

## 国際投資法と気候変動

### —気候変動関連投資仲裁の動向と今後—<sup>\*1</sup>

福永 有夏<sup>\*2</sup>

#### 要 約

国際投資法が気候変動政策の実施を困難にしていると批判されることがある。こうした批判は、再生可能エネルギー関連政策をはじめとする気候変動政策について多数の国がエネルギー憲章条約（ECT）に基づく投資仲裁の対象となっている欧州域内で特に強い。しかし、気候変動関連投資仲裁の結果は必ずしも投資家に有利なものではない。

気候変動関連投資仲裁においては、公正衡平待遇義務違反の有無が主たる争点となることが多いが、違反の有無の認定に当たっては投資家及び投資財産の保護の必要性と投資受入国の政策裁量を尊重する必要性とがバランスされており、投資仲裁が投資受入国の政策裁量を狭めているとの批判は必ずしも正確ではない。ただ、特に欧州域内の紛争に対して投資仲裁が管轄権を行使することに対する批判は強く、このことが欧州域内に対する投資仲裁批判の主たる要因となっている。

投資仲裁に対する政治的な支持が失われている今日、投資紛争解決のための新たな手段を模索することが必要である。

キーワード：投資協定，投資仲裁，エネルギー憲章条約（ECT），気候変動，再生可能エネルギー

JEL Classification: : K33

## I. はじめに

国際投資法が気候変動政策の実施を困難にしていると批判されることがある。これは、国際投資法が投資の保護及び自由化の対象に化石燃料投資を含めていることや、国の気候変動政策が国際投資法に違反しているとして国際裁判手続に訴えられる事例が増えていることを理由と

する。こうした批判は、再生可能エネルギー関連政策について多数の国がエネルギー憲章条約（ECT）に基づく投資仲裁の対象となっている欧州域内で特に強い。欧州諸国の中には、ECTをすでに脱退した国や、脱退を通告している国も少なくない<sup>1)</sup>。

\* 1 本研究は JSPS 科研費 JP22H00784 及び JP18KK0370 の助成を受けて行われた。

\* 2 早稲田大学社会科学部教授

ただ、気候変動政策を実施するためには、再生可能エネルギー投資をはじめとする循環型社会への移行を促す投資を保護及び自由化することが不可欠である。この点パリ協定第2条1項(c)号も、「温室効果ガスについて低排出型であり、及び気候に対して強靱である発展に向けた方針に資金の流れを適合させること」と定める。関連して、経済開発協力機構(OECD)では、気候変動政策と親和的な投資条約のありかたを協議するプロジェクト「投資条約の将来(The Future of Investment Treaties)」を立ち上げている<sup>2)</sup>。以上からも示唆されるように、国際投資法自体の意義が失われているわけではなく、国際投資法を気候変動政策と親和的にすることが急務となっている<sup>3)</sup>。

以上を踏まえ、本稿は、気候変動政策をめぐる国際投資法の現状を明らかにすることで、今後の改革の方向性を示すことを目的とする。特に、気候変動政策をめぐる投資仲裁の動向を概観し(Ⅱ)、主要な論点を分析することで(Ⅲ)、

上述した国際投資法に対する批判を検証する。最後にまとめにおいて、気候変動政策に関連する国際投資法の今後について考察を試みる(Ⅳ)。

なお、ここでの投資仲裁とは、国際投資協定に基づき外国投資家が投資受入国に対して申し立てるもので、投資家対国家の紛争処理(ISDS)の主要な手続を指す。国際投資協定には、ECTのほか、自由貿易協定(FTA)に定められる投資章や二国間投資条約(BIT)が含まれる。気候変動政策に関連する投資仲裁は、欧州内ではECTに基づき申し立てられることが多いが、欧州外ではFTA投資章やBITに基づき申し立てられることもある。また、仲裁手続には国際投資紛争解決センター(ICSID)の仲裁規則が用いられることが多いが、SCC仲裁規則や国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)仲裁規則が用いられることもある。

## Ⅱ. 気候変動関連投資仲裁の動向

### Ⅱ-1. 概況

国連貿易開発会議(UNCTAD)の統計によれば、気候変動政策に関連する投資仲裁は1987年から2021年の間に447件に上り、そのうち再生可能エネルギーに関連するものに絞っ

ても80件を数える<sup>4)</sup>。またECT事務局の統計によれば、2023年5月1日までにECTに基づき申し立てられた投資仲裁の6割近くが再生可能エネルギー関連となっている<sup>5)</sup>。

気候変動政策に関連する投資仲裁は、先進国

1) イタリアは2014年12月31日に脱退、フランス(2023年12月8日)、ドイツ(2023年12月21日)及びポーランド(2023年12月29日)はすでに脱退通告を行っている(カッコ内は脱退が効力を生ずる日)。

2) OECD, The Future of Investment Treaties, <<https://www.oecd.org/investment/investment-policy/investment-treaties.htm>>.

3) See, e.g., Andrew Newcombe (2007).

4) ここでの「気候変動関連投資仲裁」には、再生可能エネルギー関連投資仲裁のほか、化石燃料関連(192件)及びその他の環境関連(175件)の投資仲裁も含む。UNCTAD IIA Issues Note, Issue 4 (September 2022), Treaty-Based Investor-State Dispute Settlement Cases and Climate Action, <[https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2022d7\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2022d7_en.pdf)> [hereinafter UNCTAD IIA Issues Note, Climate Action], pp.1-2.

5) ECT Secretariat, Statistics of ECT Cases, <[https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user\\_upload/All\\_statistics\\_-\\_1\\_May\\_2023.pdf](https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/All_statistics_-_1_May_2023.pdf)> [hereinafter ECT Secretariat, Statistics].

投資家と先進国投資受入国の間で争われることが多いという特徴もある。UNCTADの統計によれば、一般的な投資仲裁の多くは先進国投資家により途上国投資受入国に対して申し立てられているのに対し<sup>6)</sup>、気候変動政策に関連する投資仲裁のほとんどは先進国投資家により欧州を中心とする先進国投資受入国に対して申し立てられている<sup>7)</sup>。特にⅡ-2で述べるように、スペインの再生可能エネルギー関連措置について多数の投資仲裁が申し立てられている。

投資仲裁は過度に外国投資家を保護することで投資受入国の政策実現を困難としていると批判されることもあるが、投資仲裁の結果は必ずしも投資家に有利なものではない。ECT事務局の統計によれば、ECTに基づく投資仲裁（気候変動政策以外の紛争を含む）で2023年5月1日までに判断が出ているもののうち、投資家に有利な判断が出されたもの（投資受入国の違反が認定され損害賠償金の支払いが命じられたもの）は5割弱にとどまっており、4割程度は管轄権が認められないか違反申立てが却下されている<sup>8)</sup>。

以下では、スペイン、イタリア、ドイツ、オランダ、日本に対する気候変動関連投資仲裁を分析する。法的論点についての詳しい検討はⅢで行うこととして、ここでは全体の動向を明らかにすることを目的とする。

## Ⅱ-2. 主要国に対する気候変動関連投資仲裁

### (1) スペイン

概況で述べたように、気候変動関連投資仲裁で最も注目を集めているのがスペインに対して申し立てられているものである。スペインに対

する投資仲裁で主として争われているのは、再生可能エネルギー固定価格買取制度の修正がECT第10条1項（公正衡平待遇義務）に違反するか否かである。

スペインは、1997年電力法（Law 54/1997 of 27 November 1997）により「通常制度（Ordinary Regime）」と「特別制度（Special Regime）」から構成される法制度を導入し、後者の対象となる特別生産者（再生可能エネルギー発電事業者）は「合理的な利益率（reasonable profitable rates）」を得られるよう追加的な報酬を与えられると定めた。さらに政令661/2007（Royal Decree 661/2007）において、特別制度の対象となる事業者が受け取れる固定価格を定めた。

しかし固定価格の支払いが政府の財政を圧迫するようになったため、2012年に政令第2/2013（Royal Decree Law 2/2013）を制定してプレミアム価格を廃止、さらに2013年の政令第9/2013（Royal Decree Law 9/2013）により再生可能エネルギー発電事業投資インセンティブを修正、2014年の政令413/2014（Royal Decree 413/2014）及び省令（Ministerial Order IET/1045/2014 of 16 June 2014）により報酬計算方法を修正するなどの措置をとった。

これに対し、修正により当初期待していた報酬を受け取れなくなった外国投資家が、スペインに対してECTの違反を主張して投資仲裁を申し立てている。その件数は2023年7月末までに51件に上っており、そのうち4件は日本の投資家（日揮ホールディングス<sup>9)</sup>、ユーラスエナジーホールディングス<sup>10)</sup>、伊藤忠商事<sup>11)</sup>、三井物産<sup>12)</sup>）によるものである。2023年7月

6) UNCTAD IIA Issues Note, Issue 1 (July 2022), Facts on Investor-State Arbitrations in 2021: With a Special Focus on Tax-Related ISDS Cases, <[https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2022d4\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2022d4_en.pdf)>.

7) UNCTAD IIA Issues Note, Climate Action, *supra* note 6, pp.6-7.

8) ECT Secretariat, Statistics, *supra* note 7.

9) *JGC Holdings Corporation (formerly JGC Corporation) v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/27) [*hereinafter JGC v. Spain*].

10) *Eurus Energy Holdings Corporation v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/16/4) [*hereinafter Eurus Energy v. Spain*].

末現在 19 件が仲裁廷に係属中であるが、仲裁廷が決定を出した 30 件（残り 2 件は手続途中で取り下げ）のうち 24 件において違法性が認定され<sup>13)</sup>、5 件は後述するように違法性の主張が退けられている<sup>14)</sup>。なお、日本の投資家が申し立てた仲裁のうち、日揮ホールディングスとユーラスエナジーホールディングスが申し立てたものについては、仲裁廷により ECT 違反が認められ損害賠償金の支払いが命じられたことが分かっている<sup>15)</sup>。

いずれの事件においても、公正衡平待遇義務違反の有無を判断するに当たって仲裁廷が特に重視しているのが、スペインの措置によって申立人の「正当な期待 (legitimate expectation)」が損なわれたかである。

違反を認定した仲裁廷の多くは、スペインが固定価格買取制度についての申立人の「正当な期待」を損なったことを違反認定の理由としている。ただ、具体的にどのような場合に「正当な期待」が認められるかや、何が「正当な期待」として認められるかについては、仲裁廷によって異なっている。

仲裁廷の中には、スペインが固定価格を変更しない旨の「特定の約束 (specific commitment)」を行っていることを理由として、投資家は価格が変更されない旨の「正当な期待」を有すると認定するものがある。たとえばオランダの投資家 Masdar Solar & Wind Cooperatief が申し立てた事件の仲裁廷は、スペインは政令 661/2007 により申立人に対して固定された価格を変更しない旨の「特定の約束」をしており、にもかかわらずこれを変更したことは申立人の「正当な期待」を損ない、したがって公正衡平待遇義務に違反に相当すると判断した<sup>16)</sup>。イギリスの投資家 InfraRed Limited が申し立てた事件の仲裁廷も、同様の判断を行っている<sup>17)</sup>。またオランダの投資家 Watkins などが申し立てた事件の仲裁廷多数意見は、政令 661/2007 で価格の変更をしない旨の「特定の約束」を行ったにもかかわらず変更を行ったことで申立人の「正当な期待」を損なったばかりか、スペインの措置は安定性を欠き、かつ不合理、不透明、不均衡であるなどと述べて、公正衡平待遇義務違反を認定した<sup>18)</sup>。

11) *Itochu Corporation v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/18/25).

12) *Mitsui & Co., Ltd. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/20/47).

13) ただしそのうち 1 件は、仲裁人の 1 人が独立性及び公平性を欠いていたことなどから ICSID 条約第 52 条 1 項 (a) 及び (d) に定められる理由により仲裁判断が取り消されている。Award (4 May 2017), *Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.Á R.L. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/13/36); Decision on the Kingdom of Spain's Application for Annulment (11 June 2020), *Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.Á R.L. v. Kingdom of Spain*.

14) 残りの 1 件の仲裁廷は、違法性の有無についての決定を行わず、スペインの措置によって申立人が合理的な利益率を得られなくなっている場合には ECT 第 10 条 1 項に違反している可能性があるとの宣言を行うにとどまっている。Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum (9 March 2020), *Hydro Energy 1 S.Á R.L. Andhydroxana Sweden AB v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/42) [hereinafter Decision, *Hydro Energy v. Spain*].

15) *JGC v. Spain*, <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/15/27>>; *Eurus Energy v. Spain*, <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/16/4>>.

16) Award (16 May 2018), *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/14/1) [hereinafter Award, *Masdar v. Spain*], paras.489-522.

17) Award (2 August 2019), *InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited, European Investments (Morón) 1 Limited, European Investments (Morón) 2 Limited, European Investments (Olivenza) 1 Limited, European Investments (Olivenza) 2 Limited v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/14/12) [hereinafter Award, *InfraRed v. Spain*], paras.406-456.

18) Award (21 January 2020), *Watkins Holding S.Á.R.L., Watkins (Ned) B.V., Watkins Spain S.L., Redpier S.L., Northsea Spain S. L., Parque Eólico Marmellar S.L., and Parque Eólico La Boga S.L. v. The Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/44), paras.514-606.



ただ多くの仲裁廷は、スペインが「特定の約束」をしていなくとも、投資家は固定価格買取制度が劇的又は根本的に変更されないことなどについての「正当な期待」を有していると述べたうえで、スペインの制度変更が部分的にはそのような期待を損なうものであったことを理由として公正衡平待遇義務の違反を認定している。

たとえばオランダの投資家 NextEra Global などが申し立てた事件の仲裁廷は、スペインは申立人に対して何らかの「約束」をしたとは認められないものの、申立人に送った書簡により政令 661/2007 に定められた制度を申立人の投資の安全や収益性を損なうように変更しないと保証を与えており、にもかかわらずこれを根本的かつ全面的に変更したことで申立人の「正当な期待」を損ないしたがって公正衡平待遇義務に違反したと結論した<sup>19)</sup>。またルクセンブルク投資家 Antin などが申し立てた事件の仲裁廷は、申立人は投資時点の制度の主要な要素が撤回されないとの「正当な期待」を有すると指摘しつつ、スペインが行った「合理的な利益率」の計算方法の変更は「正当な期待」を損ないしたがって公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>20)</sup>。同様に、ルクセンブルク投資家 Cube などが申し立てた事件の仲裁廷は、「特定の約束」がなくとも従来の制度の劇的な変更をしないことや「合理的な利益率」を下回ることがないようにすることについての「正当な期待」は認められるところ、一部投資についてはそのような根本的な変更があったとして、公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>21)</sup>。

務に違反すると結論した<sup>21)</sup>。

このほかルクセンブルク投資家 Renergy が申し立てた事件の仲裁廷多数意見は、ECT においては安定性が重視されることを強調しつつ<sup>22)</sup>、スペインは一切制度変更を行わないという意味での「特定の約束」を行っていないものの、受け入れ可能な程度を超える変更を行わないという相対的安定性については申立人の「正当な期待」が認められ<sup>23)</sup>、かつ申立人はそのような「正当な期待」に依拠して投資を行ったと述べたうえで<sup>24)</sup>、スペインの制度変更の一部は受け入れ可能な程度を超えており、したがって申立人の「正当な期待」を損ない公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>25)</sup>。

近年では、投資家が依拠できる「正当な期待」を限定しつつ、一部の制度変更についてのみ公正衡平待遇義務違反を認める仲裁廷も多い。特に、スペインが投資家に過去に支払った金額を踏まえて将来の金額を減額したことについて（いわゆるクローバック）、実質的な遡及適用に相当し申立人の「正当な期待」を損なっており、したがって公正衡平待遇義務に違反すると認定する仲裁廷が多くなっている。

たとえばルクセンブルク投資家 Novenergia が申し立てた事件の仲裁廷は、「特定の約束」がなくとも急進的又は根本的な変更が行われないとの「正当な期待」は認められると述べたうえで、遡及的な減額を定める措置は急進的な変更でありしたがって公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>26)</sup>。ルクセンブルク投資家

19) Decision on Jurisdiction, Liability and Quantum Principles (12 March 2019), *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/14/11), paras.582-601.

20) Award (15 June 2018), *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.À.R.L. and Antin Energia Termosolar B.V. v. The Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/13/31), paras.535-573.

21) Decision on Jurisdiction, Liability and Partial Decision on Quantum (19 February 2019), *Cube Infrastructure Fund SICAV and Others v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/20), paras.386-434.

22) Award (6 May 2022), *Renergy S.A R.L. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/14/18) [hereinafter Award, *Renergy v. Spain*], paras.609-610.

23) *Id.*, paras.636-687.

24) *Id.*, paras.697-708.

25) *Id.*, paras.715-919. この点については反対意見が付されている。Dissent on Liability and Quantum (Professor Philippe Sands QC), *Renergy v. Spain*.

RREEF Infrastructureなどが申し立てた事件の仲裁廷も、遡及的な減額については劇的かつ急進的な変更であり公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>27)</sup>。ドイツ投資家 BayWa が申し立てた事件の仲裁廷も、「特定の約束」はないものの、申立人は制度が実質的に維持されることについて「正当な期待」を有しているところ、「合理的な利益率」を得るという正当な期待は損なわれていないものの、遡及的適用によって減額したことは公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>28)</sup>。ユーラスエナジーホールディングスが申し立てた事件の仲裁廷も同様に、「特定の約束」はなくまた均衡性を逸する措置もないとしながらも、過去に支払われた金額を踏まえて将来支払われる金額を減額することは申立人の「正当な期待」を損ないしたがって公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>29)</sup>。オランダ投資家 Sevilla Beheerなどが申し立てた事件の仲裁廷は、「合理的な利益率」を得られるという点についてのみ申立人は「正当な期待」を有すると述べたうえで、遡及的な減額はそのような期待を損ねるものでしたがって公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>30)</sup>。

以上のほか、制度変更が「均衡性を逸する (disproportionate)」ことを理由として公正衡平待遇義務違反を認定した仲裁廷もある。たとえばドイツ投資家 RWE が申し立てた事件の仲裁廷は、制度を変更しないことについての「特定の約束」も「正当な期待」もないと述べつつ、均衡性を逸する制度変更を行うことは認められず、本件においてはそのような変更がありしたがって公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>31)</sup>。別のドイツ投資家 Soles Badajoz が申し立てた事件の仲裁廷も、本件においては均衡性を逸する制度変更がありしたがって公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>32)</sup>。

違法性が認定されなかった5件のうち<sup>33)</sup>、たとえばドイツ投資家 Stadtwerke Münchenなどが申し立てた事件では、仲裁廷多数意見は、申立人は「合理的な利益率」を得ることについて「正当な期待」を有していたにすぎず、固定価格が変更されないことについて「正当で合理的な期待」を有していたとは言えず、またスペインの措置は合理性や透明性を欠いているとは言えないなどとして、申立人の主張をすべて退けた<sup>34)</sup>。また英国の投資家 FREIF が申し立て

26) Final Arbitral Award (15 February 2018), *Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. The Kingdom of Spain* (SCC Case No. 2015/063), paras.647-697.

27) Decision on Responsibility and on the Principles of Quantum (30 November 2018), *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/13/30), paras.313-330. 同仲裁廷は、部分的に「合理的な利益率」を得るという「正当な期待」が損ねられていることについても公正衡平待遇義務の違反を認定している。Id., paras.378-399, 567-591.

28) Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum (2 December 2019), *BayWa R.E. Renewable Energy Gmbh and BayWa R.E. Asset Holding Gmbh v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/16), paras.456-515.

29) Decision on Jurisdiction and Liability (17 March 2021), *Eurus Energy v. Spain*, paras.319-369.

30) Decision on Jurisdiction, Liability and the Principles of Quantum (11 February 2022), *Sevilla Beheer B.V. and others v. The Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/16/27) [hereinafter Decision, *Sevilla Beheer v. Spain*], paras.793-907.

31) Decision on Jurisdiction, Liability, and Certain Issues of Quantum (30 December 2019), *RWE Innogy GMBH and RWE Innogy Aersa S.A.U. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/14/34) [hereinafter Decision, *RWE v. Spain*], paras.482-600.

32) Award (31 July 2019), *Soles Badajoz Gmbh v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/38), paras.413-463.

33) 5件のうちの1件は2012年5月7日に申し立てられた *Charanne B.V. v. Spain* で、同事件仲裁においてはその後多くの仲裁で違法性が認定された2013年の措置が対象となっていなかった。Laudo Final (el 21 de enero 2016), *Cbaranne B.V. Construction Investments S.A.R.L. v. El Reino de España*, párrs.480-483.

た事件においても、仲裁廷は、申立人は価格が変更されないことについての「正当な期待」を有せず、また「合理的な利益率」を得ることについては正当な期待を有するものの、スペインの措置はそのような期待を損なうものではないとして、違反の主張を退けた<sup>35)</sup>。

このほか、以上の投資仲裁において、スペインはECTはEU域内紛争に適用されないなどとして管轄権に対して異議申し立てをしているが、Ⅲ-1で触れるGreen Powerが申し立てた仲裁を除き、認められていない。

## (2) イタリア

イタリアについても、スペインと同様に、再生可能エネルギーについての固定価格買取制度に関連した投資仲裁が多数申し立てられている。

イタリアは2004年1月、EUが2001年9月に策定した再生可能電力指令（European Directive 2001/77/EC<sup>36)</sup>）を踏まえて再生可能電力活用促進のための法（Legislative Directive）387/2003を制定し、同法第7条に基づき太陽光発電に関する固定価格買取制度を導入した。これによれば、対象となる太陽光発電所は公称電力に基づく固定価格を20年間受け取れることとされていた（具体的な条件はConti Energiaと呼ばれる省令（数次にわたって改正）に定められる）。該当の太陽光発電所

事業者は、発電サービスマネジメント公営企業（GSE）契約（GSE Conventions）を締結し、契約に定められた具体的な固定価格を20年間受け取れることとなった。

しかし2011年3月、EUの再生可能エネルギー指令（European Directive 2009/28/EC）を実施するために新たなRomani法（Legislative Decree No.28/2011）を制定し、固定価格買取制度の対象を当初のものから限定した。さらに2014年6月24日、消費者の電気料金負担を減らす目的でSpalma-incentivi法（Legislative Decree No.91/2014）を制定し、2015年1月1日以降Conti Energiaに定める条件を修正して固定価格を当初定められていたものから減額することとした<sup>37)</sup>。

これに対し、太陽光発電事業を行う多くの外国投資家がRomani法による対象の限定やSpalma-incentivi法による固定価格の減額などがECT第10条1項（公正衡平待遇義務）などに違反すると主張して、仲裁を申し立てた。判明している10件の申立てのうち、2件が2023年7月末現在も仲裁廷に係属中<sup>38)</sup>、5件で申立人の違反申立てがすべて却下されたが、残りの3件についてはECT違反が認定されている。ここでは、すでに判断が出されている8件について概要を述べる。

最初の申立てはベルギーのBlusunなどに

34) Award (2 December 2019), *Stadtwerke München GmbH, Rwe Innogy GmbH, and Others v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/1) [hereinafter Award, *Stadtwerke München v. Spain*], paras.256-356. クローバックについて申立人の「合理的かつ正当な期待」を損なっており公正衡平待遇義務に違反したとの反対意見が付されている。Dissenting Opinion (Professor Kaj Hobér), *Stadtwerke München v. Spain*, paras.19-23.

35) Final Award (8 March 2021), *FREIF Eurowind Holdings Ltd. v. Kingdom of Spain* (SCC Case V 2017/060), paras.534-571.

36) Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market. EUの再生可能エネルギー政策については以下も参照。中西（2021）pp.276-281.

37) Spalma-incentivi法は事業者に3つの選択肢を用意していたが、デフォルトの選択肢は残りの契約期間の価格減額を定めていた。

38) 1件目は2016年12月6日にルクセンブルク、ドイツ及びイギリスの投資家が申し立てた事件（*VC Holding II S.a.r.l. and others v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/16/39)）で、もう1件はドイツ投資家及びそのイタリア子会社が申し立てた事件（*Encavis AG and others v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/20/39)）である。

よって2014年2月21日に行われ、Romani法による修正と第4次Conto Energiaによる固定価格減額によって事業を放棄せざるを得なくなったことに関連して、公正衡平待遇義務違反の有無などが争われた。同事件仲裁廷は、被申立人は関連法が修正されないことについて申立人に「特定の約束」を行っていないため公正衡平待遇義務違反は認められないと結論し<sup>39)</sup>、その他の違法性の主張も却下した<sup>40)</sup>。

2015年12月22日に申し立てられた事件では、太陽光発電事業を行おうとしたものの途中で断念しその後破産したイタリア投資家Eskosol<sup>41)</sup>が、Romani法による修正と第4次Conto Energiaによる固定価格減額によって事業を放棄せざるを得なくなったことに関連して、公正衡平待遇義務違反などを主張した。仲裁廷は、被申立人に恣意的かつ不合理な行為又は不均衡かつ不透明な行為があったとは認められず<sup>42)</sup>、また関連法制度の安定性及び一貫性に関する「正当な期待」が申立人にあったと言えないなどと述べて<sup>43)</sup>、申立人の主張をすべて却下した<sup>44)</sup>。

その他の紛争では、Spalma-incentivi法のECT違反の有無が主たる争点となり、判断が分かれている。特に公正衡平待遇義務違反の主張について、固定価格が減額されないことについて投資家の「正当な期待」があったかがポイ

ントとなり、この点を否定する仲裁廷は違法性の主張を却下している。

たとえばルクセンブルク投資家SunReserveが申し立てた事件の仲裁廷は、Conto Energiaや契約上の価格が20年間固定されるとの申立人の「正当な期待」があったとは認められず、本件申立人の「正当な期待」は「公正な報酬」を20年間得られるという点にとどまるところ、Spalma-incentivi法はそのような期待を侵害したとは言えず公正衡平待遇義務に違反していないと結論した<sup>45)</sup>。同仲裁廷はまた、被申立人の措置が透明性や一貫性を欠くとも証明されていないと述べ、透明性や一貫性の欠如を理由とした公正衡平待遇義務違反の主張も却下した<sup>46)</sup>。

またオランダ投資家Silver Ridge Powerによって申し立てられた事件の仲裁廷も、固定価格買取制度関連法令が20年間修正されないということについての「特定の約束」があったとはみなされずしたがってこの点についての「正当な期待」は認められず、またSpalma-incentivi法は正当な公共目的のために制定された合理的な措置で、申立人が投資時点で予見できなかったものではなく、また価格の減少率は必要なものを超える過剰又は均衡を逸するものではないことから根本的又は急進的な制度の修正でもなく、違反はないと結論した<sup>47)</sup>。

同様に、ルクセンブルク投資家Belenergia

39) Award (27 December 2016), *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorquier and Michael Stein v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/14/3) [hereinafter Award, *Blusun v. Italy*], paras.279-284, 331-343.

40) *Id.*, para.423.

41) BlusunはEskosolの80%を所有しているが、BlusunがEskosolの所有者として申し立てた手続(*Blusun v. Italy*)でEskosolは当事者となっていなかった。Cf. Decision on Respondent's Application under Rule 41 (5) (20 March 2017), *Eskosol S.P.A. in Liquidazione v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/15/50) [hereinafter Decision, *Eskosol v. Italy*], paras.166-172. なお、ICSID条約第25条2項(b)号及びECT第26条7項によれば、投資受入国の投資家であっても外国人に支配されている場合には投資仲裁を申し立てることができる。

42) Award (4 September 2020), *Eskosol v. Italy*, paras.384-422.

43) *Id.*, paras.423-452.

44) *Id.*, para.499.

45) Final Award (25 March 2020), *SunReserve Luxco Holdings S.Á.R.L.; SunReserve Luxco Holdings II S.Á.R.L.; SunReserve Luxco Holdings III S.Á.R.L. v. The Italian Republic*, SCC Arbitration V (2016/32) [hereinafter Final Award, *SunReserve v. Italy*], paras.742-871.

46) *Id.*, paras.906-917.



が申し立てた事件の仲裁廷も、固定価格が減額されないことや法令が修正されないことについての「正当な期待」があったとは認められないとして、公正衡平待遇義務違反の主張を却下したほか<sup>48)</sup>、その他の違反の主張もすべて却下した<sup>49)</sup>。

他方、Spalma-incentivi 法による減額が公正衡平待遇義務に違反すると判断した仲裁廷は、同一の価格の支払いが20年間行われることについて投資家の「正当な期待」があったと認めている。

たとえばデンマーク投資家 Greentech などが申し立てた事件の仲裁廷多数意見によれば、Conto Energia や GSE 契約等は、20年間価格が変わらないということを特定の申立人に対して繰り返しかつ詳細な保証を与えるものであって、Spalma-incentivi 法によってこれを減額することは当該申立人の「正当な期待」に反したがつて公正衡平待遇義務に違反すると結論する<sup>50)</sup>。

同様にオランダ投資家 CEF Energia が申し立てた事件の仲裁廷多数意見も、20年間一定の価格を受け取ることについての正当な期待はその根拠も対象も具体的かつ詳細に定められており、Spalma-incentivi 法自体は不合理な措置でないとしても、単に「公正な報酬」を受け取

れるということにとどまらず受け取れる具体的な価格を定めていたにもかかわらずこれを同法によって減額することは申立人の「正当な期待」に反したがつて公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>51)</sup>。

オーストリア投資家 ESPF Beteiligungs などが申し立てた事件の仲裁廷多数意見も、Conto Energia や GSE 契約において定められた特定の価格が20年間支払われることについて明確で「特定の約束」がありしたがって申立人は「正当な期待」を有し、Spalma-incentivi 法によって減額したことは申立人の「正当な期待」に反したがつて公正衡平待遇義務に違反すると結論した<sup>52)</sup>。なお、同事件において被申立人は、減額する「必要 (the need or necessity)」があったと主張したものの、仲裁廷は国際法上の「緊急避難 (necessity)」の抗弁が援用されているわけではないとして、この点の検討は行わなかった<sup>53)</sup>。

このほか、以上の投資仲裁において、イタリアは ECT は EU 域内紛争に適用されないなどとして管轄権に対して異議申し立てをしているが、いずれも認められなかった。

以上のほかのイタリアに対する気候変動関連紛争として、犯罪組織との関係を理由とした風力発電施設の取用に関する投資仲裁<sup>54)</sup> や、廃

47) Award (26 February 2021), *Silver Ridge Power BV v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/15/37) [*hereinafter* Award, *Silver Ridge Power v. Italy*], paras.423-477. この点については反対意見が付されている。Dissenting Opinion of Judge O. Thomas Johnson (26 February 2021), *Silver Ridge Power v. Italy*.

48) Award (6 August 2019), *Belenergia S.A. v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/15/40) [*hereinafter* Award, *Belenergia v. Italy*], paras.573-584.

49) *Id.*, para.648.

50) Final Award (23 December 2018), *Greentech Energy Systems A/S, NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR, and NovEnergia II Italian Portfolio SA v. The Italian Republic* (SCC Arbitration V (2015/095)) [*hereinafter* Final Award, *Greentech v. Italy*], paras.445-455. この点については Giorgio Sacerdoti の反対意見が付されている。Dissenting Opinion of Arbitrator Giorgio Sacerdoti (5 December 2018), *Greentech v. Italy* [*hereinafter* Dissent, *Greentech v. Italy*].

51) Award (16 January 2019), *CEF Energia B.V. v. The Italian Republic* (SCC Arbitration V (2015/158)), paras.209-246. この点については Giorgio Sacerdoti の反対意見が付されている。 *Id.*, para.247.

52) Award (14 September 2020), *ESPF Beteiligungs GmbH, ESPF Nr. 2 Austria Beteiligungs GmbH, and InfraClass Energie 5 GmbH & Co. KG v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/16/5) [*hereinafter* Award, *ESPF Beteiligungs v. Italy*], paras.508-546, 566-598. この点については Laurence Boisson de Chazournes の反対意見が付されている。 *Id.*, para.645.

53) *Id.*, paras.424-430.

棄物エネルギー変換施設に関する投資仲裁<sup>55)</sup>が2023年7月末現在係属中となっている。

### (3) ドイツ

ドイツが気候変動に関連して初めて投資仲裁の対象となったのは、スウェーデンの大手電力会社 Vattenfall 社によって申し立てられた2件である<sup>56)</sup>。

1件目は、ハンブルク市モーアブルクで建設されていた石炭火力発電所に関連するもので、申立人は、2008年5月にハンブルク市で緑の党と保守政党のいわゆる黒緑連立政権が誕生した後、水の利用許可が制限されるなどの政治的妨害により事業に支障が出ていると主張して<sup>57)</sup>、2009年4月17日にドイツに対してECTに基づくICSID仲裁を開始した<sup>58)</sup>。しかし当事者はその後和解に至り<sup>59)</sup>、モーアブルクの石炭火力発電所は2015年から稼働した。なお、ドイツは2022年7月3日に石炭火力発電の段階的廃止に関する法律（脱石炭法）を制定し、遅くとも2038年までに石炭火力発電を廃止することを決定している<sup>60)</sup>。これにより、モーア

ブルク石炭火力発電所は稼働わずか5年余りで商用運転を停止し、跡地には水素電解プラントが建設されることになっている<sup>61)</sup>。

2件目は、原子力発電所に関連するものである。ドイツは2010年、2002年に示した方針を転換し原子力発電所の稼働を延長する決定をしていたが、2011年3月の福島第一原発事故を受けて脱原発法を改正し（第13次原子力法改正及び関連法）、2022年までに脱原発を完了することとした<sup>62)</sup>。これによってクリュメルとブルンスビュッテルの原子力発電所を稼働停止させることになった申立人は、2012年5月31日にドイツに対してECTに基づくICSID仲裁を開始した<sup>63)</sup>。その後、ドイツの最高裁判所が脱原発法の一部違憲判決を下したこともあり、両当事者は和解（ドイツ政府による補償の支払いを含む）に至り、2021年11月9日仲裁手続は終了した<sup>64)</sup>。

なお、2023年4月15日、ドイツは国内すべての原子力発電所の稼働を停止し、「脱原発」を完了している。

最近では、洋上風力発電に関連する問題につ

54) *Hamburg Commercial Bank AG v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/20/3).

55) *Veolia Propreté SAS v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/18/20).

56) Vattenfall をめぐる ICSID 仲裁と関連する ICSID 以外の手続については以下を参照。原田（2018）pp.178-190.

57) IA Reporter (Luke Eric Peterson), *Germany Faces Energy Charter Treaty Claim by Swedish Corp over Regulatory Squeeze on Coal-Fired Power Plant* (2 April 2009), <<https://www.iareporter.com/articles/germany-faces-energy-charter-treaty-claim-by-swedish-corp-over-regulatory-squeeze-on-coal-fired-power-plant>>.

58) *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany* (ICSID Case No. ARB/09/6), <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/09/6>>.

59) Award (11 March 2011), *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany*.

60) 独立行政法人エネルギー・金属鉱物資源機構、令和4年度海外炭開発支援事業：海外炭開発高度化等調査「世界の石炭事情調査—2022年度—」（2023年3月）、<<https://coal.jogmec.go.jp/content/300383238.pdf>>p.502.

61) JETRO ビジネス短信（ヴェンケ・リンダート、中村容子）、「北部ドイツの水素プロジェクトに三菱重工と欧州企業のコンソーシアムが基本合意（ドイツ）」（2021年2月2日）、<<https://www.jetro.go.jp/biznews/2021/02/c96e9aa1e59bafd.html>>.

62) 詳細な経緯は下記を参照。渡辺（2011）、pp.145-146.

63) *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany* (ICSID Case No. ARB/12/12), <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/12/12>> [*hereinafter Vattenfall v. Germany II*].

64) Order of the Tribunal Taking Note of the Discontinuance of the Proceeding (9 November 2021), *Vattenfall v. Germany II*.

いて2件のICSID仲裁がECTに基づき申し立てられている。

1件目は、オーストリアの建設会社Strabag社が申し立てた投資仲裁で、2019年9月20日に手続が開始した<sup>65)</sup>。ドイツは、EU域内紛争に対してはECT仲裁は適用されないと主張してICSID仲裁規則第41条5項に基づき請求の早期却下を求めたが、認められなかった<sup>66)</sup>。

2件目は、アイルランドの再生可能エネルギー事業者Mainstream Renewable社が申し立てた投資仲裁で、2021年5月13日に手続が開始した<sup>67)</sup>。ドイツは、EU域内紛争に対してECT仲裁は適用されないと主張してICSID仲裁（ICSID仲裁規則第41条5項に基づく）<sup>68)</sup>とベルリン高等裁判所（ドイツ民事訴訟法第1032条2項に基づく）<sup>69)</sup>にそれぞれ請求の却下を求めたが、いずれも認められなかった。ドイツ民事訴訟法第1032条2項に基づく請求については、2023年5月末現在ドイツ最高裁判所（BGH）において係属中である<sup>70)</sup>。

上記の2件は、いずれもドイツが2017年に導入した再生可能エネルギーについての入札制

度に関連している。すなわちドイツは、同年洋上風力発電法を制定し、一定の設備に達しない事業については入札を認めないこととしたため、これによって入札ができなくなった投資家が申し立てた。いずれも2023年5月末現在係属中である。

#### (4) オランダ

2018年5月、オランダは国内の石炭火力発電所をすべて2030年までに閉鎖することを発表した<sup>71)</sup>。

これに対し、2021年2月2日、ドイツ最大の発電事業者RWE（オランダ北部のイームシャフェンの石炭火力発電所の100%株主）が補償を求めてECTに基づきオランダに対する仲裁を開始した<sup>72)</sup>。オランダがICSID仲裁に申し立てられたのはこれが初めてである。また同じくドイツの発電事業者Uniper（ロッテルダムのマースヴラクテの石炭火力発電所所有）も、2021年4月30日、補償を求めてECTに基づきオランダに対する仲裁を開始した<sup>73)</sup>。

オランダは、ドイツの民事訴訟手続規則に基

65) *Strabag SE, Erste Nordsee-Offshore Holding GmbH and Zweite Nordsee-Offshore Holding GmbH v. Federal Republic of Germany* (ICSID Case No. ARB/19/29), <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/19/29>>

66) IA Reporter (Lisa Bohmer), ECT Tribunal Hearing German Renewables Dispute Decides that Claims are not Manifestly without Legal Merit (26 July 2022), <<https://www.iareporter.com/articles/ect-tribunal-hearing-german-renewables-dispute-decides-that-claims-are-not-manifestly-without-legal-merit>>.

67) *Mainstream Renewable Power Ltd and others v. Federal Republic of Germany* (ICSID Case No. ARB/21/26), <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/21/26>> [hereinafter *Mainstream v. Germany*].

68) Decision on Respondent's Application under ICSID Arbitration Rule 41 (5) (18 January 2022), *Mainstream v. Germany*.

69) IA Reporter (Lisa Bohmer), Revealed: Berlin Court Dismisses Germany's Request for Anti-Arbitration Declaration Directed at ICSID Case (24 May 2022), <<https://www.iareporter.com/articles/revealed-berlin-court-dismisses-germanys-request-for-anti-arbitration-declaration-directed-at-icsid-arbitration>>. See also Procedural Order No. 2 (1 June 2022), *Mainstream v. Germany*.

70) Bundesgerichtshof, Verhandlungstermin am 17. Mai 2023 um 9.00 Uhr in Sachen I ZB 43/22, I ZB 74/22 und I ZB 75/22 (Zulässigkeit von Intra-EU-Investor-Staat-Schiedsverfahren bei dem ICSID auf Grundlage des Energiecharta-Vertrags), <<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Termine/DE/Termine/IZB43-22.html?nn=10660434>>.

71) Government of the Netherlands, Climate Policy, <<https://www.government.nl/topics/climate-change/climate-policy>>.

72) *RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Kingdom of the Netherlands* (ICSID Case No. ARB/21/4), <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/21/4>>.

づき、これらの紛争はEU域内紛争であってこれらについての仲裁は「受理不能」と宣言するよう求める訴訟をドイツの裁判所に提起した<sup>74)</sup>。ケルン地方裁判所はオランダの主張を認めたため、RWEはケルン上級州裁判所に控訴した<sup>75)</sup>。本件についても、ドイツ最高裁判所にて係属中である。ドイツでの手続を踏まえ、RWEの申し立てた仲裁手続は中断している<sup>76)</sup>。なお、RWEは同じ措置に関連して欧州人権条約第1議定書第1条及び欧州連合基本権憲章第17条に基づき補償を求める訴訟をオランダで起こしたが、ハーグ地方裁判所は請求を却下している<sup>77)</sup>。

Uniperについては、ロシアのウクライナ侵攻後経営難に陥り、ドイツ政府に国有化され、国有化の条件としてUniperが申し立てた仲裁は取り下げられることとなった<sup>78)</sup>。2023年3月17日、Uniperが申し立てた仲裁は手続が終了している<sup>79)</sup>。

なお、オランダ政府に対する仲裁申立ては、

いずれも石炭火力発電所の閉鎖そのものではなく、閉鎖に伴い補償が支払われなかったことを問題としている。

#### (5) 日本

日本に対しても、再生可能エネルギー固定価格買取制度に関連した投資仲裁が1件申し立てられていることが分かっている。これは、日本が投資仲裁の被申立人になった初めてのケースとみられる。

日本は2012年7月に固定価格買取制度を導入したが、需給調整や国民負担の抑制を目的に改正を行い<sup>80)</sup>、2022年4月にはFIP(Feed-in Premium)を導入している。

改正に関連して、2020年に香港企業Shift Energyが日・香港二国間投資条約に基づき日本政府に投資仲裁を申し立てた<sup>81)</sup>。詳細は公表されていないが、2023年2月に出された仲裁判断によれば、仲裁廷多数意見は申立人の主張をすべて却下した<sup>82)</sup>。本件においては、欧州諸

73) *Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. and Uniper Benelux N.V. v. Kingdom of the Netherlands* (ICSID Case No. ARB/21/22), <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/21/22>>.

74) IA Reporter (Lisa Bohmer), *RWE v. Netherlands Arbitration is Suspended, Pending Appeal Against German Anti-Arbitration Declaration* (15 November 2022), <<https://www.iareporter.com/articles/rwe-v-netherlands-arbitration-is-suspended-pending-appeal-against-german-anti-arbitration-declaration>>.

75) *Id.*

76) *Id.*

77) IA Reporter (Lisa Bohmer), *Dutch Court Declines RWE's and Uniper's Damages Claims Prompted by the Netherlands' Coal Phase-Out, Seeing No Violation of Human Rights Instruments; Parallel ICSID Arbitrations Remain Suspended* (30 November 2022), <<https://www.iareporter.com/articles/dutch-court-declines-rwes-and-unipers-damages-claims-prompted-by-the-netherlands-coal-phase-out-seeing-no-violation-of-human-rights-instruments-parallel-icsid-arbitrations/>>.

78) IA Reporter, *Uniper v. Netherlands Arbitration is Discontinued* (20 March 2023), <<https://www.iareporter.com/articles/uniper-v-netherlands-arbitration-is-discontinued/>>.

79) *Id.*

80) 改正についてはたとえば以下を参照。末富(2019)

81) IA Reporter, *Japan Faces Its First Known Investment Treaty Arbitration, As UNCITRAL Tribunal is Quietly Put in Place to Hear Asian Energy Investors' Claims* (3 February 2021), <<https://www.iareporter.com/articles/japan-faces-its-first-known-investment-treaty-arbitration-as-uncitral-tribunal-is-quietly-put-in-place-to-hear-asian-energy-investors-claims/>>.

82) IA Reporter (Lisa Bohmer), *Japan Prevails in Its First Known Treaty Arbitration* (13 February 2023), <<https://www.iareporter.com/articles/japan-prevails-in-its-first-known-treaty-arbitration/>>. 以下も参照。UNCTAD Investment Dispute Settlement Navigator, *Shift Energy v. Japan*, <<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1194/shift-energy-v-japan>>.



国に対する ECT 仲裁と同様に、公正衡平待遇義務の有無が主要な争点となったと報道されている<sup>83)</sup>。

### Ⅲ. 主要な論点

Ⅱ-2で明らかにしたように、気候変動関連投資仲裁においては、公正衡平待遇義務違反の有無が主要な論点となっている。また EU 加盟国投資家が ECT に基づき EU 加盟国に対して申し立てる紛争が極めて多く、ECT 仲裁が EU 域内紛争に管轄権を有するかも重要な争点となっている。そこでこれらの論点について若干の考察を試みる。

#### Ⅲ-1. EU 域内紛争への ECT 適用

欧州域内紛争に ECT が適用されるかが特に注目されるきっかけとなったのは欧州司法裁判所 (ECJ) による *Achmea* 判決で、気候変動関連投資仲裁においても同判決の位置づけがしばしば争われている。

*Achmea* 判決は、オランダの投資家 Achmea がオランダ・スロバキア二国間投資条約 (Achmea BIT) に基づきスロバキアに対して申し立てた *Achmea v. Slovakia* 事件に関連する ECJ の判決である。*Achmea v. Slovakia* 事件の仲裁廷は、スロバキアの Achmea BIT 違反を認めていた<sup>84)</sup>。その後スロバキアは、仲裁判断の取消しを求めてフランクフルト・アム・マイン上級ラント裁判所 (Oberlandesgericht Frankfurt am Main) に訴訟を提起したが却下されたため、ドイツ連邦裁判所

(Bundesgerichtshof) に上訴した。これを受けて連邦裁判所は、欧州連合の機能に関する条約 (TFEU) 第 18 条、第 267 条、第 344 条が二国間投資条約の EU 加盟国間への適用を排除しているかについての先決裁定を ECJ に求めた。これに対して ECJ は、EU 法の解釈又は適用に関係し得る EU 加盟国間の投資紛争を EU の司法制度に含まれない仲裁に付託することを投資家に認める Achmea BIT 第 8 条のような規定は、TFEU 第 267 条及び第 344 条によって適用が排除されると解釈されなければならないと結論した<sup>85)</sup>。

*Achmea* 判決では二国間投資条約に基づく投資仲裁の管轄権が欧州域内紛争に及ぶかが争点であったが、その後、ECT に基づく投資仲裁の管轄権も同様に欧州域内紛争には及ばないとの判断が ECJ によって出されている (*Komstroy* 判決)<sup>86)</sup>。

*Achmea* 判決を踏まえ、EU 加盟国は加盟国間で締結された二国間投資条約の終了を決定し、また ECT は欧州域内紛争に適用されないとの立場を明確にしている<sup>87)</sup>。しかし、ECT が欧州域内紛争に適用されないとの主張は、1 件を除くすべての投資仲裁廷によって下記の理由により退けられている。

まず、ECT は当初から EU 域内紛争に適用

83) *Id.*

84) Final Award (7 December 2012), *Achmea B.V. (Formerly Known As "Eureko B.V.") v. The Slovak Republic*, PCA Case No. 2008-13.

85) Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 March 2018, *Slowakische Republik v Achmea BV*, Request for a preliminary ruling from the Bundesgerichtshof, Case C-284/16, paras.39-60.

86) Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 September 2021, Request for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the cour d'appel de Paris (France), Case C-741/19.

87) 坂田 (2020)

されないとの主張は、そのような適用除外を定める明示的な文言がないとして退けられている<sup>88)</sup>。

また関連して、投資仲裁における EU 法の適用可能性が問題となる。この点 ECT 第 26 条 6 項によれば、仲裁廷は ECT「並びに国際法の適用可能な規則及び原則」を適用すると定めており、EU 法は「国際法の適用可能な規則及び原則」の一部として適用されるようにも解される。

しかし、仲裁廷の中には、同規定は本案についての適用法を定めたものであるなどとして EU 法は適用法とはならないと判断したものが少なくない<sup>89)</sup>。たとえば *SunReserve v. Italy* 仲裁廷は、ECT 第 26 条 6 項は本案に適用される実体法を定めたもので、EU 法は管轄権に関する適用法でも条約法条約第 31 条 3 項 (c) に基づき考慮される「国際法の関連規則」でもないと述べる<sup>90)</sup>。そのうえで同仲裁廷は、EU 法は仲裁地であるスウェーデン法の一部として管轄権の問題に関連して考慮されるとしても、TFEU 第 267 条及び第 344 条並びに *Achmea* 判決は本仲裁廷の管轄権を制限するものではないと結論した<sup>91)</sup>。

投資仲裁の管轄権に関連しても EU 法が適用されると認める仲裁廷もあるが、ECT 仲裁が欧州域内紛争に適用されないとの主張は却下している<sup>92)</sup>。

というのも、仮に管轄権についても EU 法が適用されるとして、ECT と EU 法との適用関係が問題となる。この点 ECT 第 16 条は、ECT と他の国際協定との関係について、「他の協定の規定が投資家又は投資財産にとって一層有利である場合には、【第三部（投資の促進及び保護）】又は第五部【（紛争解決）】のいかなる規定も、当該他の協定の規定又はそれに関する紛争の解決のための権利であって当該他の協定に基づくものを害するものと解してはならず」（1 項）、「【第三部】又は第五部の規定が投資家又は投資財産にとって一層有利である場合には、他の協定のいかなる規定も、この部又は第五部の規定又はこれらに関する紛争の解決のための権利であってこの条約に基づくものを害するものと解してはならない」（2 項）と定める。多くの仲裁廷は、ECT 第 16 条が条約法条約第 30 条の特別法として条約間の抵触規則を定めたものであり、特に投資家の投資仲裁へのアクセスを認めた ECT 第 26 条は EU 法よりも「一層有利」な規定でありしたがって同規定を EU 法よりも優先して適用しなければならないと判断している<sup>93)</sup>。

また、EU 法（リスボン条約）は事後法として条約法条約第 30 条 4 項 (a) に基づき ECT より優先して適用されるとの主張について、そもそも ECT は EU 法と「同一の事項」を対象とするものではなく、また仮に「同一の事項」を対象とするとしても ECT 第 26 条は EU 法と「両立しない」というよりも EU 法を「補完するもの (complementary)」であるとして、後法優位原則に基づく主張を退けた仲裁廷もある<sup>94)</sup>。同様に、アムステルダム条約、ニース条約、リスボン条約が事後法として条約法条約第 30 条に基づき ECT よりも優先されるとの EU の主張について、EU 法と ECT とが「両立しない」とは言えないとして退けた仲裁廷もある<sup>95)</sup>。

また、EU 法や *Achmea* 判決を踏まえて

88) See, e.g., Award, *Blusun v. Italy*, *supra* note 41, paras.279-284. See also Award, *Belenergia v. Italy*, *supra* note 50, paras.294-314; Decision, *Eskosol v. Italy*, paras.85-93. See also J. Robert Basedow (2020), pp.276-290.

89) See, e.g., Decision on the *Achmea* issue (31 August 2018), *Vattenfall v. Germany II*, paras.108-210; Decision, *Eskosol v. Italy*, *supra* note 90, paras.112-123.

90) Final Award, *SunReserve v. Italy*, *supra* note 47, paras.353-358, 381-395.

91) *Id.*, paras.395-444.

92) See, e.g., Award, *Blusun v. Italy*, *supra* note 41, para.278.

93) See, e.g., Award, *Silver Ridge Power v. Italy*, *supra* note 49, paras.206-212.

94) Award, *Belenergia v. Italy*, *supra* note 50, paras.315-337.

ECT 第 26 条を解釈しなければならないとの主張については、EU 法や *Achmea* 判決を考慮すること自体は否定されないものの、これらによって ECT の明示的文言を修正することはできないとの判断もある<sup>96)</sup>。このほかたとえば *Eskosol v. Italy* 事件仲裁廷は、*Achmea* 判決は *Achmea BIT* に基づく仲裁についての判断であり ECT に基づく同仲裁には適用されず<sup>97)</sup>、また仮に適用されるとしても *Achmea* 判決は同仲裁を拘束するものではないと結論している<sup>98)</sup>。その後 *Komstroy* 判決は、ECT に基づく投資仲裁も欧州域内紛争に適用されないとの判断を示しているが、ほとんどの仲裁廷は *Komstroy* 判決に関わらず管轄権に対する異議を認めていない<sup>99)</sup>。

たとえば、リスボン条約は ECT を EU 域内について修正する「合意 (*inter se agreement*)」に相当するとの主張について、仮にそのような合意が ECT によって禁止されていないとしても、仲裁へのアクセスが投資条約の最も基本的な要素でかつ ECT が EU 法よりも「一層有利」と判断される決定的な要素であることを踏まえると、そのような合意は「逸脱を認めれば条約全体の趣旨及び目的の効果的な実現と両立しないこととなる条約の規定に関するもので」あってはならないとの条約法条約第 41 条 1 項 (b) (ii) の要件を満たしておらず、また同第 41 条 2 項で求められる通報もされていないと判断されている<sup>100)</sup>。

また EU 域内紛争について仲裁判断が出され

ても EU 法との不適合が問題となって執行が困難となることを考慮すべきとの主張についても、執行は ICSID 条約第 53 条及び第 54 条の問題であるなどとして却下されている<sup>101)</sup>。

唯一 *Green Power v. Spain* 事件仲裁廷は、*Komstroy* 判決に依拠しつつ、EU 法の管轄権問題への適用を認めるとともに、ECT よりも EU 法が優先されるとして、EU 域内紛争については ECT 仲裁の管轄権が及ばないと結論した<sup>102)</sup>。

### Ⅲ－2. 公正衡平待遇

ECT 第 10 条 1 項は、締約国は「自国の地域内において他の締約国の投資家が投資を行うための安定した、衡平な、良好なかつ透明性のある条件を醸成する」(第 1 文) 義務を負い、そのような「条件には、他の締約国の投資家の投資財産に対し、常に公正かつ衡平な待遇を与えるという約束を含む」(第 2 文) と定める。

多くの仲裁廷は、第 1 文の義務は第 2 文の公正衡平待遇義務に包摂されるとみなし、公正衡平待遇義務と別途の義務を定めたものとは解していない<sup>103)</sup>。

ECT の公正衡平待遇義務の意味について、仲裁廷の中には、ECT の公正衡平待遇義務は、慣習国際法上の最低保護水準とは異なるとするものもある<sup>104)</sup>。また、エネルギー分野の投資の特徴を踏まえつつ、ECT の公正衡平待遇義務は特に安定性を重視していると指摘する仲裁廷もある<sup>105)</sup>。しかし多くの仲裁廷は、他の国

95) See, e.g., Award, *Blusun v. Italy*, *supra* note 41, paras.285-291.

96) See, e.g., Award, *Silver Ridge Power v. Italy*, *supra* note 49, paras.214-225.

97) Decision, *Eskosol v. Italy*, *supra* note 90, paras.167-177.

98) *Id.*, paras.178-186.

99) See, e.g., Decision, *Sevilla Beheer v. Spain*, *supra* note 32.

100) See, e.g., Award, *Silver Ridge Power v. Italy*, *supra* note 49, paras.226-231.

101) See, e.g., Award, *Silver Ridge Power v. Italy*, *supra* note 49, paras.232-238; Decision, *Eskosol v. Italy*, *supra* note 90, paras.228-235.

102) Award (16 June 2022), *Green Power K/S and Obton A/S v. Spain* (SCC Case No. V 2016/135).

103) See, e.g., Decision, *RWE v. Spain*, *supra* note 33, paras.425-430.

104) See, e.g., *Silver Ridge Power v. Italy*, *supra* note 49, para.401; Final Award, *SunReserve v. Italy*, *supra* note 47, paras.672-674.

105) See, e.g., Award, *Renergy v. Spain*, *supra* note 24, paras.609-610.

際投資協定に定められる公正衡平待遇義務と同様に解している。

すなわち公正衡平待遇義務の具体的な内容について、安定した規制制度の確保、正当な期待の保護、透明性確保、不合理、恣意的又は差別的な措置の回避、均衡性を逸する措置の回避が含まれるとされる<sup>106)</sup>。なかでも主要な争点となっているのが、投資受入国の措置が投資家の正当な期待を損なっているかである。正当な期待を損なっている場合には、公正衡平待遇義務の違反が認定される。

正当な期待の保護について、まず問題となるのが、投資受入国が投資家に対して何らかの「特定の約束」を行ったか否かである。「特定の約束」を行った場合には、投資家は「約束」された保護についての「正当な期待」を有し、そのような期待に依拠して投資を行ったにもかかわらず「約束」が守られなかった場合には、公正衡平待遇義務の違反があったと認められる。たとえばスペインの固定価格買取制度に関する仲裁の中には、スペインが投資家に一定の価格を支払うことについて「特定の約束」をしており、したがって投資家は当該価格を受け取ることについて「正当な期待」を有し、当該価格を減額することは公正衡平待遇義務の違反に当たると認定したものがある<sup>107)</sup>。

「特定の約束」の有無については、投資受入国が投資を奨励する法令を定めることが「特定の約束」に相当するかが争われることがある。たとえば *ESPF Beteiligungs v. Italy* 事件仲裁廷多数意見は、「正当な期待」を形成するためには明確な「特定の約束」が必要であるものの、そのような約束が規制自体において行われることも可能であるとして、規制で約束した価格や

期間を修正することは「正当な期待」を損なうと結論している<sup>108)</sup>。

しかし、法令自体によって法令が変更されない旨の「特定の約束」があると認められてしまうと、投資受入国はいったん定めた法令を変更することが困難となり、投資受入国の立法権限を著しく制限することになってしまう。多くの仲裁廷は、そのような法令の「固定化 (petrification)」義務を認めていない。この点についてたとえば *Blusun v. Italy* 事件仲裁廷は、「法、すなわち効力を有する限り権利と義務を作り出す規範で多かれ少なかれ一般性のあるものと、約束又は契約上の義務とは明確に異なり」、また「契約上の義務と所与の関係の背景にある期待との間にも相違があり、後者はいくらか正当なものであったとしても、他の規範を適用する際に考慮されるべき事項であってそれ自体が規範ではない」と述べ<sup>109)</sup>、投資受入国が法令によって「特定の約束」を行ったとは認められないと述べている<sup>110)</sup>。また *InfraRed v. Spain* 事件仲裁廷も、法律の修正を制限する義務は投資受入国の法律を制定する主権的権利を著しく制限するおそれがあり、そのような義務は特定の約束が行われる場合にのみ認められると述べる<sup>111)</sup>。

ただ、どのような場合も法令の修正が認められるわけではなく、たとえば投資受入国が投資家に対して法令の修正をしない旨の「特定の約束」を行った場合には、修正することが「正当な期待」に反するとみなされうる。たとえば *Greentech v. Italy* 事件の仲裁廷は、投資受入国が法を改正する「主権的権利」を有すると認めつつも、投資家に修正を行わないと明示的な保証を行った場合にはそのような保証を尊重し

106) See, e.g., Award, *Stadtwerke München v. Spain*, *supra* note 36, para.256.

107) See, e.g., Award, *Masdar v. Spain*, *supra* note 18, paras.489-522; Award, *InfraRed v. Spain*, *supra* note 19, paras.406-456.

108) Award, *ESPF Beteiligungs v. Italy*, *supra* note 54, paras.512-513.

109) Award, *Blusun v. Italy*, *supra* note 41, para.371.

110) *Id.*, para.374.

111) Award, *InfraRed v. Spain*, *supra* note 19, para.366.



なければならないと述べる<sup>112)</sup>。

また、「特定の約束」がなくとも、投資家は投資時点での法制度が「劇的」又は「根本的」に変更されないとの「正当な期待」を有しており、そのような変更を行うことは公正衡平待遇義務の違反に相当すると判断する仲裁廷は多い。たとえば *SunReserve v. Italy* 事件仲裁廷は、透明性と一貫性が確保されていることは特定の約束がなくとも正当な期待に含まれるが、不透明又は一貫性を欠く規制の変更が直ちに公正衡平待遇義務違反になるわけではなく、急進的又は根本的な変更のみが違反を構成すると述べる<sup>113)</sup>。また「均衡性」を逸するような制度変更も公正衡平待遇義務に違反するとみなされる<sup>114)</sup>。

このほか近年は、公正衡平待遇義務の違反の有無の判断においては、投資家の権利の保護と投資受入国の規制する権利とのバランスを考慮されることが多くなっている。たとえば *Belenergia v. Italy* 事件仲裁廷は、投資家の期待が正当とみなされるためには、そのような期待が些細又は非現実的なものであってはならず、現実的なものでなければならず、特に公正衡平待遇義務が投資受入国の規制上の自律を損なわないようにしなければならないと述べる<sup>115)</sup>。*SunReserve v. Italy* 事件仲裁廷も、法的枠組みの安定性や透明性を確保することは公正衡平待遇義務の重要な要素であるとしつつも、そのような目的は投資受入国の規制する権利とバランスされなければならない、したがって公正衡平待遇義務違反が認められるためのハードルは高いと述べる<sup>116)</sup>。

規制する権利を公正衡平待遇義務の違反に関する考慮に反映させる手段として、「評価の余

地 (margin of appreciation)」に言及する仲裁廷もある。たとえば *Hydro Energy v. Spain* 事件の仲裁廷は、国には規制する権利がありそれに対して高度な謙譲が払われなければならないことを指摘しつつ、公正衡平待遇義務に含まれる「正当な期待」や法的安定性の要請は国が法を制定したり法制度を状況に合わせて修正したりする主権的権限に影響せず、そのような権限を尊重するための手段として「評価の余地」を利用しうることなどを述べる<sup>117)</sup>。*Greentech v. Italy* 事件で反対意見を付した Sacerdoti は、投資家のために安定性を確保しなければならないことと投資受入国が変更を行うべき理由をバランスしなければならない、特に投資受入国が公的利益のために投資家の権利や利益を考慮した合理的な措置をとることについては一定の「裁量の余地 (margin of discretion)」が認められることを指摘している<sup>118)</sup>。関連して、*RWE v. Spain* 事件の仲裁廷は、投資受入国の措置が均衡性を逸するかを判断するに当たっては投資受入国に「一定の妥当な評価の余地 (some reasonable margin of appreciation)」を与えなければならないと述べ、仲裁廷は政府の決定をやり直すことはできないことを示唆している<sup>119)</sup>。

このほか、投資家に「正当な期待」が認められるためには投資家がデューデリジェンスを実施していることを求める仲裁廷も少なくない。たとえば *Belenergia v. Italy* 事件仲裁廷は、「投資家は、思慮深い投資家であれば投資前に予測できたであろう法律上規制上の枠組の変化について、そのような変更はないであろうとの正当な期待を持つことはできない」と述べる<sup>120)</sup>。本件において、思慮深い投資家であれば減額を

112) Final Award, *Greentech v. Italy*, *supra* note 52, paras.451-452.

113) Final Award, *SunReserve v. Italy*, *supra* note 47, paras.731-735.

114) Decision, *RWE v. Spain*, *supra* note 33, paras.459-462.

115) Award, *Belenergia v. Italy*, *supra* note 50, paras.571-572.

116) Final Award, *SunReserve v. Italy*, *supra* note , paras.683-688.

117) Decision, *Hydro Energy v. Spain*, *supra* note 16, paras.580-591.

118) Dissent, *Greentech v. Italy*, *supra* note 52, paras.12 & 50.

119) Decision, *RWE v. Spain*, *supra* note 33, para.553.

予測できしたがって減額しないとの正当な期待を抱くことはできず、また実体上・手続上の不適切さもないことから違反しないと結論した<sup>121)</sup>。 *Stadtwerke München v. Spain* 事件仲裁廷は、特に正当で合理的な期待について、状況の変化に対応し公的利益を守るために導入される変更は妨げられず、また投資受入国の政府が

投資に関わる法令を変更しないであろうという投資家の不合理かつ正当化されない期待を保護するわけでもない指摘する<sup>122)</sup>。 *Stadtwerke München v. Spain* 事件仲裁廷によれば、投資家の期待が正当なものとして保護されるかを判断する際には、当該投資家が高度なデューデリジェンスを実施したかも問われる<sup>123)</sup>。

#### IV. まとめ

以上論じたように、投資仲裁は過度に外国投資家を保護することで投資受入国の政策実現を困難としていると批判されることもあるが、実際には投資受入国の権利も配慮しながら判断をしていることが多く、仲裁判断の結果も常に投資家に有利というわけではない。

ただ、特に EU 加盟国の気候変動政策に関して（結果に関わらず）多数の仲裁が申し立てられていること、またそれらが EU 加盟国の投資家から申し立てられていることから、EU 域内において投資仲裁に対する政治的な支持が失われてしまっている。上述したように、EU 加盟国の中にはすでに ECT からの脱退を表明した国もあるし、EU 加盟国で共同して脱退することも検討されている。EU 域内におけるこうした状況は、日本の投資協定政策にも影響を与えており、たとえば日本と EU の経済連携協定（EPA）には投資保護や投資仲裁に関する規定が含まれていない。

国際投資法は、本来再生可能エネルギー投資を保護し促しうるものであり、今後は気候変動

政策とより親和的になるよう再構築をしていく必要がある。そのためには、現在議論が続けられている投資紛争処理改革を進める必要があり、一貫性や予見可能性を確保するため多数国間投資紛争裁判所の設立を目指すことも 1 つの選択肢ではあろう<sup>124)</sup>。また気候変動政策については投資協定又は投資仲裁の対象から除外するということも考えられる<sup>125)</sup>。さらにはより短期的な改革として、ステークホルダーや気候変動専門家を仲裁手続に参加させることや<sup>126)</sup>、紛争回避のための協議を含めた代替的紛争解決（ADR）を活用することも検討する必要がある<sup>127)</sup>。

120) Award, *Belenergia v. Italy*, *supra* note 50, para.584.

121) *Id.*, paras.585-611.

122) Award, *Stadtwerke München v. Spain*, *supra* note 36, paras.256&264.

123) *Id.*

124) *See, e.g.*, Colin M. Brown (2020), pp.227-236.

125) *See, e.g.*, Joshua Paine and Elizabeth Sheargold (2023), pp.291-303.

126) *See, e.g.*, David W Rivkin & Catherine Amirfar (2018), pp.415-417.

127) Mustafa Oguz Tuna (2022), pp.240-251.

## 参 考 文 献

- 坂田雅夫（2020）「EU 諸国間投資協定仲裁の EU 法適合性問題」『滋賀大学経済学部研究年報』27号
- 末富純子（2019）「二国間又は地域的な協定における紛争解決制度の WTO 紛争解決制度への補完的機能と紛争解決制度の変革—再生可能エネルギーなどの環境関連案件を題材に—」財務省財務総合政策研究所「フィナンシャル・レビュー」令和元年第5号（通巻第140号）， < [https://www.mof.go.jp/pri/publication/financial\\_review/fr\\_list7/r140/r140\\_07.pdf](https://www.mof.go.jp/pri/publication/financial_review/fr_list7/r140/r140_07.pdf) >
- 中西優美子（2021）『概説 EU 環境法』法律文化社
- 原田大樹（2018）「投資協定仲裁と行政救済法理論」『社会科学研究』69巻1号
- 渡辺富久子（2011）「ドイツにおける脱原発のための立法措置」『外国の立法』250号
- Basedow, J. Robert（2020）, “The Achmea Judgment and the Applicability of the Energy Charter Treaty in Intra-EU Investment Arbitration,” *Journal of International Economic Law*, vol.23, p.271
- Brown, Colin M.（2020）, “The EU’s Approach to Multilateral Reform of Investment Dispute Settlement,” in Crina Baltag & Ana Stanic (eds.), *The Future of Investment Treaty Arbitration in the EU: Intra-EU BITs, the Energy Charter Treaty, and the Multilateral Investment Court*, Kluwer
- Cordonier Segger, Marie-Claire（2021）, *Crafting Trade and Investment Accords for Sustainable Development: Athena’s Treaties*, Oxford University Press
- Newcombe, Andrew（2007）, “Sustainable Development and Investment Treaty Law,” *Journal of World Investment and Trade*, vol.8, p.357
- Paine, Joshua & Sheargold, Elizabeth（2023）, “A Climate Change Carve-Out for Investment Treaties,” *Journal of International Economic Law*, vol.26, p.285
- Petersmann, Ernst Ulrich（2022）, *Transforming World Trade and Investment Law for Sustainable Development*, Oxford University Press
- Rivkin, David W. & Amirfar, Catherine（2018）, “Climate Disputes and Sustainable Development in the Energy Sector: Future Directives,” in Maxi Scherer (ed.), *International Arbitration in the Energy Sector*, Oxford University Press
- Tuna, Mustafa Oguz（2022）, *Alternative Dispute Resolution in Energy Industries*, Routledge
- Viñuales, Jorge（2022）, *The International Law of Energy*, Cambridge University Press