

*In the matter of the arbitration under  
Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement  
And the UNCITRAL Arbitration Rules*

*Between*

Mr. Vito G. Gallo

(Claimant)

v.

Canada

(Respondent/NAFTA Party)

AWARD

By

*The Moot Tribunal constituted as below:*

ISHII Haruka,

KUBUKI Aiko,

MASUYAMA Makito,

NISUGI Kento,

SASAGAWA Yuka,

TOBIMATSU Naoki and

YAMANISHI Akihiko

*Secretary of the Tribunal*

HAMAMOTO Shotaro

Professor of International Law, Kyoto University

On 25 August 2011

## 目次

目次	2
略語一覧	4
決定	5
I. 関連事実	5
A. 当事者	5
B. Adams Mine Site (AMS)	5
C. AMSを取り巻く地理的及び社会的状況	5
D. AMSの開発 (1) — Notre Development (“Notre”)	6
E. AMSの開発 (2) — The Enterprise	7
F. 被申立国の措置	9
G. 当仲裁廷への付託	10
II. 当仲裁廷の手続	11
A. 主張・立証責任	11
B. 条約解釈	11
III. 当仲裁廷の管轄権	11
A. 概観	11
B. NAFTA 1101 条	11
1. 申立人が投資財産 (investments) を有していたか否か	12
2. 申立人がAMLA施行時に投資財産を有していたか	13
C. NAFTA 1117 条	14
1. Limited Partnership	14
2. 出訴期間	14
D. NAFTA 1116 条	14
E. 結論	15
IV. 本件の受理可能性	15
A. 適用法規	15
B. 信義誠実の原則の国際法上の地位	15
C. 立証責任	17
D. 本件の検討	18
1. 投資のタイミング	18
2. 申立人の経済的貢献、文書記録の欠如	18
E. 結論	19
V. NAFTA 1105 条	20
A. 解釈	20
B. 正当な期待の保護と透明性の確保	20

1. 正当な期待の保護と透明性の確保が公正衡平待遇に含まれるか	20
2. 本件の検討	22
C. 裁判手続きの保障	23
1. 裁判手続の保障が公正衡平待遇に含まれるか	23
2. 本件の検討	24
a. Borderlands訴訟の終了について	24
b. AMLA上の訴因の制限について	24
D. 結論	26
VI. NAFTA 1110 条	26
A. 解釈	26
C. AMLAの制定は財産権の「実質的な剥奪」にあたるか	27
D. AMLAの制定は“police power”の範囲内の規制と言えるか	29
1. NAFTA1110 条と police power概念について	29
2. “police power”の要件	29
3. 本件の検討	30
a. AMLAが環境保護目的と断言できるだけの科学的根拠に基づいているか	30
b. AMLA制定・施行が恣意的な政治的意図・活動に基づいてなされていないか	31
E. 結論	33
VII. 主文	33
VIII. 引用文献一覧	34
ANNEX	36

### 略語一覧

申立人:	Vito G. Gallo
被申立国:	カナダ政府
AMLA :	Adams Mine Lake Act
AMS :	Adams Mine Site
BFI:	Browning-Ferris Industries
CN:	Canadian National Railway Company
CWS:	Canadian Waste Service
EA Approval:	Environmental Assessment Approval
EAA:	Environmental Assessment Act
EAB:	Environmental Assessment Board
GTA:	Greater Toronto Area
HC:	Hydraulic Containment
IWA:	Interim Waste Authority
MNR:	Ministry of Natural Resource
MOE:	Ministry of Environment
NAFTA:	北米自由貿易協定 (North American Free Trade Agreement)
Notre:	Notre Development
ONTC:	Ontario Northland Transportation Commission
OWRA:	Ontario Water Resources Act
PTTW:	Permit To Take Water
RCN:	Rail Cycle North
SWISC:	Solid Waste Interim Steering Committee
TIRM:	Toronto Integrated Solid Waste Resource management
Timiskaming 居住区:	the District of Timiskaming
the Enterprise :	1532382 Ontario Limited
Toronto:	Metropolitan Toronto

## 決定

### I. 関連事実

#### **A. 当事者**

本件申立人は、米国ペンシルヴァニア州に在住の米国人 Vito G. Gallo 氏 (以下、申立人) である。また、被申立国はカナダ政府 (以下、被申立国) である。被申立国は、申立人の国籍国である米国とともに北米自由貿易協定 (North American Free Trade Agreement; NAFTA) の当事国である。

申立人は現在 Lehigh 大学の政府関係局で副局長を務めており、連邦政府や自治体、企業から資金提供を得る責任を負っている。彼が主張するところの本件「投資」、すなわちカナダ Ontario 州に所在する廃鉱山 Adams Mine の購入も、その一環であった。申立人の主張によれば、彼は 2004 年 4 月の Adams Mine Lake Act (AMLA) 制定の時点で、カナダ国内法に従い設立された企業 1532382 Ontario Limited (“the Enterprise”) の株式の 100% を所有する投資家であり、彼が the Enterprise の理事兼社長に任命した Brent Swanick 氏とは信託関係にある。しかし被申立国は、申立人はその申述書において、2004 年以前における、自身と the Enterprise の関係についての証拠を全く提出していないと主張する。

#### **B. Adams Mine Site (AMS)**

本件における問題の中心は、申立人が廃棄物埋立地へと転用するために購入したと主張するカナダの廃鉱山 Adams Mine Site (“AMS”) と、それに関するカナダの立法行為にある。

AMS はカナダ Ontario 州北部に位置し、周囲 6.7 km に住民はいない。他方、南方およそ 9 km の地点には Kirkland 湖が、またおよそ 600 km 南方には Timiskaming 居住区がある。同居居住区には 33,000 人以上が住み、先住民の居住区ともなっている。

1963 年に Dofasco Inc. 及び the Chevron Company of California が開山して以来、AMS は 1990 年 3 月末まで鉄鉱山として利用されてきた。閉山後の現在、その最も大きな 3 つの鉱穴—the South Pit, the Central Pit 及び the Peria Pit—は雨水に満たされている。

#### **C. AMS を取り巻く地理的及び社会的状況**

申立人によれば、1980 年代半ばから、Ontario 州では廃棄物埋立地が枯渇し、“waste crisis (「ゴミ危機」)” が深刻化していた。これは、Keele Valley 埋立場に使用限界が訪れたものの、住民からの反対により、Metropolitan Toronto (“Toronto”) が新たな廃棄物埋立地を開設出来ずにいたことによる。

また、1990 年代に AMS が閉山したことで周辺地域に経済危機が生じ、人口や雇用の減少が起きていた。これを受けて Timiskaming 居住区の北部では経済活動の多様化が目指された一方、AMS のおよそ 63 km 南方に位置する同居居住区南部では、キャノーラの栽培、狩猟や釣り、キャンプ、野生動物観察といった観光産業が経済的重要性を増した。被申立国は、AMS が、住民の飲用水の提供及び観光産業にとって重要な Timiskaming 湖に流れ込む

Misema-Blanche 川の流域に位置していると指摘する。

#### D. AMSの開発 (1) — Notre Development (“Notre”)

1989 年からは Solid Waste Interim Steering Committee (“SWISC”) が「ゴミ危機」問題を扱い、廃棄物埋立地建設のための Request for Proposal を発表した。これに返答したのが、カナダの実業家 Gordon McGuinity 氏が経営する Notre Development (“Notre”) であった。彼は 1989 年 11 月に Notre を設立し、AMS の前の所有者である Dofasco Inc. 及び the Chevron Company of California から \$1,500,000 に AMS が廃棄物処理場として運営できた場合の追加的な使用料を加えた金額で AMS を購入した。

Notre は、廃棄物埋立地からの汚染水の漏出を防止するために“Hydraulic Containment (HC)” と呼ばれる工法による AMS の開発を計画した。HC 工法とは、汚染水の水位を周囲の地下水位よりも低く維持することにより、汚染水の漏出を防ぐというものである。そのため、一般的にこの工法は溜まった汚染水の汲み上げを必要とし、プラスチック製の裏打ちにより補強されることもある。

AMS に対する HC 工法の利用可能性について、両当事者の主張は割れている。申立人によれば、コンサルタント会社 Golder Association Ltd. が実施した現場調査の結果、地下水の状況などから、HC 工法を用いた廃棄物埋立地として良好な条件にあることが示されているという。

他方被申立国は、AMS は鉄鉱山として開発されていたため、その基盤となる岩盤が細かく破碎しているという特徴があり、Notre はプラスチックによる補強を計画していなかったと指摘し、かかる状況の下で廃棄物埋立地操業の認可が与えられた例は Ontario 州にはないと主張する。また汚染水の汲み上げも部分的にしか予定されておらず、汲み上げ期間の 100 年が経過すれば、汚染水は政府所有の周囲の土地 (“Borderlands”) へと薄められながら排出される (「受動的希釈プロセス」) ことになっており、これも前例のない方法であったという。

1990 年 11 月 21 日、新政権が発足し、廃棄物埋立地建設問題は Greater Toronto Area (“GTA”) 事務局の下に設置された Interim Waste Authority (“IWA”) に引き継がれた。この時点では新廃棄物埋立地の候補は GTA 内に限られ、AMS は検討の対象外であった。

1995 年、保守系の政権が新たに成立し、ゴミ処理は地方自治体の管轄となった。Toronto は、環境アセスメント法 (Environmental Assessment Act; EAA) の規定に従い環境影響評価を行うために現場調査を実施した。また AMS の廃棄物埋立地としての経済的な将来性も審査され、採算を取るために AMS は年間 100 万トンのゴミを受け入れる必要があると結論づけた。そのためには GTA 全体からゴミを集める必要があったが、意欲を示す自治体はなく、また Ontario 湖を挟んだ米国 Michigan 州の廃棄物埋立地との契約の方が経済的であったため、Toronto は AMS を購入するという選択肢を 1995 年 12 月までに破棄することになる。

Toronto が AMS を購入しないという可能性が明らかになると、Notre は AMS 開発のため

の融資協力を募集し、1995年9月13日、大手ゴミ処理企業である Browning-Ferris Industries (“BFI”) と契約を結び、AMS の排他的な経営権を 50 万ドルで売却した。次いで Notre と BFI は Canadian National Railway Company (“CN”) 及び Ontario Northland Transportation Commission (“ONTC”) とともに Rail Cycle North (“RCN”) と呼ばれる民間セクター企業体を設立し、1995年10月2日に、Keele Valley 埋立場の使用期間を引き延ばすために Toronto が公布した“Request for Proposals for Private Sector Waste Solutions”に対して2つの提案を行った。しかしいずれも退けられ、5年間の契約を勝ちとったのは Michigan 州に廃棄物埋立地を有する BFI であった。その結果 BFI は RCN を脱退した。

その後 1997年5月、Notre は Waste Management of Canada (後の Canadian Waste Services, Inc. (“CWS”)) と協定を結び、CWS が、Notre が環境に関する許認可を得るための融資を行うことになった。それと引き換えに、すべての許認可が下り、Toronto と長期契約が結ばれた場合、Notre の全株式を CWS が取得するとした。さらに、CWS は Notre による AMS のあらゆる売却に対して先買権を有することとなった。

その後 Ministry of Environment (“MOE”) が実施した環境影響評価において HC 工法の有効性が認められ、1998年8月20日、Notre は 37 の条件とともに Environmental Assessment Approval (“EA Approval”) を取得した。環境アセスメント委員会 (Environmental Assessment Board; EAB) はさらに調査を行うよう命じた。これは Golder Association Ltd. 及び Golder によって行われたが、被申立国によれば、その結果からは、HC 工法が、汚染の続く 1000 年の間に亘って維持する可能性が確認できなかった。1999年4月23日に Provisional Certificate of Approval が交付され、Environmental Protection Act (“EPA”) や Ontario Water Resources Act (OWRA) 上の許認可等の一定の条件を満たせば、廃棄物埋立地を建設し運営することが出来るようになった。

1995年の契約に基づき、Toronto はゴミを Michigan 州の BFI の処理場へ送っていたが、Keele Valley 埋立場が 2002年に閉まる予定であったため、他の廃棄物埋立地を探すために Toronto Integrated Solid Waste Resource Management (“TIRM”) を立ち上げた。1999年に交付された Request for Proposals に対しては RCN を含む7つの企業から返答があり、議会での議論の結果、Toronto は RCN 及び Republic Services of Canada Inc. との契約締結に向けて交渉を開始した。

RCN と Toronto との契約交渉は、関連法律の変更に起因する物価変動を考慮しないコストの増加に関する「不可避の費用増加分 (unavoidable cost increase)」条項をめぐる難航した。Toronto はこの条項の削除を求め、RCN もこれを認めたものの、市長は交渉の決裂を宣言し、2000年11月6日には AMS とのゴミ処理取引の終了を宣言した。最終的に Toronto は、Adams Mine 計画を進めずに、市内の廃棄物を Michigan 州まで輸送する契約を Republic Services と締結した。

## E. AMSの開発 (2) — The Enterprise

AMS 開発・運営のための十分な資金を有していなかったため、提携先を求めている Notre は、2002 年 5 月 10 日、カナダ人不動産業者 Mario Cortellucci 氏の the Cortellucci Group of Companies に AMS を売却した。その後 2002 年 6 月 26 日に、申立人によれば彼自身が、被申立国によれば Brent Swanick 氏が、the Enterprise を設立した。Swanick 氏が社長・秘書・取締役を兼任したことについて争いはない。McGuinty 氏は Cortellucci 氏を代理して有限責任組合 (1532382 Limited Partnership) を設立し、AMS の開発のために、Notre と McGuinty 氏自身、及び Adams Mine の査定を行ったコンサルタント会社 Christopher Gorden Associate もこれに参加した。9 月 9 日に AMS は the Enterprise に譲渡された。

なお、AMS が the Enterprise に売却された際、CWS が、AMS の権原について有していた先買権 (right of first refusal) が侵害されたとして、Notre 及び Cortellucci 間の AMS 売買の無効確認と Notre への所有権の返還及び補償を求めて Ontario 高等司法裁判所において訴訟を起こした。これは AMLA 制定後の 2006 年 3 月 2 日まで続いたが、最終的に和解に至った。

EA Approval 及び Provisional Certificate of Approval を取得してはいたものの、the Enterprise は廃棄物埋立地運営のための他の条件を未だ満たしてはいなかった。これには、漏出物の処理に関する OWRA 上の Certificate of Approval や、ガスの処理に関する EPA 上の Certificate of Approval、長期の取水許可 (Permit To Take Water; PTTW)、Borderlands への法的権原、ゴミの移送に関する EPA 上の許認可等が含まれる。

廃棄物埋立地建設のためには、鉱穴に溜まった水を排水しなければならない。そのために the Enterprise は PTTW の申請を行い、2000 年 10 月 18 日に South Pit から水を除くための PTTW が交付された。しかしこの時期に Toronto と RCN との間の契約交渉が決裂し、実際に排水が行われることはなかった。その後 PTTW の再申請が行われ、2004 年春に排水を行う予定で協力企業の募集が行われたが、AMLA の成立によりこれも最終的に実現しなかった。

被申立国は、PTTW の再申請に伴う専門家調査においてコンサルタント会社 Golder が行った HC 工法に関する調査方法は信憑性に欠けると主張した。これを受けて、MOE は民間の専門家にも調査を依頼するが、彼らもほぼその意見に同調し、結果的に、Provisional Certificate of Approval は不十分な調査・根拠をもとに発行されてしまったと言及された。

また、Certificate of Approval における廃棄物埋立地の建設・運営の条件の一つ Condition#10 は、かつて AMS 周囲の土地 (“Borderlands”) に対する法的権限を the Enterprise が取得することであった。Borderlands は Ontario 州政府の所有にあり、かつては Dofasco Inc.により選鉱屑置き場として使用されていた。McGuinty 氏と Ministry of Natural Resources (“MNR”) との交渉の末、MNR は最終的に the Enterprise に Borderlands を譲渡する旨を発表した。

その後 2003 年 5 月 28 日、the Enterprise は弁護士を通じて MNR に書簡を送り、「6 月 7 日までに土地が引き渡されるということを示す文書での証拠を要求」した。しかし、先住民地域の調査を理由に最終的に土地の引渡しはなされず、2003 年 10 月 9 日に the Enterprise は Ontario 州政府に対して訴訟を起こしたものの、2004 年 4 月 22 日に終了した。



## F. 被申立国の措置

2003 年 10 月 2 日の州選挙の結果、David Ramsay 氏が MNR 大臣となり、自由党政権が誕生した。彼は 1985 年以来 Timiskaming 居住区の代表であり、廃棄物埋立地建設に反対する一人であった。

廃棄物埋立地への反対の背景には、2000 年に Ontario 州で起こった食中毒事件 (“The Walkerton Tragedy”) がある。この事件では、AMS からおよそ 600 km 離れた Walkerton の牧場から漏れ出た堆肥によって水道水が汚染され、約 2300 名が傷害を負い、内 7 名が死亡した。この事件を発端に、Ontario 州では飲用水の安全に対する関心が高まり、住民による廃棄物埋立地建設反対運動も行われていた。メディアも盛んに廃棄物埋立地の問題を取り上げ、Ramsay 氏は選挙運動時、公約として AMS の廃止を掲げていた。

こうした事情の下、州政府は AMS の HC 工法を脆弱なものと考え、廃棄物埋立地からの滲出物が AMS の下流にある地域を汚染することを危惧した。この時点で自由党党首 Dalton McGuinty 氏は、AMS に対するさらなる環境審査の可能性や、安全性が証明されるまでは AMS の開発を認めない意思を明らかにしている。

自由党の政策方針は、2004 年 4 月に採択された Adams Mine Lake Act (“AMLA”) として結実した。2003 年 10 月の当選後、MOE の Dombrowsky 大臣は官僚に対して AMS 計画に関する政策を立案するよう要請した。ただし、the Enterprise の PTTW や AMS に関して先住民との協議に責任を負っていた MNR の職員はここから除かれていた。翌年 1 月には、AMS の操業を禁止する法案を作成することが結論づけられ、4 月 5 日に Dombrowsky 大臣が第 49 法案 (Bill 49; AMLA) を Ontario 州議会に提出した。AMLA は、the Enterprise に付与された環境上の許認可を剥奪する内容であった。

申立人は、この時点で依然 Borderlands の譲渡に係る訴訟が継続していたと主張する。一方、被申立国は AMLA 制定過程に the Enterprise を参加させる代わりに、当該訴訟においては和解を行ったと主張している。

また、申立人は AMLA の制定によって Adams Mine Sites の価値が \$105,000,000 (2004 年 3 月 17 日現在) から \$80,750 に暴落したと主張する。これに対し、被申立人は価値算定方法が不適當であると指摘している。

2003 年 10 月から翌 4 月までの間、the Enterprise は政府と 2 度会合を持ったが、AMLA に関して議会提出前に協議がなされたことは一度もなかった。他方、政府は AMLA 提出後に the Enterprise と連絡を取り、コメントすべきことがあるかを確認し、Notre の Gordon Acton 氏と Gordon McGuinty 氏が協議を行った。この時、被申立国の主張によれば、政府は the Enterprise に対し 1989 年 1 月 1 日から 2004 年 4 月 4 日までに the Enterprise 及び Notre が投じた AMS 開発費用の全額を支払ったという。また、補償額に関して訴える機会を設けていたが、the Enterprise 側は自らその機会を放棄したと主張する。

AMLA の内容は Annex の通りである。

### G. 当仲裁廷への付託

申立人は、NAFTA 1120 条 1 項 c 号に従い、1976 年 UNCITRAL 仲裁規則を仲裁規則として選択し、同仲裁規則に従い本件を当仲裁廷に付託した。Notice of Intent は 2006 年 10 月に送付された。

申立人は、UNCITRAL 仲裁規則 3 条に従い Notice of Arbitration を 2007 年 3 月 30 日に被申立人に送付し、当仲裁手続を開始した。

## II. 当仲裁廷の手続

### A. 主張・立証責任

仲裁廷における主張立証責任について、本件に適用される 1976 年 UNCITRAL 仲裁規則の 24 条は、「両当事者はその主張もしくは反論が依拠する事実を証明する責任を負う」と規定する<sup>1</sup>。よって本件では、NAFTA 1105 条、同 1110 条違反を主張する申立人が立証責任を負っている。

### B. 条約解釈

NAFTA 1131 条 1 項によると、仲裁廷は適用可能な国際法規則 (“applicable rules of international law”) に従って事案を判断しなければならない。NAFTA 102 条 2 項により、NAFTA の条項の解釈及び適用についてもこのことは同様である。

ここに言う適用可能な国際法規則には、条約法条約 31 条及び 32 条に反映された、条約解釈に関する慣習国際法上の規則が含まれる<sup>2</sup>。従って、当仲裁廷は NAFTA の条項を文脈及びその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い解釈し、それでもなお解釈が明らかにならない場合には、条約法条約 32 条に従い解釈の補足的手段に依拠することができる。同条に列挙された補足手段は網羅的ではない<sup>3</sup>。国際司法裁判所規程 38 条 1 項 d 号に示されるように、裁判上の決定も国際法規則の決定に寄与するため、過去の類似の仲裁判例も解釈の補足的手段に含まれる<sup>4</sup>。従って当仲裁廷も、NAFTA を解釈・適用した過去の仲裁判断に依拠する。

## III. 当仲裁廷の管轄権

### A. 概観

当仲裁において、管轄権に関して両当事者間で争いのある条項は、主に NAFTA 1101 条及び NAFTA 1117 条である。当仲裁廷は、まず the Enterprise 及び Provisional Certificate が NAFTA 1101 条に定義される「投資財産」であるかを検討し、次に本件における違法行為と主張される AMLA の施行時において、申立人がその投資財産を有していたか否かを検討する。

NAFTA 1117 条に関しては、申立人が原告適格を有するかについて検討する。

### B. NAFTA 1101 条

---

<sup>1</sup> UNCITRAL Rules, Art. 24.

<sup>2</sup> Metalclad v. Mex., ¶ 46.

<sup>3</sup> Theodorus de Boer v. USA, ¶¶ 45-51.

<sup>4</sup> *Id.*

NAFTA 1101 条は、NAFTA 11 章が適用可能である範囲を定めている。NAFTA 1101 条には、他の締約国の投資家 (investors) の投資財産 (investments) に関して NAFTA 締約国が採用した措置 (measures) に対して NAFTA 11 章の規定を適用すると規定する。また、NAFTA 201 条によると、ここでいう措置 (measures) には、法律や立法が含まれる。

本件において、申立人はアメリカ国籍を有しており、Ontario州の法律に基づいて設立されたthe Enterpriseの株式を 100%保有する投資家である<sup>5</sup>。また、申立人がNAFTA違反にあたると主張している行為は、被申立国によるAMLAの施行である<sup>6</sup>。

ここで NAFTA 1101 条上問題となるのは、申立人が投資財産 (investments) を有していたか否か、申立人が Canada による AMLA 施行時に投資財産 (investments) を有していたか否かの 2 点である。

#### 1. 申立人が投資財産 (investments) を有していたか否か

本件において、申立人は the Enterprise 及び Provisional Certificate を投資財産であると主張している。以下でこれらが投資財産にあたるかを検討する。

まず、本件において the Enterprise が投資財産かについて検討する。

投資財産 (investments) を定義する NAFTA 1139 条 a、g 号によると、投資財産には、企業 (an enterprise) 及び不動産や有形・無形の他の財産 (real estate or other property, tangible or intangible) が含まれる。

この点に関して、申立人は、the EnterpriseはNAFTA 1139 条の投資財産にあたと主張する<sup>7</sup>。これに対して被申立国は反論を行っていない。

The Enterprise は Ontario 州の法律に基づいて設立されているので、Canada 国内にある企業であるといえる。従って、当仲裁廷は the Enterprise が NAFTA 1139 条 a 項の企業に当てはまると判断する。

次に、本件においてthe Enterpriseに付与されたProvisional Certificateが「投資財産」に当たるか否かを検討する。申立人は投資財産に当たると主張しているが<sup>8</sup>、被申立国は、Provisional CertificateはAMSを廃棄物処理場として使用する権利を完全に認めたものではないため、「投資財産」ではないと主張している<sup>9</sup>。

---

<sup>5</sup> Memorial, ¶ 436.

<sup>6</sup> Memorial, ¶ 504.

<sup>7</sup> Memorial, ¶ 436.

<sup>8</sup> Memorial, ¶ 436.

<sup>9</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 344-58.

本件におけるProvisional Certificateは、廃棄物埋立地運営のために必要なEPAやOWRAに関する許可をthe Enterpriseが得た場合に、AMSを廃棄物処理場として使用する権利を認めるという内容の許可である<sup>10</sup>。つまり、Provisional Certificateはさらなる許可を得た場合にAMSを廃棄物処理場として使用できるという権利を認めている。従って、Provisional Certificateは経済的利益につながる権利を付与するものであるといえるので、当仲裁廷はこれがNAFTA 1139 条g項に挙げられる「無形の他の財産」であると判断する。

## 2. 申立人がAMLA施行時に投資財産を有していたか

まず前提として、主張・立証責任が問題となる。この点につき、*International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States*事件などからも確認できるように、仲裁廷が管轄権を有することについての主張・立証責任は申立人が負う<sup>11</sup>。本件においてそれはGallo氏であり、彼がAMLA施行前に投資財産 (investments) を有していたことを主張・立証しなければならない。

申立人は、AMLA施行時に彼が既にthe Enterpriseを所有していたことを示す3つの文書と証人の証言を挙げている<sup>12</sup>。これに対して、被申立国は、申立人が提出した文書には誤りが含まれており、また、証人の証言にも一般的に入手可能な文書と一致していないことを指摘し、申立人がAMLA施行時にthe Enterpriseを所有していたことを証明する独立的かつ信頼できる証拠は存在しないと主張している<sup>13</sup>。さらに被申立国は、申立人がAMLA施行後にthe Enterpriseを所有していたことを証明する「相当な証拠」を提出した<sup>14</sup>。

申立人が挙げた3つの文書と証人の証言により<sup>15</sup>、当仲裁廷が管轄権を有することについての主張・立証責任は第一義的には果たされているといえる。しかし、申立人及び被申立国の申述書及び答弁書の該当箇所が公開されていないため、当仲裁廷が管轄権を有するかどうかは以下のように場合を分けて判断する。

被申立国の主張するように、申立人の提出した証拠が不十分である場合<sup>16</sup>、及び、被申立国が挙げた申立人がAMLA施行後にthe Enterpriseを取得したことを示す証拠の妥当性が認

---

<sup>10</sup> Counter-Memorial, ¶ 73.

<sup>11</sup> *Thunderbird v. Mex.*, ¶¶ 95 & 102.

<sup>12</sup> Memorial, ¶¶ 209-14.

<sup>13</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 227-46.

<sup>14</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 247-51.

<sup>15</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 209-14.

<sup>16</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 231-46.

められる場合には<sup>17</sup>、当仲裁廷は本事案に対して管轄権を有しない。しかし逆に、被申立国のあげたこれらの主張及び証拠が妥当でないと認められる場合は、当仲裁廷は本事案に対して管轄権を有する。

### C. NAFTA 1117 条

NAFTA 1117 条上、投資家が直接的もしくは間接的に所有・支配している法人 (juridical person) による事業 (enterprise) を代表して NAFTA 11 章の Section A の違反に対する訴えを提起できると規定されている。本件において申立人が the Enterprise を直接的もしくは間接的に所有・支配しているといえるかが問題となるが、申立人は the Enterprise の株を 100% 保有しているので<sup>18</sup>、直接的もしくは間接的に所有・支配しているといえ、NAFTA 1117 条上の要件を満たす。

#### 1. Limited Partnership

なお被申立国は、慣習国際法上、被告国の国籍を有する者が投資財産としての事業を所有していないにもかかわらず、その事業の所有者と“partnership”の関係にあることをもって、その事業を代表して仲裁廷に請求することはできないと主張している<sup>19</sup>。しかし、被申立国はこの主張の前提として申立人が AMLA 施行時に the Enterprise を所有していなかった場合を想定しており、この場合 NAFTA 1101 条の要件が満たされないため NAFTA 1117 条の要件が満たされるかどうかに関わらず当仲裁廷は本事案に対して管轄権を有しない。従って、当仲裁廷が本件に関して管轄権を有するか否かの判断にあたって、この主張を検討する必要はない。

#### 2. 出訴期間

また出訴期間に関して、NAFTA 1117 条によると、投資家は違反を初めて知った時または損害を初めて知った時から 3 年以上経過していた場合は訴えの利益を有しないと規定されている。本件において申立人が NAFTA 違反であると主張している措置は AMLA の制定である。従って、その制定の行われた 2004 年 4 月から 3 年間が出訴期間であり、出訴期間内である 2007 年 3 月 30 日に当仲裁廷への通知を行った申立人は、訴えの利益を失わない。

### D. NAFTA 1116 条

本件は NAFTA 1117 条に基づく訴えとして扱うので、本来 NAFTA 1116 条は問題となら

---

<sup>17</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 247-50.

<sup>18</sup> Memorial, ¶ 436.

<sup>19</sup> Statement of Defense, ¶¶ 169-71.

ないが、申立人が *Statement of Claim* において主張しているため、念のため NAFTA 1116 条に基づく訴えであった場合も検討する。

まず前提として 1116 条と 1117 条の違いが問題となるが、NAFTA 1116 条は自己の投資財産に対する損害を代表して訴えを提起する場合に援用され、それに対し NAFTA 1117 は他の締約国の事業を代表して訴えを提起する場合に援用される<sup>20</sup>。

申立人の主張によると、仮に NAFTA 1116 条に基づく訴えの提起を行ったとしても、申立人は the Enterprise の 100%の株式を所有しているので、訴えの利益を否定されない。

*Enron Corporation and Ponderosa Assets LP v. Argentina* 事件において示されたように、少なくとも 50%以上の株式を所有している場合、NAFTA 1116 条に基づく訴えを提起できる<sup>21</sup>。申立人が AMLA 施行時に the Enterprise の株式を 100%有していたことから、仮に NAFTA 1116 条に基づく訴えを行ったとしても、訴えの利益を否定されないと決定する。

## E. 結論

以上より、当仲裁廷は、申立人が、AMLA 施行時に the Enterprise を所有していたと認められる場合は管轄権を有し、認められない場合は管轄権を有さない。以下では、当仲裁廷が管轄権を有すると仮定して検討を行う。

## IV. 本件の受理可能性

被申立国は、本件申立は NAFTA 手続の濫用に当たり、手続の濫用を禁止する法の一般原則に照らして許容されないため、受理可能性を有しないと主張する。しかし以下で検討するように、この主張に関して被申立国の立証は十分ではなく、本件は受理可能性を有する。

### A. 適用法規

NAFTA 1131 条に基づき、当仲裁廷は NAFTA 及び適用可能な国際法規則 (applicable rules of international law) に従い決定を行う。NAFTA は「適用可能な国際法規則」を定義していないが、国際法の法源を網羅的に列挙したと解される国際司法裁判所規程 38 条 1 項に照らして<sup>22</sup>、法の一般原則は「適用可能な国際法規則」に含まれると解釈される<sup>23</sup>。

### B. 信義誠実の原則の国際法上の地位

信義誠実の原則 (the principle of good faith) は、常設国際司法裁判所以来、繰り返し法の

---

<sup>20</sup> *Waste Management v. Mex.*, ¶¶ 83 & 84.

<sup>21</sup> *Enron v. Arg.*, ¶¶ 33-36.

<sup>22</sup> M. SHAW, *INTERNATIONAL LAW* 70 (6th ed., 2008).

<sup>23</sup> *Methanex v. USA*, ¶ 3.

一般原則であると認められてきた<sup>24</sup>。

信義誠実の原則には、国際法上与えられた権利の濫用 (abuse of rights) を禁止する原則が包含されている。*Phoenix v. Czech Republic*事件においてICSID仲裁廷が判断したように、投資家が、いかなる有意な経済的活動を行うことなく、国際投資協定上の外国投資保護制度において有する請求権を、ただ協定上の「権利」と主張するものを利用するだけの目的で行使することは「手続の濫用 (abuse of process)」に当たり、投資協定の保護するところではない<sup>25</sup>。従って、仮に、ある経済活動が投資協定の保護する「投資」に一見該当するようであったとしても、当該「投資」創出の唯一の目的が、経済活動ではなく投資保護制度の利用に過ぎない場合、当該「投資」に係る請求は受理可能性を有しない。

なお、*Phoenix v. Czech Republic*事件はNAFTAの解釈適用に関する紛争ではないが、投資協定とは独立して存在する法の一般原則としての信義誠実の原則の規範内容を明らかにするための補助手段として有用であるため参照する<sup>26</sup>。

また、本件と同様に NAFTA を適用し UNCITRAL 規則に基づいた *Methanex Corporation v. United States of America* 事件でも、

「当仲裁において、両当事者は、相互に、また当仲裁廷に対して、仲裁手続の間彼ら自身が誠実に行動するという一般的な法的責務を負っている<sup>27</sup>」

と判断されている。UNCITRAL規則3条上、仲裁手続はNotice of Arbitrationの送付により開始するのであるから、投資家による訴えの提起それ自体が誠実なものでなければならないことは疑い得ない<sup>28</sup>。

なお、*Waste Management, Inc. v. United Mexican States*事件においてICSID仲裁廷が注意を喚起しているように、確かに、国際海洋法裁判所の権限について規定する国連海洋法条約294条1項と異なり、NAFTAは仲裁廷に対して法的手続きの濫用に当たる訴えの却下を明文で認めてはいない<sup>29</sup>。しかし、この事実は仲裁廷がそのような処理をしてはならないことを意味しない。国連海洋法条約294条1項は、沿岸国が訴訟に巻き込まれることを防止することを保障するために挿入された規定であり、国際海洋法裁判所が当該権限を有する前提ではないためである。

---

<sup>24</sup> e.g, *Upper Silesia*, at 37-38.

<sup>25</sup> *Phoenix v. Czech.*, at 37.

<sup>26</sup> *Cf.* Statute of the International Court of Justice, Art.38(1)(d).

<sup>27</sup> *Methanex v. USA*, ¶ 54.

<sup>28</sup> UNCITRAL Rules, Art.3.

<sup>29</sup> *Waste Management v. Mex.*, ¶ 49.



むしろそのような権限は、国際法に従い事案を判断するために必要不可欠のものであり、当仲裁廷にNAFTA上当然に与えられている。国際司法裁判所も、その規程が明示の権限付与規定を含まないが、当該権限を有すると考えられており<sup>30</sup>、実際に多くの事件において手続の濫用の原則が当事国により援用されている<sup>31</sup>。

### C. 立証責任

上述のように、投資家が、いかなる経済活動を行う意図もなく、仲裁廷の管轄権を創設することを唯一の目的として行った投資に関する仲裁の提起は、仲裁手続の濫用に当たる。

手続の濫用は推定されてはならず、このことを立証する責任はそれを主張する当事者が負う<sup>32</sup>。従って、仲裁廷の管轄権が存在することの立証に申立人が失敗することと、当該訴えの提起が不誠実なものであることは別個の問題である。一般に、手続の濫用は濫用者にとって訴訟費用の負担という重大な帰結をもたらすため<sup>33</sup>、単に申立人が管轄権の存在の立証に失敗したことのみをもって手続の濫用を認定するとすれば、主張立証に成功することが明らかに予想される投資家以外からの申立を排除することに繋がり、外国投資を保護するというNAFTAの趣旨及び目的に反することとなるためである。

そして、求められる立証の程度は非常に高い。例えば*Phoenix v. Czech Republic*事件においては、仲裁廷は「問題の「投資」を取り巻く一連の要素全体を詳細に検討」した上で、投資の行われた時期（損害発生後に投資が行われていた）、ICSIDへの最初の請求が誰によってなされたか（被申立国内の企業による請求を、他方締約国の投資家が実質的に引き継いでいた）、請求のタイミング（投資協定違反と主張される行為が行われた直後に請求が行われ、真の問題は既存の違反及び損害であった）、取引の内実（経済的利益を得るのではなく、単に親族内で資産を移動させているだけであった）、企業活動の性質（市場において経済活動を行う意図が、ビジネス計画や経済取引の価値算定等により証明されなかった）等、投資家が請求を行った唯一の目的はICSID仲裁を利用することであったことを強く思わせる証拠が全体として存在したと認定した上で、手続の濫用を認めた<sup>34</sup>。

また同じく手続の濫用が認められた*Cementownia v. Turkey*事件においては、申立人自身が、仲裁廷の管轄権を証明することが出来ないということを認めており、数々の主張立証活動

---

<sup>30</sup> R. Kolb, *General Principles of Procedural Law* ¶¶ 65-67 in *THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE A COMMENTARY* (A. ZIMMERMANN ET AL. EDS., 2006).

<sup>31</sup> e.g. *Phosphate Lands in Nauru case*, ¶ 38.

<sup>32</sup> *Lake Lanoux Arbitration*, ¶ 9.

<sup>33</sup> e.g. *Cementownia v. Turk.*, ¶ 158

<sup>34</sup> *Phoenix v. Czech.*, ¶¶ 135-44.

に全く成功しなかったという事実が存在した<sup>35</sup>。

このように、手続の濫用が認められるのは非常に極端な場合である。本件において「申立人がthe Enterpriseを獲得した唯一の目的は、NAFTA 11 章に従って仲裁を提起する管轄権を創設することでしかあり得ない<sup>36</sup>」と認めることが出来るのは、被申立国が、一連の事実全体からそのようなことが確実に読み取れることを立証した場合のみである。

#### D. 本件の検討

被申立国は、申立人が AMLA 成立後まで the Enterprise を取得していなかったことを示す「相当の証拠 (considerable evidence)」があると主張する<sup>37</sup>。当仲裁廷は、問題の取引を取り巻く一連の状況を検討する。

##### 1. 投資のタイミング

投資がどの時点で行われたかは、手続の濫用の存否を決定する際に検討されるべき要素の中で最も重要なものである。*Phoenix v. Czech Republic* 事件において仲裁廷が述べたように、申立人が主張する損害が投資の時点で既に生じており、そのことを申立人が了知していた場合、当該投資が経済的目的のためになされたとは考えにくくなるためである<sup>38</sup>。

本件において被申立国は、申立人による the Enterprise の取得は AMLA 成立後であることを示す「強力な証拠 (strong evidences)」を提出し、申立人による「投資」の時点で既に、申立人の主張する損害が発生していたことを立証した。

従って、確かに、申立人による the Enterprise の取得の目的は経済的なものではなく、既存の国内的紛争を国際化することで NAFTA 仲裁手続を濫用することであったと考える余地がある。しかしながら、*Phoenix v. Czech Republic* 事件において仲裁廷は、この要素のみならず、他の事実をも総合的に考慮した上で手続の濫用を認定している。本件においても、この事実だけをもって手続の濫用の存否を決定することは出来ない。

##### 2. 申立人の経済的貢献、文書記録の欠如

被申立国は、申立人が the Enterprise に関して何らかの活動、すなわち

- the Enterprise/Adams Mine の購入のための出費
- the Enterprise/Adams Mine の経費の支出

---

<sup>35</sup> *Cementownia v. Turk.*, ¶ 157.

<sup>36</sup> *Counter-Memorial*, ¶ 253.

<sup>37</sup> *Counter-Memorial*, at 87.

<sup>38</sup> *Phoenix v. Czech.*, ¶ 136.

- the Enterprise への貸付
- 技術的、経営的、または専門的な協力、サポート
- Adams Mine に対する彼の利益に関するリーガルアドバイスの要請
- 手紙やメールの受信、会話や文書の内容の記録

等を行った、あるいはそれらの活動が彼のために行われたことを示す記録が殆ど存在せず、AML A 成立以前に the Enterprise を所有していたのは、申立人ではなく Mario Cortellucci 氏であると主張する<sup>39</sup>。実際、被申立国からの文書提出要請に対して、申立人が提出した文書は、株主登録 (the Shareholders Register) 及び年次株主総会決議 (the annual shareholders resolutions) のみである<sup>40</sup>。

このような場合、確かに、彼は the Enterprise を 所有していなかったのではないかと 推測することが出来るかも知れない。しかし、これは申立人の立証責任に関わる問題であり、このことだけをもって申立人の手続の濫用が認められるわけではない。

また、被申立国が指摘した上記 1 点目及び 2 点目に関しては、*Société Générale v. Dominican Republic* 事件で述べられたように、「財産を名目だけの価格で購入することは、そのビジネスにおいて 他の利益及びリスクがある場合には、世界中で見られる通常取引である<sup>41</sup>」。

この点に関して申立人は、彼が Swannick 氏と信託関係 (in Trust) にあり、報酬を受けることなく受益者たり得ると主張している<sup>42</sup>、しかしながら、その経緯を示す証拠が皆無であることは通常考えられず、申立人の主張は認められない。

しかし他方で被申立国も、仮に申立人が名目だけの代価で the Enterprise を取得していたとしても、その活動に関して「他の利益及びリスク」を有していなかったということを立証していない。手続の濫用の存在を立証する責任を負うのは被申立国であるから、上記事実のみから申立人による the Enterprise の取得が「通常取引」でなかったと断ずる事は出来ない。

## E. 結論

以上のように、申立人の主張立証活動を含め、本件における事実全体を鑑みると、確かに、申立人が AML A 成立以前に the Enterprise を所有していなかったという主張は説得的ではある。しかしながら、申立人は一応、Share Certificate、the Shareholders Register、the annual shareholders resolutions を証拠として提出しており、*Cementownia v. Turkey* 事件とは異なり、

---

<sup>39</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 218 & 250.

<sup>40</sup> Counter-Memorial, n.353-55.

<sup>41</sup> *Société Générale v. Dom.*, ¶ 36.

<sup>42</sup> Memorial, ¶ 209-10.

その主張が「明らかに根拠を欠いている (manifestly ill-founded)」とは言えない。また *Phoenix v. Czech Republic* 事件とも異なり、他の一連の要素全体から手続の濫用の存在が確認されるわけでもない。

以上より当仲裁廷は、本件における申立人による仲裁の提起が手続の濫用に当たると認めることは出来ないと決定する。よって、本件は受理可能性を有する。

## **V. NAFTA 1105 条**

### **A. 解釈**

多数国間条約であるNAFTAは、上述の通り<sup>43</sup>条約法条約 31 条及び 32 条に反映された慣習国際法に従って解釈されるのが国際法上の原則であるが、条約が特段の規定を置いている場合は別である。NAFTAにおいては 1131 条 2 項が本条約規定に関する委員会の解釈は仲裁廷を拘束する旨を定めており、当仲裁廷はNAFTA自由貿易委員会 (FTC) によって 2001 年 7 月 31 日に出されたNAFTA 11 章についての覚書 (Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions) に拘束される。

覚書においては、NAFTA1105 条の採用する公正衡平待遇の基準とは慣習国際法上の最低基準であることが確認された<sup>44</sup>。この「慣習国際法上の最低基準」は固定的でなく、発展していくことがさまざまな仲裁廷で確認されているが<sup>45</sup>、発展していてもなお、最低基準の閾値は高いままである<sup>46</sup>。

### **B. 正当な期待の保護と透明性の確保**

#### **1. 正当な期待の保護と透明性の確保が公正衡平待遇に含まれるか**

NAFTA1105 条が慣習国際法上の最低基準をとることを確認した上で、NAFTA 上の公正衡平待遇に何が含まれるのかを検討する。

申立人側は、*Mondev International Ltd. v. United States of America*事件などさまざまな事例を引用しながら、正当な期待の保護と透明性の確保は慣習国際法上の最低基準に含まれると主張する<sup>47</sup>。これに対し、被申立国側は、申立人が引用した事例はNAFTAに基づいたものではなく、*Waste Management, Inc. v. United Mexican States*事件や*International Thunderbird*

---

<sup>43</sup> Supra, II-B.

<sup>44</sup> FTC Notes of Interpretation, ¶ 2.-1.

<sup>45</sup> *Waste Management v. Mex.*, ¶ 92.

<sup>46</sup> *Thunderbird v. Mex.* ¶ 194; *Mondev v. USA*, ¶ 109.

<sup>47</sup> Memorial, ¶¶ 393-96.

*Gaming Corporation. v. United Mexican States* 事件を引用しつつ正当な期待の保護と透明性の確保は基準に含まれないと主張する<sup>48</sup>。

この点に関して、覚書公表後にNAFTA違反が争われた *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* 事件<sup>49</sup>では、以下のような具体的基準が示され、この基準はのちの *Methanex Corporation. v. United States of America* 事件でも確認された<sup>50</sup>。

国家に帰属する行為が申立人に害をなし、恣意的、大幅に不公正、不正義または特異なものであり、差別的なものであり、かつ申立人を、特定のセクションに属することに由来する偏見、または人種的な偏見にさらず、または、—司法手続における自然正義 (natural justice) の明らかな失敗や、行政手続における透明性及び公平の完全な欠如の場合にそうであろうように—司法的な適正性の侵害をもたらす適正手続きの欠如が存在する場合に、公正衡平待遇の最低基準が侵害される。

また、*Glamis Gold Ltd. v. United States of America* 事件では以下のように判断されている<sup>51</sup>。

NAFTA 1105 条において成文化されている慣習国際法上の公正衡平待遇の違反は、国際的に受け入れられている最低基準を下回り 1105 条違反を構成するためには、ある行為が十分にひどく衝撃的なものであることを要する。その行為とはすなわち、重大な裁判拒否、明らかな恣意性、露骨な不公正、適正手続の完全なる欠如、明白な差別、あるいは理由の明らかな欠如のことである。

さらに *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States* 事件では以下のように判断されている<sup>52</sup>。

最近の投資に関する判例法や慣習国際法上の信義誠実の原則を考慮すると、NAFTAの枠組みの文脈では、「正当な期待」の概念は次に述べる状況に関係する。それはすなわち、締約国のある行為が、投資家（あるいは投資財産）の側において当該行為を信頼して行動することへの合理的かつ正当と認められる期待を生じさせる状況である。例えばNAFTA締約国がそれらの期待を尊重しなかったことが、投資家（あるいは投資

---

<sup>48</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 285-88

<sup>49</sup> *Waste Management v. Mex.*, ¶ 98.

<sup>50</sup> *Methanex v. USA*. ¶ 7.

<sup>51</sup> *Glamis v. USA*, ¶ 627.

<sup>52</sup> *Thunderbird v. Mex.*, ¶ 147.

財産) に損害を被らせ得る場合がこれに当たる。

この 3 つの仲裁判断では「正当な期待の保護と透明性の確保が不十分であるため NAFTA 1105 条に違反する」という判断は下されていない。そのため、直接的には、なされた行為が「著しく不公正、恣意的または差別的」であるかどうかは 1105 条違反の基準となる。しかしながら、正当な期待や透明性は 1105 条違反を考える際の、投資受入国によってなされた行為が著しく不公正、恣意的、あるいは差別的であるかどうかを判断するための材料にはなりうる。

従って、正当な期待の保護および透明性の確保の欠如が不公正、恣意的、または差別的である場合は 1105 条上の公正衡平待遇違反となりうる。

ここでの「正当な期待」とは、政府が何らかの措置を講じた際、その措置に起因する投資家の信頼のことであり、その信頼によって投資家が投資をした場合、それを裏切ることには許されない<sup>53</sup>。

また、「透明性」とは、国家の措置が講じられる前にどのような理由、手続きでとられるのかが示されているということで、国家はそれらを公開しなければならない<sup>54</sup>。

以下、これに該当するかを検討する。

## 2. 本件の検討

申立人側の主張によると、申立人は、AMSには適切な環境評価やヒアリングを経て開発許可が与えられており、2002 年 6 月 26 日の the Enterprise 設立時、AMS 取得時においてなされていた投資が発展し、許可に従って計画が実行されることへの期待を有していた<sup>55</sup>。また、議会に法案が提出される前には協議の場がもたれず、AMLA は透明性をもって制定されなかったと主張する。提出後には政府役員との協議が 2 回もたれたが、それは既成事実として提示されたため、修正を求める余地はなかったとも主張された<sup>56</sup>。

一方、被申立国側の主張は次のとおりである。申立人は the Enterprise が AMS を獲得した当時、そこを埋立地として経営する提案に世間的にも環境的にも、また、先住民側からも反対があったことは気付いていたし、廃棄物処理産業に通じている申立人が AMS の計画が頓挫すると予想しなかったことは信じ難く、合理的な期待を有していたとはいえない<sup>57</sup>。また、

<sup>53</sup> Glamis v. USA, ¶ 620; Waste Management v. Mex., ¶ 98.

<sup>54</sup> Tecmed v. USA, ¶ 154.

<sup>55</sup> Memorial, ¶ 460.

<sup>56</sup> Memorial, ¶¶ 324-28.

<sup>57</sup> Counter-Memorial, ¶ 295.

the EnterpriseはAMLA制定過程に積極的に参加していたことから、透明性をもって制定された<sup>58</sup>。

まず、正当な期待の保護に関して、申立人側が得ていた許認可はAMS建設と操業のために必要なものの最初の段階にすぎず、まだAMSの開発を始められる段階には至っていなかった上に、新政権発足以前からAMSプロジェクトに対する反対派が存在していたことは、報道からも明らかであり、申立人も知っていたと言える。この2点より、AMSプロジェクトの中間段階で政策判断や審査がなされる可能性があることは申立人が十分予想できたことである。政権交代によって許可を剥奪する本件行為は、恣意的な政治的意図や活動に基づいておらず、なおかつ専門家からもAMSプロジェクトは科学的に環境へ悪影響を与えるとの報告が一応なされており<sup>59</sup>、これが環境保護に対する措置として「著しく」不公正で恣意的なものであるとは言い切れない。そのため、申立人が抱いていた期待は客観的に合理的なものであるとは言えず、この期待に反する政府の行為は不公正や恣意的であるとは言えない。

次に、透明性の確保についてであるが、申立人は「被申立国は法案提出前に協議や通知を行う義務がある」という立証を何も行っていない。むしろ、議会への法案提出前に私人に通告することが議会の権限を貶める危険性をはらむことを考慮しても、国家には法案提出前に協議や通知を行う義務はない。また、AMLAは既成事実として提示されたため、修正を求める余地はなかったとする申立人側の主張は、以後の修正で申立人の意見がある程度反映されていることから、妥当でない。

従って、申立人の主張は支持できず、ここまで述べた段階で被申立国のNAFTA 1105条違反は認められない。

### C. 裁判手続きの保障

以下のように申立人は、NAFTA 1105条の公正衡平待遇は裁判手続きの保障を含む待遇を要請しているが被申立国はこれに違反している、と主張している。この申立人の主張が認められるか検討する。

#### 1. 裁判手続きの保障が公正衡平待遇に含まれるか

この点に関して、被申立国は、裁判手続きの保障は公正衡平待遇に含まれないとする主張は行っておらず、裁判手続きの保障が公正衡平待遇に含まれるとする点では争っていない。この点は、先述の *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* 事件で示された基準の中の「司法的な適正性の侵害をもたらす適正手続きの欠如が存在する場合」という部分から

<sup>58</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 301-04.

<sup>59</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 162, 166 & 174-75.

も明らかである。

## 2. 本件の検討

### a. *Borderlands* 訴訟の終了について

申立人は、*Borderlands*の許認可の撤回を受けてAML A制定前に起こした*Borderlands*訴訟の押し付けられた終了は、裁判手続きの保障の欠如を構成すると主張している<sup>60</sup>。それに対し被申立国は、その主張は、一度和解したはずの*Borderlands*訴訟を別の裁判所で蒸し返そうとしているに過ぎないと主張する<sup>61</sup>。

しかし、申立人がAML A制定前の*Borderlands*訴訟で請求していた内容（契約上の権利に基づく*Borderlands*の引渡し）とAML A制定後にOntario裁判所に請求したかった内容は同一であると言えない。まず、AML Aの制定後に訴訟を起こす場合、*Borderlands*契約に基づいた権利の主張に限らず、同時にAML Aの条文の規定内容についての争いも起こりうることは申立人・被申立国共に理解がある<sup>62</sup>。申立人は原状回復に関する主張はしておらず、特にAML A 6条8項など補償について争うことを念頭に置いていると考えられる。そのため、AML A制定後に申立人が起こしうる訴訟では*Borderlands*訴訟以上の内容の請求が可能であり、実際に本件では（AML Aの規定内容などについての主張はおこなわれていないものの）申立人側の主張は契約上の権利に基づく*Borderlands*の引渡しというよりAML A制定によって引き起こされた損害の補償の請求であり、これは被申立国の認識でもある。

よって、*Borderlands* 訴訟での請求内容と本件請求内容は異なるため、一度和解したはずの *Borderlands* 訴訟を申立人は蒸し返しているにすぎない、という被申立国の主張は認められない。

従って、裁判手続きの保障の欠如について検討する必要がある。

### b. AML A上の訴因の制限について

被申立国側の主張によると、AML A 6条の1項や6項でAML Aは補償や申立人の出訴権について国内裁判所に訴える権利を認めており<sup>63</sup>、またAML A 6条6項には“or law”という文言が含まれていることから、法的異議を唱えることも可能である。

#### AML A 6条

(1) The Crown in right of Ontario shall pay compensation to 1532382 Ontario Inc. and Notre Development Corporation in accordance with this section. 2004, c. 6, s. 6 (1).

---

<sup>60</sup> Memorial, ¶ 464.

<sup>61</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 307-14.

<sup>62</sup> Memorial, ¶ 471; Counter-Memorial, ¶ 321.

<sup>63</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 317-19.



(6) 1532382 Ontario Inc., Notre Development Corporation or the Crown in right of Ontario may apply to the Superior Court of Justice to determine any issue of fact **or law** related to this section that is in dispute. 2004, c. 6, s. 6 (6). (emphasis added)

これに対して申立人は、AMLA5 条や 6 条 8 項などにおいて、Borderland (the land) の売買契約に関連した訴えの禁止や申立人が国内裁判所に訴え出る際の訴因の制限などといった条項が設けられており、事実上裁判手続の保障がなされていないと主張する<sup>64</sup>。

#### AMLA 5 条

(1) Any cause of action that exists on the day this Act comes into force against the Crown in right of Ontario, a member or former member of the Executive Council, or an employee or agent or former employee or agent of the Crown in right of Ontario in respect of the Adams Mine site or the lands described in Schedule 1 is hereby extinguished. 2004, c. 6, s. 5 (1).

(2) No cause of action arises after this Act comes into force against a person referred to in subsection (1) in respect of the Adams Mine site or the lands described in Schedule 1 if the cause of action would arise, in whole or in part, from anything that occurred after December 31, 1988 and before this Act comes into force. 2004, c. 6, s. 5 (2).

(4) Subject to section 6, no cause of action arises against a person referred to in subsection (1), and no compensation is payable by a person referred to in subsection (1), as a direct or indirect result of the enactment of any provision of this Act. 2004, c. 6, s. 5 (4).

(7) No action or other proceeding shall be commenced or continued by any person against a person referred to in subsection (1) in respect of a cause of action that is extinguished by subsection (1) or a cause of action that, pursuant to subsection (2) or (4), does not arise. 2004, c. 6, s. 5 (7).

#### AMLA 6 条

(8) For greater certainty, no compensation is payable under subsection (1) for any loss of goodwill or possible profits. 2004, c. 6, s. 6 (8).

そこで、これらの申立人側の主張に対する被申立国の反論を吟味しつつ裁判手続の保障の欠如について検討する。6 条 6 項から読み取るに、被申立国が主張するように“law”という言葉が用いられている以上、事実認定の問題のみならず法的異議（法律の規定そのものに関する異議）についても AMLA 上訴え出ることが可能である。しかしその後“related to this section”と書かれていることから、6 条の補償の規定に関してのみ出訴権を認め、他の条

---

<sup>64</sup> Memorial, ¶ 469.

項（補償以外に関する規定）に関する異議（AMLA5 条により制限された訴因）は、Ontario 裁判所へ訴えることを認めていないと考えられる。この点においては、裁判手続の保障の欠如の可能性が存在する。

しかしながら、申立人による裁判拒否の主張や最終的な請求内容から明らかであるように、申立人は Borderlands の引渡しや撤回された許認可の回復の主張といった補償請求以外の手段による事態の解決を模索してはいない。また、たとえ許認可回復の請求が認められていたとしても、申立人側が得ていた許認可（EA approval と Provisional Certificate）だけでは Adams Mine Site の建設と操業を行うことはできなかったことから<sup>65</sup>、許認可回復によって得られる利益は少なく、申立人がこれについて主張することはないと考えられる。よって、本件では AMLA 6 条 6 項の規定についてのみ判断すれば足り、この規定に関しては出訴権が認められていることから、申立人の被申立国による裁判手続の保障の欠如の主張は認められない。

以上 2 点より、裁判手続の保障の欠如による、被申立国の NAFTA1105 条違反は認められない。

#### D. 結論

以上より、当仲裁廷は、被申立国の行為は NAFTA1105 条違反にあたらないと判断する。

### VI. NAFTA 1110 条

上述のように 1105 条の違反がないとしても、依然として被申立て国が 1110 条に違反している可能性がある。II-A で述べたように、このことを主張立証する責任を負うのは、その事実を主張する申立人である。

#### A. 解釈

NAFTA1110 条は、収用または収用と同等の措置の禁止とその例外について定めた規定である。1110 条 1 項によると、国家が投資家の財産権を法的に剥奪する直接収用では、当該収用が (a) 公共目的を有し、(b) 差別的待遇がなく、(c) 適正手続に則り、(d) 2 項から 6 項に基づく補償の支払いを事前行う場合、適法な収用として認められる。これに対して、国家の規制等による、投資家の有する権利や許認可権の制限は、収用と同等の措置に当たることがあり、当該規制が後述する“police power”の行使の範囲内でなければ、違法収用として NAFTA1110 条違反が認められる。本件では被申立国による AMLA の制定が問題となっており、この規制が収用と同等の措置に当たるかが問題となる。

投資受入国の規制が「収用と同等の措置」に当たるかを判断した事例として、*Pope & Talbot*

---

<sup>65</sup> Counter-Memorial, ¶ 293.

v. *Canada* 事件では、「収用と言い得るためには、財産の剥奪が行われたという結論を支持するのに十分なほどに、干渉が厳しいものでなければならない」とした上で、「国際法上、収用には『実質的な剥奪 (substantial deprivation)』が求められる<sup>66</sup>」と判断している。*Fireman's Fund Insurance Company v. United Mexican States* 事件では、収用を認めるための (a) ~ (k) の要素を挙げ、その (c) において、「収用は財産権の行使の実質的に完全な剥奪でなければならない<sup>67</sup>」と示している。このようにこれまでの仲裁廷の判断では財産権の「実質的な剥奪」を、収用を構成するための要素としている。また、本件の両当事者も NAFTA 1110 条の違反について「実質的な剥奪」の有無が論点になることについて争っていない<sup>68</sup>。

よって当仲裁廷では、収用と同等の措置が行われたかの判断につき、AMLA の制定が申立人の有する財産権の「実質的な剥奪」に当たるかを否か検討する。本件で「実質的な剥奪」として認定されるためには、申立人の投資財産への干渉が AMS の重大な価値低下をもたらしたことが申立人により示される必要がある。

### C.AMLAの制定は財産権の「実質的な剥奪」にあたるか

申立人は、AMSを処理場として利用するための許認可権をAMLAが撤回したことにより、AMSの価値は、\$105,000,000 から\$80,750 へと下落したと主張する<sup>69</sup>。これに対して被申立国は、4つの要因から、the EnterpriseによるAMS開発計画はAMLAの制定時点までに失敗に終わっており、AMSの価値はすでに失われていたと反論している<sup>70</sup>。

被申立国が示している 4 つの要因とは、□AMS の所有権が負担付きのものでない (unencumbered) こと、□安価な輸送料を維持し処理場を有益なものとするために十分な量の廃棄物量を維持する能力の欠如、□処理場の操業に必要な規制を満たす能力の欠如及び □AMS の開発に必要な資金を維持する能力の欠如である。以下では被申立国の主張する 4 つの根拠についてこれが妥当なものであるか検討する。

□について被申立国は、CWSがNotre及びCortellucci氏とのAMS売買の無効確認とAMSの所有権のNotreへの返還を求めて訴訟を起こしており、この訴訟がAMLAの制定時においても係属中であつたことから<sup>71</sup>、合理的な投資家であればこのような計画には投資しないだろうと指摘している<sup>72</sup>。そして、この訴訟の係属によってAMSの開発のための契約締結能力

<sup>66</sup> Pope & Talbot v. Can., ¶ 102.

<sup>67</sup> Fireman v. USA, ¶ 176.

<sup>68</sup> Memorial, ¶ 446

<sup>69</sup> Memorial, ¶ 447.

<sup>70</sup> Counter Memorial, ¶ 424.

<sup>71</sup> Counter Memorial, ¶ 102.

<sup>72</sup> Counter Memorial, ¶ 428.

が実際に損なわれている点は申立人も認めている。この訴訟の結果如何によっては、the EnterpriseのAMSの所有権そのものが変動するという可能性もある。このような訴訟の係属により、the Enterpriseが置かれている不明確な権利状態は、AMLA制定だけがAMSの価値下落要因ではないことを示す一要素として妥当なものと考えられる。

□に関して、廃棄物処理場として操業を続けていくためには、そこを利用する自治体が存在しなければならないことは言うまでもない。申立人はOntario州の廃棄物問題に着目し、この地域に処理場の需要があると予測してAMSの開発を計画した。しかし、TorontoはAMSを処理場として利用する選択肢を放棄している<sup>73</sup>。またその他の周辺自治体もAMSを処理場として利用しないことを決定している<sup>74</sup>。申立人は、Michigan州に廃棄物を輸送する現在の処理方法を続けることには無理があると主張するが<sup>75</sup>、周辺自治体がAMSを処理場として利用する選択肢を全く考えていない以上、AMSを処理場として利用する計画の実効性に疑問を生じさせることは否定できない。

□the Enterprise が処理場の開発に必要な許認可権を有していたかについて、上記のようにthe Enterprise がどの程度の許認可権を取得していたか明らかではない。被申立国の定めていた4つの許認可権の取得が順調に進んでおらず、このことがAMSの価値に影響を及ぼした可能性を否定できない。

□被申立国は申立人の開発計画は資金調達面にも不備があり、明らかに計画は進んでいなかったと主張している。AMSの操業のために必要であった\$1,000,000,000以上の資金を申立人は準備していなかったというのが、被申立国の主張する不備であり、その理由として開発に必要な資金を他の投資家から受けたことを示す記録が一切存在しないことを挙げている<sup>76</sup>。資金面において本計画が順調に進んでいたことを確認するためには、被申立国が主張するように、資金の記録を有力な判断材料として採用すべきであると考えられる。そして資金面の見通しが立っているならばこのような記録は本来容易に示すことができるはずである。しかし、申立人の主張にはそのような資金の記録が示されておらず、資金調達の見通しが立っていたとは断定できない。また、自己資金の有無も申立人の主張からは明らかとは言えない。資金調達に不備がないと認めるためには、自己資金、他からの投資の両方について記録等によってその存在を証明する必要があるが、申立人の主張からはこの点が明らかであるとは言えない。よって資金調達において不備があったとする被申立国の主張は認められると考える。

---

<sup>73</sup> Counter-Memorial, ¶ 433.

<sup>74</sup> Counter-Memorial, ¶ 84.

<sup>75</sup> Memorial, ¶ 146.

<sup>76</sup> Counter-Memorial, ¶ 117.

以上のように、AMS 開発計画の失敗を主張するために被申立国が挙げた 4 つの根拠はそれぞれ相当程度妥当なものであると認められる。これに対して申立人は、具体的な数字を挙げて AMLA により価格が下落したことを主張する。しかし、その主張の前提となる AMS 開発計画の順調な進行を申立人は示せておらず、AMS の価値が AMLA 制定前に下落していたことを否定できるほど主張立証が十分なものではない。

上記の理由から、AMLA による許認可権の撤回が AMS の価値下落を引き起こしたと断定できず、財産権の「実質的な剥奪」が行われたとは認められない。よって AMLA の制定は収用と同等の措置に該当するとは言えない。

#### D. AMLA の制定は “police power” の範囲内の規制と言えるか

##### 1. NAFTA1110 条と police power 概念について

仮に被申立国の AMLA による規制が「実質的な剥奪」に該当するような規制であったとしても、それだけで当該規制が収用と同等の措置であるとされるわけでは必ずしもない。NAFTA1110 条 1 項は、当該収用が、(a) 公共目的を有し、(b) 差別的待遇がなく、(c) 適正手続に則り、(d) 2 項から 6 項に基づく補償の支払いを事前行う場合には、適法な収用となると規定している。1110 条上、財産権の実質的剥奪が正当化されるのは、(a) ~ (d) の要件が満たされた場合に限られない。投資受入国の正当な規制権限によるものに対してまで補償を求めることは、当該受入国にとって過度な負担となるためである。従って、本件 AMLA による規制が、環境保護を目的とした “police power” の範囲内の規制権限の行使であれば、1110 条上の違法な収用とはならず、補償の必要もない<sup>77</sup>。本件において AMLA は、一見すると環境保護を目的とする規制であると言えるので、本件では、AMLA による規制が “police power” の範囲内であるか、すなわち、正当性のある環境保護規制であるか否かを検討する必要がある。

“police power” とは、当該国国民の健康や生命、環境の保護といった公共目的のために国家が行使する権力のことである。“police power” は補償が必要な間接収用 (indirect expropriation) と、補償が不要な政府による有効な規制 (valid governmental regulation) を区別するために作りだされた概念である<sup>78</sup>。“police power” を根拠として国家の規制を収用から除外する判断はこれまでの仲裁判断例においてもなされてきた<sup>79</sup>。そこで以下では当該規制が収用と同等の措置に当たるかにつき、“police power” の範囲内の規制と言えるか検討する。

##### 2. “police power” の要件

<sup>77</sup> *Lauder v. Czech.*, ¶ 198; *Methanex v. USA*, ¶ 7; *Saluka v. Czech.*, ¶ 276.

<sup>78</sup> Third Restatement, Section 712, Comment g.

<sup>79</sup> *Lauder v. Czech.*, ¶ 198.

“police power”に該当するための要件は過去の仲裁判断で示されている。*Methanex v. United States of America*事件では、公共目的のための無差別な規制は、適正な手続に従って制定され、投資家に対してそのような規制を慎むという特別の約束を与えてない場合には収用にはあらず、補償の対象にはならないと判断された<sup>80</sup>。また*Chemtura v. Canada*事件では、新たな規制導入に至る過程の妥当性の判断については、□適正な手続と科学的根拠に基づく、恣意的ではない方法で行われること、□無差別であること、□過剰なものでないこと、□禁止の対象となる物質による深刻な被害に取り組むものであること、が挙げられている<sup>81</sup>。さらに*Tecmed v. United Mexican States*事件では、廃棄物処理の操業許可更新を拒否した当該規制について、その目的及び経済的な権利や正当な期待への影響との関係で合理性を有するかを検討することが必要と判断された<sup>82</sup>。

本件においては、被申立国による AMLA 制定及び施行が環境保護を理由になされたものであるか否かが争点となる。そこで、以上の判断例を考慮すると、本件で“police power”の行使にあると判断するためには、当該規制が、深刻な環境問題を解決するという公共目的を有し、差別的なものではなく、かつ適正な手続に則っていることを示す必要があると考えられる。

### 3. 本件の検討

公正衡平待遇に関する判断において、当該規制は差別的でなく適正手続きに則っているということがすでに結論付けられている<sup>83</sup>。ここでは、当該行為が「公共目的」を有すると言えるための条件、すなわち、a. AMLA制定が環境保護目的と断言できるだけの科学的根拠に基づいているか、b. AMLA制定・施行が恣意的な政治的意図・活動に基づいてなされていないか、の二点について検討する。

#### a. AMLAが環境保護目的と断言できるだけの科学的根拠に基づいているか

まず、Notreは政府の審査を通過して、条件付きでEA Approval、Provisional Certificate of Approvalを取得している<sup>84</sup>。また、1998年6月19日時点でHC工法は合意に基づく一定条件を満たす限り有効であると判断されている。

しかし被申立国は、Notreが行った調査に疑問を投げかけている。すなわち、HC工法の継

---

<sup>80</sup> *Methanex v. USA*, ¶ 7.

<sup>81</sup> *Chemtura v. Can.*, ¶ 254.

<sup>82</sup> *Tecmed v. USA*, ¶ 122.

<sup>83</sup> *Supra*, V.-C.

<sup>84</sup> Memorial, ¶¶ 78-112.

続使用にはさらなる実験が必要であるとし<sup>85</sup>、Provisional Certificate of Approval が確定的権利ではないとした上で、2002 年のAMS売却までに、運営に必要な条件が満たされなかったと主張する<sup>86</sup>。また、PTTW再申請に伴う専門家調査で、Notreのコンサルタント会社Golder Association Ltd.が行ったHC工法に関する調査は信頼できないという結果が出され、Provisional Certificateを発行するには本来的に不十分な証拠であったことも挙げている<sup>87</sup>。

ここでは、ある程度認証がなされた Notre の安全性調査結果を否定した被申立国側の調査は本当に科学的根拠を有するのか、仮にそうだとすると、それが AMLA に反映されているのかが問題となる。

HC工法の安全性について、実際には結論が出る前にAMLAの制定によって調査が打ち切られてしまったため<sup>88</sup>、環境保護を目的としたAMLAの制定が確定的な科学的根拠・証拠に基づくものとは断言しがたい。また、Bill 49 (AMLA法案) の起草作業から、PTTWの審査及び先住民との協議を行っていたMNRの職員は排除されていたため<sup>89</sup>、それらの調査で得られた科学的データを意図的に排除し、恣意的にAMLAを制定したようにも考えられる。

しかし申立人も、立証の際に被申立国の調査に正当性がないことを示していない。また、前述の職員が排除されていたとしても、調査で得たデータさえあればそれを AMLA に反映させることが可能であるから、当該職員の排除が必ずしも科学的根拠に基づかない立法につながるとは言いきれない。

結果的に当仲裁廷は、AMLA 制定・施行による当該規制が環境保護目的を有すると認定するだけの十分な科学的根拠に基づいているとは判断できないが、それを否定することもできない。結局、当該規制が公共目的に該当するか否かは、b. 恣意的な政治的意図の有無との総合考慮により決定されるのが相当であると考えられる。

#### *b. AMLA 制定・施行が恣意的な政治的意図・活動に基づいてなされていないか*

申立人は、AMLAの目的は政治家David Ramsay氏のための政治的活動にすぎないと主張する<sup>90</sup>。その根拠として、Ramsay氏は選挙運動時、他の同業者が運営するごみ処理場については触れずAMSのみに言及していることを挙げている<sup>91</sup>。すなわち、申立人の主張は、被申立

---

<sup>85</sup> Counter-Memorial, ¶ 71.

<sup>86</sup> Counter-Memorial, ¶ 74.

<sup>87</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 126-29.

<sup>88</sup> Counter-Memorial, ¶ 130.

<sup>89</sup> Counter-Memorial, ¶ 181.

<sup>90</sup> Memorial, ¶¶ 449 & 450.

<sup>91</sup> Memorial, ¶ 451.

国が主張する「人々が消費する地下水の保護」という目的はあくまでも名目であって、「公共目的」の内実を伴わず基準を満たすとはいえないということである。

それに対し被申立国は、政治的妥協のために規制を行うことはかつての仲裁判断において「公共目的」として認められており、申立人は「公共目的」に反することを支持する学説を挙げていないこと<sup>92</sup>、*Amoco v. Iran*事件<sup>93</sup>や*James v. United Kingdom*事件<sup>94</sup>で示されたように、国有化や収用の決定においては常に政治的意図が関与するため、「政治的であれば公共目的を有さない」とは必ずしも言えないこと<sup>95</sup>、高速道路建設等の公共目的のためにある特定の土地を国有化することもありうるため、特定の投資家を狙い撃ちしたような立法結果になったとしても、それだけの理由で違法な収用とは認められないこと<sup>96</sup>等を挙げて反論している。

確かに、被申立国が主張する通り、政治的意図の関与は国有化や収用の決定において常に起こり得るものである。実際に「公共目的」の定義は国ごとの慣習や社会状況によりさまざまであり、非常に広くかつ容易に認定される傾向にある<sup>97</sup>。

しかし、国家が時に恣意的な政治判断を行う蓋然性を否定することはできないため、そのような投資受入国側の裁量をあまりにも広く認めてしまうと、投資家が不当な不利益を被りかねない。これは投資家の保護という投資協定の目的に反することになるため、一定の規制が必要である。これに関して、*BV v. Libya* 事件では、「収用国の国内的必要と関係のない、純粋に外部的な政治理由または政治的な対抗措置によるものは公共目的を満たさず、違法な収用とみなされる」として、国家の裁量権の限界について言及している。

本件においては、同じOntario州内で起こった廃棄物処理場の汚染事件によって地域住民の不安や危機意識が高まっており、地域住民の意見を反映する役割を果たすべき政治家が、その地域にあるAMSの廃止を公約に掲げることは当然であると考えられる。確かに、前述の*Tecmed v. United Mexican States*事件では、地域住民の反対運動によって直ちに規制が正当化されるわけではないと判断している<sup>98</sup>。しかし逆に、地域住民の意向を政治的行為に反映させることが「純粋に外部的」あるいは恣意的であるとは言えない。AMSの廃棄物処理場としての使用が深刻な環境汚染を引き起こしうるという科学的根拠が示されている場合、本件の規制は「収用国の国内的必要に関係がない」とは言いきれない。

---

<sup>92</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 373 & 374.

<sup>93</sup> *Amoco v. Iran*, ¶ 114.

<sup>94</sup> *James v. UK*, ¶ 48.

<sup>95</sup> Counter-Memorial, ¶ 375.

<sup>96</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 376 & 377.

<sup>97</sup> D.J.HARRIS, *CASES AND MATERIALS ON INTERNATIONAL LAW* 593 (6<sup>th</sup> ed., 2004).

<sup>98</sup> *Tecmed v. USA*, ¶ 122.



また、選挙運動時にthe Enterpriseの有するAMSのみを差別的に批判の対象としたことについて、被申立国は公共目的を有する立法による結果的差別は差別には当たらないと主張している。本件では、環境保護の目的から他の企業によって同様に運営されている廃棄物処理場の使用も禁止しているため<sup>99</sup>、結果的差別にも当たらないと考えられる。Ramsay氏がAMSのみに言及したのは、差別的意図からではなく、彼の選挙基盤となる地域の周辺に偶然AMSが存在したからであると考えられる。

以上により、AML A の制定及び施行は恣意的な政治的意図や活動に基づいていないと判断する。

上記 a.及び b.の点について総合的に判断すると、AML A がよほど信頼のおけない科学的根拠に基づいていない限り、当該規制は公共目的を有すると考えられる。そして、当該規制が公共目的を有すると判断されるならば、差別的でなく適正手続きに則っているという他の条件は満たされているので、当該規制は“police power”の範囲内であると認められる。以上により当仲裁廷は、当該規制が収用と同等の措置には該当しないと決定する。

#### **E.結論**

以上のように被申立国による AML A の制定は、申立人から AMS を実質的に剥奪するものではないため、NAFTA 1110 条の定める収用と同等の措置には該当しない。また当該規制は被申立国による“police power”の範囲内であることから収用と同等の措置には当たらない。

よって、被申立国の AML A による規制は、NAFTA 1110 条に違反しない。

#### **VII. 主文**

以上に述べた理由より、本件における当仲裁廷の管轄権を認めるとしても、当仲裁廷は申立人の請求を棄却する。UNCITRAL 仲裁規則 40 条に従い、訴訟費用は非申立人の負担とする。

---

<sup>99</sup> Counter-Memorial, ¶¶ 386 & 387.

## VIII. 引用文献一覧

### 当事者の陳述

Investor's Memorial (Public Version). [Memorial]

Canada's Counter-Memorial (Public Version). [Counter-Memorial]

### 条約等

Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law, G.A. Res. 31/98, Art. 24, U.N. Doc. A/31/PV.99 (Dec. 15, 1976). [UNCITRAL Rules]

NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (31 Jul., 2001). [FTC Notes of Interpretation]

Statute of the International Court of Justice.

### 判決・仲裁判断

Amoco International Finance Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, National Iranian Oil Company, National Petrochemical Company and Kharg Chemical Company Limited, Iran-US Claims Commission, Award No. 310-56-3 (14 July, 1987). [Amoco v. Iran]

Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey, Award, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2 (17 Sep., 2009). [Cementownia v. Turk.]

Certain German Interests in Polish Upper Silesia (F.R.G. v. Pol.), 1926 P.C.I.J. (ser. A) No. 7. [Upper Silesia case]

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), 1992 I.C.J. 240 (26 June 1992). [Phosphate Lands in Nauru case]

Chemtura Corporation v. Canada, Award, UNCITRAL (2 Aug. 2010) *available at* <http://italaw.com/documents/ChemturaAward.pdf> [Chemtura v. Can.]

Enron Corporation and Ponderosa Assets LP v. Argentina, Award, ICSID Case No. (ARB)/01/3, (15 May, 2007). [Enron v. Arg.]

Fireman's Fund Insurance Company v. United Mexican States, Award, ICSID Case No. ARB(AF)/02/1 (17 July, 2006). [Fireman v. USA]

Glamis Gold Ltd. v. United States of America, Award, UNCITRAL (8 Jun., 2009) *available at* [http://italaw.com/documents/Glamis\\_Award\\_001.pdf](http://italaw.com/documents/Glamis_Award_001.pdf) [Glamis v. USA]

International Thunderbird Gaming Corp. v. United Mexican States, Final Award, UNCITRAL (26 Jan, 2006) *available at* <http://italaw.com/documents/ThunderbirdAward.pdf> [Thunderbird v. Mex.]

James and others v. United Kingdom, 98 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1978). [James v. UK]

Lake Lanoux Arbitration (Fr. v. Sp.) 12 R.I.A.A. 281; 24 I.L.R. 101 (16 Nov., 1957). [Lake Lanoux Arbitration]

Lauder v. Czech Republic, Final Award, (3 Sep., 2002) *available*  
at <http://italaw.com/documents/LauderAward.pdf>. [Lauder v. Czech.]

Metalclad Corporation v. United Mexican States, Award, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 (30 Aug., 2000). [Metalclad v. Mex.]

Methanex Corporation v. United States of America, Final Award, UNCITRAL (3 Aug., 2005)  
*available at* <http://italaw.com/documents/MethanexFinalAward.pdf> [Methanex v. USA]

Mondev International Limited v. United States of America, Award, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2  
(11 Oct., 2002). [Mondev v. USA]

Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic, Award, ICSID Case No. ARB/06/5 (15 Apr., 2009).  
[Phoenix v. Czech.]

Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, Interim Award, UNCITRAL (26 June, 2000)  
*available at* [http://italaw.com/documents/InterimAward\\_001.pdf](http://italaw.com/documents/InterimAward_001.pdf) [Pope & Talbot v. Can.].

Société Générale v. Dominican Republic, Decision on Preliminary Objections to Jurisdiction,  
UNCITRAL, Case No. UN7927 (19 Sep., 2008) [Société Générale v. Dom.]

Theodorus de Boer, et. al. (Canadian Cattlemen for Fair Trade) v. United States, Award on  
Jurisdiction, UNCITRAL, (28 Jun., 2008). [Theodorus de Boer v. USA]

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States, Award, ICSID Case No.  
ARB(AF)/00/2 (29 May, 2003). [Tecmed v. Mex.]

Waste Management v. United Mexican States, Award, ICSID Case No. ARB (AF)/00/3 (30 Apr.,  
2004). [Waste Management v. Mex]

## 学説

R. Kolb, *General Principles of Procedural Law in THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF  
JUSTICE A COMMENTARY* (A. ZIMMERMANN ET AL. EDS., 2006).

M. SHAW, *INTERNATIONAL LAW* (6th ed., 2008).

American Law Institute, *Restatement of the Law Third, the Foreign Relations of the United States  
Volume 1* (1987). [Third Restatement]

D.J.HARRIS, *CASES AND MATERIALS ON INTERNATIONAL LAW* (6<sup>th</sup> ed., 2004).

## **ANNEX**

### Adams Mine Lake Act, 2004 (S.O. 2004, CHAPTER 6)

Last amendment: 2009, c. 33, Sched. 15, s. 1.

#### **Definitions**

1. In this Act,

“Adams Mine site” means the abandoned open pit mine, commonly known as the Adams Mine, located approximately 10 kilometres southeast of the Town of Kirkland Lake in the geographic township of Boston in the District of Timiskaming; (“mine Adams”)

“waste” has the same meaning as in Part V of the Environmental Protection Act. (“déchets”) 2004, c. 6, s. 1.

#### **Prohibition on disposal of waste at Adams Mine site**

2. No person shall dispose of waste at the Adams Mine site. 2004, c. 6, s. 2.

#### **Revocation of approvals related to Adams Mine site**

3. (1) The following are revoked:

1. The approval dated August 13, 1998 that was issued to Notre Development Corporation under the Environmental Assessment Act, including any amendments made after that date.

2. Certificate of Approval No. A 612007, dated April 23, 1999, issued to Notre Development Corporation under Part V of the Environmental Protection Act, including any amendments made after that date.

3. Approval No. 3250-4NMPDN, dated July 9, 2001, issued to Notre Development Corporation under section 53 of the Ontario Water Resources Act, including any amendments made after that date.

4. Any permit that was issued under section 34 of the Ontario Water Resources Act before this Act comes into force in response to the application submitted by 1532382 Ontario Inc. for New Permit #4121-5SCN9N (00-P-6040) and described on the environmental registry established under the Environmental Bill of Rights, 1993 as EBR Registry Number XA03E0019. 2004, c. 6, s. 3 (1).

#### **No permit for specified application**

(2) No permit shall be issued under section 34 of the Ontario Water Resources Act after this Act comes into force in response to the application referred to in paragraph 4 of subsection (1). 2004, c. 6, s. 3 (2).

#### **Schedule 1 lands**

4. (1) An agreement entered into by Notre Development Corporation or 1532382 Ontario Inc.

after December 31, 1988 and before this Act comes into force is of no force or effect if the agreement is with the Crown in right of Ontario and is in respect of,

- (a) the purchase or sale of the lands described in Schedule 1 or any part of those lands;
- (b) the granting of letters patent for the lands described in Schedule 1 or any part of those lands; or
- (c) any interest in, or any occupation or use of, the lands described in Schedule 1 or any part of those lands. 2004, c. 6, s. 4 (1).

#### Letters patent

(2) If any letters patent are issued to Notre Development Corporation or 1532382 Ontario Inc. before this Act comes into force or during the 60 days after this Act comes into force in respect of the lands described in Schedule 1, or any part of those lands,

- (a) the letters patent cease to have any force or effect on the coming into force of this Act or immediately after the letters patent are issued, whichever is later; and
- (b) the lands described in Schedule 1 are vested in the Crown in right of Ontario on the coming into force of this Act or immediately after the letters patent are issued, whichever is later. 2004, c. 6, s. 4 (2).

#### **Extinguishment of causes of action**

5. (1) Any cause of action that exists on the day this Act comes into force against the Crown in right of Ontario, a member or former member of the Executive Council, or an employee or agent or former employee or agent of the Crown in right of Ontario in respect of the Adams Mine site or the lands described in Schedule 1 is hereby extinguished. 2004, c. 6, s. 5 (1).

#### Same

(2) No cause of action arises after this Act comes into force against a person referred to in subsection (1) in respect of the Adams Mine site or the lands described in Schedule 1 if the cause of action would arise, in whole or in part, from anything that occurred after December 31, 1988 and before this Act comes into force. 2004, c. 6, s. 5 (2).

#### Aboriginal or treaty rights

(3) Subsections (1) and (2) do not apply to a cause of action that arises from any aboriginal or treaty right that is recognized and affirmed by section 35 of the Constitution Act, 1982. 2004, c. 6, s. 5 (3).

#### Enactment of this Act

(4) Subject to section 6, no cause of action arises against a person referred to in subsection (1), and no compensation is payable by a person referred to in subsection (1), as a direct or indirect result of the enactment of any provision of this Act. 2004, c. 6, s. 5 (4).

#### Application

(5) Without limiting the generality of subsections (1), (2) and (4), those subsections apply to a

cause of action in respect of any agreement, or in respect of any representation or other conduct, that is related to the Adams Mine site or the lands described in Schedule 1. 2004, c. 6, s. 5 (5).

Same

(6) Without limiting the generality of subsections (1), (2) and (4), those subsections apply to a cause of action arising in contract, tort, restitution, trust, fiduciary obligations or otherwise. 2004, c. 6, s. 5 (6).

Legal proceedings

(7) No action or other proceeding shall be commenced or continued by any person against a person referred to in subsection (1) in respect of a cause of action that is extinguished by subsection (1) or a cause of action that, pursuant to subsection (2) or (4), does not arise. 2004, c. 6, s. 5 (7).

Same

(8) Without limiting the generality of subsection (7), that subsection applies to an action or other proceeding claiming any remedy or relief, including specific performance, injunction, declaratory relief, any form of compensation or damages, or any other remedy or relief. 2004, c. 6, s. 5 (8).

Same

(9) Subsection (7) applies to actions and other proceedings commenced before or after this Act comes into force. 2004, c. 6, s. 5 (9).

No expropriation

(10) Nothing in this Act and nothing done or not done in accordance with this Act constitutes an expropriation or injurious affection for the purposes of the Expropriations Act or otherwise at law. 2004, c. 6, s. 5 (10).

Compensation

6. (1) The Crown in right of Ontario shall pay compensation to 1532382 Ontario Inc. and Notre Development Corporation in accordance with this section. 2004, c. 6, s. 6 (1).

Amount

(2) Subject to subsection (3), the amount of the compensation payable to a corporation under subsection (1) shall be determined in accordance with the following formula:

$$A + B + C$$

where,

A = the reasonable expenses incurred and paid by the corporation after December 31, 1988 and before April 5, 2004 for the purpose of using the Adams Mine site to dispose of waste,

B = the lesser of,

i. the reasonable expenses incurred by the corporation after December 31, 1988 and before April 5, 2004, but not paid before April 5, 2004, for the purpose of using the Adams Mine site to dispose of waste, and

ii. \$1,500,000, in the case of Notre Development Corporation, or \$500,000, in the case of

1532382 Ontario Inc.,

C = the reasonable expenses incurred by the corporation on or after April 5, 2004 for the purpose of using the Adams Mine site to dispose of waste, if the expenses are for legal fees and disbursements in respect of legal services provided on or after April 5, 2004 and before this Act comes into force. 2004, c. 6, s. 6 (2).

Same

(3) The amount of the compensation payable to 1532382 Ontario Inc. under subsection (1) shall be the amount determined for that corporation under subsection (2), less the fair market value, on the day this Act comes into force, of the Adams Mine site. 2004, c. 6, s. 6 (3).

Accounting

(4) Subsection (1) does not apply to a corporation unless, not later than 120 days after this Act comes into force, it submits to the Crown in right of Ontario a full accounting of the expenses described in subsection (2), including any receipts for payment. 2004, c. 6, s. 6 (4).

Audit

(5) 1532382 Ontario Inc. and Notre Development Corporation shall provide the Crown in right of Ontario with reasonable access to their records, management staff, auditors and accountants for the purpose of reviewing and auditing any accounting submitted under subsection (4). 2004, c. 6, s. 6 (5).

Application to Superior Court of Justice

(6) 1532382 Ontario Inc., Notre Development Corporation or the Crown in right of Ontario may apply to the Superior Court of Justice to determine any issue of fact or law related to this section that is in dispute. 2004, c. 6, s. 6 (6).

Payment out of C.R.F.

(7) The Minister of Finance shall pay out of the Consolidated Revenue Fund any amount payable by the Crown in right of Ontario under this section. 2004, c. 6, s. 6 (7).

Loss of goodwill or possible profits

(8) For greater certainty, no compensation is payable under subsection (1) for any loss of goodwill or possible profits. 2004, c. 6, s. 6 (8).

Reasonable expenses

(9) For greater certainty, subject to subsection (10), a reference in this section to reasonable expenses incurred for the purpose of using the Adams Mine site to dispose of waste includes reasonable expenses incurred for that purpose for,

- (a) seeking to acquire and acquiring the Adams Mine site;
- (b) surveys, studies and testing;
- (c) engineering and design services;
- (d) legal fees and disbursements;

- (e) marketing and promotion;
- (f) property taxes;
- (g) seeking government approvals; and
- (h) seeking to acquire the lands described in Schedule 1. 2004, c. 6, s. 6 (9).

Same

- (10) For greater certainty, a reference in this section to reasonable expenses,
  - (a) does not include any expense that exceeds the fair market value of the goods or services for which the expense was incurred; and
  - (b) does not include any expense for which 1532382 Ontario Inc. or Notre Development Corporation has been reimbursed by another person. 2004, c. 6, s. 6 (10); 2009, c. 33, Sched. 15, s. 1.
- 7. Omitted (amends or repeals other Acts). 2004, c. 6, s. 7.
- 8. Omitted (provides for coming into force of provisions of this Act). 2004, c. 6, s. 8.
- 9. Omitted (enacts short title of this Act). 2004, c. 6, s. 9.

**SCHEDULE 1**

The lands described as:

- Location CL 411-A, Boston Township, District of Timiskaming, containing 387.48 hectares;
- Location CLM 104, McElroy Township, District of Timiskaming, containing 238.72 hectares;
- Parts 1, 2, 3, 4, 5, 6, Plan 54R-2947, Boston Township, District of Timiskaming, containing 14.58 hectares;
- Parts 1, 2, 3, Plan 54R-1694, Boston Township, District of Timiskaming, containing 18.76 hectares;
- Location CL 936, Plan TER-670, Boston Township, District of Timiskaming, containing 33.46 hectares;
- Parts 1, 2, Plan 54R-1807, Boston Township, District of Timiskaming, containing 37.10 hectares;
- Parts 1, 2, 3, Plan 54R-1693, Boston Township, District of Timiskaming, containing 12.12 hectares;
- Parts 1, 2, Plan 54R-2322, Boston Township, District of Timiskaming, containing 18.69 hectares;
- Part 1, Plan 54R-1540, Boston Township, District of Timiskaming, containing 14.48 hectares;
- Location CL 1584, Part 1, Plan 54R-1511, Boston Township, District of Timiskaming, containing 16.06 hectares;
- Location CL 1221, CL 1222, Parts 1, 2, Plan 54R-1291, McElroy Township, District of Timiskaming, containing 34.02 hectares;
- Location CL 1220, Parts 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, Plan 54R-1292, McElroy Township, District of



Timiskaming, containing 102.62 hectares;

Parts 1, 2, 3, Plan 54R-1619, McElroy Township, District of Timiskaming, containing 43.28 hectares. 2004, c. 6, Sched. 1.