



RIETI Discussion Paper Series 14-J-005

国際投資協定と国家間請求

小畑 郁
名古屋大学



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/>

国際投資協定と国家間請求

小畑 郁 (名古屋大学)

要 旨

国際投資協定の締結と運用に際しては、従来の図式、すなわち投資家とそれに与する国家と抵抗する国家という図式は相当程度崩れ、アクター間の微妙なトライアングル関係が形成されてきていると考えられる。こうした状況の中で、投資家－国家間紛争処理手続を一般的に規定する国際投資協定においても、その利用のみならず国家間請求それ自体を考察する必要性が増している。

投資家本国が請求国となる場合、個別投資家のこうむった損害の賠償を主張するならば、それは、伝統的国际法上の外交的保護の行使にほかならず、外交的保護行使のための手続的要件を満たす必要があると考えられる。もっともそれは必ずしも十分意識されておらず、実務では混乱が観察される。他方、国際投資協定上は、個別投資家の利益に還元されない資本輸出国自身の権利を主張する、条約実施のための請求が考えられるが、これを主張する仲裁裁判事例は発見できず、むしろその過程での解釈が、跳ね返ってくるのを警戒しているとも考えられる。

むしろ今後より頻繁に生ずるかもしれないのが、投資受入国の側からの請求であり、これを契機として、国際投資協定の解釈についての合意を締約国間で形成しようとする動きである。この場合、国家間紛争処理は、投資家－国家紛争処理手続の存在とは機能を異にする形で、あるいはそれに掣肘を加えるためにすら用いられる可能性がある

キーワード：国際投資協定、国家間請求、外交的保護、イタリア対キューバ事件、エクアドル対米国事件、条約の解釈

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、所属する組織及び（独）経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

はじめに

投資保護のための条約が近年著しく展開してきたことは、国家にとって自国民による外国投資を保護することが、自らの利益であるという認識が強まってきたことの証である。しかし、今も昔も投資は私的事業であって、それに伴うリスクを投資家本国がすべてカバーすることは意図されていない。歴史的には、外国への投資は国の利益を損なうと考えられていた時期もあり、国の利益につながるという認識が一般化するのには、せいぜい19世紀中葉以降である¹。また、投資を保護して投資利益の回収を図ろうという目標は、国家の政策としては、自国にとって好都合な交易条件を他国に要求するという目標に劣後する重要性しか与えられてこなかった²。外交的保護に関するいわゆる「個人のクレームの国家のクレームへの没入」、つまり私人の利益を国家間関係において自由に処分してよい、という法現象は、こうした重要度の重みづけの反映でもある。

ところで、貿易に関する紛争処理手続と投資に関するそれとでは、異なったパターンが観察できる。すなわち、世界貿易機関(WTO)における制度に典型的に現れているが、モノとサービスの貿易に関する紛争の場合は、フジ=コダック紛争のように実質的には私人の利益をめぐるものであっても、国家間の紛争処理制度に収斂される。他方、国際投資協定においては、むしろ投資家-国家間の紛争処理手続（義務的仲裁にも至るもの）が標準的に規定され、その利用が頻繁になされるようになっている。実は、国際投資協定にも国家間紛争処理手続が規定されるのが普通であるが、その役割はこれまで重要視されておらず、仲裁裁判事例は非常に少ない。こうしたパターンの違いをみると、一見、投資保護に国家がより手厚い保護を与えているように思えるが、上に見た投資よりも貿易を優先してきた国家の行動に照らしてみると、さらにつっこんだ検討が必要である。国家は、まず、自国投資家のかかわる紛争の解決費用を負担しないのである。さらに、個々の紛争処理過程における自国民たる投資家の行動、とりわけ国際投資協定の解釈・適用に関する主張を自らに帰属しないものとするにより、同種の主張が自らに向けられた場合の退路を開いて

¹ さしあたり、見よ：拙稿「一九世紀中葉における国債返済を求めるイギリス外交的保護権の確立」神戸商船大学紀要・第1類・文科論集 38号（1989年）1頁以下（17-18頁）。

² 1861年からのイギリスによるメキシコ干渉は、メキシコ政府のさまざまな債務の支払い停止を契機とした外交的保護であったが、イギリスの重点的要求はむしろ関税の引き下げであり、それは関税収入の一部を担保としてきた個別の債権者には不利な取り扱いであった。これについては、見よ：拙稿「イギリスの外交的保護とメキシコ干渉一八六一-六二」神戸商船大学紀要・第1類・文科論集 39号（1990年）1頁以下（29頁および30頁註152）。

いるとも考えられる。

要するに、資本輸出国（投資家本国）は、投資受入国における投資環境の一般的整備については関心を有するのであるが、自国投資家のかかわる個々の投資紛争において、必ずしも彼らとベクトルで行動するわけではない。とくに投資家－国家間仲裁を通じて、国際投資協定上の国家の義務が高い水準で定式化されることについては、その義務を援用する主張が自らにも向けられる可能性があるため、必ずしも歓迎するわけではない。

現代の国際投資協定を分析する上では、このように、一方の国家が投資家に与し他方の国家が投資家を規制しようとするという従来の図式は崩れ、むしろ二つの国家と投資家という互いに緊張関係にあるトライアングルが形成されていることを念頭におく必要がある³。一般に投資家－国家紛争解決手続が整備されている国際投資協定の研究において、国家間請求を採りあげる意義はここにあるといえよう。

I. 機能的国際争訟としての外交的保護とその限界

国際投資協定に基づく国家間請求を考察するためには、一般国際法上の制度である外交的保護についての、正確な理解が前提として必要である。しかしながら、筆者の観察では、この前提は必ずしも十分に確立しているわけではなく、曖昧、あるいは不正確な理解が流布していると考えるので、ここではまず、外交的保護について、必要最低限の考察を行うことにする。

1. 外交的保護の特殊性

外交的保護制度について説かれる際、一般にまず注意が促されるのは、その「国家性」である。ここで、「国家性」というのは、請求する側が国家であるということの意味している。実のところ、他方で請求をうける側が（加害者個人や地方当局ではなく）国家であるという要素も重要であり、それこそが外交的保護をより古い形態の直接的保護と区別する決定的ポイントである⁴。しかし、ここではしばらく「国家性」をめぐる議論につきあつて

³ 国際投資協定をめぐる全般的状況の優れた分析として、参照：西元宏治「国際投資法体制のダイナミズム」ジュリスト1409号（2010年）74頁以下、とくに78-82頁。

⁴ 見よ：拙稿「近世ヨーロッパにおける外国人の地位と本国による保護」田畑茂二郎先生追悼論集『21世紀国際社会における人権と平和 上巻：国際社会の法構造』（東信堂、2003年）323頁以下（324頁）。

考察を進めていこう。

(1) 「国家性」の限定的意味

一般に外交的保護の国家性、すなわち外交的保護の過程では請求者は国家であり、さらにその国家は被害者の代理人として行動するわけではない、ということは認められているが、その根拠は必ずしも明確でなく、しかもそのこと自体が十分に意識されていない。たとえば、国際法委員会の外交的保護条文（以下「外交的保護条文」）のコメンタリーでは、その淵源として、市民を害する者は間接的に当該市民の本国を害することになる、というヴァッテル(Emer de Vattel, 1714-1767)からの引用⁵と、常設国際司法裁判所のマヴロマチス（パレスチナ・コンセッション）事件の判決からの引用を並列して挙げている⁶。実際には、この両者が渾然一体となったものを指して「マヴロマチス・フォーミュラ」といわれることもある⁷。

しかし、後者は、前者のように、被害者の損害はその本国の損害であると言っているわけではなく、単に外交的保護が国家の権利であることを言っているにすぎない。

「自国民の請求を採りあげて、そのために外交的行動または国際訴訟に訴えるとき、この国家は、実際には、自らの権利を主張しているのである。つまり、自国民の身体を、すなわち国際法を尊重してもらう権利である。」⁸

さらに常設国際司法裁判所は、被害者個人の損害と本国の損害を、少なくとも観念的には峻別しようとさえしている⁹。結局、国家性を検討するためには、その二つの根拠を区別して取りあげる必要があるのである。

a. 「国家の損害」というロジックの虚構性

⁵ せいぜい 19 世紀以降に現れる外交的保護の法制度を知らなかったヴァッテルからのこの引用は、不当かつ一方的である。ヴァッテルは、外交的保護を否定ないし制限する根拠となる記述も残している。参照：拙稿「『個人行為による国家責任』についてのトリーペル理論」神戸商船大学紀要・第 1 類・文科論集 36 号（1987 年）1 頁以下（3-4 頁）。

⁶ Commentary to Article 1, para. (3), Commentary to Draft Articles on Diplomatic Protection, *Report of the International Law Commission*, 58th Sess., 2006, UN Doc. A/61/10, at p. 25.

⁷ たとえば見よ：Zachary DOUGLAS, “The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration”, 74 *British Yearbook of International Law*, 2003, p. 151ff. at p. 164f.

⁸ *Concessions Mavromatis en Palestine, Exception d'incompétence*, Arrêt du 30 août 1924, *Publication of the Permanent Court of International Justice, Series A* [以下、*PCIJ Series A*], no. 2, at p. 12.

⁹ 見よ：*Usine de Chorzów, fond*, Arrêt du 13 septembre 1928, *PCIJ Series A*, no. 17, at p. 27f.

「マヴロマチス・フォーミュラ」がフィクションであるという場合、実は、もっぱら国家の損害についての救済という図式が虚構であるといっているのである。たしかに、この図式は、フィクションとしても維持できるかどうか怪しいものである。

第1に、外交的保護制度についての重要な原則の一つである国内的救済原則の文脈では、私人の損害と国家の損害が区別される¹⁰。すなわち、国家固有の損害の場合には、この原則は適用されないので、これとは区別される私人の損害が、国家の損害と同時に発生した場合に、どういう基準で同原則の適用・不適用を決めるかが問題になっているのである（外交的保護条文¹¹14条3項参照）。

第2に、こちらの方が決定的であるが、損害発生時の国籍国でなく、現国籍国による請求が想定されていることである。国籍継続の原則の例外にあたる場合であるが、とりわけ現在は、例外が比較的柔軟に認められる傾向にある（外交的保護条文5条2項参照）。この場合、損害発生時の国籍国からの権利譲渡といった構成は一切取られていないのである。

結局、「国家の損害」というロジックにはそもそも無理があったと考えるべきであろう。これは、被害者が当然に請求者になり、それ以外の者が請求者となるには特別の根拠が必要であるという、民事責任処理手続の一般的ルールが、外交的保護の場合にも当てはまるし、それ以外の規範定立のロジックはありえないという想定が一般的になったときにはじめて、有力に主張されるようになったものということができよう¹²。実際には、外交的保護というそれ自体独自の制度を（たとえば慣習法に基づいて）想定すれば、こうしたロジックを用いる必要はないのである。

b. 「国家の権利」というロジックの限定的文脈

これに対して、外交的保護は国家の権利である、というロジックには、それ以上の根拠は内在していない。このロジックの機能は、一方的であることに注意が必要である。つまり、<国家の権利であって、私人の権利ではないのであるから、私人の利益を主張することはできない>といわれることはないのである。むしろ損害賠償は、私人の損害に基づい

¹⁰ とりわけ参照：太寿堂鼎「国内的救済原則の適用の限界」法学論叢 76 卷 1=2 号（1964 年）67 頁（80-84 頁）。

¹¹ テキストは、Annex to: UN Doc. A/RES/62/67.

¹² ルテールは、社会主義の出現とともに被害者と国籍国との結びつきが実体的なものと考えられるようになったと述べている。Paul REUTER, “Le dommage comme condition de la responsabilité internationale” [1973], in: *id.*, *Le développement de l'ordre juridique international* (Economica, 1995), p.564f. 筆者（小畑）の観察では、そうした考え方が一般的になるのは、1950 年代まで下がる。Cf. 拙稿「国際責任論における規範主義と国家間処理モデル」国際法外交雑誌 101 卷 1 号(2002 年)16 頁以下（28-29 頁）。

で計算するのが原則である。つまり、国家の権利というのは、私人の利益を修正したり、処分したりする文脈でのみ言われるのである。直接的に＜私人の利益を主張するのではない＞とはいわれずに、＜私人の代理人として行動しているのではない＞としばしば言い換えがなされるのは、国家の権利というロジックの限定的文脈をむしろ示している。

（２）機能的性格

以上のような考察から、「国家性」といった曖昧で非本質的な性格をとらえて外交的保護を把握しようとするアプローチには決定的な限界があるといえる。とくに、民事争訟のアナロジーにとらわれないようにしなければならない。むしろ、外交的保護という法現象をそれに関する実定法原則とともに虚心坦懐に観察することから出発すべきであろう。

そうすると、外交的保護とは、＜私人の損害の補填を、その私人に関係する（通常は国籍のリンクで結びつけられる）国家による、その損害の処理に通常第一次的管轄を有する（典型的には損害発生地が属する）国に対する請求という形を借りて追求する制度＞ということができる。ここでは、請求国の「権利」はむしろ形式的であるのに対し、外交的保護に対抗して自らの責任を否認するための主張を行う被請求国の権利は実質的である。

もっとも、この機能的制度が処理しようとする私人の損害問題は、ここでの請求国と被請求国の関係一般からすると、通常は周辺的な問題であり、外交課題となるのはむしろ偶然であるから、請求国には、このもともと私人の損害のクレームを修正・処分する権能が認められることになる¹³。こうして国家間関係が覆い被さることに基づく修正はあるものの、国家間の相互的利益（権利義務関係）に生じた損害の処理、という通常の民事的争訟とは全く異なる性質の、機能的争訟といえることができる。

2. 外交的保護の限界

このように、民事的争訟ではなく、機能的争訟と理解してはじめて、外交的保護に課されているさまざまな制約を説明することができる。つまり、請求国は、この制度により確保しようとする利益からみると、本来的な当事者ではない。あくまでも形式的な権利を与えられているにすぎないと理解すべきである。さらにいえば、私人の損害を、国家間争訟

¹³ この法原則は、私人の利益と国家の利益が区別されていなかった近世までの観念に基づいて認められているものではなく、むしろ近現代に確立するものであり、外交的保護が国家間関係という場において働くことに伴う修正というべきである。現代的な典型例として、講和諸条約に規定される請求権放棄条項を挙げることができる。これについては、さしあたり、参照：拙稿「請求権放棄条項の解釈の変遷」芹田健太郎ほか編『講座国際人権法1 国際人権法と憲法』（信山社、2006年）359頁以下。

という形で、すなわち実体としてみると権力的関係の場において処理することは、合理的なものとはいえない。そうであるがゆえに、先進国の学界においても、外交的保護の濫用が諫められてきたのであり¹⁴、請求の国籍（nationality of claim 請求が帰属すべき国）、国籍継続原則、国内的救済原則といった制約が課されてきたのである。

II 事例研究（1）——イタリア対キューバ事件(2003-2008年)

冒頭に述べたように、国際投資協定上の国家間処理手続が利用された例は少なく、仲裁裁判手続が利用された例は2件しか発見できない。ここでは、まずそのうちの、投資家本国が訴えるという古典的な外交的保護でも見られたパターンに沿った、イタリア対キューバ事件を検討しよう¹⁵。

1 事実と手続の概要

イタリアとキューバが1993年に締結した「投資の促進と保護に関する協定」（以下、イタリア＝キューバ協定）¹⁶は、1995年8月に発効している。2003年5月にイタリアは、同協定10条に基づいて仲裁裁判の利用を申し立てた¹⁷。アドホック仲裁裁判所は、同条所定の手続に則って同年9月に構成された¹⁸。

イタリアが請求の対象としたのは、キューバにその責任が帰属する行為によって16のイタリア（系）企業がこうむった損害である。イタリアは、①イタリア＝キューバ協定に規定する自らの権利、②同協定上投資を行っている上記のイタリア人の外交的保護権、という二重の基礎(double *légitimation*)に基づき仲裁裁判に訴えているとした¹⁹。これは、イタ

¹⁴ たとえば見よ：Edwin M. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* [1915] (Kraus Reprint, 1970), p. 836. この点について、さらに参照：加藤信行「ボーチャードと外交的保護」国際法外交雑誌 106 巻 4 号(2008年)1頁以下(11-12頁)。

¹⁵ この事件の紹介・評釈として、参照：濱本正太郎「投資協定に基づく国家間仲裁」JCAジャーナル 59 巻 2 号(2012年)22頁以下；Michele POTESTÀ, 106 *American Journal of International Law* (2012) 341ff.

¹⁶ Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica di Cuba sulla promozione e protezione degli investimenti, http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/italy_cuba_it.pdf (last accessed on 31 July 2013).

¹⁷ *Italie c. Cuba*, Sentence préliminaire, 15 mars 2005, http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0434_0.pdf (last accessed on 31 July 2013). [以下、Sentence préliminaire と引用] , para. 2.

¹⁸ *Ibid.*, para. 5.

¹⁹ *Ibid.*, paras. 24-25.

リアの具体的請求にも反映されており、各企業が被った損害額の賠償とともに、キューバによるイタリア＝キューバ協定の違反の確認、終了と再発防止の保証や違反についての象徴的賠償として1ユーロの支払いが求められた²⁰。

これに対してキューバは、いくつかの先決的抗弁を提出した。仲裁裁判所はまずこれを審理し、2005年3月15日、これらの先決的抗弁のうち一部を却下し、一部を本案に併合する中間判決(Sentence préliminaire, より正確に訳すとすれば「先決問題に関する判決」)を下した²¹。

中間判決を承けてイタリアは、請求の具体的対象を6つの会社の被った損害にかかわるものに限定した²²。仲裁裁判所は、2008年1月15日の最終判決で、結局イタリアの請求をすべて却下ないし棄却した²³。個々の事件については、2件については請求の国籍がみとめられず、1件は、国内的救済手段不済、2件は、投資の定義に含まれない、1件は投資家の資格なし、と判断されている。

2. 論点と仲裁裁判所の判断

ここでは、国際投資協定における国家間請求の意義にかかわる限りで、仲裁裁判所の判断を論点ごとに紹介する。

(1) 国家間請求により採りあげることのできる事件の限定

イタリア＝キューバ協定も仲裁に至る投資家－国家紛争処理手続を規定しているので(9条2項)²⁴、同じ主題について国家間紛争処理手続なかんづく国家間仲裁裁判を利用することが可能なのか、という問題が生ずる。投資紛争解決条約(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)²⁵には、次のような規定がある(27条1項)。

いかなる締約国も、その国民及び他の締約国がこの条約に基づく仲裁に付託することに同意し、又は付託した紛争に関し、外交上の保護を与え、又は国家間の請求を行うことができない。ただし、当該他の締約国がその紛争について行われ

²⁰ *Ibid.*, para. 30. また見よ: *Italie c. Cuba*, Sentence final, 15 janvier 2008, http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0435_0.pdf (last accessed on 31 July 2013) [以下、Sentence final と引用], para. 222.

²¹ 見よ: Sentence préliminaire, p. 50f.

²² Sentence final, para. 55.

²³ 見よ: Sentence final, p. 103f.

²⁴ *Infra* note 27.

²⁵ 昭和42〔1967〕年条約10号。テキストは、575 United Nations Treaty Series [以下 UNTS] 159.

た仲裁判断に服さなかった場合は、この限りでない。

このような規定は、イタリア＝キューバ協定には存在しないが、投資家が仲裁に付託した場合や国際仲裁に付託することをあらかじめ同意している場合には、投資紛争解決条約 27 条に規定されたような「原則を類推により適用することを妨げない」²⁶。しかし、イタリア＝キューバ協定は、投資家に国内裁判所と仲裁廷の選択を認めているので（9 条 2 項）²⁷、仲裁への付託にあらかじめ同意しているとは見なされない²⁸。したがって、投資家が国際仲裁に服していない限り、外交的保護権は存続する²⁹。

（2）国内的救済原則の適用範囲

イタリアが自らの請求の基礎を二重化していることに対応して、検討する。

まず、「自らの国際的権利の擁護のために行動する国家は、他の国家の法秩序におけるなんらかの救済手段を尽くすよう義務づけられえない。また、援用される協定違反が、個別の投資家が被ったとされる損害に基づく場合でも、かかる救済手段不盡により対抗することはできない。国内的救済手段が投資家によって尽くされたかあるいは尽くされなかったことは、イタリア共和国が主張する協定違反が存在したかどうかの評価にあたっての一要素たりうるが、それはケース・バイ・ケースに検討しなければならない事実の問題である。」

30

「反対に、[…] 投資家が救済手段を尽くしたかどうかということは、当然外交的保護の行使に対する障害となる。」³¹

（3）請求の国籍(nationality of claim, 請求の国家への帰属)

キューバは、損害を被ったと主張される一つの企業がパナマ法人であってイタリア法人ではないことを理由に、これについての仲裁裁判所の管轄権を争っている³²。イタリア＝キューバ協定 1 条 2 項は次のように規定している。

²⁶ Sentence préliminaire, para. 65.

²⁷ 「紛争は、書面による通知の日から 6 か月の期間内にそれを解決できなかった場合には、当該投資家の選択により、次のいずれかに付託されうる。

a) 紛争が生じた領域の属する締約国の権限ある裁判所（上級審を含む）

b) 10 条 3 項から 5 項の規定にしたがった仲裁廷。」

²⁸ Sentence préliminaire, para. 65.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, para. 88.

³¹ *Ibid.*, para. 89.

³² Sentence final, para. 200.

「投資家」とは、一方の締約国の自然人または法人であって、他方の締約国の領域において投資を実施しているか実施する意思を有するものをいう。

当裁判所は、「締約国の自然人または法人」という文言は、第三国の法人の投資が協定の保護をうけないことを示すものと考える³³。

「この文言解釈は、そのうえ、協定の締結の時点すなわち 1993 年において有効であった外交的保護に関する概念に合致している。バルセロナ・トラクション事件についての 1964 年の判決で国際司法裁判所が提示した原則は、そのときには、深刻には問題とされていなかった。1989 年のシチリア電子会社事件は、この一般原則それ自体を問題とすることなく、その例外を提示した。この原則を今日問題としているものとしては、たとえば、2006 年に国際法委員会によって採択された外交的保護条文草案がある。たとえ、1993 年の外交的保護の行使権の決定についての規則が、それ自体として〔イタリア＝キューバ〕協定の解釈に適用可能ではないとしても、それは、キューバ共和国とイタリア共和国が『締約国の自然人または法人』の観念に与えようとした意味に関する価値の高い証拠を示すものである。」³⁴

「この文言解釈は、さらに、協定の目的に合致する。実際二国間で締結されたこの協定は、投資家のための権利を創設し、投資家は、投資受入国に直接対峙することができる。〔中略〕協定を締結することにより投資受入国が他方の締約国の国民に認めるこの仲裁手続の提供は、すべての国の法人に、〔単に〕この法人の資本がこの他方の締約国の自然人または法人により所有されているという理由で、無分別に及ぼすことはできない。」³⁵³⁶

（４）国家自らの権利に基づく請求

イタリアは、自らの権利を根拠に、キューバによるイタリア＝キューバ協定および外国人の取り扱いに関する国際法の違反の宣言、その違反の終了、再発防止の約束および象徴的に 1 ユーロの支払いを求めている³⁷。

まず、当裁判所は、主張された国際違法行為の事実を、当裁判所の管轄が認められた二つの事件（国内的救済手段不済とされた事件と投資家の資格なしとされた事件）に関わる

³³ *Ibid.*, para. 203.

³⁴ *Ibid.*, para. 204.

³⁵ *Ibid.*, para. 205.

³⁶ この判断は、コスタリカ会社についてのもう一つの事件についても適用できるとした。*Ibid.*, paras. 209-211.

³⁷ *Ibid.*, para. 222.

限りでのみ審理しなければならない³⁸。

この二つの事件では、すでに行った認定に従って、違法行為があったということとはできない³⁹。したがって、請求は棄却されなければならない。

3. 判決の評価

ここでは、国家間請求の範囲とそこで適用される原則について、仲裁裁判所の判決を検討する。

(1) 明解な部分

仲裁裁判所は、第1に、その旨の明示の規定がなくとも、投資家が仲裁手続に訴えたりそれに同意したりしている場合は、当該投資家の主張する損害について、投資家本国が外交的保護を行使することができない、とした。この判断の内容は、判決でも引用されているように、投資紛争解決条約の枠組みでは明確に確立している⁴⁰。本件では、仲裁裁判所は、この原則は類推により適用できるとした。たしかに、投資家が仲裁手続をすでに利用した、あるいは利用している、という場合には、外交的保護を認めないのは、一種の訴訟経済あるいは先行する投資家—国家間仲裁の安定性を確保する上で重要で、この類推適用には合理性がある。

しかし、投資家が国際仲裁のみならず国内的救済手段の利用もできる場合には、(国内的救済原則によりその手段の完了ののちに)外交的保護を行使できる、という部分の判断には疑いが残る。投資紛争解決条約の枠組みにおいても、投資家が国内的救済手段も利用できるという方がむしろ普通である。にもかかわらず、外交的保護が原則禁止されていることは「類推適用」されないのであろうか。現実には、この外交的保護の許容は、自らは国際仲裁を提起することのない、つまり、自らに開かれたその手続を追求する意思ないし能力を有しない投資家の利益を確保するために、投資家の本国の資源を用いることを認めることにほかならない。

にもかかわらず、仲裁裁判所が外交的保護を許容したのは、外交的保護は国家の権利であって、明示の放棄がない限りは、原則としてそれを認めるべきであるというドクマが働

³⁸ *Ibid.*, para. 223.

³⁹ *Ibid.*, paras. 224-245.

⁴⁰ 単に確認しているのみであるから挙げる必要があるかどうか疑問であるが、本件仲裁裁判所が挙げているのは次の判例である。*Amco Asia Corporation Pan American Development Limited and PT. Amco Indonesia v. Republic of Indonesia*, Case No. ARB/81/1, Decision of ad hoc Committee of 16 May 1986, 25 *International Legal Materials* (1986) 1441, para. 21 at 1446.

いたからであるように思われる。しかし、先に述べたように、請求国の権利は形式的なものにすぎないことが想起されるべきであろう。

第2に、仲裁裁判所は、外交的保護については、国内的救済原則の適用を認め、国家が自らの権利を主張する場合には、その原則の適用はないと述べた。これは、抽象的には、以前から繰り返し認められていることである。もっとも、本件の場合、イタリアの主張する国家自らの権利の内実を照らすと、疑問が残る（後述（3））。

（2）曖昧な部分

仲裁裁判所は、イタリア国民が株式を通じて支配する会社の保護を認めなかった。ここでは、請求の国籍に関わる重要な論点に関係する。しかし、判決のこの部分についての理由は必ずしも明解ではない。

判決が引用する外交的保護条文では、現地法人化要件が課されている場合には、株主の国籍国が請求権を有する（11条⁴¹(b)）という形で、設立準拠法ないし経営の本拠地を基準として会社の国籍国を定め、この国が外交的保護権を有するという規則（9条）に一般的な例外を設けている。また、1989年のシチリア電子会社事件判決で、国際司法裁判所は、曖昧ではあるが株主の国籍国による請求に好意的な態度を示した⁴²。ここでその根拠は、1948年の米伊友好通商航海条約の「一般的目的」であり、国際司法裁判所（小法廷）は、一般原則としては、株主と会社の区別を維持しているため、こうした条約を締結している場合には、株主の国籍国にも請求権が認められうるという立場であるように思われる。

しかし、ある損害についての賠償を求める請求権が、当該損害にかかる利益が条約の保護対象であるというだけの理由で、その利益との結びつきが認められる締約国に帰属するかどうかという問題が残されているのである。たとえば投資紛争解決条約では、投資紛争解決国際センターの仲裁（ICSID 仲裁）に服しない場合には外交的保護を行使するという規定（前引 27 条）があるが、ICSID 仲裁の対象自体は、株式を通じた支配を基準として

⁴¹ 「会社の株主の国籍国は、当該会社の損害の事件において、株主について外交的保護を行使する権限を有しない。ただし、次の場合はこの限りではない

(a) [略]

(b) 当該損害の日に、生じた損害に責任を有すると主張される国の国籍を会社が有しており、かつ当該国での設立がそこで営業するための前提条件として当該国により要求されていた場合。」

⁴² *Eletronica Sicula*, Judgment of 20 July 1989, *ICJ Reports 1989*, p. 15, para. 132 at p. 68. 本件の代表的な評釈として、参照：小田滋「通商条約における外資系会社」ジュリスト 958号(1990年)57頁以下。

広げられた範囲の利益であり得る（25条⁴³2項(b)参照）。少なくとも投資紛争解決条約採択時には、この場合に「復活」する外交的保護権は、一般国際法上のものであり、株主の国籍国によって行使されうるわけではないと解されていたのである⁴⁴。

本件判決では、この問題が問題として捉えられていないように思われる⁴⁵。ここでは、徹底して「締約国の自然人および法人」という条約のテキストの解釈問題として、まずは文言、その文脈としての当時の一般国際法上の観念を参照しているのである。

（3）不明確な前提

仲裁裁判所は、イタリアの主張するところの「二重の基礎」を区別して扱い、外交的保護としての請求については、国内的救済原則などそれに適用のある規則に照らして判断する一方、国家自身の権利に基づく請求についても、実質的に判断を行っている。しかし、後者において判断の対象とされたのは、前者についての判断で管轄権ありとされた具体的な損害事件のみであり、その点で前者についての判断と重複している。イタリア自身、自らの権利に基づく請求として、キューバによる投資条約の一般的不履行状態を主張していないように思われ、そうだとすると、国家自身の権利といっても、そこで採り上げられているのは、投資家に発生した具体的な損害であると考えられる。

しかし、具体的な損害を理由として国家が請求を行うのは外交的保護にほかならないというべきである。それが国家自身の権利を主張しているのは、あくまでも形式的なものに過ぎず、別個の検討は不要である。たとえば国内的救済原則は、国家自身の権利を主張する場合には適用されないので、判決の論理を徹底させると、同じ損害事件について、外交

43 「1 センターの管轄は、締約国（〔略〕）と他の締約国の国民との間で投資から直接生ずる法律上の紛争であって、両紛争当事者がセンターに付託することにつき書面により同意したものに及ぶ。〔第2文略〕

2 「他の締約国の国民」とは、次の者をいう。

(a) 〔略〕

(b) 両当事者が紛争を調停又は仲裁に付託することに同意した日に紛争当事者である国以外の締約国の国籍を有していた法人及びその日に紛争当事者である締約国の国籍を有していた法人であって外国人が支配しているために両当事者がこの条約の適用上他の締約国の国民として取り扱うことに合意したものの。

3 〔以下、略〕

44 見よ：Aron BROCHES, “The Convention on the Settlement of Investment Disputes States and Nationals of Other States”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, t. 136, 1972-II, at pp. 378-380.

45 なお、筆者（小畑）は、国際責任法における支配的観念である国家間処理モデルにおいては、この問題は問題として認識されなくなる、と指摘したことがある。見よ：拙稿、前掲（註12）、36頁。

の保護という名義では請求できないが、国家自身の権利の主張という名義では主張できるという、明らかに不合理な結果が生ずる。

こうした矛盾は、仲裁裁判所が、外交的保護という制度を正確に理解していないことから生じていると考えられる。筆者の立場から言えば、外交的保護は、あくまでも私人の利益確保をはかるための制度で、国家の請求権というのは、便宜的に与えられる形式にすぎないと考えるべきである。本件では、投資家自身に国際仲裁への付託権が認められている投資条約において、投資家の本国が仲裁裁判を提起した。瀆本は、その点、本件は例外的な事案で、おそらく請求額の少なさが大きな要因となっていると分析している⁴⁶。この分析自体には賛成であるが、筆者が言いたいのは、それでも国家による請求の提起を認めるというのは、投資家に過大な期待を生み出すといった実際的な不都合だけでなく、国家間関係という権力的な場に持ち出すという点で、性質上、不経済で不合理というほかはない、ということである。そうした観点からいえば、個々の投資家の損害をめぐる請求は、国際仲裁への付託が認められている以上、不受理とする解決も十分ありえたと思われる。

しかしそれにしても、なぜイタリアは自らの固有の権利を援用しながら、投資環境の整備一般に関わるキューバの懈怠を強く主張しなかったのであろうか。理論上は、その面についてこそ、締約国固有の権利が主張できたはずである。実のところ、資本輸出国側も、必ずしも国際投資協定上の義務を高い水準で確認することを歓迎していないのではないだろうか。国家間紛争処理手続で、自らの主張に基づいて、こうした高い水準の義務が解釈として固まれば、それは自らにも向けられる高度な蓋然性がある。こうした事情が、イタリアの態度に反映したのではないかと考えられるのである。

III 事例研究（2）——エクアドル対合衆国事件(2010-2012年)

イタリア対キューバ事件では、投資家本国が訴えたのに対し、投資受入国側が訴えたのがエクアドル対合衆国事件である。本件では、2012年9月29日に仲裁裁判所判決が出されているが、未公表であるため、当事国の主張を主な資料として分析をすすめることにす

⁴⁶ 瀆本・前掲（註15）、26頁。イタリアが最終的に維持した6件それぞれについての請求額（利子分を除く）は、980万米ドル、2,400万米ドル、約7万4千米ドル、約230万米ドル、38万5千米ドル、94万ユーロである。Sentence final, paras. 60, 63, 73, 80, 88, 95.

る⁴⁷。

1. 事実と手続の概要

1960年代より、エクアドル奥地のラゴ・アグリオ(Lago Agrio)で米法人テキサコ石油会社(Texco Petroleum Company, 現在では同じく米法人シェブロン Chevron Corporation に吸収)が推進した石油開発は、エクアドルに空前の石油ブームをもたらすと同時に、深刻な環境損害をもたらした⁴⁸。この間、テキサコは、開発協定とその付属協定の解釈・適用をめぐる紛争を生じ、1991年から1994年にかけて、それらをエクアドル国内裁判所に提起したが、これらの訴訟が遅延したため、2006年12月21日、米＝エクアドル投資保護条約(1993年8月27日の投資の奨励と相互的保護に関するアメリカ合衆国とエクアドル共和国との間の条約、以下、米＝エクアドル条約)⁴⁹6条に基づき、仲裁廷の構成を要請した⁵⁰。

この要請に基づいて構成された仲裁廷は、2010年3月30日、中間判断を下した。ここでは、エクアドルの行為が慣習国際法上の裁判拒否には該当しないことを前提にしつつ、米＝エクアドル条約2条7項⁵¹は、単に裁判拒否を規定しているのではなく、むしろその特別法にあたり、独自の基準を設定していると解され⁵²、エクアドル裁判所の手続遅延は、その規定の違反を構成すると判示された⁵³。

⁴⁷ *Republic of Ecuador v. United States of America* (PCA Case No. 2012-5) [以下、*Ecuador v. US*と引用する]。利用可能な資料の一覧とそれらへのリンクは、<http://italaw.com/cases/documents/1562> (last accessed on 5th August 2013)。なお、合衆国側からの見方を色濃く反映しているが、この事件の簡潔な紹介として、参照：“Ecuador Initiates Arbitration Against United States, Claims an Interpretative Dispute Under Ecuador-U.S. Bilateral Investment Treaty”, 106 *American Journal of International Law* (2012) 872。

⁴⁸ 以下、テキサコ＝シェブロンエクアドルでの石油開発をめぐる紛争の経緯については、さしあたり参照：Dan BODANSKY, “Introductory Remarks (The Chevron-Ecuador Dispute: A Paradigm of Complexity)”, *Proceedings of the American Society of International Law*, 2012, p. 415f。

⁴⁹ 英文テキストは、http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/us_ecuador.pdf (last accessed on 7 August 2013)。1997年5月11日発効。*Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877 [以下、*Chevron v. Ecuador (2006 application)*ないしシェブロン対エクアドル事件(2006年申立)という]、Partial Award on the Merits, 30 March 2010, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0151.pdf> (last accessed on 7 August 2013), p. 5。

⁵⁰ *Ibid.*, paras. 35-36。

⁵¹ 「各締約国は、投資、投資協定および投資許可に関する請求を主張し、権利を実施するための実効的手段を提供しなければならない。」

⁵² *Chevron v. Ecuador (2006 application)*, Partial Award, para. 242。

⁵³ *Ibid.*, p. 249。

エクアドルは、2010年6月8日付けの書簡(note)で、この解釈には同意できない旨合衆国政府に通知し、この規定は慣習国際法上の基準を超える義務を課すものではないという自らの解釈に同意するよう要請した⁵⁴。これに対して合衆国から同意の意思表示がなされないことが明らかとなったので⁵⁵、翌年2011年6月28日、米＝エクアドル条約2条7項の解釈についての紛争が生じているとして、同条約7条に基づいて、国家間仲裁の開始を要請した⁵⁶。エクアドルは、自身が「[米＝エクアドル]条約の締結時に締約国の意思であったと考える同条約2条7項の適正な解釈および適用について」の「有権的決定 authoritative determination」を求めた⁵⁷。

これに対して合衆国は、自らは、米＝エクアドル条約2条7項の解釈について何らの立場も採っておらず、両国間に同条約7条1項⁵⁸が求めるような「紛争」は存在していない、などとして、仲裁裁判所の管轄権を争った⁵⁹。

2. 主要争点と当事国の主張

(1) 「紛争」は発生しているか

合衆国が、仲裁裁判所の管轄権に異議を唱える最大の根拠として持ち出すのは、本件では米＝エクアドル条約7条1項にいう「紛争」は存在していない、という主張である。

a. 合衆国の主張

合衆国によれば、事実の経過は次の通りである。2010年6月のエクアドルの書簡の後、同年8月に検討中との返書を送ったが、その頃エクアドルで国際投資協定に対する反対運動が高揚し、2009年9月には、エクアドル政府自身が13の二国間投資保護条約の廃棄の承認を議会に求めたというような状況が発生したので⁶⁰、エクアドルの解釈の要請を検討す

⁵⁴ *Ecuador v. US*, Request for Arbitration, 28 June 2011, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1056.pdf>, (last accessed on 7 August 2013), paras. 7, 11.

⁵⁵ *Ibid.*, paras. 11-13.

⁵⁶ *Ibid.*, paras. 1-2.

⁵⁷ *Ibid.*, para. 14.

⁵⁸ 「本条約の解釈または適用に関する両締約国間の紛争であって、協議によりまたはその他外交経路を通じて解決できないものは、いずれかの締約国の要請により、適用可能な国際法の規則に従った拘束的決定のために、仲裁裁判所に付託される。〔以下略〕」

⁵⁹ *Ecuador v. US*, Statement of Defense, 29 March 2012 [以下、US Defense と引用する], <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1058.pdf>, (last accessed on 8 August 2013), p. 2.

⁶⁰ 実際、2009年7月6日に、エクアドルは投資紛争解決条約からの脱退通告をし、同通告は、2010年1月7日に効力を生じた。ICSID News Release, 9 July 2009, <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=Ope>

ることは困難だと判断に至り、エクアドルの仲裁裁判への申立に至るまでこの問題についての公式の通信はなされていない⁶¹。

この状況において、米＝エクアドル条約 7 条 1 項にいう国家間の「紛争」は存在しない。そのためには、「現実の論争 actual controversy」から生じていなければならない⁶²。また、解釈問題は、シェブロン対エクアドル事件（2006 年申立）の仲裁廷との間に生じているのであって、合衆国との間には生じていない⁶³。さらに、「紛争は、一方の当事者が、他方の作為または不作為により自らの法的権利が侵害されたと主張しているという意味において、具体的でなければならない」（下線部は原文ではイタリック）⁶⁴。合衆国がエクアドルの解釈の要請になんらの態度も示していないことには、なんの問題もない。合衆国には、それに答える義務がないからである⁶⁵。

b. エクアドルの主張

エクアドルによれば、2010 年 10 月 4 日に、合衆国国務省法律顧問ハロルド・コー(Harold Koh)は、合衆国はなんら返答もしないであろう、とエクアドル大使に電話で告げた⁶⁶。また、合衆国は、エクアドルの解釈上の立場が「一方的」と性格づけている⁶⁷。こうした状況の下で、米＝エクアドル条約 7 条 1 項にいう「紛争」は発生している。

この規定が条約の「解釈または適用」（下線部は原文ではイタリック）に関する紛争につ

[nPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Announcement20](#) (last accessed on 8 August 2013). 米＝エクアドル協定の廃棄については、その後も廃棄するという報道があるが (e.g. “Ecuador seeks to end investment protection treaty with U.S.”, 12 March 2013, <http://uk.reuters.com/article/2013/03/12/ecuador-us-treaty-idUKL1N0C401C20130312>, last accessed on 8 August 2013)、実際に廃棄通告したという情報はない。合衆国によるこの間のエクアドルの態度のより詳しい描写は、見よ：*Ecuador v. US*, Memorial of Respondent United States of America on Objections to Jurisdiction, 25 April 2012 [以下、US Memorial と引用する] , <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1060.pdf> (last accessed on 8 August 2013), pp. 12-14.

⁶¹ US Defense, p. 6f.

⁶² US Memorial, p. 17.

⁶³ *Ibid.*, p. 17f.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 21.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 36ff.

⁶⁶ *Ecuador v. US*, Counter-Memorial of Claimant Republic of Ecuador on Jurisdiction, 23 May 2013 [以下、Ecuadorian Counter-Memorial と引用する] ,

<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1063.pdf> (last accessed on 8 August 2013), para. 19 at p. 7f.

⁶⁷ *Ibid.*, para 66 at p. 33.

いて管轄権を認めていることも重要である⁶⁸。つまり「適用についての紛争が同時に発生していなくても**解釈**についての紛争は仲裁裁判に付託しうるのである」（太字は筆者）⁶⁹。紛争は具体的でなければならないとか、権利侵害の主張を伴うものでなければならないとか合衆国はいうが、そうした要件は国際法により課されていない⁷⁰。さらに、エクアドルが、シェブロン対エクアドル（2006年申立）の仲裁判断で示された解釈に従って行動しなければならない状況に事実上追い込まれている事態について、合衆国が黙認しているのは、条約を誠実に履行しなければならないという、その基本的義務に反している⁷¹。

（2）投資家－国家間仲裁に影響を及ぼしうる国家間仲裁裁判の利用は可能か

a. 合衆国の主張

「エクアドルの要請を受け入れるならば、それは、〔米＝エクアドル条約〕6条に埋め込まれた安定性・予測可能性および中立性という鍵となる諸原則を掘崩すことにより、投資家－国家間紛争解決システムを危険にさらすことになる」⁷²。それは、「条約の主たる趣旨および目的 *principal object and purpose* に反する」⁷³。

エクアドルの請求を認めると、国家間仲裁裁判所に上訴管轄を認めることになるが、それは認められていない⁷⁴。もしエクアドルの要請を認めれば、その影響は大きく、他の国際投資協定においても、投資家－国家間仲裁判断の最終性は疑わしくなる⁷⁵。

b. エクアドルの主張

仲裁裁判所が管轄権を有するかどうかを決定するためには、米＝エクアドル条約7条の要件に合致するかどうか判断することが本質的な任務であり、趣旨および目的をもちだすのは、この任務から目をそらそうとするものである⁷⁶。エクアドルは、その解釈には反対で

⁶⁸ *Ibid.*, para. 28 at p. 10.

⁶⁹ *Ibid.*, para. 28 at p. 11.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 58 at p.28f.

⁷¹ *Ibid.*, paras. 91-92 at p. 46.

⁷² US Memorial, p. 59.合衆国は、同様に「投資家－国家間仲裁の基本原則」は、「投資紛争を脱政治化し、国家と投資家との間で中立的で拘束的な仲裁を認めること」にある。としている。*Ibid.*, p. 60.この点をとくに強調するのは、リースマン教授の鑑定意見である。見よ：*Ecuador v. US*, Expert Opinion with Respect to Jurisdiction, Prof. W. Michael Reisman, 24 April 2012, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1061.pdf> (last accessed on 8 August 2013).

⁷³ US Memorial, p. 5.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 51, 53, 60.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 66.

⁷⁶ Ecuadorian Counter-Memorial, para. 123 at p. 60f.

あるが、シェブロン対エクアドル（2006年申立）仲裁判断が最終的であり拘束的であることに同意している⁷⁷。したがって、本請求は、上訴でも再審でもない⁷⁸。

そもそも、先例拘束性は、国際投資法で認められていないのであるから、保護規定が一貫して解釈されないという危険性は高まっている⁷⁹。当仲裁裁判所による2条7項の有権的解釈がなされれば、それは法の一貫性および安定性に資する⁸⁰。

(3) 米＝エクアドル条約の構造上、解釈問題は別の手続に付されるべきか

米＝エクアドル条約5条は、次のように国家間の協議制度を定めている。

締約国は、本条約に関連するいかなる紛争をも解決するため、または、本条約の解釈もしくは適用に関するいかなる問題をも議論するため、いずれか一方の締約国による要請に基づき、すみやかに協議する。

a. 合衆国の主張

米＝エクアドル条約7条とは対照的に、同5条は、広い範囲の主題についての議論のフォーラムを設定しており、その対象には、「本条約の解釈もしくは適用に関するいかなる問題 matter」(下線部は原文ではイタリック)をも含んでいる⁸¹。「エクアドルの主張が、合衆国が2条7項の意味について合意するべく交渉に入ることを拒絶しているということである限度では、その不服を提起するメカニズムを提供しているのは、5条であって7条ではない」⁸²。

b. エクアドルの主張

国家間の協議の可能性があっても、同じ主題について7条に基づく仲裁裁判を提起することは妨げられない⁸³。しかし、協議と裁判は、互いに孤立して作用する二つの異なるメカ

⁷⁷ *Ibid.*, para. 105 at p. 52.

⁷⁸ *Ibid.*, para. 125 at p. 61.

⁷⁹ *Ibid.*, para. 126 at p.61. ここでエクアドルは、2008年のデューク・エナジー対エクアドル事件の仲裁判断を援用した。すなわち、ここでは、米＝エクアドル条約2条7項を適用して、もっぱら「裁判拒否」に該当する行為があったかどうかについて判断がなされた。*Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*; ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 18 August 2008, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf> (last accessed on 8 August 2013), paras. 390-403 at pp. 105-108.

⁸⁰ Ecuadorian Counter-Memorial, para. 126 at p.61.

⁸¹ US Memorial, p. 18.

⁸² *Ibid.*, p.19.

⁸³ Ecuadorian Counter-Memorial, para. 130 at p. 63.

ニズムではない⁸⁴。「問題」と「紛争」という異なる文言が用いられているのは、実際には、協議の初期の段階では、締約国は、紛争が存在しているかどうかまだ確かめられていないからにほかならない。「一方の締約国が明示的に不同意を表明したとき、またはその回答拒否が不同意を示すときに、紛争が結晶化する」⁸⁵。

3. 考察

(1) 紛争があったか、ないし国家間仲裁裁判になじむ問題かどうか

米＝エクアドル条約7条1項にいう「紛争」が存在していたかどうかという問題は、第一義的にはこの条約の解釈問題であるが、この規定は国際投資協定一般において標準的な定式を採用しているものであるから、一般化可能である。

合衆国は、条約違反の主張を含まない「紛争」はありえないというが、そこまでは必ずしもいえないであろう。しかし、紛争というからには、なんらかの具体的な不服があり、それに解決を与えるものでなければならないであろう。この点、エクアドルの請求の定式は、条約2条7項について有権的解釈を求めるものであったので、抽象的な問題への回答を求めている感があり、そこが合衆国に突かれるという結果を招いている。しかし、たとえば、シェブロン対エクアドル（2006年申立）中間仲裁判断の結果、これまでと異なり、慣習国際法上の「裁判拒否」を防止する以上の法整備を検討せざるをえなくなり、条約上その必要はないとの確認を合衆国に求めたが拒否されたので、その確認を仲裁裁判所に求めた、というように定式化すれば、同じ目的が達成できたと思われる。結局、請求の成熟性の問題は残るにしても、国家間仲裁裁判によって、特定の条約解釈を示すよう求めることを阻止することには、相当程度の困難があると思われる。

(2) 投資家との間で争点となった問題を国家間仲裁裁判に付託するのは国際投資協定の目的に反するか

より注意が必要なのは、国家間仲裁裁判の利用は、投資家－国家間仲裁の実効性を弱め、したがって、国際投資協定の目的に反する、との合衆国の主張である。たしかに、同一の主題を対象とする場合、すなわち、本件に即して言えば、テキサコ＝シェブロンの訴訟について2条7項の違反がなかったことを宣言するよう求めたというような仮想事例の場合には、先行する投資家－国家間仲裁判断の最終性を尊重しなければならず、したがってそのことを理由に国家間仲裁裁判の申立を不受理とすべきであろう。

⁸⁴ *Ibid.*, para. 132 at p. 64

⁸⁵ *Ibid.*, para. 134 at p. 65.

しかし、それを超えて、国家間紛争処理手続を用いて投資家—国家間仲裁手続への影響力を行使すること一般が、かかる手続を規定する国際投資協定の目的と両立しないとはいえないであろう。たしかに、ルッチェティ対ペルー事件の仲裁手続の過程で、ペルーが進行中のペルー・チリ間の国家間紛争の主題と重複することを理由に、手続の進行を停止するよう求めたが、認められなかった例がある⁸⁶。しかし、その理由は形式的なものであり、国家間紛争処理がどのような段階であっても停止が認められないというわけではない。

逆に、本件で合衆国が述べているように⁸⁷、投資家—国家間仲裁が進行中であっても、より広く国家間手続によって条約解釈について合意する可能性を示す実例がいくつかある。

たとえば、北米自由貿易協定（NAFTA）⁸⁸では、投資家—国家間仲裁において、投資家本国も書面により協定の解釈問題について意見提出を行うことができる旨の規定があり

（1128条⁸⁹）、近年合衆国が締結する二国間投資保護条約や自由貿易協定の投資章には同様の規定が含まれている⁹⁰。日本がメキシコ（86条）、マレーシア（85条13項）、チリ（95条1項）、インドネシア（69条16項）、ブルネイ（67条18項）、カンボジア（17条16項）、ラオス（17条16項）、スイス（94条10項）ペルー（18条17項）、との間で締結した経済連携協定ないし投資協定にも、同旨の規定がある⁹¹。こうした参加の結果国家間に合意された解釈が成立した場合には、条約法条約（条約法に関するウィーン条約）⁹²31条3項(a)に規定する「後にされた合意」となり、条約解釈の際考慮されることは、本件で合衆国自身も認め

⁸⁶ *Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru S.A. v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, Award, 7 February 2005, 19 *ICSID Review – Foreign Investment Law Review* (2004) 359, paras. 7, 9 at p. 362.

⁸⁷ 見よ：US Memorial, pp. 43-46.

⁸⁸ 英文テキストは、

<http://www.nafta-sec-alena.org/Default.aspx?tabid=97&language=en-US> (last accessed on 8 August 2013).

⁸⁹ 「紛争当事者に対する書面による通知によって、締約国は、仲裁廷に対して本協定の解釈問題について意見提出を行うことができる。」

⁹⁰ US Memorial, p. 44. それは2004年と2012年の合衆国のモデル二国間投資条約（28条2項）および2004年のカナダのモデル投資協定（35条2項）にも規定されている。それぞれのテキストは、<http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>;

<http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1028.pdf>;

<http://italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf> (last accessed on 11 August 2013).

⁹¹ それぞれ、平成17〔2005〕年条約8号、平成18〔2006〕年条約7号、平成19〔2007〕年条約8号、平成20〔2008〕年条約2号、6号、7号、9号。平成21〔2009〕年条約5号、平成24年〔2012〕年条約2号。

⁹² 昭和56〔1981〕年条約16号。テキストは、1151 UNTS 331.

ている⁹³。

国家間協議手続を通じて、解釈合意を形成する実行も現れている。たとえば、CME チェコ事件についての中間仲裁判断の後、チェコは、チェコ・オランダ間の協定に規定された協議手続を利用し、オランダとの間で解釈合意を形成することに成功した⁹⁴。さらに、コロンビア＝ペルー投資協定⁹⁵には、仲裁廷の判断案が両締約国に送付され、そのコメントを考慮して仲裁廷は判断を下す旨の規定がある（25条14項(a)）。こうした例は、現在ではかなり蓄積されているが、むしろ協定成立後の国家の意思表示でどれほど国際投資協定の解釈に影響を及ぼしうるか、という一般的問題なので、節を改めて紹介することにする。

ともあれ、たとえ先行する投資家－国家間仲裁で争点となっている問題であっても、国家間仲裁裁判を利用してそれについての判断を求めることが、国際投資協定の目的に反するとはいいがたいと思われる。

IV 国際投資協定における国家間請求の利用可能性と限界

1. 投資家本国が個別投資家の利益を主張する場合

(1) 総説

先に述べたように、投資家－国家間仲裁手続が利用可能である限りにおいて、投資家本国が個別投資家の利益を主張して国家間仲裁裁判ないし他の国家間請求に訴えても、それは却下されるべきとも考えられる。この場合で、国家間請求を提起できるのは、投資家－国家間仲裁の仲裁裁判が履行されない場合のみということになる。

しかし、こうした考え方は一般的に受け入れられているわけではなく、実際、イタリア対キューバ事件では、投資家－国家間仲裁手続の利用が義務づけられていないならば、受理されるべきと判断されている。そこで、ここでは、一旦その議論の前提を受け入れて、投資家本国が個別投資家の利益を主張して国家間請求に訴えた場合に適用されるべき原則について考察することにする。

⁹³ US Memorial, p. 44.

⁹⁴ 見よ： *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award, 14 March 2003, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0180.pdf> (last accessed on 8 August 2013), paras 87-93 at p. 30f.

⁹⁵ テキスト（スペイン語）は、http://unctad.org/sections/dite/jia/docs/bits/peru_colombia_sp.pdf (last accessed on 11 August 2013).

この場合、たとえ国際投資協定という国際法の履行の請求という形をとったとしても、個別投資家の利益を主張する（個別投資家がこうむった損害の賠償を請求する）のであれば、それは外交的保護にほかならないことに注意が必要である。したがって、外交的保護にかかるいわゆる手続的制約は原則として適用されると考えるべきである。イタリア対キューバ事件の考察に即して、請求の国籍と国内的救済原則についてはすでに述べたので、ここでは繰り返さない。

（２）国籍継続の原則

法人の国籍の変更は、設立準拠法が変わることはありえないので、従来あまり議論されてこなかったが、経営の本拠が変わることは十分にありうるので、国際投資協定に即してもこの原則についても考察する価値がある⁹⁶。国際投資協定はまた、個人（自然人）投資家の利益も保護しており、その場合には、この原則は、実質的により重要である。

国籍継続の原則も、外交的保護にかかる規則であるから、国際投資協定における国家間仲裁裁判手続でも当然適用があると考えられるべきであろう。もっとも、この原則については、主流の考え方では、自然人について広範な例外が認められる傾向にある。たとえば、外交的保護条文では、自然人の国籍継続原則の例外について、次のように規定されている（5条2項）。

〔国籍継続の原則を規定する〕前項にかかわらず、国は、請求の公式提出の日においてその国民であるが、損害の日はその国民ではなかった者について外交的保護を行使することができる。ただし、〔…〕その者が以前の国籍を喪失し、かつ、請求の提起とは無関係な理由により国際法と抵触しない方法で請求の公式提出国の国籍を取得したことを条件とする。

請求の提起とは無関係の理由による国籍の変更という形で、例外が抽象的・一般的に規定されているうえ、実際の手続では、「無関係」であることを直接証明することはできないから、請求国が無関係であるという一応の主張をした場合には、被請求国の側で関係がある、という積極的な証明をする必要がある。これは實際上ほとんど無理であろう。結局、自然人の場合には、国籍継続の原則は形骸化しているともいえる。

しかし、国際投資協定を根拠として国家間仲裁裁判に訴える場合には、この原則は、ほ

⁹⁶ 外交的保護条文は、会社の場合でも、この原則の適用を当然に認めている（同10条）。自然人の場合と異なり、例外もほとんどない（同2項）。

とんど例外なく適用されると考えてよいと思われる。つまり、国際投資協定は原則として二国間の性格を有しており、ある国際投資協定に基づく国家間請求において対象となる個人（すなわち締約国の国民）が、国籍の変更があった場合には、損害時にこの協定の保護範囲に属していたということは原則としてないからである。

2. 締約国が国際投資協定の運用にかかわる主張を行う場合

(1) 個別投資家の利益とは区別された投資受入国の義務を援用する場合

資本輸出国が、国際投資協定に規定された国家間紛争処理手続を利用して、個別の投資家の利益とは区別された投資保護義務を主張することは可能であろう。投資の「促進」も目的とするのがむしろ通例であるから、そもそも一定の国内法制が整備されていなければ、投資を呼ぶことはできない。つまり、協定の規定する保護が提供されず個別投資家に損害が発生する以前にすでに協定違反は十分にありうる。したがって、国内法制を整備せよ、あるいは法制が存在していても十分に機能していない、といった主張は当然に可能といわなければならない。

投資受入国が協定に規定する国際的メカニズム、すなわち、投資家－国家間仲裁手続や国家間協議手続に協力しない場合、それを理由として国家間請求を行うことも同様に可能であろう。

(2) 事後的な解釈合意を求める請求

しかし、今日、国家間手続の利用形態として注目されるのは、協定成立後に、締約国間で一定の解釈合意を形成することを認める実行であり、それを求める一方的請求である⁹⁷。

a. NAFTA における実行

NAFTA の自由貿易委員会(Free Trade Commission)は、締約国の閣僚レベルの代表ないしそれが指名する者によって構成される委員会で、NAFTA の解釈または適用から生ずる紛争を解決する権限を有しているが (NAFTA2001 条 1 項、2 項(c)⁹⁸)、この委員会による NAFTA の解釈は、投資章に基づき設置される仲裁廷を拘束すると規定されている (同 1131

⁹⁷ 以下、一般的に参照：“Interpretation of IIAs: How States can do”, *UNCTAD IIA Issues Note*, No.3, 2011, http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10_en.pdf (last accessed on 10 August 2013).

⁹⁸ 「1 締約国は、ここに、締約国の閣僚レベルの代表またはその者が指名する者によって構成される自由貿易委員会を設立する。

2 委員会は、次のことをなすものとする。

(a)(b) [略]

(c) [本協定の] 解釈または適用に関して生ずる紛争を解決する。

(d)(e) [略]

条 2 項⁹⁹⁾ 100。

この規定に従って、自由貿易委員会は 2001 年 7 月、NAFTA1105 条 1 項¹⁰¹⁾により投資家に付与すべき待遇は、「公正かつ衡平な待遇 fair and equitable treatment」や「十全な保護および保障 full protection and security」といった文言にもかかわらず、慣習国際法上の外国人に与えられるべき最低基準を保障するという趣旨である旨の解釈を採択した¹⁰²⁾。

この解釈決定が採択された時に仲裁廷に係属していた事件のうち、ポープ・タルボット事件では、2001 年 4 月にすでに慣習国際法上の最低基準を超える保障があるとの判断が示されていた¹⁰³⁾。仲裁廷は、2002 年の損害賠償に関する判断において、自由貿易委員会の「解釈」は実質的に協定の改正にあたり、遡及適用はできないとの判断に傾いたが¹⁰⁴⁾、結局いずれの「解釈」に従っても、カナダのこの規定の違反を認定できるとし、解釈か改正かという性質決定について断を下さなかった¹⁰⁵⁾。もう一つの係属中の事件であった ADF グループ事件では、仲裁廷は自由貿易委員会の定式を受け入れて、(改正ではなく) 解釈にほかならないとし、それに従った¹⁰⁶⁾。

このように、「解釈」が採択されたときに係属中の事件、さらにいえばすでに損害が発生

⁹⁹⁾ 「[自由貿易委員会]による本協定の規定の解釈は、[投資家－国家間仲裁に関する] 節に基づいて設立される仲裁廷を拘束する。」

¹⁰⁰⁾ 以下、参照：小寺彰「公正・衡平待遇——投資財産の一般的待遇」小寺編『国際投資協定——仲裁による法的保護』(三省堂、2010) 101 頁以下 (104-109 頁)；Gabrielle KAUFMANN-KOHLER, “Interpretive Powers of the Free Trade Commission and the Rule of Law”, in: Emmanuel GAILLARD & Frédéric BACHAND (eds.), *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration* (Juris, 2011), p. 175ff.

¹⁰¹⁾ 「各締約国は、他の締約国の投資家の投資財産に対して、公正かつ衡平な待遇ならびに十全な保護および保障を含む国際法に従った待遇を付与しなければならない。」

¹⁰²⁾ NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, 31 July 2001, http://www.sice.oas.org/tpd/nafta/Commission/CH11understanding_e.asp (last accessed on 10 August 2013).

¹⁰³⁾ *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2, 10 April 2001, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0678.pdf> (last accessed on 10 August 2013), paras. 105-118.

¹⁰⁴⁾ *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL, Award in Respect of Damages, 31 May 2002, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0686.pdf> (last accessed on 11 August 2013), para. 47.

¹⁰⁵⁾ *Ibid.*, paras. 47, 52-65.

¹⁰⁶⁾ *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, Award, 9 January 2003, 18 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* (2003) 195, para. 177 at p. 275f.

していた事件については、適正手続の観点からは問題が残っていると考えられるが、仲裁廷は一般に自由貿易委員会の解釈に従っている¹⁰⁷。

b. その他の実行

NAFTAのように、政府代表で構成される機関に有権的解釈権能を付与する例は、実は少なくない。NAFTAと同様に、2004年のカナダのモデル投資協定（40条2項）および2012年合衆国モデル二国間投資条約（30条3項）には、解釈に関する締約国の合同の決定は、仲裁廷を拘束するという規定がある。2004年の日本＝メキシコ経済連携協定は、両締約国政府の代表者で構成する合同委員会（165条）が採択する解釈が仲裁廷を拘束すると規定する（84条2項¹⁰⁸）。2007年のチリとの経済連携協定にも同様の規定がある（93条2項）。

締約国間の協議手続で解釈（および適用）問題を議論できるという規定をもつ国際投資協定は多い。カナダのモデル投資協定（48条1項）、コロンビアの2007年モデル投資協定¹⁰⁹（12条）がその例であり、日本が締結した協定では、香港¹¹⁰（11条1項）、韓国¹¹¹（14条1項）、メキシコ（152条1項）、マレーシア（146条1項）、ブルネイ（108条1項）、インドネシア（140条1項）、タイ¹¹²（161条1項）、チリ（177条1項）、ベトナム¹¹³（117条1項）、ペルー（24条1項(a)、ただし合同委員会の権限）との協定にその例がある。これ以外に、国家間紛争処理手続を定める国際投資協定には、協定の解釈または適用に関する「紛争」をまず協議によって解決に努めるという条項があるのが通例であるから、協定の解釈問題を締約国間の協議に持ち出すことができるのは当然のこととなっているのが分かる。

c. まとめ

以上の明示的な実行が示唆しているのは、協定成立後に締約国間で解釈合意を成立させることができ、それが高い権威をもつということであり、その前提として、一方の締約国が解釈問題を他方の締約国に提示して合意を求めるという国家間請求を行うことは当然可能という法意識である。

¹⁰⁷ 小寺・前掲（註100）、107頁；KAUFMANN-KOHLER, *supra* note 100, p. 183.

¹⁰⁸ 「合同委員会が採択するこの協定の解釈は、〔投資家－国家間紛争解決手続に関する〕この節の規定により設置される裁判所を拘束する。〔第2文略〕」

¹⁰⁹ テキストは、http://italaw.com/documents/inv_model_bit_colombia.pdf (last accessed on 11 August 2013).

¹¹⁰ 平成9〔1997〕年条約7号。

¹¹¹ 平成14〔2002〕年条約17号。

¹¹² 平成19〔2007〕年条約14号。

¹¹³ 平成21〔2009〕年条約8号。

結語

国際投資協定に一般的に規定される国家間紛争処理手続の意義は、これまで十分に意識されてこなかった。個別投資家の利益の確保のためには、通常同時に規定される投資家－国家間紛争処理手続を利用するのが合理的だからである。資本輸出国が国際投資協定の締結を推進してきたのは、なによりも、投資家－国家間紛争処理手続が個別投資家の利益確保に貢献してきたからにはほかならない。

しかし、国際投資協定の数が爆発的に増え、この手続に基づく仲裁判断が圧倒的な量で蓄積され、しかも経済的格差のない国の間でも国際投資協定が締結されるようになると、とくに、投資家－国家間仲裁を通じた国際投資協定上の義務が明確に定式化され、しかも国にとっては履行困難と考えられる義務を設定する仲裁判断もある、という面が注視されざるをえなくなってきた。

この状況の中で、資本輸出国としても、ますます国家間仲裁手続を利用して、相手締約国の一般的義務違反を追及することには躊躇せざるを得なくなっている。その場合には、自らの主張が自らへの義務履行の要求として直接的に跳ね返ってくるからである。ところが、投資受入国は、むしろ、国家間紛争処理手続を用いて、国際投資協定上の義務を彼らにとって合理的な水準に押さえ、投資をむしろ規制しようとすると考えられる。現実には、一つの締約国が投資受入国と投資家本国という両方の立場を併せ持つことも多くなっているが故になおさら、国家間処理は、投資家－国家紛争処理手続の存在とは機能を異にする形で、あるいはそれに掣肘を加えるためにすら用いられる可能性があるというべきであろう。