

# 投資紛争解決における執行免除

## 契約的規律の可能性

井 上 裕 子

(法学専攻 リーガル・スペシャリスト・コース)

はじめに

第一章 国際商事仲裁と主権免除

第一節 国際商事仲裁

第二節 商業的取引における主権免除

- (1) 絶対免除主義から制限免除主義へ
- (2) 商業的行為の基準

第三節 日本における主権免除

第二章 ICSID 条約における仲裁判断の履行義務

第一節 ICSID 条約54条及び55条の規定

第二節 仲裁判断の執行に関する裁判例

- (1) Benvenuti & Bonfant v Congo
- (2) LETCO v Liberia

第三節 問題提起

第三章 執行免除の契約的規律の可能性

第一節 仲裁合意に含まれる執行免除放棄

- (1) 明示的及び黙示的な執行免除放棄
- (2) 日本における仲裁合意に含まれる執行免除放棄の範囲
- (3) 学 説

第二節 外国にある財産への執行

- (1) 一体説と分離説
- (2) 強制執行から免除される財産
- (3) 日本における強制執行から免除される財産

第三節 国家契約における法の一般原則の適用

第四節 ICSID コメンタリーの提案条項による執行免除放棄の可能性

おわりに

## はじめに

仲裁は、今日の国際社会では一般的な紛争解決手段となっている。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も当事者間で自由に決定することが可能であることから好まれるだけでなく、裁判による紛争解決ならば、「裁判権免除」の問題が立ちはだかるが、仲裁に同意すれば、とりあえずはこの裁判権免除の問題は回避されるからである。しかし、仲裁による紛争解決を選択したとしても、最終的には「執行免除」の問題が生じる。すなわち、仲裁によって私企業が有利な仲裁判断を獲得しても、相手国がその履行を拒否する場合があるのである。

そもそも仲裁判断は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。仲裁に付託することによって、有利な仲裁判断を得た当事者は外国にある相手国に関連する財産に対して執行を求めることができる。しかし、執行の実行性を確保することは各国の国内法に委ねられているため、実際に相手国の財産に対して執行するように求められた外国が強制執行するかは疑わしい。確かに、仲裁による紛争解決を選択した場合、相手国が仲裁に同意しているのであるから、相手国が主権免除を理由に仲裁手続を拒否することはないだろう<sup>1)</sup>。しかし、仲裁判断が下ったとしても、その判断が執行されなければ何の意味も持たないのではないだろうか。仲裁判断が下されたことだけに満足する当事者はいないだろう。

上記の問題について、多くの議論がなされ、商業的取引における裁判権免除や執行免除について「制限免除主義<sup>2)</sup>」が有力になってきており、各国でも国内法に主権免除法を有し、問題の解決にあたらうとしている。国際レベルでは、国連が2004年に国連国家主権免除条約を採択し、わが国においても同条約に批准して2009年に国内法として「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」(以下、対外国民事裁判権法)が成立した。

このように各国で主権免除に関する法律が成立するなか、実際の裁判権免除及び執行免除がどこまでの範囲で、そしてどのような場合に実効性を持つのかは不明確なままである。

裁判権免除については商業的行為の場合は免除が否定される傾向にあるが、執行免除、特に強制執行の場合、相手国の財産に対して執行を求められた外国が実際に強制執行することは、外交上において大きな国際問題に発展しかねないリスクを抱えているために<sup>3)</sup>、各国は消極的であるように思える。国家が自ら進んで私人と契約関係に入り、仲裁に付託することを同意したにも関わらず、仲裁判断の執行の際に執行免除を主張することは、妥当ではない。仲裁判断が執行されることを期待して仲裁による紛争解決をしているのであるから、執行免除によって結果が実現しないことは、当事者の制度に対する期待と矛盾するものでないか。さらに、執行免除を与えることは国家に過度な保護を与えていることになるのではないだろうか。これが本稿の問題意識である。

以下では、裁判権免除を概観し、執行免除の問題点を明らかにした上で、仲裁に付託した場合においては契約的規律に基づき執行免除も裁判権免除と同様に制限するべきであると結論付けたい。

## 第一章 国際商事仲裁と主権免除

### 第一節 国際商事仲裁

仲裁とは、一般的に当事者間の合意により、紛争解決を当事者が指名する仲裁人の判断に委ねる裁判外紛争解決の手段の一つである。仲裁は当事者の合意に基づいているため、当事者間に仲裁合意がない限り、仲裁を利用した紛争解決はありえない。国際商事紛争において、仲裁はその専門性、 手続の柔軟性、 非公開性、 中立性、 国際性の観点から国際商事紛争の解決手続として優れていると思われる<sup>4)</sup>。当事者は仲裁人を選定できることから、建設工事紛争や知的財産権紛争といった特殊な

事案の場合など、かかる事案に精通した専門家を選定できる。そのため、紛争の重要な争点に対して、的確に対応することができる。仲裁は合意を基礎としており、仲裁人の数や選定方法、手続言語、手続期間などの手続を自由に取り決めることができるため、当事者にとっては大きなメリットとなりえる。さらに 公開が原則となっている裁判と違い、仲裁は当事者の合意がない限りは第三者が審問に出席することができない。そのため、営業秘密など公にしたくない情報を持つ企業にとっては大きな魅力となる。

本稿で特に注目している点は、<sup>5)</sup>、<sup>6)</sup> である。裁判所における解決の場合には法廷地国の当事者に有利となる可能性があるが、仲裁は原則として仲裁人を当事者が自由に選定することができるため、かかる恣意性を回避することができる。また、国際取引が頻繁に行われている今日において、仲裁判断を外国で執行する場面は多くある。仲裁判断の執行については、現在120カ国以上が加盟している、ニューヨーク条約<sup>5)</sup> や ICSID 条約<sup>6)</sup> があり、これらの条約によって外国で下された仲裁判断について、締約国は仲裁判断を承認・執行する義務を負う<sup>7)</sup>。これは、外国判決の承認・執行に比べて遥かに容易である<sup>8)</sup>。さらに、最も注目する仲裁のメリットとして裁判権免除の回避が挙げられる。これは、当事者の一方が国家である場合に顕著となるメリットである。仲裁によって裁判権免除が回避されるのは、国家が自ら仲裁判断を投資紛争解決センター（以下、ICSID センター）や国際商業会議所（以下、ICC）などに付託することを同意しており、それらが排他的な管轄権を有する。現在では、制限免除主義が広く支持されていても原則として外国に裁判権免除を与えている国内法が多い。国家に対して請求を提起する私人にとっては、訴訟手続に訴えるよりも仲裁手続を利用するほうが救済を得られる可能性が高まるのである。

## 第二節 商業的取引における主権免除

国家は主権免除という国際法上の原則により、他国の裁判権に服することはないとされている。国家が私人との間で契約を締結し、国家が契約違

反を行った場合に、相手方は外国で訴訟を提起することはできるのである  
うか。

(1) 絶対免除主義から制限免除主義へ

主権免除、または国家免除とは、「国家はその行為または国有財産をめ  
ぐる争訟について、国際法上一般に外国の裁判所の管轄に服することを免  
除され、その国内法上の責任を追及されない。国家は、原告として外国の  
裁判所に訴えを提起することはできても、自発的に免除を放棄して応訴す  
る場合を除けば、その同意なく被告として提訴され外国の裁判権に従属す  
るよう強制されない<sup>9)</sup>」という国際法上の原則である。

外国の裁判権に服することを免除されるということは、たとえば、A国  
政府とB国企業が契約を締結し、A国政府が契約違反をしたとしても、上  
記のとおりでいくと、B国の企業は自国の裁判所に訴えることができない  
ということになる。主権免除が国際法上の制度として存在することは確認  
されている<sup>10)</sup>。19世紀には、国家の活動は権力的規制であったことから、  
国家活動と国家財産は他の全ての国の裁判権から免除されるという「絶対  
免除主義」が採られていた。しかし、国家活動が広範になり、国家は経済  
活動にも従事するようになった。国家が私人と同等の活動をする場面にお  
いて、そのような条件のもとで国家に裁判権免除が認められると取引の安  
全を害することになり、円滑な商業活動が行えないばかりか、私法的な行  
為に関する民事紛争においてまでも国家であるという点のみをもって常に  
他の国の裁判権から免除されるというのは、相当ではないとする考えが強  
まった。そこで、国家が行う行動であっても、商業行為のような非主権的  
の行為については私人の行う行為と変わらないためにこれには免除を認めず、  
主権的な行為のみに免除をあたえるべきであるとする制限免除主義が有力  
化した。

この考えは、先進諸国において積極的に採用される考え方であり、その  
先駆けとなったのが、1976年に米国で成立した外国主権免除法<sup>11)</sup>である。

米国をはじめとして、英国、オーストラリア、カナダなどもこれに続いている。しかし制限免除主義は広く普及しているものの、「明確な国際慣習法が確立されるまでには至っていない」<sup>12)</sup>。免除を制限する具体的な範囲についてはいまだ不明確な状態にある。このような状況の中で、国家と私人との間の法律関係について法的安定性の確保を目的とする「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」(国連国家主権免除条約)が2004年12月に国連総会で採択されるに至った<sup>13)</sup>。

我が国も、2007年にこの条約に署名し、第171回通常国会で条約締結の承認を求める案件が提出され、2009年に衆議院・参議院においてそれぞれ全会一致で可決された。また、条約の批准を受けて、外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律(以下、対外国民事裁判権法)が成立している<sup>14)</sup>。

## (2) 商業的行為の基準

国家が裁判権から免除される場合を制限する制限免除主義の考えにおいては、どのような場面で免除されるかについて、国家の行為を「主権的行為 (act jure imperii)」と「業務的管理行為 (act jure gestionis)」に分けられ、前者の場合は、国家は裁判権から免除されると考えられている。主権的行為と業務的管理行為を区別する判断基準として、行為目的基準説と行為性質基準説がある。

行為目的基準説とは、国家が行為を行った目的を重視するものである。国家が公共目的で行った行為は、主権的行為とみなされ、免除が認められる。一方の行為性質基準説とは、国家が行った行為の性質を重視するものである。契約といった私人でもなしうる行為は、目的を問わず業務管理的行為とされ免除が否定される。

「一般に目的基準説は国家の主観的要素を広く勘案するため免除の範囲が拡大するのに対し、性質基準説は客観的尺度によるためその範囲が厳格化することになる。……基準を客観すべきであるとの立場から行為性質基

準説が広く支持されている」<sup>15)</sup>。その理由として、行為目的基準説では、目的を重視するが、「目的によって主権的行為と業務的管理行為を区別するのは困難である。その点からすると、行為目的説は結果的に絶対免除主義と変りがないことになりかねない」<sup>16)</sup>、国家の行為の背景にある目的や動機を解明するのは困難である、ということが挙げられる。性質基準説は広く指示されているものの、「最近の立法や条約は『主権的行為』と『業務管理的行為』という大まかな区別を避け、国家の裁判権免除が否定される場合を細かく列挙するという方法をとっている」<sup>17)</sup>。我が国の対外国民事裁判権法でも、別段の定めがある場合を除き、外国等が我が国の民事裁判権から免除される<sup>18)</sup>とし、例外を列挙する形式を採っている。

各国の動きから、国際的な趨勢は、制限免除主義を採用されていると見えるが、国際法で確立した国際慣習法ではないことから確実性がないことは確かである。また商業的取引に関する民事紛争は、他の国の裁判権から免除されないという方向は一致しているものの、どこまでが商業的取引なのか、その範囲などについては差異が見られる。

### 第三節 日本における主権免除

日本は、ごく最近まで主権免除に関する国内制定法を持っていなかった。そのため、日本の裁判所で主権免除の適用が問題となったときには、基本的に慣習国際法の問題とされてきた。昭和3年12月28日の大審院決定<sup>19)</sup>が絶対免除主義を採用することを明らかにして以来、この立場が維持されてきた。大審院は、「絶対免除の国際法を適用して主権免除を認めたことや、私人と外国国家との間の協定による主権免除の放棄を認めないという点でも免除の付与に積極的な立場であった」といわれている。

長らく続いてきた絶対免除主義に変化が見られたのは、横田基地事件第2審判決である東京高判平成10年12月25日である。当該高判では、制限免除主義を採用すべきという主張を「傾聴に値する」と評価しただけでなく、地位協定で特に米国に免除が与えられた前提として、日本も既にそれを採

用しているとみる可能性にも言及した。また、横田基地事件の最高裁平成14年4月12日判決が結論として主権行為であることを理由に免除を認めたものの、「絶対免除主義が伝統的な国際慣習法であったが、……業務管理的な行為についてまで民事裁判権を免除するのは相当ではないとの考えが台頭し、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上げられている」ことを指摘したことから、我が国における制限免除主義への途を開いた。

そして、平成18年7月21日判決<sup>20)</sup>において、70年以上維持されてきた絶対免除主義に終止符が打たれた。本件は、私人が外国国家の代理人との間でコンピューターなどを売り渡す旨の売買契約を締結し、目的物の引渡し後、売買代金債務を消費貸借の目的とする準消費貸借契約を締結したと主張して、同外国国家に対し、貸金元金などの支払いを求めた事件である。最高裁は、国連裁判権免除条約を考慮にいれ、平成14年の判決を引用し、制限免除の国際法の存在は引き続き肯定できるとし、同判決で明言されなかったことについても付け加えた。新たに、「外国国家は……[業務管理]行為についても法廷地国の民事裁判権から免除される旨の国際慣習法はもはや存在しないものというべき」と判示し、昭和3年の大審院決定を変更して我が国においても制限免除主義を採用することを明らかにしたのである。ただし、最高裁は、「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」と述べ、業務的管理行為においても特段の事情により免除される可能性を示唆している。

以上が裁判権免除についてである。日本は、制限免除主義を採用しているとみてよい。特段の事情により免除される可能性を残してはいるものの、2009年に制定された対外国国民時裁判権法により、国際的趨勢とほぼ同じ形で、商業的行為については裁判権の免除を否定しており、裁判権について問題となることは格段に少なくなったといえる。

しかし、裁判権の免除が否定されたとしても次の問題が残っている。執

行免除の問題である。執行について明確にしている国際条約はないものの、仲裁執行を義務付けている仲裁規則（ICC 規則）は存在する。また、国際条約では、ICSID 条約がある。ICSID 条約には、仲裁判断の履行義務があるものの、55条によって執行免除に関する規定がある。この二つの関係は一見矛盾しているように見える。仲裁判断の履行義務があるにも関わらず、執行免除については各国の国内法に委ねられているからである。以下では、ICSID 条約（以下、本条約ともいう）の仲裁義務と執行免除の関係について検討する。

## 第二章 ICSID 条約における仲裁判断の履行義務

本条約は、締約国に ICSID センターにおいて下された仲裁判断について執行義務を与えているが、最終的な強制執行まで求めているかについては疑問が残る。そこで、執行を求められた国に課されている「執行義務」の範囲を明確にする必要がある。

本条約は、海外で投資する個人や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・調停によって解決するための条約である。条約に基づいて仲裁がなされた場合は、本条約に基づいて仲裁判断が下される。本条約に基づく仲裁判断について関連性のない国であっても、条約の締約国である限り、執行を求められた場合には、締約国で下された仲裁判断であるということだけで執行する義務が生じる。

### 第一節 ICSID 条約54条及び55条の規定

本条約での仲裁判断の承認・執行については54条が規定しており、本条約の中でも重要な条文であるといえる。数ある国際紛争解決に関する取り決めの中でも執行までカバーしているのがこの条約の特徴だからである。もう一つ、仲裁の執行に関して重要な1985年のニューヨーク条約でも仲裁判断の承認・執行が規定されている。本条約の定評ある注釈書（ICSID

コメンタリー)<sup>21)</sup>によれば、本条約の起草当初は承認・執行に関してはニューヨーク条約の規定によることが予定されていたようである。しかし、議長であった A. Broches によってニューヨーク条約5条は、阻害事由として7項目を挙げていることから、本条約の内部審査制度の観点に鑑みて排除・制限することが望ましいと論じた。結局、ICSID 条約では、ニューヨーク条約や他の国際・国内の仲裁判断執行に関するルールから独立して、独自に執行について規定されることになった<sup>22)</sup>。

本条約54条は、1項で、紛争解決センターで下された仲裁判断を自国の裁判所の確定判決とみなして、その仲裁判断によって課される金銭上の義務をその領域において執行するものと義務付け、2項で、締約国における執行手続開始のために必要な仲裁判断の謄本の提出について規定している。3項では、仲裁判断の執行について、執行が求められた領域に属する国で現に適用されている判決に関する法令によって行うと規定されている。54条の問題は、1項で執行を義務付けておきながら、3項で執行に関して各国の法令に委ねていることである。では、もし、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対して執行免除を与えたならばどうなるのか。本条約54条の執行義務違反になるのであろうか。

本条約54条は、1項で金銭債務を「執行」する義務が課され、3項で仲裁判断の執行国で現に適用されている判決の執行に関する法令に従って行われると規定している。日本語公定訳は、「執行」という同じ用語が使用されているが、英語正文では、1項の金銭上の義務の執行を Enforcement、3項の仲裁判断の執行については Execution という2つの単語に分けられている<sup>23)</sup>。しかし、フランス語正文とスペイン語正文では日本語と同じく、英語正文のような違いは見られない。なぜ英語正文では二つの単語で構成されたのかについては、ICSID コメンタリーによると単純に時間的制約があるなかで起草されたために、混乱が生じた結果でないかとされている。もっとも、フランス語正文もスペイン語正文も「執行」が締約国の国内法に従うことを要求しているので、その点については英語正文と相違はない。

また、本条約55条は、「54条のいかなる規定も、締約国の現行法である締約国又は外国を執行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。ICSID コメントリーによると、締約国が仲裁判断を履行しないことを想定していなかったため、55条は起草当時、存在していなかったようである<sup>24)</sup>。この規定が入った理由について、ICSID 条約に関する世界銀行の報告書<sup>25)</sup>では、54条は、仲裁判断を国内裁判所の確定判決とみなして取り扱うこと以上のことは求めておらず、仲裁判断の強制執行が出来ない場合でも仲裁判断の執行を行うことを求めている点とこの点を明確にするために55条が規定されたとしている<sup>26)</sup>。また、コメントリーは、55条は執行免除にのみ適用され、裁判権免除については適用されないとしている<sup>27)</sup>。

つまり、執行訴訟を拒否することはできないが、最終的な執行を求められた国が執行免除を与えたとしても、それは条約違反にはならないと解釈できるのである。確かに、55条は執行免除を与えることを積極的に規定しているわけではない。また、執行免除の手段はあくまで反抗的な相手国による手続的な適用免除方法であって、仲裁判断が承認されると既判力が生じ、執行免除を与えられたからといって、仲裁判断の履行義務違反をしていることには変わりがないわけである。

## 第二節 仲裁判断の執行に関する裁判例

仲裁判断の承認執行について問題となった事例を紹介する。

### (1) Benvenuti & Bonfant v Congo<sup>28)</sup>

1973年にイタリアの会社である Benvenuti & Bonfant（以下、B & B）は、コンゴ人民共和国（以下、コンゴ）とプラスチック瓶を製造し、ミネラルウォーターを生産するための会社を設立することについて契約を締結していたが、コンゴによる国有化と契約の違反により、両者の関係は破綻した。紛争が生じた場合には ICSID の仲裁に付託する旨の合意もなされていた

ため、ICSID による仲裁が開始され、B & B に有利な仲裁判断が下った。しかし、コンゴ政府が支払いに応じず、B & B はフランスにあるコンゴの財産に対する執行を裁判所に求めた。

### パリ第一審裁判所

パリ第一審裁判所は、1980年12月23日の命令において、その裁定に基づいて強制執行をし得るとした。しかし、「フランス内にある財産に対して、いかなる執行の措置、または、保全措置も裁判所の事前の認証を得ることなしには、執行できない」<sup>29)</sup>とし、1981年1月13日の命令で、対象財産が主権的活動のための資金であるか商業的活動の資金<sup>30)</sup>であるかについて区別することができないとして、B & B の請求を退けた。

### パリ控訴裁判所

パリ控訴裁判所では、54条は「執行認可状を得るための簡単な手続きのもとに置かれており、締約国が条約に定める管轄裁判所の機能を投資紛争解決国際センターの事務局長によって証明された仲裁判断の真正さを確かめることに制限する」としている。また、「仲裁判断を承認することの命令は、執行そのものを構成するのではなく、単に執行に先立つ予備的なものにすぎない。条約54条に従った第一審の判断は、それゆえに、権限を逸脱することなしには、外国を執行から免除することの問題つまり2番目の段階の話を持ち出すことはできない」として、第一審の裁判長が下した命令の一部を削除した。

1981年6月26日のパリ控訴裁判所の決定により、仲裁判断の無条件執行が認められた。仲裁判断により支払額を得るために B & B は、コンゴ商業銀行に代わってフランスの銀行で所有されている財産に対して差押え命令を得た。しかし、1985年3月12日の控訴裁判所は、差押えは無効であると判示した。

### パリ破毀院

1985年3月12日の控訴裁判所の決定に対し、B & B は上告したが、破毀院は、「国によってなされる管理によって、国に従属した実体を、国の放

散物としてとらえ、それゆえに負債の責任をとらせることは不相当である。これらの実体および財産は国とは別個の存在である」として上告を却下した。

(2) LETCO v Liberia<sup>31)</sup>

本件は、「投資紛争解決条約55条の主権免除に関する規定のために ICSID の仲裁判断の承認執行が困難になることを典型的に示している事例である」<sup>32)</sup>。

1970年に LETCO とリベリア共和国政府の間で森林資源の開発利用に関するコンセッション協定が締結された。コンセッション協定は、1972年から1980年まで運営されていたが、1980年にリベリア側が LETCO のコンセッション地域での材木放置は森林資源の適切な利用に対して懸念があるとし、その後、コンセッション協定の違反を理由にコンセッション地域の削減を行った。また、LETCO には、コンセッション地域を適切に開発する能力がないと決定した。1983年に LETCO の申し立てによって仲裁が行われ、1986年の ICSID によって900万ドルの損害賠償請求を認める仲裁判断が下された。

**ニューヨーク地方裁判所**

執行を求められたニューヨーク地裁は、「ICSID 条約54条は、締約国に ICSID 仲裁判断を国内裁判所の確定判決とみなしてその仲裁判断によって課される金銭上の義務をその領域において執行することを求めており、米国は仲裁判断を執行する義務を負っている。しかし、LETCO が仲裁判断の執行を求めた対象となる財産は、リベリア政府機関に関わる税金などであり、これは米国外国主権免除法に規定される商業的財産には当たらない」として、強制執行の対象とならないと判断した。

**コロンビア地方裁判所**

ニューヨーク地裁での訴えの後、LETCO はコロンビア地裁に執行を求めた。執行の対象としたのは、リベリア共和国大使館の口座である。当該

大使館の口座は、いわゆる複合財産であったが、コロンビア地裁は以下のように判示した。

まず、外交関係に関するウィーン条約25条では、「接受国は、使節団に対し、その任務の遂行のために十分な便宜を与えなければならない (The receiving state shall accord full facilities for the performance of the function of the mission)」とされており、Full facilities には「銀行口座」も含まれる。

次に、大使館の口座は、大使館の任務及び国家のために使用される公的性質を強くもったものであるから、当該銀行口座は米国主権免除法にいう商業目的に使用される財産には該当しない。

よって、当該銀行口座は強制執行の対象とならないとして、リベリア共和国に執行免除を与えた。

### 第三節 問題提起

前述のように、たとえ執行免除とされても当事者間の仲裁判断の拘束力には影響せず、仲裁判断を履行する義務は残る。ここで疑問となるのは、仲裁判断に基づく債務の履行をしなければどうなるのかということである。そもそも、ICSID 条約は当事者が任意に履行することを前提としているわけである。ICSID コメントリーによれば、投資受入国の ICSID 仲裁判断の遵守は任意的であるというのが、53条に、規定された条約上の義務の自然な結論であろうとしている<sup>33)</sup>。また、当事者が履行を拒否すれば、外交的保護権の発動 (本条約27条) や国際司法裁判所 (ICJ) での提起 (64条) が可能とされており、27条および64条の救済手段が唯一、仲裁判断を遵守しなかった投資受入国に対して利用することができるとしている<sup>34)</sup>。しかし、外国投資家は自ら外交的保護権を発動させたり、ICJ に訴えたりすることはできないため、自国政府に働きかけることになるわけであるが、投資家本国が外交的保護権を執る保障はない<sup>35)</sup>。

それでは、仮に投資家本国が外交的保護権を行使しないとすると、外国投資家は仲裁判断の執行を締約国に求めるわけであるが、54条・55条の規

定によって執行免除が与えられる可能性を排除していない以上、外国投資家は投資受入国が仲裁判断を自発的に履行することをただ待つことしかできないということになる。

仲裁に合意した以上、国家は仲裁によって、将来執行される可能性があることを予見しているはずであり、それを知りながら仲裁に合意したのであれば、執行免除という特権を放棄したとみなしてよいのではないだろうか。仲裁合意には執行免除の放棄は含まれていないのか。もし、含まれているとして、他に問題がないのだろうか。

### 第三章 執行免除の契約的規律の可能性

#### 第一節 仲裁合意に含まれる執行免除放棄

##### (1) 明示的及び黙示的な執行免除放棄

紛争解決について仲裁に付託することを同意した、というのは紛争を最後まで解決することを目的としているのであり、合意をした時点で当然に将来、執行も受け入れることが含意されていると考えるべきであろう。執行免除の放棄の方法については、2通りある。すなわち、明示的な執行免除放棄と黙示的な執行免除放棄である。

明示的な執行免除放棄とは、「仲裁判断の執行において、商業的・非商業的財産に関わらず投資受入国が所有する財産に対する主権免除の権利を放棄する」など、仲裁合意の際に自ら執行免除放棄を書面などによって明確に表明している場合である。一方、黙示的な執行免除放棄とは、書面などで執行免除の放棄をすることを明確に示していない場合のことをいう。それでは、仲裁同意をすることで、黙示的に執行免除を放棄していることになるのか。これについては、執行手続免除説、強制執行免除説、強制執行許容説の3つの見解がある<sup>36)</sup>。は、仲裁合意をした国家でも、執行を求められた国の手続に一切服する必要がないとする「執行手続免除説」であり、この説は仲裁合意の効果を最も厳格に限定しているもの

である。 は、仲裁合意した国家の財産がある国からの執行手続に服することは避けることはできないが、強制執行からの免除まで放棄したことになるとする説である。最後に は、仲裁合意の効果を最も広く解釈したものであり、仲裁合意は執行免除の放棄も含むとしているものである。

3つの見解のうち、ICSID 条約は強制執行に対して免除を与えることを可能としていることから、強制執行免除説を採用していると考えられる。しかし、ICSID 条約は執行に関して締約国で現に適用されている法令に委ねていることから、各国の国内法をみる必要性がある。

## (2) 日本における仲裁合意に含まれる執行免除放棄の範囲

既に述べたように、我が国では、2009年に国連国家主権免除条約<sup>37)</sup>に基づいて対外国民事裁判権免除法を制定している<sup>38)</sup>。本法は、17条において「外国等の有する財産に対する民事処分及び民事執行の手続について免除されない場合」<sup>39)</sup>を規定する。同1項では、外国等が当該保全処分又は民事執行をすることに同意する場合の方法及びその効果を定めている。方法については4つ挙げられており、「仲裁に関する合意」(同項2号)が含まれている。注目すべき点は、本法16条では「仲裁合意」という用語が使用されているにも関わらず、本号では「仲裁に関する合意」とされていることである。これは、文言上は「仲裁合意」とは別の意味を持っているはずである。16条の「仲裁合意」は、仲裁法2条1項による定義を準用している<sup>40)</sup>。法制審議会主権免除法制部会の第三回議事録によると、本条は、保全又は執行免除の放棄の合意がなされることを念頭においており、「仲裁合意」では、その意味を含まないと考えられるため、「仲裁に関する合意」としたとされている。つまりは、「仲裁合意」だけでは、執行免除放棄は含まれないということであり、執行免除放棄については明示的に示す必要があると考えられる。これに対して、「本号に対応する『仲裁に関する合意』とは、外国等が、紛争を仲裁に付する旨の合意に付随してする合意であって、当該外国等がその有する財産に対して保全処分又は民事執

行をすることについて同意することを内容とするもの<sup>41)</sup>と解されている。

本号に対応する国連国家主権免除条約18条<sup>(a)(ii)</sup>は、arbitration agreement という文言が使用されており、本来、「仲裁合意」という概念に該当するはずである。同議事録において、本来の意味での仲裁合意が存在すれば、将来的な執行も受け入れることが含意されているのが普通であり、条約18条、19条の arbitration agreement の意義も仲裁法第2条第1項による「仲裁合意」と同様としてとらえ、仲裁合意には執行免除放棄も含まれると解するべきではないかという議論がなされたようである。国連国家主権免除条約の文言から、arbitration agreement だけで明示的な合意があるというのは、文理的に難しいとされている。本条約18条1項<sup>(a)(ii)</sup>では、by arbitration agreement とされており、これだけを見ると仲裁合意によって執行免除が黙示的になされていると解釈できなくはない。しかし、同条<sup>(a)(i)</sup>及び<sup>(iii)</sup>も「by」で表現されている。そうすると国際的な合意をすることで執行免除放棄が含まれていると解釈でき、あらゆる国際的な合意が執行免除放棄を導びくことになってしまいかねず、内容的におかしいとしている<sup>42)</sup>。このことから、仲裁合意だけでは足りず、その合意の中で執行についての放棄を書き込んでいることが必要であると解するべきであり、それを示すために「仲裁に関する合意」と表現しているとしている<sup>43)</sup>。さらに本条約17条の見出しで「仲裁合意」と同様の意味とすると、本条約18条及び19条にも arbitration agreement の文言が使われている。しかし、スペイン語正文及びフランス語正文では、17条と、18条及び19条とでは異なる文言が使われている。このことを鑑みると、18条及び19条の仲裁合意は仲裁法2条1項の「仲裁合意」自体を意味することではないと考えられることも挙げられている<sup>44)</sup>。

以上のことから、我が国の対外国民事裁判権法においては、仲裁合意には執行免除放棄は含まれていないと解さざるを得ず、別途、明示的な執行免除放棄が必要であると思われる。しかし、国家が自ら進んで明示的に執行免除を放棄することは多くない。これは果たして明示的な執行免除放棄

に限定されなければならないのか。

### (3) 学 説

仲裁合意に執行免除の放棄が含まれているかという点について言及している論者として、多喜寛が挙げられる。多喜は、執行免除の放棄を有効に活用できないかについて、主に仲裁条項の存在が執行免除の「黙示的」な放棄にあたるかどうか検討している。また、今日の問題状況をよく示すものとして、Oppetit の論述を引用している。「従来の執行免除制度は、国際取引に適応しない。確かに『国家の独立と主権』を危うくする執行措置から国家を法的に保護するべきであるが、しかし、国家がみずから署名した取引契約につき、その履行を回避するために執行免除の特権を行使することは、適当ではない」<sup>45)</sup>。また、「国際取引の需要のために国家に仲裁契約締結能力を認めながら、当該国家を仲裁手続の結果から保護するという『矛盾』をもたらす」<sup>46)</sup>としている。

ところで、Eurodif-Sofidif 事件という事件が議論となっていた。本事件は、ICC 仲裁規則を受容しており、ICC 裁判規則24条2項は「紛争を ICC の仲裁に付託することにより当事者は仲裁判断を即刻に履行する義務を負い、放棄しうる救済手段のすべてを放棄する」と規定しているため、この規定から執行免除放棄を引き出せないかが問題となったからである<sup>47)</sup>。

この点についてパリ控訴院判決は、「この規定 [ICC 仲裁規則24条2項] は、自発的に仲裁判断に従い仲裁判断の拘束力を承認するという義務を構成するのにすぎないのであり、当事者の一方が享受しうる執行免除については何の暗示も含んでいないのである」<sup>48)</sup>と判示し、ICC 仲裁規則24条2項のように仲裁判断を即刻に履行する義務を負い、放棄しうる救済手段のすべてを放棄するという仲裁条項が含まれていても、執行免除放棄をそこから引き出さないとしたのである。これに対して、多喜は批判的な態度を示している。「仲裁判断を即刻に履行し救済手段のすべてを放棄する旨を内容とする仲裁条項に署名した国家に、執行免除を援用により仲裁判

断の履行拒否を許すことは、少なくとも執行免除放棄の可能性を前提とするかぎり、一種の背理といえるだろう。したがって、そのような仲裁条項に執行免除放棄の黙示意思を見出し、いこうとする学説の態度には理由があるように思われる<sup>49)</sup>。

私見はこの意見を妥当であると考え。なぜなら、国家は自ら進んで契約関係に入り、また救済手段のすべてを放棄する旨を内容とする仲裁条項に署名したのであるから、そのような国家に執行免除の特権を与えることは、国際的な経済秩序に不安定をもたらすと考えるからである。ICC 仲裁規則や、ICSID 条約のように仲裁判断の履行を義務付けているものに同意したのであれば、執行免除を援用して仲裁判断の履行拒否を許すべきではなく、たとえ明示的な執行免除放棄をしていなかったとしても、仲裁合意そのものに執行免除放棄を見出すべきである。

多喜は別の論文で、仲裁合意について最近の裁判例で注目すべき判決とフランスの裁判例を紹介している<sup>50)</sup>。フランスではこれまで、執行免除については裁判権免除とは異なり、仲裁条項から免除の放棄を引き出すことに消極的であったが、2000年7月6日の破毀院判決において、一定の仲裁条項から免除の放棄を引き出す態度を示している。

カタール政府との建設契約に関わる紛争では、アメリカのある会社は、仲裁判断に基づき、フランスにおいてカタール国営銀行とフランス銀行によってカタール名義で保持されている金額の差押え及びフランス銀行にある社員の権利と有価証券に対する保全差押えを行った。しかし、カタール政府によって差押え及び保全差押えの取消が求められ、パリ大審裁判所及びパリ控訴院の判決によってその取消が認められた。パリ控訴院は、カタール政府が仲裁条項に承諾したからといって、その事実から執行免除の放棄を推定しなかったためである。これに対し、破毀院は、「仲裁条項の署名者たる国家によって引き受けられた、ICC 仲裁規則24条（1998年1月以降は28条6項）の表現において仲裁判断を履行する義務は、当該国家による執行免除の放棄を意味した<sup>51)</sup>」としている。

本件では、仲裁条項の存在のみを注目しているのではなく、仲裁合意の中に編入されている ICC 仲裁規則24条のように仲裁判断を履行する義務が定められている条項を当事者が採用している必要性があると考えたようである<sup>52)</sup>。しかし、ICC 仲裁規則のように仲裁判断を履行する義務が含まれている仲裁条項に基づいて仲裁合意がなされた場合は、執行免除放棄が認められる可能性が広がったと考える。

本件に対する私見は、ICC 仲裁規則に基づいた仲裁合意であったが、ICSID 条約にも同じように仲裁判断を履行する義務が存在するため、執行免除放棄ができるのではないだろうか。第二章で述べた通り、ICSID 条約は仲裁判断の履行義務があるが、執行免除の可能性を排除していないために、履行義務が守られないまま、投資受入国が自発的に履行することをただ待つことしかできないでいる。

しかし、国家は自ら仲裁に合意したのである。仲裁に合意したということは、将来、執行される可能性があると予見できたはずであり、さらに ICC 仲裁規則や ICSID 条約に基づいての合意ならば、仲裁判断の履行義務があることも承知のはずである。仲裁判断の履行義務に執行免除の放棄を意味することができるとするならば、投資受入国が自ら履行することを待つしかないという状態を打破できることになり、履行義務を執行免除の援用によって拒否するという逃げ道を断つことができる糸口になりうる判決であり、評価に値するものであると考える。

## 第二節 外国にある財産への執行

### (1) 一体説と分離説

強制執行からの免除については、従来、学説や判例は「一体説」と「分離説」とで対立してきた<sup>53)</sup>。主な争点は、ある国が裁判権免除を否認または放棄し法廷地国の裁判権に服した場合に、当然にその強制執行に対してまで同意を与えたことになるかどうかである<sup>54)</sup>。「一体説」は、裁判権免除が否定されたならば、執行免除も否定されるというものである。一方、

「分離説」とは、法的な根拠も効果も異なることから強制執行の免除と裁判権免除を分離して考えるとするものである。各国の判例の大勢は分離説にたつて、裁判権免除に関わらず、執行免除を外国が抗弁とすることを原則的に認めている。強制執行の免除は絶対的な性質を持つものであって、外国が明示的または黙示的に放棄の意思を表明しないかぎりには認められるべきものだとしている。

ILC が1991年に採択した「国および国家財産の管轄権免除に関する条文第二草案」(ILC 第二草案)においても、裁判権免除と執行免除の区別はされている。同草案第18条2項では、「7条における裁判権行使に対する同意は、本条1項における強制執行に対する同意を意味しない」と規定している。また「強制執行については、別個の同意を必要とする」としている<sup>55)</sup>。

しかし、一体説においても裁判権免除が否定されれば直ちに強制執行が可能となるわけではない。一体説でも分離説でも、裁判権免除とは別に国家の財産に対して強制執行が可能かどうかを決定する必要がある<sup>56)</sup>。さらに外国の国家財産に対する強制執行には、訴訟の係属中、その処分・移転を防止し、裁判権の保全のために行われる押収・抑留と、判決の執行を確保するための差押えがある。かつては、両者の場合の強制執行の免除を区別していたが、最近の各国の主権免除法は、両者を区別せずに、どちらも等しく強制執行の免除を原則的に保障している。

## (2) 強制執行から免除される財産

強制執行の免除の対象となる財産は、理論上では法廷地国に所在する外国の全ての財産である。「しかし、最近の各国の判例の傾向としては、ここでも制限免除主義の影響を受けて、対象財産の『性質』によりその扱いの分類が見られる」<sup>57)</sup>。強制執行から免除される財産については、「その種類を問わず単にその性質だけを基準にして、強制執行の免除の対象とする」<sup>58)</sup>。主権的行為のために使用されたものに対しては強制執行の免除を

認め、商業目的に使用されている、もしくは使用される予定のある財産に対しては執行が可能であるとされている。「今日では、商業活動に用いられる国有財産や、商業活動に従事する政府事業体の財産については、強制執行の免除を認めないことが多い」<sup>59)</sup>。

ILC 第二草案18条(c)では、「当該外国等により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財産 (the property specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purpose)」には免除を否定している。また、各国の主権免除法でも、執行対象である財産が国家財産であった場合は、原則として執行からの免除を認め、財産の「使用目的」によって免除を制限している。しかし、国家がどのような活動で使用したか明確ではない財産が存在している。銀行預金はその例である。国家の銀行預金は、主権的に使用している財産と商業的目的のために使用した財産が混合されている、いわゆる「混合預金」を用いていることが多いからである。「法廷地国の銀行に預けられた外国国家の預金については、当該預金は主権的行為にも商業目的にも用いられることが多いため、判断が分かれている」<sup>60)</sup>とし、議論の余地が残っている。この点、「財産の性格という点からみれば国家の銀行預金というだけでただちに、商業的な財産であって、国家の主権的権限の行使とは関係ないというには理解されていないからである。また、単に将来、国家の主権的権限の行使のために使用されるかもしれない、ということだけで免除を認められるわけでもない」という評価がある<sup>61)</sup>。銀行預金が将来、異なる目的で使用されることは考えられるからである。このように、混合預金においては、その使用目的を確定することが困難であることから免除される場合が多い。

外国にある財産に対して執行を求めるとき、対象となる財産は限られてくる。国家財産は、主権的権限の行使のために使用される財産と商業目的で使用される財産が混合しているのが多いのであり、商業目的にのみ使用されている財産は限られている。複合財産に免除を与えてしまうのは妥当

ではない。その根拠として、米国では、「実際、混合預金を免除したと主権免除法を読むことは、抜け道を作ることである。というのは、一度か二度若干の僅かな公的目的に使えば、いかなる財産も免除されることになるからである」と判示している大使館の混合預金に対する執行を命じた事例<sup>62)</sup>がある。一方、「本裁判所は、銀行口座の一部が商業活動のために利用されている場合に、口座全体が免除を喪失すると命ずるのを辞退する。逆に、『商業活動』の狭い定義に従えば、当該資金の使用の本質的性格を意味せず、『付随的な』商業活動に利用される資金は、銀行口座全体が主権免除の覆いを失う原因とはならないであろう」と判示した事例も存在しているが、この判例は学説から当該銀行口座は外交目的を有していると主張されれば免除されるという、反駁できない推定を認めたとして強く批判されている<sup>63)</sup>。

### (3) 日本における強制執行から免除される財産

我が国においても、財産の使用目的によって免除を制限していると考えられる。対外国民事裁判権免除法18条1項では、「外国等は、当該外国等により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対する民事執行の手続について、裁判権から免除されてない」とされており、商業目的にのみ使用されている財産は、外国等の同意がない場合であっても裁判権から免除されてないものとしている<sup>64)</sup>。「なお、『政府の非商業的目的以外のみ』とは、政府の非商業的目的とそれ以外の目的と並存しているものを排除する趣旨である<sup>65)</sup>。国家の銀行口座など、商業目的のみに使用する財産と非商業的目的のために使用する財産が混合している、いわゆる「複合財産」の場合は、「政府の非商業目的以外のみ」の要件を欠くために該当しないとしている。

2項では、1項に該当しない種類の財産を確認的に列挙されている。2項に列挙された財産は、17条1項、2項の規定を妨げることはできないとしており、17条1項、2項に該当するならば、当該保全処分又は民事執行

を行うことができることを注意的に規定しているものである。

我が国の主権免除法では、上記で検討した複合預金について、議論の余地なく執行の可能性を排除している。また、18条3項で明示的に放棄をした場合など、執行の可能性を残してはいるものの、18条2項の列挙された中に外交使節団も含まれており、執行ができる財産は、ほとんどないといえる。

### 第三節 国家契約における法の一般原則の適用

そもそも紛争が起こる原因として、国家と私人間で締結した契約を国家が遵守しないことがあるということが挙げられる。国有化<sup>66)</sup>はその原因の一つである。国家による一方的な破棄、国有化、契約違反によって、紛争がおき、紛争解決のため仲裁に付したとしても執行免除を援用して執行から免れてきた。国家は自ら私人と契約関係に入ったのである。国家といえども契約は遵守されるべきものである。国家契約に法の一般原則を見出すことはできないか。

国家契約は通常の国際取引契約とは異なる性質を持っている場合がある。経済開発は、私人間の国際取引とは異なり、公的な側面も用いているからである。国家契約について、伝統的な法的枠組みは二つあるとされる。一つ目は、「国家契約は国家間の合意ではないので国際法の規律対象ではなく、それには国際法そのものは適用されえないという国際法理解<sup>67)</sup>」、二つ目は「国際法の規律対象ではない国際契約上の諸問題には抵触法上の当事者自治の原則に従って準拠法として定まる特定の国家の法が適用されるべきであるという抵触法理解<sup>68)</sup>」である。

この伝統的国際法理論の枠組みから踏み出したものとして、契約の国際法理論が注目される。「国際法は国際法主体たる国家と国家の関係のみを規律するものであり、国家と私人の契約を規律対象とするものではない<sup>69)</sup>」とされてきた。しかし、伝統的な考えの修正の試みとして国家契約に法の一般原則を適用させるというものが挙げられる。また山本草二は、

「新しい事態を処理するため、『法の一般原則』が積極的に援用される」<sup>70)</sup>とし、「私人との国家契約について『合意は拘束する』の法原則を適用する」<sup>71)</sup>としている。国家契約の場合、契約締結地や履行地が投資受入国であることが多く、当事者間で準拠法の合意がない限り、投資受入国の法が準拠法となる可能性が高い。しかし、投資受入国の法が準拠法となると、それは投資受入国によって、その法が自由に変更されうるリスクがあり、投資受入国が外国企業の契約上の権利義務を準拠法上適法に改変することも法的に可能ということになってしまう。そうなれば、国際経済秩序に鑑みても決して好ましくはなく、国家の一存で契約の権利義務を改変されることは妥当ではない。

仲裁判断においても、この点を意識したものがある。サファイア事件仲裁判断<sup>72)</sup>である。本事件は、National Iranian Oil Co. Ltd. とカナダ法人との間で石油コンセッション契約が締結され、その解釈と履行をめぐる紛争が起きたものである。本事件の仲裁判断では、「外国会社は『契約の性質を変えるような立法的な変更』から保護され、法的安定を保証されるべきである」とし、契約当事者国の国内法をそのまま適用してしまうと、保証されえないとした。また、「本契約において『伝統的な国際私法の準則』をそのまま適用すると契約当事者国の法たるイラン法が準拠法となってしまふ旨、及びそれでは契約当事者国はその法を自由に変更できるので外国会社の法的地位が不安定となる旨が指摘」し、「イラン法　ましてやそれ以外の国の法　の適用を排除し、当該契約の解釈と履行に関するかぎり文明諸国に共通の慣行に基づく法の一般原則に服するという当事者の意思」<sup>73)</sup>を見出している。国家との契約において法の一般原則を見出すことを排除されてはいない。

このことから、国家との契約において明確に執行免除の放棄を行っていた場合、法の一般原則において合意が拘束され、執行の可能性を高くする。黙示的な合意による執行免除の放棄が認められにくいことに鑑みると、明示的な執行免除の放棄をすることは確実性を高めるものであるといえよ

う。

#### 第四節 ICSID コメンタリーの提案条項による執行免除放棄の可能性

以上、投資紛争における執行免除について検討してきた。主権免除の国際的趨勢は、制限免除主義の方向にあるものの、執行免除については、我が国の主権免除法に鑑みても、明示的に執行免除を放棄しない限り、執行できる可能性は低い。国家による契約の不遵守による紛争、仲裁判断の執行を確実なものとするために、投資家が自らできる、かつ有効であると考えられる手段として、国家との契約時に執行免除放棄条項をいれることではないかと考える。ICSID コメンタリーでは、執行免除放棄のモデル条項が提案されている。次に、まず、その ICSID が示したモデル条項<sup>74)</sup>(以下、モデル条項)及び ICSID コメンタリーが提案した条項<sup>75)</sup>(以下、提案条項)及び試訳を示すことにする。

##### 1981年 ICSID モデル条項の試訳

「この合意によって構成された委員会が下した仲裁判断の執行手続において、免除の主張を放棄する。免除には送達からの免除、裁判所からの裁判権免除及びいかなる財産における執行免除をも含むものとする<sup>76)</sup>。」

しかし、ICSID コメンタリーでは、このモデル条項は執行の対象となる財産の範囲が広すぎると指摘している。執行の対象となる財産はどのような財産が含んでいるのか明確にすることで執行の可能性を高くすることが可能であるとし、ICSID コメンタリーでは、執行の対象となる財産をさらに明確した条項が提案されている。

##### ICSID コメンタリー提案条項の試訳

「投資受入国は、この合意に基づいて構成された委員会によって下された仲裁判断の執行において、商業的・非商業的財産に関わらず投資受入国が所有する財産に対する主権免除の権利を放棄する。財産には、外交使節団やその他の名で開設された投資受入国の銀行預金口座も含む。この免除放棄は投資受入国の中央銀行あるいはその他の通貨当局が所有する銀行

預金口座を含む財産まで及ぶものとする<sup>77)</sup>。」

ICSID コメントリーの提案条項は、外交使節団名義の口座や外国中央銀行の所有する財産についても執行免除を放棄する旨が規定されており、財産の内容を明確にする条項をいれることにより、執行免除放棄をしたと明確に意思を表すことができる。そのため、仲裁合意に執行免除放棄が含まれているかの議論を避けることができ、執行ができる可能性を高くできると考えられる。

それでは、実際に提案条項が使用されたとすれば、どのような結果が考えられるか。ここでは、第二章第二節で紹介した事例において提案条項を採用していた場合に執行が可能であったかを分析したい。

(イ) Benvenuti & Bonfant v Congo

本事件では、パリ第一審裁判所において、フランス内にある財産に対し執行を求めたが、パリ第一審裁判所は、1980年12月23日の命令において、その裁定に基づいて強制執行しうるとした。しかし、「フランス内にある財産に対して、いかなる執行の措置、または、保全措置も裁判所の事前の認証を得ることなしには、執行できない<sup>78)</sup>」とした。この、命令は後に破棄されているが、1981年1月13日の命令で、対象財産が主権的活動のための資金であるか商業的活動の資金であるかについて区別することができず、このような財産に執行をかけることは外国の主権を侵害するおそれがあるとしてB & Bの請求を退けている。

フランスでは外国国家財産に対する執行に関して、明文規定が存在せず、その判断は主に裁判例、学説に委ねられてきた<sup>79)</sup>。1984年3月14日及び1985年10月1日の破毀院判決<sup>80)</sup>において、執行免除の放棄に関しては、明確に放棄の意思を示す行為が必要であると判示しており、執行免除を放棄することが可能と解釈できる。

モデル条項を使用していた場合に、外国に所在する国家財産に対して執行免除の放棄を明確に示しているため、第一審裁判所において執行を行えた可能性があると考えられる。

(ロ) LETCO v Liberia

本事件では、大使館の銀行口座に対して執行をかけ、ウィーン条約25条及び当該銀行口座が複合口座であり、公的性質の高い財産であることを理由に執行免除を与えている。

米国の主権免除法は、免除放棄について、明示的または黙示的な方法での放棄を認めている<sup>81)</sup>。なお、米国の主権免除法は外交上の主権免除について言及していないため、大使館の預金口座に対する扱いは、その判断が判例に委ねられている。第三章第二節で紹介した事例では、執行を行った事例もあり、かつ明示的に放棄しているのであれば、執行の可能性は高いと思われる。

我が国において仲裁判断の執行を求めた場合においても、モデル条項を国家との契約に挿入している国家契約の場合には、18条2項に該当する財産に対して、強制執行の請求をしても、明示的な放棄をしているため、18条3項により、執行がなされると考えられる。

また、提案条項による執行免除放棄は、債権者の権利を実現するためのものであることから民事執行の観点からも有効であると考えられる。なお、この条項は第三章第三節で取り上げた、「合意は拘束する」という法の一般原則と組み合わせることで効果が増すものであると考えられる。

## お わ り に

現在、ベネズエラと米国の大手企業エクソンモービルの事件が世間から注目されている。本件は、チャベス政権により石油合弁資産を国有化したことを受け、エクソンモービルがベネズエラ政府に補償を求めたものである。本件では、ベネズエラとエクソンモービルとの間に仲裁合意があったようであるが、ベネズエラ政府が仲裁に応じなかったためにエクソンモービルがオランダ領アンティル諸島、米国、英国の3カ国で訴訟を起こし、

ベネズエラの財産への執行を認める判決を勝ち取り、その後、仲裁を行うことをベネズエラとの間で合意している。なぜベネズエラが最初から仲裁に応じなかったかは不明であるが、2012年1月時点では、国際商業会議所がベネズエラ政府に対し9億800万ドル、日本円で約800億円の支払いを命じる裁定が下っている。今後、ベネズエラが国際商業会議所の下した仲裁判断の履行を行うかが注目すべき点である。

エクソンモービルとベネズエラの事件のように、国家と私人、私企業間の投資紛争における執行免除の問題については今後も議論されるべき問題であると思われる。ICSID コメンタリーが提案したような、明示的な放棄をすることで執行免除に関する問題を当事者間が規律することが望ましいと考える。

- 1) 国家と私人の間での紛争解決を国家が投資紛争解決センターや民間の仲裁組織に付託することを合意するからこそ仲裁手続が開始できる。
- 2) 国家が行う行動であっても、商業行為のような非主権的行為については私人の行う行為と変わらないためにこれには免除を認めず、主権的な行為のみに免除をあたえるべきとする考えである。第1章において、概観する。
- 3) 最近の事例では、ベネズエラとエクソンモービルの事件が挙げられる。エクソンモービルが米国でベネズエラの財産に対し執行を求めたことで、ベネズエラは制裁として米国への石油供給を止めるように指示した。<http://jp.reuters.com/article/worldNews/idJPJAPAN-30263320080211> (Last visited, 2012.3.18)。本稿「おわりに」において少し詳しく紹介する。
- 4) 中村達也『国際商事仲裁入門』（中央経済社、2001年）10-15頁。
- 5) 外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約。同条約は外国で下された仲裁判断の承認・執行について規定するものである。我が国は、相互主義を宣言しており、他の締約国で下された仲裁判断のみ執行される。
- 6) 国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約。
- 7) ニューヨーク条約1条及び5条。
- 8) 外国判決の承認・執行に関して、国内法として、民事訴訟法第118条の規定があるが、ニューヨーク条約のような多国間条約はほとんど存在していない。
- 9) 山本草二『国際法』（有斐閣、新版、2005年）249頁。
- 10) クリスティーナ号事件において、イギリス貴族院は「国際社会に受け入れられた国際法の規則」と認めている。Lord Atkin, *Compania Naviera Vascongado v. Steamship Christina* [1938] A.C. 485, p. 490。詳しくは、松井章浩「仲裁判断執行手続における国際法上の執行免除」立命館法学303号（2005年）82頁を参照。

- 11) Hazel Fox QC, The law of state immunity, The Oxford International law Library, pp182-217 (2002).
- 12) 飛澤知行編『逐条解説・対外国民事裁判権法』(商事法務, 2009年) 3頁。
- 13) 1977年に国連総会が国連国際法委員会に対して主権免除に関する条文草案作成に取りかかるように勧告し, 2004年に採択された。しかし, 条約は30カ国の締結により効力を生ずるが, 締約国は2012年3月時点で13カ国(オーストラリア・イラン・レバノン・ノルウェー・ポルトガル・ルーマニア・日本等)であり, 未だに発効していない。
- 14) 川尻恵理子・西脇英司「対外国民事裁判権法(主権免除法)の制定 外国が我が国の民事裁判権に服する範囲等を明確化」時の法令 1841号(2009年)6-24頁及び本多恵美「主権免除についての国内法の整備 - 外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律案 -」立法と調査No. 294(2009年)35-38頁を参照。
- 15) 杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣, 2008年)260頁。区分の基準についても同書・259頁以下を参照した。
- 16) 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』(三省堂, 1994年)65頁。
- 17) 飛澤編・前掲書65頁。
- 18) 対外国民事裁判権法第4条。
- 19) 民集7巻12号1128頁。中華民国に対する約束手形金請求為替訴訟で, 日本の裁判所に裁判権があるかについて判断したものである。
- 20) 民集60巻6号2542頁。本件はじめ横田基地事件高裁判決(民集56巻4号796頁)及び同最高裁判決(民集56巻4号729頁)等, 前記昭和3年大審院決定以降の判例の展開について注目されてきた。詳しくは, 水島朋則「外国国家に対する民事裁判権免除 制限免除主義への判例変更」ジュリスト1332号(2007年)277-279頁, 及び「主権免除 最高裁2006年7月21日判決までとこれから」ジュリスト1321号(2006年)37-44頁を参照。
- 21) Christoph H. Schreuer et al., The ICSID Convention: a commentary: a commentary on the convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states, Cambridge University Press (2009) (hereinafter, C. H. Schreuer et al.). 投資紛争解決のシステムが整い, 様々なケースが蓄積してきたことをきっかけに, 条文や事例を丁寧に分析するために書かれたものである。
- 22) C. H. Schreuer et al. pp 1117-1118.
- 23) 締約国における執行手続開始に必要な謄本の提出に関する規定での執行は Enforcement とされている(2項)。
- 24) C. H. Schreuer et al. p 1152.
- 25) Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Others States (March 18, 1965) ([http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR\\_English-final.pdf](http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf)) 43 (pp 47-48), (hereinafter, Report of Executive Directors on the Convention). 横島路子「ICSID 仲裁判断の承認・執行 その手続と実効性を中心に」上智法学論集53巻4号(2010年)343-344頁参照。
- 26) Report of Executive Directors commentary 43. C. H. Schreuer et al. p 1153.

投資紛争解決における執行免除（井上）

- 27) C. H. Schreuer et al. p 1153.
- 28) Benvenuti & Bonfant v Congo, Award, 15 August 1980. 本件の詳細は, C. H. Schreuer et al. pp 1130-1131, Muchlinski Ortino Schreuer, The Oxford Handbook of INTERNATIONAL INVESTMENT LAW pp 1175-1180 (2008) 及び後掲注29) の文献によっている。
- 29) 島田佳明「ベンヴェヌッティ & ボンファン ト 対 コンゴ人民共和国政府」日本エネルギー法研究所編『投資紛争解決国際センター (ICSID) その概要と仲裁事例 国際エネルギー開発班報告書』(以下, 国際エネルギー開発班報告書)(1998年) 171頁。次に続く控訴審の判旨については同論文172-173頁, 破棄院の判旨については同論文173-175頁を, それぞれ一部引用(表記変更をした箇所がある)を含め, 参照した。
- 30) パリ第一審裁判所では, 具体的にどのような財産であるか示されていないが, 控訴裁判所においてコンゴ商業銀行にフランスの銀行で所有されている財産が執行対象財産とされている。
- 31) Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v Republic of Liberia, ICSID Case No. ABR/83/2, Award, 31 March 1986. 本件の詳細は ICSID コメントリー pp 1132-1134, Muchlinski Ortino Schreuer, The Oxford Handbook of INTERNATIONAL INVESTMENT LAW pp 1175-1180 (2008) 及び後掲注32) の文献によっている。訳出にあたっては, とりわけ前記注32) 論文233頁を参照した。
- 32) 河野真理子「リベリア東木材会社 (LETCO) 対 リベリア共和国政府」国際エネルギー開発班報告書234頁。なお, LETCO の株式の100%をフランス人が有しており, 会社の意思決定手続における絶対的な影響力をフランス人が有している。
- 33) C. H. Schreuer et al. p 1107. (同・ pp 1153-1154 において参照されている)。横島・前掲論文332頁参照。
- 34) C. H. Schreuer et al. pp 1153-1154.
- 35) 横島・前掲論文333頁。
- 36) 松井・前掲論文(立命303号) 98-107頁の分類による。
- 37) 同条約の執行免除規則に関する包括的な研究として, 松井章浩「国連国家免除条約における執行免除規則の新たな形成」立命館法学333 = 334号(2011年) 2793頁以下がある。
- 38) 第1章第2節(1)参照。
- 39) 外国等の有する財産の民事執行には, 強制執行だけでなく, 外国等の有する財産に係る担保権実行として競売等が含まれるとされている。なお, 間接強制命令の手続きは含まれない。
- 40) 法制審議会 主権免除法制部会 第三回議事録 [http://www.moj.go.jp/shingil/shingi\\_081024-1.html](http://www.moj.go.jp/shingil/shingi_081024-1.html) 2頁(以下, 第三回議事録)(Last visited, 2012.3.18)
- 41) 飛澤編・前掲書81頁。
- 42) 第三回議事録4頁。
- 43) 第三回議事録4頁。
- 44) 飛澤編・前掲書84頁。
- 45) 多喜寛『国際仲裁と国際取引法』(中央大学出版部, 1999年)(以下, 多喜・国際仲裁)

463頁。

- 46) 多喜・国際仲裁463頁。
- 47) 多喜・国際仲裁464-466頁(一部引用を含む)。
- 48) 多喜・国際仲裁465頁。
- 49) 多喜・国際仲裁466頁より抜粋。
- 50) 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 74頁(2005)。
- 51) 多喜・前掲論文75頁。
- 52) 多喜・前掲論文75頁。
- 53) 山本・前掲書263頁以下参照。横島・前掲論文345頁も参照。
- 54) 山本・前掲書263頁参照。
- 55) 詳細は YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW COMMISSION 1991, volume 2 part 2, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-third session, United Nation, p 56 を参照。ただし、現行の国連国家主権免除条約には、この文言は見られない。
- 56) 一体説と分離説の決定的な違いは、一体説が国家財産に対して執行が可能であることを原則とし、分離説は国家財産には原則として免除を認めた上で、制限的に可能性を見出す点にある。
- 57) 山本・前掲書264頁。
- 58) 山本・前掲書265頁。
- 59) 杉原高嶺・水上千之・臼杵知史・吉井淳・加藤信行・高田映『現代国際法講義』(有斐閣, 第4版, 2006年) 96頁。  
なお、外交使節団の用に供されている不動産、外国軍隊の軍事活動に関連して使用される財産には、通常、強制執行から免除される。
- 60) 杉原他・前掲書96頁。
- 61) 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(2003年) 102頁。
- 62) なお、外交使節団の財産については、外交特権があり、公館、公館内にある財産等は、捜査、徴発、差押え、強制執行を免除される。しかし、外国の銀行に預けられた財産については、議論の余地がある。
- 63) 以上については、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141頁(2000年)を参照。
- 64) 飛澤編・前掲書87頁。
- 65) 飛澤編・前掲書87頁。
- 66) 国有化についての法的問題について様々な議論がなされている。(代表的なものとして、中川淳司『資源国有化紛争の法過程』(国際書院, 1990年)が挙げられる。)
- 67) 多喜寛『国家契約の法理論』(中央大学出版部, 2007年)(以下、多喜・国家契約) 9頁。
- 68) 多喜・国家契約 9頁。
- 69) 多喜・国家契約 4頁。

投資紛争解決における執行免除（井上）

- 70) 山本・前掲書57頁以下参照。
- 71) 山本・前掲（注70）同所。
- 72) ILR, 1967, p 136. 詳しくは多喜・国家契約14頁を参照。
- 73) 以上につき, 多喜・国家契約15-16頁（一部引用）を参照した。あわせて, 次も参照。  
多喜・国際仲裁98頁。
- 74) ICSID が推奨するモデル条項である。
- 75) ICSID コメンタリーにおいて提案されている条項である。
- 76) C. H. Schreuer et al. p 1180. 原文は以下の通りである。  
The hereby irrevocably waiver any claim to immunity in regard to any proceedings to enforce any arbitral award rendered by a Tribunal constituted pursuant to this Agreement, including, without limitation, immunity from service of process, immunity from jurisdiction of any court, and immunity of any of its property from execution.
- 77) C. H. Schreuer et al. p 1181. 原文は以下の通りである。  
The Host State hereby irrevocably waives any right of sovereign immunity as to it and any of its property, regardless of the commercial or non-commercial nature of this property, in respect of the enforcement and execution of an award rendered by an Arbitral Tribunal constituted pursuant to this agreement. Such property includes any bank account belonging to the Host State whether held in the name of a diplomatic mission or otherwise. This waiver extends to property, including bank accounts, belonging to the Host State's central bank or other monetary authority.
- 78) 国際エネルギー開発班報告書160頁。
- 79) フランス法については, 多喜・前掲論文74頁以下に詳細である。
- 80) 執行における制限免除主義の原則を確立したもの。詳細は松井・前掲論文（立命290号）162頁を参照。
- 81) 米国主権免除法1610条(a)(1), (b)(1)を参照。  
また, 米国主権免除法については, Ernest K. Bankas, The State Immunity Controversy in International Law-Private Suits Against Sovereign States in Domestic Law-, pp 58-295 (2005) を参照。