

国際裁判・仲裁における判断者の多様性に関する覚書

—投資仲裁における仲裁人の属性をめぐる議論を手がかりに—

濱 本 正 太 郎

目 次

- はじめに
- 第1節 投資仲裁における現状
- 第2節 多様性の欠如がなぜ問題なのか
 - 1 制度の正統性への影響
 - 2 どのような多様性が必要なのか
- 第3節 多様性確保のための措置
- おわりに

はじめに

二〇二一年現在、国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）第三作業部会（WGIII）において進行中の投資家対国家紛争処理制度改革において議論されている多種多様な論点の一つに、判断者の多様性がある。判断者が「白人・男性・高齢者」に偏っていることは以前から指摘されており、紛争処理制度の正統性向上の観点からこのような偏りを是正する必要がある、という見解が次第に力を得てきている。⁽²⁾

類似の批判と改革提案は他の国際裁判所についても見られ、後に見るように既に一定の是正措置が執られているものもある。本稿では、多様性の欠如が特に指摘される投資仲裁を素材とし、⁽³⁾他の国際裁判所の例にも触れつつ、問題のありかとなるべき方向とを探ってみたい。⁽⁵⁾

- (1) 裁判官・仲裁人の両者を包含する表現として、便宜的に「判断者」の語を用いる。英仏語でも適切な語を見つけるのに苦労している。英語では adjudicators と表現されることも多い (see e.g. Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-ninth session (Vienna, 5-9 October 2020), U.N. Doc. A/CN.9/1044, para. 5) が、日本語は裁判官 (judges) を指すがやや異なる (see e.g. Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-eighth session (Vienna, 14-18 October 2019), U.N. Doc. A/CN.9/1004, paras. 25, 53, 55) decision makers (see e.g. Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-sixth session (Vienna, 29 October-2 November 2018), U.N. Doc. A/CN.9/964, paras. 91-98) や tribunal members (Note by the Secretariat, Selection and appointment of ISDS tribunal members, 16 November 2020, U.N. Doc. A/CN.9/WG. III/WP. 203) など表現がある。判断者 (decision makers) は、無難な表現を用いたとしても、判断者 (Report du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa trente-huitième session (Vienna, 29 octobre-2 novembre 2018), ONU Doc. A/CN.9/964, paras. 91-98) や、membres des tribunaux (Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa trente-huitième session (Vienna, 5-9 octobre 2020), ONU Doc. A/CN.9/1044, para. 5) や、membres des personnes appelées à trancher des différends (ibid.) のような記述も表現されることも多く、また、立場無きを構築するよりもむしろ arbitres et juges のような表現も用いられる (voir par ex. Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa trente-huitième session (Vienna, 14-18 octobre 2019), ONU Doc. A/CN.9/1004, paras. 25, 53, 55)。
- (2) 執筆者 (撰本) は、投資紛争処理制度改革あるいは国際紛争処理機関の正統性について論じた機会に判断者の多様性についても触れたことがあ
る。引用文献を含め、可能な限り重複を避けているが、完全には避けられていないところをお断りしておきたい。参照：撰本正太郎「常設投資裁判所構想について——ヨーロッパ連合における提案を中心に——」(その2)「JCA ジャーナル」六四巻九号(二〇一七年)三三三頁-三四-三三六頁、Shotaro Hamamoto, “Peaceful Settlement of Disputes,” in Jorge E. Vinals ed. *The UN Friendly Relations Declaration at 50*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 72, pp. 82-84; Shotaro Hamamoto, “Legitimacy of International Adjudication,” *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press (online publication), 2021 (forthcoming).

- (3) 本稿執筆者 (撰本) は、UNCITRAL WG III において日本政府代表団の一員となっている。本稿に示した見解は、日本政府代表団の見解

を示すものではない。

(4) これまでのところ、国家間仲裁については多様性の観点からの批判は見られていない。アドホック仲裁の場合は、仲裁廷による紛争処理がなされるだけで僥倖とも言えるため、仲裁廷の構成につき批判をする余地がないものと考えられる。しかし、国連海洋法条約附属書Ⅶの仲裁のように、義務的管轄を有し、国際司法裁判所や国際海洋法裁判所と並ぶ役割を与えられているものについては、いずれこの観点からの批判がなされることになるものと思われる。

(5) 本稿がほぼ完成した段階で、Freya Baetens ed. *Identity and Diversity on the International Bench: Who Is the Judge?*, Oxford, Oxford University Press, 2020 が刊行された。本稿で述べることの多くが同書でカバーされているため、現時点であえて本稿を発表する意義については疑問の余地もあろうが、本論点の日本語での紹介・解説としての価値は少なくともあることを祈る。本稿の推敲に際して可能な限り同書の成果を取り込んでいる。

第1節 投資仲裁における現状

投資仲裁については、その全てが公表されるわけではなく、したがって完全なデータを得ることが難しい。しかし、投資紛争解決国際センター（ICSID）が扱った事例（投資仲裁事例の約六割を占める⁽⁶⁾）についてはICSIDが統計情報を発表している。それによれば、ICSIDが二〇二〇年末までに扱った事例において、仲裁人・調停人・特別委員会委員の四七％が西欧、二〇％が北米（メキシコ含む）、一一％が南米、一一％がアジア・太平洋、四％が中東・北アフリカ、三％が東欧・中央アジア、二％が中米・カリブ、二％がサヘル以南アフリカ出身（国籍）であり、圧倒的に西欧・北米に偏っている⁽⁷⁾。また、八八％が男性、女性はわずか一二％である⁽⁸⁾。

さらに、ICSID以外の仲裁機関が扱った事例（完全にアドホックな仲裁も含む）をも含めたLangfordらの研究によれば、二〇一六年末までの事例において最も数多く選任された方から数えて二五番目までの仲裁人のうち、二一人が西欧・北米・オーストラリア・ニュージーランド国籍であり、他の四名も活動の本拠を西欧・北米に置いている。また、二五名中女性は二名（ただし上位二名が女性）である。これら二五名は、人数では仲裁人全員の四％に過ぎないが、選任

回数では全体の三分の一以上を占める⁽⁹⁾。

このような偏りの原因は、もちろん仲裁人が基本的には当事者により選任されることにある。当事者が判断者を選任しない常設裁判所の場合、少なくとも国籍・地域・法体系については判断者全体の間で一定のバランスをとるべく設立文書において明示規定が置かれるのが通例である(例、ICJ規程三条一項・九条、国際海洋法裁判所(ITLOS)規程二条二項・三条二項、世界貿易機関(WTO)紛争解決了解(DSU)一七条三項、国際刑事裁判所(ICC)規程三六条八項⁽¹⁰⁾)。ただし、ジェンダーバランスについては、比較的新しい裁判所であるICC以外はその設立文書に定めを置いていない。その結果、ICJでは一五名中三名⁽¹¹⁾、ITLOSでは二一名中四名⁽¹²⁾が女性であるにとどまっている。

仲裁の場合、基本的には紛争当事者が仲裁人を選任する。その場合、紛争当事者としては、必要な独立性・不偏性を維持しながらにして自らに有利な判断をしてくれそうであり、かつ、他の仲裁人を説得する能力と権威とを持っているであろう仲裁人を選任することが望ましい。そのような能力と権威とを持っているかどうかを判断するための最良のデータは、その者が関与した過去の仲裁判断・国際裁判例にある⁽¹³⁾。とすると、既に経験ある者が選ばれる頻度が高くなるのは当然であり、投資仲裁が興隆し始めた二〇〇〇年代初頭に国際裁判や国際商事仲裁の経験を有していた者(仲裁人候補者になりやすかった者)の多くが西欧・北米出身の男性であったことから、その傾向が今日まで固定されていると考えられる。

ジェンダーバランスについては、ヨーロッパでは国内裁判所の裁判官の過半数が女性になっていることを考えると、仲裁人の男性偏重は意外に思われるかもしれない。しかし、ヨーロッパの国内裁判所においても、裁判所長や最上級審裁判官の過半数は男性である国の方が圧倒的に多いこと⁽¹⁵⁾、また、熟練の法律家が裁判官になることの多いコンロー系(アイルランド・北アイルランド・イングランドおよびウェールズ・スコットランド・マルタ・キプロス)では裁判官の過半数は⁽¹⁶⁾いまだに男性であることを考えると、裁判官という職業に女性が進出し始めたのが最近のことであることがわかる。実

【表1】

	西欧	北米	南米	アジア・太平洋	中東・北アフリカ	東欧・中央アジア	中米・カリブ	サヘル以南アフリカ
全体	47%	20%	11%	11%	4%	3%	2%	2%
当事者選任	48%	24%	11%	8%	3%	3%	2%	1%
ICSID 選任	43%	12%	11%	17%	5%	3%	6%	4%

【表2】

	西欧	北米	南米	アジア・太平洋	中東・北アフリカ	東欧・中央アジア	中米・カリブ	サヘル以南アフリカ
全体	41%	19%	16%	12%	4%	3%	3%	2%
当事者選任	45%	20%	20%	6%	3%	2%	0%	3%
ICSID 選任	32%	8%	17%	24%	5%	2%	10%	2%

際、仲裁人に選任される女性の割合は増加傾向にあり、国際商事仲裁を含む調査によれば、一九九〇年には一〇%程度であったのが二〇一九年には二〇%を越えるようになって⁽¹⁷⁾いる。

当事者が仲裁人を選任するというシステムが仲裁人の多様性欠如の原因であることは、他の事実からも示唆される。まず、紛争当事者間で（例えば三人仲裁廷の場合三人目の仲裁人につき）合意ができないなどの場合には選任権者（the appointing authority）が当該仲裁人を選任するところ、選任権者に選ばれた仲裁人の多様性は紛争当事者が選任する仲裁人の場合と比べると高い程度に確保されていることがわかつている。たとえば、ICSIDが二〇二〇年末までに扱った事案につき表にすると、表1のようになる⁽¹⁸⁾。

これは一九六六年から二〇二〇年までを通じた統計であるが、二〇二〇年一年間に限ってみると、表2のようになる⁽¹⁹⁾。

他方、ジェンダーバランスについては、当事者選任とICSID選任との間でそれほど差がない。これは、ICSIDが選任する仲裁人・特別委員会委員⁽²⁰⁾はICSID議長（二〇名以内）・条約当事国（各国四名以内）が作成する仲裁人候補者リスト（ICSID条約二三条の中から選ばなければならないという制約（同四〇条一項、五二条三項）のためと思われる。二〇二一年二月現在、ICSID議長指名の一〇名は男女同数

であるが、日本指名の四名が全員男性であるように、条約当事国指名の仲裁人候補者リストには男性が多い⁽²¹⁾。実際、ICSIDのような制約のない仲裁機関においては、紛争当事者が選任する仲裁人（あるいは紛争当事者が選任した仲裁人が合意で選任する第三仲裁人）と比較した場合、仲裁機関が選任する仲裁人の方が明白に女性の割合が高くなっている⁽²²⁾。

当事者が仲裁人を選任するというシステムが仲裁人の多様性欠如の原因であることを示すもう一つの事実は、常設裁判所における特任裁判官のジェンダーバランスである⁽²³⁾。Drummondの調査によれば、二〇一九年八月までに指名された特任裁判官のうち、ICJにおいては二六名中五名（二・三％）、ITLOSにおいては二〇名中一名（五％）のみが女性である。これは、先に示した裁判官全体における女性の割合よりもさらに低いものである。

このように、現状の制度を前提とする限り、国際裁判における判断者の多様性の確保への道のりは長そうである。

- (6) UNCTADのデータによれば、条約に基づく投資仲裁の二〇二〇年七月末までの累計が一〇六一件、うち六五五件をICSIDが扱っている。Investment Dispute Settlement Navigator. (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>). なお、本稿で引用するURLは全て二〇二二年二月七日に最終確認したものである。
- (7) *The ICSID Caseload Statistics*, Issue 2021-1, p. 17. この統計は契約や国内法に基づく投資仲裁および調停も含んでいる。契約や国内法に基づく仲裁は全体の二二％⁽²⁴⁾ (*Ibid.*, p. 11) 調停は全体の二％弱 (*Ibid.*, p. 9) である。
- (8) *Ibid.*, p. 20.
- (9) Malcolm Langford, Daniel Behn and Runer Hilleren Lie, “The Revolving Door in International Investment Arbitration,” *Journal of International Economic Law*, vol. 20, 2017, p. 301, p. 309-310.
- (10) もじとも、そのバランスをとることを前提にした上で、なお特定の国の国籍を有する裁判官が頻繁に選ばれるという批判はある。ICJ元裁判官のKeithは、その例として国連安全保障理事会常任理事国に加えて日本などを挙げ、Kenneth J. Keith, “Challenges to the Independence of the International Judiciary: Reflections on the International Court of Justice,” *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, 2017, p. 137, p. 147. 安保理常任理事国の全てから裁判官が選ばれ続けるという慣行は二〇一七年に途切れた。長谷部潤「二〇一七年の国際司法裁判所裁判官選挙の結果と若干の考察」国際法外交雑誌 一一七巻二号（二〇一八年）一九四頁、一九八頁。
- (11) International Court of Justice, Current Members, (<https://www.icj-cij.org/en/current-members>)

- (12) International Tribunal for the Law of the Sea, Members. <https://www.itsos.org/en/the-tribunal/members/>
- (13) 二〇一八年になされたある調査によれば、(国際商事仲裁を含む)仲裁人選任の際に考慮する情報の源は、上位から「評判」「同一法律事務所同僚」「データベース」となる順番(White & Case LLP and International Arbitration Centre, Queen Mary University of London, 2018 *International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, 2018, p. 21. 「データベース」の例(多くは有料)については Catherine Drummond, “The Party-Appointment Process,” Baetens ed., *supra* note 5, p. 89, p. 90, fn. 2). 紛争当事者が仲裁人を選任するために候補者を絞り込む役目を果たすのは、当事者を代理する法律事務所であることが通例である(被申立人たる国家が多数の事案を抱えており、投資仲裁対応の専門部署が政府内に作られている国を除く)。すなわち、投資仲裁を扱う法律事務所も「サークル」の内側にいなければならないのであり、それでも閉じられた社会が構成されることになる。国際商事仲裁の場合、判断例が公開されないのが通例であるため、どの仲裁人がどのような判断をした仲裁廷に加わっていたかを知るためには「口コミ」がさらに重要な要素を果たすこととなる。本稿は判断者の多様性について議論するためこの問題は検討しないが、この問題自体は別途検討に値する。
- (14) Yvonne Galligan et al., *Mapping the Representation of Women and Men in Legal Professions Across the EU*, Study for the JURI Committee, European Parliament, PE 596, 804, 2017, p. 49, Figure 5. 1.
- (15) *Ibid.*, p. 52, Figure 5. 4, Figure 5. 5.
- (16) *Ibid.*, p. 49, Figure 5. 1.
- (17) International Council for Commercial Arbitration, *Report of the Cross-Institutional Task Force on Gender Diversity in Arbitral Appointments and Proceedings*, The ICCA Reports No. 8, 2020, p. 19, Figure 2.
- (18) *The ICSID Caseload Statistics*, *supra* note 7, p. 17 を基に演本作成。小数点以下は四捨五入。
- (19) *Ibid.*, p. 28 を基に演本作成。小数点以下四捨五入。
- (20) 説明が煩瑣になるため調停人については除外するが、基本的に同様である(ICSID条約三二条一項)。
- (21) Database of ICSID Panels. (<https://icsid.worldbank.org/about/arbitrators-conciliators/database-of-icsid-panels>). なお、二〇二一年十二月七日現在、日本の欄には任期切れの仲裁人候補者がリストされている。間もなく更新されると思われるが、更新後の仲裁人候補者の男女比については現時点では不明である。
- (22) White & Case, “Arbitration institutions respond to parties’ needs”, 2017. (<https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/arbitral-institutions-respond-to-parties-needs-2017.pdf>).
- (23) 紛争当事国の国籍を有する裁判官がいない場合に当該国が裁判官を追加的に一名指名することができ(当該国の国籍を有する者である必要はない)とらう制度(ICJ規程三二条三項、ITLOSの規程一七条三項)からして、地理的バランスについては有意なデータを示すことができない。

第2節 多様性の欠如がなぜ問題なのか

1 制度の正統性への影響

そもそも、なぜ多様性が必要なのか。ICJ規程九条に「世界の主要文明形態及び主要法系が代表されるべき」と定められているのは、ICJが普遍的裁判所であることが想定されているからであり、ITLOSについても同様である。⁽²⁴⁾これは、判断者の構成が被判断者の構成から乖離していないことが求められていることを示している。南西アフリカ事件判決後にICJに対して向けられた強烈な批判と不信の中には裁判官の構成が西欧・北米に偏っていることに起因するものがあったこと、⁽²⁶⁾そして、その批判が二〇一七年選挙における安保理常任理事国出身候補者落選の原因の一つになったとも考えられること、⁽²⁷⁾判断者の構成が被判断者の構成に近似しているべきとの考えが広くもたれていることを示唆する。

投資仲裁についても、既に別の機会に論じたため⁽²⁸⁾ここでは詳論しないが、その公的な性質を前提とすると、紛争当事者が納得する人選であれば十分ということはできず、国際社会の多様性を反映した仲裁廷構成でなければならない、との議論が強くなる。実際、UNCITRAL WG IIIにおいても、仲裁人の構成に多様性が欠如していることが問題であるとの認識ではば一致している。⁽²⁹⁾

このように、判断者の構成が被判断者の構成から乖離している場合、判断機関に対する被判断者の信頼が失われ、その意味で判断機関の正統性が低下する、ということが指摘されている。⁽³⁰⁾

さらに、多様性に富む判断者のなす判断は、多様性を欠く判断者のなす判断と比較して、質の高いものになる、という主張がある。⁽³¹⁾ たしかに、似たような者が集まってなす判断よりも、思考法も生活の背景も異なる者が集まってする判

断の方が質が高くなる、ということは直感的には言えそうである。しかし、そもそもどのようにして「質」の高さを判定するのかということを含め、実証的に検証することは極めて困難である。⁽³²⁾したがって、判断者の多様性は、それにより判断の「質」が向上するかどうかの問題とは別に、判断者の多様性それそのものに価値があると考えられているのだと考えられる。⁽³³⁾その背景には、先に述べたように、判断者の構成は被判断者の構成に近似しているべきとの考えがあると言える。

2 どのような多様性が必要なのか

判断者の構成が被判断者の構成に近似しているべきであるとしても、「被判断者の構成」をどのように理解するかを特定できなければ、判断者のあり得べき構成について議論することはできない。かつて、国際法の世界においては、国家のみが単位であった。したがって、国家平等観念を背景に、常設国際司法裁判所（P C I J）規程・I C J規程において「世界の主要文明形態及び主要法系が代表されるべき」と定められることとなる。事情はI T L O S規程についても同じである。⁽³⁴⁾

しかし、個人が国際法上の権利義務を負い、保護対象となるようになると、事情が変わってくる。一九九八年に採択されたI C C規程三六条八項(a)(iii)に「女性の裁判官と男性の裁判官とが公平に代表されること(fair representation/representation equitable)」が定められているのは、「裁判所が女性の抱える諸問題に応えようとするのであれば」女性裁判官をバランスよく含むべき⁽³⁵⁾、との主張が諸国からなされたためである。⁽³⁶⁾その後、二〇〇四年にはヨーロッパ人権裁判所(E C T H R)の選挙において、各国が提出する候補者リスト二名(ヨーロッパ人権条約二二条一項(現二二条))の中にいづれの性をも少なくとも一名含まねばならないとしたもの⁽³⁷⁾、ヨーロッパ人権条約第一二議定書(二〇〇〇年採択)が差別の一般的禁止を定めておきながら裁判官に女性が少ないようであれば裁判所の信頼性が揺らぐ、との危機感があつたか⁽³⁸⁾

らである。⁽³⁹⁾とすれば、より人々の生活に近い問題を扱う投資仲裁においても「国」ではなく「人」を基準とした多様性の考慮が求められるようになることも理解でき、さらには、ICJやITLOSのような国家間紛争を扱う裁判所であっても、国際法が人々の生活に与える影響を強めつつある現在、同様の事情にあると考えられる。

もつとも、ここで問題が生じる。「国」ではなく「人」を基準とした多様性を考えるとしても、多様性の要素をどのように特定するか、である。先に、投資仲裁において最も頻繁に選任される仲裁人二五名のうち非西欧・北米国籍の四名が例外なく活動の本拠を西欧・北米に置いていることに触れた。また、二〇一四年末時点で一〇件以上の投資仲裁案件を担当した仲裁人五二人の過半数が、ケンブリッジ・オックスフォード・ハーバード・パリ第二大学のいずれかで何らかの学位を得ているとの指摘があり、⁽⁴⁰⁾その後もその傾向は変わっていない。⁽⁴¹⁾たしかに、国籍は発展途上国たるA国にあるとしても、これらの大学のいずれかあるいはいくつかを卒業し、かつ人生の大半を先進国のB国で過ごしている場合、国籍を基準とすることにどれほどの意味があるのかには検討の余地がある。UNCITRALWGIIIでは、ここまでに見た地理的配分・ジェンダーバランスさらには教育経験に加え、年齢・エスニシティ・言語も考慮要素であると指摘されている。⁽⁴³⁾学説においては、宗教的多様性も確保すべしとの主張もある。⁽⁴⁴⁾さらにやっかいなことに、これら要素はそれぞれ単独に考慮するだけでは十分でなく、それぞれの組み合わせで考えなければならないとも言える。⁽⁴⁵⁾このように、「多様性を確保する」という抽象的次元で合意ができるとしても、その「多様性」概念の内実について一致が得られるとは限らな

(24) Malcolm Shaw, *Roseme's Law and Practice of International Court: 1920-2015*, 5th ed., Brill, Online publication, 2016, para. 77. ICJ規程の基となった常設国際司法裁判所規程制定時には、普遍的裁判所を創設するという前提の下で「大国」とそれ以外の国との間のバランスを確保する(2)との規定が「狙いであったとされる」Baro Fassbender, "Article 9" in Andreas Zimmermann et al. eds., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 360, para. 8.

(25) Patrick H.P. Francken, "Annex VI, Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea," in Alexander Proelss ed., *United Nations*

- (38) Opinion, Committee on Equal Opportunities for Women and Men, "Candidates to the European Court of Human Rights," Doc. 10048, 26 January 2004, III, 2.
- (39) 起草過程は「判然としなくが、アフリカ人権・人民の権利裁判所設立議定書 (Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court of Human and Peoples' Rights) (一九九八年採択、二〇〇四年発効) 一一条」を裁判官のシモン・バン・ヘンが「題中の規定を置かれない」。
- (40) Robert Kovacs and Alex Pawke, "An Empirical Analysis of Diversity in Investment Arbitration: the Good, the Bad and the Ugly," *Transnational Dispute Management*, vol. 12, issue 4, July 2015, p. 9, p. 19.
- (41) Catherine Yi, "The Identity Conundrum," Baetens ed., *supra* note 5, p. 209, p. 219.
- (42) ICJのIDJが「最も類案に委任される仲裁人」の中心に黒人・アジア人が「なる」ことを指摘する研究「ICJ」Monica Prusinska, "Analysing Appointments in International Arbitration," *in* Baetens ed., *supra* note 4, p. 142, p. 148.
- (43) Report of Working Group III, A/CN.9/964, *supra* note 1, para. 92.
- (44) David M Bigge, "Justifications for the Promotion of Religious Diversity on the International Bench," *in* Baetens ed., *supra* note 4, p. 62; Solomy Balungi Bossa and Gilles Landry Dossan, "Ethnicity, Religion, and Diversity at the International Criminal Court," *in* Baetens ed., *supra* note 4, p. 443; Kristen Hessler, "The Significance of Religious Diversity in International Human Rights Adjudication," *in* Baetens ed., *supra* note 4, p. 462.
- (45) Ksenia Polonskaya, "Diversity in the Investor-State Arbitration: Intersectionality Must Be a Part of the Conversation," *Melbourne Journal of International Law*, vol. 19, 2018, p. 259, p. 261.

第3節 多様性確保のための措置

前節に述べたように理論的には様々な問題を孕んだまま、少なくとも二〇二一年時点においては、出身地域あるいは国籍とジェンダーとを基準とした多様性の確保が図られるようになりつつある。

常設国際裁判所においては、出身地域あるいは国籍を基準とする多様性の確保は設立文書において定められるのが通例であること、および、ジェンダーバランスについてもICC、アフリカ人権・人民の権利裁判所 (ACtHPR)、E

【表3】 ICJ 裁判官選挙 (2008-2020年)

	2008年 ⁽⁵³⁾	2011年 ⁽⁵⁴⁾	2012年 ⁽⁵⁵⁾	2014年 ⁽⁵⁶⁾	2017年 ⁽⁵⁷⁾	2018年 ⁽⁵⁸⁾	2020年 ⁽⁵⁹⁾
改選者中の女性数	1	1	0	1	0	0	2
当選者中の女性数	0	2	0	1	0	0	2

【表4】 ITLOS 裁判官選挙 (2008-2020年)

	2008年 ⁽⁶⁰⁾	2011年 ⁽⁶¹⁾	2014年 ⁽⁶²⁾	2017年 ⁽⁶³⁾	2020年 ⁽⁶⁴⁾
改選者中の女性数	0	0	0	0	1
当選者中の女性数	0	1	0	2	3

C t H R については一定の規定が置かれていることは既に見た。それを実現するために、以下のような方法が採られている。I C C の場合、一八名の裁判官のうちどちらかのジェンダーが六名を下回ることのないよう、複数記名の投票とし、かつその中に少数派のジェンダーの候補を一定数含めなければならぬとする複雑な規則が定められている。⁽⁴⁶⁾ A C t H P R については、アフリカを五つの地域に分割し、それぞれの地域において一名は女性の裁判官とするとの決定が二〇一六年にアフリカ連合執行理事会によつてなされている。⁽⁴⁷⁾ E C t H R については既に述べた二〇〇四年の選挙制度改革の後、一方の性が裁判官全体の四〇%を下回っている場合は、各国が示すことのできる候補者三名の全員を当該性とする⁽⁴⁸⁾ことができる⁽⁴⁹⁾との制度が導入されている。その結果、二〇二一年二月現在、I C C は一八名中六名⁽⁴⁹⁾(二〇二一年三月一日より一八名中九名⁽⁵⁰⁾)、A C t H P R は一一名中五名⁽⁵¹⁾、E C t H R は四名中一五名⁽⁵²⁾がそれぞれ女性となっている。

ジェンダーバランスに関する規定がないI C J とI T L O S について、最近の選挙の結果を記すと次のとおりである。ここから、I C J においてはほぼ変化がないこと、I T L O S においては二〇一七年以降わずかながらも明確に増える傾向にある、ということがわかる。

では、仲裁の場合はどうだろうか。紛争当事者に仲裁人選任の権限

がある限り、地理的配分についてもジェンダーバランスについても実現することは困難である。ただし、第一節で述べたように、ICSID議長が仲裁人を選任する場合にはICSIDの政策として多様性確保に配慮することが考えられる。それを実際に可能にするためには、ICSID条約当事国が仲裁人リストに挙げることでできる四名の間で多様性を図る必要がある。おそらくはその考慮に基づき、日本を除く先進国は候補者リストを男女同数にするようになってきている⁽⁶⁵⁾。さらに、日・EU経済連携協定二一八条のように、当事者が選任する場合であっても仲裁人を候補者リストの中から選ばなければならない場合は、候補者リストの中に一定の多様性を確保しておくことが考えられる。おそらくEUはその考慮から男女同数のリストとしている（日本は全員男性⁽⁶⁶⁾）。ただし、日・EU経済連携協定で予定されている仲裁は日・EU間のものであって、投資家対国家仲裁ではない。すなわち、将来の紛争当事者が前もって仲裁人候補者をリストアップしておくという手法であって、同じ手法を投資家対国家仲裁に持ち込むことは、不可能ではないとしても、「仲裁」の核心部分に対する大幅な修正であり、仲裁制度を維持するのであれば現実的ではない。

そこで、仲裁に関して現在なされている試みは、自主的な誓約を公表するという程度にとどまる⁽⁶⁷⁾。仲裁機関や弁護士事務所などの誓約はある程度の効果を持つと思われるが、仲裁人の選任が紛争当事者によってなされ、紛争当事者がこれら誓約をなすことはありそうにないことを考えると、その実効性には大きな限界があると思われる。

(46) Assembly of States Parties, Resolution ICC-ASP/3/Res6 (10 September 2004), para. 20.

(47) Modalities on the implementation of the criteria of equitable geographical and gender representation in an organs and institutions, EX.CL/963 (XXVIII), 23-28 January 2016, (<http://archives.auij/handle/123456789/4949>). *それが執行理事會に採択されたことについて* J Jampa Dawuni, "Keeping Gender on the Agenda for International Benches," in Baetens, *supra* note 5, p. 516, p. 525.

(48) Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1426 (2005), Candidates for the European Court of Human Rights, para. 8. *その後、他の事情がある場合には候補者の全員を多数派の性別とする必要はない*。Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1841 (2011), para. 6. 3.

- (49) International Criminal Court. Current Judges, (<https://www.icc-cpi.int/bios2>)
- (50) 退任裁判官大谷の中心に女性が「各含みだつた」二〇一〇年二月の選挙における「女性四割、男性二割」も選ばれたらどうか。2020—Election of six judges — Result, 23 December 2020, (https://aspic-cpi.int/EN_Menus/asp/elections/judges/2020/pages/results.aspx). 過去の選挙に関する「参照」岡野正敏「二〇〇九年の国際刑事裁判所の裁判官選挙の結果と今後の課題」国際法外交雑誌一〇八巻一号(二〇〇九年)九五頁、加藤喜久子「二〇一七年の国際刑事裁判所の裁判官選挙の結果について」国際法外交雑誌一一七巻二号(二〇一八年)四六九頁。
- (51) African Court of Human and Peoples' Rights. Current Judges, (<https://www.african-court.org/wpafdc/current-judges/>)
- (52) European Court of Human Rights. Composition of the Court, (<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/judges&c=1>). 二〇一〇年二月現在「スウェーデン籍の裁判官が欠員となったままである」。
- (53) 岡野正敏「二〇〇八年の国際司法裁判所の裁判官選挙の結果について」国際法外交雑誌一〇七巻四号(二〇〇九年)一九四頁。
- (54) 長嶺安政「二〇一一年の国際司法裁判所の裁判官選挙の結果について」国際法外交雑誌一一二巻一号(二〇一二年)一三〇頁。
- (55) ICJ. Press Release, No. 2012/16, (<https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/7/16987.pdf>).
- (56) ICJ. Press Release, No. 2014/32, (<https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/18390.pdf>). No. 2014/33, (<https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/4/18394.pdf>).
- (57) 長谷部・前掲注(56)。
- (58) 濱本幸也「二〇一八年の国際司法裁判所の裁判官補欠選挙の結果について」国際法外交雑誌一一八巻一号(二〇一九年)一六八頁。
- (59) 濱本幸也「二〇一〇年の国際司法裁判所の裁判官選挙の結果について」国際法外交雑誌一一九巻四号(二〇一一年・近刊)。
- (60) ITLOS. Press Release, ITLOS/Press 123, (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_123_E.pdf).
- (61) ITLOS. Press Release, ITLOS/Press 167, (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/press_167_eng.pdf).
- (62) ITLOS. Press Release, ITLOS/Press 213, (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_213_E.pdf).
- (63) ITLOS. Press Release, ITLOS/Press 260, (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_260_EN.pdf).
- (64) ITLOS. Press Release, ITLOS/Press 304, (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_304_en.pdf).
- (65) Database of ICSID Panels, *supra* note 21.
- (66) Decision No. 2/2019 of the Joint Committee under the Agreement between the European Union and Japan for an Economic Partnership of 26 August 2019 on the establishment of the list of individuals who are willing and able to serve as arbitrators, (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000510803.pdf>).
- (67) *E.g.* Equal Representation in Arbitration, (<http://www.arbitrationpledge.com/>). The African Promise, (<https://afis-global.org/the-african>

promise/.

おわりに

判断者の多様性を確保すべきという決定は、もとより一つの価値判断であり、それと異なる価値とのバランスが問題となり得る。伝統的な立場から見れば、万国国際法学会 (Institut de droit international) の「国際裁判官の置かれた状況 (La situation du juge international) [The position of the international judge]」決議 (二〇一一年)⁽⁶⁸⁾ が述べるように、裁判官選任手続は人格・能力・経験において必要な基準を充たす裁判官を選ぶことができるようなものとされるべきであつて、性・出自・信条によつて差別されてはならない (一条五項)、といえは十分とも思われる。しかし、多様性の確保を必要とする立場からすると、たとえばジェンダーバランスを確保する措置に対して否定的とも解釈できる同決議の立場は反動的と評されることになる。⁽⁶⁹⁾ 多様性の確保に腐心するあまりに能力面で問題のある判断者を選んでしまうようでは本末転倒とも言えるが、そのような見解自体が既成秩序における主流派の価値観を無意識的にせよ前提としてしまつて、との批判である。

価値判断の問題であるが故に、法理論というよりは法政策的決定が必要とされる。もつとも、地域的・法文化的多様性については P C I J 設立当初から考慮されていたのであり、また、少なくともジェンダーバランスという観点からの多様性については、I C C · A C t H P R · E C t H R において制度化されるに至つたように、国家間においてさえ既にコンセンサスが成立していると考えられ、I T L O S における最近の変化を見ても、ジェンダーバランスの確保はもはや時間の問題になつたと言える。とすると、今後の課題は、U N C I T R A L W G I I において幅広い多様性概念につき議論が始まつているように、地域的・法文化的あるいはジェンダーバランス以外の多様性の要素をどのように特定し、どのように考慮していくかということになる。

- (88) *Annuaire de l'Institut de droit international*, Session de Rhodes (2011), t. 74, p. 124.
- (89) Stéphanie Henneze Vaucher, "Gender Balance in International Adjudicatory Bodies," *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press (online publication), 2019, para. 14.