



RIETI Discussion Paper Series 08-J-025

**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—**

中村 達也
国土舘大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

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—

中村達也**

2008年2月

要旨

本稿は、国際投資仲裁において生じる並行的手続の規制、調整に関し、近時これが具体的に問題となった Lauder/CME 事件を取り上げ、その問題点を見た上で、並行的手続を規制する仲裁手続に適用される法的ルールおよびこれを規制、調整するための条約レベルでの立法的解決の方法について検討するものである。

並行的手続は、投資家と投資受入国との間で生じる投資協定違反のほか、投資契約違反を原因とする複数の手続が並行するいわば客観的併合型のものがあれば、複数の投資家サイドと投資受入国との間で生じるいわば主観的併合型のものもある。典型的な例としては、Lauder/CME 事件に見られるように、投資受入国の措置によって被った損害の賠償を求めて投資家が投資受入国に対し自らおよびその出資会社を通じて仲裁を申し立て、2つの手続が並行して進むという場合が挙げられる。このような並行的手続は、仲裁判断の既判力の抵触は生じないが、重複手続を強いられる投資受入国の負担、重複審理の不経済、判断の矛盾抵触という問題が生じ、これを規制、調整する必要があると考える。また、国際的に見ても規制、調整する必要があるというのが大方の見解であるが、この法的ルールについての支配的見解はなく、また、ICSID 条約にもこれを規制、調整するルールは規定されていない。他方、Lauder/CME 事件その他の並行的手続に関する仲裁判断例、裁判例はすべて重複手続を規制する要件として訴訟物の同一性を要求しているが、このような厳格な要件では、実際に生じる並行的手続を規制、調整することはできない。

国家法の適用を受ける投資仲裁については、同一の事件について複数の関連する紛争解決手続が並存するという共通の性質を有することから、国際訴訟競合を規制するルー

*本稿は、(独)経済産業研究所「対外投資の法的保護の在り方」研究プロジェクト(代表:小寺彰ファカルティフェロー)の成果の一部である。

** 国土館大学法学部教授・日本商事仲裁協会仲裁部長: nakamura@kokushikan.ac.jp

ルが妥当すると考えられる。しかし、訴訟競合とは違い訴訟物の同一性は前提とはならず、また、並行的手続相互間で手続を併合するルールもないので、当事者の権利救済の保障という問題もあり、重複手続を規制する法理によって並行的手続を画一的に処理することは困難である。したがって、むしろ仲裁廷が事件管理に係わる手続指揮権の問題として、個別のケース毎に利益考量的な考察によって手続の中止の可否を判断することが適当であると考ええる。

次に、並行的手続を立法的に解決する方法については、既に ICSID 条約のほか、投資協定において選択条項 (fork-in-the-road clause)、放棄条項 (waiver clause)、併合規定 (consolidation provision) などの並行的手続を規制、調整するための方法が採用されているが、いずれもこの問題を完全に解決するものではない。しかし、放棄条項の一部を修正するとともに、併合規定を併用することによって、現実に生じる並行的手続の多くを規制、調整することができると思う。このような並行的手続を規制、調整することは、投資家の権利救済のための紛争解決手続の選択肢が減ることに繋がることから、投資関係国が一致して規制、調整のための立法的措置を講じることにはならないであろう。しかし、かかる規制、調整は、手続の基本的理念に係わる普遍的価値を根拠とするものであり、また、Lauder/CME 事件に見られるような判断の矛盾抵触という問題が現実に生じる危険は潜在的にあることから、並行的手続を規制、調整する仕組みを投資協定に盛り込むことが望ましいと考える。また、本稿では、並行的手続の規制、調整に関連する問題であり、またその前提問題となる、投資仲裁が国家法、わが国の場合仲裁法の適用を受けるかどうか、また、その仲裁判断がニューヨーク条約の適用を受けるかどうか、という問題についても若干の考察をしたが、結論としていずれも肯定されることが考えられる。

I はじめに

国際投資紛争において、投資受入国の措置によって被った損害の賠償を求めて投資家サイドが投資受入国に対し複数の仲裁を申し立てることがある。このような並行的手続において、投資受入国の手続に費やす時間、費用、労力の重複負担、重複審理の不経済、判断の矛盾抵触という問題が生じうるが、これを阻止するには並行的手続を規制、調整する必要がある。この問題は近時、Lauder/CME 事件¹において、並行的手続が規制、調整されず、その結果、2つの抵触する仲裁判断がなされ、並行的手続の規制、調整について大きな議論を呼んでいる²。

本稿では、まず、この問題を提起することになった Lauder /CME 事件を取り上げ、その他の仲裁判断と併せて並行的手続の規制に関する先例の立場を見る(Ⅱ)。次いで、国際投資紛争において生じうる並行的手続の類型を整理した上で、これを規制する仲裁手続に適用される法的ルールについての検討を行う

¹ Lauder v. Czech Republic, Final Award of September 3, 2001; CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic, Partial Award of September 13, 2001 and Final Award of March 14, 2003; Svea Court of Appeal, Judgment of May 15, 2003. これらの仲裁判断、裁判例は、Investment claims< <http://www.investmentclaims.com/>>に搭載されている。

² See e.g. Charles N. Brower and Jeremy K. Sharpe, Multiple and Conflicting International Arbitral Awards, 4(2) THE JOURNAL OF WORLD INVESTMENT (2003) 211; Charles N. Brown, Charles Brown II and Jeremy K. Sharpe, The Coming Crisis in the Global Adjudication System, 19(4) ARBITRATION INTERNATIONAL (2003) 415, 423; August Reinisch, The Use and Limits of *Res Judicata* and *Lis Pendens* as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes, 3 THE LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (2004) 37; Wolfgang Kühn, How to Avoid Conflicting Awards *The Lauder and CME Cases*, 5(1) The Journal of World Investment & Trade (2004) 7; Bohuslav Klein, How to Avoid Conflicting Awards *The Lauder and CME Cases*, 5(1) THE JOURNAL OF WORLD INVESTMENT & TRADE (2004) 19; Jeremy Carver, How to Avoid Conflicting Awards *The Lauder and CME Cases*, 5(1) THE JOURNAL OF WORLD INVESTMENT & TRADE (2004) 23; Hans Bagner, How to Avoid Conflicting Awards *The Lauder and CME Cases*, 5(1) THE JOURNAL OF WORLD INVESTMENT & TRADE (2004) 31; Norah Gallagher, Parallel Proceedings, *Res Judicata* and *Lis Pendens*: Problems and Possible Solutions in PERVASIVE PROBLEMS IN INTERNATIONAL ARBITRATION 329 (Mistelis and Lew ed., Kluwer International 2006). また、ICCでも、これをテーマに、BERNARDO M. CREMADES AND JULIAN D.M. LEW ED., PARALLEL STATE AND ARBITRAL PROCEDURES IN INTERNATIONAL ARBITRATION (ICC Publishing 2005) が刊行されている。

(Ⅲ)。また、並行的手続の規制、調整を図るための条約の規定を見つつ、条約レベルでの立法的解決の方法についても若干の検討を行う(Ⅳ)。

II Lauder /CME 事件

1. はじめに

チェコ共和国は、1989年の民主革命により共産主義体制が終結した後、1993年スロバキアと分離・独立し、民主革命後、外国投資の法的保護に必要な二国間投資協定を締結している。本件では、チェコ共和国におけるテレビ放送事業の投資に関し同共和国がとった措置に対し、米国人投資家がチェコ共和国と米国との間の投資協定に基づき同条約違反を理由にチェコ共和国を相手にUNCITRAL 仲裁手続を開始し、その半年後、同投資家が支配するオランダ法人がオランダとチェコ共和国との間の投資協定に基づき同条約違反を理由にチェコ共和国を相手にUNCITRAL 仲裁手続を開始した。両仲裁手続は規制、調整されず、その結果、2つの仲裁判断がなされたが、両者が矛盾抵触するという問題が生じた。

2. 事実の概要

1991年10月30日、チェコ共和国においてラジオ・テレビ放送事業に関する法律(以下「メディア法」という)が制定され、同法に基づき、メディア法の法令順守の監督、放送事業のライセンスの付与等を行うCzech Council for Radio and Television Broadcasts(以下「メディア委員会」という)が設立された。翌年8月27日、チェコ法人のCentral European Television(以下「CET21」という)は、メディア委員会に対し放送事業ライセンスを申請し、その後、米国人のRonald S. Lauder(以下「Lauder」という)が支配するドイツ法人のCentral European Development Corporation GmbH(以下「CEDC」という)が、CET21に出資し、放送事業に参加することでメディア委員会と協議が進んだ。1993年1月30日、メディア委員会は、CET21にライセンスを付与する決定をしたと公表したが、一部の政党から、外国資本が支配するCET21にライセンスを付与すべきではないと非難を受けた。その後、CET21およびCEDCは、メディア委員会に対し、CET21がライセンスを独占的に使用し、CEDCおよびCzech Savings Bank(以下「CSB」という)が株主となり、必要な資金はCEDCとCSBが提供する新会社を設立する旨の計画書を提出した。1993年2月9日、メディア委員会は、CET21に対しライセンスを付与した。CET21の出資者でありその顧問を務めるチェコ人Vladimir Železný(以下「Z」という)は、CEDC、メディア委員会と協議し、その結果、テレビ局TV Novaを運営する新会社Ceská nezavisita televizni spolecnost, spol.s.r.o.(以下「CNTS」という)を設立し、これに CEDC

が出資することで合意が達した。CET21とCEDCとの両者の協力関係を定めた Memorandum of Association（以下「MOA」という）が作成され、これをメディア委員会が承認した。CET21は、ライセンスの独占的使用権をCEDCに現物出資し12%の株式を取得し、他方、CEDCは66%、CSBは22%の株式をそれぞれ取得した。

1994年2月、TV Novaの名称で放送事業が開始され、事業は成功へと進んだ。ところが、同年5月12日、メディア委員会はチェコ議会の関係委員会から、テレビ放送事業をライセンスのないCNTSに許可していると指摘を受けた。これに対しメディア委員会は、法令に違反するものではないとの見解を示した。同年8月、Lauderが支配するオランダ法人のCME Media Enterprise B.V.（以下「CME Media」という）がCEDCの保有するCNTSの株式を取得した。その後、チェコ議会によってメディア委員会の委員の一部の交代が行われた。

1996年1月1日、チェコ議会はメディア法を改正し、これにより、メディア委員会のライセンス保有者に対する監督、指揮権が弱まることになった。同年2月19日、メディア委員会の依頼を受けた専門家が、CNTSの無許可放送事業に対し行政手続によって罰金を科し、CET21のライセンスを取り消すことができると報告した。メディア委員会は、CET21と協議し、CET21とCNTSとの両者の関係を定めた契約書の作成を要求した。CNTSとCET21は、CET21がライセンスの保有者であり、放送事業者でもある旨定めた新たな契約を締結し、MOAを改正した。改正されたMOAは、CET21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、CET21以外の者のライセンス使用を禁止した。これに伴いCET21とCNTSとの間でサービス契約が締結された。その後、CME MediaはCSBよりCNTSの株式譲渡を受け、88%の株式を取得した。

1996年7月23日、メディア委員会は、無許可放送事業を行うCNTSに対し行政手続の開始を決定した。同年12月1日、CME MediaはCET21よりCNTSの株式譲渡を受け、株式を93.2%まで取得した。翌年5月21日、CME Mediaは、CNTS株式をオランダ子会社(以下「CME」という)に譲渡し、その後、CMEは、CNTSの株式を5.8%保有するNova Consultingの全株式をZから譲渡を受け、CNTSの株式を99%まで取得した。

1999年3月、メディア委員会はZの依頼により、CET21とCNTSとの独占的業務関係の適法性に疑問を呈する書簡をCET21およびCNTSに交付した。これに対しCMEは、同年4月19日、CNTSの業務執行取締役のZを免職した。同年4月26日、CME Mediaは、Nova Consultingの株式譲渡契約の違反を理由にZを相手にICCに対し仲裁を申し立て、仲裁廷は、2001年11月9日、Zに対し、株式と引換えに23,350,000米ドルの支払いを命じた。1999年6月28日、プラハ地裁は、

CNTSに対しCET21の放送事業に干渉することを禁じる保全処分を命じた。同年8月5日、CET21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を解除した。これに対し、8月9日、CNTSは、CET21を相手にサービス契約の解除の有効性を争ってプラハ地裁に提訴した。地裁は解除無効と判断し、控訴審はそれを取り消したが、最高裁は控訴審判決を破棄差戻した。その後、プラハ市裁判所は無効と判断し、CET21は控訴した。

1999年8月19日、Lauderは、1991年10月22日の米国とチェコスロバキアとの間の投資協定（Treaty between the United States of America and the Czech and Slovak Federal Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment）（以下「米国投資協定」という）に基づきチェコ共和国を相手にUNCITRAL仲裁規則に基づく仲裁を申し立て、その後仲裁廷はロンドンを仲裁地と決定した（以下「ロンドン仲裁」という）。この仲裁においてLauderは、チェコ共和国が米国投資協定の定める公正・衡平待遇、収用禁止などの義務違反を犯したと主張した。その半年後、CMEは、1991年4月29日のオランダとチェコスロバキアとの間の投資協定（Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic）（以下「オランダ投資協定」という）に基づき、同協定が定める公正・衡平待遇、収用禁止などの違反を主張して、チェコ共和国を相手に仲裁を申し立て、その後仲裁廷はストックホルムを仲裁地と決定した（以下「ストックホルム仲裁」という）。これによって2つの仲裁手続が並行して進むことになった。これに対しCMEはチェコ共和国に対し、2つの手続の調整を提案したが、チェコ共和国はこれを拒否した。

2000年11月、ストックホルム仲裁の当事者は、責任論、損害論に分けて審理手続を行うことに合意した。翌年9月3日、ロンドン仲裁の仲裁廷は仲裁判断（以下「ロンドン仲裁判断」という）をし、CMEがCET21に直接投資することを認めなかったという1993年のメディア委員会による作為の事実のみが米国投資協定違反を構成すると認めたが、チェコ共和国の措置とLauderの損害との因果関係は立証されていないとして、Lauderによる損害賠償請求を棄却した。

その10日後、ストックホルム仲裁の仲裁廷は中間的仲裁判断（以下「ストックホルム中間的仲裁判断」という）をした。仲裁廷は、多数決により、チェコ共和国がメディア委員会による1996年および1999年の作為、不作為によって投資協定に違反したと認定し、チェコ共和国は、投資協定違反の結果CMEが被った損害として、投資協定違反前のCMEの投資の公正市場価額を支払う義務があると判断した。なお、チェコ共和国が選任した仲裁人のHandilは、多数意見に反対し、署名を拒否し、2001年9月11日、反対意見を公表し、同年9月19日、仲裁人を辞任した。その後、チェコ共和国は仲裁判断の取消しをストックホルム控

訴院に申し立てた。2003年3月14日、ストックホルム仲裁の仲裁廷は、チェコ共和国に対し2億7千万ドルの支払いを命じる最終的仲裁判断（以下「ストックホルム最終的仲裁判断」という。また、中間的仲裁判断と併せて単に「ストックホルム仲裁判断」という）をした。2003年5月15日、ストックホルム控訴院は、中間的仲裁判断の取消請求を棄却した。その後、CET21の出資会社PPFグループがCMEの保有するCNTSの株式を買い取り、その結果、当事者間の紛争は解決に至った。

以上がこの事件の事実の概要である。仲裁の並行的手続および仲裁判断の矛盾抵触という問題に関するロンドン仲裁およびストックホルム仲裁の各仲裁廷による仲裁判断ならびにストックホルム控訴院の判決の要旨は以下のとおりである。

3. 仲裁判断および判決の要旨

(1) ロンドン仲裁判断

まず第1に、仲裁廷は、米国投資協定6条(3)(a)³が規定する選択条項⁴（fork-in-the-road-clause）について、この規定の目的は、同一の紛争が同一の申立人によって同一の被申立人に対し別の仲裁廷または別の条約当事国の国家裁判所に提起されることを回避することであるが、被申立人が言及するその他の仲裁、訴訟手続は、すべて本件とは異なる当事者でかつ異なる紛争に関するものであり、仲裁廷が管轄を奪われることにならない（paras.162,163）。

第2に、並行的仲裁手続について、本仲裁手続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）⁵が異なるので、重複手続（*lis alibis*

³ “(...) Once the national or company concerned has so consented, either party to the dispute may institute such proceeding provided:

(i) the dispute has not been submitted by the national or the company for resolution in accordance with any applicable previously agreed dispute settlement procedure; and
(ii) the national or company concerned has not brought the dispute before the courts of justice or administrative tribunals or agencies of competent jurisdiction of the Party that is a party to the dispute. (...)”

⁴ この fork-in-the-road-clause の日本語訳について、定訳はないようであるが、同条項の趣旨に鑑み、本稿では、選択条項と訳した。

⁵ cause of action は、一般に訴訟原因と訳されるが、国際投資仲裁においては、他の仲裁判断を含め、仲裁申立人が仲裁で求めている請求の内容を特定する実体法上の請求権を基準とする事実として用いられているように解される。これは、わが国の民事訴訟法上の請求原因に相当するものであり、本稿では、便宜上、「請求原因」と訳す。

pendens) には当たらず、また、仲裁廷が、被申立人が条約に違反し、申立人が損害賠償を受ける権利があると判断したとしても、その判断は、その他の裁判所または仲裁廷の判断と矛盾することはなく、申立人が主張する唯一の危険は、複数の裁判所または仲裁廷が同時に損害賠償を認めることであり、その場合、後から判断する裁判所または仲裁廷は、損害賠償を判断する際にこの事実を考慮することができる (paras.172.173)。また、CMEによるチェコ共和国に対する請求を審理する仲裁廷が矛盾する判断をする可能性はあるが、申立人は同一でないことは明らかであり、また、Lauderによる本仲裁は、CMEの仲裁より先に開始されており、とりわけ、被申立人が両者の手続の併合に同意しなかった (para.173)。

第3に、手続濫用 (abuse of process) については、申立人と請求原因は同一ではなく、申立人による本仲裁手続およびCMEによる並行的仲裁手続が手続濫用とはならず、本仲裁廷は、チェコ共和国がLauderに対し米国投資協定違反をしたかどうかを判断し、ストックホルムの仲裁廷は、チェコ共和国がオランダ投資協定違反したかどうかを判断するが、両者は異なる請求である。(para.177)。また、被申立人は両方の事件を同一の仲裁廷が審理することを拒否したが、同一の仲裁廷が両方の事件で選任されておれば、当事者の仲裁手続に費やす労力、時間、費用は、削減することが可能であったし、判断の抵触の可能性も著しく減じることができたであろう (para.178)。

以上のように判示し、仲裁廷は、チェコ共和国の主張を斥け、本案審理に入った。

(2) スtockホルム仲裁判断

ストックホルム仲裁において、チェコ共和国は、重複手続、既判力の抵触に関する異議権を放棄したため、これ以外の争点について仲裁廷は、中間的仲裁判断において、次のように判示した。

チェコ共和国での国内訴訟との関係について、申立人は、協定違反に基づく請求を根拠とし協定上の手続を遂行し、これと並行して、申立人のチェコ共和国にある子会社が同国の裁判所において民事法上の請求をした。この2つの手続の目的は、同一の申立人の投資に対する損害の補償であるが、この事実によって、協定上の手続および民事訴訟手続の当事者が管轄を奪われることにはならない。請求を認容する仲裁判断または判決は、その他の手続における損害賠償額に影響を及ぼし、あるいは、執行手続において、その他の手続による仲裁判断または判決に基づき既に救済がされたことを抗弁として提出する権利を執行債務者に与えるかもしれない。しかし、管轄は並行的手続という事情によって影響を受けない (para.410)。

Lauderが別の条約に基づき実質的に同一の請求を提起することは濫用にはならず、チェコ共和国は、別の条約に基づき異なる申立人が請求を提起することは不当であると主張するが、同国は、本仲裁手続で申立人が要求した条約手続と併合することに同意せず、その結果、同じ事案についてそれぞれ一致または異なる2つの仲裁判断がされることになるが、2つの異なる条約が同一の事実から生じる救済をそれぞれの申立人に与えたとしても、管轄がそれぞれの協定に基づき認められる限り、申立人の1人から管轄を奪うものではない(para.412)。

管轄を認める同じ理由が申立人の事件の許容性 (admissibility) にも適用されるとし、オランダ投資協定および米国投資協定は、チェコ共和国の法の一部であり、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、条約違反のレベルではなく、損害と額のレベルで処理されることになり、申立人の事件は許容性がある (para.419)。

これに対し仲裁廷は、最終的仲裁判断において次のように判示した。

まず、既判力の抵触について、既判力 (res judicata) の法理は、同一の「(same)」紛争 (dispute)、すなわち、同一の (identical) 当事者、同一の請求の趣旨 (subject matter) ⁶および同一の請求原因を要求し、これは、国際的な仲裁廷によって認められているが、ある仲裁廷が紛争を解決する権限を有するという事実は、「同一の」紛争であってもそれを解決するための別の条約に基づく別の仲裁廷の権限に影響を与えるものでは必ずしもない (para.435)。唯一の例外として、特に競争法では、仲裁に子会社の親会社が参加することを認めるために、仲裁廷または裁判所が株主と会社の別の法的存在を無視する「単一経済事業体 (single economic entity)」という概念が認められており、また、「グループ会社」法理 (“company group” theory) は、著名な専門家によって主張されているが、国際仲裁で一般に認められておらず、その一般的な了解を仲裁廷が知る先例もない。Lauderは、申立人の親会社であるCME Mediaを支配していることは明らかであるが、申立人の支配株主ではなく、請求原因は、異なる二国間投資協定に基づくものであり、この結論は、確立された国際法と一致する (para.436)。

また、オランダとチェコ共和国が投資協定9条に基づく協議手続に従い採択した両者の合意した共通の立場に関する議事録によれば、ロンドン仲裁判断が本仲裁を支配することはない。両者の合意した議事録3頁によれば、オランダの立場は、「異なる法主体の請求 (claims of different legal entities) は、同一の経済主体 (same economic entity) によって支配されても、必ずしも同一の請求では

⁶ subject matter は、通常、訴訟物を示すが、当事者、請求原因と並べて使われる場合、仲裁申立人が仲裁で求めている請求の内容を示すものと解される。これは、わが国の民事訴訟法上の請求の趣旨に相当するものであり、本稿では、便宜上、「請求の趣旨」と訳す。

なく、法人格 (legal personality) の違いは仲裁廷によって認められている (たとえば、the ICJ Barcelona traction case)。子会社は、親会社から独立して運営されうる」ということである。したがって、仲裁廷は、被申立人が重複手続および既判力の法理を援用することを放棄したことを無視したとしても、既判力の法理は、ロンドン仲裁との関係において適用されない (para.437)。

(3) スtockホルム控訴院判決

チェコ共和国は、Stockホルム控訴院に対し、スウェーデン仲裁法33条に基づくStockホルム中間的仲裁判断の無効宣言、選択的に、同仲裁法34条に基づく仲裁判断の取消しを求めた。

チェコ共和国は、(1) 仲裁人2人は、仲裁人の1人を合議から排除した、(2) 仲裁廷は、条約に基づき適用すべき法を適用しなかった、(3) 仲裁廷は、①ロンドン仲裁がStockホルム仲裁より先に開始された、②Stockホルム仲裁は、同一の請求 (claims)、請求の根拠 (grounds) および損害、一般的に同一の投資および事実関係、ならびに、基本的にロンドン仲裁と同一の協定義務違反に関係する、③両仲裁の被申立人は同一であり、事実上、申立人も同一である、④ロンドン仲裁判断はStockホルム仲裁判断よりも先になされており、これと抵触するStockホルム仲裁の仲裁判断は法的に許されず、また、Stockホルム仲裁の仲裁廷はロンドン仲裁が係属していること、ならびに、Stockホルム仲裁判断がなされる前に、ロンドン仲裁判断がなされたことおよびその内容を了知していた、との理由により、重複手続および既判力の法理により当然管轄を有しないなどと主張した。

これに対し裁判所は、次のように判示し、仲裁判断の取消しの申立てを却下した。

本件のような状況において重複手続および既判力の法理が適用されるかどうかという問題は、知られている限り、過去に生じたことがない。異なる国の間で締結された相違する投資協定、すなわちチェコ共和国と米国との協定、チェコ共和国とオランダとの協定に基づき仲裁が開始されたという事実だけでは、これらの法理は適用されない。しかし、2つの仲裁判断が援用され、それにより、少なくとも相異なる協定に基づき提起された相異なる仲裁手続において紛争が同一であると判断されたことは明らかである。重複手続および既判力の法理が2つの異なる仲裁手続において適用される可能性を全く否定することはできない。UNCITRAL仲裁規則はこの問題に関する規定を置いていない。

スウェーデン法によれば、仲裁手続において、重複手続および既判力は、当事者が異議を述べた場合に限りて考慮される抗弁事項である。当事者は重複手続および既判力に関し異議を述べるかどうかを選択することができるので、そ

の違反は公序に反しない。したがって、この違反は、仲裁法33条による仲裁判断の無効とはなりえない。この問題は、仲裁法34条の取消事由として判断されることになる。34条2項によれば、当事者は異議を述べずまたはその他の方法によって放棄したものとみなされる事実を援用する権利を有しない。

チェコ共和国は、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。チェコ共和国は、ロンドン仲裁を除いてもLauderおよびCME関連会社が提起している複数の法的手続は、類似の事件を開始することによる手続の濫用に当たると主張する。手続濫用の概念は、スウェーデン法にはこれに直接相当するものはない。また、国際仲裁手続に関し適用されるかどうか疑問である。本件において手続濫用の異議が重複手続および既判力に関する異議を含むかどうかは判然としない。訴訟経済を理由にこの問題に関する確定的な立場を採らず、重複手続および既判力の法理が適用される要件を具備しているかどうかを判断する。まずLauderとCMEとの間に当事者の同一性が存在するとみなされるかどうかを判断する。

Lauderは米国国籍を有する私人であり、CMEの親会社の株式を30%以上保有する支配株主である。CMEは、オランダに登録事務所のある法人である。LauderとCMEとの間の形式的同一性について主張されていない。しかし、チェコ共和国は、事実上、同一の当事者とみなすことができると主張している。チェコ共和国は法人格の否認(piercing the corporate veil)の法理を主張する。CMEは、法人格否認の法理が適用される余地はないと主張する。

法人格否認に関し、重複手続および既判力が問題となる状況において少数支配株主が会社と同一視された国際事件は示されていない。スウェーデン法によれば、重複手続および既判力の基本的な要件の1つは、同一の当事者が両方の事件で関与していることである。知られている限り、この法原則を認めているその他の法体系においても同じ条件が適用されている。少数支配株主と会社との間の同一性は、本件のような場合には存在すると認めることはできない。したがって、LauderとCMEは、同一の当事者と認めることはできず、重複手続および既判力の要件を具備していない。

以上のように判示し、チェコ共和国の主張を斥け、その申立てを却下した。

4. 仲裁判断、判決の立場

以上、Lauder/CME事件の仲裁判断および判決の要旨を見たが、ロンドン仲裁の仲裁廷は、当事者、請求原因が異なるので、重複手続には当たらないと判断した。ストックホルム仲裁の仲裁廷は、重複手続については判断を示さず、既判力については、ロンドン仲裁判断とは、当事者、請求の趣旨、請求原因が異なるので、既判力の抵触関係は生じないと判断した。他方、ストックホルム控

訴院は、重複手続および既判力の抵触は、異議権の放棄の対象となる当事者の抗弁事項であり、これをチェコ共和国は放棄したので、これにより仲裁判断を取り消すことはできないとした上で、重複手続および既判力の抵触が手続濫用を構成するとしても、当事者の同一性の要件を具備していないので、これには当たらないとし、また、法人格否認の法理の適用もないと判断した。

このように管轄異議に関するチェコ共和国の主張はすべて斥けられたが、まず、既判力の抵触に関しては、当事者、請求の趣旨、請求原因の同一性、すなわち、訴訟物の同一性が基準となり、本件では、当事者の同一性が否定されるので、この抵触の問題は生じない。他方、重複手続についても、この3つの要件を具備することを要求する限り、並行的手続を規制することはできないが、この要件を緩和し、たとえば、事実上の争点が共通する場合、重複手続に当たると認めるならば、並行的手続を規制することが可能となる。また、ロンドン仲裁、ストックホルム仲裁のいずれの仲裁判断も、並行的手続が規制されなかった結果生じうる二重の損害賠償については、損害賠償額の認定において、先に認められた損害賠償額を考慮することを示唆する。確かに、投資受入国に対し二重の損害賠償を命じるべきではないが、既判力によってこれが遮断されるわけではないので、現実に賠償額が支払われている場合には、その支払われた額の範囲内で損害賠償請求権は消滅するので、これを投資受入国が主張、立証することにより損害額は減じられることになる⁷。しかし、そうでない場合には、仲裁廷は、二重の損害賠償を命じうることになるが、そのときは、執行手続において、日本法上の請求異議の訴えに相当する手続によって二重払いを阻止することができよう。

なお、当事者の同一性に関しストックホルム仲裁において適用が問題となった「グループ会社」法理については、これは、契約の交渉、履行、終了を取り巻く事情から、仲裁合意に署名していない会社もその合意に拘束されることをすべての当事者が意図していたと認められる場合には、非署名会社は、グループ会社の1社が署名した仲裁合意に基づく仲裁申立人または被申立人となりうる、という法理で、フランス法上認められてきたが、英国、米国ではこれを否定する裁判例があり⁸、仲裁廷が判示するように、国際的に確立された法理ではない。次に、この問題に関し判断を示したLauder/CME以外の先例を見る。

5. その他の仲裁判断の立場

⁷ See Bagner, *supra* note 2, at 34.

⁸ See Wilske, Shore and Ahrens, Variations of the “Group of Companies” Theme, 4 CAA ARBITRATION JOURNAL (2005) 1.

この並行的手続に関して判断を示した仲裁判断としては、たとえば、投資協定に基づく仲裁ではないが、重複手続の法理そのものを否定する SPP(ME) LTD AND SPP LTD v. Egypt, Decision on Jurisdiction of November 27, 1985, 3 ICSID Rep. 129, para. 84 があるが、BENVENUTI & BONFANT v. CONGO, Award of August 15, 1980, 1 ICSID Rep. 330, 340 は、訴訟物の同一性を基準にこれを肯定している。投資協定に基づく仲裁に関しては、SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13), Decision on Objections to Jurisdiction of August 6, 2003 においては、スイス企業とパキスタンとの投資紛争について、パキスタンが開始した同国でのアド・ホック仲裁に対し、スイス企業が投資協定に基づき開始した ICSID 仲裁との競合が問題となったが、条約違反は契約違反と請求原因が異なるので、重複手続の法理は適用されない (para.182)、と判示した。また、Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12), Decision on Jurisdiction of December 8, 2003 においては、アルゼンチンのブエノスアイレス州における上下水道事業の民営化に関する米国企業の現地子会社により設立された米国企業が 90%以上の株式を保有する現地会社と州との間で締結されたコンセッション契約をめぐる紛争について、米国企業が投資協定違反を理由にアルゼンチンを相手に ICSID 仲裁を申し立て、他方、現地会社が州を相手に訴訟を提起し、投資協定中の選択条項との関係で、両者の競合が問題となったが、仲裁廷は、上記の BENVENUTI & BONFANT v. CONGO, Award of August 15, 1980 に依拠し、重複手続は、当事者、請求の趣旨、請求原因の同一性を必要とし (para.88)、また、フォーラム・ノン・コンヴィニエンス、手続濫用の法理は、条約により管轄権が認められる限り問題とはならない (paras.94-96)、と判示した。

以上、並行的手続に関する仲裁判断の先例を見たが、重複手続の法理は、既判力の法理と同様に、当事者、請求の趣旨、請求原因の 3 つの同一性を要求している。

Lauder/CME事件では、投資家であるLauderと同氏が間接的に株式を保有するCMEがそれぞれチェコ共和国を相手に仲裁を申し立て、両者の並行的手続が問題となったが、国際投資紛争においては、これ以外の形態でも並行的手続が生じうる。次に、並行的手続の類型を整理した上で、並行的手続を規制する仲裁手続に対し適用される法的ルールについて検討する。

Ⅲ 並行的手続を規制する法的ルール

1. 並行的手続の類型

(1) 1人の投資家と投資受入国との手続 — 客観的併合型

並行的手続は大別して、申立人が単数と複数の場合に分けることができる。

前者は、当事者は同一であり、客観的併合が問題となる手続形態である（以下「客観的併合型」という）。たとえば、投資受入国の措置によって被った損害賠償を求める投資家が投資受入国を被申立人として投資協定中の仲裁条項に基づく仲裁（以下「条約仲裁」という）を申立てるとともに、それ以外の仲裁、訴訟を提起する場合である。この場合、通常、投資家である申立人が複数の訴訟、仲裁を提起する並行的手続となるが、これに対し、たとえば、投資家の提起した仲裁に対し、投資契約違反を原因として投資受入国が投資契約中の裁判管轄条項に基づき訴訟を提起することがある。この場合、投資家による訴訟、仲裁とそれに対抗する形での投資受入国による訴訟、仲裁が並行的手続となる。このような並行的手続は、通常、条約仲裁とその他の仲裁・訴訟との競合であるが、同一の投資協定中の仲裁条項に基づく条約仲裁間の競合も理論上はありうる。

また、仲裁、訴訟による複数の紛争解決手続で当事者が請求する根拠となる請求権は、投資協定違反と投資契約違反とに大別されるが、両者の手続において請求の趣旨、請求原因が同一の事件に係属する場合には、訴訟物が同一であるので、重複手続の要件は具備することになる。これに対し、請求の趣旨、請求原因が異なる場合には、訴訟物は同一でないが、この場合であっても、投資受入国の手続の負担、重複審理、判断の矛盾抵触が生じうるので、その規制、調整が必要になる。また、条約仲裁と競合する仲裁・訴訟について、当事者間に仲裁合意または裁判管轄合意がある場合があるが、その場合にも、当事者が同一の訴訟物を対象とする紛争を複数の紛争解決手続に付託する合意をすることはないが、関連する複数の紛争解決手続を規制、調整する必要が生じうる。

この請求権の競合に関し仲裁判断の先例によれば、条約仲裁とその他の仲裁、訴訟が競合する場合、前者は投資協定違反のみを審理の対象とするのか、あるいは、投資協定違反と投資契約違反の両方を対象とするのか、また、後者は投資契約違反のみを対象とするのか、あるいは、両者を対象とするのか、という対象となる紛争の範囲が問題となることがある⁹。

（２）複数の投資家等と投資受入国との手続 — 主観的併合型

これは、複数の申立人、たとえば、Lauder/CME事件に見られるように、投資家と投資家が直接、間接的に株式を保有する会社が投資受入国を被申立人として同国の措置によって被った共通の損害の賠償を求めて仲裁、訴訟を提起し、あるいは、株式の保有関係のない独立した関係にある投資家が投資受入国の措

⁹ See John Savage, Investment Treaty Arbitration and Asia: Review of Developments in 2005 and 2006, 1 ASIA INTERNATIONAL ARBITRATION JOURNAL 1, 26-47.

置によって被った別個の損害の賠償を求めて仲裁、訴訟を提起することにより
手続の主観的併合が問題となる形態である（以下「主観的併合型」という）。
この場合、競合する仲裁、訴訟は、同一の投資協定中の仲裁条項に基づく2つ
の条約仲裁、異なる2つの投資協定中の仲裁条項に基づく2つの条約仲裁、条
約仲裁とその他の仲裁、訴訟の3つの形態が考えられる。このいずれの場合も、
当事者の同一性はない。請求権については、たとえば、同一の協定に基づく公
正・衡平待遇義務違反という同一の場合があるが、そうでない場合もある。い
ずれの場合も、投資受入国の負担、重複審理とともに、判断に矛盾抵触が生じ
うるので、これを阻止するためには、並行的手続を規制、調整する必要がある。

この並行的手続の類型は、申立人相互間で請求の重複が認められるもの（以
下「請求重複型」という）と、そうでないもの（以下「請求独立型」という）
の2つに大別される。また、申立人に対し投資受入国が反対請求を行う場合、
申立人と投資受入国との間で対向的な並行的手続が進むこともありうる。この
場合、客観的併合型の並行的手続も問題となる。

並行的手続の請求重複型とは、Lauder/CME事件に見られる形態である。すな
わち、Lauder/CME事件では、個人投資家Lauderとその個人が株式を保有する法
人CMEが相異なる投資協定に基づき仲裁を申し立てた。すなわち、Lauderは、
チェコ共和国に対し、米国投資協定中の仲裁条項に基づき同協定違反を原因と
して損害賠償請求を求め、他方、CMEは、チェコ共和国に対し、オランダ投資
協定中の仲裁条項に基づき同協定違反を原因として損害賠償請求を求めた。し
たがって、両仲裁において、当事者、請求権の同一性は認められないが、請求
の趣旨であるチェコ共和国の措置によって被った損害の賠償請求は重複する。
すなわち、投資家であるLauderが、チェコ共和国の米国投資協定違反によって
被ったCEDCの企業価値の滅失によって自己が保有するCME Mediaの株式
（30%）の価値が滅失されたとしてチェコ共和国にその損害の賠償を求め、他
方、CMEも、チェコ共和国のオランダ投資協定違反を理由に自己が保有する
CEDCの株式（93.2%）の価値の滅失を損害として賠償を求めた。

したがって、CMEがチェコ共和国から損害の賠償を受けたとすると、CMEの
株式の価値もその分回復することになるので、CME Mediaの株主としての損害
が填補されることになる。その結果、CME Mediaの株式資産が回復し、Lauder
が保有するCME Mediaの株式の価値も回復することになるので、Lauderの損害
回復は不要となる。他方、Lauderがチェコ共和国から損害の賠償を受けたとす
ると、それだけではCME MediaおよびCMEの会社自体の損害は償われませんが、
CMEがチェコ共和国に対し損害賠償をすると、チェコ共和国がLauderに支払っ
た分だけ損害額の二重払いとなってしまうので、Lauderに支払った分だけは免
責されることになろう。

このように、Lauder/CME事件では、当事者、請求権が異なるが、請求の趣旨については、投資家の1人の損害が回復すれば、他の投資家の損害も回復するという請求相互間に重複性が認められる。

この重複型の並行的手続に関しては、Lauder/CME 事件が示すように、投資受入国は、二重の手続を強いられるという手続負担に加え、いずれの手続においても勝訴する必要があるのに対し、投資家サイドは、いずれかの手続で勝訴すれば、損害の回復を得ることができることになり、両者間の手続の公平は著しく欠くことになる。

これに対し、後者の申立人相互間で請求の重複がない請求独立型の場合とは、投資受入国の同一の措置によって被った損害を複数の投資家が別個独立に投資受入国に請求する並行的手続である。たとえば、Corn Products International, Inc. v. United Mexican States¹⁰の場合、メキシコによるソフトドリンクに対する課税措置に対し米国企業3社がそれぞれNAFTAの義務違反に基づく損害賠償請求の仲裁を申し立て、NAFTA1126条に基づく併合の許否が問題となったが、このような請求独立型事件においても、投資受入国の手続負担、重複審理、判断の矛盾抵触を阻止する必要がある。

2. 重複手続の法理による規制の問題点

既判力の法理は、ローマ法に遡り、重複訴訟の禁止と併せて手続法における普遍的な原則であり¹¹、既判力により、当事者は判決の内容に拘束され、同一の争いを蒸し返すことを許されず、また裁判所もこれに拘束され、これを基準に判断をしなければならない。他方、重複手続の法理は、同一事件について、二重の応訴を強いられる被告の負担、重複審理による訴訟の非効率、判決の矛盾抵触を阻止することにある¹²。重複手続の法理は、上記の仲裁判断および判決によれば、既判力と同様に、当事者、請求の趣旨、請求原因の3つの同一性、すなわち、訴訟物の同一性を要求するとされる。しかし、実務上、Lauder/CME事件に見られるように、当事者の同一性を欠き、あるいは、当事者が同一であっても、請求権が異なり、訴訟物が同一となる事件の発生は稀有であり、この3つの要件を厳格に適用した場合、現実には生じている並行的手続を規制すること

¹⁰ Consolidation Tribunal Award, Rejecting Consolidation, 20 May 2005, http://naftaclaims.com/Disputes/Mexico/CPI/CPI-ADM-Consolidation_Tribunal_Award-20-05-05.pdf.

¹¹ See Kühn, *supra* note 2, at 7; Yuval Shany, REGULATING JURISDICTIONAL RELATIONS BETWEEN NATIONAL AND INTERNATIONAL COURTS 159-160 (Oxford 2007).

¹² See Reinisch, *supra* note 2, at 44.

はできない。

しかし、このような訴訟物の同一性を欠く並行的手続においても、既判力の抵触という問題は生じえないが、被告の応訴の負担、重複審理の不経済、判断の矛盾抵触を阻止するため、並行的手続を規制、調整する必要があると考える。とりわけ、Lauder/CME事件に見られるように、請求重複・主観的併合型事件において重複手続を強いられる投資受入国の負担が問題となる。その場合、この重複手続の適用範囲を拡大する、すなわち、訴訟物の同一性に限定しないことができるのかどうか問題となる。

3. 並行的手続を規律する法

並行的手続の規制という問題を考えるにあたっては、まず、この問題を規律する法、すなわち、この問題を処理する仲裁廷が適用する法の決定が問題となるが、国家と他の国家の国民との間の投資条約の解決に関する条約、いわゆるICSID条約の適用を受ける仲裁の場合、仲裁手続はICSID条約に基づき行われ、国家法に連結されることはない。したがって、並行的手続は、ICSID条約上の問題として処理されることになる。これに対し同条約の適用を受けない追加的利用制度（additional facility）によるICSID仲裁やUNCITRAL仲裁規則に基づく仲裁の場合には、Lauder/CME事件を始めこの点について明示の言及をした仲裁判断例、裁判例はないが、スウェーデン仲裁法に基づきLauder/CME事件のストックホルム中間的仲裁判断の取消請求を棄却したストックホルム控訴院判決に見られるように、仲裁手続は国家法の支配を受ける仲裁となり、この問題に適用される法は、通常、仲裁手続の準拠法となる仲裁地国法になると考えられる¹³。したがって、仲裁地が日本国内にある場合、日本法が仲裁手続に適用されることになるが、この点に関し必ずしも見解が一致しているとは言えず、日本法上、投資協定違反をめぐる投資家と投資受入国との紛争は仲裁に付託することができないとの立場が有力に主張されている¹⁴。そこで、以下では、まず、この投資紛争が仲裁の適格性を有するのか、換言すれば、仲裁法の適用を受けるのか、

¹³ また、カナダのブリティッシュ・コロンビア州、英国においても投資協定に基づく仲裁が仲裁法の適用を受けることは明らかである。たとえば、前者については、United Mexican States v. Metalclad Corp, 2001 BCSC 664, British Columbia Supreme Court; May 2, 2001、後者については、Occidental Exploration & Production Company v. The Republic of Ecuador 2005 WL 2161965 [2005] EWCA Civ 1116 CA (Civ Div)参照。

¹⁴ David W. Rivkin ほか「FTA/投資協定と国際仲裁（上）」JCA ジャーナル 53 巻 9 号 77 頁〔小寺彰発言〕は、「日本では、国家賠償にかかわる案件を国と企業との間の仲裁に委ねることができるかということ、それはできない」という。

という問題を見た上で、次いで、国内法上、この並行的手続がいかに規律されるか、という問題について考える。

4. 仲裁法の適用の可否

わが国の仲裁法は、UNCITRAL国際商事仲裁モデル法に準拠して制定された法律であるが、まず、仲裁法2条1項によれば、仲裁合意の対象は、「民事上の紛争」でなければならない。ここにいう「民事」の意味については、定義されていないので、解釈問題となるが、この点に関し裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律いわゆるADR法1条は、「訴訟によらずに民事上の紛争の解決をしようとする紛争の当事者のため、公正な第三者が関与して、その解決を図る手続」を、仲裁を含む裁判外紛争解決手続と定め、ここにいう「民事上の紛争」の意味について立法担当者によれば、「刑事」に対する最広義の概念であるとされる¹⁵。この「民事上の紛争」の意味について、仲裁法とADR法との間で異なった解釈をする特段の理由はなく、この立法担当者の見解によれば、仲裁法上も「民事上の紛争」を私人間の私法上の紛争に限定すべきではなく、投資紛争という、私人による国家に対するその違法な主権的行為によって被った損害の賠償請求をめぐる紛争も、仲裁合意の対象になると解することができるのではなかろうか。すなわち、たとえば、国家賠償法に基づく損害賠償請求は、国、公共団体の立法、司法、行政作用に対する公法的かつ政治的性格を有する公法上の請求権の当否を内容とするものであるが、その一方で、国、公共団体に対する私人によるその被った損害の填補という私法上の請求権の当否を内容とするものでもあり¹⁶、仲裁合意の対象となりうると考えられる。これと同様に、投資家による投資受入国に対する投資協定違反に基づく損害賠償請求も、国家賠償法に基づく損害賠償請求と請求権を異にするが、私人による国家の違法な行為に起因する損害の賠償を請求するという共通の性質を有しており、これを仲裁法の適用対象から除外する理由はないように解される。また、仲裁法は、仲裁合意は、民事上の紛争という要件に加え、当事者が和解をすることができ

¹⁵ 内堀宏達『ADR法（裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律）概説とQ&A』（別冊NBL101号）6頁（商事法務、2005）。

¹⁶ 村重慶一「国家賠償訴訟の審理・判決・和解・執行」村重慶一編『現代裁判法大系27』317頁（新日本法規出版、1998）。また、最判昭46・11・30民集25巻8号1389頁は、「国または公共団体が国家賠償法に基づき損害賠償責任を負う関係は、実質上、民法上の不法行為により損害を賠償すべき関係と性質を同じくするものであるから、国家賠償法に基づく普通地方公共団体に対する損害賠償請求権は、私法上の金銭債権であって、公法上の金銭債権ではな」と判示している。

る紛争を対象とする場合に限り、効力を有するとしており（仲裁法13条1項）、和解可能性を要求している。投資協定違反に基づく損害賠償請求をめぐる紛争は、国家賠償法に基づく損害賠償請求をめぐる紛争が当事者である私人と国との間で和解により解決しうるのと同様に、当事者間の和解が否定されることはなく、この要件も具備するものと考えられる。したがって、仮に、Lauder/CME事件のCMEが申し立てた事件の仲裁地がストックホルムではなく、東京であるとした場合、その仲裁手続は日本の仲裁法に準拠することになり、仲裁判断の取消しについても、わが国の裁判所が管轄を有し、仲裁法44条に基づき仲裁判断の取消しの可否について裁判をすることになる。

以上により、投資協定に基づく投資家と投資受入国との間の投資協定違反をめぐる紛争は、わが国の仲裁法上、仲裁による解決が可能であると解される。

5. 並行的手続の規制

（1）国家法による規律

この並行的手続の規制について、諸外国の仲裁法と同様に、わが国の仲裁法は、何らの規定も置いていない。したがって、この問題は、国際民事訴訟法上、国内事件に関する規定の類推、条理により処理されることになろう¹⁷。その場合、この並行的手続は、仲裁のみならず、訴訟においても生じうるが、同一の事件に関する複数の並存する紛争解決手続の規制という点において両者に違いはなく、国内訴訟と外国訴訟とが競合する国際訴訟競合の規制の考え方が並行的手続にも基本的に通用するものと考えられる。もっとも、国際訴訟競合とは違い、競合する仲裁は当事者の合意に基づくいわば専属管轄裁判所であるので、仲裁により解決する紛争の範囲が他の紛争解決手続のものと重複することは理論的にはありえず、両者の訴訟物が同一となることはない。

また、この並行的手続の規制は、国際的に並行して進む複数の紛争解決手続から1つの手続を選択し、その手続によって紛争を解決しようとするものであるから、条約仲裁の仲裁判断の国際的効力が認められていることが前提となろう。すなわち、この仲裁判断の国際的効力が認められていなければ、国際的に判断の矛盾抵触は生じず、並行的手続を規制する必要性は乏しいように思われる。そこで、国際訴訟競合の規制に関するわが国の立場を見る前に、仲裁判断の国際的効力という問題について見ておくことにする。

（2）ニューヨーク条約の適用の可否

この点に関し、先述したように、わが国の仲裁法は、投資協定違反をめぐる

¹⁷ 高桑昭「国際民事訴訟法」高桑昭=道垣内正人編『新・裁判実務大系 第3巻国際民事訴訟法（財産法関係）』7頁（青林書院、2002）参照。

紛争を適用対象とし、かかる紛争の外国仲裁判断は、仲裁法45条によりわが国においても確定判決と同一の効力を有するものと解される。この外国仲裁判断の承認に関しては、わが国が締約国となっている外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約、いわゆるニューヨーク条約が適用されるので、同条約の適用を受け外国仲裁判断については、仲裁法ではなく、同条約によってその効力が認められると解される。投資協定違反をめぐる紛争の仲裁判断が同条約の適用を受け、これを当然の前提とする見解が見られるが¹⁸、わが国においてはその可否について疑問を呈する見解が有力に主張されている¹⁹。また、競合する仲裁判断がICSID条約に基づくものである場合には、ニューヨーク条約の適用の可否という問題と併せて、同条約によって仲裁判断がわが国で承認・執行されるかどうかという問題がある。

まず、この問題に関しニューヨーク条約は1条1項において、「自然人であると法人であるとを問わず、当事者間の紛争から生じた判断の承認及び執行について適用する」と規定し、この法人には国家も含まれるとされるが²⁰、条約の立法作業の議論を参照し、国家は私法的行為を行う場合に限られるとする見解²¹がある。しかし、同条約の立法作業の過程によれば、国家間の主権的行為をめぐる紛争を条約の適用対象としないことは明確であるが、国家の違法な主権的行為により被った私人の損害賠償をめぐる紛争を適用から排除したとは断定す

¹⁸ See Nigel Blackaby, Investment Arbitration and Commercial Arbitration (or the Tale of the Dolphin and the Shark) in PERVASIVE PROBLEMS IN INTERNATIONAL ARBITRATION 231 (Mistelis and Lew ed., Kluwer International 2006); Matthew Saunders and Claudia Salomon, Enforcement of Arbitral Awards Against States and State Entities, 23(3) ARBITRATION INTERNATIONAL 467(2007).

¹⁹ この問題について小寺・前掲注(14) 77頁は、明らかでないという。

²⁰ 岩崎一生「外国仲裁判断の執行と主権免除 —ニューヨーク条約との関連において—」法政論集 147号(1993) 317頁参照。

²¹ Paolo Contini, International Commercial Arbitration: The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 8 AM. J. COMP. L. (1959) 294; Lionello Cappelli-Perciballi, Application of the New York Convention of 1958 to Disputes between States and between State Entities and Private Individuals: The Problem of Sovereign Immunity, 12 INT'L. L. (1978) 198-199; Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention and State Immunity, ACTS OF STATES AND ARBITRATION (Karl-Heinz Böckstiegel ed., Carl Heymanns Verlag 1997) 42-44. また、この見解に立った裁判例として、Hague Court of Appeal, September 2, 1972, SEEE v. Yugoslavia, 1 YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION 197 (1976)がある。

ることはできないように思われる²²。むしろ条約の目的である、仲裁の国際的利用の円滑化および外国貿易の発展に寄与する²³、という点に照らすと、外国投資において、投資受入国の措置によって被った投資家の損害の填補という私法上の請求権をめぐる紛争を仲裁の適用対象から除外することを条約が意図していると解すべきではなかろう²⁴。

また、国家の主権的行為についても条約を適用する旨の合意が当事者間にある場合には、主権的行為を行う国家も条約の適用対象になるとの有力説があり²⁵、この説に依拠すれば、投資協定が、投資家と投資受入国との投資紛争の解決のために投資家が選択することができる仲裁手続として、締約国に対し自国で仲裁判断の承認を義務付けているICSID条約に基づく仲裁と並んで、UNCITRAL仲裁規則に基づく仲裁を選択肢として挙げていることから、投資協定の締約国がUNCITRAL仲裁規則に基づく仲裁判断についてもニューヨーク条約を適用し、仲裁判断を自国で承認することを了解していると解する余地があり、その場合、UNCITRAL仲裁規則に基づく仲裁判断がニューヨーク条約の適用を受けることになる。もっとも、仲裁判断の執行地国法上、国家に対し主権免除が認められる場合、また、ニューヨーク条約5条2項(a)により執行地国法上、投資紛争の仲裁可能性が否定される場合には²⁶、仲裁判断を執行することはできないが、これは、ニューヨーク条約の適用問題とは別の問題であると解される²⁷。したがって、わが国の解釈論としても、投資協定に基づく国家法の適用を受ける投資協定違反をめぐる紛争の仲裁判断はニューヨーク条約の適用対象となると解すべ

²² U.N. Doc. E/Conf. 26/SR 16, at 5.

²³ 阿川清道「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約について(上)」ジュリスト 231号(1961) 19頁参照。

²⁴ See Nigel Blackaby, Investment Arbitration and Commercial Arbitration (or the Tale of the Dolphin and the Shark) in PERVASIVE PROBLEMS IN INTERNATIONAL ARBITRATION 231 (Mistelis and Lew ed., Kluwer International 2006).

²⁵ Cappelli-Perciballi, *supra* note 21, footnote 10 で示された Pieter Sanders の見解。

²⁶ van den Berg, *supra* note 21, at 47-49.

²⁷ 岩崎・前掲注(20) 319-320頁。また、主権免除に関し、岩崎・前掲注(20) 326-327頁は、ニューヨーク条約の締約国が仲裁合意をした場合、ニューヨーク条約の締約国であるという事情と仲裁合意を行ったという事情との相互作用により、主権免除の放棄が行われたことが明確になるといい、仲裁合意の当事者となる条約の締約国は、主権免除の主張が条約の目的の達成を妨げ、条約を締結すること自体が無意味になることを明確に認識しているとみなすのが合理的であり、仲裁判断の承認・執行はもとより、仲裁合意の承認に関する訴訟においても、主権免除を主張することはできない旨の見解を述べている。

きであろう。

(3) 国際訴訟競合を規律するルール

国際訴訟競合の規制に関しては、判例、学説上、規制消極説と規制積極説に大別されるが、最高裁の判例はなく、下級審判例の立場も一致していない。また、学説も、規制積極説には、承認予測説、利益考量説などがあるが、支配的な見解はない²⁸。国際訴訟競合の規制の要件として、事件の同一性が要求されるが、訴訟物の同一性を要求する立場が通説であり、これ以外に、拡大説として、事件の基礎たる事実関係、主要争点（有力説）、判決効の波及範囲などによる諸説があるとされる²⁹。先述したように、競合する手続が仲裁の場合には、並行する複数の仲裁手続が同一の訴訟物を対象とすることは論理的にありえないので、訴訟物の同一性を基準に並行的手続を規制する場合、これを規制することはできない。したがって、拡大説に依拠しない限り、並行的手続を規制することはできないが、この拡大説に対しては、国際条約等で所与の前提ないし訴訟政策上の至上命題として存在する必要があるとあり、そうでない場合、内国訴訟を不当に制限される可能性があり、また、国際訴訟競合の規制は、内国原告の裁判を受ける権利の制限につながるものであるから、明確な基準が望ましいが、拡大説が採る基準によれば、判断の不安定を招き妥当でないと批判される³⁰。また、国際訴訟レベルでは、国内と違い、移送制度がないことに加え、反訴や訴えの変更・併合の強制が自由に認められないという問題点が指摘されている³¹。

(4) 手続中止による規制

このように国際訴訟競合を規律するルールは、判例、学説上確立されていないが、重複手続を強いられた当事者の手続負担、重複審理の不経済、並行的手続における判断の矛盾抵触を阻止する必要があるとあり、手続の規制を不要とする規制消極説は妥当でないと考える。したがって、規制積極説の立場が妥当であるが、先述したように、訴訟物を事件の同一性の基準とする場合、並行的手続を規制することはできず、拡大説に依拠する必要がある。拡大説に対しては、内国原告の裁判を受ける権利の制限につながると指摘されているが、仲裁においては、仲裁合意を結んだ当事者が仲裁による紛争を解決する権利を享受することができないという問題に置き換えられようが、この当事者の権利保護を尊重

²⁸ 安達栄司「国際的訴訟競合論」成城法学 75 号 2-10 頁（2007）参照。

²⁹ 同上 10 頁。

³⁰ 同上 11 頁。

³¹ 同上 14 頁。

しなければならないことは言うに及ばない。

また、規制の基準の明確化については、たしかに明確化が望ましいが、訴訟物の同一性とは違い、被申立人の負担、重複審理の不経済、判断の矛盾抵触の阻止という点のほか、逆に当事者の権利救済の保障という点も考慮しなければならない。画一的な基準を設定して規制することは困難であるように思われる。当事者の権利救済という点については、反訴や訴えの変更・併合の許容性が、個別の紛争解決手続に適用されるルールの内容如何に依存するので、これも個別のケースに応じた柔軟な判断が必要とされる。

したがって、並行的手続を規制するには、画一的な基準により並行的手続を規制する重複手続の法理によるのではなく、むしろ個別のケース毎に利益考量的な考察により規制していくことが適切であると解される。その場合、規制の方法としては、仲裁廷が個々の事件毎に、重複手続を強いられる当事者の負担、重複審理の不経済、判断の矛盾抵触と相手方当事者の権利救済の保障、競合する紛争解決手続の進行状況、両手続の関係などの諸要素を考量し、規制した場合に得られる価値が規制しなかった場合の価値を超えるかどうかという相対的な価値判断を基準とする裁量的判断により仲裁手続を中止することが適当であるように思われる³²。このうち、両手続の関係については、手続の最適化という観点から、常に後の手続を規制すべきではなく、いずれの手続を生かすのが適切であるか、という点から考慮されるべきである³³。このような仲裁廷の裁量権の根拠については、訴訟における裁判所に事件管理 (case management) に係わる訴訟指揮権がある³⁴のと同様に、裁判機関である仲裁廷にも手続進行上必要な事件管理の裁量権が与えられていると解することができるように思われる。もっとも、重複審理の不経済という問題については、仲裁の場合、訴訟とは違い、重複審理による裁判所の余分な負担という公益には直接関係しないが、仲裁も、国家の司法制度に組み込まれた訴訟制度に代わる紛争解決制度であり、仲裁手続の効率化、最適化は司法手続上の普遍的価値であり、これが訴訟と同様に追求されなければならないと解される。また、判断の矛盾抵触の回避につ

³² See Kaj Hobér, *Parallel Arbitration Proceedings – Duties of the Arbitrators in PARALLEL STATE AND ARBITRAL PROCEDURES IN INTERNATIONAL ARBITRATION* 243, 256-257 (Bernardo M. Cremades and Julian D.M. Lew ed., ICC Publishing 2005). もっとも、Hobér は、当事者の意に反して仲裁手続を中止する場合、その当事者の権利侵害が仲裁判断の取消しへと発展する可能性の問題点を指摘する。

³³ 三木浩一「重複訴訟論の再構築」法研 68 巻 12 号 162 頁参照。

³⁴ 同上 173 頁参照。また、安達・前掲注 (28) 22 頁は、国際訴訟競合において、「民訴法 130 条、131 条の類推、または裁判所の訴訟指揮上の裁量権に基づいて中止決定は可能であるという見解が支配的である」という。

いても、普遍的価値として仲裁にも認められよう。

したがって、Lauder/CME事件に見られるような請求重複・主観的併合型事件の場合、当事者および請求権の同一性は欠くが、同一の投資財産に対する当事者の請求は重複し、事実上の争点も共通することから、被申立人である投資受入国の重複手続の負担、重複審理、判断の矛盾抵触の可能性を阻止する必要がある、申立人に複数の手続を進めさせるべきではなく、申立人にいずれかの手続を選択させ、選択されなかった手続を中止させることにより重複手続を規制すべきであると考えられる。その場合、この規制により生まれる利益は、当事者の付託を受けた仲裁廷が別個独立に事件を審理し、矛盾抵触する可能性のある仲裁判断によって紛争を解決する当事者の利益に勝るものと解される。

この問題に関し国際法協会が2006年に採択した「重複手続、既判力および仲裁に関する勧告（Recommendations on Lis Pendens and Res Judicata and Arbitration）」の付属文書1の「重複手続と仲裁に関する国際法協会の勧告（International Law Association Recommendations on Lis Pendens and Arbitration）」は、国家法に基づく仲裁手続の仲裁廷が、国家の裁判所との競合、国家法に基づく別の仲裁手続の仲裁廷との競合、超国家的裁判所・仲裁廷との競合をどのように処理すべきであるか、という問題について、国家法に基づく仲裁手続の仲裁廷に対する勧告³⁵を定めているが、この勧告6条においても、仲裁廷の健全な事件管理の問題として、判断の矛盾抵触の回避、不経済な重複審理の阻止、不当な手続戦術から当事者を保護するため、競合する手続の先後には関係なく、仲裁廷は、①手続を中止することが適用法により禁じられておらず、②競合する紛争解決手続の結果が仲裁手続の結果に重大であると確信し、かつ、③手続の中止に反対の当事者の権利を重大に侵害しないと確信していることを条件に、当事者の申立てにより、当事者、訴訟物、争点が同一であるかどうかに関係なく、競合する紛争解決手続の最終的または部分的、暫定的判断がされるまでの間、適切と考える条件によって手続を暫定的に中止することができる旨規定する。したがって、仲裁廷の裁量的判断による手続の中止による並行的手続の規制は、ほぼこの勧告の内容と一致しており、国際法協会の見解によっても支持されるであろう。

以上により、仲裁廷は、訴訟物の同一性という重複手続の要件を具備しない場合であっても、事件管理を適切に遂行するため、その裁量により手続を中止

³⁵ この勧告は、http://www.ila-hq.org/html/layout_committee.htm 参照。

See Kaj Hobér, Parallel Arbitration Proceedings – Duties of the Arbitrators *in* PARALLEL STATE AND ARBITRAL PROCEDURES IN INTERNATIONAL ARBITRATION 243, 256-257 (Bernardo M. Cremades and Julian D.M. Lew ed., ICC Publishing 2005).

することができるかと解され、その場合、判断の整合性や手続の効率性という規制することによるプラス面と当事者の権利救済を阻むというマイナス面を総合的に考量して手続中止の可否を判断することになる。

(5) ICSID条約の適用を受ける仲裁

ICSID条約の適用を受ける仲裁の場合には、国家法ではなく条約に基づく仲裁手続であるので、仲裁地法が適用される余地はない。すなわち、このICSID仲裁の当事者は仲裁判断の取消しを国家の裁判所に提起することはできず（同条約53条1項）、仲裁判断は執行手続まで国家法による支配を受けることはない。この並行的手続に関しICSID条約は何ら規定を置いていない。先例も先に見たように、重複手続の法理を適用するには、訴訟物の同一性を要求しており、並行的手続の規制には消極的である。しかし、国家法に基づく仲裁の場合と同様に、被申立人の手続負担、重複審理の不経済、判断の矛盾抵触という並行的手続の問題を回避する必要性は、ICSID条約に基づく仲裁にも同様に要請されることに異論はないように思われる。したがって、並行的手続の規制については、先述した仲裁廷による手続の中止がICSID条約に基づく仲裁にも妥当すべきである³⁶。

また、並行的手続の規制の前提として、ICSID条約に基づく仲裁判断についても、その効力が国際的に認められる必要がある。この点に関しては、条約の各締約国は、条約に基づきなされた仲裁判断を拘束力のあるものとして承認し、その仲裁判断を自国の確定判決とみなして、その仲裁判断で課せられた金銭上の義務をその領域内において執行する義務を負っており、仲裁判断の執行は条約上保証されている（ICSID条約54条1項）。締約国で仲裁判断の承認・執行を求める当事者は、ICSID事務局長によって証明された仲裁判断の写しを管轄裁判所に提出しなければならない（同54条2項）。その場合、仲裁判断の取消しを申し立てた当事者の申立てによって仲裁判断の執行が停止されときは、仲裁判断の執行はされない（同52条5項）。したがって、わが国では、仲裁判断は、民事執行法22条1号の債務名義に当たり、仲裁判断の執行の停止、取消しがされていない限り、確定判決と同様に、民事執行法に基づき強制執行がされうるものと解される。もっとも、仲裁判断は、判決の強制執行に関する法令に従って行われるが（同54条3項）、国家の強制執行からの免除に関する条約締約国の法令は排除されない（同55条）ので、ニューヨーク条約が適用される場合と

³⁶ See Campbell McLachlan, LAURENCE SHORE AND MATTHEW WEINIGER, INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION 121(Oxford 2007). また、ICSID条約44条およびICSID仲裁規則19条を言及し、同条約に基づく仲裁手続の仲裁廷に手続を中止する権限があると判断したSGS v. Philippines, Award on Jurisdiction of January 29, 2004, ICSID Case No. ARB/02/6がある。

同様に、仲裁判断は、ICSID 条約締約国の主権免除に関する国内法によって強制執行ができない場合がありうる。

ICSID 条約に基づく仲裁判断の承認・執行に関しては、同条約の適用を受ける仲裁判断がニューヨーク条約の適用対象となり、同条約によっても承認・執行されるかどうかという問題がある。この問題が実務上生じる可能性は低いが、ICSID 条約に基づく仲裁判断が同条約の締約国以外の国で承認・執行する場合に問題となる。

このような国家法に基づかない仲裁判断が同条約の適用対象となるかどうかという問題に関し学説は見解が分かれており、否定説は、条約の立法経緯、条約の構成・文言から国家法に基づく仲裁判断に限定していることは明らかであるとし、とりわけ、5 条 1 項 (a)、(e) が国家法との連結を明確に定めており、これを定めていない 5 条 1 項 (d) についても、仲裁手続に関し「法的真空」が存在することはありえないとい³⁷、これに対し肯定説は、否定説が根拠とする 5 条 1 項 (a)、(e) と国家法との連結が、5 条 1 項 (d) の仲裁手続にまで及ばず、仲裁手続が必ず国家法の支配に服するものではないとい³⁸。判例は、ICSID 条約に基づく仲裁判断について判断を示したものはないが、イラン—米国紛争仲裁廷 (Iran-US Claims Tribunal)³⁹による仲裁判断の米国における執行に関し、ニューヨーク条約の解釈として同条約が国家法に基づく仲裁判断に限定していないと判断した上で、同仲裁判断がニューヨーク条約の適用対象になるとした 1989 年 10 月 23 日の米国第 9 巡回区控訴裁判所の裁判例⁴⁰がある。このように学説、判例の見解は分かれるが、ニューヨーク条約の立法経緯、条約の構成・文言からは、国家法に基づかない仲裁判断が同条約の適用対象となるかは必ずしも明らかではないが、投資受入国の違法な行為による投資財産の侵害をめぐる紛争の解決手続という点において、ICSID 条約に基づく仲裁と国家法に基づく

³⁷ ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958 34-39 (Kluwer Law and Taxation Publishers 1981).

³⁸ Yves Derains, France as a Place of International Arbitration, THE ART OF ARBITRATION 118 (1982); AIDA B. AVANESSIAN, IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL IN ACTION 299-300 (Springer 1993).

³⁹ イラン—米国紛争仲裁廷は、1971 年 11 月に過激派学生によりイランの米国大使館が占拠された事件において、人質を解放するとともに、その事件の結果、米国にあるイランの資産の凍結を解除するため、アルジェリアの仲介によって 1981 年 1 月 19 日に署名されたアルジェリア宣言により両国間の商事紛争を解決するためにオランダのハーグに設けられた仲裁機関である。この仲裁手続は、アルジェリア宣言の 1 つである紛争解決宣言 3 条 2 項の規定によって修正された UNCITRAL 仲裁規則に基づき行われるが、国家法の支配を受けないという立場とオランダ法の支配を受けるとい立場とに分かれている。この点に関し Jacomijn J. van Hof, COMMENTARY ON THE UNCITRAL ARBITRATION RULES THE APPLICATION BY THE IRAN-U.S. CLAIMS TRIBUNAL (Kluwer Law and Taxation Publishers 1991) 9-10.

⁴⁰ Ministry of Defense of Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., 887 F.2d 1357, C.A.9 (Cal.), October 23, 1989.

仲裁に違いはなく、条約の目的に照らし、前者を条約の適用から排除する特段の理由はないように思われる。したがって、ICSID条約に基づく仲裁判断もニューヨーク条約に基づき承認・執行されうると解される。

6. 小括

以上、並行的手続の問題点とそれを規制するルールについて見たが、重複手続を規制する目的である、重複手続を強いられる当事者の負担、重複審理の不経済、判断の矛盾抵触の阻止を図るため、訴訟競合の場合と同様に、訴訟物が同一でない場合であっても、並行的手続を規制する必要があるが、その場合、国家法に基づく仲裁については、仲裁地国の国内法によって規律されることになる。わが国の場合、この問題に関する明文の規定はなく、国際訴訟競合における重複手続の法理による処理が考えられるが、訴訟物の同一性を欠く並行的手続に対しこの法理を適用することについては見解が一致していない。また、並行的手続の規制の目的に照らすと、画一的な基準により仲裁権限の有無を決することは困難であり、かつ妥当でない。したがって、この問題は、仲裁廷が手続指揮権に属する事件管理の問題として処理すべきであり、具体的事情を考量して手続中止の可否を判断することになる。また、ICSID条約に基づく仲裁の場合にも、同条約は並行的手続について何らの規定も置いていないが、重複手続を阻止するため、国家法に基づく仲裁と異なる処理をする特段の理由はなく、それと同様の処理がされるべきである。

IV 立法的解決

以上、並行的手続を規制するルールについて検討したが、規制の方法は、手続の中止に限られ、仲裁廷が他の紛争解決手続を併合することにより並行的手続を規制、調整することはできない。したがって、手続の中止のみでは、当事者の権利救済が十分に図れるとは必ずしも言えず、この並行的手続の問題を立法的に解決する方法を検討する必要がある。既に、ICSID条約、投資協定においてこの問題を解決するための幾つかの試みがされている。以下では並行的手続を規制、調整する条約の規定を見た上で、条約レベルでの立法的解決の方法について若干の検討を行う。

1. ICSID条約26条

ICSID条約26条は、次のように規定し、この文言によれば、当事者は、ICSID仲裁を合意することによって、それにより以前に合意した紛争解決条項による紛争解決手続を利用する権利を喪失するように解される⁴¹。このように解する限

⁴¹ Antonio Crivellaro, Consolidation of arbitral and court proceedings in investment disputes

り、条約仲裁とその他の仲裁との管轄が競合することはないが、実際の仲裁判断例によれば、このような見解に立つものがあれば、そうでないものがあり⁴²、同一当事者間の紛争であっても、この26条の規定によって並行的手続を規制することができるとは限らない。

Article 26

Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention.

ICSID仲裁がその他の紛争解決条項に優先するという見解に立つ仲裁判断は、たとえば、M.I.N.E.v.Guina⁴³、Lanco v. Argentina⁴⁴があり、また、学説もこの見解に立つものがあるが⁴⁵、仲裁判断の中には、たとえば、SGS v. Philippinesのように、両者に優先関係はないと判断するものがある。その理由として、条約の立法過程によれば、26条は、①任意規定であり、強行規定ではない、②26条の規定中、“unless otherwise stated”には、ICSID仲裁を合意する以前にこれとは別の紛争解決条項を指定した当事者の合意が含まれる、③投資協定には、ICSID仲裁と並んでUNCITRAL仲裁が選択肢として挙げられているが、ICSID仲裁を選択した場合にのみ、このような優先関係が生じることが意図されていたとは考えられないことを挙げる⁴⁶。

また、このICSID条約26条の規定にかかわらず、国際法に基づき設立されたICSID仲裁廷は、国内訴訟に優位するという国際法の原則から国内裁判管轄合意

in PARALLEL STATE AND ARBITRAL PROCEDURES IN INTERNATIONAL ARBITRATION 79, 89 (Bernardo M. Cremades and Julian D.M. Lew ed., ICC Publishing 2005); CHRISTOPH H. SCHREUER, THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY 347 (Cambridge University Press 2001).

⁴² Crivellaro, *supra* note 41, at 89-92.

⁴³ Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. Government of Guinea, Award of January 6, 1988, 14 YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION 82, 84 (1998).

⁴⁴ ICSID Case No. ARB/97/6, Lanco International Inc. v. Argentina, Decision on Jurisdiction of December 8, 1998, paras. 36-40.

⁴⁵ Crivellaro, *supra* note 41, at 92.

⁴⁶ ICSID Case No. ARB/02/6, SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of January 29, 2004, paras.144-148.

に優先するとの見解に立つ仲裁判断として、たとえば、Holiday Inns v. Morocco⁴⁷もあるが、この見解が支配的であるとは言えない。したがって、ICSID仲裁の合意のみによって並行的手続を規制することはできないと考える。

2. 選択条項 (the fork-in-the-road clause)

並行的手続を回避するため、投資協定中に選択条項と呼ばれる条項が規定されることがある。たとえば、米国とアルゼンチンとの投資協定中には、次の条項が規定されている。

ARTICLE VII

2. In the event of an investment dispute, the parties to the dispute should initially seek a resolution through consultation and negotiation. If the dispute cannot be settled amicably, the national or company concerned may choose to submit the dispute for resolution:

(a) to the courts or administrative tribunals of the Party that is a party to the dispute; or

(b) in accordance with any applicable, previously agreed dispute-settlement procedures; or

(c) in accordance with the terms of paragraph 3.

3. (a) Provided that the national or company concerned has not submitted the dispute for resolution under paragraph 2 (a) or (b) and that six months have elapsed from the date on which the dispute arose, the national or company concerned may choose to consent in writing to the submission of the dispute for settlement by binding arbitration: (下線追加)

(i) to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes

⁴⁷ Crivellaro, *supra* note 41, at 94; Pierre Lalive, The First 'World Bank' Arbitration (Holiday Inns v. Morocco) – Some Legal Problems, 51 BRITISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 123, 159 (1980).

("Centre") established by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, done at Washington, March 18, 1965 ("ICSID Convention"), provided that the Party is a party to such convention: or

(ii) to the Additional Facility of the Centre, if the Centre is not available; or

(iii) in accordance with the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNICTRAL): or

(iv) to any other arbitration institution, or in accordance with any other arbitration rules, as may be mutually agreed between the parties to the dispute.

この条項は、重複手続を規制するために定めるものであるが、この条項によれば、投資家は紛争を国内裁判所または合意された紛争解決に付していないことを条件として、条約仲裁に付することができる。この場合、「紛争 (dispute)」の同一性を基準に条約仲裁とそれ以外の紛争解決手続の管轄を決めているので、重複手続の場合の「事件」の同一性と同様に、「紛争」の同一性が問題となる。Lauder/CME事件におけるロンドン仲裁の仲裁廷の判断のほか仲裁判断の先例は、当事者、請求の趣旨、請求原因の3つの同一性を要求する⁴⁸。たとえば、CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of July 13, 2003においては、アルゼンチンのガス事業の民営化に関しガスの輸送事業のライセンスを取得したアルゼンチン法人の株式29.42%を保有する米国法人が、1999年の経済危機の結果アルゼンチンが実施した措置が投資協定違反に当たると主張して同条約中の仲裁条項に基づきICSID仲裁を開始した。仲裁廷は、アルゼンチン法人がアルゼンチンと締結したライセンス契約中の裁判管轄との競合について、当事者、請求原因が異なるので、投資協定中の選択条項が適用されることはない旨判示している (para.80)。

この見解によれば、たとえば、投資家が投資受入国に対し契約違反に基づき国内裁判所に提訴した場合、更に契約違反に基づき条約仲裁を申し立てることは

⁴⁸ Christoph Schreuer, Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims – the *Vivendi I* Case Considered in International Investment Law and Arbitration 281, 304-308 (Todd Weiler ed., Cameron May 2006).

できないが、投資協定違反に基づき条約仲裁を申し立てることはできることになる。したがって、この選択条項では、訴訟物が同一でない並行的手続を規制することができない。並行的手続を規制するためには、重複手続の要件である「事件の同一性」と同様に、「紛争」の同一性についても、厳格に解すべきではないが、このような解釈を行う限り、この選択条項によっても、並行的手続を規制することはできない⁴⁹。

3. 放棄条項 (waiver clause)

並行的手続を回避するための別のアプローチとして放棄条項がある。この放棄条項は、たとえば、以下のNAFTA1121条に規定がされている。

Article 1121: Conditions Precedent to Submission of a Claim to Arbitration

1. A disputing investor may submit a claim under Article 1116 to arbitration only if:
 - (a) the investor consents to arbitration in accordance with the procedures set out in this Agreement; and
 - (b) the investor and, where the claim is for loss or damage to an interest in an enterprise of another Party that is a juridical person that the investor owns or controls directly or indirectly, the enterprise, waive their right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of any Party, or other dispute settlement procedures, any proceedings with respect to the measure of the disputing Party that is alleged to be a breach referred to in Article 1116, except for proceedings for injunctive, declaratory or other extraordinary relief, not involving the payment of damages, before an administrative tribunal or court under the law of the disputing Party.
2. A disputing investor may submit a claim under Article 1117 to arbitration only if both the investor and the enterprise: (下線追加)

この放棄条項は、並行的手続を規制するため、選択条項と比較して幾つの特徴がある⁵⁰。まず第1に、投資家がその他の紛争解決手続を放棄した場合に限り、条約仲裁を利用することができるとする。第2に、投資家は、国内手続を既に開始していたとしても、その続行を放棄することによって条約仲裁を利用

⁴⁹ Crivellaro, *supra* note 41, at 98-99.

⁵⁰ See Schreuer, *supra* note 41, at 308-309.

することができる。第3に、国内手続と条約仲裁との管轄の配分について、紛争の同一性ではなく投資受入国の措置に関する手続との競合関係を規律している。第4に、請求を投資協定違反に基づくものに限定しており、投資契約違反に基づく請求については、条約仲裁の管轄から外れるとする。第5に、投資家の請求が、投資受入国にある投資家の出資する会社の権益に関する損害賠償である場合、その会社による投資受入国に対する手続との競合も回避する。

このうち第3の点については、Waste Management v. Mexico⁵¹において判示されているように⁵¹、投資協定違反と投資契約違反との請求権が競合する場合、選択条項では両者の競合を回避することができないが、この放棄条項によれば、他の手続が投資受入国の措置に関する手続である限り、並行的手続を阻止し、投資受入国の負担、重複審理の不経済とともに、判断の矛盾抵触によって投資家が二重の損害賠償を受けてしまう危険を回避することができることになる。したがって、この点において放棄条項は、選択条項に比べて優れていると言えよう。

4. 併合規定 (consolidation provision)

最後に、手続を併合することにより並行的手続を回避する併合規定を設けるものがある。たとえば、NAFTA1126条は、次のような併合規定を設けている。

Article 1126: Consolidation

1. A Tribunal established under this Article shall be established under the UNCITRAL Arbitration Rules and shall conduct its proceedings in accordance with those Rules, except as modified by this Section.
2. Where a Tribunal established under this Article is satisfied that claims have been submitted to arbitration under Article 1120 that have a question of law or fact in common, the Tribunal may, in the interests of fair and efficient resolution of the claims, and after hearing the disputing parties, by order:
 - (a) assume jurisdiction over, and hear and determine together, all or part of the claims; or
 - (b) assume jurisdiction over, and hear and determine one or more of the claims, the determination of which it believes would assist in the resolution of the others.

⁵¹ ICSID Case No. ARB(AF)/98/2 (NAFTA), Waste Management, Inc. v. Mexico, Award of June 2, 2000. para. 27.

3. A disputing party that seeks an order under paragraph 2 shall request the Secretary-General to establish a Tribunal and

.....

9. On application of a disputing party, a Tribunal established under this Article, pending its decision under paragraph 2, may order that the proceedings of a Tribunal established under Article 1120 be stayed, unless the latter Tribunal has already adjourned its proceedings.

この併合規定により、主観的併合型の並行的手続を規制、調整することができる。併合を求める当事者は、投資家および投資受入国であるが、通常、並行的手続を阻止するために併合を申し立てるのは、投資受入国である。併合は、請求が法律上または事実上共通の問題を有しており、かつ、併合が公正、迅速な解決に資する場合に認められる（1126条2項）。したがって、投資受入国の同一の措置を原因とする事件の場合には、この規定によって並行的手続は、併合されることになる。もっとも、この併合は、あくまでも同一の条約に基づく仲裁手続の併合であり、Lauder/CME事件のような、異なる条約に基づき並行する複数の手続は、この併合規定によっても、規制、調整することはできない。

5. 解決の方法

以上、並行的手続を規制、調整する方法を見たが、まず、ICSID条約26条の規定の解釈から、ICSID仲裁がその他の紛争解決手続に優先するとの見解を示す仲裁判断の先例があるが、そうでないものもあり、見解は一致していないが、仮に優先すると解釈した場合、ICSID仲裁とその他の紛争解決手続の管轄の抵触は回避することができる。また、条約仲裁が国内訴訟に優先するというルールによれば、この場合も、条約仲裁と国内訴訟の管轄の抵触は防ぐことができる。しかし、条約仲裁が紛争の対象を投資協定違反に基づくものに限定している場合、投資契約違反に基づく紛争は、その他の紛争解決手続に付されることになり、並行的手続の調整を図ることはできない。また、いずれの場合も、客観的併合型の並行的手続しか規制することはできない。

第2に、選択条項による場合、仲裁判断の先例によれば、訴訟物を「紛争」の同一性の基準に要求し、これによれば、請求権競合による並行的手続を規制することはできない。第3に、放棄条項による場合には、「紛争」の同一性ではなく、投資受入国の「措置」との関連性を条件としており、請求の趣旨、請求原因が異なる場合であっても、請求が同一の措置を根拠とするときは、並行的手続を規制することができる。また、投資家の請求する損害賠償が、投資家が出資した投資受入国の会社の請求する損害賠償と重複する場合にも、規制が

図られる。したがって、客観的併合型の調整の対象範囲が広く、また、主観的併合型の並行的手続も一部対象としており、選択条項に比べて、並行的手続の規制、調整の対象の範囲は広いという特徴がある。最後の併合規定は、同一条約内という制約はあるが、主観的併合型を規制するものである。

したがって、放棄条項を併合規定と併用することにより、投資受入国による投資契約違反に基づく訴訟、仲裁とそれに対抗する投資家による条約仲裁との並行的手続やLauder/CME事件のように、相異なる条約に基づく仲裁の並行的手続を除き、並行的手続は規制、調整することができよう。また、後者の条約が異なる場合も、放棄条項を一部変更することにより並行的手続の調整は可能であろう⁵²。たとえば、次のような、NAFTA 1121条の規定に変更を加えることにより、次のような条項を規定することが考えられる。

A disputing investor may submit a claim to ...arbitration only if the investor and, where the claim is for loss or damage to an interest in an enterprise that is a juridical person in any State that the investor owns or controls directly or indirectly, the enterprise, waive their right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of either Party, or other dispute settlement procedures, any proceedings with respect to the measure alleged to constitute a breach referred to in (下線追加)

すなわち、放棄条項は、投資家が出資した投資受入国の会社による投資受入国に対する紛争解決手続との競合を規制するが、これを、投資家受入国以外の国にある投資家が出資する会社にも範囲を拡張することにより、同会社による投資受入国に対する紛争解決手続との競合も規制することができる。これを反映させたのが上記の条文である。これによって、Lauder/CME事件のような、投資家と投資家が出資する会社の両社がそれぞれ異なる条約に基づく仲裁において投資受入国の措置によって被った損害の賠償を求める場合であっても、両者の仲裁手続を規制し、その結果、投資受入国の手続の二重負担、判断の矛盾抵触の可能性を阻止することができることになる。

このいわば修正放棄条項を併合規定と併せて規定することにより、客観的併合型および主観的併合型の多くの並行的手続を規制、調整することができ、実務上生じうる並行的手続の問題は相当に解決することができるように思われる。

⁵² See Bagner, *supra* note 2, at 34; Kühn, *supra* note 2, at 17.

V おわりに

以上本稿では、国際投資紛争において生じる並行的手続の問題を取り上げ、仲裁手続に適用されるそれを規制する法的ルールおよび条約レベルでの立法的解決について考えてみた。

並行的手続は、重複手続に依じなければならない当事者の負担のみならず、重複審理の不経済および判断の矛盾抵触という問題があるが、本稿の結論として、これを解決するためには、仲裁権限の有無を画一的に決めるのは妥当ではなく、仲裁廷が手続指揮権の一環として関連する諸事情を考量した上で手続の中止の可否を判断し、これによって並行的手続を規制するのが望ましいと考える。他方、並行的手続を規制、調整する条約レベルでの立法的解決については、これを規制、調整する規定を条約中に設けることによってこの問題の多くが解決することができるように思われる。その場合、投資受入国にとっては、並行的手続による重複負担を回避することができるが、逆に、投資家サイドにとっては、権利救済のための紛争解決手続の選択肢が減ることになり、両者の利害は対立することになろう。したがって、このような規定を投資協定に設けることに対しては、投資協定の締結国間で意見が分かれうるであろうが、並行的手続を規制、調整することは、手続の基本的理念に係わる普遍的価値を根拠に置くものであり、また、現在2千以上の二国間投資協定が存在し、本稿で取り上げたLauder/CME事件のような判断の矛盾抵触という問題が発生する危険が潜在的にあり、これを規制、調整する仕組みを投資協定に設けていくことが望ましいと考える⁵³。

⁵³ また、国際商事仲裁の場合、私的紛争の解決という目的から当事者の権利義務関係を判断するのに対し、国際投資仲裁の場合には、投資、投資家の保護という公益目的から投資受入国の措置の可否を判断するので、投資協定の法的安定性という観点から判断の統一性が望まれる（小寺彰「投資協定仲裁の新たな展開とその意義 — 投資協定「法制度化」のインパクト —」21頁（RIETI Discussion Paper Series 05-J-021、2005）<http://www.rieti.go.jp/publications/dp/05j021.pdf>）。仲裁判断の矛盾抵触を回避するとともに、判断の統一を図るための方法としては、仲裁判断に対する上訴機関を設けることが考えられるが、仲裁の訴訟化による手続遅延の問題があるほか、投資協定の関係国間の合意形成という政策的問題もあり、実現が容易であるとは思われないが、これを実現する時期に来ているという見解として、たとえば、Andrea K. Bjorklund, *The Continuing appeal of Annulment: Lessons from Amco Asia and CME in INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ARBITRATION* 471, 510-511 (Todd Weiler ed., Cameron May 2006) がある。