

博士論文

【論文題目】

**天然資源に関する国際直接投資紛争における課税主権  
—ウズベキスタンを素材として—**

名古屋大学大学院法学研究科

国際法政専攻 博士課程（後期課程）3年

UMIRDINOV Alisher Isoqjonovich（学生番号：430904096）

【指導教員】

水島 朋則 教授

小畑郁 教授

林 秀弥 准教授

目次	
はじめに	4
1. 問題の所在	4
1.1 資源ナショナリズムの再興	4
1.2 投資仲裁による投資家保護の強化	5
1.3 天然資源投資に関わる課税紛争の増加	7
1.4 天然資源に関わる課税の特徴	9
1.5 資源保有国としてのウズベキスタン共和国	11
2. 本稿の課題及び構成	12
2.1 課題と研究方法	12
2.2 構成	15
第1章 ウズベキスタンが締結した資源開発契約及び IIA による課税主権の制限	17
1.1 天然資源投資規制とそれともなう課税制度	17
1.1.1 外資関連法	18
1.1.2 天然資源の所有権	19
1.1.3 天然資源関連機関・国営企業	20
1.1.4 天然資源の税制	20
1.2 ウズベキスタンが結んだ資源開発契約と IIA における課税規定	21
1.2.1 資源開発契約としての PSA	21
1.2.2 国際投資協定としての BIT	23
1.3 天然資源投資に関わる課税をめぐってウズベキスタンが参加した投資仲裁	27
1.3.1 Oxus Gold v. Republic of Uzbekistan et al (2011)	28
小括	29
第2章 資源開発契約における安定化条項による課税主権の制限	31
2.1 資源開発契約における安定化条項の類型	31
2.1.1 資源開発契約	31
2.1.2 安定化条項の種類と近年におけるその発展	32
2.2 課税措置に関する安定化条項の本質的な問題点	35
2.2.1 安定化条項の必要性	36
2.2.2 法的効果	38
2.3 安定化条項をめぐる資源開発契約仲裁判断	41
2.3.1 第一次資源ナショナリズム時代仲裁判断	41
2.3.2 今次資源ナショナリズム時代仲裁判断	45
評価	48
小括	50
第3章 IIA の実体規定の投資仲裁による解釈がもたらす課税主権の制限	51
3.1 IIA における課税管轄条項の類型	52
3.2 課税措置とかかわりの強い IIA 実体規定の本質的な問題点	54
3.2.1 収用	54
3.2.2 公正待遇	61

3.2.3 内国民待遇.....	68
3.3 天然資源投資をめぐる IIA 仲裁判断.....	71
3.3.1 課税措置と収用.....	71
3.3.2 課税措置と公正待遇.....	83
3.3.3 課税措置と内国民待遇.....	87
小括.....	91
第4章 ここまでの議論の検討及び立法的な提案.....	93
4.1 資源開発契約における安定化条項とウズベキスタンの PSA.....	93
4.1.1 検討.....	93
4.1.2 資源開発契約に関する可能な立法的な提案.....	94
4.2 課税措置とかかわりの強い IIA 諸規定とウズベキスタンの IIA.....	95
4.2.1 検討.....	95
4.2.2 IIA に関する可能な立法的な提案.....	97
おわりに.....	102
【参考文献】.....	105

“The art of taxation consists in so plucking the goose as to obtain the largest amount of feathers with the least possible amount of hissing.”

J.B.Colbert(1619-1683), Louis XIV`s Controller-General of Finance

“It is also important not to frighten away the geese so that they lay no eggs, golden or otherwise, let alone present themselves for plucking”

Modern commentator

はじめに

## 1. 問題の所在

### 1.1 資源ナショナリズムの再興

2000年から始まった天然資源価格の国際的な高騰は世界の有力な資源保有国に様々な影響を与えた。南米諸国と独立国家共同体(Commonwealth of Independent States)の投資受入国は様々な措置を通じて、投資プロジェクトからの利益の最大化を目指した。その結果、資源ナショナリズムが現れ、天然資源分野において投資家と投資受入国との間の多数の投資仲裁が活発に行われるようになった。資源ナショナリズムは、1950年代から80年代にかけて、中東の国々による国有化措置によって現れたが（以下これを「第一次資源ナショナリズム」という）、ここに見るように2000年以降、同様の現象が繰り返されているのである（以下これを「今次資源ナショナリズム」という）<sup>1</sup>。

資源ナショナリズムは本来、天然資源の利用（開発、採取、輸送等）が資源保有国自らの「固有の権利」であるという考えに基づいており、開発や採取に既に着手した、またはそのような権利や施設等の財産を現在、取得及び保有している投資家に対して、それらの収用、制限、変更等を行おうとするものである<sup>2</sup>。それは、資源保有国自らが、政治的なアジェンダとして、自国の天然資源に対する主権を宣言したものと一般的には受け止められてきた<sup>3</sup>。しかし、第一次資源ナショナリズム時代に存在した投資家に保護に関する制度をめぐる構造は今次資源ナショナリズム時代に来て大きく転換をした。それを以下で紹介する。

<sup>1</sup> P.Cameron, *International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability*, 7-14 (Oxford, 2010). Cameronはその現象を「ミレニアムの波」と呼んでいる。

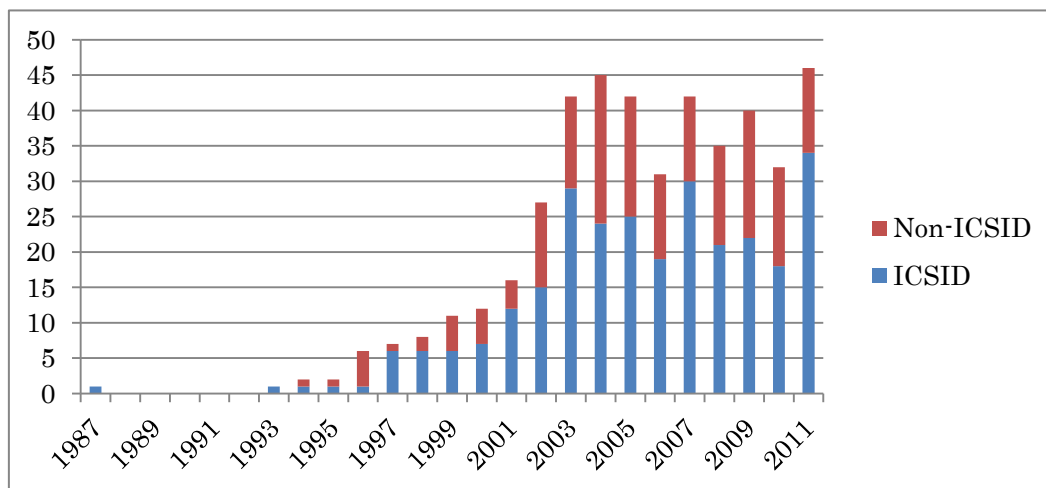
<sup>2</sup> 三浦哲男「資源ナショナリズムと投資保護--投資保障の制度および契約の実効性を問う」富大経済論集56(3), 377頁。資源ナショナリズムは様々な形で定義されている。例えば、Buchananは、投資受入国が国の上昇した需要に沿って採掘権（鉱業権）に関する自らの所有の割合を上げるよう国際石油会社（International Oil Companies、以下「IOC」という）を強制することだと定義している。参照：F. R.Buchanan and S.T.Anwar, *Resource Nationalism and the Changing Business Model for Global Oil*, *The Journal of World Investment and Trade* 243 (Vol.10, no.2, April 2009).また、Joffé et alは、天然資源の開発において国家の最大の有利性を獲得すること(to gain the maximum national advantage)と定義している。参照：G. Joffé et al., *Expropriation of oil and gas investments: Historical, legal and economic perspectives in a new age of resource nationalism*, 2 (1) *J World Energy Law Bus* 3-23 (2009). これら二つの定義の仕方は間違っていない。つまり、前者が投資プロジェクトにおける投資受入国の割合を投資契約の再交渉により上昇させるという資源ナショナリズムの「交渉型定義」を採用しているのに対し、後者は投資家を天然資源プロジェクトから追い出し、収用・国有化することを意味する、いわゆる「収用型定義」を採用していると思われる。この二つの見解を統一させた定義が後にCameronによって提案されている。参照：Cameron, *supra* note 1, at 7-14.

<sup>3</sup> 三浦・前掲注(2) 377頁。

## 1.2 投資仲裁による投資家保護の強化

ここで重要なのは、今次資源ナショナリズムが起きるまでの20年間の移行期(1980年～2000年)に欧米資本輸出諸国の主導の下、2000以上の国際投資協定(International Investment Agreements、以下「IIA」という)の枠組みが確立されたということである<sup>4</sup>。商事仲裁に非常に類似しているIIAに基づく投資仲裁は<sup>5</sup>、AAPL v. Sri Lanka(1987)事件<sup>6</sup>まで一件も存在しなかったが、その後著しく増加し、2011年末までに公開された事例は450件に上っている<sup>7</sup>(「表1 投資仲裁事件の増加」参照)。2011年には最低でも46件が投資仲裁に提起され、これは一年間に投資仲裁に提起された件数としては最多である<sup>8</sup>。さらに、ほとんどの仲裁フォーラムが情報を公開していないため、IIAに基づく紛争の実際の数はいずれよりも多いといわれている<sup>9</sup>。

表1 投資仲裁事件の増加<sup>10</sup>



\* ICSID: 国際投資紛争解決センター(International Centre for Settlement of Investment Disputes)

\* Non-ICSID: United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Stockholm Chamber of Commerce (SCC), International Chamber of Commerce (ICC), Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration, London Court of International Arbitration (LCIA)

このような増加の背景には、投資家が投資受入国を仲裁に訴えて損害賠償を請求できる

<sup>4</sup> 2010年末の時点で、2807の二国間投資協定(BIT)及び309のその他の協定(自由貿易協定(FTAs)、経済連携協定(EPAs)及び枠組み協定/framework agreements)等が締結済みである。本稿では、それらの協定を「IIA」と呼ぶ。参照: UNCTAD, World Investment Report 2011: Non-Equity Modes of International Production and Development, 100(2011).

<sup>5</sup> The Second General Conference Of the Asian Society of International Law, Y. Hayakawa, Functional Analysis on Investment Treaty Arbitration, 6 (2009). 具体的には、IIAの紛争解決制度は商事仲裁紛争解決制度のモデルを取り入れ、そこには非公開性((Confidentiality)が存在し、公の参加(public participation)が認められていない。但し近年、ICSID及びUNCITRALにおける手続きの透明性に関しては若干の改正が見られる。

<sup>6</sup> Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/87/3).

<sup>7</sup> UNCTAD, Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement, Dispute Settlement (2012) p.1 この450件には投資契約に基づく仲裁事例は含まれていない。

<sup>8</sup> UNCTAD, *supra* note 7, at 1.

<sup>9</sup> Id.

<sup>10</sup> 出典: Id.

ということに加え、IIA 上の重要だが不明確な条項(取用や公正及び衡平な待遇、内国民待遇等)が仲裁人によって解釈された結果、幅広い範囲の救済が可能なことが分かってきたという事情がある<sup>11</sup>。このようにして投資保護が著しく強化されたのである。

だが、このような IIA の機能強化による国際直接投資(Foreign Direct Investment、以下「FDI」という)の保護強化は、投資受入国の公益に関わる措置や政策に対して影響を与えるものであり、強い批判が寄せられた。なぜならば、第一に、投資家や投資受入国とまったく関係のない仲裁人が国の公益<sup>12</sup>に関わる政策を検討し、そのような政策が IIA の実体的義務に反するとして損害賠償命令が下されることになるからである<sup>13</sup>。第二に、IIA に基づく投資仲裁は、タバコ規制や原子力の段階的な廃止、国家債務再編 (sovereign debt restructuring) などの重要な公共政策分野にまで及び、その本来の目的をはるかに超えるからである<sup>14</sup>。第三に、IIA の実体的規定は条約締約国の意図と異なり、ネオリベラルな視点に基づく投資仲裁によって拡大解釈され、その正統性が疑問視されるからである<sup>15</sup>。そして第四に、IIA の重要な実体的規定の解釈における投資仲裁間の不一致が、国際投資法制度の予測可能性に悪影響をあたえるからである<sup>16</sup>。

そこで、投資受入国の公共政策と IIA という国際規範との間の緊張・抵触が増加し、投資仲裁は投資家保護を重視し、環境と人権を考慮せず、また IIA は投資受入国の経済発展に必ずしもつながらないという批判が起こるようになった<sup>17</sup>。このような緊張関係の結果、2010 年 8 月 31 日に、国際投資体制に関する公的声明(Public Statement on The International Investment Regime、以下「公的声明」という)が世界の有力な 35 名の法学者によって宣言されるに至った<sup>18</sup>。公的声明の前文は、その採択理由について以下のように述べている。

「我々は、現在の構造の国際投資レジームが公共福祉に与える害悪、特に人間の発展と環境の持続可能性の問題への対応として国民のために行動する政府の能力を阻害することに対して、共有された懸念を有する。」

要するにこの公的声明は、IIA の投資家向け(pro-investor)解釈を批判し、投資受入国の国内事情をよく考慮に入れている点で優れている投資契約を優先させ、IIA 当事国に対して

<sup>11</sup> 小寺彰「投資協定の現代的意義—仲裁による機能強化」小寺彰編著『国際投資協定—仲裁による法的保護—』11 頁 (三省堂、2010)。

<sup>12</sup> 投資家対投資受入国仲裁(investor-state arbitration、以下「ISA」という)は公益との関係で次のような特徴をもつといわれている。すなわち、第一に、ISA 制度は従来民間会社間の紛争処理を担ってきた国際商事仲裁(international commercial arbitration、以下「ICA」という)と違って、公共的要素(public purpose element)が強い紛争解決制度である。第二に、ISA は場合によっては、投資受入国に膨大な額の損害賠償を命じることで、国家予算に影響を与えることがある。第三に、ISA は水道、天然資源、電気、運輸、通信等の公共サービス産業に介入する。第四に、投資受入国の公益のための規制は民間投資家の利益に直接あるいは間接的に影響を与える。第五に、投資受入国はますます透明性及び適正手続等のグットガバナンス義務を負うようになる。参照：L.R.Nottage and K.Miles, 'Back to the Future' for Investor-State Arbitrations: Revising Rules in Australia and Japan to Meet Public Interests, *Journal of International Arbitration*, Vol. 26, No.1, pp. 29-30, 2009.

<sup>13</sup> 損害賠償の支払いと訴訟費用の負担が敗訴した投資受入国にどのような負担になるかについて参照：J.W.Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 355-357 (Oxford, 2010).

<sup>14</sup> UNCTAD, *supra* note 7, at 14.

<sup>15</sup> M.Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 17-18 (Cambridge 2010).

<sup>16</sup> UNCTAD, *supra* note 7, at 14.

<sup>17</sup> Sornarajah, *supra* note 15, at 224-230.

<sup>18</sup> 公的声明の原文は [http://www.osgoode.yorku.ca/public\\_statement](http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement) で閲覧可能。

具体的な対策をとるよう呼びかけたのである。投資契約に関していうと、従来の投資紛争は主に資源開発契約に基づく紛争であったが、現在では IIA に基づく紛争がそれを圧倒的に上回っている<sup>19</sup>。しかしながら通常は、天然資源分野において投資家は、投資受入国と資源開発契約の締結を通して投資を行う。そのため、投資契約に基づく仲裁が、現在まで ICSID に登録された事件の 2 割以上を占めており<sup>20</sup>、それを軽視することはできない。

### 1.3 天然資源投資に関わる課税紛争の増加

今次資源ナショナリズム時代においては、投資受入国による課税措置を問題にする紛争が投資仲裁に提起されるようになり、課税措置の IIA 違反を認める判断が相次いで出されるようになった。それらの紛争は資源保有国である投資受入国の天然資源分野における様々な課税措置を対象にしている<sup>21</sup>。投資受入国の課税主権がこのように幅広く国際仲裁において問われるのはそれまでになかった現象である<sup>22</sup>。その結果、天然資源投資に関する投資仲裁の課税紛争の判断が投資受入国の課税主権を制限するという新たな問題を提起するようになった<sup>23</sup>。この問題は二つに分けることができる。

第一は、天然資源投資における国家契約に規定されている安定化条項(Stabilization Clause)に関する問題である。然資源産業は膨大な資金の投資を要し、天然資源の探査と開発は投資受入国による政治的リスクに直面する。そこで安定化条項は、特に IOC によって当該投資を保護するために、政治的リスクへの対策として頻繁に利用される<sup>24</sup>。但しそれは、投資受入国の課税制度の凍結を意味し、資源価格が高騰する時期において投資受入国が十分な利益を得ることを困難にする。第一資源ナショナリズムの後、安定化条項に関する紛争は長い間投資仲裁に提起されなかったが、今次資源ナショナリズムの発生とともにこの条項をめぐる問題が改めて現れるようになった(第 2 章を参照)。以前は、安定化条項の法的効果、いわゆる有効性が議論の対象になったが、その後この条項の一定の法的効果が認め

<sup>19</sup> Sornarajah, *supra* note 15, at 305.

<sup>20</sup> The ICSID Caseload—Statistics, 10 (Issue 2012-1).

<sup>21</sup> 投資家の財産に悪影響を与えたと主張される課税制度の変更が、2002 年から 2008 年までの間に 17 の資源保有国(先進国・途上国)で行われたという。参照：Wood Mackenzie & CEPMLP, *Contract and Fiscal Stability: Rhetoric and Reality*, 4, (2008).

<sup>22</sup> T.C.C. Childs, *Update on Lex Petrolea: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production*, 4(3) *J World Energy Law Bus* 215 (2011). Childs は、1998 年以前には課税、特に国家の財政措置に関する紛争はなく、それは 1998 年以降に生じたと述べる。但し、後に紹介するように、*Revere* 事件及び *Goetz* 事件等の限られた課税紛争は 1998 年以前にも存在しており、上述のような意見は、1998 年前には課税紛争はとても稀であったことを意味する。また、*Thuronyi* によると、個人が国家を相手として国際的な裁判所に訴えることができるヨーロッパ人権条約(1950)に関する事例を検討しても、課税主権の行使に関する国家の行為がヨーロッパ人権条約に違反すると判断された例は少ない。

参照：V.Thuronyi, *Comparative Tax Law*, 109-111(Kluwer, 2003).

<sup>23</sup> 本稿ではすべての天然資源投資ではなく、石油や天然ガス及び鉱物資源に関する投資に限定して考察を行う。なぜならば、天然資源投資に関わる課税の規模は、他の FDI に関わる課税の規模よりもはるかに大きく、資源保有国の国家予算に極めて大きな影響をもたらすからである。その意味で公益性の高い産業といえる。資源保有国における石油や天然ガスに対する課税率や課税制度の詳細な研究としては、以下のものがある。参照：C.Nakhle, *Iraq's Oil Future: Finding the right framework*, *Surrey Energy Economics Centre*, 42 (2008).

<sup>24</sup> M.Erkan, *International Energy Investment Law: Stability Through Contractual Clauses*, 101 (Kluwer, 2010); P.Daniel and E.M.Sunley, “*Contractual assurances of fiscal stability*”, in *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, 405 (P.Daniel, et al. eds., 2010).

られるようになり、現在ではそれが国家の課税主権をどこまで制約するかということが問題になっている。

第二は、投資仲裁による IIA 実体規定の解釈に関する問題である。上の 1.1.2 において指摘した通り、1980-90 年代に締結された IIA は数多くの抽象的な条文を含んでいたが、投資仲裁が活発になると、IIA 当事国の意図とは異なる解釈が行われ、IIA 当事国が予期しなかった法的義務を生み出し、投資受入国の政策裁量を制限し、場合によっては損害賠償を命じるような事例が現れ始めた。また、世界貿易機関 (WTO) のように上訴機関もなく、様々なフォーラムにおいて解決されることも問題をさらに悪化させた<sup>25</sup>。このような状態は天然資源投資に関わる課税紛争においても同様であり、IIA 規定がその当事国が予期しなかった形で解釈され、課税主権を制限するような判断が出されている(第 3 章を参照)。また、天然資源投資に関わるいくつかの課税紛争が現在投資仲裁に係属しており、その判断が待たれている(第 4 章を参照)。これにより、国家の特権とみなされてきた課税主権の行使と投資家の権利保護との間の緊張関係が一層高まっている。

以上のように投資仲裁は、投資受入国の課税主権に関連して大きな問題を抱えている。今次資源ナショナリズム時代における天然資源投資に関わる課税問題は、投資家保護の観点から盛んに研究されているが<sup>26</sup>、投資受入国の課税主権の保護の観点から研究されたものは少ない<sup>27</sup>。特に、今次資源ナショナリズム時代における資源開発契約と IIA を総合的に扱

---

<sup>25</sup> L.T.Wells, “*Backlash to Investment Arbitration: Three Causes*” in M.Waibel, A.Kaushal, K.L.Chung and C.Balchin (eds.) *The Backlash against Investment Arbitration. Perceptions and Reality*, 342, 349-350(Kluwer, 2010).

<sup>26</sup> W.W. Park, *Arbitration and the Fisc: NAFTA’s Tax Veto*, 2 CHICAGO J. INT’L LAW 231 (2001) (NAFTA 加盟国が環境や天然資源等の公益のために重要な事項に関して投資仲裁の管轄権を十分認めているのに対して、課税に関しては収用にしか管轄権が認められていないことを疑問にしている); R.Earle, *International Taxation, Taxation of Natural Resources and Taxation Issues in Kazakh Bilateral and Investment Treaties*, in *Oil and Gas Law in Kazakhstan* 368(I.Bantekas et al.ed., 2004)(国際法に関わる事件を取り上げて課税に関する理論的な議論を紹介しているが、投資仲裁の事件を検討していない); T. Walde and A. Kolo, *Coverage of Taxation under Modern Investment Treaties*, in *The Oxford Handbook of International Investment* 305 (Peter Muchlinski et al.ed., 2008) (2008 年までの投資仲裁事例を取り上げ、IIA に関する課税問題を詳細に検討している点で優れた文献だが、投資家保護の観点から書かれている); A.Kolo, *Tax ‘Veto’ as a Special Jurisdictional and Substantive Issue in Investor-State Arbitration: Need for Reassessment?*, 32 *Suffolk Transnational Law Review* 475-501 (2009)(課税措置が収用的な措置になりうることを述べている。); N.Q.Cruz, *International Tax Arbitration and the Sovereignty Objection: The South American Perspective*, 533 *Tax Notes Int’l*, 533 (2008)(投資家保護の観点から、南米諸国における投資仲裁の課税事項に関する管轄権と投資受入国の課税主権の対立を検討している); P.B.Stephan, *Comparative Taxation Procedure and Tax Enforcement*, in *International Investment Law and Comparative Public Law* 599 (S.W. Schill eds., 2010)(租税行政の行動がいつの時点で IIA 違反となるのかを、先進国における租税行政の比較検討を通して明らかにしようとしている); W.W. Park, *Tax Arbitration and Investor Protection*, in *The future of Investment Arbitration* 227 (C. Rogers and R. Alford, eds., 2009)(IIA に基づく投資仲裁の課税に関する管轄権と収用的な課税等の問題を投資仲裁事例を通して検討し、収用的な課税のための基準線を明確にしようとしている)。

<sup>27</sup> 限られた文献として次のものが挙げられる。UNCTAD, *Taxation* (2000)(IIA 及び二重課税条約における当事国の課税管轄に関する政策をまとめている); C.Tietje and K.Kampermann, *Taxation and Investment: Constitutional Law Limitations on Tax Legislation in Context*, in Schill, *id.at* 569. (先進国における租税立法の憲法による制限を明らかにした上で、国内裁判実務が IIA に基づく投資仲裁よりもバランスを取っていることを明確にし、IIA 当事国に対して課税に関する事項において慎重な態度を取ることを促している)。なお、FDI に関わる課税に関する日本語論文として、小寺彰「国際投資協定：現代的意味と問題点—課税事項との関係を含めて—」RIETI Discussion Paper Series (2010-P-024)。RIETI の課税と FDI の問題に関するその他のディスカッション・ペーパーとして、瀧圭吾「国際課税と通商・投資関



い、それらに基づいて下された投資仲裁判断を考察し、それが国家の課税主権に及ぼしうる影響について検討したものは存在しない。この点に関する本稿の課題は、1.2.1で詳述する。

#### 1.4 天然資源に関わる課税の特徴

ここで研究の対象を、天然資源に関わる課税紛争に限定していることには、それなりの理由がある。まず、課税(taxation)に注目する理由について述べる。租税(tax)は世界の全ての国にとって不可欠の財源であり、そのために投資受入国は課税に関する問題を非常に敏感に取扱ってきた。「主権」という概念は、政府が人々と社会のために重要な機能を行うための能力を指す<sup>28</sup>。政府がその機能を果たし、必要な公共サービスを提供するためには、膨大な額の資金を必要とする。課税はその資金を調達するための手段なのである。従って、課税は主権にとって不可欠なものである<sup>29</sup>。そのために、対外的影響から、課税のように国家によって厳重に守られた規制はないといわれている<sup>30</sup>。また、自国の領土において租税を賦課する権利を制限するような規則は国際法には存在しない<sup>31</sup>。従来から、国際法は国家の課税主権を広く認めており、没収的な課税或いは契約違反にならない限り、外国人に対する課税主権を制限してこなかった<sup>32</sup>。この点について、Feldman v. Mexico 事件の仲裁判断は以下のように述べる<sup>33</sup>。

「各国政府は、環境保護や税制改正、補助金の抛出、関税率の変更、建築規制の導入等を通じたより広い公共の利益を自由に追求できるべきである。かかる規制によって影響を受ける企業が全て補償を求めるならば、これらの合理的な規制は達成することができなくなるであろう。そのことは慣習国際法も認識しているはずである」(para.103)<sup>34</sup>。

課税にはこのような特徴があるために、当事国は課税措置を IIA の範囲から除外したり或いは限られた課税措置にしか投資仲裁の管轄権を認めなかったりした。また、課税措置に関する紛争には、まず両国の税務当局による協議を必要とする Tax-veto 制度が設けられている(この制度の詳細は後述 2.1.1)。環境保護等の重要な公共政策ではなく課税がこのような特別な扱いをされている理由は、Park によると、課税のまさにその性質(very nature of)にある。つまり、課税が納税者の財産の一部の剥奪に当たるため、それは投資家に訴える道を開くのである<sup>35</sup>。従って、このような無数の訴えから国家を保護するために投資仲裁の

---

係条約の接点」(2010-J-040)、須網 隆夫「投資自由化協定と直接税制—EU 司法裁判所・Cadbury 事件先決裁定をめぐって—」(2011-J-068)、古賀 敬作「通商政策と租税政策とのインターオペラビティーに関する序論的考察」CSEG DISCUSSION PAPER SERIES No. CSEG-07(2009)等がある。

<sup>28</sup> Tietje and Kampermann, *id.*

<sup>29</sup> この点に関して、Stephan は「国家の安寧及び権威にとって、税の賦課と徴収ほど基本的な権限はない」と述べている。Stephan, *supra* note 26, at 599.

<sup>30</sup> Tietje and Kampermann, *supra* note 27, at 570.

<sup>31</sup> S.Picciotto, *International Business Taxation* (1992). Sornarajah, *supra* note 15, at 405 によって引用されている。

<sup>32</sup> この点につき、Qureshi が「財政に関する立法管轄権は、外国人に味方する最低基準によってのみ制限される」と述べているのは妥当だろう。参照：A.H.Qureshi, *The Freedom of State to Legislate in Fiscal Matters under General International Law*, 41 *BIBFD* 14, 21(1987).

<sup>33</sup> Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, (ICSID Case No. ARB(AF)/99/1), Award of 16 December (2002) [hereinafter *Feldman v. Mexico*]

<sup>34</sup> 翻訳は石塚翔太郎「国際投資仲裁における人権保障と多国間投資協定」東京大学法科大学院ローレビュー 6, 18 頁, (2011)による。

<sup>35</sup> Park, *supra* note 26, at 233-234.

課税事項に関する管轄権は非常に限定的な場合にしか及ばないことになったのである。

特に天然資源の場合に課税の特徴はより明らかとなり、そのために、国家のその徴収に対する態度は一層敏感になる。なぜならば、天然資源は次のような特徴を持つからである。第一に、天然資源、その中でも石油と天然ガスは非常に価値の高いものであり、国家の経済にとって大きな推進力となる<sup>36</sup>。つまり、極めて公共性が強く<sup>37</sup>、経済発展と国民の福祉の向上は当該資源の適切な開発に大きく依存する場合がある。第二に、従来から大きな投資事件のすべては天然資源投資に関わる問題であった。例えば、ロシア革命の際に問題になった投資の一つは、天然資源投資であった。1938年のメキシコにおいても天然資源投資が問題となった。20世紀に生じた国有化事例の検討は、天然資源、特に、石油に関するものが中心であった。石油財産の国有化に関する国際法上の紛争は多数存在する。従って、1960年代に Hans Baade は、外国財産の収用に関する国際法的な問題を「石油から離れて研究することができない」といっている<sup>38</sup>。第二次世界大戦後においても、中東諸国との紛争は主に石油に関する投資紛争である。このシナリオは今日でも変わっていないように思われる。例えば、2011年末までに ICSID に登録された 331 の事件の中の 25%は石油・天然ガス・鉱物資源に関わるものであり、他の分野に比較して圧倒的に多い<sup>39</sup>。エネルギー憲章によって起きている事件も増えつつある<sup>40</sup>。第三に、資源ナショナリズムという特別な現象が天然資源産業に生じている。これは、天然資源産業が国家予算にとって重要であり、資源の輸出から外貨の獲得が可能なためである。第四に、天然資源投資は、それに必要な資本、参加する企業の規模、事業の継続期間において、ほかの種類の投資と大きな違いを有する。この関係でいえることは、天然資源産業には大規模な企業が進出する傾向があり、天然資源を法的観点から検討する際にはそれを無視してはならないということである<sup>41</sup>。第五に、天然資源の世界市場での価格は安定しておらず、常に変更する。これは、他の投資分野と異なる天然資源の大きな特徴である<sup>42</sup>。このため、投資家と投資受入国との間で再交渉が行われ、契約が改正されたり、場合によっては、投資受入国あるいは投資家がそれに同意できないために、紛争が生じることがある。そして最後は、天然資源投資が有する公益性である。天然資源投資は他の投資分野とは異なり、課税による国家予算への影響や、

---

<sup>36</sup> Erkan, *supra* note 24, at 3.

<sup>37</sup> 世界では、米国のように土地の所有者がその地下の天然資源に対する所有権を持つ国は稀である。参照：A.McHarg(et al eds.), *Property and the Law in Energy and Natural Resources*, 118-120 (Oxford, 2010). また、天然資源産業に参入する投資家は、投資受入国の国有企業と合弁会社を作る又は、特別な契約を結ぶあるいは国からコンセッション(ライセンス)を受けることによって事業を始めることができる。他の投資類型においてはこのような厳しい規制と特別な権利関係は見られない。さらに、従来から国は、天然資源産業における投資プロジェクトに直接的にあるいは間接的に参加していること等の特徴を挙げることができる。参照：A.A.Fatouros, *An International Legal Framework for Energy*, 332 *Recueil des cours* 375 (2007).

<sup>38</sup> Fatouros, *id.* at 380.

<sup>39</sup> The ICSID Caseload-Statistics,12(Issue 2012-1).

もちろんこの背景には、天然資源産業に対する FDI の流れが他の産業に比較して多いこともあろう。参照：Table II.10. 2003-2010 Greenfield FDI projects by main investing regions and countries and main targeted industries, in *World Investment Report*,62(2011).

<sup>40</sup> 2012年6月1日現在33件になっている。以下のリンクで閲覧可能。

<http://www.encharter.org/index.php?id=213&L=0>

<sup>41</sup> Fatouros, *supra* note 37, at 375.

<sup>42</sup> R.Broadway and M.Keen, "Theoretical perspectives on resource tax design", in Daniel et al. eds., *supra* note 24, at 20-21.

開発に伴って生じる環境への悪影響及び安全供給の問題などを伴う極めて公共性の強いものである。

さらに、国家の課税主権は、天然資源に対する恒久主権に関する国連総会議決 1803 によっても間接的に認定されているといえよう。1803 総会決議は、前文において資源保有国の天然資源に対する権利を以下のように説明している。

“the inalienable right of all States freely to dispose of their natural wealth and resources in accordance with their national interests.”

総会決議は、このようにして資源保有国の天然資源に関する主権を明確に宣言した。その後、1994 年に制定されたエネルギー憲章(Energy Charter Treaty, 以下「ECT」という)は総会決議 1803 の精神を受け入れ<sup>43</sup>、その第 18 条(エネルギー資源に対する恒久主権)3 項において

“Each state continues to hold in particular the rights to [...] to specify and enjoy any taxes, royalties or other financial payments payable by virtue of such exploration and exploitation, [...]”<sup>44</sup>

と定め、資源保有投資受入国の天然資源に対する課税主権、すなわち必要な財源を自ら調達する権能<sup>45</sup>を広く認めている。

最後に、天然資源投資に関して、投資受入国と投資家の目的が必ずしも一致しておらず、継続的な緊張関係が存在することは重要な点である。つまり、IOC は通常利益を得るために当該国の天然資源に投資を行い、企業の利益を重視するが、投資受入国は様々な社会的目的(例えば、経済開発)を達成するための政策を考え、その一環として租税を課す<sup>46</sup>。ここでは、天然資源は国家のものと考えられ、民営化されていない天然資源分野に外国投資家が進出した際にこの緊張関係は明確に見られる。上に述べてきたような特徴を持つ課税は、国家による他の規制とは異なり<sup>47</sup>、投資仲裁において十分考慮されるべきものである。

### 1.5 資源保有国としてのウズベキスタン共和国

本稿では中央アジアのウズベキスタン共和国を典型的な資源保有国として取り上げる。ウズベキスタンは現在まで 49 カ国と BIT を結んでいるが、その多くは従来の投資家保護型の抽象的な規定から成るものである<sup>48</sup>。つまり、解釈の幅広い余地のある規定が多く、その主な目的が市場の自由化及び投資家保護であり、公益のために行われる国家の主権行使としての規制を保護することを目的としていない。他方で、米国、カナダ等の先進国は 2000 年以降、そのような国家の規制権限と投資家保護との間でバランスをとることの必要性を認識し、例えば米国の 2004 年モデル IIA は国家の規制権限をより広く認めるようになって

---

<sup>43</sup> Energy Charter Secretariat, Taxation along the Oil and Gas Supply Chain: International Pricing Mechanisms for Oil and Gas 15 (2008).

<sup>44</sup> Energy Charter Secretariat, The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework for International Energy Cooperation 62 (2004).

<sup>45</sup> 金子宏『租税法』〔第 10 版〕96 頁 (法律講座双書 2005)。

<sup>46</sup> J.Otto et al., Mining Royalties: A Global Study of Their Impact on Investors, Government, and Civil Society, 7 (The World Bank, 2006).

<sup>47</sup> Tietje and Kampermann, *supra* note 27, at 597.

<sup>48</sup> IIA はその中の内国民待遇が「投資前」のものか、「投資後」のものかによって、投資保護協定と投資自由化協定とに分けることも可能である。最近、米国と日本が結んだ IIA は後者に当たる。

いる<sup>49</sup>。ウズベキスタンが締結した IIA で、米国等の先進国のように公益事項を挿入しているものとしては、2009年に日本と結んだ IIA がある。その前文では、健康、安全及び環境上の措置が同 IIA によって緩和されないことが初めて盛り込まれた<sup>50</sup>。しかし、ウズベキスタンが締結しているそれ以外の IIA には、投資家保護と公益のための規制の保護との間のバランスが取られているものは見られない。

さらに、ウズベキスタン政府は最近外国人投資家との間で、石油と天然ガス分野において6つの生産物分与協定(Product Sharing Agreement,以下「PSA」という)を締結した<sup>51</sup>。しかし、当該国家契約に関する生産物分与協定法(2001)には、国家の課税に関する規制権限への影響が大きい不可変条項が規定されている。また、近年天然資源分野の特に金産業において二つの課税紛争が生じている。しかし、IIA に関していえば、このように数多くの IIA が締結され、投資仲裁事件が生じているにもかかわらず、驚くべきことに、ウズベキスタンにおいては投資仲裁による IIA の抽象的な規定の解釈が課税主権に与える影響は未だ認識されていない。その理由としては、国際投資仲裁の研究がウズベキスタンにおいて全く進んでいないということが挙げられる。ウズベキスタンの学者の FDI の法的側面に関する研究は主にロシア語文献に頼っているが、ロシアにおいてさえ投資仲裁事例が未だ十分に検討されるに至っていない現状を考えると、問題の深刻さは容易に理解できる。従って、ウズベキスタンの議会も政府も、その問題を未だ十分に認識していないのである。

## 2. 本稿の課題及び構成

### 2.1 課題と研究方法

本稿では、国家契約及び IIA に基づく投資仲裁における天然資源投資に関わる課税措置の問題を投資受入国の課税主権の保護の観点から検討する。これまで天然資源投資に関わる課税措置は、投資家保護の観点から盛んに研究されてきた。しかし、今次資源ナショナリズムは生じてまだ間もなく、また関連する投資仲裁判断が最近になって出されるようになってきたこともあり、投資受入国の課税主権の保護の観点からの研究は見られない。また、天然資源投資に関わる課税問題には、IIA、資源開発契約及び国内法等様々な法規範が関係してくる。本研究ではそれらを総合的に取り上げるアプローチを採用することで、以下の課題に取り組む。

本稿の基本的な課題は、2000年以降の天然資源投資に関わる課税紛争において、投資仲裁が投資受入国の課税主権と投資家保護との間で如何にバランスを取っているのかを明らかにし、その結果によって必要であれば、資源保有国の国家契約と IIA に関する政策的な

---

<sup>49</sup> J.Alvarez, A New Public International Law Regime for Foreign Direct Investment, 344 Recueil des cours 308-309 (2010). 2012年4月20日に発表された米国の新しい IIA モデルは投資受入国の公益を最重要視して、紛争解決制度と環境及び労働において投資受入国の規制と投資家保護との間のバランスが取られるように改正が加えられている。具体的な内容は以下のリンクで閲覧可能。

<http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2012/04/188199.htm>

<sup>50</sup> 投資の自由化、促進及び保護に関する日本国とウズベキスタン共和国との間の協定の原文は以下のリンクで閲覧可能。 [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/shomei\\_33.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/shomei_33.pdf)

<sup>51</sup> PSA は、Centrex Group(スイス)、Lukoil(ロシア)、Petronas(マレーシア)、Gasprom(ロシア)、CNPC(中国)、KNOC(韓国)等の投資家と結ばれている。ウズベキスタン租税省の以下のリンクで閲覧可能。

[http://soliq.uz/docs/broshura/sverx\\_br\\_rus.pdf](http://soliq.uz/docs/broshura/sverx_br_rus.pdf)

インプリケーションを提示することである。具体的には、以下のような問題に取り組む。すなわち、IIA 及び天然資源に関する国家契約は国家の課税主権をどのような点で拘束し、制限するのか。途上国である資源保有国の典型例であるウズベキスタンが、投資家及び投資家本国とそれぞれ結んでいる国家契約及び IIA において、国家の課税主権に影響を及ぼしうる規定はどのように定められているのか。それらの規定は、投資仲裁においてどのように解釈されているのか。課税、その中でも天然資源投資に関わる課税についての国家契約と IIA の投資仲裁の判断は、投資受入国にどのような示唆を与えるのか。また、IIA においては課税が特別な扱いを受け、IIA 当事国はできるだけ課税事項に関して政策裁量を自由に保持したいという態度を見せているが、このような特別な扱いに対して IIA に基づく仲裁判断は、課税事項、特に、投資受入国の経済発展や社会にとって重要な天然資源投資に関わる課税を特別に扱っているのか。もし特別な扱いをしているのであれば、それは IIA のどのような実体規定において見られるか。そして最後に、上記の具体的な問題の検討結果を踏まえて、ウズベキスタンの課税主権を保護するために今後の国家契約及び IIA に関してどのような政策的インプリケーションが導かれるのか、である。

このような本稿の課題の裏面に、投資受入国が課税を通して投資家の権利を侵害し、場合によっては間接収用のために利用してきたという主張があることは否定できない<sup>52</sup>。今次資源ナショナリズムにおいても第3章で検討する RosInvestCo 事件のように、投資受入国による課税措置によって天然資源投資が間接的に収用された例が見られる。しかし、本稿での検討は、今次資源ナショナリズムにおいて、投資受入国の公益のための課税という公益性の強い規制が投資仲裁によって如何に判断されているかに焦点を当てるので、ここでは投資家保護の問題は扱わない。

また、仲裁において判断される課税問題は三つある。一つ目は商業的な関係(business relationship)から生じる紛争である。二つ目は、一つの取引に関して重ねて課税される場合に生じる紛争であり、これは国家間紛争解決制度を有する二重課税条約によって処理される。三つ目は、投資受入国の課税措置(立法的及び行政的な措置)による、投資受入国と投資家間の紛争である。このうち本稿が対象とするのは、三つ目の紛争であり、前者二つについては扱わない。

また、本稿にいう「公益」が何を意味するのかについて、ここで明らかにしておく。まず、公益(public interest)の一貫した明確な定義は国際投資法上存在しない。ただし、公益は一般的に①国の利益及び、②人類の共通利益(common interest of mankind)というように分類されるため<sup>53</sup>、本稿では、①の投資受入国の利益という狭義の公益に限定して検討を行う。

次に、公益が投資受入国の利益といっても、それは見せかけの行動によって投資家の財産が投資受入国の一部の人の利益のために阻害される可能性を否定できない<sup>54</sup>。このような

---

<sup>52</sup> A.R. Albrecht, *The Taxation of Aliens Under International Law*, 29 *British Yearbook of International Law* (1952).

<sup>53</sup> B.Choudhury, *Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit?*, 41 *VAND.J. TRANSNAT'L L.* 775, 791 (2008).

<sup>54</sup> Salacuse, *supra* note 13, at 387.

このような見せかけの行動は *Barcelona Traction* 事件に見ることができる。当時のフランコ政権と近いスペイン国民の企業家 Juan March が投資家の社債を取得し、スペイン政府に投資家に対する外貨規制を強

「見せかけの公益措置」と「誠実な公益措置」とを区別するにあたっては、投資仲裁判断は一貫した判断を出していない。例えば、ADC 事件判断で投資仲裁は

「仲裁廷の意見では、条約における『公益』要件は、公の真正の利益を要求する。もし、『公益』への単なる言及が、魔法のようにそのような利益を存在するものにし、この要件を充足させるとすれば、この要件は無意味なものとなるだろう。なぜならば、この要件が満たされない状況を仲裁廷は想像することができないからである。」(para.432)

と述べ、投資受入国が取った措置が真に誠実な公益のためであったかということを検討している<sup>55</sup>。しかし、それとまったく異なる見解が *Sergei Paushok* 事件判断で出されている<sup>56</sup>。

「公益の定義は各国によって大きく異なるものであり、それは各国における有意義な公の議論の対象である。特に、論争的な法律あるいは規則が提案された場合にはその通りである。これは、仲裁判断よりも政治的な議論の対象である。」(para.328)

すなわち、仲裁廷は何が公的目的かは各国によって異なり、仲裁廷よりも国内の政治的な議論によるものだと解している。このような状況では、収用の合法性の「公的目的」要件が参考になると考える。なぜならば、この要件は、投資受入国が取った措置が公益のための措置であることを要求するからである。もちろん、公的目的を明確にすることは非常に難しく、国家の公的目的を決定する有益な基準は国際法には存在しないという見解があるが<sup>57</sup>、それを明確にしようとしている仲裁判断が見られる。

しかし、それとまったく異なる見解が *Goetz* 事件判断で出されている。すなわち仲裁は、  
「事実あるいは法律の錯誤や権限の濫用及び当該事項の明らかな誤解が不在の場合、自らの判断を、ブルンジ政府の『厳然たる公のニーズ...或いは国民の利益』が何であるかを決定する裁量に代えることは仲裁廷の機能ではない。」(para.127)

とのべ、公的目的の存否を検討する際に、事実あるいは法律の誤りや権限の濫用及び当該事項の誤解の存否等の外的な要件を課している<sup>58</sup>。言い換えれば、上述の外的要件が満たされている限り仲裁は、投資受入国の当該措置が誠実な公的目的のためのものであるか否かの判断には立ち入らないことを明確にしている。従って、投資法は投資受入国の政策に対して一定の(外的)要件しか課することができず、その中身まで判断することはできない。そこで、本稿では上述の *Goetz* 仲裁判断による基準を満たした投資受入国の規制を「公益のための規制」或いは簡単に「公益」として取り上げる<sup>59</sup>。

---

化させた。その結果、投資家は利益を送金できず、社債の支払いをすることができなくなった。そこで、*Juan March* は利息未払いにより会社の破産宣告を行うよう申し立て、それが国内裁判所で認められ、競売によって投資家の財産を安い価格で取得することができた。この事件は、*T.Walde and A.Kolo* “Investor-State Disputes: The Interface between Treaty-Based International Investment Protection and Fiscal Sovereignty”, 35 *Inter Tax* 441 (2007)の注 102 にまとめられている。

<sup>55</sup> *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16 (Cyprus/Hungary BIT), Award, 2 October (2006).

<sup>56</sup> *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. Mongolia, UNCITRAL (Russia/Mongolia)*. Award on Jurisdiction and Liability, 28 April (2011) [hereinafter *Sergei Paushok*]

<sup>57</sup> C. Wallace, *The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalisation* 1054 (Martinus Nijhoff, The Hague, 2002).

<sup>58</sup> *Goetz and Others v. Republic of Burundi*, ICSID Case no. ARB/95/3 issued on 10 February (1999), 6 ICSID Reports 5 [hereinafter *Goetz v. Burundi*]

<sup>59</sup> もちろん、投資受入国が取った措置が *Goetz* 基準を満たしたとしても、国内法上その正当性が問われる可能性は否定できない。しかし、投資受入国が取った措置が真の公益のための政策か否かを明確にするこ

最後に、本稿は主に立法論的な研究であるが、必要に応じて、投資仲裁の判断の分析において解釈論的な方法と比較法学的な方法も利用する。

## 2.2 構成

上記の課題に回答するために本稿は次のような構成をとる。第 1 章では、ウズベキスタンにおける天然資源規制、投資協定、投資契約及びその実務を取り上げることで、公益を追求する課税に関するウズベキスタンの法制度の整理を行う。まず、ウズベキスタンでは他の途上国と同様に、天然資源は国の所有物とされ、国営企業によって管理されている。ウズベキスタンは 1991 年に独立国となった後に、天然資源分野に FDI を誘致するために様々な法律（以下「外資関連法」という）を制定した。さらに、2005 年前後までに天然資源分野に入った FDI は石油と天然ガス以外の鉱物資源分野に入ったが、その後石油と天然ガス分野に膨大な FDI が入り始め、その分野に特化した資源開発契約として生産物分与契約が利用されるようになったことを指摘する。ウズベキスタンにおいて生産物分与契約或いはそのモデルは公開されていないが、それを一般的に規制する法律によってウズベキスタンが投資家に厳しい安定化条項を与えていることを明らかにする。

次に、ウズベキスタンはどのような内容を持つ IIA を結んできたのか、課税管轄条項、収用、公正及び衡平な待遇（以下「公正待遇」という）、内国民待遇等課税措置との関わりが強い実体規定を中心として、天然資源投資に関わる課税をめぐるウズベキスタンが参加した投資仲裁を含めた考察を行う。現在ウズベキスタンは 49 カ国と IIA を結んでおり、その中でウズベキスタンが明確に投資仲裁に紛争を付託することに合意していることが分かる。但し、IIA の実体規定の多くは非常に一般的に規定されており、またそれらの一貫性が見られない。また、投資仲裁の課税措置に関する管轄権については、それを限定的にしか認めていない米国との IIA(1994)があるものの、それは未だ発効していない。従って、ウズベキスタンと投資家との間に将来起こりうる紛争においては、IIA 条項が広く解釈され、課税事項に関する仲裁裁判の管轄権が容易に肯定されることが明らかになる。最後に、実際にはウズベキスタンを投資仲裁に訴え、その中で課税措置をも対象にしている仲裁事例を取り上げる。

第 2 章では、資源開発契約を検討し、その条項が投資受入国の課税主権にどのような影響を与え、その政策的裁量をどのような場合に制限するのかを明らかにするために資源開発契約における安定化条項を検討する。まず、安定化条項を有する天然資源開発契約の類型について検討を行い、現在天然資源分野においては、生産物分与契約や合弁契約及びサービス契約がよく利用されていることを指摘する。その後、安定化条項の種類と近年におけるその発展を考察し、資源開発契約においてそれは様々な内容で挿入されていること、また最近その範囲が拡大していることを明らかにする。

次に、安定化条項の必要性和安定化条項の法的効果に関する問題点を検討する。つまり、安定化条項の必要性に関して投資家を保護する見方と投資受入国の課税に関する政策の自由を保護する見方の対立があるが、両見解の妥協点として、厳しい凍結条項よりも、柔軟な経済的均衡条項が利用されていることを明らかにする。また、安定化条項の法的効果に

---

とは本稿の対象外であり、本稿では Goetz 基準に従う。国内規制が公益のためのものか否かについて米国と英国における国内裁判所の判決を取り上げて検討したものとして M. Feintuck, "The Public Interest" in Regulation (Oxford, 2004)がある。

ついてそれが国家の契約違反となる立法的・行政的行為をどこまで制限することができるのか。また、安定化条項に違反する国家の行為が国際法に照らして違法なものになるか、という困難な問題を取り上げ、投資仲裁判断や学説の検討によって現代の通説としては、安定化条項は一定程度の法的効果を持ち、国際法上は、契約中の安定化条項違反が一定程度の損害賠償を伴う国家責任を発生させるが、当該国有化措置あるいは契約の破棄を無効にするものではないことを指摘する。

最後に、安定化条項をめぐる資源開発契約に関する仲裁判断を第一次資源ナショナリズム時代仲裁判断と今次資源ナショナリズム時代仲裁判断に分けて分析を行う。契約の安定性をめぐる紛争は第一次資源ナショナリズム時代においてよく起きていたが、投資家による IIA の利用が増加し、契約による投資紛争の数が大きく減少した。それにもかかわらず、今次資源ナショナリズム時代において安定化条項をめぐる紛争は起きており、そこにおいて伝統的な法律の安定性よりも、行政府による法律の解釈適用が問題となり、国家の課税に関する政策裁量に対する新しい問題が提起されていることを明らかにする。

第 3 章では、国家の課税主権に大きな影響を与える IIA 実体規定の検討と、IIA に基づく投資仲裁の判断の検討を通して、IIA の実体規定がその解釈に関してどのような問題をかかえ、国家の主権に対して如何に制限的な効果を有するのかを明らかにする。まず、IIA における課税管轄条項の種類の整理を行い、課税事項を IIA の範囲内から完全に除外する IIA もある一方で、収用、公正待遇等の実体規定に関してだけ管轄権を与えている IIA もみられることを指摘する。そこで、第 3 章における検討を投資仲裁において課税事項に関して管轄権を与えている IIA に限定して検討を進める。

次に、課税措置とかかわりの強い IIA 実体規定として、収用、公正待遇及び内国民待遇に限定をにおいて、それらの本質的な問題点を明らかにする。つまり、収用の場合には現在間接的な収用が中心であり、そこにおいて最大の問題は、投資家の財産権を剥奪する収用と投資受入国の正当な規制との区別である。公正待遇に関してはその意味の不確実性があり、また他の規定と異なり、国内事情に依拠しない絶対的な基準であることが問題になる。内国民待遇の場合には、比較されるものの範囲が問題となる。そしてこれらの諸実体規定は課税との関係では、具体的に過度な課税、超過利潤税、遡及的な課税、租税法の将来における変更、租税行政の行動等が投資仲裁において問題となりえることを指摘する。

最後に、今次資源ナショナリズム時代に起きている天然資源投資をめぐる IIA 仲裁判断を検討する。IIA に基づいて投資仲裁に付託された事例の増加と並行して、天然資源に関する仲裁事例も増えている。そこで、今次資源ナショナリズム時代に起きている仲裁判断を収用、公正待遇及び内国民待遇に分けて検討を行い、収用の場合には投資受入国の課税権が制限されていることはないが、公正待遇及び内国民待遇においては抽象的な規定ぶりに基づいて投資仲裁による国家の課税主権の制限が表れていることを明確にする。

第 4 章ではこれまでの考察をもとにして、ウズベキスタンの資源開発契約における安定化条項及び IIA における課税措置とかかわりの強い実体規定の比較的な検討を行う。まず、明らかになる点として、ウズベキスタンの生産物分与協定法において国家の課税主権の行使を制限する厳しい凍結条項が利用されていること、世界の多くの国々は最も柔軟で、国家の課税主権を大きく拘束しない経済的均衡条項に移行しつつある一方で、ウズベキスタンが今でもそのような厳しい保護を投資家に与えていることを明確にする。



次に、ウズベキスタンの IIA における抽象的な実体規定の、今次資源ナショナリズム時代に起きている天然資源投資に関わる課税紛争との比較を通して、次のような示唆を得る。一つ目は、収用における“partial expropriation”の可能性はウズベキスタンの IIA にも当てはまることである。二つ目は、ウズベキスタンの IIA において公正待遇を協定の範囲から除外する規定はなく、将来に起きる紛争において投資仲裁が国家に伝統的に留保されてきた領域にまで入れる公正待遇によって課税主権の行使に大きな悪影響を与える可能性を残している。三つ目に、ウズベキスタンの一部の IIA では内国民待遇の課税措置への適用が認められていないが、そのような IIA の数は少ない。但し、無理にまったく関係のないものにまで内国民待遇を適用している仲裁判断もみられることを考えると、租税関係に対して IIA で内国民待遇の適用を認めることは適当な政策ではないことがよくわかる。

そこで最後に、ウズベキスタンの今後の資源開発契約及び IIA において国家の課税主権にかかわる実体規定への提案を行う。ウズベキスタンのような途上国においては投資家保護の問題が存在することは確かであり、本稿で行う提案が投資家保護の要請を無視するものであってはならない。そこで、投資家保護の必要性を考慮に入れて、立法的な提案を行う。その後、以上の考察を踏まえつつ、まとめとしては、天然資源に関する国際直接投資紛争における課税主権をウズベキスタンの例で再検討する作業を行う。そして、天然資源投資をとまなう課税の残された課題を整理し、終わりにしたい。

## 第1章 ウズベキスタンが締結した資源開発契約及び IIA による課税主権の制限

本章では、ウズベキスタンが投資家及び投資家本国とそれぞれ結んでいる国家契約及び IIA において、国家の課税主権に影響を及ぼしうる規定がどのように定められているのかを明らかにする。まずは、ウズベキスタンにおける天然資源規制とその課税について簡単な紹介を行い(1.1)、その後、資源開発契約(1.2)とウズベキスタンが今日まで結んできた IIA(1.3)をそれぞれ考察し、それらの内容と特徴を明らかにする。そして最後に、天然資源投資に関わる課税をめぐる生じた、投資家とウズベキスタンの紛争事例を紹介し(1.4)、天然資源投資に関わる課税問題がウズベキスタンにとってどの程度の意義を有しているのかを確かめる(小活)。

### 1.1 天然資源投資規制とそれとともなう課税制度

本稿では主に、天然資源分野における国家契約と IIA に焦点を当てるが、以下ではまず、ウズベキスタンの天然資源分野における FDI、特にその課税制度を考察した上で、ウズベキスタンの国際直接投資に関わる課税に対する態度を確認する。

ウズベキスタンの天然資源投資に関わる課税の法的な側面に関する先行研究は、非常に少ない。Hamroev(2004,2006)による研究は、天然資源分野における国家契約を民法の観点から検討するものであり、天然資源投資関わる課税問題には触れていない<sup>60</sup>。投資規制と FDI の保護の諸問題を検討した Gulyamov(2002)は、租税法の安定性の問題を取り上げてい

---

<sup>60</sup> S.S.Hamroev, *Er osti boyliklaridan foydalanish va ularni huquqiy tartibga solish muammolari*, Dissertatsiya(2004)(地下資源の使用及びその法的性の諸問題、博士論文、ウズベク語、筆者訳); Hamroev S.S, *Er osti boyliklaridan foydalanishni tartibga solishning fuqarolik-huquqiy muammolari*, Dissertatsiya(2006)(地下資源の利用に関する民法上の諸問題、博士論文、ウズベク語、筆者訳)。

るが、天然資源分野に対する課税にまで焦点を絞って問題をはっきりとは指摘していない<sup>61</sup>。Samarhujaev (2004)も同様である<sup>62</sup>。さらに、租税法の教科書では、外国投資家に対する課税が詳細に扱われているが、天然資源にまで立ち入って問題点を提示してはいない<sup>63</sup>。天然資源の課税に関する若干の紹介は Hamroev(2007)による鉱山法に関する教科書で初めて出てくる<sup>64</sup>。Hamroev は、ウズベキスタンにおける天然資源の課税制度を詳細に紹介し、その規制の特徴を指摘している。しかし、その教科書においても天然資源投資に関わる課税問題は取り上げられていない。このような状態の背景にはおそらく、石油と天然ガスの開発を目指した膨大な FDI が進出し、国家契約が結ばれたが、それらにおいて課税の問題は近年まで生じなかったという事情があるだろう。したがって、現在までのところ、ウズベキスタンにおいては天然資源投資に関わる課税の法的な側面が十分に研究されていないといえる<sup>65</sup>。

### 1.1.1 外資関連法

ウズベキスタンにおける FDI の法的枠組みを設定しているのは、「外国投資に関する法律」(1998年4月30日制定、以下「外資法」という)<sup>66</sup>及び「外国投資家の権利の保障及び保護措置に関する法律」(1998年4月30日制定、以下「外資保護法」という)<sup>67</sup>である。この二つの法律は、外国投資家が投資できる事業体のタイプ、利益及び稼得金の対外送金の条件、外国投資家の権利及び外国投資家に対する保証について定めたものである<sup>68</sup>。これらの外資関連法以外に、天然資源投資、特にその課税を規制する法律として、「生産物分与協定法」

<sup>61</sup> S.S.Gulyamov, *Pravovoe regulirovanie inostrannix investitsiy v respublike Uzbekistan*, Tashkent, 2002.(ウズベキスタンにおける外国投資の法的規制、ロシア語、筆者訳)。

<sup>62</sup> B.B.Samarhujaev, *Pravovye problemi regulirovanie inostrannix investitsiy(mejdunarone aspekti)* Tashkent, (2004) (海外投資の法的規制の問題:国際法的側面、教科書、ロシア語、筆者訳)。

<sup>63</sup> L.B.Xvan, *Nalogovoe pravo*, Tashkent, Konsauditinform, 224-286 (2001)(租税法、ロシア語、筆者訳)。

<sup>64</sup> S.S.Hamroev, *Ozbekiston Respublikasining konchilik huquqi*, 260-275 (Toshkent Davlat Yuridik Instituti, 2007)(ウズベキスタン共和国の鉱山法、教科書、ウズベク語、筆者訳)。

<sup>65</sup> ウズベキスタンの天然資源分野を検討した日本の文献として以下のものが挙げられる。輪島実樹、仲居孝文「中央アジアの政治・経済概要」石油・天然ガスレビュー、2007.5 Vol.41 No.3; 上木隆司「ウズベキスタン投資環境調査」JOGMEC(2009); 古幡 哲也「ユーラシア:ウズベキスタンの石油・天然ガス開発状況」JOGMEC(2010); 国際コンフェレンス資料「日本のパートナーのためのウズベキスタンへの新たな投資チャンス」(2010)。次のリンクで閲覧可能 <http://www.jp-ca.org/navoiforum/materials.html>;

また、英語及びロシア語で書かれた限られた論文と報告書がある。Energy Charter Secretariat, *Terms of Access for Upstream Oil and Gas Investment: A Comparative Analysis of Legislation in Azerbaijan, Kazakhstan, Russia, Turkmenistan and Uzbekistan*, 1 Occasional Papers(2003); K.Maulenov, *Balancing State and Foreign Investor Interests: Regulation of the Oil Business in the CIS States*, in *Oil and Gas Law in Kazakhstan* 139 (I.Bantekas et al.eds.,2004).;Energy Charter Secretariat, *In-depth Review of the Investment Climate and Market Structure in the Energy Sector of Uzbekistan* (2005); F.S.Majitov, *Mirovaya praktika kontraktnix otnosheniy v gazovoy otrasli: opit dlya Uzbekistan*, *Ros.gos.un-t nefti i gaza im.I.M.Gubkina*,909-3/2404(2009)(天然ガス分野における契約関係に関する世界的な経験:ウズベキスタンのための示唆、モスクワ、博士論文、ロシア語、筆者訳)。Baker & McKenzie, *Doing Business in Uzbekistan*(2010); Global Legal Group, *The International Comparative Legal Guide:Gas Regulation 2011*( 2011); D.Bayzakova, *Current challenges, future prospects:legal governance of the petroleum industry in Uzbekistan*, 6 I.E.L.R. 238-243 (2011); V.Haralampieva & P.Moffatt, *EBRD energy sector assessment 2010: overview of the gas sector regulation in the Commonwealth of Independent States*, 8 I.E.L.R. 272-280 (2010)。

<sup>66</sup> Закона Республики Узбекистан «Об иностранных инвестициях»№ 609-I, 30.04.1998.

<sup>67</sup> Закона Республики Узбекистан «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов»№ 611-I, 30.04.1998.

<sup>68</sup> 桜井 雅夫「ウズベキスタンの外資関係法規(6)」貿易と関税 59(2), 24-25 頁、(2011-02)。

(2001年12月7日制定、以下「PSA法」という)<sup>69</sup>、「コンセッション法」(1995年8月30日制定)<sup>70</sup>、租税法典(2008年1月1日に新たに制定)<sup>71</sup>がある。2000年以降に、石油と天然ガスに対する膨大な国際直接投資が行われるようになり、ある程度発展した課税制度が要求されるようになった。その結果、ウズベキスタンの外資関連法の特に課税に関わる規定の明確化が行われた。

まず、外資法はその第11条1項(2)において投資家の義務の一つとして税の支払いを明確に規定している。現在外資法は改正が検討されており<sup>72</sup>、対外経済投資貿易省が作成した草案を見ると、本稿の目的との関連でいくつかの興味深い点を指摘することができる。その一つとして、外資法の第10条(投資家の権利)1項6は送金の自由を規定しているが、草案によれば、「送金は、税及び他の義務的な支払いをウズベキスタンの法律が定める手続きに従って支払った後に、行うことができる」と改正されることになっている。従って、改正法は未だ成立していないものの、この草案から考えられるのは、ウズベキスタンが送金及び課税に関する規制を強め、課税主権の裁量を広げているということである<sup>73</sup>。

次に、外資保護法も課税に関する重要な規定を置いている。第一に、第3条4項において国際直接投資に対する法律の安定性(いわゆる、国内法上の安定化保証)を10年間認めており、さらにその安定化保証の一部として、投資家の利益に対する課税率(源泉課税)の増加の禁止を約束している(第3条5項(1))。第二に、第4条3項において投資家に対する追加的な保証として、課税及び支払いに関する特別な制度設定を行っている。これはおそらく、後で紹介する投資家とウズベキスタン政府との間の投資契約に関する課税制度のことである。第三に、第7条1項は、投資家は送金を、税及び他の義務的な支払いをウズベキスタンの法律が定める手続きに従って支払った後に、行うことができると規定し、投資受入国としてのウズベキスタンの課税主権が明確に定められている。繰り返しであるが、同様の規定は上述の外資法の草案にも現れており、立法者ができるだけ全ての外資関連法において国家の課税主権を明確に定め、解釈の余地が残らないように改正しようとしていることが分かる。

最後に、これまでPSA法において規制されてきた石油と天然ガスの課税は、2008年に租税法典が新たに制定されたことにより租税法典に移され、より詳細に規定されるようになった(詳細は後述1.1.4)。

### 1.1.2 天然資源の所有権

『地下資源法』(2002年12月13日新たに制定)<sup>74</sup>の第4条は「地下資源の所有」について、「地下資源はウズベキスタン共和国の所有であり、合理的に利用されるべきであり、国家により保護される。」と定めている。同法によれば、鉱業権とはウズベキスタンが所有する鉱区を利用するライセンスであり、鉱区の所有権を与えるものではないという基本

<sup>69</sup> Закона Республики Узбекистан «О соглашениях о разделе продукции» №312-II, 07.12.2001

<sup>70</sup> Закона Республики Узбекистан «О концессиях» № 110-I, 30.08.1995.

<sup>71</sup> «Налоговый кодекс Республики Узбекистан» утвержденный Законом Республики Узбекистан № ЗРУ-136, 25.12.2007.

<sup>72</sup> そのロシア語での草案はウズベキスタンの対外経済投資貿易省の以下のホームページで閲覧可能。

[http://www.mfer.uz/rus/zakonodatelstvo\\_v\\_sfere\\_ved/obsujdaem\\_proekt\\_zakona/](http://www.mfer.uz/rus/zakonodatelstvo_v_sfere_ved/obsujdaem_proekt_zakona/)

<sup>73</sup> この草案は2012年3月に上院において議論され、追加的かつ詳細な検討が必要であるという理由で棄却されている。詳細な情報は以下のリンクで閲覧可能。<http://www.gazeta.uz/2012/03/23/senate/>

<sup>74</sup> Законом Республики Узбекистан «О недрах» № 444-II, 13.12.2002

理念がある<sup>75</sup>。地下資源鉱区利用権ライセンスは一定期間（一時的）あるいは無期限に付与される(地下資源法第 22 条)。このようなライセンスは投資家と結ばれた資源開発契約(例えば、PSA 法第 9 条)がある場合にも要求される。

### 1.1.3 天然資源関連機関・国営企業

ウズベキスタンでは、石油・天然ガスを管理する国家機関・国営企業と、その他の鉱物資源を管理する国家機関・国営企業が異なっている。石油・天然ガスの探査と採掘に関する権限は、石油天然ガス国営持株会社 Uzbekneftgas に与えられている。ほとんどの国においてそうであるように、Uzbekneftgas は、一方で公的な規制権限を持ち、外国投資家にライセンスを与え、その活動を監督し、他方で外国投資家と石油と天然ガスに関する契約の交渉を行い、石油と天然ガス分野における国益を保護する<sup>76</sup>。

石油と天然ガス以外の資源関連事業を営む権限は、国家地質・鉱物資源委員会に与えられている。同委員会の下には、Navoi Mining & Metallurgy Combine (以下「Navoi MMC」という)及び Almalyk Mining and Metallurgy Combine (以下「Almalyk MMC」という)等の国営金鉱業公社が属し、金を含む他の鉱物資源の生産において投資家との関係で国を代表する。

### 1.1.4 天然資源の税制

天然資源産業の課税について、一般的なルールを定めているのは、2008 年の租税法典である。租税法典の第 9 章（第 242 条～第 256 条）は「租税及び地下資源の利用のための特別な支払」と題されている。租税法典によると、地下資源の開発を行う者は地下資源利用税、超過利潤税及びロイヤルティを支払う(同法典、第 242 条)。

地下資源利用税率は毎年、国家地質・鉱物資源委員会が草案を作成し閣僚会議に諮られ、大統領令として公布される<sup>77</sup>。地下資源利用税の対象の具体的内容は大統領令によって決定される(同法典、第 244 条 1 項)。また、地下資源利用者は、ロイヤルティを支払う。ウズベキスタンでは、地下資源の探査のためのライセンスが与えられた際に支払う署名ロイヤルティ(同法典、第 253 条)と、商業的な発見があった際に支払う商業的な発見ロイヤルティとがある(同法典、第 254 条)<sup>78</sup>。

---

<sup>75</sup> 上木・前掲注 (65)、50 頁。

<sup>76</sup> Постановление Президента Республики Узбекистан от 08.09.2006 Г. № ПП-461 «Об утверждении состава совета управляющих Национальной Холдинговой Компании «Узбекнефтегаз» (大統領令、「国営持株会社 Uzbekneftgas の理事会構成の承認について」ロシア語、筆者訳)。

<sup>77</sup> 例えば、2012 年の地下資源利用税は最も税率の高いものとして天然ガス 30%、人工的な鉱物性構成物から回収された鉱物（尾鉱等の再処理により回収された金属鉱物）30%、石油 20%の税を課している。参照：Постановлению Президента Республики Узбекистан от 30.12.2011 г. № ПП-1675 «О прогнозе основных макроэкономических показателей и параметрах Государственного бюджета Республики Узбекистан на 2012 год»(大統領令、「ウズベキスタン共和国の国家予算の主なマクロ経済学的な統計及びパラメータの予測について」ロシア語、筆者訳)。

<sup>78</sup> 例えば、2012 年度のために、石油と天然ガス及び禁に関する探査のためのライセンスを得るために最低賃金の 1 万倍を署名ロイヤルティとして；石油と天然ガス及び貴金属に関する商業的な発見ロイヤルティはその市場における価格の 0.1%として定められている。大統領令、2011 年 12 月 30 日付・第 PP-1675 号による。Постановлению Президента Республики Узбекистан от 30.12.2011г. № ПП-1675 «О прогнозе основных макроэкономических показателей и параметрах Государственного бюджета Республики Узбекистан на 2012 год» (大統領令、「ウズベキスタン共和国の国家予算の主なマクロ経済学的な統計及びパラメータの予測について」ロシア語、筆者訳)。

さらに、天然資源分野における契約に関しては別の制度が設けられている。例えば、現在石油と天然ガス分野においてウズベキスタンで広く利用されている PSA には上記のうち超過利潤税は適用されない(同法典、第 248 条 3 項)<sup>79</sup>。但し、利益税、土地利用税、水資源利用税、地下資源利用税、統一社会支払い金、配当税等を支払うことになっている(同法典、第 256 条 1 項)。また、各 PSA における課税の計算については、財務省及び租税委員会によって規定が制定され、当該 PSA において投資家がどのような方法で税を支払うかが明確にされている<sup>80</sup>。

最後に、ウズベキスタンは他の分野と同様に天然資源投資に関しても幅広く優遇措置付与政策を行っている。つまり、2000 年以降は、天然資源産業に FDI をより多く誘致し、開発を進めるため、特に石油と天然ガスの投資家に優遇措置が提供されている<sup>81</sup>。

以上のようにウズベキスタンでは、他の途上国と同様に、天然資源は国の所有物とされ、国営企業によって管理されている。ウズベキスタンは天然資源投資の誘致にともない、それに関する課税制度を次第に発展させ、外資関連法において課税に関する規定を明確に定めようとしてきた。また、石油と天然ガスに関して PSA が主な契約方式として利用されていることも指摘できる。それについては以下で検討を行う。

## 1.2 ウズベキスタンが結んだ資源開発契約と IIA における課税規定

### 1.2.1 資源開発契約としての PSA

ここでは、天然資源分野においてウズベキスタンが締結している国家契約を考察し、国家の課税主権に影響を与える或いはそれを拘束する規定としてどのようなものが含まれているのかを明らかにする。現在ウズベキスタンの天然資源分野では PSA、合弁会社契約 (Joint venture)、探査契約(exploration contract)、探査に関する合弁事業(Joint Study

---

<sup>79</sup> ウズベキスタンには、コンセッション法によるコンセッション契約はあるが、それは実務において利用されていない。参照：The International Comparative Legal Guide to Gas Regulation, Chapter 38 Uzbekistan 322 (2011)。以下のリンクで閲覧可能。

<http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/4183.pdf>

<sup>80</sup> PSA の課税の計算が公開されているものとして、ウズベキスタンとロシアの Soyuz Neftgas Vostok Limited 社との間に 2007 年に締結された PSA の規定がある。Положение о порядке исчисления и уплаты налога за пользование недрами (роялти) по Нефти и Газовому конденсату, добываемым в рамках Соглашения о разделе продукции в отношении месторождений на территориях Юго-Западного Гиссара и Устюртского региона Республики Узбекистан между Республикой Узбекистан и Компанией "Союзнефтегаз Восток Лимитед" от 23 января 2007 года Приложение к постановлению Министерства финансов и Государственного налогового комитета Республики Узбекистан от 27 сентября 2011 года № 24, 2010-47 (財務省及び租税委員会規定、「PSA によって開発される石油と天然ガスに関して払われるロイヤルティの計算について」ロシア語、筆者翻訳)。

<sup>81</sup> 28.04.2000 г. №УП-2598 "О мерах по привлечению прямых иностранных инвестиций в разведку и добычу нефти и газа" (大統領令、「石油および天然ガスの探査と採掘に関する国際直接投資の誘致に関する措置について」ロシア語、筆者訳)。この命令は、外国投資家が石油と天然ガス産業に対して投資を行う枠組みを初めて明確にし、優遇措置を与えた上で同産業への投資家の参入を奨励することを目的とした。それ以外の優遇措置は大統領の以下の命令によってなされている。「О дополнительных мерах по стимулированию привлечения прямых иностранных инвестиций» 11 апреля 2005 года № УП-3594(大統領令、「民間国際直接投資の誘致に関する追加的な措置について」ロシア語、筆者訳)；«О дополнительных мерах по стимулированию привлечения прямых иностранных инвестиций» 2012 г., № УП-4434(大統領令、「民間国際直接投資の誘致に関する追加的な措置について」ロシア語、筆者訳)。Maulenov, *supra* note 65, at 139-151 では、「It is surely the case that only a coordinated and concerted effort to attract investment, as in Uzbekistan, offers the best chance of success」と述べられており、ウズベキスタンの天然資源投資誘致政策を高く評価している。

Agreements on Exploration Joint works)等様々な契約形態が利用されている(これらの契約の違いについては後述 2.1.1 を参照)<sup>82</sup>。その中でも最も普及しているのが PSA 及び JV 契約方式である<sup>83</sup>。ここでは、石油と天然ガス分野において近年多く利用されるようになってきた PSA に絞って考察する。

”Product sharing agreement”あるいは”Product sharing contract”と呼ばれるこの契約は、受入国の政府あるいは国営企業が事業主体として事業運営の責任を負う一方で、実際の開発を外国投資家に委託し、外国投資家は報酬として採掘した資源の一部を受け取るという合意形態である。現在までウズベキスタンは外国投資家と六つの PSA を結んでいる<sup>84</sup>。

投資家は一定額以上を投資する場合には、ウズベキスタン政府と交渉することができる。これは、「投資契約」と呼ばれている。PSA も投資契約に当たる。すなわち、ウズベキスタンでは、優先的な分野又は地域への投資を行う重要な外国投資企業は、政府と「投資契約」を締結することによって特別の恩恵を享受することができる。「投資契約」<sup>85</sup>の内容とその財政的な側面について、桜井は以下のようにまとめている<sup>86</sup>。

「大規模な(2000 万ドル以上の)投資を行う外国企業は、税制上関税上の優遇措置、政府保証及び協調融資等の追加条件について政府と協議することができる。この追加優遇措置を享受するためには、閣僚会議の承認が必要である。この場合の投資家の権利と義務はすべて、投資家と対外経済関係投資貿易省……との間で締結される「投資協定」(Investment Agreement)の中に定められる。政府との投資契約の締結手続きは、2005 年 8 月 2 日付閣僚会議 180 号に定められている。投資契約には次のような規定が織り込まれる。

- ① 投資額、生産と現地化のレベル、製品の品質、輸出レベル、政府保証融資の返済、環境保護、労働立法の遵守に関する投資家の権利と義務<sup>87</sup>、
- ② 追加保証を提供する義務を含む政府の権利と義務、

<sup>82</sup> N.Ahmedov 「石油・ガス、石油・ガス化学分野での投資協力」2010 年国際コンフェレンス資料・前掲注 (65)。

<sup>83</sup> 同上。

<sup>84</sup> PSA は、Centrex Group(スイス)、Lukoil(ロシア)、Petronas(マレーシア)、Gasprom(ロシア)、CNPC(中国)、KNOC(韓国)等の投資家と結ばれている。ウズベキスタン租税委員会の以下のホームページで閲覧可能。[http://soliq.uz/docs/broshura/sverx\\_br\\_rus.pdf](http://soliq.uz/docs/broshura/sverx_br_rus.pdf)

また、現在ウズベキスタンにおいて探査行っている PetroVietnam は、採掘のために十分な石油と天然ガス埋蔵量が出たら、PSA を締結する予定であるという情報が流れている。”PetroVietnam plans to start development of fields in Uzbekistan in 2013” 20 December 2011 (UzDaily.com) <http://uzdaily.com/articles-id-16839.htm>

<sup>85</sup> “Investment Agreement”の訳語として桜井雅夫は「投資協定」という言葉を採用しているが、ウズベク語訳では「Shartnoma」という用語が用いられ、これは「契約」に当たる。なぜならば、ウズベキスタンが締結した IIA は「Bitim」と称され、「Shartnoma」と称されていないからである。従って、その区別の必要があり、ここでは「投資契約」という語を用いる。参照：桜井 雅夫「ウズベキスタンの外資関係法規(9)」貿易と関税 59(7), 39-41 頁、(2011-07)。

<sup>86</sup> 同上。

<sup>87</sup> 例えば、2007 年に Lukoil Overseas Holdings(ロシア)と締結された PSA の執行に関する大統領規則第 567 号(2007 年 1 月 16 日)第 1 条によると、天然資源開発に関する製品(製品及びサービス)の 60%以上をウズベキスタンの国内企業から受注すること、また雇われる労働者の 80%以上がウズベキスタン国民であり、投資家はこの社員を訓練することを義務として負うことになっている。参照：№ III-567 «О мерах по проведению геологоразведочных работ, разработке месторождений и добыче углеводородов на территориях Юго-западного Гиссара и Устюртского региона Республики Узбекистан»(ウズベキスタン共和国南西ギッサル及びウストユルト区諸地域における炭化水素の採掘、開発及び資源探査作業の執行措置に関する大統領令 565 号)

- ③ 履行を怠る当事者の責任、
- ④ 紛争処理の手続きと場所」<sup>88</sup>。

また、PSA 法によって PSA に安定化条項が付与されている。つまり、PSA の有効期間中に法令が当該 PSA の枠内での外国投資家の活動を損なうような規定を設けた場合には、当該 PSA に定められた条件が優先的に適用される（同法第 24 条 2 項）。PSA の条件は両者の同意によって変更される（同法第 24 条 1 項）。ただし、作業の履行、埋蔵物・環境・市民の健康の確保に関する安全基準が法改正で導入される場合には、この優先適用は認められない（同法第 24 条 2 項）。

さらに、2008年まではPSA課税がPSA法第20条によって規定されてきたが、1.1.4で指摘したように、2008年1月1日からは新たな租税法典によってPSAの課税が非常に詳細に規定されるようになった。租税に関する様々な諸規定が租税法典に統一的に規定され、法典化が行われ、解釈の対立が生じにくいようにされている。その背後には、石油と天然ガス分野へのFDIの流を活性化したいというウズベキスタンの狙いがある。

従って、天然資源投資が増えるにつれて、その課税規則も次第に明確化されてきている。上記の通り、PSAのような国家契約において、いくつかの除外をおいた上で、ウズベキスタンは安定化条項を利用しており、これはPSA法上定められている。しかし、PSAの財政制度、特に、その課税や課税に関する安定化条項の内容は、当該PSAが公開されていないために調べることができない。もちろん、法令から一部の情報を得ることはできるが<sup>89</sup>、それはPSAの財政制度に関して十分なものではなく、不透明性が残る<sup>90</sup>。

### 1.2.2 国際投資協定としての BIT

ここでは、ウズベキスタンが結んだ IIA において、課税措置との関わりが強い実体的規定がどのように定められているのかを考察する(1.2.2.2~1.2.2.4)。ただしその前に、ウズベキスタンが課税事件についてどのような範囲で管轄権を投資仲裁に付与しているのかを明らかにする(1.2.2.1)。ウズベキスタンが結んでいる IIA は BIT 方式であり、EPA 或いは FTA 等の条約を結び、その中に投資の章を含めているものは見られない。2012年6月1日までにウズベキスタンは 49 カ国と IIA を結んでいる<sup>91</sup>。それらを考察すると、多くの場合ウズ

<sup>88</sup> 桜井・前掲注（85）。以下のリンクで閲覧可能。[investment.uz/content/view/44/31](http://investment.uz/content/view/44/31) 及び [investment.uz/content/view/147/31](http://investment.uz/content/view/147/31)

<sup>89</sup> 例えば、以下の大統領令によって Lukoil Overseas Holdings との PSA の条件が公開されている。当該 PSA によると、投資家は PSA が発効してから 5 年以内に約 3 億 7 千万ドルを投資する義務を負い、それを履行しなければ契約不履行になり、PSA 破棄の根拠となる。そのほか、ウズベキスタン側が投資の収益に応じて石油と天然ガスの 55%から 80%を受け取る。

“О дополнительных мерах по дальнейшей реализации соглашений о разделе продукции с компанией «ЛУКОЙЛ ОВЕРСИЗ ХОЛДИНГ ЛТД» 23 марта 2009 г., № ПП-1078 (大統領規則「Lukoil 社と PSA 契約の将来的な執行に関する追加措置」ロシア語、筆者訳)。

<sup>90</sup> この点で、イラクの Kurdistan 州政府が、全ての PSA の全内容を公開していることは評価に値する。以下の URL で閲覧可能。<http://www.krg.org/pages/page.asp?lngnr=12&rn=296&PageNr=1>

また、この点に関して重要なのは、契約条項を秘密にしているにもかかわらず、天然資源業界にはすぐにその情報が流れ、IOC たちは当該契約の財政制度に関して十分な情報を得ているという指摘である。そうだとすると、情報を得ていないのは国民であり、政府と IOC の間にどのような交渉が行われているのかについて調べることができなくなってしまう。参照：K.Tienhaara, *The Expropriation of Environmental Governance: Protecting Foreign Investors at the Expense of Public Policy*, 114-115 (Cambridge, 2009).

<sup>91</sup> 各 IIA の詳細な内容は以下の UNCTAD ホームページで閲覧可能。49 カ国との IIA のうち、バーレーン、米国およびロシアとの IIA は未発効状態である。

<http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch.aspx?id=779>

ベキスタンが投資仲裁への紛争の付託について事前に同意していることが分かる。例えば、米国(1994、第9条)、インドネシア(1996、第8条)、ギリシャ(1998、第9条)、バングラデッシュ(2000、第10条)、クウェート(2004)、日本(2008、第16条)、UAE(2008、第9条)とのIIAでは明確に投資仲裁への付託に同意を与えている。

#### 1.2.2.1 課税管轄条項

ウズベキスタンが結んでいるIIAのうち、課税に関して独立した規定を置くのは1994年に結ばれた米国とのIIAのみである。そのIIA第11条は以下のように定める。

##### “Article XIII (Taxation)

Article XIII excludes tax matters generally from the coverage of the BIT, on the basis that tax matters should be dealt with in bilateral tax treaties. However, Article XIII does not preclude a national or company from bringing claims [...] *that taxation provisions in an investment agreement or authorization have been violated, or that tax matters resulted in, or constituted, an expropriation of a covered investment.*

[...] a national or company that asserts in a dispute that a tax matter involves expropriation may submit that dispute to arbitration [...] only if (1) the investor has first referred to the competent tax authorities of both Parties the issue of whether the tax matter involves an expropriation, and (2) the tax authorities have not both determined, within nine months from the time of referral, that the matter does not involve expropriation ....” (強調、筆者)

つまり、米国との未批准IIA(1994)では、投資契約・認可の違反あるいは当該課税措置が収用を構成する場合には、投資家が投資受入国を仲裁に訴えることができる。さらに、課税措置が収用になる場合には、*joint tax veto* が設けられている。すなわち、両国の税務当局が「当該事項が収用ではない」と認める場合には、投資家は仲裁に訴えることができないのである<sup>92</sup>。

次に、課税措置に対して無差別原則の適用が留保されているIIAもみられる。例えば、内国民待遇に関しては、国民と外国投資家との間に課税における差別的な扱いが許されているIIAもみられる。2009年に日本と結ばれたIIA第2条4項は次のように定める。

「1の規定(内国民待遇)は、いずれか一方の締約国が、租税及び関税に関する自国の法令に従って与える待遇の間に差異を設けることを妨げるものではない。」(括弧、筆者)。これによってIIA当事国は課税主権を維持することができる。但し、このような規定は全てのIIAではなく、オーストリアIIA(2001)第3条4(b)、スウェーデンIIA(2001)第3条3項、スペインIIA(2003)第4条3項(b)等の非常に限られたIIAにしか見られない。

なお、オーストリアとのIIAでは、次のように、最恵国待遇が課税に関しては適用されないことを定めている(第3条4(b))。

“No provision of this Agreement shall be construed as to oblige a Contracting Party to extend to the investors of the other Contracting Party and to their investments the present or future benefit of any treatment, preference or privilege resulting from

<sup>92</sup> *Joint tax-veto* 或いは *Joint tax consultation* とは、投資家が問題となる課税措置をまず、両国(投資受入国と投資家本国)の税務当局に申し立て、一定期間中に当該税務当局によって問題が解決されない場合に、投資家が投資仲裁に付託することができるという制度である。



(b) any international agreement, international arrangement or domestic legislation regarding taxation.”

つまり、租税条約が第三国と結ばれると、それに基づく特権が本 IIA の最恵国待遇条項に基づいて自動的に他の投資家に適用されるわけではないことを規定したものと理解できる。これと同内容の規定は他の IIA においても見られる<sup>93</sup>。そして、一部の IIA には課税について差別を認める規定があり、ウズベキスタンの政策の自由が保護されている。

従って、ウズベキスタンの IIA の中には、最恵国待遇の除外を別にすれば、未批准の米国との IIA(1994)及び内国民待遇の適用が除外されている数少ない IIA 以外には、課税措置に基づく投資家の訴えを妨げる IIA は見られない。そうだとすれば、今後課税事件が生じた場合、IIA によって投資家は何の縛りも受けていないので、ウズベキスタンが投資仲裁に訴えられた場合には、管轄権が確認されることになるだろう。そして、ウズベキスタンが取った課税措置の正当性が国際投資仲裁において判断されることになるのである。

### 1.2.2.2 収用

ウズベキスタンが締結した IIA は詳細に規定した収用(expropriation)条項を有していない。ほとんどの場合には、従来の投資家保護型収用条項を取り入れ、直接収用だけでなく、間接収用をも含めた収用の定義を置いている。間接収用の例として、「間接に」という用語を利用したものがあるほか<sup>94</sup>、米国との間の IIA には間接収用の一種として「しのびよる収用」を規定したものがある。興味深い例としては、バングラデシュとの IIA(2001)の第 6 条 1 項(ii)では、「他方締約国の措置への対応として行われた」(undertaken in response to actions of other Contracting Party)収用が、合法とされている。また、UAE との IIA(2008)には、収用概念に含まれる具体的な措置が同 IIA 第 4 条 3 項に以下のように列挙されている。

“The term “expropriation” comprises also other measures or interventions by a Contracting Party such as freezing or blocking of assets or other comparable measures such as compulsory sales of assets if the effect of the above-mentioned measures would tantamount to expropriation.”

損害賠償については、多くの IIA で「十分で効果的で迅速な補償」基準、いわゆる Hull Formula<sup>95</sup>が採用されているが、唯一の例外として、上述のバングラデシュとの IIA 第 6 条 2 項があり、そこでは「公正及び公平な損害賠償」という基準が採用されている。

従って、ウズベキスタンが結んできた IIA では、収用については従来通り伝統的で不明確な基準が採用されている。これは最近結ばれた日本(2009)及びチェコ(2011)との IIA においても同様である。

<sup>93</sup> 同内容の規定は、スウェーデン IIA(2001)第 3 条 3 項、バングラデシュ IIA(2001)第 3 条 3 項(2)、チェコ IIA(2011)第 3 条 3 項(2)、カザフスタン IIA(1997)第 3 条 3 項(2)、日本 IIA(2009)第 2 条 5 項、スペイン IIA(2003)第 4 条 3 項(b)、ハンガリ IIA(2003)第 3 条 3 項(b)、UAE IIA(2008)第 3 条 4 項に見られる。

<sup>94</sup> オランダ IIA(第 6 条)、トルコ IIA(第 3 条)、米国 IIA(第 3 条)、スウェーデン IIA(第 5 条)、カザフスタン IIA(第 6 条)、チェコ IIA(第 5 条)、UAE IIA(第 4 条)。

<sup>95</sup> 1938 年に米国国務長官コーデル・ハルがメキシコに対する収用補償請求に際して用いたことから、ハル・フォーミュラ (Hull Formula) と呼ばれる。参照：玉田大「投資協定仲裁における補償賠償判断の類型—収用事例と非収用事例の再類型化の試み—」RIETI Discussion Paper Series 6 頁(2008-J-01)。

### 1.2.2.3 公正待遇

公正待遇義務とは、投資受入国たる当事国が、協定当事国である投資本国の投資家から受け入れた投資財産、具体的には投資受入国に所在する子会社やその財産に対して、「公正かつ衡平な(fair and equitable)」待遇を与えなければならないという義務である<sup>96</sup>。ウズベキスタンの IIA において、公正待遇原則の位置づけやその規定ぶりは様々である。例えば、米国との IIA(1994)では公正待遇は国際法が参照され、第 2 条(投資に対する待遇)3 項(a)は他の待遇と並んで、次のように規定している。

“Each Party shall all times accord to covered investments fair and equitable treatment and full protection and security, and shall in no case accord treatment less favorable than that required by international law.”

クリントン大統領(当時)が同協定に関して上院に提出した書簡(1996)の公正待遇に関する箇所によれば、この原則が慣習国際法上の最低基準を定めていること、また、公正待遇が国際法を参照していることにより、国際法の根本的な原則をふまえて、投資受入国が国家主権を理由に、例えば、契約を一方的に破棄あるいは改正することができない、と解されている<sup>97</sup>。日本との IIA(2009)の公正待遇に関する規定も米国との IIA のそれと位置づけが似ているが、国際法を参照していない点で異なる。

フィンランドとの IIA(1993)は公正待遇を独立した待遇として取り上げ、国際法を参照し、第3条(投資の保護)において以下のように定めている。

“Each Contracting Party shall, subject to its laws and regulations and in conformity with international law, at all times ensure fair and equitable treatment to the investments and returns of investors of the other Contracting Party.”

バングラデシュとの IIA(2001)の第 3 条は内国民待遇と最恵国待遇に関する規定であり、その 1 項に公正待遇が挿入されている。それは以下のように定めている。

“Each Contracting Party shall in the territory of its state accord to investments or returns of investors of the other Contracting Party fair and equitable treatment, no less favorable, than that, which it accords to its own investments and returns of investors and /or to investments and returns of investors of any third state.”

オランダとの IIA(1995)の第3条1項は次のように定める。

“Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment of the investments of nationals of the other Contracting Party and shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by those nationals. Each Contracting Party shall accord to such investments full physical security and protection.”

従って、ウズベキスタンがこれまで締結してきた IIA における公正待遇の位置づけは、投資保護に関する待遇と並べて定める場合と、内国民待遇及び最恵国待遇条項と関連づけて定める場合とに分かれている。規定の仕方については、国際法を参照して規定するもの、

<sup>96</sup> 小寺彰「公正・衡平待遇—投資財産の一般的待遇」小寺編・前掲注(11) 101頁。

<sup>97</sup> Message from the President of the United States Transmitting the Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Uzbekistan Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, with Annex, signed at Washington on December 16, 1994.

十分な保護及び保障と合わせて規定するもの、公正待遇の内容を明確にして規定するものがあり、一貫した政策が見られないことが分かる。

#### 1.2.2.4 内国民待遇

内国民待遇とは、外国投資家を投資受入国の国民または企業と同一に扱うことであり、IIAにおいてはこの趣旨の規定が広く採用されている<sup>98</sup>。これまでウズベキスタンが結んできた IIA は、内国民待遇を規定せずに公正待遇と最恵国待遇を規定するにとどまる IIA、内国民待遇を一般的に定める IIA、内国民待遇を「同様の状況の下」等の用語を通して詳しく規定する IIA に分けることができよう。

内国民待遇を規定しない IIA としては、フィンランド IIA(1993)及びインドネシア IIA(1997)がある<sup>99</sup>。その他のほとんどの IIA は内国民待遇を一般的・抽象的な規定で定めていることが分かる。例えば、韓国との IIA(1992)第 3 条 1 項は以下のように規定する。“Neither Contracting Party shall in its territory subject investments or returns of investors of the other Contracting Party to treatment less favourable than that which it accords to investments or returns of its own investors ...”

ここで、1.2.2 での考察をまとめておく。第一に、他の途上国と同様に、ウズベキスタンが結ぶ IIA においても重要な実体義務に関する規定に一貫性が見られない。投資受入国としてのモデル投資協定を定めることで一貫した政策をとっているわけではないことが分かる。第二に、IIA の実体的規定の多くは非常に一般的に規定されており、第 3 章において考察するような解釈問題が、紛争として生じる可能性が十分にある。第三に、課税に関してウズベキスタンは、最恵国待遇の適用除外を通して課税主権をより広く維持しているが、内国民待遇の場合にはこのようなことはいえない。また、投資仲裁の課税措置に関する管轄権については、それを限定的にしか認めていない米国との IIA(1994)があるものの、それは未だ発効していない。従って、ウズベキスタンと投資家との間に将来起きる紛争においては、IIA 条項が広く解釈され、課税事項に関する仲裁裁判の管轄権が容易に肯定されうるといわざるを得ない。このような IIA の規定ぶりのもとで、投資受入国の課税措置が如何に判断され、投資受入国がどのような影響を受けるかについては、第 3 章で検討することにする。ウズベキスタンでは既に、天然資源分野において IIA に基づく紛争が生じており、投資家によって投資仲裁に提訴されているのである。以下にその投資仲裁事例を紹介する。

### 1.3 天然資源投資に関わる課税をめぐってウズベキスタンが参加した投資仲裁

ここでは、ウズベキスタンの天然資源産業における投資仲裁事例を考察していく。上に述べた通り、ウズベキスタンの石油・天然ガス産業の開発が始まったのは 2000 年以降であり、未だそれほど時間がたっていない。したがって、大きな問題や事件は未だ生じていないといえる<sup>100</sup>。但し、2000 年以前から外国投資家による投資が行われていた鉱物資源産業

<sup>98</sup> 小寺彰、松本加代「内国民待遇—内国民待遇は主権を脅かすか？」小寺編・前掲注（11）84 頁。

<sup>99</sup> このような政策は、インドネシアを含むアジア諸国によってしばしば利用されており、これらの規定ぶりは驚くべきものではない。参照：UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, 33, 133(2007)。

<sup>100</sup> N.D. Rubins, *Dispute Management in the Oil, Gas and Energy Industries*, TDM 2 (2004)によって作成されている表(Respondent States in ICSID and Additional Facility Cases, 1972-2003)では、ウズベキスタンが見られない。

特に、金及びモリブデン(molybdenum)に関してはすでに *Newmont Mining v. Uzbekistan* (2007)<sup>101</sup>、*Metal-Tech v. Uzbekistan* (2010)<sup>102</sup> 及び *Oxus Gold v. Uzbekistan* (2011)<sup>103</sup> 等の事件が起きている。このうち、*Newmont Mining* と *Oxus Gold* 事件は、課税問題と密接に関わるものである。*Newmont Mining* 事件は、金産業における資源開発契約に基づいた事件であり、*Newmont* 社に対する①付与されていた免税に近い税特権の廃止；②過去に遡り追徴された課税の賦課；③金・銀のロイヤルティ課税率の著しい増加によって、2006年に *Newmont* 社が破産・撤退することになった事件である<sup>104</sup>。この事件は、当初 ICSID 仲裁に付託されたが、その後、両当事者の和解によって解決されている<sup>105</sup>。以下では、上に挙げたもののうち、天然資源投資に関わる課税問題を含む *Oxus Gold* 事件について検討を行う。

### 1.3.1 Oxus Gold v. Republic of Uzbekistan et al (2011)

投資家である Oxus 社(英)が 2011 年 8 月 31 日に UNCITRAL 仲裁に提出した仲裁通知(Notice of Arbitration)によると、Oxus 社は、英国・ウズベキスタン IIA(1993)に基づいて、ウズベキスタンによる収用、内国民待遇、公正待遇、最恵国待遇、十分な保護及び保障等の義務違反を主張し、4 億米ドルの損害賠償を求めた。

Oxus 社は、ウズベキスタン政府関連機関(国家地質・鉱物資源委員会及び Navoi MMC)と共同して二つのプロジェクトに取り組んでいた。一つは貴金属の開発に関する Amantaytau Gold Fields J/V (以下「AGF」という)である。Oxus 50%、国家地質・鉱物資源委員会 40%、Navoi MMC 10%で設立された AGF は *Newmont* 社撤退後にウズベキスタンの金採掘分野で活動していた唯一の外資系企業であった。AGF は、ウズベキスタン政府から様々な保証を受けており、例えば大統領令第 266(2000 年)及び 2000 年の第 76 規則に基づいて課税に関する特権・免除が付与されていた。大統領令第 266 は AGF に対して、2000 年 7 月 1 日から 2010 年 7 月 1 日までの 10 年間の安定化保証を与えていた(para.40)。

しかし、AGF は、2003 年から 2011 年までの活動中に、課税に関するいくつかの大きな問題に直面し、Oxus はそれらが英国・ウズベキスタン IIA に反すると主張した。第一に、2006 年 10 月、Amantau 金山に対する減税措置が廃止され、操業会社である AGF 社に対して、過去に遡り追徴課税を行う決定がなされた。当初、通告された追徴額は 2.25 億米ドルといわれている。ウズベク政治家と関係が強い Zeromax 社(スイス)に AGF の株の一部が移転されることによって問題は解決されたが、その間の 9 カ月間に投資家は行政措置によって大きな悪影響を受けた<sup>106</sup> (課税免除の取り消し及び不当な国家監査の開始、

<sup>101</sup> *Newmont USA Limited and Newmont (Uzbekistan) Limited v. Republic of Uzbekistan* (ICSID Case No. ARB/06/20)[hereinafter *Newmont v. Uzbekistan*]

<sup>102</sup> *Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan* (ICSID Case No. ARB/10/3) [hereinafter *Metal-Tech v. Uzbekistan*]

<sup>103</sup> *Oxus Gold PLC v. Republic of Uzbekistan et al.*, UNCITRAL Notice of Arbitration, para.28 (31 August 2011) [hereinafter *Oxus v. Uzbekistan*]

<sup>104</sup> 上木・前掲注(65)60 頁。

<sup>105</sup> 2007 年 7 月、最終的にウズベキスタン側が、*Newmont* 社に 80,000,000 米ドルを支払うことで両者は合意し、合弁会社の資産は NavGorKom に 100%引継がれた。参照：D.Bayzakova, *Zarafshan-Newmont Case and International Investment Arbitration against Uzbekistan: Interpretation of Consent by the Host State and Relevance of National Legislation*, 9(5) *Journal of World Investment and Trade*, 377, 377-386 (2008).

<sup>106</sup> News release, 以下のリンクで閲覧可能。

paras.46-51)。第二に、2009年1月1日にウズベキスタンの租税法典の貴金属の輸出に関する VAT 規則が変更され、投資家の租税負担が増え、収益に影響を与えた(租税法典の変更、paras.54-55)。第三に、AGF を不当に清算した(para.69-72)。Oxus は、それ以外にも、ウズベク政府による AGF のライセンスの更新拒否(paras.56-59,65-68)、資本調達への干渉(paras.60-64)、従業員の逮捕 (paras.73-78)、裁判所における申立人の適正手続きに関する権利の否定(paras.79-83)等をも主張した。

ここで注目されるのは、訴えられている政府の行為の中にいくつかの課税措置があるということである。したがって、それらについて 1993 年の抽象的な英国 IIA の規定がどのように解釈され、国の課税主権をどの程度尊重した判断が下されるかが重要である。英国との 1993 年の IIA には、本件で投資家が主張している収用、内国民待遇、公正待遇等の条項は非常に一般的に規定されており、この IIA は両当事国の同意によって 1999 年に内容が改正されることなく更新されている<sup>107</sup>。仲裁の判断はまだ出されておらず、管轄権や本案についての判断が待たれるところである。

## 小括

本章では、ウズベキスタンの天然資源に関する一般的な規制、国家契約、租税、加えて、ウズベキスタンの IIA 及び天然資源産業における課税措置をめぐる具体的な事例を考察した。考察の結果、以下の点が明らかになった。

### ① 国内法による課税規定の具体化

ウズベキスタンが石油と天然ガス産業について FDI を求め始めたのは、比較的最近のことであるが、この間、この分野での課税の意義が認識され、国内法、特に、外資法、PSA 法、租税法典においては課税に関する改正が行われた。具体的には、投資家が支払うべき税の枠組みが明確にされる一方で、国の課税主権が強化されたといえる。

### ② ウズベキスタンの PSA

2000 年以降、ウズベキスタンの石油と天然ガス産業への FDI が増え、現在のところ 6 つの生産物分与協定が結ばれている。PSA が公開されていないため、そこにおいて安定化条項がどのように規定されているかは詳細には分からない。ただし、PSA 法上、契約期間中の安定化条項が認められており、また外資規制に関する他の法律においても 10 年間の法制度の安定性が保証されている。このように規定された安定化条項は資源開発契約においてどのような法的効果を持ち、投資仲裁においてどのように判断され、投資受入国の課税主権にどのように影響を及ぼすのかを第 2 章を通して明らかにする。

### ③ ウズベキスタンの IIA

ウズベキスタンは、49 カ国と IIA を結んでおり、投資仲裁への紛争付託について書面による合意を与えている例がよく見られる。但し、これまでの IIA には一貫した政策が見られず、IIA のモデル協定或いは明確な方針などは存在しない。また、より深刻な問題としては、今回検討した IIA の実体的規定の多くが非常に一般的に規定されていることである。課税に関してもいくつかの IIA においては内国民待遇の留保が見られるが、ほとんどの IIA

---

<http://www.oxusgold.co.uk/uploads/OxusAnnouncementMarakand.pdf>

<sup>107</sup> “Exchange of Notes extending the Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Uzbekistan for the Promotion and Protection of Investments” Treaty Series No. 16 (2002).

にはこのような規定がない。課税事項に関する仲裁裁判所の管轄権についても明確な規定がなく、投資仲裁が課税事項に関して簡単に管轄権を確立できるような内容になっている。

#### ④ 天然資源投資に関する課税紛争

天然資源価格が上昇するに伴って、短期間に *Newmont Mining v. Uzbekistan* (2007、和解で終了)、*Metal-Tech Ltd. v. Uzbekistan* (2010、継続中) 及び *Oxus Gold v. Uzbekistan* (2011、継続中) という三つの事件が相次いで発生した。特に、課税問題を含む *Oxus* 事件は現在継続中であり、投資家は英国・ウズベキスタン IIA を利用して仲裁に訴えている。同 IIA が従来の投資家保護型で、抽象的な条文から成っていることを考えると、これから出される仲裁判断では、ウズベキスタンの課税主権の尊重よりも、投資家保護に向けた判断が下される可能性を否定できない。従って、現在膨大な天然資源投資が行われているウズベキスタンにとっては、国家契約を含めて IIA に関する自らの政策を、今までの仲裁判断の検討を通して評価する必要がある。その作業を以下で行うことにする。

## 第2章 資源開発契約における安定化条項による課税主権の制限

本章では、資源開発契約を検討し、その条項が投資受入国の課税主権にどのような影響を与え、その政策的裁量をどのような場合に制限するのかを明らかにすることを目的とする。そこで、資源開発契約の中でも課税主権に最も大きな影響を与える安定化条項に焦点を当てる。まずは、資源開発契約とそこにおける安定化条項の類型を考察する(2.1)。次に、安定化条項の必要性和安定化条項の法的効果に関する問題点を検討し(2.2)、最後に安定化条項をめぐる資源開発契約に関する仲裁判断に関する分析を行う(2.3)。これによって、安定化条項は投資受入国の課税主権を大きく制限するが、安定化条項の経済的均衡条項によって課税主権は制限されない傾向にあること、及び資源開発契約に基づく投資仲裁によって安定化条項の拡大解釈が行われていることを明らかにする。

### 2.1 資源開発契約における安定化条項の類型

#### 2.1.1 資源開発契約

ここでは、安定化条項を有する天然資源開発契約の類型について若干紹介したい。現在天然資源分野においては、PSA や合弁契約及びサービス契約がよく利用されている。それらの中でも最も多く利用されているのは PSA である<sup>108</sup>。Product sharing agreement あるいは Product sharing contract と呼ばれるこの契約は、投資受入国の政府あるいは国営企業が事業主体として事業運営の責任を負う一方で、実際の開発を外国投資家に委託し、外国投資家は報酬として採掘した資源の一部を受け取るという合意形態である。次に、合弁契約とは、一つの事業の遂行のために 2 名以上の者が共同して行う米法上の契約関係で、広義のパートナーシップの一種にあたる。合弁契約には法人格はなく、ジョイント・ベンチャーを行うにあたり事業実行体として別途設立されるジョイント・ベンチャー・カンパニー（合弁会社）と区別する必要がある。石油上流部門における石油会社間の共同事業形態の大半はこれにあたる<sup>109</sup>。最後に、サービス契約とは、産油国の地下資源に対する主権と資源開発にかかわる排他的な権利を留保しつつ、外国の石油会社に探鉱・開発作業を行わせ、その対価として生産量あるいは利益に応じて報酬を与えるという形の石油探鉱開発契約である。請負協定あるいはリスク・サービス契約とも呼ばれる。

ここで注意すべき点は、天然資源分野においては、資源開発契約とは別に、欧米諸国、特に、オーストラリア、英国、ノルウェイやタイとモロッコのような途上国が利用している課税・ロイヤルティ制度が存在するという点である。資源開発契約制度と課税・ロイヤルティ制度の主な違いは、開発された天然資源に対する所有権にある<sup>110</sup>。課税・ロイヤルティ制度においては、IOC は資源が採掘された時点でそれらに対する所有権を有することになる。そして、IOC は採掘した資源のために租税と他の賦課されるものを支払う。これに対して、資源開発契約の場合には、資源が輸出されるまであるいは譲渡されるまで投資受入国の所有とみなされ、契約者たる IOC には所有権が存在しない。契約制度と課税・

<sup>108</sup> PSA は現在天然資源産業において最も普及した契約方式であり、世界の 55 カ国以上に利用されている。現在この契約方式を利用している国の具体的なリストは以下の文献を参照。C.Nakhle, *Iraq's Oil Future: Finding the right framework*, Surrey Energy Economics Centre, 68 (2008).

<sup>109</sup> 『JOGMEC 石油・天然ガス用語辞典』以下のリンクで閲覧可能。

<http://oilgas-info.jogmec.go.jp/dicsearch.pl>

<sup>110</sup> Cameron, *supra* note 1, at 41.

ロイヤルティ制度のいずれにおいても安定化条項が投資家に与えられる<sup>111</sup>が、後者は途上国よりも先進国でよく利用されるほか、前者に比べて安定化条項が付与されない場合も多い。従って以下では、主に資源開発契約における安定化条項について検討を行う。

国家と投資家との間の契約関係は歴史的に天然資源産業において発展してきた。この契約は「国際開発契約」、「資源開発協定」、「経済開発契約」等の名前で呼ばれる。それは、主に途上国が自国の天然資源の開発等を行う際に、先進国企業との間で締結してきた、いわゆるコンセッション(concession)や経済開発協定(economic development agreement)等を含む、採掘権付与契約や合弁事業契約、提携契約等を総称するものである<sup>112</sup>。但し、「協定」という用語が国家間の条約を連想させること、また、本稿では天然資源産業における法的問題を扱っていることから、「資源開発契約」という語の方が適当だと思われる<sup>113</sup>。

途上国政府がこのような資源開発契約を締結する背景には、富及び技術の偏在の問題(いわゆる南北問題)があり、資源開発契約を法的手段として、途上国がその経済の発展を図るためには、先進国からの資本・技術の移転によらざるを得ないという事情がある<sup>114</sup>。

法的な観点から見た資源開発契約の特徴は、それが私的な契約というよりも、一方の当事者を国家とする公法的な要素が強い契約であるという点にある。国家の視点から見れば許認可を伴う公法上の契約(行政契約)であり、公共政策の必要性に応じていつでも一方的に改廃可能なものと扱われ得るのに対して、相手方である外国企業から見れば私法上の契約と変わらず、当事者の合意なくして改廃不可能なものと理解される点に、特殊性が存する<sup>115</sup>。その意味で資源開発契約は、単純な私人間の契約とは異なり、国家契約又は準国際契約という分類の中で捉えられている<sup>116</sup>。従って、資源開発契約は、公法的及び私法的な側面を有し、両方の法領域の規制を受けているといえる<sup>117</sup>。このように錯綜した性格を有する開発契約の問題は、課税問題については、特にその安定化条項において顕著にみられる。

### 2.1.2 安定化条項の種類と近年におけるその発展

安定化条項(stabilization clause)とは、投資を受け入れている資源保有国と外国投資家の利益のバランスを図ることを目的として投資契約に置かれる条項であり、一般的には、その投資契約を、投資家の合意なくして、資源保有国が、立法的又は行政的に変更することを禁止することを趣旨とする条項を指す<sup>118</sup>。安定化条項は、投資受入国の課税、環境及び他の規制の変更による影響からの保護のために、資源開発契約では、投資家による要求<sup>119</sup>だ

<sup>111</sup> Daniel and Sunley, *supra* note 24, at 407.

<sup>112</sup> 高杉直「国際開発契約と国際私法--安定化条項の有効性と非国家法の準拠法適格性」阪大法学 52(3・4), 1008 頁(2002)。

<sup>113</sup> 高島忠義『開発の国際法』203 頁(慶應通信、1995)

<sup>114</sup> 高杉・前掲注(112) 1008 頁。

<sup>115</sup> 高杉・前掲注(112) 1027 頁、注 6。

<sup>116</sup> 三浦・前掲注(2) 400 頁。そこでは、国際(公)法が適用される国際契約が 4 つのタイプ——①国家同士によるもの(国際機関同士の場合も含まれる)、②国家と国際機関によるもの、③国際金融機関(世銀、アジア開発銀行等)と民間企業によるもの、及び④国家(国家機関)と外国民間企業による契約——に分けられている。本稿で議論の対象とする契約は上記④のタイプである。

<sup>117</sup> 高島・前掲注(86)210 頁; McNair, *The general principle of law recognized by civilized nations*, 33 BYIL 3 (1957)は高杉・前掲注(112) 1027 頁、注 6 に引用されている。

<sup>118</sup> 三浦・前掲注(2) 387 頁。

<sup>119</sup> R.Dolzer and C.Schreier, *Principles of international investment law*, 75(Oxford, 2008).



けでなく、貸付を行う金融機関の要求によっても挿入される<sup>120</sup>。安定化条項には、租税、使用料、支払いの金利に関する財政事項(financial issues)と、環境、労働等に関する非財政事項(non-financial issues)が挿入される。本稿では、投資家にとってより重要な課税に関係する前者を対象とする<sup>121</sup>。

安定化条項は世界的に一貫した形で確立しているものではない。一方では、南米諸国のように安定化のみを目的として締結される法的安定化契約(legal stabilization agreements (contratos de estabilidad))や国内法において安定化を約束する国があり<sup>122</sup>、他方では、イギリス、サウジアラビア、ノルウェー、リビアのようにまったくそれを与えない国も存在する<sup>123</sup>。国家主権への敬意という理由で、1990年代にこのような条項の実務における利用が減少したといわれているが<sup>124</sup>、天然資源産業においては現在でも以下のような方式での利用が続いている<sup>125</sup>。

### 2.1.2.1 凍結条項

昔から利用されている安定化条項の方式は凍結条項(Freezing clause あるいは stabilization clause in Stricto Sensu)である。凍結条項は、投資受入国の法の一方的な変更を禁止し、その意味で当該国の主権、特に立法権を制限する。課税の面では、契約締結時点における税率の変更禁止、契約に規定された財政条項の変更禁止、また契約締結時に有効であった法律の変更禁止をもたらす。また、契約の規定内容と新たに定められた法令との間に不一致が生じた場合には、当該法令は不一致が生じている部分につき、契約に適用されない。

例えば、リベリアの資源開発契約において凍結条項は以下のように規定されている。

“For the avoidance of doubt, any amendments, additions, revisions, modifications or other changes to the Tax Corpus made after the Amendment Effective Date shall not be applicable to the CONCESSIONAIRE.”<sup>126</sup>

Cameron は、現在最もよく利用されているのは凍結条項だと述べている<sup>127</sup>が、他の見方によると石油と天然ガスに関する契約においては、凍結条項は利用されなくなっている<sup>128</sup>。

---

<sup>120</sup> UN, IFC, Stabilization Clauses and Human Rights, 5 (2008). 以下のリンクで閲覧可能。

[http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p\\_StabilizationClausesandHumanRights/\\$FILE/Stabilization+Paper.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilizationClausesandHumanRights/$FILE/Stabilization+Paper.pdf)

<sup>121</sup> M.Sornarajah, The Settlement of Foreign Investment Disputes 50(Kluwer, 2000);Cameron,*supra* note 1,at 42.

<sup>122</sup> 後に紹介するウズベキスタンでは、契約と関係なしに国内法がウズベキスタンに進出した投資家に 10 年間の一般的な安定化条項を賦与している。

<sup>123</sup> これらの国は、契約の変更に対する国内法上の効果的な救済の存在、又は法的伝統(Parliament cannot bind itself)あるいは豊富な天然資源を持つことによる交渉力に基づいて安定化条項を賦与していない。参照：Cameron,*supra* note 1, at 61-62.

<sup>124</sup> R.Dolzer and C.Schreur, *supra* note 119.

<sup>125</sup> Cameron, *supra* note 1, at 68-83.もちろん、以下の本文で見るとような類型化方式は単なるの一つの方式に過ぎず、例えば 2008 年国連報告書においては別の方式がとられている。参照：A.Shemberg, Stabilization Clauses and Human Rights, 5-9 (2008).以下のリンクで閲覧可能。

[http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p\\_StabilizationClausesandHumanRights/\\$FILE/Stabilization+Paper.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilizationClausesandHumanRights/$FILE/Stabilization+Paper.pdf)

<sup>126</sup> The Mineral Development Agreement between the Government of the Republic of Liberia and Mittel Steel Holdings NV dated 17 August 2005, and the Amendment thereto dated December 28, 2006.Cameron, *supra* note 1, at 71 に引用されている。

<sup>127</sup> *Id.* at 70.

### 2.1.2.2 不可変条項

不可変条項(Intangibility clause)は、法律ではなく契約を凍結する点で上述の凍結条項と異なる<sup>129</sup>。不可変条項は、契約の変更の前に両当事者の同意を要求する。例えば、インドネシアの1995年のPSAでは、不可変条項は以下のように規定されている。

“This contract shall not be annulled, amended or modified in any respect, except by the mutual consent in writing of the parties hereto.”<sup>130</sup>

不可変条項は、凍結条項のように国の課税主権を間接的に制限するのではなく、両当事者の協議を要するという意味で課税主権を制限する<sup>131</sup>。しかし、将来の契約に関して協議(或いは交渉)を行うために両当事者の間に手続き的な制度を設けている点で、凍結条項より優れている点がある<sup>132</sup>。

### 2.1.2.3 経済的均衡条項

経済的均衡条項(Rebalancing of benefits)は、投資受入国に契約条項の変更を許すが、投資家の利益を保護するために、当事者間で投資家の経済的地位を回復するために契約内容につき再交渉するか、国家が補償金を支払うものである。その意味で、経済的均衡条項は、法的・財政的な枠組みの安定化よりも、投資家の経済的リターンを安定化させることを目的としている<sup>133</sup>。同条項は他の方式と組み合わせて利用されることもある。最近では、凍結条項よりも経済的均衡条項が投資家によって好まれるようになってきているが、その主な理由としては、①違反があった場合には補償が最も確実な救済措置であること、また②国家の立法権にとって最も妨げとならない種の安定化条項であると見られていること、そして③最も執行可能性が高いこと、がある<sup>134</sup>。また、他の種類の安定化条項と異なり、経済的均衡条項は契約の安定性を確保する一方で、その再交渉をも内包しているという点で安定化条項の新しいアプローチとみなされている<sup>135</sup>。

経済的均衡条項の典型的な例として、イラクのKurdistan州モデルPSAの第43条3項は以下のように規定している。

---

<sup>128</sup> 国連報告書によると、調査が行われた際に大抵の実務家は、石油と天然ガスに関する契約において凍結条項の利用が時代遅れのものになり、その代わりに経済的均衡条項が利用されるようになってきていると述べている。参照：T Waelde&G.Ndi, *Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation*, 31 *Tex. Int'l L. J.* 216, 218-219 (1996); A.A.Faruque, *Typologies, Efficacy and Political Economy of Stabilization Clauses: A Critical Appraisal*, 4 *OGEL* 31-33 (2007).

<sup>129</sup> Cameron, *supra* note 1, at 74.

<sup>130</sup> Art. 17.2 of the Production Sharing Contract of Indonesia between Pertamina and Overseas Petroleum Investment Corporation and Treasure Bay Enterprise Limited 1995, *Basic Oil Laws and Concession Contracts, Barrows Supplement (Asia and Australasia) Supplement No. 149*. Faruque, *supra* note 128 に引用されている。

<sup>131</sup> Cameron, *supra* note 1, at 74.

<sup>132</sup> *Id.*

<sup>133</sup> *Id.* at 74-80; Herbert Smith 「安定化条項－問題点と傾向」 エネルギー・インフラ・鉱業 ニュースレター第 36 号 (2010).

<sup>134</sup> Herbert Smith, *id.*; Faruque, *supra* note 128; F.M.Maniruzzaman, *The Issue of Resource Nationalism: Risk Engineering and Dispute Management in the Oil and Gas Industry*, 5(1) *Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law*, 97-100 (2009). Cotula は他の種類の安定化条項と異なり、その柔軟性と多面的な才能を有する主な理由として指摘している。参照：L.Cotula, *Pushing the Boundaries vs Striking a Balance: The Scope and Interpretation of Stabilization Clauses in Light of the Duke v. Peru Award 1 TDM 2* (2010).

<sup>135</sup> Erkan, *supra* note 24, at 220.

“If, any time after the Effective Date, *there is any change in the legal, fiscal and /or economic framework under the Kurdistan Region Law or other Law applicable in the Kurdistan Region which detrimentally affects the CONTRACTOR, the terms and conditions of the Contract shall be altered so as to restore the CONTRACTOR to the same overall economic position as that which CONTRACTOR would have been in, had no such change in the legal, fiscal and /or economic framework occurred.*”<sup>136</sup>(強調、筆者)

#### 2.1.2.4 安定化条項の範囲の拡大

近年安定化条項は発展し、投資受入国の課税主権に制限をかけない柔軟な経済的均衡条項が資源開発契約へ挿入される例が増えている。しかしその一方で、安定化条項の範囲の拡大を理由とする国家の課税主権に対する制限が増えつつある。つまり、従来の安定化条項は、それが凍結条項であれ、不可変条項あるいは経済的均衡条項であれ、投資受入国の法令の改正、廃止、取り消し、終了に関してその安定性を目指してきた。しかし、近年資源開発契約に挿入されている安定化条項はその伝統(線)を超えて、租税法の解釈適用まで安定化するような規定が見られるようになった。以下に、範囲が拡大された安定化条項の二つの例を取り上げる。一つは、凍結条項で、もう一つは経済的均衡条項である。

リベリアの鉱物資源に関して結ばれた *Amended Mittal Development Agreement*<sup>137</sup>は凍結条項において、リベリアの鉱物法や全ての下位法令だけではなく、「行政機関による書面或いは口述による全ての解釈、執行の全ての方法及び管理」をも安定化条項の対象にしている。

次に、経済的均衡条項についてその範囲を拡大し、もっとも明確に規定したのは *Baku-Tbilisi-Ceyhan Host Government Agreements* である。その協定は、当事国が以下の行為によって同協定の経済的均衡に悪影響を与えることを認める一方で、投資家の経済的地位を回復することを保証している<sup>138</sup>。すなわち、そこでは法律の改正、公布、廃止、取消し、満了だけではなく、「裁判所や行政・立法機関及び規制当局による、投資受入国の法律の解釈適用」や「司法機関、裁判所、及び国家機関の決定、政策或いは類似の行為」及び「管轄区域の変更」まで保証している。

このようにして経済的均衡条項といっても、投資受入国の幅広い行為をカバーし、行政だけでなく司法及び立法府による解釈まで拘束し、投資受入国の政策裁量を相当程度制限しているということには注意が必要である。

## 2.2 課税措置に関する安定化条項の本質的な問題点

安定化条項は、投資受入国の法制度を凍結する或いは凍結に至るような効果を有するため、国家主権を制限することになる。そのために安定化条項をめぐるのは、投資受入国の立法的主権と契約関係の長期的な実行可能性(viability)との間に緊張関係が存在する<sup>139</sup>。この結果、安定化条項の必要性和投資受入国に対するその法的効果に関して激しい議論が現在でも続けられている。

<sup>136</sup> Kurdistan Region Model PSA, Cameron, *supra* note 1, at 75 に引用されている。

<sup>137</sup> The Mineral Development Agreement, *supra* note 126.

<sup>138</sup> Erkan, *supra* note 24, at 207.

<sup>139</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law* 554-555 (Oxford, 5th ed. 1998).

### 2.2.1 安定化条項の必要性。

安定化条項はなぜ必要なのか。先進国の法制度では、現在の立法機関は将来の立法機関を拘束することができないという原則が適用され、そのため経済協力開発機構(Organization of Economic Cooperation and Development、以下「OECD」という)諸国が結ぶ投資契約には安定化条項が存在しない<sup>140</sup>。但し、この原則は途上国との関係でよく適用されている。その第一の理由を Walde/Ndi は投資受入国の脆弱な法制度にあるとしている。つまり、次のように述べている。

「外国投資家は、準国家(quasi-states)の約束を果たす能力に不信を抱きながら、これらの国と付き合う。そこで当然、発展した国家が受け入れる以上のことを準国家に約束させることが目的となる。なぜならば第一に、自らの弱点を認識している準国家は、完全に一人前の国家がしないであろうことを受け入れる準備ができているため、それが可能だからである。第二に、投資家は、外国企業が(しばしば非常に正当に)信用しない投資受入国の不安定な法制度の代わりに、安定化条項と仲裁条項によって保護され強化された契約に基づく法を利用しようとするからである」<sup>141</sup>。

第二に、資本と技術の必要性を感じている途上国は、FDI を奨励するためにも安定化条項を契約に挿入することに合意するのである<sup>142</sup>。

第三に、Cameron は、安定化条項は①投資受入国による収用などから投資を保護するために必要であり、政治的なリスクを弱めることができないとしても、経済的な損害の規模を制限することができること、②紛争が初期段階にあるときには、投資家と投資受入国との間の交渉において重要な役割を果たし、その存在と投資仲裁の利用の恐れが投資受入国に紛争の決着を促し、投資家は有利な結果を得ることができると述べている<sup>143</sup>。

第四に、安定化条項の挿入の支持者は、膨大な投資が行われ、技術が移転された後に、次第に交渉力(bargaining power)が投資受入国に移行してしまうと、資源開発が始まる前に強い交渉立場にあった投資家は、当該国の政治的リスクを受けやすくなるため、初期の段階においてできるだけ有利な待遇を取り決めておくことが必要だと主張する。

安定化条項を支持するこれらの見解に対しては、様々な批判もなされてきた<sup>144</sup>。第一に、安定化条項の付与目的は歪曲されているという批判である。そもそも安定化条項は、政治的なリスクが高く、投資をこのような例外的な手段を通じて保護せざるを得ない場合にしか与えられないものである<sup>145</sup>。しかしながら安定化条項は、OECD や世銀(World Bank)のような国際機関によって、投資受入国が投資家のために投資環境を改善するという肯定的な意味で捉えられるようになってきた<sup>146</sup>。そして、投資を誘致するための「よい投資環境

<sup>140</sup> Cameron, *supra* note 1, at 27.先進国は契約よりもライセンスのような行政行為に基づいて、天然資源分野を規制し、そのライセンスには安定化条項が付与されない。

<sup>141</sup> Waelde and Ndi, *supra* note 128, at 221.

<sup>142</sup> Faruque, *supra* note 128.

<sup>143</sup> Cameron, *supra* note 1, at 61.

<sup>144</sup> H.Mann, *Stabilization in investment contracts: Rethinking the context, reformulating the result*, in IISD, Special Issue: Investor-State Contracts and Sustainable Development, 7 (2011).

<sup>145</sup> 例えば、軍事政権の下、経済に対する国家の介入が強く、政治的リスクが高い国として知られたナイジェリアは1990年にLNG法を制定し、投資家に対して非常に有利な条件を与え、その安定化条項は具体的な期限を定めていなかった。この法律は最終的に、2007年に連邦高等裁判所によって無効にされた。詳細は、Cameron, *supra* note 1, at 64.

<sup>146</sup> Mann, *supra* note 144, at 6.

(welcoming investment environment)」を整備するという考えが、政治的なリスクの克服という考えを上回るようになり、投資受入国の間に競争が始まった。結局、安定化条項は、政治的なリスクへの対応というよりも、投資誘致のための競争においてよい投資環境を主張する人によって一つの指標として利用されるようになってきた<sup>147</sup>。

第二に、厳格な安定化条項の多くは、非民主的な政府によって受け入れられたものであり、これらの政府はいずれも選挙によって選ばれていない政府あるいは軍事的な政府であり、汚職にかかわっているという批判である<sup>148</sup>。後に民主的な政府が誕生した場合には、契約の再交渉が行われる。また、投資仲裁においても、このような汚職とかかわった政府が締結した投資契約の合法性が否定される傾向にある<sup>149</sup>。

第三に、安定化条項の取得は、投資家のレントシーキング行動(rent-seeking behavior)を表し、その利益を増加するために取得される<sup>150</sup>。つまり、これは投資家がリスクに対する対策よりもできるだけ課税制度の凍結を目指し、そして追加的な利益を得るために投資受入国或いはその権限ある当局に影響を与えることを意味する。

このように安定化条項の国家契約への挿入に関しては見解が分かれているものの、実務においては、途上国による安定化条項の利用が今でも続いている。このような状態を如何に理解すべきか。第一に、安定化条項を与えずに、膨大な規模の天然資源投資を長期間誘致するためには、投資受入国が豊富な天然資源を持つ(低地質リスク)<sup>151</sup>か、あるいは、米国、カナダ、ヨーロッパなどのように政府が誠実に行動し、規制に透明性があり、恣意的かつ差別的な規制がないことを要する<sup>152</sup>。但し、多くの途上国には天然資源の探査と採掘に多大な費用がかかり、また国民の利益のための政策というよりも政府の不誠実な行動(各国あるいは地域によってレベルが違うが)がみられる<sup>153</sup>。この点に関して、安定化条項を厳しく批判する国際持続的発展研究所(International Institute for Sustainable Development, 以下「IISD」という)による研究も、投資受入国の法の支配の問題を認識している<sup>154</sup>。そこでは、投資受入国の恣意的、差別的、あるいは不誠実な措置から投資家を保護する必要性が指摘されている<sup>155</sup>。つまり、安定化条項を再評価し、その本来の目的のために利用する必要があり、その実現によって国家主権の制限に歯止めがかけられる<sup>156</sup>。第二に、実務を

---

<sup>147</sup> この点に関して国連報告書は以下のように述べる。「ホスト国はしばしば安定化条項を、国内への投資を促し、有利な投資環境を提供するものとみなし、したがって、安定化条項を投資家に対する一つの保障として受け入れている。諸投資家及び法律家(国及び投資家を代表する者も含む)は、大きな投資プロジェクトを保障し、さらなる投資を国内に呼ぶための手段として、国家が包括的な安定化条項を与える場合があると述べている」。参照：Shemberg, *supra* note 125, at 5.

<sup>148</sup> Mann, *supra* note 144, at 7.

<sup>149</sup> *Id.* at 8-9.このような汚職が存在することの背景には、投資受入国と投資家間の投資契約の非公開性の問題がある。この問題は本稿の対象外であるため扱わない。

<sup>150</sup> *Id.* at 7.安定化条項は財政事項においてだけでなく、非財政事項においても問題となりうる。例えば、Howseによると、規制変更による影響を受けない投資家は、新たに生じる環境問題に関して投資受入国を注意しない可能性があり、安定化条項はモラルハザード(倫理崩壊)の原因となる。参照：R.Howse, Freezing government policy: Stabilization clauses in investment contracts, *Investment Treaty News*, (4 April 2011).

<sup>151</sup> Erkan, *supra* note 24, at 123.

<sup>152</sup> Mann, *supra* note 144, at 8.

<sup>153</sup> *Id.*

<sup>154</sup> *Id.*

<sup>155</sup> *Id.*

<sup>156</sup> *Id.*

見ても、特に石油と天然ガスに関する契約においては、凍結条項のような厳しい規定よりも経済的均衡条項を採用する傾向にあり、投資受入国も立法主権への制限に敏感に対応していることが分かる。ここで興味深いのは、OECD 諸国においても経済的均衡条項の利用が見られ<sup>157</sup>、途上国もその方向に次第に向かっているということである。従って、安定化条項の賛否をめぐる両見解の妥協点として、厳しい凍結条項よりも、柔軟な経済的均衡条項が利用されていることが分かる。

### 2.2.2 法的効果

各国の天然資源分野において安定化条項は様々な形で利用されているが、資源開発契約に挿入された後それらは、国家の契約違反となる立法的・行政的行為をどこまで制限することができるのか。また、安定化条項に違反する国家の行為が国際法に照らして違法なものになるか、という困難な問題がある。これまで、その法的効果、つまり安定化条項の法的意味と国家による違反行為から生じる責任に関する明確な定説はない。

国内法における憲法理論に照らしていうと、国家が個人(private party)、特に外国投資家と立法主権を制限するような契約関係に入ることは不可能なことだと考えられている<sup>158</sup>。なぜならば、主権的権威 (sovereign authority) によって与えられた権利は当該主権によってまた取り戻されることが可能だからである<sup>159</sup>。別の言葉でいうと、安定化条項は国内法上合法であっても、その将来は国家の主権的立法によるものである<sup>160</sup>。そこで、英国をはじめとするいくつかの英米法諸国は、国家がその存在にとって不可欠なことを執行する際には、契約によって拘束されないという立場を取っている<sup>161</sup>。但し、国内法上安定化条項が認定されると、その有効性を問うことは難しくなる<sup>162</sup>。このような場合に、資源開発契約の交渉は投資受入国の権限ある当局によって行われ、また国内法、特に FDI に関する外資規制法等によって安定化条項が規定される必要がある<sup>163</sup>。

安定化条項の法的効果をめぐって国際法においては、安定化条項に関する適用法規を国際法として捉え、その有効性を認める国際化説と、天然資源に対する恒久主権に反するとしてその効果を認めない説とがある。前者の契約の国際化説によると、投資家を保護するために資源開発契約を、国際法の法的拘束力に基礎を置く合意と位置づけることによって契約の安定性が確保できる<sup>164</sup>。これは、契約の準拠法を国際化し、投資家を国内法から解放しない限り、投資家は常に国内法の変化というリスクの下にいることになるという議論である。この議論の起源は、1978年のリビア国有化問題に関する諸事件にある。すなわち、Texaco 事件を判断した単独仲裁人の Dupuy 教授は、リビア政府と投資家との間に締結され

<sup>157</sup> Shemberg, *supra* note 125, at 29-30.

<sup>158</sup> Sornarajah, *supra* note 15, at 282.

<sup>159</sup> Erkan, *supra* note 24, at 111-112.

<sup>160</sup> Waelde and Ndi, *supra* note 128, at 239.

<sup>161</sup> この問題に関して *Amphitrite v. The King* 事件は以下のように述べた。

「政府には将来の行政の行動を拘束する権限はない。それは、問題が生じたときに、社会のニーズによって必然的に決定されなければならないものである。政府は、契約により国家の福祉に関係する事項に関して自分の行動の自由を妨げることにはできない。」*Raderiakiebolaget Ampotrite v. R* [1921]3.K.B 500, 5-3-504. Erkan, *supra* note 24, at 110-111 に引用されている。

<sup>162</sup> Erkan, *id.*

<sup>163</sup> Cameron, *supra* note 1, at 90.ウズベキスタンをも含めて、中央アジア諸国の国内法において安定化条項が認定されていることを指摘している。

<sup>164</sup> Sornarajah, *supra* note 15, at 289-299.

たコンセッション協定(*concession agreement*)は、①同コンセッション協定の準拠法に関する限りリビア法が国際法原則と法の一般原則にも適合していること、②同協定は、広範な事項を含み、長期間継続し、投資の規模が大きく、経済開発契約であり、安定性を要し、政府の一定程度の行為を排除している独特な安定化条項を含んでいることから、国際化されているとした。Dupuy 教授のアプローチはその後の *Revere Copper* 事件<sup>165</sup>においても支持されたが、*Liamco* 事件<sup>166</sup>、また *Aminoil* 事件<sup>167</sup>においては、準拠法は投資受入国法とされ、支持を得られなかった。

しかし、このような資源開発契約の国際化説は厳しい批判を受けた。例えば、*Fatouros* は、資源開発契約の国際化説は投資受入国の主権に幅広い制限を加えるとして、これを批判する<sup>168</sup>。*Bowett* は、国際化説が非常に偏った、資本主義的なアプローチであると述べている<sup>169</sup>。さらに、*Sornarajah*(2010)は、従来と異なり資源開発契約が重要な転換をして、先進国及び途上国で公法化されているが、国家契約の国際化説はその現象を考慮せずに主張されていると批判している<sup>170</sup>。つまり、ヨーロッパ諸国では、石油に関する契約は私法よりも公法に基づき、例えばノルウェイの石油契約は法的変更の可能性を明確に規定している<sup>171</sup>。*PSA* を利用している国々においても、当該契約に対する国有企業の監督が強く、このプロセスは契約法によるというよりも、行政法によるとしている<sup>172</sup>。また、*Sornarajah*(2004)は、資源開発契約の国際化の明白な欠点(*defect*)として、①契約取引に入っている投資家の国際法上の主体性が認められていないこと、②資源開発契約に関する国際法が存在しないこと、法の欠陥 (*lacuane*) を満たすために一般原則では対応できず、さらにその原則の多くは投資保護のために選択的に使用(*selective use*)されていること、③国際化説を主張する者は、途上国の発展を保護する国際法(おそらくは開発の国際法)が作った概念を考慮に入れておらず、静的な(*static*)国際法の考え方を持ち続けていること等を挙げている<sup>173</sup>。

国際化説に対して、安定化条項の法的効果を認めない説によると、契約締結によって投資受入国は主権を放棄することはできない。1981年の国連事務総長の年次報告「天然資源に対する恒久主権(*Permanent Sovereignty over Natural Resources*)」は、長期的かつ包括

---

<sup>165</sup> *Revere Copper & Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corporation (OPIC)*, 56 ILR 257(1978)[hereinafter *Revere v. OPIC*].

<sup>166</sup> *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, 62 ILR, 141(1982)[hereinafter *Liamco v. Libya*].

<sup>167</sup> *The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company*, 66 ILR 519(1982)[hereinafter *Aminoil v. Kuwait*].

<sup>168</sup> A.Fatouros, *International Law and the Internationalised Contract*, 74 *American Journal of International Law*, 134(1980).

<sup>169</sup> D.W.Bowett, *State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach*, 49 *British Yearbook of International Law* 49, 51-52 (1988). Faruque, *supra* note 128 に引用されている。

<sup>170</sup> *Sornarajah*, *supra* note 15, at 293-294.

<sup>171</sup> *Sornarajah*, *supra* note 15, at 294.

<sup>172</sup> *Id.*

<sup>173</sup> *Sornarajah* によると、そもそも国際法の適用は、国際化説を支持している者が考えるように投資を保護しない。なぜならば、国際法は環境保護、人権、経済発展等の分野に広がり、投資保護とそれらとの間の関係を疑問視しているからである。そうすると、国際法に反する契約は違法であり、上述の国際法概念に反する契約も違法になる。いいかえれば、国際化説が主張したことの逆効果が生まれる可能性がある。参照：*Id.* at 296-297.

的な凍結条項は、例えば借款返済が一定の条件に伴って保証されるように財務制度を安定させる場合はともかく、一般に天然資源に対する恒久主権の原則に反すると分析している<sup>174</sup>。また、Issad は、安定化条項は国家主権の重大な侵害であるとして、批判している<sup>175</sup>。さらに、Hansen によると天然資源に対する恒久主権原則は国際法の *jus cogens* であり<sup>176</sup>、Sornarajah は国家の主権を制限するようなあらゆる契約は自動的に無効であると述べている<sup>177</sup>。これらの見解に対して Peter は、天然資源に対する恒久主権原則に関する国連総会議決は投資受入国が安定化条項を投資家に与えないことを禁止しない、と述べている<sup>178</sup>。Peter はまた、投資受入国が、安定化条項がその主権を制限していると認識した場合、安定化条項が再交渉されると述べている<sup>179</sup>。

国際化説に対するこのような批判から、国際化説を支持する仲裁判断は以後出されておらず、学説上も支配的見解にはなっていない<sup>180</sup>。他方で、天然資源に対する恒久主権に反するとして効果を認めない説も支配的な見解とはなっていないと考える。なぜならば、1803 議決第 4 条は収用の際の適当な補償の支払いを保障しており、天然資源に対する恒久主権によって安定化条項の有効性を完全に否定するのは当該原則の過大評価に当たるという正当な批判が存在するからである<sup>181</sup>。また、このことを肯定する仲裁事例が存在する<sup>182</sup>。

現代の通説によれば、安定化条項は一定程度の法的効果を持ち、その違反に基づいて国家責任が生じることになっている<sup>183</sup>。従って国際法上は、契約中の安定化条項違反が一定程度の損害賠償を伴う国家責任を発生させるが、当該国有化措置あるいは契約の破棄を無効にするものではないことが分かる。従って、投資受入国の安定化条項に反する行為の一定の有効性が認められたのである。

最後に、安定化条項違反によって国家には実務上どのような責任が生じるかという問題があり、それについてここで若干触れておきたい。上記のとおり、大抵の投資仲裁事例も安定化条項の実務上の効果を認めている<sup>184</sup>。但し、安定化条項違反によって国家には、安定化条項がない場合に比べて、より高い補償を払う義務が生じるかという問題がある。Mustafa は、このような場合国家は、より高い補償を支払う必要があり、逸失利益(*lucrum*

---

<sup>174</sup> ECOSOC, Permanent Sovereignty over Natural Resources-Report of the Secretary-General, E/C.7/119, 7, 68(May,1981)は安藤勝美「経済開発協定の不安定と安定化政策」安藤勝美編『経済開発協定の法的諸問題』186頁(アジア経済研究所、1985)に引用されている。

<sup>175</sup> M.Isaad, "Les techniques juridiques dans les accords de developpement economique," Organisme National de la Recherche Scientifique, Droit international et developpement, Alger,1978, p.212 は安藤勝美、同上、186-187頁に引用されている。

<sup>176</sup> Erkan, *supra* note 24, at 127-128.

<sup>177</sup> *Id.* at129.

<sup>178</sup> *Id.* at120.

<sup>179</sup> *Id.*

<sup>180</sup> 中川淳司「国有化措置の救済と補償算定基準——テキサコ対リビア事件」国際法判例百選 [No.156]2001, 145頁。但し、国際化説を今でも主張する学者が見られる。参照：M.Coale, Stabilization clauses in international petroleum transactions, 30 Denv J Int'l L and Pol'y 217(2002); Cameron, *supra* note 1, at 67-68.

<sup>181</sup> Erkan, *supra* note 24, at 120.

<sup>182</sup> Liamco 事件において、安定化条項は国家の国有化措置を妨げる効果はなく、寧ろ、衡平な補償をとまなうことを条件に、またその範囲内での、主権の合法的な行使が認められた。

<sup>183</sup> Erkan, *supra* note 24, at 120.

<sup>184</sup> Sornarajah, *supra* note 121, at 51.



cessans)をも含むと述べている<sup>185</sup>。Cameron は、安定化条項の付与が投資家に正当な期待をもたらし、安定化条項違反に対する補償金額は、国家の当該措置が合法か否かによると述べている<sup>186</sup>。この見解によると、合法の場合、補償が市場価格によって計算され、違法な措置の場合には逸失利益(lucrum cessans)をも含む。Maniruzzaman も安定化条項の違反の場合に国家にはより高い補償支払い義務が生じるという見解を支持している<sup>187</sup>。このことから、安定化条項の資源開発契約への挿入が、投資家の利益に関する正当な期待を表し、仲裁廷が損害賠償に関する判断を下す際にそれを考慮する可能性があることは否定できない。

## 2.3 安定化条項をめぐる資源開発契約仲裁判断

ここでは、資源開発契約の安定化条項をめぐる仲裁判断の検討を行う。従来の投資紛争は主に資源開発契約に基づく紛争であったが、現在では IIA に基づく紛争が数の上でそれを上回っている<sup>188</sup>。このように IIA に基づく紛争が投資仲裁に付託されることが増えているが、先に指摘したように、投資契約に基づく仲裁も、現在まで ICSID に登録された事件の 2 割以上を占めており、軽視することはできない。

### 2.3.1 第一次資源ナショナリズム時代仲裁判断

この時代においては、安定化条項がもたらす法的効果に関する数多くの事件が生じ、それらに関する研究も盛んになされていた。そこでここでは、安定化条項の法的効果をめぐって生じたリビア国有化諸事件、Aminoil 事件及び Revere 事件の検討を行う。

#### 2.3.1.1 リビア国有化事件<sup>189</sup>

##### <事実>

リビア政府は 1970 年代に、英米会社 7 社との間の天然資源(石油・天然ガス)に関するコンセッション契約(利権契約)を一方的に破棄し、これらの行為が 4 人の投資家、すなわち British Petroleum Exploration 石油会社(以下「BP」という)、Texaco Overseas 石油会社、California Asiatic 石油会社(以下「TOPCO」という)、Libyan American 石油会社(以下「LIAMCO」という)によって仲裁に付託された。しかしリビア政府は、いずれの仲裁裁判にも参加しなかったため、仲裁裁判所はそれぞれ欠席判断を言い渡した。

破棄されたそれぞれのコンセッションは、リビアの 1955 年の石油法に付されたモデルコンセッションに基づいており、同一の内容であった。モデルコンセッションは、第 16 条で「契約に基づく権利は相互の合意なしに変更されることはない」と規定し、いわゆる不可変条項を含んでいた。また、同コンセッションの第 28 条には、「国際法の諸原則と共通するリビア法の諸原則、及びそのような共通の諸原則が存在しない場合には法の一般原則」に従って規律され解釈されるとする条項が含まれていた。

<sup>185</sup> Erkan, *supra* note 24, at 139.

<sup>186</sup> Cameron, *supra* note 1, at 93-94.

<sup>187</sup> A.Maniruzzaman, Damages for breach of stabilisation clauses in international investment law: where do we stand today?, 11/12 International Energy Law & Taxation Review, 251, (2007).

<sup>188</sup> Sornarajah, *supra* note 15, at 305.

<sup>189</sup> BP Exploration Company (Libya) Limited v. Government of the Libyan Arab Republic, 53 ILR, 297(1979); Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic, 53 ILR, 389(1979); Liamco v. Libya.

このリビア国有化事件では、コンセッションそれ自体の国有化が問題とされており、課税とは直接には関係がない。但しこれらの事件には、国有化、安定化条項、契約の国際化そして損害賠償等の事項に関して貴重な判断が出されている点で意義があり、そのためにここで検討を行う。

#### <判旨>

BP 仲裁判断は以下のように述べて、リビアは一方的にコンセッションを破棄する権利を有するとした。つまり、「国が主権的権限を行使して企業とその資産を最終的な形で国有化することにより、コンセッション協定の基本的な否認を行った場合、コンセッション所有者は政府による協定特定履行と契約上の権利の回復を求める資格を有さず、彼の唯一の救済は損害賠償を求める訴訟である。...BP コンセッションは、本法廷の管轄権及び本法廷において被告に対して損害賠償を請求する原告の権利の基礎を構成するという意味においてのみ、契約文書としての効力及び効果を維持するということができる」(p.354)<sup>190</sup>。

TOPCO 仲裁判断は次のように述べた。コンセッションが行政契約であればリビア政府による一方的破棄は適法となるが、不可変条項が挿入されていること、行政契約がフランス法に固有の概念であって「法の一般原則」に含まれないことを考えると、本件コンセッションは行政契約ではない(paras.54-57)。国有化の権利は慣習国際法上確立している(para.59)<sup>191</sup>。しかし、国家が主権を行使して外国人と国際化された契約を締結した場合、当該国家は「一定期間一定の法的経済的状态を保証すること」を約束したのであり(para.62)、当該契約の一方的破棄にあたって主権を援用することはできない(para.68)<sup>192</sup>。リビア政府は、新国際経済秩序樹立宣言(国連総会議決議 3171)その他を援用して天然資源に対する恒久主権に基づく国有化の権利を主張するが、上記宣言は現行国際法の表明とはいえない(para.88)<sup>193</sup>。よって、本件国有化は本件コンセッションの不可変条項に違反する国際法違反である(para.91)<sup>194</sup>。以上のように述べて仲裁は、国家の国有化の権利は、安定化条項を含む国際化された契約には優越しえないとの判断を下した。そして、BP 及び LIAMCO 仲裁判断と異なり、この仲裁判断は、資源開発契約に関する(その中でも安定化条項に関して)仲裁裁判史上はじめて、損害賠償ではなく、原状回復(restitution in integrum)をしなければならないことを判示した<sup>195</sup>。

LIAMCO 仲裁判断では、単独仲裁人は次のように判断した。すなわち、天然資源を国有化する権利は主権的である。国家は公共の必要性と完全な補償の支払いを条件として私有財産を収用することができる。国家は協定の期間満了前の終了に対して補償を支払わなければならない。リビアの国有化措置は無差別的に行われていたが、合法的な国有化に伴う補償を支払っていないから(p.194-197)、補償支払い義務を負う(p.200-201)。

#### 2.3.1.2 Aminoil v. Kuwait

##### <事実>

<sup>190</sup> 松井芳郎「外国資産の国有化と損害賠償—BP 対リビア事件—」国際法判例百選 [No.156] 142-143 頁(2001)。

<sup>191</sup> 中川・前掲注(180) 上木・前掲注(180)、144-145 頁。

<sup>192</sup> 同上。

<sup>193</sup> 同上。

<sup>194</sup> 同上。

<sup>195</sup> 川岸繁雄「資料：リビア国有化事件仲裁判断」神戸学院法学 13(1), 173 頁(1982)。

クウェートは、1977年9月19日に Aminoil 国有化法に基づいて、1948年6月28日に Aminoil 社に付与したコンセッションを破棄し、国有化を行った。本件は、クウェートが Aminoil 社の財産を国有化した際の補償金額をめぐる紛争である。本件における争点の一つは、石油生産販売収入のうちの政府取得分額の算定方法であった。1974年11月にアラブ首長国連邦の呼びかけで開催されたアブダビでの湾岸産油6カ国会議で IOC の石油収入に対する所得税の大幅引き上げが検討され、サウジアラビア、アブダビ、カタールの3カ国は、主に税金の引き上げに関する「アブダビ方式(Abu Dhabi Formula)」を採択した。その後、クウェート政府は、Aminoil 社に対して、「アブダビ方式」に基づいて、原油公示価格の20%のロイヤリティ、加えて持分原油の実勢価格による販売利益の85%の課税方式を主張した。さらにクウェート政府は、Aminoil 社に対し、「アブダビ方式」による未払い分として、1975年10月以来の延滞金7400万米ドルの支払いを要求した。その後、両者間において数回にわたり税率の改定交渉が行われたが交渉は難航し、結局、国有化が実施され、両者の合意によって事件は仲裁に付託された。

Aminoil コンセッション第17条は次のように不可変条項を定めていた。「首長は、... [中略] ...、一般的又は特別の立法、行政措置若しくはその他の行為により本協定を無効としてはならない。首長及び会社が本協定の一部の変更、削除、追加を行うことが双方の利益のために望ましいという共通の合意を得た場合を除いて、首長又は会社のいずれも本協定の条項に対して変更を加えてはならない」<sup>196</sup>。

#### <判旨><sup>197</sup>

仲裁は、以下の三つの理由によって、クウェート政府による国有化法の適用はコンセッションに違反しないとした。

まず、1948年及び1961年協定の安定化条項の立法者の意図を考慮に入れると、安定化条項の目的は、没収的な性格の政府の措置を排除する点に限定されていた。本件においては国有化が補償を伴うので、没収のカテゴリーには入らない(para.93)。

次に、国有化は安定化条項によって完全にはカバーされていない。仲裁は、この点に関して以下のように述べた。「確かに、国家の国有化権に対し契約上の制約を加えることは法的には可能である。しかしながら、そのためには明確に規定され、かつ、国家契約の締結に関する規則に則った、特別に厳密な約束がなければならない。また安定化条項は相対的に限定された期間をカバーするものと考えられている。しかしながら本件においては安定化条項という一般的文言で、かつ60年間の長期のコンセッションの全期間にわたるものとして考えられているのである。国家の主権に対する制約は、コンセッション締結者はいかなる場合においても、自らの重要な利益に関する重要な保証を補償という法的な権利の形で有していることを意味するに過ぎない」(para.95)。

そして最後に、コンセッションは1948年以来、大きく変化した。中東におけるこの変化は、石油コンセッションの諸条件に対して広汎かつ一般的な変容をもたらした。そしてこの変容は1963年以降加速化し、直接的には協定第9条を通じて、間接的には Aminoil 社側

<sup>196</sup> 横川新「コンセッション破棄と安定化条項」安藤勝美・前掲注(119)56頁の翻訳による。

<sup>197</sup> 事件のここで利用する部分の翻訳は横川新「コンセッション破棄と安定化条項」安藤勝美・前掲注(119)56頁の翻訳による。

の暗黙の合意により、両当事者間の契約関係に導入されたのである。このような変化の結果、安定化条項はもはや以前のような絶対的な性格を持ち得なくなった(paras.97-101)。

アブダビ方式については次のような判断を下した。Aminoil 社に対する補償は、投資に対する妥当な利潤を含んだ正当な期待(*legitimate expectation*)にもとづいて支払われるべきである。そこで、アブダビ方式を容認し、補償額から投資家の支払い責任額 123,041,000 米ドルを差し引いて、補償を算定した(paras.172-177)。

#### <評価>

Aminoil 仲裁判断は、安定化条項は絶対的なものではないことを明確にし、それは資源開発契約において明確に規定されるべきであることを指摘し、安定化条項の範囲を限定的に認めている点に意義がある。

### 2.3.1.3 Revere v. OPIC—安定化条項の違反が間接収用に当たる

#### <事実>

本件は、保険に加入していた米国投資家(Revere Copper and Brass Inc.、以下「Revere」という)と海外民間投資会社(Overseas Private Investment Corporation、以下「OPIC」という)との間に生じた紛争が、米国国内仲裁に付託されたものである。

1967年にRevereはジャマイカ政府とボーキサイト資源の開発契約を結び、1975年までジャマイカのボーキサイトプラントに実質的な投資を行った。ジャマイカ政府は、投資家の完全子会社(RJA)に、25年間の課税に関する安定化保証とその期間内のボーキサイト採鉱リース(採掘権)を与えた。しかし、1974年にジャマイカ政府がボーキサイトに関する課税(levy)及びロイヤルティを大きく増加させたことから当事者の間に紛争が生じ、RJAは1975年8月に営業を停止した。

米国の投資保護プログラムにより、RevereのジャマイカにおけるRJAプラントはOPICによる保険に加入していた。それによるとOPICは、国際法原則に反する収用的な行為(expropriatory action) —投資家が自分の財産の実質的な部分の使用又は処分を実効的に支配することを防ぐ性格を有する—による損害に対して補償を支払うことになっていた。Revereは、ジャマイカ政府による課税とロイヤルティの増加は1967年契約の履行の拒否に当たり、投資に対する実効的支配(effective control)を失い、ジャマイカは国際法に反し、したがってOPICにはRevereに対して補償を支払う義務があると主張した。

#### <判旨>

本件の主要な争点は、ジャマイカ政府の諸行為が収用に該当し、OPICがRevereに対して補償の支払い責任を負っているか否かという問題だった。これを検討するに当たって仲裁廷は、ジャマイカ政府の課税に関する諸行為によってRJAが投資財産に対する実効的支配を失ったかどうかを詳細に検討した。

仲裁は、政府によって付与された安定化条項が無視された結果、実効的な支配のために必要な企業的意思決定の継続的な流れ(continuous stream of decisions)が失われたか否かを検討した。

「合理的な決定は企業の連続性を要する。今回のような大きな企業では、契約がなくなることによって、決定は単なる賭博になる。リスクはこのような全ての意思決定に固有のものであるが、契約なしに賭け率を計算することはできない。合理的な意思決定する方法はなくなる。政府が昨日何かをしたら、それを明日も、来週も、来月もすることができる

.....これは支配の中心部分にある合理的な意思決定に反するものである。ここでは、契約に対するだけでなく、すべての事業に対する実効的な支配が、政府の直接的な介入によって失われた。」<sup>198</sup>

仲裁はこのように述べ、収用を認定した。すなわち、ジャマイカ政府による課税とロヤルティの増加は 1967 年契約の履行拒否に当たり、国際法違反を構成するとした。1967 年契約の不履行は、プラントの営業に関する RJA の長期的な決定能力を害し、Revere の財産に対する実効的支配を奪ったと判断したのである。そして、補償として 1,131,144 米ドルの支払いを命じた。仲裁は 2 対 1 で判断を下しており、Bergan 仲裁人の実効的な支配概念に関する強い反対意見が注目される。

#### <反対意見>

RJA プラントを停止に追い込み、実効的支配を失わせたことを理由に収用を認めた仲裁人とは異なり、Bergan 仲裁人は課税措置の Revere への経済的な効果が収用に該当しない理由を 3 点挙げている。すなわち、その第一は、賦課された税の金額の大きさを認めながらも、その支払い負担が消費者に移り、投資家が結局それを負担しないことである<sup>199</sup>。第二は、Revere に対して賦課された実際の課税負担についてである。つまり、

「実際に課された税額は重要で、Revere 事件における主な要点である。従って、税の妥当性とそれの Revere に対する影響の大きさは『収用的な行動』を決定する重要な要因である。」<sup>200</sup>

と述べた Bergan 仲裁人によると、実際に賦課された課税率は、Revere が製造していたボーキサイトの総受領高(gross receipt)の 15%から 35%に当たり、平均では 20%になる。そこで、米国国内裁判の課税措置に関する数多くの事例と国際実務を参考にして、企業の総受領高に対するこの程度の割合は収用に該当しないと判断した<sup>201</sup>。そして第三は、Revere 社の態度とジャマイカ政府の努力についてである。つまり、Bergan 仲裁人によると、ジャマイカ政府は、1974 年と 1975 年に課税負担の低減を行い、それを次の年についても提案したが(ジャマイカ政府の努力は本文でも指摘されている)、Revere 幹部は米国親会社に余っているボーキサイトと国際市場の状況に照らし、さらに、Revere を財政的に支える銀行の申し出を考慮に入れて、RJA プラントを閉鎖したのである。しかしこれは Bergan 仲裁人によると、ジャマイカ政府による契約違反に直接結びつくものではなかった。

### 2.3.2 今次資源ナショナリズム時代仲裁判断

第一資源ナショナリズム時代においては、安定化条項の法的効果をめぐる数多くの紛争事例が生じたが、その後、契約に基づく安定化条項をめぐる投資仲裁紛争は 1980 年代から約 30 年間投資仲裁に提起されなかった。その後改めて契約における安定化条項の問題に注目が集まったのが、以下に検討する Duke Energy 事件である。

#### 2.3.2.1 Duke Energy v. Republic of Peru<sup>202</sup>

##### <事実>

<sup>198</sup> Revere v. OPIC, at 292.

<sup>199</sup> *Id.* at 318.

<sup>200</sup> *Id.* at 322.

<sup>201</sup> *Id.* at 322-323.

<sup>202</sup> Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/03/28, Award dated 18 August (2008).

Duke Energy は米系投資家であり、1990 年代にペルーで起きた広汎な民営化プログラムの一環として、ペルーのエネルギー分野における二つの現地子会社(DEI Bermuda と DEI Egenor)を通して投資を行っていた。投資家は、ペルーと法的安定化契約を結んだ。当該契約(DEI Bermuda LSA)の第 5 条は以下のように規定していた。

“This Legal Stability Agreement shall have an effective term of ten (10) years as from the date of its execution. As a consequence, it may not be amended unilaterally by any of the parties during this period, even in the event that Peruvian law is amended, or if the amendments are more beneficial or detrimental to any of the parties than those set forth in this Agreement”.

安定化条項の課税に関する詳しい内容についてはペルー国内法を参照していた。

その後、2000 年にペルーで政権が変わり、前の政権の腐敗行為に関する検査が始まり、民営化政策も再検討されることになった。税務当局は税務調査を行い、①投資家の子会社による企業結合はみせかけの取引(a sham transaction)に当たり、企業結合再査定法(Merger Revaluation Law(以下「MRL」という))による税特権を受けるために行われた(para.129)、②投資家の現地子会社は民営化プロセスにおける一般的な税率よりも特別に低減された税率(the “Depreciation Assessment”)を利用し、ペルー国有企業 Electroperu から財産を民営化したと主張した(para.130)。そこで、投資家の 1996 年から 1999 年までの税の未払いを理由に、罰金として 1 千 240 万米ドル、利息と違約金として 3 千 590 万米ドルの支払いを課した(para.128)。

投資家は、このような税務調査はペルーが投資家に与えた安定化契約と doctrine of actos propios (good faith/estoppel) に反すると主張した(paras.233-236)。

#### <判旨>

Duke Energy 事件の中心的問題は、投資家とペルー政府が結んだ LSA はペルー税務当局の行為をどこまで拘束するかということであった。或いは、安定化条項は税務当局の裁量に関してどこまで及ぶのか、すなわち具体的にいえば、LSA における安定化保証は法律の改正だけでなく、それらの解釈と適用にまで及ぶのか、ということが問題であった。なぜならば、当該 LSA には法律の解釈或いは適用に関する明確な規定がなかったからである。そこで仲裁廷は以下のように述べて、法律の解釈適用の安定化も LSA に含まれていたと判断した。

「安定化保証が与えられた時に、存在していた規則の適用が一貫した解釈になったならば、このような解釈は保証された安定化の中に組み入れられたと見なすべきである。広い意味では、安定化(stability)は、LSA が締結された時に有効であった一貫した安定した解釈を含む安定化保証が与えられた時に有効であった法規則を永続させるための基準である。仲裁廷は、LSA が実施された時に存在していた法のそのような安定的な解釈の維持は、『既存の規則の連続性』の一部であると考える。」 (para.219)

次に Duke Energy 仲裁は、ペルー課税裁判所あるいは税務当局の判断の正確さを審査する管轄権がないことを述べつつ、上記の中心的問題に答えるための二つの分析方法を指摘した。すなわち一つ目は、投資家に LSA が与えられた当時の課税制度の解釈適用が、ペルー税務当局或いは課税裁判所によって変更されたか否かを判断するという方法である。投資家はそれを立証する義務を負い、課税制度の特定の、一貫した及び安定的な解釈(a

particular, consistent and stable interpretation)があったことを明らかにしなければならぬ(para.220)。二つ目の分析方法は、法改正や解釈の変更がない場合に、「合理性(reasonableness)基準」によって投資受入国の法適用を評価するものである。これについて仲裁は以下のように述べた。

「その性質上、法律はしばしば非常に合理的な原則に基づいて異なる解釈を招く。このような理由から、そして、この仲裁における当事者間の公平性の適切なバランスを維持するために、法律の明白な変更或いはそれまでの安定した解釈又は適用の変更がない状態において、DEI Egenor に対する法律の適用が明らかに不合理又は恣意的であることを実証する必要がある。」

仲裁法廷は、そこから以下のような結論を導いた。

「従って、課税に関する安定化は以下のようなものを保証すると決定する。①LSA が実施された時に租税制度の一部を構成する法律や規則は、投資家に損害を与えるように改正されないこと、②LSA が実施された時に存在する安定した解釈或いは適用は、投資家に損害を与えるように変更されないこと、③上の①と②が存在しない場合であっても、安定化された法律は明らかに不合理又は恣意的な方法で解釈適用されないこと。」(para.227)

つまり課税の安定化は、LSA が実施された当時の法律の改正やその解釈適用の変更だけでなく、係る法律の「明らかに不合理又は恣意的な方法」での解釈適用にまで及ぶと判断した。

そこで仲裁廷は、税務当局の判断のうち上記②の減価評価(Depreciation Assessment)に関する投資家の主張を拒否したが、ペルーの民営化プロセスにおける企業結合に関する特別な扱いを考慮して、上記①の見せかけの取引に関する税務当局の判断(MRL の適用)の違法性を認め、それは投資家がペルーから受けた安定化保証に反すると判断した(para.365)。そこでは、MRL に関して安定化条項を二段階に分けて検討した。第一は、MRL が安定化契約によって保護されているか否かについてである。仲裁廷は、保護されていると判断した(para.350)。第二は、ペルー税務当局が法的形式(legal form)よりも経済的本質(economic substance)を優先考慮することを MRL が認めているか否かについてである。これについて仲裁廷は、MRL が適用された 1996 年当時、当該法律は企業結合に関してその法的形式だけを考慮し、経済的本質にまで立入って適用されてはいなかったと判断し、ペルー税務当局が、投資家に与えられた安定化契約に反したことを認めた(paras.345,349,362-366)。この際仲裁は、ペルーにおける 1990 年代当時の企業結合の実務を詳細にみた上で、ペルーの課税措置はその実務に合わない解釈だと判断した。そして、安定化条項違反を認め、利息も含めた 1 千 8 百万米ドルの賠償を命じた。

#### <評価>

Duke Energy 仲裁判断は、ペルーの安定化条項違反を、上述 56 頁の引用の(b)すなわち、法律の解釈適用の変更の禁止によって認定しているが(para.427)、同引用の(c)において安定化条項による保護の内容をより明確にし、それを伝統的な同引用の(a)だけではなく、(b)及び(c)に関する内容にまで広げている点で意義がある<sup>203</sup>。その意味で、Duke Energy 仲裁判

<sup>203</sup> 後にペルーは本判断の取消しのために ICSID 仲裁に提訴しているが、ad hoc 委員会によってペルーの主張が拒否されている。Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v. Peru, ICSID Case No. ARB/03/28, Decision of the Ad Hoc Committee, 1 March (2011).

断は、今次資源ナショナリズム時代における安定化条項の法的効果を、資源開発当事者に強く認識させた事件といえる<sup>204</sup>。

### 評価

まず、一般的に安定化条項の法的効果に関する仲裁判断を見ると、Aminoil 仲裁判断の内容もリビア国有化仲裁判断の内容と大きく変わらない。但し、TOPCO 事件と異なり、Aminoil 仲裁判断では、安定化条項に極めて限定的な機能のみを付与する結果となった。Aminoil 仲裁判断によると、クウェートと投資家間のコンセッション協定における安定化条項は国有化を禁止するのではなく、投資家の利益への財政的な損害を防ぐためのものであった。その意味で、安定化条項は絶対的なものではない。また、安定化条項の内容は契約において明確に規定されるべきであるとも判断された。その意味で Aminoil 仲裁判断は、投資家保護(これは安定化条項の有効性とその法的効果を認定することによって実現する)と国家主権(これは安定化条項の範囲を限定的に認めることによって実現する)の間にバランスを取っていると評価されている<sup>205</sup>。結局、多くの仲裁判断が一致したことは、安定化条項が投資家に補償に関して正当な期待をもたらし、投資受入国はそれを考慮に入れるべきであり、安定化条項に違反した場合には損害賠償を払う国家責任が生じるということである。

次に、安定化条項の法的効果に関する問題ではなく、安定化条項の中でも契約の財政制度に関する部分に焦点を当てた仲裁判断として、Revere 事件がある。Revere 仲裁判断は安定化条項に関して様々な興味深い問題を扱っている。第一は、契約の国際化説の問題である。つまり、仲裁廷はその事件の直前に出された TOPCO 事件を参考に、ジャマイカ政府と Revere の間の契約を国際化された契約と捉え、国内法の影響を受けないようにしている。このような判断に対しては、当時の国際法の動きを考慮に入れず、途上国では受入れられていない先進工業国の方針を採用したという批判がある<sup>206</sup>。第二は、Revere 仲裁判断が、資源開発契約が破棄された事件ではなく、その財政制度の安定性に関する安定化保証が遵守されなかった事件に関する判断ということである。ここでは、ジャマイカ政府の行為が、財産に対する投資家の実行的な支配を奪うに至ったと判断している点が重要である。つまり、Revere 仲裁はジャマイカ政府による間接的な収用を認定したのである。もちろん、反対意見が指摘するように、ジャマイカ政府が必要な協力を行ったこと、投資家の営業停止の背景には世界のボーキサイト市場の影響があること、また賦課された税は投資家の実質的な利益を剥奪しなかったと言えることなどから、同判断は厳しい批判の対象になっている<sup>207</sup>。

<sup>204</sup> 直接課税に関係するものではないが、安定化条項が追加的かつ実体的な保護を与えないと判断された *Aguaytia Energy, LLC v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/06/13, Award dated 11 December (2008)がある。この事件において投資家は、無差別的な待遇等に関して安定化保証違反を主張した。つまり投資家は、ペルーは無差別的な待遇等に関して安定化保証だけでなく、安定化保証に関する実体的な権利をも与えたと主張したが、ICSID 仲裁廷は一人の投資家に与えられた安定化保証は、その後他の投資家に付与された、より有利な待遇を前の投資家が求めることはできないと述べ、その主張を棄却した(paras. 89, 93)。

<sup>205</sup> Cotula, *supra* note 134, at 10.

<sup>206</sup> M.Reeder, *Arbitration-OPIC Investment Insurance Contracts: The Loss of Effective Control Test for Expropriation*. *Revere Copper & Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corp.*, 14 *Tex. Int'l L. J.* 475, 487 (1979).

<sup>207</sup> *Id.* at 483; D.J.Jr. David, *Notes. Arbitration of Economic Development Agreements: The Impact of*



最後に、*Revere* 事件が生じた 1978 年から 30 年後に提起された *Duke Energy* 事件について述べる。30 年の後に提起されたこの事件はどう評価されるか。その仲裁判断の、今後の仲裁紛争への影響はいかなるものであるのか。また、国内法や契約規範の規定ぶりに関して、どのような法政策的インプリケーションをそこから導くことができるであろうか。*Duke Energy* 事件には、1970-80 年代の安定化条項をめぐる第一資源ナショナリズム時代の事件と類似している点と異なる点とがそれぞれ存在する。

類似している点は、今次資源ナショナリズム時代に至り、安定化条項の有効性は認められたが、その国際化説の問題が今でも続いていることである。*Duke Energy* 事件で投資家は、LSA に適用される実体法が指摘されていないため、LSA に関する紛争処理は ICSID に付託され、ICSID 規則第 42 条 1 項により国際法に一致しない国内法は LSA に適用されないと主張した(paras.146-149)。ペルーは、国内法において国際法と一致しない規定はなく、適用法規は国内法であると対抗した(paras.150-156)。興味深いことに仲裁廷は、安定化条項が国内法上の単純な産物ではなく、誠実や公正待遇を含んでいるため、それに国際法上の原則が適用されるとした(paras.161,181-182,241)。従って、適用法規が明確に定まっていなくても、仲裁廷は安定化条項が単独で契約を国際化しうることを指摘した<sup>208</sup>。

第一資源ナショナリズム時代の事件と大きく異なる点は、第一次資源ナショナリズム時代に起きた事件が、投資受入国の立法行為すなわち、安定化された契約或いは課税制度に関する法律の改正を原因としているのに対し、*Duke Energy* 事件は、投資受入国の行政行為—ペルーの税務当局の租税法の解釈適用—を原因として投資家が受けた影響が安定化条項の違反と判断されているということである。ここで重要なのは、法制度の改正あるいは廃止だけでなく、解釈適用の変更及び、さらに一歩進んで、明らかに不合理又は恣意的な方法での解釈適用までもが安定化条項違反になるとことを仲裁が指摘したことである(「reasonableness 基準」)。つまり *Duke Energy* 事件は、法律の解釈適用の変更が法律改正と同等のレベルの影響を投資家に対して有していることを指摘したのである(paras.214,226-227)。但し、LSA が解釈適用に関して明確な言葉を用いていない或いは、「reasonableness 基準」を明確に規定していないにもかかわらず<sup>209</sup>仲裁廷がこのような拡大解釈を行ったことは、投資受入国の課税主権に関する政策裁量を大きく制限し、公益のための規制の効果を無効にするという結果を生み出す。なぜならば、ペルーが約束していたのは、課税に関する法律の安定性であり、それらの解釈の安定性ではなかったからである。その意味で、*Duke Energy* 仲裁判断においては、(この評価の冒頭で述べた)*Aminoil* 仲裁判断のような投資家保護と国家主権の間にとられたバランスが見られないという批判がある<sup>210</sup>。*Aminoil* 仲裁は、安定化条項の内容は契約において明確に規定されるべきであり、仲裁廷もそれに沿って判断を下すべきという方針を取っていたのであり、この点につ

---

*Revere v. OPIC*, 20 Va. J. Int'l L. 862, 882 (1980).

<sup>208</sup> Cameron, *supra* note 1, at 255. Cameron は、*Duke Energy* 仲裁廷による安定化条項の法的効果に関する上記のような解釈は他の仲裁にもポテンシャル権威を与えると述べている。

<sup>209</sup> Cameron, *supra* note 1, at 256.

<sup>210</sup> Cotula, *supra* note 134, at 10-11. また、同事件で仲裁人であった Dr Guido Santiago Tawil はその反対意見において「私の意見では、このような事件において仲裁廷は、厳密な比較分析から離れることができ、安定化された制度の正確な範囲を決定することができる」と述べ、「reasonableness 基準」に反対し、仲裁の権限に関して批判的な立場を取っている(para.6).

いて Duke Energy 仲裁判断と意見を異にしている<sup>211</sup>。

Duke Energy 仲裁判断から得られる示唆としては、国際化説が一部の学者及び仲裁人の間に今でも根強く存在していることを念頭に置きつつ、第一に、安定化条項に関する契約(LSA)或いは資源開発契約に適用される法規を明確に規定すること、そして第二に、安定化条項においてそれがどこまで及ぶのかを明確にし、それ以外の意味を持たないことをはっきりとして規定し、上述のような拡大解釈への対策を取る必要があるということである。

## 小括

本章では、資源開発契約をめぐる安定化条項の問題を検討した。安定化条項が投資受入国の主権を制限する点に関しては、次の傾向を指摘することができる。

### ① 安定化条項の必要性及び法的効果の一定程度の認定

第一次資源ナショナリズム時代の仲裁判例を見る限り、安定化条項が一定程度法的効果を持っていることに疑いはない。それは、投資受入国の国有化を妨げる効果は有しないが、国有化の際の補償の責任を発生させる。また、投資家に対する安定化条項の付与を、資源開発契約だけでなく国内法においても認めている国々においては、その法的効果を争うことは困難であり、安定化条項に反するような立法的・行政的行為によって投資受入国の責任が生じることは明らかである。他方で、資源開発契約における安定化条項の国際化説の主張が今でも続けられていることは忘れてはならない。

### ② 凍結条項及び不可変条項から経済的均衡条項への移行と安定化条項の範囲の拡大

安定化条項はその様々な類型が資源開発契約において現在でも利用され、そのために投資受入国の課税主権が制限されている。この背景には途上国の国内事情の問題があり、安定化条項には正当性がある。但し、凍結条項のように資源開発契約を投資受入国の租税法の適用から排除する規定は課税主権を大きく制限するため、近年、国家の課税主権をより尊重した経済的均衡条項への移行が明らかになっている。経済的均衡条項は、国家の立法権に対する制限の少ない種の安定化条項であると見なされ、さらに、最も執行可能性の高いものと考えられている。もちろん、石油及び天然ガス契約とは異なり、他の鉱物資源に関する契約においては今でも凍結条項の利用が継続されているという統計もあるが、投資受入国が課税主権をできるだけ自由に保持し、その範囲を広げようとしていることは肯定できるだろう。また、投資家が安定化条項を求めることには一定の合理性があるがその一方で、安定化条項の付与の際にはそれを契約と国内法において適切に規定することが重要であるとして述べておかなければならない。なぜならば、安定化条項の規定ぶりの如何によって投資受入国の税務当局の政策裁量の範囲が左右され、投資受入国の公益に沿った政策の実施の際に相当の影響を与えると考えられるからである。最後に、近年では、従来の範囲を超えて、安定化された租税法の解釈適用まで安定化するような規定が見られるようになり、このため、投資受入国は投資家と資源開発契約を結ぶ際に、よく注意を払う必要がある。

---

<sup>211</sup> Duke Energy 仲裁判断はこのような拡大解釈を行う一方で、バランスを取るために、投資家に損害を与えるような、安定化条項の対象である法律の全ての解釈は安定化条項の当然の違反にならないこと指摘している。「投資家に不利な解釈は、とても不当で、現実には、保証された正にその安定性に反しない限り、それ自体、法的安定性の変更或いは違反と見なされない」(para.228)。

### ③ 新たな問題の発生：安定化条項の範囲

契約に基づく投資仲裁は国際投資法の発展にとって重要だが、驚くべきことに安定化条項をめぐる投資仲裁は極めて少ない。しかしながら、限られた事例の検討を通して、安定化条項の違反が投資受入国の立法的行為又は解釈適用に関する行政的行為によって生じていることが分かる。Revere 事件では間接的な収用が認定されているが、筆者は反対意見に同意しており、当該事件の全ての事実を十分考慮した上で、間接収用の可能性は低いと考える。Duke Energy 事件は、第一資源ナショナリズム時代と同様に国際化を認めながら、安定化条項の範囲を拡大解釈し、国家の課税に関する政策裁量に対する新しい問題を提起した。このような解釈は、上記②で指摘したように、従来の範囲を超えて、租税法の解釈適用にまで安定性を付与している場合には問題にならないが、租税法の改正と廃止までにしか安定性を付与していない資源開発契約においては大きな問題となり、対策が必要である。

安定化条項をめぐる仲裁事例の少なさ、或いは一般的に契約に基づく投資仲裁の数がそれほど多くないことの背景には、契約による紛争は非公開的な性格を有する国際商事仲裁に持っていかれるという事情もあろうが、投資家による IIA の利用が近年著しく増加していることがその大きな理由であろう。IIA は、投資家による投資の安定性を守る公正待遇義務と契約の執行を目指す約束遵守義務を含んでおり、安定化条項を IIA によって改めて国際化する努力が起きている<sup>212</sup>。そこで、投資受入国の課税主権の行使に対する新たな問題が生じているが、それらの検討を次章以降行う。

## 第3章 IIA の実体規定の投資仲裁による解釈がもたらす課税主権の制限

従来の(1998年以前の)天然資源投資紛争は、主に契約紛争であって、ad hoc 仲裁によって解決されることが多かったが、近年の多くの紛争において IOC は IIA に頼っている<sup>213</sup>。本章では、国家の課税主権に大きな影響を与える IIA 実体規定の検討と、IA に基づく投資仲裁の判断の検討を通して、IIA の実体規定がその解釈に関してどのような問題をかかえ、国家の主権に対して如何に制限的な効果を有するのかを明らかにする。

かつての投資紛争の解決においては、外国投資の待遇について慣習国際法上のどのような基準が適用されるかが問題であったが、現在では、IIA に規定された明文の条項をどのように解釈適用するべきかということが問題になっている<sup>214</sup>。なぜならば、IIA 規定の解釈如何によっては、条約当事国が当該 IIA を締結する際には考えていなかったような事態にまでそれが適用され、投資受入国の公益に関わる規制の IIA 違反が認められると、国家の主権により深く介入することになるからである<sup>215</sup>。すなわち、IIA に基づく投資仲裁の国家主権に対する影響は貿易制度のそれよりも強い<sup>216</sup>。IIA 仲裁のこのような特殊性を念頭に置きつつ、以下では具体的な IIA の実体規定及びそれに関する学説を考察することで、その間

<sup>212</sup> Dolzer and Schreuer, *supra* note 119, at 77; Sornarajah, *supra* note 15, at 304.

<sup>213</sup> Childs, *supra* note 22, at 215.

<sup>214</sup> J.Wong, Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes GEO. MASON L. REV 176 (2008).

<sup>215</sup> S.Montt, State Liability in Investment Treaty Arbitration: Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation 3 (Hart Publishing, 2009).

<sup>216</sup> *Id.* at 5.

題点の整理を試みる。

上記の目的を達成するために、まず IIA における課税管轄条項の類型を整理し、投資受入国が課税事件についてどこまで投資仲裁に管轄権を与えているのかを明らかにする(3.1)。次に、課税措置とかかわりの強い IIA 実体規定の本質的な問題点を明らかにし、国家の課税措置との関係でどのような問題が生じるかを考える(3.2)。そして最後に、今次資源ナショナリズム時代に生じている天然資源投資をめぐる IIA 仲裁判断を検討し、3.2 で検討した課税措置とかかわりの強い IIA 実体規定が投資仲裁においてどのように判断され、国家の主権にとって如何に制限的な効果を有するのかを明らかにする(3.3)。

### 3.1 IIA における課税管轄条項の類型

IIA の実体的な規定を考察する前に、そもそも投資受入国は課税事件についてどこまで投資仲裁に管轄権を与えているのかという問題に答える必要がある。以下では、IIA における課税措置に対する管轄条項(以下「課税管轄条項」という)の在り方やその範囲(定義)を検討することにより、課税管轄条項に関する投資受入国の政策を整理する。

まず、UNCTAD(2000)によると、IIA、その中でも特に BIT は、課税管轄について、①課税事項除外モデル(the exclusion of tax issues model、以下「除外モデル」という)と②条件付き除外モデル(the qualified exclusion model、以下「条件付きモデル」という)を展開させてきた<sup>217</sup>。

第一の課税事項除外モデルは多くの BIT で採用されている。例えば、デンマーク・ロシア IIA 第 11 条は次のように定める。

“Application of this Agreement...

(3) The provisions of this Agreement shall not apply to Taxation.”

第二の条件付き除外モデルにおいては、課税事項は BIT の範囲内から一般的に除外されているが、例外としていくつかの事項については BIT の保護対象に入ることが規定されている。例えば、ECT は全ての課税事項を協定から排除しておらず、以下のように第 21 条(課税)1 項に規定されたものにしか協定当事者に課税に関する義務を賦課することができないとしている<sup>218</sup>。具体的には、直接税に関して内国民待遇と最恵国待遇を適用しない制度を設けている。

“Except as otherwise provided in this Article, nothing in this Treaty shall create rights or impose obligations with respect to Taxation Measures of the Contracting Parties”

条件付きの除外モデルは NAFTA においても同様である。第一に、ECT 第 21 条と同様に NAFTA 第 2103 条(課税)(1)では、条約が制定しない限り何も課税措置に適用されないことを定めている。第二に、租税条約は NAFTA に対して優先性を有しているため、抵触が生じた場合には租税条約の適用が優先される。そして第三に、内国民待遇と最恵国待遇は NAFTA 第 2103 条(4)(b),(c),(h)に規定された事項以外に適用可能である。このような条件付きモデルによって、ECT と同様に直接課税は適用対象外におかれ、間接課税しか NAFTA 規定の適用を受けないことになっている。

典型的な条件付きモデルの一つは、課税措置に関する管轄権を収用に限定するものであ

<sup>217</sup> UNCTAD, *supra* note 27, at 33-43.以下の紹介は UNCTAD 報告書による。

<sup>218</sup> Energy Charter Secretariat, *supra* note 44, at 65-67.

る。但し、このような場合にも条約当事国は慎重な態度をとり、注釈を挿入することがある<sup>219</sup>。さらに、条件付きモデルを採用している多くの BIT には、課税条項は直接仲裁に付託することができないとする、いわゆる“joint tax veto”条項が存在する<sup>220</sup>。

IIA の他の条項よりも課税条項をこのように慎重に扱うことは、税務当局が如何に自国の課税主権について国際仲裁によって拘束されたくないと考えているかを示している<sup>221</sup>。おそらくこの背景には、条約によって課税要件を国際機関に包括的に委任するとすれば、課税要件を法律によって定めることを義務づける租税法律主義と矛盾抵触し、憲法上許されないと考える余地が出てくるということがあるのであろう<sup>222</sup>。一部の国では課税額の決定は行政府に独占的に与えられており、このような国では紛争処理を仲裁に委ねることは原理的に許されないとする意見もある<sup>223</sup>。上に見たような ECT、NAFTA といった多数国間条約だけでなく、個々の先進国も IIA において課税条項を非常に制限的な形で規定し、違法な課税措置に基づく投資家の申立権を大幅に制限している。一体これはなぜだろうか。

一般的にいうと、課税は国民国家の主権自治(sovereign autonomy)に関係し、非常に慎重に扱うべき政策分野の一つであり、そのために IIA においても、注意を払いながら国家の課税主権に対する留保・制限・条件等外部的な規律を課している<sup>224</sup>。つまり、課税のように国家の政策自由が強く守られている他の規制は見られない<sup>225</sup>。このような前提以外に、上記の質問には以下の五点が考えられる。

第一に、課税に関する法的関係は IIA よりも特別な租税条約に定めるほうが便宜的である。なぜならば、その際に租税条約と国内法の調整を行う必要があるからである<sup>226</sup>。しがたってそれを一般的な IIA よりも、具体的な規定が盛り込まれる租税条約において定めるほうが便宜的である。第二は、課税条項を投資協定に入れることによって、IIA 交渉が複雑化し、交渉が成功する可能性が低下することである<sup>227</sup>。これは、交渉国の発展段階が異なる場合にとくに重要である<sup>228</sup>。第三は、先進国（例えば OECD 諸国）が、国家予算の要求から、租税に依存するところが大きいことである。例えば OECD に加盟するヨーロッパ諸国の場合は、租税が国内総生産の 40%まで賦課される<sup>229</sup>。したがって、没収的な課税(confiscatory taxation)のような異常な場合を除いて、諸国が IIA において課税条項を制限的に定めているのは驚くべきことではない<sup>230</sup>。第四は、諸国は課税を社会的・政治的な目的、例えば、富の分配や国内産業の育成或いは地域格差の解消等の目的を達成するために

---

<sup>219</sup> 収用的な課税に関する注釈は、1995年にOECDのイニシアチブで始まり、三年後の1998年に失敗に終わったMAI条約の草案にも挿入されている。OECD, *The Multilateral Agreement on Investment Draft Consolidated text*, DAF/MAI/98(7)/REV11 86(1998)[hereinafter *OECD MAI Draft Text*]

<sup>220</sup> Walde and Kolo, *supra* note 54, at 426.

<sup>221</sup> *Id.* at 447.

<sup>222</sup> 小寺彰「租税条約仲裁の国際法上の意義と課題—新日蘭租税条約の検討—」RIETI Discussion Paper Series 10 頁(2011-J-036)。

<sup>223</sup> Cruz, *supra* note 26, at 534-540. 小寺、同上。

<sup>224</sup> IIA Conference in Rio de Janeiro/Brazil, Committee on International Law on Foreign Investment, 11(August 2008)[hereinafter IIA Conference].

<sup>225</sup> Tietje and Kampermann, *supra* note 27, at 570.

<sup>226</sup> Walde and Kolo, *supra* note 26, at 321.

<sup>227</sup> UNCTAD, *supra* note 27, at 73.

<sup>228</sup> *Id.*

<sup>229</sup> Walde and Kolo, *supra* note 26, at 322.

<sup>230</sup> *Id.*

利用しており<sup>231</sup>、このような政策を、選挙で選ばれていない、また説明責任を負わない仲裁裁判による審査の下に置くことは、国家主権を害し、租税政策に関する裁量権を縮小するためである<sup>232</sup>。そして最後に、多くの国は課税主権を最大限維持するために課税に関する特別な条約によって規定していること、除外することで課税措置について最恵国待遇の効果を排除すること、課税事項が複雑であるために、それを標準化された条項を含む投資協定に規定することが不適當であることを挙げることができる<sup>233</sup>。しかし、筆者の意見では、課税事項を租税条約で定めることは便宜的ではあるだろうが、以下で見ていくように、協定当事国が条件付きモデルを採用している以上、投資家保護と課税主権の問題が必ず出てくる。これは、今次資源ナショナリズムにおいて明確に見えている。従って、投資受入国は課税管轄条項の除外モデルを採用しない限り、IIA の具体化の必要性が残るが、それについては第 4 章において具体的な検討を行いたいと思う。

最後に、課税管轄に関して上記の二つのモデルがあるといっても、特に条件付きモデルを採用している IIA の場合には、その内容が各 IIA によって異なってくる。従って、投資仲裁の管轄を収用或いは内国民待遇に限定する関税管轄条項がある一方で、課税管轄について何の言及もない IIA もある。そこで、以下では条件付きモデルを前提に、課税措置とかわりの強い IIA の実体規定の検討を行う。

## 3.2 課税措置とかわりの強い IIA 実体規定の本質的な問題点

### 3.2.1 収用

#### 3.2.1.1 収用の本質的な問題

収用あるいは国有化の法的効果に関しては、1960 年代の国連総会において激しく議論になり、国際法にはその合法性に関して一定程度の妥協が成立している。すなわち、合法的な収用とは、国家の措置が公共の利益を目的とし、無差別で、かつ適当な補償の支払いを伴うならば、正当なものとされ、これは慣習法として確立しているといわれている<sup>234</sup>。

収用問題は、直接的及び間接的な収用に分けて検討されてきた。国有化は、現在においても一部の南米諸国の天然資源分野において起きているが、かつてのような幅広い国有化は見られない<sup>235</sup>。但し、現在では、直接収用の代わりに「間接収用」あるいは「しのびよる収用」の議論が活発にされるようになった<sup>236</sup>。間接収用に関する最大の問題は、投資家の財産権を剥奪する収用と投資受入国の正当な規制との区別である。この問題の背景には、伝統的な国際法も、近年増加している IIA も、どのような措置が間接的な収用になるのかを明確にしていないという問題がある<sup>237</sup>。そのため、間接収用の問題が IIA 仲裁においてしばしば争われた<sup>238</sup>。

<sup>231</sup> *Id.* at 323.

<sup>232</sup> *Id.*

<sup>233</sup> UNCTAD, *supra* note 27, at 36.

<sup>234</sup> 浅田正彦編『国際法』290 頁(東信堂、2011)。

<sup>235</sup> A.Reinisch, *Expropriation*, in Muchlinski eds. et al., *supra* note 26, at 408-409.

<sup>236</sup> Walde and Kolo, *Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Takings' in International Law*, 50 *International and Comparative Law Quarterly*, 811-848 (2001).

<sup>237</sup> Yannaca Small, *"Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law* 5 (OECD Working Paper on International Investment No.2004/4).

<sup>238</sup> IIA は間接収用がどのような場合に合法となるかに関する基準しか設けていない。具体的な国家の措置

まず、間接収用の定義からすると、直接収用のように法律上の権限移転やあからさまに物件の支配権を奪うなどの行為は行われていないが、事実上その財産を使用することができないようにさせられる場合を間接収用という<sup>239</sup>。しのびよる収用とは、そうした財産権に対する侵害が複数の行為によって段階的になされる場合に用いられる用語である<sup>240</sup>。間接収用は、学説では「偽装された収用」、「事実上の収用」、「潜行型収用（しのびよる収用）」といわれ、これらの語と互換的に利用される。間接収用はほとんどのIIAの収用条項に、直接収用と並んで規定されている。間接収用は、IIAにおいて、「収用および国有化に等しい諸措置」、「収用および国有化に等しい効果を持つ諸措置」、「(収用または国有化に)類似の措置」、「(収用または国有化と)同様の性質または効果を持つ他のすべての措置」のように規定される場合がある<sup>241</sup>。

例えば、日本・ウズベキスタン投資協定第11条1項は収用について以下のように定める。

「いずれの一方の締約国も、(a)公共の目的のためのものであり、(b)差別的なものでなく、(c)〔略〕迅速、適当かつ実効的な補償の支払を伴うものであり、かつ、(d)正当な法の手続〔中略〕に従ってとられるものである場合を除くほか、自国の区域内にある他方の締約国の投資家の投資財産の収用若しくは国有化又はこれに対する収用若しくは国有化と同等の措置を実施してはならない。」

次に、投資受入国の正当な規制権限行使と間接収用の区別の問題においては、投資家側が訴える効果説と目的説が鋭く対立している。前者は、投資家の財産への侵害に着目して、侵害の程度が唯一の判断基準(いわゆる効果専一理論(sole effect doctrine))<sup>242</sup>であると主張する<sup>243</sup>。これに対して後者は、「収用」規定はその認定に当たって「効果」だけでなく、それ以外の「目的」や「差別性」といった基準(いわゆる警察基準(police power))<sup>244</sup>をも重視すべきであるとして効果説を批判する。すなわち、「効果」だけを「収用」の認定基準とするならば、国家が環境や人権の保護のためにとった規制行為であっても、それが「収用に等しい効果」を外国人投資家に与える限り、補償を支払うことが国家に義務付けられる結果となり、それは国家の規制権限に対する重大な制限となる、という批判である<sup>245</sup>。

現在では効果専一理論が間接的な収用の認定においてもっとも重要な基準となっているがNGOや途上国側によって強く批判されている。但し、投資財産に影響を及ぼす受入国の規制措置が間接収用に該当するか否かを認定する基準が、当該措置の「効果」のみであるのか、それ以外の何らかの事由も基準に含まれるのかについて坂田は、IIA仲裁の関連する判断を検討した結果、「それらの判例が必ずしも「効果」以外の諸基準を「収用」の認定

---

を取り上げているものも、どのような措置が間接的な収用にならないのかを指摘することにとどまっている。Reinisch, *supra* note 235, at 422.

<sup>239</sup> 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巻3号)836頁(2005)。

<sup>240</sup> 同上。

<sup>241</sup> 同上、836頁。

<sup>242</sup> R.Dolzer, *Indirect Expropriations: New Developments?* 11 Environmental Law Journal 79(2002)in Colloquium, *Regulatory Expropriation*, 11 Environmental Law Journal (2002).

<sup>243</sup> B. Mostafa, *The Sole Effects Doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation under International Law*, 15 AUIntLawJl 267, 273 (2008).

<sup>244</sup> 菊間 梓「国際法上の間接収用の概念—仲裁判例の分析を中心に—」GraSPP リサーチペーパー、13-20頁(2006)。

<sup>245</sup> 坂田・前掲注(239)869頁。

基準から排斥するものではないこと」を確認している<sup>246</sup>。坂田と同様の問題意識を持って、投資仲裁判例を分析している松本も、投資仲裁廷が必要に応じて政府の規制の妥当性や正当性の有無に言及していることから、それらが収用を認めるに際して考慮されていないとは認め難いといっている<sup>247</sup>。中川も仲裁判決の検討を通して「権利侵害という措置の効果のみに基づいて当該措置を間接収用と認定したわけではない」と述べる<sup>248</sup>。また、Campbell Mclachlan(et al.)は、仲裁判断において、仲裁人が投資財産への規制の効果を他の基準よりも優先しているにもかかわらず、投資受入国の目的をも考慮にいれ、目的の検討は間接収用の存否に関係すると述べる<sup>249</sup>。従って、今日に至り、投資仲裁が侵害だけでなく、侵害された権利の具体的内容や、その権利の重大性、政府の行為の性質等、様々な着眼点や判断方法を明らかにしていることを考えると<sup>250</sup>、通説となっているのは、効果以外の基準をも考慮に入れたバランスのとれたアプローチである<sup>251</sup>。

### 3.2.1.2 間接収用と課税措置の関係

従来の投資仲裁においては、政府による土地の取得<sup>252</sup>や、廃棄物処理施設の建設許可の否定<sup>253</sup>、政府権力による契約の不利更改<sup>254</sup>、廃棄物処理事業の許可更新拒否<sup>255</sup>、政府による契約不履行<sup>256</sup>及び政府による契約解除<sup>257</sup>といった投資受入国の措置が収用と認められた判断が存在するが、租税法による措置が収用と認められた事件はあまり見られない。なぜならば、正統に行われる課税であれば収用とはみなされないと従来から考えられてきたからである<sup>258</sup>。というのも、課税は国家の主権に関するものであり、その執行によって納税者に一定程度の損害が発生することは当然だからである。しかし他方で、過度の課税によって、納税者が破産に直面することも否定できない<sup>259</sup>。例えば、UNCTAD(2000)報告書は、

<sup>246</sup> 坂田・前掲注(239)870頁。

<sup>247</sup> 松本加代「収用—規制と間接収用」小寺編・前掲注(11)123頁。

<sup>248</sup> 中川淳司「外国人財産の間接収用—ヴィヴアンディ [Vivendi] 事件」国際法判例百選 第2版 [No.204] 152-153頁(2011)。

<sup>249</sup> C.McLachlan, et al. eds., *International Investment Arbitration: Substantive Principles* 301(Oxford, 2008)。

<sup>250</sup> 松本・前掲注(247)135頁。

<sup>251</sup> Yannaca Small, *supra* note 237, at 5.

<sup>252</sup> Compania del Desarrollo de Santa Elena, S.A., v. The Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1, Final Award, Feb. 17, (2000)[hereinafter *Santa Elena v. Costa Rica*]

<sup>253</sup> Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, Aug. 30, (2000)[hereinafter *Metalclad v. Mexico*]

<sup>254</sup> CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL Case, Partial Award, Sep. 13, (2001)[hereinafter *CME v. Czech Republic*]

<sup>255</sup> Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, (Award, May 29, 2003)[hereinafter *Tecmed v. Mexico*]

<sup>256</sup> Eureko B.V. v. Republic of Poland, Ad Hoc (Partial Award, Aug. 19, 2005) [hereinafter *Eureko v. Poland*]

<sup>257</sup> Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, (Award, Feb. 6, 2007)[hereinafter *Siemens v. Argentina*]

<sup>258</sup> B.A.Wortley, *Expropriation in Public International Law*, 38, 45-46 (Cambridge, 1959).

20世紀の初めには、課税による収用を認めない判断さえあった。すなわち、ポーランド政府が賦課したライセンス費によってドイツ人のビール醸造社が閉鎖に至ったことは没収にあたらぬと判断した *Kugele v. Polish State* (1932)6 ILR 69 (Upper Silesian Arbitral tribunal)仲裁がある。

<sup>259</sup> 例えば、1964年にイギリスの大臣は議会において、Burma(現在のミャンマー)がイギリス系会社に賦課した所得税の99%までの増加は、補償がないために事実上の収用(de facto expropriation)に当たると述べた。参照：Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, 907,(9<sup>th</sup> ed.1996);また、1961年に国際法上の間接収用の基準を設けようと試みた Harvard Draft は、一定の要件を満たさないと租税法令の



収用と課税の間に広範な相互関係(extensive interection)があると指摘している<sup>260</sup>。さらに、条件付きモデルを採用しているほとんどの IIA は、収用規定の課税措置への適用を定めており、これは協定当事国による収用的課税の可能性を認めていることを表すだろう<sup>261</sup>。

しかし問題は、投資受入国の課税措置がいつの時点で収用的な課税になるのかである<sup>262</sup>。何が収用的な課税なのかは国際法上明らかにされていない<sup>263</sup>。課税措置の重要性が最近高まっていることは、2008年にブラジルのリオデジャネイロで開催された国際法学会の、国際投資法に関する報告書(以下「Rio報告書」という)において、他の重要事項と並んで課税の問題が取り上げられていたことからよく分かる<sup>264</sup>。Rio報告書は課税措置による間接的な収用の可能性を認定し、近年課税措置に関する事例が増えつつあることを指している<sup>265</sup>。この点に関して、IOCやエネルギー投資の研究者に対して広汎なアンケート調査を行った Mustafaによると、今次資源ナショナリズム時代において間接収用の手法として最もよく利用されているのは増税或いは新税等の課税措置(40.4%)である<sup>266</sup>。したがって、検討すべき問題は、どのような場合に課税措置が間接収用措置として認定されるかである。

国家のどのような行為が間接的な収用に至るかについてケースバイケースによる判断方法が優越的になっている<sup>267</sup>ことに疑いはないが、ここまでの課税措置に関するいくつかの基準を明確にすることで、その判断を容易なものにすることができる。ここでは、収用的な課税措置(expropriatory taxation)に関して二つの点が重要になってくる。その一つは過度な課税(excessive taxation)であり、もう一つは超過利潤税(Windfall Profit Tax、以下「WPT」という)の賦課である。

---

執行が間接的な収用になりうるとしている。その第 10 条 5 項には以下のように書かれている。

“An uncompensated . . . deprivation of the use or enjoyment of property of an alien which results from the execution of the tax laws; . . . shall not be considered wrongful, provided: (a) it is not a clear and discriminatory violation of the law of the State concerned; . . .(c) it is not an unreasonable departure from the principles of justice recognized by the principal legal systems of the world; and (d) it is not an abuse of the powers specified in this paragraph for the purpose of depriving an alien of his property.” Baxter&Sohn, Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, reprinted in 55 AJIL 545(1961). さらに、US Restatement も、次のように述べて課税による収用の可能性を指摘し、国家がその際に責任を負うとしている。

“A State is responsible as for an expropriation of property under subsection (1) when it subjects alien property to taxation, regulation, or other action that is confiscatory, or that prevents, unreasonably interferes with, or unduly delays, effective enjoyment of an alien's property. (. . .)”参照: American Law Institute, Restatement of the Law Third,2 The Foreign Relations Law of the United States, 196,200 (1987).

<sup>260</sup> UNCTAD, *supra* note 27, at 69.

<sup>261</sup> 例として、カナダモデル IIA、米国モデル IIA、ECT が挙げられる。

<sup>262</sup> UNCTAD, *supra* note 27, at 74. この点は国際法委員会の報告書にも取り上げられ、収用的課税措置に関する判例が形成されていない時点で、これは IIA に対する大きなチャレンジだと述べる。参照: ILA Conference, *supra* note 224, at 11-12.

<sup>263</sup> T.Walde and A.Kolo, Confiscatory Taxation under Customary International Law and Modern Investment Treaties, CEPMLP Internet Journal, Volume 4:17(1999)

第二次世界大戦後に東ヨーロッパ諸国では課税措置が収用の目的で利用された場合があるが、その後、収用的な課税問題を取り上げた事件はとて少ない。

<sup>264</sup> ILA Conference, *supra* note 224, at 11-12.

<sup>265</sup> *Id.*

<sup>266</sup> Erkan, *supra* note 24, at 82.

<sup>267</sup> Jennings and Watts, *supra* note 259, at 917.はこの点について次のように述べる。

「この問題に抽象的に答えることはできず、特定の目的の文脈で、特定の状況に基づいてのみ回答することができる。」

**過度な課税** まず、過度な課税についていうと、法外に高い率の課税(the exorbitantly high rates of taxation)は収用的な課税になりうるがよく認められている<sup>268</sup>。しかし、統一的な増税(uniform increase in taxation)はそれ自体収用にはならない<sup>269</sup>。また、課税の回避や脱税を防止することを目的とする課税措置は、通常、収用には至らない<sup>270</sup>。但し、投資受入国は脱税に関する規則の濫用をしてはならない<sup>271</sup>。ここで、過度かつ収用的な課税になるか否かを判断する際の、いくつかの基準を指摘することができる。

第一に、課税が、国際法と行政法(租税法をも含む)の一般的な原則に従い、よく統治されている国(well governed countries)の行政当局による通常の行動によって行われる場合、収用は起きないことが指摘されている<sup>272</sup>。このような基準を IIA において規定する場合もある<sup>273</sup>。もちろん、何が「よく統治されている国の行政当局による通常の行動」に該当するかという問題はあがあるが、最近では先進国の租税立法に対する憲法的な制約<sup>274</sup>及び先進国の租税行政の IIA の実体的義務との比較研究もなされるようになり、基準はより明確になってきている<sup>275</sup>。この点に関して、Rio 報告書は OECD 諸国の租税法の比較及びソフトローとしてのよい課税統治基準(good tax governance standards)が参考になるといっている<sup>276</sup>。但し IIA が、投資受入国の国内法の改正或いはその法制度を先進国レベルまで引き上げる義務を置いていないことを考えると、まだ発展していない投資受入国のそれなりの租税行政による行動に対して先進国のよく発展した租税行政の実務を基準線として適用することは、途上国に対して追加的な負担になるのではないかという疑問が残る。

第二の基準は差別的な待遇である。この点について Walde/Kolo は次のように述べる。

「課税措置が、よく統治されている国々の租税実務と比べて『通常から外れて』いればいるほど、一般的な租税措置に比べて正当な理由によらない差別的待遇の要素が表れ、外国投資家(の財産)を剥奪する意図が明らかになればなるほど収用の可能性は登場する」<sup>277</sup>。

課税措置が間接的な収用に該当する措置となるためには差別的な待遇が必要だと述べた仲裁判断もみられる。例えば、自由地域税制度の変化に関する Link Trading v Moldova 仲裁は以下のように述べた。

「納税者の所得あるいは財産の一部に影響を与える性格があるが、全ての財政措置が必ずしも収用を構成することはない。一般的に、財政措置が濫用的な取得(abusive taking)になる場合以外には収用に当たらない。濫用は、国家が投資に対して不公平に或いは不公正

<sup>268</sup> *Id.* at 916; Sornarajah, *supra* note 15, at 405; Walde and Kolo (2007), *supra* note 54, at 441.

<sup>269</sup> Sornarajah, *supra* note 15, at 405.

<sup>270</sup> OECD MAI Draft Text, *supra* note 219, at 86.

<sup>271</sup> IIA Conference, *supra* note 224, at 11.

<sup>272</sup> Walde and Kolo (2007), *supra* note 54, at 443.

<sup>273</sup> 米国 2004 年 IIA モデル第 5 条は`principal legal systems of the world`を参照している。

<sup>274</sup> Kampermann はドイツ、米国、スイス、フランス及びイタリア等先進国の国内裁判所(特に、憲法裁判所或いは最高裁判所)による憲法上の課税措置の例を収用、内国民待遇、公正待遇に照らして比較的な検討を行っている。彼によると、各国において個人の経済的な権利を保護するにあたって、異なる憲法概念があり、人権が課税措置に与える制限の程度と度合が統一的ではない。にもかかわらず、検討された国において国内憲法制度(constitutional system)は個人の経済的な権利を保護するために課税立法者に比例的な制限をかけている。参照: Tietje and Kampermann, *supra* note 27, at 597.

<sup>275</sup> Stephan は OECD 諸国の租税行政を参考にし、よく発展した租税行政の一般的な実務は投資法違反の評価を行うための基準線になるといっている。参照: Stephan, *supra* note 26, at 624.

<sup>276</sup> IIA Conference, *supra* note 224, at 11-12.

<sup>277</sup> Walde and Kolo (2007), *supra* note 54, at 443.

に行動し、性質上或いは適用上恣意的な或いは差別的な措置を取り、或いは、取られた措置が国家の投資に対して負った義務に反する場合に生じる。」(para.64)

従って、投資受入国の投資家に対する行動の意図が重要である。その点でWalde/Koloは、投資受入国が投資家を破産させたい場合に、つまり、そのような狙いがある場合に限り、収用的な課税が行われる、といている<sup>278</sup>。

第三の基準は、賦課された租税金額の投資家への影響である。例えば、収用を構成する過度な課税措置の一例として、「いきなり狙い討ち的に 300%の法人税を課し、結果として企業を追い出すことになるような場合」が挙げられる<sup>279</sup>。過度な課税が収用的な課税に至った例として、**Corn Products Refining Co. Claim** 仲裁判断がある<sup>280</sup>。本件の申立人はユーゴ共和国において第二次世界大戦時代に土地を所有していた。終戦後政府は、当該所有者に対して土地の一年間での利益の 1300%に当たる金額を戦争益税のために抵当として課した。委員会は、「戦争益税のために課された抵当は、不動産に対する負担として、ユーゴ政府の行為が没収的であることを表す。… 戦前の利益が戦後の利益よりも多かったと想定しても、(抵当の金額)は土地の戦前時代の価格の三倍に匹敵し、このような課税は全ての財産の没収に他ならない」と判断した<sup>281</sup>。ここで注意すべき点は、課税率のみを単純に取り上げることで、過度の課税になり収用に至ると主張することはできないということである。なぜかという、先進国においてさえ租税対象物に 80-90%以上の租税が課される場合があるためである<sup>282</sup>。そこで、課税率だけでなく、それが投資家に与える影響をも考慮する必要がある。例えば、70%の課税率は石油に対して過度な課税にならない場合があるが、他の分野では 30%の課税率でも過度な課税になる場合があるのである。この点との関係で、第 2 章において検討した **Revere** 事件では、実際に賦課された課税率は **Revere** が製造していたボーキサイトの総受領高(gross receipt)の 15%から 35%に当たり、平均では 20%になる。この事件では、このような課税は収用を構成すると判断されたが、この仲裁判断は後で批判されており<sup>283</sup>、典型的な課税措置による間接收用事例として参考することには注意が必要である。

**WPT** 天然資源の市場における価格が高騰した際に国家によって超過利潤を獲得するために賦課されるWPTは投資家に悪影響を与え、FDIの収用に当たらないかという疑問がよく提起される。今次資源ナショナリズム時代においてWPTは多くの国で課され、IIAが投資家によって活発に利用されている現在においてその疑問はさらに強まる。しかし、WPTと収用の関係については、見解が分かれている。一方で、WPTは天然資源の価格高騰に対するものであるから、投資家への経済的影響はなく、収用に至らないという見解がある<sup>284</sup>。

<sup>278</sup> Id. at T.Walde & A.Kolo, *supra* note 83.

<sup>279</sup> 渡邊頼純監修・外務省経済局 EPA 交渉チーム編著『解説 FTA・EPA 交渉』230 頁 (2007)。

<sup>280</sup> **Corn Products Refining Co. Claim**, 22 I.L.R.333 (U.S. Int'l Claims Comm.1955).

<sup>281</sup> *Id.* at 334.

<sup>282</sup> 米国の 2008 年の **Emergency Economic Stabilization Act** において特定の企業に雇われている従業員の特定のボーナスに 90%の課税が賦課されている。Tietje and Kampermann, *supra* note 27, at 591.

<sup>283</sup> Walde and Kolo (2007), *supra* note 54, at 444.

<sup>284</sup> **Sornarajah**, *supra* note 15, at 405. 同様 **Kades** は超過利潤税を以下のように定義している。

「作業の計画や他の生産活動と独立に、社会が報酬として望む経済的利益」参照: **E Kades**, *Windfalls*, 108 *Yale L.J.*1491(1999).

この考えによると、天然資源の価格高騰によって国家が賦課するWPTは収用に至らない<sup>285</sup>。他方で、特にWalde/Kolo (1997)<sup>286</sup>及びKolo(2009)<sup>287</sup>は投資家保護の観点から、WPTが収用に至ると主張している。前者は、WPTが投資の全ての経済的な価値を無効にはしないことを認めるが、興味深いことに、WPTの国際法上の合法性について次のように評価した。

「WPTは財産の経済的な価値の全てを破壊することはない…。議論は次の通りになる：もし完全な国有化が、完全な賠償が認容可能であることを要求するならば、政府は、比例した相応の賠償を支払うことなく特別のad hocな課税によって財産の一部を取り上げることでこの原則を無視することはできない。」<sup>288</sup>。つまり、合法的な国有化に賠償が払われるならば、財産の一部の侵害に対しても賠償をしなければならないのである。彼らは、この考え方をECT第21条における「没収的な課税」の解釈にも適用した。つまり、「どの程度の強さと範囲で課税が『没収的』となるのかを決定するのは仲裁人である。WPTは問題の財産の全ての経済的な価値を奪うようなものではない。しかしながらWPTの、少なくともその意図と対象における遡及的性格及び特別な産業に特化した性格は、次のような主張を後押しする。すなわち、とりわけ、全面的な国有化は完全な賠償を要求すること、そして、そのようなルールは回りくどい課税ルートによって害されるべきではないことを考慮すると、WPTは収用に等しいという主張である」<sup>289</sup>。このような考え方は、後にKolo(2009)<sup>290</sup>によって若干修正された形で継続されている。すなわち、KoloはWPTに関して最近よく言われている投資家の「正当な期待」の観点から出発し、侵害対象財産をWPTが賦課される資源の高騰した部分に限定し、投資家の全ての財産ではなく、投資受入国のかかる課税措置によって影響を受ける投資家の利益に限定している<sup>291</sup>。

しかし、これは投資財産の一部の侵害であって、またSornarajah及びKadesによる上述の考え（WPTは天然資源の価格高騰に対するものであるから、投資家の経済的な影響はないという考え）によれば、投資家に悪影響を与えないことは明らかであり、IIA違反と見なすことは相当難しいと思われる。また、安定した法制度に関する正当な期待もあると思われるが、超過利潤に対する投資家の正当な期待よりも、資源の所有者である投資受入国(特に契約制度を利用する途上国の場合には)の権利の優先性があり<sup>292</sup>、投資家のその前の状態に悪影響を与えない形でWPTを課すことは、国家の課税主権の正当な行使に当たるとと思われる。また、そもそもWPTが、投資家の従来の利益よりも、資源の市場価格の高騰部分に課される税金であることを考えると、投資家の活動が収用に直面すると考えるのは相当難

<sup>285</sup> 米国が1980年に制定したCrude Oil Windfall Tax Actは収用に至るかという問題はUnited States v. Ptasynki, 462 US 74 (1983)で争われ、裁判所は収用ではないと判断した。See Sornarajah, *supra* note 15, at 405に引用されている。

<sup>286</sup> T.Walde and A.Kolo, Renegotiating Previous Governments' Privatisation Deals: The 1997 UK Windfall Tax on Utilities and International Law 19 NW. J. Int'l. L. & Bus. 405(1999). この論文では、1997年に英国政府によってエネルギー分野における投資家に課された超過利潤税が投資家の権利を侵害した場合、国際法上投資家は英国に対してどのような救済を求めることは可能かが検討されている。

<sup>287</sup> A.Kolo, *Fat Cats and 'Windfall' Taxes in the Natural Resources Industry: Legal and Policy Analysis in the Light of Modern Investment Treaties*, in *A Liber Amicorum: Thomas Walde Law Beyond Conventional Thought* 99 (Cameron May, 2009).

<sup>288</sup> Walde and Kolo (1999), *supra* note 286, at 420.

<sup>289</sup> Walde and Kolo (1999), *supra* note 286, at 422-423.

<sup>290</sup> Kolo, *supra* note 287.

<sup>291</sup> *Id.* at 104-107.

<sup>292</sup> C. Nakhle, *Petroleum Taxation*, 114-115 (Routledge, 2008).

しいといわざるを得ない。

ここまで間接収用について見てきたが、その意味は曖昧であって、投資仲裁において間接的な収用が認定された判断の数は非常に限られている。そしてその代りに公正待遇等の義務違反による国家の違反が認められる傾向になりつつある<sup>293</sup>。そこで以下では、公正待遇の問題を検討する。

### 3.2.2 公正待遇

#### 3.2.2.1 公正待遇の本質的な問題

近年公正待遇はIIA仲裁において頻繁に用いられるようになり、注目を集めた。その理由として小寺は、①投資家が多く仲裁において投資受入国の公正待遇違反を主張し、しかも仲裁が頻繁にそれを認定したこと、及び②上の①の帰結として、公正待遇が何を意味するかについて大きな関心が払われ、例えば、NAFTAに基づく仲裁では、公正待遇が国際慣習法上の基準を超えるという仲裁判断が複数出され、同待遇の意味が広く問われるようになったことを挙げている<sup>294</sup>。

第一に、公正待遇の法的性質についていうと、IIAには公正待遇の二つの規定方式がある。まず、英国が行っているように、公正待遇を慣習国際法上の規則として確認する方式である。例えば、アルゼンチン・米国の間のIIAの第2条2項(a)は次のように定める。

“Investment shall all times be accorded fair and equitable treatment, shall enjoy full protection and security and shall in no case be accorded treatment less than required by international law.”

次に、ヨーロッパ諸国のIIAのように「各当事国は、他の当事国の投資家の財産について公正かつ衡平な待遇を保証する」とだけ規定して、公正待遇に自律的な立場を与える方式である。

第二に、公正待遇は他の規定と異なり、国内事情に依拠しない絶対的な基準であり、このような特徴的な点のために国家の規制主権にとって危惧となりえる。公正待遇が国家の規制主権の危惧となりえることの背景には、いくつかの理由がある。第一に、その意味の不確定性である。実際には、公正待遇の具体的な内容がIIAに規定されていることはまれで、多くのIIAはそれを非常に抽象的に規定し、柔軟なものとなっている。第二に、公正待遇が、自国民や他国民に与えられる待遇を基準とする内国民待遇義務や最恵国待遇義務とは異なり、投資受入国の状況とは無関係に条約自体によって設定される絶対基準であることは、大きな特徴である<sup>295</sup>。そうすると、仲裁人が拘束される先例がないIIAの断片化状況においては、公正待遇を幅広く解釈し、国家にとって不可欠な行政裁量を制限する恐れが出てくる。なぜならば、公正待遇はFDIの全ての段階に適用可能であり、これは投資が影響を受ける国内法の全ての分野に広がる<sup>296</sup>。そのために、Dolzerはそれを「IIA仲裁においてほとんど遍在する」規定として、その性格を描いている<sup>297</sup>。さらに、実務家である弁護士たちも

<sup>293</sup> Cameron, *supra* note 1, at 421-422.

<sup>294</sup> 小寺彰「投資協定における『公正かつ衡平な待遇』—投資協定上の一般的条項の機能—」RIETI Discussion Paper Series 3頁 (2008-J-026)。

<sup>295</sup> 同上。

<sup>296</sup> R.Dolzer, *The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law*, 37 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 953,964 (2005).

<sup>297</sup> R.Dolzer, *Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties*, 39 INT'L LAW.

その重要性を認識し、IIAにより投資受入国に課される実体的義務の中で最も活用可能性が高いものとして、間接収用よりも公正待遇の実効性を重視している<sup>298</sup>。

公正待遇の解釈に関しては様々な見解が主張されている。Dolzer は次のように述べる。「確かに、公正かつ衡平待遇原則は、実際に、行政法を決定し、適用する投資受入国の主権に対して幅広い悪影響がある。なぜかという、それは投資の全ての段階をカバーし、外国投資を規制する国内法の全ての分野に広がるためだ。仲裁によって如何に解釈適用されるかによって公正かつ衡平待遇原則は、(投資)協定の他の規定よりも伝統的に国家に留保されてきた領域にまで至る可能性を有する。」<sup>299</sup>

要は、その解釈と適用如何によって、公正待遇は IIA の他の規定と異なり、投資受入国の裁量を制限し、伝統的に国家に留保されてきた領域にまで及ぶ可能性があるという見解である。他方で投資家の保護の観点からは、公正待遇が投資法制度の安定性と透明性を高め、国内行政をよりよく動かし、グローバルな行政法の一つとして国内法制度に影響があることが最近主張されている<sup>300</sup>。

また、公正待遇が投資家に与える保護の範囲に関して、二つの理解が存在した<sup>301</sup>。第一は、公正待遇は国際慣習法上の最低基準を確認したという議論である<sup>302</sup>。それによると、外国投資家は投資受入国の国内法に従うのが当然であるが、投資受入国は投資家の財産を完全に自由に規律することができず、そこには国際法上の制約が働く<sup>303</sup>。第二は、公正待遇は最低基準を超えて投資家に保護を与える意味をもつという議論である。この議論の背景には、国々は特別な IIA を結ぶことによって、投資家に国際法上の通常の待遇よりも一定程度高い待遇を付与する意思があったという考え方が存在する。二つの見解の対立は、北米自由貿易協定(NAFTA)による仲裁で現れた。つまり、曖昧な内容の規定によって、国内裁判所であれば認められないような訴えが仲裁によって許容されたとして、米国内には強い批判の声が挙がり、2001年に NAFTA 自由貿易委員会は「NAFTA 第 11 章についての覚書」を公表し、公正待遇の内容の範囲を「国際慣習法上の最低標準によって要求される待遇に付加又はそれを超える待遇を要求してはいない」という形で制限した<sup>304</sup>。

但し、このように公正待遇条項を国際法上の最低基準に従って規定することがどのような変化をもたらすのか。これに対しては、抽象的な公正待遇が国際慣習法上のものかどうか等の抽象的な議論があまり意味を持たないという見解がある<sup>305</sup>。つまり、その代わりに投資受入国が適用した措置が不衡平あるいは不公正か、不当かということが議論の中心に

---

87 (2005).

<sup>298</sup> 柴田寛子「実務的観点からの投資協定対外投資におけるリーガルリスク軽減に役立てるには」法と経済のジャーナル *Asahi Judiciary*, (2011)。柴田が IIA の「義務の内容」として公正待遇だけを取り上げていることが注目される。

<sup>299</sup> Dolzer, *supra* note 296, at 964.

<sup>300</sup> B.Kingsbury and S.Schill, *Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law*, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 09-46 (2009).

<sup>301</sup> 小寺・前掲注 (294) 4-5 頁; Salacuse, *supra* note 13, at 222-228.

<sup>302</sup> 小寺・前掲注 (294) 4 頁。

<sup>303</sup> 同上。

<sup>304</sup> この議論について詳しくは、坂田雅夫「北米自由貿易協定(NAFTA)1105 条の「公正にして衡平な待遇」規定をめぐる論争」同志社法學 55(6)、1531-1584 頁、(2004)を参照。

<sup>305</sup> 小寺・前掲注 (294) 16 頁。

なるのである<sup>306</sup>。したがって、IIAにおいて公正待遇を国際慣習法上の最低基準で確認し、具体的に規定したとしても、最低基準が次第に発展していることを考えると、このような解決策は未だ公正待遇の内容を明確にすることに成功していない<sup>307</sup>。広く普及している方式ではないが、この問題への立法的な対応として、何が公正待遇違反を構成するかを具体的に定めたフランス・ボリビアIIAがある<sup>308</sup>。

第三に、公正待遇以外の規定との関係も重要である。小寺によると、同一の事項について例えば公正待遇も収用も主張された場合、両主張が肯定された事件は稀であり、収用該当性が否定されながら、公正待遇違反が肯定された事案が多く、このために両者が「隣り合っている」ように見られることがある<sup>309</sup>。その理由は、公正待遇のように、どのような状況でも違反を主張できる、射程が極めて広いIIAの他の規定がないからである<sup>310</sup>。但し、Schreuerによると、合法的な収用の必要条件として公正待遇の存在が重要であり、これは特にIIAが仲裁において収用に関してだけ権限を与えた際に、合法的な収用の検討のために公正待遇が必要となってくる<sup>311</sup>。おそらくは、複数のIIA規定違反が認められ、補償金額が上昇しないように、IIA当事国は近年、公正待遇の他の規定との関係に注意を払っている。例えば、日墨経済連携協定(EPA)第60条は、「この協定の他の規定又は他の国際規定に対する違反があった旨の決定が行われることは、この条の規定〔公正待遇〕に関する違反があったことを証明するものではない」と定めている。

第四に、公正待遇基準を根拠づけるのは、IIAに由来する投資家の期待の保護である。投資受入国は投資促進によって投資家に、一定の資本、技術、ノウハウを投資受入国に持ち込むことで利益を得られるという正当な期待を生じさせる。従って、投資受入国が法制度や政策を転換させ、投資家の投資に侵害を与えた場合、これは投資家に与えた正当な期待に反し、IIA違反を構成する。また、公正待遇の中核となる機能が、透明性かつ安定性を有する法的枠組みによって投資家の正当な期待を保護することにある<sup>312</sup>と考えると、解釈に際してIIAの前文が重要な役割を果たすことが分かる。問題なのは、投資家は自分の期待への侵害を投資受入国に対してどこまで訴えることができるかという点である。制限がなければ、投資受入国の規制権限の行使に対して、無数の「期待の侵害」に関する訴訟が提起される可能性が出てくる。確かに、投資受入国のある措置によって投資家が損害を被

<sup>306</sup> Salacuse, *supra* note 13, at 228.

<sup>307</sup> R.Kläger, *Fair and Equitable Treatment' and Sustainable Development*, in *Sustainable Development in World Investment Law* 259 (M.C.Segger, et al. eds., 2011).

<sup>308</sup> フランス・ボリビア IIA に次のように規定されている。

“Each Contracting Party undertakes to accord [...] just and equitable treatment in conformity with the principles of international [...] and to ensure that the exercise of the right so granted is not impeded either de jure or de facto. The following shall be considered as de jure or de facto impediments to just and equitable treatment: any restrictions on the purchase or transportation of raw materials and secondary materials, energy and fuel, and of means of production and operation of all kinds, any impediment to the sale or transportation of goods within the country and abroad, and any other measure having a similar effect.” 小寺・前掲注(209) 5-6 頁。

<sup>309</sup> 小寺彰「公正・衡平待遇—投資財産の一般的待遇」小寺編・前掲注(11)117-118 頁。

<sup>310</sup> 同上。

<sup>311</sup> Christoph Schreuer, *Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards*, 4(5) *TDM* 25(2007).

<sup>312</sup> *Id.* at 17-18.

った場合に、その期待が侵害されたか否かを確定する明確な基準は現在存在しない<sup>313</sup>。但し、仲裁判決の分析を通して小寺は、公正待遇によって投資受入国が外国投資財産に対して与えなければならない保護の基準が絶対的だといっても、国情や時代にかかわらず一定基準の保護の供与を要求するものではないと述べる<sup>314</sup>。さらに、数少ない研究の中で、**Muchlinski**は公正待遇違反を認定する際に、投資家のふるまい(*investor conduct*)を考慮に入れて判断すべきであり、これは公正待遇の違反認定に対する新たな縛りをつけることになる<sup>315</sup>。

第五に、上の議論からすると、公正待遇の内容が不明確な状態では、投資受入国の裁量に対して一定程度の制約の可能性が残っていることは確かであるが、IIA 仲裁判断の分析を行った多くの研究は、バランスがとられたアプローチが表れていることを指摘している。つまり、投資仲裁の公正待遇基準に関する判断には、「不当性」、「差別性」、「恣意性」等、その内容の共通性が表れている。小寺によると、これらの基準は依然として抽象的であり、その具体的な内容は、条約の目的が何か、投資受入国がどのような状況にあるか、そしてそれらを踏まえて投資家がどのような保護を期待できるかによって決定される<sup>316</sup>。また **Muchlinski** も、投資家保護だけではなく、投資受入国の IIA の下で問題となる関連措置に関しては、投資家が負うべきリスクと企業としての社会的責任の履行(投資家の行動)も重要であると述べ、投資受入国の責任が否定されたいくつかの仲裁事例を取り上げる<sup>317</sup>。彼の意見も、バランスのとれたアプローチの他の側面を主張しているようにみえる。持続可能な発展の観点から公正待遇を検討している **Kläger** も、投資仲裁人の間に投資受入国の必要な規制権限の自由(*necessary regulatory freedom*)を認める傾向が強まっていることを指摘する<sup>318</sup>。

結論としてはいえるのは、投資受入国の法律と行政規制の変更あるいは契約条件の変更は一定程度投資家に影響を与えるが、そのすべてが当然に公正待遇違反にはならないということである<sup>319</sup>。投資受入国はその領土における人とその活動を規制する権限を持ち、IIA 締結はその権限を譲ったことを意味しない<sup>320</sup>。さらに、公正待遇の存在は、投資受入国の法制度の凍結を意味しない。投資受入国は公益のために、環境、福祉、労働に関する一定の政策をすでに取り、長期間続く天然資源投資の場合には、政策の変更による影響は当然投資家にも及ぶ。そして、まだ確立しているとはいえないが、IIA の解釈の際に仲裁人は、投資家の正当かつ合理的な期待と投資受入国の正当な規制による利益 (*legitimate regulatory interest*)の間にバランスを取ることを重視する傾向にある。

### 3.2.2.2 公正待遇と課税の関係

公正待遇は国家の課税に関する法律の制定、解釈、適用プロセスに大きくかかわってく

<sup>313</sup> **Kläger**, *supra* note 307, at 248.

<sup>314</sup> 小寺・前掲注 (309) 117 頁。

<sup>315</sup> **P.Muchlinski**, 'Caveat Investor'? The Relevance of the Conduct of the Investor under the Fair and Equitable Treatment Standard, 55(3) *Int'l & Comp.L.Q.*, 527-557 (2006).

<sup>316</sup> 小寺彰・前掲注 (309) 117 頁。

<sup>317</sup> **Muchlinski**, *supra* note 315, at 536-556.

<sup>318</sup> **Kläger**, *supra* note 307, at 252.

<sup>319</sup> **Salacuse**, *supra* note 13, at 230.

<sup>320</sup> *Id.*



る<sup>321</sup>。租税法令は毎年変更され、また租税行政は複雑であり、投資家は租税立法及びその解釈適用によって損害を受けることが多いため、公正待遇はこのようナリスクから安定した法制度と投資家の正当な期待を保護する。しかし、条件付きモデルにおいては、公正待遇が課税措置に関して除外されている例もかなりみられる。このように多くのIIAにおいて公正待遇による保護から課税措置が除外されているのはなぜだろうか。この点について Parkは「公正」と「衡平」の概念は順応性を有し、投資受入国にとって悪影響を与える義務として利用されうるという興味深い指摘をしている<sup>322</sup>。しかしながら、公正待遇が課税措置について除外されていないIIAもあり、ここではそのようなIIAを前提として検討を行う。

投資家の正当な期待は、遡及的な課税及び租税行政の透明性に関連してよく問題となる。しかし、課税の問題が国際法において詳細に規定されていることはなく、国際法も法の支配が確立した国々の法制度に頼っていると見える。従って、Walde/Kolo(2009)が述べるように、当該課税措置の IIA 違反の判断においては各国の租税法の比較が有益な示唆を与える<sup>323</sup>。

**遡及的な課税** 投資家の投資活動に大きな悪影響を与えるものとして、租税法令がその公布の日より前に遡って適用されることがある(以下「遡及立法」という)。投資家には追加の支払い義務が生ずるから、遡及立法は投資家の利益の観点から望ましくなく、IIAの公正待遇義務によって投資受入国は訴えられる可能性が出てくる。そこで、納税義務者の不利益となるような遡及立法は、原則として許されないといわれている<sup>324</sup>。なぜならば、人々は、取引当時に妥当している租税法規に依拠しつつ—すなわち、取引時点での法規に従って課税が行われることを信頼しつつ—各種の取引を行うのであるから、後になってその信頼を裏切るとは、租税法律主義が目指す予測可能性や法的安定性を害することになる<sup>325</sup>。したがって、大抵の IIA とそこに規定されている公正待遇の目的が、予測可能かつ安定した環境の提供であることを考えると、遡及立法の場合に国家の規制行為が IIA 違反になることは確かなように見える。しかしこれは、本当にそうであろうか。

Thuronyiによると、①租税法令に技術的な誤りが存在する場合、②脱税を目的とした取引(transaction)に対する厳重な取り締りの必要性がある場合、③立法府の法律改正によって以前の裁判判断が実質的に覆される場合、④すでに制定された法律の、他の法律制定による解釈の場合、には公益のために遡及的な課税が行われる<sup>326</sup>。それらの全ての場合が、立法行為による遡及立法を可能にしている。また遡及立法は、ヨーロッパ人権条約によって、正統な目的を有し、不均衡な(disproportionate) ものでない限り、許されている<sup>327</sup>。また、大抵の国々の憲法も遡及立法を禁止していないが、先進国間の憲法には違いがみられる。

<sup>321</sup> Tietje and Kampermann, *supra* note 27, at 573; Stephan, *supra* note 26, at 600-603.

<sup>322</sup> Park, *supra* note 26, at 238.

<sup>323</sup> Walde and Kolo (2007), *supra* note 54, at 448-449.この点に関して Tietje and Kampermann, *supra* note 27; Stephan, *supra* note 26、及び Thuronyi, *supra* note 22 による先進国の租税法の比較研究は、有用な示唆を与える。

<sup>324</sup> 金子・前掲注(45)118頁。

<sup>325</sup> 同上。

<sup>326</sup> Thuronyi, *supra* note 22, at 76-77.

<sup>327</sup> *Id.* at 77.

最も大きな違いは、米国憲法とドイツ憲法の間にみられる<sup>328</sup>。米国は課税を固有の政治的な事項として扱い、立法者に幅広い裁量を認めている<sup>329</sup>。さらに、行政による遡及立法として米国税務当局(**Internal Revenue Service**)による規則の変更によって10年前に遡る課税も憲法に違反しないとされた判断がある<sup>330</sup>。米国では、このように遡及立法に関して、程度のより低い保護が投資家に与えられている。これに対してドイツ連邦憲法裁判所の実務を見ると、課税に関する不遡及の原則があり、それは法的安定性と正当な期待の保護を含んでおり、一方で、以下の条件を満たした場合にしか遡及立法を認めない。それらは、①遡及の影響が些事であること、②当該遡及立法より前に課税制度を規律していた法律が不明確又は没収的であること、③憲法上欠陥のある法的規則を是正するために遡及的適用が必要であること、④公益の緊急の要請のために遡及的適用が必要であること、である<sup>331</sup>。このように、正当な期待の保護はドイツ憲法上根本的な原則と考えられ<sup>332</sup>、遡及立法は簡単には認められない<sup>333</sup>。

また、上記の国々と異なり、いくつかの途上国の憲法においては遡及立法が禁止されているが、**Thuronyi**はこのような場合には立法者に過度に厳しい制限が課されるようになるという妥当な評価をしている<sup>334</sup>。従って、発展した租税法制度を有する国の遡及立法に対する態度と異なっていることが分かる。この文脈では、遡及立法は当然には違法にならず、さらに、その違法性に関して先進国が基準となりえる豊富な裁判実務を提供していることが重要である。

**租税法の将来における変更** 上で述べたように、国際投資法においても投資家の正当な期待のための基準線となるのは、投資が行われた時に有効であった法律であり、それを大きく変更する法制度の改正は容易に投資仲裁人の検討対象になる<sup>335</sup>。そうすると、租税法令の将来の改正は全て **IIA** に基づく投資仲裁の対象になり、投資受入国の公益のための法律改正は「萎縮効果」(**chilling effect**)を受けるのではないかと、という疑問が出てくる。この点に関して **Saluka v. Czech Republic** 仲裁判断<sup>336</sup>は次のように述べる。

「どのような投資家であっても投資が行われた時点での状況が完全に変わらないことを正当に期待することはできない。投資家の期待の挫折が正当化され合理的なものであるかを決定するために、国内事項を公益のために後に規制する投資受入国の正当な権利が考慮されなければならない。」(para.305)<sup>337</sup>

この仲裁判断は重要な二点を指摘している。一つ目は、租税法令の将来の変更は、当然に

<sup>328</sup> 他の国々は中間的な立場かドイツに近い立場を取っている。参照:*Id.* at 78-81.

<sup>329</sup> **Tietje and Kampermann**, *supra* note 27, at 582; See **Thuronyi**, *supra* note 22, at 78.

<sup>330</sup> **Tate&Lyle Inc and Subsidiaries v. Comissioner of Internal Revenue Service** 87 F3d 99(3<sup>rd</sup> Cir 1996) **Tietje and Kampermann**, *supra* note 27, at 583 に引用されている。

<sup>331</sup> **Thuronyi**, *supra* note 22, at 80.

<sup>332</sup> **Tietje and Kampermann**, *supra* note 27, at 581.

<sup>333</sup> ドイツと同様の立場を取っているスイス連邦裁判所は、①それがはっきりと制定されている法律において規定(宣言)されていること、②はるか昔にまでは遡及しないこと、③不当で不平等な待遇にならないこと、④十分な正当性を有すること、⑤定着した権利を覆さないこと、を条件として遡及立法が許されるといっている。**Thuronyi**, *supra* note 22, at 79.

<sup>334</sup> *Id.* at 81.

<sup>335</sup> **Tietje and Kampermann**, *supra* note 27, at 585.

<sup>336</sup> **Saluka Investments BV v. The Czech Republic (UNCITRAL)**, Partial Award of 17 March 2006.

<sup>337</sup> このような立場は他の仲裁判断においても支持されている。**Feldman v. Mexico** (para.112); **BG Group Plc. v. The Republic of Argentina (UNCITRAL)**, Final Award of 24 December 200 (para.298);

は公正待遇の違反にならず、投資受入国は公益のための課税主権の行使と投資家の正当な期待の間にバランスを図ることが可能ということである。二つ目は、投資活動を行っている投資家も自らの権利義務をよく認識しなければならないということである。そうしなければ、IIAによって投資家の正当な期待が保護されないからである<sup>338</sup>。但し、このような結論を導くことができるとしても、国際投資法における投資家の「正当な期待」は、憲法上立法者に付与された裁量を制限しようということをお忘れしないことが重要である<sup>339</sup>。

**租税行政の行動** 租税行政の行動如何によっては、投資家は不当に侵害を受ける可能性が十分にあり、特に公正待遇との関係では問題となる<sup>340</sup>。租税行政は、納税の申告、徴収、行政指導、税務調査、財産の差し押さえ、差し押さえ財産の換価、滞納処分など、投資家の財産に影響の強い種々の手続きを実施する。租税行政の行動が公正待遇違反になる場合としてStephanは次の二点を挙げる。第一は、従来確立した行政実務と異なる、急な及び予期していない、また厳しく、費用のかかる待遇を投資家が税務当局から受ける場合である<sup>341</sup>。これは、当該国の法律がこのような変更を明確に禁止していない場合にも同様である<sup>342</sup>。なぜならば、税務当局の官僚的な振る舞いが投資家に正当な期待をもたらす基盤となるからである<sup>343</sup>。第二は、新しく租税制度を編成する場合であり、このとき投資受入国は、投資家に正当な期待をもたらすような従来の行政実務がなくても一定の縛りを受ける<sup>344</sup>。すなわち、投資受入国が租税行政に関して豊富な経験を持っていないにもかかわらず投資家は、厳しくて、不当で、また費用のかかる租税評価や徴収手続きを期待しないのである<sup>345</sup>。

他方では、租税行政の柔軟な行動の必要性に関して、次のように主張することができる。第一に、世界の大抵の投資活動を行っている多国籍企業の間では脱税が広く行われており、このような不当な行動に対して効果的な対策を取るために税務当局が適当な範囲で自由に行動する必要がある。第二に、税務当局の能力の問題がある。つまり、租税法の規定に関しては国々の間に大きな違いが出ない場合はありうるが、その執行を担う租税行政に関しては当該国の発展状況に応じて必ず差異が出てくる。特に、OECD諸国においては大きな違いはないが、発展途上国及び移行経済国の場合には租税行政の行動の実質的な違いが出てくる<sup>346</sup>。さらに、租税行政は世界各国において複雑であり、Feldman仲裁が述べるように、一貫した予測可能な行動が常に取られるとは限らない<sup>347</sup>。これは特に膨大な天然資源分野の課税によく見られ、途上国は脆弱な行政能力と統治<sup>348</sup>、及び税務当局の立場を仲裁

---

<sup>338</sup> これは、3.2.2.1において紹介した Muchlinski の論文においても投資仲裁判断の検討を通して明確にされている。

<sup>339</sup> Tietje and Kampermann, *supra* note 27, at 586.

<sup>340</sup> これは、租税行政の行動が公正待遇との関係のみで問題になることを意味しない。後に、3.3において検討するように税務当局の行動が投資家の財産を収用した例もみられる。

<sup>341</sup> Stephan, *supra* note 26, at 601.

<sup>342</sup> *Id.*

<sup>343</sup> *Id.*

<sup>344</sup> *Id.* at 602.

<sup>345</sup> *Id.*

<sup>346</sup> Thuronyi, *supra* note 22, at 206.

<sup>347</sup> (para.113)

<sup>348</sup> J. Calder, *Resource tax administration: Functions, procedures and institutions* in Daniel et al. eds., *supra* note 24, at 340.

において効果的に紹介できる人材の問題で悩む<sup>349</sup>。そこで、例えば、資源開発契約のcost recovery、控除できる税額、租税金額の評価等の点において税務当局が適当な措置を取らなかったために後でIOCに対して遡及的な課税が行われることがある。そしてこれは通常大きな規模の金額になる<sup>350</sup>。このような金額は特に途上国の経済発展にとって大きな影響力を持つ。従って、租税行政の公正待遇違反を構成する行動と、投資受入国税務当局の、脱税などの違法な行為に対する対策や、誠実だが能力・経験が足りない行動との間でバランスを取る必要がある。これについては、3.3においてIIAに基づく投資仲裁がその作業を如何に果たしたかを明らかにする。

### 3.2.3 内国民待遇

#### 3.2.3.1 内国民待遇の本質的な問題

内国民待遇には、投資自由化を意味する「投資前」のものと<sup>351</sup>、投資後の同等待遇を意味する「投資後」のものがある<sup>352</sup>。世界では後者の方が広く採用されているが、この数年前者を取り入れているIIAも広がっている。ただし、投資前の内国民待遇がIIAに挿入されていても、投資仲裁において問題になったのは、今のところ投資後の内国民待遇に限られており<sup>353</sup>、したがって本稿でも投資後の内国民待遇のみを検討する。

投資後の内国民待遇の場合にも、国内法に従うことを条件とした規定ぶりがよくある。

例えば、1999年のインドとインドネシア間のBITの第4条3項は次のように規定する。

“Each Contracting Party shall, *subject to its laws and regulations*, accord to investment of investors of the other Contracting Party treatment no less favorable than that which is accorded to investments of its investors.” (強調、筆者)

投資仲裁による内国民待遇の解釈は国家の課税主権を大きく制限しうるため、慎重に扱う必要がある。なぜならば第一に、内国民待遇の幅広い解釈によって投資受入国の重要な政策が実施できない恐れが出てくるからである。第二に、近年IIAの規定の詳細化が進み、FDIに関して留保・制限を設けることがある。これは投資前の内国民待遇を規定するIIAによく見られる<sup>354</sup>。このような場合には両当事国ともIIAの付属書で留保する経済分野を取り上げて、投資受入国が投資家よりも自国民に有利な待遇を認める規制権限を保持することになる。第三に、IIAが投資自由化協定であるか、投資保護協定であるかによっても国家の規制主権に及ぶインパクトは異なる。小寺によると、投資自由化を目指すNAFTAは国内企業との競争関係の同等性を目的とするが、多くのIIAにはこのような目的は存在せず、従って、競争関係の有無が考慮されず、競争関係のない業態の企業群を比較対象とし

<sup>349</sup> *Id.* at 356.

<sup>350</sup> Cameron, *supra* note 1, at 189-190. Cameronは例として、インドネシアにおいて五つのIOCが2007及び2008年について総合で113,110,000米ドルの所得税の支払いを行わず、それが後で国家会計検査当局によって発見された例をあげている。

<sup>351</sup> 投資前の内国民待遇条項は、日本・ウズベキスタンIIAの第2条1項に次のように規定されている。「一方の締約国は、自国の区域内において、投資財産の設立、取得、拡張、運営、経営、維持、使用、享有及び売却その他の処分に関し、他方の締約国の投資家及びその投資財産に対し、同様の状況において自国の投資家及びその投資財産に与える待遇よりも不利でない待遇を与える。」

<sup>352</sup> 小寺・松本・前掲注(98)84頁。

<sup>353</sup> 同上、84頁。

<sup>354</sup> 米国、カナダ、近年日本が締結しているIIAは投資前の内国民待遇を設けている。UNCTAD, *supra* note 99, at 23.

て投資受入国投資家・投資資産の内国民待遇が検討される場合があっても不思議ではないといっている<sup>355</sup>。小寺は結論として、投資自由化協定については、措置の目的・効果まで踏み込んだ実質的な判断が行われるのは当然であり、国家の規制主権を狭める危惧が実際のものとなる可能性が残り、他方、投資保護協定には競争関係の同等性を根拠にして投資受入国の政策選択の余地を狭めるような条約目的を見出すことは難しいと述べる<sup>356</sup>。但し、3.3において詳細に検討するように、投資保護協定の場合にも内国民待遇規則が外国人投資家を広く国内事業者より保護する目的を持つとされ、内国民待遇義務が予想以上のインパクトを持つことになった仲裁事例もあり、投資保護協定が必ずしも国家の規制主権を制限しないとは限らない。但し、「同様の状況の下」という文言を入れれば問題が解決されるとは限らない。なぜならば、何が「同様の状況の下」なのかは明確ではなく、仲裁判断の解釈において対立が見られるからである<sup>357</sup>。

### 3.2.3.2 内国民待遇と課税措置

内国民待遇の課税事項への適用が多くは IIA で除外されているのは確かであるが、除外されていない場合には租税公平主義の原則によって投資家も担税力に即して、各種の租税法律関係において他の納税者と平等に扱われなければならないであろう。他方で課税は、Thuronyi が正当に指摘するように、区別をする分野である<sup>358</sup>。なぜならば、国家は課税政策を通して様々な目的(経済的、社会的)を達成するために、差別的な課税を行う場合があるからである。例えば、Feldman 仲裁判断はこの点に関して次のように述べる。

「大抵の租税制度のように、租税法は財政政策や公共政策の手段として用いられ、特定の納税者が必然的に優遇される一方で、他の納税者は優遇されず或いは不利な立場に置かれる」(para.113)

公平性をより重視する金子は次のように述べる。

「なお、租税制度は、公平や中立性の要請に適合するのみではなく、同時に効率(efficiency)及び簡素(simplicity)の要請にも適合しなければならない。公平と効率が両立する場合には問題はないが、この両者は、しばしばトレード・オフの関係に立つ。その場合には、効率を優先させなければならないこともあるが、しかし、原則としては公平を優先させるべきであろう。」<sup>359</sup>

従って、このような政策の背景には、公益や租税行政の行動の効率(efficiency)及び簡素(simplicity)といった行政の便宜(administrative convenience)が存在することがわかる。

内国民待遇と課税措置の関係については、先進国が行った差別的な課税の合憲性の議論が有益な示唆を与える。納税者の保護に関して、米国とドイツ、オーストリア等の国々の憲法的な伝統の間には大きな差がみられる。それらの問題は、立法及びその執行との関係に分けることができる。まず、立法との関係でいうと、米国最高裁判所は、

「立法府は課税において、他の分野に比べて、分類化(classification)に関して最大の自由を持つ」

<sup>355</sup> 小寺・松本・前掲注(98)97-98頁。

<sup>356</sup> 同上、98頁。

<sup>357</sup> Salacuse は「同様の状況の下」という文言も明確ではなく、その解釈に関する議論はこれからも続くだろうといっている。参照：Salacuse, *supra* note 13, at 251.

<sup>358</sup> Thuronyi, *supra* note 22, at 82.

<sup>359</sup> 金子・前掲注(45)89頁。

と述べ<sup>360</sup>、租税立法者による差別的な待遇が平等原則に反しないという立場を取っている。米国最高裁判所のこのような立場は、下に引用する他の事件でも確認できる。

「通常は、合理的に正当化する事実の状態が裁判所に示された場合、立法による分類は無効にされない」<sup>361</sup>。

納税者に関する低い保護を与えている米国に対して、ドイツ連邦憲法裁判所は平等原則違反の理由で租税立法の合憲性をしばしば否定している<sup>362</sup>。このようなドイツ連邦憲法裁判所の立場は、差別的な課税が認められるために「特別で、緊急な理由(special, urgent reason)」<sup>363</sup>を要求している点にもよく表れている。

フランスは、ドイツと米国の中間の立場をとるが、憲法院(Constitutional Council)は立法府による課税が平等原則に反すると判断しない傾向にある<sup>364</sup>。証券取引に対する印紙税の最高限度を設定したことがより小さな取引に対する差別的な課税か否かという問題について憲法院は、立法府は経済的な活動の発展のためにインセンティブを与えるにあたって自由であるとした事件がある<sup>365</sup>。

次に執行との関係では、無差別的な租税法令を、投資家の財産を意図的に侵害するような形で適用すること、例えば差別的な解釈、差別的な税務調査などは内国民待遇違反を構成しうる<sup>366</sup>。この点に関してドイツにおいて VAT 法の医療職務に対する免除が問題になった。憲法裁判所は、医療職務に「同類の(“similar “ones)”職務という下級裁判所による狭義的な解釈を否定し、平等原則が広義的な解釈を要すると判断した<sup>367</sup>。従って、全ての差別的な課税が違法になるというわけではなく、その正当な理由を検討する必要がある。米国、ドイツ、フランス等の国々において課税措置に関する平等原則の適用と納税者の保護について差異がみられるが、全ての国が差別的な待遇に関して一定の正当な理由を求めていることが分かる。

最後に、内国民待遇の、天然資源における資源開発契約への適用は興味深い問題を提起する。すなわち、すでにウズベキスタンの国家契約について紹介したように(第 1 章の 1.2.1 を参照)、資源開発契約には、投資受入国と投資家の間の交渉により当該開発プロジェクトに特化した、一般租税法とは異なる財政制度が設けられる場合が多い。Walde/Kolo(2008)は、このような場合に当該契約が国内法において明確に定められ、また IIA がそのような特別な財政制度を内国民待遇の適用範囲から除外しているならば、内国民待遇との関係で問題になるはずはないが、さらに、それが国内法に組み入れられていない場合にも内国民待遇の適用が難しいと述べている<sup>368</sup>。なぜならば、このような契約は各プロジェクトの特徴を考慮した投資家と投資受入国間の *quid-pro-quo* 交渉であり、内国民待遇を適用しよ

<sup>360</sup> *Madden v. Kentucky*, 309 U.S. 83 (1940) Thuronyi に引用されている。Thuronyi, *supra* note 22, at 91.

<sup>361</sup> *United States v. Maryland Savings-Share Ins. Corp.*, 400 U.S. 4, 6(1970) Thuronyi に引用されている。 *Id.*

<sup>362</sup> Tietje and Kampermann, *supra* note 27, at 576.

<sup>363</sup> BVerfGE 78, 350,358(June 21.1988) Thuronyi に引用されている。Thuronyi, *supra* note 22, at 86.

<sup>364</sup> Thuronyi, *supra* note 22, at 89.

<sup>365</sup> Cons. const., June 21, 1993, Dec. No.93-320 DC, Rec. 146(Considerations 17-19). Thuronyi, *supra* note 22, at 89-90 において引用されている。

<sup>366</sup> Walde and Kolo (2008), *supra* note 26, at 328.

<sup>367</sup> Thuronyi, *supra* note 22, at 88.

<sup>368</sup> Walde and Kolo (2008), *supra* note 26, at 327.

うとしても資源開発契約(PSA 或いはライセンス)の他の分野との比較可能性 (comparability/likeness)テスト或いは正統に異なる待遇の基準に直面するからである<sup>369</sup>。従って、内国民待遇が付与されないと自動的に IIA 違反が構成されるわけではなく、正統で、税務当局による根拠のある租税の賦課が IIA 違反になることは難しい。先進国における憲法による保護の実務は異なるが、それらの国々においても差別的な租税待遇がその正当な理由づけを求めている点で共通点を有すると思われる。

3.2 においては、IIA の実体的義務のうち課税とかかわりの強い収用、公正待遇、内国民待遇の本質的な問題を整理しつつ、国家の主権に対して如何に制限的な効果を有するかを考察した。特に、間接的な収用と公正待遇義務の本質的な問題を見る限り、学説においても、また投資仲裁判例を分析している学者によっても、投資家向けの投資法ではなく、両当事者(投資受入国と投資家)の利益を考慮したうえで判断する傾向にあることが明らかになった。つまり、間接的な収用においては、その効果が重要な考慮要素であるが、評価の際にはそれだけではなく、投資受入国の意図等他の要素も考慮されていることや、公正待遇については、それが絶対的な基準とはいっても、投資受入国の事情が考慮されていること、投資家の期待の確定の際にはその行動をも重視されていること等が明らかとなり、バランスのとれたアプローチが表れているように思われる。

また他方では、課税措置との関わりの強いこれらの IIA 実体義務規定の適用を、先進国の裁判実務の簡単な比較検討を通して見てきた。先進国においてさえ納税者に対する保護に大きな差異が見られるが、それらの裁判実務は IIA における実体義務の内容を明確化する上で、有用な示唆となる。しかし、投資仲裁はこのような国内実務をどれぐらい見ているかという問題もあり、先進国における課税措置と収用・平等原則・公正待遇の方針が必ずしも IIA に基づく仲裁において参照されるということではなく、国家の課税主権の侵害の恐れが残る。それが今次資源ナショナリズム時代において、投資仲裁によって如何に判断されているかを以下で検討し、明らかにしていく。

### 3.3 天然資源投資をめぐる IIA 仲裁判断

ここでは、IIA に基づく投資仲裁による、天然資源産業における課税紛争を考察する。IIA 仲裁は近年、天然資源投資に関わる課税に関するいくつかの重要な判決を出している。それらの検討によって、IIA に基づく天然資源投資に関わる課税に関する仲裁判断において、投資受入国の課税措置がどのように判断され、国家の課税主権にどのような影響を与えているのかを明らかにすることを試みる。検討事項としては、仲裁判断のうちの、収用(3.3.1)、公正待遇(3.3.2)、内国民待遇(3.3.3)に関する部分に焦点を当てる。

#### 3.3.1 課税措置と収用

##### 3.3.1.1 Goetz v. Burundi—関税免除特権の取り消し

###### <事実>

本件は、Antoine Goetz その他 5 名のベルギー国籍の投資家が、その所有するブルンジ法人 AFFIMET に関して不利益を被ったとして、ブルンジを相手に ICSID 仲裁へ申し立てをした事案である。AFFIMET は主に貴金属の製造及び販売を行う会社であり、1993 年より

<sup>369</sup> *Id.*

ブルンジから自由地域証の発行を受け、その関税が免除されることになった。

しかし、2年後の1995年ブルンジ政府は鉱石の採掘及び販売にかかわる企業に対してはもはや自由地域制度は適用しないとし、当該自由地域証を撤回した。これにより損害が発生したとして、申立人らは1989年ベルギールクセンブルク経済同盟・ブルンジ間のIIAに基づいてICSID仲裁に申し立てた。

#### <判旨>

仲裁中に、当事者が仲裁外で当該紛争の解決のための交渉を開始したため、仲裁廷は、仲裁判断を下すのではなく、ブルンジの当該自由地域証の撤回が、IIAに定める収用に当たる措置であるとする決定(Decision on Liability)を下した(1998年9月2日)。この決定によれば、自由地域証の撤回は、IIA第4条の収用に該当し、ブルンジは、その自由地域証の撤回行為を国際法に適合するものとするために、申立人に賠償(indemnity)をするか、再び関税特権を与えるか、その裁量によって決定できるとされた。この仮決定を受け、1998年12月23日に両当事者は紛争解決に合意し、ブルンジはAFFIMETが支払った関税(3百万米ドル相当)を返還し、自由地域証を復活させた。1999年2月10日、仲裁廷は、当事者の要請によって、上記和解内容を組み込む仲裁判断を下した。

仲裁廷ははじめに、ブルンジ政府の行為の合法性を国内法と国際法に分けて検討し、国内法には違反しないと判断した(paras.100-119)。仲裁廷は、国際法上の合法性に関しては、投資協定第4条に焦点を当て、収用の問題を検討した<sup>370</sup>。初めに、ブルンジ政府の行為の、IIAの上述の条文への該当性を検討し、収用の概念を以下のように解釈した。

「第4条の規定ぶりからすると、この規定は、厳格な意味での財産の剥奪やその使用を制限する措置だけでなく、より広範に、『同様の効果を有する』すべての措置をも規律する」(para.124)。

したがって、投資協定の第4条を直接収用だけではなく、間接的な収用をも含むと解釈した。

次に仲裁廷は、ブルンジ政府が取った措置が、投資家の1996年8月13日に行われた最後の輸出以降の全ての活動を停止させ、投資に関する全ての施設を奪い、投資家の投資からの正当な期待を害したとし、1989年BIT第4条の収用に「同様の効果を有する措置(measure having a similar effect)」に該当すると判断した(para.124)。さらに、収用行為は第4条が定める条件を満たす限り、合法である(para.125)とした。

その後仲裁廷は、ブルンジ政府による関税免除特権制度の取消の、第4条が定める条件への該当性を検討した(paras.126-133)。第一に、ブルンジ政府の措置が公的目的で行われたかを検討した。これについては、はじめにのところに指摘したように

「事実あるいは法律の錯誤や権限の濫用及び当該事項の明らかな誤解が不在の場合、自

<sup>370</sup> 1989年投資協定では両国の義務を以下のように規定されていた。

“...not take any measure depriving of or restricting property, or any other measure having a similar effect as regards investment situated on its territory, unless regards investments situated on its territory, unless the imperativeness of public needs, security, or the national interest demand it to an exceptional extent, in which case the following conditions must be fulfilled: the measures are taken in alegal manner; they are neither discriminatory nor contrary to a specific agreement...; they derive from provisions envisaging the payment of an effective and adequate sum of compensation.”(para.124)



らの判断を、ブルンジ政府の『厳然たる公のニーズ...或いは国民の利益』が何であるかを決定する裁量に代えることは仲裁廷の機能ではない」(para.127)。

と述べ、公的目的のための措置である基準(いわゆる、合法性の外的要件)が満たされたことを確かめた(para.126)。第二に、ブルンジの法制度において適正手続の原則が守られていたことを確かめ、第三に、差別的な扱いがなかったことを認めた。しかし、最後の条件として検討した、十分かつ実効的な補償の要件が満たされていないとした。つまり、フランス行政法の考え方を適用し、「公益のために相手方に特別かつ異常な負担を負わせた場合、金銭的な賠償を払わなければならない」とし、ブルンジの投資家に対する金銭的な賠償を払う義務を認めた(para.129)。

さらに仲裁廷は、ブルンジ政府の関税特権免除に関する国内法令の国際法上の適法性を確かめた上で、その合法性のためにはブルンジ政府が十分かつ実効的な補償を払うか又は廃止された関税免除特権を回復しなければならないという判断を下した。但し、この判断では損害賠償額は明確にされず、その後、両者が合意し(1998年12月23日)、ブルンジは投資家の自由地域証が適用されなかった期間内に賦課した課税を返還した。また、投資家とブルンジ政府の間で契約を結び、投資家の自由地域証が復活され、税特権とそれに関する安定化条項が賦与された(同協定、第4条)。

#### <評価>

Goetz 事件は今次資源ナショナリズム時代に起きた事件ではないが、天然資源投資に関わる課税問題に直接関係するからここで取り上げた。Goetz 仲裁判断は投資受入国の財政的主権行使の国際法における合法性の要件を明らかにし、安定化条項等の立法的な保証がない場合でも、国内法の変更による間接的な収用が起こりうることを明確にした点で意義がある。

#### 3.3.1.2 RosInvestCo v. Russia<sup>371</sup>—遡及的な課税調査による追徴課税

##### <事実><sup>372</sup>

ロシアにおいて最大手の石油企業であった Yukos は、プーチン政権との対立が原因で2003年頃からその幹部が殺人や脱税の容疑で捜査対象になり、2004年には企業としてのYukosも巨額の追徴課税(944億ルーブル)によって、債務不履行に陥った。その後、ロシア法務省は、同社の中核子会社であるユガンスクネフチェガスの株式などの資産を差し押さえ、その資産は競売にかけられ、Baikal Financial Groupによって買収された。その後、Baikal Financial GroupはYukosの株をロシア国有企業のRosneftに移転させ、事実上、解体・再国有化が行われた(paras.64-79)。

Yukosは完全に外国人投資家の支配によるものではなく、ロシア国民がそれを営んでいた。その意味でYukos事件は国内国有化事件ともみなされる。しかし、Yukosの社長は企業を国際金融市場に上場させ、株式を公開したため、Yukosの株の一部が外国人投資家の支配の下に移った。従って、ロシア政府によるYukosの破産によって、Yukosの外国人株主が損害を被り、ロシアに対して並行的にいくつかの仲裁が始まった。ここでは、すでに

<sup>371</sup> RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation, SCC Case No. Arb. V079/2005 (Final Award, 12 September 2010)[hereinafter *RosInvestCo v. Russia*]

<sup>372</sup> 仲裁判断の日本語訳は、西元宏治「旧社会主義国 BIT の制限的紛争処理条項の解釈と紛争処理条項に対する最恵国待遇条項の適用」JCAジャーナル 2010.8 第57巻8号による。

最終判断がなされている RosInvestCo 事件を紹介する<sup>373</sup>。RosInvestCo 事件は Yukos の株主（イギリス国民）による訴訟である。

#### <判旨>

ストックホルム仲裁廷はロシア政府の行為が収用的か否かを検討した。争点はイギリス・ソビエト連邦投資協定(以下「IPPA」という)の第5条1項(収用)であった。ここでは、判決の中から、課税問題に直接関係する部分だけを取り上げる。

#### (a) Yukosに適用される租税法

仲裁廷は、Yukosに対して適用された租税法を検討し、以下の点を指摘した。すなわち、第一にロシアによる不誠実な適用は、法の新しい適用であって、内容がかなり曖昧で、従来Yukosのような(天然資源産業における)納税者にも、その他の納税者にもこのような拡大解釈が行われたことはなかった。第二に、比例原則はYukosの子会社が登録されていたモルドヴィア等の低課税地方の法律にも、当該地方とYukosの間の投資契約にもなく、曖昧であり、この原則の適用はYukos事件の前にも、Yukosの競争者にも行われたことがなく、この事件は「特別」である。第三に、税務当局のYukosの収益に関する認識度に関しては、ロシアの最大かつ非常に重要な企業であり、マスコミによってたびたび取り上げられたYukosの収益に関してロシア租税当局が認識していなかったという主張に仲裁廷は納得しない。第四に、適用される付加価値税(Value Added Tax、以下「VAT」という)法に関しては、VAT法が極度に形式的に解釈されたこと、石油の輸出はVATの対象ではなかったこと、Yukosに約135億米ドルのVAT支払いを負わせることは企業が破産するために十分な金額であることなどを考慮すると、これを納税義務として認定することは困難である。第五に、累犯罰金は従来も、その後も同様の事件において利用されたことはなく、38億米ドルは極度に多額な納税義務である。従って、Yukosに対するロシア租税法の適用は差別的で、不誠実な待遇とみなされるべきである(paras. 446-455)。

#### (b) Yukosの財産に対する課税評価

仲裁廷は初めに、課税評価は上述の適用される租税法の問題と重なる部分があることを指摘し、ロシア税務当局の課税評価に関する租税法令の解釈適用について次のように述べた。

「裁判所は、他の国のように、ロシアの税務当局が税法の解釈と適用について、その立場を変更することができ、それに関して一定の裁量を持つというロシアの主張に賛成する。但し、他の納税者に対する待遇に比べて、特定の納税者に関してこのような変更と裁量の行使が非常に多くの点で発生すると、プロセスの客観性及び公平性に関する疑問が残る」(para.496)。

---

<sup>373</sup> RosInvestCo v. Russia 事件以外には、Yukos の株主による訴えにより ECT に基づいた以下の事件が今でも続いている。但し、それらの多くは管轄権に関する判断であり、未だ最終判断は出ていない。Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226, UNCITRAL, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November (2009); Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 228, UNCITRAL, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November (2009); Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, UNCITRAL, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November (2009)。また、スペイン・ロシア間の BIT によって部分的に以下の事件に対する管轄権が認められている。Renta 4 S.V.S.A et al. v. Russian Federation, SCC No. 24/2007 Award on Preliminary Objections, 20 March (2009)。

そして、本件の課税評価は以下のような理由で、誠実な待遇とはいえないと判断した。すなわち、ロシア当局によって、2003年12月に約3週間にわたりYukosに対して行われた監督再検査は信頼性に欠ける。なぜならば、租税省の大手石油企業に特化した特別な高等局がその8カ月前にYukosを検査したが、重大でないいくつかの違法行為が見つかったに過ぎず、同当局は、Yukosのモルドヴィアに所在した子会社たる商社の役割とそれらに対するYukosのコントロールについて何も指摘しなかったのである。その際に解明されなかった240億米ドルの脱税が、その後の三週間の検査によって解明されたことに納得できない。また、所得税の評価は、ロシア租税法及び低課税地方に営業する商社の従来に関する慣行と合っていない。租税法の形式的な解釈はロシア憲法裁判所によって解釈された従来慣行とも異なる。従って、Yukosに対する課税評価は誠実な待遇とは認めがたい(paras.489-498)。

### (c) 申し立てられた収用的行為は没収的か

「被申立人（ロシア）が正しく主張するように、実質的な剥奪になったとしても国々が租税法の賦課と執行において広い裁量を持つことは争われていない。唯一の問題は、被申立人の措置が当該裁量の範囲内に落ちるか否かである」(para.574)。

上のように仲裁廷は、ロシアの広範な裁量を認めつつ本件では、租税法令の適用、課税評価、財産の競売等においてYukosが他の納税者とかなり異なる(*quite different*)待遇を受け(paras.553-557)、ロシアの没収的な措置があったことを認めた((paras.573-575))。そして、その行為の累積的な効果が第5条（違法な収用の禁止）に反すると判断した。

### <評価>

RosInvestCo 仲裁判断は、租税法の形式的な適用とその他の措置との組み合わせが間接的な収用を構成することを明らかにした点で意義がある。具体的にいうと、この事件は租税法令の解釈適用という実体面だけではなく、納税義務の評価という手続手法によっても投資家に損害が与えられることを明らかにした点が重要である。

#### 3.3.1.3 *Occidental v. Ecuador*<sup>374</sup>—総受領高の10%に当たるVAT還付の拒否

### <事実>

米系企業 *Occidental* が出資する石油開発企業に対して従来エクアドルが還付していたVATを停止したことが本事件の争点である。つまり、エクアドルと事業参加契約(*Participation Contract*)を結び、石油産業に参入した *Occidental* は、2001年まで10%の付加価値税を払い、その後90日以内に投資受入国がそれを返済してきた。しかし、2001年の初めにエクアドルは方針を変え、*Occidental* が払っていたVATは投資受入国と結んだ事業参加契約の中の費用に含まれており、エクアドルにはそれを返済する義務はないとした。さらに *Occidental* と並んで他の石油会社に従来から返済してきた当該VAT金額の遡及的な支払いを請求した(para.3)。 *Occidental* は、当該行為が米国・エクアドルBITに反するとして仲裁に申し立て、投資財産が投資受入国の「違法的、恣意的、差別的及び遡及的な収用」によって全て或いは部分的に収用されたと主張した。これに対してエクアドルは、財産の収用が存在しないから直接収用ではなく、

「どのような場合においても、正にその性質により租税は、収用の対象となるような財産

<sup>374</sup> *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, (Final Award, 1 July 2004).[hereinafter *Occidental v. Ecuador*]

ではない」

と述べ、国際法上の間接的収用の「実質的あるいは相当な剥奪」基準を満たさず、Occidental が投資から実質的な利益を得ていると反論した(paras.80-82)。

#### <判旨>

仲裁廷は、「本事件には収用がないことはとても明確である」と述べ、初めから収用の可能性を否定している(para.80)。仲裁廷は、国際法上の伝統的な収用と異なり申立人が主張するように財産を移転せずに収用が起きうることを認め、それが投資家の投資に影響を与えることを認め、他の規制措置と同じように課税による収用の可能性を認定した(para.85)。しかしながら仲裁廷は、「収用は国際法によって求められる基準を満たすべきである」と述べた(para.86)。そして、

「実際には、投資の実質的な部分に影響する措置はいうまでもなく、使用の或いは投資から正当に期待された経済的利益の剥奪もない」

と述べ、Occidental の主張は、Pope&Talbot v Canada 事件<sup>375</sup>での「相当な剥奪(substantial deprivation)」要件を満たしておらず、国際法上の収用の限定的な定義を検討しても、収用は認め難いと判断した(para.89)。

#### <評価>

Occidental 仲裁判断は、投資財産の一部に影響を与えるも、実質的な利益に損害を与えない投資受入国の課税措置が間接収用に当たらないことを明らかにした点で意義がある。

#### 3.3.1.4 EnCana v. Ecuador<sup>376</sup>—総受領高の10%に当たる VAT 還付の拒否

#### <事実>

本仲裁判断は、カナダ・エクアドル IIA を通してロンドン国際商事仲裁(LCIA)によって出されたものである。本事件の争点も前述の Occidental 事件と同様である。カナダ系企業 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 と事業参加契約を結んだ。同国国税庁は輸出用の石油生産に関して使用した物やサービスに対する VAT 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。エクアドル・カナダ BIT の第 12 条 4 項では両国の税務当局による Joint tax consultation が義務付けられていたが、これは行われなかったため、申立人は仲裁に訴えることができた(paras.169- 170)。申立人は、VAT 還付の否定及びその遡及的な適用は、しのびよる収用を構成し、申立人の営業と利益に対する不当な介入にあたりと主張した(para.171)。これに対しエクアドル政府は、投資家が主張する VAT 還付に関する権利の取り消しは本 IIA 12 条 (1) の「課税措置」に該当するとして、仲裁廷の管轄権に異議を申し立てた<sup>377</sup>。

<sup>375</sup> Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, Interim Award, 26 June (2000).この事件で仲裁は、事業活動に対する侵害が収用に相当するかどうかの判断にあたっては、「奪われた」との判断を可能とする程度に十分に制限的でなければならず、国際法上の収用は「相当程度の剥奪」(“substantial deprivation”)を必要とする旨を指摘し、その後「相当程度の剥奪」基準は幅広い支持を得ている。松本佳代訳「規制と間接収用—投資協定仲裁判断例が示す主要な着眼点—」、RIETI Discussion Paper Series(08-J-027)。

<sup>376</sup> EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL, Award, 3 February (2006) [hereinafter *EnCana v. Ecuador*]

<sup>377</sup> つまり、本 IIA 12 条は、1 項にて「本条に規定される場合を除き本条約は課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「締約国の課税措置が締約国中央政府と投資家との投資に

## <判旨>

仲裁廷は、政府の行為が収用に関する 8 条に該当すれば仲裁管轄権が成立するため、申立人が主張する間接的な収用と直接的な収用の問題を検討し(paras.169-196)しており、投資受入国の租税政策に関して意義のある争点を数多く挙げている。

### a) 直接収用

EnCana は VAT 還付が拒否されることによって、その無体財産権(VAT の還付権)を直接収用されたのか、という問題を検討する際に、仲裁廷は無体財産権の問題を詳細に検討した Waste Management 仲裁判断の“test for executive expropriation”を参考にした<sup>378</sup>。それは以下のようなものであった。

「申立人に利用可能な救済措置によって救済されていない権利の事実上の取り消しは、その行使を完全にあるいはかなりの程度まで妨げることによって企業を全体として挫折させ或いは否定すること」

そして、エクアドルの課税措置が投資家の法的な救済方法を実際に妨げ、損害賠償の支払いの拒否があったのかを検討した(paras.192-193)。それで、①支払いの拒否はただ単に意図的ではないこと、②侵害された当事者に裁判へのアクセスが存在すること、③裁判判決は国によって無効にされあるいは否認されていない場合には、行政府の行動が収用にあたらぬというテストを採用し、エクアドルの課税措置に適用した。

従って、仲裁廷は、第一にエクアドル税務当局の判断を石油会社が国内裁判所に訴えることができたこと、第二にエクアドル税務当局が国内裁判で負けた際に迅速に判決に従ったこと、第三に、エクアドル税務当局のスタッフが誠実に行動したこと、第四に、エクアドルの国内裁判所は石油会社に対して偏った判断を下さなかったことを考慮に入れ、エクアドルが直接収用を行っていないと結論した(paras.194-197)。

ところで、仲裁の直接収用に関する判断部分に対して Grigera Naón 仲裁人による反対意見が提出されている<sup>379</sup>。彼は、エクアドルの課税措置を無差別性、公益性、当該措置の BIT によって保護されている財産権への効果等の観点から検討し、投資家のリターンを独立したカテゴリーとして捉えた。Naón 仲裁人は次のように述べる。

「リターンは、措置或いは措置の連続によって実質的な方法で悪影響を受けた時に収用される。収用となるために措置或いは措置の連続はリターンを完全に取り除く必要はない。リターンの実質的な或いは相当な剥奪で十分である。それどころか、条約において別に検討され、その根底にある(underlying)投資の収用とは区別される、独立のカテゴリーとしてのリターンの収用は無意味なものとなるだろう。なぜならば、リターンの収用が存在するために、リターンの完全な或いは準完全な抑制を要求することは、条約のもと独立の保護を享受する根底にある投資の事実上の収用の存在を要求することに等しいからである」(para.73)。

最終的には、エクアドルの VAT 還付の否定が EnCana の正当な期待に反し、VAT 還付によ

---

関する契約に反するとの……申立」(3 項)と「収用に関する 8 条は課税措置に対しても適用されうる」(4 項)と規定していた。

<sup>378</sup> Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Number 2), ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 (Final Award (paras.175-176))

<sup>379</sup> EnCana v. Ecuador, supra note 282, Partial Dissenting Opinion.

るリターンを収用したと判断している(para.74)<sup>380</sup>。

#### b) 間接收用

間接的な収用についての仲裁の判断は二つに分けられる。第一は、一般原則である。これについて仲裁は、「国際投資は他の活動のように投資受入国によって課される租税の対象になる。投資受入国による特別な約束(commitment)がない場合に、投資が行われた期間内に、投資家は自分に不利な租税法の変更を禁止する権利も、正当な期待をも持たない。性質上、全ての課税は企業の経済的な利益を減少させる。但し、極端な場合にだけ課税は、課税された企業の収用と効果において同等と判断されうる」と述べた(para.173)。

第二は、この一般原則の本件への適用である。これについて仲裁は、次のものを指摘した。つまり、EnCana 社の子会社は VAT の返還の拒否によって財政的影響を受けたにもかかわらず、この時期における石油価格の上昇を考量に入れると、これらの会社は収益を得て、活動を続けることができ、通常の活動に取り組み、石油の抽出・輸出に取り組んだ。VAT の変更或いはその解釈が EnCana 子会社の活動を停止させ或いは収益を無効にし、投資財産性を実効的に喪失させるに至ったとはいえない(para.174)。

さらに、「収用の観点からすると、租税は特別なカテゴリである。原則として、租税法は、一部の人に、彼らが行う幾つかの行為に対して、公益のために新しい法的債務を生む。本来、このような法律は財産の収用に当たらない。もし当たるならば、収用に対する保証のために、国家の絶対的な権利が拒否される。これは不可能である。租税法は異常で、懲罰的な金額で課された或いは恣意的な税負担の場合にだけ、間接的な収用の問題が生じる」と述べた (para.177)。さらに、注 120 において、「課税に関する約束 (安定化条項或いは免税期間) があつたとしても、それは契約違反或いは正当な期待の拒否を収用に転換させない。このような行動はカナダ・エクアドル BIT の他の条文違反に当たるかもしれないが、この事件では課税措置に適用されない」と指摘し、間接收用の主張を退けた。

#### <評価>

<sup>380</sup> EnCana v. Ecuador, supra note 282, Partial Dissenting Opinion.

仲裁廷は、収用に関して出された Noan 仲裁人の反対意見に関して、自らの立場を次のように詳細に述べた。すなわち、第一に、エクアドルの税務当局が誠実に行動していた。第二に、収用に関する主張は VAT 還付に関して補助的な主張であり、本事件には間接的な収用が起きていない。なぜならば、EnCana は自らの子会社の経営を続けており、有利に運営していた。第三に、正当な期待の拒否もなく、投資がなされたときには VAT に関する権利が主張されることはなかった。従って、問題はより狭義的なものであり、偶発的な公法上の権利(incidental public law right)、つまり、不透明で未だ発展していない国内租税制度が行政の誠実な行動によって適用されたことが収用にあたるか否かである。本事件の事情とその期間を考慮に入れると、収用にあたらぬ。投資協定の下では、誠実な行動によって行政が国内法上の争いに関して立場を維持することができる必要があると、裁判所は紛争を解決することができ、行政の判断に反対する判決は執行されねばならない。国際法の確立した原理・原則によると、エクアドル・カナダ IIA の第 8 条(収用)と第 12 条(課税措置)は当該仲裁廷を国内租税裁判所に転換するものではなく、仲裁廷は国内法の内容を決めるために国内裁判所と異なる・抵触する判断を採用することができない。問題は、投資家の主張が認められるか否かではなく、係る権利が収用されたか否かであり、これは実質的な問題である。投資家も、税務当局も係る権利(VAT 還付)の存否について明確にしていないう状態では、行政による国内法の執行に過ぎない行為は収用に該当しない。第四に、仲裁廷は仮に EnCana の主張がエクアドル法上、適当だと考え検討しても、エクアドルの行為は直接収用に該当しないと考える。最後に、本仲裁廷はエクアドルが本事件を交渉によって解決するためにした努力を無視できない。投資家は交渉を拒否し、仲裁を優先することができるが、紛争を解決するための交渉の提案の存在は、収用が存在する証拠とはならない。EnCana v. Ecuador, supra note 282, at 56 (注 138)。

本仲裁判断は、課税を国家の絶対的な権利として捉え、それに関する事件が特別に扱われなければならないことを示唆した点や、課税と直接収用及び間接収用の関係を非常に明確にし、一部の利益の喪失は収用に該当しないと判断した点に意義がある。また、直接収用に関しては、国内司法府の独立性が如何に重要なのかを指摘した点が重要である。

### 3.3.1.5 Sergei Paushok v Mongolia<sup>381</sup>—超過利潤税法の一時的な制定

#### <事実><sup>382</sup>

申立人の Sergei Paushok 氏はロシア連邦国民であり、Koo Golde-East Mongolia(GEM)社の発行済み株式を直接保有していた。GEM は、1997 年から 2008 年 12 月まで、モンゴル国内で砂金の探査・採掘等の事業を展開し、同国 2 位の規模であった(paras.1-6,95)。

2006 年 5 月 12 日頃、モンゴルの国家大会議(Great Khural)は、金の価格の上昇を背景として、金及び銅の販売に対する「超過利潤税に関する法律」(以下「WPT 法」という)を可決した。同法は、1 オンスあたり 500 米ドルを超える金の売り上げに対して 68%の税を課すものであり、同年 7 月 8 日に施行された(その後、2008 年 11 月 25 日に WPT の閾値は 1 オンス 500 米ドルから 850 米ドルに引き上げられ、さらに 2009 年 8 月には WPT を 2011 年に廃止する決定がなされた。)(paras.103-107,115-117,161,181)。

2007 年 11 月 30 日、申立人は、ロシア・モンゴル BIT に基づき、UNCITRAL 仲裁に申し立てた(para.134)。申立人はロシア・モンゴル BIT の第 4 条及び EnCana 仲裁判断に基づき<sup>383</sup>、投資受入国の WPT 法による課税は異常で、懲罰的な金額で課され、恣意的かつ差別的であり(EnCana 基準)、投資家の財産を収用するに至り、公益のための措置ではないと主張した。

#### <判旨>

IIA 仲裁廷は WPT を検討し、以下の理由で申立人の主張を退けた。すなわち、WPT 自体は収用的な措置とみなされない。GEM 社は WPT 法が適用された後も営業を続けており、モンゴルがその後取った措置によっても財産のコントロール或いは所有権の変更はなかった。申立人が引用した EnCana 仲裁判断については、そこで述べられた基準(EnCana 基準)を満たすと自動的に間接収用が成立するというのではなく、当該事件の事情による(dependent on the circumstances of the case)とした。長期にわたり毎年相当な利益を得ていること、近年の金価格の上昇、さらに 2008 年 11 月と 2009 年 8 月に WPT 法が投資家にとって有利に改正されていることを考慮に入れると、1 年間の赤字は企業を倒産させるのに十分ではないため、間接収用の主張を退けた(paras.331-334)。

#### <評価>

Sergei Paushok 仲裁判断は、投資家が一時的に収益を失っているにもかかわらず、投資家の過去の利益と租税法の将来の変更や投資受入国の事情を考慮に入れて間接収用の主張を否定している点で意義がある。

<sup>381</sup> Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. Mongolia, UNCITRAL (Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011)[hereinafter *Sergei Paushok v. Mongolia*]

<sup>382</sup> 事実の概要は以下の論文のまとめによる。小山隆史「税制変更及び自国民雇用要求が公正衡平待遇義務に違反せず、中央銀行の契約違反が最恵国待遇を通じて『拡張された』公正衡平待遇義務に違反するとされた例」JCA ジャーナル第 58 巻 12 号 (2011 年 12 月号) 46-47 頁。

<sup>383</sup> EnCana v. Ecuador, *supra* note 282, para.177.

### 3.3.1.6 El Paso Energy v. Argentina<sup>384</sup>—原油に対する源泉徴収税の賦課

#### <事実>

El Paso Energy 社はアルゼンチン金融危機の前にアルゼンチンの石油と天然ガス産業に多額の投資を行い、アルゼンチン政府も投資奨励のために大幅に国内規制を緩和した。その一環として、政府は、第一に政府の同意を要しない原油輸出権の付与、第二に、その当時存在していた或いは将来適用可能な料金、関税、源泉徴収課税からの免除権、第三に、原油価格統制の緩和、すなわち、市場における自由な原油価格交渉権、第四に、原油の販売に関して交渉された契約(El Paso Energy 社の契約も含む)に憲法的な保証を与えることを認めた。しかし、金融危機が始まった後、アルゼンチン政府は緊急危機を理由に、原油に対して源泉徴収税を課し、原油とガスの輸出割り当て制度を導入し、米ドルに基づいた売却契約を廃止した。このような急激な改正は投資家の投資に悪影響を与え、大きな損害をもたらした(paras.29-30)。

#### <判旨>

ICSID 仲裁は第一に、次のように述べて、投資受入国の広範な課税主権を確認した。

「国の租税政策は国家の主権とその領土において税を課す権限に関わる問題である。仲裁廷は、国家が適当だとみなした課税措置をあらゆる期間において制定する主権的な権利を持つことに同意する。毎年、世界各国の政府は、既存の財政的な法律に新たな取り組みや修正のいずれかを構成する税制上の措置の採用を提案する。国家の立法的な措置の有効性に有利な推定があり、当該措置の無効の証明はそれを争う人によるものである。この考え方は、協定第 12 条（課税）に包含され、国家の税を課す力をわずかに制限する効果しか有さない」 (para.290)

第二に、輸出される石油と天然ガスに賦課された関税を「課税措置」として認めた(para.292)。そこで、課税に関して条件付きモデルを取っている米国・アルゼンチン IIA(1994)第 4 条に基づいて El Paso の取用に関する主張に限定して検討を行うとした<sup>385</sup>。その点との関係で、源泉徴収課税が公正待遇義務違反になるか(paras.440-449)及びその間接的な影響が補償の額に含まれるか(paras.726-732)ということが議論になったが<sup>386</sup>、これらの点についてはいずれも管轄権が与えられていないと述べた。

第三に、本件の事実の検討を行い、アルゼンチンの租税法が経済危機の際に経済的な問題を緩和するために投資家の期待に対応して改正されなかったという申立人の主張を以下のように退けた。

「仲裁廷は、『投資家は高インフレの期間において、税務目的のために固定資産を調整することができるという合理的かつ正当な期待を持つ』という申立人の主張を深刻に疑う。国家は投資家の最善の利益のために租税制度を適応させる義務を有するとはみなされない」(para.295)。

<sup>384</sup> El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15 (Decision on Jurisdiction, 27 April 2006)[hereinafter *El Paso v. Argentine*]

<sup>385</sup> El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15 (US/Argentina BIT), Decision on Jurisdiction, 27 April (2006), para.112

<sup>386</sup> 補償は、課税ではないが、アルゼンチンの他の措置による BIT 違反によって生じている公正待遇義務違反によるものであった。



第四に、実施された課税の正当性とそれによる経済的な負担を評価した。前者については、石油と天然ガスに対する輸出関税の賦課は経済危機の時代における正当な規制である。当時は原油の価格は急騰し、このような価格の上昇による期待されなかった利益に対する課税は容認可能な課税である。また輸出課税は 4.76% から 16.67% までであり、これは仲裁廷によると合理的な課税である (para.297)。後者の経済的な負担は、申立人の財産に対して限られた影響 (limited impact) しか有さず、天然ガスに関する 4.76% の輸出税及び原油に関する 16.67% の輸出税は正当な課税であり、間接的な収用とはみなされないと判断した (paras.298-299)。

#### <評価>

ElPaso 仲裁判断は、経済危機における経済的な問題の解消措置としての課税及び WPT の認定等の際に、国家の課税主権に敬意を払っている点で意義がある。

#### 評価

上で紹介したこれらの事件には、近年の天然資源価格の高騰が一定程度影響を及ぼしており、南米と CIS 諸国に集中している。そして、これらの事件の検討を通して、以下のようないくつかの傾向を指摘することができる。

#### ① 投資財産に対する課税効果と間接収用

収用に関する投資仲裁判断を考察する限り、全ての事件において投資財産に対する課税の効果をまず満たされるべき第一の条件として捉えていることが分かる。その意味で、VAT による利益の一部が失われた Occidental と EnCana 事件、及び WPT の賦課によって利益を一時的に失った Sergei Paushok 事件では「実質的あるいは相当な剥奪」はなく、収用は認定されていない。この点については、合理的な課税による限られた影響が収用を構成しないことを指摘している ElPaso 仲裁判断も同様である。課税の効果が重要視された RosInvestCo 事件では、Yukos は破産しており、その間接的な国有化は明らかである。但し、課税の効果だけでなく、RosInvestCo 仲裁はロシアの行為の性格や差別性等政府の意図も考慮している。それは、ElPaso 及び Paushok 事件においても同様である。

#### ② 税の賦課及びその解釈に関する国家の広範な裁量

天然資源に関する投資仲裁判断の多くは、課税を特別なカテゴリーとして捉え、それに関して投資受入国に広範な裁量があることを認めている。RosInvestCo、EnCana 及び El Paso 仲裁判断においてそのことが明確に指摘されている。天然資源価格の上昇によって投資受入国が WPT を賦課することが認定されているのはその一例であろう。もちろん、投資受入国がいつその裁量の限界を超えるかはまだ明確にされていない。この文脈で重要な例として、今次資源ナショナリズムにおいて間接収用が認定された RosInvestCo 事件では、ロシア税務省の差別的で、誠実ではない、また、租税法令の過去の実務と大きく異なる解釈適用が当該「裁量の許容範囲」 (latitude of discretion) を超えたとされている。

さらに、課税事件を扱う仲裁人の、課税事件ではない収用に関する仲裁判断による dicta に頼りたくないという姿勢も見受けられる。例えば、EnCana 事件において投資家は、Metalclad 事件判断の間接収用の有名な定義<sup>387</sup>を援用して主張したが、仲裁廷は、

<sup>387</sup> Metalclad v. Mexico, para.103 「NAFTA における収用は、公然に、意図的にかつ承認された財産の収用のみならず、全体的であれ、またかなりの部分であれ、たとえ明らかに受入国の利益となるものでなくとも、合理的に期待される財産の経済的利益の使用を奪う効果を持つ、内密または付随的な財産の使用に

「Metalclad 事件は課税とは何の関係もない。収用の観点からいうと、課税は特別のカテゴリの中にある」 (para.177)

と述べ、収用的な課税措置に関して慎重な姿勢を見せている。この点については *Occidental* 事件判断も同様である。(paras.87-88)

最後に、3.3.1において検討した仲裁判断のうち、RosInvestCo、EnCana 及び El Paso 事件判断は課税措置の収用との関係に限定している。これは、それらの仲裁判断が基づいた IIA の規定ぶりによるものであるが、重要なのは当該課税措置の公正待遇義務違反が認められる可能性が高いという点である。これは、RosInvestCo 及び El Paso 事件判断で指摘されている。前者において間接収用は認定されているが、後者においてそれは認定されず、仲裁廷はアルゼンチンの原油に対する源泉徴収税の賦課措置を公正待遇に照らして判断する余地を指摘するにとどまった。EnCana 事件判断では公正待遇違反の可能性は検討されていない。従って、これらの仲裁判断は国家の課税主権に敬意を払う一方で、条件付きモデルが公正待遇まで広げられると、投資受入国による課税措置の IIA 違反が認定されやすいことを明確に指摘していると解される。

### ③ 収用基準として「投資財産」の範囲の不明確さ

なぜ課税措置に関連して収用が熱心に争われているのか。課税措置の場合には仲裁の管轄権は収用に限定されている場合が多く(El Paso、EnCana)、公正待遇や内国民待遇に頼ることは不可能である。そのために、収用の主張は課税紛争において重要な位置を占め、特に収用の基準としてその「投資財産」の範囲が極めて重要である。なぜならば、投資財産がどのような範囲で特定されるか(the enterprise as a whole、certain investments 或いは rights within investments)によって仲裁判断の内容が決まるからである。興味深いことに、天然資源分野ではなくタバコ輸出に関する VAT 事件である *Feldman v Mexico* では、還付されてきた VAT は獲得された権利(acquired right)ではなく、投資家は不明確で主として正式ではない保証を受けて行動していたため、収用(NAFTA 第 1110 条)ではなく、内国民待遇(NAFTA 第 1102 条)に頼って判断をした。*Feldman* 事件判断の上記のような方針で行くと、EnCana 事件においては間接収用が認められるべきであった<sup>388</sup>。なぜならば、投資家の VAT に関する獲得された正式な権利があり、正当な期待を投資家が持っていたからである。しかし EnCana 事件判断は上述したように、①支払いの拒否はただ単に意図的ではないこと、②侵害された当事者に裁判へのアクセスが存在すること、③裁判判決は国によって無効にされあるいは否認されていない場合には、行政府は法律による義務の拒否は収用にあたらぬという、*Feldman* 事件判断において用いられなかったテストを採用し、収用に関する主張を否定した。したがって、非天然資源分野における投資に関する課税紛争においては、獲得された権利の拒否が収用に至ることがあるとされたのに対し、天然資源投資に関する課税紛争においては、そのことは否定された。

EnCana 事件で採用された上の①、②、③以外に、各事件によって、課税と間接収用或いは直接収用の関係についてのいくつかの点が明確にされている。すなわち、それらの例として、第 2 章で紹介した *Revere* 事件のように、課税だけではなくその他の行政行為の累積効果による間接収用の可能性(RosInvestCo)、また、直接収用の認定に際して司法制度の

---

についての干渉を含む」。参照：翻訳は松本・前掲注(247)124 頁による。

<sup>388</sup> Walde and Kolo (2008), *supra* note 26, at 351.

独立と行政の誠実な行動が重要であること(EnCana)が指摘できよう。従って、天然資源投資に関わる課税に関する仲裁判断においては、課税措置と間接収用の関係が完全には明確になっておらず間接収用の一貫した定義もないが、効果だけではなく、投資受入国の意図、国内の状況、課税主権に関する広範な裁量を考慮していることを考えると、投資受入国の課税主権が制限され、公益が損害を受けているとは到底いえない。

### 3.3.2 課税措置と公正待遇

ここでは、条件付きモデルとして課税措置について公正待遇の適用を認めている或いはその適用を明確に排除していない IIA に基づく投資仲裁の公正待遇に関する判断を考察し、投資受入国の課税主権に対する影響を明らかにする。

#### 3.3.2.1 Occidental v. Ecuador<sup>389</sup>—総受領高の 10%に当たる VAT 還付の拒否

米系企業 Occidental が出資する石油開発企業に対して従来エクアドルは VAT を還付していたが、当該還付が停止されたことで紛争が起こった(詳細は 3.3.1.3 を参照)。

米国・エクアドル BIT 第 2 条 3 項は公正待遇を以下のように定めていた。

“Investment shall at all times be accorded fair and equitable treatment, shall enjoy full protection and security and shall in no case be accorded treatment less favorable than that required by international law.”

#### <判旨>

申立人によると、エクアドルが従来存在していた決定(pre-existing decisions)を取り消したことが投資家の正当な期待に反し、これが公正待遇違反を構成する。エクアドルは、投資家は自らの全ての期待の実現を望むことはできないと反論した。仲裁廷は、本 BIT 上、公正待遇の定義がなされていないことを確認し、BIT の前文の、

“[...] is desirable in order to maintain a stable framework for investment and maximum effective utilization of economic resources”

という表現を根拠として、法律上及びビジネス上の枠組みの安定性は、公正待遇の本質的な要素であるとした(para.183)。そのうえで、仲裁廷は、

「契約は税務当局によって明白に間違った方法で解釈された。...投資が行われかつ実施されている枠組みが、税務当局の採用した行動によって重要な範囲で変更された」(para.184)と述べた。つまり、投資が行われかつ実施されている枠組みが、税務当局の行動によって重要な範囲で変更されたが、それについて Occidental に対する十分な説明が行われなかったのである。そこで、安定性と透明性に関する Metalclad 仲裁判断と Tecmed 仲裁判断における dicta<sup>390</sup>に頼り、法制度の安定性と透明性は投資受入国の誠実な意図によるものではなく客観的な必要条件であるとした(para.186)。そこで、エクアドル税務当局の取った措置(VAT の解釈と租税法規制の不透明な変更)が公正待遇に反すると判断した。

<sup>389</sup> Occidental v. Ecuador, *supra* note 280.

<sup>390</sup> Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2 (Spain/Mexico BIT). Award, 29 May 2003.

「外国投資家は、投資事業を企画しかつ投資先国の規制を遵守するために、関係の政策および行政慣行の目的とともに、投資を規律するすべての規則と規制を事前に知ることができるように、投資先国に対して、外国投資家との関係で一貫した態様で、曖昧さなく、完全に透明に行動することを期待する。」  
翻訳は「投資協定における「公正かつ衡平な待遇」—投資協定上の一般的条項の機能—」RIETI Discussion Paper Series 10 頁 (2008-J-026)による。

### <評価>

Occidental 仲裁判断は、公正待遇について BIT の前文から安定性の重要性を確かめ、それを客観的な条件として捉え、税務当局による法規範の不透明な解釈適用だけではなく、租税当局の一貫性のない行動等も公正待遇違反を構成すると判断した点で意義がある。

#### 3.3.2.2 Total S.A. v. The Argentina<sup>391</sup>—原油に対する輸出税の遡及的な適用

### <事実>

フランス Total 社との紛争はアルゼンチン経済危機後に起きた事件である。3.3.1.6 で紹介した El Paso 事件のように原油に対する輸出税の賦課が本件でも問題になった。但し、El Paso 事件と異なる点は、本件では、Total の油田プロジェクトに対する特別関税免除は 2006 年 776/06 法令によって廃止され、2002 年の緊急法によって全ての原油輸出に関税が適用されるようになったという判断に基づいて Total の 2002 年から 2007 までの原油輸出に対して遡及的な関税が課されたことであった(paras.379,438)。そこで、Total は、遡及的な課税の賦課、1972 年以来 Total に関税を免除してきた法律が 2007 年に来て廃止されたこと(para.439)及び原油への輸出税の賦課は、その輸出に対して直接的な、国内販売に対しては間接的な影響を有し、コンセッション及び規制緩和に関する法令に反するとして、フランス・アルゼンチン IIA の公正待遇違反を主張した(para.433)。

### <判旨>

仲裁廷はまず、租税の遡及的な賦課と 1972 年法の廃止について以下のように判断した。つまり、1972 年法が 30 年間効力を有したことやその適用期間について最低期間の保証を置いていなかったことから、2007 年の法による関税の廃止は当該 BIT に反しないと判断した(para.440)。但し、アルゼンチンは Total の要求に応じて、2002 年及び 2004 年に原油輸出税が Total に対して 4 年間適用されないことを確認しており（2002 年及び 2004 年）、アルゼンチンが 2006 年にその特別な約束を守らなかったことは、公正待遇違反を構成する。また、1972 年法は関税免除の将来における廃止について、法律による明確な規定を要求していたが、2002 年の緊急法にはそのような明文規定がなく、776/06 法令はこのように明文規定がない 2002 年の緊急法に頼ることはできない。最後に、遡及的な課税措置は「不可欠の利益 (an essential interest)」とみなされ、その「重大かつ急迫の危険 (a grave and imminent peril)」に対するものでなければならないが、アルゼンチンはそれを立証する証拠を提出していない。緊急状態をもって、公正待遇違反に反論することはできない(paras. 442,482-483)。そこで、2002 年から 2007 年までの輸出税の遡及的な支払い要求は公正待遇に違反することを認定した(paras.441,444)。

また、当該輸出税は一般的な財政立法(*general fiscal legislation*)であり、差別的な待遇が存在せず、輸出税の賦課は公正待遇違反を構成しないと判断した(para.434)。この点について申立人は、輸出税の賦課により申立人が国内市場において自由に価格を設定することが妨げられ、国内価格が下がったと主張した。仲裁廷は以下のように判断した。つまり、第一に、輸出税の賦課は申立人が自由に国内と海外で原油を販売し、その相手を選ぶことを妨げていない。第二に、原油輸出税が間接的に国内市場価格の低下につながったとしても、

---

<sup>391</sup> Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01 (Decision on Liability, 27 December 2010)[hereinafter *Total v. Argentine*]

それは Total の原油を自由に処分する権利に反しない。第三に、2002 年の緊急法にも述べられているようにそれは、経済危機において追加的な援助となる目的で賦課されたものである。2007 年改正による原油輸出税の増加は原油の超過利潤に対する対策であり、Total が主張するような差別的・没収的・恣意的な課税ではない。また、アルゼンチンは財政的な安定化条項を約束していなかった。原油に対する WPT は現在一般的なものであり、工業先進国を含め多くの原油生産国において賦課されている(para.435)。従って、輸出税の賦課は Total の権利を害しておらず、その正当かつ合理的な期待に反せず、公正待遇違反を構成しないと判断した(para.436)。

#### <評価>

Total 仲裁判断は、投資受入国における課税の重要性を確認し、差別的ではない関税の賦課は公正待遇違反を構成しないが、行政による明確な約束があり、また投資受入国の法律の適用とその解釈が当該国の国内法上違法である場合に、公正待遇違反が構成されることを明確にした点で意義がある。逆にいえば、法律違反或いは安定化保証の付与がない限り、遡及的な課税が合法となりうることを指摘していると思われる。これは極めて重要な点である。

#### 3.3.2.3 Sergei Paushok v. Mongolia<sup>392</sup>—超過利潤税法の一時的な制定

申立人の Sergei Paushok は、株式を保有する GEM 社に対するモンゴルの立法的行為について、①投資家の正当な期待を害していること、②WPT が国際基準に反すること、③WPT 法の制定と適用は透明性を欠いていること、④WPT が事実上及び法律上の枠組みの予測可能性を変更させたことを理由に公正待遇違反を主張した(詳細は、3.3.1.5 を参照)。

#### <判旨>

##### (a)申立人の正当な期待

外国の投資家は、特に発展途上国に投資するときには、税制の大幅な変更が重大なリスクであることを認識している。多くの場合、投資家は安定化協定という形で、この点に関する適切な保証を得ようとする。GEM に有利なかかる安定化契約が存在しない状況において、申立人は、彼らが将来において大幅な増税には直面しないという正当な期待を有したことを立証できない(paras.301-302)。

##### (b)透明性の欠如

申立人は、WPT が 1 週間にも満たない期間で制定され、業界団体との協議も行われなかったとして、WPT の立法及び適用は透明性を欠くと主張する。しかし、WPT を制定した期間が短かったこと及び、協議が行われなかったことは、いずれも本 BIT 違反の根拠となるものではない。どの国においても、立法機関が、ごく短い期間内に法律を制定することは稀ではなく、特に、緊急性や議員の間に見解の一致があるような場合には、しばしば議論も行われぬ。モンゴル憲法又は国家大会議の規則において、立法前に、影響を受ける業界との協議や提案されている立法の影響について意味のある分析を行うことが求められているとの証拠はない(para.304)。

<sup>392</sup> Sergei Paushok v. Mongolia, *supra* note 287.この事件での公正待遇違反に関するまとめは小山隆史「税制変更及び自国民雇用要求が公正衡平待遇義務に違反せず、中央銀行の契約違反が最恵国待遇を通じて『拡張された』公正衡平待遇義務に違反するとされた例」JCA ジャーナル第 58 巻 12 号 (2011 年 12 月号) 48 頁による。

### (c) 事実上及び法律上の枠組みの予測可能性

投資家は、増税の可能性を制限し又は排除する安定化契約がない状態では、その後数年間で増税という形で打撃を受けたとしてもそれに驚くべきではなく、かかる出来事を「予測できない」ものとして扱うことはできない(para.305)。

#### <評価>

Sergei Paushok 仲裁判断は、安定化保証を与えない限り、投資受入国の課税措置に関する広範な裁量は残り、投資家はその立法的な主権を容易に制限できないという示唆を与えている。

#### 評価

公正待遇に関しては、以下のポイントを指摘できる。

#### ① 投資受入国の国内事情と公正待遇

Sergei Paushok 仲裁判断は、モンゴルが移行経済国であることや、増税が当然には BIT 違反にならないこと、最近の経済危機の影響を受け先進国の立法府も早急の法政策をとったこと、金の採掘がモンゴルの国家予算の重要な源泉であり、その市場価格が大きく上昇したために WPT を課すのは驚くべきではないこと等を指摘し、国家の課税主権を広く認めたと評価されている<sup>393</sup>。

次に Total 仲裁判断においても、輸出税は一般的な財政立法(general fiscal legislation)であることが認められ、アルゼンチンの経済危機において追加的な援助となる目的で賦課されたものであることや、原油に対する WPT は現在一般的なものであり、工業先進国を含め多くの原油生産国において賦課されていることなどが指摘され、公正待遇違反を構成しないと判断されている。問題はアルゼンチン税務当局による下位法令の違法な解釈と投資家が正当に期待した課税の安定化期間が務当局によってその安定化保証に反するような形で不当に破られたことであった。

最後に、Occidental 事件では租税行政の行動が公正待遇違反とされた。すなわち、Occidental 仲裁は法律上及びビジネス上の枠組みの安定性を重視し、エクアドル税務当局が誠実に行動したにもかかわらず、租税法令の一貫性のない解釈と租税行政の不透明な行動を公正待遇違反として認定したのである。もちろん、Occidental 事件では、Total 及び Sergei Paushok 事件と異なり、天然資源固有の WPT ではなく、他の経済分野にも適用可能な VAT が争われていることには注意が必要である。但し投資仲裁は、先進国レベルの租税行政や租税法制度を途上国に求め、追加的な義務を負わせているのではないか、という疑問が出てくる。すなわち、客観的な必要条件として、税務当局が投資家との関係において Tecmed 事件判断における「一貫した方法による、曖昧さがなく、完全に透明な行動」を求めている。しかし、Tecmed 事件は課税とは関係がなく、上記に指摘した租税行政の専門性や複雑性やまた脱税に関する政策の必要性等を考慮すると、Tecmed 事件判断による公正待遇の当該基準の租税関係への適用は難しいように思われる。

#### ② 安定化条項と課税主権の自由

<sup>393</sup> 小山隆史「税制変更及び自国民雇用要求が公正衡平待遇義務に違反せず、中央銀行の契約違反が最恵国待遇を通じて『拡張された』公正衡平待遇義務に違反するとされた例」JCA ジャーナル第 58 巻 12 号 (2011 年 12 月号) 52 頁。

次に、安定化条項を認めていない投資受入国は、課税主権の執行においてかなりの裁量を維持できる<sup>394</sup>。これは、Sergei Paushok 及び Total 仲裁判断で確認することができる。収用に関する EnCana 事件判断も同様の立場を取っている。但し、条約によるものであれ、国内行政による約束であれ、一旦投資家にこのような保護が付与されると、投資家には正当な期待が生じ、その約束違反は公正待遇違反を構成しうる。

### ③ 遡及的な課税

三つ目の点は過去に遡って請求される遡及的な課税である。これは、上記の Occidental 及び Total 事件において争われ、公正待遇違反が認められている。Occidental 事件では、VAT 還付に関する契約及び国内法の解釈適用と租税行政の不透明な行動を理由に違法性が認定されているのに対し、Total 事件では、税務当局による安定化保証の存在と国内法の解釈適用における違反の問題を理由に遡及的な課税が公正待遇違反を構成すると判断されている。それらの二つの事件からわかることは、遡及的な課税が許されているということと、但しそれは一定の基準を満たさなければならないということである。すなわち、第一に、安定化条項が付与されていない場合である。第二に、国内法に反しないよう合法的な解釈適用である。Total 事件では、投資家に課税免除を与えていた 1972 年法律は当該免除の廃止のために明確な法律の制定(express legislative enactment)を要求していたが、アルゼンチンの 2002 年緊急法にはこのような明確な規定はなく、投資仲裁は国内法における要求が満たされていないことが公正待遇違反を構成すると判断したのである。第三は、Occidental 事件で指摘されたように、投資家の経済的な利益に関する正当な期待を害しない透明な租税行政による行動である。

上記の限られた課税に関する仲裁判断から導くことができるのは、公正待遇は投資受入国による法律の適法な解釈や行政による安定化保証の維持や税務当局の投資家との関係において透明な待遇を求めて、投資家の正当な期待を保護する側面がある。但し、Occidental 事件判断において租税行政に対して求められた安定性及び透明性についての「客観的な必要条件」は途上国の税務当局に対して大きな負担になる可能性があり、IIA における課税措置への公正待遇の適用において慎重な態度を要すると思われる。

#### 3.3.3 課税措置と内国民待遇

ここでは、内国民待遇に関する仲裁判断を考察し、投資受入国の課税主権に対する影響を明らかにする。

##### 3.3.3.1 Occidental v. Ecuador—総受領高の 10%に当たる VAT 還付の拒否

###### <事実>

米系企業 Occidental が出資する石油開発企業に対して従来エクアドルは VAT を還付していたが、当該還付が停止されたことで紛争が起こった(詳細は 3.3.1.3 を参照)。問題は、米国・エクアドル IIA の第 2 条 1 項における「同様の状況の下」という文言の解釈であった。同条は、

“[...]on a basis no less favorable than that accorded in like situations to investment or

<sup>394</sup> 例えば、天然資源投資の課税事件でないが、自由地域税制度の変化に関する Link Trading v Moldova 事件でも、投資受入国の国内法において安定化条項の対象から関税と課税措置を除外していることは、その責任を生じさせない理由となった。Link-Trading Joint Stock Company v. Moldova, UNCITRAL (US/Moldova BIT). Final Award, 18 April 2002.

associated activities of its own nationals or companies, or of nationals or companies of any third country, whichever is the most favorable[...]"(強調、筆者)

と定め、差別を禁止していた。申立人は、同様の状況の概念を拡大解釈すべきだと主張し、同様の産業だけではなく、異なった産業であっても輸出を行う全ての会社に適用されるべきだと主張した(paras.167-168)。

#### <判旨>

そこで仲裁廷は、VAT 還付に関して租税法の諸規定に石油産業のみを例外とする規定がないこと、エクアドル法上、法的拘束力を有するアンデス共同体法の目的である間接税との調和、VAT 還付の経済的根拠がすべての輸出に共通であること、また内国民待遇は、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していること等を指摘し、「同様の状況の下」にあるか否かの判断は、事業活動が行われている特定分野のみを比較するだけでは十分でなく、「状況」はすべての輸出事業者が享有する「状況」と解釈しようと述べて内国民待遇違反を認めた(paras.171-178)<sup>395</sup>。仲裁廷は、エクアドルのとった措置は、「偏見や選好に基づいたものではないものの、合理性や事実に基づいた判断ではなかった」とし、還付に関するエクアドルの混乱、あるいは不明瞭な対応は、ある種の恣意性を構成すると判断した(paras.163-166)<sup>396</sup>。

#### <評価>

Occidental 仲裁の内国民待遇に関する判断は、内国民待遇を広く解釈し、天然資源とまったく関係のない輸出商品との比較を行い、エクアドルの IIA 違反を認定している点で、国家の課税主権を制限する効果を持ち、後に批判されている<sup>397</sup>。

### 3.3.3.2 RosInvestCo v. Russia<sup>398</sup>—遡及的な課税調査による追徴課税の賦課

#### <事実>

この事件ではロシア政府による間接収用が認められていることをすでに 3.3.1.2 において指摘したが、間接収用の一基準である差別的な扱いをここでより詳細に検討したい。

本事件では、投資家は以下のような主張をした。つまり、ロシア税務省が租税法を Yukos に対して特別に解釈し、このような解釈は石油産業で活動する他の企業には適用されていなかった(para.536)。さらに、ロシア税務省は、他の石油企業と異なり Yukos に多大な課税を行い、破産させるような形で租税法を執行したのであり、これは Yukos に対する事実上の(de facto)差別である。但し、このような問題を他の石油企業との間では合理的な条件で解決した(para.537)。すなわち、Yukos の 2000 年から 2003 年までの間の脱税、所得税、VAT、遅延利息、罰金等の合計納税義務の遡及的な評価は、他の石油企業の合計納税義務のそれをはるかに超えており、両者の間には大きな格差がある(para.538)。これに対して、ロシアは Yukos 事件において投資家に対する差別的な待遇がなかったこと、政府の正当な政策としての異なる待遇(differential treatment)は IPPA 第 5 条 1 項における差別的な待遇にならないこと、租税当局に全ての納税者を同様に扱うことを求めることは租税行政

<sup>395</sup> 小寺彰「内国民待遇違反を決定する要因は何か」投資協定仲裁研究会報告書 平成 20 年度、40 頁。

<sup>396</sup> 「不当な又は差別的な措置等」の禁止に関する規定の意義(西元委員)投資協定仲裁研究会報告書(平成 21 年度、27 頁)

<sup>397</sup> Tietje and Kampermann, *supra* note 27, at.

<sup>398</sup> RosInvestCo v. Russia, *supra* note 277.



の税の徴収を無意味にすると反対した(paras.545-552)。

#### <判旨>

はじめに仲裁廷は、両当事者が「差別」という言葉を二つの意味で利用したことを指摘した。第一は、ロシア・イギリス間の IPPA の差別的な措置に関する第 2 条 2 項及び差別的な収用に関する第 5 条 1 項にいう差別であり、これは国民と外国人の間の差別を意味していた。これについて仲裁廷は、ロシアの課税措置は自国民あるいは外国人所有者に限らず、Yukos に対する措置であったと述べた(para.555)。第二は、Yukos がその競争者との関係で差別されたことである。これについて仲裁廷は、租税法の適用、課税評価、財産の競売等において Yukos が他の納税者とかなり異なる(quite different)待遇を受け、ロシアはこの点に関して説得的な理由を提示することができなかつたとした(paras.553-557)。

#### <評価>

RosInvestCo 仲裁判断は、「差別」という用語の内容を、外国人と投資受入国の国民の間における差別と、内外人に限らず国内における競争者間の差別とに分けていること及び、差別的な課税措置に関して投資受入国が説得的な理由を提示できないことに基づいて無差別待遇違反を認定している点に意義がある。

### 3.3.3.3 Sergei Paushok v. Mongolia—超過利潤税法の一時的な制定

#### <事実>

申立人は、①WPT が鉱業のみならず他の産業にも等しく適用されるべきであったこと、②WPT が金と銅の間で差別をしている<sup>399</sup>と主張した。

モンゴル・ロシア IIA(2005)の第 3 条 2 項は以下のように定めていた。

“The treatment referred to in paragraph (1) of this Article shall not be less favourable than that granted to the investments and activities in connection with such investments by its own Investors or Investors of a third state.”

#### <判旨><sup>400</sup>

申立人の①の主張については、多くの国は、減税又は直接補助金の形で、様々な産業を異なるように取り扱う財政立法に満ちている。モンゴルが他の産業とは異なる税制を金鉱業へ課すことを一般的に禁じるものは本 BIT 又は国際法にはない。かかる状況では、WPT が他の産業に適用されないという事実が、本 BIT 規定における違法な差別を構成するという結論にはならない。また、「影響を受ける様々な分野の間にはごく当然に重要な相違があるのであり、従って、分野に対する異なる解決策が追求されており、今も追求されていることは驚くべきことではない」<sup>401</sup>ため、産業横断的な(cross-industry)違いに基づいて WPT が賦課されていることは差別的な待遇を受けていることを意味しない(para.309-315)。

<sup>399</sup> 生産された銅の売上にも WPT が適用され、1 トンあたり 2600 米ドルを超える売り上げに対して課税されるが、課税対象となる所得の計算にあたって、精練、抽出、精鉱費用や一定の想定収益等が控除されることになっていた。

<sup>400</sup> 不毀損基準に関するまとめは小山隆史「税制変更及び自国民雇用要求が公正衡平待遇義務に違反せず、中央銀行の契約違反が最恵国待遇を通じて『拡張された』公正衡平待遇義務に違反するとされた例」JCA ジャーナル第 58 巻 12 号 (2011 年 12 月号) 48-49 頁による。

<sup>401</sup> *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16 (Award, 28 September 2007), (para.319). この判断は後で破棄されているが、それは差別性に関する理由ではない。

申立人の②の主張についてモンゴルは、区別が設けられた理由として、銅輸出収益が国内銅加工工場の建設に用いられ、それによりモンゴルの銅生産がより価値のあるものになることを期待したと説明している。また、モンゴル国内での銅生産は、モンゴルが 51%、ロシアが 49%を支配する Erdenet の手に根本的に委ねられているという事情もあり、WPT を課す意味はない。さらに、金産業には他の産業よりも多くの脱税の機会があった。これが濫用的又は不合理的な決定であり、差別的取り扱いを構成するということを立証することに申立人は成功していない(paras.309-318)。

<評価>

Sergei Paushok 事件判断は、産業間の差別と分野間の差別を区別して、そこにおける投資受入国の産業政策を考慮して、課税措置の内国民待遇違反を認定していない点で意義がある。

### 評価

課税措置に関する内国民待遇については、以下のポイントを指摘できる。

#### 「同様の状況」の問題

Occidental 事件は、米国とエクアドルの投資協定に基づき、「同様の状況(like situations)」の文言を広く解釈した事件であり、投資協定の条文の規定の仕方が投資仲裁の判断に如何に影響を与えるかを明らかにした。すなわち、「同様の状況」の内容は投資協定に定められておらず、仲裁はこのことを考慮に入れ、投資家に有利に解釈したのである。但し、内国民待遇がこのように幅広く解釈されると、投資受入国の公益に関する政策自由度が極めて制限される恐れがある。なぜならば、天然資源課税からの利益は他の産業からの利益よりはるかに大きく<sup>402</sup>、Occidental 事件判断はこのような産業別の特徴を考慮に入れていない点が問題として指摘できるだろう。また、この文脈で重要なのは、同事件に関して小寺が「同一事業を営む国内投資家と同じ取り扱いであっても、ホスト国が、区別の正当な理由を説明できない場合には内国民待遇違反が認められた点が重要である」と述べていることである<sup>403</sup>。これは、課税措置と内国民待遇の関係を検討した 3.2.3.2 において明確にしたように、投資受入国の納税者に対する異なる課税政策において正当な理由づけが必要であることを改めて確認している。

但し、Sergei Paushok 事件判断は、内国民待遇を狭く解釈し、Occidental 事件判断と全く異なる判断を下している。つまり、Sergei Paushok 事件判断は Sempra 事件判断を引用し、産業横断的な比較による差別性をも否定している。銅と金の間の差別については、銅に関してモンゴルの国内産業政策があり、また金に関しては脱税行為に対応するために WPT が課されていることを仲裁廷は指摘しており、投資受入国の産業政策や国内立法政策等の公益を広く視野に入れて判断しているように思われる。

検討の結果、差別的な課税措置により投資家の権利が侵害されたと認めた仲裁判断(RosInvestCo)、投資受入国の産業政策や国内立法政策等の公益を広く視野に入れた仲裁判断(Sergei Paushok)、そして、内国民待遇が特定の産業内よりも広く解釈され、投資受入国

<sup>402</sup> Daniel et al. eds., *supra* note 24, at 17-18. 資源保有の投資受入国の政府収入における、炭化水素及び鉱物資源による収益の役割を明確にしている。Table 2.1 Receipts from hydrocarbon and minerals in percent of government revenue(average 2000-2007, selected countries).

<sup>403</sup> 小寺・松本・前掲注(98)94 頁。

の課税主権の行使が IIA 違反とされた仲裁判断(Occidental)があった。重要なのは、2004 年の Occidental 事件判断後の 2011 年に出されている Sergei Paushok 事件判断が内国民待遇を非常に狭く解釈し、Occidental 事件判断の解釈では IIA 違反となりえるような事情でも内国民待遇違反を認めなかったことである。今後は、このように課税主権を重視した投資仲裁判断が待たれる。

## 小括

以上、本章では IIA のうち、課税措置に対する管轄権を完全に排除していない条件付きモデルに限定を置き、課税措置の問題、特に天然資源投資に関わる課税紛争を、IIA に基づく仲裁判断を通して検討した。IIA 実体規定が投資受入国の課税主権を制限する点に関しては、次の傾向を指摘することができる。

### ① IIA に基づく天然資源投資に関わる課税紛争の特徴

本章で検討した事件のうち、Goetz 及び Sergei Paushok 事件以外の事件は全て石油と天然ガス事件である。これらの事件には、近年の天然資源価格の高騰が一定程度影響を及ぼし、南米と CIS 諸国に集中しているといえる。資源ナショナリズムの影響は WPT の賦課、課税特権の廃止及び追徴税の賦課による間接的な収用においてよく見られる。また、投資紛争を税務当局の行動による紛争と租税立法による紛争に分けることができるであろう。

### ② 天然資源投資に関わる課税紛争における課税収用の特別な扱い

間接収用が主張された事件が、内国民待遇及び公正待遇が主張された事件よりも数が多いことが注目される。この背景には課税紛争において協定当事国が収用に限定して仲裁の管轄権を認めているという事情がある。そこで、投資家は課税措置が間接収用を構成しうることを熱心に主張し、できるだけ損害賠償が認められるために“partial expropriation”の主張を行う。しかし、1990 年代の Goetz 事件及び今次資源ナショナリズム時代の RosInvestCo 事件以外に間接収用が認定された事例はない。さらに、多くの仲裁判断では、通常投資受入国は課税措置を通して投資家の財産に悪影響を与えることを認め、したがって課税は収用の議論において特別な扱いを受けるべきであり、他の分野で起きた仲裁による見解を課税紛争において適用するのは適当ではないという意見さえ指摘されている。また、“partial expropriation”に関して非天然資源投資に関わる Feldman 事件判断の肯定的な立場に対して EnCana 事件判断が否定的な立場をとるのも課税紛争において収用が特別な扱いを受けていることを示すと思われる。

### ③ 条件付きモデルの合理性

本章の 3.1 において条件付きモデルの様々なあり方を整理し、多くの場合に課税措置に関して公正待遇と内国民待遇の適用が除外されていることが分かった。その除外の理由は、公正待遇及び内国民待遇に関する仲裁判断の検討を通して明らかになった。すなわち、公正待遇と内国民待遇は課税措置とのかかわりが強く、国家の課税主権の行使に対する制限となるが、収用のように仲裁廷によって特別に扱われているわけではない。そうすると、課税措置が他の措置と大きく異なるとしても、そもそも投資家の財産に経済的な影響を与えるという課税の基本的性格を想起すれば、公正待遇と内国民待遇が課税措置に適用されることによって国家の課税主権が大きく制限されることになる。これは特に、まだ発展していない租税行政を有する国や、取っている政策の合理性を説明できない途上国においてさらに重要である。この文脈で重要なのは、租税法の課税要件基準等の専門的な技術・知

識がここで求められているということであり、発生期の租税制度(*nascent tax system*)を有する投資受入国はそれを理由に投資仲裁において責任を問われる可能性があるということである。この点に関して **Cameron** は、課税問題は、投資受入国の意図的な行為よりも税務当局スタッフの能力の不足やそもそも租税制度の欠点からも起こりうると述べている<sup>404</sup>。従って、その点で公正待遇の投資仲裁による解釈は投資受入国の課税主権に制限を加え、公益のための誠実な課税措置を妨げる効果を持つことになり、国家の課税主権に対してもたらず影響は明らかである。結論としては、投資仲裁は投資受入国の課税主権を広く認めているが、公正待遇、内国民待遇に関して仲裁判断は大きな問題を抱え、国家の課税主権の行使を制限していることが分かる。

---

<sup>404</sup> Cameron, *supra* note 1, at 189.

## 第4章 ここまでの議論の検討及び立法的な提案

本章では、ここまでの議論の検討を行う。まず、第2章で考察した資源開発契約における安定化条項の議論の中で明らかになったことを、ウズベキスタンの現行PSA法における安定化条項規定に照らして比較的な検討を行う。それによって、経済的均衡条項への移行だけではなく、その内容が如何に規定されているかも重要であることを指摘する(4.1)。次に、第3章で考察した課税措置とかかわりの強いIIAの実体規定に関して、天然資源投資に関わる課税紛争における仲裁廷による判断から得た示唆を、ウズベキスタンがすでに締結しているIIAの実体規定に照らして比較的な検討を行う。それによって、今後ウズベキスタンが締結するIIAの中に課税条項を定め、その範囲を収用に限定することが国家の課税主権の保護にとって極めて重要であることを明らかにする(4.2)。そして最後に、研究の今後の展望を述べる(4.3)。

### 4.1 資源開発契約における安定化条項とウズベキスタンのPSA

#### 4.1.1 検討

ここでは、まず第1章で紹介したウズベキスタンの現行PSA法第24条における安定化条項を、第2章で考察した安定化条項の議論に照らして検討する。当該PSA法第24条2項には、PSAの有効期間中に法令が当該PSAの枠内での外国投資家の活動を損なうような規定を設けた場合には、当該PSAに定められた条件の優先的な適用が規定されている。つまり、ウズベキスタンの租税法が変更されてもPSAはその影響を受けないと解される。このような安定化条項は2.1.2において考察した安定化条項の種類の中の凍結条項に当たる。なぜならば、凍結条項は課税に関して、契約締結時点での税率の変更禁止、契約に規定された財政条項の変更禁止、また契約締結時に有効であった法律の変更禁止をもたすからである。また、契約の規定内容と新しい法令との間で不一致が生じた場合には、新法は不一致を生じている部分につき、契約に適用されない。従って、ウズベキスタンは国家の課税主権を非常に厳しく制限する安定化条項を利用していることがわかる。

ここでは、PSA法第24条に定められた次の二点を改めて指摘することに意味がある。一つ目は凍結条項であってもPSAの条件が両者の同意によって変更される(同法第24条1項)ことである。そして二つ目は、作業の履行、埋蔵物・環境・市民の健康の確保に関する安全基準が法改正で導入される場合にはこの優先適用は認められない(同法第24条2項)という除外規定が設けられていることである。一つ目の点は2.1.2.1で紹介した不可変条項(Intangibility clause)に該当し、法律ではなく契約を凍結し、契約の変更前に両当事者の同意を要する。そうすると、ウズベキスタンは単純な凍結条項ではなく、両者の合意による契約課税制度の変更可能性を含むハイブリッドな形の安定化条項を入れているような印象を受ける。しかし、通常はどのような安定化条項であっても契約は永久に変化しないものではなく、状況により両者の同意のもとにいつでも変更可能である。このようなことを考えると、PSA法第24条は凍結条項を規定していることが明確であり、もしそれがPSAにも規定されているならば(すでに述べた通り、ウズベキスタンが締結したPSAは公開されていないため内容は不明)、ウズベキスタンの課税主権が大きく制限されることになる。このような安定化条項はまた、ウズベキスタンの国内法(外資保護法)によって10年間付与される追加的な安定化条項によって強化されている。二つ目の点は、埋蔵物・環境・市民の健康の確保に関する除外規定であり、経済的な関心よりも非経済的で、住民にとって重要な

事項を優先していることは適当な政策として評価できるだろう<sup>405</sup>。

#### 4.1.2 資源開発契約に関する可能な立法的な提案

このような状態は、凍結条項及び不可変条項から経済的均衡条項へ移行が起きている現在において、課税主権の制限の観点から望ましくないと思われる。おそらく、このような安定化条項の利用の背景には、2000年以降にFDIを石油と天然ガス分野に誘致し始めたウズベキスタンには、中東やロシア、カザフスタン<sup>406</sup>等の国々と比べて、豊富な経験が欠けていることがあろう。従って、ここでウズベキスタンのPSA法への政策的なインプリケーションとして、凍結条項の代わりに経済的均衡条項を利用することを指摘できる。もちろん、投資家に全く安定化条項を与えないことも不可能ではなく、このような場合には投資受入国は政治的、経済的及び社会的な状況に応じて課税主権により自由に課税規制を行うことができる<sup>407</sup>。しかし、このような立場をとるためには、先進国と同等レベルの法の支配が確立し、或いはリビア、イラクなどの国々のように天然資源の埋蔵量が圧倒的に多く、その意味で地質リスクが低くない限り、天然資源分野に外国投資家を誘致することは難しいと思われる。従って、ウズベキスタンにとって最も適当な選択は経済的均衡条項であろう。

但し、経済的均衡条項によっても問題が解決されるとは限らない。なぜならば、第2章の2.1.2.4(安定化条項の範囲の拡大)において紹介した通り、近年経済的均衡条項の適用範囲が拡大されており、法律の改正や廃止だけではなく、行政機関による解釈適用や裁判所によるその解釈変更まで拘束するようになってきているからである。このような場合には投資受入国の政策裁量が大きく制限されることになり、このような安定化条項の付与は全く望ましくない政策だと思われる。他方で、法律の改正と廃止だけに限定していても、投資仲裁によって安定化条項が拡大解釈される場合があることを忘れてはいけない。この点で、2.3.2(今次資源ナショナリズム時代仲裁判断)において分析したDuke Energy事件判断は重要な示唆を与える。そこでは、安定化条項があるとして契約を国際化させ、国家の租税法令の変更だけではなく、その一貫した或いはそれが無い場合にも不当な解釈にまで安定化条項の内容を広げて、税務当局の活動を大きく制限することが起きている。そのために、ウズベキスタンが経済的均衡条項を現在法律上利用していないにもかかわらず、Duke Energy事件判断から得られる示唆としては、安定化条項に関する契約或いは資源開発契約に適用される法規を明確に規定すること及び安定化条項においてそれがどこまで及ぶのかを明確にし、それ以外の意味を持たないことをはっきりと規定し、上記のような拡大解釈に対して対策を取る必要があるということである。

これらのことから、ウズベキスタンの資源開発契約、特に、現在石油と天然ガス分野においてよく利用されているPSAに関して以下の提案を行う。第一に、ウズベキスタンPSA法第24条1項(凍結条項)を経済的均衡条項へ変更すること。第二に、経済的均衡条項の範囲を法令の変更に限定すること。第三に、Duke Energy仲裁判断のような拡大解釈が行わ

<sup>405</sup> 但し、このような曖昧な規定の解釈が濫用され、投資家の作業が不当に侵害を受けることには注意が必要である。

<sup>406</sup> 例えば、ロシアのPSA法(1995年12月30日制定、N:225)第17条2項においては経済的均衡条項が規定されている。カザフスタンのPSA法(2005年7月8日制定、N:68-3)第25条2項にも同様な規定が見られる。

<sup>407</sup> Kolo, *supra* note 287, at 112.

れ或いは拡大解釈が適用され、国家の追加的な義務が発生しないように、安定化条項は投資家に悪影響を与える法令の改正と廃止以外の状態に拡大解釈されてはいけないことを明確に規定すること、或いは、契約当事者間の紛争の際に、この契約を解釈適用する投資仲裁は安定化条項に明確に規定されていないところまで拡大解釈してはならないことを規定すること(いわゆる *Aminoil dicta*)<sup>408</sup>。第四に、恣意的な規制変更と、国際法に沿った純粋に公的目的を目指した誠実な規制変更とを契約において区別し、後者を安定化条項の保護範囲から除外すること<sup>409</sup>が挙げられる。

## 4.2 課税措置とかわりの強い IIA 諸規定とウズベキスタンの IIA

### 4.2.1 検討

第1章において検討した、ウズベキスタンのIIAにおける課税措置とかわりの強い実体規定の特徴をここでもう一度確認しておく。それらは、①特別な課税条項はなく、②収用と公正待遇が抽象的に規定されていて、③課税措置への内国民待遇の適用の除外が見られるが、ウズベキスタンの全てのIIAにおいてこの政策が取られているわけではないということである。結局、ウズベキスタンはここまで締結した一部のIIAにおいて条件付きモデルを採用する一方、他のIIAを課税について何も規定せずに締結したことが分かる。その結果、第1章の1.3において検討したOxus事件では、後者のタイプであるウズベキスタン・英国間IIAによって投資家はウズベキスタンの課税措置をUNCITRALに基づく投資仲裁に訴えた。それでは、ウズベキスタンのこのような規定ぶりを有するIIAに対しては、上記第3章において検討したIIAに基づく投資仲裁判断に照らしてどのような示唆が得られるのか。また、ウズベキスタンのIIAに関してどのような立法的な改正が必要なのかを以下で検討してみよう。

まず、収用との関係で考える。課税措置が間接収用を構成するためには、財産への影響という課税措置の効果が重要な要件であるが、それはなかなか満たし難い要件である。これまで、資源開発契約に基づく *Revere* 事件及び IIA に基づく *Goetz* と *RosInvestCo* 事件以外にその要件を満たした事件は見られない。さらに、第3章の最後に述べたように、課税措置の場合に間接収用に関して特別な扱いが存在しており、投資受入国の課税措置が簡単に間接収用を構成するとは認められない傾向にある。そこで、課税措置と間接収用の関係についての投資仲裁のこのような傾向は、ウズベキスタンの IIA における一般的で抽象的な収用規定において問題がないことを意味するだろうか。答えは否定的である。すなわち、間接収用の本質的な問題が未だ解決されておらず、1995年以降対立の多いいくつかの間接収用判断が下されている。さらに、すでに述べたように“*partial expropriation*”の問題が現在でも続いており、投資仲裁判断において多数説となる考えは見られない。従って将来、投資財産の一部に対して間接収用判断が下される可能性は十分に残っている。

それらの問題に対応するために、IIA 仲裁判断の国家の主権行使への影響が認識されたことで、急増する投資紛争への「立法的応答(*legislative response*)」として、仲裁判断の訂正と同時に仲裁判断の法理の法典化が、IIA の改正によって行われるようになった<sup>410</sup>。つまり、いくつかの先進国と途上国はモデル IIA を改正し、「効果」のみでは「収用」と認定されな

<sup>408</sup> Cotula, *supra* note 134, at 16.

<sup>409</sup> *Id.*

<sup>410</sup> Reinisch, *supra* note 235, at 424.

いことを明確にしている。例えば、米国、カナダ、オーストリアのモデル投資協定がそうであり、アジア<sup>411</sup>、アフリカ<sup>412</sup>及びヨーロッパにおいては、その具体化が進んでいる<sup>413</sup>。また、カナダと米国の2004モデル投資協定には、公衆衛生や環境等の正統な目的のために無差別的に適用される規制は間接収用とされないという注釈が付されている。これは米国が最近公開した2012年IIAモデルにおいても継続されている<sup>414</sup>。但し松本によれば、収用については、協定上の文言の違いが解釈の違いに結びつく例がほとんどなく、具体化されているIIAは今までの仲裁判断と比較的整合的であり、今後このような注釈のある協定に基づく収用判断が今までと大きく異なることは考えにくい<sup>415</sup>。松本の結論は天然資源投資に関わる課税紛争においてもある程度適用可能であり、投資仲裁は投資受入国による課税措置の効果だけではなく、投資受入国の意図をも考慮している。それにもかかわらず、“partial expropriation”の問題が現在でも継続されており、間接収用と正当な規制の区別がはっきりとしていない現状では、収用規定を抽象的な形で残すことは危険なように思われる。そこで、収用との関係で国家の課税主権が不当に制限されないようにするための立法的な対策が必要になる。

次に、公正待遇との関係で考える。第3章で投資仲裁判断を検討した結果、得られた示唆は次のとおりである。つまり、公正待遇は投資受入国の課税に関する裁量を幅広く制限する効果を有し、公正待遇の課税措置への適用が認められると、特に租税行政の租税法の解釈適用に関する裁量が大きく縮小されることになる。その意味で公正待遇が課税主権を制限するといえる。さらに、収用判断に関するところで明らかにしたように、いくつかの仲裁は管轄権の理由で判断を収用に限定しているが、もし公正待遇にも管轄権が認定されていたら投資受入国の課税措置のIIA違反が成立していたであろう(例として、El Paso 事件判断)。さらに、Occidental 事件では、エクアドル税務当局の不透明で安定していない行動が公正待遇義務違反と判断されており、このような理屈では公正待遇は、途上国のまだ発展していない、経験不足の税務当局に対して大きな負担になると思われる。他方では、公正待遇が国内における法の支配の強化に貢献するという議論もあったが、投資家に常に一定の経済的な損害を与える課税措置がいつでも投資仲裁において問われることになると、国家の重要な財政政策が危険にさらされることになる。これに対して、ウズベキスタンのIIAには公正待遇の適用を課税措置から除外する規定は見られない。そうすると、課税紛争での投資家による公正待遇の主張が、ウズベキスタンの課税主権に影響を及ぼしうることは容易に想像できる。従って、ウズベキスタンの今後のIIAにおいては、課税措置への公正待遇の適用を明確に除外する規定が望まれる。

そして最後に、内国民待遇との関係で考える。第1章の1.2.2において明らかにしたように、ウズベキスタンの一部のIIAでは内国民待遇の課税措置への適用が認められていないが、そのようなIIAの数は少ない。残りのほとんどのウズベキスタンのIIAは内国民待遇の課税措置への適用について留保或いは制限を加えていない。このような現状を、第3章

<sup>411</sup> 2009 ASEAN Comprehensive Investment Agreement(ASEAN CIA).

<sup>412</sup> 2007 Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area (COMESA CCA).

<sup>413</sup> IISD, Investment Treaties and Why They Matter to Sustainable Development: Questions and Answers, 18-19 (2011).

<sup>414</sup> 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty, Annex B “Expropriation” 4.(b)

<sup>415</sup> 松本・前掲注(247)135頁。



で検討した内国民待遇が問題となった天然資源に関わる課税紛争の仲裁判断に照らしてみよう。投資受入国の課税措置は、その国の産業政策や課税措置の目的を考慮して内国民待遇違反が認められないことがある(Sergei Paushok 事件)。但し、無理にまったく関係のないものにまで内国民待遇を適用している仲裁判断もみられる(Occidental 事件)。従って、様々な目的で(産業政策、行政の便宜等)差別的な待遇がよく見られる租税関係に対して IIA で内国民待遇の適用を認めることは適当な政策ではなく、除外つきモデルにおいて協定当事国が内国民待遇を除外してきた理由がよくわかる。

#### 4.2.2 IIA に関する可能な立法的な提案

ここでは、上記の議論を踏まえて、収用、公正待遇、内国民待遇に関して立法的な提案を行う。投資仲裁は、適用する法規範が多種多様であるとともに、判断機関側の制度的一貫性も確保されておらず、常設裁判所である ICJ や、適用する法規範も WTO 諸規定に限定される WTO 紛争処理機関とは前提事情が異なっている<sup>416</sup>。そこで、判例法の形成に全てを委ねるのは危険であり、「立法的」対応が必要である<sup>417</sup>。この文脈で指摘すべきことは、特に天然資源産業における長期かつリスクが高い膨大な投資の場合は、投資契約が詳細に作成され、従来 IIA が規定していたような保護以外にも様々な規定があり、このような傾向に対して、IIA が投資の誘致と直接因果関係はなく、その締結は必要がないという過激な意見があるということである<sup>418</sup>。このような見解は、最初に紹介した国際投資体制に対する公的声明においても述べられている。筆者も当該意見には合理性があり、IIA は投資受入国への FDI の流れにとって決定的な要因ではないという意見を持っている。しかしながら、ここまで 49 カ国と IIA を結び、二重内陸国として FDI 誘致に困っていることもあり、また第 1 章で紹介した投資家の保護の問題が存在するウズベキスタンの場合には、このような政策はおそらく実現し難いと思われる<sup>419</sup>。

それでは、主に本稿のここまでの議論を参考にして、一方で BIT に関する最近の世界的な動きを考慮に入れ、米国、カナダ、ヨーロッパ諸国等の BIT モデルを念頭に置き、他方で、途上国の発展のために努力し、IIA に関して盛んに研究を行っている UNCTAD や IISD

<sup>416</sup> 濱本正太郎「国際投資仲裁における解釈手法の展開と問題点」日本国際経済法学会年報第 19 号、66 頁(2010)。

<sup>417</sup> 同上、65 頁。

<sup>418</sup> J.W.Yackee, Do We Really Need Bits? Toward a Return to Contract in International Investment Law. 3(1) Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, 121-146 (2008).すなわち、Yackee によると、IIA の存在理由が投資家が直面する契約陳腐化説(Obsolescing Bargain)であるならば、投資受入国の reputational concern や膨大な投資のリスクに対する費用を考えると、前者の投資への影響は弱く、後者の場合にも費用はそれほどかからない。そうすると、それに対応するために投資家は IIA の存在を求めるほどではないと述べている。IIA が負担するリスクは、全ての投資額の 1%から 3%までのものであり、投資家はある市場に参入するためあるいはある市場における投資の急な増加のためには IIA の締結が要求されるとは言えない。また、IIA は一般的な待遇を付与しているが、投資契約の場合にはこれは具体的に、各プロジェクトに対して与えられ、IIA の一般的な待遇をこれらのプロジェクトに適用するのは難しい。

<sup>419</sup> 投資家保護に関しては、濱本は、「投資家と投資受入国との紛争は仲裁で処理する旨定める条約(IIA)を投資家国籍国が投資受入国と締結していれば、投資家は、自らが投資受入国と締結した契約中に仲裁条項がなくとも(あるいはそもそも契約を用いない投資に関してであっても)、条約すなわち国際法に根拠を置く仲裁を利用することができるのである。」と述べ、IIA の義務遵守条項を通して、投資家は執行可能性の高い ICSID 仲裁を利用できることを指摘している。139 頁 第 8 章 義務遵守条項(アンブレラ条項)2010 小寺

等の国際組織による報告書やモデル IIA 等を考慮し、ウズベキスタンの IIA の中で課税措置と直接かかわっている規定に関する提案を行う。

**可能な課税条項** 4.2 において検討したように、IIA における課税条項の在り方は様々である。ウズベキスタンの IIA については、内国民待遇及び最恵国待遇の適用が除外されている数少ないものを除き、課税措置に関する投資家の訴えを妨げる IIA が見られないことを第 1 章において明らかにした。では、ウズベキスタンの IIA にどのような課税条項を置くことが公益を保護するための適当な政策となるのだろうか。課税条項を完全に IIA の範囲から除外すべきなのか。或いは、一部の IIA 実体規定の課税措置への適用を認めた条件付きモデルを採用すべきなのか。

第 3 章において考察した IIA に基づく投資仲裁判断からわかるように(RosInvestCo(収用)、Total(公正待遇))、課税措置は公益のための誠実な公共措置というだけではなく、投資家の正当な期待に反し、その投資財産に大きな影響を与えるような効果も有する。国家は、租税法の実体規定の解釈適用だけではなく、その手続き的な規則(RosInvestCo(納税義務の評価))によっても投資家を破産させることができる。また、ここまでウズベキスタンの天然資源分野で起きた二つの事件の課税に関する側面を改めて想起すると、ウズベキスタンのような途上国において除外モデルを取ると、行政府が公益を理由として投資家の権利を侵害し、バランスが崩れる。つまり、FDI が投資受入国にもたらす恩恵(資本、技術、ノウハウ、労働スキル等)を考えると、課税に関する誠実ではない措置のために行政に余地を残すと投資家の権利が侵害され、ウズベキスタンの投資環境の評判が下落する可能性が十分ありうる。また、課税事項を IIA の範囲から完全に除外するならば、確かに、当事国の間にはすでによく発展した二重課税条約が存在するという見解があるが、二重課税条約には IIA のような投資家と投資受入国の間の紛争制度はなく、投資家は国籍国の政治的な決定に頼ることになり、十分な保護を受けることができない恐れがある。従って、ウズベキスタンの文脈においては、課税事項を IIA の範囲から完全に除外することは適当な政策といえない。

他方で、条件付きモデルを採用するといっても、その規定ぶりについては慎重な態度を要する。第 3 章の 3.1(IIA における課税管轄条項の類型)において指摘した通り、課税管轄条項を収用に限定する国や、収用だけでなく公正待遇にまで広げた国、また内国民待遇及び最恵国待遇以外の IIA の全ての規定に適用可能としている国などがある。第 1 章において検討したウズベキスタンの IIA の多くは最後のグループに属することが分かる。それでは、ウズベキスタンの投資協定では条件付きモデルをどのように制定すべきなのか。

**収用 第一に**、収用は除外されるべきではない。なぜならば、第 3 章において Goetz 及び RosInvestCo 事件で明らかになったように、収用的課税措置は理論上だけではなく、実際上もありうることである。但し、補償を要しない正当な規制と補償を要する収用的な規制の明確な区別が難しいという根本的な問題をかかえる収用条項においては、できる限りその内容を明確にしておく必要がある<sup>420</sup>。この点に関しては、次のように定める米国 IIA モデルが最も適当だと考える。

<sup>420</sup> UNCTAD はこの問題に関して次のようにいっている。

“Much here depends on how an expropriation is defined in the IIA and on whether a distinction is made between legitimate taxation measures and those whose effect is the economic neutralisation of the investment with the aim of expropriating it.” 参照：UNCTAD, International Investment

“The determination of whether a measure or series of measures of a Party constitute an indirect expropriation requires a case-by-case, fact based inquiry that considers, among other factors:

i) the economic impact of the measure or series of measures, although the sole fact that a measure or series of measures of a Party has an adverse effect on the economic value of an investment does not establish that an indirect expropriation has occurred;

ii) the extent to which the measure or series of measures interfere with distinct, reasonable investment-backed expectations; and

iii) the character of the measure or series of measures;”

さらに、よく見てみると、条約当事国は近年、収用の内容の具体化だけではなく、その中の収用的な課税措置の内容をも明確にする傾向にあることが分かる。特に租税との関係で、1998年にMAI条約の草案に挿入された収用的な課税に関する以下の注釈は有益である<sup>421</sup>。この注釈はIISDモデルIIA第23条においても採用されている<sup>422</sup>。

「①一般に、租税の賦課は、収用を構成しない。新たな課税措置の導入、一つの投資家に係る一以上の管轄区(jurisdiction)による課税又は課税措置による課せられる過大な負担の請求は、それ自体、収用の指標とならない。

②ある課税措置が、国際的に認められた課税政策及び租税執行の一般的な範疇にはいる場合には、当該課税措置は、収用を構成するとはされないであろう。ある課税措置が、この原則を充たすか否かを検討するに当たっては、類似する種類及び程度の課税措置がどの程度、諸国で用いられているかについての分析が必要であろう。さらに、課税の回避又は脱を防止することを目的とする課税措置は、通常、収用を構成するとされるべきではない。

③一般に(例えば、すべての納税者に)適用される措置でさえ、収用を構成することもありうるが、そのような一般的に適用され得る措置は、特定の国民又は特定の個々の納税者を対象とする特別な措置と比して、実際には収用を惹起することはありそうもない。ある課税措置が、投資が行われた時点において、効力を有し、かつ、透明性を有したのであれば、当該措置は収用とはならないであろう。

④課税措置は、直接的な収用を構成し得るし、或いは直接的な収用ではないが、収用と同等の効果を有し得る(しのびよる収用)。課税措置それ自体が、収用を構成しない場合には、当該措置がしのびよる収用の構成要素となることは、極めてありそうもない。」<sup>423</sup>

他方で、いくつかの国家はすでにこの問題を認識し、結んでいるIIAの収用に関する規定において投資の定義を制限しようとしている。例えば、米国モデルIIA(Annex B “Expropriation”)には以下のような定義が挿入され、その後、他の国に踏襲されている<sup>424</sup>。  
“an action or a series of actions by a Party cannot constitute an expropriation *unless it*

---

Agreements: Key Issues, Volume II 232 (2004).

<sup>421</sup> OECD MAI Draft Text, *supra* note 219, at 86. この注釈によって草案作成者は投資受入国の利益と投資家の保護の間にバランスを取ろうとしている。

<sup>422</sup> IISD's Model International Agreement on Investment for Sustainable Development 次のリンクで閲覧可能。 [http://www.iisd.org/pdf/2005/investment\\_model\\_int\\_agreement.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf)

<sup>423</sup> 古賀・前掲注(27)6頁の翻訳による。

<sup>424</sup> 例としては次のIIAが挙げられる。Australia-Chile FTA (2008) (Annex 10-B), Malaysia-New Zealand FTA (2009) (Annex 7) or ASEAN Comprehensive Investment Agreement (2009) (Annex 2).

*interferes with a tangible or intangible property right or property interest in an investment.*”(強調、筆者)

もちろん、“property interest in an investment”の内容は不明確であるが、このような定義は、「全ての財産」或いは「あらゆる財産」という抽象的な定義に比べて、収用される財産の範囲を限定する。ウズベキスタンの投資協定においても収用される財産の定義に関してこのような限定的な定義を利用することによって、全ての課税措置が訴えられることに対して対策を取るべきである。

**公正待遇** 第二に、第3章で見た議論からすると、公正待遇は課税措置に適用されるべきではない。これにはいくつかの理由がある。第一に、カナダ及び米国等の先進国も財政政策の自由を保護するために公正待遇の課税措置への適用を認めていない。第二に、第3章において *Occidental* 事件でも見たように、公正待遇は、特に、租税行政が発展していない途上国にとって重い負担となり、追加的な高いレベルの義務を課す可能性が十分あるからである。他方で、公正待遇が国内における法の支配の強化に貢献するという議論もあるが、投資家に常に一定の経済的な損害を与える課税措置がいつでも投資仲裁において問われることになると、国家の重要な財政政策が危険にさらされることになる<sup>425</sup>。

**内国民待遇** 第三に、内国民待遇を除外すべきであろう。なぜなら、国内産業の育成のために重要なこの政策は途上国だけではなく、先進国によっても取られているからである(例えば、日本・ウズベキスタン IIA)。また、ウズベキスタンの IIA においてもこのような政策がいくつか見られ、今後もこの方針が継続されるべきと考える<sup>426</sup>。

**国家契約** 課税措置との関連でもう一つの重要点は、投資契約違反である。つまり、全ての投資契約違反は当然には収用になりにくく<sup>427</sup>、収用と隣り合う規定として公正待遇違反になる場合が多い。そうすると、ウズベキスタンの IIA による投資保護を収用だけに限定しておくこと、収用を構成しない投資契約違反、例えば、安定化条項の違反等は IIA 範囲外になり、投資家にとって極めて重要性が高い契約の課税に関する安定性が投資協定によって保護されなくなる。このような問題に対応するために、米国とカナダのモデル IIA においては、収用だけではなく投資家と中央政府の間に結ばれた契約違反が投資受入国の課税措置によって起きた場合、投資仲裁に訴える権利が認められている。但し、このような場合にも収用と同様に *joint tax veto* による手続きを満たす必要がある<sup>428</sup>。

<sup>425</sup> 公正待遇をどうしても課税措置に適用するのであれば、一つの方法としては、収用のときのようにそれに対する注釈を入れて、公正待遇の適用を受ける課税措置の範囲を明確にすることが考えられる。例えば、「正当な遡及的な課税は公正待遇違反にならない」と明示することはその一例だろう。

<sup>426</sup> その点において、二重課税条約による権利義務は IIA による権利義務よりも優先されるという政策は今後もほとんどの IIA において維持されるだろう。可能な規定としては以下のものが考えられる。

“The provisions in Article [...] [National Treatment and MFN Treatment] are not binding for a Contracting State to extend to the natural persons and companies resident in the other Contracting State’s territory: the tax benefits, exemptions and reductions which according to tax laws are applicable only to natural persons and residents in the Contracting State’s territory.”

<sup>427</sup> Dolzer and Schreuer, *supra* note 119, at 117.

<sup>428</sup> この点に関して、以下のような規定が考えられる。

“A claim by an investor that a tax measure of a Party is in breach of an agreement between the central government authorities of a Party and the investor concerning an investment shall be considered a claim for breach of this Agreement unless the taxation authorities of the Parties no later than [...] days after being notified by the investor of its intention to submit the claim to arbitration, jointly determine that the measure does not contravene such agreement.”

**Joint tax veto** 第四に、第2章でみたように納税義務は毎年発生し、租税紛争はそのためによく生じる。そこで、税務当局が準司法機関としてそれらの紛争の処理に取り組む体制が世界の多くの国で整備されている。上記のカナダ IIA モデルも租税関係のこのような性格を考慮して、**Tax-veto** を置いているように思われる。筆者は、租税法の特徴が世界のどこの国でも変わらない限り、**Joint tax veto** の考え方がどこでも通じると考える。すなわち、投資受入国は費用と手間が多くかかる投資仲裁に簡単に呼ばれるよりも、はじめに IIA 当事国の間で紛争の効果的な処理に取り組むことが公益の保護のための最も適切な政策のように考える<sup>429</sup>。

---

<sup>429</sup> 可能な規定としては以下のものが考えられる。

“The provisions of Article (Expropriation) shall apply to taxation measures unless the taxation authorities of the Parties, no later than [...] days after being notified by an investor that the investor disputes a taxation measure, jointly determine that the measure in question is not an expropriation.”

## おわりに

本稿では、2000年以降の天然資源投資に関わる課税紛争において、投資仲裁が投資受入国の課税主権と投資家保護との間で如何にバランスを取っているのかという問題意識のもとに、投資仲裁において天然資源投資に関わる課税問題を中心とした考察を行ってきた。最後に、これまでの考察により明らかになったこと及び考察により導きだしたウズベキスタンの資源開発契約及び投資協定への提案をまとめ、今後に残された天然資源投資をめぐる課税の課題を提示することにより本稿の結びとする。

まず、明らかになったのは2000年以降に天然資源価格の高騰によって大抵の投資受入国が伝統的な手段である直接収用ではなく、課税措置を通して天然資源投資に課税を行い、天然資源からの利益の最大化を目指したことである。天然資源への租税の賦課は途上国だけではなく、先進国によっても行われた。ところで、第一次資源ナショナリズム時代には存在しなかったIIAによる投資仲裁制度が今次資源ナショナリズム時代までに発展してきて、投資受入国の課税主権の行使が今後投資家保護を目指す強い投資仲裁の判断対象になり始めた。確かに、全体的に投資仲裁に付託される事件は増えてきており、それらと並んで資源保有国である投資受入国の天然資源分野における様々な課税措置を対象とする天然資源投資に関わる課税紛争も急に増えてきた。投資受入国の課税主権がこのように幅広く国際仲裁において問われるのはそれまでになかった新しい現象であった。

次に、課税主権が投資仲裁において問われることは二つの問題を提起した。第一は、天然資源投資における国家契約に規定されている安定化条項に関する問題である。安定化条項は19世紀から天然資源分野における資源開発契約において利用されている投資家保護のための重要な手段であり、その利用は現在でもみられる。それは特に、途上国におけるPSAやサービス契約等に挿入され、主に天然資源開発に関するプロジェクトの財政レジームの安定性を目指す。第一資源ナショナリズム時代において安定化条項の法的効果について盛んに議論が行われたが、現在に至り国際法上は、契約中の安定化条項違反が一定程度の損害賠償を伴う国家責任を発生させるが、当該国有化措置あるいは契約の破棄を無効にするものではないことが通説になってきた。安定化条項の種類と近年におけるその発展を見ると、具体的には凍結条項、不可更条項、経済的均衡条項等の種類が利用されてきていることが分かる。さらに、重要なのは従来 of 安定化条項と違って、近年の安定化条項は投資受入国における天然資源の課税に関する法律だけではなく、行政府、立法府及び裁判所によるその解釈適用にまで及び、幅広い範囲で国家の課税主権の行使への縛りとなっていることが明らかになっているという点である。今次資源ナショナリズム時代において資源開発契約における安定化条項が争いになっている事件の数はとても少ないが、公開されている投資仲裁判断を分析する限り、投資仲裁は従来 of 範囲を超えて、安定化条項を拡大解釈し、国家の課税に関する政策裁量に対する新しい問題を提起しており、国家の課税主権を保護するために一定の対策の必要性が明らかになった。

第二の問題は、投資仲裁によるIIA実体規定の解釈に関するものである。1980-90年代に締結されたIIAは数多くの抽象的な条文を含んでいたが、投資仲裁が活発になると、IIA当事国の意図とは異なる解釈が行われ、IIA当事国が予期しなかった法的義務を生み出し、投資受入国の政策裁量を制限し、場合によっては損害賠償を命じるような事例が現れ始めた。

これにより、国家の特権とみなされてきた課税主権の行使と投資家の権利保護との間の緊張関係が一層高まった。なぜならば、従来から国家の存在のために不可欠かつ特権としてみなされた来たものが投資仲裁の検討対象になり始めたのである。IIA を見る限り国々も課税主権をできるだけ保護するために、そこにおいて特別な規定ぶりを利用していることが明らかになった。すなわち、税の賦課とその徴収が IIA 実体規定と衝突する可能性を協定当事国もよく認識しており、そこで内国民待遇及び最恵国待遇等の実体規定を IIA の範囲から除外する場合或いは収用だけに投資仲裁の管轄権を与えている場合はよく見られる。そこで天然資源投資に関わる課税紛争の中から課税措置とかかわりの強い IIA 実体規定として収用、公正待遇及び内国民待遇を取り上げて検討した。検討の結果、投資仲裁は収用規定の適用においてバランスを取っている判断をしているが、公正待遇及び内国民待遇の課税措置への適用においては大きな問題が残ることが明らかになった。前者に関しては、投資家の正当な期待を幅広く保護する一方で、投資受入国の税務当局に対して追加的な負担を負わせる可能性が明確にあった。これは特に、発展していない租税行政を有する途上国にとって意味を持つ。後者の内国民待遇は不当な差別的な待遇を禁止する一方で、投資仲裁が内国民待遇を非常に広く解釈することにより、投資受入国の租税に関する政策に大きな悪影響を与える可能性が明らかになった。

そして、投資仲裁の判断が、具体的な国の例で、その課税主権との関係で如何に問題になるのかを明らかにするために、ウズベキスタンを典型的な資源保有国として取り上げた。ウズベキスタンは現在まで 49 カ国と BIT を結び、6 つの投資家と PSA を締結し、また天然資源分野においてこの 10 年間にいくつかの投資仲裁が起きているが、驚くべきことに、ウズベキスタンにおいては投資仲裁による資源開発契約及び IIA の抽象的な規定の解釈が課税主権に与える影響は未だ認識されていない。従って、投資仲裁判断の検討を通して、ウズベキスタンの課税主権と密接な関係を有する資源開発契約及び IIA の再評価を行い、必要に応じて政策的なインプリケーションを導き出すことが不可欠かつ急務な作業となっていることを明らかにした。そして資源開発契約における安定化条項と IIA における実体規定の課税措置への適用から導かれる示唆を、本稿で素材として取り上げる資源保有国であるウズベキスタンの資源開発契約や PSA 及びここまで締結してきた 49 カ国との IIA に照らしてみた。そこで、ウズベキスタンは PSA に関する国内法において国家主権の行使を強く制限する凍結条項を投資家に与えていること及び IIA においては特別な課税条項はなく、収用と公正待遇が抽象的に規定されていて、課税措置への内国民待遇の適用の除外は見られるが、ウズベキスタンの全ての IIA においてこの政策が取られているわけではないことを明らかにした。このような状況では、ウズベキスタンの課税措置に関する政策裁量が、投資仲裁によって近い将来、大きく制限される恐れがあることを述べた。

まとめとして、上記の考察により明らかになったことを基に、今後のウズベキスタンの資源開発契約における安定化条項と IIA における課税措置とかかわりの強い実体規定に関して立法的な対応として提案を行った。ウズベキスタンは途上国であり、法の支配に関しては問題がないわけではないことを考慮し、従って投資家の保護ということをも忘れずに、バランスが取られた立法的な提案を行った。ウズベキスタンがここまで締結しているのは主に PSA 方式の契約であり、そこでは国内法上現在でも厳しい凍結条項の挿入が利用されているが、その代わりに本稿では最も柔軟で国家の課税措置に関する政策の自由を制限し

ない経済的均衡条項を提案した。また、現在の投資仲裁が法律の安定性だけでなくその解釈適用にまで介入していることを考えると、経済的均衡条項によっても問題が解決されるとは限らない。そこで、ウズベキスタンの今後の PSA における安定化条項の内容として、経済的均衡条項の範囲を法律の変更に限定し、拡大解釈されないようにすることを提案した。

ウズベキスタンの IIA の実体規定に関しては、公益を追求する国家の課税主権の保護だけでなく、課税措置が場合によって投資家の財産に大きな悪影響を与えることを念頭に置きつつ、実体規定の課税事項への適用を部分的に認める課税管轄条項を提案した。そして、課税管轄条項から収用と国家契約は除外されるべきではないことを提案した。他方では、国家の課税措置に大きな悪影響を有する公正待遇と内国民待遇が課税管轄条項の範囲内から除外されることを提案した。前者の公正待遇は、追加的な高いレベルの義務を課す可能性が十分あり、カナダ及び米国等の先進国も財政政策の自由を保護するために公正待遇の課税措置への適用を認めていない。後者の内国民待遇は、国内産業の育成のために重要なこの政策は途上国だけではなく、先進国によっても取られている。また、ウズベキスタンの IIA においてもこのような政策がいくつか見られ、今後もこの方針が望まれる。

さらに、投資仲裁判断をよく検討している先進国のモデル IIA を参考に、ウズベキスタンの IIA において収用条項を規定する際に、その諸基準をも明確にすることを提案した。また、課税紛争が毎年多発する等の特徴を考慮し、投資家はウズベキスタンの課税措置が収用に該当すると主張する場合には、その主張がまずウズベキスタンと IIA を結んだ相手国の税務当局による共同審査 (joint tax veto) に服すべきことを指摘した。

最後に、天然資源に関する国際直接投資紛争における課税主権において今後に残された課題を整理する。本稿は天然資源投資に関わる課税紛争を中心に論じてきており、資源開発契約に挿入される安定化条項及び IIA の実体規定において国家の課税主権に対して共通課題が存在することを指摘するにとどめた。天然資源投資に関わる課税の典型例として今次資源ナショナリズム時代において課された独特な超過利潤税の賦課と投資家保護の関係を明確にすることは重要な課題である。また、国際直接投資全体を通しては、課税問題が欠かせない研究問題である。そこで、天然資源投資に関わる課税を含めて、国際直接投資の課税全体を研究することは不可欠な研究課題である。それらを今後の課題としていきたい。また、今次資源ナショナリズム時代に起きた投資紛争は現在でも一部続いており、今後新しい仲裁判断が出される可能性がある。そこで資源開発契約における安定化条項や IIA の公正待遇及び内国民待遇に関する仲裁法理が最も明確になることが予期される。そして今後公開される新しい仲裁判断を含めて研究していくことを今後の課題とする。



## 【参考文献】

### Cases and Arbitral Awards

- ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October (2006).
- Aguaytía Energy, LLC v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/06/13, Award dated 11 December (2008).
- Aminoil v. Kuwait 21 ILM 976 (1982).
- Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi (ICSID Case No. ARB/95/3) 6ICSID Rep. 5 (2004).
- Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/04/5 (NAFTA) Award (Redacted Version), 21 November (2007).
- Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/87/3) (1987).
- BG Group Plc. v. The Republic of Argentina (UNCITRAL), Final Award of 24 December (2007).
- BP Exploration Company (Libya) Limited v. Government of the Libyan Arab Republic, 53 ILR, 297(1979).
- CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL Case, Partial Award, Sep. 13, (2001).
- Compania del Desarrollo de Santa Elena, S.A., v. The Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1, Final Award, Feb. 17, (2000).
- Corn Products Refining Co. Claim, 22 I.L.R.333 U.S. Int'l Claims Comm.(1955).
- Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v. Peru, ICSID Case No. ARB/03/28 Decision of the *Ad Hoc* Committee, 1 March (2011).
- Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v. Republic of Peru ,ICSID Case No. ARB/03/28, Award dated 18 August (2008).
- El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15 (Decision on Jurisdiction, 27 April 2006).
- El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15 Decision on Jurisdiction, 27 April 2006, Award, 31 October (2011).
- EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL Award, 3 February (2006).
- EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL, Award, 3 February (2006).
- Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May (2007).
- Eureko B.V. v. Republic of Poland, Ad Hoc, Partial Award, Aug. 19, (2005).
- Goetz and Others v Republic of Burundi, ICSID Case no. ARB/95/3 Award (Embodying the Parties' Settlement Agreement), 10 February (1999).
- Grand River Enterprises et al. v. United States of America, UNCITRAL (NAFTA), Award, 12 January (2011).
- Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226, UNCITRAL (Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009).
- Kugele v. Polish State (1932)6 ILR 69 (Upper Silesian Arbitral tribunal).
- Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic, 62 ILR, 141(1982).
- Link-Trading Joint Stock Company v. Moldova, UNCITRAL, Final Award, 18 April (2002).
- Marvin Roy Feldman Karpa v. The United Mexican States (ICSID Case No.

ARB(AF)/99/1), Award of 16 December (2002).

Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan (ICSID Case No. ARB/10/3) (2010).

Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, Aug. 30, (2000).

Newmont USA Limited and Newmont (Uzbekistan) Limited v. Republic of Uzbekistan (ICSID Case No. ARB/06/20) (2006).

Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, Final Award, 1 July (2004).

Oxus Gold PLC v. Republic of Uzbekistan et al., UNCITRAL Notice of Arbitration, para.28, 31 August (2011).

Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL Interim Award, 26 June (2000).

Renta 4 S.V.S.A et al. v. Russian Federation, SCC No. 24/2007 (Award on Preliminary Objections, 20 March (2009)).

Revere Copper & Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corporation (OPIC), 56 ILR 257(1978).

RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation, SCC Case No. Arb. V079/2005 (UK/Soviet BIT),Final Award, 12 September (2010).

Saluka Investments BV v. The Czech Republic (UNCITRAL), Partial Award of 17 March (2006).

Sempra Energy International v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16 Award, 28 September (2007).

Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. Mongolia, UNCITRAL Award on Jurisdiction and Liability, 28 April (2011).

Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, Feb. 6, (2007).

Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, May 29, (2003).

Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic, 53 ILR, 389(1979).

The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company, 66 ILR 519(1982).

Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01 Decision on Liability, 27 December (2010).

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May (2003).

Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Number 2), ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 Final Award, 30 April (2004).

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, UNCITRAL, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November (2009).

Yury Bogdanov v. Republic of Moldova, SCC Arbitration No. V (114/2009), Final Arbitral Award, 30 March (2010).

## **Books**

Brownlie, I. Principles of Public International Law (Oxford, 5th ed. 1998).

Brownlie, I. Public International Law, (Oxford, 6<sup>th</sup> edition, 2003).

Cameron, P. International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability, (Oxford, 2010).

Dolzer, R. and Schreuer, Ch. Principles of international investment law, (Oxford, 2008).

Erkan, M. International Energy Investment Law: Stability Through Contractual Clauses, (Kluwer, 2010).

- Feintuck, M. "The Public Interest" in Regulation (Oxford, 2004).
- Jennings and Watts, Oppenheim's International Law, 907. (9<sup>th</sup> ed.1996).
- McHarg, A., Barton, B., Bradbrook, A. and Godden, L. (eds), Property and the Law in Energy and Natural Resources, (Oxford, 2010).
- McLachlan, C. QC et al., International Investment Arbitration: Substantive Principles 301(Oxford, 2008).
- Muchlinski, P., Ortino, F. and Schreuer, Ch. The Oxford handbook of international investment law, (Oxford, 2008).
- Nakhle, C. Petroleum Taxation. Sharing the Oil Wealth: A Study of Petroleum Taxation Yesterday, Today and Tomorrow, (Routledge, 2008).
- Otto, J. et al. eds., Mining royalties: a global study of their impact on investors , government, and civil society. (The World Bank, 2006).
- Paterson, J., Suleimenov, M. K., Bantekas, I. Oil and Gas Law in Kazakhstan: National and International Perspectives, (Kluwer, 2004).
- Salacuse, J. W. The Law of Investment Treaties(Oxford, 2010).
- Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment, (Cambridge, 2010).
- Daniel, P., (et al. eds.) The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice (2010).
- Thuronyi, V. Comparative Tax Law (Kluwer, 2003).
- Tienhaara, K. The Expropriation of Environmental Governance: Protecting Foreign Investors at the Expense of Public Policy (Cambridge,2009).
- Waelde, T. A Liber Amicorum: Law Beyond Conventional Thought, (2008).
- Wallace, C. The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalisation 1054 (Martinus Nijhoff, 2002).
- Wells, L. T. Backlash to Investment Arbitration: Three Causes, Waibel, Michael; Kaushal, Asha; Chung, Kyo-Hwa Liz and Balchin, Claire (eds.) The Backlash against Investment Arbitration. Perceptions and Reality. (Kluwer, 2010).
- Wortley, B.A. Expropriation in Public International Law, (Cambridge, 1959).

### **Chapters in Books**

- Broadway, R. and Keen, M. Theoretical perspectives on resource tax design, in The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice 20-21 (Daniel, P., et al. eds., 2010).
- Calder, J. Resource tax administration: Functions, procedures and institutions in the Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice 340 (Daniel, P., et al. eds., 2010).
- Daniel, P. and Sunley, E. M. Contractual assurances of fiscal stability, in The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice. (Daniel, P., et al. eds., 2010).
- Earle, R. International Taxation, Taxation of Natural Resources and Taxation Issues in Kazakh Bilateral and Investment Treaties, in Oil and Gas Law in Kazakhstan 368(Bantekas, I. et al.eds , Kluwer,2004).
- Kläger, R. Fair and Equitable Treatment' and Sustainable Development, in Sustainable Development in World Investment Law 259 (M.C.Segger, et al eds, (2011).
- Kolo, A. 'Fat Cats and 'Windfall' Taxes in the Natural Resources Industry: Legal and Policy Analysis in the Light of Modern Investment Treaties', in A Liber Amicorum: Thomas Waelde Law Beyond Conventional Thought 99 (Cameron May, 2009).
- Maulenov, K. Balancing State and Foreign Investor Interests: Regulation of the Oil Business in the CIS States, in Oil and Gas Law in Kazakhstan: National and International Perspective,139 (Bantekas, I. et al.eds , Kluwer,2004).
- Park W.W.,Tax Arbitration and Investor Protection, in The future of Investment

- Arbitration 227 (C. Rogers and R. Alford, eds., 2009).
- Reinisch, A. Expropriation, in *The Oxford Handbook of International Investment Law* (Peter Muchlinski eds et al., 2008).
- Stephan, P. B. Comparative Taxation Procedure and Tax Enforcement, in *International Investment Law and Comparative Public Law* 599 (Stephan W. Schill eds., 2010).
- Tietje, Ch. and Kampermann, K. Taxation and Investment: Constitutional Law Limitations on Tax Legislation in Context, in *International Investment Law and Comparative Public Law* 569 (Stephan W. Schill eds., 2010).
- Waelde, T. and Kolo, A. Coverage of Taxation under Modern Investment Treaties, in *The Oxford Handbook of International Investment* 305 (Peter Muchlinski et al. eds., 2008).

### **Reports**

- ECOSOC, Permanent Sovereignty over Natural Resources-Report of the Secretary –General , E/C. 7/119,7,68 (May,1981).
- Energy Charter Secretariat, In-depth Review of the Investment Climate and Market Structure in the Energy Sector of Uzbekistan (2005).
- Energy Charter Secretariat, Oil and Gas taxation, (2008).  
<http://www.encharter.org/index.php?id=387&L=0>
- Energy Charter Secretariat, Taxation along the Oil and Gas Supply Chain: International Pricing Mechanisms for Oil and Gas 15 (2008).
- Energy Charter Secretariat, The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework for International Energy Cooperation 62 (2004).
- Energy Charter Secretariat, Terms of Access for Upstream Oil and Gas Investment: A Comparative Analysis of Legislation in Azerbaijan, Kazakhstan, Russia, Turkmenistan and Uzbekistan, Occasional Papers(2003(1)).
- Energy Charter Secretariat, In-depth Review of the Investment Climate and Market Structure in the Energy Sector of Uzbekistan, (2005).
- Energy Charter Secretariat, Taxation along the oil and gas supply chain, 2008  
[http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/document/Taxation\\_Study\\_2008\\_ENG.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Taxation_Study_2008_ENG.pdf).
- Global Legal Group, The International Comparative Legal Guide: Gas Regulation 2011( 2011).
- ILA Conference in Rio de Janeiro/Brazil, Committee on International Law on Foreign Investment, 11-12(August 2008).
- UNDP, Investment Guide to Uzbekistan,(2009).
- Mackenzie, W. and CEPMLP, Contract and Fiscal Stability: Rhetoric and Reality, 4, (2008).
- Shemberg, Andrea “Stabilization Clauses and Human Rights”, 11 March (2008)  
[http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p\\_StabilizationClausesandHumanRights/\\$FILE/Stabilization+Paper.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilizationClausesandHumanRights/$FILE/Stabilization+Paper.pdf)
- The ICSID Caseload–Statistics,10 (Issue 2012-1).
- UNCTAD, Bilateral Investment Treaties 1995-2006:Trends in Investment Rulemaking, (2007).
- UNCTAD, Investment Policy Monitor, 2009.
- UNCTAD, Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement, Dispute Settlement (2012).
- UNCTAD, Taxation, (2000).
- UNCTAD, World Investment Report 2011:Non-Equity Modes of International Production and Development, (2011).

### Scholarly Articles and Conference Papers

- Al Faruque, A., Typologies, Efficacy and Political Economy of Stabilization Clauses: A Critical Appraisal, *Transnational Dispute Management*, OGEI, April (2007).
- Albrecht, R. The Taxation of Aliens Under International Law, 29 *British Yearbook of International Law* (1952).
- Alvarez, J. A New Public International Law Regime for Foreign Direct Investment, 344 *Recueil des cours* (2010).
- B.Kingsbury and S.Schill, Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 09-46 (2009).
- Bayzakova, D. Current challenges, future prospects: legal governance of the petroleum industry in Uzbekistan, 6 *I.E.L.R.* (2011).
- Bayzakova, D. Zarafshan-Newmont Case and International Investment Arbitration against Uzbekistan: Interpretation of Consent by the Host State and Relevance of National Legislation, 9(5) *Journal of world investment*, (2008).
- Bishop, R. D. International Arbitration of Petroleum Disputes: The development of a *Lex Petrolea*? 23 *Yearbook of Commercial Arbitration* 1131 (1998).
- Bowett, D.W. "State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach", 49 *British Yearbook of International Law* (1988).
- Buchanan, F. R. and Anwar, S. T. Resource Nationalism and the Changing Business Model for Global Oil, 10(2) *The Journal of World Investment and Trade*, (2009).
- Childs, T. C. Update on *Lex Petrolea*: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production, 4(3) *J World Energy Law Bus* (2011).
- Choudhury, B. Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit!, 41 *VAND.J. TRANSNAT'L L.* (2008).
- Coale, M. Stabilization clauses in international petroleum transactions, 30 *Denv J Int'l L and Pol'y* 217 (2002).
- Cotula, L. Pushing the Boundaries vs Striking a Balance: The Scope and Interpretation of Stabilization Clauses in Light of the *Duke v. Peru Award* 1 *TDM* 2 (2010).
- Cruz, N. Q. International Tax Arbitration and the Sovereignty Objection: The South American Perspective, 533 *Tax Notes International*, (2008).
- Dolzer, R. Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties, 39 *INT'L LAW*. 87 (2005).
- Dolzer, R. The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law, 37 *N.Y.U. J. INT'L L. and POL.* 953 (2005).
- Dolzer, R., Indirect Expropriation: New Developments?, 11 *N.Y.U. Envtl. L.J.* 64 (2002).
- Fatouros, A. A.: An International Legal Framework for Energy, 332 *Recueil des cours* (2007).
- Fatouros, A. International Law and the Internationalised Contract, 74 *American Journal of International Law*, 134 (1980).
- Haralampieva, V. and Moffatt, P. EBRD energy sector assessment 2010: overview of the gas sector regulation in the Commonwealth of Independent States, 8 *I.E.L.R.* 272-280 (2010).
- Howse, R. Freezing government policy: Stabilization clauses in investment contracts, *Investment Treaty News*, (4 April 2011).
- Joffé, G. et al., Expropriation of oil and gas investments: Historical, legal and economic

- perspectives in a new age of resource nationalism, 2 (1) *J World Energy Law Bus* 3 (2009).
- Joy, D. D. Jr., Notes. Arbitration of Economic Development Agreements: The Impact of *Revere v. OPIC*, 20 *Va. J. Int'l L.* 862 (1980).
- Kolo, A. Tax 'Veto' as a Special Jurisdictional and Substantive Issue in Investor-State Arbitration: Need for Reassessment?, 32 *Suffolk Transnational Law Review*, (2009).
- Maniruzzaman, A. F.M., The Issue of Resource Nationalism: Risk Engineering and Dispute Management in the Oil and Gas Industry ,5(1) *Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law*, (2009).
- Maniruzzaman, A. Damages for breach of stabilisation clauses in international investment law: where do we stand today?, 11/12 *International Energy Law & Taxation Review*, 251 (2007).
- Mostafa, B. The Sole Effects Doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation under International Law, 15 *AUIntLawJl* 267 (2008).
- Muchlinski, P. 'Caveat Investor'? The Relevance of the Conduct of the Investor under the Fair and Equitable Treatment Standard, 55(3) *Int'l & Comp.L.Q.*, (2006).
- Nakhle, C. 'Iraq's Oil Future: Finding the right framework', Surrey Energy Economics Centre, University of Surrey, UK . (2008).
- Nottage, L. R. and Miles, K. 'Back to the Future' for Investor-State Arbitrations: Revising Rules in Australia and Japan to Meet Public Interests, 26(1)*Journal of International Arbitration*, (2009).
- Qureshi, A.H. The Freedom of a State to Legislate in Fiscal Matters under General International Law, 41 *BIBFD* 14 (1987).
- Reeder, M. Arbitration-OPIC Investment Insurance Contracts: The Loss of Effective Control Test for Expropriation. *Revere Copper and Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corp.*, 14 *Tex. Int'l L. J.* 475 (1979).
- Rubins, N.D. Dispute Management in the Oil, Gas and Energy Industries,TDM 2 (2004).
- Schreuer, C. H. Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards, 4(5) *TDM* 25(2007).
- W.W. Park, Arbitration and the Fisc:NAFTA's Tax Veto, 2 *CHICAGO J. INT'L LAW* 231 (2001).
- Waelde, T. W. and G. Ndi. Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation, 31 *Tex. Int'l L. J.* 216 (1996).
- Waelde, T. W. and Kolo, A. Confiscatory Taxation under Customary International Law and Modern Investment Treaties,CEPMLP Internet Journal,Vol. 4:17(1999),online at <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/vol4/article4-17.html>
- Waelde, T. W. and Kolo, A. Investor-State Disputes: The Interface Between Treaty-based International Investment Protection and Fiscal Sovereignty, 35 *Intertax* (2007).
- Waelde, T. W. and Kolo, A. 'Renegotiating Previous Governments' Privatisation Deals: The 1997 U.K. Windfall Tax on Utilities and International Law', 19 *Northwestern J. I. L. & Bus.* 405 (1999).
- Waelde, T. W. and Kolo, A. Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Takings' in International Law, 50 *International and Comparative Law Quarterly*, 811 (2001).
- Wong,J. Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide Between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes, 14 *GEO. MASON L. REV.* 135 (2006).
- Yannaca-Small, C. "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law 5 (OECD Working Paper on International Investment No.2004/4).

Yoshihisa Hayakawa, Functional Analysis on Investment Treaty Arbitration The Second General Conference Of the Asian Society of International Law (2009).

#### ウズベキスタンの法令

- «О дополнительных мерах по дальнейшей реализации соглашений о разделе продукции с компанией «ЛУКОЙЛ ОВЕРСИЗ ХОЛДИНГ ЛТД» 23 марта 2009 г., № ПП-1078.
- «Налоговый кодекс Республики Узбекистан» утвержденный Законом Республики Узбекистан № ЗРУ-136, 25.12.2007.
- «О дополнительных мерах по стимулированию привлечения прямых иностранных инвестиций» 2012 г., № УП-4434.
- «О дополнительных мерах по стимулированию привлечения прямых частных иностранных инвестиций» 11 апреля 2005 года № УП-359428.04.2000 г. № УП-2598.
- «О мерах по привлечению прямых иностранных инвестиций в разведку и добычу нефти и газа» № ПП-567.
  - «О мерах по проведению геологоразведочных работ, разработке месторождений и добыче углеводородов на территориях Юго-западного Гиссара и Устюртского региона Республики Узбекистан».
- Закона Республики Узбекистан «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов» № 611-I, 30.04.1998.
- Закона Республики Узбекистан «О соглашениях о разделе продукции» № 312-II, 07.12.2001.
- Закона Республики Узбекистан «Об иностранных инвестициях» № 609-I, 30.04.1998.
- Закона Республики Узбекистан «О концессиях» № 110-I, 30.08.1995.
- Законом Республики Узбекистан «О недрах» № 444-II, 13.12.2002.
- Положение о порядке исчисления и уплаты налога за пользование недрами (роялти) по Нефти и Газовому конденсату, добываемым в рамках Соглашения о разделе продукции в отношении месторождений на территориях Юго-Западного Гиссара и Устюртского региона Республики Узбекистан между Республикой Узбекистан и Компанией "Союзнефтегаз Восток Лимитед" от 23 января 2007 года Приложение к постановлению Министерства финансов и Государственного налогового комитета Республики Узбекистан от 27 сентября 2011 года № № 24, 2010-47.
- Постановление Президента Республики Узбекистан от 08.09.2006 Г. № ПП-461 «Об утверждении состава совета управляющих Национальной Холдинговой Компании «Узбекнефтегаз».
- Постановлению Президента Республики Узбекистан от 30.12.2011г. № ПП-1675 «О прогнозе основных макроэкономических показателей и параметрах Государственного бюджета Республики Узбекистан на 2012 год».

#### ウズベク語・ロシア語文献

- Gulyamov. S.S. Pravovoe regulirovanie inostrannix investitsiy v respublike Uzbekistan, Tashkent, (2002).
- Hamroev S.S, Ozbekiston Respublikasining konchilik huquqi, 260-275 (Toshkent Davlat Yuridik Instituti, 2007).
- Xvan, L.B. Nalogovoe Provo, Tashkent, Konsauditinform, 224-286 (2001).
- Samarhujaev, B.B. Pravovie problemi regulirovanie inostrannie investitsiy (mejdunarone aspekti) Tashkent, (2004).
- Majitov, F. Sh. Mirovaya praktika kontraktnix otnosheniy v gazovoy otrasli: opit dlya Uzbekistan, Ros.gos.un-t nefti i gaza im.I.M.Gubkina, 909-3/2404 (2009).

Hamroev S.S, Er osti boyliklaridan foydalanish va ularni huquqiy tartibga solish muammolari, Dissertatsiya(2004).

Hamroev S.S, Er osti boyliklaridan foydalanishni tartibga solishning fuqarolik-huquqiy muammolari, Dissertatsiya(2006).

## 日本語文献

菊間 梓「国際法上の間接収用の概念－仲裁判例の分析を中心に－」GraSPP リサーチペーパー、(2006)。

玉田大「投資協定仲裁における補償賠償判断の類型－収用事例と非収用事例の再類型化の試み－」RIETI Discussion Paper Series 08-J-013。

金子宏『租税法』〔第10版〕118頁(法律講座双書2005)。

高杉直「国際開発契約と国際私法--安定化条項の有効性と非国家法の準拠法適格性」阪大法学 52(3・4), 1008頁(2002)。

高島忠義『開発の国際法』(慶應通信、1995年)。

坂田雅夫「北米自由貿易協定(NAFTA)1105条の「公正にして衡平な待遇」規定をめぐる論争」同志社法学 55(6) (2004)。

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) (2005)。

桜井 雅夫「ウズベキスタンの外資関係法規(9)」貿易と関税 59(7), (2011-07)。

柴田寛子「実務的観点からの投資協定対外投資におけるリーガルリスク軽減に役立てるには」法と経済のジャーナル Asahi Judiciary、(2011)。

小山隆史「税制変更及び自国民雇用要求が公正衡平待遇義務に違反せず、中央銀行の契約違反が最恵国待遇を通じて『拡張された』公正衡平待遇義務に違反するとされた例」JCA ジャーナル第58巻12号(2011年12月号)。

小寺 彰「国際投資協定：現代的意味と問題点－課税事項との関係を含めて－」RIETI Policy Discussion Series (2010-P-024)。

小寺彰、「投資協定における「透明性」－位置付けと対処－」RIETI Discussion Paper Series (2006-J-026)。

小寺彰、松本加代「内国民待遇－内国民待遇は主権を脅かすか？」小寺彰編著『国際投資協定－仲裁による法的保護－』(三省堂、2010)。

小寺彰「公正・衡平待遇－投資財産の一般的待遇」小寺彰編著『国際投資協定』(三省堂、2010年)。

小寺彰「租税条約仲裁の国際法上の意義と課題－新日蘭租税条約の検討－」RIETI Discussion Paper Series (2011-J-036)。

小寺彰「投資協定における「公正かつ衡平な待遇」－投資協定上の一般的条項の機能－」RIETI Discussion Paper Series (2008-J-026)。

小寺彰「内国民待遇違反を決定する要因は何か」投資協定仲裁研究会報告書 平成20年度、松井芳郎「外国資産の国有化と損害賠償－BP対リビア事件－」国際法判例百選 [No.156] (2001)。

松本佳代訳「規制と間接収用－投資協定仲裁判断例が示す主要な着眼点－」, RIETI Discussion Paper Series(2008-J-027)。

松本佳代訳「規制と間接収用－投資協定仲裁判断例が示す主要な着眼点－」, RIETI Discussion Paper Series(2008-J-027)。

松本加代「収用－規制と間接収用」小寺彰編著『国際投資協定』(三省堂、2010年)。

成田真紀子「ウズベキスタンの FDI 動向と投資環境の変遷」東南アジア研究年報



Vol.45(2004)。

西元宏治「旧社会主義国 BIT の制限的紛争処理条項の解釈と紛争処理条項に対する最恵国待遇条項の適用」JCA ジャーナル第 57 巻 8 号(2010)。

川岸繁雄「資料：リビア国有化事件仲裁判断」神戸学院法学 13(1), 173 頁(1982)。

浅田正彦編『国際法』(東信堂、2011)。

中川淳司「外国人財産の間接収用—ヴィヴァンディ [Vivendi] 事件」国際法判例百選 第 2 版 [No.204] (2011)。

中川淳司「国有化措置の救済と補償算定基準—テキサコ対リビア事件」国際法判例百選 [No.156] (2001)。

三浦哲男「資源ナショナリズムと投資保護--投資保障の制度および契約の実効性を問う」富大経済論集 56(3), (2011)。

濱本正太郎「国際投資仲裁における解釈手法の展開と問題点」日本国際経済法学会年報第 19 号、(2010)。