

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

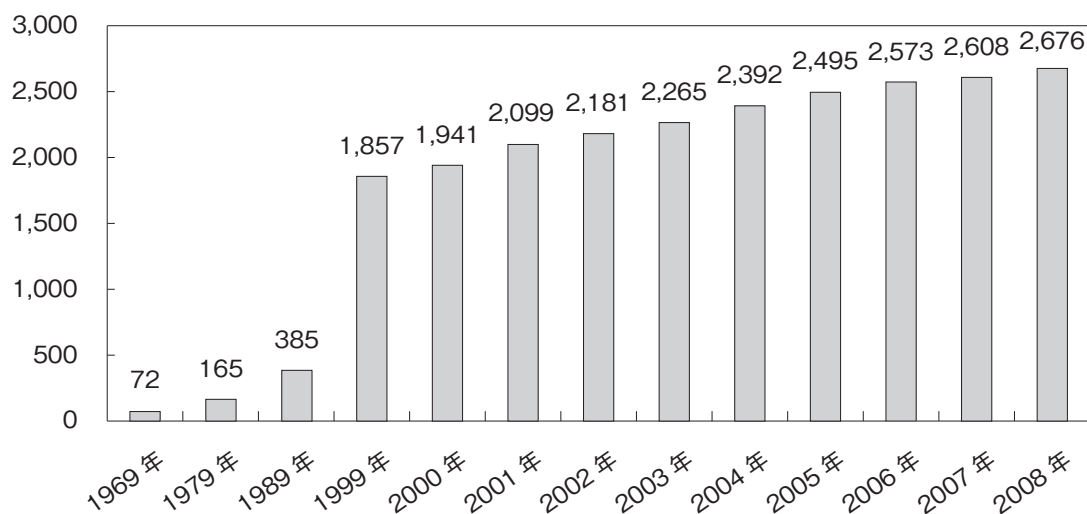
1980年代以降、世界の海外直接投資は急速に拡大しており、貿易に加えて世界経済の成長を牽引する大きな役割を果たしている。海外直接投資残高の対GDP比は、1980年には対外直接投資額で5.8%、対内直接投資額で5.3%であったのに対し、2008年にはそれぞれ26.9%、24.5%に伸びている（UNCTAD「World Investment Report 2009」）。我が国の国際収支を見ても、証券投資収益及び直接投資収益の受取の増加を反映して、2008年度の所得収支が約14.6兆円と、貿易収支の約1.2兆円を大きく上回っており、4年連続で

所得収支が貿易収支を超過している。

② 二国間投資協定締結の傾向

海外直接投資の拡大を踏まえ、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な扱いや収用（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。2008年末現在でその数は2,676に達する。これらの協定のほとんどは、投資家の投資受入国での現地子会社等の待遇確保や財産の保護を目的とする「投資保護協定」として広がった。

<図表5-1> 世界の投資協定の数の推移



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

③OECDにおける取組

海外直接投資の拡大が加速化するにつれ、投資保護協定でなく、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。このためMAIは成立しなかったが、OECDでは早期から投資に係る国際取決めの策定に取り組んできた。例えばOECD成立時(1961年)に成立した資本移動自由化規約(Code of Liberalization of Capital Movements)では、特定の留保以外は原則として資本取引を自由化することが定められた。ただし、紛争処理規定がなく、各国相互の審査(「ピア・レビュー」)に服するに過ぎないため、強制力の弱いものととどまっている。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関し、加盟国政府が企業に対して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、4回の改訂が行われている。2000年の改訂では行動指針の普及、情報照会、問題解決支援のために「各国連絡窓口(NCP: National Contact Point)」の設置が規定されたが、この行動指針自体には法的拘束力はなく、その実施は各国・企業の自主性に委ねられている。

④エネルギー憲章条約(ECT)

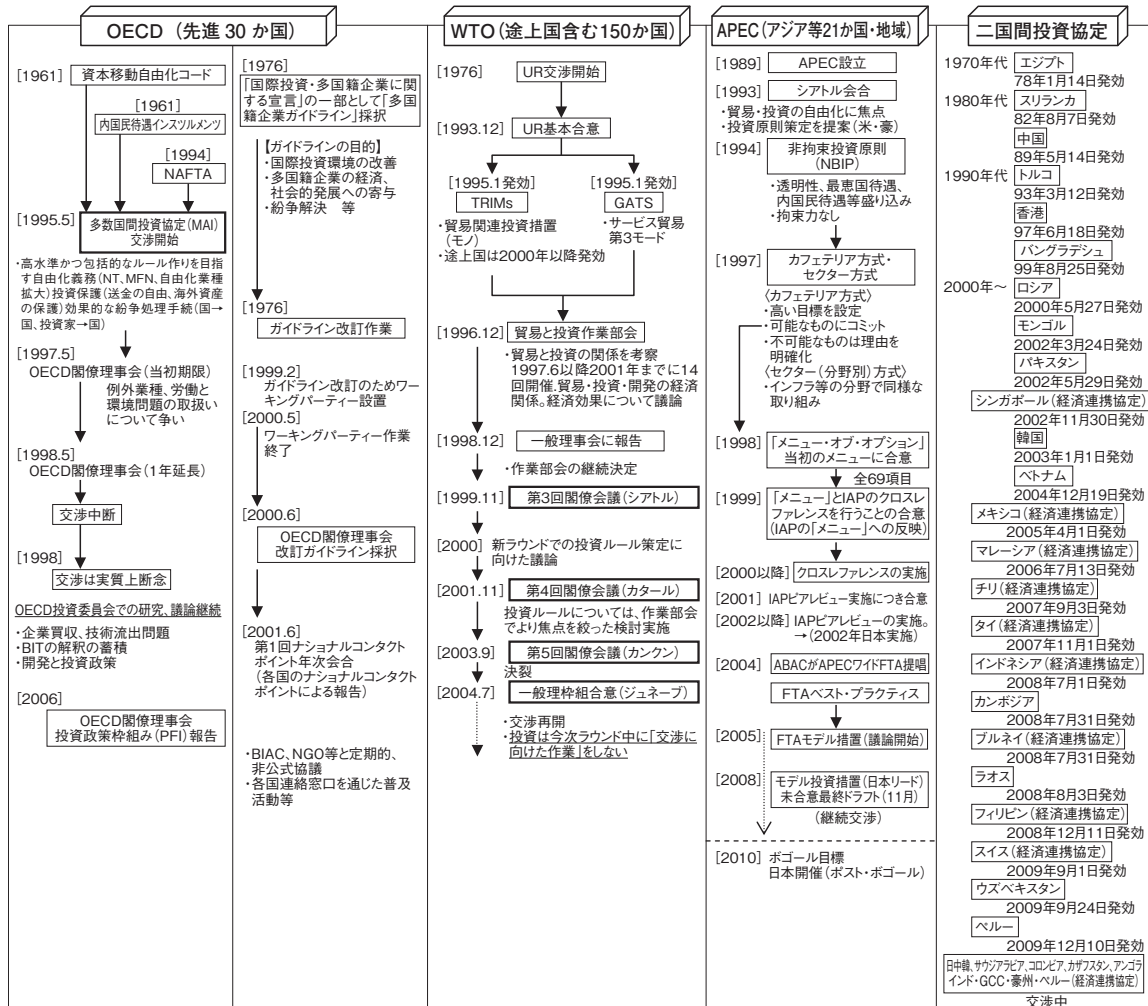
個別分野での取組としては、エネルギー分野の貿易・投資・輸送の規律、特に旧ソ連圏諸国におけるそれらの規律の確保を目的として作成されたエネルギー憲章条約(ECT: Energy Charter Treaty)がある。同条約は欧州主導で交渉が開始され、1994年に署名、1998年に発効した。エネルギー憲章条約は投資の規律を条約の3つの柱の1つとしており、エネルギー分野に限定されてはいるが、一部の投資自由化規定も含めて、投資ルールของ 주요なものが盛り込まれている。日本は1995年に署名、2002年に批准している。多くの旧ソ連圏各国が参加しているが、ロシアは1994年に署名をしているだけで批准を済ませておらず、暫定的適用の状態であったが、2009年8月20日に暫定的適用の終了をECT事務局に通報し、終了した。ただし、同国の暫定的適用の期間中にECT加盟国の投資家が投資した投資財産については、暫定的適用の終了の効力が生じた後20年間保護されることとなっている。

⑤WTOにおける取組

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

<図表5-2> 国際投資環境整備の変遷

2010年3月現在



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。

(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、開発途上国において、先進国の投資財産を、投資受入国(ホスト国)である開発途上国による収用や法律の恣意的な運用などのリスクから守り、投資家を保護する目的で締結されてきた。これらは「投資保護協定」と呼ばれる伝統的な協定であり、投資後の内国民待

遇・最恵国待遇、投資財産に対する公正衡平な待遇、収用補償、送金の自由、締約国間の紛争処理、投資受入国と投資家との間の紛争処理などを主要な要素とする協定である。現在世界で2,700程度ある投資協定の大半がこのいわゆる「投資保護協定」である。これに対し、投資後の待遇を保護するのみでなく、外資規制など投資の参入障壁についても投資協定で扱うべきであるとする考えが1990年代から起こり、これを取り入れて、投資後に加え投資許可段階を含めた内国民待遇・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。これらは主にFTA/EPA

の一部である「投資章」に盛り込まれており、代表的なものはNAFTAの投資章である。これらを投資保護・自由化協定と呼ぶことができよう。

②投資協定における主要規定

投資協定には、いわゆる「投資保護協定」と、投資保護及び自由化の双方の要素を含んだ「投資保護・自由化協定」の2タイプがあることは前述のとおりであるが、ここでは後者の「投資保護・自由化協定」の主要要素を概説する。なお、投資協定に含まれる要素は協定ごとに様々であり、必ずしもあらゆる投資協定にこれらの要素すべてが含まれるわけではない。

(i) 投資財産及び投資家の定義

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

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

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

は、「協定上の利益を否認することができる」旨規定すること（否認規定）もある。

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

(ii) 内国民待遇（NT）・最恵国待遇（MFN）

条文の書きぶりとしては、一般に、締約国は「投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営、維持、使用、享受、売却その他の処分」という一連の投資活動に関し、他方の締約国の投資家又はその投資財産に対して内国民待遇及び最恵国待遇を与える、と規定される。投資保護協定の場合は、投資が既に投資受入国に対して行われた後の段階にのみ内国民待遇・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均てんさせ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均てんさせるかどうかが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せず、したがって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、一般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上がり、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。

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

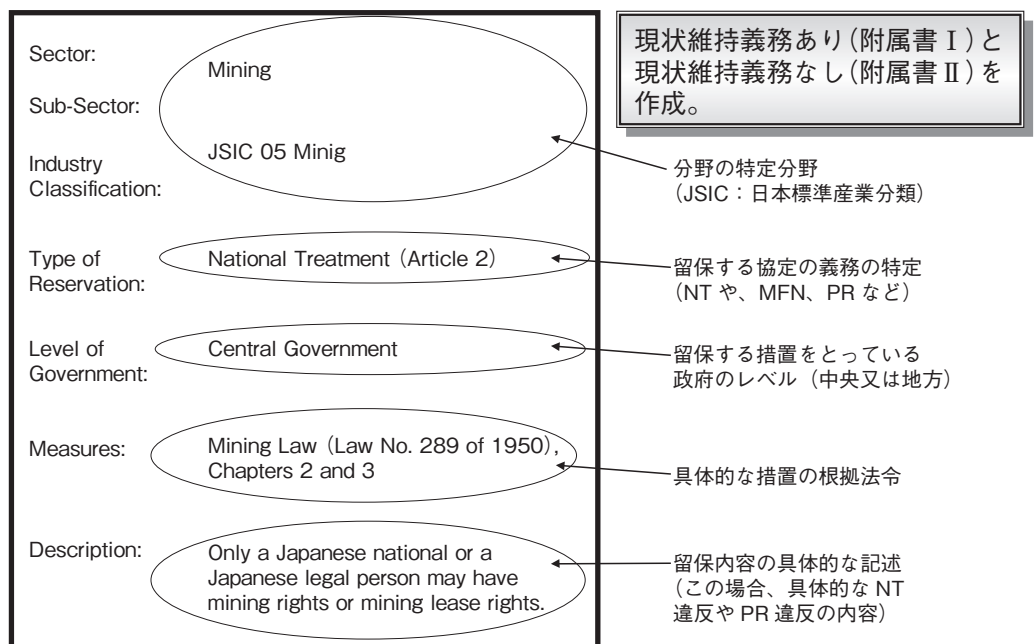
(iv) 国が投資家になした約束の遵守義務 (アンブレラ条項)

現地子会社等の投資財産と投資受入国政府との間で契約 (例えば、インフラプロジェクトや資源開発に関するもの) が締結されることを念頭において、契約等によって投資受入国が個別の投資に関して負った義務を履行するよう投資協定において義務づける規定である。投資契約による義務を包括的にカバーするという意味で、アンブレラ (傘) 条項と呼ばれる。投資契約上の義務違反が、同時に協定上の義務違反を構成することになるため、対象の契約をめぐ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、すべての契約上の義務がアンブレラ条項によってカバーされるか否かが仲裁判断で問題となっている。

(v) 特定措置の履行要求 (パフォーマンス要求、PR) の禁止

締約国が、他方の締約国の投資家の投資及び事業活動の条件として、輸出要求、現地調達要求、技術移転要求等の、投資家の自由な投資活動を妨げる特定措置の履行要求 (パフォーマンス要求) を行ってはならない旨の規定である。WTOのTRIMs協定において、ローカルコンテンツ要求や輸出入均衡要求は、「貿易歪曲効果の強い投資措置」として禁止されるが、これに国内販売制限要求、技術移転要求、役員国籍要求なども加えて

＜図表5－3＞ ネガティブリストの例（現状維持義務ありの場合）



(日カンボジア投資協定の例)

「パフォーマンス要求」として投資協定上禁止されることがある。この概念は締結を見ずに頓挫したOECDのMAI交渉での議論を引き継いでおり、比較的新しい。通常、投資保護協定には含まれず、投資保護・自由化協定に含まれることが多い。また、パフォーマンス要求は絶対禁止項目と、利益付与の条件としての要求であれば許容される項目の通常2種類おかれており、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との整合性確保の面から前者がとられ、自国民雇用要求や技術移転要求などの項目については、投資誘致政策の余地を締約国に残すために後者が採用される場合が多い。

(vi) 自由化義務の形式

NT、MFN及びPR禁止という自由化義務の形式には、締約国が例外として列挙した分野以外についてはすべてNT、MFN及びPR禁止を義務化する方式（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について自由化義務を

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、自由化約束が付か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、より透明性と法的安定性の高いネガティブリスト方式を採用（NAFTA投資章ほか）、途上国の一部は、外国投資規制の政策的余地を残す観点から、WTO・GATSと同様のポジティブリストを指向することもある（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（スタンズスタイル）なし」のリストと、協定発効時に存在するNT、MFN及びPR禁止義務に非整合的な措置を「維持」できるが、これを協定非整合的な方向に改訂することや、新たな協定非整合措置を採用することはできず、また一度措置を協定に整合的な方向に緩和した場合、再度措置の強化ができない（ラチェット義務。一方向にしか回転しない歯

車Ratchetに由来) という「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。

（vii）収用及び補償

投資家の投資財産を締約国が収用（国有化も含む）する場合、①公共目的であること、②無差別の措置であること、③迅速に補償が支払われること、④正当な法手続に則って行われること、⑤補償は収用時の公正な市場価格とすることが条件として規定される。国家による財産権の移転を伴う直接の収用のみでなく、間接的な措置（収用と同等の措置）によるものを含むのが通常である。

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の上限の設定といった政策的な措置によって投資財産の利用や収益機会が阻害され、結果的に収用と同じ結果をもたらす措置を指す。間接収用については、1990年代後半の仲裁事例（例えばNAFTAのMetalclad事件。メキシコ州政府の執った環境規制措置が、間接収用を構成するとして協定義務違反に問われたもの。詳細は「投資を巡る紛争処理」にて後述。）がきっかけとなり、締約国のとる規制措置がどの程度まで補償（又は賠償）の必要な「収用」とみなされるかが議論されるようになった。これらの仲裁判断を受けて、

近年米国の締結するFTA/BITなどでは、間接収用について、ケースバイケースの検討が必要であり、その検討にあたっては、特に①締約国の措置が投資財産に不利な経済的効果を与えたとしても、そのみでは間接収用を構成しないこと、②締約国の行為が投資財産から生じる明確で正当な期待を妨げた範囲、③締約国の措置の性質という3つの要素を考慮すること、公衆衛生、安全、環境等公共の福祉を守る目的で立案された無差別の規制措置については、稀な例外を除いて間接収用に該当しない旨が規定されている。

（viii）争乱からの保護

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

（ix）代位

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

（x）資金の移転

締約国に、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義務づける規定である。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されることが可能となる。二国間投資協定と異なり、FTA/EPAにおいては、国家間紛争処理規定は投資章も含めたFTA/EPA協定全体に係るために、投資章でなく協定全体に係る章で規定されるのが通常である。

(xii) 投資家対国家の紛争処理

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

(xiii) 一般的例外及び安全保障例外

締約国は、公の秩序の維持、人・動物又は植物の生命又は健康の保護、自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要な場合には、協定とは整合的でない例外的な措置をとることができる旨規定される。仲裁廷において、どのような状況であれば本規定の例外措置に該当するか否か（例えば、経済危機の状況下における政府の措置は例外措置にあたるか否か）等が争われており、この点に関連し、近年では、慣習国際法上の緊急避難の原則と本条との関係性（射程、要件、法的性質等の差異）が問題になることも多い。

(3) 我が国の投資協定締結の現状（EPA投資章含む）

2010年3月現在、我が国は15の投資協定と9の二国間EPA投資章が署名されまたは発効している。EPA投資章の内容は二国間投資協定の内容とほぼ同一である。したがって実質的には合計24の投資協定が署名されまたは発効しているこ

ととなる。

- ①エジプト : 1977年1月署名
(1978年1月発効)
- ②スリ・ランカ : 1982年3月署名
(1982年8月発効)
- ③中国 : 1988年8月署名
(1989年5月発効)
- ④トルコ : 1992年2月署名
(1993年3月発効)
- ⑤香港 : 1997年5月署名
(1997年6月発効)
- ⑥パキスタン : 1998年3月署名
(2002年5月発効)
- ⑦バングラデシュ : 1998年11月署名
(1999年8月発効)
- ⑧ロシア : 1998年11月署名
(2000年5月発効)
- ⑨モンゴル : 2001年2月署名
(2002年3月発効)
- ⑩韓国 : 2002年3月署名
(2003年1月発効)
- ⑪ベトナム : 2003年11月署名
(2004年12月発効)

※2008年12月に署名した日ベトナムEPAにおいて組み込まれている。

- 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)

※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7月発効)
 (2008年12月発効) ※⑨日スイスEPA : 2009年2月署名
 (2009年9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) このうち韓国との協定以降は、投資許可段階の
 NT、MFN及びPR禁止を含む「投資保護・自由
 化協定」であるが、それぞれ規定内容は少しずつ
 異なる。
 ※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

＜図表5-4＞ 我が国の投資協定の要素

		日本の従 来の投資 保護協定	日シンガ ポール經 済連携協 定(投資章)	日韓投 資協定	日ベトナム 投資協 定	日メキシ コ経済連 携協定 (投資章)	日マレー シア経済 連携協定 (投資章)	日フィリ ピン経済 連携協定 (投資章)	日チリ經 済連携協 定(投資章)	日タイ經 済連携協 定(投資章)	日カンボ ジア投資 協定	日ブル ネイ経済 連携協定 (投資章)	日インド ネシア經 済連携協 定(投資章)	日ラオス 投資協定	日ウズベ キスタン 投資協定	日ベルー ス投資協 定	日スイス 経済連携 協定
投資の自由化	投資前の内国民待遇	×	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	投資前の最恵国待遇	○	×	○	○	○	○	○	○	×	○	○	○	○	○	○	○
	パフォーマンス 要求禁止	×	○	○	○	○	○ (TRIMs の義務 を確認)	○	○	○	○	○ (TRIMs の義務 を確認)	○	○	○	○	○ (TRIMs の義務 を確認)
	※○は絶対禁止、 ●は利益付与条件として可	輸出要求	—	○	○	●	×	○	●	○	○	×	○	△ (附属書 で留保)	●	●	×
		輸出制限	—	×	×	×	×	×	×	×	×	○	×	×	●	×	○
		ローカルコン テンツ要求	—	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	△ (附属書 で留保)	●	○	○
		現地調達要求	—	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	●	○	○
		輸出入均衡要求	—	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	●	○	○
		国内販売制限 要求	—	○	○	○	×	○	○	×	○	×	○	○	●	○	×
		技術移転要求	—	●	●	●	×	●	●	×	●	×	×	△ (附属書 で留保)	●	●	×
		本社設置要求	—	●	●	●	×	×	×	×	●	×	●	●	●	●	×
		研究開発要求	—	●	●	●	×	×	×	×	●	×	●	●	●	×	×
		特定地域供給要求	—	●	●	●	×	●	●	×	●	×	●	●	●	●	×
		自国民雇用要求	—	×	●	×	×	×	●	×	×	△ (附属書 で留保)	×	△ (附属書 で留保)	●	×	×
		役員国籍要求	—	×	○	●	○	×	○	×	○	×	○	○	●	△ (附属書 で留保)	×
	約束方式	—	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ポジ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ
投資の保護	投資後の内国民待遇	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	投資後の最恵国待遇	○	×	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	公正衡平待遇	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	アンブレラ条項	×	×	×	×	×	×	×	×	×	○	×	×	○	○	前文 で 規定	○
	収用と補償	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	争乱からの保護	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	資金の移転	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	代位	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	投資協定仲裁 (投資家対国家)	○	○	○	○	○	△ (NT・ PRを 除外)	×	○	△ (プレ、 PRを 除外)	○	○ (プレを 除外)	○	○	○	○	○ (プレを 除外)
	国家間紛争処理	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○

(4) 諸外国における投資協定 (FTA/EPA 投資章含む)

＜図表5－5＞ 諸外国における投資協定の要素

		NAFTA (1994年1 月発効)	米豪FTA (2005年 1月発効)	豪タイFTA (2005年1月 発効)	EFTA―韓 国投資協定 (2006年9月 発効)	印星FTA (「CECA」、 2005年8月 発効)	中韓投資協定 (2007年12月 発効)	ASEAN 包括 的投資協定 (2009年2月署 名)	中ASEAN投 資協定（2009 年8月署名）	韓ASEAN投 資協定（2009 年6月署名）	
投資の自由化	投資前の内国民待遇		○	○	○	○	○	○	×	○（注2）	
	投資前の最恵国待遇		○	○	×	○	×	○	○	○（注2）	
	パフォーマンス 要求禁止		○	○	×	×	△	△	○	×	○（注2）
	※○は絶対禁止、●は利益付与条件としては可	輸出要求	●	●	－	－	－	△ （不合理 な措置又 は差別的 な措置を 禁止）	×	×	×
		輸出制限	×	×	×	×	○	－	○	×	○
		ローカル コンテンツ要求	○	○	－	－	○	△ （不合理 な措置又 は差別的 な措置を 禁止）	○	×	○
		現地調達要求	○	○	－	－	○	－	○	×	○
		輸出入均衡要求	○	○	－	－	○	－	○	×	○
		国内販売制限要求	○	○	－	－	×	－	×	×	×
		技術移転要求	●	●	－	－	×	△ （不合理 な措置又 は差別的 な措置を 禁止）	×	×	×
		本社設置要求	×	×	－	－	×	－	×	×	×
		研究開発要求	×	×	－	－	×	－	×	×	×
		特定地域供給要求	●	●	－	－	×	－	×	×	×
	自国民雇用要求	×	×	－	－	×	－	×	×	×	
	役員国籍要求	○	○	－	－	○	－	○	×	○	
約束方式		ネガ	ネガ	ポジ	ネガ	ポジ	－	（注1）	－	（注2）	
投資後の内国民待遇		○	○	○	○	○	○	○	○	○（注2）	
投資後の最恵国待遇		○	○	○	○	×	○	○	○	○（注2）	
公正衡平待遇		○	○	○	○	×	○	○	○	○	
アンブレラ条項		×	×	×	○	×	○	×	○	×	
取用と補償		○	○	○	○	○	○	○	○	○	
争乱からの保護		○	○	×	○	○	○	○	○	○	
資金の移転		○	○	○	○	○	○	○	○	○	
投資の保護	代位		×	×	非常危 険のみ	非常危 険のみ	○	非常危険 のみ	非常危険のみ	○	非常危険のみ
	投資協定仲裁 （投資家対国家）		○	×	○	○	○	○ （ただし、フィ リピン政府と の紛争を ICSIDへ付託 する場合は書 面による合意 が必要）	○ （ただし、フィ リピン政府と の紛争を ICSIDへ付託 する場合は書 面による合意 が必要）	○ （ただし、フィ リピン政府と の紛争を ICSIDへ付託 する場合は書 面による合意 が必要）	
	国家間紛争処理		○	○	○	○	○	○	○	○	○

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

(注2) 留保表、MFN 及び TRIMs プラスの PR 禁止について、協定発行後5年以内の議論完了を規定。留保表が作成されるまで、NT、MFN 及び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)。

コラム 投資協定仲裁の活用について

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

ICSID 条約と UNCITRAL 仲裁規則等に基づくアドホック仲裁の特徴を比較すると、ICSID 仲裁は、世界銀行の付置機関ということもあり、会議室、仲裁人候補名簿、標準料金（例えば仲裁申立ての ICSID 仲裁登録費用は 25,000 ドル、仲裁廷設置後の

運営費として 20,000 ドル、仲裁人の報酬は 1 人あたり 1 日 3,000 ドル等）などが整備されており、利便性が高い。ただし、ICSID 仲裁では、紛争の付託や仲裁判断の概要は、当事者が合意しなければ公表されるため、完全な非公開で手続を進めたい場合には適当でない。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。

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



投資協定仲裁以外の問題解決の手段について

上記コラムに記載されたように、投資仲裁に訴える場合には相当のコストや期間を覚悟する必要がある、二の足を踏む企業は多い。また、現地で引き続き事業を営む場合は、現地政府との関係悪化やメディアでの報道によって他の事業に悪影響が及ぶ可能性も考慮に入れる必要がある。そのため、EPA投資章や二国間投資協定に違反する行為があった場合の問題解決の手段は、必ずしも投資仲裁に限定されるものではない。まず、投資仲裁に至る前に受入国政府との和解に至る場合がある。一般的には、ICSID等への投資仲裁の申立てに先立ち通報(notice of intentの提示)を受入国政府に行う前後に、弁護士を交えて交渉することが多い。具体的な事例が公表されることは少ないが、例えば昨年末、米国のエネルギー企業とエクアドルとの間で、約8,000万ドルの和解金が合意されたなどの事例が報道されている。伝統的な手段としては、投資母国の政府による外交的保護があり、EPA投資章や投資協定による侵害に限らず、企業利益が不当に侵害された場合に所属国が投資家の保護を実施してきたが、EPA投資章または投資協定があれば、発動基準が具体的に明確になり外交的保護がより効果的に実施されう

る。また、近年では、わが国の結ぶEPA等には「ビジネス環境整備小委員会」を設置する例が増えてお

り、投資協定仲裁の場合とは違って紛争になる前に、企業が関与して投資受入国のビジネス環境の改善に向け議論する枠組みが構築されている（詳細は第Ⅲ部第8章「ビジネス環境の整備」参照）。同委員会には、受入国政府のみならず、協議事項に携わる現地業界、投資母国の政府、JETRO等の関係機関が一同に会し、1社で提起しにくい問題や、業界全体、進出企業全体にかかる問題をまとめて提起できる。また、取り扱い得る案件は、投資章に限らず、産業インフラの整備、行政手続きの簡素化・透明性向上、知的財産権の保護など、ビジネス上の様々な問題点にわたる。投資受入国政府は、EPA等の規定により同委員会を通じて挙げられた要請に対して適切な対応をとることが求められる。現在、「ビジネス環境整備小委員会」は、タイ、マレーシア、メキシコ、チリとのEPAに基づき会合の開催実績がある他、日ペルー投資協定では、協定の適用範囲内の投資に関連する事項であって、投資環境の改善に関係するものについて情報交換や討議等を行うことを目的とした「投資環境改善小委員会」が設置される予定である。さらに、ブラジルとの間では、政府間協定に基づかない枠組みとして、「日伯貿易投資促進合同委員会」が2008年7月に設置されている。

2. 投資を巡る紛争処理

(1) ルールの背景

地域貿易協定(FTA/EPA)及び二国間投資協定(BIT)においては、協定の適用・解釈を巡り争いが生じた場合、一方の当事国が他方の当事国を相手取り、仲裁やその他の紛争解決手続に判断を求めうることが規定されている。しかし、「国家対国家」の紛争解決手続については、既に高度に発達したWTO紛争解決手続(かつてはGATT

の紛争解決手続)が存在していることもあり、FTA/EPAやBITにおいて「国家対国家」の紛争解決手続が利用されることは極めて稀である。

一方で、大多数のFTA/EPAの投資章及びBITは、投資案件に対象を限定した手続として、投資受入国が協定の規定に反する行為を行ったことで投資家が損害を被った場合、投資家が投資受入国を相手どって当該紛争を仲裁に付託すること

ができ、仲裁廷が投資受入国の協定違反を認定した場合、投資家は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とする「投資家対国家（投資受入国）」の紛争解決手続を設けている^(注)。この手続によって、投資家が投下資本の迅速な回収等によって自社の被った損害の救済を求めることができるため、投資家の必要に応えるものと評価されている。

また、BITや個別の契約に特段の取決めがない場合には、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せざるを得ず、外国企業であるが故に不利な判断を被る可能性もある。また仲裁を利用しようとしても、通常、仲裁付託には当事者間での合意が必要であるため、投資家による仲裁付託は困難である。そこで、多くのFTA/EPA及びBITにおける「投資家対国家」紛争解決条項は、この仲裁付託同意を予め締約国が与え（仲裁付託への事前の一括合意）、これによって、投資家が、実際に紛争が起きた後に相手国政府の仲裁付託合意を個別に取り付けることなく、即座に仲裁へ付託することが可能になる。このように、投資家が公平な判断を受ける機会を確保することによって、紛争解決条項は投資家に対して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。

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

（2）ルールの活用状況

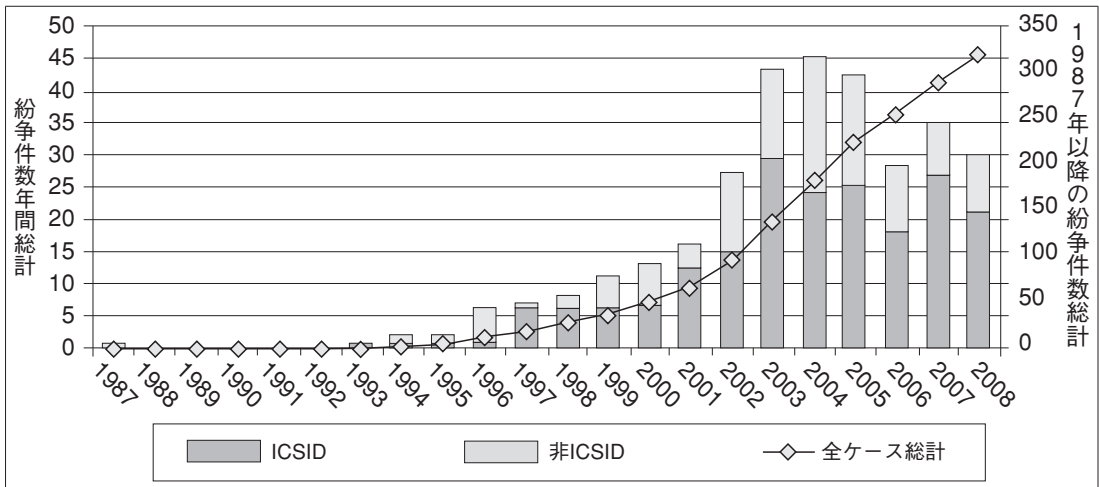
①仲裁付託された案件数の推移

投資を巡る「投資家対国家」の紛争手続は、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、当初は提

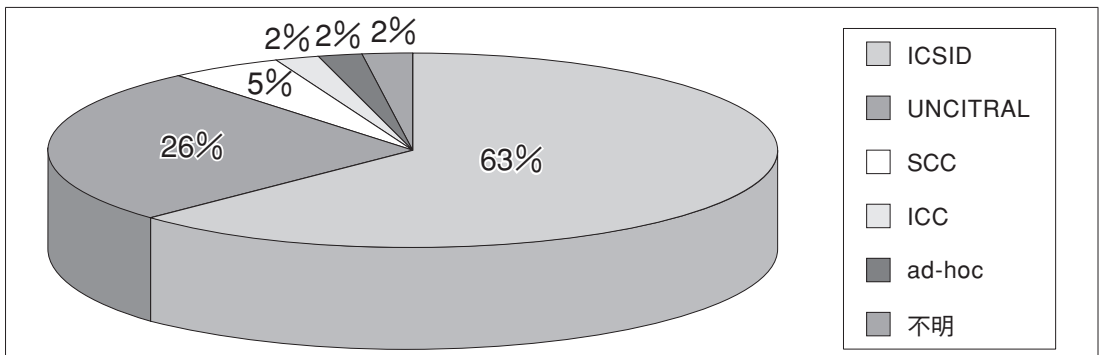
訴による受入国との関係悪化や仲裁手続の実効性等に対する懸念から、投資家による仲裁付託件数は非常に低い数字で推移した。1996年、NAFTAにおける「エチル事件」（米国企業が、カナダ政府による環境規制がNAFTA上の「収用」に該当するとして主張）において仲裁に提訴され、カナダ政府が米国企業に金銭を支払って和解したことが注目を集め、また、時期を同じくして、1995年から開始されたOECDにおける多国間投資協定交渉において投資協定仲裁が大きな問題になったこともあって、投資協定仲裁への関心が高まった結果、1990年代後半からは仲裁手続への付託件数が急激に増加した。

各国の協定において指定されている主な仲裁規則としては、ICSID（投資紛争解決国際センター）、UNCITRAL（国際連合国際商取引法委員会）、ICC（国際商業会議所）及びSCC（ストックホルム商業会議所仲裁協会）の各仲裁規則が挙げられる。上記手続のうち最も活用されているのは、1966年発効の「国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約」に基づき、世界銀行グループの附属機関として設立されたICSIDでの仲裁手続であり、同機関に付託された案件の数は過去に提起された仲裁案件の6割以上を占める。

<図表5-6> 仲裁機関への案件付託の動向（1987年～2008年末）



<図表5-7> 主要仲裁手続への付託案件の割合（～2008年末/全317件）



②仲裁案件に関与した国

UNCTADのまとめによると、2008年末までに提起された「投資家対国家」紛争案件のうち、最も多くの仲裁が提起された国はアルゼンチン（48件）であり、次にメキシコ（18件）、チェコ共和国（15件）、エクアドル（14件）が続く。他国と比較してアルゼンチンの被提訴案件が際立って多い理由は、2001年末以降の財政危機における政策的混乱にある。同様に、チェコ共和国についても、同国において1997年の通貨危機を契機に表面化した、金融分野の不良債権問題に原因が求められる。一方、メキシコ及び米国については、NAFTA 11章に基づく事件が大きな注目を集め、投資家はその効用を深く認識したことが、両国を被申立国とする案件が多い原因であると推察される。

＜図表5－8＞ 被提訴国となった回数
(～2008年末)

順位	被提訴国	件数
1	アルゼンチン	48
2	メキシコ	18
3	チェコ共和国	15
4	エクアドル	14
4	カナダ	13
6	米国	12
6	ウクライナ	11
6	ポーランド	10
9	エジプト	9
9	インド	9
9	ベネズエラ	9
12	ロシア	8
12	ルーマニア	7
14	トルコ	7
15	グルジア	6
15	カザフスタン	6
15	ハンガリー	5
18	モルドバ共和国	5
18	ボリビア	4

(UNCTAD資料より)

③企業による仲裁手続の利用状況

UNCTAD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、第三次産業（電力、通信、証券、水道、廃棄物処理等）が39%と最も多く、第二次産業が31%、第一次産業が24%を占めている。既存の第一次産業案件はすべて鉱業、石油・ガス採掘業に関連するものである。特にエネルギー資源の開発は莫大な投資を要する一方、資源産出国の大半は開発途上国であり、社会的・政治的安定性に欠ける場合が多いことから、投資保護の需要が高いものと推察される。そのため、このようなエネルギー分野における投資保護については、FTA/EPA及びBITにおける規定のほか、近年は、多国間国際条約である「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（産業分野ごとの代表的な仲裁案件については、後掲の「参考2」で、概要を紹介する）。

(3) 規律の概要

① FTA/EPA・BITにおける投資家対国家の紛争処理手続の概要

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

(i) 対象となる投資紛争

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

(ii) 投資家と相手国政府（紛争当事国）による協議

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

(iii) 仲裁付託

協議によって解決しない場合、投資家は仲裁へ付託できる旨規定されるのが一般的である。協定がない場合、投資紛争の仲裁付託には個別に紛争当事国の合意が必要であるが、多くの協定ではこの仲裁付託への同意を予め協定において付与している（事前の一括同意）。投資家は、ICSID（投資家の母国と紛争当事国の双方がICSID加盟国の場合）、ICSID Additional Facility Rule（投資家の母国又は紛争当事国のどちらかのみがICSID加盟国である場合）、UNCITRALのルールに則った仲裁の内いずれかを選択できるように規定されていることが多い。これに、ICC仲裁規則やSCC仲裁規則（下記「主な仲裁機関・仲裁ルールの概要」参照）等を加える場合もある。また、仲裁付

託にあたっては、同一の紛争を国内裁判所に訴えていないことが条件となるのが一般である。同様に、仲裁付託後に同一案件を国内裁判所に訴えることは通常できない。

(iv) 仲裁人の選定・仲裁廷の設置

仲裁機関やルールを選定後、仲裁人の選定を経て仲裁廷が設置される。ここからは投資家が選択したそれぞれの仲裁手続に則って仲裁が進められるが、NAFTA投資章等、協定によっては単に選択された仲裁手続規則に従うのではなく、仲裁人の選定方法や仲裁に関する情報公開、あるいは複数の請求の併合、第三者による意見陳述の機会提供など、必要な修正が協定で加えられていることがある。

(v) 仲裁管轄権の判断

仲裁廷設置後、付託された投資紛争について仲裁廷が判断する管轄権があるかどうかがまず判断される。管轄権の有無は、(i) で述べた対象となる投資紛争の定義とも関連して、常に大きな争点となる。

(vi) 本案の判断

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

(vii) 仲裁判断の確定

国家対国家の紛争処理と異なり、投資家の訴えが認められた場合、仲裁判断は金銭賠償の要否の判断の形を取る。仲裁判断は最終的で、かつ当事者に対する拘束力を持つ。仲裁判断は上訴が許されないが、同時にICSID仲裁の場合は特別委員会が、またその他の仲裁規則による場合は仲裁地の国内裁判所が、仲裁判断の取消等の介入を行うことが予定されている（ICSID条約・仲裁規則第51条、第52条）。

(viii) 仲裁判断の執行

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

②主な仲裁機関・仲裁ルールの概要

<図表5-9>

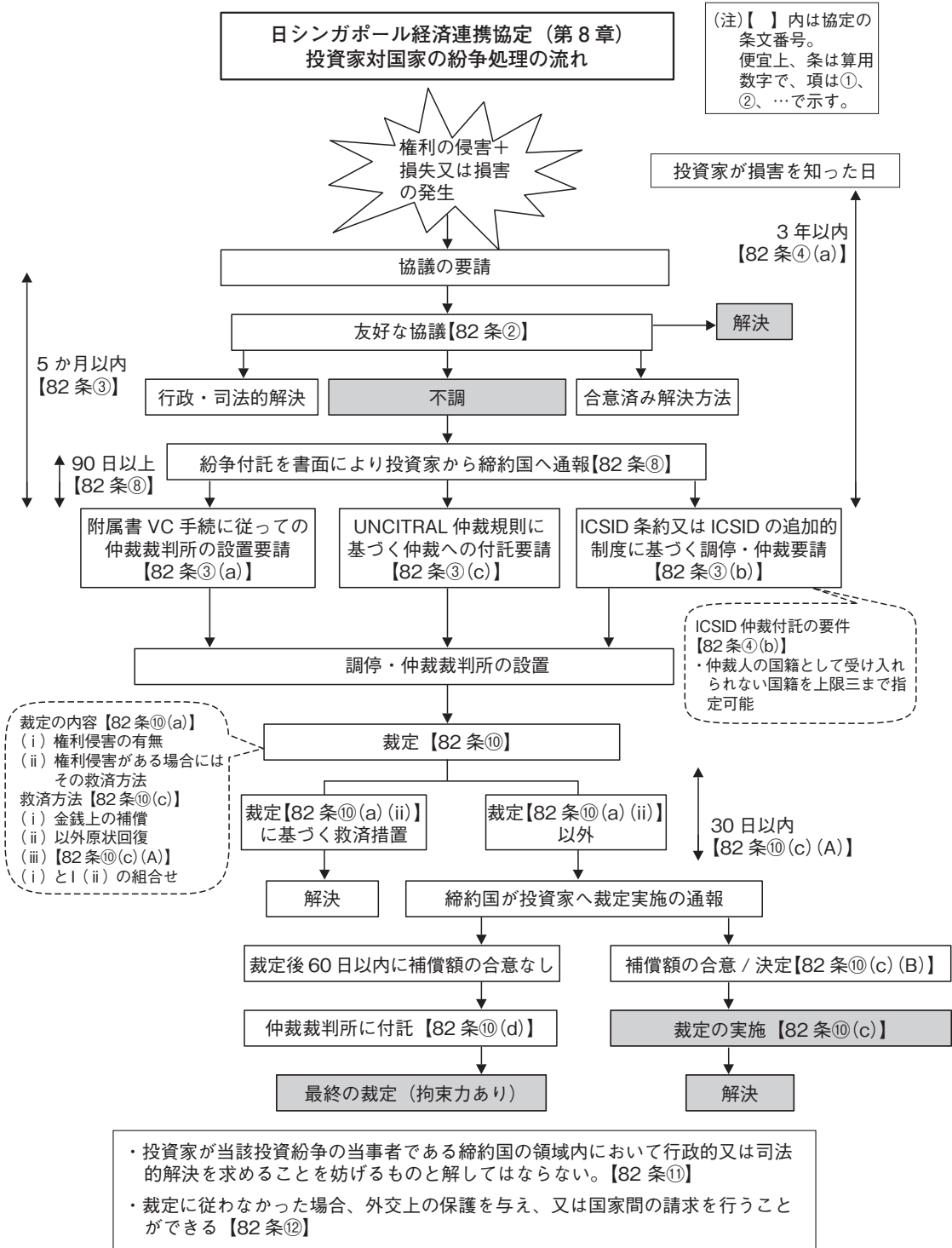
	ICSID 条約・仲裁規則	ICSID Additional
根拠法等	- 投資紛争解決国際センター (International Centre for Settlement of Investment Disputes : ICSID) は世界銀行グループの一機関である常設の仲裁機関。所在地は米国 (ワシントンD.C.)。 - ICSID 条約は1966年発効。2007年時点で155か国が加盟。 - ICSID 条約 (全75条) では仲裁に関して第36条から第55条まで規定。 「仲裁規則 (Arbitration Rule)」において仲裁手続に関して詳細に規定。	1978年にICSID事務局に対して理事会が、非締約国を一方の当事者とするなど、条約の対象外の紛争処理を管理する権限を付与。 - ICSID Additional には、3つの付則がある。非締約国と締約国との間の仲裁は、「付則C」で規定。
対象事案	締約国の国民と他の締約国との間の投資を巡る紛争 (条約第1条2項)	当事者の一方が非締約国又は非締約国民の投資紛争 (第2条)
仲裁手続の開始	事務局長が当事者へ仲裁人による指名受け入れを書面で通報した日 (規則第6条)	事務局長への書面での申立て (付則C第2条)
仲裁人の選定	- 原則3名 (条約第37条2項 (b)) - 当事者が選定しない場合には、理事会の議長が仲裁人名簿から選定 (条約第38条、第40条1項) - 仲裁人は自らの権能で判断 (条約第41条1項) - 議長による指名の場合、当事国と同一国籍は仲裁人とししない (条約第52条3項)	- 原則3名だが、1名ないし奇数でも可 (付則C第6条1項及び3項) - 当事者が合意に至らない場合には、理事会議長が選定等 (付則C第9条、第10条) - 仲裁人の過半数は原則当事国以外の国籍 (付則C第7条)
審理手続	- 仲裁は原則としてセンターで行われる (条約第62条、規則第13条) - 適用法規の決定は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が紛争に参加する当事国の法又は適当な国際法を適用する (条約第42条1項) - 当事者は仲裁判断に反する異議申立てを国家の裁判所に提起することは許されない (条約第53条1項) - 言語は当事者間の合意により1つ又は2つの言語を使用。合意がない限り、ICSIDの公用語から決定 (規則第22条) - 暫定的な保全措置を取り得る (規則第39条) - 仲裁裁判の取り消しは、理事会議長が仲裁人名簿から指名する3名の委員会から構成される委員会によって審理される (条約第52条)	- 仲裁の実施は外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約 (ニューヨーク条約) 条約締約国であればどこで開催してもいい (付則C第19条) - 仲裁手続地は仲裁廷が決定 (付則C第20条) - 言語は当事者間の合意により1つ又は2つの言語を使用。合意がない限り、ICSIDの公用語から決定 (付則C第30条) - 暫定的な保全措置を取り得る (付則C第46条) - 適用法規としては、紛争の実体に適用される法として当事者が指定した法規を適用するが、合意がない場合には抵触法規により判断され、国際法に照らして適当と仲裁廷が判断するほうを用いる (付則C第54条)
仲裁判断	- 多数決による決定 (条約第48条) - 仲裁判断は当事者を拘束 (条約第53条) - 一定の場合、再審及び仲裁判断取消の請求が可能 (条約第51条及び52条)	- 多数決 (付則C第24条) - 裁定は最終であり当事者を拘束する (付則C第52条4項)

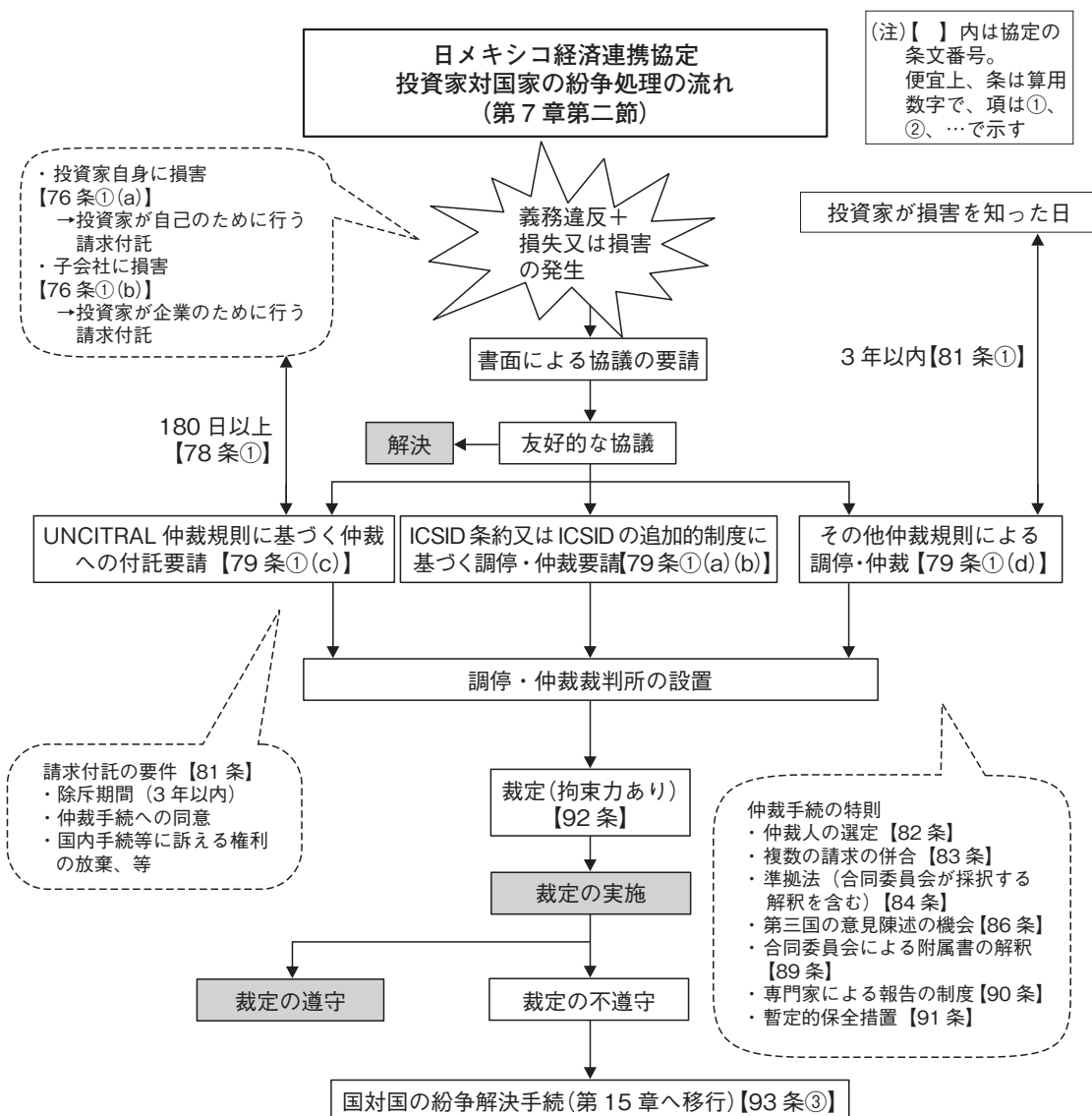
	UNCITRAL 仲裁規則	ICC 仲裁規則
根拠法等	・国際連合国際商取引法委員会 (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) は、1996年の国連決議によって設立。所在地はオーストリア（ウィーン）。 ・UNCITRAL自体はルールを提供する機関であり、仲裁手続は行わない。 ・UNCITRAL 仲裁規則は1976年に採択。（なお、UNCITRAL 仲裁モデル法は1985年に採択）	・国際商業会議所 (International Chamber of Commerce : ICC) は1923年に設立。所在地はフランス（パリ）。 ・現在130か国約7,400社が会員として参加。 ・現在使われている「ICC 仲裁規則 (Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce)」は1998年1月発効。
対象事案	商業契約等の国際商業関係に関連する紛争（決議部分）	国際的な特徴を持つビジネス上の紛争（第1条）
仲裁手続の開始	事務局長が当事者へ仲裁人による指名受け入れを書面で通報した日（第3条2項）	事務局長への書面での申立て（第4条2条）
仲裁人の選定	・原則3名（第5条） ・3人の場合、当事者が1名ずつ指名。第三の仲裁人は2名の仲裁人が選定（第7条1項） ・当事者が合意に至らない場合は当事者間で合意された選定機関又はハーグ常設仲裁裁判所事務局長が指定した選定機関が選定（第6条2項） ・単独仲裁人と第三仲裁人の選定には第三国籍を考慮（第6条4項及び第7条3項）	・原則1名（第8条2項） ・仲裁人が1名の場合には当事者が合意により指名。但し、ICCの確認を受ける ・仲裁人が3名の場合には、当事者がそれぞれ1名指名しICCが確認、第三仲裁人は原則ICCが選定 ・当事者が仲裁人を指名し得ない場合にはICCが選定（第8条3項及び4項） ・単独仲裁人と仲裁廷の長は原則第三国籍（第9条5項） ・仲裁人の独立性を確保（第7条1項） ・仲裁人の独立性について正当な疑念を引き起こす可能性のある事実の開示義務あり（第7条2項及び3項）
審理手続	・仲裁地は当事者に合意がない場合、仲裁廷が決定（第16条1項） ・仲裁手続地は仲裁廷の裁量で決定（第16条2項、3項） ・仲裁廷の管轄権は仲裁廷が決定（第21条1項） ・言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定（第17条1項） ・適用法規は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法を決定（第33条1項） ・暫定的な保全措置を取り得る（第26条1項）	・仲裁地は当事者に合意がない場合、ICCが決定（第14条） ・仲裁手続地は当事者に合意がない限り仲裁廷が決定（第14条2項及び3項） ・仲裁廷の管轄権はICCの仲裁合意を条件に仲裁廷が決定（第6条2項） ・言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定（第16条） ・適用法規は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法の規定を決定（第17条1項） ・審理手続は非公開とする（第21条3項） ・暫定的な保全措置を取り得る（第23条）
仲裁判断	・多数決（第31条1項） ・裁定は最終であり当事者を拘束（第32条2項）	・多数決。成立しなければ仲裁廷の長による決定（第25条1項） ・裁定は当事者を拘束（第28条6項）

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、被提訴国は金銭賠償（又は補償）を行う、との共通したプロセスを規定している。このようなプロセスは、我が国関連EPAのみならず、他国において結ばれている地域貿易協定とも共通するものであるが、個別具体的な規定ぶりは様々である。以下では、「日シンガポールEPA」、「日メキシコEPA」、「日マレーシアEPA」、及び、参考としてNAFTA投資章の紛争解決手続（投資家対国家）をフロー図（図表5－10）で揭示する。

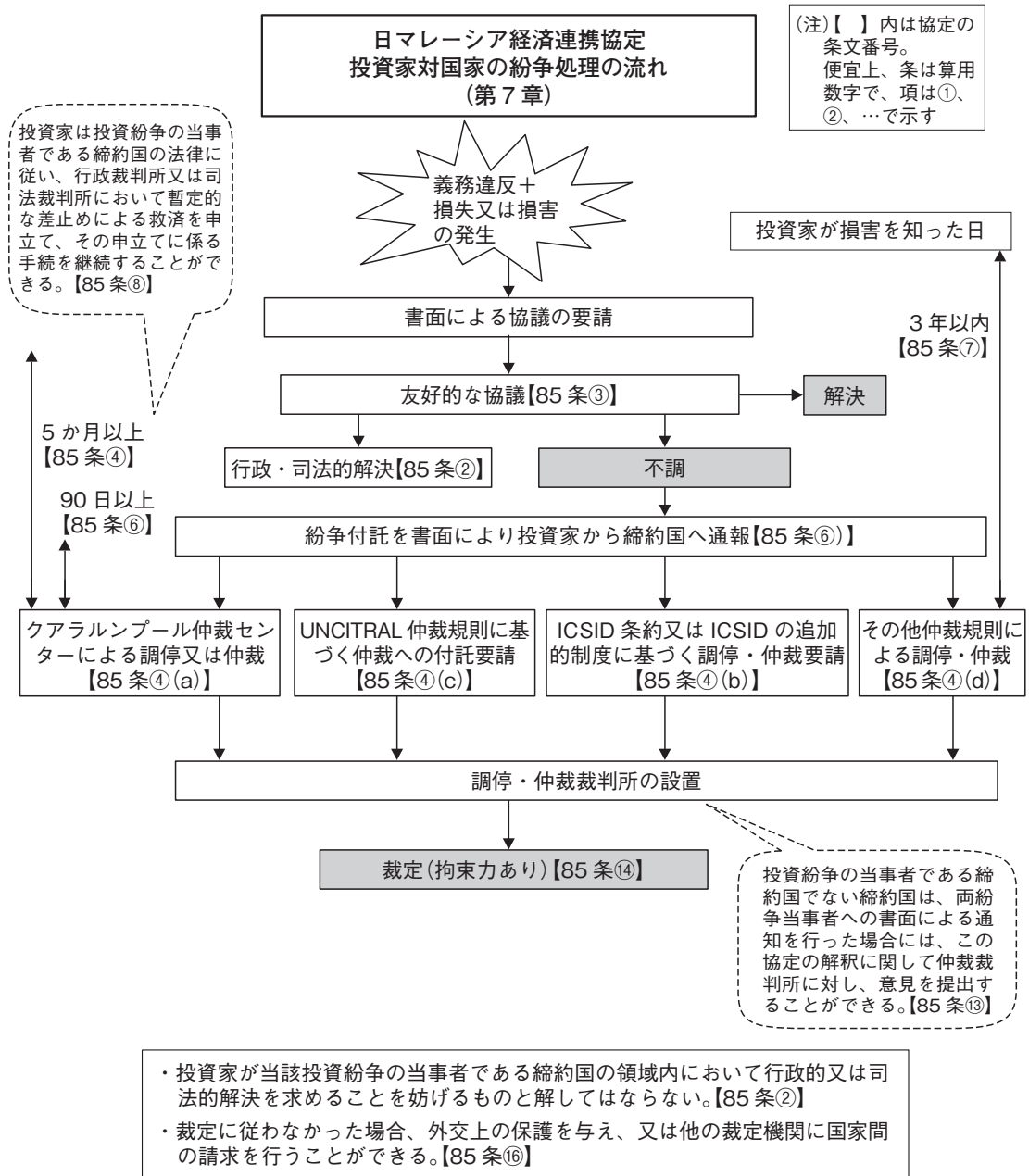
	SCC 仲裁規則
根拠法等	・ストックホルム商業会議所仲裁協会（The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce：SCC Institute）は、同商業会議所附属機関として1917年に設立。 ・現行の仲裁規則（Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce）は2007年1月1日より発効。
対象事案	・特段の規定なし
仲裁手続の開始	・事務局への書面での申立て（第2条）
仲裁人の選定	・当事者の合意があ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

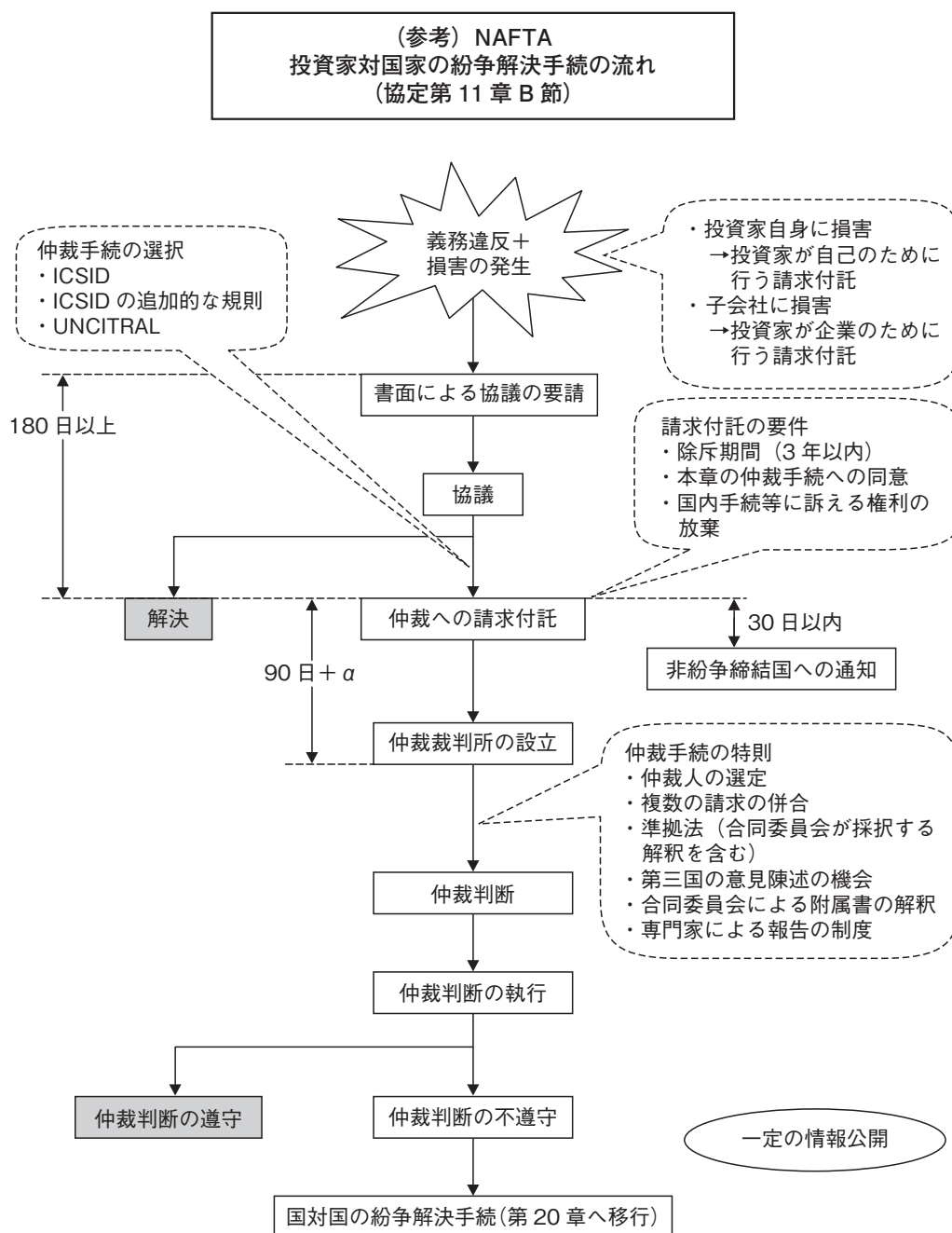




紛争の当事者である締約国が最終的な最低に従わない場合には、仲裁の当事者であった投資家の属する締約国は、第十五章に定める手続を利用することができる。この場合当該投資家の属する締約国は、次のことを求めることができる。【93条③】

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





《参考1》投資協定仲裁に係る主要ケース

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

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

①管轄に関する判断

(a) 人的管轄

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

【判断の要旨】

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

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

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

* 投資財産に関する判断については、後掲① (d) (iii) 参照。

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

【判断の要旨】

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

された企業で、投資受入国の国民によって所有・支配されているものを含む。

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

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

(b) 事項管轄

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

【判断の要旨】

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

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

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

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

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

【判断の要旨】

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

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

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

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

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

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

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

【判断の要旨】

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

チリのLucchetti社のペルー子会社Lucchetti Peru社がリマ市の環境保護地区の近くにパスタ工場の建設を行おうとしたところ、リマ市により、環境保護及び申立人の法令違反を理由に、1997年に建設不許可命令が出された。Lucchetti

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

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

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

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

（BIT発効前と後の紛争は関連するが、別の「法的紛争」であると認めた事例）

ベルギー企業であるJan de Nul社は、スエズ運河の浚渫に関する契約を1992年にスエズ運河局と締結した。同社は、この契約締結に際して重要な情報につきエジプト政府の詐欺があり、かつ2003年の行政裁判所判決において詐欺の主張が認められなかったことが本BITに違反する等として仲裁に付託した。エジプト政府は、2002年に発効した本BITは、12条で発効前になされた

投資財産を保護の対象としつつも、「発効前に生じた紛争には適用されない」と定めていた。これを根拠に仲裁廷の管轄に異議を唱えた。

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

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

【判断の要旨】

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

米国企業Chevron社の完全子会社である米国企業Texaco Petroleum社は、エクアドル政府らと1973年に石油の採掘に関するコンセッション契約を、さらに1977年にそれを補完する契約を締結した。1973年の契約の期間延長交渉は決裂し、当該契約は1992年6月6日に終了した。本件申立人らは、エクアドル政府が契約上認められた量以上の石油を国内市場価格で取得したこと等が両契約に違反するなど主張して、1991年末から1993年末にかけてエクアドルの裁判所で同国政府に対し契約違反に基づく訴えを提起したが、一向に判決が出されなかった。そこで、2006年12月、本件申立人らは1997年5月11日に発効し

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

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

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

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

【判断の要旨】

- a) 当該BITの文言上、条約を遡及的に適用する旨の当事国の明確な意思表示はなく、仲裁廷は本BIT発効後の行為または事象につ

いてのみ管轄権を有する。

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

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

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

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

(c-2) 時間管轄：エネルギー憲章条約の暫定適用

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

【判断の要旨】

- a) ECT45条（1）の暫定的適用の対象は、条

約全体である。

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

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

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

【エネルギー憲章条約の暫定的適用について】

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

(d) 投資財産

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

【判断の要旨】

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

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

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

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

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

【判断の要旨】

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

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

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

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

＊本事件は、本案の判断が出る前に和解された。

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

【判断の要旨】

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

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

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

いる以上、その投資財産は当該BITによって保護される旨判断した。

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

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷はまず、当該銀行保証が本BIT上の「投資財産」に該当するか否かを検討し、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と指摘した。

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

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

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

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

【判断の要旨】

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

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

【判断の要旨】

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

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

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

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

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

【判断の要旨】

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

前掲判断（①（d）（vi-1））がなされた後、Malaysian Historical Salvors社は、仲裁廷はICSID条約25条（1）の「投資」の定義を起草過程に反して過度に狭く解釈しており、かつ、列举された4要件はICSID条約本文に由来する要件ではなく、用語の通常の意味とも矛盾する等と主張して、管轄権判断の取消を請求した。それに対しマレーシア政府は、同条の「投資」とは投資受入国の経済的発展のための投資を意味し、同社の経費はその目的をもつものではなく、仲裁廷の管轄権の対象外であると主張した。

特別委員会は、当事者間の契約は本BIT上の「投資財産」に該当するとした上で、本BIT7条が紛争の付託先をICSID仲裁に限定していることから、当該BIT上の「投資財産」に関する紛争の付託がICSID条約の「投資」の定義により限定されると両締約国が解していたとは認めがたいと指摘した。

特別委員会は、ICSID条約の起草過程等によると、「投資」を定義しない条文が意図的に採択されて、当事者間の同意が管轄権を判断する際の決定的基準として採用されており、同条約25条（1）の規定する管轄権の外在的限界（outer limits）は、法的紛争であること、紛争当事者が締約国と他締約国の国民であること、および、「売買（sale）」ではないことに止まるとした。以上から、特別委員会は、仲裁人は「投資」の定義についての検討を間違い、管轄権を行使しないという重大な誤りを生じさせたと判断した。

それに対し、Shahabudeen委員は、ICSID条約の前文等の検討から、ICSID条約上の「投資」は受入国の経済発展に貢献するものを指し、また、それは実質的または重大な貢献でなければならないとして取消に反対する旨の意見を付した。

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

【判断の要旨】

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

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

*取消手続き係属中。

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

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷は、民営化の際に当事者間で取り交わされた文書等を参照し、ブルガリア政府は、Nova Plama 社の株式の売却先が上記 2 社の合弁企業であると信じていたこと、及び、本契約においては購入者の資金的及び技術的能力が重要であるとの認識の下、仮に十分な資産を有しない個人が企業の名の元に株式を購入しようとしていることを知っていたら、政府は売却しなかったはずであると述べた。さらに、申立人は自社が上記 2 社の合弁企業でないことを政府に伝える義務があったにもかかわらず、意図的に伝えなかったと認めた。従って、申立人の投資は詐欺を構成するとし、ブルガリア契約法上の信義誠実 (good faith) 原則には契約当事者は契約の締結にあたり関係する全ての事実を提供する義務があることが含まれると

述べ、その違反を認定した。ECT には、他の BIT と異なり、特定の法への整合性を要求する文言は無いが、「適用可能な国際法規則及び原則」(26 条 6 項) への違反が問題となりうるとした。仲裁廷は過去の仲裁判断を参照して、申立人の行動は国際法上の信義誠実原則等に違反するとし、結論として申立人の投資財産に ECT の保護を与えることはできないと述べた。

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

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

【判断の要旨】

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

スイス企業 Romak 社はウズベキスタン政府と小麦の供給契約を締結した。同社は契約を履行したにもかかわらず代金の支払いを受けられなかったため、契約違反に基づき仲裁を申し立てて認容判断を得た。しかし仲裁判断の執行が難航したので、同社はスイス・ウズベキスタン BIT に基づいて仲裁を申し立てた。それに対しウズベキスタン政府は、当該供給契約やその違反に関する仲裁判断は本 BIT 上の「投資財産」には該当しないと主張して、仲裁廷の管轄権に対し異議を唱えた。

仲裁廷は、「投資財産」を定義した本 BIT 1 条 (2) に列挙される財産は例示列挙であるとし、ウィーン条約法条約に則った条文解釈によりその範囲を確定するとした。まず、本 BIT 9 条 (3)

がUNCITRAL仲裁手規則に基づく手続きに加えICSID仲裁への付託も規定しているところ、付託先に応じて「投資財産」の定義、ひいては本BITによる保護の範囲が変わるという解釈は、不条理かつ不合理であるし、同一の文言は同一の文脈において同一の意味を持つという解釈規則にも反すると述べた。続いて、締約国はBITの文言上明白に規定することによりあらゆる資産や取引を「投資財産」に含めることができるが、本BITの文言上、特段の意味を付与する締約国の意思は認められないと指摘した。そして、本BIT上の「投資財産」は「内在的意味」を有しており、投資家がICSID仲裁またはUNCITRAL仲裁規則に基づく手続き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「掘出」を意味すると認定した。

本件について、仲裁廷はまず、契約違反に基づく仲裁判断は、仲裁の前提たる契約が当該BIT上の投資財産ではない以上投資財産になりえないと判断した。続いて、「ウズベキスタン公法人との一連の契約と経済関係」に関し、Romak社の小麦の輸送は投資促進目的でなされたものでなければ、当該取引との関係で掘出があったとも言えず、しかも一回的取引にとどまると述べた。さらに仲裁廷は、本件においてRomak社が負っていたのは、取引の結果の予測不可能といった投資リスクではなく、契約当事者が通常負う契約の不履行というリスクに止まると指摘した。

以上から、仲裁廷は、申立人は本BIT 1条の「投資財産」を所有していなかったとして管轄権を否定した。

(e) 租税例外

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

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷はまず、当該租税例外は直接税にのみ適用されるとの申立人の主張は説得力を欠くとして却下した。そして、本件に資金の移転は無関係であり、収用は存在しないことから、本紛争が本BIT10条（2）（c）に規定される投資契約の遵守および履行に関する紛争であるかが問題となると述べた。仲裁廷は、本件においては付加価値税の還付が事業参加契約の要素として含まれているか否かが争われており、当該紛争は投資契約の遵守と履行に関わるとして、管轄権を有すると判断した。

*内国民待遇の判断については後掲②（a）（ii）参照。

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

【判断の要旨】

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

カナダ企業 EnCana は、エクアドルで石油の採掘と生産を実施するために、子会社たるエクアドル法人を通じて同国国営企業 Petroecuador 社と事業参加契約を結んだ。同国国税庁 (SRI) は輸出用の石油の生産にかかわり使用した物やサービスに対する付加価値税の返還を認めてきたが、その後、石油企業に対する還付の中止とこれまでの還付金の返還を求めることを決定した。EnCana 社はエクアドルの当該措置がカナダ・エクアドル BIT 違反であるとして仲裁を申し立てた。それに対しエクアドル政府は、付加価値税を還付される権利は本 BIT 12 条 (1) の「租税措置」に該当するとして、仲裁廷の管轄権に異議を申し立てた。本 BIT 12 条は、1 項にて「本条に規定される場合を除き本条約は租税措置には適用されない。」と規定した後、その例外として、投資家による「締約国の租税措置が締約国中央政府と投資家との投資に関する契約に反するとの……申立」(3 項) については本条約が適用されうるとするとともに、収用に関する 8 条は租税措置に対しても適用されうる (4 項) と規定する。仲裁廷は本案と併合して管轄権の問題について検討した。

仲裁廷はまず、当該「租税措置」は条約の文脈に従った通常の意味で解されるべきであると述べ、当該措置は (1) 法律に従って課される措置であり、(2) 「租税」には直接税のみならず付加価値税のような間接税も含まれ、(3) 「措置」には課税額や還付額の決定も該当し、(4) 租税措置

であるか否かは経済的効果ではなく法の運用の問題であると認定した。続いて、申立人が主張するように SRI による付加価値税に関する規則の適用が一貫しないものであったとしても、当該措置は税務職員により関連法規を遵守してなされており、裁判所による審理にも服することから、「租税措置」に該当すると判断した。そして、本件は中央政府と締結した契約の違反に関する申立ではないため同条 3 項には該当せず、収用に関する 8 条を除いて本 BIT の適用対象外になり管轄権をもたないとした。

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

【判断の要旨】

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

米国企業の Duke Energy 社は、エクアドルの民間電力会社である Electroquil 社の株式を取得した。Electroquil 社は、国営の INECEL と電力購入契約 (PPA) を締結し、電力の供給を行った。Electroquil 社は、「発電に必要な産品」の輸入は無税と定める 1996 年の PPA に基づいて無税でタービンを輸入したが、1998 年にタービンが故障した。その後、関税法が改正されたために、Electroquil 社は、再度輸入するタービンについても関税の免除を要求して拒否された。申立人の BIT 違反の主張に対して、仲裁廷の管轄権の有無が問題となった。仲裁廷は、関税に関する申立は、本 BIT 10 条 (2) が適用除外とする “matters of taxation” であるとした。申立人は、「投資契約」の規定の遵守又は履行に関する事項については、例外的に BIT が適用されると定める 10 条 (2)

(c) を根拠に管轄が肯定されると主張した。仲裁廷は、PPAは、Duke Energy社とエクアドルの間で締結されたものではないこと等に着目して同条の「投資契約」ではないとした。結論として課税に関する申立についての管轄を否定した。

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

②実体的義務に関する判断

(a) 内国民待遇

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

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷は、内国民待遇違反の主張を認めた。「同様の状況下」の解釈にあたり、米国とカナダの両国が加盟しているOECDのDeclaration on International Investment and Multinational Enterpriseを参照し、当該外国投資家が、国内投

資家と同じ経済・事業分野で活動しているかどうかを検討するべきであるとした。さらに、内国民待遇の規律に反するかどうかにあたっては、「保護主義的な意図」は決定的ではなく、外国投資家に比して不均衡な便益を与えるか等「実体的な影響」が重視されるべきであると述べた。カナダ政府が正当化根拠として主張した国内PCB処理能力の維持という目的については、その正当性を認めたが、他の合法的手段があったとしてカナダの主張を退けた。

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

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷は、当該外国投資家が国内投資家と同様

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

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

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷は、内国民待遇は、国内事業者と比較して外国投資家を保護することを目的とするものであり、「同様の状況下」にあるか否かの判断は、特定の事業活動が行われている事業分野のみを比較することだけではなされないと述べた。さら

に、競合品や代替品と解釈されるGATTの「同種の製品」の概念とは異なり、「状況」はすべての輸出事業者が共有する「状況」と解釈しうると述べ、内国民待遇違反を認めた。

*租税例外について前掲①(e)(i)参照。

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

【判断の要旨】

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

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

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

(v) United Parcel Service of America Inc.
対カナダ、UNCITRAL仲裁規則に基づく
手続（付託先はICSID）、NAFTA、2007年

5月24日。

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷は、問題となった措置が待遇に当たると判断した。次に、UPS社とカナダポストが同様の状況下にあるかどうかについて、待遇が付与されたすべての関連する環境を考慮すると述べた。問題は、カナダの税関が郵便物を処理する方法と、UPS等の宅配便業者によって輸入された物を処理する方法の違いによるとして、この税関の措置に関しては、郵便（postal traffic）と宅配便（courier shipments）では「同様の状況下」になると判断した。その根拠として、仲裁廷は、郵便と宅配便の違いとして、①宅配便業者は、事前に発送の連絡をするため、税関はリスクアセスメント等のチェックを行えること、②宅配便事業者の自主チェックと郵便についての税関職員のチェックの違い、③安全な輸送ルートと取引ネットワークの管理により、宅配便輸送は安全度が高いこと等の要素を挙げた。結論として、UPSとカナダポストは同様の状況下にはないとして、内国民待遇違反を認めなかった。

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

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷は、まず、HFCS製造業者とメキシコの砂糖産業が「同様の状況下」にあるか否かを検討した。NAFTAの先例を参照して、同じセクターの一部でありソフトドリンク及び加工食品のマーケットに甘味料を供給する上で両者が競争関係にあることを根拠に、「同様の状況下」にあることを肯定した。次に、差別的な取り扱いについては、①HFCS課税が国内産品よりも高かったこと、②メキシコの砂糖産業を保護する意図及び効果を有していたことを指摘して、メキシコの措置が差別的であるとした。結論として、内国民待遇違反を認めた。

(b-1) 最恵国待遇—仲裁手続に関係するもの

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

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷は、アルゼンチン・スペインBITの最恵国待遇規定が「この協定の範囲内のすべての事項」について適用されると定めていること、及び投資協定仲裁の投資保護に果たす役割等に留意し、紛争処理の規定についても最恵国待遇規定の適用があるとした。他方、最恵国待遇が均てんされるかどうかについては「公的政策約因」による制限があると述べたが、本件はそれにあたらないとした。

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

【判断の要旨】

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

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

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

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

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

【判断の要旨】

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

ドイツ企業である Wintershall Aktiengesellschaft 社は、2001年に始まる金融危機の際にアルゼンチン政府がとった措置により現地子会社の権利及び収益が侵害され、それらの行為がドイツ・アルゼンチンBITに違反するとして仲裁に付託した。同BIT 10条は、仲裁付託前の要件として、国内裁判所において18か月間実

体的な判断が出されないこと、又は判断が出されても紛争が継続していることを挙げている。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。

(b-2) 最恵国待遇—実体的義務に関係するもの

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

【判断の要旨】

- a) BIT締結国の投資家と第三国の投資家が「同様の状況下」にあると言うためには、両投資家は、同じ経済又は事業分野に属しなければならない。
- b) BIT締結国の投資家に対する不利な取り扱い、国家の正当な目的が問題となる投資財産に対する異なる取り扱いを正当化する場合、両投資家は「同様の状況下」ではなく、許容される。

ノルウェー企業のPerkerings社は、リトアニアのヴィリニウス市政府（世界遺産指定の歴史地区を有する）との公共駐車場の建設・管理契約を締結した。当該契約が、リトアニア法に違反することが後に明らかになり、新たに成立した法律上も、既存契約が別の観点からも適法でないこととなり、契約改訂交渉は難航した。その間に、提案

された駐車場の建設が景観や環境上の理由から好ましくないとの見解が政府機関等から出された。ヴィリニウス市政府は、情報提供等の契約上の義務の不履行を理由に同社との契約を解除した。同社は、同様の契約を締結した他国の企業と比べて差別的であるとし、ノルウェー・リトアニアBITの最恵国待遇条項に違反する等として仲裁を申立てた。

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

* 公正衡平待遇の判断について、後掲② (c) (iv) 参照。

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

(c) 公正かつ衡平な待遇

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

【判断の要旨】

安定した法的事業環境は、公正待遇義務の重要な要素である。

アメリカ企業のCMS社はアルゼンチンの民営化されたガス会社（TGN）の株式を取得。アルゼンチン経済危機の際に、政府により、法令及び

ライセンス契約の定める料金制度が守られず、TGN社の収益構造を圧迫した。

仲裁廷は、緊急状態等の違法性阻却事由は存在しないとし（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が定める同義務が、安定性や予測可能性と密接不可分と述べた。その上で、料金制度を覆したことは、投資判断において極めて重要な保証を守らなかったことであり、同義務に違反すると判断した。

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

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

【判断の要旨】

政府による恣意的で、政治的な動機に基づく行為は、公正衡平待遇義務に反する。

オランダ企業であるEureko社は、ポーランドのかつての国営保険会社であるPZU社の株式を、同社の株式公開の際に追加買付けすることをポーランド政府と契約していた。この追加買付けによって、Eureko社はPZU社の株式の過半数を所有する予定だったが、政府は一方的に計画を変更するなどしたために、仲裁判断時点においてPZU社の株式公開は実施されないままであった。Eureko社は、「PZU社の民営化が政治問題化したために」、ポーランド政府が意図的に様々な行為を行ってPZU社の株式公開を遅らせたとし、これらの行為がオランダ・ポーランドBITに違反すると主張して仲裁を申立てた。

仲裁廷は、ポーランドの国有財産相の発言、閣議決定の文書、最高監査委員会の報告書等を参照

し、財務省によるPZUの支配権維持が必要との判断に基づいてPZU民営化計画を変更したと認定した。そして、政府の行為は「国内政治及び差別的で国家主義的な事由と結びついた恣意に基づくもの」として、同国の措置は公正衡平待遇義務に違反すると判断した。

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

【判断の要旨】

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

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

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

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

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

【判断の要旨】

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

(事実関係は上記②(b-2)(i)参照)

Perkerings社は、ヴィリニユス市政府が、①契約交渉中に契約が定める課金方法がリトアニア法に反することを知らずに同社に明かさなかったこと、及び②法的環境が変化しないという同社の正統な期待を阻害したこと等が公正待遇義務に違反すると主張した。

仲裁廷は、两点について公正待遇義務違反を認めなかった。その理由として、①については、同社もリトアニア法との整合性について調査していたことに言及し、リトアニアに投資する外国投資家は、同国の政治レジームや経済が大きく変わっている中で、法的地盤が安定的でないことを認識していたはずであるとした。さらに、リトアニア法との整合性の判断は市政府のみが入手できる情報に基づくものではないことを指摘した。②について、公正待遇義務違反を認めない理由として、同義務の理解としてa)及びb)と述べ、法的環境が変化しないという期待は、リトアニアの明示又は黙示の約束によって作り出されたものではないと指摘した。また、1998年という契約締結の時点は、旧ソビエト連邦の諸国がEU加盟を行う移行期にあるという政治的状況であり、事業家は契約締結後も法律が変わるリスクを認識するであろうと述べた。さらに、同社は、法律の改正が同

社の投資財産を損なうためになされたことを示していないとした。

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

【判断の要旨】

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

エクアドル初の民間電力会社であるElectroquil社は、1995年から国営のINECELと電力購入契約(PPA)を締結し、電力の供給を行った。PPAは、1995年及び1996年に締結されたが、i) 購入金額及び支払確保のための支払信託設立に関する取り決め、ii) Electroquil社の供給保証を下回る場合におけるINECELの違約金賦課の権利等を規定していた。1998年、米国のDuke Energy社は、Electroquil社の支配株式を取得した。1999年、INECELは法律の規定に基づき解散し、エクアドル政府は、行政命令により同社の権利義務を承継した。申立人とエクアドル政府の間では、未払い代金及び違約金賦課の合法性につき紛争があったため、Electroquil社は、仲裁契約に基づき国内仲裁に付託した。途中、エクアドル司法長官が管轄権に異議をとなえ、異議は却下された。最終的には、エクアドル法に基づき仲裁条項は無効と判断された。申立人は、これらのエクアドル政府の行為が、BITに違反する等と主張した。

仲裁廷は、①PPAの履行、②政府の支払保証

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

*租税例外に関する判断について、前掲① (e) (iii) 参照。

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

【判断の要旨】

- a) NAFTA 1105条における公正衡平待遇義務は、国家が外国人に付与しなければならぬ慣習国際法上の最低基準を意味する。
- b) 1920年代に確立して以降、原則として同基準の内容に変更はないが、その後の発展の帰結として、「不誠実 (bad faith)」は公正衡平義務の違反を構成しない。

カリフォルニアで金採掘事業を実施しているカナダ企業Glamis社が、環境および文化への影響についての懸念から米国連邦政府や州機関によりとられた採掘跡地の埋戻命令を含む一連の措置は、NAFTA 1105条により保障される国際法上の最低基準に反する等と主張し、米国政府に仲裁

を申し立てた。

仲裁廷は、NAFTA 1105条における公正衡平待遇が外国人の待遇に関する慣習国際法上の最低基準であることについて当事者間に争いがないことを確認した上で、1926年のNeer対メキシコ仲裁判断において確立した、合理的かつ公平な個人から見て明らかに国際基準を満たさない「不法行為、不誠実、故意による義務の不履行または不十分な政府の行為」という最低基準が、その後発展したかどうかを検討するとした。まず、検討する対象について、仲裁廷は、多くのBITは慣習国際法以上の内容を規定しているため、慣習国際法上の最低基準に依拠したものと解される仲裁判断のみを検討の対象にしようと述べた。次に、慣習国際法上の最低基準の範囲について、仲裁廷は、基準の文言の意味内容は時間の経過と共に変化してきたが、「不誠実」という要件を除き、Neer判断の基準が今日においても妥当すると結論した。そして、公正衡平待遇は内国民待遇などと異なり国家により相違しない絶対的基準であるため、その違反は客観的基準にもとづき判断されると述べ、「受け入れられた国際基準を下回る重大な裁判拒否や明らかに恣意的な行為」がある場合や、「投資を招致するために」創出された「客観的な期待」がその後裏切られた場合に、NAFTA 1105条の違反を構成しようとした。

本件に関し、仲裁廷は、申立人の事業計画を却下した内務省の判断や連邦政府の計画の審査手続やカリフォルニア州による立法や有事規制は、いずれもそれぞれ前述した恣意的な行為等に該当せず、また、投資家の正当な期待を損なうものでもない判断した。そして、連邦政府および州政府の措置を全体として捉えても、本件の事実状況において公正衡平待遇原則の違反になるとは考えられないとした。仲裁廷は以上からNAFTA 1105条に基づくGlamis社の申立を棄却した。

(d) 収用

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

【判断の要旨】

「収用」と見なされるためには、財産の相当程度
の剥奪がなければならない。

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

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

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

【判断の要旨】

「収用」(に相当する措置) には、合理的に期待
される経済的利益のすべて又は相当な部分を奪う
効果を有する措置も含まれる。

米国の Metalclad 社は、メキシコのある州にお
ける有害廃棄物の埋立事業の許可を取得した
Coterin 社を買収した。Metalclad 社は、建設及び
運営については連邦政府の許可のみが必要であり
地方政府は許可を拒否できないと連邦政府職員か
ら伝えられていた。しかし、建設後に地方政府が、
同政府の許可を受けていないこと等を理由に
施設の稼働停止を命じ、Metalclad 社は操業不能
となった。同社は NAFTA 違反を主張して仲裁
を申立てた。

仲裁廷は、これらの措置が「収用に相当する」

と判断した。その際、「収用」について、明らか
な財産の接収のみならず、財産の所有者から、財
産の使用や合理的に期待される経済的利益のすべ
て又は相当な部分を奪う効果を有する行為を含む
と判示した。

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

【判断の要旨】

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

スペインの Tecmed 社は、メキシコで廃棄物処
理事業を営んでいたが、規制の違反などを指摘さ
れて許可更新を拒否された。これがスペイン・メ
キシコ BIT の収用にあたるとして仲裁を申立て
た。

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

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

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

(e) アンブレラ条項

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

【判断の要旨】

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

うる。

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

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

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

【判断の要旨】

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

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

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

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

(iii) AMTO 対 ウ ク ラ イ ナ、Stockholm Chamber of Commerce 事件番号080/2005、エネルギー憲章条約 (ECT)、仲裁判断、2008年3月26日。

【判断の要旨】

- a) ECTのアンブレラ条項 (10条 (1) 最終文) は、国家と投資家又は投資家の投資財産 (現地企業等) の契約等を対象とするが、契約の主体が国家とは別の法人格を有する団体の場合には適用されない。
- b) ECT22条は、国営企業が第三部の義務を履行できるように「確保」する一般的な義務であり、国営企業のあらゆる債務の不履行の責任を国家に負わせるものではない。

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

仲裁廷は、問題となる契約の当事者が、(i) 政府とは独立の法人格を有するEnergoatomと

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

* ECT第三部とは、投資保護の実体的義務等を定める部分である。

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

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

【判断の要旨】

(事実関係については前掲② (c) (v) 参照。)

本件においては、両紛争当事者の合意およびICSID条約25条 (2) (b) に基づき、エクアドル法人であつてDuke Energy社の子会社であるElectroquil S.A. も米国法人として取り扱われることとなっており、仲裁廷は、エクアドルとElectroquilが締結した電力購入契約 (PPA) の (国内法上の) 違反を認めた。仲裁廷は、アンブ

レラ条項について、①対象がany obligationと広く規定され、②個別仲裁合意において当事者が契約上の紛争にBITが適用されることに合意し、③行政命令によってエクアドルがINECELの権利義務の承継が予定されていたこと等を指摘して、電力購入契約の違反はアンブレラ条項の違反となると判断した。しかし、Duke Energy社との関係での違反は認定せず、賠償の支払いはElectroquil社になされるべきことが判示された。

* 租税例外に関する判断について、前掲① (e) (iii) 参照。

(f) 一般・安全保障例外

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

【判断の要旨】

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

アルゼンチン政府は、経済再建策の一環として公共事業の民営化に取り組むとともに、1991 年より 1 ペソ = 1 ドルの固定相場制を導入した。同国政府は民営化したガス会社等に海外からの投資を誘致するために、投資家に対して、料金はドル建てで換算し料金請求時にペソに換算すること、料金は米国の生産者物価指数と連動し半年ごとに改定すること、ライセンスによる同意または法令や免許への違反なしに免許を改廃しないこと、補助金の中立性を確保すること、ガス料金の価格を凍結しないこと等を保証した。

米国企業 CMS 社は、1995 年、以上の条件のもとでアルゼンチンのガス会社 TGN 社の株式を取得した。ところが、1990 年代末より重大な経済危機に見舞われたアルゼンチン政府は、2000 年

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

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

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

続いて、本 BIT 11 条に関し、条約上経済危機も「不可欠の安全保障上の利益」に含まれることは明らかであるが、当該条約は経済的困難等の状

況においても投資を保護することを企図していることから、「完全な崩壊」状況がなければ緊急避難の抗弁は認められないとした。そして、本件はかかる事態に該当しないため、当該状況は賠償額の算定に際して斟酌されるに止まると判断した。

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

以上から仲裁廷はアルゼンチンによる緊急避難の主張を棄却した。

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

【判断の要旨】

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

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

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

仲裁廷の理由づけは読み取りうるとして、当該主張を却下した。

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

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

【判断の要旨】

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

アルゼンチンのガス会社 MetroGAS 社の間接株主たる英国企業 BG は、アルゼンチン政府が経済危機に際して導入した様々な措置が英国・アルゼンチン BIT の違反を構成するとして、2003 年、仲裁を申し立てた。仲裁廷は、アルゼンチン政府

の措置は当該BIT 2条2項の公正衡平待遇および不当な措置の禁止義務に違反すると判断した上で、アルゼンチン政府による本BIT 4条および慣習国際法にもとづく緊急避難の主張を検討した。本BIT 4条は、「戦争その他の武力紛争、革命、国家的緊急事態 (a state of national emergency)」等により損失を被った締約国の投資家に対し、締約国は投資受入国および第三国の投資家と同等の損害賠償等を付与しなければならないと規定する。

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

続いて慣習国際法上の緊急避難に関し、仲裁廷は、本BITは緊急避難の援用を排除していると推定され、通貨の流通が緊急状態を招く状況においても認められることを企図された投資家の権利を無効とする緊急避難を援用することはできないと指摘した。また、仮に緊急避難が認められたとしても、損害賠償支払義務は残ると述べた。そして、主権国家間の国際法上の義務にかかわる国家責任条草案が私人に適用されうるかどうかは明らかではないと留保しつつ、アルゼンチン政府の主張に従い同条約草案25条に沿って検討し、緊急避難は「非常に厳格な条件に服する最も例外的な救済」であるところ、本件においてアルゼンチン政府が採用した措置は、「非常に厳格な条件」に合致するものとは評価できず、アルゼンチン政府は慣習国際法上の緊急避難を援用できないと判断した。

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

【判断の要旨】

a) 本BIT上の一般・安全保障例外と慣習国際

法上の緊急避難とは、目的および実際上の効果は同じであるが性質や適用条件を異にする。

- b) 本BIT上の一般・安全保障例外が認められる要件として、措置をとる段階において「完全な崩壊」や「壊滅的状況」が生じていることは要求されない。
- c) 本BITの適用を第三者が評価する場合には、国家に「相当の評価の余地」を認められる。
- d) 本BIT上の措置の必要性はGATT 20条の要件に即して判断される。

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

仲裁廷は、本BIT 11条の適用が認められれば一般国際法上の緊急避難についての詳細な検討は不要になるとして、まず同条の適用の可否を検討した。その前提として両者の相違に言及し、本BIT 11条は実体的義務を制限するセーフガード条項であるのに対し、慣習国際法上の緊急避難は違法性阻却事由であると指摘した。さらに、両者は規律対象を異にすることから適用条件が異なり、慣習国際法上の緊急避難は厳格な要件を満たした「例外的根拠」に基づく場合にのみ認められるのに対し、本BIT 11条は条約の文言および趣旨からそれと同じ要件には必ずしも服しないと述べた。ただし両者の目的および実際上の効果は共通しており、仲裁廷は本BIT 11条の解釈に資する限りにおいて慣習国際法に言及するとした。

仲裁廷は、本BIT 11条の「公の秩序」および「安全保障」という概念の射程は広く、同条は経

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

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

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

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

仲裁廷はアルゼンチン政府による本BIT 11条

に基づく主張の多くを認め、財務省債券の再編に関する公正衡平待遇義務の違反のみを認定した。

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

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷は、公正衡平待遇義務の違反に関し、アルゼンチン政府の一連の措置は本BIT 2条(2)の当該義務の違反を構成するが、仲裁廷は「すべての状況」を考慮して本BITの違反か否かを判断すべきであって、アルゼンチンの危機的状況を見做することはできないと指摘した。また、公正衡平待遇義務は絶対的なパラメーターではなく、通常は同義務の違反を構成する行為も、経済的かつ社会的に危機的な状況においては違反を構成しない可能性があるとした。以上から仲裁廷は、契約条件の再交渉の条件として申立人に法的救済の放棄を要求した2002年6月5日の措置のみが当該義務の違反を構成すると判断した。そして、当該措置は同じく2条(2)の「保護および継続的安全」を提供する義務にも反すると認定した。

続いて仲裁廷は、本BITのもとで慣習国際法上の緊急避難の抗弁を排除する合意はないとして、国家責任条草案25条に列挙される要件を検討し、負債、財政政策そして労働市場の硬直性

といったアルゼンチンの内的要因が危機の高まる原因を作り、アルゼンチン政府の危機への対応が危機を増大させたとして、草案25条（2）（b）の要件を満たさず、慣習国際法上の緊急避難の抗弁は認められないと判断した。

《参考2》産業分野ごとの主要紛争ケース

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

○セメント事業

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

ギリシャ法人であるMiddle East Cement Shipping and Handling Co. S.A.社はエジプトに支社を設立し、セメントの輸入販売業務を行っていた。エジプト政府が同社に発行したライセンスはセメントの輸入、貯蔵及び輸送を10年間認めるものだったが、期限まで4年弱を残しているにもかかわらず、エジプト政府はグレイ・ポートランド・セメントの輸入を全面的に禁止した。これにより同社は事実上ライセンスを取り消され、事業継続が不可能となった。さらに、エジプト政府は同社の所有する船を港湾利用料の不払いを理由に差し押さえ、競売にかけた。同社はライセンス契約及び当該船の収用を主張し、仲裁を申立てた。

仲裁廷は、ライセンス契約の収用を認定し、販売契約を考慮した逸失利益の賠償を命じた。船の差し押さえについても、適切な通知等の手続を欠

くことから正当な法の手続に則っていないとして違法な収用と認定し、エジプト政府に対して合計で219万ドルの賠償金の支払いを命じた。

○テレビ放送

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

アメリカの事業家が保有するオランダ企業のCME社は、現地企業と共同でチェコにおけるテレビ放送免許を取得しようとした。免許の権限を有するメディア委員会は、外国投資家が免許を取得することを懸念する政治的圧力を受けて、CME社の現地子会社CNTS社が直接免許を取得しない事業形態にするよう指導した。結果、放送免許はチェコ企業のCET 21社に付与され、CNTS社はその独占利用権を得てテレビ局の運営を行うこととなった。免許付与時にこの事業形態は承認されていたものの、後にメディア委員会は方針を変え、罰金賦課に至る手続の開始等様々な圧力をかけた。最終的に、CNTS社は事実上強制的にライセンスの独占利用権を失うことに合意させられ、事業を行う上で重要な法的基礎を失った。CMEはチェコ・オランダBITの収用及び公正待遇義務違反等を主張して仲裁を申立てた。

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

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

○有害廃棄物処理施設建設・運営

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

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

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

○土地開発

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

マレーシア企業のMTD社は、チリのサンティアゴ近郊の一画の住宅地開発を企画した。同社はその地域のゾーニング変更がなされることを前提

に、外国投資委員会による投資プロジェクトの承認を得て、現地子会社に約1,700万ドルを投資した。投資後、都市開発庁が都市開発政策に反することを理由にゾーニング変更を認めなかったため、プロジェクトは停止に追い込まれた。MTD社は、投資後にゾーニング変更が認められなかったことは、マレーシア・チリBITの①公正待遇義務違反であり、②収用に相当するとして仲裁を申し立てた。

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

○石油

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

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

仲裁廷は、契約及び税法を検討し、契約には付加価値税の還付は含まれていないと判断した。BIT違反の主張に対しては、意図的でないとはいえ、国税当局の解釈の間違いや不明確な税制変更

であること等を指摘し、公正待遇義務違反を認めた。結果、エクアドル政府に対し、付加価値税の還付と賠償金7,150万ドル及び利息をOccidental社に支払うよう命じた。

○ガス

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

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

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

○水道

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

アルゼンチンのブエノスアイレス州は水道サービスの民営化のための入札を行い、米国企業 Azurix 社のアルゼンチン子会社 ABA 社が落札した。サービス開始後、飲料用水の質の維持のために必要な水源の工事など、州が利権契約上の義務

を履行しなかったことや、料金の引き上げを阻んだこと等から、ABA 社と州の間に紛争が生じた。当事者間での話し合いは失敗に終わり、ABA 社は破産を申立て、州は契約不履行を理由に契約を解除した。Azurix 社は、州の契約不履行及び解除が、①収用に相当し、②公正衡平待遇義務に違反するとして仲裁を申立てた。

仲裁廷は、州が契約上認められていた料金体系を適切に適用せず政治的に利用したことや、州の義務不履行に起因する水道品質の低下にもかかわらず、それを ABA 社の責めに帰して住民に料金の不払いを呼びかけたこと等を指摘し、②について申立人の主張を認めた。賠償として、ABA 社への追加的な投資額を考慮した利権解約の公正市場価値として約 1 億 6,500 万ドルを Azurix 社に支払うよう命じた。

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

○空港建設・運営

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

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

正当化を図ったが、仲裁廷はこれを認めず、収用に該当すると認定した。賠償として、約760万ドルを申立人に支払うよう命じた。

○発電プラント建設

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

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

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

○ソリューションサービス

Siemens A.G.対アルゼンチン、ICSID事件番号ARB/02/8、ドイツ・アルゼンチンBIT、仲裁判断、2007年2月6日。

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

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

○道路建設

Desert Line Projects LLC対イエメン、ICSID事件番号ARB/05/7、オマーン・イエメンBIT、

仲裁判断、2008年2月6日。

オマーンの建設企業であるDesert Line Projects社（DLP社）は、イエメン政府と契約を締結し、道路建設を開始したが、その途中で作業量についてDLP社と政府の間で争いが生じたため、両者は合意して紛争をイエメン法に基づく仲裁に付託した。この仲裁判断は、政府に対してDLP社に約1億800万ドルの支払いを命じた。イエメン政府は当該仲裁判断の取り消しを求めてイエメン国内裁判所に訴えたが、手続の進行中に、DLP社と支払い金額を仲裁判断の提示した額の半分程度にするという和解合意を締結した。DLP社は政府から部分的な支払いを受けた後、和解合意は強制によるものであって無効であり、イエメン政府の行為はオマーン・イエメンBITに違反するとして仲裁に付託した。

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

○テレコム

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

トルコ企業である申立人は、現地法人Investel

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

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