

仲裁判断執行手続における 国際法上の執行免除

松 井 章 浩

はじめに

第1章 仲裁判断執行手続における主権免除規則の適用

第1節 執行を求められた国の執行義務と執行免除規則との両立

第2節 仲裁合意の効果としての主権免除放棄の範囲

第2章 仲裁判断執行をめぐる管轄権行使に対する国際法上の制約

第1節 執行手続における管轄権行使の制約根拠としての執行免除

第2節 仲裁手続の排他性と国内裁判所における保全処分との関係

おわりに

はじめに

国家と私人の間の商業取引をめぐる紛争を仲裁手続に付託することは、いまや紛争処理の実効的な手段として広く利用されている。国家と私人の間の商業取引をめぐる紛争を国内裁判所の訴訟手続を利用して処理しようとすれば、「裁判権免除 (immunity from jurisdiction)」の問題を避けて通ることはできない¹⁾。仲裁手続への付託はこの裁判権免除という障壁を回避する有効な紛争処理手段なのである。

確かに、国家の行為を「主権的 (*jure imperii*) 行為」と「職務的 (*jure gestionis*) 行為」に区別したうえで、主権的行為にのみ裁判権免除を与える²⁾という制限免除主義が現在では広く支持されている³⁾。それゆえ、国家と私人の間の商業取引に関する限りは、国内裁判所の訴訟手続で裁判権免除が否定されることもある⁴⁾。しかしながら、ある行為を主権的、あるいは、職務的であると決定する基準がその行為の性質なのか、それとも、

行為の目的なのかということは明確でなく⁵⁾、また、原則として外国に裁判権免除を与えている国内法も多い⁶⁾。裁判権免除が否定される可能性が高まったことは事実であるにせよ、裁判権免除という障壁から解放されるというには程遠いのである。結局、国家に対して請求を提起しようとする私人からすると、訴訟手続に訴えるよりも仲裁手続を利用する方が救済を得られやすいということになる。紛争の当事者である国家にしても、他国の裁判所の管轄権に服する必要なく、自ら同意した手続で自ら同意した準拠法による紛争処理を選択することができる。また、国家と私人との間の紛争を持ち込まれてきた国内裁判所も裁判権免除という難問から逃れることができる。裁判権免除を与えれば、本案に入る前の管轄権段階で私人の権利救済の道を閉ざす⁷⁾ことになり、反対に裁判権免除を与えなければ、免除を主張する外国との国家間紛争の火種となりかねないからである。

ところが、国家と私人の間の商業取引をめぐる紛争が仲裁手続に付託されたとしても、仲裁手続が下した仲裁判断⁸⁾の実効性が必然的に確保されるわけではない。実効性を確保するためには国内裁判所の権限に頼らざるをえないからである。仲裁手続で有利な仲裁判断を得た私人は、不利な仲裁判断を得た国家が自発的に履行しない場合、その国家に関連する財産⁹⁾が所在する国の国内裁判所に仲裁判断の執行を求める。また、仲裁手続が進行中に私人が仲裁判断の執行を確実なものとするために、他方当事者である国家に関連する財産に対する保全処分を財産所在国の国内裁判所に求めることもある¹⁰⁾。

この財産所在国の国内裁判所による実効性の確保という制度は、一度回避したはずの主権免除の問題を再び生じさせることになる。不利な仲裁判断を得た国家はその執行が他国の国内裁判所に持ち込まれると、「執行免除（immunity from execution）」を主張する場合がある。それゆえ、仲裁判断を履行させたい私人から外国国家財産に対する強制執行あるいは保全処分を求められた財産所在国の国内裁判所は、執行対象財産が外国に関連する財産である場合、その外国が仲裁手続に自発的に関与していたとして

も、執行免除を与えなければならぬかもしれないのである。

旧稿で確認したように、国内裁判所判決を履行させるために行われる外国国家財産に対する強制執行、および、そうした強制執行を確実なものとするために行われる外国国家財産に対する判決前の保全処分に関しては、国際法上、外国の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、国内裁判所は外国に執行免除を与えなければならぬ。執行対象財産の使用目的により、国内裁判所の管轄権行使が国際法上の規制を受けるのである¹¹⁾。それでは、仲裁判断の執行のために、外国国家財産に対する強制執行あるいは保全処分を求められた財産所在国の国内裁判所も、外国に執行免除を与えることを国際法上要求されるのであろうか。

確かに、仲裁判断の執行には国内裁判所判決の執行と異なる点がある。第一に、そもそも仲裁手続は、国家が自らの意思に反して他国の国内裁判所の被告とされる訴訟手続とは異なる。近年の主権免除判例では、雇用関係に関する訴訟¹²⁾や重大な人権侵害に関する不法行為訴訟における裁判権免除の判例が増えているが、仲裁手続に付託される紛争は基本的に商業取引に関するものであり、通常、国家と私人の間には契約が締結されている。つまり、国家は自ら進んで私人との契約中に仲裁付託条項を挿入して、仲裁手続への付託に同意したのである。それにもかかわらず、仲裁判断の執行に際して執行免除を与えることは、仲裁付託に同意した当事者がその仲裁手続の結果から保護されるという矛盾を生み、これは国際的な経済秩序における国家主権の過度な保護ともなりうる¹³⁾。この観点からすれば、国内裁判所が仲裁判断を執行する場合には、国内裁判所判決を強制執行する場合よりも執行免除が制限されると考えることも可能かもしれない。

第二に、仲裁判断の「執行(enforcement)」という手続の特徴がある。仲裁判断の執行手続にはいくつかの局面が存在する。執行手続には、執行を求められた国において当該仲裁判断の執行力を確保する手続と、執行力を確保した後に強制執行を求める手続がある。一般に、仲裁判断の強制執行を求めるにはまず、執行力を確保する「執行訴訟」を提起し、執行判決

あるいは執行命令を獲得しなければならない。例えば、フランス法は仲裁判断に執行力を付与する「執行許可（*exequatur*）」手続と最終的な「強制執行（*execution*）」を区別する。日本の現行法では、「執行訴訟」の前提として、仲裁判断の国内法上の効力を認める「承認」を経る必要があるが、承認がたとえ先決問題であるとしても、執行訴訟の判決に承認の肯否が含まれるので、承認手続と執行訴訟をあわせて「承認・執行訴訟」ともいわれる¹⁴⁾。本稿では、財産所在国において仲裁判断の執行力を確保するために執行判決あるいは執行命令を得る手続を承認手続も含めて「執行訴訟」とし、債務名義としての執行力を確保した後に財産に対する最終的な強制執行の許可を得る手続を「強制執行」とするが、こうした整理をしたとしても残る問題は、執行免除規則がどの局面で適用されるのかということである。つまり、執行免除が執行訴訟からの免除も意味するのか、強制執行からの免除しか意味しないのかという点である。

しかしながら、仲裁判断の執行にこうした独自性があるにせよ、国際法上の執行免除の決定基準が執行対象財産の使用目的のみであるならば、国内裁判所判決の執行と仲裁判断の執行を区別する必要はないはずである。これが本稿の問題意識である。

第1章 仲裁判断執行手続における主権免除規則の適用

第1節 執行を求められた国の執行義務と執行免除規則との両立

(1) 仲裁手続と国内裁判所との関係

国家と私人の間で両者間の紛争を仲裁手続に付託することにあらかじめ合意する理由の一つは、裁判権免除の回避にある。国家と契約を締結しようとする私人からすると、外国が裁判権免除の放棄に同意しない以上、少なくとも国家が何らかの紛争処理手続に服することをあらかじめ確保するためには、契約時に仲裁合意を交わすのが現実的な選択である。実際、国家と私人の間の投資紛争は「投資紛争解決センター」に付託されることが

多いが¹⁵⁾、この手続は両当事者が「投資紛争解決条約」の国際的な仲裁手続に付託することに国家が同意しているからこそ、「投資紛争解決センター」は付託された紛争についての排他的な管轄権を有する。また、国家と私人の間の商事仲裁がたびたび付託されてきたパリの「国際商業会議所 (International Chamber of Commerce: ICC)」や「米国仲裁協会 (American Arbitration Association: AAA)」といった民間の組織は、国家がこうした機関に仲裁を付託することに同意しているからこそ、仲裁手続を開始できる。つまり、国内裁判所による管轄権行使とは異なり、国家はあらかじめ仲裁手続への付託に同意しているので、仲裁手続そのものからの免除が認められることはない¹⁶⁾。たとえ主権免除の国際法上の根拠が国家平等原則であったとしても¹⁷⁾、こうした仲裁手続への付託に基づいて仲裁手続の管轄権に服することが *par in parem non habet imperium* (「対等なるものは対等なるものに対して支配権をもたず」) の法理を害することはないのである。

こうして国家を仲裁手続に服させることが可能になったとしても、執行は別の問題である。国家間の仲裁裁判が下した仲裁判決の執行の成否は、本質的に不利な仲裁判決を得た当事国の善意に委ねられる¹⁸⁾が、そもそも国家と私人が紛争を付託した仲裁手続が下す仲裁判断も、不利な仲裁判断を得た国家がそれを自発的に履行しない限り、その執行は困難である。しかし、国家間の仲裁裁判が下した仲裁判決と異なるのは、不利な仲裁判断を得た国家に関連する財産が所在する諸国が執行に関与することにより、仲裁判断の実効性が確保されることである。

国内裁判所は自国領域内で行われた仲裁手続については、仲裁判断の解釈および取消、仲裁判断の執行の確保等の事項に関する管轄権を有しており、一般に自国領域内で行われた仲裁判断に確定判決と同等の拘束力を付与する¹⁹⁾。また、将来下される仲裁判断の執行を確実なものとするために必要な保全処分²⁰⁾を命じることもある。

それゆえ、国家と私人との間の紛争が付託された仲裁手続が下した仲裁

判断でも、それが自国領域内で行われたものであれば、国内裁判所が執行に関する管轄権を行使することができる。この管轄権行使に対する国際法上の制約として考えられるのは主権免除規則しかない。それに反しない限り、国内裁判所の裁量は国際法により規制されないのである。

一方、国内裁判所は外国で下された仲裁判断の執行²¹⁾を求められることもある。仲裁手続は自国領域外で行われたが、不利な仲裁判断を得た当事者に関連する財産が国内に存在するときに執行を求められるのである。もっとも、外国で下された仲裁判断を執行するかどうかということも各国の裁量の範囲内であり、執行しなければならない慣習国際法上の義務は存在しない。国家と私人との間の紛争が付託された仲裁手続が下した仲裁判断であり、その仲裁手続が自国領域外で実施された場合でも、執行の許否は国内裁判所に委ねられる。国際法上の主権免除規則に基づく制約を受ける可能性はあるが、それ以外の制約は存在しないのである。

しかしながら、自国領域外で下された仲裁判断の執行を義務づける条約が存在している。「投資紛争解決条約」と「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」である。周知のごとく、異なる国の当事者がさまざまな国際取引に従事し、それに伴い国際的な仲裁手続が整備されてきた。特定の事例の専門家に判断を委ねることができ、準拠法などについて当事者間で調整可能な仲裁手続が好まれるからである²²⁾。ところが、仲裁判断の実効性を確保することは国内裁判所に委ねられている。たとえ国際的な仲裁手続が下した仲裁判断でも、仲裁判断の執行という形で仲裁判断に国内裁判所が拘束力を付与することにより、執行が可能になる。円滑な国際取引を確保するためには、仲裁判断が確実に執行されることが必要なのである。それゆえ、国家と私人との間の商業取引をめぐり不利な仲裁判断を得た国家が自発的に履行しない可能性を排除するだけでなく、執行を求められた国が自国の裁量で仲裁判断の執行を拒否する可能性も排除することで、仲裁判断の実効性は高まることになる。もっとも、執行を求められた国に執行を義務づけたとしても、それが最終的な強制執行まで求めているのかと

いう問題がある。条約上の執行義務が最終的な強制執行まで求めているとすれば、この条約上の義務は外国国家財産についての国際法上の執行免除規則と抵触することになるからである。換言すれば、条約は慣習国際法上の執行免除規則を破ることができるので、もし、仲裁判断の執行を義務づけるこれらの条約が執行免除規則をも排除しているのであれば、これらの条約締約国においてはもはや執行免除規則の適用は問題となりえなくなる。そこで、執行を求められた国に二つの条約が課している執行義務の範囲を検討することは、外国国家財産についての執行免除規則を考察するうえでの前提問題となる。

(2) 投資紛争解決条約における執行義務

投資紛争解決条約は海外で投資する企業などの投資家と投資受入国との間の紛争を国際的な仲裁や調停により解決するために結ばれた条約であり、投資紛争解決センターが仲裁判断を下す。この仲裁判断の解釈(第50条)および再審(第51条)、取消(第52条)も投資紛争解決センターに管轄権がある。それゆえ、国内裁判所が役割を果たすのは仲裁判断の執行のみである。仲裁判断の執行について第54条1項は、締約国が投資紛争解決センターの仲裁判断を自国の確定判決とみなして承認し、その仲裁判断により課される金銭上の義務の執行を要求している²³⁾。つまり、仲裁判断の執行を求められた締約国が不利な仲裁判断を得た外国に執行免除を与えることは第54条の執行義務に反するか否かということが問題となる。

この点について、第54条1項は執行を求められた締約国に仲裁判断の金銭上の義務を「執行(enforcement)」する義務を課しているが、同条3項は仲裁判断の「執行(execution)」が執行を求められた締約国の法令に従って行われることを規定する。1項でも3項でも日本語公定訳は同じ「執行」という語をあてているが、英語正文では1項が「enforcement」であるのに対して、3項は「execution」である。締約国における執行手続開始のために必要な謄本の提出に関する規定である2項でも「enforcement」が使用されており、公定訳は「執行」である。つまり、英語正文では、仲

裁判を執行する義務を負う締約国は執行手続そのものを拒否することはできないものの、締約国の国内法令上の制限により、執行免除を与えた結果、最終的な強制執行にまで至らないとしても、それだけで条約に違反するわけではないと解釈することができる²⁴⁾。

一方、フランス語正文では、第1項から第3項まで「l'exécution」が一貫して使われており、スペイン語正文では「ejecutar」および「ejecuten」、「ejecución」、「ejecutará」が使われている。英語正文のような違いはないのである。英語正文との相違が存在する理由は決して明らかではなく、起草過程における混乱に起因するともいわれる²⁵⁾。もっとも、フランス語正文もスペイン語正文も「執行」が締約国の国内法令に従うことを要求している点では英語正文と相違なく、執行免除を与えることが排除されているわけではない。一方、投資紛争解決センターの仲裁判断を自国の裁判所の確定判決と同等に扱わなければならないことには変わりがない以上、投資紛争解決センターの仲裁判断の執行を困難にさせるような国内法が制定されると想定することはできない。それゆえ、英語、フランス語、スペイン語の間に相違があるにせよ、執行免除の付与が条約上の執行義務に反するとまではいえないし、締約国で国内法を理由に執行手続が一切開始されないということも考えられないのである。

さらに、第55条は仲裁判断の「執行（enforcement）」義務を「締約国の現行法令でその締約国または外国を執行（execution）から免除することに関するものに影響を及ぼすものと解してはならない」と規定する。第55条のコメンタリーによれば、締約国が仲裁判断を履行しないことは想定しておらず、それゆえ、第55条は初期の草案には存在しなかった。この規定は国内裁判所の確定判決を執行することができない場合にまで仲裁判断の「execution」を行うことを要求していないことを明らかにするために新たに挿入されたのである²⁶⁾。つまり、第55条の「執行に関する免除」は執行訴訟からの免除は含まず、最終的な執行免除のみを指しているのである。

従って、投資紛争解決センターが下した仲裁判断の執行を求められた締

約国が外国に強制執行 (execution) からの免除を与えることは投資紛争解決条約には違反しないが、執行訴訟を拒否するような形で執行そのものを拒否することはできないのである。もちろん、不利な仲裁判断を得た国が執行免除により仲裁判断の拘束力から完全に逃れることはできない。不利な仲裁判断を得た国はいずれかの締約国で執行免除を与えられたとしても、投資紛争解決条約上の執行義務を負っており、その義務から解放されるわけではない。有利な仲裁判断を得た私人が他の締約国で執行を求めることも可能であるし、また、投資紛争解決条約第27条の規定により、自国民が一方当事者である締約国には外交的保護権が復活し、最終的には国際司法裁判所への提起も可能になるという構造をとっているからである。しかし、執行を求められた国が外国に執行免除を与えることを投資紛争解決条約は制限していないのである。

(3) 外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約における執行義務

投資紛争解決センターのような条約上の仲裁手続とは異なり、外国で行われた通常の仲裁手続が下した仲裁判断の執行を義務づける条約がある。「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約 (以下、「ニューヨーク条約」とする)」である。確かに、この条約は基本的には私人間の仲裁を想定したものであり、必ずしも外国が一方当事者となる仲裁判断に関する条約ではない。しかし、この条約は執行が求められる国以外の領域内で下された仲裁判断に適用されるのであり、仲裁手続の当事者が自然人か法人かということも、仲裁手続がアドホックか常設かということも問わない。つまり、国家と私人の間で付託合意された仲裁手続が下した仲裁判断の執行に適用されることを決して排除していないのである²⁷⁾。

ところが、このニューヨーク条約には主権免除に関する明文の規定が一切存在しない。それゆえ、一見すると外国に主権免除を与えることが条約上の執行義務と抵触するようにも思える。ニューヨーク条約の第3条によれば、締約国には自国以外の締約国で下された「仲裁判断を拘束力のあるものとして承認」する義務がある。さらに、仲裁手続が一方当事者である

国家は自発的に付託に同意する以上、仲裁地が締約国かどうかということ
を承知しているはずである。つまり、執行を求められた締約国に外国で下
された仲裁判断を執行する義務を負わせるニューヨーク条約の締約国にお
いて仲裁手続が開始されることに同意する以上、仲裁判断が仲裁地以外の
締約国で執行されることも予期できるはずである²⁸⁾。それゆえ、締約国に
おける仲裁手続に同意した国家は自国に関連する財産が所在している締約
国での執行から完全に逃れられないのであり、執行を求められた締約国は
他の締約国で下された仲裁判断の一方当事者が外国であっても、条約上の
執行義務を負うと理解することもあながち不合理ではない。

もっとも、不利な仲裁判断を得た外国がニューヨーク条約締約国でなけ
れば、当然条約に拘束されないので、その外国に対する執行は許されない
という主張もある²⁹⁾。しかしながら、同条約は締約国で下された仲裁判断
の執行を求められた他の締約国が正当な理由なく執行を拒否することを排
除するための条約であり、この執行義務は執行を求められた国が負うもの
で、仲裁手続の一方当事者である国家がニューヨーク条約の締約国である
か否かということは問題にならない。例えば、旧ユーゴスラビア政府が鉄
道敷設に関する契約に定められた金銭をフランス会社に支払わなかったこ
とをめぐり、フランスでアドホックに構成された仲裁裁判所から有利な仲
裁判断を得たフランス会社は各国で執行を求めた。この一連の SEEE 事
件のうち、オランダでの執行についてオランダ最高裁判所1973年判決は、
ユーゴスラビアが条約締約国でないこととオランダが負っている条約上の
執行義務とは別であるとした³⁰⁾。原審のハーグ控訴院1972年判決は執行を
許可しなかったが、締約国ではないユーゴスラビアが当事者である仲裁判
断の執行にも条約が適用可能であると判示した³¹⁾。SEEE 事件をめぐるフ
ランス判例も、ニューヨーク条約に拘束されるのは仲裁地であるスイスと
執行を求められたフランスであると判示した³²⁾。従って、執行を求められ
た締約国は、仲裁判断の当事者である外国が締約国でない場合でも、条約
上の執行義務を負うのである。

さらに、執行を求められた国に所在する外国国家財産に対して強制執行することがニューヨーク条約第 5 条の「国の公の秩序に反する」わけでもない。第 5 条は仲裁判断の執行を求められた国が執行を拒否できる場合として、仲裁合意がそもそも無効な場合や仲裁手続が正当に構成されていなかった場合、仲裁手続が権限を超越していた場合とともに、執行を求められた「国の公の秩序に反する」場合を挙げる。この第 5 条は限定列举であり、執行を求められた国が執行を拒否できる裁量の余地をできるだけ限定しようとする³³⁾。拒否事由として主権免除が列举されていない以上、第 5 条は主権免除を理由とした執行拒否を認めていないと考えられる。確かに、執行を求められた財産所在国において、国内裁判所判決が強制執行される場合に執行免除が与えられるならば、仲裁判断の執行手続であるからといって、外国に執行免除を与えないことが「公の秩序に反する」という議論もありうる。しかし、裁判権免除や執行免除を与えなかったことが第 5 条の「国の公の秩序に反する」とした国家実行は存在しない。また、第 5 条の解釈については米国の裁判所が、「国の公の秩序に反する」として外国仲裁判断の執行が拒否されるのは、執行が「法廷地国の最も基本的な道徳および正義の概念に違反する場合のみである」と判示している³⁴⁾。米国外国主権免除法は外国国家財産の執行免除を原則とするが、商業活動で使用されている財産には執行免除を否定しているので、外国国家財産に対する強制執行が「最も基本的な道徳および正義の概念に違反する」とまではいえないであろう³⁵⁾。従って、外国国家財産に対する強制執行を行うことのみで第 5 条にいう「国の公の秩序に反する」わけではないのである。

しかしながら、この執行義務が最終的な強制執行の義務を含むとまでいえるのであろうか³⁶⁾。主権免除規則がニューヨーク条約第 3 条の「手続規則」に該当すると考えて、外国に主権免除を与えることは条約違反を構成しないと理解がある³⁷⁾。第 3 条は締約国に仲裁判断を拘束力のあるものとして承認する義務を負わせる一方で、仲裁判断は「援用される領域の手続規則に従って執行する」と規定する。主権免除規則は通常、実体規則

ではなく、国内裁判所の管轄権に関する手続規則と考えられているので、執行手続において主権免除を与えても、執行を求められた国の手続規則に抵触しなければ問題は無いという理解である。この理解に対しては、仲裁判断の実効性を確保しようとするニューヨーク条約の趣旨に合わないとの批判³⁸⁾がある。しかし、執行を求められた国は執行訴訟を開始して、執行を許可する限り、仲裁判断を自国領域内で拘束力あるものとするを否定しているわけではない。また、同条約第3条は、仲裁判断を拘束力あるものとして執行することを要求するが、後半部分ではニューヨーク条約が適用される仲裁判断の執行について、「内国仲裁判断の承認又は執行について課せられるよりも実質的に厳重な条件又は高額の手数料若しくは課徴金を課してはならない」と規定する。すなわち、自国で下された仲裁判断と外国で下された仲裁判断とを区別することを許さないというのが趣旨であり、第3条の執行義務はいかなる場合でも最終的な実効性を担保することまでは求めていない。従って、執行を求められた締約国が外国に執行免除を与えて、外国国家財産の強制執行を認めなかったとしても、それだけでは条約違反を構成しない。執行免除の問題は依然残るのである。

このように、仲裁判断の執行に関する条約規定は、執行を求められた財産所在国が不利な仲裁判断を得た外国に対して全く執行しないことを許さないが、外国に執行免除を与えたとしても、投資紛争解決条約やニューヨーク条約上の執行義務には違反しないのである。

第2節 仲裁合意の効果としての主権免除放棄の範囲

(1) 仲裁合意の効果に関する三つの理解

国際法上の主権免除規則は、国家が同意しない限り、他国の管轄権に服することを排除するために機能する。つまり、国家はいつでも主権免除を放棄することができ、国内裁判所は免除を放棄した外国に対して管轄権を行使することができる。それゆえ、不利な仲裁判断を得た外国が自発的に執行するならば、執行を求められた国は強制執行という最終的な手段を講

じることなく、有利な仲裁判断を得た私人は救済される。また、不利な仲裁判断を得た外国があらかじめ執行免除まで放棄していれば、執行を求められた国は管轄権を行使して、外国国家財産に対する強制執行を行うことも可能となる。

ところが、執行免除を明示で放棄していたとしても、財産所在国にあるすべての国家財産について放棄しているとも限らないし、そもそも執行免除を与えられる可能性がある外国があらかじめ当該免除を明示に放棄していると想定することは難しい。実際、いくら仲裁合意した国家でも、仲裁判断の執行手続になると執行免除を主張する。これは、仲裁手続そのものの管轄権や仲裁手続に関する訴訟についての他国の管轄権に服することには同意していたとしても、執行免除までは放棄していないと考えているからである。

一方、たとえ執行免除が明示に放棄されていなくても、仲裁合意により執行免除が黙示に放棄されると理解することもできる。国家は自ら仲裁合意をして、自発的に仲裁手続に服したのである。仲裁判断の執行に関する条約が執行を求められた国の執行義務を定めていることも知っているはずであり、最終的に自国財産に対する強制執行に至ることも予想できる³⁹⁾。それゆえ、たとえ外国国家財産には国際法上の執行免除が与えられるにせよ、外国は仲裁合意により執行免除も放棄していたとして、執行を求められた国が外国国家財産に対して強制執行を行うことができるとも考えられる。それでは、仲裁合意した国家は執行免除までを黙示に放棄したことになるのか。この問題については、大きく三つの見解が存在する。

第一説は、仲裁合意した国家であっても、執行を求められた財産所在国の執行手続に一切服することはないとする説である。これを「執行手続免除説」とよぶことにする。この説は仲裁合意の効果を最も厳格に限定する説である。仲裁手続の一方当事者である国家は仲裁合意した場合、契約中の仲裁条項の解釈および効力に関する訴訟、仲裁判断の取消訴訟においては裁判権免除を主張できず、そうした訴訟を請求された国の裁判所は管轄

権を行使できるとしても、仲裁判断の執行手続に関しては、仲裁手続の一方当事者である国家があらためて同意しない限り、執行を求められた国は管轄権を行使できないと考える。その同意がない以上、執行を求められた国は執行許可すら与えないので、強制執行に至ることはないのである。こうした理解は古くからあり、英国貴族院が1924年に下した判決がこの説を採用している。この事件は現在のマレーシアのケランタン州政府が英国会社に対して採鉱や樹木の伐採等の権利を認めていたことをめぐる紛争が両者間の契約中の仲裁条項に基づいて英国仲裁法上の仲裁手続に付託され、有利な仲裁判断を得た英国会社が執行を求めたものである。貴族院判決は、被告が仲裁合意したことが仲裁判断を執行する手続についても英国の裁判所に服することまでは意味しないとして、執行手続そのものからの免除を認めている⁴⁰⁾。

第二説は、仲裁合意した国家が財産所在国における執行手続に服することは避けられないが、仲裁合意したとしても、自国財産に対する強制執行からの免除まで放棄したことにはならないとする説である。これを「強制執行免除説」とよぶことにする。この説は、執行手続を執行訴訟と強制執行とに区別することを前提にした説であり、仲裁合意は執行訴訟に服することへの同意を伴うが、執行免除の放棄は意味しないと考える。例えば、オーストラリアの外国国家免除法第17条が仲裁判断の執行訴訟に関する規定であり、外国が通常の裁判手続で裁判権免除を与えられない取引や事項である場合に限定はしているが、「仲裁判断の承認に関する訴訟」における裁判権免除を否定している。一方、こうした規定が挿入されたのは、仲裁判断の執行訴訟と強制執行を区別し、執行免除の放棄は改めて表明されなければならないからであると説明されている⁴¹⁾。すなわち、オーストラリア法では仲裁合意による執行免除の黙示的放棄までは認められていない。

第三説は、仲裁合意した国家が執行免除も放棄しているとする説である。これを「強制執行許容説」とよぶことにする。この説は、仲裁合意の効果を最大限に解釈するものである。例えば、米国の外国主権免除法では、仲

裁合意が執行免除の黙示的放棄にあたるとして、強制執行を認容していた⁴²⁾。とうもろこしの海上運送に関するタンザニアとの契約紛争をめぐる仲裁判断を執行するために船舶所有者がタンザニア大使館名義の銀行預金に対する差押を求めた事件のコロンビア州地裁1980年判決は、タンザニアが仲裁合意により執行免除を放棄したと述べる⁴³⁾。また、コロンビア州地裁はリベリア大使館名義の銀行預金に対する仲裁判断の執行をめぐる1987年判決でも、リベリアが仲裁合意した時点で執行免除を放棄したとする⁴⁴⁾。もっとも、米国法は1988年に改正され、新たに第1610条 a 項(6)として、仲裁合意した外国には仲裁判断の強制執行から免除されない旨が明文で規定された⁴⁵⁾。つまり、仲裁合意による黙示的放棄ではなく、仲裁合意が執行免除の例外として位置づけられることになったが、これは解釈として黙示的放棄を認めるのではなく、制定法で仲裁合意の効果を執行免除の放棄まで含意させようとしたものであり、いずれにせよ仲裁合意の効果としては「強制執行許容説」を採っているのである。

(2) 「執行手続免除説」の基盤消滅

「執行手続免除説」、「強制執行免除説」および「強制執行許容説」という三つの理解のうち、「執行手続免除説」は国際連合における主権免除の法典化作業が結実した国連国家免除条約⁴⁶⁾により支持されているようにみえる。第一に、同条約第4部は「強制的な措置からの免除 (measures of constraint)」を扱っており、第18条で「判決前の強制的な措置」からの免除を、第19条で「判決後の強制的な措置」からの免除を規定する⁴⁷⁾が、国内裁判所判決と仲裁判断を特に区別していない。「判決前の強制的な措置」として「国の財産に対する差押又はアレスト (arrest) のような」措置を例示し、「判決後の強制的な措置」としては「国の財産に対する差押、アレスト又は強制執行 (execution)」のような措置を挙げている⁴⁸⁾。仲裁合意時に執行免除が明示で放棄されていれば、財産所在国の国内裁判所による判決後および判決前の強制的な措置を許容するが、国内裁判所判決の場合と仲裁判断の場合をとりわけ区別することなく、原則として執行免除を

認めている。

第二に、仲裁合意の効果を規定する第17条は、国家が私人との「商取引」に関する紛争を仲裁に付託することを書面で合意していた場合、(a)「仲裁合意の効力、解釈又は適用」に関する訴訟、(b)「仲裁手続」に関する訴訟、(c)「仲裁判断の確認又は破棄」に関する訴訟では他国の裁判所で裁判権免除を援用することができないとしており、執行訴訟についての明文を有さない。この点につき、国連国際法委員会（以下、「ILC」とする）における法典化作業の第二読では、特別報告者の小木曾本雄が仲裁合意の効果に関する規定に(d)として、「仲裁判断の承認（recognition）」の追加を提案した⁴⁹⁾。しかし、ILCが1991年に採択した「国及び国家財産の管轄権免除に関する第二読草案」（以下、「ILC第二読草案」とする）⁵⁰⁾では、小木曾の提案は採用されなかった。「仲裁判断の承認」が執行免除の問題であると考えられたからである⁵¹⁾。小木曾自身も「仲裁判断の承認」を「仲裁判断に執行許可あるいは類似の司法的な確認を付与することで、その仲裁判断を判決あるいはそれに類するものに転換させること」と定義しながらも、「仲裁判断の承認」が強制執行の第一段階であると解釈される危険性を示唆していた⁵²⁾。国連国家免除条約は外国に執行手続全体からの免除を与えることを求めているようなのである。

しかしながら、現在の第17条に仲裁判断の執行訴訟における裁判権免除の否定が規定されなかったのは、執行訴訟における裁判権免除の否定を明文化しないことにより、仲裁合意が執行免除の放棄までを含意するという理解を排除したかったからである。仲裁手続に同意した国家が執行を求められた国の管轄権行使から完全に免れることを意図しているわけではない。第一読の特別報告者であるスチャリトクル（Sompong Sucharitkul）は、仲裁合意した国家が「仲裁手続から生じるすべての問題に関して、すなわち、仲裁手続の提起から仲裁判断の司法による確認および執行までに関して、主権免除を放棄したという強い示唆が存在する」⁵³⁾としており、この前提に基づいて現在の条約第17条が起草された。第二読における小木

曾提案と同様に、仲裁合意の効果として「仲裁判断の承認」を追加することが検討され、最終的には採用されなかったが、それも仲裁合意により執行免除まで放棄したとの解釈を否定するためであった⁵⁴⁾。また、仲裁合意の効果に関する第17条と大きな相違がない規定が ILC で最初に起草されてから約20年の時を経ているが、起草時でも投資紛争解決条約のような仲裁手続に関連する条約の執行義務規定を害することを意図していたわけではなかった。ILC は当初から仲裁判断の執行を求められた国に一定の権限が存在することを尊重しようとしていたのである⁵⁵⁾。つまり、ILC が意図していたのは、仲裁合意した国家は仲裁判断の執行を求められた国における執行訴訟からも免れられるということではなく、仲裁合意に効果として執行免除の黙示的放棄までは含意しないということであり、国連国家免除条約は「執行手続免除説」ではなく、「強制執行免除説」を採用していると解釈できる。さらに、投資紛争に関する仲裁判断の執行を求められた国の執行義務を定める投資紛争解決条約締約国は143ヶ国⁵⁶⁾、他国で下された仲裁判断の執行義務を定めるニューヨーク条約締約国は135ヶ国⁵⁷⁾にもものぼっており、執行を求められた国が条約上の執行義務を果たさなければならぬ局面は確実に増加している。従って、仲裁判断の執行義務規定を有する投資紛争解決条約やニューヨーク条約が存在している現在では、「執行手続免除説」を維持する基盤が消滅していることが示唆されているのである。

(3) 「強制執行免除説」と「強制執行許容説」との相違点

投資紛争解決条約やニューヨーク条約は仲裁合意した国家に対して執行免除を与えることを許容していたので、「強制執行免除説」を採用しているといえよう。投資紛争解決条約第55条の財産所在国における免除肯定は最終的な財産に対する強制執行からの免除を指しており、執行訴訟には及ばない。投資紛争解決センターへの仲裁付託合意は執行訴訟における裁判権免除の黙示的放棄であるとしても、執行免除を黙示に放棄することまでは意味しない⁵⁸⁾。ニューヨーク条約でも、不利な仲裁判断を得た外国は執

行を求められた国に執行義務があることを既知のはずであり、それゆえ、執行訴訟における裁判権免除を黙示に放棄していると考えられる一方で、執行を求められた国の執行義務が最終的な強制執行を担保することまでは含んでいなかったため、条約上の執行義務に基づく執行手続であるというだけで、執行免除が黙示に放棄されたとまではいうことはできない。

こうした理解はオーストラリア法に限らず、他の主権免除に関する国内法にもある。英国の国家免除法第9条は英国での「仲裁に関連する訴訟」について、当事者である国家が仲裁合意していた場合には裁判権免除を認めないと規定する。この「仲裁に関連する訴訟」に執行訴訟が含まれるかどうかは明確ではない。しかし、この「仲裁に関連する訴訟」には執行訴訟を含まないとする文言が貴族院の立法過程で削除されており、仲裁判断を裁判所の命令へと転換させるための執行訴訟が最終的な強制執行を必ず伴うわけではないと解釈されていること⁵⁹⁾、その一方で、第13条2項(b)では国家財産が国内裁判所判決や仲裁判断の執行対象にはならないことを規定していることからすると、英国法は「強制執行免除説」を採用していると考えられる⁶⁰⁾。

また、かつてのフランス判例は、執行訴訟からの免除を裁判権免除の問題として捉え、仲裁合意は執行訴訟における裁判権免除の放棄を意味するが、執行免除の放棄までは含まないという理解を示していた。例えば、パリ大審裁判所は前述の SEEE 事件のフランスでの執行⁶¹⁾をめぐる1970年判決では、仲裁合意が仲裁人や仲裁手続そのものに関する訴訟だけでなく、執行訴訟における裁判権免除の放棄を意味するが、執行免除の放棄までは含んでいないとし⁶²⁾、ナイジェリア連邦共和国名義の銀行預金等に対する仲裁判断の執行をめぐる1978年判決では、執行免除の放棄が明示でも黙示でも、明確に特定された形で表明されなければならないとした⁶³⁾。

この立場は上級審でも確認されている。濃縮ウランを利用した原子炉の開発・建設等に関わる金銭をイランが支払わなかったことをめぐり、フランス会社が仲裁手続を申し立てるとともに、イランがフランスおよびフラ

ンス原子力局 (French Atomic Energy Authority) に対して保有する債権に対して保全処分を請求した事例で、パリ控訴院1982年判決は仲裁合意そのものが執行免除の放棄を意味するものではなく、執行免除の放棄は明示で表明されなければならないとした。というのも、国際商業会議所 (ICC) 仲裁規則が当事者に仲裁判断の履行義務を負わせているとしても、そうした規則は自発的に仲裁判断に従って仲裁判断の拘束力を承認するという義務を構成するに過ぎないのであり、執行免除については何も意味していないからである⁶⁴⁾。破棄院の立場は必ずしも鮮明ではないが、ユーゴスラビアの鉄道敷設に関する仲裁判断の執行をめぐる1986年判決は、国家は仲裁手続に同意することにより、仲裁判断に執行許可が与えられることに同意したと判示している⁶⁵⁾。従って、フランスの判例では、仲裁合意により、執行訴訟段階までは裁判権免除を放棄したことになるが、決して執行免除の放棄までは含まないのである。

また、リビア政府よるリビアン・アメリカン石油会社のコンセッション利益の国有化をめぐる紛争がコンセッション協定中の仲裁条項に基づいて付託された仲裁手続が下した仲裁判断をリビアン・アメリカン石油会社が米国、スウェーデン、スイス、フランスで執行しようとした一連のリナムコ事件⁶⁶⁾のうち、スウェーデンの控訴裁判所は仲裁合意によりリビアは仲裁判断の「執行からの免除」を放棄したと判示した⁶⁷⁾。この「執行からの免除」が具体的に何の免除を指すのかといえ、それは必ずしも明確ではない。しかし、判事の一人が仲裁合意した国については強制執行まで行うべきであるとの意見を付したのに対して、判決はそこまで踏み込んでいないこと⁶⁸⁾、また、判決には反対意見が付されており、その反対意見が執行訴訟からも免除されるべきと述べていること⁶⁹⁾からすると、判決の立場は少なくとも仲裁合意した外国には執行手続全体からの免除は与えないが、執行免除まで放棄したとは明言しておらず、むしろ執行免除の余地を否定していないと解することができる。

一方、フランスでは従来の判例が大きく変更された。米国会社がカター

ル政府との病院建設の委託契約をめぐる仲裁判断の執行をフランスで求めた事件の破棄院2000年判決⁷⁰⁾は、国際法上の主権免除規則⁷¹⁾の問題として、仲裁合意したカタルは仲裁判断の履行義務を負っており、それゆえ、執行免除は放棄されると判示したのである。この仲裁判断は、米国会社とカタル政府との間の契約にある国際商業会議所（ICC）仲裁条項に基づくパリでの仲裁手続が下したものであり、破棄院は両者間の委託契約中に仲裁判断の履行義務を含む仲裁条項が挿入されていることも考慮して執行免除の放棄を認めているので、カタルが仲裁合意したことのみで執行免除を放棄したと判示したわけではない。つまり、仲裁合意する時点で自らに履行義務があることを了知して合意した場合には、執行免除は黙示に放棄されたと解しているといえよう。もっとも、カタルは仲裁判断を誠実に履行することを約束したのみであり、最終的な強制執行まで許容していたわけではないとも考えられるが、破棄院判決は仲裁合意の効果を最大限に解釈したのである。

しかしながら、執行免除が放棄されたとしても、あらゆる財産に対する強制執行が可能というわけではない。この破棄院判決は仲裁合意による執行免除の放棄を認めたが、カタル名義の銀行預金に対する強制執行が最終的に許容されるか否かを具体的に判断していない。それゆえ、あらゆる財産に対する強制執行が許容されたと考えることもできるし、執行免除が放棄されてもなお強制執行が許容されないと理解することも可能である⁷²⁾。この破棄院判決を受けて最終的な強制執行の可否を判断したパリ控訴院の2001年判決は、カタルが仲裁合意により執行免除を放棄していることを確認したが、強制執行が可能なのは国家が請求のために割り当てた財産、あるいは、フランス領域内に所在する商業目的で使用される財産であると限定している。控訴院判決は執行対象財産が商業目的で使用される財産であることに当事者間の争いが無いとして強制執行を許容したが、これは仲裁合意で放棄されたとみなされたのが商業目的で使用される財産についての執行免除のみであるということであり、それゆえ、商業目的で使用され

ない財産の執行免除は、仲裁合意によっても放棄されないことになる。つまり、破棄院判決およびそれに続くパリ控訴院判決は「強制執行許容説」に立つが、それは原則として強制執行を許容しているまでであり、執行免除の余地を残している⁷³⁾。従って、執行免除を原則とするか、強制執行の許容を原則とするかという相違はあるが、一定の財産について執行免除が認められうるということでは「強制執行免除説」と変わりがないのである。

こうした執行免除の残存は米国法にもみられる。1988年改正以前には、仲裁合意が執行免除の黙示的放棄にあたりと解釈されていたが、あらゆる財産に対する強制執行からの免除を黙示に放棄したとまで理解されていたわけではない。改正前の解釈としては、まず、執行訴訟では裁判権免除が適用されるのであり、仲裁合意は執行訴訟における裁判権免除の放棄を意味すると考えられていた⁷⁴⁾。免除の放棄に関しては、裁判権免除も執行免除も同様の規則により規律されるというのが立法趣旨であること⁷⁵⁾、さらに、強制執行については第1610条 a 項(2)の規定により、「合衆国内における商業活動のために使用される財産」に対してのみ強制執行が可能であったので、執行免除も黙示的に放棄されるという解釈である。また、1988年改正で新たに第1610条 a 項(6)として、仲裁合意した場合には仲裁判断の強制執行から免除されない旨が明文で規定され、執行免除の例外として仲裁合意が位置づけられた。この限りでは、「強制執行許容説」を採用しているといえよう。しかし、米国法は原則として国家財産には執行免除を認めたいうで、例外として「合衆国内における商業活動のために使用される財産」に免除を否定するという構成をとっており、基本的に執行可能なのは商業活動のために使用される財産のみである。そして、外交財産や軍事財産とともに、中央銀行が所有している財産であれば、執行免除が認められることを明確に規定している。つまり、仲裁合意の効果としての黙示的放棄の範囲はあくまでも商業活動に使用される財産に限定されるのであり、外交財産や軍事財産に対する執行はたとえ仲裁判断の執行であるとしても認められない。米国法でも執行免除が与えられる可能性は残るのである。

このように、「強制執行許容説」を採用する実行でも、「強制執行免除説」を採用する実行でも、一定の財産については外国に執行免除が与えられるのであり、仲裁合意により執行免除がすべて放棄されるわけではない。これは、国内裁判所での裁判手続において、たとえ国家が裁判権免除を自発的に放棄したとしても、あるいは、反訴を提起することにより積極的に訴訟に関与したとしても、裁判権免除の放棄と執行免除の放棄とは区別されることと軌を一にする。裁判権免除と執行免除との関係についての一般的な理解である「分離説」によれば、執行免除は改めて放棄される必要がある。他方、裁判権免除を放棄して法廷地国の裁判権に自発的に服したならば、執行免除も放棄したと理解する「一体説」でも、スイス判例が「一体説」を採用しながらも、結局は「外国の外交使節団が資金調達するために割り当てられている資産は強制執行から免除される」と判示するように⁷⁶⁾、執行免除が認められうる。国家が裁判権免除を自発的に放棄して、国内裁判所の訴訟手続に服することに同意したとしても、執行免除まで放棄されるわけではない。「一体説」でも「分離説」でも、裁判権免除とは別に執行免除が決定されるのであり、両者の相違は、「一体説」が国家財産に対する強制執行が可能であることを原則としたうえで、強制執行が不可能な財産を議論するのに対して、「分離説」は国家財産には原則として執行免除を認めたとうえで、執行免除の制限可能性を議論することにある⁷⁷⁾。

仲裁判断の執行の場合も、「強制執行許容説」が原則として執行を求められた財産所在国による外国国家財産に対する強制執行を許容したうえで、強制執行が禁止される財産の性質を議論するのに対して、「強制執行免除説」では仲裁合意があったとしても、外国国家財産には原則として執行免除を認めたとうえで、執行免除の制限可能性を議論する点に相違がみられるのである。しかし、いずれにせよ、仲裁合意のみでは執行免除が黙示に放棄されるわけではない。執行免除の問題が残るのであり、その限りでは仲裁判断の執行と国内裁判所判決の執行には共通性が見出される。

第2章 仲裁判断執行手続における国際法上の制約

第1節 執行手続における管轄権行使の制約根拠としての執行免除

仲裁判断の執行を求められた国が不利な仲裁を得た外国に執行免除を与えても、投資紛争解決条約およびニューヨーク条約上の執行義務には違反しない。また、国家が仲裁合意しても、それだけで執行免除が放棄されるわけではない。執行を求められた国に仲裁判断を執行する義務がある場合でも、最終的な強制執行まで行わなければならない国際法上の義務はないのである。一方、仲裁判断の執行についても、国内裁判所判決の強制執行のように、外国の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外国に執行免除を与えなければならないとすれば、執行を求められた国の領域管轄権は国際法上の制約を受けることになる。反対に、仲裁判断の執行にそうした制約がないならば、執行を求められた国内裁判所は自国の裁量で執行免除を決定できる。国内裁判所判決に関する執行免除についても、国際法上の規則と国内法上の規則が存在した。旧稿で示したように、本案の請求原因と関連する外国国家財産に対する強制執行のみを許可する規則、および、判決後の強制執行よりも判決前の保全処分には広く免除を与える規則、外国国家財産に対する強制執行には行政政府の許可を要するという規則は国内法上の規則である。こうした国内法上の規則は国際法上与えなければならない免除よりも広い免除を与えることもあるが、管轄権不行使が他の国際法規則に抵触することがなければ、国際法に反しないが、外国の主権的権限の行使に関わる目的で使用されている財産への強制執行は国際法違反を構成する⁷⁸⁾。それでは、執行を求められた国は強制執行を行ってはならないという義務を負うことがあるのか。これを明らかにするためには、執行を求められた国が執行を拒否する根拠を確認することが必要である。

執行を求められた国が執行を拒否する場合としてはまず、仲裁手続その

ものに瑕疵があるゆえに有効ではない仲裁判断の執行を拒否することが考えられる。確かに、執行を求められた国が仲裁判断を有効でないとして執行拒否することを禁止する国際法規則は存在しない。例えば、国連国家免除条約第17条が仲裁手続そのものに関する訴訟や仲裁判断の破棄を求める訴訟について、裁判権免除を否定することにより、執行を求められた国の管轄権行使を許容しているように、むしろ有効でない仲裁判断が執行が拒否される可能性を排除していない。一方、有効でない仲裁判断の執行を拒否する義務があることを支持する国家実行も存在しない。ニューヨーク条約も仲裁手続に瑕疵ある場合には執行拒否できることを規定するのみで、瑕疵ある仲裁判断の執行拒否を義務づけているわけではない⁷⁹⁾。そこで、仲裁判断そのものは有効であるにもかかわらず、執行を拒否するときの根拠をみることにする。

(1) 仲裁判断の法律関係と執行を求められた国との関連性

国家実行が存在するものとしては、執行が求められている仲裁判断と自国領域との間に十分な関連性が欠如していることを理由に執行を拒否する場合がある。スイス判例では、外国国家財産に対する強制執行を許容するためには、仲裁手続の原因となった法律関係がスイスと十分に関連していることが求められてきた。例えば、リアムコ事件のスイスでの執行をめぐるスイス連邦裁判所1980年判決は、執行免除の問題が国際法上の規則であることを示しながらも、リアムコ事件の法律関係がスイスとの十分な関連性を有していないとして、仲裁判断の執行を許容しなかった⁸⁰⁾。

ジュネーブ高等裁判所がリアムコ事件仲裁判断の執行許可を出した後、チューリッヒ地方裁判所がリビアおよびリビアの政府機関名義の銀行預金に対する差押命令を出しており、この差押命令に対するリビアの取消請求を判断したのがこの判決である。連邦裁判所はスイスとの関連性要件について、スイスにおける外国に対する法的手段を正当化しうる関連性が欠如しているならば、外国をスイス当局の権限のもとに服させることは無意味であり、逆に政治上の困難を招くことになるとして、仲裁判断の執行には

スイスとの関連性が要求されるとした⁸¹⁾。さらに、どの程度の関連性があれば十分かという点については、単に執行対象となりうる財産がスイスに存在しているだけという場合や仲裁手続がスイスで実施されただけという場合には不十分であり、債務関係がスイスで結ばれた場合、あるいは、債務関係がスイスで清算されることになっている場合、債務者である外国がスイスを法廷地とする法的手段に関与した場合には十分な関連性が存在するとの基準を示した⁸²⁾。そして、この基準に基づいて、本件はリビアで石油を採掘する米国石油会社のコンセッション上の権利をリビアが収用したかどうかをめぐる事件であり、スイスとの関連性は仲裁手続がジュネーブで実施されたこと、および、執行対象となりうる財産がスイスに存在するというだけであるので、十分な関連性がないと判断したのである⁸³⁾。

仲裁判断の法律関係が執行を求められた国と関連しているかということに基づいて、執行を拒否するという理解は、主権免除に関する制定法にもみられる。1988年に改正された米国法では、裁判権免除に関する例外を規定する第1605条 a 項に新たな規定が挿入され、仲裁合意で米国を仲裁地として指定していない限り、仲裁に関連する訴訟についても裁判権免除を与えることが規定された。この規定が適用される訴訟には仲裁判断の執行訴訟が含まれている⁸⁴⁾ので、最終的な強制執行を確保するためには、米国が仲裁地として指定されていることが前提なのである。単に米国に財産が存在しているというだけでは執行できないことになる。こうした国家実行からすると、執行手続を開始するためには、執行を求められた国との一定の関連性が要求されているという傾向があることは確かである。しかし、そもそもリアムコ事件のスイス連邦裁判所判決でさえも、スイスとの関連性という要件は国際法上の規則ではないことを明示している⁸⁵⁾。むしろ判決が意図していたことは、たとえ商事仲裁の執行であっても、執行しなければならぬという国際法上の義務は存在しないということである。米国法でも仲裁判断と執行を求められた国との関連性が国際法上の規則であると考えられていたわけではなく、米国のように執行を求められることが多い

国が自らに利益のない仲裁判断の執行には消極的であるにすぎない⁸⁶⁾。仲裁判断の執行を求められた国が、自国との関連性が十分ではないことを理由に執行を必ず拒否しなければならないというわけではないのである。

一方、不利な仲裁判断を得た国に関連する財産が所在しているという関連性しか有さない国による執行が国際法に反するわけでもない。国連国家免除条約第17条をめぐる ILC の審議過程では、仲裁に関連する訴訟についての管轄権を有する国としては、仲裁手続が行われた国、仲裁手続の準拠法国だけでなく、財産所在国も含まれると考えられていた⁸⁷⁾。スイスではスイス領域との関連がないとして執行が拒否されたリアムコ事件のスウェーデンにおける執行は、まさに単に財産が所在するだけの国における執行であったが、スウェーデンの裁判所は執行を許可している⁸⁸⁾。さらに、そもそもリアムコ事件のスイス連邦裁判所判決でさえも、スイスとの関連性という要件は国際法上の規則ではないことを明示している。判決が意図していたことは、たとえ商事仲裁の執行であっても、執行手続を行わなければならないという国際法上の義務は存在しないということであった⁸⁹⁾。仲裁判断の法律関係との関連性を有しない国が執行してはならないという慣習国際法も存在しないのである。

これに対して、投資紛争解決条約は、投資紛争解決センターの仲裁判断について何ら関連性を有しない国であっても、締約国である限り、自国の確定判決とみなして執行することを義務づけている。ニューヨーク条約も、執行を求められた仲裁判断が締約国で下されたというだけで、執行する義務が生じる。つまり、仲裁判断の法律関係と自国領域との関連性がないとしても、執行することを義務づけているのである。米国法では仲裁合意で米国が仲裁地として指定されていた場合にのみ米国での執行が可能であったが、1988年改正では、仲裁判断の執行を義務づける条約に基づく仲裁手続の場合、仲裁地が米国以外であっても、その仲裁判断の執行が可能であることが明文化されることになった⁹⁰⁾。この執行を義務づける条約にはニューヨーク条約だけでなく、投資紛争解決条約も含まれる⁹¹⁾。執行可否

の判断が執行を求められた国の裁量に任されているのが原則であるからこそ、例外的に投資紛争解決条約やニューヨーク条約により執行を義務づけているのである⁹²⁾。

従って、仲裁判断の執行を求められた国が執行しなければならない国際法上の一般的義務は存在しない以上、自国に財産が所在しているというだけで執行を行うことに利益を見出せないならば、執行を拒否するというのも各国の裁量である。執行対象財産が所在しているだけにもかかわらず、あえて費用を負担して執行することも、反対に、そうした負担を避けるために執行しないのも自由である⁹³⁾。投資紛争解決条約やニューヨーク条約は執行義務を特別に規定することで、締約国間での仲裁判断の実効性を高めているのである。

(2) 外国国家財産に対する執行免除の決定基準

執行を求められた国が執行を拒否するもう一つの根拠が執行免除である。現在の時点で主権免除に関する唯一の多数国間条約であるヨーロッパ国家免除条約は、敗訴国に国内裁判所判決の自己執行義務を課す(第20条)ことにより、敗訴国財産に対する強制執行を禁止する(第23条)⁹⁴⁾。一方、仲裁合意した国家が仲裁合意の効力又は解釈に関する訴訟、仲裁人選定といった仲裁手続に関する訴訟、仲裁判断の取消に関する訴訟では裁判権免除を主張することができないと規定するが、執行訴訟からの裁判権免除には言及していない。それゆえ、不利な仲裁判断を得た国家はその仲裁判断を自己執行する義務を負っているので、一見すると、たとえ財産所在国が仲裁判断の執行を求められたとしても、執行手続を開始することも禁止されているようである。しかし、そもそも仲裁判断の執行手続はこの条約の射程に入っていない⁹⁵⁾。つまり、慣習国際法上の規則あるいは各国国内法に委ねられており、その限りで仲裁合意した締約国に対して執行免除を与えることは可能である。

また、国連国家免除条約は、国内裁判所判決と仲裁判断を区別することなく、原則として執行免除を与えることを義務づけている。もっとも、こ

の条約は従来の慣習法規則よりも広範に執行免除を与えようとしている。例えば、判決前の保全処分には広範に執行免除を与えようとする規定や中央銀行の財産に絶対的な免除を与えようとする規定は新たな国際法規則である。仲裁判断の執行と国内裁判所判決の執行を区別することなく執行免除を与えること自体は、現行の国際法から乖離しているとの指摘はない。

それゆえ、現行の国際法上の執行免除を明らかにするためには、各国の国家実行を検討する必要がある。ただし、その国家実行も主権免除に関する制定法を有する国と有さない国を区別する。というのも、制定法を有する国では当然のことながらその制定法に基づいて執行免除が判断されるが、その制定法により与えられる執行免除が、国際法上与えなければならない執行免除よりも広範であるかもしれないからである。

そこで、まず、制定法を有している米国の場合、1988年の改正により挿入された米国法第1610条 a 項(6)は、仲裁判断の執行を執行免除の例外として掲げている。しかし、1611条は、1610条の規定にかかわらず執行免除が認められる財産を規定する。すなわち、仲裁判断の強制執行であっても執行免除される財産が存在する⁹⁶⁾。英国法は、仲裁判断の強制執行を国内裁判所判決の強制執行と同じ第13条で扱っている。執行対象財産が商業目的で使用される財産の場合、執行免除は与えられないが、執行対象財産が商業目的で使用されていない場合には仲裁判断の執行の場合でも執行免除が認められる⁹⁷⁾。オーストラリア法第30条は原則として外国国家財産の執行免除を与えるが、国内裁判所判決も仲裁判断も区別しない。第32条で執行免除が与えられない場合を列挙するが、そこでも国内裁判所判決と仲裁判断は区別されていない。例えば同条3項では「外交財産又は軍事財産ではない財産で、外国国家が継続して商業目的のために使用している商業財産」には執行免除を与えないと規定する⁹⁸⁾。すなわち、主権免除に関する国内法をみる限り、仲裁判断でも国内裁判所判決でも同一の執行免除規則が適用されており、原則として執行免除を与えうえて、執行対象財産の使用目的が商業的である場合には免除を与えないという構造を採用してい

るのである。

一方、制定法を有さないフランス判例では、「執行許可」と最終的な「強制執行」を区別し、前者は裁判権免除の問題、後者は執行免除の問題であるとして、裁判権免除は与えないが、執行免除を与える事例が存在する。例えば、執行訴訟段階での裁判権免除の適用については、工場建設をめぐる現在のコンゴ共和国政府との紛争に関する投資紛争解決センターの仲裁判断をイタリア会社がフランスで執行するように求めた際、パリ大審裁判所1981年判決は仲裁判断の執行を許可しながらも、フランスに所在する財産に対する強制執行あるいは保全処分には別の許可がいるとした⁹⁹⁾。イタリア会社は控訴したが、パリ控訴院1981年判決も、執行許可が強制執行の予備的な行為に過ぎないとして、執行許可を与えたからといって強制執行を許可したわけではないとした¹⁰⁰⁾。さらに、当時のユーゴスラビア政府が鉄道敷設に関する契約に定められた金銭をフランス会社に支払わなかったことをめぐり、フランスでアドホックに構成された仲裁裁判所から有利な仲裁判断を得たフランス会社がフランス国内での執行を求めた SEEE 事件に関する1970年の判決がある。1969年にフランス会社が得た執行許可に基づき、世界銀行で保持されていたユーゴスラビアの資金が差押えられたことに対して、ユーゴスラビア政府がパリ大審裁判所に異議を申し立てた事件のパリ大審裁判所1970年判決では、主権免除とは別の理由で執行許可を取り消すが、執行許可を判断する執行訴訟は強制執行の予備的な行為に過ぎないこと、そして、ユーゴスラビアが仲裁合意したことにより、裁判権免除を放棄したとして、執行訴訟に関するフランスの管轄権を認めている¹⁰¹⁾。また、フランスでは2000年に従来判例が大きく変更され、破棄院判決は仲裁合意による執行免除の放棄を認めたのであるが¹⁰²⁾、執行免除があらゆる場合に否定されるというわけではなかった。というのも、執行対象とされたカタール名義の銀行預金に対する強制執行の可否は具体的に判断されず、パリ控訴院に委ねられたが、この控訴院2001年判決は、強制執行が可能なのは国家が請求のために割り当てた財産、あるいは、

フランス領域内に所在する商業目的で使用される財産に対する強制執行の
もが可能であるとしている¹⁰³⁾。つまり、執行訴訟では裁判権免除規則が
適用されるが、その裁判権免除を認めないのに対して、最終的な強制執行
では執行免除が与えられるのであり、その執行免除の決定基準は執行対象
財産の使用目的なのである。

オランダでは、イラン南部における石油探査および採掘のための契約を
めぐるイラン国営石油会社（National Iranian Oil Company）に不利な仲裁
判断の執行について、イラン国営石油会社が契約を締結した行為はイラン
の主権的行為にあたるので、イランが同意しない限り、オランダの裁判所
は管轄権を行使できないとハーグ地方裁判所1965年判決が判示してい
た¹⁰⁴⁾。しかし、ハーグ控訴院はこの判決を取り消し、契約締結は主権的
行為ではないので、仲裁判断の執行は可能であるとしたうえで、外国の公
的な任務に使用される財産に対する強制執行が禁止されるというのが国際
法に基づく唯一の制約であるが、イラン国営石油会社が所有する財産はイ
ランの公的な任務に使用されるわけではないので、差押が可能であると判
示した¹⁰⁵⁾。使用目的基準に基づく執行免除決定が国際法規則であることを
前提にして、執行免除を否定したのである。この判決の後、旧ユーゴス
ラビア政府が鉄道敷設契約をめぐる SEEE 事件のオランダでの執行につ
いて、最高裁判所1973年判決は、旧ユーゴスラビアの行為は主権的では
ないと判断して、仲裁判断の執行手続に関する管轄権行使が可能であるとし
た¹⁰⁶⁾。この際、執行対象財産の使用目的を具体的に判断したわけではな
かったが、使用目的基準による執行免除の決定を否定してはいなかつ
た¹⁰⁷⁾。

このように、国家の主権的権限の行使に使用されている財産には強制執
行を行うことができない。その限りでは仲裁判断の強制執行と国内裁判所
判決の強制執行は変わらないのである。

第 2 節 仲裁手続の排他性と国内裁判所における保全処分との関係

仲裁手続が進行中あるいは開始される前に、仲裁手続の当事者である国家に関連する財産について、保全的な措置を請求することがありうる。裁判権免除を回避するために仲裁手続に紛争を付託することに国家と私人が合意したとはいえ、仲裁手続が長期間に及ぶことも否定できない以上、有利な仲裁判断を得ようとする私人にすれば、将来下される仲裁判断の実効性確保が財産所在国の国内裁判所に委ねられているので、あらかじめ保全的な措置を講じておくというのは重要な訴訟戦略である¹⁰⁸⁾。国家と私人との間の紛争でも選択されることがある国連国際商取引法委員会 (UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law) が 1985年に採択した「国際商事仲裁モデル法」は、第 9 条で当事者が仲裁手続の前又は手続中に暫定保全措置を国内裁判所に申し立てることだけでなく、国内裁判所がそうした措置を執ることが仲裁合意に抵触しないとする。また、第 17 条では、仲裁裁判所が当事者の申立により、紛争の対象事項に関して仲裁裁判所が必要と認める暫定保全措置を命じることができるとしている。すなわち、仲裁手続に対しても国内裁判所に対しても保全的な措置を請求できるのである¹⁰⁹⁾。

一方、仲裁手続を申し立てているにもかかわらず、仲裁手続に保全的な措置を求めるのではなく、財産所在国の国内裁判所に保全処分を求めることは、仲裁手続の排他性に反するのではないかという議論もある¹¹⁰⁾。とりわけ、国家と私人の間の紛争では、当事者である国家は紛争解決が仲裁手続に付託されるからこそ、その手続に服することを同意したのであり、そうした保全処分は仲裁合意の射程を越えていると考えることもできる。また、国家間紛争においても、例えば、MOX Plant 事件において仲裁裁判所は裁判所相互の尊重や礼譲が必要と述べて、仲裁手続を中止した¹¹¹⁾ ことにもみられるように、同一の紛争を複数の裁判所で審理することを避けようとする傾向がある。もっとも、こうした一般的な傾向が認められるとしても、何が同一の紛争であるかということは決して明確ではない。第

一に、訴訟当事者が同一であるかどうかという問題がある。例えば、ある国家と私人が仲裁手続に紛争を付託している場合に、私人が将来の実効性を確保するために、その国家が所有する財産ではなく、その国家の国家企業に対する保全処分を国内裁判所に請求したならば、それは同一の訴訟当事者なのであろうか。第二に、同一の紛争主題かどうかという問題がある。これは、国家と私人の間の紛争に限らず、紛争の主題となる権利や義務を変更し、異なる紛争とすることは容易である。しかし、ここで重要なのは、仲裁手続進行中に、あるいは、開始前に保全処分を求められた国内裁判所が管轄権を行使してはならないという国際法上の義務が存在するかということであり、そうした国際法上の義務までを見出せるわけではないということである。

しかしながら、投資紛争解決条約はそうした義務を課していると捉えられる。同条約第47条は、投資紛争解決センターが「事情により必要と認めるときは、各当事者の権利を保全するために執られるべき仮保全措置を勧告することができる」ことを規定する。この仮保全措置は勧告であるため、仲裁判断の実効性確保を求める私人は国内裁判所に平行して保全処分を求める可能性を追求することも考えられるが、第26条の規定がある。第26条によれば、「この条約に基づく仲裁に付託する旨の両当事者の同意は、別段の意思が表示されない限り、他のいかなる救済手段も排除してその仲裁に付託することの同意とみなされる」からである。すなわち、仲裁手続進行中に、あるいは、開始前に統制紛争解決センターに駆り保全措置を求めるのではなく、国内裁判所に保全処分を求めることが第26条に反するか否かという問題が生じるのである¹¹²⁾。

この問題についての最初の事例は *Holiday Inns v. Morocco* 事件である。この事件は、モロッコにおけるホテル建設および経営に関するモロッコ政府とホリデイ・イン社との契約をめぐる、ホリデイ・イン社が投資紛争解決センターに仲裁を求めたものであるが、保全的な措置をとったのはモロッコ政府であり、その措置を求めたのもモロッコの裁判所である¹¹³⁾。

従って、国内裁判所が他のフォーラムでの仲裁手続進行中に外国国家に対して保全処分を行うことに制約があるかどうかという問題に直接答えるものではない。しかし、この問題に関する投資紛争解決センターの解釈を垣間見ることはできる。モロッコ政府の行為は第26条および第47条に違反するとのホリデイ・イン社からの申立を受けた投資紛争解決センターは、第47条に基づいて保全的な措置の勧告を行う権限を有するものの、当事者は投資紛争解決センターの管轄権に例外を設けることができるとはしたが、両当事者は契約を維持することと相容れないすべての措置を差し控えること、および、すでにとられた措置が将来これに反する結果にならないように保障することが求められると判断した。モロッコ政府の行為が第26条や第47条に反するかどうかも明らかではないし、モロッコの裁判所が保全処分を行ったことが投資紛争解決条約と合致するかどうかも明らかではない。しかしながら、両当事者に対しては、投資紛争解決センターの管轄権を制限するのであれば、第26条の排他性に抵触する可能性は示唆しているといえよう¹¹⁴⁾。

これに対して、投資紛争解決センターでの仲裁手続に関連して、保全処分を求められた国内裁判所がそうした処分を拒否した事例が存在する。Atlantic Triton v. Guinea 事件である。漁業の運営に関する契約をめぐるギニア政府とノルウェー会社との紛争が投資紛争解決センターに付託された際、ノルウェー会社はフランスの港に修理のために停泊中であったギニア政府所有の船舶に対する仮差押処分を取得した。これに対して、仮差押処分の効力停止をギニア政府から求められたレンヌ控訴裁判所¹¹⁵⁾は、仮差押処分の取消を認めた。判決では、まず、第26条および第47条の解釈として、投資紛争解決センターは本案のみでなく、あらゆる暫定的な救済についても判断する一般的かつ専属的な管轄権を有するとしたが¹¹⁶⁾、フランスの裁判所による保全処分を認めることは管轄権の分裂を生じさせるものであり、投資紛争解決センターの任務遂行を困難にさせることを理由として、仮差押処分の取消を認めた¹¹⁷⁾。

また、MINE v. Guinea 事件は、合併会社設立に関する契約をめぐるギニア政府とリヒテンシュタイン会社との紛争をリヒテンシュタイン会社が投資紛争解決センターに付託しようとしたが、付託合意が得られなかったために、米国の裁判所で仲裁強制命令を取得し、米国仲裁協会での仲裁手続を一方的に開始した際、ベルギーおよびスイスの裁判所に保全処分を求めた事件である。この保全処分の請求についてベルギーのアントワープ地方裁判所1985年判決は、投資紛争解決条約第26条の解釈として、先述したフランスのレンヌ控訴裁判所判決を参照しながら、当事者が仲裁手続以外の救済を求めることに合意していない限り、保全処分等の国内裁判所による手続は排除されるとして、保全処分を取り消した¹¹⁸⁾。スイスでは連邦裁判所1985年判決がギニア名義の銀行預金の差押を認めたが¹¹⁹⁾、その後、投資紛争解決センターから当事者に対して、国内裁判所で保全的な措置を請求することを中止するように要請があった¹²⁰⁾。この要請を受けて、ジュネーブの執行当局は結局、第26条の解釈として、投資紛争解決センターにおける仲裁手続を進める限りは、国内裁判所に保全処分を求めることはできないと決定したのである¹²¹⁾。

こうした判例からすると、国内裁判所は投資紛争解決センターでの仲裁手続進行中には保全処分を行うことができないという傾向が確認されるが、Atlantic Triton v. Guinea 事件のフランス破棄院1986年判決は、レンヌ控訴裁判所の判決を取り消している¹²²⁾。ノルウェー会社からの上告を受けた破棄院は、第26条が将来下される仲裁判断の執行を担保するための保全処分を国内裁判所に申し立てることを禁じているわけではなく、国内裁判所の命令権限が制限されるのは、当事者が明示または黙示でそうした命令を排除する場合のみであると示した¹²³⁾。従って、フランス判例では保全処分が可能であることになる。

そもそも、第47条の起草過程では、仮保全措置を「prescribe」する案が提示されていた¹²⁴⁾。さらに、最初の草案では仮保全措置に従わない場合に裁判所が罰則を課すことを認める規定をおいていた¹²⁵⁾。しかし、最

終的には「勧告」にとどまることになったのである。それは、仮保全措置は中間判決ではないから法的拘束力を持つべきではないこと、保全措置を命令されても、国家の政策上その命令を守れない場合があることが理由とされている¹²⁶⁾。こうしたことを考えあわせると、少なくとも当事者が投資紛争解決センターではなく、国内裁判所に保全処分を求めることが歓迎されるわけではないが、国内裁判所に保全処分を完全に排除するか否かは、当事者の意思に依存するところが大きい¹²⁷⁾。一方で、そうした保全処分を求められた国内裁判所が保全処分を命じてはならないとする条約上の義務が存在していないことは確かである。可能性としては、当事者の仲裁合意の解釈として、そうした保全処分を行わないと判断することはできるであろうが、それは裁量の範囲内である。

しかし、投資紛争解決センターに係属中に国内裁判所に保全処分を請求することが第26条で規定された「他の救済手段の排除」に反するか否かという問題について、一定の指針が示されることになった。1984年に理事会は仲裁規則第39条に5項を追加した¹²⁸⁾。

仲裁規則第39条

- (5) 本規則のいかなる規定も、仲裁手続の提起前、あるいは、仲裁手続中に司法当局その他に各当事者が自らの権利及び利益を保全するために保全処分を請求することに両当事者が双方の合意を記した協定で明記していた場合には、保全処分の請求を妨げない。

すなわち、当事者である私人が財産所在国に保全処分を請求することについて、他方当事者である国家が明示で同意している場合にのみ、そうした請求が可能となり、請求された財産所在国の国内裁判所が保全処分の許容性を判断することになる。当事者である国家が明示で同意していない場合には保全処分の請求は禁止されるのである¹²⁹⁾。ただし、保全処分の請求を禁止されるのは、あくまでも当事者の私人である。投資紛争解決センターに紛争を付託した以上、他の救済手段に訴えることは排除される必要

があり、保全的な処分を必要とするならば、第47条の仮保全措置を請求せよということを当事者である私人に求めている。つまり、保全処分を請求される財産所在国が管轄権行使することを禁止するものではない。もちろん、仲裁規則第39条を根拠にして、保全処分請求について管轄権を行使するかしないかということは財産所在国の裁量の範囲内である。

それゆえ、これは財産所在国があえて管轄権を行使するかしないかの規則として援用することはできるものの、財産所在国の裁量を規制するものではない。財産所在国が投資紛争解決センターに係属中の事件にかかわる保全処分を認めないこともできるが、そうした保全処分に関する手続を開始することは可能なままである。もっとも、そうした手続を開始しても、執行免除の問題は別である¹³⁰⁾。前述のスイス連邦裁判所1985年判決でも、国内裁判所判決と同じ執行免除規則が適用されている。しかしながら、仲裁規則第39条が定められて以降、投資紛争解決センターでの仲裁判断進行中に財産所在国の裁判所に保全処分が求められた事例は存在しない。投資紛争解決センターに紛争を付託した私人は仲裁規則第39条を比較的遵守しているのかもしれない。

おわりに

本稿は、国際法上の執行免除規則が仲裁判断を強制執行する場合と国内裁判所の判決を強制執行する場合で異なるか否かということを検討してきた。仲裁判断の強制執行の場合には、第一に、仲裁判断の執行段階では、執行免除を与えることが投資紛争解決条約やニューヨーク条約上の執行義務に反しないかという問題がある。第二に、仲裁手続が必ずしも執行免除の放棄に関して仲裁合意がどのような効果を有するかという点では国内裁判所判決の執行の場合にはあまりみられない議論、すなわち、外国が自国の管轄権に服することを黙示に同意していたかどうかという問題があった。この二つの点では、国内裁判所判決の強制執行とは異なる面を有する。

第一の問題については、執行義務と執行免除の付与が両立していた。また、第二の問題については、主権免除規則がそもそも国家が他国の裁判所で被告とされること、あるいは、国家財産が強制執行されることに同意しない場合に問題であるので、執行免除に関する問題ではあるが、たとえ同意の範囲を広く解釈するにせよ、仲裁合意のみで執行免除までが放棄されることはなかった。

さらに、国内裁判所が自国領域と十分な関連性を持たない仲裁判断の執行を拒否する事例が存在したが、それは国内法上の問題であり、国際法上の義務ではないことが確認された。仲裁判断進行中に求められた保全処分を認めないとする実行も存在したが、それは投資紛争解決条約上の問題であるだけでなく、保全処分を求められた国の管轄権を制限するものではなかった。国内法上の判断である。それゆえ、国際法上の執行免除規則を検討するときには、国内裁判所判決でも仲裁判断でも、執行対象財産の使用目的によってのみ免除が決定されるのである。このように現行の慣習国際法では、執行免除に関する限り、国内裁判所判決と仲裁判断を区別するという規則は見いだすことはできなかった。

一方、国連総会は2004年12月に国連国家免除条約を採択し、この条約の署名のための外交会議が2007年1月に招集される予定である。国連国家免除条約は執行免除に関して、判決前の措置についても判決後の措置についても、国内裁判所判決と仲裁判断を区別することなく、同一の規定で規律している。ただ、1991年に ILC 第二読草案が採択されてから15年近くの時間に、ILC や国連総会第六委員会で執行免除は大きな論点のひとつであったが、仲裁判断の執行の問題が特に取り上げられることはなかった。これは、仲裁判断の執行が重要ではないという意味ではない。執行免除は執行対象財産の使用目的が決定的であったために、もはや考慮される必要がなかったのである。もちろん、国連国家免除条約では、従来の慣習法規則よりも広範に執行免除を認めている部分がある。しかし、その場合も、仲裁判断の執行を特別視することはなかった。国連国家免除条約には、仲

裁合意時に明示で執行免除を放棄していた場合には執行免除を認めないとする規定がおかれているが、これも国家による執行免除の放棄の方式として仲裁合意に言及しているだけなのである。こうしたことからすると、国連国家免除条約でも、国内裁判所判決と仲裁判断とは同一の執行免除規則が規定されているのである。

- 1) 国家と私人との間で締結する契約中に双方が合意して、国家が裁判権免除を放棄する条項を挿入することもあるが、その免除放棄の範囲が争われれば、裁判権免除の問題を回避できるわけではない。日本の判例をみても、大審院昭和3年12月28日決定は契約中の免除放棄が国際法上の裁判権免除の放棄を意味しないと判断した（民集7巻12号，1135頁）。また、ナウル共和国金融社の円建債券発行をめぐる東京地裁平成12年11月30日判決（判例時報1740号，54頁）はナウル共和国およびナウル共和国金融社の裁判権免除を否定したが、その根拠は債権の券面上に裁判権免除の放棄が明示されていたことだけでなく、政府保証による債券発行という行為が「経済的な性質」を有することも重視している。大審院昭和3年12月28日決定が変更されていないことと考えあわせると、契約中に明示の免除放棄規定が存在していることのみで、裁判権免除が否定されるまで断言するのは今なお早計であろう。
- 2) こうした免除決定が契約訴訟の文脈で発展してきたという理解に基づき、それを単純に他の訴訟類型にあてはめるのではなく、不法行為訴訟などの訴訟類型ごとに検討するものとして、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(-)」法学論叢152巻3号，121-123頁（2003年）。通常、国内法上は不法行為訴訟である知的財産権の侵害訴訟を独自の類型とする実行と商業活動に関する訴訟とする実行とが混在していることについて、松井章浩「知的財産権に関する訴訟と主権免除」（特許庁委託産業財産権研究推進事業報告書，財団法人知的財産研究所），12-30頁（2002年）。
- 3) 制限免除主義が一般的ではあるが、慣習国際法として確立しているとはまでは一般に理解されていない。山本草二『国際法〔新版〕』，254頁（1994年）。日本の判例でも制限免除主義が支持されつつあることは確かである。2002年の横田基地夜間飛行差止等請求事件最高裁判決（平成14年4月12日）は、「絶対免除主義を採る大審院の判例を実質的に変更し、制限免除主義への途を開いた」（判例時報1786号，44頁）と評される。しかし、この判決では免除決定基準となる行為が主権的行為として裁判権免除が与えられており、制限免除主義に基づいて裁判権免除が否定された事例ではない。また、ナウル共和国金融社の円建債券発行をめぐる一連の判例のうち、東京地裁平成15年7月31日決定（判例時報1850号，84頁）は制限免除主義を明確に採用したが、東京高裁平成14年3月29日判決（判例集未登載）は絶対免除主義を採用していた。
- 4) 裁判権免除をめぐる従来の議論の焦点は制限免除主義の適用基準であり、商業取引をめぐる契約訴訟に関する実行の分析が中心であった。太寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」法学論叢，68巻5・6号，139-145頁（1961年）。主権免除に関する先駆的著作である Sompong Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*

(1959)もその紙幅の多くを商業取引をめぐる契約訴訟における裁判権免除の問題に割いている。

- 5) 「行為目的説」と「行為性質説」の対立である。国家の行為は究極的にはすべて主権的な目的のために行われる以上、「行為目的説」を採用すれば制限免除主義の意義が損なわれるとして、「行為性質説」が有力であると考えられているが、国連国家免除条約は「商取引」を決定する際には行為の性質だけでなく目的も考慮すること(第2条2項)を規定する折衷型である。
- 6) 国連国家免除条約は第5条で国家に裁判権免除を付与することを原則としたうえで、例外を列挙する。米国主権免除法や英国国家免除法も同様である。ローターバクトのように裁判権免除を原則否定したうえで、免除される場合を検討する議論は決して一般的ではなかった。Hersch Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, *British Year Book of International Law*, vol. 28, p. 220 (1951).
- 7) 私人の権利救済との関係では外国に対する裁判権免除の付与が国内法上保障される「裁判を受ける権利」を侵害する可能性がある。日本国憲法第32条と主権免除の関係について、高作正博「主権免除と基地問題」法律時報72巻3号, 31頁(2000年)。
- 8) 本稿では国家と私人の間の紛争を付託された仲裁手続が下した「arbitral award」を「仲裁判断」とする。「投資紛争解決条約」および「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」の公定訳が「arbitral award」の訳語として「仲裁判断」を採用しているからである。それゆえ、本稿における「仲裁判決」は国家間紛争を付託された仲裁裁判所が下したものに限定する。もっとも、「仲裁判断」と「仲裁判決」という区別の仕方が講学上確立しているわけではない。投資保護条約における仲裁裁判条項に関する最近の論稿でも、米国とノルウェーが付託したノルウェー船主事件の仲裁手続、チベット事件に関するイラン・合衆国請求権裁判所の手続、ガーナと私人が付託したビルーヌ事件の仲裁手続のいずれもが「仲裁判決」を下したとする。坂田雅夫「投資保護条約に規定する『収容』の認定基準としての『効果』に関する一考察」同志社法学57巻3号, 114-118頁(2005年)。また、日本の条約集で「国連国家免除条約」を収録している山手治之・香西茂・松井芳郎編集代表『ベーシック条約集〔第6版〕』は、第17条の「arbitral award」を「仲裁裁定」としている。
- 9) 執行免除が問われる財産は、「国家」が「所有」する財産、いわゆる「国有財産」に限定されない。国営企業が所有する財産もあれば、国家が所有はしていないが管理している財産も対象となり得る。「State Property」には国家に関連するそうした財産が広く含まれ、これが「国家財産」である。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, 82-84頁(2003年)。
- 10) 本稿の対象は仲裁判断の執行手続における「財産」に対する執行免除である。国家に対する作為または不作為の強制のうち、財産に対する執行以外のものは別稿で検討する。主権免除規則における差止の問題について、横溝大「外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行」金融研究24巻法律特集号, 289頁(2005年)。
- 11) 松井, 前掲注9), 92-99頁。
- 12) 最近の日本の事例として、東京にある米国ジョージア州港湾局日本代表部に雇用されて

仲裁判断執行手続における国際法上の執行免除（松井）

いた日本人が解雇無効の確認と未払賃金の支払いを求めた訴訟に関する東京地裁中間判決（平成17年9月29日）は、制限免除主義を明確に採用して、ジョージア州政府の裁判権免除を否定した（判例集未登載，最高裁判所「下級裁判判決情報」<http://court.domino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf> に掲載）。雇用関係に関する訴訟からの裁判権免除について、Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, pp. 305-309 (2002); Richard Garnett, *State Immunity in Employment Matters*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, p. 81 (1997).

- 13) 多喜寛「執行免除に関する最近の諸国の判例の動向」国際法外交雑誌103巻4号，61頁（2005年）。
- 14) 小山昇『仲裁法〔新版〕』（法律学全集第38巻），222-269頁（1983年）。平寛「国家と国際商事仲裁に関する一考察」長濱洋一・酒巻俊雄・奥島孝康編『現代企業法の諸相』，384頁（1990年）。
- 15) 投資紛争解決センターに付託された「投資」紛争だけに限定しても，2005年度中に新たに付託された事件は9月時点で25件，係属中の事件は9月時点で103件にも達する。*ICSID Annual Report 2005*, p. 5 (2005), available at <http://www.worldbank.org/icsid/pubs/1998ar/ICSID-AR05-ENG.pdf> .
- 16) 主権免除の抗弁を援用して，仲裁手続そのものから逃れることはできないが，紛争となっている事項が仲裁合意の範囲にないと主張されることがある。これは「仲裁手続」の管轄権からの免除ではなく，管轄権の存否そのものを争っているものであり，国家が「他国」の管轄権に服するかどうかという問題ではない。Karl M. Meessen, *State Immunity in the Arbitral Process*, in Norbert Horn (ed.), *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, pp. 392-393 (2004).
- 17) 米国大使館に対する課税の免除に関する東京高裁判決（平成16年6月18日，判例集未登載）は，主権免除の根拠を「主権をそれぞれに有する国家は，相互に法的に平等であるから，他国に対して権力を持たないと解するのが国際法上の法原則である」と説明した原審の東京地裁判決（平成16年2月12日）をそのまま引用するが，もともと主権免除は国家平等原則とは無縁に成立している。太寿堂，前掲注4），130-131頁。国際法上の執行免除も必ずしも国家平等原則から導かれるわけではない。松井，前掲注9），87-92頁。この東京高裁判決および原審の東京地裁判決は「世界的潮流から見ても日本の判例から見ても，異色をなす」のである。濱本正太郎「外国大使館に対する課税の免除」『2004年度重要判例解説』（ジュリスト1291号），282頁（2005年）。
- 18) 藤田久一『国際法講義 人権・平和』，352頁（1994年）。
- 19) 仲裁が国内法秩序に組み込まれ，仲裁判断の拘束力が国内法上認められるということは，国家権力の行使そのものといえる国内裁判所判決と同一の拘束力を仲裁判断に認めることである。これは国内法秩序にとって「重大な決断」であるので，「仲裁判断が正義になったものであることを確保する必要が生じる」ことになり，それゆえ，国内法は仲裁判断の事前および事後に仲裁に介入するのである。日本の法秩序における仲裁の位置づけについて，道垣内正人「国際商事仲裁」国際法学会編『日本と国際法の100年 第9巻 紛争の解決』，82-84頁（2001年）。

- 20) 中野俊一郎「国際商事仲裁における実効性の確保(一)」神戸法学雑誌38巻1号, 31頁(1988年)。また, 国際的な民事保全の意義一般について, 中野俊一郎「国際民事保全法の現状と課題」国際法学会編『日本と国際法の100年 第9巻 紛争の解決』, 54頁(2001年)。
- 21) 国内で行われた仲裁判断と外国で行われた仲裁判断という区別は通常, 仲裁が行われた地である「仲裁地」が特定されていることを前提にしている。しかし, 仲裁地が必ずしも現実に審問手続や仲裁人による協議が行われた地に限定されるわけではなく, 当事者が定めた仲裁地として定めた地, あるいは, 当事者が仲裁に合意した仲裁機関の規則により仲裁地として定められた地が仲裁地である。つまり, 実際に仲裁判断を下した地が仲裁地となるわけではなく, 仲裁地は「法律上の抽象的な概念」なのである。道垣内, 前掲注19), 84-85頁。さらに, 仲裁手続の準拠法が外国である場合に外国仲裁判断とする国もある。高桑昭「外国仲裁判断の承認および執行に関する条約」小島武司・高桑昭編『注解仲裁法』, 362頁(1988年)。いずれにせよ, 執行免除に関する限りは, 執行が求められた地がどのように「外国」と「内国」を区別するかということは問題にならない。
- 22) 青山善充「仲裁契約」高桑昭・道垣内正人編『新・裁判実務体系 第3巻 国際民事訴訟法(財産法関係)』, 421頁(2002年)。
- 23) 金銭上の義務に限定されるのは「執行(enforce)」のみであり, 承認そのものにはそうした限定がない。すなわち, 締約国は特定履行の義務や何らかの不作為義務をとまう仲裁判断であっても, それを承認して, 国内裁判所判決と同等の拘束力を認めなければならないが, その強制執行までを確保する義務はない。Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, p. 1115 (2001).
- 24) Georges R. Delaume, ICDIS Arbitration and the Courts, *American Journal of International Law*, vol. 77, p. 799 (1983); H. Booyens, The Municipal Enforcement of Arbitration Awards against States in Terms of Arbitration Conventions, with Special Reference to the New York Convention, *South African Yearbook of International Law*, vol. 73, p. 111 (1986).
- 25) Aron Broches, Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, *ICSID Review*, vol. 2, p. 322 (1987). Schreuer, *supra* note 23, p. 1122.
- 26) Schreuer, *supra* note 23, pp. 1142-1143.
- 27) U. N. Doc. E/2704, p. 7, para. 24. 平覚「主権免除理論の新たな展開」住吉良人・大畑篤四郎編『21世紀の国際法』, 227頁(1986年)。Christoph H. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, p. 88 (1988).
- 28) 米国政府の見解は, *Libyan American Oil Company v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, on Appeal from the United States District Court for the District of Columbia*, Brief for the United States as *amicus curie*, reprinted in *International Legal Materials* (hereinafter cited as *ILM*), vol. 20, pp. 162-163 (1981) を参照。
- 29) Schreuer, *supra* note 27, p. 86.
- 30) *Societe Europeenne d'Etudes et d'Entreprises en Liquidite Volontaire v. Socialist*

仲裁判断執行手続における国際法上の執行免除（松井）

- Federal Republic of Yugoslavia, Netherlands, Supreme Court, 1973, *International Law Reports* (hereinafter cited as *ILR*), vol. 65, p. 362 (1984).
- 31) Société Européenne d'Études et d'Entreprises en Liquidité Volontaire v. Socialist Federal Republic of Yugoslavia, Netherlands, Court of Appeal of the Hague, 1972, *ILR*, vol. 65, p. 358.
- 32) Société Européenne d'Études et d'Entreprises v. World Bank, Yugoslavia and France, France, Court of Appeal of Rouen, 1985, *ILR*, vol. 82, pp. 68-69.
- 33) U.N. Doc. E/Conf. 26/2, pp. 5-6.
- 34) Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe General de l'Industrie du Papier, 1974, 508 F. 2d 971, at p. 974.
- 35) 平, 前掲注27), 229頁。
- 36) 平覚「国家契約における仲裁と主権免除」商大論集(神戸商科大学)37巻1・2号, 84頁(1985年)。
- 37) James Crawford, A Foreign State Immunities Act for Australia, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 8, p.102 (1984).
- 38) 例えば, Mark B. Feldman, Waiver of Foreign Sovereign immunity by Agreement to Arbitrate, *Arbitration Journal*, vol. 40, p. 30 (1985) を参照。
- 39) この解釈について, 平覚「国家契約における仲裁とアメリカ主権免除法」早稲田大学大学院法研論集29号, 82-83頁(1983年)。また, 川岸繁雄「国家契約における仲裁条項の機能」国際法外交雑誌82巻3号, 26-27頁(1983年)。
- 40) Duff Development Co. Ltd. v. Kelantan, [1924] A.C. 797, at p. 810.
- 41) Australian Law Reform Commission, Foreign State Immunity (Report No. 24), pp. 60-65, para. 104-110 (1984), reprinted in *ILM*, vol. 23, p. 1400.
- 42) 岩沢雄司「国家免除」総合研究開発機構編『経済のグローバル化と法』, 71頁(1994年)。
- 43) Birch Shipping Corporation v. Embassy of the United Republic of Tanzania, United States District Court for the District of Columbia, 1980, 507 F. Supp. 311, at p. 312.
- 44) Liberian Eastern Timber v. Government of Republic of Liberia, United States District Court for the District of Columbia, 1987, 659 F. Supp. 606, at p. 609.
- 45) 平覚「米国主権免除法の1988年改正法」商大論集(神戸商科大学)41巻5・6号, 64-66頁(1990年)。
- 46) 国連総会は2004年12月に「国連国家免除条約(the Draft United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their property)」を採択した。U.N. Doc. A/RES/59/38。なお, 2005年3月17日に更新された国連のウェブサイト上の情報によれば, 2007年1月に署名のための外交会議が招集される予定である。
- 47) 国連国家免除条約は ILC 第二読草案とは異なり, 「判決前の強制的な措置」と「判決後の強制的な措置」を区別するが, これは慣習国際法の法典化ではなく, 新たな国際法形成である。James Crawford, Execution of Judgments and Foreign Sovereign Immunity, *American Journal of International Law*, vol. 75, pp. 868-869 (1981). Schreuer, *supra* note 27, pp. 162-163. 松井, 前掲注9), 88-91頁。

- 48) U. N. Doc. A/46/10, *YbILC*, 1991-II, Part 2, p. 56.
- 49) Motoo Ogiso, 3rd Report, U. N. Doc. A/CN.4/431, p. 33.
- 50) Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, U. N. Doc. A/46/10, *YbILC*, 1991, vol. II (2), *reprinted* in *ILM*, vol. 30, pp. 1565-1574 (1991).
- 51) Georges R. Delaume, Enforcement of State Contract Awards: Jurisdictional Pitfalls and Remedies, *ICSID Review*, vol. 8, pp. 51-52 (1993).
- 52) Ogiso, *supra* note 47, p. 33.
- 53) Sompong Sucharitkul, 6th Report, U. N. Doc. A/CN.4/376/Add.2, para. 255, *YbILC*, 1984-II, Part 1, pp. 57-58 (1988).
- 54) U. N. Doc. A/44/10, *YbILC*, 1989-II, Part 2, pp. 115-116, paras. 559-563.
- 55) U. N. Doc. A/46/10, *supra* note 46, pp. 54-55.
- 56) 2006年1月25日現在の締約国数である。List of Contracting States and other Signatories of the Convention *available* at <http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm> .
- 57) 2005年5月9日現在の締約国数である。United Nations Commission on International Trade Law, Status of conventions and model laws, U. N. Doc. A/CN.9/583, p. 2.
- 58) Schreuer, *supra* note 26, p. 1166.
- 59) Lord Wilberforce, *Hansard*, House of Lords, 5th series, vol. 389, col. 1524. Fox, *supra* note 12, p. 167.
- 60) Hazel Fox, States and the Undertaking to Arbitrate, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, p. 15 (1988). 平, 前掲注14), 385-386頁。
- 61) SEEE事件のうち, 30年にもわたるフランスでの執行の試みについて, 多喜寛『国際仲裁と国際取引法』, 477-497頁(1999年)に「SEEE事件仲裁判断の強制執行をめぐる諸問題」がある。
- 62) Socialist Federal Republic of Yugoslavia v. Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises, France, Tribunal de grande instance of Paris, 1970, *ILR*, vol. 65, pp. 48-49. (1984).
- 63) Procureur de la République v. SA Iptrade International, France, Tribunal de grande instance of Paris, 1978, *ILR*, vol. 65, p. 77 (1984).
- 64) Republic of Iran and others v. Société Eurodif and Sofidif and Commissariat à l'Énergie Atomique, France, Court of Appeal of Paris, 1982, *ILR*, vol. 65, p. 97 (1984).
- 65) Socialist Federal Republic of Yugoslavia v. Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises, France, Cour de Cassation, 1986, *ILM*, vol. 26, p. 380 (1986).
- 66) Award in Dispute between Libyan American Oil Co. and the Government of the Libyan Arab Republic, 1977, *ILM*, vol. 20, pp. 1-87. 川岸繁雄「リビア国有化事件」田畑茂二郎・竹本正幸・松井芳郎編『判例国際法』, 237-241頁(2000年)。
- 67) Libyan American Oil Company v. Socialist People's Arab Republic of Libya, Sweden, Svea Court of Appeals, 1980, *ILR*, vol. 62, p. 225.
- 68) Concurring Opinion of Judge Tillinger, *id.*, p. 227.

仲裁判断執行手続における国際法上の執行免除（松井）

- 69) Dissenting Opinion of Judge Wessman, *id.*, pp. 227-228.
- 70) Creighton Ltd., v. Ministry of Finance and Ministry of Municipal Affairs and Agriculture of the State of Qatar, Court of Cassation, 2000, *Revue de l'arbitrage*, 2001 (1), p. 114.
- 71) 従来、フランス判例は主権免除の問題を国際法上の問題としてではなく、国内法である国際私法上の問題と考えていた。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, 162-169頁(2000年)。
- 72) 多喜寛「執行免除に関する最近のフランス判例の動向」法学新報111巻3・4号, 364頁(2004年)。
- 73) Creighton Ltd., v. Ministry of Finance and Ministry of Municipal Affairs and Agriculture of the State of Qatar, France, Court of Appeal of Paris, 2001, *Revue de l'arbitrage*, 2003, p. 417.
- 74) Ipitrade International S. A. v. Federal Republic of Nigeria, 465 F. Supp. 824, at p. 826; Libyan American Oil Company v. Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya, 482 F. Supp. 1175, at pp. 1176-1178. 平, 前掲注14), 386頁も参照。
- 75) Congressional Committee Report on the Jurisdiction of United States Courts in Suits against Foreign States, *reprinted in ILM*, vol. 15, p.1413 (1979).
- 76) Z v. Geneva Supervisory Authority for the Enforcement of Debts and Bankruptcy, Switzerland, Federal Tribunal, 1990, *ILR*, vol. 102, p. 205.
- 77) 松井, 前掲注9), 78-80頁。Crawford, *supra* note 40, pp. 867-869.
- 78) 国内裁判所判決の執行免除に関する国際法規則と国内法規則の区別について, 松井, 前掲注9), 87-92頁。なお, 外国への主権免除の付与が他の国際法規則に抵触しうる場合として, 拷問等の重大な人権侵害行為に関する訴訟で免除を付与することが国際法上の「強行規範(*jus cogens*)」に違反するのではないかという議論や, 免除付与が国際法上の「裁判を受ける権利」を奪うのではないかという議論もある。しかし, こうした他の国際法規則が裁判権免除だけでなく, 執行免除にも優位するということは未だ確立していない。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)」法学論叢154巻2号, 107-109頁(2003年)。Al-Adsani v. The United Kingdom, App No 35763/97 (2002), 34 EHRR 11, para. 0-II4 (Concurring Opinion of Judge Pellonää joined by Judge Bratza) も参照。
- 79) Helmut Damian, *Staatenimmunität und Gerichtszwang*, p. 171 (1985).
- 80) Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v. Libyan American Oil Company, Switzerland, Federal Supreme Court, 1980, *ILR*, vol. 62, p. 228.
- 81) *Ibid.*, p. 234.
- 82) *Ibid.*, p. 235.
- 83) *Ibid.*, pp. 235-236.
- 84) Ipitrade International S. A. v. Federal Republic of Nigeria, 465 F. Supp. 824, at p. 826; Libyan American Oil Company v. Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya, 482 F. Supp. 1175, at pp. 1176-1178. 平, 前掲注14), 386頁も参照。

- 85) Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v. Libyan American Oil Company, *supra* note 76, p. 235.
- 86) Schreuer, *supra* note 27, p. 86. また, 平, 前掲注14), 388頁を参照。
- 87) U.N. Doc. A/40/10, *YbILC*, 1985-II, Part 2, pp. 63-64.
- 88) Libyan American Oil Company v. Socialist People's Arab Republic of Libya, *supra* note 64, p. 225.
- 89) Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v. Libyan American Oil Company, *supra* note 79, p. 235.
- 90) 平, 前掲注45), 261-262頁。
- 91) Note, Proposed Amendment of the Foreign Sovereign Immunities Act, *American Journal of International Law*, vol. 79, p. 772 (1985).
- 92) Schreuer, *supra* note 27, pp. 86-91.
- 93) 英米法の判例法理である「フォーラム・ノン・コンビニエンス (forum non conveniens)」は, 訴えの提起を受けた裁判所が管轄権を有しているにもかかわらず, 当事者の便宜や正義のためには管轄権を有する他の裁判所で審理を行った方が適当であると考えた場合に, 裁判所が「裁量」により管轄権を行使しないことを認めるものである。田中英夫他編『BASIC 英米法辞典』, 77頁 (1993年)。本来有している管轄権を行使しないという意味では, この判例法理は主権免除規則に類似している。Fox, *supra* note 12, p. 12. しかし, ここで問題にした仲裁判断の執行許否は, 執行を求められた裁判所が他に適切な執行地があるかどうかを判断するわけではなく, 執行対象となりうる財産が所在しているということのみを理由にした執行請求を拒否することであり, 「フォーラム・ノン・コンビニエンス」の問題ではない。
- 94) Ian Sinclair, The European Convention on State Immunity, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 22, p. 266 (1973). なお, この条約を批准しているのは, 欧州審議会加盟の46ヶ国のうちの 8ヶ国にとどまる。外国国家財産に対する執行を禁止する一方で, 自国に対する判決の履行を義務づける試みは未だ成功していない。水島, 前掲注78), 108-109頁も参照。
- 95) Council of Europe, Explanatory Reports on European Convention on State Immunity, para. 51 (1972).
- 96) 平, 前掲注44), 291頁。
- 97) 英国法第13条 2項は, 「国の財産は判決若しくは仲裁判断の執行のために, 又は対物訴訟において行われるアレスト (arrest), 留置 (detention) 若しくは売却 (sale) の手続の対象とされてはならない」と規定しており, 国内裁判所判決と仲裁判断を区別していない。
- 98) Australian Law Reform Commission, *supra* note 41, p. 71, para. 105.
- 99) Benvenuti et Bonfant SARL v. Government of the People's Republic of the Congo, France, Tribunal de grande instance of Paris, 1981, *ILR*, vol. 65, p. 92.
- 100) Benvenuti et Bonfant SARL v. Government of the People's Republic of the Congo, France, Court of Appeal of Paris, 1981, *ILR*, vol. 65, p. 88.
- 101) Socialist Federal Republic of Yugoslavia v. Société Européenne d'Etudes et

仲裁判断執行手続における国際法上の執行免除（松井）

- d'Enterprises, *supra* note 59, p. 46 (1984).
- 102) Creighton Ltd., v. Ministry of Finance and Ministry of Municipal Affairs and Agriculture of the State of Qatar, *supra* note 70, p. 114.
- 103) Creighton Ltd., v. Ministry of Finance and Ministry of Municipal Affairs and Agriculture of the State of Qatar, *supra* note 73, p. 417.
- 104) N. V. Cabolent v. National Iranian Oil Company, Netherlands, District Court of the Hague, 1965, *ILLR*, vol. 47, pp. 139-141.
- 105) N. V. Cabolent v. National Iranian Oil Company, Netherlands, Court of Appeal at the Hague, 1968, *ibid.*, pp. 147-149.
- 106) Société Européenne d'Études et d'Entreprises en Liquidité Volontaire v. Socialist Federal Republic of Yugoslavia, *supra* note 30, p. 361.
- 107) *Ibid.*, p. 362.
- 108) Schreuer, *supra* note 23, p. 376. 中野「国際商事仲裁における実効性の確保(一)」, 前掲注20), 30-32頁も参照。
- 109) 第9条は「当事者が仲裁手続の前又は手続中に暫定保全措置を申し立てること, 及び裁判所がかかる措置を認めることは, 仲裁合意に抵触しない」とする。また, 第17条は「当事者が別段の合意をしていない限り, 仲裁廷は, 当事者の申立により, 紛争の対象事項に関し, 仲裁廷が必要と認める暫定保全措置をとることをいかなる当事者に対しても命じることができる」と規定する。
- 110) Schreuer, *supra* note 23, p. 383; Georges R. Delaume, Foreign Sovereign Immunity: Impact on Arbitration, *Arbitration Journal*, vol. 38, p. 41 (1983).
- 111) The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and Article 1 of Annex VII, of the UNCLOS, Order No. 3, June 24, 2003, available at <http://www.pca-cpa.org/PDF/MOX%20Order%20no3.pdf> .
- 112) Schreuer, *supra* note 23, p. 376.
- 113) Holiday Inns v. Morocco, unpublished. Pierre Lalive, The First 'World Bank' Arbitration (Holiday Inns v. Morocco) - Some Legal Problems, *British Year Book of International Law*, vol. 51, p. 132 (1980).
- 114) Schreuer, *supra* note 23, p. 377-378.
- 115) Guinea and Soguipeche v. Atlantic Triton Company, France, Court d'Appel de Rennes, 1984, *ILM*, vol. 24, p. 340.
- 116) *Ibid.*, p. 341.
- 117) *Ibid.*, p. 342.
- 118) Guinea v. Maritime International Nominees Establishment, Belgium, Court of First Instance of Antwerp, 1985, *ILM*, vol. 24, p. 1639. See also Schreuer, *supra* note 27, pp. 72-73.
- 119) République de Guinée c. M., Federal Tribunal, 1985, *Annuaire suisse de droit international*, vol. 42, p. 69 (1986).
- 120) *ILM*, vol. 26, p. 387 (1987).

- 121) Guinea v. Maritime International Nominees Establishment, Switzerland, Geneva Surveillance Authority (Office of Poursuites for Debts and Bankruptcy), 1987, *ILM*, vol. 26, p. 382.
- 122) Guinea and Soguipeche v. Atlantic Triton Company, France, Court of Cassation, 1986, *ILM*, vol. 26, p. 373.
- 123) *Ibid.*, p. 375.
- 124) Schreuer, *supra* note 23, p. 758.
- 125) *Ibid.*, p. 746.
- 126) *Ibid.*, pp. 758-761.
- 127) *Ibid.*, pp. 1171-1172.
- 128) Schreuer, *supra* note 23, p. 384. 中野「国際商事仲裁における実効性の確保(一)」, 前掲注20), 117頁。
- 129) 当事者の意志が尊重されるので, 当事者間であらかじめ国内裁判所での保全処分に同意しておくことも可能である。Schreuer, *supra* note 23, pp. 1171-1172.
- 130) Schreuer, *supra* note 27, p. 139.