



RIETI Discussion Paper Series 14-J-006

投資協定仲裁における非金銭的救済

西村 弓
東京大学

小寺 彰
経済産業研究所



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/>

投資協定仲裁における非金銭的救済¹

西村 弓（東京大学）

小寺 彰（東京大学）

要 旨

アルゼンチンに対する一連の仲裁提起を契機として、投資仲裁が高額な賠償を国家に命ずることが、とりわけ経済的困難にある国家の政策策定に対して萎縮効果をもたらすことの正当性について疑問が呈され、賠償に代えて措置の取消などの救済手段が選ばれるべきではないかという考え方が示されている。他方で、国際裁判・仲裁において国内措置の取消や無効を宣言し、または特定の国内措置を命ずることは国家主権への干渉に当たり許容されないという相容れない考え方が示されることも多い。投資仲裁における非金銭的救済の可能性をどのように評価すればよいのか。関連する裁判・仲裁例などを検討した結果、本稿は、①引証基準とされる国家間紛争において、一定の非金銭的救済は命ぜられ得ること、②国家の政策決定権の確保は、取消などによって害される被申立国の国内公益と投資家を得る利益との比較考量を通して図られうるため、投資仲裁においても非金銭的救済の余地を残すことが合理的であること、を示した。

キーワード：投資仲裁、非金銭的救済、金銭賠償、特定履行

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。

¹ 本稿は、独立行政法人経済産業研究所におけるプロジェクト「国際投資法の現代的課題」の成果の一部である。本稿の原案に対して、プロジェクト・メンバーの諸先生方及び経済産業研究所ディスカッション・ペーパー検討会の方々から多くの有益なコメントを頂いた。

1. はじめに

近年、国際投資協定（International Investment Agreement, IIA）仲裁における非金銭的救済が注目されている。投資協定仲裁において投資家によって投資受入国に対して高額な金銭賠償が請求され、あるいはそれが仲裁廷によって認容される例が増えていることがその背景にある。たとえば、オランダ＝チェコ二国間投資保護協定（BIT）に基づいて下されたCME対チェコ事件仲裁判断（2003年）¹では、総額およそ3億5千万ドルの支払いが命ぜられた。これはチェコの保健分野における年間予算にほぼ相当し、人口／GNI等で補正すれば米国に対して1300億ドルの賠償を命ずる意味を持つという。2000年から2001年にかけては、アルゼンチンに対して提起され係争中の投資仲裁案件が44件にのぼり、合計請求額が8千億ドル——アルゼンチンの国家歳入のおよそ2倍——に達した²。こうした事案を契機として、投資仲裁判断が、とりわけ経済的困難にある国家の政策策定に対して萎縮効果をもたらすことの正当性について疑問が呈されるに至っている³。

議論は2つの方向から提起されている。第1に、国内措置の取消や特定履行の命令は国家主権への干渉に当たるため、国際的な手続において適切な救済は金銭賠償であるところまで考えられてきたが、巨額の賠償命令も、特定履行等と同様に、あるいは場合によってはそれ以上に国家主権への侵害に当たり得るのではないか、そうであるならば状況次第ではむしろ特定履行等の形式で救済を命じたほうが適切なのではないか、という問題意識である⁴。第2に、国家間の司法手続においては対等な当事者間の紛争であることから国内民事法が類推され賠償が主たる救済手段とされてきたが、投資仲裁は国内行政法と類似の性質を持つのであるから、違法な処分取消等、行政法的な救済が認められてしかるべきではないか、という関心である⁵。

角度を異にする見解ではあるが、両者は、国際請求一般においては従来、民事的な賠償が主たる救済手段であったという認識、及び、投資仲裁において特定履行等の非金銭的救済の可能性を検討すべきであるという主張の2点を共有している。

本稿は、国際請求一般及び投資仲裁における非金銭的救済の現状はどのようなものであるかを踏まえたうえで、上記見解の妥当性について検討する。なお、本稿で扱う「非

¹ CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, Final Award, March 14, 2003.

² W.W. Burke-White and A. von Staden, "Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties," *Virginia Journal of International Law*, vol.48, 2008, p.311.

³ T.W. Wälde and B. Sabahi, "Compensation, Damages, and Valuation," P. Muchlinski, F. Ortino and C. Dchreuer ed., *The Oxford Handbook of International Investment Law* (Oxford University Press, 2008), p.1056.

⁴ M. Endicott, "Remedies in Investor-State Arbitration: Restitution, Specific Performance and Declaratory Awards," P. Kahn and T.W. Wälde ed., *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux* (Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p.540.

⁵ Wälde and Sabahi, *supra* note 3, p.1055.

金銭的救済」とは、単に行為の違法性の宣言を行うことにとどまらず、法令や判決内容の無効化といった既存の国内措置の改廃や、新たな法令や行政措置等を要する行為の義務づけを裁判所・仲裁廷が国家に対して命ずることを指す。

2. 国家間請求における非金銭的救済の可能性

一般的な国家間請求と投資仲裁における救済の相違については、次のようなことが言われることがある。すなわち、従来、国際法上の国家間請求においては、平等な国家間における関係を国内私法の類推を通して処理してきており、そこでは処分の取消等の行政的な救済ではなく民事的な救済が専ら行われてきた。しかしながら、投資仲裁においては国家による処分を私人が争う公法的な関係が問題となるのであるから、適切な救済は必ずしも損害の賠償とは限らず、処分の取消等の救済手段が検討されるようになっていくとの指摘である⁶。しかし、この議論が前提とするように、果たして国家間請求においては本当に専ら金銭賠償によって紛争が解決されてきたのだろうか。

国際請求における救済については、Chorzow 工場事件において常設国際司法裁判所 (Permanent Court of International Justice: PCIJ) が下した、「賠償 (la réparation) は、違法行為の結果を除去し、違法行為が行われなかった場合に存在していたであろう状況を可能なかぎり回復しなければならない」⁷との定式が一般国際法の内容を表すものとして位置づけられてきた。同判決は、以上の一般論に続けて、収奪された財物の返還、または返還が不可能な場合は財物の価値に相当する金銭支払に加え、これらで填補されない損害が存在する場合にはその分の金銭賠償が具体的な内容であると述べている⁸。具体的には財物の返還もしくは賠償が焦点となったわけだが、これは、同事件がドイツ企業が所有する工場が領域国ポーランドによって違法に没収されたことに端を発するものであるからであり、一般原則として述べられた賠償の目的に照らせば、具体的な状況に応じて救済内容はこれに限られるものではない。国連国際法委員会 (International Law Commission: ILC) が作成した国家責任条文においても、Chorzow 工場事件判決をリーディングケースとして位置づけたうえで、違法行為に対しては完全な賠償 (full reparation) がなされなければならないが、それを実現する手段としては状況に応じて

⁶ G. van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law* (Oxford University Press, 2007), p.108.

⁷ "...la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis." *Affaire relative à l'Usine de Chorzów (demande en indemnité, fond)*, Arrêt du 13 septembre 1928, CPJl, Sér. A, No.17, p.47.

⁸ "Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international." *Ibid.*

原状回復 (restitution)、金銭賠償 (compensation) 及び陳謝等の精神的慰撫からなるその他の救済 (satisfaction) があり得るとしており (34 条)、ここでいう原状回復には財物の返還等の物的な意味での回復にとどまらず、法令の改廃等の法的な意味での回復も含まれると理解されている (35 条)。

こうした一般的理解に照らせば、上記の言説には疑問が生ずる。実際にも、国際請求において国内措置の効果を払拭する法的な原状回復が命ぜられた例は、多くはないが存在する。

法的原状回復の古典的な先例とされる *Martini* 事件⁹では、国内裁判所判決内容の無効化が仲裁廷によって命ぜられている。ベネズエラでコンセッションに基づいて石炭開発を行っていたイタリア企業 *Martini* 社に対して、ベネズエラ国内裁判所がコンセッション不履行を理由とした賠償命令判決を下した。もっとも、同手続は、先立って存在していた内戦中に行われた *Martini* 社に対する侵害行為について、ベネズエラ政府の責任を認める混合請求委員会判断を受け、これに対抗するかたちで開始されたものであった。国内裁判手続の不当性を争って *Martini* 社の本国イタリアがベネズエラを相手取って提起した国家間仲裁においては、ベネズエラ裁判所の判決がいくつかの点で国際法に反する「明白な不正義」に当たると認定された。そのうえで仲裁廷は、請求において具体的な賠償額が提示されていないため、ベネズエラ政府に対して同国国内判決上の *Martini* 社の支払い義務を無効化することを救済として命じている¹⁰。

近年の国際司法裁判所 (International Court of Justice: ICJ) 判決においても、国内措置の改廃に関わる非金銭的救済が命ぜられる例は以下のように存在する。ベルギーがコンゴの外相に対して国際逮捕状を発給したことに端を発するベルギー逮捕状事件判決 (2000年) では、免除を害するかたちで外国外相に対して発給された国際逮捕状を、自国が選択する手段によって取消し、回覧先にその旨を伝達することがベルギーに対して命ぜられている¹¹。 *Avena*他メキシコ国民事件判決 (2004年) では、拘禁した外国人に対して自国領事と接見する権利があることを告知しないままに死刑等の判決を下したことによって米国が領事関係条約第36条に違反したことを認定し、当該違反への救済として関係メキシコ人に対して下された国内判決を米国が選択する手段によって再検討することを命ぜられた¹²。引渡か訴追か事件判決 (2012年) においては、拷問容疑がか

⁹ *Affaire Martini*, 3 mai 1930, *Recueil des sentences arbitrales*, vol.2, p.973.

¹⁰ "...le Gouvernement Vénézuélien est tenu de reconnaître, à titre de réparation, l'annulation des obligations de paiement, imposées à la Maison Martini & Cie..." *Ibid.*, p.1002.

¹¹ "...le Royaume de Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé." *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République Démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt du 14 février 2002, para.78.

¹² "...the appropriate reparation in this case consists in the obligation of the United States of America to provide, by means of its own choosing, review and reconsideration of the convictions and sentences of the Mexican nationals..." *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), Judgment of 31 March 2004, para.153.

けられセネガルに亡命中の元チャド大統領のHabré氏について、関係国に引き渡すか自国で刑事訴追するかをいずれかを行う拷問禁止条約上の義務にセネガルが違反しているとして、同国は引き渡しを行わないのであれば、遅滞なく事案を刑事訴追のために権限ある当局に付託しなければならないことが判示されている¹³。ドイツ対イタリア免除事件判決（2012年）では、国際法の下で外国国家が享受する裁判権免除を害するかたちでドイツを相手取ってイタリアが下した国内裁判所の決定内容について、その効力を失わせるように立法その他の方法によって確保する義務をイタリアが負うことが判示されている¹⁴。

以上の裁判例から判る通り、国家間請求においては国内措置の取消等を含む非金銭的救済が命ぜられる例は存在する。そして、これらの判断に対して、一部の懸念が主張するように判決対象国の主権を侵害するものであるという評価は一般には示されていない。慣習法上の外国人取扱い義務に反する「明白な不正義」な裁判によって課された義務を無効化すること（Martini事件）や、国際法に反して発給された逮捕状の効果（逮捕状事件）や外国国家への判決の効果（免除事件）を失わせること、条約に従って訴追を行うこと（引渡か訴追か事件）は、そもそも国家が条約や慣習法上引き受けた義務を改めて実現するものであり、当該国の同意なしに新たな義務を課すものではない。このことは、Avena事件と同様の領事通報懈怠の問題をドイツ人について扱ったLaGrand事件において、米国が、違法行為の停止等の非金銭的救済が命ぜられる一般的可能性について異論を唱えない一方で、当該事件においてドイツが要求していた国内判決の再検討は自国が領事条約上負った義務を超えるため認められないという主張していた¹⁵ことから逆説的にかがうことができる。

他方で、これらの判決においては、国際法に反して国家が採った措置の結果を払拭することが命ぜられるが、そのための具体的な手段については国家の裁量下に残すよう配慮がなされている点は注目すべきである。各判決においては、各国が選択する手段によって判決内容を実現すべきことが強調される。具体的にも、必ずしも国内判決そのものを無効化することではなく、判決の結果課された賠償金を徴集しないことが求められ

（Martini事件）、外国外相に対する逮捕状や外国国家に対する判決自体ではなくそれらの効果を結果として無効化することが求められている（逮捕状事件、免除事件）。

¹³ “...la République du Sénégal doit, sans autre délai, soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l’exercice de l’action pénale, si elle ne l’extrade pas.” *Questions concernant l’obligation de poursuivre ou d’extrader* (Belgique c. Sénégal), Arrêt du 20 juillet 2012, para.122.

¹⁴ “...la République italienne devra, en promulguant une législation appropriée ou en recourant à toute autre méthode de son choix, faire en sorte que les décisions de ses tribunaux et celles d’autres autorités judiciaires qui contreviennent à l’immunité reconnue à la République fédérale d’Allemagne par le droit international soient privées d’effet.” *Immunités juridictionnelles de l’état* (Allemagne c. Italie), Arrêt du 3 février 2012, para.139.

¹⁵ *LaGrand Case* (Germany v. United States of America), Judgment of 27 June 2001, para.46.

3. 投資仲裁判断における非金銭的救済

以上のように国家間仲裁においては非金銭的救済が下される例があり、それらが主権侵害に当たるとは一般に評価されていない。投資仲裁においては事態は異なるのであろうか。

(1) 条約規定

判決内容に関する定めがないICJ規程とは異なり、IIAの中には仲裁廷が下しうる救済内容について規定を置くものがあり、こうした場合には、仲裁廷は当該規定に従って与えられた管轄権の範囲内で判断を下すほかはない。IIAにおける救済の扱いは、以下のような類型に分けることができる。

(a) 財物の原状回復（金銭賠償による代替）/金銭賠償型

IIAの中には仲裁廷の権限を金銭的な救済に限定するものがある。

たとえば、2012年米国モデルBIT第34条は、仲裁廷は、(a)金銭賠償および利息、(b)財物の原状回復の双方またはいずれかのみを判示することができる¹⁶と定める。ここでは、協定違反の国内措置の取消し等を行う権限は仲裁廷に認められておらず、原状回復は財物に限定されている。さらに、財物の原状回復についても、被申立国はこれを金銭賠償および利息の支払で代替し得る旨が規定されている。カナダの2003年モデルBIT第44条、NAFTA第1135条もほぼ同一の規定ぶりである。

日本が締結した投資保護協定や経済連携協定等のうちいくつかもこの形式の定めを置いている。たとえば、日本＝カンボジア協定（2007年）及び日本＝ラオス協定（2008年）のそれぞれ17条18項、日中韓協定（2012年）15条9項は、次のように定める。

仲裁裁判所が下す裁定には、次の事項を含める。...

(b) 違反があった場合は、その救済措置（a remedy）。ただし、当該救済措置は、次の(i)又は(ii)の一方又は双方に限られる。

(i) 損害賠償金（monetary damages）及び適当な利子の支払

(ii) 原状回復（restitution of property）。この場合の裁定においては、紛争締約国が原状回復に代えて損害賠償金及び適当な利子を支払うことができることを定めるものとする。

¹⁶ Article 34: Awards

1. Where a tribunal makes a final award against a respondent, the tribunal may award, separately or in combination, only:

(a) monetary damages and any applicable interest; and

(b) restitution of property, in which case the award shall provide that the respondent may pay monetary damages and any applicable interest in lieu of restitution.

available at <http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>.

日本＝メキシコEPA（2005年）92条1項、日本＝マレーシアEPA（2006年）85条14項、日本＝チリEPA（2007年）103条1項、日本＝タイEPA（2007年）106条12項、日本＝インドネシアEPA（2008年）69条18項、日本＝ブルネイEPA（2008年）67条20項、日本＝インドEPA（2011年）96条18項も同趣旨である。

これらの条約下に行われる仲裁においては、金銭賠償もしくは財物の原状回復——この場合も金銭賠償による代替の選択権を被申立国に認める——に救済手段が限定されており、違法と判断された国内措置の取消しといった特定履行を仲裁廷が命ずる余地はない。

(b) 救済一般（財物の原状回復/金銭賠償による代替）型

日本＝シンガポールEPA（2002年）82条10項は、次のように定める。

(a) 裁定には、次のものを含める。

(i) 他方の締約国の投資家及びその投資財産についてこの章の規定に基づき与えられる権利が、一方の締約国により侵害されたかどうかに関する判断

(ii) 権利の侵害がある場合には、その救済措置（a remedy）

...

(c) 他方の締約国の投資家及びその投資財産についてこの章の規定に基づき与えられる権利が一方の締約国により侵害された旨の裁定が下された場合には、当該一方の締約国は、(a)(ii)の規定により示された救済措置に代えて、次の(i)から(iii)までのいずれかの救済措置により、当該裁定を実施することができる。

(i) 金銭上の補償（pecuniary compensation）...

(ii) 原状回復（restitution in kind）

(iii) 金銭上の補償と原状回復との組合せ...

限定を付さずに広く「救済措置」を命じうることを認めた上で、被申立国に金銭賠償や財物の返還によってそれを代替する権利を付与するものである。

(c) 救済一般型

これに対して、エネルギー憲章条約第26条8項は、「紛争当事者である締約国の地方の政府又は機関の措置に関する仲裁判断は、当該締約国が他の救済措置に代えて金銭による損害の支払を行うことができる旨を定める（An award of arbitration concerning a measure of a sub-national government or authority of the disputing Contracting Party shall provide that the Contracting Party may pay monetary damages in lieu of any other remedy granted）」と規定する。地方政府・機関による措置については金銭支払

に救済手段を特定しているが、それ以外の場合については、原状回復等の救済を予定しており、かつ、それらは金銭支払によって代替し得ないことを含意する規定ぶりである。

(d) 無規定型

多くの投資協定においては仲裁判断における救済の具体的内容についての定めが存在しない¹⁷。日本についても、韓国（2002年）、ヴェトナム（2003年）、ウズベキスタン（2008年）、ペルー（2008年）との間に締結した二国間投資保護協定及びスイスとの間のEPAにおいては、救済に関する規定は置かれていない。こうした場合に、いかなる救済が下され得るかが問題となる。

この点、ICSID条約については、「仲裁判断によって課される金銭上の義務（the pecuniary obligations）」の承認・執行が締約国に義務づけられている（54条1項）。ICSID条約作成時には、非金銭的救済を命ずる権限を仲裁廷に与えない提案がいくつかの国家からなされたが、その旨の明文規定は入れられていない。起草委員会議長は、各国裁判所に執行義務は課せないものの仲裁廷が非金銭的救済を命ずる権限は有すると述べている¹⁸。ICSID条約下の仲裁において非金銭的救済を得る余地があるとしても、投資家にとってみれば、いずれかのICSID当事国の国内手続を利用して確実に救済を得るためには、金銭上の義務を請求することが合理的であり、そもそも非金銭的な救済を求めるインセンティブは高くない。この点を捉え、投資仲裁が非金銭的救済を下すことに対する否定的見解は、その執行の難しさを挙げている¹⁹。

もっとも、状況によっては、投資協定に反する措置の是正を求めたうえで引き続き投資受入国において事業を継続することを投資家が望む場合も存在しないとは言えない。こうした場合に、協定違反の国内措置の撤回といった非金銭的救済を投資家に与え得るかについて、一方では国家主権への侵害になるとの観点から否定的に解されることがあり²⁰、他方では国家への負担の観点から、あるいは投資法への一定の理解の観点からむしろ積極的に評価すべきであるとされる。この点について、どのように考えればよいのだろうか。

(2) 非金銭的救済の是非

国家予算に影響するような多額な金銭賠償を課される例があること、投資家としても

¹⁷ B. Sabahi, *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice* (Oxford University Press, 2011), p.64.

¹⁸ C. Schreuer, "Non-Pecuniary Remedies in ICSID Arbitration," *Arbitration International*, vol.20, 2004, pp.325-326.

¹⁹ C. Brown, "Procedure in Investment Treaty Arbitration and the Relevance of Comparative Public Law," S. W. Schill ed., *International Investment Law and Comparative Public Law* (Oxford University Press, 2010), p.687.

²⁰ C. McLachlan et al., *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford University Press, 2007), p.341; Wälde and Sabahi, *supra* note 3, p.1059.

投資受入国での事業継続を望む場合があることを考えれば、国内措置の是正によって違法性を払拭することを選択する可能性を国家に残すことは合理的であろう。他方で、一部の論者が示唆するように²¹、IIA に反する国内措置を積極的に取消し、あるいは特定履行を命ずることによって各国の行政を国際行政基準のスタンダードに合わせていく機能を仲裁に担わせ得るような基盤は存在しない。

各国公法においては、行政行為によって損害を被った私人への賠償は、賠償の目的が救済か国家の不適切な行為の抑止か、故意または過失が必要か、統治におけるフレキシビリティと予見可能性をどう担保するか、立法・司法上の行為についてどの範囲で責任を負わせるか等の様々なバランスを考慮して与えられており、規制によって損害を受けた私人について政府の行為の責任否定と救済の間である種の妥協が図られてきた²²。これに対して、等しく規制によって損害を被った私人が投資仲裁を通じて権利主張を行う場合には、矯正的正義や政府裁量等は考慮されず、平等な国家間で発展した国家責任法に依拠して判断が下される。国家として負った義務の違反が問われるため、問題とされる行為が、立法、司法、行政府のいずれによるものであるかも違反認定や救済内容と関係しなくなる。投資家が、国内法上は得られない賠償を得られるケースも出現する²³。また、多くの投資協定が国内救済を仲裁申立ての要件としていないため、外交的保護制度下とは異なって、被申立国は国内手続を通じて行為を是正する機会を奪われたまま、場合によっては高額な賠償金の支払命令を受けることになる。

こうした状況に照らせば、投資仲裁が拡大することによって従来国内行政手続とは異なる処理が外国人投資家についてのみ行われることをどう評価すればよいのか、という問題関心が現れることには確かに一定の理由がある。しかし、措置の取消しや特定履行等を積極的に活用して、投資協定仲裁に国内行政訴訟手続と同様の機能を担わせ得る基盤は存在しないのではないだろうか。上述の国内公法上の国家活動の保証と私人の利益の保護の間のバランスは、社会における政府の役割に関する規範の歴史的経緯等を反映して複雑であり、各国に固有である²⁴。

投資紛争における非金銭的救済について、実際の仲裁例ではどのように扱われてきているのだろうか。

(3) 仲裁判断例における非金銭的救済

(i) 仲裁廷の権限

²¹ たとえば、A. van Aaken, "Primary and Secondary Remedies in International Investment Law and National State Liability: A Functional and Comparative View," S. W. Schill ed., *International Investment Law and Comparative Public Law* (Oxford University Press, 2010), pp.721-754.

²² van Harten, *supra* note 6, p.107.

²³ *Ibid.*, p.109.

²⁴ *Ibid.*, p.107. van Harten はそれを認めた上で、常設の国際投資裁判所の設立といった制度改革によって対応することを提案する。

投資家は投資受入国からの撤退を意図し、あるいは仲裁判断の承認・執行の確実性を求め、ほとんどのケースにおいて金銭賠償を請求する。したがって、非金銭的救済の是非が俎上に上った先例自体が少ないが、議論がなされた事例においては仲裁廷が非金銭的救済を命ずる権限を有することが確認されている。たとえば、原則論のレベルにおいて原状回復や特定履行の可能性を肯定しつつ、具体的案件の事情に照らしてこれらに代えて金銭賠償を命じた例としては、Nykomb対ラトヴィア事件²⁵、Enron対アルゼンチン事件²⁶、CMS対アルゼンチン事件²⁷、Sempra対アルゼンチン事件²⁸、Micula対ルーマニア事件²⁹、Saipem対バングラデシュ事件³⁰等を挙げることができる。

また、実際に非金銭的な救済が命じられた例としては、次の2例を挙げることができる。ATA 対ヨルダン事件³¹では、国内裁判手続の終了が命ぜられている。トルコ法人ATA社はヨルダン政府が株式の過半数を所有するAPC社との間に締結した契約に基づき死海に堤防を建造したが、完成引渡し後、APC社が行った水入れ時に堤防の一部が崩壊した。契約上、両社のいずれが崩壊に責任を有するかに関して紛争が生じ、契約中の仲裁条項に基づいて仲裁が行われたが、仲裁廷は崩壊に関するATA社の責任を否定し、またATA社が反訴で求めていたAPC社の契約違反に関する金銭賠償請求を認容した。これに対して、APC社は新たに制定されたヨルダン仲裁法の下で仲裁判断を無効化することを求めてヨルダン控訴裁判所に訴えを提起した。控訴裁判所はこの訴えを

²⁵ *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Latvia*, Award of December 16, 2003, Section 5.1.

²⁶ *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction, January 14, 2004, paras.79-81.

²⁷ *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award of May 12, 2005, para.406.

²⁸ *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award of September 29, 2007, para.401.

²⁹ *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Jurisdiction and Admissibility, September 24, 2008, paras.166-168.

³⁰ *Saipem S.p.A v. The People's Republic of Bangladesh (Award)*, ICSID Case No. ARB/05/7, 30 June 2009. イタリア法人のSaipem社は、バングラデシュ国家企業Petrobanglaとの間の契約に基づき同国にパイプラインを建設したが、建設代金の支払を巡って紛争となったため、当該契約上の仲裁条項に基づいてICCに訴えを提起し、金銭賠償を獲得する判決を得た。これに対してPetrobanglaは、ICCの手続に瑕疵があるとして、仲裁廷の権限を否定することを求める訴えをバングラデシュ国内裁判所に提起し、同裁判所はこれを認容した。これを受け、Saipem社はバングラデシュ=イタリアBITに基づいて、ICSID仲裁を申し立てた。仲裁廷は、バングラデシュ国内裁判所の行為は権利濫用及びニューヨーク条約違反に当たり、これらの行為によって仲裁判断を求める投資家の権利および仲裁判断によって確認された投資家の権利がBITに反して違法に収用されたと認定し、ICC裁定が認定した賠償額の支払いをバングラデシュに命じている。本件では、仲裁廷が命じた具体的な救済内容は金銭給付であるが、Chorzow原則に則り、バングラデシュ裁判所の不当な介入がなければ実現されていたであろうICC裁定額の支払を命ずる、という仲裁廷の説明から見て取れるように、金銭支払いの義務づけは実質的にはバングラデシュ国内判決の効果を否定する意味を有していたとすることができる。

³¹ *ATA Construction, Industrial and Trading Company and The Hashemite Kingdom of Jordan (Award)*, ICSID Case No. ARB/08/2, May 18, 2010.

認め、破毀院もこれを支持すると共に、仲裁判断が無効化された場合には仲裁条項を破棄する旨の仲裁法の規定に従って仲裁条項を破棄することを決定した。同判断を受けて、APC社は改めてATA社の堤防崩落に関する責任を追及する訴えを国内裁判所に提起した。

こうした動きを受け、ATA社はヨルダンの行為がトルコ＝ヨルダンBITに反すると主張してICSID仲裁に申立てを行った。同BITは2006年に発効したため、時間的管轄の観点から、2007年のヨルダン破毀院判決のBITとの整合性についてのみが判断対象とされた。仲裁廷は、破毀院による仲裁条項破棄が仲裁に訴えるATA社の権利の収用に当たると認定したうえで、適切な救済について次のように判示した。すなわち、救済の原則はChorzow基準に示されているが、本件において同基準を充たし得る唯一の救済は、ATA社の仲裁に訴える権利の回復である³²。本件においては、ヨルダンが同国国内裁判所の手続を打ち切り、新たに商事仲裁に紛争を提起し直すことを提案しているが、こうした提案はATA社の仲裁への権利を回復することと同義であるとして³³、仲裁廷は、(1)堤防に関するヨルダン国内裁判手続を直ちに無条件に中止すること、(2)ATA社は契約の仲裁条項に基づいて仲裁を行う権利を有することを判示した。

ヨルダン自身が国内裁判手続の中止と仲裁の提案をしているという事情が存在するものの、仲裁廷によって国内裁判手続の中止が命ぜられた例である。

第2に、Goetz対ブルンジ事件³⁴では、ブルンジによる国内措置撤廃の合法性が争点となり、仲裁廷によって措置撤廃の取消しが提示された。ブルンジは、1992年、一定産業に従事する企業に対して関税及び税金を免除する制度(un régime de zone franche)を設けた。貴金属の生産・販売に従事するAFFIMET社は、当該制度の自社への適用を申請し、免除証書を交付された。しかしながら、1995年、大臣命令によって同社への制度適用は撤回された。AFFIMET社の株式の75%を保有するベルギー人投資家Goetzらは、ブルンジによる国内措置撤回は、ベルギー＝ブルンジBIT上の収用に当たるとしてICSID仲裁を申立て、免除を否定した大臣命令の取消しと損害賠償を求めた。仲裁廷は、免除制度の撤回はBITが禁ずる収用に当たるとしたうえで、適切かつ実効的補償の支払いが、免除制度撤回措置の取消しのいずれかを行うようにブルンジに命じた³⁵。

この判示は、被申立国に多額の金銭支払を行うか国内措置を是正するかを選択権を与えた点において合理的な判断であるとして積極的な評価を受けている。もっとも、金銭支払または措置撤回取消しは違反を認定し、発生した責任を賠償するための救済手段として提示されておらず、違法な収用の発生は未だ確定していないことを前提に、収用の適法性の要件たる補償を支払うか収用措置自体を改めるかを投資受入国に求めたという特殊性を当該判断が有している点には注意が必要である。仲裁廷によれば、仲裁判断

³² *Ibid.*, paras.129-131.

³³ *Ibid.*, para.131.

³⁴ *Antoine Goetz et concorts c. Republique du Burundi*, Affaire CIRDI ARB/95/3, 10 fevrier 1999.

³⁵ *Ibid.*, paras.135-136.

から4ヶ月以内に補償支払いまたは撤回の取消しが実施されない場合には、ブルンジによるBIT違反が成立するという³⁶。

補償金の支払いか廃止した免除制度の復活のいずれかを選択すること求められたブルンジは免除制度の復活を選択した。両当事者は、免除制度撤回以降にAFFIMET社が納めた税等の返還と免除制度の同社への再適用を定める合意を締結している。

(ii) 不均衡な負担

他方で、一見したところ原状回復等の救済を否定する判断も存在する。LG&E対アルゼンチン事件では、アルゼンチンがガス流通業民営化の過程で当初約束したガス価格設定やドルペグによる為替固定を経済危機の折に覆したことが、米国＝アルゼンチンBIT違反であるとして米国法人が申立てを行った。責任の有無を扱った2006年の仲裁判断は、アルゼンチンが公正衡平待遇の保証等のBIT上のいくつかの義務に反すること、2001年12月1日から2003年4月26日までの緊急状態(necessity)継続期間については責任を免れるが、緊急状態終了後については責任を負うことを認定している³⁷。翌年の賠償に関する判断において、申立人は、「ガス供給にかかる規律枠組みに関する基本的保証を完全に復元することを正式に保証するよう、仲裁廷が被告に求めること (that the Tribunal “invite” the Respondent to give formal assurances that it will fully restore the basic guarantees of the gas regulatory framework by a given date)」を要求した³⁸。これに対して仲裁廷は、申立人の主張はかつてのガス供給レジームの復活を命ずる(direct)ことに他ならず、それは旧法制度の原状回復に当たるとする³⁹。仲裁廷によれば、「本件で請求されているような法的原状回復を認めることは、違反状態にある立法の効果を払拭するために、立法上または行政上の措置を無効化し、あるいはこれらの措置を新たに定めて、現在の法的状況を変更することを意味する。仲裁廷は、アルゼンチンの主権に対して不当に干渉することなしに、そのような強制はできない(The judicial restitution required in this case would imply modification of the current legal situation by annulling or enacting legislative and administrative measures that make over the effect of the legislation in breach. The Tribunal cannot compel Argentina to do so without a sentiment of undue interference with its sovereignty)」⁴⁰として、これを否定している。

国家間請求において原状回復や特定履行を命ずることについては主権侵害との評価はなされないのに対して、なぜ投資仲裁ではそうした主張がなされることがあるのか。仮に主権への尊重を理由として投資仲裁においては法的原状回復の可能性が全面的に

³⁶ *Ibid.*, para.137.

³⁷ *LG&E International, Inc. v. Argentine Republic (Decision on Liability)*, ICSID Case No. ARB/02/1 (October 3, 2006).

³⁸ *LG&E International, Inc. v. Argentine Republic (Award)*, ICSID Case No. ARB/02/1 (July 25, 2007), para.81.

³⁹ *Ibid.*, para.84.

⁴⁰ *Ibid.*, para.87.

否定されるとすれば、「国内法は国際法違反を正当化し得ない」という国際法上の基本原則が掘り崩されかねない⁴¹。

LG&E判断における上記説示の趣旨は、国内措置に関連する原状回復を原理的に否定するところにはなく、むしろ具体的状況に照らせば当該事案において原状回復を命ずることは被申立国に過大な負担を負わせることになるために認められないという点にあると理解すべきであろう。物理的に回復が不可能な場合、及び回復を命ずることによって生ずる損失が回復から生ずる利益に比して著しく均衡を欠く場合には、原状回復が要求されないことは、一般国際法上も確立している。回復措置を執ることによって、投資家が得る利益に比して被申立国に著しく不均衡な負担が生ずる場合には、原状回復に代えて金銭賠償が適切と判断されることになる。一般論として原状回復の可能性を肯定しつつも、具体的事案に即して原状回復に代えて金銭賠償を命じた仲裁判断は上でも触れたようにいくつか存在するが、それらはこうした考慮に基づくものである。

問題は、どのような事情があれば均衡を失する負担と言えるかにある。個別事案ごとに判断する他はないが、一定の典型例は想定し得よう。LG&E事件において回復が求められていた措置は、水道料金制度やドルペグといったアルゼンチンの経済体制を支える根本政策そのものに関する。同様の状況を問題としたCMS対アルゼンチン事件においても、アルゼンチンに対して経済危機以前に存在していた各種規制枠組みの復活を命ずることは「まったく非現実的 (utterly unrealistic)」⁴²であるとして原状回復に代えて金銭賠償が命ぜられている。Occidental対エクアドル事件の仲裁廷は、国有化を行い、あるいはコンセッションの破棄を行った国家に対してそれらの撤回を命ずることは不均衡な干渉に当たり得るとする⁴³。同判断が想定する国有化やコンセッションの破棄は、天然資源に関するものである。国家全体のエネルギー政策の実現に関わる措置については、原状回復ではなく金銭賠償で代替することが、投資家の権利を保護する必要性と投資受入国が自国の天然資源を管理する権利の間のバランスを実現するという⁴⁴。これらは国家全体の経済政策の実現の観点から執られた措置に関わるケースだが、他には国際約束との舐触が不均衡な負担と判断される例がある。EU加盟に伴ってルーマニアが行った補助金制度や関税免除等の廃止について、スウェーデン人投資家が旧来の優遇措置の復活を請求してICSIDに仲裁を申し立てたMicula対ルーマニア事件では、仲裁廷は管轄権判断において、原状回復を判示する権限が自身にあることを確認したが、最終判断

⁴¹ S. Hindelang, "Restitution and Compensation: Reconstructing the Relationship in Investment Treaty Law," R. Hofmann and C.J. Tams ed., *International Investment Law and General International Law: From Clinical Isolation to Systemic Integration?* (Nomos, 2011), p.181.

⁴² *CMS v. Argentina*, *supra* note 27, para.406.

⁴³ *Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador (Decision on Provisional Measures)*, ICSID Case No.ARB/06/11, August 17, 2007, para.84.

⁴⁴ *Ibid.*, para.85.

においては金銭賠償が命ぜられている⁴⁵。本案判断は公表されていないので詳細は不明であるが、本件で問題となった措置はEU加盟に当たって撤廃が必要とされたものであった。判断内容によってはEUの共通経済政策が妨げられ得るとして、EUが本案手続に対して意見申請を行う意思を示していた⁴⁶ことから、金銭賠償の判示に当たってはEU加盟という国家政策を阻害しないことが考慮されたと考えられる。

国家間請求に比して投資仲裁において原状回復等が認められにくいのは、被申立国が回復措置を執ることが同国全体の経済状況や保健衛生・環境規制といった様々な国家利益に多大な影響を及ぼしうることに対して、投資家の利益が一投資家の経済上の利益にとどまるからである。とりわけ、申立人のみに個別的に関わる処分ではなく、被申立国の経済体制そのものに関係する措置を問題とする場合には、不均衡ゆえに回復不要との判断が下される可能性が高いと考えられる。原状回復を命ずることは主権を害するという発想は、19世紀的主権概念を前提とするものであって見直されるべきという主張⁴⁷には一理あるが、「主権を害する」という言葉で表現されている実質的な考慮は、実際にはもう少しきめ細かいことがわかる。

4. おわりに

条約上の制限がない限り仲裁廷は事案に即した救済を命ずる権限を有する。現状では、申立人自体が金銭賠償を請求する例が多いが、原状回復等が請求された事例においてはそれが被申立国にとって均衡を失する負担にならないかを実質的に考慮して可否が判断されてきている。もっとも、先例が少なく判断例の蓄積を通じた基準の明確化がなされていない現状においては、仲裁廷がこの点について常に妥当な判断を下すとは限らない。Micula 対ルーマニア事件において EU が意見陳述の機会を求めたことも、米国やカナダのモデル BIT が金銭賠償に救済を限定していることも、そうした危惧の現れと考えることができよう。

他方で、投資受入国における事業継続を望む投資家に対して、巨額の賠償を支払うのではなく、違法な国内措置を是正するかたちで紛争を処理する可能性を残すことは、事案の性質によっては合理的である。

3(1)で確認したように、日本が締結しているIIAには、救済を金銭に限定しているものもあれば、救済手段についての規定が全く存在しないものもあるが、以上を考えれば、非金銭的救済の可能性を開きつつ、必要があれば金銭賠償によって代替する権利を国家に留保する日本＝シンガポールEPAの82条10項の規定方式が適切なのではないだろう

⁴⁵ 2013年12月11日に約2億5千万ドルの賠償を命ずる最終判断が下された。

⁴⁶ L.E. Peterson, "European Commission Moves to Intervene in another ICSID Arbitration, Micula v. Romania: A Dispute Hinging on Withdrawal of Investment Incentives by Romania," *International Arbitration Reporter*, 2009, vol.2, No.8.

⁴⁷ Wälde and Sabahi, *supra* note 3, pp.1060-1061.

か。今後のIIAの締結に当たっては、同規定を参考に救済規定を設けることが政策的に望ましいと考えられる。

なお、本稿では取り上げなかったが、暫定措置における差止めについても今後の検討の必要がある。ICSID条約47条は、仲裁廷が「事情により必要と認めるときは、各当事者の権利を保全するために執られるべき保全措置 (provisional measures for the preservation of its rights) を勧告することができる」旨を、UNCITRAL規則26条1項は、現状を維持すること、差し迫った損害を惹起しあるいは仲裁手続を害する行為を防止しあるいは行わないこと、本案判決の引当て対象となる財産を維持すること、紛争解決に資する証拠を保全すること等からなる保全措置を命ずることができる旨を定めている。これまでに実際に下された暫定措置命令においても、税金の徴集の差止め⁴⁸、国内裁判手続の停止⁴⁹、国内判決の承認・執行の防止⁵⁰等が命ぜられている。本案では金銭賠償

⁴⁸ モンゴルが法令制定により金の売買に課せられる税金を上げたこと、鉱業会社が雇用しうる外国人労働者の上限を10%に制限する新法を制定したことをBIT違反として、ロシア人投資家等がUNCITRAL規則に則って申立てを行ったPauchokほか対モンゴル事件の暫定措置命令では、モンゴルに対して本案判断までの間、新税の徴収を控えること、他方申立人に対してはモンゴルからの資産引上げや資産の処分を行わず、一定額をエスクロー勘定に入れるか銀行保証を提供するかを行うことが命ぜられた。Sergei Pauchok, *CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia (Order on Interim Measures)*, 2 September 2008. 同様に、エクアドルが法改正によって税額を上げ、3億2700万ドルを支払わなければ施設や口座等の資産を没収するとしたため、同国で操業していたフランス石油企業Perenco社が、フランス=エクアドルBITに基づいてICSID仲裁に申立てを行ったPerenco対エクアドル事件において、Perenco社は本案の請求事項として原状回復(石油開発の契約通りの継続)を求めていたが、仲裁廷は資産が没収されればこれが不可能になるとして、エクアドルに対して、改正法に基づいた納税の要求・強制を行わないこと、契約の一方的変更を行わないこと等を命じた。Perenco Ecuador Ltd. v. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petroleos del Ecuador (Petroecuador) (Decision on Provisional Measures), 8 May 2009, ICSID Case No. ARB/08/6.

⁴⁹ Quiboraxほか対ボリビア事件では、大統領令によって自らの鉱業コンセッションが不当に破棄されたと主張する申立人が、チリ=ボリビアBITに基づき金銭賠償を求めてICSIDに申立てを行った。申立て後に税追徴、文書偽造等の容疑による関係者の訴追等の嫌がらせが行われたため、仲裁廷は、「領域内で発生した犯罪を訴追するボリビアの主権を尊重しつつ」、本件訴追は申立人が仲裁を申し立てた結果として行われていると認定し、国家が訴追や調査の権限を有することは当然であるが、それらの権限は信義誠実に基づき、また仲裁を申し立てる権利を含む申立人の権利を尊重しつつ行使されなければならないことを確認する。そのうえで、刑事手続の続行はICSID手続における証人予定者に不当な圧力をかけ、協力の意思を損なうためにICSID手続を害するとして、仲裁手続が終了するまでの間、関係者に対する刑事手続を停止することをボリビアに対して求める暫定措置命令を下した。Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Bolivia (Decision on Provisional Measures), 26 February 2010, ICSID Case No. ARB/06/2, paras.121, 123, 148.

⁵⁰ Chevron社による石油開発に伴う環境破壊を主張して住民が提起した訴訟において、エクアドル裁判所が180億ドルの賠償命令を出した。米=エクアドルBITに基づいてUNCITRAL仲裁を申し立てていたChevron社は、同判決の承認・執行を可能なあらゆる手段によって国内外で停止すること、とりわけ判決を執行可能とするような確認を行わない措置をとること (in particular, without prejudice to the generality of the foregoing, such measures to preclude any certification by the Respondent that would cause the said judgments to be enforceable against the First Claimant) 等をエクアドルに命ずることからなる暫定措置を申請し、仲裁廷は2回にわ

請求がなされることが圧倒的に多いが、暫定措置においては差止め等の措置が頻繁に請求され得、認容されれば一時的にはあれ国内措置の停止が命ぜられることになるため、国内行政にとっての実質的影響は大きい。国内行政訴訟において執行停止が認められるためには、積極要件として重大な損害を避けるための緊急の必要（行政事件訴訟法25条2項）が、消極要件として公共の福祉に重大な影響をおよぼすおそれ（同条4項）が必要であり、判決確定までの原告の不利益と処分の実現によりもたらされる公益との比較考量の構造となっている点が民事保全とは異なる。この点、UNCITRAL規則では、暫定措置を請求する側が、本案で請求が認められる合理的な可能性及び回復不能な損害発生蓋然性に加えて、当該損害が措置対象当事者が被る損害を大幅に超える

（substantially outweighs）ことを示すことを要件としている（26条3項(a)）。そうした規定がないICSID仲裁でも同様の要件が求められるのか、それとも権利保全や仲裁手続の実効性担保といった暫定措置制度の目的に照らせば明示に付加的要件がなければ被申立国の国内公益への配慮は考慮されないのかといった点等については今後の検討の必要があろう。

たる暫定措置に関する中間判決においてこれを認容している。*Chevron Corporation (U.S.A.) and TEXACO Petroleum Company (U.S.A.) v. The Republic of Ecuador (First Interim Award on Interim Measures)*, 25 January 2012; *(Second Interim Award on Interim Measures)*, 16 February 2012.