

国際法上の間接収用の概念－仲裁判例の分析を中心に－

菊間 梓

I.はじめに.....	2
II.収用についての伝統的議論.....	2
1. 収用の定義.....	2
2. 収用の適法化のための条件.....	3
(1) 公共目的.....	3
(2) 非差別.....	3
(3) 補償.....	4
3. 違法な収用の効果.....	4
III. 間接収用.....	5
1. 総論.....	5
2. 間接収用の認定に関する二つのアプローチ.....	6
(1) 規制措置の効果を基準とした認定.....	6
(2) 規制措置の「性質」を基準とした認定.....	9
3.分析.....	10
(1) 収用の認定について、措置の目的への考慮は排除されるか？.....	11
(2) 「性質に基づく認定」(police power)の限界.....	13
3. 結論－仲裁判例における間接収用の認定方法－.....	20
IV. 終わりに.....	21

## I.はじめに

現在、EPA の締結が世界的に盛んである。日本もアジア諸国との間での締結に向けて交渉を進めており、実際にいくつかのものは既に発効している<sup>1</sup>。EPA は、FTA のように関税の撤廃を行うだけでなく、様々な分野での経済協力を定めている点にその特徴がある。そして、その際の重要な分野の一つが投資の保護である。

投資については、多数国投資保護条約の試みが失敗したこともあり、各国間においてバイの投資保護協定 (BIT) が結ばれる形で国際的な保護の枠組みが形成されてきた。BIT は投資家に様々な権利を付与する点で大きな意義があるが<sup>2</sup>、とりわけ特徴的なのは、その紛争解決手続きで、投資家の訴えによる仲裁を認めている点である。通常、国際法に基づく裁判は国家間においてしか行うことができない。そのため、私人が蒙った損害については、当該私人の国籍国が外交保護権を行使する場合以外は国際裁判の対象とならない。しかし、BIT においては、投資受入国が投資に対して適切な保護を与えなかった場合には、投資家が直接国際法に基づいて当該国家に対して仲裁裁判を提起できることが定められている<sup>3</sup>。そのため、通常の紛争に比べて、投資紛争は非常に容易かつ頻繁に国際裁判の俎上に載ることになる。

このような投資に関する仲裁裁判で、主要な争点の一つとなるのが収用である。とりわけ、今日では、国家の国内規制について投資家が「収用にあたる」として訴えを提起し、かつそれが仲裁法廷に認められるというケースが増えてきている。日本も EPA の増加に伴い、いずれ思いもよらぬ国内規制が収用として訴えられるという可能性も否定できない。

そこで、本稿では、仲裁裁判においていかなる基準に従って収用が認定されてきたのかを、判例の分析を通じて検討してみたい。

本稿の構成としては、まず、伝統的な収用についての議論を確認する。その上で、昨今その件数を増やしつつある増加している、国家の国内規制が収用を構成するケース、いわゆる「間接収用」の問題についての検討に入っていくことにしたい。

## II.収用についての伝統的議論

### 1. 収用の定義

「収用 (expropriation)」とは国家機関による財産権の剥奪または管理及び支配権の永久的な移転を指す<sup>4</sup>。外国人財産に対する収用は、原則として国際違法行為を構成する。しかし

---

<sup>1</sup> 日本が締結・交渉中の EPA については、外務省の Website <<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/index.html>> に詳しい。

<sup>2</sup> 投資保護協定の特徴の概観については、Susan D. Franck, "The legitimacy crisis in investment treaty arbitration: Privatizing public international law through inconsistent decisions", 73 Fordham Law Review 1521, 1521-1535 (2005).

<sup>3</sup> *Ibid* p.1529

<sup>4</sup> 小寺彰他編「講義国際法」399 (2004)。

ながら、一定の条件を満たした場合にはその収用は例外的に適法なものとなされる。以下、その適法化要件について概観する。

## **2. 収用の適法化のための条件**

### **(1) 公共目的**

収用を適法なものとするためには、これが公共目的に基づくものであることが必要である<sup>5</sup>。このことは常設国際司法裁判所の上部シレジア事件をはじめ、多くの国際判例において確認されている。ここで、問題になるのは具体的にどのような目的に基づく収用が「公共目的」といえるかという点であるが、そこでは「公共目的」の判断権を誰が有するかが非常に重要になる。この点については、公共目的性の判断権は収用（国有化）国が留保するという見解が出され、これに対して学説上も支持が寄せられている<sup>6</sup>。また、判例上もこの公共目的の要件に関しては、挙証責任が否定する側にあるとしたものも存在する。BP対リビア仲裁事件においては「収用国の国内的必要と関係のない、純粋に外部的な政治的理由または政治的な対抗措置によるものは、公共目的の要件を満たさず、違法な収用とされる」と判示がなされた<sup>7</sup>が、このような例外的な場合を除き、「公共目的」は非常に広くかつ容易に認定される傾向にある<sup>8</sup>。

### **(2) 非差別**

収用が非差別的に行われることも、これを適法化するための要件の一つである。差別的であるというのは、合理的な理由がなく区別がなされているということを示す<sup>9</sup>。特定の国籍の個人の財産を不公正に選び出して収用することは合理的ではないといえるであろうが、一方で国家の安全や経済的利益に関連する理由から、特定の国籍の私人の財産のみを対象に収用してもこれを不合理とはいえない<sup>10</sup>。したがって、ある国籍の私人の事業について、当該国の領域内で他の同業者がいない場合において当該事業を収用することが「差別的」

<sup>5</sup> Case Concerning Certain German Interests in Upper Silesia PCIJ, Series A, No. 7.

<sup>6</sup> 中川淳司「資源国有化紛争の法過程－新たな関係を築くために」（1990）177。なお、判例においては国有化の際に、「公共目的」は不用であると述べたものもある。（Libyan Arabian Oil. Company (Liamco) v. Government of the Libyan Arab Republic, 20 I.L.M. 1, pp.58-59(1981).）。が、これらも実際には目的が公共的でなくてよいというよりは、むしろ公共性の判断権が投資受入国側に留保される以上は、これを独自の要件として要求することは実益がないという立場に立ったものと解するべきであろう。この立場としては、田畑茂二郎「国有化をめぐる国際法上の問題点」13（田岡良一・田畑茂二郎監修『外国資産国有化と国際法』所収（1964年））

<sup>7</sup> BP V Libya 53 ILR 297

<sup>8</sup> D.J.Harris "Cases and materials on international law (6th edition)"(2004)p.593

<sup>9</sup> "Restatement of the Law Third, the Foreign Relations of the United States", Volume 1, 1987, Section 712, Comment(f).

<sup>10</sup> *Id.*

といえるか否かは非常に難しい<sup>11</sup>。また、複数の企業が同様の事業を行っているにもかかわらず、特定の国籍の企業による事業のみが収用を免れた場合であっても、そのような区別を正当化する例外的事由がある場合には差別的取り扱いには当たらないとした判例もある<sup>12</sup>。

従って、政治的動機（報復）に基づく措置のように明白に差別的なものは禁止される<sup>13</sup>とはいえ、非差別的という要件も比較的多くの場合に充足されるものと思われる。

### **(3) 補償**

収用に際しては、財産権の所有者に対して補償を行わなければならない。この原則自体は国際法上一般的に承認されているが、その補償の具体的な程度については争いがある。先進国は、その補償は十分、迅速、実効的なものであるべきだと主張しているが、途上国はこの基準に対して同意していない。このような争いの中で採択された国連決議 1803 号においては途上国の主張を反映する形で、「適当な補償」が求められているが、先進国側はこれが国際慣習法上の基準となったことを受け入れてはいない<sup>14</sup>。

## **3. 違法な収用の効果**

これまで述べてきたように収用は原則として国際違法行為である。したがって上記の適法化要件を満たしていない収用は国際違法行為を構成し、収用を行った国は国家責任を負う。このときには、国家はその責任を解除する措置をとることが求められる。そこでは、当該国家はその違法な収用の結果を拭い去り、もし違法行為がなかったとしたならば存在したと考えられる状態を回復することが要求される。そのための方法は、第一には原状回復であるが、もしそれが不可能な場合にはその価値に相当する金額の賠償となる<sup>15</sup>。その際の賠償の額は、通常の収用に対する補償の場合のように没収の際における価格とそれに利息を加えたものに制限されるものではない<sup>16</sup>。イラン米国請求権法廷の *Amoco* 事件によれば、違法な収用に対する賠償には、収用時点から判決時点までの逸失利益も含まれる<sup>17</sup>。

---

<sup>11</sup> *Id.*。なお、エジプトによるスエズ運河の国有化の際には、対照となる企業が万国スエズ会社一社しかなく、これを名指しして国有化が行われたが、差別的であるとの批判は生じなかった。田畑, *supra note.6*, p.17

<sup>12</sup> *Amoco International Finance Corp. v. Iran*, Award, 15 Iran-U.S.C.T.R.189, para.142. (14 July 1987)

<sup>13</sup> 山本草二「国際法（新版）」524（2003）

<sup>14</sup> *Ibid.*, p.526

<sup>15</sup> *Case Concerning the Factory at Chorzów*, PCIJ (1928), Series A., No. 17, Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, Arts.35-36.

<sup>16</sup> *the Factory at Chorzów*, *Ibid.*

<sup>17</sup> 中谷和弘「イラン—米国請求権裁判所—革命および人質事件に基づく経済的紛争の事後処理機関—」（杉原高嶺編『紛争解決の国際法（小田滋先生古希祝賀）』所収（1997年）

このときに問題になるのは、「補償がまだ払われない収用」が果たして違法な収用とされるかという点である。仮にこれが違法な収用とされるのであれば、これに対して国家はその後に補償を支払っても不十分であり、原状回復に相当する額の賠償を行わなければならないことになる。この点について、明確に判断を下した判例はいまだ存在しないが、少なくとも収用の時点で補償の意思をまったく示さないような事例においては、これを違法な主要とみなすことは可能なように思われる<sup>18</sup>。

### III. 間接收用

#### 1. 総論

これまで、収用の性質・適法化要件等について伝統的な議論を概観してきた。これらの議論の際に前提とされているのは、国家が「収用」、「国有化」等の措置の発動を公式に宣言した上で行う、財産権の剥奪である。従って、そこでは収用の存在の認定自体はほとんど争われることはなく、もっぱら適法化の要件の充足、補償の額等が問題となる。このような収用をここでは便宜上、「直接収用」と呼ぶことにする。

このような直接収用は現在では、ほとんど存在しなくなっている<sup>19</sup>。それは、上述のようにこれらの措置に対しては国際法の整備が進んだため、補償を伴わずに行うことは非常に困難になってきたためである。逆に増加しているのが、公式には財産権の剥奪等を宣言はしないものの、法令の適用等の手段によって、間接的に個人の財産権に対して制限を加える措置である。代表的なものとしては、投資家の事業に対する免許の更新の拒否、当該事業に不可欠な活動の禁止などの措置が挙げられる。これらの措置は、実質的に投資家の事業を不可能とし、その財産権に打撃を与え、結果的には直接収用と同じ結果を引き起こす。ここでは、それらの措置を間接收用と呼ぶものとする<sup>20</sup>。現在では、仲裁法廷等に持ち込まれる事案の大半は、この間接收用についてのケースである。この場合、法廷では、そもそも当該措置が収用に当たるといえるのかから争われることになる。

こうした流れの中、現在の国際法では、投資の保護の観点からは、いわゆる「直接収用」ばかりでなく、むしろ「間接收用」への対応が重要となってきている。実際、各国が結ぶ二カ国ないし多数国間の投資協定においては、収用及び「収用と同等の措置」を禁止するという規程が盛り込まれ、それにより間接收用が規律が試みられている。そして、これら

---

pp.413-445,p.433. *Amoco International Finance Corp. v. Iran*, *supra. note 12*,pp.222-246.

<sup>18</sup> 同様の議論としては、田畑,*supra note.6*, 24

<sup>19</sup>小寺彰他編「講義国際法」*supra.note.4*.399。

<sup>20</sup> このような措置についての呼称は必ずしも一定していない。間接收用 (indirect expropriation) という用語の他に、忍び寄る収用 (creeping expropriation(taking))、規制的収用 (regulatory expropriation(taking))など用語もしばしば用いられる。ただ、用語によって意味が明確に使い分けられているわけではないので、本稿では「間接收用」という表現に統一する。

の協定に基づく仲裁裁判においても、実際に直接収用以外の政府の措置に対しても、「収用」の認定がされている。

しかし、一方で国家は自国の国内において、必要な規制を合法的に行う権限も有している。従って、国際法による間接収用の規律は、ともすれば国家の自国国内を管理統制する権限を奪うことにもなりかねない。

そのため、このような間接収用の議論をする際には、「合法的な規制」と「間接収用」を分ける基準が何なのかを明確にすることが必要となる。以下、仲裁判決の分析を通じて、国際法上の「間接収用」の認定基準を探ることとしたい<sup>21</sup>。

## **2. 間接収用の認定に関する二つのアプローチ**

間接収用の認定方法については、現時点では国際法上、明確かつ統一的な基準が確立されているとは言いがたい。一見すると仲裁判例ごとに、多様な認定方法がとられているかのようにも見える。しかしながら、大別すれば二つの説に分類できるように思われる。一つは具体的な措置の「効果」が収用と同等であるかどうかによって、収用と合法的な規制を区別する議論である。ここではとりわけ、個人の財産権に対する「干渉の程度」が問題にされる。もう一つの説は、規制措置の「性質」、とりわけ「目的」と「手続きの適正」を基準にする議論である。以下、それぞれの説について概観する。

### **(1) 規制措置の効果を基準とした認定**

ある規制行為が間接収用にあたることを認定する基準として最も広く受け入れられているものは、当該規制の効果である。すなわち、財産権への干渉の程度において規制の効果が直接収用と同様であった場合にはその規制を間接収用とみなすという判断である。実際、二カ国間投資協定の文言においては「収用」という定義の中に「収用と等しい効果を持つ

---

<sup>21</sup> ただし、多くの仲裁判例は個別の投資条約に基づいて判断を下しているため、本来であれば、これらの判決から直ちに一般国際法上の「間接収用」の認定基準を導き出すことできない。

しかしながら、投資協定の収用について規定している条項は、「慣習法を取り込んだもの」である場合が多い。例えば、チェコ・オランダ投資条約の第5条は収用に関する慣習法を取り込んだものであるとされる (Saluka Investments B.V.(The Netherlands) v. The Czech Republic, Partial Award, (17 March 2006), para.254.)。また、これらの仲裁判例の多くは、収用に関する条項を解釈する際に、国際慣習法を考慮に入れて解釈を展開している (Saluka *ibid*, S.D. Myers, Inc. v. Canada Partial Awards(2000).para.280 <<http://www.appletonlaw.com/cases/Myers%20-%20Final%20Merits%20Award.pdf>>)。加えて、これらの仲裁法廷はいずれも、当該法廷が依拠する投資条約の枠を超えて、他の仲裁判例を参照する形で、法理の形成を図っている。

それらのことを鑑みると、少なくとも間接収用の認定に関する限り、これらの仲裁判例の分析により慣習国際法についての一定の指針を導き出すことは可能なように思われる。

他の措置」を含めているものも多く<sup>22</sup>、また仲裁判例においてもこの立場をとるものは多い。

財産権への干渉の程度に基づき、収用を認定した仲裁判例の代表的な例としては、イラン・米国請求権法廷の *Starret housing Corp.* 事件が上げられる。この事件においては、米国企業の *Starret housing Corp.* に対してイランがイラン人のマネージャーを一方的に任命して、同社のプロジェクトを進めさせたことが問題となった。収用の認定について、仲裁法廷は「仮に国家が収用を公式に宣言せず、財産についての法的権利が公式には本来の持ち主に残っていたとしても、国家のとった措置が財産権に対してその権利を利用不能 (useless) にする程度まで干渉した場合には、当該財産は収用されたとみなされなければならない」と判示した上で、本件のイランの措置は収用に当たると認定した<sup>23</sup>。なお、同様の措置は *Tippet* 事件<sup>24</sup>、*ITT industries* 事件<sup>25</sup>でも問題になっているが、この事件でも裁判所は同様に、措置の効果に注目する形で収用を認定している。

このように「効果」に注目して、国家の規制行為が間接収用に当たるか否かを判断した他の代表的な仲裁判決としては ICSID の *Metalclad* 事件、UNCITRAL 仲裁の *Pope&Talbot* 事件がある。

*Metalclad* 事件はアメリカ籍企業 *Metalclad* 社とメキシコ政府の間の事件である。この事件においては、*Metalclad* 社はメキシコ政府から誘致されて、同国内において廃棄物処理事業を行おうとしていた。しかし、処理施設の建設先である市及び州が、それぞれ建設不許可の決定および操業禁止命令を出したため、同社は事業を断念するにいたった。*Metalclad* 社は仲裁申立を行い、市及び州の措置が NAFTA 上の「収用」に当たると主張した。仲裁は、「収用」について、「NAFTA のもとでの収用は、明白な差し押さえや公式または義務的な権限の投資受入国への移管のようなはっきりとした意図的かつ認定される財産の剥奪だけでなく、たとえ投資受入国が（当該措置から）明確な利益を得ていないとしても、財産の使用に対する隠されたもしくは付随的な干渉で、所有者から財産の使用および合理的に予測可能な経済的便益の、すべてもしくは主要な部分をも奪う効果を持つものも含まれる」<sup>26</sup> という一般の見解を示した。そのうえで、本件の市及び州の措置は間接収用と同等であると判示した<sup>27</sup>。

---

<sup>22</sup> OECD "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in *International Investment Law, working paper of the OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs* p.6  
<<http://www.oecd.org/dataoecd/22/54/33776546.pdf>>

<sup>23</sup> *Starret Housing Corp. v. Iran*, 4 Iran-United States Cl. Trib. Rep. 122 (1983).

<sup>24</sup> *Tippetts v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran*, 6 Cl. Trib. 219 (1984).

<sup>25</sup> *ITT Industries v. Islamic Republic of Iran*, 2 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 348 (1983)

<sup>26</sup> *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Tribunal Decision August 30, 2000) para.103.

<sup>27</sup> なお、この仲裁判断の後、メキシコは、本仲裁の仲裁地であるカナダのブリティッシュ・コロンビア州裁判所に仲裁判断の取消を求めた。ブリティッシュコロンビア州最高裁判所は、仲裁判断のうち、収用補償義務違反について、仲裁廷の権限逾越を認定して当該部分を取り消した。小寺彰「投資協定仲裁の新たな展開とその意義—投資協定「法制度化」のインパクト—」(RIETI Discussion Paper Series 05-J-021) 9

一方、Pope&Talbot 事件は、同様に間接収用の基準を効果に求めながら、収用の認定を行わなかったケースである。この事件は、米国の木材加工業者の Pope and Talbot 社とカナダ政府の間で生じた事件である。同社は、カナダのブリティッシュ・コロンビア州に子会社を設立して、そこから木材を輸入していた。1996 年に米加間で軟材協定が結ばれ、カナダの軟材の主要産地 4 つ（ブリティッシュ・コロンビア州を含む）から無関税で米国に輸出できる軟材の総量を 147 億ボードに限定したために、カナダ政府は無関税輸出枠を軟材輸出業者に配分した。その配分について、ブリティッシュ・コロンビア州の割当は従来の無関税輸出量の 59 パーセントから 56 パーセントに削減され、とくに Pope and Talbot 社の輸出削減量は他の業者よりも 25 パーセントも高かった。そこで同社はカナダ政府の輸出削減が、NAFTA 違反に当たると主張して UNCITRAL 仲裁に申し立てた<sup>28</sup>。この事件において仲裁廷は（収用を認定するための）「テストは財産が所有者から剥奪されたという結論を支持するのに十分なほどに、事業への干渉が制限的であるかどうかである」とした上で、「国際法上、収用には実質的な剥奪（substantial deprivation）が必要である」と述べた。その上で、本件においては、数量割当によって Pope and Talbot 社 に被害は発生したものの、同社はそれでもなお軟材を輸出し続けていて実体上は収益を上げているという点を指摘し、「数量割当による財産権侵害は収用に要求されているレベルには達していない」<sup>29</sup>と結論付けた<sup>30</sup>。

また、このような財産権の侵害という「効果」の認定の際には、投資家の「正当な期待」への侵害の有無が考慮される場合も多い。例えば、PCIJ のオスカー・チン事件は、そのような事由に基づき、補償に値する投資家の権利の侵害がなかったとみなされたケースである<sup>31</sup>。上記の Starret housing Corp.事件<sup>32</sup>や、近年の Eureko B.V. v. Poland 事件<sup>33</sup>においても、仲裁廷は収用の認定に際して投資家の期待を考慮に入れている。

なお、このような収用の「効果」を考える際には、財産権を永続的にではなく、一時的に制限する措置の取り扱いも問題になる。この点については、一時的な措置は原則として

---

<<http://www.rieti.go.jp/publications/dp/05j021.pdf>>

<sup>28</sup> 小寺 *Ibid.*, 10

<sup>29</sup> Pope & Talbot, Inc v. Canada, Interim Award (June 26, 2000), para. 102

<sup>30</sup> なお、Pope & Talbot 事件を援用した上で、同様の基準により収用を否定した判例としては、Occidental Exploration and Production Co. v. The Republic of Ecuador (LCIA Case No. UN 3467--United States/Ecuador BIT 2004) paras. 88-92。この事件では、エクアドル政府が増徴税の還付を行わなかったことについて、収用に当たるとの訴えがなされたが、裁判所はこれを退けた。

<<http://www.investmentclaims.com/decisions/Occidental-Ecuador-FinalAward-1Jul2004.pdf>>

<sup>31</sup> OECD, *supra note*. 22, 19

<sup>32</sup> OECD, *ibid.*, 20

<sup>33</sup> Eureko B.V. v. Republic of Poland (August 19, 2005) para. 242.

<<http://ita.law.uvic.ca/documents/Eureko-PartialAwardandDissentingOpinion.pdf>>

同事件では、ポーランドが事前に宣言していた民営化方針を転換したため、当該宣言を信頼していた Eureko B.V. が損害を蒙ったことについて、収用に当たると認定した。

収用を構成しない<sup>34</sup>が、それが一定期間続いて、もはや「一時的」といえなくなった時点で当該措置は、収用として「成熟する」と解することができる<sup>35</sup>。仲裁裁判の判例においてもこのような立場をとったものが複数存在する<sup>36</sup>。例えば、イラン・米国請求権法廷の *Tippers* 事件においては、「一時的とはいえない期間における投資家の本質的な財産権の剥奪は収用を構成する」と判示されている<sup>37</sup>。また、ICSID の *Tecnicas* 事件<sup>38</sup>、*Wena* 事件<sup>39</sup>、*Middle East* 対エジプト事件<sup>40</sup>などにおいても同様の立場がとられている。

## **（２）規制措置の「性質」を基準とした認定**

上述したような「効果」に基づく間接収用の認定の方法が広く採用される一方で、収用の認定の際に問題となっている規制措置の「性質」に着目して間接収用を認定するアプローチも有力に主張されている<sup>41</sup>。これは主として、措置の目的及び手続きの適正などを基準に収用の認定を行う手法であり、*police power* の行使の範囲内と認められる措置については収用の成立を否定するものである。この手法は、複数の仲裁判決において採られている。例えば、イラン・米国請求権法廷においては、*Too* 対 *Greater Modesto Insurance Associates* 事件でこのアプローチが採用されている。この事件においては、原告は、合衆国の国税庁によって酒類取り扱い免許を差し押さえられ競売にかけられた。これが収用に当たるとして補償を請求した原告の訴えに対し、仲裁廷の判断が求められた。仲裁廷は、「国家の *police power* の範囲内として通常認められている善意の一般課税ないしその他の措置については、その措置が差別的でなく、かつ外国人にその財産を当該国家に対して放棄、または特別な廉価で売らせることを意図したものでないという条件の下で、当該国家はそれらの措置によって生じた財産の損失またはそのほかの経済的不利益に対して責任を負わない」とし

---

<sup>34</sup> この点に基づき収用を否定した判例としては、NAFTA に基づく仲裁の *S&D.Myers* 事件がある。同事件においては、原告の *S&D.Myers* はカナダが PCB 含有物質について合衆国への輸出を禁止したことが収用にあると訴えた。仲裁裁判所は、特定の文脈や条件の下では一時的措置も収用を構成しうることを認めつつも、「一般的には、収用とは経済的権利について所有者の利用権を永続的にうばうものである」（強調筆者）とした上で、本件措置は一時的なものであり、収用には当たらないとした。

*S.D. Myers, Inc. v. Canada, supra. note.21.paras.283-287*

<sup>35</sup> G. Christie “What Constitutes a Taking of Property under International Law?” *British Yearbook of International Law*, 1962 pp. 307-338, p.322.

<sup>36</sup> これらの判例の紹介については、Bjørn Kunoy “The Notion of Time in ICSID’s Case Law on Indirect Expropriation”, *Journal of International Arbitration* 23(4).pp.337-349(2006), p.346.

<sup>37</sup> *supra note.24.*

<sup>38</sup> *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A, v. The United Mexican States*, ICSID Award Case No. ARB (AF)/00/2.

<sup>39</sup> *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt(Proceeding on the Merits)*(2001) ILM 41(2002),896

<sup>40</sup> *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6 (Greece/Egypt BIT)(2002).

<sup>41</sup> OECD *supra note.22*, 16

て、当該米国税庁の措置についての補償を認めなかった<sup>42</sup>。

同様の認定手法は近年の NAFTA に基づく最近の仲裁判例である Methanex 事件においてもとられている。この事件においては、カリフォルニア州政府の行った環境規制が問題となった。メチル・ターシャリー・ブチル・エーテル (MTSB) はエタノールを主原料とし、ガソリンに添加する形で用いられる化学物質であるが、カリフォルニア州においてガソリンタンクからもれた MTSB による飲料水の汚染が問題になった。そこで、1999年に同州知事は、州内のガソリンについて 2002 年末までに MTSB の使用を中止するように指示をした。それに対して、MTSB の原料であるメタノールのカリフォルニア州における主要生産者であるカナダ企業 Methanex 社は、当該措置が NAFTA 上の賠償・補償を必要とする措置であるとして、仲裁を提起した。仲裁廷に対する請求の中で、Methanex 社は、上述 Metalclad 事件の判示を引き、当該措置が収用を構成すると主張した。これに対して、仲裁廷は「一般国際法において、公的目的のための非差別的な規制で、適切な手続きに従って制定され、とりわけ外国人の投資家や投資に影響するものは、規制を行う政府が投資を考えている外国人投資家に対して『政府がそのような規制を慎むであろう』という特別な確約 (special commitment) を与えていた場合を除き、収用とはみなされず、補償の対象とはならない」<sup>43</sup> と判示した上で、カリフォルニア州の行った規制についてはそのような特別な確約がなかったため、収用には当たらないとした<sup>44</sup>。この認定基準は、その後の仲裁判例である Saluka 事件においても継承されている<sup>45</sup>。

### 3.分析

上述のように、間接収用の認定につき、仲裁判例は財産権剥奪の程度という措置の「効果」に着目するものと、目的や手続の適正といった措置の「性質」に着目するものとに分かれている。本節では、この二つのアプローチの関係について分析する。まず、第一に二つの基準の両立の可能性について検討するために、「効果」に着目したアプローチが、収用の認定の際に措置の目的などを考慮することを排除したものであるかを確認する。

その上で、仮に「効果」に基づくアプローチが、措置の目的等の考慮を完全に排除するものでないのであれば、両基準の関係はどのようになっているのかを検討する。

---

<sup>42</sup> Emanuel Too v Greater Modesto Insurance Associates, and the United States of America, AWD 460-880-2 (Dec. 29, 1989) 23 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 378

<sup>43</sup> Methanex Corp. v. United States of America(Final Award on Jurisdiction and Merits)pt.IV.D.para.7.< <http://www.state.gov/documents/organization/51052.pdf> >

<sup>44</sup> なお、判決では明確には述べられていないが、仲裁廷はこの「特別な確約」の有無を根拠に、申立人が援用した Metalclad 事件と本件を区別したものと思われる。Metalclad 事件においては、非申立人たるメキシコ政府はいったんは Metalclad 社に対して「市当局は建設許可を拒否できない」旨を確約しているので、まさに Methanex 事件のいう「特別な確約」があった事例といえる。

<sup>45</sup> Saluka Investments B.V.(The Netherlands) v. The Czech Republic, *supra. note.21*.

### (1) 収用の認定について、措置の目的への考慮は排除されるか？

「効果」に基づく収用の認定を主張する説の中には、収用認定の際に措置の「目的」等の考慮を行うことは否定されるという立場をとるものが多い。その論拠となるのは、収用認定の際に「措置についての国家の意図への考慮を排除する」という立場に立っていると見られる判例の存在である。具体的には、PCIJ の上部シレジア事件、米国・ノルウェー間の仲裁であるノルウェー船主事件、上述 Tippet 事件、及び Metalclad 事件などがその例として挙げられる。

しかし、国家の「意図」という表現を用いる際には、その意味する内容について注意が必要である。一口に国家の意図といっても、「国家が個人の財産権の剥奪を意図しているか」という意味での「故意」と、「当該規制措置によって国家がいかなる利益を実現しようとしているか」という意味での「措置の目的（動機）」とでは、その指し示すところは大きく異なる<sup>46</sup>。

上部シレジア事件において問題となったのは、前者の「故意」という意味での国家側の意図であった。この事件においては、ポーランドがホルジョウにある工場を接收した際に、この物理的な工場及び機械の接收が、同工場の運営会社が有していた特許権と契約の接收も構成するか否かが問題となった。ポーランド側はこれらの特許権と契約については収用を表明しなかったが（その意味で、ポーランド側にこれらを収用する「意図」があったかが問題となった）、PCIJ はポーランドの収用意図にかかわらず「(特許権と契約は) 収用された工場と相互に関連がある」として、これらについても収用を認め、ポーランドに補償を命じた<sup>47</sup>。

ノルウェー船主事件においても、問題となったのは収用の際の国家の故意である。この事件において争われたのは、米国によるノルウェー船舶の徴発であった。米国は第一次大戦への参戦にあたって大量の船舶が必要になったため、国内法制定により一定の大きさの船舶を徴発した。本件の船舶もその際に徴発されたものであるが、この船舶は徴発時において建設途上であった。そのため、これが「船舶の徴発」なのか、それとも「船舶の原料（木材）の徴発」なのかが争われた。当時、船舶は不足していて価格が高騰していたため、船主側は徴発されたものは「船舶」に当たると主張したが、米国はこれを否定した。このような文脈の中で、仲裁廷は米国の意図にかかわらず、事実として船舶が収用されたとして、米国に船舶としての対価の支払いを命じた<sup>48</sup>。

---

<sup>46</sup> 同様の指摘をするものとしては、Simon Baughen, "Expropriation and environmental regulation: The lessons of NAFTA Chapter Eleven", 18. *Journal of Environmental Law*.207(2006).210-211. 坂田雅夫「投資保護条約に規定する「収用」の認定基準としての「効果」に関する一考察」同志社法学 57 卷 3 号, p.117 以下。

<sup>47</sup> *supra note.5*

<sup>48</sup> *Norwegy. v. United. States.*, 1 R.I.A.A. 307 (1922). 坂田 *supra note.46*, p.114

Tippet 事件においても同様の状況が見られる。この事件で仲裁廷は、「政府の意図はその措置の投資家に対する効果よりも重要ではない」と述べている。しかし、これは問題となっていたイラン人マネージャーの任命措置が「一時的措置」か否かを認定する文脈においてである。イラン側は当該措置は一時的なものであるから、収用には当たらないとして、財産権の永続的剥奪にあたる故意がなかったことを主張した。この主張を退けるために、仲裁廷が述べたのが上述の判示であり、従ってこれも措置の「目的」ではなく、収用の「故意」についての考慮を排除したものといえる<sup>49</sup>。

以上のような判例を鑑みるに、収用が成立するためには、国家に個人の財産権を剥奪するという故意は不要である」という意味においては、確かに国家の意図は問題にならない<sup>50</sup>。しかし、「措置の目的」という意味での国家の意図を収用の認定の際に考慮することが禁じられるかという点については議論の余地がある。確かに複数の判例において、「効果」のみを考慮する形で、間接收用の認定がなされ、かつ一部の判例においては、収用の認定の際に「規制措置の目的を考慮しない」という言明もなされている。それは主に「当該事件の収用認定において規制措置の目的を考慮することは必要ない」という意味であって、収用の認定において一般的に規制措置の目的を考慮することを禁止したものと解することは困難なように思われる<sup>51</sup>。

例えば、上述Metalclad事件はそのような「措置の目的の考慮を禁止した判例」としてしばしば引かれるが、その理解は適切ではない。確かに、同事件において仲裁廷は、州政府の出した環境令を収用と認定する際に「仲裁廷は環境令の動機・意図について決定する必要はない<sup>52</sup>」と述べられている。しかしながら、これは既に仲裁廷がそれ以前に市政府の行った行為について収用を認定しており、収用認定のための詳細な議論を行う必要がなかったためである<sup>53</sup>。実際、この文の後で判決は「実際、法廷がNAFTA1110条の違反を認定するためには、当該環境令に基づいて収用を認定することは必要ない」としている。従って、

---

<sup>49</sup>*supra. note.24*. 坂田 *supra note. 46*, 117

<sup>50</sup> なお、間接收用の認定の際に、「(私人の活動に対する) 国家の意図的な妨害」を要求した例外的な判例としては、イラン米国請求権法廷の Sea-Land 事件がある (Sea-Land Service Inc. v. Iran, 6 Cl. Trib. Rep.149 (1984).)。しかし、この立場はその後の同法廷の判例において継承されず、上述 Tippet 事件、Phillips 事件 (Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran, AWD 461-39-2 (Jan. 10, 1990), reprinted in 21 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 285 (1989).) などによって覆されている。

G. H. Aldrich, “What Constitutes a Compensable Taking of Property? The Decisions of the Iran-United States Claim Tribunal”, 88 The American Journal of International Law, 585-609, 603.

<sup>51</sup> この点についての、詳細な検討は坂田 *supra note.46*.

<sup>52</sup> *supra. note.26*, para.103.

<sup>53</sup> 本仲裁判断の取消訴訟において、カナダのブリティッシュ・コロンビア州裁判所も、仲裁判断の当該パラグラフについて同様の解釈をしている。The United Mexican States v. Metalclad Corporation, 2001 BCSC 664, para.82.

<[http://www.worldbank.org/icsid/cases/metalclad\\_reasons\\_for\\_judgment.pdf](http://www.worldbank.org/icsid/cases/metalclad_reasons_for_judgment.pdf)>

その後続く、「しかしながら、仲裁廷は環境令は収用と同等の措置を構成すると考える」という記述は、詳しい理由付けを省略する形で結論のみを予備的に述べていると解すべきであろう。

従って、「効果」の基づき収用を認定した判例も、措置の性質を考慮することを禁止・排除しているとまではいえない。

## **(2)「性質に基づく認定」(police power)の限界**

収用の認定の際に規制措置の「性質」を考慮することが認められるとしても、次に問題となるのは、どのような性質につき、どのように考慮すべきかという点である。

上述のように、しばしば判例・学説では「police powerの適切な行使と認められる措置については、賠償の必要な収用を構成しない」という議論がなされる。このような「police power理論」と、上述の「効果」に基づく間接収用の認定が両立しうるとすれば、「police powerの範囲に含まれず、かつ効果において収用と同等の措置が間接収用を構成する」ということになる。

とはいえ、そのような理解に立ったとしても、ある措置が間接収用を構成するのかの判断は必ずしも容易ではない。

ある措置が「police power」の適切な行使といえるか否かの判断では、措置の「公的目的」および、非差別性などの手続きの適正が考慮される<sup>54</sup>。ここでは、措置の目的、及び適正な手続きの観点から、いかなる措置が police power の範囲に含まれるのか、逆に言えばいかなるものが含まれないのかを検討する。

### **A. 目的の観点から見た、police powerの限界**

ある措置が police power の範囲内か否かを判断する上では、当該措置が「公的目的」を有しているかが考慮される。しかし、ここで注意すべきは、こうした措置の「公的目的」という要素は、収用の認定の場面で問題になるのに加えて、伝統的には収用措置の「適法化の要件」として扱われてきたという点である。既に上述したように、国際法は収用について、これを原則として国際違法行為とし、その上で「公的目的」を有し、「非差別」に適用され、かつ「補償をともなった」ものについては、例外的に合法とするという対応がなされてきた。このことは、国際法上の収用という概念には、「公的目的を伴うもの」とそれ以外の両方が包含されていることを意味する。

そして、この議論は、財産権の直接的な剥奪である直接収用のみならず、間接収用においても当てはまる。実際、投資協定においては、多くの場合、収用と間接収用（ないし「収用と同等の措置」）を共に禁止した上で、例外的に適法化されには「公共目的」、「非差別」、

---

<sup>54</sup> *supra. note.43*

「補償」の条件を満たさなければならないという規定がなされる<sup>55</sup>。従って、間接収用の概念の中には「公的目的」を有する措置も含まれていることになる。従って、「公的目的」と「非差別」の両要件を満たす規制を一律に police power の適切な行使として、間接収用の認定を免れさせること適当ではないといわざるを得ない。

このような点を鑑みると、仮に police power の適切な行使として認められる措置（すなわちその措置は収用を構成しない）の認定に措置の「公的目的」を考慮されるとしても、そのときに考慮される「公的目的」には一定の絞りがかけていると見るべきであろう。そこで、以下、その限界を見定めるために、以下、そもそも収用における議論の中で police power という概念がいかなる形で現れてきたのかを、振り返ることとする。

伝統的な収用の議論においては、問題とされていたのは財産権の直接的な剥奪である直接収用である。そして、これが原則として国際違法行為とされ、その適法化のためには当該財産権の所有者に対する補償が求められてきたという点は既に述べた。しかし、一方で、国家による私人の財産権の剥奪がいかなる場合にも補償を要求するとは解されていなかった。ある種の措置による財産権の剥奪については、補償なしに国家はこれを行えるということは一般的に受け入れられていた。たとえば、犯罪への刑罰としての財産の没収、一般的な課税などにより、国家が私人の財産権を補償なしに剥奪することは国際的にも広く認められていた<sup>56</sup>。そして、これに加えて、国家は私人の財産権に悪影響を与えるような規制の制定においても、補償を要しない場合があることも議論されていた。このようなことを説明するための理論的な装置として援用されるようになったのが、元々は米国の国内法の理論であった police power という概念である。

米国合衆国憲法はその修正第5条において、「何人も…正当な賠償なしに、私有財産を公共の用途のために徴収されることはない」と定めている。しかし、現実には行政府が補償無しに私人の財産を徴収せざるを得ない場合や、また規制などにより私人の財産権に一定の不利益を課さざるを得ない場合も多い。そのため、修正第5条の適用の例外を認定する必要が出てくる。この点のリーディングケースとされているのが、1887年の合衆国裁判所

---

<sup>55</sup> 例えば、NAFTA の 1110 条は以下のように規定する。

「いずれの加盟国も、自国の領域内の他の加盟国の投資家の投資を直接ないし間接に収用ないし国有化してはならず、またそうした投資に対して国有化ないし投資と同様の措置をとってはならない。

ただし、以下の場合には例外とする。

a) 公的目的であり、

b) 非差別的な基礎に基づき

c) 1105 条（1）の定める法の適正手続きに従い、かつ

d) 以下 2 項から 6 項に従った補償の支払いを伴う場合」

（強調は筆者）

<sup>56</sup> B. A. Wortley, "Expropriation in Public International Law" (1959).38-50.

の *Mugler v. Kansas* 事件である<sup>57</sup>。同事件では、カンザス州が医療目的以外でのアルコールの製造、販売を禁止が問題となった。このため、操業不能に陥った現地の酒類業者が当該措置が自らの有する酒造工場とそれへの投資に対する徴発に当たるとして訴えを提起した<sup>58</sup>。ここにおいて裁判所は「有効な立法によって、共同体の健康、道徳、安全にとって有害であると宣言された目的のための財産の利用のみの禁止は、いかなる意味においても公共の利益のための財産の収用や逮捕とみなすことはできない。そのような規制は所有者が事故の財産を合法的な目的のために用いることを妨げないし、彼が財産を処分する権利も制約すまい。ただ、何人によるものであれ、特定の禁止された目的による当該財産の使用が公共の利益にとって有害であることを宣言しているに過ぎない」と述べた上で、当該規制が収用にあたるという原告の主張を棄却した。この判示がその後、*police power* の概念として、理論的に受け継がれていくことになる。ここで重要なのは、収用とみなされない規制は「共同体の健康、道徳、安全にとって有害である」ものに対しての規制に限定されているという点である。*police power* の範囲に、このような限定された目的の規制のみを含めるアプローチはその後の学説においても継承されている<sup>59</sup>。このような限定は、1961年の「外国人の経済的利益の侵害に対する国の責任に関するハーバード条文草案<sup>60</sup>」においても一定程度の緩和の上で継承されている。同草案の10条5項においては補償を伴わなくても国際違法行為とならない収用等は、「税法の執行、通貨価格の変更、公の秩序・健康・道徳の維持のために国家の権限ある機関によってとられる措置、占領権限の有効な行使、及びその他の国家の法の通常の運用に付随する措置」に起因するものに限られている<sup>61</sup>。なお、ここで用いられている「その他の国家の法の通常の運用に付随する措置」という文言は、民事判決、刑事の罰金判決の執行を指すものであり、法律に基づく国家の規制一般を指すものではない<sup>62</sup>。

これらの議論の積み重ねを受けて、上述の *police power* に基づき収用を否定した判例がだされることになる。従って、そのような文脈を考慮すれば、これらの判例においては *police power* の範囲の明確な境界は示されていないとはいえ、公的目的の措置がすべてその範囲に含まれると解することは適切では内容に思われる。公の秩序・健康・道徳などの特定の目的の規制のみが、*police power* の範囲内として、補償なしに私人の財産権を害することが可

---

<sup>57</sup> Andrew Paul Newcombe "Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?" 75

< <http://ita.law.uvic.ca/documents/RegulatoryExpropriation.pdf> >

<sup>58</sup> 規制物品こそ違え、*Methanex* 事件とほぼ全く同じ構図である点は注目に値する。

<sup>59</sup> J. Williams, "International law and the property of aliens", *British Yearbook of International Law*, 9 (1928) p.23

<sup>60</sup> Louis B. Sohn and R.B. Baxter "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", 55 *American Journal of International Law* (1961) 545

<sup>61</sup> *Ibid*, 553

<sup>62</sup> *Ibid*, 561

能になるものと思われる<sup>63</sup>。

もっとも、長期的な傾向としては、このような *police power* の行使に含まれる規制目的の範囲は拡大しつつあるのも確かである。1987 年に出された合衆国対外関係法第三リステイトメントのセクション 712 のコメントリーにおいては、措置の結果として財産権を剥奪しても国家に補償が義務付けられないものについての記述は、「善意 (*bona fide*) の一般課税、犯罪に対する没収、国家の *police power* の範囲内と一般に認められるそのほかの措置」<sup>64</sup>とされ、ハーバード条文草案よりもより抽象的一般的なものとなっている。

実際に、近年において新しく *police power* の行使として認められるようになってきた規制目的としては、環境目的の規制がある。そのような動きは各国の投資協定などにおいても見られる。例えば、米国シンガポール FTA の締結際の交換公文<sup>65</sup>、米国—チリ FTA<sup>66</sup>などにおいても、環境目的の規制は例外的な場合にしか収用とみなされない旨が規定されている。

さらには、近年の仲裁判例においては、金融当局の金融秩序安定のための措置について *police power* 収用に当たらないことを認定したものもある。SALUKA 事件において、チェコ政府が経営の悪化した銀行に対する公的管理を行ったことが問題となったが、仲裁裁判所は *police power* の範囲内ゆえ収用には当たらないとした<sup>67</sup>。

以上のように、近年、*police power* の行使に含まれる規制目的は拡大する傾向にある。しかしながら、同概念の上述のような沿革を考えれば、この無制限な拡大は適当とは思われず、また判例・実行もそのような点までは意図していないと解するべきであろう。少なくとも、その範囲は、収用の適法化要件としての「公的目的」よりは狭いことは確かである。そして、これらの限定的な目的のための規制以外による財産権剥奪は、*police power* の行使とはみなされず、収用と認定されうることになる。その場合には、当該措置が収用に当たるか否かを、その措置の「効果」によって判断することが必要となる。

なお、上述のように「効果」のみに従って収用認定を行ってきた判例の多くは、措置の目的をまったく考慮しなかったわけではなく、当該措置の目的が *police power* の範囲に含まれないことが明白であったため、直ちに「効果」の検討に入ったものと解しうるように思える。例えば、Starret Housing 事件においては、イラン側は問題となっていたイラン人マネージャーの任命は、経済的産業的ユニットの閉鎖と労働者の一時解雇を防ぐための措置、

---

<sup>63</sup> Baughen, *supra note. 46*, 211-212

<sup>64</sup> "Restatement of the Law Third", *supra. note. 9*, Section 712, Comment(g).

<sup>65</sup> U.S.-Singapore Free Trade Agreement, Exchange of Letters on Expropriation para.4(b)

<[http://www.ustr.gov/assets/Trade\\_Agreements/Bilateral/Singapore\\_FTA/Final\\_Texts/asset\\_upload\\_file58\\_4058.pdf](http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Singapore_FTA/Final_Texts/asset_upload_file58_4058.pdf)>

<sup>66</sup> U.S.-Chile Free Trade Agreement, Annex 10-D, para.4(b)

<[http://www.ustr.gov/assets/Trade\\_Agreements/Bilateral/Chile\\_FTA/Final\\_Texts/asset\\_upload\\_file1\\_4004.pdf](http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Chile_FTA/Final_Texts/asset_upload_file1_4004.pdf)>

<sup>67</sup> Saluka Investments B.V.(The Netherlands) v. The Czech Republic, *supra. note. 21*, para.276.

支払い不能の際に管財人等の任命などに当たると説明した<sup>68</sup>。しかし、このような経済的な理由は、上述のような **police power** の範囲となる規制目的には明らかに含まれていない<sup>69</sup>。そのため、法廷は直ちに当該措置の効果が収用と同じであるか否かの検討によって、収用の認定を行うことが可能となったのである。

## B. 「手続きの適正」の観点から見た **police power** の限界

ある規制が **police power** の行使であり補償が必要ないとみなされるためには、上述のような目的に加え、その規制による財産権の剥奪が適正な手続きに従ってなされたことが必要である。その観点から問題となるのは a) 規制は適正な手続きに従って成立したか、b) 問題となっている措置は規制目的達成のためのものといえるか、c) 財産剥奪措置は規制の定める手続きを満したか、d) 規制は非差別に適用されたかなどをしていなかったか、e) 事前に政府が「規制を行わない」という確約をしていなかったかという点である。

### a) 規制は適正な手続きに従って成立したか

規制が適正な手続きに従って成立していることは、当該規制に基づく財産権の剥奪が **police power** の行使とみなされるための条件である。このことは、上述の **Methanex** 事件の判示においても明確に述べられている<sup>70</sup>。しかしながら、これまでにある規制について、その制定手続きが適切ではなかったという理由で、その規制が **police power** の範囲に含まれないとした仲裁判例は存在しない。

### b) 問題となっている措置は規制目的達成のためのものといえるか

仮に国家による財産権剥奪のため措置が依拠している規制の目的そのものが、**police power** の範囲として認められたとしても、問題となっている措置が、その目的の達成のための措置ということができないのであれば、これを「**police power** の行使ゆえ収用に当たらない」とすることはできない。このような場合としては、1) 国家が規制権限を本来の規制目的ではない不当な意図に基づいて行使しており、これを当該「規制の適用」というのが難しい場合、2) 措置が目的に比して均衡性を欠くなど、均衡性を欠く国家の措置が規制目的の達成のために必要がない場合、などが考えられる。

国家が規制権限を、本来の規制目的とは別の意図を持って行使したため、その措置がもはや「規制の適用とはいえず」、収用であると認定された事件としては **CME** 事件がある。この事件においては、チェコの放送法改正が問題となった。原告の **CME** 社はチェコにおい

---

<sup>68</sup> *Supra. note.23.*

<sup>69</sup> ただし、**Saluka** 事件のように経済的な秩序の維持も **police power** に含めるという立場をとれば、この措置も **police power** の範囲内といえたの可能性はある。しかしながら、同判決が出された 1980 年代においてはそのような議論はなかった。

<sup>70</sup> *supra note.43*

での放送事業の展開を企図して投資を行っていた。しかし、同社の出資による ČNTS 社には放送免許が与えられなかったため、ČNTS 社は現地企業であり放送免許を有する CET 21 との協定の下で放送事業を営んでいた。両社が協定条件を更新するに際して、チェコ政府は放送事業の規制権限を利用して、ČNTS 社に「無免許放送への行政処分手続きの開始」などの圧力をかけることによって CET21 の立場を有利にすることを試みた。結果、最終的には ČNTS 社は現地で事業を行うことが不可能になった<sup>71</sup>。ČNTS 社はこの措置を「収用」にあたるとして、仲裁に訴えてた。仲裁廷は「財産の剥奪は国家の通常の諸措置と区別されなければならない」として、一般論としては特定の公目的の規制が収用に該当しない可能性を認めつつも、当該事件においてはチェコ政府の措置を ČNTS 社が有する法的権利を奪うためのものであったと判断し、「(チェコ政府の) 放送委員会による作為および不作為は、法に従ったもしくは法の適用としてなされる通常の放送規制とみなすことはできない」として、収用を認定した<sup>72</sup>。

一方、規制目的と措置の間の均衡性、必要性が問題になった判例としては Tecnicas 事件があげられる<sup>73</sup>。この事件においては、スペイン国籍の企業である Tecnicas Medioambientales 社（以下、Tecnicas 社）に対するごみ埋め立て施設の許可が問題になった。Tecnicas 社はメキシコ政府は同社に対する廃棄物処理場の許認可を更新しなかったことを「収用」に当たると主張して、ICSID における仲裁裁判を求めた。仲裁廷は、「規制行為や規制措置が収用行為の定義から当然に除外されるわけではないことをと示した後で、法廷はそれらの行為が収用であったか否かを決定するために、これらの行為・措置が与えた経済的悪影響に加えて、これらの行為がそれによって保護される公的利益及び投資に対して与えられる法的保護と均衡性があるのか否かを検討しなければならない<sup>74</sup>」と述べ、本件においては「埋め立て施設の運営が環境および公衆衛生に対する現実のもしくは潜在的な脅威になっているとする根拠はなく」と当該措置は目的達成のための均衡性を欠くと判断して、収用を認定した。

### c) 財産剥奪措置は規制の定める手続きを満したか

財産剥奪措置が police power の行使と認められるためには、当該規制が定めた手続きに従

<sup>71</sup> Susan D. Franck, *supra. note.2*, pp.1559-1562.

<sup>72</sup> CME (Netherlands) v. Czech Republic (Partial Award) (13 September, 2001)

なお、同じ事実関係で同時期に審理が行われた Lauder 事件では、当該措置は収用と認定していない。この違いは、Lauder 事件の仲裁廷が、CME 法廷と異なり、チェコ政府の措置について「ČNTS 社が有する法的権利を奪う」という特別の意図を認定しなかった点に由来すると思われる。Lauder (U.S.) v. Czech Republic (Final Award) (September 3, 2002)

< [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/FinalAward\\_pdf.pdf](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/FinalAward_pdf.pdf) >

両事件の比較については、Susan D. Franck, *ibid*, pp.1563-1567.

<sup>73</sup> Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A, v. The United Mexican States, *supra.note.38*.

<sup>74</sup> Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A, v. The United Mexican States, *supra.note.38*. para.122.

って措置が実行される必要がある。このことが問題となったのが、Middle East Cement 事件である<sup>75</sup>。この事件においては、エジプト政府が行ったギリシャ系企業の Middle East Cement 社の所有する船舶の押収と競売手続きが争われた。エジプト国内法に従えば、このような押収・競売手続きの際には対象者に対して通知を行うべきところ、当該事件においてはその通知がなされていないことが問題となった。仲裁裁判所は「国内裁判所において命令される押収及び競売の手続きは通常収用には当たらないが、法の適正な手続きの下でなされていない場合には、『その効果が収用に等しい諸措置』に該当しうる<sup>76</sup>」として、当該措置を収用に該当するとした。

d) 規制は非差別に適用されたか、

通常は police power の行使として認められる措置であったとしても、非差別的に適用されていない限りは収用ではないとして補償を免れることはできない。このことは、上述のハーバード条文草案、合衆国対外関係法第3リステイトメント<sup>77</sup>、及び police power に基づく例外について言及した Too 対 Greater Modesto Insurance Associates 事件<sup>78</sup>、Methanex 事件<sup>79</sup>等の判決文においても述べられている。この「非差別」の意味については、上述した収用の適法化要件としての「非差別」と同じ意味であるとされる<sup>80</sup>。

e) 事前に政府が「規制を行わない」という確約をしていなかったか

police power の範囲内とみなされる目的の規制に依拠し、かつ上記のような手続き的な諸要件を満たした措置であっても、補償が必要な収用とみなされる場合がある。それは、政府が事前に、投資家に対してその規制措置を行わないという確約を与えていた場合である。

---

<sup>75</sup> *supra note.40.*

<sup>76</sup> *Ibid*, para.139.

<sup>77</sup> "Restatement of the Law Third", *supra. note.9*, Section 712, Comment(g).

<sup>78</sup> *supra note.42.*

<sup>79</sup> *supra note.43*

<sup>80</sup> ある措置が police power の行使か収用かを認定するために、収用の適法化要件と同じ「非差別」という概念を用いることが適切かという点は議論の余地がある。間接収用について規制する投資条約の条文では、その適法化条件として「非差別であること」を要求している。従って、逆に解すれば、間接収用について、「差別的なもの」と「非差別的」なものが念頭に置かれていることになる。従って、理論上は「非差別的」な措置も間接収用となりうるはずである。

ただし、ここについては、上記のように police power の範囲に含まれる規制目的が狭いことについて留意が必要である。そのため、これに含まれない目的を有する措置は、仮に公的利益に関する目的を有しており、かつ非差別的に適用されたとしても、police power の行使とはならず、間接収用とみなされる。

そのため、本稿のように police power に含まれる規制目的を限定する立場をとる限りにおいては、収用の適法化要件と同じ「非差別」の概念を、収用を認定する場面で用いることは可能となる。

このような場合には、一般的には *police power* の行使として認められる措置であっても、例外的に収用を構成する。このことは *Methanex* 事件の判決の中においても述べられている<sup>81</sup>。

この点に注目することにより、上述の *Metalclad* 事件における収用の認定も、*Methanex* 判決で述べられた *police power* の議論と整合的に捉えることが可能となる。*Metalclad* 事件で、規制の目的は環境の保護であり、*police power* の範囲を広く解釈した場合には、これに含まれる（すなわち収用とは認定されない）ものである。しかしながら、本件の特徴はメキシコ政府は事前に *Metalclad* 社に対して、「建設許可の拒否はされない」旨の確約を与えており<sup>82</sup>、それにも関わらず工場の建設許可が与えられなかった<sup>83</sup>点にある。従って、本件措置は *police power* の正当な行使として、収用の認定を回避するということができなかった。加えて、上述のとおり、「効果」の面においては、同事件でメキシコがとった措置は収用と同等であったため、裁判所は収用を認定したものと解することができる。

### C.小括

以上のように、ある措置が *police power* の範囲に含まれるためには、措置の目的、及び手続きについて一定の条件を満たさなければならない。*police power* の範囲に含まれる目的は現代拡大しつつはあるが、国家が国内において行う一般的な規制目的の全てを包含しうるものではない。また、手続き面においても、法定の適正手続きを踏んでいなかった措置などは、*police power* の行使とみなされない。

従って、国家が行う措置の中の中で、この *police power* の例外に含まれることで収用の認定を免れることができるのは、一部に限られるということができる。

（ただし、*police power* の範囲に含まれない国家の措置であっても、それが直ちに収用を構成するとは限らない。確かに、上述した事例において「*police power* の範囲に含まれない」とされた措置については間接收用が認定されているが、これらの措置はいずれも、私人の財産権への干渉の程度において直接収用と同等の効果を有していたという点には留意が必要である。）

## 4. 結論—仲裁判例における間接收用の認定方法—

以上、仲裁判例における、「効果」に基づく間接收用の認定の手法と、いわゆる *police power* 理論との関係について分析してきた。結論としては以下のようなことになると思われる。

仲裁判例を見る限り、ある措置が間接收用と認定されるには二つのハードルがある。一つは当該措置が、「財産権に対する干渉において直接収用と同等の効果がある」ということである。もう一つは、「当該措置が *police power* の行使の範囲に含まれない」ということで

---

<sup>81</sup> *supra note.43*

<sup>82</sup> *supra.note.26,para.80.*

<sup>83</sup> *Ibid,para.107.*

ある。そして、**police power** の行使として認められる範囲は措置の依拠している規制の目的、および措置の手続きにより制限される。この二つのハードルをクリアした措置のみが仲裁判例において間接収用と認定される。

ただし、仲裁法廷は常にこれらの全ての要素を詳細に検討することが求められるとは限らない。例えば、「効果」及び「**police power**」の一方について、当事者が争っていない場合においては、仲裁法廷は争いのある側の基準についてのみ詳細に審査をして、収用の認定の判断を行うことになる<sup>84</sup>。また、「効果」ないし「**police power**」のいずれか一方の観点からの審査のみで当該措置が間接収用にあたらないことを示しうる場合には、他方の審査を行わずに結論を出す場合もある<sup>85</sup>。逆に、問題となっている措置が、一方の基準を満たすことが明らかな場合（たとえば、規制の目的が明白に「**police power** の範囲外」の場合など）においても、他方の基準についてのみ詳細に審査を行うことも少なくない<sup>86</sup>。

ただ、このように裁判所が「効果」及び「**police power**」の一方について詳細な審査を行わない事例があることは、ある措置が両基準の一方を満たすのみで間接収用を構成しうることは意味しない。「収用と同等の財産権の剥奪の効果を持つが、**police power** の行使の範囲に含まれる措置」、「**police power** の範囲には含まれないが、収用と同等の財産権剥奪の効果も有さない措置」を間接収用と認定した仲裁判例は存在しない以上、やはりある措置が間接収用を構成するためには両基準を満たす必要があるように思える。

#### **IV. 終わりに**

以上、現在までの仲裁判例の分析を通して、国際法上の間接収用の概念の外延を検討した。その結果、現時点では、仲裁判例は「当該措置が財産権に対する干渉において直接収用と同等の効果があり」、「当該措置が **police power** の行使の範囲に含まれない」という基準に基づいて間接収用の認定を行っているということを明らかにした。

しかし、このような仲裁判例の立場が今後も維持されるかという点については、いささか不安定な要素がある。このことを付言した上で、本稿を締めくくりにしたい。

その不安定要素とは現在の米国の動向である。目下、米国は同国の国内法上の間接収用の認定の基準を一般国際法上のスタンダードにしようとする試みを行っている。2002年に米国議会を通過した2002年貿易法2102条b項(3)(D)は合衆国の条約交渉担当者に「合衆国の法原則及び法実行と両立する、収用についての基準を設定する」ことを求めている<sup>87</sup>。

---

<sup>84</sup> 例えば、**Saluka** 事件においては、チェコ側は問題となった措置が **Saluka** 社の財産権を剥奪する効果を持つことについては争わず、当該措置が正当な規制 (**police power** の行使) にあたることのみを主張した。そのため、仲裁廷は当該措置の効果についてはほとんど審理せず、もっぱら **police power** の観点からのみ詳細な分析を行っている。

<sup>85</sup> 例としては **Pope&Talbot** 事件などがあげられる。

<sup>86</sup> こちらの例としては、**Starret Housing** 事件などが上げられる。

<sup>87</sup>坂田 *supra note.46*,136

これに従い、米国の通商当局は、各国との FTA の収用に関する条項に、米国国内判例の収用認定基準に従った収用基準を盛り込んでいる。具体的には、「①措置の経済的影響、②措置による投資家の期待への侵害の程度、③措置の性質を総合考慮した上での、ケースバイケースの認定」というものである<sup>88</sup>。そして、米国のみならず、カナダも自国が結ぶ FTA において同様の収用の認定基準を盛り込んでいる<sup>89</sup>。

現時点では、これらの動きは米国・カナダ両国のみの動きであり、その効果も当該 FTA における条約上の収用認定基準に影響を与えるだけである。しかしながら、仮にこの基準が米加両国以外が当事国となった FTA においても、採用されることとなれば、それは国際的なスタンダードとなる可能性がある。ここで留意しなければいけないのは、国家は自国が当事者となる投資協定の規定が相手国ごとに多様化・複雑化する不便を嫌うという点である。このことを鑑みると、米国・カナダの投資協定の相手国が、両国との協定の中で一旦米国国内法の基準を受け入れた場合には、それ以降、同国は他国と結ぶ投資協定においても同様の基準を採用することは十分に考えられる。このようなことが起こり、多くの投資協定において、米国判例法の基準が採用された場合には、国際慣習法上の間接収用の認定基準もその影響を受けることは避けられない<sup>90</sup>。そして、上述したように、個別の投資協定に基づく仲裁裁判も国際慣習法を考慮しながら収用の認定を行っている。従って、仮に米国の基準が国際慣習法となった場合には、各仲裁裁判における間接収用の認定の方法も当然これに大きく影響されたものとなる。

無論、これは今の時点では、仮定に仮定を重ねた話である。また、仮に米国国内法の収用認定の基準が国際慣習法になったとしても、そのことにより、これまでに仲裁判例が積み重ねてきた間接収用の認の基準がどのように影響されるかは別途の検討を要する。ただ、それらの留保をつけた上でも、なお、このような米国の動きを、他国、及び今後の仲裁判例がどのように受け止めていくかについては注視していく必要があることは否定できない。

このことを指摘した上で、現時点では筆をおくことにしたい。

---

<sup>88</sup> この手法は *Penn Central Transportation Co. v. New York City*, (438 U.S. 104, 124-25 (1978)) で判示された後、米国判例法において採用されている収用の認定基準である。

<sup>89</sup> 坂田 *supra note. 46*, 138

<sup>90</sup> なお、上述 OECD 報告書においても、この基準に従った整理がされている点は注目に値する。OECD *supra note. 22*。