

## 第2章

### 投資協定の紛争

#### 仲裁業界向けのビック・ビジネス

“二国間投資協定は、政府の政策に対して、深刻で重大なリスクを与える可能性がある。”

南アフリカの政府高官<sup>1</sup>

福島原子力発電所の災害の後、ドイツ政府は、原子力からの段階的な廃止を決定した。公衆衛生を守るために、ウルグアイ政府とオーストラリア政府は、たばこの箱に健康上の警告を行うことを義務付けた。アパルトヘイト体制により生じた不平等を正すために、南アフリカ政府は、黒人に特定の経済上の特権を付与している。こうしたシナリオの共通点は何であろうか。それらはみな、自己の利益にとって有害であると考えられる会社による法的な挑戦に見舞われている。しかし、それらは、それぞれの現地国の裁判所において法制度に挑むものでなく、国際投資紛争で国際仲裁廷に政府を訴えることである。この 20 年の間、こうした仲裁廷の多くは、補償において、ビック・ビジネスに目のくらむような金額を認めているが、それは、環境、公衆衛生および社会福祉を守る法律を民主的に作るために、納税者の財布から支払われているのである。

投資協定ブームは、儲かる業界を作り上げている。

こうした紛争の法的基盤は、互いの領域での投資家の権利を決める諸国間の協定にある。これらの国際投資協定は、必ずしも現地の裁判所に訴えなくても、国際仲裁廷で直接訴えを提起する特権を含めて、海外投資家に広範囲の権限を与えている。会社は、例えば、直接的な収用とか、間接的な規制等を通じて、投資に損害を与えた現地国政府の行為に対して補償を請求できる。「投資」は、会社は投資した金銭のためだけでなく、将来期待される収益も請求できるような広い意味に理解されている。

### ボックス 1

#### 幾つかの象徴的な投資家と国の紛争

##### 会社対公衆衛生—Phillip Morris 対ウルグアイとオーストラリア：二国間投資協定

(BIT) に基づいて、大手のたばこ会社の Phillip Morris は、喫煙禁止法に関して、ウルグアイとオーストラリアの両国を訴えている。当社は、たばこのパッケージに義務的に大きく警告のラベルを貼らなければならないことは、その商標の有効な表示を妨げ、市場のシェアを実質的に失うことになる」と主張している<sup>2</sup>。

##### 会社対環境保護—Vattenfall 対ドイツ I と II：2009 年に、スウェーデンのエネルギー

多国籍企業の Vattenfall は、ドイツ政府を訴えて、その石炭火力発電所の一つに課した環境上の制約に関する補償で 14 億ユーロ（19 億米ドル）<sup>3</sup>と利息を求めた。本件は、ドイツが環境基準を下げることに同意した後、裁判外で解決したが、Vattenfall の電力発電所がエルベ川とその野生動物に及ぼす影響を悪化させている<sup>4</sup>。2012 年、Vattenfall は、2 か所の原子力発電所に関連する逸失利益に関して、37 億ユーロ（46 億米ドル）<sup>5</sup>を求めて、第 2 の訴訟を提起した。本件は、福島原発災害の後にドイツ政府が原子力からの段階的撤退を決めたことに続くものだった<sup>6</sup>。2 つの訴訟は、エネル

ギー憲章に基づいてなされたものであり、その憲章には、BITのような投資保護条項が含まれている（27頁ボックス5を参照）。

**会社対黒人権限付与－Piero Foresti 等対南アフリカ**：2007年に、イタリアの投資家が、アパルトヘイト体制の不正義を正すことを目的とした黒人経済的権限付与法に関して、南アフリカを訴えた。例えば、当該法律は、探鉱会社にそのシェアの一部を黒人の投資家に移転するように要求する。（イタリア・ルクセンブルクと南アフリカのBITに基づく）この紛争は、2010年に終了したが、それは、投資家が新たなライセンスを受け、かなり低いシェアの売却を要求した後のことだった<sup>7</sup>。

**会社対金融危機に対する措置：CMS と他の 40 社対アルゼンチン**：アルゼンチンが、2001年から2002年の金融危機に対応して、公共料金（エネルギー、水道等）を凍結し、通貨価値を切り下げたとき、投資家から40を超える訴訟を提起された。CMS Energy（米国）、Suez and Vivendi（仏国）、Anglian（英国）および Aguas de Barcelona（西国（スペイン））などの大会社は、収益の損失のために、多百万もの一括補償を要求した。

現在、そのような協定は3,000を超える<sup>9</sup>。その大多数は、二国間投資協定（BIT）である。他にも、カナダ、メキシコ及び米国との北米自由貿易協定（NAFTA）などの投資の章を扱う自由貿易、およびエネルギー部門の投資を規制するエネルギー憲章などの多国間協定が含まれる。

1990年代後半以降、これらの協定は、国に対する投資家の請求の波を畝らせた。1996年には、30年に及んでこうした仲裁を主に扱っている世界銀行の投資紛争解決のための国際センター（ICSID）に登録されたのは、38件の投資家と国の紛争だけであった<sup>10</sup>。その職員は、「すぐに何もすることがなくなるだろう」と心配していた<sup>11</sup>。心配に及ばなかった。

10億ドルの請求をすることは、国際仲裁の調査では、もはや際立っているとは言えない。たったの1億ドルで勝っても不十分だ。今日では、群を抜くには、最低でも3億5,000万ドルはないと。

米国弁護士誌(American Lawyer Magazine)<sup>14</sup>

2011年には、公知の投資家と国の事件は、450件に及び、その過半数は、南半球の国を先進国の会社が訴えたものであった<sup>12</sup>。ほとんどの仲裁は守秘義務があるため、実際の数は、ずっと多いようである。

また、賭け金はうなぎのぼりである。2011年には、American Lawyer誌の報告によると、151件の投資仲裁の事件には、少なくとも1億米ドルの費用が含まれており、当雑誌は、次回の調査の時点では、その賭け金は、さらに上がるだろうと確信している。「10億ドルの請求は、もはや国際仲裁では際立っているとは言えない。たったの1億ドルで勝っても不十分だ。仲裁人の皆さん、いいですか。今日では、群を抜くには、最低でも3億5,000万ドルの裁定額ですよ。」<sup>13</sup>

## ボックス2

### 国際投資紛争のプロセス

投資家と国の事件の正確なプロセスは、関連する規則と事件を管理する機関による。公知の事件の過半数は、ワシントンにある世界銀行の投資紛争解決のための国際センター(ICSID)が扱っている。二番目に利用されている規則は、国際貿易法に関する国連委員会(UNCITRAL)のものである。ハーグにある常設仲裁裁判所(PCA)、ロンドン国際仲裁裁判所(LCIA)、ならびに、パリを本拠とする国際商工会議所(ICC)およびストックホルム商工会議所(SCC)(双方とも、ビジネス上の組織である)もまた、定期的に紛争を扱っている。

手続的な違いはあるが、投資協定事件は、大まかに、次のようになっている。

**第1場面** 海外投資家が仲裁通告を国に送付したとき、仲裁プロセスは、開始する。投資家と国の双方は、手続の間、弁護士(弁護人)の援助を受けることになる。

**第2場面** 投資家と国は、連帯して、仲裁廷を選定する。通常、各当事者は、一人の仲裁人を選び、双方連帯して、議長を務める第3の仲裁人を任命する。

### 第3場面

手続は、何年もかかり、たいてい密室で行われ、公には不十分な情報か、一切情報を公開しない。事件が進行中である事実すら公表されない場合がある。

### 第4場面

最終的に、仲裁人が、裁定が正しいかどうか、救済のタイプと規模を決定する。また、仲裁人は、手続の費用を割り当てる（ボックス3を参照）。仲裁の裁定を取り消す機会は、非常に限られており、裁定が政府によって問題とされることはめったにない。

### 第5場面

国は、仲裁の裁定に従わなければならない。たとえ拒絶しても、例えば、その国の他国にある財産を差し押さえることにより、世界中のほぼどこでも、裁定を執行することができる。

## 投資仲裁業界の成長

国際投資紛争の数が増えるにつれ、仲裁は、自らの権利でお金を稼ぐ機械となっている。スイスの法律事務所の **Budin & Partners** の 仲裁弁護士の **Nicolas Ulmer** は、以下のように説明している。「仲裁機関は、紛争の市場シェアを奪い合い、議会は、このビジネスを魅了するために仲裁寄りの措置を通過させ、多様な会議および研究集会が一年中開催され、基本的に正規の仲裁人という類の者が現れ、高度に専門的な「国際仲裁人クラブ」が、熱心に、大型案件を求めている。とんでもない「仲裁業」が生まれている<sup>15)</sup>。」

実際、投資仲裁は、「国際法でも最も早く発展している分野」と考えられる<sup>16)</sup>。「やりがいのあるものとなっている。」と、パリを本拠とする法律事務所の **Derains & Gharavi** の 弁護士と仲裁人である、**Yves Derains** は、メディアに対して言った。「法律学に貢献する機会を与えてくれる。」そして、自己のブランドを宣伝する機会でもある。「投資仲裁ということで、自慢できる<sup>17)</sup>。」

「国際仲裁の分野に参入したいと思っているやり手の若手弁護士や、この法律分野に移りたいと思っている経験豊かなベテラン」にまつわる逸話のブログが散乱している<sup>18)</sup>。ますます多くの事務所が、パリ、ロンドン、ワシントンおよびニューヨークなどの紛争地域で仲裁事務所を開設したと発表している。仲裁事件は、世界中に広がり、弁護士がぞろぞろと「ノ

ートパソコンとブラックベリー(Blackberry)を引きずって、仲裁の締め切りに間に合うようにしている」のだ<sup>19</sup>。雑誌およびウェブサイトは、定期的に、最大級の事件、最多忙の仲裁人および、もっとも需要の多い仲裁事務所のランク付けを行っている<sup>20</sup>。

### ボックス 3

#### 高くつく結果 投資仲裁の費用

投資仲裁は高くつく。最終的な解決がなされるまで、時間がかかる。国と投資家の双方は、事件の管理費用を支払わなければならない。また、世界に散らばり、翻訳、出張および生活手当を要求する仲裁人、証人および専門家に費用を支払わなければならない。そして、自分の弁護士にも支払わなければならない。

CSID 裁定額、特に、当事者の訴訟費用を見ると、椅子から転げ落ちてしますだろう。法律事務所だけで、600 万、800 万、1,200 万である。

Lars Markert, Gleiss Luts<sup>31</sup>

国連貿易開発会議(UNCTAD)によると、「投資家と国の仲裁に関する費用は、最近、うなぎのぼりになっている<sup>21</sup>。」データで得た公知の事件に関して、経済協力開発機構(OECD)は、訴訟および仲裁費用は、平均して、800 万米ドルを超えており、事件によっては、3,000 万米ドルを超えるものもあるということを、最近、発見した<sup>22</sup>。米国国内の反トラスト事件における一方側で、平均して、19.4 万米ドルの訴訟費用がかかる場合と比べてみよう<sup>23</sup>。フィリピン政府は、5,800 万米ドルを費やして、ドイツの空港会社の **Fraport** に対する 2 件の事件を防衛したが、その金額は、12,500 名の教師の年収、結核、ジフテリア、破傷風、ポリオなどの病気に対する 380 万人の子供たちのワクチン、または、2 件の空港の建設費と等しいのである<sup>24</sup>。

その名士の持ち分は、結局、当事者の弁護士の財布に行くことになる。業界の内部関係者は、仲裁の全ての費用の 80%を超える部分が、弁護人に費やされると見積もっている<sup>25</sup>。エリート法律事務所が得た勘定書は、1 人の弁護士につき 1 時間当たり 1,000 米ドルになる可能性がある。そして、チーム全体で事件を処理するのだ<sup>26</sup>。ICSID の人物によると、仲裁人は、懐を増やし、3,000 米ドルの日当に出張費や生活手当を加えた額を稼いでいる<sup>27</sup>。

訴訟費用は、必ずしも、勝訴当事者に与えられるとは限らない。投資仲裁費用の実証研究によると、「仲裁廷は、たいていの場合、当事者が仲裁と管理費を均等に負担するように要求し、その訴訟費用を吸い上げるのだ<sup>28</sup>。」このことは、会社が勝訴しなくても、納税者は、何百万もの訴訟費用を負担しなければならないことを意味する。実際の勝者は誰か。結果にかかわらず、何百万ドルもの支払を回収する法律事務所なのだ。

例えば、Plama Consortium 対ブルガリアの事件で、最終的に不正行為と見なされた主張の防御に関するブルガリアの訴訟費用は、総額で 1324 万 3,357 米ドルとなった。ブルガリアは、この訴訟費用の 700 万米ドルを与えられたが、残りの 624 万 3,357 米ドルの支払いを強いられた。その時、ブルガリアは、看護師不足のために医療危機に取り組んでいた。その金額は、1,796 名を超えるブルガリアの看護師の給与に支払われるものだった。

### 荒れた海（混乱状態）での投資仲裁

もともと、投資家と国の仲裁は、政府が工場を取り上げるときの単純な収用の具体例とされてきた。しかし、本制度は、制御不能となり、多国籍企業が逸失利益を追いかけるために利用している。この 20 年間は、公の立法の結果ともいえるものに対する多くの何百万ドル乗請求を目撃してきた。すべての大陸の先進国および開発途上国は、租税措置、財政政策、有害な化学物質の禁止、探鉱の禁止、環境影響評価（環境アセスメント）の要件、有害廃棄物に関する規制などについて争われている<sup>32</sup>。時には、紛争の惧れは、政府の行為を凍結させかねず、国会議員は規制するのに支払いをしなければならないと思うようになる<sup>33</sup>。

投資家と国の紛争は、重要な国益事項に関する商業上の利益を狭める扉を開き、それは、憲法上および民主的政策決定に対する直接的な課題である。

これらの法的課題は、投資協定と仲裁に対する批判的な反対の嵐を巻き起こしている。公益団体と学術団体は、政府に投資家と国の仲裁に反対するように要求しており、基本的な透明性基準、司法の独立、および手続的正義を失するものであると主張し、国民の利益、経済社会の発展および環境の持続可能性において行動する政府の責任を脅かしている。また、投資家の義務の明確な不在、多くの投資協定の曖昧な文言に関する懸念もあり、仲裁廷による会社の権利の拡大した投資家寄りの解釈に水門を開いている<sup>34</sup>。

南アフリカの政府高官<sup>35</sup>

幾つかの国は、国際投資仲裁の不正義と矛盾に気付き、本制度を廃止しようとしている。2011 年の春、オーストラリア政府は、その貿易協定に、投資家と国の紛争解決条項を含めないと発表した。ボリビア、エクアドルおよびベネズエラは、幾つかの BIT を止め、ICSID から撤退し、将来、協調していくことを拒むという明瞭な政治的メッセージを發した。アルゼンチンは、2001 年から 2002 年の経済危機での緊急事態法に関連する投資家の主張で身動きが取れず、仲裁の裁定額の支払いを拒んでいる。南アフリカは、満了のための古い投資協定を更新しないと発表している。そして、インドは、将来の自由貿易協定に投資家と国の紛争条項を含めないと決定したと報告されている<sup>36</sup>。

いわゆる投資仲裁のユーザーである、多国籍企業は、本制度のいかなる抜本的改革を阻止し

ようと勢いづいている<sup>37</sup>。そして、それは、多国籍企業だけではない。投資仲裁業界も多国籍企業側に立ち、不公平で儲かる制度を支えている。

“投資協定仲裁は、新自由主義の重要な法律上および制度上の難問である。なぜなら、多国籍企業の資産を規制から守るために、政府、さらには、民主的選択にもかなり強力な法的・経済的制約を課しているからだ。”

トロントの Osgoode Hall Law School の Gus van Harten 教授<sup>38</sup>

## 第2章 脚注

- <sup>1</sup> 南アフリカの貿易産業省の副事務局長の Xavier Carim は、2012年9月25日のジュネーブにおける WTO 公共フォーラムの国際投資協定に関するイベントでコメントを述べた。以下参照。Raman, Meena (2012年)「投資を引き付ける際に、BITは決定的なものではない。」と南アフリカは言う。SUNS-South-North Development Monitor, 9月27日木曜日、<http://www.sunsonline.org/contents.php?num=7446> (2012年10月8日)
- <sup>2</sup> Porterfield, Matthew C. と Byrnes, Christopher R. (2011年) Phillip Morris 対ウルグアイ、投資家と国の仲裁は、煙の中でたばこ市場の規制を出すか。Investment Treaty News、<http://www.iisd.org/itn/2011/07/12/philip-morris-v-uruguay-will-investro-state-arbitration-send-restrictions-on-tabaco-marketing-up-in-smoke/> (2012年8月27日)、IISID (2012年) ニュースの要約。Philip Morris は、オーストラリアとの知的財産の紛争に関して仲裁を提起した。<http://www.iisd.org/2012/01/12/news-in-brief-6/> (2012年9月1日)
- <sup>3</sup> 1EUR=1.352USD の為替レートに基づく (2009年4月17日)
- <sup>4</sup> Bernasconi, Nathalie (2009年) Vattenfall 対ドイツ仲裁に関する背景報告書、Rechtsanwälte Günther (2012年)、概略、ハンブルクとモーアブルクの石炭火力発電所、エネルギー憲章協定に基づく Vattenfall による ICSID 手続と環境基準の結果。4月11日
- <sup>5</sup> 1EUR=1.244UDS の為替レートに基づく (2012年5月31日)
- <sup>6</sup> PowerShift (2012年)、ドイツの国際投資仲裁の原子力からの撤退の試験段階、Streifall Vattenfall 対ドイツの背景(II)、10月
- <sup>7</sup> IIAPP (2011年)、Foresti 対南アフリカ (イタリアと南アフリカの BIT)、[http://iiapp.org/media/uploads/foresti\\_v\\_south\\_africa.rev.pdf](http://iiapp.org/media/uploads/foresti_v_south_africa.rev.pdf) (2012年9月2日)
- <sup>8</sup> Phillips, Tony (2008年) アルゼンチン対世界銀行：公正な戦いか、それとも八百長？国際政策センター (Center for International Policy(CIP))、<http://www.cipamericas.org/archives/1434> (2012年9月2日)
- <sup>9</sup> UNCTAD (2012年) 2012年世界投資報告書、投資政策の新しい時代へ、84頁
- <sup>10</sup> ICSID (2012年) ICSID 取扱件数の統計 (第2012-1号)、7頁
- <sup>11</sup> Arbitration International (2008年)、ICSID 事件の誕生—第1幕、第1場面、Arbitration International 24:1、5-15、5頁
- <sup>12</sup> UNCTAD (2012年)、投資家と国の紛争解決における最新の動向、IIA 発行 4月1日号、1頁
- <sup>13</sup> Goldhaber, Michael D. (2011年)、大博打、ヨーロッパに絞れ。米国弁護士の補足 (An American Lawyer)、夏号、19-22、22頁
- <sup>14</sup> 同書
- <sup>15</sup> Ulmer, Nicolas (2010年)、費用の難問。Arbitration International 26 : 2, 221-250、224頁

- <sup>16</sup> Lalive/UNITAR (2012年)、投資仲裁入門 (2012年)、  
<http://www.unitar.org/event/laliveunitar-introduction-investment-arbitration-2012>  
(2012年9月4日)
- <sup>17</sup> Casley Gera, Ravinder (2007年)、国際仲裁、投資仲裁—ブームの終わりか。  
<http://www.chambersmagazine.co.uk/Article/International-arbitration-INVESTMENT-ARBITRATION-The-end-of-the-boom> (2012年5月17日)
- <sup>18</sup> Bench Nieuwveld, Lisa (2012年)、どのように？最も普通に尋ねる2つの質問。3月16日。Kluwer Arbitration のブログ、  
<http://kluwerarbitraionblog.com/blog/2012/03/16/how-and-how-the-two-most-commonly-asked-questions/> (2012年4月4日)
- <sup>19</sup> 同書
- <sup>20</sup> Global Arbitration Review は、その年の仲裁事務所のトップランキングを発表している。米国弁護士雑誌の Focus Europe は、2年ごとに、上位の仲裁事務所、最多忙の仲裁人および最大の裁定額を公表している。
- <sup>21</sup> UNCTAD (2012年)、投資家と国の紛争：仲裁の阻止とそれに代わるもの。ニューヨークとジュネーブ(New York and Geneva) 6頁
- <sup>22</sup> OECD (2012年) 投資家と国の紛争解決、公聴会、2012年5月16日から7月23日、19頁
- <sup>23</sup> Franck, Susan (2011年)、投資協定仲裁における費用の合理化、Washington University Law Review 88:4、769-852
- <sup>24</sup> Olivet, Cecilia (2011年)、投資協定の暗い側面、12月、4頁
- <sup>25</sup> 2011年の弁護士会議により確認された。ここに要約がある。  
<http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/10/05/arbitral-institutions-under-scrutiny> (2012年3月19日)
- <sup>26</sup> OECD (2012年)、文末脚注21を参照、20頁
- <sup>27</sup> 投資紛争解決のための国際センター (2008年)、料金表 (2012年1月1日発効)、1頁
- <sup>28</sup> Frank, Susan (2011年)、文末脚注23を参照、777頁
- <sup>29</sup> Plama Consortium 社対ブルガリア共和国 (ICSID 事件番号 ARB/03/24)
- <sup>30</sup> 1EUR=1.32USD の為替レートによる。欧州看護連盟 (European Federation of Nurses Association) による報告によると平均月収は、220ユーロである。(2012年)、危機に注意すること。看護(師)に対する金融危機の影響；8頁
- <sup>31</sup> Markert, Lars (2012年)「投資法の保証実務」国際投資法センターでのプレゼンテーション、Cologne、5月18日、未認定翻訳：Pia Eberhardt
- <sup>32</sup> 持続可能な開発のための国際機関 (International Institute for Sustainable Development) (2011年)、投資協定と、なぜそれらが持続可能な開発に問題なのか。質疑応答、7頁
- <sup>33</sup> Tienhaara, Kyla (2010年)、規制の冷淡さと仲裁の脅威、政治科学からの見解、  
<http://ssrn.com/abstract=2065706> (2012年11月16日)
- <sup>34</sup> 投資仲裁制度の学術的批判の具体例、以下の2つの文書を参照。  
<http://tpplegal.wordpress.com/open->

[letter/](#) ;

[http://www.osgoode.yorku.ca/public\\_state\\_ment](http://www.osgoode.yorku.ca/public_state_ment) 公的利益団体による多くの批判的作品が世界投資における正義のためのネットワーク (the Network for Justice in Global Investment) のウェブサイト上にある。

[www.justinvestment.org](http://www.justinvestment.org)

<sup>35</sup> Raman, Meena (2012 年)、文末脚注 1 を参照。

<sup>36</sup> 投資仲裁制度に対する増大する不満の概要、以下参照。UNCTAD (2012 年) World Investment Report 2012、投資政策への新たな時代へ、86 頁以下

<sup>37</sup> 例えば、オーストラリア商工会議所 (the Australian Chamber of Commerce and Industry (ACCI) は、投資紛争解決からオーストラリアが撤退することに対してロビー活動をしている。以下参照。

<http://acci.asn.au/Research-and-Publications/Media-Centre/Media-Releases-and-Transcripts/Global-Engagement/Australian-Foreign-Investment-Requires-Right-to-Su.aspx>.

<sup>38</sup> Van Harten, Gus (2010 年)、投資協定の 5 つの正義、重要な議論、Trade, Law & Development 2:1、5 頁