

国連国家免除条約における 執行免除規則の新たな形成

松 井 章 浩*

目 次

- 1 はじめに
- 2 国連国家免除条約と主権免除法との関係
- 3 判決後の強制的な措置と判決前の強制的な措置との区別
- 4 本案における請求原因と執行対象財産との関連性要件
- 5 中央銀行が所有する財産に関する絶対的な執行免除の付与
- 6 おわりに

1 はじめに

2004年に国際連合総会は「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」(以下、「国連国家免除条約」とする)を採択した。日本はこの条約を2007年1月11日に署名し、2009年6月10日に国会承認し、2010年5月11日に受諾書を寄託した。さらに、日本は「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」(以下、「主権免除法」とする)を2009年に制定し、主権免除法は2010年4月1日から施行されている。この数年で主権免除法の法典化が大きく展開したのである。

この国連国家免除条約は締約国が30カ国となった後に効力を発生することになっており(第30条1項)、2011年1月現在、28カ国が署名しているものの、締約国は日本などの11カ国¹⁾に止まり、未だ効力を生じていない。

* まつい・あきひろ 大阪工業大学知的財産学部講師

1) オーストリア、イラン、日本、カザフスタン、レバノン、ノルウェー、ポルトガル、

主権免除は国連における国際法の法典化作業が開始された当初からの主題であった。国連総会の任務である「国際法の漸進的発達及び法典化を奨励する」ことを具体化する委員会である「国連国際法委員会(以下、「ILC」とする)」はすでに第1会期(1949年)において、「国家及び国家財産の管轄権免除」を法典化の主題として選んでいた²⁾。実際に ILC が作業を開始するのは1979年³⁾まで待たなければならないが、第一読および第二読を経て、1991年には「国及び国家財産の管轄権免除に関する条文草案」第二読草案(以下、「ILC 第二読草案」とする)を採択した。しかし、国連における主権免除法典化作業が完結するまでにはそれから15年近くの時間が必要であった。1992年⁴⁾および1993年⁵⁾には国連総会第六委員会に設置された作業部会が ILC 第二読草案を検討し、1994年には非公式の協議が継続されたが、結論を出すには至らず、国連総会の第52会期(1997年)あるいは第53会期(1998年)に次期審議を設定することが決定された⁶⁾。実際に国連総会は第52会期において、第53会期から審議を再開することを決め⁷⁾、第53会期では ILC に報告書を提出するように招請した⁸⁾。これを受けて、ILC は1999年に作業部会を設置し、作業部会報告書⁹⁾を作

ルーマニア、サウジアラビア、スウェーデン、スイスの11カ国であり、効力発生には相当時間がかかるとされる。

2) *Yearbook of International Law Commission* (hereinafter cited as *YbILC*), 1949, p. 281.

3) U. N. Doc. A/33/10, para. 179. 法典化の経緯について、広部和也「国家免除条約草案の意義と問題点」国際法外交雑誌94巻1号1頁(1998年)。

4) U. N. Doc. A/C. 6/47/L. 10.

5) U. N. Doc. A/C. 6/48/L. 4.

6) U. N. Doc. A/RES/49/61, para. 3.

7) U. N. Doc. A/RES/52/151, para. 1.

8) U. N. Doc. A/RES/53/98, para. 2.

9) U. N. Doc. A/CN. 4/L. 576. この報告書の論点は五つに限定されている。(1) 主権免除における「国家」の定義、(2) 契約あるいは取引の商業性を決定する基準、(3) 商業取引に関係する国家企業その他の実体の定義、(4) 労働契約、(5) 国家財産に対する強制的な措置、である。また、「付属(annex)」として、国家による強行規範違反の場合に免除を与えるかどうかという問題、および、国家元首等による重大な人権侵害の場合に免除が制限されるかどうかという問題が生じていることも指摘する。

成した。この ILC 報告書を国連総会第六委員会は第54会期（1999年）¹⁰⁾ および第55会期（2000年）¹¹⁾ に設置した作業部会で検討し、2002年から2004年にかけては「管轄権免除特別委員会」をアドホックに設置して、計3回の審議を持った¹²⁾。その後、第六委員会で条約案を確定して、最終的に国連総会での採択に至った。

こうして結実した国連国家免除条約であるが、国連における主権免除法典化作業では、条約として採択するよりもむしろ主権免除に関する国内法のモデル法として採択すべきであるとの主張も存在していた¹³⁾。さらに、この条約上の規則が必ずしも慣習国際法を法典化したものであるとはかぎらないという指摘も存在する¹⁴⁾。

主権免除は法廷地となる国の側から見ると、自国領域内における排他的な管轄権行使を制限する規則である。この規則は管轄権行使の段階により、外国を国内裁判所における被告とはしないという裁判権免除（immunity from jurisdiction）と、外国が所有する財産を判決前の保全処分や判決後の強制執行の対象にしないという執行免除（immunity from execution）の二つに区別することができる。本稿では、国連国家免除条約の執行免除規則を検討する。というのも、制限免除主義を採用したはずの国連国家免除条約の諸規定のうち、執行免除規則にかぎれば、むしろ絶対免除主義に基づく法典化を行ったとしか理解することができないからである。

10) U. N. Doc. A/C. 6/54/L. 12. この段階で論点が大きく四つに絞り込まれた。(1) 法典化作業で作成した文書をどのような形で採択するか、(2) ILC 作業部会が示した前掲の五つの課題、(3) 国家による強行規範違反の場合に免除を与えるか否か、(4) 法典化作業の今後の作業方針、である。

11) U. N. Doc. A/C. 6/55/L. 12.

12) U. N. Doc. A/59/22.

13) U. N. Doc. A/C. 6/55/L. 12, paras. 6-9.

14) ILC および国連総会第六委員会における審議に携わった山田中正は、「この分野の国際慣習法が必ずしも明確ではなかったこと」および「規定の作成のために多様な国内法や国内判例の参照が必要である」というこの分野に特殊な事情があったことを指摘する。「国際法学会2004年度（第107年次）秋季大会 研究報告・質疑討論の要旨」国際法外交雑誌103巻4号233頁（2005年）。

国連国家免除条約はその前文で、「国及びその財産の裁判権からの免除が国際慣習法の原則として一般的に受け入れられていることを考慮」したうえで、「特に国と自然人又は法人との間の取引における法の支配及び法的な確実性を高め、並びに国際法の法典化及び発展並びにこの分野における慣行の調和に貢献する」ために作成されたことを示しており、国際法の問題として制限免除主義を採用している¹⁵⁾。たしかに、裁判権免除については制限免除主義が採用されたかもしれないが、国連国家免除条約の執行免除規則を見るかぎり、外国が所有する財産に対する強制執行を行う余地はほとんど想定しえないのである。

本稿の目的は、国連国家免除条約の執行免除規則について、国連における主権免除法典化作業で議論が分かれた三つの点、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対象財産との関連性、(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を検討し、国際法上の執行免除規則の存立基盤を明確にするための視座を示すことにある。

そもそも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。問題の焦点は、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点である¹⁶⁾。他方、国連における法典化作業の目的には慣習国際法の法典化だけではなく、国際法の「漸進的発達」も含まれるので、新たな規則の形成そのものに何ら問題はない。ここで重要なのは、何が新たな

15) たとえば、藤田久一『国際法講義 〔第2版〕』389-390頁(2010年)。杉原高嶺『国際法学講義』257頁(2008年)。河野真理子「国家免除における制限免除の存立基盤」国際私法年報10号143-144頁。(2008年)。中野俊一郎「対外国民事裁判権法について」JCAジャーナル57巻10号2頁(2010年)。

16) James Crawford, *Execution of Judgments and Foreign Sovereign Immunity*, *American Journal of International Law*, vol. 75, p. 860 (1981). Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law* (9th ed.), p. 351 (1992). Hazel Fox, *The Law of State Immunity* (2nd ed.), p. 399 (2008). 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92-102頁(2003年)。

規則であるかを明らかにすることである。

2 国連国家免除条約と主権免除法との関係

国連国家免除条約を検討する前に、国連国家免除条約と主権免除法の関係を執行免除規則の観点から確認する。というのも、少なくとも執行免除規則に関しては主権免除法の規定と国連国家免除条約の規定は類似しており、主権免除法の制定趣旨を確認することが国連国家免除条約の理解に資するからである。

主権免除法は2009年に制定され、2010年4月1日に施行された。主権免除法が制定された理由の一つは、制限免除主義の明確化である。日本では、中華民国に対する約束手形金請求為替訴訟の大審院決定（1928年）¹⁷⁾が絶対免除主義を採用して以降、長い時間を経て、最高裁が制限免除主義に言及するのは横田基地夜間飛行差止等請求事件判決（2002年）¹⁸⁾が最初である。この事件で最高裁は米軍機の離発着が主権的行為であるとして免除を認めたが、「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重ねられてきている」とした。これが制限免除主義への転換を示唆したといわれており、この後、制限免除主義を採用する地裁判決が続いた¹⁹⁾。制限免除主義への転換を明示するのは貸金請求事件最高裁判決（2006年）である²⁰⁾。この判決は2002年最高裁判決以降の傾向を踏まえて、絶対免除主義を内容とする慣習国際法は「もはや存在しない」と断じて、

17) 大決昭和3年12月28日民集7巻12号1135頁。

18) 最判平成14年4月12日民集56巻4号730頁。また、衆議院第171国会法務委員会平成21年4月7日第5号における早川忠孝法務大臣政務官の説明も参照。

19) 東京地判平成17年9月29日判時1907号152頁、東京地判平成17年12月27日判時1928号85頁が制限免除主義を採った。

20) 最二小判平成18年7月21日判時1954号27頁。松井章浩「貸金請求事件」杉原高嶺、酒井啓巨編『国際法基本判例50』38-41頁（2010年）。

大審院決定から明確に判例を変更した。

もっとも、絶対免除主義から制限免除主義への転換が国内法平面だけでなく、国際法平面でも生じたと理解されている。そうした理解は絶対免除主義が慣習国際法として確立していたことを当然の前提としているが、この前提そのものには疑問が残る²¹⁾。実際、絶対免除主義が英米法諸国における一つの「傾向」であったことは事実であるとしても²²⁾、慣習国際法として確立していたことまでが十分に実証されているわけではない²³⁾。とはいえ、貸金請求事件最高裁判決が大きな転換点であったことはまちがいない。日本の裁判所における絶対免除主義の終焉を示したのである。このようにして制限免除主義の採用そのものは明確になったが、いまなお日本における裁判権免除の範囲が決して明らかではないことが懸念されて、その予測可能性および法的安定性を高めるために主権免除法が制定され²⁴⁾、制限免除主義が判例上も制定法上も確立することになる。

たしかに、主権免除法は裁判権免除を制限している。外国は裁判権から

21) この点について、「各国の実行から、絶対免除主義が国際慣習法上の規則として、確立していたという結論は引き出し難い」という指摘がある。龔刃韜「国際法における国家裁判免除の歴史的展開(二)」北大法学論集40巻2号422頁(1989年)。また、水島朋則は「かつては絶対免除主義が有力であったが近年では制限免除主義が有力になっている」という説明が「誤りでないとしても混乱を招きやすい」とする。水島朋則「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37-38頁(2006年)。

22) バイヤース(Michael Byers)によれば、大陸法諸国では19世紀後半から制限免除主義を採用する国内判例が確認できる一方、英米法系諸国では絶対免除主義を慣習国際法上の規則であると誤って信じていたがゆえに、制限免除主義が慣習国際法上の「新たな規則」として理解されたという。Michael Byers, *Custom, Power and the Power of Rules*, p.114 (1999)。

23) たとえば、杉原高嶺が政府船舶の裁判権免除を検討したとき、絶対免除主義から制限免除主義への転換という図式に従っているが、検討対象を英米の国内判例に限定している。杉原高嶺「政府船舶に対する裁判権免除の展開」法学論叢140巻3・4号1-4頁(1998年)。松田幹夫が絶対免除主義の確立を示したときも、検討対象を英国判例に限定している。松田幹夫「制限免除主義の確立過程」松田幹夫編『流動する国際関係の法』260-264頁(1997年)。

24) 飛沢知之『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』4-5頁(2009年)。

免除されること（第4条）を規定する一方で、外国の同意がある場合には裁判権免除が外国に与えられないこと（第5条）、たとえ外国の同意がなくても、商業的取引（第8条）、労働契約（第9条）、人の死傷又は有体物の滅失（第10条）、不動産に係る権利利益（第11条）、知的財産権（第13条）、団体の構成員としての資格（第14条）、船舶の運航（第15条）、仲裁合意（第16条）に関する裁判手続のうちの一のものについては外国に裁判権免除が与えられないことを規定している。

他方、執行免除については、4条で裁判権免除とともに原則として免除を与えることを規定したうえで、第3節に「外国等の有する財産に対する保全処分及び民事執行の手続について免除されない場合」を列挙する。第一に、「条約その他の国際約束」、「仲裁に関する合意」、「書面による契約」、「当該保全処分又は民事執行の手続における陳述又は裁判所若しくは相手方に対する書面による通知」による外国の同意がある場合、保全処分あるいは民事執行のために「指定し又は担保として提供した特定の財産」がある場合には執行免除されない（第17条）。第二に、たとえ外国の同意がなくても、「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」に対する強制執行については執行免除が与えられない。この第二の点に着目すると、執行免除が制限されているということもできよう。

ところが、外交使節団等の「任務の遂行に当たって使用され、又は使用されることが予定されている財産」、軍事的な性質を有する財産、文化遺産等で販売されていないものは、「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」には含まれない財産として別に列挙されており（第18条）、それに加えて、外国中央銀行が所有する財産もこの「政府の非商業的目的以外にのみ」に使用される財産には含まれることはない（第19条）。

すなわち、外交使節団等の「任務の遂行に当たって使用され、又は使用されることが予定されている財産」や外国中央銀行が所有する財産につい

ては、17条にいう外国の同意がないかぎり、執行免除しなければならないのである。日本にはこれまで執行免除を問われた事例がないが、各国実行で執行免除が問われた事例のほとんどが外交使節団名義、あるいは、外国中央銀行名義の銀行預金に関するものである。日本で今後、執行免除が問われるにせよ、そうした種類の財産が対象になる可能性が高いことからすると、日本では外国等が所有する財産に対する保全処分、あるいは、強制執行が求められたとしても、ほとんどの場合に執行免除が与えられることになる。

もちろん、外国の同意がある場合、その同意がなくても「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」である場合には執行免除が与えられないという意味では一定の制限があるといえる。しかし、裁判権免除に関するかぎり「絶対免除主義」というときでも、外国が自発的に裁判権免除を放棄する場合、法廷地国に所在する不動産を直接目的とする訴訟である場合には裁判権免除は与えられなかった。「絶対免除主義」、「制限免除主義」という語に厳格な定義があるわけではないが、執行免除については裁判権免除ほどに制限されないだけでなく、執行免除が否定される具体的状況をほとんど想像することができない以上、少なくとも絶対免除主義の方向に執行免除の範囲は広げられたことは確かである。

しかし、主権免除法はなぜ執行免除の範囲を絶対免除主義の方向に広げたのか。制限免除主義に舵を切った最高裁判決を受けて、制限免除主義のもとでの免除範囲を明確にしようとした主権免除法が、執行免除については絶対免除主義の方向を向いているとすれば、それはどのような理由なのかを問う必要がある。この点、貸金請求事件最高裁判決における判例変更を背景に裁判権免除の範囲を明らかにすることが主権免除法制定の理由の一つであるが、それに加えて、主権免除法が国連国家免除条約を担保する

25) 飛沢, 前掲注24), 5-6頁。

国内法であるという性格も有していることが関係している²⁵⁾。主権免除法は国連国家免除条約の趣旨に沿うことを前提としている。法制審議会への諮問の前に法務省に設置された「主権免除研究会」でも、国連国家免除条約を逐条的に検討し、各国の主権免除法も参照して、主権免除法に国連国家免除条約に対応する具体的な規定を置くべきか、置く場合にはどのような内容のものとするべきか、という検討が行われており²⁶⁾、法制審議会諮問85号は国連国家免除条約を踏まえた検討を求めている。

したがって、主権免除法は基本的には国連国家免除条約の規定を踏襲している。もっとも、国連国家免除条約と完全に同一の内容を規定するのであれば、国連国家免除条約の締約国となることなく、主権免除法のみを制定すればよい。また、日本が締約国となる条約の履行を担保するために国内法を整備することは通常の方法であるが、主権免除法を制定することなく、国連国家免除条約の諸規定を国内裁判所で直接適用することも可能である。日本は結局、国連国家免除条約の締約国となると同時に、主権免除法も制定したのであるが、これは国連国家免除条約の締約国であるか否かにかかわらず、国連国家免除条約に沿った形で、すべての外国に適用される国内法を整備する必要があったからである²⁷⁾。すなわち、直接に関連する国内判例を有していない執行免除規則については、日本の法秩序に妥当する範囲で国連国家免除条約に依拠した立法が行われたことになる。

それゆえ、主権免除法の執行免除規則を理解するためにも、国連国家免除条約の執行免除規則がどのように形成されたかを確認する必要がある。国連における主権免除法典化作業で議論が分かれた三つの点、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対象財産との関連性、(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を検討することが次の課題である。

26) 法務省民事局参事官室「主権免除法担当者試案補足説明」3頁。

27) 本多恵美「主権免除についての国内法の整備」立法と調査294号35頁（2009年）。

3 判決後の強制的な措置と判決前の強制的な措置との区別

(1) ILC 作業部会における議論

ILC 第二読草案と国連国家免除条約を比較するとき、執行免除規則に関する最大の変更点は、判決後の強制的な措置と判決前の強制的な措置との区別が新たに採用されたことである。ILC 第二読草案は強制執行と保全処分をとくに区別せず、「強制的な措置 (measures of constraint)」という用語を使っていた。さまざまな「強制的な措置」が各国に存在しているので、包括的な用語を使用したのである²⁸⁾。一方、第二読終了後に集められた各国政府のコメントでは、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べきであるという意見が提出されていた²⁹⁾。しかし、1992年および1993年の作業部会では結論を得られなかった。両者の区別が明確に提案されるのは1999年 ILC 作業部会である。そこでは、まず両者を区別する必要があるか否かということが問題となった。

1999年 ILC 作業部会は第二読草案以降の国内判例を整理して、第一に、たとえ良好な外交関係を維持する必要があるにしても、もはや執行免除についても絶対免除主義を維持することはできないこと、第二に、国家財産に対する強制執行が原則禁止されるという理解は支持されなくなってきていること、第三に、執行対象財産が国家の主権の機能を遂行するために使用されるか否かということが執行免除の決定基準となっていることを確認した³⁰⁾。この整理のなかでは、判決前の強制的な措置と判決後の強制的な措置の区別は指摘すらされていなかったが、ILC 作業部会条文案が示した執行免除規則に関する四つの案には、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案が含まれていたのである。

28) *YbILC*, 1991-II, Part 2, p. 56.

29) U. N. Doc. A/47/326 and Add. 1-5, A/48/313, A/48/464 and A/C. 6/48/3.

30) U. N. Doc. A/CN. 4/L. 576, para. 121.

ILC 作業部会条文案の第一案では、ILC 第二読草案の19条に列挙された「政府の非商業目的以外で当該国が特定して使用し、又は使用する予定がある財産であるとはみなされない」財産は強制的な措置の対象にはならないとし³¹⁾、そのうえで、判決前の強制的な措置については、(a) 国家が個別にあるいは事前にそうした措置に明示で同意していた場合、(b) 請求の履行のために割り当てられた財産に対する措置の場合、(c) 国際的に受け入れられた規定により可能な措置の場合、(d) 独立の法人格を有する機関が請求の被告であって、その機関の財産に関わる措置の場合、という四つの場合に限定して許容する³²⁾。一方、判決後の措置については、上記の(a)と(b)の場合にしか許容していない³³⁾。

また、判決後の措置については、他に三つの代替案が提示されている³⁴⁾。第一の代替案は、執行に供する財産を国家が決定するために2ヶ月から3ヶ月の猶予期間を与え、猶予期間中に判決を履行しない場合には、政府の商業目的で使用される財産または使用される予定がある財産に対する強制執行を行うという案である。第二の代替案は、同じく猶予期間中に判決を履行しない場合には国家間の紛争処理手続に委ねるという案である。第三の代替案は、執行免除が放棄される場合は別として、現時点では条約規則としての法典化作業は行わずに、各国国家実行の集積に委ねるという案である。

判決前の措置と判決後の措置を比べると、判決前の強制的な措置が可能な場合が四つ挙げられているのに対して、判決後の措置が可能なのは二つの場合に限定されており、一見すると前者の方が執行される可能性が高いように思われる。一方、判決後の措置を見ると、第一の代替案と第二の代替案はできる限り強制執行を可能にしようとする規定であり、むしろ判決後の強制的な措置の執行を広く許容しているようにも見える。しかし、(d)

31) *Ibid.*, para. 126.

32) *Ibid.*, para. 127.

33) *Ibid.*, para. 128.

34) *Ibid.*, para. 129.

の「独立の法人格を有する機関が請求の被告であって、その機関の財産に関わる措置の場合」には判決前の措置が許容されるのに対して、判決後の強制執行が許容されていないことを考えると、少なくとも独立の法人格を有する機関の財産については、判決前の措置からの免除を制限されていることになる。

判決前の措置を判決後の措置から区別しなければならないとする主張には二つのアプローチが存在する。一つは、防御の機会が十分ではない判決前の措置に消極的なアプローチである。もう一つは、暫定的な判決前の措置に積極的なアプローチである。ILC 作業部会条文案は一般的には判決前の措置に消極的なアプローチを採用しながら、独立の法人格を有する機関の財産については判決前の措置に積極的なアプローチを採用している。

英米法諸国の国内法では判決前の保全処分がほとんど許容されていないが³⁵⁾、ILC 作業部会条文案のような条文構造は英米法諸国の国内法にもまったく見られないものであり、万国国際法学会や国際法協会の条文案にもない特異なものである。おそらく国家自身に比べて主権的な権限を行使する可能性が低い独立の法人格を有する機関については、例外的に判決前の措置が可能であることを示すと同時に、判決後の措置については代替案もあわせて検討しようとしたために、二つのアプローチが混在する構造になったと思われる。

(2) 国連総会第六委員会作業部会における議論

判決前の措置と判決後の措置の区別については、ILC 作業部会条文案を検討した国連総会第六委員会作業部会でも意見が分かれた。1999年作業部会ではいくつかの国が判決前の措置と判決後の措置を区別することを支持したが、これらの国は判決前の保全処分からの免除の方が判決後の強制執行からの免除よりも広いという国家実行があることを理由にして

35) 松井, 前掲注16), 88-91頁。

いる³⁶⁾。しかし、この主張が根拠とする国家実行は主権免除に関する国内法を有する英米法諸国に限定される。

また、両者の区別を主張するにせよ、ILC 作業部会条文案における区別は英米法諸国の国内法とは異なる構造を採っていることがまったく意識されていない。両者を区別するという結論だけが支持されているのである。米国の法の実行のように、判決前の措置を認めないわけでもない。実際、ILC 作業部会条文案における判決前の措置からの免除と判決後の措置からの免除にはどのような差異があるのかという疑問³⁷⁾を呈する委員がいた一方で、判決前の強制的な措置という概念が外国国家財産に対する不当な差押え、あるいは、差押えの濫用を招くと主張する委員もいた³⁸⁾。いずれにせよ、この会期では委員の意見が一致せず³⁹⁾、条約案の検討は2000年作業部会に持ち越された。

2000年作業部会では、議長が最初に判決前の措置と判決後の措置を区別する案、両者を区別しない案、被告国に判決履行義務を負わせる案を示した。最後の案はこれまでの国連における法典化作業では見られなかったものである。この案は、判決の履行義務を課すが、その義務は法廷地国の「公序 (*ordre public*)」に反してはならないというものであった⁴⁰⁾。この提案を受けて、作業部会は検討を開始するが、判決前の措置と判決後の措置を区別するか否かについて、再び見解が分かれることになる⁴¹⁾。議長提案もさらに2回示され、議長は一度、基本的に両者を区別せずに、判決後の措置についてのみ判決の履行義務を明示することで差異をつける案⁴²⁾

36) U. N. Doc. A/C. 6/54/L. 12, para. 35.

37) *Ibid.*, para. 36.

38) *Ibid.*, para. 37.

39) *Ibid.*, para. 66.

40) U. N. Doc. A/C. 6/55/L. 12, para. 53. 判決の履行義務という提案は2000年作業部会以後も残るが、「公序」例外の提案は、その用語の曖昧さが懸念されて、この2000年作業部会中に消え去ることになる。*Ibid.*, paras. 59 and 66.

41) *Ibid.*, paras. 55-56 and 67.

42) *Ibid.*, para. 72.

を提示するが、結局、判決前の措置と判決後の措置を区別する案に落ち着くことになった⁴³⁾。

(3) 国連国家免除条約の規定

2000年作業部会が最終的にたどりついた両者を区別するこの案は、現在の国連国家免除条約18条および19条の規定とほぼ同一である。まず、判決前の措置をとることができるのは、(a) 国際合意、あるいは、仲裁合意又は書面による契約、紛争が生じた後の裁判所での宣言又は書面による通知で明示に合意した場合か、(b) 請求の履行のために割り当てられた財産又は指定された財産に対する措置の場合にのみである。

これに対して、判決後の措置については二つの案を提示した。第一の案は、上記の(a)と(b)に加えて(c)として、「政府の非商業目的以外の目的で専ら使用し又は使用することが予定されている」財産が「訴訟手続の対象である請求と関係がある」か、または、「訴訟手続を提起された国の機関又は外部機関と関係がある」場合に判決後の強制的な措置をとることができる旨の規定を追加した。第二の案は2項に判決の履行義務を定めるものであった。つまり、判決前の措置からの免除の方が広いのである。

2002年以降の管轄権免除特別委員会では両者の区別そのものは争われなかった⁴⁴⁾。判決後の措置について、2002年の委員会では判決の履行義務を定める案が姿を消し、(c)として、「当該の財産が国によりとくに政府の非商業目的以外の目的のために使用され又は使用が意図されており、かつ、法廷地国の領域内に所在することが証明された場合」に判決後の措置が可能であるとする案が示され、それがそのまま国連国家免除条約19条となる。

もっとも、判決前の措置と判決後の措置との区別が2000年作業部会で雌雄を決したにもかかわらず、両者を区別する理由が2000年作業部会では明示されていない。英米法諸国における国家実行の傾向に沿うという主張が

43) *Ibid.*, paras. 76 and 88.

44) U.N. Doc. A/57/22, A/58/22 and A/59/22.

生き残ったという以外の説明を見いだすことができないのである。

たしかに、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が決して希有なわけではない。各国国内法にも見られるものである。しかし、判決前の措置と判決後の措置のどちらを深刻と考えるかということは必ずしも一致しておらず、ここで確認したように、国連における主権免除法典化作業でも一貫した理解が存在したわけではない。また、両者を区別する根拠として参照されていた国家実行は国内法を有する一部の英米法諸国に限定されていた。判決前の措置と判決後の措置とを区別して、判決前の措置をとることができる要件を厳しくすることが慣習国際法であったわけでもない。各国国内法の定義が異なるゆえに、ILC における法典化作業では避けられつづけた区別に基づいて、判決前の措置からの免除を広く認める新たな規則が国連国家免除条約に規定されたのである。

そして、日本の主権免除法も、規定の仕方は国連国家免除条約と異なるが、判決前の措置からの免除を広く認めるという規則をそのまま主権免除法に導入したといえよう⁴⁵⁾。

4 本案における請求原因と執行対象財産との関連性要件

(1) ILC 第二読草案への批判による条文の削除

国連国家免除条約の執行免除規則が有するもう一つの特徴として、本案における請求原因と執行対象財産との関連性要件がある。ILC 第二読草案の18条1項(c)は、まず、執行対象財産が国家財産については執行免除を認めたとうえで、「政府の非商業目的以外の目的で専ら使用し又は使用することが予定されている」財産が、「訴訟手続の対象である請求と関連がある」か、あるいは、「訴訟手続の対象とされた国の機関又は外部機関 (agency or instrumentality) と関連がある」場合にのみ執行免除を否定し

45) 日本政府は判決前の強制的な措置を区別することを支持していた。Replies received from Japan, U.N. Doc. A/56/291/Add.2, p.3, paras.9-10.

ていた。しかし、国連国家免除条約ではまず、判決前の保全処分についてはこの要件が存在せず、判決後の措置についても条文が変更されている。19条(c)項では、「政府の非商業目的以外」で使用される財産が「法廷地国の領域内に所在することが証明された場合」で、かつ、「判決後の措置は当該の訴訟の対象とされた実体(entity)に関連を持つ財産に対してのみとることができる」と規定された。つまり、ILC 第二読草案の要件のうち、

が削除され、のみが残ったことになる。また、の要件については、ILC 第二読草案では「国の機関又は外部機関 (agency or instrumentality)」に限定されていたが、国連国家免除条約では「訴訟の対象とされた実体」となっている。ここでいう「実体」については、条約附属書の「条約の若干の規定に関する了解」に「独立した法人格としての国、連邦国家の構成単位、国の政治的単位、国の機関又は代理人もしくはその他の実体であって独立した法人格を有するものをいう」と説明されている。「国の機関又は外部機関 (agency or instrumentality)」に限定されないのである。

ILC 第二読草案における上記の と の要件は第一読および第二読を通じて批判を受けていた。については、本案における請求原因と関連する財産にのみ免除を否定するとなると、外国国家財産に対する強制執行が実質不可能になるという懸念が表明されていた。については、執行対象財産が「訴訟手続を提起された国の機関又は外部機関と関係がある」かどうかという基準は国内法上の責任帰属の問題であり、管轄権規則の例外としての主権免除規則の問題ではないという批判が存在していた⁴⁶⁾。国家実行でも米国法にしか見られない規則である。実際、判決前の措置と判決後の措置を明確に区別することを提案した1999年の ILC 作業部会条文案ではこの要件が削除され⁴⁷⁾、第六委員会の1999年作業部会でも検討されていない⁴⁸⁾。

46) Michael Byers, *State Immunity: Article 18 of the International Law Commission's Draft, International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, pp. 882-893 (1995).

47) U. N. Doc. A/CN. 4/L. 576, paras. 128-129.

48) U. N. Doc. A/C. 6/54/L. 12, paras. 35-45.

(2) 国連総会第六委員会2000年作業部会における復活

この要件が復活するのは2000年作業部会である。当初の議長提案では採用されていなかったが⁴⁹⁾、判決前の措置と判決後の措置を区別しない案に ILC 第二読草案の18条 1 項(c)を挿入すべきであるとの意見が表明され⁵⁰⁾、最終的には判決後の措置についてのみ、ILC 第二読草案18条 1 項(c)と同一の および の要件がブランクセットつきで挿入されることになった⁵¹⁾。

しかしながら、この要件をめぐる問題は2002年以降の管轄権免除特別委員会で大きく変化を見せることになる。2002年の委員会では2000年作業部会の提案そのままブランクセットが残されたままであったが⁵²⁾、2003年の委員会で突如、現在の国連国家免除条約と同一の規定が登場し⁵³⁾、判決後の措置に限定して、「当該の訴訟の対象とされた実体に関連を持つ財産に対してのみとることができる」という規定が提案された。これが2004年の委員会でも維持されて⁵⁴⁾、そのまま国連国家免除条約の規定になったのである。

国連総会第六委員会におけるこの変化を説明するものは存在していない。ただ、第一に、 の要件への批判が ILC 第一読当時から存在したことが1999年の ILC 作業部会条文案における および の要件の不採用に結びついたこと、第二に、しかしながら、国家財産に対する強制執行の可能性を限定する および の要件が一定の支持を受け、それを無視しえなかったという事実を指摘することはできる。そうした状況を背景にして、 の要件を不採用としながらも、原告である私人あらゆる手段を講じて判決の強制執行を求めようとする以上、本案におけるもとの請求とまったく関連性がない財産に対する強制執行を避けることがやはり要求されていたのではないだろうか。

49) U. N. Doc. A/C. 6/55/L. 12, para. 53.

50) *Ibid.*, paras. 57 and 78. 修正された議長提案については、*ibid.*, para. 72 を参照。

51) *Ibid.*, para. 88.

52) U. N. Doc. A/57/22.

53) U. N. Doc. A/58/22.

54) U. N. Doc. A/59/22.

実際、執行対象財産が「訴訟手続の対象である請求と関連がある」かどうかということを直接規定すれば、強制執行の実現可能性は相当限定されることになる。とくに執行対象財産が銀行預金の場合、特定の取引のためだけに開設している口座にある銀行預金にしか強制執行の対象にできない。不動産に対する強制執行であっても、たとえば、ある建物を建設する請負契約を国家と私人とが締結し、その契約に基づいて私人が建物を建設し、建物を引き渡したにもかかわらず、国家が契約上の債務を履行しないような場合、その建物の建設費用を捻出するためにのみ使用される銀行預金が存在していれば別であるが、基本的には建設した建物に対する強制執行しかできないことになり、強制執行の可能性が限定されるので、判決の実効性を確保して、私人の救済を図るのには程遠い結末を迎えざるをえない。

それゆえ、国連国家免除条約の規定は、執行対象財産が「訴訟手続の対象である請求と関連がある」という要件は排除し、一方で、あらゆる財産が執行対象になることを避けるための規定であるといえよう。条約附属書の「条約の若干の規定に関する了解」は、「実体に関連を持つ財産」とは執行対象財産と実体がどのような関係にあることを指すのかという点について、「所有又は占有よりも広い意味に解されるべきである」としている。執行対象財産が本案の請求と直接結びつく必要はないが、訴訟の被告となった実体とは結びついていることを求めているのである。

(3) 本案における請求原因と執行対象財産との関連性要件の特異性

しかし、国連国家免除条約における「当該の訴訟の対象とされた実体に関連を持つ財産」に対する強制執行のみを許容するという新たな要件も決して慣習国際法を反映したわけではない。第一に、類似の国家実行は米国法に存在するのみであるが、それは米国の国内法政策上の問題であると考えられていたからである。米国法1610条 a 項(2)によれば、外国国家財産に対する強制執行が可能なのは、執行対象財産が「現在商業活動に使用されている財産又は過去に商業活動に使用されていた財産」であり、かつ、

その商業活動は「判決に基づいている請求と関連している」場合であったが、「政府機関又は部局」の財産については「判決に基づいている請求と関連している」商業活動に使用されていない場合でも強制執行が可能であった。しかし、他の機関に対する判決の強制執行の対象になることまでを許容しているわけではなかった⁵⁵⁾。実際、米国でチリの元政治家が暗殺された事件をめぐり、チリに対して損害賠償を命じる判決について、チリ国営航空の所有する財産に対する強制執行が認められなかった理由であった⁵⁶⁾。しかし、米国法の立法過程によると、外国政府が異なる機関に別々の法人格を持たせていることを無視することになり、反対に米国が外国で異なる機関に別々の法人格を持たせたとしても、同じく無視されてしまう可能性を避けようとしたにすぎない⁵⁷⁾。

第二に、ILC 第二読草案における の要件に対する批判がここでも妥当する。判決の強制執行を求めるときに、判決を履行しない当事者が所有する財産に対する強制執行が成功しなければ、その当事者に関係する実体が所有する財産に対しても強制執行を求めるということはまさに訴訟戦略の問題である。米国法の立法過程においても、たとえ訴訟当事者とは無関係の機関が所有する財産に対する強制執行が許容されないにせよ、執行が求められた財産と敗訴判決を得た当事者である機関との関係はあらためて検討される可能性があることは否定されていない⁵⁸⁾。

したがって、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おり、ましてや国内裁判所の裁量を規制する国際法が存在していることを確認することはできない。こうした点からすると、国連国家免除条約における本案における請求原因と執行対象財産との関連性要件は新たな執行免除規則

55) Christoph H. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, p.139 (1988).

56) Congressional Committee Report on the Jurisdiction of United States Courts in Suits against Foreign States, reprinted in *International Legal Materials*, vol. 15, p. 1413 (1979).

57) *Litelier v. The Republic of Chile*, 1984, 748 F.2d 790.

58) Congressional Committee Report, *supra* note 56, p. 1414.

の形成なのである。

日本の主権免除法には本案における請求原因と執行対象財産との関連性要件は規定されていないが、これは主権免除法が新たな規則の挿入を躊躇したわけではなく、日本法秩序では「裁判手続の相手方が有する財産以外の財産に対して当該裁判手続によって出された裁判に基づいて民事執行することができないのは当然のことである」ので、国連国家免除条約に対応する規定は置かれなかったにすぎない⁵⁹⁾。

5 中央銀行が所有する財産に関する 絶対的な執行免除の付与

(1) 中央銀行が所有する財産の扱い

国連国家免除条約21条1項は「政府の非商業目的以外で当該国が特定して使用し、又は使用する予定がある財産であるとはみなされない」財産を列挙している。(a)は、「当該国の外交使節団又はその領事機関、特別使節団、国際機構への使節団、又は、国際機構の機関又は国際会議への代表団のために使用し、又は使用する予定があるあらゆる銀行預金を含む財産」をとす。さらに、(b)「軍事的性格を有している財産、又は、軍事目的で使用する財産もしくは軍事目的で使用する予定がある財産」および(c)「中央銀行の財産又はその他の国の通貨当局の財産」、(d)「文化遺産に属する財産又は公文書に属する財産であり、かつ、販売に供されない財産又は販売に供されることが予定されていない財産」、(e)「科学的、文化的又は歴史的な重要性を有するものの展示に属する財産であり、かつ、販売に供されない財産又は販売に供されることが予定されていない財産」も「政府の非商業目的以外で当該国が特定して使用し、又は使用する予定がある財産であるとはみなされない」と規定する。

59) 飛沢, 前掲注24), 89頁。

この五つのカテゴリーのうち、(a)の外交使節団等の財産、(b)の軍事目的財産については未解決の問題が存在するものの、おおむねの傾向として執行免除が認められてきている。また、(d)の文化遺産、および、(e)の科学的・文化的展示物については、新たな法形成であることが ILC の第一読当初から確認されてきた⁶⁰⁾。

一方、とりわけ中央銀行名義の銀行預金に執行免除が認められるかどうかをめぐる見解は大きく分かれていた。第一に、中央銀行が所有する財産にはすべて執行免除を認める国家実行がある。米国法1611条 b 項(1)⁶¹⁾や英国法14条 4 項⁶²⁾は、中央銀行が所有している財産についてはすべて執行免除を与える。

第二に、従来の国内判例と見ると、中央銀行が所有する財産については、ナイジェリア中央銀行名義の銀行預金に対する保全処分を認めたドイツのフランクフルト地方裁判所1975年判決⁶³⁾をはじめ、執行免除を与えない事例は複数存在する⁶⁴⁾。また、スイスでは1997年に債務取立・破産法が改

60) 松井, 前掲注16), 105-106頁。

61) Foreign Sovereign Immunity Act, Section 1611 (b) (1). E. T. Patrikis, Foreign Central Bank Property: Immunity from Attachment in the United States, *University of Illinois Law Review* 1982, pp. 265-267 (1982).

62) U. K. State Immunity Act, Section 14 (4). Rosalyn Higgins, Execution of State Property: United Kingdom Practice, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 10, p. 49 (1979).

63) Nonresident petitioner v. Central Bank of Nigeria, 1975, *International Law Reports* (hereinafter cited as *ILR*), vol. 65, p. 131.

64) ナイジェリア中央銀行名義の銀行預金に対する保全処分を認めた英国控訴院判決として、Trendtex Trading Co. v. Central Bank of Nigeria, 1977, *ILR*, vol. 61, p. 135 がある。また、リビア中央銀行名義の銀行預金が「外国および外国中央銀行の財産がすべて自動的に主権的任務の遂行に割り当てられるということはできない」として執行免除を否定したスイス判決である Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Actimon SA, 1985, *ILR*, vol. 82, pp. 35-36, さらに、ベトナム外国貿易銀行名義の銀行預金に対する強制執行が求められたフランスの1971年判決は執行対象財産の「性質に注目することにより強制執行は検討される必要があり、被告国の外交活動に直接的な影響があることが完全に認められなければ、強制執行は正当化されうる」とした Clerget v. Representation Commerciale de la Republic democratique du Vietnam, 1971, *ILR*, vol. 65, pp. 55-56 もある。

正され、92条1項11号に外国国家財産および外国中央銀行が所有する財産で主権的に使用されるものを差し押さえることはできない旨を明文化している⁶⁵⁾。

第三に、国内法で中央銀行が有する財産に執行免除を与える米国でも中央銀行が有する財産が絶対的に免除されてきたわけではない。米国法1610条b項(1)は、外国中央銀行又は外国金融当局の財産は、当該外国中央銀行又は外国金融当局若しくは外国政府による明示の放棄がなければ、「自己のために保有されている(held for its own account)」財産である限り、執行免除されると規定している。立法過程によると、「自己のために保有されている」財産とは「外国中央銀行の活動に関連して使用または保有される資金で、外国または他の実体の商業取引に融通するためにのみ利用される資金とは区別されるもの」であり、中央銀行のあらゆる財産が執行免除されるわけではない⁶⁶⁾。もっとも、外国中央銀行が財産の受益者である場合、その財産は「自己のために保有されている」と解され、「民間銀行にある外国中央銀行の銀行預金でも他社のために外国中央銀行が所有していることが明らかではないかぎり、「自己のために保有されている」と理解することもできる⁶⁷⁾。他方、ある商業取引についてグアテマラ中央銀行が発行する信用状のために用いられる財産は「自己のために保有されている」財産ではないとした判例もある⁶⁸⁾。また、1994年判例の傍論では、他の機関への貸付保証のために保持されたペルー中央銀行名義の銀行預金が「自己のために保有されている」財産には該当しないとしている⁶⁹⁾。米国法上も

65) 改正されたスイス法については、Stephen V. Berti, *Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy Law: English translation of the Amended Federal Statute on Debt Enforcement and Bankruptcy (SchKG) with an introduction to Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy Law*, p. 37 (1997) を参照。

66) Congressional Committee Report, *supra* note 56, p. 1413.

67) Paul L. Lee, Central Banks and Sovereign Immunity, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41, p. 377 (2003).

68) *Banque Compafina v. Banco de Guatemala*, 583 F. Supp. 320, at p. 322.

69) *Banco Central de Reserva del Peru v. Riggs Nat'l Bank*, 919 F. Supp. 13 (D.D.C. 1994), at p. 17.

中央銀行が所有する財産に絶対的な執行免除が与えられているわけではない⁷⁰⁾。中央銀行が所有する財産については国家実行が不統一なのである。

(2) 中央銀行に特別な地位が与えられた政策的理由

中央銀行が所有する財産については国家実行が不統一であるにもかかわらず、米国法、英国法が中央銀行に特別な地位を与えるのは、米国、英国が国際的な金融取引の中心地となっており、多くの国の中央銀行が米国、英国の銀行に資金を預けているという事情を背景にしていた⁷¹⁾。国連における主権免除法典化作業でも中央銀行名義の銀行預金に執行免除を与えることが途上国の利益にも適っていた。というのも、発展途上国が自国領域外に置いている財産といえば、外交財産か、中央銀行が所有する財産が中心であり、とくに制限免除主義を採用する国に所在している中央銀行名義の銀行預金に執行免除が与えられることを途上国が望んだからである。また、日本でもニューヨーク連邦準備銀行が所有する日本国債等の円建て資産についての特別な保護が要求されているという⁷²⁾。たしかに、中央銀行の立場からすれば、米国で認められている絶対的な免除が他国では認められていないというのは懸念材料であろう。米国、英国ほどの金融の中心地を抱えていないにしても、日本の金融市場への投資を促すためには米国、英国と同様の保護を外国中央銀行の財産に与えるという政策の意義は大きく、相互主義の観点からも、米国で日本銀行が享受している特権免除をニューヨーク連邦準備銀行が日本で享受できないというのは問題であるという意識⁷³⁾も十分理解しうる。

この中央銀行が所有する財産に特別な保護を与える規定は ILC 第一読以降、維持されてきた。ナイジェリア中央銀行名義の銀行預金に対する強

70) 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268頁（2005年）。

71) Congressional Committee Report, *supra* note 56, p. 1414.

72) 信森毅博「中央銀行からみた主権免除法制整備の必要性」NBL753号16頁（2003年）。

73) 同上、26頁。

制執行に接して、そもそも主権免除法典化に消極的であった途上国が、執行免除規則を含む主権免除法典化を容認するにはこの規定が大きな役割を果たした。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からである。しかし、執行免除に限定しても、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⁷⁴⁾。そのかぎりでは、先進国において何度となく敗訴し、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が国連国家免除条約であったのかも知れない。その後の国連における主権免除法典化作業でも中央銀行の特別な地位が見直されることはなかった。1999年の ILC 作業部会では(c)の「通貨当局」とは何を指すのかということが問題にされたが、とくに検討されることはなかった。国連における主権免除法典化における中央銀行財産の扱いは確定した⁷⁵⁾。

したがって、国連国家免除条約により中央銀行が所有する財産に執行免除を与えることは、国際金融の中心としての魅力を維持したい先進国の利益と、投資先で特別な保護を享受したい途上国の利益の双方に適っていたといえよう。国連国家免除条約や国内法の規定が存在するからといって、中央銀行が所有する財産であるというのみで特別な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わけではない。中央銀行が所有する財産については絶対的な執行免除を与えるという新たな規則が形成されたのである。

そして、日本の主権免除法も外国中央銀行については独立の規定(第19条)を設けて、外国中央銀行が明示の同意を与えないかぎり、あるいは、外国中央銀行が所有する財産を担保として提供しないかぎり、外国中央銀行が所有する財産には執行免除が与えられることを規定しており、国連国家免除条約と同様に、中央銀行を特別に扱い、絶対的な執行免除を与えて

74) *YbILC*, 1985-II, Part. 2, para. 245; U.N. Doc. A/CN. 4/415, pp. 120-125.

75) Fox, *supra* note 16, pp. 362-363.

いるのである。

このように、国連における主権免除法典化はいくつかの新たな執行免除規則の形成を含んでおり、さらに、ILC 第二読から国連総会第六委員会での作業の間にも新たな規則が追加されて、国連国家免除条約の執行免除規則は形成され、その国連国家免除条約に全面的に依拠したのが日本の主権免除法における執行免除規則なのである。

6 おわりに

国連国家免除条約の執行免除規則について、国連における主権免除法典化作業で議論が分かれた三つの点、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対象財産との関連性、(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を検討した結果、いずれも新たな執行免除規則を形成するものであることが明らかになった。執行免除は裁判権免除ほどに制限されず、それゆえ、執行免除が否定される具体的な状況をほとんど想定することができない以上、国連国家免除条約は少なくとも執行免除については絶対免除主義の方向に免除範囲を広げる形で法典化された条約であるといえよう。さらに、日本の主権免除法も、少なくとも執行免除については国家免除条約そのまま依拠したので、絶対的な執行免除規則を有する国内法となった。

もちろん、国連における法典化作業の目的には慣習国際法の法典化だけではなく、国際法の「漸進的発達」も含まれる以上、新たな規則の形成そのものには問題はない。しかし、制限免除主義を採用するという方針であったにもかかわらず、むしろ執行免除については免除範囲が広げられ、絶対免除主義に基づく執行免除規則であるとしか表現しえないものになったことには、いくつかの違和感を抱かざるをえない。

第一に、裁判権免除については免除範囲が狭まり、外国を被告とする裁判が実現する可能性が増大したにもかかわらず、その裁判の結果である判

決の執行可能性がむしろ減少したことである。国連国家免除条約が裁判権免除については制限免除主義を採用した以上、国内裁判所が判決執行のために執行免除を判断する局面が増えると予想される。外国国家財産に執行免除が広範に与えられるままであれば、外国との取引の相手方、あるいは、外国による不法行為の被害者となった私人を金銭的に救済するには、被告である外国が自発的に判決を履行することに期待するほかない。裁判権免除をいかに制限したところで、判決の実現は限りなく不可能に近づく⁷⁶⁾。

たしかに、最終的な強制執行が担保されないからといって、国内裁判所の判決が無意味であるというわけではない。執行を拒否される可能性があるにせよ、それだけで判決形成手続における訴えの利益がないとまではいえないからである⁷⁷⁾。しかし、裁判権免除については制限免除主義を採用した一方で、判決をどのように実現するかという具体的手段が提示されていない⁷⁸⁾。この点、欧州国家免除条約は敗訴国に自己執行義務を課すとい

76) フィッツモーリス (Fitzmaurice) は絶対免除主義を擁護する論拠の一つとして、外国が所有する財産に対する強制執行が不可能であることを挙げている。G. G. Fitzmaurice, *State Immunity from Proceedings in Foreign Courts*, *British Yearbook of International Law*, vol. 14, p. 120 (1933)。しかし、国際法上、強制執行が禁止されているからなのか、それとも、事実上、強制執行が不可能なのかは明らかでない。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134-135頁(1961年)。

77) Hersch Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, *British Year Book of International Law*, vol. 28, p. 222 (1951)。この点を確認するものとして、国際機構の裁判権免除をめぐる事例がある。欧州共同体委員会の日本代表部に勤務していた日本人職員が職員の地位の保全および賃金の仮払いを求めた訴訟において、被告の欧州共同体委員会は「執行の免除が認められる以上、執行できない判決は無意味であるから申請は却下されるべきである」と主張したが、東京地判昭和57年5月31日判時1042号720頁は「判決形成手続と執行手続とは分離して観念することができるものであって、判決の執行を拒否される可能性があるからといって、直ちに、判決形成手続における訴えの利益がないということとはできない」と判示した。また、主権免除に関する事例ではないが、米軍ファントム機墜落事故をめぐる横浜地判昭和62年3月4日判時1225号49頁は「給付判決は請求権の存在を確定する効果を有するから、強制執行ができないからといって、その請求権について給付訴訟を提起する利益を欠くとはいえない」とする。

78) 太寿堂 鼎「主権免除をめぐる最近の動向」法学論叢94巻5・6号194頁(1974年)。水島朋則「国際法規則としての主権免除の展開と免除範囲の関係について」国際法外交雑

う他に類を見ない規定を有している。20条で敗訴国に国内裁判所判決の自己執行義務を課し、他方、23条で敗訴国財産に対する強制執行を禁止する⁷⁹⁾。さらに、欧州国家免除条約は選択条項を有しており、選択条項を受諾した締約国間においては、「工業的あるいは商業的活動から生じた訴訟において、その国が敗訴した場合、そのような活動に専ら使用される当該国家の財産に対して強制執行を行うことができる」（第26条）と規定している⁸⁰⁾。欧州国家免除条約に接すると、国連国家免除条約はその前文にいう「特に国と自然人又は法人との間の取引における法の支配及び法的な確実性を高め」るものには程遠いものといわざるをえない。

第二に、国際人権に関わるいくつかの概念に基づく主権免除否定論に対して、新たな規則を形成した国連国家免除条約が大きな障壁となりうる危険性を孕んでいることである。拷問や人質をとる行為などの重大な人権侵害は「強行規範」(*jus cogens*)違反であり、主権免除を凌駕するという議論は、外国による重大な人権侵害からの救済を求める不法行為訴訟を国内裁判所に提起しても主権免除が障壁となることに対する異議であった⁸¹⁾。もちろん、まず問われるのは裁判権免除との関係であるが、強行規範が裁判権免除に優位するにせよ、執行免除にも優位しないかぎり、被害者が最終的な救済を得るのはきわめて困難である。商業取引の場合と異なり、国

誌107巻3号43-44頁（2008年）

79) この条約を批准しているのは、欧州評議会加盟の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が、締約国のなかに絶対的な執行免除を認めている国があるという状況で個人の権利を保護するためにとられたアプローチである。Ian Sinclair, *The European Convention on State Immunity, International and Comparative Law Quarterly*, vol. 22, p. 266 (1973)。国連国家免除条約が欧州国家免除条約よりも「絶対免除主義の色彩を維持している」という指摘もある。大沼保昭『国際法』162頁（2008年）。

80) Council of Europe, *Explanatory Reports on European Convention on State Immunity*, para. 96 (1972)。

81) 水島朋則「国際強行法規違反行為への外国国家免除の否定論について」浅田正彦編『安藤仁介先生古稀記念 21世紀国際法の課題』112-113頁（2006年）。最近の著作として、Dror Harel, *Sovereign Immunity and Human Rights* (2010) がある。

際法上の強行規範に違反したと他国の国内裁判所に断罪された国が自発的に判決を履行する可能性はおそらく皆無である。それゆえ、この議論を貫徹しようとするならば、商業取引の場合よりも一層、執行免除という特権をあらかじめ奪うことを志向する必要がある。欧州人権裁判所はアル・アドサニ事件において、英国とクウェートの二重国籍者であるアル・アドサニがクウェート国内での自身の拷問について英国裁判所に提訴したクウェート政府に裁判権免除を付与したことは拷問を禁止する強行規範には反しないと判示したが⁸²⁾、二人の判事がこの結論に賛成した理由の一つは、強行規範が裁判権免除にのみ優位するのは論理的でないという理由であった。裁判権免除に強行規範が優位するならば、執行免除にも本来優位するはずであるが、「秩序ある国際協力」を脅かすような強制執行は認められない以上、拷問を禁止する強行規範を執行免除に優位させることができないので、主権免除を凌駕しえないとの理解である⁸³⁾。

国連における主権免除法典化作業がこの問題を無視していたわけではない。ピノシェ事件をめぐる英国の一連の判決、国際司法裁判所の逮捕状事件判決を背景に、1999年の ILC 作業部会条文案は重大な人権侵害の問題に言及した。すなわち、拷問禁止規則のように、強行規範の性格を有する人権規範に違反する国の行為から生じた人の死亡や人身損害については免除を否定しようとする傾向に言及したのである⁸⁴⁾。しかし、国連国家免除条約では結局、扱われないことになった。いくつかの国家実行は確認できるものの、法典化するには時期尚早であり、主権免除法典化という範囲を越えたと考えられたからである⁸⁵⁾。

82) Al-Adsani v. The United Kingdom, App No. 35763/97 (2002), 34 EHRR 11, para. 61. 松井章浩「アル・アドサニ対英国事件」杉原高嶺、酒井啓巨編『国際法基本判例 50』82-85頁(2010年)。

83) Al-Adsani v. The United Kingdom, *supra* note 82, para. 0-II4 (Concurring Opinion of Judge Pellonää joined by Judge Bratza).

84) U. N. Doc. A/CN. 4/L. 576, Annex, paras. 3-13.

85) U. N. Doc. A/C. 6/54/L. 12, paras. 46-48 and 67. 第六委員会ではなく、社会、人道、文化問題を扱う第三委員会の課題であるとの見解も存在した。

しかしながら、国際法上の強行規範が主権免除に優位するか否かという問題は、多くの新たな国際法規則を形成した国連国家免除条約との関係ではさらに複雑化する。たしかに、拷問禁止規則のような国際法上の強行規範が存在するとしても、その強行規範が主権免除とそもそも抵触するのかどうかという疑問があるものの、外国による拷問行為により被害を受けた私人に対する救済を与えるという義務が存在していると想定すると、国連国家免除条約は大きな障壁となりうる⁸⁶⁾。この懸念は、主権免除と「裁判を受ける権利」との関係にも妥当する⁸⁷⁾。国連国家免除条約が広範な執行免除を認めた以上、国際法上の「裁判を受ける権利」と執行免除規則が抵触する可能性は広がったのである。

第三に、こうした問題を孕んでいるにもかかわらず、国内法のモデル法ではなく、条約という形式で新たな規則を形成したことである。国連国家免除条約は条約という形式で法典化することができるかどうか、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からである。しかし、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転換点となった。そのかぎりでは、国連国家免除条約は、先進国において何度となく敗訴し、自国が所有する財産を強制執行に曝されてきた途上国の不満を解消する手段であったのかもしれない。国連における法典化作業は基本的に各国行政府の意向を反映している。他方、主権免除は国内裁判所において援用される規則であり、途上国に執行免除を否定してきたのも国内裁判所である。一つの傾向として、裁判所は私人の利益を救済するために行動するが、法典化作業を担った行政府は途上国との外交関係を円

86) イタリアにおけるドイツ占領下トスカーナ州のチピテッラで生じた虐殺事件をめぐるドイツを被告とする訴訟において、イタリア破棄院2008年10月21日判決は主権免除の主張を否定し、原告勝訴の判決を下したことについて、ドイツはイタリアを国際司法裁判所に提訴している *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)* 事件は注目される。

87) 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頁(2003年)。最近の著作として、Matthias Kloth, *Immunities and the Right of Access to Court Under Article 6 of the European Convention on Human Rights* (2010)。

滑に進めるために行動する。こうしたある種の先入観を抱いて眺めると、国連国家免除条約はその前文で「特に国と自然人又は法人との間の取引における法の支配及び法的な確実性を高め」と謳いながら、結局、私人の権利や利益を救済するというよりも、主権国家の利益を重視したといえるのではないか。

日本はその条約という形式の国連国家免除条約を批准する一方⁸⁸⁾、国内法としての主権免除法を制定した。今後は日本でも米国、英国のように主権免除法を適用する判例が集積し、国内法上の問題として、執行免除規則が検討されることになるであろう⁸⁹⁾。しかしながら、執行免除規則に関しては国連国家免除条約が新たに形成した規則だけでなく、国連国家免除条約そのものが孕む問題も取り込んでいることをあらためて指摘する意義はいまなお残されているはずである。

〔付記〕 本稿は、全国銀行学術研究振興財団の研究助成による研究成果の一部である。

88) 横溝 大「『主権免除』に関する抵触法的考察」国際法外交雑誌107巻3号65-66頁(2008年)。

89) 国際法としての主権免除を検討する意義について、水島、前掲注78), 44頁。