

Ⅷ 2009年投資協定仲裁判断動向 — 管轄権および本案判断 —

(坂巻 委員)

I. はじめに

本稿においては、2009年に出された投資協定仲裁判断の動向を検討する。

2009年に出された投資協定に基づく49の事件に関する51の判断の内、仲裁人に関する異議申立が5件、管轄権および本案に関する判断が29件、手続に関する判断が2件、判断の解釈・再審・取消に関するものが7件（そのうち解釈に関するものが1件、再審に関するものが1件、取消に関するものが5件）、執行に関する判断が6件、当事者の合意にもとづく取り下げが2件となっている¹。管轄権および本案に関する判断29件のうち2010年3月1日現在公開されている19件と、取消判断1件の計20件を主たる検討の対象とする。

論点の分類については、原則として、経済産業省通商政策局編『2009年度版 不公正貿易報告書』第三部第5章にならった。まず、管轄に関する判断を取り上げた後(Ⅱ.)、実体的義務に関する判断を検討し(Ⅲ.)、今後注目すべき論点についてまとめることとする(Ⅳ.)。

Ⅱ. 管轄に関する判断

1. 人的管轄

投資協定仲裁において、公団や地方公共団体等の行為が国家に帰属するか否かが問題となった場合、一般にILC国家責任条文草案4条、5条および8条を適用して判断されてきた²。2009年に出されたBayindir 事件判断³、Toto Costruzioni Generali 事件判断⁴、EDF 事件判断においても⁵、ILC国家責任条文草案にもとづいて判断がなされている。

ILC草案8条のもとで、私人の行為の国家への帰属にどの程度の指示や指揮・命令が要求されるのかについては、条文上明らかではなく、また投資仲裁判断においても確定して

¹ Cf. Investment Treaty Arbitration, at http://ita.law.uvic.ca/chronological_list_if_content.htm (as of 2009/03/10).

² 西村弓「投資紛争における行為の国家への帰属—地方公共団体・公団等による侵害行為について国家が責任を負う条件—」『JCA ジャーナル』第56巻2号(2009年)2~7頁。

³ Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29 (Turkey/Pakistan BIT), Award (27 August 2009), paras.111-130.

⁴ Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Republic of Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12 (Italy/Lebanon BIT), Decision on Jurisdiction (11 September 2009), paras.44-60.

⁵ EDF (Services) Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13 (UK/Romania BIT), Award and Dissenting Opinion (8 October 2009), paras.186-213.

いない⁶。Bayindir事件判断は、ILC草案 8 条のもとで帰属が認められる支配のレベルは、投資紛争と武力介入や国際刑事責任とは異なりうることを認めた上で、「国際法のこのような分野で発展してきたアプローチが、国際経済法の実態に常に適合するとは限らず、投資紛争に特有の事実が正当化する場合に、帰属を認めることは妨げられない」と述べ⁷、分野ごとに帰属が認められる支配のレベルが異なる可能性を示している。

2. 事項管轄

A. 収用の補償の価額等に限定された仲裁付託条項

ロシアや中国が締結した投資協定の仲裁付託条項には、仲裁の管轄を収用等の補償の価額または支払方法等に関する紛争に限定する文言が付せられていることがある⁸。たとえば、1988年に締結された日中投資協定第 11 条(2)は以下のように規定する。

5 条(3)=[収用および国有化に関する規定(筆者補足)]にいう補償の価額に関するいずれか一方の締約国の国民又は会社と他方の締約国その他の当該他方の締約国の法令により補償の義務を負う者との間の紛争が、いずれか一方の当事者が紛争の解決のための協議の申入れを行った日から 6 箇月以内に解決されない場合には、その紛争は、当該国民又は会社の要請に基づき、1965 年 3 月 18 日にワシントンで作成され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……を参考として設けられる調停委員会又は仲裁委員会に付託されるものとする。……(傍線筆者)

投資協定中にこのような条文がある場合、仲裁廷は収用に対する補償の価額等に関する紛争についてしか管轄権をもたないのか、それとも収用がなされたか否かや、当該収用は国際法に反するか否かに関しても判断しうるのか、当該条文の解釈が問題となってきた。

これまでの仲裁判断においては、ウィーン条約法条約 31 条(1)の「用語の通常の意味から」、仲裁廷の管轄は収用に対する補償の価額等に関する紛争に限定され、収用の有無または合法違法には及ばないと解釈がなされてきた。たとえば、Berschader事件判断においては、当該条文の「通常の意味は全くもって明白」であるとした上で⁹、条文の「通常の意味によると、締約国は、収用が実際に行われたか否かに関する紛争は、適用

⁶ 西村「前掲論文」(注 2) 7 頁。

⁷ Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan, supra note 3, para.130.

⁸ 旧ソ連が 1989 年から 1990 年にかけて締結した二国間投資協定の多くに、仲裁廷の管轄を収用に対し支払われるべき補償の価額と方法に限定する条項が含まれている。Soviet Union-Austria BIT, signed on 8 February 1990; Soviet Union-Finland BIT, signed on 8 February 1989; Soviet Union-Germany BIT, signed on 13 June 1989; Soviet Union-Korea BIT, signed on 14 December 1990; Soviet Union-Switzerland BIT, signed on 1 December 1990; Soviet Union-United Kingdom BIT, signed on 6 April 1989. ただし、例外もある。Soviet Union-France BIT, signed on 4 July 1989 and the Soviet Union-Canada BIT, signed on 20 November 1989. Cf. Berschader v. Russia, SCC Case No.080/2004 (Belgium/Russia BIT), Award (21 April 2006), para.155, n.39.

⁹ Berschader v. Russia, ibid., para.152.

可能な契約で規定される紛争処理手続、または、投資がなされた締約国の国内裁判所に付託されるべきであると意図していたと推定しうるにとどまる」と判示されている¹⁰。RosInvest事件判断においても、用語の「通常の意味」を検討した上で、同様の結論に到達した¹¹。ただし、管轄権が収用の補償の価額に限定されると判断されても、投資受入国による収用は無かったとの主張が認容されるというわけではない。Berschader事件判断は、前述したように、収用の有無は契約で取り決めた紛争処理手続か投資受入国の国内裁判所に付託されるとの当事国の意思を推定し¹²、収用の有無等について判断することなく、本件申立に対する管轄権を否定した¹³。

しかし、補償されるべき収用が存在したか否か等についても仲裁廷は判断する権限をもつとの判断が登場してきた。たとえば、Renta 4 事件に判断において、仲裁廷は、用語が通常の意味を持ちうるということから、特定の文脈中でその用語の意味が自明であることは導かれなかったとして¹⁴、補償を支払うべき義務が生じていることは「支払われるべき (due)」補償の価額を検討する基本的前提であり、当該協定に基づいて設立された仲裁廷の管轄権がその有無の検討に及ばないことはありえず¹⁵、この解釈は「『支払われるべき補償』……の『価額に関する……あらゆる紛争 (any dispute)』』という条文の文言からも支持されると述べた¹⁶。さらに、投資家は投資協定の利点を投資受入国の約束を国際化することにあると理解していると指摘し、それゆえ、管轄権に関する当該条文を「ロシアまたはスペインの約束を存在しえないほどに狭く国際化するものと解することは許されない」と述べた¹⁷。Tza Yap Shum 事件においても、BIT全体の文脈の中で8条の客観的な意味を立証する必要があるとして当該解釈を導いた¹⁸。

ほぼ同じ外形を有する条文について、いずれもウィーン条約法条約の解釈規則に依拠していながら解釈が分裂した原因は、解釈の方法によると思われる。補償の価額等に関する紛争に限定されたとした判断では、条文の文言に重きが置かれているのに対し、収用の有無にまで管轄権を有るとした判断では、文脈や趣旨目的が詳細に検討された。

¹⁰ Ibid., para.153.

¹¹ RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation, SCC Case No. Arb.V079/2005 (UK/Soviet BIT), Award on Jurisdiction (5 October 2007), paras.110-114. ただし、本件判断では、英国・ソ連 BIT 3条(2)の最恵国待遇条項に基づくデンマーク・ソ連 BIT 8条の援用により、収用の妥当性についても管轄権を認めた (ibid., paras.124-139.)。

¹² Berschader v. Russia, supra note 8, para.153

¹³ Ibid., paras.153 and 212.

¹⁴ Renta 4 S.V.S.A et al. v. Russian Federation, SCC No. 24/2007 (Spain/Russia BIT), Award on Preliminary Objections (20 March 2009), para.26.

¹⁵ Ibid., para.31.

¹⁶ Ibid., para.33.

¹⁷ Ibid., para.56.

¹⁸ Tza Yap Shum v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6 (China/Peru BIT), Decision on Jurisdiction and Competence (19 June 2009), para.187.

B. 仲裁付託条項における請求原因の範囲

仲裁廷に認められる事項管轄の範囲は、投資協定中の仲裁付託条項の規定ぶりによって異なる¹⁹。たとえば、日・エジプトBIT 11条は「投資から生ずる法律上の紛争 (any legal dispute that may arise out of investment)」と包括的に規定する。それに対し、日・ペルーBIT 18条(1)は、「投資紛争」を「この協定に基づく義務の違反により損失又は損害を生じさせたもの (a dispute ……that has incurred loss or damage by reason of, or arising out of, an alleged breach of any obligation under this Agreement)」と規定し、当該BIT上の義務違反に限定する。

投資協定上管轄権を認める請求原因に限定が付けられていない場合に、投資契約を巡る紛争について仲裁への付託が認められるか否かが問題となる。投資協定の文言上は、投資協定の違反を構成しない投資契約の違反に関する紛争の仲裁への付託を排除したものとは解しえない。しかし、仲裁判断のなかには、仲裁は投資協定により設置された手続である以上、投資協定の違反が争われなければならないとして、純粋に契約に基づく請求について事項管轄を認めない判断もある²⁰。Toto事件においても、イタリア・レバノンBIT 7条は「投資に関する紛争 (disputes regarding investments)」について仲裁廷に付託しようと制限なく規定しているにもかかわらず、レバノンによる契約上の紛争であるとの異議申立に対し、仲裁廷は申立人の申立が契約上の申立かBIT上の申立かを検討して、付託しうる範囲を判断した²¹。

この解釈に対しては、広く投資家およびその投資の保護をはかることがBITの趣旨目的である限り、請求原因に制限の付けられていない仲裁条項は文言のままに解するのが適当との批判が寄せられている²²。

3. 時間管轄：エネルギー憲章条約の暫定的適用

エネルギー憲章条約 (ECT) は、その 45 条において、条約に署名したが批准していない国家に対し、一定の条件のもとで効力を及ぼす旨を規定している。2010 年 3 月現在、署名したが批准していない国家は 5 ヶ国 (オーストラリア・ベラルーシ・アイスランド・ノルウェー・ロシア) あり、内ベラルーシのみが暫定的適用に同意している。ロシアはかつて暫定的適用に同意していたが、2009 年 8 月、締約国にならない意図を通知し、2009 年 10 月 18 日をもって暫定的適用を終了させた (ECT 45 条(3)(a))。ただし、暫定的適用期間中になされた投資に対しては、暫定的適用の終了期日から 20 年間、ECT 第Ⅲ部および第Ⅴ部を適用することが義務づけられている (同条(3)(b))。

暫定的適用については、暫定的に適用されるECTの範囲および暫定的適用が排除される

¹⁹ 岩月直樹「国際投資仲裁における管轄権と受理可能性」『JCA ジャーナル』第 56 巻 5 号 (2009 年) 12 頁。

²⁰ 同上。

²¹ Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Lebanon, supra note 4, paras.95-202.

²² 岩月「前掲論文」(注 19) 13 頁。

要件が問題されてきた。Yukosを巡る一連の仲裁判断（Hulley事件判断、YUL事件判断およびVeteran事件判断）では、ECT 45 条(1)および(2)の解釈について以下の3点が判示された。第1に、45 条(2)(a)にもとづき「暫定的適用を受け入れることができない旨の宣言」によりその適用を排除しなくとも、署名国国内法と抵触する場合には45 条(1)にもとづいて暫定的適用が排除される²³。第2に、45 条(1)の適用の制限に他の署名国に対する宣言や通知は必要ない²⁴。第3に、45 条(1)の「この暫定的適用が自国の憲法または法令に抵触しない限りにおいて」という要件は、適用される条文毎に判断される必要はなく、ECTの暫定的適用それ自体と国内法との抵触を判断すればよい²⁵。

4. 投資財産

A. ICSID 条約上の「投資」の定義

ICSID条約 25 条には「投資」の定義が規定されており、どのような投資がその射程に含まれるのか、いかなる投資に対してICSID仲裁の管轄権が及ぶのかが問題となる。具体的には、いわゆるSaliniテストがICSID条約上の投資の客観的定義として妥当であるか否か争われてきた。Saliniテストでは一般に、①実質的な拠出（contribution）、②持続性、③リスクの引受け、④投資受入国の経済発展への寄与という要件を満たす場合に、ICSID条約 25 条の投資に該当するとする²⁶。

ICSID仲裁の判断は、(1)Saliniテストの指標をICSID条約上の投資の要件とする判断と、(1')一定程度要件性を認めつつ指標の一部を修正する判断と、(2)そもそも要件ではないとする判断とに分かれてきた²⁷。2009 年に出され公表されている判断において、(1)Saliniテストの提示する指標をそのまますべて投資の要件と認めた判断はなく、(1')当該テストの一部を修正した上で管轄権要件として適用した判断が4件²⁸、(2)提示された指標の要

²³ Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226, UNCITRAL (Energy Charter Treaty), Interim Award on Jurisdiction and Admissibility (30 November 2009), paras.264-269; Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, UNCITRAL (Energy Charter Treaty), Interim Award on Jurisdiction and Admissibility (30 November 2009), paras.264-269; Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 228, UNCITRAL (Energy Charter Treaty), Interim Award on Jurisdiction and Admissibility (30 November 2009), paras.264-269.

²⁴ Ibid., paras. 282-285.

²⁵ Ibid., paras.283-284

²⁶ Salini Construttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Morocco, Jurisdiction, ICSID Case No.ARB/00/4 (Italy/Morocco BIT), Award (23 July 2001), *I.L.M.*, Vol.4, p.609, para.52. 以上の4要件に加えて、定期的な収益や配当がSaliniテストとして提示されることがある。それを含む5要件はFedax事件判断において提示され（Fedax N.V. v. Venezuela, ICSID Case No.ARB/96/3 (The Netherlands/Venezuela BIT), Decision on Jurisdiction (11 July 1997), *I.L.M.*, Vol.37, p.1378, para.43.）、その後、投資財産の指標としてSchreuerの逐条解説書で定式化された（C.H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, (Cambridge U.P., 2001), p.140.）。

²⁷ 伊藤一頼「投資仲裁の対象となる投資財産の範囲に関する諸問題」『「投資協定仲裁研究会」報告書』（公正貿易センター、2009年）3頁。(1')に分類しうる事件として、例えば Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Malaysia, ICSID Case No. ARB/05/10 (UK/Malaysia BIT), Decision on Jurisdiction (17 May 2007); L.E.S.I. S.p.A. et ASTALDI S.p.A. v. Algeria, ICSID Case No.ARB/05/3 (Italy/Algeria BIT), Decision (12 July 2006), paras.72-73.

²⁸ Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5 (Israel/Czech Republic BIT), Award (15 April 2009), paras.84-86; Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/07/21 (Greece/Albania BIT), Award (30 July 2009), paras.39-47; Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Lebanon, supra note 4, paras.81-86.

件性を全否定した判断が1件となっている²⁹。

B. 投資協定上の「投資財産」の定義

投資協定上の投資財産の範囲については、投資仲裁の手続規則とは独立して、投資協定それのみの解釈により確定されるとする判断と³⁰、投資仲裁の手続規則を踏まえた投資協定の解釈により確定されるとする判断とに分かれている。

Phoenix事件判断においては後者の立場がとられ、二国間の取極であるBIT上の定義は、多数国間条約であるICSID条約上の定義と矛盾しえず、BITは「ICSID条約上の概念を確認または制限することはできるが、ICSIDにアクセスできるようにするために、それを拡張することはできない」と指摘された³¹。そして、当該BIT 1条(1)に規定される投資財産の定義は、ICSID条約上の投資概念を修正するものではなく、解釈規則に内在する要件を明示的に規定するものにすぎないとされた³²。

Romak事件判断もまた後者の立場を採用したものと思われる。当該BITはUNCITRAL仲裁のみならず、ICSID仲裁への付託も規定しているところ、仲裁廷は、UNCITRAL手続で保護される投資財産（つまりBIT上の投資財産）の方がICSID仲裁における投資よりも広くなるという見解は、紛争解決メカニズムの選択によって、BITにより付与される実質的な保護が狭められたり広げられたりすることになり、不条理かつ不合理であるとした³³。さらにその見解は、ある国家が異なる条約の同一の文脈で同一の文言を使用した場合、すべての条約において同一の意味を持たせることを意図したものと推定するという解釈規則にも反すると指摘した³⁴。そして、BITの解釈から、本BIT上の「投資財産」は一定のリスクを負っての一定期間にわたる拠出を意味するとした上で、それは他の仲裁判断の理由づけと整合すると述べた³⁵。

投資協定上の投資財産の定義がICSID条約その他の手続規則から独立しているか否かは、BITを締結した当事国の意思の問題である。仲裁廷の立場から言いかえれば、それはBITの解釈の問題であり、具体的には、投資協定を解釈する際に、ウィーン条約法条約31条3項(c)「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」としてICSID条約等を考慮しうるか、考慮しうるとしてどこまで考慮しうるかという問題として提起される。当事国の意思として、投資協定の射程と仲裁により管轄権が付与される範囲とを合致させることは可能であるし、解釈の帰結として、両者の範囲が合致するとの判断は導き出されうるであろう。

ただし、投資協定の保護の射程と各仲裁による保護の射程とは必然的に合致するもの

²⁹ Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Malaysia, ICSID Case No. ARB/05/10 (UK/Malaysia BIT), Decision on the Application for Annulment (16 April 2009), paras.62-72.

³⁰ Ex. Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia, UNCITRAL (Greece/Yugoslavia BIT), Partial Award on Jurisdiction (8 September 2006), paras.126-136.

³¹ Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic, supra note 28, para.96.

³² Ibid., para.116.

³³ Romak S.A. v. The Republic of Uzbekistan, UNCITRAL (Switzerland/Uzbekistan BIT), Award (26 November 2009), paras.193-194.

³⁴ Ibid., para.195.

³⁵ Ibid., paras.196-197.

ではなく、両者が相違することは当然にありうる。また、各仲裁手続規則の趣旨目的は必ずしも同一ではなく、その帰結として管轄権の対象および規則内容は当然に相違する。投資協定にもとづき付託される事案の保護される範囲が仲裁毎に異なることを「不条理かつ不合理」と評価することは、当事者意思としてはともかく、一般論としては不条理かつ不合理であると思われる。

C. 投資財産の国内法適合性

投資協定上、投資協定仲裁の管轄権が認められる条件として、投資が投資受入国の国内法に適合していることが要求される場合がある³⁶。

さらに、Phoenix事件判断では、ICSID仲裁を通じての国際的な投資保護メカニズムの目的は、合法かつ信義誠実なる投資を保護することにある³⁷、かりにBIT上明示的に規定されていなくとも、投資受入国の国内法に違反してなされた投資はICSID仲裁により保護されえないことが推定されると述べられた³⁸。

これまでも、投資協定上特段の規定がなくとも、国際公序といった一般原則に依拠して腐敗による投資に対する管轄権を否定する判断は存在したが³⁹、本件判断は、国内法に反する投資にまで管轄権を否定しようと判断した点が注目される。ただし、BIT上の国内法適合性要件のもとでも、国内法に違反したすべての投資財産に対して管轄権が否定されてきたわけではない⁴⁰。国際法の一般原則としての国内法適合性要件があるとして、そのもとでどのような国内法違反に対して管轄権が否定されるのか明らかにする必要がある。

5. 租税例外

Yukosを巡る管轄権に関する一連の仲裁判断（Hulley事件判断、YUL事件判断およびVeteran事件判断）では、ECT 21 条の租税措置例外にもとづいて、ロシアにより管轄権に対する異議申立が提起された⁴¹。仲裁廷は、本件仲裁を惹起したロシアの措置が「租税措置」か否かは本件紛争の核心であると指摘し、次の段階で審議するとした⁴²。

6. fork-in-the-road 条項

³⁶ 伊藤「前掲論文」（注27）12～16頁。

³⁷ Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic, supra note 28, para.100.

³⁸ Ibid., para.101.

³⁹ 伊藤「前掲論文」（注27）18～21頁。

⁴⁰ 同上、13～16頁。

⁴¹ Hulley Enterprises Limited, supra note 23, paras.558-581; Yukos Universal Limited, supra note 23, paras.559-582; Veteran Petroleum Limited, supra note 23, paras.570-593.

⁴² Hulley Enterprises Limited, ibid., paras.582-585; Yukos Universal Limited, ibid., paras.583-586; Veteran Petroleum Limited, ibid., paras.594-597.

fork-in-the-road条項とは、国内裁判所に訴えを提起した場合に国際仲裁への申立の付託を禁止する条項である。同一の紛争について国内裁判と国際仲裁とが重複して進められることの防止を目的に、投資協定中の紛争解決条項に広く挿入されてきた⁴³。たとえば、日・ペルー投資協定 18 条(4)は以下のように規定する。

紛争投資家から書面による協議又は交渉の要請のあった日から六箇月以内に、投資紛争がそのような協議又は交渉により解決されない場合において、当該紛争投資家が、解決のために司法裁判所、行政裁判所若しくは行政機関又は国内法に基づき設立される他の拘束力を有する紛争解決のための制度（当該制度がある場合に限る。）に当該投資紛争を付託しなかったときは、当該紛争投資家は、当該投資紛争を次のいずれかの国際的な調停又は仲裁に付託することができる。（傍線筆者）

fork-in-the-road条項には、このように国内裁判所への付託を禁止する規定もあれば、国内裁判所で訴訟を開始しても、その継続を放棄しさえすれば国際仲裁に附託できるとする規定や⁴⁴、国内裁判所で終局判決が出た後は付託できないとする規定もある⁴⁵。

これまでの仲裁判断においては一般に、当該条項のもとで仲裁付託が認められるか否かは、国内裁判所に提起された紛争と仲裁に付託された紛争の同一性、具体的には当事者、対象および請求原因（causes of action）の同一性によって判断されてきた⁴⁶。それらの判断では、一方の申立の根拠が契約で、他方の根拠が投資協定であれば、請求原因の同一性を否定したので、広く仲裁廷の管轄権が認められることになった。

それとは異なる見解を示したのが、Vivendi事件判断の取消に関する特別委員会である。同委員会は、アルゼンチン・仏BIT 8 条のfork-in-the-road条項は、投資家の請求がBITそれ自体の違反を主張することを求めるような狭い定式を用いておらず、「文字通り読むと、…申立人はBITそれ自体の違反を主張する必要はなく、紛争がBITのもとでなされた投資に関連していれば十分である。……国内裁判所で提起された申立が、8 条(1)の意味での『本協定のもとでなされた投資に関する紛争』に係わる場合、8 条(2)が適用される」と述べた⁴⁷。そして、「トゥクマン行政裁判所でCAA からトゥクマン州に対して提起されたコンセッション契約の違反の申立が、BITのもとでなされた投資に関する紛争と同一の広がりをもつ場合、当該申立は8 条(2)の適用対象となり、それがフォーラムおよび管轄権の『最終的な』

⁴³ 阿部克則「二国間投資条約/経済連携協定における投資仲裁と国内救済手続との関係」RIETI Discussion Paper Series 07-J-040（2007年）10～13頁。

⁴⁴ 日・メキシコEPA投資章81条2項。

⁴⁵ 日・ベトナム投資協定14条6項。日本の締結した投資協定には、終局判決後の仲裁付託を認めないこのタイプの規定が最も多くみられる。

⁴⁶ 阿部「前掲論文」（注43）19～26頁。対象の同一性に関しては、判断毎に用いられる用語が異なるが（たとえば“subject-matter”や“object”や“claim”等）、当事者と請求原因に関してはほぼ合致している。Ex. *Lauder v. Czech Republic*, UNCITRAL (United States/Czech Republic BIT), Final Award (3 September 2001), paras.161 and 171; *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No.ARB/01/8 (United States/Argentina BIT), Decision on Jurisdiction (17 July 2003), para.80; *Azurix v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/12 (United States/Argentina BIT), Decision on Jurisdiction (8 December 2003), paras.88-89; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Universal v. Argentine Republic*, ICSID Case No.ARB/97/3 (France/Argentina BIT), Award (21 November 2000), para.55. Cf. *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v. Argentina*, ICSID Case No.ARB/97/3 (France/Argentina BIT), Decision on Annulment (3 July 2002), para.38.

⁴⁷ *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v. Argentina*, Decision on Annulment, *ibid.*, para.55.

選択となる」とした⁴⁸。

同委員会の判断によると、当事者、対象および請求原因が同一でなくとも、また、申立の根拠が契約の違反と BIT の違反とで異なるとしても、国内裁判所に提起された申立が BIT のもとでなされた投資に係わる紛争に関する場合、また、国内裁判所で提起された契約違反の申立と BIT のもとでなされた投資に関する紛争の申立とが同一の広がりを持つ場合には、投資仲裁の管轄権は 8 条(2)にもとづいて排除されることになる。取消委員会の示した基準は、Vivendi 事件判断を含む従来の多数説よりも紛争の同一性を緩くとらえ、仲裁の管轄を狭めるものと評価できる。ただし、特別委員会は判断取消を認めはしなかった。そして、当該判断は必ずしも受け入れられず、その後も当事者、対象および請求原因の同一性を要件とする判断が続いた。

しかし、2009 年、同一性の基準を緩和し、同条項にもとづき仲裁付託を否定する判断が初めて登場した。それが Pantechniki 事件判断である。同判断は、仲裁付託が認められるか否かを判断するには、付託された請求の根本的基盤 (the fundamental basis) が、それ以外で審理される請求と同一であるか否かが基準となるとし⁴⁹、それには請求された権利が同一の規範的淵源 (the same normative source) に基づくものであるか否かに加え⁵⁰、請求が契約外で真に自律的に存在するか否かが検討されるとした⁵¹。Pantechniki 事件判断の示した基準によると、当事者、対象および請求原因のすべてが明示的に合致している必要はない。また、請求の根拠が契約と条約とで異なる場合でも、仲裁廷の管轄権が否定される余地がある。当該判断の提示した基準は、従来よりも仲裁廷の管轄権の認められる範囲が狭めるものと評価できよう。

ところが、その後出された Toto 事件判断では従来の基準に戻り、「同じ対象、当事者および請求原因の申立が既に異なる司法フォーラムに提起されているか否か」検討しなければならぬとした上で、「契約に起因する契約上の申立は条約上の申立と同一の請求原因をもつものではない」と述べた⁵²。そして、Yukos 事件に関する一連の判断においても a "triple identity" test が適用された⁵³。

fork-in-the-road 条項の判断基準としてどちらの基準が認められていくことになるのか、今後の判断を見守る必要があるだろう。

7. 利益否認条項

利益否認条項とは、締約国が、一定の場合に、相手国の投資家およびその投資財産に対

⁴⁸ Ibid..

⁴⁹ Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. Albania, supra note 28, para.61.

⁵⁰ Ibid., para.62.

⁵¹ Ibid., para.64.

⁵² Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Lebanon, supra note 4, para.211.

⁵³ Hulley Enterprises Limited, supra note 23, paras.597; Yukos Universal Limited, supra note 23, para.598; Veteran Petroleum Limited, supra note 23, para.609.

し、投資協定上の全部または一部の利益を否認することができる旨を定める規定である⁵⁴。たとえば、投資家が第三国の投資家によって所有または支配されており、かつ、当該企業が投資家母国の区域内において実質的な事業活動（substantial business activities）を行っていない場合に利益を否認するというように定められる⁵⁵。

利益否認条項については、規定の趣旨目的、所有または支配要件の内容、実質的な事業活動の要件、否認権行使の効果、否認権の行使にあたっての要件の有無または内容、立証責任といった論点がある⁵⁶。これまでの仲裁判断においては、利益を否認するにはその権利を行使しなければならず、また、利益否認権の効果は遡及的に適用されないと指摘されてきた⁵⁷。ECT 17 条の解釈が問題となったYukosを巡る一連の仲裁判断（Hulley事件判断、YUL事件判断およびVeteran事件判断）においても、その旨確認されている⁵⁸。

8. その他

A. 代表権無き者による申立

Empresa Eléctrica del Ecuador事件では、申立人米国企業EMELECの代表者として行為している者は当該の株式を保有せず、法的には代表者ではないため、仲裁において当該企業の代表権をもたないとして、仲裁廷は本件申立を審理する権限を持たないと判断した⁵⁹。

権限なき代表者による申立の付託であり、真の代表者による追認があれば手続きが継続される余地もあるかと思われるが、本件においては、EMELECの全株式は被申立国エクアドルの法人が所有しているため、BITの投資家またはICSID条約 25 条(2)の当事者の要件が満たされていないと判断される可能性がある⁶⁰。また、本件判断において申立人企業の代表者として行為している者は、自身を唯一の受託者とする第三国法人が申立人企業の全株式を保有していると主張しており、エクアドルが一定の要件を満たしていれば、米国・エクアドルBITの利益否認条項（1 条(2)）によりBITの適用対象外と判断される可能性もあったと思われる。

⁵⁴ 松本加代「投資協定における利益否認条項」『「投資協定仲裁研究会」報告書』（公正貿易センター、2009年）23頁。

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ 同上、32頁。

⁵⁷ Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction (8 February 2005), paras.156-165.

⁵⁸ Hulley Enterprises Limited, supra note 23, paras.455-457; Yukos Universal Limited, supra note 23, paras.456-458; Veteran Petroleum Limited, supra note 23, paras.512-514.

⁵⁹ Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/05/9 (US/Ecuador BIT), Award (2 June 2009).

⁶⁰ 伊藤一頼「投資仲裁の対象となる投資家／投資財産の範囲」『JCA ジャーナル』第55巻7号（2008年）10～12頁。本件において依拠された米国・エクアドルBIT 1条(1)(b)も、Tokios Tokelés事件で依拠されたリトアニア・ウクライナBITと同じく、法人投資家を設立準拠法のみを基準として定義しているが、米国・エクアドルBIT 1条(2)には利益否認条項が含まれている点においてリトアニア・ウクライナBITとは異なる。

B. 手続濫用

Europe Cement 事件および Cementownia 事件では、投資財産の立証に係わり、申立人による詐欺行為および訴訟手続の濫用が問題になった。

仲裁廷はいずれの判断においても、申立人の立証不十分ではなく、投資財産または投資家の不存在と申立人の手続濫用を宣言し、証拠が揃えられた後に国際裁判所に再び申立が付託される余地を排除した⁶¹。

申立が詐欺的行為で手続濫用を構成する場合、被申立人に対して如何なる救済が認められるであろうか。両判断はいずれも精神的損害賠償を否定し、理由づけ、結論および費用に関する判断等それ自身が救済に相当するとした。Europe Cement事件判断は、精神的損害賠償が認められるのは、投資家に対して物理的強制があるような例外的状況においてであると指摘し、被申立人が被った評価の毀損は、サティスファクションに相当する、理由づけ、結論および費用に関する判断によって救済されるとした⁶²。Cementownia事件判断は、前述の例外的状況に加え、当該請求がBITの条文等に依拠する必要があるとし、手続濫用といった一般的な原則が精神的損害賠償を付与する十分な法的基礎を構成しうるかどうかは疑わしいと述べた⁶³。さらに、精神的損害賠償は権限濫用に対する非難の表明を目的とするものと考えられるが、本件においては、費用の分配を通じて申立人に制裁を付与する方が適切であるし、詐欺的申立の宣言を認容することで、その目的は既に達成されているとした⁶⁴。

申立が「明白に正当な理由のない」ものであることを宣言せよとの被申立人の請求については、判断が分かれた。Europe Cement事件判断は、仲裁廷が管轄権を欠くとの判断で十分であるとして否定した⁶⁵。それに対し、Cementownia事件判断は、申立人に加え、申立人が株式を取得したとする相手方（Uzan氏）の行為も手続濫用を構成すると指摘した上で、ICSID仲裁その他の国際裁判所に再び申立が提起されることを防止するために当該宣言は正当化されるとして認めた⁶⁶。

費用に関し、両判断はいずれも詐欺的申立を付託した申立人に手続の全費用を支払うよう命じた。費用の全額負担は、両判断において、前述したように精神的損害賠償の役割を果たすものと評価されている⁶⁷。

C. 紛争の不存在

⁶¹ Europe Cement Investment & Trade S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB(AF)/07/2 (ECT), Award (13 August 2009), paras.144, 170-175; Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2 (ECT), Award (17 September 2009), paras.147, 162-163.

⁶² Europe Cement Investment & Trade S.A. v. Turkey, *ibid.*, para.181.

⁶³ Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Turkey, *supra* note 61, para.170.

⁶⁴ *Ibid.*, para.171.

⁶⁵ Europe Cement Investment & Trade S.A. v. Turkey, *supra* note 61, para.176.

⁶⁶ Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Turkey, *supra* note 61, paras.162-163.

⁶⁷ Europe Cement Investment & Trade S.A. v. Turkey, *supra* note 61, para.185; Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Turkey, *ibid.*, para.171.

Azpetrol International事件判断は、当事者間の電子メールでのやり取りによって、準拠法たる英国法上、拘束力ある和解契約が成立していると認定した⁶⁸。そして、和解が成立している以上、当事者間にICSID条約25条(1)の「法的紛争」もECT26条(1)の「紛争」も存在しないとして、管轄権を欠くと判断した⁶⁹。

III. 実体的義務に関する判断

1. 内国民待遇

投資協定仲裁において、内国民待遇違反を判断する際の判断枠組は大きく2つに分けられる。第1に、外国投資家とどの国内投資家が「同様の状況下」にあるかを判断し、外国投資家が「同様の状況下」において「異なる扱い」を受けていた場合に、措置の目的や効果を検討して判断する方法であり、第2に、「同様の状況下」にあるか否かを判断する時点で措置の目的や効果を判断する方法である⁷⁰。

Bayindir事件判断では、第1の枠組を採用した上で、申立人トルコ企業の契約関係と、申立人より比較対象として主張されたパキスタン企業の契約関係とは「プロジェクトや事業セクター」は同一であるものの、契約中の外貨の要素、前払い額、事業の範囲、当事者の専門性や経験が異なると指摘し、両契約関係は「同様の状況」にないと判断した⁷¹。

2. 最恵国待遇：間接適用型

投資協定において最恵国待遇条項の解釈適用が問題となった事件は、申立の構成によって、(1)投資家母国と投資受入国との間の投資協定上の最恵国待遇条項に基づいて、投資受入国の無差別原則違反を申し立てる事例（直接適用型）と、(2)投資家母国と投資受入国との間の投資協定上の最恵国待遇に基づき、投資受入国と第三国との間の投資協定上の権利および利益の均霑を主張し、均霑されるとする権利および利益について申し立てる事例（間接適用型）とに分類しうる⁷²。後者(2)は申立の内容に従い、さらに、(a)手続的事項の均霑に関する事例と(b)実体的事項に関する事例とに分けることができる⁷³。

直接適用が争点となることは少なく、2009年に出された仲裁判断のなかでそれが争点となった事案も管見する限りみあたらないため、ここでは間接適用型のみ取り上げることとする。

⁶⁸ Azpetrol International Holdings B.V., Azpetrol Group B.V. and Azpetrol Oil Services Group B.V. v. The Republic of Azerbaijan, ICSID Case No. ARB/06/15 (ECT), Award (8 September 2009), para.101.

⁶⁹ Ibid., para.105.

⁷⁰ 小寺彰＝松本加代「内国民待遇」『JCA ジャーナル』第55巻11号（2008年）6頁。

⁷¹ Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan, supra note 3, paras.402-411.

⁷² 西元宏治「投資協定における最恵国待遇条項の適用範囲」『投資協定仲裁研究会 報告書』（公正貿易センター、2009年）48～49頁。

⁷³ 同上、50頁。

A. 仲裁手続きに関係するもの

最恵国待遇条項の解釈適用上最も論議をよんできたのは、第三国との間の投資協定上の手続的事項への均霑が解釈上どこまで認められるのかという問題である。具体的には、仲裁廷は、投資家母国と投資受入国との投資協定中の最恵国待遇条項に基づき、投資受入国と第三国との投資協定の紛争処理に関する条項を経由して、管轄権をもつことができるのか否かが議論となってきた。

これは投資協定の条文解釈の問題であり、均霑される範囲が条文上明示されている場合や、特定の事項（たとえば公正衡平待遇義務）に関する条文中に最恵国待遇が規定されている場合には問題にならない。それに対し、たとえば「本投資協定におけるすべての事項（in all matters to this Agreement）」に最恵国待遇が付与されると規定されている場合や⁷⁴、適用事項についてなんらの言及無く、他方の締約国の投資家に第三国の投資家に付与する待遇よりも不利でない待遇を付与すると規定されている場合に⁷⁵、当該条文の射程が問題となる。

投資協定仲裁による最恵国待遇条項の解釈は、①最恵国待遇条項が紛争処理条項にまで及ぶとする判断と、②及ばないとする判断とに二分されてきた⁷⁶。両者の対立は、最恵国待遇条項の射程を直截的には判断できない場合に、除外が明示されていないすべての事項に対して当該条項は及ぶと解釈するか、明示的に当事国の意思が確認できない限り最恵国待遇は及ばないと解釈するかによる⁷⁷。

Renta 4 事件判断においては、最恵国待遇条項の解釈について一貫した判断は未確立であり、投資協定毎に検討する必要があるとの見解を示した上で⁷⁸、一般論として、最恵国待遇条項が紛争処理条項にまで及びうるとの立場を示した⁷⁹。しかし、本件において申立人の援用したBITの最恵国待遇条項は公正衡平待遇に関する条文であり、当該条文の解釈上、仲裁の管轄権の拡張を読み込むことはできないと判断した⁸⁰。Renta 4 事件でその射程が問題となった最恵国待遇条項は、その射程が直截的に判断できる場合であったいえよう。また、Tza Yap Shum事件判断においても同様に、一般論として最恵国待遇条項は手続的権利をも均霑するが、本件BITにおけるICSID仲裁の管轄権に関する条項の

⁷⁴ 例えば、アルゼンチン・スペイン BIT 4 条 2 項。

⁷⁵ 例えば、ブルガリア・キプロス BIT 3 条。

⁷⁶ 西元「前掲論文」(注 72) 51 頁。しかし、RosInvest 事件判断を除き、①により均霑された利益は仲裁付託への待機期間のみであって、①により均霑が認められた利益と②により均霑が否定された利益とは重複しない (RosInvest Co UK Ltd v. Russian Federation, supra note 11, paras.128-133.)。RosInvest 事件において、英国・ソ連 BIT の紛争処理条項 (8 条) は、付託事項を①緊急避難等による損害賠償または収用に基づく補償の価額と支払方法、②収用の帰結として生じるその他の事項、および、③送金に関する事項の 3 つに限定していた。しかし、仲裁廷は、収用の有無について、同 BIT の最恵国待遇条項 (3 条(2)) に基づきデンマーク・ソ連 BIT の紛争処理条項 (8 条) を経由して、管轄権を有すると判断した。仲裁廷は、収用は、3 条(2)により投資受入国に最恵国待遇の付与が義務づけられる投資財産の「使用 (use)」と「享受 (enjoyment)」に関する投資家の待遇に該当するとして (para.130)、後の条約により付与された保護を移転することにより保護を拡張するのが最恵国待遇条項であり (para.131)、少なくとも収用については、手続的保護が実体的保護と同等の価値を有すると述べた (para.132)。

⁷⁷ 西元「前掲論文」(注 72) 52 頁。

⁷⁸ Renta 4 S.V.S.A et al. v. Russian Federation, supra note 14, para.94.

⁷⁹ Ibid., paras.99-101.

⁸⁰ Ibid., paras.105-119.

射程は、収用に関する紛争に限定されているとの判断が下されている⁸¹。

B. 実体的義務に関係するもの

投資家母国と投資受入国との投資協定中の最恵国待遇条項に基づき、投資受入国と第三国との投資協定中の実体的義務に関する条項を援用して、その違反が申立てられた場合には、原則として権利義務の均霑が認められてきた⁸²。Bayindir事件判断においても、トルコ・パキスタンBITの最恵国待遇条項の文言上、第三国の投資家に付与される待遇に関する「より有利な実体的基準」を均霑することは禁じられていないとして、スイス・パキスタンBITの公正衡平待遇義務違反の主張が認められた⁸³。

3. 公正かつ衡平な待遇

A. 公正衡平待遇義務の水準

投資協定中の公正衡平待遇条項については、慣習国際法上国家が外国人に供与すべき「最低基準 (minimum standard)」を確認した条文であるとの見解と、慣習国際法上国家が外国人に供与すべき義務以上の義務を締約国に課す条文であるとの見解とが存在する⁸⁴。しかし、投資協定中の規定である以上、協定毎にその内容は異なるのであり、国際法上の最低基準を指す条文もあれば、それ以上の義務を課す条文もある⁸⁵。

投資協定毎に条文上の義務と慣習国際法上の最低基準との関係性は異なるが、仲裁判断においては、義務内容を投資家の期待に根拠づけるという共通項がみられる⁸⁶。たとえばEDF事件判断において、「公正衡平待遇の主たる構成要素は、実施してきた投資に関する当事者の正統かつ合理的な期待である」と指摘されている⁸⁷。また、米国政府の環境規制等がNAFTA 1105条の公正衡平待遇義務の違反を構成するか否かが問題となったGlamis Gold事件判断においても、「NAFTA11章についての覚書」の解釈を踏襲した上で⁸⁸、「受け入れられた国際基準を下回る重大な裁判拒否や明らかに恣意的な行為」がある場

⁸¹ Tza Yap Shum v. Peru, supra note 18, paras.199-220. 本仲裁の論理構成については、当該 BIT 8 条(3)は仲裁廷の管轄権を収用に限定しており、3 条の最恵国待遇条項の解釈は認められておらず、また、本 BIT 3 条により最恵国待遇は投資財産に付与されているのに対し、仲裁に付託する権利は投資家個人に付与されており、3 条にもとづき投資家個人に最恵国待遇を付与することはできないとの批判がある。(Andrew Newcombe, “Another misapplication of MFN? Tza Yap Shum v. The Republic of Peru”, at [http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/10/21/another-misapplication-of-mfn-tza-yap-shum-v-the-republic-of-peru/\(as of 2010/3/12\)](http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/10/21/another-misapplication-of-mfn-tza-yap-shum-v-the-republic-of-peru/(as%20of%202010/3/12))).

⁸² 西元「前掲論文」(注 72) 50 頁。

⁸³ Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan, supra note 3, para.157.

⁸⁴ 小寺彰「公正・衡平待遇—投資家・投資財産の一般的待遇—」『JCA ジャーナル』55 巻 12 号 (2008 年) 3 頁。

⁸⁵ 同上、8 頁。

⁸⁶ 同上、8~9 頁。

⁸⁷ EDF (Services) Limited v. Romania, supra note 5, para.216.

⁸⁸ Glamis Gold, Ltd. v. United States of America, UNCITRAL (NAFTA), Award (8 June 2009), para.541. NAFTA 1105 条については、NAFTA 自由貿易委員会が 2001 年に「NAFTA11 章についての覚書」を公表して以降、国際慣習法上の最低基準により要求される待遇以上の待遇を要求するものではないとの解釈が定着してきた。Cf. 小寺「前掲論文」(注 84) 9 頁。

合や、「投資を招致するために」創出された「客観的な期待」がその後裏切られた場合に、NAFTA 1105 条の違反を構成しようと述べられた⁸⁹。仲裁廷は、本件において、投資家が当然に抱くと考えられる「受け入れられた国際基準」に従った行為への期待と、投資の招致段階で創出された投資家の期待とを、公正衡平待遇義務の違反の判断基準として挙げたといえる。

投資受入国の政治・経済・財政状況により合理的と認められる投資家の期待は相違するので、公正衡平待遇義務の違反が認められる水準は、結果として国毎また事件毎に異なることになる。ただし、Bayindir事件判断で引用されたように、その期待は、投資受入国の政治、社会経済、文化および歴史といったすべての状況からみて、投資家が投資をなした時点において「正統かつ合理的」な期待でなければならない⁹⁰。裁判拒否のように国際法上確立した基準がある場合には、国情による水準の振幅には下限があると考えられるが、国際法上確立した基準がない場合には、投資家の期待を基準とするほかなく、義務違反となる水準は事例に応じて相違することになる⁹¹。

B. 公正衡平待遇義務における不誠実要件

1926年のNeer事件仲裁判断においては、国家による外国人への待遇が公正衡平待遇義務の違反を構成する要件として、不法な行為（outrage）であること、故意による義務の不履行であること、国際基準からかけ離れた不十分な行為であることに加え、「不誠実（bad faith）」になされたことが要件として提示されていた⁹²。

今日においても、公正衡平待遇義務の違反を認定する際に、投資受入国側の不誠実を要件とする判断もある。たとえば、EDF事件においては、申立人により公正待遇義務の内容の1つとして「信義誠実」が主張された⁹³。仲裁廷は、投資受入国側の各行為は「恣意的でありかつ不誠実」ではなく⁹⁴、「信義誠実」になされたとして⁹⁵、公正衡平待遇義務の違反はないと判断した。

しかし、投資協定仲裁判断の多くは、公正衡平義務違反の認定に「不誠実」要件は不要とする。たとえばGlamis Gold事件判断は、「悪質または不快な行為は不誠実を証明するが、違反の判断に不誠実は不必要である」と述べ、公正衡平待遇義務の違反を認定するために当該行為が不誠実になされたことを証明する必要はないとした⁹⁶。Bayindir事件判断においても、公正衡平待遇義務の違反は国家側の不誠実を前提としないと判示されている⁹⁷。

⁸⁹ Glamis Gold, Ltd. v. United States of America, *ibid.*, para.627.

⁹⁰ Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan, *supra* note 3, para.179.

⁹¹ Cf. Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. Albania, *supra* note 28, para.77.

⁹² L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States (15 Oct. 1926), R.I.A.A., Vol.4, pp.61-62, para.4.

⁹³ EDF (Services) Limited v. Romania, *supra* note 5, para.104.

⁹⁴ *Ibid.*, para.263.

⁹⁵ *Ibid.*, paras.286 and 311.

⁹⁶ Glamis Gold, Ltd. v. United States of America, *supra* note 88, para.616.

⁹⁷ Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan, *supra* note 3, para.181.

C. 公正衡平待遇義務と十分な保護および保障との相違

公正衡平待遇義務と十分な保護および保障は、どちらも投資家の期待が投資受入国に課される義務の水準を決定する要素である点において共通している。たとえば、Pantechniki事件判断は、十分な保護および保障について、予測不可能な事態が生じた場合に投資家が期待しうる保護や保障の程度は、国力に応じて異なるとして、投資開始時点より投資受入国が崩壊状態にあった場合、国情と均衡した水準の期待しか認められないと判断した⁹⁸。また、Waguih事件判断も、十分な保護を付与する義務のもとで投資受入国に期待される保護の基準も絶対的なものではないとして、投資家の合理的な期待をその基準として提示した⁹⁹。

しかし、仲裁は必ずしも両規定の内容を完全に重なるものとは解していない。前述のWaguih事件判断は、公正衡平待遇義務は信義誠実原則に基づく義務であるとし、その具体的内容として透明性、正当な期待の保護、適正手続、無差別、強制や嫌がらせをされないことを挙げている¹⁰⁰。

4. 収用

収用については、国家のどのような行為が「収用」または「収用と同等の措置」に当たることが問題とされてきた¹⁰¹。2009年に収用が問題となった事案の内、Bernardus事件やWaguih事件は、収用に当たることについて議論の余地のない、投資受入国政府により補償なく農場や土地を完全に奪取された事案であった¹⁰²。それに対し、Glamis Gold事件、Bayindir事件、Toto事件およびEDF事件は間接収用の事例であり、政府による措置が収用に相当するか否かが争われた。

仲裁は間接収用に関し、侵害の程度を詳細に検討した上で、「相当程度の剥奪」と言えるほどの侵害がある場合に収用を認めてきた¹⁰³。Glamis Gold事件において、仲裁廷は、投資家の期待や措置の目的も収用について検討すべき要素ではあるものの、その前提としてまず収用の有無それ自体が問題になると指摘して¹⁰⁴、当該措置が投資家の経済的権利を「相当程度毀損」したか否かを検討し¹⁰⁵、本件においては収用に相当する剥奪は存在しないと

⁹⁸ Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. Albania, supra note 28, para.77.

⁹⁹ Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15 (Italy/Egypt BIT), Award and Dissenting Opinion (1 June 2009), paras.447-448.

¹⁰⁰ Ibid., para.450.

¹⁰¹ 松本加代「規制と間接収用－投資協定仲裁判断例が示す主要な着眼点－」『JCA ジャーナル』第55巻10号(2008年)2頁。

¹⁰² Bernardus Henricus Funnekotter and others v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No.ARB/05/6 (Netherlands/Zimbabwe BIT), Award (22 April 2009), paras.98-107; Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Egypt, supra note 99, paras.428-444.

¹⁰³ 松本「前掲論文」(注101)7頁。

¹⁰⁴ Glamis Gold, Ltd. v. United States of America, supra note 88, para.356.

¹⁰⁵ Ibid., para.357.

判断した¹⁰⁶。Bayindir事件においても、収用に相当する行為であるか否かの決定的な基準は、「投資家の財産に対するこのような行為の強さまたは効果」であるとされ¹⁰⁷、「経済的実質の剥奪」に相当する介入の有無が検討された¹⁰⁸。Toto事件においても、政府の措置が収用と看做されるためには、それが財産の享有を「事実上無効化する」必要があるとされた¹⁰⁹。

投資協定上明記されていなくとも、侵害の程度の検討の際に規制の妥当性や正統性を考慮し、その判断次第で収用を否定する仲裁判断も登場してきた¹¹⁰。Saipem事件においては、相当な侵害のみでは収用に該当するとは言えないとして¹¹¹、問題となった裁判所の行為の違法性が検討された。仲裁廷は、当該行為が国際的に確立した権利濫用禁止原則およびニューヨーク条約2条の違反であることから¹¹²、当該行為をBIT上の収用に相当すると判断している。国税査察庁による制裁等が収用にあたるかどうかの問題となったEDF事件においては、仲裁廷は相当の侵害の有無を検討せず、ルーマニアは申立人に対して適正手続を確保しており、かつ、国税査察庁による没収はASROが手続要件を満たしていなかったことに起因するものであるとして、BITの違反はないと判断した¹¹³。

5. アンブレラ条項

投資協定中にいわゆるアンブレラ条項（義務遵守条項・約束遵守条項）が置かれることがある。たとえば、日・ウズベキスタンBIT3条(3)は以下のように規定する。

一方の締約国は、他方の締約国の投資家の投資財産及び投資活動に関して義務を負うこととなった場合には、当該義務を遵守する。

このとき、契約上の義務が当該義務に含まれるか等が問題になってきた¹¹⁴。

SGS v. Pakistan事件判断は、義務遵守条項は契約違反を対象としないとの前提を出発点として、契約違反をBITの違反とすることがBIT当事国の共通意思であることを示す明確な証拠がない限り、契約上の義務は当該条項上の義務には含まれないとの制限的な判断を出したが、SGS v. Philippines判断が批判して以降、BITの文言、BITの趣旨目的および有用性原理等の検討から、契約上の義務をも含まれるとする判断が蓄積されてきた¹¹⁵。

Toto事件においても、契約上の義務はアンブレラ条項により遵守が義務づけられるとの

¹⁰⁶ Ibid., para.536.

¹⁰⁷ Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, supra note 3, para.443.

¹⁰⁸ Ibid., paras.458, 460-461 and 473.

¹⁰⁹ Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Republic of Lebanon, supra note 4, para.183.

¹¹⁰ 松本「前掲論文」（注101）7頁。

¹¹¹ Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/7 (Italy/Bangladesh BIT), Award (30 June 2009), para.133.

¹¹² Ibid., paras.161 and 167.

¹¹³ EDF (Services) Limited v. Romania, supra note 5, paras.311-313.

¹¹⁴ 濱本正太郎「義務遵守条項（アンブレラ条項）」『JCA ジャーナル』第56巻1号（2009年）20～29頁。

¹¹⁵ 同上、22頁。

判断が出された。本件においては、イタリア・レバノンBIT 9条(2)の義務の射程が問題となった。仲裁廷は、当該条文上、「投資財産に関して負っているその他すべての義務 (any other obligation it has assumed with regard to investments)」を遵守すると規定されており、レバノンは無限定の義務を課されていること、BITの前文に投資財産の「契約上の保護 (contractual protection)」の重要性が確認されていること、および、7条(2)(a)にもとづいて紛争がレバノン裁判所に付託された場合、当該裁判所は国内契約法に従って紛争を判断するであろうことを指摘し、本BITの趣旨目的 (the spirit and purpose) から、9条(2)は契約上の請求権に条約上の根拠を付与すると判断した¹¹⁶。

IV. おわりに

2009年に出された仲裁判断において、新たに注目すべきと思われる動向は以下の2点である。第1に、収用の補償の価額または方法に関する紛争に仲裁の管轄を限定する条項について、その前提たる収用の有無および国際法上の違法性についても仲裁廷は管轄権をもつと解釈する判断が登場したことである。第2に、fork-in-the-road条項について、これまでの当事者、対象および請求原因という3つの同一性という基準よりも、同一と認める要件を緩和したと解しうる判断が出されたことである。2009年もしばしば争点となった投資および投資財産の要件とともに、今後の動向を見守る必要があると思われる。

¹¹⁶ Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Lebanon, supra note 4, para.202.

【参考資料】

- ※2009年に出された管轄権および本案に関する仲裁判断要約
 - ・2010年3月現在、公開されている判断のみ取り上げた。
 - ・ブラケット内は段落を示す。

Renta 4 S.V.S.A et al. v. Russian Federation, SCC No.24/2007 (Spain/Russia BIT), Award on Preliminary Objections, 20 March 2009.

【事案概要】

スペイン法人 Renta 4 は、所有していた Yukos American Depository Receipts (Yukos ADR) をロシアが違法に収用したとして、1991年11月28日に締結されたスペイン・ロシア BIT にもとづき、ロシアに対して損害賠償を求める申立を仲裁に付託した。本 BIT は以下のように規定する。

5 条(1) 締約国は自国領域内で他締約国の投資家によりなされる投資に対し公正かつ
衡平なる待遇を保障する。

5 条(2) (1)の待遇は締約国が自国領域内で第三国の投資家によりなされる投資に対し
て付与する待遇よりも不利でない待遇でなければならない。

……

10 条(1) 本協定 6 条のもとで支払われるべき (due) 補償の価額および支払方法に関
する一方締約国と他方締約国の投資家との間のあらゆる紛争は、……締約国に書面で通
知されなければならない。……

10 条 2 当該紛争が本条 1 項の書面で通知がなされた日から 6 ヶ月以内に解決されえな
い場合、以下のいずれかに付託されうる。その選択は投資家に委ねられる。

ーストックホルム商業会議所仲裁規則による仲裁

……

ロシアはそれに対し、本 BIT 10 条によると、仲裁廷が管轄権をもつのは「国有化また
は収用」(6 条) に対し支払われるべきことが確定した補償の額またはその支払方法に関
する紛争についてのみであるとして、本件申立に関する仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

【判断概要】

仲裁廷はまず、本 BIT 10 条のもとで仲裁廷が管轄権を有する範囲を検討した。仲裁廷
は、補償を支払うべき義務が生じていることは、「支払われるべき」補償の価額を検討
する基本的前提であり、当該協定に基づいて設立された仲裁廷の管轄権が、その有無の
検討に及ばないことはありえないと述べた[31]。そして、この解釈は「『支払われるべき
補償』……の『価額に関する……あらゆる紛争』」という条文の文言からも支持される
とした[33]。さらに、投資家は、投資協定の利点を、投資受入国の約束を国際化するこ

とにあると理解しているので、管轄権に関する当該条文を、「ロシアまたはスペインの約束を存在しえないほど狭く国際化するものと解することは許されない」と指摘した[56]。以上から仲裁廷は、本 BIT のもとで、補償が支払われるべき収用があったか否かを審理する管轄権を有すると判断した[63]。

続いて、公正衡平待遇義務に関する最恵国待遇条項（5 条(2)）を通じて、投資に関するあらゆる紛争の仲裁付託を認めるデンマーク・ロシア BIT 8 条(1)を援用しうるか否かを検討した。仲裁廷は、問題は、BIT 5 条(2)が、10 条に規定される対象以外に仲裁廷が管轄権をもつことに対するロシアの同意を示すものか否かであると指摘した[82]。仲裁廷は、最恵国待遇条項を経由して投資家－国家間仲裁への付託を均霑しうるか否かという問題について、一貫した判断は未だ確立しておらず、BIT 毎に検討する必要があるとした[94]。仲裁廷は、一次規則と二次規則（ひいては実体的権利義務と手続的権利義務）との区分は規範的なものではなく[99]、国際仲裁へのアクセスが投資の保護に不可欠であることは明らかであると指摘した[100]。そして、最恵国待遇条項の「待遇」には投資受入国による国際仲裁の受諾を含まないとする文言上の根拠も法規則も存在しないし、投資家は投資財産に関する違反や損害を主張するので、投資協定中の最恵国待遇が投資財産ではなく投資家に付与されると規定していることは問題ではないと述べた[101]。その上で、他の投資協定のように、「対象となるすべて」に最恵国待遇を付与するといった包括的文言は本 BIT の最恵国待遇条項に含まれておらず[105]、5 条の解釈上、5 条(2)の最恵国待遇に仲裁の管轄権の拡張を読み込むことはできないと判断した[119]。

そして、申立人のうち Emergentes および Eurofondo はスペイン法上法人格を有しておらず BIT 上の投資家に該当しないとのロシアの主張については[122]、本 BIT 1 条(2)は投資家として「法人」であることを要件としており[127]、テキストは不合理を導出しない限り当事国の意思表示と受け入れられなければならないとして、その異議申立を認めた[129]。また、その運営会社の活動は商品や有価証券や不動産の売買や所有であって投資とは言えないので、運営会社を申立人とみなすことはできないとした[132]。

申立人による Yukos ADR の所有は商取引を構成するため投資財産に該当しないとの異議申立については、本 BIT 1 条(2)は「すべての種類の資産」を「投資財産」と定義しており、Yukos ADR はその定義に明らかに合致するとした[141]。

以上から、仲裁廷は、投資家として認められた申立人 4 社による、本 BIT 10 条のもとで事項的管轄権が認められる申立（収用の申立について補償が支払われるべきか否か）について、管轄権をもつと判断した[155]。

Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5 (Israel/Czech Republic BIT), Award (15 April 2009).

【事案概要】

イスラエル企業 Phoenix は、以前より国内裁判所で被告および被告人となっているチェコ企業 BP およびその子会社 BG を購入した。その後、Phoenix は、BG が訴えられている訴訟の長期化はチェコ政府による裁判拒否であり、BP に対する資産の凍結等は公正衡平待遇義務の違反であるなどとして、イスラエル・チェコ BIT に基づいてチェコ政府に対する申立を仲裁に付託した[44-45]

【判断概要】

仲裁廷は、事項管轄権について検討する前提として、ICSID 条約および BIT は、ウィーン条約法条約 31 条に加え、不遡及や信義誠実といった法の一般原則上の要件に従って解釈されるとともに[75-78]、経済活動が国際的な保護に値する投資か否か疑問が生じた場合には、投資の国際的な保護の目的が検討されるとした[79]。そして、(A)ICSID 条約上の投資の概念の通常の意味、および、ICSID 条約の趣旨目的からどの投資が保護されるかを検討した後、(B)BIT 上の投資財産の定義を考察し、最後に、(C)国際仲裁メカニズムのもとで保護されるべき投資であるか否か判断するために、法の一般原則に照らして両条約を解釈するとした[80]。

(A) 仲裁廷は、ICSID 条約上の投資概念の定義として、Salini テストの 4 要件 (i)金銭等の拠出、(ii)一定の継続性、(iii)リスクの要素、(iv)投資受入国の発展への寄与) の内 [83]、(iv)投資受入国の発展への寄与という要件は、何が「発展」であるのかについての見解が多様であって、確認することが不可能であると述べた[85]。そして、より曖昧でないアプローチが採用されるべきであるとして、投資受入国の経済 (economy) への寄与という要件を提示した[86]。仲裁廷によると、これは拠出、継続性およびリスク要件から構成されるため、原則として推定される[86]。

続いて、投資の国際的な保護の目的に関し、仲裁廷は、ICSID システムは、資本を求める国への民間資本の流入を刺激するという観点から、国家と外国人投資家との紛争処理を促進することを目指していると指摘した[88]。そして、企業は損害を受けた後で、ICSID 仲裁にアクセスするために投資財産の構造を変更できないし[92]、経済取引の唯一の目的が ICSID 仲裁での申立の追求である取引は、保護されるべき投資とはみなされないと述べた[93]。

(B) BIT 上の投資財産の定義について、BIT は多数国間条約である ICSID 条約上のそれと矛盾しえず、BIT により ICSID 仲裁にアクセスしうる範囲を制限することはできるが、拡張することはできないとした[96]。そして、本 BIT の締結目的もまた国際投資の流入を促進することであり、投資受入国の経済への資本、資源または活動の相当の流入を伴わない、純粋に国内的な請求権を伴う権利の保護は創設しないと述べた[97]。

(C) 仲裁廷は、一般国際法上の原則に基づいて ICSID 条約および BIT を解釈すると、ICSID 仲裁による国際的な投資保護メカニズムの目的は、合法かつ信義誠実なる投資を保護することにあると指摘した[100]。そして、かりに BIT 上明示的に規定されていなくとも、投資受入国の国内法に違反する投資は ICSID 仲裁により保護されえないことが推定されるとした[101]。さらに、国際投資仲裁による保護は、それが信義誠実の原則といった国際法の一般原則に反する場合にも付与されえないと述べた[106]。仲裁廷は、この原則は国家間関係のみならず、条約にもとづき国際的請求を提起する法的権利義務にもまた適用され[107]、また、信義誠実原則は国内法体系上も認められており、両者は連動しているとした[109]。仲裁廷は、国際法上の信義誠実原則を遵守してなされた、ICSID 条約にもとづく国際投資保護システムを悪用しようとするものではない投資のみが保護されることを確保し、同システムの濫用を防がなければならないと述べた[113]。

以上から仲裁廷は、ICSID の保護を享受する投資の要件として、①金銭その他の拠出、②一定の継続性、③リスクの要素、④投資受入国の経済活動を発展させるためになされた活動、⑤投資受入国法に従って投資された資産、⑥信義誠実に投資された財産の 6 要件を挙げた[114]。仲裁廷は、これらは重複しておりすべての要件を常に精査する必要はないが、状況全体を十分に考慮して検討する必要があるとした[115]。そして、本 BIT 1 条(1)に規定される投資財産の定義は、ICSID 条約上の投資概念を修正するものではなく、解釈規則に内在する④と⑤の要件を明示的に規定するものにすぎないと述べた[116]。

仲裁廷は以上の 6 要件についてそれぞれ検討し、申立人の投資は経済活動を実施するためではなく、チェコ共和国に対して国際裁判を提起するためだけになされたものであり、⑥の信義誠実要件を満たさず、ICSID システムのもとで保護される投資ではないと述べた[142-144]

以上から、仲裁廷は本件申立に対して管轄権を欠くと判断した。

Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Malaysia, ICSID Case No. ARB/05/10 (UK/Malaysia BIT), Decision on the Application for Annulment (16 April 2009); Dissenting Opinion of Judge Mohamed Shahabuddeen.

【事案概要】

Malaysian Historical Salvors 社は、2007 年 5 月 17 日に出された管轄権判断 (Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Malaysia, ICSID Case No. ARB/05/10 (UK/Malaysia BIT), Decision on Jurisdiction (17 May 2007)) に対し、仲裁廷は ICSID 条約 25 条(1)の「投資」の定義を起草過程に反して過度に狭く解釈しており、かつ、列挙された 4 要件は ICSID 条約本文に由来する要件ではなく、用語の通常の意味とも矛盾する等と主張して、管轄権判断の取消を請求した。それに対しマレーシア政府は、同条の「投資」とは投資受入

国の経済的発展のための投資を意味し、同社の経費はその目的をもつものではなく、仲裁廷の管轄権の対象外であると主張した。

【特別委員会の判断概要】

特別委員会は、当事者間の契約は本 BIT 上の「投資財産」に該当するとした上で[61]、本 BIT 7 条が紛争の付託先を ICSID 仲裁に限定していることから、当該 BIT 上の「投資財産」に関する紛争の付託が ICSID 条約の「投資」の定義により限定されると両締約国が解していたとは認めがたいと指摘した[62]。

特別委員会は、ICSID 条約の起草過程等によると、「投資」を定義しない条文が意図的に採択されて、当事者間の同意が管轄権を判断する際の決定的基準として採用されており[71]、同条約 25 条(1)の規定する管轄権の外在的限界 (outer limits) は、法的紛争であること、紛争当事者が締約国と他締約国の国民であることおよび「売買 (sale)」ではないことに止まるとした[72]。以上から、特別委員会は、仲裁人は「投資」の定義についての検討を間違い、管轄権を行使しないという重大な誤りを生じたと判断した[74]。

特別委員会は、仲裁廷は、(a)「投資財産」を定義している BIT について検討せず、(b)ICSID 条約 25 条(1)の解釈について、投資受入国の経済発展への寄与を管轄権の要件とし、小規模の貢献や文化的社会的貢献を排除したのみならず、(c)ICSID 条約の準備作業を考慮せず、起草過程と整合しない結論を出したことから、「明らかに」権限を超越しており、本件判断は無効であるとの結論に達した[80]。

それに対し、Shahabudeen 委員は、ICSID 条約の前文等の検討から、ICSID 条約上の「投資」は受入国の経済発展に貢献するものを指し、それは実質的または重大な貢献でなければならないとして、取消に反対する旨の意見を付した。

Bernardus Henricus Funnekotter and others v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No.ARB/05/6 (Netherlands/ Zimbabwe BIT), Award (22 April 2009).

【事案概要】

オランダ国籍の申立人らは、ジンバブエに所在する民間の農場に直接または間接に投資していたが、政府に対して郊外の土地を強制的に取得する権限を付与する国内法にもとづき、2000 年以降申立人らの農場は補償なく剥奪されるに至った。申立人らは、ジンバブエ政府の行為は収用に相当する行為であるなどとして、オランダ・ジンバブエ BIT の 6 条 (収用) の違反等にもとづき損害賠償等を求める申立を仲裁に付託した。

オランダ・ジンバブエ BIT 6 条(c)は以下のように規定する。

Neither Contracting Party shall subject nationals of the other Contracting Party to any measures depriving them, directly or indirectly, of their investments unless the following conditions are

complied with:

.....

c) the measures are accompanied by provision of just compensation. Such compensation shall represent the genuine value of the investments affected and shall, in order to be effective for the claimants, be paid and made transferable, without delay, to the country designated by the claimants concerned and in the currency of the country of which the claimants are nationals or in any free convertible currency accepted by the claimants. The genuine value of the investments shall include, but not exclusively, the net asset value thereof as certified by an independent firm of auditors.

【判断概要】

仲裁廷は、6条は列挙された条件の内ひとつでも満たさなければ違反となるため、正当な補償に関する6条(c)について検討するとした[98]。

まず、申立人らはジンバブエ法上の手続を開始しなかったため補償が支払われなかったとのジンバブエによる主張に関し、仲裁廷は、ジンバブエ法には土地の定着物に対する補償についての規定しかないと指摘した[100]。申立人らの財産の純資産価値は6条(c)の会計検査会社による証明を受けていなかったとの主張については、ジンバブエ政府は本手続が開始されるまで補償の支払いを検討しておらず、証明の申請も行っていなかったことから、証明がないことを理由に支払いの遅延を正当化することはできないと述べた[101]。続いて、ジンバブエによる緊急事態であったため支払いが免除されるとの主張に対し、ジンバブエが援用した本BIT 7条は緊急状態下でも内国民待遇が維持されることを義務づける規定であり[104]、ジンバブエのいうところの緊急状態がBITに基づいて支払われるべき補償の算定および支払いを妨げる理由は説明されていないと指摘した[107]。仲裁廷は、以上から、ジンバブエは正当な補償を払う6条(c)の義務に違反したと認定した。

仲裁廷は、損害賠償額の評価について、判例法上、合法的な収用と違法な収用とでその方法が同じか異なるかは明らかではないと述べた[110]。いずれにせよ、異なると言われてきたのは補償額の算定期と原状回復の有無であり[111]、本件においては原状回復を除外することが合意されており、さらに収用された時点と判断の時点とで農場の価値の上昇は主張されていないため、この点は問題にならないと述べた[112]。そして、損害賠償額の算定は、一般国際法およびBIT 6条(c)に従って所有権が剥奪された時点に行うとし[115]、それは2001年6月5日にRural Land Occupiers Actが発効した時点であると認定した[119]。また、損害賠償額の算定方法については、損害賠償額は収用時点での投資財産の真正な価値(genuine value)でなければならず[123]、それは収用時点での農場全体の市場価格にもとづき判断されるとした[130]。

Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15 (Italy/Egypt BIT), Award and Dissenting Opinion (1 June 2009)

【事案概要】

申立人（イタリアおよびレバノン国籍を所有）はエジプト企業 Siag Touristic 等の主たる投資家である。申立人は、Siag Touristic らがエジプト観光省より購入した土地がエジプト政府により違法に収用されたなどとして、イタリア・エジプト BIT にもとづき仲裁に申立を付託した。

それに対し、エジプト政府は、申立人 Siag 氏はエジプト国籍をも有していたとして、ICSID 条約 25 条にもとづき仲裁の管轄権に異議を唱えたが、2007 年の管轄権判断において却下された（Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15 (Italy/Egypt BIT), Decision on Jurisdiction and Partial Dissenting Opinion (11 April 2007)）。エジプトは、本案段階においても、申立人のエジプト国籍所有を理由に ICSID 仲裁の管轄権に対して再び異議を唱えた。

【判断概要】

ICSID 仲裁手続規則 41 条(1)は、管轄権に対する異議申立はできる限り早くなされなければならない（shall be made as soon as possible）と規定している。仲裁廷はまず、エジプトにより再び提起された管轄権に関する異議申立について検討した。

まず、Siag 氏は破産しており、エジプトの破産法上、破産財団を構成する資産に関する紛争を仲裁に付託することはできないとの主張に対し[118]、仲裁廷は、エジプトは国際的な手続と国内的な手続とを混同しているとし、問題は、ICSID 仲裁手続規則上、被申立人が管轄権に対する異議申立を放棄したと判示しうるか否かであると述べた[183-184]。そして、先例等によると期限後の異議申立は却下されることなどから[184-187]、エジプトが管轄権に対する異議申立を放棄したか否かが問題になるとした[189]。仲裁廷は当事者の主張等の検討から、エジプトは Siag 氏が係わる破産手続が 2003 年に再開されたことを知っていたにもかかわらず、「できる限り早く」異議申立を提起しなかったとして、ICSID 仲裁手続規則 41 条(1)に違反したと判断した[203]。そして、同規則 26 条より、エジプトの破産に関する異議申立は時宜に遅れているため認められず、同規則 27 条より、エジプトは破産にもとづく申立を放棄したとした[206]。また、当該申立が時宜にかなって出されていたとしても、Siag 氏は現在も仲裁付託時も破産しておらず[215]、エジプトの異議申立は認められないと指摘した[218]。

次に、申立人 Siag 氏はエジプト国籍を有しているとの異議申立について検討した。仲裁廷は、時間的余裕や資料の量などに鑑みると[297-299]、レバノン政府への資料にアクセスできなかったことは本件状況から異議申立の遅延の理由にはならず[300]、また、これまでの主張と全く異なるものとは言えないなどとして[307]、ICSID 仲裁手続規則 27 条により、エジプトは管轄権に対して異議を申し立てる権利を放棄したと見なされると

判断した[313]。しかし、仲裁廷は完璧を期するために、Siag氏はレバノン国籍を詐欺により取得したためエジプト国籍の喪失は無効であるというエジプトの主張について検討した[327-355]。仲裁廷は、エジプトによる立証は不十分であって[356]、エジプトはSiag氏のエジプト国籍の喪失を無効とは主張できず、エジプト法上、Siag氏は初めてレバノンのパスポートを取得した1990年6月14日にエジプト国籍を喪失したと述べた[357]。

また、エジプトによる仲裁手続の中断の要請については、本件においては既に管轄権判断が出されており、仲裁手続の中断について規定するICSID仲裁手続規則41条(3)の想定する状況には無いなどとして却下した[361-364]。

本案に移り、仲裁廷は、収用(BIT 5条1項(ii))、十分な保護(4条1項)、公正衡平待遇義務(2条2項)、不合理または差別的な措置(2条2項)および最恵国待遇(3条)についてそれぞれ検討した。

収用に関し、BIT 5条1項(ii)は以下のように規定する。

Investments of either Contracting State or any of its natural or juridical persons shall not be directly or indirectly nationalized, expropriated, or subjected to measures having effect equivalent to nationalization or expropriation, in the territory and maritime zones of [sic] either Contracting State, except for a public purpose in the national interest of that State, for adequate and fair compensation, according to legal procedures and on condition that such measures are taken on a non-discriminatory basis and in accordance with due process of law.

仲裁廷は、申立人の投資財産はエジプトによって直接的に収用されたと指摘した上で[427]、収用が正統となる要件を満たしているか否か検討した。まず公共目的要件について、収用を通知した決議等にその土地が公共目的で使用される意図は明示されておらず[431]、満たされていないと述べた[433]。次に、十分かつ公正なる補償(adequate and fair compensation)要件に関し、慣習国際法およびほとんどの条約上、補償は十分であると同時に迅速に付与されなければならないとされており、BIT 上当該文言が用いられていなくとも支払いに期限がないと解するべきではなく[434]、少なく見積もって12年の遅延は「迅速」とは言えないと判断した[435]。法手続との整合性についても、収用を実施した決議は後に国内裁判所により取り消されており、収用が法手続に即してなされたとは言えないとした[436]。そして、差別的効果の立証は十分とは言えないが[439]、当該決議は法に則っておらず[441]、かつ、申立人に対する検討段階での事前の通知なく収用されたことから、法の適正手続要件も満たされていないと述べた[442]。仲裁廷は、以上から、エジプトは5条(1)(ii)の要件を満たしておらず、同条項に違反していると判断した[443]。

続いて、十分な保護に関し、国内裁判所が収用を実施した決議の取消判断を出しているにもかかわらず、収用後12年間返還に応じないエジプトの行為は[447]、申立人が合理的に期待しえた保護の基準を満たしていないとし、BIT 4条(1)の違反を構成するとした[448]。

そして、公正衡平待遇義務について、その内容の1つとされる適正手続について検討し[450]、補償を支払わず、国内裁判所の判断に従わないエジプトの行為は、申立人によ

る法の適正手続の利用の妨害であり、当該義務の違反を構成するとともに[454-456]、エジプトの措置は不合理であるとして[459]、BIT 2条(2)の違反を構成すると判断した。

また、申立人による、本 BIT 3条の最恵国待遇条項に基づきエジプト・ギリシア BIT 2条(5)のアンブレラ条項を経由して、エジプトの国内法上の義務違反を迫及する主張については[461-462]、申立人が主張した義務は本 BIT により十分に保護されており、付け加えるものはないと述べた[463-464]。

仲裁廷は、以上から、エジプトが BIT 5条(1)(i)、4条(1)、2条(2)に違反していると判断した。

その後、仲裁廷は、責任阻却事由としてエジプトによる以下の主張の是非を検討した。まず、申立人はイタリアと真正なる結びつきを有しておらず、エジプトは申立人のイタリア国籍を認める必要がないので、申立人はエジプトに対してイタリア国籍を対抗できないとの主張については、管轄権判断で述べたように真正結合を有しており[474]、エジプトに対抗することが認められるとした[480]。続いて、申立人は国籍を喪失した後でパスポートの取得等でエジプト国籍を利用しており、それを否定することはできないという禁反言の主張については、申立人はエジプト国籍を喪失して以降も有していると信じていたのであり、そのもとで信義誠実に行為していたのであるから、エジプト国籍を否定することは妨げられないと判断した[483]。また、エジプト国内法に反して土地が取得されたとの主張については、国際法および BIT 上のエジプトの義務はエジプト国内法により回避されえないと指摘した[485]。仲裁廷は、以上から、エジプトは違法な収用等につき責任を負うと述べた[488]。

さらに、申立人 Vecchi 氏は既に死去したため申立人の地位は終了したとのエジプトの主張に対し、仲裁廷は、ICSID 条約は判断が出されるまで国籍が継続することを義務づけていないと指摘し[499]、Vecchi 氏の申立は存続しているとした[503]。

仲裁廷は損害賠償額を算定し、エジプトに対し約 7450 万ドルの支払いを命じた。

Francisco Orrego Vicuña 仲裁人は、申立人はレバノン国籍を不正により取得しており、本件申立は棄却されるべきであったとの反対意見を付している。

Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/05/9 (US/Ecuador BIT), Award (2 June 2009).

【事案概要】

エクアドルで電気供給事業を展開していた米国企業 Empresa Elctrica del Ecuador (EMELEC) が、2000年にエクアドル軍および警察に事務所を占拠され、その後政府の決定により資産を収用されたとして、米国・エクアドル BIT に基づきエクアドルに対する申立を仲裁に付託した。それに対しエクアドルは、EMELEC のために行為している

Lluco 氏は適切な法的資格を有していない等と主張して、仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

EMELEC は 1993 年にエクアドル人 Aspiazu 氏により所有されるに至った。Aspiazu 夫妻は、1999 年に、EMELEC の支配権等をバハマ法人 Progreso Repatriation Trust (PRI I) に移転した。PRI I は 2000 年に解散した。

【判断概要】

仲裁廷は、2003 年に Aspiazu 夫妻により設立された Lluco 氏を唯一の受託者とするバハマ法人 PRT II が、PRT I の正統な承継者であり、PRT II は EMELEC の資産の所有者でありかつ当該企業の代表者であるか否か検討した。

仲裁廷は、提出された証拠の検討から、EMELEC の株式を含む PRT I の資産は、同トラストの受託者として任命された Pérez Loose 氏により設立されたエクアドル法人 Progreso Depositors Trust (PDT) が保有しており、EMELEC の株式等の PRT II への移転は生じえなかったと指摘した[126-129]。そして、PRT II は法的に存在を認められるために必要な根拠を欠いているので、Lluco 氏は PRT II の受託者としての権限を有しておらず、PRT II が EMELEC の株式を所有していると主張することはできないと述べた[131]。したがって、Lluco 氏の EMELEC の代表者としての任命も無効であり、Lluco 氏は仲裁手続を付託するために必要な法的権限を有していないことになる[133]。以上から、仲裁廷は本件を審理する権限を持たないと判断した[136]。

【 Glamis Gold, Ltd. v. United States of America, UNCITRAL (NAFTA), Award (8 June 2009). 】

【事案概要】

カリフォルニアの連邦政府所有の土地 Imperial Project で金採掘事業を実施しているカナダ企業 Glamis 社が、環境および文化への影響についての懸念から米国連邦政府や州機関によりとられた採掘跡地の埋戻命令を含む一連の措置は、NAFTA 1110 条に違反した収用に該当するとともに、NAFTA 1105 条により保障される国際法上の最低基準に反すると主張して、米国政府に対する申立を仲裁に付託した。

【判断概要】

まず、収用に関する申立について、仲裁廷は、財産または財産権が実際に剥奪されたか否かが検討の出発点となるとした[356]。仲裁廷は、当該措置により投資家の経済的権利が「相当程度毀損 (substantially impair[ed])」された場合に NAFTA 1110 条の違反になると述べ[357]、当該プロジェクトの価値に対する措置の影響を評価するために[358]、(A)

埋戻のコスト、(B)埋戻後の採掘場の価値、(C)金の価額、(D)政府の財政支援、(E)収用期日における Imperial Project の価値の割引率についてそれぞれ検討するとした[363]。仲裁廷は諸要素の検討から、埋戻後の当該プロジェクトの価値は 2000 万ドル超であると判断し[535]、被申立人による措置は、投資財産の収用に相当するほどの経済的影響を生じるものではなく、財産または財産権の剥奪という要件を満たしていないと述べた[536]。

続いて、公正衡平待遇義務に関する申立について、仲裁廷は、NAFTA 1105 条における公正衡平待遇が外国人の待遇に関する慣習国際法上の最低基準であることについて当事者間に争いが無いことを確認した上で[541]、1926 年の Neer 対メキシコ仲裁判断において確立した、合理的かつ公平な個人から見て明らかに国際基準を満たさない「不法行為、不誠実、故意による義務の不履行または不十分な政府の行為」という最低基準が、その後発展したかどうかを検討するとした[600-601]。まず、検討する対象について、多くの BIT は慣習国際法以上の内容を規定しているため、慣習国際法上の最低基準に依拠したものと解される仲裁判断のみが検討の対象になると述べた[606-611]。次に、慣習国際法上の最低基準の範囲について、基準の文言の意味内容は時間の経過と共に変化してきたが、「不誠実」という要件を除き、Neer 判断の基準が今日においても妥当すると結論した[615-616]。そして、公正衡平待遇は内国民待遇などと異なり、国家により相違しない絶対的基準であるため[615]、その違反は客観的基準にもとづき判断されると述べ[619]、「受け入れられた国際基準を下回る重大な裁判拒否や明らかに恣意的な行為」がある場合や、「投資を招致するために」創出された「客観的な期待」がその後裏切られた場合に、NAFTA 1105 条の違反を構成しうるとした[627]。

本件に関し、仲裁廷は、申立人の事業計画を却下した内務省の判断や連邦政府の計画の審査手続やカリフォルニア州による立法や有事規制は、いずれもそれぞれ前述した恣意的な行為等に該当せず、また、投資家の正当な期待を損なうものでもないと判断した[756-823]。そして、連邦政府および州政府の措置を全体として捉えても、本件の事実状況において公正衡平待遇原則の違反になるとは考えられないとした[826-828]。

以上から、仲裁廷は NAFTA 1110 条および 1105 条に基づく Glamis 社の申立を棄却した。

Tza Yap Shum v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6 (China/Peru BIT), Decision on Jurisdiction and Competence (19 June 2009).

【事案概要】

ペルーの水産加工輸出会社 TSG に投資していた中国人 Tza Yap Shum が、ペルー国税庁 (SUNAT) によりとられた一連の措置はペルー・中国 BIT の違反であると主張して、仲裁に申立を付託した。申立人 Shum 氏が違反とした条文は、公正衡平待遇義務、投資

保護義務、収用および資本と利益の移転の自由に関する各条文である。それに対しペルーは、BIT または ICSID 上保護される投資家の要件や、BIT 8 条(3)の事項管轄権の成立に必要な BIT 4 条の収用要件を満たしていないとして、仲裁の管轄権に異議を唱えた。本 BIT 8 条(3)は以下のように規定する。

If a dispute involving the amount of compensation for expropriation cannot be settled [...] it may be submitted at the request of either party to the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)... [...] Any disputes concerning other matters between an investor of either Contracting Party and the other Contracting Party may be submitted to the Centre if the parties to the dispute so agree. The provisions of this Paragraph shall not apply if the investor concerned has resorted to the procedure specified in Paragraph 2 of this Article.

【判断概要】

ペルーは、投資家要件について、申立人は中国法上中国国籍を有することを立証しておらず、また高度な自治を獲得している香港特別行政区に在住しているため、ペルー・中国 BIT の適用対象ではないと主張した[42]。仲裁廷は、申立人の提出した証拠（香港特別行政府により発行されたパスポート・出生証明書・公証人の前でなした宣誓された証言・公証人により発行された証明書）は全体として、申立人が中国国籍を有していたことを立証するのに十分であったと判断した[55・58]。そして、ICSID 条約は国籍要件しか規定していないので、香港在住者を含め中国国籍を有している者には同条約の保護が及ぶし[70]、本 BIT も中国国籍を有する香港在住者を排除する規定は有しておらず[71]、その適用を排除する当事者の意図は立証されなかったと認定した[74]。以上から、仲裁廷は、申立人はペルーとの紛争を ICSID 仲裁に付託しようと認めた[77]。

ペルーは、また、申立人は紛争が生じる前に投資を実施するにいたっていないと主張した。仲裁廷は、申立人が SUNAT による監査が入る大分前からペルーで投資を実施するに至っていたことは明らかであるとした[88]。ペルー・中国 BIT はペルーにおける中国人投資家の間接投資を保護しないとの主張に対しては、ICSID 条約 25 条(1)は直接投資と間接投資を区別していないし[95]、これまでの仲裁判断は、事項的管轄権を判断する際に、投資の形式ではなく、BIT 上の国籍要件を満たす投資家との実効的関連性のある投資を特定してきたと指摘した[100]。そして、本 BIT の条文から、間接投資を排除する当事国の意図はみあたらず[106]、本 BIT は間接投資をも保護すると判断した[111]。

ペルーは、本 BIT 8 条(3)が「収用の補償額に関する紛争」は ICSID 仲裁に付託しようと規定していることから、仲裁廷の管轄権が成立するには、申立人の収用の主張が一見して本 BIT 4 条の要件を満たしていなければならないと主張した。仲裁廷は、この段階での仲裁廷の業務は、申し立てられた問題が投資に直接的に起因する法的性質の紛争であることを確かめ、ICSID 条約 25 条の要件を満たしているか否か検討することに限定されると述べた上で[120]、申立人により主張された事実によれば、ペルーの行為が間接収用を構成することは否定できず[122]、申立人の主張をアプリアリに却下することはでき

ないと述べた[125]。

そして、申立人の付託した紛争は、BIT 8条(3)のもとで仲裁が管轄権を有する「収用の補償額に関する紛争」ではなく、仲裁付託への同意もないとの異議申立に対し[134]、ウィーン条約法条約 31 条・32 条に即して検討した。まず、条約法条約 31 条に従い、“involucra”という文言を信義誠実に解釈すると、同条は当該紛争には補償の額の判断を「含む (inclure)」ことを示すだけで、それに限定しているわけではないと指摘した[151]。また、収用の要件を示した BIT 4 条は、収用から生じる紛争がそれに止まらないことを明らかにするとした[152]。そして、本 BIT の前文によると、ICSID 仲裁への紛争の付託が BIT に含まれた目的は投資を促進することにあると述べた[153]。さらに、8 条(3)の最終文が「当該投資家が本条 2 項に規定される手続に訴えた場合、本項は適用されない」と規定し[155]、8 条(2)が「紛争を交渉により 6 ヶ月以内に解決できない場合、紛争の一方当事者が投資受入国の管轄権ある裁判所にこの紛争を付託しうる」と規定していることから[156]、8 条(3)の最終文は「紛争の補償額に関する」申立とそれ以外の申立を区別していないと指摘した[161]。続いて、条約法条約 32 条に従って本 BIT の起草過程を検討し、起草過程において、中国はすべての紛争を付託すると規定することに消極的ではあったが、それは 8 条(3)の射程を示すものではなく、補償額に限定することに対する同意も立証されていないと述べた[171]。仲裁廷は、これまでの仲裁判断を検討し、BIT 全体の文脈の中で 8 条の客観的な意味を立証する必要があると述べ[187]、本条のすべての要素に意味を付与するには、「収用の補償額に関する」という文言は、補償額のみならず、BIT に従って収用されたか否かを含め、収用に内在するその他すべての問題を含むと解されなければならないとした[188]。以上から、仲裁廷は、申立人により付託された収用の本案について判断する管轄権を有すると判断した。

最後に、申立人による、本 BIT 3 条(2)の公正衡平待遇義務の最恵国待遇条項にもとづき、ペルー・コロンビア BIT 12 条(2)を経由して、本 BIT 3 条(1)について仲裁廷の管轄権が認められるとする主張について検討した[189-191]。仲裁廷は、投資協定における最恵国待遇条項の目的は、投資受入国が一定の形式の差別に対して投資家に保護を提供し、様々な国の投資家間の競争基準について一定の質的水準を確立することにあるとした上で[195]、国際法原則を踏まえて本 BIT を解釈し、仲裁廷の管轄権の範囲を決定するとした[198]。仲裁廷は、ウィーン条約法条約 31 条に従い、文言に示される当事国の意思を重視して解釈すると述べた[205]。仲裁廷はまず、本 BIT 3 条には紛争処理について特段の言及はないが、3 条(3)は同条(1)(2)が適用されない例外を規定していることから、明示的に排除すると規定されていない場合には、排除されていないと推定されるとした[207]。次に、趣旨目的について、本 BIT の目的は投資を促進し予測可能性を高めることであるとした上で[208]、条約の起草作業および締結された状況によると、最恵国待遇条項の射程から紛争処理手続を排除するという合意が当事国間にあったとはいえないと述べた[212]。そして以上から、最恵国待遇条項の射程は公正衡平待遇義務違反に有利な手続的保護の提供をも含むものと広く解釈されうるとした[213]。しかし、8 条の文言によると、ICSID 仲裁に紛争を付託しうるのは、紛争が収用に関する場合と、それ以外の

紛争であって「紛争当事者が合意した場合」である[216]。仲裁廷は、8条(3)の特定された文言は3条の最恵国待遇の一般的文言に優位するとして、申立人の主張を却下した[216]。

以上から、仲裁廷は、収用に関する紛争について管轄権を有すると判断した[221]。

Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/7 (Italy/Bangladesh BIT), Award (30 June 2009).

【事案概要】

イタリア法人 Saipem は、1990年、バングラデシュの国家機関である Petrobangla とガス等を輸送するためのパイプラインを建設する契約を締結したが、完成後、Petrobangla が金銭支払債務を一部履行しなかったため、1993年、ICC 仲裁に申立を付託した。ICC 仲裁は1995年に管轄権を認める判断を出したが、1997年、Petrobangla がバングラデシュの国内裁判所に ICC 仲裁の権限取消を求める訴えを提起し、当該訴えが認容された。2003年、ICC 仲裁は Saipem の申立を認容したが、その後提起された Petrobangla による仲裁判断無効の訴えも認容されたため、ICC 仲裁判断はバングラデシュで執行不可能な状態が継続してきた。2004年、Saipem は、バングラデシュ裁判所が ICC 仲裁の権限を無効と判断したことは違法な収用に当たるとして、イタリア・バングラデシュ BIT に基づき ICSID に申立を付託した。2007年、ICSID 仲裁の管轄権を認容する判断が出された。

【判断概要】

バングラデシュ裁判所による介入が本 BIT 5条の収用を構成するかに関し、仲裁廷はまず、バングラデシュ裁判所の行為は、ICC 判断の利益の実質的剥奪、および、ICC 判断の中で結晶化した投資から生じる残余の契約的権利の剥奪に相当すると述べ、5条(2)の意味での収用と「同様の効果を持つ措置」に該当すると判断した[129]。

次に、仲裁廷は、相当な侵害のみでは収用に該当するとは言えないとして[133]、当該行為の違法性を検討した。まず、裁判所による ICC 仲裁の権限取消に関し[137]、ICC 仲裁規則は取消の問題を ICC に付託することを仲裁の当事者に義務づけるが、同規則は国内裁判所を拘束せず[138]、ICC 仲裁判断の取消権限がバングラデシュ法上排他的なものとは言えないと判断した[144]。そして、仲裁人の権限を取り消す国内裁判所の判決について、Petrobangla がバングラデシュの裁判所と共謀していたことは立証されないが[147-148]、取消判決の文言から、ICC 仲裁人が管轄権の範囲内で正しく行為していたことは明らかであるとし[157]、バングラデシュ裁判所の行為は仲裁手続に対する監督権限の濫用であり[159]、国際的に受け入れられた権利濫用禁止原則の違反を構成するのみならず[161]、ニューヨーク条約2条の違反をも構成すると述べた[167]。

続いて、仲裁廷は国内救済完了原則が仲裁付託の要件であるかどうか検討した。仲裁廷は、裁判所による収用は裁判所の介入が違法であることを前提とするが、裁判拒否は必ずしも前提とはしないので、国内救済完了原則は収用の必要条件ではないと指摘した[181]。そして、いずれにせよ、国内救済完了原則は救済が実効的である場合にのみ当事者に課されるので[182]、Saipem は国内救済を尽くしたといえたと述べた[183]。

仲裁廷は、バングラデシュ裁判所の行為により、ICC 仲裁判断の下で結晶化した投資に基づく残余の契約的権利が収用されたので、ICC 仲裁により判断された額が最も適切な損害賠償額であると判断した[202]。

Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/07/21 (Greece/Albania BIT), Award (30 July 2009).

【事案概要】

ギリシャ法人 Pantechniki は、アルバニアと同国内で道路および橋を建設する契約を締結した。当該契約上、民衆蜂起に起因する損失の危険はアルバニア政府が負担することとなっていた。1997 年、アルバニアで極めて大規模な民衆蜂起が起こった。Pantechniki は損失を被ったため、その填補を政府に求めたが、財務省により支払いを拒否された。2001 年、Pantechniki は補償に関する契約上の権利の履行を求める訴えを国内裁判所に提起したが、地裁および控訴裁により、当該条項はアルバニア法上無効であるとして訴えを棄却された。Pantechniki は最高裁に上告したが結審前に撤回し、2007 年 8 月、十分な保護および保障を付与する義務の違反、公正衡平待遇義務違反、補償を支払う義務の違反および裁判拒否を主張して、アルバニア・ギリシア BIT に基づき申立を仲裁に付託した。

それに対し、アルバニアは管轄権および本案に対して異議を唱えた。

【判断概要】

アルバニアは、第 1 に、申立人は ICSID 条約を提起しうる投資を行っていなかったと主張した[31]。仲裁廷は、ICSID 条約 25 条(1)は、紛争が法的なものであることと、締約国と他締約国の国民とが関与していることしか条件としておらず、文言上、「投資」が BIT により変えられない客観的特徴をもつことは要請されていないとし[39-40]、Salini 事件判断は投資の特徴を示したが、それは管轄権要件ではないと述べた[43]。そして、売買契約も状況によっては ICSID 条約上の投資とみなされるべきであろうし[44]、投資の財政的規模により ICSID 仲裁への付託の可否を決定するのは、仲裁人ではなく国家の政策判断であって、一般的制限とは認められていないと述べた[45]。ただし、「投資」という文言が内在的な共通の意味を有しているとのコンセンサスはある[46]、Salini テスト

の5要件から継続性と投資受入国の発展への貢献を除く3条件が、有用かつ適切な差別を提供しようと指摘した[47・36]。そして、ある取引が非常に単純で即時に終わる場合には「投資」と呼びえないとした上で、本件においては、申立人は契約履行のために資源や装置をつぎ込み、アルバニアのインフラの発展に実質的に貢献していたこと[48]、実際におきたことを踏まえればリスクは明らかであること、そして、当該契約から報酬への期待は明白であることを指摘して、被申立人の異議を却下した[49]。

第2に、アルバニアは、ICSID条約26条と本BIT10条(2)のfork-in-the-road条項とから、本件申立は認められないと主張した[31・50・53]。仲裁廷は、国内裁判所に提起された訴えとICSID仲裁に付託された申立とが同一であるか否か判断するには、Woodruff事件において示された、国際フォーラムに提起された請求の根本的基盤(the fundamental basis of a claim)がそれ以外で審理される請求と同一であるか否かが基準になるとし[61]、それには請求された権利が同一の規範的淵源(the same normative source)に基づくものであるか否か判断することが必要であるとした[62]。そして、本件においては、ICSID条約上の申立がBIT上の請求であることのみならず、当該請求が契約外でも真に自律的に存在するか否か(have an autonomous existence outside the contract)を判断しなければならないと述べた[64]。仲裁廷は、申立人によるアルバニアに対して損害賠償の支払を求める申立は、政府との契約上の紛争の中で援用したのと同じ権利に起因しており、申立人はこれについてはアルバニアの裁判所に付託することを選択したので、ICSID仲裁において主張できないが[67]、アルバニア裁判所による裁判拒否に関する申立は排除されないと判断した[68]。

続いて実体的申立の検討に移り、まず、申立人によるBIT4条(1)の十分な保護および保障の主張について検討した。仲裁廷は、十分な保護および保障の欠如は民衆蜂起のような予測不可能な事態のなかで生じるものであり、国力によりコントロールできないか異なることから、国際基準を適用する際に均衡性の要素が重視されると述べた[77]。そして、申立人の建築チームが到着した段階でアルバニアは崩壊しかつ無法状態にあったと証言されたこと、契約中に政府側が損失のリスクを負う条項が含まれていることから、申立人は高水準の警察の保護を期待していたと主張することはできないと判断した[82]。

次に、公正衡平待遇に関し、申立人はアルバニアの補償の不払いを理由に当該義務の違反を主張しているので、仲裁における審理の対象にならないと述べた[86]。

そして、裁判拒否の主張については、本件状況からは、アルバニアの最高裁判所に付託せずして裁判拒否を主張できないと判断した[98]。

仲裁廷は、アルバニアの主張を認めたが、申立人が契約上填補される権利を有していた損失を被ったことは事実であるとして[104]、各人の訴訟費用は各人が持ち、手数料は折半と判断した[105]。

Europe Cement Investment & Trade S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB(AF)/07/2 (ECT), Award (13 August 2009).

【事案概要】

ポーランド企業 Europe Cement Investment & Trade が、トルコ政府が、トルコ企業 CEAS および Kapez と締結した電気供給事業等に関するコンセッション契約を破棄したことは、ECT 13 条の違法な収用に相当するとして、トルコに対する申立を ICSID 仲裁に付託した。Europe Cement は同 2 社の株式を 2003 年 5 月に購入したと主張したが、その証拠を提出することができず、2009 年 3 月、被申立人トルコと同じく当該手続の却下を主張するに至った。

【判断概要】

仲裁廷は、まず、本件の状況が、Additional Facility Arbitration Rules 49 条に規定される、管轄権の欠如に両当事者の合意がある場合に該当するか否か検討した[119]。両当事者は管轄権の欠如による却下という結論に合意しているが、管轄権の欠如理由において相違し、Europe Cement は株式保有の立証が不十分であることを理由として主張するのに対し、トルコは Europe Cement が株式を保有したことがないと主張し、却下に加えてて救済をも求めていることから[120]、Additional Facility Arbitration Rules 49 条の合意はないと判断した[121]。

続いて、被申立人による救済の請求に進み、(1)当該申立は管轄権の欠如により却下されるか、(2)申立人の請求は明らかに根拠を欠くといえるか、(3)申立人に対し被申立人へ金銭賠償が命じられるべきか、(4)費用はどのように分配されるか検討した[138]。

(1) 管轄権に関し、仲裁廷は、申立人による管轄権の根拠を立証しえないとの自白は管轄権の根拠を欠くと判断するのに十分であると述べた[143]。さらに、たとえ自白がなくとも、提出された証拠から、適時に CEAS と Kapez の株式を所有していなかったと判断せざるをえないと指摘した[144]。以上から、仲裁廷は、管轄権の欠如を理由に申立を却下するとした[145]。

(2) 被申立人による申立人の手続濫用の確認の請求について[147]、仲裁廷は、提出された証拠を改めて詳細に検討し、申立人は管轄権成立時に CEAS と Kapez の株式を所有しておらず、仲裁廷は本件紛争を審理する管轄権を欠くと判断した[170]。その上で、信義誠実原則は ECT にも適用されると指摘し[171]、株式所有に関する虚偽の主張に基づく本件申立は信義誠実になされたとは言えず、手続濫用をも構成すると述べた[175]。ただし、被申立人による「明白に理由のない (manifestly ill-founded)」申立であると宣言せよとの請求は認めなかった[176]。

(3) 詐欺や権限濫用を伴う行為は損害賠償に相当するが[180]、本件において、精神的損害賠償 (moral damages) を正当化するような物理的強制といった例外状況は存在していないとし、仲裁廷は、被申立人が被った評価の毀損は本件判断の理由づけ、結論およ

び費用に関する判断によって救済されると述べた[181]。仲裁廷によると、これは被告に対するサティスファクションの一種とのことである[181]。

(4) 費用に関し、申立人が被申立人の全訴訟費用を支払うことが損害賠償になるとし[185]、仲裁廷は申立人に対して、被申立人の全訴訟費用約 390 万米ドルと被申立人分の仲裁の費用約 13 万米ドルの支払いを命じた[186]。

Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29 (Turkey/Pakistan BIT), Award (27 August 2009).

【事案概要】

トルコ法人 Bayindir は、1993 年、パキスタンの公団 National Highway Authority (NHA) と高速道路建設契約を締結した。しかし同契約のもとで紛争が生じ、1997 年に、両当事者間でこの建設に関して新契約が締結された。その契約に従って、NHA は Bayindir に契約額の 30% を前払いし (Mobilisation Advance)、Bayindir は同額の銀行保証 (Mobilisation Advance Guarantee) を提供した。その後プロジェクトの遅延が発覚、両当事者間で話し合いがもたれるも妥結せず、2001 年 4 月 23 日、NHA は Bayindir に契約終了を通告するとともに、現場の明け渡しを要求した。2002 年 12 月、NHA はその高速道路の建設についてパキスタン企業 PMC-JV と契約を締結した。Bayindir は、パキスタンによる公正衡平待遇、最恵国待遇および内国民待遇といった BIT 上の義務の違反を主張して、トルコ・パキスタン BIT にもとづき仲裁に申立を付託した。

【判断概要】

公団である NHA の行為がパキスタンに帰属するか否かに関し、仲裁廷は、NHA は国家とは別法人であるため、ILC 国家責任条草案 4 条の場合には該当せず[119]、NHA は統治権能の一部を行使して行為していたとも言えないので、同草案 5 条にも当てはまらないが[123]、BIT 違反を主張された各行為は、NHA がパキスタン政府からの指示を受けてなした契約終了の判断の帰結であるから、同草案 8 条に基づきパキスタンに帰属するとした[125]。

申立人 Bayindir は、本 BIT の前文と 2 条(2)の最恵国待遇条項とに基づいて援用しうるスイス・パキスタン BIT 等の公正衡平待遇義務の違反があると主張した。前文の第 4 段落は、「公正衡平待遇義務が投資の安定的枠組を維持し、かつ、経済的資源の有効利用を最大化するために有益なものであることに合意して」と規定する[154]。仲裁廷は、前文は最恵国待遇条項の解釈にかかわると述べた上で[155]、2 条(2)の用語の通常の意味から、第三国の投資家に付与される待遇に関するより有利な実体的基準の援用を排除するものではないと判断した[157]。そして、スイス・パキスタン BIT 4 条(2)は公正衡平待遇

の一般的な義務を規定しているので、その意味を検討するとし[176]、これまでの仲裁判断の検討から、公正衡平待遇義務の内容として、透明性および適正手続を付与する義務、恣意的もしくは差別的措置をとらない義務、強制しない義務、投資に影響する法枠組に関する投資家の正統かつ合理的な期待を裏切らない義務を指摘した[178-179]。また、当該義務の違反は主権的権限を行使した行為でなければならず[180]、個別の行為のみならず一連の状況からも生じ、かつ、国家の不誠実 (bad faith) は前提としないと述べた[181]。

仲裁廷は、以上にもとづいて、申立人の公正衡平待遇義務違反の主張を検討した。まず、正統な期待に反したとの主張に関し、契約の更新に合意した時点で、申立人はパキスタンの政治情勢が不安定であることは無視できなかったと指摘し[193]、当該主張を棄却した[199]。次に、Bayindir の契約解除の背景には、パキスタン政権によるトルコ人投資家を排除する陰謀があったとの主張に対しては、契約の履行と無関係な理由で Bayindir を排除しようとする陰謀の存在は立証されていないと述べた[258]。また、パキスタンの政治情勢や経済状況が契約を終了した決定的要因とはいえないし[283-296]、現地企業と契約を結ぶことや資金の節約がその動機となったわけでもない指摘した[300]。仲裁廷は、契約終了の背景には Bayindir の契約遂行能力に対する NHA の懸念があったとし、公正衡平待遇基準の違反は存在しないと判断した[314]。さらに、NHA により Bayindir に対して嫌がらせや強制があったという申立人の主張を立証する証拠はなく[336]、適正手続や手続的公正が否定されていたわけでもないと述べた[348]。Bayindir が完成した部分に対して支払いがなされていないとの主張については、それは Bayindir が契約上の要件を満たしていないことに起因しており、BIT の違反にあらず[357-359]、NHA による銀行保証の現金化が信義誠実に反してなされたことも立証されていないと指摘した[376]。以上から、仲裁廷は、公正衡平待遇基準の違反はないと判断した[379]。

続いて、内国民待遇および最恵国待遇について、仲裁廷はまず、投資家を差別的に遇する意図は不要であり、客観的に差別を立証できればよいと確認した[390]。申立人は、PMC-JV はとりわけ工事日程について Bayindir よりも優遇されていると主張した[391]。内国民待遇に関し、仲裁廷はまず、NHA と Bayindir との契約関係が、NHA と PMC-JV との契約関係と「同様の状況」にあったかどうか検討し[399]、申立人の述べるようにプロジェクトや事業のセクターは同じであるが、貿易法上の文脈とは異なり、本件で適用されるような独立した基準のもとではその程度の同一性では不十分であると指摘した[402]。そして、外貨での支払いは Bayindir との契約条件ではあるが、PMC-JV との契約条件には含まれていないこと[430-404]、前払い額[405]、事業の範囲、契約者の専門性や経験が異なることを指摘し[408]、2つの契約関係は「同様の状況」にあるとは言えないと判断した[411]。最恵国待遇についても、Bayindir の提出した証拠からは他国の投資家より不利な待遇を受けていたことは立証されないと判断した[420]。仲裁廷は、被申立人の行為全体を通してても BIT 2 条(2)の内国民待遇および最恵国待遇の違反はないと判断した[423]。

収用 (BIT 3 条(1)) に関し、仲裁廷は、収用について評価する際には、①収用された資産を特定し[442]、②収用した行為を特定し[443]、③投資家の財産または権利への干渉

が国家による主権的権限の行使のなかでなされたかどうか検討し[444]、④BIT に反する収用があるか否か評価すると述べ[446]、契約上の権利、装置と機器、銀行保証の現金化についてそれぞれ検討した。まず、契約上の権利に関し、Bayindir との契約解除とその後の措置は契約と整合するものであり、Bayindir の契約上の権利を侵害するものではないことなどから[458]、Bayindir の契約上の権利は BIT 3 条(1)に反して収用されていないと判断した[462]。次に、装置や機器に関しても、それは契約に反してなされたものではなく、Bayindir の投資の経済的実体を剥奪するものではないと判断した[474]。そして、銀行保証の現金化についても、パキスタンが信義誠実に反してまたは主権的理由により行為した証拠は無いし、実際に換金されておらず、またそれは事業リスクの一部であって投資協定の保護の対象にはならないため[482]、BIT 3 条(1)の収用にはあたらないとした[483]。

以上から、仲裁廷は、被申立人は BIT 2 条(2)の公正衡平待遇義務ならびに内国民待遇および最恵国待遇に違反しておらず、かつ、BIT 3 条(1)に反する収用も行わなかったと判断した。

Azpetrol International Holdings B.V., Azpetrol Group B.V. and Azpetrol Oil Services Group B.V. v. The Republic of Azerbaijan, ICSID Case No. ARB/06/15 (ECT), Award (8 September 2009).

【事案概要】

オランダ企業 3 社が、アゼルバイジャンによる申立人らの投資財産に対する待遇は ECT 13 条に反する収用を構成するなど主張して、ICSID に申立を付託した。アゼルバイジャンは、2008 年 6 月 30 日、仲裁廷の管轄権に異議を申し立てた。電子メールでのやり取りを経て、2008 年 12 月 19 日、両当事者の代理人は仲裁廷に「原則として和解 (an in principle settlement)」に到達したと通知した。2008 年 12 月 31 日、被申立人が、仲裁廷に対して ICSID 仲裁手続規則 43 条(1)に基づく手続の終了を通知したところ、同日、申立人が、和解について拘束力ある合意を締結したことはないとの理解を表明した。

【判断概要】

仲裁廷は、まず、①本仲裁廷が和解契約の締結の有無について管轄権を有するということ、②英国法が準拠法であること、③申立人の代理人事務所が 12 月 16 日に出したメールと 19 日に受け取ったメールとにより、両当事者の間に法的拘束力ある契約が締結されたことについては、当事者間に異論はないと指摘した[47]。そして、(1)12 月 16 日のメール中の申込が拘束力ある和解契約の締結の申込に相当するか、(2)相当するとして、契約の形式に関する英国法の要件を満たしているか、検討するとした[48]。

問題を検討する前に、仲裁廷は準拠法である英国法について 5 点確認した。第 1 に、

英国法は、裁判所または仲裁廷に継続中の手続について和解する契約の締結に関し、何ら特別な要件をおいていない[52]。第2に、英国法は契約について何らの形式を要件とせず、英国法上、電子メールのやり取りを通じて契約を締結することも可能である[53]。第3に、契約を締結する合意は十分に明確で実行的でなければならないとの要件は、当事者が非公式の方法で締結することも、ある問題について後から決めることにすることも妨げるものではない[54]。第4に、英国法上、拘束力ある契約を締結する要件はほとんど存在しないが、法的関係を創設する意思、約因および意思の合致はなければならない[58]。そして、英国法上、当事者が合意に達したか否か判断する際には客観的基準 (objective test) が適用され、合理的な観察者が申し込まれた者が申込を受諾したと推定する場合には合意が成立したとされるが、申込者が受諾者の内心に気づいていた場合にはその基準の適用は制限される[59]。最後に、英国法上、契約の解釈に関する技術的ルールはほとんど存在しない[61]。ただし、解釈の補助手段として起草過程と事後の実行を参照することが認められていないという点において、国際法上の条約の解釈規則とは異なる[62-64]。

(1) 12月16日のメール中の申込が拘束力ある和解契約の締結の申込に相当するかに関し、仲裁廷は、まず、当該メールの文言の自然な意味からは被申立人の解釈が支持されると述べた[71]。次に、申立人は16～19日のメールのやり取りによる拘束力ある合意の成立を認めており、当事者間に法的関係を創設する意図を有していたと指摘した[77]。そして、客観的基準によれば、16～19日のメールのやり取りから、両当事者は手続を和解する拘束力ある合意を締結することを意図していたと判断されると述べた[78]。また、この点に関し、被申立人が申立人のそのような意思の欠如に悪意であったことを示す説得力ある証拠はなく[79]、申込者も拘束力ある和解契約を締結する意思を有していたとした[81]。

(2) 契約の形式に関する英国法の要件を満たしているかどうかに関し、英国法上、不完全な合意は拘束力ある契約を構成しないが[82]、当該契約に欠けていると主張された準拠法や紛争処理等に関する規定は、当事者により不可欠の規定と解されているとは言えないと述べた[84・88]。申立人による、契約締結以前のやり取りやその後の実行を参照して解釈せよとの主張に対しては、英国法上、交渉の経緯や当事者の事後の行為の参照は合意を解釈する補助手段として認められておらず[90]、また、かりにそれらを考慮したとしても申立人の主張は支持されないと述べた[92]。

以上から、仲裁廷は、2008年12月16日の電子メールは和解の申し出であり、かつ、その申し出は19日に申立人により明確に受諾されたとして、当事者間は当該和解契約により拘束されるとの結論をだした[101]。

申立人は、和解契約がすべての問題に及ぶことに関しては異議を申し立てていないことから、仲裁廷は、申立人と被申立人の間に ICSID 条約 25 条(1)の「法的紛争」および ECT 26 条(1)の「紛争」は存在せず、したがって仲裁廷に申立を審理する管轄権もないと判断した[105]。

Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Republic of Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12
(Italy/Lebanon BIT), Decision on Jurisdiction (11 September 2009).

【事案概要】

レバノン政府機関 Conseil Executif des Grands Projets (CEGP) (その承継人が Council for Development and Reconstruction : CDR) と高速道路の一部の建設について契約を締結したイタリア法人 Toto Costruzioni Generali (Toto) が、規制枠組の変更や必要な収用の遅延や、2001年に申立人が提起した訴えについてレバノン裁判所が未だ判断を下していないことなどは、イタリア・レバノン BIT の違反であるとして、ICSID に申立を付託した。レバノンは、本件における高速道路の建設は ICSID 条約上の投資財産ではない、本 BIT 7 条(2)によると Toto は ICSID 仲裁に申立を付託する資格をもたないなどとして、仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

【判断概要】

Toto はレバノン政府ではなく CEGP (および CDR) と締結を契約し、それらとの間で紛争が生じているため、仲裁廷は、まず、ILC 国家責任条文草案に即して、CEGP および CDR の作為不作為がレバノンに帰属するか否か検討した[44-47]。仲裁廷は、CEGP および CDR は当該契約についてレバノン共和国の統治権限を行使しており、ILC 国家責任条文草案 5 条より、それらの行為はレバノン国家に帰属すると判断した[60]。

当該紛争が ICSID 条約 25 条(1)の投資に起因するものであるか否かについて、レバノンは、契約者の報酬は建設契約上保障されており、利益と費用とリスクは報酬によりカバーされているとして、Salini テストのリスク要件が満たされていないと主張した[72-74]。仲裁廷は、契約の長さに比して変更や予期せぬ出来事にさらされることが増えるので、契約期間はリスクの大きさを決定する要素であると指摘し、事業が相当の期間にわたる建築契約は明らかに一定のリスクを伴うと述べた[78]。また、価格が競争的に取り決められ、かつ、予期せぬ出来事がしばしば起きうる場合に、事前に合意された支払いで利益と費用とが完全にカバーされることはほとんどないと指摘した[79]。以上から、仲裁廷は、ICSID 条約上の投資財産に関する管轄権の要件は、本件において満たされていると判断した[81]。ただし、仲裁廷は、この結論は Salini テストに厳密に依拠して出したものではないとし、本件によりふさわしい方法で投資に必要な特徴を提示するとして[81]、投資家による拠出、収益性のリスク、相当の期間の継続および国家の経済発展への実質的貢献を挙げ、Toto の建設プロジェクトはそのいずれの要件をも満たしているとした[86]。

次に、本件紛争は 2000 年に BIT が発効する以前の申立に係るので ICSID 仲裁に付託しえないとのレバノンの主張について、仲裁廷は、単なる要求と紛争は異なると指摘し、本件において紛争が生じたのは BIT 発効後の 2004 年 6 月 30 日であると認定した[90]。また、仲裁廷の管轄権は、当事者が同意した時点で ICSID 条約が投資受入国に対し効力

を有していれば成立すると述べた[93]。

続いて、各申立が契約上の申立か BIT 上の申立か、まず BIT 2 条（投資の促進および保護）について検討した。収用の遅延に関し、仲裁廷は、原則として単なる契約上の義務の不履行は BIT 上の国家の業務に該当しないが[103]、契約上の義務を履行する際に、国家が行政当局つまり「公権力」の保持者として行為している場合は、国家を契約の当事者としてのみならず主権者として捉えなければならないと指摘した[106]。本件において、レバノン政府による収用は単なる契約上の義務の履行ではなく、「公権力」の行使に該当し、BIT 2 条(3)の対象になるため[108]、仲裁廷は収用の遅延に対して管轄権を有すると判断した[109]。仲裁廷は敷地の移転の遅延も同様の理由で管轄権を有するとした[117]。それに対し、誤った情報の提供等は公権力の行使を伴うものではないとして、2 条にもとづく管轄権を否定した[121-122]。規制枠組の変更については、関税や課税の増額は投資にとって「有利な経済的かつ法的条件」の維持に反するものとはみなせないと述べ[128]、Toto がこの立法の変更が恣意的であり不合理であること、つまり BIT の違反であることを立証しえた場合にのみ、仲裁廷は BIT 2 条(3)のもとで管轄権を有すると判断した[129]。

次に、3 条(1)の公正衡平待遇について検討した。CDR との交渉の決裂については、BIT 上、交渉の態度に関する規定はなく、また、肯定的結論を出すことが義務づけられているわけではないので、交渉に対する不満については契約に基づく申立を行政裁判所に付託することになるとして、仲裁廷は交渉決裂に関する申立について管轄権をもたないと判断した[138]。行政裁判所における訴訟の遅延について、仲裁廷は、本 BIT は特定の条文の違反のみならず、あらゆる国際法規則の違反に対して制裁を認めており、裁判拒否も BIT の射程に含まれると指摘した[154]。ただし、訴訟手続が合理的な遅れにとどまるか否かは状況と事件の文脈により[163]、また、国家が裁判拒否に対して責任を負うのは、国内でそれに対し救済を付与しない場合のみであると述べた[164]。そして、本件において長期にわたる閉廷が続いたのは、レバノン国内で首相の暗殺やテロといった政治的危機が続いたことが裁判所の運営に影響したからであり、BIT 3 条(1)の違反を構成しないと判断した[165]。加えて、当該 2 事件は現在進行しており[166]、さらに、Toto が行政裁判所の手続を速める国内救済を利用した証拠もないと述べた[167]。仲裁廷は、BIT 3 条(1)にもとづき行政裁判所の遅延を不公正かつ不衡平であると判断する管轄権はもたないと判断した[168]。また、行政裁判所における司法手続の透明性の欠如は認められないと指摘した[172]。

以上から、収用の失敗、軍隊の移設等の失敗および規制枠組の変更については BIT 2 条(1)が及び、それらが不公正かつ不衡平であることが証明されれば 3 条(1)をも及ぶため、仲裁廷はこれらの問題について管轄権をもつと述べた[175]。

さらに、BIT 4 条(2)（収用）の違反に関し、収用の評価には問題となっている措置の効果が重要であり[182]、政府の措置が（間接）収用と看做されるためには、それが財産の享有を「事実上無効化する」（effectively neutralize）必要があるとした[183]。そして、本件において、Toto はプロジェクトの価値の 37%に当たる追加コストの発生により投資

財産に対する権利が剥奪されたと主張するが、一見して認められる証拠は提出されていないとして、仲裁廷は BIT 4 条(2)に基づきこれらの事実を評価する管轄権を持たないと述べた[185]。

BIT 9 条(2) (アンブレラ条項・義務遵守条項) の違反について、仲裁廷は、レバノンが当該条項のもとで主権者としての国際法上のすべての義務を負うことを確認した上で[191]、当該条項により契約上の義務の遵守まで義務づけられるか否か検討した。本 BIT 9 条(2)のように投資財産に関する「あらゆる義務」の遵守が義務づけられている場合、当該条文の解釈については[195]、①当事国により契約違反を BIT 違反とみなす意図が明確に表明された場合にのみ、契約違反は BIT の違反になるとする判断[197]、②当該条項の保護は国家により主権的権限を行使してなされた行為に限定されるとの判断[198]、③その条項によりすべての契約上の請求権が条約上の請求権になるとの判断[199]、④その条項は契約上の請求権を条約上の請求権に変質することはなく、契約上の請求権に条約上の請求権の根拠を提供するとの意見があると指摘した上で[200]、仲裁廷は、本 BIT の趣旨目的 (the spirit and purpose) を踏まえると④の解釈が支持されると判断した[201]。ただし、純粹に契約上の請求権が条約上の請求権に昇格されることはなく、レバノン裁判所への紛争の付託を定める契約上の申立について、仲裁廷は管轄権をもたないと述べた[202]。

BIT 7 条(2) (fork-in-the-road) により行政裁判所に付託された申立に対して仲裁廷を欠くかどうかに関し、仲裁廷は、対象、当事者および請求原因の同じ申立が既に異なる司法フォーラムに提起されているか否か検討しなければならないと述べた上で、契約に起因する申立は条約上の申立と同一の請求原因をもたないと指摘した[211]。従って、Toto が行政裁判所で 2 つの契約上の申立を提起したことは、仲裁廷にその条約上の申立を付託する権利を制限するものではないとした[212]。さらに、契約上の管轄権条項は契約上の事項のみを対象とし、BIT 上の事項を対象とするものではないので、BIT 上の申立に対する仲裁廷の管轄権に影響はなく、ある行為が契約違反および BIT 違反を構成する場合には、仲裁廷は契約上の管轄権条項に係わらず管轄権を有すると述べた[217]。

最後に、レバノンは行政裁判所に判断を出させるために仲裁手続の中断を主張したが、仲裁廷は、行政裁判所に付託された申立に基づく特定の事実を扱うものではないなどとして、当該主張を認めなかった[219]。

Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2 (ECT), Award (17 September 2009).

【事案概要】

ポーランド企業 Cementonia が、トルコ政府がトルコ企業 CEAS と Kapez と締結した電

気供給事業等に関するコンセッション契約を破棄したことは ECT 違反を構成するとして、トルコに対し ICSID に申立を付託した。Cementonia は 2003 年 5 月に Uzan 氏より同 2 社の株式を購入したと主張したが、その証拠を提出することができず、2009 年 3 月、被申立人トルコと同じく当該手続の却下を主張するに至った。

【判断概要】

仲裁廷は、両当事者はいずれも Cementonia が申立を付託する資格を欠いていることに基づき申立を却下するよう要請しているが、Cementonia は株式取得を立証できなかったことを理由として却下を要請したのに対し、トルコは申立人の当事者適格に関し既判力ある判断を求めていることから、トルコによる異議申立に即して Cementonia の申立人としての適格を検討するとした[109]。

仲裁廷は、まず、申立人は申立に基づく出来事が生じたときに投資家でなければならぬので[112]、その時点で CEAS と Kapez の株式を所有していたことの立証責任は、申立人に課されると述べた[113・115]。そして、仲裁廷は両当事者の提出した証拠の検討から、申立人の提出した証拠は取引の存在に疑念を呼び起こさせるものであり[128]、提出された財務諸表からは、Cementonia と Uzan 氏が、Uzan 家の経済的利益を保護しかつ国際裁判へのアクセス権を手に入れるために、2005 年に Cementonia が無記名株を購入したとする取引を捏造したことが示される指摘した[136]。そして、証拠の重み (the weight of the evidence) から、当該取引は 2003 年 5 月 30 日に行われておらず、当該申立は見せかけ (a sham) であると述べた[147]。以上から仲裁廷は、Cementonia が提出した証拠に説得力はなく、ECT の意味での投資家とは言えないと判断した[149]。

Cementonia は、投資家を偽り、故意にかつ不誠実に (in bad faith) 仲裁を濫用したのみならず、仲裁手続を遅延させ、それにより仲裁のコストを上げるという手続的不法行為 (procedural misconduct) をも犯した[159]。ICSID 仲裁の先例によると、仲裁手続に関して不法行為を犯した当事者は全費用の負担を命じられるところ、本件申立人は手続濫用をも犯していることから、仲裁廷は、それに加えて、申立人はトルコに対して詐欺的申立を提起したと宣言されると判断した[159]。

続いて、被申立人による、仲裁廷に Cementonia の申立が「明白に正当な理由のない (manifestly ill-founded)」ものであることを宣言せよとする請求について検討した。仲裁廷は、申立人には責任があるのみならず、Uzan 氏の行為もまた国際仲裁システムの明白なる濫用を構成すると指摘し、本件判断における正式の宣言は、申立人がこの根拠無き申立を他の国際裁判所または ICSID に再び提起することを防止するために、完全に正当化される救済であると述べ[162]、被申立人の判断中での宣言の要請を認容した[163]。

そして、被申立人による精神的損害賠償 (moral damages) の請求について、ICSID 条約および Additional Facility Arbitration Rules によりその付与は妨げられないが、Desert Line Projects 事件において精神的損害賠償が正当化されたのは、当該請求が BIT 上の安全保障義務に依拠し、かつ、投資家に対して物理的強制があるといった例外的状況にお

いてであったことに注目する必要があると述べた[169]。そして、BIT ではなく、手続濫用といった一般原則が精神的損害賠償を付与する十分な法的基礎を構成しうるかどうかは疑わしいし、しかも Additional Facility Arbitration Rules 58 条(1)にもとづく制裁からは明らかに逸脱していると指摘した[170]。仲裁廷は、精神的損害賠償という象徴的損害賠償は権限濫用に対する非難の表明を企図したものであろうが、本件においては、費用の分配について申立人に制裁を付与する方が適切であると思われるし、詐欺的申立の宣言を認容しているので、被申立人の目的は既に達成されているとして、被申立人の精神的損害賠償に関する請求を棄却した[171]。

最後に費用について、仲裁廷は、申立人に対し、ICSID 仲裁の全費用（40 万米ドル）と、被申立人が ICSID に支払う料金（32 万 5000 米ドル）および被申立人の訴訟費用等（約 490 万米ドル）の支払いを命じた[178]。

EDF (Services) Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13 (UK/Romania BIT), Award and Dissenting Opinion (8 October 2009).

【事案概要】

英国企業 EDF は、1991 年にルーマニアの国営企業 AIBO らと ASRO を設立する合弁事業契約（ASRO 契約）を、そして 1994 年に同じくルーマニアの国営企業 TAROM らと SKY を設立する合弁事業契約（SKY 契約）を締結し、ルーマニアの飛行場や航空機内で商品を販売する事業を展開していた。EDF は、2001 年に同国政府高官からの賄賂の要求を拒絶した後で、ルーマニア政府、AIBO および TAROM によってなされた合弁事業契約の継続拒絶といった行為は公正衡平待遇義務等の違反であると主張して、英国・ルーマニア BIT にもとづき申立を仲裁に付託した。

【判断概要】

最初に、仲裁廷は、AIBO および TAROM の行為がルーマニア国家に帰属するか否かを検討した[186]。仲裁廷は、AIBO および TAROM はルーマニア法上国家とは独立した法人格を有しており、ILC 国家責任条文草案 4 条の意味での「国の機関」とはみなしえず[190]、同草案 5 条の条件が満たされているかが問題になるとした[191]。まず、AIBO または TAROM にルーマニア法上統治権能の一部を行使する権限が付与されているかどうかについて、EDF が AIBO から借りていた AIBO の私的財産である空港内の商業施設のオークションの実施や、AIBO および TAROM による株主としての権利ならびに ASRO 契約および SKY 契約上の権利の行使は統治権能の行使ではなく[194-197]、これらの行為は ILC 草案 5 条の対象ではないため、ルーマニアに帰属しないと述べた[198]。ただし、証拠や当事者の主張の検討から、AIBO および TAROM の株主としての ASRO 契約およ

びSKY 契約の履行に関する行為は、ILC 草案 8 条の意味で国家による指揮または命令の下にあると判断した[209]。仲裁廷は、契約的取極の終了およびオークションの実施を含むこれらの行為は、ILC 草案 8 条に対するコメントリーの意味での「特定の帰結」を達成することを明らかに企図されているとした[213]。

仲裁廷は、まず、公正衡平待遇の主たる構成要素は投資に関する当事者の正統かつ合理的な期待であり[216]、安定化条項が、立法権という国家の否定できない権利に対して異議を唱えることを可能にする条項であるのに対し、公正衡平待遇基準は、投資家による正規の適法な事業活動が投資受入国側に十分な理由なく妨げられないことの確保を目的とした条項であると述べた[218]。そして、国家機関による賄賂の要求は BIT 上の公正衡平待遇条項の違反であるとともに、国際公共政策（international public policy）の違反でもあり、国家が裁量により贈収賄を行うことは、透明性および正統な期待の根本的な違反であると指摘した[221]。本件において、申立人 EDF は、合弁事業契約の延長が拒絶されたのは、ルーマニア政府高官への賄賂を拒絶したからであり、それは EDF の正統かつ合理的な期待に反すると主張した[221]。仲裁廷は、贈収賄の立証には高い基準を満たすことが認められるところ[221]、EDF 側の証人の証言を立証する証拠はなく[222-223]、賄賂を要求されたとするやり取りを録音したテープの内容は、賄賂があったことを立証するものではないため、この点に関し FET の違反はないと判断した[237]。

仲裁廷は、続いて、AIBO および TAROM の行為が BIT 上の公正衡平待遇義務の違反を構成するか否か検討した。まず、ASRO 契約の期間延長の拒絶は、契約上、契約が必然的に延長するとの正統かつ合理的な根拠や、そのような法的義務を形成しうる規定は存在せず[245]、そのような義務がない以上、不適切でないのみならず[246]、AIBO および TAROM の行為に EDF が言うところの「恣意的かつ不適切な動機」はないため、BIT 上の公正衡平待遇義務の違反には当たらないと述べた[247]。次に、AIBO および TAROM から EDF に ASRO の株式を移転する契約の EDF による商取引登記に対し、AIBO が異議を申し立てた行為は、合理的な理由のあるものであり[256]、BIT の違反とはならないとした[260]。そして、Otopeni 空港の商業施設の AIBO による賃貸契約の拒絶については、契約上、当該義務は AIBO が ASRO の株主であることにより負っていたものであり、株式移転契約の締結により ASRO の株主であることを終了して以降まで負うものではないため[268]、正当なものであって BIT の違反を構成しないと述べた[268]。ルーマニア運輸省のもとで AIBO が実施した商業施設に対する権利のオークションについても、EDF は契約期間終了以前にオークションにかけられることを知っており[274]、かつ、EDF と ASRO がその後入札資格を剥奪されたのは、公示された入札要件を無視したからであることから[277]、オークションの結果は BIT 上の公正衡平待遇の主張を根拠づけるものではないし、オークションの方法等も BIT の違反に相当するほど差別的、恣意的または不合理ではないと述べた[278]。さらに、国税査察庁（Financial Guard）による ASRO の調査も、公法人としての権限や義務と無関係な理由で実施されたわけではなく[284]、公正衡平待遇義務違反の申立に根拠はないし[286]、空港内での免税店事業者を規制する政府緊急令の発令は、差別的でも申立人の事業を行う権利を剥奪するために企画されたもの

でもなく[294]、それは *Constante* 空港での申立人の事業についてもあてはまると指摘した[299]。以上から、仲裁廷は、申立人による BIT 上の公正衡平待遇義務の違反の申立[301]、および、申立人による BIT 2 条(2)の不合理または差別的な措置の主張を却下した[305]。

国税査察庁による制裁と免税店事業を規制する政府緊急令とがしのびよる収用を構成するとの主張について、仲裁廷はそれを否定した上で[308]、ルーマニアは申立人に対して適正手続を確保しており、かつ、国税査察庁による没収は ASRO が手続要件を満たしていなかったことに起因するものであるとして[313]、収用の申立を棄却した。また、AIBO と TAROM による ASRO 契約および SKY 契約の違反は存在しないので、アンブレラ条項は本件には適用されないとした[320]。

そして、費用に関し、仲裁廷は、投資協定仲裁では費用は当事者間で折半にされてきたが[322]、徐々に変わりつつあり[325]、本件においてもまた一般論としても、全額ではなくとも、敗者が費用を負担するのが望ましいとした[327]。本件においては、両当事者とも信義誠実に行為していたことが明らかであること、法的論点のなかには学説が鋭く対立するものもあり、帰属については被申立人の主張が却下されたことから[328]、仲裁廷の料金等については半額ずつ、当事者の費用については、申立人が被申立人の費用（600 万米ドル）をも支払うと判断した[329]。

以上から、被申立人は BIT 上の義務に違反していないとして、申立人の主張を棄却した[330]。

Romak S.A. v. The Republic of Uzbekistan, UNCITRAL (Switzerland/Uzbekistan BIT), Award (26 November 2009).

【事案概要】

スイス企業 Romak はウズベキスタン政府と小麦の供給契約を締結した。同社は契約を履行したにもかかわらず代金の支払いを受けられなかったため、契約違反に基づき仲裁を申し立てて認容判断を得た。しかし仲裁判断の執行が難航し、同社はスイス・ウズベキスタン BIT に基づいて仲裁に申立を付託した。それに対しウズベキスタン政府は、当該供給契約やその違反に関する仲裁判断は本 BIT 上の「投資財産」には該当しないと主張して、仲裁廷の管轄権に対し異議を申し立てた。

【判断概要】

仲裁廷は、「投資財産」を定義した BIT 1 条(2)に列挙される財産は例示列挙であり、「投資財産」は列挙される事項とは独立した「内在的意味」を有していると指摘した[188]。そして、本 BIT 9 条(3)が ICSID 仲裁への付託も規定しているところ、Romak が主張した、UNCITRAL 仲裁手続（つまり BIT）上の「投資財産」の定義の方が ICSID 仲裁における

それよりも広くなるとの見解は[193]、紛争解決メカニズムの選択に応じて、BITにより付与される実質的な保護が狭められたり広げられたりすることになり、不条理かつ不合理であると述べた[194]。また、ICSID 条約の起草者は「投資」を定義しておらず、“investment”という用語が ICSID 条約上と BIT 上で異なる意味を有しているとする根拠はないとした[194]。そして、締約国が、ICSID 条約への依拠を実質的に排除し、ICSID 仲裁と UNCITRAL 仲裁との間の選択権を投資家に付与する規定を無意味にするように、「投資財産」を定義することを目論んでいたと解することは不合理であるし、この理解は、ある国家が異なる条約の同一の文脈で同一の文言を使用した場合、すべての条約において同一の意味を持たせることを意図したものと推定するという解釈規則にも反すると述べた[195]。さらに、締約国は BIT の文言上明白に規定することによりあらゆる資産や取引を「投資財産」に含めることができるが、本 BIT の文言上、特段の意味を付与する締約国の意思は認められないとした[205]。仲裁廷は、「投資財産」とは、用語の通常の意味によれば、支出または拠出と経済的利益を取得する目的を伴い、かつ、その経済的利益が存在も規模も不確定であるものを、また、BIT の前文と BIT 中の他の条文によると、それは投資受入国との関係で一定の継続性を伴う活動をいうと指摘した[206]。仲裁廷は、本 BIT 上の「投資財産」とは一定のリスクを負っての一定期間にわたる拠出を意味するとまとめ、それは他の仲裁判断の理由づけと整合すると述べた[207]。

本件について、仲裁廷はまず、契約違反に基づく仲裁判断は、仲裁の前提たる契約が当該 BIT 上の投資財産ではない以上、投資財産になりえないと判断した。続いて、「ウズベキスタン公法人との一連の契約と経済関係」に関し、Romak の小麦の輸送は投資促進目的でなされたものでなければ、当該取引との関係で拠出があったとも言えず、しかも一回的取引にとどまると述べた。さらに仲裁廷は、本件において Romak が負っていたのは、取引の結果の予測不可能といった投資リスクではなく、契約当事者が通常負う契約の不履行というリスクに止まると指摘した。

以上から、仲裁廷は、申立人は BIT 1 条の「投資財産」を所有していなかったとして管轄権を否定した[242]。

Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226, UNCITRAL (Energy Charter Treaty), Interim Award on Jurisdiction and Admissibility (30 November 2009).

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, UNCITRAL (Energy Charter Treaty), Interim Award on Jurisdiction and Admissibility (30 November 2009).

Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 228, UNCITRAL (Energy Charter Treaty), Interim Award on Jurisdiction and Admissibility (30 November 2009).

【事案概要】

Yukos Oil Corporation (Yukos) の株主であるキプロス法人 Hulley Enterprises Limited (Hulley) および Veteran Petroleum Limited (Veteran) ならびにマン島法人 Yukos Universal Limited (YUL) が、ロシア連邦に対する申立を ECT に基づき PCA に付託した。ロシアは 1994 年 12 月 17 日に ECT に署名し、暫定適用を受けていたが、1998 年 4 月 16 日に ECT が発効した後も批准せず、ついに 2009 年 8 月 20 日に当事国とならない意思を通告した。申立人は、ECT 45 条（暫定適用）のもとでロシアは ECT に拘束されると述べた上で、ロシア当局による Yukos に対する捜査、石油企業との合併の取消、税務調査による課徴金の招集、資産凍結、ライセンスを取り消すとの脅迫、滞納税金と引き換えに命じられた製造子会社の売却および Yukos の破産は、ECT の違反であると主張した。

仲裁廷は、この中間判断において、(A)ECT の暫定適用は本案に関する管轄権の基礎となるか、(B)申立人は ECT の下で保護される投資財産を有する投資家か、(C)ECT 17 条の利益否認条項により申立は禁じられているか、(D)本件申立は ECT 21 条の租税措置 (taxation measures) 例外により禁止されているか、(E)本件申立は“fork-in-the-road 条項”により禁止されるか、以上 5 つの問題について検討し、本件申立について管轄権および受理可能性を認めた。

【判断概要】

※以下は YUL 事件判断の概要である。(A)、(C)～(F)の内容は他の 2 事件の判断においてもほぼ同じである。(B)の検討内容は各判断によって異なるが、結論はいずれも同じである。

(A) ロシアは、ECT 第 V 章の紛争処理規定は憲法および法律と整合しないため、ECT 45 条(1)にもとづきロシアは当該規定に拘束されないと主張した[247]。それに対し、申立人は、45 条(2)のもとで宣言しない限り ECT の暫定適用は制限されえないし、ECT 第 V 章の義務はロシアの憲法および法律と矛盾しないと主張した[247]。

仲裁廷はまず、45 条(2)のもとで宣言が要求されるか否か検討し、ウィーン条約法条約

31 条に従い、両条文を合わせて読むと、45 条(1)(2)の用語の通常の意味によれば、45 条(2)の宣言は 45 条(1)の制限と必ずしも結びつけられているわけではないと指摘した[264]。起草過程を検討すると 45 条(1)と(2)とは結びついていると解釈しうるかもしれないが[266]、条約法条約 32 条は解釈の補助手段であり[267]、本件においては、31 条の適用により明確かつ常識に即した意味がもたらされていると述べた[269]。

45 条(1)の制限を後に援用するには、他の署名者に対して前もって何らかの宣言や通知が必要かどうかという点についても[270]、条約法条約の解釈規則から、ECT 45 条(1)のなかに通知要件を読み込むことはできないと述べた[283]。また、ロシアはこれまで長きにわたり何ら条件なく暫定的適用を支持してきたのであるから、45 条(1)の制限条項を援用することが禁じられているとの申立人による主張に対しては[286]、本件は ICJ に確立されたエストッペルの条件を満たしていないとした[288]。

続いて、ECT 45 条(1)の制限条項について、まず、ロシアが主張するように、ECT の各条文それぞれが憲法等と整合しているかどうか判断しなければならないのか (“piecemeal” approach)、それとも申立人が主張するように、暫定的適用の原則それ自体と憲法等との整合性を判断すればよいのか (“all-or-nothing” approach) 検討した[292]。仲裁廷は、辞書によると、45 条(1)の”such”は同条(1)のなかで既に述べられた”this Treaty”を指すから、”such provisional application”は「この条約の暫定的適用」を示すと述べた[305-306]。そして、条約法条約 31 条(1)によると、”this Treaty”は ECT 全体を指すと解するのが妥当であり[308]、署名者が ECT の一部を暫定的に適用する義務を負っていたことを示す根拠もないことから、45 条(1)の制限条項のもとで、ECT はすべて適用されるか、全く適用されないかのどちらかであると述べた[311]。

仲裁廷は、暫定的適用の原則はロシア法と完全に整合していると判断した[338]。そして、ロシアは 2009 年 8 月 20 日に暫定的適用の終了を通告したが、ECT 45 条(3)によると、仲裁を含め投資に関する義務は暫定的適用終了日から 20 年間有効であるから、ECT の暫定的適用が本件の本案に対する管轄権の根拠となると述べた[339]。また、国内法との整合性について、それ以外の解釈は国内法の改正により暫定的適用により負った義務の逸脱を可能とするので、ECT 署名時の国内法との整合性が検討されるとした[343-344]。さらに、仲裁廷の見解によれば不必要であるが[346]、”piecemeal” approach についての両当事者の主張も検討し、ECT 26 条はロシア法と矛盾しないと判断した[392]。

仲裁廷は、2009 年 10 月 19 日まで ECT 全体がロシアに適用され、2009 年 10 月 19 日以前になされた投資については、ECT 第三部および V 部が 2019 年 10 月 19 日まで効力を有することから[395]、仲裁廷は本件申立について管轄権を有すると判断した[397]。

(B) 投資家要件について、仲裁廷は、申立人は ETC 1 条(7)(a)(ii)にいうところの締約国法に従って設立された企業であると認定した[413]。

申立人が ETC 1 条(6)の下で保護される「投資財産」を「所有または支配」しているか否かについては、記録によると申立人は Yukos の株式を所有していること[431]、ECT は外国資本の注入等を投資財産の要件としていないことから[432]、所有していると判断した[435]。

(C) 利益否認条項 (ECT 17 条) に関し、仲裁廷はまず、17 条は第Ⅲ部の利益を否認しており、紛争処理の規定は第Ⅴ部に置かれているので、本案に関する管轄権の有無の問題にはかかわらないと指摘した[441]。その上で、17 条のもとで利益を否認するには、締約国が利益を否認する権利を行使しなければならないが、ロシアはそれを行使してはいないし[456]、ロシアが最初のメモリアルで否認する権利を行使したと解するとしても、ECT の趣旨および原則から、利益否認の効果は遡及的には適用されない[458]、ロシアは申立人に対し ECT 第Ⅲ部の利益を否定しなかったし、否定できないとした[459]。

さらに、仲裁廷は、利益否認条項のそれ以外の要件についても検討し、申立人を所有し、支配している法人は第三国の国民ではないし[537]、ロシアは第三国ではないので、ロシア人が申立人を支配しているとの主張も利益の否認を可能としないと述べた[546]。

(D) ロシアによる ECT 21 条の租税措置例外にもとづく管轄権への異議申立に対し、仲裁廷は、本件仲裁を惹起したロシアの措置が「租税措置」か否かは本件紛争の核心であるため[584]、ECT 21 条の解釈とその性格については次の段階で審議する[585]とした。

(E) 本件申立が”fork-in-the-road 条項”により禁止されるか否かについては、a ”triple identity”テストのもとで、ロシアが援用した国内訴訟や ECHR での手続が当該条項の要件を満たさないことは明らかであるとした[598]。また、本件申立の目的は、ロシアが ECT の下で保護される申立人の権利を侵害したかどうか判断することであるから、ロシア国内裁判所からの上訴ではないと述べた[600]。

以上から、仲裁廷は、ロシアによる ECT 1 条(6)・(7)、26 条(3)(b)(i)および 45 条にもとづく異議申立を却下するとともに、21 条にもとづく異議申立の判断を本案段階へと送ると判断した[601]。