



RIETI Discussion Paper Series 13-J-078

投資仲裁判断の執行に関する問題

水島 朋則
名古屋大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

投資仲裁判断の執行に関する問題*

水島 朋則（名古屋大学）

要 旨

例えば投資家への損害賠償の支払を命ずる仲裁判断を投資受入国が履行しない場合、どのようにして投資仲裁判断を執行するかという問題が生ずる。ICSID 条約およびニューヨーク条約は、対象となる仲裁判断を執行する義務をすべての締約国に課しており、投資仲裁の実効性を高める法的枠組を整えているように見える。しかしながら、実際には、外国の財産を執行措置から免除する執行免除の規則によって投資仲裁判断の執行が妨げられる事例がある。しかも、近年、執行免除を与える外国の主権的財産の拡張解釈や、外国による執行免除の放棄の限定解釈を通じて、執行免除の範囲を拡大する実行が見られる。したがって、投資受入国が仲裁判断を履行しない場合に、投資家がとり得る手段では、仲裁判断の執行は十分に保証されていないと言える。その場合、投資家の本国が、伝統的な投資紛争解決手段である外交的保護を行使して、投資受入国に仲裁判断の履行を求めることができると考えられるが、その一形態として国際司法裁判所に訴えることは、一般的に認められているものではない。投資仲裁判断の実効的な執行は、制度的には担保されていないと評価するほかないであろう。

キーワード：投資協定、投資仲裁、仲裁判断、執行、執行免除、外交的保護

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、(独) 経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

*本稿は、独立行政法人経済産業研究所におけるプロジェクト「国際投資法の現代的課題」の成果の一部である。本稿の原案に対して、経済産業研究所ディスカッション・ペーパー検討会の方々から多くの有益なコメントを頂いた。

投資仲裁判断の執行に関する問題

水島 朋則（名古屋大学）

はじめに

- I. 投資仲裁判断の執行のための法的枠組
 1. ICSID 仲裁判断の執行
 2. その他の投資仲裁判断の執行
 - II. 執行免除の規則の壁
 1. 執行免除の国際法
 2. 執行免除される主権的財産の拡張解釈
 3. 執行免除の放棄の限定解釈
 - III. 投資家本国による外交的保護の可能性
- おわりに

はじめに

国家間の投資協定に基づいて投資家が投資受入国との紛争を仲裁（投資協定仲裁）に付託する事例が、1990年代末から飛躍的に増えていることは、広く知られているところである¹。仲裁廷の判断が当事者（投資家と投資受入国）を拘束するというのも、自明の理であろう。例えば、ICSID 条約は、「仲裁判断は、両当事者を拘束し、この条約に規定しないいかなる上訴その他の救済手段も、許されない。各当事者は、執行がこの条約の関係規定に従って停止された場合を除き、仲裁判断の条項に服さなければならない」と定めている（第 53 条 1 項）²。また、例えば 2012 年の日中韓投資協定も、ICSID 仲裁以外の場合を含めて³、「仲裁裁判所の裁定は、最終的なものであり、かつ、投資紛争の両当事者を拘束する」と定めている（第 15 条 10 項）。

もちろん、仲裁判断が拘束力をもつことは、それが履行されることを必ずしも意味するものではないが、「仲裁判断を〔投資〕受入国政府が履行しない場合には、世銀ローン停止などの可能性があるため、〔投資協定〕仲裁判断はこれまでのところほとんどすべて履行されている」⁴と言

¹ 例えば、小寺彰「投資協定の現代的意義——仲裁による機能強化」小寺彰編著『国際投資協定——仲裁による法的保護』2 頁（2010 年）2-3 頁、10 頁参照。

² ICSID 条約に従って仲裁判断の執行の停止が認められる可能性があるのは、一方の当事者が仲裁判断の解釈（第 50 条）・再審（第 51 条）・取消し（第 52 条）を請求した場合である。

³ ICSID 仲裁以外のものとしては、ICSID 追加的制度規則・UNCITRAL 仲裁規則・他の仲裁規則による仲裁が挙げられている（日中韓投資協定第 15 条 3 項）。

⁴ 経済産業省通商政策局編『2013 年版不公正貿易報告書』678 頁。

われる⁵。もっとも、本ペーパーでも確認するように、投資家への損害賠償等の支払を投資受入国に命ずる仲裁判断が（少なくとも当初は）自発的に履行されない事例も実際にあり（近年の例ではアルゼンチンによる投資仲裁判断の不履行）⁶、どのようにして投資仲裁判断を執行するか（履行させるか）という問題が生じている。

本ペーパーの目的は、投資仲裁判断の執行に関する問題⁷を取り上げて検討することを通じて、国際投資法の現代的課題について考える際の1つの素材を提供することにある。投資仲裁判断の執行のための法的枠組を確認した上で（Ⅰ）、仲裁判断の執行に対する障害となっている執行免除の規則に関する近年の展開（Ⅱ）、また、最終的な手段として、投資家の本国（国籍国）が、伝統的な投資紛争解決手段である外交的保護を行使して、投資受入国に仲裁判断の履行を求める可能性について（Ⅲ）、それぞれ検討する。これを通じて、日本における投資仲裁判断の執行のあり方についても、とりわけ執行免除の問題との関連で、何らかの示唆を得ることができよう（「おわりに」）。

なお、本ペーパーの分析対象としては、国家間の投資協定に基づく投資協定仲裁に限らず、投資家と投資受入国との間の契約や投資受入国の国内法に基づく投資仲裁も含めることとする。仲裁判断の執行に関する問題は、基本的にはこれらの投資仲裁に共通するものであり、投資協定仲裁に固有の問題とは必ずしも言えないためである。また、投資仲裁判断には、投資家に対して何らかの履行を求めるものも含まれ、そのような仲裁判断の執行も問題となり得るが⁸、本ペーパーではその問題は扱わない。

I. 投資仲裁判断の執行のための法的枠組

投資仲裁判断の執行については、投資仲裁の多くを占めている ICSID 仲裁⁹とそれ以外の仲裁（例えば、UNCITRAL 仲裁）とをいったん分けて考察することが有用であろう。ICSID 仲裁の場合には、ICSID 条約自体に仲裁判断の執行に関する規定が置かれており、それが ICSID 仲裁の特徴の1つと言われる¹⁰ためである。

⁵ Christopher F. Dugan *et al*, *Investor-State Arbitration* (2008) 675-676; Stanimir A. Alexandrov, 'Enforcement of ICSID Awards: Articles 53 and 54 of the ICSID Convention', Christina Binder *et al* (eds), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* 322 (2009) 323, 329 も参照。なお、Christoph H. Schreuer *et al*, *The ICSID Convention: A Commentary* (2nd ed, 2009) 1108 は、ICSID 仲裁の履行と世銀ローン停止との関係については懐疑的である。

⁶ 経済産業省通商政策局編・前掲（注4）679-680 頁も参照。

⁷ 福永有夏『国際経済協定の遵守確保と紛争処理——WTO 紛争処理制度及び投資仲裁制度の意義と限界』（2013年）424-435 頁（投資仲裁制度における「救済の実施確保」）も参照。

⁸ ICSID 条約について言えば、ICSID 仲裁判断の執行に関する ICSID 条約第 54 条の規定（後掲）は、投資受入国が ICSID 仲裁判断を履行しないことは想定しがたいという前提から、むしろ ICSID 仲裁判断を自発的に履行しない投資家に対する措置として考えられたものである。例えば、Aron Broches, 'The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States' (1972-II) 136 *Recueil des cours* 331, 405; Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1119 参照。

⁹ 例えば、経済産業省通商政策局編・前掲（注4）674 頁参照。

¹⁰ 例えば、Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1117-1118 参照。

1. ICSID 仲裁判断の執行

ICSID 仲裁は、ICSID 条約の締約国（投資受入国）と他の締約国の国民（投資家）との間の投資紛争であって、両紛争当事者が仲裁に付託することに同意した場合に行われるものである（ICSID 条約第 25 条）。ICSID 条約第 54 条は次のように定め、ICSID 仲裁判断を執行する義務を締約国に課している。

- 1 各締約国は、この条約に従って行なわれた仲裁判断を拘束力があるものとして承認し、また、その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する。……
- 2 [略]
- 3 仲裁判断の執行は、執行が求められている領域の属する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なわれる。

念のため確認しておけば、この規定に従って ICSID 仲裁判断の執行の義務が課されるのは、ICSID 条約の全締約国であり、仲裁の当事者（投資受入国）に限定されているわけではない¹¹。仮にこの規定の対象が仲裁の当事者である ICSID 条約締約国に限られるとすれば、「仲裁判断を拘束力があるものとして承認」する義務は、上で引用した第 53 条 1 項と重複するため存在意義がなくなる。また、仲裁判断によって課される義務のすべてではなく「金銭上の義務」を執行する義務は、仲裁判断が当事者を拘束することと整合的ではない¹²。したがって、ICSID 条約第 54 条は、むしろ仲裁の第三国（投資受入国以外の ICSID 条約締約国）を主な対象として、他の ICSID 条約締約国が当事者となっている仲裁判断を執行する義務を課しているものと言える¹³。

このように仲裁判断の執行を全締約国に義務づける制度は、ICSID 条約の締約国が 150 国に及んでいることに鑑みても¹⁴、ICSID 仲裁の実効性を高めるものと言えそうである。しかしながら、

¹¹ *ibid* 1123-1124 も参照。

¹² この点とも関連して、近年、アルゼンチンが、第 53 条に基づく ICSID 仲裁判断の遵守義務は、投資家が第 54 条に従ってアルゼンチンでの執行手続を利用するまでは生じないと主張し、ICSID 条約における仲裁判断の拘束力（第 53 条）と執行の制度（第 54 条）との関係について問題が提起されている。この問題について、例えば *Enron* 事件における ICSID 仲裁判断の取消請求を扱った特別委員会は、第 54 条は「仲裁判断によって課される金銭上の義務」の執行に関する規定であり、第 54 条の手続を投資家がまず援用しなければ第 53 条の義務が投資受入国に生じないとすると、仲裁判断のうち非金銭的義務については拘束力が生じないということになってしまうことを 1 つの理由として、アルゼンチンの主張を斥けている。*Enron Corporation v Argentine Republic* (ICSID Case No ARB/01/3), *Ad Hoc Committee (Annulment Proceeding), Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award*, 7 October 2008, para 66, <<https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>> 参照。

¹³ Alexandrov, *supra* note 5, 336 も参照。

¹⁴ 2013 年 11 月 1 日に ICSID 条約を批准したカナダを加えた締約国数である。<<https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>> 参照。

この制度の全体的な評価は、次のように定める ICSID 条約第 55 条もふまえた上で行わなければならない。

第 54 条のいかなる規定も、いずれかの締約国の現行法令でその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。

詳しくは後述するが¹⁵、伝統的な国際法（およびそれを反映する国内法）によれば、外国の（少なくとも一定の）財産は他国における強制執行等の措置から免除されることになる（執行免除）。ICSID 条約は、投資仲裁判断の執行という限定された目的においても、そのような執行免除の規則の適用を除外しなかったというわけである¹⁶。その結果、ICSID 条約における仲裁判断の執行の制度においては、執行を義務づける規則（第 54 条）と執行を妨げ得る執行免除の規則（第 55 条）が並存していることになる¹⁷。

このような制度の下で、ICSID 仲裁判断の執行が問題となった事例をいくつか取り上げて検討する。Benvenuti & Bonfant 事件は、イタリア企業とコンゴ人民共和国（現在のコンゴ共和国。以下、コンゴ）との間の契約に基づくペットボトル製造およびミネラルウォーター採取に関する投資財産がコンゴによって国有化されたことを発端とする投資紛争が、契約に基づいて ICSID 仲裁に付託され、1980 年に出された仲裁判断¹⁸をコンゴが履行しなかった事例である。投資家であるイタリア企業が、フランスにあるコンゴの財産に対する執行を求め、執行命令（*exequatur*）は出されたものの¹⁹、実際の執行についてフランスの破産院は、問題となっているのがコンゴとは別の法人格をもつコンゴ商業銀行の銀行預金であり、それに対する執行はできないと判断した²⁰。ただし、最終的にはコンゴからの支払があったとされる²¹。

¹⁵ II の 1 参照。

¹⁶ この点について、Broches, *supra* note 8, 403 も参照。

¹⁷ なお、ICSID 条約第 54 条・第 55 条の公定訳で「執行」と表現されている部分に対応する英語正文では、‘enforce’ ないし ‘enforcement’（第 54 条 1 項・2 項）と ‘execution’（第 54 条 3 項・第 55 条）というように異なる語が用いられているが、本ペーパーではこの区別の問題には立ち入らない。なお、ICSID 条約のその他の正文であるフランス語（*exécution*）およびスペイン語（*ejectuar*; *ejecución*）では、英語正文におけるような区別は見られない。この問題については、例えば、Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1134-1136 参照。

¹⁸ *Benvenuti and Bonfant Srl v Government of the People's Republic of Congo* (ICSID Case No ARB/77/2), Award, 8 August 1980, translated in 1 ICSID Reports 330.

¹⁹ パリ第 1 審裁判所が当初出した執行命令では、執行の際には裁判所の事前の許可を得ることが条件とされていたが（(1981) 108 *Journal du droit international* [JDI] 365）、パリ控訴裁判所は、執行命令は執行そのものではなく、その前段階の措置にあたるため、事前の許可を条件とする必要はないとして、その条件を削除した（(1981) 108 JDI 843）。一般に、執行命令（*exequatur*）は仲裁判断の「承認」段階の措置と位置づけられる。例えば、Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1128 参照。なお、外国判決の承認・執行の脈絡において、国際司法裁判所は、イタリアの裁判所がドイツに対するギリシャ判決を執行可能であると宣言したことは執行免除ではなく裁判権免除の問題に関わると述べている。Immunités juridictionnelles d'État, *infra* note 60, para 124 参照。

²⁰ (1988) 115 JDI 108.

²¹ Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1131 参照。

SOABI 事件は、セネガルにおける低所得者向け住宅建築計画をめぐる投資紛争が、契約に基づいて ICSID 仲裁に付託され、1988 年に出された ICSID 仲裁判断²²をセネガルが履行しないため、フランスでの執行が求められた事例である。パリ第 1 審裁判所が仲裁判断を承認し、執行命令を出したのに対し、パリ控訴裁判所はセネガルが執行免除を放棄していないとして執行命令を取り消したが²³、フランスの破産院は、執行命令は執行そのものではないことを前提として、フランスが ICSID 条約締約国である以上、執行命令は出さなければならないとした²⁴。もともと、実際にこの執行命令に従ってフランスにあるセネガルの財産に対して執行措置がとられたわけではない。

LETCO 事件は、リベリアでの森林管理に関するコンセッション契約の終了をめぐる投資紛争に関して、リベリアに対して補償を求める 1986 年の ICSID 仲裁判断²⁵をリベリアが履行しないため、アメリカにあるリベリアの財産に対する執行が求められた事例である。アメリカの連邦地方裁判所は、仲裁判断を承認し、執行命令も出したが²⁶、具体的に執行が求められているリベリアの財産は主権的財産であるため、執行はできないと判断した²⁷。

AIG Capital Partners 事件は、カザフスタンにおけるジョイント・ベンチャーの財産の取用をめぐる投資紛争が、アメリカ＝カザフスタン投資協定に基づいて ICSID 仲裁に付託され、2003 年に出された仲裁判断²⁸をカザフスタンが履行しないため、イギリスで執行が求められた事例である。イギリスの国家免除法では、外国の財産は、商業目的で使用されている財産を除いて、仲裁判断の執行手続に服しないとされているが、外国の中央銀行の財産は商業目的で使用されている財産とみなしてはならないとされている²⁹。問題になっている財産がカザフスタンの中央銀行の財産であったため、イギリスの裁判所は、国家免除法に従って、この財産に対する執行はできないとした³⁰。

このように、投資受入国が ICSID 仲裁判断を自発的に履行しない場合に、別の国の裁判所が ICSID 条約に従って仲裁判断を承認し、執行命令までは出した事例はあるが、執行にまでは至らないというのが実状である。投資家の立場からすれば、執行に至らない承認や執行命令にはほとんど意味がなく、執行命令が出されたことが 1 つの理由となって支払が行われたのかもしれない Benvenuti & Bonfant 事件を別とすれば³¹、ICSID 条約における仲裁判断の執行の義務は、必ずし

²² *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels [SOABI] v State of Senegal* (ICSID Case No ARB/82/1), Award, 25 February 1988, (1991) 6 ICSID Review 125, translated in 2 ICSID Reports 190.

²³ (1990) 117 JDI 141.

²⁴ (1991) 118 JDI 1005.

²⁵ *Liberian Eastern Timber Corporation [LETCO] v Government of the Republic of Liberia* (ICSID Case No ARB/83/2), Award, 31 March 1986, 2 ICSID Reports 343.

²⁶ 2 ICSID Reports 384.

²⁷ 2 ICSID Reports 388. 2 ICSID Reports 390 も参照。

²⁸ *AIG Capital Partners Inc v Republic of Kazakhstan* (ICSID Case No ARB/01/6), Award, 7 October 2003, 11 ICSID Reports 3.

²⁹ イギリスの 1978 年国家免除法第 13 条 2 項・4 項・第 14 条 4 項。

³⁰ *AIG Capital Partners, Inc v Republic of Kazakhstan*, [2005] EWHC 2239 (Comm), 129 ILR 589.

³¹ 仲裁判断の執行の見通しがない中での承認にまったく意味がないわけではなく、仲裁判断の承認が投資受入国による履行を促す可能性があることについて、例えば、Schreuer *et al*, *supra* note

も ICSID 仲裁の実効性を高めるものとはなっていないと言えよう。そのような状況の背景にあるのが、ICSID 条約における仲裁判断の執行の制度に組み込まれている執行免除の規則であることも、これらの事例から確認することができる。

2. その他の投資仲裁判断の執行

投資仲裁のうち、ICSID 仲裁以外のものについては、もちろん ICSID 条約——そこに定められた仲裁判断の執行の制度——は適用されない。例えば UNCITRAL 仲裁規則(2010 年改訂版)³²は、「すべての仲裁判断は、……最終的なものとして両当事者を拘束する。両当事者は、すべての仲裁判断を遅滞なく履行する」と定めているが(第 34 条 2 項)³³、国家間で締結された条約ではないこともあり、仲裁判断が履行されない場合であっても、仲裁の当事者以外の国に対して仲裁判断の執行の義務を課すことはできず、実際、そのような規定は置かれていない。国家間の条約である投資協定の中で、仲裁判断の執行について締約国に何らかの義務を課すことはもちろん可能であるが³⁴、第三国に対して義務を課すことができないことは言うまでもない³⁵。

したがって、ICSID 仲裁判断以外の投資仲裁判断の第三国における執行については、それを目的とする別の法的枠組が求められることになるが、その役割を果たす代表例が、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(ニューヨーク条約、1958 年)である³⁶。「この条約は、仲裁判断の承認及び執行が求められる国以外の国の領域内においてされ……た判断の承認及び執行について適用」され(第 1 条)、「各締約国は、……仲裁判断を拘束力のあるものとして承認し、かつ、その判断が援用される領域の手続規則に従って執行する」ものとされている(第 3 条)。このニューヨーク条約については、「主要国のほとんどすべてが、この条約の締約国となっている……ため、外国での執行については、仲裁判断の方が裁判所の判決よりも明確なルールのもとに確実性が高い状況にある」と説明される³⁷。ニューヨーク条約は、基本的には私的当事者間の仲裁を

5, 1129-1130 参照。

³² <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>>.

³³ この規定は、改訂前の UNCITRAL 仲裁規則第 32 条 2 項とほぼ同じ内容であり、翻訳は、澤田壽夫編『解説 国際取引法令集』(1994 年) 456 頁を参考にした。

³⁴ 例えば、2003 年の日ベトナム投資協定は、「仲裁決定は、最終的なものであり、かつ、投資紛争の両当事者を拘束する。この決定は、その執行が求められている区域の属する国で適用されている仲裁決定の執行に関する法令に従って執行される」と定めている(第 14 条 5 項)。なお、ベトナムは ICSID 条約の非締約国である。

³⁵ 条約法条約第 34 条・第 35 条参照。

³⁶ ICSID 仲裁の場合であっても、ICSID 条約の非締約国での仲裁判断の執行や非金銭的義務の執行(ICSID 条約第 54 条 1 項参照)の場合には、ニューヨーク条約の適用が問題となる可能性がある。Schreuer *et al.*, *supra* note 5, 1118, 1138-1139 参照。

³⁷ 澤田編・前掲(注 33) 444 頁(道垣内正人)。Andrea K. Bjorklund, 'State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards', Christina Binder *et al.* (eds), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* 302 (2009), 304 も参照。なお、現在、ニューヨーク条約の締約国は 149 国であるが、ミャンマーが 2013 年 4 月 16 日に同条約に加入したことが注目される。<<http://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>> 参照。

念頭に置いて作成されたものであるが、投資仲裁のように国を一方の当事者とする仲裁にも適用される³⁸。

例えば、1978年のICSID追加制度規則は、投資受入国あるいは投資家本国のいずれか一方がICSID条約の締約国でない場合にも投資家と投資受入国との間の仲裁を可能とするものであるが、まさにそのために、ICSID追加制度仲裁には、ICSID条約の規定は——仲裁判断の執行に関するものを含めて——適用されない（ICSID追加制度規則第3条）。したがって、仲裁判断の執行の面では、ICSID追加制度仲裁は、ICSID仲裁よりも、むしろ、例えばUNCITRAL仲裁に近いと言える。ICSID追加制度仲裁規則が、仲裁手続はニューヨーク条約の締約国においてのみ行い、仲裁判断は仲裁地で行うことを定めているのは（第19条・第20条3項）、拘束力は認められる仲裁判断について（第52条4項）、その執行に関しては何も法的な手段がない状態を避けるためのものと理解することができる³⁹。

ニューヨーク条約における仲裁判断の執行の制度を、ICSID条約の制度と比較した場合、ニューヨーク条約では、第3条に規定する執行の義務に対する例外として、いくつかの執行拒否事由が第5条に列挙されていることが注目される。例えば仲裁廷の権限踰越の場合はICSID条約においても実質的に同様の処理がなされることになるが⁴⁰、ニューヨーク条約第5条2項(b)が定める公序違反（「[仲裁]判断の承認及び執行が、その国の公の秩序に反すること」）については、ICSID条約は、仲裁判断の拘束力を損なうおそれからそれを執行拒否事由として認めなかった⁴¹。そのためもあり、ニューヨーク条約が適用されてもICSID仲裁判断以外の投資仲裁判断についてICSID仲裁判断と同等の執行可能性が生ずることにはならないと指摘される⁴²。

他方で、ニューヨーク条約は、上述のようにそれが国を一方の当事者とする投資仲裁を念頭に置いて起草されたものではないことを反映して、投資仲裁の場合に問題となり得る国の執行免除の規則については何も定めていない。しかしながら、それによって執行免除の規則の適用を除外してまで仲裁判断の執行を義務づけるものとは解されず、すぐ上で述べた執行拒否事由としての公序違反あるいは執行のための手続規則⁴³を通して、執行免除の規則が関わってくることになる

³⁸ 例えば、Albert Jan van den Berg, 'Some Recent Problems in the Practice of Enforcement under the New York and ICSID Conventions' (1987) 2 ICSID Review 439, 447-448; Bjorklund, *supra* note 37, 308 参照。

³⁹ Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1099 も参照。

⁴⁰ ニューヨーク条約では、「[仲裁]判断が、仲裁付託の条項に定められていない紛争若しくはその条項の範囲内でない紛争に関するものであること又は仲裁付託の範囲をこえる事項に関する判定を含む」場合には、当事者の請求により仲裁判断の執行を拒否することができるが（ニューヨーク条約第5条1項(c)）、ICSID条約の場合も、「[仲裁]裁判所が明らかにその権限をこえていること」を理由として当事者が仲裁判断の取消しを請求した場合には、特別委員会は仲裁判断の執行を停止することができる（ICSID条約第52条1項(b)・5項）。

⁴¹ Broches, *supra* note 8, 402-403 参照。

⁴² Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1121 参照。Alan S. Alexandroff and Ian A. Laird, 'Compliance and Enforcement', Peter Muchlinski *et al* (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law* 1171 (2008) 1173 も参照。

⁴³ ニューヨーク条約第3条（「各締約国は、……仲裁判断を……その判断が援用される領域の手続規則に従って執行するものとする」）参照。

44. そうだとすれば、ICSID 仲裁判断の執行の場合にしばしば問題になるのが執行免除の規則であることに鑑みても、投資仲裁判断の執行に関して ICSID 仲裁の場合とそれ以外の投資仲裁の場合とでそれほど大きな違いはないということになる。

ICSID 仲裁判断以外の投資仲裁判断が履行されず、ニューヨーク条約に従って仲裁判断の執行が求められた事例として、Sedelmayer 事件を挙げることができる。これは、ロシアにおけるドイツ人投資家の投資財産の収用をめぐる紛争について、ドイツ＝ソ連投資協定に従って、ストックホルム商業会議所仲裁協会（SCC）の仲裁規則に基づく仲裁が行われたものの、その仲裁判断⁴⁵をロシアが履行せず、ドイツでの執行が求められたものである。ドイツ＝ソ連投資協定は、この投資協定に基づく仲裁判断はニューヨーク条約に従って執行されることを定めているが、ドイツの連邦最高裁判所は、2005 年 10 月 4 日の 2 つの決定において、ロシアがドイツに対して有している売上税還付請求権およびロシアがドイツの航空会社（ルフトハンザ）に対して有しているロシア上空の飛行権料等の請求権に対する執行はできないと判断した⁴⁶。いずれもロシアの主権的財産であることが理由であり、この事件で執行を妨げたのも執行免除の規則である⁴⁷。

II. 執行免除の規則の壁

1. 執行免除の国際法

I における検討から、投資仲裁判断の執行については——ICSID 仲裁判断であれ、その他の投資仲裁判断であれ——執行免除の規則がそれを妨げる大きな要因となっていることを確認することができる⁴⁸。執行免除とは、外国に対する国の管轄権行使を一定の範囲で禁止する主権免除（国家免除）の国際法の一側面であり⁴⁹、国は自国内にある外国の財産に対して執行措置をとってはならない（外国の財産は国による執行措置から免除される）とするものである⁵⁰。執行免除

⁴⁴ Bjorklund, *supra* note 37, 308-309 参照。

⁴⁵ *Franz Sedelmayer v Russian Federation*, Award, 7 July 1998, <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0757.pdf>>.

⁴⁶ Bundesgerichtshof, Beschluss, 4 Oktober 2005, VII ZB 8/05; VII ZB 9/05, <<http://www.bundesgerichtshof.de>>. これらの決定について、石渡哲「執行免除」石川明他編『EU の国際民事訴訟法判例 II』31 頁（2013 年）も参照。

⁴⁷ なお、投資仲裁判断の執行に関わるものではないが、ストックホルム地方裁判所での SCC 仲裁判断の取消請求手続（2002 年、請求棄却）に関する裁判費用の支払命令を執行するための裁判において、スウェーデンの最高裁判所は、ロシアが所有し、大使館職員に賃貸されたり、学術交流等の活動や民間企業の利用に供されたりしていた建物と賃料について、後述の国連主権免除条約第 19 条(c)も参照しつつ、執行可能であると判断した。Pål Wrange, 'Case Report: Sedelmayer v. Russian Federation' (2012) 106 AJIL 347 参照。

⁴⁸ Alexandroff and Laird, *supra* note 42, 1185 も参照。なお、投資仲裁判断の承認については、一般に執行免除の規則の適用対象とはみなされず、仲裁への同意は仲裁判断の承認手続からの（裁判権）免除の放棄とみなされる。Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1129, 1132, 1153 参照。

⁴⁹ 主権免除の国際法の概要については、水島朋則『主権免除の国際法』（2012 年）特に ii-iv 頁参照。

⁵⁰ 執行免除について、一般的に、Hazel Fox and Philippa Webb, *The Law of State Immunity* (3rd ed,

については、従来は主に自国の裁判所が外国に対して下した判決の執行（からの免除）を念頭に置いて議論されてきたが、外国に対する第三国の裁判所の判決や仲裁判断の執行についても基本的には同じ議論が当てはまる⁵¹。

既に述べたように ICSID 条約は執行免除の規則の適用を除外しなかったが、それは、執行免除の規則が存在することを確認するものにすぎず、将来的に執行免除の規則が変化すれば、それに伴って ICSID 仲裁判断の執行可能性も変化するのであると説明される⁵²（同じことは、ICSID 仲裁判断以外の投資仲裁判断の執行に関しても言えることになる）。実際、執行免除については、かつては原則として外国のあらゆる財産が執行措置から免除されるという絶対免除主義が一般的であったとしても、今日においては、外国が主権行為以外のために使用している財産（業務管理的財産）に対しては、あるいは、主権的財産であっても外国が執行免除を放棄した場合には、執行が認められるという制限免除主義が一般的である。

2004 年の国連主権免除条約も、未発効ではあるが⁵³、制限免除主義に基づき、執行免除（判決後の強制的な措置からの免除）について次のように定めている。

- 第 19 条 いずれの国の財産に対するいかなる判決後の強制的な措置（差押え、強制執行等）も、他の国の裁判所における裁判手続に関してとられてはならない。ただし、次の場合は、この限りでない。
- (a) 当該国が、次のいずれかの方法により、そのような強制的な措置がとられることについて明示的に同意した場合
 - (i) 国際的な合意
 - (ii) 仲裁の合意又は書面による契約
 - (iii) [略]
 - (b) 当該国が当該裁判手続の目的である請求を満たすために財産を割り当て、又は特定した場合
 - (c) 当該財産が、政府の非商業的目的以外に当該国により特定の用途に使用され、……かつ、法廷地国の領域内にあることが立証された場合。ただし、そのような強制的な措置については、裁判手続の対象とされた団体と関係を有する財産に対してのみとることができる。
- 第 21 条 1 国の財産のうち特に次の種類の財産は、第 19 条(c)に規定する政府の非商業的目的以外に当該国により特定の用途に使用され……る財産とは認められない。
- (a) 当該国の外交使節団 [等] の任務の遂行に当たって使用され……る財産（銀行

2013) 479-508 も参照。

⁵¹ 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 86 頁（2005 年）115 頁、122-123 頁も参照。

⁵² Broches, *supra* note 8, 404 参照。Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1155 も参照。

⁵³ 国連主権免除条約の発効には 30 国の批准等が必要であるが（第 30 条 1 項）、採択から 9 年となる 2013 年 12 月 2 日の時点で批准国は日本（2010 年 5 月 11 日受諾）を含めて 14 国である。
<http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en>.

預金を含む。)

- (b) 軍事的な性質の財産又は軍事的な任務の遂行に当たって使用され……る財産
- (c) 当該国の中央銀行その他金融当局の財産
- (d) 当該国の文化遺産の一部又は公文書の一部を構成する財産であって、販売されて……いないもの
- (e) 科学的、文化的又は歴史的に意義のある物の展示の一部を構成する財産であって、販売されて……いないもの

2 1の規定は、……第19条(a)及び(b)の規定の適用を妨げるものではない。

概括的に言えば、原則として国の財産は執行措置から免除されるが、「政府の非商業的目的以外に当該国により特定の用途に使用される」財産（業務管理的財産）の場合（第19条(c)。ただし、第21条1項に列挙される財産は業務管理的財産とはみなさない）、また、主権的財産であるか業務管理的財産であるかを問わず、その国が執行免除を放棄した場合には（第19条(a)・(b)⁵⁴・第21条2項）、執行措置をとることができるというわけである。

なお、国連主権免除条約は、1991年の国連国際法委員会（ILC）草案⁵⁵を基に起草されたものであるが、条約の第19条(c)に対応するILC草案第18条1項(c)では、業務管理的財産であることに加えて、その裁判手続の目的である請求と関連する財産であることが、執行が認められるための要件として課されていた。この要件は、投資仲裁判断の執行という観点からすると、執行に対する大きな制約となるものであったと考えられる。投資仲裁の当事者である投資受入国が、自国での投資と関連する財産を、仲裁判断の執行が求められる第三国に有している可能性は（皆無ではないとしても）極めて低いからである⁵⁶。したがって、ILC草案と比較して言えば、そのような請求との関連性の要件を削除した国連主権免除条約の規定は、仲裁判断の執行を求める投資家に有利なものになっていると評価することができる⁵⁷。

しかしながら、他方で、近年、執行免除の範囲を拡大する実行が2つの点で見られるように思われる。1つは、執行免除が与えられる主権的財産の拡張解釈によるものであり、もう1つは、執行免除の放棄を狭く解釈することによるものである。これらが、投資仲裁判断の脈絡では、投資家に不利に働くことは言うまでもない。

2. 執行免除される主権的財産の拡張解釈

そもそも執行免除について絶対免除主義を採る国においては、免除が放棄される場合を別とすれば、投資仲裁判断が執行される可能性はないということになる。例えば、国際商業会議所（ICC）の仲裁規則に基づく仲裁判断の香港特別行政区での執行に関する *FG Hemisphere Associates LLC*

⁵⁴ 第19条(b)のような場合は、少なくとも実質的には一種の免除放棄と解してよいであろう。

⁵⁵ [1991] 2-ii ILC Yearbook 13.

⁵⁶ Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1160, 1166 も参照。

⁵⁷ *ibid* 1166 も参照。

事件において、香港終審法院（中国）の 2011 年判決は、執行免除を含む主権免除について絶対免除主義を採用することを明らかにした⁵⁸。絶対免除主義を採用することが、制限免除主義に基づく国連主権免除条約に中国が署名していることと両立するのかどうかはともかく⁵⁹、制限免除の実行が圧倒的な今日において、このような絶対免除の実行が他国にも広がることは考えにくい。いずれにせよ、執行免除について絶対免除主義を採用国の場合は——それが予め分かっている限りにおいて——投資家はその国で仲裁判断が執行されることを期待しないため（そもそもそのような国に仲裁判断の執行を求めないため）、投資家の期待に反するという問題は生じない。

他方で、そのような投資家の期待という観点からむしろ問題であると考えられるのは、制限免除主義を採用国において、外国の業務管理的財産に対して執行がなされることを期待して投資家が執行を求めた場合に、法廷地国の裁判所がその財産を（投資家の期待に反して）主権的財産であるとして執行免除を認める（仲裁判断の執行をしない）ことである。この懸念は、主権免除事件（ドイツ対イタリア）における国際司法裁判所（ICJ）の 2012 年判決⁶⁰に鑑みた場合、決して根拠のないものであるとは思われない。

本事件においてドイツは、執行免除に関しては⁶¹、イタリアにあるドイツの財産に対してイタリアの裁判所が裁判上の抵当権を設定したことが国際法に違反すると主張していた。ICJ によれば、判決後の強制的な措置からの免除を定める国連主権免除条約第 19 条が、そのすべての面において慣習国際法を反映しているかどうかを決定する必要はなく、外国の財産に対して強制的な措置をとるための条件——①当該財産が政府の非商業的目的ではない活動のために使用されている、②強制的な措置がとられることについて当該外国が明示的に同意している、③当該外国が裁判上の請求を満たすために当該財産を割り当てている——のうち、少なくとも 1 つが充たされていることが確認できれば十分である⁶²。しかしながら、本事件で問題となっている財産は、いずれの条件も充たしていないため、イタリアの裁判所によるドイツの財産に対する裁判上の抵当権の設定は、執行免除の国際法に違反するというのが、ICJ の結論であった⁶³。

⁵⁸ *Democratic Republic of Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)*, 147 ILR 376 (Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, Court of Final Appeal, 2011); *Democratic Republic of Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 2)*, Lexis (Court of Final Appeal, 8 September 2011).

⁵⁹ 中国は、2005 年に国連主権免除条約に署名している。批准はしていないが、条約法条約第 18 条に従えば、「批准……を条件として条約に署名し……た場合には、その署名……の時から条約の当事国とならない意図を明らかにする時までの間」、「条約の趣旨及び目的を失わせることとなるような行為を行わないようにする義務がある」。

⁶⁰ *Immunités juridictionnelles d'État (Allemagne c Italie; Grèce (intervenante))*, Cour internationale de Justice, arrêt, 3 février 2012, <<http://www.icj-cij.org>>. 本事件については、例えば、坂巻静佳「国際司法裁判所『国家の裁判権免除』事件判決の射程と意義」国際法研究 1 号 113 頁（2013 年）、水島朋則「国家の裁判権免除事件」杉原高嶺・酒井啓亘編『国際法基本判例 50（第 2 版）』（近刊）参照。

⁶¹ 本事件で問題になったのは、投資仲裁判断の執行ではなく、第 2 次世界大戦中のドイツ軍によるギリシャでの殺人等についてドイツに賠償を命じたギリシャ最高裁判決のイタリアでの執行である。

⁶² *Immunités juridictionnelles d'État*, *supra* note 60, paras 117-118 参照。

⁶³ *ibid* paras 119-120 参照。

ここで問題にしたいのは、①の条件についてである。おそらく ICJ は、「当該財産が、政府の非商業的目的以外に当該国により特定の用途に使用され」ている場合（業務管理的財産）には強制的な措置を認める国連主権免除条約第 19 条(c)が慣習国際法を反映していると判断したのであろう。その上で、問題となっているドイツの財産は（業務管理的財産ではなく）主権的財産であるので、慣習国際法上、執行免除が与えられるということなのであろうが、具体的には、ICJ は次のように述べる⁶⁴。

本事件において、問題となっている強制的な措置の対象である財産が、商業的性格をもたない公的目的の活動、したがってドイツの主権的任務に属する活動の必要のために利用されていることは明らかである。実際、[当該財産] は、ドイツとイタリアの間の文化交流を促進するための文化センターの所在地である。この文化センターは、1986 年 4 月 21 日の交換公文の形式で当該 2 政府間で結ばれた合意に基づいて組織され、運営されているものである。当裁判所において、イタリアは [それを] 「研究・文化・教育の分野における伊独協力のための最高水準センター」と呼び、また、「両国によるその特別な運営構造」にイタリアが直接的に関わってきたことを認めている。

国連主権免除条約第 21 条が、執行免除を与えるべき財産（業務管理的財産とはみなさないもの）の例として挙げているものと比較しても、文化センターが主権的財産である（したがって、執行免除を与えるべき）ことが「明らかである」ようには決して思われぬ⁶⁵。そこには、主権的財産の——投資仲裁判断の執行の脈絡であれば投資家の期待に反するような——拡張解釈が見られるのである。

3. 執行免除の放棄の限定解釈

執行免除に関する制限免除の実行において上で指摘したような主権的財産の拡張解釈が見られるとすれば（また、今日においても絶対免除主義を採る国があるとすれば）、投資家としては、投資受入国から執行免除の放棄の言質を得ておくことが重要となってくる⁶⁶。もっとも、投資仲裁が投資家と投資受入国との契約に基づいて行われる場合には、契約の中で仲裁合意と合わせて執行免除の放棄を規定しておくことが考えられるが⁶⁷、一般に投資家が執行免除の放棄について

⁶⁴ *ibid* para 119.

⁶⁵ 本事件でイタリアが、抵当権の抹消を ICJ が命ずることに異議はないとし (*ibid* para 110)、この点を特に争わなかったことに照らしても、実態としては、主権的財産ではないが執行免除を与えることに両国が（黙示的に）合意した結果と捉えるのが適当と言えよう。国連主権免除条約第 26 条も参照。

⁶⁶ van den Berg, *supra* note 38, 451, 456 も参照。

⁶⁷ 例えば、Georges R. Delaume, 'Judicial Decisions Related to Sovereign Immunity and Transnational Arbitration' (1987) 2 ICSID Review 403, 412 参照。

投資受入国と事前に交渉する機会はあまりなく⁶⁸、国家間の投資協定に基づいて行われる投資協定仲裁の場合に特にそのことが当てはまる⁶⁹。しかも、仮に執行免除の放棄の言質を得たとしても、執行を求められた国の裁判所がその放棄の射程について——投資仲裁判断の執行の脈絡であれば投資家の期待に反するような——限定的な解釈を行い(執行免除は放棄されていないと解釈し)、執行しない事例があることに注意しなければならない。

例えば、投資仲裁判断ではないが、アルゼンチンが発行した債券に基づく債務の不履行に関する外国(アメリカ)判決の執行がいくつかの国で求められた NML Capital 事件⁷⁰におけるフランスの裁判所の対応である。フランスの破産院は、2011年9月28日判決⁷¹および2013年3月28日判決⁷²において、外国が執行免除を放棄すれば執行免除を与える必要はないが、主権的財産についての執行免除の放棄は、明示的であるだけでなく、執行免除を放棄する財産が特定されていなければならないと判断し、契約の中で明示的に執行免除の放棄がなされているにもかかわらず、特定性の要件を充たしていないとして執行を認めなかった⁷³。

また、ガーナの裁判所が NML Capital の請求を認め、ガーナに寄港中のアルゼンチンの政府船舶を抑留した措置について、アルゼンチンが国連海洋法条約違反を主張し、暫定措置として船舶の釈放を求めた事件において、国際海洋法裁判所は軍艦の免除を根拠に釈放を命じた(2012年12月15日決定)⁷⁴。国際海洋法裁判所は、アルゼンチンによる執行免除の放棄については何もふれていないが、アルゼンチンは、暫定措置を要請する書面の中で、軍事的財産は執行措置から絶対的に免除されるか、仮に執行免除を放棄することができるとしても、その放棄は軍事的財産について明示的かつ特定のなものであることが必要であると主張していた⁷⁵。

⁶⁸ Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1173 参照。

⁶⁹ もちろん、国家間の投資協定によって執行免除を放棄することは理論上は可能であるが(国連主権免除条約第19条(a)(i)参照)、執筆者の知る限りでは、そのような投資協定は実際には見当たらない。

⁷⁰ 詳しくは、Sally El Sawah et Jorge E. Vnuaes, 'Note: L'immunité d'exécution dans l'affaire de l'*Ara Libertad* devant le TIDM' (2013) 140 JDI 867, 879-886 参照。例えば、イギリスの最高裁判所は、アメリカ判決の承認・執行を求める裁判手続からアルゼンチンは免除されないと判断しているが(*NML Capital Ltd v Republic of Argentina*, [2011] UKSC 31, 147 ILR 575)、アルゼンチンの財産に対する執行措置がとられたわけではない。

⁷¹ *Sté NML Capital Ltd c République argentine*, (2012) 139 JDI 139. 本事件で問題になったアルゼンチンの財産は、アルゼンチンの外交使節団の任務遂行のために使用されている銀行預金である。

⁷² *Sté NML Capital c République argentine*, (2013) 140 JDI 899. 本事件で問題になったアルゼンチンの財産は、アルゼンチンがフランスの会社のアルゼンチン支店に対して有している租税債権および石油採掘権使用料債権である。

⁷³ 同様の判断をしたフランスの下級審判決として、Noga社とロシアとの間の契約において仲裁判断に関してロシアが「あらゆる」免除を放棄することが明記されていたにもかかわらず、執行に関する「外交」免除を放棄するものではないとして、大使館名義の銀行預金に対する執行を認めなかったパリ控訴裁2000年判決(*Ambassade de la Fédération de Russie en France c Cie Noga d'importation et d'exportation*, (2000) 127 JDI 105)がある。

⁷⁴ *The "ARA Libertad" Case (Argentina v Ghana)*, International Tribunal for the Law of the Sea, Order (Request for the Prescription of Provisional Measures), 15 December 2012, <<http://www.itlos.org>>. James Kraska, 'Case Report: The "ARA Libertad" (Argentina v. Ghana)' (2013) 107 AJIL 404 も参照。

⁷⁵ *The "ARA Libertad" Case (Argentina v Ghana)*, Argentina, Request for Provisional Measures under

このように財産を特定した執行免除の放棄を求めると、言い換えれば、執行免除の一般的な放棄のみでは主権的財産に対して執行措置をとることができないとすることには⁷⁶、投資家の観点からは問題があるように思われる。一般論として、執行免除の放棄の規定を起草する段階では、執行が問題になる将来の時点で、その国がどの国にどのような財産をもっているか分からないため、執行対象財産の特定を求めるとには無理がある⁷⁷。その意味では、執行免除の放棄においては、むしろ執行措置の対象とならない財産を特定させ、そのように特定されたもの以外の財産については、執行免除が放棄されたものとして執行措置をとることができるという考え方——執行免除の放棄における対象外財産特定の原則——が望ましいと言えよう。

国連主権免除条約で言えば、対象財産を特定した執行免除の放棄は、第 19 条(b)の場合に該当するものと考えられる⁷⁸。そうだとすれば、執行免除の放棄における対象財産特定の原則は、第 19 条(a)の存在意義を失わせる考え方（あるいは、第 19 条の(a)と(b)を接続している ‘or’ を ‘and’ に置き換える考え方）ということになろう。また、ILC 草案の注釈では、国連主権免除条約で言えば第 21 条 1 項に列挙された財産（例えば外交使節団の財産や軍事的財産）について執行免除を放棄する（同条 2 項）ためには、そのような特定の財産への言及が必要であり、一般的な免除放棄では不十分であるとされているが⁷⁹、これは、逆に言えば、第 21 条 1 項に列挙された財産以外については、それが主権的財産であったとしても、一般的な免除放棄があれば執行措置の対象となるということである。これらに鑑みれば、執行免除の放棄における対象財産特定の原則は、第 21 条 1 項に列挙された財産の場合を別として、国連主権免除条約とも整合的ではないと考えられる⁸⁰。

Article 290, Paragraph 5, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 14 November 2012, para 41, <<http://www.itlos.org>> 参照。なお、国際海洋法裁判所の命令後、ガーナの最高裁判所が、2013 年 6 月 20 日判決において、外国の軍事的財産との関係では免除の放棄は効果を有さず、今後、ガーナの裁判所は、免除が放棄されていたとしても外国の軍事的財産に対して執行措置をとるべきではないとしたことにより、アルゼンチンに対して十分な満足が与えられたとして、両国は 2013 年 9 月 27 日の合意で ARA Libertad 事件の仲裁手続の終了を求め、これに従って、仲裁裁判所は 2013 年 11 月 11 日に仲裁手続終了命令を出している。<http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1526> 参照。本ペーパーにおける議論との関連で補足しておけば、ガーナの最高裁判所が軍事的財産については免除放棄の効果を認めないとしたのは、免除放棄の対象となる財産をアルゼンチンが特定していなかったからではなく、国際法が求めるよりも広い免除を国内法で外国に与えることが認められていることを前提として（水島・前掲（注 49）14 頁も参照）、外国の軍事的財産に対して執行措置をとることによって国の安全が脅かされる事態になりかねないというガーナの公序を理由とする判断である。

⁷⁶ ドイツの連邦憲法裁判所も、やはりアルゼンチンが関わる事件において、契約に含まれる執行免除の一般的な放棄は、外交使節団が使用する財産に対する執行を認めるものではないと判断している。Bundesverfassungsgericht, 2 BvM 9/03, Entscheidungen, 6 Dezember 2006, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ms20061206_2bvm000903.html>.

⁷⁷ Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1179 も参照。

⁷⁸ 注 54 参照。

⁷⁹ [1991] 2-ii ILC Yearbook, 59 (para 8) (commentary on Article 19) 参照。

⁸⁰ フランス破毀院 2013 年 3 月 28 日判決・前掲（注 72）との関係で、Alexander Blumrosen and Fleur Malet-Deraedt, ‘Case Report: NML Capital Ltd. v. Republic of Argentina’, (2013) 107 AJIL 638, 643-644; Gilles Cuniberti, ‘Note: *Sté NML Capital c République argentine*’ (2013) 140 JDI 899, 921-923

Ⅲ. 投資家本国による外交的保護の可能性

I および II で見たように、投資仲裁判断の執行においては、執行免除の規則（およびその解釈）がその大きな妨げとなっている。主権免除の「最後の砦（the last bastion）」である執行免除⁸¹を乗り越えることは、制限免除主義に基づく国連主権免除条約が採択された今日においても、不可能とまでは言わないとしても、極めて困難なのである。裁判権免除の場合とは異なり、執行免除の場合は、「免除が否定された時に反対や抗議をした国はほとんどな [い]」⁸²という状況は考えにくいこと⁸³、また、投資仲裁の場合、仲裁判断の執行を求められた国（裁判所）は、執行免除の規則を理由として執行を拒否すれば ICSID 条約やニューヨーク条約における仲裁判断の執行義務に違反しないことになるのに対し⁸⁴、逆に、執行すれば執行免除の国際法に違反する可能性があるということ——主権免除の国際法の非対称的性格⁸⁵——も、そのような現状をもたらしている要因なのかもしれない。いずれにせよ、投資受入国が投資仲裁判断を自発的に履行しない場合に、投資家自らがとり得る手段では、仲裁判断の執行は必ずしも十分に保証されていないと言える。その場合、最終的な手段として、投資家の本国が、伝統的な投資紛争解決手段である外交的保護を行使して、投資受入国に仲裁判断の履行を求める可能性について検討する必要がある。

ICJ も、現代の国際法においては、投資保護の分野は基本的には投資協定によって規律され、それに伴って外交的保護の役割は小さくなっているが、投資協定が存在しない場合や、存在はしても機能していない場合には、外交的保護の行使の余地があることを認めている⁸⁶。本ペーパーの観点から重要なのは後者の場合であるが、ICSID 条約も、一方で、「いかなる締約国も、その国民及び他の締約国がこの条約に基づく仲裁に付託することに同意し又は付託した紛争に関し、外交上の保護を与え、又は国家間の請求を行なうことができない」としつつ（第 27 条 1 項第 1 文）、他方で、「ただし、当該他の締約国がその紛争について行なわれた仲裁判断に服さなかった場合は、この限りでない」と規定し（同第 2 文）、仲裁判断が履行・執行されない場合の外交的保護権の復活を予定している⁸⁷。

もともと、そこでいう「外交上の保護」として具体的に何が含まれるのかは明らかではない。

も参照。

⁸¹ ILC 主権免除条文草案の注釈で用いられている表現である（[1991] 2-ii ILC Yearbook, 56 (para 2) (commentary on Article 18)）。ちなみに、1986 年の ILC 主権免除条文草案（第 1 読）の注釈における「最後の砦」の表現は、‘the last fortress, the last bastion’ である（[1986] 2-ii ILC Yearbook, 17 (para 2) (commentary on Article 21)）。

⁸² 水島・前掲（注 49）11-12 頁。

⁸³ 例えば、ARA Libertad 号事件におけるアルゼンチンの対応（注 74-75 の本文）参照。

⁸⁴ ICSID 条約について、例えば、Schreuer *et al*, *supra* note 5, 1154 参照。

⁸⁵ 水島・前掲（注 49）26 頁、48 頁参照。

⁸⁶ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c République démocratique du Congo)*, exception préliminaires, arrêt, [2007] CIJ Recueil 582, 614-615 (para 88) 参照。

⁸⁷ 例えば、Broches, *supra* note 8, 378; Schreuer *et al*, *supra* note 5, 426 参照。

例えば、2006年のILC外交的保護条文案第1条は、「この条文案の適用上、外交的保護とは、他の国の国際違法行為により自国の国民である自然人または法人に生じた被害について、当該他の国が責任を履行することを求めて、国が、外交的行動その他の平和的解決手段を通じて、そのような責任を追及することをいう」と定めるが⁸⁸、武力の行使を伴う外交的保護が今日において禁止されていることは言うまでもないとしても、何をすることが投資家本国⁸⁹に認められるのかは必ずしも明らかではない⁹⁰。また、ICSID条約の場合、上に示した第27条1項の適用上、「外交上の保護には、紛争の解決を容易にすることのみを目的とする非公式の外交上の交渉を含まない」とされているが（第27条2項）、「外交上の保護」（または「国家間の請求」と「非公式の外交上の交渉」との限界も明らかではない。

外交的保護の行使形態の1つとして、投資家本国が投資受入国を相手どって例えばICJに訴えるということは、もちろん考えられる⁹¹。周知のとおり、ICJで裁判を行うためには両当事国の同意が何らかの形で示されている必要があるが⁹²、ICSID条約は、「この条約の解釈又は適用に関して締約国間に生ずる紛争で交渉により解決されないものは、関係国が他の解決方法について合意しない限り、その紛争のいずれかの当事国の請求により、国際司法裁判所に付託されるものとする」と定めており（第64条）、ICSID仲裁判断の不履行については、最終的には投資家本国による外交的保護の行使としてのICJ付託が認められていると考えられる⁹³。

ただし、ICSID仲裁の場合であっても、仲裁付託が投資協定に基づいている場合には、その投資協定が定める国家間紛争の解決方法も考慮する必要がある。投資紛争とは異なるが、みなみまぐろ事件において国家間の紛争を扱った仲裁裁判所は、「この条約〔国連海洋法条約〕の解釈又は適用に関する紛争の当事者である締約国が、当該締約国が選択する平和的手段によって紛争の解決を求めることに合意した場合には、この部〔第15部（紛争の解決）〕に定める手続は、当該平和的手段によって解決が得られず、かつ、当該紛争の当事者間の合意が他の手続の可能性を排除していないときに限り適用される」と定める国連海洋法条約第281条1項の解釈として、みなみまぐろ保存条約に定める国家間紛争の解決方法に照らして、自らの管轄権を否定した⁹⁴。この

⁸⁸ 翻訳は、奥脇直也・小寺彰編集代表『国際条約集 2013年版』115頁による。

⁸⁹ 外交的保護を行使することができる国（投資家本国）の決定に関する問題（請求の国籍原則）については本ペーパーでは取り上げないが、関連する規定として、ICSID条約第25条2項（「他の締約国の国民」の定義）参照。

⁹⁰ [2006] ILC Report, 27 (para 8) (commentary on the ILC Draft Articles on Diplomatic Protection, Article 1) も参照。

⁹¹ ただし、投資仲裁判断が履行されない場合における国家間手続の援用を外交的保護とは区別するものとして、Michele Potestà, 'State-to-State Dispute Settlement Pursuant to Bilateral Investment Treaties: Is There Potential?', Nerina Boschiero et al (eds), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves* 753 (2013) 756 (n 13) 参照。

⁹² 例えば、浅田正彦『国際法（第2版）』（2013年）386-388頁（山形英郎）、杉原高嶺『国際法学講義（第2版）』（2013年）588-592頁参照。

⁹³ 例えば、Schreuer et al, *supra* note 5, 1109, 1150, 1153-1154, 1261; Alexandroff and Laird, *supra* note 42, 1186 参照。

⁹⁴ *Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v Japan)*, Arbitral Tribunal, Award on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2000, (2000) 39 ILM 1359, 1388-1391 (paras 53-65) 参照。本事

論理に従えば、ICSID 条約第 64 条の「関係国が他の解決方法について合意しない限り」という部分の解釈として、関連する投資協定に定める国家間紛争の解決方法に照らして、ICJ の管轄権が否定される（ICSID 仲裁判断の履行をめぐる紛争を ICJ に付託することが排除されている）と考えられる場合もあることになる⁹⁵。

なお、投資家本国以外の国——例えば投資家（法人）の株主の国籍国——が、投資受入国による ICSID 仲裁判断の不履行（ICSID 条約第 53 条違反）に関する紛争を、外交的保護の行使としてではなく、ICSID 条約第 64 条を援用して ICJ に付託することができるかどうかという問題も想定することができ、これを肯定する見解もある⁹⁶。この問題は、ICSID 条約第 53 条が定める義務を「全当事国に対する義務（*obligations erga omnes partes*）」（当事国間対世義務）と捉えることができるかどうかにかかっていると見えよう⁹⁷、少なくとも今日の段階では、これを肯定するのは困難であるように思われる。

おわりに

私的当事者間の国際的な仲裁判断が多くの場合に自発的に履行されているのが、ニューヨーク条約に基づく実効的な執行が担保されているためであるとすれば⁹⁸、国（投資受入国）を一方の当事者とする投資仲裁の場合には、ICSID 条約やニューヨーク条約における仲裁判断の執行の制度が適用されるとしても、同じことは当てはまらないと評価せざるを得ないであろう。執行免除の規則のため、投資仲裁判断の実効的な執行は担保されておらず、自発的な履行をもたらすような制度が整っていないのである。「国際裁判の判決は、国内判決と異なり、上位の権力組織によってその実効性が担保される制度的裏づけをもっていない。判決自体が内包する高い価値と権威が究極の拠りどころである」と言われる⁹⁹。投資仲裁判断は、その執行の面に着目すれば、私的

件については、例えば、柴田明穂「みなみまぐる事件」松井芳郎編集代表『判例国際法（第 2 版）』585 頁（2006 年）参照。

⁹⁵ 例えば、日中韓投資協定では、投資家と投資受入国との間の紛争解決方法の 1 つとして ICSID 仲裁が規定されているが（第 15 条）、同協定の解釈・適用に関する締約国間の紛争解決方法としては、仲裁裁判所への付託のみが規定され、ICJ への付託は規定されていない（第 17 条）。

⁹⁶ 例えば、Broches, *supra* note 8, 378-380 参照。

⁹⁷ ICJ は、訴追するか引き渡すかの義務事件において、拷問犯罪の容疑者所在国が予備調査を行う義務と自国の当局へ事件を付託する義務（拷問禁止条約第 6 条 2 項・第 7 条 1 項）は当事国間対世義務であり、拷問禁止条約のいずれの当事国も、これらの義務に別の当事国が違反したことを確認する目的でその責任を追及することができるとした。Affaire relative à des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (*Belgique c Sénégal*), arrêt, 20 juillet 2012, paras 68-69, <<http://www.icj-cij.org>> 参照。本事件については、例えば、水島朋則「拷問禁止条約における当事国間対世義務と普遍管轄権について——訴追するか引き渡すかの義務事件（ベルギー対セネガル）を素材として」法政論集（近刊）参照。

⁹⁸ van den Berg, *supra* note 38, 439 参照。

⁹⁹ 杉原高嶺『国際司法裁判制度』（1996 年）365 頁。杉原高嶺「国際司法裁判所における *jura novit curia* 原則——近年の裁判例を顧みて——」国際法外交雑誌 109 巻 3 号 1 頁（2010 年）28 頁（「国際司法裁判所の判決は、上位の権力組織によってその生命が担保されるものではない。ひとえに、その内在的価値にかかっている」）も参照。

当事者間の国際的な仲裁判断よりも、むしろ国家間の国際裁判の判決に近いと評価することができよう。そうだとすれば、投資仲裁の実効性を高めるためには、投資仲裁判断の内在的価値を高めることが求められるのであろうが¹⁰⁰、そのことのみによって問題の根本的な解決が実現するようには、とても思われない。また、国連主権免除条約が採択されてから 10 年足らずの状況において、執行免除の規則の変化（執行免除の範囲の制限）を近い将来に期待するのも、現実的ではないであろう¹⁰¹。近年のアルゼンチンのような場合について言えば¹⁰²、実際問題としては、何らかの形で（外交的保護を通じたものであるかどうかはともかく）国家間あるいは国際機構も関わる形での国際的な処理に委ねるほかないのかもしれない。

このような現状を前提として、日本の裁判所は投資仲裁判断の執行についてどのように判断すべきであるかを指摘して、本ペーパーを結ぶこととする。主権免除について、これまで日本の裁判所は、基本的には慣習国際法を適用してきたが¹⁰³、これからは、2009 年に公布され、2010 年 4 月 1 日に施行されている「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」（対外国民事裁判権法）¹⁰⁴を基本的には適用することになる。執行免除について対外国民事裁判権法は、概ね国連主権免除条約に準拠し、次のように定めている。

- 第 17 条 1 外国等は、次に掲げるいずれかの方法により、その有する財産に対して……民事執行をすることについての同意を明示的にした場合には、当該……民事執行の手続について、裁判権から免除されない。
- 一 条約その他の国際約束
 - 二 仲裁に関する合意¹⁰⁵

¹⁰⁰ その意味では、投資仲裁判断の一貫性を確保し、投資紛争解決システムの正当性を高めるために、上訴機関を設けることは、検討に値しよう。例えば、European Commission, 'Fact Sheet: Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements' (November 2013) 9, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151916.pdf> 参照。

¹⁰¹ 水島・前掲（注 49）55 頁の注 8、290 頁も参照。

¹⁰² 日本でも、アルゼンチンが発行した債券の償還をめぐる裁判が、アルゼンチンを被告として起こされている。東京地判 2013（平成 25）年 1 月 28 日・判時 2189 号 78 頁は、アルゼンチンの主権免除（裁判権免除）が認められるかどうかという争点については判断せず、任意的訴訟担当としての原告（三菱東京 UFJ 銀行他）の当事者適格を否定し、訴えを却下した。

¹⁰³ もっとも、そこで争点となってきたのは専ら裁判権免除であり、執行免除が直接問題になった事例はない。水島・前掲（注 49）第 2 章「日本の裁判所における主権免除の国際法の適用」も参照。

¹⁰⁴ 対外国民事裁判権法については、さしあたり飛澤知行編著『逐条解説 対外国民事裁判権法——わが国の主権免除法制について』（2009 年）参照。

¹⁰⁵ 国連主権免除条約第 19 条における「仲裁の合意（arbitration agreement）」に対応する文言として、対外国民事裁判権法第 17 条では「仲裁に関する合意」という文言が用いられているが、それは、「[国連主権免除条約第 19 条の]“arbitration agreement”は、……民事執行をすることについて同意するというわが国の仲裁法第 2 条第 1 項の『仲裁合意』には含まれないものを内容とする合意であると解される。そこで、[対外国民事裁判権法第 17 条]では、誤解を避けるために、『仲裁合意』という文言ではなく、『仲裁に関する合意』という文言を用いることとしたものである」。飛澤編著・同上・81 頁。

三 書面による契約

四 [略]

2 外国等は、…民事執行の目的を達することができるように指定し又は担保として提供した特定の財産がある場合には、当該財産に対する当該……民事執行の手続について、裁判権から免除されない。

3 [略]

第 18 条 1 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……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ない。

2 次に掲げる外国等の有する財産は、前項の財産に含まれないものとする。

一 外交使節団 [等] の任務の遂行に当たって使用され……ている財産

二 軍事的な性質を有する財産又は軍事的な任務の遂行に当たって使用され……ている財産

三 次に掲げる財産であって、販売されて……いないもの

イ 当該外国等に係る文化遺産

ロ 当該外国等が管理する公文書その他の記録

ハ 科学的、文化的又は歴史的意義を有する展示物

3 前項の規定は、前条第 1 項及び第 2 項の規定の適用を妨げない。

第 19 条 1 [略]

2 外国中央銀行等については、前条第 1 項の規定は適用しない。

執行免除されない財産（業務管理的財産）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……ている当該外国等の有する財産」と定められている（第 18 条 1 項）。逆に言えば、「当該外国等により政府の非商業的目的に使用されている財産」が、執行免除される財産（主権的財産）ということになる。主権的財産の拡張解釈（Ⅱの 2）は、究極的には絶対免除の実行と変わらない結果になりかねず、対外国民事裁判権法（および国連主権免除条約）の基礎にあるはずの制限免除主義を骨抜きにしかねないことに注意が必要である。また、執行免除の放棄の限定解釈（Ⅱの 3）についても、執行免除の放棄における対象財産特定の原則は、一部の例外——対外国民事裁判権法第 18 条 2 項に列挙された財産と外国中央銀行の財産（第 19 条）——を別とすれば、国連主権免除条約が求めているものではなく、投資仲裁判断の執行の脈絡であれば投資家の期待に反するものである。執行免除の一般的な放棄があれば¹⁰⁶、対外国民事裁判権法が具体的に列挙する一部の例外を除き、主権的財産であったとしても執行措置の対象になると解すべき

¹⁰⁶ 例えば、東京地判 2013 年 1 月 28 日・前掲（注 102）で問題となった管理委託契約および債券の要項には、「[アルゼンチン] が、現在又は将来において、[アルゼンチン] 自身又はその収益、資産若しくは財産に関して、裁判権又は法的手続……からの免除（主権免除その他を問わない。）を取得する限度において、[アルゼンチン] は適用ある法律に基づき認められる範囲内で、本契約 [本要項] に基づく債務に関して、上記の免除を、取消不能の形で放棄する」という内容の規定が置かれている（84-85 頁）。

である。

執行免除の脈絡における主権的財産の拡張解釈や免除放棄の限定解釈（対象財産特定の原則）は、いずれも主権免除の国際法に違反するものではない。しかしながら、外国（投資受入国）の利益を過度に考慮した、私人（投資家）の期待に反する日本の裁判所による解釈が、延いては、投資保護に対して実は日本は消極的であるという評価につながりかねないことを忘れてはならない。