

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 5 月 24 日現在

機関番号：14201

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2015

課題番号：25780026

研究課題名(和文)投資協定仲裁における「事実としての国内法」への言及の実態とその理論的含意の研究

研究課題名(英文)The Reference to the Municipal Law in International Investment Arbitrations

研究代表者

坂田 雅夫(SAKATA, MASAO)

滋賀大学・経済学部・准教授

研究者番号：30543516

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,800,000円

研究成果の概要(和文)：今日、諸国は国境を超える経済活動を保護するために国際条約を多数締結している。それらの条約がそれぞれ紛争解決手続きを定め、また従前からの国内・国際裁判手続きも利用可能のままであり、複数の手続きが利用可能となっているが、多くの国際条約はこうした複数の手続きを調整する規定を十分整備していない。そういう状況で、投資仲裁の実務において、事前に国内的な手続きを尽くすべき事を求める議論が被告国家側や仲裁判例のなかにも見いだされつつある。本研究は、斯かる主張の1つとして「投資」の確定には国内手続きが先に必要であるという主張を念頭に、国際投資紛争における国内手続きと国際手続きの相互関係について考察した。

研究成果の概要(英文)：The purpose of this research is to analyze the relationship of investment arbitration and domestic courts. In some of recent investment disputes, it is claimed that the whenever there is a dispute about the scope of property rights comprising the "investment", which is protected by investment treaty, or to whom such rights belong, there must be a reference to a municipal law of property. Some Respondent states claimed still further that which property is protected by investment treaty must be decided by municipal courts of the respondent state. In this research, at first the Diallo Judgments of International Court of Justice is analyzed, and secondly to make clear the relationship of the customary international law and the investment arbitration, "fair and equitable treatment" clause of investment treaties is analyzed in one research paper.

研究分野：国際公法

キーワード：国際経済法 投資仲裁 投資協定 環太平洋経済連携(TPP) 裁判拒否 公正衡平待遇

1. 研究開始当初の背景

今日、諸国は国境を越える経済活動の自由化のために経済連携協定・自由貿易協定・投資協定などと称される国際条約を多数締結している。それらの条約においては、主に裁判手続きを中心として各種の紛争解決手続きが規定されるのが一般的である。それには関係する国家間の手続きや、個人対国家の手続き、個人対個人の手続きなど様々な手続きが規定されており、またそれらの条約の規定とは別に通常の国内裁判手続きや、世界貿易機関(WTO)などの国際的な手続きも引き続き利用可能となっている。そしてそれらの手続き間の調整について、多くの条約は詳しく規定できていない。それゆえ1つの紛争に関して、各当事者がそれぞれ自己に有利な判決を求めて裁判所を渡り歩くフォーラム・ショッピングが可能となっており、さらにそれぞれが自己に有利な判決に基づいて主張を継続し続けることも現実が生じている。紛争処理手続きが複数存在することにより、逆に紛争の決着が付かない状況となっているのである。

かかる現代の状況から、研究代表者は国際経済紛争に関する複数の紛争処理手続き間の調整原理を研究することを研究課題としてきた。特にこれまで着目してきたのは、国内の裁判手続きと国際的な手続きの相互関係であった。研究代表者は以前に「最近の投資協定仲裁における国内救済前置の動向とその理論的意味の研究」(若手 B)と題した研究で科研費を得てきたが、これらは国際的な手続きの前に国内裁判手続きを尽くすことを求める、最近の議論の意味を分析しようとしたものであった。

本研究の直接の契機は、平成 21 年度に投資協定の保護対象である「投資」の確定において国内法への言及がなされていることの理論的影響を分析した論文である(坂田雅夫「投資協定の「国内法に従った投資」条項を巡る解釈対立の意義」『新世代法政策学研究』第四号 327-363 ページ)。投資協定の中には、その保護対象である「投資」に「投資受入国の国内法にしたがった」という修飾句を付していることが多い。この修飾部分の意味するところを巡って、「投資」の内容確定が国内法に委ねられているとする説(定義説)と、「投資」の内容そのものは投資協定又は国際法一般に定義があり、その合法性の判断のみに国内法が用いられるとする説(合法性説)の対立があり、さらにはいけば実際に問題となるのが国内法の解釈であることから、協定仲裁に先立って国内裁判所で先議すべきことを求める主張も見られている。

2. 研究の目的

本研究では、国内救済の前置という最近の動向を、上述の論文を深める形で、上記の科研費研究とは別の観点、すなわち仲裁の適用法規と仲裁における「事実としての国内法への言及」という観点から分析を試みる事を目的としていた。

伝統的な国際法において求められていた国内救済完了原則が投資協定では排除されたとされている。しかるに最近の仲裁判例においては国内裁判所での審議が尽くされていないことを根拠として、請求が棄却される事例が多く見られる。この現象を、国際法(仲裁)における「事実としての国内法」への「言及(refer)」の増加という観点から分析することを目的としていた。

研究期間内の具体的目標は次の3点であった。第1に投資協定に基づく仲裁手続きにおいてもっともよく用いられている投資紛争解決国際センターの設立条約を分析し、仲裁の適用法規についての当初の考えを究明する。第2に投資保護に関係する多数国間または2国間の諸協定(協定草案)の関連条項を分析する。第3に外国人保護に関する国際裁判所の一般的な判例、投資に関する仲裁判例、その無効審査判例及び執行に関する国内判例の分析を行う。本研究では、可能な限り判例を網羅的に検討し、国際裁判における「事実としての国内法」への言及という現象の実態を分析する。

3. 研究の方法

研究の方法は、関係する条約、および主に仲裁を対象とした判例の分析である。

4. 研究成果

(1) 条約分析

投資仲裁として良く用いられるのは投資紛争解決国際センターの仲裁手続きである。そこでこのセンター設立条約において国内救済の前置がどのように定められているのかを分析した。ICSID 条約第 26 条には「仲裁に付託する旨の同意の条件として、その締約国における行政上又は司法上の救済手段を尽くすことを要求することができる」と定められている。そして国内救済の前置を同意の条件とすべき事をセンターに事前に通知することができるのだが、実はこの通知の先例はごくわずかしか存在していない。

そして今日、ほとんどの投資仲裁への付託の具体的根拠となっているのは投資協定の紛争処理条項である。数千におよぶ投資協定の条項は、多様であるが、最近の一般的傾向をいえば、国内救済を尽くすことを求めないものが多いと思われる。ICSID 条約の注釈で最も著名なものの編者であるシュロイアーは別の論文のなかで、「投資家対国家の仲裁

の目的の1つは国際裁判手続きの利用を避けることにあった」とまで述べている (Schreuer, "Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 4, p.1(2005))

(2) Diallo 事件

前述のように、数多くの投資協定の實質上、国内救済を尽くすことを、仲裁付託の条件とせず、むしろ積極的に排除しているのだが、近年の投資仲裁においては、国内救済が尽くされていない事を根拠に仲裁が事件を却下する事例が出てきている。例えば Loewen 事件においては、カナダ企業が、主としてアメリカの国内裁判所における差別に対して仲裁に訴えを提起したのだが、国際法における裁判拒否の成立には国際裁判所での手続きを尽くすことが必要であると判断し、違法行為の成立という実体条件として国内救済前置を求めた。

関連して、最近の仲裁事例において、被告側国家が投資協定の保護対象である「投資」の認定に関連して、それは投資受入国の国内法による認定が必要になると主張している事例が多い事を指摘しておきたい。この主張は、国内の行政司法手続きにより、投資協定の保護対象である合法的な投資であると認定されない限り、国際的な仲裁手続きを利用できないという主張へと繋がっている。

その中で注目すべきは、2010年に国際司法裁判所が判決を下した Diallo 事件本案判決である。その判決は、外交的保護の対象となる株主の直接的権利を確定するために、投資受入国(この事件における被告)の国内法に依拠した(para.104)。国際司法裁判所は2007年に下した先決的抗弁判決において既に Diallo の社員としての直接的権利は会社の設立地国であるコンゴの「国内法により決定される」(I.C.J. Reports 2007 (II), p. 606, para. 64)としていた。Diallo 事件判決における国内法への言及について、国際司法裁判所は1970年のバルセロナ・トラクション事件第2段階判決のある段落(I.C.J. Reports 1970, pp. 33-34, para. 38.)を引用しており、判例評釈などにおいてもバルセロナ・トラクション事件での議論を踏襲した判例と見なされているようである。しかしながら1970年判決と2010年判決は一見大変類似しているようで、決して同一視してはいけない違いが存在している。それは依拠される「事実としての国内法」についての違いである。Diallo 事件判決は会社の国籍国であるコンゴの国内法が適用されると考え、コンゴ法の分析を詳細に行っている。それに対してバルセロナ・トラクション事件判決では「国際法が言及するのは、特定国の国内法ではなく、会社の資本が株式によって表される有限会社を認める諸国の国内法により一般的に認

められている諸規則である」(I.C.J. Reports 1970, p.3, p.38, para.50.)と言明しており、特定国の国内法に依拠することを厳格に避けている。

国際法は外国人の待遇に関して具体的な権利義務の内容を詳細には定めておらず(たとえば外国人株主が持つ権利など)、それゆえに裁判において「事実としての国内法」に言及することにより国際法規の内容を明確化してきた。依拠される国内法については、かつてバルセロナ・トラクション事件で国際司法裁判所がとったように、特定国の国内法からはできるだけ切り離し、多数の国の国内法に共通する規範に依拠されることが多かった。これは海外投資の保護をできるだけ国内法(裁判所)から切り離し(delocalization)、国際法による保護を強化しよう(internationalization)という国際法学における一つの動き、とくにいわゆる先進諸国側の主張と歩調を合わせたものであった。投資仲裁は、まさにこの投資紛争の国際化を達成した象徴のように位置づけられてもいた(Ibrahim Shihata, "Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: The roles of ICSID and MIGA", 1 *ICSID Review* 1(1986))。

しかしながら最近の協定仲裁においては、諸国の国内法に共通する規則なのではなく、投資受入国という特定国の国内法への言及が増えてきている。これにはまず投資協定の保護対象である「投資」の認定に関して、またその「投資」に関連して具体的な権利義務関係の確定において国内法の詳細な分析を行う判例がよく見られる。さらに投資協定の実体条項(たとえば公正衡平待遇や収用条項)の違反の認定にあたって、「国内法」に依拠し、国内法違反の存在をもって協定違反を認定したり、その逆に国内法上合法であることのみをふれて協定の違反を認定しないといった判例も見られるようになってきている。Diallo 事件国際司法裁判所は、こうした投資仲裁の夫を超える判例の流れと合わせて、外国人紛争処理手続きにおける localization の一例と見なせるのである。

こうした流れについて纏めた例が業績(雑誌論文)のである。

(2) 公正衡平待遇

続いて、主に Loewen 事件に触発されて、投資仲裁における慣習国際法の適用という問題へと議論を進めた。伝統的国際法においては手続的条件としての国内救済完了原則と違法行為成立要件という実体的条件としての裁判拒否が、はっきりとは区別されずに渾然としていたことが多かった。それに対して、今日の投資仲裁においては、多くの場合、手続的条件としての国内救済完了原則は排除されているのに、投資協定の公正衡平待遇条項を通じて慣習国際法上の裁判拒否概念が適用可能なまま残っているのである。はた

して手続的条件と実体的条件はこの場合それほど判然と区別できるのだろうかという疑問があった。

環太平洋経済連携協定（TPP）の投資章を分析する学会報告の機会があり、その際に条項の1つとして公正衡平待遇を分析してみようと考えた。学会報告時またはその成果を論文として公表する時点ではTPPは公式には条文が公表されておらず、文言の細かい議論は避けざるを得なかったために、主に論文では公正衡平待遇条項の適用実態を分析する形となった。関連する業績は業績（雑誌論文）と業績（学会報告）である。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計3件)

坂田雅夫、「投資協定仲裁における先住民族権利問題」『彦根論叢』405号（2015年9月）32-43頁、査読無

坂田雅夫、「公正衡平待遇条項の適用実態 TPP投資章を考える素材の1つとして」『日本国際経済法年報』23号（2014年10月）81-99頁、査読無

坂田雅夫、「国際法における株主の保護：国際法委員会外交的保護条文草案及び国際司法裁判所ディアロ事件判決を中心として」『彦根論叢』397号（2013年9月）4-17頁、査読無

〔学会発表〕(計3件)

坂田雅夫、「[判例紹介] Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/11/12, Award(Dec 10, 2014)」国際法研究会（於 京都大学）（2015年2月21日）

坂田雅夫、「公正衡平待遇条項の適用の実態 TPP投資章への批判に答える素材として」『日本国際経済法学会第23回研究大会（於 立教大学）』（2013年10月27日）

坂田雅夫、「公正衡平待遇条項の適用の実態 TPP投資章への批判に答える素材として【国際経済法学会予備報告】」国際法研究会（於 京都大学）（2013年9月28日）

〔その他〕

ホームページ等

<http://kenkyu-web.biwako.shiga-u.ac.jp/Profiles/22/0002166/profile.html>

6. 研究組織

(1)研究代表者

坂田雅夫（SAKATA MASAO）

滋賀大学・経済学部・准教授
研究者番号：30543516