

松 井 章 浩

国際法上の執行免除規則の再検討

審査委員 主査 徳 川 信 治

副査 薬 師 寺 公 夫

副査 酒 井 一

〔論文内容の要旨〕

一 本稿は、いわゆる主権免除規則のうち、国家財産の執行免除が認められる国家財産とは何か、その国際法上の根拠は何かという問題、すなわち、「執行免除 (immunity from execution)」に関する国際法上の規則を再検討することを目的とする。

二 まず、「はじめに」では、主権免除規則のなかでも、執行免除規則を再検討する意義は三つあることから述べている。第一に、執行免除は国内裁判所判決の執行手続だけでなく、仲裁判断の執行手続でも問われる問題である。第二に、主権免除に関する議論がここ10年ほどの間に大きく変容し、従来は国家と私人の商業取引に関わる契約不履行の紛争が中心であったが、人権概念の発展が影響しつつあり、重大な人権侵害を起因とする不法行為訴訟における主権免除の問題が問われるようになってきている。第三に、国連総会が2004年12月に「国連国家免除条約」を採択し、執行免除に関する条約規定が定められたことである。さらに、この執行免除については、外国国家財産に対する強制執行をすべて禁止する国際法は存在しないことがすでに指摘されてきたが、国際法上、どのような場合に外国国家財産に対する強制執行が可能なのか、あるいは、禁止されるのかということが決して明らかなわけではない。つまり、執行免除を決定する国内裁判所の裁量を国際法がどのように制限しているかということは必ずしも明確ではないのであり、この不明確さゆえに、執行免除規則がそもそも国際法なのかという疑問が生じる。従来、主権免除に関する議論では、国際法上の外在的制約と国際民事手続法上の内在的制約が明確に区別されず、また、免除享有主体である国家の権利としての観点が中心であった。これに対して、本稿は「国際法が国家財産に対する強制執行についての法廷地国の裁量をどのように規制しているのか」という問題意識にたち、管轄権を行使する国家に対

する国際法上の制約を明らかにすることを目的としている。

第1章「国際法上の執行免除をめぐる議論の展開」では、執行免除に関する議論がどのように展開されてきたかということを確認している。第一に、裁判権免除と執行免除の関係を検討する。両者は非常に密接に関連しているにもかかわらず、執行免除の問題は改めて検討する必要があることを明らかにする。これは、主権免除規則と管轄権規則との関係を考えるにせよ、執行免除の場合はあらかじめ定義された管轄権が存在し、その管轄権行使の例外として執行免除を捉えることができるのに対して、裁判権免除の場合にはあらかじめ定義された管轄権を想定することが実際上困難になりつつあるという相違が存在するからである。さらに、裁判権免除がいくら制限されるとしても、あるいは、裁判権免除が放棄されたとしても、執行免除の決定には影響しないことを示している。「一体説」でも「分離説」でも裁判権免除についての判断とは関係なく、外国国家財産に対する強制執行が可能かどうかを決定するのであり、その限りでは両者に差はない。両者の相違は「一体説」が原則として執行可能とするのに対して、「分離説」は原則として執行免除を認めることにあり、執行免除の決定基準は裁判権免除の決定基準と別に存在するのである。

第二に、執行免除の決定基準について、執行免除の対象となる財産の所有者が誰であるかということがどのような意味を有するのかということを検討する。ILCの審議過程および米国法、英国法、オーストラリア法の立法過程を分析し、国家が所有する財産に限らず、占有あるいは管理する財産であれば、国家財産とみなされる。財産を所有または占有、管理しているのが国家自身に限定されるわけでもないことを明らかにする。さらに、米国のスクーナー船エクステンジ号事件判決、英国のバルルマン・ベルジュ号事件判決およびクリスティーナ号事件判決といった主権免除に関する伝統的な事例からも明らかなように、国家財産の定義をめぐる主権免除の実行が示しているのはむしろ、国家財産の「使用目的」こそが免除決定にとって不可欠であるということである。従って、裁判権免除との関係は無視できないにせよ、執行免除の決定は裁判権免除の決定と明確に区別されるのである。さらに、執行免除に関する議論が示しているのは、執行免除規則を明らかにするためには執行免除の対象となる財産の「使用目的」に焦点を絞ることが必要であると結論づけている。

第2章「判決の強制執行から免除される財産の使用目的」では、使用目的基準の詳細に入る前に、外国国家財産に対する執行免除を広く与える場合、国内法や国内

判例が使用目的以外に次の3つの基準を採用する場合がある。第一に、執行免除の対象となる財産が本案における請求原因と関連しているかどうかを考慮しなければならないという考え、第二に、判決前の保全処分は判決後の強制執行と区別して免除決定しなければならないという考え、あるいは第三に、外国国家財産に対する強制執行を行うには最終的に行政府による許可が必要であるという考え、である。これらについて、国内法の立法過程を中心に検討し、いずれも慣習国際法上の規則ではなく、法廷地国の裁量を規制する国際法としての執行免除は、執行免除の対象となる財産の使用目的によってのみ決定されることを明らかにする。

そのうえで、外国国家財産の執行免除については、外国の主権的権限の行使に関わる目的で現在使用されている財産には執行免除が与えられるというのが国際法上の規則であることを示している。執行免除は財産の「使用目的」により決定されるのであり、その際、「使用目的」が国家の軍事活動または外交活動のためであるかどうか、もしくは、軍事活動や外交活動とは直接関わらなくても、国家の主権的権限の行使のためであるかどうかということにより決定されるということが現行の国際法規則であるとする。他方、執行免除される財産は必ずしも国家が「所有」する財産である必要はない。執行免除の対象となる財産の「使用目的」により免除を決定することで国家実行は一致しており、他国の主権的活動を害さないために、使用目的が主権的権限の行使に関わる財産については執行免除することが法廷地国に国際法上要求されているのである。一方、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、執行開始時点で主権的権限の行使に関わる目的に使用中の財産に免除を与えることは確立しているが、主権的権限の行使に関わる目的での「将来的」な使用が予定される財産については免除を与える傾向を確認できるものの、免除付与が国際法上の義務とまではいえないとする。さらに、こうした財産に執行免除が認められるのは、国家が行う一定の活動に影響を及ぼさないようにすることが根拠となっており、これは歴史的な沿革が異なるものの、「外交免除」と類似し、執行免除についても、国家の活動のなかでも主権的権限の行使に関わるもの、特に軍事活動および外交活動を阻害しないことが重視されてきたとする。

こうした検討を踏まえて、この「使用目的」による免除決定には限界があることも確認する。第一に、銀行預金のように、複数の使用目的が混在しているために使用目的を特定できない財産が存在していること、第二に、現在のところ主権的権限の行使に関わる目的で使用されていないが、将来に主権的権限の行使に関わる目的で使用されることが確定している財産に対する強制執行が可能かどうかということについて、慣習国際法の成立を認めるほどに十分な実行が存在していないことであ

る。それゆえ、国内裁判所は個々の事例ごとに具体的な使用目的を判断せざるをえない。ただし、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。というのも、近年の法典化では、使用目的による免除決定を基盤としながら、強制執行から免除される財産が国内法や条約によって特定される傾向にある。例えば、外国財産や軍事財産だけでなく、国家名義や中央銀行名義の銀行預金という、使用目的が特定できない財産にも一律に免除を与える規則である。これは、具体的事例で使用目的を確定することが困難な場合があるので、あくまでも使用目的による免除決定を機能させるために、使用目的の「みなし」が行われているのであり、使用目的による免除決定を補完するものである。

第3章「仲裁判断執行手続における国際法上の執行免除」では、まず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とで異なるかということを検討する。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「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)」の執行義務に反しないかという問題がある。この問題に関し、投資紛争解決条約第54条を題材に検討する。この条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が、公定訳の「執行」という文言に注目すると、そもそも英語、フランス語、スペイン語の正文間に文言上相違がある。しかし、起草過程を分析すると、執行免除の付与が条約が含意する執行義務に反するとまではいえず、また、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り、執行義務と執行免除の付与とは両立しているとする。また、ニューヨーク条約については、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や、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第5条の「国の公の秩序に反する」という主張はいずれも妥当しないことを述べたうえで、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する見解を検討する。そこでは、第3条の趣旨が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るのではなく、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ことであるとして、この見解の妥当性を明らかにする。つまり、執行を求められた締約国が外国に執行免除を与えとしても、それだけではニューヨーク

条約違反を構成しないとす。

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る。この問題については、これまでの見解を三つの説に整理する。第一に、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「執行手続免除説」、第二に、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「強制執行免除説」、第三に、仲裁合意した国家が執行免除も放棄しているとする「強制執行許容説」である。この三つの説のうち、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としたうえで、「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とを示し、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ことを明らかにしている。

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するが、スイス判例を中心に分析して、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を導いている。そして、他国の国内判例も分析して、国家の主権の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ということでは、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とする。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するが、これについても投資紛争解決条約の第26条および第47条の起草過程を分析するとともに国内判例を検討し、それは投資紛争解決条約における紛争処理手続の排他性の問題であって、執行免除の問題ではなく、執行免除の決定基準に影響を及ぼすものではない。つまり、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、執行免除の対象となる財産の使用目的によってのみ免除が決定されるのであり、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いと結論する。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が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。執行免除は執行免除の対象となる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適用されるのである。こうしてみると、国連国家免除条約でも、国内裁判所判決と仲裁判断には同一の執行免除規則が規定されているのである。

第4章「国連の法典化作業による執行免除規則の形成」では、執行免除に関する慣習国際法の検討を踏まえて、国連における法典化作業の到達点を確認する。本稿で示している慣習国際法上の執行免除規則とは異なる規定となった三つの点、すなわち、(1) 判決前の措置と判決後の措置の区別、(2) 本案における請求原因と執行免除の対象となる財産との関連性、(3) 中央銀行が所有する財産に対する絶対的な執行免除の付与について、国連国際法委員会及び国連総会第六委員会における審議過程を検討する。(1) 判決前の措置と判決後の措置の区別については、判決前の措置と判決後の措置とを区別するという考え方自体は主権免除に関する国内法にもみられるものであるが、国連の法典化作業でも一貫した理解が存在したわけではなく、両者を区別する根拠として参照されていた国家実行も英米法諸国の国内法に限定されていた。各国の国内法ごとに定義が異なるゆえに、両者を区別することは国連における法典化作業で避けられていたにもかかわらず、最終的に盛り込まれたのである。判決前の措置からの免除を広く認める新たな条約国際法規則なのである。(2) 本案における請求原因と執行免除の対象となる財産との関連性については、第二読の審議中から規定そのものが疑問視されていただけでなく、当事者に関係しない実体が所有する財産に対する強制執行を許容するか否かという判断は米国法上も裁判所の裁量に委ねられていた。つまり、国連国家免除条約における「実体に関連を持つ財産」要件は慣習国際法を反映したものではないのである。(3) 中央銀行が所有する財産に対する絶対的な執行免除の付与についても、国連における法典化作業が

ら明らかになるのは、先進国と途上国の利益の双方に適うという事実である。中央銀行が所有している財産であるという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まではいえないとする。すなわち、国連における主権免除法典化作業はいくつかの新たな法形成を含んでおり、さらに、ILCの第二読から国連総会第六委員会での作業の間にも、追加的に新たな法が形成されて、国連国家免除条約は成立したのである。

一方、国連における作業の終盤には、すでに重大な人権侵害に基づく不法行為訴訟での主権免除の扱いについての問題が生じていたが、今回の法典化作業には反映されなかった。財産に対する強制執行ではなく、差止請求の事例で主権免除が問われる国内判例も散見されるが、この問題は法典化作業当初から範囲外とされていた。こうした新しい問題を反映していないからといって、国連国家免除条約の価値が損なわれるということを描しようとしているのではない。ただ、こうした新たな問題では、国家による不法行為の被害者をいかに救済するかという問題意識が横たわっており、慣習国際法よりも広範な免除を国家に付与してしまうことになる国連国家免除条約が新たな障壁となりうる可能性が高まるということである。

最後に、「おわりに」では、本稿において検討する国家実行の偏りを指摘する。第一に、国家実行のほとんどが先進国に所在する途上国に関連する財産に対する強制執行の事例であること、第二に、国家実行のほとんどが国内判例に限定されることである。これは、慣習国際法を認定するうえで、法的信念をどのように考えるかということにつながる重要な問題であるが、執行免除に関する事例の特殊性上、必ずしも明らかにすることができない。一方、国連国家免除条約は当初、条約にまで至ることが危惧されていた。途上国が絶対免除主義を主張し、平行線をたどっていたが、執行免除については、中央銀行が所有する財産に絶対的な執行免除を付与したことが大きな転換点となった。その限りでは、国連国家免除条約は自国の財産を強制執行にさらされてきたことに対する途上国の不満を解消する手段であったのかもしれないが、国連における法典化作業は、基本的には政府間の交渉であったため、途上国との外交関係を円滑に進めるために判断する行政府の意思が実際に主権免除規則を援用する裁判所の意思と乖離している可能性がある。それゆえ、国連国家免除条約は、私人の権利や利益の救済というよりも、主権国家の利益を重視するものになった。主権免除規則はそもそも私人の権利の救済と外国の利益の保護とのバランスのうえに成り立っているにもかかわらず、国連国家免除条約は主権国家の利益を優先したと評価せざるをえないとし、今後、途上国の利益保護を主権免除規則に

取り込む必然性がどこまで存在していたのか、それに対して、私人の権利をどこまで犠牲にすることができるかと判断されるのかということ問い続けて行かねばならないと結論している。

三 さらに、本学位請求者は、副論文として、「知的財産権に関する訴訟と主権免除 知的財産権侵害行為に対する管轄権行使の国際法上の限界」(平成14年度特許庁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)を提出している。

副論文は、知的財産権に関する訴訟における主権免除規則の適用について、条約、条約作成のための国連国際法委員会(ILC)の第二読条文草案、各国の国内法、国内判例を国際法の観点から実証的に検討するものである。

では、「知的財産権侵害訴訟と主権免除との接点」と題して、知的財産権侵害訴訟で裁判権免除が主張された場合にどのような問題が生じることかということを理論面から整理している。第一に、主権免除に関する最近の動向を踏まえ、裁判権免除が否定される訴訟の類型として一般的な「商業活動に関する訴訟」、「法廷地国に所在する財産に関する訴訟」、「不法行為訴訟」として知的財産権侵害訴訟を位置づけることができるか否かを検討し、「商業活動に関する訴訟」として位置づけることもできるが、他方、それとは知的財産権訴訟には独特のものもあり、雇用契約に関する訴訟のように知的財産権侵害訴訟に免除を否定する独自基準が考えられることを明らかにした。

の「知的財産権侵害訴訟における免除決定基準」では、国家実行および学説を詳細に検討している。まず、独自基準により裁判権免除を決定する規定をおく「ヨーロッパ国家免除条約」および国内法を分析した。ILCの審議過程、国際法協会(International Law Association)が1994年に採択した「国家免除条約の修正条文草案」、万国国際法学会(Institut de Droit International)が1991年に採択した「管轄権及び強制の問題に関する国家免除についての現代的課題」の検討とともに、米国内法、英国法、オーストラリア法の立法過程を分析した。その結果、知的財産権に関する紛争を解決するのに最も適した法廷は知的財産権を登録し保護する制度が適用され、かつ、知的財産権を保護する規則が認められている法廷であるという意思が存在した一方で、必ずしも商業的な利益あるいは経済的な利益に動機づけられるわけではないので、独自規定を挿入することが必要と考えられたことが明らかになった。確かに、知的財産権侵害訴訟に限らず、知的財産権に関する訴訟について独自規定を挿入しようとするれば、独自規定が適用される知的財産の定義の問題が生じること、独自規定を挿入することにより、南北間の経済格差が拡大す

るかという主張が根強かったこと、独自規定を挿入することにより、国有化あるいは収用の合法性が他国の裁判所で判断される可能性が生じるという問題が存在するが、こうした問題は独自規定を挿入することの障害とまではならなかったことを示した。次に、知的財産権侵害訴訟を「商業活動」に関する訴訟とみなすことにより、裁判権免除が与えられる場合があるのかということについて、独自規定をおかない国の判例を分析した。その結果、商標権の侵害、特許権の侵害、営業秘密の不正取得・不正流出が問題になった事例では侵害行為が商業活動かどうかということは争われなかったのに対して、著作権侵害訴訟では判断が必ずしも一致していないことを示した。最後に、知的財産権侵害訴訟において裁判権免除を決定する段階で、法廷地国に管轄権があるかどうかということも判断されていることを示した。すなわち、管轄権があるかどうかという問題は論理的には裁判権免除よりも先に存在するにしても、知的財産権侵害訴訟をみるかぎり、裁判権免除の決定基準として機能している。

〔論文審査の結果の要旨〕

一 本論文は、請求者が論じているように、国家主権免除の「強制措置」に対する免除の問題は、国際法においても、また国内法においても、非常に新しい分野とされるものであり、各国の国内法においてもその動向が注目されているものである。とりわけ、国際裁判においてはほとんど先例がないものであって、学説上の議論も錯綜した状況にある。

本論文の狙いは、国際法上の主権免除規則の中でも、とりわけ執行免除規則に着目し、その国際法上の位置づけ及び内容について方向性を見出すとともに、2004年に一応の採択が行われ、かつ2007年に署名にふされる予定である国連国家免除条約の内容及びその問題点を明らかにして今後の展望を指し示すものである。こうした動向着眼したのは、第一に、執行免除が国内裁判所判決だけでなく、仲裁判断の執行手続でも問われる問題であること、第二に、主権免除に関する議論がここ10年ほどの間に大きく変容し、国家と私人の商業取引に関わる契約不履行の紛争のみならず、重大な人権侵害を起因とする不法行為訴訟における主権免除の問題も提起されるようになったこと、さらに第三に、国連総会が2004年12月「国連国家免除条約」採択によって、主権免除の法典化が行われ、これがこれまでの慣習国際法規則とのどのような関係にあるのかという点が問題となったこと、によるとする。

国際法においても、従来から国際法上の主権免除に関する学説や判例を紹介し、これを考察した文献は存在する。これに対して、本論文の特徴は、国際法上の主権

免除の議論が、裁判権免除を中心とした議論であって、裁判権免除が認められない/放棄された場合において発生する執行免除の問題に、裁判権免除とは別個の問題として存在するものとして注目した点にある。さらに、この問題を、国内法とは別個の問題として、国際法上の課題があることを指摘し、考察を加えた点は、請求者のユニークな視点であり、注目されるべき点である。

こうした分析枠を、第1章「国際法上の執行免除をめぐる議論の展開」において、国際判例及び国内判例、国連国家免除条約の起草作業、学説によって導き出している。まず主権免除規則は本来国内裁判所が有している管轄権を行使しない規則である。したがって、主権免除規則は、法廷地国の管轄権の存在が国際法上認定された上で問題となる規則である。これに関してベルギー逮捕状事件における国際司法裁判所は、法廷地国の管轄権と裁判権免除が同時に判断されていることを指摘し、そうした動向は国際法においても見られる現象であると指摘する。他方、執行免除においては、執行免除の対象となる財産が領域内にあることを前提とする問題である以上、執行管轄権の存否はそもそも問題にならないことを指摘する。但し、この点は、司法管轄権の問題ではないと述べているが、はたしてそれが該当するのか問題となるところである。

こうした違いについて、米国のスクーター船エクステンジ号事件判決、英国のバルルマン・ベルジュ号事件判決およびクリスティーナ号事件判決といった伝統的な主権免除に関する事例を検討することからも導き出している。従来裁判権免除と執行免除の関係について「一体説」と「分離説」があった。しかしながら、請求者は、これまでの判例及び学説の整理の中から、その学説上の相違点を認めつつも、いずれの学説においても基本的には裁判権免除の判断とは無関係に、執行免除が別に判断されなければならないこと、その判断基準は、執行免除の対象となる財産の「使用目的」で判断せざるを得ないことを指摘する点は新しい知見である。

次に執行免除対象となる財産となる「国家財産」の範囲を請求者は検討する。これを「国家」の範囲が厳格に考えられるものではなく、広く捉えられていること、また「所有」についても、「管理及び占有」をも含むものであることを国際法委員会での議論や国内法の実情から導き出す。

第2章「判決執行から免除される財産の使用目的」では、執行免除の判断基準として「使用目的」とするが、その判断基準に追加されるべき基準が存在するかどうかを、国連国際法委員会における議論、国内裁判所の裁判例や学説を通じて検討する。この点で、国際法上の議論と国内法上の議論とは別個の枠組みの問題として区分して考察しなければならないことを抑えながら検討している点は、本論文の特色

である。

そうした知見の下、国内裁判例や学説では、請求原因と執行免除の対象となる財産との関連性や強制執行に際しての法廷地国行政府の許可の必要性が指摘されるのみみられるが、これらは一般的な規則とまでは熟しておらず、当該国家の裁量であり、国際法上の規則ではないとする。また判決前の保全処分と判決後の強制執行の区別をする考え方も、国連国家免除条約の中に見出されるが、英米以外での国家実行は必ずしもこの区別をつけておらず、また英米もこうした要件が国際法上の規則であるとは認識されていないとし、この規則は国連国家免除条約による新規規則の形成であると指摘する点は目新しい。

そのうえで、請求者は、外国国家財産の執行免除については、国内裁判例を中心に国家実行が一致している点に注目する。1926年「国家船舶の免除についての若干の規則の統一に関するブリュッセル条約」（未発効）、慣習国際法の法典化とされる1958年領海条約といった条約においても同様の態度がある。それは外国の主権的権限の行使に関わる「目的」で現在使用されている財産には執行免除が与えられるという点である。他方、欧州国家免除条約は、敗訴国の自己執行義務を課すという特殊な規定をおくが、これは絶対的な執行免除を採用する国家が存在するという、その条約作成母体である欧州評議会における加盟国間の特殊な関係ゆえに、成立したものであるとする。以上のことから、執行免除の対象となる財産の「使用目的」によって免除の決定を行うことが、現行の国際法上の規則であるとする。

他方、この「使用目的」による免除決定には限界があることも確認する。銀行預金のように、複数の使用目的が混在しているために使用目的を特定できない財産の場合、及び現在のところの使用目的では問題ないとしても、将来に主権的権限の行使に関わる目的で使用されることが確定している財産の場合、これらに対する強制執行の可能性について、慣習国際法の成立を認めるほどに十分な実行が存在していない。この場合、具体的事例で使用目的を確定するのが困難な場合があるため、各国の裁量によって、使用目的の「みなし」が行われているとし、これらは「使用目的」による免除決定を補完するものであると指摘する点は新しい知見である。こうして請求者は、慣習国際法となった規則と、いまだ慣習国際法として確立していない規則との峻別を明らかにしようとしている。

第3章「仲裁判断執行手続における国際法上の執行免除」は、条約によって仲裁判断の執行義務が義務付けられている場合、当該条約が締約国に要求する執行義務がどの程度執行免除の尊重と両立しうるのが問題となるところである。つまり、現行の仲裁判断の執行義務を定める条約に拘束されるとする締約国の意思表示（合

意)がどこまでの範囲を要求するのかという点に注目し、かつ、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ということを検討している。

まず、投資紛争解決条約第54条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が、この点条約正文の間に相違がある点に注目して検討を行っている。またニューヨーク条約は、執行免除との関係に何ら言及していないことに注目しつつ、国家実行を検討しながら、明らかにしている。

こうした条約の実施に関わる執行免除についての国内判例の検討、さらには国連国家免除条約の起草作業の検討によって、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適用される点を明らかにした点は、目新しい知見であると考えられる。他方、ニューヨーク条約は、国家対個人の訴訟のみを対象にした条約ではない。私人間訴訟の実情と比した上で对国家訴訟の問題を議論することが望まれるのではないと思われる。

第4章「国連の法典化作業による執行免除規則の形成」では、国連が国際法委員会を設立することによって、国際法の法典化作業に取り組むことを決意した時点から意識されてきた主権免除に関する問題が2004年に一応の法典化作業が終了したことに注目し、これが、慣習国際法規則を踏まえたうえで、いかなる漸進的発達部分を示しているかに注目し、かつ、残された課題を提起するという、国連における法典化作業の到達点を ILC 及び国連総会第六委員会における審議過程から明らかにしようとしている。請求者は、前章までに論じてきた慣習国際法規則とは異なる規定部分となった三つの点、すなわち、(1) 判決前の措置と判決後の措置の区別、(2) 本案における請求原因と執行免除の対象となる財産との関連性、(3) 中央銀行が所有する財産に対する絶対的な執行免除の付与、について、それぞれが、執行免除を広く認めるように作用していることを指摘する。国連国家免除条約は、自国の財産を強制執行にさらされてきたことに対する途上国の不満を解消する手段として起草された経緯があり、それゆえ、私人の権利や利益の救済というよりも、主権国家の利益が重視されたものになったことを明らかにしている。

一方、この条約の起草では、重大な人権侵害に基づく不法行為訴訟での主権免除の扱いや差止請求と主権免除の扱いが範囲外とされていた。重大な人権侵害の禁止は、国際法上 *jus cogens* であると示摘されるだけに、そうした事案における訴訟において、主権免除が下された場合には、*jus cogens* に抵触する可能を生み出し、その点は新たな主権免除の理論の構築が必要となる。こうした新しい問題が、被害

者救済の問題を強く提起するものであるため、慣習国際法よりも広範な免除を国家に付与する国連国家免除条約が新たな障壁となりうる危険性を指摘している点は注目される。

二 副論文は、主権免除、とりわけ裁判権免除の動向を整理したうえで、それが知的財産権侵害訴訟においてどのように適用されるかを論じたものである。この問題は、国連国家免除条約やそれに先立つ国際法協会及び万国国際法学会における決議において、通常の訴訟とは別個に取り扱われている特殊な事例である。したがって、国際法上の主権免除規則においてどのような限界を有するのかを問題意識としつつ、これについて請求者は、慣習国際法の実情、国連国家免除条約の起草過程、並びに各国の動向に触れながら検討している点は、興味深いものと考えられる。

三 本論文は、着眼点やそれに基づく論旨の展開にいずれも斬新さを持つが、従来十分研究されてこなかった分野を補充する意義を含んでいる。従来国際法の分野では、主権免除の議論は、裁判権免除の議論が中心であった。しかしながら、請求者が取り組んだ課題は、裁判権免除が認められなかった段階における、執行免除の問題であり、従来国際法学者がほとんど独自の問題として検討していなかった分野である。しかしながら、この問題は、裁判権免除以上に、外国国家の主権的権限行使との関連で直接抵触する可能性を持つものである以上、国際法上の問題として見過ごすことのできない課題である。

また本論文が扱った問題は、日本においても裁判権免除に関わり1928年大審院決定以降絶対免除主義を採用していたため、国内法でもあまり注目されてはいなかったものである。が、横田基地訴訟をはじめとした訴訟においても制限免除主義に移行することが予想され、本論文が扱った問題は、ここ数年で急速に注目を浴び、実務の中でも理論状況の提供が待たれていた分野であった。その点で本論文の研究対象はきわめて実務的な問題である。

もっとも、論文では、請求者は、執行免除規則が国際法上の存在としてどのような意味を持つかという点については慎重な態度で研究を進めているものの、いくつかの点でその配慮に欠けて結論付ける点が見られる。この論文は、執行免除規則における慣習法とは何かという点が、請求者も認めるとおり、国内裁判所裁判例の検討に依拠しているにとどまっており、今後の国際判例の展開によってよりいっそうの研究が期待される場所である。全体として請求者は、どのように評価しているのかをもっとクリアにすべきである点、また執行免除が慣習国際法上の規則となっ

ているか否かという点に議論が絞られてしまっているために、主権免除における裁判権免除との関係、とりわけ執行免除規則を独立して検討する必要性に関する議論が十分行われていない点、が惜しまれるところである。この点は、第1章の裁判権免除と執行免除に関する「一体説」「分離説」について請求者がいずれの立場にたって検討をしているのかという点に関わるだけに、今後の課題として挙げられよう。それに関わって、さらに、裁判権免除と執行免除の区分について混乱をしていると見られる箇所が見られる。そのことは主権免除の中で、裁判権免除と執行免除が原理的に異なる根拠を持つものとして把握されるのかについてわかりにくくしている。また執行免除規則が、国際法上の問題と国際民法上の問題という問題をはらんでおり、その関係を意識しつつ検討されているものの、ところどころその区別が不明瞭であるように思われる箇所がある。この点では慎重さを欠いていると評されても仕方がないと思われる。

また研究をさらに深める必要のある点も少なくない。

第3章は、仲裁判断に関する問題を取り扱っているが、本論文のテーマである「執行免除」の問題は、国際民事訴訟法からも多くの関心が寄せられているところでもある。国際法的に仲裁判断の執行が判決執行とは異なった特徴を有しているとの着眼は興味を引く。しかし、実際には仲裁判断も判決も各国内法にしたがって執行されることから、今後は、各国内執行法制度、執行過程をも踏まえた理論的構築が課題となる。そうした視点を欠いたものである場合、仲裁判断の執行決定手続の位置づけや性格論などに関する理解が正確でないとの批判を受けることに繋がろう。実務的な要請にも応えられるような分析的視点が必要である。今後の課題というべきであろう。

第4章第2節は、国連の法典化作業において残された課題をあげているが、この節はそのまま今後の研究課題として挙げられる点である。例えば、人権概念の点が執行免除に与える影響は、裁判を受ける権利の中身の問題のみならず、欧州人権条約や自由権規約においてみられる、裁判を受ける権利に関連した「効果的(実効的)救済を受ける権利」の保障の問題でもあり、こうした理論的展開の可能性を示唆していると考えられる。また重大な人権侵害に関わる訴訟における主権免除の問題は、*jus cogens* との抵触問題を生じさせるため、こうした国際法の構造との関係の中での検討も望まれるところである。

また、本論文が、財産に対する執行免除の問題に絞ったものとなっているが、不法行為に関連した訴訟、差止め訴訟の場合といった現代的課題に対する問題に取り組むことが期待されよう。

学位論文審査要旨（松井）

以上の点から、学位請求者が取り組んだ研究は、当該分野における従来の研究水準から見て課程博士号を授与するにふさわしい水準に達していると考えられる。

〔試験または学力確認結果の要旨〕

本学位請求者の研究内容は、2006年6月23日、本学において公聴会が開催され、報告検討された。本学教員および他大学国際法教員の出席の下、活発な質疑応答が行われた。また外国語に関する能力についても、本請求論文の執筆に当たり、第1次資料に丁寧に当たってその分析を試みている点、さらに副論文は英文でも執筆されており、その能力を認めることができる。本学位請求者は、本学学位規程18条1項該当者であり、本博士学位請求論文に加えて、公聴会における質疑応答に基づき、博士学位に相応しい学力と十分な学識を有することが確認された。

以上のしだいで、審査委員会全員一致で、本学位請求者に対し、博士（法学 立命館大学）の学位を授与することを適当と判断する。