



RIETI Discussion Paper Series 14-J-002

**投資家の正当な期待の保護  
—条約義務と法の一般原則との交錯—**

濱本 正太郎  
京都大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

## 投資家の正当な期待の保護\*

### ——条約義務と法の一般原則との交錯——

濱本 正太郎（京都大学大学院法学研究科教授）

#### 要 旨

投資条約仲裁において、「投資家の正当な期待(the investor's legitimate expectations)」を保護すべし、との判断が示される機会が増えている。とりわけ、投資条約の多くに含まれている公正衡平待遇条項との関連でこの議論がなされ、投資家の正当な期待が保護されなかったのだから公正衡平待遇条項違反が生じる、という判断が多く示されている。投資設立の時点において、投資受入国が何らかの行為をなし、それを信頼して投資を行った投資家の期待を保護する、という判断である。初期には、投資受入国の国内法令を前提に投資がなされ、その国内法令が変更された場合に直ちに投資家の正当な期待の侵害を認める判断も見られたが、現在では、投資受入国がより特定の投資誘因活動を行った場合にのみ投資家の正当な期待の保護が認められるようになっている。その結論自体は説得的なものであるものの、問題は「公正かつ衡平な待遇を与える」というきわめて抽象的な義務からこのような具体的な義務をどのようにして引き出すか、である。有効と考えられる説明は、Total v. Argentina 仲裁（2010年）で見られるような、法の一般原則を用いるものである。「投資家の正当な期待」を保護する法の一般原則があり、条約規定解釈はその法の一般原則を考慮してなさねばならない（条約法条約31条3項(c)）との議論は、各国国内法（とりわけ行政法）の比較法研究を行うならば、かなり説得的であると共に、投資条約仲裁に対する正統性批判に対する効果的な応答にもなり得る。もっとも、法の一般原則確定のための比較法研究には困難な理論的・技術的問題もあり、さらなる研究が求められる。

キーワード：投資条約仲裁、投資家の正当な期待、公正かつ衡平な待遇、法の一般原則

JEL classification: F21

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、所属する組織及び（独）経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

\* 本稿は、独立行政法人経済産業研究所におけるプロジェクト「国際投資法の現代的課題」の成果の一部である。本稿の原案に対して、小寺彰教授（東京大学・経済産業研究所ファカルティフェロー）ならびに経済産業研究所ディスカッション・ペーパー検討会の方々から多くの有益なコメントを頂いた。

## はじめに

ある仲裁判断において指摘されているように、「公正衡平待遇義務の根幹に当事者の正当かつ合理的な期待があることが次第に明らかになってきた。当事者の正当かつ合理的な期待は、信義誠実義務に由来するものである」<sup>1</sup>。もちろん、投資家の「正当な」期待を保護すべし、というのはほぼ同義反復であり、それに反対する者はいないだろう。正確に言えば、投資家の期待は、それが保護されるべきと考えられるとき、「正当」と評価されるのである。

この循環論法を断ち切るためには、どのような期待が保護されるべきなのか、また、その理由は何か、を明らかにせねばならない。これまで、さまざまな仲裁判断において、正当な期待が投資家の側に生じるのはどのような状況であるか、解明が試みられてきた。その際、仲裁廷は公正衡平待遇義務を援用するのが通例である。しかし、その不明確さにおいて悪名をはせる公正衡平待遇義務を援用したところで、どのような状況で投資家の期待を保護するのが「公正かつ衡平」であり、どのような状況で保護するのが不公正または衡平に反するのか、どのようにしてはつきりさせれば良いのだろうか。

本稿では、法の一般原則を参照することにより、投資家の正当な期待の保護義務に法的基礎付けが得られることを提唱する。まず、投資家の正当な期待の保護が論じられた仲裁判断例を整理し(I.)、続いて、法の一般原則確認のため、各国国内法を検討する(II.)。

## I. 仲裁判断例の整理

仲裁判断例は、紆余曲折を経て、投資家の正当な期待の保護義務が公正衡平待遇義務に含まれると考えるに至った(A.)。この問題を扱う仲裁判断例は既に相当数に上っており、性等であるあるいは保護すべきと判断される期待の類型をある程度整理できるようになってきている(B.)。

### A. 起源

仲裁廷が投資家の期待を国際法上保護すべきと判断した最初の事例<sup>2</sup>は、SPP v. Egypt

---

<sup>1</sup> *El Paso v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 339.

<sup>2</sup> von Walter は、投資家の正当な期待にはじめて言及したのは1930年のShufeldt事件仲裁と述べる。André von Walter, “The Investor’s Expectations in International Investment Arbitration”, in August Reinisch & Christina Knahr eds., *International Investment Law in Context*, Utrecht, Eleven International, 2008, p. 173, p. 175. もっとも、同仲裁判断においては「期待(expectations)」の語は用いられていない。See *Shufeldt Claim (Guatemala/USA)*, *Reprots of International Arbitral Awards*, vol. 2, p. 1079, p. 1094.

(1992)である。この事例は、投資受入国の国内法に仲裁廷管轄権の根拠を置いている。エジプト（投資受入国）は、ピラミッド近辺において観光リゾート地建設目的に土地を割り当てた大統領令の有効性を争った。当該土地に適用されるエジプト法によれば、当該土地の公共性という不可譲の性質と矛盾するため、当該大統領令は無効である、というのである。これにつき、仲裁廷は以下のように述べた。

エジプト法において合法であるかどうかにかかわらず、本件で問題になっている行為はエジプト当局の行為であり、そこには行政政府の長による行為も含まれる。これら行為は、今になって実はエジプト国内法に違反していると主張されているものの、国際法の確立した諸原則により保護される期待をつくりだした<sup>3</sup>。

もともと、仲裁廷は、国際法のどのような諸原則が投資家の期待を保護するのか、また、それら諸原則がどのようにして「確立した」のかについては、何も説明していない<sup>4</sup>。

投資家の期待の保護について初めて詳細に論じたのは、*Tecmed v. Mexico* (2003)である。本件は、スペインの投資家が、廃棄物処理場の運営許可更新を拒否するという投資受入国（メキシコ）の行為につき仲裁を申し立てた事例である。

仲裁廷は、本件許可更新の拒否はメキシコ・スペイン投資条約4条1項に定められた公正衡平待遇義務の違反を構成する、と判断した。その理由は、公正衡平待遇条項が投資家の「基本的な期待(*expectativas básicas*)」を保護するからである。仲裁廷は、以下のように述べた。

仲裁廷は、本条約の本規定〔公正衡平待遇条項〕は、国際法上確立した信義誠実原則に鑑み、条約当事国に対し、外国投資について、投資家が投資設立の際に抱いていた基本的な期待を害さないような待遇を与える義務を負う。外国投資家は、投資受入国について次のような期待を持つ。すなわち、外国投資家との関係において、曖昧さなく全面的に透明性をもって行動し、投資を規律するあらゆる法規や関連する政策または行政上の慣行あるいは指示を前もって知らされ、それによって投資家が投資計画を立てることができ、またそれら法規を遵守することができるようにすること。[……] 外国投資家は、投資受入国が一貫性をもって行動すること、すなわち、国家の既存の決定や許可であって投資家が自らの商業・ビジネス活動の約束をし、計画をし、実際に開始する際に依拠したものを恣意的に撤回するなどということはないことを期待する。投資家は、さらに、投資受入国が投資家の活動または投資を規律する法規を援用する場合は、その法規が通常有する機能に従って援用し、また、必要な保証なし

<sup>3</sup> *Southern Pacific Properties v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award on the Merits, 20 May 1992, *ICSID Review-FILJ*, vol. 8, 1993, p. 328, p. 352, para. 83.

<sup>4</sup> この仲裁は契約に基づくものではあるが、仲裁廷は、ICSID条約42条に基づき、国際法も適用法規とした。

に投資家の投資を奪うことはしない、という期待も有する。<sup>5</sup>

Tecmed 仲裁廷は、投資家の「基本的期待」を保護する投資受入国の義務は公正衡平待遇義務に由来し、公正衡平待遇義務は「国際法上確立した信義誠実原則の現れ」<sup>6</sup>である。本件では、環境・健康に関するメキシコ法は環境・健康・生態系バランスの保護目的で用いられるとの期待にも拘わらず、そのような目的ではなく政治的理由のために許可更新が拒否されたため、投資家の正当な期待が害された、と判示された<sup>7</sup>。

Tecmed 事件仲裁判断は、投資家の正当な期待の保護義務の発展において決定的な役割を果たした。何よりもまず、管見の限り、同仲裁判断は「正当（基本的・公正）な期待」という表現を用いた初めての判断である<sup>8</sup>。第二に、仲裁廷は、投資家の正当な期待の保護義務が公正衡平待遇義務および信義誠実に由来することを明らかにした。もっとも、Tecmed 仲裁廷は、投資家の正当な期待がどのような状況において生じ、また保護されるべきであるのかについては沈黙している。上に引用した一節は、「完全無欠の世界における完全無欠な公的規制の記述というべきであり、全ての国がそれを目指すべきではあるが、実際にそれを実現できる国は、あるとしてもごく少数にとどまるだろう<sup>9</sup>」と批判されており、また、典拠も一切示していない。そもそも、そこで宣明された一般的規則が Tecmed 事件の判断において実際に使われているのかも定かでない<sup>10</sup>。

投資家の正当な期待の保護義務が公正衡平待遇義務の一要素であるならば<sup>11</sup>、曖昧模糊とした「公正衡平」よりも多少なりとも具体的な内容を持つのでなければ、議論する意味がない。たとえば、公正衡平待遇義務は、投資受入国が公正かつ衡平に行動することに関する投資家の期待を保護する、と言ってみた<sup>12</sup>ところで、ただの同語反復でしか

<sup>5</sup> *Tecmed v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, 29 May 2003, para. 154 [unofficial English translation of the authentic Spanish text]. Emphases are ours.

<sup>6</sup> *Tecmed v. Mexico*, *supra* note 5, para. 153.

<sup>7</sup> *Tecmed v. Mexico*, *supra* note 5, paras. 157-158.

<sup>8</sup> Tecmed 仲裁廷はこれら表現を互換的に用いている。 *Tecmed v. Mexico*, *supra* note 5, paras. 122 (“expectativas legítimas”), 154 (“expectativas básicas”), 173 (“justas expectativas”).

<sup>9</sup> Zachary Douglas, “Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration”, *Arbitration International*, vol. 22, 2006, p. 27.

<sup>10</sup> Douglas, *supra* note 9, p. 28, n. 2.

<sup>11</sup> *Grand River v. USA* (Award, 12 January 2011)において、被申立国（アメリカ合衆国）は、投資家の正当な期待は NAFTA1105 条（公正衡平待遇）と関係しないと主張した（同判断 para. 127）。おそらく、著名な 2001 年 NAFTA 自由貿易委員会解釈ノートを踏まえた主張と思われる。仲裁廷は、同事件の事実に基づき、正当な期待の侵害がなかったとの結論に達したため、公正衡平待遇義務との関係については何も論じていない。 *See infra* note 43 and the corresponding text.

<sup>12</sup> *See Metalclad v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August 2000, para. 99; *Saluka v. Czech Republic*, Partial Award, 17 March 2006, paras. 302-307; *MCI v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/03/6, Award, 31 July 2007, para. 278; *Rumeli v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, 29 July 2008, paras. 609, 615; *Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18,

ない。また、投資家は投資受入国が自国国内法を透明性をもって適用することを期待する、と言ってみても<sup>13</sup>やはりあまり意味はない。今日、透明性確保はそれそのものとして公正衡平待遇義務の一部をなすと考えられているからである<sup>14</sup>。

では、どのような期待が保護されるべきであるか。まず、二つの状況を除外しておく必要がある。まず、言うまでもないことではあるが、利潤に関する投資家の期待は除外される。「投資保護条約は、誤ったビジネス判断に関する保険ではない」<sup>15</sup>。また、投資家の期待が何者かの行為により害されたとしても、その行為が投資受入国に帰属しない限り、投資受入国は責任を負わない<sup>16</sup>。

投資家の期待がどのような状況において成立しまた尊重されるべきであることを明らかにしたのは、*Thunderbird v. Mexico* (2006)事件である。仲裁廷は、以下のように述べた。

最近の投資仲裁判例法と慣習国際法上の信義誠実原則に基づき、『正当な期待』概念は、NAFTAの枠組みにおいては、以下のことを意味する。すなわち、投資家が投資受入国の言動を信頼して行動し、NAFTA当事国がその期待を害する行動をとり、それにより投資家（あるいは投資）が損害を被る場合である<sup>17</sup>。

仲裁廷はここで先例を一切引用していないが、申立人が *Metalclad v. Mexico* (2000)、*ADF v. UDA* (2003)、*OPEC v. Ecuador* (2004)を援用したことは記している<sup>18</sup>。このうち、*Metalclad* 事件においては、投資受入国メキシコは、自国地方公共団体がを理由に、連邦政府は許可していた廃棄物処理施設の運営を不可能にしたことにつき責任を負うと

---

Decision on Jurisdiction and Liability, 4 January 2010, paras. 264-268; *Kardassopoulos / Fuchs v. Georgia*, ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award, 3 March 2010, para. 441; *Total v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/1, Decision on Liability, 27 December 2010, para. 333. See also *Toto Costruzioni v. Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, 7 June 2012, para. 224.

*Merrill & Ring v. Canada* (Award, 31 March 2010)の仲裁廷は次のように述べる。「カナダが、投資家に対し、特定の決定をすること、あるいは、後にカナダにより妨害されることになる行動をとることを促すような意思表示は一切しなかったのが確かだとしても、いかなる投資家も、自らのビジネス活動が通常の下で行われ、適切な公共政策目的に基礎を置かない政府規制の干渉は受けないことを期待するであろう。」(para. 233) この後半部分で述べられていることは、公正衡平待遇義務を言い換えたに過ぎない。

<sup>13</sup> *Tecmed v. Mexico*, supra note 5, paras. 157, 164.

<sup>14</sup> Roland Kläger, 'Fair and Equitable Treatment' in *International Investment Law*, Cambridge, Cambridge Univ.Pr., 2011, pp. 227-235.

<sup>15</sup> *Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Award, 13 November 2000, para. 64 [English translation from Spanish Original]. See also *Generation Ukraine v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, 19 September 2003, para. 20.37; *SAUR c. Argentine*, Affaire CIRDI N° ARB/04/4, Décision du tribunal arbitral relative aux exceptions à la juridiction, le 27 février 2006, para. 79.

<sup>16</sup> Julien Cazala, "La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international", *Revue internationale de droit économique*, 2009, p. 5, pp. 9-13.

<sup>17</sup> *Thunderbird v. Mexico*, Arbitral Award, 26 January 2006, para. 147.

<sup>18</sup> *Thunderbird v. Mexico*, supra note 17, para. 138.

された。「Metalclad は、連邦と州とから許可を得ていれば、廃棄物処理場を建設し運営できると信じるように仕向けられ、実際に信じた。<sup>19</sup>」 ADF 事件では、申立人は、投資受入国が同国の国内判例に従わなかったことが公正衡平待遇義務違反を構成する、と主張した。仲裁廷はこの主張を退けた。仲裁廷によれば、申立人が援用した判例法は本件と関係のないものであり、投資家が援用した判例法が関連しておりまた本件に適用されるという期待は、米国連邦政府の権限ある公務員によるミスリーディングな言動から生じたものではなく、おそらく、投資家が意見を求めた米国弁護士のアドヴァイスから生じたものである<sup>20</sup>。OEPC 事件の申立人（投資家）は、投資受入国（エクアドル）の税制が急に変更され、それにより自らの正当な期待が害され、公正衡平待遇義務違反を構成する、と主張した。仲裁廷は、この主張を受け入れている<sup>21</sup>。Metalclad 事件および OEPC 事件の仲裁廷は「(正当な)期待」という表現こそ用いていないものの、Thunderbird 事件仲裁廷は、両事件の判断および ADF 事件仲裁判断を、投資家の正当な期待の保護が公正衡平待遇条項に基づき認められる例として論じ、同仲裁廷も原則としてその立場を支持すると述べている。

このように、Thunderbird 仲裁廷は、投資受入国は、投資受入国の行為によって生じる投資家の正当な期待を保護する義務を負う、と考えている。もっとも、その法的根拠については、Thunderbird 事件申立人は NAFTA 1102 条（内国民待遇）・1105 条（公正衡平待遇）・1110 条（収用）を援用したものの、仲裁廷は本件事実関係の下では投資受入国の行動は投資家の正当な期待を生ぜしめるものではなかったと判断している<sup>22</sup>ため、それ以上立ち入って議論されてはいない。

投資家の正当な期待の保護に関する仲裁先例の流れの結節点に位置するのが、LG&E v. Argentina (2006) である。LG&E 仲裁廷は、Tecmed<sup>23</sup>および Waste Management II (2004)<sup>24</sup>仲裁判断に言及しつつ、以下のように述べた。

公正衡平待遇をめぐる分析においては、投資家が、投資受入国が提供するものとさ

<sup>19</sup> *Metalclad v. Mexico*, *supra* note 12, para. 97.

<sup>20</sup> *ADF v. USA*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, 9 January 2003, para. 189.

<sup>21</sup> *Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Final Award, 1 July 2004, paras. 181, 184-187

<sup>22</sup> *Thunderbird v. Mexico*, *supra* note 17, paras. 149-166. 申立人は、ギャンブル機器の提供を含む活動はメキシコ法上違法ではないとの投資受入国の声明を下に自らの活動を拡大したと主張した。メキシコは、申立人が用いた機器はメキシコ法上違法であるとして申立人の施設を閉鎖させた。仲裁廷は、メキシコの回答は申立人の照会に応じてなされたものであるところ、その際に申立人は自らが提供するゲーム機器の性質を正確に伝えていなかったことを理由に、投資家の正当な期待が害されたとはいえないと結論づけた。

<sup>23</sup> *Supra* note 5.

<sup>24</sup> *Waste Management v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, 30 April 2004, para. 98: 「この基準 [公正衡平待遇] を適用する際に、投資家に対する待遇が、投資受入国がなした意思表示であって投資家が合理的に依存したものに反するものであることは有意に関連する。」ただし、本件仲裁廷は「(正当な)期待」という表現は用いていない。

れていた保護を信頼して投資をなした際に抱いていた期待を考慮しなければならない<sup>25</sup>。

投資家の公正な期待(fair expectations)は、以下の性質を帯びる。投資をなす際に投資受入国が示した条件に基礎を置き、いずれかの当事者のみにより一方的に期待が成立することはなく、法に基づき成立し執行可能でなければならず、投資受入国による侵害の場合には投資家に損害賠償をする義務が生じる<sup>26</sup>。

この事件において、仲裁廷は、投資受入国（アルゼンチン）は投資家の正当な期待を充足しておらず、公正衡平待遇条項に基づいて責任を負う、と判断した。

アルゼンチンは、複数の投資銀行とともに、アルゼンチンにおけるカントリーリスクについて外国投資家が抱く懸念に対応するために、魅力ある法制度を用意した。アルゼンチンのカントリーリスクに鑑み、申立人はアルゼンチンのガス法およびその実施規則に含まれているいくつかの根本的に重要な保護に依拠することとした<sup>27</sup> [.....]。そのような特定の保護を撤廃することは、公正衡平待遇の基礎をなす安定性および予測可能性を否定するものである<sup>28</sup>。

LG&E 仲裁廷によれば、投資家が投資をなす際に投資受入国が与えた条件により生じた投資家の期待を充足しない場合、公正衡平待遇義務違反が生じる。投資家の正当な期待の保護についてのこのような理解は、その後続く仲裁廷により広く受け入れられていくこととなる。

## B. 投資家の正当な期待を生むのは何か

前節に見たように、公正衡平待遇条項により保護される投資家の正当な期待を生ぜしめるのは、「条約当事国の行動」(Thunderbird) あるいは「投資受入国により示された条件」(LG&E) である。では、どのような「行動」あるいは「条件」が正当な期待を生むのだろうか<sup>29</sup>。

<sup>25</sup> *LG&E v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, 3 October 2006, para. 127.

<sup>26</sup> *LG&E v. Argentina*, *supra* note 25, para. 130.

<sup>27</sup> ここに言う保証には、アルゼンチンペソを米ドルに固定すること、および、ガス料金を米国生産者物価指数に基づき半年ごとに見直すことが含まれていた。

<sup>28</sup> *LG&E v. Argentina*, *supra* note 25, para. 133.

<sup>29</sup> See Christoph Schreuer & Ursula Kriebaum, “At What Time Must Legitimate Expectations Exist?”, in Jacques Werner & Arif Hyder Ali eds., *A Liber Amicorum: Thomas Wälde*, London, Cameron May, 2009, p. 265; Felipe Mutis Téllez, “Conditions and Criteria for the Protection of Legitimate Expectations under International Investment Law”, *ICSID Review-FILJ*, vo. 27, 2012, p. 432.



## 1. 投資を誘致するために制定された国内立法

2000年代のアルゼンチン財政危機から生じた紛争を扱った仲裁廷のいくつかは、上に見た LG&E 仲裁廷と同様に、適用される投資条約に含まれる公正衡平待遇の義務違反の有無を認定する際に投資家の正当な期待の保護を検討している。

例えば、*Enron v. Argentina* (2007) は、以下のように述べる。

根本的に重要なのは、このような期待が、投資がなされる際に投資受入国が投資家に示した条件に由来するものであって、かつ、投資家が投資を決定する際にそのような条件に依拠することである。[……]

アルゼンチンは、1990年代初頭に、ガス部門に関する規制の枠組みを作り上げた。その目的は、伝統的に不安定で動きの激しいアルゼンチン経済に外国資本を呼び込むため、特定の保護を組み込むことであった。[……] 特に狙われたのが、ガス部門における公共施設等の民営化に投資するであろう外国投資家であった。そのような保護を基礎に、相当な額の外国投資がなされることとなった。[……]

仲裁廷は、エンロンが投資を行ったのは、被申立国がガス部門の規制枠組みにおいて設定した条件に依拠してであったことを認める。[……]

しかし、約10年後、あれほどまでに多くの外国投資家を呼び寄せた料金制度の保証は撤回されてしまった。[……]

仲裁廷としては、被申立人がそれを最善の措置と信じて行動したことを疑うものではないが、そうだとすると、客観的に見て投資条約における公正衡平待遇義務の違反が認められる<sup>30</sup>。

すなわち、*Enron* 仲裁廷によれば、外国投資家を呼び込むために制定された国内法令を改正し、それにより、外国投資家が投資受け入れ国に投資することを決断した基礎自体を覆してしまうような場合には、投資家の正当な期待が侵害され、したがって公正衡平待遇義務違反が生じる、ということになる。*LG&E v. Argentina* (2006)<sup>31</sup>、*Sempra v. Argentina* (2007)<sup>32</sup>、*BG v. Argentina* (2007)<sup>33</sup>も、同様の論法で同様の結論に達している。

## 2. 投資を呼び込むために国家機関がなす意思表示

しかし、大多数の仲裁廷は、国内法令の改正は、それが如何に外国投資家にとって不

<sup>30</sup> *Enron v. Argentina*, ICSID Case No. ARB//01/3, Award, 22 May 2007, paras. 262-266, 268.

<sup>31</sup> *LG&E v. Argentina*, *supra* note 25.

<sup>32</sup> *Sempra v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007, paras. 298, 303-304.

<sup>33</sup> *BG v. Argentina*, Final Award, 24 December 2007, para. 310.

利なものであろうとも、投資受入国が投資家に対して自国法令の安定性に関して特別の保証を与えていない限り、投資家の正当な期待を害することはない、と考えている。そのような特別の保証は、さまざまな形態を取り得る。たとえば、*Total v. Argentina* (2010) において、仲裁廷は、投資を呼び込むためのアルゼンチンの立法措置に言及しつつ、以下のように述べている。

ガス料金は、米ドルで計算され、米国生産者物価指数に応じて修正される、という規定は、*Total* に対して直接あるいは間接に名宛てされたものではなく、*Total* が援用することのできる「約束」ではない<sup>34</sup>。

*National Grid v. Argentina* (2008) では、投資家の正当な期待が生じたと認めるために、立法という事実に加え、2つの追加的な事実に言及された。第一に、アルゼンチン大統領が、投資条約の目的は投資に関する待遇基準のうち一定のものを変更せずに維持するところにある、とアルゼンチン議会において公開の場で述べたこと<sup>35</sup>、第二に（そしてさらに具体的に）、アルゼンチンが、申立人が投資を行った電気・ガス部門において、外国投資家に有利な条件を定める立法措置を説明しつつ外国投資を積極的に誘致したこと、である<sup>36</sup>。同様に、*EDFI-SAUR v. Argentina* (2012) においても、仲裁廷は、投資受入国の国家機関（メンドーサ州）が投資誘致の説明会や説明文書の中で具体的な保証や約束をしていたことを強調している<sup>37</sup>。

*Metalpar v. Argentina* (2008) は、正当な期待について議論されている。チリの投資家が、アルゼンチンで使用される乗り合いバスの車体を製造するアルゼンチン会社の株式を

<sup>34</sup> *Total v. Argentina*, *supra* note 12, para. 145 (*see also* paras. 310-312); *El Paso v. Argentina*, *supra* note 1, para. 396; *Continental Casualty v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, 5 September 2008, paras. 161, 257-263 (*obiter dicta*). *Total* 仲裁廷は、自らの判断と *Enron* 仲裁廷・*BG* 仲裁廷の判断とは整合的だと考えている。*Total* 仲裁廷の理解では、*Enron* 事件および *BG* 事件において投資家の正当な期待を生ぜしめたのは、アルゼンチンの立法措置ではなく民営化過程における投資家の参加を規律する応札規則であった。*Total v. Argentina*, *supra* note 12, para. 177. *See Enron v. Argentina*, *supra* note 30, para. 43: 「民営化に関する『情報メモランダム』と [……] 応札規則と法律上および契約上の条件を示す『パンフ(Pliego)』が、公募手続の準備のために応札を検討する投資家に配布された」、*BG v. Argentina*, *supra* note 33, para. 305: 「アルゼンチンが配布した『情報メモランダム』において、外国投資家を民営化に勧誘するために米ドルとの固定が特に強調されていた」。*Total* 仲裁廷は、*Sempra* 仲裁廷および *LG&E* 仲裁廷とは判断を異にすることを明示的に述べている(para. 179)。

<sup>35</sup> *National Grid v. Argentina*, Award, 3 November 2008, paras. 175-176. ただし、別の仲裁廷は、同じ大統領声明について、「世界中のいかなる国においてもそのような政治的な声明はほとんど信用できない」ことを理由に、投資家の正当な期待を生ぜしめるものでない、と判断している。*El Paso v. Argentina*, *supra* note 34, para. 395.

<sup>36</sup> *National Grid v. Argentina*, *supra* note 35, para. 177.

<sup>37</sup> *EDFI-SAUR v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award, 11 June 2012, paras. 65, 1008-1022.

取得した。投資家は、アルゼンチン政府が財政危機対応のために執った措置により損害を受けたと主張したが、この事件で問題となった投資に関しては、アルゼンチン政府は何ら特定の誘致行動をとっていない。そこで、仲裁廷は以下のように述べた。

本件に関する限り、いかなる入札も免許や許可の付与も契約締結もアルゼンチンと申立人との間ではなされていない。仲裁廷は、申立人が有していた正当な期待であってアルゼンチンに侵害されたものはない、と考える<sup>38</sup>。

アルゼンチン財政危機に起因するもの以外の事例においても、仲裁廷は、投資受け入れ国の国内法令の安定性に関する投資家の正当な期待が生じたと判断する際には、投資受け入れ国の側に一定程度の具体性・特定性を有する保証なり約束なりがあることを求めている。

*Parkerings v. Lithuania* (2007) では、投資受け入れ国の議会が、駐車料金や罰金を回収する私企業の権利を制約する複数の立法措置を執った。それにより、ヴィリニウス市は、駐車場建設に関して外国企業と締結した契約を解除した。仲裁廷は、それによって投資家の正当な期待は一切害されていないと判断した。

リトアニア共和国は、*Parking* に対し、投資に影響し得るような法の変更は一切なさないというような特定の保証は行っていない。法制度に変更がないとの投資家の正当な期待は、被申立国の特定の行動に基づくものでもそれにより確固たるものとなったものでもない<sup>39</sup>。

*Glamis Gold v. USA* (2009) において、投資家は、自らが投資をなしたのは、自然環境保護区域から見えたり聞こえたりする鉱物資源採掘活動およびその他の活動は、それだけの理由により、自然保護区域外において行うことを禁止されることはない、との「議会の約束」(“Congressional promise”) に依拠してのことだ、と主張した。しかし、投資家の鉱物資源採掘活動は、先住民にとっての聖なる措置を保護するカリフォルニアの法令により禁じられてしまった。仲裁廷は、投資受入国は、投資を誘致するために自らが創出した「客観的な期待 (objective expectations) 」に拘束されるものの、本件においては特定の保証が投資家に与えられていないためいかなる期待も創出されていない、と判断した。議会は、自然保護区域への影響がどうであるかに関係なく、ほかの理由によってそのような活動が制約されることはないという保証は与えていなかったと判断されたのである<sup>40</sup>。

<sup>38</sup> *Metalpar v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/5, Award on the Merits, 6 June 2008, para. 186.

<sup>39</sup> *Parkerings v. Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, para. 334.

<sup>40</sup> *Glamis Gold v. USA*, Award, 8 June 2009, paras. 620-622, 800-801.

国内立法措置それ自体がその「特定の措置」を構成することはあり得る。もちろん、当該国内立法措置の内容次第である。Ulyseas v. Ecuador (2012) において、投資受入国は、大統領令により「電力のための燃料」と呼ばれる政策を実施した。これは、発電業を営む民間企業に対し、国営企業から燃料を掛け買いすること、および、その代金を国営送電企業あるいは消費者への販売によって支払うことを認めるものである。投資家は、この制度が終了されたことをもって正当な期待の侵害を主張したが、仲裁廷は、同大統領令が期限を明示したものであり、更新されることにつき保証は一切なされていなかったことを理由に、投資家の主張を退けた<sup>41</sup>。

Grand River v. USA (2011) では、投資家は、アメリカ合衆国のいくつかの州により課された規制が、米国法によれば州が管轄すべき問題ではないことから（本件ではネイティヴ・アメリカン相互間での取引）を含んでいるため、投資家の正当な期待が害された、と主張した。仲裁廷は、次のように答えた。

本件投資家が、諸州は MSA 措置<sup>42</sup>を実際に適用したようには適用しないだろうと合理的に期待していたと考えることはおよそ無理である。Goldberg 教授の意見書において指摘されているように、アメリカ合衆国は、本件投資家の活動に MSA 措置が米国法上有効に適用されうるということにつき、少なくともそれなりの議論を展開している。このように言うことにより、本仲裁廷は、州の規制を支持する議論に賛成しているわけではない。重要なのは、この議論の相対的な強さと、関連する国内判例とに鑑み、MSA 措置の適用はあり得ないという期待——NAFTA に基づいてそれに引用することができるような期待——を投資家が合理的に有する状況ではなかった、ということである<sup>43</sup>。

特定の意思表示は、もちろん、国内立法とは関連なくなされることもあり得る。仲裁廷は、投資受入国が何らかの形で見解を明らかにする際に投資家の正当な期待が生成すると述べることもある<sup>44</sup>。PSEG v. Turkey (2007) では、投資家と投資受入国は発電所の

<sup>41</sup> Ulyseas v. Ecuador, Final Award, 12 June 2012, paras. 88, 253-254.

<sup>42</sup> アメリカ合衆国の多くの州が主要たばこ製造業者に対して行った訴訟における和解として、Master Settlement Agreement (MSA)が 1998 年に締結された。

<sup>43</sup> Grand River v. USA, supra note 11, paras. 130, 142. 仲裁廷は、この議論を NAFTA 1110 条の解釈適用を論じる際に行った。というのも、被申立国（アメリカ合衆国）が、投資家の正当な期待は、慣習法上の最低待遇基準と結びつけられた NAFTA 1105 条（公正衡平待遇）とは関係がない、と主張していた(see para. 127)からである。しかし、被申立国は、その主張の根拠は一切示していない。See Grand River v. USA, Hearing on the Merits, vol. 5, Friday, February 12, 2010, pp. 1763, 1812; vol. 6, Saturday, February 13, 2010, pp. 2113, 2115, 2121. 被申立国は、投資家の正当な期待が NAFTA 1110 条の下で考慮されるべき事情の一つである理由は「国際仲裁機関がそのような考えているから」とだけ述べている。Hearing on the Merits, vol. 1, Monday, February 1, 2010, p. 46.

<sup>44</sup> Arif v. Moldova, ICSID Case No. ARB/11/23, Award, 8 April 2013, para. 547(d).

建設に関する契約交渉を行った。交渉中に、投資受入国は、契約草案の一定の条項に根本的な変更を加える複数の立法を行った。これにつき、仲裁廷は以下のように述べた。

正当な期待は、その定義上、行政府による約束が存すること、そして、申立人が保護されるべき権利につき主張を行うためにそれに依拠することを必要とする。

実際、申立人はいくつかの事柄を援用したが、本仲裁廷は、被申立国により何らかの約束がなされた形跡を見いだすことができない。

また、本件投資はトルコ政府に求められたものだと申立人の主張を受け容れることもできない。たしかに、BOT 政策は外国資本が必要であって奨励され歓迎されるということを前提としているものの、これは一般的な政策の問題であって、本件プロジェクト案の成功に関して本件仲裁人に対してなされた特定の約束を構成するものではない<sup>45</sup>。

少なからぬ事例において、仲裁廷は、投資受入国の見解表明や保証が具体的になされていないこと（あるいはそもそも存在しないこと）<sup>46</sup>を理由として、正当な期待に関する投資家の主張を退けている。どの程度具体的でなければならないかについては、もとより事実関係や仲裁廷の評価に大きく依存するところである。

### 3. 投資設立時に示された契約条件

投資家が、自らが投資受入国と締結した契約が投資受入国により遵守されることにつき正当な期待を有するのは言うまでもない。他方、「(契約の) 一方当事者が、相手方当事者が義務を適正に履行することに関して有する期待は、必ずしも国際法によって保護されるものではない」<sup>47</sup>ということもまた明らかである。実際、相当数の事例において、投資家と投資受入国（の期間）との間に締結された契約を投資受入国が破る場合であっても、当該違反は単に契約的性質を持つものであるとして、公正公平待遇条項違反が認められていない<sup>48</sup>。

<sup>45</sup> *PSEG v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19 January 2007, paras. 241-243.

<sup>46</sup> *Chemtura v. Canada*, Award, 2 August 2010, para. 179; *AES v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, 23 September 2010, paras. 9.3.19-9.3.20; *Frontier Petroleum v. Czech Republic*, Final Award, 12 November 2010, paras. 465-466, 468; *White Industries v. India*, 30 November 2011, paras. 10.3.2, 10.3.7, 10.3.15-16; *Oostergetel v. Slovakia*, Final Award, 23 April 2012, paras. 236, 244, 249, 269; *Mobil Investments Canada v. Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, Decision on Liability and on Principles of Quantum, 22 May 2012, para. 163.

<sup>47</sup> *Parkerings v. Lithuania*, *supra* note 39, para. 344. The tribunal in this case found that the investor's expectations are of a contract nature. Para. 345.

<sup>48</sup> *RFCC c. Maroc*, CIRDI Aff. No ARB/00/6, sentence arbitrale, le 22 décembre 2003, paras. 51, 86, 88, 100; *Impregilo v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005, para. 268; *Bayindir v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, 27 August 2009, paras. 180, 377.

しかし、*Duke Energy v. Ecuador* (2008)<sup>49</sup> にも見られるように、投資受入国による契約違反は、それが主権的権限の行使としてなされる場合には、公正衡平待遇条項違反を構成し得る。*Impregilo v. Argentina* (2012) において、仲裁廷は、申立人の主張する契約違反が誤った公権力行使であるかどうか、そして、投資家の正当な期待を害するものであるかどうかを検討した<sup>50</sup>。この事件では、投資受入国の新規立法により重大な影響を受ける契約に関して、投資受入国が再交渉に応じなかったことが、公正衡平待遇条項の違反とされた<sup>51</sup>。

契約関係の断絶（たとえば解除）が契約上の権利の行使としてなされる場合、もちろん、投資家の正当な期待の保護が害されるということはある<sup>52</sup>。しかし、それが政治的動機による場合はまた別である。*CAA & Vivendi v. Argentina* (2007) において、仲裁廷は、新たに選挙で選ばれた地方政権が、投資家に契約（前政権下で結ばれた契約）の条件の修正や契約解除を受け容れさせようとするために政治キャンペーンを展開したことが、投資家の正当な権利を害し、公正衡平待遇義務違反である、と判示された。

1996年1月、保健相は、RESACT [現地の水道規制当局] がそのような危険がないと知っていたにも拘わらず、水道水を飲むとチフスやコレラの恐れがあると述べた。Bussi 将軍 [新たに選挙で選ばれた州知事] らは契約を終了させると威嚇し、株主らは潜在的犯罪者である、と述べたりもした。[……] これにより、[……] 被申立国は、申立人の正当な期待を直接に侵害し、条約3条 [公正衡平待遇条項] に違反した<sup>53</sup>。

申立人は、民営化プロセスでのパートナーである州が、契約解除や安価な価格への再交渉を受け容れさせることを目的とした違法なキャンペーンを行わないことを期待する十分な理由がある<sup>54</sup>。

#### 4. その他の行動や条件

*Biwater v. Tanzania* (2008) において、投資家は、投資受入国が、変化する諸条件に応じて投資契約を修正すべきとの提案に応じなかったことを持って、投資家の正当な利益が害されたと主張した。仲裁判断文からは、申立人の正当な利益がどのようにして生じたかについて申立人自身がどう説明したかは定かではない。しかし、契約交渉時における投資受入国の行為により投資家の正当な期待が生じたと主張しているように思われ

<sup>49</sup> *Duke Energy v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 18 August 2008, paras. 345, 359-364. See also *Rumeli v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, 29 July 2008, para. 615; *Hamester v. Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010, paras. 335-337.

<sup>50</sup> *Impregilo v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/17, Award, 21 June 2011, paras. 297, 299, 310.

<sup>51</sup> *Impregilo v. Argentina*, *supra* note 50, paras. 327-331.

<sup>52</sup> *Bayindir v. Pakistan*, *supra* note 48, paras. 197, 199.

<sup>53</sup> *CAA & Vivendi v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007, para. 7.4.42.

<sup>54</sup> *CAA & Vivendi v. Argentina*, *supra* note 53, para. 7.4.42, n. 355.

る<sup>55</sup>。仲裁廷は、そのような状況において投資家の正当な期待が生じること自体は否定しなかったものの、本件の事実関係に基づいて申立人の主張を退けた。

入札プロセスでは、投資家が財政的不均衡と呼ぶものを修正するために、きわめて広範囲にわたり、かつ必ずしも整合性のない再検討システムの導入を応札社が提案したところ、PSRC [被申立国国家機関] により明確に拒否された。[……]

PSRC は、この立場を最後まで一貫させた。したがって、仲裁廷は、申立人が応札した時点までの段階において、契約に定められているものよりも広い範囲での契約再検討が可能であるとする正当な期待があったとは認められない<sup>56</sup>。

Walter Bau v. Thailand (2009)において、投資家は有料高速道路の建設に関する契約を投資受入国と締結した。契約中には、投資家が道路通行料金を値上げする権限を認めていなかった<sup>57</sup>。しかし、仲裁廷は、そうであるからと言って投資受入国は料金値上げに関するあらゆる要請をも無視していいというものではない、というのも、申立人の投資に合理的な見返りがあるということが契約当事者間の合意の一部であったことが明らかだから、とされる<sup>58</sup>。残念ながら、仲裁判断文を見る限りでは、どのようにして紛争当事国間にそのような理解が生まれたのかは明確にならない。いずれにせよ、仲裁廷は、投資受入国が料金値上げを拒否し続けてきたことが公正衡平待遇条項違反を構成する、と判断した<sup>59</sup>。道路通行料のみが、投資に対する合理的な見返りを与え得るからである<sup>60</sup>。

文脈次第では、投資受入国の沈黙は不作為も投資家の正当な利益を醸成し得る。

Kardassopoulos v. Georgia (2007) では、投資受入国が、本件投資は投資受入国国内法に基づいてなされておらず、したがって投資条約の下で保護は受けない、と主張した。仲裁廷は、以下のように述べた。

グルジアは、これら合意がグルジア法上違法だと主張したことは一度もなかった。事情を総合的に考慮し、仲裁廷は、被申立国は申立人の正当な期待を生み出したこと、そして、申立人による投資はグルジア法に従ってなされており、正当な期待が害される場合には条約上の保護が得られる、と考える<sup>61</sup>。

<sup>55</sup> *Biwater Gauff v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 June 2008, paras. 557-560.

<sup>56</sup> *Biwater v. Tanzania*, *supra* note 55, paras. 639-640.

<sup>57</sup> *Walter Bau v. Thailand*, Award, 1 July 2009, para. 12.9.

<sup>58</sup> *Walter Bau v. Thailand*, *supra* note 57, paras. 12.1, 12.9.

<sup>59</sup> *Walter Bau v. Thailand*, *supra* note 57, para. 12.15. 仲裁廷は、para. 12.43 では、通行料金値上げを継続的に拒否したことを含む申立国の作為・不作為の累積が本件において公正衡平待遇義務違反を構成すると述べている。その一方で、para. 12.15 を見る限り、通行料金値上げの拒否それ自体が公正衡平待遇義務違反を構成すると結論しているように読める。

<sup>60</sup> *Walter Bau v. Thailand*, *supra* note 57 and, para.12.4.

<sup>61</sup> *Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007, para. 192. ただし、この判断は公正衡平待遇義務とは関連していない。

Jan de Nul v. Egypt (2008) において、投資家は、投資家と国家との間の紛争に際して、投資受入国の首相が何ら反論も反応もしなかったことが公正衡平待遇条項に違反する、と主張した。仲裁廷はこの主張を退け、仲裁廷に提出された事実や証拠から、申立人が被申立国首相の行為について何らかの期待を有していたとすることはできない、と述べた<sup>62</sup>。

## II. 法的基礎——法の一般原則

前節で見た仲裁判断例から、様々な仲裁廷が投資家の正当な期待の保護義務を公正衡平待遇義務の一部と理解していることは明らかである。しかし、その原理自体は明快に示されているものの、どのような条件の下で適用されるのかについては必ずしも明らかでないこともまた、前節で見たとおりである。適用条件の不明確性という実践的問題は、より根本的な問題へとつながる。すなわち、公正衡平待遇義務から投資家の正当な期待の保護義務を導き出すことは、いかにして可能なのか、という問題である。

条約法に関するウィーン条約 31 条から 33 条に含まれる条約解釈規則に従えば当然に出てくる結論というわけでもない。「公正かつ衡平な待遇」がいかに曖昧な規定であるかは悪名の高いところであるが、そこに、前節で見た意味での投資家の正当な期待保護義務を組み込むことができるのは、いかなる理由によるか。

このようなことを考え、Oostergetel v. Slovakia (2012) 仲裁廷は、条約法条約そのものをオランダ・チェコスロヴァキア投資条約に適用することが可能な事例でさえあった<sup>63</sup>にも拘わらず、条約法条約に定められている条約規則を適用せずに「判例法が採択する解釈」に依拠しようとする<sup>64</sup>。他方、少なからぬ仲裁廷は、条約法条約に定められる条約解釈規則の適用を否定しないまでも、実際には否定するといってもいい態度を示す。たとえば、EDF v. Romania (2009) において、仲裁廷は、以下のように述べる。

本仲裁廷は、投資家がなした投資に関する正当かつ合理的な期待を保護することが公正衡平待遇基準の主要な構成要素の一つであるという、他の複数の仲裁廷が示した見解

---

<sup>62</sup> Jan de Nul v. Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, 6 November 2008, para. 263.

<sup>63</sup> 条約法に関するウィーン条約 4 条。オランダ・チェコスロヴァキア BIT は 1992 年 10 月 1 日に発効している。United Nations Treaty Series, vol. 2242, No. 39914. スロヴァキアは同条約を 1993 年 1 月 1 日に承継している。Oostergetel v. Slovakia, supra note 46, para. 138. 条約法に関するウィーン条約は、オランダにつき 1985 年 4 月 9 日に、チェコスロヴァキアにつき 1987 年 7 月 29 日に、それぞれ発効している。スロヴァキアはウィーン条約を 1993 年 5 月 28 日に承継している。<<http://treaties.un.org/>>

<sup>64</sup> Oostergetel v. Czech Republic, supra note 46, para. 221.



に同意する<sup>65</sup>。

何と、投資家の正当な期待の保護義務につき、これ以外の根拠は挙げられていないのである。さらに、引用されている「他の複数の仲裁廷」の判断を見ても、それらも投資家の正当な期待の保護が公正衡平待遇義務の一部である、と述べているのみである<sup>66</sup>。このような態度は、残念ながらかなり一般的と言っているが<sup>67</sup>、不十分と言わざるを得ない。

これに対し、*Total v. Argentina* (2010) において、仲裁廷は、投資家の正当な期待保護義務は国際司法裁判所規程 38 条 1 項(c)に由来すると述べた<sup>68</sup>。これは、投資家の正当な期待保護義務に適切な法的根拠を与えるという観点からは、きわめて興味深い方法である。仲裁廷は、法の一般原則をそれそのものとして適用する権限を有さないことも稀ではないが<sup>69</sup>、「当事者間に適用される国際法の関連規則」(条約法条約 31 条 3 項(c))として法の一般原則を投資保護条約解釈の際に考慮に入れなければならない<sup>70</sup>。このことは、他方で、適用される投資保護条約に公正衡平待遇条項が存在しない場合にはまた別途の考慮が必要となることも意味する<sup>71</sup>。ただし、本稿では公正衡平待遇貞応が存在しない場合は扱わない。

法の一般原則は、国内法制度に由来する<sup>72</sup>。すでに、投資家の正当な期待の保護に関する比較法研究は一定程度なされており、先行研究は、前節で示した仲裁判断例において投資家の正当な期待が保護されるような場合に私人の利益が保護されるとする規範

---

<sup>65</sup> *EDF v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award, 8 October 2009, para. 216.

<sup>66</sup> The EDF tribunal quotes *Waste Management v. Mexico*, *supra* note 24, para. 98; *Parkerings v. Lithuania*, *supra* note 39, para. 332; *Continental Casualty v. Argentina*, *supra* note 34, para. 254; *Saluka v. Czech Republic*, *supra* note 12, para. 307.

<sup>67</sup> See e.g. *Frontier Petroleum v. Czech Republic*, Final Award, 12 November 2010, paras. 285-288.

<sup>68</sup> *Total v. Argentina*, *supra* note 12, paras. 111, 128.

<sup>69</sup> 投資条約の中には、当該条約規定の違反に関する主張についてのみ仲裁廷の管轄権を認めるものがある。Kenneth J. Vandeveld, *Bilateral Investment Treaties*, Oxford, Oxford Univ.Pr., 2010, p. 433.

<sup>70</sup> CMS 特別委員会は、「正当な期待は、BIT に含まれる公正衡平待遇条項に関係し得る」と述べているが、法の一般原則には言及していない。*CMS v. Argentina*, ICSID Case No ARB/01/8, Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 25 September 2007, para. 89. See also *MTD v. Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Decision on Annulment, 21 March 2007, para. 69.

<sup>71</sup> *Paushok v. Mongolia* (2011)において、仲裁廷は、投資家と投資受入国との間で締結された安定化協定は公正衡平待遇条項の下で保護される投資家の正当な期待を生ぜしめ得ると述べている。ただし、同事件において適用される投資条約には公正衡平待遇条項が含まれていなかったことを理由に、仲裁廷は、税制の安定性について投資家は正当な期待を持たないと結論づけた。*Paushok v. Mongolia*, Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011, paras. 301-302.

<sup>72</sup> Alain Pellet, “Article 38”, in Andreas Zimmermann et al. eds., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2nd ed., Oxford, Oxford Univ. Pr., 2012, p. 836, para. 260.

を多くの国内法が有していることが指摘されている<sup>73</sup>。しかしながら、投資家の正当な期待を保護する法の一般原則を見いだすことができるのか(A.)、また、できるとして、どこまで具体的な規範を見いだすことができるのか(B.)、未解決のままに残されている。そこで、以下、順に検討してみよう。

## A. 投資家の正当な期待を保護する法の一般原則は存在するか

Stephan W. Schill は、「(多くの国内法秩序に) 広く受け容れられていることから、投資家の正当な期待保護義務は法の一般原則である」と主張する<sup>74</sup>。他方、Trevor Zeyl は、そのような主張は「少なくとも現段階においては時期尚早であり、法の一般原則を誤解している」と述べる<sup>75</sup>。Michele Potestà は、さらに慎重に、「少なくとも、正当な期待の保護に関して生成しつつある法の一般原則を認めるのは、非現実的な試みとは思われない」と言う<sup>76</sup>。以下、本節では、様々な法体系における状況を概観することにより、なぜこのように分裂した見解が生じるのかを見て(1.)、続いて、投資条約仲裁の文脈において法の一般原則を確定することにおけるシステミックな問題を指摘する(2.)。

### 1. 諸国内法体系の概観

多くの法体系が、私人が国家機関の言動を信頼して誠実に行動する際にその私人の利益を保護する規範を有している (a)。ただし、コモンローは実体的期待と手続き的期待とを区別して後者のみを保護し、投資条約仲裁における正当な期待の保護は前者に相当する、とも言われる(b)。

---

<sup>73</sup> Elizabeth Snodgrass, “Protecting Investors’ Legitimate Expectations: Recognizing and Delimiting a General Principle”, *ICSID Review-FILJ*, vol. 24, 2006, p. 1, pp. 25-30; Florian Dupuy, *La protection de l’attente légitime des parties au contrat: Etude de droit international des investissements à la lumière du droit comparé*, thèse, Paris II, 2007, pp. 73-106 ; Chester Brown, “The Protection of Legitimate Expectations as a ‘General Principle of Law’: Some Preliminary Thoughts”, *Transnational Dispute Management*, January 2008, p. 1; Tarcisio Gazzini, “General Principles of Law in the Field of Foreign Investment”, *Journal World Investment and Trade*, vol. 10, 2009, p. 103, pp. 117-118; Hector A. Mairal, “Legitimate Expectations and Informal Administrative Representations”, in Stephan W. Schill ed., *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford, Oxford Univ.Pr., 2010, p. 413, pp. 426-446; Trevor Zeyl, “Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law”, *Alberta Law Review*, vol. 49, 2011, p. 203, pp. 211-216; Stephan W. Schill, “General Principles of Law and International Investment Law”, in Tarcisio Gazzini & Eric de Brabandère eds., *International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations*, Leiden, Nijhoff, 2012, p. 133, p. 168; Michele Potestà, “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept”, *ICSID Review-FILJ*, 2013, vol. 28, p. 88, pp. 93-98.

<sup>74</sup> Schill, *supra* note 73, pp. 168-169.

<sup>75</sup> Zeyl, *supra* note 73, p. 209.

<sup>76</sup> Potestà, *supra* note 73, p. 98.

## (a) 正当な期待保護義務を有する法体系

大陸法系に属する多くの法体系は、私人が国家機関の言動を信頼して誠実に行動する場合に当該私人の利益を保護する規範を有している<sup>77</sup>。先行研究によれば、アルゼンチン・ベルギー・ブラジル・チリ・コロンビア・デンマーク・フランス・ドイツ・ギリシャ・イタリア・オランダ・スペイン・スイス・ベネズエラがその例である<sup>78</sup>。しかし、これまでの先行研究ではアジア・アフリカの法体系が研究対象とされていない。そこで、日本法のみではあるが簡単に見てみることにする。

日本の裁判所も、私人が国家機関の言動を信頼して誠実に行動する場合には当該私人の利益を保護している。指導的先例とされるのが、1981年1月27日の最高裁判決である。この事件の概要は以下の通りである。投資家が製紙工場建設を計画し、尊重および村議会がその計画に賛意を示した。投資家は、工場建設に必要な年や資材の購入を始めた。ところが、そこで選挙が行われ、建設反対派の支持を受けて新たな村長が選ばれた。新村長は工場建設に必要な法的手続きをとることを拒否し、投資家は工場建設工場を断念するに至り、損害賠償を求めて提訴した。第一審は、村の政策変更は、経済発展よりも環境保護を重視すべしとする住民の意思に基づくものであって違法ではない、と判決した<sup>79</sup>。第二審は第一審を支持したが<sup>80</sup>、最高裁はこれを覆した。その理由は以下の通りである。

地方公共団体の施策を住民の意思に基づいて行うべきものとするいわゆる住民自治の原則は地方公共団体の組織および運営に関する基本原則であり、また、地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、右施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがあることはもとより当然であって、地方公共団体は原則として右決定に拘束されるものではない。しかし、右決定が、単に一定内容の継続的な施策を定めるにとどまらず特定の者に対して右施策に適合する特定内容の活動をするを促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘を伴うものであり、かつ、その活動が相当長期にわたる当該施策の継続を前提としてはじめてこれに投入する資金又は労力に相応する効果を生じうる性質のものである場合には、右特定のものは、右施策が右活動の基盤として維持されるものと信頼し、これを前提として右の活動ない

<sup>77</sup> See Jürgen Schwarze, *Droit administratif européen*, 2<sup>e</sup> édition complétée, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 920-985. フランス法・ドイツ法については、Mouzouraki の詳細な研究が必見である。Paraskevi Mouzouraki, *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens?*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

<sup>78</sup> Snodgrass, *supra* note 73, pp. 26-28; Dupuy, *supra* note 73, pp. 73-106; Brown, *supra* note 73, p. 4; Mairal, *supra* note 73, pp. 415-418; Zeyl, *supra* note 73, pp. 215-216; Schill, *supra* note 73, p. 168; Potestà, *supra* note 73, pp. 93-97.

<sup>79</sup> 那覇地方裁判所 1975（昭和 50）年 10 月 1 日判決、判例時報 815 号 79 頁。

<sup>80</sup> 福岡高等裁判所那覇支部 1976（昭和 51）年 10 月 8 日判決、金融商事判例 618 号 36 頁。

しその準備活動に入るのが通常である。このような状況の下では、たとえ右勧告ないし勧誘に基づいてその者と当該地方公共団体との間に右施策の維持を内容とする契約が締結されたものとは認められない場合であっても、右のように密接な交渉を持つに至った当事者間の関係を規律すべき信義衡平の原則に照らし、その施策の変更にあたってはかかる信頼に対して法的保護が与えられなければならないものというべきである<sup>81</sup>。

本件は高裁に差し戻され、その段階で村が投資家に補償することで和解が成立した<sup>82</sup>。注意すべきは、最高裁が本件政策変更それ自体は違法でないとして述べていることである。最高裁は、この場合に「損害を補償するなどの代償的措置を講ずることなく施策を変更することは、それがやむをえない客観的事情によるのでない限り、当事者間に形成された信頼関係を不当に破棄するものとして違法性を帯び、地方公共団体の不法行為責任を生ぜしめる」と述べているのである<sup>83</sup>。この判断で示された内容は、今日、判例法として確立していると理解されている<sup>84</sup>。

大陸法系に属する国内法体系（日本法を含む）に加えて、ヨーロッパ連合(EU)法とヨーロッパ人権条約も類似の状況における正当な期待の保護を認めていることはすでに知られている<sup>85</sup>。

さらに、国際行政裁判所の判例法も忘れることはできない。国際行政裁判所は法の一般原則として正当な期待の保護に頻繁に言及している<sup>86</sup>。実際、PSEG v. Turkey 仲裁廷は、投資家の正当な期待の保護を論じる際に、世界銀行行政裁判所の決定<sup>87</sup>に言及している<sup>88</sup>。国際行政裁判所の判例法に言及するのが適切であるのは、国際司法裁判所が ILO 行政裁判所に関する 2012 年の勧告的意見で述べるように<sup>89</sup>、国際行政裁判所が扱う事例と投資条約仲裁廷が扱う事例とは事実関係において類似する面も少なくないからである<sup>90</sup>。

---

<sup>81</sup> 最高裁判所 1981（昭和 56）年 1 月 27 日判決、民集 35 卷 1 号 35 頁。

<sup>82</sup> 西谷剛「長の交代による工場誘致方針の変更」『地方自治判例百選』（有斐閣、2003 年）86 頁、87 頁。

<sup>83</sup> 最高裁判所・前掲注 81・41 頁。

<sup>84</sup> 芝池義一『行政法総論講義〔第 4 版補訂版〕』（有斐閣、2008 年）59-67 頁。

<sup>85</sup> Brown, *supra* note 73, p. 6; Mairal, *supra* note 73, p. 416; Zeyl, *supra* note 73, p. 216; Schill, *supra* note 73, p. 168; Potestà, *supra* note 73, p. 94.

<sup>86</sup> See Laurent Germond, *Les principes généraux selon le Tribunal administratif de l'O.I.T.*, Paris, Pedone, 2009, pp. 66-67, 85-89; Alain Plantey & François Lorient, *Fonction publique internationale*, nouvelle édition, Paris, CNRS, 2005, pp. 70-71..

<sup>87</sup> J, Decision No. 349, World Bank Administrative Tribunal, 2006, *quoted in* PSEG v. Turkey, *supra* note 45, n. 118.

<sup>88</sup> PSEG v. Turkey, *supra* note 45.

<sup>89</sup> Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, 1 February 2012, para. 43.

<sup>90</sup> See also Francisco Orrego Vicuña, “Regulatory Authority and Legitimate Expectations”, *International Law Forum du droit international*, vol. 5, 2003, p. 188, pp. 193-195.

## (b) コモンロー系における実体的期待と手続的期待との区別

投資家の正当な期待の保護が法の一般原則を構成することに懐疑的な見解を示す先行研究は、通常、コモンロー系の国内法体系においては、実体的期待と手続的期待とが区別されていることを指摘する。たとえば、Sornarajah は、「一般原則として、正当な期待は手続的保護のみを認める」と言う<sup>91</sup>。手続的保護とは、自らの意見を述べる権利など、手続的権利の保護を意味する。

しかし、*R v North and East Devon health Authority, ex parte Coughlan* (2001) 以降、イングランドの裁判所は実体的期待の保護をも認めている<sup>92</sup>。注目を集めたこの判決において、Lord Woolf は、公的機関による約束あるいは何らかの行動により、市民が、自分はこのように取り扱われるであろうという正当な期待を有するに至る場合、公的機関が当該市民をそれと異なるように取り扱う場合には<sup>93</sup>、裁判所は、期待の侵害が不公正であるかどうか、また、公的機関の行動が権限の濫用に当たらないかを審査する、と述べた<sup>94</sup>。枢密院司法委員会<sup>95</sup>、ニュージーランド<sup>96</sup>、アメリカ合衆国<sup>97</sup>も同様の判例を有する。カナダは曖昧であり、たとえば、*Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)* は、この点について態度を明確にしないことを明言している<sup>98</sup>。シンガポール<sup>99</sup>や南アフリカ<sup>100</sup>もやはり曖昧な態度を維持している。

管見の限り、実体的期待が保護されないことが明確にされているのはオーストラリアのみである。*Re minister for Immigration and Multicultural Affairs, ex parte Lam* において、McHugh 裁判官および Gummow 裁判官は、法廷多数意見において、Coughlan 判例を検

---

<sup>91</sup> M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 3rd ed., Cambridge, Cambridge Univ.Pr., 2010, p. 354.

<sup>92</sup> *R. (on the application of Patel) v General Medical Council*, [2013] EWCA Civ 327, paras. 57, 60, 61, 85 [Lloyd Jones L.J.]; see also *R v East Sussex County Council*, [2002] UKHL 8, para. 34 [Lord Hoffmann]. 初期の例として、see *R. v Home Secretary, ex parte Ruddock* [1987] 1 W.L.R. 1482, 1497 A [Taylor J.]

<sup>93</sup> *R. v North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan*, [2001] Q.B. 213, 241F [Woolf J.].

<sup>94</sup> *ex parte Coughlan*, supra note 93, 242C.

<sup>95</sup> *Paponette v. Attorney General of Trinidad and Tobago*, [2010] UKPC 32, paras. 34-36, 49 [Sir John Dyson SCJ].

<sup>96</sup> *Thames Valley Electric Power Board v NZFP Pulp & Paper Ltd*, [1994] 2 NZLR 641, 652-653 (Cooke P.), 654 (McKay J.).

<sup>97</sup> Snodgrass, supra note 73, p. 28.

<sup>98</sup> *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, [2001] 2 S.C.R., 281, pp. 282-283 (L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major and Bastarache JJ).

<sup>99</sup> *UDL Marine (Singapore) Pte Ltd v Jurong Town Corp* [2011] SGHC 45, para. 66. <<http://www.singaporelaw.sg/>>

<sup>100</sup> Geo Quinot, "Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law", *German Law Journal*, vol. 5, no. 1, 2004, p. 65, pp. 73-82.

討し、オーストラリアにおける実体的保護の適用を否定した<sup>101</sup>。その際、オーストラリアにおける権力分立のあり方をその理由として示している<sup>102</sup>。

## 2. システミックな問題

上記の国内法体系の概観から、圧倒的多数の国内法体系は、私人が国家機関の言動を信義誠実に行動した場合には当該私人の利益を保護する法規則を有している。オーストラリアは特筆すべき例外ではあるが、*ex parte Lam* 事件判決の示した理由は、オーストラリア国内法固有の問題であり、投資条約仲裁には関係ないと考えられる。投資条約仲裁においては国際法違反の有無が問題となり、とりわけ投資家の正当な期待の保護との関連では条約義務たる公正衡平待遇義務の解釈適用が問題となるからである。オーストラリア裁判所がオーストラリア憲法の制約に服することは言うまでもないが、条約により設置される投資仲裁廷に同様の制約が課せられることはない。したがって、オーストラリアの実行は、投資家の正当な期待の保護に関する法の一般原則を検討する際に妨げにならない。

ただし、これで話は終わりというわけではない。国内法規範から法の一般原則を導き出そうとするときに法律家が直面する最初で最大の問題は、どの法体系を検討対象とすべきか、というものである。もちろん、現実的・技術的な制約は大きい。「真の普遍性を確保しようとして大規模な比較法研究に着手しても、自滅するだけであろう」<sup>103</sup>。しかし、先進国の法を検討して終わりとするだけでは——我々の研究もその枠を大きく出るものではない——、そのような研究は単なる（西側・北側の）覇権主義の現れではないかという批判に直面することになる<sup>104</sup>。したがって、可能な限り「一般」的原則を見いだすべく、政治的・経済的・社会的・文化的差異を超えて適用される法規範の探求が求められる<sup>105</sup>。

しかし、それは投資条約仲裁廷がすべき作業であろうか。研究者であれば、時間の制約なく研究に取り組むことが可能である。しかし、仲裁廷は、一定期間内に結論（仲裁判断）を示さねばならない。ここで、ICJ 規程 38 条 1 項(c)は ICJ で適用されるために作成・採択されたという自明の事実を改めて想起する必要がある。ICJ は 15 名の裁判官から構成されており、それら裁判官は世界の主要な文明と法体系とを代表することとさ

---

<sup>101</sup> Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs, *ex parte Lam*, [2003] HCA 6, para. 73 (McHugh and Gummow JJ).

<sup>102</sup> *Ex parte Lam*, *supra* note 101, para. 76.

<sup>103</sup> Snodgrass, *supra* note 73, pp. 21-22.

<sup>104</sup> Mariano J. Aznar Gómez, “Commentaire”, in Rosario Huesa Vinaixa & Karel Wellens, sous la direction de, *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 155, pp. 156-157;

<sup>105</sup> Pierre-Marie Dupuy & Yann Kerbrat, *Droit international public*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 376.

れている（規程9条）。そのような裁判官から構成される集団であれば、法の（普遍ではないにせよ）一般原則を見いだすことが容易であると考えられる。他の国際司法機関は、おそらく国際海洋法裁判所を例外として（参照、国際海洋法裁判所規程2条2項）、裁判官の公正において普遍性を有さない。国際刑事裁判所（アドホック含む）における法の一般原則の適用につき研究した Raimondo は、国際刑事裁判所の裁判官が世界の主要法体系を代表するように選ばれているにも拘わらず、発展途上国の国内法を検討対象とすることがまずないことを明らかにしている<sup>106</sup>。

投資仲裁廷は、紛争当事者が指名する仲裁人により構成される。紛争当事者は、世界の主要法体系を代表するような仲裁人を指名する義務はない。このような場において法の一般原則を確定しようとするならば、その「一般」性につき特に留意する必要がある。

本稿に関する限り、先にも指摘した現実的・技術的制約から、暫定的な結論を示すにとどまらざるを得ない。ヨーロッパおよび北・中・南米諸国に加え、少なくとも日本とニュージーランドは、国家機関の言動を信頼して誠実に行動する私人の利益を保護する法規範を有している。したがって、そのような内容の法の一般原則が国際法上存在するという結論に至ることは許されると考えるが、ただし、それ以外の法体系において異なる結論——国家機関の言動を信頼して誠実に行動する場合であっても、その私人の利益は保護されない——が明確に示されるのであれば、我々の結論は覆されることになるだろう。

## B. 投資家の正当な期待はどのような状況において保護されるか

国家機関の言動を信頼して誠実に行動する私人の利益を保護する法の一般原則が存在するとしても、どのような状況の下でそのような私人の利益が保護されるかはまた別途検討しなければならない。本稿 I.において行った仲裁判断例の整理によれば、国内立法がそれそのものとして正当な期待を生成し得るか、それよりも具体的な国家機関の意思表示が求められるか、契約違反が正当な期待侵害を構成することがあり得るか、あり得るとしてどのような条件の下でか、それ以外に正当な期待が生じる状況があり得るか、とりわけ国家機関による沈黙や不作為の場合かどうか、という問題があった。国内法では、これらと類似の状況においてどのように対応がなされているであろうか。

このうち、契約違反については議論する必要はない。というのも、それが国内法上違法として扱われるのは言うまでもないからである。また、最後に挙げた沈黙・不作為は、特定・具体的な意思表示の一例として扱うことができる。したがって、以下では二つの問題を扱う。まず、国内立法が正当な期待を生成するか(1.)、次に、より具体的な意思表示が必要であるか、必要だとしてどの程度具体的であることが求められるか(2.)であ

---

<sup>106</sup> Fabián O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Nijhoff, 2008, p. 182; see also Jaye Ellis, “General Principles and Comparative Law”, *European Journal of International Law*, vol. 22, 2011, p. 949, p. 957.

る。

## 1. 国内立法

すでにI.で見たように、*Enron v. Argentina* やそのほかいくつかの仲裁廷は、投資受入国の国内立法がそれそのものとして投資家の正当な期待を生成する、と考えている。しかし、そのような状況で保護すべき期待が生じるという法規範を有する法体系は見つからない。正当な期待が最も幅広く保護されているのはドイツにおいてであるが、そのドイツであっても、連邦憲法裁判所によれば、国内法令の変更が私人の正当な期待を侵害するのはごく例外的な状況においてのみであって、たとえば有効期限が設定されている立法が当該期限到来前に修正ないし廃棄されてしまうような場合に限られる<sup>107</sup>。大半の状況において、私人は、国内法令が修正・廃棄されないと期待することはできないのである<sup>108</sup>。

国内法における対応がほぼ一致していることから考えて、*Enron v. Argentina* および他のいくつかの仲裁廷が採用した考え方、すなわち、投資受入国の国内立法のみにて投資家の正当な期待が生成されることがあり得るという考え方は取り得ない。

## 2. 具体的な意思表示

国家機関が具体的な意思表示を行う場合にそれにより生じた期待を保護する法規範を有する国内法体系が数多く存在することは、Mairal がすでに指摘している。Mairal は、アルゼンチン・ブラジル・イングランド・フランス・ドイツ・イタリア・オランダ・スペイン・アメリカ合衆国・EU の法制度を調査し、以下の結論に達する。①国家機関は、明確な言語表現をもって期待を創出した場合、当該言語表現に無理なあるいは人工的な意味を持たせることによって正当な期待を裏切ってはならない<sup>109</sup>。②違法な意思表示からは正当な期待は生じない<sup>110</sup>。③沈黙や不作為は、通常の場合正当な期待を創出しないが、国家機関がある行動を了知しながら見逃す場合や、私人と紛争になってはじめて私人の行為を違法と主張し始めるような場合には、正当な期待を生ぜしめることがあり得る<sup>111</sup>。④行政上の慣行はそれそのものとして正当な期待を生むことはないが、変更の前には通告が必要となる場合があり得るほか、変更が有効なものとして扱われるためには変更理由の説明が必要となることもあり得る<sup>112</sup>。

<sup>107</sup> Beschluss des Zweiten Senats vom 23. März 1971, Berlinhilfegesetz, *BVerfGE* 30, S 392 (404).

<sup>108</sup> 「現行法は変更されない、という市民の一般的な期待は憲法上の保護を受けない。」

Beschluss des Zweiten Senats vom 5. Februar 2002, Sozialpfandbriefe, *BVerfGE* 105, S. 17 (40).

<sup>109</sup> Mairal, *supra* note 73, p. 428.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 429.

<sup>111</sup> *Ibid.*, pp. 431-432.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 433.



本稿においてこれに大きな加除修正をする必要は認められないが、ただ上記の②については多少の修正が必要である。Mairal 自身、「違法な意思表示から生じた期待は保護しないとの規則は、厳格に過ぎ、また、私人の取り扱いにおいて公正さに欠けるとして批判されている」と述べる<sup>113</sup>。いくつかの国内法体系においては、そのような状況における私人の期待が保護されるものとされている。

日本の最高裁判所は、1987年10月30日の判決において、そのような状況における私人の期待を保護されるべきものとした。この事件では、確定申告において青色申告を5年間行ってきた者（原告）が、6年目になって青色申告の資格がないことを税務署より通知され、原告は直ちに青色申告申請をしてその資格を認められたものの、過去分（事項未到来分）については白色申告をした場合との納税額の差の納付を求められた。第一審・第二審は、税務署が青色申告書による確定申告を受理したこと（違法な受理）を根拠に、納税額の差の納付を求める決定を取り消すとした。しかし、最高裁は、税務署のそのような決定は例外的な場合を除き取り消さないと判示した。例外的な場合とは、①税務官庁が納税者に対し公的見解を表示し、②納税者がその表示を信頼しその信頼に基づいて行動し、③後にその表示と異なる課税処分が行われ、④そのために納税者が経済的不利益を受けることになり、⑤納税者が税務官庁の表示を信頼しその信頼に基づいて行動したことについて納税者の責めに帰すべき事由がない場合、とした<sup>114</sup>。本件は福岡高裁に差し戻され、税務署が何ら公的見解を表示したことはなかったことが事実として確認され、課税処分は有効とされた<sup>115</sup>。

フランスやドイツにおいても、国内裁判所は、適用される国内法によれば違法とされる国家機関の行為や意思表示によっても正当な期待が生成されうるとしている<sup>116</sup>。

## おわりに

国内公法の比較研究は、投資条約の解釈適用にあたり、きわめて有用である。まず、*Total v. Argentina* にて仲裁廷が述べるように、国内公法と投資条約とが同じような事態を扱うことが多いからである<sup>117</sup>。とりわけ、本稿で扱った投資家の正当な期待の保護については、それが当てはまる。国際法の解釈適用にあたって類似の事項を扱う国内法を参照することは、とりわけ国際行政裁判所<sup>118</sup>や国際刑事裁判所<sup>119</sup>において頻繁になされている。さらには、Schill が指摘するように、比較国内公法（行政法）を投資条約解釈に反映させることで、投資条約・投資仲裁につきまとう正統性への疑念をいくらかかり

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 430.

<sup>114</sup> 最高裁判所 1987（昭和 62）年 10 月 30 日判決、判例タイムズ 657 号 66 頁、68 頁。

<sup>115</sup> 福岡高等裁判所 1988（昭和 63）年 5 月 31 日判決、税務訴訟資料 164 号 927 頁。

<sup>116</sup> Mouzouraki, *supra* note 77, pp. 77-112 (Germany), pp. 393-413 (France).

<sup>117</sup> *Total v. Argentina*, *supra* note 12, para. 111. *See also Toto v. Lebanon*, *supra* note 12, para. 166.

<sup>118</sup> *See Germond*, *supra* note 86.

<sup>119</sup> *See Raimondo*, *supra* note 106.

とも軽減することは可能と考えられる<sup>120</sup>。

もとより、比較調査対象に含める法体系の範囲をさらに広げる必要があることなど、比較法調査固有の問題が残されている。しかし、これは比較法研究の無意味さを示すというよりは、いっそうの調査研究の必要性を示していると考える。

日本との関係においては、とりわけ日本が被申立国となる場合を想定して、行政実体法(特に国家賠償法)と投資条約との異同を徹底的に研究する必要があると考えられる。上記の通り、たとえば本稿で扱った投資家の正当な期待の保護については、行政法上の信頼原則と重複するところがある。もし、日本の行政法において投資家に与える保護の方が投資保護条約におけるそれよりも手厚いものであるか、あるいは同じ程度であれば、特に問題はない。しかし、もし投資保護条約における保護の方が手厚いのであれば、具体的にどの部分についてそうであるのかを解明しておかないと、多くの場合国内法遵守しか考えていないであろう国家機関(地方公共団体を含む)の行為により、投資保護条約違反が発生してしまうことになりかねない。本稿で扱った投資家の正当な期待に関する限り、さほど大きな違いは見られないが、常にそうであるとも限らず、より範囲を広げた検討が求められる。

---

<sup>120</sup> Stephan W. Schill, “International Investment Law and Comparative Public Law: An Introduction”, in Stephan W. Schill ed., *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford, Oxford Univ.Pr., 2010, p. 3, pp. 23-35.