

## 腐敗問題が関わる国際投資仲裁の受理要件

The Arbitrability of Corruption Claims in International Investment Arbitration

梶 田 幸 雄\*

### I はじめに

新型コロナウイルスの世界的流行のため、多国籍企業による国際投資（対外直接投資）が減少しているが、企業利益ということを超えて、今後の世界経済の持続的成長、グローバルな経営資源の適正配置、経済格差の縮小を実現するためには、国際投資が必要であることに変わりはない<sup>1)</sup>。とりわけ後発国、発展途上国にとっては、上下水道、電気、道路、鉄道、港湾、空港などのインフラ整備、又は鉱物資源開発などの側面でPPP（Public Private Partnerships）やBOT（Build Operate Transfer）方式あるいは合弁事業方式などによる先進国企業の投資に期待することが大きい。

多国籍企業による国際投資が、世界経済の持続的発展に資するように事業を展開するに際しては、投資家及び投資受入国双方による良好なガバナ

---

\* 所員・中央大学法学部教授

1) 山内惟介・中央大学名誉教授は、“地球社会全体での資源の効率的配分を考えれば、先進国でも後進国でも、投資の推進は歓迎されるはずですが、自然遺産（観光政策、治水政策等）、天然資源（エネルギー政策等）、文化遺産（観光政策、教育政策等）、技術（知的財産政策等）……というように、売り物となる「商品」の世界的配置自体に極端なばらつきがある現状をそのままにして、概観（形式）だけ取り繕おうとしている点に、西洋型法律学の致命的欠陥があるのではないか”という問題意識から地球社会法学の必要性を提案されている。詳しくは、山内惟介『地球社会法学への誘い』（信山社、2018年）を参照いただきたい。

ンスが求められ、さらに紛争が生じた場合の円滑な解決が求められる。前者については、国際法制度の一層の整備及び世界各国の国内法の整備、政府機関や企業の意識改革などによることが大である。後者について国際投資に関わって紛争が生じた場合の有効な紛争解決法として国際投資仲裁がある。国際投資仲裁が機能することで、国際投資が促進されるという効果も期待できるところである。

ところが近年、国際投資に関して投資家が投資受入国の公務員に賄賂を提供するなどの腐敗行為の存在が問題となり、これが投資受入国の法律に反するという事由がある場合には、(1)仲裁申立が受理されない、(2)仲裁が受理されても請求が却下される、(3)仲裁判断が示されても承認・執行が拒否されるといった問題が生じている。このことは、国際投資を伸長させる阻害要因となるものであり、これに対する処置が講じられなければならない。国際投資仲裁において仲裁廷が腐敗問題に直面したとき、如何に管轄し、審理をすれば良いのかを検討する必要があるのではないだろうか。

そこで、本稿では、(1)国際投資仲裁における腐敗問題の実情について概略を示した後、(2)腐敗行為が問題となる場合の仲裁可能性（受理要件）について、①仲裁申立の根拠、②仲裁受理要件としての投資の合法性の問題を検討し、(3)腐敗行為と認定される基準として重要な論点となる①腐敗行為の時期、②腐敗の証明基準、③具体的な腐敗行為の認定の仕方、(4)腐敗行為があった場合の仲裁手続への影響について検討をすることとしたい<sup>2)</sup>。仲裁手続の流れである申立て、受理、審理の順に叙述するのがわかりやすいと考えるので、この順番で叙述する。なお、仲裁受理要件としての合法

---

2) 本稿で叙述する問題に関連して、筆者は、「国際投資仲裁と腐敗問題」（白門2020夏号）において、国際投資に関わる世界における腐敗防止の取組み、また、国際投資仲裁事案として、(1) World Duty Free v. ケニア事件、(2) Metal-Tech Ltd. v. ウズベキスタン事件について事実関係の概要及び主要論点をごく簡単に紹介している。本稿では、IIの腐敗問題の実情のところ『白門』（2020夏号）と重複する叙述があるが、本誌の読者に現状を紹介しておくために敢えて重複して叙述した。

性、及び腐敗行為の認定基準は、仲裁機関が申立てを受理するか否かというときに問題となるだけではなく、申立てを受理した後の審理においても被申立人である投資受入国が投資家の請求に対する抗弁として主張する。そこで、この問題は受理要件としてだけでなく、事実問題の審理においても主張される問題の中でも併せて叙述する。

## II 国際投資における腐敗問題の実情

国際投資が良好なガバナンスのもとで行われているかということと必ずしも直ちに肯定できそうにない。なぜならば、投資契約を締結する過程で、又は事業運営の過程で投資家と投資受入国の公務員との間などで賄賂の授受などの腐敗行為が少なからず存在するからである。腐敗は、広い意味での法の支配に相反するものであり、国際社会、多くの国、多くの投資家は、腐敗と闘うことの重要性を繰り返し強調している。それにもかかわらず、後述するように多くの問題があり、国際投資紛争として顕在化しているものが少なくない。

投資家と投資受入国の紛争を仲裁により処理する国際機関に「投資紛争解決国際センター」(International Centre for Settlement of Investment Disputes；以下、「ICSID」という。)がある。ICSID 条約第25条第1項は、締約国と他の締約国の国民との間で投資から直接生ずる法律上の紛争であって、両紛争当事者がセンターに付託することにつき書面により同意したときに紛争処理について管轄すると規定している。しかし、ICSID が受理する事件に、投資家と投資受入国との間で投資契約の履行を巡って紛争になった場合に、投資受入国が投資家による腐敗行為(賄賂の授受など)の存在を理由としてICSIDの仲裁管轄権に対して異議を申し立て、仲裁が暗礁に乗り上げ、迅速な解決が得られないということがある。仲裁廷は、投資家に対して、投資に際して国際法の義務を遵守することを求め、腐敗行為を禁じる役割も担うと考える。そうでなければ、投資家と投資受入国との間に投資に関連して腐敗問題が取り上げられたときに、仲裁廷が腐敗行

為の存在を理由に仲裁管轄権を自ら否定し、又は仲裁判断に際して腐敗行為の存在を理由に投資受入国の免責を安易に認めては、ICSIDは国際社会の腐敗防止に貢献しないと考える。

ICSIDは、国際投資紛争を解決するために1965年に署名され、1966年に発効した「国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約」(the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. 以下、「投資紛争解決条約」という。)に基づいて設立された機関である。国際投資を活発にするためには、これに関連して紛争が生じた場合に円滑に処理することが必要であり、このためにICSIDが機能している。ところが、ICSIDが扱う国際投資事件において、賄賂や腐敗問題は、投資家が投資受入国による投資家に対する「公正かつ衡平な待遇」(Fair and Equitable Treatment)の不供与の主張として損害賠償請求申立の根拠としている反面、投資受入国が、投資が腐敗行為によりなされているが故にICSIDの管轄権に対する異議申立の重要な根拠として利用しているということがある<sup>3)</sup>。かかる問題への対応策が検討されなければならないところだが、現在のところ国際投資仲裁において賄賂及び腐敗問題の処理に関して統一的な判断基準は形成されていない。この基準の策定は容易なことではないだろう。そうであるから、腐敗行為を如何なる判断基準で認定し、如何に紛争処理をするのが適当であるのかを議論する必要があると思われる。

世界銀行の報告によると、国際投資に関わって毎年1.5兆米ドルの賄賂が支払われているという<sup>4)</sup>。これは世界のGDPの1.5～2%にも相当する

---

3) 坂田雅夫教授は、「投資仲裁は投資家が国家を訴える一方向性の訴訟だとされるが、腐敗問題に限っては、国家側が仲裁において投資家の非を問う性格を有して、構図が逆転している。」「結果的に被申立国を保護するような帰結を導いている。」という指摘をしている（坂田雅夫「投資仲裁決定」日本国際経済法学会年報第29号、233頁）。

4) The World Bank, Combating Corruption: The Role of the World Bank (26 September 2017) (<http://www.worldbank.org/en/topic/governance/brief/anti-corruption> 最終閲覧日：2020年8月23日)。

数字である。国連事務総長は、2017年のレポートで2015年に世界で18%の企業が少なくとも1回は賄賂の支払い要求をされていたと述べている<sup>5)</sup>。

腐敗防止に関する規定は、1977年の「米国海外腐敗行為防止法」(The Foreign Corrupt Practices Act. FCPA) に始まる。ここで腐敗とは、外国公務員に対する賄賂の支払いということになる。世界銀行は、腐敗を「私的利益のために公職を利用すること」と定義している<sup>6)</sup>。経済協力開発機構(OECD)は、「贈賄が国際商取引において広範に見られ、深刻な道義的及び政治的問題を引き起こし、良好なガバナンス及び経済発展を阻害し並びに国際的な競争的条件を歪めている」<sup>7)</sup>ことに鑑み、1997年に「国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約」を制定した。また、多国籍企業の賄賂を禁じる行動規範を定めた1983年の「国連多国籍企業行動規範(草案)」(United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations (Draft)), 2005年12月に発効した「腐敗の防止に関する国際連合条約」(UN Convention against Corruption) などがある。日本は、前述のOECDの条約批准に併せて、1998年に不正競争防止法に外国公務員贈賄罪を規定する改正を行った。

腐敗について定義することは難しいが<sup>8)</sup>、本稿では一般に認識されているところの投資家の外国公務員に対する贈賄行為をいうものとしておく。この基準は、OECDの前述の条約第1条(外国公務員に対する贈賄)の「締約国は、ある者が故意に、国際商取引において商取引又は他の不当な

---

5) Report of the Secretary-General, Progress towards the Sustainable Development Goals, UN Economic and Social Council, UN Doc E/2017/66 (11 May 2017), p. 17.

6) The World Bank, Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank (September 1997), pp. 8-9.

7) OECD「国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約」の前文より。

8) 「腐敗」の概念については、山内惟介・中央大学名誉教授は、「「腐敗行為」の概念も社会状況によって変動するところから一律に定義し難い用語です。」と指摘されている。

利益を取得し又は維持するために、外国公務員に対し、当該外国公務員が公務の遂行に関して行動し又は行動を差し控えることを目的として、当該外国公務員又は第三者のために金銭上又はその他の不当な利益を直接に又は仲介者を通じて申し出、約束し又は供与することを、自国の法令の下で犯罪とするために必要な措置をとる。」という規定に依拠する。

こうした腐敗行為を防止し、公正・衡平な投資が行われるようにするため、OECDは「多国籍企業行動指針」(OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 1976年採択, 2011年改訂「世界における責任ある企業行動のための勧告2011年」)を發布している。この指針の「VII. 贈賄, 贈賄要求, 金品の強要の防止」の項で「企業は、商取引又は他の不当な利益を取得し、又は維持するために、直接又は間接に、賄賂又はその他の不当な利益の申し出、約束、供与又は要求を行うべきではない。また企業は、賄賂又はその他の不当な利益を提供するよう求められ又は期待されるべきではない。」として、企業は、①公務員又は取引先従業員（代理人やコンサルタント及びこれらの者の親類などを含む。）との間で不当な金銭上又は他の利益の收受の約束をせず、②贈賄の防止及び発見を図るため、適正な内部統制、倫理基準並びに法令遵守計画又はその方策を構築・採用し、③少額の円滑化のための支払いが行われた場合には、帳簿又は財務記録で正確に記録し、④適正に文書化されたデュー・ディリジェンスを行い、⑤贈賄、贈賄要求及び金品の強要に反対する旨の公のコミットメントを行い、⑥従業員の認識と遵守を増進し、⑦公職候補者、政党又はその他の政治団体に対して、違法な献金を行わない、という行動をとるべきであるとしている。

国際投資法の一般原則においても贈収賄と腐敗の禁止が謳われている<sup>9)</sup>。投資に関わる腐敗行為は発展途上国や後発国に多い。OECDとアフリカ

---

9) Fighting Bribery and Corruption in Africa: From AU and OECD conventions to a general principle of international investment law (<https://iisd.org/itn/2020/03/10/fighting-bribery-and-corruption-in-africa-from-au-and-oecd-conventions-to-a-general-principle-of-international-investment-law-guy-marcel-nono/> 最終閲覧日：2020年8月22日)。

連合（AU）は、企業の責任を強調する腐敗防止条約を締結し、世界の投資の大部分を占める多国籍企業の腐敗行為を抑制するためのソフトローイニシアチブに取り組んでいる。ここで AU 腐敗防止条約が定められ、2006年8月5日に発効した。2019年10月現在、55の加盟国のうち43か国がこの条約を批准している。同条約は、OECD 贈収賄防止条約とは異なり、外国公的機関の汚職のみを対象とするのみではなく、民間部門の代理人を含むあらゆる者が犯した汚職行為についても犯罪と認定するように、アフリカ諸国にすべての必要な措置を採用するよう求めている。

以上のとおりの取組みが国際機関や各国政府、多国籍企業によって行われているが、必ずしも思うようにはいかないのが現状である。

では、実務上において腐敗問題が関連する事件は、どのような根拠又は要件に基づいて受理又は拒否され、審理に際してはどのような審査基準で腐敗行為を認定し、判断を示すのか。以下において、この点について検討する。

### III 仲裁可能性（受理要件）

まず、仲裁管轄について争いがある。投資家が、受入国の腐敗行為により公正・衡平な待遇が与えられなかったとして損害賠償を請求するのに対して、投資受入国が、投資家による仲裁申立について腐敗行為の存在を理由に仲裁管轄に対する異議申立をすることが少なくない。

腐敗行為に関わる紛争が仲裁廷に申し立てられたとき、これを受理するか否かの判断を仲裁廷ははじめにするわけであるが、これには如何なる根拠や基準又は要件があるのか。仲裁可能性の問題について検討する。

#### 1 仲裁申立の根拠

仲裁は、当事者が紛争を仲裁により解決するという合意により申し立てられ、審理が行われるものである。そこで、はじめに申立ての根拠が問題となるが、これには二国間投資協定（BIT：Bilateral Investment Treaty）

ほかの協定や投資契約などがある。2019年時点において世界で締結されている BIT は2,895件あり、また、389の条約において、投資条項が設けられている<sup>10)</sup>。例えば、「投資の促進、円滑化及び保護に関する日本国政府、大韓民国政府及び中華人民共和国政府の間の協定」(略称「日中韓投資協定」)では、第15条において一の締約国と他の締約国の投資家との間の投資紛争の解決に関して、ICSID 条約や UNCITRAL 仲裁規則に基づいて仲裁付託できることを約定している。紛争当事者間にこのような合意が存在することが、最初の仲裁受理要件となる<sup>11)</sup>。

投資紛争解決条約第42条1項は「裁判所は、両当事者が合意する法規に従って紛争について決定を行なう。この合意がない場合には、仲裁裁判所は、紛争当事者である締約国の法(法の抵触に関するその締約国の規則を含む。)及び該当する国際法の規則を適用するものとする。」と規定している。

また、例えば、米国モデル投資協定(2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty, Treaty Between The Government of The United States of America and The Government of [Country] Concerning The Encouragement and Reciprocal Protection of Investment)<sup>12)</sup>は、投資に関する紛争を仲裁により解決することを認識し、内国民待遇、最恵国待遇、最低基準、取用と補償など投資に関する問題について、(1)BIT、(2)当事者の合意した法律、(3)前記の(1)及び(2)がない場合には、被申立人国の抵触規則又は国際法の規則を仲裁廷が適用することができるとしている。ほかに当事者間の契約における

---

10) UNCTAD, "World Investment Report 2020", p. 106.

11) 日本法人のマクロトレーディング株式会社が、中国における不動産投資プロジェクトに関連して被った損害の補償を求めて、中国政府を相手方として投資紛争解決国際センター(ICSID)に仲裁申立をした事件が、2020年6月20日にICSIDに正式に登録された。これは、日本企業が初めて中国政府に対して提起した投資仲裁事件である。日本企業は、日中投資保護協定(1988年)11条を根拠に申立てを行った。

12) <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> (最終閲覧日:2020年8月22日)

仲裁条項に基づく仲裁申立がある。

ICSID に仲裁申立がなされた場合、はじめに当該申立てについて ICSID が仲裁管轄権を有するか否かの判断が行われる。そして、当事者による紛争の仲裁付託の意思、合意が確立しているとするれば、続いて投資の合法性についての検討が行われる。以下、合法性の問題について検討する。

## 2 合法性の問題

仲裁申立のほとんどが投資家の母国と受入国との間の BIT に基づき提起されており、このとき投資の合法性条項が援用される。すなわち、仲裁廷が申立てを受理するか否かは、受入国の法律に適合しているか否かが 2 番目の管轄要件となっているということである。腐敗による契約に合法性がない場合には、仲裁管轄は否定される。

腐敗問題が扱われた典型的事例として知られる *Metal-Tech v. ウズベキスタン事件*<sup>13)</sup> で、*Metal-Tech* はイスラエル－ウズベキスタン BIT に基づき、ICSID に仲裁を申し立てた。*Metal-Tech* は、ウズベキスタン政府の法律違反、並びに公正かつ衡平な待遇<sup>14)</sup>、完全な保護と安全義務 (Full Protection and Security)<sup>15)</sup>、イスラエル－ウズベキスタン BIT に含まれる収用規定 (投資資産を国有化する際の相当な補償の提供) に対する違反を主張し、約 1 億 7400 万米ドルの賠償及び補償を要求した。これに対して、ウズベキスタン政府は、*Metal-Tech* の投資が不正に行われ、これにより合弁企業の設立・運営がなされており、このことは贈収賄に関するウズベキスタンの法律に違反しているため、ICSID には管轄権がないと主張し

---

13) *Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3. 事件の経緯のごく概略については、梶田幸雄「国際投資仲裁と腐敗問題」(白門 2020 夏号) を参照。

14) 「公正・衡平待遇義務」の概念については、小寺彰「公正・衡平待遇—投資財産の一般的待遇」小寺彰編『国際投資協定—仲裁による法的保護—』(三省堂, 2010年, 101頁) 参照。

15) 「完全な保護と安全義務」とは、ホスト国がその領土内において投資家及びその投資財産が不正等に侵害されないように十分な保護をすることをいう。

た。ICSID 仲裁廷は、投資に際して締結された2件のコンサルティング契約が腐敗を通じて行われたという事実が合弁会社の設立時の合法性に影響を及ぼし、合弁会社の設立がウズベキスタン法に従って実行されなかったことを事実として認定した。そこで、ICSID 仲裁廷は、本件紛争に関しては管轄権がないという判断を示した。

Inceysa Vallisoletana S. L. v. エルサルバドル事件<sup>16)</sup>も腐敗行為の存在が問われた典型例である。本件において、申立人は、エルサルバドル政府が1995年のスペイン-エルサルバドル BIT、エルサルバドルの1995年投資法及び投資契約に違反したと主張した。エルサルバドル政府は、ICSID 仲裁廷に管轄権の異議を申し立てた。その理由は、申立人は契約を得るために入札に際して詐欺行為を働いたからであり（虚偽の財務情報及びパートナーの情報の提供など）、したがって、投資は合法的なものではなかったということである。仲裁廷は、最終的にエルサルバドル政府の主張を認め、自らの仲裁管轄権を否定した<sup>17)</sup>。この事件は、直接的に賄賂が問題とされたものではないが、賄賂と詐欺は類似した問題であり、共に投資の合法性に関わる問題であり、かつ賄賂は一種の詐欺行為として処理されることもあると示すものである。適用する投資協定に明確な「合法性要求」条項があっても、投資は投資受入国の法律によらなければならない。

投資協定に明確な合法性要求はなく、投資受入国の法律に適合することが仲裁廷の管轄権の先決問題ではない場合には、仲裁廷は、一般原則により投資の合法性を考慮し、法律に準拠していない投資に基づく申立てを受理可能性の問題として検討する。

---

16) Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26.

17) 第一に、スペイン-エルサルバドル BIT において、投資は受入国の法律に適合していなければならない、したがって当該投資は BIT の保護を受けられず、仲裁廷は当該 BIT に基づく管轄権を有さない。第二に、エルサルバドルの法律によれば、詐欺により締結された契約は法律の保護を受けず、これによって国内投資法による ICSID に管轄を認める根拠もない。

では、常に腐敗行為が関わる投資紛争がBITに基づく仲裁申立である  
と仲裁管轄が否定されることになるのかというところではない。ICSIDが  
投資受入国の仲裁管轄に対する異議申立を認容しなかった事件に  
Vladislav Kim et al. v. ウズベキスタン事件<sup>18)</sup>がある。この事件では、被申  
立人であるウズベキスタン政府が、腐敗による投資であることを理由に国  
内法及び国際公序に反し、ICSIDには仲裁管轄権がないという主張をした  
ところ、ICSIDは、被申立人が腐敗があったことの証明責任を果たしてい  
ないとし、また、腐敗行為は国際公序に反するとしたもののこの対象は  
「公務員」の行為に限るとして、被申立人の管轄権に対する異議を否定し  
た（後述IV.3）。

World Duty Free v. ケニア事件<sup>19)</sup>において、World Duty Freeは、BITで  
はなくWDFとケニア政府との営業権許可契約における仲裁条項に基づき  
ICSIDに仲裁申立を行い、これが受理された。World Duty Free v. ケニア  
事件とMetal-Tech v. ウズベキスタン事件及びInceysa Vallisoletana S. L. v.  
エルサルバドル事件との違いは、前者は、当事者間の契約に基づく仲裁申  
立であり、後者は投資条約又は国内投資法に基づく仲裁申立であったこと  
である。したがって、被申立人の腐敗行為を理由として仲裁管轄に対する  
異議申立はしなかった。Plama Consortium v. ブルガリア事件<sup>20)</sup>では、仲  
裁廷はエネルギー憲章条約には明確な規定はなく、仲裁廷は管轄権に対す  
る制約は受けないとしたが、投資の合法性を評価することで受理可能性を  
検討した。そして、仲裁廷は、投資家が欺罔を働いて投資機会を得たこと  
は国際法の原則に反し、エネルギー憲章の保護を受けないとした。仲裁廷

---

18) Vladislav Kim and others v. Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/13/6,  
Decision on Jurisdiction, 8 Mar., 2017. pp. 122–141.

19) World Duty Free Company v. Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7,  
Award, 4 October 2006. 事件の経緯のごく概略については、梶田幸雄「国際投  
資仲裁と腐敗問題」（白門2020夏号）を参照。

20) Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24,  
Award, 27 Aug., 2008, para. 212 以下。

は、合法的な要求は、必ず遵守しなければならない黙示の義務であるという考えを示した。

以上要すれば、多くの二国間投資協定（BIT）又は多国間投資協定（MIT）には、明示的又は黙示的な合法性の要件があり、これに反していないことが求められる。換言すれば、投資が合法的に行われぬ限り、国際投資仲裁により紛争を解決しようとするメカニズムは働かず、投資家による申立てを受理した仲裁廷は、投資家と投資受入国との間で生じた紛争を審理する管轄権を有さないということになる。当事者間の契約においてBITやMITとは別に仲裁合意をすることは極めて稀である。

それでも、本案前の腐敗に関わる投資であり仲裁機関には管轄権がないという抗弁が成立せず、仲裁可能性があるとして仲裁申立が受理されるとその後の審理はどうなるのか。ここでも腐敗行為の有無について審査される。このときには腐敗行為と言えるか否かを認定する基準はどうであるのかという問題が生じる。そこで、次に腐敗行為の認定基準について検討する。

#### IV 腐敗行為の認定基準

仲裁廷が腐敗問題があることを理由に管轄権を否定し、又は契約の無効を選択している事例も少なからずある<sup>21)</sup>。こうした対応は、(1)投資家に一方的に腐敗のすべての責任を負わせ、(2)仲裁廷は受入国の違約や投資協定義務違反などを議論しないということであり、これは投資家にとって不公平である。

腐敗問題についてその立証又は証拠収集は難しいという実情もあるだろう

---

21) 当初、仲裁廷は、腐敗行為によって汚染された申立てに対する管轄権を拒否するか、又は、かかる請求は容認できないと判断していた。例えば、World Duty Free v. ケニア事件では、経済犯罪に関与した国家を免責した。一方で、Yukos v. ロシア連邦事件では、投資家に多額の補償を与えた。現在、仲裁廷の判断には必ずしも一貫した基準がない。

う。ICSID 条約第43条は、仲裁廷に証拠を提出させる権限を与えている。しかし、その調査強制力は非常に限られている。例えば、腐敗行為を証明する第三者の出廷を強制する力もない。腐敗問題の処理について欠陥があるということになるかも知れない。

このとき、腐敗行為を定義すること、腐敗行為の判断基準を明らかにし、これを統一していく必要がある。現状はどうか。以下、(1)腐敗行為の時期による違い、(2)腐敗行為の証明基準について叙述する。

## 1 腐敗行為の時期

投資前又は投資過程の腐敗行為と経営過程における腐敗行為とで仲裁判断に違いが生じることがある<sup>22)</sup>。

World Duty Free v. ケニア事件においては、仲裁廷は、投資家による贈賄が認定されるところ、投資家の責任を重くみて、投資受入国の腐敗による抗弁を認めた。Metal-Tech v. ウズベキスタン事件においては、ウズベキスタン政府への Metal-Tech の投資に関連して行われた腐敗行為があるが故に仲裁管轄権がないと判断した。さらに仲裁廷は、投資は「設立時の法律に準拠して実行されなければならない」<sup>23)</sup>として、この法律に違反す

---

22) 腐敗行為があったことをいつ主張するかという問題もある。RSM Production Corp. v. グレナダ事件は、腐敗の主張が、段階的になされた。投資家（申立人）は、仲裁審理の際に投資受入国に腐敗行為があったことを主張はしていない。一方で、被申立人による被申立人の公務員が別の会社から賄賂を受け取ったという主張に対して、調査を拒否している。ところが、申立人が仲裁判断の取消しを請求をする段階で新たな証拠が見つかったとして、腐敗行為の存在を問題として取り上げた。しかし、原仲裁廷に対して取消裁定委員会の権限には制約があり、当該事件の事実問題について審査することはできない。したがって、申立人による腐敗行為の存在の主張は提起されるのが遅すぎ、支持されることはなかった。この事件から言えることは、たとえ投資に腐敗行為があるにしても当事者がこのことを請求せず、又は証拠が不足している場合には、腐敗行為の主張は認容されないということである（RSM Production Corp. v. Grenada, ICSID case No. ARB/05/14）。

23) Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/10/3, Award,

ることがある場合には、紛争についての管轄権はないとした。

したがって、仲裁廷の解釈によれば、投資をする際の腐敗は、管轄権の否定原因となり、事件を受理しても投資家及び／又は投資受入国の腐敗行為が認定される場合には、投資家側からの投資に対する「公正かつ衡平な待遇」、「完全な保護と安全義務」の投資受入国側の供与義務不履行の主張が認められないということになるのかも知れない<sup>24)</sup>。

## 2 腐敗の証明基準

仲裁申立において、腐敗行為が問題とされる場合、一般に受入国の法律の規定への違反が問われる。このとき、腐敗行為の有無を証明する基準は、当該受入国の法律で規定される基準ということになるのであろうか。この点について、必ずしも明確な判断は示されていない。申立てが特定の受入国の法律の規定に違反したという主張である場合、採用される証明の基準はその法律で規定されているものであるということになりそうだが、Vladislav Kim et al. v. ウズベキスタン事件において仲裁廷は、適用される証明の基準が何であるかについて議論していない。

実務上、仲裁申立を受理した仲裁廷、仲裁人が独立して腐敗行為の有無をそれぞれの基準で判断していると思われる。それでも、概略的に証明の基準は、(1)合理的な疑いを入れない証明、(2)明白かつ説得的な証明、(3)証拠の優越のいずれかによっている<sup>25)</sup>。

---

4 Oct., 2013, para. 372.

24) なお、投資が行われた後の贈収賄、すなわち投資事業の運営過程で行われた賄賂についても、同様の結果になるか否かの問題については明らかではない。

25) (1)～(3)の基準は、アメリカ法の段階的証明によれば、(1)高い「合理的な疑いを入れない証明」：全証拠を比較検討した後に、陪審員が有罪の真実を道徳的な確実さに達した確信を持つに至った状態、(2)中間「明白かつ説得的な証明」：「証拠の優越」より高く、陪審が主張事実を高度に蓋然性があると思った状態、(3)低い「証拠の優越」の証明で足りる。1つの常識的な説明で陪審員に誤解を招く可能性も少ない。相手方の証拠よりも説得的な証拠がある状態、ということになる（小林秀之『新証拠法 [第2版]』弘文堂、平成15年、71頁）。

では、具体的な事件において、仲裁廷は、腐敗行為の証明基準に関して如何なる要求をしているのか。この点について見てみたい。

① 南アジアの建設会社 v. 中東 X 国事件 (1984年)

仲裁廷は、被申立人が提出した証拠には「高度の蓋然性」(very high probability) が認められないとして、被申立人の仲裁管轄に対する異議申立を認めなかった<sup>26)</sup>。

② Westinghouse Electric Corporation v. フリピン National Power Corporation 事件 (1991年)

仲裁廷は、本件契約の準拠法として認められるフィリピン法又は米国法によると、共に挙証責任を負う一方が「証拠の優越」を証明しなければならないことになると判断したものの、ただし、賄賂は一種の詐欺行為であるから、さらに高いハードルとして「明白かつ説得的な証明」(clear and convincing proof) の基準による証明がなされなければならないという判断を示した<sup>27)</sup>。

③ Wena v. エジプト事件 (1998)

仲裁廷は、証明基準については触れずに、エジプトが贈収賄の存在を証明するために証拠の責任を負うべきであると指摘し、エジプト政府による証明がなされなかったとした<sup>28)</sup>。

26) Interim awards and final award of 1983, 1984 and 1986 in case no. 4145. ICC Award No. 4145 (Second Interim Award), YCA 1987, at 97 et seq. (also published in/ Clunet 1985) ([https://www.trans-lex.org/204145/\\_/icc-award-no-4145-yc-1987-at-97-et-seq/](https://www.trans-lex.org/204145/_/icc-award-no-4145-yc-1987-at-97-et-seq/) 最終閲覧日：2021年1月2日)。

27) Republic of the Philippines; National Power Corporation v. Westinghouse Electric Corporation; Westinghouse International Projects Company; Burns and Roeenterprises, Inc., Westinghouse Electric Corporation and Westinghouse International Projects Company, Appellants, public Citizen, Inc., Essential Information Inc., and Dr. jorge Emmanuel, Appellees-intervenors, 949 F.2d 653 (3d Cir. 1991). US Court of Appeals for the Third Circuit - 949 F.2d 653 (3d Cir. 1991) Sur Motion for a Stay Nov. 8, 1991. Decided Nov. 18, 1991 (<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/949/653/82446/> 最終閲覧日：2020年8月22日)。

28) Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Award,

④ *Inceysa Vallisoletana S. L. v. エルサルバドル事件*（2003年）

仲裁廷は、証拠を分析したところ、詐欺行為が「明白かつ十分に証明」(clear and fully proven) されたとした。「明白かつ説得的な証明」を証明基準としているものである<sup>29)</sup>。

⑤ *EDF Ltd. v. ルーマニア事件*（2005年）<sup>30)</sup>

仲裁廷は、ルーマニア政府の首相から賄賂を請求されたという事実の重大性に鑑み、「明白かつ説得的な証明」が必要であるとした。申立人は、被申立人の首相から賄賂を要求されたが、これを拒否した。その後、被申立人の司法、立法及び税務当局など国家機関が共同でルーマニアにおける投資を破棄した。したがって、申立人は、投資が収用され、不正当、不衡平、差別待遇を受けたことを理由に、被申立人に損害賠償を請求した。しかし、仲裁廷は申立人が提出した証拠が不足しており、腐敗行為の事実が証明できないとした。

⑥ *Sanum Investments v. ラオス事件*（2019年）

仲裁廷は、賄賂の認定について、ラオスの国内法及び腐敗防止に関わる国際連合条約、OECDの外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約に基づくこととし、腐敗行為の証明基準は「明白かつ説得的な証明」とし、善意であることを要件とした<sup>31)</sup>。

⑦ *Lao Holdings N.V. v. ラオス事件*（2019年）<sup>32)</sup>

賄賂については、それを直接に証明する「明確かつ説得力のある証拠」

---

31 Oct., 2013, para. 43.

29) *Inceysa Vallisoletana S. L. v. Republic of EL Salvador*, ICSID case No. ARB/03/26.

30) *EDF (Services) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13. para. 221, 226.

31) *Sanum Investments Limited v. Lao People's Democratic Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-13.

32) 金山直樹「投資協定仲裁判断研究（118）賄賂の蓋然性を含む申立人の悪意を追加的な理由として、ラオスに対する投資家の保護を拒んだ例」JCAジャーナル、67巻2号（2020.2）、43-50頁。また、<https://www.italaw.com/cases/docu>

がないとしつつも、その蓋然性が高いことを認定した。

以上、腐敗の証明が問題となった若干の事件を時系列に挙げたが、それぞれの事件で挙げられた基準は、さらに具体的にどのように証明されれば良いのか。以下、この点について検討する。

### 3 具体的な腐敗行為の認定

腐敗行為の認定基準として、概略上述のとおり(1)合理的な疑いを入れない証明、(2)明白かつ説得的な証明、(3)証拠の優越の基準があるとして、では、具体的な事件で何をどのように証明すれば良いのか。

賄賂の支払いは世界のすべての国において犯罪として扱われ、そのような活動に従事している者はこのことを十分に承知しているので、違法行為の証拠を残さないようにしている。したがって、賄賂に関する約束は口頭で行われ、書面で行われる場合には正当な取引という形で行われる。その結果、腐敗を主張する当事者は、書面による証拠を提示することはできない。また、証人が賄賂を支払ったことを国際仲裁で証言することも、当該証人が刑事訴追される可能性があるため、仲裁廷で証人喚問することも叶わないであろう。さらに、仲裁廷(仲裁人)が職権により証拠調査をする方法もない<sup>33)</sup>。

そこで、腐敗行為の認定は、状況証拠によることになる。

Metal-Tech v. ウズベキスタン事件においては、仲裁廷は、「腐敗は本質的に立証するのが困難であり、したがって、一般に状況証拠をもって認定する」と述べた<sup>34)</sup>。腐敗事件において、状況証拠は、しばしば「レッド・フラッグ」と呼ばれる。仲裁廷は、まず立証責任の限界事項と「レッドフラッグ」について検討した。そして、仲裁廷は、汚職の「レッド・フラッ

---

ments/7493

33) Standards of Proof for Allegations of Corruption in International Arbitration Vladimir Khvalei. また、Corruption in International Arbitration (<https://www.ciarb.org/news/corruption-in-international-arbitration/> 最終閲覧日：2020年08月22日)。

34) Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/10/3, para. 293.

グ」を6つの事実をもって認定基準とした。すなわち、(1)支払額の多寡、(2)便宜供与の有無、(3)コンサルタント資格の有無、(4)コンサルティング契約の真偽、(5)支払先の透明性、及び(6)コンサルタントと Metal-Tech の投資の許認可を所轄する公務員との関係、である。仲裁廷は、「レッド・フラッグ」を分析した結果、3件のコンサルティング契約のうち2件に関して腐敗が存在するとするのに足る十分な状況証拠があると結論付けた。

Vladislav Kim et al. v. ウズベキスタン事件においては、仲裁廷は、4つの要件を満足する必要があると指摘した。第一に、(1)過剰な支払いがあったか否か、第二に、(2)仲介人への支払いがあったか否か、第三に、(3)当該仲介人が公務員であったか否か、及び第四に、(4)仲介人の能力の範囲内で公的行為を行う意図があったか否かである。具体的には、(1)申立人による約800万米ドルのカリモフ氏(大統領の娘)への支払いがウズベキスタン刑法第211条に違反する賄賂である、(2)その支払いは国際公共政策に違反する賄賂である、(3)仲介人ビザコフ氏に対する300万米ドルの申立人による支払いは汚職を構成する、という被申立人の主張する3つの真偽及びその適否が検討された。その結果、仲裁廷は、被申立人による腐敗の申立てのいずれも立証されていないと結論付けた。

上述した事件のように、レッド・フラッグは直接的な証拠とは対照的な状況証拠のみが問題となっている。このレッド・フラッグが犯罪の要素を直接的に構成するか否かは、適用される法制度によって異なり、普遍的な答えはない。

## V 腐敗行為の仲裁手続への影響

腐敗行為の存在が証明されると、仲裁手続に如何なる影響効果を及ぼすことになるか。多くの投資受入国は、投資家の仲裁申立に対して、投資に関わって腐敗行為があることをもって、仲裁管轄に異議を申し立てることがあることは前述したとおりである。投資受入国は、管轄に対する異議申立が認められず、受理された場合であっても、事実問題の審理が行われる

場面において同様の主張をする。国際慣習法の一般原則として、国際投資条約で保護を受ける投資とは、合法的に投資がなされていることを要件とすると規定されているからである。例えば、国連国際裁判所規程第38条1項は、「裁判所は、付託される紛争を国際法に従って裁判することを任務とし、次のものを適用する。(a)一般又は特別の国際条約で係争国が明らかに認めた規則を確立しているもの、(b)法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習、(c)文明国が認めた法の一般原則、(d)法則決定の補助手段としての裁判上の判決及び諸国の最も優秀な国際法学者の学説。ただし、第59条<sup>35)</sup>の規定に従うことを条件とする。」と規定している。

国際投資仲裁の実務において、腐敗に関わる問題に適用される一般原則には、(1)国際公序、(2)善意原則（信義則）、(3)不当利得、(4)クリーンハンズの原則、の4つがある<sup>36)</sup>。

---

35) 第59条「裁判所の裁判は、当事者間において且つその特定の事件に関するのみ拘束力を有する。」

36) *World Duty Free v. ケニア*事件では、国際公序違反及び自らの不法行為があったと認定され、*Inceysa Vallisoletana S. L. v. エルサルバドル*事件では、(1)国際公序違反、(2)善意原則（信義則）違反、(3)不当利得があったと認定された。そこで、仲裁廷は、自らに仲裁管轄があることを否定し、投資家による申立てを却下した。また、例えば、*Hulley Enterprises Ltd. v. ロシア*事件で、仲裁廷は、クリーンハンズの原則は、投資家の仲裁申立てを阻却する一般原則ではないが、全く無意味ということではないとした (*Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226*. <https://www.italaw.com/cases/544> 最終閲覧日：2021年1月2日)。また、禁反言の原則が申し立てられたものに以下がある。*Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. フィリピン*事件 (ICSID Case No. ARB/03/25) は、腐敗防止と戦うための禁反言の原則について初めて検討されたものである。この事件で投資家は、禁反言の原則に基づいて投資受入国が国内法に違反する特定の行動を故意に無視した状況下で違法行為が行われたとして管轄権に異議申立をした。仲裁廷は、申立人が故意に違法行為を隠蔽したため、フィリピン政府が違法行為を発見できなかったと最終的に裁定したため、フィリピン政府の合法性に基づく管轄権の異議申立が認められた。しかし、仲裁廷は、禁反言の原則の適用も認めた。同様の議論が、*Tokios Tokelés v. Ukraine* 事件 (ICSID Case No. ARB/

では、投資受入国による腐敗行為の存在を理由とした、(1)管轄権に対する異議申立、(2)投資家の主張に対する上記の一般原則を理由とする抗弁はどこまで許容されるのか。一方で投資家は、比例原則、禁反言、挙証責任の原則を主張して、クリーンハンズの原則に対する反論をするので、このバランスはどのように図られるのであろうか。

契約が腐敗に関わって達成されたが、違約行為が軽微であると認定され腐敗の抗弁を棄却した事件がある。この典型事例がTokios Tokelés v. ウクライナ事件<sup>37)</sup>である。本件で被申立人は申立人の若干の投資行為が受入国の法律に違反しており、したがって、その投資は保護されず、仲裁廷は管轄権がないと主張した。しかし、仲裁廷が審理したところ、投資家の投資には若干の瑕疵があるが、このわずかな瑕疵により投資家の請求を認めないことは違約条項の趣旨に反するとした。本件の申立人による違約行為は腐敗と関係なく、世界各国は一般に腐敗は重大な違約行為であると認めているが、違約行為が軽微であり、実質的問題ではない場合には、仲裁廷は腐敗行為の抗弁を否認できるという先例である。

投資受入国の主張に対しては、投資家が「公正かつ衡平な待遇」が供与されないという主張をするケースが多い。この場合、投資家による提訴の脅威故に、投資受入国が必要な規制を実施するための裁量を奪われ、公益の実現に支障をきたすという議論から「比例原則」という考え方がある<sup>38)</sup>。BITやFTA（自由貿易協定：Free Trade Agreement）において、投資受入

---

02/18), Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexico 事件 (ICSID Case No. ARB (AF)/00/2), 及び Desert Line Projects LLC v. Yemen 事件 (ICSID Case No. ARB/05/17) などで見られる。これらの事件では、仲裁廷は、投資受入国が、投資が国内法に違反していることを知りながら、この違法行為を無視し、投資を承認した場合において、国内法に違反しているという理由で管轄権に異議を申し立てても認められないと裁定した。

37) Tokios Tokelés v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18.

38) 例えば、伊藤一頼「投資仲裁における比例性原則の意義—政府規制の許容性に関する判断基準として—」(RIETI Discussion Paper Series 13-J-063, 2013年9月)を参照。

国が投資家に「公正かつ衡平な待遇」を供与する約定をすることは一般的である。しかし、この概念は抽象的であり、曖昧である。このため、仲裁実務において投資家が投資受入国の公務員の腐敗行為を「公正かつ衡平な待遇」と関連させて、投資受入国の公務員の投資に関わる決定が、投資家の期待に沿わない場合に、BITやFTAの「公正かつ衡平な待遇」規定に違反したという主張をすることがある。投資家による投資受入国の腐敗問題に対する訴えとして、例えば、F-W Oil Interest 社 v. トリニダード・トバゴ共和国事件<sup>39)</sup>、EDF v. ルーマニア事件<sup>40)</sup>などがある。なお、比例原則の本来の考え方は上述のとおりであるが、投資家がICSIDに仲裁を申し立てた際に、投資受入国が自らの腐敗をもって仲裁管轄に対する抗弁とすることへの対応として比例原則の転用を考えようとする議論もある<sup>41)</sup>。投資家の損害賠償を許容しようとする場合には、投資家の被った損害と投資受入国の公益、公序の利益衡量をする必要があるとの判断からの考え方であるように思われる<sup>42)</sup>。

Metal-tech v. ウズベキスタン事件で、仲裁廷は次のように述べている。

“汚職の結果として申立てが棄却されるという結論に達する一方で、仲裁廷は、腐敗に関する調査結果がしばしば申立人である投資家に不

---

39) F-W Oil Interests, Inc. v. The Republic of Trinidad and Tobago, ICSID Case No. ARB/01/14.

40) EDF (Services) Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13.

41) Andress Kulick, *Global Public interest in International Investment Law* Cambridge University Press 2012. p. 209.

42) 環境問題に関する国際投資で、しばしば投資家の利益と受入国の環境利益の摩擦が生じる。これは、投資活動の両面性があるからである。投資家は、受入国に資本と技術をもたらす一方で、環境に対する潜在的な脅威をもたらす。受入国は、投資を誘致するために社会経済発展のために環境基準を下げるという底線競争 (race-to-the bottom) を行うこともある。紛争が生じた場合のグローバルな判断基準や有効な国際法制度は存在しない。そこで、仲裁実務において被申立人である受入国は投資条約の「非排除措置」(Non-precluded Measure) 条項における環境保護を行政監督の適法性、正統性の理由による抗弁をする。

利に作用し、一方で、自らが腐敗行為に関与した可能性のある被告人（投資受入国）を免罪にする可能性がある。投資に関連して汚職があった場合の結果がしばしば不公平に見えることは事実である。ただし、（国際投資仲裁の）理念は、一方の当事者を他方の当事者のコストをもって処罰することではなく、法の支配を促進することである。仲裁廷は、腐敗行為に関与した当事者を支援することはない<sup>43)</sup>。”

この仲裁廷の指摘は、腐敗に関わる事件を判断する場合の困難性を示している。それでも投資受入国による腐敗行為の存在を理由とした、(1)管轄権に対する異議申立、(2)投資家の主張に対する公序による抗弁の許容範囲に関しては、以下の考慮が参考になる。すなわち、国連国際法委員会が2001年に採択した「国際違法行為に対する国家責任（国家責任条文草案）」<sup>44)</sup>（現時点で条約化はされていない。）は、第2条で国家の国際違法行為の要件を(a)国際法上、国家に帰属し、かつ、(b)国家の国際義務の違反を構成することとしている。そして、第4条で国家機関の行為と認めるものを定め、第5条でさらに政府権限を行使する個人又は構成体の行為であっても国家に帰属する違法行為と認められることがあり、さらに第7条で国家機関又は、政府権限を行使する資格が与えられた個人もしくは構成体の権限踰越や命令違反も国家の行為と考えられるとしている。

腐敗防止を推し進め、法の支配、公の事務及び財産の適切な管理、誠実性、透明性並びに説明責任の諸原則を反映することが、「腐敗の防止に関する国際連合条約」の目的でもあることを勘案すると、国家責任条文からは、国家責任を広範に認めようとする趣旨があるのではないかと考える。

---

43) Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/10/3, para. 389.

44) 国連総会決議第56会議報告, UN GAOR 56th Sess., Supp. No.10, at 43, U.N. Doc. A/56/10 (2001).

## VI ま と め

腐敗行為は、国の経済発展と優れたガバナンスの達成を阻む。ICSID は、それ自体が腐敗行為を処罰する適切な機関ではない。しかし、ICSID は、しばしば、腐敗行為に関わる紛争に直面している。投資受入国が投資家の申立てに対して ICSID の管轄権への異議申立の根拠として腐敗行為の存在を援用する場合に問題となる。

腐敗行為を伴った投資は、非合法であり、投資受入国の法律に反し、BIT 及び FTA の投資の合法性の要請にも反する故に ICSID には管轄権がないとする。しかし、投資がこれらの規定に反するという抗弁（口実）をもって国際投資仲裁の保護が得られなくなれば、投資家には大きな不確実性がもたらされることになり、国際投資仲裁が有名無実になってしまいかねない。投資の合法性は、投資の性質が投資受入国の法律に適合しているか否かであり、投資の許認可、事業運営の過程における非合法性にあるわけではない。投資過程における賄賂の供与については、その事実関係を審理する問題であり、安易に管轄権を否定するべきではないと考える。

問題は、投資受入国が公務員の腐敗行為及びその結果に対して国際的に責任を負うかどうかである。これに対して、上述のとおり、仲裁廷は、公務員の腐敗行為を投資受入国に帰することにこれまでは比較的消極的である。なぜならば、投資受入国の責任を追及することは、一方で贈賄側である投資家を利することになるからである。

しかし、投資受入国がしばしば発展途上国・後発国である場合が多いことを考えると、彼らは先進国企業のグリーンフィールド投資により、外貨、先進的機械設備、先端技術、先進的経営手法などを獲得することを欲しているので、常に腐敗行為の存在を口実に国際投資仲裁を受け入れないとすれば、先進国企業の当該国への投資も行われなくなり、当該国の経済成長も図れないという事態も生じる。そうであるならば、仲裁廷は腐敗問題に関する仲裁申立について常に消極的になる必要はないと考える。国家

責任条文により、国家責任が広範に認められるようになる傾向にあるかも知れない。投資家に投資機会を提供する投資受入国の領土に会社を設立する際にはデューデリジェンス（Due diligence）を高めなければならない、ということをお喚起させるには十分であろう。外国投資家は、投資先国における権利だけでなく義務も有していることにも注目しなければならない。一方で、外国企業の投資を誘致したい投資受入国は、腐敗行為を防止する上で、外資誘致の産業政策を明確にし、禁止・制限業種を定めるネガティブリストを作成するなどにより、公務員の利己的な腐敗行為を防止する手立てなどが考えられるのではないだろうか。

中国には商業賄賂という概念がある<sup>45)</sup>。国家工商行政管理総局による「商業賄賂行為禁止の暫定規定」（1996年11月5日公布、施行）は、商業賄賂とは、「事業者が商品を販売又は購入するために財物又はその他の手段により相手方事業単位又は個人に対して賄賂を送る行為」とであると定義し、「財物」とは、現金及び現物を指し、事業者による販促費、宣伝費、賛助費、科学研究費、労務費、コンサルティング料、手数料等の名義を利用し、又は各種費用を精算する等の方式により、相手側事業単位又は個人に財物を贈ることを含むものであり、国内外の各種名義の旅行、考察等、財物以外のその他の利益を提供することも含むものとしている。この商業賄賂は、最高人民法院及び最高人民検察院の「商業賄賂刑事事件の処理における法律の適用の若干の問題に関する意見」により刑事事件として立件されることもある。公務員に対する贈賄でなく、ビジネスにおいてもこれを禁止するもので、日本企業を含めて外国企業が立件されているケースも少なからずある。OECDは多国籍企業行動指針にも見られるように、賄賂など腐敗問題に対して、多国籍企業は自ら厳しい姿勢で臨む必要があるのではないかと。

---

45) 中国の商業賄賂について詳しくは、梶田幸雄・田漢哲『中国における商業賄賂とその企業活動への影響』麗澤大学企業倫理センター Working Paper No. 11（2014年3月）を参照いただきたい（<https://www.reitaku-u.ac.jp/research/achievement/1751700/>）。

国際投資仲裁により投資家が投資受入国に対する給付請求が認められても、投資受入国が任意に仲裁判断を履行しないという問題も存在する。この場合、投資家は、投資受入国において仲裁判断の承認・執行を求める訴えを提起しなければならない。このとき、そもそも投資受入国は仲裁において腐敗行為があったという抗弁をしているのであるから、投資受入国で裁判となった場合には自国の公序を理由に承認・執行を拒否するということが十分に考えられる。ICSID 仲裁判断の投資受入国における承認・執行も重要な問題として存在することを指摘しておきたい。

賄賂と腐敗問題に関して、投資家と公序のバランスを如何に処理するかは悩ましい問題である。ICSID をはじめ国際投資仲裁を機能させるためには、本稿で扱った各種論点への国際的判断基準の形成が求められる。

2020年1月の世界経済フォーラム（WEF）の年次総会「ダボス会議」において新たなダボス・マニフェストが提唱された<sup>46)</sup>。これは、民間企業は単なる営利団体ではなくむしろ社会の受託者（社会的存在）であるという考え方に基づいた「ステークホルダー資本主義」の促進を目指すというものである。このマニフェストが提唱された背景には、社会における格差の拡大、所得格差の拡大、環境破壊、地球の温暖化など、企業の株主至上主義がもたらした問題に目を逸らすことなく、企業は責任を持った行動をせよというものである。国際投資仲裁もこのような面において貢献することを期待したい。

---

46) Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution, <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>, Why we need the 'Davos Manifesto' for a better kind of capitalism (<https://www.weforum.org/agenda/2019/12/why-we-need-the-davos-manifesto-for-better-kind-of-capitalism/> 最終閲覧日：2020年8月24日)。

## **The Arbitrability of Corruption Claims in International Investment Arbitration**

Yukio KAJITA

### **Summary**

Corruption is a serious issue in international investment. There is an act of an investor providing a bribe to a civil servant in the host country, though corruption is illegal in the host state. This problem risks invalidating international investment arbitration. What kind of problem is there? The presence of underlying corruption can make arbitration unavailable to injured parties. When an investor claims that the host country does not provide “Fair and Equitable Treatment” and files a claim for damages, the host country claims the existence of corruption as a defense. As a result, there arises the problem. Firstly, the request for arbitration is not accepted. Tribunals may decide to decline jurisdiction over claims. Secondly, the request is rejected. Where a claim may succeed on jurisdiction and proceeds to substantive arguments, the tribunal may hold that the claims are not admissible, as they are premised on unlawful acts. Thirdly the approval / enforcement is refused in the host country even if the arbitration decision is made. This is also an obstacle to increasing international investment. Measures must be taken against this. Therefore, we will consider (1) the possibility of arbitration in case of corruption, (2) the criteria for recognition of corruption, and (3) the impact on arbitration procedures in case of corruption. Corruption impedes the country’s economic development and the achievement of good governance. ICSID is not an agency that punishes corruption. However, ICSID often faces corruption-related conflicts. This is especially problematic when the host country opposes an investor’s claim on the grounds of corruption and opposes ICSID’s jurisdiction. However, the legality of investment is whether the nature of the investment complies with the laws of the host country. The legality of investment does not lie in the legality of investment licensing and business operations. The arbitral tribunal should not simply deny its jurisdiction because of bribes in the investment process. The arbitral tribunal will require investors to comply with the obligations of international law when investing and will also play a role in prohibiting corruption. To take measures for this, it is meaningful to consider the issue of corruption in investment arbitration and consider the possibility of corruption arbitration.