

投資仲裁における腐敗防止メカニズム： 仲裁人によるネットワーク型ガバナンスの可能性

Anti-Corruption Mechanism in Investor-State Arbitration:
Possibility of Networked Governance by Arbitrators

H26海人09

派遣先 第5回国際法4学会大会（オーストラリア・キャンベラ）

期間 平成26年6月29日～平成26年7月7日（8日間）

申請者 神戸大学 大学院法学研究科 教授 玉田 大

海外における研究活動状況

研究目的

第5回国際法4学会大会に参加し、研究報告を行う。今回の大会の全体テーマは「ネットワーク型国際法」であり、この点で近年急速に発展している国際投資仲裁（ISDS）における仲裁人によるネットワーク型ガバナンスの可能性について報告を行う。また、最先端の研究を行っている諸外国の研究者と議論を行い、交流を深めることを目的とする。

海外における研究活動報告

今回の研究課題は、第5回国際法4学会大会（The Fifth International Four Societies Conference of International Law）において、「投資仲裁における腐敗防止メカニズム：仲裁人によるネットワーク型ガバナンスの可能性」（Anti-Corruption Mechanism in Investor-State Arbitration: Possibility of Networked Governance by Arbitrators）と題する報告を行うことであった。大会のテーマは、「専門家、ネットワーク、国際法」（Experts, Networks and International Law）である。近年、「政府間ネットワーク」や「管理モデル」という考え方で国際法の世界を捉える動き

が強まってきている。こうした動きは、単一政府、法執行機関の存在しない国際社会においては従来から論じられてきたテーマではあるが、近年、国際関係論での議論の発展を踏まえた理論的な検討が国際法学においても広がりを見せている。今回の大会は、こうした最新の動きに注目したものである。

投資家対投資受入国の間の投資紛争を解決する仲裁手続であるISDSは、この点で注目値する。第1に、投資仲裁は国家間の紛争解決手続であるSSDSと異なり、私人と国家の間の紛争解決手続であり、仲裁人も当事者が選任する。そのため、性質上、半分は国家性を有するものの、半分は私人間の紛争解決の性質を残している。第2に、仲裁であることから、常設の紛争解決機関が存在する訳ではなく、ad hocに設立される仲裁機関によって紛争が解決される。この点で、「ネットワーク」型の紛争解決という視点に馴染むものであるといえよう。

今回の研究で注目したのは、ISDSにおける腐敗防止・規律という側面である。海外直接投資は、インフラ事業や巨大設備投資、天然資源開発など投資受入国による許認可権限の行使と強く結びつくことが多い。そのため、構造上、入札時や許認可時に贈収賄等の腐敗（cor-

ruption)が発生しやすい。実際の海外投資案件の中での発生率はさほど大きくないと考えられるが、そもそも実体数を把握し得ないことと、実際に発生した場合には授受される金銭が多額に及ぶことが問題となる。

実際に、投資仲裁においても古くから腐敗は問題視されており、腐敗に基づいて許認可を得て、これに基づいて設立された投資財産がISDSで保護されるべき投資財産に該当するか否かが問われてきた。近年の仲裁判例においては、腐敗投資財産(腐敗を根拠として設立された投資財産)は、投資協定で保護されるべき「投資財産」に該当せず、それ故、仲裁廷の事後的管轄権(jurisdiction *ratione materiae*)が存在しない、と判断する例が見られる。多くの事案では、投資協定に含まれる「適法条項」(legality clause)が適用され、不法に設立された投資財産の「投資財産」性を否定するという判断が示されている。この場合、腐敗投資財産に関しては投資家側の請求が一切認められないことになるため、間接的に対外直接投資における腐敗行為を取り締まり、サンクションを与える効果を有することになる。多くの学説では、この側面に注目し、ISDSが反腐敗メカニズムを内蔵させていることが高く評価されてきた。

さらに、投資協定に明示の腐敗禁止条項がない場合であっても、「国際公序」(international public order)や「トランスナショナル公序」(transnational public order)を適用し、腐敗を厳格に規制する判断も多く見られる。こうした判断傾向は、投資協定における適用法規の拡大を意味すると同時に、投資協定以外の腐敗防止条約や多くの国内法を根拠として、腐敗禁止という抽象的な規範を認め、これを実際の投資仲裁案件に適用するという意味で、同

様に高く評価されてきたものである。

他方で、本報告において詳述したように、ISDSにおける腐敗防止メカニズムには多くの限界があり、実際の仲裁事案の処理においては必ずしも反腐敗政策を一環して採用し得る訳ではない。特に、腐敗においては、投資家側だけではなく、投資受入国側にも責任があるため(例えば、贈収賄のケース)、単に投資家側にサンクションを加えるだけでは極めて不公正な判断結果となる。そのため、投資仲裁廷は、多くの事件において腐敗の証明責任を投資受入国側に負わせ、さらに腐敗事実と投資財産設立という2つの事実の間に因果関係を求め、この証明も投資受入国側に負わせるようになってきている。その結果、以前に比べると、投資仲裁廷が単に投資財産の存在を否定するというケースは少なくなってきたと評することができる。さらに、腐敗が原因で投資財産性が否定される場合であっても、仲裁費用を投資家側だけに負わせるのではなく、投資受入国側にも同時に負わせることによって、負担を折半させる例も見られる。このように、腐敗には元々両当事者に問題がある場合が多く、上記のように腐敗防止を根拠に投資家側だけにサンクションを加えるのは妥当ではなくなっていると言えよう。

**この派遣の研究成果等を発表した
著書、論文、報告書の書名・講演題目**

[講演題目]

“Anti-Corruption Mechanism in Investor-State Arbitration: Possibility of Networked Governance by Arbitrators”, Fifth International Four Societies Conference, “Experts, Networks and International Law”, 1-2 July 2014, at ANU, Canberra, Australia.