

V 環境保護と投資協定の関係¹

(西元 委員)

はじめに

本稿では、気候変動対策措置と投資協定上の適合性を念頭に、環境保護と投資協定との関係について検討を行なう。

1990年代の二国間投資協定の急激な増加は、それに引き続く投資協定仲裁の活性化を通じて、投資協定の規律の範囲と受入国政府による直接外国投資の規制を目的としない他の経済社会政策の関係性が注目を集めるようになった。例えば、新たな環境規制のために事業に支障が生じた場合、投資家は現地政府から賠償を得られるのか。また、国家は、投資協定上の義務によって、どの程度、国民の安全や環境保護等の経済社会政策に対する制約を受けるのか、あるいはアドホックに設立される投資協定仲裁によって国家の措置の正当性や裁量が判断されるのは適切なのか、などの問題が活発に議論されるようになった²。

なかでも、政府による環境関連措置と投資協定上の義務との関係は、90年代の後半、投資協定仲裁の利用が拡大し始めた当初から主要なテーマとなってきた。さらに近年の国際的な環境問題への取り組みの高まりの中で、低炭素・環境配慮型社会の実現に向けて、気候変動条約等、環境に関する種々の国際規律を強化させ、締約国に対して様々な実施措置を求めている。この結果、エネルギー分野をはじめとする環境関連技術・サービスへの国際投資の拡大が続いている。また、こうした国際的な規律を履行・実現させる措置に加えて、国内においても国民の健康・保健、動植物や景観保護など市民社会からの多様な要請に基づき、各国の政府は様々な環境関連措置を実施し、投資協定仲裁においてもその是非について判断が下されてきた。

本稿では、投資協定上の主要な実体的な義務に関する仲裁判断の検討を通じて、現行の投資協定と環境関連措置との整合性を検討する際の論点を明らかにすることを通じて、今後、各種の気候変動対策措置を導入する際の留意すべき点を指摘したい。

¹ 本稿は、検討途上の未定稿であり、著者の承諾無しに引用・複写することは差し控えて下さい。今後、確定稿が雑誌・書籍等に掲載されている場合には、そちらをご参照願います。また同様の理由により、出典・引用文献の表記は最小限に止めています。

² 国際投資協定ネットワークの展開とそれをめぐる議論の経緯については、国際投資法体制のダイナミズム：国際投資協定ネットワークの形成と展開『ジュリスト』1409号（有斐閣、2010年10月）74-85頁。

I. 関連する投資協定上の一般的待遇・規定

1. 収用及び同等の効果を有する措置の禁止

1. 1 収用及び同等の効果を有する措置の認定基準に関する主な立場

収用は、最も典型的な投資財産の侵害形態のひとつであり、国際法上の合法性やその条件、あるいは補償の基準などについて長年にわたり議論が繰り広げられてきた³。こうした議論を踏まえ、全ての投資協定には、合法的な収用の条件・補償に関する規定が設けられている。多くの場合、①公共目的であること、②無差別の措置であること、③迅速に補償が支払われること、④正当な手続に則って行われること、⑤補償は収用時の公正な市場価格に基づいて支払われること等の条件が規定されている。

多くの投資協定の収用に関する規定では、「国有化され、収用され、又は国有化若しくは収用と同等の効果を有する措置」（傍点、筆者。以下同様）と規定し、国家による財産権の移転を伴う直接の収用のみでなく、間接的な措置（収用と同等の措置）をも規律対象としている。こうした措置は「間接収用(indirect expropriation)」、あるいは「規制的収用(regulatory taking)」と呼ばれ、具体的には、締約国による許認可の剥奪、あるいは大幅な政策変更や新たな規制・措置の導入によって投資財産の利用や収益機会が阻害され、結果的に収用と同じ結果をもたらす措置を指す。

後述のように投資協定仲裁の利用が活性化し始めた初期の事例では環境関連措置について、間接収用に該当にするかが争われた。そしてこれらの事案における仲裁廷の判断が用いた間接収用に関する判断基準が、国家の措置の目的・性格よりも、投資財産への侵害の程度を重視するものであると解されたことから、環境保護をはじめとする国家の経済社会政策に大きな制約を与えるものとして批判されることになった。その後の一連の事件における仲裁廷の判断は、大きく（1）受入国の措置が投資財産に与えた侵害の程度のみを唯一の判断基準とする立場（効果基準（the sole effect test））、（2）受入国の措置が投資財産に与えた侵害のみならず、政府の措置の性質・目的を考慮する立場、そして（3）無差別かつ正当な目的で行なわれた政府の措置を「収用」から除外する立場に分けられる⁴。

³ 詳しくは、田岡良一・田畑茂二郎『外国資産国有化と国際法』（日本国際問題研究所、1964年）参照。

⁴ これ以外の収用発生の判断基準については、Cameron, Peter S., *International Energy Investment Law*, Oxford University Press, 2010, pp. 223-229 参照。

(1) 受入国の措置が投資財産に与えた侵害の程度のみを唯一の判断基準とする立場(効果基準)

A. 仲裁判断

(a) **Santa Elena vs. Costa Rica (2000)**⁵

効果基準の典型例としてしばしば引用されるSanta Elena vs. Costa Ricaでは、1978年の国立公園設置のために土地を収用された米国民が、いわゆるハル方式に基づく「迅速で十分に実効的な補償」(prompt, adequate and effective compensation) 補償を求めた事案であった。

この仲裁のなかで、仲裁廷は、環境保護が公共目的として正当なものだとしても、そのことによって本件における措置の国際法上の性質が変わるわけではなく、コスタリカ政府は、国際法上の補償の義務を免れることはできない、と明言した。

71. While an expropriation or taking for environmental reasons may be classified as a taking for a public purpose, and thus may be legitimate, the fact that the Property was taken for this reason does not affect either the nature or the measure of the compensation to be paid for the taking. That is, the purpose of protecting the environment for which the Property was taken does not alter the legal character of the taking for which adequate compensation must be paid. The international source of the obligation to protect the environment makes no difference.

72. Expropriatory environmental measures – no matter how laudable and beneficial to society as a whole – are, in this respect, similar to any other expropriatory measures that a state may take in order to implement its policies: where property is expropriated, even for environmental purposes, whether domestic or international, the state’s obligation to pay compensation remains.

しかし、仲裁廷は、こうした判示の前提として、以下のような本件における固有の事情にも言及している。すなわち、本件仲裁は、米国＝コスタリカ間の投資協定に基づく投資協定仲裁ではなく、1994年に米国でヘルムズ法が改正された際に盛り込まれた米国民の在外資産の保証を求める条項に基づき、コスタリカに対して外交圧力をかけたことによって成立した仲裁合意によって行なわれたものだった。具体的には、米国は、本件申立人の補償問題を理由に、米州開発銀行によるコスタリカ向け融資(1億75百万ドル)への議決権行使を背景にコスタリカ政府の本件申立人との合意を迫った⁶。

仲裁判断中にも確認されているように、本件仲裁において、コスタリカ政府の措置が「収用」に該当するものであること、また補償義務の存在やその水準についても両当事者間には合意が存在し、これらの点に争いがなかった。そのため、本件仲裁手続における実質的な争点は、収用の発生日のみであった。

⁵ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Costa Rica*, Award, ICSID Case No. ARB/96/1 (United States/Costa Rica), Final Award, 17 February 2000.

⁶ Vandeveldt, Kenneth J., *U.S. International Investment Agreements*, Oxford University Press, 2009, pp. 18-19.

68. As the parties themselves submit, there rests upon the expropriating state a duty, in both Costa Rican and international law, to pay compensation in respect of even a lawful expropriation.

70. In the present case, the Tribunal is spared the need to enter further into any doctrinal discussion of the standard of compensation because it is common ground between the parties, and the Tribunal agrees, that the compensation to be paid should be based upon the fair market value of the Property calculated by reference to its “highest and best use”.

本件は、効果基準の適用例として、しばしば引用されるが、以上のような背景を踏まえた場合、本件仲裁廷による収用に関する言明の一般性は限定的に考える必要がある。

(b) Metalclad vs. Mexico (2000) ⁷

また、同じく初期の事例であるMetalclad事件では、施設の建設に際して、建設及び運営については連邦政府の許可のみが必要であり地方政府は、連邦政府の許可を拒否できないと連邦政府職員から伝えられていたにもかかわらず、施設建設後、地方政府によって、地方政府の許可を受けていないことなどを理由にして施設の操業停止を命じられ、Metalclad社は操業不能となった事案であった。

仲裁廷は、NAFTA1110条が禁止する「投資を直接若しくは間接に国有化し若しくは収用し、又は当該投資の国有化若しくは収用と同等の措置」には、「明白な財産の接収のみならず、財産の所有者から財産の使用や合理的に期待される経済的利益のすべて又は相当な部分を奪う効果」を有する行為が含まれる、として、地方政府による措置が収用に該当するとの判断を示した。

103. Thus, expropriation under NAFTA includes not only open, deliberate and acknowledged takings of property, such as outright seizure or formal or obligatory transfer of title in favour of the host State, but also covert or incidental interference with the use of property which has the effect of depriving the owner, in whole or in significant part, of the use or reasonably-to-be-expected economic benefit of property even if not necessarily to the obvious benefit of the host State.

こうした本件の判断は、措置の効果にのみによって収用の発生を認定するものとして批判されることになった。しかし、本件仲裁廷は、この判断に至る過程で、かならずしも措置の効果のみを考慮したのではない。法制上も事業に関する許認可は連邦政府の権限であり、かつ連邦政府によって、地方政府には権限がないという説明がなされた上で、同社がその説明を信頼して投資を行なった事実、さらに地方政府が明確な根拠なく権限に反して、この許可を取り消したという法令違反があったという本件における事実関係を重視している。

⁷ Metalclad Corporation v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 (NAFTA), Award, 30 August 2000.

105. The Tribunal holds that the exclusive authority for siting and permitting a hazardous waste landfill resides with the Mexican federal government. This finding is consistent with the testimony of the Secretary of SEMARNAP and, as stated above, is consistent with the express language of the LGEEPA.

106. As determined earlier (see above, para 92), the Municipality denied the local construction permit in part because of the Municipality's perception of the adverse environmental effects of the hazardous waste landfill and the geological unsuitability of the landfill site. In so doing, the Municipality acted outside its authority. As stated above, the Municipality's denial of the construction permit without any basis in the proposed physical construction or any defect in the site, and extended by its subsequent administrative and judicial actions regarding the Convenio, effectively and unlawfully prevented the Claimant's operation of the landfill.

107. These measures, taken together with the representations of the Mexican federal government, on which Metalclad relied, and the absence of a timely, orderly or substantive basis for the denial by the Municipality of the local construction permit, amount to an indirect expropriation.

また本件で示された間接収用を構成する措置の効果の基準は、単なる経済的な価値の現象ではなく、「合理的に期待される経済的利益のすべて又は相当な部分を奪う効果」という高いハードルが設定されている点にも留意する必要がある。

(2) 受入国の措置が投資財産に与えた侵害のみならず、政府の措置の性質・目的を考慮する立場

仲裁判断の中には、政府の措置が「収用」にあたるかどうかについて、投資財産に与える影響が重要な要素であるとするとともに、当該措置が、公益や投資財産の法的保護に均衡するものであるかについても検討すべきとする立場がある。

A. 仲裁判断

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Mexico (2003)⁸

スペイン企業であるTecmed社は、メキシコで廃棄物処理事業を操業していたが、種々の規制の違反などを理由に許可更新を拒否された。仲裁廷は、提出された各種の証拠から、表向きの理由であった規制の違反は軽微なものに過ぎず、拒否の本当の理由は、地域住民の反対運動にあったと認定した。

その上で、当該許可の更新拒否が収用に該当するかについては、問題となった措置が投

⁸ Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2 (Spain/Mexico BIT), Award, 29 May 2003.

資財産に与える影響の重要性を認識しつつ、政府の行為や措置が、その目的及び経済的な権利や正当な期待への影響との関係で合理性を有するかを検討することが必要であると述べた。このような軽微な違反及び地域住民の反対に対応するために、許可を更新し、操業自体を不可能にしてしまうことは、規制の目的との均衡性を欠き、収用にあたりと判断した。

122. After establishing that regulatory actions and measures will not be initially excluded from the definition of expropriatory acts, in addition to the negative financial impact of such actions or measures, the Arbitral Tribunal will consider, in order to determine if they are to be characterized as expropriatory, whether such actions or measures are proportional to the public interest presumably protected thereby and to the protection legally granted to investments, taking into account that the significance of such impact has a key role upon deciding the proportionality. Although the analysis starts at the due deference owing to the State when defining the issues that affect its public policy or the interests of society as a whole, as well as the actions that will be implemented to protect such values, such situation does not prevent the Arbitral Tribunal, without thereby questioning such due deference, from examining the actions of the State in light of Article 5(1) of the Agreement to determine whether such measures are reasonable with respect to their goals, the deprivation of economic rights and the legitimate expectations of who suffered such deprivation. There must be a reasonable relationship of proportionality between the charge or weight imposed to the foreign investor and the aim sought to be realized by any expropriatory measure. (以下、略)

B. 条約実行

こうした仲裁廷の立場は、(1)の立場に批判的な意見が多く見られたことから、下記の2004年Canada Model BITなどにおいて、従来「投資の国有化若しくは収用と同等の措置」とのみ表現されていた間接受用の外延をより明確にする表現が盛り込まれることになった⁹。

これらの条文では、個別の事案における事情を十分に勘案すること、より具体的には、当該措置の経済的な効果のみでなく、一連の措置の性格を考慮し、さらには「極めて例外的な状況」については、健康、保健、環境などの正当な目的のための無差別な措置を間接受用から除外することが明記されている。

Canada Model BIT, Article 13 and Annex B.13(1) (2004)

Annex B.13 (1)

- b) The determination of whether a measure or series of measures of a Party constitute an indirect expropriation requires a case-by-case, fact-based inquiry that considers, among other factors:
- i) the economic impact of the measure or series of measures, although the sole fact that a measure or

⁹ US Model BIT, Article 6(1) and Annex B(4), (2004)

series of measures of a Party has an adverse effect on the economic value of an investment does not establish that an indirect expropriation has occurred;

ii) the extent to which the measure or series of measures interfere with distinct, reasonable investment-backed expectations; and

iii) the character of the measure or series of measures;

c) Except in rare circumstances, such as when a measure or series of measures are so severe in the light of their purpose that they cannot be reasonably viewed as having been adopted and applied in good faith, non-discriminatory measures of a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as health, safety and the environment, do not constitute indirect expropriation.

(3) 無差別かつ正当な目的で行なわれた政府の措置を「収用」から除外する立場

さらに仲裁廷のなかには、前述のような付加的な条文をもたない収用に関する規定の解釈においても、国家のpolice powerを根拠として、無差別かつ正当な目的で行なわれた政府の措置を「収用」から除外する立場も存在する。

A. 仲裁判断

(a) **Methanex Corporation v. United States (2005)**¹⁰

2005年に下されたMethanex事件の最終判断では、カリフォルニア州政府が行なった水質汚染の原因とされたガソリン添加物であるメタノールへの使用規制に対して、メタノール製造業者であるMethanex社によって、収用や公正衡平待遇違反等が申し立てられた。

仲裁廷は、一般国際法上、公共目的のための無差別の規制は、適切な手続に従って制定され、投資家に対して、そうした規制を慎むであろうという特別の約束を与えていない場合には、収用にはあらず、また補償の対象にもならないとの判断を示した。

Part IV, Chapter D, para. 7

In the Tribunal's view, Methanex is correct that an intentionally discriminatory regulation against a foreign investor fulfils a key requirement for establishing expropriation. But as a matter of general international law, a non-discriminatory regulation for a public purpose, which is enacted in accordance with due process and, which affects, inter alios, a foreign investor or investment is not deemed expropriatory and compensable unless specific commitments had been given by the regulating government to the then putative foreign investor contemplating investment that the government would refrain from such regulation.

¹⁰ Methanex v. United States, UNCITRAL (NAFTA), Final Award, 3 August 2005.

(b) Saluka Investments BV v. Czech Republic (2006)¹¹

チェコ政府による金融秩序維持のための銀行の公的管理の導入によって、銀行に対する所有及び支配を失ったSaluka社は、チェコ政府による一連の措置を収用の禁止や公正衡平待遇等違反にあたるとして、仲裁を申し立てた。

本件仲裁廷は、収用に関する申立てについて、先のMethanex事件の判示にも言及しながら、慣習国際法及び判例上、国家がpolice powerの範囲内で一般的な規制を行なう場合には、収用には該当せず、よって補償を支払う義務もないとの判断を下した。

262. In the opinion of the Tribunal, the principle that a State does not commit an expropriation and is thus not liable to pay compensation to a dispossessed alien investor when it adopts general regulations that are “commonly accepted as within the police power of States” forms part of customary international law today. There is ample case law in support of this proposition.

(c) Chemtura Corporation v. Canada (2010)¹²

カナダ政府による新たな農薬規制によって、自社製品の販売が困難になったとして、収用や公正衡平待遇義務違反について申立てが行なわれた Chemtura 事件では、仲裁廷は、仮にカナダ政府の措置によって投資財産に「相当程度の侵害」が生じた場合であっても、カナダ政府の措置が公衆衛生や環境保護に関する police power の妥当な行使であって収用にはあたらないと判示した。

さらに、新たな規制導入に至る過程の妥当性の判断については、①適正な手続と科学に基づく、恣意的ではない方法で行なわれること、②無差別であること、③過剰なものではないこと、そして④禁止の対象となる物質による深刻な被害に真摯に取り組むものであることを挙げている。

254. Even if the Tribunal concluded that there was a substantial deprivation of the Claimant's investment, there was still no expropriation because the PMRA's decision to phase out all agricultural applications of lindane was a valid exercise of Canada's police powers to protect public health and the environment (C-Mem., para. 500 and para. 565ff). The decision of the PMRA to de-register lindane meets the test of this doctrine because (i) it was not made in an arbitrary manner since it respected due process and was based on valid science (C-Mem., para. 596 ff); (ii) it was non-discriminatory (C-Mem., para. 613 ff); (iii) it was not excessive (C-Mem., par. 622 ff); and (iv) it was made in good faith to combat the serious occupational exposure risks posed by lindane (C-Mem., para. 630 ff; PHB Resp., para.219-220).

¹¹ Saluka Investments BV v. The Czech Republic, UNCITRAL (Dutch/Czech BIT), Partial Award, 17 March 2006.

¹² Chemtura Corporation v. Government of Canada, UNCITRAL (NAFTA), Award, 2 August 2010.

B. 条約実行

近年締結された途上国を中心とする地域間協定のなかには、①公共目的であること、②無差別の措置であること、③迅速に補償が支払われること、④正当な手続に則って行われること、⑤補償は収用時の公正な市場価格に基づいて支払われること等の条件の下での合法的な収用の条件・補償に関する規定に加えて、付加的な条文や付属書によって、カテゴリカルに、一定の公共目的のための無差別措置を間接受用の対象を除外しているものもみられる。

こうした規定では、収用と同等の効果を持つ措置であっても、公衆の健康と安全、環境の保護などのいくつかの限定された目的の下でとられる、無差別に適用される措置については、補償義務が生じないことを条文上、明記している。

(a) COMESA Common Investment Area Agreement (2007)

Article 20

8. Consistent with the right of states to regulate and the customary international law principles on police powers, bona fide regulatory measures taken by a Member State that are designed and applied to protect or enhance legitimate public welfare objectives, such as public health, safety and the environment, shall not constitute an indirect expropriation under this Article.

(b) SEAN Comprehensive Investment Agreement (2009)

Annex 2

4. Non-discriminatory measures of a Member State that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety and the environment, do not constitute an expropriation of the type referred to in sub-paragraph 2(b).

(4) 小括

以上、収用及び間接受用に関する仲裁廷の見解は、その力点を異にするものの、相互に排他的なものというよりは、初期の仲裁判断における収用に関する一般的な言明に対する批判を受けて、後続する仲裁廷が、個別の事案における事実関係、協定の前文や文脈が自覚的な検討の結果として、時系列的な展開として形成されてきたものと理解することが出来る。

こうした収用及び間接受用に関する仲裁廷の解釈の展開は、既存の条文の解釈の蓄積とその分節化の結果であり、NAFTA1110条のような従前からの条文・表現であったとしても、COMESA(2007)やASEAN(2009)の条文に規定されているのと同様に、仲裁廷は、個別の事案に照らして、慣習法上の国家のPolice powerを根拠として、収用と同等の効果をもつ措置に対して賠償義務が存在することを認める判断を示してきた。そして、新たな投資協定における収用に関する規定の追加・修正は、こうした一連の仲裁判断によって明確化さ

れた収用及び間接収用の外延、あるいは、収用と同様の効果を有する措置であっても補償の義務を負わない場合の条件・内容を取り込み、投資の保護と他の経済社会政策上の措置とのバランスを図るものとなっている。

他方で、従来の投資協定においても禁止される「収用」の定義・条件にも、公共目的であること、無差別の措置であること、正当な手続きに則ることなどが含まれてきた。その上で、なお収用を補償の対象とされてきた経緯を考慮した場合、Police power に基づく措置の条件であるところの公共の目的及びその実現のための手段の行使は、今後もより厳格に解されるべきものと思われる。

2. 無差別原則（1）：内国民待遇/最恵国待遇

収用に関する規定とともに、多くの投資協定には無差別待遇や差別の禁止に関する様々な規定が含まれている。これらの実体基準は、一般的には、義務の性質によって「絶対的基準」と「相対的基準」に分類される。前者は、他の条件に依存せず、慣習国際法によって決定される基準とされ、後述する公正衡平待遇がそれにあたる。他方で、相対的な基準であるところの内国民/最恵国待遇は、自国又は他国の投資家及び投資財産に与える待遇との関係で具体的な基準が確定される。

相対的な基準である内国民及び最恵国待遇の双方において、差別の認定に際して、通常、まず、当該外国投資家との比較の対象となる「同様の状況にある (in like circumstances)」企業/投資家の導出が問題となる。次いで、同様の状況にある企業/投資家との間で不利でない待遇 (less favorable treatment) が付与されているか否かを検討する必要がある。

これらの解釈上の論点のうち、当該外国投資家との比較の対象となる「同様の状況にある (in like circumstances)」企業/投資家の導出については、(1) 当該外国投資家と「競争環境」を重視する立場と(2)「措置の前提となった事業環境や事業の同一性」を中心に検討する立場に二分される。特に前者については、GATT/WTOにおける通商差別における認定方式にならうものであり、投資家の企業活動や提供するサービスとの競争関係を重視して、同様の状況にある企業/投資家を導出するものであり、国家の経済社会政策上の裁量を大きく制約するものとして関心を集めることになった¹³。

¹³ 小寺彰「内国民待遇：内国民待遇は主権を脅かすのか？」同編著『国際投資協定』（三省堂、2010年）85-87頁。

2. 1 「同様の状況」の判断基準

(1) 「同様の状況」の導出に競争関係を重視する立場

(a) *SD Myers Inc v Canada* (2000)¹⁴

カナダから PCB 廃棄物を輸入し米国内で処理事業を行っていた SD Myers 社は、カナダ政府による PCB 輸出禁止措置によって事業の継続が出来なかった。SD Myers 社は、この措置をカナダ内の PCB の処理事業者を保護する目的と効果を持つものであるとして内国民待遇違反を申し立てた。

この申立てに対して、本件仲裁廷は、PCB の処理事業をめぐって SD Myers 社とカナダ企業が競争関係にあるとして、両者が「同様の状況にある」と判断した。但し、本件仲裁廷は、1112 条に基づく「同様の状況にある」企業/投資家の導出に際しては、環境への配慮や貿易歪曲的な効果の回避といった NAFTA の法的文脈を考慮する必要があるとも述べている。

250. The Tribunal considers that the interpretation of the phrase “like circumstances” in Article 1102 must take into account the general principles that emerge from the legal context of the NAFTA, including both its concern with the environment and the need to avoid trade distortions that are not justified by environmental concerns. The assessment of “like circumstances” must also take into account circumstances that would justify governmental regulations that treat them differently in order to protect the public interest. The concept of “like circumstances” invites an examination of whether a non-national investor complaining of less favourable treatment is in the same “sector” as the national investor. The Tribunal takes the view that the word “sector” has a wide connotation that includes the concepts of “economic sector” and “business sector”.

特に、考慮すべき環境への配慮については、以下のように、NAFTA 環境補助協定に確認された①国家はより高水準の環境保護を設定する権限を有する、②国家は貿易歪曲的を避けるべきである、③環境保護と経済発展の両立性を図る、を挙げており、環境措置の自体の正当性は否定されておらず、他の考慮すべき要素である貿易歪曲的な効果の考慮の不足から内国民待遇の違反が認定されたものであった。

247. The Tribunal considers that the legal context of Article 1102 includes the various provisions of the NAFTA, its companion agreement the NAAEC and principles that are affirmed by the NAAEC (including those of the Rio declaration). The principles that emerge from that context, to repeat, are as follows:

- states have the right to establish high levels of environmental protection. They are not obliged to

¹⁴ S.D. Myers, Inc. v. Canada, UNCITRAL (NAFTA), First Partial Award, 13 November 2000.

- compromise their standards merely to satisfy the political or economic interests of other states;
- states should avoid creating distortions to trade;
 - environmental protection and economic development can and should be mutually supportive.

(b) **ADM事件 (2007年)** ¹⁵

メキシコ政府による砂糖以外の甘味料を含むソフトドリンク及びシロップの取引に対する課税措置に対して、課税対象となる高果糖コーンシロップ (HFCS) をメキシコで生産するアメリカ企業は内国民待遇違反の申立てを行なった。

この申立てに対して、仲裁廷は、まず、HFCS製造業者とメキシコの砂糖産業が「同様の状況下」にあるか否かを検討した。NAFTAの先例を参照して、同じセクターの一部でありソフトドリンク及び加工食品のマーケットに甘味料を供給する上で両者が競争関係にあることを根拠に「同様の状況の下」にあるとした。

その上で、同様の状況にある企業間の取り扱いについては、①HFCS課税が国内産品よりも高かったこと、②メキシコの砂糖産業を保護する意図及び効果を有していたことを指摘し、メキシコの措置が差別的であると認定した。

(2) 「措置の前提となった事業環境や事業の同一性」を中心に検討する立場

(a) **Pope & Talbot Inc v Canada (2001)** ¹⁶

カナダのブリティッシュ・コロンビア州で製材業を営んでいたアメリカ企業が、アメリカ＝カナダ間の軟材協定に基づいてカナダ政府が課した輸出許可制度及び手数料の徴収を内国民待遇等に違反すると申し立てた。

仲裁廷は、結論として本件ではカナダ政府の措置について内国民待遇違反は否定されたが、この際、内国民待遇違反の認定について次のように述べた。すなわち、①外国投資家と国内投資家を表面上あるいは事実上も区別せず、②それ以外でも投資の自由化というNAFTAの目的を不当に損なうことのない、合理的な政策と妥当な結びつきのあるもの場合以外は、同一の経済セクター内における異なる扱いは、内国民待遇の違反を推定させると述べた。

78. In evaluating the implications of the legal context, the Tribunal believes that, as a first step, the treatment accorded a foreign owned investment protected by Article 1102(2) should be compared with that accorded domestic investments in the same business or economic sector. However, that first step is not the last one. Differences in treatment will presumptively violate Article 1102(2).

¹⁵ Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/04/5 (NAFTA), Award, 21 November 2007.

¹⁶ Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL (NAFTA), Award on the Merits of Phase 2, 10 April 2001.

unless they have a reasonable nexus to rational government policies that (1) do not distinguish, on their face or de facto, between foreign-owned and domestic companies, and (2) do not otherwise unduly undermine the investment liberalizing objectives of NAFTA.

*GAMI 事件、Methanex 事件、UPS 事件多数意見、Occidental 事件も同旨。

(b) Parkerings-Compagniet AS v Lithuania (2007)¹⁷

ノルウェー企業であるPerkerings 社は、リトアニアのヴィリニユス市政府との間で、世界遺産指定の歴史地区における公共駐車場の建設・管理契約を締結した。しかし、その後の景観保全のための法改正などによる契約改訂交渉が難航した末に、情報提供等の契約上の義務の不履行を理由に同社との契約を解除された。こうした一連の経過について、Perkerings 社は、同様の契約を締結した他国の企業と比べて差別的であるとし、最恵国待遇条項や公正衡平待遇義務に違反するとして仲裁を申立てた。

仲裁廷は、最恵国待遇違反の「同様の状況にある」企業/投資家の導出についてPope & Talbot事件の判断を援用し、①当該投資家と第三国の投資家が「同様の状況下」にあると言うためには、両投資家は、同一の経済又は事業分野に属しなければならない、②当該投資家に対する不利な取り扱いは、国家の正当な目的が問題となる投資財産に対する異なる取り扱いを正当化するものである場合には、両投資家は「同様の状況下」にはなく、許容される¹⁸。

さらに、本件において考慮されるべき具体的な要素として、以下のように述べた。

391. The difference in size of the two MSCPs also is, in and by itself, not decisive either to establish that the two investors were not in like circumstances but it may be one of the factors to take into consideration.

392. On the other hand, the fact that BP's MSCP project in Gedimino extended significantly more into the Old Town as defined by the UNESCO, is decisive. Indeed, the record shows that the opposition raised against the BP projected MSCP were important and contributed to the Municipality decision to refuse such a controversial project. The historical and archaeological preservation and environmental protection could be and in this case were a justification for the refusal of the project. The potential negative impact of the BP project in the Old Town was increased by its considerable size and its proximity with the culturally sensitive area of the Cathedral. Consequently, BP's MSCP in Gedimino was not similar with the MSCP constructed by Pinus Proprius.

396. Nonetheless, despite similarities in objective and venue, the Tribunal has concluded, on

¹⁷ Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8 (Norway/Lithuania BIT), Award, 11 September 2007.

¹⁸ Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8 (Norway/Lithuania BIT), Award, 11 September 2007, paras. 369-370.

balance, that the differences of size of Pinus Proprius and BP's projects, as well as the significant extension of the latter into the Old Town near the Cathedral area, are important enough to determine that the two investors were not in like circumstances. Furthermore, the Municipality of Vilnius was faced with numerous and solid oppositions from various bodies that relied on archaeological and environmental concerns. In the record, nothing convincing would show that such concerns were not determinant or were built up to reject BP's project. Thus the City of Vilnius did have legitimate grounds to distinguish between the two projects. Indeed, the refusal by the Municipality of Vilnius to authorize BP's project in Gedimino was justified by various concerns, especially in terms of historical and archaeological preservation and environmental protection. These concerns are peculiar to the extension of BP's project in the Old Town and thus could justify different treatment with Pinus Proprius. In the absence of convincing evidence that Pinus Proprius benefited from a more favourable treatment in terms of administrative requirement, the Arbitral Tribunal finds that the Claimant failed to demonstrate a discrimination concerning the Gedimino car park.

以上のように、Pope & Talbot 事件では、正当な目的を有する政策が同様にある企業に異なる扱いを与える正当化要因であるとしたのに対し、本件仲裁廷は、同一の経済又は事業分野であっても、歴史上・考古学上の保全や環境保護の必要に基づいて取られる正当な政策によって、異なる規制環境に置かれる場合には、同一の経済又は事業分野に属する企業/投資家であっても「同様の状況」にないとみなされるとした。

B. 条約実行

内国民待遇あるいは最恵国待遇についても、近時の仲裁判断の蓄積を踏まえ、当該外国投資家との比較の対象となる「同様の状況にある」企業/投資家の導出や「同様の状況にある」企業/投資家との間で不利でない待遇 (less favorable treatment) が付与されているか否かを検討する際に考慮されるべき要素を予め規定するものもある。具体的な内容としては、公衆衛生や環境保護などの規制の目的や規制の手法の適切さや合理性などが挙げられている。但し、収用に関する規定などと比較して、一部の地域協定やモデル協定案などに限られている。

(a) COMESA Common Investment Area Agreement (2007)

Article 17(2)

For greater certainty, references to 'like circumstances' in [the National Treatment article] requires an overall examination on a case by case basis of all the circumstances of an investment including, inter alia:

- (a) its effects on third persons and the local community;
- (b) its effects on the local, regional or national environment, including the cumulative effects of all investments within a jurisdiction on the environment;

- (c) the sector the investor is in;
 - (d) the aim of the measure concerned;
 - (e) the regulatory process generally applied in relation to the measure concerned; and
 - (f) other factors directly relating to the investment or investor in relation to the measure concerned;
- and the examination shall not be limited to or be biased towards any one factor.

(b) Draft Norwegian Model BIT (2007)

Footnote 2 and 3 to Article 3[National Treatment] and Article 4[Most-favoured Treatment]

The Parties agree/ are of the understanding that a measure applied by a government in pursuance of legitimate policy objectives of public interest such as the protection of public health, safety and the environment, although having a different effect on an investment or investor of another Party, is not inconsistent with national treatment and most favoured nation treatment when justified by showing that it bears a reasonable relationship to rational policies not motivated by preference of domestic over foreign owned investment.

(3) 小括

以上、内国民待遇/最恵国待遇違反の認定について、多角的枠組みである WTO 法にも同様の規定とそれに関する解釈実践の集積が存在するため、「同様の状況」の導出に際して競争関係を重視するか否かを基準として、前述の(1)と(2)のように大別されているが、実際には、いずれの立場においても、事業や経済分野の同一性のみならず、措置の目的・効果、規制をめぐる諸事情など事業環境全般の同一性が考慮されている。また同様の状況にある企業/投資家に対する不利でない待遇の付与の有無についても、受入国の措置が正当なものである場合は、事業や経済分野の同一なものであっても差異のある取り扱いが許容されている。

WTO 法においては、抽象的な輸出機会を保護するために、製品の競争関係によって「同様の状況」の導出がなされてきた。他方で、現在までの投資協定仲裁においては、競争関係を前面に押し出す判断は稀であり、具体的な違反の認定の実質は、同一の事業や経済分野における企業/投資家に対して異なる待遇を与える際に取りられる政府の措置の目的の正当性及び手段の合理性に委ねられている。

3. 無差別原則(2): 公正衡平待遇

採用や内国民待遇/最恵国待遇とならび多くの投資協定には、受入国政府は、外国投資家とその財産に対して「各締約国は、他の締約国の投下の投資財産について公正かつ衡平な待遇を保障する」義務を規定している。同じく無差別待遇を規定する内国民待遇/最恵国待遇が、自国又は他国の投資家及び投資財産に与える待遇との関係で具体的な基準が確定

されることから相対的基準とされるのに対して、公正衡平待遇は、一般に、他の条件に依存せず、慣習国際法によって決定される基準であるとされる¹⁹。但し、公正衡平待遇の内容については、投資協定仲裁の利用が活発化して以降、慣習国際法による最低基準か、あるいは慣習国際法上の最低基準以上の、協定上の独自の基準を含むのかについて議論が重ねられてきた。現在、規定上は「慣習国際法にしたがって」公正衡平待遇の付与を規定するものと、慣習国際法その他への言及が見られず、単に公正衡平待遇の付与を規定するものに大別される²⁰。

このように公正衡平待遇による保護の水準は、条約毎に、前述のような条約独自のものと国際法の要求する最低基準に分類されるが、いずれの場合でもあっても、外国投資家の正当な期待の保護、投資財産保護に際する慎重な注意、適正手続、透明性、裁判拒否の禁止、恣意的・差別的措置の禁止など国家の措置全般を幅広く射程に入れる原則・規則を内包するものとして理解されている。そのため、投資協定仲裁における仲裁廷の解釈を通じた個別的・文脈的な救済において重要な役割を果たしており、多くの投資協定仲裁において申立事由として用いられてきた。

3. 1 主な構成要素に関する仲裁判断

(1) 「投資家の正当な期待」

(a) *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Mexico* (2003)

先にも言及した*Tecmed*事件では、仲裁廷は、メキシコの地方政府による事業免許の更新拒否に対する公正衡平待遇義務違反について次のように判示した。すなわち、投資時における投資環境の透明性・安定性、関連法令の明示・一貫した運用などの投資家が投資を行なった際に抱いた基本的な期待は、「正当な期待」を構成するとした上で、投資受入国が投資家の正当な期待を害した場合には公正衡平待遇義務に違反する、とした。

154. The Arbitral Tribunal considers that this provision of the Agreement, in light of the good faith principle established by international law, requires the Contracting Parties to provide to international investments treatment that does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment. The foreign investor expects the host State to act in a consistent manner, free from ambiguity and totally transparently in its relations with the foreign investor, so that it may know beforehand any and all rules and regulations that will govern its investments, as well as the goals of the relevant policies and administrative practices or directives, to

¹⁹ 小寺彰「公正・衡平待遇：投資財産の一般的待遇」同編著『国際投資協定』（三省堂、2010年）103-104頁。

²⁰ 詳細は、小寺「前掲書」101-136頁及び坂田雅夫「北米自由貿易協定(NAFTA)1105条の『公正にして衡平な待遇』規定をめぐる論争」『同志社法学』55巻5号（2004年）129-182頁参照。

be able to plan its investment and comply with such regulations. Any and all State actions conforming to such criteria should relate not only to the guidelines, directives or requirements issued, or the resolutions approved there under, but also to the goals underlying such regulations. The foreign investor also expects the host State to act consistently, i.e. without arbitrarily revoking any preexisting decisions or permits issued by the State that were relied upon by the investor to assume its commitments as well as to plan and launch its commercial and business activities. The investor also expects the State to use the legal instruments that govern the actions of the investor or the investment in conformity with the function usually assigned to such instruments, and not to deprive the investor of its investment without the required compensation. In fact, failure by the host State to comply with such pattern of conduct with respect to the foreign investor or its investments affects the investor's ability to measure the treatment and protection awarded by the host State and to determine whether the actions of the host State conform to the fair and equitable treatment principle.

(b) International Thunderbird Gaming Corporation v Mexico (2006)²¹

2006年のNAFTAにおけるInternational Thunderbird事件では、より明確に正当な期待の内容を「締約国の行為によって生じた合理的かつ正当な期待」とし、締約国がこうした期待を尊重しない場合には、公正衡平待遇に違反したとみなされる。

147. Having considered recent investment case law and the good faith principle of international customary law, the concept of “legitimate expectations” relates, within the context of the NAFTA framework, to a situation where a Contracting Party's conduct creates reasonable and justifiable expectations on the part of an investor (or investment) to act in reliance on said conduct, such that a failure by the NAFTA Party to honour those expectations could cause the investor (or investment) to suffer damages.

(c) Biwater Gauff v. Tanzania (2008)²²

タンザニアにおける水道事業に関する契約の不履行等に関して公正衡平待遇や収用禁止等の違反が争われた Biwater 事件でも、公正衡平待遇の構成要素として、正当な期待、信義誠実、透明性、一貫性、無差別などを挙げている。

602. Specific Components of the Standard: The general standard of “fair and equitable treatment” as set out above comprises a number of different components, which have been elaborated and developed in previous arbitrations in response to specific fact situations. These have been the subject of detailed consideration in the parties' submissions.

²¹ International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico, UNCITRAL (NAFTA), Arbitral Award, 26 January 2006.

²² Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22 (UK/Tanzania BIT), Award, 24 July 2008.

In so far as they are relevant to the dispute here, these separate components may be distilled as follows:

- Protection of legitimate expectations: the purpose of the fair and equitable treatment standard is to provide to international investments treatment that does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment, as long as these expectations are reasonable and legitimate and have been relied upon by the investor to make the investment”.
- Good faith: the standard includes the general principle recognised in international law that the contracting parties must act in good faith, although bad faith on the part of the State is not required for its violation.
- Transparency, consistency, non-discrimination: the standard also implies that the conduct of the State must be transparent, consistent and non-discriminatory, that is, not based on unjustifiable distinctions or arbitrary.

(2) 差別的な措置

(a) *Nykomb v. Lithuania* (2003)

ラトビア政府の作為・不作為によって、電力買取契約が履行されなかったとして、スウェーデンの電力会社が公正衡平待遇等の違反を申し立てたNykomb事件で、仲裁廷は、立証責任を果たしていないことを直接の理由としつつ、同じ法令の下で規制を受けているにもかかわらず、申立人のみが異なる取り扱いを受けていることを差別的な措置として認定した²³。

(b) *Saluka Investments BV v. The Czech Republic* (2006)

国有銀行の民営化政策にともなう措置の是非が争われたSaluka事件の仲裁廷は、公正衡平待遇における差別の認定基準として①同様の状況における、②異なる扱いの存在とともに、③正当な事由の欠如、をその認定基準として挙げた²⁴。

(3) 不当・不合理な措置

(a) *Saluka Investments BV v. The Czech Republic* (2006)²⁵

仲裁廷は、公正衡平待遇における「合理性」とは、受入国の措置と政策との間に合理的

²³ *Nykomb Synergetics Technology Holding AB (Sweden) v. Latvia*, SCC Case No. 118/2001 (Energy Charter Treaty), Award, 16 December 2003, paras.125-128.

²⁴ *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, UNCITRAL (Dutch/Czech BIT), Partial Award, 17 March 2006, para. 313.

²⁵ *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, UNCITRAL (Dutch/Czech BIT), Partial Award, 17 March 2006.

な関係を求めるものであり、同じく「無差別」とは異なる扱いに対して合理的な正当化を
求めるものである、と判示した。

460. The standard of “reasonableness” has no different meaning in this context than in the context of the “fair and equitable treatment” standard with which it is associated; and the same is true with regard to the standard of “nondiscrimination”. The standard of “reasonableness” therefore requires, in this context as well, a showing that the State's conduct bears a reasonable relationship to some rational policy, whereas the standard of “non-discrimination” requires a rational justification of any differential treatment of a foreign investor.

(b) AES Summit Generation Limited v. The Republic of Hungary (2010)²⁶

AES 事件は、電力価格に関する法改正によって、国営企業との間で締結した長期の電力
購入契約に基づく正当な期待が侵害されたとする企業によって申し立てられた事案であっ
た。

ここでは、仲裁廷は、より詳細に合理性の要件を判示した。すなわち①合理的な政策の
存在とその政策と実現の手段として取られる国家の措置との間に合理的な連関が存在する
必要があるとともに、②合理的な政策には論理的な説明と公共的な目的があることが、ま
た③実現の手段である措置については、措置の性格や実施方法が合理的であることが求め
られるとした。

10.3.7 There are two elements that require to be analyzed to determine whether a state's act was unreasonable: the existence of a rational policy; and the reasonableness of the act of the state in relation to the policy.

10.3.8 A rational policy is taken by a state following a logical (good sense) explanation and with the aim of addressing a public interest matter.

10.3.9 Nevertheless, a rational policy is not enough to justify all the measures taken by a state in its name. A challenged measure must also be reasonable. That is, there needs to be an appropriate correlation between the state's public policy objective and the measure adopted to achieve it. This has to do with the nature of the measure and the way it is implemented.

また、仲裁廷は、電力会社の過剰な利益をもたらす従来の制度に対する批判からハンガ
リー議会が行なった法改正と実施のための政令の制定は、規制の目的として正当なもので
あるとともに、新たな規制を導入しないという特別の約束がない状況では、その目的実現
の手段においても合理的、かつ均衡のとれたものであるとした。

²⁶ AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22 (Energy Charter Treaty), Award, 23 September 2010.

10.3.34 Having concluded that Hungary was principally motivated by the politics surrounding so-called luxury profits, the Tribunal nevertheless is of the view that it is a perfectly valid and rational policy objective for a government to address luxury profits. And while such price regimes may not be seen as desirable in certain quarters, this does not mean that such a policy is irrational. One need only recall recent wide-spread concerns about the profitability level of banks to understand that so-called excessive profits may well give rise to legitimate reasons for governments to regulate or re-regulate.

10.3.35 As to the need for a reasonable correlation between the state's policy objective and the measures adopted to achieve it, the Tribunal notes that before the amendment of the 2001 Electricity Act, Hungary had approached the generators to renegotiate the PPAs. Given that no agreement was reached, and in the absence of a specific commitment to the Claimants that administrative pricing was never going to be reintroduced, the Hungarian parliament voted for the reintroduction of administrative pricing, which parliament considered to be the best option at the moment.

10.3.36 The Tribunal finds that both the 2006 Electricity Act and the implementing Price Decrees were reasonable, proportionate and consistent with the public policy expressed by the parliament.

10.3.37 Having determined that the decision to introduce the Price Decrees was not an arbitrary or unreasonable measure, it is also necessary to determine if, as stated by Hungary, the generators were still going to receive a reasonable return.

(4) 小括

このように公正衡平待遇は、極めて一般的な法原則を内包するものであり、仲裁廷が幅広い国家の措置の妥当性を判断する実体面及び手続面に関する基準を提供している。

具体的には、「締約国の行為によって生じた投資家の正当な期待の保護」、すなわち、投資の決定時に、受入国が投資家に与えた、安定した投資環境や透明で予測可能な法的枠組みに対する信頼の保護を法益として、個別の事実関係や文脈を勘案し国家の措置の是非＝投資家への救済を判断している。また手続面については、措置の制定や実施などにおける透明性、適正手続、一貫性などを要求している。

投資家の正当な期待は、必ずしも受入国の制度や措置の改変・撤廃を禁ずるものではないが、投資時における期待に対して、投資契約上の保障など特定の約束がなされていた場合には、こうした約束違反は、即時に公正衡平待遇義務違反を構成することになる²⁷。他方で、AES事件のように電力買取契約が存在している場合でも、適正な手続を経て、新規の立法や制度の改変が行なわれ、かつ無差別に実施されている場合には公正衡平待遇に違反することとはならない。

²⁷ また正当な期待は、公正衡平待遇のみならず取用及び同等の効果をも有する措置の認定においても規準として用いられているが、取用に関して保護される正当な期待は、財産権やそこから生じる有益に対するものなのに限られる。

II. 気候変動対策措置と投資協定上の義務との整合性

(1) 気候変動対策措置の概要

現在、日本を含む各国では、温暖化対策に関する政策手法として、価格付けによる排出抑制措置（トップダウン方式の排出量取引制度、炭素税など）、規制的・誘導的手法（トップランナー基準等の省エネ法による規制等）及び支援措置（低炭素設備・製品の導入支援、再生可能エネルギーの買取制度（RPS）等）などの導入が検討されている²⁸。これらの措置は、全て一義的には投資協定の規律する締約国の措置であり、先に検討した投資協定上の規律を受けることになる。

いずれの措置も国際的に共有された政策目標を実現するためのものであり、措置の目的の正当性が争われることはないと思われるが、措置の適用対象、基準の設定や具体的な手法については、各事業者の負担の配分にも影響を与えるものであり、今後も議論が重ねられると思われる。以下に挙げた事案は、投資協定仲裁における紛争ではないものの、各国において、上記の気候変動対策措置を導入する際に生じた紛争事案である。これらにおいても、措置の導入や目的の正当性自体は争われておらず、措置の実施における基準の設定や手段・手法が争点となっている。

(a) RPS（再生可能エネルギー導入）制度

米国でのRPSの導入に際して、ケベックの水力発電会社が、大規模水力発電が再生エネルギーの対象から除外するのはNAFTA違反であると主張した。

この主張を受けて、NAFTA上の機関である北米環境協力委員会は、導入予定のRPSとNAFTAの関連条項との適合性について報告書を作成（NAFTA補完協定13条）し、同制度における再生エネルギーの導入基準が、全てのエネルギー源に平等に適用される限り、NAFTAには反しないと結論を示した²⁹。

(b) 排出量取引制度

鉄鋼世界最大手アルセロール・ミタルが、EU-ETSの導入について、①規制は、財産権及び経済的自由の侵害する、②価格の予測が困難な排出権の買い取り義務は、法的安定性の原則に反する、③同様の規制が、アルミニウムやプラスチックの製造業などの化学、非鉄金属業に適用されないのは差別である、として欧州各国政府に対して訴えを提起した。

EU裁判所は、制度設計に関する立法府の広範な裁量を前提に、排出量取引は新しく複雑な制度であり、多くの排出量をカバーするという目的を持っており、制度の円滑な運用を

²⁸ 日本で検討されているものの概要については、地球環境小委員会「政策手法ワーキンググループにおける議論の中間整理」（経済産業省・産業構造審議会環境部会、平成22年9月）を参照。

²⁹ Gentry, Bradford S. and Jennifer J. Ronk (2007). "International investment agreements and investments in renewable energy", Bradford S. Gentry, Leslie Parker and Jennifer J. Ronk (eds.), *From Barriers to Opportunities: Renewable Energy Issues in Law and Policy*. Yale School of Forestry and Environmental Studies, pp. 67-68.

図るために、段階的なアプローチをとり、排出量のレベルによって、実施が困難な、あるいは行政負担が重い特定のセクターが除外されることは許容される、と判断した³⁰。

(c) CDM

ウクライナの天然ガス供給事業での排出量削減プロジェクトへの投資を計画していたキプロス法人が、プロジェクトの突然の中止によって損害を被ったとしてウクライナ国家環境投資庁を相手取って仲裁を提訴した³¹。

(2) 日本における関連措置と投資協定との整合性

多くの政策と同様、気候変動対策措置も景気刺激策等の他の政策と組み合わせて導入される場合も少なくない。近年、日本で実施された気候変動対策に関連する支援措置である「エコカー補助金」と「家電エコポイント制度」も国内経済の刺激策として導入されたという経緯がある。しかし、炭素強度に応じて、同一の事業や経済分野にある企業/投資家の経済活動に対して、一定の差異ある規制あるいは恩典や免除を与えているにも関わらず、措置の目的との関係で合理性や均衡性を欠く場合には、偽装された保護主義や投資を阻害する行為として投資協定上の義務との抵触が発生する可能性がある。

(a) エコカー補助金

エコカー補助金は、一定の燃費基準を満たした新車購入をした場合に補助金を支給することによって、自家用車の低炭素化を促進する制度である。同補助金は、制度上、輸入車も対象としていたものの、公式燃費値等の情報を必要とする条件から、PHP制度（輸入自動車特別取扱制度）という輸入時における安全・環境基準の認証に関する優遇制度のもとで「公式燃費値」無しに輸入されていた車は補助金の対象とされてはいなかった³²。そのため、米国車ディーラーや米国議会から、米国車を排除する保護主義的な制度であり、WTO協定上の内国民待遇違反及び最恵国待遇違反なのではないか、との批判がなされた。

こうした批判を受け、2010年1月に、輸入車への同補助金の適用については、①生産国における公式燃費値、②排ガスについては、輸入時における計測結果を用いることを認めるとの変更がなされた結果³³、この問題は収束することになった。

エコカー補助金は、製品に対する導入支援であるため、本来、WTO法上の規律対象であると考えられるが、仮に投資協定上の判断基準に当てはめた場合、次のような指摘が可

³⁰ C-127/07 Société Arcelor Atlantique et Lorraine and Others v Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable, Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, judgment of 16 December 2008

³¹ "Tribunal declines interim measures request of investor; claimant pursuing arbitration arising out of Kyoto Protocol emission reduction project", Investment Arbitration Reporter (Oct 20, 2010).

³² ニュースリリース「エコカー補助金における輸入車の扱いについて」経済産業省、平成22年1月19日

³³ 同上。

能であろう。すなわち、温暖化対策への寄与を目的とされたエコカー補助金においては、その実施手段の合理性・均衡性も、その目的との関係で判断される。この点、公式燃費値や排ガス等の数値が別途測定され、輸入時にそれらを国内における公式燃費値等の情報と同等の価値を有するものとして認めているにもかかわらず、特段の理由なく、改正以前のように補助金申請時に改めて一部の輸入車に対してのみ重複する手続を求めることは、少なくとも同制度の目的との関係で合理性や均衡性を見いだすことは困難であると思われる。

(b) 家電エコポイント制度

また「二酸化炭素の削減効果年間 400 トン」をうたって 2009 年 5 月から実施された「家電エコポイント制度」も、CO₂ 削減予測値に応じてポイントを付加することによって、低炭素家電の導入支援を図るものであった。

この制度は、エアコンや冷蔵庫など個々の家電製品に対して、一律に買い替えによる CO₂ 削減予測値に応じたポイントを付加するものであり、その限りでは、エコカー補助金のような内国民待遇あるいは最恵国待遇上の問題が生じるとは考え難い。他方で、報道によれば、CO₂ 削減予測値の算出に用いたデータが古いものであったために、各家電製品に設定されたポイントと実際の CO₂ 削減効果に大きなずれが生じたとされている³⁴。また、同記事では、ポイント設定の際に策定された資料は既に廃棄され、ポイントの設定に「95 年製を前提とした理由は不明。単一サイズしか考えなかったり、買い増しを想定しなかったり精密な計算ではなかった」としている³⁵。

「家電エコポイント制度」も、エコカー補助金同様、製品に対する導入支援であり、本来、WTO 法上の規律事項と思われる。また投資協定上の投資家の権利の侵害が生じる状況は想定し難いが、仮に温暖化対策への寄与と連動しない、不合理又は恣意的なポイントの加算・減点によって損害が生じたとして、投資協定仲裁が提起された場合には、こうした措置の根拠となる合理性の欠如や不透明さは、投資家にとって公正衡平待遇違反等を立証する根拠になるとと思われる。

III. むすびにかえて

1990 年代後半以降、政府による環境関連措置と投資協定上の義務との関係は、様々な形で議論の対象とされてきた。特に初期の収用に関する仲裁判断は、投資の保護を過度に重視し、公衆衛生や環境保護など国家による正当な規制権限を制約するものとして批判を受けてきた。

しかし、本稿における主要な仲裁判断の検討に見られるように、その後の仲裁判断の展開は、政府による正当な規制に関する裁量を認めつつ、その目的及び行使の態様・条件等

³⁴ 「家電エコポイント、CO₂ 削減試算ずさん効果 6 分の 1」『朝日新聞』2011 年 2 月 5 日

³⁵ 同上。

に関する判断基準を明確化する方向で進んできた。そして、こうした仲裁判断による解釈実践の一部は、新たな投資協定に条文としても盛り込まれている。具体的には、収用については、国家の police power の法理に基づき、特に公衆衛生・環境保護といった正当な規制については、投資家の正当な期待を保護し、当該措置が「善意の規制 (regulation in good faith)」である限り、賠償義務は生じないものとされている。また、無差別原則についても、措置の目的が正当かつ合理的なものであり、かつ投資段階における「正当な期待」を保護し、適正な手続によって制定・実施され、目的と手段の合理的かつ均衡な関係、措置の性格や手段の合理性などの基準が満たすものであれば、同一の経済またや経済分野に属する企業や投資家に対して当該措置が異なる待遇を与えるものであっても、投資協定上の内国民待遇/最恵国待遇や公正衡平待遇違反には当たらないとの判断が集積されつつある。

他の政府の措置と同様、気候変動対策措置についても、従前からの経済活動に大幅な制限が課せられたり、炭素強度に応じて、同一の産業・事業において一定の差異ある取り扱いが生じる場合もあり、投資協定上の収用や一般待遇に関する義務との抵触が問題とされる可能性がある。しかし、措置の目的・根拠である炭素強度に応じた制度設計とともに、制度の透明性・安定性、あるいは個々の施策における具体的な目標・基準の設定やその実現のための手段・手法における合理性や均衡性が満たされている場合には、こうした差異ある扱いは正当化可能と思われる。

以上のように、現状において、気候変動対応措置を含む環境関連措置については、具体的な措置が善意の規制である限り、具体的な制度の選択・設計、そして実施について各国が規制権限を行使する余地が十分に認められていると思われる。1990年代後半以降の投資仲裁判断への批判を受けて、アメリカ・カナダを中心に、これ以降の投資協定では、従来からの①No Lowering条項に加えて、②前文における環境配慮への言及、③環境関連措置に関する受入国の権限・裁量を明記する条項、④受入国による環境関連措置を投資協定の義務の例外とするものなどの関連する規定が整備されてきた³⁶。もっとも、これまで環境保護等を理由とする措置が争われた事例は少なくないが、管見の限りでは、これまで公表された投資協定仲裁の中で、上記の環境への配慮に関する規定については、①・②などが解釈の際に考慮された事例はみられても、③・④などの規定についてその具体的な解釈適用が争われた事例は見いだせず、これらの新たな環境関連規定が環境関連措置と投資協定上の義務に、どのような実際的な影響を与えているのかは明らかではない。

また、新たな環境関連規定の中には、④のように環境関連措置を一般例外として規定するものも含まれるが³⁷、環境関連措置を投資協定の保護から包括的に除外することは、多くの途上国において京都メカニズムのCDMやエネルギー部門の効率化をはじめとして低炭素社会の実現に向けた外国資本や技術の導入が必要とされていることに鑑みれば、環境分野への投資の保護・促進という観点からだけでなく、地球規模での環境保護の促進という観点からも望ましいものとはいえない。現状において投資協定が環境関連措置に要求す

³⁶ "Chapter 3 International Investment Agreements: A survey of Environmental, Labour and Anti-corruption Issues" in *International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*, OECD 2008, pp. 135-240.

³⁷ ARTICLE 10.18: EXCEPTIONS, India-Korea CEPA (2009)

る合理性や均衡性の水準は決して高いものとはいえ、投資受入国の規制の中に偽装された保護主義を可能にする「番外地」を作り出さないためにも、環境関連措置に対する過度な敬讓は慎むべきであると思われる。