

2013年2月27日水曜日

## ISD 条項に関する韓国情報活動家の記事 1

日本でも TPP がらみで ISD の問題が注目されるようになって、ISD について知られるようになってきた。韓国では、韓米 FTA で ISD が問題になって、今でも議論は続いているのだけれど、[Redian](#) という韓国のオンラインニュースサイトに情報共有連帯という市民団体の人が ISD に関する記事を書いていて、面白かったのでざっと翻訳してみた。

内容的には 2012 年 11 月にヨーロッパの Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute という NGO が作成した“[Profiting from injustice](#)” という報告書がベースで、これまで韓米 FTA について提起されてきた問題を加えて再構成したものといえる。とにかく、こういうのを読むと、日本でも TPP 参加の議論で大きな焦点になっている ISD 条項は、相当問題が多いなと思わざるを得ない。もっとも、韓米 FTA のようなグローバル協定に反対する立場からの解説なので、問題が多いということをお願いわけなんだろうし、ぼくも TPP に反対する立場から面白いと思って紹介する次第。

なお、この記事は連載の 1 回目で、この後も ISD に関する数本の記事が続いている。後続の記事についても翻訳して紹介したいと思う。

## 不当なことで利益を得る(1)

### 災難の怪物 ISD の実体について

**[情報共有と知的財産権]さらに多くの戦争、さらに多くの危機、さらに多くの ISD**

*By クオン・ミラン/情報共有連帯 IPLleft/2013 年 1 月 23 日、6:16 PM*

### 敗訴しないことを望んだ空しい期待

昨年、ローンスターは結局 ISD(投資家国家訴訟)を提起した。韓米 FTA かつばらい批准ほどではなくても、私は恐くてどきどきしながら韓国政府が敗訴しないことを見守っていた。

そして最近では医薬品特許をめぐる ISD が提起された。昨年 11 月、超国籍製薬会社のリリーはカナダの特許適格性(patentability)の 基準により、自社の注意欠如多動性障害(ADHD)治療剤のストラテラ(Strattera)の使用方法特許(method of use patent)が無効と決定されたことで、最低 1 億カナダドル(CDN)にあたる損害を受けたと主張して、NAFTA 協定 11 章(投資)により、カナダ政府に仲裁意向書を通知した。

リリーは 1996 年 1 月にストラテラの特許を申請し、2016 年 1 月に満了する予定だった。リリーが獲得した特許(735 patent)は化合物アトモキセチンを成人と子供の注意欠如多動性障害(ADHD)の治療のために使用(use)することについてのものだ。そして 2004 年 12 月にカナダで販売許可を受け、商業的に成功したという。

ジェネリック(複製薬)を作る製薬メーカーのノボファーム(Novopharm)が特許無効訴訟を提起し、これにより 2010 年 9 月に連邦裁判所は 無益(inutility)等の理由で特許無効と判決した。リリーは連邦裁判所の決定に控訴し、その結果、2011 年 7 月に連邦抗訴法院はこれを棄却した。リリーは大法院に上告申請したが 2011 年 12 月に棄却された。

WTO 加入国に対し、知的財産権保護の最低の基準を強制するトリップス(TRIPS)協定は、特許適格性の基準として新規性(new)、進歩性 (inventive step)、産業適用可能性(capable of industrial application)を要求する。

つまり、既存のものとは違う新し、さらに良い発明でなければならず、その発明を発明者一人が利用するのではなく、産業的に利用する可能性があれば特許権を与えられる。

だがこの三つ基準の概念について、トリップス協定は具体的に定義していないため、国家ごとに解釈が違う。これはトリップス協定が認める数少ない柔軟性(flexibility)あるいは主権の領域の一つだ。

だがリリーは、カナダのすべての司法的手続きを取って特許無効判決を受けたが、これこそ NAFTA 協定 11 章(投資)の収用条項、最低基準待遇条 項、内国民待遇条項違反だと主張した。リリーはカナダ裁判所がストラテラの特許を無効化したのは直接受け入れに該当して、これによってストラテラを製造、販売する排他的権利に関する価値(value)を破壊する効果をあげたとし、これを間接受用と見た。

実際、投資条項は投資家の解釈次第で司法権を侵害する。そして保健、環境、労働などの目的による国家の政策や制度も ISD を避けられない。

だが NAFTA 協定は ISD を認めているので、もう元に戻すことはできない。私はカナダ政府が敗訴しないことを願っていた。ところが昨年 11 月に発表された研究報告書「不当なことで利益を得る-ローファーム、仲裁者、金融業者が投資仲裁ブームを煽る方法(Profiting from injustice. How law firms、

arbitrators and financiers are fueling an investment arbitration boom)』を読んで、私の期待が空しいことこの上ないことを知った。



民主弁護士会の ISD 関連記者会見資料写真(写真は民主弁護士会)

### 「投資仲裁産業(arbitration industry)」の成長

2011 年末までに ISD を含む協定は 3000 本を越える。主に二国間投資協定(BIT)で、FTA に含まれる投資部門、そしてエネルギー憲章条約(Energy Charter Treaty)のような多国間協定がある。

世界銀行傘下に ICSID(国際投資紛争解決センター)ができてから 30 年経った 1996 年まで、38 件の ISD 提訴しかなかった。だが 90 年代後半から訴訟が急速に増えた。2011 年末までにわかっている ISD だけで 450 件あった。主に南半球の政府を対象にするものだ。だがほとんどの訴訟が秘密裏に行われたため、実際の訴訟件数ははるかに多いだろう。

2011 年にアメリカの弁護士雑誌(American Lawyer magazine)の報告によれば、最低 1 億ドルになる非公開の投資仲裁訴訟は 151 件だった。

一般的に投資仲裁手続きは、投資家が政府に仲裁意向書を通知すると、投資家と政府は仲裁裁判所を選び、それぞれ 1 人ずつの仲裁者を選んで共に議長を選択し、仲裁判定部が構成される。

秘密裏に本訴訟が進められ、3人の仲裁者が被害の種類とその規模、賠償金を決める。政府が賠償金の支払いを拒否すれば、政府の財産を差し押さえることができる。

一番よく選ばれる仲裁裁判所はワシントンにある世界銀行傘下の国際投資紛争解決センター(ICSID)、二番目は国連国際貿易法委員会(UNCITRAL)だ。この他にハーグにある常設仲裁裁判所(PCA)、ロンドン国際仲裁裁判所(LCIA)があり、パリの国際商業裁判所(ICC)とストックホルム商業裁判所(SCC)はビジネス機構での投資紛争を扱う。これらは「投資紛争産業」になった。

賠償金額だけでなく、仲裁者、証人、専門家、弁護士に支払う法務、行政費用そのものがとても高い。OECDは情報が伝えられている事件の法務費用が平均800万ドルを越え、場合によっては3000万ドルを越える場合もあることを確認した。

フィリピン政府はドイツ航空会社のFraportが提起した2つのISDを防御するために5800万ドルを使った。これは12500人の教師1年分の賃金にあたり、380万人の子供に結核、ジフテリア、ポリオなどの予防ワクチン接種費用で、2つの空港を作れる金額だ。

ある仲裁産業内部の者は、法務費用の80%以上を諮問に使っていると推測する。仲裁弁護士は勝訴せず、有利な合意を引き出しただけでも相当な手数料を受け取る。上位20の仲裁ローファームのパートナー弁護士は、時間当たり1000ドル受け取る。

米国のローファームKing&Spaldingは、ある訴訟で依頼人に賠償金1億3300万ドルの80%以上を要求したと伝えられる。仲裁者もまた一日の手当て3000ドルに加え、移動、居住費を受け取る。訴訟で負けた側がいつも相手側の法務費用を払うわけではない。両者に裁判、行政費用をそれぞれ支払えという仲裁判定が行われるケースが一番多い。この話は政府が訴訟で勝っても納税者は金を払わなければならないということだ。

Plasma Consortiumのブルガリアに対する訴訟で、ブルガリアは結局詐欺だという判決になったこの訴訟を防御するために約1300万ドルの法務費用を使った。だが仲裁判定部はPlasma Consortiumにブルガリアの法務費用のうち700万ドルだけを支払うよう命令した(ブルガリアはこれさえ全額を回収できなかった)。当時、ブルガリアは看護師の不足による保健医療危機を解決しようと努力していた。その金があれば、1796人以上の看護師の賃金を支払うことができた。

しかし財政的な負担は始まりでしかない。こうした訴訟ブームから利益を得る法的産業がある。この報告書は「投資仲裁産業」の主な行為者であるローファーム(仲裁弁護士)、仲裁者、金融業者(資本家)の行為とネットワークの実状を見せ、これにより国際投資体制がいかに維持され、拡大しているかを見せる。

投資仲裁産業は、単なる国際投資法の受動的な受患者ではなく、とても積極的な行為者だ。彼らは超国籍企業と強い個人的、商業的なきずなを持ち、国際投資体制を活発に防御する学界で顕著な役割を果たす。

政府を訴訟にかけるすべての機会を追うだけでなく、国際投資体制のいかなる改正にも反対する成功かつ強力なキャンペーンを行なっている。政府(あるいは納税者)が敗訴しなくても損害で、敗訴すればなおさら損害だ。

### 地球的、国家的危機は ISD の機会

国連は、ISD が財政、経済危機に対処する政府の能力を深刻に阻害することを認めた(UNCTAD, 2011)。アルゼンチンが 2001 年に経済危機に対処するための経済改革プログラムを行ったところ、40 件以上の訴訟を受けた。2008 年末までに 12 件の ISD についての判定を受けた結果、アルゼンチンが支払う賠償金は 11 億 5 千万ドルにのぼった(Luke Eric Peterson, 2008)。これはアルゼンチンの 15 万人の教師、または 10 万人の医師の年間平均賃金にあたる。

ギリシャが財政危機を迎えると、仲裁弁護士は企業に ISD をけしかけた。ドイツのローファーム、Luther は、依頼人に借金を返すことを敬遠する 国家では国際投資協定を基盤として訴訟をすることができると話した。そして「ギリシャの淫らな財政的処身(Greese's grubby financial behaviour)」は、気分を害した投資家に賠償金を要求する確実な理由を提供すると提案した。

米国のローファーム、K&L Gates は 2011 年 10 月依頼人のための要約報告書でアルゼンチンに対する仲裁訴訟の一つを分析し、次のように書いた。投資協定仲裁は、「政府の債務 不履行による投資損失の被害を回復させられる」、「現在の財政危機が世界的になれば、債務機関による構造調整により損害を受ける投資家に希望を提供しなければならぬ」。このローファームはギリシャを投資協定により、投資家の投資を保護できるかどうかを調べなければならない国家だと認識している。

また、ローファームは依頼人が政府との負債構造調整交渉で「交渉の道具」として ISD を利用し、政府を威嚇するべきだと提案した。米国のローファーム Milbank、オランダのローファーム De Brauw、英国のローファーム Linklaters はすべて同様の方針を持っている。2011 年に Milbank のパートナー弁護士の収益は 250 万ドルまで上がったが、ギリシャの 25 歳以下の労働者の一か月の最低賃金は 510 ユーロ(660ドル)だった。2012 年 3 月に EU とギリシャに金を貸した銀行、ファンド、保険者は、長い交渉の末にほとんどが償還期間を緩和することに決めた。しかしすぐいくつかのローファームが債務スワップを受け入れることを拒否し、融資機関の代わりに数百万ドルの損害賠償を要求すると発表した。

ギリシャの負債危機に対する訴訟は、非常に収益性が高い投資仲裁ビジネスの一例でしかない。2011 年にリビアに内戦が発生した時、ローファームは超国籍コミュニティに対し、リビアでの彼らの利益を守る方法についての広告を出した。

英国のローファーム Freshfields は「設備と個人の安全と保安に関して」リビア政府が約束を守れなかったことについての金銭的補償を請求するために投資協定を利用することができると提案した。米国のローファーム King&Spalding も、2011 年 5 月に「リビアの危機:石油会社とガス会社に有効な法的選択肢は何か(Crisis in Libya:What legal options are available tooil and gas companies?)」という題名の『依頼人警報(client alert)』を発行し、リビアの石油、ガス会社に ISD への関心を高めた。

## 保健、社会安全、環境、労働政策は高価なビジネスチャンス

仲裁弁護士にとって、公衆保健、社会安全、環境、人権を保護する政府の規制は収益性の高いビジネス機会だった。ドイツのローファーム Luther は「助けて。収用される!(help, I am being expropriated!)」という題名のブローチャーで、投資仲裁の機会として新しい税金、新しく導入された環境法、政府規制により下げされた価格などのシナリオを広報した。

ハンガリーが 2011 年に莫大な公的負債を減らすために収益性が高い企業に税金を導入すると、米国のローファーム K&L Gates は企業が選択できる投資仲裁を提案した。インドが 2012 年 3 月に抗ガン剤のネクサバルの薬価があまりにも高いため、強制実施を発動すると、米国のローファーム White&Case は特許権を持つ超国籍企業に「BIT 下で安息所を見つけるだろう」といった。

スウェーデンのエネルギー企業、バッテンフォール(Vattenfall)がドイツ政府に訴訟をしたのも同じだ。2012 年の福島原発事故の後、ドイツ政府が原子力エネルギーを段階的に廃止することに決めると、87 億ユーロ(46 億ドル)を要求して ISD を提起した。

ドイツのアンゲラ・メルケル政府は 2010 年に原発の段階的廃棄方針を変更し、古い原発の運転期間を 8~14 年延長した。バッテンフォールはドイツ政府の当時の決定を見た後、ドイツ、ハンブルグ付近の原発に 7 億ユーロを投資した。

しかし、メルケル総理は 2011 年 3 月、日本で福島原発事態が起きると既存の政策をひっくり返し、二つの原発を含む 8 つの原発を直ちに閉鎖し、2022 年までにドイツ内の原発をすべて閉鎖することにした。

これに対し、バッテンフォールは自分たちの投資がすべて吹き飛んだと主張して ISD を提起したのだ。バッテンフォールは、エネルギー憲章条約 (Energy Charter Treaty)の「国家は投資家に対し公正で公平な待遇をしなければならない」という条項を今回の原発訴訟の根拠とした。これは、韓米 FTA にも含まれている。

バッテンフォールは 2009 年にもハンブルグ・モーアブルクの石炭火力発電所に対するドイツ政府の環境規制に対し、14 億ユーロ(19 億ドル)の賠償金を要求し、エネルギー憲章条約を根拠として ICSID に提起し、2010 年にドイツ政府の賠償を受け取ったことがある。

オーストラリア政府は世界保健機構(WHO)の勧告を受け入れ、タバコの箱にブランドごとにデザイン、色、ロゴを表記せず、薄緑の箱 (generic olive green packets)に製造会社・商標名を小さな文字で表記し、口腔癌、視力を失った眼球のように喫煙関連の病気の写真と共に警告の文句を大きな文字で表記させる法律を制定した。



オーストラリア議会の禁煙法決定で推進されたタバコの外箱の模型。これにタバコ会社は訴訟で対応した

2011年11月にこの法案が通過すると、香港のフィリップ・モリス・アジアは香港オーストラリア投資協定(BIT)を通じてISDを提起した。そして2011年12月にはフィリップ・モリス、ブリティッシュアメリカタバコ(BAT)、ジャパン・タバコ、インペリアル・タバコの4社が、オーストラリア政府の措置は知的財産権(商標権)を侵害し、違憲の可能性があると、オーストラリア高等法院に訴訟を提起した。2012年8月15日、オーストラリア大法院は合憲と判決した。だがISDは進行中だ。フィリップ・モリスはカナダのタバコ規制政策に対してISDを提起すると威嚇し、カナダのタバコ規制政策を無力化させている。

南アフリカ共和国の長い間の人種差別制度による不平等を是正するために、2004年1月、大統領は黒人経済育成法(Black Economic empowerment Act)に署名した。黒人が経済活動に参加する機会と恩恵を保障するため、企業に対し黒人管理者の割合、黒人の所有限度、黒人労働者の割合などを基準として点数を付け、政府の入札や銀行融資を優先的に支援する制度を用意した。

これに対して2007年にイタリアの鉱山会社 Piero Forestiをはじめ、多くの企業が南ア・イタリア BIT、南ア・ルクセンブルク BIT を通じ、ISDを提起した。南ア共和国の政府がこれらの企業に新しいライセンスを与えることで合意した後、2010年8月に仲裁が終了した。

このように、ローファームは国家に対して訴訟をするあらゆる機会を探す。企業に対し、訴訟の機会についての情報を絶えず知らせることは、仲裁弁護士にとっては一番基本的な仕事だ。戦争や経済危機のような地球的、国家的な危機状況は、仲裁弁護士が利益をあげる機会になる。

そして、保健、環境、労働政策さえ ISD を避けられないのではなく、むしろこうした公共政策が仲裁弁護士にとっては ISD の最優先の対象だ。だが投資家が ISD を提起した時、勝算があるか、少なくとも ISD を提起することが利益につながる構造があるからこそ、「投資仲裁産業」がこのように成長できたのだろう。なぜ可能なのだろうか？

[原文\(レディアン\)](#)

この翻訳物の著作権は、原サイトの規定により[情報共有ライセンスバージョン 2:営利利用不可](#)に従います。

投稿者 [yu](#) 時刻: [1:52](#)

**2013 年 2 月 28 日木曜日**

ISD 条項に関する韓国情報活動家の記事 2

## 不当なことで利益を得る(2)

仲裁専門ローファーム、「彼らだけのリーグ」

**[情報共有と知的財産権]「ISD 提起の威嚇」だけで政府の政策が挫折**

By [クオン・ミラン](#)/情報共有連帯 [IPLet](#)/ 2013 年 2 月 4 日、11:35 AM

昨年、ローンスターが ISD により韓国政府に約 2 兆 4 千億ウオンの損害賠償金を請求したという。このとつともない訴訟を代理するローファームが選定された。ローンスターと韓国政府(法務部)は、国内の法務法人としてそれぞれ世宗(セジョン)と太平洋(テピョンヤン)を選定し、海外のローファームとして



は米国 のローファームのシドリー・オースティン(Sidley Austin)とアーノルド・アンド・ポーター (Arnold&Porter)を選定したという。

シドリー・オースティンとアーノルド・アンド・ポーターは、2011 年に一番多くの ISD を手がけた投資仲裁 専門ローファーム上位 20 位の 5 位と 6 位を占めた(下表参照)。今回は、これらのローファームが投資 仲裁産業の成長のために何をしているのかを調べてみよう。研究報告書「不当なことで利益を得 るローファーム、仲裁者、金融業者らが投資仲裁ブームをあおる方法(Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fueling an investment arbitration boom)」によれば、次のように要 約できる。

- 他の仲裁専門弁護士、仲裁者、資金提供者、学者と友人になれ
- 政府公務員をスカウトしろ
- 仲裁者になれ
- ビジネスを創り出せ。戦争、経済危機、政治的变化に注目しろ。多国籍の依頼人に ISD はそ うした激変で金を稼げることを納得させろ。
- 「投資協定ショッピング(BIT-shopping)」をして、同じような事件で併行訴訟を追求しろ。
- 政府を脅せ。訴訟の威嚇は政府が進んで諦めたり合意させる。
- タダで貧しい政府の力量を強化させろ。みんな潜在的な依頼人だ。
- 投資協定の改革に反対してロビーをしろ。
- 投資仲裁システムを保護しろ。

こうしたローファームの行為をこの報告書は「救急車を追いかける弁護士(ambulance chaser)」に例え る。これは 19 世紀末に(交通)会社と被害者に訴訟を誘導し、金を稼いだことから出てきた表現だ。今 日、これはグローバルだ。カナダのヨーク大学(York University)のオズグッド・ホール・ロースクール (Osgoode Hall Law School)のグス・ヴァン・ハートン(Gus Van Harten)副教授は、「仲裁専門弁護士は、 単に救急車を追う追撃者ではなく、仲裁者を兼ねて事件を作り出す」と話した。

#### 緊密なコミュニティ、巨大なビジネス

国際的には 3 つのローファームが投資仲裁ビジネスを主導している。英国のフレッシュフィールドズ (Freshfields Bruckhaus Deringer)、米国のホワイト・アンド・ケース(White&Case)とキング・アンド・スパル デイング (King&Spalding)だ。Freshfields は今までに 165 件以上の ISD を担当した。2011 年には 3 つ のローファームが 130 件の ISD を担当した。新規ローファームの 進入は難しい市場だ。

ある弁護士は、ICSID(国際投資紛争解決センター)に提起された 30 件の訴訟のうち 25 件がヘビー級 に行くと推測している。投資家から訴訟を受ける国家、つまり非西欧国家のローファームにはほとんど 参加する機会もない。

仲裁専門弁護士は投資仲裁コミュニティの「門番」になって、緊密にコミュニティを維持している。この小さな弁護士グループは、仲裁者とコンサルタント、専門家、証人を行き来して、さまざまな役割を果たす。この小さなグループの中で、仲裁判定部は仲裁専門弁護士を知り、弁護士は仲裁判定部を知る。

仲裁者と弁護士を兼ねることは何回も問題になったが、相変らず認められている。仲裁者となる 25 人の弁護士がいる Freshfields は、この市場を主導している。また、仲裁専門弁護士はコンサルタントとしても大活躍をしている。

ゲームの不文律を知る者は別にいる

ローンスターが勝つか、韓国政府が勝つか。その答はしばしば仲裁者になってきた英国のローファーム、Herbert Smith Freehills の Matthew Weiniger に関する大学の講義から知ることができる。彼は国際商業裁判所(ICC)が作った薄い小冊子と英国の法廷規則の 2 冊を比較して「成文化されていない内容がこれほど多い。この内容を知っているのが仲裁専門弁護士だ」と学生に説明した。

私たちが仲裁判定の結果が正しいかどうかを確かめる基準になりそうなものは存在しない。数千億ウォンから数兆ウォンにのぼる賠償金がかかる訴訟を全的に仲裁専門弁護士に依存しなければならず、彼らが多額の受託料を受け取るのは当然ではないだろうか？

降参しると脅すこと

ISD は投資家にとって政治的な武器だ。バッテンフォールとドイツの ISD に関与したローファームの Luther は、「すぐありそうな投資協定訴訟の影の下では、解決に到達するのはやさしい」と言う。ISD を提起するという脅しや仲裁意向書を通知するだけで、政府の保健、環境政策などを挫折させた事例は多い。

代表的な例が超国籍タバコ会社からの脅迫で、カナダ政府が進んで禁煙政策を放棄したことだ。NAFTA 協定の発表から 5 年経った時、カナダのある元公務員は「この 5 年間、新しい環境規制と提案をすると、ニューヨークのローファームから手紙が送られてきた。農薬、医薬品、特許法、ドライブクリーニングの化学薬品に関するものだった。事実上、すべての新しい試みがターゲットにされ、ほとんどは陽の目を見なかった」と話した。こうした「予防戦争(pre-emptive strike)」はますます増えるだろう。

BIT(二国間投資協定)ショッピング

仲裁専門弁護士は、最も投資家親和的な協定を選ぶ。別名『二国間投資協定ショッピング(BIT shopping)』だ。超国籍企業は同じ事件に対し、さまざまな投資協定を利用して、同じ政府を相手に何回も訴訟をすることができる。

最も有名な事件の一つが米国の化粧品会社、エスティ・ローダー(Estee lauder)の相続者である Ronald Lauder が米チェコ BIT とオランダ・チェコ BIT を利用し、立て続けに ISD を提起したことだ。前者は棄却されたが、後者ではチェコは利子とともに 保健予算総額にあたる 2 億 7 千万ドルを支払うよう命令された。

特にオランダは多くの投資協定を締結しており、「協定ショッピングの出入口(gateway for treaty-shopping)」として有名だ。アムステルダムに基盤をおくローファームの De Brauw は、オランダを「通じて」、開発途上国とエネルギーが豊富なところに投資しろと国際的に広告を出す。米国のローファーム、Baker McKenzie はオランダにある仲介会社を通じ、中国に投資をしろと依頼人に広告をする。

なぜなら米中投資協定はないが、オランダ・中国の投資協定があるためだ。オーストラリア政府が 2011 年 4 月、今後の協定には ISD を入れないと発表すると、英国のローファーム、Clifford Chance はまだ外国政府に訴訟をしたがるオーストラリアの企業に「とても人気がある選択」としてオランダを提案した。

増える新しい依頼人、政府を教える

仲裁専門ローファームは、政府が投資協定の交渉をして協定草案を作る時にコンサルティングをして、政策を実行するにあたり、投資訴訟の危険の処理についてもコンサルティングをして、ISD について教育をする役割もする。

スイスのローファーム、Lalive は、開発途上国の力量強化のための国連機構 UNITAR のために、投資仲裁について定期的なオンライン教育コースを運営している。貧しい国家の公務員はスカラーシップにより無料で教育を受ける代わりに、ローファームの Lalive は潜在的な新しい依頼人リストを得るわけだ。2011 年 11 月にカナ、ザンビア、リベリア、南アフリカ共和国、ウガンダ、エジプトから来た 12 人の政府側弁護士が、投資法と仲裁について一週間の訓練を受けた。この訓練は、Salans, Hogan Lovells, Volterra Fietta, Allen&Overly などの国際的な大型ローファームがトレーナーを提供し、後援した。

投資協定と仲裁システムの変化を防ぐ

2009 年 12 月、リスボン条約の発効後に、ヨーロッパはいつよりも投資協定に対して論争が続いている。その理由は、まず、リスボン条約が発効すると FTA や BIT など、すべての貿易協定は個別会員国が批准せず、ヨーロッパ議会の批准手続きだけ通れば発効するためだ。二番目は、EU の排他的権限領域 がサービス、知的財産権と海外直接投資(FDI)にまで拡大したためだ。

特に、投資部門を EU の排他的権限としたことで、今後 EU 次元の投資協定を締結する法的装置ができたが、投資政策についての EU 次元の排他的管轄権 が完全に確定したわけではない。これにより

EU は、共同の投資政策が必要な状況になり、会員国はすでに締結した、あるいは会員国の間で締結された BIT と の関係をどうするのかを決定しなければならなくなった。

2010 年 7 月にヨーロッパ執行委員会は、共同投資規定を立案するための方向を提示する報告書「包括的な国際投資政策の方向(Towards a comprehensive European international investment policy)」で、すでに締結された個別の BIT との過渡的な両立を認める暫定的措置についての規定を提出した。

暫定的措置の内容は、会員国が第三国と締結した BIT と、会員国間で締結した BIT を存続させるが、EU の法律と合わせて再協議をしなければならず、現在進行中の BIT 交渉を続けるということだ。

ヨーロッパの労組と市民社会グループは、長い間、会員国の BIT について整備を要求してきた。具体的には ISD をなくし、投資家に義務を賦課して、さらに正確かつ制約的な表現で投資家の権利を明確にし、政府の統制権をはっきりさせることなどだ。

ヨーロッパ議会が 2011 年 4 月に発表した「未来の国際投資政策(Future European international investment policy)」という題名の決議では「投資」、「外国投資家」の概念と範囲を明確に定義し、国家安全、環境、保健、労働者および消費者の権利、文化多様性の領域で政府統制権を保護することを要求した。ヨーロッパ執行委員会は、2012 年 6 月に ISD 規定案も提出した。

こうした論争に影響を与えるため、国際的な大手ローファームの Hogan Lovells、Herbert Smith Freehills、Baker McKenzie は、EU の政策マンを招請して超国籍企業との非公式の論争を行った。ここには ISD を提起したことがある Deutsche Bank とエネルギー企業の Shell も参加した。

そして有名な仲裁者で米国のローファーム、Shearman&Sterling の弁護士の Emmanuel Gaillard は、EU 会員国間の BIT を段階的に廃止しようとするヨーロッパ執行委員会の提案について、「惨めな経済的な結果」を招くと憂慮した。彼は最低 3 件の EU 会員国間の BIT 訴訟を仲裁してきた事実から、なぜ彼がこの協定を維持しようとしているのかが分かる。

オランダのローファーム、De Brauw は、ヨーロッパ議会の議員に対して既存の BIT と高い投資家保護基準を維持すべきであり、特に ISD は維持すべきだという内容の書簡を送った。投資保護を労働や環境基準と関連させるなどという内容も含まれていた。De Brauw は、オランダ・スロバキアの BIT を利用して、スロバキア政府に 1 億 4200 万ドルを要求したオランダの保険会社 Eureko を代理している。スロバキア政府は以前、行政府の医療民営化政策をひっくり返し、保険者に非営利目的の基盤で運営するよう要求したことによる。

回転ドア、政府から出たり入ったり

NAFTA 協定の交渉家とコンサルタントの何人かは、投資仲裁産業では誰もが知る名前になった。Freshfields の Jan Paulsson と King&Spalding の Guillermo Alvarez Aguilar はメキシコ政府のコンサルタントをし、Daniel Price は米政府側で交渉した。NAFTA が署名された瞬間、これらの弁護士は企業に対し、政府に訴訟をしろとけしかけた。Jan Paulsson と Daniel Price は有名な仲裁者でもあり、次回でも議論されるだろう。

仲裁回転ドアに属する多くの人、特に米国では政府と国際機構にバックを持っている。以前は米政府の内部にいて、現在ではローファームの Well, Gotshal&Manges で働く Theodore Posner は、そんな人たちが「政府の公務員が交渉する方法と問題を分析する方法を知っている」と話した。

フランスのローファーム、Salans の Barton Legum は、2000 年から 2004 年に米国の国務省で投資家の紛争から米国を防御する代表諮問委員として、新しい投資協定を発展させる支援をした。現在はその時に得た洞察力を利用して金を稼いでいる。NAFTA 協定を使い、最低 5 億 2 千万ドルの賠償金を米政府に要求したカナダの製薬会社 Apotex を代理している。

Legum は有名な仲裁者でもある。米国のローファーム、Greenberg Traurig の Regina Vargo は、30 年以上、米政府で CAFTA-DR(米国と中米 6 か国間の自由貿易協定)のような FTA と、投資協定での主な交渉家として活動した。CAFTA-DR の下で初めて提起された ISD で、Vargo は米国の鉄道投資家の代理としてグアテマラ政府から約 1200 万ドルの賠償金を受け取った。ある同僚によれば、Vargo よりも「CAFTA に密接で、特別な人はいない」と言う。

Anna Joubin-Bret は 15 年間、開発途上国に投資協定問題についてコンサルティングし、国連貿易開発会議(UNCTAD)にいた。開発途上国を交渉家で埋まった部屋に誘い、結局、数十の投資協定調印国にさせた UNCTAD の悪名高い署名パーティーの代表組織者だった。現在は米国のローファーム Foley Hoag で政府側を代理して協定草案についてコンサルティングをしている。

#### 上位 20 位の投資仲裁専門ローファーム

この報告書は、2011 年に担当した ISD 件数について、上位 20 位のローファームを選定した。ローファームが自ら提供した情報で付けた順位だ。これらの情報は外部的に確認できず、情報を提供しないローファームもあるため、このリストにない国際的な巨大ローファームも投資仲裁産業で、重要な行為者があるかもしれないということを見過ぎてはいけない。

3 位になった米国のローファーム、King&Spalding の履歴を見よう。このローファームには、ワシントン、ニューヨーク、パリ、ロンドン、シンガポールといった主要投資仲裁中心地で活動する 50 人の仲裁専門弁護士がいる。このローファームの弁護士の何人かは仲裁者として ICC(国際商業裁判所)と仲裁機構にいる。ICSID(国際投資紛争解決センター)の最高重役だった Margrete Stevens は、17 年 ICSID に在籍した後、このローファームに移った。前述のように、Guillermo Aguilar-Alvarez は NAFTA 交渉で

はメキシコ政府のために法的諮問をしていた。このローファームが 2012 年 3 月の時点でウェブサイト  
に 公開した 37 件 の ISD のうち 35 件が投資家を代理した事件だ。

このローファームの成功の鍵は、アルゼンチン政府に対する ICSID 訴訟での勝利だった。このローファ  
ームは 2012 年 2 月まで、アルゼンチン政府 に対して提起された 49 件の ICSID 訴訟のうち、最低 15  
件の訴訟で投資家を代理した。このローファームで国際仲裁グループの共同代表である Doak Bishop  
は「アルゼンチンのペソ危機で発生した訴訟について諮問を求める弁護士」と認められている人だ。  
彼はアジュリ(Azurix)がアルゼンチンに ICSID を提起した訴訟でアジュリを代理し、1 億 8500 万ドルの  
賠償金の判定を受け取った。

アジュリは米国のエンロン(Enron)から分社した水企業で、ブエノスアイレスで民営化された上下水シス  
テムを買収したが、2000 年に深刻な藻 類の発生などで、水質に問題が起きた。これについて地方政  
府が責任を問うたことに対し、ISD を提起した。このローファームの二番目の特徴は、巨大ガス、精油  
会社のために活動したことだ。90 年代中盤に米国の巨大精油会社テキサコ(Texaco)の訴訟を担当し  
始め、現在はテキサコを買収したシェブロン (Chevron)を代理している。シェブロンはアマゾンの熱帯  
雨林で油田掘削による汚染を除去するため 180 億ドルを支払えというエクアドル裁判所の命令を避け  
るために ISD を提起した。

乱暴に言えば、投資協定文を作った人と ISD の判定をする人と訴訟を代理する人が同じ人だったり、  
互いに友人になって投資家の利益を保護するシステムを拡大し、そのシステムを利用して ISD 件数を  
増やしているのだ。

ローファーム	2011 年 ISD 数	2011 年 収入	2011 年 パートナ ー 一 弁護士 収益	政府側 / 投資家 側	有名な仲裁 者	備考
Freshfields Bruckhaus Deringer (英国)	71	\$1.82 billion	\$2.07 million	双方。 主に投 資家を 代理	Jan Paulsson, Noah Rubins, Lucy Reed, Nigel Blackaby	10 年間支配的な投資仲裁専門ローフ ーム
White & Case (米国)	32	\$1.33 billion	\$1.47 million	双方 恐らく 政府側 活動が 多い	Carolyn Lamm, Charles Brower	2001 年金融危機を迎えたアルゼンチ ンにイタリア債権所有者を代理して数 十億ドル ISD 提起 (2005 年まで),

ローファーム	2011年 ISD 数	2011年 収入	2011年 パートナ一弁護士 収益	政府側 / 有名な仲裁者	備考
King & Spalding (米国)	27	\$781 million	\$1.93 million	ほとんど投資家のために活動 Horacio Grigera Naóon (2004年まで) Doak Bishop, Guillermo Aguilar-Alvarez, Eric Schwartz, John Savage	米国石油会社 Chevron を代理してエクアドルに ISD 提起 米国企業 Renco を代理しペルーに 8 億ドルを要求して ISD 提起
Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle (米国)	20	\$165 million	\$1.54 million	政府	ベネズエラ、カザフスタン、トルクメニスタンなどの政府を代理、2001～2012年に収益が 50%増加
Sidley Austin (米国)	18	\$1.41 million	\$1.60 million	双方恐らく企業側の活動が多い Stanimir Alexandrow, Daniel Price (until 2011)	ウルグアイに ISD を提起したフィリップ・モリスを代理
Arnold & Porter (米国)	17	\$639 million	\$1.40 million	双方恐らく政府側活動が多い Jean Kalicki, Whitney Debevoise	カナダに ISD を提起した米国製紙会社 Abitibi-Bowater を代理。この会社の工場閉鎖に、カナダ地方政府が伐採権と採取権を撤回したことに ISD を提起。その結果カナダは NAFTA での ISD 中でこれまで最高の賠償金の 1 億 3 千万ドルを支払った。
Crowell & Moring (米国)	13	\$329 million	\$845 thousand	ほとんど投資家のた	エルサルバドルが金採掘権を認めず、エルサルバドル GDP の約 1%を要

ローファーム	2011年 ISD 数	2011年 収入	2011年 パートナ ー弁護士 収益	政府側 / 投資 者側	有名な仲 裁者	備考
				めに活 動		求して訴訟したカナダの鉱山会社 Pacific Rim を代理
K&L Gates (米国)	13	\$1.06 billion	\$890 thousand	双方	Sabine Konrad  Emmanuel Gaillard,	バツテンフォールとドイツとの訴訟で Sabine Konrad がドイツ政府諮問
Shearman & Sterling (米国)	12	\$750 million	\$1.56 million	双方 ほとん どの訴 訟で投 資家の 諮問	Philippe Pinsolle, Fernando Mantilla- Serrano, Yas Banifatemi	仲裁者 Emmanuel Gaillard はこのロー ファームの最高位者で、投資法と仲裁 に対する学問的、政治的論争に絶え ず介入
DLA Piper (米国)	11	\$2.24 billion	\$1.22 million	双方	Pedro Martinez- Fraga	世界 2 位ローファーム。ベネズエラを 相手に ICSID に提起された何人の ISD で投資家を代理
Chadbourne & Parke (米国)		\$306 million	\$1.31 million	投資家		不透明な投資仲裁の代表的な例。 2011 年に 11 件の ISD に介入したが ウェブサイトにも公開していない
Cleary Gottlieb Steen & Hamilton (米国)		\$1.12 million	\$2.69 million	双方		Telecom Italia を代理。Telecom Italia の少ない投資と欠陥サービスにより、 ボリビアが Entel を国有化したため ISD 提起。その結果ボリビアは 1 億ド ルを支払った
Appleton & Associates (カナダ)		\$ million	\$ million	投資家		NAFTA 発効後、初めてカナダに対す る ISD を提起。精油会社 Ethyl とカナ ダの訴訟で 1300 万ドルの賠償判定を 受ける。このローファームは今も定期 的にカナダ政府に訴訟を提起



ローファーム	2011年 ISD 数	2011年 収入	2011年 パートナ ー弁護士 収益	政府側 / 投資家 側	有名な仲裁 者	備考
Foley Hoag (米国)	\$149 million	\$1 million		政府	Mark Clodfelter	主に政府のために活動。数人の弁護士が政府にバックグラウンドを持つ
Latham & Watkins (米国)	\$2.15 billion	\$2.27 million		双方	Robert Volterra (2011年まで)	世界4位ローファーム。アラブの春の後、エジプトの裁判所がムバラク政権下で取得した繊維工場を返還しろとIndoramaに命令したことにISDを提起。 Indoramaを代理
Hogan Lovells (米国/英国)	\$1.66 billion	\$1.16 million		双方 恐らく 政府側 活動が 多い		インドネシアの裁判所がボルネオで英国のChurchillの炭鉱業許可が偽造されたと判決。許可を取り消されたChurchillが20億ドルを要求しISDを提起。Churchillを代理
Clyde & Co (英国)	\$460 million	\$915 thousand		双方 恐らく 企業側 の活動 が多い		リビアのカダフィ政権退陣後に初めてリビアで開業した外国ローファーム
Norton Rose (英国)	\$1.32 billion	\$620 thousand		投資家 のため に活動 する傾 向	Yves Fortier (2011年まで) MichaelLee (2001年まで)	カナダへのISDで投資家を代理してきたカナダのローファームOgilvy Renaultと2011年に合併。 Yves Fortierは2011年まで50年以上このローファームで働く。
Salans (フランス)	\$260 million	\$725 thousand		双方 恐らく 投資家 側の活 動が多 い	Bart Legum, Jeffrey Hertzfeld, Hamid Gharavi (2008年まで)	Barton Legumは米政府弁護士でいくつかのNAFTA紛争で米国を防御。現在は米国に訴訟をしたカナダ製薬会社Apotexを代理

ローファーム	2011年 ISD 数	2011年 収入	2011年 パートナ ー弁護士 収益	政府側 / 投資 者側	有名な仲 裁者	備考
Debevoise & Plimpton (米国)		\$675 million	\$2.07 million	ほぼ 100%投 資家を 代理	Donald Francis Donovan	最大の賠償金判定を受けた ICSID 紛争で投資家を代理。米国精油会社 Occidental Petroleum が環境汚染によりアマゾンでオイル生産を中断させられたことでエクアドルに訴訟をして、賠償金 17 億 6 千万ドルの判決を勝ち取る

前の記事: [ISD 条項に関する韓国情報活動家の記事「不当なことで利益を得る\(1\)」](#)

[原文\(レディアン\)](#)

この翻訳物の著作権は、原サイトの規定により[情報共有ライセンスバージョン 2:営利利用不可](#)に従います。

投稿者 [yu](#) 時刻: [1:47](#)

2013 年 3 月 16 日土曜日

ISD 条項に関する韓国情報活動家の記事 3

## 不当なことで利益を得る(3)

### ISD の守護者、仲裁者クラブ

By [クオン・ミラン](#)/情報共有連帯 IPLLeft / 2013 年 2 月 20 日、4:32 PM

最近、ローンスターと韓国政府が仲裁者を選任した。ローンスターが仲裁者に指名したチャールズ・ブローワー(Charles Brower)は、2005 年までの 37 年間、米国のローファーム、ホワイト・アンド・ケース

(White&Case)に在籍し、この報告書が選定した国際仲裁市場を牛耳る仲裁者の2位に選ばれた人物だ。

ブローワーは、これまで知られている450件のISDのうち33回仲裁人に指名され、このうち94%は投資家により指名された。続けて韓国政府も仲裁者にブリジット・スターン(Brigitte Stern)を選任したという。ブリジット・スターンは、この報告書が選定した仲裁者の1位だ。この報告書は仲裁者が決して中立的でないどころか、企業に好意的な投資仲裁システムを作るパワーのある行為者になる理由を暴露している。

### 仲裁「マフィア」

仲裁者たちは、あまり世の中に知られていない。だが仲裁者は互いをよく知っている。学界とジャーナリスト、そして内部の人たちは、彼らを「小さくて、秘密っぽく、クラブ風の」、「インナーサークル(inner circle)」あるいは「仲裁『マフィア』」と描写している。クラブを小さく維持することは、仲裁者が投資仲裁システムをしっかりと捉えていることを意味する。

匿名の国際法研究者によれば、似た価値、似た教育、似た観点でまとまった小さなコミュニティが維持されるため、投資仲裁システムが見えないという。彼によれば、仲裁システムの動き方についての仲裁者間の一貫した観点は、仲裁システムの生存に必須だと彼は主張する。だから仲裁者たちは「そのシステムを守る役割を果たす」のである。

この報告書では、これまでに知られている450件のISDを担当した仲裁者が誰なのか、投資家が要求した賠償金額がいくらなのかを調査した(最終的に判定された賠償金額は分からないことが多い)。仲裁をした件数が多い順に15人のエリート仲裁者を選定した(下表参照)。単に15人の仲裁者が今までに知られている450件のISDのうち247件(55%)を担当した。圧倒的に集中している。

そして、2003年から2010年に提起されたISDのうち、投資家が請求した賠償金額が1億ドル以上の事件を調査して順位を付けた。2010年までのISDで、一番高額な賠償金を請求したのは、エネルギー会社のYukos、Hulley、Veteran Petroleumがロシアを訴えた訴訟だ。1036億ドルを請求した。次はConocoPhillipsがベネズエラに300億ドルを請求した。

15人のエリート仲裁者たちは、1億ドル以上の賠償金が請求されたISD 123件のうち79件(64%)を担当し、40億ドル以上の賠償金が請求されたISD 16件のうち12件(75%)を担当した。賠償金が大いISDほど、15人のエリート仲裁者に集中していることが分かる。

투자자 청구 배상금액	ISD 수	15인 중재자가 맡은 ISD수(비율%)
최소 1억달러 (약1100억원)	123	79 (64%)
최소 10억달러 (약 1조1천억원)	62	38 (61%)
최소 20억달러 (약 2조2천억원)	28	19 (68%)
최소 40억달러 (약 4조4천억원)	16	12 (75%)

图 1

投資仲裁システムの生存は、相互にとっても強い凝集力でつながった小さな仲裁者クラブ次第だと言える。15人のエリート仲裁者たちは、皆少なくとも1回は同じ訴訟で他のエリート仲裁者と共に仲裁判定部を引き受けた。15人のエリート仲裁者が共に仲裁判定部を担当した ISD は 69 件あった。

Marc Lalonde は Francisco Orrego Vicunna と 5 回、同じ仲裁判定部を引き受け、L Yves Fortier は Stephen M. Schwebel と 5 回同じ仲裁判定部を引き受けた。Brigitte Stern は Marc Lalonde、Gabrielle Kaufmann-Kohler とそれぞれ 5 回ずつ同じ訴訟で仲裁判定部を引き受けた。その上、ローンスターと韓国政府が選任した仲裁者の Charles Brower と Brigitte Stern は、4 件の ISD を共に引き受けた。場合によっては 3 人の仲裁判定部を 15 人のエリート仲裁者に入る人が引き受けた。こうしたケースは 15 件も あった。

このうち、3 人の仲裁判定部とどちらかの代理人が 15 人の仲裁者に入っているケースは 7 件ある。代表的な例としては、歴代最高の賠償金 1036 億ドルを要求した Yukos、Hulley、Veteran Petroleum とロシアとの訴訟で、仲裁者パネルは Yves Fortier、Daniel Price、Stephen M. Schwebel だ。Emmanul Gaillard は投資家を代理した。

ロシアは 2002 年までエネルギー産業民営化を推進し、2003 年 5 月に「ロシア エネルギー戦略:2020 年まで」を発表し、エネルギー産業に対する国家統制を強化して、大企業形態の国営エネルギー会社の育成計画の下で、2004 年から民間企業による運送パイプライン建設を禁じ、外国系会社の持分を 49%までに制限した。

こうしたロシアのエネルギー戦略の実行の過程で、2003 年に当時ロシアで 1 位のエネルギー企業だった Yukos の会長が、脱税や横領で拘束され、2004 年には未納税額のために Yukos の資産が押収されて競売が行われた。

これに対し、Yukos の株式を持っていた 3 つの企業は 2005 年、ロシアを相手にエネルギー憲章条約を利用して ISD を提起した。3 つの企業を代理した ローファームの Shearman & Sterling が発表した依頼人機関誌「ユーコス:エネルギー憲章条約に対する歴史的な決定(Yukos:landmark decision on the

energy charter treaty)」によれば、ロシアは 1994 年にエネルギー憲章条約に署名したが国内批准をしておらず、2009 年 8 月にエネルギー憲章条約の会員国にならないと発表した。しかし仲裁判定部は 2009 年 11 月 30 日、Yukos などがエネルギー憲章条約を利用して ISD を提起することを認めると判定した。

同じ ISD で、仲裁と代理を同じローファームが担当したケースもある。特に、このような場合は ISD 制度の公正性を問うこと自体が無意味だ。Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S.とパキスタンとの訴訟で、Essex Court Chambers に所属する Stephen M. Schwebel が企業側を代理し、同じ所属の Karl H Bockstiegel は 3 人の仲裁判定部の 1 人になった。同時に所属が同じ 2 人の弁護士が、パキスタン政府を代理した。

Chambers はローファームではなく、いわゆる自営業者弁護士の「職務共同体(office community)」と言えるので問題にはならないと主張するが、HEP とスロベニアとの訴訟で国際投資紛争解決センター(ICSID)の仲裁判定部は、仲裁判定部議長の David A.R. Williams と、スロベニアが代理人に選定した David Mildon が Essex Court Chambers に所属しているため、スロベニア政府は David Mildon に弁護を任せられないと決めた。

### 仲裁者の多くの地位

仲裁者は、弁護士、あるいは専門家として、証人として ISD に直接参加したり、政府の代表者や諮問を引き受けて政策に影響を与え、学界で問題を提起し、企業の代わりにロビイストとして活動したり、企業の理事会に参加する。これにより彼らは投資仲裁システムを維持し、利益を得る。こうしたことは、仲裁者にとっては平凡なことだ。

ローンスターと韓国のケースも同じだ。韓国政府の代理をしたアーノルド・アンド・ポーターのジーン・カリッチ(Jean Kalicki)とローンスターを代理したシドリー・オースティンのスタニミール・アレクサンドロウ(Stanimir Alexandrow)は、有名な仲裁者でもある。

この分野でとても華麗な履歴を持つ人を紹介しよう。ダニエル・プライス(Daniel Price)だ。プライスは典型的な投資仲裁チャンピオンではないが、一番多くの地位について仲裁者を選べと言え、当然プライスが 1 位だ。

投資協定交渉家、ISD を擁護する企業ロビイスト、企業の利益を防御するコンサルタント、新自由主義を促進するメディア解説者、仲裁者、これらはすべて彼の履歴だ。プライスは過去 20 年間、何回も回転ドア人事を経験した。プライスは、自分が交渉を促進した投資協定の受惠者だ。米貿易代表部の責任法務諮問委員になり、米露 BIT(1992 年署名)の交渉をした。彼はもまた NAFTA の投資保護条項について交渉した。彼は投資家-国家訴訟条項を考案し、企業にこの条項を利用して政府に対する訴訟を要求した初の米国弁護士の 1 人として知られている。

1992年、彼は初めて政府の要職から離れた。彼は投資仲裁産業に無限の利益を創出する可能性を見つけ、その産業を発展させることにした。2002年から2006年に、彼はメキシコ政府を相手にアリアンツ(Fireman's fund insurance)の代理となった。訴訟の間、アリアンツのためにホワイトハウス、米貿易代表部、国務省、商務省にロビーを行った。

また、モンサント、国際投資機構、米国の製薬会社と生命工学会社のためのロビイストとしても活動した。Yukosなどがロシアを相手にISDを提起した2005年から、ホワイトハウスの招請を受ける2007年まで、Yukosが指名する仲裁者だった。

プライスは米国のローファーム、Sidley Austinで国際投資紛争解決担当部で議長として4年間活動した後、2007年にジョージ・ブッシュ大統領の高位級の経済諮問を担当し、また米政府に戻った。

2008年に国際経済危機が頂点に達した時、彼は解決の方向性についての論争に影響を与える位置にあった。彼はG8(東京)でブッシュの特別代表を引き受け、2008年にワシントンで開かれた初めてのG20首脳会談を陣頭指揮した。G20は「私的財産の尊重、貿易と投資開放、競争的市場を含む自由市場の原則について約束すれば、われわれはこの改革が成功するだろうということを認める。開発途上国を含み、われわれは経済的成長に害を与え、資本の流れを悪化させる規制を避けなければならない」と話した。まさにプライスが支持してきた措置だ。

彼は2009年にローファームのSidley Austinに戻り、2011年にまた辞めた。彼はビジネスコンサルタント会社のRock Creek Global Advisorsと独立の法律業務の両方を始め、企業との関係を振興させる計画だ。彼は自分を中立的仲裁者と言い、企業に対し政府の規制を避ける方法についてコンサルティングをする。

## 投資協定に署名すること

誰もがご存知の通り、投資協定のISDでは、政府に訴訟をすることができるのは企業だけだ。仲裁専門弁護士や仲裁者にとって、この言葉は投資協定がなければ訴訟もなく、訴訟がなければ仲裁者や代理人には選任されないということを意味する。したがって、投資仲裁産業を成長させるには投資協定の締結を要求することが必須だ。

1990年代にJan PaulssonはNAFTA協定11条(投資保護)の交渉でメキシコ政府の諮問をした。そして彼は企業がメキシコ政府に提起した2件のISDで、仲裁判定部を引き受けた。Emmanuel Gaillardは政府の諮問は引き受けなかったが、2010年にモーリシャスで開かれた公開カンファレンスを活用して、モーリシャス政府が投資協定に署名するように奨励した。米政府を代表して、NAFTA11条(投資保護)の交渉を率いたDaniel Priceは、当時メキシコ政府がISDを受け入れるように積極的に圧力を加えた。その結果、メキシコ政府は別名Calboドクトリンと言われる原則-国内裁判所だけが外国人投資家が提起した訴訟の司法権を持つ-を捨てた。Calboドクトリンは、メキシコ憲法の一部だった。そ

その後、プライスは米国企業の Tate&Lyle Ingredients Americas と Fireman's fund insurance(アリアンツ)がメキシコ政府に対して訴訟をした時、これらの企業の代理をした。

### 曖昧な規則、さらに多くの訴訟

前編で言及したように、仲裁機構は特別な仲裁基準や規則は持っていない。投資協定文だけが根拠だ。したがって、投資協定の条項が曖昧であるほど、正確性が低いほど、企業が訴訟をする機会が多くなる。

国連国際貿易法委員会(UNCTAD)は「国際投資協定の条項は、厳密に表現されていない」と指摘した。その結果、投資協定の曖昧な規則を仲裁者がいかに解釈するかに全てがかかっている(UNCTAD 2011)。規則が曖昧なほど、仲裁者の役割が重要になる。

投資家にとって、公正かつ平等な待遇を提供する政府の義務(fair and equitable treatment、公正衡平待遇と呼ばれるようになる)は ISD の重要な理由として登場した。

国連国際貿易法委員会(UNCTAD)によれば「投資家が訴訟を提起するとき一番よく依存し、最も成功的な根拠になっている」この条項は、一番質が低く、不明確な条項の一つだ。また、仲裁者が「公正で平等な待遇の概念を広く解釈してきた」と指摘し、「結論は、限りなく不均衡的な接近になる。投資家の利害を擁護し過ぎている」と結論した(UNCTAD 2012)。

2010年5月までに結果が公開されている140件のISDについての統計研究(2012)で、Gus Van Harten 教授は仲裁者たちが投資概念、法人投資家、少数株主権、併行訴訟といった問題について、請求人(投資家)に都合がいいように拡大解釈する傾向が強いことを確認した。また仲裁判定では、投資家の国籍が強く作用する傾向を確認した。投資家が米国、英国、フランス、ドイツ国籍であれば、仲裁者は拡大解釈する傾向を見せた。

仲裁者が投資家の代理になる時も同じだ。NAFTA 協定による Fireman's fund(アリアンツ)とメキシコの訴訟で、投資家はメキシコ政府が財政的投資を収用したと主張した。これは、メキシコ政府が1997年の金融危機の時に取ったエネルギー措置の結果だった。この訴訟の判定では、NAFTA 協定受け入れ条項の解釈が決定的だった。噂によれば、投資家の代理をした Daniel Price と Stephen M. Schwebel は「収用」が財産権の没収概念より広い方式で解釈されるように主張する82ページの報告書を提出した。

しかし仲裁者たちは、人権と社会権についての国際法の接近は制限的だ。2012年5月にヨーロッパ憲法と人権センター(ECCHR)は、ジンバブエに対して提起された2件のISDについて仲裁判定部に声明書(法廷助言)を提出しようとした。木材農場に関する訴訟だったが、ヨーロッパ憲法と人権センタ

一 (ECCHR)は紛争中の農場は先住民の先祖が住んでいた区域にあるとし、裁判の結果が土地に対する土着共同体の権利に影響すると主張した。

Yves Fortier が議長になった仲裁判定部はこうした憂慮を聞くことも拒否した。国際司法裁判所判事の Bruno Simma は、「経済的、社会的権利を考慮することは、投資家国家仲裁では例外」だと指摘した。

### 投資協定の改革を防ぐこと

ローンスターが選任した仲裁者の Charles Brower が「国際仲裁の基本的な要素を変えるいかなる提案も、仲裁機構には受け入れられない攻撃になる。反対に、こうした基本的な要素を強化する提案は、注意深く考慮されるべきだ」と言う程、投資仲裁システムの変化に反対する。

前編で、リスボン条約の発効後、ヨーロッパの投資政策について仲裁専門ローファームと有名な仲裁者が影響を及ぼす方法について言及したが、米国でも似たようなことがあった。

NAFTA 協定の下でカナダの企業から、何回も訴訟にあった米政府が、2004 年に 1994 BIT モデルを修正し、新しい BIT モデルを導入した。2004 BIT モデルは、米政府が特に保健と環境の領域で統制権を発揮できる政策空間が若干導入されたが、期待できるようなものではなかった。

米政府で要職に付き、20 年間国際司法裁判所の裁判官を歴任した有名な仲裁者の Stephen M. Schwebel は、こうしたささいな変化さえ非難した。米国を代表して投資協定の交渉をした Daniel Price も反対した。最も有名な仲裁者のひとりである William W. Park は「こうした政策の変化は問題が多く、海外の米国投資家に相当な被害を引き起こすだろう」と話した。

そして 2009 年にオバマは大統領候補として、労働と環境に対する義務を強めるために 2004 モデルを再検討することを約束した。だが 2012 年に出された新しい BIT モデルは、実質的な変化はなかった。2012 年 5 月 8 日の TPP(環太平洋経済パートナー協定)交渉のために時を合わせて発表されたものだ という。

主な変化は、これまでの ISD に対する批判を反映させ、投資により「労働と環境」を傷つけないようにすること、「将来は控訴制を導入」して ISD の透明性と公正性を強化することだ。だが 3 人の仲裁者が下した決定により、政府が損害賠償をする構造には変わりはなく、投資家が損害を受けないように国家主導経済を制限したため、実効性については批判的がある。当時、米国政府の諮問委員会の一員だった Stephen M. Schwebel は、1994 年モデルに戻すことを支持した。

最近では南米国家連合(UNASUR)が、国際投資紛争解決センター(ICSID)に代わる仲裁センターの建設を議論している。エクアドルのコリア大統領 は、南米が自主的に紛争解決機構を創立することを提案し、ベネズエラのチャベス大統領もエクアドルの提案を支持している。チリ出身の有名な仲裁者、



Francisco Orrego-Vicuna は、「非常に投資家親和的と見なされる ICSID のような機構を代替するという提案は良いアイデアではないと思う。なぜなら、そんな機構はほぼ確実に非常に政府親和的と認識されるだろうし、投資家は満足しないだろう」と主張した。

一方、投資仲裁システムに対する批判が強まっていることで、エリート仲裁者たちは現システムの基本には触れず、妥協する方案を探している。例えば William W. Park は、政府の統制がきく政策空間を回復させる立場をある程度受け入れ、「さもなければ投資家国家仲裁は投資家の勝利に反発する大衆的な圧力の犠牲になりかねない」と指摘した。

Honatiu はもっと直接的だ。彼は仲裁システムのすべての参加者の役割を再検討し、システムの作動方式の変化を受け入れる必要性を認め、「こうした代価を払うことによるのみ、数十年間、仲裁者は国際的な取り引きの「天賦の裁判官(natural judge)」として残ることができる」と話した。

Jan Paulsson は仲裁機関がさらなる透明性を持つために、紛争当事者が仲裁者を選任せず、仲裁判定部全体を選任すべきだと提案したが、仲裁システムの投資家に親和的な偏向については触れない。彼は国連の国際貿易法委員会(UNCITRAL)の規則に透明性の条項を入れる試みを阻止しようとするバーレーン代表を防御した。Charles Brower は仲裁コミュニティが「システム全体の根本的な再設計を要求しない」程度の大きさの改革だけしか受け入れる準備ができていないと指摘する。つまり、小さな改正を受け入れることで仲裁システムの構造的な変化を未然に防ぐのである。

중재자 (국적)	중재자 참여 건수(%)	변호를 맡은 건수	비고
Brigitte Stern (프랑스)	39(8.7%)	없음	중재를 맡았던 ISD의 79%는 정부에서 선임. 파리1대학 교수이고 로펌 소속은 아님.
Charles Brower (미국)	33(7.3%)	3	중재를 맡았던 소송의 94%가 기업에서 선임. 37년을 미국 로펌 White & Case에서 일했고 2005년에 영국의 20 Essex Street에 영입.
Francisco Orrego Vicuña(칠레)	30(6.7%)	없음	16년간 정부 요직을 맡았고 현재는 20 Essex Street Chambers의 멤버. 중재를 맡았던 ISD의 57%는 의장으로, 33%는 기업에서 선임
Marc Lalonde (캐나다)	30(6.7%)	없음	보건장관을 포함하여 13년간 정치가로 활동하였고, 22년이상 캐나다 로펌 Stikeman Elliott에서 중재자와 변호사로 활동하다가 2006년에 독립. 90년대에 Citibank Canada와 Air France 이사회에 결합. 1998년 이래 에너지광산회사 Sherritt International에서 중역을 맡았고, 맡았던 소송의 절반이 에너지와 광업에 관한 것.
L. Yves Fortier (캐나다)	28(6.2%)	없음	UN대사였고 1989년에 유엔안전보장이사회 의장. 2011년까지 거의 50년간 중재로펌 Ogilvy Renault에서 활동. 투자자가 가장 많은 배상금을 요구한 2개의 소송에서 중재자를 맡음: Yukos v. Russia (US\$103.6 billion, 약 112조 원), ConocoPhillips v. Venezuela (US\$30 billion, 약 32조원). 거대 광업회사 Rio Tinto (2007-2011)를 포함한 기업 이사회에 수년간 참여.
Gabrielle Kaufmann- Kohler (스위스)	28(6.2%)	없음	교수, 중재자, 기업 이사로 활동. 2007년에 로펌 Lévy Kaufmann-Kohler을 설립. 최소 17건의 ISD에서 중재판정부 의장을 맡고, 9건은 투자자에 의해, 1건은 정부가 중재자로 선임. 2004년에 Vivendi와 에너지회사 EDF가 아르헨티나에 건 2개의 소송에서 기업에 의해 중재자로 임명. 2006년에 Kaufmann-Kohler는 Vivendi의 가장 큰 주주이자 EDF에도 지분을 갖고 있는 스위스 은행 UBS의 이사로 임명. 아프헨티나는 불공정함에 문제제기하였고 무시되었지만 그녀는 비판받았고 2009년에 UBS 이사회에서 사직.
Albert Jan van den Berg (네덜란드)	27(6.0%)	없음	학계와 변호사로 활동. 1980년부터 로펌에서 일하다가 2001년에 Bernard Hanotiau와 함께 중재전문 로펌을 설립. 최소 8건의 ISD에서 기업에 의해 중재자로 선임, 이중 5건은 아르헨티나를 대상으로 한 것.
Karl-Heinz Böckstiegel (독일)	21(4.7%)	없음	학계와 중재자로 활동. 중재를 맡았던 ISD의 62%는 의장을 맡았고, 28%는 기업이 선임한 것. 2006년에 국제중재강연에서 정부를 끌리았으므로, 기업을 다뤘으므로 묘사
Bernard Hanotiau( 벨 기 에)	17(3.8%)	2	2011년에 최소 7건의 ISD를 맡음.
Jan Paulsson (프랑스)	17(3.8%)	16	국제적인 로펌 Freshfields에 있음. 주로 런던, 마이애미, 바레인에서 활동. 유명한 중재자이자 대리인도 적극적으로 맡음. 현재 베네수엘라 정부에 300억달러(약 32조5천억원)를 요구한 정유회사 ConocoPhillips를 대리
Stephen M. Schwebel	15(3.3%)	10	케네디, 카터 정권하에서 미국무성의 요직을 맡았음. 2000년까지 20년간 국제사법재판소에서 재판관 및 소장을 지냄. 중재를 맡았던 ISD의 40%는 투자자가 의뢰한 것임. 2006년에 국제중재강연에서 정부를 끌리었으므로, 기업을 다뤘으므로 묘사

[原文\(レディアン\)](#)

この翻訳物の著作権は、原サイトの規定により[情報共有ライセンスバージョン 2:営利利用不可](#)に従います。

投稿者 [yu](#) 時刻: [16:51](#)

2013 年 3 月 16 日土曜日

## [ISD 条項に関する韓国情報活動家の記事 4](#)

韓国の情報活動家が、Corporate Europe Observatory による「不当なことで利益を得る-ローファーム、仲裁者、金融業者が投資仲裁ブームをあおりたてる方法([Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fueling an investment arbitration boom](#))」という報告書の内容を韓国語に翻訳して「投資仲裁産業」の主な行為者としてローファーム(仲裁専門弁護士)、仲裁者、金融資本(第三者ファンド)が国際投資体制をいかに維持し、拡大させるかを 4 編に分けて掲載した記事の日本語訳。原文とは若干違う部分もあり、重訳なので翻訳時のミスもあるかもしれません。報告書のこの記事、また必要なら原文もご覧ください。

# 不当なことで利益を得る(4)

## 投機金融資本にとっての ISD とは?

By [クオン・ミラン](#)/情報共有連帯 IPLeft/ 2013 年 3 月 11 日、10:49 AM

### 賭博場の掛け金を掛ける者、第三者ファンド

投資仲裁システムは、ますます投機性金融世界と統合されている。第 1 編で述べたように、国際投資仲裁は政府と投資家ともに高額な費用を要求する。最近はその費用を第三者ファンドから調達する現象が増えている。

第三者ファンド(third party funding)は、ローファームや訴訟の当事者が訴訟ファンド会社から訴訟費用を用意する過程やメカニズムをいう。つまり第三者ファンドは訴訟費用の提供者だ。一般に、第三者ファンドが訴訟の費用を提供した後、訴訟当事者

が再判決と損害賠償金を受ければその損害賠償金の一定の割合を得て、裁判で負ければ何も受け取れない。つまり訴訟で負ければ第三者ファンドは何も受け取れずに投資した金を失う。第三者ファンドは、本質的に賭けた。仲裁過程の費用を返してもらえない保険契約とは異なる。

第三者ファンドはよく知られていないが、Burford Capital(米国)、Juridica(英国)、Omni Bridgeway(オランダ)といった会社が、国際投資仲裁で指定席を得つつある。銀行、ヘッジファンド、保険会社も国際的な紛争に投資をする。請求人と第三者ファンドの間で、互いにショッピングができるように仲介するブローカーと電子市場がますます大きくなっている。

国際投資仲裁で第三者ファンドが急速に増加した最も明白な理由は高額な費用だ。そのために投資家は仲裁申請を躊躇し、それほどの金を持っていないこともあり、長い間、高い費用を払い続けると資産が使えないこともある。

また第三者ファンドが最近増加しているのは、国際的な経済危機にも起因する。投資家は相変らず経済危機の効果を体感し、仲裁過程であまり危険な投資をしないという。二番目の理由は仲裁の結果の不確実性だ。投資家は訴訟で負ける危険を第三者ファンドに移転し、その危険の管理を転嫁することを望む。

最後に、国際投資仲裁の増加と主な仲裁判定の公開により、可能な結果をさらに簡単に予測できるようになったため、若干、不明確性が減少している。

こう喩えるとわかりやすいだろう。掛け金がなければ博打はできない。その上、経済事情があまり良くなければなおさらだ。しかし誰かが掛け金をくれる。博打で金が取れば掛け金をくれた人に少し払い戻せばよく、掛け金をすべて失っても返さなくても良い。だが、掛け金を賭けた人にとっても悪くないのは、これまでの傾向を見れば、その賭博場は自分が金を出してやったギャンブラーに有利なイカサマをする博打だったということだ。

## 国際金融危機で、むしろ常勝疾走

2008年、ウォールストリートのサブプライムローン事態の時に第三者ファンドはむしろ急浮上した。ローファーム、Patton Boggsのパートナー弁護士で第三者ファンド会社のJuridicaとBurfordのコンサルタントもしているJames Tyrrelは、不況の中で主張した。「適当なところを探している多くの金がある」。それで、世界が無謀な出資と信用不渡り、スワップの超過で揺れ動いている間、第三者ファンドは賭けを張る新しい現金流入先を得た。

2007年、Juridica はロンドン証券取引所を通じ、初期株式公募に1億2千万ドル(8千万ユーロ)を集め、2008年末に国際的な不況が最高潮になった時、1億1600万ドル(7440万ユーロ)を追加で集めた。アイオワ大学の Maya Steinitz は、第三者ファンドの拡張は「ファンドと弁護士が弁護士協会の懲戒範囲の外で活発に行えるように、専門的な規制が実質的になかったため」と評価した。実際に第三者ファンドは「法的荒野(legal no-mans land)」と呼ばれた。

第三者ファンドはどれほどの金を稼ぐのだろうか？ 第三者ファンドが受け取る分け前を計算する方法には、初期投資金に何倍か掛け算をする方法もあり、最終賠償金の一定比率を受け取る方法もある。その割合は15%から50%まで多様だ。最後に、上の2種類の方法を混合する方法がある。最終判決前に合意した場合も第三者ファンドは似た方式で収益を得る。

第三者ファンドの収益は、衝撃的な割合で増加した。Burford の年次報告書(2011)によれば、2011年度の利益は1590万ドルで、前年比965%増加した。Burford が金を出した訴訟のうち9件が2011年に終わったが、期待純益は最低3200万ドルだという。この9件の訴訟に3500万ドルを払ったので、掛け金100円あたり、91円を取ったわけだ。

유명한 3자 펀더	비고
Burford Capital (미국)	2009년에 창립하였고, 세계 1위의 소송펀더. 특히 투자협정중재에 전문성이 있다고 주장. Burford의 최고투자책임자 Jonathan T. Molot은 3자 펀딩은 "위험부담자본(venture capital, 위험부담과 상장이 큰 신규사업을 시작하려는 기업에 출자하여 자본 수익을 얻는 것을 주목적으로 함, 투기자본)과 같다"고 말함
Juridica Investment LTD (영국)	S&T oil과의 반목으로 유명. Juridica는 S&T oil이 루마니아 정부를 상대로 ISD를 제기할 때 300만달러를 냈다가 그 돈을 돌려받으려 했다. S&T oil은 Juridica를 "비윤리적인" 비즈니스 모델과 사기를 이유로 고소했음
Omni Bridgeway (네덜란드)	가장 오래된 소송펀더중 하나. 부실채권을 전문으로 함.
Fulbrook Management (미국)	2011년에 Selwyn Seidel이 창립. Selwyn Seidel은 Burford의 공동 창립자이자 전 회장이었으며, 3자펀딩산업에서 선두주자
Calunius Capital (영국)	최근 2건의 광업분야에 대한 ISD로 화제가 됨. 베네수엘라 정부를 상대로 ISD를 제기한 Rusoro와 우즈베키스탄 정부를 상대로 4억달러(약 434억원) 배상금을 신청한 영국회사 Oxus Gold's를 지원하고 있음

Burford는 고정투자금으로서 3억달러를 보유하고 있으며, 1건의 투자당리의 평균 투입액은 800만달러다. 2009년에 설립되어, 2011년 말까지 2억 8200만달러를 투자했다. Juridica의 연차보고서(2011)에 따르면, 2011년도의 이익은 1290만달러로, 전년 대비 578% 증가했다. Juridica는 고정투자금으로서 2억달러를 보유하고 있으며, 1건의 투자당리 평균 750만달러를 투입한다.

### 何を売るのか?

第三者ファンド가どんな訴訟に金を出すのかを決める方法論については、よくわからない。第三者ファンドの慣行についても明確に知られていない。訴訟請求人と第三者ファンドの間で、どのような内容で第三者ファンド協定を結ぶのかもよくわからない。

だが明らかなことは、第三者ファンドは利益を極大化するために、絶えず新しい商品を開発していることだ。

第三者ファンドは投資家(企業)だけでなく、政府を含む被告のための商品も開発している。Fulbrook Management 会長の Selvyn Siedel は、「しばしば、われわれは訴訟をあおっていると非難される。しかし現在、われわれは紛争の双方で働いていると言える」と主張する。

国際投資仲裁件ではないが、シェブロンとエクアドルの訴訟を例にあげよう。1964年～1992年にテキサコ(シェブロンが買収)がエクアドルで原油の採掘で水を汚染させ、ガン、障害児出生、小児白血病増加が現れるなど、先住民の健康が悪化した。



シェブロンに抗議する市民



シェブロンに抗議する先住民:[www.chevronecuador.com/201006\\_01\\_archive.html](http://www.chevronecuador.com/201006_01_archive.html) より





<http://okosmos.blogspot.kr/2011/02/ecuadorian-judge-hits-chevron-with-86bn.html> より

先住民がシェブロンを相手としてエクアドル裁判所に損害賠償請求をした。Burford は、2010 年 11 月にエクアドル先住民の代わりに、訴訟資金として 400 万ドルを出し、1500 万ドルまで投資することにした。Burford のファンド協定によれば、Burford が 1500 万ドルを出し、原告が 10 億ドルの賠償を受け取れば、Burford は 5500 万ドルを受け取り、原告が 20 億ドルの賠償を受け取れば 2 倍の 1 億 1100 万ドルを受け取ることにした。これで終わりではない。原告が 10 億ドル未満(最低 6950 万ドルまで)の賠償判決を受けた場合、Burford は同じように 5500 万ドルを受け取ることにした。つまり 6950 万ドルの賠償判決があれば、Burford は 5500 万ドルを受ける。

これは賠償金の 80%だ。残りの 20%は金を払った他のファンドに行くので、先住民が取る金はない。できるだけ多くの賠償金を取れなければ、ほとんど先住民に残らない。

2011 年にエクアドルの裁判所は、シェブロンに 86 億ドルを賠償するよう判決したが、これを受け取れるかどうかはわからない。シェブロンは繰り返し控訴すると同時に、

ISD も申請をした。Burford は最近、この訴訟についての契約を他のファンドに売ったという。

ある第三者ファンドは仲裁の戦略と運営について、さらに大きな影響を及ぼす「より少なく消極的なビジネスモデル」を開発している。オランダの第三者ファンドの Omni Bridgeway は、専門家の証人選択と真相調査任務を含む「オーダーメイド・コンサルティング」をしており、仲裁の過程で「単なる金ではなく技量を倍加」させるサービスを提供したいという。

また、Selvyn Seidel は「われわれはまた、請求人と弁護士を能力を倍加させる支援サービスの提供を始めた。われわれは自らを弁護士、金融業者、銀行家、会計監察官の統合的なグループだと考えたい」と話した。

その上、第三者ファンドは派生商品も開発している。Selvyn Siedel は「私たちが考えている別の商品がある。訴訟全体より訴訟の一部に資金を出し、ミニ・ポートフォリオのように 5~6 件の訴訟に分散投資する派生商品だ。訴訟に資金を出した後に、信用不渡りスワップ(credit default swaps)のように、第三者にそれを転売できる可能性もある」とその輪郭を示した。投機金融資本はよくわからず、Selvyn Siedel の話はよくわからないが、第三者ファンドがますます投機性が大きい方向に進むことは明らかだろう。

### 第三者ファンドに隷属する仲裁過程

無法天下の第三者ファンドへの規制が必要だという批判が提起されている。全米商工会議所は、金儲けに血眼になっているこうした投資会社が訴訟に不適切な影響を及ぼすと批判した。Burford の最高経営者の Christopher P. Bogart は、仲裁過程に影響を及ぼす意図なく資本を提供する消極的な投資家だと言うが、そうではない。

仲裁請求人(投資家)は、自分の利害関係を管理しなければならないだけでなく、第三者ファンドの利害関係もまた管理しなければならない。仲裁請求人の弁護士には、自分の受託料を払う第三者ファンドの影響を受けかねないという恐怖がある。したがって、第三者ファンド協定のために、仲裁手続きが第三者ファンドと投資家間の関係に隷属しかねない。

ところで、第三者ファンドと投資家と弁護士の関係は、第三者ファンド協定上の契約的關係より、はるかに重なっているようだ。第 2 編と第 3 編でローファームと仲裁者の緊密な関係に言及したように、第三者ファンドも投資仲裁コミュニティの「門番」として、国際仲裁システムに重要な影響を及ぼす。第三者ファンドはコンサルティングを

行い、代案を提示して、ローファームをリードしたり、誰が仲裁者で選任されるのかについても影響を及ぼす。

第三者ファンドと仲裁者、弁護士、投資家(企業)をつなぐ対人関係の網を形成している Calunius Capital の Mick Smith の例を見よう。

Smith は現在、Calunius Capital の会長だ。その前はローファーム Freshfields で働いていた。彼は「そこで結んだ関係は相変わらず重要で、彼らは私の第 1 の寄港地だ」と話したように、彼が元の同僚と親密な関係を維持したことから利益を得ている。

Rusoro がベネズエラ政府に ISD を提起するためにファンドを探していた時、Calunius はカードをつかんだ。Rusoro はカナダに本社をおく ロシア資本の鉱業会社だ。2011 年 8 月 17 日、ベネズエラのチャベス大統領が金鉱山の探査と開発を国有化すると発表した後、同年 9 月に金産業を国有化する法律が公布された。Rusoro は、資産の移管および補償についての協議を始めたが、うまくいかず、2012 年 4 月に操業を完全に中断した。

2012 年 7 月に Rusoro は、カナダ・ベネズエラ二国間協定を根拠として ICSID(国際投資紛争解決センター)に仲裁申請をした。ローファームの Freshfields が Rusoro を代理し、Calunius Capital が Rusoro の仲裁費用を提供することになった。

Smith のケースは例外ではない。2011 年に創立した訴訟ファンド会社の BlackRobe Capital と Fulbrook Management は、どちらも元弁護士が運営する。現在の、Fulbrook Management の会長で Burford Capital の共同創業者であり、Latham&Watkins のパートナー弁護士だった Selwyn Seidel の履歴からわかるように、仲裁専門弁護士と会社は強い関係を維持している。彼はそうした関係が「私たちに大きな助力をしてくれたし、われわれ は国際仲裁を助けることで彼らに寄与することを望む」と話した。

現在 BlackRobe Capital の共同創業者で、その前は Bernstein Litowitz のパートナー弁護士だった John P. Coffey は、「私の元の同僚たちから投資機会が殺到した」、「普通、トップ 25 のローファームから要請がくる」と話した。Burford も主要ローファームと企業での訴訟管理経験がある人々で構成されていると自己紹介している。こうした閉じたネットワークは、仲裁者の能力、仲裁手続きの公正性と透明性において、疑問がある。実際にあるファンドとローファームは、部分的に、あるいは全体的に同じ側に属している。

これだけでなく、第三者ファンドと投資家間の関係によって、紛争の過程が延長、または短縮され、仲裁の過程に否定的に影響を及ぼすことがある。こうした例は S&T oil とルーマニアの ISD で見られた。第三者ファンドの Juridica が払っていた S&T oil の費用を中断したことで、ISD 仲裁手続きが続けられなくなった。結局は、Juridica が金を払い、さらに 2 年間の仲裁手続きが進められた。ルーマニア政府としては、2 年間の仲裁費用をさらに押し付けられた形だ。

## 軽率な仲裁申請が増加

二つ目の批判は、第三者ファンドが国際投資仲裁の数を増やすことができるという点だ。全米商工会議所が雇った弁護士の John H. Beisner は、第三者ファンドが軽率な訴訟を奨励すると昨年の下院で述べた。オーストラリアの場合、全般的に第三者ファンドを自由化した後、訴訟が 16.5%増加したと推測されている。

掛け金がなければ賭けはできないが、第三者ファンドが掛け金を払うことで、潜在的に投資紛争の数が増える。さらに軽率で危険が大きい訴訟になるほど、第三者ファンドのポートフォリオ投資の価値を上げることになる。「損失の恐怖への危険から逃げれば、ポートフォリオの潜在的なパフォーマンス(積極的に投資し、短期間に最大の収益を追求する投資)を極大化させることはできない」と Burford グループが指摘したようにである。

## われわれの選択は?

報告書「不当なことで利益を得る-ローファーム、仲裁者、金融業者が投資仲裁ブームをあおる方法(Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fueling an investment arbitration boom)」の内容を翻訳し、「投資仲裁産業」の主要行為者としてのローファーム(仲裁専門弁護士)、仲裁者、金融資本(第三者ファンド)が国際投資体制をどのように維持し、拡大するかを 4 編にわたり伝えた。

そしてこの報告書は、最後に仲裁手続き内外で私たちが選択できるいくつかの方法を提示しているが、紹介しないことにしよう。世界が仲裁機構によるキャッシュペンスーのように扱われ、仲裁判定の結果が国際的に執行される世界に対し、どんな選択ができるのかは私たちが考えるべき部分なので、いくつかの国での努力を紹介して文を終えよう。

今年 1 月、インド政府は二国間投資保護協定に関するすべての交渉を保留することにした。昨年、企業が投資協定による ISD の通知が頻発したため、将来、さらに多く

の ISD が乱発されかねないという恐れを感じた財政部と商工部が、投資協定モデルを再検討するまで、すべての投資協定を保留することにしたのだ。

2011 年の春にはオーストラリア政府は、今後、これ以上の貿易協定に ISD を入れないと発表した。

ISD 爆弾を受けた南米は、もっと積極的な代案を模索している。ボリビアは 2007 年に、エクアドルは 2009 年に、ベネズエラは 2012 年 1 月に、国際投資紛争解決センター(ICSID)から脱退した。

そして南米国家連合(UNASUR. 2008 年に発足した南米国家共同体. ボリビア、ブラジル、チリ、コロンビア、エクアドル、パラグアイ、ペルー、ウルグアイ、ベネズエラ、スリナム、アルゼンチン、ガイアナが参加)は、代案的な仲裁機構についての議論をしている。

2009 年 6 月にエクアドルは、ICSID を代替する代案的な仲裁センターの創設を提案し、2010 年 12 月に UNASUR 会員国の外務部長官が仲裁センター紛争解決システムの作業班の議長として、全員一致でエクアドルに決めた。エクアドルは仲裁センターの規則についての提案書を提出し、UNASUR 紛争解決システム委員会はその提案を調整しており、今後、会員国が検討することになる。

UNASUR の 12 の会員国のうち 9 か国が受けた ISD は、ICSID に提起されたものだけでも 111 件になる。これは ICSID の仲裁全体の 31%を占めている。

[原文\(レディアン\)](#)

この翻訳物の著作権は、原サイトの規定により[情報共有ライセンスバージョン 2:営利利用不可](#)に従います。

投稿者 [yu](#) 時刻: [20:22](#)