

# 《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」の定義にあたらぬと主張した。

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Romp petrol 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、Romp petrol 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解決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、法の適正手続及び取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、当該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☑効前の当事者間の見解の相違や☑的紛☑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あ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年以来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る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、管轄権判断、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つたと見て、その再編が合法的な企業計画であつたか、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つ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つたが、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

(i) 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、ECT45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する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。

## (ii) Yukos Universal Limited (Isle of Man)

対 The Russian Federation、  
UNCITRAL、PCA Case No. AA227、エネルギー憲章条約、管轄権判断、2009年11月30日

## 【判断の要旨】

- ・ エネルギー憲章条約の暫定適用条項(第45条1項)は、エネルギー憲章条約の各条項と対応するロシア憲法・法令の条項ごとの抵触の存否の判断を求めるものではない。
- ・ 第45条2項に基づく適用除外の受け入れ否認宣言の存否は、適用除外の可否に関連しない。

マン島法人である申立人はロシア法人Yukos Oil Corporation OJSC社の株主であり、他2社とともに、Yukos社が破産に至るまでにロシア政府が採った経営者の刑事訴追や多額の追徴課税等の措置がエネルギー憲章条約違反であると主張して、2005年2月3日に仲裁を申し立てた。(Yukos社破産の経緯は、後掲②(d)(v)を参照のこと)

ロシアは1994年12月17日にエネルギー憲章条約に署名したものの、批准していないため、エネルギー憲章条約に基づく仲裁廷の管轄権の存否が争われた。なお、ロシアは2009年8月20日にエネルギー憲章条約への非加盟を通告している。

エネルギー憲章条約には、未批准国に対する暫定適用について、第45条1項「署名国は、前条の

規定に従って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(Each signatory agrees to apply this Treaty provisionally pending its entry into force for such signatory in accordance with Article 44, to the extent that such provisional application is not inconsistent with its constitution, laws or regulations.)」、第45条2項「1項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」とあり、この暫定適用の可否が管轄権判断での主たる争点となった。

申立人は、ロシアは2項に基づく宣言を行っていない以上、1項に無条件に拘束されると主張した。対してロシアは、第45条1項と2項は独立していること、2項の宣言は義務的ではないことを理由に、1項に基づく適用除外の可否は2項の宣言の有無に関連しないと主張した。この点について仲裁廷は、2項の宣言が義務的ではないことを理由に、ロシアの主張を認めた。また、自国の憲法・法令との抵触状況の有無について事前に宣言・通告を行ってなくとも、1項の適用除外を求めうとした。

次いで、第45条1項の解釈が争われた。ロシア側は、エネルギー憲章条約の各条項と対応するロシア憲法・法令の条項ごとに抵触の有無を検討して適用除外の可否を判断すべきと主張した。対して申立人は、条約の条項ごとではなく暫定適用条項の原則との抵触を検討すべきと主張した。仲裁廷は、両者の解釈とも誤りが含まれているとした上で、“such provisional application”との文言は文脈による判断を命じたものであることから、1項の趣旨は、特定の暫定適用の実行とロシア憲法・法令との抵触の有無の検討を意味するのであり、当該抵触が認められない以上、仲裁廷の管轄権は成立すると結論付けた。

なお、ロシア側は申立人の「投資家」としての地位及び「投資財産」の有無についても疑義を呈

したが、仲裁廷は却下した。また、エネルギー憲章条約第21条「課税措置例外」の解釈については、紛争の中核事項であることを理由に本案で判断するとしている。

#### (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。

【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。

(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、コメントリや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リン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。同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る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BIT7条が紛争の付託先をICSID仲裁に限定していることから、当該BIT上の「投資財産」に関する紛争の付託がICSID条約の「投資」の定義により限定されると両締約国が解していたとは認めがたいと指摘した。

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。これらの手続きが進行中、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あ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ため、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)に列挙される財産は例示列挙であるとし、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仲裁手規則に基づく手続きに加え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取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、エクアドル法の改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条の取用、(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、取用は存在しないことから、本紛争が本BIT10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もに、取用に関する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、「発電に必要な産品」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「同種の産品」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社らは、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的な（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、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) 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

たつては、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必要がある。

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にはなく、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) (ix) 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、①BIT 8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項は国内手続き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) Parkerings-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ものである場合には、両投資家は「同様の状況下」にはなく、許容される。

ノルウェー企業のParkerings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) Parkerings-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) Parkerings社は、ヴィリニュス市政府が、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況であり、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INECEL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INECEL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い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しうると述べた。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、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・間接的取用に当たり、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 Erömü Kft. 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て、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から、差別的措置には当たらないとして主張を退けた。

(x) Chemtura Corporation 対カナダ、UNCITRAL仲裁規則に基づく手続き、NAFTA、2010年8月2日仲裁判断

【判断の要旨】

カナダ当局が講じた農薬の一種であるリンデンの登録抹消に係る措置は、差別的でなく、かつ健

康リスク等を鑑みた内容であることから、NAFTA第1105条（待遇に関する最低限度の基準）、第1103条（最恵国待遇）違反は認められない。

米国法人であるChemtura Corporation（申立人）は子会社等を通じて農薬の一種であるリンデンを生産し、カナダにおいて販売していた。リンデンは主にキャノーラ（菜種油の一種）の製造に使用されるが、米国ではリンデンの使用・頒布販売は認可されていなかった。

1998年1月の米国環境保護局（EPA）の決定等を受け、同年12月に申立人は99年末までに製品ラベルから「キャノーラ用」との表示を自主的に削除することに同意。99年10月に申立人はPMRAとの間で自主削除合意を締結し、同年12月にカナダにおけるキャノーラ用リンデン製品の生産を中止し、ラベル表示の削除を行った。

その後、申立人は2001年4月にリンデン使用の禁止に係る司法審査手続きを開始すると共に、同年5月、PMRAに対しリンデンを使用したキャノーラの再認可を申請。PMRAがこれを拒否したため、申立人はカナダ連邦裁判所に抗告した。

PMRAは、リンデン製品の登録を自主的停止又は登録停止を介して段階的に抹消することを決定すると共に、申立人に対してリンデン製品の登録を抹消することを通知した。

2003年10月、申立人の要請を踏まえ、カナダ政府は「リンデン審査委員会」を設置。再評価報告書（REN）を作成したが、申立人は協議の不足等を理由に不服を申し立てた。

本件に係る一連の行為について、申立人はリンデン登録の抹消がNAFTA第1105条（待遇に関する最低限度の基準）及び第1103条（最恵国待遇）に違反にあたるとして仲裁に申し立てた。

仲裁廷は、リンデンが1970年代以降、国際的に重大な懸念を惹起してきたこと、残留性有機汚染物質（POPs）に関するストックホルム条約において除去されるべき物質リストに含められた事実を照らし、PMRAによるリンデン登録の抹消がカナダ側に悪意又は不誠実な行為があったとは認

められないと判断した。また、PMRAは申立人に対し、他のリンデン登録業者と同様に、段階的廃止又は自主的廃止の選択肢を提示したが申立人がこれを利用しなかったことを踏まえ、カナダ側の規制上の裁量権行使につき他のリンデン登録業者と申立人を同等に取り扱っていたことが認められた。そのためカナダ政府によるNAFTA第1105条違反があったとは認められなかった。

(xi) Spyridon Roussalis 対 Romania, ICSID事件番号ARB/10/6、ギリシャ・アルゼンチンBIT、仲裁判断、2011年12月7日

#### 【判断の要旨】

- ・ 違法な行為を行う投資家に対する政府当局の制裁は投資協定違反にならない。
- ・ 当該投資協定における紛争解決手続きの対象は投資受入国のみであり、被申立国による反訴は対象とならない。

ギリシャ国民である申立人はルーマニア法人であるContinent Marine Enterprise Import Export社の取締役を務めている。ルーマニアには国有企業の民営化を管理するための機関として、国家資産再生庁（The Authority for State Assets Recovery）を設置。当該再生庁と同社は株式売却契約を締結し、部分的には民営化されていたものの依然として国有企業であったMalimp社を買収し、社名をContinent Marine Enterprise社とした。

申立人は、旧Malimp社がContinent社を引受先として、株式の新規発行を行い140万米ドルの追加的投資の義務を履行するために増資を行ったと主張しているが、被申立国はこれを否定。このほか、申立人はルーマニア当局が行った旧Malimp社の会計、申立人に対するルーマニア出国禁止、旧Malimp社に対する食品安全局の命令、旧Malimp社が支払ったコンサルタント料に関する税務上の問題に対してルーマニア当局が採った措置が、申立人の投資に対する間接的収用または少なくとも実質的な阻害に該当すると主張。ギリ

シャ・アルゼンチンBITにおける公正衡平待遇義務及び投資に対する完全な保護及び保障を与える義務等に対する違反を主張し仲裁に付託した。

これに対して被申立国は、本案前の抗弁として、仲裁廷の管轄権を包括的に否定する旨を主張。また、申立人に対し、株式売却契約に係る措置をContinent社に講ずるよう命令を下すべきとし反訴を申し立てた。

仲裁廷は申立人のすべての請求を棄却。株式売却契約で定められていたContinent社から旧Malimp社への追加的投資は詐欺的な仕組みで行われており、申立人自身もルーマニア警察から詐欺、脱税等の疑いで刑事手続きにかけられている。仲裁廷は違法な行為を行う投資家に対する制裁は投資協定違反にはならないと判断。

また、被申立国の反訴申立については、仲裁廷の管轄権を否定。ギリシャ・アルゼンチンBITにおいては、投資家に対して何らの義務も課しておらず、被申立国による反訴までもが当該BITの紛争解決手続きの対象に含まれるとは考えられないと判断。すなわち、当該BITの紛争解決手続きが対象としているのは、投資受入国の義務違反のみであると判断した。

(d)  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所に至ったと述べ、「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るとした。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。

(vi) Chemtura Corporation 対 カナダ、  
UNCITRAL仲裁規則に基づく手続き、  
NAFTA、2010年8月2日仲裁判断

【判断の要旨】

カナダ当局が講じた農薬の一種であるリンデンの登録抹消に係る措置は、カナダ当局による正当な警察権（police power）の行使であったものと認められ、NAFTA第1110条（収用）は認められない。

（事例概要は前掲②（c）（x）参照。）

仲裁廷は、リンデン製品の売上シェアは、当該社の総売上額の比較的小さい部分しか占めていなかったこと、また、当該社がリンデン登録抹消後も同レベル売上高を達成していることが認められ、かかる状況に鑑み、被申立国による申立人の投資財産に対する侵害が「実質的はく奪」とは認められないと判断。また、PMRAのリンデンに係る措置は、その裁量の範囲内であり、かつ差別的でない態様で、リンデンの健康リスクに鑑み取られたカナダ当局による正当な警察権（police powers）の行使であったものと認められる。

(vii) Telenor Mobile Communications A.S. 対  
ハンガリー、ICSID事件番号ARB/04/15、  
ノルウェー・ハンガリーBIT、仲裁判断、  
2006年9月13日

【判断の要旨】

政府の規制権限の行使に起因するビジネスの遅滞や損害の発生、課税、政府による非合理的措置は、投資価値の「相当程度のはく奪」が無い限り、それ自体では収用に該当しない。

申立人Telenor社（ノルウェー企業）が完全所有するPannon社（ハンガリー企業）は、1993年11月にハンガリー政府との間で公共携帯電話サービスの提供に関するコンセッション契約を結んだ。同契約では固定料金制が採られていたが、低額サービスの普遍的提供を義務付けた2002年のEC指令を受けて、ハンガリー政府は通信制度の改編に着手する。これは、ユニバーサルサービスの提供を固定電話事業者に限定する一方、ユニバーサルサービスの提供に係わる費用の補填を目的とする基金を設立してPannon社を含む携帯電話事業者にも一定の課徴金の納付を求め、また携帯電話事業者に接続料金規制を課すというものであった。

申立人は、ユニバーサルサービスの提供が固定電話事業者に限定されたためにPannon社がビジネス機会を奪われたこと、固定電話事業者の支援基金に対する資金供出の強制は不当な利益収奪であること、接続料金規制には固定電話事業者を支援する意図があること等を理由に、被申立国の行為は収用条項及び公正衡平待遇条項に違反するとして、2003年12月にICSIDに対して仲裁を申し立てた。なお、基本条約であるノルウェー・ハンガリーBITでは紛争処理条項の対象から公正衡平待遇条項が除外されているが、申立人は、最恵国待遇条項を介して公正衡平待遇条項に基づく仲裁申し立てを認める第三国協定の条項を均てんさせることを主張した。対して被申立国は、Pannon社は相当の市場シェアを維持して十分な利益を上げ続けており、投資の「相当程度のはく奪」は発生していないこと、価格規制は他の事業者にも同等に課されている無差別措置であること等を根拠に、本件措置は収用には当たらないと主張した。また、最恵国待遇条項による均てんの対象は実質

的権利に限られ、事項管轄権の拡大は認められないため、公正衡平待遇条項は紛争処理手続きの対象外であるとし、以上をもって管轄権の不在を主張した。

仲裁廷は、政府の規制権限の行使に起因するビジネスの遅滞や損害の発生、課税、政府による非合理的措置は、投資価値の「相当程度のはく奪」が無い限り、それ自体では収用に当たらず、コンセッション契約を結ぶ投資家は、投資活動には規制や課金等のリスクが含まれていることを承知すべきであるとした。その上で、Pannon社が負担した課徴金は同社資産の1%程度であること、同社の利益や資産総額は順調に推移していること、競合他社にも同等の措置が課されていること等を理由に、収用と認めうる「相当程度のはく奪」は存在しないと結論付けた。また最恵国待遇条項を介した紛争処理条項の事項管轄の拡大については、両締約国が意図的に選択した手続き上の権利の制限を無効化することは認められない等として、均てんを認めなかった。以上から仲裁廷は、管轄権は成立しないと結論付けると共に、申立人側に条文解釈及び手続きの面で相当程度の過誤があったことを理由に、被申立国側の費用も含めた全費用の負担を申立人に命じた。

#### (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うる。

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) (1) 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、国营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、国营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社は国营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条は国营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、国营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つたため、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みとともに、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ると指摘した。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文草案が私人に適用され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国間の互惠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して述べた。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月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。