

外国中央銀行に対する民事裁判 および民事執行

よこみぞ だい
横溝 大

要 旨

本稿は、外国中央銀行に対する私人の請求につき、我が国裁判所が如何なる場合に民事裁判を遂行し、また民事執行を行うべきかを考察するものである。

国家や所謂公法人が国際取引に関与する頻度は益々増大しており、それに伴い契約違反や不法行為に基づいた私人による請求も頻繁になっている。こうした中、今後増加するであろう重要な問題として、外国金融当局、とりわけ外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行という問題が挙げられる。

外国国家等に対する民事裁判および民事執行という問題は、これまで主として国際法上の主権免除の問題として議論され、各国において、国家が絶対的に外国の裁判権から免除されるという所謂絶対免除主義から、国家が主権免除を享有する範囲を一定の場合に制限する所謂制限免除主義へと移行しつつあることが指摘されているが、如何なる範囲や程度で国際慣習法が成立しているかは依然として不明確であり、実務上この問題に関する国際慣習法規が各国裁判所に十分な指針を与えているということとはできない。また、外国中央銀行の扱いを巡っても、国際慣習法において何らかの規則が成立しているとは思われない。昨年12月、第59回国連総会において採択された「国家と国家財産の免除に関する国連条約」が発効したとしても、外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行を巡っては、様々な問題が依然として残される。このような状況の下で、この問題に関する具体的論点を我が国抵触法（国際民事手続法）の観点から検討するには、比較法的考察が有益であると考えられる。

本稿では、外国中央銀行の取扱いにつき特別な配慮を払い、かつ裁判例も相対的に豊富なアメリカでの議論を参照したのち、我が国における議論について述べた上で私見を提示する。

キーワード：外国中央銀行、主権免除、国際民事手続法

本稿は、全国銀行学術研究振興財団の助成を受けた「国際金融取引に関する我が国民事法・行政規制の国際的適用」の成果を踏まえつつ、日本銀行金融研究所の委託研究論文として作成したものである。

横溝 大 北海道大学大学院法学研究科助教授

・問題の所在

本稿は、外国中央銀行に対する私人の請求につき、我が国裁判所が如何なる場合に民事裁判を遂行し、また民事執行を行うべきかを考察するものである。

国家や所謂公法人が国際取引に関与する頻度は益々増大しており、それに伴い契約違反や不法行為に基づいた私人による請求も頻繁になっている。我が国においても、近時外国国家に対する民事裁判に関する最上級審判決が約70年振りに下されたことは記憶に新しく¹、後述するように、その後もこの外国国家等に対する民事裁判という問題に関する下級審判決が相次いで下されているところである²。

その中でも、今後増加するであろう重要な問題として、外国金融当局、とりわけ外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行という問題が挙げられる³。外国中央銀行は、外国国家自体と共に、国際金融取引に携わることがしばしばであり、それ故外国国家と共に訴えられることも少なくない⁴。また、外国国家自体または外国中央銀行に対する債権の満足のために、法廷地国に所在する外国中央銀行の預金口座に対する民事執行が問題となることも諸外国では珍しくない。我が国においては、外国中央銀行が被告となった民事裁判の事例や外国中央銀行が我が国の民間銀行に保有する預金口座に対する民事執行が問題となった事例はこれまで存在していないが⁵、以下に見るように、諸外国、とりわけアメリカにおいて数多くの紛争事例が生じていることを鑑みれば、早晚我が国においても同様の紛争が生じることは時代の趨勢であろう⁶。

外国国家等に対する民事裁判および民事執行という問題は、これまで主として国際法上の主権免除の問題として議論されてきた⁷。そこでは、国家が絶対的に外

1 最高裁判平成14年4月12日第2小法廷判決民集56巻4号729頁。

2 東京地裁八王子支部平成15年5月23日判決判例集未登載、東京地裁平成15年7月31日決定判例時報1850号84頁・判例タイムズ1150号284頁。

3 外国中央銀行の定義は微妙であり、その点については後述する。本稿での検討は、必ずしも外国中央銀行だけでなく、その他の金融当局にも当てはまることが多いが、以下では便宜上、外国中央銀行のみに言及し、必要のない限り、「その他の金融当局」には特に言及しない。

4 後述するアメリカにおける数多くの紛争事例を参照。

5 ただし、後述するように、近時の我が国の事例では、外国国家のための資金調達後にその管理を行うという意味で中央銀行としての機能の一端を担っているといえる金融公社が被告となっている。

6 信森毅博「中央銀行からみた主権免除法制整備の必要性」NBL753号17頁（2003）においては、20カ国以上の外国国家等が、経済発展等に必要な外貨資金の調達のために、日本市場で円建て債（サムライ債）を発行しており、その規模が数兆円に上っていることを指摘し、「これまで外国の金融当局が日本において訴えられた事例は少ないが、ラテン・アメリカの外国金融当局が発行するサムライ債の遅延は既に事例が生じている。…今後は外国金融当局を相手方とする訴えは、より現実的な課題となろう」と指摘している。

7 例えば、太寿堂鼎「主権免除をめぐる最近の動向」法学論叢94巻5・6号152頁以下（1974）、同「民事裁判権の免除」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座 7』45頁以下（日本評論社、1982）[以下、「太寿堂（講座）」という]、広瀬善男「国際法上の主権免除の現況 - 問題点の検討と若干の提言」明治学院論叢343号（法学研究29号）19頁以下（1983）、山本草二『国際法』249頁以下（有斐閣、新版、1994）、高桑昭「民事裁判権の免除」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟法の理論』147頁以下（有斐閣、1987）、猪俣弘司「特権免除・国家免除と日本の国家実行」村瀬信也・奥脇直也編集代表・山本草二先生古稀記念『国家管轄権 - 国際法と国内法 - 』287頁以下（勁草書房、1998）等。

国の裁判権から免除されるという所謂絶対免除主義と、国家が主権免除を享有する範囲を一定の場合に制限する所謂制限免除主義とが対比され、近時各国の国家実行が絶対免除主義から制限免除主義へと移行しつつあることが指摘される⁸。だが、後述するように、如何なる範囲や程度で国際慣習法が成立しているかは依然として不明確であり、実務上この問題に関する国際慣習法規が各国裁判所に十分な指針を与えているということとはできない。また、外国国家から独立した所謂別法人⁹、とりわけ外国中央銀行の扱いを巡っても¹⁰、国際慣習法において何らかの規則が成立しているとは思われない。

このような不明確さを取り除くため¹¹、昨年12月第59回国連総会において「国家と国家財産の免除に関する国連条約」(United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: 所謂主権免除条約)が採択された¹²。同条約21条1項(c)は、中央銀行または他の金融当局の財産が非商業的目的以外の目的で国家により特別に使用されている、若しくは使用を意図されている財産とみなされてはならない、と規定しており¹³、外国中央銀行の財産に対する民事執行という問題についても言及している。だが、同条約は、「中央銀行」の定義、2条1項(b)ⅲ

8 岩沢雄司「外国国家及び国際機関の裁判権免除」高桑昭・道垣内正人編『新・裁判実務大系第3巻 国際民事訴訟法(財産法関係)』15頁(青林書院、2002)、高桑・前掲注7)154頁以下、太寿堂(講座)・前掲注7)47頁以下、広部和也「裁判免除と執行免除」澤木敬郎・畑場準一編『国際私法の争点』220頁(有斐閣、新版、1996)等。ただし、水島朋則「不法行為訴訟における国際法上の外国国家免除(一)」法学論叢151巻6号121頁(2002)は、「そもそも『外国国家に対する民事裁判権免除に関しては、いわゆる絶対免除主義が伝統的な国際慣習法であった』といえるかは相当疑わしく、むしろ否定的に解すべきであろう」として、従来の「絶対免除主義から制限免除主義へ」という図式に疑問を示す。

9 設立準拠法上外国国家と独立の法人格を付与されている機関を本稿では便宜上「別法人」とし、そのうち株式保有や役員への選任等の形で国家の支配が大きく及んでいるものを「公法人」、それ以外の民間の法人を「私法人」と呼ぶこととする。

10 各国の中央銀行が国家から独立していない場合もあるだろうが、独立の法人格を付与されている場合が通常であろう。Paul L. Lee, “Central Banks and Sovereign Immunity,” *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.41, issue 2, pp.327, 350, note 81 (2003) は、特別の場合には中央銀行が金融省や財務省の場合と同様外国国家自体の一部と考えられることも可能ではあるが、少なくとも政府からの一定程度の分離が中央銀行による金融政策の信頼に重要であると思われることを理由の一部として、中央銀行が別法人として構成されていることが大半であろう(much more likely)としている。

11 “United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property” 前文には、同条約が「…法の支配と法的安定性を高めることを信じ」とある。なお、条約原文については、以下のウェブページでアクセス可能である(最終確認日2005年3月8日)

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/603/37/PDF/N0460337.pdf?OpenElement>

12 第59回国連総会で同条約が採択されたことについては、国連総会Press Release GA/10324(23/12/2004), “Capping Current Session, General Assembly Decides To Focus, In 60th Anniversary Year, On Millennium Goals, High-Level Panel Recommendations for Change,” <http://www.un.org/News/Press/docs/2004/ga10324.doc.htm> (最終確認日2005年3月8日)

13 原文は次の通り。

“The following categories, in particular, of property of a State shall not be considered as property specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes under article 19, subparagraph (c):

...

(c) property of the central bank or other monetary authority of the State.”

にいう代理人ないし外部機関 (agencies or instrumentalities) に中央銀行が含まれるのか否かという点¹⁴、中央銀行の財産の決定基準、何が民事執行に当たるのか¹⁵、等具体的問題点について言及しておらず、さらに、商取引 (commercial transaction) であるか否かの判断基準については、契約ないし取引の性質を基本にするが、法廷地の国家実行において目的をも考慮しているのであれば目的も考慮されるべきである¹⁶とされており、結局、個々の具体的判断基準は依然として各国に委ねられた裁量事項である。本条約の発効については今後の動向を俟たねばならないが、仮に本条約が発効したとしても、外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行を巡っては、様々な問題が依然として残されることになる。

国際法上の議論も成熟しておらず、また、特に民事執行については我が国では裁判例も未だ殆どなく議論も始まったばかりであるという状況の下、この問題に関する具体的論点を検討するには、比較法的考察が有益であろう。本稿では、外国中央銀行の取扱いにつき特別な配慮を払い、かつ裁判例も相対的に豊富なアメリカでの議論を参照する()¹⁷。次に、我が国における議論について述べた上で()、私見を提示することにしたい()。

14 後述するように、アメリカ主権免除法においては、中央銀行も代理人または外部機関に含まれると解されている。同条約が代理人ないし外部機関というアメリカ主権免除法と同様の用語を用いていることからすると、アメリカの場合と同様に解釈することが或いは当然予定されているのかも知れないが、理論的には、条約の解釈がある一国の法の解釈に依拠すべき理由はなく、この点についての不明確さはやはり残されているといえよう。

15 例えば相殺やインジャンクション、ディスカヴァリー等につき、議論の余地があろう。

16 同条約2条2項。原文は以下の通り。

“In determining whether a contract or transaction is a ‘commercial transaction’ under paragraph 1 (c), reference should be made primarily to the nature of the contract or transaction, but its purpose should also be taken into account if the parties to the contract or transaction have so agreed, or if, in the practice of the State of the forum, that purpose is relevant to determining the non-commercial character of the contract or transaction.”

17 イギリスも、外国中央銀行を特別視する国の1つであるが、その主たる内容については既に別稿で論じているので(拙稿「国内に所在する外国国家財産に対する執行について」金沢法學43巻2号133頁以下、特に146頁以下(2000))、以下ではアメリカとの対比に必要な限りにおいて言及するに止めることにしたい。なお、外国中央銀行を被告としたイギリスの最近の事例を簡単に紹介したものととして、Charles Proctor, “Central Banks and Sovereign Immunity,” *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Vol.15, issue 3, pp.70-78 (2000) がある。

同様に、外国中央銀行を特別視せず、別法人と同様のものとして扱っているドイツ・フランスについても、拙稿・同上153頁以下、および160頁以下に委ねる。外国中央銀行の取扱いについては、例えばドイツでは、外国「中央銀行が裁判において主権免除を主張できるのは、公権的行為に従事している場合のみである」とするのが一般的である。Reinhold Geimer, *Unter Mitrab. von Ewald Geimer und Gregor Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht*, Schmidt, p.241 (5. Auflage, 2005), Haimo Schack, *Internationales Zivilprozeßrecht*, Beck Juristischer Verlag, p.76 (3. Auflage, 2002)。なお、対象行為が公権的行為であるか否かの線引きの基準は、国際法の未成熟故に法廷地法であるとされている。Schack, *ibid.*, p.72。

なお、スイスにおいても、基本的にはドイツと同様に、主体の法的独立性よりも当該主体が果たしている機能や、財産の用途が重視されている。チューリッヒにおける消費貸借契約に基づいた差押えが問題となった1978年11月15日連邦裁判所判決 (BGE 104 Ia 367) は、法人格に着目した基準を疑問なしとし、法人格ではなく、むしろ措置の対象となっている関係が主権的か業務行為的か、また、業務行為的である場合にはスイスと当該関係との間に密接関連性があるか否か、という二重基準を採用した。対象となっている関係がいずれかはその性質で判断し、結局、当座勘定 (time deposit) に対する差押えに関する異議申立てを却下した。また、これに続く1984年3月21日連邦裁判所判決 (BGE 110 Ia 43) は、

外国中央銀行の取扱いについては、そもそもこれを他の別法人と区別して論じるべき理由がどこまであるのかという点からして自明ではない。外国中央銀行を他の別法人から区別して論じるべきであるとした場合、次に問題となるのは、如何なる機関が「外国中央銀行」に該当するかというその定義である。また、中央銀行に対し裁判および執行の場面においてどのような扱いがなされているのかを確認する必要があるのは当然であるが、外国中央銀行が外国国家自体から独立した法主体であることが多いことから、例えば、外国国家自体に対する請求に基づき私人が外国中央銀行を訴えることが可能か、とりわけ外国国家自体に対する判決に基づき外国中央銀行の財産に対して民事執行を行うことが可能か、といった問題が生じる。さら

別法人は原則として国家免除を主張することができないが、当該主体が国家公権力と共に行動している場合のみ例外を考慮し得る、という形で、前掲1978年判決を定式化した。同判決は、「結局、銀行の法的地位ではなく、その業務の性質が決定的である」と判断したものであると位置付けられている（(Jolanta Kren Kostkiewicz, *Staatenimmunität im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht*, Abhandlungen zum schweizerischen Recht Bd. 609, p.372 (1998)）が、ただしこの定式では、主体の法人格に着目する可能性が残っているように思われなくてもよい。さらに、スイス銀行にあるリビア中央銀行の預金に対する差押えが問題となった事例である1985年4月24日連邦裁判所判決（BGE 111 Ia 62）も、基本的には前二者の判決と同様の枠組で判断を下している。ただし、現金ないし有価証券の場合、公権的目的のために特定されていなければ免除されない、すなわち、混合口座に対する免除付与を否定している点がやや特徴的であるといえよう。学説においては、Kostkiewiczが、各国法を比較した上で、「中央銀行についても主権免除の機能的根拠が当てはまる」とし、法人格という形式基準ではなく、個々具体的な場合の中央銀行の機能に着目して主権免除の付与を決定することを提唱している（Kostkiewicz, *ibid.*, p.372）。より具体的には、通貨公権（Währungshoheit）に関する取引が問題となっている場合については、主権免除を付与すべきであると主張する（Kostkiewicz, *ibid.*）。

また、フランスにおいても、外国中央銀行を特別視した議論はなく、法主体よりも、むしろ問題となっている取引の性質が重視されている。Michel Cosnard, *La soumission des États aux tribunaux internes: face à la théorie des immunités des États*, A. Pedone, p.174 (1996). 外国中央銀行についての裁判例については後に若干触れるが、民事執行について簡単に確認すれば、判例上、如何なる財産が執行免除の例外となるかについては、債権の原因となる行為ではなく、執行措置が対象とする財産の性質（「対象財産が私権に属する経済的または商業的活動に割り当てられていたか否か」）により決定される。また、公的機関の保有する財産が問題となった場合、その証明責任は被告である公的機関にある。さらに、国家と公的機関を区別する基準については、形式的な法人格が基準とされるのではなく、実効的な活動が基準とされている。最後に、公的機関については、対象財産に対する執行は公的機関に対する全ての債権者に開かれているが、逆に、外国国家自体と同視できない公的機関の財産に対して執行できるのは当該公的機関に対する債権者のみであり、外国国家や他の公的機関に対する債権者が執行することは許されないとされている。以上、拙稿・同上164頁以下。ただし、フランスが外国国家等の財産に対する民事執行の問題を国内国際私法によって処理されるべきであるとしている点につき、近時これと若干趣を異にする破毀院判決が登場した。すなわち、アメリカ会社がカタール政府のある省庁に対し得た国際商工会議所の仲裁判断のフランス国内での執行につき、破毀院は、「外国国家の免除を規律する国際法の原則」と言及し、従来の判例・学説の流れに一石を投じたのである。Philippe Leboulanger, note sous cour de cassation (Civ. 1^{re}), 6 juillet 2000 (1^{re} espèce), *Revue de l'arbitrage*, 2001 (1), p.114 (2001). 何ら明確化することなくこのような言及をした破毀院判決は、主権免除の問題が国家間の関係を規律する国際法と、外国国家が問題となった場合に国際裁判管轄を決定する国際私法の双方に跨った問題であることを示したかたのではないかと解されている。Leboulanger, *ibid.*, pp.124-125. なお、この事例を入手するに当たっては、Sami Sihvola弁護士（Evershieds弁護士事務所）の協力を得た。記して感謝の意を表したい。

なお、ドイツについては、中野俊一郎「ドイツにおける主権免除」国際法外交雑誌94巻2号30頁（1995）また西ドイツおよびスイスについては、山内惟介「外国中央銀行と執行免除 - 西ドイツ法・スイス法を中心として」国際法外交雑誌86巻2号1頁以下（1987）も参照。

に、放棄に関しても、外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行につき、所謂免除特権を放棄することができる主体は誰かという点も問題となる。これらの具体的問題点に留意しながら、まずアメリカにおける議論を見ることとしよう¹⁸。

．アメリカ

1. はじめに

別稿で述べた通り¹⁹、アメリカにおいては、最初は、裁判についても執行についても、外交問題に関する行政政府の活動を困惑させないために、その決定を實質上行政政府に委ねていたが、1952年の所謂テイト・レター以降、裁判に関しては所謂制限免除主義が導入されることとなった。1976年に成立した主権免除法（Foreign Sovereign Immunity Act, 28 U.S.C. § 1602 et seq.）は、裁判および執行における主権免除の問題を扱い、執行に関しても所謂制限免除主義を導入しているが、その中で、アメリカ国内に所在する外国中央銀行の財産に対する執行につき²⁰特別規定を置いている²¹。

主権免除法の構造を最初に簡単に示せば以下のようなになる²²。まず、主権免除法の対象となる外国国家（foreign state）の定義については、1603条（a）がこれを定めるが、そこでは、外国国家の政治的下部組織（political subdivision）や「代理人または外部機関（agency or instrumentality）」も外国国家に含まれるとされている。代理人または外部機関とは、別法人であり、かつ、外国国家またはその政治的下部組織の組織（organ）であるか、或いは外国国家またはその政治的下部組織に過半数の株式や持分を所有されている団体を指す²³。

18 なお、外国国家等に対する民事裁判および民事執行という問題につき、筆者はこれまでも幾つかの論稿を公表してきた。前掲注17)のほか、拙稿「判例批評」ジュリスト1231号197頁（2002）[以下、「拙稿（ジュリスト）」という。]、同「判例批評」法学協会雑誌120巻5号1069頁（2003）[以下、「拙稿（法協）」という。]、同「外国政府等に対する我が国国家機関の公権力行使 - 『主権免除』再考 - 」国際私法年報5号176頁（2003）[以下、「拙稿（年報）」という。]等である。これらの論稿との重複をできる限り避けるためにも、本稿では、外国国家等一般に関する議論に関しては必要な限りにおいて（近時の議論の進展については勿論言及する）言及するに止め、外国中央銀行の取扱いという点にできる限り焦点を当てることにしたい。また、従来の裁判例や学説を紹介する際、便宜上、「主権免除」「絶対免除主義」「制限免除主義」等、国際法上の用語に依拠することがあるが、そのような用語法が筆者がここで問題を国際法上の問題として捉えているということを示すわけではないことを念のため付記しておく。

19 拙稿・前掲注17) 136頁以下。

20 外国中央銀行に対する裁判については特別規定がないことに注意すべきである。

21 28 U.S.C. § 1611(b)(1)。

22 以下の紹介は、基本的にLee, *supra* note 10, pp.335-349に依拠している。

23 28 U.S.C. § 1603(b)。その例としては、国営貿易企業、鉱業会社、船舶航空等の交通機関、鉄鋼会社、中央銀行、輸出協会、政府調達機関、自己の名で活動し訴えを提起できる省庁が挙げられている。United State Code Congressional and Administrative News, Vol.1976, p.6614 (1976) [hereinafter 1976 U.S.C.C.A.N.]。

裁判における主権免除については、1604条が、1605条から1607条に規定される場合を除き、外国国家が合衆国および州裁判所における裁判から免除されるという一般ルールを規定する。主たる例外の第1は、外国国家による明示的ないし黙示的な主権免除の放棄であり²⁴、第2は、外国国家による商業活動（commercial activity）²⁵を基礎とした訴訟である²⁶。

執行における主権免除については、1609条が、1610条および1611条に規定される場合を除き、合衆国に所在する外国国家の財産が差押え（attachment）や強制執行（execution）から免除されねばならないことを原則として規定する。外国国家自身の財産については、商業活動に用いられる財産のみが問題となり、そのうち、請求の基礎となる商業活動のために用いられているか用いられていた財産は、判決後の差押えまたは強制執行から免除されない²⁷。次に、商業活動に携わる外国の代理人または外部機関の財産については、自身が商業活動に携わっている限りにおいて性質上の制限なく、あらゆる財産が問題とされ、また、財産が請求の基礎となる行為に関連しているか否かに拘らず、判決後の差押えまたは強制執行の対象となる²⁸。さらに、外国中央銀行或いは金融当局の財産は、それが自己のために保有されている（held for its own account）限りにおいて、差押えおよび強制執行から免除される²⁹。また、免除放棄については、外国国家およびその代理人または外部機関には明示的または黙示的な方法による放棄が認められているが³⁰、判決前の差押え（attachment prior to the entry of judgment）³¹および外国中央銀行の財産³²については、明示的放棄しか認められない³³。

以下では、外国中央銀行につき特別規定を置く必要性、外国中央銀行の定義についての議論を確認した上で、外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行の問題を見ていくことにしよう。

24 28 U.S.C. § 1605(a)(1). 黙示の放棄に関する例として、立法資料においては、外国国家が主権免除の主張をすることなく訴訟に参加したこと、外国国家が他国での仲裁に合意したこと、或いは、外国国家が特定の国の法が契約を規律することに合意していたことが挙げられている。1976 U.S.C.C.A.N., *supra* note 23, p.6617. ただし、以下に確認するように、裁判例は黙示の放棄についてより限定的に解釈している。

25 商業活動とは、恒常的な商業行為または特定の商業取引または行為のことである。ある活動の商業的な性格は、その目的よりもむしろその性質に従って判断されねばならない（shall）。28 U.S.C. § 1603(d).

26 28 U.S.C. § 1605(a)(2). そこでは、アメリカにおいて外国国家により行われた商業活動か、他国での外国国家の商業活動に関連して合衆国においてなされた行為か、他国での外国国家の商業活動に関連して合衆国領域外でなされた行為で合衆国に直接的効果を及ぼすものを基礎とした訴訟については、主権免除がなされないとされている。

27 28 U.S.C. § 1610(a)(2).

28 28 U.S.C. § 1610(b)(2).

29 28 U.S.C. § 1611(b)(1).

30 28 U.S.C. § 1610(a)(1), (b)(1).

31 28 U.S.C. § 1610(d). ただし、この規定が外国中央銀行には適用されず、外国中央銀行が判決前の差押えについて免除放棄をすることができないことについては後述。

32 外国中央銀行の財産については、外国中央銀行自身或いは外国国家による明示的放棄しか認められない。28 U.S.C. § 1611(b)(1).

33 以上、執行における主権免除に関しより詳しくは、拙稿・前掲注17) 137頁以下参照。

2. 特別規定の必要性

1611条(b)(1)は、外国中央銀行または外国金融当局、或いは外国政府が明示的に、執行を補助する差押え (attachment in aid of execution) または執行について免除放棄を行わない限り、「自己のために保有される」外国中央銀行または外国金融当局の財産が差押えまたは執行から免除されると定めている。これは、1610条(b)に規定される代理人または外部機関の財産に関する一般規則よりもより執行を制限する規則である³⁴。主権免除法は、そもそも何故、外国中央銀行の財産に関するこのような特別規定を置いているのだろうか。

この点は、少なくとも外国中央銀行の業務のために用いられる場合には当該外国中央銀行の財産が商業的でないということを議会が認めた結果であり³⁵、外国国家の準備金 (reserve) に対する執行により生じ得る外交問題への議会の懸念を反映したものであると説明される³⁶。さらに、明示的放棄がない場合に執行が行われるというリスクが、合衆国から外国国家が資金を引き揚げることに繋がるというプラグマティックな懸念をも反映しているとされる³⁷。

イギリスの場合と異なり³⁸、主権免除法がこのような特別規定を置いたこと自体に対する批判は、アメリカでは特に見当たらない。これまで問題視されてきたのは、この規定が判決前の差押えについて言及せず、結果として、外国中央銀行ないし外国金融当局が「自らのために保有する」財産については、判決前の差押えから絶対的に免除されることが認められている³⁹点である。判決前の差押えにつき、何故議会が外国中央銀行に対し明示的に免除放棄を行うことを認めたくなかったのかは明

34 Lee, *supra* note 10, p.349.

35 Ernest T. Patrikis, "Foreign Central Bank Property: Immunity from Attachment in the United States," *University of Illinois Law Review*, Vol.1982, No.1, p.273 (1982). ただし、Weston Compagnie de Finance et D'Investissement, S.A. v. La Republica del Ecuador, *infra* note 108は、後述のように1611条(b)(1)において言及される財産が商業活動に用いられる財産でなくてはならないとしており、この説明はあまり説得的なものとはいえない。

36 1976 U.S.C.A.N., *supra* note 23, p.6630 ; Lee, *supra* note 10, p.349.

37 Lee, *supra* note 10, p.349. なお、外国中央銀行その他の金融当局の財産について特別規定を置き、実務上外国中央銀行の財産に対する執行の可能性を、書面による免除放棄がなされた場合に限定するイギリス国家免除法 (State Immunity Act 1978) においても、そのような特別規定が置かれたのは、債権者に対する恐れがないことを保障することによりロンドンシティに外国資金を呼び寄せることを狙ったためであるとされている。Frederick A. Mann, *Further Studies in International Law*, Clarendon Press, p.324 (1990) ; Rosalyn Higgins, "Execution of State Property in English Law," in Centre de Droit International de Nanterre (ed.), *L'immunité d'exécution de l'Etat étranger*, Montchrestien, p.115(1990). イギリス国家免除法については、拙稿・前掲注17) 146頁以下参照。

38 イギリス国家免除法の外国中央銀行に関する規定については、あらゆる財産に対して執行ができないという点につき、外国中央銀行に対する訴訟を非現実的なものとしている上に、このような規定が外国中央銀行に対し特権を与えない他の先進諸国の不評を買いイギリスの真の利益に繋がらないので、至急再検討されるべきであると批判されている。Mann, *supra* note 37, p.324.

39 Lee, *supra* note 10, p.376.

らかではないとされ⁴⁰、ある論者はこの点から、「疑いもなく意図されなかった異常事態 (doubtless unintended anomaly)」が生じると述べている⁴¹。このように、外国中央銀行について特別規定を置いたこと自体よりも、その規定の内容がアメリカでは批判されているのである⁴²。

3. 外国中央銀行の定義

次に問題となるのは、外国中央銀行の定義である。主権免除法の中に「外国中央銀行」または「外国金融当局」についての定義規定は置かれていない。

裁判における主権免除との関係で、「外国中央銀行または外国金融当局」が「代理人または外部機関」に含まれることについては、立法資料において中央銀行が例として明示的に記されていることもあり⁴³、また、規定の構造からも明らかであるとされる⁴⁴。そこで、少なくとも「外国中央銀行または外国金融当局」であるため

40 *Banque Compañia v. Banco de Guatemala*, 583 F. Supp. 320, at 323 (1984); Bruce W. Nichols, "The Impact of the Foreign Sovereign Immunities Act on the Enforcement of Lender's Remedies," *University of Illinois Law Review*, Vol.1982, No.1, p.260 (1982); Charles N. Brower *et al.*, "The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Practice," *The American Journal of International Law*, Vol.73, No.2, p.209 (1979).

41 Brower, *supra* note 40, p.209. そこでは、判決前の差押えについての言及を含めるべく1611条(b)(1)を改正すべきであるとされている。また、もしこの点が議会の意図通りであったとしても、何故議会がこの点につき明言しなかったのかも明らかでないといわれる。*Banque Compañia v. Banco de Guatemala*, *supra* note 40, at 323.

42 ちなみに、外国中央銀行に関する特別規定を有せず、また外国中央銀行を特別視する裁判例もないドイツにおいても、民事執行の局面において外国中央銀行に対し特別な扱いを認める議論が若干存在している。例えば、Gramlichは、私的債務の支払いを目的とした預金口座に対する執行であっても、外国の通貨政策的利益に影響を与え得るのであり、執行措置の強度という観点からして、主権免除について明示の放棄がある場合を除き、あらゆる場合に原則として執行に対する主権免除を外国中央銀行に付与するのが相応しいと主張している。Ludwig Gramlich, "Staatliche Immunität für Zentralbanken?" *RabelsZ.*, 45, p.594 (1981). この見解については、1985年4月24日スイス連邦裁判所判決(111 BGE Ia 62)が、外国国家に対し、外国中央銀行の名の下に實際上無制限の執行免除を手に入れてしまうことになるという批判を加えている(*Ibid.*, p.66)。また、近時、Krauskopf und Stevenは、「考慮されるべきは、法的に独立した中央銀行が、- 他の公的経済企業とは異なり - 国家主権の担い手 (Träger von Hoheitsrechten) であり、したがって主権免除の問題において特別な位置を占めなければならないということである」として、中央銀行の特殊性を強調し、民事裁判においては、外国中央銀行が公権的活動を行っているのであれば主権免除が付与されねばならないとし、また民事執行については、外国中央銀行がドイツにおいて保有する通貨準備 (Währungsreserven) に対する執行は、その管理が典型的な中央銀行業務であるが故に、認められてはならないと主張している。Bernd Krauskopf und Christine Steven, "Immunität ausländischer Zentralbanken im deutschen Recht," *Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)*, Heft 6/2000, p.279 (2000). 中央銀行の特殊性を強調する背景には、通貨準備が、外国為替市場において国家が自国通貨を買い支えるのに決定的に重要であるという判断がある。*Ibid.*, p.272. 中央銀行の特殊性を考える際、この点は一考に値しよう。なお、中央銀行の特殊性についての言及が一見民事裁判についても及んでいるように見られることは特徴的であるが、外国中央銀行に対する民事裁判に関しここで提唱されている取扱いは、ドイツにおける他の別法人に対する取扱いと特に異なるものではない。ちなみに、同論稿の著者はいずれもドイツ連邦銀行に所属している。

43 1976 U.S.C.A.N., *supra* note 23, p.6614.

44 Lee, *supra* note 10, p.350. 逆に解することは、外国中央銀行または金融当局が、1604条および1609条の一般的主権免除を享受できないにも拘らず、1611条(b)(1)により中央銀行財産に関し特別の主権免除が付与されることになり不合理であるとする。

には、「代理人または外部機関」であることが必要であるとされる。多くの場合において、外国中央銀行としての地位を主張する団体は外国国家に過半数の株式ないし持分を所有されているであろうが⁴⁵、ニューヨーク連邦準備銀行のように⁴⁶、政府に所有されておらず、民間部門の銀行により所有されている場合には、外国国家の組織(organ)であるという基準が重要となる⁴⁷。この点につき、学説においては、ある政府のために中央銀行の機能を果たしている私的保有の団体が、外国国家の組織に当たると主張する者がある⁴⁸。だが、さらに、ある機関が「外国中央銀行または外国金融当局」であるとして、自らの財産に対する執行に関し1611条(b)(1)による特別の保護を受けるためには、それ以上に如何なる要素が必要なのだろうか。

この点が争われた事例はそれほど多くはないが、被告が外国中央銀行または外国金融当局であることを否定した事例として、Concord Reinsurance Co. v. Caja Nacional de Ahorra y Seguroがある⁴⁹。外国仲裁判断のアメリカ国内での執行に関する執行判決訴訟前のアルゼンチン政府の代理人(agency)に対する差押えが問題になったこの事例において、裁判所は、被告が、外国中央銀行ではなくむしろ「保険・経済開発」を行う代理人(agency)であることを理由に、1611条(b)による判

45 政府所有の外国中央銀行が「代理人または外部機関」という認定を受けた事例として、S&S Machinery Co. v. Masinexportimport, 706 F.2d 411, at 414 (2d. Cir.), cert. denied, 464 U.S. 850 (1983)。また、両当事者が争っていないものの、Chisholm & Co. v. Bank of Jamaica, 643 F. Supp. 1393, at 1398 (S.D. Fla. 1986)においても、ジャマイカ政府が完全所有するジャマイカ銀行が「代理人または外部機関」とされている。なお、Lee, *supra* note 10, p.350, note 82によれば、世界の中央銀行の公表リストに引用される機関の圧倒的多数が政府による100%持分所有であるとされている。

46 ニューヨーク連邦準備銀行は、連邦政府ではなく、連邦準備制度のメンバーである民間部門の銀行により所有されている。12 U.S.C. § 287 (2000)。

47 28 U.S.C. § 1603(b)(2)。ある機関が外国国家等の組織であるか否かを判断する明確な基準はなく、様々な要素を総合衡量して判断される。石油会社が問題となった Kelly v. Syria Shell Petroleum Dev. B.V., 213 F.3d 841, at 846-848 (5th Cir.), cert. denied, 531 U.S. 979 (2000)参照。また、Gates v. Victor Fine Foods, 54 F.3d 1457, at 1460-1461 (9th Cir. 1995) においては、豚肉の販売に関するカナダ法人がその目的からアルバータ州の組織であるとされた。さらに、NHKが日本とアメリカで放送した番組を巡りカリフォルニア法人等が名誉毀損やプライバシー侵害等でNHKを訴えた事例である Alpha Therapeutic Corp. v. Nippon Hoso Kyokai, 199 F.3d 1078, at 1084-1085 (9th Cir. 1999)においては、裁判所は、10項目にも亘る様々な事情を考慮した上で、「日本はNHKの番組制作、予算および業務の内容について相当支配している。状況全体を考慮すれば、NHKが日本政府から若干の自治を維持しているという事実は取るに足らない(inconsequential)」として、NHKが日本政府の組織であることを認めた。その他、Corporacion Mexicana de Servicios Maritimos, S.A. de C.V. v. M/T Respect, 89 F.3d 650, at 654-655 (9th Cir. 1996)も参照。なお、外国中央銀行が外国国家の組織に該当するか否かが争われた事例は見当たらない。

48 Patrikis, *supra* note 35, p.273, note 33 ; Working Group of the American Bar Association, "Reforming the Foreign Sovereign Immunities Act," (Workshop Group of the International Litigation Committee of the Section of International Law and Practice of the American Bar Association, "Reforming the Foreign Sovereign Immunities Act,") (April 2001), reprinted in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.40, p.516, n.88 (2002) [hereinafter ABA Report]。さらに、Lee, *supra* note 10, p.351は、ヨーロッパ中央銀行のような多国籍中央銀行も、同様に、それぞれの国家の組織として性質決定されるべきであると主張している。なお、ヨーロッパ中央銀行の組織形態や機能を紹介したものととして、Charles Proctor, "The European System of Central Banks: Status and Immunities," *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Vol.16, issue 1, p.23 (2001)がある。

49 No. 93 Civ. 6606, 1994 U.S. Dist. LEXIS 2964 (S.D.N.Y. Mar. 16, 1994)。

決前の差押えからの絶対的な保護を否定した⁵⁰。また、スペインでの仲裁判断のアメリカ国内での執行が問題となった *Sesostriis, S.A.E. v. Transportes Navales, S.A., Banco de Credito Industrial, S.A* において⁵¹、裁判所は、現在被告会社を所有経営するスペイン政府の完全子会社たる Banco de Credito Industrial は、それが船舶建造のための資金融資に従事しているという宣誓供述書だけでは、同銀行が外国中央銀行であるということではできないとした⁵²。なお、外国中央銀行であることの立証責任の問題について触れ、被告が外国中央銀行であることを否定した判決もある。すなわち、多様な商取引違反や不法行為に基づくイラン政府等に対する損害賠償請求訴訟に関する判決前の差押えが問題となった、*New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation and Transmission Co., Bank Markazi Iran* において⁵³、裁判所は、イランの中央銀行であることの証明負担を、これを主張する Bank Markazi⁵⁴側に係らしめた⁵⁵。

他方、被告銀行が中央銀行であることが肯定された事例として、*Banque Compafina v. Banco de Guatemala* がある⁵⁶。この事例では、スイスの銀行が、グアテマラ法人である被告が発行した約束手形の支払いを、同法人およびこれを保証した Banco de Guatemala に対し求め、判決前の差押えが問題となったが、Banco de Guatemala は 1611 条 (b)(1) にいう「外国中央銀行」であることが認められた。その際裁判所は、同銀行がグアテマラ共和国の法律に従って設立された点、および、同銀行が、通貨発行、共和国の国庫金の保管管理、オープン市場取引におけるグアテマラ政府証券の取引、マネーサプライ規制、および、共和国およびその代理人の資金受託機関としての活動を行う排他的権威を有することについて言及している⁵⁷。ただし、この事例においては原告も被告銀行が「中央銀行」であることを争っておらず、また、これらの様々な言及につき、裁判所がどの要素を重視したのかも明らかではない⁵⁸。

その他、1611 条 (b)(1) が特に問題となったわけではないが、判旨において被告が中央銀行であることに言及した裁判例が幾つか存在している。その際に挙げられた要素としては、例えば、通貨の印刷発行、利率設定、金融証書 (financial

50 *Ibid.*, at 5.

51 727 F. Supp. 737 (D. Mass. 1989).

52 *Ibid.*, at 743.

53 502 F. Supp. 120 (S. D. N. Y. 1980), remanded on other grounds, 646 F. 2d 779 (2d Cir 1981).

54 Lee, *supra* note 10, p.355によれば、この名称は、「中央銀行」を意味する。

55 ただし、Lee, *supra* note 10, p.356は、このような裁判所の対応の背景に、イランの他の被告銀行もまた 1611 条 (b) に依拠した執行からの免除を主張していた点があったことを指摘している。そうだとすると、「外国中央銀行」であることの証明負担についての同判決の判断を一般化することは難しいであろう。なお、同判決では、被告銀行による具体的な主張内容については触れられていない。

56 *Banque Compafina v. Banco de Guatemala*, *supra* note 40.

57 *Banque Compafina v. Banco de Guatemala*, *ibid.*, at 321.

58 なお、Lee, *supra* note 10, p.357は、Banco de Guatemala が、伝統的に中央銀行ないし金融当局と関連した多くの機能を果たしていたことから、1611 条 (b)(1) における中央銀行の地位が与えられることが明確であった事例 (clear case) であるとしている。

instruments) の売却、外債のモニタリング⁵⁹、信用規制、為替レート規制、準備金の保持⁶⁰がある⁶¹。

以上のように、裁判例においては、通貨発行、国庫金の保管管理、政府証券取引、信用規制や為替レート規制等が、中央銀行の機能として念頭に置かれているものといえよう。また、中央銀行の機能として認められないものとして、保険・経済開発、船舶建造のための資金融資を挙げることができる⁶²。

一方、学説において中央銀行の機能として挙げられているのは、法貨発行、国庫金の保管管理、預託機関の設立と準備金の維持、預託機関への割引と貸付け、政府、国際機関、預託機関、或いは私人からの預金の受取り、オープン市場取引、信用規制、銀行の認可、監督、考査等である⁶³。また、別の論者によれば、中央銀行は、一般的には国家の金融および銀行の構造の頂点を構成する銀行として認められ、国家の経済的利益において可能な限り、以下の7つの機能を担うものであるとされる。すなわち、企業および一般公衆の要請に合致した通貨規制（そのために中央銀行は銀行券発行の唯一の権利ないし少なくともその部分的独占が認められる）、政府のための一般的銀行業務および代行サービスの履行、商業銀行の準備金の保管、国家の外貨準備の保管および管理、銀行の銀行としての資格における、商業銀行、ディスカウントハウス、ブローカー、ディーラー或いは他の銀行業務機構に対し、再割引手形ないし担保付貸付けの形での信用手段の提供、最後の貸し手としての責任の一般的な受容、銀行間の清算残高の決済、および全ての重要なセンター間の資金移動手段の提供、企業および一般的経済の必要に応じた、また政府により採用される広範な金融政策を実行するための信用コントロール、である⁶⁴。

59 LNC Investments, Inc. v. Republic of Nicaragua, 115 F. Supp. 2d 358 (S. D. N. Y. 2000), aff'd sub nom., LNC Inv., Inc. v. Banco Central De Nicaragua, 228 F. 3d 423 (2d Cir. 2000) (per curiam). なお、この事例では、以上の点が中央銀行の政府的機能の点として掲げられている。

60 Minpeco, S.A. v. Hunt, 686 F. Supp. 427 (S. D. N. Y. 1988).

61 なお、主権免除法以前の事例であり、外国国家または外国中央銀行の口座に絡む訴訟の準拠法と管轄を定めた12 U.S.C. § 632に関し、中央銀行の定義が問題となった事例であるBank of China v. Wells Fargo Bank & Union Trust Co., 209 F.2d 467, at 473-474 (9th Cir. 1953)においては、Bank of Chinaが中央銀行であるとされた。その際、裁判所は、Bank of Chinaが以下の政府の財政的機能を果たすことに言及している。すなわち、外国市場における公債の発行、償還、利子の支払い、海外で預託された政府資金の取扱い、収集、支払い、海外での貿易の促進、政府資金の国内預金口座の一部の取扱い、である。その他、同様に12 U.S.C. § 632が問題となった事例として、Republic of Panama v. Citizens & South. Int'l Bank, 682 F. Supp. 1544 (S.D. Fla. 1988)がある。ここでは、中央銀行の中心的特徴として、外国政府の財政代理人 (fiscal agency) であることが指摘されている。Ibid., at 1546.

62 これらの機能は、学説においても中央銀行の機能として挙げられるものとは大きく異なっており、これらの裁判例の判断はごく当然のものといえよう。

63 Patrikis, *supra* note 35, p.274.

64 Michiel Hendrik De Kock, *Central Banking*, Palgrave Macmillan, p.14 (4th ed., 1974).

このように、学説においては、中央銀行が通常果たしている通貨発行、国庫金や国家の外貨準備の保管管理といった機能を中心に対象となる機関が「中央銀行」に当たるか否かを判断することが提唱されており、そこに挙げられる機能には、裁判例と特に大きな相違はないように思われる。

なお、問題となった外国の銀行がこれら全ての機能を担っているとは限らず、また、例えば政府の財政代理人という機能と自国通貨の発行者という機能がある特定国で2つの機構に分かれているような場合も考えられる⁶⁵。さらに、ある銀行が上記の機能を果たしながら、私的活動を行っている場合も考えられる⁶⁶。上に掲げられる諸々の機能の中で、いずれの機能が決定的な役割を果たすのであろうか。

この点につき、近時Lee (Paul L.) は、主権免除法による特別な保護のために必要な「外国中央銀行」の地位の判断につき最も決定的に重要なのは、政府通貨の発行機能または国家の通貨準備の保有であるとする⁶⁷。また、中央銀行の機能として典型的な機能が異なる機構により果たされている場合には、1611条(b)(1)の文言上は、少なくとも1つを「中央銀行」として、他を「金融当局」として、2つの機構の財産を共に1611条(b)(1)の射程に含める可能性を示唆している⁶⁸。

4. 外国中央銀行に対する民事裁判

外国中央銀行に対する民事裁判に関しては、外国中央銀行の様々な具体的活動のうち、いずれの活動が商業活動に該当するとされてきたのかを知ることが、この問題に関する我が国の処理を考える上で参考になるだろう((1))。次に、中央銀行は国家から独立した別法人であることが多いが、所謂免除放棄につき、外国国家自体が中央銀行に代わって免除放棄を行うことができるか否かが問題となる((2))。最後に、外国国家自体に対する請求を別法人である中央銀行に対してできるか否かが議論されねばならない((3))。

(1) 商業活動

さて、アメリカ主権免除法において裁判における主権免除の例外を構成する「商業活動」というメルクマールにつき、どのような活動が「商業活動」に該当するか

65 Banco Central de Reserva del Peru v. Riggs Nat'l Bank, 919 F. Supp. 13 (D.D.C. 1994)は、まさにそのような事例であるとされる。Lee, *supra* note 10, p.359.そこでは、Banco Central de Reserva del Peru (BCR) がペルーのための中央銀行および金融当局とされる一方で、Banco de la Nacionはペルーの財政代理人であるとされている。ただし、この事例においてはBCRの財産に対する執行のみが問題とされていたため、この点は特に問題とならなかった。

66 そのような事例として、LNC Investments, Inc. v. Republic of Nicaragua, *supra* note 59.

67 Lee, *supra* note 10, p.354. ただし、その理由は必ずしも明らかではない上、House Reportが「外国国家の準備金に対する執行が重大な外交問題を引き起こし得る」ことに言及した点から、立法時の沿革がこの見解を支持すると唱える点も、説得的とは思われない。

68 Lee, *supra* note 10, p.354. ただし、実際の訴訟において、複数の機関が「外国中央銀行」であると主張することが裁判官に及ぼす心証はあまり良くないかも知れない。前掲注55) 参照。

という問題を、同法は行為の目的にではなく性質に委ねている⁶⁹。立法資料では、恒常的な商取引については、鉱業会社、航空或いは貿易会社等が念頭に置かれているが⁷⁰、個別の取引については、同種の取引を私人が行うことができるか否かがメルクマールであるとされている⁷¹。そこでは、例として、軍隊用の備品や機器の購入契約、大使館の修繕契約、サービスまたは物品の売買、財産の賃貸、労働者等の雇用、アメリカ企業の証券への投資等が挙げられているが、基本的には、何が「商業活動」に該当するのかを決定する大幅な自由が裁判所に認められている⁷²。この点に関し、裁判所は、基本的には主権免除法の立法趣旨と具体的事実を勘案して判断してきた⁷³。それでは、外国中央銀行に関しては、これまでどのような活動が問題となってきたのだろうか。

これまで商業活動とされた外国中央銀行の活動としては、信用状の発行⁷⁴、譲渡性証券の売却⁷⁵、与信枠の設定に関する契約⁷⁶、保証⁷⁷がある。他方、輸出入規制や為替管理規制自体は主権的活動であることが言及されてきた⁷⁸。

69 28 U.S.C. § 1603(d). 前掲注25) 参照。

70 1976 U.S.C.C.A.N., *supra* note 23, p.6615.

71 *Ibid.* だが、実際にはこのようなメルクマールも必ずしも常に機能しない。例えば、*Saudi Arabia v. Nelson*, 507 U.S. 349 (1993)においては、サウジアラビアにおける病院での雇用とそれに伴う警察での拷問に対する損害賠償請求が問題となった事例において、多数意見が、請求の基礎は警察権・司法権の濫用であるとして、これを商業活動に当たらないとしたのに対し、反対意見が、請求の基礎を雇用契約における注意義務違反であるとして、これを商業活動に当たるとした。アメリカ永住権取得代行サービスを巡る我が国の裁判例において、同様の困難さが認識されねばならないことにつき、後掲注219) 参照。

72 *Ibid.*

73 Michael D. Smith, "Comments, Executing Judgments against 'Mixed' Commercial and Non-Commercial Embassy Bank Accounts in the United States: Where Sovereign and Diplomatic Immunities Clash," *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, Vol.10, No.4, p.715 (1988); *Intern. Ass'n of Machinists v. Org'n of Petroleum*, 477 F. Supp. 553, at 567 (1979).

74 *Texas Trading & Milling Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F.2d 300, at 310 (2d Cir. 1981).

75 *Callejo v. Bancomer, S.A.*, 764 F.2d 1101(5th Cir. 1985). この事例では、後に国有化された私的銀行から譲渡性証券を購入していた原告が、契約締結後のメキシコ政府による事後的な為替管理規制(ドル建て契約の支払いを一定の交換レートで換算したペソでの支払いに変更する規制)の悪影響により、同銀行を相手に契約違反のかどで訴えた。私的銀行が契約締結後に国有化されており、この点特殊事例ではある。裁判所は、譲渡性証券を売却するという被告銀行の活動が明らかに商業活動であり、他方、メキシコ政府の国家的金融危機に伴う為替管理規制の公布が明らかに主権的であるとした上で、いずれが請求の基礎となっているかを問い、結果的に前者に関する契約上の義務違反が請求の基礎であるとした。1605条(a)(2)の"the action is based upon a commercial activity"の解釈を考える上で、興味深い判決である。

76 *Chisholm & Co. v. Bank of Jamaica*, *supra* note 45. アメリカからジャマイカへの輸出を援助するための与信枠設定交渉において排除されたフロリダ州法人が、提供役務相当金額を請求した事例。同判決では、同時に輸出入規制や投資の優先先を設定する権限についても問題とされたが、裁判所は、これらは主権的活動であるとして、これらの点に関する請求については主権免除を認めている。中央銀行の機能という観点からは、若干奇異な印象を与える事例ではある。

77 *Commercial Bank of Kuwait v. Rafidian Bank*, 15 F.3d 238 (2d Cir. 1994). この事例では、被告であるイラク側の銀行の債務不履行が問題となり、そこで、イラク側銀行がNew Yorkに送金しなかったことが1605条(a)(2)にいう「合衆国に直接的効果を及ぼす行為」(前掲注26) 参照)に該当するか否かが問題となったが、裁判所はこれを肯定した。

78 前掲注75) および76) 参照。なお、フランスにおいて、外国中央銀行の為替管理に関する行為が問題となった事例として、我が国の日本銀行が被告となった1976年5月19日破産院第一民事部判決がある(Henri

ここでは、この点に関するアメリカ裁判例の流れにおいて重要と思われる、外国為替取引に関する裁判例を2つ紹介しよう。すなわち、*De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*⁷⁹と、*Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*⁸⁰である。

*De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*は、ニカラグア政変に関する事例である。亡命した前政権の防衛大臣Sanchez夫人に対し、ニカラグア中央銀行がルイジアナ州ニューオーリンズのCitizen and Southern International Bank (C & S Bank)にある同中央銀行口座において換金できるドル建て小切手を発行したが、後に革命政府が中央銀行の預金口座を管理し、中央銀行が外貨準備確保のため、C & S Bankに対し自らの預金口座の資金凍結を指示したため、同夫人がニカラグア中央銀行に対し契約違反等を理由として損害賠償請求を行った。裁判所は、ニカラグア中央銀行によるドル建て小切手の発行が、外貨の売却としてみなされるべきか、それともニカラグアの外貨準備の規制および監督としてみなされるべきか、という問題設定をした上で、「法律により、中央銀行はニカラグアの通貨準備の支配管理につき包括的責任を負っていた」ことを認定し、「Sanchez夫人に小切手を発行することで、中央銀行は商業的アクターとして市場に参入したわけでもなく、また手数料を稼いだわけでもない...。代わりに、中央銀行は外国為替売却を規制する公的役割においてのみSanchez夫人と関わったのである。小切手を発行するために唯一認められた目的は、安定した為替レートの維持と、競合する利用の間で乏しい外国為替準備を割り当てることである。結果として、ここでの文脈においては、中央銀行の活動をドルの売却とみなすことは単に不完全というだけでなく、...不正確である」とした⁸¹。また、1603条(d)の商業活動を検討する際には、異なる種類の活動の目的を考慮することは完全には妨げられず、目的と性質は分離不可能であるとし、ドルの売却にお

Batiffol, note sous cour de cassation (Civ. 1^{re}), 19 mai 1976 (Zavicha Blagojevic c. Banque du Japon), *Revue critique de droit international privé*, 1977, p.359 (1977). なお、松田幹夫「国家免除における国家関係機関の問題 - リーディング・ケースを中心に」独協法学59号21頁以下(2002)に簡単な紹介がある。この事例では、原告Xは、日本の映画会社Aと10年間の独占販売契約を締結したが、Aはその後、外国為替管理上の義務の履行に関して、日本銀行によってなされた問題点の指摘をXに通告し、その後、日本の公序(public policy)規則に違反するという根拠で、当該契約を廃棄した。XはAを提訴し勝訴したが、Aは賠償金を支払う前に倒産した。そこで、Xは、日本銀行が為替管理のための手続をとるという外観の下で、Aが経営困難に陥ったときに当該協定を廃棄させるためにAと共謀したとして、共同不法行為を理由に、日本銀行に対し損害賠償請求訴訟を提起した。破毀院は、「日本銀行は、外国為替管理の責務を遂行するとき、日本国の命令により同国のためにそうするのである」として、そうした日本銀行の行為が裁判権免除を受けるとの判断を示した(Batiffol, *ibid.*, p.351)。本判決は、外国中央銀行が外国国家とは別法人(さらには私法人)であっても、公権力行為または公共サービス(public service)としてなされる行為については裁判権免除が与えられることを示唆したものと位置付けられている(Batiffol, *ibid.*, p.364)。すなわち、ここでは、裁判権免除の認定について、主体ではなく行為に注目したアプローチが採用されており、外国中央銀行という主体が特別視されているわけではない。そのようなアプローチの違いはあっても、為替管理規制に関する行為自体はフランスにおいてもやはり公権力行為とみなされているという点は意識しておいていいだろう。

79 770 F.2d 1385 (1985).

80 504 U.S. 607 (1992).

81 *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*, *supra* note 79, p.1393.

いてニカラグアの外国為替準備を規制するという中央銀行の活動の目的がその活動の性質をも規定するとし、中央銀行が「ニカラグア中央銀行としての内在的な政府的機能の1つを遂行していた」として、ドル建て小切手の発行を「商業活動」と認めなかったのである⁸²。

これに対し、以後に下された最高裁判決であるRepublic of Argentina v. Weltover, Inc. においては⁸³、自国通貨安定化の一環として発行されたドル建て公債のアルゼンチン共和国によるデフォルトが商業活動に該当するか否かが争われた。裁判所は、「外国政府が、市場の規制者としてではなく、市場にいる私人として行動する場合、当該外国の活動は主権免除法の意味において『商業的』である」という一般論を述べた上で、「外国政府による外国為替取引を制限する規制の発布は主権的活動である。というのは、そのような権威的な取引管理を私人が行行使することはできないからである。一方で、軍用ポートまたは弾丸を購入する契約は『商業』活動である。というのは、私的企業も同様に物品を取得する売買契約を行うことができるからである」とし、「主権免除法が『性質』が支配することを今や明確に確立したので、公債の発行が外国国家の他の活動と典型的に異なるものとして扱われるべきであると結論付ける如何なる根拠もない」として、ドル建て公債の発行を商業活動と結論付けたのである⁸⁴。

このように、今やアメリカにおいては、外国為替取引に関してもこれを「商業活動」と位置付ける判例が確立したといつてよい⁸⁵。ある論者は、Weltover判決の位置付けにつき、「Weltover判決に基づけば、外国為替を売却するか否か、または外国為替が売却される特定の条件や状況を確定するために中央銀行が行う決定は主権的行為であり免除資格を有する。だが、一旦中央銀行が外国為替に関する取引を締結すれば、取引それ自体は商業的行為である。...したがって、中央銀行が外国為替スワップ、スポット、ないし先物（forward）取引を締結した場合、それらの取引は商業行為と扱われるべきである。中央銀行が以後に取引条件を満たさないことは、主権免除に基づいて審査を免除されるべきではない。また、特定の取引が外国為替の同意またはライセンスの発行を要求するのであれば、そのような行為やそれに続

82 その他、同判決においては、管轄の問題である主権免除の問題と、本案審理の問題であるAct of State Doctrineとの違いなどにも言及がなされており、アメリカにおいて外国国家行為の様々な制度の区別を確認する上でも興味深い。また、資産凍結措置が、有名なアメリカのイランやリビアに対する措置のように一般的な形で広範になされるだけではなく（これらの措置の法形式につき、拙稿「国際預金取引への国家干渉に関する抵触法的考察」金沢法学40巻2号189頁（1998）参照）ある銀行の特定の口座のみを対象にするという態様もあるということを確認の上でも重要な事例といえよう。

83 既に、ドル建て約束手形の発行を「商業活動」と認めた事例として、Shapiro v. Republic of Bolivia, 930 F.2d 1013, at 1020 (2d Cir. 1991)。

84 Republic of Argentina v. Weltover, Inc., *supra* note 80, at 614-616。ただし、外債が常に「商業的」か否かについては、本判決は判断を避けている。Ibid., at 615-616。なお、本件一審判決（753 F. Supp. 1201）も、基本的には最高裁判決と同様の判断を下しているが、そこでは、「通貨管理規制の発布は主権的活動であるかも知れないが、コマーシャルペーパーの発行を通じたその政策の実現は主権的活動ではない」とより明確に区別を述べている。753 F. Supp. 1201, at 1206。

85 ただし、前掲注84）参照。

く行為の撤回または修正は勿論主権的行為とみなされ得る。…だが、同意ないし認可行為に関する国家行為理論の問題の存在がスワップないし他の外国為替取引の商業的性質を変えるべきではない。主権免除法の下では、いずれの取引当事者に国家行為のリスクを負担させるべきかという問題をも含め、取引の下での責任を判断する裁判管轄からの免除はあるべきではない」と述べている⁸⁶。

(2) 免除放棄

次に、主権免除法においては、裁判における主権免除につき、外国国家による明示的ないし黙示的な放棄による例外が認められているが、黙示的な放棄による例外が判例上かなり制限的に解されていることには注意が必要である。すなわち、問題となった契約条項において、仮に管轄合意条項ないし準拠法条項が置かれていたとしても、それがアメリカの裁判所やアメリカ法を指定していない場合、そのような条項は黙示的な放棄を意味しないとされているのである⁸⁷。

外国中央銀行に直接関わる問題として、外国国家自体が外国中央銀行に代わって免除放棄を行うことができるかという問題がある。外国中央銀行の財産に対する執行の場合と異なり⁸⁸、主権免除法においては、裁判に関する1605条(a)においても、また代理人または外部機関の財産に対する執行に関する1610条(a)においても、外国国家が代理人等のために免除放棄を行うことができると明示的には書かれていない。だが、この点は立法資料においても⁸⁹、また、外国中央銀行の財産に対する執行に関する1611条(b)(1)との対比においても明らかであるとされている⁹⁰。その形式につき、論者の中には、有効な放棄とされるためには、外国国家が中央銀行の名前を明示的に示す必要があり、外国国家の全ての代理人および外部機関の免除を放棄するだけでは不十分であるとする者もあるが⁹¹、「全ての代理人および外部機関」につき外国国家が行う明示的な免除放棄に、裁判所が中央銀行を含めるリスクもまた指摘されている⁹²。なお、外国国家が別法人である外国中央銀行の免除放棄を行うことができるかという点につき、この点を判断する法が如何なる国の法かという問題の存在が指摘されているが⁹³、そこでは、主権免除法の立法趣旨からは、この

86 Lee, *supra* note 10, p.374.

87 このことは、ロンドンで下された外国判決に基づく執行判決請求訴訟に関するEaglet Corporation v. Banco Central de Nicaragua, 839 F. Supp. 232 (S. D. N. Y. 1993) に明言されている。債務のリストラクチャリングに関しニカラグア中央銀行と締結された合意の中には、イギリスの国際裁判管轄に非排他的に服し、また準拠法をイギリス法とする旨の条項があったが、裁判所は、このようにアメリカ以外の国の裁判所や法を指定した条項を、アメリカ裁判所の管轄に対する黙示的な放棄とみなさなかつたのである。

88 前掲注32) 参照。

89 1976 U.S.C.A.N., *supra* note 23, p.6617.

90 Lee, *supra* note 10, p.368.

91 Patrikis, *supra* note 35, p.280.

92 Lee, *supra* note 10, p.369. アメリカにおいて、「代理人または外部機関」に外国中央銀行も含まれると解されていることを考えれば、むしろこの方が自然であろう。

93 Lee, *supra* note 10, p.369.

点が合衆国法により決定されるべきであるとされている⁹⁴。

(3) 外国国家への請求権に基づく外国中央銀行に対する訴えの可否

第3に、外国中央銀行が外国国家自体とは切り離された別法人であることがしばしばであることから、私人が外国国家自体に対する請求権に基づいて別法人である外国中央銀行を相手に訴えることができるか否かという問題が生じる⁹⁵。この点についてのリーディング・ケースとして、キューバ革命政府によりキューバ領域内にあった支店等を国有化されたアメリカの民間銀行が、その損害を補填するためにアメリカ支店に保有されていたBanco Nacional de Cubaの預金口座を対象に行った相殺の有効性が問題となった、*First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba* がある⁹⁶。連邦最高裁は、この問題については主権免除法がカバーする問題ではなく⁹⁷、国際法および連邦コモンローが規律する問題とした上で⁹⁸、「政府の外部機関の別法人としての地位を自由に無視することは、外部機関の資産が主権に対する請求を満足させるために転換される (would be diverted) ことになり、第三者が政府の保証なく政府の外部機関に信用を与えることを躊躇することに繋がるだろう。結果として、経済発展と効率的運営を促進するために必要に思われる方法で政府の活動を組織化する主権国家の努力は、確実に妨げられることになる。外国主権が行う活動と国家間の礼讓 (comity) の原則の正当な尊重により、... 法主体として確立し主権から独立した外部機関は、通常そのようなものとして扱わ

94 Lee, *supra* note 10, p.369. この結論は、主権免除法の目的においては、代理人または外部機関の免除は当該外国国家との関係から派生しており、当該外国において管轄ある法から派生してはいないという事実から導かれ、アメリカにおける代理人または外部機関の主権免除はアメリカ主権免除法の機能であるので、主権免除法と連邦コモンローが、代理人または外部機関のために外国国家が行う免除放棄の有効性という問題を規律すべきであるとされる。この点につき、近時、アメリカ法律協会の報告書 (ABA Report) は、この点を明確にした事例が今のところ存在していない現状を踏まえ、この点についての明文規定を置くことを提案している。すなわち、別法人に代わって外国国家自体が免除放棄を行うことにつき、実際上の権威 (actual authority) については外国国家自体の法により、そのような権威が存在しない場合には、外観上の権威 (apparent authority) については事案と最も密接に関連する法 (行為発生地法が法廷地法であることが通常だろうとされている。不明確ではあるが、「文言が受け取られた地 (words were received)」を念頭に置いているものと思われる) によって判断されるべきであるとするのである。ABA Report, *supra* note 48, pp.549-550. 実際上の権威と外観上の権威の意味するところは必ずしも明らかではないが、未成年者の能力につき基本的には本国法であるが、第三者保護の要請から本国法で行為能力がないとされても行為地法においてあるとされた場合にこれを能力者とみなすといった、リサルディ事件に関するフランス破毀院判決以来の能力についての抵触法上の原則と例外の処理 (その制限された形での採用につき、我が国法例3条参照) と類似した処理を或いは念頭に置いているのかも知れない。

95 この点は、執行においても、外国国家自体に対する判決に基づき外国中央銀行の財産に対し執行を行うことができるかという形で問題となる。

96 462 U.S. 611. なお、それ以前の下級審判決として、*Banco Nacional de Cuba v. First Nat'l City Bank*, 478 F.2d 191 (2d Cir. 1973)があるが、そこでは、「National City Bankのキューバにおける財産の収用に關し、キューバ共和国とBanco Nacionalは単一の団体として行動した。したがって、この訴訟のためには、Banco Nacionalはキューバ共和国の分身 (alter ego) である...と考えることに何の困難もない」と判示されたのみであった。

97 *First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611, at 621.

98 *Ibid.*, at 623. この問題を規律する原則は、両者に共通しているとされた。

れるべきである」⁹⁹という原則を示した。そして、そのような原則に対する例外として、同判決は、以下の2つの場合を示した。第1は、「ある法人格 (corporate entity) がその所有者により非常に広範囲に支配されており、主たる者 (principal) と代理人 (agent) という関係が生じている場合」である。第2の場合は、「一般的また大抵の場合に認められる法人格の理論が、それを認めると詐欺ないし不正義を働かせることになる場合」、特に、「ある法人に効力を与えることが立法政策に反することに繋がる場合」である¹⁰⁰。そして、同判決では、逆に考えれば、必要に応じて別法人を設立することで国際法の要請が避けられてしまうことになるということを理由に、別法人であるBanco Nacionalの預金口座債権に対する相殺が認められた¹⁰¹。同判決のリーディングはその後の下級審判決に踏襲されているが¹⁰²、現在までのところ、外国中央銀行の法人格が否定されたのは、第2の衡平上の理由に限られているように見受けられる。外国中央銀行の法人格が否定され、外国国家自体に対する請求が外国中央銀行に対して認められるのは、非常に限定された場合に限られているということができよう¹⁰³。

5. 外国中央銀行の財産に対する民事執行

外国中央銀行の財産に対する執行については、既述のように、特別規定である1611条(b)があり、財産を所有する団体が中央銀行と認められ、また、対象財産が中央銀行自身のために保有されていれば同規定が適用される。まず確認しておくべきは、対象財産が「自分自身のために保有され」ていない場合、そのような財産が、事後的な差押えや執行に関する1610条(b)、および事前の差押えに関する1610条(d)に服するであろうこと、また、1611条(b)は、判決前の差押えについて言及しておらず、したがって、外国中央銀行の財産は、事前の執行から(免除放棄もなし得な

99 *Ibid.*, at 626-627. ここで、法人の内部関係に関する問題を通常決定するのが設立準拠法であるとされていること、また、設立準拠法により付与される法人格を尊重せねばならない理由に国際礼让が挙げられ、外国判決の承認執行に関するHilton v. Guyot判決 (159 U.S. 113 (1895)) が引用されていることは、同判決が、外国法人の法人格のアメリカでの承認という問題を、外国判決の承認と類似した問題として扱っていることを示唆しており、外国法人の法人格の承認についての理論構成を考える上では興味深い。

100 First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba, *supra* note 97, at 629.

101 *Ibid.*, at 633-634.

102 同様に衡平(逆の解決が不正義を導くであろうこと)により、別法人であるペルー中央銀行の預金口座債権に対して、ペルー政府に対する債権との相殺を認めた事例として、Banco Central de Reserva del Peru v. Riggs Nat'l Bank, *supra* note 65. 同様に、First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba, *supra* note 97の判断枠組に従ったものの、結論的には別法人を外国国家と同一視することを否定した事例として、Minpeco, S.A. v. Hunt, *supra* note 60. また、同様の判断基準に基づくものの、結果的にニカラグア中央銀行を同国政府と同一視しなかったものとして、LNC Investments, Inc. v. Republic of Nicaragua, *supra* note 59.

103 なお、同最高裁判決の基準は、執行の際にも用いられている。外国国家自体に対する判決の執行に当該外国国家の完全子会社の財産を利用できるかという点につき、同判決の基準に基づいてこれを否定したものとして、Hercaire Int'l, Inc. v. Argentina, 821 F.2d 559 (11th Cir. 1987).

いという意味で) 絶対的に免除されているということ、さらに、同条は明示的放棄についてのみ規定しており、黙示による放棄、および1610条(b)にいう商業活動に基づいた例外については規定がないということである¹⁰⁴。

執行における主権免除に関しては、外国中央銀行の「自分自身のために保有される」財産の意味がまず問題となる((1))。また、外国中央銀行の財産が問題となる場合にしばしば生じる相殺((2))、およびディスカヴァリーの問題についても触れよう((3))。最後に、外国民事判決の承認執行に関する場合についても言及しよう((4))。

(1) 「自分自身のために保有される」の解釈

1611条(b)(1)は、1610条の規定にも拘らず、「自分自身のために保有される(held for its own account)」外国中央銀行ないし外国金融当局の財産が、当該外国中央銀行、外国金融当局または外国政府による明示的な放棄がなければ、差押えまたは執行から免除されると定めている。そこで、「自分自身のために保有される」財産の意味するところが問題となる。

この点につき、立法資料においては、「外国国家または他の団体の商取引に融通するためにのみ利用される資金から区別された、中央銀行の活動と関連して使用または保有される資金」であると説明され¹⁰⁵、このような説明に従った判決もある¹⁰⁶。裁判例においては、商取引について中央銀行が発行する信用状のために用いられる財産が「自分自身のため」に保有されるとはいえないとしたものがある¹⁰⁷。だが、学説においては、これをより広く解する傾向にある。例えば、Patrikis (Ernest T.) は、この説明では、財務省の代理人として中央銀行が保有している財産が中央銀行財産とみなされないとし、外国中央銀行が親政府やその代理人および外部機関のための銀行として活動している場合、中央銀行的機能および政府的機能に従事しているとして、他の外国政府の代理人の商業活動に関する支払いのために外国中央銀行が合衆国内の銀行に保有しているドル建て預金口座を、1611条(b)が対象とする財産に含めるべきであるとする¹⁰⁸。また、Leeは、1611条(b)の最も自然な読み方と

104 Lee, *supra* note 10, pp.376-377.

105 1976 U.S.C.C.A.N., *supra* note 23, p.6630. ただし、「自分自身のために保有される」という限定がついた理由については、特に言及が見られない。

106 Banque Compañina v. Banco de Guatemala, *supra* note 40, at 322.

107 Werner Lehara International Inc. v. Harris Trust Savings Bank, 484 F. Supp. 65, at 75 (W. D. Mich. 1980). その他、傍論ではあるが、他の機関への貸付けの保証のために置かれた中央銀行の預金口座が「自分自身のために保有されて」いないとされた事例として、Banco Central de Reserva del Peru v. Riggs Nat'l Bank, *supra* note 65, at 17.

108 Patrikis, *supra* note 35, p.277. ただし、そこでは、当該財産が「商業的」か否かに力点が置かれており、必ずしも「自分自身のために保有され」と解釈されるべきであるということには言及がなされていない。なお、この「中央銀行の機能」のために用いられているか否かというPatrikisのメルクマールに賛意を示す判決として、Weston Compagnie de Finance et D'Investissement, S.A. v. La Republica del Ecuador, 823 F. Supp. 1106 (S. D. N. Y. 1993).

して、外国中央銀行が受益者 (beneficial owner) である場合には、当該財産が「自分自身のために保有されて」いると解すべきであるとする。具体的には、他の当事者により外国中央銀行に預託されている財産は、当該預金口座が外国中央銀行により第三者のために保管されていることが明記されていない場合には中央銀行自身の財産であるとみなされ、また、他の民間銀行にある外国中央銀行の預金口座も、他の当事者のために外国中央銀行により保管されていることが明記されていないのであれば、やはり外国中央銀行自身の財産であるとされる。このような解釈の利点として、Leeは、文言上の分かり易さ (literalism)、相対的な明確性、および適用の容易さを挙げている¹⁰⁹。

なお、1611条(b)の対象となる「自分自身のために保有される」財産と、1610条にいう「商業活動に利用される財産」との関係が問題となる。1611条(b)の解釈として、自分自身のために保有される財産であっても、「商業活動に利用される財産」は、1611条(b)にいう「自分自身のために保有される」財産に該当しないとする解釈の可能性が指摘されているが¹¹⁰、裁判例はこれを否定している。すなわち、Weston Compagnie de Finance et D'Investissement, S.A. v. La Republica del Ecuador¹¹¹においては、1611条(b)(1)が、外国国家財産の執行に関する原則的免除を定めた1609条の例外である1610条の、さらなる例外であるという規定の構造上、1610条が「商業活動に用いられる」財産のみに執行を認めていることからすれば、1611条(b)(1)において言及される財産もまた商業活動に用いられる財産でなくてはならないとされているのである。このように、対象財産が商業活動に利用されているか否かは、対象財産が「自分自身のために保有される」か否かのメルクマールとはみなされていないことには注意を要する。

実務上とりわけ問題となるのは、公権的活動と商業活動の双方に供されることを目的とした所謂「混合口座 (mixed account)」の扱いである。この点につき、アメリカの裁判例において中央銀行の財産に限らず一般的に態度が定まっていない点については、別稿において既に示したところであるが¹¹²、外国中央銀行との関係においては、Birch Shipping v. Embassy of United Republic¹¹³が、外国中央銀行が保有する混合口座に対しては、外国中央銀行についての例外が当てはまらないと述べている¹¹⁴。論者の中には、外国中央銀行に関する主権免除法の特別則の趣旨から、混合口座の執行に関する同判決のルールが中央銀行の機能に関して用いられる混合口座につい

109 以上、Lee, *supra* note 10, p.377.

110 Lee, *supra* note 10, p.381.

111 *Supra* note 108. 被告により発行或いは保証された貸付債権を割り引いて購入したスイスの金融機関による、エクアドル共和国とエクアドル中央銀行等に対する請求につき、アメリカに所在するエクアドル中央銀行の預金口座に対し、判決前の差押えが問題となった事例。

112 拙稿・前掲注17) 140頁以下参照。

113 507 F. Supp. 311 (1980).

114 Birch Shipping v. Embassy of United Republic, *ibid.*, at 313.

ては適用されるべきではないとした者もあった¹¹⁵。その後下されたWeston Compagnie de Finance et D'Investissement, S.A. v. La Republica del Ecuador¹¹⁶では、エクアドル中央銀行が保有する所謂混合口座の判決前の差押えが問題となったが、同判決は、この点に関する裁判例の対立を踏まえつつ、「当事者が確認の申立てにおいて速やかに情報を提供することができ、裁判所が当該情報に基づいて中央銀行の活動に関連して用いられる資金とそのような用いられない資金とを区別することができる場合には、当裁判所の見解によれば、より良い方向は、当該口座が完全に免除されるかされないかを判断することではなく、この区別を適用することである」として、使途毎に区別してその一部のみを「自分自身のために保有される」財産とみなすことで、折衷的な解決を示している¹¹⁷。

(2) 相殺

外国中央銀行との取引を巡っては、しばしば紛争における自力救済手段として相殺が用いられるが、このような相殺は、1611条(b)にいう「執行」に該当するのだろうか。外国国家財産に対する相殺が可能であることは、既に最高裁においても認められてはいたが¹¹⁸、外国中央銀行の保有する預金口座が問題となった事例として、Banco Central de Reserva del Peru v. Riggs Nat'l Bank¹¹⁹がある¹²⁰。この事例では、アメリカの銀行がペルーの公的機関への貸付けの条件としてペルー中央銀行によるワシントンでの口座開設を課した上、ペルー側が期限の利益を喪失したとして貸付債権をこの預金口座に存するペルー中央銀行の預金債権と相殺したのに対し、ペルー中央銀行がその回復を請求した。裁判所は、1611条(b)(1)が、「差押えおよび執行からの免除を規定しており、相殺からの免除を規定していない。差押えおよび執行は相殺とは根本的に異なる。前者は法的な権利侵害に対する法的救済であるのに対し、後者は衡平上の救済である」とし、また、仮に1611条が相殺に拡張されるとしても、対象となった預金口座が「自分自身のために保有」されていないために本件においては1611条が適用されないとして、ペルー中央銀行の請求を退けた¹²¹。学説においても、主権免除理論の基礎は外国主権に対する司法手続の発動という問題で

115 Patrikis, *supra* note 35, p.278.

116 Weston Compagnie de Finance et D'Investissement, S.A. v. La Republica del Ecuador, *supra* note 108.

117 Weston Compagnie de Finance et D'Investissement, S.A. v. La Republica del Ecuador, *supra* note 108, at 1114-1115. この事例においては、混合口座の内訳を中央銀行の側が示した(約16万ドルが中央銀行的・政府的機能に用いられ、6万ドルがエクアドルの電話会社への支払いに用いられるとされた)。このように混合口座を区別することが可能なのは、預金口座を保有する外国中央銀行の側が説得力ある証拠と共にその内訳について説明する場合に限られるだろう。

118 First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba, *supra* note 97, at 633.

119 Banco Central de Reserva del Peru v. Riggs Nat'l Bank, *supra* note 65.

120 なお、この事例については、拙稿・前掲注17) 190頁、注84において言及した。

121 Banco Central de Reserva del Peru v. Riggs Nat'l Bank, *supra* note 65, at 17. この2つ目の理由付けが不要だったと批判するものとして、Lee, *supra* note 10, p.391.

あり、主権免除は裁判権（judicial jurisdiction）の問題であると理解されてきたのであって、自力救済手段である相殺は私的性質を持つものであって司法手続に関与せず、裁判権の問題を示唆しないとして、相殺を「執行」に含めないとするものがある¹²²。このように、アメリカにおいては、法廷地国家機関の関与しない相殺は、「執行」に該当するとはみなされていない。

（３）ディスカヴァリー

裁判または執行に関し、外国中央銀行に対するディスカヴァリーの可否もまた問題となる。この点については、「主権免除法の免除が責任からの免除だけではなく、訴訟に伴う時間的コストや費用その他からの免除であり、したがって、無条件の司法的ディスカヴァリーは認められず、主権免除の決定に重要な特定の事実の主張を確認するためにのみ命じられるべきであるとされてきた¹²³。外国中央銀行が問題となった事例として、ヨルダンの通産省（Ministry of Industry and Trade）に対する欠席判決に基づき、アメリカの銀行に保有されるヨルダン中央銀行の預金口座に対する執行のためになされた、ヨルダン中央銀行に対するディスカヴァリーにつき、これを認めなかったものがある¹²⁴。このように、外国中央銀行に対するディスカヴァリーは基本的には限定されているといえよう。ただし、別の事例では、イラクの中央銀行とその完全子会社に対し、支配関係を明らかにするためのディスカヴァリー請求について、ディスカヴァリーにより影響を受ける国際礼譲は、子会社に対しては関与していないということを経由に、外国中央銀行自体にはないが、その子会社に対するディスカヴァリーを認めたものがあり¹²⁵、この点注意を要しよう。

（４）外国判決執行に関する問題

最後に、外国判決の執行に関し簡単に触れよう。外国判決に基づいた執行判決請求訴訟は、基本的に通常の裁判と同視され、裁判における主権免除に関する1605条等により処理されている¹²⁶。したがって、外国判決に基づいた執行判決請求訴訟中の暫定的処分は、判決前の差押え（prejudgment attachment）とみなされることになる¹²⁷。

122 Lee, *supra* note 10, p.390.

123 Kelly v. Syria Shell Petroleum Dev. B.V., 213 F.3d 841, at 849 (5th Cir.), cert. denied, 531 U.S. 979 (2000). また、Filus v. Lot Polish Airlines, 907 F.2d 1328, at 1332 (2d Cir. 1990). さらに、この点を国内政府官吏に対するディスカヴァリーの事案と対比しつつ論じるものとして、Arriba Ltd. v. Petroleos Mexicanos, 962 F.2d 528, at 534 (5th Cir.), cert. denied, 506 U.S. 956 (1992).

124 Olympic Chartering S.A. v. Ministry of Indus. & Trade of Jordan, 134 F. Supp.2d 528, at 530 (S.D.N.Y. 2000).

125 First City, Texas-Houston, N.A. v. Rafidain Bank, 150 F.3d 172, at 175-177 (2d Cir. 1998).

126 イギリスでの欠席判決に基づくアメリカでの執行判決請求訴訟において、免除放棄が1605条において論じられた事例として、Eaglet Corporation v. Banco Central de Nicaragua, *supra* note 87.

127 Plenum Fin. & Invs. Ltd. v. Bank of Zambia, 1995 WL 600818, at 6 (S.D.N.Y. Oct. 6, 1995). ただし、ザンビアに対するイギリスの金銭賠償判決に基づいた、執行判決請求訴訟係属中の仮処分に関するこの事例に

6. 小括

以上、アメリカにおける外国中央銀行に対する裁判および執行の取扱いを確認した。今まで述べたところを簡単にまとめれば、以下のようになる。

アメリカでは、外国中央銀行については、裁判については特別規定が置かれていないものの、その財産の執行については、外交問題への懸念や外国国家のアメリカからの資金引揚げという懸念を反映し、特別規定が置かれている。外国中央銀行に該当するか否かは、主として中央銀行が通常果たしている通貨発行、国家準備金の保管管理といった機能が重視される。

裁判における主権免除に関しては、これまで商業活動とされた外国中央銀行の活動としては、信用状の発行、譲渡性証券の売却、与信枠の設定に関する契約、保証があり、他方、輸出入規制や為替管理規制自体は主権的活動とされてきた。議論があったのは外国為替取引であるが、*Weltover*最高裁判決により当該活動が「商業活動」に該当することが確立した。なお、裁判における外国中央銀行の免除放棄は、外国国家自身によっても行われ得る。また、外国国家への請求権に基づく外国中央銀行に対する訴えは、非常に限定された場合にしか認められていない。

他方、執行における外国中央銀行の主権免除に関しては、「自分自身のために保有」された財産であることが重要であるが、学説は、立法趣旨をさらに広げ、中央銀行の機能や口座の名称に着目してこの点を肯定しようとするものが見られる。実務上重要な混合口座に対する執行の可否に関しては、現在までのところ裁判例は対立している。なお、相殺は、司法手続に関与せず私的性質を有していることから、「執行」に該当するとはみなされていない。また、外国中央銀行に対するディスカヴァリーは限定されている。さらに、外国判決に基づく執行判決請求訴訟は、主権免除の文脈では裁判として捉えられている。

・ 日本における議論

我が国においては、近時外国国家に対する民事裁判に関し最高裁判決が下されたこともあり、この点に関する議論が活発化した。だが一方、外国国家から独立した別法人、とりわけ外国中央銀行の扱いに関しては、参考となる裁判例は既に登場しているものの未だ議論が十分であるとはいえない状況にある。外国国家等に対する

.....
おいて問題となったのは、差押えではなく、資金移動に関する暫定的禁止命令 (temporary restraining order) である。このような所謂権利制限的行為を「執行」ないし「差押え (attachment)」と同視して良いか否かについては論証が必要はなはずであるが (イギリスにおけるインジャンクションの位置付けに関する裁判例・学説の対立につき、拙稿・前掲注17) 149頁以下参照) 本判決ではこの点につき特に言及がなされていない。

民事執行に関しても同様のことがいえる¹²⁸。以下では、最初に外国国家に対する民事裁判に関する従来の裁判例を確認した上で、外国国家から独立した公法人の取扱いに関する裁判例に言及し、それからこの問題に関する学説を、外国国家等に対する民事執行や外国中央銀行の取扱いを含め、順次確認しよう。

1. 裁判例

(1) 大審院判例およびその後の下級審裁判例

我が国の裁判例においては、大審院昭和3年12月28日決定¹²⁹が、「凡ソ國家ハ其ノ自制ニ依ルノ外他國ノ權力作用ニ服スルモノニ非サルカ故ニ不動産ニ關スル訴訟等特別理由ノ存スルモノヲ除キ民事訴訟ニ關シテハ外國ハ我國ノ裁判權ニ服セサルヲ原則トシ只外國カ自ラ進ンテ我國ノ裁判權ニ服スル場合ニ限り例外ヲ見ルヘキコトハ國際法上疑ヲ存セサル所ニシテ此ノ如キ例外ハ條約ヲ以テ之カ定ヲ爲スカ又ハ當該訴訟ニ付若ハ豫メ將來ニ於ケル特定ノ訴訟事件ニ付外國カ我國ノ裁判權ニ服スヘキ旨ヲ表示シタルカ如キ場合ニ於テ之ヲ見ルモノトス」と述べて以来、大審院が示した形の絶対免除主義が一貫して採用されてきた。しかし、近時、制限免除主義の採用を示唆する裁判例も幾つか登場している。

すなわち、円貨債券を発行した外国公法人（ナウル共和国金融公社）および当該債券の保証をした外国国家（ナウル共和国）に対する元金等支払請求に関する東京地裁平成12年11月30日判決¹³⁰は、本訴請求の原因行為である外国政府の保証による債券発行が、「今日の国際社会において国際金融取引として大規模に、かつ幅広く行われている経済活動に属する性質の行為」であることを理由の1つとして、被告であるナウル共和国等に対し主権免除を認めなかった¹³¹。また、東京高裁平成10年12月25日判決¹³²も、傍論ながら、制限免除主義の採用を主張する原告の主張について、「傾聴に値する」と述べている¹³³。

128 外国国家等に対する民事執行に関する事例としては、僅かに、裁判における主権免除と執行における主権免除とを分離して考えることができるとした東京地裁昭和57年5月31日判決労民集33巻3号472頁、および、東京高裁昭和58年12月14日判決労民集34巻5・6号922頁があるのみである。

129 民集7巻12号1128頁。

130 判例時報1740号54頁。

131 ただし、その控訴審判決である東京高裁平成14年3月29日判決判例集未登載は、所謂絶対免除主義を再び採用している。

132 判例時報1665号64頁。

133 なお、東京高裁平成12年12月19日判決金融・商事判例1124号36頁は、少なくとも、外国国家の基本的な公法的行為、権力行為に係る民事訴訟については、我が国の裁判権は及ばないとし、外国の「公法的行為」に関する民事訴訟を各国に禁ずる義務的国際慣習法規範の存在を示唆した。他方、同判決は、傍論ながら、外国の非公権的行為に係る訴訟については、現行民事訴訟法等の解釈としては制限免除主義は採り得ないが、国内立法によるその採用の可能性につき言及しており、この点からは、外国の非公権的行為に係る訴訟については何らかの義務を国家に課す国際慣習法がないことを黙示的に示したものと解される。拙稿（ジュリスト）・前掲注18）196頁以下参照。

(2) 最高裁平成14年4月12日第2小法廷判決

このような状況の下で近時下された最高裁平成14年4月12日第2小法廷判決¹³⁴においては、アメリカに対してなされた横田基地における軍用機の夜間離発着に関する差止めおよび損害賠償請求の可否が問題となったが、裁判所は、裁判権免除の範囲を制限しようとする諸外国の国家実行が積み重ねられてきているとの認識を示しつつも、「このような状況にある今日においても、外国国家の主権的行為については、民事裁判権が免除される旨の国際慣習法の存在を引き続き肯認することができるというべきである」とし、「本件差止請求及び損害賠償請求の対象である合衆国軍隊の飛行機の横田基地における離発着は、我が国に駐留する合衆国軍隊の公的活動そのものであり、その活動の目的または行為の性質上、主権的行為であることは明らかであって、国際慣習法上、民事裁判権が免除されるものであることに疑問の余地はない」と判示した。

同判決が制限免除主義に関する各国の国家実行が積み重ねられてきている現状に言及した点や、「外国国家の主権的行為については」と民事裁判権が免除される範囲を限定して各国に外国に対する主権免除付与を要求する義務的な国際慣習法の存在に言及した点、さらに具体的判断に際し、「活動の目的または行為の性質」という制限免除主義における判断基準に言及している点を考慮すると、同判決は、一般論としては、もはや絶対免除主義に依拠してはならず、非主権的行為に関する民事裁判の主権免除について義務的な国際慣習法の存在に対し疑問を投げかけたということが出来るだろう¹³⁵。

だが一方、それでは非主権的行為に関し我が国が如何なる処理をすべきなのかという点につき、同判決は明言していない。そこで、本判決が、非主権的行為については常に裁判権を行使するという意味での制限免除主義を採用したとまではいえないように思われる¹³⁶。この点、軍用機の離発着については、絶対免除主義、制限免

134 前掲注1)。

135 本判決が「絶対主義を改めたともみられる」とするものとして、長谷川俊明「判例批評」国際商事法務30巻9号1317頁(2002)。また、広部和也「判例批評」法学教室269号165頁(2003)も、「従来とは異なる判断に基づいている」とする。なお、同判決以後に下された東京地裁平成15年7月31日決定(前掲注2)参照)は、「法廷地国である日本国としては、外国国家のすべての行為について、民事上の裁判権の免除を認めるべき国際法上の義務までは負っていないと解するのが相当である」として、筆者と同様の理解を示す。

136 同旨、高桑昭「判例批評」民商法雑誌127巻6号874頁(2003)。理由は異なるものの、この判決を「制限免除主義の立場にたつてその論理を展開しているわけではな」く、むしろ「制限免除主義との距離が感じられる」と位置付けるものとして、横田守弘「判例批評」法学セミナー571号107頁(2002)。なお、広部・前掲注135)165頁は、主権的行為以外につき本判決が論じていない等の「問題点はあるものの、実質的には、絶対免除主義を採る大審院判例を変更する姿勢を示しており、制限免除主義への途を開いたと言えるであろう」と微妙な表現を用いている。その他、河野真理子「判例批評」櫻田嘉章・道垣内正人編『国際私法判例百選(別冊ジュリスト172号)』161頁(2004)は、同判決が「制限免除主義に一定の理解を示した」とする。また、信森・前掲注6)21頁は、「実質的に絶対免除主義を変更したと評価できる」とする。さらに、吉田健司「判例解説」法曹時報56巻12号101頁(2004)も同旨。なお、東京地裁平成15年7月31日決定(前掲注2)参照)89頁も、同判決が大審院決定を「実質的に変更したものと理解すべきである」としている。

除主義のいずれに基づいても結論には変わりがなかったので、同判決はどちらの主義を採用すべきか判断しなかったのだという説明も或いは可能かも知れない¹³⁷。しかしながら、本判決が、外国国家を被告とした民事裁判に関し約70年振りに下された最上級審判決であるという点と、我が国の学説上、外国に駐留する軍隊による行為が常に主権的行為であると簡単にいうことができないという点¹³⁸を考慮すると、最高裁の判断には、むしろ別の意図があったのではないかと思われる。すなわち、本判決は、絶対免除主義と制限免除主義のいずれの原則を採用するかという点を明らかにするよりも、むしろ、民事裁判における主権免除に関する義務的な国際慣習法の範囲を明確にし、我が国法廷地法の判断に委ねられている問題をそこから区別することの方が得策だと考えたのではないかと筆者には思われるのである¹³⁹。

(3) その後の下級審裁判例

前掲最高裁判決後に下された下級審判決として、横浜地裁平成14年8月29日判決がある¹⁴⁰。我が国が、原告から貸借した上で所謂地位協定(「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定」)2条1項(a)に基づき「施設及び区域」としてアメリカ合衆国に提供している土地について、原告がアメリカ合衆国に対し、所有権に基づき明け渡しを求めたこの事例において、裁判所は、「外国国家に対する民事裁判権免除に対しては、...今日では、国家活動をその機能により本来の『主権的行為』と私法的商業的な性質を持つ『業務管理的行為』に二分し、前者についてだけ裁判権の免除を認めようとする立場(いわゆる制限免除主義)が有力となっている、とされる。そして、制限免除主義に立脚すると、主権的行為と業務管理的行為との区分が問題となるが、抽象的には、外国が、主権の権能を行使して公法の分野で行動したか、それとも私人と同じく私法関係に準拠して行動したかを重要な基準としつつ、個々の事案毎に検討判断するほかない」という一般論を示し、制限免除主義に一定の理解を示している¹⁴¹。

137 高桑・前掲注136) 872、874頁。小寺彰「国際法判例の動き」『平成14年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊1246号)』254頁(2003)。広部・前掲注135) 165頁も、結論が同じであることを前提にしているように見受けられる。

138 拙稿(法協)・前掲注18) 1069頁参照。酒井一「判例批評」判例時報1837号171頁(判例評論539号9頁)(2004)も、「戦闘あるいは訓練等軍事行為は主権行為の典型であるが、航空機の離発着は、私人(民間飛行機)でもなしえない性質のものとは断言できない」とする。

139 以上、拙稿(年報)・前掲注18) 179頁以下参照。なお、前掲東京高裁平成12年12月19日判決(前掲注133)参照)が、「絶対的免除主義」と「制限的免除主義」のいずれを採用するのかといった一般論に止まるのではなく、国際慣習法が我が国の裁判権行使を禁止する事項の範囲を示した上で、それ以外の事項に関する民事裁判の適否について国内抵触法(国際民事手続法)上議論する余地を認めたものと位置付けられることにつき、拙稿(ジュリスト)・前掲注18) 197頁以下。

140 判例時報1816号86頁。

141 ただし、具体的判断において裁判所は、「本件請求は、所有権に基づく土地の明渡訴訟であり、...一見すると、絶対免除主義の下においても例外として裁判権免除が否認される場合に該当するようにも見える」と述べつつも、本件各土地を含む所謂「上瀬谷通信基地」における「米軍の駐留及び活動が、その

また、ワールドカップ世界大会に出場来日したセネガルチームのサポーター用のTシャツやユニフォーム等衣料品製作の委託契約につき、契約の相手方であるセネガル共和国に対し、日本の有限会社から未払い代金の支払いが請求された事例である東京地裁八王子支部平成15年5月23日判決¹⁴²において、裁判所は、被告が口頭弁論期日に出頭せず準備書面を提出しないことから、請求原因事実を自白したものとみなし、原告の請求を認容した。欠席判決とはいえ、外国国家の非主権的行為に対し、初めて我が国が裁判権を行使した事例として注目される¹⁴³。

さらに、ナウル共和国金融公社およびナウル共和国に対する元金等支払請求事件における確定判決につき、同共和国等が再審の訴えを提起した事例である東京地裁平成15年7月31日決定¹⁴⁴は、「今日のように、国家の行う行為が、国家本来の主権的な行為に止まらず、国家が私人と同様の条件下において、商工業に関する取引行為や、公共事務に伴う営利行為の管理・運営を行っている現状からすると、国家の行為を公法的行為ないしは主権的行為と業務管理的行為ないしは私法的行為に区別し、民事裁判権の免除については、前者に限るものとし、後者については民事裁判権免除を認めないとする制限的主権免除主義を採用すべきである」として、制限免除主義を採用することを初めて明言した¹⁴⁵。また、具体的判断につき、同決定は、「再審原告共和国は、再審原告公社が日本国内において発行した額面総額40億円にのぼる本件債券につき、本件債券の要領に従って支払われるべき金員の支払いを保証したというのであり、再審原告共和国の当該行為は、今日の国際社会において国際金融取引として大規模にかつ幅広く行われている経済的活動に属する行為であることが明らかである。しかも、本件債券の別紙の保証の要領上には、再審原告共和国に対する本保証に関するすべての訴訟は東京地方裁判所及び日本法上当該裁判所からの上訴を審理する権限を有する日本の裁判所に対し提起できるものとし、その裁判管轄からの主権免除を放棄する意思を明示的に表示しているのである。そうであるとすれば、再審原告共和国の主張する民事裁判権の免除は認められないというべきである」として、ナウル共和国の保証行為が業務管理的行為に当たると判断している¹⁴⁶。保証行為の目的よりも、当該行為が「今日の国際社会において国際金融取引として大規模にかつ幅広く行われている経済的活動に属する行為」である点に言及していることから、同決定が、問題となる外国国家の行為の性質により公法

目的及び行為の性質上、主権的行為であることに疑問の余地はない」として、本件訴えを退けた。同判決が問題としている行為は、請求の基礎となっている所有権に関する行為ではなく、裁判所が土地の引渡を命じた場合に影響を受ける行為であって、理論上問題を孕む。このような明渡命令については、差止命令の場合と同様、特別な考慮が必要であろう。後述。なお、吉田勝栄「主権免除 - その現状と課題 - 」判例タイムズ1152号68頁（2004）によれば、本件は控訴中である。

142 判例集未登載。

143 ただし、同決定が、被告が出頭していないことのみを理由として掲げ、所謂主権免除の問題を意識していないように見受けられる点が気になる。

144 前掲注2)。

145 なお、同決定における国際慣習法の理解については、前掲注135)参照。

146 ちなみに本決定においては、ナウル共和国金融公社の円建て債券発行行為自体については判断が下されなかった。当該公社に関する同判決の判断については後述する。

的行為か業務管理的行為かを判断したと解することが許されよう^{147、148}。

このように、前掲平成14年最高裁判決以降、所謂制限免除主義を明示的に採用した下級審裁判例が既に我が国でも登場している。ただし、同最高裁判決直前に下された東京高裁平成14年3月29日判決¹⁴⁹は所謂絶対免除主義を再び採用しており、これらの判決のみで我が国でも制限免除主義の採用が定着したと考えるのはいささか早計であろう。今後の裁判例の蓄積が待たれるところである。

(4) 外国国家から独立した別法人の取扱い

外国国家から独立した別法人に対する民事裁判について初めて言及した判決としては、ナウル共和国金融公社およびナウル共和国に対する元金等支払請求事件の控訴審判決である東京高裁平成14年3月29日判決¹⁵⁰が注目される。同判決は、別法人の主権免除という点につき、「主権国家たる外国国家の他国の裁判管轄権に服さないという主権免除特権は、主権国家に固有のものである上、国家から国家に対し主権免除特権を放棄する旨の意思表示がない限り他国の裁判管轄権に服さない法主体は、あくまで当該外国国家である。したがって、当該外国国家の国内法における当該外国国家とは独立した法主体である法人については、たとえ、それが公法人であっても、当該外国国家と同等の主権免除特権を原則として有するものではない」との一般論を述べた上で、具体的判断として、被告・控訴人であるナウル共和国金融公社につき、「あくまで控訴人共和国 [被告であるナウル共和国 - 筆者注] とは別個独立の法主体であって、金融及び投資の業務を行うという目的の追求及び達成のために必要又は適当なすべてのことを行う権限と権利を有し (ロンフィン法 [1972年ナウル共和国金融公社法 - 筆者注] 5条)、その名において原告又は被告となることが認められていること (同4条(4)) などに照らすと、...控訴人共和国との間に主として財務に関する密接な関係があるとしても、控訴人共和国の国家機構に当たらないものであることは明らかであるから、控訴人公社は、控訴人共和国の一部門として控訴人共和国と同等の主権免除特権を有するとの控訴人公社の主張は、採用することができない」とした。また、別法人による免除放棄の方式という点につき同判決は、「当該外国国家と当該公法人との国内法における法律関係と関係する他国との法律関係とに基づき、例外的に、当該公法人が他国に対し当該外国国家の主権免除特権に由来する司法上の免責特権を有する場合においても、その特権を他国に対し放棄する旨の意思表示をする方式は、当該外国国家がその主権免除

147 ただし、同判決は、「制限主権免除主義を採用し、問題とする外国国家の行為が私法的不いし業務管理的行為に該当する場合には、もはや法廷地国における裁判手続上、一般私人と同等の立場に置かれると解するのが当然であり、民事裁判権免除の放棄は問題とならないというべきである」と自ら述べておきながら (判例時報1850号90頁)、当該保証行為の性質を業務管理行為と認定しつつも、「しかも」に続く部分で本来言及が不要なはずの免除放棄に言及しており、その理由づけには曇りがある。

148 なお、吉田・前掲注136) 110頁によれば、同判決の抗告審判決である東京高裁平成16年4月5日決定判例集未登載が存在するが、判決文を入手することができなかった。

149 前掲注131)。

150 前掲注131)。

特権を他国に対し放棄する旨の意思表示につき要する方式と常に同一とまで解されないのであって、当該公法人が他国の国民等の私人との間においてそのような司法上の免責特権を放棄する合意があるときは、それがその他国に対し直接表示されていないとしても、それゆえに無効となるものとは解されないというべきである」との一般論を述べた上で、具体的判断として、「控訴人公社は、…控訴人共和国から独立した公法人であり、他国に対し控訴人共和国の主権免除特権に由来する司法上の何らかの免責特権を有するとしても、その免除特権を放棄する意思表示の方式につき主権国家がする主権免除特権の放棄の方式と同一であることを要するものと解すべき根拠もないから、控訴人公社については、日本国に対してそのような司法上の免責特権を放棄する旨の意思表示をすることによってはじめて我が国の裁判管轄権に服するという外国国家と同視することはできない」として、ナウル共和国に関する場合と異なり、債券の券面上に表示された免除特権放棄の意思表示の効力をナウル共和国金融公社に関しては認めたのである。

同判決の意義としては、以下の点が挙げられよう¹⁵¹。第1に、同判決が、ある法主体が外国国家から独立しているか否かの判断を、基本的には当該外国国家の国内法に依拠しながら、最終的には国内抵触法（国際民事手続法）の観点から独自に決定しているように見受けられる点である¹⁵²。第2に、同判決が少なくとも、外国公法人についても例外的に裁判権免除特権が付与される場合があることを認めた点である¹⁵³。ただし、その理由は不明確であり¹⁵⁴、如何なる場合に外国公法人に免除特権が与えられるのか、同判決からは必ずしも明らかではない。第3に、同判決が、外国公法人における免除特権放棄の方式について、外国国家の場合と異なり一般的な表示で十分であることを示した点である。なお、同判決の採用した判断枠組は、外国中央銀行についても当然その射程に含んだものであると考えられる。認定によれば、控訴人公社は、「1972年ナウル共和国金融公社法…に基づき、控訴人共和国及びその行政機関のために資金を借り入れることを目的として控訴人共和国が設立

151 なお、同判決および原判決の評釈として、森下哲朗「判例批評」ジュリスト1261号184頁（2004）がある。ただし、同評釈には、特に外国の別法人の取扱いとの関係において、同判決の位置付けや意義についての言及はない。

152 同公社がナウル共和国の国家機構に当たらないという結論を導く際、同判決が、当該外国国家の国内法への言及のほか、「控訴人共和国との間に主として財務に関する密接な関係がある」点をも一応考慮していることから、判旨をこのように解することができよう。なお、拙稿（年報）・前掲注18）197頁注15において、「公法人が国家から独立しているか否かの判断を当該外国国家の国内法に委ねているように見受けられる点」という言及を行った段階では、判旨の検討が不十分であった。ここに改める。

153 「当該外国国家とは独立した法主体である法人については、たとえ、それが公法人であっても、当該外国国家と同等の主権免除特権を原則として有するものではない」、「当該外国国家と当該公法人との国内法における法律関係と関係する他国との国際法上の法律関係とに基づき、例外的に、当該公法人が他国に対し当該外国国家の主権免除特権に由来する司法上の免責特権を有する場合においても」[下線部筆者]

154 「当該外国国家と当該公法人との国内法における法律関係と関係する他国との法律関係とに基づき」の部分が如何なる法律関係を念頭に置いているのか解しかねる。また、控訴人公社が「他国に対し控訴人共和国の主権免除特権に由来する司法上の何らかの免責特権」という部分も、その意味するところは非常に不明確である。

した法人であり、控訴人共和国によって公債の発行が決定されると、控訴人公社が資金調達及びその管理を行い、それを控訴人共和国に引き渡すという役割を担っている」とされており、国家の外貨準備等準備金の管理という中央銀行が通常果たすとされる機能¹⁵⁵の一端を担っているものといえるからである。ただし、前述のように、如何なる場合に外国公法人に免除特権が与えられるかが同判決から必ずしも明らかでない以上、同判決の今後の実務に対する影響は、あまり大きいものとは思われない。

次に、前掲東京地裁平成15年7月31日決定¹⁵⁶も、外国公法人の取扱いについて若干言及している。すなわち、同決定は、「再審原告公社については、本件債券の要項上の記載から明らかとなり、本件債券については、東京地方裁判所の管轄権に服し、我が国の管轄裁判権からの免除特権を放棄する旨を表示していることが認められる。そして再審原告公社については、公法人ではあるが、外国国家と同等の主権免除特権を有するものとは認められないから、…民事裁判権免除の問題も生じないというべきである」と判示した。同決定においては、まず、公法人であるとの認定が如何なる法に基づいてなされているのかが明らかでない。また、同決定は、外国公法人が「外国国家と同等の主権免除特権を有するとは認められない」としているが、外国公法人が完全に主権免除特権を有しないとまでは述べておらず¹⁵⁷、前掲東京高裁平成14年3月29日判決同様、やはり外国公法人に関し免除特権が付与される場合について不明確さを残している。さらに、外国公法人による免除特権放棄の方式については、前掲東京高裁平成14年3月29日判決同様一般的な表示で十分であるととしているものの、免除放棄を主権免除の問題が生じない唯一の理由とはしていない点や、前掲東京高裁平成14年3月29日判決と異なり再審原告共和国についても同様の方式での免除放棄が許容されている¹⁵⁸点からすると、このような免除放棄の方式における債券券面上の一般的な表示の有効性という問題につき、同判決がどこまでこの点を意識していたか疑問の余地がないわけではない。

このように、近時外国別法人の取扱いについて我が国においても若干の下級審裁判例が登場しているものの、特に如何なる場合において外国別法人に主権免除が付与されるべきかという点につき、依然として不明確な状態が続いているというのが我が国裁判例の現状であるといえよう。

2. 学説

(1) 外国国家に対する民事裁判

まず、外国国家に対する民事裁判に関しては、主権免除が「相互の主権的地位の

155 前掲注63)に続く本文参照。

156 前掲注2)。

157 「そして」という接続詞からは、「主権免除の問題も生じない」のは、再審原告公社が公法人であるだけでなく、免除特権を放棄してもいるからであると読むべきであろう。

158 ただし、前掲注147)で示したように、この点も傍論と解し得る。

尊重という国際交流のコミティないし便宜から成立」したものであることを認めつつも、「現今の主権国家の対外的機能から考えると、そうした一般的免除の付与自体が一国の近代的ルール・オブ・ローの制度を破壊する方向に機能している点がないかどうか、検討しなおさねばならない」とし、acta imperiiとacta gestionisとの区別基準は、「国際関係の円滑な運営という実際上の見地とルール・オブ・ローの一般的保障とのかねあいという角度から、当該時代における国家主権に関する意識を背景としながら決定してゆく以外にないと思われる」として、訴訟目的を基準とした判断枠組を提唱する立場がある¹⁵⁹。この見解によれば、訴訟上の請求内容が、国際慣習法または条約で決められている特別な主権活動主体の機能を阻害する可能性を持つ場合を除き、原則として全ての外国の国家行為について裁判権を認めるべきであるとされる¹⁶⁰。また、近時では、私人の裁判を受ける権利の保障という利益と、国家の本質的な政府機能の保護という利益との調整という同様の観点から、国際裁判管轄の判断枠組を活用することを提唱する立場が登場し注目される。この見解によれば、原告の請求原因に関連する当該国家行為が、私人も従事できるような商業的行為であるとされれば、主権免除を否定する推定が働き、その一方で、外国国家に対して裁判権を行使することが、外国国家の利益の保護、一国の司法権の制約など、国際法の理念に反する特段の事情がある場合には、外国国家に対して主権免除を許すべきであるということになる¹⁶¹。

なお、国際法の論稿においては、近時、この問題につき、「国際法上は、外国国家に対する裁判管轄権行使が禁止される場合とそうでない場合とがある。前者が、国際法によって免除が求められる場合であり、後者の場合には国内裁判所が - 例えば免除に関する国内制定法の解釈の結果として - 外国国家に対して与える免除は、国際法上は求められていない免除である」として、国際法上の外在的制約と国内抵

159 広瀬・前掲注7) 59頁以下。なお、ここで提唱される判断枠組が国際法上のものなのか国内抵触法(国際民事手続法)上のものなのかについては明らかではない。ただし、この判断基準が仮に国際法上提唱されたものだとしても、我が国が国内法上これを国家実行として採用することを否定することにはならないはずであるから、これを国内法の解釈として考えることも可能であろう。

160 広瀬・同上。

161 村上正子「主権免除について」法律時報72巻3号15頁以下(2000)。ただし、この見解では、国際裁判管轄に関する現在の議論が民事訴訟法における国内土地管轄規定に依拠する点が見落とされているように思われる。その他、同様に、「外国国家等の保護(政策目的の達成)」という利益と「外国国家等を相手として提訴しようとする者の『裁判を受ける権利』」という利益を考量する必要性等から制限免除主義の具体化を図ることを提唱するものとして、信森・前掲注6) 25頁。また、酒井・前掲注138) 171-172頁も、「主権免除と国際裁判管轄とは、法源による位置づけほどには截然と分断できる性質のものではなく、むしろ連続したものと捉えることができよう。したがって、主権免除に関しても、国際裁判管轄におけると同様な利益衡量的アプローチも可能であろう。すなわち、一方で国家主権・礼讓という国家的価値と私人の裁判を受ける権利との比較衡量により主権免除の範囲を限定する作業が可能であり、必要なのはなかろうか」と述べ、同様の方向を示す。なお、酒井・同上172頁においては、「当事者が外国国家であることから裁判権が免除されるものと推定されるのか、それとも、裁判権が免除されることが示されない限りは裁判権を行使すべきものとするのかによって、結論が異なる場合も生じてくるのではなかろうか」と、証明負担の問題について言及し、「主権免除を主張する側(外国国家・機関等)に負担を負わせるべきであろう」と述べている。また、吉田・前掲注141) 69頁も、判断の可能性や裁判所の負担という観点から、行為の目的および性質等に関し外国国家の主張・立証を要求する。

触法（国際民事手続法）上の内在的制約との区別¹⁶²が指摘されている点が注目される¹⁶³。

（２）外国国家から独立した公法人の取扱い

この問題を正面から扱った論稿は現在までのところ見当たらない¹⁶⁴。僅かに、前掲東京高裁平成14年3月29日判決の評釈において、「本件のY1 [ナウル共和国金融公社 - 筆者注] のような国家から独立した主体について主権免除が認められるべきかどうかは難しい問題である。…組織形態により一般的・形式的に区別するのではなく、国家機構の一部と考えるべきかどうかを具体的な事案との関係で実質的に判断すべきであると思われる」という言及を見出すのみである¹⁶⁵。この見解は、法廷地抵触法（国際民事手続法）独自の観点から、「実質」に着目して独立法主体が外国国家と同視できるか否かを判断するものであると位置付けられよう¹⁶⁶。

（３）外国国家に対する民事執行

外国国家に対する民事執行に関し、広瀬善男教授は、国際関係の円滑な運営という実際上の見地とルール・オブ・ローの一般的保障との兼ね合いという角度から、ここでも外国国家等に対する民事裁判の場合同様、訴訟目的を基準にした判断枠組を提唱する。すなわち、訴訟上の請求内容が、国際慣習法または条約で決められている特別な保護主体である主権活動主体の機能を阻害する可能性を持つ場合を除き、原則として全ての外国財産について強制執行を認めるべきであるとするのである。そこでは、執行ないし保全措置が、「外交使節…や元首、政府関係機関…等主権者及びその代理者の職務の行使を妨害したり、軍隊…、保安衛生関係の公船、公用航空機」に対してなされる場合等が機能阻害の例として挙げられている¹⁶⁷。原則

162 両者の区別、および、この区別が本稿で扱っている問題について持つ意義につき、拙稿・前掲注17）175頁以下。

163 水島朋則「外国国家免除と国際法上の『裁判を受ける権利』との関係（二・完）」法学論叢154巻2号104頁（2003）。また、同・前掲注8）123頁以下も参照。

164 ただし、外国中央銀行の財産に関する執行についての山内惟介教授の言及につき、後述。

165 森下・前掲注151）187頁。

166 ただし、何が「実質的」なのか、そのメルクマールに不明確さが残る。なお、「国家から独立した法主体」という問題設定をしていることから、実質的判断の前提として、設立準拠法により当該法主体が独立していることが要求されているように解されなくもないが、この点についても不明確であるといわざるを得ない。

167 以上、広瀬・前掲注7）59頁以下。なお、同教授は、「国内訴訟上の通常の強制手続においても、特定の有体物や債権（我が国の民訴法570条及び618条参照）など、債務者の最低限の日常生活に関係のある財産や特殊の職業上の必需品などについては差押禁止の対象としており、同じ趣旨から、国際法上で『外交機能の保護』という国際社会の特別の利益要請の下で、強制執行や差押えについては管轄権とは違う意味での免除を要求しうるのも当然であると思われる」（広瀬・同上26頁）とし、必ずしも「裁判」と「執行」の場合での扱いを同視するわけではないが、「外交その他の重要な国家主権活動と関係のない外国国家財産に対しては強制執行も可能」であるとして、「通常の司法手続上の管轄権はこれを肯定し強制執行のみを免除する場合としては、…訴訟目的が外国の主権活動を阻害する性質のもの以外の訴訟についてアド・ホックにのみ認めうべきものとなる（一般的且つ当然には認めない）」（広瀬・同上

と例外を逆転させ、民事執行に関する主権免除の範囲を非常に限定するこのような立場については、各国主権の属地性という原則からは国内に存在する外国財産への民事執行を免除するという点こそがむしろ例外であるということを明らかにした点が評価できるように思われる。

なお、国際法の議論において、近時、「国際法は国家財産に対する強制執行からの免除について法廷地国の裁量をどのように規制しているのであろうか」という問題設定をし、この点に関する国際慣習法を明確にしようとするものが登場しており、ここでも、国際法上の外在的制約と国内抵触法（国際民事手続法）上の内在的制約との区別が意識されつつあるという意味で注目される¹⁶⁸。そこでは、「強制執行からの免除に関して法廷地国の裁量を規制する国際法規則は、執行対象財産の使用目的によってのみ決定されるということが示唆されている。すなわち、執行対象財産が国家財産であるかどうかということは免除決定にとって決定的な要素ではないのである。さらに、本案における請求原因と関連してない財産に強制執行してはならないという規則、および、判決後の強制執行と判決前の『保全処分』を区別しなければならないという規則、国家財産に対する強制執行には行政府が許可しなければならないという規則は、いずれも国際法上の規則として確立するには至っていない。ただし、法廷地国の国内法により新たな基準を付加することはあくまでも法廷地国の裁量の範囲内である」とされる¹⁶⁹。また、財産の使用目的については、「少なくとも使用目的が『主権的権限の行使に関わる』のであれば強制執行からの免除を認めなければならないという一般的な基準は国際法上の規則として確立しているといえるものの、その具体的な適用は、上記の中核的な財産〔その『使用目的』が国家の軍事活動または外交活動である財産 - 筆者注〕を除いて、なお個々に検討されなければならないというのが現状といえる」とされる¹⁷⁰。さらに、使用目的による免除決定における「使用」の時間的範囲については、「強制執行開始時点で使用目的が『主権的権限の行使に関わる』目的で使用されている財産については強制執行からの免除が認められることが国際法として確立しているのに対して、『主権的権限の行使に関わる』目的で将来的に使用することが予定されている財産については、免除を認める傾向は確認できるものの、法廷地国の裁量を規制する国際法として必

63頁）として、両者をなるべく整合的に扱おうとしている。両者がずれる例として、「途上国における外国所有鉄道に対する訴訟では、金銭債権については裁判権も強制執行権も肯定されるが、しかし鉄道そのものの差押えについては、右鉄道が公共輸送用として不可欠の場合にかぎって、当該外国政府の要求に基づき、または法廷地の法務大臣等の行政府に強制執行停止の申立権限を与えることが考えられて良いであろう」とする。広瀬・同上。金銭債権に対する強制執行と鉄道そのものの差押えとを区別して論じている点は、我が国政府等に対する民事執行という国内事案における処理（後述）との整合性という観点からも興味深い。

168 松井章浩「国際法上の国家財産に対する強制執行からの免除」立命館法学290号76頁以下（2003）。

169 松井・同上92頁。

170 松井・同上98頁。ただし、国家の軍事活動または外交活動のための財産という中核的な財産以外に対する民事執行の可否が不明確な現状において、「使用目的」という概念基準が国際法上どこまで確立しているといい得るのかという点については、なお検討が必要であるように思われる。

ず免除しなければならないという義務までは見いだすことができない」とされている¹⁷¹。

(4) 外国中央銀行の取扱い

外国中央銀行の取扱いを巡っては、石黒一憲教授が、アメリカ主権免除法やイギリス国家免除法における外国中央銀行の財産に対する特別な取扱いにつき、これらの規定により「中央銀行に対する訴訟の実効性は大きく減殺されることになる」とし、「外国国家自体に対してももはや従来のような形では認められない執行権免除を外国の中央銀行に認める必要はないと言うべきだし、このような自国市場への投資を促進せんがための法の態度・・・が真の意味での国際金融市場の利益となるかは疑問である」と述べ、外国中央銀行に対する特別な取扱いに対する否定的な見解を以前より示していた¹⁷²。

また、山内惟介教授は、外国中央銀行の財産に対する民事執行につき、1987年の論稿で新たな具体的判断基準を提唱した¹⁷³。

同教授は、この問題につき、「最終的には、主権国家の活動の自由の確保か、その濫用に対する規制かという点をめぐっての政策的な判断に帰着」するとするが、その場合の法律構成として、裁判における主権免除に見られた公法的行為か否かという単一基準を執行の段階でも考慮しようとするのではなく、組織法的側面、すなわち中央銀行の法的地位をも考慮した、組織法的局面と行為法的局面の二段階構成の採用を主張する。

一方で、組織法的局面においては、裁判における主権免除において公法的か否かの判定が当該行為地国法に委ねられていることの類推から、「当該中央銀行がその設立国法上独立法人格を付与されているか否か」が基準になり、付与されている場合には執行免除が否定され、されていない場合には肯定される。他方、行為法的局

171 松井・同上101頁以下。なお、外国中央銀行の取扱いについての言及については後述。

172 石黒一憲『現代国際私法（上）』240頁（東京大学出版会、1986）[以下、「石黒（国際私法）」という。]また、石黒・同上241頁においては、「執行面でも制限免除主義を貫くべきであり、例えば外国国家や中央銀行名義の預金についても、外交使節団の通常の経費の支出のためのものとはかくとして、かなり突っ込んだ取り組みがなされてしかるべきであろう」との言及がある。ただし、外交使節団の通常の経費の支出という例外が外交関係に関するウィーン条約22条3項によるものなのか、国際慣習法規によるものなのかは必ずしも明らかではない。また、他の活動（例えば外国中央銀行による外国国家のための外貨準備管理等）のための財産に対してどのように扱うべきなのかについても、明確な言及はない。ただし、澤木敬郎ほか『国際金融取引2 法務編』66頁（有斐閣、1986）においては、「大使館等や外国の中央銀行の預金口座などいっさい手を触れるべきではないと、ただ引っ込んでいるのみが賢明な選択なのかは問題である。少なくとも、駄目でもともと、思い切ってアタックする位の気概は、あってもよさそうである」と外国中央銀行の預金口座に対する民事執行に好意的とも取れる言及をしつつも、「裁判権免除の場面で貫かれるべき制限免除主義は、執行権免除についても基本的には同様に貫かれなければならない。たとえば免除特権享有主体が、それに対してなされた融資の担保として、一般の公目的と切り離された預金口座を有していた場合など、これに対する執行は許されてしかるべきである」と述べているところからすると、公目的を有する外国中央銀行の預金口座、さらには混合口座に対する民事執行まで認めるという趣旨ではないようにも解される。

173 山内・前掲注17)。

面では、「執行目的物の使途ないし使用目的が公法的行為に関するか私法的行為に関するか」という目的論的アプローチを採用した上で、「手続的に、主権免除特権の援用を主張する国側の主張・立証責任を肯定したうえで、免除特権援用国による執行目的物の立証の成否」をその基準とした、「従来の実体的構成に代わる手続的構成」を提唱する。その場合の立証に当たっては、預金口座に対する執行の実施がその国の主権行使の上でどのような障害を生ぜしめるかについて、抽象的な危険性ではなく、被告国家にとって当該具体的な執行措置がその預金口座で予定されている公的な職務執行に対してどの程度に侵害することになるかについての具体的な危険性の立証まで求められてよいのではないかとし、民事執行における主権免除が認められるか否かを国側の立証によらしめるのである¹⁷⁴。

このような立場については、ある行為が公法的か否か、および中央銀行の組織法上の地位の判断を我が国抵触法（国際民事手続法）上法廷地法ではなく当該行為地国法に完全に委ねる必要がどこまであるのかという点について疑問が生じる¹⁷⁵。また、より原理的には、この問題の周辺領域を扱う法規範および国内民事手続法制度との整合性という問題や、そもそもどのような実定法上の根拠に基づいてこのような主張がなされているのかという根本的な問題も見落とすことができないように思われる。

その後、外国中央銀行の取扱いを巡っては特に議論の進展が見られなかったが、近時、実務上の要請を背景に、この問題を正面から扱った論稿が登場した¹⁷⁶。論者はまず、この点を巡る我が国の現状について、「裁判免除の局面をめぐるっては、日本でも制限免除主義が一般化しつつ」あり、「このため、外国金融当局が国家の経済政策の一端として経済行為を行う場合には、主権免除特権が認められると考えるほうが自然であろう」とし、「外国金融当局についても、裁判免除の取扱いについての法的不確実性は少なくなっているように思われる」という認識を示す¹⁷⁷。他方、執行免除の局面では、「中央銀行の資産が国家目的物と判断されるかははっきりしない。なかんずく、資産運用という取引形態だけに着目されると、資産保有に国家の政策目的があっても、強制措置が認められる可能性は否定できないようにも思われる」という認識を示す¹⁷⁸。そして、このような現状を早期に解決するため、「民

174 以上、山内・同上23頁以下。

175 ある国家行為の性質や合法性の判断を準拠法選択のアプローチにより当該外国法により判断することに対する疑問については、拙稿「外国国有化・取用措置の我が国における効果」法学協会雑誌113巻2号320頁以下（1996）参照。

176 信森・前掲注6）。同22頁では、NY連銀による我が国の不透明な状況の改善要請があったことや、Bank of Englandによる状況確認がなされたことが紹介されている。なお、著者は日本銀行に所属する。

177 ただし、前述したように、前掲東京高裁平成14年3月29日判決（前掲注131）参照）や前掲東京地裁平成15年7月31日決定（前掲注2）参照）が外国国家から独立した別法人に関し不明確な判断を示している現状において、「法的不確実性は少なくなっている」といえるかどうかについては相当疑問がある。このような現状認識が敢えてなされたのは、論者が民事執行についてのみ外国中央銀行に関する特別規定を置こうとするその主張を正当化するためであるようにも窺える。

178 信森・前掲注6）22頁。

事訴訟法や民事執行法など既存の制定法に主権免除にかかる〔制限免除主義を導入する - 筆者注〕追加条文を置く」という形で対応することを提唱する¹⁷⁹。そして、主権免除の趣旨を正当と捉えた上で、金融当局の外貨準備保有の目的（為替介入原資の確保、緊急時の外貨建て支払手段の確保、国富の保存）に照らすと、外国金融当局の資産を保護すべき要請があり、基本的には、外国金融当局の資産が、これらの国家目的に使われている場合、執行免除を認め、差押え等の強制措置を封じることが妥当であるとしつつ、取引相手の権利保護の図り方を考慮し、具体的には以下の対応を提唱する。すなわち、一方で、契約関係に入ろうとする者の取引意欲に配慮して、国家間の条約以外の方法、例えば契約による免除特権の放棄を当然に認めるべきであるとしつつ、他方で、以下の3つの点を考慮し、外国金融当局名義の保有資産であれば、その保有目的を問わず、一律に主権免除特権による手厚い保護を認めることが妥当であるとするのである。すなわち、第1に、「NY連銀を始めとする各国金融当局の懸念への配慮」¹⁸⁰、第2に、「相互主義（レシプロシティ）の観点」¹⁸¹、第3に、「こうした保護」が「国際慣習としても定着しつつあること」¹⁸²、である。

外国中央銀行等外国金融当局名義の保有資産に手厚い保護を与えるべきであるとするこのような立法論的主張については¹⁸³、以下の点が指摘できよう。まず、第2の考慮である、相互主義（レシプロシティ）に関し、アメリカとの関係のみが念頭に置かれているが¹⁸⁴、各国金融当局を一般的に対象とした立法を行う際、アメリカという特定の一国との相互主義的観点を考慮するだけで十分であるとは到底思われない¹⁸⁵。次に、第3の考慮である国際慣習への定着の点についても、以下で紹介するこの点に関する近時の国際法の論稿と対比するとき、そのような国際慣習の理解には疑問があるように思われる¹⁸⁶。結局、外国中央銀行等外国金融当局名義の保有

179 信森・同上25頁。その際の基本的な視点として、「外国国家等の保護（政策目的の達成）」と「外国国家等を相手として提訴しようとする者の『裁判を受ける権利』」という利益を衡量する必要性のほか、「他国法制や国際的慣習との整合性への配慮」、および、「中長期的な『市場間競争』の観点」が挙げられている。

180 信森・同上26頁。各国金融当局の「資産に対する保護の度合いが曖昧なままでは、NY連銀を始めとする各国金融当局は、円に対する投資意欲を減退させよう。円の魅力を高め、日本国債市場への投資を促して市場の安定を図る観点からは、外国金融当局の懸念を拭う必要があろう」とされる。

181 信森・同上26頁。「米国では、日本の金融当局は、外貨準備資産について、契約等で主権免除を放棄した相手方による差押えや強制執行のみに注意していればよく、仮差押えは心配する必要がない。同様の取扱いを米国の金融当局が求めるのは自然であろう」とされる。

182 信森・同上26頁。「米英の制定法や国連条約案でも中銀資産は特に保護されているように、国際的整合性の観点からは、特別な保護の実例を無視すべきではあるまい」とされる。

183 なお、現行法の理解についての疑問につき、前掲注177) 参照。

184 信森・前掲注6) 26頁3行の第2段落で自らの立場を「米英と同様の法制」としていることから、論者はイギリスもまた念頭に置いているということも或いはできるかも知れない。

185 また、前述したように、アメリカにおいては、「自分自身のために保有される」財産であるという条件があるのであり、混合口座に関する判例も確立していない現状を考えると、「米国では、日本の金融当局は、外貨準備資産について、契約等で主権免除を放棄した相手方による差押えや強制執行のみに注意していればよい」というアメリカ法の理解にも問題があるといわざるを得ない。

186 なお、Foxも、外国中央銀行に対し特別な扱いを命じる国際慣習法は現在存在していないとする。Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, pp.362-363 (2002).

財産にそのような手厚い保護を与えるべきか否かは、「円の魅力を高め、日本国債市場への投資を促して市場の安定を図る観点」を我が国の立法政策としてどこまで重視するかにかかってくることになる¹⁸⁷。

最後に、外国国家に対する民事執行において紹介した近時の国際法の論稿は¹⁸⁸、外国中央銀行の取扱いについてもまた言及している。そこでは、「ILC [国際連合国際法委員会 - 筆者注] 第二読草案や国内法の規定が存在するからといって、中央銀行が所有している財産であるということのみで特別の保護を与えようということが国際法規則として確立しているとはいえない」のであって、「中央銀行が所有する財産すべてに免除を認めようとする国内法もあるが、それは各国の政策的な配慮によるものであり、国際法の確立した規則として強制執行から免除することを法廷地国に義務づけているわけではない。つまり、執行対象財産が強制執行開始時点で国家の主権的権限の行使に関わる目的で使用されているかということが免除を認める [ママ] 決定的であるという点は確かであるとしても、国家名義や中央銀行名義の銀行預金という混合する目的を有している財産については一律に免除を認めなければならないという規則までは存在していないのである」とされている¹⁸⁹。

3. 小括

以上、我が国における裁判例・学説における議論状況を確認した。裁判例においては、近時の最高裁判決およびそれ以降の下級審裁判例により、所謂制限免除主義への傾向が高まりつつあるといえるが、他方、外国中央銀行の取扱いを考える上で重要な、外国国家から独立した公法人の取扱いについては、公法人についても例外的に裁判における主権免除特権が付与される場合があることに言及した下級審判決があるものの、その内容は不明確であり、如何なる場合に公法人についても免除特権が与えられるかは明らかにされていない。学説においても、公法人に関する議論は未だ十分とはいえず、また、外国中央銀行の取扱いについては、解釈論・立法論共に議論は未だ散発的かつ限定的なものに止まっているのが現状であるといえよう。

187 ただし、この点についての疑問として、石黒（国際私法）・前掲注172）240頁（前掲注172）およびその本文参照。なお、このように外国金融当局の財産に特別の保護を与える場合、アメリカにおいて既に見たように、「外国金融当局」の定義が重要となってくるはずである。だが、信森・前掲注6）にはこの点についての言及が見られない。

188 松井・前掲注168）

189 以上、松井・前掲注168）103-104頁。

．検討

1．はじめに - 国際法と国内抵触法（国際民事手続法）

さて、以上のような状況を踏まえ、以下、外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行について検討しよう。

最初に確認すべきは、この問題については、国際慣習法上の外在的制約と、国内抵触法（国際民事手続法）上の内在的制約とを区別する必要があるということである。従来、とりわけ外国国家に対する我が国での民事裁判という問題は、裁判における外国主権免除の問題として、国際法により規律される外在的制約¹⁹⁰の問題として位置付けられ、またそこで解決済みの問題として、国内抵触法（国際民事手続法）による内在的制約¹⁹¹の問題においてこの点が議論されることはなかった。だが、近時は、前述のように国際法上の議論においても両者の区別が指摘されているし¹⁹²、この問題を国際法から検討するだけでは不十分であり、国際民事訴訟法的観点からも検討すべきであるという見解も登場しており¹⁹³、両者を区別する必要性が認識されつつあるといえよう。そこで、この問題に関する国際法上の制約を確認した上で、国内抵触法（国際民事手続法）の議論を展開するのが議論の筋であろう。

だが、この問題に関する国際慣習法規は現在もなお依然として未成熟である。近時、1999年度「以降の第6委員会でのこの草案 [国家と国家財産の免除に関する条約草案 - 筆者注] の審議では、草案が制限免除主義を採用することに反対する国家はなくなり、各国の議論は制限免除主義を前提としたものに移行している。こうした国連での審議の経過から、制限免除主義が国際慣習法になったことについての国家の法的確信が確認されうるといえる」といった指摘もあるが¹⁹⁴、未だ発効していない条約の草案段階の審議のみから制限免除主義が国際慣習法になったとまでいえるとは思われない¹⁹⁵。未だに絶対免除主義を維持している国も少なからずあるといわれており¹⁹⁶、また、制限免除主義の具体的内容や業務管理的行為ないし私的行為

190 「裁判権」という名称で総括される。

191 「国際裁判管轄」という名称で総括される。

192 前掲注163) およびその本文参照。

193 小林秀之「国際法と国際民事訴訟法の交錯 - 総論」法律時報72巻3号4頁以下（2000）、村上・前掲注161) 15頁以下。

194 河野・前掲注136) 161頁。

195 そもそも、この分野の国際慣習法が必ずしも明確でなかったことと、規定の作成のために多様な国内法や国内判例の参照が必要であったことから、同条約草案の規定に国際慣習法を法典化した部分は少ないと考えられている。「国際法学会2004年度（第107年次）秋季大会 研究報告・質疑討論の要旨」国際法外交雑誌103巻4号227-244頁（2005）における国連国際法委員会特別報告者として主権免除作業部会および第6委員会における審議に携わった山田中正会員の発言（233頁）。各国裁判所による国家実行が伴わない段階で、条約の審議経過のみをもって同条約の内容が国際慣習法化したというのは、いささか早計であろう。

196 Fox, *supra* note 186, pp.125-127によれば、1988年の段階では、ブラジル、ブルガリア、白ロシア、中国、ドイツ民主共和国、およびヴェネズエラが絶対免除主義に対する支持を表明したとされており、また、中国は現在でも絶対免除主義を支持しているとされている。

の判断基準も明確ではなく、結局、現在の国際慣習法に関する法的状況に関していえることは、絶対免除主義がもはや国際慣習法とはいえず、外国国家の業務管理的行為ないし私的行為につき裁判権免除を否定しても国際法に反しないという点までであって、制限免除主義に関する一般国際法規は現在もなお未成立であるといわざるを得ないだろう¹⁹⁷。したがって、現状では、主権的行為（公的行為）と業務管理的行為（私的行為）の判断基準も含め、細目は法廷地法によらざるを得ないのである^{198, 199}。また、このような現状において、外国国家から独立した別法人の取扱い

197 高桑・前掲注136）871頁、Peter D. Trooboff, “Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles,” *Recueil des cours*, tome 200 (1986-V), pp.271-274 (1986).

198 岩沢・前掲注8）16頁、山本・前掲注7）260頁以下。また、中谷和弘「国際法の観点から見た主権免除国際法委員会の最近の動向を参考として」法律時報72巻3号35頁（2000）も、「免除の範囲を定めることは、今日なお基本的には各国の裁量事項（国内管轄事項）であると考えられる」としている。さらに、吉田・前掲注136）114頁も同旨。なお、近時、水島朋則「不法行為訴訟における国際法上の外国国家免除（二・完）」法学論叢152巻3号118頁（2002）は、不法行為訴訟に関し、主権・非主権行為を区別する義務が国際法規則として存在していないとし、また、同122頁以下は、「『少なくとも主権行為に関する限りその種の不法行為訴訟〔法廷地国内での人的・物的損害に基づく不法行為訴訟 - 筆者注〕において外国国家に免除を与えなければならない』という規則を支える実行が、皆無とは言えなくとも、慣習国際法の成立を認めるほど十分な程度には存在して」おらず、「むしろそのような規則の存在を否定する実行（あるいは潜在的実行）のほうが、普遍的とまでは言えないとしても、多いとは言えるであろう」とし、「その種の不法行為訴訟において外国国家免除を否定することは、たとえ外国国家の主権行為が関わる場合でも、国際法に違反するものではないと言うことができる」とし、不法行為に関し各国に主権免除義務を課す国際慣習法の存在を否定しており、注目される。薬師寺公夫「判例批評」『平成14年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1246号）』259頁（2003）も同旨。ただし、この点に関する我が国裁判所の国際慣習法についての認識がこれとは異なっていることにつき、前掲最高裁平成14年4月12日第2小法廷判決（前掲注1）参照参照。

199 なお、外国国家の行為の性質決定につき、酒井・前掲注138）172頁は、「主権免除の法源は国際慣習法であり、理論上は、国際法上の性質決定によるべきだろう。しかしながら、外交、軍事、警察等の核心的部分を除き、国際的コンセンサスがあるのか疑問であるし、主権免除自体が各国裁判例の積み重ねの結果であるならば、実際には法廷地法によらざるを得ないのではないだろうか」と指摘する。恐らく同様の観点から、この基準を法廷地法ではなく国際法であるとするものとして、Geimer *et al.*, *supra* note 17, p.219. この問題は、国際慣習法が外国国家の行為を主権的行為（公的行為）と業務管理的行為（私的行為）の2つに区別することまで要請しているかどうかという現在の国際慣習法の理解に関わるが、所謂絶対免除主義を採用し外国国家等という主体のみに着目して免除特権を付与するアプローチもまた国際慣習法により禁止されているわけではない現状を鑑みれば、（以下に挙げるKolbの5段階の基準を考慮してもなお）そのような区別をするかしないかについてもまた、各国の裁量事項に委ねられているように筆者には思われる。なお、国際慣習法が明確な義務を各国に課していない事項について、各国が何の制約もなく自由な判断枠組を設定してよいかという問題も別にある。この点につき、Robert Kolb, *Réflexions de philosophie du droit international - problèmes fondamentaux de droit international public: théorie et philosophie du droit international*, Bruylant, pp.105-116 (2003) [hereinafter Kolb, *Réflexions*]; *id.*, “La règle résiduelle de liberté en droit international public («Tout ce qui n’est pas interdit est permis»)- Aspects théoriques -,” *Revue belge de droit international*, 2001/1, p.100 (2001)参照。Kolbは、現在の国際法上主流を占める「国際法規則が禁止していない事項について各国は自由に規律することができる」という準則につき、法秩序の明示的規定がない場合、黙示的命令（*injonction implicite*）がない場合、多少の拡張的な類推により得られる命令がない場合、法の一般原則の作用ないし法体系に内在的な合理性の考慮による命令のない場合、および、法体系の一般的価値ないし現代社会の要請を考慮して得られる命令の5段階のいずれの段階でこの準則が介入するべきかを、分野毎に考慮するべきであるとする。そして、法の役割が、第三者の保護を要請または一般的利益に関わる関係を整理することにあることから、法を自由の空間に囲まれた内在的に限定的なものであると理解する同準則に賛同しつつ、結論として、同準則が と

につき、何らかの規則が国際慣習法上成立しているとも考えられない²⁰⁰。さらに、外国中央銀行の取扱いについては、特別な取扱いを命じる国際慣習法は現在存在していないと指摘されている²⁰¹。外国国家等の財産に対する民事執行に関しては、「使用目的」が主権的権限の行使に関わる財産については強制執行から免除することが法廷地国に国際法上要求されているとの指摘があるが²⁰²、軍事活動や外交活動以外の財産の決定については、国内裁判所はやはり個々の事例毎に具体的な使用目的を判断せざるを得ないとされている²⁰³。

結局、国際慣習法のこのような現状の下では、外国中央銀行に対する我が国での民事裁判および民事執行の問題は、特別な取扱いが必要か否かも含め、我が国の抵触法（国際民事手続法）により規律せざるを得ないといえよう。勿論、所謂主権免除条約が発効すれば²⁰⁴、例えば、外国中央銀行の財産に対する民事執行については同条約により規律されることになる²⁰⁵。そこで以下では、この問題についての我が国抵触法（国際民事手続法）上の規律を中心的に考察しながら、主権免除条約が発効した場合についても補足的に言及することにしよう。

2. 外国中央銀行に対する特別な取扱いの必要性

まず、これまで確認してきたように、民事執行の局面において²⁰⁶外国中央銀行に

の範囲にその適用範囲を制限されるべきであるとする。この困難な問題の本格的検討は他日を期さざるを得ないが、ここで扱っている外国国家等に対する国内での民事裁判ないし民事執行という問題が、伝統的に各国に留保されてきた自国領域内での国家の活動に関わるものであることを考えれば（なお、Kolb, *Réflexions*, *ibid.*, p.116は、領域内での活動に関し同準則による各国自由の推定がより広くなる（plus ample）ことを示唆する）国際慣習法がこの問題に関し明確な義務を課していないという私見の理解を前提とした場合（ただし、Kolb, *Réflexions*, *ibid.*, p.109は、「禁止」という概念を広く理解しその中に「許可」も含めるべきであるとする）この問題をどのように規律するかという点が各国の自由任由に任されていると理解することに特に問題はないように思われる。

200 Krauskopf und Steven, *supra* note 42, p.278は、別法人の財産に対する民事執行につき、公権的目的を有する財産は執行されないという国際慣習法規の存在を主張するが、疑問である。

201 Fox, *supra* note 186, pp.362-363. 執行につき、松井・前掲注168) 104頁。

202 松井・同上109頁。

203 松井・同上109頁。ただし、ここでも、「使用目的」の解釈法源につき、前掲注199)で述べたのと同様の問題が生じる。前掲注170)も参照。「国内裁判所における具体的な免除決定を国際法が規制する範囲は拡大するかもしれない」と述べていることからすると、論者自身は、その内容が法廷地法に委ねられると考えているように思われるが、仮に、論者のように、「使用目的」という基準設定が国際慣習法上成立しているのであれば、その解釈も理論的には国際慣習法に委ねられると考えるのがむしろ自然ではなからうか。筆者は、この点については、むしろ、外国の軍艦または軍用機に対する民事執行を禁止するものを除けば、対象財産を区別する判断基準を国際慣習法は、その基準設定の有無も含め各国の裁量に委ねていると考えており、したがって、理論的にも、その判断基準は法廷地抵触法（国際民事手続法）になるものと考えている。拙稿（年報）・前掲注18) 183頁。

204 同条約は、30カ国が批准した後に発効する。Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 8th Meeting (AM), "Ad Hoc Committee Adopts Draft Convention on Jurisdictional Immunities of States as It Concludes Five-Day Session," Press Release L/3057 (05/03/2004), <http://www.un.org/News/Press/docs/2004/L3057.doc.htm>（最終確認日2005年3月10日）。

205 同条約21条1項(c)。

206 民事裁判において外国中央銀行を特別視することを提唱する立場は特に見受けられない。

対する特別な取扱いを求める立法や主張が存在する。この点についてどう考えるべきだろうか。

前稿でも既に述べたが²⁰⁷、外国国家に対する民事裁判や民事執行の問題を国内抵触法（国際民事手続法）の観点から考える場合、重要なのは、私人の権利実現の保障と私人の国際的法律関係に実効的な影響を与え得る外国「国家」の存在およびその活動の尊重とのバランスをどこで採るべきかという点である。このような観点からは、同じく私人の利益と国家の利益とが対立する国内事案、すなわち我が国の政府自体（本稿との関係からは日本銀行自体）を被告とした民事裁判および民事執行についての我が国の処理が、被告が自国か外国かという違いがあっても参考になる。そして、日本銀行の財産に対する民事執行については、筆者の見た限りにおいて、そのような民事執行が実際に行われたという事例を見出すことはできなかったが、また制定法において何らかの特別な保護が日本銀行に与えられているようにも見受けられなかった²⁰⁸。そこで、少なくとも理論的には、我が国において自国中央銀行の取扱いにつき特別な保護が与えられているということとはできないものと思われる。自国中央銀行の財産保護と私人の権利実現とのバランスが我が国においてこのような形で図られているという現状を考えると、我が国の民事手続法制度において、我が国領域内にある外国中央銀行の財産に対し何らかの特別な保護が与えられるべきであるということを導くことは、少なくとも解釈論上は困難であろう。

勿論立法論において、我が国の経済政策の観点から²⁰⁹外国中央銀行の財産に（例えば、「我が国に所在する外国中央銀行の財産に対しては一切民事執行を認めない」といった）特別な保護を付与するということは可能である²¹⁰。また、今般の所謂主権免除条約が発効すれば、外国中央銀行または他の外国金融当局の財産は非商業的

207 拙稿・前掲注17) 173頁以下、拙稿(年報)・前掲注18) 181頁以下、186頁以下参照。

208 日本銀行法にも特にそのような保護規定はない。

209 前掲注180) 参照。ただし、その際には、イギリス国家免除法の中央銀行に関する規定について、このような規定が中央銀行に対し特権を与えない他の先進諸国の不評を買いイギリスの真の利益に繋がらないので、至急再検討されるべきであるというMannの批判等(前掲注38) 参照)も考慮した上で、慎重な議論が必要であろう。石黒(国際私法)・前掲注172) 240頁の指摘も参照。また、逆に、資金移動の停止等といった差止命令等の現実的な効果を考えたとき、民事執行のみを対象とした特別規定を置けばそれで十分なのかといった点も議論されるべきであろう。

210 ただし、各国中央銀行の法形態や機能の多様性(中央銀行の通常の機能と共に商業活動を行う場合さえ考え得る)を考えると、「中央銀行」という一般類型を設定することが得策であるとは筆者には思われない。また、外国中央銀行に対する特別な取扱いが「外国国家に対し、外国中央銀行の名の下に實際上無制限の執行免除を手に入れてしまうことになる」というスイス連邦裁判所の懸念がまた考慮されるべきであろう。前掲注42)。法主体に着目した絶対免除主義から対象となる行為の性質や財産に着目した制限免除主義へという主権免除一般に関する国際的な動向の中で、「中央銀行」という主体に着目した立法を行うことは、主権免除制度全体とのバランスを欠くことにもなる。これらの点を考慮したとき、筆者は、「外国中央銀行」という主体に着目した特別規定を置くことには賛成できない。仮に、どうしても外国中央銀行に何らかの特別な取扱いが必要であるということであれば、むしろ、二国間条約、または政府による特別指定による個別対応(外国中央銀行に関する特別規定を置いた上で、当該特別規定の解釈として外国中央銀行を政府が指定する方法)の方が優れているように思われるが、どうだろうか。

目的以外の目的に特に利用されまたは利用されることが意図されている財産とは考慮されないことになる²¹¹。ただし、その際には、「外国中央銀行」の定義が重要となる。そこでは、アメリカにおいてもそうであったように、対象となる外国法主体が、中央銀行が通常果たしている通貨発行、国家準備金の保管管理等の機能を担っているかといった機能的観点から個別具体的な判断が下されることになるだろう、その判断は必ずしも容易ではないだろう²¹²。

3. 外国中央銀行に対する民事裁判

日本政府に対する国内民事裁判においては、通常、「民事では、対等当事者間の生活関係から生ずる紛争が対象となるのであるから、たとえ、国家と私人との間の紛争でも、それが対等の関係から生ずるものであれば（たとえば、国と私人との間の土地所有権に関する争訟）民事訴訟の対象となる」とされている²¹³。このように、我が国の民事訴訟制度は、基本的には私人間法律関係を念頭に置いているのであり、我が国自体が被告である場合には、そのような公権力性の度合いの低い謂わば「民事的」な権利義務関係に基づいた請求のみが受け入れられているといえよう。このような我が国民事訴訟制度の制度趣旨は、対象となる紛争が国際的なものであっても何ら変わるものではないと考えられる²¹⁴。したがって、私人対「国家」の紛争の場合には、「国家」が外国の場合であっても、請求の基礎となる権利義務関係の公権力性の度合いが訴え受理の基準となると考えられる^{215、216}。具体的には、請求の

211 同条約21条1項(c)。

212 例えば、前掲東京高裁平成14年3月29日判決（前掲注131）参照）で問題となったナウル共和国金融公社は、ナウル共和国およびその行政機関のための資金の借入れを目的とした機関ではあり、この点からは必ずしも外国中央銀行とはいえないかも知れないが、他方、資金調達後にその管理を行っている点を考えれば、国家準備金の保管管理という外国中央銀行の機能の一端を担っているともいえるのではないだろうか。

213 斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法（1）』112頁〔斎藤秀夫〕（第一法規出版、第2版、1994）。

214 大阪高裁昭和57年4月14日判決判例時報1053号115頁は、「国内裁判所は、国内における法律上の紛争、とりわけ私的な法律上の紛争をどのように合理的に解決すべきかという見地から判断を下すのが建て前であり、このことは国内裁判所が私的な涉外関係上の紛争を判断の対象とする場合にも同様である」とする。

215 なお、このように、外国国家等に対する民事裁判の問題を、国内における（民事訴訟と行政訴訟との）謂わば事物管轄の配分の問題と同視する考え方は、特に新しいものではない。フランスにおいては、既にNiboyetが、所謂裁判における主権免除の問題を、フランス国内における司法管轄と行政管轄とのそれぞれの管轄を画定する国内法により確立した基準を適用して判断すべきであると提唱していた。J.-P. Niboyet, "Immunité de juridiction et incompétence d'attribution," *Revue critique de droit international privé*, 1950, pp.139-158 (1950). 同様の考え方を示すものとして、Charles Freyria, "Les limites de l'immunité de juridiction et d'exécution des États étrangers," *Revue critique de droit international privé*, 1951, pp.207-225, 449-470 (1951); *id.*, note sous cour de cassation (Civ. 1^{re}), 3 novembre 1952, *Revue critique de droit international privé*, 1953, p.425 (1953). これに対しては、実際に外国国家に裁判における主権免除が付与される範囲が国内の司法管轄と行政管轄を区別する基準とずれていること（Pierre Mayer et Vincent Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, p.212 (7^e éd., 2001), Bertrand Ancel et Yves Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, p.441 (4^e éd., 2001)）また、司法管轄と行政管轄を区別する国

基礎となる権利義務関係の個々の類型毎に²¹⁷、我が国自体を被告とした訴訟での処理を参照しながら、それと整合的な判断枠組を設定することになろう²¹⁸。なお、このように、この問題についての判断枠組を考えると、請求の相手方が誰かという「主体」ではなく、請求の基礎となる権利義務関係という「法律関係」に着目することは、外国中央銀行等外国国家から独立した別法人、さらには外国私法人の場合についても、この問題を同様の判断枠組により処理することを可能にするだろう。また、このような主体から法律関係へという視点の変更は、法律関係の性質決定を請求の基礎となった行為の目的と性質のいずれに従って行うかという点にも影響を与えるように思われる。すなわち、このように、請求の基礎となった当事者間の法

国内法はフランスの公序則に属するが、このような考え方は、主権免除に関する法にも同様にフランス公序という性格を付与するが故に、外国国家等による主権免除特権の放棄を無効とみなさねばならないことになるということ（Ancel et Lequette, *ibid.*）から批判がなされており、現在これを支持する学説は見出し難い。だが、2つの批判のうち前者はフランスにおける裁判例の現状を確認するものに過ぎないし、後者については、後述のように、外国国家等による所謂免除放棄を、外国国家行為承認制度の枠組において捉え直すことが可能であろう。国際礼讓といった不明確で多義的な概念を排除し、国内抵触法（国際民事手続法）の観点からこの問題を主体よりも法律関係に着目して捉え直すとき、日本政府等が被告となる場合と外国国家等が被告となる場合とを同様に考えることができるように思われるが、どうだろうか。

216 なお、このような基準は、外国人が日本政府に対し民事訴訟を行う場合にも同様に当てはまらう。拙稿「国境を越える不法行為への対応」ジュリスト1232号131頁（2002）。また、外国国家等が原告である場合にも当てはまると思われる。この点に関する従来の裁判例は、外国が原告となることで免除特権を進んで放棄したという理由付けを用いているが、租税債権に基づく外国当局の請求が我が国の民事訴訟で認められないとされているように、やはり対象となる紛争の公権力性の度合いがまずは問題となるのではないだろうか。外国国家による主権的請求を主権免除の場合と整合的に捉え、国際裁判管轄の欠如にその拒絶の根拠を求める注目すべき論稿として、中野俊一郎「外国国家による主権的請求と国際裁判管轄権」神戸法学年報10号121頁以下、特に132頁以下（1994）。

217 なお、前稿では、個々の類型として、「損害賠償請求や差止請求」を挙げていたが（拙稿（年報）・前掲注18）182頁）、これらは請求の基礎ではなく、救済方法に関する問題であり、例として適切とはいえないのでここで訂正する。救済方法の点は、審判権の問題ではなく、むしろ本案審理において考慮されるべき問題だろう。次注も参照。

218 なお、拙稿（法協）・前掲注18）1071頁以下においては、前掲最高裁平成14年4月12日判決（前掲注1）参照）の判断を、従来の我が国を被告とした場合の判断との整合性という観点から検討している。ここでは、自衛隊の使用する航空機の離発着等に関しその差止めおよび慰謝料が請求された事例である最高裁平成5年2月25日第1小法廷判決民集47巻2号643頁との比較を試みた。同判決において、裁判所は、「自衛隊機の運行に伴う騒音等の影響は飛行場周辺に広く及ぶことが不可避であるから、自衛隊機の運行に関する防衛庁長官の権限の行使は、その運行に必然的に伴う騒音等について周辺住民の受忍を義務づけるものといわなければならない。そうすると、右権限の行使は、右騒音等により影響を受ける周辺住民との関係において、公権力の行使に当たる行為というべきである」とし、民事上の請求としてなされた差止請求が不適法なものであると判示する一方で、不法行為請求については、日本国による「本件飛行場の使用及び供用が第三者に対する関係において違法な権利侵害ないし法益侵害となるかどうかについては、侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為のもつ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等を比較検討するほか、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、その間に採られた被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情をも考慮し、これらを総合的に考察して判断すべき」であるとし、民事訴訟として審理できるものとした。外国国家に対する民事裁判という国際事案との整合性という観点からこの判決を見直すとき、被害者から請求される救済方法の違いによって対象行為が主権的であるか否かが異なることになるという結論を示唆する同判決の判旨には問題があるように思われる。なお、この点につき前掲最高裁平成14年4月12日判決（前掲注1）参照）は、少なくとも救済方法による区別を採用していない。

律関係を基準とすれば、対象とされる行為が、一般的に（当該外国の社会全体との関係で）どのような意義を有しているかという行為の目的よりも、原告となる私人との個別的关系において当該行為がどのような意義を有しているかという行為の性質が、より重視されることになると思われるからである^{219, 220, 221}。

なお、若干特別な考慮が必要なものとして、差止めの問題が挙げられる。上述のように、侵害される私人との関係において外国国家等の行為の性質を考える場合、例えば前掲最高裁平成14年4月12日判決で問題となった軍用機の夜間離発着という行為も、騒音の発生という私的行為と考慮され、当該訴えが受理されることになる。だが、本案審理において、仮に外国国家等に責任が認められたとしても、当該行為に対し差止命令が認められるとは必ずしも限らないように思われる。というのも、外国国家に一定額の金銭の支払いを命じる損害賠償の場合と異なり、差止命令は、外国国家等の特定の行為に対する不作為を命じるという点で、外国国家等の特定の財産に対する強制執行と共通性を有しているからである²²²。そこで、後述のように民事執行の際には執行対象財産の目的を考慮してその可否を判断することと同様に、差止命令の場合には、請求の基礎となる行為が上記のようにその性質からして私的行為と判断された場合であっても、差止命令の対象となる行為（それは請求の基礎となる行為と同様の場合が多いであろう）の目的を考慮して、差止命令を認めるべきではないと裁判所が判断する余地もあるように思われる²²³。外国中央銀行との関係では、特定の口座の資金移動に対する差止めという仮処分の適否等が考えられるが、同様に考えるべきであろう²²⁴。

- 219 前掲東京高裁平成12年12月19日判決（前掲注133）参照）において我が国で問題になった、マーシャル諸島共和国と私人との間でのアメリカ永住権取得プログラム手続に関する合意も、その内容に関する認定の不明確さ故に確かなことはいえないが、このような観点からは、アメリカ永住権取得代行サービスが民間会社によっても頻繁に行われている以上、それと同視できるのであれば民事的な法律関係と考える余地がある。拙稿（ジュリスト）・前掲注18）199頁。
- 220 このように考えれば、当該行為が如何なる目的を有していたかは、外国国家に対する民事裁判の適否という手続的な次元ではなく、当該外国国家が責任を負うか否かといった本案審理において考慮されるべき事柄であるとして位置付けることも可能であろう。
- 221 このような判断枠組は、商取引（commercial transaction）であるか否かの判断基準については、契約ないし取引の性質を基本にするが、法廷地の国家実行において目的をも考慮しているのであれば目的も考慮されるべきであるとする主権免除条約（2条2項）が発効した後においても何ら影響を受けるものではないことは勿論である。
- 222 なお、抵触法において権利移轉的行為と権利制限的行為との間で区別する意義が乏しいことにつき、石黒一憲『ボーダーレス社会への法的警鐘』124頁（中央経済社、1991）、拙稿・前掲注82）207頁。
- 223 このような観点から、損害賠償請求と差止請求とで判断を異にした前掲最高裁平成5年2月25日第1小法廷判決（前掲注218）参照）の結論を正当化する余地が生じよう。いずれにせよ、この点は本案審理において考慮されるべき問題であろう。
- 224 外国中央銀行との関係では特に問題とならないように思われるが、所有権に基づく土地の明渡訴訟（なお、前掲注141）参照）についても、明渡命令が外国国家等の特定の行為に影響を及ぼすという点において、差止の場合と同様に論ずることができよう。すなわち、そのような請求の基礎は所有権という民事的法律関係であり裁判所は訴えを受理すべきではあるが、本案審理において、影響を受ける外国国家等の行為の目的を考慮して、その明渡を認めるべきでないと判断する余地もある、と考えることになるのである。

さて、それでは、外国中央銀行の活動において、如何なる行為が民事的な権利義務関係を構成するのだろうか。

まず、上記のように考えた場合、外国中央銀行に対してなされる不法行為に基づく損害賠償（時には差止）請求は、外国中央銀行の行為が私人の権利を侵害しているという点からすれば、如何なる行為による場合でも民事的な権利義務関係を構成するといえる²²⁵。したがって、不法行為に基づく私人による民事上の訴えは、それが公定歩合操作等の金融政策に基づくものにせよ²²⁶、考査等に基づくものにせよ²²⁷、我が国裁判所で常に受理されるべきであろう²²⁸。

次に、国際取引契約との関係においては、私人が同様の行為を行うことができるかどうかという観点からは、アメリカの裁判例において問題となった、信用状発行、譲渡性証券の売却、与信枠設定に関する契約、保証、約束手形の発行、さらには既に我が国でも問題になった外債発行等の外国中央銀行の行為が、民事的な権利義務関係を構成することについても特に問題はないように思われる。他方、外国中央銀行との国際取引において、当該外国中央銀行が発した為替管理規制等により損害を被った私人が外国中央銀行に損害賠償を請求する場合には²²⁹、通常の場合、請求の基礎は事前に存在していた契約関係であり、したがって、そのような請求も、民事的な権利義務関係を構成するものとして我が国裁判所で受理されてしかるべきであろう²³⁰。

このように考えれば、外国中央銀行に対する請求として想定できる殆どの事例において、私人による訴えが我が国において受理されることになるように思われるが、どうであろうか²³¹。

225 なお、不法行為に基づく請求を禁止する国際慣習法の不存在につき、前掲注198）参照。

226 この点、拙稿（年報）・前掲注18）200頁注35においては、読み方によっては不法行為に基づく請求においても、外国中央銀行の行為により非民事的な権利義務関係を構成する余地があるような表現を用いていたが、ここで補足訂正する。

227 これらの行為が直接我が国領域内で行われることは考えにくい、私人（例えば日本の金融機関）が当該外国において受けた権利侵害に基づいて我が国において訴えを提起することは十分に考えられよう。フランスにおいて日本銀行が被告となった事例につき、前掲注17）およびその本文を参照。

228 公定歩合の引上げにより時価が下落したため損害を被ったとして日本銀行に対してなされた損害賠償請求に関する事例である東京地裁平成8年6月17日判決判例タイムズ923号117頁は、「公定歩合の決定及び変更は、日本銀行法に定められた目的を逸脱し、又はその内容、方法が甚だしく不当でない限り、その適法性は問題にならないものというべきである」と判示しているが、請求自体は受理している。不法行為に基づく請求が外国中央銀行に対してなされる場合であっても、請求を受理した上で、本案審理において外国中央銀行の責任を（例えば原告との関係で問題となった外国国家行為が個別的に有効であると承認されるべきか否かといった判断を中心に）検討するべきであろう。

229 *Callejo v. Bancamer, S.A.*, *supra* note 75参照。

230 そのような事後的な外国国家行為の我が国における効果は、本案において審理されねばならない。拙稿・前掲注82）参照。

231 実際、前述のように、アメリカにおいても、外国中央銀行に対する訴えが受理されなかった事例は例外的なものに属するのである。外国通貨建小切手の発行に関しその請求を否定した *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*, *supra* note 79も、既に *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, *supra* note 80により否定されている。

外国中央銀行の行為に関する不法行為に基づく請求や、また外国中央銀行との国際取引を基礎とした請求を民事上の請求と捉え、我が国裁判所において審理すべきであるとするこのような立場からは、外国中央銀行が免除放棄をすべき状況を想定することは殆ど困難なものとなる²³²。実際に免除放棄が問題になるのは、民事執行の側面においてであろう。この点については後に述べよう。

最後に、外国国家への請求権に基づく外国中央銀行に対する訴えについては、どのように考えるべきであろうか。この問題は、我が国の民事訴訟上外国国家と同視できる範囲は何処までかという問題である。その法人格の独立性の判断を設立国法に委ねようという考えもあるだろうが、この点が我が国の民事訴訟および当事者の裁判を受ける権利の制限に直接関わる問題であることを考えれば、我が国抵触法（国際民事手続法）で直接規律すべき問題であると考え²³³。原則として、外国中央銀行の設立地である当該外国における特別立法等による独立法人格の付与が、原告との関係において承認されるか否かを判断した上で²³⁴、承認される場合には、例外的に独立法人格が否認されるか否かを基本的には法廷地手続法の枠内で考慮することになろう^{235, 236}。

4. 外国中央銀行に対する民事執行

執行の局面に関しても、既に別稿において論じたように²³⁷、利益の対立状況が類似する国内事案、すなわち日本政府の財産に対する民事執行の議論から類推してこの問題に関する法規範を確定することができよう。

我が国には、国に対する強制執行の可否につき直接に規定した明文がない。学説上は、国に対しては強制執行ができないとするのが元々の通説だったが²³⁸、昭和40年代以降は、国に対する強制執行の可能性を一般的に否定する根拠がないとして、

232 免除特権の放棄は、免除特権が与えられる場合に意義を持つのであり、そのような場合が殆どない以上、外国中央銀行が免除特権を放棄し得るのが如何なる場合かを論じる意義は殆どない。前掲東京地裁平成15年7月31日決定（前掲注2）参照）に関する前掲注147）も参照。

233 外国「判決」の定義を我が国抵触法（国際民事手続法）が主体的に決定するのと同様である。

234 その判断枠組は、民事訴訟法118条を中核とした外国国家行為承認制度に依拠することになる（国際立法管轄、当事者に対する手続的保障、公序等の要件が審査される）。通常は承認されるであろうが、例えば、問題となっている法主体に事後的に独立法人格が付与されるような場合に問題化しよう。

235 法人格否認の準拠法については、近時議論が盛んであるが、ここでは我が国の民事訴訟における当事者適格が問題となっているのであるから、この問題を法廷地手続法により判断することに問題はあるまい。ただし、現在の我が国の民事手続法上どの範囲で法人格否認が認められているかは、今回は検討が及ばなかった。この点については他日を期したい。

236 なお、主権免除条約発効後は、その2条1項(b)(iii)の「代理人または外部機関（agencies or instrumentalities）」の解釈如何によっては、外国中央銀行も含めやはり外国別法人の法人格が否定されることもあり得よう。

237 拙稿・前掲注17）173頁以下、同（年報）・前掲注18）189頁以下。

238 雄川一郎「日本の国家責任法（下）」ジュリスト305号27頁（1964）、田中二郎『行政法 中巻』425頁（有斐閣、1955）。

これを積極的に解するのが通説となっている²³⁹。また、執行対象については、国有財産法（昭和23年法律第73号）3条2項および18条にいう不融通物である「行政財産」²⁴⁰については強制執行することができず、同法3条3項および20条にいう融通物である「普通財産」²⁴¹のみについて強制執行できるとされ、国の現金や債権に対する強制執行も可能であるとするのが通説および現在までの実務である²⁴²。若干の異論はあるものの²⁴³、この問題に関する我が国民事手続法の法規範は、国有財産法2条の定める国有財産の範囲と、貸付け、交換、売却、譲与、信託、私権設定等の可能性、すなわち融通性が認められない「行政財産」とそれ以外の「普通財産」との区別を前提にしているということができよう²⁴⁴。なお、国有財産法3条2項にいう行政財産には、国において国の事務、事業又はその職員の住居の用に供し、又は供するものと決定したものである公用財産、直接公共の用に供する公共用財産、皇室の用に供する皇室用財産、国の企業又はその企業に従事する職員の住居の用に供する企業用財産の4つがある。

我が国政府等の財産に対する執行に関する以上のような民事手続法上の黙示の法規範は、当事者の私法上の権利保護の要請と、我が国政府の公的活動の尊重という要請との間の法政策判断により導かれてできた法規範のはずである。そして、外国国家財産に対する日本国内での執行というここで扱っている問題も、やはり当事者の私法上の権利保護という要請と、私人の法律関係に実効的な影響を与え得る外国「国家」の存在およびその活動の尊重という要請との間の法政策的判断の問題であるといえる。そうである以上、対象財産が日本政府のものである場合と外国政府等のものである場合とで抵触法上その扱いを区別する理由はなく²⁴⁵、抵触法（国際民事手続法）上日本政府等と同視できる外国国家等の財産についても、同様の法規範を抵触法（国際民事手続法）上の法規範として考えることができると思われる²⁴⁶。

239 中野貞一郎「国に対する強制執行」判例タイムズ466号9頁（1982）、古崎慶長「民法と国家賠償法との交錯に関する2、3の問題」法曹時報20巻3号66頁（1968）、須藤典明「執行」村重慶一編『裁判実務大系第18巻国家賠償訴訟法』246頁（青林書院、1987）等。

240 国有財産法3条2項、18条。

241 同法3条3項、20条。

242 中野・前掲注239）11頁、村重慶一「国家賠償訴訟」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座 10』338頁（日本評論社、1970）。

243 例えば、行政財産に対する差押えは「当然差押禁止とは解されないが、公益上の観点から、少なくとも妥当ではない」とするのは、鈴木忠一・三ヶ月章編『注解民事執行法（4）』210頁〔小倉頭〕（第一法規出版、1985）。また、現実に一定の行政目的達成のために利用され、もしくは一定の行政目的の達成のために国が保有しているのも、原則として強制執行の対象とはなり得ないとすべきであるとするものとして、須藤・前掲注239）249頁がある。

244 このような規定の仕方は、財産の性質を大枠の前提とし、その上で財産の使用目的を基準にするという、性質と目的の双方を考慮したものであるといえようか。

245 「純粋な国内事件」と「涉外事件」との間の「平等」な取扱いの抵触法上の要請につき、石黒一憲「国際的“税務否認”の抵触法的構造 - 国際金融取引と国際課税との相剋？」貿易と関税48巻3号70頁（2000）。ただし、最後に抵触法上の「国」とは何かという問題が残される。拙稿（年報）・前掲注18）194、204頁注76。

246 以上、より理論的に詳しくは、拙稿・前掲注17）173頁以下、同（年報）・前掲注18）189頁以下参照。

以上より、外国「国有」財産に金銭債権を含めないとしつつ、融通性が認められる財産か否かを執行可能性の基準とすべきであると考え。具体的には、不動産、船舶・航空機等、地上権・地役権・鉱業権等、知的財産権等、株券・社債券等²⁴⁷、不動産の信託の受益権のうち、融通性の認められない「行政財産」に分類されたものが民事執行から保護されることになる。執行対象財産に融通性が認められるか否かに関する個々の具体的な解釈は、公用財産、公共用財産、皇室用財産、および企業用財産に対する融通性を否定する国有財産法3条を参照しつつ、基本的にはこれと同様の基準により判断されることになるだろう²⁴⁸。

以上のような判断基準の下に、外国中央銀行の取扱いに関する具体的問題点について言及したい。

まず、外国中央銀行の財産に対する国内での民事執行に関し最も問題となる預金口座については、金銭債権が我が国において国有財産とみなされない以上は²⁴⁹、現在までの我が国日本政府に対する通説と実務を前提とする限りにおいて²⁵⁰、外国国家の預金口座に対する民事執行は、混合口座の場合を含め、我が国においては常に可能ということになるだろう²⁵¹。この点は外国中央銀行の保有する預金口座についても例外ではない²⁵²。このように、外国中央銀行が日本国内に保有する預金口座に対する民事執行が常に可能であるということになると、より重要になるのは、当該財産の帰属主体という点である。外国中央銀行名義の預金口座に対し民事執行が問

247 ただし、証券のペーパーレス化の進む現在、アカウント処理により決済がなされる点で預金債権とほぼ同様の様相を示す株券や社債券をこのように金銭債権と区別して扱うことについては、立法論上は今後再検討が必要ではあろう。

248 この問題が「外国」財産の「内国」財産への同視という問題と考える私見の立場からは、この点は外国「判決」の承認の場合と同様に、職権で判断されるべきことになる。また、同様の視点からは、外国判決に関する自動的承認制度の際の議論と同様に（例えば、拙稿「判例批評」ジュリスト1098号144頁（1996）、同「判例批評」ジュリスト1105号153頁（1997））、これらの判断は執行手続開始時点になされるべきことになる。

249 国有財産法2条。

250 逆に、日本政府等の財産に対する民事執行においても、一定の公的目的のために利用される財産については原則として強制執行され得ないという前掲注243)の論者のような立場を採れば、この点は異なり得る可能性が一応残される。

251 なお、外国大使館の保有する混合口座についても、国内抵触法上は区別して論じる必要がないことにつき、拙稿（年報）・前掲注18）191頁。

252 なお、外国中央銀行等別法人の預金口座以外の財産の取扱いにつき一言すれば、我が国裁判所がある財産に対し民事執行を行うべきか否かの基準となるのは、前述したように、対象財産に融通性があるか否かである。すなわち、対象財産が「国の事業又は国の企業の用に供するか否か」という対象財産の使用目的が基準なのであり、どの主体が対象財産を有しているかは、対象財産の性質を判断する際の一要素とはなるが、決定的な基準とはならないと考えられる。例えば、ある別法人が公的活動と商業的活動を同時に行うようなものであった場合に、対象財産が執行可能であるか否かは、当該財産が如何なる目的に供されるかにより個別具体的に決定されることになるのではないだろうか（この点、拙稿・前掲注17）180頁の記述が不明確であったので付け加える）。なお、国際慣習法においても、「主体」ではなく「使用目的」が執行可能性の判断基準であったとするものとして、松井・前掲注168）およびその本文参照。また、外国中央銀行については、前述したように、国内中央銀行に対して特別な保護が与えられている場合にはこれを区別する理由もあろうが、そのような特別な保護が与えられていない現在、他の別法人と区別して論じる必要は特にないだろう。

題となる場合としては、外国国家自体を被告とした給付判決または仲裁判断に基づいた民事執行という場合と、外国中央銀行自体を被告とした給付判決または仲裁判断に基づいた民事執行という場合とが考えられる²⁵³。後者について個別の預金口座に対する民事執行が問題となった場合、当該口座の預金債権が外国中央銀行に帰属しているかが争われることになる²⁵⁴。また前者については、同様に当該口座の預金債権のみが外国国家に属していると争われる場合と、外国中央銀行の法的独立性を否定して外国国家と同視できるかが争われる場合とが考えられる。この後者の点については、前述のように、原則として、外国中央銀行の設立地である当該外国における特別立法等による独立の法人格の付与が原告との関係において承認されるか否かを判断した上で、承認される場合には、例外的に独立法人格が否認されるか否かを基本的には法廷地手続法の枠内で考慮することになる。

次に、免除特権の放棄についてである。外国中央銀行の預金口座に対する民事執行が、当該預金口座が外国中央銀行に帰属していることを唯一の条件として常に可能ということになれば、その実務的意義は大幅に減少するが、民事執行の対象となる外国中央銀行の財産は、預金口座に限られないので、理論的にはこれを論じる意義もあろう。その前提は、対象財産を公的事業の用に供していることである。民事執行の対象となる財産の使用目的やその変更に関する外国中央銀行の意思表示は、私人の国際的法律関係に影響を及ぼす「国家行為」²⁵⁵としての性質を有しており、そうである以上、外国国家行為承認制度の中でその我が国での効果を考えることができる。すなわち、例えばある国際取引中の契約条項においてある特定の財産に関する免除特権の放棄がなされた場合には、執行手続開始前になされ、かつ明示的に行われる限りにおいて、当該相手方当事者との関係において（外国国家行為の個別承認論）効力を有すると考えることができよう²⁵⁶。

253 他に、外国国家に対する債権を外国中央銀行に対する債務と相殺する場合にも、同様の点が問題となる。尤も、アメリカにおける議論が示唆するように、我が国の国家機関が関与していない以上、相殺をここでの民事執行の議論と同列に扱うことはできないであろう。

254 それを決定するのは法廷地国際私法の役割である。預金債権の帰属については、これを財産価値の帰属として法例10条（ないし12条）により財産価値の所在地（伝統的には債務者住所地）法に従って判断するという考え方と、7条により契約準拠法に従って判断するという考え方があり得る。今後さらに検討する必要がある。なお、外国中央銀行がカストディアンとして保管する証券等の資産については、例えば、石黒一憲ほか『国際金融倒産』370頁以下〔石黒一憲〕（経済法令研究会、1995）参照。また、国有化・収用された企業の財産の帰属については、拙稿・前掲注175）224頁。

255 ただし、問題となっている公的目的を有する財産との関係という限りにおいてである。理論的には、ある特定の財産を公的目的に使用する限りにおいて、外国中央銀行に同時にその免除放棄の権限を国家から委譲されたと説明することが可能であろう。したがって、結局当該財産について誰が放棄主体になることができるかについては、ここでもまた、当該外国法を参照しつつ最終的には法廷地法において決定することになる。

256 このように、契約当事者との関係で免除特権の放棄を承認していくのであれば、外国国家自体と別法人の場合とで放棄の方法について何らかの区別をする必要もなかろう。その意味で、前掲東京地裁平成15年7月31日決定（前掲注2）参照）の結論は、その理由付けはともかくとして支持できる。

このように、外国中央銀行の財産に対する民事執行についても、解釈論上は、最も問題となる預金口座に対する民事執行も我が国では特に妨げられないと考えられる²⁵⁷。このような現状が問題であると考えるのであれば、今般の主権免除条約を批准しその発効を促したり、また何らかの立法措置を採る等の対応が必要であろう²⁵⁸。

5. 結語

以上、主としてアメリカと我が国における議論を確認しつつ、外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行という問題について検討を試みた。国際慣習法が未成熟である現在、この問題は基本的には国内抵触法（国際民事手続法）に委ねられており、そこで、国内事案との整合性という観点から解決の基準を導いた。民事裁判においては、請求の基礎となる当事者間における権利義務関係の個別的な性質が重要であり、そのような観点から考えたとき、外国中央銀行に対して私人によりなされる不法行為に基づく請求は常に我が国裁判所で受理されるべきであり、また、外国中央銀行が私人と締結する国際取引契約に基づいた請求も、殆どの場合に受理されねばならないことになる。また、民事執行においては、国の現金や債権に対する強制執行が可能であるという通説および実務、また、国有財産法2条の定める国有財産の範囲を前提としてその整合性を考えたとき、外国中央銀行の国内財産に対する民事執行の問題が最も先鋭化する預金債権に対する民事執行が常に可能ということになる。以上が、本稿の結論である。

今般の主権免除条約が発効すれば、少なくとも、外国中央銀行の財産に対する民事執行につき我が国における取扱いは大きく変わることになる。だが、同条約には「外国中央銀行」の定義がない。そこで、その場合には、（条約の解釈として）「外国中央銀行または外国金融当局」が意味するものを確定する作業がより重要となつてこよう。また、同条約の発効如何に拘らず、今後は、預金債権の帰属を決定する準拠法という問題につきさらに議論を深める必要があろう²⁵⁹。

257 なお、外国民事判決や外国仲裁判断に基づいた我が国での執行判決請求訴訟については、拙稿（年報）・前掲注18）192頁参照。アメリカでの議論においても確認したように、当該訴訟は「執行」ではなく「裁判」として考えるべきものである。したがって、被告である外国国家や外国中央銀行が裁判における主権免除を主張することが或いは考えられるが、請求の基礎である外国判決や外国仲裁判断が、民事訴訟法118条および民事執行法24条にいう承認執行の対象となるべき「外国民事判決」であると判断され、或いは我が国で仲裁適格性を有する事項に関する仲裁判断であると判断される場合には（その際には、原因となる法律関係の性質の調査確定が不可欠になるが）、そのような主張は認められないことになる。

258 ただし、その際には、国内事案とのバランスを考え、まずは我が国日本銀行の財産に対する民事執行を禁止する等の明文規定を置くことが得策ではなからうか。

259 この問題は、ペーパーレス化した証券に化体した価値の帰属等の点との整合性を考えながら議論する必要がある。ある債権の帰属が争われる場合、その構造は物権の帰属と変わるところがなく、したがって、法例12条の拡張解釈ないし10条により当該財産価値（情報）が所在する預金口座の所在地法に従って判断されるべきかとも思われるが、詳しい検討は他日を期したい。

今般の主権免除条約の発効を俟たずとも、我が国の経済政策として外国中央銀行に対し特別な取扱いをすることは十分に考えられる。そのような立法政策の適否について筆者は判断する能力を有しないが、そのような明文規定の導入については、少なくとも、外国中央銀行に対する特別規定の導入が英米を中心とした各国において国内市場に外国資金を呼び寄せするのにどの程度重要な要素となっているのかという点についての実証的な検討が求められよう。また、「外国中央銀行」という類型の設定の適否²⁶⁰や、民事裁判と民事執行との整合性²⁶¹等の問題についても、さらなる議論が必要であるように思われる。

(平成17(2005)年3月31日脱稿)

[付記] 脱稿後、東京地裁平成17年9月29日中間判決(判例集未登載)に接した。アメリカジョージア州港湾局日本代表部で業務に従事していた原告が、解雇の無効を主張して、ジョージア州に対し雇用契約上の権利を有する地位にあることの確認と未払給与の支払いを求めたこの事例において、裁判所は、「国家の行う行為は、国家本来の主権的な行為だけでなく、国家が私人と同様の条件下において、商工業に関する取引行為などの『商業的活動』や、公共事務に伴う営利行為の管理・運営を行うなど、その活動範囲が拡大している現状からすれば、国家の行為のうち、公法的ないし主権的行為については民事裁判権が免除されるが、私法的ないし業務管理的行為については民事裁判権は免除されないとする制限的主権免除主義を採用するのが相当である」とし、制限免除主義を明確に採用した。

また、外国中央銀行のみを直接対象としたものではないが主権免除一般に関わるものとして、多喜寛「執行免除に関する最近の諸国の裁判例の動向」国際法外交雑誌103巻4号61頁以下(2005)、広部和也「最近における主権免除原則の状況」国際法外交雑誌104巻1号1頁以下(2005)が登場している。多喜・同上82頁注42は、外国国家財産に対する民事執行の適否という問題を日本政府の財産に対する民事執行の議論から類推して考える筆者の立場に対し、そのような方法には「慎重な検討が必要である」とし、対象財産が外国政府等のものである場合には、「日本における外国の主権的活動...に支障をきたす恐れが生じ、問題が外国の国家的利害に直接に関わるのである。執行免除の問題が多くの国において国際法との関わりでもって論じられる傾向にある...のも、当該問題が国家間の関係に関わるという意識があるからであるように思われる」と述べている。この指摘が、外国国家財産に対する民事執行という問題は国際法により規律されるべき問題であり、筆者のように国内抵触法の観点から論じるべきものではないという意味であれば(この可能性の方が後者の可能性よりも高いと思われるが)、問題は、国際慣習法の形成と解釈、及び国際法と国内抵触法との役割分担についての理解に関わる。他方、この指摘が、仮に国内抵触法の観点から議論すべき問題であるとしても、「外国の国家的利害」との関わりを国内抵触法の解釈論に何らかの形で反映させるべきであるという意味であれば、問題は、抵触法の解釈論上外国国家及びその活動への配慮という点を考慮すべきか否か、という抵触法の解釈論一般に直接関わる。いずれにせよ、これらの根本的問題についてここで容易に答えることは出来ず、他日を期さざるを得ない。

260 各国中央銀行の多様性や、主体よりも請求の基礎となる法律関係や対象財産の目的に着目してこの問題を処理しようとする所謂主権免除の問題の一般的傾向から、筆者がこのような類型設定に対し懐疑的であることにつき、前掲注210)参照。

261 仮に民事執行のみに特別規定が置かれ、民事裁判に関しては置かれなくとも、ある特定の混合口座に対する民事執行が不可能であっても、差止めが或いは可能となるという奇異な現象が或いは生じることにもなる。

参考文献

- 石黒一憲『現代国際私法(上)』(東京大学出版会、1986)
 『ボーダーレス社会への法的警鐘』(中央経済社、1991)
 「国際的“税務否認”の抵触法的構造 - 国際金融取引と国際課税との相剋?」貿易
 と関税48巻3号58-71頁(2000)
 ・貝瀬幸雄・佐藤鉄男・弥永真生・真船秀郎・土橋哲朗『国際金融倒産』(経済法令
 研究会、1995)
- 猪俣弘司「特権免除・国家免除と日本の国家実行」村瀬信也・奥脇直也編集代表・山本草
 二先生古稀記念『国家管轄権 - 国際法と国内法 - 』287-313頁(勤草書房、1998)
- 岩沢雄司「外国国家及び国際機関の裁判権免除」高桑昭・道垣内正人編『新・裁判実務大
 系第3巻 国際民事訴訟法(財産法関係)』15-22頁(青林書院、2002)
- 雄川一郎「日本の国家責任法(下)」ジュリスト305号22-30頁(1964)
- 河野真理子「判例批評」櫻田嘉章・道垣内正人編『国際私法判例百選(別冊ジュリスト172
 号)』160-161頁(2004)
- 国際法学会「国際法学会2004年度(第107年次)秋季大会 研究報告・質疑討論の要旨」国
 際法外交雑誌103巻4号227-244頁(2005)
- 小寺彰「国際法判例の動き」『平成14年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊1246号)』254-
 256頁(2003)
- 小林秀之「国際法と国際民事訴訟法の交錯 - 総論」法律時報72巻3号4-10頁(2000)
- 斎藤秀夫・小室直人・西村宏一・林屋礼二編著『注解民事訴訟法(1)』(第一法規出版、第
 2版、1994)
- 酒井一「判例批評」判例時報1837号169-173頁(判例評論539号7-11頁)(2004)
- 澤木敬郎・石黒一憲・三井銀行海外管理部『国際金融取引2 法務編』(有斐閣、1986)
- 鈴木忠一・三ヶ月章編『注解民事執行法(4)』(第一法規出版、1985)
- 須藤典明「執行」村重慶一編『裁判実務大系第18巻国家賠償訴訟法』243-255頁(青林書院、
 1987)
- 太寿堂鼎「主権免除をめぐる最近の動向」法学論叢94巻5・6号152-194頁(1974)
 「民事裁判権の免除」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座 7』45-72
 頁(日本評論社、1982)
- 高桑昭「民事裁判権の免除」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟法の理論』147-200頁
 (有斐閣、1987)
 「判例批評」民商法雑誌127巻6号867-876頁(2003)
- 田中二郎『行政法 中巻』(有斐閣、1955)
- 中谷和弘「国際法の観点から見た主権免除 国際法委員会の最近の動向を参考として」法律時
 報72巻3号35-39頁(2000)
- 中野俊一郎「外国国家による主権的請求と国際裁判管轄権」神戸法学年報10号121-156頁
 (1994)
 「ドイツにおける主権免除」国際法外交雑誌94巻2号30-64頁(1995)

- 中野貞一郎「国に対する強制執行」判例タイムズ466号6-20頁（1982）
- 信森毅博「中央銀行からみた主権免除法制整備の必要性」NBL753号16-28頁（2003）
- 長谷川俊明「判例批評」国際商事法務30巻9号1317頁（2002）
- 広瀬善男「国際法上の主権免除の現況 - 問題点の検討と若干の提言」明治学院論叢343号（法学研究29号）19-116頁（1983）
- 広部和也「裁判免除と執行免除」澤木敬郎・畑場準一編『国際私法の争点』220-221頁（有斐閣、新版、1996）
- 「判例批評」法学教室269号164-165頁（2003）
- 古崎慶長「民訴法と国家賠償法との交錯に関する2、3の問題」法曹時報20巻3号27-68頁（1968）
- 松井章浩「国際法上の国家財産に対する強制執行からの免除」立命館法学290号76-116頁（2003）
- 松田幹夫「国家免除における国家関係機関の問題 - リーディング・ケースを中心に」独協法学59号1-38頁（2002）
- 水島朋則「不法行為訴訟における国際法上の外国国家免除（一・二完）」法学論叢151巻6号120-139頁、152巻3号113-131頁（2002）
- 「外国国家免除と国際法上の『裁判を受ける権利』との関係（二・完）」法学論叢154巻2号97-117頁（2003）
- 村上正子「主権免除について」法律時報72巻3号11-18頁（2000）
- 村重慶一「国家賠償訴訟」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座 10』303-340頁（日本評論社、1970）
- 森下哲朗「判例批評」ジュリスト1261号184-188頁（2004）
- 薬師寺公夫「判例批評」『平成14年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1246号）』257-259頁（2003）
- 山内惟介「外国中央銀行と執行免除 - 西ドイツ法・スイス法を中心として」国際法外交雑誌86巻2号1-29頁（1987）
- 山本草二『国際法』（有斐閣、新版、1994）
- 横田守弘「判例批評」法学セミナー571号107頁（2002）
- 横溝大「外国国有化・収用措置の我が国における効果」法学協会雑誌113巻2号224-341頁（1996）
- 「判例批評」ジュリスト1098号144-146頁（1996）
- 「判例批評」ジュリスト1105号153-155頁（1997）
- 「国際預金取引への国家干渉に関する抵触法的考察」金沢法学40巻2号189-224頁（1998）
- 「国内に所在する外国国家財産に対する執行について」金沢法学43巻2号133-211頁（2000）
- 「国境を越える不法行為への対応」ジュリスト1232号126-135頁（2002）
- 「判例批評」ジュリスト1231号196-199頁（2002）

- 「外国政府等に対する我が国国家機関の公権力行使 - 『主権免除』再考 - 」国際私法年報5号176-205頁 (2003)
- 「判例批評」法学協会雑誌120巻5号1059-1072頁 (2003)
- 吉田勝栄「主権免除 - その現状と課題 - 」判例タイムズ1152号60-74頁 (2004)
- 吉田健司「判例解説」法曹時報56巻12号97-124頁 (2004)
- Ancel, Bertrand et Yves Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz (4^e éd., 2001)
- Batiffol, Henri, note sous cour de cassation (Civ. 1^{re}), 19 mai 1976 (Zavicha Blagojevic c. Banque du Japon), *Revue critique de droit international privé*, 1977, pp.359-367 (1977)
- Brower, Charles N., F. Walter Bistline, Jr. and George W. Loomis, Jr., "The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Practice," *The American Journal of International Law*, Vol.73, No.2, pp.200-214 (1979)
- Cosnard, Michel, *La soumission des États aux tribunaux internes: face à la théorie des immunités des États*, A. Pedone (1996)
- De Kock, Michiel Hendrik, *Central Banking*, Palgrave Macmillan (4th ed., 1974)
- Fox, Hazel, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press (2002)
- Freyria, Charles, "Les limites de l'immunité de juridiction et d'exécution des États étrangers," *Revue critique de droit international privé*, 1951, pp.207-225, 449-470 (1951)
- , note sous cour de cassation (Civ. 1^{re}), 3 novembre 1952, *Revue critique de droit international privé*, 1953, pp.425-432 (1953)
- Geimer, Reinhold, Unter Mitrab. von Ewald Geimer und Gregor Geimer, *Internationales Zivilprozeßrecht*, Schmidt (5. Auflage, 2005)
- Gramlich, Ludwig, "Staatliche Immunität für Zentralbanken?" *RabelsZ*, 45, pp.545-603 (1981)
- Higgins, Rosalyn, "Execution of State Property in English Law," in Centre de Droit International de Nanterre (ed.), *L'immunité d'exécution de l'État étranger*, pp.101-119, Montchrestien (1990)
- Kolb, Robert, "La règle résiduelle de liberté en droit international public («Tout ce qui n'est pas interdit est permis») - Aspects théoriques-," *Revue belge de droit international*, 2001/1, pp.100-127 (2001)
- , *Réflexions de philosophie du droit international - problèmes fondamentaux de droit international public: théorie et philosophie du droit international*, Bruylant (2003)
- Kostkiewicz, Jolanta Kren, *Staatenimmunität im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht*, Abhandlungen zum schweizerischen Recht Bd. 609 (1998)
- Krauskopf, Bernd und Christine Steven, "Immunität ausländischer Zentralbanken im deutschen Recht," *Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)*, Heft 6/2000, pp.269-279 (2000)
- Leboulanger, Philippe, note sous cour de cassation (Civ. 1^{re}), 6 juillet 2000 (1^{re} espèce), *Revue de l'arbitrage*, 2001(1), pp.114-134 (2001)
- Lee, Paul L., "Central Banks and Sovereign Immunity," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.41, issue 2, pp.327-396 (2003)
- Mann, Frederick. A., *Further Studies in International Law*, Clarendon Press (1990)

- Mayer, Pierre et Vincent Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien (7^e éd., 2001)
- Niboyet, J.-P., “Immunité de juridiction et incompétence d’attribution,” *Revue critique de droit international privé*, 1950, pp.139-158 (1950)
- Nichols, Bruce W., “The Impact of the Foreign Sovereign Immunities Act on the Enforcement of Lender’s Remedies,” *University of Illinois Law Review*, Vol.1982, No.1, pp.251-263 (1982)
- Patrikis, Ernest T., “Foreign Central Bank Property: Immunity from Attachment in the United States,” *University of Illinois Law Review*, Vol.1982, No.1, pp.265-287 (1982)
- Proctor, Charles, “Central Banks and Sovereign Immunity,” *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Vol.15, issue 3, pp.70-78 (2000)
- , “The European System of Central Banks: Status and Immunities,” *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Vol.16, issue 1, pp.23-31 (2001)
- Schack, Haimo, *Internationales Zivilprozeßrecht*, Beck Juristischer Verlag (3. Auflage, 2002)
- Smith, Michael D., “Comments, Executing Judgments against ‘Mixed’ Commercial and Non-Commercial Embassy Bank Accounts in the United States: Where Sovereign and Diplomatic Immunities Clash,” *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, Vol.10, No.4, pp.707-734 (1988)
- Trooboff, Peter D., “Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles,” *Recueil des cours*, tome 200 (1986-V), pp.235-432 (1986)