

## 第4章

監視者を監視するのは誰か。

### 投資仲裁の利益相反

“夜中に目が覚めて仲裁のことを考えると、主権国家が投資仲裁に同意していることに驚かすにはいられない。3人の私人が、何の制約も上訴手続きもなく、すべての政府行為、すべての裁判所の決定、議会が提案したすべての法規を検討する権限を与えられているのだ。”

スペインの仲裁人の **Juan Fernández-Armesto**<sup>1</sup>

邪魔をするな。

会社のロビイストよ、歓迎だ。

## 第4章

投資仲裁人は、公の場から隠れており、国際的なメディアでは、ほとんど言われない。たいていの人はその言葉に注目していることを考えると、おそらく、これは驚くことではない。しかし、この小さなエリート弁護士グループは、何百万もの人に影響を及ぼす事件を判断する前例のない権限を付与されている。

会社が国際仲裁廷において政府を訴えるとき、投資仲裁人は、納税者のお金を会社に転用する権限を有する。彼らは、医療、水利または電気へのアクセスの人権と衛生環境の権利を確保するため政府を罰することを決定できる。この法律分野は、確かに、技術官僚的な事柄や気の利かない法律用語が不足しているわけではないが、通常の人々の生活に影響を与える決定において、この弁護士集団が果たす役割を理解すると、かなり広範な関連性がある。

### 仲裁人は、投資仲裁制度の中立的な監視者か。

提唱者は、国内の裁判所が十分中立でないため、国際仲裁制度が必要であると主張する。彼らによると、国際仲裁裁判所だけが、投資家の懸念を解決する中立な理由を提供できる。これは、投資仲裁人は、投資仲裁の監視者であることを意味し、その制度の信頼は、彼らが独立していると気付いていることに基づく。

しかし、投資仲裁人は、法律の上に立つ、中立な監視者ではない。事実、彼らは、仲裁業界で重要な行為者であり、投資仲裁の存在に金銭上の利益がある。仲裁人は、当該制度において裁判官よりも大きな金銭上・専門的な賭けをしている<sup>2</sup>。彼らは、その仕事からかなりの報酬を得ている。裁判官と異なり、均一な給与でもなく、金銭報酬に上限もない。

仲裁人は、他の人がその富と幸福を頼りにする人である。

投資仲裁人の William W. Park<sup>3</sup>

仲裁人の費用は、仲裁が行われる場所にもよるが、一時間当たり 375 米ドルから 700 米ドルの可能性もある<sup>4</sup>。仲裁人が、一事件当たりどのくらい稼ぐかは、事件の長さや複雑さによるが、1 億米ドルの紛争については、仲裁人は、平均して 35 万米ドルまで稼ぐことができる<sup>5</sup>。さらに、ずっと高い可能性がある。Chevron と Texco 対エクアドルの間の事件の首席仲裁人は、93 万 9 千米ドルを受領した<sup>6</sup>。別の事件では、仲裁廷の長は、一時間当たり 660 米ドルに付加価値税を加えて、719 時間分を請求した<sup>7</sup>。

ボックス7

誰が投資仲裁人であり、どのように選ばれるか。

- ・投資協定の仲裁人は、弁護士である。
- ・契約に基づいて会社間の紛争を扱う、商業上の民間の仲裁人とは異なる。投資協定の仲裁人は、国際投資協定に基づき、会社と国の間の紛争を扱う。
- ・彼らは、法律事務所や学術団体の出身か、政府の立場にいた可能性がある。
- ・たいていの仲裁部会は、3人からなる。各当事者が一人の仲裁人を選び、仲裁長である三人目は、通常、当事者が任命した2名の仲裁人が選ぶ。世界銀行または国際商工会議所などの従前に合意された任命権限者が仲裁人を選ぶこともある。
- ・仲裁人は、その資格を得るために、登録する必要はない。両当事者は、適切だと思う人を任命することができる。
- ・何千人もの弁護士が仲裁人になりたがっているが、仲裁人になるのはごくわずかだ。

要するに、医師が製薬会社から資金の提供を受けると、処方された薬は、健康に良いのかどうか疑問に思う。公務員がロビイストから金銭を受領したとき、彼らが勧める政策が公の利益なのかどうか疑問に思う。同じように、仲裁人の主な収入源とキャリアの機会がそれを利用する会社の決定による場合、その決定がいかにか不公平であるかと思う。

そして、関心は、仲裁人が得る金銭上の利益だけから生じるわけでない。仲裁人は、その役割と他のいくつかの立場を組み合わせることがよくある。つまり、弁護士、学術関係者、政策アドバイザー、またはメディアのコメンテーターとして仕事をする。こうした様々な役割があり、この小さな投資弁護士のグループは、継続して利益が得られるような方法で、投資仲裁制度の方向性に影響を及ぼすことができる。

仲裁の世界をより密接に調べてみると、即、なぜ仲裁人は、中立とは程遠く、今日のような企業に有利な投資仲裁を形成してきた権限のあるプレーヤーとなったのかがわかる。

仲裁人のクラブ

仲裁人は、外部の世界では、あまり知られていないが、仲裁人クラブのメンバーは、確かにお互いのことを知っている。国際仲裁人は、緊密な社会の縮図である。学術関係者、ジャーナリストおよび内部関係者は、投資仲裁人のクラブを「小さな秘密

皆が仲裁の世界の全ての人のことを知っている。

国際商工会議所 (ICC) の元事務局長の Guy Sebban<sup>11</sup>

## 第4章

のクラブ風の<sup>8)</sup>、「内輪の部会<sup>9)</sup>」、「長老からなる閉鎖的な同質なグループ」、または、「仲裁の『マフィア』<sup>10)</sup>」であると言っている。

当クラブを小規模で密着性のあるものに保つことは、仲裁人が、投資仲裁制度をしっかりと握っており、多大な影響を及ぼす可能性があることを意味している。

匿名希望のある投資法学者は、投資仲裁制度が小規模なコミュニティにより維持され、類似の価値・教育および見解に拘束されていなければ、実行可能かどうかは疑問を感じている。彼は、当制度がどのように作用するかについての見解における仲裁人間の一貫性がその存続にとって不可欠であると主張する。そのように、仲裁人は、「当制度をまとめるこのような役割を果たしている<sup>12)</sup>。」

### ビジネスに焚けた、北の富裕国出身の男性

このクラブのメンバーのほとんどは、先進国の小さなグループ出身の男性である。

・西欧と北米出身の仲裁人の比率は、世界銀行の投資紛争の解決のための国際センター(ICSID)で行われた全ての事件の69%で<sup>13)</sup>、10件を超える事件での仲裁人を考慮に入れると、83%である(付属書A参照<sup>14)</sup>)

・女性の仲裁人の比率は、4%である。2人の女性(Britte Sternと Gabriell Kaufmann-Kohler)は、このリストに入るが、女性が担当した事件の4分の1を占める。

仲裁業界の一貫性のために重要なことは、世界の彼らの共有の見解である。「仲裁人は、紛争解決のための選択をしなければならず、もちろん、その政策的観点により知らせなければならない。」と Britte Stern は言っている<sup>16)</sup>。証言によると、多くの仲裁人は、企業の世界と密接にかかわっており、投資家の利益を守るという重要性に関連したビジネス上の見解を共有している。当制度の一側面を考えると、投資家だけが訴えることができ、国だけが訴えられて、それは、ビジネス寄りの見解を、野心のある投資弁護士が日々の糧を求めるための戦略的な選択肢と解釈することができる。

仲裁制度の秩序を与えるものは、仲裁人であり、基本的な規律と見解を共有し、紛争をけっている過程で、多くの場合、世界がどうあるべきかの共有のビジョンを支持する「法律を作っているのだ。」

比較公法および国際法のマックス・ブランク機関の研究者である、Stephan Schill<sup>18)</sup>

1990年代に過渡的なエリート仲裁人の出現を最初に探求した人のなかでも、法律的人類学者の Yves Dezalay と Bryant Garth は、次のことを示した。「仲裁の時代は、ビジネスにより密接であり、そのため、ビジネスに共通の感覚を各事件に適用する法的規律を作用していくようである。」また、この著者は、仲裁人の「強力な市場の適応」を認めている。<sup>19</sup> 20年前の調査で言及した仲裁人の中には、今日のトップ10位の投資仲裁人となっている者がいる。

仲裁人は、通常は、自らを公益の番人とは見ていない。

仲裁人である、Guillermo Aguilar Alvarez と William W. Park

実際、仲裁人自身は、「通常は、自分が公益の番人だとは思っていない」と述べている。<sup>20</sup> その分野で有名な教授は、「ほとんどの仲裁人は、『人権法以外の』専門家である。」と言っている。<sup>21</sup>

この状況には、暗い皮肉がある。公の関心は、仲裁人の長所ではなさそうで、会社が訴えた法的請求の文書の多くには、公益を守るための政府の政策の実施から生じる問題点が含まれる。なるほど、会社は、環境規制、増税、金融政策および公共サービスと天然資源の再国有化に挑むことができ、また、挑んできた<sup>22</sup>。こうした事件の多くでは、協定規則の解釈の際に、より広い公益を重視するのは、仲裁人の裁量の範囲内である。例えば、アルゼンチンが、「国家の必要性」を主張して、投資家による30を超える訴訟につながった2001年から2002年の経済危機の間に行った措置を正当化したとき、仲裁人は、この擁護を受け入れることができた。これまで決定が下された事件の中には、ほとんどの仲裁人は、そうしないことを選択した<sup>23</sup>。

### 厄介者は、遠ざけられる

仲裁社会のメンバーは、お互いを弁護士または仲裁人に勧める傾向があり、互いに会議に招き、論説を雑誌に提出する。しかし、その黒い羊（厄介者）である、仲裁制度の根っからの批判をもつ、こうした投資弁護士は、遠ざけられている。

仲裁とは、血の掟であり、部外者を締め出すことを誓った閉ざされた社会である。

法律事務所の Clifford Chance のパートナーの Audley Sheppard<sup>24</sup>

1つの事例を挙げると、37名の学術関係者の公的声明に向けられた悪意のある反応があるが、それには、2010年に、現在の投資協定からの撤退またはその再構築を国に求めた有名な投資弁護士も含まれる<sup>25</sup>。彼らの言っていることが分からないと非難されて遠ざけられた。仲裁の専門家である、Todd Weiler は、以下のようにコメントした。「[その声明に署名した学術関係者の]リストを見た。投資仲裁政策において専門性があると思われる4人の専門家がいるが、実際の紛争解決の経験のあるのは1人だけだ。思うに、そうした事実が物語っている<sup>26</sup>。」その示

## 第4章

唆は、明瞭だった。内部関係者ですでにその恩義を受けている場合にだけ、当制度に関する役立つコメントを与えられる

匿名で話している、ある投資仲裁の研究者は、投資仲裁制度の提案者は、遠慮がない傾向があり、その緊密な社会のメンバーが、国が会社の権利を制限し、または、投資家と国の紛争メカニズムを批判的に評価すべきであると率直に主張するのを聞いたことがないと説明した。同専門家は、潮流に逆らい、投資仲裁の世界で尊敬されている人の意見を再生しないことは、まさに費用が掛かると述べた。その緊密な社会と断絶することは、仲裁人に指名されず、法律事務所での昇進を逸し、学術団体での孤立および投資協定会議の招待の却下を伴うことになる<sup>27</sup>。

これは、仲裁人は、同質的な固まりであるというのではない。実際、先導的な仲裁人の中には、当システムのいくつかの局面を「改善する」方法に関する提案を行っている。しかし、批評家は、当制度の合法性を全体的に過小評価しないように耐え忍んでいるようである。

### 先導者と提唱者：15名のエリート

最上位の仲裁人である、Jan Paulsson は、かつて、仲裁人の「エリート」集団の存在は、「幻想」であると聴衆に確約した<sup>28</sup>。しかし、当社の調査によると、実際は、その緊密な社会の中では、国際投資仲裁の先導者であり提唱者と思われる15名の仲裁人からなる一集団がある（以下表2を参照）。この集団は、最近、仲裁人の Toby Landau が「単なるマフィアでなくより小さな内輪のマフィア」である「超一流仲裁人」と言った分類にぴったり合うのである<sup>29</sup>。

15名の仲裁人は、今日知られているすべての投資協定事件の55%の意思決定に携わっている。

この15名のエリートは、投資協定の紛争における仲裁人として、もっとも多くの取り扱い件数を有し、会社が要求する金額に関して最大級の事件を扱い、有名な調査で、何度も、トップ仲裁人として位置付けられている。

共に意思決定を行ったもの		
55%	64%	75%
[247 件 <sup>30</sup> ]	[79 件]	[12 件]
今日知られる 450 件の投資協定紛争のうち <sup>31</sup>	少なくとも 1 億米ドルの 123 件の協定紛争のうち	少なくとも 40 億米ドルの 16 件の協定紛争のうち
情報源：付属書 B および C を参照 <sup>32</sup>		

Paulsson の評価に反して、投資仲裁人として仕事をする何百人の弁護士の中には<sup>33</sup>、エリート集団が存在するようで、Paulsson はその先導的な一員である。

そのわずかな人たちに事件が集中することは、頻繁に仲裁人に任命されるこの小さな集団が当制度に重大なキャリア上の利益があることを示している。これは、仲裁人を投資家の利益により資するようにする危険を呈するため、問題があり、そうした仲裁人は、投資紛争を開始できる唯一の者なのだ。

表 2

投資協定仲裁の先導者と提唱者：15 名のエリート

仲裁人（国名）	公知の投資協定紛争における仲裁事件の総数	公知の協定に基づく全事件(450 件)のなかの割合(%)	投資協定紛争での公知の弁護事件の総数 <sup>34</sup>

当業界独自のランキングにはない人物紹介

**Brigitte Stern (仏)      39      8.7%      入手不能**

- ・国寄りの選択肢。政府は、公知の投資協定事件の 79% で彼女を仲裁人に指名している。
- ・パリ第 1、パンテオンーソルボンヌ大学の教授で、いずれの法律事務所にも属していない。
- ・弁護士と仲裁人の二役をこなす弁護士には、公然と反対している<sup>35</sup>。
- ・彼女は、国際仲裁制度における行為を批判しているが、また、その規則の変更の必要性はないとも言っている。「投資協定仲裁に体系上の問題は一切ないように思われる。最大の課題は、投資家と現地国の双方の利害関係者すべてが、本システムが信頼できると思えるように保証することである。<sup>36</sup>」



**Charles Brower (米) 33 7.3% 3**

- ・投資家寄り。会社は、彼が関与した公知の投資協定事件の94%で、彼を仲裁人に指名している。
- ・上位の法律仲裁事務所である White & Case で37年間勤めている。2005年には、ロンドンの 20Essex Street Chambers に加わった。
- ・彼は、国際投資仲裁の熱烈な擁護者で、「国際仲裁の基本事項を変更するような提案は、まさにこの制度の受け入れがたい攻撃であると私は考えている。」と述べた<sup>37</sup>。
- ・Perenco との事件の間、彼が、エクアドルとボリビアがその憲法に反する仲裁裁定を受け入れるのを拒絶したため、これらを「反抗的な国」と言った後、エクアドルは、仲裁人としての不公平さに挑んだ<sup>38</sup>。また、Brower が仲裁人の行った行為が、国民の利益を守る国内法を守るためのエクアドルとボリビアの主権行為として解釈できる。

**Francisco Orrego Vicuña (チリ) 30 6.7% 入手不能**

- ・多産な仲裁人で、通常、部会の長（周知の投資協定の全ての事件の57%）または投資家の被指名者（公知事件の33%）のいずれかを務めている。
- ・現在、ロンドンにある 20 Essex Street Chambers のメンバーであり、16年に及ぶピノチェト独裁制の間（1973年から1989年）いくつかの政府役人を歴任し、駐英大使として君臨した（1983年から1985年）<sup>39 40</sup>。
- ・彼は、投資仲裁の顕著な擁護者で、投資家の請求に対する国内の裁判所の決定を支持していない。「国が BIT[二国間投資協定]に署名しない場合、提供する者はなくなり、投資を失うことになる。」と確信している<sup>41</sup>。

**Marc Lalonde(加) 30 6.7% 入手不能**

- ・13年間、政治家を務め、カナダの厚生大臣、法務大臣、エネルギー大臣、および財務大臣などの高職を務めた。
- ・卓越した弁護士・仲裁人で、2006年に独立する前には、22年間、カナダの会社の Stikeman Elliot に務めた。
- ・彼は、企業社会の活動的なメンバーで、1990年代に Citybank Canada と Air France の取締役に加わった。1998年から、彼は、エネルギーと採掘会社の Sherritt International で幅広い活躍をした<sup>42</sup>。エネルギーと採掘の事件は、公知の投資協定仲裁の仕事の半分を占めている。
- ・会社との強いつながりが、投資家がなぜ17回も彼を指名し、国が3回だけだったのかを物語っている。

**L. Yves Fortier (加) 28 6.2% 入手不能**



## 第4章

・Lalondeのように、Fortierは、政府での立場と、民間の実務、仲裁および会社の上級顧問を組み合わせている<sup>43</sup>。

彼は、外交官の経歴として、カナダの国連大使と1989年には、国連安全保障理事会の長を務めた。

彼は、「世界の法律実務のメンバーとして国際仲裁人であることは、利益相反に当たる」として、2011年に辞職するまで、ほぼ50年間、トップの仲裁法律事務所のOgilby Renaultのメンバーであった<sup>44</sup>。

・現在は、投資家が要求している金額について最大の2件の事件の仲裁パネルのメンバーである。この2つの事件は、Yukos対ロシア(1,036億米ドル)とConocoPhillips対ベネズエラ(300億米ドル)である。

・NOVA Chemicals社(1998年から2009年)とアルミメーカーのAlcan社(2002年から2009年)と巨大採掘会社のRio Tinto(2007年から2011年)その他の会社の取締役会のメンバーである。

・企業社会の一部であることは彼の次の見解を形作っていることを公然と認めている。つまり、「公の取引をする会社の取締役であること—そうした取締役を数多く務めているが—国際仲裁としての私の実務に役立っている。常に、弁護士として知らなかったビジネス界の展望を提供してくれる。<sup>45</sup>」

### Gabrielle Kaufmann-Kohler (スイス)28                      6.2%                      入手不能

・2007年に彼女が設立した法律事務所のLévy Kaufmann-Kohlerの長である。また、彼女は、大学教授と活動的な仲裁人であり、様々な会社の取締役でもある。

・投資協定の事件において仲裁人として、少なくとも17の部会で長を務めている。さらに9件の公知の事件で、彼女は、投資家により指名され、1件は国により任命された。一つは、彼女の役割はわからない。

・2004年に、彼女は、アルゼンチンに対する2つの異なる訴訟で、水道会社のVivendiとエネルギー・ガス会社のEDFにより仲裁人に指名された。その2年後の2006年には、Kaufmann-Kohlerは、スイスの銀行のUBSの取締役に任命されたが、その銀行は、Vivendiの最大株主であり、EDFにも株を持っている。Kaufmann-Kohlerは、そのつながりには気づいていなかったと主張した。アルゼンチンは、その事件で彼女の不公正を問題にした。その問題に関する委員会の決定は、アルゼンチンの主張を否定したが、会社の取締役としての役割を開示しなかったとして、彼女をこき下ろした<sup>46</sup>。

・「取締役としてビジネスに積極的に参加することは、仲裁人としての資産となることに間違いない」と主張するが、彼女は、2009年にUBSの取締役に辞任した<sup>47</sup>。

### Albert Jan van den Berg (蘭) 27                      6.0%                      入手不能

・実務家と学術の双方に活動的な経歴がある。1980年から2001年にBernard Hanotiauとともに仲裁法律事務所を開設するまで、様々な法律事務所を歴任した。

・投資協定事件で会社により少なくとも8回は指名されており、そのうち5件は、アルゼンチンに対するもので、2001年から2002年の経済危機への当国の対応の結果生じたものだった。2件の事件で、van den Bergは、双方の訴訟の防御の事実と理由づけがほとんど同じであったが、相反する結果を支持した。アルゼンチンは、後に、仲裁人の不公正を疑問視したが、それは、却下された<sup>50</sup>。

**Karl-Heinz Böckstiegel (独) 21 4.7% 入手不能**

・学術派仲裁人であり、国により仲裁人に任命されたことは知られていない。公知の協定事件に基づき、事件の62%で議長を務め、28%では会社により任命された。

・2006年の国際仲裁講義では、Böckstiegelは、国を、王国を占領した巨大な聖書の武将のゴリアテと称し、会社を負け犬デイビットと称した<sup>51</sup>。こうした比喻は、かれの見解にある会社への明らかな偏見の表れである。

**Bernard Hanotiau (ベルギー) 17 3.8% 2**

・Hanotiauは、Hanotiau & van den Bergを共同設立したとき、著名な仲裁人であったが、それ以来、売れっ子である。2010年には、彼は、Global Arbitration 誌(GAR)の今年の仲裁人に選ばれた<sup>52</sup>。2011年には、彼は、少なくとも7件の投資協定事件に仲裁人に選ばれた。

・アジアにおけるブームに続く国際仲裁の新しい潮流が来ているようで、彼は、定期的にシンガポールで仲裁人を務めている<sup>53</sup>。おそらく、その地域での新たな訴訟の増大を予測して、2011年には、かれの会社は、シンガポールに事務所を開設した<sup>54</sup>。

**Jan Paulsson (仏) 17 3.8% 16**

・国際仲裁では名前は有名で、Paulssonは、ロンドン、マイアミおよびバーレーンを本拠としている。利益相反の増大するリスクをかかえながらも、世界的な法律事務所のFreshfieldsのメンバーでありながら、数少ないエリート仲裁人の一人である<sup>55</sup>。

Freshfieldsが別の事件で、ウクライナを擁護したため、Lemire対ウクライナの事件の最中である2008年に、彼の不公正さは問題となった。

・活動的な仲裁人であるだけでなく、投資協定部会の活動的な弁護人でもある。現在、彼は、ベネズエラに対して300億米ドルを要求する、石油大手会社のConocoPhillipsを代表している。

・国際仲裁の熱烈な提唱者ではあるが、彼は最近、現在の投資仲裁制度の基礎の一つに異を唱えており、3人の仲裁人のすべてが中立な団体によって任命されるべきであると言っている<sup>56</sup>。

## 第4章

・2009年には、彼は、海外投資家から天然資源の支配を取り戻そうとしている政府を公然と猛烈に非難したが、当該政府は、再分配政策を打ち立て、国際仲裁と、海外投資家に大きな権利を付与する法律を厳しく非難するものであった。

**Stephen M. Schwebel (米) 15** **3.3%** **10**

(D.Priceとともに9)

・Schwebel 判事は、ケネディーとカーター政権の下で、米務省でいくつかのポストに就き、11年間国際司法裁判所の裁判官を務めた<sup>58</sup>。

・投資協定紛争で数回、仲裁人を務め、公知の事件の40%では、投資家により指名された。公知の事件の他の60%は、国の指名と仲裁廷の長を平等に分けた。

・活動的な弁護士で、主に会社を擁護している。(公知の10件の事件のうち8件)

・BITは、当該分野では巨大な前進であり、非難し過小評価するよりも、育むべきものであると主張している<sup>59</sup>。彼は、投資家保護に対する規制に激しく反対している<sup>60</sup>。

**Henri Alvarez (加) 14** **3.1%** **入手不能**

・PaulssonとGalliardのように、15名のエリート仲裁人のうち、世界的な法律事務所のFasken Martineauに務めている3名の中の一人である。

・ラテンアメリカが専門である。彼が、ラテンアメリカの国に対して仲裁を行った14件の事件のうち9件だ。主に、会社により任命されている(公知の事件の64%)。

・カナダが投資条約に署名しなければならないと提唱している。カナダとEFTA(欧州自由貿易協会のことで、ノルウェー、スイス、アイスランドおよびリヒテンシュタインを含む)が2009年に発効したとき、彼は、「それが、投資保護のための規則を作るものはない。」ため失意を表明した<sup>61</sup>。

**Emmanuel Gaillard(仏)14** **3.1%** **21**

・Gaillardは、国際的な法律事務所のShearman & Sterlingに務める弁護士で、投資協定事件では、仲裁人としてよりは弁護士として活躍している。公知の事件の76%では、投資家を代表している。彼は、ロシアに対する大博打の事件で、Yukosを代表し、1,036億米ドルを請求した。

・弁護士と仲裁人との二役により彼に問題が生じたが、彼がRFCC対モロッコの関連事件で弁護士と務めていたのと同時に、Telecom Malaysia対ガーナの事件で仲裁を行った後、ガーナが彼の不公正さを問題にした<sup>62</sup>。

・エネルギー憲章から撤退したことに対してロシアを、EU加盟国間投資協定(EU内部のBIT)を終了させようとしたことに対して欧州委員会を非難した。

## 第4章

**William W. Park** (米) 9 2.0% 1

・現在、最も古く、もっとも有名な仲裁機関の一つである、ロンドン国際仲裁裁判所 (LCIA)の長である。また、LCIAは、最も秘密主義の一つでもある。2006年まで、決定の公開禁止令があったが、今は、問題の概要は公開されている。

・海外投資家に十分な保護と政府を直接訴える権利を与える投資協定は、開発にとってプラスであると言っている<sup>65</sup>。彼は、この立場を提唱するが、必ずしも、投資協定の存在から利益を得ている活動的な仲裁人とは自称していない。

・北米自由貿易協定 (NAFTA) などの条約の条項における投資保護を擁護している。彼は、NAFTAの条項の効果を弱めようとする米国の人々を批判している<sup>66</sup>。

**Daniel Price** (米) 9 2% 15

[S.Schwebel とともに 9]

ボックス 8 (44 頁) の紹介文を参照。

注記：15名のエリートに関する情報は、包括的なものではないが、取扱件数、仲裁人特典カードのランキング (米国弁護士、協会およびパートナー)、または、弁護士、学術関係者、または政府の役人などの他の役割を果たしている事実を組み合わせた入手可能な情報に基づいている。その指名の頻度に基づいて、他にもエリートとしての資格がある仲裁人もいる。15という数は、便宜上のものであり、他の仲裁人も本業界での主要なプレーヤーである。件数は、異なる規則など (UNCITRAL、ICSID など) を含む、公知の投資協定事件に基づいている。事件の全リストに関しては、付属書 B を参照せよ<sup>67</sup>。

### 一族で維持せよ

閉鎖した店のように稼働しない場合、投資仲裁はどのように見えるだろうか。公益に動機づけられたより多くの弁護士が部会にいる場合、投資条項がより同質的に解釈される場合、または、仲裁人が事件のメリットを決定する際に、財産権より人的価値や環境福祉により価値を置く傾向がある場合、どうなるだろうか。こうしたシナリオに基づき、投資家が訴えた訴訟の多くは、却下されるようだ。実際に、仲裁制度が公平な土俵となった場合、投資家が事件を追及するのをためらうようになると、当該制度は崩壊するかもしれない。

国際投資仲裁の存続は、仲裁クラブを小さな、非常に内密な、密着したものにしておくことにかかっている。そして、現実には、いかに運営するかである。

投資仲裁の結果が、一部は、仲裁人の政策の好み、その社会的・個人的経歴などの法律以外の要因により駆り立てられるとわかると、エリートの仲裁人は、定期的に共同の仲裁人として隣り合わせに座るという事実が特に妥当なものとなる。15名のエリートのすべては、別のエリート仲裁人と1度か2度は、ともにひざを突き合わせる。すべての仲裁人が15名のエリートであるような極端な場合が、少なくとも15件の公知の事件で起きた（付属書D1を参照<sup>69</sup>）。例えば、石油会社のYukosが2005年にエネルギー憲章に基づいて、1億米ドルを求めて訴えたとき、本件は、Yves Fortier、Daniel Price<sup>70</sup>およびStephan Schwebelからなる部会が審理を行った。偶然にも、もう一人のエリート仲裁人のEmmanuel Gaillardは、投資家を代表した。

イメージ図1

エリート仲裁人が、同僚仲裁人とひざと突き合わせた頻度  
回数

Jan Pausson (仏)

Daniel Price (米)

William W. Park (米)

Karl-Heinz Böckstiegel (独)

Emmanuel Gaillard(仏)

Bernard Hanotiau (ベルギー)

Charles Brower (米)

Albert Jan van den Berg (蘭)

Francisco Orrego Vicuña (チリ)

**Gabrielle Kaufmann-Kohler** (スイス)

Marc Lalonde(加)

Brigitte Stern (仏)

Henri Alvarez (加)

L. Yves Fortier (加)

Stephen M. Schwebel (米)

情報源：独自の編集

全ての事件の詳細な表については、付属書D.1を参照<sup>71</sup>。

## 第4章

一旦、当該制度において共通の見解と既得権利を持つ仲裁人が、仲裁廷の過半数を形成すると、彼らは、同じように法律を解釈し、潜在的に決定を支配する立場に立つ。ある研究は、事件の結果における「合議政策」の役目とさえ言っている。研究者の Waibel と Wu は、「仲裁人は、2人の同僚仲裁人が誰であるかに依拠して、異なる投票をする可能性がある。」と言っている<sup>72</sup>。

しかし、そのクラブのメンバー間の固い絆は、同僚仲裁人としての役割を超えて広がる。また、その15名のエリート仲裁人の一人か複数の人が仲裁にかかわる相当数の事件があり、今度は、弁護人の役割で、当事者のうちの一人を代表するのだ（付属書 D.2 を参照）。いくつかの事件では、15名のエリート仲裁人のうちの4名までが同じ事件に関与していた（付属書 D.3 を参照<sup>73</sup>）。弁護人として活動するとき、仲裁人は、条約の条項の特定の解釈に賛同して主張できる。実際、カギとなる議論を最初に提唱するのは、弁護人である。原則的に、仲裁人は、すでに手続中で紹介された立場に基づいて、事件を決定することはできない。

仲裁人と弁護人との密接な関係は、手続におけるその不公正さの問題の原因となる。同じ弁護士事務所の弁護士が、同じ事件で仲裁人と弁護人として活動する場合、手続の統一性が危うくなることと受け取られ、関係が密接でも同じ事務所の仕事ほどは直接的ではない場合に、より寛大なアプローチが適用されるようだ。

これは、仲裁人と弁護人が同じ会議所（Chamber）のメンバーである場合である。例えば、2003年に、Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi 対パキスタンの間の7億米ドルの事件で、Essex Court Chamber の Stephen Schwebel が会社の弁護人を務め、Essex Court の Karl H Bockstiegel が、仲裁人の一人を務めた。Essex Court Chambers の2名のメンバーがパキスタンの防御チームの一員となったのだ。

会議所は、法律事務所ではないが、自営弁護士の「事務所社会」と称される。Orrego Vicuña は、20Essex Street 会議所のメンバーであるが、彼女のような仲裁人の中には、この状況は、利益相反にはならないと主張している者がいる<sup>74</sup>。しかし、Park は、別の著名な仲裁人であるが、「共同体制の実務は、敷地と事務員を共有し、大衆に共通のイメージを与えることになり、重要な人的・専門的絆となり得る。」と言っている<sup>75</sup>。

同じ会議所の仲裁人と弁護人が同じ事件で活動することは、利益相反につながるという考えは、Hrvatska Elektroprivreda,d.d (HEP)対スロバキア共和国の事件で再確認された。ICSID 仲裁廷は、スロバキアは、David Mildon と仲裁の長である David A.R. Williams

は、ともに Essex Court Chambers のメンバーであるため、Mildon を弁護人としては雇えないと決定した<sup>76</sup>。

### 仲裁人の重なる役割の背後にある隠れた議題

投資仲裁人が絶えず役割を変えるのは、通常のことだ。弁護人として1分間活動し、次に学者として議論を燃やし、政府代表者または専門証人として政策に影響を及ぼす。

この数年間、こうした重なった役割がいくつかの議論の課題となっている。この議論は、仲裁人の中には、弁護人として活動している者がいるという事実を的を絞っているが、これは、特定の状況において、仲裁人の独立性と公正さについて、疑問を投げかけ得るものだ。

弁護士は、法的解釈の論点を議論することと、仲裁廷で問題を議論することの間に、いつも快適に動くことはできるわけではない。

おなじみの具体例は、仲裁人が、以前に擁護者として防御した問題点について予断なく、決定しなければならない時である。Park はこの難問を説明している。「時々、仲裁人は、仲裁の際に、別の事件で、自己または自己の法律事務所に擁護者として示し、または、学術論文に学者として提示した同じ問題を扱わなければならない。そのような状況が仲裁手続の統一性を危うくすることを理解するのも難しいことではない。

仲裁人、William W. Park<sup>78</sup>

### ボックス8

#### Dan Price: 回転ドアの事例

Dan Price は、GAR 誌の時の仲裁人になったことはないが、GAR が最も役割の多い仲裁人の分類をしたら、彼は異論のない勝利者となるだろう。投資協定を交渉する政府役人、投資家と国の紛争解決を擁護する会社のロビイスト、会社の利益を擁護する弁護人、新自由主義を促すメディアに頻繁に出るコメンテーター、仲裁人をそれぞれ調べてみるといい。

弁護士が引退して仲裁人になるのはよくあることで、政府における地位を持つ。しかし、Price は、この20年間で、数回、政府と仲裁人の協会の間で回転ドアを回していた。投資保護と投資家と国の仲裁に関する彼の提唱は、一貫していた。



## 第4章

また、Price は、自分が促進し交渉に役立っている投資保護協定から利益を得ていた。彼の仲裁人と弁護士（主に会社側）としての役割は、多くの場合、彼が形成に役立っている協定そのものによる事件に関するものであった

彼は、米国通商代表の副事務局長として、米国のために米国とロシアの BIT の交渉を行った。ロシアが、最大の訴訟で、1,036 億米ドルを請求されて訴えられたとき、投資家 (Yukos/Hulley/Veteran Petroleum) は、彼を仲裁人に任命した。また、彼は、NAFTA に基づく投資保護の交渉を行った。

2002 年と 2006 年の間、彼は、メキシコに対する事件で、Fireman の保険ファンド (Allianz) を代表した。審理の継続中に、彼は、Allianz の代わりに、商務省、下院、上院、国務省、米国通商代表部およびホワイトハウスに対してロビー活動を行った<sup>79</sup>。また、彼は、Monsanto、国際投資機関、および当該国の先導的な医薬品研究バイオテクノロジー会社を代表するグループのために、ロビイストとして仕事をしている<sup>80</sup>。

Price は、典型的な投資仲裁人の勝者ではなかった。彼が、1992 年に最初の政府での役職を辞任するまで、「グローバリゼーションをあべこべに理解した。Price は、ウルグアイラウンドの貿易交渉、北米自由貿易協定、および二国間投資協定から現れた、より広範な秩序と新しい実務分野を理解した。」(法律事務所の Sidley Austin による<sup>81</sup>)。彼は、投資仲裁から利益を得る無限の可能性を予見し、その開発に役立つ仕事に就いた。彼は、投資家と国の条項を起草し、投資協定に規定される投資家と国の条項を利用して、政府に訴えるように最初に会社に促したことで知られている<sup>82</sup>。

Sidley Austin で 4 年間、国際貿易紛争解決の実務の長を務めた後、彼は、2007 年に、米国の George W. Bush 大統領の上級経済アドバイザーとして、政府の職務に戻った。彼は、東京の G8 で Bush を個人的に代表し、2008 年に最初の G20 サミットの陣頭指揮を執った。2008 年に、世界的な経済危機がピークを迎え、政府が資本の流れを抑制しようとしたとき、Price は、彼が創設するのに役立った新自由主義の世界の統治機構に対する脅威の可能性を感じたようだった。幸運にも、彼は、議論に影響を及ぼす立場にあった。公式の G20 の共同声明は、以下のように述べた。つまり、「法の支配、私有財産の尊重、開かれた貿易と投資、競争的市場などの自由市場原則に対する公約に理由を求めるとすると、我々は、こうした改革のみが、成功に導くと認識している。我々は、開発途上国に対するものも含めて、経済成長を阻み、資本の流れを縮小するような過度の規制を回避しなければならない<sup>83</sup>。」まさに Price が提唱していた措置である<sup>84</sup>。

## 第4章

彼は、2009年にSidley Austinに戻り、2011年に再び退職した。世界的な事務所を辞めて投資家との接触を限定する他の仲裁人とは異なり<sup>85</sup>、彼は、会社とのつながりを高めるようにし、独立の法律実務とビジネスのアドバイザー会社のRock Creek Global Advisorsを開設した。有望な顧客が「世界的なプロジェクトで直面する規制その他の問題を解決する<sup>86</sup>」のに役立つと約束する際に、彼は、中立な仲裁人として、それぞれのサービスを提供した<sup>87</sup>。言い換えれば、公平な仲裁人として仕事をし、会社には、政府の規制を避け、それに対抗する方法に関する助言を与えた。

潜在的な利益相反の問題と言うよりはむしろ、van den BergやKaufmann-Kohlerなどの同僚が、彼が過渡的な会社のためにロビー活動と独立の仲裁人の役割を組み合わせているやり方を称賛している。

この問題に気付いている者の中には、この問題の対処方法（仲裁人と弁護人の兼業を禁止すること、または、仲裁人は、当事者でなく機関が任命するという案など）に関する提案を行っている者がいる。しかし、こうした案は、新しい規則とガイドラインがあれば、想定される全ての利益相反を解決するのに十分だと言っている。

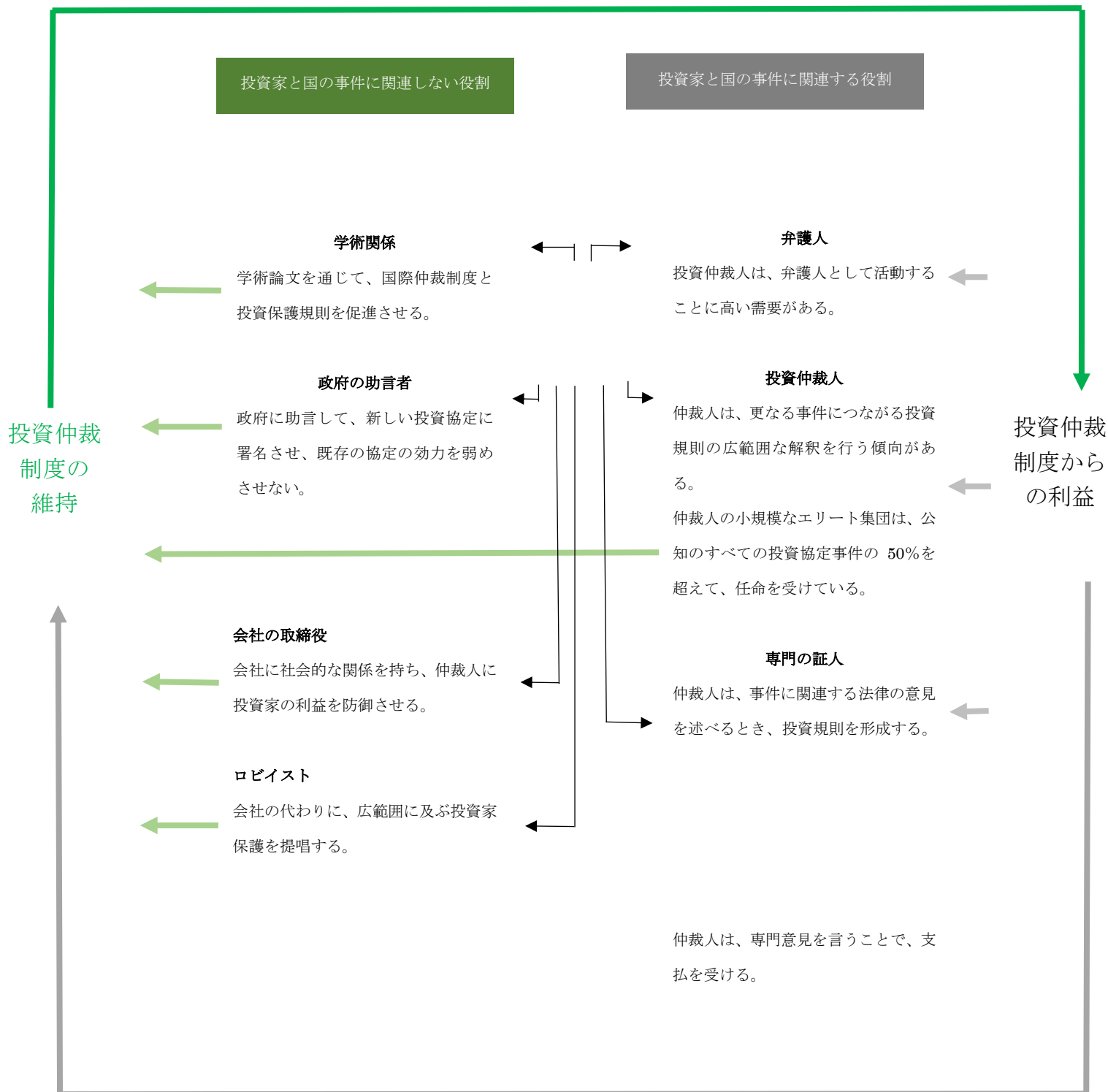
仲裁人と弁護人の二役は、仲裁人の社会の間で、重要な関心と議論を生じているが、仲裁人の多重の立場のより問題のある側面として理解されることが、多分に無視されてきた。仲裁人は、その多重の役割が規則の設定の枠組みを提供することを受け入れようとはせず、議論に影響を及ぼし、構造改革を阻止する。基本的には、制度に関連していると分類でき、長らく見過ごされてきた固有の利益相反である。

サッカーワールドカップは、まもなくだ。選手もまた審判官であることが容認できるだろうか。

仲裁人の Brigitte Stern<sup>90</sup>

イメージ 2

どのように投資仲裁人の多重の役割が投資仲裁制度と相互に作用しあうか。



### 投資仲裁の「利益」を促進すること

エリート仲裁人は、異なる公開討論の場を利用して、投資協定に署名し、夜警国家の経済政策を進め、投資家と仲裁人に有利な立場を促進するように、諸国を促している。仲裁人は、中立であると言っているが、政治的な修辞を用いて、政府に投資協定に署名するように迫っている。そして、そうすることには、彼らが、国の潜在的なリスクについて警告しているという証拠はほとんどない。

BIT は、この分野でかなり進んでおり、非難を受け、過小評価されるよりはむしろ、育まれるべきである。

Stephen M. Schwebel 裁判官

著名な仲裁人の William W. Park は、過渡的な会社の経済的な権利と彼とその同僚が潜在的には偏見のないという主張を組み合わせている。「今日の異質な世界では、国境を越えた投資は、すべての国が仲裁を受け入れなければ冷え込んでしまう。」と彼は書いている。彼は、同じ論文で、「仲裁は、現地の国の裁判所よりも中立な公開討論の場を提供することで、[現地の国の裁判官の偏見という]この不安に答えるものである。」と主張している<sup>91</sup>。

投資協定の署名と海外直接投資（FDI）を引き付けることには、直接の相関関係があるという Park の主張は、こうした事実によって支持されていない。世界銀行の調査部の上級エコノミストの Mary Hallward-Driemeier は、すでに、以下のように警告している。

「OECD から開発途上国への 20 年間の二国間 FDI の流れを分析すると、BIT が追加の投資を刺激しているという証拠はほとんどない<sup>92</sup>」「投資家の経済的権利は、守る必要がある<sup>93</sup>」という彼の主張は、投資家の義務を見過す傾向がある。

恐ろしい戦術を取る者もいる。「国際仲裁が進むと、国際経済取引は、多いに打撃を受ける。それに代わるものはない<sup>94</sup>。」と Jan Paulsson は、警告した。Schwebel 判事は次のように述べている。「BIT の終焉は、投資家、国および国際社会の後退となる<sup>95</sup>。」

Chilean の仲裁人である Orrego-Vicuña によると、「何度も見てきたように、諸国が BIT に署名しないと、何も提供するものがなくなり、投資を失うだろう<sup>96</sup>。」こうしたタイプの終末論的な警告は、現実に基づいていない。例えば、ブラジルは、BIT に署名したことはないが、ラテンアメリカでも最大の海外直接投資を受けている。

また、仲裁人は、どのように一般的な投資協定と個別の投資家と国の紛争が、国家の主権と民主制を脅かしているかを警告する、ジャーナリストや民間の提唱者などの批評家を信用しようとし<sup>97</sup>ない。彼らは、そうした人びとは、誇大広告に踊らされており、間違った情報を受け、国際仲裁法について実際に知らないのだと主張する。例えば、Park は、「ジ

ジャーナリストや学者であることが多いのだが、陰謀的な理論家の中には、仲裁をもともと不公正な手続であるとの的を絞って、牽引力を得ている者もいる<sup>98</sup>。Paulsson は、「誇大広告を流布させる金切り声」として批評家を退け、国際投資法を疑問に思う者は、法の支配の尊重に値しないと言っている<sup>99</sup>。すべての批評家を陰謀論と法の支配の軽視と関連付けることは、とても防衛的な反応であり、制度改革の必要性があることを受け入れようとしない社会を示している。

現状に挑むことは、選択肢ではない。

2004年に、米国政府は、NAFTAに基づいて、カナダの会社に何度か訴えられたが、1994年版を改正した、新たなBITの雛形（通常、モデルBITと呼ばれる）を導入した。改正したテキストには、米国政府に、特に、医療と環境の分野で規制を行う政策空間を与えるような新たな文言が含まれていた。環境および労働機関は、その変更が不適切であると思ったが、著名な仲裁判事のSchwebelは、声高にその変更を非難した<sup>100</sup>。

国際仲裁の基本要素を変更するという提案は、まさしく制度に対する受け入れがたい暴虐であるというのが私の意見だ。それとは逆に、こうした基本要素を攻撃せず、代わりにそれを高めるという提案は、注意深く考えるべきで、そのプロセスの改善を示していることが分かる。

Priceは、米国を代表してBITの交渉を手伝い、米国のモデルBITにおける条項の効力を弱めることに対して反対した<sup>101</sup>。Parkは、「この政策に移行は、とても問題があり、究極的には、外国における米国の国益に重要な損害となる。」と述べた<sup>102</sup>。

仲裁人の Charles Brower<sup>103</sup>

2009年に、バラク・オバマ(Barack Obama)が大統領候補として誓いをたて、2004年のモデルBITを見直し、労働力および環境上の義務を増大させるとした。しかし、新たなテキストが2012年に出来上がった時、実際の変更は一切なされなかった<sup>104</sup>。Schwebel判事は、政府の諮問委員会に加わり、業界のロビイストと共に、1994年のモデルBITに規定されている強力な投資保護に戻すように提唱した<sup>105</sup>。彼は、自分の言い分を通したようだ。

同時に、投資弁護士は、EUにおける投資協定の改革の可能性に直面した(第3章を参照)。市民団体は、私益と公益のよりよい均衡をもたらす投資協定のまったく新しい誕生を、長らくの間提唱していた。EU委員会と欧州議会は、その方向に動く様子だった<sup>107</sup>。仲裁人は、時間を浪費して、その「中立な」視点を提唱しなかった。例えば、Lalondeは、EUの新たな投資政策は、投資家保護を弱めるという懸念を表明した。彼は、カナダ

## 第4章

にとって、27 個の BIT よりはむしろ単一の欧州の BIT と交渉するのが有利であると述べたが、以下のような警告をした。「但し、2 級の保護、または、二国間ベースで、個別の国と交渉している現在のものよりも弱い保護で終わらせない<sup>108</sup>。」

フランスの仲裁人の Emmanuel Gaillard は、EU 加盟国間の BIT (EU 内部の BIT) を段階的に廃止するという EU 委員会の提案について懸念を表明した<sup>109</sup>。Gaillard は、「欧州における投資の公平な土俵を作り出すという「努力が、欧州に投資をしたいと思っている会社を欧州連合から締め出すという意図しない結果となる」ことに警告を發した<sup>110</sup>。その同僚と同様に、彼は、証拠はないが、投資協定が FDI を引き付けるのに必要であると確信していたようだ<sup>111</sup>。おそらく、Gaillard 自身が少なくとも 3 件の EU 内部の BIT の事件で仲裁を行っていたという事実が、なぜ、彼がこれらの協定を維持することに関して懸念しているかを物語っている<sup>112</sup>。

最近、南米諸国連合(UNASUR)は、ICSID の代わりとなる仲裁センターの設立を議論している<sup>113</sup>。これは、現在の仲裁規則に見られる欠陥に取り組もうとするものである。チリのエリート仲裁人の Francisco Orrego-Vicuña は、この考えに関する意見を尋ねられて、次のように言った。「結果は、反投資仲裁のフォーラムとなり、ICSID やかなり投資家に有利と思われるようなフォーラムに代わるものを提供するだろう。それが良い考えだとは思わない。そのような機関は、ほぼ確実に非常に国に有利なものとなるからであり、それは、投資家を満足させるものではない<sup>114</sup>。」Orrego-Vicuña が、そのコメントで、固有の 2 重の基準を認識していない様子は驚くべきことだ。彼は、投資家有利と思われる制度を汚し、国に有利と思われる制度は受け入れられないのだ。

国と投資家の法的・政策的分野で影響力を持つ仲裁人の緊密な社会であるため、仲裁人は、自らの財政上の地位を危うくするような、実際的でない改革を一切行わないことを保証しようとしている。

どうぞここに署名してください。

政府が、投資協定の国際仲裁に同意した場合、会社だけが、政府を訴えることができるにすぎない。投資弁護士にとっては、これは、投資協定のないところには、事件は一切ないことを意味する。事件がなければ、仲裁人や弁護士として任命されることはない。

[投資]規則は、必然的に外に出て、当該規則を利用する人々により作られる傾向がある。

政府の助言者としてのエリート仲裁人の役割が、幅の広い投資家保護を含む投資協定に署名するように提唱する機会を提供する場合がある。

例えば、1990年代に、Paulsson は、NAFTA の投資保護規則（第11章）の交渉中、メキシコ政府に助言した<sup>115</sup>。その後、会社はその条約を持ち出してメキシコを訴え、彼が2つの仲裁で長を務めていたとき、それが、報酬のよい任命となったのだ。

投資仲裁の専門家<sup>116</sup>

Gaillard は、政府の助言者にとどまらず、モーリシャスでの公の会議を利用して、モーリシャス政府に投資協定に署名するように勧めた。彼は、続けて、新たな BIT に投資家に有利な広範な条項を含めるように勧めた<sup>117 118</sup>。

Price は、米国を代表して投資協定の交渉を行い、NAFTA の第11章に関する交渉を率いたが、そこで、彼は、メキシコ政府に投資家と国の仲裁を受け入れるように説得するのに役立ったのは明らかだ<sup>119</sup>。その結果、メキシコ政府は、国内の裁判所だけが、外国投資家が提起した事件の審理を行う管轄権を有するというメキシコ憲法の規定（カルボ原則として有名）の原則を取り下げた。後に、Price は、NAFTA 規則違反のためにメキシコを訴えた別々の2社の米国の会社に雇われたとき、利益を上げた<sup>120</sup>。

#### 曖昧な規則のため、さらなる紛争が

全範囲の投資保護条項が、投資協定に埋め込まれている。現地国がこうした条項の一つでも違反したという申立は、会社に訴える権利を与える。条項に正確さがない場合、別の場合では許されないような多様な状況で、会社が訴えるための扉を開いてくれる。国連貿易開発会議(UNCTAD)は、「多くの国際投資協定 (IIA) の条項は、緩やかに規定されている。」と述べている。その結果、投資協定の曖昧な規則と投資家からの請求の間にあるのはただ、どのように仲裁人が条項を解釈するかである<sup>121</sup>。条項が正確でない場合、広い解釈を受けやすい。これが、仲裁人の役割がいかに大切かということを示している。



ミニマリスト（最小限主義者）の条約の文言の広い解釈は、基準を適用するときの予測可能性がなくなる。今度は、それが、経済・社会・環境その他の開発目的のための、合法的な政府の介入を弱体化することにつながりかねない。

UNCTAD<sup>122</sup>

大多数の国際投資協定に現れるように、国が投資家へ公正衡平待遇を与える義務（FET）は、良い具体例である。当該条項の最も不適切で不正確なものの一つと見なされており、

UNCTADによれば、「投資家による IIA の請求の最もよりどころなり、上出来の基盤」となっている<sup>123</sup>。また、UNCTAD は、仲裁人は、「FET の概念を広く解釈している。」と指摘し、「その結果は、制限のない自由なものでバランスの欠いたアプローチとなり得て、不正に投資家の利益に資するものとなり、公益の合法的な規制にただ乗りすることになる」と結論付けた<sup>124</sup>。

140 件の投資協定事件に基づいた最近の統計調査では、Gus Van Harten 教授は、仲裁人は、投資の概念などの多様な条項の広い解釈（主張者に有利）を採用する傾向があるという兆候を発見した。また、彼は、紛争の投資家がフランス、ドイツ、英国または米国出身の場合、仲裁人が当該条項の広い解釈をする可能性が高いことに気付いた<sup>125</sup>。

また、仲裁人は、弁護人として活動するときも、広い解釈を促すことができる。NAFTA の Fireman 基金対メキシコ事件で、投資家である保険会社は、メキシコがその金銭の投資を収用したと主張した。これは、1997 年の金融危機の間のメキシコの緊急措置によるものである。収用条項の解釈は、この決定において非常に重要だった。投資家の弁護人の Price と Schwebel は、82 頁に及ぶ報告書を書いて、収用を財産の没収の概念よりも広い態様で解釈しなければならない事件であると報告した。

Van Harten 教授は、仲裁人は、当該法律を広く解釈することに金銭上および経歴上の利益があるようだと指摘したとき、議論の火種を付けた。彼は、将来の指名を確保し、紛争を開始できるようになると当事者（会社）を喜ばせる誘因があるが、その際に、「仲裁人は、指名の決定に関連して仲裁業界のより幅の広い地位に対する権限と影響力のある役者をなだめる必要性に影響を受ける可能性がある。」と言っている<sup>127</sup>。

最近、この考えは、シンガポールの法務長官の Sundaresh Menon によって支持されているが、彼は、「自らの管轄を広く、かつ、投資家に有利に規制するのは、起業家的な仲裁人のためであるが、その理由は、これが、将来の請求の見通しを増大させ、その結果ビジ

## 第4章

ネスが生まれるからである。これは、現代の突出したアンビュランス・チェイサーの原告弁護士にヒントを与えるものである。」と述べている<sup>128</sup>。

仲裁人は、投資家に有利な条項の広い解釈を適用する傾向があり、彼らは、人権や社会権の場合よりも広い解釈の中で、制約的なアプローチを取ってきた。2012年5月、憲法と人権のための欧州センター(the European Centre for Constitutional and Human Rights)は、ジンバブエに対する2事件の審理を行っている仲裁廷に対して書面に声明(法的助言者(amicus curiae))を提出しようとした<sup>129</sup>。木材のプランテーションに関する事件である。当該声明は、紛争のプランテーション土地は、土着民に帰属する先祖代々の領域にあると主張しており、仲裁廷の決定は、その土地に対する土着のコミュニティの権利に影響するものだった。Yves Fortierが長を務める仲裁廷は、こうした懸念を審理することすら拒絶した<sup>130</sup>。

国際司法裁判所判事の Bruno Simma は、「経済的社会的権利を適切に考慮することは、投資家と国の仲裁における規則というより例外である」と述べ、国際環境・人権法をさらに考慮に入れることを提唱した<sup>131</sup>。エリート仲裁人、弁護士および会社は、この提案に対して強く反応した<sup>132</sup>。投資家に有利である限り、仲裁人が広い解釈を奨励するとき、ある偽善行為を表しているが、人権乱用の犠牲者などの他の役者の利益になるような広いアプローチを考

国際法の問題に関する専門的な法的意見を投資条約の仲裁廷に提出することは、むしろ奇妙なことだと、いつも思っている。

専門家を頼りにしなさい。

審理における専門の証人は、通常、技術的または科学の専門家を連想する。しかし、事件の中心になっている実際の法的問題の主張の専門家として他に投資弁護士が必要となり、それが、投資家と国の事件では慣例となっている。専門家は、一方の側の代わりに、協定の特定の条項を議論し、特定の事件に照らして、条項の解釈を行う。要するに、上級の弁護士は、仲裁人そのものであるようだが、「中に入ってきて、その仲間の仲裁人に、法律は何か、法律をどのように適用するかと言う<sup>134</sup>。」エリート仲裁人の一人である、Paulsson は、そのような専門的な意見を与える<sup>135</sup>。こうした実務は、他の司法過程では受け入れられないことだ<sup>136</sup>。

University of Victoria Faculty of Law の  
Andrew Newcombe<sup>133</sup>

こうした役割は、彼らが、別の角度から当該制度の進歩を形成するのを可能にする。また、儲かることになるのだ。

### 改革を促して、構造変革の先取りをすること

現在、投資協定制度に対する過激な反発がある<sup>137</sup>。当該制度の正当性と思われるものが、損なわれている（第2章を参照）。このような投資家と国の仲裁への圧力があり、エリート仲裁人が、その制度を支持する方法を探しているのは驚くべきことではない。

仲裁人の中には、批評家や、規制のための政策余地を再び得ようとする政府の行為に対して、他の者よりも理解力のある者がいる。例えば、Park は、「投資仲裁がその約束を果たそうとするならば、重要な現地国の利益により敏感である機構を見つけなければならない。そうでないと、投資家と政府の仲裁は、投資家の勝利に対する反発から生じる公の圧力の餌食になる可能性がある<sup>138</sup>。」

Honatiou は、投資仲裁は課題と向き合わなければならないと、より大胆に言っている。彼は、すべての仲裁参加者の役割を見直し、当該制度の態様における変更を受け入れる必要性を認識している。彼は、「仲裁が何十年も、国際商業の『普通の審判』となっているのは、ただ、かなり高値であることにあるのだ<sup>139</sup>。」

注目を浴びる仲裁人の中にも、正当性の問題があると認識している者もあり、その提案した改革の多くは、当該制度における投資家偏重の課題に取り組むものではない。（例えば、Paulsson と van den Berg の提案は、投資家と国の紛争を扱う組織（例えば、ICSID、LCIA、ICC など）は、当事者の代わりに全部会を任命することとか<sup>140</sup>、または、より透明性を持たせるというものだ。）<sup>141</sup>

今日、仲裁に対する非常に重大な脅威となるような事柄に関する考えが広がっている。こうした脅威を避けられることを望んでいる。なぜなら、私は、仲裁を政策事項として賛成しているからだ。しかし、そうできないのなら、少なくとも反対する人々に、仲裁に反対する理由が何であれ、国際仲裁は、実に素晴らしいものであると気付かせよう。

仲裁人で、Freshfields の国際仲裁部長の  
Jan Paulsson<sup>142</sup>

Charles Brower は、仲裁の社会は、ただ、「このような戦略が制度全体の基本的な再構築を要求していない限り、改革を受け入れる準備がされるだけである。」と、まさしく述べている<sup>143</sup>。それらは、欠陥のある制度を改善しようとする誠実な試みであると同時に、基本的には、自己防衛における課題である。

仲裁人は、その異なる役割のため、影響力と権限ある特権的地位を享受している。学者として、その分野の知識と理解を形成でき、実践を促す理論を進め、明日の投資弁護士を形成するのに役立つ。政府役人として、広範囲に及ぶ投資保護条項を含む投資協定の交渉を行うことができる。その分野の専門家として、投資家と国の仲裁制度を促進し、投資規則における柔軟な文言を提唱することができる。仲裁人として、曖昧な文言を解釈し、そうすることで、更なる仕事の可能性を作り上げることができるのだ。

投資法律事務所は、アンビュランス・チェイサーとして特徴づけられ、「犠牲者」に、保護してくれる法律を利用するように奨励する場合（第3章を参照）、仲裁人は、事故が起こる条件を作り出す者と見なすことができよう。

しかし、こうした事実に煩わされているような内部関係者はほとんどいない。なぜこうしたタイプの紛争が投資の社会では受け入れがたいのかということに関するもっともらしい説明は、どのように当該制度が作用し、自らを支えているのかという核心に切り込む事実にある。より厳しい手続規則を適用することで定着させることはできない。制度の変更が求められる。

“この仲裁の新しい時代は、実際は、黄金時代だ。これほど多くの紛争が、仲裁人の処理に回ったことはこれまでない。これほどの自治が仲裁人に与えられたことはこれまでもない。”

シンガポールの裁判長の Sundaresh Menon<sup>144</sup>

### 投資仲裁人の工具箱

#### 緊密な社会に受け入れられること

欧州または北米出身であり、男性であることは大いに役立つ。最も重要なのは、熱心な仲裁人は、ビジネス寄りの見解を持つ必要がある。投資家だけが訴訟を提起できることを忘れるな。投資家の利益を心に刻むことは、一時間当たり3桁の額を稼ぎ続けるのに非常に重要だ。

#### 仲裁人のクラブを小さく緊密にしておくこと

同僚のメンバーに仲裁人または弁護人として勧めること。会議に招待して、論文を提出させること。但し、異議を唱えられた場合は、それを暴露しないように注意すること。見返りが来るだろう。

#### 厄介者を追い払え

制度がどうあるべきかの仲裁人間の見解の一貫性が、その存続に不可欠であるので、仲裁制度の組織的な批判を大目に見てはならない。

#### 投資家と国の仲裁を持続させ、焚き付けよ

活動的な仲裁人であることは、良いことだが、それで十分でない。法律事務所、学術機関および政府の諮問機関で可能な限りの役割を占めよ。こうした役割によって、エリート仲裁人が投資仲裁の運命に影響を及ぼすことができるようになる。

— 政府にとっての最良の政策選択として、国際投資仲裁を促進すること。仲裁人は、当該制度における自らの金銭上の利益を説明する必要はない。

— 強力な投資保護規則を提唱し、現在の基準を弱める政府の試みを抵抗すること。

— 政府に新たな投資協定に署名するように助言すること。それらは、将来の役立つ仕事源を提供してくれる。

— 投資家が請求を求めるより多くの機会を持つように、投資保護の規則の文言を曖昧なままにしておくこと。仲裁人は、曖昧な規則を、投資家に有利なように解釈することができる。

— 同僚の仲裁人に招かれて、事件の専門家のようにふるまうこと。このように、仲裁人は、条項の解釈を導いていくことができる。

— 投資協定に対する反発があることを認め、当該制度の基盤に挑むものでない限り、小さな改革を促すこと。これらは、仲裁人が、構造上の変更の示唆を先取りすることに役立つ。

#### 大博打の事件を得ること

一旦、エリートのメンバーになると、非常に忙しくなる。しかし、最終目標は、1億米ドルか数十億米ドルの間の大博打の事件の仲裁をすることだ。一時間当たりおよそ700米ドルの料金で、仲裁人の金銭上の獲得額は、かなりのものである。

第4章 脚注

<sup>1</sup> Perry, Sebastian (2012年) ストックホルム：仲裁人と弁護人：二重の立場症候群、Global Arbitration Review、第7巻－第2号、3月15日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/30399/stockholm-arbitrator-counsel-double-hat-syndrome>

(2012年11月7日)

<sup>2</sup> Van Harten, Gus (2010年)投資協定仲裁、手続的公正と法の支配、第20章、Stephan W. Schill 版、国際投資法および比較公法、オックスフォード大学出版、

<http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199589104.001.001/acprof-9780199589104-chapter-20>

(2012年7月10日)

<sup>3</sup> Perry, Sebastian (2011年)、アメリカ大統領：Rusty Park とのインタビュー、Global Arbitration Review、第6巻－第2号、3月11日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/29288/the-american-president-interview-rusty-park>

(2012年11月7日)

<sup>4</sup> 投資紛争の解決のための国際センター(ICSID) 料金は1日当たり3,000米ドル、

<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&ScheduledFees=TRUE&year=2012&language=English> ロン

ドン国際仲裁裁判所は、一時間当たり700米ドル(450ポンド)に設定している。

[http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_S](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_S)

[ervices\\_LCIA\\_Arbitration\\_Costs.aspx](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services_LCIA_Arbitration_Costs.aspx)

(2012年11月7日)、他の仲裁機関は、仲裁人の費用を紛争金額の割合で計算している。(ICC)

<sup>5</sup> 国際商工会議所-ICC (2012年) 仲裁規則、[http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-](http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration)

[adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration](http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration)

(2012年11月7日)

<sup>6</sup> Chevron と Texaco 対エクアドル(2011年)、最終裁定、

[http://cdn.lbresearch.com/files/gar/articles/20110831\\_Final\\_Come\\_40973a.pdf](http://cdn.lbresearch.com/files/gar/articles/20110831_Final_Come_40973a.pdf)

(2012年11月6日)、元の金額は、

652,120 ユーロ (2011年8月31日の為替レート1 EUR=1.44USD)

<sup>7</sup> Jan Oostergetel と Theodora

Laurentius 対スロバキア (2012年) 最終裁定。

<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0933.pdf>

(2012年11月8日) 元々の金額は、500ユーロ (2012年4月23日の為替レート

1EUR=1.32USD)

<sup>8</sup> Baker, Emily (2005年)、編集者の注釈：欧州に注目、米国の弁護士補遺 27:6、夏

<sup>9</sup> Samuels, David (2006年) ラウンドテーブル、45才代以下とヘビー級、Global Arbitration Review、第1巻－第5号、11月1日

<http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/16467/roundtable-45s->



- [versus-heavyweights](#) (2012年11月7日)
- <sup>10</sup> Kapeliuk, Daphna (2010年)、繰り返される指名の要因—エリート投資仲裁人のパートナーの決定の探訪、*Cornell Law Review* 96:47、77頁、  
<http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Kapeliuk-final.pdf> (2012年9月8日)
- <sup>11</sup> Goswami, Nina (2008年) 仲裁裁判所の長である Tercier が辞任したとき、ICC が裏で操る。The Lawyer、3月31日、  
<http://www.thelawyer.com/icc-left-reeling-as-arbitration-court-chairman-tercier-resigns/131959.article> (2012年11月7日)
- <sup>12</sup> 匿名希望の国際投資法研究者とのインタビュー、2012年6月1日
- <sup>13</sup> ICSID (2012年) 取扱件数—統計発行 2012-2、16頁、  
<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&action=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English32> (2012年9月10日)
- <sup>14</sup> 付属書 A 参照 [www.tni.org/profiting-annex-a](http://www.tni.org/profiting-annex-a)
- <sup>15</sup> Van Harten, Gus (2012年)、投資協定仲裁における女性仲裁人 (不足)、FDI 見通し、1頁、  
<http://ssrn.com/abstract=2005336> (2012年10月30日)
- <sup>16</sup> Ross, Alison (2010年) ブラジルにおけるブリジット、*Global Arbitration Review*、第5巻、第3号、7月5日、  
<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28494/brigitte-brazil> (2012年11月7日)
- <sup>17</sup> Van Harten, Gus (2012年)、不釣り合いの調整における仲裁人の行為、投資協定仲裁の実証研究、*Osgoode Hall Law Journal*、来るべきもの、  
<http://ssrn.com/abstract=2149207> (2012年11月7日)
- <sup>18</sup> Yackee, Jason (2012年) 国際仲裁の新興システム、国際法のアメリカ社会 (American Society of International Law) の第106回会合の間のプレゼンテーションの要約、  
<http://asilcables.org/2012/03/31/the-emerging-system-of-international-arbitration> (2012年11月7日)
- <sup>19</sup> Dezalay, Yves と Garth, Bryant G. (1996年) 美徳の取り扱い、国際商業仲裁と過渡的法律上の命令の構築、*Chicago and London*、195頁
- <sup>20</sup> Park, W. と Alvarez, G (2003年)、投資仲裁の新顔、NAFTA 第11章、*The Yale Journal of International Law*、第28巻、394頁
- <sup>21</sup> Perry, Sebastian (2011年)、仲裁人と人権、*Global Arbitration Review*、6月13日、  
<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29527/arbitrators-human-rights> (2012年11月7日)
- <sup>22</sup> IIAPP ウェブサイト (2011年)、国際投資仲裁人のユニークな権限、9月、  
[http://iiapp.org/media/uploads/unique\\_powers\\_of\\_investment\\_arbitrators.pdf](http://iiapp.org/media/uploads/unique_powers_of_investment_arbitrators.pdf) (2012年11月7日)



<sup>23</sup> Kasenetz, Eric David (2010年)、絶望的な時は絶望的な措置を求める。アルゼンチンの非常事態の余波と ICSID における現在の争い、*The George Washington International Law Review*、第41巻、109頁から747頁

<sup>24</sup> Karadelis, Kyriaki (2011年)、仲裁は新しい空気を吸う必要があるか。*Global Arbitration Review*、12月2日、<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30006/does-arbitration-need-breath-fresh-air> (2012年11月7日)

<sup>25</sup> Van Harten, Gus および Schneiderman, David など。(2010年) 国際投資体制に関する公の声明、[http://www.osgoods.yorku.ca/public\\_statement](http://www.osgoods.yorku.ca/public_statement) (2012年11月7日)

<sup>26</sup> Toulson, Tom (2010年) 投資協定仲裁は、「不公平」であると、学識関係者は言う。*Global Arbitration Review*、9月10日、<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28724/investment-treaty-arbitration-unfair-say-academic> (2012年11月7日)

<sup>27</sup> 匿名希望の国際投資法研究者とのインタビュー、2012年6月1日

<sup>28</sup> Samuels, David(2006年)、文末脚注9を参照

<sup>29</sup> Baker, Alyx (2012年)、「内部のマフィア」を装え。*Global Arbitration Review*、10月2日、<http://www.globalarbitrationreview.com/news/articele/30863/taking-inner/mafia> (2012年11月7日)

<sup>30</sup> 本章に示す全ての統計は、特に定めていない限り、それぞれの規則

(UNCITRAL、ICSID など) などの公知の投資協定事件に基づいている。このデータは、著者が集め、異なるデータベースの調査をまとめたものである。国連貿易開発会議 (UNCTAD) の394件 (1987年から2010年)、国際投資仲裁と公共政策 (IIAPP) の249件 (1987年から2010年)、投資協定仲裁 (ITA) (1990年から2012年)、投資協定仲裁 (ITA) (1990年から2012年)、ICSID 事件 (1972年から2012年) で、それぞれの履歴書と *Investment Arbitration Reporter* の参照を参考、247件の詳細なリストについては、付属書 B を参照。

[www.tni.org/profitting-annex-b](http://www.tni.org/profitting-annex-b)  
<sup>31</sup> UNCTAD (2012年) 世界投資報告書、投資政策の新しい時代へ、[http://unctad.org/en/Pages/DIAE/WorldInvestmentReport/WIR2012\\_WebFlyer.aspx](http://unctad.org/en/Pages/DIAE/WorldInvestmentReport/WIR2012_WebFlyer.aspx) (2012年11月7日)

<sup>32</sup> 付属書 B を参照。[www.tni.org/profitting-annex-b](http://www.tni.org/profitting-annex-b) と付属書 C [www.tni.org/profitting-annex-c](http://www.tni.org/profitting-annex-c)

<sup>33</sup> ICSID における仲裁部会に認定されている559名の仲裁人がいる。これは、投資家と国の事件の仲裁をする資格があり利用できる投資仲裁人の数を示している。しかし、15名のエリート仲裁人がすべて ICSID に認定されているとは限らないことは注目に値するが、つまり、当事者の一人が指名する限り、仲裁を行うことを妨げないのだ。ICSID の仲裁人部会のメンバーのリスト

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontSe>

[rvlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVan=MembersoftPannel](#) (2012年11月7日)

<sup>34</sup> 仲裁人の役割に関する情報は通常、秘密であることは注目に値する。特に、仲裁人として行動する弁護士が弁護人としても行動するのを見つけるのは難しい。15名のエリート仲裁人のうち8名が弁護人の役目を果たしている事件を物語ることができる。これらの8名は、自らの履歴書で弁護人として事件を挙げる傾向のある者である。そのほかの者は、一切弁護人を務めていないが、情報は入手されていない。

<sup>35</sup> Ross, Alison (2010年)、文末脚注16を参照

<sup>36</sup> 同書

<sup>37</sup> Ross, Alison (2012年)、ロンドン、古典的モデルに基づいて構築せよ、と Brower は要求する。Global Arbitration Review、第7巻—第3号、5月21日

<http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/30558/london-build-classic-model-urges-brower> (2012年11月7日)

<sup>38</sup> 大都会の企業弁護士 (2009年)、世界クラスの国際仲裁人が話す。Charles N. Brower との編集者のインタビュー、24頁、

<http://www.metrocorpounsel.com/pdf/2009/August/24.pdf> (2012年11月7日)

<sup>39</sup> Francisco Orrego-Vicuña の履歴書

[http://www.rzuser.uni-heidelberg.de/~p00/down/cv\\_orrego.pdf](http://www.rzuser.uni-heidelberg.de/~p00/down/cv_orrego.pdf)

(2012年11月7日)

<sup>40</sup> Orrego-Vicuña は、ピノチェット政権を擁護した形跡がある。1998年にピノチェ

トがスペインへの送還に直面したとき、Orrego-Vicuña は、意見書を書き、そこで、ピノチェット政府は「人権に無感覚ではなかった」と主張し、元独裁者を送還しないように英国のご機嫌を取った。以下参照。

[www.eclarin.cl/images/pdf/19981211OrregoVicuConfidentialOpinionSpain.pdf](http://www.eclarin.cl/images/pdf/19981211OrregoVicuConfidentialOpinionSpain.pdf)

(2012年11月7日)

<sup>41</sup> Ross, Alison (2010年) ICCA から氷帽へ：Francisco Orrego Vicuña とのインタビュー、Global Arbitration Review、第5巻—第4号、9月1日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/28666/from-icca-icecaps-interview-francisco-orrego-vicuna/>

(2012年11月7日)

<sup>42</sup> ロイター (2012年) Sherritt International Corporation (S.TO) 、  
<http://www.reuters.com/finance/stocks/companyOfficers?symbol=S.TO> (2012年11月2日)

<sup>43</sup> L. Yves Fortier QC の履歴書、

<http://www.20essexst.com/member/yves-fortier> (2012年11月7日)

<sup>44</sup> Norton Rose (2011年) 元に戻った国際仲裁人の Yves Frontier は、Norton Roes を去って独立した。

<http://www.nortonrose.com/news/57534/reverted-international-arbitrator-yves-fortier-leaving-norton-rose-or-to-establish-independent-practice> (2012年11月7日)

(2012年11月7日)

<sup>45</sup> Ross, Alison(2010年)、Yves Fortier とのインタビュー、Global Arbitration Review、2月19日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/27665/an-interview-yves-fortier> (2012年11月7日)

<sup>46</sup> Global Arbitration Review (2008年)、共同仲裁人が Kaufmann-Kohler に対する挑戦を拒絶した。6月1日、第3巻 第3号、

<http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/15844/co-arbitrators-reject-challenge-kaufmann-kohler> (2012年11月7日)

<sup>47</sup> Global Arbitration Review (2009年) Kaufmann Kohler は、UBS 取締役を退いた。3月20日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/15170/kaufmann-kohler-leaves-ubs-board> (2012年11月7日)

<sup>48</sup> Ross, Alison(2011年)、最初の事務所であるか。Global Arbitration Review、第6巻、第5号、9月23日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29837/the-first-boutique> (2012年11月7日)

<sup>49</sup> エンロン対アルゼンチン (ICSID 事件番号 ARB/01/3) と、LG&E 対アルゼンチン (ICSID 事件番号 ARB/02/1)。両事件は、同じ状況から生じた。アルゼンチンの2001年から2002年の経済危機である。両事件で、アルゼンチンは、危機に照らして、緊急事態の防衛を主張した。LG&E 仲裁廷は、アルゼンチンに有利に判決を下し、7か月後、エンロン事件の仲裁廷は、アルゼンチンに不利に判決を下した。

<sup>50</sup> British Gas (英国) 対アルゼンチン (国際商工会議所 (UNCITRAL))、<http://italaw.com/documents/BGvArgenti>

<na.pdf> と Abaclat 等対アルゼンチン共和国(ICSID 第 ARB/07/5)、

[http://italaw.com/documents/Abaclat v Argentina Request for Disqualification 15Sep2011\\_En.pdf](http://italaw.com/documents/Abaclat_v_Argentina_Request_for_Disqualification_15Sep2011_En.pdf) (2012年11月7日)

<sup>51</sup> Bockstiegel, Karl-Heinz (2007年)、企業対国、新たなデビットとゴリアか。国際仲裁(Arbitration International) 第23巻第1、

[http://www.claytonutz.com/ialecture/2006/transcript\\_2006.html](http://www.claytonutz.com/ialecture/2006/transcript_2006.html) (2012年11月7日)

<sup>52</sup> Toulson, Tom と Ross, Alison (2011年) そして勝者は、GAR の選んだ最良の人だ。Global Arbitration Review、3月4日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29299/and-winner-is-gars-pick-best> (2012年11月7日)

<sup>53</sup> Elward, David (2010年) 話者として需要のある Hanotiau、Global Arbitration Review、9月20日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28720/hanotiau-demand-speaker> (2012年11月7日)

<sup>54</sup> Ross, Alison (2011年) シンガポールの前哨を得た法律事務所、Global Arbitration Review、12月9日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30031/boutique-firm-gain-singapore-outpost/> (2012年11月7日)

<sup>55</sup> 他のエリート仲裁人は、利益相反が増える可能性があるとして、国際法律事務所での地位を断念した。これには、Gabriell Kaufmann-Kohler、Albert Jan van den

Berg, Bernard Hanotiau, Yves Fortier および Marc Lalonde が含まれる。

<sup>56</sup> Paulsson, Jan (2011 年) 国際紛争解決におけるモラルハザード、*Transnational Dispute Management*、第8巻、第2号、6頁

<sup>57</sup> Paulsson, Jan (2009 年) 国際仲裁条約の否認と公益、*Kluwer Arbitration ブログ*、2月16日、

<http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/02/16/repudiation-of-international-arbitration-agreements-and-the-public-interest> (2012年11月7日)

<sup>58</sup> Dingle, Lesley と Bates, Daniel (2009 年)、Stephen M. Schwebel 判事との会話、the Squire Law Library and the Faculty of Law, Cambridge University、

[http://www.squire.law.cam.ac.uk/Media/Eminent%20Scholars%20Archive%20Transcripts/schwebel\\_transcript\\_may\\_2009.pdf](http://www.squire.law.cam.ac.uk/Media/Eminent%20Scholars%20Archive%20Transcripts/schwebel_transcript_may_2009.pdf) (2012年11月7日)

<sup>59</sup> *Global Arbitration Review* (2010 年)、Schwebel 判事等、第5巻、第2号、5月12日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28402/judge-schwebel-81> (2012年11月7日)

<sup>60</sup> 同書および Perry, Sebastian (2011 年) Schwebel は、BIT の「中立性」を非難している。*Global Arbitration Review*、5月10日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29451/schwebel-condemns-neutering-bits> (2012年11月7日)

<sup>61</sup> Kirby, P.E. Alvarez, H.C. と Ullrich, D. (2009 年) カナダと EFTA の自由貿易協

定が発効する。*International Trade and Customs Law Bulletin*, Fasken

Martineau、7月1日、2頁

<http://fasken.com/canada-efta-free-trade-agreement-enters-into-force-07-01-2009>

(2012年11月7日)

<sup>62</sup> RFCC 対モロッコの事件の場合、弁護士として活動した Gaillard は、自分が仲裁人であった Telekom Malaysia 対ガーナの事件でガーナが防御に利用しようとした裁定を取り消そうとした。

<sup>63</sup> Guillard, Emmanuel (2009 年) ロシアは、その法的義務から出ていくことができない。編集者への手紙、*Financial Times*、8月18日、

[http://www.ft.com/intl/cms/s/0/c63d918a-8b8d-11de-9f50-](http://www.ft.com/intl/cms/s/0/c63d918a-8b8d-11de-9f50-00144feabdc0.html#axzz2BxB9iTcO)

[00144feabdc0.html#axzz2BxB9iTcO](http://www.ft.com/intl/cms/s/0/c63d918a-8b8d-11de-9f50-00144feabdc0.html#axzz2BxB9iTcO) (2012年11月7日)

<sup>64</sup> Ross, Alison (2011 年) EU 内部の BIT を抹殺すること。欧州委員会は、どのように投資家のための土俵を公平にしようかと計画しているか。*Global Arbitration Review*、第6巻、第6号、10月17日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29884/killing-off-intra-eu-bits-european-commission-plans-level-playing-field-investors> (2012年11月7日)

<sup>65</sup> Park.W. と Alvarez, G (2003 年)、文末脚注 20 参照、396 頁

<sup>66</sup> Park.W. と Alvarez, G (2003 年)、文末脚注 20 参照、383 頁

<sup>67</sup> 付属書 B を参照。

[www.tni.org/profitting-annex-b](http://www.tni.org/profitting-annex-b)

<sup>68</sup> Schneiderman, David (2010 年) 司法政策と国際投資仲裁：紛争結果の説明を求めること。Northwestern Journal of International Law & Business 30、第 2 号、<http://ssrn.com/abstract=1965629> と Waibel, Michael および Wu, Yanhui (2011 年) 仲裁人は政治的であるか。

<http://www.wipol.uni-bonn.de/lehrveranstaltungen-1/lawecon-workshop/archive/dateien/waibelwinter11-12> (2012 年 11 月 5 日)

<sup>69</sup> 附属書 D を参照。

[www.tni.org/profitng-annex-d](http://www.tni.org/profitng-annex-d)

<sup>70</sup> D. Price は、2007 年にホワイトハウスの任命の受諾を辞し、Charles Poncet が代わりを務める。

<sup>71</sup> 附属書 D を参照。

[www.tni.org/profitng-annex-d](http://www.tni.org/profitng-annex-d)

<sup>72</sup> Waibel, Michael と Wu, Ynhui (2011 年)、文末脚注 68 を参照。19 頁

<sup>73</sup> 附属書 D を参照。

[www.tni.org/profitng-annex-d](http://www.tni.org/profitng-annex-d)

<sup>74</sup> Ross, Alison (2010 年)、文末脚注 41 を参照。

<sup>75</sup> Perry, Sebastian (2011 年)、文末脚注 3 を参照。

<sup>76</sup> Peterson, Luke Eric (2008 年)、法廷弁護士は、クラブの別のメンバーが仲裁廷にいるような仲裁には、国のために、弁護人としては現れることができない。IA

Reporter、11 月 25 日、[http://www.iareporter.com/articles/20090929\\_30?](http://www.iareporter.com/articles/20090929_30?) (2012 年 11 月 7 日)

<sup>77</sup> Peterson, Luke Eric (2010 年) 仲裁人は、投資協定仲裁における弁護士の「回転ドア」の役割を非難している。IA

Reporter、2 月 25 日、

[http://www.iareporter.com/articles/20100226\\_1](http://www.iareporter.com/articles/20100226_1) (2012 年 11 月 7 日)

<sup>78</sup> Ross, Alison (2009 年) CAS は、役割の交換を止める。Global Arbitration Review、10 月 14 日、

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/19054/cas-puts-stop-role-swithing> (2012 年 11 月 7 日)

<sup>79</sup> 米国下院の事務員の事務所。(2005 年) Sidley Austin のロビー活動開示の雛形。

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?d=100015622> (2012 年 11 月 14 日)

<sup>80</sup> 米国下院の事務員の事務所 (2002 年から 2005 年)、Sidley Austin のロビー活動開示の雛形、

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=9013638>、

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8072048>、

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8086082>、

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8104142>、

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8130118>、

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=9013637>、

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8067264>、

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8083461>、

<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8114107>、



<http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8130123> (2012年11月16日)

<sup>81</sup> Sidley Austin ウェブサイト (2012年) International Trade Practice、  
<http://www.sidley.com/en-US/internationaltradeaccolades/linkedContent.aspx> (2012年11月7日)

<sup>82</sup> Greider, William (2001年) 権利と米  
国取引法、20世紀を無効にすること。The  
Nation、11月17日、  
<http://www.thenation.com/article/right-and-us-trade-law-invaliding-20th-century> (2012年11月16日)

<sup>83</sup> The New York Times (2008年) G20  
サミットからの声明、  
<http://www.nytimes.com/2008/11/16/washington/summit-text.html> (2012年11月7日)

<sup>84</sup> Price, Daniel (2008年) 保護主義の新しい局面、The New York Times、9月1日、  
<http://nytimes.com/2009/09/02/opinion/02iht-edprice.html> と Price, Daniel (2009年) 保護主義の復活、The New York Times、3月26日、  
<http://www.nytimes.com/2009/03/27/opinion/27iht-edprice.html> (2012年11月7日)

<sup>85</sup> Norton Rose (2011年)、文末脚注44を参照。

<sup>86</sup> Rock Creek 国際アドバイザーのウェブサイト  
<http://www.rockcreekadvisors.com>  
(2012年11月7日)

<sup>87</sup> Daniel M. Price PLLC のウェブサイト  
<http://danielmpricepllc.com> (2012年11月7日)

<sup>88</sup> Elward, David (2011年) Daniel Price は、一人で立ち上げた。Global Arbitration Review、6月27日、  
<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29580/daniel-price-sets-alone>  
(2012年11月7日)

<sup>89</sup> 例えば、以下参照。Bernasconi-Ostewalder, Nathalie など (2011年) 仲裁人の独立と不公正：仲裁人と弁護人の二重の役割を調べること。IISD、  
<http://www.iisd.org/publications/pub.aspx?id=1442> ; Goldhaber, M.d (2006年) 2つの立場は多すぎるか。Transnational Dispute Management(TDM)3、第2号、  
<http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=781>  
または、仲裁人の偏見に関する特別な問題、Transnational Dispute Management(TDM)4(2008年)、  
<http://www.transnational-dispute-management.com/journal-browse-issues-toc.asp?key=25> (2012年11月16日)

<sup>90</sup> Ross, Alison(2010)、文末脚注16を参照。

<sup>91</sup> Park, W. と Alvarez, G (2003年)、文末脚注20を参照。369頁、396頁

<sup>92</sup> Mary Hallward-Driemeier (2003年) 二国間投資協定は、海外直接投資を引き付けられるか。BITだけが、かみつくことができる。World Bank Policy Research White Paper、22頁、  
<http://elibrary.worldbank.org/content/wor>

[kingpaper/10.1596/1813-9450-3121](http://www.kingpaper/10.1596/1813-9450-3121)

(2012年11月7日)

<sup>93</sup> 例えば、Charles Brower 判事は、以下のように主張している。「紛争解決は、海外投資家の期待を安定化させる中心的機能を有し、投資家の経済的権利の不合理な介入などの現地国の日和見主義の行為に立ち向かうことができる。以下参照。Brower, C&Schill, S (2009年) 仲裁は、国際投資法の正当性に対する脅威か、または恩恵か。Chicago Journal of International Law、477頁

<sup>94</sup> Paulsson, Jan(2008年)、国際仲裁は、仲裁ではない。Stockholm International Arbitration Review、3頁

<sup>95</sup> Global Arbitration Review (2010年)、文末脚注59を参照。

<sup>96</sup> Ross, Alison (2010年)、文末脚注41を参照。

<sup>97</sup> 多国間投資協定(MAI)に対する反対運動については、以下参照。

[http://www.gppi.net/fileadmin/gppi/Tielemann\\_MAI\\_GPP\\_Network.pdf](http://www.gppi.net/fileadmin/gppi/Tielemann_MAI_GPP_Network.pdf) (2012年

11月16日) 投資保護協定に対する批評家の見解を示した主力新聞の記事には、以下のものが含まれる。DePalma, Anthony

(2001年) NAFTAの強力な小さな秘密。曖昧な仲裁廷が紛争を解決するが行き過ぎであると批評家は言う。The New York Times、3月11日、

[http://www.nytimes.com/2001/03/11/business/nafta-s-powerful-little-secret-](http://www.nytimes.com/2001/03/11/business/nafta-s-powerful-little-secret-obsucure-tribunals-settle-disputes-but-go-too-far.html)

[obsucure-tribunals-settle-disputes-but-go-too-far.html](http://www.nytimes.com/2001/03/11/business/nafta-s-powerful-little-secret-obsucure-tribunals-settle-disputes-but-go-too-far.html) と Malik, Mahnaz (2011年) 会社に国を訴えさせる法律上の怪物、

The Guardian、11月4日、

[http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2011/nov/04/bilateral-investment-](http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2011/nov/04/bilateral-investment-treaties)

[treaties](http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2011/nov/04/bilateral-investment-treaties) (2012年11月7日)

<sup>98</sup> Perry, Sebastian (2011年)、文末脚注3を参照。

<sup>99</sup> Schneiderman, David (2010年)、文末脚注68を参照。28頁から29頁

<sup>100</sup> Schwebel, Stephen M. (2009年) 米国のモデルBITの重要な評価。第12回ITF会議での基調演説。ロンドン、5月15日、

[http://www.bilcl.org/files/4253\\_schwebel-biicl15may2009speech\\_cor2.pdf](http://www.bilcl.org/files/4253_schwebel-biicl15may2009speech_cor2.pdf) (2012

年11月7日)

<sup>101</sup> Alvarez. J.E. (2011年)、国の回復、Minnesota Journal of International Law, 20:2、241頁、

<http://www.minnjil.org/wp-content/uploads/2011/07/Alvarez-Final-Version.pdf> (2012年11月7日)

<sup>102</sup> Park. W.と Alvarez, G (2003年)、文末脚注20を参照。395頁

<sup>103</sup> Ross, Alison (2012年)、文末脚注37を参照。

<sup>104</sup> Global Arbitration Review (2012年) 米国の新しいモデルBIT: 古い版とさほど違いはない。4月21日、

[http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30488/the-new-us-model-bit-](http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30488/the-new-us-model-bit-not-so-different-old-version)

[not-so-different-old-version](http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30488/the-new-us-model-bit-not-so-different-old-version) (2012年11月7日)

<sup>105</sup> 米国国務省 (2009年) 二国間投資協定モデルに関する国際経済政策の投資諮問委員会のサブ委員会の報告書: 付属書、

<http://www.state.gov/eb/rls/othr/2009/131118.htm> (2012年11月7日)



106 シアトルからブリュッセル(S2B)ネットワークは、欧州における貿易と投資政策の持続可能で、民主的で責任のある制度を促進する運動を行っている汎欧州 NGO ネットワークである。以下参照。

<http://www.s2bnetwork.org/themes/eu-investment-policy.html>

107 欧州議会 (2011 年) 将来の欧州の国際投資政策に関する決議(2010/2203(INZ))、  
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-014&language=EN> (2012 年 11 月 7 日)

108 Global Arbitration Review (2010 年) リスボン後の BIT : 新しい EU 協定は、どういう印を残したか。4 月 15 日、  
<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28287/bits-lisbon-mark-will-new-eu-treaty-leave> (2012 年 11 月 7 日)

109 von Krause, Christophe (2010 年) EU 内部の BIT に対する欧州委員会の反対とその投資仲裁に対する影響。Kluwer Arbitration Blog、9 月 28 日、  
<http://luwerarbitrationblog.com/blog/2010/09/28/the-european-commission-opposition-to-intra-eu-bits-and-its-impact-on-investment-arbitration> (2012 年 11 月 7 日)

110 Ross, Alison (2011 年)、文末脚注 64 参照。

111 世界銀行と UNCTAD の研究は、投資協定の署名と FDI を引き付けることには直接の関連性はないと示している。以下参照 : Mary Hallward-Driemerier (2003 年)、文末脚注 92 参照。および UNCTAD

(2009 年) 海外直接投資を開発途上国に引き付けることにおける国際投資協定の役割、

[http://unctad.org/en/Docs/diaeia2009\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/diaeia2009_en.pdf) (2012 年 11 月 7 日)

112 Eastern Sugar 対チェコ共和国、SCC/082004 (チェコ共和国とオランダの BIT) ; Binder 対チェコ共和国 (チェコ共和国とドイツの BIT) ; Railworld 対エストニア、ICSID 事件番号 ARB/06/6 (エストニアとオランダの BIT)

113 Fiezzoni, Silvia Karna (2012 年) UNASUR Arbitration Centre: エクアドルの提案の現状と主な特徴、Investment Treaty News、1 月 12 日、  
<http://www.iisd.org/itn/2012/01/12/unasur> (2012 年 11 月 7 日)

114 Ross, Alison (2010 年)、文末脚注 41 を参照。

115 Paulsson, Jan (1995 年) 秘密のない仲裁、10(2)ICSID Review-Foreign Investment Law Journal、248 頁

116 匿名希望の投資仲裁の専門家とのインタビュー、2012 年 6 月 8 日

117 Emmanuel Gaillard (2010 年) 2010 年モーリシャス国際仲裁会議の報告、手続に対する回答、「欠陥と推定、仲裁法と新たな仲裁席における実務の再考、12 月 13 日と 14 日、323 頁、[www.pca-cpa.org/showlife.asp?fil\\_id=1924](http://www.pca-cpa.org/showlife.asp?fil_id=1924) (2012 年 11 月 8 日)

118 Ross, Alison (2010 年)、モーリシャスは EU の動乱から利益を得るか。Global Arbitration Review、12 月 15 日、  
<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28990> (2012 年 11 月 7 日)

- 119 Patel, Bimal (2006年/2007年) 統一した大陸のための多重の役割: NAFTA 交渉、3頁、  
<http://www.thepresidency.org/storage/documents/Vater/Patel.pdf> と Wilkinson, Suzanne M. (2002年) NAFTA、メキシコおよび金属クラッド、修士論文、76頁から79頁、  
<https://circle.ubc.ca/handle/2429/13062> (2012年11月7日)
- 120 Archer Daniels Midland Company と TATE&LYLE Ingredients America 対メキシコ (ICSID 事件第 ARB(AF)/04/5) および Fireman 保険基金(Allianz)対メキシコ (ICSID 事件第 ARB(AF)/02/01)
- 121 国連貿易開発会議(UNCTAD) (2011年) IIA の解釈: 国は何をすることができるか。IIA 発刊、12月、8頁、  
[http://www.unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10_en.pdf) (2012年10月20日)
- 122 国連貿易開発会議(UNCTAD) (2012年) 公正衡平待遇、続編: 国際投資協定における UNCTAD の一連の問題、ニューヨークとジュネーブ、21頁
- 123 国連貿易開発会議(UNCTAD) (2012年)、文末脚注 121 を参照、21頁
- 124 国連貿易開発会議(UNCTAD) (2012年)、文末脚注 121 を参照、30頁
- 125 Van Harten, Gus (2012年) 投資協定仲裁では、投資家寄りか国寄りか。来るべき研究が懸念の原因を突き止める。Investment Treaty News、4月13日、  
<http://www.iisd.org/itn/2012/04/13/pro-investor-pro-state-bias-in-investment-treaty-arbitration-forthcoming-study-gives-cause-for-concern> (2012年11月7日)
- 126 Rosero, John D. (2010年) NAFTA における民間対公的機関: 投資家保護と世界の統治の循環、博士論文、318頁、  
<http://mss3.libraries.rutgers.edu/dir/show-fed.php?pid=rutgers-lib.27211> (2012年11月16日)
- 127 Van Harten, Gus (2012年)、文末脚注 17 を参照。10頁
- 128 Ross, Alison (2012年) Menon は、規制を求めて、ICCA 会議を開始した。Global Arbitration Review、6月11日、  
<http://www.glogalarbitrationreview.com/news/article/30600/menon-opens-icca-congress-call-regulation> (2012年11月5日)
- 129 Border Timbers Limited 等対ジンバブエ (ICSID 事件番号 ARB/10/25号) および Bernhard von Pezold 等対ジンバブエ (ICSID 事件第 ARB/10/15号)
- 130 憲法と人権のための欧州センター (European Center for Constitutional and Human Rights) (2012年)、人権は、国際投資仲裁では適用されないのか。ICSID 仲裁廷の面前での法廷助言者として、ECCHR の先住民族社会を認めないことについてのコメント、ベルリン、  
<http://www.ecchi.de/index.php/cr/articles/human-rights-inapplicable-in-international-investment-arbitration.html> (2012年11月7日)
- 131 Perry, Sebastian (2011年)、文末脚注 21 を参照。
- 132 同書

<sup>133</sup> Newcombe, Andrew (2010年)、投資協定仲裁における専門家の法的意見の奇妙な事例、Kluwer Arbitration Blog、3月18日、  
<http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/03/18/the-strange-case-of-expert-legal-opinions-in-investment-treaty-arbitration> (2012年11月7日)

<sup>134</sup> 匿名希望の国際投資法研究者とのインタビュー、2012年6月1日

<sup>135</sup> Paulsson, Jan (2012年)、ChevronとTexaco 対エクアドルの事件における専門的な意見、UNICRAL 事件、3月12日、  
[http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0176\\_0.pdf](http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0176_0.pdf) (2012年11月7日)

<sup>136</sup> 匿名希望の国際投資法研究者とのインタビュー、2012年6月1日

<sup>137</sup> Waibel, Michael など (2010年)、投資仲裁に対する反動、認識と現実、Kluwer Law International

<sup>138</sup> Park, W.と Alvarez, G (2003年)、文末脚注 20 を参照。399 頁

<sup>139</sup> Hanotiau, Bernard (2011年) 世界経済における国際仲裁。将来の課題。

Journal of International Arbitration (Kluwer Law International)、第 28 巻、第 2 号、89 頁から 103 頁

<sup>140</sup> Paulsson, Jan (2011年)、文末脚注 56 を参照。

<sup>141</sup> すでにある証拠を考えると、どの程度仲裁人がこの限定的な改革を推し進めようとしているかは不明瞭である。例えば、Jan Paulsson は、UNCITRAL 規則に透明性条項を入れようとする試みを反対するバーレーンの代表団の立場を擁護した。

<sup>142</sup> Paulsson, Jan (2008年)、文末脚注 94 を参照。18 頁

<sup>143</sup> Brower, C&Schill (2009年)、文末脚注 93 を参照。497 頁

<sup>144</sup> Menon, Sundaresh (2012年)、国際仲裁：アジア（その他）のための来るべき時代。ICCA 会議での演説、1 頁から 2 頁、  
[http://www.globalarbitrationreview.com/cdn/files/gar/articles/AGs\\_Opening\\_Speech\\_ICCA\\_Congress\\_2012.pdf](http://www.globalarbitrationreview.com/cdn/files/gar/articles/AGs_Opening_Speech_ICCA_Congress_2012.pdf) (2012年11月17日)