

IV 投資協定手続の透明性

(井口 委員)

はじめに

本報告は、投資協定仲裁の「手続的透明性 (procedural transparency)」として議論されている事項及び関連する論点について、国際商事仲裁実務との比較及び分析を行い、論点を整理することを目的とする¹。

報告者の知りうる限り、手続的透明性という概念は従来の国際商事仲裁実務ではあまり想定されていなかった²。しかし、現在では、投資協定仲裁は国際仲裁実務の重要な割合を占めている³。そのため、2010年3月現在進行中の国連商取引法委員会 (UNCITRAL) におけるUNCITRAL仲裁規則 (UNCITRAL Arbitration Rules)⁴の改正作業では、手続的透明性をどのように取り扱うかが論点の1つと認識された。結果的には、現在進行中の改正作業には含められないこととなったが、その重要性は確認されている⁵。

投資協定仲裁手続において、日本企業が直接の当事者となったり、日本弁護士が仲裁手続に深く関与したりした事例はまだない。報告者も、今まで国際商事仲裁を含む国際的な民商事紛争解決プラクティスに関与してきたが、実際に投資協定仲裁で代理人を務めたことはない。しかし、多くの投資協定仲裁は国際商事仲裁において代理人・仲裁人として経験を積んだ実務家に関与し、国際商事仲裁の考え方・手続を応用して行われるとって間違いないだろう。このことは、紛争解決機関が、ICSID となろうが、既存の国際商事仲裁機関 (例、ICC 国際仲裁裁判所) となろうが、根本的な違いはない。そこで、国際商事仲裁実務家としての視点も、日本の投資協定仲裁の研究及び実務について有益と考える。そこで、国際商事仲裁における Privacy (非公開性)・Confidentiality (秘密性) の捉えかたから出発し、その意味を明らかにした上で、投資協定仲裁における手続的透明性について報告する。

¹ 投資協定の透明性には、本文で述べた手続的透明性の他に、実態的透明性 (substantive transparency) の議論があるが、本報告では取り扱わない。

² 国が当事者となる仲裁は、従来から少なくはない。報告者が ICC 国際仲裁裁判所で研修勤務した際にもそのような事件は見られた。

³ 例えば、2010年3月現在、改正作業が進行中の国際法曹協会 (International Bar Association, IBA) 作成の証拠採用規則 (IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, 1999年制定。IBA 証拠規則) においても、改正後の題名を "IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration" とし、"Commercial" を削除して投資協定仲裁をも想定した証拠採用規則であることを示そうとする提案がなされている。

⁴ 1985年制定、2006年改正。2010年現在、再度の改正作業が進行中である。
http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Arbitration.html。

⁵ 特に、Item 18, A/CN.9/WG.II/WP.156 (第2ワーキンググループ・ワーキングペーパー156)
<http://daccess-ods.un.org/TMP/2386158.html>。

I. 商事仲裁手続における手続の非公開性

A. Privacy（非公開性）・Confidentiality（秘密性）の意義

まず、手続的透明性と対になる概念として議論されることの多い"Confidentiality（秘密性）"、"Privacy（非公開性）"について整理しておく⁶。

これらは、特にConfidentialityは、商事仲裁についての伝統的な議論のなかでは仲裁の訴訟に対するメリットの1つとして常に挙げられる⁷。ところが、これらの概念を定義した規定はUNCITRALモデル法にも存在しないし、その他の多くの法令にも存在しない。

もっと具体的に"Confidentiality"の意義を述べたものとしては、「1996 年UNCITRAL仲裁手続構成に付いての覚書」⁸の31項・32項があげられる⁹。

"6 仲裁に関する情報の Confidentiality ; 当該事項に関する合意の可能性

31. Confidentiality は、仲裁の利点及び有用な点であると広く認識されている。しかし、各国の法令には、仲裁の当事者がどの程度まで事件に関する情報について Confidentiality 保持義務を負うのかについて、統一された回答は存在しない。さらに、当事者は、明示的には Confidentiality を規定していない仲裁規則又はその他の条項について合意しても、全ての法

⁶ 本文で述べるように、これらの用語・概念の整理は必ずしも統一的に用いられていないおそれがあり、その日本語訳となるといっそう混乱をする。そこで、報告者としては、一旦「Privacy＝非公開性」「Confidentiality＝秘密性」と整理しつつ、以降では日本語訳に替えて英語概念を用いて表記する。

⁷ 例えば、ICC 仲裁裁判所は、仲裁のメリットとして"They want to avoid litigation because they fear bias by national courts, are unfamiliar with national court procedures and want to be spared damaging publicity. ICC arbitration is an attractive alternative because it is international and confidential. Usually, it is less time-consuming and less expensive than litigation."としている。<http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4584/index.html> また、Expert Report of Stephen Bond, *Esso/BHP v Plowman*, 11 (8 Arb Intl (1995) at 273)は、"It became apparent to me very soon after taking up my responsibilities at the ICC that the users of international commercial arbitration, i.e., the companies, governments and individuals who are parties to such cases, place the highest value upon confidentiality as a fundamental characteristic of international commercial arbitration. When enquiring as to features of international commercial arbitration which attracted parties to it as opposed to litigation, confidentiality of the proceedings and the fact that these proceedings and the resulting award would not enter into the public domain was almost invariably mentioned[.]"としている。

⁸ UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1996Notes_proceedings.html

⁹ 6. Confidentiality of information relating to the arbitration; possible agreement thereon
31. It is widely viewed that confidentiality is one of the advantageous and helpful features of arbitration. Nevertheless, there is no uniform answer in national laws as to the extent to which the participants in an arbitration are under the duty to observe the confidentiality of information relating to the case. Moreover, parties that have agreed on arbitration rules or other provisions that do not expressly address the issue of confidentiality cannot assume that all jurisdictions would recognize an implied commitment to confidentiality. Furthermore, the participants in an arbitration might not have the same understanding as regards the extent of confidentiality that is expected. Therefore, the arbitral tribunal might wish to discuss that with the parties and, if considered appropriate, record any agreed principles on the duty of confidentiality.
32. An agreement on confidentiality might cover, for example, one or more of the following matters: the material or information that is to be kept confidential (e.g. pieces of evidence, written and oral arguments, the fact that the arbitration is taking place, identity of the arbitrators, content of the award); measures for maintaining confidentiality of such information and hearings; whether any special procedures should be employed for maintaining the confidentiality of information transmitted by electronic means (e.g. because communication equipment is shared by several users, or because electronic mail over public networks is considered not sufficiently protected against unauthorized access); circumstances in which confidential information may be disclosed in part or in whole (e.g. in the context of disclosures of information in the public domain, or if required by law or a regulatory body). (下線は報告者)

域において守秘についての黙示の約束がなされていると想定することはできない。さらに言えば、仲裁の当事者は、期待されるべき Confidentiality の程度について共通理解に達していないかもしれないのである。従って、仲裁廷は、当事者と協議して、それが適切であるならば、Confidentiality の義務についての合意された原則を記録に残したいと考えるだろう。

32. Confidentiality に関する合意は、例えば、以下のうちの 1 つ又はそれ以上の事項をカバーする。秘密として保持されなければならない資料又は情報（例、証拠、書面又は口頭の主張、仲裁が提起されたという事実、仲裁人が誰か、仲裁判断の内容）、そのような情報及び審理の Confidentiality 保持の方法、電磁的な方法によって送信された情報の Confidentiality 保持のための特別な手続の有無（なぜなら、通信手段は複数のユーザーによって共有され、また公的ネットワークを通じてなされる電子メールは許可なくなされるアクセスに対して十分に保護されているとはいえないからである）、秘密情報の全部又は一部が公開されるべき条件（公的領域に属する、又は法令若しくは規制当局によって求められる情報の公開の条件等）。"

他方、Privacy であるが、仲裁実務においてこの用語が用いられる頻度は、Confidentiality よりは少ないように思われ、仲裁実務の論文・書籍等でも Confidentiality の項目はあっても、Privacy の項目がないこともある。しかし、多くの仲裁機関規則では Privacy（又は審理について private とすること）に言及するものが多く、以下に引用する英国裁判例の概念整理に従うならば、ごく当然のこととして国際商事仲裁実務では受け容れられているといえよう。

"The concept of privacy and confidentiality have been described as being 'two sides of the same coin'. It would be wrong, however, to elide the two concepts. Privacy is concerned with the parties' right to exclude from the arbitration process any stranger to the arbitration. Confidentiality concerns the disclosure of material or information prepared or obtained during the arbitral process."¹⁰

本報告は上記の意味、すなわち、「Privacy＝『非公開性』：仲裁手続から他の部外者を排除することのできる当事者の権利」、「Confidentiality＝『秘密性』：仲裁手続のために準備した、又は仲裁手続において入手した資料又は情報の開示に関する問題（又は、それらを開示しないこと）」に従うことにする。

B. 法令

¹⁰ Andrew Tweeddale, Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes - International and English Law and Practice* -, Oxford University Press, 2005, at 350. なお、他にも Alan Redfern, Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, forth edition, Sweet & Maxwell, 2004, at 33 にも同様の整理がある。他方、米国実務家によって書かれた Gary B. Born, *International Commercial Arbitration - Commentary and Materials*-, second edition, 2001 や W. Lawrence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana, 2000 では、用語索引に privacy が挙げられていない。

1. UNCITRAL モデル法

UNCITRAL モデル法（UNCITRAL Model Law on International Arbitration and Conciliation）¹¹には、Privacy、Confidentialityの規定はない。実際のUNCITRALモデル法に従った商事仲裁の場合に、審理や準備手続を一般に公開して行うことはまず考えられないが、もしそうした事項が問題になる場合に、仲裁廷が根拠にできる規定は、以下の手続規則についての一般的な権限ということになる。

"19 条（手続規則の決定）

（1）この法律の規定に反しない限り、当事者は、仲裁廷が手続を進めるに当って従うべき手続規則を、自由に合意して進めることができる。

（2）かかる合意がないときは、仲裁廷は、この法律の規定に反しない限り、適当と認める方法で仲裁を進行させることができる。仲裁廷に付与された権能は、証拠の許容性、関連性、重要性及び証明力について決定する権能を含む。"

日本仲裁法・インド仲裁法等、UNCITRALモデル法に比較的忠実に従った国の仲裁法も、同様に、Confidentiality・Privacy等の規定を置いておらず、上記UNCITRALモデル法 19 条と同様の仲裁廷の一般的権限の規定があるのみである¹²。

2. 中国仲裁法

主な国の仲裁法のなかでは珍しく、中国仲裁法は、審理の非公開性に言及する。

"49 条（手続の非公開）

仲裁手続は、非公開で行う。当事者が公開で仲裁手続を行う旨の合意をしている場合は、国家機密に関する場合を除き、公開で行う。"

3. その他

その他、UNCITRAL モデル法とは異なる形式・内容である英国仲裁法、米国連邦仲裁法、米国統一仲裁法のいずれも、Confidentiality、Privacy の規定を置いていない。

C. UNCITRAL 仲裁規則・仲裁人倫理・仲裁機関規則

¹¹ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

¹² 日本仲裁法 26 条 2 項、インド仲裁法 19 条 3 項。

1. UNCITRAL 仲裁規則

現行（1976 年制定）の UNCITRAL 仲裁規則には、Privacy への言及は一切ないが、25 条 4 項が "in camera" という用語により Privacy を規定している¹³。

"Article 25.4

Hearings shall be held in camera unless the parties agree otherwise. The arbitral tribunal may require the retirement of any witness or witnesses during the testimony of other witnesses. The arbitral tribunal is free to determine the manner in which witness are examined."

2. 仲裁機関規則

主要な国際仲裁機関の規則の Confidentiality 及び Privacy の取扱は、以下のように整理できる。

	ICC ¹⁴	LCIA ¹⁵	SCC ¹⁶	AAA-ICDR ¹⁷	CIETAC ¹⁸	SIAC ¹⁹
Confidentiality	ICC 仲裁規則には言及がないが、「ICC 仲裁裁判所の立場」に言及あり ²⁰ 。	30 条 1 項が当事者について。	46 条。Appendix 1 が、SCC の守秘義務（仲裁手続と仲裁判断）	M10 条が、mediator 及び当事者の守秘義務。	33 条 2 項。仲裁廷と当事者について。但し、「事件の実態及び手続の関連状況」であり、仲裁判断が含まれるのか不明。	34 条が、仲裁廷と当事者について。27 条は仲裁判断について、当事者の同意を要件。
Privacy	仲裁廷の権限・責任（21 条 3 項）	19 条 4 項	27 条 3 項	M9 条・R23 条	33 条 1 項	21 条 4 項。

¹³ UNCITRAL 仲裁規則制定時の議論では、証人尋問期日の非公開は当然の前提とされ、証人（専門家証人を含む。）が他の証人の尋問の際に在廷してよいかどうか等が議論された。 *Travaux préparatoires, 1976 - UNCITRAL Arbitration Rules*: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1976Arbitration_rules_travaux.html

¹⁴ Rules of Arbitration, International Chamber of Commerce
http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf

¹⁵ LCIA Arbitration Rules, London Court of International Arbitration <http://www.lcia-arbitration.com/>

¹⁶ Arbitration Rules, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)
http://www.lcia.org/LINKS_folder/Documents/StockholmChamberofCommercenewArbitrationrules01.01.2007.pdf

¹⁷ Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures (Including Procedures for Large, Complex, Commercial Disputes) International Center of Dispute Resolution (American Arbitration Association)
<http://www.adr.org/sp.asp?id=22440> 調停規則と仲裁規則が両方定められている。

¹⁸ 中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則（2005 年版）。<http://cn.cietac.org/>

¹⁹ Arbitration Rules, Singapore International Arbitration Centre <http://www.siac.org.sg/rules-siac.htm>

²⁰ ICC 仲裁規則 1 条で、国際仲裁裁判所（事件処理の判断を下す「仲裁廷」ではなく、組織としての国際仲裁裁判所）の位置づけを別紙 1 (Appendix I) で定めるとしているが、別紙 1 の 6 条で国際仲裁裁判所の業務 (work) は秘密性を有することを明定している。なお、ICC の国際仲裁裁判所は、個々の仲裁廷の仲裁判断草案を審査 (scrutiny) することが特色で、その限りにおいて個々の事件にも関わる。

Confidentiality に関し、当事者も含めた特色ある規定を置いているのは LCIA、SIAC である。AAA-ICDR は、調停については当事者・仲裁廷の義務を規定しているが、仲裁については言及がない。LCIA の規定が最も具体的なので引用する。

"当事者が書面によって異なる明示の合意をしない限り、当事者は、仲裁手続における全ての仲裁判断、手続において仲裁手続のために作成された資料、及び他方の当事者より手続中に提出された公的領域に属しない書面について、秘密を保持するとの原則に服する。ただし、当事者に対する法的義務により、法的権利を保持し又は追求するために、又は仲裁判断を執行若しくは取消しするために善意により国家の裁判所又はその他の司法機関に開示する場合及びその限りにおいては除かれる。"²¹

SCC(ストックホルム商業会議所仲裁裁判所)の仲裁規則 46 条は、Confidentiality の規定は置くものの、第 1 に、対象は仲裁判断に限られ、第 2 に、守秘義務が課されているのは SCC 自身と仲裁廷だけで、当事者には義務は課されていない。

他方、Privacy については、ほとんど全ての仲裁規則が規定を置いているが、ICC にはない。もっとも、注 7 に引用したように報告者が ICC 事務局で研修勤務した経験に照らしてみても、ICC でも、まずほとんど全ての事件が手続非公開で行われている。

投資協定仲裁においても、LCIA 規則は使用されることの多い仲裁規則であるが、1 つには、この徹底した守秘性に魅力があると感じられるからかもしれない。2010 年 3 月現在、LCIA 規則の改正の議論は行われておらず、30 条 1 項改正の必要性も特に大きな意見とはなっていないと思われる。ただ、仲裁機関の規則のなかには、果たして結果である「仲裁判断」の Confidentiality を明示的に規定していないものもある。

3. IBA 仲裁人倫理

以上は、仲裁当事者をも拘束する仲裁規則についてであったが、たとえ仲裁規則に明示の規定がなくても、仲裁人が事件について守秘義務を重んずるのは、仲裁実務界において当然の常識となっている。例えば、直ちに法的拘束力は生じないものの、「IBA 国際仲裁人倫理規則 (IBA Rule of Ethics for International Arbitrators)」²² は、最終 9 項に "Confidentiality of deliberations" という項を設け、仲裁廷合議 (deliberations) 及び仲裁判断の内容について、仲裁人は守秘義務を負うとしている。

仲裁廷の守秘義務という点では、ICSID 仲裁規則も仲裁人の就任宣誓において守秘を宣誓させている (ICSID 仲裁規則 6 条)。従って、仲裁人が守秘義務を負うという点においては、従来からの商事仲裁も、投資協定仲裁も何ら変わりはない。

²¹ Unless the party expressly agree in writing to the contrary, the parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in their arbitration, together with all materials in the proceedings created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain - save and to the extent that disclosure may be required by legal duty, to protect or pursue a legal right or to enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority.

²² <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=B21F3C32-190E-4FB0-9750-5459AE4E8498>

D. 裁判例

国際商事仲裁では、当事者の合意が優先する。そのため、当事者が Confidentiality・Privacy について明示の規定をもつ仲裁機関規則による仲裁について合意したり、個別に手続の非公開・仲裁資料等の非開示を合意したりしていれば、仲裁廷はそれに従うほかない。裁判に持ち込まれるのは、UNCITRAL 仲裁規則や特に規則の指定なく仲裁合意をしていた場合で、各国仲裁法が直接に適用される場合がほとんどであろう。

Confidentiality について、積極判断をした裁判例として著名なのは、英国の *Dolling-Baker* 事件²³ 及び *Hassneh Insurance* 事件²⁴ で、後者で裁判所は以下のように述べて守秘義務 (duty of confidentiality) は黙示的に含まれているとした。

"If it be correct that there is at least an implied term in every agreement to arbitrate that the hearing shall be held in private, the requirement of privacy must in principle extend to documents which are created for the purpose of that hearing. The most obvious example is a note or transcript of the evidence. The disclosure to a third party of such documents would be almost equivalent to opening the door of the arbitration room to that third party. Similarly witness statements, being so closely related to the hearing, must be within the obligation of confidentiality. So also must outline submissions tendered to the arbitrator. If outline submissions, then so must pleadings be included." (下線は報告者)

Hassneh 事件判決はその後の裁判例でも維持されているが、*Hassneh* 事件判決自体が、「証拠調書 (a note or transcript of the evidence)」は非開示としたものの、当事者提出の書面や、仲裁手続の結果としての仲裁判断は性質が異なるとしている。特に仲裁判断について、"potentially a public document for the purposes of supervision by the courts or enforcement in them" として、むしろ開示の対象となることを示唆している。

他方で、同じ common law でありながら、オーストラリアの裁判所は Privacy (審理を private に行うこと) と Confidentiality は別のものであって、Confidentiality は絶対的なものではない、とした。さらに、特に「公的機関の事柄に関する情報を得ることについて公共かつ正当な理由がある場合については」開示の必要性が認められるとした²⁵。米国の裁判例にも、当事者からの守秘命令の申立てを却下したものもある²⁶。

E. 仲裁条項のドラフティングに際しての実務

当事者が上場会社であれば、金融商品取引法 (証券法) の規定や、証券取引所の規則に基づいて、有価証券報告書には紛争の存否、相手方、係争金額、及び勝訴・敗訴の見込みを記載しなければならないことがある²⁷。さらに、相手方が仲裁判断に従わない場

²³ *Dolling-Baker v Merrett* [1991] 2 All E.E. 890.

²⁴ *Hassneh Insurance Co of Israel v Mew* [1993] 2 Lloyd's Rep. 243.

²⁵ *Esso Australia Resources Ltd v The Honourable Sidney James Plowman*, (1995) 2 Lloyd's Rep. 243.

²⁶ *United States v Panhandle Eastern Corp.*, (D Del. 1988) 118 F.R.D. 346.

²⁷ 日本であれば、金融商品取引法の有価証券報告書、東京証券取引所規則に基づく適時開示等。

合には、仲裁判断書を提示して裁判所に仲裁判断の承認及び執行を求めなければならないこともある²⁸。さらに、敗訴当事者となったが、仲裁判断取消事由が存在する場合には、裁判所に対して仲裁判断の取消を求める訴えを提起することになるが、この手続は判決手続であって口頭弁論も開かれるから、原則として公開審理である²⁹。当事者が、仲裁条項ドラフティングの当時にどの程度まで認識しているかは分からないが、仲裁手続のConfidentialityを完全な形で求め得ない背景には、こうした要素も存在しているかもしれない。

もし、法律上要求された場合を除き、Confidentialityを徹底しようとするならば、例えば、LCIA 仲裁規則を参照して、以下のような規定を仲裁条項中に書き加えるべきである。

"The parties undertake to keep confidential all awards in their arbitration, together with all materials in the proceedings created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain, save and to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or to enforce or challenge an award in legal proceedings before a court or other judicial authority."³⁰

F. 小 括

商事仲裁における手続の Privacy、Confidentiality は、伝統的には商事仲裁の最も基本的な性格の1つのように言われてきた。確かに、実際の商事仲裁の実務ではそのように扱われているし、今後もそのような取扱いが主流であろう。しかし、Privacy、Confidentiality は、ほとんどの仲裁法においては、法の基本原理として規定されているわけではなく、また、仲裁判断取消しの訴え等仲裁法が定める手続自体においても、仲裁手続又は仲裁判断結果の公開が予定されている場面も存在している。さらに、その他の法令によって、進行している仲裁事件の存在や概要については情報公開が義務付けられることさえある。ICC 仲裁実務を解説した書籍にも、以下の説明がある。

"Party may have legitimate needs, and sometimes a legal obligation, to reveal the fact of arbitral proceedings, the names of participants, the nature of the dispute and the possible financial consequences thereof. Obligations to auditors, to banks and other creditors, insurance companies and shareholders all spring to mind, as does the right of a sub-contractor to know the terms and circumstances of an arbitral dispute between the main contractor and the owner of the works."³¹

²⁸ 日本であれば、仲裁法 45 条・46 条。なお、日本仲裁法においては、仲裁判断の承認・執行を求める手続は「決定」手続とされているので、必要的口頭弁論とはならないから、審理が必然的に公開法廷でなされるわけではない。

²⁹ 日本であれば、仲裁法 44 条。

³⁰ Paul D. Friedland, *Arbitration Clauses for International Contracts*, 2nd edition, 2007, Juris Publishing.

³¹ 前注 10, Lawrence Craig et.al, at 312。

そのような多様な要請・性格に鑑みると、手続の Privacy、Confidentiality は、決して絶対不可侵の原理ではなくて、より实际的・実務的な必要性から出てきたものとも言えるかもしれない。すなわち、審理をむやみに公開したのでは遅延・混乱が生じるおそれがある。また、コストの面でも負担になる。それらを回避した合理的な手続実現のための技術が Privacy、Confidentiality と言えるかもしれない。そうだとすれば、他のこれに優越する原理・要請があるなら、むしろ公開を前提とした手続規則を定めておいたとしても、仲裁手続の利点を全て損なってしまうことにはならないといえるであろう。もちろん、明示的に Privacy、Confidentiality が規定されて、当事者はそれを期待して手続を開始した場合には、これを裏切って当事者に不意打ちを与えるようなことはあってはならない。しかし、投資協定仲裁は、事前に当事者間の合意が存在しないという、国際商事仲裁との決定的な違いがある。

II. 投資仲裁手続における手続の透明性

A. 手続的透明性の意義

伝統的な商事仲裁においては、手続的透明性という概念はなかったと思われるので、伝統的な議論のなかに手続的透明性の定義を求めることはできない。

他方、ICSID 条約 (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States) ・ ICSID 仲裁規則 (Rules of Procedure for Arbitration Proceedings) にも、手続的透明性という文言はない。ICSID 仲裁規則 37 条は、仲裁廷の判断により、非当事者 (non-disputing party) が書面を提出すること (written submission) を認めている。

さらに、現行の投資協定においては、手続的透明性という文言を用いている条項は多数はとまでは言えないもののあまり見られない。しかし、例えば、2004 年米国モデル協定³² 29 条は、"Transparency of Arbitral Proceedings"と題し、概ね以下のような内容を規定している。

- 1 被申立国は、2 項・4 項の規定に従い、以下の文書を受領したときは、直ちに非当事国に送付し、かつ、公開しなければならない。(a) 意向書、(b) 仲裁通知、(c) 申立書 (pleadings)、主張書面 (memorials)、準備書面 (briefs)、非当事国の提出書面、アミカス文書、及び併合申立て (Consolidation)、(d) 審理調書、(e) 命令、仲裁判断、及び決定。(1 項)
2. 仲裁廷は、審理を公開で行わなければならない。当事者は、指定した情報について公開されないよう仲裁廷に申し立てることができ、仲裁廷はそのような情報が公開されないよう適切な措置をとる。(2 項)
3. 18 条・19 条に従って非公開とすることが認められた文書については、公開する必要はない。(3 項)
4. 非公開とするための手続。(4 項)
5. 被申立国の法令により公開が義務付けられた公的情報についての非公開を求めるものではないこと。(5 項)

³² Treaty Between the Government of the United States of America and the Government of [Country] Concerning the Enforcement and Reciprocal Protection of Investment. <http://ita.law.uvic.ca/documents/USmodelbitnov04.pdf>

上記からは、手続的透明性とは、以下の内容をもつものとして整理される。第 1 に、非公開として保護すべき情報を除いて、仲裁手続において提出された・得られた資料（意向書、仲裁通知、申立書、主張書面、準備書面、非当事国の提出書面、アミカス文書申立て、及び併合申立て、審理調書、命令、仲裁判断及び決定）を開示すること（但し、書証は含まれていないことに注意）。第 2 に、公開審理。さらに、非当事者によるアミカス・キュリエ（*amicus curiae*）の提出が可能なこと（2004 年米国も出る協定 28 条 2 項）も合わせると、第 3 の内容といえることができる。

これらは、第 1 が Confidentiality と（但し、書証は除く）、第 2 が Privacy と対極に位置する取扱といえる。

B. 投資仲裁関連規定

ICSID 条約には、Privacy、Confidentiality についての規定はないが、ICSID 仲裁規則には、2006 年改正により、ICSID 仲裁規則 32 条は、仲裁廷の判断により口頭審理を当事者以外の者にも公開することができるものとし、ICSID 規則仲裁 37 条は、同じく仲裁廷の判断により当事者以外の者による書面提出（written submission）を認めうるものとした。

また、北米自由協定（North American Free Trade Agreement、NAFTA 協定）は特に Confidentiality の義務を課す規定も、Confidentiality を否定して手続的透明性を実現するための規定を置いていない。しかし、手続的透明性の議論が盛んになって後、2001 年 7 月 31 日、自由貿易委員会（Free Trade Commission）の解釈通達（Note of Interpretation）という方式で、Confidentiality を否定し、訴訟資料の開示を求めた³³。以来、NAFTA 協定に基づく手続では、訴訟資料の開示が行われてきている。

C. 仲裁判断・決定例

Privacy、Confidentiality が問題となった主な投資協定仲裁事件としては、以下のものがある。

- 1983 年 12 月 9 日 *Amco* 事件³⁴ 決定 (Procedural Decision)
- 1999 年 5 月 26 日 *Loewen* 事件³⁵、米国が審理公開の申立て
- 2000 年 6 月 2 日 *UPS* 事件、仲裁廷 Clarification on decision
- 2001 年 1 月 5 日 *Loewen* 事件、仲裁廷決定 (Decision on Hearing of Respondent's Objection to Competence and Jurisdiction)
- 2001 年 1 月 15 日 *Methanex* 事件³⁶ 決定 (Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as "Amici Curiae"):

³³ NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter Eleven Provisions, July 31, 2000. <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=en>

³⁴ *Amco Asia Corporation et al v. Republic of Indonesia*. 24 ILM 265 (1985).

³⁵ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3. NAFTA に基づく事件、手続規則は UNCITRAL 仲裁規則、仲裁機関は ICSID。仲裁人 Sir Anthony Mason（首席）、L. Eves Fortier CC QC 及び Judge Abner J. Mikva。

³⁶ *Methanex v. United States*. NAFTA に基づく事件、手続規則は UNCITRAL 仲裁規則、仲裁機関は ICSID。仲裁人 V.V. Veeder（首席）、J. William F. Rowley、及び W. Michael Reisman。

- 2001 年 7 月 31 日 NAFTA Free Trade Commission の ³⁷Notes of Interpretation of Certain Chapter Eleven Provisions
- 2001 年 10 月 17 日 UPS 事件 ³⁸決定 (Decision on Amici Curiae) :
- 2003 年 10 月 7 日 NAFTA Free Trade Commission の Statement on Non-Disputing Party Participation
- 2004 年 3 月 9 日 Methanex 事件:以下の者が amici として提出
- International Institute for Sustainable Development
 - Communities for a Better Environment
- 2004 年 4 月 6 日 Methanex 事件:仲裁廷命令 (Order on Amicus) :Methanex より米国宛書簡にて異議ないことが表明されたので、仲裁廷としても 2 者の amici を許容。2 者の提出が 2004 年 3 月 9 日であったが、これに対する Methanex の応答期限は最も遅くて 2004 年 4 月 30 日。
- International Institute for Sustainable Development
 - Bluewater Network
- 2004 年 4 月 15 日 Methanex 事件:仲裁廷命令 (Order on Amicus) :Methanex・米国の応答期限を 2004 年 4 月 23 日と決定。
- 2004 年 7 月 29 日 Methanex 事件:以下の者が amici として Joint Post Hearing Submission を行う:仲裁廷は却下
- The Center for International Environmental Law
 - International Institute for Sustainable Development
 - Bluewater Network
 - Communities for a Better Environment
- 2005 年 5 月 19 日 Suez-Vivendi 事件 ³⁹ 仲裁廷命令 (Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as Amicus Curiae) :
- 2006 年 ICSID 仲裁規則改正
- 2006 年 3 月 17 日 Suez-InterAgua 事件 ⁴⁰ 仲裁廷命令 (Order in response to a Petition for Participation as Amicus Curiae) :
- 2007 年 2 月 2 日 Biwater 事件 ⁴¹ 仲裁廷命令 (Procedural Order No. 5 on amicus curiae) :

³⁷ "Nothing in NAFATA imposes a general duty of confidentiality on the disputing parties to a Chapter Eleven arbitration and nothing in NAFTA precludes the Parties from providing public access to documents submitted to, or issued by, a Chapter Eleven Tribunal," para A1 to A2.

³⁸ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*. NAFTA に基づく事件、手続規則は UNCITRAL 仲裁規則、仲裁機関は IDSIC。仲裁人 Justice Kenneth Keith (首席)、Dean Ronald A. Cass 及び L. Yves Fortier CC QC。

³⁹ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/19。フランス/アルゼンチン BIT 及びスペイン/アルゼンチン BIT に基づく事件、手続規則は ICSID、仲裁人 Professor Jeswald W. Salacuse (首席)、Professor Gabrielle Kaufmann-Kohler 及び Professor Pedro Kikken。

⁴⁰ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17。フランス/アルゼンチン BIT 及びスペイン/アルゼンチン BIT に基づく事件、手続規則は ICSID 仲裁規則、仲裁機関は ICSID。仲裁人 Professor Jeswald W. Salacuse (首席)、Professor Gabrielle Kaufmann-Kohler 及び Professor Pedro Kikken。

2007 年 2 月 12 日 *Suez-Vivendi* 事件仲裁廷命令 (Order in response to amicus petition) :
2007 年 4 月 25 日 *Biwater* 事件仲裁廷命令 (Procedura Order No. 6 on amicus curiae) :
2008 年 5 月 1 日 *Siemens* 事件⁴²米国主張提出
2009 年 7 月 17 日 *Piero* 事件⁴³申立て (Petition for Limited Participation as Non-disputing Parties in Terms of Article 41(3), 27, 39 and 35 of the Additional Facility Rules) : 以下の者が

- The Centre for Applied Legal Studies
- The Center for International Environmental Law
- The International Centre for the Legal Protection of Human Rights
- The Legal Resources Centre

2009 年 10 月 5 日 *Piero* 事件 Letter regarding Non-Disputing Parties

それぞれの事件の詳細については、内容はほぼ全て公開されており、また、別途分析・解説もあるので、紙幅の都合から省略する。

C. 小 括

既に、多くの事件で審理公開、アミカス書面の提出が許容されてきたことが分かる。但し、これらは全て NAFTA 協定に基づくものか、ICSID の規則に従った手続によるものかのいずれかである。NAFTA 協定に基づく場合は、手続規則としては UNCITRAL 仲裁規則が選択される場合もあるが、Privacy、Confidentiality については NAFTA 協定が優先的に適用されるということであろう。

テクニカルな点で考慮すべきは、アミカス書面の提出に関わる手続の「速度」である。あくまで公開されている限りであるが、仲裁廷は、第三者にアミカス書面の提出を許容しても、それほど長い期間を与えず提出期限を設定している。また、アミカス書面の提出の後も、それほど長い期間を与えず当事者にコメントの期限を設定している。これらは、実際上は、アミカス書面を提出する団体等が、アミカス書面の申立て以前からアミカス書面で述べるべき意見の内容を公表したり、当事者に伝えたりしてきていたことが背景として推測される。そのため、仲裁廷・当事者としても、第三者・当事者のいずれにたいしても長い期間を与える必要がなかったのであろう。また、そのことは同時に、少なくとも手続遅延は防げたともいえるわけで、もしそうした対応が取られずに、突然のアミカス書面の提出がなされ、当事者としては面食らってしまい、これに回答・コメ

⁴¹ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22。UK/タンザニア BIT に基づく事件、手続規則は ICSID 仲裁規則、仲裁機関は ICSID。仲裁人 Bernard Hanotiau (首席)、Toby Landau 及び Gary Bom。

⁴² *Siemens v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8。ドイツ/アルゼンチン BIT に基づく事件、手続規則は ICSID 仲裁規則、仲裁機関は ICSID。

⁴³ *Piero Foresti, Laura de Carli & Others v. The Republic of South Africa*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/01。イタリア/南アフリカ BIT 及びベネルクス/南アフリカ BIT に基づく事件、手続規則は ICSID 仲裁規則、仲裁機関は ICSID。

ントするのに多大な時間・労力を要したということになれば、当事者の不満も少なくなかっただろう。

さらに、雑駁な印象に留まるが、多くの仲裁判断のなかで、アミカス文書を引用して判断の基礎としている例は、報告者の知る限り極めて少ないようである。

III. 分析・考察

A. 手続的透明性を巡る近時の意見

1. CIEL・IISD 意見書

投資協定仲裁の手続的透明性を積極的に主張してきた非営利団体として、国際環境法センター (Center for International Environment Law, CIEL) 及び国際持続的発展研究所 (International Institute for Sustainable Development, IISD) が有名であるが、両者は、共同で国連商取引法委員会に対して意見書を提出している (CIEL・IISD 意見書)⁴⁴。CIEL・IISD 意見書の理由付けを読むと、"citizen(s)" が、国が拘束されることになるかもしれない仲裁の存在を知り、想定される結果について認識し、仲裁廷に対して何らかの input をできるようにするために、公開しなければならないとしている。

具体的には、現行 UNCITRAL 仲裁規則に 10 箇所の改正を行って、II.A で述べた手続的透明性の 3 つの内容を全て盛り込むというものである。

2. Delany & Magraw の挙げる「利点・欠点」

Delany & Magraw⁴⁵ は、手続的透明性の利点・欠点について、以下のように整理している。

(利点)

- ・ より質の高い意思決定 (Higher Quality Decision-Making)
- ・ 民主的価値及び人権の実現 (Democratic Value and Realization of Human Rights)
- ・ 一貫性 (Consistency)
- ・ 国民の参加 (Public Participation)
- ・ 履行 (Implementation)
- ・ 説明可能性 (Accountability)
- ・ 正当性 (Legitimacy)
- ・ 制度の改善 (Systematic Reform)
- ・ デモンストレーション (Demonstration)

⁴⁴ Annex III, /CN.9/646 - Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its forty-eighth session, at 22. 2008 年 2 月 4-8 日。

⁴⁵ Joachim Delaney and Daniel Barstow Magraw, *Procedural Transparency*, The Oxford Handbook of International Investment, Oxford, 2008.

(欠点)

- ・ 費用(Costs)
- ・ 遅延(Delay)
- ・ 秘匿性の毀損(Impaired Confidentiality)
- ・ 秘匿性の弱体化(Weakened Secrecy)

この整理は、CIEL・IISD 意見書の理由付けよりもより具体的であり、分かり易い。また、上げられている項目も、概ね頷ける。しかし、それでも利点と欠点が別の目的・価値から導かれたものであって、利点・欠点の比較により結論を導くことは論理的には難しいことには変わりないようである。

B. 考 察

1. CIEL・IISD 意見書について

IISD 意見書の理由付けについては、市民(citizen)の仲裁手続への参加ということ自体が目的・価値とされているようであり、また、これらの「手続的透明性」は、国際商事仲裁で論じられてきた Privacy、Confidentiality と真っ向から対立するものであるため、この提案に反論するための有効な論理を考えるのは難しい。かといって、従来の Privacy、Confidentiality の議論においてその例外として考えられてきた公開・開示の必要な場面の延長にあるとも考えにくい。

法技術的には、注意すべき点がある。すなわち、IISD 意見書が提案する UNCITRAL 仲裁規則 15 条 3 項には、"subject to redaction of confidential business information and information which is privileged or otherwise protected from disclosure under a party's domestic law"との文言が含まれ、CIEL・IISD 意見書としても、企業秘密やその他の開示を免れるべき情報についての例外を定めている。

この例外規定を置くこと自体は、手続的透明性を導入するに当たっての安全弁として必要と思われるが、注意すべきは"which is privileged or otherwise protected from disclosure"、すなわち「秘匿特権又はその他によって開示から保護されている」の部分である。この文言は、「米国の民事訴訟」において原則となっている"discovery"を前提に、"discovery"の義務を免除される例外としての秘匿特権を念頭にしながら、その他のもの（起草者が具体的に何を想定していたかは分からない）を含める形で規定しているものと思われる。

もっとも、CIEL・IISD意見書も、開示の対象を"a copy of all pleadings received by the tribunal"としており⁴⁶、「証拠」までは含めていない。その限りにおいて、2004 年米国モデル協定と同じである。

⁴⁶ CIEL・IISD 意見書・改正条文提案 15 条 3 項等。

ただ、この「秘匿特権」の制度は、もともとはコモン・ロー法域で広く用いられているものであり、特に広範なディスカバリ自体が「米国の民事訴訟」で大きな意味をもつ。そのようなディスカバリ制度を持たない他の法域では、ディスカバリに対する防波堤としての秘匿特権の制度も、それほど強力には存在しない。さらには、日本においては、日本民事訴訟法上はもちろんのこと、UNCITRALモデル仲裁法を下敷きにした日本仲裁法においても、証拠についての秘匿特権の概念は存在しないといってよい⁴⁷。おそらくはIISD意見書の起草者は、こうした各法域の違いを十分に理解していないのではないかと思われる。もし、日本がこのような改正を取り入れたUNCITRAL仲裁規則に基づく仲裁の当事者となった場合には、日本には秘匿特権の制度がないため非開示の例外を享受できる場合が極めて限られてしまう。CIEL・IISD意見書は、あくまで"pleadings"の開示を求めるものに過ぎないから、証拠の開示を求めるのではないとしても（そうだとすると、CIEL・IISD意見書が、どのような意味において"privilege"の概念を用いているのか、確認する必要がある）、「秘匿特権」の概念（特に、秘匿特権の放棄（waiver）と見なされる事態は複雑である）に慣れていない日本国・日本投資家には容易には受け入れ難いものと思われる⁴⁸。

2. 考慮すべき要素

(1) 投資家に有利に働くのか

一般に、手続的透明性は、投資家に有利に働くと考えられてきた。

"This comparative transparency has a strategically important side effect. Because many States want to be considered investment-friendly, the prospect being named - publicly - in an ICSID arbitration may intimidate hosts States more than the threat of other international arbitral proceedings and provide investors with more leverage in early negotiation."⁴⁹

⁴⁷ 日本法に秘匿特権が存在しないのは、それ自体は問題であるかもしれない。ディスカバリ又はディスクロージャーの制度を伝統的にはもっていなかった欧州大陸法域においても、近時は秘匿特権の導入が議論されているようであるから、日本でも考慮すべき課題であろう。しかし、いずれにしても秘匿特権の広狭については、当然、各法域で差異が残ることになる。この不均衡に対処するため、2010年3月現在、改正作業中のIBA証拠規則は、以下のような案文(9条)によって均衡を図ろうと試みている。証拠についてであるが、むしろ国家機密に類するものを証拠開示から除外しようとしていることが(f)項、その是非も含めて注目されるべきである。

Article 9 Admissibility and Assessment of Evidence

2. The Arbitral Tribunal shall, at the request of a Party on its own motion, exclude from evidence or production any Document, statement, oral testimony or inspection for any of the following reasons: [(a), (c)及び(d)の各号引用省略]
(b) legal impediment or privilege under the legal or ethical rules determined by the Arbitral Tribunal to be applicable;
(e) grounds of commercial or technical confidentiality that the Arbitral Tribunal determines to be compelling;

3. In considering issues of legal impediment or privilege under Article 9.2(b), and insofar as permitted by any mandatory legal or ethical rules that are determined to be applicable, the Arbitral Tribunal may take into account: [以下各号引用省略]
<http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=68336C49-4106-46BF-A1C6-A8F0880444DC>

⁴⁸ あくまで証拠に関してであるが、秘匿特権の放棄に該当する事実、仲裁手続の開始又は紛争事態が発生する以前の事実であることが多いので、紛争が発生してから弁護士のアドヴァイスを受けても手遅れのこともある。

実際に、*Société General*（ドミニカ）事件⁵⁰では、仲裁廷の管轄を肯定した「管轄異議申立てに対する仲裁判断（Award on Preliminary Objections to Jurisdiction）」が申立人によって公表されたが、これに対して被申立国が不快感を示したと報じられている⁵¹。

確かに、勝訴仲裁判断を開示できれば、被申立国にとっては仲裁判断に迅速に従うかどうか注目を集めることになるから、申立人投資家に有利に働くであろう。*Société General*（ドミニカ）事件では、提出文書（主張書面・証拠）は秘密保持されており、勝訴仲裁判断だけが開示されたので、申立人投資家にとっては「いいとこどり」が実現できた。しかし、常にこのようにうまくいくのであろうか。CIEL・IISD 意見書には、こうした投資家に有利な効果は言及されていない。

（2）「主張」の公開に留まるのか、「証拠」の公開も含むのか

もし、被申立国の民主的価値を持ち出すなら、主張と証拠で具体的に線が引けるのか、理論上ははっきりしない。実際には、証拠の全てを開示するのは現実的ではないという前提で議論されているものと思われる（米国実務家であれば、ディスカバリを前提とした証拠の全部の分量を想定するであろうし、また、ディスカバリを前提とした秘匿特権による一定の例外を想定しているだろう）。しかし、証拠開示制度は各法域によって大きく異なる。国際商事仲裁は、当事者への負担や各法域の制度の調和を考えて、米国民事訴訟方式の広範なディスカバリに対しては抑制的な態度が主流であるが、それでも米国実務家も含めた確立したプラクティスになっているとは言えないかもしれない。こうした「脆弱」「不安定」な証拠収集プラクティスを前提に、他方で投資協定仲裁の「手続的透明性」が強力に推し進められると、果たしてどのあたりで調和が図られるのか、国際商事仲裁の実務家としては不安を拭い去ることはできない⁵²。

さらに、よりテクニカルな点であるが、証拠については開示対象外とされても、仲裁判断の理由部分には証拠の引用がなされることも少なくない。証拠として審理に提出されることはやむを得ない・必要であるという証拠資料であっても、仲裁判断を通

⁴⁹ Lucy Reed, Jan Paulsson, & Nigel Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration*, Kluwer Law International, 2004, at 9. なお、本書は 2006 年の ICSID 仲裁規則改正前のものである。そのため、引用段落の題名も "Privacy with Transparency" とされている。

⁵⁰ LCIA Case No. UN7927. この事件には Confidentiality の点で分析すべき点が多々ある。まず第 1 に、*Société General*（ドミニカ）事件では、提出文書に関する秘密保持命令（Order on Confidentiality regarding document production）（2007 年 10 月 30 日）が出されていた（第 6 段落）。命令の内容は公開されていないが、「仲裁判断」は「提出文書」ではなく秘密保持命令の範囲に含まれなかったのであろう。第 2 に、*Société General*（ドミニカ）事件は、実質的な当事者を同じくするのではと思われる別件 *TCW Group, Inc & Dominican Energy Holdings, L.P. v. The Dominican Republic*（CAFTA-DR（中米ドミニカ自由貿易協定）に基づく事件、手続規則は UNCITRAL 仲裁規則、仲裁機関は ICSID）が存在し、

⁵¹ 例えば、<http://www.investmenttreatynews.org/documents/p/48/download.aspx>（最終確認 2010 年 2 月 5 日）。

⁵² これらの点に関し、前述の IBA 証拠規則改正案 9 条 2 項（2010 年 3 月 30 日段階）は、むしろ国家機密等について文書提出義務の例外とすることも可能となる規定を置いている。

!(f) grounds of special political or institutional sensitivity (including evidence that has been classified as secret by a government or a public international institution) that the Arbitral Tribunal determines to be compelling; or
(g) considerations of procedural economy of the Parties that the Arbitral Tribunal determines to be compelling."

じて一般に開示されることまでは望ましくないというものがあるかもしれない。そうした証拠・証拠に基づき直接認定される事実の「区別」を、仲裁判断の起草時に仲裁人が行わなければならないとすれば、仲裁判断作成に余計な時間・労力を要することとなり、当事者の負担するコストに跳ね返ってくる。また、仲裁判断が出てからその一部の非公開について当事者で合意しようというのも、容易ではない。

(3) 交渉・和解に関わる事実

紛争の背景事実として、被申立国との交渉経過等を主張に織り込むのは当然であるが、それらの内容は公表されることの不利益は大きくないか — 交渉の段階で、(書証・文書に限らずとも) 将来の公開を予期した主張・提案しかできないとなると、交渉内容・過程が硬直化する惧れはないか、という不安は残る。

(4) アミカス文書について

アミカス文書の是非については、Privacy・Confidentialityの問題に対する判断から論理的に直ちに導かれるものではない。逆に、投資協定仲裁においてはPrivacy、Confidentialityを貫くことを否定して、審理公開、訴訟資料の開示を認めたのであれば、それに加えてアミカス文書の提出を認めたとしても、Privacy・Confidentialityとの関係では問題にならないように思われる。むしろ、別個の観点からの利点・欠点が検討されるべきであろう⁵³。

国際商事仲裁から見た最大の問題点は、コストと手続の遅延であろう。現在まで、開示された事件でアミカス文書の提出を認めた事件では、仲裁廷がそれらの問題、特に手続遅延が生じないように配慮を示していることがうかがわれる。

(5) 日本が被申立国になることについて

投資協定仲裁特有の論点として、被申立国における民主的要請が挙げられるが、このことは日本にも該当する。その場合、現行の情報公開法により、日本が被申立国となった仲裁手続の訴訟資料は公開する必要があるのか。本報告では十分に検討する余裕はないが、現行法では、企業秘密等個別の例外に該当する場合を除き、情報公開を拒否する理由は特に見当たらないように思われる。今後の検討が必要である。

⁵³ 前注 45、at 777。興味深い問題提起であるが、紙幅の都合上割愛する。

まとめ

本報告は、冒頭に述べたとおり、国際商事仲裁を主なプラクティス分野とする実務からの視点である。そのため、国際商事仲裁を既存のものとして捉え、投資協定仲裁は、国際商事仲裁のノウハウを使って新たに投資家・ホスト国の間の投資紛争を解決する手段として編み出されたものという思考枠組みに基づくことは、自認している。投資協定仲裁の歴史から見ても、また、現在、現実には投資協定仲裁実務を担っている世界の仲裁実務家もその多くが国際商事仲裁の経験を踏まえてプラクティスしていることを考えれば、決して偏った意見とは思わない。しかし、投資協定仲裁の独立性・固有性を重視する立場からは、保守的な意見と捉えられること覚悟はしている。ただ、各法域の違いを乗り越えて長い時間をかけて形成されてきた国際商事仲裁のプラクティスには見るべきものは多くあり、また、経験に基づく説得力も少なくないと思われる。そうした中でも、UNCITRAL 仲裁規則、IBA 証拠規則の改正作業に見られるように、新たな動き、特に投資協定仲裁の動きを反映させようとする試みは開始されている。そのような試みに参加している者としても、国際商事仲裁のプラクティスを唐突に変更するより、いま少し時間をかけて、投資協定仲裁における独自の要請を反映させていく努力が必要なのではないかと考える。

もっとも、投資協定仲裁の手続の透明性は、手続・判断が開示されることによって、仲裁後進国である日本の実務家・研究者に大きく門戸を開いてくれたことは間違いない。実務家としても、自己の関与しない事件について、これほどまでに多くの直接的な情報を得られるようになったのは、革命的なことと言えるかもしれない。こうしたまたとない機会を利用して、日本の実務家・研究者によるさらなる議論・研究が進み、一日も早く、日本が国際商事仲裁・投資協定仲裁を使いこなせるようになることを願い、また努力を重ねる必要があろう。