慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	執行免除(Vollstreckungsimmunität)をめぐるドイツの様相 : 執行免除及び免除事由の証明問題
Sub Title	Staatenimmunität im Vollstreckungsverfahren
Author	春日, 偉知郎(Kasuga, Ichiro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2011
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.19 (2011. 3) ,p.215- 228
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	豊泉貫太郎教授, マキロイロバート教授, 退職記念号 = Essays Commemorating the Retirement of PROFESSOR TOYOIZUMI KANTARO, PROFESSOR ROBERT MCILROY Presented by Their Colleagues and Former Students 論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20110325-0215

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

執行免除（Vollstreckungsimmunität）をめぐるドイツの様相

――執行免除及び免除事由の証明問題――

春　日　偉知郎

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　ドイツの従来の判例とそこから浮上してきた問題
Ⅲ　執行免除の証明問題――判例
Ⅳ　免除事由の主張・証明問題――学説の対応
Ⅴ　むすび

Ⅰ　はじめに

わが国の民事執行は、わが国の裁判権の及ぶ範囲内にあるすべての人及び物に対して行うことができるのを原則としている。しかし、外国国家に対して裁判権の免除（主権免除）があるのと同じ趣旨で、わが国に存する外国等の財産に対する民事執行をめぐっても、例外として執行免除が認められている。また、免除の範囲をめぐっては、前者の主権免除については絶対免除主義から制限免除主義へと移行しており[1)]、後者の執行免除についても、免除の範囲に制限を加えるべきであるとする傾向にある[2)]。

1）最判平成18年７月21日民集60巻６号2542頁及びこれを踏襲している最判平成21年10月16日民集63巻８号1799頁。

こうした大局的な方向のなかで、わが国では、「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」[3]（2004年成立）（以下「国連国家免除条約」という）に準拠して、「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」[4]（平成21年法律24号）（以下「対外国民事裁判権法」という）が制定されている。また、そのなかで、外国等が有する財産に対する民事執行手続（保全処分も含む）における執行免除についても規定（17条から19条までの規定）が設けられたことは周知のとおりである。したがって、執行免除についても、主権免除と同じく、今後は、これらの規定の解釈・適用の問題に焦点が絞られていくであろうことが予想される。

本稿は、こうした現況を踏まえて、今後の解釈問題に対していささかなりとも寄与することを目的とするものであり、筆者としては、比較の対象としてドイツのこの問題をめぐる近時の判例を俎上に載せて、若干の紹介と検討を試みた上で、この問題への対応について方向性をさぐってみたいと考える。

2）中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂第６版〕』（2010年）25頁注(2a)のほか、諸外国の動向等を踏まえたものとして、横溝大「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（2000年）133頁、同「内国における外国国家財産への執行」新・裁判実務大系第３巻（2002年）393頁以下、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（2004年）76頁以下、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（2004年）61頁以下等々参照。

3）詳しくは山田中正「国連国家免除条約」国際法外交雑誌105号４号（2006年）213頁以下参照。また、同条約の翻訳については、飛澤知行『逐条解説・対外国民事裁判権法―わが国の主権免除法制について』（2009年）111頁以下等参照。

4）飛澤・前掲注3）のほか、村上正子「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律（対外国民事裁判権法）」ジュリスト1385号（2009年）69頁、道垣内正人「外国等に対する我が国の民事裁判権」ジュリスト1387号58頁以下、中野俊一郎「対外国民事裁判権法について」ＪＣＡジャーナル57巻10号（2010年）２頁以下等参照。

Ⅱ　ドイツの従来の判例とそこから浮上してきた問題

(a)　主権免除

(1)　まず、執行免除の問題に先立って、主権免除について一瞥して、前者の理解の用に供したい。

判決手続における裁判権の免除、すなわち主権免除をめぐっては、ドイツにおいてもわが国と同じく、制限免除主義が採られている。また、その際に、免除の対象となる主権的行為の範囲、又は主権的行為（acta iure imperii）若しくは非主権的行為（acta iure gestionis）の区別づけに関しては、行為目的基準説ではなく、行為性質基準説を判断の基準としている。これらの点は、すでに連邦憲法裁判所1963年４月30日決定[5]によって明らかにされおり、わが国においても基本的に同様の方向で推移してきていることは改めていうまでもない。

(2)　特に後者の行為性質基準説を基準とすることについては、学説は次のように述べている[6]。すなわち、国家の行為が主権的行為か非主権的行為かという区別が客観的指標となり、しかも、それは国家の行為の目的に即して決められるものではない。なぜなら、国家の行為目的は、究極的には常に主権的なものであるから、そうした目的に即して主権免除の範囲を決定することはできない。そうではなく、むしろ、国家が私人と同じように私法上の存在として行為するのか、それとも主権の行使として行為するのかという、国家の行為の性質に即して決定することが重要である。そこで、例えば、外国国家は、みずからが私人と同様に法的取引にかかわる場合には、またその範囲においては、主権免除を享受することはない。また、このことは、国際法上の一般原則が存しない限り、法廷地法たる国内法の基準に委ねられる、と。

(3)　もっとも、こうした行為性質基準説に対して批判がないわけではない[7]。すなわち、国家の行為の性質という抽象的な基準は、主権的・非主権的という

5）BVerfGE 16, 27. これに先立って、連邦憲法裁判所1062年10月30日決定（BVerfGE 15, 25）も参照。Vgl. Geimer, Internationals Zivilprozessrecht, 6. Aufl.（2010）, Rdnr. 576ff.

6）Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht,5.Aufl.（2010）, Rdnr. 175f.

国家の行為の性質決定をする際に、国家の行為の「目的」を基準として用いることに意味がないという趣旨でしかない。したがって、このような「空虚な形式（Leerformel）」は積極的な区別基準になりえていない、という批判があることも確かである。

(b) 執行免除

(1) もうひとつの執行免除に関する先例としては、連邦憲法裁判所1977年12月13日決定[8] 及び同1983年４月12日決定[9] がある。これらについては、わが国においてもすでに詳細な検討があるので[10]、ここでは、前者を中心に、最近の学説[11] によって指摘されている諸点について確認するにとどめたい。

連邦憲法裁判所1977年決定の事案は、フィリピン共和国に対する９万５千マルクを超える債務名義に基づいて、債権者がドイツ銀行のボン支店にある預金口座に対して差押命令と転付命令を得たが、これに対してフィリピン政府が異議を申し立てた事件である。連邦憲法裁判所は、外国国家の資産に対してはその国の同意がある場合に限り執行可能であるが、ただし、外国国家の非主権的目的に供される目的物については執行免除の対象から除かれるとした。したがって、外国国家がその取引活動をするための普通銀行口座は強制執行に服する。これに対して、法廷地国の通貨政策上の理由から設けられている外国為替については、強制執行に服さない蓋然性が高い（前掲の連邦憲法裁判所1983年決定）。

7）Geimer, a. a. O., Rdnr. 581., Heß, Staatenimmunität bei Distanzdelikten（1992）, 43f.も、筋の通った解釈上の考え方は今日まで存せず、最終的には利益衡量によるしかない、と述べている。

8）BVerfGE 46, 342.

9）BVerfGE 64, 1.

10）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（1989年）１頁以下、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（1995年）30頁以下、横溝大「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（2000年）153頁以下、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（2005年）61頁以下等。

11）Schack, a. a. O., Rdnr. 178ff.

連邦憲法裁判所1977年決定では、フィリピン共和国の銀行口座については、大使館の経費を支払うためと定められていたため、いかなる場合でもこの口座については執行免除となる。したがって、また、債務名義上の債務が取引から生じたものではあるが、その取引のために国家が大使館の口座を開設しているという事実は、執行免除を妨げるわけではないことになる。おおむね以上のように要約できるであろう[12)]。

(2) また、上記の個別の事案における判断とは別に、一般的に次のようにいうことができるであろう[13)]。すなわち、ドイツでは、強制執行の領域でも執行免除を制限しようとする制限免除主義が肯定されているほか、強制執行による外国国家への介入の度合いの高さ及び介入の直接性ゆえに、執行免除と主権免除とを区別して考えるべきである、との認識が定着している。その背景としては、一方で絶対的な執行免除は、外国国家と取引しようとする者に、自分に生ずるリスクの回避行動をとらせる結果になるし、また反面で執行免除の極端な制限は、逆に外国国家が法廷地国から投資や資産を引揚げる結果をもたらしてしまうという経済的な現実があるからである。

(3) このように執行免除についても制限免除主義が採られているが、次の問題として、執行の対象である財貨が主権的・非主権的な目的に供されているか否か、また、どの時点においてそうであるかといった評価問題が生じてくる。しかし、この点をめぐる区別基準については、主権免除の場合と同じように、明確な解答がない状況にあるといえる。また、個別の事案において主権的な行為又は主権的な目的の中心部分がどれだけの広がりを示しているかについても

---

12) なお、ドイツは、多国間条約である Baseler Europäisches Übereinkommen über Staatenimmunität (1972)(国家免除に関するバーゼル・ヨーロッパ条約)に1990年に加盟したことに伴って、ベルギー、ルクセンブルク、オランダ、オーストリア、スイス、イギリス及びキプロスとの間では、この条約による規律によっている。同条約23条により、原則的な執行免除が規定されているが、同条約20条ないし22条において例外として免除されない多数の場合も規定されている。Vgl. Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. (2006), Rn 57. 26.

13) Schack, a. a. O., Rdnr. 178. 中野・前掲注10) 43頁。

不明瞭である。そこで、学説は[14]、例えば、銀行の混合口座については、執行免除を主張する国家に対して課される証明責任について、当該強制執行によって主権目的が侵害されることの証明の程度を高めるべきであるという主張をしている[15]。

こうした経緯のなかで、証明責任の問題が正面切って主要な争点となった連邦通常裁判所2009年10月１日決定が登場してくる。そこで、節を改めて、この決定について検討してみたい。

Ⅲ　執行免除の証明問題――判例

⑴　執行免除をめぐる問題が、免除を根拠づける事由の主張・証明責任の問題と密接不可分であることは確かである。この問題を明らかにしたのが、以下で紹介する判例である。執行免除の一般論と免除事由の証明責任とに分けて、やや詳しく眺めてみよう。

⑵　近時の判例――〔連邦通常裁判所2009年10月１日決定〕[16]

＜事案の概要＞

債権者はストックホルム商工会議所の国際仲裁廷において債務者に対して235万ドルとその利息を含めた債権の支払を命ずる仲裁判断を得た（1998年７月７日）。この仲裁判断についてベルリン高裁は執行許可宣言を付した。その後、債権者の申立てに基づいて、執行裁判所（区裁判所）は、債務者の第三者債務者に対するすべての請求権を差し押さえ、債権者に移付の決定をした（2007年１月23日）。これに対して、債務者からの異議の申立てがあり、執行裁判所は、上記の差押命令及び移付命令を取り消した。その理由は、執行名義に記載されている債務者名の Russische Föderation と Russisches Haus der Wissenschaft und

14）Schreuer, Zur Zulässigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen in Bankkonten ausländischer Staaten, Festschrift für Neumayer zum 65. Geburtstag (1985), S. 534.

15）この点については、横溝・前掲注10）158頁参照。

16）NJW 2010, 769 = RIW 2010, 72.

Kultur（Russisches Haus―ロシア・ハウス）が同一の法人格かどうかが不明であったためである。そこで、今度は、債権者が即時抗告を提起した結果、抗告裁判所は新たな差押命令及び移付命令を発令した（2008年２月21日）。しかし、さらに、債務者が差押命令及び移付命令の取消しを求めて連邦通常裁判所に不服申立てをしたのが本件である。

これに対して、連邦通常裁判所は、前記2008年２月21日の差押命令及び移付命令を取り消す旨の決定をした。

＜決定の理由＞

まず、①執行免除に関しては次のように述べている。

「国際法の一般原則に従うならば、外国の目的物に対する強制執行は、その目的物が執行処分の開始時点においてその国の主権目的に供される限り、その国の同意なくしては行うことを許されない［BVerfGE 46, 342(349), BVerfGE 64, 1 (40)］。目的財産が主権目的に供されるか否かは、それが主権的行為のために用いられるべきものかどうかによって決められる。通説である制限的執行免除主義に従うならば（Nach der herrschenden Theorie der restriktiven Immunität)、国家の行為については、主権的な制約のある行為と私的経済行為とを区別し、後者については執行免除は与えられない（Geimer, Int. Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Rdnr. 558ff. ; Stürner, IPRax 2008, 197(200)）。」と。

そして、本件について、「しかしながら、債務者の第三債務者に対する賃貸借から生ずる請求権の差押えによって、債務者の一般的な国家免除がそこなわれている。ロシア・ハウスは、債務者の文化施設の１つであって、その主権的な財産価値は執行免除に包摂されている。原審は、主権的な目的であるとの認定は、外国の主権活動の中心領域に直接関係していることを要件とする、と述べているが、この点は不当である。国家の活動の中心領域と並んで、そのほかの主権的な行為もまた一般的な国家免除に服するのであり、本件の債務者の差押財産はここに位置づけられる。」と述べている。また、さらに、「国家免除は、国家自体に対してのみならず、国家がこれを通じて行為する国家の下部組織に対しても及ぶ。こうした下部組織と主権の担い手としての国家との結びつきが

密接であるからこそ、下部組織に対する国家免除を通じて、国家は保護されなければならない。このことは、国家がみずからの主権の枠外で行為しようとする場合には、ますます妥当する。」とし、特に、「文化協力に関するドイツ・ロシア間条約（1993年）」を援用して、差し押さえられた請求権は主権目的に奉仕するものであると認められるとしている。

次に、②執行免除の要件をめぐる主張及び証明責任に関しては次のように述べている。

「債務者は、一般原則に従い、〔上記の一筆者〕主張及び証明責任を負っているが、差押債権の使用目的について十分な程度に疎明している。連邦憲法裁判所の判例［BVerfGE 46, 342(395ff.)］によれば、外交使節については、外国国家の主張及び証明責任についての要求の程度は決して高いものではない。(中略)外国国家が文化施設に帰属する目的財産を他の主権目的のために用いると主張しているときも、これと同様である。争いのない正しい見解によれば、外交・領事上の用に供される目的物の保護のために判例によって認められている主張及び証明責任の軽減は、その他の主権のために利用される対象又は財産であって、裁判権の免除に与る文化施設に対しても拡張すべきである［vgl. OLG Köln, NJOZ 2004, 788 ; LG Frankfurt a. M., RIW2001, 308 ; Lange, S. 85ff. ; Damian, Staatenimmunität u Gerichtszwang, 1985. S. 176f. 等々］。」と。

このように、主張・証明責任の軽減が図られるとの一般論を示した上で、本件について、次のように述べている。すなわち、「債務者は、本件の第三債務者に対する請求権がロシア・ハウスの文化施設を運営する目的（不動産の維持及び保守）のために用いられていると主張しており、その請求権はロシア・ハウスの主権目的に即応して用いられている。確かに、抗告審は、債権者が争っているこの主張の正当性に関して認定をしていない。しかしながら、債務者は、この点について、ロシア・ハウスの管理者の宣誓に代わる保証（eidesstattliche Versicherung）の提供（2007年２月20日）によって十分に疎明している。法律抗告審は、この点について民事訴訟法第577条第５項により、宣誓に代わる保証があった後、みずから裁判することができる。ロシア・ハウスが法的に固有の

法人格を有する独立的な存在か否かについては確定するまでもない。なぜなら、本件での問題は、ロシア・ハウスが果たしている機能が問題であって、変更のありうる法形式が問題となっているわけではないからである。」

こうして、本件では、ロシア・ハウスが第三債務者に対して有する請求権が主権目的に即したものであるかどうかをめぐって、その主張・証明責任を軽減しており、したがって、宣誓に代わる保証によって疎明されれば足りるとの結論にいたっている。

(3) このように、判例は、主権免除を受ける外国国家に対して、少なくとも免除事由について疎明責任を課していることからみて、証明責任も外国国家にあることを前提にしているものと考えられる。また、その上で、執行免除の範囲については相当に広く認めるという姿勢を示しているようである。これを踏まえて、次節では、学説の状況をみてみよう。

Ⅳ　免除事由の主張・証明問題――学説の対応

(a) 免除事由の証明責任

(1) これに関しては、そもそも、免除事由については、ⓐ免除を享受する者が証明責任を負うのか、ⓑそれとも執行する側の当事者が裁判所に執行権限があること、すなわち、相手方に免除事由のないことについて証明責任を負うのか、という原則的な問題がある。結論としては、ⓐが妥当であって、支持すべきものであろうが、なお、国際法の見地からするⓑも含めて、検討しておく。

また、同じくⓐを支持するもののなかにも、①執行債権者側の証明困難を主たる理由とするものと[17]、②国際法上の見解も考慮した上で、執行免除を求める請求権という法律構成によるもの[18] との２つがある。順に眺めてみよう。

---

17) Schönfeld, Die Immunität ausländischer Staaten vor deutschen Gerichten, NJW 1986, 2980ff..

18) Weller, Vollstreckungsimmnunität: Beweislast,Beweismaß, Beweimittel, Gegenbeweis und Beweiwürdigung, RIW 2010, 599ff.,

⑵　まず、前者（①）によれば、証明責任の問題は実体法（lex causae）に従って定められるが、国際法においてその規律は存在しないため、外国が執行免除の要件事実を証明した場合に限りドイツの裁判所は執行免除を与えるということになる。ドイツ法は、国際法上要求されている最低基準を満たせば執行免除を与えるとしているから、証明責任は外国にある。もっとも、他方で、裁判権の有無は訴訟要件であり、職権調査事項であるから、手続の主催者である申立人又は債権者が証明責任を負うと考えられなくもない。前掲の連邦憲法裁判所1977年決定はこの問題について答えてはいない。他方、連邦憲法裁判所1983年決定の見解によれば、外国の通貨政策にかかわる銀行口座については原則として執行できないが、中央銀行に転送することを目的とする預金については執行免除は受けられないと考えると、結局、口座の目的によることになり、疑問である。免除を求める外国に有利な証明責任の分配は、手続の申立人又は債権者を極端な証拠窮乏の状況に落とし入れる。すなわち、ドイツの裁判所に対して防御しようとする外国が、執行免除を主張すると、自分に有利でかつ反駁しえない主張を容易に展開することになる。その場合、執行債権者は、自分の手元にある証拠方法によって、どうやって、相手方の主張――銀行口座は通貨政策上の目的で営まれているとの主張――を覆すべきなのであろうか。したがって、証明責任は一般に相手方である外国に課せられるべきである。以上のように述べている。

⑶　他方、後者（前記②）によれば、執行免除に関する証明責任は、国際慣習法が規律する問題であり、基本法25条によってドイツ連邦法に優先する。そして、国際法の文献によると、係争財産が非主権的目的で利用されていることの証明責任は執行債権者にあるとしている。また、外交関係に関するウィーン条約（1961年）41条の解釈において、財産の対象が外交使節の目的のために供されていることの確定について外国国家は協力義務を負わないという結論になっている。したがって、例えば、債権者は、大使館の口座の利用をめぐる証明責任のために、外国国家に対して証拠開示手続を実施することはできない。さらに、連邦憲法裁判所は、規範統制手続（基本法100条２項）において訴訟上の

理由づけ責任をめぐる外国国家の協力義務を不適法であるとしており、これは国際法上の原則であるとしている。しかし、他面で、連邦憲法裁判所によれば、国際法は、問題となっている大使館の口座について疎明することを派遣国に要求することを禁じていない。また、外国国家が主権目的であるという疎明を行う場合には、外国国家が執行免除の要件について証明責任を負うということを意味している。その根拠としては、その後に連邦憲法裁判所(BVerf GE 64, 1)が、国家免除について「国家の裁判権からの免除を求める国際法上の請求権」と解釈していることに求められる。したがって、少なくとも自律的なドイツの証拠法における規範説(証明責任の分配に関する通説)は、そうした請求権の権利根拠事実について外国に証明責任があると理解することになる。また、外国国家が、係争財産を主権的な目的で利用していることの証明責任を負うということは、ドイツの裁判権にとって国内法上の拘束力を有する(連邦憲法裁判所法13条12号に関係する31条2項1文)。以上のように述べている。

(4) いずれにせよ、現在の解釈としては、執行免除を求める外国国家に、強制執行の対象財産が主権目的に供されていることの証明責任があるとすることで一致している。わが国の解釈としても、詳細は別として、基本的には同様になるであろう。

(b) 証明度の軽減と相手方の反証

(1) この問題に関して、学説[19]は以下のように述べている。すなわち、前記の判例のように、外国国家が負担する証明責任が疎明によることで足りるとすると、証明度の軽減が次の問題となってくる。事実の疎明は、原則的証明度——真実であるとの裁判官の確信——とは異なり、事実の存在について蓋然性が優越しているとみなすことで足りる。そして、対象財産が主権目的に供されているとの優越的蓋然性を裁判官に納得させるためには、外国国家は、理由づ

19) Weller, a. a. O., RIW 2010, 599ff., ders, BGH : Vollstreckungsimmunität von Mietzinsforderungen eines ausländischen Staates, LMK 2010, 304719.

けが相応であって、証拠に依拠した証明をすることになる。このようにして、連邦憲法裁判所の基準は、証拠提出にあたって外国国家に有利な軽減を図っていることになる。

もちろん、軽減された証明度は、外交上用いられる財産に限定されるか、それともその他の主権目的に用立てられる財産にも妥当するか、という問題についても学説上争いがある。憲法裁判所の決定は、後者についても、等しきものは等しきものとして外国国家の主権を尊重するという一般的な国際法上の要請に基づいて、外国国家は当該財産の使用目的を抽象的に証明すれば足り、個々的に証明する必要はないとした。

当該財産によって追行される主権目的を理由づけて証明させることは、常に、外国の専権事項に対する干渉を伴う。それゆえ、外交上の目的とは別の主権目的のために用いられる財産についても、ドイツ民訴法294条の証明度（=疎明）を適用したことは正当である。

ただし、疎明の際に、即時に取り調べることのできる証拠方法に限定（ドイツ民訴法294条２項）されることはない。けだし、疎明の程度で足りるとの証明度は外国国家に有利に適用されるものであり、これは法的要請ではないからである。

⑵　他方、債権者は、これによって法の保護を受けられなくなるわけではけっしてない。蓋し、債権者には反証の余地が残されているからである。その場合、債権者は、主権目的に供したとの優越的蓋然性証明を反駁する事実を主張し、証明しなければならない。確かに、外国国家による宣誓に代わる保証は、裁判所の証拠評価において高いウエイトを占める。しかし、これによって、外国国家に有利な反駁し得ない推定が働くわけではない[20]。現に、裁判例のなかには、外国国家による宣誓（の内容）に疑問を生じさせる事実が証拠評価において提出された事例（BGH, NJW-RR 2003, 1218）がある。そして、反証が可能

20）前掲注19）のドイツの文献によれば、債権者側に反証を認めるものとして、イギリスの State Immunity Act 1978, section 13⑸を例にあげている。なお、横溝・前掲注2）147頁参照。

な場合に、裁判所は差戻しをしなければならないはずであるが、それに代えて、ドイツ民訴法577条５項によってみずから本案の裁判をする。

(3) 連邦裁判所2009年判決における具体的事情に即した分析は別として、ドイツの前掲の学説は、執行免除の証明責任とその軽減としての疎明について、おおむね以上のように述べている。

V　むすび

(1) 最後に、わが国の執行免除について若干の言及をし、むすびに代えることとする。

わが国の対外国民事裁判権法は、その４条において、外国等（国及び政府の機関など）の有する財産に対する民事執行又は保全処分の手続については、原則としてわが国の裁判権から免除されるとしている。しかし、同法17条及び18条は、執行対象となる財産についてそこに規定する諸事由が存する場合には、例外としてわが国の裁判権から免除されないと規定している。特に本稿の対象とした執行免除（又は非免除）事由に関係するのは、外国等の有する財産が、「政府の非商業的目的以外にのみ使用され、又は使用されることが予定されている当該外国等の有する財産」についてである。また、同法19条は、外国中央銀行等の有する財産については、外国等に準ずる特則を規定している。

(2) このような規定によって、執行免除について免除されない場合が詳細に定められたことは事実である。しかし、なお、これらの規定の解釈問題、とりわけ、免除されない場合のそれぞれの要件及びその証明責任については、検討がほとんどなされていない状況にあることも事実である。けれども、今後は、こうした問題が顕在化してくることは、各国の実情からしても明らかであろう。したがって、ドイツの判例や学説から学ぶべきものは多々あるであろう。また、その際に、対外国民事裁判権法に規定されている執行免除の要件について、ドイツの学説が述べているような「空虚な形式」にしないためにも、そこでの要件を具体化し、証明すべき事実を詳細に特定するとともに、その要件事実をめ

ぐる証明責任の所在を検討することは不可欠な作業になるであろう[21)]。これが執行免除をめぐる天王山であることを確認して、筆を擱くこととする。

21）これに関連して、前掲注1）の最判平成18年７月21日は、「外国国家は、その私法的ないし業務管理的な行為については、我が国による民事裁判権の行使が当該外国国家の主権を侵害するおそれがあるなど特段の事情がない限り、我が国の民事裁判権から免除されないと解するのが相当である。」としており、私法的ないし業務管理的行為であっても、なおその例外が存することを認め、裁判権の免除の余地を残している。これは、裁判権免除に関して特段の事情という、いわば「安全弁」を介して柔軟な判断の可能性を開くためであり、具体的な事例において、裁判権の免除をめぐる特段の事情及びその証明に焦点が絞られるであろうことを意味している（前掲注1）の最判平成21年10月16日における特段の事情をめぐっては、春日「判例研究」法学研究83巻９号72頁以下参照）。

他方で、対外国民事裁判権法は、行為類型ごとに免除の可否を定めることによって、基本的に、特段の事情による主権侵害のおそれといった判断枠組みによらないという選択をしているように思われる。しかし、前記の判例が例外的に容認していると考えられる特段の事情の余地を残さず、私法的ないし業務管理的行為の判断に際して法的評価を払拭しきっている、とまで断言することも必ずしも適切ではないように思われる（江藤淳一「米国ジョージア州に対する解雇無効等請求事件」速報判例解説国際公法No.７（LEX/DB 25441313）参照）。

執行免除に関しても、上記のことと同様のことが妥当するのではないかと考えられ、わが国の執行免除をめぐる裁判実務においても特段の事情の証明が主要な問題の１つになるのではなかろうかと推測する。対外国民事裁判権法における執行免除の具体的事例及びそこにおける同法の解釈に即した問題解決が求められるであろう。

もっとも、飛澤・前掲注3）87頁は、対外国民事裁判権法18条１項の「政府の非商業的目的以外にのみ」との文言に関連して、銀行のいわゆる「混合口座」についてはこの要件を欠くとし、また、関連して国連国家免除条約19条における「立証された場合」の文言についても言及しており、今後の解釈問題に対して示唆に富む。