

## 執行免除の範囲に関する抵触法的考察 —投資仲裁判断に基づく国有企業の財産に対する強制執行—

田村 侑也

たむら ゆう や

中央大学法学部任期制助教 C1・  
大学院法学研究科博士課程後期課程在籍

はじめに

1. 米国および英国の裁判例

2. 日本法の検討

結びに代えて

はじめに

外国国家が享有する主権免除は、裁判手続からの免除（以下、「裁判権免除」）と、その財産に対する強制的な措置からの免除（以下、「執行免除」）に大別できる<sup>(1)</sup>。主権免除については、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<sup>(2)</sup>（以下、「国連国家免除条約」）が2004年に採択され、日本は同条約を2010年に受諾した。また日本では、外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律（以下、「対外国民事裁判権法」）が2010年4月1日に施行された<sup>(3)</sup>。同法により、外国国家が日本において享有する主権免除の範囲が一定程度明確化されたといえるが、不明確な点はなお残されている<sup>(4)</sup>。

近時、諸国の裁判所が直面している問題のひとつに、特に投資仲裁判断に基づく、投資受入国の国有企業の財産に対する強制執行の問題がある<sup>(5)</sup>。これは、投資受入国を敗れた当事者とする投資仲裁判断の内容の強制的な実現に際して、その名宛人である投資受入国とは独立した法人格を有する国有企業の財産に対する強制執行が認められるか、というものである<sup>(6)</sup>。そのような強制執行が認められるかは、執行地の国内法、特にその主権免除法によって規律されるが<sup>(7)</sup>、主権免除に関する国際条約や国内制定法は、国有企業の財産が投資受入国の責任財産を構成するか、換言すれば、いかなる財産が投資受入国の責任財産を構成するかについて、その判断基準を明確にはしていない<sup>(8)</sup>。

本稿は、日本の対外国民事裁判権法の下で、外国国家を名宛人とする判決または（投資）仲裁判断に基づく、国有企業の財産に対する強制執行が認められるかを、抵触法の見地から検討するものである。その検討に当たって本稿では、国有企業の法人格否認という法律構成<sup>(9)</sup>をとる米国の裁判例と、国有企業が外国国家の機関（organ）であり、ゆえに外国国家と同一視できるかという法律構成をとる英国の裁判例を参照する。米国および英国ともに、主権免除に関する制定法を有するが、本稿が検討する国有企業の財産に対する強制執行をめぐることは、それら制定法に明文の規定がなく、裁判所による解釈・運用がなされている。この点で、英米法系に属する法域の裁判例であっても、我が国にとって有益な示唆をもたらすと考えられる。

## 1. 米国および英国の裁判例

本章では、米国および英国の近時の裁判例を取り上げる。一方で米国では、2019年のCrystallex事件判決<sup>(10)</sup>において第三巡回区連邦控訴裁判所が、ベネズエラを名宛人とする仲裁判断に基づいて、その国有企業の財産に対する強制執行を認めた。他方で英国では、2012年のGécamines事件判決<sup>(11)</sup>において枢密院司法委員会が、コンゴを名宛人とする仲裁判断に基づいて、その国有企業の財産に対する強制執行を認めなかった。以下では、米国および英国について、それぞれの執行免除法制および裁判例を紹介する。

### (1) Crystallex 事件判決（米国第三巡回区連邦控訴裁判所）

#### (a) 外国主権免除法

まず米国には、1976年の外国主権免除法（Foreign Sovereign Immunities Act、以下、「FSIA」）がある。同法は、その適用対象となる「外国国家（foreign state）」について、その「行政区画（political subdivision）」、および「機関または下部機関（agency or instrumentality）」を含むと規定する。この「機関または下部機関」は、(1)別の法人、会社、またはその他であって、(2)外国国家もしくはその行政区画の機関（organ）であるか、またはその株式もしくは他の持分の過半数が外国国家もしくはその行政区画に所有されており、かつ(3)合衆国の州の市民また

はいかなる第三国の法律の下でも設立されていないものと定義される (28 U.S.C. § 1603(a)(b))。

その上で FSIA は、外国国家の合衆国所在の財産が、差押え、アレスト、および強制執行から免除されるものと規定する (28 U.S.C. § 1609)。そのような財産が判決後の差押えまたは強制執行から免除されない場合としては、合衆国における商業活動に使用される財産のうち、外国国家が明示または黙示に免除を放棄した場合や、請求の基礎となった商業活動に使用される／されたもの、また外国国家に対する仲裁判断を確認する命令に基づく判決の執行の場合などがある (*id.*, § 1610(a))。

#### (b) Crystallex 事件の経緯と争点

Crystallex 事件は、ベネズエラの金鉱・La Cristinas の開発に関する投資紛争である。Crystallex International Corporation (カナダ) は、ベネズエラの国有企業・Corporación Venezolana de Guayana (以下、「CVG」) との間で鉱山運営契約 (以下、「MOC」) を 2002 年に締結した後に、ベネズエラの環境省に開発許可を申請した。しかしながら 2008 年に同省は、環境および先住民などへの懸念から当該申請を不許可とした。また同年、ベネズエラの Chávez 大統領は、当該金鉱を取り戻すと宣言し、鉱山相が当該金鉱の国有化の意向を示した。その後 CVG は、当該金鉱の開発が 1 年以上停止していることを理由に、2011 年に MOC を取り消した。

Crystallex は、カナダ＝ベネズエラ投資協定<sup>(12)</sup>上の仲裁条項に基づき、ベネズエラに対して、ICSID 追加的制度規則による仲裁手続を開始した。2016 年に仲裁廷は、ベネズエラによる公正・衡平待遇義務違反、および収用による適切な補償がなされていないことを認定し、1,202 百万米ドルの損害賠償および利息の支払いをベネズエラに命じる仲裁判断を下した<sup>(13)</sup>。なお、ベネズエラ政府は、収用した当該金鉱の採掘権を、国有企業・Petróleos de Venezuela, S.A. (ベネズエラ、以下、「PDVSA」) に無償で譲渡した。

その後 Crystallex は、米国のコロンビア特別区連邦地方裁判所における仲裁判断の確認を経て<sup>(14)</sup>、デラウェア州連邦地方裁判所において、PDVSA が所有する Petróleos de Venezuela Holding (米国、以下、「PDVH」) の株式の差押えを求

めた。PDVH は、CITGO Holding (米国) を所有し、最終的には CITGO Petroleum Corporation (米国) に行き着く。同地裁は、PDVSA はベネズエラの分身 (alter ego) であるとして差押えを認め<sup>(15)</sup>、同判決に対してベネズエラ側が上訴した。第三巡回区連邦控訴裁判所は、所謂 Bancec factors が充足されることを確認し、PDVSA の法人格否認、もってその財産に対する差押えを認めた。

Bancec factors は、1983 年の連邦最高裁判所による Bancec 事件判決<sup>(16)</sup>を基礎とする。同判決は、外国国家が設立した下部機関の法主体としての別個・独立性の尊重を原則とした上で、ある会社主体がその所有者によって広範に支配され、本人と代理人の関係が創設されている場合、また、法人格の独立性を認めることが詐欺または不正義に働くであろう場合には、そのような原則が否定され得るとした<sup>(17)</sup>。同判決以降、下級連邦裁判所は、そのような法人格否認を執行の場面でも適用するとともに、その具体的な判断基準を探究してきた。

そのひとつに、第五巡回区連邦控訴裁判所が 1992 年の判決において用いた、5 つの要素を考慮するものがある<sup>(18)</sup>。すなわち、政府による経済的支配のレベル、主体の収益が政府に向かうか、政府職員が主体を管理する、またはその日常的活動に与える影響の程度、政府が主体の行動の真の受益者であるか、そして別の人格を維持することが、外国国家が、その義務を免れつつ、米国の裁判所において利益を得ることを可能にするか、を考慮して、外国国家の下部機関の法人格否認を判断するものである。それら 5 つの要素が Bancec factors と呼ばれ、Crystallex 事件において第三巡回区連邦控訴裁判所が適用した。

### (c) 判 決

Crystallex 事件判決において控訴裁はまず、この差押訴訟は、1976 年の外国主権免除法によって規律され、Bancec 事件判決において連邦最高裁判所に最初に認識された連邦コモンローの下では、外国主権の判決債権者は、その判決の充足のために当該主権の下部機関に目を向けることができ、それは、その所有者によって広範に支配され、本人と代理人の関係が創設されている場合であるとした<sup>(19)</sup>。また控訴裁は、2018 年の連邦最高裁判所による Rubin 事件判決を参照し、本件のように、テロに関連する判決の執行でない事案においては、Bancec 事件判決はいまだ有効であるとして<sup>(20)</sup>、第一審の事実認定を参照しつ

つ、5つの要素の充足性を以下のように評価した。

第一に、ベネズエラは、PDVSAに広範な経済的支配を及ぼしている。すなわち、ベネズエラは、PDVSAに電力や食料品会社の買収、政府プログラムや社会貢献事業への支出をさせているほか、Petrocaribe(2005年に設立された18のカリブ諸国からなる石油同盟)の加盟国に対して石油を格安で販売させ、かつ支払いをPDVSAに代わって受け取るなど、国内向けを含む石油の販売先とその価格を指図している。2017年にはベネズエラがPDVSAの社債の支払いを行うなど、その債務状況についても支配していた<sup>(21)</sup>。

第二に、PDVSAのすべての収益が最終的にベネズエラ政府に向かうほか、PDVSAは租税及びロイヤリティをベネズエラに支払っている<sup>(22)</sup>。

第三に、ベネズエラ政府は直接かつ広範な支配をPDVSAに及ぼしており、Maduro大統領がPDVSAの主要人事を任命し、またその社長が石油相も兼任しているほか、Chávez大統領体制に反対するストライキ発生時には、40%近くの従業員が解雇された<sup>(23)</sup>。

第四に、PDVSAによるベネズエラの同盟国への低価格での石油の販売によって、ベネズエラはPDVSAに支払いをすることなく、その石油から価値を搾取しており、またPDVSAを外交政策目標の達成に利用している。さらに、ベネズエラとCrystallexとの間の仲裁手続費用をPDVSAが支払ったり、収用した金鉱を含む採掘権を無償で与えたりするなど、そのシームレスな価値の移転は、分身の関係を示唆する<sup>(24)</sup>。

第五に、Crystallexが支払いを受けられないことは、当裁判所において確認された判決上の義務をベネズエラが逃れることを意味するところ、PDVSAおよびベネズエラが、債券の発行などにより、米国の司法制度から多大な利益を得ていることは明白である。なお、PDVSAはCrystallexが被った損害から直接に利益を得ており、別の人格であることを否定することが衡平(equities)に反するものではない<sup>(25)</sup>。

以上から、控訴裁は、Bancec factorsの充足を認め、また差押えが申し立てられたPDVHの株式が、「商業活動に使用される財産」に該当し、(FSIAが規定する仲裁判断に基づく執行に関する免除の例外によって)執行免除が否定されると

して、Crystallex のベネズエラに対する判決の充足のために、PDVSA が所有する PDVH の株式に対する差押令状を発し、また当該株式が差押えから免除されないとした第一審の判断を維持しつつ、更なる手続のために差し戻すとした<sup>(26)</sup>。

## (2) Gécamines 事件判決（英国枢密院司法委員会）

### (a) 国家免除法

次に英国には、1978 年の国家免除法（State Immunity Act, 以下、「SIA」）がある。SIA 14 条は、同法の下で免除および特権を享有する「国家（State）」は、「元首および公的資格としてのその国家の他の長」、「その国家の政府」、および「その政府の部局」を含み、しかし国家の政府の行政機関から別個で、かつ訴えまたは訴えられる能力を有する主体（以下、「別主体（separate entity）」）は含まないとする。別主体は、主権的権能（sovereign authority）の行使に際して行ったものに関する手続であって、かつ国家が免除されたであろう状況においてのみ、英国裁判所の裁判権から免除される。

次に SIA 13 条 2 項 b 号は、国家の財産は、判決もしくは仲裁判断の執行、またはそのアレスト、抑留、もしくは売却のための対物訴訟を目的とする、いかなる手続の対象にもならないものと規定する。またこれに対する 2 つの例外として、同条 3 項および 4 項は、外国国家による書面での同意がある場合、または商業目的に使用されている、もしくは使用が意図される財産については、執行免除が否定されると規定する。

### (b) Gécamines 事件の経緯と争点

Gécamines 事件では、F.G. Hemisphere Associates LLC（米国）が、コンゴを敗れた当事者とする 2 つの ICC 仲裁判断<sup>(27)</sup>を取得し、コンゴの国有企業である La Générale des Carrières et des Mines Sarl（コンゴ、以下、「Gécamines」）のジャージー（イギリス王室属領）所在の財産に対する執行を申し立てた。その対象は、Gécamines が所有するジャージーの合弁会社の株式、および当該合弁会社との間の鉱滓販売契約から生ずる収入である。ジャージーの裁判所の第一審および第二審が当該申立てを認めたため、Gécamines が枢密院司法委員会に上訴した。

枢密院司法委員会における主たる争点は、下級審が *Trendtex* 事件判決<sup>(28)</sup> の判断枠組みに依拠したことの妥当性である。1977年の英国控訴院による *Trendtex* 事件判決において Denning 裁判官は、絶対免除主義の下では外国政府の分身または機関も免除を享有するとした上で、分身または機関に該当するかは、外国法にのみよるべきではなく、当該組織が政府の支配下にあり、また政府機能 (governmental functions) を行使するかを見るとし、また Shaw 裁判官は、その定款等、その権限および責務、ならびにその活動に基づいて判断するとした<sup>(29)</sup>。外国国家による支配に加えて、国有企業の機能も考慮するこの判断枠組みは、その後、外国国家の判決債権者が、当該外国の関連団体の財産に対して強制執行を行えるかという判断にも用いられるようになった。

### (c) 判 決

枢密院司法委員会はまず、*Trendtex* 事件以降の動向として、SIA（および欧州国家免除条約<sup>(30)</sup>）が制限免除主義を採用し、国家と別主体という明白な区別が生じたこと、またそのような区別は国家責任条文<sup>(31)</sup>にも見られることなどを指摘した上で、国家機関と別主体との間の区別は、当該別主体が別の法人格 (separate legal personality) を有しているかで結論付けられるものではないとした<sup>(32)</sup>。

枢密院司法委員会は、国家によって設立された別の法主体の存在の完全かつ適切な承認が、(主権免除の文脈のみならず) 責任と執行の目的においても期待されているとして、特に商業・産業目的で設立された場合、別の会社としての地位は尊重されなければならない、またそれ(当該会社)とそれを設立した国家は、互いの責任を負うべきではないという強力な推定があるとした。同委員会によれば、この推定は、当該主体が実際には、その法人格にも拘わらず、実効的な別の存在を有していない場合に放棄され得る<sup>(33)</sup>。

その上で具体的な判断基準としては、関連する定款等に加えて、当該主体に対して行使される当該国家の支配や、当該主体の活動および機能の評価が、当該主体と当該国家の関係性が緊密に交わり、また混同されていることで、当該主体が、当該国家から、そしてその反対にも、いかなる重要な目的においても別個のものとして適当にみなされることができないという結論を正当化しなけ

ればならないだろうとした<sup>(34)</sup>。

この判断基準の下で枢密院司法委員会は、Gécamines はコンゴの機関であるとした下級審の結論は、正当化されないとした。同委員会によれば、Gécamines が偽の主体 (sham entity) でなかったことは共通の立場であって、それは現実かつ機能している会社主体であり、対外的に 30 を超える合併会社の持ち分を含む、実体的な資産と実体的な経営を有しており、それ自体の予算と会計、それ自体の借入れ、それ自体の債務と租税、および他の責任、ならびに政府部局とのそれ自体の違いを有していた。Gécamines はいかなる意味においても、その機能または活動を理由として、当該国家の核となる機関ではなく、それは当該国家の政府の執行機関とは明白に別個の主体であったと結論付けた<sup>(35)</sup>。

最後に枢密院司法委員会は、下級審は政府機能の概念を読み誤ったとして、Gécamines が、コンゴの鉱山省が設置した委員会に従って、自社が当事者である合併契約の再交渉を行い、さらに支払われるプレミアムの半分を受領するようになったこと、またコンゴが中国系コンソーシアムとの間で協定を締結し、Gécamines は中国系コンソーシアムと合併会社を設立することとなり、Gécamines が単独では行うことができなかった開発事業を行うことになったこと、の 2 点について、主権的権能の行使ではないとした<sup>(36)</sup>。同委員会は、下級審の結論は誤りであるとして、下級審による命令を取り消すべきとした<sup>(37)</sup>。

### (3) 小 括

ここまで見てきたように、外国国家を敗れた当事者とする仲裁判断に基づいて、その国有企業の財産に対する強制執行が申し立てられた際に、米国および英国の裁判例はいずれも、国有企業の外国国家からの独立性を判断した。とはいえ、一方で、米国の Crystallex 事件判決では、国有企業の法人格の独立性を否定することができるかが判断されたが、他方で、英国の Gécamines 事件判決では、国有企業が外国国家から独立した別主体であるかが SIA に照らして判断されており、その法律構成には違いが見られる。



## 2. 日本法の検討

本章では、外国国家を名宛人とする判決または仲裁判断（日本法の議論のため、以下、「外国国家を名宛人とする債務名義」）に基づいて、その国有企業の財産に対する強制執行が日本の裁判所に申し立てられた場合の処理方法を検討する。そこでは特に、国有企業の財産が執行債務者たる外国国家の責任財産を構成するかが問題となる。以下ではまず、対外国民事裁判権法の下での執行免除法制を概観する。

### (1) 対外国民事裁判権法と執行免除

第一に、対外国民事裁判権法は、外国国家に関して次のような分類を設けている。すなわち同法2条は、「外国等」は、1号の「国及びその政府の機関」、2号の「連邦国家の州その他これに準ずる国の行政区画であって、主権的な権能を行使する権限を有するもの」、3号の「前二号に掲げるもののほか、主権的な権能を行使する権限を付与された団体（当該権能の行使としての行為をする場合に限る。）<sup>(38)</sup>」、および4号の「前三号に掲げるものの代表者であって、その資格に基づき行動するもの」から成るとする。

第二に、対外国民事裁判権法4条は、執行免除について、外国等は同法に別段の定めがある場合を除き、日本の民事裁判権から免除されるものとする<sup>(39)</sup>。その上で執行免除が否定される場合として、まず同法17条1項が、保全処分または民事執行について外国等による明示的な同意がある場合を挙げ、同条2項は、保全処分又は民事執行のために、外国等が指定または担保として提供した特定の財産がある場合には、当該財産について執行免除が否定されることを規定する<sup>(40)</sup>。次に同法18条1項は、外国等により政府の非商業的目的以外にのみ使用され、または使用されることが予定されている財産について、執行免除を否定する<sup>(41)</sup>。ただし同条2項は、そのような非商業的目的以外の財産に含まれないものとして、外交使節団等関連財産や、軍事関連財産、また文化・歴史関連財産を挙げる。最後に同法19条は、保全処分または民事執行の目的において外国中央銀行が外国等とみなされ、またその財産が非商業的目的

以外の財産に含まれないことを規定する。

したがって、対外国民事裁判権法の下では、外国国家の財産に対する強制執行が申し立てられた場合に、第一に、当該外国が同法2条における「外国等」に該当し、ゆえに同法の適用対象であるかが判断される。その上で第二に、同法4条により「外国等」の財産は原則として執行免除の対象となるところ、同法17条ないし18条が規定する例外が認められ、ゆえに執行免除が否定されるかが判断される。これに対して、外国国家を名宛人とする債務名義に基づいて、その国有企業の財産に対する強制執行が申し立てられると、国有企業と外国国家とを強制執行の目的において同一視できるか、換言すれば、国有企業の財産が外国国家の責任財産を構成するかが問題となる。

この点は対外国民事裁判権法に規定がなく、解釈が求められる。まず考えられるのは、国有企業が同法2条3号に該当し、ゆえに「外国等」に含まれるのであれば、強制執行の目的において両者を同一視して良いのではないか、ということである。しかしそうであっても、執行債務者たる外国国家は同条1号に分類されるから、外国国家と国有企業が同条1号と3号という異なる区分にあっても、両者を同一視して良いかが問題となろう。次に、国有企業が同法2条の「外国等」に含まれない場合であっても<sup>(42)</sup>、日本の私法分野において認められてきた法人格否認の法理を用いて、強制執行の目的において国有企業の法人格の独立性を否定し、外国国家と同一視するという手法も考えられる。

なお、それら2つの法律構成は、二者択一のような関係にはない<sup>(43)</sup>。すなわち、一方で、対外国民事裁判権法2条の下で外国国家と国有企業を同一視できる場合には、国有企業は外国国家そのものとして扱われ、国有企業の財産は執行債務者たる外国国家の責任財産を構成する<sup>(44)</sup>。他方で、後述するように、外国国家を名宛人とする債務名義の執行力が法人格否認によって国有企業にも及ぶ場合、または第三者異議の訴えにおいて国有企業の法人格否認が認められる場合にも、国有企業の財産が外国国家の責任財産を構成する。いずれかの法律構成について判決債権者の主張が認められれば、執行対象とされる国有企業の財産は外国国家の責任財産として扱われ、執行免除の有無が判断されることになる。

## (2) 国有企業の対外国民事裁判権法2条該当性

まず、対外国民事裁判権法2条の下で外国国家と国有企業を同一視できないかを検討する。同条の下で両者を同一視するには、国有企業が同条3号の「主権的な権能を行使する権限を付与された団体」に該当するのでは十分でなく、外国国家と同様に、同条1号の「国及びその政府の機関」に該当する必要があると考えられる。これはなぜならば、同法2条3号は、独立の法人格を有している外国の中央銀行や、地方公共団体などを想定しており、外国国家そのものとは区別されているからである<sup>(45)</sup>。

では、国有企業が、対外国民事裁判権法2条1号に該当することはあり得るだろうか。この点について、同法は、同条1号および3号の分類基準を規定しておらず<sup>(46)</sup>、またそのような分類が争われた裁判例もこれまでにはないようである<sup>(47)</sup>。同条1号および3号の分類基準を探求するにあたって、英国の *Gécamines* 事件判決を参照する。これは、同判決が、SIA の下での「国家」と「別主体」の区別に則して、国有企業が外国国家の機関に当たり、ゆえに「国家」に分類できるかを判断しており、対外国民事裁判権法2条1号および3号の分類に関する検討と、性質を同じくすると考えられるからである<sup>(48)</sup>。

枢密院司法委員会によれば、国家によって設立された別の法主体の存在の完全かつ適切な承認が求められるところ、その法人格にも拘わらず、実効的な別の存在を有していない場合には、当該主体と当該国家とが相互に責任を負うべきではないとの推定が放棄される。またその判断にあたっては、当該主体の機能（政府機能（主権的権能の行使）の有無）も考慮される<sup>(49)</sup>。ここから読み取れることは、国有企業が独立した法人格を有しているという事実は、当該国有企業と外国国家との間の責任の分離の推定に有利に働くが、その政府機能等を総合考慮したうえで、当該国有企業が外国国家の機関であり、ゆえに当該推定を放棄することを妨げるものではない、ということである<sup>(50)</sup>。

また米国の FSIA の下でも、外国国家の関連団体が外国国家そのものに該当するかを判断する際に用いる所謂「core functions test」は、当該団体の政府機能に焦点を当てる<sup>(51)</sup>。そのように政府機能の有無を考慮する背景には、当該機能を有していることが、主権免除の享有主体となるための要件とされてきた

ことがあると考えられるが<sup>(52)</sup>、同様のことは日本の対外国民事裁判権法にも当てはまる。そうであるならば、同法の下で、国有企業が同法2条1項の「国及びその政府の機関」に該当するかを判断する際には、第一に、国有企業がその従属法の下で独立した法人格を有しているかを、その設立根拠法などに照らして確認し、有している場合には、第二に、そのような独立性にも拘らず同法2条1項に分類するかについて、同法（日本法）の立場から<sup>(53)</sup>、主権的権能の行使の有無に加えて、外国国家との関係性（緊密性）を総合的に考慮して判断することになろう<sup>(54)</sup>。

しかしながら、主権的権能の行使を「国及びその政府の機関」の該当性の要件とすると、例えばPDVSAのように、ベネズエラに広範に支配・利用されてはいるがその活動内容は専ら商業的である、というような国有企業は、「国及びその政府の機関」には該当しないことになり<sup>(55)</sup>、外国国家に対する債務名義を得た私人にとって、その内容の強制的な実現に有効な手立てとは言えない<sup>(56)</sup>。対外国民事裁判権法2条の下で国有企業を外国国家と同一視できるかという判断枠組みのこのような限界に照らせば、国有企業の主権的権能の行使の有無以外の観点から、両者の同一性を判断できないかを検討することが求められよう。

### (3) 国有企業の法人格否認

次に、日本の私法分野において認められてきた法人格否認の法理を用いて、国有企業の財産を外国国家の責任財産に含めることができるかを検討する<sup>(57)</sup>。強制執行手続において法人格否認の主張がなされる場面としては、執行文付与の訴え、および第三者異議の訴えが考えられる。なお、法人格否認が争われる事例としては、外国国家と国有企業との間の支配関係を根拠とする場合に加えて、外国国家が強制執行回避を目的として日本に所在する財産を国有企業に移転した場合も考えられるが、後者については詐害行為取消しの問題として処理することも考えられる<sup>(58)</sup>。ここでは主に、Crystallex 事件や Gécamines 事件において争われたような、外国国家と国有企業との間の支配関係を根拠とする法人格否認について、その準拠法と併せて検討する。

## (a) 2つの場面と法人格否認の準拠法

第一に、執行債権者が、国有企業に対して執行文付与の訴えを提起し、法人格否認による執行力の拡張を争うことが考えられる。昭和53年の最高裁判決は、手続の明確性および安定性の観点から、訴訟手続ないし強制執行手続における既判力および執行力の拡張を否定した<sup>(59)</sup>。とはいえ学説上は、その可否について、否定説・肯定説に分かれ、肯定説においては多様な理論構成が見られる。特に投資仲裁を例に挙げれば、自己に有利な仲裁判断を得た投資家が、投資受入国による国際法上の仲裁判断履行義務<sup>(60)</sup>の潜脱を認めるべきではないと主張しつつ、信義則を根拠にする学説<sup>(61)</sup>に依拠して法人格否認を求めることが考えられる。

このように執行力の拡張の問題として法人格否認が争われる場合には、執行債務者たる外国国家とは独立した法人格を有する国有企業にも債務名義の執行力が及ぶのか、が争点となり、所謂「手続は法廷地法による」の原則により、基本的には、法人格否認の判断は日本法によることとなろう。ただし、債務名義が外国判決または仲裁判断に基づく場合には、別途考慮が求められることが考えられる<sup>(62)</sup>。

第二に、第三者異議の訴えにおいて法人格否認を争うことが考えられる。例えば、外国国家が占有する執行目的物について所有権を主張する国有企業が原告となり、当該訴えを提起することが考えられる。この点、平成17年の最高裁判決<sup>(63)</sup>は、第三者異議の訴えにおける法人格否認を実体法上の問題と捉え、法人格が強制執行回避のために濫用されている場合には、別個の法人格であることを主張して強制執行の不許を求めることは許されないと判示した。

第三者異議の訴えにおける法人格否認が、判決債務者の責任財産の確定に関する実体法上の問題であれば、国有企業の法人格否認については、それが外国国家により、また多くの場合には外国国家においてその設立根拠法が制定されることで、設立されたという涉外性により、いずれの法に照らして法人格否認を判断するか、すなわち準拠法決定が必要となる。

法人格否認の準拠法としては、法人の従属法とする説、その実質的な理由や類型に応じて判断する説、法人格否認を法廷地の強行的適用法規と捉える説に

大別されるところ<sup>(64)</sup>、法人格否認が主張される理由およびその性質が個別の事案ごとに異なることに鑑みれば、第二の説が妥当と考える<sup>(65)</sup>。ここでは、外国国家に対する判決債権者と判決債務者たる外国国家、またはそのような判決債権者と国有企業との間の個別の法律関係が問題になっているわけではなく、外国国家（株主）と国有企業（会社）との間の支配関係を根拠として法人格否認が主張されるものであるから<sup>(66)</sup>、国有企業の従属法により（例えば PDVSA の場合にはベネズエラ法、また Gécamines の場合にはコンゴ法によって）、法人格否認の判断がなされることとなる<sup>(67)</sup>。

#### (b) 国有企業の法人格否認の判断基準

最後に、外国国家と国有企業との間の支配関係を根拠として法人格否認が争われる場合に、どのような事情が考慮されるべきか、換言すれば、通常の会社の法人格否認が争われる場合との間で、考慮されるべき事情に異なる点があるかを検討する。外国国家と国有企業との間の支配関係を根拠とする法人格否認は、日本法の下では、昭和 44 年の最高裁判決<sup>(68)</sup>に照らすと法人格の形骸化の事例に該当する<sup>(69)</sup>。この点、伝統的な学説においては、株主等による完全な支配に加えて、財産・業務の混同といった形式的徴表の存在の有無が考慮されてきた<sup>(70)</sup>。

まず、通常の会社の法人格否認の事例と異なる点として、外国国家が国有企業に対して行使する支配の形態に、課税や規制が含まれる点がある。特に課税による支配は、議決権の行使による配当金の支払いと同様の効果を得ることが可能である<sup>(71)</sup>。例えば外国国家が、課税によって、国有企業の収益の殆ど（または全部）を自国に納めさせているような場合には、外国国家と国有企業との間の強い経済的一体性が示唆され、外国国家による支配の程度を評価するにあたり考慮されるべきであろう。

形式的徴表という点では、外国国家による国有企業の政策目的での利用や、日常的な経営判断の支配などが挙げられる。例えば、Crystallex 事件のように外国国家が外交政策に国有企業の業務・財産を利用している場合や、日常的な経営判断に監督官庁の許可が必要とされる場合などが<sup>(72)</sup>、外国国家と国有企業の関係性に特有の形式的徴表といえる。それら事情は、国有企業の取引相手

や債権者といった第三者にとっても認識可能であることが多く、法人格否認の結果として外国国家の債務を国有企業に負わせることによる第三者への不意打ちを、一定程度軽減することにもつながるであろう<sup>(73)</sup>。

### 結びに代えて

本稿では、外国国家を名宛人とする判決または仲裁判断に基づく、国有企業の財産に対する強制執行に焦点を当てて、国有企業の財産が外国国家の責任財産に含まれるか、という観点から、日本法における2つの法律構成を提示した。

第一に、対外国民事裁判権法の下での「外国等」の分類に照らして、国有企業が外国国家の機関であるかを、国有企業の機能を考慮して判断するものである。しかしこの判断枠組みは、理論的には可能であるものの、専ら商業活動に従事する国有企業の財産に対する強制執行は期待できないという課題が指摘された。

この課題を克服するために、第二に、私法分野において認められてきた法人格否認の法理の適用可能性について、執行文付与の訴えと第三者異議の訴えという2つの場面を検討した。そのうち前者の場合には、法人格否認の判断は基本的には日本法によるところ、通常の子会社の法人格の形骸化と異なる点として、課税や規制による支配がなされているか、また外国国家が政策目的で国有企業を利用したり、経営判断に監督官庁の許可を必要としたりしているかなどの点も考慮されるべきことを指摘した。

外国国家を名宛人とする債務名義に基づく、国有企業の財産に対する強制執行の問題は、執行債務者たる外国国家の責任財産の範囲の問題であり、ゆえに執行免除の範囲の問題である<sup>(74)</sup>。この問題が、外国国家が設立した国有企業の独立性を日本の裁判手続において尊重するか、という点で対外関係に関係することにも鑑みれば<sup>(75)</sup>、本来はやはり、対外国民事裁判権法の下で、外国国家と国有企業の関係性や、その独立性に関する判断基準を一定程度明確にすることが望ましい。この点で、国有企業の法人格否認といった本稿で検討した手法は、そのような規定が設けられるまでの過渡的なものとして位置付けることが妥当である<sup>(76)</sup>。

特に投資仲裁においては、投資受入国を名宛人とする投資仲裁判断の強制的な内容の実現について、債権者の側の強い意欲が窺われる。損害賠償額が巨額になりがちであることや、所謂ハゲタカファンドの存在もその一因であろうが、債権者が執行手続をいくつもの法域において並行的に行うことが往々にして見られる。このような執行手続は、投資家のみならず、それに対応する投資受入国にとっても重い負担となる。投資受入国の国有企業の財産に対する強制執行を限定的に認めることは、投資家に対する救済の実現、ひいては投資仲裁制度の実効性の確保だけではなく、総じて投資仲裁判断の内容の実現にかかるコストを減らし、もって制度全体の持続可能性にもつながるのではないだろうか。

[附記] 本稿は、国際私法学会第134回研究大会(2021年6月12・13日開催)において筆者が行った個別報告(「投資仲裁判断の執行問題——国有企業の財産に対する強制執行の可能性——」)の内容と質疑応答を基礎とするものであり、またJSPS科研費JP 21 K 20094の助成の成果の一部である。

- (1) この2つの類型につき、例えば高桑昭「民事裁判権の免除」澤木敬郎＝青山善充編『国際民事訴訟法の理論』(有斐閣、1987年)147頁参照。
- (2) United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, *opened for signature* January 17, 2005 (not yet in force). 同条約については、山田中正ほか「国連国家免除条約」『国際法外交雑誌』105巻4号(2007年)213頁参照。
- (3) 対外国民事裁判権法が、国連国家免除条約の国内実施法ではなく、その内容に準拠した立法であるという点について、道垣内正人「外国等に対する我が国の民事裁判権」『ジュリスト』1387号(2009年)58頁、59-60頁、また水島朋則著『主権免除の国際法』(名古屋大学出版会、2012年)55頁参照。
- (4) そのような指摘として、横溝大「裁判権の免除」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座〔第3期〕第6巻——上訴・再審・少額訴訟と国際民事訴訟』(日本評論社、2013年)365頁、366頁参照。
- (5) また近時では、投資受入国の政府系ファンドに対する強制執行も試みられている。例えば、Stati事件仲裁判断(Anatolie Stati v. Republic of Kazakhstan, SCC Case No. V 116/2010, Award (December 19, 2013))の執行をめぐることは、スウェーデンの最高裁判所が、カザフスタンの中央銀行が管理していた政府系ファンドの執行免除を否定した(Mål: Ö 3828-20 (November 18, 2021), Maria Fogdestam-Agius and Ginta



Ahrel, "Swedish Supreme Court Weighs in on Immunity of Sovereign Wealth Fund Assets Under Central Bank Management" (2022) (at <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com> (as of August 31, 2022) 参照)。

- (6) そのような強制執行が試みられるのは、商業活動に従事する国有企業が使用している点で、当該財産が商業目的であること（ゆえに執行免除が否定されること）の強力な証拠になり得るからである。Olga Gerlich, "State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achilles' Heel of the Investor-State Arbitration System?," *American Review of International Arbitration*, Vol. 26, No. 1 (2015) p. 47, p. 79. また Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law* (Cambridge University Press, 2012) p. 394 参照。
- (7) 投資仲裁判断の承認・執行手続における執行地の主権免除法の適用については、田村侑也「豪州におけるICSID仲裁判断の承認・執行と主権免除」『比較法雑誌』55巻4号(2022年)139頁、158-168頁参照。
- (8) 例えば国連国家免除条約19条は、「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…も…とられてはならない」とした上で、政府の非商業的目的以外に特定の使用される財産など、執行免除が否定される場合を規定する。しかし同条約は19条について、「同条の規定は、『法人格の否認』の問題、国营企業その他の国によって設立された団体が、裁判手続の目的である請求を満たすことを避けるため、その財務状況について故意に虚偽の表示を行い、若しくは事後にその資産を減ずるような事態に関する問題又はその他の関連する問題を予断するものではない。」との了解を附属書に規定する。
- (9) 株主（投資受入国）の責任を会社（国有企業）に負わせるという点で、通常の法人格否認と逆向きであることから、法人格の逆否認（reverse piercing）とも呼ばれる。米国における法人格の逆否認については、井上健一「小規模企業組織における法人格の逆否認」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の理論 江頭憲治郎先生還暦記念（上巻）』（商事法務，2007年）27頁参照。
- (10) *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 932 F.3d 126 (3d Cir. 2019).
- (11) *La Générale des Carrières et des Mines (Gécamines) v F.G. Hemisphere Associates LLC* [2012] UKPC 27. 同判決は、ジャージーの控訴院から枢密院司法委員会に上訴されたものであり、英国の裁判所を直接的に拘束するものではない。ただし同判決は、1985年国家免除（ジャージー）命令（*State Immunity (Jersey) Order 1985*）によって英国の国家免除法の規定がジャージーでも適用されることから、英国の国

家免除法および裁判例の解釈・適用をしており、今後、英国の裁判所の判断にも影響を及ぼすことが考えられる。これらから本稿では、Gécamines 事件判決を英国の裁判例と表記する。

- (12) Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Venezuela for the Promotion and Protection of Investments, July 1, 1996.
- (13) Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB (AF) /11/2, Award (April 4, 2016). 本件の経緯および仲裁判断の詳細につき、小原淳見「投資協定仲裁判断例研究83」『JCA ジャーナル』63 巻 10 号 (2016 年) 12 頁参照。
- (14) *Id.*, 244 F. Supp. 3d 100 (D.D.C. 2017).
- (15) *Id.*, 333 F. Supp. 3d 380 (D. Del. 2018).
- (16) First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba, 462 U.S. 611, 103 S. Ct. 2591 (1983) は、米国の銀行が<sup>8</sup>、キューバの収用による損害賠償請求権と、同行がキューバ国立貿易銀行に対して発行した信用状に基づく支払義務とを相殺することを認めたものである。
- (17) *Id.*, at 627-630, 2600-2602.
- (18) Walter Fuller Aircraft Sales, Inc. v. Republic of Philippines, 965 F.2d 1375, 1380 n7 (5th Cir. 1992).
- (19) Crystallex, 932 F.3d at 132.
- (20) *Id.*, at 139. 2008 年の FSIA 改正では、テロ支援国家を被告とする損害賠償請求訴訟について、被告国の裁判権免除を否定する規定が新設された (28 U.S.C. § 1605A)。また同条の下で得られた判決については、被告国の機関または外部機関の財産に対する差押えも、上述の Bancec factors の充足に拘わらず可能である (*id.*, § 1610(g)(1))。Rubin v. Islamic Republic of Iran, 138 S. Ct. 816, 818 (2018) において連邦最高裁は、§ 1610(g)(1)は 5 つの Bancec factors を殆ど逐語的に取り入れたものであり、少なくとも § 1605A 判決の執行について、Bancec 事件判決を廃止したものであると評価した。
- (21) Crystallex, 932 F.3d at 146-148.
- (22) *Id.*, at 148.
- (23) *Id.*
- (24) *Id.*, at 148-149.
- (25) *Id.*, at 149.
- (26) *Id.*, at 149-152.

- (27) *Energoinvest D.D. v. the Democratic Republic of Congo and Société Nationale d'Electricité (S.N.E.L.)*, ICC Case No. 11441/KGA; No. 11442/KGA (April 30, 2003).
- (28) *Trendtex Trading Corporation v Central Bank of Nigeria* [1977] Q.B. 529.
- (29) *Id.*, at 559-560 (Lord Denning M.R.); 573 (shaw L.J.).
- (30) *European Convention on State Immunity*, concluded May 16, 1972, 1495 U.N.T.S. 181.
- (31) *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, December 12, 2001, A/RES/56/83.
- (32) *Gécamines*, [2012] UKPC 27, paras. 14-16.
- (33) *Id.*, paras. 28-29.
- (34) *Id.*, para. 29.
- (35) *Id.*, paras. 70-71.
- (36) *Id.*, para. 72.
- (37) *Id.*, para. 78.
- (38) 「主権的な権能」とは、「立法権、行政権及び司法権に代表される国家と同等の統治権を意味する。」村上正子「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）」『ジュリスト』1385号（2009年）69頁，70頁。
- (39) 対外国民事裁判権法の下では，外国等の財産に対する保全処分または民事執行も日本の裁判権の行使に当たり，ゆえに同法4条が，裁判権免除だけでなく執行免除の原則についても規定している。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』（商事法務，2009年）80頁参照。
- (40) なお，外国等による日本の裁判権に服することの明示的な同意（同法5条1項）があっても，同法17条1項の同意とは解されない（同法17条3項）。
- (41) この点に関連して国連国家免除条約19条c項は，非商業的目的以外の財産の執行は，裁判手続の対象とされた団体と関係を有する財産に限定している。対外国民事裁判権法にこの関連性要件は規定されていないが，これは，日本法上「裁判手続の相手方が有する財産以外の財産に対して…民事執行することができないのは当然である」からと説明される（飛澤『前掲書』（前注39）89頁参照）。当該関連性要件の詳細について，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』2010年5・6号（2010年）1333頁，1347-1352頁参照。
- (42) 例えば商業活動にのみ従事し，ゆえに主権的な権能を行使する権限を付与されていない国有企業は，そもそも「外国等」には含まれず，対外国民事裁判権法の適用対象にはならない。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（2010年）2頁，3頁参照。

- (43) このことは、米国および英国にも共通する。一方で、米国には、Crystallex 事件判決のように国有企業の法人格否認という法律構成を用いる裁判例とは別に、core functions test (後注 51) を用いて、FSIA の下で外国国家と国有企業の同一性を判断する裁判例もあり、これは Gécamines 事件判決の法律構成に類似する。他方で、Gécamines 事件判決も、コンゴと Gécamines を SIA の下で同一視できるかという論点とは別に、その法人格否認 (lifting the corporate veil) についても検討し、結論として否認しなかった (Gécamines, [2012] UKPC 27, para. 77)。
- (44) 対外国民事裁判権法は、外国等が関係する民事手続についての特別の規定を定めており、同法の下で外国国家と国有企業が同一視されるならば、その後の執行手続の中でも、両者は同一視され、国有企業の財産も外国国家の責任財産を構成すると考えられる。
- (45) 飛澤『前掲書』(前注 39) 14 頁参照。
- (46) なお、国連国家免除条約は、2 条 1 (b) 項が「国 (State)」の定義を設けており、i 号が「国家及びその政府の諸機関」を、また iii 号が「国家の機関若しくは下部機関又は他の団体 (これらが国家の主権的な権能の行使としての行為を行う権限を有し、かつ、そのような行為を現に行っている場合に限る。)」を、「国家」を構成するものとして挙げているが、その分類基準は明らかではない。この点について Roger O'Keefe and Christian J. Tams (Eds.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary* (Oxford University Press, 2013) p. 50 は、国際法協会によるコメンタリーも、その分類についての明確な線引きがないとしており、同条約 2 条 1 (b) 項 iii 号に関する最も困難な問題であろうとする。
- (47) この問題は、主権免除の享有主体である外国国家とは何か、という問題でもあるが、主権免除の有無の判断が (行為の主体ではなく) 行為の内容に基づいてなされる制限免除主義の台頭に伴い、「この問題の意義は若干薄れた」とも指摘される (岩沢雄司「外国国家・国有企業との国際取引上の問題点——国家の裁判権免除——」総合研究開発機構編『企業の多国籍化と法Ⅱ 多国籍企業と国際取引』(三省堂、1987 年) 269 頁、328 頁参照)。とはいえ同論文 329 頁は、手続的特権の享有の有無などに関して、「この問題は無意味になったとはいえない」とする。なお、対外国民事裁判権法以前の制限免除主義に立脚した裁判例として、東京地判平成 16 年 10 月 14 日判時 1901 号 77 頁、判タ 1188 号 271 頁では、被告となったトルコ航空が、同社はトルコの国家機関であり、ゆえに裁判権免除を享有すると主張したが、裁判所は同社の国家機関該当性の判断をせずに、請求の基礎となった行為が主権的行為ではないとして、同社の裁判権免除を否定した。

- (48) SIAは「別主体」は「国家」には含まないとしているが、そのような「別主体」は、その主権的な権能の行使に関する手続については、「国家」が免除されたであろう場合に裁判権免除を享有するため、結果としては、対外国民事裁判権法における「主権的な権能を行使する権限を付与された団体」の取扱いと等しい。
- (49) とはいえ、枢密院司法委員会が提示した具体的な判断基準（前注34）は、諸事情の総合考慮に等しく、明確性に欠けることは否めない（Rajesh Sharma, “Enforcement of Arbitral Awards Against a State-Owned Entity: A Tale, Two Jurisdictions,” *University of Bologna Law Review*, Vol. 2, No. 2 (2017) p. 346, pp. 361-362 も参照）。
- (50) 枢密院司法委員会が、国家の機関と別主体の分類に際してその法人格の独立性を基準にしてはならず、独立した法人格を有する主体であっても、その機能に照らして、国家の機関に該当し得ることを認めていることに照らせば（Gécamines, [2012] UKPC 27, para. 25）、国有企業が国家の機関に該当すると判断することは、その法人格を否認することを必ずしも意味しない。なお、外国国家と公的機関との区別につき形式的な法人格を基準としないフランスの裁判例を紹介・分析するものとして、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（2000年）133頁、163-166頁参照。
- (51) このテストの下では、ある団体の核となる機能の大部分が政府的なものである場合（if their core functions are predominantly governmental）には、FSIAの下で当該団体は、「機関または外部機関」ではなく、「外国国家」そのものに分類される（Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law §452 (2018)、また David P. Stewart, *The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges* (2<sup>nd</sup> ed., Federal Judicial Center, 2018) pp. 42-43 も参照）。
- (52) このことは、例えば英国のTrendtex事件判決がそうであったように、絶対免除主義の下での外国国家の定義にも当てはまる。
- (53) 国有企業を対外国民事裁判権法2条のいずれに分類するかは、あくまでも同法（日本法）の問題である。なお、同法制定以前の論考として、横溝大「外国政府等に対する我が国国家機関の公権力行使——「主権免除」再考——」『国際私法年報』5号（2003年）176頁、191頁は、外国自体を被告とする給付判決に基づくその公的企業の財産に対する執行の可否について、「我が国抵触法（国際民事手続法）で直接規律すべき問題である」として、日本の国有財産法制に照らして判断する枠組みを提示した。
- (54) なお対外国民事裁判権法制定以前の論考として、森下哲朗「判批」『ジュリスト』1261号（2004年）184頁、187頁は、国家から独立した主体の主権免除は

「組織形態により一般的・形式的に区別するのではなく、国家機構の一部と考えるべきかどうかを具体的な事案との関係で実質的に判断すべきであると思われる」とする。

- 55) 例え ば 米 国 の NML Capital, Ltd. v. Republic of Argentina, 892 F. Supp. 2d 530 (S.D.N.Y. 2012) は、core functions test を用いて、アルゼンチンが主要株主であるエネルギー関連会社の Energía Argentina S.A. について、その大部分の機能は商業的なものであり、アルゼンチンそのものとは言えないとした。
- 56) この判断基準を検討するにあたっては、国家責任条文4条の議論が参考になるかもしれない。同条2項は、その行為が国家に帰属する国家機関について、国内法上の国家機関のみならず、事実上の (*de facto*) 国家機関も含むものと解されているところ、この事実上の機関の認定に当たっては、主権的権能の行使の有無は考慮されていないように思われる(事実上の国家機関については、西村弓「投資紛争における行為の国家への帰属」小寺彰編著『国際投資協定—仲裁による法的保護』(三省堂、2010年)175頁、178頁注(3)も参照)。国家責任法と主権免除法は異なる分野ではあるが、今後、後者における国家機関の定義を検討する際に、有益な示唆を得られるものと考ええる。
- 57) 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(2005年)245頁、293-294頁は、外国国家を名宛人とする給付判決ないし仲裁判断に基づいて、外国中央銀行が自行名義で有する預金口座に対する民事執行が求められた場合に、「外国中央銀行の法的独立性を否定して外国国家と同視できるか」については、「原則として、外国中央銀行の設立地である当該外国における特別立法等による独立の法人格の付与が原告との関係において承認されるか否かを判断した上で、承認される場合には、例外的に独立法人格が否認されるか否かを基本的には法廷地手続法の枠内で考慮することになろう」とする。ここでは「法廷地手続法の枠内で考慮する」という点について、日本法の観点から検討する。
- 58) 森本滋「法人格否認の法理の新展開」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座7』(日本評論社、1982年)349頁、362頁参照。この点に関連して、小梁吉章「法人格否認の法理の準拠法について」『広島法学』27巻2号(2003年)137頁、160頁は、「法人格否認の法理のように各国の間で収斂していない法理について準拠法を求めることはかならずしも妥当とはいえないのではないか」として、「信義則、権利の濫用、詐欺などの共通性の高い基準を適用するべきであろう」とする。
- 59) 最一小判昭和53年9月14日判時906号88頁、金判558号3頁、金法880号59

頁。

- (60) 例えば投資仲裁手続が<sup>5</sup>、1965年の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 (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, *opened for signature* March 18, 1965, 575 U.N.T.S. 159, 以下、「ICSID条約」)の下で行われる場合、同条約53条は、紛争当事者がICSID仲裁判断の条項に服さなければならない旨を規定する。
- (61) 勅使川原和彦「判批」上原敏夫ほか『民事執行・保全判例百選〔第3版〕』(有斐閣, 2020年)40頁, 三木浩一「判批」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選〔第5版〕』(有斐閣, 2015年)186頁, 田村陽子「『法人格否認の法理』に関する訴訟法的考察」『立命館法学』2007年4号(2007年)138頁, 154頁, 伊藤眞「判批」同ほか編『民事訴訟法判例百選〔第3版〕』(有斐閣, 2003年)194頁, および田頭章一「民事訴訟における法人格否認の法理」青山善充=伊藤眞編『民事訴訟法の争点〔第3版〕』(有斐閣, 1998年)66頁など参照。なお, 学説の状況の整理につき, 伊藤眞=園尾隆司編集代表『条解民事執行法〔第2版〕』(弘文堂, 2022年)169-171頁〔垣内秀介〕参照。
- (62) これは外国判決の執行力の主観的範囲は判決国法により(伊藤=園尾『掲掲書』(前注61)206-207:219-221頁〔今津綾子〕), また仲裁判断の執行力の主観的範囲はその効力の主観的範囲により(小島武司=猪股孝史著『仲裁法』(日本評論社, 2014年)437頁, 判断されるからである。
- (63) 最二小判平成17年7月15日民集59巻6号1742頁, 判時1910号99頁, 判タ1191号193頁。
- (64) 学説の状況の整理につき, 神作裕之「判批」道垣内正人=中西康編『国際私法判例百選〔第3版〕』(有斐閣, 2021年)42頁参照, また Davronbek UBAYDULAEV「法人格否認に関する抵触法的考察(2・完)——ロシア法及び日本法からのウズベキスタン法への示唆——」『名古屋大学法政論集』293号(2022年)99頁, 114-120頁も参照。
- (65) この説について, 例えば, 櫻田嘉章=道垣内正人編『注釈国際私法 第1巻』(有斐閣, 2011年)165頁〔西谷祐子〕は, 「もっぱら会社・社員間の事情に基づく法人格否認については, 法人(子会社)の従属法による。それに対して……相手方の外観信頼保護のための法人格否認については, 当該取引に固有の問題であるため, その契約または不法行為の準拠法による」とする。なお, 「『外観信頼保護』に限定するのは狭すぎるように思われる」との見解につき, 国友明彦「物権・債権譲渡に関する準拠法, 条文化が見送られた事項」『国際私法年報』23号(2021

年) 2 頁, 18-19 頁参照。

- (66) 江頭憲治郎「法人格否認の法理の準拠法」同著『会社法の基本問題』(有斐閣, 2011 年) 487 頁, 494 頁における, 「『制度的利益』を擁護するための法人格否認の法理」に当たる。
- (67) 国有企業の従属法を適用し, 結果として法人格否認が認められない場合には, 公序則による対処も考えられる。また米国の *Bancec* 事件判決は, 外国国家の下部機関の法人格否認の判断に当たり, その設立国の法に決定的な効果を与えることは当該外国の責任逃れを許容することになるとして, その問題を規律する諸原則は国際法および連邦コモンローに共通するとした (*First National City Bank*, 462 U.S. at 621-623, 103 S. Ct. at 2597-2598)。そのような考慮から, 日本においても, 国有企業の法人格否認を常に日本法により判断すべきか, この点については更なる検討が求められる。
- (68) 最一小判昭和 44 年 2 月 27 日民集 23 卷 2 号 511 頁, 判時 551 号 80 頁, 判タ 233 号 80 頁。
- (69) 執行文付与の訴えのほか, 第三者異議の訴えにおいて法人格否認が争われる場合でも, 法人格否認を法廷地の強行的適用法規と捉える学説(野村美明「判批」『私法判例リマックス』27 号(2003 年) 134 頁参照)の下では, 国有企業の法人格否認を日本法により判断することになる。
- (70) 学説の状況の整理につき, 後藤元「判批」神作裕之ほか編『会社法判例百選 [第 4 版]』(有斐閣, 2021 年) 10 頁参照。
- (71) W. Mark C. Weidemaier, "Piercing the (Sovereign) Veil: The Role of Limited Liability in State Owned Enterprises," *Brigham Young University Law Review*, Vol. 46, Issue 3 (2021) p. 795, p. 842-844 は, これを「主権としての支配 (control as sovereign)」と捉える。
- (72) 米国における外国国家と下部機関との間の法人格否認においても, 日常的な支配が考慮された裁判例が複数見られる (*id.*, p. 817 参照)。
- (73) *Crystalex* 事件判決も, 広範な支配が認められる場合には, 合理的な第三者は, 国有企業に対する信用の供与におけるリスクを認識するであろうとしていた (*Crystalex*, 932 F.3d at 144)。
- (74) 関連して Mevelyn Ong, "The Interplay of Sovereignty and Consent in the Execution of Arbitral Award Debts Against Non-Party State-Owned Enterprises," *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 4 (2017-2018) p. 22, pp. 39-40 は, 外国国家を名宛人とする仲裁判断に基づく強制執行の場面において, 仲裁合意の当事者ではない国有企業の財産に対する強制執行を認めることは, 仲裁の根本である同意の重要性の軽視であると



批判する。注62と関連する問題であり、更なる検討が求められる。

- (75) 国有企業の外国国家からの独立性が日本で争われる場合には、特に外国国家が立法等によって国有企業を設立しているという点に鑑みても、所謂外国国家行為承認理論に依拠した処理も主張され得る。この点についての更なる検討は他日に期すこととしたいが、同理論については例えば、横溝大「抵触法における準拠法選択と外国国家行為承認との関係について」『国際法外交雑誌』116巻1号(2017年)29頁、また森下哲朗「抵触法における準拠法選択アプローチと外国国家行為承認アプローチとの交錯——財産法分野における幾つかの事例を題材に——」『国際法外交雑誌』115巻4号(2017年)50頁など参照。
- (76) 現時点で法人格否認の法理に拠らざるを得ない問題のなかには、立法による根本的な解決が期待されているものが多いとの指摘につき、江頭憲治郎「企業の法人格」同『前掲書』(前注66)91頁、120頁参照。