

令和 2 年 6 月 22 日現在

機関番号：15301

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2018～2019

課題番号：18H05654・19K20858

研究課題名（和文）グローバル投資法アクターとしての投資家の法的地位

研究課題名（英文）The Legal Status of Foreign Investors as the Global Investment Law Actor

研究代表者

二杉 健斗（Nisugi, Kento）

岡山大学・社会文化科学研究科・講師

研究者番号：30824015

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,300,000 円

研究成果の概要（和文）：本研究においては、（主に2国間の）投資条約が様々な国の間で無数に締結されることによりグローバルに成立した「投資条約ネットワーク」において、その中を自律的に移動する投資家による権利主張が法的にどのような規律を受けており、またそこから投資家がこのグローバルな法システムにおいてどのような地位を有するものと理解するべきかを、実証的に検証した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

投資条約に基づく投資家・国家間の仲裁は過去20年間で急速に発達した一方、それ故に露呈した様々な制度的不完全性に対する手当てが、とりわけ過去10年間検討されてきた。その第一の手段は投資条約の修正であるが、3300本以上の投資条約が絡み合いネットワークを形成している現状において、各投資条約の個別的修正に果たしてどの程度の実践的有用性があるのか定かではない。複雑な投資構造や企業グループを通じて自由自在に条約ネットワークを利用して権利主張を行う投資家の地位を検証する本研究は、進行する投資条約レ짐改革を批判的に評価する契機となり、また国際投資法のグローバル法としての性質理解に資する点で意義がある。

研究成果の概要（英文）：This project analyzed the "global network" of (mostly bilateral) investment treaties that has emerged through the conclusion of such agreements by various States. It focused on the investors who migrate within the network freely and positively analyzed how the way in which they claim the rights is legally regulated and what implications it would have for their status within the global legal system.

研究分野：国際法学

キーワード：国際投資法 投資条約 投資仲裁 多国籍企業 グローバル法

## 様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

### 1. 研究開始当初の背景

伝統的には、国際法の主体（権利義務の担い手）は主権国家に限られ、その他の非国家的アクターは、権利義務を欠いた単なる客体、ないしは反射的な受益者に過ぎないと論じられた。今日では、国家以外のアクターに対しても国際法が直接に権利義務を付与し得ることが一般的に認められ、加盟国とは独立の地位をもって活動する国連等の国際機構や、武力紛争中の国際犯罪につき国際裁判所で直接に刑事責任を問われ得る個人はその代表例である。

本研究が対象とする外国投資家もその一例である。国連貿易開発会議（UNCTAD）の統計によれば、現在およそ 3300 本以上の投資条約が各国（多くは 2ヶ国間）で網目状に締結されている。投資条約は、外国で活動する企業や株主といった「投資家（investor）」に対し、投資受入国による財産収用といった干渉からの保護を与えると同時に、両者間で紛争が起きた場合には、国際的な仲裁で直接に国を相手取って賠償を請求するための仲裁手続（投資条約仲裁）を用意している。権利行使者としての能動的な地位および権能を与えられた外国投資家は、当該条約から直接に権利を得る国際法主体となったと評価されている。

しかし、近年、こうした投資条約が累積し、相互に結びつくことで「ネットワーク」を形成するに伴い、投資家の法的地位も、個々の（ほとんどの場合 2 国間の）投資条約ではなく、「グローバル投資法秩序」と表現し得る規範的システムを措定し、それとの関係で理解した方が適切に説明できるような現象が現れていた。もっとも、かかる形式的には 2 国間条約を基礎とするにも拘らず、実質的には多国間的ないしはグローバルに機能する法システムの分析は、理論的にも実証的にも依然としてその端緒にとどまっている。

### 2. 研究の目的

以上のような研究背景に対して、本研究では、グローバル投資法システムにおける投資家の法的地位の一端を解明することを目的とした。具体的には、個別の投資条約に基づき、投資受入国を相手取った仲裁手続において国際請求を提起する投資家の法的地位を、当該投資条約との関係だけではなく、「グローバル法秩序」に基礎づけることが可能かどうかという問いを念頭に、実証的かつ理論的な分析を試みた。すなわち、本研究は、国際投資法の「多辺化」という実質的＝機能的な認識論と、投資家の国際法主体性の「派生性・相対性」という形式的＝法的な説明論との間のギャップに着目し、前者の観点から後者を補完し再構成することにより、投資家というアクターの国際法的地位に対する我々の理解をより十全なものとするを旨とした。

### 3. 研究の方法

本研究においては、投資条約、それに基づく仲裁判断例、国内法、国内裁判例、ならびに国家および国際機構の声明や公式文書等の一次資料の分析を主たる手法とし、その際の補助的資料として、それらを分析した二次資料の分析を行なった。

具体的には、研究の基礎となる法的問題を同定し、その実定法的規律の内容を一通り明らかにするための作業と、および当該問題を法的観点から把握するための理論的枠組みを検討するための作業とを行なった。は、投資条約、投資仲裁判断、仲裁における個別意見、仲裁当事者の主張、国内判決、ICSID 取消判断、その他国家実行等の 1 次資料の網羅的な渉獵と分析によった。その際の分析の補助として、学説や国際機構（UNCTAD、OECD、EU 等）の政策文書等の 2 次資料も収集し参照する。の作業では、この実証分析を通じて明らかにした実定法現象に対して、既存の国際法理論が十分な説明能力を有しているかを検討した。

### 4. 研究成果

本研究においては、（主に 2 国間の）投資条約が様々な国の間で無数に締結されることによりグローバルに成立した「投資条約ネットワーク」において、その中を自律的に移動する投資家による権利主張が法的にどのような規律を受けており、またそこから投資家がこのグローバルな法システムにおいてどのような地位を有するものと理解するべきかを、実証的に検証した。その結果、投資条約ネットワークがグローバル法の一つとして、個別の国家間で締結される「国際」法としての個別の投資条約とは質的に異なる振る舞いをし得ることが判明した。以下、具体的な検討対象について分析の成果を概略する。

第 1 に、投資条約の「ネットワーク化」を推し進める原動力の 1 つであり、それ故に研究全体の前提をなすところの最恵国待遇（MFN：Most-Favored Nations）条項の適用機序について、近年の仲裁判断例の動向を分析し再整理した。とりわけ、投資条約（基本条約）中の最恵国待遇条項を当該条約の仲裁手続規定にも適用し、投資受入国が第三国との間で締結した投資条約中のより有利な仲裁手続を援用できるかという問題に関して、仲裁判断例の動向は混乱していると評価されてきた。しかし、近年の仲裁判断例で適用された条約規定と仲裁廷の理由づけを分析すると、この問題に対しては、最恵国待遇条項の適用によって基本条約に予め含まれている権利の内容を拡充することになるのか、それとも基本条約にもともと含まれていない権利を新たに創設することになるのかによって、異なる結論が与えられていることが分かる。このことは、最恵国待遇条項を通じた投資条約のネットワーク化は、投資家の新たな権利を発生させるものではないということを示唆する。最恵国待遇条項の機能の全体を明らかにするために

は、一層の分析が必要になるところではあるが、本研究の分析成果の一部は、判例評釈として公表した。

第2に、形式的には別個の法人格を持ち、それぞれ別個の投資条約のもとで保護される複数の投資家が、企業グループへの所属や株式の所有を通じて経済的＝実質的に結合し合う場合に、投資条約ネットワークがこれら投資家らをどのように扱うのかを検討した。

まず、他の投資家や企業の投資受入国での違法行為等を理由として、それらと一定の関係にある投資家の条約上の保護が否定ないしは制限される事例を検討した。重要な先例として *Minotte v. Poland* 仲裁判断（2014年）は、第三者の深刻な違法行為や犯罪の証拠に対して投資家が「意図的に目を閉ざした」り、あるいはそれを「不合理にも認知しなかった」場合、投資家の請求は「汚される（vitiare）」と述べた（para. 163）。これを受けて、*Churchill Mining v. Indonesia* 仲裁判断（2016年）では、アメリカ合衆国刑法における“willful blindness”の基準に言及して、投資家が第三者の詐欺または偽造行為を「故意にまたは不合理にも無視」した場合、「国際公序（international public policy）の問題として」、その請求は受理不可能となると述べて（para. 508）結論的に請求の受理可能性を否定した。

このように、国内法上も国際法上も、形式的には別個の法人格を有する投資家の間においても、他者の不法な行為に対する不作為を理由に条約上の保護が否定される可能性がある。もっとも、*Churchill Mining* 事件においては「国際公序」の概念がこの枠組みを基礎づけているものの、その具体的内容は米国刑法上の原則により具体化されていることに加え、他の具体例が依然として少ないことから、より一般的な枠組みとして確立していくかは予断を許さず、今後の実践の動向に引き続き注目する必要があることが明らかになった。

また、類似の問題として、同一の企業グループに属する複数の投資家が、別個の投資条約に基づき同時にまたは連続して仲裁を遂行する事例を題材に、こうした並行仲裁の遂行がどのような法的規律を受けているのかを分析した。この点については、一般法としては *res judicata* や *lis pendens*、forum inconvenience といった手続的原則が、条約規則としては ICSID 条約 26 条、Fork-in-the-road 条項および放棄条項等が関係するが、総じて、「当事者」要件の厳格かつ形式的な解釈により、並行仲裁の有効な規制には至っていないことが判明した。

そのため、仲裁先例の多くにおいては、法の一般原則の1つである手続濫用の原則による処理がなされている。もっとも、一般原則としての性質上、いかなる場合に手続濫用が成立するのかについて一般的な定式を十分に具体的な形で示すことは困難である。先例においても、事実関係は非常に複雑であり、保有株式の割合や利害関係の同一性、被申立国による手続きの併合の拒否といった実質的要素を総合的に考慮して結論が導かれている。

他方で、米国民事訴訟法上の collateral estoppel の法理を適用する例などもあり、仲裁先例の判断枠組みは依然として混沌とした状況にある。これら実行を整然と整理するには未だ至ってはいないものの、少なくとも抽象的なレベルにおいては、訴訟手続きに関する法の一般原則を通じて、異なる投資条約に基づく仲裁申立間の関係が整序されているということではある。しかし、その具体的な適用方法に関しては、そもそも仲裁手続の併存を望ましくないものと捉えるか否かというレベルで仲裁廷の態度に温度差があるようにも見受けられる。また、投資条約仲裁における法の一般原則の援用に関しては、3名の仲裁人の教育歴や実務歴といった属人的背景の影響も無視できない。今後、さらに多角的な観点から実行の分析を進める必要があるとの示唆を得ることができた。

次に、条約当事国による投資条約の改廃に対して、投資条約のネットワーク化がもたらす影響について分析した。すなわち、国内法上は単一の法人として認識される投資家（企業等）が、国際法上は複数の投資条約の適用を重疊的に受ける結果、それら複数の条約のもとで同時に保護される可能性が生じる。近年、投資条約仲裁に対する批判の高まりとその評価を受けて、投資条約の改廃を通じた投資条約レジームの改変が世界各国で進められている。投資条約が複雑に絡み合い、その結節点において投資家が複数の条約の保護を受けられることになると、1つの条約を改廃しても、当該投資家の保護を完全には剥奪することができないことになる。

具体的な検討素材として、*Swissbourgh v. Lesotho*（2017-2019年）を分析した。本事件においては、南部アフリカ開発共同体（SADC：South African Development Community）内部の裁判所でレソトを相手取り訴訟を行っていた投資家が、同裁判所の改組の煽りを受けて訴権を剥奪されたため、SADC 構成国間で締結されていた別の投資条約に基づく仲裁を提起して、訴権の剥奪が後者の条約に違反すると主張した。ある条約上の権利が、別の投資条約のもとで保護されるかという、極めて珍しい論点が争われた本件は、投資条約のネットワーク化の現状を明瞭に表している。仲裁廷は、投資家の主張を認容して、本来の訴訟手続を再現した仲裁手続を行うよう国に命じたが、国は仲裁地であるシンガポールの最高裁で仲裁判断の取消請求を行なった。第一審・第二審とも、仲裁判断を取り消したものの、第二審の上訴法院判決においては、2国間投資条約上の権利であれば、他の投資条約のもとで「投資財産」として保護される可能性を一般論として認めている。この事例分析については、研究ノートとして公表した。

以上のように、本研究においては投資条約のネットワーク化により立ち現れつつある「グローバル投資法システム」が、投資家の法的地位にいかなる実践的影響を与えており、それが投資家の法的地位に関する理論的理解にどのように影響するのかを、具体的な実践的諸問題を題材として分析した。投資条約のネットワーク化から生じる様々な問題に対して、仲裁廷は概して、条約法や国際請求に関わる国際法規則、法の一般原則、仲裁手続の一般原則としての国際

公序等を柔軟に用いて対応していると評価し得る。その意味で、投資家の法的地位の理解が、こうしたネットワーク化により劇的に変化したということは恐らくできず、「グローバル投資法システム」という「第3の」法秩序が成立したとも言い難い。とはいえ、必ずしも狭義の国際法規範に含まれない様々な規範（法の一般原則として確立しているか定かでないものや、商事仲裁手続で用いられる一般原則）を用いて実践的問題が処理される点において、投資条約仲裁およびその中で権利を主張する投資家の法的地位が純粋に国際公法の枠内に収まるものでもないともいえ、今後の研究課題として、引き続き、「国際」投資法の法的性質の研究が必要であるとの認識を得た。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 二杉健斗	4. 巻 67(3)
2. 論文標題 投資協定仲裁判断例研究(119)仲裁条項の事項的制限を義務遵守条項および最恵国待遇条項によって免れることはできないと判断した事例	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 JCAジャーナル	6. 最初と最後の頁 53-60
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 二杉健斗	4. 巻 69(1)
2. 論文標題 「投資条約ネットワーク」が投資条約の改廃にもたらす影響：Swissbourgh対レソト事件を題材として	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 岡山大学法学会雑誌	6. 最初と最後の頁 70-45
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 二杉健斗	4. 巻 28
2. 論文標題 文献紹介 Jarrod Hepburn, Domestic Law in International Investment Arbitration	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 日本国際経済法学会年報	6. 最初と最後の頁 263-268
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----