

日本企業の国際法律実務にとっての 国際商事仲裁と投資協定仲裁

2011年1月25日

経済産業省 投資協定仲裁セミナー



アンダーソン・毛利・友常法律事務所

パートナー弁護士 井口 直樹

+81.3.6888.1089 (dial-in)

+81.3.6888.3089 (facsimile)

naoki.iguchi@amt-law.com

※ご不明な点は、お気軽にお尋ね下さい。



目次

- ① 国際商事仲裁 - ポイントのおさらい
- ② 実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁
- ③ 国際商事仲裁と投資協定仲裁の違い
- ④ 投資協定仲裁の戦略的活用
 - 日本企業の国際法律実務においてなすべきこと・考えるべきこと



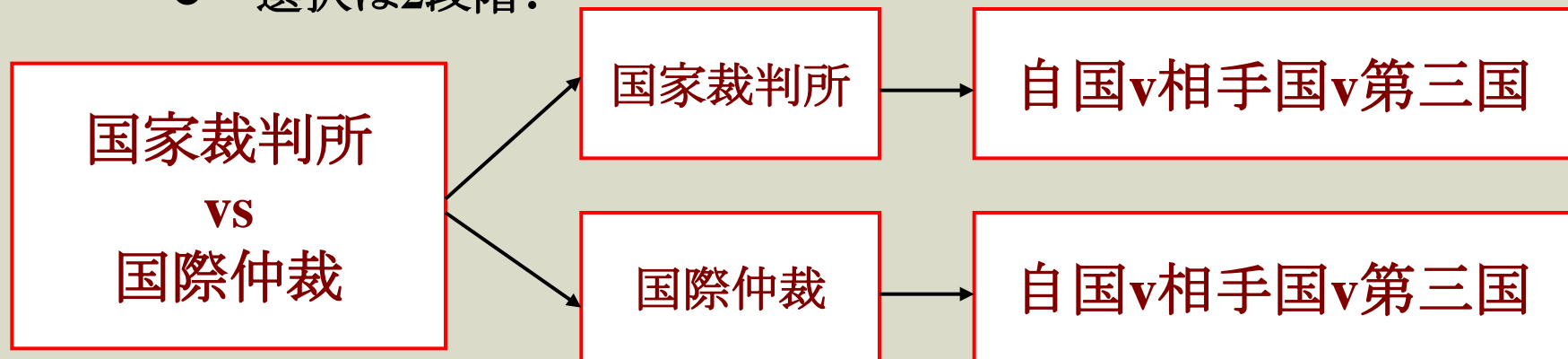
【日本企業の国際法律実務にとっての 国際商事仲裁と投資協定仲裁 ①】

国際商事仲裁ーポイントのおさらい



① 国際商事仲裁－ポイントのおさらい (1)

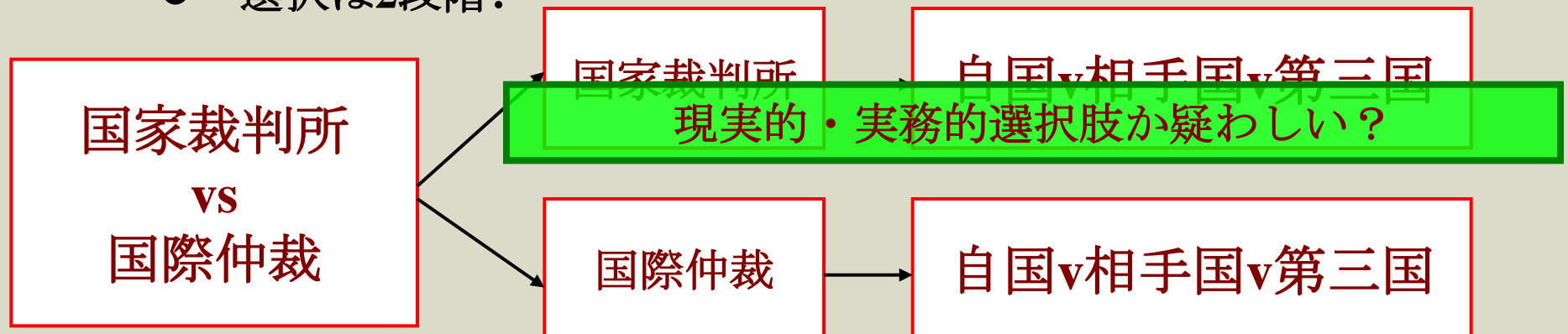
- 国際企業法務－クロスボーダー案件
 - 貿易取引
 - 投資
- 国家裁判所 v 国際商事仲裁
 - 「契約」案件について選択の自由
 - 選択は2段階?





① 国際商事仲裁－ポイントのおさらい (1)

- 国際企業法務－クロスボーダー案件
 - 貿易取引
 - 投資
- 国家裁判所 v 国際商事仲裁
 - 「契約」案件について選択の自由
 - 選択は2段階?





① 国際商事仲裁ーポイントのおさらい (2)

■ 国家裁判所を選択することの問題点

- 判決執行の保証がない

日本・第三国判決が執行されない可能性

- 管轄合意に対する各国の相違

執行されない可能性・並行訴訟の可能性

- 準拠法選択に対する各国の相違

合意された日本法・第三国法が適用されない可能性

- 未知の手続：discovery、行政刑事手続との連動、etc
- 信頼できる弁護士の欠乏
- 現地国語が手続言語



① 国際商事仲裁ーポイントのおさらい (2)

■ 国家裁判所を選択することの問題点

- 判決執行の保証がない

日本・第三国判決が執行されない可能性

- 管轄合意に対する各国の相違

執行されない可能性、並行訴訟の可能性

- 準拠法選択に対

合意された

司法制度未発達
の国家裁判所への
不信・不正

- 未知の手続：dis
- 信頼できる弁護
- 現地国語が手続



① 国際商事仲裁ーポイントのおさらい (3)

- 国際商事仲裁の強み
 - NY条約 (United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award)
 - 国際的協調の進んだ (?) 各国仲裁法 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)
 - 発達した「国際」的仲裁機関
 - ICC、LCIA、SCC、AAA...
 - アドホック仲裁の共通ルールとしてのUNCITRAL Arbitration Rules
- 国際商事仲裁の弱み
 - 「契約」関連紛争のみ
 - 国家裁判所の介入
 - 執行段階で国家裁判所に頼る必要

① 国際商事仲裁ーポイントのおさらい (3)

■ 国際商事仲裁の強み

- NY条約 (United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award)
- 国際的協調の進んだ (?) 各国仲裁法 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)
- 発達した「国際」的仲裁機関
 - ICC、LCIA、ICC、AAA
- アドホック仲裁 Rules

■ 国際商事仲裁の弱み

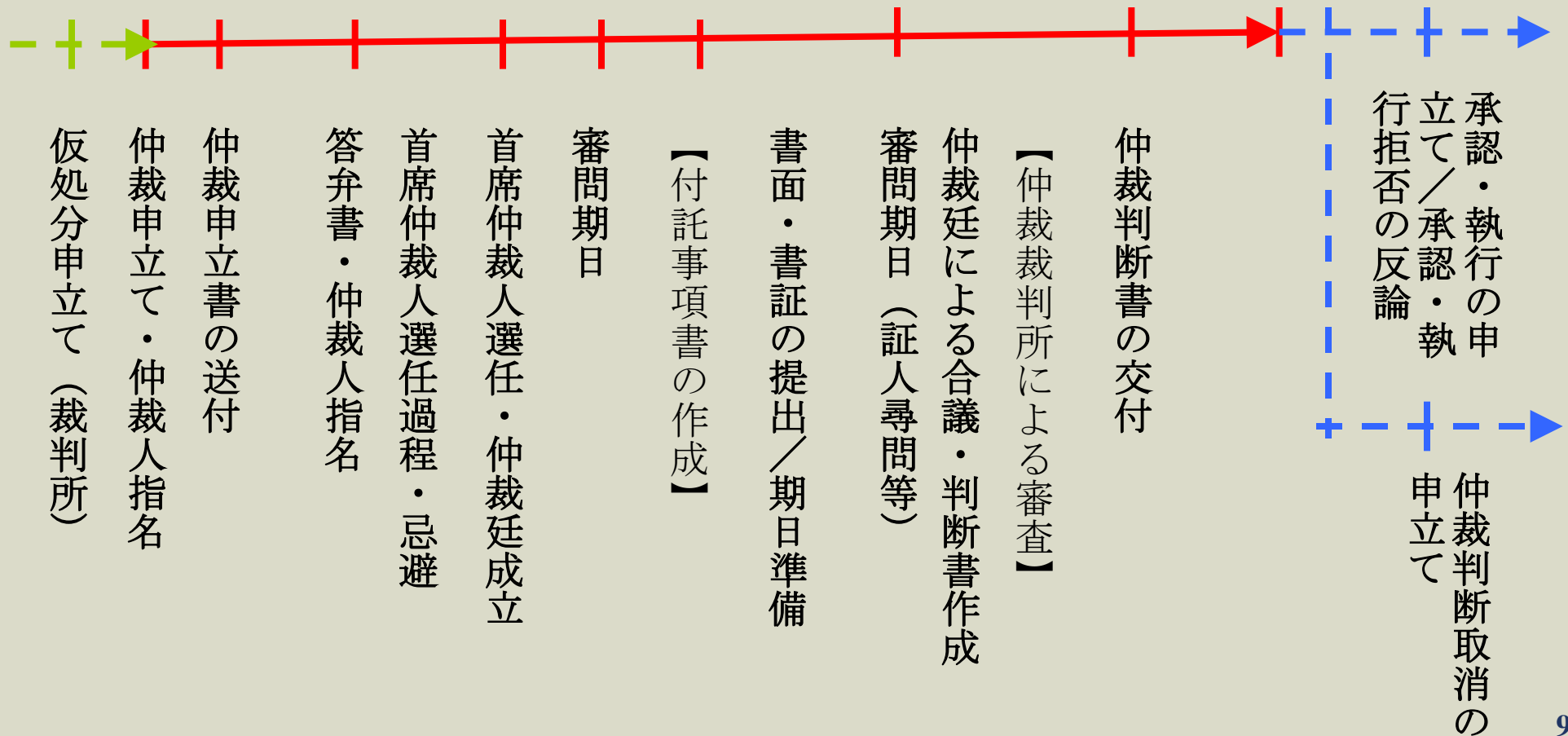
- 「契約」関連紛争
- 国家裁判所の介入
- 執行段階で国家

機関仲裁：常設の仲裁機関（民間機関）の
仲裁規則による仲裁

VS

アドホック仲裁：常設の仲裁機関の
仲裁規則によらない仲裁

① 国際商事仲裁－ポイントのおさらい (5)





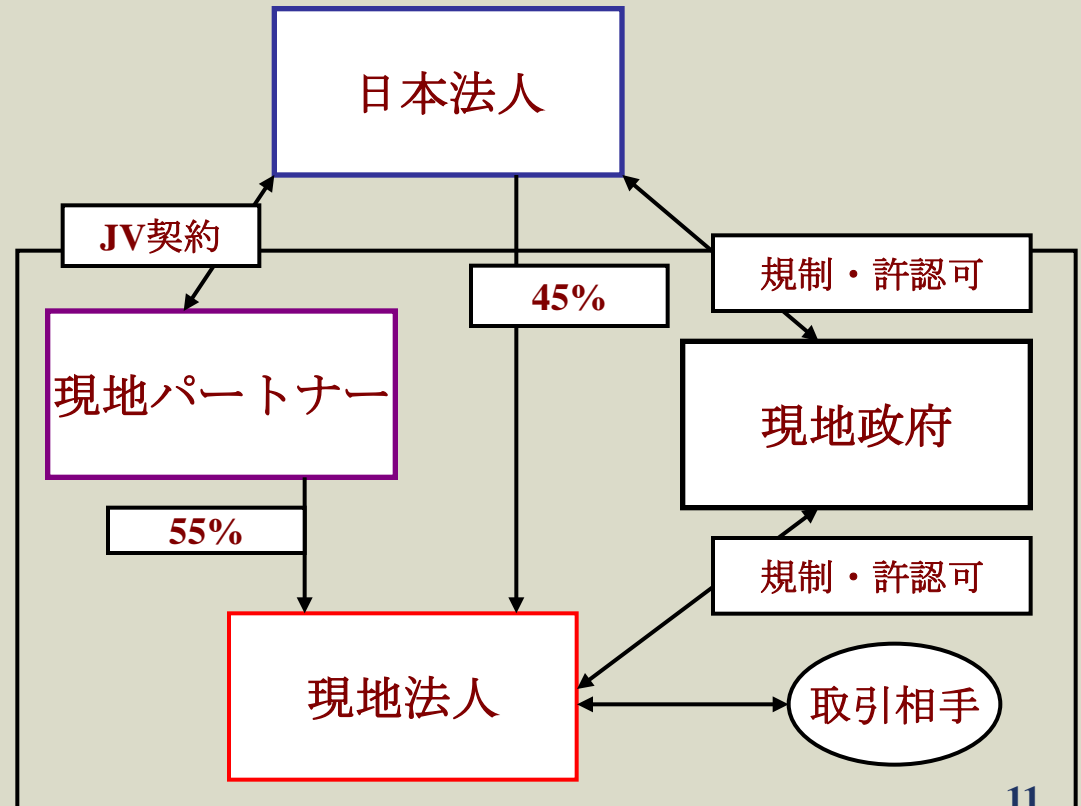
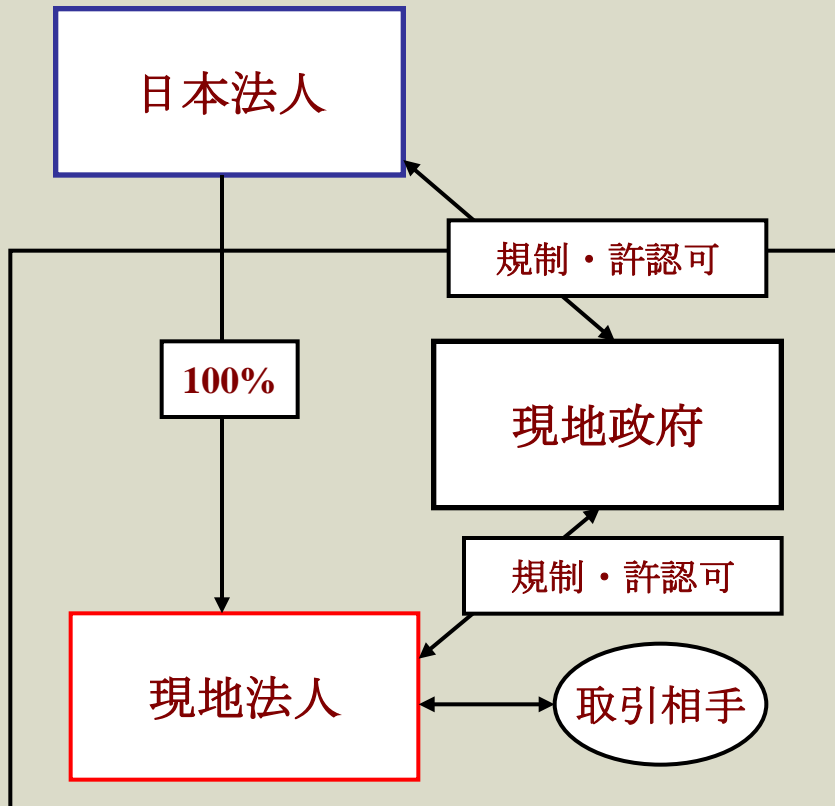
【日本企業の国際法律実務にとっての 国際商事仲裁と投資協定仲裁 ②】

実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁

□ 実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁 (1)

■ 現法設立 (100%子会社)

■ ジョイント・ベンチャー



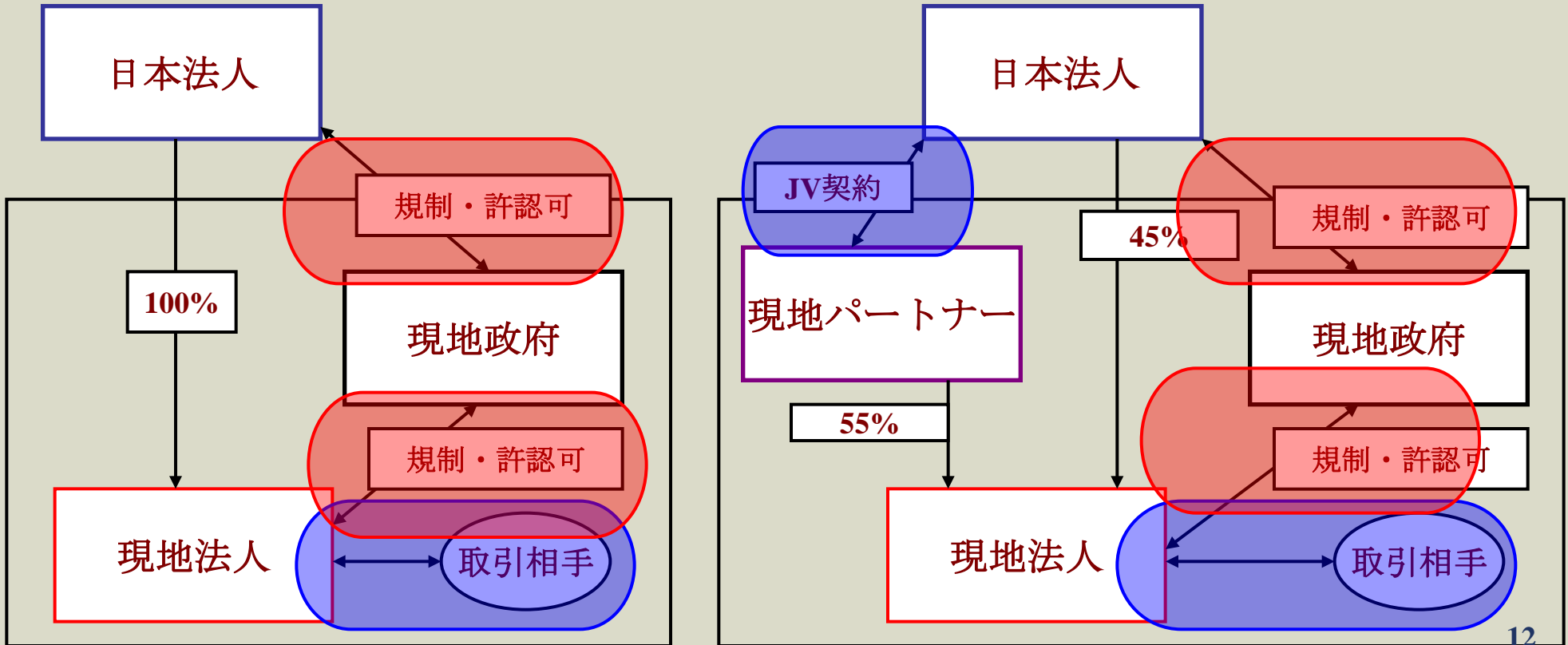
□ 実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁 (2)

商事仲裁

投資仲裁

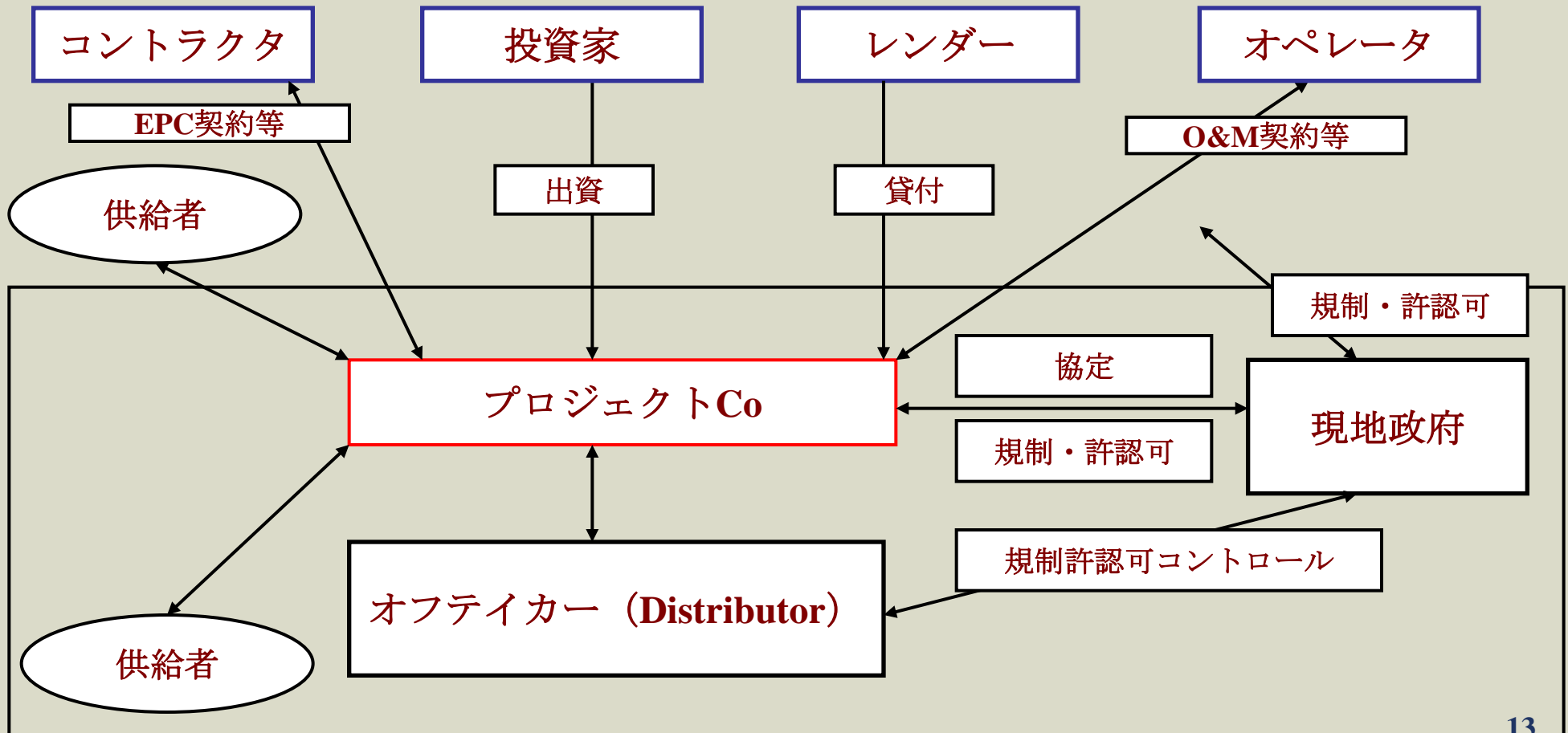
■ 現法設立 (100%子会社)

■ 投資仲裁ベンチャー

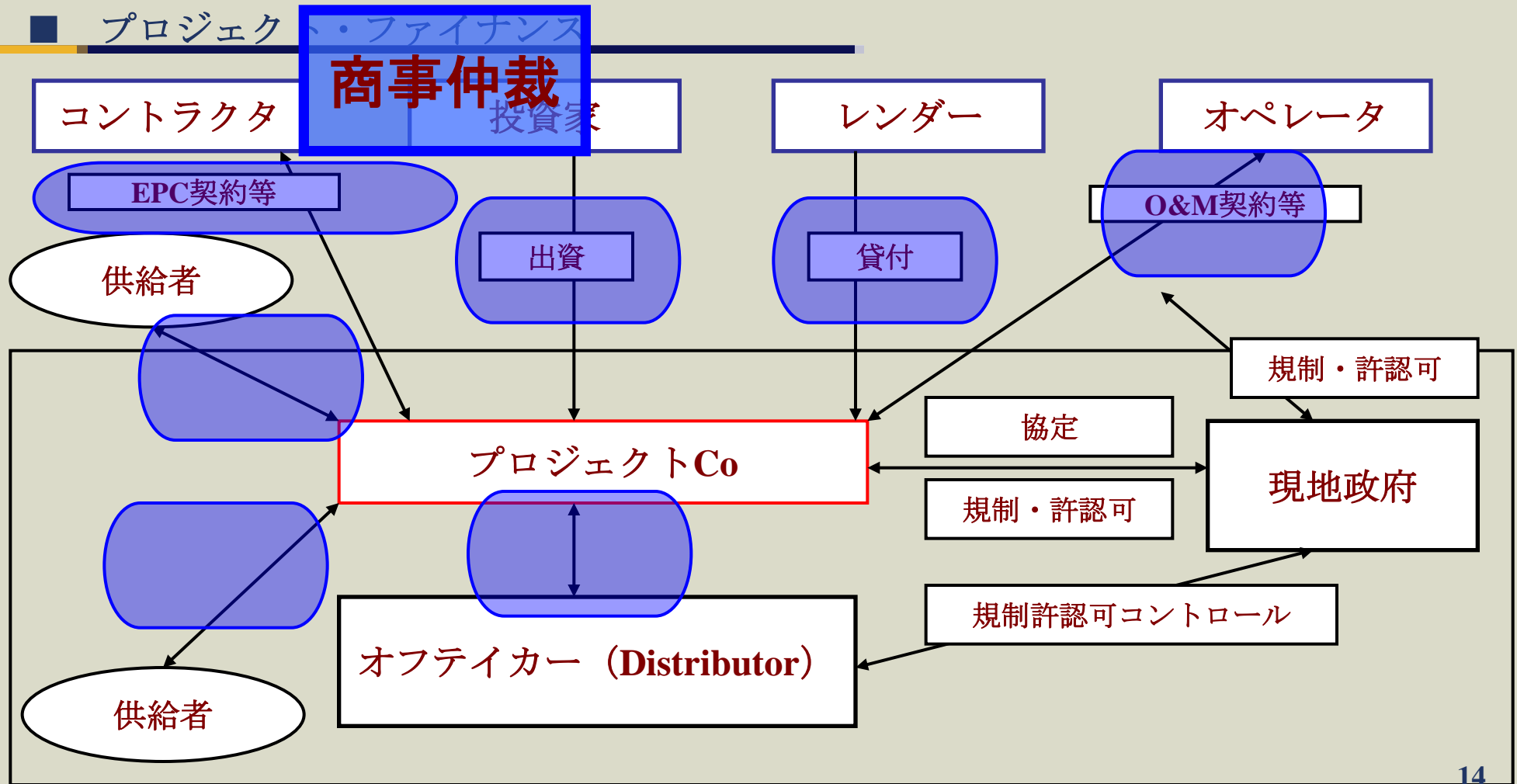


□ 実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁 (3)

■ プロジェクト・ファイナンス

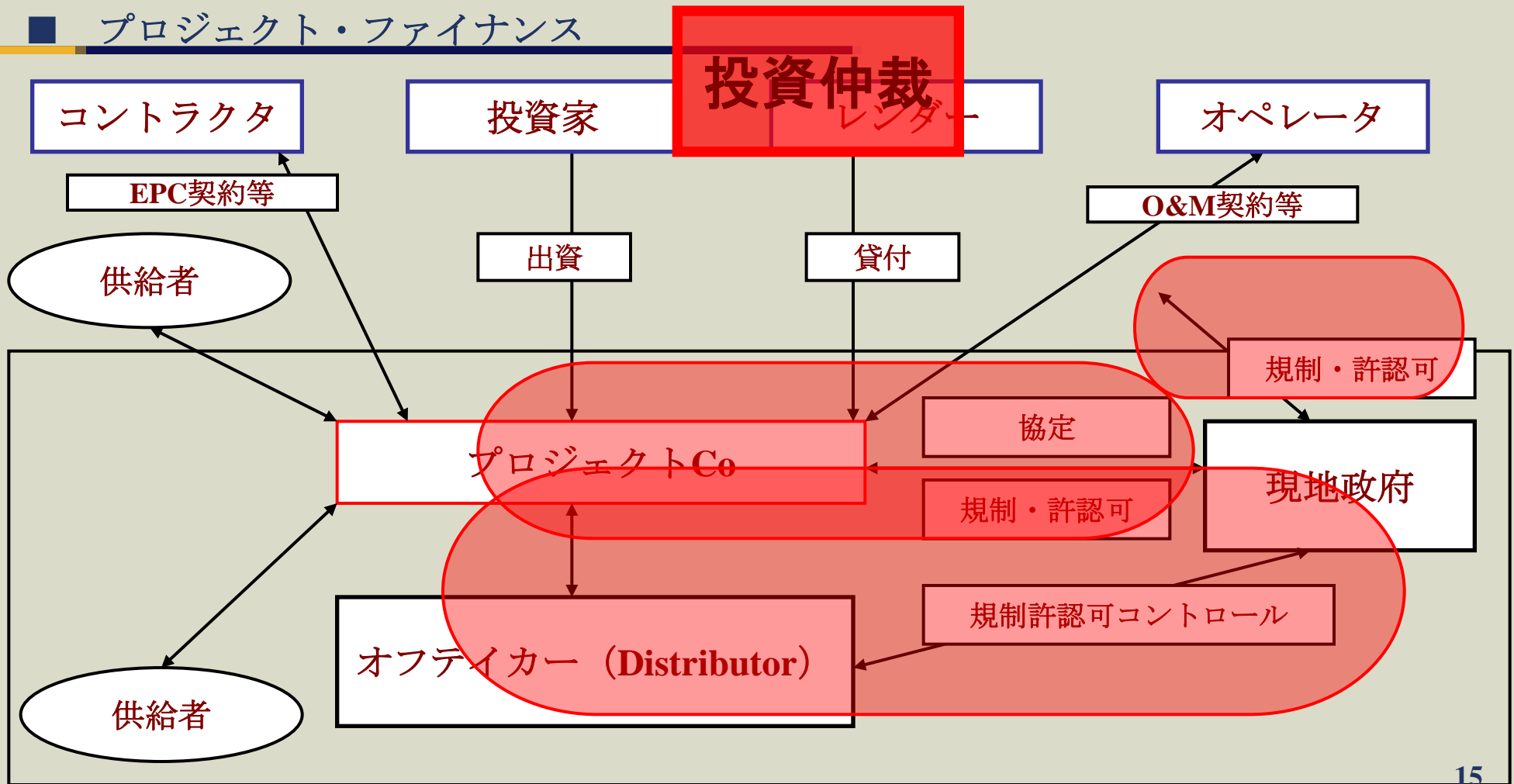


□ 実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁 (4)

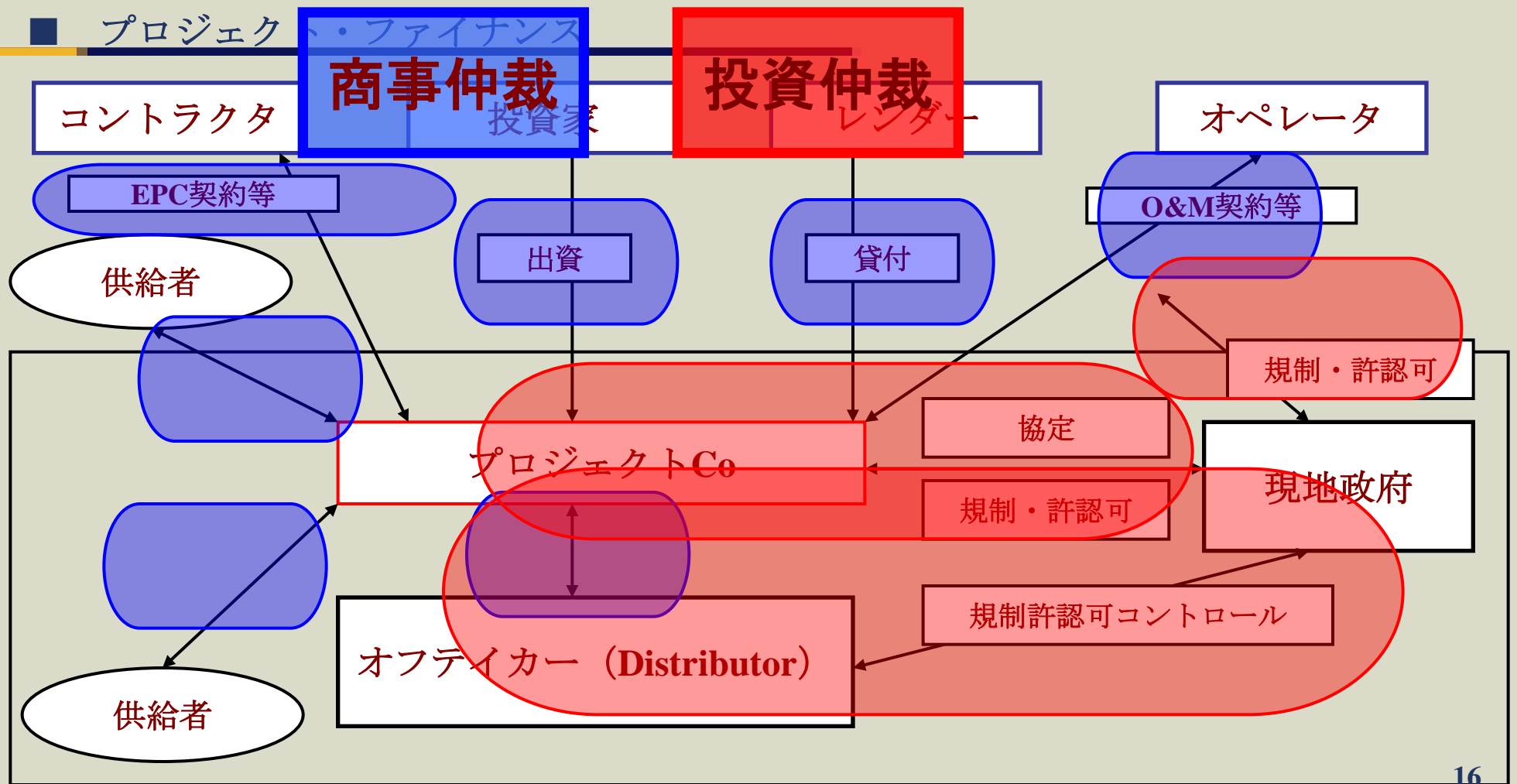


□ 実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁 (5)

■ プロジェクト・ファイナンス



□ 実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁（6）





実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁（7）

- 実際の投資協定仲裁事件の範囲は広範
- **Salini事件（2001年7月16日ICSID）**
 - <事案>イタリア企業と、高速道路建設受注先であるモロッコ企業（モロッコ国とコンセッション契約締結）との間の（請負）契約に基づく損害賠償請求に関する紛争。
 - ・投資財産性（肯定）：両社間の（請負）契約上の権利
- **Biwater事件（2008年7月24日ICSID）**
 - <事案>タンザニアにおける上下水道施設の運営を受注した英独合弁会社と発注先タンザニア政府公社との間の契約につき、タンザニア側が契約解除等を主張。
 - 投資財産性（肯定）：合弁会社の所有物・所有権、株式、合弁会社に対する債権、リース契約上の営業権等。Saliniテストは仲裁管轄権の成立要件ではなく、単に投資財産の特徴を例示したものにすぎないという立場。

□ 実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁（8）

- 実際の投資協定仲裁事件の範囲は広範
- Pantechniki事件（2009年7月30日ICSID）
 - <事案>1997年のアルバニア暴動によって、申立人（ギリシャ法人）がアルバニアから受注していた道路業務の作業現場が破壊された（**overrun and ransacked**）。契約上、**civil disturbance**に因る損害のリスクはアルバニアの**General road Directorate**が負担する。これに基づき特別委員会が補償額を決定し、**Ministry of Public Works**が**Ministry of Finance**に支払いを指示した。しかし、**Ministry of Finance**は、契約に基づく大臣等の機関の債務については、資金が**Council of Ministers**によって承認されなければ支払えないと拒否し、その後10年間当該額は支払われていない。
 - 投資財産性（肯定）：
 - 商品の売買契約では、販売量が相当に多量である場合や長期の掛売りが行われる場合、あるいは販売相手国の事情に併せて商品に特別な改良が加えられていた場合などは、投資的性格を持ちうると指摘。
 - しかし、本件契約は単純・即時的な契約ではない。申立人が契約に基づく作業のために資材や設備を持ち込んだこと、これらがインフラ開発に資したこと、（暴動によって）これらが喪失したことは、被申立人も認めている。



実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁（9）

- 投資家の範囲も相当広範に解釈されることもある
- **Societe General（ドミニカ）事件（2008年9月19日UNCITRAL）**
 - <事案>フランス企業が複雑な投資ストラクチャーによってドミニカ共和国の電力事業を間接的に保有していた事案
 - 投資協定前文（資本の移転促進を目的に掲げる）は、個々の投資該当性の要件とはならない。
 - 投資の名目的対価が少額（申立人の支払った譲受対価は2米ドル）でも、対価にはその他の要素（コンセッション契約についての契約的権利その他）が考慮されているので、直ちに投資該当性を否定することにはならない。

□ 実際の国際投資・取引案件の場面と仲裁（10）

- 商事「仲裁判断」自体が保護対象となることもある
- Saipem事件（2009年6月30日ICSID）
- <事案>イタリア法人及びバングラデシュの天然資源公社であるペトロバングラ間で北東バングラデシュ地域に天然ガスを供給するパイプライン建設契約が締結された。プロジェクトが著しく遅延したことから、工事延長に伴う賠償金をめぐってICC仲裁が申し立てられた。バングラデシュ国内裁判所は、仲裁権限取消判決・仲裁判断不存在確認判決等による介入行為を行ったため、ICSID仲裁が申し立てられた。
- 「収用」の有無：両当事者間のICC仲裁に対する被申立国の国内裁判所による介入行為について、投資から発生する契約上の権利を結晶化したICC仲裁判断は財産（property）に該当する等の理由により、間接収用と認定。



【日本企業の国際法律実務にとっての 国際商事仲裁と投資協定仲裁 ③】

国際商事仲裁と投資協定仲裁の違い



③ 国際商事仲裁と投資協定仲裁の違い

	国際商事仲裁	投資協定仲裁
根拠	仲裁合意（条項）	国家間投資協定
対象となる紛争	仲裁合意による＝ 契約紛争全般	投資紛争＝ 「投資」「投資財産」
相手方	私人・国家（主権免除注意）	国家・それ以外の団体（「帰属基準」）
仲裁機関	機関仲裁（任意の選択）・アドホック仲裁	ICSID・UNCITRAL Rulesの選択が多い
仲裁人	機関仲裁規則等による（当事者選任＋首席）	UNCITRAL Rulesなら商事と同じ・ICSIDならパネルも
適用法	手続法は仲裁地仲裁法 実体法は原則当事者選択の契約準拠法（制限もあるか）	手続法は国家間投資協定又はICSID条約； 実体法は国家間投資協定（＋国際慣習法）
Privacy/Confidentiality	両方規定する規則が多い	公的性格のため公開可能性



【日本企業の国際法律実務にとっての 国際商事仲裁と投資協定仲裁 ④】

投資協定仲裁の戦略的活用
— 国際企業法務においてなすべきこと

投資協定仲裁の戦略的活用 (1)

■ 国際商事仲裁

- 国際商事仲裁実務に習熟；第3国（中立国）仲裁は当然
- 日本独特式「クロス式条項（被申立人地主義）」は再考を

“All disputes, controversies or differences which may arise between the parties hereto, out of or in relation to or in connection with this Agreement shall be finally settled by arbitration in Tokyo pursuant to the XXX Arbitration Rules of XX Arbitration Association if Foreign Party requests the arbitration or in Zeta pursuant to the YYY Arbitration Rules of the YY Arbitration Center if Japanese Party requests the arbitration.”

- 要注意国（インド・ベトナム・ブラジル等）の情報に注意
- 手続ルール・証拠ルールで主導権を
- IBA証拠規則等を国際企業法務の標準装備に

<http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=88DF6629-4D72-4F14-9D59-7AB17630E3BC>



投資協定仲裁の戦略的活用 (2)

- **投資協定仲裁**
 - 各国の協定締結状況を基礎調査
 - 海外拠点設立のさいの1つの考慮要素
 - 投資協定に消極的な国に要注意
 - ブラジル、インド（日印協定は画期的）、中国
 - 投資協定以外の方法で契約・投資利益の履行確保を
 - 新興国（特に旧社会主義国）の政府規制へのけん制材料
 - 長期的観点からは安易に弱気にならないこと：投資協定も交渉材料に

投資協定仲裁の戦略的活用 (3)

- **投資協定仲裁** と **国際商事仲裁** の選択 「選択条項」
- 日本ペルー投資協定（2009年12月10日発効）18条2項
 - この条のいかなる規定も、投資紛争の当事者である投資家（カッコ内略）が、当該投資紛争の当事者である締約国（カッコ内略）の区域内において、行政的又は司法的解決を求めることを妨げるものと解してはならない。ただし、紛争投資家が当該投資紛争を解決のために4に規定する国際的な調停又は仲裁のいずれかに付託した場合には、当該投資紛争については、司法裁判所、行政裁判所若しくは行政機関又は国内法に基づき設立される他の拘束力を有する紛争解決のための制度に付託してはならない。



ご静聴ありがとうございました

アンダーソン・毛利・友常 法律事務所
パートナー弁護士 井口直樹 (Naoki Iguchi)

〒106-6036
東京都港区六本木一丁目 6 番 1 号
泉ガーデンタワー

電話 : +81.3.6888.1089
Fax : +81.3.6888.3089
Email : naoki.iguchi@amt-law.com
Profile : <http://www.andersonmoritomotsune.com/lawyer/detail/NI>