

公表されている主要な投資仲裁判断例の
分析に関する調査研究

報告書

平成 29 年 3 月 21 日

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所

はじめに

「公表されている主要な投資仲裁判断例の分析に関する調査研究」と題された本調査報告書は、投資仲裁を含む国際的な法的紛争における先決的抗弁につき、それぞれ問題となる論点に分けた上で、これまでに公表されている主要な投資仲裁判断例における当該論点に関する判断の傾向の分析を目的とするものである。

そのために、第一に、投資仲裁において被申立国側から提起され争われてきた先決的抗弁について 12 の項目に分類した上で、それぞれの項目に関する論点につき判断を下している代表的な判断例を特定し、第二に、論点ごとの判断の傾向の分析という観点から、当該論点に関する仲裁判断例の動向について概説することを試みている。

かかる項目・論点の分類により、例えば、ある国が投資仲裁の被申立国となった際に、申立ての内容と背景となる事実関係を前提とした場合、どのような先決的抗弁の主張が可能になるか容易に知ることができるようになる。また、その際、そうした先決的抗弁が、当該事件の仲裁廷に是認される可能性がどの程度あるのかの計測も、本報告書における論点ごとの先例の動向分析により、容易になると言えよう（以上は申立人となる投資家側についても同様である。）。

他方、具体的な事件に対して対応を迫られるという局面ではなくても、例えば、新たに示された仲裁判断を評価するという場合において、当該仲裁判断において検討された論点がそれで充分であったか、それぞれの論点につき示された判断が先例との関係でどのように位置づけられるのか、その検討も容易になると言える。

もっとも、そのように先例との関係での大まかな位置づけができるようになると、当該申立てや当該仲裁判断との関係で重要となる論点につき、先例が具体的にどのように述べていたのか知りたくなる。しかし、実際の仲裁判断例は、英語やフランス語、スペイン語により記述される膨大な量からなるものであるため、その具体的な内容を簡単に知ることは難しい。そのため、第三に、本報告書では「別紙」を設け、比較的重要な 84 の先例につき、「判断のポイント」、「事案の概要」、「判断概要」につき日本語でサマリーを作成することとした。

かかる「別紙」により、当該仲裁判断における当該論点に関する具体的な判示内容を容易に知ることができるとともに、特に「事案の概要」においては、当該論点につき当事者が具体的にどのような主張・反論を試みたのかについても、容易に知ることができることになる（なお、かかる当事者の主張・反論の具体的な様相は、各事件の特性により多種多様であるため、その傾向分析は行っていない。）。

なお、かかる先例のサマリー作成においては、本調査研究に具体的に従事した研究担当者の一人が弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所において 2009 年以降継続的に主催してきた「投資協定仲裁研究会」の研究成果、すなわち、「JCA ジャーナル」誌（一般社団法人 日本商事仲裁協会）に毎月連載してきた「投資協定仲裁判断例研究」の一部に大きく依拠した（なお、研究担当者の他の二人も同研究会に所属している。）。ここにおいて、同研究会の他のメンバーの名前を記すことで、謝意を表したい。すなわち、荒木一郎、安西統裕、井口直樹、石川知子、出井直樹、井上葵、

猪瀬貴道、小川和茂、奥田安弘、小原淳見、川瀬剛志、河端雄太郎、菊間梓、蔵元左近、小山隆史、清水茉莉、杉原大作、鈴木五十三、高橋直樹、西元宏治、瀧本正太郎、早川眞一郎、山本晋平である（五十音順・敬称略）。特に、共同主催者である瀧本正太郎教授については、その投資協定仲裁に関する幅広い知見に同研究会の研究成果それ自体が負うところは大きく、ここに記して感謝したい。

また、本報告書においては、先決的抗弁のみを分析の対象としたが、投資仲裁を含む国際的な法的紛争においては本案における様々な実体法的論点もさらに重要である。しかも、事案によっては、先決的抗弁の主張・反論が本案における主張・反論と密接に関連しあっている場合もある。したがって、本案における様々な実体法的論点に関する先例の分析も加味しないと、投資仲裁を含む国際的な法的紛争の全体像の把握が困難だけでなく、先決的抗弁に関する動向の理解としても十分ではない面があると言える。さらにまた、国家の裁判所による仲裁判断の取消決定等の傾向も、先決的抗弁に関する動向、さらには、投資仲裁を含む国際的な法的紛争の全体像に大きな影響を与えている。その意味において、本報告書では対象としていないが、本案における様々な実体法的論点に関する先例の傾向、さらには、仲裁判断の取消決定等の傾向についても、同様に分析を試みる必要性は高いと言える。すなわち、これらの点の調査研究が将来の課題として残されていることについては付言したい。

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所
(研究従事者) 早川吉尚
ト部晃史
石戸信平

目次

I. 1. 投資財産 (Investment)	1
I. 2. 投資家 (Investor) ・当事者適格 (standing)	4
I. 3. 利益の否認 (denial of benefit)	8
I. 4. 最恵国待遇 (most favoured nation treatment) 条項と紛争解決手続.....	10
I. 5. 時的管轄 (jurisdiction <i>ratione temporis</i>)	13
I. 6. 投資財産の適法性 (legality of investment) ・クリーンハンプスの原則.....	15
I. 7. 被申立国の事前同意.....	18
I. 8. 仲裁付託の要件.....	20
I. 9. 契約中の法廷選択条項等に基づく抗弁.....	23
I. 10. 並行手続の規制.....	25
I. 11. BIT の終了 ・ 不適用 ・ BIT 上の紛争解決手続の対象となる紛争.....	27
I. 12. 争訟性 ・ <i>prima facie case</i> 立証の有無.....	29

I. 1. 投資財産 (Investment)

代表的な判断例

- Fedax v ベネズエラ・ボリバル共和国 (ICSID Case No. ARB/96/3)、管轄判断 (1997年7月11日)
- CSOB v スロバキア共和国 (ICSID Case No. ARB/97/4)、管轄判断 (1999年5月24日)
- Salini v モロッコ王国 (Case 6)
- Victor Pey Casado et Fondation «Presidente Allende» v チリ (Case 7)
- CMS Gas Transmission Company v アルゼンチン (Case 8)
- Azurix Corp. v アルゼンチン (Case 9)
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. v フィリピン共和国 (Case 10)
- Tokios Tokelès v ウクライナ (Case 11)
- Malaysian Historical Salvors v マレーシア (ICSID Case No. ARB/05/10)、管轄判断 (2007年5月17日) / 仲裁判断の取消しに関する判断 (2009年4月16日)
- Biwater Gauff v タンザニア連合共和国 (ICSID Case No. ARB/05/22)、仲裁裁定 (2008年7月24日)
- Société Générale v ドミニカ共和国 (Case 24)
- RSM Production Corporation v グレナダ (ICSID Case No. ARB/05/14)、仲裁裁定 (2009年3月13日)
- Phoenix v チェコ共和国 (ICSID Case No. ARB/06/5)、仲裁裁定 (2009年4月15日)
- Pantechniki v アルバニア共和国 (Case 28)
- Romak v ウズベキスタン共和国 (Case 31)
- SGS Société Générale de Surveillance (SGS) v パラグアイ共和国 (Case 32)
- Inmaris v ウクライナ (ICSID Case No. ARB/08/8)、管轄判断 (2010年3月8日)
- Fakes v トルコ共和国 (ICSID Case No. ARB/07/20)、仲裁裁定 (2010年7月10日)
- Alpha Projektholding v ウクライナ (ICSID Case No. ARB/07/16)、仲裁裁定 (2010年11月8日)
- Global Trading v ウクライナ (ICSID Case No. ARB/09/11)、仲裁裁定 (2010年12月1日)
- GEA Group Aktiengesellschaft v ウクライナ (Case 44)
- Abaclat and others v アルゼンチン (Case 46)
- White Industries Australia Limited (Australia) v インド共和国 (Case 48)
- Deutsche Bank AG v スリランカ民主社会主義共和国 (Case 54)
- Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S. A. and Abal Hermanos S. A. v ウルグアイ東方共和国 (Case 59)
- KT Asia Investment Group B.V. v カザフスタン共和国 (Case 62)
- Poštová banka, A.S. and Istrokapital SE v ギリシャ共和国 (Case 78)
- Tenaris S.A. and Talta-Trading E Marketing Sociedade unipessoal Lda v ベネズエラ・ボリバル共和国 (Case 81)
- MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v モンテネグロ (Case 84)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 意義

投資財産の有無は、ISDSにおける事物管轄 (*ratione materiae*) の基礎をなす重要な論点であり、一般的に、問題となる投資協定中の「投資財産」の定義に該当するか否か、ICSIDにおける仲裁の場合には、ICSID 条約第 25 条 1 でいう「投資」に該当するか否か、さらに投資（投資財産）から直接生じた紛争かという 3 面から争われる。

2. 投資協定における「投資財産」の定義に該当するか否か

この点は、個別の協定によって異なるが、投資協定においては、all assets といった一般的な表現を用いた上で、具体的な投資財産の項目を列挙するのが通例である。したがって、基本的には具体的に列挙された項目に該当するか否かが個別の事案ごとに争われている。¹

3. ICSID 条約第 25 条 1 にいう「投資（投資財産）」に該当するか否か

この論点については、初期の *Fedax v ベネズエラ・ボリバル共和国* が、(a)一定期間継続すること、(b)利益や運用益に一定の規則性 (regularity) があること、(c)リスクの引受けがあること、(d)実質的な関与 (substantial commitment) があること、及び、(e)投資受入国の発展にとって意義があることという 5 要件を挙げたのが出発点であった。そしてこれを発展させる形で、*Salini v モロッコ王国* が 4 要件 (上記 5 要件から (b) 利益や運用益の規則性を除いたもの) (以下この I.1. で「Salini 基準」という。) を打ち出し、その後の多くの仲裁判断がかかる 4 要件に従うようになった。²

もっとも、その後の *Biwater Gauff v タンザニア連合共和国* において、Salini 基準が ICSID 条約第 25 条の文言解釈としては導かれなかったこと、及び、同条の交渉過程において「投資財産」の定義が意図的にオープンな形にされていたことを根拠に、Salini 基準に加えて、当該事案における事情をも考慮できるとする、より柔軟で現実的なアプローチが採用された。³他方、その後の *Malaysian Historical Salvors v マレーシア* の仲裁判断取消事案においては、Salini 基準は当事者が ICSID に救済を求め得る範囲を不当に限定するものであり、当事者は単純な売買や一時的な取引以外であれば広く紛争を提起し得るとする決定が下され、Salini 基準は批判の対象となった。⁴

これらの事件を皮切りに、種々の判断例が出されているが、大まかな傾向としては、「投資財産」の意義について当事者自治を重視して Salini 基準に依拠しない判断例⁵と、「投資財産」の内在的な意

¹ *Azurix Corp. v アルゼンチン* は、「投資財産」に与えられる広い意味を考慮してコンセッション契約が問題となる BIT 上の投資財産に該当するとした例である (paras 59-66)。逆に、*Poštová banka, A.S. and Istrokapital SE v ギリシャ共和国* では、*Abaclat and others v アルゼンチン* 等で検討の対象となったイタリア＝アルゼンチン BIT との投資財産の定義の違いを考慮し、スロバキア＝ギリシャ BIT における投資財産の定義が限定されていることを考慮し、国債が投資財産に該当しないとされている (paras 248-349)。また、*Société Générale v ドミニカ共和国* では、より広い「投資財産」の定義を定める他の BIT の条項を最恵国待遇条項を用いて援用することが否定されている (paras 41-43)。

² Salini 基準に依拠したと考えられる判断例として、*Bayindir v パキスタン・イスラム共和国* (Case 13, 管轄判断) (paras 103-108)、*Jan de Nul v エジプト・アラブ共和国* (Case 15, 管轄判断) (paras 91-92)、*Saipem v バングラデシュ人民共和国* (ICSID Case No. ARB/05/07) 管轄判断 (2007 年 3 月 21 日) (paras 99, 111)、*Malaysian Historical Salvors v マレーシア* (管轄判断) (paras 69-106)、*SGS v パラグアイ共和国* (Case 32, 管轄判断) (paras 97-108) 等が挙げられる。

³ paras 312-316.

⁴ paras 73-79.

⁵ 代表的なものとして、*Pantechniki v アルバニア共和国* (paras 43-49)、*Alpha v ウクライナ* (paras 311-312)、*Global Trading v ウクライナ* (paras 43-46)、*Abaclat and others v アルゼンチン* (para 364)、*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S. A. and Abal Hermanos S. A. v ウルグアイ東方共和国* (paras 204-206) が挙げられる。

義を検討し、基本的には Salini 基準に依拠しつつも例えば上記(e)の要件は不要といった修正を加える判断例⁶等が出され、⁷判断例の傾向は固まっていない。

なお、ICSID 条約以外の投資仲裁の文脈でも、「投資財産」の用語の内在的な意義が検討されることがあり、UNCITRAL 仲裁である Romak v ウズベキスタン共和国においては、出資、投資期間、リスクという3要件が検討されている。⁸

4. 投資財産から直接生じた紛争か

投資には種々の関連する契約が含まれており、投資に関連した資金調達や商品のマーケティング等について紛争が生じた場合にはそれが ICSID 条約第 25 条 1 にいう「投資財産から直接生じた紛争 (legal dispute arising directly out of an investment)」に該当するかが争われることがあるが、CSOB v スロバキア共和国においては CSOB による貸付金に関する紛争についてこの要件を満たすとした。

また、問題となっている政府の措置について、特定の投資財産に向けた措置ではなく一般的な性格を有する措置であることを理由にこの要件に該当しないと争った事案においては、当該措置が直接投資財産に影響を及ぼす限りにおいてこの要件は満たすとされる傾向にある。⁹

5. その他

投資協定によっては、「投資受入国の国内法に従った投資であること」が要件として課されていることがあるが、¹⁰投資受入国の国内法適合性は投資財産に該当するか否かの問題ではなく投資財産の適法性の問題とする判断例が多い点も考慮し、I.6. 「投資財産の適法性」で別途扱う。

また、投資協定によっては、「投資受入国の領域内の投資財産であること」が要件として課されていることがあるが、投資家の事業活動が問題となる事例でこの要件を理由に管轄が否定されたものがある一方で、¹¹金融商品の取得の事例ではこの要件を理由に管轄が否定されなかったものもあり、判断例の傾向は固まっていない。¹²

⁶ 代表的なものとして、Victor Pey Casado et Fondation «Presidente Allende» v チリ (paras 231-235)、Société Générale v ドミニカ共和国 (paras 15-52)、RSM Corporation v グレナダ (para 255)、Fakes v トルコ共和国 (paras 95-114)、Inmaris v ウクライナ (para 131)、Deutsche Bank AG v スリランカ民主社会主義共和国 (para 294)、KT Asia Investment Group B.V. v カザフスタン共和国 (paras 160-173)、Tenaris S.A. and Talta-Trading E Marketing Sociedade unipessoal Lda v ベネズエラ・ボリバル共和国 (paras 284-291)、MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v モンテネグロ (paras 188-199) が挙げられる。なお、MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v モンテネグロは ICSID 条約の Additional Facility Rule の下でも Salini 基準に依拠した例として注目される。

⁷ なお、GEA Group Aktiengesellschaft v ウクライナ (paras 149-153) や White Industries Australia Limited (Australia) v インド共和国 (paras 7.4.8-7.4.10) のように、いずれの立場に立つかについて明示せずに判断を行っている例もある。

⁸ Romak v ウズベキスタン共和国 (para 206)、Alps Finance Trading v スロバキア共和国 (UNCITRAL) 仲裁裁定 (2011 年 3 月 5 日) (paras 239-241)、White Industries Australia Limited (Australia) v インド共和国 (paras 7.4.8-7.4.10) が挙げられる。

⁹ 代表的なものとして、CMS v アルゼンチン、Azurix Corp. v アルゼンチンが挙げられる。

¹⁰ Tokios Tokelès v ウクライナは、この点が争われたものの、軽微な違法があっても投資財産性は否定されないとした例である。

¹¹ Bayview v メキシコ合衆国 (ICSID No. ARB (AF) /05/1) 仲裁裁定 (2007 年 6 月 19 日)、Canadian Cattleman v アメリカ合衆国 (UNCITRAL) 管轄判断 (2008 年 1 月 28 日)、Grand River v アメリカ合衆国 (UNCITRAL) 仲裁裁定 (2011 年 1 月 11 日) 等が挙げられる。

¹² SGS Société Générale de Surveillance S.A. v フィリピン共和国においては、輸入や関税徴収サービスに関して、フィリピン領域外での検査証明提供サービスについて投資受入国の領域内の投資財産に該当するとされた (paras 99-111)。また、Abaclat and others v アルゼンチンにおいては、被申立国が、申立人の支払った国債の購入代金は証券販売仲介業者によって受領されたものだから投資がアルゼンチンで行われたものではないとの主張を行ったが、仲裁廷は、申立人の資金が被申立国の財政の運営に充てられるため被申立国において行われた投資であると判断した (paras 372-386)。

I. 2. 投資家 (Investor) ・当事者適格 (standing)

代表的な判断例

- CSOB v スロバキア共和国 (ICSID Case No. ARB/97/4)、管轄判断 (1999年5月24日)
- Feldman v メキシコ合衆国 (ICSID Case No. ARB (AF) /99/1)、管轄判断 (2000年12月6日)
- Genin v エストニア共和国 (ICSID Case No. ARB/99/2)、仲裁裁定 (2001年6月25日)
- Olguin v パラグアイ共和国 (ICSID Case No. ARB/98/5)、仲裁裁定 (2001年7月26日)
- Victor Pey Casado et Fondation «Presidente Allende» v チリ (Case 7)
- Yaung Chi Oo v ミャンマー連邦共和国 (ASEAN I.D. Case No. ARB/01/1)、仲裁裁定 (2003年3月31日)
- Loewen v アメリカ合衆国 (ICSID Case No. ARB (AF) /98/3)、仲裁裁定 (2003年6月26日)
- CMS v アルゼンチン (Case 8)
- Champion Trading v エジプト・アラブ共和国 (ICSID Case No. ARB/02/9)、管轄判断 (2003年10月21日)
- Azurix Corp. v アルゼンチン (Case 9)
- Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v アルゼンチン (ICSID Case No. ARB/01/3)、管轄判断 (2004年1月14日)
- Tokios Tokelès v ウクライナ (Case 11)
- Soufraki v アラブ首長国連邦 (ICSID Case No. ARB/02/7)、仲裁裁定 (2004年7月7日)
- GAMI v メキシコ合衆国 (UNCITRAL)、仲裁裁定 (2004年11月15日)
- Aguas del Tunari v ボリビア多民族国 (ICSID Case No. ARB/02/03)、管轄判断 (2005年10月21日)
- Saluka v チェコ共和国 (Case 14)
- Siag v エジプト・アラブ共和国 (ICSID Case No. ARB/05/15)、管轄判断 (2007年4月11日)
- Société Générale v ドミニカ共和国 (Case 24)
- Micula v ルーマニア (ICSID Case No. ARB/05/20)、管轄判断 (2008年9月24日)
- Phoenix v チェコ共和国 (ICSID Case No. ARB/06/5)、仲裁裁定 (2009年4月15日)
- Europe Cement Investment and Trade S.A. (Poland) v トルコ共和国 (Case 29)
- Mobil Corporation, et al. v ベネズエラ・ボリバル共和国 (Case 38)
- Fakes v トルコ共和国 (ICSID Case No. ARB/07/20)、仲裁裁定 (2010年7月14日)
- GEA Group Aktiengesellschaft v ウクライナ共和国 (Case 44)
- Pac Rim Cayman LLC v エルサルバドル共和国 (Case 51)
- Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v アルゼンチン共和国 (Case 56)
- Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v バングラデシュ共和国 (Case 60)
- KT Asia Investment Group B.V. v カザフスタン共和国 (Case 62)
- Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v ボリビア多民族国 (Case 66)

- National Gas S.A.E v エジプト・アラブ共和国 (Case 68)
- Gold Reserve Inc. v ベネズエラ・ボリバル共和国 (Case 72)
- Renée Rose Levy, Grencitel S.A. v ペルー共和国 (Case 76)
- Poštová banka, A.S. and Istrokapital SE v ギリシャ共和国 (Case 78)
- Tenaris S.A. and Talta-Trading E Marketing Sociedade unipessoal Lda v ベネズエラ・ボリバル共和国 (Case 81)
- Phillip Morris v オーストラリア連邦 (UNCITRAL PCA Case No. 2012-12)、管轄及び受理可能性に関する判断 (2015年12月17日)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 意義

ISDS の申立人が「投資家」に該当するか否かという問題、又は、申立人に係る当事者適格の有無の問題においては、投資家の国籍が、投資仲裁を申し立てようとする者がいずれの投資協定を利用することができるかを画する点で重要である。

2. 投資家が個人の場合

投資家の国籍は当該個人の国籍国となる。当該個人が二重国籍の場合、当該個人たる投資家が利用しようとする BIT の一方締約国の国籍を当該国の国内法に基づき有していれば、他方締約国に対する投資仲裁において、基本的には（重国籍者に関する外交的保護権等の文脈で当該国籍国との真正結合が問題とされるのとは異なり）真正結合等は問題とされることなく投資家該当性が認められている。¹³

もっとも、当該個人が紛争相手国の国籍も保有する場合、ICSID 条約に基づく仲裁では、ICSID 条約第 25 条 2(a)に鑑み、当該紛争相手国との真正結合の有無に関わらず管轄は認められていない。¹⁴

また、BIT の一方締約国の国籍のみを有する場合、たとえ投資受入国に永住権を有していたとしても管轄は認められている。¹⁵

3. 投資家が法人の場合

問題となる BIT 上の定義によるものの、その設立地又は事業の主となる事業所の所在国となるのが基本である。

当該法人が国営企業であるような場合、私的な投資家を保護する ISDS の趣旨に鑑み投資家該当性が争われることがある¹⁶他、当該法人の実質的所有者が他国の国民である場合や当該法人がペーパーカンパニーに過ぎないような場合、法人格の否認が争われることもあるが、問題となる BIT において

¹³ Olguin v パラグアイ共和国 (paras 60-62)、Victor Pey Casado et Fondation «Presidente Allende» v チリ (paras 244-322)、Micula v ルーマニア (para 103)、Fakes v トルコ共和国 (paras 54-81) が挙げられる。逆に、Soufraki v アラブ首長国連邦においては、申立人がカナダ国籍を取得したことによりイタリア法上イタリア国籍を喪失したとして、投資家該当性が否定された (paras 42-55)。

¹⁴ Champion Trading v エジプト・アラブ共和国及び National Gas S.A.E v エジプト・アラブ共和国が挙げられる。もっとも、Victor Pey Casado et Fondation «Presidente Allende» v チリにおいては、BIT 上は重国籍者も排除されておらず真正結合も問題とされていないこと、ICSID 条約との関係では申立人が投資受入国法に基づき国籍を放棄していることを根拠に、投資家該当性が認められている。

¹⁵ Feldman v メキシコ合衆国 (para 30)、Siag v エジプト・アラブ共和国 (paras 195-201) が挙げられる。

¹⁶ CSOB v スロバキア共和国ではこの点が争われたものの、CSOB の投資家該当性が認められた。

明示的に実質的な所有に関する要件等が課されていない場合、法人の国籍国のみを考慮して投資家該当性が認められる傾向にある。¹⁷

なお、BIT の内容によっては、設立地と事業所の所在地を組み合わせるものや、設立地における実質的な事業活動等を問題とするものもある。¹⁸

設立地における実質的な事業活動の有無を問題とする BIT には、これを投資家の定義に規定するもののみならず「利益の否認 (denial of benefit) 条項」を置くものもあるが、後者については I.3. 「利益の否認」で独立して触れる。

4. 国籍の操作 (nationality planning)

(i) 権利濫用

投資家が法人の場合、投資協定の下で最大限保護を受けられるよう国籍の操作を行うことが考えられるところ、手続の濫用にも関連して、大まかには、紛争の発生と無関係に国籍の設計を行って投資協定の利益を受けようとする行為によって投資家該当性が否定されることはない¹⁹一方、紛争発生後に ISDS を利用するために国籍を変更したと考えられる事案については経済活動を行うためではなく国際訴訟を提起するためだけに投資を行った等として手続濫用を理由に投資家該当性が否定される²⁰傾向にある。

この点に関して、Mobil Corporation, et al. v ベネズエラ・ボリバル共和国は、投資協定の利用のために法人の国籍を移転した場合、それ以前に発生した事実から生じた紛争については権利濫用となるが、それ以降に発生した事実から生じた紛争に関しては権利濫用とはならないと判断し、紛争の発生時期と投資母体の国籍移転時期の先後が権利濫用の有無の判断におけるメルクマールとなることを示しており、過去の判断例もこのメルクマールを利用して基本的に説明が可能である。

ただし、投資母体の国籍移転時期が紛争発生の前であっても、特定の紛争が予測できる状況下において投資協定の保護を得るために組織再編を行う場合は権利濫用が認定されている。²¹

なお、関連して、投資家が BIT 締約国の国籍を取得する時点と投資受入国の措置の前後関係が問題となるケースもあるが、²²そちらは I.5. 「時的管轄」で検討する。

(ii) 投資財産保有継続の要否

関連して、投資仲裁の提起時・係属中における問題となる投資財産の保有の要否については、GEA

¹⁷ 代表的なものとして、Tokios Tokelès v ウクライナ、Saluka v チェコ共和国、Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v バングラデシュ共和国、KT Asia Investment Group B.V. v カザフスタン共和国、Gold Reserve Inc. v ベネズエラ・ボリバル共和国が挙げられる。

¹⁸ 例えば、Tenaris S.A. and Talta-Trading E Marketing Sociedade unipessoal Lda v ベネズエラ・ボリバル共和国においては、「現実の又は実効的な経営の拠点」であることが必要との見解の下、具体的な事実関係に照らして申立人の投資家該当性を認めている。また、ASEAN 協定第 1 条 2 においては「実効的な管理 (wherein the place of effective management is situated)」という要件が定められており、Yaung Chi Oo v ミャンマー連邦共和国においてはこの実効的な管理の有無が争われた。

¹⁹ 代表的なものとして、Aguas del Tunari v ボリビア多民族国、Millicom v セネガル共和国 (ICSID Case No. ARB/08/20) 管轄判断 (2010 年 7 月 16 日) が挙げられる。

²⁰ 代表的なものとして、Banro v コンゴ民主共和国 (ICSID Case No. ARB/98/7) 仲裁裁定 (2000 年 9 月 1 日)、Phoenix v チェコ共和国、Europe Cement Investment and Trade S.A. (Poland) v トルコ共和国、Cementownia v トルコ共和国 (ICSID Case No. ARB (AF) /06/2) 仲裁裁定 (2009 年 9 月 17 日)、Pac Rim Cayman v エルサルバドル共和国が挙げられる。

²¹ 例えば、Pac Rim Cayman v エルサルバドル共和国、Phillip Morris v オーストラリア連邦、Renée Rose Levy, Gremcitel S.A. v ペルー共和国が挙げられる。

²² 例えば、Société Générale v ドミニカ共和国、Renée Rose Levy, Gremcitel S.A. v ペルー共和国が挙げられる。

Group Aktiengesellschaft v ウクライナ共和国²³においては、仲裁申立てに先立ち投資財産を第三者に譲渡しても、ISDSにおける当事者適格が否定されないとされたのに対し、Loewen v アメリカ合衆国²⁴においては、仲裁中の国籍継続が必要であるとして請求が却下されており、この点の判断は分かれている。

5. 法人の株主の投資家該当性

この点については、多くの投資協定において株式の保有が投資財産の定義に含まれており、仮に法人そのものは投資受入国の法人であるとしても、その株主が自らの保有する株式の価値や利益に影響を及ぼす投資受入国の措置について ISDS で争うことが認められる傾向にある。²⁵

もっとも、この場合における外国投資家の権利は株式の保有から導かれるもの以上に伸長するものではない旨指摘する判断例もある。²⁶

なお、投資家の子会社等を通じて間接的に保有する財産に関する紛争について当該財産の間接株主として仲裁申立適格の有無が争われることもあるが、²⁷間接保有の積み重ねにより申立適格を認めることに懐疑的な見解もある。²⁸

²³ paras 121-125.

²⁴ paras 220-224.

²⁵ 代表的なものとして、Emilio Agustin Maffezini v スペイン王国 (Case 1)、Azurix Corp. v アルゼンチン、Genin v エストニア共和国、CMS v アルゼンチン、GAMI v メキシコ合衆国等が挙げられる。

²⁶ BG Group v アルゼンチン (UNCITRAL) 最終裁定 (2007年12月24日) (para 214)、El Paso v アルゼンチン (ICSID Case No. ARB/03/15) 仲裁裁定 (2011年10月31日) (paras 149-214) が挙げられる。

²⁷ Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v アルゼンチン共和国、Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v ボリビア多民族国及び Gold Reserve Inc. v ベネズエラ・ボリバル共和国は、申立人が間接的な株主である事案であったが、申立人の当事者適格は認められている。

²⁸ Poštová banka, A.S. and Istrokapital SE v ギリシャ共和国においては、申立人の1社が子会社を経由して国債に間接投資を行っていたという事実関係の下で、申立人が国債を投資財産として申立人適格を主張したものの、認められなかった点で注目される (paras 228-247)。また、会社の間接保有についても、Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v アルゼンチンは、当該会社と遠いつながりしかない請求については、カットオフポイントを設定する必要がある旨の指摘をしている (paras 42-49)。

I. 3. 利益の否認 (denial of benefit)

代表的な判断例

- Plama Consortium Limited v ブルガリア共和国 (Case 12)
- Petrobart Limited v キルギス共和国 (SCC Arbitration No. 126/2003)、仲裁裁定 (2005年3月29日)
- Limited Liability Company Amto v ウクライナ (SCC Case No. 080/2005)、仲裁裁定 (2008年3月26日)
- Hulley Enterprises Limited/Yukos Universal Limited/Veteran Petroleum Limited v ロシア (Case 70 (管轄及び受理可能性についての中間判断 (2009年11月30日)))
- Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v カザフスタン共和国 (ICSID Case No. ARB/07/14)、仲裁裁定 (2010年6月22日)
- Ulysseas, Inc. v エクアドル (UNCITRAL)、中関判断 (2010年9月28日)
- Pac Rim Cayman v エルサルバドル共和国 (Case 51)
- Khan Resources Inc., et al. v モンゴル (UNCITRAL)、管轄判断 (2012年7月25日)
- Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Trading Ltd. v カザフスタン共和国 (SCC Case No. 116/2010)、仲裁裁定 (2013年12月19日)
- Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v ボリビア多民族国 (Case 66)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 意義

「利益の否認 (denial of benefit) 条項」とは、本来であれば投資協定の保護の対象となる投資家について、一定の条件の下で投資受入国が当該保護を与える義務を免れることを定める規定である。

「利益の否認条項」にはいくつかのバリエーションが見られるが、多くの投資協定では、投資受入国は、他方の締約国の企業投資家が①非締約国の者 (又は投資受入国の者) によって所有又は支配されており、かつ、②他方の締約国の領域において実質的な事業活動を行っていない場合に、当該他方の締約国の投資家及び投資財産に対し、投資協定の規定による利益を否認することができる旨が規定されている。

2. 問題となる論点

「利益の否認条項」について取り扱った過去の仲裁判断においては、条項の援用のための要件の充足に関し、その証明責任の所在、利益否認の時期について判断が分かれている。

3. 証明責任

Plama Consortium Limited v ブルガリア共和国 (エネルギー憲章条約) では、「第三国の国民が所有し又は支配する法人」に該当するか否かについて判断するに当たり、証明責任は投資家側にあると判断した。²⁹しかし、同じくエネルギー憲章条約の「利益の否認条項」の援用が問題となった Limited

²⁹ paras 81-82.

Liability Company Amto v ウクライナにおいて、仲裁廷は、証明責任を投資家側に課することは正当化できないとしている。³⁰

また、エネルギー憲章条約以外でも、Pac Rim Cayman v エルサルバドル共和国 (CAFTA 投資章)³¹ 及び Ulysseas, Inc. v エクアドル (米=エクアドル BIT)³²では、利益否認の条件を充足しているか否かについての証明責任は投資受入国側にあるとしているのに対し、Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v ボリビア多民族国 (英=ボリビア BIT)³³では、証明責任は投資家側にあると判断しており、仲裁廷の判断傾向は固まっていない。

4. 援用の時期

エネルギー憲章条約に基づき行われた仲裁とそれ以外の仲裁との間で判断が分かれている。すなわち、エネルギー憲章条約の「利益の否認条項」が問題となった事案³⁴では、これまで一貫して紛争発生前に利益否認を行った場合に利益否認条項の援用が可能であるとしているのに対し、他の投資協定の「利益の否認条項」が問題となった Pac Rim Cayman v エルサルバドル共和国、Ulysseas, Inc. v エクアドル及び Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v ボリビア多民族国においては、仲裁手続開始後であっても利益の否認を援用することができる判断している。

このようにエネルギー憲章条約とそれ以外の投資協定で判断例の傾向が二分されているのは、エネルギー憲章条約の利益の否認条項の規定ぶりが BIT においてしばしば見られる条項とは異なることに起因すると思われる。

5. 「実質的な事業活動 (substantive business activities)」の有無

この点は「利益の否認条項」の援用要件であり、上記 I.2. 「投資家・当事者適格」とも関連する。詳細な検討が行われた事例は数少ないものの、例えば、戦略的、事務的案件を処理していること、³⁵投資に関連した活動を行っており常勤職員を雇用していたこと等³⁶によって「実質的な事業活動」の存在が認められた事例が存在する。

これに対して、Pac Rim Cayman v エルサルバドル共和国では、仲裁廷は、伝統的な持株会社の活動が「実質的な事業活動」の要件を満たさないものではないとしつつも、申立会社の国籍が申立ての前にケイマン諸島から米国に変更されたが、申立会社の活動に国籍変更前後で変化がないとの事実関係に着目し、米国における実質的な事業活動の存在を否定している。³⁷

「実質的な事業活動」の具体的な内容を今後明らかにしていくためには、個別事案における更なる判断の蓄積が待たれるところである。

³⁰ Paras 63-65.

³¹ paras 2.2-2.15.

³² para 166.

³³ paras 366-384.

³⁴ Plama Consortium Limited v ブルガリア共和国、Hulley Enterprises Limited/Yukos Universal Limited/Veteran Petroleum Limited v ロシア、Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v カザフスタン共和国、Khan Resources Inc., et al. v モンゴル、Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Trading Ltd. v カザフスタン共和国が挙げられる。

³⁵ Petrobart Limited v キルギス共和国において言及された (p 63)。

³⁶ Limited Liability Company Amto v ウクライナにおいて言及された (paras 68-70)。

³⁷ paras 4.61-4.78.

I. 4. 最恵国待遇 (most favoured nation treatment) 条項と紛争解決手続

代表的な判断例

- Emilio Agustin Maffezini v スペイン王国 (Case 1)
- Siemens v アルゼンチン共和国 (ICSID Case No. ARB/02/8)、管轄判断 (2004年8月3日)
- Gas Natural v アルゼンチン共和国 (ICSID Case No. ARB/03/10)、管轄判断 (2005年6月17日)
- Salini v ヨルダン・ハシェミット王国 (ICSID Case No. ARB/02/13)、管轄判断 (2004年11月29日)
- Plama Consortium Limited v ブルガリア共和国 (Case 12 (管轄判断))
- Telenor v ハンガリー (ICSID Case No. ARB/04/15)、仲裁裁定 (2006年9月13日)
- RosInvest v ロシア (SCC Case No. V079/2005)、管轄判断 (2007年10月1日)
- Impregilo S.p.A. v アルゼンチン共和国 (Case 45)
- Abaclat and others v アルゼンチン (Case 46)
- Hochtief AG v アルゼンチン共和国 (Case 47)
- ICS Inspection and Control Services Limited v アルゼンチン共和国 (Case 49)
- Daimler Financial Services AG v アルゼンチン (ICSID Case No. ARB/05/1)、仲裁裁定 (2012年8月22日)
- Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Aubobuses Urbanos del Sur S.A. v アルゼンチン共和国 (Case 56)
- Kilic Insaat Ithalat Ihracat Sanayi ve Ticaret Anonim Sirketi v トルクメニスタン (ICSID Case No. ARB/10/1)、仲裁裁定 (2013年7月2日)
- Metal-Tech Ltd. v ウズベキスタン共和国 (Case 61)
- Ickale Insaat Limited Sirketi v トルクメニスタン (ICSID Case No. ARB/10/24)、仲裁裁定 (2016年3月8日)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 総論

投資協定に含まれる最恵国待遇条項 (以下「MFN 条項」という。) は、締約国が第三国の投資家又は自国の投資家により有利な待遇を与えている場合に、当該待遇を他方締約国の投資家にも及ぼすことを義務付ける規律であるが、MFN 条項により投資家は、投資受入国と第三国との間の投資協定に定められているより有利な規定を援用することができる場合がある (MFN 均霑)。

MFN 均霑が、締約国が負う実体的な義務に係る条項のみならず投資協定上の紛争解決条項についても援用できるかについては、下記の通り判断例は分かれている。

2. 関連する仲裁判断の概略

これまで争われた事案としては、アルゼンチンの投資家が、ISDS の提起に先立ち国内裁判を前置しなければならないという規定のあるアルゼンチン＝スペイン BIT に基づき、そのような規定のない

チリ＝スペイン BIT の締約国の投資家に与えられる待遇の均霑を求め、これが認められた *Emilio Agustin Maffezini v* スペイン王国が初期の例である。その後、同様の事例でより緩い仲裁申立要件を含む ISDS 条項を MFN 条項により均霑できるか否かが争点となる仲裁事例が多数出されている。³⁸

より事物管轄の広い ISDS 条項の均霑又は ISDS 自体の均霑が問題となった事例として、契約上の請求に関する管轄を認める BIT の援用を否定した *Salini v* ヨルダン・ハシェミット王国の他、ISDS 条項を規定しないブルガリア＝キプロス BIT の MFN 条項により ISDS 条項を有するブルガリア＝フィンランド BIT を援用することが否定された *Plama v* ブルガリア共和国や、ISDS の対象が収用の際の補償額等に限定されたハンガリー＝ノルウェーBIT の MFN 条項に基づきより幅広い ISDS の対象を有する BIT の援用が否定された *Telenor v* ハンガリーといった事案がある。

他方、*RosInvest v* ロシアにおいては、収用時の補償額についてのみ ISDS の対象とする点で *Telenor v* ハンガリーと同様の英国＝ロシア BIT の MFN 条項に基づき、より幅広い ISDS の対象を有する BIT の援用を認めている。

3. 判断例の傾向

問題となる BIT における MFN 条項の規定ぶりによるところもあり、仲裁判断例は上記の通り分かれているが、大まかな傾向として、MFN 条項により均霑しようとするのが仲裁申立要件が緩い ISDS 条項に過ぎない場合については、MFN 条項が「all matters」について最恵国待遇を与えるとの文言を採用しているときは均霑がほぼ認められている。³⁹これに対し、それ以外の MFN 条項の下での判断例は、均霑を認めるものと認めないものに割れている。

判断例の中で言及される理由付けは様々であり、今後の方向性は不透明である。ただし、MFN 条項により、ISDS 条項の事物管轄を拡大しようとする場合、もとの BIT には実質的に含まれていなかった事項を仲裁廷の管轄の対象とする場合⁴⁰には、一例を除き均霑が認められておらず、判断例は均霑を認めない方向に収斂していると評価できそうである。

4. その他

紛争解決手続条項について MFN 条項の援用を認める判断例においては、さらに、第三国の BIT における投資家に有利な条項のみをピックアップして援用することが認められるかという点が問題となることがある。この点、*Siemens v* アルゼンチンにおいてはこれを認めているのに対し、*Hochtief v* アルゼンチンにおいては、国内裁判所で 18 カ月間は争わなければならないという要件を回避するた

³⁸ 均霑を肯定した例として、*Siemens v* アルゼンチン共和国、*Gas Natural v* アルゼンチン共和国、*Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v* アルゼンチン共和国 (ICSID Case No. ARB/03/17) 管轄判断 (2006 年 5 月 16 日)、*National Grid v* アルゼンチン共和国 (UNCITRAL) 管轄判断 (2006 年 6 月 20 日)、*Impregilo v* アルゼンチン共和国、*Abaclat and others v* アルゼンチン、*Hochtief v* アルゼンチン共和国、*Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Aubobuses Urbanos del Sur S.A. v* アルゼンチン共和国等が、否定した例として、*Wintershall v* アルゼンチン共和国 (ICSID Case No. ARB/04/14) 仲裁裁定 (2008 年 12 月 8 日)、*ICS Inspection v* アルゼンチン共和国、*Daimler Financial Services AG v* アルゼンチン、*Kilic Insaat Ithalat Ihracat Sanayi ve Ticaret Anonim Sirketi v* トルクメニスタン、*Ickale Insaat Limited Sirketi v* トルクメニスタンが挙げられる。

³⁹ *Emilio Agustin Maffezini v* スペイン王国、*Gas Natural v* アルゼンチン共和国、*Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v* アルゼンチン共和国、*Impregilo v* アルゼンチン共和国、*Abaclat and others v* アルゼンチンが挙げられる。

⁴⁰ *Metal-Tech Ltd. v* ウズベキスタン共和国は、投資財産の合法性の要件を定める BIT の均霑を認めなかった例である。

めの MFN 条項の援用の局面において、国内裁判所での訴訟要件はないものの手続の選択（fork-in-the-road）条項が含まれる BIT を援用する場合には、手続の選択条項に服するとした。すなわち、この点もまだ判断例の傾向は固まっていないと考えられる。

I. 5. 時的管轄 (jurisdiction *ratione temporis*)

代表的な判断例

- Emilio Agustin Maffezini v スペイン王国 (Case 1)
- Victor Pey Casado et Fondation «Presidente Allende» v チリ (Case 7)
- Mondev v アメリカ合衆国 (ICSID Case No. ARB (AF) /99/2)
- Generation Ukraine v ウクライナ (ICSID Case No. ARB/00/9)、仲裁裁定 (2003年9月16日)
- Salini v ヨルダン・ハシェミット王国 (ICSID Case No. ARB/02/13)、管轄判断 (2004年11月9日)
- Jan de Nul v エジプト・アラブ共和国 (Case 15)
- Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v モンゴル (Case 22)
- Société Générale v ドミニカ共和国 (Case 24)
- Chevron v エクアドル (UNCITRAL PCA Case No. 34877)、中間判断 (2008年12月1日)
- ATA Construction, Industrial and Trading Company v ヨルダン・ハシミテ王国 (Case 36)
- GEA Group Aktiengesellschaft v ウクライナ共和国 (Case 44)
- Pac Rim Cayman LLC v エルサルバドル共和国 (Case 51)
- ConocoPhillips v ベネズエラ・ボリバル共和国 (ICSID Case No. ARB/07/30)、管轄及び本案判断 (2013年9月3日)
- Renée Rose Levy, Grencitel S.A. v ペルー共和国 (Case 76)
- Phillip Morris v オーストラリア連邦 (UNCITRAL PCA Case No. 2012-12)、管轄及び受理可能性に関する判断 (2015年12月17日)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 意義及び位置づけ

時的管轄は、①問題となる紛争が投資家の利用する BIT 発効時に既に生じていたか否か、②投資家側が投資財産の保有主体を変更した場合等において当該変更時と紛争の前後関係という観点から、条約法に関するウィーン条約第 28 条に規定される「条約は、…条約の効力が当事国について生ずる日前行われた行為、同日前に生じた事実又は同日前に消滅した事態に関し、当該当事国を拘束しない」に関連して問題となる。

2. ①問題となる紛争が投資家の利用する BIT 発効時に既に生じていたか否か

BIT 中に遡及適用を認める趣旨の規定等がない限り、BIT の発効以後に生じた紛争についてのみ管轄を有すると判断することについては共通しているが、⁴¹「紛争」(dispute) がどの時点で発生したかという点については、各事案の具体的な事実関係に応じて種々の判断が出されている。⁴²

⁴¹ Mondev v アメリカ合衆国、Generation Ukraine v ウクライナ、Salini v ヨルダン・ハシェミット王国、Chevron v エクアドル、ATA Construction, Industrial and Trading Company v ヨルダン・ハシミテ王国等が挙げられる。

⁴² Emilio Agustin Maffezini v スペイン王国においては、技術的・法的に紛争が形になり始めた時点が BIT 発効の後だったとされ (paras 90-98)、Victor Pey Casado et Fondation «Presidente Allende» v チリにおいては、両当事者間の見解の対立が生じた点が BIT

この点、仲裁申立ての時点では申立人が既に投資財産を手放しているとしても、問題となる投資受入国の措置の時点ではこれを有しており、それにより損害を受けているような場合には、管轄は否定されていない。⁴³

しかし、「紛争」と要求 (demand)、違反 (breach)、問題 (problem) を区別する必要に言及する判断例⁴⁴がある他、協定発効前に開始した投資受入国の行為であっても、継続的違法行為や複合的違法行為に関する請求に関する管轄を認めた判断例がある一方、⁴⁵BIT 発効以前から生じていた紛争が継続しているに過ぎない場合には管轄が否定された例もある。⁴⁶すなわち、判断例に一定の傾向があるとは言いがたい。

なお、「紛争」に関連して争訟性があるか否かといった観点からは、I.12.「争訟性・prima facie case 立証の有無」で別途検討する。

3. ②投資家側が投資財産の保有主体を変更した場合等における当該変更時と紛争の前後関係
投資家該当性の問題としてI.2.「投資家・当事者適格」で検討した通りである。⁴⁷

発効の後だった (paras 422,438, 440-446) とされ、いずれも時的管轄が認められた。他方、Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v モンゴルでは、BIT に 1949 年 1 月 1 日以降になされた一定の要件を満たす投資について当該 BIT が適用される旨規定があったものの、このことは BIT の発効日以前に生じた協定違反について賠償請求できることを意味せず、紛争解決条項についても原則として協定発効前に生じた行為を基礎とする紛争について管轄権を与えるものではない等とされた (paras 182-203)。

⁴³ GEA Group Aktiengesellschaft v ウクライナ共和国 (paras 182-203) が挙げられる。

⁴⁴ Toto Construzioni v レバノン共和国 (ICSID Case No. ARB/07/12) 管轄判断 (2009 年 9 月 11 日) (para 63) が挙げられる。

⁴⁵ Société Générale v ドミニカ共和国 (para 94) が挙げられる。

⁴⁶ Lucchetti v ペルー共和国 (ICSID Case No. ARB/03/4) 仲裁裁定 (2005 年 2 月 7 日) (paras 50-53) が挙げられる。

⁴⁷ なお、Pac Rim Cayman LLC v エルサルバドル共和国は時的管轄の問題としても検討している一方、Renée Rose Levy, Grencitel S.A. v ペルー共和国は投資家該当性の観点から検討している。

I. 6. 投資財産の適法性 (legality of investment) ・クリーンハンズの原則

代表的な判断例

- Wena Hotels v エジプト・アラブ共和国 (Case 5)
- Plama Consortium Limited v ブルガリア共和国 (Case 12 (本案判断))
- Inceysa Vallisoletana, S.L. v エルサルバドル共和国 (Case 18)
- Ioannis Kardassopoulos v ジョージア (ICSID Case No. ARB/05/18)、管轄判断 (2007年7月6日)
- Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v フィリピン共和国 (ICSID Case No. ARB/03/25)、仲裁裁定 (2007年8月16日)
- Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v カザフスタン共和国 (ICSID Case No. ARB/07/14,)、仲裁裁定 (2010年6月22日)
- Franck Charles Arif v モルドバ共和国 (Case 57)
- Metal-Tech Ltd. v ウズベキスタン共和国 (Case 61)
- Churchill Mining PLC v インドネシア (Case 67)
- Peter A. Allard v バルバドス (PCA Case No. 2012-06)、管轄判断 (2014年6月13日)
- Hulley Enterprises Limited/Yukos Universal Limited/Veteran Petroleum Limited v ロシア (Case 70)
- Hesham Talaat M. Al-Warraq v インドネシア (Case 73)
- Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme S.A. v アルバニア共和国 (ICSID Case No. ARB/11/24)、仲裁裁定 (2015年3月30日)
- Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals S.A. v ボリビア多民族国 (ICSID Case No. ARB/06/2)、仲裁裁定 (2015年9月16日)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 総論

投資協定仲裁においては、投資家による投資受入国の国内法の違反、クリーンハンズの原則等を被申立国が主張し、仲裁廷の管轄や請求の受理可能性が否定される場合がある。

2. 合法性要件

投資協定が保護対象となる「投資財産」について「投資受入国の国内法に従って設立されたこと」(合法性要件)を明文で規定している場合、I.1.「投資財産」とも関連するが、投資家が投資受入国の国内法に違反して投資財産を設立したときには、仲裁廷の管轄が否定され得る。

仲裁廷の判断の傾向としては、投資家側に違法行為があったことの立証がされた場合には管轄が否定される一方、軽微な違反の場合や違法があっても投資受入国側がそれを支持又は黙認していたような場合には管轄は否定されない傾向にあると考えられる。

投資家による投資受入国国内法の違反を理由に管轄権が否定された代表的な事例として、Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v フィリピン共和国、Inceysa Vallisoletana, S.L. v エルサルバドル共和国及び Metal-Tech Ltd. v ウズベキスタン共和国が挙げられる。

Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v フィリピン共和国では、投資受入国であるフィリピンの法律（Anti-Dummy Law）により公共サービス企業の外国人による株式保有及び運営が規制されており、申立会社が秘密裏の株主間契約により当該規制を潜脱しようとしたことが問題となった。独＝フィリピン BIT は、「投資財産」を「各締約国のそれぞれの法令に従って受け入れられた資産（accepted in accordance with the respective laws and regulations of either Contracting State）」等と定義していたが、仲裁廷は、申立会社が意図的にフィリピンの国内法上の規制に違反したことを指摘し、管轄を否定した。⁴⁸

Inceysa Vallisoletana, S.L. v エルサルバドル共和国では、スペイン＝エルサルバドル BIT の投資財産の定義には合法性要件は定められていなかったが、他の条項に合法性要件が規定されており、起草過程も参照すると、条約当事国が違法に設立された投資財産を保護の対象から除外する意図を有していたとされた事例である。仲裁廷は、申立人がコンセッション契約の入札に応募するに当たり、申立人の財務情報、経験等について虚偽の情報を提示したことを認定し、それが誠実原則や国際公共政策に反するとして管轄を否定した。⁴⁹

Metal-Tech Ltd. v ウズベキスタン共和国は、申立人による腐敗行為が認定された事例であるが、イスラエル＝ウズベキスタン BIT の「投資財産」の合法性要件を根拠として管轄を否定している。⁵⁰

また、仲裁判断の中には、投資協定中に「合法性要件」が規定されていない場合でも、投資家による違法行為を理由に管轄を否定した事例もある。

Plama Consortium Limited v ブルガリア共和国（エネルギー憲章条約）では、投資家が不実表示により違法に投資財産の取得に際して必要な政府の同意を得たが、仲裁廷は、「エネルギー問題における法の支配の強化」という条約の目的、法の一般原則及び国際公共政策の原則に照らし、国内法に違反してなされた投資についてはエネルギー憲章条約の実体的保護は及ばないと結論付けている。⁵¹

また、Wena Hotels v エジプト・アラブ共和国仲裁廷は、投資財産設立における腐敗の事実が立証される場合には、国際的な善良な道徳（*bonos mores*）に照らして請求を却下すべきと述べている。⁵²

よって、腐敗、詐欺等の重大な違法がある場合には、投資協定中に合法性要件が明確に規定されていない場合でも管轄を否定するのが仲裁判断例の趨勢と言える。

なお、仮に投資財産が違法に設立されたと事後的に言える場合であっても、違法が軽微である場合、⁵³投資受入国がそれを黙認し、合法性を前提に行っていたと言えるような事情⁵⁴がある場合には、仲裁廷は管轄を否定しないこともあることに留意が必要である。

例えば、Peter A. Allard v バルバドスは、為替規制法の不遵守について、投資受入国の法の基本原則の違反を伴わない不注意による技術的な違反であり、そのような投資財産については管轄が否定されないとされた。⁵⁵

⁴⁸ para 401.

⁴⁹ paras 207-257.

⁵⁰ paras 130-389.

⁵¹ paras 135-146.

⁵² para 111.

⁵³ Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v カザフスタン共和国、Peter A. Allard v バルバドス、Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme S.A. v アルバニア共和国、Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals S.A. v ボリビア多民族国等が挙げられる。

⁵⁴ Ioannis Kardassopoulos v ジョージア、Franck Charles Arif v モルドバ共和国が挙げられる。

⁵⁵ Para 96

また、Kardassopoulos v ジョージアは、投資家と国有企業との間の契約が当初からジョージア法に反して無効であった旨の主張が被申立国により行なわれたが、契約が政府の承認を受けており、長期間にわたり異議がなかった事例である。仲裁廷は、投資家側には契約が適法に締結されたと信じるに足る相当な理由があるとし、管轄を否定しなかった。⁵⁶

3. クリーンハンズの原則

過去の判断例の中には、投資財産設立後に投資家が行った不正行為に関し、この原則に依拠して被申立国が請求の受理可能性を否定する抗弁を提出する場合がある。

法の一般原則としての「クリーンハンズの原則」については、Hulley Enterprises Limited/Yukos Universal Limited/Veteran Petroleum Limited v ロシアの仲裁廷はこれを否定しているが、⁵⁷Hesham Talaat M. Al-Warraq v インドネシア仲裁判断は、投資家に投資受入国の法令を遵守する義務を課する OIC 協定第 9 条の解釈としてクリーンハンズ原則を適用し、請求の受理可能性を否定している。⁵⁸

このように、この点に関する判断例の傾向は定まっていない。

⁵⁶ paras 171-194.

⁵⁷ paras 1358-1363.

⁵⁸ paras 631-648.

I. 7. 被申立国の事前同意

代表的な判断例

- Millicom International Operations B.V. and Sentel GSM SA v セネガル共和国 (ICSID Case No. ARB/08/20) 管轄判断 (2010年7月16日)
- Hochtief AG v アルゼンチン (Case 47)
- Churchill Mining PLC v インドネシア共和国 (Case 67)
- Planet Mining v インドネシア (ICSID Case No. ARB/12/40)、管轄判断 (2014年2月24日)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 意義

特定の紛争について仲裁廷の管轄が認められるためには、当該紛争の両当事者が仲裁付託に合意している必要がある。投資協定仲裁においては、投資協定の締結により、投資受入国が他方の投資家との間の紛争について仲裁付託の一方的同意（申込み）を行い、個別の紛争が発生した場合に投資家が仲裁付託の申立てを行うことで投資受入国による仲裁付託の申込みを受諾し、そのことにより当該個別の紛争について仲裁合意が成立するとの構成をとる。⁵⁹投資協定では、例えば日ミャンマー投資協定第18条5等、このような仲裁付託の一方的同意を明文で定めるものも多い。しかし、投資協定の規定ぶりによっては、それが投資受入国による仲裁付託の一方的同意（申込み）を構成するか否かについて争われることがある。

2. 主な判断例及びその傾向

Churchill Mining PLC v インドネシア共和国においては、英国＝インドネシア BIT 第7条1が「他方の締約国の国民又は法人がその領域内において投資を行い、又は行おうとする締約国は、かかる国民又は法人による、その投資に関し生じる紛争を ICSID 仲裁又は調停に付託する要請に対し同意するものとする (shall assent)」と規定していたが、被申立国は、当該文言は、ICSID 仲裁に対する「自動的」な同意を与えるものではない旨を主張した。この点に関し、仲裁廷は条約の準備作業を参照し、当該規定が事前の仲裁付託の同意を与えているものと結論付けた。⁶⁰

また、(Churchill Mining PLC v インドネシア共和国仲裁判断において言及されつつ判断の根拠とはされなかった) Millicom International Operations B.V. and Sentel GSM SA v セネガル共和国仲裁判断においては、オランダ＝セネガル BIT の “devra consentir” (仲裁判断では、“shall assent” と翻訳されている。) という文言につき、仲裁廷は、同文言が仲裁への一方的同意（申込み）を規定するものと判断している。⁶¹

これに対し、Planet Mining v インドネシアでは、「ICSID への紛争付託後 45 日以内に書面で同意するものとする (shall assent)」(オーストラリア＝インドネシア BIT 第6条4) との規定振りについて

⁵⁹ 例えば、Giovanni Alemanni and Others v アルゼンチン (ICSID Case No. ARB/078) 管轄判断 (2014年11月17日) para 305 を参照。

⁶⁰ paras 148-239.

⁶¹ paras 63-65.

事前の同意が行われているか否かが争われたが、仲裁廷は、「45 日以内」との同意の時間的限界に着目し、同文言は事前の同意を規定したものとは言えないと結論付けている。⁶²

なお、Hochtief AG v アルゼンチン等において、⁶³仲裁廷は、投資家による仲裁付託の権利を規定しつつ、同意条項を規定していない投資協定について、同意条項がなくとも仲裁付託の事前同意の存在は認められる旨判断していることが注目される。

このように、問題となる BIT の規定ぶり等により判断は分かれており、仲裁廷の判断は、協定文言、起草過程等の個別の協定の事情により左右されていると言える。

⁶² para 192.

⁶³ para 84. この他、Garanti Koza LLP v トルクメニスタン (ICSID Case No. ARB/11/20) 管轄判断 (2013 年 7 月 3 日) もこの点に関する判断例である (para 26-29)。

I. 8. 仲裁付託の要件

代表的な判断例

- *Lauder v チェコ共和国* (UNCITRAL)、仲裁裁定 (2001年9月3日)
- *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v パキスタン・イスラム共和国* (ICSID Case No. ARB/01/13)、管轄判断 (2003年8月6日)
- *Enron Creditors Recovery Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v アルゼンチン* (ICSID Case No. ARB/01/3)、管轄判断 (2004年1月14日)
- *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v エクアドル* (Case 20 (管轄判断))
- *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v タンザニア連合共和国* (ICSID Case No. ARB/05/22)、仲裁裁定 (2008年7月24日)
- *Burlington Resources Inc. v エクアドル* (Case 37)
- *Impregilo S.p.A. v アルゼンチン* (Case 45)
- *Abaclat and others v アルゼンチン* (Case 46)
- *Hochtief AG v アルゼンチン* (Case 47)
- *ICS Inspection and Control Services Limited v アルゼンチン* (Case 49)
- *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A., Autobuses Urbanos del Sur S.A. v アルゼンチン* (Case 56)
- *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v トルコ共和国* (ICSID Case No. ARB/11/28)、先決管轄判断 (2013年3月5日)
- *Mr. Franck Charles Arif v モルドバ共和国* (Case 57)
- *Kilic Insaat Ithalat Ihracat Sanayi ve Ticaret Anonim Sirketi v トルクメニスタン* (ICSID Case No. ARB/10/1)、仲裁裁定 (2013年7月2日)
- *Philip Morris Brands Sàri, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v ウルグアイ東方共和国* (Case 59)
- *Omer Dede and Serdar Elhuseyni v ルーマニア* (ICSID Case No. ARB/10/22)、仲裁裁定 (2013年9月5日)
- *Ickale Insaat Limited Sirketi v トルクメニスタン* (ICSID Case No. ARB/10/24)、仲裁裁定 (2016年3月8日)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 総論

投資協定の紛争解決条項には、投資家が仲裁付託のために事前に充足すべき要件が種々規定されている。このうち、仲裁事例では、紛争の友好的解決のための事前交渉の要件及び国内手続前置の要件が問題になることが多い。

2. 紛争の友好的解決のための事前交渉の要件

この要件は、仲裁付託前に紛争の友好的解決のための交渉を一定期間行うことを紛争当事者に義務付け、当該期間中に紛争を解決できなかった場合に仲裁付託を認めるものである。

大多数の仲裁例では、この要件の充足が認定されているが、要件が充足されていない場合の効果については、判断例は割れている。

例えば、**Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v タンザニア連合共和国**では、申立人は友好的解決のための交渉を開始していたものの、6ヶ月の期間が完了していないにもかかわらず仲裁を開始したが、仲裁廷は、6ヶ月の期間は管轄権に関わる要件ではなく、手続的要件であるため、その不充足を理由に管轄権は否定されないと判断している。⁶⁴

これに対して、**Burlington Resources Inc. v エクアドル**では、かかる要件の不充足により請求の受理可能性が否定されると結論付けている。⁶⁵

以上見てきたように、問題となる BIT 上の具体的な要件によって判断すべき対象が異なるものの、友好的解決のための交渉義務の性質、不遵守の場合の法的帰結についての仲裁判断例は割れており、傾向は定まっていないと言える。ただし、交渉を行ってもそれが徒労に終わるような状況が認められる場合には、協議期間の完了を待たずに仲裁付託を許容するのが、多くの仲裁判断で採用されている考え方である。⁶⁶

3. 国内手続前置要件

仲裁付託前の一定期間に紛争解決のために投資受入国の国内手続を継続することを要求するものである。

この要件については、その充足が仲裁廷の管轄の有無に関わる義務的なものであるとするもの⁶⁷と手続的な要件でありその不充足が当事者の黙認等により治癒可能なものであるとするもの⁶⁸がある。

要件の具体的な内容については、前置されるべき国内手続の内容、要件を充足すべき時期について問題になることがある。

前者について、**Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A., Aubobuses Urbanos del Sur S.A. v アルゼンチン**では、投資受入国内で収用訴訟の当事者となっていたのは、申立会社の間接子会社であったが、仲裁廷は、仲裁に付託された紛争と国内の収用訴訟は実質的に同じ紛争であり、当事者の違いは要件充足の上で問題とならないと判断した。また、**Philip Morris Brands Sàri, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v ウルグアイ東方共和国**では、国内裁判所において国内法上の請求ではなく条約上の請求が提起されなければならないか否かが問題となったが、国内裁判所に付託されるべき「紛争」は広く解釈されなければならないと、条約上の請求に限定されない旨判断した。

⁶⁴ paras 343-347. この他、**SGS Société Générale de Surveillance S.A. v パキスタン・イスラム共和国** (para 184) が挙げられる。

⁶⁵ paras 312-318, 336-340. この他、**Enron Creditors Recovery Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v アルゼンチン** (para 88)、**Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v トルク共和国** (paras 71-72, 92) が挙げられる。

⁶⁶ **Lauder v チェコ共和国** (paras 187-190)、**Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v エクアドル** (paras 90-95)、**Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A., Aubobuses Urbanos del Sur S.A. v アルゼンチン** (paras 126-129) が挙げられる。

⁶⁷ **Philip Morris Brands Sàri, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v ウルグアイ東方共和国**、**ICS Inspection and Control Services Limited v アルゼンチン**、**Kilic Insaat Ithalat Ihracat Sanayi ve Ticaret Anonim Sirketi v トルクメニスタン**、**Omer Dede and Serdar Elhuseyni v ルーマニア**が挙げられる。

⁶⁸ **Abaclat and others v アルゼンチン**、**Hochtief AG v アルゼンチン**、**Ickale Insaat Limited Sirketi v トルクメニスタン** (paras 242-247) が挙げられる。

要件を充足すべき時期については、仲裁付託の段階で要件が充足していなくても問題なく、後に充足されるのであれば仲裁手続の継続が認められる。⁶⁹国内手続が無益であると認められる場合に要件の不充足が許容され得るのは事前協議要件と同様であり、実際に不充足が許容された事例として *Abaclat and others v アルゼンチン*⁷⁰がある。

以上見てきたように、種々の観点からの判断例があるところ、問題となる BIT 上の具体的な要件によって判断すべき対象が異なるものの、国内手続前置要件の性質、不遵守の場合の法的帰結についての仲裁判断例は割れており、傾向は定まっていないと言える。特に同じ投資協定の国内手続前置要件について別件の仲裁廷が対立する判断を行っている事案があることは特筆すべきであろう。⁷¹

4. 最恵国待遇条項との関係

関連して、具体的な BIT において定められる仲裁付託の要件を回避するために最恵国待遇条項を用いて投資受入国が当事国である他の BIT を援用することの可否が問題となることがあるが、この点は I.4. 「最恵国待遇条項と紛争解決手続」で検討した。

⁶⁹ この立場を採用する判断例として、*Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A., Autobuses Urbanos del Sur S.A. v アルゼンチン, Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v ウルグアイ* 東方共和国が挙げられる。

⁷⁰ paras 552-591.

⁷¹ 例えば、トルコ＝トルクメニスタン BIT 第 7 条 2 の解釈を扱った、*Kilic Insaat Ithalat Ihracat Sanayi ve Ticaret Anonim Sirketi v トルクメニスタン* (paras 6.3.4-6.3.8) 及び *Ickale Insaat Limited Sirketi v トルクメニスタン* (paras 242-247) が挙げられる。

I. 9. 契約中の法廷選択条項等に基づく抗弁

代表的な判断例

- Compañía de Aguas del Aconquija, S.A.& Compagnie Générale des Eaux v アルゼンチン (Vivendi I) (Case 4)
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. v フィリピン共和国 (Case 10)
- Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v パキスタン・イスラム共和国 (Case 13)
- Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v パラグアイ共和国 (ICSID Case No. ARB/07/9)、管轄判断 (2009年5月19日)
- SGS Société Générale de Surveillance (SGS) v パラグアイ共和国 (Case 32)
- Malicorp Limited v エジプト・アラブ共和国 (Case 43)
- Impregilo S.p.A. v アルゼンチン (Case 45)
- Abaclat and others v アルゼンチン (Case 46)
- Tenaris S.A. Talta-Trading E Marketing Sociedade unipessoal Lda v ベネズエラ・ボリバル共和国 (Case 81)
- MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v モンテネグロ (Case 84)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 総論

投資紛争においては、投資家又はその投資財産と投資受入国政府との間で締結された契約が紛争の焦点となる場合が多く見られ、その場合に被申立国が当該契約中の紛争解決条項を根拠として、当該契約に関する紛争については投資協定に基づく仲裁の管轄が排除されるとの主張を行う場合がある。

このような場合について、Compañía de Aguas del Aconquija, S.A.& Compagnie Générale des Eaux v アルゼンチン (Vivendi I) をはじめとする過去の仲裁判断例は、投資協定の義務違反を争う条約上の請求と契約の義務違反を争う契約上の請求を峻別し、契約中の紛争解決条項は条約上の請求には及ばず、申立人は、条約上の請求を投資協定仲裁に付託することができるという点で一貫している。⁷²

2. 義務遵守条項

1. を前提としつつも、条約上の請求が義務遵守条項 (umbrella clause) により行われる場合にも、仲裁廷の管轄/請求の受理可能性が認められるかについては、仲裁判断は割れているところである。

例えば、BIVAC v パラグアイにおいて、仲裁廷は投資協定締結後に締結された契約中に排他的法廷選択条項が定められている場合には、投資協定の義務遵守条項の違反の基礎として契約違反を援用することはできない旨判断している。⁷³

これに対し、SGS Société Générale de Surveillance (SGS) v パラグアイ共和国の仲裁廷は、義務遵

⁷² この他、Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v パキスタン・イスラム共和国、Impregilo S.p.A. v アルゼンチン、Abaclat and others v アルゼンチン、Tenaris S.A. Talta-Trading E Marketing Sociedade unipessoal Lda v ベネズエラ・ボリバル共和国が同旨の判断例として挙げられる。

⁷³ paras 145-159.

守条項に基づく請求は条約上の請求であり投資協定仲裁の管轄は契約中の法廷選択条項のみでは排除されず、明示的に排除が行われない限り仲裁廷は契約違反を根拠とする義務遵守条項違反の請求について管轄を有すると判断している。⁷⁴

他方、SGS Société Générale de Surveillance S.A. v フィリピン共和国は、管轄については排除しないものの、義務遵守条項における義務の範囲と実施とを区別し、例えば契約に基づく義務の遵守が問題となる場合には、当該義務の範囲は当該契約に定める紛争解決手続により決定され、契約に定める手続により義務の範囲が確定された後に初めて義務の実施について判断を下すことができるとした。その結果、契約中の排他的管轄条項を理由に請求の受理可能性が否定され、契約違反の有無について契約中に紛争解決機関として指定されたフィリピンの裁判所が判断するまで仲裁手続が停止された。

なお、契約中に排他的紛争解決条項がある場合であっても、投資受入国が当該契約又は当該紛争処理条項の有効性を否定するときは、義務遵守条項の「義務」の内容は投資協定上の仲裁により確定されるべきであると判断したものとして、Malicorp Limited v エジプト・アラブ共和国があり、注目される。

3. その他

本論点に関連して、投資家による投資協定に基づく仲裁申立権の放棄の可否が問題となった事例として MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v モンテネグロがある。同事件において、仲裁廷は、仲裁申立権の放棄が投資家の自由な意思に基づいて明示的に行われたのであれば可能であることを認めた上で、具体的事案において仲裁申立権の放棄が許容されるか否かは、その放棄によって投資協定の関係国によって追及されている公的利益（public interest）がどの程度損なわれているかを検討すべきとの一般論を展開している。ただし、同事件においては、契約中の条項による仲裁申立権の範囲が契約上の請求に限定されている旨判断された。この点については事案の蓄積に乏しく、判断例の傾向を論じられるまでに至っていないと思われる。

⁷⁴ paras 125-177.

I. 10. 並行手続の規制

代表的な判断例

- Waste Management, Inc. v メキシコ合衆国 (I) (Case 2 (仲裁裁定))
- Ronald S. Lauder v チェコ共和国 (UNCITRAL)、最終裁定 (2001年9月3日)
- Victor Pey Casado & foundation v チリ (Case 7 (管轄判断))
- CMS Gas Transmission Company v アルゼンチン (Case 8)
- Azurix Corp. v アルゼンチン (Case 9)
- Occidental Exploration and Production Company v エクアドル (LCIA Case No. UN3467)、最終裁定 (2004年7月1日)
- Desert Line Projects LLC v イエメン共和国 (ICSID Case No. ARB/05/17)、仲裁裁定 (2008年2月6日)
- Pantechniki v アルバニア共和国 (Case 28)
- Toto Costruzioni Generali S.p.A. v レバノン共和国 (ICSID Case No. ARB/07/12)、管轄判断 (2009年9月11日)
- H&H Enterprises Investments, Inc. v エジプト・アラブ共和国 (ICSID Case No. ARB/09/15)、仲裁裁定 (2014年5月6日)
- The Renco Group Inc. v ペルー共和国 (ICSID Case No. UNCT/13/1)、管轄についての部分裁定 (2016年7月15日)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 意義

投資紛争の解決が行われる場合には、特定の投資協定に基づく仲裁だけではなく、他の投資協定に基づく仲裁、契約に基づく仲裁や投資受入国国内での訴訟が同時に提起され、実質的に同一の紛争について複数の手続が並行して行われる可能性があり、その場合には相互に矛盾した判断や二重回復が発生するおそれが生ずる。

このような並行手続を規制するための一般法理として「重複手続の法理 (*lis pendens / lis alibi pendens*)」がある。また、投資協定の中には、**fork-in-the-road** 条項や権利放棄 (**waiver**) 条項を定め、並行手続を規制しているものがある。

2. 重複手続の法理

「重複手続の法理」の適用が問題となった著名な先例が **Ronald S. Lauder v チェコ共和国** である。同事件では、チェコ共和国が行った措置に対し、米国人投資家がチェコ=米国 BIT に基づき同協定に基づきチェコを提訴したが、その後、同投資家が少数持分を間接保有するオランダ法人がオランダ=チェコ BIT に基づき同協定違反を理由に仲裁 (**CME v チェコ共和国**) を開始した。これに対し仲裁廷は、同仲裁以外のその他の訴訟手続、仲裁手続は、当事者、請求原因 (**cause of action**) が異なるので重複手続には当たらないと判断した。

また、Azurix Corp. v アルゼンチンにおいても、仲裁廷は、重複手続は、当事者、請求の趣旨 (object) 及び請求原因の同一性を必要とする旨の判示をしている。

以上から、この論点についての判断例は少ないものの、禁止の対象となる重複手続があるというためには、当事者、請求の趣旨及び請求の原因が同一でなければならないという点で判断例は一致していると言える。

3. Fork-in-the-road 条項

この条項は、投資家が紛争を締約国の裁判所又は国際仲裁に付託した場合には、その選択が最終的である旨を規定する。この結果、投資家は紛争を一旦裁判所又は国際仲裁に付託すると、同一の紛争を他の紛争解決手続に付託することができなくなる。

ただし、過去の仲裁判断の大多数は、「重複手続の法理」と同様に、fork-in-the-road 条項により国際仲裁へ紛争を付託することができなくなるためには、国内裁判に付託される紛争と国際仲裁へ付託される紛争の当事者、請求の趣旨 (object) 及び請求の原因 (cause of action) が同一でなければならないとの、いわゆる “triple identity test” を採用している。⁷⁵

これに対して、ごく少数ながら、“triple identity test” の適用を否定し、国内裁判所に付託される請求と国際仲裁の請求の根本的基礎 (fundamental basis) が同一であれば、Fork-in-the-road 条項が適用されるとの緩和された基準を適用した事例もある (Pantechniki v アルバニア共和国、H&H Enterprises Investments, Inc. v エジプト・アラブ共和国) ことに留意が必要である。

4. 権利放棄 (waiver) 条項

こちらの条項は、申立人が国際仲裁への請求の付託の際に、当該請求の対象となる投資受入国の措置について締約国の国内裁判所又は他の紛争解決手続において手続を開始、又は継続する権利を書面により放棄しなければならない旨を定める。この権利放棄により、申立人は、投資受入国の特定の措置についての請求を投資協定仲裁に付託した後は、同じ措置について、請求の基礎が国内法に基づくものであるか条約に基づくものであるかを問わず、他の紛争解決手段に付託することができなくなる。さらに、既に国内裁判所等の他の紛争解決手続に請求を付託している場合には、その手続を終了しない限り投資協定仲裁に請求を付託することができないことになる。

実際に、Waste Management, Inc. v メキシコ合衆国 (I) では、申立会社が仲裁付託後もなお同一の措置について国内手続を継続していたため、NAFTA1121 条で要求されている権利放棄の要件を充足していないとして仲裁廷は管轄を否定している。その結果、申立会社は、その後国内手続を終了させた上で NAFTA 投資章に基づく請求を再度提起し、今度は仲裁廷は管轄を認めている。

Waste Management, Inc. v メキシコ合衆国 (I) 仲裁廷が採用した NAFTA1121 条の権利放棄の解釈は NAFTA 仲裁及び同様の規定振りを採用する投資協定に基づく仲裁において覆されてはならず、この後の実務も同仲裁廷の判断に沿った運用がなされていく可能性が高いものと考えられる。

⁷⁵ Victor Pey Casado & foundation v チリ、CMS Gas Transmission Company v アルゼンチン、Azurix Corp. v アルゼンチン、Occidental Exploration and Production Company v エクアドル、Desert Line Projects LLC v イエメン共和国、Toto Costruzioni Generali S.p.A. v レバノン共和国が挙げられる。

I. 11. BIT の終了・不適用・BIT 上の紛争解決手続の対象となる紛争

代表的な判断例

- Renta 4 S.V.S.A., Ahorro Corporación, Emergentes F.I., Ahorro Corporación, Eurofondo F.I., Rovime Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgorde Valores SICAV S.A. and GBI 9000 SICAV S.A. v ロシア (Case 26)
- Tza Yap Shum v ペルー共和国 (Case 27)
- Oostergetel v スロバキア共和国 (UNCITRAL)、管轄判断 (2010 年 4 月 30 日)
- Eureko B. V. (The Netherland) v スロバキア共和国 (Case 40)
- Sanum Investments Limited v ラオス人民民主共和国 (Case 64)
- Hulley Enterprises Limited/Yukos Universal Limited/Veteran Petroleum Limited v ロシア (Case 70)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 意義

BIT の終了・不適用・BIT 上の紛争解決手続の対象となる紛争は、いずれも問題となる BIT に含まれる実体的義務が投資受入国に適用されるか、適用されるとして当該 BIT に規定される ISDS を通じて投資家が救済を求めることができるか、という観点から問題となる。

2. BIT の終了

BIT を終了する手続が完了しているか否か及びその時点が明らかであれば比較的明確と考えられるが、条約法に関するウィーン条約第 59 条に基づき EU への加盟に伴う BIT の終了を否定した事案が注目される。⁷⁶

なお、BIT の領域的な適用範囲の問題であるため厳密には性質は異なるが、類似の構造を有する問題を扱ったものとして、Sanum Investments Limited v ラオス人民民主共和国において中国・ラオス BIT がマカオにも適用されると判断されているのも注目される。

3. BIT の不適用

当該 BIT 自体が適用除外として定める事項に該当するか否かという形で争われるため、基本的に問題となる BIT の規定による。Hulley Enterprises Limited/Yukos Universal Limited/Veteran Petroleum Limited v ロシアはこの点に関する事案であるが、適用除外の規定ぶりや具体的な事実関係によるところが大きく、判断例の傾向というべきものは存在しないと考えられる。

4. BIT 上の紛争解決手続の対象となる紛争

問題となる BIT 上紛争解決条項の対象が限定されている場合において、当該対象事項に当たるかどうかという形で争われるため、こちらも問題となる BIT の規定の内容による。

Renta 4 S.V.S.A., Ahorro Corporación, Emergentes F.I., Ahorro Corporación, Eurofondo F.I., Rovime

⁷⁶ Eureko B. V. (The Netherland) v スロバキア共和国、Oostergetel v スロバキア共和国がこの点に関する判断例である。

Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgorde Valores SICAV S.A. and GBI 9000 SICAV S.A. v ロシア及び Tza Yap Shum v ペルー共和国はこの点に関する事案であるが、前者においては BIT 上、「any dispute ... relating to the amount or method of payment of the compensation due under Article 6」とされていたところ、補償が必要とされる事態が発生したか否かの判断も仲裁廷の権限の範囲内であるとされ、後者においては BIT 上 “a dispute involving the amount of compensation for expropriation”について仲裁が認められているところ、収用が BIT に従ってなされたかどうかという紛争についても仲裁の対象に含まれるとされた。この点は適用除外の規定ぶりや具体的な事実関係によるところが大きく、判断例の傾向というべきものは存在しないと考えられる。

I. 12. 争訟性・prima facie case立証の有無

代表的な判断例

- Link Trading v モルドバ共和国 (UNCITRAL)、管轄判断 (2001年2月16日)
- UPS v カナダ (UNCITRAL)、管轄判断 (2002年11月22日)
- SGS v フィリピン共和国 (Case 10)
- Salini v ヨルダン・ハシェミット王国 (ICSID Case No. ARB/02/13)、管轄判断 (2004年11月29日)
- Impregilo v パキスタン・イスラム共和国 (ICSID Case No. ARB/03/3)、管轄判断 (2005年4月22日)
- Continental Casualty v アルゼンチン (ICSID Case No. ARB/03/9)、管轄判断 (2006年2月22日)
- Marion Unglaube / Reinhard Unglaube v コスタリカ (Case 50)
- Teco Guatemala Holdings LLC v グアテマラ共和国 (Case 65)
- Achmea B.V. v スロバキア共和国 (Case 69)

本論点に関する仲裁判断例の概要等

1. 意義

争訟性の要件と *prima facie* テストについては、いずれも「紛争 (dispute)」に該当するか否かという観点や仲裁廷の事項管轄 (*jurisdiction ratione materiae*) を画する観点から問題となる。

2. 争訟性

BIT に「紛争」の定義がない場合でも、ICJ や PCIJ といった国際裁判所の先例に依拠して「紛争」の要件を画した例や、法的権利の存在から生じる救済を求められるかどうかといった観点から検討された例があるが、⁷⁷判断例の傾向が固まっているとは言い難い。

なお、Achmea B.V. v スロバキア共和国においては、紛争当事者間で条約解釈の対立がある場合には、具体的な BIT 条項の違反の主張がなくても法的紛争は存在するとした⁷⁸のに対し、米＝エクアドル投資協定の解釈が問題となったエクアドル・アメリカ合衆国間の国家間仲裁事案においては、エクアドル側が主張した同協定の解釈についてアメリカ合衆国側が特段意見表明を行わなかったことから紛争無しとされている⁷⁹のは、「紛争」の有無の外延を画する観点から注目に値する。

3. Prima facie テスト

この基準の適用については、大まかには、「申立人が主張する事実関係を真実だと仮定した場合に

⁷⁷ ABCI v チュニジア共和国 (ICSID Case No. ARB/04/12) 管轄判断 (2011年2月18日)、Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v アルゼンチン共和国 (Case 56)、Achmea B.V. v スロバキア共和国、Crystallex International Corporation v. ベネズエラ・ボリバル共和国 (ICSID Case No. ARB (AF) /11/2) 仲裁裁定 (2016年4月4日) が挙げられる。なお、Marion Unglaube / Reinhard Unglaube v コスタリカにおいては、紛争の成熟性が争われたものの、受理可能性が認められている。

⁷⁸ para 180.

⁷⁹ エクアドル v アメリカ合衆国 (PCA Case No. 2012-5) 仲裁判断 (2012年9月29日) paras 208-228.

において、問題とされた条項の違反を構成するか」という観点から決するものが多い。⁸⁰

なお、*prima facie* テストは、明白に根拠を欠くと考えられる些末な請求を排除する点で、ICSID 仲裁規則第 41 項 5 にいう「明白に法的妥当性を欠く主張 (a claim is manifestly without legal merit)」と趣旨において類似する部分もあるものの、体系的には（「明白に法的妥当性を欠く主張」の場合のような受理可能性の問題ではなく）管轄の問題と判断した例が存在することには注意を要する。⁸¹

⁸⁰ Link Trading v モルドバ共和国、SGS v フィリピン共和国、Salini v ヨルダン・ハシェミット王国、Impregilo v パキスタン・イスラム共和国、Teco Guatemala Holdings LLC v グアテマラ共和国がその例である。

⁸¹ Achmea B.V. v スロバキア共和国において言及されている。