

豪州における ICSID 仲裁判断の 承認・執行と主権免除

Recognition and Enforcement of ICSID Awards
and Sovereign Immunity in Australia

田 村 侑 也*

目 次

- I. はじめに
- II. ICSID 条約および豪州連邦制定法
 - 1. ICSID 条約
 - 2. 豪州連邦制定法
- III. Infrastructure Services Luxembourg 事件
 - 1. 第一審判決
 - 2. 第二審判決
- IV. 判決の整理・検討
 - 1. 豪州連邦裁判所における ICSID 仲裁判断の承認・執行手続
 - 2. 裁判権免除の否定の根拠
- V. ECT の仲裁条項と Achmea 事件先決裁定
- VI. 結びに代えて

I. はじめに

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¹⁾(以下、「ICSID 条約」)に基づいて下される ICSID 仲裁判断の承認・執行 (recog-

* 中央大学法学部助教・中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中

1) 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.

nition and enforcement) 手続においては、投資受入国が主権免除の抗弁を提起する事例がみられる²⁾。承認・執行地たる同条約締約国の裁判所において提起される主権免除の抗弁は、2つの段階に分けられる。第一に、ICSID 仲裁判断の拘束力を承認し、それに基づく強制執行を可能にする承認・執行手続からの免除 (immunity from jurisdiction, 以下、「裁判権免除」) と、第二に、強制執行 (execution) といった投資受入国の財産に対する強制的な措置からの免除 (immunity from execution, 以下、「執行免除」) である³⁾。

このうち、裁判権免除の抗弁に関して、ICSID 条約締約国である豪州および米国の裁判例では、それぞれの主権免除に関する制定法の下で処理するアプローチが採用されている。すなわち、それらの裁判所は、ICSID 仲裁判断の承認・執行手続について、自国の主権免除法の下で外国国家 (投

2) Andrea K. Bjorklund et al., “State Immunity as a Defense to Resist the Enforcement of ICSID Awards,” *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 35, No. 3 (2020) p. 506, pp. 506–507 は、国家が不可避免的に当事者となる投資協定仲裁の件数の増加につれて、その仲裁判断の執行手続が往々にして主権免除に関する紛争に発展することが明らかになったとする。なお、反対に私人である投資家を敗れた当事者とする ICSID 仲裁判断の承認・執行手続においては、本稿で扱う主権免除の問題は生じない。

3) 裁判権免除と執行免除の区別については、例えば Philip Devenish & Sylvia Tonova, “Enforcement of investment treaty awards against assets of states, state entities and state-owned companies” in Julien Fouret ed., *Enforcement of Investment Treaty Arbitration Awards: A Global Guide* (Second Edition, Globe Law and Business, 2021) p. 99, pp. 105–107 参照。

また、我が国の主権免除法である、外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律も、外国等が我が国の裁判権から免除されることを原則とした上で (第4条)、裁判手続について免除されない場合 (第5条～第16条) と、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 (第17条～第19条) とを分けて規定している。同様の区分は、同法の基礎となった、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 (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (未発効)) にもみられる。

資受入国)の裁判権免除が否定され、結果として裁判権の行使が認められるかを判断している。同様のアプローチは、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約⁴⁾(以下、「ニューヨーク条約」)の下での承認・執行手続の裁判例でもみられる。

とはいえ、ICSID 条約締約国の裁判所が、国内主権免除法の下で投資受入国の裁判権免除を認め、承認・執行手続を却下するようなことは、同条約が締約国に課している仲裁判断の承認・執行義務に照らせば、認められないように思われる。本稿は、承認・執行地たる ICSID 条約締約国の裁判所が、何に依拠して投資受入国による裁判権免除の抗弁を退けるべきか、特に上述のような国内主権免除法を適用するアプローチの適否について、豪州連邦裁判所における ICSID 仲裁判断の承認・執行手続の中でスペインが裁判権免除の抗弁を提起した、Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. v Kingdom of Spain 事件(以下、「本件」)の第一審(2020年)⁵⁾および第二審(2021年)⁶⁾の判決を通じて検討する。

本件は、豪州連邦裁判所における ICSID 仲裁判断の承認・執行事例としては2件目であり⁷⁾、第一審および第二審はどちらも、スペインが ICSID 条約締約国であることを根拠として、1985年外国国家免除法の下でスペインの裁判権免除を否定した。本稿はまず、それら判決を整理し、豪

4) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, *opened for signature* June 10, 1958, 330 U.N.T.S. 3.

5) [2020] FCA 157. なお、第一審の事件名は、Eiser Infrastructure Ltd v Kingdom of Spain である。これは、第一審が Eiser Infrastructure 事件仲裁判断と Infrastructure Services Luxembourg 事件仲裁判断の承認・執行の申立てを併合審理したことによる。その後の第二審では、後者の仲裁判断についてのみ争われたため、第二審の事件名は Kingdom of Spain v Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. である。

6) [2021] FCAFC 3.

7) なお、1件目の Lahoud v The Democratic Republic of Congo 事件([2017] FCA 982)では、コンゴによる異議申立てがなされず一方的な (*ex parte*) 手続が執られたために、裁判権免除の争点について当事者間では争われなかった。

州連邦裁判所において ICSID 仲裁判断がどのように承認・執行されるのかをみる。その上で、投資受入国の裁判権免除の否定の根拠について、米州連邦裁判所の裁判例を検討対象に加え、国内主権免除法を適用するアプローチへの批判を試みる。

また第二審は、本件仲裁手続の基礎となったエネルギー憲章条約⁸⁾（以下、「ECT」）の仲裁条項が、EU 加盟国の投資家と他の EU 加盟国との間の投資紛争に対しても適用可能かという点は、同裁判所が考慮できる事項ではないとも判断した。この争点の背景には、EU 加盟国間で締結された投資協定上の仲裁条項が EU 法の自律性と適合しないとした、2018年の EU 司法裁判所による *Slowakische Republik (Slovak Republic) v. Achmea BV* 事件先決裁定⁹⁾がある。同様の争点が ICSID 仲裁廷や EU 域内外の承認・執行地の裁判所で争われている現状に鑑み、本件第二審の判断内容が、今後の ICSID 仲裁判断の承認・執行手続に与える影響についても検討する。

II. ICSID 条約および豪州連邦制定法

1. ICSID 条約

ここでは、ICSID 仲裁判断の承認・執行手続に関連する ICSID 条約第 54 条および第 55 条の規定を概観した上で、本件で豪州連邦裁判所が検討した *enforcement* と *execution* の用語の使い分けに関する争点について、従前の学説を整理する。

(1) 第 54 条および第 55 条

第 54 条は、1 項が締約国に対して、ICSID 仲裁判断を拘束力があるものとして承認し (*recognize*)、自国の裁判所の確定判決とみなしてその金銭上の義務を執行する (*enforce*) ことを義務付けている。2 項は、そのよ

8) *The Energy Charter Treaty, opened for signature* December 17, 1994, 2080 U.N.T.S. 95.

9) *Case C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158* (March 6, 2018).

うな承認・執行を求める当事者は、ICSID の事務局長が証明した仲裁判断の謄本を、締約国が定める管轄裁判所その他権限のある当局に対して提出すること、また3項は、ICSID 仲裁判断の執行 (execution) は、その手続が執られる締約国で現に適用されている判決の執行に関する法令に従って行われることを規定する。

このように第54条は、ICSID 仲裁判断が承認・執行されるための手続について定めるとともに、ニューヨーク条約の第5条に見られるような仲裁判断の承認・執行拒否事由を置いてはいない¹⁰⁾。このため承認・執行を申し立てられた締約国の裁判所は、仲裁判断の真正性 (authenticity) を確認する以上のことはできず、公序違反や国際法の遵守性などについて審査を行うことはできない。それらの点で同条は、ICSID 条約の際立った特徴とされる¹¹⁾。

第55条は、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または外国を執行 (execution) から免除することに関するものに影響を及ぼさないことを規定する。同条は、執行免除 (immunity from execution) にのみ適用され、裁判権免除 (immunity from jurisdiction) には及ばず、また、第55条の下で執行免除が認められることは、その当事者の第53条の下での仲裁判断履行義務には影響しない¹²⁾。すなわち、仮に投資受入国が承認・執行地たる締約国の裁判所において執行免除の抗弁に成

10) ニューヨーク条約第5条は、仲裁廷がその権限を越えて判断を下した場合や、仲裁判断の承認・執行が公序に反する場合など、一定の事由が存在する場合に、締約国の裁判所はその承認・執行を拒否することができることと定める。

11) Christoph H. Schreuer et al., *The ICSID Convention: A Commentary* (Second Edition, Cambridge University Press, 2009) pp. 1117-1118および1140-1141参照。

12) *Id.*, pp. 1152-1154参照。ICSID 条約第53条は、仲裁判断が両当事者を拘束し、同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と規定する。同条約は、第49条2項～第52条において、仲裁廷または特別委員会 (*ad hoc committee*) による仲裁判断の訂正、解釈、再審および取消しの手続を規定しており、この点で排他的かつ自己完結的な仲裁判断の審査制度を構築している (*id.*, p. 1097)。

功したとしても、当該受入国が任意に仲裁判断を履行しない点で、第53条が定める仲裁判断履行義務違反が構成されるのである。

(2) Enforcement と Execution

ICSID 条約第54条および第55条の解釈をめぐっては、仲裁判断の執行を意味する enforcement と execution の用語の使い分けについて、従前から学説上で見解が対立してきた¹³⁾。これは、ICSID 条約の正文の一つである英語版において、第54条1項および2項で enforce/enforcement が、同条3項および第55条で execution が用いられているところ、それら用語の意味に違いはあるのか、というものである¹⁴⁾。

一方で、それら用語の意味に違いはない、という見解がある(便宜的に以下、「同一説」)。この見解は、英語版と並んで同じく ICSID 条約の正文であるフランス語版およびスペイン語版において、そのような用語の使い分けがみられないことに着目する¹⁵⁾。その上で、条約の正文の間に他の解釈規定を適用しても解消されない意味の相違がある場合には、条約の趣旨および目的を考慮した上で、すべての正文について最大の調和が図られる意味を採用する、とのウィーン条約法条約¹⁶⁾第33条4項ないし条約解釈に関する慣習国際法に基づき、enforcement と execution に意味の違いはないとする¹⁷⁾。

13) この論点については拙稿「EU加盟国における ICSID 仲裁判断の執行問題— Micula v. Romania 事件を手がかりに—」『法学新報』第126巻5・6号(2019年)69頁、97頁でも触れたが、本件豪州連邦裁判所判決を検討するにあたり、改めて取り上げる。

14) なお、我が国の ICSID 条約の公定訳においては、どちらも「執行」と訳されている。

15) Schreuer et al., *supra* note 11, pp. 1134–1136参照。

16) Vienna Convention on the Law of Treaties, *opened for signature* May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

17) Salim Moollan QC & Lucas Bastin, “Article 54,” in Julien Fouret et al. ed., *The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary* (Edward Elgar Publishing, 2019) p. 724, pp. 730–731は、ICSID 条約の準備作業においてそれら用語の使い分けに関する説明がみられないことも指摘し、同一説を採用する。

他方で、それら用語の意味を区別する見解がある（便宜的に以下、「区別説」¹⁸⁾）。Bermann 教授は、アメリカといった特に判例法の法域においては、一方で enforcement は仲裁判断の国内判決への転換（reduction）を意味し、他方で execution は財産の差押えといった強制的な措置を意味するとする。その上で同教授は、フランス語版およびスペイン語版において用語の使い分けがなされていないとしても、それら法域において enforcement と execution の機能上の違いは認識されているとして、第54条1項が規定しているのは、仲裁判断を、それが最終的に強制執行される（executed）ことを認める形式にするという意味での、執行（enforcement）であると推定できるとする¹⁹⁾。

とはいえ、同一説は、区別説と同じように、第54条3項が指定している「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」、および第55条で適用が認められている「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」を、強制執行に関するものと解釈するようである²⁰⁾。この点で、第54条3項と第55

18) 区別説の学説については、次章で紹介する本件第一審判決（[2020] FCA 157 at [155]–[161]）が詳しい。ここでは、当該判決で取り上げられていない近時の論考を取り上げる。

19) George A. Bermann, “Understanding ICSID Article 54,” *ICSID Review- Foreign Investment Law Journal*, Vol. 35, No. 1–2 (2020) p. 311, pp. 317–318参照。また、Ruqiya BH Musa & Martina Polasek, “The Origins and specificities of the ICSID enforcement mechanism” in Fouret ed., *supra* note 3, p. 11, p. 12は、ICSID 仲裁判断の承認・執行（recognition and enforcement）の段階においては仲裁判断またはその執行可能性（enforceability）についての審査は認められないが、強制執行（execution）の手続はそれが求められている締約国の法に規律され、そこには執行免除に関する法が含まれると説明する。

20) Schreuer et al., *supra* note 11, p. 1153は、主権免除は、承認が与えられた後に、執行のための具体的な措置が執られる場面でのみ作用するとする。また p. 1128は、recognition には仲裁判断の拘束力の確認と執行への予備段階という2つの考えられる効果があるとする。

また、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

条の下での execution の意味について、同一説と区別説の間に見解の相違はみられないように思われる²¹⁾。

2. 豪州連邦制定法

次に、豪州連邦裁判所における ICSID 仲裁判断の承認・執行手続に関連する2つの連邦制定法を概観する。

(1) 1974年国際仲裁法

豪州における ICSID 仲裁判断の承認・執行手続は、連邦制定法である1974年国際仲裁法 (International Arbitration Act 1974, 以下、「仲裁法」) の第4章 (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の適用 (第31条～第38条)) に規定されている²²⁾。この仲裁法第4章は、豪州が ICSID 条約の批准に際して制定した1990年 ICSID 実施法 (ICSID Implementation Act 1990) によって追加された章である。豪州では、ICSID 仲裁判断に関する手続を含めて、国際仲裁に関連する規定が、この仲裁法に集約されている²³⁾。

ICSID 仲裁判断の承認・執行に関する仲裁法第4章の規定は、およそ次

法学』2005年5号(303号)(2005年)86(2048)頁,93(2055)頁は、それら ICSID 条約の正文の間に相違があることを踏まえた上で、第55条の執行に関する免除は、執行訴訟からの免除は含まず、最終的な執行免除のみを指しているとする。

- 21) これに対して、Bjorklund et al, *supra* note 2, p. 520は、enforcement と execution が同じ意味を有するのであれば、投資受入国は、裁判権免除を放棄していないとして ICSID 仲裁判断の執行を争うことができるが、それらの意味が区別されるならば、投資受入国は、適用される国内免除法に基づいてその強制執行についてのみ争えるとして、この問題は ICSID 条約第54条および第55条の範囲について重要な結果を有すると述べる。
- 22) 第4章を含む仲裁法の邦訳につき、仲裁法制研究会編『世界の仲裁法規 (別冊 NBL no. 78)』(商事法務, 2003年)390頁以下〔三木浩一〕がある。
- 23) Ross P. Buckley, “Now We Have Come to the ICSID Party: Are Its Awards Final and Enforceable?,” *Sydney Law Review*, Vol. 14, No. 3 (1992) p. 358, pp. 360–361 参照。

のようである。まず、同章における仲裁判断 (award) には ICSID 条約第 50 条～第 52 条の下での解釈、再審および取消しの判断が含まれること、投資条約とは ICSID 条約のことを指すこと、また同章および ICSID 条約で用いられる単語または表現は、反対の意図が示されない限り、同条約において有する意味と同一の意味を有することなどが規定される (第 31 条)。その上で、ICSID 条約第 2 章～第 7 章が豪州において法律としての効力を有すること (第 32 条)、仲裁判断は紛争当事者を拘束し、ICSID 条約に従った場合を除き、上訴またはその他の救済に服さないこと (第 33 条)、また ICSID の管轄に属する紛争、または同章の下での仲裁判断については、仲裁判断の承認および執行に関する他の法律 (仲裁法第 2 章～第 3 章の規定を含む) が適用されないこと (第 34 条) が規定される。

その上で、仲裁判断の承認 (Recognition of awards) とのタイトルが付されている第 35 条は、各州および準州の最高裁判所ならびに豪州連邦裁判所が、ICSID 条約第 54 条の目的のために指定されること、また仲裁判断がそれら裁判所において、それら裁判所の判決または命令とみなされ、それら裁判所の許可によって執行されることができると規定する。また、連邦裁判所における手続に関連して 2011 年連邦裁判所規則 (Federal Court Rules 2011) 第 28.49 条は、当事者は、様式 58 (Form 58) に従ってその申立てを開始し、また申立日時点で仲裁判断が履行されていない範囲 (extent)、および相手方当事者の通常または最後に知られている住所地、営業地、または会社の登録地などを述べた宣誓供述書 (affidavit) を提出しなければならないとする。なお、当該申立ては告知なしに (without notice) なされることができる。

(2) 1985 年外国国家免除法

豪州では、1985 年に外国国家免除法 (Foreign States Immunities Act 1985, 以下、「免除法」)²⁴⁾ が制定され、それまで判例法によって規律され

24) 同法の制定経緯については、Australian Law Reform Commission, “Foreign State Immunity,” Report No. 24 (1984) 参照。

ていた外国国家免除法制が、連邦制定法によって規律されることとなった。同法は、豪州の裁判所における外国国家免除の唯一の根拠 (sole basis) とされる²⁵⁾。なお、同法は、外国国家の裁判権からの免除 (第2章) と外国国家の財産の執行からの免除 (第4章) を分けて規定しており、ここでは前者について概観する。

まず、免除法の下で外国国家は、原則として豪州の裁判所における手続に服さない。第9条は、同法の下で規定されている場合を除き、外国国家は、手続における豪州の裁判所の裁判権から免除されると規定する (a foreign State is immune from the jurisdiction of the courts of Australia in a proceeding)。なお、ここでの「手続」は、外国国家が当事者となっており、当該国およびその利益 (interests) に対して司法権 (judicial power) が行使される手続を意味するとされており、例えば、外国国家を判決債務者とする外国判決の登録 (registration) の申立ても含まれる²⁶⁾。

とはいえ、豪州の裁判所における手続について同意した場合には、外国国家は裁判権免除を享受しない。第10条は、外国国家は、取決め (agreement) またはその他によるに拘わらず、いつでも裁判権に同意することができ、そのような同意がある場合には免除されないと規定する。なお、ここでの取決めについて第3条は、書面による条約または他の国際的取決め (a treaty or other international agreement in writing)、また書面による契約または他の取決めを含むと規定する²⁷⁾。

25) PT. Garuda Indonesia Ltd v Australian Competition & Consumer Commission [2012] HCA 33 at [8].

26) Firebird Global Master Fund II Ltd v Republic of Nauru [2015] HCA 43 at [36]; [49].

27) なお、同法は、外国国家の裁判権免除が否定される場合として、商業取引 (第11条)、雇用契約 (第12条)、人身被害および財産への損害 (第13条)、財産の所有権、占有および使用等 (第14条)、著作権、特許および商標等 (第15条)、法人の社員権 (第16条)、仲裁 (第17条)、対物訴訟 (第18条)、為替手形 (第19条)、ならびに租税 (第20条) に関する手続を挙げ、それぞれ個別の規定を置いている。

III. Infrastructure Services Luxembourg 事件

1. 第一審判決

本件は、ルクセンブルクおよびオランダの企業が投資家であり、スペインの再生可能エネルギー固定価格買取制度（Feed-in Tariff 制度、以下、「FIT 制度」）の事後的な変更・撤廃が、ECT 第10条1項の規定する公正・衡平待遇義務違反であるとして、ECT 第26条の仲裁条項に基づいて ICSID 仲裁手続を開始した²⁸⁾。結果として ICSID 仲裁廷は、投資家に対する賠償（€112百万および利息・費用）の支払いをスペインに命じる仲裁判断²⁹⁾を下した。なお、その後、スペインが当該仲裁判断の訂正を ICSID 条約第49条2項に基づいて申し立て、賠償額が€101百万に減額された（以下、訂正後の仲裁判断を「本件仲裁判断」という）³⁰⁾。

仲裁法第35条に基づいて本件仲裁判断の承認・執行の申立てを受けた豪州連邦裁判所第一審の Stewart 裁判官は、本件とは別に承認・執行が申し立てられていた *Eiser Infrastructure Ltd. v. Kingdom of Spain* 事件仲裁判断³¹⁾

28) 本件で紛争の原因となったスペインの措置とそれに関連する投資仲裁判断については、玉田大「再生可能エネルギー固定価格買取制度の法的問題—投資協定仲裁における争点—」RIETI Discussion Paper Series 17-J-060（2017年）8—17頁参照。同稿（25—28頁）が指摘・検討するように、我が国も FIT 制度を実施しており、また外国企業も参入している。この点で、スペインやカナダ、またイタリアなどが直面している FIT 制度の変更・撤廃をめぐる投資紛争が、我が国と外国企業との間にも生じる可能性は否定できないのである。

29) *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/31, Award (June 15, 2018).

30) *Id.*, Decision on Rectification of the Award (January 29, 2019). なお、本件仲裁判断については、スペインが取消しを申し立てたが、2021年7月30日に ICSID の特別委員会によって棄却されている。豪州連邦裁判所の Stewart 裁判官は、この取消手続の係属に鑑み、その承認・執行手続を停止するとしていた（[2019] FCA 1220）。

31) ICSID Case No. ARB/13/36, Award (May 4, 2017). この仲裁判断は本件第一

についての手続と併合審理するとした。この併合審理における主たる争点
が、スペインが免除法第9条の下で裁判権免除を享受するか否かであり、
両当事者は次のように主張した。

一方で投資家は、本件でのICSID 仲裁判断の承認・執行 (recognition
and enforcement) 手続について、ICSID 条約は外国国家免除のいかなる
抗弁も排除しているとした³²⁾。この主張は、第54条を、1項における仲裁
判断の承認・執行と、3項における強制執行 (execution) とに区別する。
その上で、第55条は執行免除にのみ言及しており、本件手続には適用され
ず、ゆえにスペインは裁判権免除を享受しないと主張した。

これに対してスペインは、本件で投資家が求めているのはICSID 仲裁
判断の執行 (enforcement) であり、ICSID 条約第55条は、執行に関する
外国国家免除の国内法の機能を明確的に留保 (preserve) しているとして、
裁判権免除の抗弁を提起した³³⁾。この主張は、投資家の解釈とは反対に、
enforcement と execution に意味の違いはないとの解釈による。スペイン
は、そのような解釈により、本件手続も第55条の適用を受け、裁判権免除
を享受すると主張した³⁴⁾。

スペインの裁判権免除の抗弁について Stewart 裁判官は、まずICSID 条
約の英語版を参照し、第54条3項が「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」と言及していることに
着目し、まず判決がないことには、判決の強制執行はあり得ないとして
(There can be no execution of judgments without there first being a judg-

審判決の後に、ICSID の特別委員会により取り消された (Decision on the
Kingdom of Spain's Application for Annulment (June 11, 2020))。

32) [2020] FCA 157 at [40].

33) *Id.* at [41].

34) このスペインの主張は、enforcement と execution の意味の違いはないとす
る点で前述の同一説の学説に近い。しかし同一説は、第55条の適用範囲はあく
までも執行免除であって裁判権免除 (すなわち、執行手続からの免除) は含ま
ないとしており、同条が裁判権免除を含むとするスペインの主張と相違点もみ
られる (前注20~21および対応する本文を参照)。

ment), 同項は明白に判決後の強制執行措置 (post-judgment execution measures) の文脈についてであるとした³⁵⁾。その上で、英語版においては承認・執行と強制執行が区別されており、第55条によって留保されているのは判決後の強制執行に関する外国国家免除法のみであって、承認または強制執行前の執行 (pre-execution enforcement) の手続についてそのような留保はないとした³⁶⁾。

次に Stewart 裁判官は、仲裁法によって豪州において法律の効力を与えられている ICSID 条約の効果と、免除法第9条との間に、外国国家免除に関して抵触があるところ³⁷⁾、免除法第10条の下でスペインは、ECT および ICSID 条約の締約国であることで、ICSID 仲裁判断の執行に関する豪州連邦裁判所の裁判権に同意したとした³⁸⁾。同裁判官は、ICSID 条約第54条2項の下で、豪州連邦裁判所が管轄裁判所として指定されていることを挙げ、次のように判示した。すなわち、「スペインは、それに対する仲裁判断を承認および執行する権限と、そして義務を有する締約国の指定された裁判所に合意することで、彼らがそのように〔承認・執行〕することに不可避的に同意したのである。それは、ゆえにそのような仲裁判断を承認および執行するための手続における、そのような裁判所の裁判権からの外国国家免除へのいかなる依拠も放棄したのである³⁹⁾」と。

35) [2020] FCA 157 at [97].

36) *Id.* at [98]. なお、Stewart 裁判官は、enforcement と execution の使い分けについて、同条約の趣旨および目的 ([114]–[116])、準備作業 ([117]–[135])、第53条～第55条のフランス語版およびスペイン語版の文言 ([136]–[144])、同条約に関する学説 ([145]–[161])、ならびに外国裁判例 ([162]–[172]) を詳細に分析している。特に、フランス語版およびスペイン語版の文言については、それら言語の正文も、英語版での enforcement と execution が有する概念を異なるものとして認識しているとして、フランス語版における l'exécution、およびスペイン語版における ejecución は、文脈に応じて、英語版において enforcement または execution と理解される事柄を意味するとした ([140])。

37) *Id.* at [176].

38) *Id.* at [179]–[181].

39) *Id.* at [182].

このように本件仲裁判断の承認・執行手続におけるスペインの裁判権免除の抗弁を退けた上で Stewart 裁判官は、投資家が仲裁法第35条4項の下で本件仲裁判断を執行する許可 (leave...to enforce the award) を有すること、またスペインは€101百万および利息・費用を支払うこととする命令 (Orders) を下した⁴⁰⁾。

2. 第二審判決

スペイン側の上訴を受けた豪州連邦裁判所第二審の Perram 裁判官は、本件での主たる争点は、スペインの ICSID 条約への加入が豪州連邦裁判所の裁判権への同意を構成するかであるとした⁴¹⁾。同裁判官は、ICSID 条約第54条2項は仲裁判断の承認手続を執行 (enforcement) 手続から区別しており、第55条は承認手続には適用されないところ、本件はそのような承認手続であって、第54条2項がスペインによる豪州連邦裁判所の裁判権への同意として機能するとして、免除法第10条1項に依拠してスペインによる裁判権免除の抗弁を退けた⁴²⁾。以下に詳しくみる。

(1) ICSID 条約第55条と承認手続

Perram 裁判官はまず、ICSID 条約第54条1項および2項は、仲裁判断の承認と執行という2つの申立てを区別しており、どちらの申立てについても、管轄裁判所になされることを求めているとした⁴³⁾。その上で同裁判

40) なお、Eiser Infrastructure 事件仲裁判断についても同様の命令が下されたが、前述の通り、その後 ICSID の特別委員会による取消判断が出たため、次節で紹介する第二審において当該仲裁判断の承認・執行は争われていない。

41) [2021] FCAFC 3 at [15]. なお、第二審においては、Perram 裁判官の意見に Allsop 裁判長および Moshinsky 裁判官が賛同した。また、スペインは、本件仲裁手続の基礎となった ECT 第26条の仲裁条項が EU 法違反であるとの主張もしたが、Perram 裁判官は、この点が外国国家免除に関する問題とつながっているようには見えず、また第一審および第二審においてスペインがその主張を展開しなかったことから審理しない (disregard this submission) とした。

42) *Id.* at [22]–[23].

43) *Id.* at [27].

官は、スペインが裁判権免除を主張する根拠である第55条に目を向け、同条における execution の意味、すなわち、execution は enforcement の概念を含むとするスペインの主張に賛同するものの、承認は執行 (enforcement, または execution) とは異なるものであって、本件においてそれら用語の区別は無関係であるとした⁴⁴⁾。その上で、同条が承認手続に言及していないことを踏まえ、次のように述べた。すなわち、「もし第55条において『execution』が『recognition』を含むと解釈されるならば、第54条2項によって明確に想定されている承認の申立てが締約国に対してなされ得る事態が生じ得ないこととなる。これは、第54条2項における承認手続を締約国に対しては永久に不可能にするであろうし、また第54条1項における仲裁判断を拘束力があるものとして承認する義務が決して果たされ得ないという結果をもたらそう。締約国に対する全ての事案において、第54条2項における管轄裁判所は、外国国家免除の抗弁に遭遇し、承認は不可能になろう。そのような第54条2項および第55条の解釈は不条理であろう⁴⁵⁾」と。

このようにして Perram 裁判官は、第55条は、ICSID 仲裁判断の承認手続には適用されず、またそのような承認手続に関する第54条1項および2項の規定の意味を変更することはできないと結論付けた⁴⁶⁾。

(2) 第54条の下でのスペインによる裁判権への同意

Perram 裁判官は、ICSID 条約第54条1項および2項が、仲裁判断の承認手続における豪州連邦裁判所の裁判権へのスペインによる同意を構成するかについて、次のように述べて肯定した。すなわち、「第54条2項は明

44) *Id.* at [31].

45) *Id.* at [33].

46) *Id.* at [35]. なお、Perram 裁判官は、ICSID 条約第50条や第51条が、仲裁判断の解釈および再審の手続において仲裁判断の執行の停止を規定しているところ、そこでの執行 (enforcement) は、承認 (recognition) の意味も含むとする。それら規定は仲裁廷の仲裁判断に関する権限と機能に関するものであり、締約国による仲裁判断の承認および執行とは明白に異なる事項であるとして、それらの意味が異なることに問題はないとの解釈を示した ([35]-[36])。

確に (in terms), 被上訴人らが〔ICSID 仲裁判断の〕承認のために管轄裁判所に申し立てることができるというスペインによる豪州との取決めであり, また上述の通り, 連邦裁判所は, 第54条の目的のための管轄裁判所として指定されてきた。スペインは, ゆえに承認手続に関して当裁判所の裁判権に同意することを取り決めたのである。第55条は, それが承認手続への適用がないために, その結論に影響をもたらし得ない⁴⁷⁾」と。

その上で, Perram 裁判官は, ICSID 仲裁判断の承認手続は, 承認が求められている締約国の国内法に規律されるとする⁴⁸⁾。そのような承認手続は, 第54条3項が明確的に想定する強制執行 (execution) の手続, また既判力や争点効といった主張を可能にするに足るものでなくてはならない⁴⁹⁾。同裁判官は, 豪州における ICSID 仲裁判断の承認手続としては, 当該仲裁判断によって課された金銭上の義務の金額について判決を登録する方法のほか, 当該仲裁判断が連邦裁判所の判決と『みなされて』承認されるとの命令の方法によっても与えられることができるところ, 実務的な観点からは, 判決登録による方法がさしあたり好ましいとした⁵⁰⁾。

その上で, 第一審が判決の登録ではなく, 執行の許可を与えたことを指摘した。その問題点として, 第一に, 当該仲裁判断を連邦裁判所の判決とみなして, という文言を省略してその執行を認めており, ICSID 条約第55条の下で生じる争点 (すなわち, 執行免除の争点) について何らの考慮も

47) *Id.* at [37].

48) *Id.* at [39]. この点に関連して Perram 裁判官は, 仲裁法第35条4項が仲裁判断の執行にしか言及していないことについて, 同条には「仲裁判断の承認」とのタイトルが付されていること, また ICSID 条約第54条2項の下での承認手続が行えなくなることなどを指摘し, 同項における執行は承認の意味を含むと解釈した ([48])。その上で同裁判官は, 仲裁法第32条が ICSID 条約第54条2項に法律としての効力を与えることで, 1903年裁判所法 (Judiciary Act 1903) 第39B条1A項c号の適用があるかについては考慮する必要がないとした ([51]-[52])。

49) *Id.* at [57].

50) *Id.* at [58]-[61].

なしに執行が進められることができるという可能性を残していること、第二に、承認手続は仲裁判断を確定判決とみなして同一の地位 (same footing) に置くに留まるものであるところ、スペインに何らかの行為 (特に、€101 百万の支払い) を命じているようにもみえることを挙げ、それら命令を取り消すとした⁵¹⁾。

とはいえ Perram 裁判官は、スペインによる裁判権免除の抗弁が認められないとの結論に違いはないとした。すなわち、「これは、承認の形式の修正を許可するために上訴が認容されなければならないという手続的結果を有するが、スペインは外国国家免除の抗弁に依拠する権利を有していないとの第一審裁判官の実体的な結論は正当である⁵²⁾」と。

このようにして第二審は、本件が ICSID 仲裁判断の承認手続であることにより、ICSID 条約第55条は適用されず、また第54条2項が同条の下での管轄裁判所の裁判権に同意するというスペインによる取決めとして機能するとして、免除法第10条1項・2項の意味における取決めが存在し、第9条の下での免除は否定されるとの結論を導いた⁵³⁾。

本判決において第一審の命令を取り消す命令を下した第二審は、その後、改めて命令を下し⁵⁴⁾、本件仲裁判断をスペインに対して拘束力のあるものとして承認し、また仲裁法第35条4項に従い、当該仲裁判断の下での

51) *Id.* at [64]–[66].

52) *Id.* at [67].

53) *Id.* at [72]. なお、Perram 裁判官は、この結論を導いたのちに、enforcement と execution の用語の使い分けに関する争点について、スペインの主張に賛同する理由を次のように敷衍した ([73]–[100])。すなわち、一方でスペイン語版およびフランス語版と、他方で英語版との間の相違は、英語版がフランス語版およびスペイン語版をコントロールするか、その反対にフランス語版およびスペイン語版が英語版をコントロールするかのどちらかによってのみ解決されるところ、enforcement と execution は、スペイン語版およびフランス語版の文言と整合させるために同一の意味を与えられる方が妥当である、と (*id.*, at [83]; [87])。

54) [2021] FCAFC 112.

金銭上の義務について投資家に有利な判決が登録されることを命じた。また、この命令が、強制執行(execution)からのスペインの免除に関連するいかなる法律の効果にも影響を及ぼさないことが明示されている。

IV. 判決の整理・検討

豪州連邦裁判所における Infrastructure Services Luxembourg 事件では、国際仲裁法第35条の下で、スペインを敗れた当事者とする ICSID 仲裁判断の承認・執行が申し立てられたところ、スペインが当該手続からの裁判権免除の抗弁を提起した。これに対して同裁判所の第一審および第二審は、当該手続の性質決定に違いは見られたものの、スペインが ICSID 条約の締約国であることを根拠として、外国国家免除法第10条の下でのスペインによる裁判権への同意があるとして、その抗弁を退けた。また第二審は、ICSID 仲裁判断の承認は、判決の登録、または豪州連邦裁判所の判決とみなして承認する旨の命令のいずれかによってなされると判示した。

本件第一審および第二審判決は、豪州連邦裁判所における ICSID 仲裁判断の承認・執行手続の在り方、および仲裁法と免除法の適用関係について明らかにした点で、豪州法上重要な判決である。また後者の点に関しては、同じく ICSID 条約締約国である米国の連邦裁判所も同様の争点に直面しているところ、国内主権免除法を適用して投資受入国の裁判権免除の有無を判断する点で共通点も見られ、比較・検討も可能である。とはいえ、ICSID 条約の下での仲裁判断の承認・執行義務に照らせば、そのようなアプローチには検討の余地があるように思われる。

以下ではまず、本件第一審および第二審判決を整理し、豪州連邦裁判所において ICSID 仲裁判断がどのように承認・執行されるのかをみる。次に、仲裁判断の承認・執行地たる ICSID 条約締約国の裁判所が、何に依拠して投資受入国の裁判権免除を否定すべきかについて、本件第一審および第二審判決と、米国の連邦裁判所の裁判例とを比較した上で、それら裁判例に見られる、国内主権免除法を適用するアプローチへの批判を試み

る。

1. 豪州連邦裁判所における ICSID 仲裁判断の承認・執行手続

本件手続について、一方で、第一審は ICSID 仲裁判断の承認・執行 (recognition and enforcement) 手続と捉えたが、他方で、第二審は単なる承認手続と捉えた。そのため第二審は、enforcement と execution の用語の使い分けに関する争点は、本件の結論に影響を与えるものではないとした。そのような相違点があるとはいえ、第一審および第二審ともに、結論としては、スペインによる裁判権免除の抗弁を退けたのであって、どちらも本件仲裁判断についての判決の登録を認めた⁵⁵⁾。またその登録の効果として、投資家は、スペインの豪州所在の財産に対する強制執行手続を開始することが可能になった⁵⁶⁾。

したがって、第一審と第二審との違いは、ICSID 仲裁判断について国内法上の拘束力 (すなわち、既判力および争点効) を認める手続と、それに基づく強制執行を可能にする手続 (我が国でいう執行力の付与) について、それらを承認と執行に分けて捉えるか (第一審)、そうではなく承認という一つの手続として捉えるか (第二審)、という点のみにあるといえよう。いずれにせよ、第二審が新たに下した命令において明確にした通り、登録された判決に基づく強制執行手続が開始された場合にスペインは、免除法の下で執行免除の抗弁を提起することができる⁵⁷⁾。

55) ただし第一審は、ICSID 仲裁判断の執行は判決の登録によってなされるとしながらも ([2020] FCA 157 at [78])、実際に下した命令においては、本件仲裁判断についての判決を登録しなかった。この点が、第二審が第一審の命令を取り消した理由の一つでもあったのである。

56) オーストラリアにおける強制執行手続については、Simon Greenberg et al., “Australia” in Fouret ed., *supra* note 3, p. 165, pp. 178–189 参照。

57) 前述の学説の整理に照らせば、第一審が区別説を、第二審が同一説を採用したものと捉えることもできる。ただしどちらの説の下でも、ICSID 条約第55条の下で投資受入国が享受する主権免除は、あくまでも執行免除に限られ、裁判権免除には及ばないのである。

では、豪州連邦裁判所において ICSID 仲裁判断の国内法上の拘束力を承認し、それに基づく強制執行を可能にするには、いかなる手続を要するのか。前述のように、連邦裁判所規則第28.49条は、仲裁法第35条4項の下で仲裁判断の執行を求める当事者に対して、様式58に従った申立てを求めている。第二審判決によれば、そのような申立てを受けた豪州連邦裁判所は、ICSID 仲裁判断についての判決の登録、または命令という二通りの方法によって、その仲裁判断を承認する。

一方で、判決の登録という方法は、第一審および第二審が採用した方法である。豪州連邦裁判所においては、ニューヨーク条約に基づく仲裁判断の承認も判決の登録を通じて行われており⁵⁸⁾、既存の実務への影響も少ないと思われる。他方で、ICSID 仲裁判断を豪州連邦裁判所の判決とみなして承認する旨の命令を下すという方法も示された。この方法は、豪州における最初の ICSID 仲裁判断の承認・執行事例である *Lahoud v The Democratic Republic of Congo* 事件において採用された⁵⁹⁾。このように判決の登録と命令という違いはあるものの、どちらも ICSID 仲裁判断の国内法上の拘束力を認め、それに基づく強制執行を可能にするという点では、その法的効果に違いはない。

2. 裁判権免除の否定の根拠

(1) 主権免除法アプローチ

本件第一審および第二審はどちらも、スペインが ICSID 条約の締約国であることを根拠として、免除法の下でその裁判権免除の抗弁を退けた。免除法の下では、外国国家は原則として豪州の裁判所における手続から免除されるが(第9条)、当該国による裁判権への同意がある場合には裁判権免除は否定される(10条)。第一審および第二審は、豪州連邦裁判所が

58) [2021] FCAFC 3 at [59].

59) Gleeson 裁判官は、「1974年国際仲裁法の第35条4項に従って、申立人らは、以下の仲裁判断が、当裁判所によって承認され、また当裁判所の判決とみなされ執行される許可を有する……」との命令を下した([2017] FCA 982)。

ICSID 条約第54条2項の下で管轄裁判所として指定されていることから、スペインが同条約の締約国であることによって、本件手続についての裁判権に同意したと判断した。

このように国内主権免除法の下で裁判権免除の有無を判断するアプローチ（以下、「国内主権免除法アプローチ」）は、米国の裁判例にもみられる。例えば *Blue Ridge Investments, L.L.C. v. Republic of Argentina* 事件⁶⁰⁾ において第二巡回区連邦控訴裁判所は、アルゼンチンを敗れた当事者とする ICSID 仲裁判断の執行訴訟について、同国の裁判権免除を否定した。その際に同裁判所は、連邦制定法である外国主権免除法（*Foreign Sovereign Immunities Act*, 以下、「FSIA」）が規定する、黙示的放棄例外（*implied waiver exception*, 28 U.S.C. § 1605(a)(1)）と仲裁例外（*arbitration exception*, 28 U.S.C. § 1605(a)(6)）を適用した⁶¹⁾。

このうち黙示的放棄例外は、外国国家による黙示的な裁判権免除の放棄によって、米国の裁判所の事物管轄権を認めるものである。同控訴裁は、アルゼンチンは ICSID 条約の当事国となったことでその主権免除を放棄したと判示し、「ICSID 条約によって規定される〔仲裁判断の〕執行メカニズムに照らせば、我々は、米国を含む『他の〔条約〕締約国における執行訴訟をアルゼンチンは想定していたはず』とした地方裁判所に賛同する⁶²⁾」として、アルゼンチンの裁判権免除を否定した。

60) 735 F.3d 72 (2nd Cir. 2013).

61) 米国では、22 U.S.C. 1650a が ICSID 仲裁判断の執行手続を規定するが、投資受入国が手続の相手方となる場合には、FSIA の規定に従った執行訴訟の提起が必要となる。この FSIA の下で外国国家の裁判権免除が否定されるためには、事物管轄権の要件として 28 U.S.C. §§ 1605-1607 が規定するいずれかの例外事由に該当すること、また人的管轄権の要件としてさらに 28 U.S.C. § 1608 が規定するいずれかの方法で送達がなされることが求められる（28 U.S.C. § 1330）。さらに 28 U.S.C. § 1391(f) は、外国国家を被告とする訴訟の裁判地の要件を課している。詳しくは、拙稿「米国における ICSID 仲裁判断の執行と外国主権免除法（FSIA）」『比較法雑誌』第55巻2号（2021年）165頁を参照されたい。

62) 735 F.3d at 84.

これに対して仲裁例外は、個別の事案における投資家と投資受入国との間のICSID仲裁についての合意を考慮する。この仲裁例外のB号の下では、外国国家と私人との間の仲裁合意に基づいて下された仲裁判断の確認手続について、米国がその仲裁判断の承認・執行を条約の下で義務付けられている場合に、当該国家の裁判権免除が否定される。同控訴裁は、仲裁判断がICSID条約に従って下され、同条約が米国に対してその承認・執行義務を課していること、および米国・アルゼンチンともに同条約の当事国であることから、アルゼンチンのICSID条約の下での仲裁への合意が、裁判権免除の放棄を構成すると判示した⁶³⁾。

このように豪州および米国では、ICSID仲裁判断の承認・執行手続において投資受入国が裁判権免除の抗弁を提起した場合に、国内主権免除法の下で処理するアプローチがとられている⁶⁴⁾。確かに、ICSID仲裁判断の承認・執行手続が各国の裁判所において執られる以上、米国および豪州の裁判所がそれぞれの国内主権免除法を参照することは自然なことと思われる。とはいえ、ICSID条約第54条および第55条の規定に照らせば、そのよ

63) *Id.* at 85. また、上述の黙示的放棄例外を適用した米国の裁判例の中にも、投資受入国によるICSID仲裁についての合意を考慮したものがある。例えば、米国において最初にICSID仲裁判断の承認・執行が申し立てられた *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of Republic of Liberia* 事件においてニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所は、リベリアがICSID条約の署名国であることに加え、ICSID仲裁条項を含むコンセッション契約を締結したことに着目し、「リベリアは、当該仲裁判断の金銭上の義務を執行するにあたって、[ICSID]条約の署名国としての米国を含む、いかなる締約国の裁判所の関与も明白に想定していた」(650 F.Supp. 73, 76 (1986))として、黙示的放棄例外を適用し、リベリアの裁判権免除を否定した。ただしこの判決は、上述の仲裁例外が1988年に新たに追加されるより前の判決である。

64) Bjorklund et al., *supra* note 2, p. 518は、豪州の裁判例（本件第一審判決）および米国の裁判例 (*Micula v. Government of Romania*, 404 F.Supp.3d 265 (D.D.C. 2019)) を比較した上で、豪州の裁判例は、ICSID条約第54条を裁判権免除の放棄の根拠としており、そのような処理は同条約の趣旨および目的、ならびに自己完結的な制度設計と整合的であるとする。

うな国内主権免除法アプローチの適否について、検討が求められる⁶⁵⁾。

(2) 国内主権免除法アプローチの適否

ICSID 条約第54条1項は、締約国に対して ICSID 仲裁判断を拘束力があるものとして承認し、自国の裁判所の確定判決とみなしてその金銭上の義務を執行することを義務付けている。その上で同条3項は、ICSID 仲裁判断に基づく強制執行手続が締約国の国内法に基づいて行われること、また第55条は、締約国の執行免除に関する国内法が、第54条によって影響を受けないことを規定する。この点、第55条によって留保されている締約国の国内法は、あくまでも強制執行手続における投資受入国の財産の執行免除に関するものに限られ、裁判権免除に関するものは含まれない⁶⁶⁾。

このような規定に照らせば、ICSID 仲裁判断の承認・執行手続において、締約国の裁判所は、投資受入国が裁判権免除の抗弁を提起したとしても、国内主権免除法ではなく、ICSID 条約（またはその国内実施制定法）に直接に依拠して、その抗弁を退けるべきではなからうか⁶⁷⁾。これはすな

65) なお、豪州と米国の裁判例の比較という観点から、英国においては、カザフスタンを敗れた当事者とする ICSID 仲裁判断に基づいて、同国の中央銀行名義の口座に対する強制執行が申し立てられ、1978年国家免除法（State Immunity Act 1978）第14条の下で執行免除を認めた AIG Capital Partners, Inc v The Republic of Kazakhstan 事件判決（[2005] EWHC 2239 (comm)）や、ICSID 仲裁判断の登録申立てに際して投資受入国に対する訴状の送達は不要と判示した Unión Fenosa Gas, S.A. v Arub Republic of Egypt 事件判決（[2020] EWHC 1723 (Comm)）などがある。ただしそれら事件では、投資受入国による裁判権免除の抗弁は提起されていない。これは、英国における ICSID 仲裁判断の承認・執行には、執行訴訟の提起などが不要なことに起因すると思われる。この点、1966年仲裁（国際投資紛争）法（Arbitration (International Investment Disputes) Act 1966）第1条および第2条は、ICSID 仲裁判断は、高等法院における登録（registration）を受けることにより、高等法院の判決とみなされ執行されると規定する。

66) この点については、enforcement と execution の用語の使い分けに関する学説の対立に拘わらず、同一説・区別説の間で見解が一致していた。

67) 裁判権免除の抗弁の提起とその免除の許与が第54条の存在によって禁止されているとの見解につき、黒田秀治「投資紛争と主権免除—ICSID 仲裁判断に

わち、第55条が執行免除にのみ適用されることに鑑み、強制執行より前の手続については、締約国の国内主権免除法の適用がICSID条約の下で制限されており、具体的には第54条(または同条を実施する国内規定)が投資受入国の裁判権免除を否定する根拠となる、という解釈である⁶⁸⁾。

国内主権免除法アプローチそれ自体を批判するものではないが、従前から学説では、第55条が裁判権免除には及ばないとした上で、ICSID条約の文脈において裁判権免除の問題は生じないとされてきた⁶⁹⁾。また、投資受入国のICSID仲裁への同意は、撤回不可能な裁判権免除の放棄(irrevocable waiver of immunity from suit)を構成するのであって、当該受入国は、その手続や、その結果として下された仲裁判断の承認を阻害するような免除の抗弁を提起することはできず、ICSID条約の枠組みにおいて、裁判権免除はそもそも排除されているともされる⁷⁰⁾。

対する主権免除の許容性一」島田征夫ほか編『変動する国際社会と法—土井輝生先生古稀記念』(敬文堂、1996年)155頁、161頁参照。Dorothy Black Franzoni, "International Law — Enforcement of International Centre for Settlement of Investment Disputes Arbitral Awards in the United States," *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 18, No. 1 (1988) p. 101, p. 107は、ICSID条約第54条が主権免除について言及せず、また第55条が執行免除についてのみ言及していることから、同条約は執行(enforcement(筆者はexecutionと区別して用いている))からの免除を黙示的に否定しているとする。また同稿p. 114は、LETCO事件判決(前注63))においてN.Y.南部地裁がFSIAの下でリベリアの裁判権免除を否定したことを批判し、同地裁は、ICSID条約の締約国が、将来的にICSID仲裁判断を執行する義務を回避する扉を開いたとする。

68) これに対してBjorklund et al., *supra* note 2, p. 509は、ICSID仲裁判断の承認・執行手続における裁判権〔の行使〕は、承認・執行が求められている法域の国家免除法によって規律されるとする。

69) Schreuer et al., *supra* note 11, p. 1153参照。また、Aron Broches, "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States," *Recueil des cours*, Vol. 136 (1972) p. 331, p. 403は、ICSID条約の文脈において裁判権免除の問題は生じず、同条約それ自体が、その目的と完全に不整合であるこの免除の問題を除去したとする。

70) Georges R. Delaume, "ICSID Arbitration and the Courts," *American Journal of*

したがって ICSID 仲裁制度においては、仲裁廷による管轄権の行使と、承認・執行手続における締約国の裁判所による裁判権の行使を連続的に捉えることができる⁷¹⁾。すなわち、ICSID 条約締約国である投資受入国が、投資家との間で ICSID 仲裁に合意することにより、一方で、ICSID 仲裁廷は同条約第41条の下で自身の管轄権を認め、他方で、締約国の裁判所は第54条（または同条を実施する国内規定）の下で当該受入国の裁判権免除を否定する⁷²⁾。また、特に第54条1項および2項の下で締約国の裁判所

International Law, Vol. 77, No. 4 (1983) p. 784, p. 791参照。なお、同氏は、1981年の仏国パリ控訴院による *Benvenuti and Bonfant v. People's Republic of the Congo* 事件判決とともに、米国の LETCO 事件判決（前注63）を支持しており、必ずしも国内主権免除法アプローチを批判してはいない（Georges R. Delaume, “Judicial Decisions Related to Sovereign Immunity and Transnational Arbitration,” *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 2, Issue 2 (1987) p. 403, pp. 405-406参照）。

71) なお、Schreuer et al., *supra* note 11, p. 1120は、ICSID 仲裁制度の自己完結性は、締約国の国内裁判所およびその他権限ある当局の介入を求める点で、仲裁判断の承認・執行手続には及ばないとする。とはいえ、承認・執行手続におけるそれら締約国の機関は、仲裁判断の真正性を確認する以上のことはできず、承認・執行を拒絶する裁量を有してはいない。そうであるならば、ICSID 条約が規定する以外のいかなる救済も認めないとする ICSID 仲裁制度の自己完結性は、それら締約国の機関における承認・執行手続にまで及ぶと捉えても良いのではないだろうか。但し第55条に関する p. 1154の叙述は、このような考えに近いようにも思われる。

72) ここで「ICSID 条約それ自体（またはその国内実施制定法）」としているのは、ICSID 条約の国内での実施方法が締約国間で異なるからである。一方で、例えば我が国の場合、同条約の国内実施制定法はないものの、同条約は直接に適用可能と考えられる。他方で、本稿で取り上げた豪州、米国、また英国のように、国内実施制定法を介して ICSID 条約を実施する締約国もある。また、締約国間での、条約の国内法上の位置付けの違いにも留意が求められよう。なお、ICSID 条約第69条は、締約国が同条約の規定を実施するために必要な立法その他の措置を執ることを規定しており、ICSID は、各締約国の国内実施制定法等の一覧を公表している。Legislative or Other Measures Relating to the Convention (ICSID/8-F) (at https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/2020_

は、ICSID 仲裁判断について審査することなくその国内法上の拘束力を承認し、それに基づく強制執行を可能にしなければならない。この点でそれから裁判所は、仲裁廷と同様に、自己完結的な ICSID 仲裁制度の内部機関に位置付けられる⁷³⁾。

その上で、第54条3項および第55条が規定する強制執行の段階においては、締約国の裁判所は自国の手続法を適用することができる。すなわち、ICSID 仲裁判断の承認・執行の次の段階である強制執行の場面では、ICSID 条約がその処理を明示的に各締約国の国内法に委ねており、その結果として、強制執行手続の在り方は締約国間で異なるものとなり⁷⁴⁾、また国内主権免除法上の執行免除に関する規定が適用可能になる。

ニューヨーク条約の下での仲裁判断の承認・執行手続は、これと対照的である。同条約は主権免除について何ら言及しておらず、裁判権免除および執行免除の問題は、どちらも承認・執行地たる締約国の国内法に委ねられていると考えられる⁷⁵⁾。このためニューヨーク条約の下では、仲裁廷に

July_ICSID_8_ENG.pdf (as of October 20, 2021) 参照。

73) 黒田秀治「ICSID 仲裁判断の承認・執行の法構造」『早稲田法学会誌』第44号(1994年)173頁, 200頁は、ICSID 条約締約国の裁判所は、承認・執行手続(第54条1項および2項)では同条約の機関(国際判決の執行機関)として行動し、強制執行手続(第54条3項および第55条)では国内法上の機関として行動すると捉える。

74) David A. Soley, "ICSID Implementation: An Effective Alternative to International Conflict," *International Lawyer*, Vol. 19, No. 2 (1985) p. 521, p. 525参照。この点で ICSID 条約は、締約国に対して、自国の裁判所による確定判決に基づく強制執行が認められない場合にまで、ICSID 仲裁判断に基づく強制執行を要求するものではない。International Bank for Reconstruction and Development, "Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States" (1965) para. 43参照。

75) 小川和茂「仲裁判断の承認・執行」谷口安平=鈴木五十三編著『国際商事仲裁の法と実務』(丸善雄松堂, 2016年)419頁, 459頁は、ニューヨーク条約には裁判権免除に関する規定が何ら置かれておらず、各国の国内法や裁判権免除に関する国際条約によることになるとする。また、Félix J. Montero & Paloma Castro, "Waivers of Sovereign Immunities in Enforcement Proceedings and the

よる管轄権の行使と承認・執行地たる締約国の裁判所による裁判権の行使との間に連続性はみられず、締約国の裁判所は、あくまでも自国の主権免除法の下で、裁判権免除の有無を判断することとなる⁷⁶⁾。この点で、ICSID 条約とニューヨーク条約の間には、それぞれの締約国の裁判所が、投資受入国の裁判権免除を否定する根拠に違いが見いだせる。

そのような ICSID 条約に直接に依拠するアプローチによる処理は、豪州および米国の裁判例にみられる国内主権免除法アプローチと比較すると、各締約国の裁判所による裁判権免除の問題の処理方法の統一、および

1958 NY Convention” in Katia Fach Gómez & Ana Mercedes López Rodríguez ed., *60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges* (Kluwer Law International, 2019) p. 369, p. 370は、ニューヨーク条約が定める承認・執行拒否事由に主権免除が含まれていないことから、国内裁判所は自国法の下で処理することとする。なお、Andrea K. Bjorklund, “State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards,” in Christina Binder et al. ed., *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* (2009 Oxford University Press) p. 302, pp. 308–309は、ニューヨーク条約の下では、裁判権免除は承認・執行拒否事由の下での仲裁合意締結能力の欠缺、仲裁可能性、仲裁廷による権限踰越に基づいて主張され得り、また執行免除については、同条約第5条2項b号が規定する公序違反、または仲裁判断の執行手続は各締約国の手続規則によると定める第3条に基づいて主張され得るとする。このように、ICSID 条約およびニューヨーク条約どちらの下でも、投資受入国は執行免除の抗弁を提起し得る。この点を踏まえて水島朋則「投資仲裁判断の執行に関する問題」RIETI Discussion Paper Series 13-J-078 (2013年) 8頁は、投資仲裁判断の執行に関して、ICSID 仲裁とそれ以外の投資仲裁との間にそれほど大きな違いはないということになろうと指摘する。

76) なお、H. Booyen, “The Municipal Enforcement of Arbitration Awards against States in Terms of Arbitration Conventions, with Special References to the New York Convention — Does International Law Provide for a Municipal Law Concept of an Arbitrable Act of State?,” *South African Yearbook of International Law*, Vol. 12 (1986–1987) p. 73, p. 111は、仲裁手続の当事者である国家が主権免除の主張によって仲裁判断の承認・執行を妨げることができるとすれば、ニューヨーク条約の下での承認・執行義務が意味のないものになるとして、国家によるいかなる免除の主張も排除されているとする。

ICSID 仲裁判断に対する審査の可能性の排除に資する。

第一に、国内主権免除法アプローチにおいては、各国の主権免除に関する国内法の規定の違いから、投資受入国の裁判権免除を否定する根拠について、締約国の裁判所間で相違が生ずる。すなわち、豪州連邦裁判所においては、投資受入国が ICSID 条約の締約国であることが根拠とされたのに対し、米国連邦裁判所においては、同様に ICSID 条約の締約国であることを根拠とする裁判例と、個別の仲裁合意まで考慮に含める裁判例とに分かれている。裁判権免除の問題を ICSID 条約（またはその国内実施制定法）に依拠して処理することで、締約国間での画一的な処理が可能になるう。

第二に、各締約国の国内主権免除法が適用されることで、ICSID 仲裁への合意、ひいては ICSID 仲裁廷の管轄権の有効性の審査が行われる可能性が生じる。例えば、米国の連邦裁判所における *Micula v. Romania* 事件仲裁判断の執行訴訟では、ルーマニアが、ICSID 仲裁手続の基礎となったスウェーデン＝ルーマニア投資協定上の仲裁条項が EU 法と整合せずに無効であって、ゆえに有効な仲裁合意がないとして、FSIA の下での仲裁例外の適用を争った。同地裁は、ルーマニアの主張を退けたものの、その審理の過程において当該仲裁条項の有効性を審査しており、これは実質的には、仲裁合意の有効性の審査に等しい⁷⁷⁾。このような審査の可能性を排除するという意味でも、ICSID 条約（またはその国内実施制定法）に直接に依拠するアプローチが適切であると考ええる。

最後に、このようなアプローチを、本件での豪州連邦裁判所における手続に当てはめてみるに、仲裁法第32条は、ICSID 条約第2章～第7章が、豪州において法律の効力を有することを規定しており、そこには第54条および第55条も含まれる。したがって、ICSID 仲裁判断の承認・執行手続においてスペインが提起した裁判権免除の抗弁については、免除法ではな

77) *Micula v. Government of Romania*, 404 F.Supp.3d 265 (D.D.C. 2019). この点については、拙稿「後掲論文(二)」(後注82) 253-255頁参照。

く、ICSID 条約の国内実施制定法である仲裁法の下で退けることが、ICSID 条約の規定に照らして適切であったと考えられる⁷⁸⁾。

とはいえ、このアプローチは本件第一審および第二審では採用されず⁷⁹⁾、また米国においても FSIA の下で裁判権免除の有無が判断される⁸⁰⁾。その背景には、豪州の免除法、および米国の FSIA がどちらも、外国国家の主権免除に関する唯一の根拠 (sole basis) とされていることがあろう⁸¹⁾。ICSID 条約の規定に鑑みれば、上述のように同条約 (またはその国内実施制定法) を直接の根拠とするアプローチが適当であるが、締約国の裁判所が国内主権免除法アプローチをとることに一定の理解もできる。国内主権免除法アプローチをとる締約国の裁判所には、例えば、米国の場合には仲裁例外ではなく黙示的放棄例外に依拠し、投資受入国が同条

78) このような見解に立つと思われる豪州連邦裁判所の裁判例として *Lahoud* 事件判決がある。Gleeson 裁判官は、ICSID 仲裁廷が、コンゴによる仲裁廷管轄権への同意を肯定していることを指摘し、同事件仲裁判断の承認・執行手続において外国国家免除法の関連する適用はないと判示した ([2017] FCA 982 at [28])。

79) この点、投資家は、スペインの裁判権免除が否定される根拠として、免除法第10条のほかにも、仲裁法第34条が規定する「仲裁判断の承認および執行に関する他の法律」に免除法が含まれ、その適用が排除されるとの主張、また免除法よりも後に仲裁法が制定されたことから、それらが整合しない限りにおいて後者が黙示的に廃止された (impliedly repealed) との主張を行っていた。これに対して、第一審は、免除法および仲裁法は異なる事項についての規定であること、また第10条の下での同意が認められ、免除法と仲裁法の間に不整合性はないことを指摘し、それら主張を退けた ([2020] FCA 157 at [202]-[208])。また第二審は、免除法の下でスペインの裁判権免除が否定されるため、そのような問題は生じないとした ([2021] FCAFC 3 at [109])。

80) *Mobil Cerro Negro, Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 863 F.3d 96 (2d Cir. 2017). この判決の紹介については拙稿「前掲論文」(前注61) 参照。

81) この点については、豪州最高裁判所による *P.T. Garuda Indonesia* 事件判決 ([2012] HCA 33 at [8])、また米国連邦最高裁判所による *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation* 事件判決 (488 U.S. 428 at 434 (1989)) 参照。

約の締約国であることのみを根拠として裁判権免除を否定するなど、ICSID 仲裁への合意（ひいては仲裁廷の管轄権）の審査のリスクを回避し、ICSID 仲裁制度の自己完結性を尊重する対応が求められよう。

V. ECT の仲裁条項と Achmea 事件先決裁定

近時、投資受入国が、仲裁手続の基礎となった投資協定上の仲裁条項の EU 法違反を主張し、ICSID 条約締約国の裁判所において承認・執行を争う事例が、EU 域内外の裁判所でみられるようになってきている⁸²⁾。その背景の一つにあるのが、2018年の EU 司法裁判所による Achmea 事件先決裁定である。本件での豪州連邦裁判所の第二審が、傍論部ではあるがこの点について判断しており、他の締約国の裁判所や、ICSID 仲裁を利用する投資家にとっても示唆的であると思われるため、最後に取り上げる。

Achmea 事件先決裁定において EU 司法裁判所は、EU 加盟国間で締結された投資協定上の仲裁条項⁸³⁾は、その仲裁手続において EU 法の解釈・適用がなされ得るにも拘わらず、仲裁廷による EU 司法裁判所への先決裁定が可能ではないことなどから、EU 法の自律性に適合しないとした。EU 加盟国は、この先決裁定に依拠して、そのような仲裁条項に基づく仲裁手続における仲裁廷の管轄権を仲裁手続や仲裁判断の承認・執行の場面で争うようになり⁸⁴⁾、また EU の執行機関である欧州委員会も、法廷の友

82) そのような事例の一つとしては、*Micula v. Romania* 事件が挙げられる。英国および米国における同事件仲裁判断の承認・執行に関する裁判例の比較・検討をしたものとして、拙稿「EU 域内外における ICSID 仲裁判断の執行問題—*Micula v. Romania* 事件仲裁判断の執行—(一・二)」『法学新報』第128巻1・2号、3・4号(2021年)参照。

83) Achmea 事件では、オランダ=チェコスロバキア投資協定 (Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic, April 29, 1991) 上の仲裁条項の EU 法適合性が争われた。

84) 2020年5月には、23の EU 加盟国が、EU 加盟国間投資協定を終了する条約

(amicus curie) などになってそのような手続に参加し、EU 加盟国の主張を支持するようになった。

欧州委員会は本件仲裁判断の承認・執行手続においても、豪州連邦裁判所に対して訴訟参加の許可を求めていた。これは、本件では ECT 第26条に基づいて ICSID 仲裁手続が開始されたことによる。欧州委員会は、Achmea 事件先決裁定をふまえ、同条の仲裁条項は、EU 加盟国の投資家と他の EU 加盟国との間の紛争には適用されない、との見解を示している⁸⁵⁾。欧州委員会は、本件仲裁手続は、EU 加盟国であるオランダおよびルクセンブルクの投資家と、同じく EU 加盟国であるスペインとの間の投資紛争であって、同条の仲裁条項は適用されない、と主張するために訴訟参加の許可を求めていた⁸⁶⁾。

これに対して第二審は、欧州委員会の訴訟参加を認めず、その理由として、当該争点は、スペインが裁判権免除を享受するかという争点とは関係がなく、また ICSID 仲裁廷の管轄権に関するものであるところ、豪州連邦裁判所が仲裁法第35条4項の下で考慮できる事項ではないと述べた⁸⁷⁾。この判断については、ICSID 仲裁廷の管轄権、ひいてはその基礎となる仲裁合意の有効性については、仲裁廷または特別委員会のみが判断することができるという、ICSID 仲裁制度の自己完結性と整合するものであり、肯

に署名した (Agreement for the Termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union, May 5, 2020, 2020 O.J. (L169)1)。

85) Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: Protection of intra-EU investment, COM/2018/547 final (at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A547%3AFIN> (as of October 20, 2021) pp. 3-4参照。また2021年に EU 司法裁判所は、ECT 第26条 2項 c号 (仲裁条項) がそのような投資紛争には適用不可能であると述べた (Case C-741/19, Republic of Moldova v. Komstroy LLC, ECLI:EU:C:2021:655, para 66 (September 2, 2021))。

86) [2021] FCAFC 3 at [113].

87) *Id.* at [114]. なお、Perram 裁判官は、当該主張がスペインによって展開されなかったことも、欧州委員会の訴訟参加を認めない理由に挙げた ([115])。

定的に評価できる。

また、上述の第二審の判断は、他のICSID条約締約国の裁判所にとっても意味のあるものといえる。例えば米国では、本件と同様に、スペインを敗れた当事者とする、ECTの仲裁条項に基づいて下されたICSID仲裁判断の執行訴訟が複数提起されている⁸⁸⁾。本件で豪州連邦裁判所の第二審が、仲裁廷の管轄権に関する争点を考慮することはできないと明確に示したことは、将来的に同様の争点に直面し得る他の締約国の裁判所にとっても判断の指針になろう。

加えて、自己に有利なICSID仲裁判断を得た投資家にとっても、豪州を承認・執行地として選択するインセンティブの一つになると思われる。前章で言及したように、近時の米国D.C.地裁におけるMicula事件仲裁判断の執行訴訟においては、FSIAの下での仲裁例外を適用するにあたって、同事件のICSID仲裁手続の基礎となったスウェーデン＝ルーマニア投資協定上の仲裁条項の有効性を審査した。これもまた、Achmea事件先決裁定に依拠して、ルーマニアが当該仲裁条項が無効であると主張したもので

88) なお、仲裁判断取消手続に鑑みて執行手続が停止されている事例として、以下の6件が確認された(2021年10月20日時点)。すなわち、InfraRed Environmental Infrastructure GP Ltd. v. Kingdom of Spain 事件 (No. CV 20-817 (JDB), 2021 WL 2665406 (D.D.C. June 29, 2021)), RREEF Infrastructure (G.P) Ltd. v. Kingdom of Spain 事件 (No. 1:19-CV-03783 (CJN), 2021 WL 1226714 (D.D.C. Mar. 31, 2021)), 9REN Holding S.A.R.L. v. Kingdom of Spain 事件 (No. 19-CV-01871 (TSC), 2020 WL 5816012 (D.D.C. Sept. 30, 2020)), NextEra Energy Glob. Holdings B.V. v. Kingdom of Spain 事件 (No. 19-CV-01618 (TSC), 2020 WL 5816238 (D.D.C. Sept. 30, 2020)), Infrastructure Services Luxembourg S.A.R.L. v. Kingdom of Spain 事件 (No. CV 18-1753 (EGS), 2019 WL 11320368 (D.D.C. Aug. 28, 2019)), Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain 事件 (397 F.Supp.3d 34 (D.D.C. 2019)) である。また、ニューヨーク条約の下での仲裁判断の確認が申し立てられ、仲裁地(スウェーデン)の裁判所における取消手続の係属を理由として手続を停止している事例として、Novenergia II - Energy & Env't (SCA) v. Kingdom of Spain 事件 (No. 18-CV-01148 (TSC), 2020 WL 417794 (D.D.C. Jan. 27, 2020)) がある。

ある。

今後、ECT や EU 加盟国間投資協定上の仲裁条項に基づいて、自己に有利な ICSID 仲裁判断を得た投資家はその承認・執行地を選択する際には、考慮要素の一つとして、そのような仲裁条項の有効性を審査した先例を有する米国よりも、明確に審査の可能性を否定した豪州の方が、手続の迅速性やその結果の予見可能性という観点から、より望ましいと捉えることもあるのではなかろうか。これらの点で、本件第二審による当該判断が、今後の投資家による承認・執行地の選択や、他の ICSID 条約締約国における承認・執行手続に対して、影響を及ぼすことも考えられる。

VI. 結びに代えて

本稿では、スペインを敗れた当事者とする ICSID 仲裁判断の承認・執行が豪州連邦裁判所において申し立てられた Infrastructure Services Luxembourg 事件の第一審および第二審判決を手がかりとして、同裁判所において ICSID 仲裁判断は、仲裁法第35条の下で判決の登録または命令のいずれかの方法で承認・執行され、また投資受入国による裁判権免除の抗弁は、当該受入国が ICSID 条約の締約国であることを根拠として、免除法第10条の下での裁判権への同意があるとして退けられることを示した。

その上で本稿では、米国の裁判例も参照しつつ、裁判権免除の有無を国内主権免除法の下で判断するアプローチの適否を検討した。この点、ICSID 仲裁制度においては、仲裁廷による管轄権の行使と、承認・執行手続における締約国の裁判所による裁判権の行使に連続性が見いだされ、締約国の裁判所は、自国の主権免除法ではなく、ICSID 条約（またはその国内実施制定法）に直接に依拠して、投資受入国による裁判権免除の抗弁を退けるべきであるとの結論に至った。

豪州連邦裁判所における ICSID 仲裁判断の承認・執行事例は、本件が 2 件目である。本件で示された ICSID 仲裁判断の承認・執行手続の在り方や、裁判権免除の否定の根拠が今後の事案において採用されるかは、裁

判例を待つ必要がある。この点、現在、同裁判所においては、Tethyan Copper Company Pty Ltd. v. Islamic Republic of Pakistan 事件仲裁判断⁸⁹⁾の承認・執行が申し立てられており⁹⁰⁾、その判断が注目される。

加えて、本稿で検討したICSID 仲裁判断の承認・執行手続における裁判権免除の問題の次に現れるものとして、投資受入国の執行地所在の財産に対する執行免除の問題がある⁹¹⁾。この点、上述の通りICSID 条約第55条は、各締約国の執行免除に関する国内法の適用を留保しており、この執行免除の問題は、ICSID 仲裁判断および非ICSID 仲裁判断に共通するものである。近時では、自己に有利な仲裁判断を得た投資家が、当該仲裁判断の名宛人である投資受入国自体の財産ではなく、その国有企業の財産に対する強制執行を申し立てる事例もみられるようになった。そのような投資受入国の国有企業の財産に対する強制執行の可能性については、別稿に委ねたい。

[附記] 本稿は、JSPS 科研費JP21K20094の助成の成果の一部である。

89) ICSID Case No. ARB/12/1, Award (July 12, 2019). なお、この仲裁判断については、現在取消手続が係属中である (at <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/12/1> (2021年10月20日時点))。

90) Simon Greenberg et al., *supra* note 56, p. 168参照。

91) 例えば、投資受入国によるICSID 仲裁への合意から、強制執行手続における執行免除の放棄を見いだせるか、という問題がある。この問題を検討した近時の論考として、Mees Brenninkmeijer & Fabien Gélinas, "The Problem of Execution Immunities and the ICSID Convention," *Journal of International Investment & Trade*, Vol. 22 (2021) p. 429がある。