Law Institute, *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, Vol.1 (American Law Institute Publishers, 1965), § 455, p.412; 767 Third Ave. Associates v. Permanent Mission, 988 F. 2d 295, 301-303 (2nd Cir., 1993))。また、本稿ⅡおよびⅢで挙げられる国家実行からも明らかであるように、国家実行においても一般に、公館に関わる裁判手続においては国家の裁判権免除に関する諸規則を適用して裁判権について判断が下されてきた。

3 Ex. Bardorf g. Belgischen Staats- u. Eisenbahnfiskus, Reichsgericht Urt. v. 12.12.1905-REP II 193/05, RGZ 62, 165 ; Ice King-Fall, Reichsgericht Urt. v. 10.12. 1921., RGZ 103, 274=A.D. Year 1919 to 1921, 150.

と、そして領土主権の尊重などがしばしば挙げられてきた<sup>3</sup>。これらの根拠に基づくと、自国領域内に所在する不動産の関わる裁判手続について、領域国は所在地を基準に一律に裁判権を行使しようということになる。

しかしながら、そうであるとする、この法廷地国に所在する不動産に関する免除例外は、20世紀以降徐々に支持を拡大してきた制限免除主義との関係において論理的に奇妙な状況を生じることとなる。制限免除主義は、学説および国家実行上一般に、国家の行為を主権的行為 (*acta jure imperii*) と業務管理的行為 (*acta jure gestionis*) とに分け、主権的行為に対しては裁判権からの免除が認められるが、業務管理的行為に対しては否定されるとする立場と解されてきた<sup>4</sup>。つまり、制限免除主義のもとでは、国家の行為が主権的か業務管理的かを基準に免除されるか否かが判断される。以下においては、制限免除主義を採用した国家実行のもとで裁判権免除を判断する際に一般に適用されてきたこの基準を、便宜的に「主権的／業務管理的行為基準」とよぶ。

制限免除主義のもとでは不動産事案にも主権的／業務管理的行為基準が適用されて免除が判断されるとすると、裁判手続が外国国家の主権的行為に関わる場合には免除が認められることになるから、絶対免除主義のもとで免除が一律に否定されていた不動産事案に、制限免除主義のもとで免除が認められる余地がうまれうる。通説的理解によれば、不動産に関する裁判手続において、絶対免除主義のもとでは免除が否定されるが、制限免除主義のもとでは免除が認められるという逆転現象が生じうるのである。

制限免除主義のもとでも不動産事案には絶対免除主義以来の所在地基準の適用が継続し、一律に免除が否定されてきたのであろうか。米国が制限免除主義の採用に踏み切ることを明言した1952年のテイト・レターは、不動産に関する裁判手続に国家免除が付されないことについて、「実行に裏づけられた、両方の理論 [=絶対免除主義と制限免除主義 (筆者註)] の支持者による合意がある」と述べたが<sup>5</sup>、不動産事案に関して両理論は整合しているのであろうか。

本稿においては、このような問題意識から、不動産に関わる裁判手続についての裁判権免除がいかなる根拠、いかなる基準のもとに判断されてきたのかを検討する。絶対免除主義にもとづく国家実行と (Ⅱ)、制限免除主義にもとづく国家実行を整理・分析し (Ⅲ)、両主義のもとで不動産に関する裁判手続については一貫して免除が否定されてきたのか明らかにしたい (Ⅳ)。

4 杉原『前掲書』(注1) 259頁; 山本草二『国際法【新版】』(有斐閣、1998年) 249~250頁; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed. (Routledge, 2000), p.119.

5 Tate Letter (23 June 1952), *Department of State Bulletin*, Vol.26 (1952), p.984.

## II 絶対免除主義のもとでの不動産事例

法廷地国所在の不動産に関する裁判手続については、学説および国家実行上、不動産に対して所在地国が排他的な管轄権をもつことや領域と不動産とが不可分であることを根拠に、絶対免除主義のもとでも裁判権からの免除が否定されるといわれてきた(1)。しかし国家実行の検討からは、免除を否定した事例もあるが認められた事例もあることが明らかになった。ただし免除を否定した根拠については、指摘されてきたような所在地国管轄権の排他性等が挙げられてきた。(2)

### 1 学説および国家実行

法廷地国内に所在する不動産に関する裁判手続については、学説および国家実行上、絶対免除主義のもとでも免除が否定されるといわれてきた。これらの言説のなかには対物訴訟についてのみ免除が否定されるとしたものもあるが、否定される不動産事案の範囲に所在地以外の限定を付さないものも存在した。しかしいずれの立場においても、免除が否定される根拠については共通して、所在地国の不動産に対する管轄権の排他性や領域と不動産との不可分性をあげてきた。

たとえばAllenは、「裁判権免除理論に対する唯一明白な例外は……法廷地国に所在する不動産に関する裁判である。」と述べている<sup>6</sup>。またSuárezは、「外国国家の裁判権免除の唯一の例外は不動産に関わる場合であり、その所有者が誰であれそれに対しては国内法が適用される。」とした上で、「なぜなら不動産とその所有者はこの条件のもとで外国国家の裁判権にも当該外国法にも服しめられないからである。」と指摘した<sup>7</sup>。

絶対免除主義を採用している国家の不動産に関わらない事案に対する判決においても、法廷地国に所在する不動産に関する裁判手続については免除が否定されるとする見解が繰り返し提示されてきた<sup>8</sup>。たとえばエジプト混合控訴裁判所は、1912年、国家免除に関する規則を「当該国に所在する不動産またはその領域上にある相続財産の関わる裁判手続に適用することはできない。というのは、各国は自国領域全般に排他的に主権を有しかつ行使しており、外国政府が関わる性質の裁判手続に管轄権を及ぼさないことは、外国国家の主権の尊重を口実に、自国の主権を損なうことになるからである。……領域上に所在する不動産または相続に関わる裁判に対する裁判所の絶対

6 Eleanor Wyllys Allen, *The Position of Foreign States before National Courts: Chiefly in Continental Europe* (Macmillan, 1933), p.15.

7 Simón Planas Suárez, *Tratado de derecho internacional público* (Hijos de Reus, 1916), p.361.

8 本文中に例示する判決のほか、不動産に関する裁判手続における免除の否定に言及した判決として、Solon c. Gouvernement Égyptien (Trib. civ., Seine, 1847), *Dalloz Pér.*, 1849-II-7, Note; Ziemer g. die Rumänische Regierung (Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, 1882), *Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts*, Vol.26 (1882), p.294, pp.300-301.

的な管轄権については、すべての国家に一致があると言える。」と述べた<sup>9</sup>。

それに対しライヒ最高裁判所は、1905年、外国国家は国内裁判所で単なる民事事件について訴えられえないという法原則は「確かに一定の制限に服する。たとえば国内に所在する不動産についての対物訴訟に関する限り、それはほぼ一般的に認められていない。土地は国家領域の不可分の一部として、それが所属している国家の管轄権にのみ服せられる。」と述べて<sup>10</sup>、不動産に関する対物訴訟について免除が否定されるとした。

以上に示されるように、不動産事例については、学説および国家実行上、不動産に対する所在地国の管轄権の排他性や領域と不動産との不可分性を根拠として、絶対免除主義のもとでも裁判権免除が否定されると主張されてきた。免除が否定される範囲については、対物訴訟について免除が否定されるとする立場もあったが、限定を付すことなく包括的に否定する立場も多い。では、絶対免除主義を採用していた諸国家は、不動産に関わる裁判手続について実際上どのように判断を下していたのであろうか。

## 2 不動産に関する国内裁判所の判決

絶対免除主義のもとでは、法廷地国内に所在する不動産に関わる裁判手続について、免除が否定された事例もあれば認められた事例もある。これらの実行は、(1)包括的に免除が否定されるとした事例、(2)一部の裁判手続についてのみ免除が否定されるとした事例、(3)法廷地国に所在にする不動産に関する裁判手続であっても、当該事案に関わる外国国家の行為が主権的である場合には免除が認められるとした事例、および、(4)法廷地国所在の不動産に関わる裁判手続であったが、絶対免除主義のもとで免除を認めた事例に分類することができる。免除が否定される根拠としては、不動産に対し所在地国が排他的な管轄権をもつこと、領域と不動産とが不可分であること、そして領土主権が挙げられてきた。

### (1) 包括的に免除が否定されるとした事例

チェコスロバキア最高裁判所は、1928年、ハンガリー政府に対する仲裁判断の執行目的での差押の申立を認容し、チェコスロバキアに所在するハンガリー公使館の建物に対する差押命令を発した。同最高裁はその際、国際法上の「不動産は土地に従属する」という原則によると、「法廷地国の国民が所有している不動産と外国人が所有している不動産とは区別されない。外国人に関して言えば、外国の私人と外国の王また

9 De Marigo Kildani Vve. Hagaar c. Fisc Hellénique (Mixed Court of Appeal, 1912), *Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte*, Vol.2 (1911-12), p.161; The Harvard Research in International Law, "Competence of Courts in Regard to Foreign States", *A.J.I.L. Supp.*, Vol.26 (1932), pp.586-587. [hereinafter Harvard Research]

10 Bardorf g. Belgischen Staats- u. Eisenbahnfiskus, supra note 3, RGZ 62, 167. 同様に対物訴訟について免除が否定されると判示したプロイセン最高裁判決として、Ice King-Fall, supra note 3.

## 研究ノート

は外国国家とは区別されない。さらにこの原則は、必然的に裁判所の管轄権と法手続に関する法規則に影響を与えることが推定される。……不動産に関する限り、それが法廷地国民により所有されているか外国人により所有されているか、また所有者が外国国家を当然に含む治外法権を有する外国人であるか否かは無関係であり、それゆえ裁判権の行使に関する法の9条は[外国国家の(筆者註)]所有する不動産に対しても適用される」と述べて、その発令を正当化した<sup>11</sup>。

本件は執行免除が問題となった事例であるが、差押命令を正当化した「不動産は土地に従属する」との理由づけからは、裁判権の行使も当然に認められていたと解しうる。免除が否定される不動産事例の範囲に留保は付されておらず、判決の論理からは、法廷地国に所在していれば包括的に免除が否定されることが想定されていたと考えられる。

## (2) 一部についてのみ免除が否定されたとした事例

法廷地国に所在する不動産に関わる裁判手続のうち、一部の訴訟についてのみ免除が否定されるとする実行も存在した。これらの判決は不動産事案について免除否定範囲を限定するものの、否定する根拠はやはり不動産に対する所在地国の管轄権の排他性や領土主権であった。

### (a) 不動産例外の射程内であることを理由に免除を否定した事例

東京地裁は、1954年、不動産仮処分申請事件において、それが「不動産を直接目的とする権利関係の訴訟」であることを理由に外国国家に対する裁判権の行使を認めた。本件は、土地所有者(債権者)がビルマ連邦(債務者)に対し、本件土地への建物工作物その他の工事施設の建築の禁止と立札の撤去等を命じる仮処分を申請した事件である<sup>12</sup>。

東京地裁は、国家の裁判権免除を「一般に承認されている国際法上の原則と認めることができる。」としたうえで<sup>13</sup>、しかしながら、「不動産を直接目的とする権利関係の訴訟においては、その裁判権はその所在国に専属することが広く承認されているものと認められるので、これによるときは、かような訴訟については、外国国家が他国の裁判権に服することがあるものと言わねばならない。」とし、その理由として、不動産が「従来所在国の領土主権の主要な対象であつたので、互にこれを尊重することが国際間の礼譲とされ、かかる不動産を直接目的とする権利関係の訴訟はその所在国

11 Harvard Research, *supra* note 9, pp.585-586; Decision No. R.I. 305/28, (Nejvyšší Soud, 1928), Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských, Vol.10, No.8000, p.632, pp.637-638; A.D. Year 1927 to 1928, Case No.111, pp.174-177.

12 東京地判昭和29年6月9日判時33号10頁。

13 同上、10～11頁。

の裁判権に専属することが長きに亘り多くの国により承認されて来たことを否定する由なく、これは、その趣旨と経過に鑑み、唯一私人が当事者である場合に限らず、外国国家が当事者である場合にも自ら承認されて来たものと考えざるを得ない。」と述べた<sup>14</sup>。そして、本件債権者は日本に所在する土地の占有権に対する妨害排除および予防を求めていることから、「本件訴訟につき我国に裁判権があり当裁判所がその管轄権を有するものと考えざるを得ない。」と判断した<sup>15</sup>。

本判決は、不動産の関わる裁判手続のうち「不動産を直接目的とする権利関係の訴訟」については免除が否定され、不動産を間接目的とする権利関係の訴訟については免除が認められると解していた。後述する東京地裁1960年判決ではこの基準にもとづき免除が否定されている。

#### (b)不動産例外の射程外であることを理由に免除を認めた事例

東京地裁は、1960年、日本国が本件土地を何ら借地権がないものとして米国に売り渡した結果、借地権を行使できなくなった借地権者が、日本国に対して損害賠償を求める訴えを提起した事件において、「不動産に関する訴訟は不動産所在国の裁判権に専属すると被告は主張するが、不動産を直接目的とする権利関係の訴訟についてのみ、右の主張を肯定すべきであり、不動産を間接目的とする権利関係の訴訟については否定すべきものと解する。けだし、不動産所在国に裁判権を専属させるという要請は領土主権に由来するものであり、権利関係の内容が不動産を直接に支配するという点（物権的請求権）が領土主権の右要請と結びつくものだからである。したがって、不動産賃借権に基く請求のような不動産を間接目的とする債権的請求権に関する訴訟は不動産所在国の裁判権に専属しないものである。」と述べ、本件における米国に対する「借地権に基く請求は我国の裁判権に専属しない」から米国を相手に「借地権に関する訴訟を提起することはできない」として、日本国による借地権の侵害を認めた<sup>16</sup>。

オーストリア最高裁は、1928年、在ウィーン・チェコスロバキア公使館内で生じた事故により傷害を負った者が、建物所有者たるチェコスロバキア共和国に対し損害賠償を求める訴えを提起した事件において、チェコスロバキアがオーストリアの裁判権に服しめられるのは、裁判手続が当該不動産それ自体またはそれについて締結された契約に関わる場合のみであり、外国国家が法廷地国の法秩序に事前に服していたとはいえない本件のような損害賠償請求は、所在地国が裁判権を行使する十分な根拠とはならないと判断した<sup>17</sup>。本判決は、不動産に関わる裁判手続について包括的に免除を否定する立場をとりながら、その射程外として免除を否定した事例と解する余地もある<sup>18</sup>。

14 同上、11頁。

15 同上。

16 東京地判昭和35年9月19日訟月6巻10号1938頁。

### (3) 主権的行為であることを理由に免除を認めた事例

絶対免除主義のもとで、法廷地国に所在する不動産の関わる裁判手続について一定程度免除が否定されることを認め、かつ、当該事案は免除が否定される裁判手続に該当するとしながら、外国国家の行為が主権的であることを理由に免除を認めた事例が存在する。

プロイセン管轄権裁判所は、1928年、ポーランド副領事のために転貸された建物の入口に同副領事が取り付けたポーランド共和国の記章に関し、建物の転貸者とその除去と損害賠償とを求めてポーランドに訴えを提起した事件において、まず、「一般に認められる国際法原則によると、外国国家は原則として私法上の紛争について国内裁判所の裁判権に服しめられないが、外国国家が自発的に服するか対物訴訟である場合にはこの規則は適用されない」と述べた<sup>19</sup>。そして、本件は法廷地国内に所在する不動産に関する対物訴訟であり、民事訴訟法上本裁判所が裁判権を有するが、本件が免除の否定される不動産例外に該当するか否かを判断する必要はないとした。そしてその理由を、「本件訴えはポーランドの記章のついた看板の撤去を求めて提起されたため、国際法規則により認められた例外とはみなされえない。外国国家による看板の設置は当該国家の主権的行為とみなされ、このような行為について外国国家はいかなる場合も国内裁判所に服しめられない」からであると説明し、裁判権の行使を否定した<sup>20</sup>。

### (4) 絶対免除主義のもとで免除を認めた事例

絶対免除主義のもとで、法廷地国に所在する不動産に関する裁判手続であるにもかかわらず、特段の理由を付することなく免除を認めた事例も存在している。これらの判決においては絶対免除主義に不動産例外があるとさえ解されていない。

セーナ民事裁判所は、1949年、チェコスロバキアと賃貸借契約を締結し建物を使用していたところ、ドイツによる当該建物の占領により解約させられた私人が、チェコスロバキアがその建物の所有権を取り戻したことを受けて、チェコスロバキアに対し

17 X. g. Ärar der Tschechoslovakischen Republik (Oberste Gerichtshof, 11. September 1928), 4 Ob 240/28, *Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen*, Bd.10, pp.428-429. オーストリアの最高裁判所は1919年にも、国家免除の例外は「自発的に服属する場合を除き、その国に所在する不動産に関する権利が関わる場合に限られる」と述べている

(*Österreichisch-ungarische Bank g. Ungarische Regierung* (Oberste Gerichtshof, 1919, No. GZ. R. II, 152/19), *Niemeyer's Zeitschrift für internationales Recht*, Vol.28 (1920), p.506.)。

18 たとえば、米国1978年外国主権免除法 § 1605(a)(4)は不動産事例について包括的な免除例外を規定するが、本件のような不法行為事例について同条項が適用されるか否かについては争いがある。Joseph W. Dellapenna, *Suing Foreign Governments and Their Corporations*, 2nd ed. (Transnational Pub, 2003), pp.412-413.

19 Harvard Research, *supra* note 9, p.581; Halig g. Polnischen Staat, Preussische Gerichtshof für Kompetenzkonflikts Urt. v. 10.3.1928-Pr L 2933/28, ZV 15, 271= A.D. Year 1927 to 1928, 164.

20 Harvard Research, *ibid.*, pp.581-582.



占有回収の訴えを提起した事件において、「多数説は、当該財産がフランスに所在する対物訴訟の場合と通常の私法にかかわる単なる管理行為に関する訴訟の場合に、裁判管轄権からの免除は存在しないとすが、判決は裁判権免除原則に例外を認めてはいない。」などと述べて、訴えを却下した<sup>21</sup>。

アイスランド最高裁判所は、1995年、米国国務省が借りていた部屋の家主が、在アイスランド・米国大使館の代理人である米国大使に対し未払い賃料等の支払いを求めて訴えを提起した事件において、「国際法上の原則によると、国家は同意なく他国の裁判所の管轄権に服しめられえない……。それゆえ本件はアイスランドの国内裁判所で提起されえない。」と述べ、訴えを却下した<sup>22</sup>。

同じくアイスランド最高裁判所は、1998年、アイスランド政府が借り上げて米軍に提供していた土地の所有者らが、当該土地の一部の取得や損害賠償の支払を求めて米国政府および米軍に対し訴えを提起した事件において、「1951年アイスランド・米防衛協定2条……は、米国または在アイスランド・米軍がこのような問題に関する紛争についてアイスランドの裁判所の管轄権に服するとは規定していない。国際公法の規則もまたそのような結論は導かない。」として、訴えを却下した原審を維持した<sup>23</sup>。

### 3 小括

絶対免除主義のもとでは一般に、法廷地国に所在する不動産に関する（一部の）裁判手続について、不動産に対し所在地国が排他的な管轄権をもつことや領域と不動産とが不可分であることから免除が否定されると解されてきた。しかしながら、実際のところ通説的理解とは異なり、絶対免除主義にもとづく国家実行においては免除が否定された場合もあれば認められた場合もあり、そこでの判断は一貫したものではなかった。

ただし、免除を否定した実行の多くは確かに共通して、免除の否定を不動産に対する所在地国管轄権の排他性や不動産と領域との不可分性、そしてその前提としての領土主権に根拠づけてきた。これらの理由づけは、論理的には当該不動産が法廷地国に

21 *Rossignol v. State of Czechoslovakia, A.D. Year 1949*, Vol.16, Case No.40, p.140; *Revue critique de droit international privé*, Vol.40 (1951), p.305, p.306.

22 *Guðrún Skarphéðinsdóttir v. the Embassy of the United States of America in Iceland*, Supreme Court of Iceland, 15 September 1995, No.299/1995, at [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state\\_immunities/Cahdi%20\\_2005\\_%206%20bil%20PartI%20ICELAND.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state_immunities/Cahdi%20_2005_%206%20bil%20PartI%20ICELAND.pdf) (as of 3 December 2011).

23 *Sigurður R. Þórðarson, Björn Erlendsson, Vilhjálmur A. Þórðarson, Hákon Erlendsson, Jón Ársæll Þórðarson og Naustin hf. v. the Government of the United States of America, the US Defence Force in Iceland and the States of Iceland*, Supreme Court of Iceland, 28 January 1998, No.7/1998, at *ibid.* アイスランド最高裁判所は2002年にも、同じ原告による米国に対する訴えについて同様の理由づけで訴えを却下した原審を維持している (Sigurður R. Þórðarson, Björn Erlendsson, Vilhjálmur A. Þórðarson, Hákon Erlendsson og Jón Ársæll Þórðarson gegn Bandaríkjum Norður Ameríku, *Hæstaréttar*, 2. September 2002, Nr. 356/2002, at <http://www.haestirettur.is/domar?nr=1601> (as of 3 December 2011).).

所在している限り、絶対免除主義をとるか制限免除主義をとるかによらず一貫して適用されうるものである。したがって、不動産事例における免除がこれらの根拠に基づき否定されるのであれば、不動産に関する裁判手続については、制限免除主義のもとでも主権的／業務管理的行為基準の適用なく、所在地を基準に免除が一律に否定されることになると解せられる。では、制限免除主義のもとでは不動産の関わる裁判手続についてどのように判断がなされてきたのであろうか。

### Ⅲ 制限免除主義のもとでの不動産事例

制限免除主義のもとでの不動産事例についての免除の理解には大きく2つの流れがある。第1に、法廷地国に所在する不動産に関する裁判手続であることをもって免除が否定されるとする理解である。この立場においては、免除が否定される根拠として、絶対免除主義のもとで免除を否定する際と同様に、所在地国が不動産に対し排他的管轄権を有していることや領土主権の尊重があげられてきた。第2に、法廷地国に所在する不動産に関する裁判手続に対しても主権的／業務管理的行為基準が適用され、当該裁判手続が業務管理的行為に関わるものである場合にのみ免除が否定されるとする理解である。

#### 1 学説

一方で、その範囲に必ずしも合致しないものの、当該裁判手続に関わる外国国家の行為がいかなるものであれ、法廷地国に所在する不動産に関する（一定の）裁判手続については免除が一律に否定されるとする学説が存在する。

たとえば、万国国際法学会の1891年決議は、外国国家に対する訴えが受理可能な場合の1つとして、「占有訴権を含む対物訴訟が領域上に所在する不動産または動産に関わる場合」をあげている（4条）<sup>24</sup>。

1932年に起草されたハーバード草案「外国国家に関する裁判所の管轄権」はその9条で、不動産に関わる裁判手続で外国国家が被告となった場合について、「国家は、裁判手続が、他国の領域内にありかつ被告国家が所有もしくは占有または利益を有もしくは請求する、不動産についての権利もしくは利益またはその使用に関わる場合、当該他国の裁判所での裁判手続において被告となりうる。」と規定する<sup>25</sup>。コメンタリーによると、同条の射程は「完全な所有権および占有権」のみならず、「不動

24 Institut de droit international, *Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers*, Session de Hambourg (1891), at [http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1891\\_ham\\_01\\_fr.pdf](http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1891_ham_01_fr.pdf) (as of 4 December 2011).

産賃借権、合有不動産権または共同不動産権、未確定権利、生涯権その他」の不動産に関する利益にかかわるすべての裁判手続に及ぶとされており<sup>26</sup>、そこで例示された国家実行には対人訴訟や不動産を間接目的とする権利関係の訴訟も含まれていることから<sup>27</sup>、同条は広く不動産に係る事例について免除を否定する規定と解しうる。また同草案は、不動産が国家免除の例外とされるのは、土地は領域国と不可分に結びついており、外交に必要な特別の考慮が払われる場合を除いて、それに対する他国による管轄権の行使を認めることができなないことによると指摘する<sup>28</sup>。

他方で今日の多くの学説は、制限免除主義のもとでは不動産に関する裁判手続においても主権的／業務管理的行為基準が適用されると考えているように解せられる。たとえば太寿堂鼎は、制限免除主義を「外国の行為を公法的 (*jure imperii*) 行為と私法的 (*jure gestionis*) 行為とに分け、裁判権免除を前者の行為から生じた訴訟の場合にのみ限定しようとする立場」と定式化する<sup>29</sup>。Oppenheimの教科書第9版においても、制限免除主義は「主権的権限のもとで実施される国家の行為 (*acta jure imperii*) と私法上または商業的性格の行為 (*acta jure gestionis*) とを区別」し、「後者には免除が付与されない」とする立場であると定義される<sup>30</sup>。いずれの学説においても当該基準の適用範囲に留保はなく<sup>31</sup>、不動産に関する裁判手続においても当然に、主権的行為か業務管理的行為かを区別して免除が判断されることが想定されているものと考えられる。

## 2 条約および国家実行

制限免除主義を採用した諸国家の実行は大きく2つの流れに分かれてきた。第1に、国家免除についての国内法や条約にみられる、法廷地国に所在する不動産に関する裁判手続であることをもって免除を否定する実行である。このような実行においては、外国国家の行為の性質や目的は一切問われず、その所在地のみによって免除が否定される。第2に、不動産の関わる裁判手続においても主権的／業務管理的行為基準のもとで免除を判断する実行である。

25 Harvard Research, *supra* note 9, p.572.

26 *Ibid.*, pp.572-573.

27 *Ibid.*, pp.576-590. たとえば、9条のコメンタリーには不動産の売買契約にもとづく事例 (Perrucchetti c. Puig y Casaurano (Tribunale civile, Roma, 1928), *Foro Italiano*, 1928-1-857; Harvard Research, *ibid.*, pp.579-580) も挙げられている。

28 Harvard Research, *ibid.*, p.578.

29 太寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」『京都大学法学論叢』68巻5・6号(1961年)108頁。

30 Robert Jennings & Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, Vol.1, Peace, 9th ed. (Longman, 1992), p.357.

31 杉原『前掲書』(注1)259頁; 山本『前掲書』(注4)249~250頁; Malanczuk, *supra* note 4, p.119.

### (1) 免除の一律否定

1972年欧州国家免除条約 (ECSI)、米国の1976年外国主権免除法 (FSIA)、英国の1978年国家免除法 (SIA)、2004年「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」(国連国家免除条約)、および、2009年に日本が制定した「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」(国家免除法)は、法廷地国に所在する不動産に関する裁判手続について、外国国家の行為の性質や目的を検討することなく、法廷地国に所在することをもって一律に免除を否定する規定をおく。不動産事例に免除が否定される根拠としては所在地国管轄権の排他性や領土主権の尊重があげられている。

#### (a)1972年欧州国家免除条約

ECSIは9条において、「締約国は、裁判手続が、(a)不動産に対する外国国家の権利もしくは利益またはその使用もしくは占有、または、(b)不動産に対する外国国家の権利もしくは利益または使用もしくは占有から生じる義務に関わる場合、他の締約国の裁判所の管轄権からの免除を主張することができない」と規定する<sup>32</sup>。同条の解説は「『権利』『使用』および『占有』という文言は広く解釈されなければならない」とし、その射程には不動産に対する権利についての訴訟、抵当権に関する訴訟、侵害 (nuisance) に関する訴訟、不正使用に関する訴訟、賃貸借契約等確認訴訟、所有権確認訴訟、明渡し請求訴訟、賃料支払請求訴訟、所有権者または占有者の責任に関する訴訟のいずれもが含まれるとする<sup>33</sup>。

#### (b)米国1976年外国主権免除法

FSIAはテイト・レーターが言及した不動産事例に対する免除の否定を引き継ぎ、§ 1605(a)(4)に、「アメリカ合衆国内に在る不動産に対する権利が問題となっている場合」に外国国家は米国の裁判権から免除されないと広くその例外を規定する<sup>34</sup>。同法についての下院報告書は、「外国国家はその不動産の占有が妨げられない限り、所有権、賃料、地役権その他類似の事案に関する諸問題に判決を下す権利を法廷地国に対し否定することはできない」と説明しており<sup>35</sup>、同項は物的財産権であるか人的財産権であるかを問わず免除を否定する規定であることが読み取れる。§ 1605(a)(4)が広く免除を否定する規定であることは2006年控訴審判決等においても示されている<sup>36</sup>。

32 European Convention on State Immunity of 1972, ETS No.74, at <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/074.htm> (as of 7 December 2011).

33 European Convention on State Immunity, Explanatory Report, para.45 at <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/074.htm> (as of 7 December 2011).

34 28 U.S.C. § 1605(a)(4).

35 U.S. Congress, House of Representatives, *supra* note 2, p.20.

## (c)英国1978年国家免除法

SIAはその6条1項において、国家は「(a)英国国内にある不動産に対する国家の利益、その占有または使用、または、(b)このようなあらゆる財産に関する利益、その占有または使用から生じる国家の義務に関する裁判手続」について免除されないと規定する<sup>37</sup>。同条文は前述したECSI9条の文言を反映したものであり、「権利」、「使用」および「占有」という文言はECSI同様に広く解釈されなければならない、「土地の所有または占有に関する紛争のみならず」、「土地の譲渡抵当に関する裁判手続、土地への侵害 (nuisance and trespass) に対する訴え、不動産賃貸借に関する紛争」および「環境保護立法のもとで土地所有者に課せられる民事責任」をも含むものと解されている<sup>38</sup>。ただし、当該裁判手続は「不動産に対する国家の利益、その占有または使用……に関する裁判手続」でなければならない、国有地に建設された建物に関し請負人により提起された代金支払請求事件等は6条1項の射程外とされる<sup>39</sup>。

それに対し、同法16条1項(b)は、「外交使節団のために使用される財産に対する国家の権原またはその占有に関する裁判手続」に6条1項は適用されないと規定する<sup>40</sup>。ただし、同条の「外交使節団のために使用される財産」に外交官の個人的住居は含まれず<sup>41</sup>、適用が排除されるのは「厳密な意味で国家の権原または占有権が問題となっている裁判手続」に限られ、賃貸借契約の違反に基づく損害賠償請求はそれに該当しないと解されている<sup>42</sup>。つまり、不動産に限れば同条項により6条1項の適用が排除される範囲は極めて限定されている。

## (d)2004年国連国家免除条約

国連国家免除条約はその13条(a)にECSI9条およびSIA6条1項とほぼ同一の規定を置き、所在地国の管轄権の排他性を根拠として不動産に関する裁判手続について広く免除を否定する。

第一読特別報告者のSucharitkulは、同条を提案する際、「領域的裁判権の明白な優先性と、財産（とりわけ不動産と大部分の動産）に関わる法関係を支配する国内法の排他的適用」を背景に、不動産等に関する裁判手続における免除の否定は国家実行上受け入れられてきたと述べた<sup>43</sup>。そして、領域外に所在する財産の所有権その他の

36 City of New York v. Permanent Mission of India, 446 F. 3d 365 (2nd Cir., 2006).

37 State Immunity Act 1978 (c.33), s.6.

38 Andrew Dickinson, Rae Lindsay & James P. Loonam, *State immunity: Selected Materials and Commentary* (Oxford University Press, 2004), p.373.

39 *Ibid.*.

40 State Immunity Act 1978 (c.33), s.16(1). 文言から明らかであるように、同条1項(b)は領事機関には適用されない。

41 *Intro v. Sauvel*, [1983] W.L.R. 908, 914.

42 *Ibid.*, 915-916.

43 Fifth Report of the Special Rapporteur, Mr. Sompong Sucharitkul (35th session of the ILC (1983)), A/CN.4/363 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1, *Yb.I.L.C.*, 1983, Vol. II (1), p.47, para.110.

## 研究ノート

財産権の取得は「所在地国の国内法または私法の適用によってのみ可能」であり、外国国家は、自国と取得した財産（とりわけその所在地を変更しえない不動産）との間の法関係を支配する「領域国の国内法を、最初から完全に認め尊重しなければならない」と指摘した<sup>44</sup>。

当該条文は1991年に採択された第二読草案13条と相違無く、同草案に付せられたコメントリーを参照しうると考えられるところ、当該コメントリーは、「所在地国法の適用の優勢と所在地裁判所の排他的管轄権が一般的に受け入れられている」ことから13条(a)について争いはなかったと記している<sup>45</sup>。

## (e)日本2009年国家免除法

国連国家免除条約発効後その担保法として機能すべく、同条約に準拠して制定された国家免除法<sup>46</sup>、国連国家免除条約13条(a)に対応する規定として11条1項をおく。同条1項2号に「権利」との文言が挿入されている点が両規定の唯一の相違であるが、起草過程においてこの点に関する特段の言及はなく、内容および射程について条約13条(a)の意味するところと違える意図はないと思われる。

起草者は、「法廷地国内に所在する不動産に関する裁判手続については、絶対免除主義の時代から裁判権免除の例外とされてきた事項であり、国家の領土主権とも関連する重要事項であるから、本項に定める『権利』、『利益』、『占有』及び『使用』という各文言の意味は、広く解釈されるべき」と述べ<sup>47</sup>、たとえば同条1項1号には「不動産を占有する外国等に対する明渡を求める裁判」等が、同条1項2号には「不動産賃借人である外国等に対する賃料の支払を求める裁判、無権利で不動産を使用する外国等に対する賃料相当額の不当利得の返還を求める裁判」等が含まれるとする<sup>48</sup>。

## (2) 主権的／業務管理的行為基準の適用

国家免除について特段の国内法をもたない諸国家の実行においては、法廷地国に所在する不動産に関する裁判手続においても主権的／業務管理的行為基準が適用されてきた。これらの国内判例では一般に、賃貸借契約等が私法上の契約であることや、外国国家の行為が私的行為もしくは業務管理的行為あることを理由に免除が否定されている。不動産に対する所在地国の管轄権の排他性や領域と不動産との不可分性、領土主権等はこれらの国内判例では免除否定根拠として提示されていない。

44 *Ibid.*, para.112.

45 Draft Articles on Jurisdiction Immunities of States and Their Property with Commentaries, *Yb. I.L.C.*, 1991, Vol. II (2), p.47, para.4.

46 飛澤知行『逐条解説 対外国民事裁判権法』(商事法務、2009年)6頁。

47 同上、56頁。

48 同上、57～58頁。

## (a)不動産の賃貸借に関わる事例

スイス連邦最高裁判所は、1960年、エジプトの外交使節団のために貸した建物について、スイス在住民が賃貸借契約の違反に基づき解約および損害賠償の支払を求め、現在のエジプトに対し訴えを提起した裁判において、まず、「裁判権免除の原則を提起する権利があるのは」「外国国家が主権のもとで行為」した場合のみであり、外国国家が「私権の保持者として」行為した場合には、法関係がスイス領域と関連していることを条件に「スイスの裁判所で訴えられる」とした<sup>49</sup>。その上で、「本件で問題となっている法関係は賃貸借」であり、建物所有者兼賃貸人とエジプトとの間に締結されたこの契約は「2人の私人間の契約の性質を明らかに示しており」、「二当事者は完全に対等」であるのみならず、契約上の義務は「私法を淵源」とし、当事者は当該紛争を通常の民事裁判所に服しめることに合意していたといったことなどから、エジプトは当該契約に署名する際に一般の私人と同じように行っていた、つまり業務管理的行為を実施していたといえると述べ、エジプトは裁判権免除を提起することはできないと判断した<sup>50</sup>。

フランス破棄院は、1973年、スペイン観光局のために商事賃貸借契約を締結していた建物の所有者が、スペインに対し建物の明渡しを請求した裁判において、「スペインは、フランスで商事賃貸借契約を締結する際、商売を営もうとするすべての人に適用される規則に従っており、その意図が……その場所で公共サービスの性格を有する活動を実施することにあつたとしても、主権を伴う公権力を用いた行為を実施していたとはみなされない」として免除を否定した<sup>51</sup>。

ローマ控訴裁判所は、1979年、モロッコに大使館として使用する建物を賃貸していたイタリアの不動産会社が、同大使館に対して建物明渡しを請求した訴訟において、まず、「外国国家の裁判権免除は、国家が国内法体系のなかで国際法主体または公権力を行使する団体として、すなわち国内法体系の完全に外側にある関係のなかで主権者として行為している公的性格の行為にのみかかわる。それゆえ、当該活動が主権的権限とは切り離された私的権能のみを行使してなされている場合、それはその国の法および管轄権に服する。」と述べた<sup>52</sup>。そして、当該関係の性質は大使館により追求される究極的目的により修正されえないとし、本件において「重要であるのは、大使館がCorte Barchetto不動産会社と同じ立場で単なる私法上の性質の行為を実施したと

49 République Arabe Unie c. dame X, Cour civile du Tribunal fédéral Suisse, Arrêt du 10 février 1960, ATF 86 I 23, pp.27-28.

50 Ibid., pp.29-30.

51 Soc. Hotel George V c. Etat espagnol et Office espagnol du tourisme (Cour de cassation (1 re Ch. civ.), 17 janvier 1973), *Revue critique de droit international privé* (1974), p.125, p.127. 不動産に関する裁判手続について主権的／業務管理的行為基準を適用して判断した本件以外のフランスの判決として、たとえばEtat de Suède c. Petrocochino (Trib. civ., Seine, 1929), *Dalloz, hebdomadaire* (1930), p.15 ; Harvard Research, *supra* note 9, p.573.

## 研究ノート

いうことである」として、モロッコの免除を否定した<sup>53</sup>。

イスラエル最高裁判所は、1997年、在イスラエル・カナダ大使の住居として使用するための家屋をカナダに賃貸していた者が、建物明渡しおよび期間満了後の賃料支払を求めて訴えを提起した事件において、「主権免除は国家の『私的』行為に関する事件では認められるべきではない」とし、建物賃貸借または売買契約について、これらは「私法上の契約」であり「いずれの私人もこのような契約は締結可能」であることに加え、「契約の起草に主権的考慮」も「公法上の考慮」も伴わないなどとして、原則として国家免除は認められえないと述べた<sup>54</sup>。そして、本件における「国家の行為の法的性質は賃貸借契約」であり、「それはその性質および性格によると私法の領域に含まれる」としてカナダの免除を否定した<sup>55</sup>。

以上に加え、トルコ最高裁1991年判決<sup>56</sup>、デンマーク最高裁1992年判決<sup>57</sup>、ウィーン地方裁判所2001年判決などにおいても<sup>58</sup>、同様の事案について主権的／業務管理的行為基準の適用のもとに免除が否定されている。

## (b)その他

オーストリア最高裁判所は、1988年、チェコスロバキア共和国による自国内での原子力発電所の建設中止を求めて、当該建設予定地からほど近いオーストリア内の土地の所有者がチェコスロバキアに対し訴えを提起した事案において、原子力発電所の建設および運用は主権的行為には含まれないとして裁判権を認めた<sup>59</sup>。

デンマーク東部高等裁判所は、1993年、イタリア大使館がイタリア大使公邸の敷地内に共有者の許可なく車庫を建設したことに對し、登記に関する諸規則に反するとし

52 Embassy of the Kingdom of Morocco v. Societa' Immobiliare Forte [sic] Barchetto, Court of Appeal of Rome, 12 September 1979, *I.L.R.*, Vol.65, p.332. 不動産に関する裁判手続について主権的／業務管理的行為基準を適用して判断した本件以外のイタリアの判決として、たとえば、Storelli c. Governo della Repubblica francese (Trib. Civ., Rome, 1924), *Rivista di diritto internazionale*, Vol.17 (1925), pp.236-245; Perrucchetti c. Puig y Casaurano, *supra* note 27.

53 Embassy of the Kingdom of Morocco v. Societa' Immobiliare Forte [sic] Barchetto, *ibid.*.

54 *Ibid.*, p.304, para.31.

55 *Ibid.*, p.306, paras.33-34.

56 Individu c. Ambassade du Liban, Yargıtay Başkanlığı (Grande Chambre de la Cour de cassation), 18 septembre 1991, at

[http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state\\_immunities/Cahdi%20\\_2005\\_%206%20bil%20PartII%20TURQUIE.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state_immunities/Cahdi%20_2005_%206%20bil%20PartII%20TURQUIE.pdf) (as of 3 December 2011).

57 Den Franske Republik (France) v. Intra ApS (company), Supreme Court (Højesteret), 9 March 1992, at

[http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state\\_immunities/Cahdi%20%282005%29%206%20bil%20PartI%20Denmark.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state_immunities/Cahdi%20%282005%29%206%20bil%20PartI%20Denmark.pdf) (as of 3 December 2011).

58 Entscheidungen vom 23 Januar 2001, LG für ZRS Wien, 40 R 7/01 b, at

[http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20010123\\_LG\\_00003\\_04000\\_R\\_00007\\_01\\_B\\_0000\\_000](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20010123_LG_00003_04000_R_00007_01_B_0000_000) (as of 3 December 2011).

59 Entscheidungen vom 23 Februar 1988, OGH, 5 Nd 509/87, at

[http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state\\_immunities/Cahdi%20%282005%29%206%20bil%20PartI%20Austria.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state_immunities/Cahdi%20%282005%29%206%20bil%20PartI%20Austria.pdf) (as of 3 December 2011).



て不動産会社がイタリアに訴えを提起した事件において、登記に関する諸規則は私法上の諸規則により支配されており、このような問題に関する訴えから外国国家は免除されないとして、イタリアに対し車庫の撤去を命じた<sup>60</sup>。

東京地方裁判所は、2007年、大使館の建築にかかわり建築確認等の取消しが請求された事件においてオマーン国の免除を否定した。本件は、大使館兼大使公邸兼大使館員住居たる建物を新たに建築するためにオマーン国が取得した建築認定と建築確認に対し、建築予定地に隣接する建物の区分所有者らがそれらの取消し等を求めた事件である<sup>61</sup>。東京地裁は、①本件建物のような建築物の建築は本来私人が自由になしうること、②オマーン大使館は現在別途存在しており、③建築中の本件建物は現時点においてはオマーンの使節団の公館ではないこと、④「使節団の公館が外国国家の我が国における外交活動の拠点であること」に鑑みれば、外国国家が「使節団の公館に供するための建物を最初に取得する行為」は「外交活動の一環」評価しうるが、既に公館たる建物を有している外国国家が別の建物を取得する行為は「これを外交活動の一環であると認めるべき諸事情とあいまって初めて当該外国国家のみが行い得ることであるといえることができる」とした。そして、本件においてはそのような事情はうかがわれなしとし、オマーンによる本件建物の建築は「オマーンという外国国家のみが行い得る行為ではなく、私人が行うのと同様の行為であると認めるのが相当である」と判断した。

それに続けて東京地裁は、「法廷地国内に所在する不動産に関する訴訟は、絶対免除主義の下においても、法廷地国の裁判権に服するものと解されている」が、それは「法廷地国の領土主権を尊重」してのことであり、裁判権に服するのは「外国国家の所有に係る不動産を直接目的とする権利関係の訴訟をいうものと解するのが相当」であると述べた。そして、本件は建築中の本件建物を直接目的とする権利関係に関する訴訟に当たるため、裁判権から免除されないのが相当とした。

### 3 小括

以上の検討から、制限免除主義を採用する国家実行上、法廷地国に所在する不動産に関する裁判手続であることをもって一律に免除が否定されてきたわけではないことが明らかになった。不動産事例については制限免除主義のもとで2つの理解が存在している。

60 *Italien (The Italian Stat) v. Amaliegade 21 A-D* (privately owned property company), Eastern High Court (Østre Landsret), 19 May 1993, at [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state\\_immunities/Cahdi%20%282005%29%206%20bil%20PartI%20Denmark.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/state_immunities/Cahdi%20%282005%29%206%20bil%20PartI%20Denmark.pdf) (as of 3 December 2011).

61 東京地決平成19年1月24日判例集未搭載, at <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20070919175932.pdf> (as of 8 December 2011). 本件判例評釈として、河野真理子「判評」平成19年度重判313頁（2008年）。

## 研究ノート

第1に、法廷地国内に所在する不動産に関する裁判手続であることをもって広く免除を否定する立場である。ECSI、FSIA、SIA、国連国家免除条約および国家免除法はいずれもこの立場を採用している。この立場においては、免除否定の根拠として、不動産に対する所在地国の管轄権の排他性や領域と不動産との不可分性、領土主権の尊重などがしばしば言及されてきた。

第2に、法廷地国内に所在する不動産に関する裁判手続についても主権的／業務管理的行為基準を適用して免除されるか否かを判断する立場である。国家免除についての国内法をもたない国家は一般にこの立場を採用している。この立場を採用する実行においては、賃貸借契約等が私法上の契約であることや、外国国家の行為が私的行為もしくは業務管理的行為あることを理由に免除が否定されている。これらの国内判例において、免除否定根拠として、不動産に対する所在地国の排他的管轄権や領域と不動産との不可分性、領土主権の尊重が言及されることはない。

制限免除主義のもとでは管見する限り不動産事例について免除が否定されてきたのであるが、そこには、絶対免除主義から引き継がれてきた、不動産に対する所在地国の管轄権の排他性などを根拠に免除を否定する実行と、制限免除主義のもとで導入された主権的／業務管理的行為基準に基づき免除を否定する実行という、異なる根拠と判断基準をもつ実行が混在しているのである。

#### IV 結論

本稿の目的は、法廷地国内に所在する不動産に関する裁判手続について、制限免除主義のもとでも絶対免除主義以来の所在地基準の適用が継続し、一律に免除が否定されてきたのか、免除否定根拠およびその判断基準の検討を通じて明らかにすることにあった。この問いに答えるとすれば、絶対免除主義のもとで必ずしも免除は否定されておらず、制限免除主義のもとでは管見する限り確かに免除は否定されてきたが、その根拠は絶対免除主義のもとで免除が否定されるそれと必ずしも同じではない、ということになる。

制限免除主義を採用した実行には、絶対免除主義以来脈々と継続してきた、不動産に対する所在地国の管轄権の排他性や領域と不動産との不可分性、領土主権などを根拠に、法廷地国内に不動産が所在することをもって一律に免除を否定する実行と、制限免除主義のもとで登場してきた主権的／業務管理的行為基準を適用し、外国国家の行為が業務管理的である場合にのみ免除を否定する実行の2種類が混在している。絶対免除主義のもとでの不動産例外は必ずしも支配的実行ではなかったが、そこで免除を否定した際の根拠は今日まで受け継がれてきた。

不動産所在地を基準に免除を一律に否定する国内法や条約は、いずれも制限免除主

義を成文化したものであると自称し<sup>62</sup>、また評価されてきた。そこでは不動産例外も、当該事案における外国国家の行為が業務管理的行為であるがために免除が否定されるものと説明されている<sup>63</sup>。しかしながら、不動産に対する所在地国の管轄権の排他性や領域と不動産との不可分性、領土主権の尊重を根拠とした所在地を基準とする免除の否定を、国家免除という制度のなかに組み込まれた例外として理解することは難しい。

制限免除主義が、国務の遂行を妨げず国家間関係を毀損するものではないとして採用されてきた経緯を踏まえると<sup>64</sup>、国家免除の機能の1つは国家間関係を毀損するほどに国務の遂行に影響を与える裁判権の行使の排除にあるといえる<sup>65</sup>。外国国家の主権的行為に関わる事案に対する裁判権の行使は、当該国の国務の遂行に大きな影響を与え、ひいては当該国と法廷地国との関係を損なう可能性がありうる。主権的／業務管理的行為基準は、外国国家に大きな影響を与える裁判権行使を排除するための基準の1つと評価しえよう。

しかし、不動産に対する所在地国の管轄権の排他性や領域と不動産との不可分性などから引き出された所在地基準は、不動産が法廷地国内に所在してさえいれば免除を一律に否定する。その基準の適用に際して裁判権の行使が外国国家に与える影響を配慮する余地はなく、当該基準は国家免除制度に内在する趣旨目的とは別の考慮に基づくものと解さざるを得ない。東京地裁2007年決定が、オマーンの免除について主権的／業務管理的行為基準を適用して判断した上で、さらに別途「不動産を直接目的とする権利関係の訴訟」か否かという基準に照らして再度検討したことは、両基準の趣旨目的が異なることを端的に示している<sup>66</sup>。

さらに、それぞれの根拠により不動産事例について免除が否定される範囲は異なりうる。法廷地国内に所在する不動産の関わる裁判手続について、不動産所在地基準を適用すると免除は一律否定されるが、主権的／業務管理的行為基準を適用すると業務管理的行為が関わる場合にのみ免除が否定されることになる。不動産事例に主権的／業務管理的行為基準を適用して判断してきたこれまでの実行はいずれも免除を否定したため、両基準間の免除否定範囲の齟齬は顕在化してこなかった。しかし論理的に相違する可能性が残されている以上、プロイセン管轄権裁判所1928年判決のように基準

62 Ex. U.S. Congress, House of Representatives, *supra* note 2, p.7.

63 Ex. City of New York v. Permanent Mission of India, *supra* note 36, 446 F. 3d, 370. 本判決はFSIA § 1605(a)(4)の適用にかかわり、「所有それ自体本質的に主権的行為ではないので、外国国内での不動産の所有は後者 [= 国家の業務管理的行為 (筆者註)] とみなされなければならない」と述べた。

64 Nathan Wolfman, "Sovereigns as Defendants", *A.J.I.L.*, Vol.4 (1910), pp.378-379; Bernard Fensterwald, Jr., "Sovereign Immunity and Soviet State Trading", *Harvard L.R.*, Vol.63 (1949-1950), p.621.

65 Antonio Cassese, *International Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2005), p.99; Shusuke Kakiuchi, "Foreign State Immunity Viewed from the Perspective of Japanese Procedural Law", *Japanese Y.I.L.*, Vol.53 (2010), pp.258-262.

66 前掲判決 (注61)。

## 研究ノート

ごとに判断が異なりうる事態に今後直面する可能性はゼロではない<sup>67</sup>。

不動産所在地基準の適用により、主権的／業務管理的行為基準が適用される場合よりも広く免除が否定される可能性がある以上、前者の基準を適用して判断することによって国家免除の保護法益が損なわれる可能性がある。プロイセン管轄権裁判所は、不動産事例においても国家の主権的行為に関わる場合は免除が否定されると判断して免除を認めた<sup>68</sup>。しかしながら現在、不動産事例に関する所在地基準は国内法や条約に規定されており、それを適用する限りにおいて上述の判決のように免除を否定する余地はない。

加えて、国家免除についての条約や国内法の適用に際しては、条文相互間で判断が相異なる可能性がある。条約や国内法に規定される不動産例外の射程はきわめて包括的である。制限免除主義のもとで不動産に関する国家免除が問題となった事例の多くが賃貸借の事例であった。これらの事例に対しては商業的取引例外を定めた条文もまた適用される可能性がある<sup>69</sup>。たとえば、国連国家免除条約2条3項にもとづいて、契約が「商業的取引」であるか否かを決定するにあたり目的を考慮して判断するとした場合に、10条の適用は排除されながらも13条(a)のもとで免除が否定される可能性は否定できない。

国連国家免除条約を採択しそれに準拠した国内法を制定した日本は、明確な判断基準と引き換えに、この困難な事態に直面する可能性を抱えることとなった。国内法を機械的に解釈適用していくだけでは、国家免除制度の保護法益を毀損する可能性は否定できない。確かに国際社会の変化のなかで国家免除に関する国際法の諸規則は徐々に変化していくであろう。しかしながら、現時点において国家免除制度が国際社会で一定の役割を果たしていることは事実である。国内裁判所は、不動産例外の背後に2つの異なる根拠にもとづく実行の蓄積があることを踏まえ、事案に応じて柔軟に対応していく必要がある。

\* 本稿は科学研究費補助金（若手研究B・2010～2012年度）による研究成果の一部を含むものである。

67 Halig g. Polnischen Staat, *supra* note 19.

68 Ibid..

69 Ex. Joseph v. Office of Consulate General of Nigeria, 830 F.2d 1018 (9th Cir. 1987). 本件では FSIA § 1605(a)(1)(2)(5)のすべての条文が検討され、そのいずれの要件も満たすため免除が否定されるとした。(a)(4)については他の規定による免除の否定をもって検討不要と判断された。国連国家免除条約も、第一読草案起草者の報告書で現13条の国家実行として取り上げられた不動産売買契約にもとづく建物返還請求に関する国内判例が (Fifth Report of the Special Rapporteur, Mr. Sompong Sucharitkul, *supra* note 43, p.49, n.138)、1991年草案コメントリーにおいて10条の商業的取引例外に関する国家実行として引用されており (Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property with Commentaries, *supra* note 45, p.37, n.114)、たとえば不動産の賃貸借契約や売買契約に関わる裁判手続に10条と13条の両方が適用される可能性は排除されていない。