

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。1980年には海外直接投資残高の対GDP比は、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、2006年にはそれぞれ24.8%、26.1%に伸びている（UNCTAD「World Investment Report 2007」）。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、2006年度の所得収支が約14.2兆円と、貿易収支の約10.5兆円を大きく上回っており、2年連続で所得収支が貿易収支を超過している。

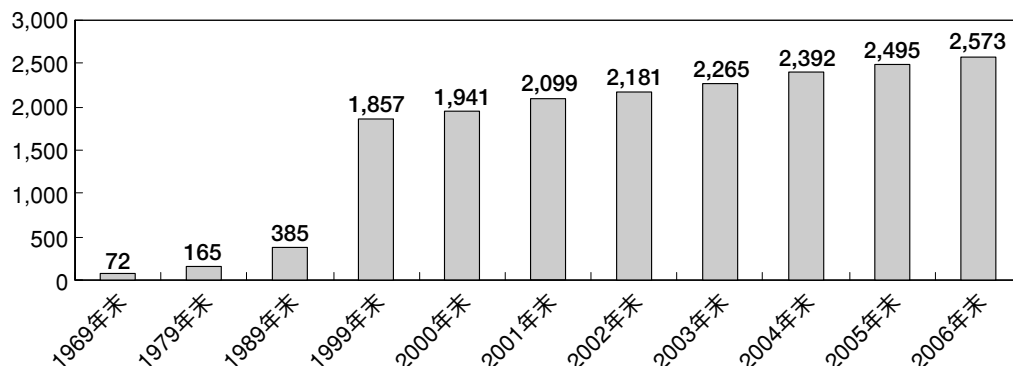
② 二国間投資協定締結の傾向

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先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。2006年末現在でその数は2,573に達する。これらの協定のほとんどは、投資家の投資先国での投資後に適用される、「投資保護協定」として広がった。

③ OECD における取組

しかし、海外直接投資の拡大が加速化するにつれ、投資後のみでなく、相手国に投資を行う

<図表5-1> 世界の投資協定の数推移



出典：UNCTAD「World Investment Report 2007」

段階も含めて協定で規律しようとする動きが始まった。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おり、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が、紛争処理規定がなく、各国相互の審査（「ピア・レビュー」）に服するにとどまるため強制力の弱いものとなっている。また、1976年に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、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）

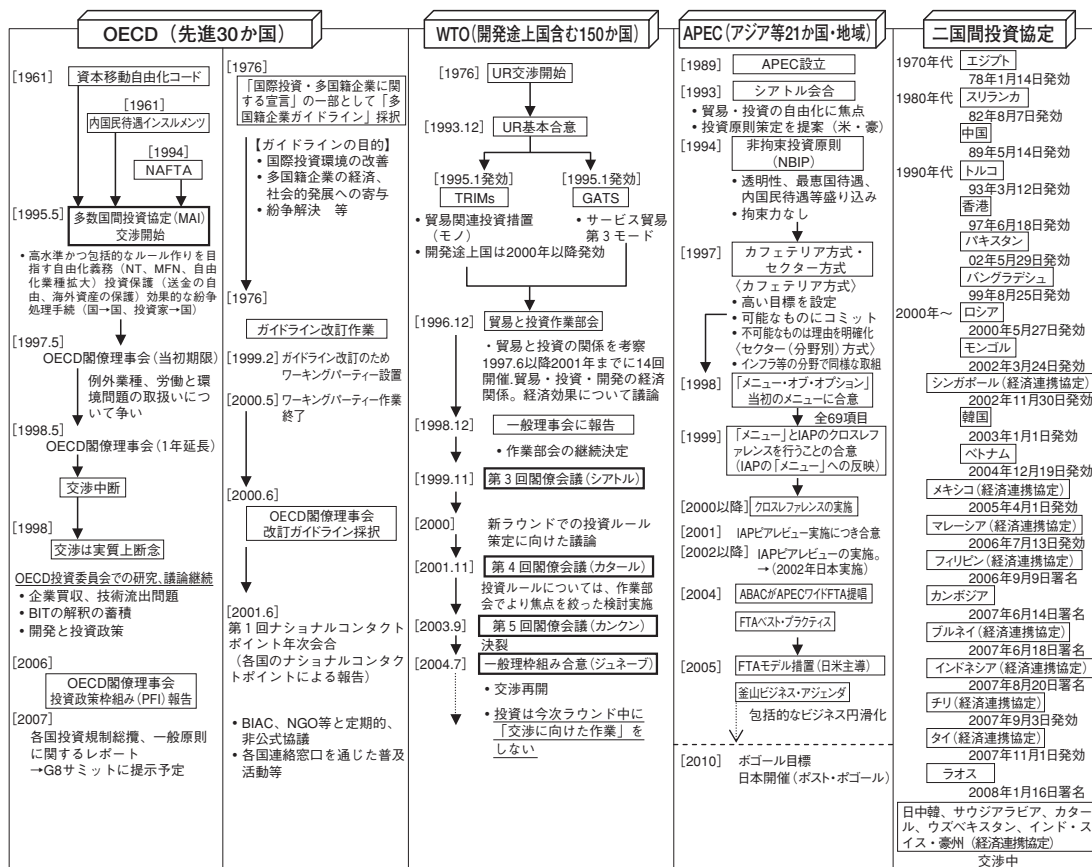
個別分野での取組としては、特に旧ソ連圏諸国におけるエネルギー分野の貿易・投資・輸送の規律を目的とするエネルギー憲章条約（ECT：Energy Charter Treaty）がある。同条約は欧州主導で交渉が開始され、1994年に署名、1998年に発効した。エネルギー憲章条約は、投資規律が3つの柱の1つであり、エネルギー分野に限定されてはいるが、投資ルールの主要なものが盛り込まれている。日本は1995年に署名、2002年に批准している。ソ連崩壊後、旧ソ連圏各国が引き続き参加しているが、ロシアは署名はしているが批准を済ませていないため、暫定適用の状態である。

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、結局、カンクンで行われた第5回閣僚会合では交渉化への合意は達成されず、ドーハ開発アジェンダの交渉項目に含まれないことになった。

＜図表5-2＞ 国際投資環境整備の変遷

2008年3月現在



(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、先進国の投資家及びその投資財産を、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2,500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 の一部分、すなわち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る。

②投資協定における主要規定

投資協定には、いわゆる「投資保護協定」と、投資保護及び自由化の双方の要素を含んだ「投資保護・自由化協定」の2タイプがあることは

前述のとおりであるが、ここでは後者の「投資保護・自由化協定」の主要要素を概説する。なお、投資協定に含まれる要素は協定ごとに様々であり、必ずしもあらゆる投資協定にこれらの要素すべてが含まれるわけではない。

(i) 内国民待遇 (NT)、最恵国待遇 (MFN)

条文の書きぶりとしては、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及び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、と規定されることが多い。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。

なお最恵国待遇は、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、投資家及び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及び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、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についても均てんさせるかが交渉において問題となることがあり、FTA/EPAや関税同盟での待遇はMFNの例外となる場合がある。

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

近年、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ている。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義務であるのに対し、公正衡平待遇は絶対的に維持すべき待遇の水準を規定している。

公正衡平待遇が具体的にどのような待遇を指すのかについては、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ものであるが、実務上は、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、更に広く慣習国際法による最低基準以上の待遇を指すのか、という観点から議論されてきた。条文の文言としては、「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立の水準を定めるものと解釈されるものも見られる。

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しているが、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であるとの判断が下されたこと、また、S.D. Myers事件ではNAFTA上のこの他の規定に違反している場合、必然的に一般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を保護するに際し慎重な注意を払う義務、適正手続義務、裁判拒否の禁止、恣意的措置の禁止、投資家の正当な期待を裏切らない義務等が考えられる。

（iii）国が投資家になした約束の遵守義務（アンブレラ条項）

投資家と投資受入国政府との間で契約（たとえば、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も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、契約に関する紛争解決手段に加えて、協定上の紛争解決手段（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が仲裁判断で問題となっている。

（iv）特定措置の履行要求（パフォーマンス要求）禁止（PR）

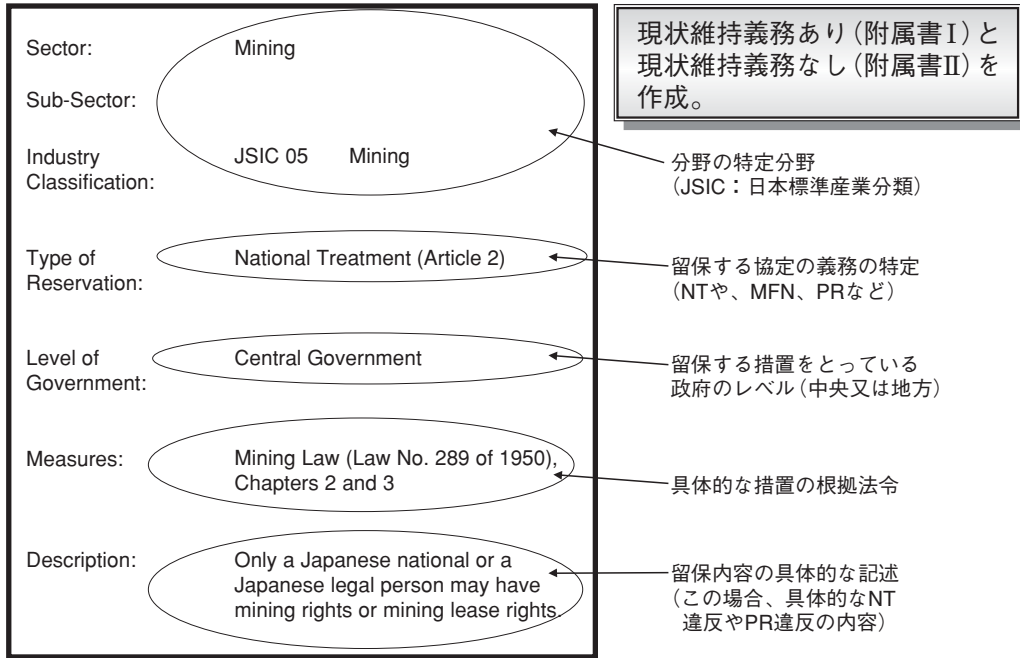
締約国が、他方の締約国の投資家の投資及び事業活動の条件として、輸出要求、現地調達要求、技術移転要求等の、投資家の自由な投資活動を妨げる特定措置の履行要求（パフォーマンス要求）を行ってはならない旨の規定である。WTOのTRIMs協定において、ローカルコンテンツ要求や輸出入均衡要求は、「貿易歪曲効果の強い投資措置」として禁止されているが、これに国内販売制限要求、技術移転要求、役員国籍要求なども加えて「パフォーマンス要求」として禁止されることが多い。この概念は締結を見ずに頓挫したOECDのMAIにおける議論を引き継いだものであり、比較的新しいものである。通常、投資保護協定には含まれず、投資保護・自由化協定に含まれている。

また、パフォーマンス要求は絶対禁止項目と、利益付与の条件としての要求であれば許容される項目の通常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、輸出入均衡要求はWTOとの整合性の面から前者をとり、役員国籍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、後者を採用する協定が多い。

（v）自由化義務の形式

NT、MFN、PRの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、PR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）とがある。「投資保護協定」では投資後の段階を扱うため、航空機・船舶の国籍等、ごくわずかな例外を除いて、自由化約束の例外は付かないことが一般的である。「投資保護・自由化協定」では、米国、

＜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）



（カンボジア投資協定の例）

カナダ、シンガポールなどは、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）、東南アジア諸国など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傾向にある（豪タイFTA投資章、印星CECA投資章インド側約束表ほか）。

ネガティブリストの場合、NT・MFN・PR義務に適合しない措置を「維持」又は「採用」できる「現状維持義務（「スタンドスティール」）なし」のリストと、協定発効時に存在する、NT・MFN・PR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ることができる。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。

（vi）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、4つの条件を課すとともに（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)、補償は収用時の公正な市場価格によって遅滞なく支払うべき旨を規定する。

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)をも含むことが通常である。間接収用は、締約国による裁量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要因によって投資財産の利用や収益が阻害され、究極的には収用と同じ結果もたらすような措置を指す。間接収用については、1990年代後半の仲裁事例(NAFTA 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。「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)が必要な「収用」と認めるべきかが議論された。これらの仲裁判断を受けて、近年の米豪FTA、米チリFTA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、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、の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であれば、稀な例外を除いて間接収用に該当しない旨を規定している。

(vii) 争乱からの保護

武力紛争、国内争乱、革命等によって投資家が投資財産について損害を被った場合、当該投資家に対して、損害賠償及びその他解決に関して、自国投資家又は第三国投資家に劣後しない待遇を保証するものである。

(viii) 代位

投資財産に損害が生じた場合の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、当該投資家は締約国又は締約国が指定する保険機関等に対し、保険契約等に基づき支払い請求を行う。この場合、投資家に対して支払いを行った締約国又は当該保険機関が、円滑に代金回収を行えるよう、投資家が持っていた権利を締約国又は当該保険機関が引き継いで行使できる旨を規定したものの。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、保証契約に適用される。

(ix) 資金の移転

締約国は、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規定である。これにより、投資受入国への本国からの送金や、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、円滑な事業環境を目指すものである。

(x) 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協定全体に係ることとなるため、投資章でなく総則章等、協定全体に係る部分で規定されることが通常である。

(xi) 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」で後述する。）FTA/EPAでは投資章で規定される。

(3) 我が国の投資協定締結の現状

(EPA 投資章含む)

2008年3月現在、我が国は13の投資協定と、8のEPA投資章を締結している。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21の投資協定を締結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)
- ⑫カンボジア ： 2007年6月署名
 (発効日未定)
- ⑬ラオス ： 2008年1月署名
 (発効日未定)

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

このうち韓国との協定以降は投資許可段階のNT・MFN・PR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。

<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	日シガボ ール経済 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 EPA 経 済連携協 定(投資章)	日タイ EPA 経 済連携協 定(投資章)	日カンボ ジア投資 協定	日ブルネ イEPA 経 済連携協 定(投資章)	日インドネ シア経済 連携協定 (投資章)	日ラオス 投資協定		
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)	○	○		
	輸出要求	—	○	○	○	●	×	○	●	○	○	○	×	○	×	(附属書 で留保)	
	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	—	×	○	●	○	×	○	○	×	○	×	○	×	○	○	
約束方式		—	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ネガ	ポジ	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		×	×	×	×	×	×	×	×	×	○	×	×	○		
	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)	×	再協議	○	△ (プレ・PR 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

		米豪FTA	NAFTA	豪タイFTA	EFTA—韓国投資協定
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	○	○	×	×
	※ 輸出要求	●	●	—	—
	ローカルコンテンツ要求	○	○	—	—
	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	●	●	—	—
	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	○	○	—	—
投資の保護	約束方式	ネガ	ネガ	ポジ	ネガ
	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	×	×	×	○
	収用と補償	○	○	○	○
	争乱からの保護	○	○	×	○
	資金の移転	○	○	○	○
	代位	×	×	非常危険のみ	非常危険のみ
	投資協定仲裁	×	○	○	○
	国家間紛争処理	○	○	○	○

コラム 投資章とサービス章の関係

投資協定でなく FTA/EPA の中に投資章を設ける場合、サービス章との関係をどのように整理するかが問題となる。サービス章で言う第3モード（相手国に設置した拠点を通じて行うサービス提供）はサービス分野の投資であり、これについてサービス章で NT や MA、MFN を約束する方式になっている一方、投資章ではサービス業、製造業、といった業種の区別なく、すべての業種について NT や PR、MFN を約束する方式となっている。したがってサービス業投資の NT と MFN については投資章とサービス章のどちらで約束すればよいか、という問題が生じる。

NAFTA など米国の FTA では投資章ですべての業種について約束し、サービス章では 1、2、4 モードのみ約束するという整理をしている一方、ASEAN 各国などの協定では投資章の NT・MFN はサービス業に及ばず、サービス業はサービス章で約束する、という整理をとっている。これには両章の約束方式が関係している。FTA/EPA

で投資章はネガティブリスト方式を採用することが多いのに対し、サービス章は GATS の流れを受けてポジティブリスト方式を採用することが多い。先進国は自由度と透明性の高いネガティブリスト方式を用いる投資章でサービス業投資のカバーを指向する一方、開発途上国は国内産業保護の観点からよりセンシティブなサービス業は、ポジティブリスト方式で約束すべきと主張し、しばしばリストのネガポジ方式と併せて交渉上議論される点である。しかし、実際のビジネス上サービス業か非サービス業か、という区分は非常に難しいこと、またサービス章には投資家対国（投資受入国）の紛争処理規定がないため、NT や MFN の約束違反があった場合にも投資家対国の紛争処理に訴えられないという問題がある。

よって、通常米国をはじめとする先進国ではサービス業も含めて投資章で NT・MFN を約束する方式を採っている。

コラム 直接投資とポートフォリオ投資

交渉上議論となる点の 1 つに、投資協定でカバーする投資財産をどの範囲とするか、という点がある。特にアジア開発途上国は 1990 年代後半のアジア通貨危機の経験から、証券市場から大量に株式を買い付け、短期間で売り抜く投機的投資に強い警戒感を持つ国も多い。投資受入国に工場や現地法人を設立し、長期的に事業を行うものを「直接投資」と呼ぶのに対し、このような投資は「ポートフォリオ投資」と呼ばれ、これを投資協定の対象外とする、あるいは直接投資のみを対象とすることを開発途上国側は主張する場合がある。IMF 国際収支マニュアル第 5 版では、直接投資を「一経済圏の居住者主体（直接投資家）による他の経済圏の居住者企業（直接投資企業）に対する永続的権益の取得という目的を反映する国際投資」と定義し、「直接投資家が直接投資企業

の普通株又は議決権の 10% 以上を所有する（投資先が法人企業の場合）、あるいはこれに相当する企業（投資先が非法人企業の場合）」を直接投資企業として定義している。しかし投資形態が多様化する中、株又は議決権の所有割合のみで投機的投資か否かを判断することは非常に困難となってきた。10% 以下の株式の所有割合であっても投資家が長期的に保有する場合もあれば、投資ファンドが企業の過半数の株を取得して買収し、短期間に売り抜いて収益を上げる場合も少なくない。

よって通常投資協定では、株又は議決権の所有割合にかかわらず、「すべての資産」を投資協定の対象とし、投資受入国が深刻な国際収支上の危機、あるいはマクロ経済上の危機に陥った場合、セーフガード規定で対応することとされている。

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、紛争解決組織（仲裁パネルや締約国の代表者から成る機関）に対して判断を求める手続が規定されている。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及び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、極めて希である。

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、仲裁機関が受入国の協定違反を認定した場合、投資家は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事業上の損害を食い止めることができるために、投資家の必要に応える手続と評価されている。

また、投資協定や個別の契約に特段の取決めがない場合には、通常、投資家は受入国との紛争を当該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。その上、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、投資家による紛争付託は困難である。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、この仲裁付託合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、実際の投資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を可能にしている。

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、紛争解決条項は外国投資におけるリスクを低減させる役割を担っている。

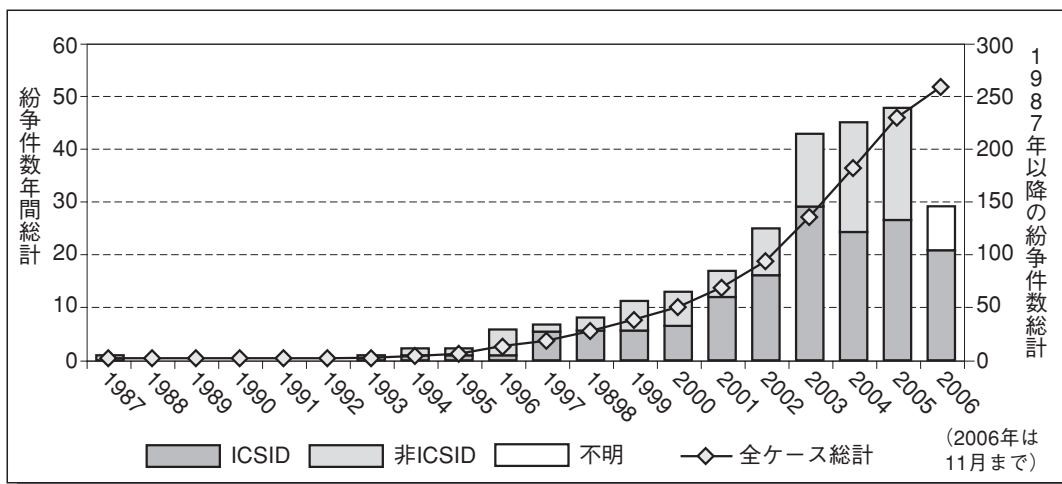
（注）先進国間においては、米豪FTAなど投資家対国家の紛争解決規定がない協定も存在する。ただし、米豪FTAは、一方当事国が、紛争処理に影響する事情に変化があったことを理由に投資家による仲裁申立て手続の設置を検討すべきと考える場合、相手国とその旨協議を行うことができる旨規定している。（第11.16条1項）。

(2) ルールの活用状況

① 仲裁手続に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」に該当するとして提訴）において、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、OECDにおける多国間投資協定交渉が1995年から開始されたことも理由となり、投資協定仲裁への関心が高まった結果、

<図表5-6> 仲裁機関への案件付託の動向（1987年～2006年11月末）



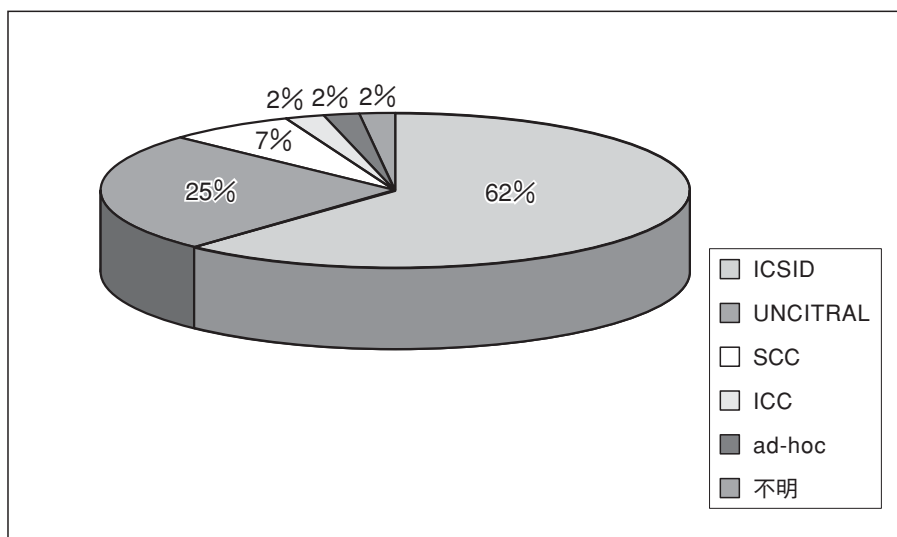
(UNCTAD資料より)

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手続としては、投資紛争解決国際センター（ICSID）、国際連合国際商取引法委員会（UNCITRAL）、国際商業会議所（ICC）及びストックホルム商業会議所仲裁協会（SCC）の

各仲裁手続が挙げられる。上記手続のうち、最も活用されているのは、1966年発効の投資紛争解決国際センター条約に基づき、世界銀行グループの構成機関として設立されたICSIDで、同機関に付託された案件数は、過去に提起された仲裁案件の6割以上を占める。

<図表5-7> 主要仲裁手続への付託案件の割合（～2006年11月／全255件）



(UNCTAD資料より)

②仲裁案件に関与した国

UNCTADのまとめによると、過去に提起された「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（42件）で、次にメキシコ（17件）、チェコ共和国（11件）、米国（11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原因は、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、両国を被申立て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
（～2006年11月）

順位	被提訴国	件数
1	アルゼンチン	42
2	メキシコ	17
3	チェコ	11
4	米国	11
5	モルドヴァ	9
6	ロシア	9
7	インド	9
8	エクアドル	8
9	エジプト	8
10	カナダ	7
11	ポーランド	7
12	ルーマニア	7
13	ウクライナ	6
14	チリ	4
15	コンゴ	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42%と最も多く、第二次産業が29%、第一次産業が29%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

締約国が収用や公正衡平待遇義務など協定義務に違反し、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ている。

(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ていることが一般的である。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合意を予め協定において付与している（事前の一括合意）。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、のうちど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通常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。同様に、仲裁に付託した後に同一案件を国内裁判所に訴えることも通常禁じられる。これは同一の紛争案件について、仲裁と国内裁判で相反する判断が下されることを避けることが目的である。

(iv) 仲裁人の選定、仲裁廷の設置

仲裁機関やルールの選定後、仲裁人の選定を経て仲裁廷が設置される。ここからは投資家を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それぞれの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、必要な修正を協定で加えていることがある。

(v) 仲裁管轄権の判断

仲裁廷設置後、付託された投資紛争について仲裁廷が判断する管轄権があるかどうかをまず判断される。これは(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点である。

(vi) 本案の判断

仲裁廷に管轄権があると判断された場合、いよいよ実際の協定義務違反の有無、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

国家对国家の紛争処理と異なり、投資家の訴えが認められた場合、通常仲裁判断は金銭賠償の形を取る。仲裁判断は最終的で、かつ当事者に対する拘束力を持つ。仲裁判断は通常1度きりであるが、ICSID条約・仲裁規則では一定の場合、再審、又は仲裁判断の取消・破棄を申し立てることができる旨規定されている。（ICSID条約・仲裁規則第51条、第52条）また、それ以外の場合では、仲裁手続の所在地国の仲裁法や、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）第5条に基づき取消請求がなされることがある。

(viii) 仲裁判断の執行

ICSID条約・仲裁規則では、条約本体に仲裁判断の執行についても規定されているが（第53～55条）、その仲裁判断はほとんどが自発的に実施されている。ICSID条約以外の仲裁手続に基づく場合は、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

	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範を適用するが、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）

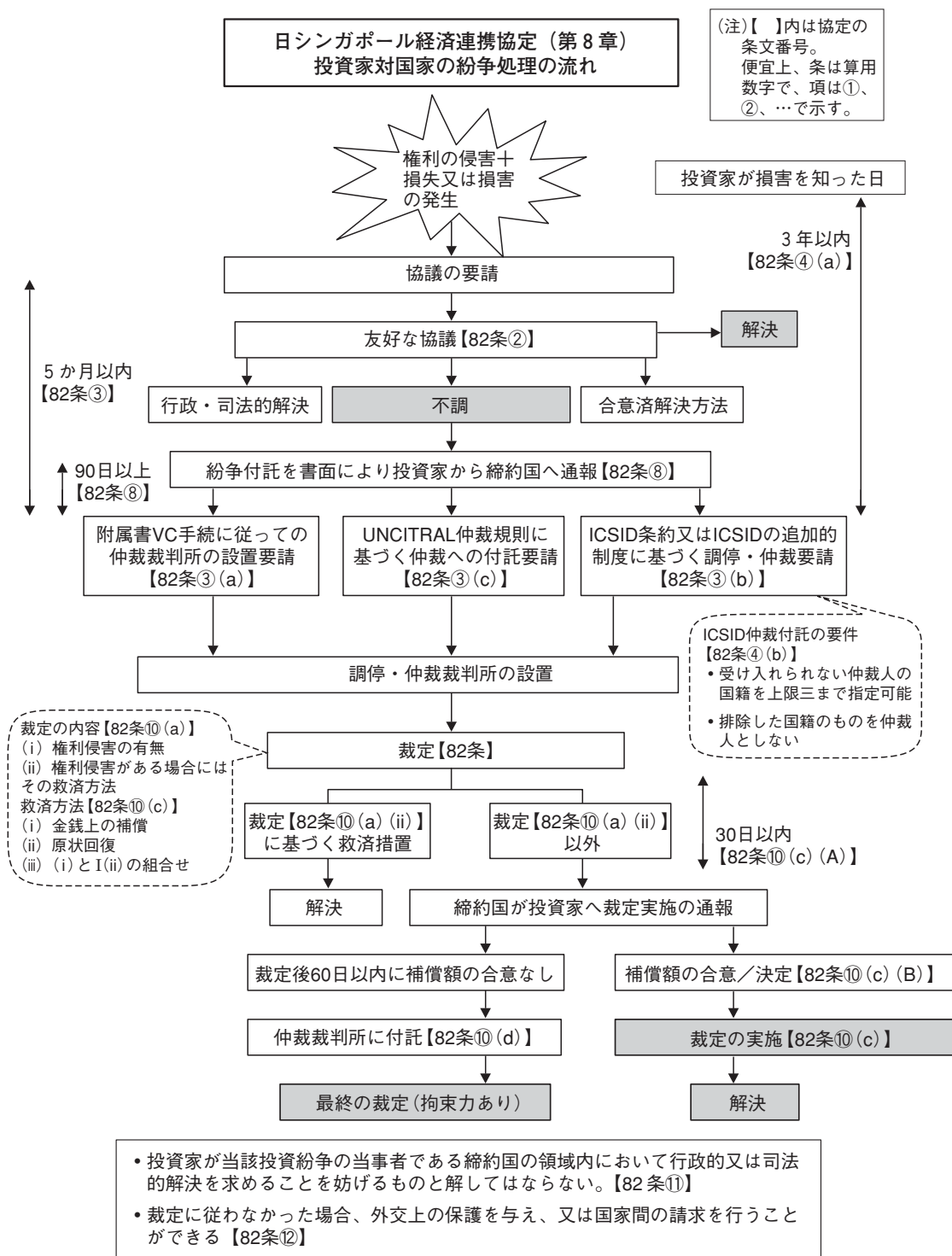
	UNCITRAL仲裁規則	ICC仲裁規則
根拠法等	・ 国際連合国際商取引法委員会（United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL）は1996年の国連決議によって設立。所在地はオーストリア（ウィーン） ・ UNCITRAL自体はルールを提供する機関であり、仲裁手続は行わない ・ UNCITRAL仲裁規則は1976年に採択。（なお、UNCITRAL仲裁モデル法は1985年に採択）	・ 国際商業会議所（International Chamber of Commerce: ICC）は1923年に設立。所在地はフランス（パリ） ・ 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） ・ 単独仲裁人と仲裁人の長は原則第三国籍（第9条5項） ・ 仲裁人の独立性を確保（第7条1項） ・ 仲裁人の独立性について正当な疑念を引き起こす可能性のある事実の開示義務あり（第7条2項及び3項）
審理手続	・ 仲裁地は当事者に合意がない場合、仲裁廷が決定（第16条1項） ・ 仲裁手続地は仲裁廷の裁量で決定（第16条2項、3項） ・ 仲裁廷の管轄権は仲裁廷が決定（第21条1項） ・ 言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定（第17条1項） ・ 適用法規は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法を決定（第33条1項） ・ 暫定的な保全措置を取り得る（第26条1項）	・ 仲裁地は当事者に合意がない場合、ICCが決定（第14条） ・ 仲裁手続地は当事者に合意がない限り仲裁廷が決定（第14条2項及び3項） ・ 仲裁廷の管轄権はICCの仲裁合意を条件に仲裁廷が決定（第6条2項） ・ 言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定（第16条） ・ 適用法規は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法の規定を決定（第17条1項） ・ 審理手続は非公開とする（第21条3項） ・ 暫定的な保全措置を取り得る（第23条）
仲裁判断	・ 多数決（第31条1項） ・ 裁定は最終であり当事者を拘束（第32条2項）	・ 多数決。成立しなければ仲裁廷の長による決定（第25条1項） ・ 裁定は当事者を拘束（第28条6項）

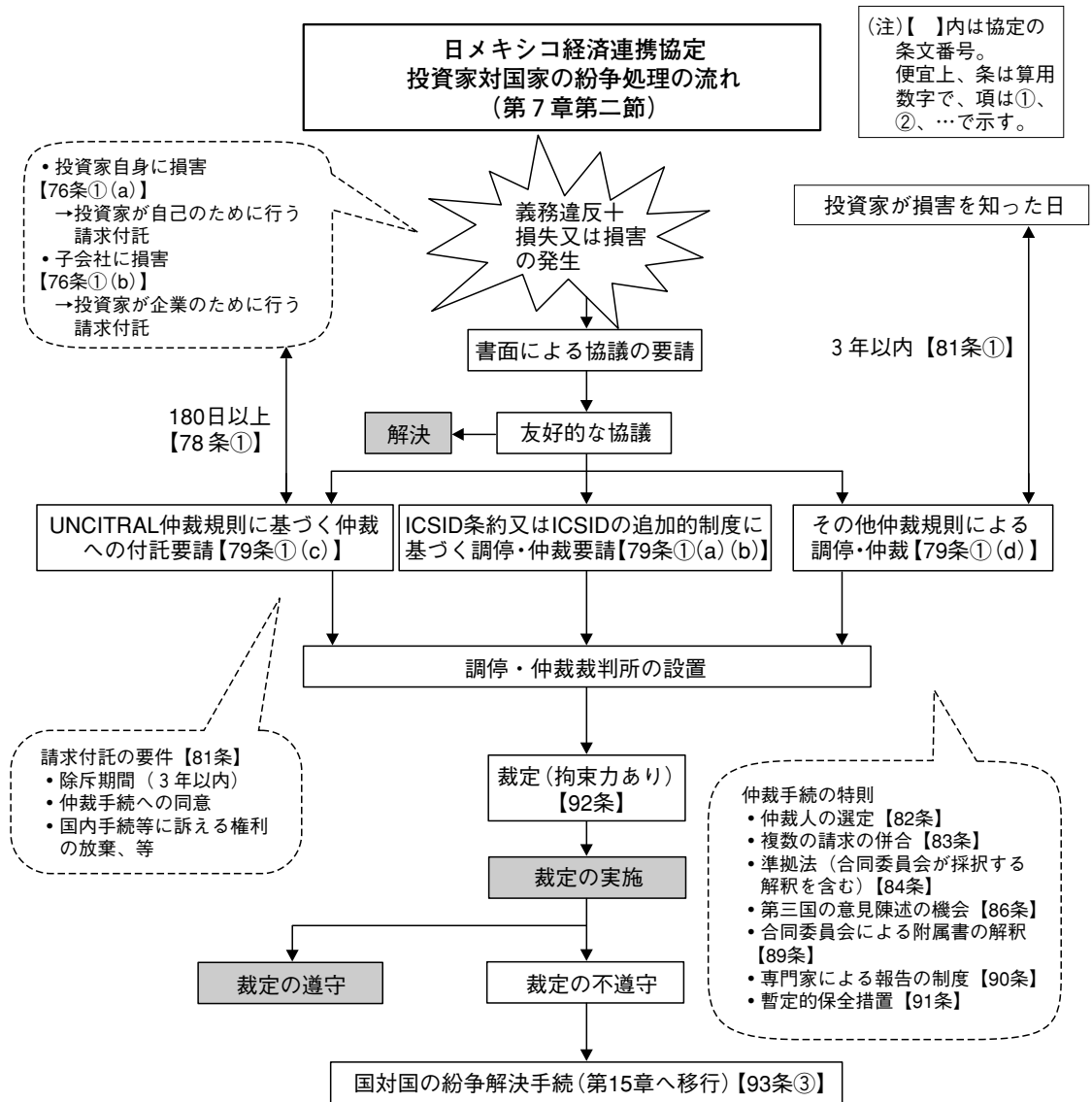
	SCC仲裁規則
根拠法等	・ストックホルム商業会議所仲裁協会（The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce：SCC Institute）は同商業会議所附属機関として1917年に設立。 ・現行の仲裁規則（Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce）は2007年1月1日より発効
対象事案	・特段の規定なし
仲裁手続の開始	・事務局への書面での申立て（第2条）
仲裁人の選定	・当事者の合意があれば仲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

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

我が国が締結している多くのEPAは、投資章における紛争解決手続として、①まずは紛争当事者が解決に向けた協議を行い、②協議により問題が解決しない場合は仲裁手続に案件を付託し、③仲裁判断に基づき、被提訴国は金銭補償を行う、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間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。

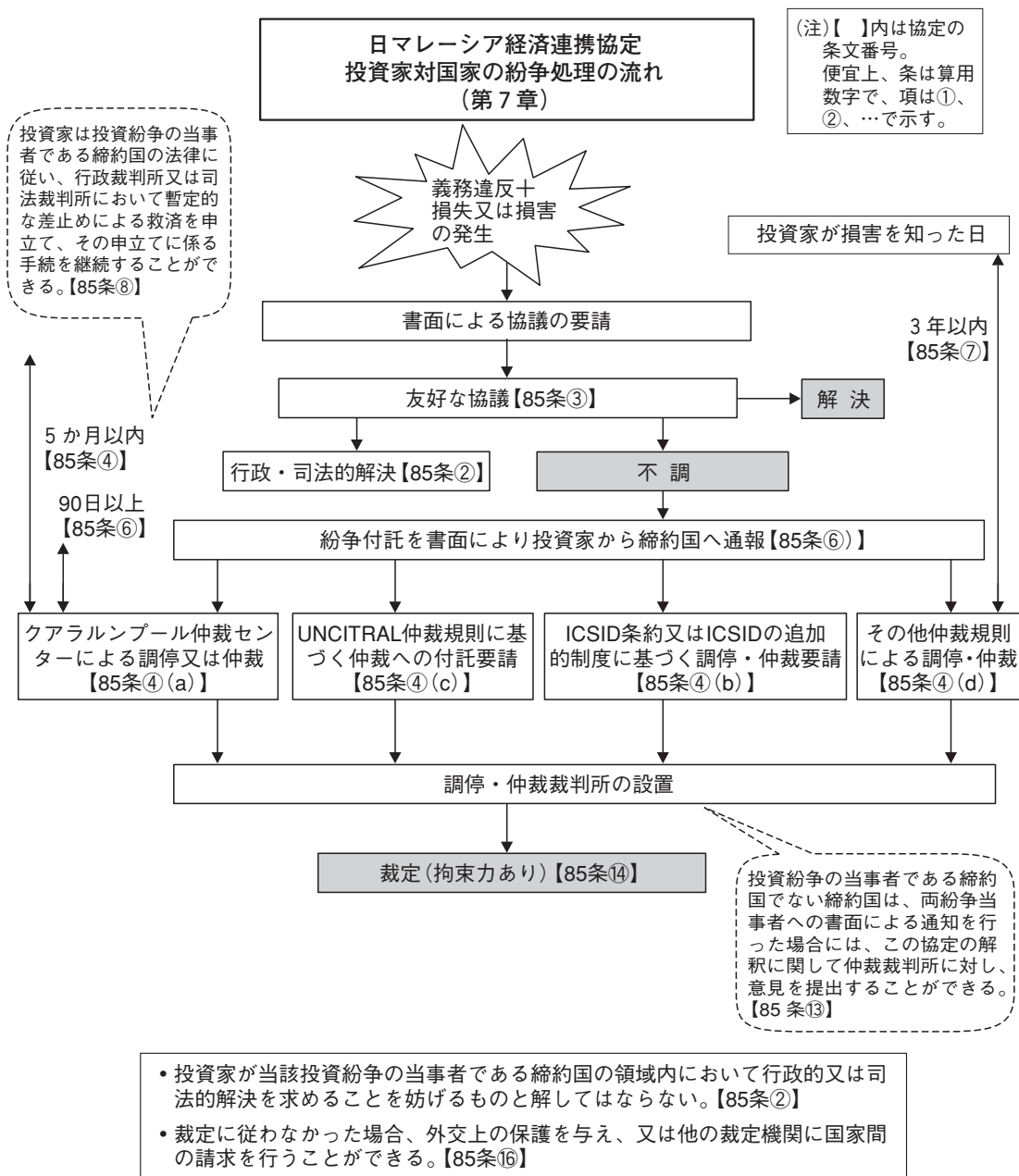
以下では、「日シンガポール」「日メキシコ」「日マレーシア」及び参考としてNAFTA投資章の紛争解決手続（投資家対国家）を、フロー図で掲示する。

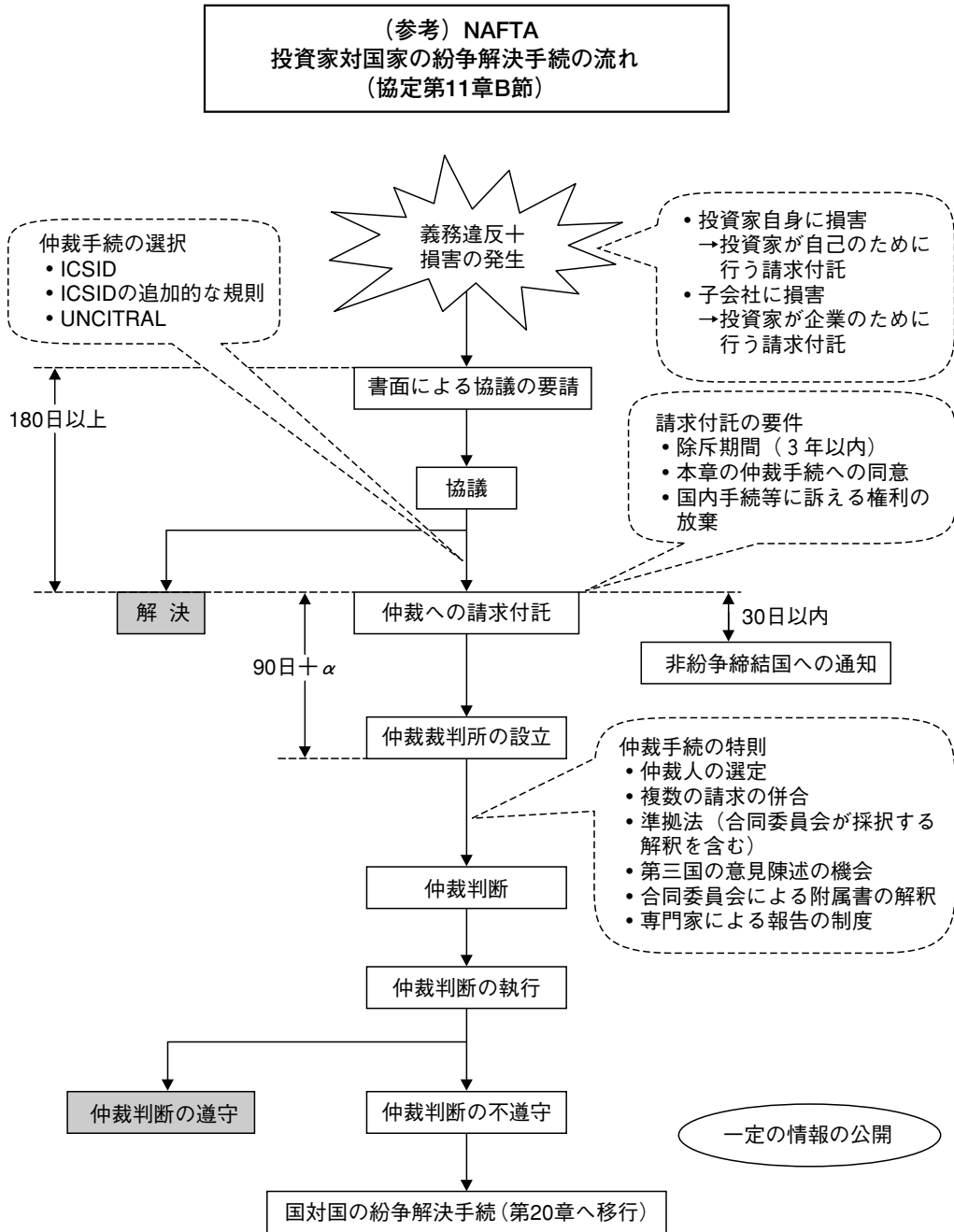




紛争の当事者である締約国が最終的な最低に従わない場合には、仲裁の当事者であった投資家の属する締約国は、第十五章に定める手続を利用することができる。この場合当該投資家の属する締約国は、次のことを求めることができる。【93条③】

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





(参考) 投資協定仲裁に係る主要ケース

投資協定に基づく仲裁判断は先例として拘束力のあるものではないが、後の仲裁判断に大きな影響を与えてきた。以下に、これまで投資協定のどのような点が争われてきたかについて、リーディングケースとい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 ケース No. ARB/02/18、管轄権判断、2004 年 4 月 29 日

【判断の要旨】

「投資家」には、ホーム国で設立された企業で、ホスト国（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、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が、仲裁廷は当該 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。

(b) 事項管轄

- (i) SGS Société Générale de Surveillance S.A. 対 パキスタン、ICSID ケース 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は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。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にスイス—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 ケース番号 ARB/02/6、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、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。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について、フィリピン政府と国内法廷のみを選択することに契約上合意していることを指摘し、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) 投資財産

(i) Fedax N.V.対ベネズエラ、ICSID ケース番号 ARB/96/3、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」が含まれるとの判断を行った。仲裁廷は、「金銭を受領する権利」は融資や信用取引も含み、約束手形については、定義上信用証書であるとした。したがって、仲裁廷は、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。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) Tokios Tokelés 対 ウクライナ、ICSID ケース番号 ARB/02/18、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）」の解釈を決める。
- 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(a)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」と定義する一方、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はないと指摘した。従って、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。

(iii) Salini Construttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. 対 モロッコ、ICSID ケース番号 ARB/00/4、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経済的貢献（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こ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 条約の「投資」に該当しないと主張し、仲裁廷の管轄権に異議をとらえた。

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、b) と述べ、以下の点に言及して肯定した。まず、貢献については、

申立人は、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て、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。

(iv) Malaysian Historical Salvors Sdc, BHD
対マレーシア、ICSID ケース番号 ARB/05/10、
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) ICISD 条約の「投資」かどうかを判断するに際し、(上記(iii)の) Salini 判断の挙げた4要素は重要な基準であるが、その他の要素も問題となる事実によっては考慮する。

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を付託した。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

をとなえた。

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して性質的には満たしていない。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) 貢献であるべきであるとした上で、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。

*申立人により、取消手続請求が提出されている。

(v) Fraport AG Frankfurt Airport Services
Worldwide 対フィリピン、ICSID ケース番号
ARB/03/25、仲裁判断、2007年8月16日

【判断の要旨】

独比 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には、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 社は独比 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、管轄権を否定した。判断にあたり、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解し、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秘密株主協定が、国営事業への外国人による経営管理を制限する国内法に違反するとした。また、この違反は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かたちでなされたことを指摘し、独比 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。

* 申立人により、取消手続請求が出されている。

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、部分的仲裁判断、

2000 年 11 月 12 日

【判断の要旨】

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

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

仲裁廷は、内国民待遇違反の主張を認めた。「同様の状況下」の解釈にあたり、米国とカナダの両国が加盟している OECD の Declaration on International Investment and Multinational Enterprise を参照し、当該外国投資家が、国内投資家と同じ経済・事業分野で活動しているかどうかを検討すべきであるとした。更に、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、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・商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環境下にあったか、と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、「外国資本家に対する国内資本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 ケース番号 UN3467, 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。

米国Occidental社は、エクアドルの税法が定める付加価値税の還付に関し、他の産品を輸出した事業者は還付を受けたが、同社は受けられなかったことが、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ア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。更に、競合品や代替品と解釈されるGATTの「同種の製品」の概念とは異なり、「状況」はすべての輸出事業者が共有する「状況」と解釈しようと述べた。結論として、内国民待遇違反を認めた。

- (iv) Champion Trading Company Ameritrade International, inc.対エジプト、ICSID ケース番号 ARB/02/9、仲裁判断、2006年10月23日

【判断の要旨】

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

米国Champion Trading社らは、国営綿企業に対して支払われた補償金（市場価格と政府指定価格の差に対応するもの）が自社等の外国企業には支払われなかったことが、米国—エジプトBITの内国民待遇に違反する等として仲裁を申し立てた。

本BITは、「同様の状況下」にある他の締約国の企業に対し、自国企業よりも不利でない待遇を与えるべきことを定めていた。仲裁廷は、制度上、補償金の支払いが行われるためには、市場からではなく、政府の「収集センター（Collection Center）」から、政府の指定する価格で綿を購入することが必要であったと指摘し、市場（価格）で購入した企業と、固定価格で収集センターから購入した企業には重大な差があるとした。申立人は、市場でのみ綿を購入しており、申立人と他の企業は補償金の支払いに関して類似の（comparable）状況にないと判断した。その上で、申立人と他の企業が「同様の状況下」にないと結論に達したため、国籍を根拠とする差別があったか否かについては検討しな

いとした。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）、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は投資財産を自国の投資家又は投資財産よりも不利に扱ったこと。

- b) 「同様の状況下」の判断にあたっては、国家による待遇が付与されたすべての関連する環境を考慮しなければならない。

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

仲裁廷は、問題となった措置が待遇に当たると判断した。次に、UPS社とカナダポストが同様の状況下にあるかどうかについて、待遇が付与されたすべての関連する環境を考慮すると述べた。問題は、カナダの税関が郵便物を処理する方法と、UPS等の宅配便業者によって輸入された物を処理する方法の違いによるとして、この税関の措置に関しては、郵便（postal traffic）と宅配便（courier shipments）では「同様の状況下」にないと判断した。その根拠として、仲裁廷は、郵便と宅配便の違いとして、①宅配便業者は、事前に発送の連絡をするため、税関はリスクア

セ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通商網の管理による宅配便輸送における安全度の高さ等の要素を挙げた。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。

(b) 最恵国待遇

- (i) Emilio Augustín Maffezini 対スペイン、ICSID ケース番号 ARB/97/7、管轄に関する異議への仲裁判断 2000年1月25日

【判断の要旨】

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

アルゼンチン国民である Maffezini は、スペインにおける投資が失敗に終わった後、事業の失敗は合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 ケース番号 ARB/03/24、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 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ため、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、MFN 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。更に、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。

- (iii) Perkeings-Compagniet AS 対リトアニア、

ICSID ケース番号 ARB/05/8、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扱いは、国家の正統な目的が問題となる投資財産に対する異なる取り扱いを正当化するものである場合には、両投資家は「同様の状況下」にはなく、許容される。

ノルウェー企業の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。当該契約は、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、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。

(c) 公正かつ衡平な待遇

- (i) CMS Gas Transmission Company 対アルゼンチン、ICSID ケース番号 ARB/01/8、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、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。更に、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。

- (ii) Eureko B.V.対ポーランド、個別仲裁、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ーポーランド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、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の経営が更に悪化したため、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。

仲裁廷はオランダーチェコ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 ケース番号 ARB/05/8、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法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、その正統な期待を保護される権利を有する。

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

仲裁廷は、両点について公正待遇義務違反を認めなかった。その理由として、①については、同社もリトアニア法との整合性

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

(d) 収用

- (i) Pope & Talbot Inc.対カナダ、UNCITRAL 仲裁規則に基づく手続、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。

(事実関係は(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 ケース番号 ARB (AF) /97/1, 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 ケース番号 ARB (AF) 00/2, 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。収用に当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。

(e) アンブレラ条項

- (i) Sempra Energy International 対 アルゼンチン、ICSID ケース番号 ARB/02/16、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。更に、両者の区別について、単なる契約の相手方としての契約違反であるか、主権国家の権能又は力によって実行された行為を伴うかによるとした。その上で、アルゼンチン政府の行為について、政府に起因する法律上の変化の結果であり、政府だけが行うことのできる行為であると述べた。結論として、アンブレラ条項違反を認めた。

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

(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みても、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 ケース番号 ARB/99/6、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、エジプト政府はポル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。更に、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、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CET21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、CTNS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アメリカーチェコ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 ケース番号 ARB (AF) 00/2、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)更に、州政府が、Tecmedに対して移転して事業を継続することができると保証したにも

かかわらず許可更新を拒否するなど矛盾した対応をしたことなど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社に支払うようを命じた。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 ケース番号 ARB/01/7、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。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1700万ドルを投資した。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、マレーシアーチリ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、London Court of International Arbitration ケース番号 UN3467、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7150万ドル及び利息をOccidental社に支払うよう命じた。

○ガス

Petrobart Limited 対キルギスタン、SCC ケース番号 126/2003、仲裁判断、2005年3月29日

ジブラルタル企業のPetrobart社は、キルギスタンの政府系企業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、キルギスタン国内の裁判手続を開始した。同社は裁判所からKGM社に支払いを命ずる判決を得て、強制執行できることとなったが、副首相の裁判

所宛の書簡により、強制執行は延期され、その間にキルギス政府は別会社を設立して、KGMの資産のみを移転した。結果、KGM社は負債のみをかかえて破産し、Petrobart社は支払いを確保できなくなった。Petrobart社は、エネルギー憲章条約の公正待遇義務違反等を主張して仲裁を申立てた。

仲裁廷は、上述の事実に鑑みれば、キルギスタン政府が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、資産の移転がなければ、申立人は請求額の75%の支払いを確保できたはずであると、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 ケース番号 ARB/01/12、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、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、係属中である。

○空港建設・運営

ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited 対ハンガリー、ICSID ケース番号 ARB/03/16、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 社は、現地法人を設立し、当該法人とハンガリーの政府機関は、ブダペスト空港の拡張工事及び運営契約を締結した。工事終了後、現地法人は空港運営を行っていたが、ハンガリー政府の政策変更により、契約は無効とされ、現地法人の活動は強制的に政府の指定する別法人に引き継がれた。これにより、申立人は、配当や管理料等を受け取れないこととなった。これらの措置に何らの補償も支払われなかったことから、申立人は収用にあたりと主張して、キプロス—ハンガリー BIT を根拠に仲裁を申立てた。

ハンガリー政府は、EU 法への適合の必要性や申立人の契約違反等を主張して正当化を図ったが、仲裁廷はこれを認めず、収用に該当すると認定した。賠償として、約760万ドルを申立人に支払うよう命じた。

○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 ケース番号 ARB/02/5、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。更に、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、トルコ政府がアメリカ・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、公正待遇義務違反を認めた。その理由として、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た。更に、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 ケース番号 ARB/02/8、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ていた。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き、669/01 令を発して、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、契約の解除が取用にあたるもの主張を認め、補償の支払いが必要であるとした。更に、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 1700 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。