

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

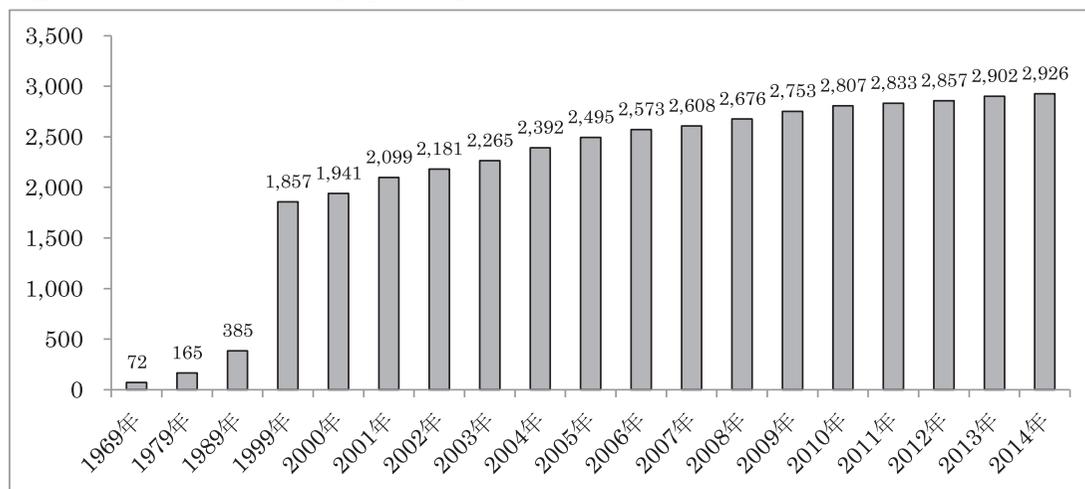
1980年代以降、世界の海外直接投資は急速に拡大しており、世界経済の成長を牽引する大きな役割を果たしている。海外直接投資残高の対GDP比は、1980年には対外直接投資額で5.8%、対内直接投資額で5.3%であったことに対し、2013年にはそれぞれ33.4%、33.6%に伸びている（UNCTAD「World Investment Report 2015」）。我が国の国際収支を見ても、証券投資収益及び直接投資収益の受取の増加を反映して、2014年の所得収支は約18.1兆円の黒字となる一方、貿易収支は約12.8兆円の

赤字となり、所得収支が経常収支を支えている。

②二国間投資協定及び投資章を含む自由貿易協定締結の傾向

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、2014年末現在でその数は2,926（投資章を含む自由貿易協定なども加えると3,271）に達する。

<図表Ⅲ-5-1> 世界の投資協定の数の推移



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

が出始めた。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。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いとしても、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

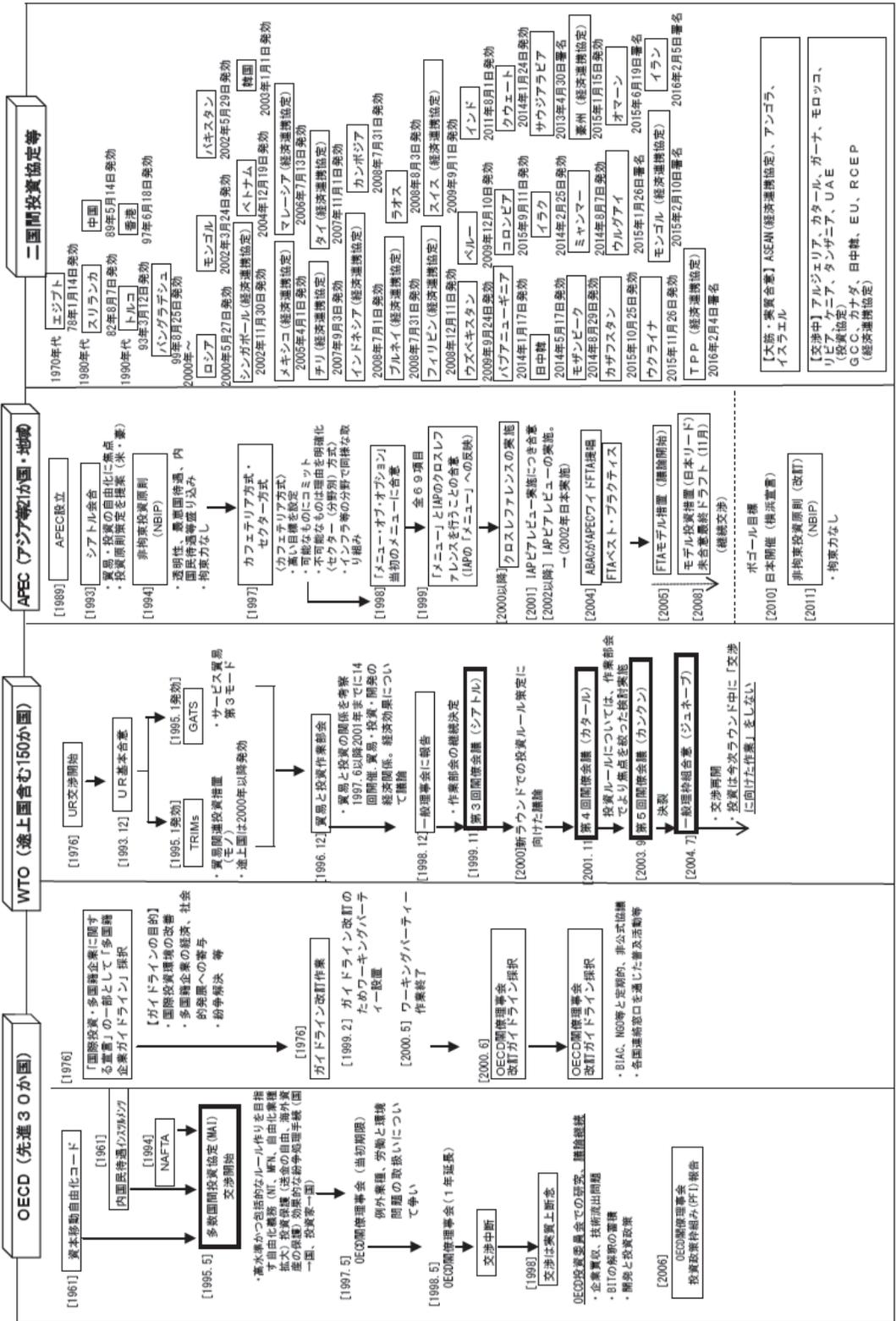
たエネルギー憲章条約 (ECT: Energy Charter Treaty) がある。同条約は欧州主導で交渉が開始され、1994 年に署名開放、1998 年に発効した。エネルギー憲章条約は投資の規律を条約の 3 つの柱の 1 つとしている。エネルギー分野に限定されてはいるが、一部の投資自由化規定も含めて、主要な投資ルールが盛り込まれている。日本は 1995 年に署名、2002 年に批准している。多くの旧ソ連圏各国が参加する中、ロシア (1994 年署名) は、暫定的適用の状態が継続していたが、2009 年 10 月 18 日に暫定的適用が終了した。同国の暫定的適用期間中に ECT 加盟国の投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 (45 条 3 項 (b))。

⑤ WTO 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、ドーハ開発アジェンダの交渉項目に含まれないことになった。

<図表Ⅲ-5-2> 国際投資環境整備の変遷

2016年2月5日現在





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

世界の需要が新興国を中心として拡大する中、日本経済が持続的な成長を維持するためには、日本企業の海外事業展開を促進し、海外で獲得した収益を円滑に国内へ還流させることが重要である。実際、日本企業は中国、インドを始めとした新興国等での事業を拡大しているところであるが、同時に、このような進出先国において、自国産業の育成や外貨獲得のため、自国外の企業に対して実態と乖離した強引な税務執行がなされる、あるいは自国企業に有利な条件での技術導入や収益の自国内での再投資を自国外企業に求めるといった事案が数多く報告されている。その結果、予期せぬ追徴課税等により二重課税等の問題が生じ、場合によっては事業を進出先国で継続していくことが困難になるケースもある。こうした新興国等における問題は、日本企業の海外事業展開及び国内への資金還流の阻害要因となり得るものであり、政府としても早急に対処することが必要となる。

2. 二重課税の問題

企業がグローバルに活動する場合、例えば国境をまたいだ同一の取引に係る所得に対して日本と進出先国の双方が課税を行うことで、二重課税が発生する可能性があり、これが企業にとっての大きなリスクとなっている。

3. 国際租税上のルール

(1) 租税条約

租税条約とは、国際的な二重課税の回避、脱税及び租税回避行為への対処等を通じ、二国間の健全な投資・経済交流の促進に資するものである。2016年2月1日現在、日本は65の租税関連条約を締結し、96か国・地域との間で適用されている。租税条約の主な内容は以下のとおりである。

①進出先国の課税権の範囲に関する規定

日本企業が進出先国で獲得する事業利得に対する進出先国の課税は、日本企業が進出先国において支店や事務所、工場などの事業を行う一定の場所等である恒久的施設（PE, Permanent Establishment）を有する場合のみに限定されている。また恒久的施設を有する場合においても、進出先国において課税対象となる事業利得は、日本企業が得た利得のうち、恒久的施設に帰属するものに限るとしている。

また、日本企業の海外子会社が日本企業に対して配当、利子などの投資所得を支払う場合には、日本企業は、海外子会社の居住地国（進出先国）において、当該国の国内法令に基づき、源泉税等の納税義務を負うことがある。租税条約では、こうした投資所得に対する進出先国における課税について、税率の上限（限度税率）を設ける、又は免税とすることで、国際的な二重課税の縮減を図っている。

②紛争解決（相互協議、仲裁）に関する規定

一般的に、租税条約の規定に適合しない二重課税等の問題が生じた場合、納税者は、両国の税務当局間の協議による解決（相互協議）を求めることができる。

また、条約によっては、税務当局間の協議の一環として第三者（仲裁人）の関与を得る「仲裁規定」が設けられている。この場合、納税者は税務当局間の協議の開始から一定期間内に合意が成立しなければ、当該事案のうち未解決部分を仲裁に付託することを要請することができる。仲裁規定は一定期間内で結論を出すことが定められているため、税務当局間の協議の円滑化・実効性の向上につながり、納税者の二重課税排除に資する制度である。なお、日本は、香港（2011年8月発効）、オランダ（2011年12月発効）、ポルトガル（2013年7月発効）、ニュージーランド（2013年10月発効）、スウェーデン（2014年10月発効）、英国（2014年12月発効）との租税条約において仲裁規定を導入しており、米国（2013年1月署名、未発効）、ドイツ（2015年12月署名、

未発効)、チリ(2016年1月署名、未発効)との租税条約においても、仲裁規定が設けられている。

(2) 移転価格税制

関連企業間(例えば親会社と海外子会社)において取引価格を恣意的に操作することにより、本来であれば一方の国に帰すべき所得を他方の国に移転することが可能となる。このような租税回避行為を防止するため、日本を含む多くの国において移転価格税制が整備されている。

移転価格税制は、海外の関連企業との取引が通常の取引価格(独立企業間価格:ALP, Arm's Length Price)で行われたものとみなして所得を計算し、課税をする制度である。

なお、納税者の予見可能性を高める制度として、「事前確認制度(APA: Advance Pricing Arrangement)」がある。これは税務当局からALPの算定方法等について事前に確認を受け、その内容に基づき申告を行っている限り移転価格課税が行われないという制度であり、日本にも導入されている。しかしこのAPAは、新興国を始めとして整備されていない国や、整備されていても十分に機能していない国があるのが現実である。

4. 新興国における国際課税問題の例

(1) 移転価格課税

新興国等においては、日本企業の海外子会社の所得について、自国の税収確保等を目的として移転価格課税を行うケースが増えてきている。

①画一的なみなし利益率の適用による課税所得の増額

機能とリスクが限定的な海外子会社は、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、その結果実際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。(中国等)

また、個別の取引毎の実態に即した利益率を算定することが実質的に認められず、業種毎に一律の高

い利益率の水準が適用される国もある。(ブラジル等)

②業態が異なる取引の利益率の適用による課税所得の増額

ある会社が行う利益率の低い事業に対して、同社が行う別の利益率の高い事業の利益率が適用され、追徴課税を受けることがある。(インド等)

(2) PE認定

新興国等においては、PEの範囲を拡大解釈する傾向があり、その結果、日本企業が予期せぬ課税を受けるリスクが高くなっている。

①駐在員事務所のPE認定

駐在員事務所とは、本来、親会社(日本企業)のために情報収集、連絡業務を行うためのものであり、営業活動を目的とするものではないことから、PE認定されないことが一般的である。しかしながら、一部の新興国等においては、PEの範囲の拡大解釈により、実際に営業活動を行っていない駐在員事務所についてPE認定する場合がある。(新興国一般)

②海外子会社のPE認定

一般的に、日本企業の海外子会社であることのみを理由にPE認定が行われることはない。しかしながら、税務当局から「全ての決定は親会社が行っており、子会社は何ら独自の経営判断を行っていない」、「子会社は何らリスクを負っておらず、親会社の取り次ぎに過ぎない」等の理由で海外子会社が日本企業(親会社)のPEであると認定され、日本企業が新興国等において課税を受けるケースがある。(インド等)

(3) ロイヤリティの問題

日本企業が、海外子会社に技術提供を行い、その対価としてロイヤリティを受け取る場合、新興国ではその料率や契約期間の上限を実質的に制限する等の規制や行政指導が存在する場合がある。(ブラジル等、新興国一般)

また、ロイヤリティは利益を生じさせるための対価であるという考え方から、「海外子会社が赤字や利益が十分でない場合には技術提供の便益を享受していない」という理由により、その支払いの損金処理を否認される場合がある。(新興国一般)

(4) その他

以下のように、進出先国における税制やその執行等が、国によっては企業負担を強いている場合もある。

- ①税制が複雑で頻繁に改正がなされる、新たな規定が即日施行・遡及適用される。
- ②担当官や地方政府ごとに執行が異なる。
- ③行政訴訟や裁判制度が実質的に機能していない、訴訟期間が長期にわたり、裁判費用や事務負担等がかかる。
- 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する。

5. 対応の方向性

(1) 国際ルールの整備・活用

国際的な二重課税への対応については、租税条約の整備が効果的である。租税条約の未締結国との新規締結を進めるとともに、既存条約を改正することで、PEの範囲の明確化、相互協議の実効性を高める仲裁規定の導入等を図り、更なる租税条約ネットワークの拡充を図っていくことが重要である。

また、進出先国における送金規制やロイヤリティに関する規制・行政指導が問題の根源となっている場合には、投資協定が規定する特定措置の履行要求禁止条項でロイヤリティ料率の要求を直接的に禁止すること、また、送金の自由やWTO/TRIPS協定が規定する内国民待遇義務との整合性など、多面的な観点から是正を求めていくことが考えられる。投資協定仲裁においては、課税措置は一般に国家の正当な権限行使として条約違反を構成しないとされるが、特定の企業を狙い撃ちする課税処分等が公正

衡平待遇条項違反や直接又は間接の取用を構成するとされたり (RosInvest 対ロシアなど一連の Yukos 関連事例や Tza Yap Shum 対ペルー、Bogdanov 対モルドバ)、実質的に外国企業にのみ課税される場合には内国民待遇義務違反が生じるとされたり (ADM 対メキシコなど)、投資受入国内法に基づく免税措置が正当な理由なく撤回される場合には公正衡平待遇義務違反が生じるとされたり (Goetz 対ブルンジ) している。

(2) 新興国等における制度・執行の改善に向けた働きかけ

進出先国の税制上の問題を解決することは当該国の対内投資の環境整備にもつながるため、二国間・多国間枠組み等を活用した政府レベルでの相手国政府 (場合によっては地方政府) への改善に向けた働きかけ、産業団体等からの申し入れを行っていくことが重要である。

(3) 日本企業の税務リスクに関する啓発

政府としては、関係省庁、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るとともに、実際に生じている課税事案やその対応策等を企業へ周知し、税務リスク等について啓発していくことが重要である。また、企業においては、まずは進出先国における法令に従い、自らの納税義務を適切に履行することが重要であることは言うまでもないが、その上で、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、ニュースレター等を活用し、税務担当のみならず営業等他部門やマネジメント層においても進出先国における税務リスクを十分に認識し、事業計画の設計や体制整備、適切な文書管理等を行うことで問題の発生を未然に防ぐことが必要である。さらに、問題が生じた場合には、専門家への相談や国内法令・条約等により定められた適切な救済措置を活用することが重要である。

(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）による取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、取用補償、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 2,900 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・最恵国待遇や、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。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。とりわけ重要なのは、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、投資家と認められるとしてもなお「協定上の利益を否認することができる」旨規定したりすること（利益否認規定）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は、しばしば仲裁において争いとなる。

(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・最恵国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・最恵国待遇を付与する」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以上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、慣習国際法上の義務のみ

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、それ以上の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。ただし、慣習国際法上の最低基準の理解次第では、いずれの立場をとっても実際にはあまり変わらないことになる。

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関する相当な注意、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) 国が投資家との関係で引き受けた義務の遵守義務 (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) が締結される場合のように、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。投資受入国が負う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。投資契約上の義務などの違反が、同時に協定上の義務違反を構成することになるため、たとえば契約違反の有無をめぐって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、投資受入国が負う義務のどの範囲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 (Performance Requirement)）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。

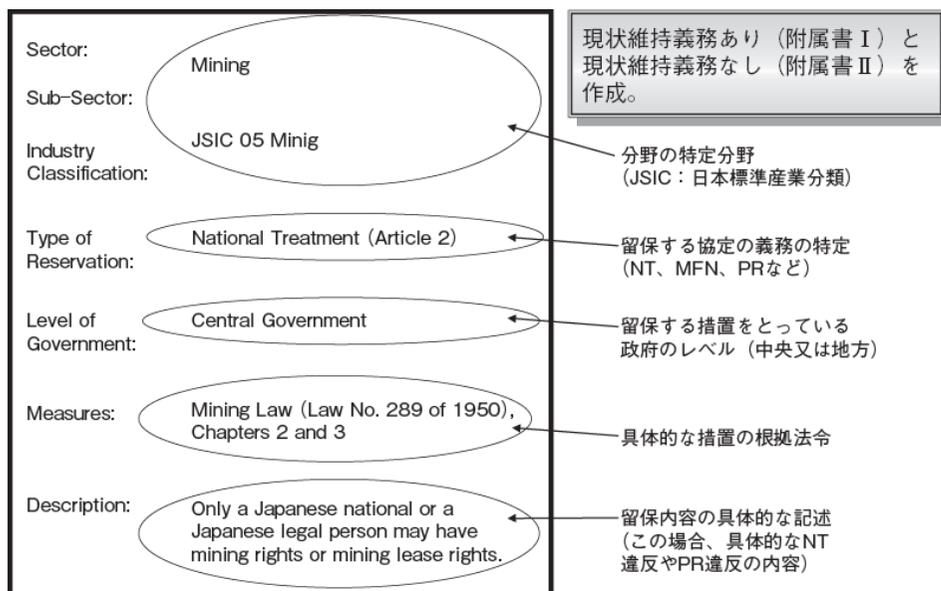
第一に、輸出制限、ローカルコンテンツ要求（原材料や物品・サービスの現地調達要求）や輸出入均衡要求は、WTOのTRIMs協定で「貿易歪曲効果の強い投資措置」として禁止されているが、投資協定ではさらに、輸出要求、国内販売制限要求、

技術移転要求、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、独占的供給要求も「パフォーマンス要求」として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。

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。

加えて、近年締結された日モザンビーク投資協定及び日ミャンマー投資協定での交渉においては、新たに、技術契約におけるロイヤリティに関する規制を禁止する条項を含めるなど、当該条項の一層の充実を図っている。

<図表Ⅲ-5-3> ネガティブリストの例（現状維持義務ありの場合）



(日カンボジア投資協定の例)

(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り（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 禁止義務に適合しない措置を「維持」できるが、これを協定に適合しない方向に改訂することや、新たな協定非適合措置を採用すること、一度措置を協定に適合する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・ラチェットあり」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。

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、「収用と同等の措置」によるもの（間接収用）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、投資財産の財産権が締約国に移転することはないものの、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「収用と同等の措置」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

スパ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効果を与えたとしても、それのみでは間接取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取用に該当しない旨が規定されている。もっとも、そのような規定がなくとも、仲裁判断例においては、国家の規制権限の正当な行使が「取用と同等の措置」とされたことはない。

(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株式会社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、EPA/FTAにおいては、国家間の紛争処理規定は投資章も含めたEPA/FTA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）。EPA/FTA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、たとえば、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、協定に適合し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、どのような措置がこのような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)

2016年2月末現在、我が国では24の投資協定と11の二国間EPA投資章が発効している（署名済であるが発効していない協定として日ウルグア

第Ⅲ部 経済連携協定・投資協定

イ投資協定や日モンゴル EPA 等がある)。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 35 の投資協定が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)
- ※2015年2月署名の日モンゴルEPAが発効する時点で終了予定。
- 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)
- ※2008年12月に署名した日ベトナム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)
- ※2011年5月に署名した日ペルー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
(2014 年 1 月発効)
- ⑰コロンビア : 2011 年 9 月署名
(2015 年 9 月発効)
- ⑱クウェート : 2012 年 3 月署名
(2014 年 1 月発効)
- ⑲中国・韓国 : 2012 年 5 月署名
(2014 年 5 月発効)
- ⑳イラク : 2012 年 6 月署名
(2014 年 2 月発効)
- ㉑サウジアラビア : 2013 年 4 月署名
- ㉒モザンビーク : 2013 年 6 月署名
(2014 年 8 月発効)
- ㉓ミャンマー : 2013 年 12 月署名
(2014 年 8 月発効)
- ㉔カザフスタン : 2014 年 10 月署名
(2015 年 10 月発効)
- ㉕ウルグアイ : 2015 年 1 月署名
- ㉖ウクライナ : 2015 年 2 月署名
(2015 年 11 月発効)
- ㉗オマーン : 2015 年 6 月署名
- ㉘イラン : 2016 年 2 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 EPA : 2011年2月署名
(2011年8月発効)
- ※⑪日豪 EPA : 2014年8月署名
(2015年1月発効)
- ※⑫日モンゴル EPA : 2015年2月署名
- ※⑬ TPP : 2016年2月署名

(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。

第Ⅲ部 経済連携協定・投資協定

<図表Ⅲ-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 (1998.8)	日ロシア 投資協定 (2000.5)	日モンゴル 投資協定 (2002.3)	日バキスタン 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)	○	○	○	○	○
最惠国待遇 (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)	×
一輸出制限 一原材料調達要求 一物品・サービスの 現地調達要求 一輸出入均衡要求 一輸出要求 一国内販売制限 一役員国籍要求 一自国民雇用要求 一事業本部要求 一研究開発要求 一技術移転要求 一ロイヤリティ規制 一独占的供給要求	-	-	-	-	-	-	○	○	-
	-	-	-	-	-	-	-	○	○
	-	-	-	-	-	-	-	○	○
	-	-	-	-	-	-	-	○	○
	-	-	-	-	-	-	-	×	×
	-	-	-	-	-	-	-	×	×
	-	-	-	-	-	-	-	×	×
	-	-	-	-	-	-	-	×	×
	-	-	-	-	-	-	-	×	×
	-	-	-	-	-	-	-	×	×
	-	-	-	-	-	-	-	×	×
	-	-	-	-	-	-	-	×	×
留保表の有無 (ネガティブリスト)	×	×	×	×	×	×	×	×	×
公正な待遇	△ (「不断の保護及び保障を受ける規定のみ」)	△ (「不断の保護及び保障を受ける規定のみ」)	△ (「不断の保護及び保障を受ける規定のみ」)	△ (「不断の保護及び保障を受ける規定のみ」)	○	△ (「不断の保護及び保障を受ける規定のみ」)	○	△ (「不断の保護及び保障を受ける規定のみ」)	△ (「不断の保護及び保障を受ける規定のみ」)
約束の遵守義務 (アンプレラ条項)	×	×	×	×	○	×	○	×	×
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)	○	○	△ (取用補償額にかからず 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、銀行業はNT 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
注1	●は他の意で規定されている要素								
注2	パフォーマンス要求(PR)の禁止に記載されている数字は禁止項目の総数を指す								

協定名称 (発効年月)		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)
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・国営 企業向け貸付等 を除く)	全ての 投資財産 (法令に基づく権利 は状況による、行政 判断や命令を除く)	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 (ポートフォリオ投 資には一定の制 限、第三国経由の 投資は除外の可 能性あり)
内 国 民 特 遇 (N T)	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 低 M F N 特 遇)	参入段階	× (配慮する義務)	○ (FTA例外あり)	○ (FTA例外あり)	○	○	○	×	○	○	○
	参入後	× (配慮する義務)	○ (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)	△ (TRMs準用)	○(8)	△ (非サービス業の み)	○(11)	△ (TRMs準用)	○(9)
	-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	×	○	×	×	×	×	×	△(留保)	×	×
	-事業本部要求	○	○	○	×	×	×	×	○	×	○
	-研究開発要求	○	○	○	×	×	×	×	○	×	○
	-技術移転要求	○	○	○	○	○	×	○	×	×	×
	-ロイヤリティ規制	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
-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)		×	×	×	×	×	×	○	○	×	×
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)		○	○	○	○	△ (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1 ●は他の章で規定されている要素

注2 パフォーマンス要求(PR)の禁止に記載されている数字は禁止項目の総数を指す

第Ⅲ部 経済連携協定・投資協定

協定名称 (発効年月)		日ラオス 投資協定 (2008.8)	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)	日ベルー 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 (2014.1)	日クウェート 投資協定 (2014.1)	日イラク 投資協定 (2014.2)	日中韓 投資協定 (2014.5)
投資財産の定義		全ての 投資財産 (判断や命令は 除く)	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	全ての 投資財産	全ての 投資財産
内 国 民 特 遇 (NT)	参入段階	○	○	○	○	○	○	×	○	×	×
	参入後	○	○	○	○	○	○	○	○	○	△ (既存の非適合措置を一 括留保)
MFN 特 遇	参入段階	○	○	○	○ (FTA例外あり)	○	×	×	○	×	○ (FTA例外あり)
	参入後	○	○	○	○	○	○	○	○	○ (紛争処理手続は 適用外)	○ (FTA例外あり)
パフォーマンス 要求(PR)の禁止		○(11)	○(11)	○(12)	△ (TRIMS準用)	○(9)	○(9)	○(11) (参入後のみ)	○(12)	△(5) (参入後のみ&協 議)	△(TRIMS準用に加 え、技術移転と輸出 の要求について不当 又は差別的な措置を禁 止。)
一輸出制限		×	×	○	○	×	○	○	○	×	○
一原材料調達要求		△(留保)	○	○	○	○	○	○	○	○	○
一物品・サービスの 現地調達要求		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
一輸出入均衡要求		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
一輸出要求		△(留保)	○	○	×	○	○	○	○	○	△(不当又は差別的 措置を禁止)
一国内販売制限		○	○	○	×	○	×	○	○	×	×
一役員国籍要求		○	○	○	×	△(留保)	△(留保)	×	○	×	×
一自国民雇用要求		△(留保)	○	○	×	×	×	○	○	×	×
一事業本部要求		○	○	○	×	○	×	○	○	×	×
一研究開発要求		○	○	○	×	×	×	○	○	×	×
一技術移転要求		△(留保)	○	○	×	○	△(留保)	○	○	○	△(不当又は差別的 措置を禁止)
一ロイヤリティ規制		-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
一独占的供給要求		○	○	○	×	○	○	○	○	×	×
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)	○
収用と補償		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
争乱時の補償に関する NT&MFN		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
送金の自由		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○ (承認手続き期間は 約1か月とし、2か月を 超えてはならない。)
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)		○	×	○	△ (参入段階は 同意必要)	○	○	○	○	○	○
紛争処理 (国対国)		○	●	○	●	○	●	○	○	○	○
合同委員会		○	○	○	●	○	●	○	○	○	○
備考						日ベルー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。		PRは完全禁止で はなく、事前協議 を条件に行う余地 あり	参入後のNTの既存 の非適合措置の範囲 について合同委で討 議すると規定。
注1 ●は他の章で規定されている要素											
注2 パフォーマンス要求(PR)の禁止に記載されている数字は禁止項目の総数を指す											

協定名称 (発効年月)	日ミャンマー 投資協定 (2014.8)	日モザンビーク 投資協定 (2014.8)	日豪EPA (投資章) (2015.1)	日コロンビア 投資協定 (2015.9)	日サウジアラビア 投資協定 (2013.4署名)	日カザフスタン 投資協定 (2015.10)	日ウルグアイ 投資協定 (2015.1署名)	日ウクライナ投 資協定 (2015.11)	日モンゴルEPA (投資章) (2015.2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 (公的債務は除 外)	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	○	○	○	○	○	○	○	○	○
(最恵国 待遇)	参入段階	○	○	○	○	×	○ (FTA例外あり)	○	×	○
	参入後	○	○	○	○	○ (FTA例外あり)	○(admission) (FTA例外あり)	○	○ (FTA例外あり)	○
パフォーマンス 要求(PR)の禁止 (注2)	○(11)	○(11)	○	○(9)	×	○(11) (参入後のみ)	○(8)	○(11) (参入後のみ)	○(10)	
一輸出制限	○	○	×	×	×	○	×	○	○	
一原材料調達要求	○	○	○	○	×	○	○	○	○	
一物品・サービスの 現地調達要求	○	○	○	○	×	○	○	○	○	
一輸出入均衡要求	○	○	○	○	×	○	○	○	○	
一輸出要求	○	○	○	○	×	○	○	○	○	
一国内販売制限	○	○	○	○	×	○	○	○	○	
一役員国籍要求	○	○	○(SMBD)	○	×	○	○(SMBD)	×	○	
一自国民雇用要求	×	×	×	×	×	○	×	○	○	
一事業本部要求	○	○	×	○	×	○	×	○	○	
一研究開発要求	○	○	×	×	×	○	×	○	×	
一技術移転要求	○	○	○	○	×	○	○	○	×	
一ロイヤリティ規制	○	○	-	-	-	-	-	-	○	
一独占的供給要求	○	○	○	○	×	○	○	○	○	
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)	○	○	×	△ (仲裁付託には事 前合意必要、私 契約の紛争解決 手続優先)	×	○	△ (書面での契約につ いて、権限の範囲内 で可能なすべてのこ とを行う)	○	○	
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	○	○	○	○	×	○	○	○	●	
汚職防止努力義務	○	○	×	○	×	○	○	○	●	
紛争処理 (国対投資家)	○	○	×	○	○	○	○	○	○	
紛争処理 (国対国)	○	○	●	○	○	○	○	○	●	
合同委員会	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
備考							(※PRの技術ライ センス契約への介入 の禁止等は発効後 3年で再協議)			

注1 ●は他の章で規定されている要素

注2 パフォーマンス要求(PR)の禁止に記載されている数字は禁止項目の総数を指す。

(注) 署名済の協定は、国会が承認したのものに限る。

(4) 諸外国における投資協定 (EPA/FTA 投資章を含む)

<図表Ⅲ - 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)	ASEAN投資協定 (2012年3 月発効)	韓ASEAN FTA(投資 章) (2009年9 月発効)	中国 ASEAN 投資協定 (2010年1 月発効)	豪NZ・ ASEAN FTA (投資 章) (2010年1月 発効)	印ASEAN 投資協定 (2014年11 月署名)	中韓FTA (2015年 6月署名)
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	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
(NT) 内国民待遇	参入段階	○	○	○	○	○ (注2)	×	×	○	×
	参入後	○	○	○	○	○ (注2)	○ (既存非適 合措置は一 括留保)	○	○	○
(MFN) 最恵国待遇	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	○ (8)	○ (8)	○ (8)	○	○	○ (注2)	×	○ (注2)	×	○ (TRIMS準 用、技術輸 出・移転に つき、不 合理又は差 別的な措置 を禁止)
要求(PR)の禁止				(TRIMS準用)	(TRIMS準用)					
輸出制限	一輸出制限	×	×	×	○	○	×	○	×	○
	一原材料調達要求	○	○	○	○	○	×	○	×	○
	一物品・サービスの現地 調達要求	○	○	○	○	○	×	○	×	○
	一輸出入均衡要求	○	○	○	○	○	×	○	×	○
	一輸出要求	○	○	○	×	×	×	×	×	×
	一国内販売制限	○	○	○	×	×	×	×	×	×
	一役員国籍要求	○	○	○	○	○	○	○	×	×
	一自国民雇用要求	×	×	×	×	×	×	×	×	×
	一事業本部要求	×	×	×	×	×	×	×	×	×
	一研究開発要求	×	×	×	×	×	×	×	×	×
技術移転要求	一技術移転要求	○	○	○	×	×	×	×	×	△ (不合理 な措置又は 差別的な措 置を禁止)
	一独占的供給要求	○	○	○	×	×	×	×	×	×
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)	(注4)	×
公正公平待遇	○	○	○	×	○	○	○	○	○	○
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)	×	×	×	○	×	×	×
取用と補償	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
争乱時の補償に関するNT&MFN	○	○	○	○	○	○	○	○	×	△ (非差別 的な待遇)
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)	○ (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、協定発効後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
- (注4) 留保表について、協定発効後3年以内の議論完了を規定。留保表が作成されるまで、NTは未適用。
- (注5) パフォーマンス要求 (PR) の禁止に記載されている数字は禁止項目の総数を指す。

(5) EUの国際投資ルールに関する取組

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により、EUが直接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、投資保護の要素も含めることを目指していくとしている。

その他の論点においても、EUと加盟国の権限の抵触が問題となりうる。例えば、EC設立条約（現・EU運営条約）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つたため、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。

我が国とEUとの間のEPAに関しては、交渉の対象範囲などを定めるスコーピング作業が2012年5月に終わり、欧州委員会は同年11月に加盟国から交渉権限を取得し、2013年4月に日EUEPA交渉の第1回会合が開催された。2015年末までに合計14回の会合が開催されている。

2014年には、交渉が先行していたEUカナダFTA (CETA) やEUシンガポールFTAが合意に至り、投資ルールを含めた条文が公開された。現在、シンガポールとのFTAについて、EUが単独で締結するのか、EU加盟国と共に締結する（混合協定）のかについて欧州司法裁判所で審理中である。

2. 投資を巡る紛争処理

(1) ルールの背景

地域貿易協定 (EPA/FTA) 及び二国間投資協定 (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ようことを規定している。しかし、EPA/FTA 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EPA/FTA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、紛争が起きてから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EPA/FTA及びBITのISDS条項は、仲裁付託への事前の包括的な同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同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本国相互の利益につながると考えられる。

(注) 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

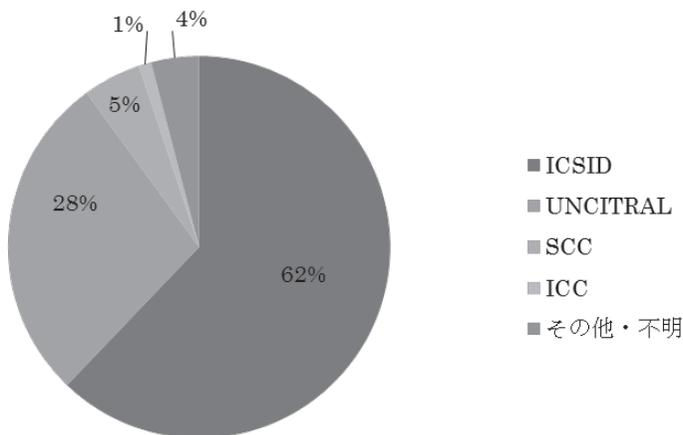
① 仲裁付託された案件数の推移

投資を巡る「投資家対国家」の紛争手続 (ISDS) は、各国において BIT が締結され始めた 1960 年代には、既に協定に盛り込まれていた。しかし、当初は、協定による事前の包括的な仲裁への同意の可能性は認識されておらず、協定に基づく仲裁付託件数は 1990 年まで 0 であった。1990 年に協定に基づく「投資家対国家」の仲裁が初めて成立したこと (AAPL 事件)、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) において仲裁が申し立てられ、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) こと、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国際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Ⅲ - 5 - 6 > 主要仲裁手続への付託案件の割合 (～ 2013 年末 / 全 568 件)



(UNCTAD Recent Development in Investor-State Dispute Settlement, IIA Issues Note No.1 (2014))

②仲裁案件に関与した国

UNCTAD のまとめによると、2014 年末までに提起された「投資家対国家」紛争案件 608 件のうち、405 件が終了しており、そのうち、国家の主張が認められた割合は約 36%、投資家の申立が認められた割合は約 27%、和解が約 26% 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（56 件）であり、次にベネズエラ（36 件）、チェコ共和国（29 件）、エジプト（24 件）、カナダ（23 件）、エクアドル（21 件）、メキシコ（21 件）、インド（16 件）、ウクライナ（16 件）、ポーランド（15 件）、米国（15 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（投資章）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これら三国を被申立国とする案件が多い原因と推察される。

③企業による仲裁手続の利用状況

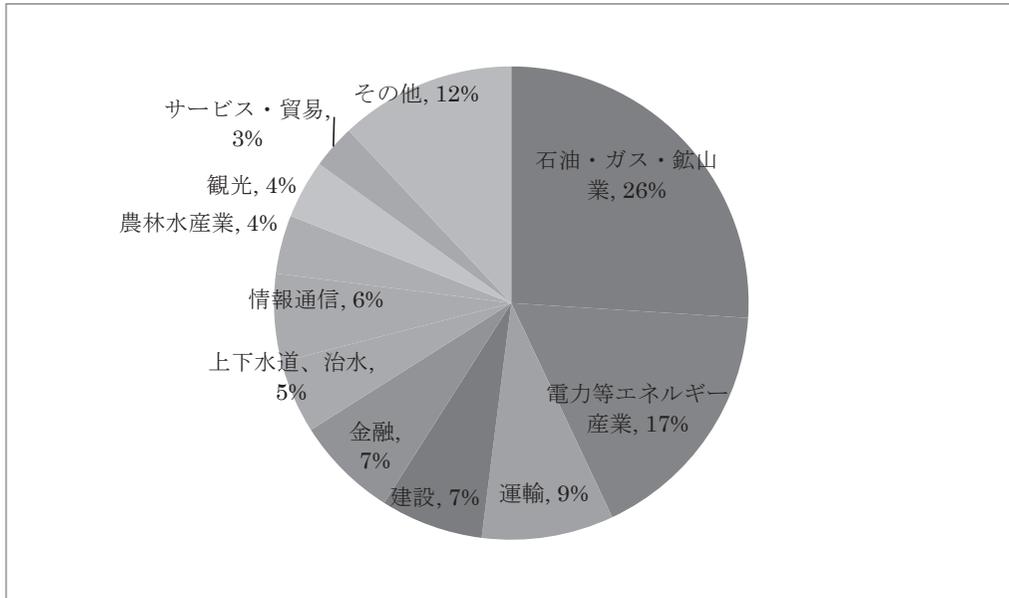
ICSID のまとめによると、仲裁手続を利用している産業セクターとしては、石油・ガス・鉱山業が 26% と最も多く、電力等エネルギー産業が 17%、運輸業 9%、建設 7%、金融業 7% が続く。エネルギー資源の開発は莫大な投資を要する一方、資源産出国の大半は開発途上国であり、社会的・政治的安定性に欠ける場合が多いことから、投資保護の需要が高いものと推察される。そのため、このようなエネルギー分野における投資保護については、EPA/FTA 及び BIT における規定のほか、近年は、多国間国際条約である「エネルギー憲章条約」(Energy Charter Treaty) の紛争処理規定も活用されている。

<図表Ⅲ - 5 - 7> 被申立国となった回数
(～2014 年末)

順位	被提訴国	件数
1	アルゼンチン	56
2	ベネズエラ	36
3	チェコ共和国	29
4	エジプト	24
5	カナダ	23
6	エクアドル	21
7	メキシコ	21
8	インド	16
9	ウクライナ	16
10	ポーランド	15
11	米国	15
12	カザフスタン	14
13	スペイン	14
14	ハンガリー	13

(UNCTAD Latest Development in Investor-State Dispute Settlement, IIA Issues Note No.2 (2015))

<図表Ⅲ-5-8> ICSID における産業別の仲裁利用状況（～2015年12月末）



(ICSID, The ICSID Caseload - Statistics (2016-1))

(3) 規律の概要

① EPA/FTA・BIT における投資家対国家の紛争処理手続の概要

BIT、EPA/FTA 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。BIT の中には、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同意が必要であるが、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（投資家本国と紛争当事国の双方が ICSID 加盟国の場合）、ICSID Additional Facility Rule（投資家本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 仲裁規則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) 仲裁人の選任・仲裁廷の設置

仲裁機関やルールの選定後、仲裁人の選任（多

くの場合、3人の仲裁人により仲裁が行われる。3名の選任方法は、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。)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仲裁の経過・結果などを示す書類の紛争当事者となっていない締約国への送達や、複数の請求の併合など、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をまず判断される。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、大きな争点となることがある。

(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の本案について判断される。

(vii) 賠償額の判断

協定義務違反が認められた場合、金銭賠償の額についても判断される。

(viii) 仲裁判断の取消

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 条約第51条、第52条にて規定。)また、

ICSID 以外での仲裁判断については、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ことがある。なお、一般に、仲裁は、仲裁人の選任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、上訴の仕組みはない。

(ix) 仲裁判断の執行

仲裁判断は最終的で、かつ当事者に対する拘束力を持つ。仲裁判断は、投資協定上、被申立国には遵守義務があるが、これに加えて、ICSID 条約にも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、各国国内法に基づく承認執行が可能である他、外国仲裁の承認執行に関するニューヨーク条約に従い執行されることも可能である。投資協定仲裁の仲裁判断はほとんどが自発的に履行されている。

(x) 仲裁手続の透明性

投資協定仲裁は公益を扱うものであるため、その手続は透明化される傾向にある。仲裁廷に提出される文書の公開などについて協定中に明記される例が増えているほか、2013年にはUNCITRAL 透明性規則が採択され、2014年4月以降に署名された投資協定に基づいてUNCITRAL 仲裁規則による仲裁がなされる場合には、仲裁手続に関する大幅な情報公開が導入されることとなった。ICSID 条約に基づく仲裁の場合も、2006年のICSID 仲裁規則改正により、一定の情報公開がなされるようになっている。

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比較的多くなっている。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2件存在する（「Saluka事件」及び再生可能エネルギーに関する事例）。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条約に基づく仲裁とUNCITRAL仲裁規則等に基づく仲裁とを比較すると、ICSID仲裁は、世界銀行グループの国際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。また、ICSID仲裁の場合、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仲裁における仲裁判断の取消しはICSID条約に基づいてのみなし得る。

他方、UNCITRAL仲裁規則等に基づく仲裁は、通常の商事仲裁と同様、判断の取消しについて仲裁地の国内裁判所の介入が予定されている。仲裁人の選任等はICSID仲裁に比べてやや柔軟に行え、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るのに対し、UNCITRAL仲裁規則では事務局が予定されていないため、常設仲裁裁判所（PCA）などに事務局を依頼することが多い。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、当事者が特別な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（UNCITRAL仲裁の場合は原則敗訴者負担）。

投資協定仲裁以外の問題解決の手段について

上記のとおり、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り、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、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た例がある。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、投資家本国の政府、JETRO等の関係機関が一堂に会し、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、取り扱ひ得る案件は、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」が設置されている。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。



投資家対国家紛争解決手段のオプションー仲裁の課題と調停の活用可能性を中心にー

I. はじめに

投資家と国家の間の紛争解決手段には多様な選択肢が存在する。近年、投資協定やEPAに根拠を有する投資協定仲裁が、多く活用され、一定の成果を上げ、注目を集めてきた。本報告書においても投資協定仲裁につき紙面を割き、その制度的概要や、実際の紛争案件の解説を掲載している。一方で、投資協定仲裁にも、紛争解決に長期間を要する、多大なコストがかかる、さらには、稀ではあるが損害賠償を命じられた投資受入国が仲裁判断に従わない場合の仲裁判断の執行が困難であるなど一定の課題があることが意識されるようになってきている。

他方、投資家対国家の紛争解決手段の中には、より和解的な解決を志向する調停も存在する。ICSIDは、投資協定仲裁の課題や仲裁申立数の増加を踏まえ、調停の活用を推奨し始めている¹。日本企業の中には、必ずしも正面からの対立型紛争を好まない企業も多くあるとされるが、調停という和解的な解決はかかる日本企業のメンタリティに適合する場合もあろう。そこで、このコラムでは、投資家対国家の紛争解決手段としての仲裁の直面する課題を概観するとともに、調停のメカニズムを解説し、そのメリットやデメリットを整理し、紹介することとする。ただし、仲裁の過程の中で和解的解決を模索するこ

とも可能であり、実際にも仲裁の過程で相当数の和解がなされている²。

また、本報告書では、EPA等に基づき設置されるビジネス環境整備委員会においても、話し合いにより、投資家が直面する問題の解決を図ることが可能であることを解説している。そこで、本コラムでは、和解的解決を志向する調停とビジネス環境整備委員会との比較にも簡潔に触れることとする。

II. 投資家対国家紛争解決手段としての仲裁の課題及び限界

1. 時間と費用の問題

ICSIDは、仲裁にかかる時間と費用の点を挙げ、その年次報告において調停の活用を推奨した³。この点について、国際連合貿易開発会議（UNCTAD）の研究は、仲裁手続きにかかる費用が非常に高額であり、中でも弁護士費用がその6割を占めると問題提起をしている⁴。同じ研究は、仲裁にかかる時間について、当事者が管轄についても争うことが常態化し、また、いったん判断が出ても取消手続き等を頻繁に活用するに至り⁵、紛争解決にかかる時間の長期化が顕著にみられ、平均でも3年から4年を要すると指摘している⁶。またICSID仲裁については、その平均期間は、取消手続きを除いたとして

- 1 ICSID年次報告書2004年、2005年参照。なお、2007年以降、国際法曹協会（International Bar Association）、The Centre for Effective Dispute Resolution（CEDR）や国際連合貿易開発会議（UNCTAD）といった機関においても紛争の和解的解決の促進を模索、提案し始めている（Margrete Stevens & Ben Love, Investor State Mediation: Observation on the Role of Institutions, paper presented at the 2009 Conference on Global Resolution: Cost-effective Settlement in International Arbitration, November 26, 2009参照）。
- 2 ICSID紛争統計（2016-1）によれば、仲裁に持ち込まれた案件のうち、36%が和解そのほかの理由で手続きが終了している。ICSID, The ICSID Caseload - Statistics 2016-1, Chart 7 参照（<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/PublishingImages/Caseload%20Stats-2015-1-ENG.png>にて入手可能）。
- 3 ICSID年次報告書2004年、2005年事務局長の導入の辞を参照。
- 4 UNCTAD, Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration（2010）, 17-18参照（http://unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdfにて入手可能）。
- 5 なお、投資協定仲裁における上訴メカニズム一般についての利点、問題点についての考察として、経済産業省投資協定仲裁研究会平成21年度報告書所収の玉田大「投資仲裁における上訴メカニズム」参照（http://www.meti.go.jp/8080/policy/trade_policy/epa/pdf/FY21BITreport/ISDS%20review.pdfにて入手可能）。
- 6 UNCTAD, Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration（2010）, 18参照（http://unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdfにて入手可能）。

も36年であると指摘されている⁷。こうした時間及び費用の点は、仲裁の当事者となる投資家及び投資受け入れ国の双方にとって大きな負担として意識されている。

2. 国家による仲裁判断不履行の問題

こうした課題に加え、投資協定仲裁の活用が進むにつれ近時はさらに以下のような実務的限界が意識されるようになってきている。ICSID条約53条においては、仲裁判断は仲裁の当事者に対し拘束力を有し、仲裁当事者は仲裁判断に従うべきことが規定されている。しかし、国家は仲裁判断において賠償を命ぜられた場合にはこれに従うことが大多数であるものの、仲裁判断に従わないケースも散見されるようになってきている。例えば、アルゼンチン政府は、CMS Gas Transmission Company（およそ1億3000万ドルの賠償を命ずる2005年の仲裁判断）、Azurix Corporation（およそ1億6千万ドルの賠償を命ずる2006年の仲裁判断）、Vivendi Universal（およそ1億ドルの賠償を命ずる2007年の仲裁判断）に対する賠償を命ずる仲裁判断などになかなか従わず、ようやく2013年に投資家との間で和解が成立した⁸。アルゼンチンの他に、カザフスタン、キルギス、ロシア、タイ、ジンバブエ、コンゴといった国々も投資家に対する賠償を命ずる仲裁判断の履行に従わなかった例があるとされる⁹。

これらの多くでは、最終的には国家が賠償を履行したが、そこに至るまでには投資家による国家の財産差し押さえや投資家本国の政府による外交的介入といった追加のコストや労力が投入された模様である。投資家本国の介入の例として注目されたのが、米国によるアルゼンチンへの特恵的関税待遇（GSP）の停止である。なお、投資家本国の外交的介入は必ずしも投資家に有利なものばかりではない。ドイツの投資家がロシア政府による賠償の履行の確保のため、ドイツにおいて開催された航空イベントのためにロシア政府が持ち込んだ航空機に対する差し押さえを申し立てた事案では、ドイツ政府は外交問題となることを恐れ当該投資家に対してかかる差し押さへの申し立てを取り下げるよう働きかけたとされる¹⁰。

なお、世界銀行の業務マニュアルには、加盟国が、収用や対外債務に関する紛争を抱え、適切な是正措置を講じる意思が見受けられない場合、又は紛争の解決に向け合理的な努力を怠る場合には、新規貸付を停止することを検討するとある¹¹。国家による仲裁判断の不履行もこうした場合に該当することになると思われるところ、世界銀行の貸し付けの停止の可能性は仲裁判断不履行に対する抑止力となり得る。アルゼンチンが2013年に投資家との和解に応じたのも、世界銀行からの圧力があったためだと言われている。

7 Anthony Sinclair, ICSID Arbitration: How Long Does it Take?, GAR JOURNAL, Vol. 4, Issue 5参照

(www.GlobalArbitrationReview.comにて入手可能)。この分析においては、2009年7月1日までに仲裁判断（award）が下された115件が対象となっている。なお、取消手続きに移行した場合には、取消手続きは典型的には2、3年かかる。もし、仲裁判断が取り消された場合には、再度の仲裁手続きが開始される（ICSID条約52条（6））。そうすると、全体の手続きについて10年以上かかることもあり得る。

8 <http://online.wsj.com/article/BT-CO-20131018-705467.html>

<http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/Argentina-settles-five-investment-treaty-awards.aspx>

9 Luke Eric Peterson, How Many States Are Not Paying Awards under Investment Treaties?, May 7, 2010, 参照（www.iareporter.comにて入手可能）；Luke Eric Peterson, Deadline Lapses Without Payment by Kazakhstan on BIT Award, May 7, 2010, 参照（www.iareporter.comにて入手可能）；Luke Eric Peterson, Zimbabwe Not Paying ICSID Award, May 7, 2010, 参照（www.iareporter.comにて入手可能）。

10 Luke Eric Peterson, *How Many States Are Not Paying Awards under Investment Treaties?*, May 7, 2010, 参照。

11 World Bank Operational Manual : OP 7.40 - Disputes over Defaults on External Debt, Expropriation, and Breach of Contract 参照
（<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,menuPK:64701763pagePK:64719906piPK:64710996theSitePK:502184,00.html>にて入手可能）

3. 仲裁判断執行の困難性（主権免除の問題）

国家が任意に賠償を命ずる仲裁判断に従わない場合には、投資家は仲裁判断の執行のために当該国家の財産を差し押さえるなどの法的手段をとることができる。ICSID 条約は ICSID 仲裁判断の実効性を確保する観点から、金銭賠償を命ずる ICSID 仲裁の仲裁判断につきこれが加盟国における最終確定判決と同様の効力を有することを規定している（ICSID 条約 54 条 1 項）¹²。仲裁判断の執行は、賠償を命じられている国家以外の第三国にて申し立てられることが常であるが、ICSID 条約 54 条 1 項でいう加盟国とは仲裁当事国のみならず執行を申し立てられた加盟国も含む。したがって、賠償を命ずる ICSID 条約に基づく仲裁判断は ICSID 加盟国においては自動的に執行される^{13,14}。

もっとも、これは、投資家が直ちに国家の資産を差し押さえることができることを意味しない。慣習国際法上、主権免除の一内容として国家の資産は執行から免除されるどころ、ICSID 条約においては、加盟国において有効な法に基づく主権免除の原則が引き続き妥当することが確認されている（ICSID 条約 55 条）¹⁵。また、慣習国際法上、国家による仲裁合意は必ずしも執行段階における主権免除の放棄を意味しない。そのため、賠償を命じられている国家は、差し押さえが申し立てられた当該国家の資産につき、主権免除を援用し、差し押さえを阻む余地が残されている。近時、国際司法裁判所（ICJ）は、

国家の資産が政府的非商業的な活動のために利用されていない場合など一定の場合には国家の資産につき主権免除の原則が適用されないと判断したが¹⁶、依然として主権免除が適用されない範囲は限られている。差し押さえが申し立てられた資産がもっぱら商業的利用に供されていれば差し押さえの余地が出てくるものの、政府自体がかかる商業的活動を行うことはそれほど多くなく、また、公的な資産が商業的な利用に供されている場合であっても仲裁判断の名宛人となる政府とは別の法人の支配下にあることが多い。これらの場合には差し押さえの申し立ては拒絶されることとなる。また、世界の金融活動の中心である米国や英国の主権免除に関する法律においては、外国の中央銀行をはじめとする金融当局の資産は商業的利用であるかどうかにかかわらず主権免除の対象であることが規定されている。これらのハードルに鑑みれば、投資家が国家の資産につき有効に差し押さえることは実務的にかなり難しいといえ、実際の事案においても投資家の差し押さえの試みはしばしば不成功に終わっている¹⁸。

むしろ、主権免除により資産に対する執行が排除されたとしても国家が仲裁判断に従う法的義務を負うことには変わりがない。ICSID 条約上、仲裁判断の不履行に対して、投資家本国は外交的保護を求むことができ（ICSID 条約 27 条）、国際司法裁判所への提訴をすることができる（ICSID 条約 64 条）。

4. 投資受け入れ国による投資協定仲裁の回避

12 金銭賠償以外の特定行為の履行や原状回復、差止め等についてはかかる自動執行の対象とはならない。

13 もっとも、ICSID 条約の定める仲裁判断取消手続きが存在し、これが円滑な賠償判断の執行を阻むことがある点につき ICSID 自体が指摘していることは上述のとおりである。

14 これに対して、ICSID 条約に基づく仲裁判断以外の仲裁判断の場合には、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）が適用され得るが、ニューヨーク条約においては、さまざまな執行拒絶事由が規定されている。頻繁に援用される執行拒絶事由としては、執行が申し立てられた国の公序違反がある。

15 かかる主権免除を規定した加盟国の法の例としてはたとえば、米国の Foreign Sovereign Immunities Act や英国の State Immunity Act がある。

16 *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy; Greece intervening), I.C.J., Judgment (Feb. 3, 2012), para.118 参照。

17 Foreign Sovereign Immunities Act 1611 条 (b) (1)、State Immunity Act 14 条 (4)

18 水島朋則「投資仲裁判断の執行に関する問題」RIETI DP 13-J-078 <http://www.rieti.go.jp/jp/publications/summary/13120005.html>

また、近時、投資受け入れ国が投資協定仲裁を避ける動きも見られるようになった。これは投資協定仲裁が投資家救済の観点から一定の成果をあげたことの裏返しでもあるが、この傾向が将来における投資協定仲裁の活用の余地が狭めることが懸念される。これらの国家は、投資協定仲裁に投資家寄りの制度的なバイアスが存在すると主張し、国家主権や柔軟な政策幅を確保する必要があることを根拠として挙げている。

具体的には、2012年末現在までに、ボリビア、エクアドル、ベネズエラがICSID条約71条に基づきICSID条約から脱退している。また、アルゼンチンにおいてもICSID条約からの脱退を目指す立法が試みられている¹⁹。ただし、脱退通知後直ちに脱退の効力が生じるわけではなく、通知から60日後に脱退の効力が生じる（ICSID条約71条）。また、ICSID条約から脱退しても、個別の投資協定の効力は影響がなく、仲裁判断の執行についても典型的にはニューヨーク条約により保護されることが多くある。

さらに、個別の投資協定から脱退する動きとして、2013年末現在までに、ボリビアが米国との間の投資協定を終了させることを通知し、エクアドルが10カ国との間の投資協定を破棄し（さらに5カ国との投資協定の破棄を議会が承認済み）、ロシアがエネルギー憲章条約の暫定的適用を終了させ、ベネズエラがオランダとの間の投資協定を破棄している。ただし、通知から一定期間は投資協定の効力が存続するよう定められているのが通常である。たとえば、エネルギー憲章条約45条(3)b項は、暫定的適用期間中に加盟国からなされた投資については、暫定

的適用終了の効力発生後20年間はエネルギー憲章条約上の一定の保護の効力が残存する旨規定している。

また、インドは、EU、オーストラリア、ニュージーランド等と締結交渉中の投資協定から仲裁条項を除外することを検討しているとされる²⁰。

Ⅲ. 投資家対国家紛争解決手段としての調停のメカニズムおよびそのメリットとデメリット

1. 調停の概要

一般に仲裁(arbitration)とは、中立の第三者機関から紛争当事者に対し、法に基づく拘束力のある決定を下すことを目的とした裁判的手続きである。これに対し、調停(conciliation)とは、紛争当事者の合意による紛争解決を目的とした非裁判的手続きであり、仲裁に比し非公式かつ柔軟な方法で進められる²¹。

ICSID条約28条から35条及びICSID調停ルール(ICSID Conciliation Rule)は、手続きをはじめとするICSID調停に関するルールを規定している。ICSID条約加盟国ないし加盟国の国民である紛争当事者の一方が調停の開始をICSID事務局長に要請することから調停手続きが開始し、紛争の他方当事者は調停手続きの開始を阻むことはできない(ICSID条約28条(1))²²。その後、調停の当事者は紛争の解決を支援する調停委員会を合意により設立する(ICSID条約29条)²³。当事者が人選に合意できない場合にはICSID Administrative Councilの議長により調停委員会が設立される(ICSID条約30条)。調停委員会の役割は、紛争の争点を明確にすることであり、紛争当事者が和解できるように支援することである(ICSID条約34条(1))。調停委員会は必

19 アルゼンチン議会の法案(2012年4月21日)は

<http://www.l.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1311-D-2012>にて入手可能。

20 “BIT of Legal Bother,” Business Today, May 27, 2012

(<http://businesstoday.intoday.in/story/india-planning-to-exclude-arbitration-clauses-from-bits/1/24684.html>にて入手可能)。

21 なお、同じく和解による解決を志向する手続きとして仲介(mediation)が存在する。厳密には、調停においては調停人が解決案を示すのに対し、仲介の場合は仲介人による解決案提示はない。ただし、調停と仲介とが互換的に用いられる場合も多い。

22 なお、ICSID非加盟国及びその国民も、Additional Facility Rulesの下で、ICSID調停を活用できる。

23 なお、ICSID仲裁とは異なり紛争当事者の国民であってもかまわない。

ずしも事実認定や法適用のあり方を決する必要はない。調停手続きは仲裁に比し柔軟であるが一定程度対立当事者型構造が維持されており、調停委員会は口頭弁論において紛争当事者の言い分を聴取する(ICSID 調停ルール 22 条)。当事者は、調停委員会の設立後 30 日以内に、それぞれの言い分を記載した書面を提出しなくてはならない(ICSID 調停ルール 25 条)。それ以降でも、いずれの当事者も、紛争に関連し有益であると思われる書面を提出することができる(ICSID 調停ルール 25 条 (1))。調停委員会の側も、適宜当事者に対して口頭での説明、書面そのほかの情報の提出、当事者以外の証人からの証拠の提出等を求めることができる(ICSID 調停ルール 22 条 (3))。調停委員会は、理由を示して、当事者に対し一定の和解案を勧告し、当事者に対し紛争が悪化しないよう特定の行為を慎むよう勧告することができる(ICSID 調停ルール 25 条 (2)、ICSID 条約 34 条 (1))。かかる勧告には強制力はないものの、当事者は勧告を真剣に考慮する義務がある(ICSID 条約 34 条 (1))。調停委員会は、和解が成立した場合も不調に終わった場合も、調停手続きの終了とともに、調停委員会は紛争が調停手続きに関するレポートを作成する(ICSID 条約 34 条 (2))。なお、もし当事者が仲裁手続きに移行した場合には、当事者は仲裁手続きを改めて始めからやることとなり、その際には調停委員会の作成したレポートは当事者の請求や主張内容の基礎とはならない(ICSID 条約 35 条)。このように当事者が行った調停段階での譲

歩等が後の仲裁において足を引っ張らないように配慮されている。

2. 調停の件数

2015 年末現在、ICSID 調停は 9 件活用されており、そのうち 1 件は現在進行中である²⁴。調停手続きが終了した 8 件については、少なくとも 3 件については和解が成立した模様である²⁵。なお、同時点において ICSID 仲裁は 549 件活用実績があり²⁶、調停に比して圧倒的に仲裁の活用件数が多いことがわかる。

3. ICSID 調停のメリット及びデメリット

(1) 時間とコストの節約

ICSID 調停の大きなメリットとしてまず考えられるのが、仲裁に比して時間と費用が節約できるという点である。上記に ICSID 調停が活用されている 9 件のうち 8 件について調停手続きが終了していると記載したが、当該 8 件についていえば、調停の開始から終了までの期間は 8 ヶ月から 35 ヶ月である。一方、先述したとおり ICSID 仲裁の平均期間は、取消手続きを除いたとしても 3.6 年であるとされる。調停においては調停人が争点の明確化や和解に向けて主導権を発揮することとなるが、その過程で当事者が争う論点が絞られ、時間及びコストの節約につながる。また、仲裁においては、米国のディスカバリー手続きほどではないとしても、依然として当事者間で膨大な量の証拠をはじめとする書面の交換を

24 なお、Additional Facility Rules 下の2件を含む。ICSID, Cases参照 (<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/AdvancedSearch.aspx?april=CD20.CD19;CD21.CD19>にて入手可能)。

また、ICSIDが半期ごとに公表している紛争統計においても件数が公表されている

(<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Pages/ICSID-Caseload-Statistics.aspx>にて入手可能)。

25 *TG World Petroleum Limited v. Republic of Niger* (ICSID Case No. CONC/03/1) (2005); *SEDITEX Engineering Beratungsgesellschaft für die Textilindustrie m.b.H.v. Democratic Republic of Madagascar* (ICSID Case No. CONC/82/1) (1983); *Tesoro Petroleum Corporation v. Trinidad and Tobago* (ICSID Case No. CONC/83/1) (1985)。最後のケースにおいては、調停委員会の勧告に基づき和解が成立したとされる。CHRISTOPH H. SCHREUER *ET AL.*, *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY* 445, 449 (2d ed. 2009) 参照。

26 なお、Additional Facility Rules 下の48件を含む。ICSID紛争統計 (2016-1) Chart 3参照

([https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-1%20\(English\)%20final.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-1%20(English)%20final.pdf)にて入手可能)。

行われることが常であり、これがかかる時間及び費用を大幅に押し上げている。これをふまえ、調停においては、調停人が書面の交換の範囲を限定することが期待される。もっとも、デメリットとしては、調停が不調に終わった場合には調停にかかった時間と費用は無駄になるとして、投資家としては、はじめから仲裁に臨むことを好むことも十分に考えられる。

(2) 早期の紛争解決と関係の修復・継続

調停の仲裁にはない大きなメリットとして考えられるのは、早期の和解により、投資家と投資受け入れ国との間の関係の継続、復縁が可能となり、紛争後も投資活動を継続することが期待できるという点である²⁷。そのため、当事者がすでに現在進行形の長期にわたるプロジェクトに取り組んでおり、かつ、すでに大きなサンクコストを負担しているような場合には、調停のメリットが大きいと考えられる。典型的には、石油やガス開発事業、ガスのパイプラインによる輸送事業、鉱物資源の開発事業、インフラ整備事業におけるジョイントベンチャーや長期契約がこれに該当しよう²⁸。調停による解決が実現した *Tesoro Petroleum Corporation v. Trinidad and Tobago* 事件 (ICSID Case No. CONC/83/1) や *TG World Petroleum Limited v. Republic of Niger* 事件 (ICSID Case No. CONC/03/1) はいずれも石油開発事業に関する紛争であった。また、現在調停手続きが進行中の1件も石油・ガスの探索及び開発事業に関する紛争である。ただし、冒頭で述べたとおり、仲裁の過程で和解的解決を模索することも可能であ

る。

一方で、投資家と投資受け入れ国との間の対立が決定的になってしまっていると調停による解決の可能性は低く、投資家としてははじめから仲裁に持ち込むことが合理的ともいえる。同様に、投資家がすでに交渉そのほかの友好的な方策を尽くしてもなお紛争が解決していない場合には、調停による解決が期待できないとして、仲裁を選択することが合理的とも思われる。

(3) 秘密性

調停は仲裁に比して秘密性が高い。仲裁の場合、紛争手続きや当事者の主張、仲裁判断が一定程度公開されることにより、投資受け入れ国としては、投資家の主張に伴うレピュテーションの低下を懸念することが考えられる。一方、投資家としては株価の低下等を懸念することが考えられる²⁹。通常の仲裁は秘密性が高いものの、投資協定仲裁の場合に秘密性がそれよりも低くなるのは、多大の賠償金を支払うことも想定され、その根拠がきちんと公表されている必要があるからである。

もっとも、調停は仲裁に比し紛争解決の透明性が損なわれるきらいはある³⁰。

(4) 関係者への説明責任

調停人から提案された和解提案は、仲裁判断に比べフォーマルでなく、なぜそのような和解内容に至ったのかについての理由の説明も乏しいため、和解の内容が賠償を伴う場合には、国家予算からの出費を正当化できず、投資受け入れ国が和解に応ずる

27 KENNETH J. VANDELDE, *BILATERAL INVESTMENT TREATIES* 437 (2010); CHRISTOPH H. SCHREUER ET AL., *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY* 445 (2d ed. 2009) 等参照。

28 Linda C. Reif, *Conciliation as a Mechanism for the Resolution of International Economic and Business Disputes*, 14 *FORDHAM INT'L L.J.* 578, 635 (1991)。

29 Jack J. Coe, Jr., *Toward a Complementary Use of Conciliation in Investor-State Disputes-A Preliminary Sketch*, 12 *U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y* 7 2005-2006, 23参照。

30 Jack J. Coe, Jr., *Toward a Complementary Use of Conciliation in Investor-State Disputes-A Preliminary Sketch*, 12 *U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y* 7 2005-2006, 27参照。

ことをためらうとの指摘もある³¹。さらに、投資紛争はしばしば投資受け入れ国の公益や重要な経済政策や資源政策に関するものであるところ、投資受け入れ国の世論に配慮し、投資受け入れ国が和解をためらう可能性も考えられる。投資家側としても、投資家が企業である場合、仲裁廷と異なり拘束力のない調停による和解提案を受け入れることを株主にどのように説明するか、という問題を抱える。

(5) 和解の法的拘束力と執行の問題

ICSID 調停の結果の和解については、ICSID 条約及び ICSID 調停ルール上当事者に対する法的拘束力があるとは明記されていないものの、学説上は ICSID 調停の結果合意された和解には法的拘束力があるとされる³²。ただし、先述したとおり、ICSID 仲裁においては、仲裁判断が加盟国の確定判決と同等の効力を有することを ICSID 条約が規定しており、仲裁判断の執行の自動性が確保されている。しかし、ICSID 調停の結果の和解についてはかかる執行段階における拘束力は認められていない。そこで、調停の当事者は、和解で規定された義務の不遵守の事態に対応するために別途仲裁ないし裁判で争い直すことを余儀なくされる場合もある。裁判が望ましくないのであれば、和解条件の中に、和解で規定された義務の遵守を巡る紛争については仲裁にて解決することを定めた仲裁条項を設けることが求められる³³。この点が調停のデメリットと考えられるかも

しれない。もっとも、ICSID 調停に基づく和解は当事者の合意によりその内容が定まることから、そもそも和解の不遵守のリスクは仲裁判断の不遵守のリスクに比べて小さいと思われる。

IV. ビジネス環境整備小委員会における問題解決との比較

ビジネス環境整備小委員会とは、日本が締結する EPA 等に基づき設置される二国間の官民対話のための委員会であり、投資家が投資受け入れ国に対して、様々なビジネス環境の改善に向けた議論を提起することができるフォーラムである。日本は、タイ、マレーシア、メキシコ、チリ、ペルーとの間でビジネス環境整備小委員会の開催実績がある。ビジネス環境整備小委員会は、広く投資家本国の政府や JETRO、投資受け入れ国政府、現地の業界の関係者により構成される。中立の第三者が介入しない点で仲裁や調停とは異なる。ビジネス環境整備小委員会では、多くの投資企業に影響を与えるような一般的なビジネス環境の改善について議論される。その中には、必ずしも、調停や仲裁での解決になじまない問題もある。過去に、治安の向上、出入国手続きの円滑化、輸送インフラの整備・改善、模倣品対策、同等性認定といった公的な問題についてビジネス環境整備小委員会が活用されている。

31 Barton Legum, *The Difficulty of Conciliation in Investment Treaty Cases: A Comment on Professor Jack C. Coe's "Toward A Complementary Use of Conciliation in Investor-State Disputes- A Preliminary Sketch,"* MEALEY'S International Arbitration Report Vol. 21, #4 April 2006, at 2参照。もっとも、かかる指摘は比較的ガバナンスが厳しい米国での経験を基になされている。

32 CHRISTOPH H. SCHREUER ET AL., *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY* 451 (2d ed. 2009) ; Nassib Ziadé, *ICSID Conciliation*, NEWS FROM ICSID, Vol. 13/2, at 3, 6等参照。

33 UNICITRALの調停ルールは、その脚注において、和解中に仲裁条項を入れることを検討すべきとしている。

②主な仲裁機関・仲裁ルールの概要

注：投資協定によっては、これら仲裁規則のいずれかに基づいて仲裁手続がなされると定めつつ、当該仲裁規則と異なる手続を定めることがある（例、仲裁人の選任、仲裁地、情報公開）。その場合、投資協定による変更を加えた上で、指定された仲裁規則が適用される。

<図表Ⅲ - 5 - 9 >

	ICSID条約・仲裁規則	ICSID 追加的の制度規則
仲裁機関・仲裁規則等	<ul style="list-style-type: none"> 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国際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。2015年末時点で署名160か国、発効152ヶ国。 ICSID条約に仲裁に関する規定があり、「仲裁規則（Arbitration Rules）」においてさらに詳細に規定。 	<ul style="list-style-type: none"> ICSID 追加的の制度規則（Additional Facility Rules）は、1978年に制定された、理事会がICSID事務局に対して、非締約国を一方の当事者とするなど、ICSID条約が対象とする以外の紛争処理手続を管理する権限を付与するための規則 ICSID 追加的の制度規則には三つの付則があり、非締約国と締約国との間の投資紛争に関する仲裁は「付則C」で規定。
対象事案(特段の限定がある場合に記載)	<ul style="list-style-type: none"> 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1条2項、25条1項） 	<ul style="list-style-type: none"> 当事者の一方が非締約国又は非締約国民の投資紛争（規則2条(a)）
仲裁手続の開始	<ul style="list-style-type: none"> 申立人による仲裁機関への書面による申立てにより仲裁手続が開始する（条約36条1項） 仲裁機関が、仲裁申立てに含まれる情報から、明らかにICSIDの管轄外と判断しない限り、仲裁申立てが登録され、当事者に通知される（条約36条3項） 	<ul style="list-style-type: none"> 申立人による仲裁機関への書面による申立てにより仲裁手続が開始する（付則C 2条） 仲裁機関が、仲裁申立てが要件に合致していることを確認した後、可及的速やかに登録が行われ、当事者に登録の通知が行われる（付則C 4条）
仲裁人の選定	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者は仲裁人の数を一名又は奇数名と合意することができ、当事者の合意がない場合には三名となる（条約37条2項(a) (b)） <p><仲裁廷が三名で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> 各当事者が一名ずつ仲裁人を選任し、第三仲裁人は当事者の合意で選任される（条約37条2項(b)） <p>※選任方法の詳細は規則3条を参照</p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者が、仲裁機関による仲裁申立ての登録の通知から90日以内又は当事者が合意した期間内に、仲裁人を選任しない場合、仲裁機関が仲裁人名簿から当事者と異なる国籍を有する者を選任する（条約38条、40条1項） <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者が、仲裁機関による仲裁申立ての登録の通知から90日以内又は当事者が合意した期間内に、仲裁人を指名しない場合、仲裁機関が仲裁人名簿から当事者と異なる国籍を有する者を選任する（条約38条、40条1項） <p><仲裁人の国籍など></p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁廷の過半数は当事者と異なる国籍を有する者でなければならない（当事者の合意によって仲裁人が選任される場合を除く）（条約39条）。すなわち、標準の3名仲裁廷の場合、仲裁人はいずれの紛争当事者とも異なる国籍を持つ者のみから構成される。 	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者は仲裁人の数を一名又は奇数名と合意することができ、当事者の合意がない場合には三名となる（付則C 6条1項） <p><仲裁廷が三名で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> 各当事者が一名ずつ仲裁人を選任し、第三仲裁人は当事者の合意で選任する（付則C 6条1項） <p>※選任方法の詳細は付則C 9条を参照</p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者が、仲裁機関による仲裁申立ての登録の通知から90日以内又は当事者が合意した期間内に、仲裁人を選任しない場合、仲裁機関が選任し、その仲裁人は当事者と異なる国籍を有する者でなければならない（付則C 6条4項、7条2項） <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者が、仲裁機関による仲裁申立ての登録の通知から90日以内又は当事者が合意した期間内に、仲裁人を選任しない場合、仲裁機関が選任し、その仲裁人は当事者と異なる国籍を有する者でなければならない（付則C 6条4項、7条2項） <p><仲裁人の国籍など></p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁廷の過半数は当事者と異なる国籍を有する者でなければならない（仲裁人が当事者の合意によって選任される場合を除く）（付則C 7条1項）。すなわち、標準の3名仲裁廷の場合、仲裁人はいずれの紛争当事者とも異なる国籍を持つ者のみから構成される。

	ICSID条約・仲裁規則	ICSID 追加的の制度規則
<p>仲裁手続</p>	<p><仲裁地など> ・仲裁手続は当事者の別段の合意のない限りICSIDで行われる(条約62条、63条、規則13条3項)</p> <p><適用法規など> ・仲裁廷は、適用法規に関する当事者の合意がある場合にはその法規、当事者の合意がない場合には当事者である国の国内法規及び適用される国際法にしたがって判断する(条約42条1項)</p> <p><仲裁手続に使用する言語> ・当事者は合意により1つ又は2つの仲裁手続に使用する言語を定めることができ(ICSIDにおける公用語(英語・フランス語・スペイン語)以外の場合には仲裁機関の承認が必要)、当事者の合意がない場合、各当事者はICSIDの公用語から一つを選択することができる(規則22条1項)。 ・二つの言語が選択された場合、書面はいずれの言語でも提出できる。・審理手続でいずれかの言語が使用される場合、仲裁廷の要求に応じて翻訳しなければならない。</p> <p><暫定的な保全措置の可否> ・当事者は暫定的な保全措置を求めることができる(規則39条)</p> <p><審理手続の公開の要否> ・仲裁廷はその判断によって審理手続を公開することができる(規則32条2項)</p>	<p><仲裁地など> ・仲裁地(place of arbitration)は当事者と協議の上で仲裁廷が決定(付則C 20条1項) ・仲裁手続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)の加盟国において執り行わなければならない(付則C 19条)。</p> <p><適用法規など> ・仲裁廷は、適用法規に関する当事者の合意がある場合にはその法規、当事者の合意がない場合には当事者である国の国内法規及び適用される国際法にしたがって判断する(付則C 54条1項)</p> <p><仲裁手続に使用する言語> ・当事者は合意により1つ又は2つの仲裁手続に使用する言語を定めることができ(ICSIDにおける公用語(英語・フランス語・スペイン語)以外の場合には仲裁機関の承認が必要)、当事者の合意がない場合、各当事者はICSIDの公用語から一つを選択することができる(付則C 30条1項)。</p> <p><暫定的な保全措置の可否> ・当事者は暫定的な保全措置を求めることができる(付則C 46条)</p> <p><審理手続の公開の要否> ・仲裁廷はその判断によって審理手続を公開することができる(付則C 39条2項)</p>
<p>仲裁判断</p>	<p><仲裁判断の決定方法> ・多数決により決定する(条約48条1項)</p> <p><仲裁判断の終局性及び拘束性> ・仲裁判断は当事者を拘束する(条約53条1項) ・当事者は条約が定める仲裁判断取消の請求が可能であり、上訴及び条約が定める以外の救済手続を利用することはできない(条約52条、53条1項)</p> <p><その他> ・加盟国は、条約に基づく仲裁判断の執行を認めなければならない(条約53条1項)</p>	<p><仲裁判断の決定方法> ・多数決により決定する(付則C 24条1項)</p> <p><仲裁判断の終局性及び拘束性> ・仲裁判断は終局的なものであり、当事者を拘束する(付則C 52条4項)</p>

	UNCITRAL仲裁規則	ICC仲裁規則
仲裁機関・仲裁規則等	<ul style="list-style-type: none"> ・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は仲裁機関ではない (仲裁規則を採択しているのみ)。 ・UNCITRAL仲裁規則は1976年に採択。 ・最新版は2013年に改訂された。 ・2013年に投資協定仲裁透明性規則を採択 (2014年発効)。2014年4月以降に署名された条約に基づきUNCITRAL仲裁規則が適用される場合、別段の合意がなければ透明性規則も適用される。 	<ul style="list-style-type: none"> ・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カ国約7,400社が会員として参加。 ・最新版は2012年1月に改訂された規則。
対象事案	-	-
仲裁手続の開始	<ul style="list-style-type: none"> ・申立人が被申立人に対して書面による仲裁申立てを行い、被申立人が仲裁申立てを受領した日に仲裁手続が開始する (3条1項、2項) 	<ul style="list-style-type: none"> ・申立人が仲裁機関に対して書面による仲裁申立てを行い、仲裁機関が仲裁申立てを受領した日に仲裁手続が開始する (4条2項)
仲裁人の選定	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者間で仲裁人の数に関する合意がない場合には、被申立人による仲裁申立ての受領から30日以内に単独仲裁人による仲裁を行うことを合意しない限り、仲裁人の数は3名とする (7条) <p><選任機関></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者間で選任機関 (appointing authority) に関する合意がない限り、当事者は選任機関となる機関等を提案することができ、合意できない場合には、一方当事者は常設仲裁裁判所 (PCA)の事務局長を選任機関とすることを要求できる (6条1項、2項) <p>※UNCITRALは仲裁機関ではなく、仲裁人を選任する機関を指名する必要が生じる</p> <p><仲裁廷が三名で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・各当事者が一名ずつ仲裁人を選任し、当事者が選任した仲裁人が第三仲裁人を選任する (9条1項) ・一方当事者からの仲裁人選任の通知を受領した日から30日以内に他方当事者が選任した仲裁人を通知しない場合、既に仲裁人を選任した当事者は選任機関に二人目の仲裁人の選任を求めることができる (9条2項) ・当事者が選任した二人の仲裁人が選任された日から30日以内に第三仲裁人についての合意ができない場合、単独仲裁人を選任するときと同様の方法 (8条2項参照) で選任機関によって選任される (9条3項) <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・すべての当事者が単独仲裁人とするに関する提案を受領した日から30日以内に単独仲裁人について合意できないときには、選任機関が単独仲裁人を選任する (8条1項) <p>※選任機関による選任方法の詳細は第8条2項を参照</p> <p><仲裁人の国籍など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・選任機関は、独立かつ不偏の仲裁人の選任が確保されるように考慮するとともに、当事者と異なる国籍を有する仲裁人を選任することの妥当性を考慮しなければならない (6条7項) 	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁機関は、当事者の合意がない場合、単独仲裁人を選定しなければならないが、三人の仲裁人の選任が妥当であると認める場合には仲裁人の数を三人とすることができる (12条2項) <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・両当事者の合意により選任されるが、仲裁申立てを被申立人が受領した日から30日以内又は仲裁機関が認める追加期間内に合意に至らない場合、仲裁機関が選任する (12条3項) <p><仲裁廷が三名で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・各当事者が一名ずつ指名し、当事者間で合意できない場合、第三仲裁人は仲裁機関が選任する (12条4項及び5項) <p><仲裁人の国籍など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・単独仲裁人と第三仲裁人は、原則として、いずれの当事者の国籍とも異なる国籍の者を選任しなければならない (13条5項)

	UNCITRAL仲裁規則	ICC仲裁規則
仲裁手続	<p><仲裁地など></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者の合意がない場合、仲裁廷が決定する（18条1項） 仲裁廷は仲裁人間の審議を適当な場所で開催することができる（18条2項） 仲裁廷は当事者が別段の合意をしていない限り、審理手続等を適当な場所で開催することができる（18条2項） <p>※仲裁地は法的概念であり、審理手続等の仲裁手続を実際に開催する場所は仲裁地と必ずしも一致しなくてもよい</p> <p><適用法規など></p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁廷は、適用法規に関する当事者の合意がある場合にはその法規、そのような合意がない場合には適当と判断する法規を適用する（第35条1項） 仲裁廷は、契約条項及び取引慣行を考慮しなければならない（35条3項）。 <p><仲裁手続に使用する言語></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者の合意がない場合、仲裁廷が決定する（19条1項） <p><暫定的な保全措置の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者は暫定的な保全措置を求めることができる（26条1項） <p><審理手続の公開の要否></p> <ul style="list-style-type: none"> 審理手続は原則非公開（28条3項） 	<p><仲裁地など></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者の合意がない場合、仲裁機関が決定する（第18条1項） 仲裁廷は仲裁人間の審議を適当な場所で開催することができる（18条3項） 仲裁廷は当事者が別段の合意をしていない限り、審理手続等を適当な場所で開催することができる（18条2項） <p>※仲裁地に関してはUNCITRAL仲裁規則の欄における説明を参照。</p> <p><適用法規など></p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁廷は、適用法規に関する当事者の合意がある場合にはその法規、そのような合意がない場合には適当と判断する法規を適用する（21条1項） 仲裁廷は、契約条項及び取引慣行を考慮しなければならない（21条2項）。 <p><仲裁手続に使用する言語></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者の合意がない場合、契約書に使用されている言語を含むすべての事情を考慮の上、一つ又は複数の言語を仲裁廷が決定する（20条） <p><暫定的な保全措置の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者は暫定的な保全措置を求めることができる（28条） <p><審理手続の公開の要否></p> <ul style="list-style-type: none"> 審理手続は原則非公開（26条3項） <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> 緊急仲裁人に関する制度あり（29条） <p>※緊急仲裁人は、仲裁廷の構成を待つことができない緊急の暫定的措置又は保全措置を必要とする場合に選任される仲裁人のことをいう。</p>
仲裁判断	<p><仲裁判断の決定方法></p> <ul style="list-style-type: none"> 多数決により決定する（33条1項） <p>※手続に関する問題については、多数を得られない場合、又は、仲裁廷が権限を与えた場合、第三仲裁人が単独で決定することができる（33条2項）</p> <p><仲裁判断の終局性及び拘束性></p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁判断は終局的なものであり、当事者を拘束する（34条2項） 	<p><仲裁判断の方法></p> <ul style="list-style-type: none"> 多数決により決定する。多数を得られない場合、第三仲裁人が単独で判断をする（31条1項） <p><仲裁判断の終局性及び拘束性></p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁判断は当事者を拘束する（34条6項） <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁廷は、付託合意書（terms of reference）に仲裁廷又は当事者が最後に署名した日等から6ヶ月以内に仲裁判断を下さなければならない（延長が認められる場合がある）（30条1項、2項） <p>※付託合意書とは、当事者の申立ての概要、判断すべき争点などを明確にするために、仲裁廷が作成する文書のことをいう（23条参照）。</p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁廷は、仲裁判断の草案を仲裁機関へ提出し、審査を受ける必要がある（33条）

	SCC仲裁規則	KLRCA仲裁規則
仲裁機関・仲裁規則等	<ul style="list-style-type: none"> ・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。 ・最新の規則（Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce）は2010年1月1日より発効した規則。 	<ul style="list-style-type: none"> ・クアラルンプール仲裁地域センター（Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration：KLRCA）は、1978年にアジア・アフリカ法律諮問会議（Asian-African Legal Consultative Organization：AALCO）の成果として設立（マレーシア政府が全額出資）。 ・KLRCA仲裁規則は、UNCITRAL仲裁規則を規則の一部として使用。最新版は2013年に改訂された規則（UNCITRAL仲裁規則は2010年に改訂されている）。 ・日マレーシアEPA（投資章）に基づく調停又は仲裁付託先の1つ（協定85条4項（a））
対象事案	-	-
仲裁手続の開始	<ul style="list-style-type: none"> ・申立人が仲裁機関に対して書面による仲裁申立てを行い、仲裁機関が仲裁申立てを受理した日に仲裁が開始する（2条及び4条） 	<ul style="list-style-type: none"> ・申立人が仲裁機関に対して書面による仲裁申立てを行い、仲裁機関が仲裁申立てを受理した日に仲裁が開始する（2条1項及び2項）
仲裁人の選定	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、原則として、仲裁廷は三名で構成されるが、事案の複雑性、係争額、その他の状況を考慮して、仲裁機関が単独仲裁人とする決定を行うことができる（12条） <p><仲裁廷が三名で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・各当事者が一名ずつ選任し、第三仲裁人を仲裁機関が選任する。当事者が指定された期間内に仲裁人を選任しない場合には仲裁機関が選任する（13条3項） <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・両当事者は10日以内に共同で仲裁人を指名することとし、合意に至らない場合には、仲裁機関が選任する（13条2項） <p><仲裁人の国籍など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の国籍が異なる場合、当事者による合意があるか、仲裁機関によって適当とみなされない限り、単独仲裁人と第三仲裁人は当事者の国籍と異なる国籍を有する者とする（13条5項） 	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、国際仲裁であれば仲裁廷は三名で構成され、国内仲裁であれば単独仲裁人とする（4条4項） <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・申立人からの仲裁申立てを被申立人が受領した日から30日以内に合意できないときには、仲裁機関が単独仲裁人を選任することを要求できる（4条5項） <p><仲裁廷が三名で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・各当事者が一名ずつ仲裁人を選任し、当事者が選任した仲裁人が第三仲裁人を選任する（4条6項(a)） ・一方当事者からの仲裁人選任の通知を受領した日から30日以内に他方当事者が選任した仲裁人を通知しない場合、既に仲裁人を選任した当事者は仲裁機関に二人目の仲裁人の選任を求めることができる（4条6項(b)） ・当事者が選任する二人の仲裁人が選任された日から30日以内に第三仲裁人についての合意ができない場合、仲裁機関によって選任される（4条6項(c)）
仲裁手続	<p><仲裁地など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁機関が決定（20条1項） ・仲裁廷は仲裁人間の審議を適当な場所で開催することができる（20条2項） ・仲裁廷は当事者が別段の合意をしていない限り、審理手続等を適当な場所で開催することができる（20条2項） <p>※仲裁地に関してはUNCITRAL仲裁規則の欄における説明を参照。</p> <p><適用法規など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁廷は、適用法規に関する当事者の合意がある場合にはその法規、そのような合意がない場合には最も適当と考える法規を適用する（22条1項） <p><仲裁手続で使用する言語></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁廷が決定する（仲裁廷は、決定の際には関連するすべての事情を考慮し、当事者がコメントする機会を与える）（21条1項） 	<p><仲裁地など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁廷が、事案に関するすべての状況を考慮し、他の地の方が適当と考えない限り、マレーシアのクアラルンプールとする（6条1項） ・仲裁廷は仲裁人間の審議を適当な場所で開催することができる（6条2項） ・仲裁廷は当事者が別段の合意をしていない限り、審理手続等を適当な場所で開催することができる（6条2項） <p>※仲裁地に関してはUNCITRAL仲裁規則の欄における説明を参照。</p> <p><適用法規など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁廷は、適用法規に関する当事者の合意がある場合にはその法規、そのような合意がない場合には適当と判断する法規を適用する（Part II（=UNCITRAL 35条1項）） ・仲裁廷は、契約条項及び取引慣行を考慮しなければならない（Part II（=UNCITRAL 35条3項））

	SCC仲裁規則	KLRCA仲裁規則
仲裁手続	<p><暫定的な保全措置の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者は暫定的な保全措置を求めることができる(32条) <p><審理手続の公開の要否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・審理手続は原則非公開とする(27条3項) <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・緊急仲裁人の制度あり(Appendix II) ※緊急仲裁人に関してはICCにおける説明参照 	<p><仲裁手続に使用する言語></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁廷が決定する(Part II(=UNCITRAL 19条1項)) <p><暫定的な保全措置の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者は暫定的な保全措置を求めることができる(Part II(=UNCITRAL 26条1項)) <p><審理手続の公開の要否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・審理手続は原則非公開(Part II(=UNCITRAL 第28条3項)) <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・緊急仲裁人の制度あり(Schedule 2) ※緊急仲裁人に関してはICCにおける説明参照
仲裁判断	<p><仲裁判断の決定方法></p> <ul style="list-style-type: none"> ・多数決により決定する。多数を得られない場合、第三仲裁人が単独で決定する(35条1項) <p><仲裁判断の終局性及び拘束性></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁判断は終局的なものであり、当事者を拘束する(40条) <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁廷は、仲裁廷が選任され、仲裁費用に関する前受金が支払われた日から6ヶ月以内に仲裁判断を下さなければならない(延長が認められる場合がある)(37条、18条) 	<p><仲裁判断の決定方法></p> <ul style="list-style-type: none"> ・多数決により決定する(Part II(=UNCITRAL 33条1項)) ※手続に関する問題については、多数を得られない場合、又は、仲裁廷が権限を与えた場合、第三仲裁人が単独で決定することができる(Part II(=UNCITRAL 33条2項)) <p><仲裁判断の終局性及び拘束性></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁判断はは終局的なものであり、当事者を拘束する(Part II(=UNCITRAL 34条2項)) <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁廷は、最終的な口頭又は書面による主張の提出が終了した日から3ヶ月以内に仲裁判断を下さなければならない(延長が認められる場合もある)(11条1項、2項)

	SIAC仲裁規則	HKCIAC仲裁規則
仲裁機関・仲裁規則等	<ul style="list-style-type: none"> ・シンガポール国際仲裁センター（Singapore International Arbitration Centre：SIAC）は、1991年に貿易発展局と経済開発庁の資金提供によって設立。 ・最新版は2013年4月に改訂された規則（第5版） 	<ul style="list-style-type: none"> ・香港国際仲裁センター（Hong Kong International Arbitration Centre：HKIAC）は1985年に法曹界・産業界有志により設立。 ・最新版は2013年11月に改訂された規則。
対象事案	-	-
仲裁手続の開始	<ul style="list-style-type: none"> ・申立人が仲裁機関に対して書面による仲裁申立てを行い、仲裁機関が仲裁申立てを受領した日に仲裁が開始する（3条1項、3項） 	<ul style="list-style-type: none"> ・申立人が仲裁機関に対して書面による仲裁申立てを行い、事務局が仲裁申立てを受領した日に仲裁が開始する（4条1項、2項）
仲裁人の選定	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がある場合、当事者による提案、複雑性、係争額、その他紛争に関連する事情を考慮して仲裁機関が仲裁廷を三名で構成することが適当と考える場合でない限り、単独仲裁人とする（6条1項） <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・各当事者が一名又は数名の候補者を他方当事者に提案し、仲裁申立てを仲裁機関が受領した日から21日以内に当事者間で合意できないとき又はいずれかの当事者が要求したときには仲裁機関が選任する（7条1項、2項） <p><仲裁廷が三名で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・各当事者が一名ずつ仲裁人を選任する（8条1項） ・一方当事者の仲裁人の選任から14日以内に他方当事者が選任を行わないときには仲裁機関が代わりに選任する（8条2項） ・両当事者又は仲裁機関によって定められた期間内に第三仲裁人について合意できないときには仲裁機関が選任する（8条3項）。 	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁廷は事案に関する状況を考慮した上で、仲裁人の数を一名とするか三名とするかを決定する（6条1項） <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者が単独仲裁人することに合意した場合、被申立人が仲裁申立てを受領した日から30日以内に共同で仲裁人を選任できないときには仲裁機関が選任する（7条1項(a)、2項） ・当事者の合意がなく、仲裁機関が仲裁人の数を決定した場合、仲裁機関の決定を双方当事者受領した日から30日以内に共同で仲裁人を選任できないときには仲裁機関が選任する（7条1項(b)、2項） <p><仲裁廷が三名で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者が三名の仲裁人することに合意した場合、申立人は仲裁申立てにおいて、被申立人は答弁書において、それぞれ仲裁人を選任する。その任命がないときは仲裁機関が選任する（8条1項(a)） ・当事者の合意がなく、仲裁機関が仲裁人の数を決定した場合、仲裁機関の決定を受領した日から15日以内に申立人が仲裁人を選任し、申立人による仲裁人の選任の通知を受領した日から15日以内に被申立人が仲裁人を選任する。その任命がないときは仲裁機関が選任する（8条1項(b)） ・当事者が選任した二人の仲裁人が、選任された日から30日以内に第三仲裁人についての合意ができない場合、仲裁機関が選任する（8条1項(c)）
仲裁手続	<p><仲裁地など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁廷が、事案に関するすべての状況を考慮し、他の地の方が適当と考えない限り、シンガポールとする（18条1項） ・仲裁廷は仲裁人間の審議を適当な場所で開催することができる（18条2項） ・仲裁廷は当事者が別段の合意をしていない限り、審理手続等を適当な場所で開催することができる（18条2項） <p>※仲裁地に関してはUNCITRAL仲裁規則の欄における説明を参照</p> <p><適用法規など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁廷は、適用法規に関する当事者の合意がある場合にはその法規、合意がない場合には適当と判断する法規を適用する（27条1項） 	<p><仲裁地など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁廷が事案に関する状況を考慮し、他の地が適当と考えない限り、香港とする（14条1項） ・仲裁廷は仲裁人間の審議を適当な場所で開催することができる（14条2項） ・仲裁廷は当事者が別段の合意をしていない限り、審理手続等を適当な場所で開催することができる（14条2項） <p>※仲裁地に関してはUNCITRAL仲裁規則の欄における説明を参照</p> <p><適用法規など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁廷は、適用法規に関する当事者の合意がある場合にはその法規、合意がない場合には適当と判断する法規を適用する（35条1項）

	SIAC仲裁規則	HKIAC仲裁規則
仲裁手続	<p><仲裁手続で使用する言語></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁廷が決定する (19条1項) <p><暫定的な保全措置の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者は暫定的な保全措置を求めることができる (26条1項) <p><審理手続の公開の要否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・審理手続は原則非公開 (35条1項) <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・緊急仲裁人の制度あり (Schedule 1) ※緊急仲裁人に関してはICCにおける説明参照 ・一定の条件を充足する案件について利用できる簡易かつ迅速な手続あり (5条) 	<p><仲裁手続で使用される言語></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁廷が決定する (15条1項) <p><暫定的な保全措置の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者は暫定的な保全措置を求めることができる (23条1項) <p><審理手続の公開の要否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・審理手続は原則非公開 (22条7項) <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・緊急仲裁人の制度あり (Schedule 4) ※緊急仲裁人に関してはICCにおける説明参照 ・一定の条件を充足する案件について利用できる簡易かつ迅速な手続あり (41条)
仲裁判断	<p><仲裁判断の決定方法></p> <ul style="list-style-type: none"> ・多数決により決定する。多数を得られない場合、第三仲裁人が単独で決定する (28条5項) <p><仲裁判断の終局性及び拘束性></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁判断は終局的なものであり、当事者を拘束する (28条9項) <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁廷は、仲裁判断の草案を仲裁機関に提出し、審査を受ける必要がある (28条2項) 	<p><仲裁判断の決定方法></p> <ul style="list-style-type: none"> ・多数決により決定する。多数を得られない場合、第三仲裁人が単独で決定する (32条1項) <p><仲裁判断の終局性及び拘束性></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁判断は終局的なものであり、当事者を拘束する (34条2項)

	VIAC仲裁規則	CIETAC仲裁規則
仲裁機関・仲裁規則等	<ul style="list-style-type: none"> ベトナム国際仲裁センター（Vietnam International Arbitration Centre：VIAC）は、1993年に首相命令により設立。 ハノイに本部、ホーチミンに支部が置かれている。 商工会議所の下部機関。 最新版は2012年1月に改訂された規則。 	<ul style="list-style-type: none"> 中国国際経済貿易仲裁委員会（China International Economic and Trade Arbitration Commission：CIETAC）は、1956年設立。 別称、中国国際商会仲裁院。 中国国際貿易促進委員会・中国国際商会の下部機関。 北京に秘書局、深セン、上海、天津、重慶、香港に支部が置かれている。 *2012年に深セン及び上海支部は分離して独立した仲裁機関となった。 最新版は2014年11月に改訂された規則（2015年1月から発効） ※両当事者の合意があれば、CIETACが管理する仲裁において他の仲裁規則を使用することが可能（4条3項）。
対象事案	-	-
仲裁手続の開始	<ul style="list-style-type: none"> 申立人が仲裁機関に対して書面による仲裁申立てを行い、仲裁機関が仲裁申立てを受領した日に仲裁が開始する（5条） 	<ul style="list-style-type: none"> 申立人が仲裁機関に対して書面による仲裁申立てを行い、仲裁機関が仲裁申立てを受領した日に仲裁が開始する（11条及び12条）
仲裁人の選定	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者の合意がない場合、仲裁人の数は三名とする（10条2項） <p><仲裁廷が三人で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> 申立人は、仲裁人を選任するか、仲裁機関に仲裁人の選任を要求する。申立人が仲裁機関に仲裁人の選任を要求した場合、仲裁機関はその要望を受領した日から7日以内に仲裁人を選任する（11条1項） ※申立人は、仲裁申立てにおいて、仲裁人を選任するか、仲裁人の選任を仲裁機関に要求する（6条2項(e)） 被申立人は、仲裁申立ての受領から30日以内に仲裁人を選任するか、仲裁機関に仲裁人の選任を要求する。被申立人が仲裁機関に仲裁人の選任を要求した場合、仲裁機関はその要望を受領した日から7日以内に仲裁人を選任する。被申立人が期間内に仲裁人を選任しない場合、仲裁機関が仲裁人を選任する（第11条2項） 各当事者又は仲裁機関によって選任された二人の仲裁人が、仲裁機関が選任の通知を受領した日から15日以内に第三仲裁人を選任できないときは、期間満了から7日以内に仲裁機関が第三仲裁人を選任する（11条3項） <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者が、被申立人が仲裁申立てを受領した日から30日以内に、仲裁人の選任について合意するか、仲裁機関に仲裁人の選任を要求するかをしないときは、期間満了から7日以内に仲裁機関が仲裁人を選任する（12条） 	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者の合意がある場合、又は、規則に他の定めがある場合のほか、仲裁人の数は三名とする（25条2項） <p><仲裁廷が三人で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> 各当事者が、仲裁申立ての受領から15日以内に、仲裁人を選任するか、仲裁人の選任を仲裁機関に委ねない場合、仲裁機関が仲裁人を選任する（27条1項） 当事者は、被申立人が仲裁申立てを受領した日から15日以内に、第三仲裁人を共同で選任する。当事者が共同で選任できない場合、仲裁機関が第三仲裁人を選任する（27条2項、3項、4項） ※当事者が共同で選任する方法に関しては第27条3項が詳細に定める。 <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者は、被申立人が仲裁申立てを受領した日から15日以内に、単独仲裁人を共同で選任する。当事者が共同で選任できない場合、仲裁機関が単独仲裁人を選任する（28条） ※当事者が共同で選任する方法に関しては27条3項が詳細に定める。 <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> 当事者は、原則として、仲裁機関のリストの中から仲裁人を選任しなければならない（26条1項） 当事者が合意により仲裁機関のリスト外の仲裁人を選任する場合、仲裁機関の承認が必要（26条2項）

	VIAC仲裁規則	CIETAC仲裁規則
仲裁手続	<p><仲裁地など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁廷が決定する（20条1項） ・仲裁廷は仲裁人間の審議を適当な場所で開催することができる（20条2項） ・仲裁廷は当事者が別段の合意をしていない限り、審理手続等を適当な場所で開催することができる（20条2項） <p>※仲裁地に関してはUNCITRAL仲裁規則の欄における説明を参照</p> <p><適用法規など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・外国の要素を含まない事案にはベトナム法を適用する（第22条1項） ・外国の要素を含む事案には、適用法規に関する当事者の合意がある場合にはその法規、合意がない場合には最も適当と考える法規を適用する（22条2項） ・適用される法規に特別な条項がない場合、仲裁廷は、取引慣行を考慮しなければならない（22条3項） <p><仲裁手続に使用する言語></p> <ul style="list-style-type: none"> ・外国の要素を含まない事案ではベトナム語を使用する（21条1項） ・外国の要素が含まれる事案、一方の当事者が外資企業である事案では、当事者の合意がない場合、契約書に使用されている言語を含む関連する事情を考慮の上、一つ又は複数の言語を仲裁廷が決定する（21条2項） <p><暫定的な保全措置の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者は暫定的な保全措置を求めることができる（19条） <p><審理手続の公開の要否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・審理手続は原則非公開（23条3項） 	<p><仲裁地など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、又は、当事者の合意が曖昧である場合、事案を管理する仲裁機関又はその支部の所在地が仲裁地となる。仲裁機関は、関連事情を考慮し、上記以外の地を仲裁地とすることができる（7条1項、2項） ・審理手続の開催場所に関する当事者の合意がある場合、原則として、その場所で審理手続を開催する（36条1項） ・当事者の合意がない場合、仲裁機関の本部が扱う事案については北京、支部が扱う事案については支部の所在地で開催する。仲裁廷は、必要と思料し、かつ、仲裁機関の承認がある場合、他の場所で審理手続を開催することができる（36条2項） <p>※CIETAC香港で行われる仲裁については、仲裁地が香港となり、香港の仲裁法が適用されるなど、特別の規定がある（74条）。</p> <p><適用法規など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・適用法規に関する当事者の合意がない場合、又は、その合意が強行規範に反する場合、仲裁廷が適用法規を決定する（49条2項） <p><仲裁手続に使用する言語></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、中国語を使用する。仲裁機関は事案の状況を考慮し、中国語以外の言語を使用することを決定できる（81条） <p><暫定的な保全措置の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者は暫定的な保全措置を求めることができる（23条、77条） <p><審理手続の公開の要否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・審理手続は原則非公開（38条1項） <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・緊急仲裁人の制度あり（Schedule III） <p>※緊急仲裁人に関してはICCにおける説明参照</p> <ul style="list-style-type: none"> ・一定の条件を充足する案件について利用できる簡易かつ迅速な手続あり（56条から72条）
仲裁判断	<p><仲裁判断の決定方法></p> <ul style="list-style-type: none"> ・多数決により決定する。多数を得られない場合、第三仲裁人が単独で決定する（29条） <p><仲裁判断の終局性及び拘束性></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁判断は終局的なものであり、当事者を拘束する（30条5項） <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁廷は、最終的な審理が終了した日から30日以内に仲裁判断を下さなければならない（30条3項） 	<p><仲裁判断の決定方法></p> <ul style="list-style-type: none"> ・多数決により決定する。多数を得られない場合、第三仲裁人が単独で決定する（49条5項及び6項） <p><仲裁判断の終局性及び拘束性></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁判断は終局的なものであり、当事者を拘束する。（47条9項） <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁廷は、仲裁廷が構成された日から6か月以内に仲裁判断を下さなければならない（延長が認められる場合もある）（48条1項、2項） ・仲裁廷は、仲裁判断の草案を仲裁機関に提出し、審査を受ける必要がある（51条）

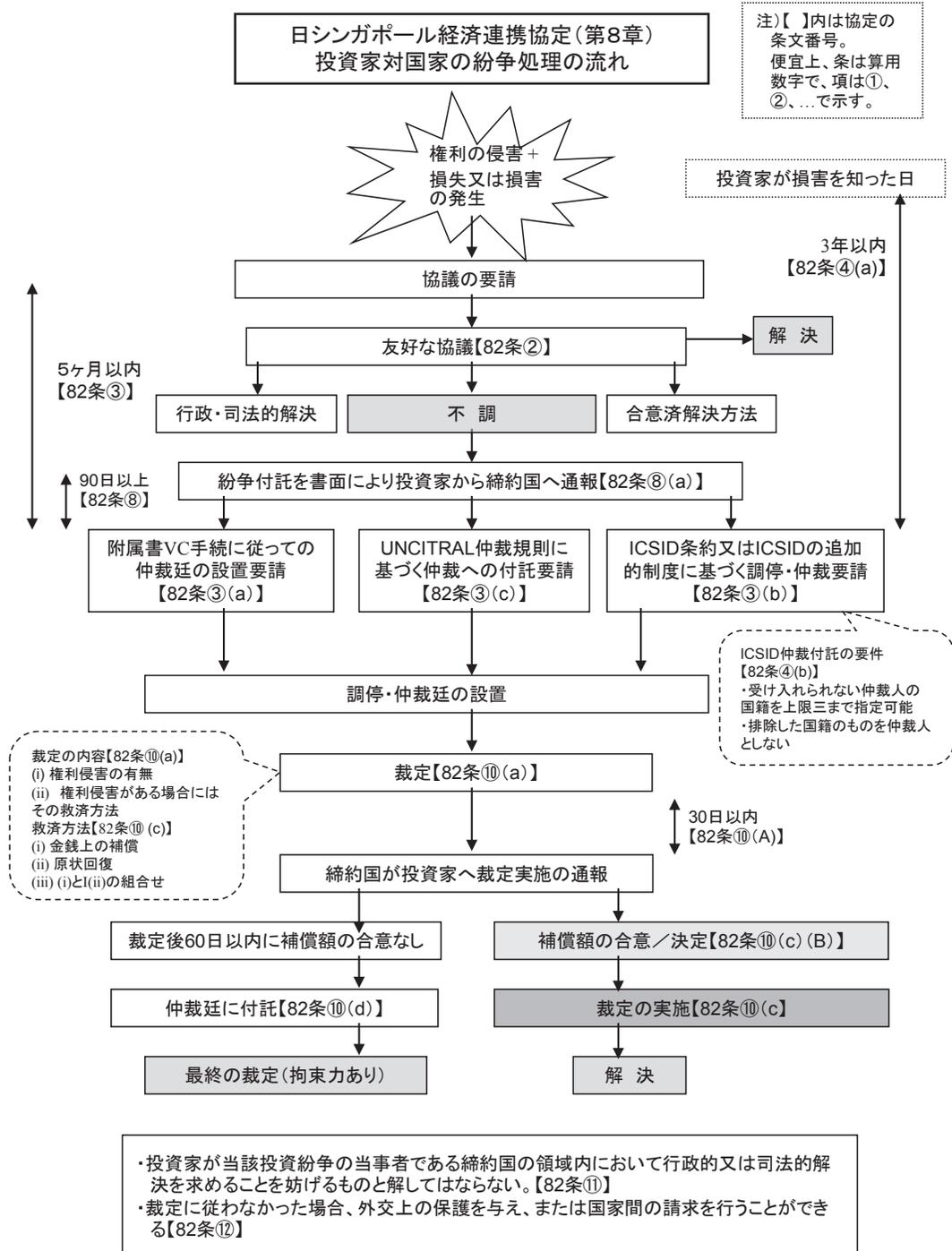
JCAA商事仲裁規則	
仲裁機関・仲裁規則等	<ul style="list-style-type: none"> ・日本商事仲裁協会は、1950年に国際商事仲裁委員会として日本商工会議所内に設置され、1953年に社団法人国際商事仲裁協会として独立。2003年に現在の名称に変更。所在地は東京。 ・最新版は2014年2月に改訂された規則。
対象事案	-
仲裁手続の開始	<ul style="list-style-type: none"> ・申立人が仲裁機関に対して書面による仲裁申立てを行い、仲裁機関が仲裁申立てを受理した日に仲裁が開始する（14条1項、6項）
仲裁人の選定	<p><仲裁人の数></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者が、被申立人が仲裁申立ての通知を受領した日から4週間以内に仲裁人の数に関する合意を仲裁機関に通知しないときは、仲裁人は一名とする（26条1項） ・当事者が、被申立人が仲裁申立ての通知を受領した日から4週間以内に、仲裁機関に仲裁人を三名とすることを求めることができ、仲裁機関は、紛争の金額、事件の難易その他の事情を考慮し、適当と認めたときには三名とする（26条2項）。 <p><単独仲裁人の場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者は、単独仲裁人とする合意がある場合には、被申立人が仲裁申立ての通知を受領した日から2週間以内に合意により仲裁人を選任する（27条1項）。被申立人が仲裁申立ての通知を受領した日から4週間以内に仲裁人の数に関する合意を通知せず、仲裁人が一名とされた場合には、当事者は、通知期間から2週間以内に合意により仲裁人を選任する（同条2項）。期間内に選任できないときは、仲裁機関が仲裁人を選任する（同条3項）。 <p><仲裁廷が三名で構成される場合></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁人を三名とする合意がある場合には、当事者は被申立人が仲裁申立ての通知を受領した日から3週間以内にそれぞれ一名の仲裁人を選任する（28条1項）。いずれかの当事者による要請により仲裁人が三名とされた場合には、当事者は、協会によるその旨の通知を受領した日から3週間以内にそれぞれ一名の仲裁人を選任する（同条2項）。当事者が選任した二名の仲裁人が、選任通知を受領した日から3週間以内に第三仲裁人の選任について合意できないときは、仲裁機関が仲裁人を選任する（同条4項、5項）。 <p><仲裁人の国籍など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁機関が仲裁人を選任する場合、当事者がいずれの当事者の国籍とも異なる国籍を有する仲裁人を選任することを求めたときは、仲裁機関はこれを尊重する（27条4項、28条6項）
仲裁手続	<p><仲裁地など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁機関の事務所の所在地（＝東京）（36条1項）。 ・仲裁廷は仲裁人間の審議を適当な場所で開催することができる（36条2項） ・仲裁廷は当事者が別段の合意をしていない限り、審理手続等を適当な場所で開催することができる（36条2項） <p>※仲裁地に関してはUNCITRAL仲裁規則の欄における説明を参照</p> <p><適用法規など></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、紛争に最も密接な関係がある国の法令であって事案に直接適用されるべきものを仲裁廷が決定する（60条1項、2項） <p><仲裁手続で使用する言語></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者の合意がない場合、仲裁合意を規定する契約書の言語、通訳及び翻訳の要否並びにその費用を考慮した上で仲裁廷が決定する（11条1項） <p><暫定的な保全措置の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・当事者は暫定的な保全措置を求めることができる（66条） <p><審理手続の公開の可否></p> <ul style="list-style-type: none"> ・審理手続は原則非公開（38条1項） <p><その他></p> <ul style="list-style-type: none"> ・緊急仲裁人の制度あり（70条から74条） ※緊急仲裁人に関してはICCにおける説明参照 ・一定の条件を充足する案件について利用できる簡易かつ迅速な手続あり（75条から82条）
仲裁判断	<p><仲裁判断の決定方法></p> <ul style="list-style-type: none"> ・多数決により決定する（7条1項）。多数を得られない場合、第三仲裁人が単独で決定する（7条2項）。 ※手続に関する問題については、当事者の合意又は他の全ての仲裁人の委任があるときは、第三仲裁人が単独で決定することができる（7条3項） <p><仲裁判断の終局性及び拘束性></p> <ul style="list-style-type: none"> ・仲裁判断は終局的なものであり、当事者を拘束する（59条）。

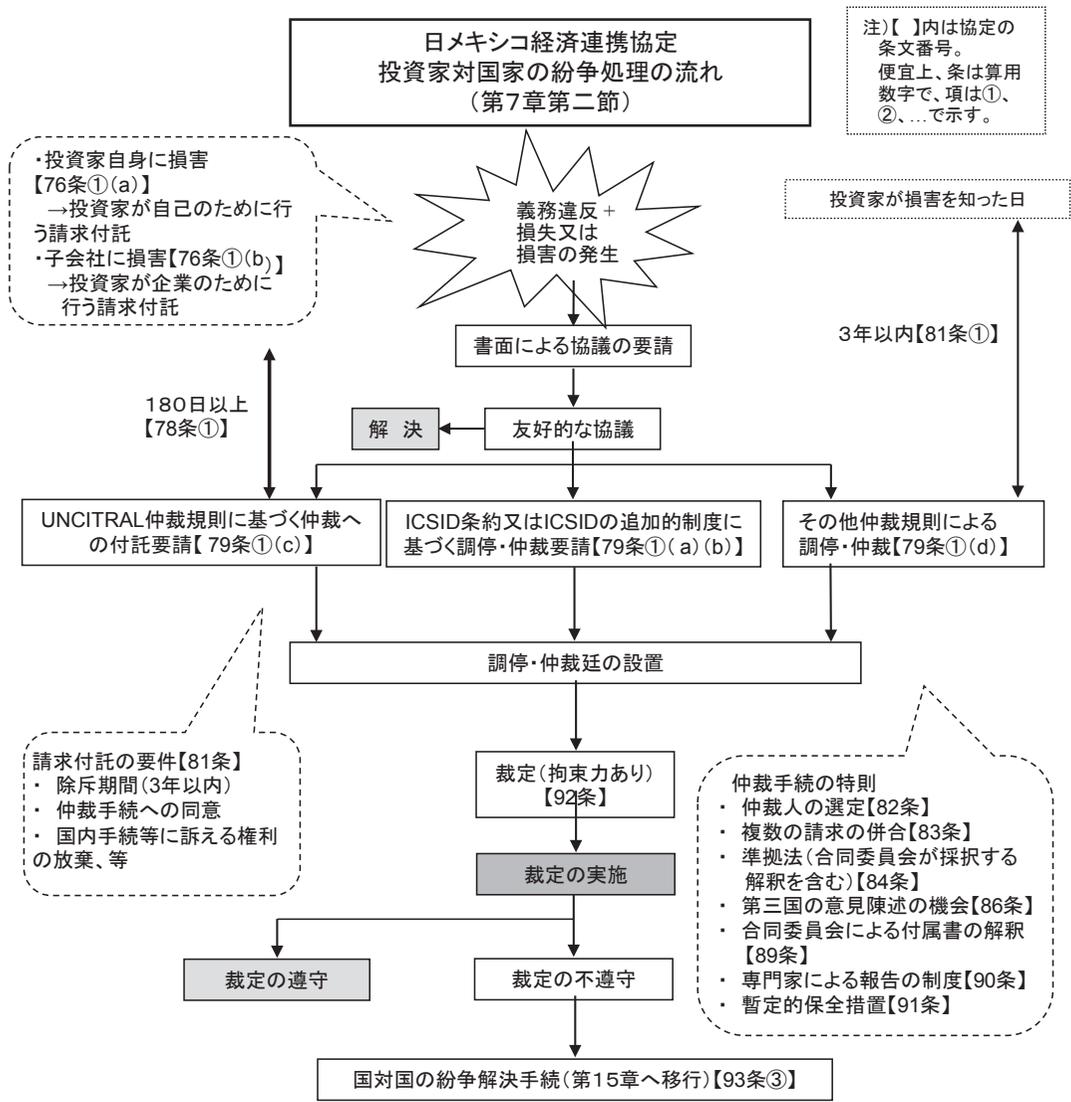
③我が国が締結している EPA 投資章における投資家対国家の紛争解決規定

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、被申立国は金銭賠償（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（投資協定における「国家対国家」の紛争に関する規定は EPA の規定と比較して簡潔であることが多い）。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Ⅲ-5-10）で掲示する。

<図表Ⅲ - 5 - 10 >

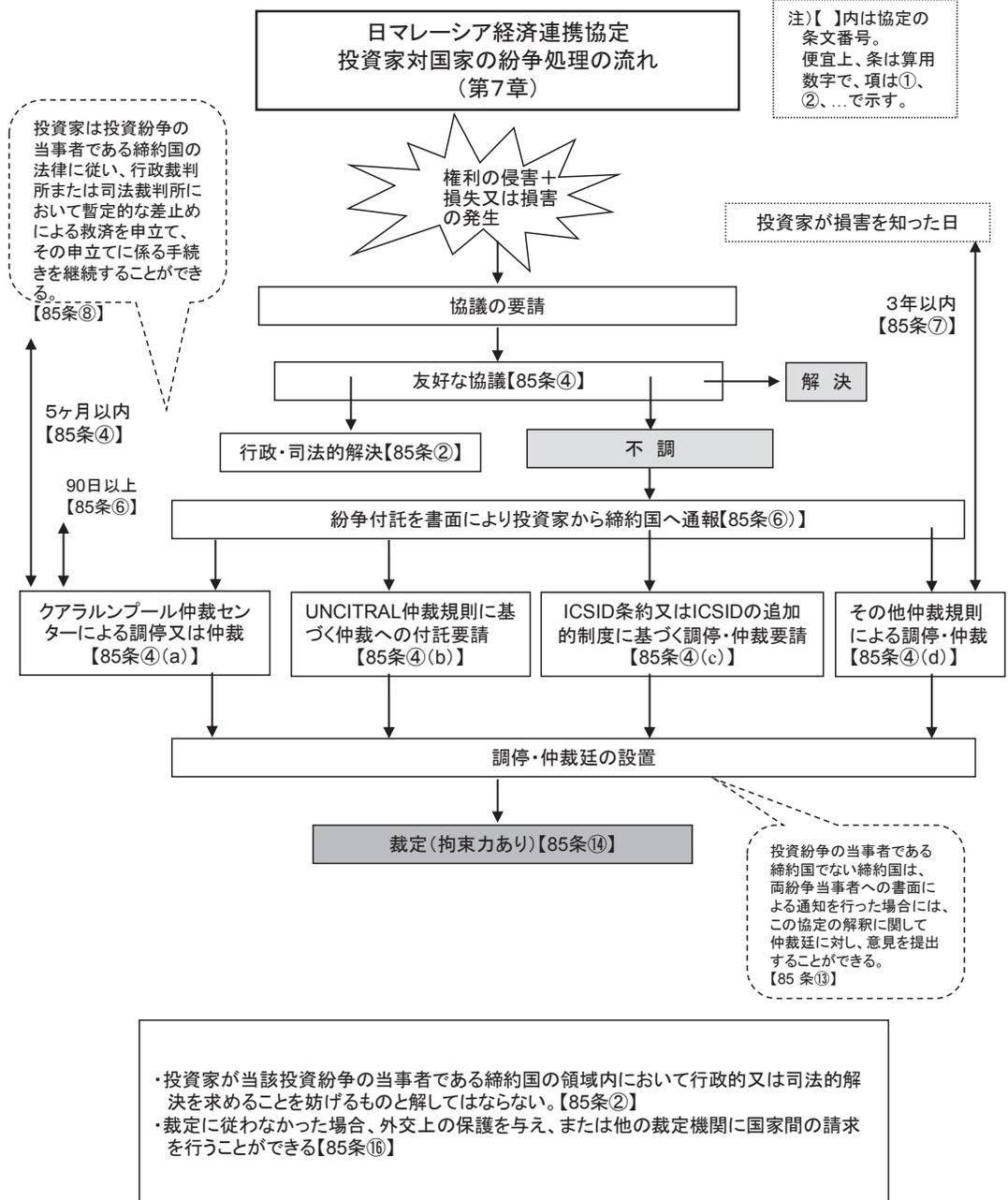


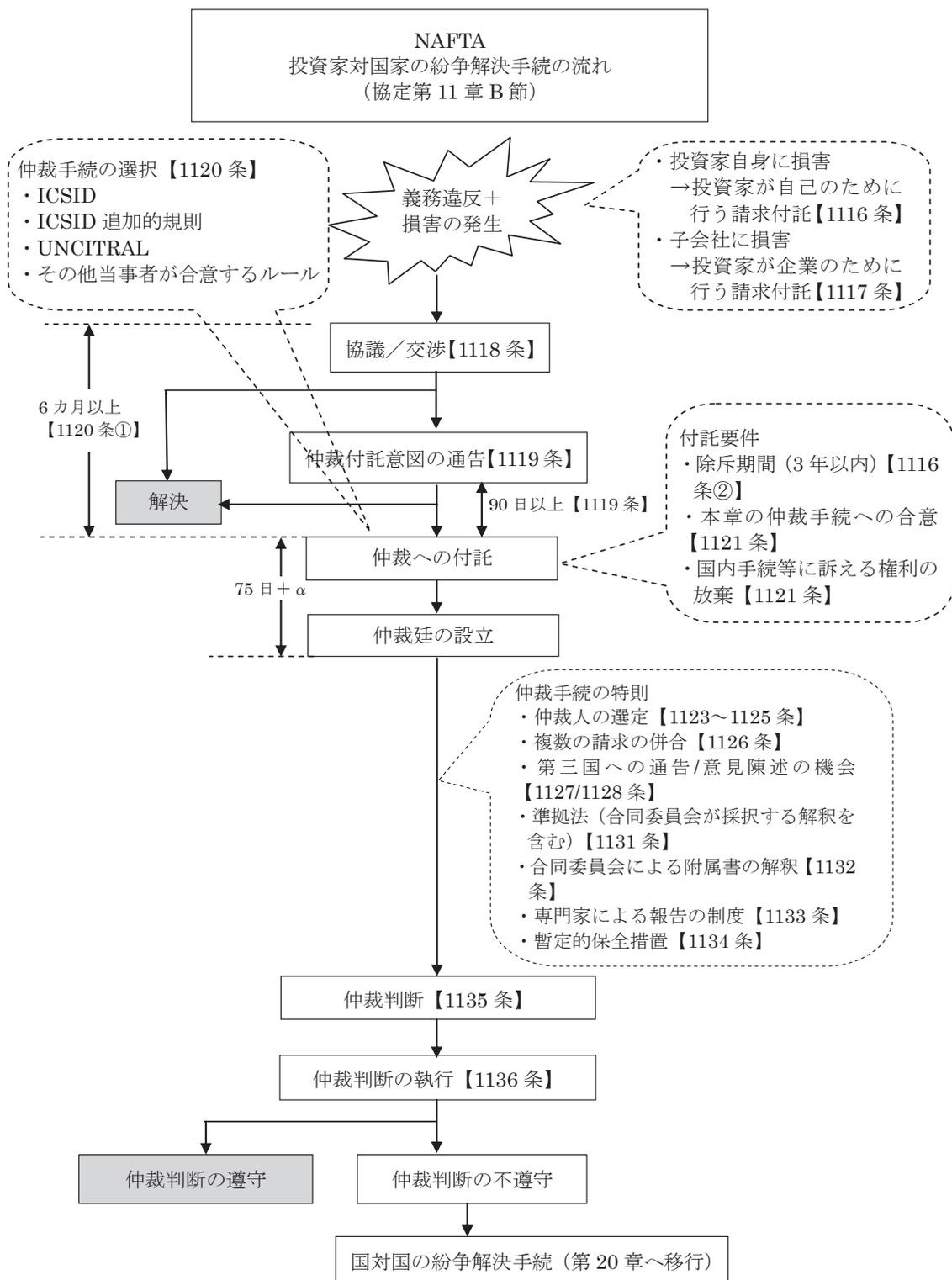


紛争の当事者である締約国が最終的な最低に従わない場合には、仲裁の当事者であった投資家の属する締約国は、第十五章に定める手続を利用することができる。この場合当該投資家の属する締約国は、次のことを求めることができる。【93条③】

(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》

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、その後には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る。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。

*** 目次 ****

①手続事項の判断

(a) 国家への行為帰属

(b) 人的管轄

(c-1) 事項管轄：投資財産の有無

(c-2) 事項管轄：契約違反を巡る紛争

(d-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

(d-2) 時間管轄：エネルギー憲章条約の暫定適用

(e) 利益否認条項

(f) 手続濫用

(g) 手続的瑕疵治癒原則の適用

(h) 租税例外

②実体事項の判断

(a) 内国民待遇

(b-1) 最恵国待遇：仲裁手続に関するもの

(b-2) 最恵国待遇：実体的義務に関するもの

(c) 公正かつ衡平な待遇／最低限の待遇

(d) 収用

(e) アンブレラ条項

(f) 一般・安全保障例外

①手続事項の判断

(a) 国家への行為帰属

(i) Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. 対トルコ、ICSID 事件番号 ARB/11/28、オランダ・トルコ BIT、仲裁判断、2014年3月10日。

【判断の要旨】

国家により株式の過半が所有されていることのみをもって、私的主体の行為が国家に帰属することにはならない。

申立人（オランダ法人）は、イスタンブールにおける住居・商業施設複合開発プロジェクトの一部につき、政府機関 TOKI が株式を保有する不動

産投資信託会社 Emlak 社との間で建設請負契約を結んだ Tulip JV 社（トルコ法人）の株式を間接保有していたが、Tulip JV 社による建設作業が遅滞し、契約期日までに完成されなかったことから、Emlak 社は契約の終了を宣言し、再入札を実施した。申立人は、トルコ側の各機関（Emlak 社、TOKI 等）が諸々の妨害行為をなし、最終的には契約を終了せしめることによって申立人の投資財産を剥奪したことは、公正衡平待遇・収用・義務遵守・十分な保護及び保障の各条項違反であると主張し、ICSID に仲裁を申し立てた。

Emlak 社による行為についてトルコへの責任帰属が認められるかに関して、仲裁廷は、同社は国家責任条文草案第4条の「政府機関」ではなく、統治機能を行っていないことから第5条の基準も満たさないとし、第8条についても、株式の過半が TOKI によって所有されることをもって国家による指示・指揮・命令に従った行為であるとは認定できず、指示・指揮・命令が認められるためには、統治権限の行使が必要であることを確認した上で、同社は商業的関心に基づいて独立した決定をなしているのみであり、その要件を満たさないと判断した。

(b) 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、投資家本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。同社はこれがウクライナ・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 条約第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(c-1)(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、投資家本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 社の過半数の株式を取得し、Rompetrol Rafinare S.A. (RRC) 社とした。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 条約第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。

(c-1) 事項管轄：投資財産の有無

(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】

債務証券は「金銭を受領する権利」として、ICSID 条約第 25 条及び本 BIT において保護される

【参考】ICSID 条約第 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

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 条約第 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、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、第 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、定義上信用証券であるとして、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。

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、コメントリヤ 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 条約第 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 (b) (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 条約第 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 条約第 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 及び 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」に該当するか否かを検討し、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旨指摘した。

続いて仲裁廷は、ICSID 条約第 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) 及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、銀行保証等を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、本件申し立ては本 BIT 及び 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 仲裁規則に基づく手続、ギリシア・ユーゴスラビア BIT、2006 年 9 月 8 日。

【判断の要旨】

ICSID 条約第 25 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」に該当しないととして、仲裁廷の管轄に異議を唱えた。

仲裁廷は、ICSID 条約第 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 条約第 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 (vi-1) がなされた後、Malaysian Historical Salvors 社は、仲裁廷は ICSID 条約第 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第7条が紛争の付託先をICSID仲裁に限定していることから、当該BIT上の「投資財産」に関する紛争の付託がICSID条約の「投資」の定義により限定されると両締約国が解していたとは認めがたいと指摘した。

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、同条約第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、及び「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的なものに明

確に限定しており、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条約第52条第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、申立人の主張を退けた。これに対して申立人は、「ICSID条約第52条第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。ブルガリアは、Nova Plama 社の株式の売却先を André & Cie (André) 社及び Norwegian Oil Tradings (NOT) 社の合弁企業で

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売却しなかったはずであることを指摘した。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」(第 26 条第 6 項) への違反が問題となりうるとした。そして、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、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結論付けた。

*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、管轄権判断、2009年11月26日。

【判断の要旨】

a) BIT 上の「投資財産」は「固有の意味 (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第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第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「固有の意味」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もなければ、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性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第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社は、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年間も仲裁及び司法手続きによって法廷で争われているため、本仲裁廷(ICSID)は時間的管轄権を有しないとして争った。

仲裁廷は、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

資財産を構成するとして、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) 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しないとして、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り、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。コスタリカは仲裁廷が管轄権及び受理可能性を有しないと抗弁した。

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、投資受入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」を構成しないとされた。以上より、

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、コスタリカ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。

(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。

申立人らは、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、申立人ら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ことを主張して、仲裁廷の管轄権を争った。

仲裁廷は、オランダ・ベネズエラ BIT 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し、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却下した。

*時間管轄については、後掲 (d-1) (v) 参照。

(xiv) Saba 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。

【判断の要旨】

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) 抛却、(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、損害を被ったとして、仲裁に付託した。トルコは、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投資受入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いるが、そのみで要件と定められていると解釈することは度を越しており、結果として期待されるものに過ぎず独立した要件とはいえないと判断した。また資産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。

(xv) Metal-Tech Ltd. 対ウズベキスタン、ICSID 事件番号 ARB/10/3、イスラエル・ウズベキスタン BIT、管轄権判断、2013年10月4日。

【判断の要旨】

最恵国待遇条項の「投資財産」定義規定への適用は認められない。

ウズベキスタンの2社のモリブデン関連国有企業は、事業改善を企図し、閣議決定に従って申立人（イスラエル法人）との間で合弁会社 Uzmetal 社を設立した。数年後、ウズベキスタン検察は同社幹部による職権濫用について捜査を開始し、閣議は Uzmetal 社の資源購入権を無効化する決議を採択し、合弁会社の参加者であるウズベキスタン国有企業の訴えに基づきウズベキスタン国内裁判所は Uzmetal 社の破産を宣告した。申立人は取用・公正衡平待遇・差別的措置の禁止の各条項違反を主張して BIT に基づく仲裁を申し立てた。

ウズベキスタンは、BIT 第1条第1項が国内法令に従ってなされた（implemented）財産のみを BIT にいう「投資財産」とすると定めていることを指摘し、本件投資はウズベキスタン法上禁止された賄賂行為によりなされたものであるから BIT の保護を受けないと主張した。申立人は、BIT の最恵国待遇条項を介して、国内法令に従ってなされた財産のみを「投資財産」とするという制約を課していない他協定の「投資財産」の定義を均需させることを主張した。仲裁廷は、最恵国待遇条項を含む投資協定による保護は、「投資財産」及び「投資家」の定義によって境界が定められた協定の適用範囲内で与えられるものであるとして、申立人の主張を却下した。その上で、申立人による贈賄行為を認め、管轄権を否定した。

(c-2) 事項管轄：契約違反を巡る紛争

(i) SGS Société Générale de Surveillance S.A. 対パキスタン、ICSID 事件番号 ARB/01/13、スイス・パキスタン BIT、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し立てである限り、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し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 社の申し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、契約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基づき、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して理解した。その上で仲裁廷は、SGS 社が、まさに申し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、本国と投資受入国との 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-1) (i) 及び (ii) 参照）。

(d-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、当初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は第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、時間管轄外であると結論付けた。

* 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。

【判断の要旨】

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。エジプトは、2002年に発効した本BITが、第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」と定めることを根拠に、仲裁廷の管轄に異議を唱えた。

仲裁廷は、第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 仲裁規則に基づく手続、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の時間的適用範囲及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 及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、当該申し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点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」に適用されること、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 仲裁規則に基づく手続、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

続き、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は、本 BIT は遡及的に適用されえないとし、申し立ての基づく行為や事象はフランス人たる申立人による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、仲裁廷は当該申し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及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及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., et al 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。

申立人らは、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、申立人ら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ことを主張して、仲裁廷の管轄権を争った。

申立人側が投資の開始後時期においてオランダ法の下で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条約及びBITを通じてベネズエラの措置からMobil社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社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社もこの事実を隠蔽しておらず、当時ベネズエラは一切の異議申立を行っていないことを指摘した。そして、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という申立人側の主張と整合的であるとした。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ことを確認した。そして、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した。他方、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。

(d-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) 及びギリシャ・グルジア BIT、管轄権判断、2007年7月6日。

【判断の要旨】

a) ECT 第45条第1項の暫定的適用の対象は、条約全体である。

b) ECT 第45条第2項 (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、第45条第1項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 及びギリシャ・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 第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する第45条第1項の文言とウィーン条約法条約第31条第3項 (c) を検討し、第45条の暫定的適用はECT全体が発効した場合と同様に同条約を適用することであると解した。次に、第45条第2項 (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】

エネルギー憲章条約第45条第1項は、「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（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 and regulations.）」と定める。また第45条第2項(a)は、「第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。第1項に定める義務は、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 ロシア、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、PCA 事件番号 AA227、エネルギー憲章条約(ECT)、管轄権判断、2009年11月30日。

【判断の要旨】

a) ECTの暫定適用条項(第45条第1項)は、ECT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。

b) 第45条第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 ECT 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 ECT に署名したものの、批准していないため、ECT 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 ECT への非加盟を通告している。ECT では未批准国に対する暫定適用について前掲(i)で記した通り定めており、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、ロシアは第2項に基づく宣言を行っていない以上、第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条第1項と第2項は独立していること、第2項の宣言は義務的ではないことを理由に、第1項に基づく適用除外の可否は第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、第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・通告を行っていなくとも、第1項の適用除外を求めうとした。

次いで、第45条第1項の解釈が争われた。ロシアは、ECT 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、第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、ECT 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。

(e) 利益否認条項

(i) Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC 対ボリビア、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、PCA 事件番号 2011-17、ボリビア・英国 BIT 及びボリビア・米国 BIT、仲裁判断、2014年1月31日。

【判断の要旨】

紛争発生後であっても利益否認条項の援用は認められる。

ボリビアの電力部門の民営化に際し、発電部門を担う電力会社 EGSA 社の株式を落札した米国法人は、持ち株会社 GAI 社（申立人、米国法人）を通して過半数の株式を保有していた。後に GAI 社は、英国法人 Rurelec 社（申立人）の子会社である Birdsong 社（英国法人）の完全子会社となった。ボリビア政府は、1995 年 7 月に EGSA 社に対して 2038 年を期限とする発電事業に関する免許を与えたが、規制枠組みの度重なる変更を経て、2010 年には EGSA 社の完全国有化を宣言し、補償の支払いも拒否した。そこで両申立人は、収用及び公正衡平待遇等の各条項違反を主張し、UNCITRAL 仲裁規則に基づく仲裁を申し立てた。

GAI 社について、ボリビアが、第三国（英国）の国民が所有していること、米国において実質的な事業活動を行っていないことを根拠に、米国・ボリビア BIT 第 12 条（利益否認条項）に基づく利益否認の主張を行ったところ、仲裁廷はこの主張を認め、管轄権不成立と判断した。

なお、利益否認条項に関して、エネルギー憲章条約 17 条については *Plama v. Bulgaria* (ICSID 事件番号 ARB/03/24、管轄権決定、2005 年 2 月 8 日) 及び *Veteran Petroleum v. Russia* (UNCITRAL、PCA 事件番号 AA228、管轄権判断、2009 年 11 月 30 日)、*Stati v. Kazakhstan* (SCC Arbitration V (116/2010)、仲裁判断、2013 年 12 月 19 日) が、同条を適用するためには、投資受入国（被申立国）が紛争発生前に投資家に対して同条を援用しておかなければならず、紛争発生後に援用が宣言された場合には同条を援用することはできないと判断している一方で、中米ドミニカ自由貿易協定の利益否認条項については *Pac Rim Cayman v. El Salvador* (ICSID 事件番号 ARB/09/12、管轄権判断、2012 年 6 月 1 日) が、本件と同様に紛争発生後の利益否認条項の援用を認めている。

(f) 手続濫用

(i) *Renée Rose Levy and Gremcitel S.A.* 対ペルー、ICSID 事件番号 ARB/11/17、フランス・ペ

ルー BIT、管轄権判断、2015 年 1 月 9 日。

【判断の要旨】

特定の紛争の発生が非常に高い蓋然性をもって予見される段階で、協定が与える保護の利用を目的として企業構造の編成・再編成をなし、その上で仲裁を申し立てた場合、手続きの濫用に当たる。

申立人 Gremcitel 社（ペルー法人）がペルー・リマ近郊に保有する土地は史跡に隣接しており、ペルー当局との間で開発禁止区域の境界画定を巡り争いがあったが、2007 年 10 月 18 日に当局は開発禁止区域内と決議した（2007 年決議）。なお、申立人 Levy 氏（フランス人）は同月 9 日付で Gremcitel 社の支配株主として登録された。両申立人は 2011 年 5 月に、公正衡平待遇義務違反を主張して ICSID に対して仲裁を申し立てた。

初めに仲裁廷の管轄権の有無が争われたが、仲裁廷は、紛争発生時点は 2007 年決議の公示日であり、その時点で Levy 氏は Gremcitel 社を所有／支配する「投資家」であったことを確認し、管轄権を有すると判断した。また、Levy 氏に支配される Gremcitel 社についても、ICSID 条約第 25 条第 2 項 (b) 及び BIT 第 8 条第 3 項に基づき仲裁廷の管轄権が及ぶことになった。続いて、2007 年決議の発出直前になされた Levy 氏による Gremcitel 社への投資行為が「手続きの濫用 (abuse of process)」に当たるか否かが争われた。ペルーは、同氏は同決議の発出を予見して投資協定に基づく国際仲裁の申し立てを可能にすることを唯一の目的に当該投資行為をなしていることを根拠に、本件申し立ては「手続きの濫用」に当たると主張した。仲裁廷は、*Pac Rim* 事件 (ICSID 事件番号 ARB/09/12) 仲裁判断を初めとする既存判断で示された「手続きの濫用」の認定基準（特定の紛争の発生が非常に高い蓋然性をもって予見される段階での、協定が与える保護を利用することを目的としてなされた企業構造の編成・再編成）を支持し、本件はこの基準を充たしており、管轄権の行使を妨げられるとの判断を下した。

(g) 手続的瑕疵治癒原則の適用

(i) Philip Morris 対ウルグアイ、ICSID 事件番号 ARB/10/7、スイス・ウルグアイ BIT、管轄権判断、2013年7月2日。

【判断の要旨】

仲裁申立時点で管轄権要件が満たされていなくとも、判断が下される前に要件が満たされれば、管轄権は成立する。

ウルグアイは、大統領令・厚生省令により、たばこが健康に害を及ぼすことを示す写真をパッケージに表示すること、パッケージの表裏両面の80%以上に健康への害を示す表示をすること、及び一つのブランドでは一種類のパッケージしか利用できない（たとえば、“Marlboro Red”と“Marlboro Gold”とは同一のパッケージにしなければならない）ことを定めた。申立人（スイス企業）は、これらの措置がBITに反するとして仲裁を申し立てた。BIT 第10条第2項は、6ヶ月の交渉期間を定め、その間に解決できなければ投資家は国内訴訟を提起し、18ヶ月以内に判決が下されなければ仲裁申立が可能と定めている。本件では、6ヶ月間の交渉が持たれ、その後に国内訴訟の提起もなされていたが、仲裁申立時点では18ヶ月が経過しておらず、仲裁申立後、本管轄権判断前に18ヶ月が経過した。被申立国は、仲裁申立時点で18ヶ月が経過していなかったことを理由に、仲裁申立は却下されるべきと主張した。

仲裁廷は、提訴時点で管轄権要件が満たされておらず、その後判決前に要件が満たされる場合、管轄権を一旦否定しても原告が再提訴すれば管轄権は認められることになるため、そのような場合には健全な司法運営の観点から管轄権は認められる、との国際司法裁判所の判決（ジェノサイド条約適用事件（クロアチア対セルビア）、I.C.J. Reports 2008, pp. 441-442, para. 87）を援用し、また、同旨仲裁先例として Teinver 対アルゼンチン（ICSID 事件番号 ARB/09/1、管轄権判断、2012年12月21日）にも言及して、管轄権を認めた。

(h) 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、投資契約の遵守及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。

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营企業 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 第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 第10条第2項は、「租税事項」に適用される規定として、(a) 第3条の取用、(b) 第4条の資金の移転、及び(c) 第6条の投資契約(an investment Agreement) 等の遵守及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 BIT 第10条第2項(c)に規定される投資契約の遵守及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) (iii) 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第12条第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 社は、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 第 12 条第 1 項の「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 第 12 条は、第 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」(第 3 項) については本条約が適用されうるとするとともに、収用に関する第 8 条は租税措置に対しても適用されうる (第 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第 3 項には該当せず、収用に関する第 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、国有電力会社 INECEL 社と電力購入契約 (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、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。これが BIT 違反に当たると

の申立人の主張に対して、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 BIT 第 10 条第 2 項が適用除外とする “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第 10 条第 2 項 (c) を根拠に、管轄が肯定されると主張した。これに対して仲裁廷は、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、同条の「投資契約」ではないとした。これにより、課税に関する申立についての管轄は否定された。

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

②実体事項の判断

(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し立てた。

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、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」にないということになり、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 の内国民待遇義務等に違反するとして仲裁を申し立てた。エクアドルは、国内の石油企業であるペトロ・エクアドル社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」と解釈しうると述べ、内国民待遇違反を認めた。

* 租税例外について前掲① (h) (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 の内国民待遇義務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。そして、市場でのみ綿を購入していた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。このように、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、仲裁廷は国籍を根拠とする差別があったか否かについては検討せず

に、内国民待遇違反を否認した。

(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) NAFTA 第 1102 条（内国民待遇）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。③ NAFTA 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社（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 の内国民待遇義務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 等の宅配事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こととして、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宅配事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が相違すること、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 社とカナダポスト社は「同様の状況下」にはないとして、内国民待遇義務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) NAFTA 第 1102 条の目的は、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) 内国民待遇義務違反は、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 社を設立し、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。申立人らは、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、内国民待遇義務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、① HFCS 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、内国民待遇義務違反を認めた。

(b-1) 最恵国待遇：仲裁手続に関するもの

(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 氏は、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し立てた。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付託されることを必要としており、この手続要件を充たさないことを根拠に仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。申立人は、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】

最恵国待遇条項によって、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、最恵国待遇条項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 (c-1) (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 第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 ヶ月後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. 社（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 社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、① BIT 第 8 条第 2 項（国内裁判への提訴）・第 3 項（仲裁付託は国内裁判への提訴から 18 ヶ月以降）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のみ第 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 ヶ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 ヶ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、②第 3 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」にはないことになり、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ユス市政府（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し立てた。

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、Rumeli and Telsim 対カザフスタン事件（ICSID 事件番号 ARB/05/16）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の最恵国待遇条項によって、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。

マレーシア企業 MTD Equity Sdn. 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への投資を実行した。しかし、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公正衡平待遇義務違反であり、②収用に相当するとして仲裁を申し立てた。

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。

(c) 公正かつ衡平な待遇／最低限の待遇

(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、公正衡平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社の株式を取得した。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し（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 が定める同義務は、安定性や予測可能性と密接不可分であると述べた。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し立てた。

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、ポーランドは PZU 社の支配権維持が必要との判断に基づいて PZU 社民営化計画を変更したと認定した。そして、この行為は「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」と認め、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、①一貫性があり、透明性が確保され、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 Saluka 社(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、Saluka 社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、非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。

(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) 公正衡平待遇義務違反は、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、ヴィリニウス市政府が、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当な期待を害したこと等が公正衡平待遇義務に違反すると主張した。

仲裁廷は、両点について公正衡平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された。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について公正衡平待遇義務違反を認めない理由としては、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立証していないとした。

(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年から国有電力会社 INECEL社と電力購入契約 (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社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社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に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唱えたが、これは却下された。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、① PPAの履行、② 政府の支払保証が履行されなかったこと、③ 仲裁契約の文脈において公正衡平待遇義務違反を検討した。①の PPA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、公正衡平待遇義務違反を構成しないと述べた。さらに、Duke Energy社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、義務違反を認めなかった。②については、1996年の PPAは政府による支払保証を規定して

いたため、Electroquil 社の期待は単なる契約上の期待ではないとした。また、Duke Energy 社は 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 社の期待も合理的であると述べた。従って、両社に対して公正衡平待遇義務違反が認定された。③の仲裁契約については、Duke Energy 社の投資から 2 年以上経過した後締結されたものであり、公正衡平待遇義務の下で保護される期待ではないと述べた。

* 租税例外に関する判断について、前掲① (h) (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 第 1105 条における最低限の待遇義務は、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)」は最低限の待遇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、環境及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 第 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、仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、NAFTA 第 1105 条における最低限の待遇義務（公正衡平待遇義務を含む）が外国人の待遇に関する慣習国際法上の最低基準であることについて当事者間に争いが無いことを確認した上で、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、最低限の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 第 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、及び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、連邦政府及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最低限の待遇義務へ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 第 1105 条に基づく Glamis 社の申立を棄却した。

(vii) Walter Bau 対タイ、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、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 Walter Bau 社（ドイツ法人）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タイ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、またタイが道路使用料増額の要請を拒絶し続けたことにより、損害を被ったとして仲裁に付託した。タイは紛争発生がBIT発効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タイによる公正衡平待遇義務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、投資家の合理的な期待を侵害し、公正衡平待遇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 仲裁規則に基づく手続、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、本案判断、2010年7月30日。

【判断の要旨】

十分な保護及び保障の概念は公正衡平待遇の概念に内包され、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投資受入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（フランス法人、スペイン法人、英国法人）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

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／間接収用に当たり、投資財産の十分な保護及び保障義務／公正衡平待遇義務に違反すると主張して仲裁に付託した。アルゼンチンは、国際法上の緊急避難の抗弁により BIT 違反が阻却され、またフランス・アルゼンチン／英国・アルゼンチン 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。

十分な保護及び保障義務に関して仲裁廷は、伝統的には、投資受入国が相当の注意義務を履行しなかったことに起因して、第三者が投資家の物理的な財産に対して損害を及ぼしたときに当該基準が適用されるとした。そして仲裁廷は、他の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衡平待遇義務に従って（略）十分にかつ完全に保護され」なければならないとするフランス・アルゼンチン BIT の文言上、十分な保護及び保障の概念は公正衡平待遇の概念に内包されるものであり、また公正衡平待遇義務よりもその射程範囲は狭いと述べた。そして、十分な保護及び保障義務の過度な拡大解釈は、投資保護の他の基準との不必要で妥当ではない重複を招くと指摘した。加えて、英国・アルゼンチン／スペイン・アルゼンチン BIT において「十分な」（“full” or “fully”）の文言がないことは、英国及びスペインの投資家及びその投資財産に関して、保護と保障の義務が物理的保護と法的救済に限定されているとの解釈を支持するものであるとした。従って仲裁廷は、当該規定は物理的な危険から投資財産を保護する相当注意義務を定めていると解釈し、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 Erő m ü 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 社（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年には新契約に基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電力料金の値下げを勧告し、また翌年には議会が電力法を改正して電力料金統制を導入した。申立人は、当該措置がエネルギー憲章条約に違反するとして、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、電力料金統制の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電力料金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であると主張した。

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については、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た。以上より、協定義務違反は否認された。

(x) Chemtura Corporation 対 カナダ、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、NAFTA、仲

裁判断、2010年8月2日。

【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（最低限の待遇）、第1103条（最恵国待遇）違反は認められない。

米国人である Chemtura Corporation 社（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「キャノラ用」との表示を自主的に削除することに同意した。99年10月に申立人はカナダ有害生物管理局（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月にカナダで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月にはPMRA に対しリンデンを使用したキャノラの再認可を申請した。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月にカナダ政府は申立人の要請を踏まえて「リンデン審査委員会」を設置し、同委員会は再評価報告書（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。申立人は、本件に係る以上の一連の措置が NAFTA 第1105条（最低限の待遇）及び第1103条（最恵国待遇）への違反にあたるとして、仲裁を申し立てた。

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について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と認めた。これにより仲裁廷は、カナダ政府によるNAFTA第1105条違反を否認した。

(xi) Spyridon Roussalis 対ルーマニア、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】

a) 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。

b) 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による義務違反のみであり、被申立国が投資家に反訴を提起することはできない。

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) が設置されていた。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、ルーマニアはこれを否定した。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収用または少なくとも実質的な阻害に該当し、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財産に対する十分な保護及び保障を与える義務等に対する違反であると主張し、仲裁に付託した。これに対してルーマニアは、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した。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した。その根拠として仲裁廷は、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たことを指摘し、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述べた。またルーマニアの反訴申立については、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して、管轄権を否認した。即ち、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。

(xii) Electrabel S.A. 対ハンガリー、ICSID 事件番号 ARB/07/19、エネルギー憲章条約、本案判断、2015年11月25日。

【判断の要旨】

公正衡平待遇条項は投資受入国に投資家の利益を最優先することを義務付けるものではなく、他の公益を保護するための規制権限の行使が認められる。

申立人 Electrabel S.A. 社 (ベルギー法人) は 2001 年に、ハンガリーの単独電力販売事業者である MVM 社 (国有企業) との間で 2010 年末を期限とする電力売買契約 (PPA) を結んでいた発電

業者 Dunamenti 社（ハンガリー法人）の過半株式を購入した。2004年5月のハンガリーのEU加盟の後に欧州委員会は、PPAがEU法で禁じられる市場競争を阻害する政府補助金に当たり、廃止すべきこと、発電業者が得た補助金を返還させるべきことを決定した。これを受けてハンガリーは2009年1月にPPAを終了させた。申立人はこのPPAの契約満了以前の終了がエネルギー憲章条約の取用条項及び公正衡平待遇条項に違反すると主張し、2007年6月にICSIDに対して仲裁を申し立てた。なお、Dunamenti社は欧州委員会決定の取消しを求める訴えをEU司法裁判所に提起したものの退けられており、当該決定のEU法への適合が確定している。

本件では本案判断が二本に分けられており、PPAの終了自体については2012年判断で決定が下された。第一に、PPAの早期終了が取用（間接取用）に当たるかが判断された。仲裁廷は、間接取用の成立には投資財産の相当程度の剥奪が必要との基準が確立していることを確認した上で、投資財産の一部に過ぎないPPAの終了によっては当該基準が充たされず、よって間接取用に当たらないと結論付けた。次いで、PPAの終了が公正衡平待遇義務違反に当たるかが判断された。申立人は、欧州委員会決定はPPAの終了を求めてはならず、ハンガリーはより損害の少ない手段を採り得たと主張したが、仲裁廷はこれを却下し、PPAの終了を要求する同決定に従ったハンガリーに同義務への違反は認められないと判断した。

本2015年判断では、PPAの終了に際した正味回収不能費用（net stranded costs）に対する補償の不払いが公正衡平待遇義務違反に当たるかという残る争点について決定が下された。ハンガリーはDonamenti社が受領した政府補助金を1,250億フォリント、同社の回収不能費用（PPAの満了の場合に想定される収益と投資額の差額）を1,470億フォリントと算定し、後者が上回るため補助金の返還は不要と決定した。その上で、両者の差額220億フォリントの正味回収不能費用は補償しな

いとした。申立人は、ハンガリーが歳出削減を目的にEU法令が認める最大限の補償の支払いの拒否という恣意的決定をなしたこと、これにより最大限に補償されるという申立人の正当な期待を害したことが、公正衡平待遇条項違反に当たると主張した。仲裁廷は措置の恣意性について、EU法令上認められる範囲のうち申立人側により有利な補償額が選択されていることを根拠に否認した。正当な期待の保護については、PPAでは利益の保証や法の変更に影響されないことの保証はなされていないこと、また当条項は投資受入国に投資家の利益を最優先することを義務付けてはならず、他の公益を保護するための規制権限の行使を認めることを根拠に、最大限の補償は合理的で正当な期待とは認められないと判断した。以上より、残余争点についても公正衡平待遇義務違反は否定され、ハンガリーの協定義務違反は否認された。

(xiii) William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. 対カナダ、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、PCA 事件番号 2009-04、NAFTA、本案判断、2015年3月17日。

【判断の要旨】

単純な国内法違反やあらゆる不公平性が義務違反になるわけではない。

申立人である Bilcon of Delaware 社（米国法人）及びその株主ら（米国人）は、カナダ・ノバスコシア州での採石場及び海上ターミナルの建設・操業プロジェクトを目的に、2002年に子会社（カナダ法人）を設立する。申立人側は連邦政府及び州政府に事業許可を申請し、両政府は許可要件となる環境影響評価の実施を目的に合同調査委員会の手続きに付した。調査委員会はプロジェクトの不許可処分を求める報告書を取り纏め、これを受けて2007年末に連邦／州政府は不許可処分を下した。申立人は、この一連の手続きを通してカナダが最低限の待遇義務に違反したと主張し、2008年6月に UNCITRAL 仲裁規則に基づく仲裁を申し

立てた。

最低限の待遇義務違反の判断に際し、仲裁廷は初めに、NAFTA 自由貿易委員会覚書に基づき、同義務規定が要求するのは国際的最低基準によって要求される待遇を与えることであることを確認した。続いて当該基準の内容について、単純な国内法違反やあらゆる不公平性が違反になるわけではなく、「大幅に不公正であり、明白に自然的正義に反し、完全に透明性を欠く」、即ち重大な性質の作為・不作為のみが違反になるとの解釈を示した。その上で仲裁廷は、本件は当該国際的最低基準に違反し、よって協定義務違反に当たると判断した。その根拠は、法令に定めがない評価基準を恣意的に導入してプロジェクトを不許可としたこと、当初申立人に示した特段の投資勧奨と矛盾する敵対的措置を採ったこと、不許可決定に際して申立人側に基準の変更を通告しない等の手続的瑕疵を犯したことを初めとする恣意的で不公正な待遇をなしたことに置かれた。

(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、米国・カナダ間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っておらず、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)」がないとし、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し立てた。

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。

スペインの Tecmed 社は、メキシコの州政府が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。しかし、規制の違反などを指摘されて許可更新を拒否された。

同社はこれが①取用に相当すること、②公正衡平待遇義務違反であることを主張し、仲裁を申し立てた。

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。取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、取用にあたりと判断した。

(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取用となりうる。

トルコ企業の Rumeli and Telsim 社は、現地企業と合同で株式会社 KaR-Tel 社を設立し、カザフスタンの運輸通信省から世界移動体電話規格 (GSM) のライセンスを取得した。その後、KaR-Tel 社はカザフスタン投資委員会と 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 社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 の取用条項及び公正衡平待遇義務条項等に違反するとして、仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、裁判所の行為による取用について a) の通り述べた。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、「忍び寄る取用」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「取用」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取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 BIT が紛争処理条項 (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取用に相

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ことと指摘し、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・取用」に相当する措置であったとの裁定を下した。

(vi) Hulley Enterprises Ltd. 対 ロシア、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、PCA 事件番号 AA226、エネルギー憲章条約、本案判断、2014年7月18日。

Yukos Universal Ltd. 対ロシア、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、PCA 事件番号 AA227、エネルギー憲章条約、本案判断、2014年7月18日。

Veteran Petroleum Ltd. 対ロシア、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、PCA 事件番号 AA228、エネルギー憲章条約、本案判断、2014年7月18日。

※3つの事案は同一の事実関係を扱い、仲裁廷構成は同一であり、判断もほぼ一字一句共通することから、併せて紹介する。

【判断の要旨】・前掲 (v) と同様。

ロシア法人 Yukos 社の支配株主である申立人ら（Hulley 社及び VPL 社はキプロス法人、YUL 社はマン島法人）は、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（ECT）の取用条項等への違反であると主張し、UNCITRAL 仲裁規則に基づく仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、ロシアによる Yukos 社に対する納税状況調査・経営者の刑事訴追・追徴課税・中核部門の競売・破産手続等という一連の措置は、税の徴収というロシアが主張する目的とは均衡しない甚大な損害を Yukos 社に及ぼすものであったこと、上記一連の措置は恣意的な意図に基づいた不

当なものであったこと等を根拠に、ロシアの取用条項違反を認定した（本件仲裁判断で命じられた賠償額は三社あわせて500億米ドルを超える金額であり、投資協定仲裁判断の過去最高の賠償金額として注目を集めた）。

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

【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（取用）違反は認められない。

（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申立人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、また申立人がリンデン登録抹消後にも同レベルの売上高を達成していることを認め、かかる状況に鑑み、カナダによる申立人の投資財産に対する侵害が「実質的はく奪」の水準にあるとは認められないと判断した。また、PMRAが採った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あったと評価し、リンデンの健康リスクに鑑み採られたカナダ当局による正当な警察権（police powers）の行使であったと認めた。これにより、協定義務違反は否認された。

(viii) 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、投資財産の「相当程度のはく奪」が無い限り、それ自体では取用に該当しない。

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取奪であること、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根拠に、ハンガリーの措置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。対してハンガリーは、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、投資財産の「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、投資財産の「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 社の株式を取得した。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 社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として仲裁を申し立てた。

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、アンブレラ条項違反にあたるとして仲裁に付託した。

仲裁廷は、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判断し、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(c-2)(i)及び(ii)を参照のこと。

(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(第10条第1項最終文)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) ECT第22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 社の株式を取得した。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 社と (ii) AMTO 社とは別法人の EYUM10 社であることに着目した。(ii) については、ECT 第10条第1項が、「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 社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 社は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」と定める第22条について検討し、同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 第三部の義務を遵守できるようにすることを求めており、国営法人による

あらゆる商業的な債務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は認められなかった。

* 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 及び個別仲裁合意、仲裁判断、2008 年 8 月 18 日。

【判断の要旨】

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である。BIT アンブレラ条項が適用対象を” any obligation ”と広く規定している場合、契約違反をもってアンブレラ条項違反が成立する。

(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及び ICSID 条約第 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. 社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、Electroquil 社が国有電力会社 INECEL 社と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 社の権利義務を承継すること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 社との関係での義務違反は認定せず、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 (h) (iii) 参照。

(v) 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、両者の間に各種の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) 慣習国際法及び本 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及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。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へ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及び米国・アルゼンチンBIT第11条にもとづく一般・安全保障例外の主張を検討した。本BIT第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、国家責任条文草案第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。同草案第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敗が大きく寄与していると認定した。

続いて、本BIT第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いことから、仲裁廷は国際法上の要件の充足及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 条約第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 第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第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 第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 第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、第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、両者は適用の射程及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 第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 第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

仲裁規則に基づく手続（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 社は、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 第2条第2項の公正衡平待遇及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 第4条及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 第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及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 第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及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 第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草案第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、目的及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 第 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 第 11 条及び慣習国際法上の緊急避難を主張した。

仲裁廷は、本 BIT 第 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 第 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 第 11 条は条約の文言及び趣旨からそれと同じ要件には必ずしも服しないと述べた。ただし両者の目的及び実際上の効果は共通しており、仲裁廷は本 BIT 第 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 第 11 条の「公の秩序」及び「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」及び「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、当該条約は二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 第 11 条は GATT 第 20 条に由来する規定であるため、GATT 第 20 条の必要性の概念及び要件に関わる 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 第

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第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第11条の援用が妨げられることはないとした。

以上の通り、仲裁廷はアルゼンチン政府による本BIT第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 仲裁規則に基づく手続、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第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、当該措置は同じく第2条(2)の「保護及び継続的安全」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、国家責任条文草案第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、草案第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) BIT第11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。国家責任条文草案第25条は違法性阻却の根拠となる条文であり、第25条は第11条の文言解釈の参考とはならない。

b) 国家責任条文草案第25条の緊急避難による抗弁を否定した後にBIT第11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。

特別委員会ではまず、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」と定めた米国・アルゼンチン 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、原仲裁廷の第 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（この場合国家責任条文草案第 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 条と国家責任条文草案第 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とした。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と確認した。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とした。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と判断した。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、問題を提起すると指摘した。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と指摘した。

続いて委員会は、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かを判断する必要があるとし、仲裁廷が国家責任条文草案第 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原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。

以上より委員会は、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、原仲裁判断は取り消されるべきであると結論付けた。

