

投資紛争における並行的手続

猪瀬 貴道
いのせ たかみち

北里大学一般教育部教授

1. はじめに
2. 投資紛争の特徴と並行的手続の要因
3. 契約上の手続と条約上の手続の交錯
4. 投資家が複数存在する場合
5. おわりに

1. はじめに

外国投資とは、私人である投資家が、外国（投資受入国）領域において資本を投下して事業活動を行うものである。投資家による外国投資に関して投資受入国との間に紛争（投資紛争）が生じることがある。この投資紛争については、在外自国民保護／領域内外国人待遇、投資家と投資受入国との間の合意（国家契約としての投資契約）の法的性質、投資家と投資受入国との間の紛争解決手続などの観点から、国際法（国際公法）学、国際私法学（広義）の関心を集めてきた⁽¹⁾。本稿は、投資紛争について紛争解決手続の観点から、複数の紛争解決手続が同時並行して提起される場合の問題について検討する。

外国投資については、1950年代末から締結されている二国間投資条約（BIT）に代表される「投資条約」と呼ばれる条約による規律が広く行われる⁽²⁾。そして、1990年代以降、投資紛争については、投資条約に挿入されている投資家＝投資受入国間紛争解決（Investor-State Dispute Settlement, ISDS）条項に基づく解決（主に仲裁）が広く利用されている⁽³⁾。

その結果、投資条約上の紛争解決手続と投資契約上の紛争解決手続の並存、投資条約ショッピングと呼ばれるような有利な投資条約による保護を目的とした複雑な投資形態などを要因として、実質的に同一の紛争について、複数の紛

争解決手続が同時並行して提起されることがある⁽⁴⁾。このような並行的手続の問題は、投資紛争に限らず、(とくに民事) 紛争解決一般において生じるため訴訟競合の問題などの議論がなされてきた⁽⁵⁾。投資紛争における並行的手続についても、投資受入国の過剰な負担、重複審理のコスト、判決・仲裁判断の不調和、投資条約解釈の不調和による投資条約仲裁への信頼低下などが問題として指摘される。

本稿では、投資紛争解決手続について概観した上で並行的手続の要因を整理する（2）。そして並行的手続のうち、投資条約の義務遵守条項による契約上の手続と条約上の手続の交錯（3）と複雑な出資形態による投資（4）について、代表的事例を取り上げて検討する。その上で、調整の必要性、可能性について論じる。

2. 投資紛争の特徴と並行的手続の要因

（1）投資紛争の類型

投資紛争とは、投資家による外国投資に関して投資受入国との間に生じる紛争である。本稿では、投資受入国の原因行為によって、投資家の投資に損害が生じることによる紛争を対象とする⁽⁶⁾。

投資受入国の原因行為としては、まず、特定の投資家との間の合意（投資契約）違反、特定の投資家に対する条約違反を含めた不法行為（的行為）がある。これらの原因行為による紛争は、一方当事者が国家であり、投資契約の内容や国家の不法行為（的行為）の内容による部分は大きいものの、私法上の紛争に類似すると捉えることができる。投資家と投資受入国との間の一対一の紛争となる。

それに対して、特定分野に対する政策実現や規制目的で行われる投資受入国の主権的権限の行使によっても紛争が生じる⁽⁷⁾。典型的には、収用がある。この場合、特定の投資家の投資（投資財産）を対象とする収用の場合には、それによって生じる紛争は、原則として投資家と投資受入国との間の一対一の関係となるが、法令による規制など対象が広い場合には、それによって生じる紛争は、一対多数の関係になりうる。また、国家デフォルトなどの場合にも多数の

投資家の投資に影響を与え、多数の紛争が生じて、多数の紛争解決手続が同時並行して提起されることがある⁽⁸⁾。これらも一種の並行的手続ではあるが、「公法的要素」が強いことから本稿では扱わない。

投資受入国の投資契約違反や不法行為（的行為）を原因とする紛争について、並行的手続が生じる要因は、まず、投資紛争の解決手続が併存していることがある。

（2）手続の併存

投資紛争の解決手続は、投資契約上の紛争解決条項、投資受入国の国内法、投資家の国籍国と投資受入国との間の投資条約のISDS条項などに定められており、必ずしも調整が図られているとはいえない。以下では、それぞれの手続について概要を整理しておく。

第一には、投資契約上の紛争解決手続である。前述の通り、外国投資は、とくに国家的規模で行われる大規模事業（資源開発、観光開発、インフラ整備など）における投資では、投資家と投資受入国との間で投資条件についての合意として契約（投資契約）が締結されて、それに基づいて行われる場合がある。その投資契約に紛争解決条項が挿入されていることがある。投資契約の法的性質および準拠法の問題とともに、この投資契約の紛争解決条項についても様々な側面から研究が進められてきた。その具体的な内容はさまざまであるが、特定国（投資受入国が多い）の国内裁判のほか、仲裁が定められている場合がある。仲裁手続としては、投資紛争に特化した仲裁として「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（1965年署名、1966年発効）」にもとづいて設立された「投資紛争解決国際センター（International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID）」の利用が定められるほか、UNCITRAL仲裁規則を含むさまざまな仲裁規則による*ad hoc*仲裁、常設仲裁裁判所（Permanent Court of Arbitration, PCA）、ストックホルム商業会議所（Stockholm Chamber of Commerce, SCC）、国際商業会議所（International Chamber of Commerce, ICC）などの利用が定められる⁽⁹⁾。投資契約に基づく投資に関して紛争が生じた場合、当該投資契約上の紛争解決手続が利用可能となる。

第二に、投資受入国の国内法に基づく手続も存在する。一方の紛争当事者が国家であり、その国家の行為が問題となるため、原則として行政手続や行政訴訟として捉えることができる。ただし、当該国家の国内法制や司法制度によっては、民事手続や民事訴訟において処理されることも考えられる。

第三に、投資家の国籍国と投資受入国との間に投資条約が締結されている場合、当該投資条約上のISDS条項に基づく手続がある。なお、近年のISDS条項は、非常に詳細な規定をしている。たとえば、2015年2月署名、2015年11月発効の日本＝ウクライナBITでは、第18条1項から9項まで、「投資紛争」の定義、投資受入国の国内手続、友好的協議による解決、6ヶ月協議期間と仲裁手続、紛争当事者である投資条約締約国による仲裁付託同意、仲裁付託時効、投資受入国の国内手続との関係、紛争当事者である投資条約締約国による他方締約国への通知等の送付、仲裁地の指定、仲裁判断（裁定）の終結性と執行について規定する⁽¹⁰⁾。また、近年のISDS条項では、一定期間（上記の日本＝ウクライナBITでは6ヶ月）の協議義務を課した上で、投資条約相手国の投資家に仲裁利用を認める形になっている。仲裁手続は、上記の日本＝ウクライナBITにおいても明示されるICSID仲裁手続、UNCITRAL仲裁手続のほか、投資契約の紛争解決条項と同様に複数の選択肢が規定されることがある。それぞれの仲裁規則にしたがって仲裁廷は構成されるが、概ね、紛争当事者が1名ずつ仲裁人を指名した上で、合意により長を選任し、3名の仲裁人による。このISDS条項に基づく仲裁手続における仲裁合意は、あらかじめ条約規定によって相手方を特定しない形での投資受入国の仲裁合意の「申込」があり⁽¹¹⁾、投資家の一方的な仲裁申立によって「受諾」されて仲裁合意が成立する形になる。そのため、投資受入国が投資条約のISDS条項によって仲裁を提起することはできず、投資家が提起する投資受入国の条約違反に関する紛争のみを対象とする。この構造は、行政訴訟（日本でいえば国家賠償請求訴訟など）に類似する。また、このような仲裁合意の構造のため、本案審理に先立って、仲裁の対象となる「投資家」や「投資」の定義、時間的適用範囲等に関して、投資受入国から仲裁の管轄権に関する抗弁が出されることもある。

（3）並行的手続の要因

以上のように、投資紛争については、複数の紛争解決手続が併存している。このような状況において、並行的手続が提起される要因として、投資契約と投資条約の交錯と複雑な投資形態がある。

投資条約が締結されている場合、一方締約国の投資家による他方締約国における投資は、投資の基礎となる投資契約の有無に関わらず、投資条約の適用対象となりうる。したがって、投資契約に基づく投資に関する投資条約の適用対象となり、当該投資について紛争が生じた場合、投資契約上の紛争解決手続と投資条約上の紛争解決手続の双方が利用可能となる。さらに投資受入国の国内法に基づく手続も利用されうる。投資契約違反に関する請求であれば投資契約上の手続、投資条約違反に関する請求であれば投資条約（ISDS条項）上の手続を利用すべきであると一応はいえるが、投資条約においては、投資受入国である締約国が、他方締約国の投資家に対してなした約束（投資契約を含む）上の義務の履行を条約上の義務として定める義務遵守条項が存在することによって、投資契約違反であっても、投資条約違反を構成して投資条約上の手続の対象となりうる。投資家の紛争解決戦略として、利用可能なあらゆる手続を利用して、いずれかにおいて請求が認容されることを目指すケースがあり、投資契約違反に関する請求について、投資契約上の手続において請求を提起しつつ、それが投資受入国の国内裁判等の場合などには、並行的に比較的の独立性が高い投資条約上の手続においても条約違反の請求として請求を提起することがある。

また、外国投資を実施する際には、リスク分散などさまざまな要因から複雑な出資構造が採られることがある。その際に、複数の投資条約による保護の可能性を目的として、複数の国家に子会社や中間会社を設立したり、さらに第三国との間の Joint-Venture を通したりして投資が行われることがある。そのような場合、投資受入国のある事業に投資を行っている投資家が複数存在することになり、当該投資について紛争が生じると、それぞれの投資家が、それぞれ適用可能な投資条約上の手続を利用する可能性がある。

以下では、まず、投資条約上の義務遵守条項との関係から、契約上の手続と条約上の手続の交錯による並行的手続について、つぎに、複雑な投資形態が採

られることによって複数の投資家が投資紛争当事者となる場合の並行的手段について、それぞれ代表的な仲裁事例における判断を紹介した上で、調整方法について検討する⁽¹²⁾。

3. 契約上の手続と条約上の手續の交錯

(1) 義務遵守条項の効果

義務遵守条項とは、Umbrella 条項、約束遵守条項とも呼ばれる条項で、投資契約を含む投資受入国による投資家に対する約束（Commitment）の遵守を投資条約上義務づける条項である。この種の条項として 1966 年の OECD 「外国財産の保護に関する条約草案（Draft Convention of the Protection of Foreign Property）」第 2 条⁽¹³⁾があるが、Sinclair の研究によれば、それ以前の投資に関する条約においても、条約上の手續の対象として契約違反を含ませるために構想されていたとされる⁽¹⁴⁾。

具体的な投資条約における例として日本＝ウクライナ BIT 第 6 条第 3 項は、以下のように規定する。

第 6 条 3 一方の締約国は、他方の締約国の投資家の投資財産及び投資活動に関して義務を負うこととなった場合には、当該義務を遵守する

典型的な投資受入国による外国投資家に対する義務には投資契約や事業許可などがある。義務を遵守することは当然ではあるが、外国投資については、歴史的に投資受入国による投資契約の一方的改廃や事業許可の取消し等が行われてきた。それに対しては、投資契約の法的性質について、投資受入国の国内法から切り離す（delocalize）ことで投資受入国による一方的改廃を制限する議論がなされてきた⁽¹⁵⁾。その議論では、投資契約を準国際法上の合意ととらえる考え方や、国際法上の契約とする「契約の国際法」理論などが主張された⁽¹⁶⁾。しかし、投資契約の法的性質については、実行上は必ずしも結論が出ていない状況にある。したがって、投資条約において義務遵守条項を挿入することに意義がある。

この義務遵守条項が問題となるのは、投資受入国による外国投資家に対する

義務が遵守されずに紛争が生じたときである。問題の義務が投資契約である場合、投資契約上の紛争と同時に義務遵守条項によって投資条約上の紛争となる。投資契約上の紛争と投資条約上の紛争との関係については、2002年の *Vivendi v. Argentina* 取消手続特別委員会決定において示された「契約違反と条約違反とは明確に区別される」という判断⁽¹⁷⁾が支持されており、原則として、請求の本質的基礎（essential basis of a claim）が投資契約違反の場合、投資契約上の法廷選択条項に従うことになる⁽¹⁸⁾。

しかし、投資条約において、義務遵守条項という形で、投資契約（を含めた約束）上の義務の遵守を条約上の義務として定めている場合、投資契約違反を原因として投資条約違反が生じることになり、投資条約が定める ISDS 条項が適用される⁽¹⁹⁾。その結果、投資契約上の紛争解決手続と投資条約上の紛争解決手続の交錯が生じる可能性がある⁽²⁰⁾。

実際に、投資契約上の紛争解決手続と投資条約上の紛争解決手続との関係が問題となった事例で、リーディングケースとなっているのが、2003 年の 2 つの SGS 事件である。以下では、この 2 つの SGS 事件の判断を取り上げる。

（2）2 つの SGS 事件

2 つの SGS 事件とは、スイス会社である Société Générale de Surveillance (SGS) が、パキスタンおよびフィリピンとの間で締結した船積前検査 pre-shipment inspection (PSI) 契約に関する紛争である。

まず、*SGS v. Pakistan* 事件⁽²¹⁾を取り上げる。SGS とパキスタンは、パキスタンにおける税関検査に協力することを内容とする PSI 契約を締結したが、お互いに相手方当事者が PSI 契約を適切に履行していないと主張して紛争が生じた。投資受入国であるパキスタンは、契約終了を通告した。それに対して、SGS は、パキスタンが契約およびスイス＝パキスタン BIT の双方に違反しているとして、BIT 第 9 条に基づき仲裁を申立てた。スイス＝パキスタン BIT は、第 11 条に義務遵守条項を定めており、契約違反が BIT 違反を構成すると SGS は主張した⁽²²⁾。これに対して、パキスタンは、SGS の請求の本質的基礎は契約違反であり、契約上の紛争処理手続が優先されるため、BIT に基づく仲裁廷

には管轄権がないとの抗弁を提出した⁽²³⁾。

この事件の仲裁廷は、スイス＝パキスタン BIT 第 11 条に類似する条項（義務遵守条項）が問題となった仲裁先例はないと指摘した上で、条約法上の条約解釈規則に則って BIT 第 11 条を解釈すると契約違反が直ちに BIT 違反になることはないと判断し、BIT 条約に基づく仲裁に管轄権がないと結論づけた。

BIT 第 11 条については、立法、行政、契約上の約束（commitments）を「遵守することを常に確保する（constantly guarantee the observance）」という文言は、新たな国際法義務を創設するとは解釈できないとした上で、一般論として契約違反が国際法違反ではないこと、および、義務遵守条項によって契約違反が BIT 違反とされることは締約国に大きな負担となることを考慮すると、締約国の意図として契約違反が BIT 違反であるとするとの明確かつ説得的証明が必要であるが、それが示されていないため、義務遵守条項によって契約違反が BIT 違反とはならないと判断した⁽²⁴⁾。また、契約違反が BIT 違反となるならば、BIT 上の実体義務を規定した条項が無意味となることからも同じ結論となるとした⁽²⁵⁾。さらに、BIT における第 11 条の位置が、実体条項ではなく最終条項にあり、実体義務を定めるものではないと判断した⁽²⁶⁾。さらに、契約に紛争解決手続が定められる場合、契約違反の紛争について、第 11 条によって投資家には紛争解決手続の選択権を与え、投資受入国には選択権がないことは、利益の相互性と均衡を欠くことになり適切ではないと指摘している⁽²⁷⁾。

ここで留意が必要なのは、「締約国の意図として契約違反が BIT 違反であるとすることの明確かつ説得的証明が必要」とした点である。この点、BIT の締約国でもある SGS の国籍国であるスイスは、仲裁廷の判断を批判する書簡を ICSID の事務局宛に送っている⁽²⁸⁾。また、契約違反が BIT 違反となるならば、BIT 上の実体義務を規定した条項が無意味となるとする仲裁廷の判断に対しては、逆に BIT における義務遵守条項の存在意義を否定するもので、条約規定は実際に効果を生じるように解釈すべきであるという条約解釈における有用性（*effet utile*）原理に反するという批判が可能である。

2 つ目の SGS 事件である *SGS v. Philippines* 事件⁽²⁹⁾は、*SGS v. Pakistan* 事件の 5 ヶ月後に判断された。この紛争は、PSI 契約に関して 15 年間更新されてきた

にもかかわらず、フィリピンが一方的に契約継続を打ち切ったことによって生じた契約違反の紛争であるが、スイス＝フィリピン BIT 第10条が義務遵守条項であり、SGSは、同BITに基づいて仲裁を申立てた。

この事件の仲裁廷は、スイス＝フィリピン BIT 第10条は、国内法上の義務を含み、契約から生じる義務も含まれると判断した。まず、そこで用いられる「いかなる義務（any obligation）」という文言について、国内法上の義務を含み、その義務には契約から生じる義務も含むと解釈されうとした。その上で、投資受入国内で他の締約国の投資家による投資について投資受入国が負う義務は、通常国内法上の義務であること、さらに、BITの趣旨目的が投資に有利な条件を創出し維持することであるから、解釈に不明確さが残る場合は投資保護に有利なように解釈すべきであることからも「いかなる義務（any obligation）」には国内法上の義務が含まれると判断した⁽³⁰⁾。

この事件の仲裁廷は、*SGS v. Pakistan* 事件と異なる判断となった理由として、スイス＝パキスタン BIT 第11条とスイス＝フィリピン BIT 第10条の違いを指摘する。例えば、動詞の「shall constantly guarantee」と「shall observe」、遵守の対象の「the commitments it has entered into with respect to the investments」と「any obligation it has assumed with regard to specific investments in its territory」が異なる。また、フィリピンが、スイス以外の国とのBITにおいては同一文言の「義務遵守条項」を実体規定の位置においていることも指摘する。その上で、*SGS v. Pakistan* 事件の判断に対しては、「極めて制限的な解釈」「理由付けは説得的でない」と指摘した上で、管轄権の観点からも義務遵守条項に意味があるのは契約違反についてBITに基づく仲裁廷に管轄権を付与することであると述べる⁽³¹⁾。

しかしながら、この事件の仲裁廷は、最終的には義務遵守条項は「契約の紛争解決条項」を覆すものではないと判断する⁽³²⁾。さらに、義務の範囲や内容はあくまで契約によって決定されたとした⁽³³⁾。そして、契約について紛争が生じているところ、契約の紛争解決条項は、契約上の紛争は全てフィリピンの裁判所と指定していることを指摘して⁽³⁴⁾、*Vivendi* 事件（取消請求）特別委員会による「請求の本質的基礎が契約違反である場合、契約の法廷選択条項に効果

を与えるべきである」という判断⁽³⁵⁾を踏襲して、BITに基づく仲裁手続は、義務の範囲が当事者間の合意またはフィリピン裁判所の判決によって確定するまで停止（pending）され、この段階では受理可能性を欠くと結論づけている⁽³⁶⁾。すなわち、契約上の紛争解決条項を「尊重」することによって並行的手段の調整が図られている。

なお、以上の2つのSGS事件後の仲裁事例における義務遵守条項に関する判断は、分かれている。まず、根拠となるBIT上の義務遵守条項の「shall observe」「any obligations」といった文言の解釈に重点をおいて、義務の対象を比較的広く捉えるものがある⁽³⁷⁾。他方、義務遵守条項の対象を限定的に捉えて、投資受入国による「主権的権限」の行使を伴う義務違反に限定する仲裁事例も存在する⁽³⁸⁾。義務遵守条項の対象を限定的に捉える仲裁事例は、主権者たる国家（State as a sovereign）と商人たる国家（State as a merchant）とを区別し、単に商業的な契約に国際的な手続（=投資条約上の手続）による救済を与える必要はなく、契約の純粹に商業的な側面は投資条約により保護されないこともあるとする。そして、義務遵守条項の対象となるのは、契約上の権利の侵害が投資条約の保護を必要とするほどに大規模である場合、政府または国家機関による重大な介入がある場合、安定化条項など主権者としての約束の違反などに限られると判断する。これら以外については、義務遵守条項の対象とならず、したがって、投資条約上の手続も利用できないことになる。このように仲裁事例によって判断が別れているのは、各BITにおける義務遵守条項の差異（文言、位置づけなど）のほか、義務遵守条項の意義についての見解の相違がある⁽³⁹⁾。

（3）並行的手段の調整

義務遵守条項の対象となる投資受入国の義務の範囲については議論があり、限定的に捉えることが一般的になれば、義務遵守条項によって投資条約上のISDS条項に基づく紛争解決手続が利用可能となる場合は限定され、投資契約上の紛争は対象とならない可能性はある。しかし、現状においては、投資契約上の紛争についても、義務遵守条項によって投資条約上の手続が利用される余地がある。その際、投資契約においても紛争解決条項（法廷選択条項）が定め

られている場合、投資条約上の紛争解決手続と投資契約上の紛争解決手続が並行的に提起される可能性がある。

その場合、当事者が同一で、紛争主題・訴訟物も同一（契約違反）の場合、重複審理のコスト、判決・仲裁判断の不調和を防ぐため調整すべきであると考える。また、少なくとも投資条約上の手続において、投資契約上の手続を尊重するなどの方法で調整された事例が存在する。ただし、当事者、紛争主題・訴訟物の同一性の判断基準に課題が残る。たとえば、当事者の同一性に関しては、後述の「4. 投資家が複数存在する場合」における検討とも関わるが、外国投資においては、投資を行う投資家が複雑な形態を取る場合があり、投資を行う主体（たとえば大元の出資者）、契約当事者となる主体（たとえば現地子会社など）が異なる場合がある。また、投資受入国側も国家機関だけではなく、国有企業などが契約主体となる場合がある。このような場合に、同一の当事者とみなすかどうかは、個別の状況に応じて判断することにならざるを得ないが、それらの判断の蓄積により基準が一定程度形成される可能性はある。

投資契約上の手続が存在し、その手続で請求が提起されている（されうる）場合に、投資条約上の手続に請求が提起された場合の調整は、投資条約に関する規定があれば、それに従うことになる。そのような規定がない、または、不明確な場合は、仲裁廷の判断に委ねられることになる。契約等に紛争解決条項の存在があったとしても、義務遵守条項はあくまで条約上の存在であるから義務遵守条項違反の前提たる契約上の義務違反等も含め、投資条約上の手続で判断できるという仲裁判断例⁽⁴⁰⁾もあるが、請求の本質的基礎が契約違反である場合、当該契約に紛争解決条項が存在するのであれば、投資条約上の紛争解決手続（仲裁）は、前述の *SGS v. Philippines* 事件において採られた契約の法廷選択条項で指定された手続の判断を待つという方法（契約手続の尊重）が適切であると考える⁽⁴¹⁾。この方法は、*BIVAC v. Paraguay* 事件においても採用されている⁽⁴²⁾。ただし、さらなる仲裁判断の蓄積などにより、請求の本質的基礎が契約とされるための判断基準が明確化されることが望まれる。

投資契約の紛争解決条項で、とくに投資受入国国内裁判所が指定される場合、契約上の手続の判断を「待つ」ということであると、投資条約上の紛争解決手

続が上訴審的役割となり、契約上の手続での判断が覆される可能性もある。その場合、「(投資受入国における) 司法権の独立」「投資条約(仲裁)の正統性問題」などの観点から批判も考えられるため、契約違反の有無に関する契約上の手続での判断の尊重が求められるだろう。投資家と投資受入国との間の投資契約に関して紛争が生じている場合、それが解決されない限り、義務遵守条項の対象である「義務」の内容が確定できない。そして、投資契約に関して紛争について、当該紛争当事者が個別に合意しているのは、投資契約上に示された紛争解決手続である。すなわち、紛争解決手続に関する紛争当事者の合意の個別性が、投資受入国(投資条約締約国)の同意が条約規定という形で相手方を特定せずに「申込」がなされているという形式の投資条約上の紛争解決手続に比べて高いといえる。もちろん、投資契約上に示された紛争解決条項において他の手続を排除する旨が明確に規定⁽⁴³⁾されていなければ、合意の個別性が高いことをもって他の手続を排除することには、論理飛躍がある。しかし、当事者の紛争解決の予見可能性という点では、紛争当事者の個別合意の尊重という形での調整は合理的であるといえよう。

なお、契約の紛争解決条項で、とくに投資受入国国内裁判所での手続が指定される場合、手続の不当な遅延が生じたり、不正な判決が出されたりした場合には、別の投資条約違反(例えば、裁判拒否による公正衡平待遇違反)を構成する可能性があり、投資家は、契約違反とは別に投資条約上の手続を利用して請求を提起しうることになる。

投資条約においては、「立法的対応」がなされている場合もある⁽⁴⁴⁾。たとえば、2011年9月に署名され、2015年9月に発効した日本＝コロンビアBITでは、第4条(待遇に関する最低限度の基準)3において義務遵守条項を定めるが、第4章「一方の締約国と他方の締約国の投資家との間の投資紛争の解決(ISDS)」第28条(仲裁への同意)において、締約国の仲裁への同意の範囲から第4条3を明確に除外し、(a)「仲裁への付託に必要な同意は、第41条に規定する紛争締約国の権限のある当局により与えられる」として別途の個別の同意を必要とする。さらに、(b)「第4条3に規定する書面による合意が紛争解決手続を定めている場合には、当該紛争解決手続がこの章の規定に優先する」とし

て、投資家と投資受入国との間の書面による合意（投資契約）上の紛争解決手続の優先が投資条約において明確に規定されている。2012年6月署名、2014年2月発効の日本＝イラクBIT、2015年6月署名、2017年7月発効の日本＝オマーンBITでは、投資家と投資受入国との間の書面による合意（投資契約）上の紛争解決手続の優先は規定されないものの、義務遵守条項に関する紛争については事案ごと個別の同意が必要であることを定める。

その他の「立法的対応」としては、ISDS条項において手続分岐（Fork-in-the-Road）条項が定められる場合がある。手続分岐条項とは、ISDS条項において、投資家は、請求について受入国の国内裁判所での訴訟または国際仲裁のいずれかを選択する必要があり、一度行われた選択は最終的なものであるとする条項である⁽⁴⁵⁾。また、NAFTA第1121条のように、条約上の手続の開始の前提条件として、締約国の国内行政手続、その他の紛争解決手続について手続放棄を求める例（Waiver条項）もある。日本＝ウクライナBITは、第18条7(a)において「投資紛争が司法裁判所、行政裁判所、行政機関その他の紛争締約国の法令に基づいて設立される拘束力を有する紛争解決のための制度に付託された場合には、そのような国内的な救済手段において最終決定が行われる前に紛争投資家が紛争締約国の法令に従ってその請求を取り下げるときに限り、4に規定する仲裁を求めることができる」とし、(b)において「投資紛争が4に規定する仲裁のいずれかに解決のため付託された場合には、当該投資紛争は、司法裁判所、行政裁判所、行政機関その他の紛争締約国の法令に基づいて設立される拘束力を有する紛争解決のための制度に解决のため付託してはならない」と規定する。これらの規定がある場合には、投資条約上の紛争解決手続（仲裁）を利用するためには、その前に他の手続は放棄または中止されることが必要になり、並行的手続の問題は生じない⁽⁴⁶⁾。

4. 投資家が複数存在する場合

(1) 複雑な投資形態（出資者（株主）・中間会社・現地子会社）

つづいて、複雑な投資形態を原因とする並行的手続について検討する。外国直接投資を実施する際には、さまざまな要因⁽⁴⁷⁾から複雑な出資構造が採られ

ることがある⁽⁴⁸⁾。たとえば、ある国において事業を行おうとする際、直接事業を行うのではなく、投資受入国に現地子会社を設立して事業を行うことがある。また、当該国との間に有利な内容の投資条約の存在する国や地域に子会社や中間会社を設立して、その会社を通して投資を行うことがある⁽⁴⁹⁾。さらに、投資受入国の企業、あるいは、第三国の企業との間の Joint-Venture による投資などが行われることもある。

このような場合、投資された投資受入国における「事業」に関して紛争が生じた場合、影響を受ける「投資家」が複数になる。その結果、複数の紛争解決手続が提起されることになる。このうち、投資受入国に設立される 100 % 出資の現地子会社については、投資受入国の国内問題となるが、支配 (control) 基準により出資した投資家の国籍として扱われることが多い⁽⁵⁰⁾。このような投資形態において投資受入国との間で紛争が生じた場合、現地子会社が投資家として主体となる紛争解決手続と出資者が投資家として主体となり現地子会社を投資（財産）とする紛争解決手続とが同時並行的に提起される可能性がある。この場合は、実質的に同一の投資家が、同一の主題について、同一の法的根拠（投資条約）に基づく紛争解決手続となり、事前に手続が併合されたり、仲裁判断後の賠償額などで調整が図られたりすることになる。

状況が複雑になるのは、当該国との間に有利な内容の投資条約の存在する国や地域に設立された子会社や中間会社を通した投資の場合である。このような投資形態においてに紛争が生じると適用される投資条約が複数になり、それぞれ独立した紛争解決手続となる。このような適用される投資条約が複数存在する場合であっても、100 % 子会社の場合などは手続が併合される場合がある。たとえば、ベネズエラにおける鋼管の生産についてルクセンブルク会社とポルトガル会社（ルクセンブルク会社の完全子会社の完全子会社（= 孫会社））が提起した *Tenaris S.A. and Talta v. Venezuela* 事件では、ルクセンブルク＝ベネズエラ BIT とポルトガル＝ベネズエラ BIT をそれぞれ根拠としているが、手続が併合されている⁽⁵¹⁾。

問題は、並行的手続が調整されず、さらに、それぞれの仲裁手続において異なる判断がなされた場合である。以下では、このパターンのリーディングケー

スといえる *Lauder / CME v. Czech* 事件を取り上げる。

（2）*Lauder / CME v. Czech* 事件

Lauder / CME v. Czech 事件は、チェコ共和国における放送事業への投資に関する紛争である⁽⁵²⁾。米国の個人投資家が、米国＝チェコ BITに基づき UNCITRAL 仲裁規則に基づく仲裁を提起し、その後、当該投資家が支配するオランダ会社が、オランダ＝チェコ BITに基づき UNCITRAL 仲裁規則に基づく仲裁を提起した事例である⁽⁵³⁾。それぞれの仲裁判断に基づく事実関係は以下の通りである。

米国人 Ronald S. Lauder 氏は、自ら支配するドイツ会社 Central European Development Corporation GmbH (CEDC) を通してチェコ会社 Central European Television 21 (CET 21) に出資した。CET 21 は、チェコスロバキア（当時）法に基づきテレビライセンスを取得していた。その後、CEDC、CET 21、チェコ銀行 (CSB) は、提携および投資合意の覚書 (Memorandum of Association and Investment Agreement, MOA) に基づき共同出資の上、事業会社 Ceská Nezavista Televizní Společnost (CNTS) を設立した。CNTS は、CET 21 のテレビライセンスの現物出資を受けての事業開始について、チェコ放送当局であるメディア委員会の承認を受けた。CNTS と CET 21 は、TV Nova という放送局を開局して放送事業を開始した。しかし、CET 21 の保有するテレビライセンスと CNTS による事業について法令上の疑義が生じた。

ドイツ会社 CEDC に代わり、同じく Lauder 氏が支配するオランダ会社 CME Media Enterprise B.V. (CME Media) が事業会社 CNTS の株式を取得した。その後、CME Media の子会社であるオランダ会社 CME に株式が譲渡された。CME は、その後もさらに CSB その他から株式譲渡を受けて、最終的に CNTS の株式の 99 % を保有するに至っている。

この間、チェコ国内法の改正があり、テレビライセンス保有者と放送事業者と間の関係が厳格化された。メディア委員会は、CET 21 が登記内容を変更しなかったことによりライセンス違反があることを通告し、CET 21 と CNTS に対して登記内容の変更、とくに「テレビ放送」に関する CNTS の事業活動を

変更するよう指示した。また、チェコ検察当局が CET 21 と CNTS に対する刑事捜査を準備していることが明らかになった。メディア委員会は、ライセンス条件の一部取消を決定した。さらに、CNTS による無許可テレビ放送について行政手続の開始を決定した。メディア委員会は、CET 21 と協議し、CET 21 と CNTS との関係を定めた契約書の作成を要求した。CNTS と CET 21 は、MOA を何度か改正した。CET 21 がライセンス保有者であり、放送事業者でもあることが明確にされた。また、改正された MOA は、CET 21 の CNTS に対する寄与を、“the use of the License”から “the use of the know-how of the License”に変更し、CET 21 以外の者のライセンス使用を禁止した。これに伴い CET 21 と CNTS との間で別途サービス契約が締結された。CNTS による無許可テレビ放送について行政手続は停止された。

しかし、その後 CET 21 に対しては、メディア委員会からのライセンス停止の手続が行われるなど圧力が強まった。その後、CET 21（とくに創設者の1人であり総責任者であるチェコ人 Vladimír Železný 氏）と CNTS および CME との関係が悪化し、Železný 氏がメディア委員会に CET 21 と CNTS との独占的業務関係に関する意見を求め、メディア委員会がその適法性に疑問を呈する書簡を交付した。CNTS は、Železný 氏を CNTS 役員から解職し、さらに、メディア委員会に対して、ライセンスからの利益の権利を第三者に付与したことによる CNTS、CME、CET 21 の間の紛争を解決に協力するよう要請した。紛争が継続する中で、CET 21 は、CNTS が放送事業日報の提供を怠ったとしてサービス契約の解除を通告した。CNTS は、メディア委員会に対して CET 21 のライセンス取消を申し立てた。CNTS は、メディア委員会を仲介した紛争解決を求めたが、最終的に CNTS、CME、Lauder 氏側と CET 21、Železný 氏側との間の訴訟／仲裁合戦となった。

プラハ地方裁判所は、CET 21 は CNTS を通してテレビ放送サービスの提供を行うことが義務付けられているとの判決を下したが、CET 21 が控訴し、プラハ高等裁判所は、CET 21 はよるテレビ放送のためのすべてのサービスを CNTS のみから調達する義務を負わないと決定した。その後、最高裁は控訴審判決を破棄差戻し、プラハ地方裁判所は無効と判断し、CET 21 が控訴したと

いう状況で、投資条約に基づく紛争解決手続（仲裁）が行われた。

米国人投資家である Lauder 氏は、米国＝チェコ BIT に基づきチェコを相手取って UNCITRAL 仲裁手続を申し立てた。また、米国人投資家が支配するオランダ会社である CME は、オランダ＝チェコ BIT に基づき同じくチェコを相手取って UNCITRAL 仲裁手続を申し立てた。オランダ会社は2つの手続の調整（併合）を提案したが、チェコが拒否したため、手続が同時並行的に進められた。一方で、チェコは、いずれの手続についても仲裁の管轄権を否定する抗弁を提出している。

まず、*Lauder v. Czech* 事件において、投資受入国であるチェコは、手続分岐条項（米国＝チェコ BIT 第6条3(a)）、重複手続の法理（*lis alibi pendens*）、手続濫用（abuse of process）を根拠に仲裁の管轄権に関する抗弁を提出した。それに対して、仲裁廷は、手続分岐条項は、「同一当事者の同一紛争」が別の仲裁や国内裁判所に提起されることを回避するものであるとし、本件と言及される他の手続は「異なる当事者による異なる紛争」であるから適用されないと判断した⁽⁵⁴⁾。また、重複手続の法理についても、当事者が異なり請求原因も異なるので対象外であると判断した⁽⁵⁵⁾。ただし、損害賠償を判断するときに考慮することができるとしている⁽⁵⁶⁾。さらに、手続濫用についても、当事者が異なり請求原因（根拠条約）が異なることから適用できないとした⁽⁵⁷⁾。この点については、チェコが2つの手続の調整を拒否したことも問題としている⁽⁵⁸⁾。

Lauder v. Czech 事件の本案判断では、メディア委員会がCMEの直接投資を認めなかったことが米国＝チェコ BIT 違反を構成すると判断したもの⁽⁵⁹⁾、その他の違反は認めず⁽⁶⁰⁾、違反とされた措置についても損害との因果関係が立証されていないとして、損害賠償を認めなかつた⁽⁶¹⁾。

CME v. Czech 事件においては、チェコは、CMEのチェコ子会社によるチェコ国内訴訟との関係、手続濫用、既判力（*res judicata*）などを根拠として仲裁の管轄権に対する抗弁を提出した。これに対して、仲裁廷は、中間判断において、チェコ国内訴訟との関係につき、本件仲裁は条約違反の請求、国内訴訟は契約違反の子会社の請求として退けた⁽⁶²⁾。また、前述の *Lauder v. Czech* 事件との関係での手続濫用についても、Lauder 氏による仲裁も条約上根拠があるものであ

れば手続濫用には当たらないと判断した⁽⁶³⁾。この仲裁廷も実質的に同じ事案なのに併合を拒否したのはチェコであることを指摘している⁽⁶⁴⁾。また、請求の受理可能性 (admissibility) についても、条約のいずれも他の条約に優先するものではなく、並行的手続の結果生じる重複は、条約違反の審理ではなく、損害と賠償額算定の段階で処理されることになり、申立人の事件は受理可能と判断した⁽⁶⁵⁾。そして、チェコによるオランダ＝チェコ BIT 違反と損害賠償義務を認定した。

このストックホルムを仲裁地とする *CME v. Czech* 事件の中間判断について、チェコは、スウェーデンのスヴェア控訴裁判所 (SVEA Court of Appeal) に対して、仲裁手続における合意での違反、適用法の誤り、*Lauder v. Czech* 事件との関係で重複手続および既判力の法理などを根拠に、スウェーデン仲裁法第 33 条に基づく無効宣言、または、同仲裁法第 34 条に基づく取消しを求めた⁽⁶⁶⁾。控訴裁判所は、重複手続および既判力については、UNCITRAL 仲裁規則に明文規定がなく完全に排除はされないが、スウェーデン仲裁法で必要な仲裁手続における当事者の異議がなされていないため、チェコは重複手続および既判力に関し異議権を明示に放棄しているため、中間判断は無効ではなく、取消の対象とならないと判断した⁽⁶⁷⁾。チェコが、手続濫用の主張をしたことによって、重複手続および既判力の異議権があると主張していることについては、手続濫用は、スウェーデン法上は関連規定がなく、国際仲裁においても適用できるか不明であるとしたうえで、重複手続および既判力の法理が適用される要件について検討し、当事者は少数支配株主と会社で同一ではなく、法人格否認の法理も認められないことから当事者の同一性を否定した⁽⁶⁸⁾。

さらに、*Lauder v. Czech* 事件後に出された最終判断においては、既判力 (*res judicata*) の問題について、既判力の対象となる同一の紛争とは、同一の当事者 (identical parties)、同一の請求主題 (subject matter)、同一の請求原因 (cause of action) であることが必要であるとし、同一の当事者という観点で、単一経済事業体 (single economic entity) といえるのは、直接の親会社 (出资者) のみであること、会社グループ法理 (“company group” theory) は不明確であること、子会社独立法人格を有することなどから、適用を否定した⁽⁶⁹⁾。そして、チェコに対

し2億7000万ドルの支払いを命じた。

(3) 並行的手続の調整

複雑な投資形態を原因とする並行的手続における調整は、管轄権（受理可能性）段階での調整と損害（賠償額）の算定における調整の2つが考えられる。

まず、管轄権（受理可能性）段階での調整として、重複手続（*lis alibi pendens*）が考えられる⁽⁷⁰⁾。また、すでに別の手続で判決または仲裁判断がなされていれば既判力（*res judicata*）も適用される可能性がある。ただし、*Lauder / CME v. Czech* 事件でも示されたとおり、いずれについても、紛争の同一性が厳格に判断されると思われる。すなわち、同一の当事者（*identical parties*）、同一の請求主題（*subject matter*）、同一の請求原因（*cause of action*）であることが求められ、複雑な投資形態の場合、とくに同一の当事者という要件を充足することが困難である。したがって、実質的に同一の紛争ではあるが、重複手続や既判力が認められるほどの同一性がないと考えられる複数の手続を提起された投資受入国は重複手続等を主張するのではなく、手続開始の段階で手続の併合を主張することが現実的であろう。投資紛争においても、紛争当事者（すべての投資家と投資受入国）の合意によって手続が併合される可能性がある。前述の通り、投資家の国籍が異なり、根拠となる投資条約が異なる場合にも手続が併合された事例が存在する。ただし、いずれの手続も投資条約に基づく仲裁であれば、比較的柔軟に対応されると思われるが、仲裁と訴訟など手続が異なる場合には若干の困難も予想される。

また、投資家による手続濫用を主張することも考えられるが、手続濫用の認定は、時間的に投資条約上の手続利用のみを目的とすることが明らかな子会社設立など極めて限定的である⁽⁷¹⁾。

管轄権段階では並行的手続は調整せずに、それぞれの本案において投資受入国の行為の投資条約違反が認定された後で、それに起因する損害（賠償額）の算定において調整することも考えられる。複数の手続でそれぞれ独立して損害賠償額が認定されると、実損害額よりも多くの賠償を投資受入国が支払う可能性が生じる。それを避けるためには、損害（賠償額）の算定については、調整

されるべきである。それぞれの手続において損害（賠償額）の算定手続を本案とは切り離した上で併合することが考えられる。並行的手続の主体が親会社と子会社の場合は、損害のいずれかが回復すれば他の損害も回復することになり、JV型の投資の場合は、出資比率に応じた調整されることになる。また、損害（賠償額）の算定の手続までは、それぞれ独立して行い仲裁判断の執行段階での調整も考えられる⁽⁷²⁾。

ただし、損害（賠償額）の算定において調整するとなると、投資条約違反に関する判断が異なる可能性や、*Lauder / CME v. Czech*事件のように一方の手続では賠償義務が認定されず、他方の手続では賠償義務が認められる可能性がある。また、投資受入国は、すべての手続においても投資条約違反がないという主張が認められなければ、賠償義務を負うことになる点で若干バランスを欠くといえる。したがって、管轄権（受理可能性）段階での調整が望ましいといえる。

なお、複雑な投資形態を原因とする並行的手続は、投資家の国籍が異なれば別の投資条約が根拠となり、手続提起の根拠となる投資条約における立法的対応には限界がある。そのため、管轄権（受理可能性）段階での調整について、「手続法」における立法的対応も考えられる。すなわち、ICSID条約および規則、その他の仲裁規則、仲裁地の仲裁法において、並行的手続の調整に関連する「重複手続 (*lis alibi pendens*)」や「既判力 (*res judicata*)」に関する規定を制定することが考えられる。明文規定の有無に関わらず、これらの法理は適用されるものであり、実際に適用されてきた。そして、これらが存在したとしても紛争の同一性が厳格に判断されるならば、投資紛争における意義は必ずしも大きくない。しかし、投資紛争に特化したICSID条約および規則においては、投資紛争の特性に合わせた形、たとえば、紛争の同一性について若干緩和する形で、調整規定が明文化することも可能であると考える。

5. おわりに

投資紛争における並行的手続については、同一の紛争、すなわち、同一の当事者、同一の請求主題、同一の請求原因である場合には、紛争当事者の過剰な

負担、重複審理のコスト、判決・仲裁判断の不調和、投資条約解釈の不調和による投資条約仲裁への信頼低下などの要因となるため、調整が必要であると考える。これらの点については、投資紛争に限らず、（とくに民事）紛争解決一般において、重複手続（*lis alibi pendens*）や既判力（*res judicata*）といった法理によって調整が図られてきたものである。また、近年の投資条約のISDS条項では、手続分岐（Fork-in-the-Road）条項、手続放棄（Waiver）条項などが規定されたり、国内手続先行、契約手続優先が規定されたりすることも増えている⁽⁷³⁾。

しかし、外国直接投資については、投資条約の締結が拡大している影響もあり、複数の投資条約の保護によるリスク分散などを目的として複雑な投資形態でなされるようになっている。その結果、投資紛争については、投資家側の紛争当事者が複数となることが増えている。その場合でも、同一事実の場合、たとえば、親会社（株主）・子会社による投資、JVであっても単一の投資事業が問題となっている場合などは、並行的手続は調整したほうがよいと考える。投資条約の適用対象となる投資（家）を限定することが考えられる。たとえば、間接投資を除外すること、すなわち、出資、株式保有等の投資（財産）該当性を否定することが考えられる。そうすることにより、紛争原因となっている事業に直接投資を行っている投資家のみが紛争当事者となる。また、「手続法」の整備として、ICSID条約および規則、その他の仲裁規則、各国仲裁法などにおいて、並行的手続の調整について明文規定を置くことが考えられる。とくに、投資紛争に特化したICSID条約および規則においては、ここまで検討したような投資紛争の特性に合わせた調整規定を創設することが可能であると考える。

〔付記〕本稿は国際私法学会第132回研究大会（2019年6月16日）における報告を加筆修正したものであり、JSPS科研費16K16996の助成を受けたものである。またJSPS科研費18H00799の成果を含む。

- (1) 外国語文献は、非常に多数出版されている。文献リスト（Bibliography）として、Bibliography on Investment Law and Procedure | ICSID at <https://icsid.worldbank.org/resources/databases/bibliography-on-investment-law-and-procedure>, Foreign Direct Investment - Research Guide International Law | Peace Palace Library at <https://www.peacepalacelibrary>.

nl/research-guides/economic-and-financial-law/foreign-direct-investment/#bibliography が有用である。また、歴史的な学説・実行の展開を含む包括的な日本語文献として、中川淳司「資源国有化紛争の法過程」(国際書院, 1990年)、多喜寛『国家契約の法理論』(中央大学出版部, 2007年)、小寺彰編著『国際投資協定』(三省堂, 2010年)などがある。

- (2) この種の条約については、「(国際) 投資協定 (International Investment Agreements)」という用語も用いられるが、国家間合意である点を明確にするため本稿では「投資条約」という用語を用いる。
- (3) ISDS 条項については、小寺彰「投資協定仲裁の新たな展開とその意義」RIETI Discussion Paper Series 05-J-021 (2005年)
- (4) 英語では、Multiple Proceedings や Parallel Proceedings と呼ばれる。See, Hannno Wehland, *The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Treaty Arbitration* (Oxford University Press, 2013), Giovanni Zarra, *Parallel Proceedings in Investment Arbitration* (Eleven International Publishing, 2017).
- (5) 日本における国内民事訴訟については、民事訴訟法第142条において二重起訴の禁止が規定される。国際訴訟競合については、日本の民事訴訟法に関連規定はない。日本における国際裁判管轄立法に関連して、酒井一「国際訴訟競合に関する規定」『国際私法年報』11号 (2009年) 114-124頁を参照。なお、国際訴訟競合の事案に関して最高裁判所として初めて民事訴訟法第3条の9の「特別の事情」の解釈を示した事例として、最高裁判所第一小法廷平成28年3月10日判決がある。本件評釈として、実川和子「インターネット上の名誉毀損の国際裁判管轄と民訴法3条の9「特別の事情」について (最高裁平成28年3月10日判決)」『山梨学院大学法学論集』第83号 (2019年) 151-175頁 (注3に評釈一覧がある) を参照。
- (6) 投資家側の契約違反や(投資受入国)法令違反などの原因行為によって生じる紛争も存在するが、本稿の対象とはしない。
- (7) スペインやイタリアの太陽光発電固定価格買取制度の変更、エクアドル石油価格の基準値超過分の国庫納入義務、ロシアにおけるYukosに関連する措置などに関連して投資紛争が生じた。
- (8) 典型的には、アルゼンチンの国家デフォルトがある。アルゼンチン経済危機に関わる投資紛争の検討として、川瀬剛志「投資協定における経済的セーフガードとしての緊急避難」RIETI Discussion Paper Series 09-J-003 (2009年) を参照。
- (9) その他、ロンドン国際仲裁裁判所 (London Court of International Arbitration,

LCIA) などが定められる場合があるほか、紛争当事者が合意した仲裁規則・仲裁機関による手続の利用が定められる場合もある（たとえば、日本＝ウクライナ BIT 第18条4項(d))。なお、仲裁機関については、2021年1月6日時点でのUNCTADの資料によれば、公開事例においては、解決済および係属中の1061件中655件がICSID（追加制度（Additional Facility）を含む）を利用したものであり、174件がPCA、75件が仲裁機関の利用なし、50件がSCC、20件がICC、5件がLCIA、3件がMCCI（Moscow Chamber of Commerce and Industry）、2件がCRCICA（Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration）、1件がHKIAC（Hong Kong International Arbitration Centre）となっており、不明が76件とされる。Investment Dispute Settlement Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub at <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

- (10) 条文は日・ウクライナ投資協定 | 外務省 https://www.mofa.go.jp/mofaj/ila/et/page22_001882.htmlにおいて参照可能（2021年1月6日閲覧）。
- (11) 日本＝ウクライナ BIT 第18条5項は、「各締約国は、紛争投資家が投資紛争を4に規定する仲裁であって当該紛争投資家が選択するものに付託することに同意する」と規定する。
- (12) 前述の通り、投資受入国の法令による規制や国家デフォルトなどによって、多数の投資家の投資に影響を与え、多数の紛争が生じて多数の紛争解決手続が同時に並行して提起される場合は対象としない。
- (13) OECD, *Draft Convention on the Protection of Foreign Property* (1966), Art. 2 Each Party shall at all times ensure the observance of undertakings given by it in relation to property of nationals of any other Party.
- (14) Anthony C. Sinclair, "The Origins of the Umbrella Clause in the International Law of Investment Protection", *Arbitration International*, vol.20 (2004), p. 411. 坂田雅夫「投資保護条約の傘条項が対象とする国家契約の違反行為」『同志社法学』58卷2号(2006年)931-960頁も参照。また、この種の条項の歴史的展開について、堀林諒「国家間投資協定における義務遵守」『立命館法政論集』第8号(2010年)179-217頁を参照。
- (15) 中川淳司「前掲書」注(1)、多喜寛「前掲書」注(1)、河野真理子「國際仲裁に見られる国家契約の性質」『國際關係論研究』第5号(1986年)19-48頁を参照。
- (16) 同前。
- (17) *Vivendi v. Argentina*, ICSID Case No.ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 July 2002, para. 96.

- (18) *Ibid.*, paras. 98-99. ここでは、1903年のWoodruff事件（米国＝ペネズエラ混合委員会）が引用される。ただし、この場合でも、同時に国際法違反に相当する場合、本国政府による請求（外交的保護）を排除することはできないと示されたことが指摘されている。
- (19) この考え方は、Prosper Weilの1969年ハーグ講義で既になされていたとの指摘がある。濱本正太郎「投資保護条約に基づく仲裁手続における投資契約違反の扱い」RIETI Discussion Paper Series 08-J-014（2008年）5頁。See also, Prosper Weil, "Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier", *Recueil des Cours*, vol.128 (1969-III), pp. 95-240, p. 130.
- (20) Hannno Wehland, *supra* note 4, pp. 25-28, Giovanni Zarra, *supra* note 4, pp. 3-7.
- (21) *Société Générale de Surveillance v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision on Jurisdiction, 6 August. 本件の日本語による検討として、坂田雅夫「前掲論文」（注14）、濱本正太郎「前掲論文」（注19）を参照。
- (22) *Ibid.*, para. 17.
- (23) *Ibid.*, paras. 43-45.
- (24) *Ibid.*, paras. 166-167.
- (25) *Ibid.*, para. 168.
- (26) *Ibid.*, paras. 169-170.
- (27) *Ibid.*, para. 168.
- (28) The Letter of the Swiss Secretariat for Economic Affairs to the ICSID Deputy Secretary-General dated October 1, 2003, published in *Mealey's International Arbitration Report*, E3 (2004) p. 19, cited in Emmanuel Gaillard, "Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims: The SGS Cases Considered", in Weiler, T. ed. *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law* (Cameron May, 2005), pp. 325-346, at pp. 341-342. また、坂田雅夫「前掲論文（注14）」499頁に邦訳がある。
- (29) *SGS v. Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004.
- (30) *Ibid.*, paras. 115-116.
- (31) *Ibid.*, paras. 120-125.
- (32) *Ibid.*, para. 123
- (33) *Ibid.*, para. 127.
- (34) *Ibid.*, para. 137.

- (35) *Vivendi v. Argentina*, *supra* note 11, para. 98.
- (36) *SGS v. Philippines*, *supra* note 23, paras. 154-155.
- (37) *Salini v. Jordan*, ICSID Case No.ARB/02/13, Decision on Jurisdiction, 29 November 2004, *Eureko v. Poland*, Ad Hoc Arbitration, Partial Award, 19 August 2005, *Noble Ventures v. Romania*, ICSID Case No.ARB/01/11, Award of 12 October 2005. 濱本正太郎「前掲論文」（注19）13-14頁、坂田雅夫「前掲論文」（注14）502-503頁を参照。
- (38) *Joy Mining v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 6 August 2004, *CMS v. Argentina*, ICSID Case No.ARB/01/8, Award of 12 May 2005, *El Paso Energy v. Argentina*, ICSID Case No.ARB/03/15, Decision on Jurisdiction, 27 April 2006, *Pan American Energy v. Argentina*, ICSID Case No.ARB/03/13, Decision on Preliminary Objections, 27 July 2007. 濱本正太郎「前掲論文」（注19）11-12頁を参照。
- (39) 学説上も、投資契約を投資受入国政府の公的行為から保護するための条項という見解（Thomas Wälde, “The ‘Umbrella’ Clause in Investment Arbitration”, *Journal of World Investment & Trade*, vol.6 (2005), pp. 183-236）、投資家と投資受入国との交渉では認められないこともある契約違反の国際的仲裁を認めさせるための条項という見解（Emmanuel Gaillard, “Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) : Chronique des sentences arbitrales”, *Journal du droit international*, 2007, pp. 255-340）などに分かれている。また、義務遵守条項について条約文言にない公権力性を要件とすることを根拠づける事情はないという指摘がある（濱本正太郎「前掲論文」（注14）23頁）。
- (40) *Eureko v. Poland*, *supra* note 37, *S.G.S. v. Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/29, *Malicorp v. Egypt*, ICSID Case No.ARB/08/18.
- (41) ただし、この問題は、投資契約の成立時と投資条約の発効時という基準時の前後関係も考える必要がある点に留意が必要である。
- (42) *BIVAC B.V. v Paraguay*, ICSID Case No.ARB/07/9, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 May 2009.
- (43) なお、その場合でも、私人たる投資家と投資受入国間の契約上の合意によって、国家間合意である条約上の規定を「上書き」しうるかという点には議論がある。
- (44) 阿部克則「二国間投資条約／経済連携協定における投資仲裁と国内救済手続との関係」RIETI Discussion Paper Series 07-J-040 (2007年)においては、(1)無規定型、(2)二者択一型、(3)国内救済手続放棄型、(4)平行手続許容型、(5)国内救済先行型に分類される。
- (45) 法諺「*Electa una via, non datur recursus ad alteram*」を反映するものである。

- (46) ただし、投資条約上の紛争解決手続を提起した後に、「司法裁判所、行政裁判所、行政機関その他の紛争締約国の法令に基づいて設立される拘束力を有する紛争解決のための制度」に付託された場合に、それらの制度が条約に従って付託を認めさせないことを確実にするためには、相手方紛争当事者が投資条約に基づく抗弁を出すことが求められるだろう。
- (47) たとえば、様々な経営戦略や投資戦略上の理由、より有利な投資条約の保護を受けるためなどがある。
- (48) Hannno Wehland, *supra* note 4, pp. 28-39, Giovanni Zarra, *supra* note 4, pp. 7-17,
- (49) これは、「投資条約ショッピング (investment treaty shopping)」として批判されることがある。See, Jorun Baumgartner, *Treaty Shopping in International Investment Law* (Oxford University Press, 2017).
- (50) この問題について、伊藤一頼「投資仲裁の対象となる投資家／投資財産の範囲とその決定要因」RIETI Discussion Paper Series 08-J-011 (2008年)、岩瀬真央美『投資協定における投資の保護——現地子会社の取り扱いを中心に』大学教育出版(2004年)を参照。
- (51) *Tenaris S.A. and Talta v. Venezuela*, ICSID Case No.ARB/11/26.
- (52) 本件については、中村達也「国際投資仲裁と並行的手続—国家法による規制、調整を中心として」RIETI Discussion Paper Series 08-J-025 (2008年)を参照。
- (53) *Ronald S. Lauder v. Czech*, UNCITRAL, Final Award, 3 September 2001, *CME v. Czech*, UNCITRAL, Partial Award, 13 September 2001, Final Award, 14 March 2003.
- (54) *Ronald S. Lauder v. Czech*, *supra* note 45, paras. 162-163.
- (55) *Ibid.*, para. 171.
- (56) *Ibid.*, paras. 172-173.
- (57) *Ibid.*, para. 177.
- (58) *Ibid.*, para. 178.
- (59) *Ibid.*, para. 230.
- (60) *Ibid.*, paras. 236-314.
- (61) *Ibid.*, para. 235.
- (62) *CME v. Czech*, Partial Award, *supra* note 45, para. 410.
- (63) *Ibid.*, para. 412.
- (64) *Ibid.*, para. 412.
- (65) *Ibid.*, para. 419.
- (66) *CME v. Czech*, Challenge of Arbitral Award (judgement of SVEA Court of Appeal), 15

May 2003.

- (67) *Ibid.*, pp. 95-96.
- (68) *Ibid.*, pp. 96-98.
- (69) *CME v. Czech*, Final Award, *supra* note 45, paras. 432-437.
- (70) Hannno Wehland, *supra* note 4, pp. 167-206.
- (71) 猪瀬貴道「投資条約仲裁手続における請求主体の権利濫用による制約」『日本国際経済法学会年報』第 21 号 (2012 年) 268-284 頁。
- (72) Giovanni Zarra, *supra* note 4, pp. 176-198.
- (73) ただし、豪＝チエコ BIT のように並行的手段許容型の条約も一部存在する。投資条約における並行手続の調整に関する規定については、阿部克則「前掲論文」注 44 を参照。