

《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、その後に本案についての判断が出される。両判断は別々に出されることもあれば、一体として出されることもある。本案についての判断は、義務違反と賠償額の判断が一体として出されることもあれば、別々に出されることもある。仲裁廷の管轄権が肯定された後に、和解に至るケースが多いと言われていることに示されるように、管轄権判断は投資家と国家との交渉に大きく影響する。

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

***** 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) 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) Kristian Almås and Geir Almås 対ポーランド、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、PCA 事件番号 2015-13、ノルウェー・ポーランド BIT、仲裁判断、2016年6月27日。

【判断の要旨】

私的主体の行為が国家に帰属すると認められるためには、国家が当該主体を全般的に支配し、かつ争点行為について具体的支配を加えていなければならない。

両申立人(ノルウェー人)はポーランド法人 Po1 Farm 社を完全所有する。同社はポーランド農業用地局 (ANR) との間で土地の賃借契約を結んだ。しかし、ANR が契約を早期に終了させたことで、同社は清算に至った。申立人はこの ANR による契約終了がノルウェー・ポーランド BIT への違反に当たると主張し、UNCITRAL 仲裁規則に基づく仲裁を申し立てた。

ANR は法令に基づき設立された農業・地方開発省の下部機関であり、国有地の管理・賃借・売却を管轄するが、ポーランドはその行為が自らに帰属しないとして仲裁廷の管轄権に異議を呈した。仲裁廷は初めに、ANR はポーランド法において国家機関とされておらず、独立した法人格を有していることから、国家責任条文草案第 4 条における「国家機関」ではないとした。次いで、同草案第 5 条の「国内法により統治権能の一部を行使する権限を付与された者」に当たるかが判断された。仲裁廷は、ANR による契約終了の決定は、契約において終了事由と定められている賃借財物の乱用を Pol Farm 社がなしたこと等に基づくものであることから、契約上の権限の行使であり、統治権能の行使には当たらないとした。最後に、同草案第 8 条の「国家による指示に基づき、または国家による指揮・命令のもとで、個人または個人集団が行った行為」に当たるかが検討された。仲裁廷は、①国家が当該主体に対して全般的支配 (general control) を及ぼしていること、②争点行為について国家が具体的支配 (specific control) を加えたこと、の二点が充たされなければならないとの「実効的支配 (effective control)」基準を採用し、これを充たすと立証されていないと判断した。以上より ANR の行為はポーランドに帰属しないこととなり、仲裁廷の管轄権は否認された。

(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社を持っていた。Tokios Tokelés 社は保有するウクライナの出版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、Rompertrol 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、被申立人

が主張した ICSID メカニズム濫用の主張（TokiosTokelés 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】

債務証書は「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」に該当しないと主張し、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、定義上信用証書であるとして、約束手形が当該 BIT の規定する「投資財産」に該当すると判断した。

参 考

ICSID 条約第 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、モロッコ高速道路公団との道路建設契約の解除によって損害が発生したと主張して仲裁に付託した。モロッコ政府

は、申立人の高速道路建設契約はイタリア・モロッコ BIT の「投資財産」及び ICSID 条約上の「投資」に該当しないと主張し、仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

仲裁廷は a) と述べ、まず当該契約は BIT 上の「投資財産」に該当すると判断した。ICSID 条約の「投資」に該当するかについては、コメントリや ICSID 条約の前文を参照して b) と述べ、以下の点に言及して肯定した。まず、拠出について、申立人がノウハウや必要な機器、能力のある人材を提供したこと等に言及し、肯定した。契約期間については最低期間として 2～5 年と考えられて

いるとし、本契約は当初 32 か月で、延長後 36 か月であることから要件を満たしているとした。リスクについては、長年に及ぶ建設は事前に確実なコストの確定ができず、契約者にとって明らか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) 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。

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

【判断の要旨】

- a) ICSID 条約に基づく仲裁廷が管轄権を持つためには、問題となる権利が BIT 上の「投資財産」であるとともに、ICSID 条約上の「投資」に該当しなければならない。
- b) ICSID 条約の「投資」かどうかを判断するに際し、Salini 判断(前掲(ii))の挙げた 4 要素は重要な基準であるが、問題となる事実によってはその他の要素も考慮する。

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

仲裁廷は、ICSID 条約第 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。

(v-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 (v-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。

(vi) 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。

(vii) 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 (vi) 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、仲裁審理の最終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。

(viii) 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抛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。

(ix) 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。

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

【判断の要旨】

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。

(xi) 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)抛出、(ii)あ

る程度の契約の実施期間、(iii)リスクの負担である。

申立人は、自身がその株式の 66.96%を所有していたと主張する Telsim 社の株式を、トルコ政府が押収し、第三者に資産売却することを強制したことは申立人の投資財産の収用となる行為であり、損害を被ったとして、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。

(xii) 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。申立人は収用・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」の定義を均てん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 pasta 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して理解し、同命令前文が、申立人の 97 年以後の法令違反が地区に悪影響を与えていること、97 年以後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 発効前の紛争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、PCA 事件番号 34887、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」に適用されるところ、申立人の投資財産は本 BIT の発効時に既に存在していると認定した。

そして、慣習国際法上の請求に対する管轄権を認めた上で、本 BIT により保護される「投資財産」にかかわる「投資に関する合意 (an investment agreement) 」もまたその保護の対象になるとして、

本 BIT 発効以前のコンセッション契約に関して、本 BIT 発効後に開始された裁判拒否にかかわる紛争について仲裁廷の管轄権を認めた。

(iv) Société Générale 対ドミニカ共和国、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、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継続し、同条約の違反を構成していると本案段階で立証された場合、当該行為に対しては仲裁廷の管轄権が及ぶ。

フランス企業 Société Générale 社が、ドミニカ共和国で当該政府との合弁事業契約に基づき設立された電気事業者に対する投資にかかわり、同国による契約違反等を主張して仲裁を申し立てた。それに対しドミニカ共和国は、本 BIT は遡及的に適用されないとし、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る意思表示は存在しないと述べ、本 BIT 発効後に生じた行為または事象に対する条約違反についてのみ、仲裁廷は管轄権を有すると判断した。ただし、本案段階で、本 BIT 発効前に行われた行為がその後も継続し、その後発効した本 BIT の違反を構成すると立証された場合、それに対しては仲裁廷の管轄権が及ぶと述べた。

続いて申立人の国籍に関する異議申立について、BIT の文言の検討によれば本条約は締約国の国民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であったと見て、その再編が合法的な企業計画であったか、あるいは権利濫用であるかはその状況によるとした。まず本件では、Mobil 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っ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ったが、仲裁廷は再編以後の国有

化措置に関する紛争に関しては、再編の目的は完全に合法であると判断した。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を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るとした。

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るべきと主張した。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。

【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) Philip Morris Asia Ltd. 対オーストラリア、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、PCA 事件番号 2012-12、オーストラリア・香港 BIT、管轄権及び受理可能性に関する判断、2015 年 12 月 17 日。

【判断の要旨】

特定の紛争の発生が合理的に予見される段階で、協定が与える保護を利用することを目的に企業構造の編成・再編成をなし、その上で仲裁を申し立てた場合、手続濫用に当たる。

申立人 Philip Morris Asia 社（香港法人）は、2011 年 2 月になされた Philip Morris グループ内の企業構造の再編成により、オーストラリア法人 Philip Morris Australia 社の全株式を取得した。同社は、オーストラリアにおいて同グループ銘柄の商標その他の知的財産権を保有し、それに立脚して煙草の製造・販売を行う同国法人 Philip Morris Ltd. (PML) 社の完全親会社である。オーストラリア政府は 2011 年 11 月に、煙草パッケージの正面及び背面の一定割合への健康警告の表記、商標等の記載の禁止、銘柄名等の表記方法の指定等を定めたプレーン・パッケージング法を制定した。申立人は、これにより PML 社が保有する知的財産権の使用が妨げられたことで、自らの投資財産の価値が相当程度損なわれており、これがオーストラリア・香港 BIT への違反に当たるとして、2011 年 11 月に UNCITRAL 仲裁規則に基づく仲裁を申し立てた。

オーストラリアは、申立人側は本件措置が導入されることを予見して、協定の保護を得ることを目的に企業構造の再編を行っており、ゆえに本申し立ては「手続濫用 (abuse of process)」に当たると主張した。仲裁廷は、既存判断で示された「手続濫用」の認定基準（特定の紛争の発生が合理的に予見される (reasonably foreseeable) 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) を支持した。その上で、遅くとも首相らによってプレーン・パッケージング措置の導入が公言された 2010 年 4 月時点には、申立人側は本件措置を合理

的に予見できており、その後に協定の保護を得る目的で企業構造の再編がなされていると評価した。これにより仲裁廷は、本申し立ては手続濫用に当たると認め、申立を受理できないと結論した。

(g) 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営企業 Petroecuador 社とサービス提供契約を締結していた米国企業 Occidental 社は、当該契約に基づく石油の採掘に必要な物の購入や石油の輸出のために支払った付加価値税の還付を同国国税庁 (SRI) に申請し、定期的に認められてきた。しかし、エクアドル法の改正に伴い契約の形態を事業参加契約 (a participation contract) へと変更した後、SRI は石油企業に対する還付を中止し、支払った還付金の返還を求めることを決定した。Occidental 社は、当該行為は米国・エクアドル BIT の違反であるとして仲裁を申し立てた。エクアドル政府は、付加価値税とその還付は当該 BIT 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 条の収用、(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举している。

仲裁廷はまず、当該租税例外は直接税にのみ適用されるとの申立人の主張は説得力を欠くとして却下した。そして、本件に資金の移転は無関係であり、収用は存在しないことから、本紛争が本 BIT 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 UN 3481、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、取用に関する第 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、取用に関する第 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) (iv) 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 13 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 UN 3467、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】

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「同種の製品」の概念とは異なり、「状況」はすべての輸出事業者が共有する「状況」と解釈しうると述べ、内国民待遇違反を認めた。

* 租税例外について前掲①(g)(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27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、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、仲裁判断、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 等の宅配便業者によって輸入された物を処理する方法の違いによるとして、この税関の措置に関しては、郵便（postal traffic）と宅配便（courier shipments）では「同様の状況下」にないと判断した。その根拠として仲裁廷は、郵便と宅配便の違いとして、①宅配便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宅配便事業者の自主チェックと郵便についての税関職員のチェックが相違すること、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、①HFCS 課税が国内産品よりも高かったこと、②メキシコの砂糖産業を保護する意図及び効果を有していたことを指摘して、メキシコの措置が差別的であるとした。結論として、内国民待遇義務違反を認めた。

(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うるが、公的政策約因による制限を受ける。

アルゼンチン国民である Maffezini 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 Nova Plama 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図は当事国にはなく、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。

(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「投資に関する活動」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、①BIT 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 カ月以降）違反などを理由に、仲裁廷の管轄権に異議を申し立てた。仲裁廷は、(a) 国内裁判への提訴は選択肢であり、それが選択された場合にのみ第 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 カ月後以降でなければ仲裁付託はできないとの解釈、の二通りがあり得るとした。その上で、この両義性を解消するためには条文の文言だけではなく文脈も考慮すべきとし、①(a) を採れば投資家は即座の仲裁付託と 18 カ月の待機期間後の仲裁付託を選択できることになり、これは締約国の意図に反するであろうこと、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は、国家の正当な目的が問題となる投資財産に対する異なる取り扱いを正当化するものである場合には、

両投資家は「同様の状況下」にはないことになり、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ウス市政府（世界遺産指定の歴史地区を有する）との公共駐車場の建設・管理契約を締結した。当該契約がリトアニア法に違反することが後に明らかになり、新たに成立した法律上も、既存契約が別の観点からも適法でないこととなり、契約改訂交渉は難航した。その間に、提案された駐車場の建設が景観や環境上の理由から好ましくないとの見解が政府機関等から出された。ヴィリニウス市政府は、情報提供等の契約上の義務の不履行を理由に同社との契約を解除した。同社は、同様の契約を締結した他国の企業と比べて差別的であるとし、ノルウェー・リトアニア BIT の最恵国待遇条項に違反する等として仲裁を申し立てた。

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) (iii) 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面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違法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のは、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てん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) 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。

(iii) 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、ヴィリニュス市政府が、①契約交渉中に契約が定める課金方法がリトアニア法に反することを知らずに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況であり、事業家は契約締結後も法律が変わるリスクを認識するであろうと述べた。さらに、同社は、法律の改正が同社の投資財産を損なうためになされたことを立証していないとした。

(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】

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発電会社である 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、①PPA 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(g) (iii) 参照。

(v) 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して述べた。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 条の違反を構成するとした。

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。

(vi) 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。

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

【判断の要旨】

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

英国企業 AES Summit 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。

(viii) 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。

米国法人である 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「キャノラ用」のラベル表示の再開を申請した。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。

(ix) 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障害に該当し、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。

(x) Charanne and Construction Investments 対スペイン、SCC 事件番号 062/2012、エネルギー憲章条約、仲裁判断、2016 年 1 月 21 日。

【判断の要旨】

国家は公益保護のために状況の変化に応じて規制を変更する権限を保持しており、公正衡平待遇義務は法的枠組みの不変性を約するものではない。

申立人 Charanne 社（オランダ法人）及び Construction Investment 社（ルクセンブルク法人）は、スペインの太陽光発電会社 T-Solar 社の少数株主である。スペイン政府は 1990 年代後半以降再生可能エネルギー発電の促進政策を実施し、2007 年には新たな固定価格買取制度を定めた Royal Decree（以下 RD と略）661/2007 を、2008 年には新規登録施設に対する買取価格の減額を定めた RD 1578/2008 を導入した。T-Solar 社の保有施設は両法令のいずれかの適用対象となっており、両申立人は 2009 年に同社への投資を行った。その後、再生可能エネルギー買取額の増大に伴い電力部門が赤字化したことを受け、政府は制度改編に着手した。2010 年 11 月には固定価格買取制度の適用期間の短縮を定めた RD 1565/2010 が、同年 12 月には同制度の適用に年間上限時間を設定した Royal Decree-Law（以下 RDL と略）14/2010 が導入された。両申立人は 2012 年 5 月に、RD 1565/2010 及び RDL 14/2010 がエネルギー憲章条

約の投資の促進・保護・待遇条項（公正衡平待遇義務を含む）への違反にあたりと主張し、ストックホルム商業会議所仲裁協会に対して仲裁を申し立てた。

両申立人は、RD 1565/2010 及び RDL 14/2010 の導入により投資実行時の規制枠組みが変更されたことが、公正衡平待遇義務違反に当たると主張した。対して仲裁廷は、投資受入国は公益を保護するために状況の変化に対応して規制を変更する一定の権限を保持しており、公正衡平待遇義務は法的枠組みの不変性を約するものではなく、変更が公正で首尾一貫し、予測可能な態様で、また投資環境を考慮してなされることを約するものに過ぎないとの、既存判断で示されてきた解釈を確認した。そして、規制枠組みを変更しないとの「特定の約束 (specific commitment)」を政府から受けていない両申立人は、規制枠組みが不変であるとの正当な期待を有し得ないと判断した。その上で、規制枠組みの変更が上記基準に合致するかを評価し、一定条件を充たす事業者に固定価格による優先的買取を保証するという制度の特質は変更後も維持されていること、変更内容は合理的であり、公益に適うものであることを根拠に、基準に合致すると結論した。以上より仲裁廷の過半は、公正衡平待遇義務違反を否認した。

なお、スペイン政府は 2013 年に固定価格買取制度の廃止を定めた RDL 9/2013 を導入しているが、本仲裁は同法令の導入以前に申し立てられているため、当該措置は本仲裁の対象になっていないことに留意する必要がある。

(xi) 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、申立人はカナダ子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等を理由に施設の稼働停止を命じ、Metalclad社は操業不能となった。同社はNAFTA違反を主張して仲裁を申し立てた。

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、NAFTAにおける「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、内密又は付随的な財産の使用に対する干渉を含むと判示した。

(iii) Técnicas 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、それにより守られる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収用に相当すること、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。収用にあたるかどうかの判断に際し、仲裁廷は、「行為が投資財産に与える影響が均衡性の判断において重要であることを念頭におきつつ、政府の行為や措置が、それにより守られるであろう公益や投資財産の法的保護に均衡するものかどうか」を検討することが必要であると述べた。具体的には、軽微な規制違反及び地域住民の反対に対応するために、許可を更新しなかったことが均衡するかどうかを検討してこれを否定し、収用にあつると判断した。

(iv) Rumeli Telekom and Telsim Mobil 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】

財産の第三者への移転を認める裁判所の判断は、国家が裁判手続きを引き起こせば(instigated)、国家の行為としての収用となりうる。

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 の収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収用について 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、「忍び寄る収用」に該当すると判断した。

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

【判断の要旨】

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

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

ロシア政府は、申立人が最恵国待遇条項を介して援用を求めているデンマーク・ロシア 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収用に相当するか否かを問うことを目的としていること等により、管轄権を認めた。

また、仲裁廷は、Yukos 社の資産の支配を奪取する恣意的意図をもって、ロシア政府が個々の措置を講じたと指摘し、個々の措置は当該意図に従った累積的措置 (cumulative combination of measures) の一要素として捉えるべきであるとした。その上で、一連の措置の累積が Yukos 社の全資産の奪取という影響を及ぼしたことから、「国有化・収用」に相当する措置であったとの裁定を下した。

(vi) 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) の収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、ロシアの収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)。

なお、ロシアは仲裁地ハーグにおいて本判断の取り消しを求める訴訟を開始し、2016 年 4 月にハーグ地方裁判所は取り消しを判決した。投資家側は控訴しており、現在係争中である。

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

【判断の要旨】

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

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

申立人は、ユニバーサルサービスの提供が固定電話事業者に限定されたために Pannon 社がビジネス機会を奪われたこと、固定電話事業者の支援基金に対する資金供出の強制は不当な利益収奪であること、接続料金規制には固定電話事業者を支援する意図があること等を根拠に、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「相当程度の剥奪」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「相当程度の剥奪」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「相当程度の剥奪」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。

(viii) Philip Morris Brands Sàrl 他 対ウルグアイ、ICSID 事件番号 ARB/10/7、スイス・ウルグアイ BIT、仲裁判断、2016 年 7 月 8 日。

【判決の要旨】

措置が現地子会社の事業全体に影響するものである場合、子会社自体を投資財産と捉え、それに対する効果により収用の有無を判断する。

申立人は Philip Morris Brands Sàrl 社（スイス法人、PMB）、Philip Morris Products S.A. 社（スイス法人、PMP）、及び PMB 社の完全子会社であるウルグアイ法人 Abal Hermanos S.A. 社

（Abal）である。PMP 社は各種煙草銘柄の商標を保有し、Abal 社との間で煙草の製造・販売に関するライセンス契約を結んでいる。ウルグアイ政府は、2008 年 8 月に煙草の販売を各銘柄につき 1 種類のみを制限する Single Presentation Requirement (SPR) を、また 2009 年 6 月にパッケージの前面及び背面の 80%に健康警告を表記することを義務付ける 80/80 Regulation を導入した。申立人らは、当該措置により商標使用権が違法に制限され、PMP 社及び Abal 社の知的財産権が剥奪されたことにより、その投資財産の価値が損なわれたことは、スイス・ウルグアイ BIT に違反する間接収用に当たるとして、2010 年 2 月に ICSID に対して仲裁を申し立てた。

仲裁廷は初めに、ウルグアイ法上も TRIPs 協定等の国際条約上も商標権は排他的使用権とされており、国家の規制によりその使用を制限されないことを保証する絶対的権利とはされていないとの解釈に基づき、商標の使用を規制すること自体は申立人の権利の侵害に当たらないと確認した。その上で、本件措置が間接収用に当たるか否かの判断に際して争点となった、Abal 社が有する各資産（各種商標権）をそれぞれ独立した投資財産と捉え、逐一間接収用の有無を判断するのか、子会社である Abal 社自体を投資財産と捉え、それに対する効果により判断するのかという点を検討した。仲裁廷は、本件措置が Abal 社の事業全体に影響するものであることを根拠に、後者を採るとした。そして、規制の導入後も Abal 社は利益を上げていることに鑑み、措置の影響が投資財産により得られたであろう利益の一部の剥奪にとどまり、投資財産が十分な価値を維持している限り間接収用は成立しないと既存判断で構築されてきた基準（「相当程度の剥奪」基準）に倣い、間接収用とは認められないと判断し、協定義務違反を否認した。

(e) アンブレラ条項

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

【判断の要旨】

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

米国企業の Noble Ventures 社は、ルーマニア政府と民営化契約を締結し、国営製鉄会社 CSR 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、SCC 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、同条は国营法人がガバナンスやマネジメント等の一般的な観点から ECT 第三部の義務を遵守できるようにすることを求めており、国营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) (iv) 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、賠償の支払いには 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 (g) (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政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さないと述べた。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恵的条約であることから、その適用を客観的に評価する際には措置を講ずる国家に「相当の評価の余地」を認めなければならないと指摘した。

続いて措置の必要性に関し、仲裁廷は、本 BIT 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見捨てることはできないと指摘した。また、公正衡平待遇義務は絶対的なパラメーターではなく、通常は同義務の違反を構成する行為も、経済的かつ社会的に危機的な状況においては違反を構成しない可能性があるとして述べた。以上から仲裁廷は、契約条件の再交渉の条件として申立人に法的救済の放棄を要求した 2002 年 6 月 5 日の措置のみが当該義務の違反を構成すると判断した。そして、当該措置は同じく第 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された。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の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。

