

国家間投資協定における義務遵守

アンブレラ条項の意義と機能

堀 林 諒

(法学専攻 リーガル・スペシャリスト・コース)

はじめに

第1章 アンブレラ条項の沿革

第1節 アンブレラ条項の現在の採用状況

第2節 アンブレラ条項の成立と展開

第2章 アンブレラ条項をめぐる仲裁判断例

第1節 アンブレラ条項解釈の議論の発端となった仲裁判断例

第2節 仲裁判断例の展開

第3章 考 察

第1節 アンブレラ条項の効果

第2節 アンブレラ条項の対象

第3節 小 括

おわりに

はじめに

国家間投資協定（以下、投資協定）とは、実体面で投資自由化、投資保護、投資円滑化のいずれか、もしくはすべての性格を持つ諸規定によって構成される国家間条約のことである¹⁾。投資受入国と外国投資家（投資受入国とは異なる国籍を有する法人、個人）間の投資をめぐる紛争の予防・解決において、投資協定は大きな役割を果たしている。具体的には、投資受入国による不当な収用行為や、投資家の国籍による差別的待遇を禁じること等により、投資家の国際的事業活動について様々な保護が約束されている。そして、投資に関する紛争が生じた場合、外国投資家は協定の紛争

処理手続に従い、投資紛争解決国際センター（ICSID）等²⁾で行うような国際仲裁に当該紛争を付託できる³⁾。

しかし、外国投資家と投資受入国の間の紛争であれば常に投資協定に基づく紛争手続を利用できるとは限らない。いずれの投資協定も、その手続規定の中で、当該協定の保護対象となる投資紛争の定義を定めている。これについて、かつては仲裁に付託できる対象を投資に関するもの一般として広く規定するもの（包括型仲裁条項）が主流であり、今でも世界の投資協定の多数派である⁴⁾。しかし、包括型仲裁条項を備える投資協定であっても、当事者は投資協定上の権利違反についてのみ争うことができ、純粋な契約違反に基づく請求については投資協定仲裁では争うことができないとする仲裁判断例も見られる⁵⁾。さらに、近年締結されるものに関しては、仲裁に付託できる対象を当該協定で与えられた具体的な実体保護規定（収用条項⁶⁾や公正衡平待遇条項⁷⁾など）の違反に限定するものが主流になっている⁸⁾。これらのことから、投資受入国の行為が投資協定の実体保護規定に抵触しない限り、外国投資家は投資協定仲裁を利用できない結果が必然的に多くなる。

この点、上記のような規定とは別に、投資協定の保護範囲を拡げる可能性のある条項が、その実体保護規定の中に含まれることがある。それぞれの投資協定によって異なる文言で規定されることも多いが、その条項のおよその規定の趣旨は、締約国は相手国の投資家の投資に関して負った義務を遵守しなければならない、というものである。この条項は、最も一般的にはアンブレラ条項（umbrella clause）と呼ばれており⁹⁾、その名称は、投資受入国が外国投資家と締結した投資契約に基づく義務を投資協定で包括的にカバーするという機能に由来する。その理解に従えば、この条項の存在によって投資契約上の義務違反が、同時に協定上の義務違反を構成する。つまり、投資協定中にアンブレラ条項が含まれている場合、投資契約違反がそのままアンブレラ条項という協定上の実体保護規定の違反となるため、他の実体保護規定に抵触するか否かを問わず投資協定仲裁を利用して

きることになる。

近年、投資契約上の義務がすべてアンブレラ条項によってカバーされるか否かが仲裁判断上で問題となり、それを契機として学説上でもアンブレラ条項の意義・機能について活発な議論が展開されるようになってきている。しかしながら、今なおアンブレラ条項の意義・機能については、仲裁判断上および学説上のコンセンサスが得られておらず、投資協定にまつわる解釈問題の中で最も悩ましいものの一つとなっている。

本稿では、まず第1章において、アンブレラ条項の成り立ちから現在までの採用状況を概観する。そして第2章において、アンブレラ条項をめぐる仲裁判断例をいくつか紹介することで、この条項にまつわる主要な論点がどういったものであるかを示していく。最後に第3章で、それらの論点に考察を加え、私見を述べることとする。

第1章 アンブレラ条項の沿革

第1節 アンブレラ条項の現在の採用状況

現在、投資協定において採用されているアンブレラ条項の文言は一様ではないが、二国間投資協定については、例えば日本-カンボジア投資協定4条2項で、以下のように規定されている。

“Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of investors of the other Contracting Party.”¹⁰⁾

（一方の締約国は、他方の締約国の投資家の投資財産に関して義務を負うこととなった場合には、当該義務を遵守する。）

また、多数国間による投資協定については、エネルギー憲章に関する条約（エネルギー憲章条約）¹¹⁾の10条の末文で、以下のように規定されている。

“Each Contracting Party shall observe any obligations it has entered

into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party.”

(一方の締約国は、他方の締約国の投資家もしくは投資家の投資財産に対して負った当該義務を遵守する。)

この種のアンブレラ条項は、世界で現在2600以上存在する二国間投資協定のうち、約40%で採用されているといわれ¹²⁾、投資協定に含まれる典型的な実体保護規定の一つではある。しかし、最恵国待遇条項や収用条項のように、ほとんどの投資協定に採用されている規定ではない。特に、非西側諸国(例えばスリランカ、中国、チリなど)の多くのモデル投資協定において、アンブレラ条項は存在しない。一方、西側諸国(イギリス、スイス、ドイツ、アメリカ¹³⁾など)の多くはアンブレラ条項を積極的にモデル投資協定に組み込もうとしてきた¹⁴⁾。日本に関しては¹⁵⁾、現在までに締結している24の投資協定(そのうちの9つはEPA)のうち、7つの協定においてのみアンブレラ条項が採用されている¹⁶⁾。多数国間協定に関しては、上記のエネルギー憲章条約にはアンブレラ条項が含まれているが、北米自由貿易協定(NAFTA)には明確な規定はない。

第2節 アンブレラ条項の成立と展開

そもそも、一般国際法の下では、外国投資家と投資受入国間の契約の違反が国際的な義務違反をも構成するかは明らかでなく¹⁷⁾、むしろ単なる投資受入国の国内問題とみなされることが多い。それゆえ、現在のように投資協定が世界で広く採用されるようになる以前、外国投資家はしばしば、投資受入国との国家契約で生じた紛争解決を、実体については投資受入国法に基づいて、かつ手続においては受入国の国内法廷において進めざるを得なかった。しかし投資受入国には、その国内法廷の信頼性が国際的には高いとはいえない発展途上国が多く、また投資受入国の国内法の一方的な変更にもさらされるなど、外国投資家の投資財産は非常に不安定な状態にあった。

このような背景の下で、アンブレラ条項は誕生した。

(1) アンブレラ協定

それでは、Sinclair が2004年に発表した論文¹⁸⁾に基づいて、アンブレラ条項の歴史をひもといていこう。アンブレラ条項のコンセプト（国内法における法的権利を国際法でも保護するために協定を利用するという、アンブレラ条項に特有のコンセプト）がはじめて登場したのは、1921年にイギリスとペルーの間で結ばれた協定においてであった。この協定は、イギリス人が所有する会社とペルー政府の間で締結された鉱物コンセッション契約についての紛争を処理するため、締約国間の仲裁廷を創設する目的でなされたアドホック協定であった¹⁹⁾。この協定の目的はコンセッション契約の準拠法を変えることではなく、仲裁判断の拘束力を投資家・ペルー間からイギリス・ペルー間のものに高め、国際法上の問題にすることであった。したがって、この協定は仲裁判断の効果的な執行という手続的目的にかなうものであったといえる。

アンブレラ条項のコンセプトはその後、イランの石油国有化紛争の中で、アングロイラニアン石油会社（AIOC）の法律顧問であった Lauterpacht が1953年末および1954年初頭に AIOC に対して行った法的助言の中に見出すことが出来る。AIOC はイラン政府と長期の石油コンセッション契約を結んでいたが、1951年の政権交代を機に新しく制定されたイラン石油国有化法を根拠として、イラン政府にその会社資産を実質的に収用されてしまった。AIOC は収用の補償を求めて法的措置を試みたが、コンセッション契約の中の仲裁条項には欠陥があり、また AIOC の多数株主であるイギリス政府による国際司法裁判所（ICJ）への申し立ても、管轄がないことを理由に認められなかった²⁰⁾。

その後、1953年にアメリカ政府の後援によって、ようやく AIOC とイラン政府の紛争解決交渉が可能になった。この交渉の中で、Lauterpacht による AIOC への助言に従って提案された解決合意には、以下の二つの

文書が含まれていた。すなわち、^(a) イランの石油事業の操業を続けていた AIOC を含めた石油企業団体とイラン政府間の「コンソーシアム契約 (Consortium Agreement)」^(b) コンソーシアム契約を付録として組み入れ、その契約にある条件の実現をイラン政府が保証するという条項を含んだ、イギリス政府・イラン政府間の「アンブレラ協定 (umbrella treaty)」である。これらの提案は、契約の違反が、まさにその違反によって、協定違反とみなされることを企図したものであった。そして、このアンブレラ協定の目的の一つは、イラン政府による一方的な合意の変更を防ぐため、解決合意にイラン法が排他的に適用されないようにすることであった。さらに、合意に対するあらゆる違反を、イランの法廷ではなく、ICJ によって処理手続することを可能にするという意味で AIOC に国際的救済を与えることが、この協定のより重要なもう一つの目的であった。しかしながら、結果として Lauterpacht の助言に従った提案が実現することはなかった²¹⁾。

このアンブレラ協定は、その後、イラクから東地中海に達する長距離パイプライン敷設を計画していた石油企業団体に対して、Lauterpacht が1956年から57年にかけて行った法的助言により再び提案されたものの、実現には至らなかった²²⁾。

(2) Abs-Shawcross 草案

しかしそのわずか数年後に、アンブレラ条項のコンセプトはより具体的な形で登場する。それが1959年に発表された、外国投資の保護に関する協定の民間試案「Abs-Shawcross 草案」である。これは、ヨーロッパの法律家たちが、かつて AIOC が直面したような投資紛争に対処することを目的の一つとして、作成したものである。アンブレラ条項はこの草案の2条において、以下のように規定されている。

“Each Party shall at all times ensure the observance of any undertakings which it may have given in relation to investments made

by nationals of any other Party.”

（一方の締約国は、他方の締約国の国民によりなされた投資に関連してなした約束の遵守を常に保障する。）

この文言は、現在の多数の投資協定にあるアンブレラ条項の文言と、極めて類似しているといえる²³⁾。

この草案の立案者である Abs と Shawcross によれば、同条は、合意は拘束する（*pacta sunt servanda*）という普遍的な原則を確実にするものであり、同条の具体的な内容の本質はこの原則にあるという。そして彼らは、この原則は国家間で締結された合意だけでなく、国家と外国私人間で締結された合意にも適用されると明示している。そして実際、同条は以下の二つの目的にかなうものであった。すなわち、一つ目が、外国投資家と国家が結んだ契約上の合意を妨げないことを国家に約束させることであり、二つ目が、その義務違反の救済手段が国内法上に存在しない場合に国際法上の救済手段を（同条と紛争解決条項をあわせることによって）創出することである²⁴⁾。

(3) 西ドイツ パキスタン投資協定

Abs-Shawcross 草案が発表された同年に、西ドイツとパキスタンによって締結された世界初の国家間投資協定にもアンブレラ条項が導入された。同協定の7条において、以下のように規定されている。

“Either party shall observe any other obligation it may have entered into with regard to investments by nationals or companies of the other party.”

（一方の締約国は、他方の締約国の国民あるいは会社によりなされた投資に関して義務を負うこととなった場合には、当該義務を遵守する。）

ドイツでは、この条項は特に投資家と投資受入国との投資契約に関係し、投資家に対して負った契約上の責任を国際的な責任に変換するものであり、

また、そのような契約の保護は今日では二国間投資協定の標準的な条項の一つである、と指摘されている²⁵⁾。アンブレラ条項を備えたこの協定は、1991年のドイツのモデル投資協定の基礎となっている²⁶⁾。

(4) OECD 協定草案

Abs-Shawcross 草案は、1962年に発表された（そして1967年に修正された）「外国人資産の保護に関する OECD 協定草案」にも踏襲され、アンブレラ条項もこの草案に受け継がれることになった。アンブレラ条項は、「約束の遵守」と題した草案の2条において、以下のように規定されている。

“Each party shall at all times ensure the observance of undertakings given by it in relation to property of nationals of any other party.”

（一方の締約国は、他方の締約国の国民の資産に関してなした約束の遵守を常に保障する。）

この草案に付加された公式の解説によれば、2条は、合意は拘束する（*pacta sunt servanda*）という一般原則を国家と外国人間の合意に適用するものである。また、同解説は、2条の「約束（“undertakings”）」の範囲について、合意に基づく取引だけでなく、投資受入国による一方的な約束も含むことを認めている²⁷⁾。

一方、2条の対象に関して Brower は、1976年の論文において、その対象は国家が自らの主権を行使する余地のある大規模な投資やコンセッション契約に限り、明示されてはいないが、通常の商業契約はその対象外である可能性を指摘している²⁸⁾。

この指摘に対して Sinclair は、次のように反論している。確かに、1950年代の主な差し迫った関心事は大規模コンセッション契約を政府権力の濫用による国有化から保護し、それらの収用についての補償を確実にすることであり、その事実を背景に作成された草案の対象が通常の商業契約に向いていなかったと考えることもできそうである。しかし、Abs-Shawcross

草案の作成にも深く関与した Lauterpacht は、企業と企業側政府の総合的な政策判断の結果、その種の手続が必要だと考えた場合、比較的小規模の紛争であっても政府がそれを取り上げる自由が残されているほうが、企業にとって利益となるであろうという個人的見解を、1957年に示している。また、OECD 協定草案の準備記録や解説の中に、そのような制限を示唆するものは何もなかった²⁹⁾と。

この2条は、投資受入国がなした約束を執行可能にする意味での国際法的救済を、外国人に与えることを企図したものであった。米国法曹協会の委員会報告は次のように言う。すなわち、「国家が外国人にした約束について、協定ができることはその（約束の）執行のための救済を（外国人に）与えることである。それ（アンブレラ条項）は私的契約を協定に変えるものではない。それは準拠法の下で存在しない義務を創出するものではない。それは主権あるいは治安権を弱めるものではない。しかしながら、それは国家契約から生じた権利を実行することを国際法廷において可能にし、この方法により、国際法の下で適用されるべき国際基準の適用を保障するであろう」と³⁰⁾。

OECD 協定草案は、2条も含めた特定の条項が資本輸出国の利益に過度に傾きすぎであるという理由で、一部の参加国から支持を得られず、結果として調印には至らなかった。しかしながら、この草案の内容は後に、アメリカ、フランス、イギリスなど多くの国のモデル投資協定に踏襲され、草案の中のアンブレラ条項も同様に受け継がれていくこととなった³¹⁾。

第2章 アンブレラ条項をめぐる仲裁判断例

第1節 アンブレラ条項解釈の議論の発端となった仲裁判断例

前章で述べたように、アンブレラ条項の成立は古く、既に1959年には、現在多くの投資協定で採用されているアンブレラ条項の形式と類似のものが成立していた。その後も、投資協定的一条項として、アンブレラ条項は

(ある程度順調に)世界に広がっていった。それにもかかわらず、アンブレラ条項の解釈に言及する仲裁判断例は長年現れず、学説においてもこの条項の具体的な機能について深く議論・検討されることはなかった。

しかし近年、アンブレラ条項の機能について触れた以下の二つの仲裁判断例が登場し、それによりアンブレラ条項の具体的な機能についての議論が、学説および仲裁廷において活発になされるようになった。

(1) SGS 対パキスタン事件判断(2003)³²⁾

スイス国籍のSGS社は、パキスタン向け輸出に関する船積前検査業務契約をパキスタン政府と締結した。しかし一定期間の業務提供後、パキスタン政府が契約の解除をSGS社に通知したため、SGS社が当該契約解除はスイス-パキスタン投資協定に違反するものとしてICSIDに仲裁を申し立てた事例である。

スイス-パキスタン投資協定の11条には、以下の規定が置かれていた。

“Either Contracting Party shall constantly guarantee the observance of the commitments it has entered into with respect to the investments of the investors of the other Contracting Party.”

(一方の締約国は、他方の締約国の投資家の投資財産に関してなした約束の遵守を常に保障する。)

原告であるSGS社は、この条項はあらゆる契約上の請求を投資協定違反の請求に引き上げるものである、と主張した³³⁾。これに対して仲裁廷は、当該投資協定全体と11条の「目的」および11条の「文言の通常の意味」に従って解釈すれば、原告の主張を認めるべき根拠は見出せないと判断した。まず仲裁廷は、“constantly guarantee the observance(遵守を常に保障する)”という文言には、締約国の負うべき新たな国際法上の義務を創出する意図があるようには読めないとする。また、“commitments(約束)”には契約上だけでなく立法・命令などの一方的約束も含まれ、これには国家責任法上その行為が国に帰属する者(地方自治体など)の“commitments

（約束）”が含まれる。それゆえ、この条項の適用範囲が際限なく広がってしまう。原告の11条解釈に従った場合に投資受入国が負う多大な負担に併せて、国家契約違反は必ずしも国際法違反ではないという一般国際法上の原則を考慮すると、契約違反がそのまま投資協定違反になる旨の締約国間の意図を示す明確で説得力のある証拠が必要である。しかし、11条の文言からはその証拠は見出せないというのである³⁴⁾。

原告の主張を退けた理由として、仲裁廷は次の二点も指摘している。まず、11条によりあらゆる契約違反が協定違反となってしまうと、投資協定中の他の全ての実体保護規定（公正衡平待遇条項など）が実質的に余分なものとなってしまう。さらに二つ目は、原告の11条解釈に従った場合、投資家が国家契約の中の仲裁条項を11条によって随意に無効化できてしまう点である。投資家は契約で定めた仲裁と協定による仲裁を選択できるのに対して、投資受入国の場合は、投資家が協定仲裁を選択する限り、契約で定めた仲裁への付託が不可能となる。11条は利益の相互性とバランスを高めるように解釈されるべきであるから、原告の解釈は適切でないという³⁵⁾。

上記のような理由から、結果として仲裁廷は当該事件についての管轄を認めなかった。

(2) SGS 対フィリピン事件判断（2004）³⁶⁾

事件の内容は先のパキスタン事件と類似している。SGS 社（スイス国籍）の現地子会社である SGS フィリピン社は、フィリピン政府と締結したフィリピン向け輸出に関する船積前検査業務契約を基に、業務提供を行ってきた。しかし一定期間後、フィリピン政府が何の理由付けもなく契約解除を通知した。その後フィリピン政府は当該契約に基づく金銭債務の未払い分を支払わなかったため、親会社である SGS 社は当該未払いがスイス フィリピン投資協定に違反するとして仲裁を ICSID に申し立てた。

問題となったのは、スイス フィリピン投資協定10条2項の、以下の規定である。

“Each Contracting Party shall observe any obligation it has assumed with regard to specific investments in its territory by investors of the other Contracting Party.”

(一方の締約国は、他方の締約国の投資家とその領域内でなした特定の投資に関して負った義務を遵守する。)

本仲裁廷は、投資の促進と相互保護という投資協定の目的に照らせば、協定の解釈に当たっては投資の保護に有利なように不明確さを解明するのが妥当であるとする。そして10条2項の文言に照らしても、この条項の内容が、各締約国に(契約などから生じた)法的義務を遵守させることであるのは明白であると述べた³⁷⁾。

さらに本仲裁廷は、(両事件で対象となったアンブレラ条項の文言の違いを指摘しつつも)この解釈が先のパキスタン事件判断と対立するものであることを認め、先の仲裁判断がアンブレラ条項にきわめて狭い解釈を与えた理由に批判を加えている。まず一点目として、先の仲裁廷は、アンブレラ条項の「ほぼ無限に広がる適用範囲」が導く投資受入国の多大な負担を危惧していた。しかし本仲裁廷は、本件で問題となる10条2項の対象は「特定の投資に関して負った法的な義務」に限定され、国内法上のあらゆる紛争を国際的なレベルに引き上げるものではないと反論している。二点目として、先の仲裁廷は、国家契約違反は必ずしも国際法違反ではないという一般国際法上の原則を根拠の一つとしていた。これに対して本仲裁廷は、本件は特別法である協定に定められた条項についての解釈問題であって、一般国際法上の原則からの推定によって影響されるものではないとする。三点目として、先の仲裁廷は、投資家が国家契約の中の紛争解決条項をアンブレラ条項によって随意に無効化できてしまう点に懸念を表していた。この点について本仲裁廷は、その懸念自体には同意するが、その懸念は条項解釈に影響しないと述べている³⁸⁾。

本仲裁廷は、10条2項によって、投資受入国が特定の投資に関して負った拘束力ある約束(契約上の約束も含む)を遵守しないことは、投資協定

違反となると明言した³⁹⁾。しかし同時に、アンブレラ条項はそうした義務の程度や内容の問題を国内法上の問題から国際法上の問題に転換するものではないと述べた。つまり本件にあてはめると、当事者間の契約準拠法をフィリピン法から国際法に転換するものではないという⁴⁰⁾。そのうえで本仲裁廷は、アンブレラ条項は契約中の紛争処理条項に自動的に優先するものではないとした。そして、本件の SGS フィリピン社・フィリピン政府間の契約には、フィリピン裁判所への排他的法廷管轄条項があり、原告の請求の本質的基礎が契約違反にある以上、当該契約の管轄条項に効果を与えるべきである。フィリピン国内での紛争解決によってフィリピン政府の義務の範囲が明らかになるまでは、仲裁廷は判断を下すことができないため、請求は受理可能性を欠くと結論付けた⁴¹⁾。

(3) 小 括

SGS 対パキスタン事件判断も SGS 対フィリピン事件判断も、あくまでそれぞれの事件で問題となった投資協定のアンブレラ条項を解釈の対象としており、もちろん両者の判断を単純比較することはできない。しかし、SGS 対フィリピン事件判断が述べたように、アンブレラ条項に対する両者の原則的な考え方が対立していることは明らかである。SGS 対パキスタン事件判断は、契約違反を協定違反とみなす締約国間の意図が明らかに示されている場合に限って、アンブレラ条項のそのような機能は働くとしている。ここで注意を要するのは、契約違反を協定違反にするというアンブレラ条項の機能を、全面的に否定しているわけではないことである。しかしながら、アンブレラ条項の機能を著しく制限的に考えていることには変わらない。その考えには、SGS 対パキスタン事件判断が判断文で示した価値判断（アンブレラ条項の機能を広く認めた場合に生じうる結果についての懸念）が大きく寄与しているように思える。これに対して厳しい批判を与えつつ、SGS 対パキスタン事件判断と反対の見解を示したのが、SGS 対フィリピン事件判断であると理解すべきだろう。

SGS 対パキスタン事件判断の示した見解は、SGS 対フィリピン事件判断だけでなく、多くの学説からも批判を受けている。例えば Alexandrov は「SGS 対パキスタン事件判断は、アンブレラ条項が締約国に課す義務について、外国投資家との契約あるいは他の約束を遵守する、という実体的な協定上の義務であると解釈することも十分できたのに、その可能性を無視した」と述べている⁴²⁾。また Walde は、SGS 対パキスタン事件判断に従うと、アンブレラ条項にほとんど何の役割も認めないことになってしまう、と批判している⁴³⁾。

しかし、Walde は同時に、アンブレラ条項を制限的に解さなければその適用範囲は際限なく広がってしまうという懸念を、SGS 対パキスタン事件判断が示した点については、評価している。Walde はこの懸念を、アンブレラ条項により訴訟多発が起りうることへの警告として受け取っているようである⁴⁴⁾。

さらに、SGS 対パキスタン事件判断が仲裁判断文の中で示したいくつかの懸念は、後の仲裁判断例の中でもたびたび示され、仲裁判断の結論に影響を与えていくこととなる(それら仲裁判断例については、本章第2節以降で紹介する)。

第2節 仲裁判断例の展開

二つの SGS 事件判断以後、アンブレラ条項解釈に言及する仲裁判断例が毎年いくつか新しく登場し、現在、公開されているものだけで20件以上の累積がある。これらの仲裁判断例の中には、二つの SGS 事件判断が触れた問題をさらに展開させているものもある。また、二つの SGS 事件判断がまったく示さなかったような解釈方法を提示する仲裁判断例も、新たに登場した。

この節では、それらの仲裁判断例を論点ごとに(1件か2件に絞って)紹介していく。まず、「アンブレラ条項の対象を国家の主権的権限と関連付けて制限する」という新たな見解を示した仲裁判断例を(1)と(2)で紹介す

る。次に、SGS 対フィリピン事件判断で触れられた、アンブレラ条項の効果と国家契約中の排他的管轄条項の関係について、一定の理由を示して判断した例を(3)で紹介する。最後に、多くの仲裁判断例で示されている、アンブレラ条項の対象とする約束の形態と主体の範囲について、同じ事例において仲裁廷とその取消決定が対照的な判断を示した例を(4)で紹介する。

(1) Sempra 対アルゼンチン事件判断（2007）⁴⁵⁾

二つの SGS 仲裁判断後に、新たな見解が複数の仲裁判断例の下で展開されている。それは、投資受入国が自らの主権的権限を行使することによって、投資家との契約（あるいは一方的約束）に違反した場合にのみ、アンブレラ条項の違反を認めるという見解である。Joy Minging 対エジプト事件判断⁴⁶⁾がこの見解を初めて示し、いくつかの仲裁判断例がこれに続いた。

そして、Sempra 対アルゼンチン事件判断もその流れを汲むものである。これは、アメリカ法人である Sempra 社がアルゼンチンにおいてガス配送事業に従事していたが、アルゼンチン政府が経済危機を機に為替制限などの法制変更を行ったことで損害を被ったとして、ICSID に仲裁を申し立てた事例である。問題となったアメリカ アルゼンチン投資協定 2 条 2 項 c は以下のように規定されている。

“Each Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments.”

（各締約国は、投資に関して義務を負うこととなった場合には、当該義務を遵守する。）

仲裁廷は、通常の商業的な契約違反はアンブレラ条項違反とはならない、とした。そして単なる契約の相手方としての国家による違反ではなく、国家がその主権的な機能および力の行使を伴う契約の違反のみ、アンブレラ条項の対象となると判断した。仲裁廷は、アンブレラ条項の機能の不当に無制限な拡張を避けるためにも、このような区別は必要であるという⁴⁷⁾。

これは、SGS 対パキスタン事件判断が、アンブレラ条項の機能を広く解することによって投資受入国が負う多大な負担に、懸念を抱いたことに同意したものである。

結果として仲裁廷は、本件のような法制変更は主権者としての政府のみが行うことのできる行為であるとして、アンブレラ条項の適用を認めた⁴⁸⁾。

(2) El Paso 対アルゼンチン事件判断(2006)⁴⁹⁾

ここでは、アンブレラ条項の対象を国家の主権的権限と関連付けて制限する点で⁽¹⁾の見解と類似しているが、厳密には制限の仕方が異なる見解を紹介する。この見解を示したのが、El Paso 対アルゼンチン事件判断である⁵⁰⁾。これは、アメリカ法人である El Paso 社がその現地子会社を通じてアルゼンチンの石油開発や発電業などに投資していたが、アルゼンチン政府が経済危機を機に為替制限などの法制変更を行ったことで損害を被ったとして、ICSID に仲裁を申し立てた事例である。問題となったアンブレラ条項は⁽¹⁾と同様のアメリカ アルゼンチン投資協定2条2項cである。

仲裁廷は、商人としての国家と主権者としての国家は区別すべきであり、アンブレラ条項は国家が主権的権限を行使する場合においてのみ機能するとした。そして主権者たる国家によって、(安定化条項のような)追加的な投資保護が投資契約に組み込まれた場合に、その追加的な保護の違反はアンブレラ条項の違反となると述べた⁵¹⁾。結論として、アンブレラ条項は、いかなる通常の(主権者たる国家による追加的な投資保護のない)投資契約の違反も協定違反に変換するものではないとした⁵²⁾。

仲裁廷は、このような制限的な解釈をとる理由を、以下のように述べている。まず、アンブレラ条項によって契約違反が協定違反になると解すると、投資協定の他の規定がまったく無駄になってしまう⁵³⁾。また、単なる商業的な契約については、投資家が商事仲裁などの規定を契約に組み込むこともでき、わざわざ協定によって国際仲裁による救済を与える必要はない⁵⁴⁾。さらに、アンブレラ条項の機能を広範に解することは、投資家が些

細な紛争にまでアンブレラ条項を利用しだす結果を導いてしまう⁵⁵⁾。

この仲裁廷が示した、アンブレラ条項を狭く解する理由については、SGS 対パキスタン事件判断のそれと通底するものがあるといえよう。

(3) Toto 対レバノン事件判断 (2009)⁵⁶⁾

SGS 対フィリピン事件判断以降に、アンブレラ条項の効果と国家契約中の排他的管轄条項の関係について述べたものとして、Toto 対レバノン事件判断がある。これは、イタリア法人の Toto 社とレバノン政府は高速道路建設に関する契約を締結していたが、入札後の国内法変更による工事費の増加分の支払いや着工後におけるレバノン政府側の過失によって追加業務が発生した分の支払いなどを求めて、Toto 社が ICSID に仲裁を申し立てた事例である。

“Each Contracting party shall observe any other obligation it has assumed with regards to investments in his territory by investors of other Contracting Party.”

(一方の締約国は、他方の締約国の投資家とその領域内でなした投資に関して負った義務を遵守する。)

このように規定されたイタリア レバノン投資協定 9 条 2 項の違反を、Toto 社が主張する一方で、レバノン政府は、契約中の管轄条項（レバノン裁判所を指定）の存在により、この条項は機能しないと主張した。

仲裁廷は、アンブレラ条項は投資家が投資紛争を投資協定仲裁に付託するための根拠となるが、契約違反に基づく請求を協定違反に基づく請求に転換するものではないとした。つまり、たとえ投資協定が包括型仲裁条項を備えていなくとも、アンブレラ条項によって、投資協定仲裁が投資に関する紛争一般の管轄を有することになる。一方で、アンブレラ条項は契約準拠法あるいは法的な付随条件（契約上の紛争解決条項を含む）を変えるものではないということである⁵⁷⁾。仲裁廷は、この見解を“any other obligation it has assumed” という、レバノン政府が無制限の約束を引き受

けたように解し得る文言とも適合すると述べ、かつ、当該投資協定がその前文において、投資に関する契約保護の重要性を確認していることもこの見解に適合するとした⁵⁸⁾。

以上の理由から仲裁廷は、契約違反に基づく請求はいまだ契約上の管轄条項の影響を受けるので、レバノン裁判所に付託されるべきであるとし、結論として管轄を否定した⁵⁹⁾。この仲裁廷の見解は、アンブレラ条項に基づく請求は契約中の排他的管轄条項の影響を受けるとした点で、SGS 対フィリピン事件判断の見解と一致するといえよう。

(4) CMS 対アルゼンチン事件判断(2005)⁶⁰⁾と取消決定(2007)⁶¹⁾

アンブレラ条項が対象とする約束の形態と主体の範囲については、二つの SGS 事件判断以降、多くの仲裁廷において言及されている。例えば、その範囲を比較的広く解したものとして CMS 対アルゼンチン事件判断が、対照的に狭く解したものとして CMS 対アルゼンチン事件取消決定がある。これらは、アルゼンチン国内のガス会社(TGN 社)の少数株主である CMS 社(アメリカ法人)が、アルゼンチン政府が経済危機を機にガス価格設定や通貨計算に関する法律・命令を覆したことにより損害を被ったとして、ICSID に仲裁を申し立てた事例である。問題となったアンブレラ条項は(1)と同様のアメリカ アルゼンチン投資協定 2 条 2 項 c である。

2005年の仲裁廷は、アルゼンチン政府が TGN 社に付与した免許状の中に規定されている安定化条項の違反は、アンブレラ条項によってカバーされるとした⁶²⁾。これは、アンブレラ条項が対象とする約束の形態が、国内立法や命令だけでなく、許認可によって与えられる一方的約束にまで及ぶことを示しているといえる。また、本件でアルゼンチン政府との間に直接的な権利義務を有していたのは TGN 社であったが、仲裁廷は TGN 社の少数株主である CMS 社がアンブレラ条項を援用することを認めた⁶³⁾。ただ、これらの見解の理由は明示されていない。

一方、2007年の取消決定において特別委員会⁶⁴⁾は、2 条 2 項 c の “e-

ntered into” という文言から、この条項の対象となるのは（投資に関連した）合意による義務であるとする。それは特定の主体に課される義務であり、対世効を有するものではない。したがって、国内法によって広く一般的に課されるような義務は対象とならないことになる。さらに、2条2項cが対象とするのは双務的な義務であるか、投資家の義務に本質的に関連する義務であるとする。また、特別委員会は、アンブレラ条項が対象とする主体にCMS社（少数株主）を含めなかった。なぜなら、アンブレラ条項の効果は、対象となる義務の内容や準拠法を変換するものではない。よって、義務の当事者も同様に変更されることはなく、アルゼンチン政府とTGN社の間に成立している義務に拘束されないCMS社（少数株主）は対象外となる、というのが特別委員会の見解だからである⁶⁵⁾。

第3章 考 察

世界に2600以上ある投資協定はそれぞれ独立した条約であり、その中の条項の解釈は当然、投資協定ごとになされる。したがって、アンブレラ条項の一般像を描き出すことには困難を伴うが、ここでは、アンブレラ条項の文言以外の点で締約国間の意図が明示されていないことや、条項に（他に解釈の余地のないような）特殊な文言が用いられていないことを前提としたうえで、ここまでの議論を踏まえて、あるべきアンブレラ条項の意義・機能に関する私見をまとめることにする。以下、アンブレラ条項の効果と対象に分けて考察する。

第1節 アンブレラ条項の効果

(1) 手続的效果と実体的効果

アンブレラ条項の効果を考えるうえでは、その手続的な側面と実体的な側面を分けて考える必要があると考える。SGS事件判断以前の学説では、アンブレラ条項の効果を論じる際、手続面と実体面の効果を分けずに、た

だ一般的・抽象的に、「アンブレラ条項によって投資契約違反が投資協定上の義務違反になる」とするものがほとんどであった⁶⁶⁾。よって、その具体的な効果は何を意味しているのかについては、近年までまったく明らかではなかったように思われる。しかし、SGS 事件判断以降、多くの仲裁廷でアンブレラ条項の効果がより具体的に論じられるようになり、それに従って、学説でも実体面と手続面を別途論じるような細やかな議論が展開されるようになってきている。そこで、本稿でもその区別を前提に、アンブレラ条項の効果を検討していきたい。

まず、手続的效果についてみていこう。アンブレラ条項の手続的效果は、投資受入国による契約上あるいは国内法上の義務違反を、投資協定上の実体保護規定の違反とすることによって、投資家が当該投資協定の定める紛争処理手続（ICSID や UNCITRAL など）を利用できるようにすることにある。投資受入国による契約違反や国内法上の義務違反が常に、収用条項や公正衡平待遇条項などの実体保護規定の違反になるわけではない。また、包括型仲裁条項を備える投資協定であっても、単なる（他の実体保護規定に抵触しない）契約違反や国内法上の義務違反がすべて投資協定の保護対象となるかについては議論のあるところである。そのような場合であっても、アンブレラ条項が投資協定に含まれていることによって、投資家は、契約違反や国内法上の義務違反に基づいて投資協定仲裁を申し立てることができるようになる。この点にアンブレラ条項の存在意義があるといえるだろう。

そして次に問題となるのは、この手続的效果に加えて、アンブレラ条項に実体的効果があるか否かである。つまり、投資家に契約上あるいは国内法上与えられている権利に加え、アンブレラ条項が何か追加の実体的権利・保護を与えるのかということである。この点について、仲裁判断例の多くは、アンブレラ条項は投資家に追加的な実体保護を与える効果をもたない、としているようである。例えば、前章でも述べたように、SGS 対フィリピン事件判断は、「アンブレラ条項はそうした義務の程度や内容の

問題を国内法上の問題から国際法上の問題に転換するものではない……当事者間の契約準拠法をフィリピン法から国際法に転換するものではない」とし、CMS 対アルゼンチン事件取消決定においても「アンブレラ条項の効果は、対象となる義務の内容や準拠法を変換するものではない」としている。

しかし、Sempra 対アルゼンチン事件判断と CMS 対アルゼンチン事件判断は、投資受入国の行為（国内法の事後の変更）が準拠法の下で違反行為となるかについて触れないまま、当該行為をアンブレラ条項違反と結論付けている。また、LG&E 対アルゼンチン事件判断⁶⁷⁾と Enron 対アルゼンチン事件判断⁶⁸⁾も同様に、国内法の事後の変更の事例において、準拠法の検討なしにアンブレラ条項違反を認めているように読める。これらの仲裁判断例は、明示はしていないが、アンブレラ条項に何らかの実体的効果を認めているとも考えられる⁶⁹⁾。

さらに、学説においては、アンブレラ条項が実体的効果を有すると明示する論者もいる。例えば Mclachlan は、投資受入国が外国投資家との約束を回避するような国内法の事後の変更をなした場合であれば、その変更行為が国内法上は適法であったとしても、アンブレラ条項違反となり、投資協定違反に基づく請求を基礎づけることとなる、としている⁷⁰⁾。これは、アンブレラ条項に、安定化条項と類似の効果を期待しているものと考えられる。他にも、アンブレラ条項の持つ実体的効果として、法選択条項や国際法条項に類似の効果を示唆するものもある⁷¹⁾。

しかし、一般的なアンブレラ条項の文言から⁷²⁾は、その実体上の効果の存在を読み取ることは困難である。つまり、アンブレラ条項が、もともとの準拠法上や国内法上のものとは別に、“obligations” や “commitments” を創出する効果を持つようには解し得ない。むしろ “obligations” や “commitments” の存在自体は前提であり、それらが存在してはじめて、その遵守が投資協定上の義務となると読むのが自然である⁷³⁾。また、アンブレラ条項に実体的効果を期待する見解には、アンブレラ条項を通して、投資受

入国による国内法の事後的変更から投資家を保護しようとする考え⁷⁴⁾が共通してあるようにみえるが、それはどちらかといえば収用条項や公正衡平待遇条項で保護されるべき問題であろう。アンブレラ条項が持つ独自の意義は、他の実体保護規定でも保護されうるような国内法の事後的変更の場合などではなく、むしろ他の実体保護規定では保護できないような契約違反や国内法上の義務違反をカバーする点にあると考えるべきである。また、投資受入国と外国投資家間の紛争についての準拠法を決める効果を有する条項としては、法選択条項が別に存在し、アンブレラ条項と同時に投資協定に組み込まれることもある⁷⁵⁾。よって、アンブレラ条項が、外国投資家と投資受入国間の紛争についてのもともとの準拠法を、他の法に変更する効果を持つとは考えにくい。

以上から、アンブレラ条項は実体的効果を持たない。よって、外国投資家と投資受入国間の約束の内容や、その約束に国家が違反したか否かについては、当事者間の紛争についての準拠法に従って決定されることになる⁷⁶⁾。これには、契約の形態、契約の有効性、契約の解釈、契約締結後に起きた事実の斟酌に関する問題なども当然含まれるであろう⁷⁷⁾。

(2) 排他的管轄条項との関係

次に、アンブレラ条項の効果にまつわる問題で、重要なものを一つ取り上げたい。それは、国家契約の中に排他的管轄条項があることによって、アンブレラ条項違反を根拠とする投資家の投資協定仲裁への付託が妨げられるのか、という問題である。これについて、いくつかの仲裁判断例は、契約中の管轄条項の存在にもかかわらず、アンブレラ条項違反に基づく請求に対する管轄権を認めている。ただし、そのいずれも、契約中の管轄条項の問題に直接触れることはしていない。一方、SGS 対フィリピン事件判断や Toto 対レバノン事件判断は、契約中の排他的管轄条項の存在を理由として、アンブレラ条項違反に基づく請求の受理可能性や管轄権を否定している。しかし、否定例の理由をみる限り、それらの見解を支持するこ

とはできない。以下その理由を述べていく。

まず前提問題として、そもそも投資家が投資協定に基づく仲裁付託の権利を放棄できるか否かを明らかにする必要があるだろう。排他的管轄条項の効果を認めることは、事実上、投資家による投資協定仲裁付託の権利放棄を認めることを意味する可能性があるからである。この問題について、一般論としては⁷⁸⁾、投資家が投資協定仲裁へ付託する権利を自ら放棄することは可能であると考え。なぜなら、慣習国際法の下で認められている外交的保護権（diplomatic protection）の場合とは異なり、投資協定の下で与えられている、協定仲裁へ付託する権利は、投資家固有のものであると考えられるからである⁷⁹⁾。しかし、この結論と、排他的管轄条項の存在が投資協定仲裁の放棄を意味するものであるか否かは、また別の問題である。

では、契約中に排他的管轄条項を入れることが、投資協定仲裁付託の権利を放棄することを意味するのだろうか。これについては、当事者が契約中に排他的管轄条項を入れる際、その条項の対象として予想するのは、当該契約違反に基づく請求であると考えるのが通常であろう。（投資協定仲裁のような）国際仲裁に付託する権利は、投資家にとって非常に有利な権利である。その権利放棄については、当事者間の明確な意思表示の存在なしに認められるべきではない。よって、投資協定に基づく仲裁を放棄する意思の存在が証明されない限り、排他的管轄条項が対象とする範囲は契約違反に基づく請求にのみ及び、協定違反に基づく請求はまだ協定仲裁に付託可能ということになる。

そして、外国投資家が投資受入国によるアンブレラ条項違反を理由に仲裁の申立をする場合、その請求は契約違反に基づく請求ではなく、協定違反に基づく請求である。収用条項などと同様、アンブレラ条項の対象とする義務の遵守も投資協定の実体保護の一つであり、その義務違反は当然、協定違反を構成するからである。

したがって、契約中に排他的管轄条項がある場合においても、その条項

について協定仲裁への付託を放棄する当事者間の意思の存在が証明されない限り、仲裁廷はアンブレラ条項違反に基づく請求の管轄権を有することになる。このことから、SGS 対フィリピン事件判断が、一般論としてアンブレラ条項は契約中の管轄条項に優先するものではない、とする考えには誤りがあるといえる。さらに、同仲裁廷は、管轄権を認めながらも、「フィリピン国内での紛争解決によってフィリピン政府の義務の範囲が明らかになるまでは、仲裁廷は判断を下すことができない」としている。しかし、そもそも（フィリピン国内に提訴された）契約違反に基づく請求と（ICSID 仲裁に付託された）アンブレラ条項違反に基づく請求は、事実関係は同一であるが、それぞれ訴訟原因は異なる。よって、それぞれの法廷が独自にフィリピン政府の義務の範囲について審理すべきであり、ICSID 仲裁が自らの審理を中断する理由はなかったのではあるまいか。また、Toto 対レバノン事件判断については、アンブレラ条項は（投資協定仲裁が契約違反に基づく請求に対して管轄を持つための基礎となるが）協定違反に基づく請求の基礎にはならないので、その請求はいまだ排他的管轄条項の影響を受ける、とした点に誤りがあるといえよう。この側面でも、アンブレラ条項は実体保護規定であり、協定違反に基づく請求の基礎になると考えるべきだからである。

第2節 アンブレラ条項の対象

(1) 国家の主権的権限との関係

前章で紹介したように、アンブレラ条項の対象を、国家の主権的権限行使と関連付けて制限する見解が、仲裁判断上および学説上で展開されている。しかし、そのような制限が認められる合理的な理由はないと考える。

まず、一般的なアンブレラ条項の文言からは、そのような制限を読み取ることができない。投資協定の締約国間でそのような制限を意図していたのであれば、“obligations (義務)” や “commitments (約束)” を、“sovereign (主権的)” や “non-commercial (非商業的)” などの修飾により

限定することは容易であったはずだが⁸⁰⁾、そのように規定されている例は見当たらない。

これに対して、アンブレラ条項の対象を国家の主権的権限行使と関連付けて考える論者は、アンブレラ条項の沿革に、その制限の正当性を求める。これについて Walde は、1950年代および60年代のアンブレラ条項の起草関係者たちにとって、この条項の対象は、投資受入国の主権的権限の行使を伴う収用的性格を持つ契約違反に限定されたものであった、と主張している⁸¹⁾。しかし、その事実が疑わしいものであることは、本稿の第1章の第2節(4)で既に示している⁸²⁾。また、仮にその主張するところが事実であったとしても、1950年代および60年代当時の解釈が、現在の個々の投資協定にもそのまま当てはまると考える必然性はない⁸³⁾。

また、制限する側の主張として、El Paso 対アルゼンチン事件判断は、アンブレラ条項がすべての（投資に関する）契約違反を対象とすると、投資協定の他の規定は無意味になってしまう、という。しかし、投資は契約に基づいてなされるとは限らない。投資受入国による（投資優遇）立法措置を機に行われ、あるいは株式投資の形で行われたりすることもある。それらはアンブレラ条項の対象外となる可能性があり、その場合、協定の他の規定は存在意義を有することになる。また、他の実体保護規定である内国民待遇や公正衡平待遇などの規定は、通常、国家契約の中で規定されることはない。よって、投資が契約に基づいてなされる場合であっても、それらの規定は、アンブレラ条項とは別の存在意義を有するといえる⁸⁴⁾。むしろ逆に、アンブレラ条項の対象を、国家が主権的権限を行使する場合に限定すると、収用や公正衡平待遇義務違反などが認められる場合にのみアンブレラ条項の違反も認められることになり、アンブレラ条項の独自の存在意義が失われてしまう⁸⁵⁾。

また、国際仲裁廷へのアクセスを外国投資家に保障する必要性に関して、国家が主権的権限を行使する場合（収用行為など）と単なる契約違反の場合（支払い拒絶など）に、必ずしも区別すべき大きな差があるとは思えな

い。まず、どちらの場合にしても、外国投資家が投資受入国の裁判所で負うリスクは同じである⁸⁶⁾。また、経済的側面から見て、後者の場合により必要性があるケースも考えられる。例えば、数億円にもものぼる支払いの拒絶に対する、投資協定に基づく国際仲裁の申立てが(アンブレラ条項の対象外ということで)認められない一方で、数百万円程度の物権(自動車や宝石類など)の没収の場合にはそれが認められるという不合理な結果もあり得ることになってしまう⁸⁷⁾。

さらに実際の問題点として、国家による主権的行為と単なる商業的行為を、管轄段階で明確に線引きすることは難しいのではないだろうか。違反の性質を本案において審査するまで、管轄判断ができないという問題が生じかねない⁸⁸⁾。

以上から、アンブレラ条項の対象を、国家の主権的権限行使と関連付けて制限する見解は、許容性および必要性の面から支持できないことが明らかである。

(2) 一方的約束とアンブレラ条項

外国投資家と投資受入国間の契約に基づく義務がアンブレラ条項の対象となることは、多くの仲裁判断例で認められており、また、そのように解されるべきであるということは既に述べた。しかし、アンブレラ条項は契約違反の場合のみに機能するとは限らない。投資受入国が、国内立法や命令などを通して行う、一方的約束についても問題となりうる。実際、投資受入国は、投資優遇的な立法措置や投資活動の開始に必要な許認可の付与などを通して、投資活動のための法的保護・法的安定を外国投資家に(一方的に)約束することが多い。投資受入国がそのような一方的約束に違反した場合にも、アンブレラ条項が機能するのかを検討していく。

これについて、まず、Sempra 対アルゼンチン事件判断や CMS 対アルゼンチン事件判断は、契約のみならず、立法、命令、さらには国家が付与する免許状においてなされる一方的約束に基づく義務も、アンブレラ条項

の対象となると判断している。

これに対して、SGS 対フィリピン事件判断や LG&E 対アルゼンチン事件判断は、国内立法等もアンブレラ条項の対象になると認めつつ、一定の制約を課している。SGS 対フィリピン事件判断は、アンブレラ条項の対象となる約束は、法的義務を負うものであり、特定の投資に関して負うものでなければならず、一般的性格を有する（特定性を持たない）義務は対象にならない、としている⁸⁹⁾。この判断は、“assumed with regard to specific investments” という当該アンブレラ条項の文言からの帰結である。また、LG&E 対アルゼンチン事件判断は、アルゼンチンのガス法および関連規則について、これらは公共サービス分野において特定の外国投資家を誘致する目的で、目論見書（offering memorandum）によって外国投資家に公示されており、これらの立法は一般的性格を有する義務ではなく、外国投資家に対する特定の義務である、としている⁹⁰⁾。これらの判断によると、国内立法等がアンブレラ条項の対象になるためには、一定程度の特定性が必要ということになる。

さらに、CMS 対アルゼンチン事件取消決定は、当該アンブレラ条項の“entered into” という文言に着目して、より制限的とみられる見解（前章を参照）を示している。この判断に従うと、国内立法等がアンブレラ条項の対象となる可能性は、極めて少なくなるだろう。しかしながら、ここで述べた仲裁判断例のいずれも、国内立法等の一方的約束を、アンブレラ条項の対象から完全に排除するものではない。

以上の仲裁判断例も踏まえた上で、私見としては、アンブレラ条項が対象とする義務を契約という形態に制限する理由はないと考える。まず、一般的なアンブレラ条項の文言からは、そのような制限を読み取ることはできない。投資協定の締約国間でそのような制限を意図していたのであれば、“any contractual obligations” や “contractual commitments” などと表現することは容易であったはずだが⁹¹⁾、そのように規定されている例は見当たらない。

一方、多くのアンブレラ条項に見られる“entered into”という文言を根拠に、アンブレラ条項の対象から一方的約束を排除する見解がある⁹²⁾。確かに、この文言は、一般的性質を有する(特定性を持たない)立法や命令に基づく一方的約束を、アンブレラ条項の対象から排除する根拠となるかもしれない。しかし、特定の分野において、外国投資家の投資を誘致するためになされる国内法や命令による一方的約束をも、アンブレラ条項の対象から排除するには必ずしも読めない。むしろ、(一方的)約束に一定の特定性を要求する文言と捉えるほうが自然だろう。そもそも、アンブレラ条項の対象を契約に限定する意図を示すためには、前述したような、より明確な表現がある。それにもかかわらず、締約国が、あえて“entered into”という多義的であいまいな表現を用いて、契約以外の形態の一方的約束を、アンブレラ条項の対象から全面的に排除していると考えすることは難しいのではないか。

また、外国投資家が投資受入国に投資を行うにあたって、国家契約を契機にした場合と、投資受入国による投資誘致的な立法措置を契機にした場合の間に、当該投資家に国際仲裁廷へのアクセスを保障する必要性の面で差異があるわけでもない⁹³⁾。

したがって、投資受入国による一方的な立法や命令措置が、(一般市民などに対してではなく)特定の外国投資家に対して、かつ、その投資家による投資を自国に誘致する意図でなされる限り、それら一方的約束による義務も、契約に基づく義務と同様に、アンブレラ条項の対象となり得ると考えるべきである。投資受入国がなした約束がアンブレラ条項の対象になるか否かは、当該約束の形態(一方的約束か契約か)ではなく、当該約束が一定の特定性と(投資との)関連性を有するか否かで決まるべき問題である。ただし、その特定性と(投資との)関連性は個々の事例ごとに判断されるものであり、普遍的な基準を設けることは困難であろう。

（3）主体の範囲

最後に、アンブレラ条項の適用対象となる主体の範囲について検討する。仲裁手続における紛争当事者の予見可能性を高めるためにも、ここでアンブレラ条項の対象となり得る主体の範囲を確定しておきたい。主体の範囲に関しては、外国投資家側の問題と投資受入国側の問題がある。前者は、アンブレラ条項の保護対象となり得る主体は、投資受入国側と直接的な契約関係にある（あるいは一方的約束を受けた）投資家に限られるのか、あるいは投資受入国側と直接的な契約関係にある（あるいは一方的約束を受けた）受入国現地会社の親会社や株主にまで及ぶのか、という問題である。そして後者は、アンブレラ条項の課す義務を負う「国家」に、国家と別の法人格を有する国家機関も含まれるのか、という問題である。

それではまず、外国投資家側の問題から検討していこう。これについて、CMS 対アルゼンチン事件判断は、アルゼンチン会社（CMS 社が少数株主）に対するアルゼンチン政府の義務違反を根拠に、株主である CMS 社自体がアンブレラ条項を援用することを認めている（前章参照）。また、Enron 対アルゼンチン事件判断や Sempra 対アルゼンチン事件判断なども、類似の少数株主の事例において同様の結論に達している。

一方、Azurix 対アルゼンチン事件判断⁹⁴⁾と Siemens 対アルゼンチン事件判断⁹⁵⁾は、外国投資家（Azurix あるいは Siemens）の現地子会社と投資受入国（アルゼンチン）の間に契約関係がある場合において、当該契約の違反を基にアンブレラ条項を援用する権利を、外国投資家（親会社）に対して認めなかった。また、CMS 対アルゼンチン事件取消決定は、アンブレラ条項を援用できる主体に CMS 社（少数株主）は含まれないとしている（前章参照）。

以上のように、この問題に関する仲裁判断例の見解は二つに分かれているが⁹⁶⁾、私見としては、親会社や株主もアンブレラ条項の主体になり得ると考える。まず、一般的なアンブレラ条項に関して、その文言に着目すると、投資受入国が負う義務の対象について “with regard to investments of

investors (投資家の投資財産に関して)”としているものが多い⁹⁷⁾。このことから、投資受入国現地会社(の財産)がその親会社や株主にとって、“investments (投資財産)”であると認められる限り、親会社や株主もアンブレラ条項を援用する権利を有すると考えるのが自然であろう。よって、アンブレラ条項を援用できる主体の範囲は、個々の投資協定における投資財産の定義に従って決定されるべきである。

また、エネルギー憲章事務局は、自ら発行するエネルギー憲章条約に関するガイドブックの中で、当該条約のアンブレラ条項は「投資受入国が外国投資家の現地子会社と締結した契約」をもカバーすると明示している⁹⁸⁾。この解釈は当該アンブレラ条項についてのみ該当するものであるが、このことから少なくとも、アンブレラ条項の主体が必ずしも投資受入国側と直接的な権利義務関係を有する投資家だけに限らないことは明らかであろう。

続いて、投資受入国側の問題の検討に移ろう。これについて、SGS 対パキスタン事件判断は、国家責任法上その行為が国に帰属する機関が締結した契約であれば当該アンブレラ条項の対象となる、としている。国家責任法は慣習国際法の一つであるが、国家責任法上、国家による違法行為の成立と帰属に関する問題については、2001年に国連国際法委員会によって法典化された「国際違法行為に対する国家責任に関する条文(国家責任条文)」が、しばしば参照される⁹⁹⁾。SGS 対パキスタン事件判断の見解に従うと、国家責任条文の4、5、8条が、当該機関の義務が当該アンブレラ条項の対象となるかを定めるルールとして適用されうることになるだろう¹⁰⁰⁾。そして、この国家責任条文は、Noble Ventures 対ルーマニア事件判断¹⁰¹⁾において、実際にそのルールとして適用された。

これに対して、Impregilo 対パキスタン事件判断¹⁰²⁾や Azurix 対アルゼンチン事件判断などは、投資受入国の国内法上、国家とは別法人の機関や州が投資契約の一方当事者であることを理由に、それぞれの投資受入国はアンブレラ条項の対象とならない、とした。つまり、これらの仲裁判断例はアンブレラ条項が対象とする国家を、純粋に準拠法(投資受入国の国内

法）に従って決定したということである。

この問題について、一般的なアンブレラ条項の文言上、外国投資家と“commitments（約束）”を締結し、“obligation（義務）”を負うのは（締約）国家そのものであり（“it”と示されることが多い）、国家と別法人の機関ではないのは明らかである。そして、国家責任法上、当該機関の行為が国に帰属する場合であっても、外国投資家と当該機関が締結した契約が、当然に投資家と当該投資受入国との契約になるわけではない¹⁰³⁾。よって、SGS 対パキスタン事件判断のように、国家責任法上その行為が国に帰属する機関が締結した契約であれば当該アンブレラ条項の対象となる、とすると、アンブレラ条項の文言と矛盾する場合が生じてしまう。また、そもそも外国投資家に負った義務が存在するか否かの問題（準拠法上の問題）に先立って、行為帰属のルールを適用することは、循環論法的ではないだろうか¹⁰⁴⁾。

これらのことから、外国投資家と契約を結んだ当該機関が、アンブレラ条項の対象とする国家機関とみなされるには、国内法上、当該機関が国家とみなされる必要があると考える。ただし、外国投資家との契約を締結する時点で当該機関が投資受入国を代理あるいは代表している場合（代理、代表の有効性等は準拠法による）であれば、外国投資家は、投資受入国を当該契約の相手方として、アンブレラ条項の適用を主張できるであろう¹⁰⁵⁾。

第3節 小 括

以上の私見をまとめると次のようになる。まずアンブレラ条項の効果について、この条項は国家契約の準拠法を変えるようなものではないが、この条項によって外国投資家は、投資受入国による契約上あるいは国内法上の義務違反に基づいて投資協定仲裁を申し立てることができるようになる。この際、国家契約中の排他的管轄条項が国内法廷を指図している場合であっても、その条項について投資協定仲裁への付託を放棄する契約当事者

間の意図が明らかでない限り、外国投資家はいまだ協定仲裁付託の権利を有する。次にアンブレラ条項の対象については、国家による主権的権限行使と関連付けて制限するべきではなく、単なる契約違反も対象になる。また、投資受入国によってなされる一方的約束（立法や命令など）に一定の特定性と投資との関連性がある場合は、それら一方的約束も契約と同様、アンブレラ条項の対象となる。アンブレラ条項違反を主張できる主体の範囲は、投資受入国と直接的な契約関係にない親会社や株主にまで及びうるが、投資受入国側の問題として、国家と別法人の国家機関は原則（代理や代表の場合は別）対象とならない。ここで提示した見解は、アンブレラ条項の機能を比較的広く認めるものであると言えるだろう。

これに対して、複数の仲裁判断例や学説が、アンブレラ条項の機能を広く認めることによって投資家が些細な紛争まで投資協定仲裁に付託し、結果として過度な訴訟多発を招くのではないかという懸念を示していることは既に述べた。

しかし、投資協定仲裁にかかる費用は非常に高く（おおよそ数千万円～数億円）、投資家が勝訴した場合でもその仲裁費用は通常、投資受入国によって補填されない¹⁰⁶⁾。また投資協定仲裁の解決には、平均して2～4年という長い期間を要すると言われる。そのため、実際に投資家が紛争を投資協定仲裁に付託するか否かの決断は、こうした費用対効果も勘案して決められることになる¹⁰⁷⁾。すなわち、巨額の費用リスクを負ってまで、投資家が些細な紛争や勝つ見込みのない紛争について投資協定仲裁を申し立てるというケースは考えにくい。実際、投資協定仲裁の付託案件の多くは、インフラ・資源開発など巨額投資が絡むものである¹⁰⁸⁾。よって、アンブレラ条項の機能を広く認めることによって訴訟多発を招くという懸念は、説得力を欠くといえる。

本稿で示した私見は、一般的なアンブレラ条項における文言の通常の意味と適合し、かつ投資協定の趣旨及び目的にも資するものであると考える。アンブレラ条項の機能を制限的に解する私見と異なる見解は、実証性ある

根拠が必要ではないかとも考える。

お わ り に

1980年代以降、国境を越えた投資は拡大の一途をたどっており¹⁰⁹⁾、それを背景に、投資協定による海外投資の保護および自由化・円滑化の必要性はますます高まっている。そのため、新たな投資協定の締結が世界中で進められていくことが今後も予想される。その際には、協定に実効性をもたせるためにも、ある程度質の高い協定を締結していく必要があるだろう。

この点で、アンブレラ条項は投資保護の水準を引き上げる効果を有する重要な条項であり、できるだけ多くの投資協定に採用されることが望ましい。確かにアンブレラ条項は投資受入国に対して一定の義務を課すものであり、協定締結の交渉段階で締約国にその採用を反対されることもあるのは事実である¹¹⁰⁾。しかしながら、この条項は外国投資家にのみ有利なものでは決してなく、投資受入国にとっても、外国投資家による投資を自国に誘致したい場合、アンブレラ条項の存在はプラスに働く。そもそも締約国がアンブレラ条項の採用を反対する理由には、この条項の意義・機能について不明確な点が多いということもあったのではないだろうか。アンブレラ条項の本来持つべき（原則的な）意義・機能が、仲裁判断例および学説によって広く認められていくことを望む。

- 1) 小寺彰「投資協定仲裁の新たな展開とその意義——投資協定「法制度化」のインパクト——」RIETI Discussion Paper Series (05-J-021) 2頁。ここでいう投資協定には、投資章を備える自由貿易協定（FTA）や経済連携協定（EPA）も含まれる。
- 2) 他には国際連合国際商取引法委員会（UNCITRAL）や国際商業会議所（ICC）等の仲裁手続が、投資協定の紛争処理手続として指定されることがある。
- 3) 三宅保次郎「投資協定・経済連携協定における我が国の取り組み」日本国際経済法学会編『日本国際経済法学会年報』17号（2008）136頁。
- 4) C. McLachlan QC, et al., *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2007, p. 46.
- 5) *SGS Societe Generale de Surveillance S. A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No.

ARB/01/13, Decision on Jurisdiction, 6 August 2003, para. 161. <http://icsid.worldbank.org/>

- 6) 投資家の投資財産を締約国が収用(国有化も含む)する場合、^(a) 公共目的であること、^(b) 無差別の措置であること、^(c) 迅速に補償が支払われること、^(d) 正当な法手続に則って行われること、^(e) 補償は収用時の公正な市場価格とすること、が条件として規定されている。経済産業省通商政策局編『不公正貿易報告書』(2009)497頁。
- 7) 投資受入国が外国投資家の投資財産に対して一定の待遇を与えることを目的とする規定。公正衡平待遇が具体的にどのような待遇を指すかについては、条項の文言や文脈、協定の目的、個別具体的な事情等によって決まるが、その具体的内容として、外国投資家の投資財産保護に際する慎重な注意、適正手続、裁判拒否の禁止、恣意的措置の禁止、投資家の正当な期待の保護等が挙げられてきた。経済産業省通商政策局編・前掲注(6)494-495頁。
- 8) 経済産業省通商政策局編・前掲注(6)501頁。
- 9) 他にも、義務遵守条項 (obligations observance clause)、合意遵守条項 (pacta sunt servanda clause)、鏡条項 (mirror effect clause) などと呼ばれることがある。
- 10) この文言で規定されている投資協定は他に、オランダ ポーランド投資協定3条5項、イギリス エジプト投資協定2条2項、デンマーク チリ投資協定3条1項、ドイツ アルゼンチン投資協定7条2項など。
- 11) エネルギー分野の貿易、投資、輸送の規律を目的とする条約。日本は1995年に署名、2002年に批准している。
- 12) K. Yannaca-Small, "Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements", in *International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*, OECD, 2008, p. 105.
- 13) ただし、アメリカに関しては、2004年のモデル投資協定において、アンブレラ条項が削除され、代わりに包括型仲裁条項が採用されている。R. Dolzer & C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, p. 153.
- 14) C. McLachlan QC, *supra* note 4, p. 94.
- 15) 日本はモデル投資協定を策定していない。三宅・前掲注(3)149頁参照。
- 16) 経済産業省通商政策局編・前掲注(6)498-499頁参照。
- 17) 国家契約を国際法上の契約とする「契約の国際法」理論も存在するが、国家契約を国際法上の契約であると認めた投資紛争仲裁例は2件しかない。濱本正太郎「投資保護条約に基づく仲裁手続における投資契約違反の扱い」RIETI Discussion Paper Series (08-J-014) 3頁, 脚注1。国家契約の法的規律がどうあるべきかについては、様々な理論が乱立しており意見の一致をみない状況である。多喜寛『国家契約の法理論』(中央大学出版部, 2007)参照。
- 18) A. Sinclair, "The Origin of the Umbrella Clause in the International Law of Investment Protection", in *Arbitration International*, vol. 20, no. 4, 2004, p. 411.
- 19) *Ibid.*, pp. 413-414.
- 20) *Ibid.*, pp. 414-415.
- 21) *Ibid.*, pp. 415-417.
- 22) *Ibid.*, p. 418.

- 23) Ibid, p. 421.
- 24) Ibid, pp. 423-424.
- 25) J. Wong, "Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes", *Geo. Mason L. Rev.*, vol. 14, 2006, p. 148. また、1959年当時のドイツ政府はドイツ議会に対し、アンブレラ条項の効果について以下のように説明している。「(アンブレラ条項によって、)そのような(投資契約上の)義務違反は、現在の協定に含まれた国際的な法的義務の違反にもなる。」R. Dolzer & C. Schreuer, *supra* note 13, p. 154.
- 26) J. Wong, *supra* note 25, p. 148.
- 27) A. Sinclair, *supra* note 18, pp. 427-428.
- 28) C. N. Brower, "The Future for Foreign Investment—Recent Developments in the International Law of Expropriation and Compensation" in *Private Investors Abroad—Problems and Solutions in International Business in 1975*, Southwestern Legal Foundation Symposium Series, Private Investors Abroad, Matthew Bender, New York, 1976, p. 105 n. 27.
- 29) A. Sinclair, *supra* note 18, pp. 428-429.
- 30) Ibid, pp. 431-432.
- 31) Ibid, pp. 432-433.
- 32) *SGS v. Pakistan*, *supra* note 5.
- 33) Ibid, para. 54.
- 34) Ibid, paras. 164-167.
- 35) Ibid, para. 168.
- 36) *SGS Societe Generale de Surveillance S. A. v. Republic of Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Objection to Jurisdiction, 29 January 2004. <http://icsid.worldbank.org/>
- 37) Ibid, paras. 115-116.
- 38) Ibid, paras. 119-123.
- 39) Ibid, para. 128.
- 40) Ibid, paras. 126, 128.
- 41) Ibid, paras. 153-155.
- 42) S. A. Alexandrov, "Breaches of Contract and Breaches of Treaty: The Jurisdiction of Treaty-based Arbitration Tribunals to Decide Breach of Contract Claims in *SGS v. Pakistan* and *SGS v. Philippines*", in *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 5, no. 4, 2004, p. 572.
- 43) T. Walde, "The "Umbrella" Clause in Investment Arbitration—A Comment on Original Intentions and Recent Cases", in *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 6, no. 2, 2005, p. 225.
- 44) Ibid, pp. 225-226.
- 45) *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007. <http://icsid.worldbank.org/>

- 46) Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 6 August 2004. <http://icsid.worldbank.org/>
- 47) Sempra v. Argentine, supra note 45, para. 310.
- 48) Ibid, para. 311.
- 49) El Paso Energy International Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15, Decision on Jurisdiction, 27 April 2006. <http://icsid.worldbank.org/>
- 50) 他には, El Paso 対アルゼンチン事件判断と手続の併合こそされなかったが, ほぼ仲裁判断文が同一である, Pan Am 対アルゼンチン事件判断がある。Pan American Energy LLC v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/13 and BP America Production Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/8, Decision on Jurisdiction, 27 July 2006. <http://icsid.worldbank.org/>
- 51) El Paso v. Argentine, supra note 49, paras. 79, 81.
- 52) Ibid, para. 82.
- 53) Ibid, para. 76.
- 54) Ibid, para. 77.
- 55) Ibid, para. 82.
- 56) Toto Costruzioni Generali S. p. A. v. Republic of Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction, 11 September 2009. <http://icsid.worldbank.org/>
- 57) Ibid, para. 200.
- 58) Ibid, para. 201.
- 59) Ibid, para. 202.
- 60) CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005. <http://icsid.worldbank.org/>
- 61) CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on the Ad hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 25 September 2007. <http://icsid.worldbank.org/>
- 62) CMS v. Argentine, supra note 60, para. 302.
- 63) CMS Annulment, supra note 61, para. 92.
- 64) 仲裁判断を不服として, 紛争当事者が当該仲裁判断の取り消しを請求した場合に, 取消審理のために構成される委員会。投資紛争解決条約(ICSID条約)第52条参照。
- 65) CMS Annulment, supra note 61, para. 95.
- 66) See, e.g., K. Yannaca-Small, supra note 12, pp. 105-109, also, T. Walde, supra note 43, p. 208.
- 67) LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, 3 October 2006. <http://icsid.worldbank.org/>
- 68) Enron Corporation v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007. <http://ita.law.uvic.ca/>
- 69) 濱本正太郎「義務遵守条項(アンブレラ条項)」, JCA ジャーナル56巻1号(2009)25頁参照。
- 70) C. McLachlan QC, supra note 4, p. 117.

- 71) S. W. Schill, "Enabling Private Ordering: Function, Scope and Effect of Umbrella Clauses in International Investment Treaties", in Institute for International Law and Justice Working Papers, 2008/9, p. 46.
- 72) 条約法に関するウィーン条約（ウィーン条約法条約）第31条参照。以下、本稿の私見においては、この条約に従い、解釈の際にはまず、一般的なアンブレラ条項の文言から通常読み取れる意味を検討している。
- 73) 濱本・前掲注(69)25頁。
- 74) 例えばアンブレラ条項が国際法条項と類似の実体的効果を持つとした場合、投資受入国の行為が義務違反になるか否かは国際法を基準に決せられるため、投資受入国によって国内法が（当該行為が国内法上違法とならないように）事後的に変更されたとしても、外国投資家ははまだアンブレラ条項違反を主張しうることになる。ただし、これについては、「国家と外国私人との投資紛争に関しては国際法の準則がほとんど存在しないのではないのか、とりわけ国家が外国私人の不利益において自己の法を改変することから外国私人を保護する国際法の準則が十分には存在しないのではないのか」（多喜・前掲注(17)70頁）という問題がある。
- 75) S. W. Schill, *supra* note 71, pp. 46-47.
- 76) 投資協定仲裁を ICSID のもとで行う場合、紛争当事者の合意する法規（国家契約であれば通常、投資受入国の国内法となるだろう）がその準拠法となる。合意のない場合は紛争当事者である締約国の法および該当する国際法の規則が準拠法として適用される。投資紛争解決条約（ICSID 条約）第42条1項参照。
- 77) S. W. Schill, *supra* note 71, p. 48.
- 78) もちろん、投資受入国からの不当な圧力による放棄などが疑われる場合には当該放棄の有効性が争われるべきである。濱本・前掲注(17)38頁，脚注193。
- 79) See, J.J. Van Haersolte-Van Hof & A.K. Hoffmann, "The Relationship between International Tribunals and Domestic Courts", in *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, pp. 984-1005.
- 80) C. S. Miles, "Where's My Umbrella? An "Ordinary Meaning" Approach to Answering Three Key Questions That Have Emerged from the "Umbrella Clause" Debate", in *Investment Treaty Arbitration and International Law*, JurisNet, Huntington, vol. 1, 2008, p. 9.
- 81) T. Walde, *supra* note 43, esp. p. 193.
- 82) より詳しい内容は、坂田雅夫「投資保護条約の傘条項が対象とする国家契約の違反行為 最近の判例・学説に見られる「主権的行為論」の検討を中心として」同志社法学58巻2号（2006）947頁以下を参照のこと。
- 83) 坂田・前掲注(82)950頁。
- 84) C. Schreuer, "Travelling the BIT Route— Of Waiting Period, Umbrella Clause and Forks in the Road", in *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 5, no. 2, 2004, p. 253.
- 85) 濱本・前掲注(17)19頁。
- 86) S. W. Schill, *supra* note 71, p. 32.
- 87) *Ibid.*, p. 32.

- 88) J. Crawford, "Treaty and Contract in Investment Arbitration", in *Arbitration International*, vol. 24, no. 3, 2008, p. 368.
- 89) *SGS v. Philippines*, supra note 36, para. 121.
- 90) *LG&E v. Argentine*, supra note 67, paras. 174-175.
- 91) C. S. Miles, supra note 80, p. 14.
- 92) L. Halonen, "Containing the Scope of the Umbrella Clause", in *Investment Treaty Arbitration and International Law*, JurisNet, Huntington, vol. 1, 2008, p. 34.
- 93) S. W. Schill, supra note 71, p. 70.
- 94) *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on Jurisdiction, 8 December 2003. <http://icsid.worldbank.org/>
- 95) *Siemens A. G. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007. <http://ita.law.uvic.ca/>
- 96) 前者の例(CMS 対アルゼンチン事件判断, Enron 対アルゼンチン事件判断, Sempra 対アルゼンチン事件判断)は全て少数株主について述べたものであるが,少数株主を保護対象として認めるのであれば,少数株主よりも多数の株式を投資している親会社(あるいは大株主)であればなおさらであろう。よって,これらの見解は後者の例(Azurix 対アルゼンチン事件判断と Siemens 対アルゼンチン事件判断)と対立するといえる。ちなみに,親会社のみ保護対象として認め,少数株主の場合は認めないとする見解も考えられるが,それを明示する仲裁判断例は見当たらない。
- 97) C. S. Miles, supra note 80, p. 20.
- 98) *The Energy Charter Treaty, A Reader's Guide*, p. 26. <http://www.encharter.org/>
- 99) 国家責任条文は,いまだ法的拘束力はないが,国家責任についての国際法規則の内容を示す有力な資料の一つであるとされている。中谷和弘他『国際法』(有斐閣アルマ,2006)131-132頁。
- 100) N. Gallus, "An Umbrella just for Two? BIT Obligations Observance Clauses and the Parties to a Contract", in *Arbitration International*, vol. 24, no. 1, 2008, p. 165.
- 101) *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005. <http://ita.law.uvic.ca/>
- 102) *Impregilo S. p. A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005. <http://icsid.worldbank.org/>
- 103) 濱本・前掲注(69)24頁。
- 104) A. Sinclair, comment in "Where's My Umbrella? A Look Inside the Umbrella Clause: Panel Discussion", in *Investment Treaty Arbitration and International Law*, JurisNet, Huntington, vol. 1, 2008, pp. 54-55.
- 105) See, J. C. Honlet & G. Borg, "The Decision of the ICSID Ad Hoc Committee in *CMS v. Argentina* Regarding the Conditions of Application of an Umbrella Clause", in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practitioner's Journal*, vol. 7, 2008, pp. 20-28.
- 106) J. Crawford, supra note 88, p. 369.

国家間投資協定における義務遵守（堀林）

- 107) 経済産業省通商政策局編・前掲注(6)501頁。
- 108) 経済産業省通商政策局編・前掲注(6)501頁。
- 109) 経済産業省通商政策局編・前掲注(6)491頁。
- 110) T. Walde, *supra* note 43, p. 208.