



RIETI Discussion Paper Series 14-J-013

投資仲裁における精神的損害賠償

玉田 大
神戸大学

投資仲裁における精神的損害賠償¹

玉田大²
(神戸大学)

要旨

ISDS は投資財産という経済的利益を保護するものと考えられてきたが、近年の仲裁例では、精神的損害（非物質的損害）に対する賠償が容認される事例がみられるようになってきた。これは、ISDS の性質の変化を意味するのであろうか。関連する仲裁例を分析すると、以下の点が明らかになる。①2008年から2011年にかけて、仲裁判断の内容が変遷している。すなわち、DLP 事件では主観的要件（故意・過失）が重視されていたが、その後、Lemire 事件では客観的要件（原因と結果の重大性）を重視する立場に変わっており、精神的損害賠償が認められる場合は狭められている。②一般に、法人が直接的に被る精神的損害（例：評判や信頼の喪失、ビジネス機会の喪失）は容認されるが、それに加えて、法人関係の自然人（特に会社役員）に対する精神的損害（例：逮捕、拘禁、国外追放、脅迫）についても、法人の精神的損害に包含することによって救済する例が見られる。近年、投資受入国による介入は後者のタイプのものが散見されるため、投資家側としては救済可能性が広がる点で注目に値する。③精神的損害賠償を通じて、条文上は禁止されている懲罰的損害賠償が認められているのではないかと、という点が争点となっている。本稿では、最新の仲裁例で上記の点を分析した上で、投資家側と投資受入国側のそれぞれが精神的損害賠償請求にどのように対処すべきかを示す。

キーワード：投資仲裁、ISDS、損害賠償、精神的損害賠償、懲罰的損害賠償

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「国際投資法の現代的課題」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。

² 神戸大学大学院法学研究科准教授。e-mail: tamada@port.kobe-u.ac.jp

はじめに

投資仲裁（ISDS: investor-State dispute settlement）の紛争解決において救済対象とされるのは、原則として「投資」（investment）という経済的利益である。すなわち、投資財産に対する経済的損失の回復が紛争解決の主たる目的である。それ故、投資家や投資財産に対する「非物質的損害」（non-material damage）あるいは「精神的損害」（moral damage）が争われることは想定されておらず、実際に争われる例も僅かである。他方、2008年から2009年にかけて、ISDSにおいて精神的損害賠償を認める新しい判断傾向が見られるようになった。とりわけ、DLP事件の仲裁裁定（2008年）は、精神的損害賠償を積極的に認める判断を示しており、大いに議論を巻き起こした。その後、Lemire事件仲裁裁定（2011年）によってこの傾向は弱められたものの、精神的損害賠償を巡る議論は、ISDSの本質や方向性、さらに国際投資法の全体的な観点から見ても、以下のように重要な問題を含むものである。

第1に、精神的損害賠償は、ISDSの利用方法を拡張する契機を有している。ISDSで精神的損害賠償が問われるようになった背景には、投資受入国による不当な行為（主に嫌がらせ）が法人に対する経済的損失に止まらず（あるいは、法人への経済的損失が出ない形で）、企業役員などの自然人に対する精神的・心理的圧力の形をとる、という問題があった。例えば、投資受入国が法人自体に退去命令を出すのではなく、法人役員に対して逮捕、拘留、国外退去、脅迫、殺害予告等を行うことによって（間接的に）法人の投資活動を妨害するような場合である。自然人と法人は法人格を異にしており、こうした場合に法人の損害を直接的に請求するのは困難である。このように、投資受入国側の嫌がらせが巧妙化・間接化するのに対して、どのようにして、あるいはどこまでISDSで損害賠償を請求し得るかという点が、精神的損害賠償を巡る議論の背景にある。さらに、精神的損害賠償が「懲罰的」な損害賠償の要素を含む場合、損害回復というISDSの基本的性質を変化・拡張させる可能性がある。仲裁例においては、精神的損害賠償において投資受入国の主観的要素（故意・過失）を賠償判断に取り込む例が見られることから、損害賠償における懲罰性が指摘される。

第2に、精神的損害は、投資家側だけでなく、投資受入国側にも発生し得る。そのため、ISDSでは投資受入国の側から精神的損害賠償が請求される場合がある。例えば、投資家が根拠薄弱な請求を提起した場合、投資受入国側は名誉・信頼が毀損されたとして精神的損害賠償を請求する例がある。こうした場合、仲裁廷は仲裁費用を投資家側に負担させる。このように、精神的損害論は、投資家側の利益だけでなく、投資受入国側の利益に繋がる可能性も秘めている。

I. 国際法上の精神的損害賠償

精神的損害賠償は伝統的な国家間仲裁に登場した概念であるが、国際裁判（SSDS）、特に外国人投資家の損害に起因する事案では広く認められてきた損害賠償類型であり、目新しいものではない¹。一般国際法上の賠償（reparation）においても精神的損害賠償は認められており、国家責任条文（2001年）は、「責任を負う国は、国際違法行為により生じた被害（injury）に対して完全な賠償（full reparation）を行う義務を負う」（31条1項）とした上で、「被害は、物質的であるか精神的であるかを問わず（whether material or moral）、国の国際違法行為により生じたいかなる損害（damage）も含む」と規定する（31条2項）²。

1. 精神的損害賠償の定義

精神的損害賠償（moral damages）は、賠償形態（金銭賠償やサティスファクション）から定義付けられるものではなく、損害の性質に依拠した分類（損害類型）である。すなわち、「物質的損害」（material damage）と対比される「精神的損害」（moral, non-material or immaterial damage）に対する賠償を意味する。従って、物質的損害に対して精神的満足（satisfaction）が命じられる場合は、精神的損害賠償とは解されない。逆に、金銭賠償（compensation）が命じられる場合であっても、精神的損害に対する支払である場合は精神的損害賠償と解される。このように、精神的損害（＝非物質的損害）は、物質的損害と対比されて定義付けられているが、両者を厳密に区別するのが困難な場合がある。物質的損害であると同時に精神的損害の要素を併せ持つ場合があるからである。ILC（国際法委員会）によれば、「物質的損害」とは、「国およびその国民の財産またはその他の利益に対する損害で金銭的に算定し得るもの（assessable in financial terms）」と解される³。しかし、評判や名声の喪失、あるいは名誉棄損は、精神的苦痛・精神的損害であるものの、同時に経済的損失であり、物質的損害と解することができる。同様に、自然人が虐待を受けた場合、物質的損害が発生すると同時に、精神的損害も発生する（尊厳の棄損、屈辱など）。逆に、精神的被害であっても、治療費や逸失利益（被害がなければ得ていたであろう収入）という金銭的損失も発生する。それ故、物質的損害と精神的損害を（重複がないような形で）完全に切り分けるのは難しい⁴。

¹ Patrick Dumberry, “Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes”, *Journal of International Arbitration*, vol.27 (3) (2010), p.249.

² Article 31 (Reparation): 1. The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act. 2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.

³ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries* (2002), p.202.

⁴ Stephan Wittich, “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, *Finnish*

2. 賠償形態: 金銭賠償かサティスファクションか?

精神的損害に対する賠償として原状回復 (restitution) が適さないことは広く認められている⁵ (ただし、特定履行や原状回復が望ましい例外的状況は想定される⁶)。そこで次に問題となるのが、金銭賠償とサティスファクションのいずれが適するの点であるが、この点に関する ILC の立場は不明瞭である。一方で、国家責任条文 36 条 2 項は、金銭賠償 (compensation) について次のように規定する。「金銭賠償は、金銭上評価可能ないかなる損害も対象とする」(The compensation shall cover any financially assessable damage)。この「金銭上評価可能な」という表現について、ILC はさらに次のように説明している。『金銭上評価可能な』という形容は、国家に対する『精神的損害』と呼ばれるものに対する金銭賠償を排除することを意図したものである。すなわち、財産や人に対する現実的な損害に関連しない権利侵害から生じた侮辱や侵害の場合であり、これは第 37 条で扱われるサティスファクションの主題である⁷。このように、ILC によれば、国家に対する精神的損害は、金銭上評価可能ではないため、金銭賠償ではなくサティスファクションによる救済が想定されている。他方で、ILC は国家責任条文 37 条 (サティスファクション) のコメンタリーにおいて、次のように述べている。「国際違法行為から生じる物質的損害および精神的損害は、通常は金銭的に評価可能であり (financially assessable)、それ故、金銭賠償による救済 (remedy of compensation) で回復される。これに対して、サティスファクションは国家の侮辱に相当する金銭上評価可能でない侵害に関する救済である。こうした侵害は往々にして象徴的な性質を有しており、関係国家にとっての物質的影響にかかわらず、義務の違反という事実そのものから生じるものである⁸」(傍点玉田)。ここでは (上記の 36 条 2 項のコメンタリーでの見解とは逆に)、精神的損害は「通常は」金銭上評価可能であり、金銭賠償で回復されると解されている。このように、精神的損害賠償の形態 (金銭賠償かサティスファクションか) について ILC の立場は混乱しているように見えるが、この点を整合的に理解するために、精神的損害の被害者を

Yearbook of International Law, vol.15 (2004), p.330.

⁵ Christine Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford University Press, 1987), p.15.

⁶ 特定履行 (specific performance) は、特定の作為または不作為を (投資受入国に) 命じるものである。投資仲裁においては、特定履行命令はそれほど有効な手段とは考えられておらず、投資受入国が投資家との契約関係に介入した場合には、特定履行よりもむしろ原状回復の方が有効な救済方法であると考えられている。Kaj Hobér, “Remedies in Investment Disputes”, in Andrea K Bjorkalund, Ian A Laird and Sergey Ripinsky (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues III* (2009), p.13.

⁷ ILC, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Article 36, Commentary, pp.98-99, para. (1).

⁸ ILC Commentary, Article 37, p.106, para. (3).

区別すべきであることが指摘されている⁹。すなわち、一方で、国家が精神的損害を被った場合は、賠償としてサティスファクションを用いるのが適切であり（36条2項コメンタリー）、具体的には陳謝（apology）や違法性認定の宣言的判決が用いられる。他方で、私人が精神的損害を被った場合（さらにそれを国家が外交的保護請求によって賠償請求する場合には）、金銭上評価可能であり、賠償として金銭賠償（compensation）が用いられる。

このように、国家に対する精神的損害の場合、通常は賠償としてサティスファクションが用いられるが、金銭賠償（compensation）とサティスファクションが併用されるケースも見られる。例えば、レインボー・ウォリアー号事件では、国家自身が直接的に被った侵害については、金銭賠償とサティスファクションの両方が命じられている¹⁰。仲裁廷によれば、「金銭賠償の支払命令は、国際義務違反に関して下されるものであり、この違反は、物質的損害を一切伴っていないが、重大な精神的損害および法的損害（serious moral and legal damage）を包含するものである¹¹」と述べている。

3. 古典事例：Lusitania 号事件（1923 年）

国際裁判（SSDS）において精神的損害賠償が請求され、実際に金銭賠償支払が命じられた古典的事例として、Lusitania 号事件判決（1923 年）がある。本件は、第一次大戦中に、英国客船 Lusitania 号がニューヨークからリヴァプールへの航行中にドイツの潜水艦に撃沈された事件である（米国人乗客 128 名が死亡）¹²。本件で、米=独混合請求委員会（単独仲裁人 Parker）は次のように述べている。「国際法規則において被害者は以下の侵害に対する金銭賠償を得ることが認められる。精神的苦痛、感情への侵害、侮辱、恥辱、失墜、社会的地位の喪失、または信頼や評判に対する侵害¹³」。さらに、仲裁人は、精神的損害に対する金銭賠償について次のように述べる。「これらの損害は極めて現実的であり（very real）、金銭的基準によって算定または評価することが困難であったとしても、損害が現実的であることには変わらない。

⁹ Patrick Dumberry, *supra* note 1, p.249; Christine Gray, *supra* note 5, p.41; Stephan Wittich, *supra* note 4, pp.327-329; Sergey Ripinsky and Kevin Williams, *Damages in International Investment Law* (British Institute of International and Comparative Law, 2008), p.308; Jennifer Cabrera, “Moral Damages in Investment Arbitration and Public International Law”, in Ian A. Laird and Todd J. Weiler (eds.), *Investment Treaty Arbitration and International Law* (Hantington, Jurisnet, 2010), p.203.

¹⁰ Case Concerning the Difference Between New Zealand and France Concerning the Interpretation or Application of Two Agreements, Concluded on July 9, 1986 Between the Two States and which Related to the Problems Arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France), Award (April 30, 1990), *R.I.A.A.*, vol.20, p.217.

¹¹ Para.118.

¹² なお、Lusitania 号は英国向けの武器（禁制品）を積み込んでおり、独側がこれを察知して攻撃したという。Thomas A. Bailey, “The Sinking of Lusitania”, *American Historical Review*, vol. 41 (1935), pp.61-62.

¹³ Opinion in the *Lusitania* Cases (November 1, 1923), *R.I.A.A.*, vol.7, p.40.

また、刑罰としてではなく、金銭的損害賠償として被害者が賠償されるべきではないということの理由にもならない¹⁴。このように、精神的損害に対する金銭賠償（compensation）について、仲裁人はこれを排除する理由はないと判断した。本件裁定については、以下の点を指摘し得る。第1に、精神的損害の例に関して、仲裁人は「信頼」（credit）や「評判」（reputation）に対する侵害を含めている。こうした損害は、自然人（natural person）に対して生じるだけでなく、法人（legal entity）に対しても生じ得ると解される¹⁵。第2に、精神的損害賠償に関する本件の判断は、「懲罰的損害賠償」との関係でも重要である。上記の判断は懲罰的損害賠償（exemplary damages）の枠内で議論されているからである。この点で仲裁人は、「懲罰的損害賠償は、どのような事件においても、如何なる国際仲裁裁判所によっても命じられ得ないという判断までは（本件では）求められていない¹⁶」と述べる。また、ヴェルサイユ条約第7部と異なり、本件の適用法規（米=独平和条約）には「刑罰」（penalties）という文言が用いられていないことから、仲裁人は、金銭賠償には「懲罰的」要素が含まれないと判断した¹⁷。すなわち、仲裁人は、精神的損害賠償は認めるものの、他方で、適用法規や請求事項との関係で、そこに「刑罰」や「懲罰」の要素が含まれることは否定しているのである。

II. ISDS における精神的損害賠償

1. 否定的見解の検討

ISDS では、そもそも精神的損害賠償請求が認められるか否かについての前提的な議論がある。この問題は、一義的には個別の IIA の規定に依存する問題であるが¹⁸、一般に精神的損害賠償の可否を明示で規定する IIA は存在しないため¹⁹、一般法原則（国際法上の賠償原則）に照らした評価が求められる²⁰。

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Sergey Ripinsky and Kevin Williams, *supra* note 9, p.309.

¹⁶ Opinion in the *Lusitania* Cases (November 1, 1923), *R.I.A.A.*, vol.7, p.41.

¹⁷ *Ibid.*, p.43.

¹⁸ Jennifer A. Cabrera et al, “Should Moral Damages Be Compensable in Investment Arbitration? Panel Discussion”, in Ian A. Laird and Todd J. Weiler (eds.), *Investment Treaty Arbitration and International Law* (Hantington, Jurisnet, 2010), p.239.

¹⁹ Lars Markert and Elisa Freiburg, “Moral Damages in International Investment Disputes - On the Search for a Legal Basis and Guiding Principles”, *The Journal of World Investment and Trade*, vol.14 (2013), p.2.

²⁰ 精神的損害賠償に関しては、ISDS で直接的に適用される条約が存在しないため、法の一般原則または国際慣習法で規律される。Lars Markert and Elisa Freiburg, *supra* note 19, p.27. ただし、*Lusitania* 号事件等の国際判例からも示唆される通り、国際法上の精神的損害賠償の概念は、そもそも各国国内法上の概念からの援用・類推であり、国際慣習法よりもむしろ法の一般原則として捉えるのが適切であろう。

(1) 事項的管轄権の有無

通常、ISDS では金銭賠償 (monetary compensation) が請求されるため、仲裁廷も金銭賠償を命じており、精神的損害賠償を命じることは稀である。では、投資仲裁には精神的損害賠償を命じる事項的管轄権はないのであろうか。一方で、管轄権を否定する見解は次の点を主張する。第 1 に、IIA が保護しているのは「投資財産」という財産的価値や経済的価値であり²¹、IIA の違反から生じる投資損害(として賠償の対象となり得るもの)は「物質的」(material)なものに限定される。従って、投資家の精神的・心理的な利益は保護対象ではなく、「非物質的」または「精神的」な損害は投資損害として想定されていない。第 2 に、ISDS は「投資から生じる」紛争を扱うものであり²²、精神的損害に関する紛争はこれに含まれない²³。

これに対して、管轄権を容認する立場は次のように主張する。すなわち、IIA では (ISDS の管轄権として) 精神的損害賠償を命じることは明示的に排除されていない (ICSID 条約も同様である)。すなわち、仲裁廷には、損害賠償を命じる包括的な権限が付与されており、この点で精神的損害賠償を命じる権限が特に排除されているわけではない²⁴。例えば、Cementownia 事件の仲裁廷によれば、「ICSID 条約では、仲裁廷が精神的損害賠償を与えることを妨げるものは何もない」という²⁵。

(2) 法人が被る精神的損害

被害者たる投資家が「自然人」(natural person) の場合、精神的損害が生じ得ることは疑いない。他方で、被害者が「法人」(legal person, legal entity) の場合、生じ得る精神的損害の内容が問われる。この点に関しては、精神的損害に幾つかの類型が存在することを考慮する必要がある。すなわち、物理的な身体的拘禁から生じる精神的損害は自然人にしか発生し得ない²⁶。また、心理的な苦痛 (distress) や個人の人格的権利に対する損害 (個人的な苦痛、最

²¹ Sergey Ripinsky and Kevin Williams, *supra* note 9, p.311.

²² ICSID 条約 25 条によれば、ICSID の管轄は「締約国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」(any legal dispute arising directly out of an investment) に限定される。

²³ 例えば、Zhinvali 事件において、申立人 ZDL 社は、投資受入国グルジアの義務違反によって「職業的評判と産業界での地位」に損害が生じたとして賠償を請求した。グルジア側は、申立人の主張は「投資から生じたものではなく、名誉や尊厳の濫用から生じたものである」と主張し、仲裁廷の管轄権を争った。なお、本件では主たる賠償請求が棄却されたため、この点についての仲裁廷の判断は示されていない。Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/00/1, Award (24 January 2003), paras.278-282.

²⁴ Jennifer Cabrera, *supra* note 9, p.209.

²⁵ Cementownia “Nowa Huta” S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No.ARB(AF)/06/2, Award (17 September 2009), para.169.

²⁶ Wade M. Coriell and Silvia M. Marchili, “Unexceptional Circumstances: Moral Damages in International Investment Law”, in Ian A. Laird and Todd J. Weiler (eds.), *Investment Treaty Arbitration and International Law* (Hantington, Jurisnet, 2010), p.220.

愛の人の喪失、自分の家やプライベート生活への侵入に付随する人格的な侮辱など）も自然人にしか生じ得ない精神的損害であり、法人が被る損害とはなり得ない²⁷。他方で、法人が被る精神的損害も認められる。例えば、評判（reputation）、のれん（goodwill）、信用（creditworthness）、ビジネス機会（business opportunities）の喪失は、法人であっても被る損害（精神的損害）である。このように、被害者（自然人か法人か）によって発生し得る精神的損害の種類は異なる。

(3) 精神的損害賠償の特殊性

法人に対する精神的損害賠償は、実際の形態としては金銭補償的（compensatory）である。従って、ISDSにおける賠償類型として、精神的損害を別個独立に議論する必要はなく、あくまでも損害賠償の一般論（因果関係）と捉えることが可能である。換言すれば、原因行為（投資受入国によるIIA上の義務違反行為）との間に因果関係を有する損害であれば、（物質的であるか精神的であるかを問わず）賠償対象として認められると解される。例えば、会社の評判や信用の喪失、あるいはビジネス機会の喪失といった損害に関しては、精神的損害として論じることが可能であるが、間接損害や「派生損害」（consequential damage）と捉えることも可能である²⁸。このように考えれば、精神的損害賠償を巡る議論は、（どこまでの損害を賠償対象に入れるかという点で）あくまでも損害認定・賠償額算定の問題に帰着する。

(4) 賠償算定の困難性

精神的損害を金銭的に算定するための客観的で正確な算定手法や算定基準は存在しない²⁹。そのため、具体的事案において投資家の精神的損害を金銭換算（価額算定）するのは極めて困難である。ただし、算定が困難であることを根拠として精神的損害賠償を否定することは難しい。この点について、Lusitania号事件において仲裁人は次のように述べている。精神的損害は「極めて現実的（very real）であり、金銭的基準によって評価あるいは算定するのが困難であったとしても、そのことだけで当該損害が現実的でなくなるわけではない³⁰」。他方で、精神的損害賠償に固有の問題としては、因果関係の立証が困難な点を挙げることができる。法人の被る典型的な精神的損害（評判、のれん、信用、ビジネス機会の喪失）については、違法行為との因果関係の証明・立証が困難である。実際に、因果関係の証明や証拠の欠如を

²⁷ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries* (2002), p.202.

²⁸ Irmgard Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law* (Oxford University Press, 2009, pp.306-307. そのため、Marboeは、DLP事件の仲裁廷（後述）が精神的損害賠償と付随的損害賠償を認めたと解している。

²⁹ Sergey Ripinsky and Kevin Williams, *supra* note 9, p.307.

³⁰ Opinion in the *Lusitania* Cases (November 1, 1923), *R.I.A.A.*, vol.7, p.40.

理由に精神的損害賠償請求が棄却されることは多い³¹。例えば、SOABI 事件では、「のれんの喪失や商事融資の喪失に対する一般的な損害賠償」は、「完全に仮想的」(wholly hypothetical)であり、このことを理由に請求が棄却されている³²。

2. DLP 事件(2008 年)以前の判断傾向

後述の DLP 事件の仲裁裁定(2008 年)以前には、ISDS において精神的損害賠償が大きな論点となった事案はなかったが、当該問題を扱う事例がなかったわけではない。幾つかの事例を通じて、判断傾向を明らかにしておこう。

(1) B & B (Benvenuti & Bonfant)事件(1982 年)³³

イタリア法人 B & B 社は、コンゴ政府との間で清涼飲料水用プラスチック容器の製造会社を合弁で設立したが、後にコンゴ政府が販売価格を固定する一方的命令を出すなどの形で介入を行い、さらに、B & B 社の多数の社員がコンゴからの即時退去を強制された³⁴。そこで同社は事件を ICSID に付託した。申立人は、全体の賠償請求額(CFA 750 万)のうち、ビジネス上の評判に対する損害(精神的損害)として CFA 250 万(120 万米ドル)を請求している³⁵。具体的な損害内容は、(i) 労働機会と投資機会の喪失、(ii) イタリアにおける活動再開が不可能になったこと、(iii) 供給会社と銀行の信用の喪失、(iv) コンゴからの強制退去によるスタッフの喪失、を主張した。仲裁廷は、申立人が自らの主張を根拠付ける証拠を提示していない点を指摘したが、それにもかかわらず、コンゴ政府の措置が「確かに B & B 社の活動を阻害している」と判断し³⁶、精神的損害(intangible loss, préjudice moral)に対する賠償として 5 万 CFA(2.5 万米ドル)を認めた³⁷。本件において仲裁廷が精神的損害賠償を認めた根拠については、以下の点に注意を要する。第 1 に、本件の仲裁合意には法選択条項が存在しないため、仲裁廷は ICSID 条約 42 条 1 項に基づいてコンゴ法(=フランス法)を適用した³⁸。すなわち、本件の精神的損害賠償の判断を国際法あるいは IIA に関する議論として一般化するの

³¹ Irmgard Marboe, *supra* note 28, p.305.

³² *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) v. Senegal*, Award (25 Feb. 1988), para.10.01.

³³ *S.A.R.L. Benvenuti and Bonfant v. People's Republic of the Congo*, ICSID Case No.ARB/77/2, Award (8 August 1980), para.284. なお、本件は投資協定仲裁ではなく、投資契約仲裁である。

³⁴ 本件では、合弁企業の収用が行われているのに加えて、B & B 社長の逮捕も脅迫されており、さらに、B & B 社の従業員が撤退した数日後にはコンゴ軍によって合弁企業オフィスが占拠されている。*Ibid.*, para.2.23.

³⁵ *Benvenuti and Bonfant* [1980], para.3.1.

³⁶ *Benvenuti and Bonfant* [1980], para.4.96.

³⁷ *Benvenuti and Bonfant* [1980], paras.4.95-4.96.

³⁸ フランス法上は精神的損害賠償を命じることが認められており、本件の仲裁廷の判断は単にフランス法上の精神的損害賠償を認めたに過ぎないと解することができる。

は難しい。第2に、本件では両当事者が「衡平と善に基づく」(*ex aequo et bono*) 判断を求め
る点で合意していた³⁹。すなわち、上記の精神的損害賠償に関する仲裁廷の判断は「衡平」
に依拠した判断であり、他の仲裁裁定と同列に扱うことはできない⁴⁰。

(2) Biloune 事件(1993年)

申立人の Biloune 氏 (シリア国籍) は、ガーナ国内でホテル・リゾート複合施設を有して
いたが、ガーナ政府によって逮捕、拘留、国外追放されたことを根拠として、ガーナ政府に
よる収用を主張し、その上で「人権侵害に関する請求」として精神的損害賠償を請求した。
本件は UNCITRAL 仲裁規則に基づく仲裁であり、その管轄権根拠条文によれば、「承認され
た事業に関する外国人投資家と政府の間のあらゆる紛争」を仲裁に付託し得ると規定されて
いた (投資家と政府の間の投資合意 15 条 2 項⁴¹)。申立人による精神的損害賠償請求につ
いて、仲裁廷は次のように判断している。第1に、国際慣習法は、外国人に対する最低基準の
待遇を与えることを要求しており、あらゆる個人に不可侵の人権を付与している。第2に、
とはいえ、仲裁廷はあらゆる形態の最低基準の待遇の違反や人権侵害について判断を下す管
轄権を有する訳ではない。第3に、仲裁廷の管轄権は投資契約から生じた商事紛争に限定さ
れている。本仲裁廷は、「独立した請求原因として (*as an independent cause of action*) 人権侵
害請求を審理する管轄権を有さない⁴²」。従って、精神的損害賠償の請求に関しては管轄権が
ない。

本件の仲裁廷は、精神的損害賠償請求 (=人権侵害請求) について事項的管轄権がないと
結論付けている。そのため、一見すると、ISDS の管轄権が商事紛争に限定されることから、
投資家 (本件では自然人) の精神的損害は一律に管轄権外であると判断しているように見え
るが、この点には注意が必要である。第1に、本件の申立人は、投資に関する (*in respect of*)
紛争として人権侵害を主張したのではなく、人権侵害を直接的に仲裁に請求している。それ
故、仲裁廷は「単独の請求原因としては」これを審理し得ないと判断している。第2に、本
件の場合、申立人自身の逮捕・拘留を理由としつつ、当該違法行為の帰結として投資家とし
ての信用や評判が侵害されたという主張を展開していれば、損害は投資家の経済的利益に結
び付いたものとなるため、事項的管轄権が認められる可能性があったと解される。あるいは、

³⁹ *Benvenuti and Bonfant* [1980], para.1.5. なお、ICSID 条約 42 条 3 項によれば、1 項と 2 項の
規定は「両当事者が合意する場合には、裁判所が衡平及び善に基づき紛争について決定を行
う権限を害するものではない」と規定する。実際に、本件の仲裁廷は精神的損害賠償を命じ
ることが「衡平にかなう」(*equitable*) と判断している。 *Ibid.*, para.4.96.

⁴⁰ Patrick Dumberry, *supra* note 1, p.255.

⁴¹ *Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investments Centre and the Government of
Ghana* (UNCITRAL), Award on Jurisdiction and Liability (27 Oct. 1989), *I.L.R.*, vol.95, p.202, 207.

⁴² *Ibid.*, p.203.

違法行為に起因する賠償算定（因果関係）の中で精神的損害を挙げれば、人権侵害に起因する賠償を問うことも可能であると解される⁴³。このように、投資家（自然人）が精神的損害賠償を請求する場合、人権侵害に起因する精神的損害を直接的に請求するのではなく、あくまでも投資財産に対する経済的被害に結び付けて請求する必要がある（すなわち、「投資に関する」紛争としてフォーミュレートする必要がある）⁴⁴。

(3) Tecmed 事件(2003 年)

スペイン企業 Tecmed 社は、メキシコ政府から廃棄物処理場の建設許可を得たが、後に取り消された。仲裁廷は、メキシコによる間接収用と公正衡平待遇（FET）義務違反を認定したが、申立人の精神的損害賠償については、次のように述べて請求を棄却した。「仲裁廷が BIT 違反であると認定した行為で被申立人（投資受入国）に帰属するものが、申立人の評判（reputation）に影響を与え、それにより申立人のビジネス機会の喪失をもたらしたという点について、これを立証する証拠が欠如している⁴⁵」。このように、本件では精神的損害賠償に関して、原因行為（BIT 違反行為）と損害（法人の被った精神的損害）の間の因果関係についての立証が不十分であると判断されている。

以上のように、DLP 事件の仲裁裁定より前の仲裁例においては、精神的損害賠償に関する決定的な判断や認定要件等は示されていなかったと言えよう。

3. DLP 事件(2008 年)

DLP（Desert Line Projects）事件⁴⁶の仲裁廷は、極めて明瞭な形で精神的損害賠償を認めたため、本件裁定を契機として精神的損害賠償の議論が巻き起こった。オマーン企業 DLP 社は、イエメン政府と道路建設契約を締結し、建設作業を行ったが、政府から契約上の支払がなかったため、イエメン国内で仲裁を開始し、賠償裁定を得た（2004 年）。ところが、イエメン政府が当該仲裁裁定を履行しなかったため、DLP 社は ICSID 仲裁に紛争を付託した（イエメ

⁴³ Borzu Sabahi, “Moral Damages in International Investment Law: Some Preliminary Thoughts in the Aftermath of *Desert Line v Yemen*”, in Jacques Werner and Arif Hyder Ali (eds.), *A Liber Amicorum: Thomas Wälde. Law Beyond Conventional Thought* (2009), p.258 ; Clara Reiner and Christoph Schreuer, “Human Rights and International Investment Arbitration”, in Pierre-Marie Dupuy, Francesco Francioni, and Ernst-Ulrich Petersmann (eds.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration* (2009), p.84; Sergey Ripinsky and Kevin Williams, *supra* note 9, p.311.

⁴⁴ Jennifer Cabrera, *supra* note 9, p.207. 従って、本件のようなケースで問題となるのは、管轄権の問題というよりも、むしろ請求を如何に（投資に関連付けて）フォーミュレートするかという点である。Lars Markert and Elisa Freiburg, *supra* note 19, p.29.

⁴⁵ *Tecnicas Medioambientales ‘Tecmed’, S.A. v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award (29 May 2003), para.198.

⁴⁶ *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No.ARB/05/17, Award (6 Feb. 2008).

ン=オマーン BIT に依拠)。ICSID 仲裁廷は、イエメンによる FET（公正衡平待遇）義務違反を認定した上で、国内仲裁裁定で指定された賠償金額および利子を支払うことをイエメン政府に求めた。精神的損害（名声の喪失を含む）に関して、DLP 社は、幹部が被申立国および武装部族による嫌がらせを受け、脅迫・拘禁されたことから、精神的重圧と心労を受けたとし、さらに自社の信頼と評判に対する重大な侵害を被り、名誉を失ったと主張した⁴⁷。DLP 社は、総額で 9500 万 OMR（2.5 億米ドル）を請求したが、そのうち 4000 万 OMR（1 億米ドル）が精神的損害賠償に相当していた。

本件の仲裁廷は、精神的損害賠償に関して次のように判断した。第 1 に、仲裁廷は精神的損害賠償の一般論を述べる。「被申立国は、申立人が ICSID 手続の文脈において精神的損害賠償を得る可能性については争っていない。投資条約は、一義的には財産的および経済的価値の保護を目的としているとはいえ、例外的状況において（in exceptional circumstances）当事者が精神的損害に対する金銭賠償（compensation for moral damages）を求めること自体を排除していない。ほとんどの法制度において、精神的損害が純粋な経済的損害賠償に加えて回復され得るということは一般に認められている。精神的損害を排除する理由は何もない⁴⁸」。仲裁廷は、精神的損害賠償の算定が困難であるとしつつも、Lusitania 号事件を引用し、非物質的損害も「現実的」（real）であることを確認する。さらに、「特定の状況に限られるものの（in specific circumstances only）、自然人と対比される法人（a legal person）についても、名誉喪失を含む精神的損害に賠償が与えられ得ることは一般的に認められている⁴⁹」という。第 2 に、仲裁廷は本件に関する賠償責任の判断を示す。「被申立国による BIT 違反、特に申立人（DLP 社）の幹部に対して行われた物理的強要（the physical duress）は、悪意のあるもの（malicious）であり、それ故、過失責任（a fault-based liability）⁵⁰を発生せしめる。従って、被申立国は、性質上、身体的なものか、精神的なものか、あるいは物質的なものを問わず、申立人が被った侵害に対する賠償責任を負わなければならない。この侵害は、申立人幹部の健康および会社の信用・評判に影響を与えたことから、実体的なものである（substantial）という点で申立人の意見に賛同する⁵¹」。第 3 に、精神的損害賠償の金額について、仲裁廷は申立人の請求

⁴⁷ *Desert Line* [2008], para.286. DLP 社の会長は、イエメン大統領から書簡を受け取り、イエメン側に有利な解決合意を受け入れることを強要されていた。さらに、会長に対しては殺害の脅迫もあったと主張されている。 *Ibid.*, paras.166-167, 185.

⁴⁸ *Desert Line* [2008], para.289.

⁴⁹ *Desert Line* [2008], para.289.

⁵⁰ 本件仲裁廷は、イエメン政府の「悪意」を認定しており、違法行為における「故意」が前提とされている。従って、仲裁廷が言及する“fault-based liability”は、本件に関しては「故意による不法行為責任」という捉え方が適切である。鈴木五十三「FET（公正衡平待遇義務）条項違反に基づく金銭賠償；営業損害と精神損害の賠償基準と算定方法」JCA ジャーナル 58 巻 10 号（2011 年）40 頁。

⁵¹ *Desert Line* [2008], para.290.

額（請求額全体の3分の1で1億米ドル）は過大であると評した上で、評判の喪失を含む精神的損害賠償として100万米ドル（利子なし）を命じた（請求額の1%）。仲裁廷によれば、この賠償金額は象徴的なもの以上ではあるが、プロジェクト（道路建設）の広範性に鑑みて控えめであるとした⁵²。

このように、仲裁廷は「過失責任」概念に依拠しつつ、法人に対する精神的損害賠償を認めた。他方で、仲裁廷の判断には多くの難点があり、批判も多い。

第1に、如何なる場合に精神的損害賠償が認められるのかが明らかではない。仲裁廷によれば、精神的損害賠償が認められるのは「例外的状況」であり、しかも法人に対して認められるのは「特定の状況」に限られるというが、その具体的内容は語られていない。特に「例外的状況」という判断基準は、国際投資法ではなく、人権法上の先例（human rights jurisprudence）に依拠したものと解されている⁵³。

第2に、仲裁廷によれば、①イエメン政府の「悪意」があり、②それ故に「過失責任」（a fault-based liability）が認められ、③従って、申立人法人に対する精神的損害賠償が容認されるという。ここでは、過失責任に依拠して精神的損害賠償が認められており、因果関係は考慮されていない⁵⁴。このように、仲裁廷が精神的損害賠償を認めた根拠としては、本件の被申立国の主観的要素（＝悪意）の影響が強く、「過失責任」を認め得る状況にあった点を指摘し得る（さらに、この状況が「例外的状況」で「特定の状況」に該当すると解される⁵⁵）。

第3に、仮に法人役員が精神的損害を被ったとしても、企業（法人）自体の損害にはなり得ないはずである⁵⁶。ところが、本件の仲裁廷は、会社幹部の被った損害を会社の損害の中に包摂している。仲裁廷によれば、申立人（法人）の「侵害は、申立人幹部の健康および会社の信用および評判に影響を与えたことから、実体的なものである（substantial）」（傍点玉田）という。すなわち、①自然人（＝会社幹部）の損害が、②法人（＝DLP社）の損害と同一視されており、①を②に包含させることによって①の救済が可能となっている⁵⁷。

⁵² *Desert Line* [2008], para.290.

⁵³ Borzu Sabahi, *supra* note 43, p.260.

⁵⁴ 仲裁廷がこの判断箇所において因果関係を考慮していない点は、次の点から明らかである。すなわち、DLP社は、精神的損害賠償とは別に「ビジネス機会の喪失」（loss of business opportunities）に対する賠償も請求していた（2002年から2005年までの間に契約が一件も成立しなかった点を問題にした）（*Desert Line* [2008], paras.277-279.）。ところが、この請求に対して仲裁廷は、「申立人が主張する損害（ビジネス機会の喪失）と被申立国の違法行為の間に適当な因果関係（the adequate causation）があることにつき、申立人が十分に立証し得なかった」として請求を棄却している（*Desert Line* [2008], paras.282-283.）。すなわち、機会喪失については因果関係の立証不十分を根拠として請求を棄却しており、精神的損害賠償の容認の場合と判断内容が大きく異なっている。

⁵⁵ Borzu Sabahi, *supra* note 43, p.259.

⁵⁶ Patrick Dumberry, *supra* note 1, p.267.

⁵⁷ Wade M. Coriell and Silvia M. Marchili, *supra* note 26, p.228; John R. Laird, "Moral Damages and

第4に、仲裁廷が「過失」責任論を採用した点を疑問視する見解がある⁵⁸。確かに、責任発生の有無を検討する際には、悪意や過失の議論は不要であるが⁵⁹、本件の仲裁廷は、責任発生の際に過失に言及したのではなく、賠償算定の段階で過失を考慮している。この点で、賠償算定段階で過失を考慮に入れることは排除されておらず⁶⁰、通常は賠償額の増額要因として考慮される⁶¹。例えば、ILCは責任発生に関しては客観責任論に依拠しつつ、過失が賠償算定に影響することを認めている⁶²。ただし、仮に「過失」が賠償算定における考慮要素であるとしても、賠償額の算定手法や算出根拠について仲裁廷は一切明らかにしておらず⁶³、精神的損害の金銭的評価が100万米ドル（請求額の1%）となった理由は示されていない。なお、この点については、精神的損害賠償の金銭価額算定に際して客観的基準を提示するのは困難であり、仲裁人の「絶対的な裁量」に委ねざるを得ないという意見も見られる⁶⁴。

第5に、本件の仲裁廷は、精神的損害賠償を認める際に投資受入国の主観的要素（悪意）を根拠として賠償額を算出（減額）している⁶⁵ことから、「懲罰的」な性質を有すると評される⁶⁶。ただし、こうした「懲罰的」な要素を回避するために、後の仲裁例（Lemire事件）では、精神的損害賠償の判断に際して違反者の主観的要素は排除されている（後述）。

the Punitive Question in ICSID Arbitration”, *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol.26 (2011), p.181. 自然人の精神的損害について、これを法人の精神的損害に統合（包摂）することによって救済するという考え方は、伝統的な外交的保護の考え方に類似している。Lars Markert and Elisa Freiburg, *supra* note 19, pp.21, 35.

⁵⁸ Irmgard Marboe, *supra* note 28, p.307. ILCが採用している客観責任主義との乖離が批判の根拠である。

⁵⁹ Emmanuel Gaillard, “Desert Line v. Yemen: Moral Damages”, *N.Y.L.J.*, vol.240 (2008), p. 3.

⁶⁰ 例えば、Brownlieによれば、「過失（*culpa*）の存在および範囲は、損害賠償の算定に影響を及ぼす」という。Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I* (1983), p.46.

⁶¹ Sergey Ripinsky and Kevin Williams, *supra* note 9, p.312; Patrick Dumberry, *supra* note 1, p.273; Lars Markert and Elisa Freiburg, *supra* note 19, p.32.

⁶² 国家責任条文39条は「寄与過失」（contributory fault）について以下のように規定する。「賠償の決定にあたっては、被害国またはそれとの関係で賠償が請求される人もしくは団体の故意または過失による作為または不作為による被害への寄与が考慮される」。Article 39 (Contribution to the injury): “In the determination of reparation, account shall be taken of the contribution to the injury by wilful or negligent action or omission of the injured State or any person or entity in relation to whom reparation is sought.”

⁶³ Matthew T. Parish, Annalise K. Nelson and Charles B. Rosenberg, “Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration”, *Berkley Journal of International Law*, vol.29 (2011), p.233.

⁶⁴ Sergey Ripinsky and Kevin Williams, *supra* note 9, p.312; Matthew T. Parish, Annalise K. Nelson and Charles B. Rosenberg, *supra* note 63, p.241.

⁶⁵ この点を強調し、「悪意」（bad faith）が精神的損害賠償における中心的な概念であると主張するものとして、以下を参照。Jennifer Cabrera, *supra* note 9, pp.211-212.

⁶⁶ John Y. Gotanda, “The Unpredictability Paradox: Punitive Damages and Interest in International Arbitration”, *The Journal of World Investment and Trade*, vol.10 (2009), pp.557-558 ; Matthew T. Parish, Annalise K. Nelson and Charles B. Rosenberg, *supra* note 63, p.233.

上記の DLP 事件の仲裁裁定は、その後、Lemire 事件仲裁裁定（2011 年）においてその射程を狭められることになるが、この間（2008 年～2011 年）の間にも精神的損害賠償に関する仲裁判断に幾つかの展開が見られる。

(1) Pay Casado 事件(2008 年)

スペイン人の Pay Casado 氏は、チリにおいて新聞社を有していたが、1973 年にピノチェト政権によって経営を終了させられたため、ICSID 仲裁に訴え、チリ政府による収用を主張し、5 億米ドルの金銭賠償を請求した。仲裁廷は、時間的管轄権の制限（1994 年の BIT 発効以降にのみ適用可能）を根拠として収用に関する主張については管轄権を否定したが、2000 年にチリ政府が他の企業には補償を支払ったのに対して、Pay Casado 氏には支払われていないことを根拠として、FET 義務違反を認定した。さらに、チリに対して 1000 万米ドルの金銭賠償の支払を命じた⁶⁷。なお、申立人は、裁判拒否に起因する精神的損害賠償を請求していたが、仲裁廷は、証拠欠如を根拠に当該請求を棄却している⁶⁸。さらに、「本裁定 [=ICSID 仲裁裁定] を下すことそれ自体が、実体的で十分なサティスファクションである」と述べている⁶⁹。

(2) Siag 事件(2009 年)

本件の仲裁廷によれば、「懲罰的または精神的損害賠償は、言語道断な (egregious) 行動という極端な場合に留保されている」という⁷⁰。他方、「例外的状況」が極めて高いハードルであることを確認しつつ、本件において精神的損害賠償を認めなかった。なお、申立人は、精神的損害賠償と懲罰的損害賠償のいずれも請求していなかったことから、仲裁廷の判断は傍論に過ぎないものである。他方で、仲裁廷が上記の判断を示したことは、損害賠償額の算定に際して、エジプトの不法行為を許容しないことを裁定に記載しておくことが目的であったと解される⁷¹。

4. 訴訟手続濫用と精神的損害賠償

DLP 事件の仲裁裁定は、その後の仲裁に影響を与えている (Siag 事件)。また、従来からの立証困難性や因果関係の否定といった判断も残っている (Pay Casado 事件)。他方で、こう

⁶⁷ *Victor Pey Casado and President Allende Found v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2, Award (8 May 2008), para.717.

⁶⁸ *Victor Pey Casado* [2008], para.689.

⁶⁹ *Victor Pey Casado* [2008], para.704.

⁷⁰ *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award (1 June 2009), para.545.

⁷¹ *Siag* [2009], para.546.

した傾向とは異なり、ISDSにおける精神的損害賠償論に関して新たな展開が見られるようになる。すなわち、投資家側ではなく、投資受入国による精神的損害請求である。例えば、投資家（申立人）が根拠不十分で不正な（fraudulent）請求を ISDS に提起した場合、投資受入国は自国の評判に対する損害（reputational damage）として、精神的損害を請求するようになる。

第1の事件は、Europe Cement 事件（2009年）であり、本件の仲裁廷は、本件が DLP 事件とは異なるという点を強調している。すなわち、（DLP 事件で問題となったような）「物理的強要のような例外的状況」は本件には存在していないとし、精神的損害賠償請求を棄却した⁷²。他方で、所有権に関する請求が不正であったことを理由として、仲裁費用の支払いを申立人側に課す裁定を下した⁷³。第2の事件は、Cementownia 事件（2009年）であり⁷⁴、上記の Europe Cement 事件と同一の事実から生じたものである。本件では訴訟濫用が争点となったが、仲裁廷はそれ自体では精神的損害賠償請求を認めるのに十分ではないと判断した。他方で、「精神的損害賠償についての象徴的金銭賠償（symbolic compensation）は訴訟濫用の非難を示すことを目指したものになり得るものであるが […] 仲裁廷は、仲裁コストの支払いを命じることによって申立人に対して制裁を科すことがより望ましいと考える」と判断した⁷⁵。本件で仲裁廷は、Europe Cement 事件と同様に、申立人の請求が不正（fraudulent）であると判断しているが、この点は精神的損害賠償請求を認めることには結びついていない。

この2つの判断から明らかになるのは次の点である。第1に、投資家が ISDS に訴えるのは、原則的に自己の投資財産の保護や回復を目的としているが、他方で、根拠の薄弱な請求による ISDS の利用（濫用）は、投資受入国側にとっては評判を失墜させるものであり（投資先としての魅力の低下）、経済的悪影響をもたらす。第2に、それ故、仲裁廷は訴訟濫用に対する解決方法として、仲裁費用負担を利用している（投資家側に仲裁費用を負担させる）。第3に、この解決方法は、精神的損害賠償の枠組みとは異なるものの、被申立国（投資受入国）に対する償いであると同時に、申立人（投資家）に対しては懲罰的な意味を有する⁷⁶。

5. Lemire 事件(2011年)

DLP 事件において提起された精神的損害賠償を巡る議論は、Lemire 事件において一応の収束を見る。本件の仲裁廷は、精神的損害賠償を命じるための要件を厳格化した上で、整理し

⁷² *Europe Cement Investment and Trade S.A. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/0702, Award (13 August 2009), para.181.

⁷³ *Europe Cement* [2009], paras.182-186.

⁷⁴ *Cementownia “Nowa Huta” S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No.ARB(AF)/06/02, Award (17 Sep. 2009).

⁷⁵ *Cementownia* [2009], para.171.

⁷⁶ John R. Laird, *supra* note 57, p.179.

たからである。

ウクライナ法人 Gala の株主である米国人 Lemire 氏は、Gala によるラジオ放送事業のために周波数の割当申請を行ったが、ほとんどの申請がウクライナ当局によって拒否されたため（200 件以上の申請の中で免許を受けたのは 1 件のみ）、FET 義務に違反すると主張した。さらに、ウクライナによる嫌がらせ（harassment）による苦痛に対する精神的損害賠償として 300 万米ドルを請求した。

仲裁廷の第 1 決定（2010 年）⁷⁷は、ウクライナによる FET 義務違反を認めた上で、精神的損害賠償について次のように述べる。「DLP 事件における状況は極めて例外的であった。申立人は物理的強要に晒されており、被申立国の軍事力によって包囲されていた⁷⁸」。続く第 2 決定（2011 年）⁷⁹において仲裁廷は、仲裁判例法から導かれる結論として、一般規則として精神的損害賠償は用いることはできないが、「例外的事案」（exceptional cases）においては命じることができる」と述べた上で、次の 3 要件を挙げる。①投資受入国の行為が、身体的脅威（physical threat）、違法拘禁（illegal detention）またはこれに類する状況を包含するものであり、受入国による不当な取扱が、文明諸国が行動することが期待される規範に違反していること。②投資受入国の行為が、健康の悪化、ストレス、不安をもたらす場合、屈辱（humiliation）、恥辱（shame）、名誉失墜（degradation）といった精神的苦痛をもたらす場合、あるいは評判（reputation）、信用（credit）や社会的地位（social position）の喪失をもたらす場合。③原因と結果がいずれも深刻（grave）または重大（substantial）であること⁸⁰。

これらの要件に照らして、仲裁廷は、(a) 周波数割り当てに関する違反（FET 義務違反）、(b) 過度の審査、(c) ライセンス更新の 3 点について検討する。(a) 申立人は周波数割当申請に不均衡で過度の努力を強いられたと主張したが、通常でないストレスや不安を受けたとまでは言えない。既に（FET 違反につき）金銭賠償を命じており、申立人が被ったかも知れない付随的困難（incidental difficulties）を打ち消すのに十分である。また、申立人は企業イメージに否定的インパクトがあったと主張する。確かに「名声の喪失」はあるが、先例上で精神的損害賠償が認められた状況（武力による威嚇等）に比べると、被害は「重大」ではない。さらに、被申立国の違法行為とその金銭賠償の認定によって申立人の評判は大部分が回復される。(b) ウクライナ当局による過度の審査は申立人にとって脅威ではなく、審査以前の状況は既に回復されている。(c) ライセンス更新につき、新たな高額手数料が設けられたが、既に十分に減額された金額で実際に更新されており、追加的な精神的損害賠償を命じる必要

⁷⁷ *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No.ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability (14 Jan. 2010).

⁷⁸ *Lemire* [2010], para.477.

⁷⁹ *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No.ARB/06/18, Award (28 March 2011).

⁸⁰ *Lemire* [2011], para.333.

はない。以上より、仲裁廷は（FET 義務違反について）十分な金額の賠償を命じることによって侵害の精神的側面は既に償われており、個別的で追加的な精神的損害賠償を認めるための特殊なテスト（*extraordinary tests*）は満たされていないと結論付けた⁸¹。

以上のように、仲裁廷は、精神的損害賠償は原則として認められず、例外的にしか認められないと判断した。さらに、DLP 事件において示された「例外的状況」の内容を具体化し、精神的損害賠償が認められる「例外的事件」（*exceptional cases*）に関する「特殊なテスト」（*extraordinary tests*）を詳細に提示した。その判断内容については、以下の点を指摘し得る。第 1 に、仲裁廷が提示した要件①と②は、精神的損害の類型を列挙したものであるが、要件③（深刻性・重大性要件）が付加されることにより、精神的損害賠償の可能性が狭められている。DLP 事件とは異なり、本件は「嫌がらせ」程度の事案であり、身体拘束のような重大案件ではなかった点が仲裁判断に影響していると解される。第 2 に、DLP 事件の仲裁廷によって強調されていた主観的要素（悪意・過失）が排除されている。その結果、被害の性質（非物質性と重大性）を中心とした客観的要件が設定されている。第 3 に、仲裁廷の提示した 3 要件では、精神的損害の「被害者」が特定されておらず、法人被害と自然人被害は区別されない。この点で、要件①は自然人に対してのみ発生するものであるが、要件②には（評判や信用に対する損害のように）法人が被る損害も含まれている⁸²。第 4 に、本件では、精神的損害賠償は付加的・付随的な賠償請求と位置づけられている。これは、そもそも申立人が FET 義務違反に対する金銭賠償に加算する形で精神的損害賠償を請求していたためである。それ故、仲裁廷は、FET 義務違反の金銭賠償を理由に、精神的損害賠償は「既に別の形で償われている（*compensated*）」と判断し、これを個別に命じなかった⁸³。換言すれば、本件で提示された精神的損害賠償の厳格な要件は、こうした付随的請求（加算目的）としての精神的損害賠償を扱ったものであると解することができる。

III. 精神的損害賠償と懲罰的損害賠償

DLP 事件を契機として、精神的損害賠償と懲罰的損害賠償（*punitive damages*）の関係が論

⁸¹ *Lemire* [2011], para.344. 本件では 870 万米ドルの金銭賠償が命じられており、仲裁廷は精神的損害がこの金銭賠償によって既に償われていると評価している。

⁸² John R. Laird, *supra* note 57, p.181.

⁸³ 仲裁廷は、米=ウクライナ BIT 2 条 3 項における FET 義務の考慮要因として、安定的で予測可能な法制度を整備しているか否か、適正手続や透明性が確保されているか、という点に加えて、嫌がらせ、強制、権限濫用等の政府の不当行為がなかったか、又は政府の行為が恣意的、差別的又は不整合なものはなかったか、という点を検討している。*Lemire* [2010], para.284. すなわち、仲裁廷は FET 義務違反を認定したが、この時点で既に精神的損害の発生も認められていると解される。

じられるようになった。懲罰的損害賠償はコモン・ロー体系の国内法において広く認められているが⁸⁴、一般国際法上は認められていない。例えば、ILC は国家責任条文 36 条のコメントにおいて懲罰的損害賠償を明示的に排除している。すなわち、「第 36 条の機能は純粋に補償的 (compensatory) なものである。同条は責任を有する国を罰する (punish) ことには関知しておらず、金銭賠償 (compensation) は見せしめの (expressive) あるいは懲罰的な (exemplary) 性質を有していない⁸⁵」。このように、金銭賠償には懲罰的な要素は含まれないと解されている。では、ISDS において、精神的損害賠償を介して懲罰的損害賠償が認められる余地はあるであろうか。

1. 懲罰的損害賠償の否定

第 1 に、ISDS において懲罰的損害賠償命令が可能か否かという点については、まず適用される IIA において当該賠償が排除されていないことが前提となる⁸⁶。この点で、IIA の中には、懲罰的損害賠償を明示的に禁止・排除するものが少なくない。例えば、米国モデル BIT、米国=ウルグアイ BIT 34(3)条、NAFTA 1135 条 3 項、カナダ・モデル BIT 44 条 3 項、カナダ=ペルー BIT 44(3)条、メキシコ=オーストラリア BIT18 条 4 項は、仲裁廷が懲罰的損害賠償を命じることを禁じている。実際に、S.D. Myers 事件の仲裁廷によれば、「懲罰的損害賠償は NAFTA で明示的に禁止されていることから、仲裁廷が当該賠償を命じ得ることを示唆することはない⁸⁷」という。

第 2 に、IIA において懲罰的損害賠償が禁止・排除されていない場合、仲裁廷は一般国際法に基づく判断を行うことになるが、この場合もやはり懲罰的損害賠償請求は棄却されている。例えば、CMS 事件の仲裁廷は、懲罰的な作用を有する利子支払請求を棄却したが、その際に、ILC 国家責任条文 38 条において懲罰的損害賠償が明示的に否定されていると述べている⁸⁸。同様に、Kardassopoulos 事件の仲裁廷も懲罰的損害賠償請求を棄却している⁸⁹。このように、ISDS においては、損害賠償請求 (利子を含む) の中で懲罰的損害賠償が認められるこ

⁸⁴ シビル・ロー法体系ではコモン・ローほど懲罰的損害賠償に寛容ではないと評される。ただし、フランス法では、アストラント (astreinte) のような間接強制による懲罰的損害賠償概念も発達しており、シビル・ローがコモン・ローに接近しているという評価も見られる。

⁸⁵ ILC Commentary, Article 36, para.4.

⁸⁶ Ingeborg Schwenzer and Pascal Hachem, "Moral Damages in International Investment Arbitration", in S. Kröll et al (eds.), *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution* (Kluwer Law International, 2011), p.429.

⁸⁷ *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, Partial Award on Liability (13 November 2000), para.309, note 53.

⁸⁸ *CMS Gas Transmission Co. v. Argentine*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award (12 May 2005), para.404.

⁸⁹ *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Award (3 May 2010), para.508, 513, 655.

とはないと考えられる。

2. 精神的損害賠償と懲罰的損害賠償の融合？

他方で、損害賠償が「懲罰的」な性質を有するものとして命じられる場面がないわけではない。特に、精神的損害賠償の算定に際して「過失」が賠償額の加算事由として考慮される場合、実質的に懲罰的損害賠償が組み込まれていると解する余地がある。この点について、学説上はあくまでも精神的損害賠償と懲罰的損害賠償は区別されるべきであると解するものが多い（区別説）。第1に、この説によれば、そもそも両者はまったく異なる法概念であるという。精神的損害賠償は「特に被害者を救済する（compensate）するために命じられるものであり、違反者を罰する（punish）ために命じられるものではない⁹⁰」。従って、精神的損害賠償には「懲罰的」な要素は含まれないと解される。第2に、国際裁判所（混合仲裁も含める）が実際に被った損害を超過した損害賠償を命じる例は見られるが、このような例も「懲罰的」損害賠償ではなく、精神的損害（immaterial damage）に対する金銭賠償であったと解される⁹¹。

他方で、精神的損害賠償に関する仲裁例においては、「懲罰的」な目的を有する損害賠償が完全に排除されているとも言い難い。というのも、賠償額加算において、実損害（actual damage）ではなく、主観的な要素である「過失」を根拠として加算する例があるからである（DLP 事件）。さらに、利子率を加算する際や、仲裁費用の分担を決定する際には（一方に全額を負わせるような例も含め）、一方当事者に対する「懲罰」が勘案されていると解される。実際に、Siag 事件と Generation Ukraine 事件の仲裁裁定では、精神的損害賠償と懲罰的損害賠償は区別されていない。同様に、Europe Cement 事件と Cementownia 事件の仲裁裁定では、過失概念を利用し、これを仲裁コスト配分に適用することを通じて、懲罰的損害賠償を命じている⁹²。

以上のように、理論上、精神的損害賠償と懲罰的損害賠償は厳格に区別されるべきものではあるものの、近年の仲裁例では、賠償額算定に際して両者を厳密に区別し得ないような事案が散見される。現時点で両者が混同されつつあるというのは早計であるが、今後、両者の性質を併せ持つ仲裁判断例が登場する可能性は否定できない。

おわりに

⁹⁰ Gotanda, “The Unpredictability Paradox”, *Transnational Dispute Management*, 2010, p.6.; Patrick Dumberry, *supra* note 1, p.276.

⁹¹ Irmgard Marboe, *supra* note 28, p.34.

⁹² John R. Laird, *supra* note 57, p.182.

本稿で見たように、ISDSにおける精神的損害賠償に関しては、DLP事件からLemire事件にかけて判断内容が精緻化されると同時に、提示された要件にも変化が見られる（特に主観的要件から客観的要件の設定への変化）。この点から見ても、精神的損害賠償に関する仲裁「判例」が確立していると言うのは時期尚早であり、今後の仲裁動向も見守る必要がある。現時点の仲裁判断例から言えることは、第1に、Lemire事件の仲裁裁定において示された要件③（原因と結果がいずれも深刻または重大であること）が今後の仲裁判断で維持されると想定すれば、精神的損害賠償請求が容認される事案は極めて例外的なものに止まると解される。第2に、現実的には、政情不安等のカントリーリスクを抱えた投資受入国においては、法人自体よりも、むしろ法人関係者（自然人）の身体拘束や殺人予告などの重大案件が発生することも想定しておく必要がある。しかも、こうした場合、法人提訴の事案においても自然人の精神的損害を請求せざるを得ない。そこで以下、IIAにおける対処方法の提案に加えて、実際のISDSにおいて投資家側と投資受入国側が如何にして精神的損害賠償請求を提起し、あるいは防禦し得るかを示しておこう。

1. IIAの規定方法

通常のIIAでは、賠償形態（例えば原状回復）や懲罰的損害賠償を排除する規定は見られるものの、損害内容としての精神的損害を明示で規定するものは見られない。本稿でみたように、IIAに明示規定がない場合であっても、精神的損害賠償は（例外的にではあれ）認められることから、IIAにおいて特別の規定が必要となるわけではない。他方で、法人役員や社員に対する身体的侵害の危険が想定される国とIIAを締結する場合には、精神的損害賠償の要件を緩和しておく工夫があってもよい。例えば、第1に、法人に対する精神的損害を列挙しておくことが考えられる（評判、ビジネス機会等）。第2に、自然人（特に法人役員や社員）に対する身体的侵害が発生し、さらにこれに起因して投資財産に対する損害が生じているような場合の救済規定を設けておくことも考えられる。第3に、IIAで広く採用されている「完全な保護」規定の内容を補充して、投資家の身体を直接的に保護し得る規定を設けるという方策もある。

2. 投資家の請求方法

投資受入国が法人関係者（役員等）を逮捕・拘留した上で、国外追放することにより、事業の継続を阻害する例がある。この場合、結果的に（間接的に）投資財産に対する損害が発生するが、行為自体は（直接的には）自然人に対する損害（人権侵害）であり、この点を投資仲裁で争うには工夫が必要である。

①ISDSにおける申立人が法人の場合、第1に、法人が被る類型の精神的損害（企業の信用

や評判の失墜)を ISDS で請求することが可能である。第 2 に、法人が提訴しつつ、自然人(企業役員)が個人として被った精神的損害(心理的抑圧や物理的な拘束など)の賠償を請求する場合は、単独で(人権侵害のような形で)請求するのではなく、法人に対する損害を同時に生ぜしめている(あるいは自然人損害が法人損害に包摂されている)と主張する必要がある⁹³。

②ISDS における申立人が自然人(会社役員など)の場合、自身が被った精神的損害(逮捕・拘留による評判・尊厳の毀損)を請求し得るが、あくまでも投資財産に対する損害の一部として請求する必要がある。精神的損害を人権侵害と構成して主張すると、事項的管轄権(あるいは人的管轄権)が否定される危険がある。

③精神的損害賠償は、通常の違法行為責任の場合と責任発生メカニズムの点では相違ないため、特に投資受入国の違反行為における「主観的」要素(悪意、故意、過失)を強調する必要はない。他方で、損害賠償額の加算要因として精神的損害賠償を請求する場合は、投資受入国による違法行為の「原因と結果がいずれも深刻または重大」(Lemire 事件)であることを積極的に主張する必要がある。また、多くの仲裁例で示されているように、原因行為と損害(精神的損害)の間の因果関係については高いレベルの立証責任が課される。

3. 投資受入国の防禦方法

申立人(投資家側)が精神的損害賠償の請求を適した場合、被申立国(投資受入国)は、基本的に上記の主張と逆の主張を展開することになる。①申立人(自然人)が被申立国による人権侵害を主張している場合、仲裁廷は事項的管轄権を有さない。②原因行為と損害の間に因果関係がない(立証されていない)。③精神的損害賠償が認められるのは「例外的」である。特に、損害の原因・結果が重大でないで精神的損害賠償を(別個に)認める必要はない。決定された損害賠償の中に精神的損害賠償が既に含まれている。④申立人(法人)が自然人の被った精神的損害を請求している場合、法人損害と自然人損害は区別されるべきであり、自然人損害に起因する精神的損害賠償は認められない。⑤精神的損害賠償の算定については仲裁廷の裁量判断に委ねられるが、先例上、請求額のごく一部しか容認されない。

⁹³ 例えば、法人役員が人権侵害を被ったような場合、当該人権侵害に依拠した精神的損害賠償を請求するのではなく、当該侵害を通じて、法人自体に精神的損害(評判の低下など)が生じたことを主張する必要がある。Ingeborg Schwenzer and Pascal Hachem, *supra* note 86, pp.422-423.

資料

被害者	申立人 (投資家)	申立人側の主張	被申立て国側の主張
自然人	自然人	損害が「投資に関する」ものであると主張。	人権侵害自体には事項的管轄権なし。
	法人	例：企業役員個人の被った精神的損害。自然人の被った精神的損害は法人の損害に包摂される。	自然人の損害と法人の損害は別個のもの。仲裁当事者以外の第三者の利益を保護すべきでない。
法人	自然人	(仲裁例なし)	(仲裁例なし)
	法人	企業としての評判や信用の失墜。経済的損失（投資損害）の発生を主張。	損害が立証されていない。原因と結果の因果関係がない。原因と結果が重大でない。

1. U.S. Model BIT (2012)

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.

A tribunal may also award costs and attorney's fees in accordance with this Treaty and the applicable arbitration rules.

2. Subject to paragraph 1, where a claim is submitted to arbitration under Article 24(1)(b):

- (a) an award of restitution of property shall provide that restitution be made to the enterprise;
- (b) an award of monetary damages and any applicable interest shall provide that the sum be paid to the enterprise; and
- (c) the award shall provide that it is made without prejudice to any right that any person may have in the relief under applicable domestic law.

3. A tribunal may not award punitive damages.

2. 日中韓投資協定(2012年)

Agreement among the Government of Japan, the Government of the Republic of Korea and the Government of the People's Republic of China for the Promotion, Facilitation and Protection of Investment

Article 15 (9)	15 条 9
<p>The award rendered by an arbitral tribunal established under paragraph 3 (hereinafter referred to in this Article as the “Tribunal”) shall include:</p> <p>(a) a finding whether or not there has been a breach by the disputing Contracting Party of any obligation under this Agreement with respect to the disputing investor and its investments; and</p> <p>(b) one or both of the following remedies, only if the disputing investor’s loss or damage is attributed to such breach:</p> <p>(i) monetary damages and applicable interest; and</p> <p>(ii) restitution of property, in which case the award shall provide that the disputing Contracting Party may pay monetary damages and any applicable interest, in lieu of restitution.</p>	<p>3の規定により設置される仲裁裁判所（以下この条において「仲裁裁判所」という。）が下す裁定には、次の事項を含める。</p> <p>(a) 紛争締約国が、紛争投資家及びその投資財産に関し、この協定に基づく義務に違反したか否かに関する認定</p> <p>(b) 紛争投資家の損失又は損害がこの協定に基づく義務の違反によるものである場合には、次の(i)又は(ii)に規定する救済措置のいずれか一方又は双方</p> <p>(i) 損害賠償及び適当な利子</p> <p>(ii) 原状回復。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。</p>