

第5章

投 資

1. ルールの概観

(1) ルールの背景

① 海外直接投資の増加

1980年代以降、世界の海外直接投資は急速に拡大しており、世界経済の成長を牽引する大きな役割を果たしている。海外直接投資残高の対GDP比は、1980年には対外直接投資額で5.8%、対内直接投資額で5.3%であったことに対し、2010年にはそれぞれ32.4%、30.4%に伸びている（UNCTAD「World Investment Report 2011」）。我が国の国際収支を見ても、証券投資収益及び直接投資収益の受取の増加を反映して、2011年の所得収支は約14兆円の黒字となる一方、貿易収支は約1.6兆円の赤字となり、7年連続で所得収

支が貿易収支を超過している。

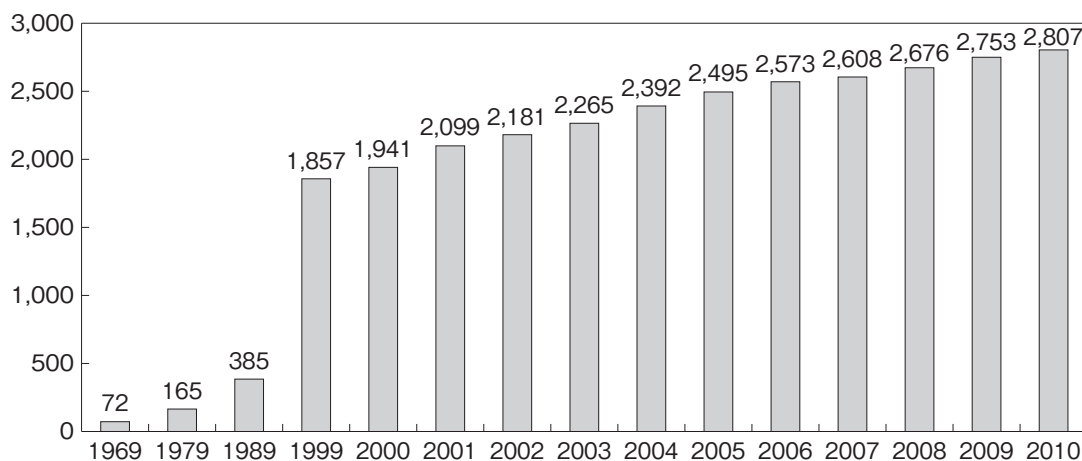
② 二国間投資協定締結の傾向

各国は、自国の投資家とその投資財産を投資受入国において差別的扱いや収用（国有化も含む）などから保護するため、1950年代末から二国間投資協定（BIT：Bilateral Investment Treaty）を締結してきた。海外直接投資の拡大等を受けて、1990年代に飛躍的に増加し、2010年末現在でその数は2,807に達する。

③ OECDにおける取組

海外直接投資の拡大が加速するにつれ、投資後

<図表5－1> 世界の投資協定の数の推移



出典：UNCTAD「Recent developments in international investment agreements（2008-June.2009）」

「World Investment Report 2011」

の投資財産の保護だけでなく、相手国に投資を行う段階も含めて協定で規律しようとする動きが始めた。具体的には、外資規制など、国境を越えた自由な投資を阻む障壁を削減しようとするものである。1995年、OECDにおいて多数国間投資協定(MAI: Multilateral Agreement on Investment)の交渉が開始された。これは、投資の自由化及び保護に関し、包括的で拘束力のある多数国間の協定をOECD加盟国間で策定しようとするものであった。しかし、環境規制などの国家の規制権限がMAIによって侵害されるといったNGOや加盟諸国の懸念等を背景に交渉は行き詰まり、1998年にフランスが交渉脱退を決定したことをきっかけにして決裂した。MAIは成立しなかったが、OECDでは早期から投資に係る国際取決めの策定に取り組んできた。例えばOECD成立時(1961年)に成立した資本移動自由化規約(Code of Liberalization of Capital Movements)では、特定の留保以外は原則として資本取引を自由化することが定められた。ただし、紛争処理規定がなく、各国相互の審査(「ピア・レビュー」)に服するに過ぎないため、強制力が弱い。また、1976年には、世界経済の発展に大きな影響を有する多国籍企業の行動に対して加盟国政府が責任ある行動をとるよう勧告する多国籍企業行動指針(「多国籍企業ガイドライン」)が作成され、その後、世界経済の発展や企業行動の変化などの実情に合わせ、環境、労働関係、情報開示の事項の追加や、贈賄防止、消費者利益配慮について新たな章を設けるなど、5回の改訂が行われている。2011年の改訂では、(1)自らの活動が直接は悪影響の一因となっていなくとも、取引関係によって悪影響が自らの事業等に関係する場合にそれを防止・緩和するためのデュー・デリジェンスの実施を求めること、(2)人権に関する章の新設、(3)各国に置かれた連絡窓口(NCP: National Contact Point)における処理期間の目安設定などが行われた。この行動指針自体には法的拘束力はなく、その実施は各国・企業の自主性に委ねられている。

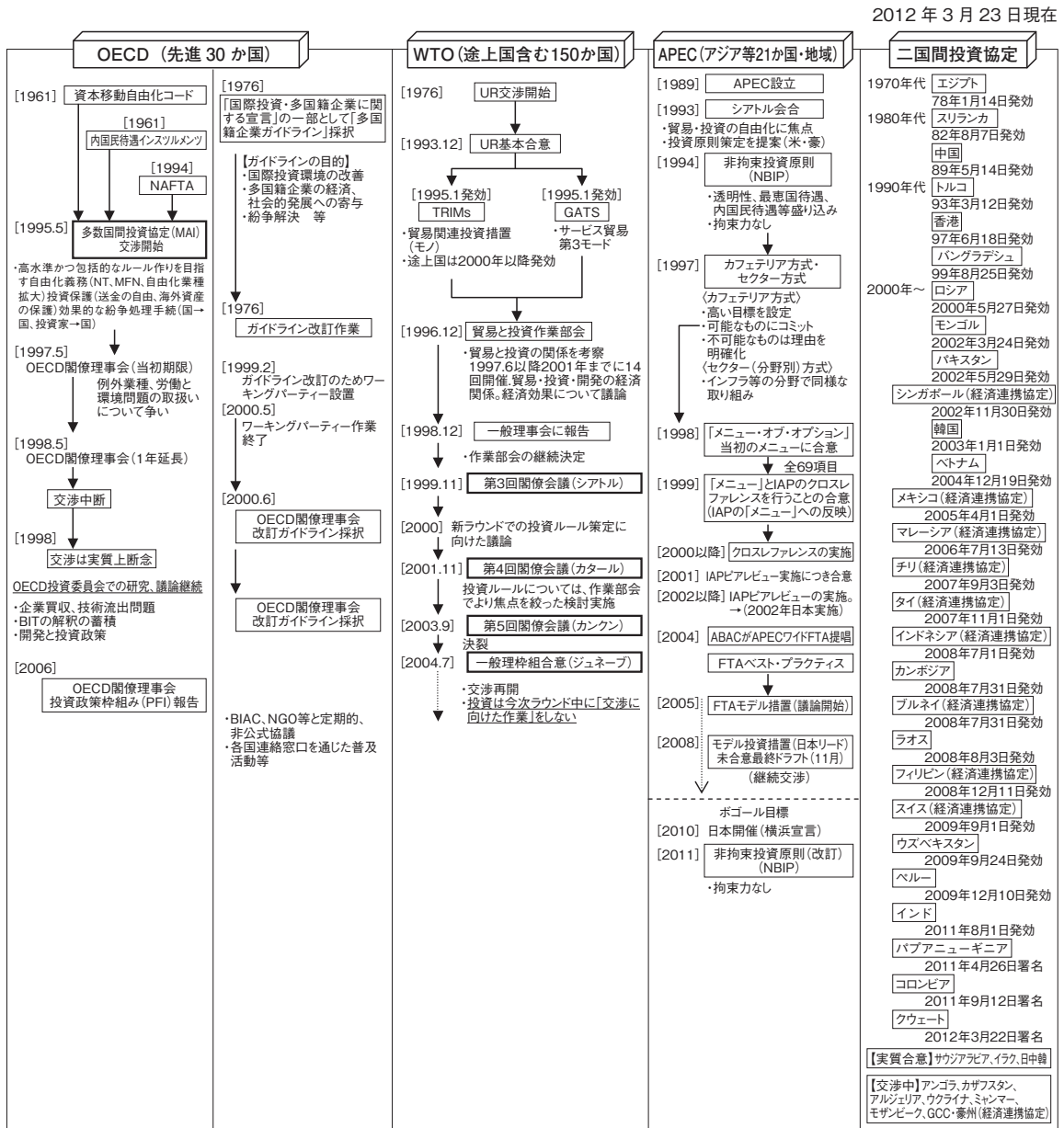
④エネルギー憲章条約(ECT)

個別分野での取組としては、エネルギー分野の貿易・投資・輸送の規律、特に旧ソ連圏諸国におけるそれらの規律の確保を目的として作成されたエネルギー憲章条約(ECT: Energy Charter Treaty)がある。同条約は欧州主導で交渉が開始され、1994年に署名、1998年に発効した。エネルギー憲章条約は投資の規律を条約の3つの柱の1つとしている。エネルギー分野に限定されてはいるが、一部の投資自由化規定も含めて、主要な投資ルールが盛り込まれている。日本は1995年に署名、2002年に批准している。多くの旧ソ連圏各国が参加する中、ロシア(1994年署名)は、暫定的適用の状態が継続していたが、2009年8月20日に暫定的適用が終了した。同国の暫定的適用期間中にECT加盟国の投資家が投資した投資財産については、当該適用終了の効力が生じた後20年間保護されることとなっている。

⑤WTOにおける取組

WTOでは1996年シンガポール閣僚会合で、貿易円滑化、政府調達透明性、競争とともに、投資分野を、新分野としてWTO体制の中に取り込むか否かについて検討することが決定された(いわゆる「シンガポールイシュー」)。その後、OECDにおけるMAIの議論の進捗をにらみつつ(1998年に挫折)WTOにおいて「貿易と投資」の交渉化に向けた議論が行われ、ドーハ開発アジェンダの開始を決定した2001年の第4回閣僚会議では、「貿易と投資」の交渉モダリティについて「明確なコンセンサスを2002年の第5回閣僚会議で得られれば交渉を開始する」旨が合意された。2002年4月から貿易と投資作業部会(投資ワーキンググループ)が開催され、ドーハ宣言に盛り込まれた要素(例:範囲と定義、透明性)等について議論が行われたが、投資ルールをWTOに設けることに対する開発途上国の強い反対があった。結局、カンクンで行われた第5回閣僚会合では交渉化への合意は達成されず、ドーハ開発

<図表5-2> 国際投資環境整備の変遷



アジェンダの交渉項目に含まれないことになった。

コラム 海外投資収益の還流と新興国等における課税問題

1. はじめに

近年、我が国企業は、中国、インドを始めとした新興国など海外での事業を拡大している。我が国が持続的な成長を維持するには、こうして企業が海外で稼いだ収益を我が国に還流させ、研究開発、雇用などに投資してイノベーションを促進させることが重要である。

財務省、日本銀行が公表している「国際収支統計」によると、2011年の速報値では、我が国の所得収支は前年比で2割程度増えて約14兆円となった。一方で、貿易収支は31年ぶりに約1.6兆円の赤字に転じた結果、経常収支は15年ぶりに10兆円を割り込み、海外投資収益の我が国への還流の重要性が指摘されているところである。

しかし、新興国においては、自国産業の育成や外貨獲得のため、自国企業に有利な条件での技術導入や収益の国内再投資を外資に求めることが少なくない。その結果、ロイヤリティ規制や送金規制等により十分な収益を我が国に戻すことができず、移転価格税制等による国際的な二重課税の問題が生じている。こうした新興国における課税問題は、我が国企業の海外展開にとっても障壁となっている可能性がある。

2. 課税問題に関係する国際租税上のルール

(1) 租税条約

租税条約とは、二重課税の調整、脱税及び租税回避への対応、二国間の健全な投資・経済交流の促進を図るものである。2012年4月現在、我が国は53条約を締結し、64ヶ国・地域との間で適用がある。租税条約には、主として以下のような内容が定められている。

①課税権の定め

我が国に本店を有する企業が得た所得は、我が国以外の国で得た所得であっても、我が国の課税権に服することとされている。ただし、我が国企業が子会社ではない形態で進出した先の国で得た所得については、一定の場合進出先国の課税権にも服することがある。

一般的には、我が国企業が相手国での事業を通じて所得（事業所得）を得る場合、相手国の税務当局は、相手国にある支店や事務所、工場などの事業を行う場所等（恒久的施設：PE）の活動から得た所得についてのみ課税できると定められている。

また、我が国企業が、海外子会社から受け取る配当や利子、使用料（ロイヤリティ）等の投資所得がある場合に、相手国政府が課することができる税率の上限が設定されている。

②紛争解決（相互協議、仲裁規定、対応的調整）

企業や個人が租税条約の規定に適合しない課税を受けた場合、納税者は、その問題の解決を図るために、両国の税務当局による相互協議の実施を申し立てることができる。また、我が国がオランダ及び香港と締結した租税条約には、相互協議から2年間が経過しても事案が解決しない場合には、税務当局以外の第三者により解決を図る仲裁規定が設けられている。仲裁規定では、手続開始から一定期間（通常2年）での裁定の提示及びその履行が義務づけられており、納税者にとっては、確実な紛争解決が見込まれる、紛争解決時期の見込みが立つ等と指摘されているが、仲裁制度の実際の運用にあたっては、納税者の利益が適切に確保されるよう留意することが必要である。

さらに、一方の国において増額更正され、その措置が適正であると両国税務当局により判断される場合に、もう一方の国の税務当局が減額調整を行うこととなる（対応的調整）。

(2) 移転価格税制

移転価格税制とは、親子会社等の関連企業間での国際的な取引において、相互に独立した当事者間の取引で通常設定される対価とは異なる対価で取引が行われた場合、所得の国際的移動が生じ、各国家の税収が増減するといった問題に対応し、国家の課税権の調整を行うことを目的とする制度である。

具体的には、企業が国外における関係企業との間で行う取引について、独立した企業間において成立する取引価格（独立企業間価格：ALP, Arm's

Length Price) と比較して適正な価格で行われているかを検証し、仮に当該取引がALPで行われていなかった場合には、ALPで行われたものとみなして所得を再計算し、課税をするものである。

なお、ALPの算定方法等については、事前に企業と国税当局で合意された内容に基づく限り、税務調査において移転価格課税が行われない「事前確認制度 (APA: Advance Pricing Arrangement)」を使うことが可能であるが、本制度は、我が国をはじめ欧米諸国等では整備されているが、新興国等では整備されていない国もある。

3. 新興国における国際的な課税問題

(1) 移転価格税制

我が国企業の現地子会社は、相手国税務当局等から、以下のように、ロイヤリティ対価の送金の否認、実態と乖離した高い利益率の適用等による移転価格課税を受けることがある。我が国親会社が国内で既に課税されており、更に相手国でこうした移転価格課税を受けた場合、国際的な二重課税の問題に発展することがある。

①ロイヤリティの否認

我が国親会社は、現地子会社に対して技術提供を行い、その対価としてロイヤリティを受け取ることがあるが、新興国では、移転価格税制とは別にロイヤリティ料率や期間の上限を設定する等のライセンス規制が存在する場合、当該規制による料率や期間の上限を超える部分のロイヤリティの送金が規制される場合がある。また、当該現地子会社が赤字や利益が十分でない場合には、ロイヤリティは利益を生じさせるための対価であり、利益が生じない場合、技術提供の便益を享受していないという理由で、ロイヤリティとして損金処理することが否認される場合がある。

②実態と乖離した利益率の適用

機能とリスクが限定的な現地子会社は、金融危機等の特殊要因に関係なく、一定の利益水準を確保すべきとされ、実際の取引よりも高い利益率が適用され、追徴課税を受けることがある。

また、国によっては、利益率について、業種によ

らず一律の水準を定めていることもある。

③異なる種類の取引における利益率の適用

総合商社における、我が国親会社と相手国内の顧客との直接取引をサポートする利益率の低い事業 (サービスプロバイダー) に対して、同社が行う別の利益率の高い事業の利益率が適用され、移転価格課税を受けることがある。

(2) PE認定

我が国企業の現地における支店や事務所、工場等がPEに認定されると、当該PEを通じて事業を行い取得した所得等がある場合、その所得等は、当該国の課税権に服することとなる。新興国では、以下のように、本来PEとされないようなもので、PEと認定されるリスクが高まっている。

①駐在員事務所のPE認定

駐在員事務所とは、本社のための情報収集、連絡業務を行うためのものであり、本来営業活動を行わないため、通常、PE認定されない。しかしながら、独立行政法人や地方公共団体の駐在員事務所までもが、営業活動を行っているものとみなされ、PEとして認定される動きがある。

②現地子会社のPE認定

現地子会社は、親会社とは別法人であるため、PE認定されないことが原則である。しかしながら、税務当局から「親会社が全ての意志決定を行っており、子会社は何も決定していない」、「子会社は何のリスクも負ってなく、親会社の取り次ぎに過ぎない」等の理由に基づき現地子会社がPE認定され、国内訴訟で係争しているケースがある。

(3) その他

その他、以下のように相手国における税制等が、国によっては企業負担を強いている場合もある。

①APAが整備されていないことにより、移転価格税制の予見可能性が十分確保されない場合がある。

②税制が複雑であり、また頻繁な改正等により、地方政府ごとに執行が異なる場合がある。

③国際課税に関する裁判は、訴訟期間が長期にわた

る場合もあり、裁判費用や事務負担等により企業の体力が圧迫される。

- ④税還付制度は存在しても、還付金の受取までに相当な日数を要してしまうことがあるため、速やかな税の還付が期待できない。

4. 対応の方向

相手国における送金規制やロイヤリティ規制が問題の根源となっている場合、こうした規制への対応を追求すべきである。まず、海外子会社から、ロイヤリティ等を我が国親会社へ送金する際に不当な送金規制が課されている場合には、投資協定における送金の自由の規定違反としては是正を求め、必要に応じ投資協定仲裁等により対応することが考えられる。また、ロイヤリティの料率や期間の上限を設定する等のライセンス規制により、事実上我が国企業に対して内国企業よりも不利な制限を課している場合には、WTO/TRIPS協定が規定する内国民待遇義務違反について検討することが考えられる。

また、国際的な二重課税が生じた場合には、租税条約に定める相互協議による解決が見込まれる。この点、租税条約については、未締結国との新規締結を進めるとともに、既存条約を改正し、PEの定義の明確化、配当をはじめとした投資所得にかかる源

泉税率の更なる引き下げ、相互協議の実効性を高める仲裁制度の導入、二重課税排除のための対応的調整の導入など内容を充実させ、更にネットワークを拡充させていくことが重要である。

さらに、租税条約や投資協定、WTO/TRIPS協定による対応の他にも、納税者の予見可能性を高めるAPAの導入を働きかけるとともに、日本国政府、現地大使館、JETRO、現地日本商工会議所等の関係機関の連携構築により情報共有体制を強化させ、問題事案も含めた相手国税制の最新動向等を企業へ周知し、税務リスク等について啓発していくことが重要である。加えて、二国間・多国間（APEC、OECD等）の枠組みを活用した政府レベルでの相手国への申し入れと同時に、問題に応じて、地方政府などに申し入れることも検討すべきである。また、企業においても、JETRO、現地商工会議所、税理士法人等によるセミナーや相談会等に積極的に参加し、進出国における税務リスクをしっかりと認識し、問題の発生を予防するとともに、問題が発生した場合は、適切な対応策を講じることが重要である。なお、問題に応じて、政府レベルだけではなく産業団体等からの相手国政府への申し入れも検討すべきである。

(2) 法的規律の概要

①伝統的投資保護協定とNAFTA型投資自由化協定

従来、二国間投資協定は、投資受入国（ホスト国）による収用や法律の恣意的運用などのリスクから守り投資国の投資財産や投資家を保護する目的で締結されてきた。これらは「投資保護協定」と呼ばれる伝統的な協定であり、投資後の内国民待遇・最恵国待遇、投資財産に対する公正衡平な待遇、収用補償、送金の自由、締約国間の紛争処理、投資受入国と投資家との間の紛争処理などを主要な要素とする協定である。現在世界で約2,800ある投資協定の大半が「投資保護協定」である。これに対し、投資後の待遇を保護するのみでなく、外資規制など投資の参入障壁についても投資

協定で扱うべきであるとする考えが1990年代から起こり、これを取り入れて、投資後に加え投資許可段階を含めた内国民待遇や、投資を歪曲する効果があるとされる「パフォーマンス要求」禁止の規定を盛り込んだ投資協定が結ばれ始めた。これらは主にFTA/EPAの一部である「投資章」に盛り込まれており、NAFTAの投資章が代表的である。これらは「投資保護・自由化協定」と呼ぶことができる。

②投資協定における主要規定

投資協定には、いわゆる「投資保護協定」と、投資保護及び自由化の双方の要素を含んだ「投資保護・自由化協定」の2タイプがあることは前述のとおりであるが、ここでは後者の「投資保護・

自由化協定」の主要要素を概説する。なお、投資協定に含まれる要素は協定ごとに様々であり、必ずしもあらゆる投資協定にこれらの要素すべてが含まれるわけではない。

(i) 投資財産及び投資家の定義

投資協定においては、通常その冒頭で、協定の適用対象となる投資財産及び投資家の定義が規定される。

投資財産については、「投資家により、直接又は間接に所有され、又は支配されているすべての種類の資産」などのように、比較的広範な定義がなされることが多い。最も重要なのは、現地子会社等の出資会社・支店である。なお、「間接」に「所有」されるというのは、親会社―子会社―孫会社の関係のように、資本関係が連続している場合の親会社と孫会社の関係等を意味し、第三国を経由するか同一国内で資本関係を有するかを問わない。なお、米国及びそれに影響を受けた南米諸国の投資協定（米型）では、具体的な要件として、資本その他の資源の出資、収益又は利得の期待、リスクの引受けの3つを要件として例示して規定することが多い。

投資家については、「締約国の法令によりその国籍を有する自然人」又は「締約国の企業」と定義とすることが多く、こちらも広範な規定が多い。ただし、協定によっては、投資家が「実質的な事業活動を行っていること」を条件としたり、実質的な事業活動を行っていない投資家について、第三国企業に支配又は所有されている場合には、「協定上の利益を否認することができる」旨規定すること（利益の否認規定）もある。

なお、投資家及びその投資財産が当該投資協定の保護を受けるか否か（すなわち仲裁廷が管轄権を有するか否か）は、しばしば仲裁において争いとなる（後述《参考1》①管轄に関する判断（a）人的管轄、（b）事項管轄を参照）。

(ii) 内国民待遇（NT）・最恵国待遇（MFN）

条文の書きぶりとしては、一般に、「締約国は“投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営、維持、使用、享受、売却その他の処分”という一連の投資活動に関し、他方の締約国の投資家又はその投資財産に対して内国民待遇及び最恵国待遇を与える」、と規定される。投資保護協定の場合は、投資が既に投資受入国に対して行われた後の段階にのみ内国民待遇を付与するため、「設立、取得、拡張」の部分が除かれ、「投資財産の経営、管理…その他の処分について内国民待遇を付与する」と規定されることが多い。

最恵国待遇は、複数加盟国を持つWTO協定では、加盟国の物品・サービス等について、等しい待遇を与えることを意味するが、二国間投資協定の場合は、投資家又はその投資財産に対して、最も有利な待遇が与えられている第三国の投資家又はその投資財産の待遇と同一の待遇を確保することを意味する。最恵国待遇については、通常の投資協定で第三国に付与している待遇を与えることはもちろんであるが、それを超えてFTA/EPAや関税同盟を通じて締約国が第三国に付与している待遇も与えるかどうか交渉において問題となり、FTA/EPAや関税同盟での待遇はMFNの例外となる場合がある。

(iii) 公正衡平待遇(Fair and Equitable Treatment)

我が国が締結したものを含め多くの投資協定が、投資財産に対して「公正かつ衡平な待遇（fair and equitable treatment）」及び「十分な保護及び保障（full protection and security）」を与える義務を定める。この規定は、投資受入国が投資財産に対して一定の待遇を与えることを目的としており、内国民待遇や最恵国待遇が他の投資家に対する待遇との関係で相対的に内容が決定されるのに対し、公正衡平待遇は絶対的に維持すべき待遇の水準を規定する。

公正衡平待遇が具体的にどのような待遇を指すかについては、条文の文言やその文脈、協定の目

的、個別具体的な事情等によって決まるが、仲裁では、公正衡平待遇が、慣習国際法による最低基準を指すのか、あるいは慣習国際法による最低基準超の待遇を指すのかが議論されてきた。条文の文言上は、「慣習国際法に従って (in accordance with customary international law)」と明示的に規定するものもあれば、慣習国際法との関係を何も規定しない結果、協定上の独自の水準を定めるものと解釈されるものが見られる。なお、NAFTA第1105条第1項は、「国際法に従って」公正衡平待遇を与える義務を規定するが、Pope and Talbot事件で、NAFTAが北米三国間により一層強固な経済関係を築く目的で締結されたものであることなどから、国際慣習法上の義務のみでなく、これに付加的なものを含むとの判断が下されたこと、また、S.D. Myers事件ではNAFTA上の他の規定に違反する場合には、必然的に公正衡平待遇義務にも違反するとの判断が下されたことから、米国を中心にこの規定の解釈について批判の声があがり、これを受ける形で2001年8月1日にNAFTA自由貿易委員会 (NAFTA Free Trade Commission) は、公正衡平待遇義務は慣習国際法上の最低基準を付与するものであり、それを超える待遇を求めるものではないこと、NAFTA上又は他の国際協定の公正衡平待遇義務以外の義務の違反があったことによって、公正衡平待遇義務違反があったこととはならないことを確認する覚書 (Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions) を公表し、この義務の範囲に制限をかけるような試みが行われ、その後のNAFTAの仲裁事件はこの覚書の解釈に事実上従っている。

公正衡平待遇の具体的な内容としては、外国投資家の投資財産保護に際する慎重な注意、適正手続、裁判拒否の禁止、恣意的措置の禁止、投資家の正当な期待の保護等が挙げられてきた。

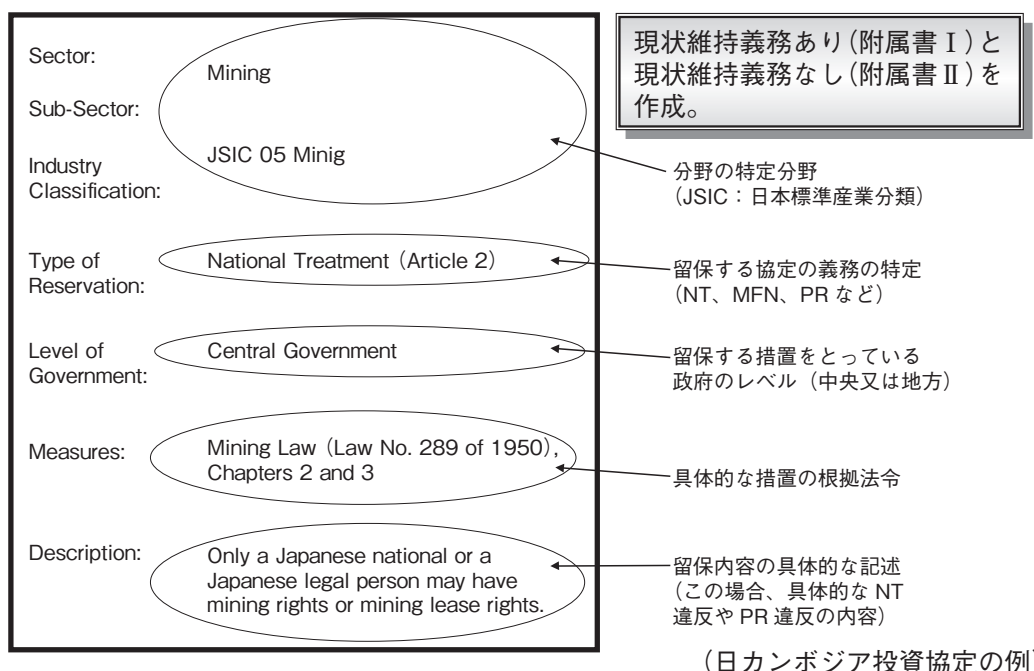
(iv) 国が投資家になした約束の遵守義務 (アンブレラ条項)

現地子会社等の投資財産と投資受入国政府との間で契約 (例えば、インフラプロジェクトや資源開発に関するもの) が締結されることを念頭において、契約等によって投資受入国が個別の投資に関して負った義務を履行するよう投資協定において義務づける規定である。投資契約による義務を包括的にカバーするという意味で、アンブレラ (傘) 条項と呼ばれる。投資契約上の義務違反が、同時に協定上の義務違反を構成することになるため、対象の契約をめぐる投資家と投資受入国間で紛争が発生した場合には、契約に関する紛争解決手続きに加えて、協定上の紛争解決手続き (投資家対国家の仲裁など) も利用可能となることが投資家にとっての利点である。アンブレラ条項は多くの投資協定に盛り込まれてきたが、近年、すべての契約上の義務がアンブレラ条項によってカバーされるか否かが仲裁判断で問題となっている。

(v) 特定措置の履行要求 (パフォーマンス要求、PR) の禁止

締約国が、他方の締約国の投資家の投資及び事業活動の条件として、輸出要求、現地調達要求、技術移転要求等の、投資家の自由な投資活動を妨げる特定措置の履行要求 (パフォーマンス要求) を行ってはならない旨を規定する。ローカルコンテンツ要求 (原材料や物品・サービスの現地調達要求) や輸出入均衡要求は、WTOのTRIMs協定で「貿易歪曲効果の強い投資措置」として禁止されるが、これに国内販売制限要求、技術移転要求、役員国籍要求なども加えて「パフォーマンス要求」として投資協定上禁止されることがある。この概念は締結を見ずに頓挫したOECDのMAI交渉での議論を引き継いでいる。通常、投資保護協定には含まれず、投資保護・自由化協定に含まれることが多い。また、パフォーマンス要求は絶対禁止項目と、利益付与の条件としての要求であ

<図表5-3> ネガティブリストの例（現状維持義務ありの場合）



れば許容される項目の2種類あり、TRIMs協定で厳格に禁止されているローカルコンテンツ要求、輸出入均衡要求については、WTOとの整合性を確保するために前者がとられ、その他の自国民雇用要求や技術移転要求などの項目については、投資誘致政策の余地を締約国に残すために後者が採用される場合が多い。

(vi) 自由化義務の形式

自由化義務を確認する形式には、締約国が例外として列挙した分野以外はすべてNT、MFN及びPR禁止の義務を認める方式（ネガティブリスト方式）と、「約束表」に記載した分野と内容のみ自由化義務を負う方式（ポジティブリスト方式）がある。

「投資保護協定」では投資後の段階を扱うため、自由化約束を付けないことが一般的である。「投資保護・自由化協定」では、我が国、米国、カナダ、シンガポールなどの先進国は、透明性と法的安定性のより高いネガティブリスト方式を採用（NAFTA投資章ほか）、途上国の一部は、外国投

資規制の政策的余地を残す観点から、WTO・GATSと同様のポジティブリストを指向することが多い（豪タイFTA投資章、印星CECA投資章印側約束表ほか）。

ネガティブリストの場合、一般に、NT、MFN及びPR禁止義務に適合しない措置を「維持」又は「採用」できる、「現状維持義務（スタンドスティル）なし」のリストと、協定発効時に存在するNT、MFN及びPR禁止義務に非整合的な措置を「維持」できるが、これを協定非整合的な方向に改訂することや、新たな協定非整合措置を採用すること、一度措置を協定に整合的な方向に緩和した場合に再度措置の強化ができないこと（ラチェット義務。一方向にしか回転しない歯車 Ratchet に由来）を規定する「現状維持義務・ラチェットあり」のリストの2種類を作成することが一般的である。

可能な限り多くの分野に現状維持義務をかけることにより、投資家が直面しうる法制度面でのリスク（国内制度が変更されるリスク）を軽減することができる。その一方で締約国は、武器産業や

原子力産業など、国の安全保障にかかわるような特にセンシティブな分野を「現状維持義務なし」のリストに登録し、そうでないものは「現状維持義務・ラチエットあり」のリストに登録することによって、必要な規制を行う余地を残しつつ、自国の外資政策に法的安定性を持たせている。特に、NAFTA投資章等で採用しているネガティブリストには、①分野（小分野）、②関連する義務、③措置の法的根拠、④概要が記載され、投資受入国の法令の透明性確保に資するものとなっている。例えば、日ウズベキスタン投資協定では、日本は次の分野を留保しており、他国との協定における留保分野もほぼ同じ内容となっている。

（現状維持義務（スタンドスティル）あり）

銀行業、熱供給業、情報通信業、医薬品製造業、皮革及び皮革製品製造業、船舶の国籍に関する事項、鉱業、石油業、農林水産業及び関連するサービス、警備業、運輸業、上水道業

（現状維持義務（スタンドスティル）なし）

公的企業等の持分・資産の移転又は処分、電信サービス・郵便サービス等の自由化等に係る措置、補助金、航空宇宙産業、武器・火薬産業、エネルギー産業（電力、ガス、原子力）、漁業、放送業、土地取引、法の執行等に係るサービス・社会事業サービス（所得保障、社会保障、社会福祉、初等及び中等教育、公衆のための訓練、保健、保育等）

（vii）収用及び補償

投資家の投資財産を締約国が収用（国有化も含む）する場合、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正当な法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とすることが条件として規定される。国家による財産権の移転を伴う直接の収用のみでなく、間接収用によるものを含む。

間接収用とは、締約国による恣意的な許認可の剥奪や生産数量の上限設定といった政策措置に

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。間接収用については、1990年代後半の仲裁事例（例えばNAFTAにもとづくMetalclad事件。メキシコ州政府の執った環境規制措置が間接収用を構成するとして協定義務違反に問われたもの。詳細は「投資を巡る紛争処理」にて後述。）がきっかけとなり、締約国のとる規制措置がどの程度まで補償（又は賠償）の必要な「収用」とみなされるかが議論されるようになった。これらの仲裁判断を受けて、近年米国の締結するFTA/BITなどでは、間接収用について、ケースバイケースの検討が必要であり、その検討にあたっては、特に「①締約国の措置が投資財産に不利な経済的效果を与えたとしても、そのみでは間接収用を構成しないこと、②締約国の行為が投資財産から生じる明確で正当な期待を妨げた範囲、③締約国の措置の性質」という3つの要素を考慮すること、④公衆衛生、安全、環境等公共の福祉を守る目的で立案された無差別の規制措置については、稀な例外を除いて間接収用に該当しない旨が規定されている。

（viii）争乱からの保護

武力紛争、国内争乱、革命等によって投資財産が損害を被った場合に、損害賠償及びその他解決に関して、投資受入国投資家や第三国投資家に劣後しない待遇を保証するものである。

（ix）代位

投資財産に損害が生じた場合に発生する投資家の請求権に関し、締約国又はその指定する機関による代位等について定める規定である。例えば、自然災害や現地企業の倒産などによって投資家が何らかの損害を被った場合、当該投資家は保険機関等から保険契約等に基づき支払いを受ける。この場合、投資家に支払いを行った当該保険機関等が、投資家が持っていた権利を引き継いで行使できる旨を規定したもの。我が国では、独立行政法人日本貿易保険や国際協力銀行が提供する保険お

よび保証契約に適用される。

(x) 資金の移転

他方の締約国の投資家の投資財産に関連するすべての支払等が、遅滞なく自由に移転されることを確保するよう締約国に義務づける規定。この規定があることで、本国から投資受入国への送金や、投資受入国で上げた収益を本国に送金するなどの自由を確保し、円滑な事業環境が保証されることになる。

(xi) 国家間紛争処理

協定の解釈又は適用について締約国間で争いが生じた場合、まずは締約国間で協議を行うが、協議によっても解決に至らなかった場合は、当該紛争は仲裁裁判所に付託することが可能となる。二国間投資協定と異なり、FTA/EPAにおいては、国家間の紛争処理規定は投資章も含めたFTA/EPA協定全体に係るために、通常、投資章でなく協定全体に係る章で規定される（詳細は「第8章国家間における紛争解決」にて後述）。

(xii) 投資家対国家の紛争処理 (ISDS)

投資家と投資受入国との間で紛争が起こり、協議によっても解決されなかった場合、投資家が投資紛争をICSID（投資紛争解決国際センター）やUNCITRAL（国際連合国際商取引法委員会）の仲裁規則に則ったアドホック仲裁に付託できる旨を定める（詳細は「投資を巡る紛争処理」にて後述）。FTA/EPAでは投資章で規定される。

(xiii) 一般的例外及び安全保障例外

締約国は、公の秩序の維持、人・動物又は植物の生命又は健康の保護、自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要な場合には、協定とは整合的でない例外的な措置をとることができる旨規定される。仲裁廷において、どのような状況であれば本規定の例外措置に該当するか否か（例えば、経済危機の状況下における政府の措置は例外

措置にあたるか否か）等が争われており、この点に関連し、近年では、慣習国際法上の緊急避難の原則と本条との関係性（射程、要件、法的性質等の差異）が問題になることも多い。

(3) 我が国の投資協定締結の現状 (EPA投資章含む)

2012年3月末現在、我が国は18の投資協定と10の二国間EPA投資章が署名されまたは発効している。EPA投資章の内容は二国間投資協定の内容とほぼ同一である。したがって実質的には合計28の投資協定が署名または発効していることとなる。

(投資協定)

①エジプト	: 1977年1月署名 (1978年1月発効)
②スリ・ランカ	: 1982年3月署名 (1982年8月発効)
③中国	: 1988年8月署名 (1989年5月発効)
④トルコ	: 1992年2月署名 (1993年3月発効)
⑤香港	: 1997年5月署名 (1997年6月発効)
⑥パキスタン	: 1998年3月署名 (2002年5月発効)
⑦バングラデシュ	: 1998年11月署名 (1999年8月発効)
⑧ロシア	: 1998年11月署名 (2000年5月発効)
⑨モンゴル	: 2001年2月署名 (2002年3月発効)
⑩韓国	: 2002年3月署名 (2003年1月発効)
⑪ベトナム	: 2003年11月署名 (2004年12月発効)
※2009年10月に発効した日ベトナムEPAに組み込まれている。	
⑫カンボジア	: 2007年6月署名

- (2008年7月発効)
- ⑬ラオス : 2008年1月署名
(2008年8月発効)
- ⑭ウズベキスタン : 2008年8月署名
(2009年9月発効)
- ⑮ペルー : 2008年11月署名
(2009年12月発効)

※2012年3月に発効した日ペルーEPAに組み込まれている。

- ⑯パプアニューギニア : 2011年4月署名
- ⑰コロンビア : 2011年9月署名
- ⑱クウェート : 2012年3月署名

(経済連携協定)

- ※①日シンガポールEPA : 2002年1月署名
(2002年11月発効)
- ※②日メキシコEPA : 2004年9月署名
(2005年4月発効)
- ※③日マレーシアEPA : 2005年12月署名
(2006年7月発効)
- ※④日フィリピンEPA : 2006年9月署名
(2008年12月発効)
- ※⑤日チリEPA : 2007年3月署名
(2007年9月発効)
- ※⑥日タイEPA : 2007年4月署名
(2007年11月発効)
- ※⑦日ブルネイEPA : 2007年6月署名
(2008年7月発効)
- ※⑧日インドネシアEPA : 2007年8月署名
(2008年7月発効)
- ※⑨日スイスEPA : 2009年2月署名
(2009年9月発効)
- ※⑩日インドCEPA : 2011年2月署名
(2011年8月発効)

(注) 日ベトナムEPA、日ペルーEPAでは、
二国間投資協定を準用している。

<図表5-4> 我が国の投資協定の要素

協定名称 (発効年月)	日エジプト 投資協定 (1978.1)	日スリランカ 投資協定 (1982.8)	日中投資協定 (1989.5)	日トルコ投資協定 (1993.3)	日香港投資協定 (1997.6)	日バングラデシュ 投資協定 (1999.8)	日ロシア 投資協定 (2000.5)	日モンゴル 投資協定 (2002.3)	日パキスタン 投資協定 (2002.5)
投資財産の定義	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての投資財産 (国内法令に従っ てとの制限あり)	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産
内国民 待遇 (NT)	参入段階	×	×	×	×	×	×	×	×
	参入後	○	○	△ (公の秩序、国 の安全、国民経 済の健全な発 展のために必要 な措置は法令に 従って差別可)	○	○	○	○	○
最恵国 待遇 (MFN)	参入段階	○ (住宅事業はアラ ブ諸国連盟例外)	○	○	○	○	○	○	○
	参入後	○	○	○	○	○	○ (旧ソ連邦例外あり)	○	○
パフォーマンス 要求(PR)の禁止	×	×	×	×	×	×	△ (4) (参入後のみ)	△ (4) (参入後のみ) (TRIMs準用)	×
- 輸出制限	-	-	-	-	-	-	○	○	-
- 原材料調達 要求	-	-	-	-	-	-	○	○	-
- 物品・サー ビスの現地 調達要求	-	-	-	-	-	-	○	○	-
- 輸出入均衡 要求	-	-	-	-	-	-	○	○	-
- 輸出要求	-	-	-	-	-	-	×	×	-
- 国内販売制限	-	-	-	-	-	-	×	×	-
- 役員国籍要求	-	-	-	-	-	-	×	×	-
- 自国民雇用 要求	-	-	-	-	-	-	×	×	-
- 事業本部要求	-	-	-	-	-	-	×	×	-
- 研究開発要求	-	-	-	-	-	-	×	×	-
- 技術移転要求	-	-	-	-	-	-	×	×	-
- 独占的供給 要求	-	-	-	-	-	-	×	×	-
留保表の有無 (ネガティブリスト)	×	×	×	×	×	×	×	×	×
公正衡平待遇	△ (不断の保護・ 保障を受ける 規定のみ)	△ (不断の保護・ 保障を受ける 規定のみ)	△ (不断の保護・ 保障を受ける 規定のみ)	△ (不断の保護・ 保障を受ける 規定のみ)	○	△ (不断の保護・ 保障を受ける 規定のみ)	○	△ (不断の保護・ 保障を受ける 規定のみ)	△ (不断の保護・ 保障を受ける 規定のみ)
約束の遵守義務 (アンブレラ条項)	×	×	×	×	○	×	○	×	×
取用と補償	○	○	△ (損害補償の MFNのみ)	○	○	○	○	○	○
争乱時の補償に 関するNT&MFN	○	○	△ (MFNのみ)	○	○	○	○	○	○
送金の自由	○	○	△ (国内法令により 為替制限可能)	○	○	○	○	○	○
投資家の入国申 請への配慮	○	○	○	○	×	○	○	○	○
透明性 (法令公表)	×	×	×	×	×	×	○	○	×
パブリックコメ ント努力義務	×	×	×	×	×	×	×	×	×
汚職防止努力義務	×	×	×	×	×	×	×	×	×
紛争処理 (国対投資家: ISDS)	○	○	△ (取用補償額のみ 国際仲裁への事 前の付託同意)	○	○	○	○	○	○
紛争処理 (国対国)	○	○	○	○	○	○	△ (友好的協議のみ)	○	○
合同委員会	×	×	△ (簡素な規定)	×	×	×	×	△ (簡素な規定)	×
備考	航空機登録・ 船舶の取得は NTの例外、不 動産は相互主義	航空機登録・ 船舶の取得・ 銀行業はNTの 例外あり、不動 産は相互主義		航空機登録・船 舶の取得、不動 産の取得、銀行 の追加的支店設 置はNTの例外	航空機登録・ 船舶取得はNT の例外	航空機登録・ 船舶取得はNT の例外	航空機登録・ 船舶取得はNT の例外	航空機登録・ 船舶取得はNT の例外	航空機登録・ 船舶取得はNT の例外

第Ⅲ部 経済連携協定・投資協定

協定名称 (発効年月)		日シンガポール EPA (投資章) (2002.11)	日韓 投資協定 (2003.1)	日ベトナム 投資協定 (2004.12)	日メキシコ EPA (投資章) (2005.4)	日マレーシア EPA (投資章) (2006.7)	日チリ EPA (投資章) (2007.9)	日タイ EPA (投資章) (2007.11)	日カンボジア 投資協定 (2008.7)	日ブルネイ EPA (投資章) (2008.7)	日インドネシア EPA (投資章) (2008.7)	日ラオス 投資協定 (2008.8)
投資財産の定義		全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産	限定列挙 (短期貸付 等を除く)	全ての 投資財産 (法令に基 づく権利は 状況次第)	全ての 投資財産	限定列挙 (直接投資、 知財、輸出 入に係る債 権等)	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産 (第三国経 由の投資は 除外の可能 性あり)	全ての 投資財産 (判断や命 令は除く)
内国民 待遇 (NT)	参入段階	○	○	○	○	○ (ポート フォリオ投 資を除く)	○	△ (自動車のみ)	○	○	○	○
	参入後	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
最恵国 待遇 (MFN)	参入段階	× (配慮義務)	○ (FTA 例外 あり)	○ (FTA 例外 あり)	○	○	○	×	○	○	○	○
	参入後	× (配慮義務)	○ (FTA 例外 あり)	○ (FTA 例外 あり)	○	○	○	○ (FTA 例外 あり)	○	○	○	○
パフォーマンス 要求(PR)の禁止		○ (9)	○ (11)	○ (10)	○ (8)	△ (TRIMs 準用)	○ (8)	△ (非サービ ス業のみ)	○ (11)	△ (TRIMs 準用)	○ (9)	○ (11)
－輸出制限		×	×	×	×	○	×	×	×	○	×	×
－原材料調達 要求		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	△ (留保)
－物品・サー ビスの現地 調達要求		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
－輸出入均衡 要求		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
－輸出要求		○	○	○	○	×	○	○	○	×	○	△ (留保)
－国内販売制限		○	○	○	○	×	○	×	○	×	○	○
－役員国籍要求		×	○	○	○	×	○	×	○	×	○	○
－自国民雇用 要求		×	○	×	×	×	×	×	△ (留保)	×	×	△ (留保)
－事業本部要求		○	○	○	×	×	×	×	○	×	○	○
－研究開発要求		○	○	○	×	×	×	×	○	×	○	○
－技術移転要求		○	○	○	○	×	○	×	○	×	×	△ (留保)
－独占的供給 要求		○	○	○	○	×	○	×	○	×	○	○
留保表の有無 (ネガティブリスト)		○	○	○	○	○	○	△ (ポジティ ブリスト)	○	○	○	○
公正衡平待遇		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
約束の遵守義務 (アンブレラ条項)		×	×	×	×	×	×	×	○	×	×	○
取用と補償		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
争乱時の補償に 関する NT&MFN		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
送金の自由		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
投資家の入国申 請への配慮		●	○	○	●	○	×	●	○	×	●	○
透明性 (法令公表)		●	○	○	○	●	○	○	○	●	●	○
パブリックコメ ント努力義務		×	×	● (EPA)	●	●	●	●	○	●	●	×
汚職防止努力義務		×	×	×	×	×	×	●	○	×	●	○
紛争処理 (国対投資家： ISDS)		○	○	○	○	△ (NT・PR を除外)	○	△ (PR、参入 段階を除外)	○	△ (参入後のみ)	○	○
紛争処理 (国対国)		●	○	○	●	●	●	●	○	●	●	○
合同委員会		○	○	○	●	○	●	○	○	○	○	○
備考				日ベトナム EPA に準用								

注 ●は他の章で規定されている要素

協定名称 (発効年月)	日フィリピン EPA (投資章) (2008.12)	日ウズベキスタン 投資協定 (2009.9)	日スイスEPA (投資章) (2009.9)	日ペルー 投資協定 (2009.12)	日インドEPA (投資章) (2011.8)	日バプアニューギニア 投資協定 (2011.4 署名)	日コロンビア 投資協定 (2011.9 署名)	日クウェート 投資協定 (2012.3 署名)
投資財産の定義	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産 (一部の金融財産 は除外)	全ての 投資財産 (総則章に規定)	全ての 投資財産	全ての 投資財産 (公的債務は除外)	全ての 投資財産
内国民 待遇 (NT)	参入段階 ○ 参入後 ○	○	○	○	○	×	○	○
最恵国 待遇 (MFN)	参入段階 ○ 参入後 ○	○	○ (FTA 例外あり)	○	×	×	○	○
パフォーマンス 要求 (PR) の禁止	○ (11)	○ (12)	△ (TRIMs 準用)	○ (9)	○ (9)	○ (11) (参入後のみ)	○ (9)	○ (12)
－輸出制限	×	○	○	×	○	○	×	○
－原材料調達 要求	○	○	○	○	○	○	○	○
－物品・サー ビスの現地 調達要求	○	○	○	○	○	○	○	○
－輸出入均衡 要求	○	○	○	○	○	○	○	○
－輸出要求	○	○	×	○	○	○	○	○
－国内販売制限	○	○	×	○	×	○	○	○
－役員国籍要求	○	○	×	△ (留保)	△ (留保)	×	○	○
－自国民雇用 要求	○	○	×	×	×	○	×	○
－事業本部要求	○	○	×	○	×	○	○	○
－研究開発要求	○	○	×	×	×	○	×	○
－技術移転要求	○	○	×	○	△ (留保)	○	○	○
－独占的供給 要求	○	○	×	○	○	○	○	○
留保表の有無 (ネガティブリスト)	○	○	○	○	○	×	○	○
公正衡平待遇	○	○	○	○	○	○	○	○
約束の遵守義務 (アンブレラ条項)	×	○	○	△ (前文に規定)	○	○	△ (仲裁付託には事 前合意必要、私 契約の紛争解決 手続優先)	○
収用と補償	○	○	○	○	○	○	○	○
争乱時の補償に 関する NT & MFN	○	○	○	○	○	○	○	○
送金の自由	○	○	○	○	○	○	○	○
投資家の入国申 請への配慮	●	○	●	○	×	○	○	○
透明性 (法令公表)	●	○	●	○	●	○	○	○
パブリックコメ ント努力義務	●	○	×	● (EPA)	×	○	○	×
汚職防止努力義務	○	○	×	○	●	○	○	○
紛争処理 (国対投資家： ISDS)	×	○	△ (参入段階は同意 必要)	○	○	○	○	○
紛争処理 (国対国)	●	○	●	○	●	○	○	○
合同委員会	○	○	●	○	●	○	○	○
備考				日ペルーEPA に 準用。	総則章に安全保 障例外に関する 詳細規定あり	投資設立の条件 に関する法令適 用は NT, MFN, PR の対象外。		

注 ●は他の章で規定されている要素

(4) 諸外国における投資協定（FTA/EPA投資章含む）

＜図表5－5＞ 諸外国における投資協定の要素

協定名称 (発効年月)		NAFTA (1994年1月発効)	米豪FTA (2005年1月発効)	米韓FTA (2012年1月発効)	シンガポール・ インドFTA (2005年8月発効)	中韓投資協定 (2007年12月発効)	ASEAN投資 協定 (2009年2月署名)	韓 ASEANFTA (投資章) (2009年9月発効)	中国ASEAN 投資協定 (2010年1月発効)	豪NZ・ ASEANFTA (投資章) (2010年1月発効)
投資財産の定義		全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産 (国内法令に従 う制限あり)	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産	全ての 投資財産
内国民 待遇 (NT)	参入段階	○	○	○	○	×	○	○ (注2)	×	×
	参入後	○	○	○	○	○	○	○ (注2)	○ (既存非適合措 置は一括留保)	○
最恵国 待遇 (MFN)	参入段階	○	○	○	×	○	○	○ (注2)	△ (広範な例外あり)	×
	参入後	○	○	○	×	○	○	○ (注2)	△ (広範な例外あり)	×
パフォーマンス 要求(PR)の禁止		○ (8)	○ (8)	○ (8)	○ (TRIMs 準用)	△ (不合理な措置 又は差別的な 措置を禁止)	○ (TRIMs 準用)	○ (注2)	×	○ (注2)
－輸出制限		×	×	×	○	×	○	○	×	○
－原材料調達 要求		○	○	○	○	△ (不合理な措置 又は差別的な 措置を禁止)	○	○	×	○
－物品・サー ビスの現地 調達要求		○	○	○	○	×	○	○	×	○
－輸出入均 衡要求		○	○	○	○	×	○	○	×	○
－輸出要求		○	○	○	×	×	×	×	×	×
－国内販売制 限		○	○	○	×	×	×	×	×	×
－役員国籍要 求		○	○	○	○	×	○	○	○	○
－自国民雇用 要求		×	×	×	×	×	×	×	×	×
－事業本部要 求		×	×	×	×	×	×	×	×	×
－研究開発要 求		×	×	×	×	×	×	×	×	×
－技術移転要 求		○	○	○	×	△ (不合理な措置 又は差別的な 措置を禁止)	×	×	×	×
－独占的供給 要求		○	○	○	×	×	×	×	×	×
留保表の有無 (ネガティブリス ト)		○	○	○	△ (ポジティブリス ト)	－	(注1)	(注2)	－	(注2)
公正衡平待遇		○	○	○	×	○	○	○	○	○
約束の遵守義務 (アンブレラ条項)		○ (国対投資家の 紛争処理手続 に類似規定)	×	○ (国対投資家の 紛争処理手続 に類似規定)	×	○	×	×	○	×
収用と補償		○	○	○	○	○	○	○	○	○
争乱時の補償に 関するNT&MFN		○	○	○	○	○	○	○	○	○
送金の自由		○	○	○	○	○	○	○	○	○
紛争処理 (国対投資家： ISDS)		○	×	○	○	○	○	△ (PR 除外) (注3)	△ (PR 除外) (注3)	△ (PR 除外) (注3)
紛争処理 (国対国)		○	○	○	○	○	○	○	○	○

(注1) 署名後6ヶ月以内に ASEAN 事務局へ留保表を提出することを規定。

(注2) 留保表、MFN 及び TRIMs プラスの PR 禁止について、協定発行後5年以内の議論完了を規定。留保表が作成されるまで、NT、MFN、役員国籍要求の禁止は、未適用。なお、TRIMsは協定発効時からラオスを除いて適用（第27条）

(注3) フィリピンとの紛争を ICSID へ付託する場合は書面の合意が必要

コラム 投資協定仲裁の活用について

投資協定仲裁は、平均して解決までに2～4年を要し、訴訟費用はだいたい数千万円～数億円かかると言われる。そのため、実際に投資家が紛争案件を投資協定仲裁に付託するか否かの決断は、こうした費用対効果も勘案して決められることになり、結果としてインフラ・資源開発など巨額投資が絡むケースの付託が多くなっている。また実際に仲裁に付託しなくても、投資協定仲裁の存在を交渉を有利に進めるためのレバレッジとして使い、和解に持ち込むケースも多いとされる。なお、日系企業が実際に投資協定仲裁を使ったケースは、公表されている中では「Saluka事件」(後述《参考1》②実体的義務に関する判断(c) 公正かつ衡平な待遇(iii) Saluka Investments BV (The Netherlands) 対チェコ、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、部分的仲裁判断、2006年3月17日参照)のみである。また、海外投資に際して、優遇税制等に加えて、投資協定の存在を考慮して第三国企業経由で投資する企業も存在する。

ICSID 条約と UNCITRAL 仲裁規則等に基づくアドホック仲裁の特徴を比較すると、ICSID 仲裁は、世界銀行の付置機関ということもあり、会議室、仲裁人候補名簿、標準料金(例えば仲裁申立ての ICSID 仲裁登録費用は 25,000 ドル、仲裁廷設置後の運営費として 20,000 ドル、仲裁人の報酬は 1 人あたり 1 日 3,000 ドル等)などが整備されており、利便性が高い。ただし、ICSID 仲裁では、紛争の付託事

実の概要は公表されるため、完全な非公開で手続を進めたい場合には適当でない。近年の協定には、ICSID と UNCITRAL どちらを利用する場合であっても、仲裁の経過・結果などを示す書類を紛争当事者となっていない締約国にも送達することや関係書類の一般公開、公聴会の開催などを求めるものが存在する。また、仲裁判断を受入国政府が履行しない場合には、世銀ローン停止などの可能性があるため、仲裁判断はこれまでのところほとんどすべて履行されている。なお、ICSID 仲裁には上訴の仕組みはないが、一定の場合には仲裁判断の取消しや再審を行うことが認められている。

他方、UNCITRAL 仲裁ルール等に基づくアドホック仲裁は、通常の商事仲裁と同様、仲裁地の国内裁判所の介入が予定されている他、仲裁人の選定等が ICSID 仲裁に比べてやや柔軟に行える。費用は実際の手続の進行次第で ICSID 仲裁より高くも安くもなるが、ICSID 仲裁には事務局があるため一定の工程管理が行われ、会議室も ICSID から提供されるのに対し、アドホック仲裁では常設の事務局がある場合とない場合があり、一般に、時間が長引きやすく、費用がかさむ傾向があると言われる。これら仲裁の諸費用を、仲裁手続当事者(投資家と受入国政府)がどのように負担するかについては、当事者が特別の合意をしなければ仲裁廷が決定することになり、敗訴者に全額負担させた例もある。

コラム 投資協定仲裁以外の問題解決の手段について

上記コラムに記載されたように、投資仲裁に訴える場合には相当のコストや期間を覚悟する必要がある。二の足を踏む企業は多い。また、現地で引き続き事業を営む場合は、現地政府との関係悪化やメディアでの報道によって他の事業に悪影響が及ぶ可能性も考慮に入れる必要がある。そのため、EPA 投資章や二国間投資協定に違反する行為があった場合の問題解決の手段は、必ずしも投資仲裁に限定され

るものではない。まず、投資仲裁に至る前に受入国政府との和解に至る場合がある。一般的には、ICSID 等への投資仲裁の申立てに先立ち通報(notice of intent の提示)を受入国政府に行う前後に、弁護士を交えて交渉することが多い。具体的な事例が公表されることは少ないが、例えば昨年末、米国のエネルギー企業とエクアドルとの間で、約 8,000 万ドルの和解金が合意されたなどの事例が報道されている。

伝統的な手段としては、投資母国の政府による外交的保護があり、EPA投資章や投資協定による侵害に限らず、企業利益が不当に侵害された場合に所属国が投資家の保護を実施してきたが、EPA投資章または投資協定があれば、発動基準が具体的に明確になり外交的保護がより効果的に実施されうる。

また、近年では、わが国の結ぶEPA等には「ビジネス環境整備小委員会」を設置する例が増えており、投資協定仲裁の場合とは違って紛争になる前に、企業が関与して投資受入国のビジネス環境の改善に向け議論する枠組みが構築されている（詳細は第Ⅲ部第8章「ビジネス環境の整備」参照）。同委員会には、受入国政府のみならず、協議事項に携わる現地業界、投資母国の政府、JETRO等の関係機関が一同に会し、1社で提起しにくい問題や、業界全体、進出企業全体にかかる問題をまとめて提起で

きる。また、取り扱い得る案件は、投資章に限らず、産業インフラの整備、行政手続きの簡素化・透明性向上、知的財産権の保護など、ビジネス上の様々な問題点にわたる。投資受入国政府は、EPA等の規定により同委員会を通じて挙げられた要請に対して適切な対応をとることが求められる。現在、「ビジネス環境整備小委員会」は、タイ、マレーシア、メキシコ、チリとのEPAに基づき会合の開催実績がある他、日ペルー投資協定では、協定の適用範囲内の投資に関連する事項であって、投資環境の改善に関係するものについて情報交換や討議等を行うことを目的とした「投資環境改善小委員会」が設置される予定である。さらに、ブラジルとの間では、政府間協定に基づかない枠組みとして、「日伯貿易投資促進合同委員会」が2008年7月に設置されている。

コラム EUの投資協定に関する取組み

EU加盟国は、これまでに1200以上にのぼる二国間投資協定を締結し、諸外国における投資保護ルールを整備してきた。他方、EUは、他国との通商条約の中で投資自由化に関する内容は規定してきたが、投資保護に関する規定はほとんどおいてこなかった。しかし、2009年12月1日に発効したリスボン条約を受けて、EUが投資保護についての通商交渉権限を持つことが明確化された。

2010年7月に欧州委員会が発表した文書では、投資保護に関する規定として「公正衡平で無差別な待遇の保障、十分な保護と安全、収用への補償、資金移転の自由、投資家対国家の紛争解決（ISDS）」を含める方針が述べられている。また、EUの投資政策は、環境保護、健康や労働の安全、消費者保護、文化的多様性、開発政策、競争政策など、他の政策に適合するものでなければならず、投資家の権利保護だけではなく、社会福祉に貢献する投資を進めることが目的であるとしている。さらに、当面は、インド、シンガポール、カナダ、メルコスールとのFTA交渉の中で、投資保護の要因も入れることを

目指し、中国やロシアとの協定締結も追求していくとしている。

その他の論点として、EU加盟国の投資協定とEU法の関係が問題となりうる。例えば、EC設立条約には資本移転の制約を規定している一方、EU加盟国の二国間投資協定の中には、送金の自由を制約する事由を定めていないものがあったため、欧州司法裁判所は、オーストリアやスウェーデン、フィンランドの締結していたそれらの投資協定がEC設立条約違反であると認定した。また、中東欧諸国がEU加盟交渉をした際には、これらの国々が第三国と締結していた投資協定とEC設立条約の関係が問題となり、例えば、チェコは米国と締結していた協定を改訂することとなった。

EUと加盟国の権限配分については、リスボン条約が発効してから時間が浅いこともあり、まだ明確になっていない点が少なくない。今後、EUが締結するFTAや欧州司法裁判所の判断等の中で明らかになっていくと考えられる。

2. 投資を巡る紛争処理

(1) ルールの背景

FTA/EPA及びBITでは、協定の適用・解釈を巡り争いが生じた場合、一方の当事国が他方の当事国を相手取り、仲裁やその他の紛争解決手続に判断を求めうることを規定している。しかし、「国家対国家」の紛争解決手続については、投資分野は基本的に対象外であるものの既に高度に発達したWTO紛争解決手続が存在していることもあり、FTA/EPAやBITにおいて利用されることは極めて稀である。

一方、大多数のFTA/EPAの投資章及びBITは、「投資家対国家（投資受入国）」の紛争解決手続（ISDS）を設けている（注）。これは、投資受入国が協定の規定に反する行為を行ったことにより投資家が損害を被った場合、投資家が投資受入国との紛争を国際仲裁に付託することを認めるものであり、仲裁廷が投資受入国の協定違反を認定した場合には、投資家が投資受入国から金銭等による賠償を受けることができる。ISDSが存在しなければ、通常、投資家は投資受入国との紛争を当該投資受入国の国内裁判所に提起する以外の法的紛争処理手段がなく、外国企業であるが故に不利な判断を被る可能性や司法制度が未発達なために公正な審理を受けられない可能性がある。また国際仲裁の利用を試みたとしても、通常、仲裁付託には当事者間の合意が必要であり、国家が仲裁付託を認めることは想定しがたい。そこで、多くのFTA/EPA及びBITのISDS条項は、仲裁付託への事前の一括合意を予め締約国が与えることによって、実際に紛争が起きた際に相手国政府の仲裁付託合意を個別に取り付けることなく、投資家が即座に仲裁へ付託できることになる。このように、投資家が公平な審理を受ける機会を確保することによって、ISDSは外国投資に起因するリスクを低減させる役割を果たしている。

さらに、投資についてはWTOのような多国間

の紛争処理ルールがない中、国家間で合意したルールにもとづいて投資家と国家間の紛争を処理することは、当該紛争が国家間の紛争に発展することを防ぐ役割を果たすとともに、投資保護を保証することで投資を誘致したい投資受入国と自国投資家を保護したい投資家母国相互の利益につながると考えられる。

（注）先進国間においては、米豪FTAなど投資家対国家の紛争解決規定がない協定も存在する。ただし、米豪FTAは、一方当事国が、紛争処理に影響する事情に変化があったことを理由に投資家による仲裁申立て手続の設置を検討すべきと考える場合、相手国とその旨協議を行うことができる旨規定している。（第11.16条1項）。

(2) ルールの活用状況

① 仲裁付託された案件数の推移

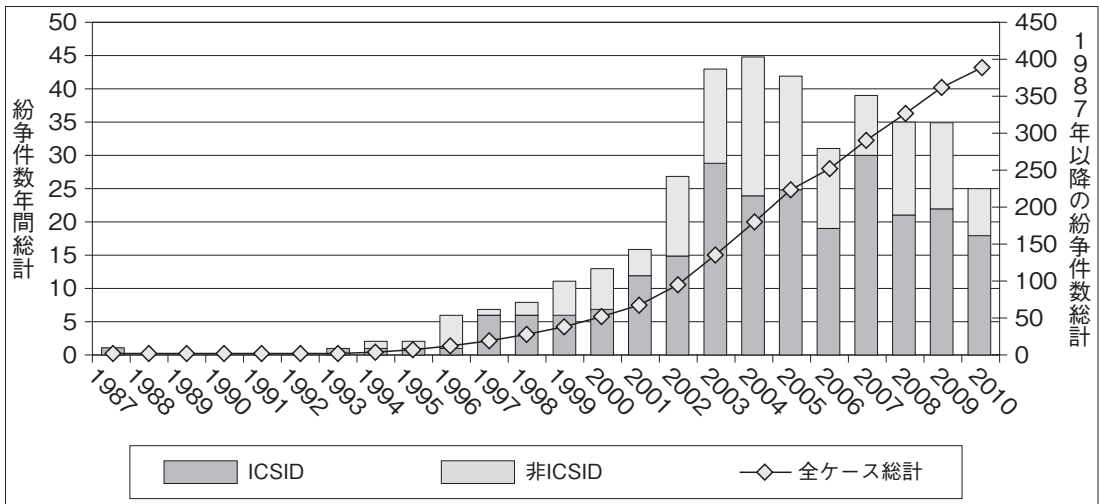
ISDSは、各国がBITを締結し始めた1960年代には、既に協定に盛り込まれていた。しかし、当初は提訴による受入国との関係悪化や仲裁手続の実効性等に対する懸念から、投資家による仲裁付託件数は非常に低い数字で推移した。1996年、NAFTAにおける「Ethyl事件」（米国企業が、カナダ政府による環境規制がNAFTA上の「取用」に該当するとして主張）において仲裁に提訴され、カナダ政府が米国企業に金銭を支払って和解したことが注目を集めた（本件は、カナダの州政府によるカナダ国内の手続によって、連邦政府の環境規制が国内法に違反すると判断された結果、カナダ政府が当該規制を撤廃した。この判断を受けて、カナダ政府は米国企業と和解し、NAFTAにもとづく手続は終了した）。また、時期を同じくして、1995年から開始されたOECDにおける多国間投資協定交渉において投資協定仲裁が大きな問題になったこともあって、投資協定仲裁への関心が高まった結果、1990年代後半からは仲裁

手続への付託件数が急激に増加した。

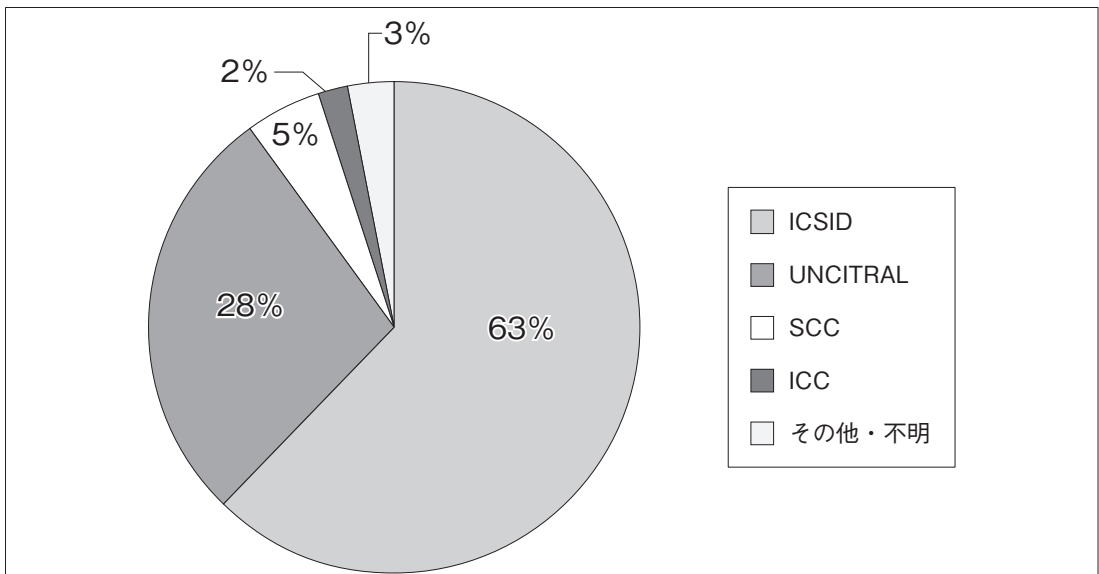
各国の協定において指定されている主な仲裁規則としては、ICSID（投資紛争解決国際センター）、UNCITRAL（国際連合国際商取引法委員会）、ICC（国際商業会議所）及びSCC（ストックホルム商業会議所仲裁協会）の各仲裁規則が挙げられる。上記手続のうち最も活用されているのは、1966年発効の「国家と他の国家の国民との

間の投資紛争の解決に関する条約」に基づき、世界銀行グループの附属機関として設立されたICSIDでの仲裁手続であり、同機関に付託された案件の数は過去に提起された仲裁案件の6割以上を占める。

<図表5-6> 仲裁機関への案件付託の動向（1987年～2010年末）



<図表5-7> 主要仲裁手続への付託案件の割合（～2010年末/全390件）



(UNCTAD Latest Development in Investor-State Dispute Settlement, IIA Issues Note No.1 (2011))

②仲裁案件に関与した国

UNCTADのまとめによると、2010年末までに提起された「投資家対国家」紛争案件390件のうち、197件が終了しており、そのうち、国家が勝訴した件数は78件（約40%）、投資家が勝訴した件数は59件（約30%）、和解が60件（約30%）となっている。最も多くの仲裁が提起された国はアルゼンチン（51件）であり、次にメキシコ（19件）、チェコ共和国（18件）、エクアドル（16件）、カナダ、ベネズエラ（ともに15件）、米国、ウクライナ（ともに14件）が続く。他国と比較してアルゼンチンの被提訴案件が際立って多い理由は、2001年末以降の財政危機における政策的混乱にある。同様に、チェコ共和国についても、同国において1997年の通貨危機を契機に表面化した、金融分野の不良債権問題に原因が求められる。一方、メキシコ及び米国、カナダについては、NAFTA 11章に基づく事件が大きな注目を集め、投資家はその効用を深く認識したことが両国を被申立国とする案件が多い原因と推察される。

＜図表5－8＞ 被提訴国となった回数
（～2010年末）

順位	被提訴国	件数
1	アルゼンチン	51
2	メキシコ	19
3	チェコ共和国	18
4	エクアドル	16
5	カナダ	15
5	ベネズエラ	15
7	ウクライナ	14
7	米国	14
9	ポーランド	11
10	エジプト	10
10	カザフスタン	10
12	ロシア	9
12	インド	9
12	ボリビア	9
15	トルコ	8
15	ルーマニア	8
17	グルジア	7
18	スロバキア	6
18	ハンガリー	6
20	ヨルダン	5
20	モルドバ共和国	5

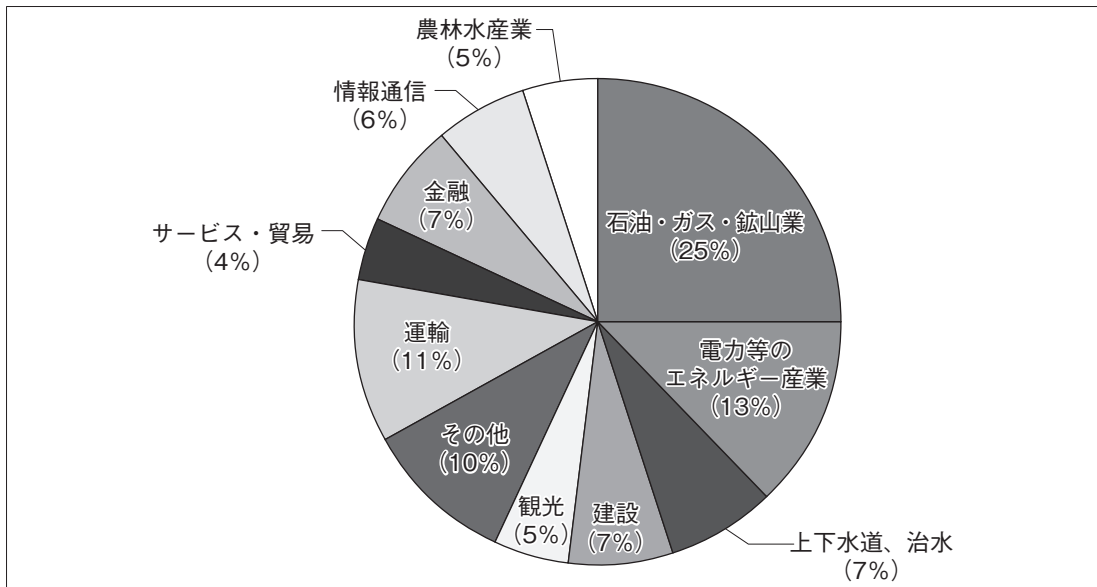
（UNCTAD Latest Development in Investor-State Dispute Settlement, IIA Issues Note No.1（2011））

③企業による仲裁手続の利用状況

ICSIDのまとめによると、仲裁手続を利用している産業セクターとしては、石油・ガス・鉱山業が25%と最も多く、電力等エネルギー産業が13%、運輸業11%、上下水道・治水7%、金融業7%が続く。エネルギー資源の開発は莫大な投資を要する一方、資源産出国の大半は開発途上国であり、社会的・政治的安定性に欠ける場合が多い

ことから、投資保護の需要が高いものと推察される。そのため、このようなエネルギー分野における投資保護については、FTA/EPA及びBITにおける規定のほか、近年は、多国間条約である「エネルギー憲章条約」(Energy Charter Treaty)の紛争処理規定も活用されている(産業分野ごとの代表的な仲裁案件については、後掲の「参考2」で、概要を紹介する)。

＜図表5－9＞ ICSIDにおける産業別の仲裁利用状況（～2011年6月末）



(ICSID, The ICSID Caseload - Statistics (2011-2))

(3) 規律の概要

① FTA/EPA・BITにおける投資家対国家の紛争処理手続の概要

BIT、FTA/EPA投資章における投資家対国家の仲裁の手続は協定によって様々であるが、概ね以下のプロセスを踏むよう規定されている。

(i) 対象となる投資紛争

締約国が収用補償義務や公正衡平待遇義務などの協定義務に違反し、これにより投資家が損害を被った場合、当該紛争は投資家対国家の紛争処理手続の対象となる。古いタイプのBITでは、単に対象となる紛争を「投資家と締約国の間で生ずるあらゆる投資に関する意見の相違」と広く規定

するもの、あるいは逆に「収用が起きた場合の補償額」のみ紛争処理対象として限定するものもある。

(ii) 投資家と相手国政府（紛争当事国）による協議

紛争発生後、すぐに仲裁に紛争が付託されるのではなく、通常は3か月から6か月程度の協議期間が設定される。

(iii) 仲裁付託

協議によって解決しない場合、投資家は仲裁へ付託できる旨規定されるのが一般的である。協定がない場合、投資紛争の仲裁付託には個別に紛争

当事国の合意が必要であるが、多くの協定ではこの仲裁付託への同意を予め協定において付与している（事前の一括同意）。投資家は、ICSID（投資家の母国と紛争当事国の双方がICSID加盟国の場合）、ICSID Additional Facility Rule（投資家の母国又は紛争当事国のどちらかのみがICSID加盟国である場合）、UNCITRALのルールに則った仲裁の内いずれかを選択できるように規定されていることが多い。これに、ICC仲裁規則やSCC仲裁規則（下記「主な仲裁機関・仲裁ルールの概要」参照）等を加える場合もある。また、仲裁付託にあたっては、同一の紛争を国内裁判所に訴えていないことが条件となることが一般的である。同様に、仲裁付託後に同一案件を国内裁判所に訴えることは通常できない。

（iv）仲裁人の選定・仲裁廷の設置

仲裁機関やルールの選定後、仲裁人の選定を経て仲裁廷が設置される。ここからは投資家が選択したそれぞれの仲裁手続に則って仲裁が進められるが、NAFTA投資章等、協定によっては単に選択された仲裁手続規則に従うのではなく、仲裁人の選定方法（多くの場合、3人の仲裁人により仲裁が行われる。3名の選出方法は、紛争当事者である投資受入国及び投資家がそれぞれ1名ずつを選び、3番目の仲裁長は原則として両者の合意により選定される。）や仲裁に関する情報公開（近年の協定には、仲裁の経過・結果などを示す書類を紛争当事者となっていない締約国に送達するとともに一般向けに公開することや、公聴会を開催することを義務づけるものがある。）、あるいは複数の請求の併合、第三者による意見陳述の機会提供など、必要な修正が協定で加えられていることがある。

（v）仲裁管轄権の判断

仲裁廷設置後、付託された投資紛争について仲裁廷が判断する管轄権があるかどうかがまず判断される。管轄権の有無は、（i）で述べた対象とな

る投資紛争の定義とも関連して、常に大きな争点となる。

（vi）本案の判断

仲裁廷に管轄権があると判断された場合、いよいよ実際の協定義務違反の有無、違反があった場合の賠償額等の本案について判断される。

（vii）仲裁判断の確定

国家对国家の紛争処理と異なり、投資家の訴えが認められた場合、仲裁判断は金銭賠償の可否の判断の形を取る。仲裁判断は最終的で、かつ当事者に対する拘束力を持つ。

（viii）仲裁判断の取消

一般に、国際仲裁は、仲裁人の選定等の手続に双方が関与した上で、その結論を受け入れることにより迅速に事案を処理することを目的としているため、上訴の仕組みがない。ただし、ICSID仲裁の場合、一方の当事者が特別委員会に仲裁判断の取消等を申し立てることができる（ICSID条約・仲裁規則第51条、第52条）。実際に取消判断が出された事例として、後述〈参考2〉①管轄に関する判断（d）投資財産（viii）を参照。また、ICSID以外での仲裁判断については、仲裁判断の執行を求められた国（通常は仲裁地）の裁判所がその国の法令にもとづき仲裁判断を取り消す可能性がある。

（ix）仲裁判断の執行

仲裁判断は、投資協定上、被申立国には遵守義務があり、ほとんどが自発的に遵守されているが、同時にICSID条約では、条約本体に仲裁判断の執行についての規定が置かれている（ICSID条約第53～55条）。ICSID条約以外の仲裁手続に基づく場合は、仲裁地において承認執行可能である他、ニューヨーク条約に従い締約国の国内法に従って執行されることも可能である。

②主な仲裁機関・仲裁ルールの概要

<図表5－10>

	ICSID 条約・仲裁規則	ICSID Additional
根拠法等	・投資紛争解決国際センター（International Centre for Settlement of Investment Disputes：ICSID）は世界銀行グループの一機関である常設の仲裁機関。所在地は米国（ワシントンD.C）。 ・ICSID 条約は1966年発効。2007年時点で155か国が加盟。 ・ICSID 条約（全75条）では仲裁に関して第36条から第55条まで規定。 ・「仲裁規則（Arbitration Rule）」において仲裁手続に関して詳細に規定。	・1978年にICSID事務局に対して理事会が、非締約国を一方の当事者とするなど、条約の対象外の紛争処理を管理する権限を付与。 ・ICSID Additionalには、3つの付則がある。非締約国と締約国との間の仲裁は、「付則C」で規定。
対象事案	・締約国の国民と他の締約国との間の投資を巡る紛争（条約第1条2項）	・当事者の一方が非締約国又は非締約国民の投資紛争（第2条）
仲裁手続の開始	・事務局長が当事者へ仲裁人による指名受け入れを書面で通報した日（規則第6条）	・事務局長への書面での申立て（付則C第2条）
仲裁人の選定	・原則3名（条約第37条2項（b）） ・当事者が選定しない場合には、理事会の議長が仲裁人名簿から選定（条約第38条、第40条1項） ・議長による指名の場合、当事国と同一国籍は仲裁人とししない（条約第38条）	・原則3名だが、1名ないし奇数でも可（付則C第6条1項及び3項） ・当事者が合意に至らない場合には、理事会議長が選定等（付則C第9条、第10条） ・仲裁人の過半数は原則当事国以外の国籍（付則C第7条）
審理手続	・仲裁は原則としてセンターで行われる（条約第62条、規則第13条） ・適用法規の決定は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が紛争に参加する当事国の法又は適当な国際法を適用する（条約第42条1項） ・当事者は仲裁判断に反する異議申立てを国家の裁判所に提起することは許されない（条約第53条1項） ・言語は当事者間の合意により1つ又は2つの言語を使用。合意がない限り、ICSIDの公用語から決定（規則第22条） ・暫定的な保全措置を取り得る（規則第39条） ・仲裁裁判の取り消しは、理事会議長が仲裁人名簿から指名する3名の委員会から構成される委員会によって審理される（条約第52条）	・仲裁の実施は外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク条約）条約締約国であればどこで開催してもいい（付則C第19条） ・仲裁手続地は仲裁廷が決定（付則C第20条） ・言語は当事者間の合意により1つ又は2つの言語を使用。合意がない限り、ICSIDの公用語から決定（付則C第30条） ・暫定的な保全措置を取り得る（付則C第46条） ・適用法規としては、紛争の実体に適用される法として当事者が指定した法規を適用するが、合意がない場合には抵触法規により判断され、国際法に照らして適当と仲裁廷が判断するほうを用いる（付則C第54条）
仲裁判断	・多数決による決定（条約第48条） ・仲裁判断は当事者を拘束（条約第53条） ・一定の場合、再審及び仲裁判断取消の請求が可能（条約第51条及び52条）	・多数決（付則C第24条） ・裁定は最終であり当事者を拘束する（付則C第52条4項）

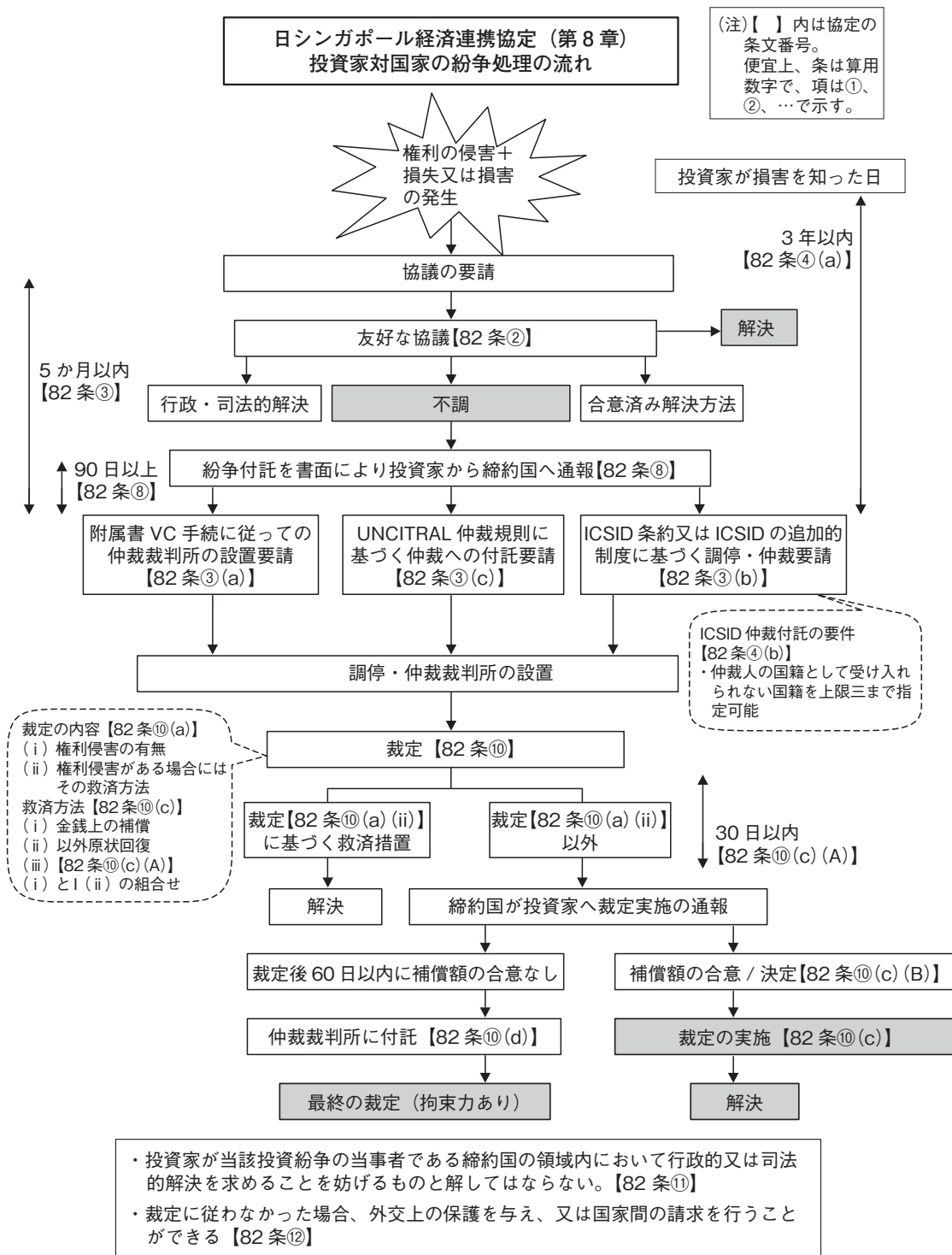
	UNCITRAL 仲裁規則	ICC 仲裁規則
根拠法等	・ 国際連合国際商取引法委員会（United Nations Commission on International Trade Law：UNCITRAL）は、1966年の国連決議によって設立。所在地はオーストリア（ウィーン）。 ・ UNCITRAL 自体はルールを提供する機関であり、仲裁手続は行わない。 ・ UNCITRAL 仲裁規則は1976年に採択。（なお、UNCITRAL 仲裁モデル法は1985年に採択） ・ 2010年に改訂規則を採択。	・ 国際商業会議所（International Chamber of Commerce：ICC）は1923年に設立。所在地はフランス（パリ）。 ・ 現在130か国約7,400社が会員として参加。 ・ 現在使われている「ICC 仲裁規則（Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce）」は1998年1月発効。
対象事案	商業契約等の国際商業関係に関連する紛争（決議部分）	国際的な特徴を持つビジネス上の紛争（第1条）
仲裁手続の開始	事務局長が当事者へ仲裁人による指名受け入れを書面で通報した日（第3条2項）	事務局長への書面での申立て（第4条2条）
仲裁人の選定	・ 原則3名（第5条） ・ 3人の場合、当事者が1名ずつ指名。第三の仲裁人は2名の仲裁人が選定（第7条1項） ・ 当事者が合意に至らない場合は当事者間で合意された選定機関又はハーグ常設仲裁裁判所事務局長が指定した選定機関が選定（第6条2項） ・ 単独仲裁人と第三仲裁人の選定には第三国籍を考慮（第6条4項及び第7条3項）	・ 原則1名（第8条2項） ・ 仲裁人が1名の場合には当事者が合意により指名。但し、ICCの確認を受ける ・ 仲裁人が3名の場合には、当事者がそれぞれ1名指名しICCが確認、第三仲裁人は原則ICCが選定 ・ 当事者が仲裁人を指名し得ない場合にはICCが選定（第8条3項及び4項） ・ 単独仲裁人と仲裁人の長は原則第三国籍（第9条5項） ・ 仲裁人の独立性を確保（第7条1項） ・ 仲裁人の独立性について正当な疑念を引き起こす可能性のある事実の開示義務あり（第7条2項及び3項）
審理手続	・ 仲裁地は当事者に合意がない場合、仲裁廷が決定（第16条1項） ・ 仲裁手続地は仲裁廷の裁量で決定（第16条2項、3項） ・ 仲裁廷の管轄権は仲裁廷が決定（第21条1項） ・ 言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定（第17条1項） ・ 適用法規は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法を決定（第33条1項） ・ 暫定的な保全措置を取り得る（第26条1項）	・ 仲裁地は当事者に合意がない場合、ICCが決定（第14条） ・ 仲裁手続地は当事者に合意がない限り仲裁廷が決定（第14条2項及び3項） ・ 仲裁廷の管轄権はICCの仲裁合意を条件に仲裁廷が決定（第6条2項） ・ 言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定（第16条） ・ 適用法規は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法の規定を決定（第17条1項） ・ 審理手続は非公開とする（第21条3項） ・ 暫定的な保全措置を取り得る（第23条）
仲裁判断	・ 多数決（第31条1項） ・ 裁定は最終であり当事者を拘束（第32条2項）	・ 多数決。成立しなければ仲裁廷の長による決定（第25条1項） ・ 裁定は当事者を拘束（第28条6項）

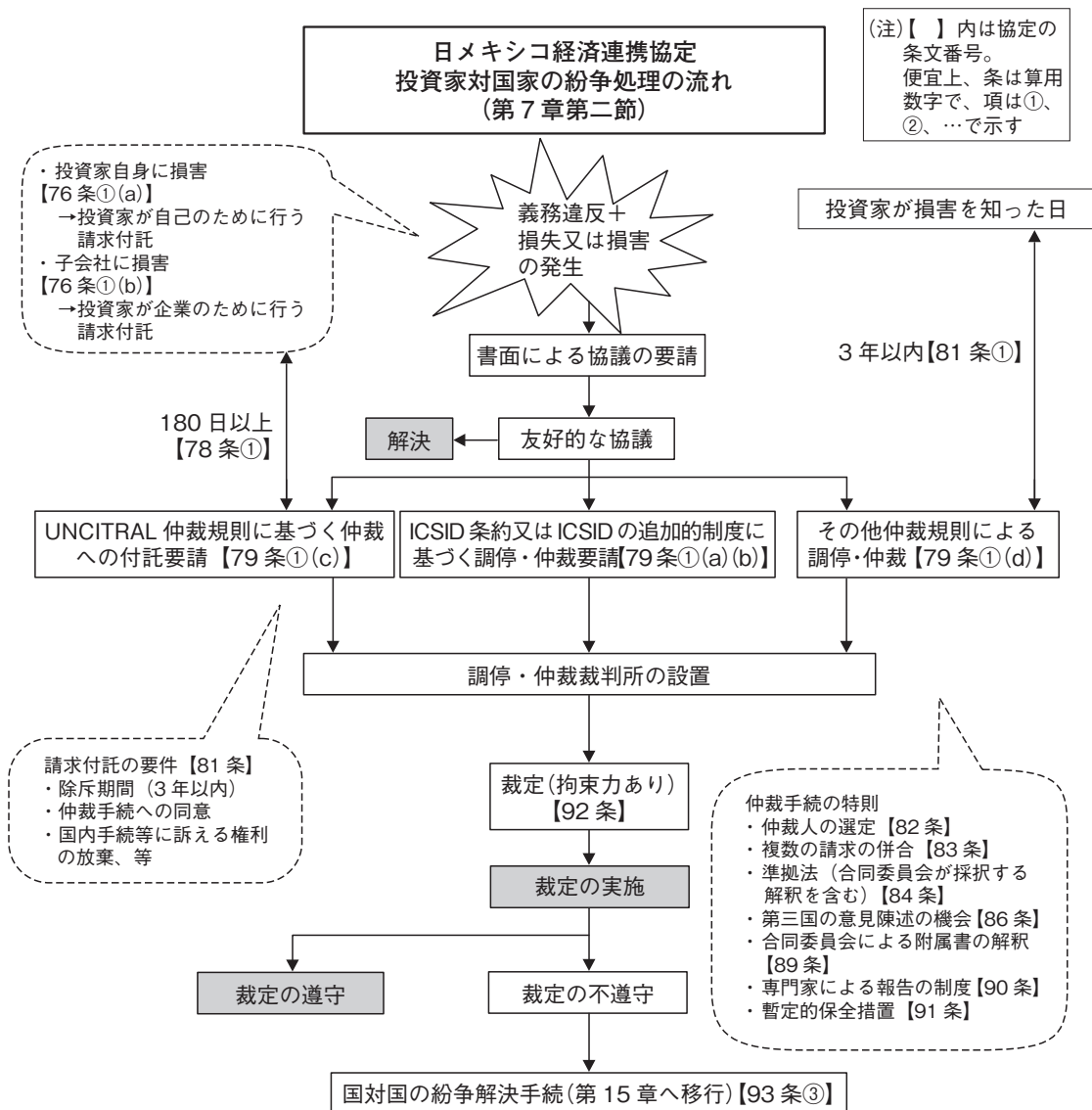
	SCC 仲裁規則
根拠法等	・ストックホルム商業会議所仲裁協会（The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce：SCC Institute）は、同商業会議所附属機関として1917年に設立。 ・現行の仲裁規則（Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce）は2007年1月1日より発効。
対象事案	・特段の規定なし
仲裁手続の開始	・事務局への書面での申立て（第2条）
仲裁人の選定	・当事者の合意があれば仲裁人の人数は自由。合意が成立しない場合は3名（評議会（Board）が必要と判断する場合は1名）（第12条） ・仲裁人が1名の場合は、当事者の合意により指名。合意が成立しない場合は、評議会が指名（第13条2項） ・仲裁人が2名以上の場合は、当事者がそれぞれ等しい人数を指名し、評議会は仲裁廷の長を指名。当事者が互いの仲裁人に合意できない場合は評議会が全員を指名（第13条3項） ・単独仲裁人と仲裁廷の長は原則第三国籍。（第13条5項） ・仲裁人の独立性を確保（第14条1項） ・仲裁人に中立性と独立性について正当な疑念を引き起こす可能性のある事実の開示を義務づけ（第14条2項及び3項）
審理手続	・仲裁地は当事者に合意がない場合、評議会が決定（第20条1項） ・仲裁手続地は仲裁廷が決定（第20条2項） ・言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定（第21条1項） ・適用法規は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法の規定を決定（第22条1項） ・審理手続は非公開とする（第27条3項） ・暫定的な保全措置をとりうる（第32条）
仲裁判断	・多数決。成立しなければ仲裁廷の長による決定（第35条1項） ・裁定は最終であり当事者を拘束（第40条）

③我が国が締結しているEPA投資章における投資家対国家の紛争解決規定（「国家対国家」の紛争に関連する規定については第7章を参照）

我が国が締結している多くのEPAは、投資章における紛争解決手続として、①まずは紛争当事者が解決に向けた協議を行い、②協議により問題が解決しない場合は仲裁手続に案件を付託し、③仲裁判断に基づき、被提訴国は金銭賠償（又は補償）を行う、との共通したプロセスを規定している。このようなプロセスは、我が国関連EPAのみならず、他国において結ばれている地域貿易協定とも共通するものであるが、個別具体的な規定ぶりは様々である。以下では、「日シンガポールEPA」、「日メキシコEPA」、「日マレーシアEPA」、及び、参考としてNAFTA投資章の紛争解決手続（投資家対国家）をフロー図（図表5－10）で揭示する。

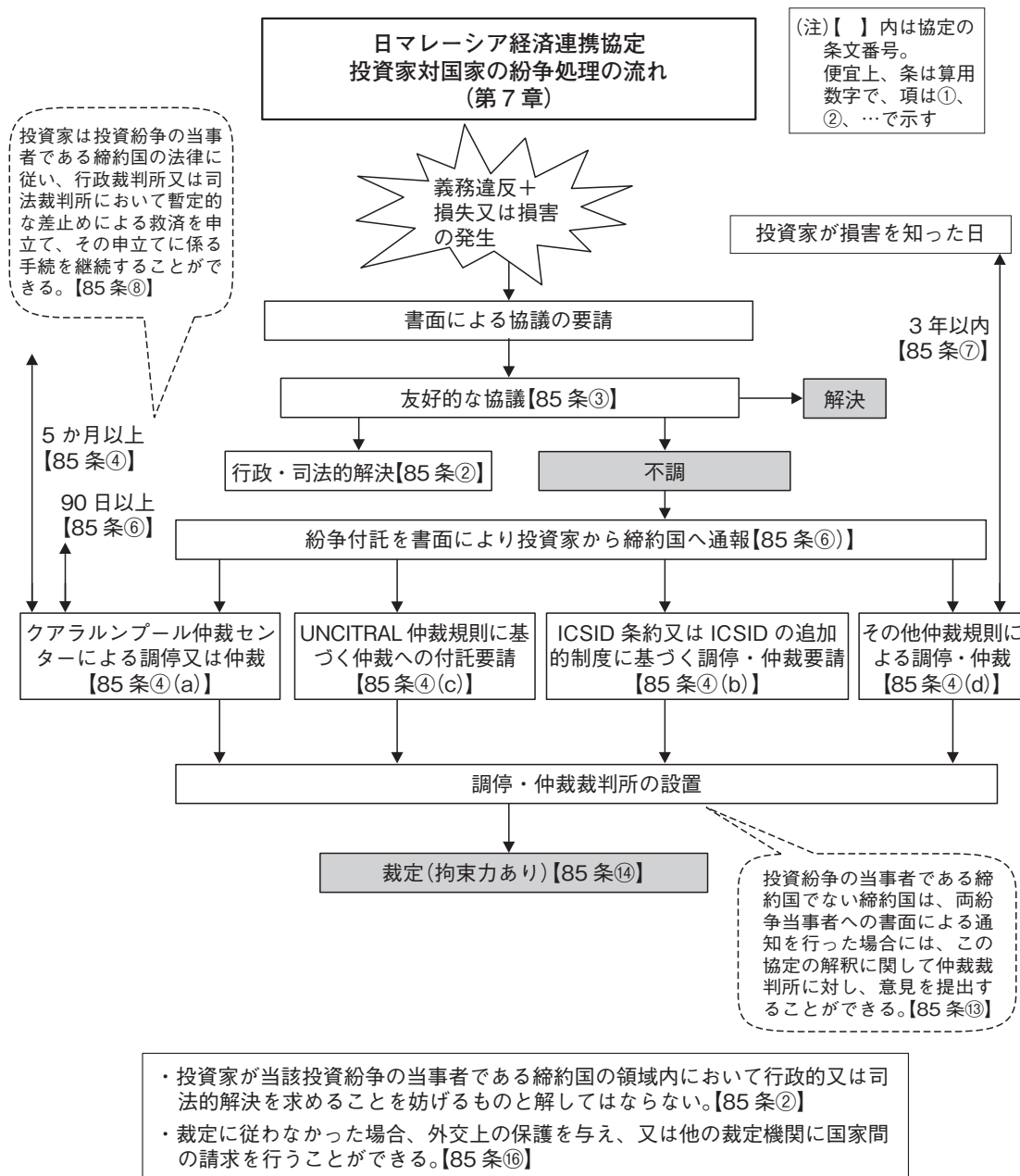
<図表5-11>

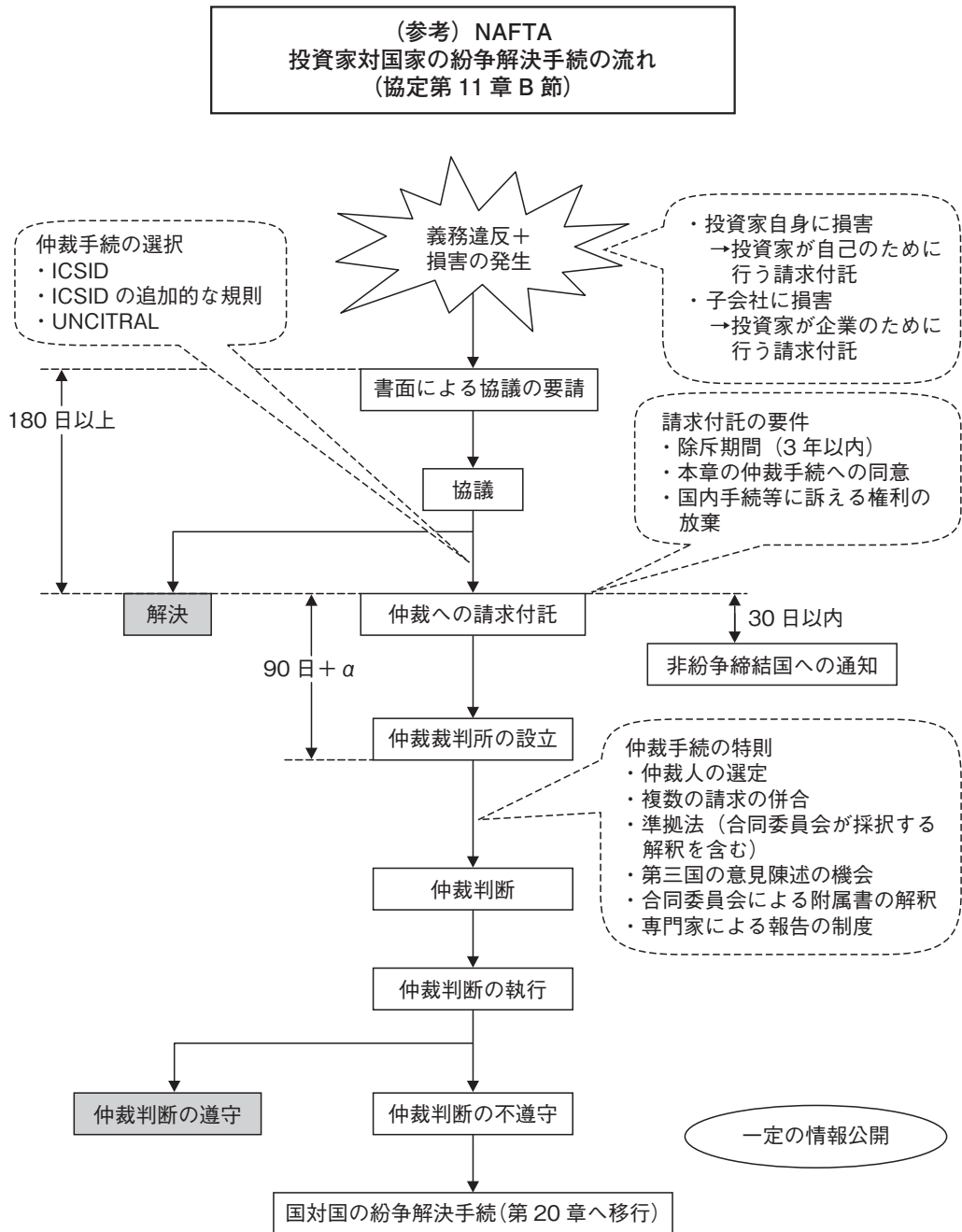




紛争の当事者である締約国が最終的な最低に従わない場合には、仲裁の当事者であった投資家の属する締約国は、第十五章に定める手続を利用することができる。この場合当該投資家の属する締約国は、次のことを求めることができる。【93 条③】

- (a) 最終的な裁定に従わないことがこの協定上の義務に反する旨の決定を行うこと。
(b) 当該紛争の当事者である締約国が最終的な裁定に従うべきである旨の勧告を行うこと。





《参考1》投資協定仲裁に係る主要ケース

投資協定に基づく仲裁判断は先例として拘束力のあるものではないが、後の仲裁判断に大きな影響を与えてきた。以下に、これまで投資協定のどのような点が争われてきたかについて、リーディングケースと言えるものについて紹介したい。一般的には、仲裁廷においては管轄権について抗弁が提起されることが多く、管轄権が認められれば、その後に本案についての判断が出される。両判断は別々に出されることもあれば、一体として出されることもある。本案についての判断は、義務違反と賠償額の判断が一体として出されることもあれば、別々に出されることもある。仲裁廷の管轄権が肯定された後に、和解に至るケースが多いと言われていることに示されるように、管轄権判断は投資家と国家との交渉に大きく影響する。

なお、以下に要旨を紹介する個々の判断は、具体的な事実関係とそれに対応して参照された個々の投資協定の文言を前提に下されたものであるため、他の事例にそのまま妥当するとは限らないことに注意されたい。

①管轄に関する判断

(a) 人的管轄

- (i) Tokios Tokelés 対 ウクライナ、ICSID 事件番号 ARB/02/18、ウクライナ・リトアニア BIT、管轄権判断、2004 年 4 月 29 日。

【判断の要旨】

本 BIT の「投資家」は、投資母国で設立された企業で、投資受入国の国民により所有・支配されているものを含む。

リトアニア法に基づいて設立された Tokios Tokelés 社はウクライナに出版会社を持っていた。Tokios Tokelés 社は保有するウクライナの出版会社が野党政治家を好意的に書いた本を出版したため、ウクライナ当局から事業活動を妨害する税務調査を受けた。同社はこれはウクライナ・リトアニア BIT に違反するとして仲裁を申し立てた。ウクライナ政府は、Tokios Tokelés 社が 99% ウクライナ人により所有され、支配されていること等を理由として、当該 BIT で保護される「投資家」の定義にあたらないと主張した。

仲裁廷は、会社の国籍は ICSID 条約 25 条 (2) (b) の規定により決定されるものではなく、それぞれの BIT によって決定されると述べた。そして、当該 BIT の投資家の定義は「リトアニア共和国で法令に適合して設立された団体」とのみ規定しているため、Tokios Tokelés 社もリトアニア投資家として認められると判断した。

* 投資財産に関する判断については、後掲① (d) (iii) 参照。

- (ii) The Rompetrol Group N.V. 対 ルーマニア、ICSID 事件番号 ARB/06/3、オランダ・ルーマニア BIT、管轄権及び受理可能性に対する抗弁についての判断、2008 年 4 月 18 日。

【判断の要旨】

- a) ICSID 条約上の「投資家」は、BIT 上の定義によって決定される。
b) 本 BIT の「投資家」には、ホーム国で設立

された企業で、投資受入国の国民によって所有・支配されているものを含む。

オランダ企業の Rompetrol Group 社は、ルーマニア民営化当局から石油精製企業 Petromidia の過半数の株式を取得し、Rompertol Rafinare S.A. (RRC) とした。その後、RRC はこの取引に関してルーマニア検察庁等による取調べを受けた。申立人は、これらの取調べがオランダ・ルーマニア BIT に違反するとして仲裁を申し立てた。ルーマニア政府は、申立人を単独で又は主として支配するのはルーマニア国籍を有し、ルーマニアに居住する個人であること、及び、資金がルーマニア起源のものであることを理由に、仲裁廷の管轄に異議を唱えた。

仲裁廷は、国家は国民の地位を自国法によって決定するのであり、ICSID 条約 25 条 (2) (b) の「投資家」としての締約国の「国民」は、国家が締結する BIT によって決定されると理解した。このことを示す同条の文言は明確であり、申立人が主張した ICSID メカニズム濫用の主張 (Tokios Tokelés 事件の反対意見) 等には同意できないとした。次に、本 BIT の投資家の定義について、「締約国の法律に基づいて設立される法人」と明確に規定しており、それを狭める解釈上の根拠は示されていないと述べた。結論として、申立人はオランダで設立された法人であることから、本 BIT 上の投資家であると判断した。

(b) 事項管轄

(i) SGS Société Générale de Surveillance S.A. 対 パキスタン、スイス・パキスタン BIT、ICSID 事件番号 ARB/01/13、管轄権判断、2003 年 8 月 6 日。

【判断の要旨】

a) 契約上に契約に関する紛争を別の手続に限定する条項がある場合でも、BIT に基づく仲裁廷は、BIT の違反を本質的な根拠とする申立てである限り、契約に関する紛争に管轄権を有する。

b) 本 BIT のアンブレラ条項は、単なる契約違反のみを根拠とする申立てについて条約上の義務違反とする効果はなく、仲裁廷は管轄権を有しない。

スイスの SGS 社は、パキスタン政府と船積み前検査サービスの提供に関する契約を締結した。一定期間のサービス提供後、パキスタン政府が契約を破棄したため、同社はスイス・パキスタン BIT に違反するとして仲裁を申し立てた。パキスタン政府は、SGS 社の申立ては契約内容にかかわるものであり、契約に係る紛争は契約中の法廷選択条項により別の手続で解決することになっているとして、仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

仲裁廷は、当該 BIT が定めるアンブレラ条項 (締約国が他方の締約国の投資家と結んだ契約等の約束を守る義務があるとの規定) について、BIT 中に契約に関する紛争についての法廷選択条項があるにもかかわらず、単なる契約違反を条約違反とすることを意図した規定と考えることができるかどうかを検討し、その明確な証拠が見出されないとしてこれを否定した。結果、仲裁廷の管轄権がないと判断した。

(ii) SGS Société Générale de Surveillance S.A. 対 フィリピン、ICSID 事件番号 ARB/02/6、スイス、フィリピン BIT、管轄権判断、2004 年 1 月 29 日。

【判断の要旨】

本 BIT のアンブレラ条項に基づけば、仲裁廷は契約違反を巡る案件についても管轄権を行使する権限を持つが、当該契約上紛争処理機関として国内裁判所を選択している以上、受理可能性はない。

SGS フィリピン社は、フィリピン政府と輸入貨物検査サービスの提供についての契約を締結した。その後フィリピン政府は契約に基づく支払いを行わず、親会社であるスイスの SGS 社は金銭の未払いがフィリピン・スイス BIT の違反にあたるとして仲裁を申し立てた。フィリピン政府は、

当該案件は純粋に契約上のものであり、契約に関して争いがあった場合は国内裁判所のみを利用するよう契約に規定されているため、当該案件は投資協定仲裁の管轄外であると主張した。

仲裁廷は、当該BITの紛争解決手続条項について、契約から生じる紛争についても仲裁廷の管轄権があると判断した。また、本BITのアンブレラ条項は、契約上の義務の実施に関する問題を投資協定上の保護の対象とすると理解した。その上で仲裁廷は、SGS社が、まさに申立ての根拠である契約に関する紛争の処理について、国内裁判を選択するとフィリピン政府と契約上合意している以上、受理可能性を認めるべきでなく、したがって、仲裁廷は本案判断を行うべきではないと判断した。

＊申立人（投資家）が、投資母国と受入国とのBITが定める最恵国待遇条項を根拠として、第三国と受入国との間のBITが定める有利な待遇が均てんされることを主張する場合であって、それが仲裁廷の管轄に関係する場合は、事項管轄の問題としても議論される（例えば、後述②（b）（i）及び（ii）参照）。

（iii）Alasdair Ross Anderson 対 コスタリカ共和国、ICSID 事件番号 ARB（AF）/07/3、カナダ・コスタリカBIT、仲裁判断、2010年5月19日。

【判断の要旨】

違法な金融仲介業を通じて取得した資産は、BIT上「国内法に従って所有又は管理される」資産と定義付けられる投資財産を構成せず、仲裁廷の管轄権を否定した。

コスタリカの私人による詐欺的なポンジ無限連鎖講（ねずみ講）運用の被害者である申立人は、コスタリカ政府が国内金融システムに対して適切な注意と規制監視を怠ったため、BITによって定められる十分な安全と保証、公正衡平待遇、法の適正手続及び収用からの保護に違反し、彼らの投資を損なったとして仲裁に付託した。被申立人は

仲裁廷が管轄権及び受理可能性を有しないとして抗弁を行った。

仲裁廷ははじめに、カナダ・コスタリカBIT上、『投資財産』とは、直接に、あるいは第三国の企業または自然人を通じて間接的に、一方当事国の投資家によって他方当事国の領域内においてその国内法に従って、所有または管理されるあらゆる種類の資産を意味する。」と定められていることを指摘し、すべてのBITが、条約上の保護の対象となる投資に関する、ホスト国の国内法の遵守を要件としているわけではないことから、当BITの当事国が、投資家による投資の合法性と、投資に関して法を遵守する意思を重要視していることは明白だとした。そして認可なく行っていた金融仲介業を通じた取引の結果生じた各申立人の資産の取得はコスタリカ法に違反したものであり、資産の取得が違法であったということはその所有も国内法に従ったものではなく、結果、預金はBIT上「投資財産」を構成しない。よって、仲裁廷は、申立人がコスタリカ法に従って投資財産を所有または支配していなかったことを理由とする、被申立人による管轄権に関する抗弁を認め、従って仲裁廷に本件に対する管轄権がないことを結論付けた。

（c-1）時間管轄：BIT発効前の当事者間の見解の相違や法的紛争に関するもの

（i）Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru, S.A. 対 ペルー、ICSID 事件番号 ARB/03/4、チリ・ペルーBIT、管轄権判断、2005年2月7日。

【判断の要旨】

紛争の同一性を判断する際、主題の同一性が重要な要素である。さらに、始めの紛争の元となる事実や考慮が後の紛争においても中心的なもので有り続けているかどうかを検討する。

チリのLucchetti社のペルー子会社Lucchetti Peru社がリマ市の環境保護地区の近くにパスタ工場の建設を行おうとしたところ、リマ市によ

り、環境保護及び申立人の法令違反を理由に、1997年に建設不許可命令が出された。Lucchetti Peru社は国内裁判所でこれを争い、翌年不許可命令は取り消されたため、工場を建設し操業を開始した。ところが2001年、リマ市から免許取消及び工場閉鎖命令が出された。両社はこれがBITに違反するとして仲裁を付託した。ペルー政府は、本紛争が1997年の命令から生じた紛争と同一であり、2001年8月3日発効のチリ・ペルーBITは2条で「発効前に生じた見解の相違又は紛争には適用されない」と定めることから、仲裁廷の時間管轄外であると主張した。

仲裁廷は、2001年の命令が、環境保護地区のための規制枠組みの設定を目的とすると理解し、同命令前文が、申立人の97年以來の法令違反が地区に悪影響を与えていること、97年以來の申立人との紛争の経緯等に言及していることを指摘した。そして、1997/1998年の紛争と2001年の紛争は、リマ市の環境保護政策の履行確保と、申立人による当該政策が自社工場に適用されることを差し止めるための取組という同じ起源を持つものであると認め、本件の紛争は98年までに結晶化（crystallized）し、2001年まで継続していたものであると判断した。

＊本判断の取消請求が申立人により出されたが、特別委員会は、2007年9月5日に請求を棄却した。

(ii) Jan de Nul N.V.対エジプト、ICSID事件
番号 ARB/04/13、ベルギー・ルクセンブルク経済同盟・エジプトBIT、管轄権判断、
2006年6月16日。

（BIT発効前と後の紛争は関連するが、別の「法的紛争」であると認めた事例）

ベルギー企業であるJan de Nul社は、スエズ運河の浚渫に関する契約を1992年にスエズ運河局と締結した。同社は、この契約締結に際して重要な情報につきエジプト政府の詐欺があり、かつ2003年の行政裁判所判決において詐欺の主張が認められなかったことが本BITに違反する等と

して仲裁に付託した。エジプト政府は、2002年に発効した本BITは、12条で発効前になされた投資財産を保護の対象としつつも、「発効前に生じた紛争には適用されない」と定めていた。これを根拠に仲裁廷の管轄に異議を唱えた。

仲裁廷は、12条の目的は、BITの発効前に「結晶化（crystallized）」された「協定上の紛争」と見なされるものを除外する趣旨であると理解した。そして、行政裁判所による救済拒否に至るまでのエジプト政府の行為によって、損害が増幅されたこと、また裁判制度上の行為は（契約とは）別の行為であることを指摘して、仲裁廷の管轄を肯定した。

(iii) Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation対エクアドル、UNCITRAL仲裁規則に基づく判断、米国・エクアドルBIT、中間判断（Interim Award）、2008年12月11日。

【判断の要旨】

- a) BITの時間的適用範囲および仲裁廷の時間管轄は、BITの条文解釈により認定される当事国の意思により決定される。
- b) 本BIT上「投資財産」は広い射程を有することが意図されており、投資が開始されてから完全に終了するまで、それに関わる清算や債権処理に関する訴訟の時期を含めて本BITの保護の対象となる。

米国企業Chevron社の完全子会社である米国企業Texaco Petroleum社は、エクアドル政府らと1973年に石油の採掘に関するコンセッション契約を、さらに1977年にそれを補完する契約を締結した。1973年の契約の期間延長交渉は決裂し、当該契約は1992年6月6日に終了した。本件申立人らは、エクアドル政府が契約上認められた量以上の石油を国内市場価格で取得したこと等が両契約に違反するなどと主張して、1991年末から1993年末にかけてエクアドルの裁判所で同国政府に対し契約違反に基づく訴えを提起したが、

一向に判決が出されなかった。そこで、2006年12月、本件申立人らは1997年5月11日に発効した米国・エクアドルBITに基づき、審理の著しい遅延と同国行政府による司法府への干渉が、当該BITおよび慣習国際法上の裁判拒否を構成する等と主張して仲裁を申し立てた。エクアドル政府は、当該申立てが依拠する行為や事実は本BIT発効前に生じ又は消滅しており、本BITの時間管轄の対象外であるため仲裁の管轄は及ばない等と主張して、仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

仲裁廷は、BITの文言の検討から、本BIT上の投資財産は投資に関する清算や債権処理に関わる訴訟を含む広い射程をもち、一度投資がなされると完全に清算されるまで本BITにより保護され続けると述べた。続けて、本件においてはエクアドル政府との契約に起因する訴訟が継続中である以上、投資財産は本BITの発効時点においても仲裁開始時においても存在しており、問題となるのは本BITの遡及適用ではなく条文の解釈であると指摘した。仲裁廷は、本BITは「発効時に存在する投資財産」に適用されるところ、申立人の投資財産は本BITの発効時に既に存在していると認定した。

そして、慣習国際法上の請求に対する管轄権を認めた上で、本BITにより保護される「投資財産」にかかわる「投資に関する合意(an investment agreement)」もまたその保護の対象になるとして、本BIT発効以前のコンセッション契約に関して、本BIT発効後に開始された裁判拒否にかかわる紛争について仲裁廷の管轄権を認めた。

- (iv) Société Générale 対 ドミニカ共和国、UNCITRAL 仲裁規則に基づく判断、LCIA 事件番号 UN 7927、仏・ドミニカ共和国 BIT、管轄権に関する先決的抗弁についての判断、2008年9月19日。

【判断の要旨】

- a) 当該BITの文言上、条約を遡及的に適用する旨の当事国の明確な意思表示はなく、仲

裁廷は本BIT発効後の行為または事象についてのみ管轄権を有する。

- b) 本BIT発効前に行われた行為がその後も継続し、同条約の違反を構成していると本案段階で立証された場合、当該行為に対しては仲裁廷の管轄権が及ぶ。

フランス企業 Société Générale 社が、ドミニカ共和国で当該政府との合弁事業契約に基づき設立された電気事業者に対する投資にかかわり、同国による契約違反等を主張して仲裁を申し立てた。それに対しドミニカ共和国政府は、本BITは遡及的に適用されえないとし、申立ての基づく行為や事象はフランス人たる申立人が当該財産の取得や本BITの発効より以前に生じているので、仲裁廷は当該申立てに対し管轄権を持たない等と主張して、仲裁廷の管轄権に異議を申し立てた。

仲裁廷はまず、条約は原則として遡及的に適用されないところ、本BIT上遡及的に適用される旨の明確な意思表示は存在しないと述べ、本BIT発効後に生じた行為または事象に対する条約違反についてのみ、仲裁廷は管轄権を有すると判断した。ただし、本案段階で、本BIT発効前に行われた行為がその後も継続し、その後発効した本BITの違反を構成すると立証された場合、それに対しては仲裁廷の管轄権が及ぶと述べた。

続いて申立人の国籍に関する異議申立について、BITの文言の検討によれば本条約は締約国の国民および企業の保護のみを企図しており、当該投資財産は申立人により所有されるまで本BITの保護の対象とならないとして、仲裁廷はそれ以前の行為および事象に対して管轄権を欠くと判断した。

- (v) Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V. 対 ベネズエラ、ICSID 事件番号 ARB/07/27、オランダ・ベネズエラ BIT、仲裁判断、2010年6月10日。

【判断の要旨】

企業再編の目的が権利侵害からの投資財産の保

護であったとしても、再編後に生じた紛争に関しては権利の濫用には当たらないとして、仲裁廷の管轄権を認めた。

申立人は、ベネズエラが石油開発計画を適切な補償なく国有化し、投資財産を損なったとして仲裁廷に付託した。ベネズエラは、同国の投資法上仲裁に対する同国の同意は明らかではなく、申立人がベネズエラ領域内投資の直接の所有者でもなく実際に支配していた者でもないこと、及びBIT上間接投資は保護されないと主張して、仲裁廷の管轄権を争った。

申立人が投資の開始後時期においてオランダ法の下、企業再編を行ったことに対して、ベネズエラはICSID条約及びBIT上の国際投資保護制度上の権利の濫用であると主張した。仲裁廷は、再編の主要な目的はICSID条約およびBITを通じて、ベネズエラの措置からMobilの投資財産を保護することにあったと見て、その再編が合法的な企業計画であったか、あるいは権利濫用であるかはその状況によるとした。まず本件では、Mobilまたは子会社には、再編に当たってベネズエラ当局の承認を得る契約上の義務がなかったことを指摘し、またMobilもこの事実を隠蔽しておらず、当時、被申立人は一切の異議申立を行っていないことを指摘した。

再編後に運営していた計画への投資はオランダからベネズエラに持ち込まれたというよりは計画それ自体から生じた資金によって財源を確保していたことから、再編当時の計画がその後も変わらないままであったことと整合的である。また条約上も外国資本が源泉でなければならないという要件はない。再編の目的は、ベネズエラの現地会社を二国間協定を有するオランダで設立した親会社の傘下におくことでベネズエラ当局による彼らの権利侵害から投資財産を保護することであったが、仲裁廷は再編以後の国有化措置に関する紛争に関しては、再編の目的は完全に合法であると判断する。反対に再編前から存在する紛争に関しては、状況は異なり、それらの紛争のためにBIT

上の管轄権を獲得する目的での再編は権利の濫用であり、管轄権は有しないと仲裁廷は判断した。

(c-2) 時間管轄：エネルギー憲章条約の暫定適用

Ioannis Kardassopoulos対グルジア、ICSID事件番号ARB/05/18、エネルギー憲章条約（ECT）およびギリシャ・グルジアBIT、管轄権判断、2007年7月6日。

【判断の要旨】

- a) ECT45条（1）の暫定的適用の対象は、条約全体である。
- b) ECT45条（2）（a）に基づいて暫定的適用をしない旨の宣言を行っていない場合でも、45条1）に基づき自国の憲法又は法令に違反する場合には、暫定的適用の義務を負わない。

ギリシャ人である申立人は、自らが株式を保有する会社がパイプラインに関するコンセッション契約をグルジアと締結したが、グルジアが当該契約を収用したと主張して、ECTおよびギリシャ・グルジアBITに基づいて仲裁を付託した。ギリシャ及びグルジアは1994年12月17日にECTに署名しており、ECTは1998年4月16日に発効した。問題となる出来事はその時期に起こっていたため、ECT 45条に定める暫定的適用の解釈が問題となった。

仲裁廷は、「この条約」が暫定的に適用されるところの45条（1）の文言とウィーン条約法条約31条（3）（c）を検討し、45条の暫定的適用はECT全体が発効したのと同様に同条約を適用することであると解した。次に、45条（2）（a）に定める宣言をしていなくても、「自国の憲法又は法令に抵触」する場合には暫定的適用の義務は負わないとしたうえで、抵触の立証責任はその国にあるとした。そして、グルジアとギリシャの国内法をそれぞれ検討し、両国法ともにECTとの抵触はないとして、1994年12月17日から1998年4月16日まで両国についてECTが暫定的に適用されると結論した。

【エネルギー憲章条約の暫定的適用について】

エネルギー憲章45条(1)は、「署名国は、……この条約が自国について効力を生ずるまでの間、自国の憲法又は法令に抵触しない範囲でこの条約を暫定的に適用することに合意する。」と定める。また45条(2)(a)は、「(1)の規定にかかわらず、署名国は、署名の際に、暫定的適用を受け入れることができない旨の宣言を寄託者に送付することができる。(1)に定める義務は、この宣言を行った署名国については、適用しない……」と定める。現在、ベラルーシはエネルギー憲章条約に署名しているが批准しておらず、かつ暫定的適用をしない旨の宣言もしていないため、暫定的適用中と解される。

【参考】ICSID条約25条(1)は、センターの管轄は、締約国(その行政区画又は機関でその締約国がセンターに対して指定するものを含む)と他の締約国の国民との間で投資(investment)から直接生ずる法律上の紛争であって、両紛争当事者がセンターに付託することにつき書面により同意したものに及ぶと規定する。そして、両当事者が同意を与えた後は、いずれの当事者も一方的にその同意を撤回することはできないと定める。日本の結ぶ投資協定で「投資財産」と訳されているinvestmentが、ICSID条約では「投資」と訳されているが、当然その指示内容は同一である。

(d) 投資財産

- (i) Fedax N.V.対ベネズエラ、ICSID事件番号ARB/96/3、オランダ・ベネズエラBIT、管轄権判断、1997年7月11日。

【判断の要旨】

債務証書は「金銭を受領する権利」として、ICSID条約25条及び本BITにおいて保護される投資財産となりうる。

オランダ企業のFedax社は、所有するベネズエラ政府発行の約束手形の支払いを求めて仲裁を申し立てた。被提訴国であるベネズエラは約束手形がICSID条約25条の「投資」及びオランダ・ベネズエラBITが規定する「投資財産」に該当しないとして、仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

仲裁廷は、ICSID条約の「投資」については、検討経緯、解説や解釈実行等を参照し、25条の範囲は広く、貸付(loans)はICSID条約の「投資」に該当すると述べた。その上で、当該BITの規定する「投資財産」の定義について、「金銭を受領する権利を含むあらゆる種類の資産」が含まれると判断した。仲裁廷は、「金銭を受領する権利」は融資や信用取引を含み、約束手形については、定義上信用証書であるとして、約束手形が当該BITの規定する「投資財産」に該当すると判断した。

- (ii) Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A.対モロッコ、ICSID事件番号ARB/00/4、イタリア・モロッコBIT、管轄権判断、2001年7月23日。

【判断の要旨】

- a) ICSID条約に基づく仲裁廷が管轄権を持つためには、問題となる権利がBIT上の「投資財産」であるとともに、ICSID条約上の「投資」に該当しなければならない。
- b) ICSID条約の「投資」に該当するかを判断するにあたっては、①拠出(contribution)、②ある程度の契約の実施期間、③取引上のリスクの負担、④受入国の経済発展への貢献を考慮する。

イタリア企業のSalini社は、モロッコ高速道路公団との道路建設契約の解除によって損害が発生したとを主張して仲裁に付託した。モロッコ政府は、申立人の高速道路建設契約はイタリア・モロッコBITの「投資財産」及びICSID条約上の「投資」に該当しないと主張し、仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

仲裁廷はa)と述べ、まず当該契約はBIT上の「投資財産」に該当すると判断した。ICSID条約の「投資」に該当するかについては、コメンタリやICSID条約の前文を参照してb)と述べ、以下の点に言及して肯定した。まず、拠出について、申立人がノウハウや必要な機器、能力のある人材を提供したこと等に言及し、肯定した。契約期間

については最低期間として2～5年と考えられているとし、本契約は当初32か月で、延長後36か月であることから要件を満たしているとした。リスクについては、長年に及ぶ建設は事前に確実なコストの確定ができず、契約者にとって明らかなリスクであると述べて肯定した。最後に、経済発展については、公益性や建設にあたりノウハウの提供がされたこと等を挙げ、疑問の余地はないとして肯定した。

*本事件は、本案の判断が出る前に和解された。

- (iii) Tokios Tokelés 対 ウクライナ、ICSID 事件番号 ARB/02/18、ウクライナ・リトアニア BIT、管轄権判断、2004 年 4 月 29 日。

【判断の要旨】

- a) 付託の根拠となる BIT の「投資財産 (investment)」の定義が ICSID 条約 25 条の「投資 (investment)」の解釈を決定する。
- b) 本 BIT の対象となる「投資財産」の範囲は広く、国境を越えた資本移動を必ずしも要しない。

(事実関係は前掲① (a) (i) 参照。) ウクライナ政府は、申立人が資本調達にあたって非ウクライナ資金を使ったとの事実を示していないことから、申立人の投資は ICSID 条約 25 条の「投資」及びウクライナ・リトアニア BIT が定義する「投資財産」に該当しない旨主張した。

仲裁廷は、(ICSID 条約の)「当事国はどのような取引が ICSID 協定の投資に該当するかを決定する広範な裁量を持つ」と述べ、その裁量は当該 BIT で (投資財産の定義をするに際して) 行使されていると述べた。また、ウクライナ・リトアニア BIT は、「投資財産」を「一方の締約国の投資家が他方の締約国の領域内で当該他国の法令に従って投資したあらゆる種類の財産」と定義するが、それは資金をどこから調達したかによって「投資財産」の範囲を狭める要件ではないと指摘した。したがって、リトアニアの法令に基づき設立された企業がウクライナにおいて投資を行って

いる以上、その投資財産は当該 BIT によって保護される旨判断した。

- (iv) Joy Mining Machinery Limited 対 エジプト、ICSID 事件番号 ARB/03/11、英・エジプト BIT、管轄権判断、2004 年 7 月 30 日。

【判断の要旨】

- a) ICSID 条約に基づく仲裁が管轄権を持つためには、問題となる契約が本 BIT 上の「投資財産」であるとともに、ICSID 条約上の「投資」に該当しなければならない。
- b) 通常の売買契約は ICSID 条約 25 条の「投資」には該当せず、当該契約から生じる紛争について ICSID 仲裁は管轄権をもたない。

英国企業 Joy Mining 社はエジプト政府と燐鉱山の採掘に必要な設備の納入に関する契約を締結し、契約履行保証証券や前金を同政府に提供した。エジプト政府は導入された設備の全額を支払ったものの、設備の十分な稼働が確認されるまで当該証券を返却しないと主張した。Joy Mining 社は当該行為が英国・エジプト BIT の違反を構成する等と主張して仲裁を申し立てた。それに対しエジプト政府は、本件において本 BIT および ICSID 条約上の “investment” は存在しない等と主張して仲裁廷の管轄権に異議を申し立てた。

仲裁廷はまず、当該銀行保証が本 BIT 上の「投資財産」に該当するか否か検討し、当該保証は偶発債務にすぎないため、本 BIT 上保護される投資財産とは評価できないと判断した。加えて、反対給付や保証証券の返還が金融資産価値を有するとしても、本質的に銀行保証に関わる紛争が投資紛争になることはないと指摘した。

続いて仲裁廷は、ICSID 条約 25 条に関し、同条の「投資」と認められるには、一定期間の継続、定期的な利益、リスク、実質的拠出 (contribution) および投資受入国の経済発展への寄与が必要であり、それを判断するには一連の活動全体を検討しなければならないとした。仲裁廷は、本契約の条項は銀行保証も含め通常の売買契

約の条項であり、契約上投資に言及はなく、エジプトの投資に関する制度の利用もないことに加え、設備の製造や供給は企業の通常の活動であり、政府機関のための投資と同視しうような生産の発展を要求されてはいなかったと指摘した。さらに、支払は初期段階で終了し定期的な利益はなく、通常の商事契約に伴う以上のリスクは負っておらず、銀行保証等は実質的な拠出ではあるものの、経済発展への寄与は当該プロジェクトの一部に認められるに止まり、本件契約は公共事業のコンセッション契約とは比較にならないと述べた。仲裁廷は、投資契約と国家機関との売買契約や調達契約とは、法秩序の安定のために例外的な状況を除いて区別されるとした。

仲裁廷は、以上から、本件申立ては本BITおよびICSID条約の対象外であり、本紛争に対して管轄権を持たないと判断した。

(v) Mytilineos Holdings S.A. 対セルビア、UNCITRAL 仲裁規則に基づく判断、ギリシア・ユーゴスラビアBIT、2006年9月8日。

【判断の要旨】

ICSID25条の「投資」に該当するための4つの要件は、ICSID条約に特殊なものであり、ICSID以外の選択肢として、BITに規定されるアドホック仲裁の場合には適用されない。

(vi-1) Malaysian Historical Salvors Sdc, BHD 対 マレーシア、ICSID 事件番号 ARB/05/10、英・マレーシアBIT、管轄権判断、2007年5月17日。

【判断の要旨】

- a) ICSID条約に基づく仲裁廷が管轄権を持つためには、問題となる権利がBIT上の「投資財産」であるとともに、ICSID条約上の「投資」に該当しなければならない。
- b) ICSID条約の「投資」かどうかを判断するに際し、Salini判断（前掲（ii））の挙げた

4要素は重要な基準であるが、問題となる事実によってはその他の要素も考慮する。

イギリス企業のMalaysian Historical Salvors社は、マレーシア政府と沈没船の発見及び引揚げ契約を締結した。当該契約では、同社が調査・引揚げコストを自己負担し、引揚げ及びその後のオークションが成功した場合にのみ、同社に報酬が支払われることとなっていた。同社はマレーシア政府による支払が契約上の金額に満たないとして、仲裁に付託した。マレーシア政府は、同社の契約がICSID条約の「投資」に該当しないとして、仲裁廷の管轄に異議を唱えた。

仲裁廷は、ICSID条約25条「投資」の解釈に関する過去の仲裁判断例を参照し、a) 及びb) と述べた。次に、仲裁廷の考える「投資」の特徴がどの程度満たされているかを検討し、以下を根拠として管轄権を否定した。まず、①利益・収益の規則性の要素については、本契約には存在しないが、この要素はそれほど決定的なものではない。②貢献については、同社が機器やノウハウや人材等の提供をしたと述べ、肯定。③契約期間については、量的には満たしているが、後述する経済発展等の要素も考慮すれば性質的に満たしていない。④リスクについては、量的には負っているとも言えるが、同社は、通常の商業的リスクを超えるものとの立証をしていない。そして、ICSIDの実行に照らせば、表面的に満たしているにすぎない。⑤受入国の経済発展への貢献については、重大な（significant）貢献でなければならないとした上で、当該契約の利益は例えばインフラや金融のプロジェクトと異なって継続性がないこと等を指摘し、受入国の公益や経済への重大な貢献とは言えないとして否定した。

(vi-2) Malaysian Historical Salvors Sdc, BHD 対 マレーシア、ICSID 事件番号 ARB/05/10、英・マレーシアBIT、取消判断、2009年4月16日。

【判断の要旨】

ICSID条約25条の「投資」は、当該紛争が法律上の紛争であり、紛争当事者が締約国と他締約国の国民とでなければならないことしか意味しない。

前掲判断（①（d）（vi-1））がなされた後、Malaysian Historical Salvors社は、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、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たいと指摘した。

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、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。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させたと判断した。

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、また、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。

（vii）Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide対フィリピン、ICSID事件番号ARB/03/25、独・フィリピンBIT、仲裁判断、2007年8月16日。

【判断の要旨】

本BITは、保護の対象を国内法上合法なものに明確に限定しているBITであり、申立人が違法性を十分に認識した上で国内法に違反する投資を行った場合、当該投資は本BIT上の「投資財産」には該当しない。

ドイツのFraport社は、フィリピンの空港ターミナル建設の契約を政府と締結したPIATCO社に投資した。当該契約は国内関係事業者等の反対運動を受けるとともに、フィリピン国内法違反が指摘された。フィリピン政府は当初契約の再交渉を試みたが、最終的には、当該契約に必要とされる資本要件を満たしていないことを理由に、契約は当初から無効と判断した。フィリピン政府はほぼ完成したターミナルを国有化し、補償支払いの意図を表明した。これらの手続が進行中、Fraport社は独・フィリピンBITに基づき仲裁に付託した。フィリピン政府は仲裁廷の管轄に異議を唱えた。

仲裁廷は、同BITの投資財産の定義をはじめとする3つの条文及び批准書を参照し、国内法適合性が同BITの保護対象となるための重要な条件であると解釈した。また、この条件は投資時点における適合性を意味するとし、投資後の活動中の違反については、本案段階で審査されるべきであるとした。その上で、（当初フィリピン国内で問題となった違反ではなく）仲裁手続中にその存在が明らかになった、Fraport社が間接所有株式を所有するという秘密株主協定が、国営事業への外国人による経営支配を制限する国内法に違反するとした。また、同社が弁護士のアドバイスを受けて、違反を十分に認識した上で、違反を秘匿するために秘密協定の形でなしたことを指摘し、本BITの保護対象である「投資財産」にはあたらないとして管轄権を否定した。

(viii) Fraport AG Frankfurt Airport Service Worldwide 対 フィリピン、ICSID 事件番号 ARB/03/25 (Annulment Procedure)、独・フィリピン BIT、取消判断、2010 年 12 月 23 日。

【判断の要旨】

仲裁廷の管轄権を否定した原仲裁判断に対し、ICSID 条約 52 条 1 項に基づく取り消しが申し立てられ、公平な聴聞機会を付与しなかったことが根本的手続原則の重大な違反に当たるとして、特別委員会が仲裁判断を取り消した事例である。

原仲裁判断（前掲 (vii) 参照）は、投資受入国の国内法に抵触する行為があったため、申立人の投資は投資協定の保護対象である「投資財産」に該当しないとして主張を退けた。これに対して申立人は、「ICSID 条約 52 条 1 項 (d) 根本的な手続原則の重大な乖離があった場合」などに基づき、原仲裁判断の取り消しを申し立て、特別委員会が組織された。

原仲裁判断は、仲裁審理の終結後に検察官がフィリピン国内法の違反告訴の立件を見送った事実について、検察官の判断が偏った証拠に基づく疑義があるとして、証拠としての採用を却下していた。特別委員会は、国内法違反の立件見送りは原仲裁廷が管轄権を判断する上で重要な証拠とすべきものであり、仲裁廷は疑義を解消するために審理を再開して両当事者に意見陳述の機会を与えるべきであったと指摘した。

そして、そのような意見陳述の機会を与えなかった点において、仲裁廷が根本的手続原則の重大な違反を犯していると認め、特別委員会は原仲裁判断を取り消した。

(ix) Plama Consortium Limited 対 ブルガリア、ICSID 事件番号 ARB/03/24、エネルギー憲章条約 (ECT)、仲裁判断、2008 年 8 月 27 日。

【判断の要旨】

ECT の投資財産の定義には、投資が特定の法

に整合的であることを要求する文言はないが、国内法や適用可能な国際法に違反してなされた投資については、ECT の保護が否定されうる。

キプロス企業の Plama 社は、民営化の際に株式を取得したブルガリアの Nova Plama 社に対するブルガリア政府の行為が ECT に違反するとして仲裁を申し立てた。ブルガリア政府は、Nova Plama 社の株式の売却先を André & Cie (André) 及び Norwegian Oil Tradings (NOT) の合弁企業であると認識していたのであり、申立人はその点を偽って株式を取得した、つまり詐欺的不実表示であるとして、仲裁廷の管轄に異議を唱えた。申立人は、株式売却の覚書 (MOU) には “a company presented by NOT and André” に株式を譲渡すると書かれており、これは両社による合弁企業であることを意味しないと主張した。

仲裁廷は、民営化の際に当事者間で取り交わされた文書等を参照し、ブルガリア政府は、Nova Plama 社の株式の売却先が上記 2 社の合弁企業であると信じていたこと、及び、本契約においては購入者の資金的及び技術的能力が重要であるとの認識の下、仮に十分な資産を有しない個人が企業の名の元に株式を購入しようとしていることを知っていたら、政府は売却しなかったはずであると述べた。さらに、申立人は自社が上記 2 社の合弁企業でないことを政府に伝える義務があったにもかかわらず、意図的に伝えなかったと認めた。従って、申立人の投資は詐欺を構成するとし、ブルガリア契約法上の信義誠実 (good faith) 原則には契約当事者は契約の締結に当たり関係する全ての事実を提供する義務があることが含まれると述べ、その違反を認定した。ECT には、他の BIT と異なり、特定の法への整合性を要求する文言は無いが、「適用可能な国際法規則及び原則」(26 条 6 項) への違反が問題となりうるとした。仲裁廷は過去の仲裁判断を参照して、申立人の行動は国際法上の信義誠実原則等に違反するとし、結論として申立人の投資財産に ECT の保護を与えることはできないと述べた。

*管轄権判断における最恵国待遇に関する判断について、後掲② (b-1) (ii) 参照。

(x) Romak S.A.対ウズベキスタン、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、PCA 事件番号 AA280、スイス・ウズベキスタンBIT、判断、2009年11月26日。

【判断の要旨】

- a) BIT上の「投資財産」は「内在的意味 (an inherent meaning)」を有し、投資家がICSID仲裁とUNCITRAL仲裁規則に基づく手続のどちらに付託しても、「投資財産」の範囲に変わりはない。
- b) 本BIT上の「投資財産」とは、「一定期間」にわたる一定の「リスク」を負っての「拠出 (contribution)」を意味する。

スイス企業Romak社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たので、同社はスイス・ウズベキスタンBITに基づいて仲裁を申し立てた。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唱えた。

仲裁廷は、「投資財産」を定義した本BIT 1条(2)に列举される財産は例示列举であるとし、ウィーン条約法条約に則った条文解釈によりその範囲を確定するとした。まず、本BIT 9条(3)がUNCITRAL仲裁手続規則に基づく手続に加えICSID仲裁への付託も規定しているところ、付託先に応じて「投資財産」の定義、ひいては本BITによる保護の範囲が変わるという解釈は、不条理かつ不合理であるし、同一の文言は同一の文脈において同一の意味を持つという解釈規則にも反すると述べた。続いて、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指摘した。そして、本BIT上の「投資財産」は「内在的意味」を有しており、投資家がICSID仲裁またはUNCITRAL仲裁規則に基づく手続のどちらに付託するとしても、「一定期間」にわたる一定の「リスク」を負っての「拠出」を意味すると認定した。

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社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社が負っていたのは、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、申立人は本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。

(xi) ATA Construction, Industrial and Trading Company対ヨルダン、ICSID事件番号 ARB/08/2、トルコ・ヨルダンBIT、仲裁判断、2010年5月18日。

【判断の要旨】

投資とは単一の権利ではなく権利の集合であり、仲裁の権利は個別の投資財産を構成する。

トルコ企業ATAは、ヨルダンにて建造した堤防の崩壊から生じた紛争に関して、当社を勝訴とした契約に基づく仲裁裁定のヨルダン国内裁判所による無効判決の合法性を争い、ICSID仲裁を申し立てた。ヨルダン政府は、問題となる紛争はトルコ・ヨルダンBITの発効前に生じており、その間6年間も仲裁および司法手続きによって法廷で争われているため時間的管轄権を有しないとし

て争った。

仲裁廷（ICSID）は、契約上の仲裁の最終判断の無効については、Lucchetti事件判断を参照し、FIDIC仲裁手続における紛争と同一のものであり、当仲裁廷には時間的管轄が認められないと判断した。しかし、仲裁上の権利については、「契約、建造それ自体、差し押さえ金、許認可及び関連するICC仲裁」を含む「全体的な活動」がICSID条約第25条上の投資財産であると解釈したSaipem事件判断を援用し、国際商事仲裁判断も投資財産を構成するとし、仲裁の権利は投資に関連する財政上の価値を有する正当な活動の権利であり、異なる投資財産を構成するため、時間的管轄権を認めた。そしてヨルダン国内裁判所による契約上の仲裁協定の終了による権利の無効は、公正衡平待遇を前文に定めたBITの趣旨と文言に反すると判断し、以降のヨルダン国内裁判手続の終了を命じた。

(xii) Saber Fakes対トルコ、ICSID事件番号 ARB/07/20、オランダ・トルコBIT、仲裁判断、2010年7月14日。

投資財産の客観的定義は当事国の合意だけが参照されるのではなく、ICSID条約の枠組内では認められるものであり、その要件は（i）拠出、（ii）ある程度の契約の実施期間、（iii）リスクの負担である。

申立人は、自身がその株式の66.96%を所有していたと主張するTelsim社の株式を、トルコ政府が押収し、第三者に資産売却することを強制したことは申立人の投資財産の収用となる行為であり、損害をこうむったとして、仲裁に付託した。トルコ政府は、申立人がTelsim社の株主である証拠がないと主張し、同国内での詐欺事件に加担したとして財産を没収されたUzan家を代理するダミー株主に過ぎないとして管轄権に対して抗弁を行った。

仲裁廷は上記のとおり述べ、Salini事件判断でもうひとつの要件として採用されたホスト国の経

済発展への貢献については、主にICSID条約前文に依拠しており、文言上明らかではない意味と役割の言及に帰するのは度を越している、結果として期待されるものであり独立した要件とはいえないと判断した。またその合法性や誠実義務は投資の定義としての追加的な要件としては認めなかった。本件においては、ICSID条約第25条（1）の要件は満たしているとされた。しかし、申立人の株式取得の主張については、株式売却の経緯や価格を参照するとともに、申立人が株式にアクセスする手段を有していなかったこと等を指摘し、認めなかった。結論として、申立人が投資財産たる株式を保有していないとして、仲裁廷は管轄権を否定した。

(xiii) Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V. 対ベネズエラ、ICSID事件番号 ARB/07/27、オランダ・ベネズエラBIT、仲裁判断、2010年6月10日。

【判断の要旨】

本BIT上、直接投資と間接投資に適用の区別はなく、一企業またはジョイントベンチャーにおける本BIT当事国の個人株主によって所有される株式またはその他の利益も本BITにおいて保護される投資財産となりうる。

申立人は、ベネズエラが石油開発計画を適切な補償なく国有化し、投資財産を損なったとして仲裁廷に付託した。ベネズエラは、同国の投資法上仲裁に対する同国の同意は明らかではなく、申立人がベネズエラ領域内投資の直接の所有者でもないこと、及び実際に支配していた者でもないことから、及びBIT上間接投資は保護されないと主張して、仲裁廷の管轄権を争った。（事実関係は前掲C-1（v）参照。）

仲裁廷はオランダ・ベネズエラBITの文言上「投資財産」は「あらゆる種類の財産」と非常に広範に定められており、明確に直接投資と間接投資への参照はされていないことを指摘、ベネズエラ領域内で投資を行う一企業またはジョイントベ

ンチャーにおけるオランダ人株主によって所有される株式またはその他の利益も保護の対象となることを認定した。そして企業またはジョイントベンチャーの最終的な所有者と投資財産の間に中間企業を含んではならないとする要件も定められておらず、間接投資を排除する文言とはなっていないと認定し、BIT上間接投資は保護されないとするベネズエラの主張を仲裁廷は却下した。

(e) 租税例外

(i) Occidental Exploration and Production Company 対 エクアドル、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、LCIA 事件番号 UN3467、米国・エクアドル BIT、終局的仲裁判断、2004 年 7 月 1 日。

【判断の要旨】

仲裁廷は、当該 BIT のもとで、投資契約の遵守および履行に関する紛争であれば、租税事項 (matters of taxation) に係わる紛争に対しても管轄権を有する。

(事例概要は後掲《参考 2》○石油参照) エクアドルで石油の採掘と生産を実施するために同国国営企業 Petroecuador 社とサービス提供契約を締結していた米国企業 Occidental 社は、当該契約に基づく石油の採掘に必要な物の購入や石油の輸出のために支払った付加価値税の還付を同国国税庁 (SRI) に申請し、定期的に認められてきた。しかし、エクアドル法の修正に伴い契約の形態を事業参加契約 (a participation contract) へと変更した後、SRI は石油企業に対する還付を中止し、支払った還付金の返還を求めることを決定した。Occidental 社は、当該行為は米国・エクアドル BIT の違反であるとして仲裁を申し立てた。エクアドル政府は、付加価値税とその還付は当該 BIT 10 条の租税例外に該当し、同 BIT の適用は排除される等と主張して仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。同 BIT 10 条 (2) は、「租税事項」に適用される規定として、(a) 3 条の収用、(b) 4 条の資金の移転および (c) 6 条の投資契約 (an

investment Agreement) 等の遵守および履行のみを限定列挙している。

仲裁廷はまず、当該租税例外は直接税にのみ適用されるとの申立人の主張は説得力を欠くとして却下した。そして、本件に資金の移転は無関係であり、収用は存在しないことから、本紛争が本 BIT 10 条 (2) (c) に規定される投資契約の遵守および履行に関する紛争であるかが問題となると述べた。仲裁廷は、本件においては付加価値税の還付が事業参加契約の要素として含まれているか否かが争われており、当該紛争は投資契約の遵守と履行に関わるとして、管轄権を有すると判断した。

* 内国民待遇の判断については後掲② (a) (ii) 参照。

(ii) EnCana Corporation 対 エクアドル、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、LCIA 事件番号 UN3481、カナダ・エクアドル BIT、仲裁判断、2006 年 2 月 3 日。

【判断の要旨】

権限ある当局により関連法規を遵守してなされた付加価値税の還付に関する措置は、当該 BIT 12 条 1 項において例外としている「租税措置」 (taxation measures) に該当するため、同 BIT 上規定される例外に該当する場合を除き仲裁廷の管轄権は及ばない。

カナダ企業 EnCana は、エクアドルで石油の採掘と生産を実施するために、子会社たるエクアドル法人を通じて同国国営企業 Petroecuador 社と事業参加契約を結んだ。同国国税庁 (SRI) は輸出用の石油の生産にかかわり使用した物やサービスに対する付加価値税の返還を認めてきたが、その後、石油企業に対する還付の中止とこれまでの還付金の返還を求めることを決定した。EnCana 社はエクアドルの当該措置がカナダ・エクアドル BIT 違反であるとして仲裁を申し立てた。それに対しエクアドル政府は、付加価値税を還付される権利は本 BIT 12 条 (1) の「租税措置」に該当す

るとして、仲裁廷の管轄権に異議を申し立てた。本BIT 12条は、1項にて「本条に規定される場合を除き本条約は租税措置には適用されない。」と規定した後、その例外として、投資家による「締約国の租税措置が締約国中央政府と投資家との投資に関する契約に反するとの……申立」(3項)については本条約が適用されうるとするとともに、収用に関する8条は租税措置に対しても適用されうる(4項)と規定する。仲裁廷は本案と併合して管轄権の問題について検討した。

仲裁廷はまず、当該「租税措置」は条約の文脈に従った通常の意味で解されるべきであると述べ、当該措置は(1)法律に従って課される措置であり、(2)「租税」には直接税のみならず付加価値税のような間接税も含まれ、(3)「措置」には課税額や還付額の決定も該当し、(4)租税措置であるか否かは経済的効果ではなく法の運用の問題であると認定した。続いて、申立人が主張するようにSRIによる付加価値税に関する規則の適用が一貫しないものであったとしても、当該措置は税務職員により関連法規を遵守してなされており、裁判所による審理にも服することから、「租税措置」に該当すると判断した。そして、本件は中央政府と締結した契約の違反に関する申立ではないため同条3項には該当せず、収用に関する8条を除いて本BITの適用対象外になり管轄権をもたないとした。

(iii) Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil S.A. 対エクアドル、ICSID事件番号ARB/04/19、米国・エクアドルBIT及び個別仲裁合意、仲裁判断、2008年8月18日。

【判断の要旨】

本BITは、列挙された特定事項以外の“matters of taxation”についてBITの適用除外を定めるが、関税に関する申立は、“matters of taxation”であるため、その申立について仲裁廷の管轄は及ばない。

米国企業のDuke Energy社は、エクアドルの民間電力会社であるElectroquil社の株式を取得した。Electroquil社は、国営のINECELと電力購入契約(PPA)を締結し、電力の供給を行った。Electroquil社は、「発電に必要な產品」の輸入は無税と定める1996年のPPAに基づいて無税でタービンを輸入したが、1998年にタービンが故障した。その後、関税法が改正されたために、Electroquil社は、再度輸入するタービンについても関税の免除を要求して拒否された。申立人のBIT違反の主張に対して、仲裁廷の管轄権の有無が問題となった。仲裁廷は、関税に関する申立は、本BIT10条(2)が適用除外とする“matters of taxation”であるとした。申立人は、「投資契約」の規定の遵守又は履行に関する事項については、例外的にBITが適用されると定める10条(2)(c)を根拠に管轄が肯定されると主張した。仲裁廷は、PPAは、Duke Energy社とエクアドルの間で締結されたものではないこと等に着目して同条の「投資契約」ではないとした。結論として課税に関する申立についての管轄を否定した。

*その他の義務違反については認めている。後掲②(c)(v)および②(e)(iv)参照。

②実体的義務に関する判断

(a) 内国民待遇

(i) S.D. Myers, Inc. 対カナダ、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、NAFTA、部分的仲裁判断、2000年11月12日。

【判断の要旨】

- a) 国内投資家と外国投資家は、両者が同じ経済・事業分野に属する場合、「同様の状況下」にあると見なされる。
- b) 措置導入にあたっての政府の「意図」よりも、当該措置が実際に投資事業へ及ぼす「影響」が、政府措置の内国民待遇違反を認定する際には重視される。

米国のS.D. Myers社は、カナダに子会社を設立し、カナダで取得したPCB廃棄物を米国で処

理する事業を企画していた。カナダには、競合他社が存在したが、S.D. Myers社の米国工場は、PCB廃棄物の所在地から近いところに立地しており、他社に比較してのコスト優位があった。同社は、米国環境庁から輸入許可を得ていたものの、カナダ政府のPCB輸出禁止措置によって事業継続が不可能となった。同社は、輸出禁止措置が、NAFTAの「締約国は、同様の状況下において、他の締約国の投資家へ自国の投資家よりも不利ではない待遇を与える」旨規定した内国民待遇に違反する等として仲裁を申立てた。

仲裁廷は、内国民待遇違反の主張を認めた。「同様の状況下」の解釈にあたり、米国とカナダの両国が加盟しているOECDのDeclaration on International Investment and Multinational Enterpriseを参照し、当該外国投資家が、国内投資家と同じ経済・事業分野で活動しているかどうかを検討するべきであるとした。さらに、内国民待遇の規律に反するかどうかにあたっては、「保護主義的な意図」は決定的ではなく、外国投資家に比して不均衡な便益を与えるか等「実体的な影響」が重視されるべきであると述べた。カナダ政府が正当化根拠として主張した国内PCB処理能力の維持という目的については、その正当性を認めたが、他の合法的手段があったとしてカナダの主張を退けた。

- (ii) Pope & Talbot, Inc.対カナダ、UNCITRAL仲裁規則に基づく手続、NAFTA、本案に関する判断、2001年4月10日。

【判断の要旨】

- a) 国内投資家と外国投資家は、両者が同じ経済・事業分野に属する場合、「同様の状況下」にあると見なされる。
- b) 国内投資家と外国投資家の異なる取り扱いは、合理的な政策判断に基づくものであり、国内投資家の優遇を意図するものでない場合には、両投資家は「同様の状況下」にあるものではなく、正当化されうる。

米国のPope & Talbot社は、カナダに子会社を設立して軟材の製造販売事業を営んでおり、なかでも米国への輸出が販売の大部分を占めていた。同社は、カナダ・米国の二国間協定に基づく輸出規制の適用を受けた。当該措置は、同社のカナダ子会社が所在する州を含む特定の州からの無税輸出許可に複雑な輸出割当を適用する一方で、その他の州からの輸出については何ら規制を行わなかった。同社は、これらの輸出規制が事実上不利な待遇であるとして、内国民待遇違反を主張した。上記のとおりNAFTAは、締約国が一方の締約国の投資家に対して、「同様の状況下において」自国の投資家よりも不利ではない待遇を与えることを規定している。

仲裁廷は、当該外国投資家が国内投資家と同様の状況下にあったかの判断にあたっては、まず、当該外国投資家と同じ経済・事業分野で事業を行う国内投資家との比較が必要であるとした。その上で、外国投資家と国内投資家の異なる取り扱いがあっても、「外国投資家に対する国内投資家の優遇を意図するものではなく、合理的な政策判断に基づくものであることが示される場合」には正当化されうると述べた。結論として、米国による相殺関税の適用を防ぐために特定の地域にのみ輸出規制を課したことは合理的な政策判断であり、輸出規制の適用を受けない地域の国内投資家と同社は「同様の状況下」になく、内国民待遇違反にあたらないと判断した。

- (iii) Occidental Exploration and Production Company対エクアドル、London Court of International Arbitration 事件番号 UN3467、米国・エクアドルBIT、2004年7月1日。

【判断の要旨】

内国民待遇規定の目的に鑑みると、国内事業者と外国投資家が同じ事業分野に属しない場合でも、「同様の状況下」にあると判断しうる。

エクアドルの税法が定める付加価値税の還付に

関し、他の製品の輸出事業者が還付を受けたにもかかわらず、米国Occidental社が還付を受けられなかったために、同社は、米国・エクアドルBITの内国民待遇等に違反するとして仲裁を申し立てた。エクアドル政府は、国内の石油企業であるペトロ・エクアドルも同様に還付を認められておらず、外国投資家に対する差別的な取り扱いではないと主張した。本BITは、「同様の状況下」にある他の締約国企業に対し、自国企業よりも不利でない待遇を与えるべきことを定めていた。

仲裁廷は、内国民待遇は、国内事業者と比較して外国投資家を保護することを目的とするものであり、「同様の状況下」にあるか否かの判断は、特定の事業活動が行われている事業分野のみを比較することだけではなされないと述べた。さらに、競合品や代替品と解釈されるGATTの「同種の製品」の概念とは異なり、「状況」はすべての輸出事業者が共有する「状況」と解釈しようと述べ、内国民待遇違反を認めた。

* 租税例外について前掲①(e)(i)参照。

(iv) **Champion Trading Company Ameritrade International, Inc. 対 エジプト、ICSID 事件番号 ARB/02/9、米国・エジプト BIT、仲裁判断、2006 年 10 月 23 日。**

【判断の要旨】

「同様の状況下」は、同じ事業又は経済分野の中で評価されるべき類似の状況と定義される。

米国 Champion Trading 社は、国営綿企業に対して支払われた補償金（市場価格と政府指定価格の差に対応するもの）が自社等の外国企業には支払われなかったことが、米国・エジプト BIT の内国民待遇に違反する等として仲裁を申し立てた。本 BIT は、「同様の状況下」にある他の締約国の企業に対し、自国企業よりも不利でない待遇を与えるべきことを定めていた。

仲裁廷は、制度上、補償金の支払いが行われるためには、市場からではなく、政府の「収集センター (Collection Center)」から、政府の指定す

る価格で綿を購入することが必要であったと指摘し、市場（価格）で購入した企業と、固定価格で収集センターから購入した企業には重大な差があるとした。申立人は、市場でのみ綿を購入しており、申立人と他の企業は補償金の支払いに関して類比可能な (comparable) 状況にないと判断した。その上で、申立人と他の企業が「同様の状況下」にないとの結論に達したため、国籍を根拠とする差別があったか否かについては検討しなかった。結論として、内国民待遇違反を認めなかった。

(v) **United Parcel Service of America Inc. 対 カナダ、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続（付託先は ICSID）、NAFTA、2007 年 5 月 24 日。**

【判断の要旨】

- a) NAFTA1102 条違反の主張にあたっては、次の点について外国投資家は立証しなくてはならない。①設立、取得、拡張、経営等に関して、（政府が）待遇 (treatment) を与えたこと。②外国投資家又は投資財産は、国内投資家又は投資財産と「同様の状況下」にあること。③NAFTA 加盟国が外国投資家又は投資財産を自国の投資家又は投資財産よりも不利に扱ったこと。
- b) 「同様の状況下」の判断にあたっては、国家による待遇が付与されたすべての関連する環境を考慮しなければならない。

アメリカ企業の UPS 社は、カナダ政府による関税法の運用が、カナダポスト（国営会社、郵便事業を独占するが宅配事業は非独占分野）を優遇するものであり、NAFTA の内国民待遇に違反する等として仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、問題となった措置が待遇に当たると判断した。次に、UPS 社とカナダポストが同様の状況下にあるかどうかについて、待遇が付与されたすべての関連する環境を考慮すると述べた。問題は、カナダの税関が郵便物を処理する方法

と、UPS等の宅配便業者によって輸入された物を処理する方法の違いによるとして、この税関の措置に関しては、郵便（postal traffic）と宅配便（courier shipments）では「同様の状況下」にないと判断した。その根拠として、仲裁廷は、郵便と宅配便の違いとして、①宅配便業者は、事前に発送の連絡をするため、税関はリスクアセスメント等のチェックを行えること、②宅配便事業者の自主チェックと郵便についての税関職員のチェックの違い、③安全な輸送ルートと取引ネットワークの管理により、宅配便輸送は安全度が高いこと等の要素を挙げた。結論として、UPSとカナダポストは同様の状況下にはないとして、内国民待遇違反を認めなかった。

(vi) Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. 対メキシコ、ICSID事件番号ARB（AF）/04/5、NAFTA、仲裁判断、2007年11月21日。

【判断の要旨】

- a) NAFTA1102条（内国民待遇）の目的は、国家の措置が国内投資家と外国投資家の競争関係を乱さないようにすることである。
- b) 内国民待遇違反は、外国投資家が同様の環境下にある国内投資家よりも不利な取り扱いを不合理に受けたときに成立する。

アメリカ企業である申立人2社は、メキシコに合弁企業 ALMEX を設立し、高果糖コーンシロップ（HFCS）を生産していたところ、砂糖以外の甘味料（HFCS含む）を使うソフトドリンク及びシロップの取引を対象として、メキシコ政府が20%の課税を行った。申立人はこの課税が、砂糖産業よりもHFCS産業を不利に扱うものであり、内国民待遇に違反する等と主張して仲裁を付託した。

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、「同様の状況下」にあることを肯定した。次に、差別的な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て、メキシコの措置が差別的であるとした。結論として、内国民待遇違反を認めた。

(b-1) 最恵国待遇—仲裁手続に関係するもの

- (i) Emilio August Maffezini 対スペイン、ICSID事件番号ARB/97/7、アルゼンチン・スペインBIT、管轄に関する異議への仲裁判断、2000年1月25日。

【判断の要旨】

最恵国待遇条項が幅広い対象を定めていれば、明示の文言がなくとも、他のBITの仲裁手続に関する有利な規定が均てんされうるが、公的政策約因による制限を受ける。

アルゼンチン国民であるMaffeziniは、スペインにおける投資が失敗に終わった後、事業の失敗は合弁企業のパートナーであったスペインの金融機関による行為に原因があったとして、スペインのアルゼンチン・スペインBIT違反を主張して仲裁を申立てた。スペイン政府は、当該BITは、このような紛争は仲裁に付託される前にスペインの国内裁判へ申立てされることを必要としており、この手続要件を満たさないことを根拠に仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。Maffeziniは、スペイン・チリBITが国内裁判を経ることなく仲裁に案件を付託することを認めていることから、アルゼンチン・スペインBITの最恵国待遇の規定に基づき、同人にも同様の権利が付与される旨主張した。

仲裁廷は、アルゼンチン・スペインBITの最恵国待遇規定が「この協定の範囲内のすべての事項」について適用されると定めていること、及び投資協定仲裁の投資保護に果たす役割等に留意

し、紛争処理の規定についても最恵国待遇規定の適用があるとした。他方、最恵国待遇が均てんされるかどうかについては「公的政策約因」による制限があると述べたが、本件はそれにあたらないとした。

(ii) CPlama Consortium Limited 対ブルガリア、ICSID 事件番号 ARB/03/24、エネルギー憲章条約及びブルガリア・キプロス BIT、管轄権判断、2005 年 2 月 8 日。

【判断の要旨】

最恵国待遇によって、他の BIT が定める仲裁手続の全体が適用されるかどうかを判断するにあたっては、最恵国待遇を定める条約に当事国の明確な意思が見いだされることが必要である。

キプロス企業の Plama 社は、ブルガリアの子会社に対するブルガリア政府の行為がブルガリア・キプロス BIT 及びエネルギー憲章条約に違反するとして仲裁を申し立てた。ブルガリア政府は、当該 BIT を根拠にする場合は、当事国の別途の仲裁付託合意が必要であるとして、仲裁廷の管轄に意義を唱えた。Plama 社は、同 BIT の最恵国待遇条項を根拠に、ブルガリア・フィンランド BIT の仲裁手続（ICSID 仲裁）が適用されると主張した。

仲裁廷は、最恵国待遇条項の文言、文脈、協定の目的いずれにも最恵国待遇の対象に仲裁手続が含まれることについて決定的な根拠がないとした。さらに、ブルガリア・キプロス BIT の改正交渉経緯を参照し、最恵国待遇を仲裁手続に適用する意思是当事国ではなく、当事国の仲裁付託合意があると解することはできないと結論した。

* 本案段階での投資財産に関する判断について、前掲① (d) (viii) 参照。

(iii) Wintershall Aktiengesellschaft 対アルゼンチン、ICSID 事件番号 ARB/04/14、ドイツ・アルゼンチン BIT、仲裁判断、2008 年 12 月 8 日。

【判断の要旨】

- a) 本 BIT の紛争解決手続条項が定める仲裁付託前の要件（友好的解決の模索、国内裁判手続前置等）は、国家の仲裁合意の前提となる重要な要素である。
- b) 最恵国待遇条項が明確に示さない限り、最恵国待遇条項は紛争解決手続きに及ぶとは解されない。

ドイツ企業である Wintershall Aktiengesellschaft 社は、2001 年に始まる金融危機の際にアルゼンチン政府がとった措置により現地子会社の権利及び収益が侵害され、それらの行為がドイツ・アルゼンチン BIT に違反するとして仲裁に付託した。同 BIT 10 条は、仲裁付託前の要件として、国内裁判所において 18 か月間実体的な判断が出されないこと、又は判断が出されても紛争が継続していることを挙げていた。現地子会社は、アルゼンチン国内裁判所への訴えを行っていなかったが、当該 BIT の定める最恵国待遇により、18 か月間の国内裁判前置の要件がないアルゼンチン・米国 BIT の紛争解決手続きの条文が適用されると主張した。

仲裁廷は、最恵国待遇条項の適用を認めず、管轄権を否定した。その根拠として a) 及び b) に加えて次の諸点を挙げた。c) 本 BIT の「投資に關係する活動」は、受入国における事業活動を指し、紛争解決に関する活動は含まない。d) ドイツ・アルゼンチン BIT と米国・アルゼンチン BIT の定める紛争解決手続きは、申立人が選択可能な仲裁機関が異なるなど、全く異なる仲裁手続である。

(iv) Impregilo S.p.A. 対アルゼンチン、ICSID 事件番号 ARB/07/17、アルゼンチン・イタリア BIT、仲裁判断、2011 年 5 月 17 日。

【判断の要旨】

- (a) 国内裁判への提訴を認める条項と、(b) 仲裁付託は国内裁判への提訴から 18 ヶ月以降に

可能となる条項の両方がBITに含まれている場合、条約の文言や文脈を考慮して、まずは国内裁判への提訴が義務づけられており、その18ヶ月以降でなければ国際仲裁に付託できないと解釈した事例。

イタリア企業Impregilo S.p.A.（申立人）は、州政府との水道事業のコンセッション契約にもとづきアルゼンチン子会社AGBAを設立してサービスを提供していた。経済危機を受けて、料金徴収の停止、料金値上げの禁止等を州政府が通告してきたため、AGBA社は契約見直しを要求した。当局側はそれらを認めなかった一方、他地域の企業には料金の値上げと補助金供与を認めたため、AGBA社は差別的扱いであるとして同等の処遇を要求した。しかし、要求は却下され、さらに州政府は、契約違反を理由としてAGBA社に制裁金を課し、契約の終了と同社の免許の他社への移転を通告した。

アルゼンチン側は、①BIT8条2項（国内裁判への提訴）・3項（仲裁付託は国内裁判への提訴から18カ月以降）違反などを理由に、仲裁廷の管轄権に異議を申し立てた。仲裁廷は、(a) 国内裁判への提訴は選択肢であり、それが選択された場合にのみ3項が適用される解釈と、(b) まずは国内裁判への提訴が義務付けられており、その18カ月後以降でなければ仲裁付託はできないとの解釈、の二通りがあり得るとした。その上で、この両義性を解消するためには条文の文言だけではなく文脈も考慮すべきとし、①(a) を採れば投資家は即座の仲裁付託と18カ月の待機期間後の仲裁付託を選択できることになり、これは締約国の意図に反するであろうこと、②3項は国内手続を経由しないという例外状況を想定しておらず、仲裁付託のための一般要件としての書きぶりとなっていることを指摘し、(b) の解釈を採るべきと結論付け、アルゼンチン側の主張を認めた。尚、同様の文言の協定に基づく他の仲裁判断（Maffezini事件、Wintershall事件）でもこの解釈が採られている。

(b-2) 最恵国待遇—実体的義務に関係するもの

(i) Perkerings-Compagniet AS対リトアニア、ICSID事件番号ARB/05/8、ノルウェー・リトアニアBIT、仲裁判断、2007年9月11日。

【判断の要旨】

- a) BIT締結国の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、同じ経済又は事業分野に属しなければならない。
- b) BIT締結国の投資家に対する不利な取り扱い、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場合には、両投資家は「同様の状況下」ではなく、許容される。

ノルウェー企業のPerkerings社は、リトアニアのヴィリニウス市政府（世界遺産指定の歴史地区を有する）との公共駐車場の建設・管理契約を締結した。当該契約が、リトアニア法に違反することが後に明らかになり、新たに成立した法律上も、既存契約が別の観点からも適法でないこととなり、契約改訂交渉は難航した。その間に、提案された駐車場の建設が景観や環境上の理由から好ましくないとの見解が政府機関等から出された。ヴィリニウス市政府は、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した。同社は、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、ノルウェー・リトアニアBITの最恵国待遇条項に違反する等として仲裁を申立てた。

仲裁廷は、最恵国待遇条項の「同様の状況下」の解釈についてはPope & Talbotの判示を参照し、上記a) 及びb) と述べた。その上で、申立人の提案したプランと他社のプランを比較し、駐車場の規模や文化的に重要な地域の近接性の観点から、同様の状況にないと判断し、最恵国待遇違反を認めなかった。

* 公正衡平待遇の判断について、後掲②(c)(iv) 参照。

* なお、付託根拠となるBITが最恵国待遇条項を有する場合、当該条項の解釈によっては、受入国と第三国とのBITに規定されている有利な待遇が均てんされることがある。例えば、後掲「産業分野ごとの主要ケース」テレコム的事件では、付託根拠となるBITには、公正衡平待遇の規定はなかったが、同BITの最恵国待遇によって、投資受入国と第三国とのBITに同待遇が規定されていたため、申立人は同待遇を受ける権利を有すると解された。

- (ii) MTD Equity Sdn. Bhd. And MTD Chile S.A. 対 チリ、ICSID 事件番号 ARB/01/7、マレーシア・チリ BIT、仲裁判断、2004 年 5 月 25 日。

【判断の要旨】

最恵国待遇条項の対象から、租税措置と地域協力が除外されていることは、公正衡平待遇を含む他の事項が対象になることを意味する。

(事例概要は後掲《参考2》○土地開発参照) マレーシア企業 MTD Equity Sdn. 社及び同社チリ法人は、チリの外国投資委員会の許可を受けて投資を行ったにもかかわらず、住宅都市開発省から事業に必要な都市計画の区分変更を拒否されたため、仲裁を申し立てた。

申立人は、マレーシア・チリ BIT の最恵国待遇規定にもとづき、チリ・クロアチア BIT の公正衡平待遇条項などの適用を主張した。仲裁廷は、a) マレーシア・チリ BIT の最恵国待遇規定において、租税措置と地域協力を対象外としているは、公正衡平待遇などその他の事項は最恵国待遇条項の対象であることを意味すること、b) 公正衡平待遇の規定は、投資保護や良好な投資環境の創出という本 BIT の目的にかなうよう解釈されるべきであり、最恵国待遇に基づく均霑を認めることはこの目的に合致することの2点を指摘し、申立人の主張を認めた。〈事例概要については、後掲《参考2》「土地開発」参照〉

(c) 公正かつ衡平な待遇

- (i) CMS Gas Transmission Company 対 アルゼンチン、ICSID 事件番号 ARB/01/8、米国・アルゼンチン BIT、仲裁判断、2005 年 5 月 12 日。

【判断の要旨】

安定した法的事業環境は、公正待遇義務の重要な要素である。

アメリカ企業の CMS 社はアルゼンチンの民営化されたガス会社 (TGN) の株式を取得。アルゼンチン経済危機の際に、政府により、法令及びライセンス契約の定める料金制度が守られず、TGN 社の収益構造を圧迫した。

仲裁廷は、緊急状態等の違法性阻却事由は存在しないと (後掲② (f) (i-1) 参照)、公正衡平待遇義務違反等を認定した。同義務違反の認定にあたり、仲裁廷は、米国・アルゼンチン BIT 前文を参照して、安定した法的事業環境は、公正衡平待遇義務の重要な要素であると述べた。さらに、他の多くの BIT が定める同義務が、安定性や予測可能性と密接不可分と述べた。その上で、料金制度を覆したことは、投資判断において極めて重要な保証を守らなかったことであり、同義務に違反すると判断した。

* アルゼンチン政府により取消請求がなされ、2007 年 9 月 25 日に特別委員会による取消判断が出されたが、上記部分は取り消されていない (後掲② (f) (i-2) 参照)。

- (ii) Eureko B.V. 対 ポーランド、個別仲裁、オランダ・ポーランド BIT、部分的仲裁判断、2005 年 8 月 19 日。

【判断の要旨】

政府による恣意的で、政治的な動機に基づく行為は、公正衡平待遇義務に反する。

オランダ企業である Eureko 社は、ポーランドのかつての国営保険会社である PZU 社の株式を、同社の株式公開の際に追加買付けすることをポーランド政府と契約していた。この追加買付けに

よって、Eureko社はPZU社の株式の過半数を所有する予定だったが、政府は一方的に計画を変更するなどしたために、仲裁判断時点においてPZU社の株式公開は実施されないままであった。Eureko社は、「PZU社の民営化が政治問題化したために」、ポーランド政府が意図的に様々な行為を行ってPZU社の株式公開を遅らせたとし、これらの行為がオランダ・ポーランドBITに違反すると主張して仲裁を申立てた。

仲裁廷は、ポーランドの国有財産相の発言、閣議決定の文書、最高監査委員会の報告書等を参照し、財務省によるPZUの支配権維持が必要との判断に基づいてPZU民営化計画を変更したと認定した。そして、政府の行為は「国内政治及び差別的で国家主義的な事由と結びついた恣意に基づくもの」として、同国の措置は公正衡平待遇義務に違反すると判断した。

(iii) Saluka Investments BV (The Netherlands) 対チェコ、UNCITRAL仲裁規則に基づく手続、オランダ・チェコBIT、部分的仲裁判断、2006年3月17日。

【判断の要旨】

公正衡平待遇義務を遵守するためには、政府は、①一貫性のある、透明で、合理的で、無差別な行動をとるべきであり、②投資家の合理的期待を阻害してはならない。

オランダ企業であるサルカ（日系企業子会社）はチェコのかつての国営銀行IPBの46%の株式を保有していた。IPB及び国営の3つの銀行は、金融市場において重要な地位を占めていたが、いずれも多額の不良債権問題を抱えていた。チェコ政府は、3つの国営銀行に公的資金投入などの財政支援を行う一方、同様の状況にあったIPBに対しては財政支援を行わず、サルカは政府との折衝の機会も実質的には与えられなかった。IPBの経営がさらに悪化したため、中央銀行が公的管理に踏み切り、IPBはその後別の国営銀行に譲渡された。

仲裁廷はオランダ・チェコBITの規定する公正衡平待遇義務の内容について、外国投資家の合理的期待を阻害しないことが要求されるとし、投資家は国家が明らかに矛盾した、不透明な、不合理的な又は差別的な態様で行動しないことを期待する権利があると述べた。その上で、仲裁廷は、合理的理由なくIPBを公的資金の対象から除外したことの差別性、及びチェコ政府の不誠実で不透明な折衝態度が、投資家の正当かつ合理的な期待に反することを指摘し、公正衡平待遇義務に違反すると判断した。

*本件は、公表されているものの中で、日系企業がBIT仲裁を利用した唯一のケースである。

(iv) Perkeings-Compagniet AS対リトアニア、ICSID事件番号ARB/05/8、ノルウェー・リトアニアBIT、仲裁判断、2007年9月11日。

【判断の要旨】

- a) 公正待遇義務違反は、合意時点の環境が変わらないという合理的な期待が剥奪されるときに認められる。
- b) 投資家は、問題となる状況下の期待が合理的であり、適切な注意を払った場合に、その正当な期待を保護される権利を有する。

（事実関係は上記②（b-2）（i）参照）Perkerings社は、ヴィリニユス市政府が、①契約交渉中に契約が定める課金方法がリトアニア法に反することを知っていながらそれを同社に明かさなかったこと、及び②法的環境が変化しないという同社の正統な期待を阻害したこと等が公正待遇義務に違反すると主張した。

仲裁廷は、両点について公正待遇義務違反を認めなかった。その理由として、①については、同社もリトアニア法との整合性について調査していたことに言及し、リトアニアに投資する外国投資家は、同国の政治レジームや経済が大きく変わっている中で、法的地盤が安定的でないことを認識していたはずであるとした。さらに、リトアニア

法との整合性の判断は市政府のみが入手できる情報に基づくものではないことを指摘した。②について、公正待遇義務違反を認めない理由として、同義務の理解としてa)及びb)と述べ、法的環境が変化しないという期待は、リトアニアの明示又は黙示の約束によって作り出されたものではないと指摘した。また、1998年という契約締結の時点は、旧ソビエト連邦の諸国がEU加盟を行う移行期にあるという政治的状况であり、事業家は契約締結後も法律が変わるリスクを認識するであろうと述べた。さらに、同社は、法律の改正が同社の投資財産を損なうためになされたことを示していないとした。

(v) Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil S.A. 対エクアドル、ICSID 事件番号 ARB/04/19、米国・エクアドル BIT 及び個別仲裁合意、仲裁判断、2008年8月18日。

【判断の要旨】

- a) 法的及び事業上の環境の安定性は、投資家の正当な (justified) 期待とリンクしており、そのような期待は、公正待遇義務の重要な要素である。
- b) 保護されるためには、投資家の期待は、投資家が投資を行った時において正当かつ合理的でなければならない。そのような期待は、投資判断をする際に依拠すべき、国家の提供した条件から生じる。

エクアドル初の民間電力会社である Electroquil 社は、1995年から国営の INECCEL と電力購入契約 (PPA) を締結し、電力の供給を行った。PPA は、1995年及び1996年に締結されたが、i) 購入金額及び支払確保のための支払信託設立に関する取り決め、ii) Electroquil 社の供給保証を下回る場合における INECCEL の違約金賦課の権利等を規定していた。1998年、米国の Duke Energy 社は、Electroquil 社の支配株式を取得した。1999年、INECEL は法律の規定に基づき解

散し、エクアドル政府は、行政命令により同社の権利義務を承継した。申立人とエクアドル政府の間では、未払い代金及び違約金賦課の合法性につき紛争があったため、Electroquil 社は、仲裁契約に基づき国内仲裁に付託した。途中、エクアドル司法長官が管轄権に異議をとなえ、異議は却下された。最終的には、エクアドル法に基づき仲裁条項は無効と判断された。申立人は、これらのエクアドル政府の行為が、BIT に違反する等と主張した。

仲裁廷は、①PPA の履行、②政府の支払保証がなされなかったこと、③仲裁契約の文脈において公正待遇義務違反を検討した。①PPA に基づく支払遅延及び違約金の不規則な賦課については、契約当事者としての行為に過ぎず、公正待遇義務違反を構成しないと述べた。さらに、Duke Energy が違約金を課されないと合理的に期待していたとの主張については、投資時点で違約金の賦課を認識していたはずである等として否定し、公正待遇義務違反を認めなかった。②1996年の PPA は政府による支払保証を規定していたため、Electroquil の期待は単なる契約上の期待ではないとした。また、Duke Energy は97年に投資の前提として政府より支払保証を受けていたため、Duke Energy の期待も合理的であると述べた。従って、両者に対して公正待遇義務違反が判断された。③仲裁契約については、Duke Energy が投資後2年以上経過後に締結されたものであり、公正待遇義務の元で保護される期待でないとして述べた。

* 租税例外に関する判断について、前掲① (e) (iii) 参照。

(vi) Glamis Gold, Ltd. 対米国、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、NAFTA、仲裁判断、2009年6月8日。

【判断の要旨】

- a) NAFTA 1105条における公正衡平待遇義務は、国家が外国人に付与しなければならない

い慣習国際法上の最低基準を意味する。

- b) 1920年代に確立して以降、原則として同基準の内容に変更はないが、その後の発展の帰結として、「不誠実 (bad faith)」は公正衡平義務の違反を構成しない。

カリフォルニア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 1105条により保障される国際法上の最低基準に反する等と主張し、米国政府に仲裁を申し立てた。

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なかったことを確認した上で、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。まず、検討する対象について、仲裁廷は、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を検討の対象にすると述べた。次に、慣習国際法上の最低基準の範囲について、仲裁廷は、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。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、その違反は客観的基準にもとづき判断されると述べ、「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。

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。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。仲裁廷は以上から NAFTA 1105条に基づく Glamis 社の申立を棄却した。

(vii) Walter Bau 対 タイ、UNCITRAL、タイ・ドイツ BIT、2009年6月1日

【判断要旨】

合理的な道路使用料設定の長期の不履行と空港の完全閉鎖は、投資家の合理的な期待の一部を侵害し、公正衡平待遇義務の違反を構成する。

申立人は首都と空港を繋ぐ高速道路の改修に関するコンセッション契約をタイ政府と結び、現地法人とジョイントベンチャーを設立したが、当初の予定であった高架道路方向転換案を被申立人が後に拒絶したことにより改修全体に遅延が発生し、道路使用料の回収が減少したこと、また被申立人が道路使用料増額の要請を拒絶し続けたことにより、損害をこうむったとして仲裁に付託した。被申立人は紛争発生が BIT 発行前であるとして仲裁廷の時間的管轄権を否定した。

仲裁廷は当コンセッション事業の半公共的性質、合理的な収益への期待がないという固有の不測性、投資の唯一の回収手段が道路使用料の徴収であったこと、また覚書によって経営状態の悪化を解決することが取り決められるといった、コンセッションの経済的実現可能性に対する追加的な考慮があったことの四点から、合理的な料金レートは申立人の合理的な期待の一部であり、覚書で要請された使用料金の値上げに対する長期の拒絶は被申立人の公正衡平待遇義務の違反を構成すると判断した。さらに、半年にわたる空港の完全閉鎖、他の契約者による無料道路の建設と交通ネットワークの変更は、覚書においてコンセッションの違反を構成しないとされる「空港使用」及び

「交通管理の変化」には該当しないとして、投資家の合理的な期待を侵害し、公正衡平待遇の義務に違反すると判断した。

(viii) Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. 対アルゼンチン、ICSID 事件番号 ARB/03/19; AWG Group 対アルゼンチン、UNCITRAL、フランス・アルゼンチン BIT、スペイン・アルゼンチン BIT、英国・アルゼンチン BIT、仲裁判断、2010年7月30日。

【判断の要旨】

十全な保護と安全の概念は公正衡平取扱の概念に内包され、かつその射程範囲はより狭く、その規定は物理的な損害から投資を保護するホスト国の相当注意義務を定めたものであり、ビジネス環境の安定性や法的安全性の維持は含まれない。

申立人らはアルゼンチン政府と締結していたコンセッション契約から生じた紛争に関して、1998年以降の金融危機以降のアルゼンチン政府の行為が投資財産の直接的・間接的収用に当たり、投資の保護と安全の義務、公正かつ衡平な取扱の義務に反すると主張して仲裁に付託した。被申立人は、国際法上の緊急避難の抗弁により BIT 違反が阻却され、また仏亜、英亜 BIT 上の非常事態に関する規定により BIT 上の他の義務が免除されると主張した。

保護と安全の保障に関して仲裁廷は、伝統的にはホスト国が相当の注意義務を履行せずに投資家の物理的な財産に対する第三者による損害が生じたときに当該基準が適用されるとした。いくつかの仲裁廷がその射程と内容を投資財産に対する物理的損害を超えて、政府による不正な行政的・法的行為にも拡大していることは指摘できるが、投資家は「第3条に定められる公正かつ衡平待遇の原則に従って（略）十分にかつ完全に保護され」なければならないとする仏亜 BIT の文言上、十全な保護と安全概念は公正かつ衡平な取扱概念に

内包されるものであり、また公正衡平原則よりもその射程範囲は狭いと述べた仲裁廷によれば、基準の過度な拡大解釈は投資の保護の他の基準との不必要で妥当ではない重複を結果的に招く。また英亜・西亜 BIT において「十全な」(“full” or “fully”) の文言がないことは、スペイン及び英国の申立人及びその資産に関して、保護と安全の義務が物理的保護と法的救済に制限されている解釈を支持するものである。従って当該規定は物理的な危険から投資を保護する相当注意義務を定めていると解釈され、ビジネス環境の安定性や法的安全性を維持する義務にまで拡大されることはないと判断し、CME 事件や Azurix 事件の判断には従わなかった。

(ix) AES Summit Generation Limited and AES-Tisza ErőműKft. 対ハンガリー、ICSID 事件番号 ARB/07/22、エネルギー憲章条約、仲裁判断、2010年9月23日。

【判断の要旨】

将来にわたり新たな規制を導入しないという特別の約束がなければ、正当な規制目的にもとづき無差別におこなわれる措置は、公正衡平待遇違反を構成しない。

英国企業 AES Summit (申立人) は、1996年にハンガリー国営企業と電力購入契約を締結し、2001年には新契約にもとづく追加投資を行った。しかし、電力会社が不当に高額な収益を上げているという政治的論争を受けて、2005年にハンガリー政府が値下げを勧告し、また翌年には議会が電力法を改正し、電力価格統制を導入した。申立人は、当該措置がエネルギー憲章に違反するとし、ICSID に仲裁を付託した。

申立人は、①安定した法的・商業的枠組みを提供する義務の違反、②合理的な期待に応える義務の違反、価格統制再導入の際の恣意的・不透明・不適正な手続きが公正・衡平待遇義務違反に当たる、③価格統制の導入は非合理的な措置であり、かつ一部企業のみを対象とした差別的措置と主張

した。

仲裁廷は、①について、ハンガリー政府は法令変更にかかる主権の制限を受け入れる特別な約束を行っておらず、申立人は2001年の契約時に法改正が起こりうるとの認識を持っていたと認定した。②については、ハンガリーが措置導入前に申立人らに様々な調整措置を提供していたこと等を挙げ、手続き上の不備は認められないとした。③について、競争・規制の欠如が申立人らに過剰な収益を許していた事態にハンガリー政府が対処したことは合理的かつ正当であること、全電力会社に共通の算定基準を適用したこと、差別的措置には当たらないとして主張を退けた。

(d) 収用

- (i) Pope & Talbot Inc. 対カナダ、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、NAFTA、中間仲裁判断 (Interim Award)、2000年6月26日。

【判断の要旨】

「収用」と見なされるためには、財産の相当程度の剥奪がなければならない。

(事実関係について② (a) (ii) 参照) 米国のPope & Talbot社は、米カナダの軟材協定に基づく輸出量の制限が収用に当たると主張した。

仲裁廷は、米国市場へのアクセスという無形の権利もNAFTA上保護される「投資財産」であり保護されるとした。しかし、輸出規制が収用に該当するかについては、申立人は会社の支配を失わず、輸出量が減少して収益も減少しているとはいえ、ある程度の収益を上げつつ事業を継続していることから、「相当程度の剥奪 (substantial deprivation)」がないと述べ、収用には該当しないと判断した。

- (ii) Metalclad Corp. 対メキシコ、ICSID 事件番号ARB (AF) /97/1、NAFTA、仲裁判断、2000年8月30日。

【判断の要旨】

「収用」(に相当する措置)には、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措置も含まれる。

米国のMetalclad社は、メキシコのある州における有害廃棄物の埋立事業の許可を取得したCoterin社を買収した。Metalclad社は、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。しかし、建設後に地方政府が、同政府の許可を受けていないこと等を理由に施設の稼働停止を命じ、Metalclad社は操業不能となった。同社はNAFTA違反を主張して仲裁を申立てた。

仲裁廷は、これらの措置が「収用に相当する」と判断した。その際、「収用」について、明らか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を含むと判示した。

- (iii) Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. 対メキシコ、ICSID 事件番号ARB (AF) 00/2、スペイン・メキシコBIT、仲裁判断、2003年5月29日。

【判断の要旨】

政府の措置が「収用」にあたるかどうかの判断には、投資財産に与える影響が重要な要素である。同時に、政府の措置が、公益や投資財産の法的保護に均衡するものであるかどうかを検討するべきである。

(事例概要は後掲《参考2》○有害廃棄物処理施設建設・運営参照) スペインのTecmed社は、メキシコで廃棄物処理事業を営んでいたが、規制の違反などを指摘されて許可更新を拒否された。これがスペイン・メキシコBITの収用にあたるとして仲裁を申立てた。

仲裁廷は、政府の声明や会議の議事録などを参照し、規制の違反は軽微なものと政府に認識され

ており、許可更新拒否の本当の理由が規制の違反ではなく、地域住民の反対にあったと認定した。収用にあたるかどうかの判断に際し、仲裁廷は、「行為が投資財産に与える影響が均衡性の判断において重要であることを念頭におきつつ、政府の行為や措置が、それによって保護される公益や投資財産の法的保護に均衡するものかどうか」を検討することが必要であると述べた。具体的には、軽微な規制違反及び地域住民の反対に対応するために、許可を更新しなかったことが均衡するかどうかを検討してこれを否定し、収用にあたる判断した。

(iv) Rumeli and Telsim 対 カザフスタン、ICSID 事件番号 ARB/05/16、トルコ・カザフスタン BIT、仲裁判断、2008 年 7 月 29 日。

【判断の要旨】

a) 裁判手続きは通常は私人によって自己の利益のために開始されるものであるが、財産の第三者への移転を認める裁判所の判断は、国家が裁判手続きを引き起こせば (instigated)、国家の行為としての収用となりうる。

(事例概要は後掲《参考2》○テレコム参照)
トルコ企業である申立人は、現地企業と合同で株式会社 KaR-Tel を設立し、電話規格のライセンスを取得した。その後、KaR-Tel は投資委員会と GSM 無線デジタル電話網の敷設等に関する契約を締結した。3 年後、投資委員会は、契約違反等を理由に KaR-Tel との契約を解除した。その後、申立人の現地パートナーの要求によって開催された臨時株主総会において、申立人欠席のまま、申立人所有の KaR-Tel 社株式の買取が決議された。続いて現地パートナーは、申立人に対して株式買取を求める訴えを国内裁判所に提起し、申立人はこれを争ったが、最高裁判所は株式の強制買取を認めた。申立人は、これらのカザフスタン政府の行為が、トルコ・カザフスタン BIT に違反するとして仲裁を付託した。

仲裁廷は、裁判所の行為による収用について a) と述べた。本件事実については、投資委員会による契約解除と現地パートナーの要求による臨時株主総会の開催の関係を踏まえて、両者の間に共謀があったと認定した。結論として、申立人との契約を解除する投資委員会の判断は、不適切に現地パートナーに伝えられ、最終的には、株式の強制買取を認める最高裁判断に至ったと述べ、「忍び寄る収用」に該当すると判断した。

(v) RosInvestCo UK Ltd. 対 ロシア、SCC 事
件番号 079/2005、英国・ソ連 BIT、仲裁判
断、2010 年 9 月 12 日。

【判断の要旨】

追加課税や子会社の株式売却などの一連の措置の累積が「収用」に相当すると判断した。

英国企業 RosInvestCo 社 (申立人) はロシアの石油会社 Yukos 社の株式を 2004 年 11 月・12 月に取得した。プーチン政権は、それ以前から、政権に批判的な姿勢を示していた Yukos 社経営者の逮捕等の敵対的措置を採っていたが、04 年 12 月から 07 年にかけて、多額の追徴課税や子会社株式の競売による国営企業への譲渡等の様々な措置を課した結果、Yukos 社は債務不履行に陥り、解体・国有化に至った。申立人は、一連の措置は恣意的な意図に基づくものであり違法な収用に相当するとして、賠償を求める仲裁手続きを申し立てた。

ロシア政府は、申立人が最恵国待遇条項を介して、援用を求めているデンマーク・ロシア投資協定 BIT が ISDS の対象から課税措置を除外していること等を理由に、管轄権の不在を主張した。しかし、仲裁廷は、本件が課税措置のみを対象としているのではなく、一連の措置の累積が収用に相当するか否かを問うことを目的としていること等により、管轄権を認めた。

また、仲裁廷は、Yukos 社の資産の支配を奪取する恣意的意図をもって、ロシア政府が個々の措置を講じた」と指摘し、個々の措置は当該意図に

従った累積的措置（cumulative combination of measures）の一要素として捉えるべきであった。その上で、一連の措置の累積がYukos社の全資産の奪取という影響を及ぼしたことから、「国有化・収用」に相当する措置であったとの裁定を下した。

(e) アンブレラ条項

- (i) Noble Ventures対ルーマニア、ICSID事件番号ARB/01/11、米国・ルーマニアBIT、仲裁判断、2005年10月12日。

【判断の要旨】

アンブレラ条項の文言が明確であれば、国内法上の契約違反が国際法上の違反となることを認める。

米国企業のNoble Ventures社は、ルーマニア政府と民営化契約を締結し、国営製鉄会社CSRの株式を取得した。Noble Venture社は、ルーマニア政府が、政府系の債権者と交渉してCSRの債務整理を行うという契約上の義務に違反したとし、これが米国・ルーマニアBITのアンブレラ条項に違反する等として仲裁に付託した。

仲裁廷は、“Each Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments”と定めるアンブレラ条項の文言の“shall observe”、“any” obligation、及び“with regard to investments”という文言に着目した。その上で、国際法上、国内法違反と国際法違反は全く別と考えられているが、本アンブレラ条項の文言は、国内法上の契約違反を国際法上の違反に同化させる最も一般的で直接的な形態であるとした。しかし、本件の契約違反自体が証明されない以上、本アンブレラ条項が国内法上の「あらゆる」契約違反とBITの違反を「完全に」同化させるかどうかについては判断しなかった。

- (ii) Sempra Energy International対アルゼンチン、ICSID事件番号ARB/02/16、米国・アルゼンチンBIT、仲裁判断、2007年9月28日。

【判断の要旨】

通常の商業的な契約違反は、条約違反とはならない。両者の区別は、単なる契約の相手方としての契約違反であるか、主権国家の権能又は力によって実行された行為を伴うかどうかによる。

米国企業のSempra社は、アルゼンチンにおけるガス事業の民営化を受け、ガス配送事業を開始した。Sempra社は、投資判断にあたっては、同国の整備した法令に基づく、ドル建てで、かつ米国消費者物価指数の変化に対応する料金制度等が重要な要素であると主張し、これが金融危機を受けた様々な措置のために覆されたことが、アンブレラ条項に違反する等として仲裁に付託した。

仲裁廷は、上記2つのSGS判断等を参照し、通常の商業的な契約違反は、条約の違反とはならないとの考えを示した。さらに、両者の区別について、単なる契約の相手方としての契約違反であるか、主権国家の権能又は力によって実行された行為を伴うかによるとした。その上で、アルゼンチン政府の行為について、政府に起因する法律上の変化の結果であり、政府だけが行うことのできる行為であると述べた。結論として、アンブレラ条項違反を認めた。

* アンブレラ条項の解釈は、事項管轄においても議論される。前掲① (b) (i) 及び (ii) も参照のこと。

- (iii) AMTO対ウクライナ、Stockholm Chamber of Commerce事件番号080/2005、エネルギー憲章条約 (ECT)、仲裁判断、2008年3月26日。

【判断の要旨】

- a) ECTのアンブレラ条項 (10条 (1) 最終文) は、国家と投資家又は投資家の投資財産 (現地企業等) の契約等を対象とするが、契

約の主体が国家とは別の法人格を有する団体の場合には適用されない。

- b) ECT22条は、国営企業が第三部の義務を履行できるように「確保」する一般的な義務であり、国営企業のあらゆる債務の不履行の責任を国家に負わせるものではない。

ラトビア企業のAMTO社は、ウクライナ企業EYUM10の株式を取得した。EYUM10社は国営Energoatom社の最大の債権者であり、裁判所で債務履行に関する判決を得たうえで、強制執行を求めたが、Energoatom社の破産手続きのために執行は差し止められ、その後両者間で債権に関する合意が成立した。AMTO社は、ウクライナ政府の行為が、ECTのアンブレラ条項等に違反するとして仲裁に付託した。

仲裁廷は、問題となる契約の当事者が、(i) 政府とは独立の法人格を有するEnergoatomと(ii) AMTO社とは別法人のEYUM10であることに着目した。(ii)については、ECT10条(1)が、「他の締約国の投資家又は他の締約国の投資家の投資財産との間のあらゆる(any)義務を遵守する」と定めていることに着目し、当事者がEYUM10である契約は含むとしたが、(i)であることを理由にアンブレラ条項は適用されないと述べた。さらに、Energoatomは100%国家所有であることから、「締約国は、自国が維持し又は設立する国家企業が自国の地域における物品及びサービスの販売又は提供に関連する活動を第三部*に定める締約国の義務に適合する方法で行うことを確保する」と定める22条について検討し、22条は国営法人がガバナンスやマネジメント等の一般的な観点からECT第3部の義務を遵守できるようにすることが求められており、国営法人によるあらゆる商業的な債務の不履行の責任を国家に負わせるものではないと判示した。結論として、アンブレラ条項違反を認めなかった。

* ECT第三部とは、投資保護の実体的義務等を定める部分である。

- (iv) Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil S.A. 対エクアドル、ICSID事件番号ARB/04/19、米国・エクアドルBIT及び個別の仲裁合意、仲裁判断、2008年8月18日。

(個別仲裁合意において国内当事者が契約上の紛争にBITが適用されることに合意している場合の事例)

【判断の要旨】

(事実関係については前掲②(c)(v)参照。)

本件においては、両紛争当事者の合意およびICSID条約25条(2)(b)に基づき、エクアドル法人であってDuke Energy社の子会社であるElectroquil S.A.も米国法人として取り扱われることとなっており、仲裁廷は、エクアドルとElectroquilが締結した電力購入契約(PPA)の(国内法上の)違反を認めた。仲裁廷は、アンブレラ条項について、①対象がany obligationと広く規定され、②個別仲裁合意において当事者が契約上の紛争にBITが適用されることに合意し、③行政命令によってエクアドルがINECELの権利義務の承継が予定されていたこと等を指摘して、電力購入契約の違反はアンブレラ条項の違反となると判断した。しかし、Duke Energy社との関係での違反は認定せず、賠償の支払いはElectroquil社になされるべきことが判示された。

* 租税例外に関する判断について、前掲①(e)(iii)参照。

- (vii) Malicorp Ltd. 対エジプト、ICSID事件番号ARB/08/18、英国・エジプトBIT、仲裁判断、2011年2月7日。

【判断の要旨】

契約に排他的紛争処理条項があれば、本来は当該条項に従って契約違反の有無を判断するしかないが、政府側が同契約にもとづく紛争処理の有効性に疑義を呈する場合は、BIT上の紛争処理手続きを利用できる。

英国企業Malicorp社（申立人）は、国際空港の建設に関するコンセッション契約をエジプト政府と締結したが、両者の間に各種認識の齟齬が発生し、最終的に同契約の終了とプロジェクト中止が通告された。申立人は契約の仲裁条項に基づき、国際商事仲裁を申し立てた。カイロ行政裁判所はエジプト政府の訴えに基づき当該契約の仲裁条項を無効と判断し、カイロ仲裁廷に対して、手続の停止を命じたが、同仲裁廷は、エジプト側指定の仲裁人が不参加であるにも拘わらず手続きを進めて裁定を下した。しかし、申立人は判断を執行できなかったため、ICSID仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、当該契約には排他的紛争処理条項が置かれており、本来は契約違反の有無の判断は当該条項に従った方法（カイロ仲裁廷）によるほかないが、本件では、エジプト側がカイロ仲裁廷の有効性に疑義を申し立てており、当該手続きは確実性を欠くため、BIT上の紛争処理手続きを利用可能になると指摘し、管轄権の成立を認めた。仲裁廷は、契約の準拠法であるエジプト民法に基づいて契約の解除が適法であったか否かを検討した。そして、申立人の説明内容がエジプト側に本質的な錯誤（essential mistake）を生じさせるものであったとして、契約の見直し・終了の根拠として十分であると認め、申立人の主張を退けた。

(f) 一般・安全保障例外

(i-1) CMS Gas Transmission Company対アルゼンチン、ICSID事件番号ARB/01/8、米国・アルゼンチンBIT、仲裁判断、2005年5月12日。

【判断の要旨】

- a) 慣習国際法および本BIT上、経済危機について緊急避難が認められるのは経済の「完全な崩壊」状況がある場合にとどまる。
- b) 緊急避難の援用は自己判断に依るものではなく、仲裁廷は国際法上の要件の充足および違法性阻却の可否について判断する。

アルゼンチン政府は、経済再建策の一環として

公共事業の民営化に取り組むとともに、1991年より1ペソ＝1ドルの固定相場制を導入した。同国政府は民営化したガス会社等に海外からの投資を誘致するために、投資家に対して、料金はドル建てで換算し料金請求時にペソに換算すること、料金は米国の生産者物価指数と連動し半年ごとに改定すること、ライセンスによる同意または法令や免許への違反なしに免許を改廃しないこと、補助金の中立性を確保すること、ガス料金の価格を凍結しないこと等を保証した。

米国企業CMS社は、1995年、以上の条件のもとでアルゼンチンのガス会社TGN社の株式を取得した。ところが、1990年代末より重大な経済危機に見舞われたアルゼンチン政府は、2000年以降ガス料金の改定を凍結し、さらに2002年には緊急法を制定して固定相場制を廃止したため、ガス会社の料金収入は激減することとなった。CMS社は、一連の措置は米国・アルゼンチンBITの違反を構成するとして、アルゼンチン政府に対して仲裁を申し立てた。仲裁廷は当該政府の行為は公正衡平待遇義務の違反等を構成すると判断した後（前掲②（c）（i）参照）、アルゼンチンによる慣習国際法にもとづく緊急避難および本BIT 11条にもとづく一般・安全保障例外の主張を検討した。米国・アルゼンチンBIT 11条は、締約国による「公の秩序の維持、…または自国に不可欠の安全保障上の利益の保護のために必要な措置の適用を妨げない」と規定している。

仲裁廷はまず慣習国際法上の緊急避難に関し、国家責任条文草案25条に具現化されているとして当該条文の要件に沿って検討した。同草案25条は、当該行為が「重大かつ差し迫った危険から根本的利益を守るために当該国にとって唯一の方法であり」（同条（1）（a））、かつ、「その義務の相手国または国際共同体全体の根本的利益を大きく損なうものではない」場合であって（（1）（b））、問題とされる国際義務がその援用可能性を排除せず（（2）（a））、しかも当該国が緊急避難状態の発生に寄与していない場合に（（2）（b））、行為の違

法性を阻却する根拠として、緊急避難を援用することができる」と規定する。

仲裁廷は、当該経済危機が「完全な経済の崩壊」ではなく、その効果は相対的なものであることから、「根本的利益」にかかわる「重大かつ差し迫った危険」に該当するとは言えないと指摘した。さらに、他の手段を利用できた以上「唯一の手段」ではないことに加え、国際共同体全体に対する利益侵害は存在せず、しかも当該経済危機の発生にはアルゼンチン政府の失政が大きく寄与していると認定した。

続いて、本BIT 11条に関し、条約上経済危機も「不可欠の安全保障上の利益」に含まれることは明らかであるが、当該条約は経済的困難等の状況においても投資を保護することを企図していることから、「完全な崩壊」状況がなければ緊急避難の抗弁は認められないとした。そして、本件はかかる事態に該当しないため、当該状況は賠償額の算定に際して斟酌されるに止まると判断した。

当該条文が援用国の自己判断に依るか否かについては、義務違反を一方的に正当化する権利を創設する際には条約上明記されるべきところ、当該条文にその旨の規定はなく、仲裁廷は国際法上の要件の充足および違法性阻却の可否についても判断すると述べた。

以上から仲裁廷はアルゼンチンによる緊急避難の主張を棄却した。

(i-2) CMS Gas Transmission Company 対アルゼンチン、ICSID 事件番号 ARB/01/8、米国・アルゼンチン BIT、取消判断、2007 年 9 月 25 日。

【判断の要旨】

- a) 当該 BIT 上の一般・安全保障例外規定と慣習国際法上の緊急避難とは、射程も要件も法的性質も異なることから両者を同視することはできない。
- b) 一次規範たる当該 BIT 上の一般・安全保障例外規定により違法が排除されない場合に

のみ、慣習国際法上の緊急避難に該当するか否かを検討すべきである。

アルゼンチン政府は 2005 年 5 月 12 日の本案判断に対し（前掲②（c）（i）参照）、仲裁廷による権限の踰越と判断理由の不足があるとして、ICSID 条約 52 条（1）に基づき取消請求を提起した。

特別委員会はまず、本 BIT 11 条に基づく判断に仲裁廷は何らの理由も付していないというアルゼンチン政府の主張に対し、仲裁廷は同条と慣習国際法上の緊急避難とを同視し、慣習国際法上の緊急避難が認められなければ 11 条による抗弁も却下されると解していたと指摘した上で、確かにこの点明記すべきではあったが、注意深く読めば仲裁廷の理由づけは読み取りうるとして、当該主張を却下した。

次に、本 BIT 11 条の一般・安全保障例外と慣習国際法上の緊急避難とを同視し、慣習国際法上の緊急避難を本 BIT 11 条より先に検討したことは権限踰越であるとの主張について、特別委員会は、11 条は条約の適用条件であり、条約上の実体義務の適用を排除するのに対し、慣習国際法上の緊急避難は実体義務の違反がある場合の阻却事由であることに加え、両者は適用の射程および要件が異なると指摘し、仲裁廷は明らかな法の誤りを犯したと判断した。そして、同委員会は、仲裁廷は一次規範である本 BIT 11 条により同条約の違反が排除されるか否かを検討した上で、本 BIT と整合しない行為がある場合にのみ、二次規範である慣習国際法上の緊急避難のもとで責任が阻却されるか否かを検討する必要があったと指摘した。しかし、本 BIT 11 条の解釈には誤りがあるものの、仲裁廷は同条を適用しており権限踰越は認められないと判断した。

(ii) BG Group plc. 対アルゼンチン、UNCITRAL 仲裁規則にもとづく判断（付託先は ICSID）、英国・アルゼンチン BIT、仲裁判断、2007 年 12 月 24 日。

【判断の要旨】

- a) 本BITに緊急避難に関する規定は含まれていない。
- b) 本BITはBIT上の義務に対する慣習国際法上の緊急避難の援用を排除する。
- c) 慣習国際法上の緊急避難が認められても損害賠償支払義務は免除されない。
- d) 慣習国際法上の緊急避難は「非常に厳格な条件」に服する例外的な救済である。

アルゼンチンのガス会社MetroGAS社の間接株主たる英国企業BGは、アルゼンチン政府が経済危機に際して導入した様々な措置が英国・アルゼンチンBITの違反を構成するとして、2003年、仲裁を申し立てた。仲裁廷は、アルゼンチン政府の措置は当該BIT 2条2項の公正衡平待遇および不当な措置の禁止義務に違反すると判断した上で、アルゼンチン政府による本BIT 4条および慣習国際法にもとづく緊急避難の主張を検討した。本BIT 4条は、「戦争その他の武力紛争、革命、国家的緊急事態 (a state of national emergency)」等により損失を被った締約国の投資家に対し、締約国は投資受入国および第三国の投資家と同等の損害賠償等を付与しなければならないと規定する。

仲裁廷はまず、本BIT 4条は一定の行為から生じた損失の補償に関する内国民待遇および最恵国待遇を規定した条文であり、本BITに米国・アルゼンチンBIT 11条に相当する例外は含まれていないと判断した。

続いて慣習国際法上の緊急避難に関し、仲裁廷は、本BITは緊急避難の援用を排除していると推定され、通貨の流通が緊急状態を招く状況においても認められることを企図された投資家の権利を無効とする緊急避難を援用することはできないと指摘した。また、仮に緊急避難が認められたとしても、損害賠償支払義務は残ると述べた。そして、主権国家間の国際法上の義務にかかわる国家責任条草案が私人に適用されうるかどうかは明らかではないと留保しつつ、アルゼンチン政府の

主張に従い同条約草案25条に沿って検討し、緊急避難は「非常に厳格な条件に服する最も例外的な救済」であるところ、本件においてアルゼンチン政府が採用した措置は、「非常に厳格な条件」に合致するものとは評価できず、アルゼンチン政府は慣習国際法上の緊急避難を援用できないと判断した。

- (iii) Continental Casualty Company 対アルゼンチン、ICSID 事件番号 ARB/03/9、米国・アルゼンチン BIT、仲裁判断、2008年9月5日。

【判断の要旨】

- a) 本BIT上の一般・安全保障例外と慣習国際法上の緊急避難とは、目的および実際上の効果は同じであるが性質や適用条件を異にする。
- b) 本BIT上の一般・安全保障例外が認められる要件として、措置をとる段階において「完全な崩壊」や「壊滅的状况」が生じていることは要求されない。
- c) 本BITの適用を第三者が評価する場合には、国家に「相当の評価の余地」を認められる。
- d) 本BIT上の措置の必要性はGATT 20条の要件に即して判断される。

アルゼンチンの保険会社は、同国の規則上、資産の一定割合を同国に投資することを義務づけられており、米国企業Continental社の所有する同国法人CNA ART社もペソ建てとドル建ての資産の両方に投資していた。Continental社は、経済危機に対してとられた同国政府による一連の措置が米国・アルゼンチンBITの違反を構成すると主張して、仲裁を申し立てた。それに対しアルゼンチン政府は、実体義務の違反がないことに加え、本BIT 11条および慣習国際法上の緊急避難を主張した。

仲裁廷は、本BIT 11条の適用が認められれば一般国際法上の緊急避難についての詳細な検討は不要になるとして、まず同条の適用の可否を検討

した。その前提として両者の相違に言及し、本BIT 11条は実体的義務を制限するセーフガード条項であるのに対し、慣習国際法上の緊急避難は違法性阻却事由であると指摘した。さらに、両者は規律対象を異にすることから適用条件が異なり、慣習国際法上の緊急避難は厳格な要件を満たした「例外的根拠」に基づく場合にのみ認められるのに対し、本BIT 11条は条約の文言および趣旨からそれと同じ要件には必ずしも服さないと述べた。ただし両者の目的および実際上の効果は共通しており、仲裁廷は本BIT 11条の解釈に資する限りにおいて慣習国際法に言及するとした。

仲裁廷は、本BIT 11条の「公の秩序」および「安全保障」という概念の射程は広く、同条は経済危機に対しても適用されると認定した。そして、本件状況において、アルゼンチンの「公の秩序の維持」および「不可欠の安全保障上の利益の保護」が危うい状況にあったことは否定できないとした。仲裁廷は、「不可欠の安全保障上の利益」を保護するための措置は、その適用前に国家の「完全な崩壊」や「壊滅的状况」が生じていたことを要求するものではないと述べた。また、同条は援用国の自己判断を許すものではないが、当該条約は2国間の互恵的条約であることから、その適用を客観的に評価する際には措置を講ずる国家に「相当の評価の余地」を認めなければならないと指摘した。

続いて措置の必要性に関し、仲裁廷は、本BIT 11条はGATT 20条に由来する規定であるため、GATT 20条の必要性の概念および要件に関わるGATTやWTOの判断を参照するのが適切であると述べた。そして、「必要な」措置であるかは、①それが保護する利益や価値の相対的な重要性、②目的実現への寄与、③国際通商への影響を含む諸要素を衡量して判断されるとした。また、合理的に利用可能で目的を達成しうる代替措置がある場合に、当該措置は「必要」とは言えないとした。

仲裁廷は、以上の基準を適用し、遅きに失した

財務省債券の再編を除く一連の措置は、経済危機への実質的ないし決定的な対応であり、本BIT 11条の「必要な」措置であると認定した。そして、早期の兌換性の廃止は代替手段足りえず、代替的措置を選択しえたとは思われないと述べ、本BIT 11条の適用除外要件は満たされていると判断した。

また、国が自ら「不可欠の安全保障上の利益」を毀損している場合、それに対して取られた措置は「必要な」措置とは言えないが、一連の政策が健全と評価されてきたこと等から、自身の行為故にアルゼンチン政府による本BIT 11条の援用が妨げられることはないとした。

仲裁廷はアルゼンチン政府による本BIT 11条に基づく主張の多くを認め、財務省債券の再編に関する公正衡平待遇義務の違反のみを認定した。

(iv) National Grid plc. 対アルゼンチン、UNCITRAL 仲裁規則にもとづく判断、英国・アルゼンチンBIT、仲裁判断、2008年11月3日。

【判断の要旨】

- a) 本BIT違反は経済危機を含むすべての状況を考慮して判断される。
- b) 公正衡平待遇義務は絶対的のパラメーターではなく、公正衡平待遇義務の違反が認められる程度は状況により異なりうる。
- c) 本BITはBIT上の義務に対する慣習国際法上の緊急避難の援用を排除しない。

電力供給業者 Transenar 社の大株主たる英国企業 National Grid 社が、経済危機に際してアルゼンチン政府の導入した措置は投資の前提たる約束や保証に反し、英国・アルゼンチンBIT違反を構成するとして、仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、公正衡平待遇義務の違反に関し、アルゼンチン政府の一連の措置は本BIT 2条(2)の当該義務の違反を構成するが、仲裁廷は「すべての状況」を考慮して本BITの違反か否かを判断すべきであって、アルゼンチンの危機的状況を

無視することはできないと指摘した。また、公正衡平待遇義務は絶対的なパラメーターではなく、通常は同義務の違反を構成する行為も、経済的かつ社会的に危機的な状況においては違反を構成しない可能性があると述べた。以上から仲裁廷は、契約条件の再交渉の条件として申立人に法的救済の放棄を要求した2002年6月5日の措置のみが当該義務の違反を構成すると判断した。そして、当該措置は同じく2条(2)の「保護および継続的安全」を提供する義務にも反すると認定した。

続いて仲裁廷は、本BITのもとで慣習国際法上の緊急避難の抗弁を排除する合意はないとして、国家責任条文草案25条に列挙される要件を検討し、負債、財政政策そして労働市場の硬直性といったアルゼンチンの内的要因が危機の高まる原因を作り、アルゼンチン政府の危機への対応が危機を増大させたとして、草案25条(2)(b)の要件を満たさず、慣習国際法上の緊急避難の抗弁は認められないと判断した。

(v) *Sempra Energy International* 対アルゼンチン、ICSID 事件番号 ARB/02/16、米国・アルゼンチン BIT、取消手続、2010 年 6 年 29 日。

【判断の要旨】

- a) BIT11条が適用される措置は国家責任に反せず、最初から違法ではない。ILC 条文草案25条は違法性阻却の根拠となる条文であり、25条は11条の文言解釈の参考とはならない。
- b) ILC 条文草案第25条の緊急避難による抗弁を否定した後に BIT11条によるそれ以上の法的検討を行わなかったことは、仲裁廷の明白な権限の踰越であり、取消事由に該当する。

原判断においては、アルゼンチンの申立人に対する措置が公正衡平待遇義務とアンブレラ条項に違反すると判断され、アルゼンチンによる緊急避難と第11条による抗弁も認められなかった。ア

ルゼンチンは仲裁の手続と判断に関して、アルゼンチン法における緊急措置、慣習国際法における緊急避難及び BIT 第11条上の例外に関する判断などについて ICSID 条約第25条を根拠に取消請求を行った。

特別委員会はまず、仲裁判断の取消の根拠として認められる ICSID 条約第52条に定められる仲裁判断の明白な法の瑕疵、明白な権限の踰越及び理由付けにおける怠慢があるかを確認した。そして「この条約は公序の維持、国際の平和と安全の維持または回復に関する義務の履行、または重要な安全保障上の利益の保護のために、いずれかの当事国の必要な措置の適用を妨げるものではない」と定めた米亜 BIT 第11条に関して、アルゼンチンによる緊急避難時の自己判断性を否定した仲裁判断に対し、委員会は第11条が自己判断性を有するものなのかという問題と、それ以前の射程と適用の問題を明確に区別していないことを認める。そして以下の理由から、仲裁廷の第11条の適用可能性に関する理由付けを否定した。

第一に委員会は BIT の文言の解釈のため適切な慣習国際法を参照することは認めるが、慣習国際法（この場合 ILC 条文草案第25条）は緊急避難の決定的な定義ではないとする。第二に BIT 第11条と ILC 条文草案第25条はすべての重要な点において異なり、第25条は第11条の文言解釈の参考とはならない。特に第25条は違法性阻却の根拠となる条項であるが、一方、第11条は「当該条約は特定の措置を妨げるものではない」ため、第11条が適用される措置は国家の国際責任に反せず、最初から違法ではない。第三に、二国間条約上緊急避難を発動することは必ずしも国際法規則によって妥当である必要はなく、このような問題を規定する規則は存在しない。第四に、国際法上慣習法を含めた特定の国際法の規範に合致しない規定を違法とする規範が存在するにしても、この場合は該当しない。第五に、「司法統制は、慣習法上の、または条約上の要件が合致し、違法性を阻却するかどうかに関するものでなけれ

ばならない」とする意見は、問題を提起する。最初の問題は、違法性の存在の有無である。BITは自己判断性を有するか否か規定していないのは確かであるが、もしもその措置が「必要」であったと適切に判断される場合、条約義務の違反は存在しない。

そして問題となる法の瑕疵が、明白な権限の踰越を構成するかという点に関しては、瑕疵が法の適用を怠ったといえるか、又は法の誤用に過ぎないのか判断する必要があるとし、仲裁廷がILC条文草案第25条の緊急避難によるアルゼンチンの抗弁を否定した後にBIT第11条に関するそれ以上の法的検討を行わなかったことによって適用可能な法の適用を怠ったと委員会は判断した。

さらに、委員会はBIT第11条の適用の全面的な不履行により、仲裁廷が権限の踰越を犯したと結論付け、また仲裁判断の理由付けから、仲裁廷がBIT第11条の認定又は適用を行わなかったことは明白であると判断した。従って、委員会は仲裁廷の権限の踰越は明白であったとし、第11条に定められたアルゼンチンに保証されていた権利を奪ったために仲裁判断は取り消されるべきであると結論付けた。

《参考2》産業分野ごとの主要紛争ケース

主要ケースでは、法的論点を中心に紹介したが、本節では、事業分野別に、事実関係や賠償額の判断を中心に仲裁判断を紹介する。ICSID等の仲裁機関やUNCITRAL規則に基づく仲裁手続に付託される案件には、申立人の属する事業分野や問題となった政府措置の観点から見ても、様々なものがある。ここではそれらの中から賠償額の判断が出ている比較的新しい仲裁案件を紹介する。

○石油

Occidental Exploration and Production Company 対 エクアドル、LICA 事件番号 UN3467、米国・エクアドル BIT、2004年7月1日。

米国 Occidental 社は、エクアドルの国営企業ペトロ・エクアドルと石油生産に関するサービス提供契約を締結した。エクアドルの国内法が生産物分与協定を導入するために変更され、同社もペトロ・エクアドルとの契約形態を変更した。契約変更後、それまで認められていた付加価値税の還付が認められなくなったため、米国・エクアドル BIT の公正待遇義務及び内国民待遇等に違反するとして仲裁を申し立てた。エクアドル政府は付加価値税の還付は新契約により込まれていると主張した。

仲裁廷は、契約及び税法を検討し、契約には付加価値税の還付は含まれていないと判断した。BIT 違反の主張に対しては、意図的でないとはいえ、国税当局の解釈の間違いや不明確な税制変更であること等を指摘し、公正待遇義務違反を認め

た。結果、エクアドル政府に対し、付加価値税の還付と賠償金7,150万ドル及び利息を Occidental 社に支払うよう命じた。

○ガス

Petrobart Limited 対 キルギス、SCC 事件番号 126/2003、エネルギー憲章条約、仲裁判断、2005年3月29日。

ジブラルタル企業の Petrobart 社は、キルギスの政府系企業 KGM とガスコンデンセートの供給契約を締結した。同社は事業途中から支払いを受けられず、キルギス国内の裁判手続を開始した。同社は裁判所から KGM 社に支払いを命ずる判決を得て、強制執行できることとなったが、副首相の裁判所宛の書簡により強制執行は延期され、その間にキルギス政府は別会社を設立して、KGM の資産のみを移転した。結果、KGM 社は負債のみをかかえて破産し、Petrobart 社は支払いを確保できなくなった。Petrobart 社は、エネルギー憲章条約の公正待遇義務違反等を主張して仲裁を申立てた。

仲裁廷は、上述の事実に鑑みれば、キルギス政府は投資家の権利を尊重していないとして公正待遇義務違反を認めた。賠償については、申立人は資産の移転がなければ請求額の75%の支払いを確保できたはずであるとし、それに相当する約113万ドルと利息を Petrobart 社に支払うよう命じた。

○ガス・パイプライン

Saipem S.p.A. 対バングラデシュ、ICSID 事件番号 ARB/05/7、イタリア・バングラデシュ BIT、仲裁判断、2009 年 6 月 30 日。

イタリア企業である申立人（Saipem）はバングラデシュ国営のガス供給企業（Petrobangla）と契約を締結し、パイプラインの建設に着手したが、工事は遅延した。この遅延の補償額をめぐる、両者に対立が生じた。当契約では、紛争はバングラデシュで行われる ICC で解決することが約されていたため、申立人は ICC に提訴した。ICC は、Petrobangla の契約上の義務違反を認め、約 614 万米ドルの補償金、約 11 万ユーロの保留金及び利息の支払いと瑕疵担保保証状の返却を命じた。しかしその ICC の審議手続の間に、Petrobangla はバングラデシュ裁判所に提訴し裁判所から ICC の判断を取消すとする判決を得ていた。

これを受けて、申立人は、Petrobangla はバングラデシュ裁判所と結託して ICC の判断を阻害したのであり、このように国内裁判所が ICC 判断の取消を判断することは、適切な補償なしに投資家の資産を収用する行為に該当するとしてイタリア・バングラデシュ BIT 違反を仲裁廷に申し立てた。仲裁廷は、ICC 判断を正当な根拠なく取消した国内裁判所の判断は、直接の収用には該当しないものの、収用と同様の効果をもたらす行為であり、申立人の契約上の利益を害すると判断した。また仲裁廷は、国家の一司法機関による判断だけでは収用行為が構成されないことを認めたものの、その判断が国際法に反する場合には収用行為にあたるとし、バングラデシュ裁判所の判断は、同国で行われた ICC の仲裁プロセスを監督できる裁判所の権限を濫用する行為であるとして、ニューヨーク条約などの国際法に反することを認めた。その上で仲裁廷は、ICC 判断と同額の補償金等の支払いをバングラデシュ政府に命じた。なお、申立人は、バングラデシュ裁判所の介入によって生じた費用等の補償や瑕疵担保保証に関す

る救済措置を求めていたが、これは認められなかった。

○発電プラント建設

PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi 対トルコ、ICSID 事件番号 ARB/02/5、米国・トルコ BIT、仲裁判断、2007 年 1 月 19 日。

米国企業の PSEG 社は、石炭火力発電所の BOT（Build Operate Transfer = 建設、運営、移転）プロジェクトを企画し、エネルギー資源省から発電所の建設許可を得て、フィージビリティスタディに着手した。BOT 契約の締結交渉中、プロジェクトに関係する国内法制が何度も変更された。このなかには会社の構成に関するものもあり、プロジェクトカンパニーを、当初 PSEG 社が計画していたオランダ籍の会社の子会社ではなくトルコ法人とすることになり、そのために税負担額が変わり、また財務省の保証方針が変わるなど影響を被った。さらに、石炭の採掘の予測コストの上昇等を受けた政府系企業による電力買取価格や契約中の仲裁条項の挿入を巡り交渉は難航した。最終的に、BOT 契約は締結されず、申立人は、トルコ政府が米国・トルコ BIT の公正待遇義務に違反したとして、仲裁を付託した。

仲裁廷は、交渉過程において、トルコ政府が合意できない重要な部分を明らかにしない等、深刻な怠慢と行動の矛盾があったことを挙げて、公正待遇義務違反を認めた。さらに、エネルギー資源省が法の授權を超えた要求を申立人にしたこと、及び、関係法律が継続的に変わり続けたにもかかわらず、その変化に対応した交渉を行わなかったことを挙げた。賠償額の判断については、発電所の建設には着手されていなかったが、プロジェクトのフィージビリティ等が行われていたとして、申立人以外の会社が支払った額を差し引いた 900 万ドルを申立人に支払うよう命じた。

○水道

Azurix対アルゼンチン、ICSID事件番号ARB/01/12、米国・アルゼンチンBIT、仲裁判断、2006年7月14日。

アルゼンチンのブエノスアイレス州は水道サービスの民営化のための入札を行い、米国企業Azurix社のアルゼンチン子会社ABA社が落札した。サービス開始後、飲料用水の質の維持のために必要な水源の工事など、州が利権契約上の義務を履行しなかったことや、料金の引き上げを阻んだこと等から、ABA社と州の間に紛争が生じた。当事者間での話し合いは失敗に終わり、ABA社は破産を申立て、州は契約不履行を理由に契約を解除した。Azurix社は、州の契約不履行及び解除が、①収用に相当し、②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、州が契約上認められていた料金体系を適切に適用せず政治的に利用したことや、州の義務不履行に起因する水道品質の低下にもかかわらず、それをABA社の責めに帰して住民に料金の不払いを呼びかけたこと等を指摘し、②について申立人の主張を認めた。賠償として、ABA社への追加的な投資額を考慮した利権解約の公正市場価値として約1億6,500万ドルをAzurix社に支払うよう命じた。

* ICSID条約52条に基づきアルゼンチン政府による取消請求がなされていたが、2009年9月1日に棄却された。

○セメント事業

Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A.対エジプト、ICSID事件番号ARB/99/6、ギリシャ・エジプトBIT、2002年4月12日。

ギリシャ法人であるMiddle East Cement Shipping and Handling Co. S.A.社はエジプトに支社を設立し、セメントの輸入販売業務を行っていた。エジプト政府が同社に発行したライセンスはセメントの輸入、貯蔵及び輸送を10年間認めるものだったが、期限まで4年弱を残しているに

もかわらず、エジプト政府はグレイ・ポートランド・セメントの輸入を全面的に禁止した。これにより同社は事実上ライセンスを取り消され、事業継続が不可能となった。さらに、エジプト政府は同社の所有する船を港湾利用料の不払いを理由に差し押さえ、競売にかけた。同社はライセンス契約及び当該船の収用を主張し、仲裁を申立てた。

仲裁廷は、ライセンス契約の収用を認定し、販売契約を考慮した逸失利益の賠償を命じた。船の差し押さえについても、適切な通知等の手続を欠くことから正当な法の手続に則っていないとして違法な収用と認定し、エジプト政府に対して合計で219万ドルの賠償金の支払いを命じた。

○空港建設・運営

ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited対ハンガリー、ICSID事件番号ARB/03/16、キプロス・ハンガリーBIT、仲裁判断、2006年10月2日。

キプロス法人（最終的な所有者はカナダ人）であるADC Affiliate社とADMC Management社とがハンガリーに設立した現地法人と、ハンガリーの政府機関とがブダペスト空港の拡張工事及び運営契約を締結した。工事終了後、現地法人は空港運営を行っていたが、ハンガリー政府の政策変更により契約は無効とされ、現地法人の活動は強制的に政府の指定する別法人に引き継がれた。これにより、申立人は配当や管理料等を受け取れないこととなった。これらの措置に何らの補償も支払われなかったことから、申立人は収用にあたりと主張して、キプロス—ハンガリーBITを根拠に仲裁を申立てた。ハンガリー政府は、EU法への適合の必要性や申立人の契約違反等を主張して正当化を図ったが、仲裁廷はこれを認めず、収用に該当すると認定した。賠償として、約760万ドルを申立人に支払うよう命じた。

○有害廃棄物処理施設建設・運営

Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. 対メキシコ、ICSID事件番号ARB (AF) 00/2、スペイン・メキシコBIT、仲裁判断、2003年5月29日。

スペイン企業であるTecmed社は、メキシコの州政府の実施した入札に勝利し、廃棄物処理事業を開始した。事業許可は5年間であったが、同社は長期間事業を営むことを前提としていた。同社は許可更新の拒否が①収用に相当すること、及び②公正衡平待遇義務違反であることを根拠に仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、許可更新の拒否の本当の理由が、地域住民の反対にあったことを認定するなどして収用の主張を認めた（詳細は前掲②(d)(iii)参照）。さらに、州政府が、Tecmedに対して移転して事業を継続することができると保証したにもかかわらず許可更新を拒否するといった矛盾した対応をしたことなどを指摘して、公正待遇義務違反を認めた。賠償として、メキシコ政府に対し、埋立地購入時の市場価格にその後の追加投資と2年間の運営費用を加算の上、約550万ドル及び利息をTecmed社に支払うよう命じた。またメキシコ政府の支払いの後直ちに、Tecmed社に埋立地の所有物と関連資産一切を移転するよう命じた。

○道路建設

Desert Line Projects LLC対イエメン、ICSID事件番号ARB/05/17、オマーン・イエメンBIT、仲裁判断、2008年2月6日。

オマーンの建設企業であるDesert Line Projects社(DLP社)は、イエメン政府と契約を締結し、道路建設を開始したが、その途中で作業量についてDLP社と政府の間で争いが生じたため、両者は合意して紛争をイエメン法に基づく仲裁に付託した。この仲裁判断は、政府に対してDLP社に約1億800万ドルの支払いを命じた。イエメン政府は当該仲裁判断の取り消しを求めてイ

エメン国内裁判所に訴えたが、手続の進行中に、DLP社と支払い金額を仲裁判断の提示した額の半分程度にするという和解合意を締結した。DLP社は政府から部分的な支払いを受けた後、和解合意は強制によるものであって無効であり、イエメン政府の行為はオマーン・イエメンBITに違反するとして仲裁に付託した。

仲裁廷は、和解合意について、仲裁判断提示額の半分以上を放棄する内容であるが、真に公平かつ衡平な交渉の結果でなければ妥当と言えないと述べた。そして、DLP社が和解に合意する時点では破産状態にあったこと、道路建設予定地が政府によって包囲され、DLP社の職員が逮捕されるなど物理的安全が脅かされていたこと等に着目し、当時DLP社は和解に応じる以外に現実的な選択肢がなかったとして、強制によって和解合意がなされたと判断した。そして、このことはBITの公正待遇義務違反に該当し、和解合意は国際的効果を有しないとした。賠償については、イエメン国内仲裁判断の拘束性を認め、同判断の提示した額から既に支払いのあった額を差し引いた額(約36億Omani Riyals)に加え、精神的損害に対応する100万ドル及び年利5%の利息をDLP社に支払うようイエメン政府に命じた。

○高速道路建設

ADF Group Inc. 対米国、ICSID事件番号ARB (AF) /00/1、NAFTA、仲裁判断、2003年1月9日。

カナダ法人ADF Group Inc.(申立人)は、米国州当局と米国企業的高速道路改築契約の一部である構造物の製造を米国企業から受注した。申立人は、米国産の鋼鉄を用いて、カナダ国内で製造を行う予定だった。しかし米国州当局は、当該行為は米国企業との主契約で定めた全製造工程を米国内で行う規定(バイ・アメリカン条項)に適合しておらず、連邦政府からの財政支援を得られないと指摘した。

申立人は、米国内での製造は事実上不可能であ

ることや、本事業を期限通りに完遂することが公共の利益に叶うため、バイ・アメリカン条項の適用除外にあたると主張し、米国企業も州当局に適用除外を求めた。しかし、州道路局は、申立人と同等の製造能力を有する米国企業は多く存在すると指摘し、要求を却下した。これを受けて、申立人は製造過程の大半を他企業へ下請けに出すことになった結果、製造コストが著しく増大したとして、ICSID仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、内国民待遇に関しては、問うべきは申立人が米国籍企業と異なる扱いを受けたか否かであるとし、米国产・製造の鋼鉄の使用が求められるという点では米国企業も申立人も同様であることから、内国民待遇違反に当たらないとした。パフォーマンス要求の禁止規定については、州の所管事業も政府調達に含まれるため、政府調達の適用除外に関する規定の対象になると認めた。公正衡平待遇に関しては、米国による具体的措置の各々について判断し、申立人の主張を全て却下した。

○テレビ放送

CME Czech Republic B.V. 対 チェコ、UNCITRAL 仲裁規則に基づく仲裁、オランダ・チェコ BIT、部分的仲裁判断及び最終仲裁判断、2001年9月13日及び2003年3月14日。

アメリカの事業家が保有するオランダ企業の CME 社は、現地企業と共同でチェコにおけるテレビ放送免許を取得しようとした。免許の権限を有するメディア委員会は、外国投資家が免許を取得することを懸念する政治的压力を受けて、CME 社の現地子会社 CNTS 社が直接免許を取得しない事業形態にするよう指導した。結果、放送免許はチェコ企業の CET 21 社に付与され、CNTS 社はその独占利用権を得てテレビ局の運営を行うこととなった。免許付与時にこの事業形態は承認されていたものの、後にメディア委員会は方針を変え、罰金賦課に至る手続の開始等様々な圧力をかけた。最終的に、CNTS 社は事実上強制

的にライセンスの独占利用権を失うことに合意させられ、事業を行う上で重要な法的基礎を失った。CME はチェコ・オランダ BIT の取用及び公正待遇義務違反等を主張して仲裁を申立てた。

仲裁廷は、申立人の主張を認め、チェコ政府に対して、CNTS 社の公正市場価値のうち CME 社の株式保有割合に相当する額、約 2 億 7,000 万ドル及び利息を CME 社に支払うよう命じた。

* CME の株主である Lauder は、並行してチェコ政府を相手に米国・チェコ BIT を根拠に仲裁を申し立てた。当該仲裁廷は、BIT 違反を一部認めたものの、違反と損害の間に密接な関係が見いだされないとして賠償の主張を退けた。

○土地開発

MTD Equity Sdn. And MTD Chile S.A. 対 チリ、ICSID 事件番号 ARB/01/7、マレーシア・チリ BIT、仲裁判断、2004 年 5 月 25 日。

マレーシア企業の MTD 社は、チリのサンティアゴ近郊の一画の住宅地開発を企画した。同社はその地域のゾーニング変更がなされることを前提に、外国投資委員会による投資プロジェクトの承認を得て、現地子会社に約 1,700 万ドルを投資した。投資後、都市開発庁が都市開発政策に反することを理由にゾーニング変更を認めなかったため、プロジェクトは停止に追い込まれた。MTD 社は、投資後にゾーニング変更が認められなかったことは、マレーシア・チリ BIT の①公正待遇義務違反であり、②取用に相当するとして仲裁を申立てた。

仲裁廷は、チリの法制度上、政府組織の間の協力メカニズムがあるにもかかわらず、同じ投資家のプロジェクトに対して相反する態度をとったことを指摘し、投資家の期待を裏切る行為であるとして、公正待遇義務違反を認めた。他方、申立人についても、規制についての調査を怠ったなど慎重な投資判断に欠く面があることを指摘した。結果、チリ政府に対し、賠償として請求の一部である約 580 万ドルを MTD 社に支払うよう命じた。

○農業

Bernardus and others 対 ジンバブエ、ICSID 事件番号 ARB05/6、オランダ・ジンバブエ投資協定、仲裁判断、2009年4月1日。

オランダ人の投資家13名は、ジンバブエに農場を所有していた。補償なしの土地収用を政府に認める2000年の新憲法案が国民投票により否決された直後、退役軍人が農場の不法占拠をはじめた。原告によれば、それは与党議員や軍による支援を受けた動きであった。その後の政府が修正した憲法によれば、かつての宗主国は強制的に取得した農地に対する支払をする義務があり、それを拒むのであれば、ジンバブエ政府は再取得した農地に補償をする義務はないとされていた。また、ジンバブエ議会は、2001年3月時点で土地を占有している者が司法判決により退去を命じられることはないとする法律を制定した。

申立人は、ジンバブエ政府と交渉をしても、収用や不法占拠の補償を受けられなかったため2003年に国際投資仲裁を開始した。ジンバブエ政府は、補償を支払っていないことは認めたものの、土地収用は、公共目的のもと、法律に沿って、無差別におこなった措置であり、投資協定違反を構成しないと主張した。また、原告が補償を受けていない理由として、原告は農場価値の一部について補償すると定めたジンバブエの国内法に沿った手続を進めていないことを指摘した。

仲裁廷は、収用を正当化する他の要件を満たしていたとしても、補償を支払わなければ、協定違反になると指摘した。また、ジンバブエの国内法は、投資協定に明記してある完全な補償をおこなうものではなく、投資協定には国内手続を完了しなければ国際仲裁を利用できないと規定していないと述べ、ジンバブエ政府に賠償金の支払いを命じた。

○ソリューションサービス

Siemens A.G. 対 アルゼンチン、ICSID 事件番号 ARB/02/8、ドイツ・アルゼンチンBIT、仲裁

判断、2007年2月6日。

ドイツのSiemens社はアルゼンチンに子会社を設立し、入国管理システムの開発・利用及び身分証明カードの製造発行に関するプロジェクトの契約を落札した。その後、政権交代があり、新政権のもと、政府側より身分証明カードの価格再交渉と無料で配布されるカード枚数の増加の要求が出された。プロジェクトは開始されたがすぐに中止され、政府と同社は契約の再交渉を始めた。2000年11月、経済危機にみまわれたアルゼンチンは「2000年経済非常事態法」を制定し、大統領に対し公共セクターの契約について再交渉を行う権限を付与し、同契約もその対象となった。2001年5月、アルゼンチンは同法にもとづいて669/01令を発し、当該契約を終了した。同社は、これらの行為がドイツ・アルゼンチンBITに違反すると主張して仲裁を付託した。

仲裁廷は契約の解除が収用にあたるとの主張を認め、補償の支払いが必要であるとした。さらに公正待遇義務違反の主張も認めた。その判断にあたって、公共の利益についての宣言をすることなく、負担を軽くするためだけの目的で契約の再交渉をすることは、Siemens社の投資の法的安定に影響したと指摘した。また、州と合意を締結することについて契約で合意した中央政府が、国内構造を理由にその不能を主張することは、誠実の原則に違反すると述べた。賠償金として、Siemensの投資価値、結果損害及び未払いのサービスの対価の合計として、約2億1,700万米ドルの補償を同社に支払うよう、アルゼンチンに命じた。他方、Siemens社の主張した逸失利益としての1億240万米ドルの補償は認めなかった。

○テレコム

Rumeli and Telsim 対 カザフスタン、ICSID 事件番号 ARB/05/16、トルコ・カザフスタンBIT、仲裁判断、2008年7月29日。

トルコ企業である申立人は、現地法人Investelと合同で株式会社KaR-Telを設立し、カザフスタ

ンの運輸通信省から世界移動体電話規格（GSM）のライセンスを6,750万USドルで取得した。KaR-Telは、投資委員会とGSM無線デジタル電話網の敷設及び調査に関する契約を締結した。3年後、投資委員会は、契約違反等を理由にKaR-Telとの契約を解除した。その後、申立人の現地パートナーが申立人に対し、申立人の有するKaR-Tel株式の償還を求める訴えを国内裁判所に提起した。申立人はこれを争ったが、最高裁判所は株式の強制償還を認めた。申立人は、これらのカザフスタン政府の行為がトルコ・カザフスタンBITに違反するとして仲裁に付託した。

仲裁廷はまず、トルコ・カザフスタンBITは公正衡平待遇義務を定めていないが、同BITの最恵国待遇条項により、英国・カザフスタンBITの定める公正衡平待遇が均てんされると解した。その上で、契約上に定める正当な手続きを欠く契約解除は、投資家の合理的かつ正当な期待を尊重しないものであると述べた。さらに、KaR-Telとの契約を審査するために設立されたワーキンググループの審査は、申立人に主張を証明する現実的可能性を与えることなくKaR-Telの債務不履行等を認定した点で、透明性と適性手続きを欠くと述べた。これらに鑑みて、仲裁廷はカザフスタンの行為が公正衡平待遇義務に違反すると判断し、同時に収用の主張も認めた（前掲②（d）（iv）参照）。賠償としては、収用された時点での申立人の株式価値が適当であるとして、125万USドルと最高裁が株式の強制償還を認めた2003年10月30日から支払日までの利息を申立人に支払うよう命じた。

○リゾート産業

WAGUIH ELIE GEORGE SIAG AND CLORINDA VECCHI 対 エジプト、ICSID 事件番号 ARB/05/15、イタリア・エジプト BIT、仲裁判断、2009年6月1日。

申立人である Siag 氏とその家族である Vecchi 氏は、二人ともイタリア国籍を有し、現地法人

（SIAG Touristic）とその子会社（Siag Taba）の主要投資家であった。1989年、エジプト観光省はリゾート地開発を目的として、シナイ半島北部のイスラエル国境付近の土地を SIAG Touristic を売却した。SIAG Touristic は、Siag Taba にその一部を移転するとともに、開発工事に着手した。しかし、その資金調達がイスラエル企業との契約によって行われていることを問題視したエジプト当局は、工事中止を命じ、同地に関する政府との売買契約の解除と土地の返却を命じた。Siag 氏は、エジプト裁判所に提訴し、最高裁まで争われ、Siag 氏側に有利な判断が下されていたが、エジプト政府は判決に応じず、収用の手続を進め、別のエジプト企業に同地での天然ガス採掘事業を認可した。このため申立人は、以上のようなエジプト政府の行為がイタリア・エジプト BIT に反するとして、仲裁に付託した。

エジプト政府は、申立人が普段エジプト国民として生活しているために、イタリア・エジプト BIT に基づいてエジプト政府を訴える資格はない等を理由として、管轄権に関する先決的抗弁を行ったが、2007年4月、仲裁廷はこれを却下する判断を示した。しかしその約5ヶ月後、エジプト政府はさらに、Siag 氏が1999年1月に破産宣告を受けているため仲裁で争う資格がないという点、Siag 氏はイタリア国籍を得る前にレバノン国籍を不正に取得しており、エジプト国籍を正規に放棄していないため、ICSID 条約第25条の国籍の要件を充たさないという二点を理由として、管轄権に対する異議を再提起した。また、このような申立人の行為に対してエストッペル（禁反言）の原則が適用されるべきと主張した。これに対して仲裁廷は、エジプト政府の主張は、管轄権に関する異議はできる限り迅速に提起すべきとする ICSID 条約第41条に反するとした上で、本案判決の中で、破産宣告を受けているからと行って仲裁に付託する資格を失うとは限らず、また、申立人がエジプト国籍を不正に放棄した事実がないため、イタリア人としてイタリア・エジプト BIT

違反を訴える資格を有しており、またエストッペルの原則も適用されないとする判断を示した。

その上で仲裁廷は、エジプト政府による収用は、投資家の全ての投資財産を保護すること、公平な措置をとることといったBIT上の義務を遵守していないとして約7455万米ドルの賠償とLIBOR金利に基づく利息、60万米ドルの訴訟費用を申立人に支払うよう命じた。なお、本件判断には、申立人のレバノン国籍の取得が金銭目的であり、レバノン国の法律にも反するのでエストッペルの原則が適用されるとする反対意見が付された。