

国際法における株主の保護

国際法委員会外交的保護条文案草案及び
国際司法裁判所ディアロ事件判決を
中心として

坂田雅夫

Masao Sakata

滋賀大学 経済学部 / 准教授

- I. はじめに
- II. 最近の二つの動き
 - (1) 国際法委員会による外交的保護条文案草案
 - (2) 国際司法裁判所によるディアロ事件判決
- III. 検討
 - (1) 近時の投資協定(仲裁)における株主保護の動向への評価
 - (2) 「国内法への依拠」について
- IV. おわりに

I はじめに

「国際法における株主の保護」¹⁾について、かつて筆者自身が別稿(以下、坂田(2002))²⁾で論じたことがある。本稿では、坂田(2002)で示した見方に照らして、最近の二つの国際的な動き、すなわち2006年に国連の国際法委員会が纏めた外交的保護条文案草案及び、2007年(管轄権)及び2010年(本案)に国際司法裁判所が判断を下したディアロ事件判決について検討を加えることを目的としている。

坂田(2002)では国際法における株主保護に関する通説的理解を批判した。まず通説的な理解は次の通りである。

国際法において株主保護の問題が注目を集めた最大の契機は1970年に国際司法裁判所が下したバルセロナ・トラクション(以下BT)事件判決である。この事件では、スペインにおいてなされたカナダ企業BT社の破産手続きに関連して、BT社の多数株主の国籍国であるベルギーが国際司法裁判所に訴えを提起した。会社の国籍国であるカナ

1) この問題について、BT事件以前の学説状況については、Lucius C aflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public* (Martinus Nijhoff, 1969)を参照。最近の主要な参考文献としてはBen Juratiwitch, "Diplomatic Protection of Shareholders", 81 *British Yearbook of International Law* 281(2010); Patrick Dumberry, "The Legal Standing of Shareholders Before Arbitral Tribunals:

だが国際的な手続きに訴え出る動きを見せなかったために、株主の国籍国ベルギーが訴え出たのである。国際司法裁判所は会社と株主の法的な分離を厳格に解し、会社が被った損失に関して株主の国籍国が会社の国籍国に代わって外交的保護を行使することを認めなかった。株主が複数の国家に分かれる可能性があること、また株主自身が会社であった場合にさらにその会社の株主の国籍国からの請求の可能性もあり得ることなどから、株主国籍国に会社の被った損失についてまで請求する権利を与えることは「外交的請求の競合へと扉を開き、国際経済関係に混乱と不安定の雰囲気を作り出す」³⁾と裁判所は考えたのである。この判決が、BT事件の事実関係を離れて、株主の外交的保護について何を否定し、何を肯定していたのか、については今日でも様々な解釈が提起されている⁴⁾。しかしながら結果として株主の国籍国による保護が認められなかったという結論は大きな衝撃となったのである。

BT事件判決には、多数の批判が提起された。今日では海外投資は投資先の現地国家において子会社を設立する(または既存の会社を買収する)という形をとることが多い。この形に照らすと、外資会社への差別的な規制などにより損失を被る現地会社は、法的にはその差別的な措置を執る現地国家の国籍を持つ企業であって、国際法上はあくまでも自国籍企業(自国民)となる。こうして海外投資の多くの場合において、現地政府が外国資本の会社に差別的な措置を執り損失を与えたとしても、国際法上は保護が存在しない可能性が強くなる。

このような批判を受けて、1970年代以降、諸国は投資保護協定を締結し、外国資本の会社またはその(投資協定の一方の締約国の国籍を持つ)外国籍株主の保護に関して特別な規定を設けてきた。かかる国際協定に基づく仲裁において、最近では株主自身が会社の被った損害について請求を提起することが認められつつある。以上が国際法上の通説的理解である。

筆者は坂田(2002)において上述の通説的理解を批判した。それを要約すると次の通りである。投資協定は株主の保護について明確な規定を準備していないこと。また投資協定は、BT事件判決が上記の批判された結論に到る過程で考慮した、株主保護に関わる様々な法的問題点について対応策を示していないこと。さらに当時の仲裁判決で外国人株主による訴えが認められつつあったのは、まだ若干数の判決に過ぎず、またそれらの事件特有の事情を背景に下された判決であって、そのような判決を一般化するには、より一層の検討が必要であること。

本稿では、先の論文以降の大きな動きである国際法委員会の外交的保護条文草案の関連規定と国際司法裁判所によるディアロ事件判決について紹介(第II章)した上で、それらの抱える問題点のなかから特に二つの論点、すなわち最近の投資協定(仲裁)が株主に会社の被った損失についてまで請求権を認めているものばかりなのか、そしてディアロ事件判決が株主の権利を確定するにあたって被告国家の国内法に依拠したことは適切か、という点を取り上げて検討する(第III章)。

Has Any Rule Crystallized?”,
18 *Michigan State Journal of International Law*
353(2010)を参照。

2) 拙稿「最近の投資保護条約による株主保護の変化と
限界：投資保護条約における「株式」保護の意味するもの」
『同志社法学』54(2), 187-245(2002)。

3) *I. C. J. Reports* 1970, p.50, para. 96.

4) BT事件について詳しくは、Brigitte Stern,
“La protection diplomatique des investissements
internationaux : de Barcelona Traction à Elettronica
Sicula ou les glissements progressifs de l’analyse”, 117
Journal du droit international 897(1990)を参照。

II 最近の二つの動き

(1) 国際法委員会による外交的保護条文案⁵⁾

国連の国際法委員会は1995年に外交的保護に関する検討を開始することを決定した。国際法学者の世界的学会である国際法協会は1996年に外交的保護について検討する委員会を設置することを決定した。この二つの団体の動きは、国際人権法や国際経済法における発展が外交的保護にどのような影響を与えているのかを検討することを主たる目的としていた。

国際法協会には2000年にヴィクレーニャにより「請求の国籍についての変化しつつある法」と題した「暫定報告書」が提出された。その報告書では、イラン合衆国請求権裁判所や国連賠償委員会、そして世界銀行の投資紛争解決国際センターの下での実行などを挙げた上で、次のように述べられている。「たとえ数多くのこのような合意が条約や付託合意の形をとっていたとしても、これらの実行の総体が、BT事件判決の基準がもはや有力なものではなく、株主が段々と保護を受け、自らの利益のために行動することが認められつつあることを強力に証拠づけている」⁶⁾。

そしてヴィクレーニャは次のように提言している。

13. 外国会社の株主は、当該会社の国籍国が会社を保護できない、もしくは保護しない場合、または国籍国自体が被告国家である場合には、当該会社を害する不法行為に関して自らの国籍国による保護を受けることができる。

14. 外国の会社を株主が支配している場合には、それは50%の株式もしくは資本所有に表されるも

のであるのか、それとも会社を支配するに足るその他の持ち分によって表されるものであるかを問わず、当該株主の国籍国は株主に代わって、または当該会社自体が自国国籍を持つとみなして外交的保護を行使することができる。

15. 会社もしくはパートナーシップがその国籍の故に請求を提起できない場合には、直接影響を受けていない株主またはパートナーが当該会社(他)における自らの利益持ち分に応じて請求を提起することができる、または自らの国籍国による外交的保護を享受することができる⁷⁾。

2002年の国際法協会ニューデリー会期においては、バーダーマンとココットによりそれぞれ関連する報告書が提出されたが、両報告書ともに条約やランプ・サム・アグリーメント等の国家実行はBT事件判決での基準に疑問を投げかけるものであり、諸国は外交的保護に代わり投資保護協定などの条約に基づく投資家対国家の仲裁手続きの利用をより進めている、と述べている⁸⁾。このように国際法協会に提出された報告書においては投資保護に関する国際協定の実行が新たな慣習国際法を成立させつつあるという立場が色濃く示されている。

国際法委員会においては、2003年に特別報告者デュガードが提出した第4報告書が会社・株主の保護について詳細に取り上げている。デュガードは、BT事件判決への多くの批判を検討した後「国際法委員会としては、それ(BT事件判決での基準：筆者注)から離れて、海外投資の現実により適合した規則を構想し・・・なければならぬと感じているかもしれない」⁹⁾と述べている。しか

5) 邦文での条文案の紹介としては、土屋志穂「外交的保護」村瀬信也・鶴岡公二編『変革期の国際法委員会』(信山社、2011) 193頁を参照。

6) International Law Association, *Report of the Sixty-Ninth Conference, London* (2000), p.645.

7) *Ibid.*, p.647.

8) International Law Association, *Report of the Seventieth Conference, New Delhi* (2002), p.228ff.

9) John Dugard, *Fourth Report on Diplomatic Protection* (A/CN.4/530), p.11 (13 March 2003).

しながらデュガードは、「BT事件判決は、その欠点にも拘わらず、今日まで30年間の間、会社の外交的保護に関する法の正確な言明であり、さらにいえばそれは慣習国際法を正しく反映していると広くみられてきている事実を認めなければならない」¹⁰⁾として、その証拠の一つとして国連での各国代表の外交的保護に関する反応を挙げている。そして最終的に「最も賢明な道は、BT事件判決で述べられた原則を実行するような形で条文を構成することであろう」¹¹⁾と述べて、次のような条文案を提示した。

第18条 会社における株主の国籍国は、次の場合を除いて、会社の被った損失に関して株主に代わって外交的保護を行使することはできない。

- (a) 当該会社が設立地において存続していない場合、または
- (b) 当該会社が、会社の被った損失に対して責任を負う国家の国籍を持つ場合¹²⁾。

本稿の観点から主に問題となるのは(b)項である。この例外について、BT事件判決は判決傍論においてその可能性について触れてはいるが、BT事件の事実関係がこの例外が想定する場合に当てはまっていない(BT事件は問題となる企業が被告スペインの企業ではなく、第三国であるカナダ企業)として、最終的なその例外の可否については触れていない。

特別報告者による提案を受けて、委員会及び起草委員会による検討を経て、国際法委員会は2006年に次のような条文を採択した。

第11条：株主の保護

会社における株主の国籍国は、次の場合を除いて、会社の被った損失に関して株主に代わって外交的保護を行使することはできない。

- (a) その損失とは無関係な理由により、当該会社が設立地国の法に照らして存続していない場合、または
- (b) 当該会社が、その損失の時点において、会社の被った損失に対して責任を負う国家の国籍を持ち、かつ当該国における会社設立がその地で商活動を行う条件として当該国により求められている場合¹³⁾。

当初のデュガード提案にはいくつかの国から異議が提起されていた。たとえばアメリカ合衆国は、(デュガード提案28条(b)の)例外は、それを支持する実行が特別法上のものに過ぎず、慣習国際法の存在を証明する手助けとはならない¹⁴⁾という趣旨の意見を表明している。いくつかの異議を受けて、「損失に対して責任を負う国家の国籍を持つ場合」という条件規定にさらに付加して「当該国における会社設立がその地で商活動を行う条件として当該国により求められている場合」という条件も加重されたのであると思われる。

この加重された条件が、次節の国際司法裁判所ディアロ事件判決において原告の請求を却下する根拠の一つとなった。

(2) 国際司法裁判所によるディアロ事件判決

本件の原告はギニア共和国(以下ギニア)であり、被告はコンゴ民主共和国(以下コンゴ)である。

10) Ibid.

11) Ibid, p.20.

12) Ibid.

13) International Law Commission,
Diplomatic Protection: Titles and texts of the draft

articles on Diplomatic Protection adopted by the Drafting Committee on second reading (A/CN.4/L.684), p.5 (19 May 2006).

14) *Comments and Observation Received from Governments (A/CN.4/561), p.34f.*

ギニア国籍のディアロは1964年にコンゴに移住した。1974年に彼は輸出入を主業務とするアフリコム・ザイル(Africom-Zaire)社をザイル法(コンゴの当時の国名はザイル共和国である)に基づき設立し、キンシャサに本店登記を行った。彼の役職はアフリコム・ザイル社の支配人(gérant)である。1979年にディアロは、数名と協力して、コンテナ輸送を主たる業務とするアフリコンテナ・ザイル(Africontainers-Zaire)社を設立し、この会社においても支配人に就任した。

ディアロが経営に関与していた2社は、1980年代末より複数の訴訟を提起していた。その訴訟の相手方は、コンゴ政府またはコンゴ政府が多くを出資している企業であった。

1988年1月25日にディアロはコンゴ政府により逮捕投獄された。その後1989年1月28日に釈放された。1995年10月31日にディアロは国外退去処分のために再び逮捕抑留され、1996年1月31日に国外退去処分となった。コンゴ政府がディアロの逮捕及び国外退去処分の理由としたのは、「彼が国内の公序を犯している」という点であった。ギニア政府の主張によれば、ディアロはコンゴ政府及びその関連企業を相手取って債務の支払いを求める訴訟を複数提起しており、本件逮捕及び国外退去処分はこれらの訴訟の遂行を妨害することを目的としていたとされる。

ギニアは、2回の逮捕抑留とその後の国外追放が国際人権法に違反すること、そしてそれらの行為の結果、会社の経営に不都合を生じたことを根拠として、1998年12月28日に国際司法裁判所に訴えを提起した。訴えの根拠となったのは国際司法裁判所規定36条2項に基づく両国の選択条項受諾宣言である。コンゴが請求の受理可能性を

否定する先決的抗弁を提出したために、2007年5月24日に国際司法裁判所は先決的抗弁判決¹⁵⁾を下した。国際司法裁判所はディアロが経営していた会社に関する請求については先決的抗弁を認容したが、ディアロが直接に持つ諸権利に関しては抗弁を棄却し、本案審議へと歩を進めた。そして国際司法裁判所は2010年11月30日に本案判決を下した。

先決的抗弁

まず2007年の先決的抗弁判決について、本稿に関係する範囲で概要を述べる。原告ギニアはディアロが経営していた2社(被告であるコンゴで設立された会社)の損失分についても請求を提起した。このことに対して、被告コンゴは先決的抗弁手続きにおいて、主に1970年の国際司法裁判所BT事件判決に依拠しながら、株主の国籍国が会社の被った損失にまで(代位)請求を提起することはできないと主張した。

さてBT事件判決は、被害を受けた会社がその被害に責任を負う国家の国籍を持つ場合に、株主の国籍国が会社の被った損失にまで(代位)請求を提起できるかについて明確な答えを示していなかった。原告ギニアはかかる場合に例外的に株主の国籍国による(代位)請求が認められると主張していた。この問題について裁判所は判決の第87段落で「ギニアが提起した例外が慣習国際法の一部となっているか検討する」と述べている。そしてその二段落後の89段落で「裁判所は、社員や株主の外交的保護に関わる国家実行と国際法廷・仲裁判決を注意深く検討した結果、これらは、すくなくとも現時点では、代位による保護を認めるような慣習国際法上の例外を示してはいない」と結論づける。間に入った88段落では、最近では国

15) 玉田大「国際司法裁判所 アマドゥ・サディオ・ディアロ事件(先決的抗弁判決2007年5月24日)」『岡山大学法学会雑誌』第58巻3号426頁(2009年)。

家間の投資協定などにより、個人が直接国家を訴え出る仲裁が活発になっており、外交的保護の役割は廃れつつある、と述べているだけで、判例も国家実行も何も検討されていない。しかも直後の90段落でギニアが挙げていた、投資協定などの様々な国際条約を「特別な法制度を作るもので・・・慣習国際法に変化があると示すには十分ではない」とし、同じくギニアによって挙げられていた仲裁判例も「特別な事例」とであると述べている¹⁶⁾。今日の海外投資保護は多くが投資協定などの個別の条約に処理されている。であるのにその投資協定などの国家実行と多くの仲裁判例を特別法上のもので、慣習法を示すものではないとするなら、裁判所はいかなる国家実行を「注意深く検討して」、今日の慣習国際法を認定したのだろうか。

国際司法裁判所は、さらに2006年の国際法委員会外交的保護条文草案について触れている。つまり「会社が、被害を与えた国の国籍を持つ場合」という条件に、さらに「当該国における会社設立がその地で商活動を行う条件として当該国により求められている場合」という条件を付加する、先ほどのギニアの主張よりも、より制限的な例外についての検討である。しかしながら本件事案ではコンゴが会社設立を商活動の条件として求めた事実がなかったために、事実関係が条文草案の定める例外に合致しなかった。そのため裁判所は、(条文草案の)「第11条のこの文章が慣習国際法を反映しているか否か」という問題はこの事件では生じていない¹⁷⁾として、条文草案の11条について慣習法性を検討していない。

本案判決

2007年の先決的抗弁判決は、会社が被った損失について社員の国籍国が代位して請求を提起

できるというギニアの主張が否定された。その一方で「株主自身が持つ権利」が侵害されている場合には、株主の国籍国が外交的保護できることは認められた。そのために本案段階ではギニアはディアロが持つ直接的諸権利の侵害があった旨を主張した。いくつかの主張があったがその中で興味深いものは、コンゴの行為によりディアロの当該2社における持ち分が収用されたという議論である。収用に関しては、財産権を法的に剥奪する政府行為のみにとどまらず、財産価値の消滅などのように、事実上財産を取り上げるに等しい結果を招く政府行為を含むとされている。収用の認定に関する、このような「事実主義」が会社と社員・株主の法的な区別を乗り越えるとの理解である。裁判所がこの問題にどのように答えたのか、判決の関連箇所を紹介している。

裁判所はディアロが会社の社員としてどのような権利を持つのかを確定するために、コンゴ法に依拠する。2007年の先決的抗弁判決においても裁判所は、ディアロの社員としての直接的権利は会社の設立地国であるコンゴの「国内法により決定される」として、特に「商業会社に関する1887年2月27日の立法命令」は、二つの会社の正確な法的性質を確定する上で依拠されなければならないと述べている¹⁸⁾。

2社の法的性質に関する検討の結果、裁判所は次のように述べている。ディアロは2社の支配人であり、かつ社員であり、またそれらを支配してはいるが、これらの2社はディアロとは別個の法的実体である。ディアロの社員としての直接的権利に関するギニア政府の主張を検討するにあたって、主張されている権利がコンゴ法の下で本当に社員の直接的権利であるのか否かを検討しなくてはならない¹⁹⁾。

16) *I.C.J. Reports 2007*, p.614f, paras. 86-90.

17) *Ibid*, para.93.

18) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment(30 Nov. 2010), para.104.

19) *Ibid*, para.114.

裁判所は個別の権利の検討に入る。上述の取用以外に問題となったのは、「総会に参加し投票する権利」、「支配人に関する権利」そして「経営を管理監督する権利」である。裁判所は、総会への出席は(ディアロ本人は国際追放されているとはいえ)代理人を通じて出席可能であった、として権利侵害行為の存在そのものを否定した²⁰⁾。「支配人に関する権利」についてはディアロが問題となった会社の支配人職を解任された事実はないとして、これも権利侵害行為の存在を否定した²¹⁾。そして「経営を管理監督する権利」についても、コンゴは、ディアロの「支配人として経営を管理監督する彼の権能自体には何らの干渉もしていない」²²⁾として

いる。さてギニアは、国外追放などの一連のコンゴ政府の行為の結果、ディアロが社員としての権利をものはや実効的に活用できていないことから、会社における彼の持ち分が「間接的に取用」されたと主張した。裁判所は、会社に対する不法行為は多くの場合には株主に損失を与えるが、それは会社と株主に同時に賠償への請求権を与えることを意味してはいない、とするBT事件本案判決の有名な箇所を引用し、会社が持つ財産権と会社における持ち分に関するディアロの直接的権利は区別されなければならないとしている。さらに裁判所は次のように述べてギニアの主張を却下している。会社の持ち分に関しては、会社の運営に関する諸権利、配当を受ける権利、そして会社の精算時に金銭を受ける権利がある。配当に関しては、その支給が宣言された事実はなく、また会社の精算時の金銭受給権に関しても会社が精算された事実が確認できない²³⁾。

このように国際司法裁判所は、1970年のBT事

件判決に全面的に依拠して、会社が被った損失について株主の国籍国が外交的保護を行使することを、ほぼ全面的に否定した。

Ⅲ 検討

外交的保護条文草案そして国際司法裁判所ディアロ事件判決ともに、検討すべき論点を数多く提起しているが、紙幅の関係上、ここでは二つの点について検討を加えてみたい。

(1) 近時の投資協定(仲裁)における株主保護の動向への評価

国際司法裁判所ディアロ事件判決は、近年増加している投資関係の国際協定及びそれらの協定に基づく仲裁判例を特別法上のものであるとして、判決においてはあまりその内容に触れていない。国際法協会については、2000年に提出されたヴィクレーニャの報告書は、その提出年が投資協定仲裁の利用が増加を始めたばかりで、協定仲裁の判例について言及がほとんど無い²⁴⁾。国際法委員会については、そもそもBT事件判決が「会社が被告国家の国籍を持つ場合」という例外下での株主国籍国による外交的保護権の行使を否定していなかったという前提の上に、BT事件以降の投資協定など国家実行及び投資紛争解決国際センターなどでの協定仲裁の裁判実行がこのような例外を認めてきているとしている²⁵⁾。

実は、以下に挙げたいいくつかの投資協定仲裁の判例では、株主が会社の被った損失にまで請求を提起することに否定的な見解が述べられている。もちろん全ての投資協定仲裁が会社の被った損失についての株主の請求権を否定しているわけ

20) *Ibid*, paras.117-126.

21) *Ibid*, paras.127-140.

22) *Ibid*, para.147.

23) *Ibid*, paras.156-157.

24) *Supra* note (6).

25) Dugard, *supra* note (9), p.34f.

はない。ここで指摘したいことは、投資協定仲裁が株主の請求権の範囲について一致した見解を示してはいないという事実である。

投資協定は近年さらに数を増してきており、協定仲裁の利用も活発になっている。外国人保護に関する国際法を検討する際に、投資協定および協定仲裁判例の分析はますます重要になってくるであろう。国際司法裁判所が、かかる実行や先例を特別法に過ぎないと真剣な検討を加えなかったことは残念であった。そして国際法委員会がBT事件以降の発展を踏まえた条文草案としながらも、協定仲裁の判例にあまり検討を加えていないことも残念でならない。協定仲裁の分析を詳細にしていれば、国際司法裁判所は自らの判断を傍証する関連判例をさらに挙げることができたであろうし、国際法委員会はその条文草案を再度慎重に検討する必要があるであろう。

それではディアロ事件先決的抗弁判決がだされた2007年までの判例で、株主が実質的に会社の被った損失についてまで請求を提起し、仲裁がその請求を否定的にみた事例をいくつか挙げている。

ここでまず着目したい事件は、2001年9月に相次いで判決が下された、Lauder v. Czech Republic事件とCME Czech Republic B.V. v. Czech Republic事件である。この事件では、一つの事件に関して、会社と株主とが別個に仲裁裁判に訴えたのである。

この二つの仲裁判決は一つの問題を対象としており、その事実関係は次の通りである。二つの仲裁裁判で被告となったのはチェコ共和国である。チェコ共和国は、Ceská nezavisita televizni spolecnost, spol.s.r.o.(CNTS)社が行っている放

送事業が適法に行われていない、として行政処分を課した。これに対して、米国籍の資産家ロナルド・ローダーがチェコとアメリカ合衆国との間の投資協定に基づいて、UNCITRAL規則に基づく仲裁裁判に訴えた。その仲裁付託の半年後、次にオランダ籍の企業CME Czech Republic B.V.(CME社)がオランダとチェコ間の投資協定に基づいて、同じくUNCITRAL規則に基づく仲裁裁判に訴えた。CME社はCNTS社の株主であり、ロナルド・ローダーはCME社の株主である。チェコが自国内の企業CNTS社に下した処分に対して、CNTS社の株主であるCME社、そしてCME社の株主であるロナルド・ローダーが相次いで訴えを提起したのである。また、CME社は、チェコ国内での複数の民事訴訟、さらに他の仲裁裁判所での仲裁裁判など、複数の訴訟手続きを同時に進めていた。請求内容を精査すれば、請求の根拠となる条約および投資が異なるので、正確にいうと請求の競合といえるのかどうかは用語上の問題が残るかもしれない。しかしながら、チェコ政府の行為に対して、事実上複数の請求が提起されたことは事実であった。

この事件は、次の章で検討するように、ロナルド・ローダーが原告である仲裁は、条約の違反を認めなかった。それに対して、CME社が原告である仲裁は条約の違反を認めた。ここでは、それぞれの仲裁判決が、同一の問題に関して、二重に補償もしくは賠償が求められる状況について、どのように述べているのかを引用しておこう。まずロナルド・ローダーが原告である仲裁は次のように述べている。

原告がいうように、唯一危険なことは、損害賠償が、二つ以上の裁判所もしくは仲裁裁判所により認め

られるかもしれない、という点であるが、そのような場合には、二つめの裁判所もしくは仲裁裁判所がこの事実を最終的な賠償額の計算の際に考慮することができる²⁶⁾。

もう一方のCME社が原告である仲裁は次のように述べている。

二つの訴訟手続き²⁷⁾の目的、そして原告の投資に対する侵害への賠償が同一である、という事実は、当事者から条約上の手続き、もしくは民事訴訟上の手続きにおける管轄を奪うものではない。裁定 (award) もしくは判決 (judgement) において、請求が結果的に認められるならば、それはその手続きにおいて判断される損害賠償額 (damages) の計算に影響するであろうし、または、求められている賠償は他の手続きにおける裁定もしくは判決において既に救済がなされた、という主張により、執行手続きにおいて被告側に法的抗弁の権利を与えるであろう。しかしながら、対応する訴訟が同時になされているという事実は、管轄権に影響しない²⁸⁾。

以上のように、二つの仲裁判決は、投資協定において株主請求と会社請求とが競合する、という問題に関して、関係する各仲裁が補償もしくは賠償を計算する際に考慮すればよい、とだけ述べている。したがって、投資協定が保護する「株式」ないし「間接的に所有もしくは支配する財産」という規定について、会社が訴える請求と株主が訴える請求とが競合しないような一般的な解釈を示して

はいない。ただ、この二つの仲裁において、訴訟の競合(重複)が現実となり、投資協定に関する実体的な判断において反対の結論が示された事実は、訴訟の競合(重複)問題に大きな関心を引いたのである²⁹⁾。

ローダー事件およびCME事件以降、株主からの請求をより厳格にみる判例がいくつかだされている。たとえば、2006年4月21日に判決が下されたベルシェーダー事件がある。この事件では、ロシアの最高裁判所が裁判所建物の建て替えにあたり、入札の結果、ベルギー企業Berschader International (BI) という会社と建築契約を結んだ。しかしながら、原告の主張によれば、建築終了後もロシア政府が建築代金を支払わなかった。BI社の100%株主であったBerschaderは、ベルギーとソ連との間の投資協定に基づいて、スコットランド商事会議所の仲裁手続きに訴えを提起した。仲裁判決は、BI社がロシア政府に対して持つ建築代金の支払いという債権に関して、会社は株主とは別の法人格を持つことを理由に賠償請求を認めなかった³⁰⁾。

さらに判例を挙げていこう。投資協定の主要な条項の一つである取用条項に関しては、比較的多くの判例が株主の請求に対して厳しい見解を示している。この問題に関連して、よく引用・依拠される先例はポープ&タルボット事件仲裁判決である。ポープ&タルボット事件仲裁判決は、要するに、会社の経営自体に介入される、従業員の任命に介入される、配当の分配が阻害される、そして会社の財産が奪われるようなことがなされない限り、「取用」は認定できない、としている³¹⁾。

26) *Lauder v. Czech Republic*, Final Award (Sep.3, 2001), para.172.

27) 判決のこの箇所ではローダーによる訴訟との競合よりも、CME社が国内で進めている民事訴訟との競合がより問題視されていた。その意味で、投資協定における株主請求と会社請求の競合という、本論文の当該節における問題関心に直接には触れていないので、注意が必要ではある。

しかしながら、訴訟の競合という問題に対する仲裁裁判所の見解を知る上で、この引用箇所は重要であろう。

28) *CME Czech Republic BV v. Czech Republic*, Partial Award (Sep.13, 2001), para.410.

29) 例えば, Bernardo M. Cremades & Julian D.M. Lew (ed.), *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration* (2005);

その後の事件はポープ&タルボット事件判決を踏襲する。たとえば、PSEG v. Turkey事件がある。

278. 仲裁裁判所は、間接収用が様々な形態をとりうることに疑いは持っていない。しかしながら、ポープ&タルボット仲裁判決が述べているように、何らかの形で、投資に対する支配、つまり会社の日々の運営管理の投資家からの剥奪、会社の経営への介入、配当の分配への妨害、従業員やマネージャーの任命への介入、または会社からその財産、もしくは財産への支配を全てもしくは一部分奪う、といった行為が存在しなければならない³²⁾。

LG&E事件仲裁判決も同様に、ポープ&タルボット事件仲裁判決を引用しながら、原告が多大な損失を被ってはいるものの、「株式」が奪われてはいない状況を根拠として、収用の事例ではないと判断している。

198. 本件の事情において、被告国が執った措置が原告の投資に、とりわけ原告が期待していた収益に甚大な損失を与えたことは事実であるが、かかる措置は投資家が自らの投資から利益を得る権利を奪うものではなかった。ポープ&タルボット事件仲裁判決が述べるように、ここで問題となる真の利益は、投資の資産ベース(investment asset base)であり、それは2001年及び2002年の経済危機以降、価値が回復してきているのである。

199. さらに、原告の保有の株式は経済危機の間に価値が変動したとしても、また措置前と同じよう

に日々の事業を指示することができなくなっているとしても、原告が、事業免許保持者(現地会社：筆者注)における株式に対する支配を失っている、とはいえないのである³³⁾。

エンロン事件仲裁判決も、同様にポープ&タルボット事件仲裁判決を引用し、「収用」の範囲を厳しく検討している。

245. ポープ&タルボット事件仲裁判決において収用に等しいものとして挙げられた措置の列挙は、・・・間接収用を認定するのに必要な法的基準の代表的見解である、と当仲裁裁判所は考えている。この観点からすると、実質的剥奪とは、投資家から、投資の支配、すなわち会社の日々の運営奪う行為、従業員もしくは被雇用者の逮捕拘禁、従業員の業務の管理監督、会社運営への介入、配当の分配の妨害、従業員もしくは被雇用者の任命への介入、または会社からその財産もしくは財産への支配を全体的もしくは部分的に奪う行為の結果生じる。

246. この種の行為は、TGS、CIESAもしくはその他の関連企業の場合には、一切なされなかった。原告がこれらの会社を持つ利益は自由に売られてきているし、・・・外国企業も含めて、複雑な取引の対象とされてきている。したがって、仲裁裁判所は、アルゼンチン政府が問題とされている措置を執るにあたって、協定4条1項に違反していないと結論する³⁴⁾。

Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, 79ff (2007)における議論を参照。

30) *Berschader v. Russia*, Award (21 April, 2006), para.122.

31) *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, Interim Award (Jun 26, 2000), para.100.

32) *PSEG Global Inc. & Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Turkey*, Award (Jan. 19, 2007), para.278.

33) *LG & E Energy Corp. et al. v. Argentine Republic*, Decision on Liability (Oct.3, 2006), paras.198ff.

34) *Enron Corporation and Ponderosa Assets v. Argentina*, Award (May 22, 2007), paras.244f.ただこの事件はディアロ事件先決的抗弁判決の二日前に過ぎないが。

以上の検討から、会社が被った損失について株主が請求を提起することについて、最近の投資仲裁は一般でいわれるほど、全ての判例が全面的に肯定しているわけではないという事実がわかる。もちろんこれは全ての判例が株主の請求に否定的だということではない。比較的多くの仲裁判例は株主からの請求を認めている。しかしながら、最近の投資協定仲裁が、株主の保護に肯定的なものばかりではないという事実は認識する必要があるであろう。協定仲裁をより網羅的に検討して、どのような場合に株主の（代位）請求が認められるのか、そして逆にいかなる場合には請求が拒否されるのかについては、いずれ別稿で検討を深めたいと考えている。

(2)「国内法への依拠」について

ディアロ事件判決はディアロの権利が害されたのか否かを決定するためには、その前提としてディアロが会社の社員・支配人としてどのような権利を持っているのかを確定する必要がある。この点につき判決は、個人の持つ法的権利の内容を確定するためにコンゴの国内法に依拠して問題の検討を行った。コンゴの国内法に依拠するにあたって、先例として1970年のBT事件第2段階判決の第38段落³⁵⁾が引用されている。判例評釈などにおいてもディアロ事件判決はBT事件での議論を踏襲した判例と見なされているようである。しかしながら1970年判決と2007年及び2010年判決は一見大変類似しているようで、決して同一視してはいけない違いが存在している。それは依拠される国内法についての違いである。

ディアロ事件先決的抗弁判決は次のように述べている。「裁判所は、アフリコム・ザイール社とアフ

リコンテナー・ザイール社の法的性質を正確に確定するためには、コンゴ民主共和国の国内法に依拠せざるを得ない³⁶⁾」。「社員や株主の場合に国際不法行為となるものは、法人に関連する彼らの直接的諸権利を、すなわち被告国家の国内法が定める直接的諸権利を、当該被告国家が害する行為である³⁷⁾」。本件の本案判決は次のように述べている。「アフリコム・ザイール社とアフリコンテナー・ザイール社における社員としてのディアロの法的権利を決定するために、そしてその権利を害されたのか否かを決定するために、裁判所は第一にコンゴ民主共和国の国内法の下での当該会社の存在と構造とを検討しなければならない³⁸⁾」。(下線部筆者)

具体的権利を決定する準拠法に関して、本件の先決的抗弁判決も本案判決も、BT事件第二段階判決を引用している。確かにBT事件第二段階判決は「この分野において国際法は国内法上の制度(institution)を認めるように求められている。・・・というのも会社がもっぱら国内管轄に属すべき領域において国家による作り出された制度だからである。このことは必然的に、会社と株主の待遇についての国家の権利に関連して問題が生じた場合、この問題について国際法は独自の規則を持っておらず、それゆえに国際法は国内法の関連規則に依拠せざるを得ない³⁹⁾」と述べている。

しかしながら、ディアロ事件本案判決が引用するこの箇所の後において、BT事件第二段階判決は次のようにも述べているのである。「裁判所は国内法を認識するだけでなく、国内法に依拠せざるを得ない。国際法が依拠するのは、特定国の国内法ではなく、その資本が株式によって示されている

35) *I.C.J. Reports* 1970, pp.33-34, para.38.

36) *I.C.J. Reports* 2007, p.582, p.605, para.62.

37) *Ibid*, p.606, para.64.

38) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment (30 Nov. 2010), para.104.

39) *I.C.J. Reports* 1970, p.34, para.38.

40) *Ibid*, para.50.

有限会社の制度を認めている複数の国内法制度によって一般に受け入れられている規則である⁴⁰⁾」(下線部筆者)。

外国人が具体的にどのような権利を国際法上保護されるのか。国際法が個人の日常的な経済活動に関連して詳細で網羅的な規則をまだ定めていない以上、権利の具体的決定にあたって国内法に依拠せざるを得ない。問題は、どこまで依拠すべきかである。特定国(主に被告国)の国内法に全面的に依拠するのか、それともある程度国際法の妥当範囲を残すのかは、外国人の保護に関してかなり昔からの対立点である。最近の投資協定仲裁においても同種の議論は、投資協定の保護対象である「投資財産」の認定にあたっての準拠法の問題として継続している。

国内法に全面的に依拠することへの不安は、協定仲裁の場における一部の諸国による極端な議論をみれば明らかである。協定仲裁の場での一部国家の主張によれば、「投資財産」の認定にあたっての準拠法は投資受入国の国内法であり、国内法の解釈権は当該国家に、とりわけ当該国の国内裁判所に委ねられているのであるから、投資協定仲裁への付託に先立って問題とされる経済活動が国内裁判所において協定の保護対象である「投資財産」であると認定を受けていない限り、協定仲裁には付託できない、とされている。もちろんこの種の議論が仲裁により受け入れられることはなかったのだが、国際法が保護対象とする「権利」「財産」というものが、実際上はその認定にあたって国内法に大きく依存している⁴¹⁾ 現実は今日でも変わらないのである⁴²⁾。

BT事件判決は、国内法への依拠の必要性は認めながらも、複数の国の国内法に一般的に受け

入れられている規則を適用した。これはBT事件においては、被告スペインが害したとされるのはカナダ法人の権利であり、訴えたのがカナダ法人の株主の国籍国であるベルギーという3カ国関係の問題であって、ディアロ事件のような2国間関係の問題とは異なるという事情も指摘できるが、同時に「一般的に受け入れられている規則」に依拠することにより、特定の国の国内法への過度の依存を避けえた点も強調できるであろう。それに対して、ディアロ事件判決はコンゴ国内法が会社の株主・社員の権利内容決定にあたっての準拠法であると明言しているのである。

BT事件では、複数の国の国内法を検討した上で「一般的に受け入れられている法原則」を見いだすという作業が必要であった。裏返すと法規の内容確定における国際裁判所の役割が大きかった。それに対して、ディアロ事件判決は被告コンゴの国内法に全面的に依拠している。このことは外国人の保護にあたって、外国人の諸権利の確定というやっかいな作業を国内法に依存でき、法内容の確定作業を簡易化できるが、同時に国内法そのものの適切性を問題にする際に国際裁判所が取り得る大きな手段が一つ減ったことを意味しているのかもしれない。

IV おわりに

本稿では、2006年の国際法委員会による外交的保護条文草案と2007年及び2010年の国際司法裁判所ディアロ事件判決を検討した。国際法委員会においても、また国際司法裁判所においても、論点となったのは投資協定およびそれに基づく仲裁判例における最近の動向を、一般慣習国際

41)「権利」や「財産」を決定する準拠法が投資受入国の国内法であるとする学説としては次の文献を参照。
Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims*, 52 (Cambridge UP, 2009);
Andrew Newcombe & Iluís Paradell,

Law and Practice of Investment Treaties, 92
(Kluwer Law International, 2009)

42) 詳しくは、拙稿「投資協定の『国内法に従った投資』条項を巡る解釈対立の意義」『新世代法政策学研究』第4号327頁、特に346頁以下を参照。

法上の外交的保護の議論の素材としてどこまで組み込むかであった。国際司法裁判所は、投資協定に関わる新しい動きを、特別法上の制度に過ぎないとして、慣習法形成・認定の素材とみなさなかった。それに対して国際法委員会のデュガードは、投資協定上の動きや投資紛争解決国際センターの判例が株主の保護を拡大しているとして、条文草案の根拠の一つとしてあげながらも、報告書提出時である2003年までの協定仲裁の動向をほとんど検討していない。協定仲裁は2000年以降に急速に判例の厚みを増しつつある分野である。国際司法裁判所自身も、投資協定仲裁が外国人の投資の保護に一般的な手続きであって、「外交的保護の役割は廃れつつある」とまで述べている。そうであるならば、多数の投資協定仲裁を検討するという作業は地道でやっかいな作業ではあるが、意味のある法規を発見するためには不可欠であろう。

またこのことは、本稿Ⅲ章(2)で指摘したように、外国人の権利確定の段階における国内法への依拠にも類似の指摘をすることができる。「複数の国家の国内法制度を比較し一般的な法原則を見いだす」というかつてBT事件判決において国際司法裁判所がとった方式は、国際司法裁判所の検討事項を増やすやっかいな道ではあったが、場合によっては被告国家の国内法自体が持つ問題点を国際裁判所が取り上げ検討する手段を提供するものでもあった。ディアロ事件においてコンゴの国内法のみを検討するという安易な方式に代えたのは、判決の論理構成をわかりやすいものにはしたが、同時に国際司法裁判所は重要な武器を一つ失ったのかもしれない。

Diplomatic Protection of Shareholders in International Law

Masao Sakata

It is longstanding and one of the most complicated problems in international law whether the national state of shareholders should be permitted to espouse a claim on their behalf for harm caused to them flowing from harm caused to the company. In 2006, the International Law Commission of the United Nations completed its works on Diplomatic Protection. In 2007 and 2010, the International Court of Justice delivered its judgments in the Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo. The ILC's Draft Articles on Diplomatic Protection and the two judgments of ICJ in Diallo case presented some interesting problems concerning protections of shareholders in international law. In this article I reconsidered these recent movements from two points. First point is the practice of recent investment treaty arbitrations. ICJ took no account of these recent arbitral practices, and ILC probably misunderstood these practices. Second point is the rules of domestic law at diplomatic protection of shareholders in foreign company.