

資 料

## EU 法最新動向研究（3）

EU 法最新動向研究会  
（代表者 中 村 民 雄）

EU 域内 BIT 仲裁条項の EU 法違反

—— Case C 84/16, *Slowakische Republik (Slovak Republic) v Achmea BV*  
EU:C:2018:158 (6 March 2018) (Grand Chamber) ——

中 村 民 雄

EU 域内 BIT 仲裁条項の EU 法違反  
——Case C 84/16, *Slowakische Republik (Slovak Republic) v Achmea BV* EU:C:2018:158 (6 March 2018) (Grand Chamber)——

中 村 民 雄

はじめに

本件は、EU 諸国間の二国間投資協定（域内 BIT）の投資紛争仲裁条項が EU 法の自律性を害し EU 法違反であると判断した初めての事案である。

1. 本件事実の概要と争点

本件はオランダとスロヴァキアの二国間投資協定（BIT）に関する。1991年にオランダはチェコスロヴァキア（当時）と BIT を締結した（1992年発効）<sup>(1)</sup>。その後、1993年1月にチェコスロヴァキアがチェコとスロヴァキアに解体し、両国はそれぞれオランダとの BIT を継承した。本件の BIT はスロヴァキアが継承したオランダとの BIT である（本件 BIT）。継承当時、スロヴァキアは EU 未加盟であった（2004年に EU 加盟）。

本件 BIT は、投資への公正衡平待遇、投資への不合理または差別的措置の禁止（3条1項）、投資収益の移転の自由の保障（4条）などを定め、投資紛争解決条項も置いていた。すなわち、いずれかの当事国と投資家の間で生じた紛争は、まず友好的解決を試み、6か月以内に解決に至らないときは、仲裁廷において解決する。この仲裁廷は、当事国各1名および（当該2名が選ぶ）第三国の国民1名（これが裁判長となる）から構成し、多数決で決定する。仲裁廷の決定は終局的で紛争当事者を拘束する（8条1項ないし4項、7項）。また、

---

(1) Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic.

仲裁廷は法にもとづき、とくに関係締約国の現行法、本協定および締約国同士の他の関連協定、係争の投資に関する特別の取極めの規定ならびに国際法の一般原則を（これらに限定されないが）考慮しつつ決定をください（8条6項）。

さて、スロヴァキアは2004年にEUに加盟し、民間疾病保険サービス市場をEUの他の構成国の業者にも開放した。オランダのA保険会社は、スロヴァキアでの業務免許を取得後、そこに設立した子会社を通じて疾病保険サービスを提供した。その後スロヴァキアは自由化政策を転換し、2007年の法律で民間疾病保険会社の株主への利益配当を禁止した。もっともこの禁止は、2011年のスロヴァキア憲法裁判所の違憲判決による法改正で、同年解かれた。

A社はスロヴァキアの2007年法が自社に損害をもたらしたと考え、本件BIT8条に定める仲裁手続を開始した。ドイツのフランクフルトが仲裁地に指定され、ドイツ法が手続法とされた。スロヴァキアは、本件仲裁手続のEU法違反を理由に仲裁廷の管轄権欠如を主張したが、仲裁廷は主張を退けた。仲裁廷は、2012年12月の判断でスロヴァキアに対しA社に2210万ユーロを支払うよう命じた。スロヴァキアは当該判断の取消をドイツの裁判所に求めたが棄却され、ドイツ連邦通常裁判所（民事の最上級審）に上訴したところ、同裁判所はEU裁判所に先決裁定を請求した。これが本事案である。

なお、ドイツ民事訴訟法1059条2項は、裁判所が仲裁判断を取消することができる場合を、仲裁判断の承認または執行が公序に反する場合など同項に列挙する原因に限っていた。

EU法上の争点は、本件BIT8条のように、域内の一方当事国の投資家が域内の他方当事国での投資紛争の際に仲裁廷に訴えることを予定するEU諸国間協定の規定はEU基本条約違反か（とくにEU運営条約267条（先決裁定手続の規定）と344条（EU基本条約の解釈適用紛争をEUの裁判制度以外に委ねない旨の構成諸国の確約）に反するか）であった。

## 2. EU裁判所の先決裁定

EU裁判所は、当該規定は運営条約の両条に反すると判断した。理由は次の通りである。

運営条約344条はEU法の自律性を含意し、その自律性をEU裁判所が擁護することを含意する。先例（EUの欧州人権条約加盟協定意見2/13号など）で述べた通り、EU法は、各国法に対しても国際法に対しても自律性をもつ。

この自律性は、とりわけ EU の憲法構造と EU 法の性質から生じる。すなわち EU 法は、独立の法源たる基本条約から生じ、構成国の法に優位し、EU 法の規定は構成諸国と諸国民に適用される直接効果をもつ。この特徴から体系的な諸原則、具体的準則、EU と構成国の相互に拘束的で依存的な法的関係が生じている（裁定32-33段）。また EU 法は EU 条約 2 条に述べる共通諸価値を構成諸国が共有することを前提するので、構成国間においては、当該諸価値が承認され、当該諸価値を体现する EU 法も尊重されとの相互信頼が存在するものとみなしてよい（同34段）。

この特徴と自律性を保障するために、EU 基本条約は EU に独自の司法制度を設立し、EU 裁判所と構成国の裁判所および審判所とを通して、EU 域内での EU 法の完全な適用と、個人の EU 法上の権利の保護を確保するものとした。こうした EU の司法制度の礎石が、EU 「構成国の裁判所および審判所」が EU 裁判所に対して EU 法上の問題を付託できるものとする運営条約267条の先決裁定手続である（同35-37段）。

さて本件 BIT 8 条は仲裁廷が、締約国の現行法や締約国同士の他の関連する協定を考慮して判断すると定める（BIT 8 条 6 項）。EU 法は、締約国の現行法の一部であり、また構成国たる締約国同士の国際協定から生じた法でもある。よってこの仲裁廷は、EU 法（とくに資本の自由移動や設立の自由に関する基本規定）の解釈適用を求められる可能性がある（裁定41-42段）。

ところがこの仲裁廷は、運営条約267条にもとづく先決裁定を求めえない。なぜなら、本件の仲裁廷は、構成国の司法制度と連結せず、むしろそれを脱する性質であり、先決裁定を請求できる「構成国の裁判所または審判所」に該当しない。この結果、本件仲裁廷の判断は EU 法の完全な実効性を確保する制度に服さないものとなる（同43-49段）。

しかも仲裁判断に含まれる EU 法問題が、仲裁判断を審査する構成国裁判所の先決裁定請求を通して EU 裁判所の管轄に服することも、必ずしも実効的に保障されるわけではない。本件の仲裁地はドイツで手続法はドイツ法が指定されたが、ドイツ法での仲裁判断の司法審査は、仲裁判断の承認または執行の公序適合性など同法の認める範囲に限られている（同50-53段）。

以上から、投資家と構成国の紛争の仲裁において EU 法の解釈適用が関係しうるにもかかわらず、EU 法の完全な実効性を確保しつつ解決することを妨げる紛争解決制度である仲裁制度を本件 BIT の両当事国は設けたことになる（同56段）。これは、構成国間の相互信頼原則を揺るがし、EU の基本条約が定

めたEU法の独特の性質も揺るがし、構成国の誠実協力原則（EU条約4条3項）にも反し、EU法の自律性を害する（同58-59段）。

したがって、「本件BIT8条のような、構成国同士が締結した国際協定の規定であって、一方締約国の投資家が、他方締約国での投資に関する紛争が生じた際に、当該締約国が管轄権の受諾を確約した仲裁廷において他方締約国に対する訴訟を提起することを認める規定は、運営条約267条および344条に反し排除される。」（同60段）

### 3. 解説

本件の意義は、EU諸国間の域内BITの仲裁条項をEU法の大原則を根拠にEU法違反と初めて判断した点である。本件の法務官（EU公益代表として独立の意見をEU裁判所に対して述べる官職）は逆にEU法に反しないとの意見を述べていたため、多くの論評を呼んだ<sup>(2)</sup>。EU裁判所の理由づけはEU法の原則と制度に拠る根本的なものであり、それゆえ本件裁定の射程は、域内BIT投資仲裁条項については広く及ぶものと考えられる。しかし、域外BIT（EUまたはEU各国とEU域外国とのBIT）の投資仲裁条項については及ばないようにみえる（後述）。事実、カナダ・EU貿易協定（CETA）にある投資審判所規定のEU法適合性をめぐりEU裁判所はこれをEU法適合的と判断した<sup>(3)</sup>。以下、域内BITに関する本件の主たる論点を検討する。

---

(2) See e.g., Cristina Contartese and Mads Andenas, “EU autonomy and investor-state dispute settlement under inter se agreements between EU Member States: Achmea” (2019) 56 CMLRev. 157-192; Andreas Von Goldbeck “The Enforcement of EU Law in Arbitration” (2018) Europarättslig tidskrift 435-451; Julia Ciliberto “Intra-EU BITs’ Arbitration Clause and EU Law: the Countdown for the CJEU’s Final Say” (2018) Diritto del commercio internazionale 217-238; Lorenzo Melchionda “The European Court of Justice ruling in Achmea v. Slovak Republic: more questions than answers” (2018) Diritto del commercio internazionale 337-359; Sebastian Wuschka “Investment protection and the EU after Achmea” (2018) ZEuS 25-46; Carola Glinski “Achmea and its implications for investor dispute settlement” (2018) ZEuS 47-68.

(3) Opinion 1/17, EU:C:2019:341 (30 April 2019).

### (1) EU 法の自律性と構成国相互の信頼原則

本件判断は要するに、①域内 BIT による仲裁廷は EU 法の解釈適用に関わりうるが EU の司法制度網に組み込まれていない（むしろそこから脱する目的で設置される）から、EU 法の自律性を害する。②域内 BIT によりかかる制度をつくる EU 構成国らは、EU への誠実協力義務に反し、かつ③ EU の共通価値を認め実施しあう構成国相互の信頼原則にも反する。ゆえに当該仲裁条項は EU 法違反だというのである。

理由付けの①と②は、先例を踏襲している。近時でいえば、ECHR（欧州人権条約）加盟協定意見 2/13号などである。問題は③である。構成国相互の信頼原則違反とまで述べている点が新しい。構成国相互の信頼原則については、ECHR 加盟協定意見 2/13号が打ち出していた。その事案では、EU の欧州人権条約加盟協定の EU 基本条約適合性が争われた。EU 裁判所はこれを不適合と判断した。その理由の一つを次のように述べていた。EU では各構成国が他のすべての構成国と EU の基礎をなす共通価値（EU 条約 2 条。人権・基本的自由の保護原則も含む）を共有することを認めあう大前提がある。そこから、当該共通価値を実現する EU 法規も構成国相互に誠実に実施されるという「相互信頼原則」が導きだせる（2/13号意見 165-168 段）。しかるに EU が ECHR に加盟するならば、EU 各国が相互に欧州人権条約の遵守を監視する一貫として EU 法の欧州人権条約適合性も相互に監視する義務を負う。これが EU 法上の「構成国間の相互信頼」原則と両立しない。ゆえに ECHR 加盟は EU 法の自律性を害すると判断されていた（同 194 段）。

今回の Achmea 事件の EU 裁判所は、この相互信頼原則を域外の第三者（ECHR）に対して対外的に主張する場面での原則にとどめず、域内諸国の相互関係での信頼義務として対内的に用いている。

しかし対内的に構成国同士が相互に負う信頼義務は、本件仲裁条項を違法とするほどに明確かつ強行的かどうかは自明ではない。第一に、EU の共通の価値（EU 条約 2 条）は、法の支配や基本権尊重など抽象的な原則にすぎない。第二に、現実には、EU 裁判所も構成国の裁判所の独立性に疑義がある場合、域内での欧州逮捕令状による犯罪者引渡しについては引渡し国が令状の執行を停止できることを認めている<sup>(4)</sup>。ゆえに構成国相互の信頼原則は絶対的な規範として適用されているわけでもない。第三に、裁判外紛争解決（ADR）の文

(4) Case C-216/18 PPU, LM, EU:C:2018:586, para. 59.

脈においても、構成国同士が自国裁判所の管轄権を自発的に放棄し、ADRとしてのBIT仲裁廷を設置することに合意すること、自国や他国の裁判制度やEU法を信頼しないことは同値ではない。法の支配を信奉し自他の裁判制度を信頼しつつも、それらがすでに抱える膨大な案件の負荷ゆえに投資紛争について迅速な解決のためにADRを活用するという政策もありうる。これは自他の裁判制度への不信とは無関係である。現に付託元のドイツ通常裁判所によれば、国際協定でEU制度の外に当該協定の規定の解釈適用を扱う裁判所を設けることは、EU法秩序の自律性を害さない範囲では両立すると判断したEU裁判所の先例もあり、しかも本件の仲裁廷は、EU法ではなくBIT規定の違反の有無を判断するものであり、かつその際に資本の自由移動に関する諸規定などEU法に照らして当該規定を解釈するのだから、EU法秩序の自律性を害さないともしいうる（本件裁定21段）。

これに対してEU裁判所は、当該先例を認めつつも（裁定57段）、本件BIT仲裁廷がEU法の解釈にも関係しうる紛争を「EUの司法制度の一部ではない機関に提出する可能性が、EU自身の締結した協定ではなく、構成諸国の締結した協定で規定されている」点が、構成国間の相互信頼原則を否定し、基本条約が定めたEU法の独特の性質の保持も否定し、よって構成国の誠実協力原則に反すると応答した（裁定58段）。また付随的な理由として、仲裁地国の手続法により仲裁判断の司法審査が公序違反など概括的審査にとどまる場合、仲裁廷のEU法解釈の問題点が仲裁地国の裁判所からの先決裁定請求でEU裁判所に確実に到達することが保障されないから、この点もまたEU法の自律性を害するとも述べている（裁定50-53段）。

しかしこれは十分な応答ではない。構成国間でEUの司法制度から外れる機関にEU法が絡む紛争の解決を委ねることはEUへの誠実協力義務違反といえたととしても、構成国相互の信頼の何をどれほど損ねると法的に評価できるかは依然として不明だからである。

考えうるのは、BIT締約国の国民だけが、他の非締約のEU諸国民と異なり、BIT仲裁廷の恩恵に浴しうる優遇を得ている点が、あるべき全EU諸国民のEU法の下での平等の原則からすれば、規範的に認めがたいという考慮であろう。だが、法務官（意見75段）<sup>(5)</sup>も付託元裁判所（裁定22段）<sup>(6)</sup>も指摘するよう

(5) 法務官によれば、ISDS条項のEU法適合性については、まずこれは国籍差別ではない。たしかにオランダとスロヴァキアの投資家しか恩恵を蒙らないが、スロヴァキアは他の21構成国ともほぼ同様のBITを結んでいる（意

に、BIT が締約国双方の国民のみに特定の恩恵を設定するのは、BIT に必然的に生じる帰結であり、特定の構成国国民に互恵的に利益を付与することが直ちに EU 法上の国籍差別の禁止に反するものとなるわけではない。しかしこの平等保護への懸念を構成国相互の信頼原則違反の実質と EU 裁判所が考えているのであれば、本件の射程は域内 BIT のほぼすべてに及ぶであろう。なぜなら、およそ EU 裁判所への先決裁定を請求できる EU 各国の司法制度から外れた紛争解決制度（ADR）を EU の構成国同士の二国間協定で設定したときであって、その ADR が EU 法の解釈適用にいささかでも関与するようなものであり、その ADR の各国裁判所による司法審査も公序違反等の概括審査にとどまるようなときは、本件と同様の理由づけにより、EU 法の自律性を害し、EU 法違反であると判断されることになろうからである。

このような検討からもわかるように、本件裁定はきわめて理念的な立場から構成国相互信頼原則も援用して、域内 BIT 仲裁条項を EU 法違反と評価した。結果的に、これは欧州委員会の域内 BIT 全廃政策への力強い追い風となろう。欧州委員会は 2015 年、域内 BIT の全廃を構成諸国に求める立場を明確にした<sup>(7)</sup>（ただしこの立場は、域外 BIT には関係しない）。2015 年 6 月 18 日には、欧州委員会は 5 カ国（オーストリア、オランダ、ルーマニア、スロヴァキア、スウェーデン）に対して、域内諸国間 BIT を終了させないことについて、EU 条約義務違反訴訟を提起した。域内 BIT をもつ他の 21 カ国からも情報収集中であり、アイルランドとイタリアは域内 BIT をすべてすでに終了させているという<sup>(8)</sup>。

---

見61段)。他の構成国国民も、スロヴァキアとの BIT の対象ではないが、不利を受けているわけではない。二重課税回避条約に関する EU 判例で、構成国は EU 法上、二カ国間協定により、租税上の事項について相互の国民に権利を付与できるとしていた。この類比で、BIT についても同様に論じうる（意見73段）。つまり互恵的な権利義務を、締約構成国双方の投資家にのみ付与することは、二国間協定の性質に内在するものである（意見75段）。

- (6) 付託元裁判所よれば、オランダとスロヴァキア以外の構成国の投資家が、構成国の裁判所の代わりに仲裁廷に訴訟を提起できないからといって、国籍にもとづく差別になるわけではない。なぜなら締約国間でのみ互恵的な権利義務が生じるというのは、二カ国間協定の当然の帰結であるから。

- (7) Commission Press Release on 18 June 2015 “Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties” [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_en.htm?locale=EN](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm?locale=EN)



欧州委員会によれば、域内 BIT は1990年代に多くが、EU の東方拡大前に当時の東方13カ国と締結された。投資家が加盟予定の13カ国への投資をすることの安心保障としてなされた。2015年段階で、まだ域内 BIT は約200残っている。しかし当該13カ国の EU 加盟後は、全構成国が単一市場の同一の EU ルール（設立の自由、資本自由移動など越境投資のルール、投資家の国籍差別のない保護なども含まれる）に服するようになったので、このような保障は過剰な保障となったもので、不要となった。ところが域内 BIT は、二カ国間の投資家にもみ権利を与えるもので、これは国籍差別である。しかも、欧州委員会のみるところ、EU 法違反の国家補助と考えられる域内 BIT の仲裁判断も出た。Micula 事件の仲裁判断は、スウェーデンの投資家に損害賠償を支払うようにルーマニアに命じたが、そのような判断は、むしろ EU 国家補助ルールに反すると欧州委員会は考える。このような事態は、越境投資に法的不安定を与える。ゆえに欧州委員会は、域内 BIT は全廃するように構成諸国に求めている、というのである<sup>(9)</sup>。

この趣旨からすれば、本件裁定の論理も欧州委員会も、域内 BIT と域外 BIT を区別し、もっぱら域内 BIT の仲裁条項を念頭においてそれを EU 法の自律性侵害、構成国相互の信頼原則侵害と断罪していることになる。他方、域外 BIT について、EU 諸国間に比肩できるほどの相互の信頼原則なるものを、EU 条約 2 条に類比できる実定法規範を根拠に、認定することは極めて難しい。

## (2) 歴史的背景からの読解

以上はもっぱら法規範レベルの議論であったが、ここで視点を歴史的背景に広げて本件裁定の暗黙の意図も読みとれないかも考察しておきたい。

まず、ISDS 仲裁制度にいたる国際投資紛争解決の歴史的発展を振り返るなら、外国人投資家がホスト国と紛争を抱え直接交渉で解決できないとき、投資家が訴訟に訴える 2 つのルートがおおむね次の順に発展してきた<sup>(10)</sup>。第一は国内裁判所ルートである<sup>(11)</sup>。これは当該ホスト国の裁判所で当該国の法を適

(8) *Id.*

(9) *Id.*

(10) See e.g., J. W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties* (Oxford U.P., 2010) pp.353-392; R. Doak Bishop, et. al (eds.), *Foreign Investment Disputes* (Wolters Kluwer, 2014) Chapter 2 (pp. 21-211).

(11) See e.g., Article IX of the Friendship, Commerce and Consular Rights Treaty

用して解決する。しかし、ホスト国の司法の独立性が十全ではない国もあれば、十全であっても外国人投資家に対する偏見をもつ不安も残り、さらには国内裁判所の裁判官が国際協定等の解釈を適切にできる国際法の知識を持ち合わせていない恐れもあり、さらには多数の事案を通常国内裁判所は抱え、迅速な解決が望めないことが多いなどの問題があった<sup>(12)</sup>。

そこで第二に国際法ルートが開拓されるようになった。これが (a) 外交的保護により国家間で紛争解決にとり組む形態 (SSDS)<sup>(13)</sup>、そして (b) 投資家が直接にホスト国を国際法において争う形態 (ISDS) へと展開する<sup>(14)</sup>。SSDS の形態は、しかし、そもそも投資家の母国が外交的保護を与えるかどうかは確実ではなく、また与えたとしても交渉主体は当該国であるからその都合により進められあるいは中止されるし、結果も投資家の満足のいくようなものにならない可能性も高い。さらには国際司法裁判所の Barcelona Traction 事件判決<sup>(15)</sup> の趣旨を適用すると、A 国 (同事件のベルギー) の外国人投資家が出資した B 国 (同事件のカナダ) の法人がホスト国 C (同事件のスペイン) に投資するような場合、B 国 (B 国法人の管轄国) と C 国との外交的保護の問題となり、A 国人投資家は対象外とされてしまう。しかし現実の投資ではこのようなスキームが多い。このようなわけで、国際法上も投資家個人が紛争当事者として仲裁等の解決制度を用いることができるような投資協定が次第に結ばれるようになり、ISDS の仲裁手続規定などが登場した<sup>(16)</sup>。

さて、現存する EU 域内 BIT のほとんどは、EU 加盟前の東欧諸国と西側の EU 諸国が結んだものであり、その意味でも、当時の東欧諸国の国内司法制度の偏頗・独立性や判断能力への不安などの西側 EU 諸国の不信が BIT 仲裁手続設置の背景にありえたかもしれない。

---

between Austria and the United States (1929). A recent exception using domestic courts for disputes is found in the Australia-USA Free Trade Agreement.

(12) Salacuse, *supra* note 10, at pp. 357-358.

(13) See e.g., Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the USA and Germany; Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the USA and Italy.

(14) ISDS の規定によっては、国内法上の救済を尽くしたのちに ISDS を用いるとしたものもある。

(15) [1970] ICJ 1, [1970] ICJ Rep 3.

(16) Salacuse, *supra* note 10, at pp. 358-359.

こうした歴史的背景に照らすなら、本件 BIT は、たしかに国内裁判所ルート回避し国際法ルートに移行した段階のものである。そしてその経緯は逆に、ホスト国司法への不信にもとづいて発展したことを示しているから、なおのこと、EU法の解釈が関わりうる紛争の解決について、構成国が意図的に国内司法制度に（ほとんど）服さない紛争解決制度を国際協定により公式に設けることは、EU法の大前提をなす法の支配や国籍差別なき平等の保護などの価値に対する構成国間の相互信頼を害し、かつEU法の統一的適用確保の面でEUへの誠実協力義務も害するため、いずれにおいてもEU法の自律性を脅かすという評価をEU裁判所はしたように読める。それが構成国間の相互信頼を強調した理由だとすると、そこから本件 BIT 仲裁廷をEU法の自律性違反とした本件は、すぐれて域内 BIT 仲裁条項に限定した判断だということになろう。

### (3) 本件裁定の射程

いずれにせよ、構成国間は共通価値にもとづき相互信頼すべきだという立場が「原則」とされて規範化されEU法の自律性の構成要素に組み込まれ、それとEUへの誠実協力義務との組み合わせで本件 BIT の仲裁条項がEU法違反とされた。このことの含意は、本件と同様の既存の域内 BIT の ISDS 仲裁条項は、いかに実際の国内裁判所の不便宜を効率的効果的に補うADRであると訴えようとも、それは便宜の議論にすぎないとして、それと次元の違う原理原則論から退けられ、EU法違反とされるであろう、ということである<sup>(17)</sup>。他方、域外 BIT については、規範上も現実においても、構成国相互の信頼原則の存在自体が認めがたいから、仲裁廷のEU法違反が構成国相互の信頼原則まで含めた意味での濃密な意味のEU法の自律性をもとに認められているのであれば、本件とは区別され、EU法適合性も認定されうることになろう。事実、カナダ・EU貿易協定(CETA)の投資審判所規定については、当該審判所がCETA規定を超えてEU法の解釈適用に及ぶか、EU機関がEU法に従って行動することを妨げる裁定を下すかしない限りは、EU法適合的であるとの判断

(17) Cf. Pekka Niemelä, "The Relationship of EU Law and Bilateral Investment Treaties of EU Member States: Treaty Conflict, Harmonious Coexistence and the Critique of Investment Arbitration" (Faculty of Law University of Helsinki Helsinki, 2017) <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/225135/TheRelat.pdf?sequence=1>

基準を述べ<sup>(18)</sup>、現に CETA 規定の審判所はいずれの場合でもないので EU 法適合的であると判断した<sup>(19)</sup>。その際、EU 裁判所は、構成国間の相互信頼原則には触れずに、EU 法の自律性を語っている<sup>(20)</sup>。

#### (4) 域内 BIT 仲裁条項の代替手段？

では、投資家は今後、域内 BIT に関係する投資紛争の解決はどうすればいいのであろうか。それは各国裁判所で救済を求めることになる。そこでは構成国の憲法、EU 法（基本権憲章など）や ECHR、そして BIT の規定などを根拠に判断がなされうる。

ところが実際には構成国の裁判は遅く、既存の EU の司法制度のもとで迅速かつ公平適切な救済を投資家に与えないとの危惧も当然にでてくる。そこで実務的には、現在の BIT 規定の手続および実体規定を取り込んだ EU 投資保護規則を作ってはどうかという提案もある。その規則で、公正かつ平等待遇、最恵国待遇、内国民待遇、直接または間接の収用には全面的な保障をする旨の規定、義務遵守の一般条項（アンブレラ条項。ホスト国が外国人投資家に対してした具体的な確約をホスト国が遵守するようにホスト国に義務づける条項）などを定め、手続面では訴訟終了までの期間の指定、国内裁判所の中立性と独立性の保障などを定めるという提案である<sup>(21)</sup>。これとは別に、2015年の5カ国ノンペーパーでは、3つの選択肢が語られていた。(i) 投資紛争の管轄権を EU 裁判所に付与する。(ii) 特許裁判所のような常設投資裁判所を設置する。(iii) ハーグの常設仲裁廷を構成国共通の裁判所とする、の3つである<sup>(22)</sup>。もっとも、(ii) と (iii) の選択肢は、EU 法の自律性を害さないように（特に EU 裁判所への先決裁定手続を設けるなど）しないと本件で EU 裁判所が要求するところを満たさないだろう。

(2019.5.13)

(18) Opinion 1/17, EU:C:2019:341, para. 119.

(19) *Id.* paras. 136, 160-161.

(20) *Id.*, paras. 109-111.

(21) Nikos Lavranos, "After Achmea: The Need for an EU Investment Protection Regulation" in Kluwer Arbitration Blog on March 17, 2018.

(22) Maciej Kuropatwiński, "Investment in the Times of Achmea" in Kluwer Arbitration Blog on April 25, 2018.