

国際法上の収用に対する 補償の根拠としての「不当利得」

新 谷 里 美

概 要

国際法上、収用に対する補償の根拠として「不当利得」が用いられることが頻繁にある。不当利得は主に国有化の文脈で用いられてきたが、現代の国際投資保護協定上の収用規定の解釈としても妥当すると考える論者がいる。しかしながら、各国国内法においても収用は規定されているが、補償の根拠を不当利得で説明する国内法はなく、「不当利得」という補償の根拠には違和感を覚える。それではなぜ国際法上は収用に対する補償の根拠として「不当利得」が用いられてきたのか。なにか国際法上の議論に特有の事情があるのだろうか。本稿では国際法上の学説と判例・実行において「不当利得」が如何に議論されてきたのか、その経緯を追うことによって、「不当利得」を現代の国際投資保護協定上の収用規定の解釈として収用に対する補償の根拠と考えるのは妥当であるのか否かを明らかにすることを試みる。

キーワード

不当利得, 収用, 国有化, 補償, 国際投資保護協定

はじめに

国際投資保護協定とは、海外に投資を行う企業や投資した財産を保護するための国際協定であり、進出先の国で直面する様々な問題を解決する手段の1つである¹。外国に投資を行う投資家は、投資受け入れ国（ホスト国）との関係において何らかの紛争が生じた場

1 経済産業省 HP（最終訪問日 2021 年 11 月 25 日）

（https://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/investment/にて利用可）。

なお、本稿では、二国間の国際投資保護協定（Bilateral Investment Treaties, BIT）や自由貿易協定（Free Trade Agreement, FTA）、あるいは近年増加傾向にある2国間・多数国間の経済連携協定（Economic Partnership Agreement, EPA）の投資章等、国際的な投資保護に関する約束を総括して「国際投資保護協定」と呼ぶこととする。

合には、国際投資仲裁に国際投資保護協定違反を申し立てることができる。

このように外国人投資家から申し立てられる投資協定違反のうち、頻繁に違反が申し立てられる規定の1つとして収用規定が挙げられる。例えば、環太平洋パートナーシップ協定（TPP）の第9.8条第1項は、次の通り規定する²。

いずれの締約国も、対象投資財産について、直接的に、又は収用若しくは国有化と同等の措置を通じて間接的に、収用又は国有化（以下この章において「収用」という。）を実施してはならない。ただし、以下の全ての要件を満たす場合は、この限りでない。

- (a) 公共の目的のためのものであること。
- (b) 差別的なものでないこと。
- (c) 2から4までの規定に従い迅速、適当かつ効果的な補償の支払を伴うものであること。
- (d) 正当な法の手続きに従って行われるものであること。

(1. No Party shall expropriate or nationalise a covered investment either directly or indirectly through measures equivalent to expropriation or nationalisation (expropriation), except:

- (a) for a public purpose;
- (b) in a non-discriminatory manner;
- (c) on payment of prompt, adequate and effective compensation in accordance with paragraphs 2, 3 and 4; and
- (d) in accordance with due process of law.³)

「収用」とは、平時に国家が公共の目的のために行う私有財産権の強制的剥奪のことである（戦時に行われるそれは「戦時徴用」と呼ばれる）。国際法上国家が外国人財産を収用する権利を有することは争われておらず、その要件として公目的性・無差別性・法の適正な手続に従うこと・補償の支払いが求められることについてもほぼ一致していると考えられている⁴。

このように国家が収用を実施する権限を有していることについては国際法上も認められているが故に、「なぜ国家が自国の権限を行使するのに私人に対して補償を支払わなけれ

2 TPP協定（和文）外務省HP（最終訪問日2021年11月25日）（https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/tpp/jp/tpp_jp_9.pdfにて利用可）。

3 Available at <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Investment.pdf>. (last visited on 25 November 2021.)

4 酒井啓亘他編『国際法』（有斐閣、2011年）447頁（濱本正太郎執筆部分）。

ばならないのか」という収用に対する補償の根拠論が古くから議論されてきた。

このような収用に対する補償の根拠に関する議論が特に盛んになされたのは、第2次世界大戦後、国有化に関する文脈においてであった。「国有化」は「収用」と互換的に用いられる場合もあるが、本稿では、後の議論との関係で、植民地独立以降主に発展途上国が実施した、石油などの主要産業の大規模な収用を指すこととする。

第2次世界大戦以前にも収用や国有化に関する議論がなかったわけではないが、事例が散発的で、また個別的な土地などの収用の場合には「十分な」補償の支払いが必要とされるという要件が広く認められていた⁵。これに対し第2次世界大戦後、それまで植民地であった多くの国が独立したことにより、国有化の事例は数の上では第2次世界大戦前と比較にならないほど多数に上った。そして、これらの国有化のほとんどについて十分な補償が支払われなかったことから、国際法上の国有化の効果と、国有化に対する補償額について、大論争が巻き起こったのである。

国有化は、独立直後の不安定な国の状況を安定化させるという公共の目的に基づいて実施される措置であって、国家が国有化を実施する権限を有していることは否定されてこなかった。しかしながら、個別的収用の場合に広く認められていた「十分な」補償の支払いを国有化の場合にも要件とするのであれば、独立直後で十分な経済力を有していない発展途上国にとっては、実質的に国有化を実施する権限を否定されているのに等しい結果となる。このような状況において、これまで個別的収用の場合には疑いなく適用されてきた「十分な」補償の支払いという原則に対して疑いの目が向けられることとなり、国有化に際して国家はどの程度の補償を支払わなければならないのか、その額算定の根拠は何かが問われることとなった。そこで、これまで意識的に議論されてこなかった、国有化・収用に対して補償を支払わなければならない根拠は何であるのかが改めて議論されることとなったのである。

このような国有化・収用に対する補償の根拠論として、「不当利得」が頻繁に挙げられる⁶。収用に関する議論は国際法上のものに限られるわけではなく、各国の国内法上も収

5 Chandler P. Anderson, "Basis of the Law against Confiscating Foreign-Owned Property," *American Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3 (July 1927), p. 525. によれば、多数の国において1910年代までに個別的収用に対し補償の支払いを要件とする収用規定が採択されている。

6 I. と II. で挙げる学説の他、投資仲裁において当事者が主張した例が挙げられる。例えば、申立人であるSPP社（香港企業）が、エジプト政府に対しピラミッド周辺の観光開発プロジェクトをキャンセルしたことによって蒙った損失の補償を請求したSPP事件仲裁（*Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, 20 May 1992.）において、エジプト政府は補償を減額する要素として、国家はいかなる利得も得ておらず、むしろ申立人側が利得を得ていることを考慮すべきであると主張した。このようなエジプト政府の主張は、後に詳述するJiménez de Aréchagaの理解に類似するものである。

用という制度が規定されている。しかしながら、各国の国内法において収用に対し補償が必要とされる根拠として「不当利得」が挙げられることはない。例えば、日本国憲法第29条⁷は財産権の保障に関する条文であるが、この日本国憲法第29条に基づく補償の要否を判断する際には、「特別な犠牲」に該当するかどうか、区別の標準とされている⁸。一方、日本法において「不当利得」は私人間関係を規律する民法の第703条⁹に定められている。したがって、日本の国内法に精通している者の観点から見れば、国際法上収用に対し補償が必要とされる根拠は不当利得である、という説明は奇妙なものに思われるかもしれない。

なぜ、国際法上収用に対する補償の根拠として「不当利得」が広く用いられるのだろうか。なにか国内法上と異なる事情があるだろうか。国際法上、収用に対する補償の根拠として「不当利得」を用いることは妥当なのであろうか。本稿では、このように国際法上国有化・収用に対する補償の根拠論として語られる「不当利得」概念について検討する。

I. 先行研究

「不当利得」は主に国有化に関する議論を経て、国際法上の収用に対する補償の根拠として語られるようになってきた。例えば、国有化・収用に対する補償の根拠として、Jainは「不当利得」、「既得権益の尊重」、「国際法の最低基準」という3つの立場¹⁰、横川は「収用に伴う犠牲負担のバランス」と「不当利得」の2つの立場があると述べた¹¹。これら2つの研究はそれぞれ1980年代と1970年代に公表されたもので、これらの時期は国有化に関する議論が非常に盛んになされていた時期であった。

横川は、収用の際に補償を支払う根拠としての収用に伴う犠牲負担のバランスを「社会において特定個人あるいは団体が、いかなる過失もないのに、社会の一般的福祉のために、その私有財産を犠牲にすることを求められ、他方社会の他の構成員は、それに応じた犠牲を要求されないという矛盾を解決する人為的手段としての公平の概念の中に見出され

7 第29条 財産権は、これを侵してはならない。

2 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。

3 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。

8 今村成和著、畠山武道補訂『行政法入門（第9版）』（有斐閣双書、2012年）175頁。

9 第703条 不当利得の返還義務

法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

10 Subhash C. Jain, *Nationalization of Foreign Property* (Deep & Deep Publications, 1983), pp. 114-121.

11 横川新『国際投資法序説—国際法における国有化の研究—』（千倉書房、1972年）151-155頁。

る（強調原文）¹² ものであると述べ、この中には①社会が特定の個人の犠牲において利益を受ける、②この犠牲が他人に共通に分担されることなく特定個人に集中的に課せられる、という2つの要素があるという¹³。

一方、不当利得について横川は、「他人の犠牲において自ら不当な利益をあげた一方の当事者は、損害を被った他の当事者に、適正な損害の補償を行わなければならないという内容を持っている」¹⁴ と述べ、「収用に伴う犠牲負担のバランス」との違いについては以下のように説明している¹⁵。

「補償の理論的根拠を公益のバランスに求めた場合、個別的あるいは一般的収用措置の場合にはこれで説明がつくが、より大規模で一般的性格の強い国有化の場合には、特定個人の犠牲において利益を受けるのは社会全体の構成員であるというよりは、むしろより一般的には国家である。なぜならば、国有化という行為は、国家がそのナショナル・インタレストに基づいて、自らの利益のためにとる措置であるからである。国有化の段階になると、国有化された財産は直接国家の管理下に入り社会構成員にまで及ばない場合も多い。例えば1962年に行われたセイロン国有化において、国有化された英米系石油企業三社の資産はそのままセイロン石油会社に移され、石油業という利用目的はそのまま、特定資産の所有権が私人から国家機関へと強制的に移転されたのである。となれば補償を支払うのは名目的にせよ、実質的にせよ、社会の構成員全体ではなく国家自体であり、国家が直接に旧所有者に補償を行うのである。この場合、補償支払いの根拠は公益のバランスでは説明がつかず、別の点に求めなければならない。筆者はこれを法の一般原則に含まれる不当利得の概念の中に求めたいと考えるのである。」

このような記述から、横川は収用に伴う犠牲負担のバランスと不当利得を、「利益を得るのが社会全体の構成員か、国家か」、「補償を支払うのが社会の構成員全体か、国家自体か」という観点から収用に対する補償の根拠として異なるものであると捉え、個別的あるいは一般的収用措置の場合には収用に伴う犠牲負担のバランス、国有化の場合には不当利得に基づき説明できるとして、2つに分類したということがわかる。

一方、Jain は収用に伴う犠牲負担のバランスを収用に対する補償の根拠として挙げていない。これは、不当利得と収用に対する犠牲負担のバランスが、利益を得るのが国家自

12 同上, 151 頁.

13 同上.

14 同上, 154 頁.

15 同上, 153-154 頁.

体であるか社会全体の構成員であるかという相違に関わらず、「他者の犠牲において一方当事者が利益を得た」という意味で共通の内容を持っているし、補償がそのような犠牲を衡平化する機能を有しているという点も共通であるため、Jain はこれら2つの説を区別しなかったものと考えられる。実際、横川が収用に伴う犠牲負担のバランスの立場を支持した見解として挙げている Anglo Iranian 事件 Carneiro 判事の個別意見を、Jain は不当利得の立場を支持した見解として挙げている。

すなわち、横川が不当利得を国有化の場合のみに適用される補償の根拠として捉えているのに対し、Jain は国有化の場合のみならず個別的あるいは一般的な収用の場合にも不当利得で説明ができると捉えており、同じ用語を用いても不当利得の射程に相違があるということが明らかとなる。

横川や Jain がこれらの研究を公表した時代にはまだ国際社会において結ばれている国際投資保護協定の数は多くなく、彼らの議論は国際投資保護協定の解釈を扱ったものではなかったが、このような収用に対する補償の根拠論としての不当利得は、現代の国際投資保護協定上の収用規定の文脈でも妥当するものであると考える論者がいる。例えば、Hamamoto は、国家が直接収用を行う場合には財産の法的権原あるいは所有権が、何ら違法行為を行っていない所有者（投資家）から国家に移転するため、補償を支払わない直接収用は不当利得（unjust enrichment）を伴うと述べる¹⁶。したがって、直接収用の場合には収用行為自体に違法性がなかったとしても補償が必要とされるのである。Hamamoto は、権利の移転を伴わない財産権の侵害であるいわゆる「間接収用」について、間接収用は「収用された」財産の法的権原や所有の移転を伴わず、不当利得を生じないため、補償義務の理論的根拠は控えめに言っても不明確であると述べており¹⁷、間接収用に対して補償が必要とされないことを論じるために不当利得を用いている。

しかしながら、先行研究においては、国有化に関連して議論されてきた不当利得という補償の根拠がなぜ広く収用一般にも妥当すると考えられるのかについて、十分な検討がなされていない。一方で、現代の国際投資保護協定上の収用規定の解釈に関連して、収用に対する補償の根拠として頻繁に語られる不当利得の射程について再検討する必要性はより一層高まっているといえる。もし仮に不当利得が国有化の文脈を超えて広く収用一般に対する補償の根拠として妥当しないならば、改めて収用に対する補償の根拠は何であるのか、その補償の根拠に照らしていわゆる「間接収用」はどのように評価されるのかを問い

16 Shotaro Hamamoto, "Requiem for Indirect Expropriation: -On the Theoretical and Practical Uselessness of a Contested Concept-," *Doc. PILAGG e-series/IA/1* (2012), p. 1, pp. 2-3. これにより、Hamamoto は間接収用と呼ばれる措置は実際には違法行為であって、間接収用という概念は国際法上無意味であるというのである。

17 *Ibid.*, pp. 3-4.

直さなければならないからである。

本稿では、そのような問題意識を念頭に置きつつ、国際法上国有化・収用に対する補償の根拠として頻繁に議論される不当利得の射程を明らかにすることを試みる。

II. 収用と不当利得に関する理解

本章では、なぜ国際法上収用に対する補償の根拠として不当利得が頻繁に語られるようになったのか、その経緯を追いつつ、それぞれの論者が不当利得をどのように理解していたのかを明らかにしたい。

1. 収用法創成期の議論

まずは、国際法上収用について議論されるようになってきた初期の議論において、収用に対し補償が必要であると考えられていたのか、必要であるとされていたならばそれはなぜか、を明らかにしたい。

収用に関する議論は、かなり古い時代から国際法学者によってなされていた。

「国際法の父」と呼ばれる Hugo Grotius は近代の収用法の父とも呼ばれているとされ、「収用」を指す語である “*eminent domain (dominium eminens)*” という用語を創った人物であるとされている¹⁸。Grotius は、1625 年刊行の『戦争と平和の法』において、収用について以下のように述べている¹⁹。

「(…) 国民の財産は収用権 (*dominium eminens*) を通じて国家に帰属する。結果として、国家あるいは国家を代表する人物は、(…) 公的利益のために国民の財産を自由に使用し、破壊や譲渡さえ行うことができる。(…)」

Grotius はこのように国家が公的利益のために国民の財産を奪うことができるという収用の権利としての側面を強調する一方で、国は公的費用によって財産を失った私人の損失を補償しなければならないとも述べており²⁰、収用権の実施が補償を伴わなければなら

18 William B. Stoebuck, “A General Theory of Eminent Domain,” *Washington Law Review*, Vol. 47, No. 4 (1972), p. 553, p. 559.

19 Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* (1625), book 3, Ch. 20, VII (translated by Francis W. Kelsey, Clarendon Press, 1925), p. 807.

20 *Ibid.*

いものであるという考えを示している。

このように収用を国家の権利としつつも、当該権利を行使するためには補償の支払いが必要とされるという理解は、他の学者にも共有されていた。

Pufendorf は、「国家は社会の安全のために創り出され、国家の安全のみが必要な場合に常に国民の家財や財産を利用する権利を国王に与える」²¹ とし、「社会全体で共有されるような特定の物の保存のために寄付がなされるときに、すべての人が自己の分の負担を支払わなければならない一方で他者より重い負担を課せられてはならないということは自然的な衡平により納得できる。(…)公共の必要性により1以上の私人が所有する物を利用しなければならない時には、主権者は社会の必要性のためにそれを差し押さえることができる。しかしながら、所有者の負担分を超えた部分については、残りの国民から支払われなければならない」²² と述べる。

Vattel は収用を「国家あるいは主権者に属する、国内に所在する全ての財産を必要な時に公的福祉のために利用する権利」と定義し²³、収用に対する補償については「国家のための負担がすべての人によって衡平に、正しい割合で担われることを確保するために、財産が個人から国家に移転した場合には、正義が補償を要求する」²⁴ と述べている。

以上のように、17世紀や18世紀には、国家が公共の必要性のために私人の財産を奪う収用権が認められる一方で、収用権の行使には補償の支払いを伴わなければならないという、「収用」概念が既に議論されていたということがわかる。

さらに、Pufendorf や Vattel の記述からは、補償が公共の必要性のための負担を衡平に分配するために要請されるという理解を読み取ることができる。Pufendorf は、社会全体で共有されるものの保存のためにすべての人が衡平に自己の負担分を支払わなければならないとし、他者よりも重い負担を課されたものは他の国民から自己の負担分を超えた部分の支払いを受けるといふ。同様に Vattel も、国家のための負担がすべての人によって衡平に、正しい割合で負担されることを確保するために補償が必要とされるという。

すなわち、国際法上収用に関する議論がなされ始めた時代から、収用に対して補償が必要であると考えられ、またそのような補償は国家のための負担がすべての人によって衡平に、正しい割合で担われることを確保するために必要とされると考えられていたのである。

21 Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium* (1672), book 8, ch 5, s 7 (translated by Basil Kennett, fourth edition, London, 1729), p. 829.

22 *Ibid.*

23 Emmerich de Vattel, *Le Droit des Gens, ou, Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (1758), book 1, ch. 20 (translated by Charles G Fenwick, Buffalo, 1916), p. 96.

24 *Ibid.*

2. 収用に関する不当利得論の展開

収用に関連して不当利得が議論されるようになってくるのは、1950年代頃からである。例えば、McNair²⁵やWortley²⁶が収用や国有化の文脈で不当利得に言及しているが、彼らは国有化・収用に対する補償の根拠として不当利得が妥当すると論じたわけではなく、収用や国有化によって損失を蒙った私人は、不当利得を理由として国有化・収用実施国に対して請求を提起する権利を有すると述べるにとどまっている。

一方、同時期に「収用に対する補償の理論的根拠」と題する論文を公表したChengは、Jainによって収用に対する補償の根拠として不当利得を支持する論者であると分類されている²⁷。

Chengは、「収用に対する補償の理論的根拠は、共同体における特定の個人、又は特定のカテゴリーの個人が、彼ら自身にはいかなる過失もなく、共同体の一般福祉のために彼らの私的財産を犠牲にすることを求められる一方で、共同体の他の構成員はそれに見合った犠牲を負わないという事実にあると言われている。収用された財産の所有者に支払われる補償は、この個人の財産の収用という財政的な出来事を衡平化するために共同体の他の者によってなされる相当額の寄付に相当する。」²⁸と述べ、収用から生じる請求に関する国際仲裁と司法判断を詳細に検討すると、この説明が常に完全に明確にされたり、論理的な結論に結び付けられたりすることはないものの、細いながら一貫した糸としてこれらの判示を貫いているとした²⁹。さらに、この説には2つの重要な要素があるとして、第1に共同体が個人の犠牲により豊かになること (the community has been enriched)、第2に犠牲が他者によって分担されることなく個人に降りかかり、収用に対する補償はこの犠牲を共同体のすべての構成員間で衡平化するために求められること、を挙げている。

Chengの理解は、収用に対する補償はいかなる過失も犯していない個人が共同体の利益のために課された犠牲を共同体のすべての構成員間で衡平化するために求められる、とする、言い換えるならば、社会が利益を得る一方で、特定の私人にのみ負担を強いることの不衡平さを是正する必要性に基づいて支払われなければならないとするものである。

Chengは「不当利得」という用語自体は用いていない。にもかかわらずJainがCheng

25 Lord McNair, "The Seizure of Property and Enterprises in Indonesia," *Netherlands International Law Review*, Vol. 6 (1959), p. 218, pp. 239-242.

26 Ben A. Wortley, *Expropriation in Public International Law* (Cambridge University Press, 1959), pp. 96-97.

27 *Supra* note 10, p. 115.

28 Bin Cheng, "Rationale of Compensation for Expropriation," *Transactions of the Grotius Society*, Vol. 44 (1958-1959), p. 267, p. 297.

29 *Ibid.*, p. 298.

を収用に対する補償の根拠として不当利得を支持する論者であると分類したのは、Cheng が重要な要素として「共同体が個人の犠牲により豊かになる (the community has been enriched)」ことを挙げているためであると思われる。

ここで Cheng が言う「共同体が個人の犠牲により豊かになる」とは、共同体全体の利益が生じる一方で、当該利益のための負担が共同体全体ではなく特定の個人だけに課されていることを指している。

この他、Lucchini は「衡平 (équité) を根拠として、共同体が他者を犠牲にして過度に自己を豊かにすることは許されず、この不当利得が受益者である国家に対し、実現された価値と同等の補償を支払うことを義務付けている」と、「不当利得」という用語を用いて説明している³⁰。「不当利得」という用語を用いているものの、「衡平 (équité) を根拠として」や「共同体が他者を犠牲にして過度に自己を豊かにすることは許され」ないと述べていることから、ここで Lucchini がいう「不当利得」も、Cheng の理解と同様であると考えられる。

次に注目すべきは、ILC の「国家責任に関する国際法の原則」の法典化作業において 1955 年に特別報告者として指名された García-Amador の見解である。特別報告者である García-Amador は、第一報告書において、国家責任の分野は非常に広大・複雑で、すべての分野をカバーする法の即時の法典化は現実的ではないとして、最も法典化に適し最も迅速な法典化が求められる分野として、「自国領域内に所在する外国人またはその財産に対する損失に関する国家責任」の法典化作業を進めることを決定した³¹。García-Amador はその後、本主題に関する報告書を第 6 報告書まで提出している³²。このうち、収用に関する問題について詳細に検討しているのは第 4 報告書である。

第 4 報告書において García-Amador は、議論の基礎として既得権益尊重原則を採用し、私的財産の尊重が外国人の取扱いを規律する国際法の原則の 1 つを構成するという前提から出発しつつも、本原則の伝統的な考え方は改められるべきであるとして、不当利得

30 Laurent Lucchini, *Expropriations et nationalisations en droit international public* (Universite de Paris, 1960), p. 287.

31 State Responsibility, International responsibility: report by F. V. García Amador, Special Rapporteur, DOCUMENT A/CN.4/96 (20 January 1956).

32 State Responsibility, International responsibility: Second report by F. V. García Amador, Special Rapporteur, DOCUMENT A/CN.4/106 (15 February 1957); State Responsibility, International responsibility: Third report by F. V. García Amador, Special Rapporteur, DOCUMENT A/CN.4/111 (2 January 1958); State Responsibility, International responsibility: Fourth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur, DOCUMENT A/CN.4/119 (26 February 1959); State Responsibility, International responsibility: Fifth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur, DOCUMENT A/CN.4/125 (9 February 1960); State Responsibility, International responsibility: Sixth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur, DOCUMENT A/CN.4/134 & ADD.1 (26 January 1961).

理論と組み合わせることを提案した³³。既得権益尊重原則は不当利得理論と組み合わせることによってのみ外国人の取扱いに関する国際責任の確固たる基盤を形成し得るというのである³⁴。

García-Amador は、公目的を追求して命じられる収用に対する補償の存在意義 (the very *raison d'être*) は、共同体は個人の犠牲によって (不当に) 利益を得ることがあってはならないとする考え方にこそあると述べた³⁵。この表現を見るに、García-Amador も Cheng や Lucchini と同じ意味で「不当利得」を用いていると考えられる。

以上のように、収用に対する補償の根拠として不当利得を挙げたと考えられる論者は複数存在するものの、彼らがいう「不当利得」とは「特定の個人のみにも共同体全体の利益のための負担を強いること」を指しており、共同体に所属する人々の衡平に基づいている。このような「不当利得」の用法は、私人間関係において一方が他方の損失により利得を得ることがあってはならないとする国内法上の不当利得概念とは、異なるものであるといえ、「不当利得」と呼ぶよりもむしろ横川が提示したもう 1 つの分類である「収用に伴う犠牲負担のバランス」と表現した方が正しい。そして、García-Amador や Lucchini のこのような理解は、「不当利得」という語を用いているものの、先に述べた Pufendorf や Vattel らの伝統的な理解と何ら変わるものではない。また、このような不当利得の用法に基づくと、権利の移転を伴わない財産権の侵害であるいわゆる「間接受用」の場合であっても、共同体の利益のために特定の個人のみが負担を強いられることがあれば補償の支払いが必要とされることがあり得、収用に対する補償の根拠が不当利得であるからといって必ずしも「間接受用」に対する補償が否定されるわけではない。

3. Jiménez de Aréchaga の理解

Jiménez de Aréchaga は、上記の論者たちとは異なる不当利得理解を示した³⁶。本稿の目的を達成するためには、Jiménez de Aréchaga が不当利得を如何に理解していたのかを

33 Fourth report by F. V. García Amador, *supra* note 32, p. 2.

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*, p. 5.

36 Eduardo Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century," *Recueil des Cours de Académie de Droit International*, Vol. 159, 1978 (I), p. 1, p. 298. この General Course の国有化に関する論述箇所のみをまとめたものが Eduardo Jiménez de Aréchaga, "Application of the Rules of State Responsibility to the Nationalization of Foreign-Owned Property," in Kamal Hossain ed., *Legal Aspects of the New International Economic Order* (F. Pinter, 1980), p. 220; Eduardo Jiménez de Aréchaga, "State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Property," *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 11 (1978-1979), p. 179. である。

明らかにすることが必要不可欠である。

まず前提として理解しておかなければならないのは、Jiménez de Aréchaga はそれまで支持されてきた、国有化に際し「完全な (full)」あるいは「十分な (adequate)」補償の支払いが必要とされるという伝統的理論を否定し、「適切な (appropriate)」補償の支払いでよいと主張したということである。

Jiménez de Aréchaga は、国有化・収用措置は既得権益を侵害するため違法行為に対する国家責任の通常原則が適用され、国有化・収用実施国には違法行為による損失の結果をすべて取り除く二次的責任が課され、これは収用されたものの原状回復、あるいは原状回復が不可能である場合には補償の支払いによって達成されるとする考え方を「伝統的理論」と呼んだ³⁷。そして、このような伝統的理論は多くの先進国によって支持されている「十分・迅速・効果的」な補償の支払いと親和的であるという。しかしながら、違法行為の存在を前提とする伝統的理論の根幹は、私的財産の既得権益が現代国際法において最早保護されないことが明らかになったために妥当しないという。なぜ現代国際法において既得権益が最早保護されないのかといえば、今日の世界では異なる経済システムが平和に共存しており、それぞれの国家が自国の経済構造を選択し、その時の政府が望ましいと思う経済・社会変革のすべてを導入する権利が認められつつあるからであるという。つまりここで彼が言う「既得権益が現代国際法において最早保護されない」ということの意味は、既得権益の侵害＝違法行為としてきた伝統的理論はもはや成り立たず、国家の広い裁量を認め、国有化や収用によって私人の既得権益が侵害されたとしてもそれを「違法」とは見なさない、という見方が現代国際法において妥当しているということであって、天然資源に対する恒久主権の考え方とも密接に関係している。国家は自国に所在する天然資源に対し恒久的主権を有しており、国有化それ自身は違法行為ではなくなり、むしろ主権の権利の行使であって、違法行為を規律する国家責任の一般規則は最早適用されない³⁸。国有化に際し補償義務があると主張することは、国有化を実施する権利を否定することと同じであるという。

そして、そのような伝統的理論が妥当しなくなった現代において、実際に国家によって認められている国有化・収用に対する補償の法的基礎を構成する理論が不当利得であると述べた³⁹。もし国有化実施国が外国人の財産を国有化する際に補償を支払わなかったなら

37 *Ibid.*, p. 180.

38 ただし、既に述べた通り Grotius の時代から収用は国家の権利であるという考え方が一般的に支持されてきたのであり、そもそも国有化・収用措置は既得権益を侵害するため、違法行為に対する国家責任の通常原則が適用されるとする考え方が伝統的に妥当してきたとする Jiménez de Aréchaga の理解には疑問を呈さざるを得ない。

39 *Ibid.*, p. 182.

ば、当該国家は自国とは異なる政治的・経済的・社会的結合体と考えられる外国国家の費用で、正当性もなく自国を豊かにしていることになる。主権的権利の行使を通じ、国有化実施国は自国領域内になされた投資を代表とする外国人共同体の富を奪っていることになる。国有化実施国は他国を起源とする経済的資源が自国に流入したという事実から不当な利益を得ているという。

彼は、この原則は収用された所有者の損失ではなく国有化実施国が得た利得を重視するものであって、国有化実施国やその代理人にとって有利となるような富の移転を伴う措置が補償義務を発生させると述べた⁴⁰。そして、一般政策を理由とした、有害あるいは不都合な商工業活動の完全な抑圧 (total suppression) は、それにより外国人所有者が損失を蒙ったとしても、当該措置を実施した国はいかなる利得も得ていないため、補償義務を生じないというのである⁴¹。

しかしながら、Jiménez de Aréchaga は国内法上の理論である不当利得が、そのまま自動的に国際法上も適用されるものであるとは考えていなかった。不当利得理論を高度に国有化と関連付けるのは、両者が特定の状況の全ての事情を考慮することと、損失を蒙った外国人の請求と国有化以前に彼が享受していた不当な利益を比較衡量することを要求するという、共通の基盤を有しているからであるという⁴²。このように、不当利得原則は例えば植民地支配の間に外国企業が独占していた、あるいは高度に特権的な経済的地位を得ていた期間に得た不当な利得を考慮に入れる。

Jiménez de Aréchaga のこのような考えには、「国家の経済的権利義務憲章」の第2条第2項 (c) が大きな影響を与えている。同条は以下のように書かれている⁴³。

40 *Ibid.*

41 このような Jiménez de Aréchaga の記述から、収用に対する補償の根拠を「権利の移転」であると理解する論者もいる (例えば、Arnaud de Nanteuil, *L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement* (Pedone, 2014)。Hamamoto も、収用に対する補償の根拠を権利の移転とそれに伴う不当利得の発生に求めている。) が、不当利得と権利の移転の関係についての検討は、別稿に譲る。

42 Jiménez de Aréchaga, "State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Property," *supra* note 36, pp. 182-183.

43 原文は以下の通り。

2. Each State has the right:

...

(c) To nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, in which case the State adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the State considers pertinent. In any case where the question of compensation gives rise to a controversy, it shall be settled under the domestic law of the nationalizing State and by its tribunals, unless it is freely and mutually agreed by all States concerned that other peaceful means be sought on the basis of the sovereign equality of States and in accordance with the principle of free choice of means.

第2項 各国は以下の権利を有する.

...

- (c) 外国財産の国有化, 収用, 所有権の移転を行う権利. ただし, その場合には, 当該措置を実施する国によって, 関連する法と規則, 及び実施国が適当と認めるすべての事情を考慮して適切な補償が支払われなければならない. 補償問題で紛争が生じた場合はいつでも, 当該紛争は国有化実施国の国内法に基づき, かつその法廷において解決されなければならない. ただし, すべての関係国が諸国家間の主権平等の基礎の上にたち, かつ手段の選択の自由の原則に従って他の平和的手段を追求することにつき自由にかつ相互間で合意した場合はこの限りではない.

同条は明白に「十分・迅速・効果的」な補償ではなく「適切な (appropriate)」補償の支払いと述べており, また補償に関して紛争が生じた場合には国有化実施国の国内法に基づき, 国有化実施国の法廷において解決することを定めている.

そして, Jiménez de Aréchaga は以下のような考慮されるべき要素を列挙している. 元の投資が回収されていたか否か, 植民地支配の状況の結果不当な利得が存在したか否か, 得られた利益が過剰であったか否か, 国の経済社会的発展に対する企業の貢献, 労働法の遵守状況, 企業の再投資政策. これらの要素を検討した結果, 実際には, 補償額が最少あるいは無補償になる場合もあるという⁴⁴. しかしながらこれは法的に補償義務がないことを示すものではなく, したがって「国家の経済的権利義務憲章」の第2条第2項 (c) ではそれぞれの場合に適切と思われる複雑な状況をよりよく解決するために「適切な (appropriate)」という表現が用いられたのだという.

このように, 補償義務の国際的承認とそれぞれの場合の特定の状況に照らした補償額の決定という「国家の経済的権利義務憲章」の第2条第2項 (c) の基本的特徴は, 不当利得理論と同じ考慮に基づいており, これにより不当利得理論が同条の法的根拠であることが示されるという⁴⁵.

以上に示されたように, Jiménez de Aréchaga は国有化の際に支払われるべき補償が「適切な (appropriate)」ものであればよいことを論じるために不当利得を用いている. Jiménez de Aréchaga は国有化と共に「収用 (expropriation)」という語も用いているが, 彼のこのような不当利得に関する理解は以下に述べる通り収用一般に妥当するものではな

44 Jiménez de Aréchaga, "State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Property," *supra* note 36, p. 185.

45 *Ibid.*

く、国有化の文脈でしか妥当しないものである。

先に述べた Lucchini や García-Amador が「不当利得」という場合には、共同体全体の利益のための負担を課される共同体構成員間の衡平が問題とされていた。一方、Jiménez de Aréchaga が「不当利得」という場合には、国有化実施国が得た利益と旧宗主国の投資家が植民地支配の間に得ていた利益の比較衡量を問題としている。

植民地支配の文脈を離れて考えてみれば、Jiménez de Aréchaga がいうような「外国人投資家側の不当な利益」は通常存在しない。外国人投資家はホスト国の法令に従った投資活動を行うからである。外国人投資家側の不当な利益を問題としなければならないのは、植民地支配の文脈において、本来国家が恒久的主権を有しているはずの天然資源を、宗主国の企業が資源保有国の許可なく搾取したという事実があるからである。Lucchini や García-Amador、そして「不当利得」という語を用いていない Cheng らの議論はこのような植民地支配の文脈を想定したものではないため、「外国人投資家側が不当に得ていた利益」は考慮されていない一方、Jiménez de Aréchaga の想定では外国人投資家（旧宗主国企業）は「不当に利得を得た者」であるという前提がある。

Jiménez de Aréchaga は、外国人投資家を共同体の構成員であるとは考えていない。それは、彼がもし国有化実施国が外国人の財産を国有化する際に補償を支払わなかったならば、当該国家は自国とは異なる政治的・経済的・社会的結合体と考えられる外国国家の費用で、正当性もなく自国を豊かにしていることになり、主権的権利の行使を通じ、国有化実施国は自国領域内になされた投資を代表とする外国人共同体の富を奪っていることになる、と述べていることから明らかである。自国と外国は異なる存在であって、互いに、相手を犠牲にして自国を豊かにすることは認められないと考えているのである。このように自国と他国を異なる政治的・経済的・社会的結合体であり、両国が平等であると考えられるからこそ、国有化実施国が国有化により得た利益と、旧宗主国が自国企業を通じて植民地支配によって得た利益の比較衡量を重視するのである。

しかしながら、Jiménez de Aréchaga の「不当利得」に関する理解のこのような前提は、植民地支配と植民地から独立した直後の国有化の文脈には当てはまったとしても、収用一般、特に現代の投資保護協定の文脈には当てはまらない。収用一般について考えてみれば、収用の対象となる土地が自国民の所有であれ、外国人の所有であれ、補償が支払われなければならないことに変わりはないし、補償額も同額であるべきである。ホスト国の法令に従って投資を行っている外国人投資家は「共同体の構成員」と考えられるべきであり、共同体全体の利益のための負担を負う必要があるし、当該負担が他の共同体構成員よりも過剰なものであれば、税金を財源とする補償を得る権利を有すると考えられる。

したがって、Lucchini や García-Amador がいうところの「不当利得」が現代の国際投

資保護協定における収用の文脈でも妥当するものであったとしても、Jiménez de Aréchaga がいうところの「不当利得」は、植民地支配と植民地から独立した直後の国有化の文脈を離れては妥当しない。

4. 小括

以上に示されたように、収用・国有化の文脈で語られる不当利得には2通りの語られ方があり、論者によってその内容理解は異なっている。

Lucchini や García-Amador がいう「不当利得」は、同じ共同体に属する構成員間の衡平を問題とし、「不当」は特定の構成員のみに共同体全体の利益のための負担を課すことを意味している。

一方、Jiménez de Aréchaga は植民地支配の文脈で理解しており、外国人投資家を共同体の構成員ではなく本来国が恒久的主権を有しているはずの天然資源から不当に利益を得た受益者であると捉えている。だからこそ、国有化実施国が他の共同体に属する外国人を犠牲にして得た利得と、外国人投資家が資源保有国から不当に得ていた利得の比較衡量の必要性を説くのである。

そこで次に問題となるのは、果たしていずれの不当利得の理解が国際法上妥当であるのか、あるいはいずれも妥当ではないのか、ということである。Jiménez de Aréchaga の不当利得理解が植民地支配から独立した直後の国有化の文脈のみに妥当し、収用一般には妥当しないことは既に述べた通りであるが、現代の国際投資保護協定上の収用規定の解釈においても、収用に対する補償の根拠として不当利得が妥当すると考える論者がいる以上、国際法上不当利得がどのような概念であると考えられていて、それが国際投資保護協定上の収用規定の解釈としても妥当するのかを明らかにする必要がある。

この点を明らかにするために、次章では国際法上の実行や判例において不当利得がどのように理解されてきたのかを検討する。

Ⅲ. 実行・判例の検討

1. 新国際経済秩序樹立に関する宣言

現代においても収用との関係で不当利得が語られる理由として、国連の場で議論された「新国際経済秩序樹立に関する宣言」の影響を無視することはできないだろう。年代とし

ては植民地支配から多数の国が独立した直後であり、直接的に現代の投資協定の解釈に関わるものではないが、「不当利得」が国連の場で議論されたということの影響の大きさから、簡単にその内容を確認しておきたい。

1974年に開催された資源と開発問題に関する国連特別総会において採択された「新国際経済秩序樹立に関する宣言 (Declaration on the Establishment of a New International Economic Order)」は、以下のように宣言している⁴⁶。

第4項 新国際経済秩序は、以下の原則の完全なる尊重を基盤とする。

(…)

- (f) 外国の占領、外国及び植民地の支配、もしくはアパルトヘイトのもとにあるすべての国家、領土、およびその国民が、当該国家、領土及び国民の天然資源及びその他すべての資源の開発、枯渇及び損害の回復及び完全な補償を受ける権利。

(…)

上記の第4項 (f) は、不当利得の概念を原則にまで押し上げるものとなったと評されている⁴⁷。同年 (1974年) に採択された「国家の経済的権利義務憲章」の第16条でも、この第4項 (f) と同様の国家の権利が定められている⁴⁸。

新国際経済秩序樹立に関する宣言第4項 (f) は旧宗主国国民が不当に搾取した天然資

46 General Assembly Official Records: Sixth Special Session, Supplement No. 1 (A/9559). 原文は以下の通り。

“4. The new international economic order should be founded on full respect for the following principles:
(…)

(f) The right of all States, territories and peoples under foreign occupation, alien and colonial domination or apartheid to restitution and full compensation for the exploitation and depletion of, and damages to, the natural resources and all other resources of those States, territories and peoples.”

47 Rubin C. A. White, “A New International Economic Order,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 24, No. 3 (1975), p. 542, p. 546.

48 General Assembly Resolution 3281 (XXIX) of 12 December 1974 (Charter of Economic Rights and Duties of States), Article 16.

1. It is the right and the duty of all States, individually and collectively, to eliminate colonialism, *apartheid*, racial discrimination, neo-colonialism and all forms of foreign aggression, occupation and domination, and the economic and social consequences thereof, as a prerequisite for development. States which practice such coercive policies are economically responsible to the countries, territories and peoples affected for the restitution and full compensation for the exploitation and depletion of, and damages to, the natural and all other resources of those countries, territories and peoples. It is the duty of all States to extend assistance to them.

2. No State has the right to promote or encourage investments that may constitute an obstacle to the liberation of a territory occupied by force.

源に対する返還を受ける国家の権利を定めており Jiménez de Aréchaga が述べていたところの外国人投資家側が得ていた不当利得を指している。同宣言は国有化実施国側の不当利得については言及しておらず、同宣言において不当利得は収用や国有化に対し実施国が補償を支払わなければならない根拠として語られたものではないということは明らかである。

すなわち、植民地独立直後の国有化の文脈で不当利得が用いられた場合であっても、実行におけるそれは Jiménez de Aréchaga の理解と同一のものではないということである。

2. イラン米国請求権裁判所判決

不当利得について扱った国際判例はそう多くはないが、イラン米国請求権裁判所は比較的多くの不当利得に関する請求について判断を下してきた。イラン米国請求権裁判所は、イラン革命、在テヘラン米国大使館等人質事件、米国内でのイランの資産凍結措置等によって損失を蒙った両国民の請求を扱う常設的仲裁機関として、1981年に設立された裁判所である⁴⁹。

その中でも、Sea-Land 事件判決⁵⁰は不当利得に対する裁判所の理解を示し、その後の判決に大きな影響を与えている。

本件は、デラウェア法人の運送業者である Sea-Land 社が、イランの港湾・船舶機関である PSO との間で Sea-Land 社によるコンテナターミナルの建設と運営を認める口頭合意に達しており、Sea-Land 社は優先的着岸権を認められていたにも関わらず、PSO と他のイラン当局が設備の運営を始めたことによりパイロットやタグボートの提供の遅延、税関・検疫・出入国管理職員の訪問拒否、入港する貨物の種類の制限、イランの労働局からの人事や給与についての干渉といった措置を受け、事業の完全停止に追い込まれた事案である。Sea-Land 社は契約違反、それが認められなかった場合に PSO による Sea-Land 社の権利の剥奪（収用）、そして権利の剥奪が認められなかった場合の代替請求として PSO による不当利得を主張した。

裁判所は契約違反と収用について原告の請求を棄却したのち、原告が収用が認められなかった場合の代替請求として主張していた不当利得に関して検討した。

裁判所は、不当利得禁止原則は、「他者の犠牲によって理由なく利益を得る者と犠牲を

49 設立の経緯については、中谷和弘「イラン—米国請求権裁判所」杉原高嶺編『紛争解決の国際法：小田滋先生古稀祝賀』（三省堂、1997年）413頁。

50 Sea-Land Service Inc. Claimant v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Ports and Shipping Organization, Respondent, Award No. 135-33-1, 22 June 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Vol. 23 (1994), p. 149.

強いられた者という2者の関係を再構築する」という正当化原理に基づく根本的に柔軟な原則であり、それぞれの状況のすべての事情を考慮することを必要とすると述べた⁵¹。さらに、本原則は投資家が損失を蒙り、他者が利益を得たが、その状況が国際的違法行為によるものではないという場合に適用可能なものであるという⁵²。

裁判所は不当利得が認められるための要件を列挙している。それは、「他者を犠牲にして一方当事者が利得を得ていなければならない、両者が同一の行為あるいは出来事の結果でなければならない。利得を正当化する根拠があってはならず、損失を蒙った当事者が利得を得た当事者から補償を得ることを可能にするような契約あるいは救済があってはならない」⁵³。

そして損失の算定に関し、本原則に関する支配的見解は、損失は国家が得た利益の程度に応じて評価されなければならないとするとして、衡平は明らかに事実上の状況を認識することを要求すると述べ、考慮されるべき重要な事実上の事情要素として、投資額、外国人投資家が利益を生むことが可能であった期間、実際にホスト国によって奪われた利益、を挙げた⁵⁴。

以上のような一般論に基づき、裁判所は港湾設備の利用とそこから生じる利益についての損失として75万ドルの補償をSea-Land社に対し認め、その他の動産に関する補償は認めなかった。

以上のように判決ではPSOが不当に利得を得ていたことを認めたが、ここで注目すべきはイラン米国請求権裁判所に申し立てられた事案の多くが、イラン革命とその後の社会的混乱に関連して提起されたものであるということである。イラン革命の後、多くの米国企業が妨害を受けた。本件もイラン革命の後の混乱により、PSOが適切なオペレーションを遂行できなくなったことに原因の1つがある。革命やクーデターは、国際法上禁止されておらず違法行為ではないといえる。国際法上禁止されていないからこそ他国が干渉できるものではなく、革命やクーデターに関連して新政府が実施した措置を「違法行為である」と断言することはためられる。しかし違法行為であると断言することはためられるものの、革命やクーデターに関連して実施された措置は適正手続きを踏んでいないものがほとんどであり、規制や収用のように国家の権利として合法とは評価し得ない性質のものである。

また、同裁判所がイランと米国の関係性が悪化した結果設立された裁判所であることも

51 *Ibid.*, p. 163.

52 *Ibid.*

53 *Ibid.*

54 *Ibid.*

見過ごせないであろう。同裁判所の裁判官であった Aldrich が述べているように、同裁判所では裁判官同士の小競り合いもあつたりと、国家間のみではなく裁判官同士もかなりの緊張関係にあつたようである⁵⁵。このような国家間・裁判官間の緊張関係から、イラン革命とその後の混乱に関連してなされた措置は合法とは評し得ない性質の措置であつたものの、イランやイラン側の裁判官に対する配慮から、明白に「違法である」と断言することも避けたかつたものと考えられる。

しかし一方でいかなる過失も犯していない米国人や米国企業が損失を蒙つたことは事実であり、これらの米国人や米国企業がいかなる救済も受けられないとは考え難い。

同裁判所はこのような問題を「収用」と「不当利得」という概念を用いて解決しようと試みた。同裁判所は措置の効果が外国人投資家から財産権を奪う程度に達しているならば「収用である」と認定し⁵⁶、措置の合法性あるいは違法性に言及することを避けたようであると言われている⁵⁷。しかしながら、措置の効果が外国人投資家から財産権を奪う程度に達していない場合には「収用」を用いて外国人投資家に救済を与えることができない。そこで用いられたのが「不当利得」である。同裁判所によれば、不当利得禁止原則は、「他者の犠牲によって理由なく利益を得る者と犠牲を強いられた者という2者の関係を再構築する」という正当化原理に基づく根本的に柔軟な原則であり、それぞれの状況のすべての事情を考慮することを必要とする⁵⁸。さらに、本原則は投資家が損失を蒙り、他者が利益を得たが、その状況が国際的違法行為によるものではないという場合に適用可能なものであるという⁵⁹。同裁判所は不当利得が認められるための要件として、「他者を犠牲にして一方当事者が利得を得ていなければならず、両者が同一の行為あるいは出来事の結果でなければならない。利得を正当化する根拠があつてはならず、損失を蒙つた当事者が利得を得た当事者から補償を得ることを可能にするような契約あるいは救済があつてはなら

55 George H Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal: An Analysis of the Decisions of the Tribunal* (Clarendon Press, 1996), pp. 1-43.

56 例えば, Starrett Housing Corporation, Starrett Systems Inc., Starrett Housing International, Inc., Claimants v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Omran, Bank Mellat, Bank Markazi, Respondents, Award No. ITL 32-24-1, 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Vol. 4 (1994), p. 122; Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton, Claimants v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, The Government of the Islamic Republic of Iran, Civil Aviation Organization, Plan and Budget Organization, Iranian Air Force, Ministry of Defense, Bank Melli, Bank Sakhteman, Mercantile Bank of Iran & Holland, Respondent, Award No. 141-7-2, 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Vol. 6 (1994), p. 219; Phelps Dodge Corp. and Overseas Private Investment Corp., Claimants v. The Islamic Republic of Iran, Respondent, Award No. 217-99-2, 1986, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Vol. 10 (1994), p. 121.

57 Veijo Heiskanen, "The Doctrine of Indirect Expropriation in Light of the Practice of the Iran-United States Claims Tribunal," *Journal of World Investment and Trade*, Vol. 8 (2007), p. 215, p. 222.

58 *Supra* note 50, p. 163.

59 *Ibid.*

ない」⁶⁰とも述べている。すなわち、同裁判所において不当利得は、他者を犠牲にして正当化できない利得を得た者がいるが、当該行為に対し違法行為あるいは契約違反であるとして賠償を命じることができない場合の救済として用いられている。このように、措置の合法性・違法性に関して言及することなく損失を蒙った私人が救済を得ることを可能とする概念として、不当利得が用いられている。以上のような Sea-Land 事件判決で示された不当利得に関する理解は、イラン米国請求権裁判所の後の判決においても踏襲されている⁶¹。

このような Sea-Land 事件判決で示された不当利得に関する理解では、措置の合法性・違法性に言及することなく損失を蒙った個人に対し救済を与えることに力点が置かれており、受益者と損失を蒙った者の得た利益を比較衡量する Jiménez de Aréchaga の理解とも、共同体の構成員間の衡平を問題にする Lucchini や García-Amador の理解とも異なっている。

3. その他の事例

Max Planck Encyclopedias of International Law の「不当利得」の項では、国際法上不当利得が適用された事例としてイラン米国請求権裁判所判決の他、政治上の危機的状況、国家承継等が挙げられている⁶²。

「政治上の危機的状況」として Max Planck Encyclopedias of International Law において想定されているのは、「戦争 (war)」の発生である⁶³。戦争が発生した場合には、戦争を遂行するための必要性から、国家は一部の国家責任を免れることがあり、戦時徴用はまさに戦争遂行のための制度である。しかしながら戦争遂行のために私的財産を侵害すること自体の違法性が問われないとしても、当該侵害に対し補償を与えなければならないか否かは別の問題として残る。この場合不当利得は、緊急避難的に私的財産を侵害すること自体の違法性を問えない場合に、財産を侵害された私人が救済を得るための制度として用いられている。そして、これは国家間の戦争に限られず、内戦や戦争に至らない程度の武力紛争、革命やクーデターの場合にも当てはまると考えられる。内戦や戦争に至らない程度

60 *Ibid.*

61 例えば, Shannon and Wilson, Inc. v. Atomic Energy Organization of Iran, Award No. 207-217-2, 5 December 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9 (1994), p. 397; Flexi-van Leasing, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Award No. 259-36-2, 13 October 1986, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Vol. 12 (1994), p. 335.

62 Cristina Binder and Christoph Schreuer, "Unjust Enrichment," in Rüdiger Wolfrum ed., *Maxplanck Encyclopedias of International Law* (Oxford University Press, Article last updated June 2017).

63 *Ibid.*, paras. 13-14.

の武力紛争、革命やクーデターによる混乱の中で私人の財産権が侵害された場合に、個々のケースについて国家責任を追及することが必ずしも迅速な紛争解決につながらないこともある。そのような場合に、不当利得は財産権侵害行為の違法性に言及することなく損失を蒙った私人に救済を与えるために用いられている。

また、不当利得原則は、国家承継が起こった結果、従前の国家と契約等を結んでいた個人を犠牲にして、承継国が利益を得た場合にも適用されるという⁶⁴。特に国家承継が起こった直後は情勢が不安定で情勢が混乱していることも多いと考えられるため、従前の国家やその関係者と結んでいた契約が適切に履行されない事例が発生することも多いであろう。このような場合について、承継国は契約当事者ではないことから契約違反を問うことが難しい、あるいは迅速に国内の情勢を安定させるためには個々のケースについて国家責任を追及することが望ましくないということもある。そのような場合に不当利得はやはり国家による措置の違法性に言及することなく損失を蒙った私人に対し補償を与えるために用いられている。

以上の事例においても、先に述べたイラン米国請求権裁判所判決と同様に、不当利得は措置の違法性に言及することなく損失を蒙った私人に対する救済を与えるために用いられており、Jiménez de Aréchaga の理解とも、Lucchini や García-Amador の理解とも異なっている。

4. 投資仲裁 Azurix 事件判断⁶⁵

投資仲裁において不当利得について仲裁廷が判断を下した事例はほとんどないが、Azurix 事件判断は不当利得に関する一定の理解を示した判断として、注目に値する。

本件申立人の Azurix 社はアルゼンチンのブエノスアイレス州が実施した水道事業の民営化に際し、事業を落札したが、州による多数の契約違反行為が行われたため、Azurix 社はこれらの州の行為が収用と公正衡平待遇義務違反にあたると主張した。

仲裁廷は、州の行為による投資財産への影響は、総合的にみて収用に相当する程度に至っていないと結論づけて収用該当性を否定した一方、アルゼンチンがコンセッション契約を政治問題化させたこと等を理由に、公正衡平待遇義務違反を認定した⁶⁶。

本判示において不当利得に関する言及がなされたのは、補償額の算定方法に関する議論の中である。補償額の算定方法につき、申立人は損害 (damages) ではなく豊かになった

64 *Ibid.*, para. 15.

65 *Azurix Corp. v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, 14 Jul. 2006.

66 *Ibid.*, paras. 276-377.

当事者が得た利益に基づいて補償額を算定した Lena Goldfields 仲裁判断を挙げ、投資の公正市場価格の代わりとして、「不当利得理論」すなわち国家側が得た利益に基づく算定方法を提案した。これに対し仲裁廷は、Lena Goldfields 仲裁判断がなぜ損害ではなく不当利得に基づくのかについての理由を述べておらず、補償額について損害に基づいて算出する場合と不当利得に基づいて算出する場合とで結果は同じであると述べていて明確性を欠いているとして、不当利得に基づく補償額の算定を拒否した⁶⁷。さらに仲裁廷は、損害と不当利得は、責任原則（principles of liability）と原状回復手段（measure of restitution）という意味において概念的に異なっていると述べた⁶⁸。損害の場合には責任は違法行為に基づくが、不当利得の場合には必ずしも違法行為は必要とされない。違法行為に対する賠償に関しては私人が蒙った損失（loss）に基づくが、不当利得の場合には原状回復に基づく。不当利得の場合には、例えば少なくとも複数の大陸法体系において請求され得るものは、損失を蒙った者が失った額又は利益を得た者が得た額よりも低い額であるという。仲裁廷は結論として、本件においてはアルゼンチン政府による条約違反という違法行為が存在しており、かつ申立人が条約に規定されている救済を求め、仲裁廷が本件に適用可能な補償手段は原状回復ではなく適正市場価格であると判断したことを理由として、申立人が提案した不当利得に基づく補償額の算定を否定した⁶⁹。

本判断において仲裁廷は損害と不当利得を明白に区別した。損害は「責任原則」であって、違法行為の有無が問題となるのに対し、不当利得は「原状回復手段」であって必ずしも違法行為は必要とされず、違法行為の有無は重要視されない。申立人は不当利得に基づいて補償額を算定した方が、損害に基づいて算定する場合よりも高額になると踏んで不当利得に基づく補償額の算定を提案したようであるが、不当利得は原状回復手段であるがゆえに原状が回復されればよく、損失を蒙った私人が失ったすべての額、あるいは利得を得た者が得たすべての額が補償されるとは限らない。

以上のような Azurix 事件投資仲裁判断においては、不当利得は違法行為に基づく損害の場合と明白に区別されて論じられており、違法性の有無は重視されていない。つまり、不当利得は違法行為に基づく国家責任を問えない場合に原状回復手段として用いられているのである。したがってこれもまた、Jiménez de Aréchaga の理解とも、Lucchini や García-Amador の理解とも異なっている。

67 *Ibid.*, para. 435.

68 *Ibid.*, para. 436.

69 *Ibid.*, para. 438.

5. 小括

以上に示されたように、国際法上の判例・実行において不当利得は、「新国際経済秩序樹立に関する宣言」を除き、違法行為に基づく国家責任を問えない場合や国家責任の所在を明らかにすること（国家による措置の違法性・合法性に言及すること）が政治的理由等により望ましくない場合に、そのような国家責任の所在を明らかにすることなく、本人にいかなる過失もなく損失を蒙った私人に対して原状回復という救済を与えるために用いられている⁷⁰。

このような判例・実行において示された不当利得は、Lucchini や García-Amador がいう「不当利得」とも、Jiménez de Aréchaga がいう「不当利得」とも異なっている。Lucchini や García-Amador がいう「不当利得」も、Jiménez de Aréchaga がいう「不当利得」も、判例や実行においては支持されていないということである。

そして、このような不当利得を取用に対して補償を支払わなければならない根拠として用いるのは、論理的に整合ではない。

取用は、公共の福祉のための必要性から私人の財産権を侵害することを許容する一方、特定の私人が公共の福祉のために蒙った損失を税金によって補填する制度である。公共の福祉のための必要性に基づく措置であるから、取用が合法的措置であるということは古くから各国国内法上定められてきたし、国際法上も認められてきた。したがって、合法的な措置である取用に対し補償を支払わなければならない根拠として、国家による措置の違法性・合法性に言及することを回避するために用いられてきた不当利得を用いることには、違和感を覚える。

また、取用は公共の福祉のために私人の財産権を侵害することを許容する制度であるため、原状回復は通常認められない。原状回復を認めてしまえば当該取用措置により追求される公共の福祉は達成できなくなる。

以上のような理由から、取用に対する補償の根拠として、国家責任の所在を明らかにすることなく損失を蒙った私人に対し原状回復という救済を与える不当利得を用いることは妥当ではないと考えられる。

70 このことは、判例・実行において不当利得が第三者が裁判等の場において国家による措置の違法性を明言することが政治的理由等により望ましくない場合に明言をさけるために用いられてきたことを示すのみで、措置が法的に違法ではないことを含意するものではなく、国際法上の義務違反によって責任を惹起し、違反国家は原状回復義務あるいは賠償義務を負う、という国家責任法の基本原則と乖離するものではない。

IV. 結論

本稿においては、国際法上収用に対する補償の根拠として頻繁に語られる「不当利得」がいかなる概念として用いられてきたのかを明らかにすることを試みた。

まず、なぜ不当利得が国際法上の収用に対する補償の根拠として頻繁に用いられてきたのかという理由について、国際法上「不当利得」という語が論者や判例によって多様な意味で用いられてきており、統一的な用法が存在しないということが挙げられるであろう。Lucchini や García-Amador は不当利得を同じ共同体に属する構成員間の衡平を問題とする概念と捉え、「不当」は特定の構成員のみに共同体全体の利益のための負担を課すことを意味していると理解した一方、Jiménez de Aréchaga は植民地支配の文脈で理解しており、外国人投資家を共同体の構成員ではなく本来国が恒久的主権を有しているはずの天然資源から不当に利益を得た受益者であると捉え、国有化実施国が他の共同体に属する外国人を犠牲にして得た利得と、外国人投資家が資源保有国から不当に得ていた利得の比較衡量の必要性を説いた。国際法上の判例・実行において不当利得は主に、国家責任の所在を明らかにすることなく、本人にいかなる過失もなく損失を蒙った私人に対して原状回復という救済を与えるために用いられていた。

これらの不当利得に関する議論は収用や国有化に関連するものも多かったことから、一見すると不当利得は収用に対する補償の根拠として支持を得ているかのように見えていたのである。しかしながら、既に述べた通りこれらの議論において用いられてきた「不当利得」の中身は多様であり、不当利得は収用に対する補償の根拠として支持を得ていると断定するのは早計である。

また、このように多様な意味で用いられる不当利得はいずれも、収用に対する補償の根拠としては妥当ではない。

Lucchini や García-Amador がいうように不当利得を共同体に属する構成員間の衡平を問題とする概念で「不当」は特定の構成員のみに共同体全体の利益のための負担を課すことを意味していると理解するならば、それは古くから Vattel や Pufendorf が述べてきたことと同様であり、横川がいうように「収用に伴う犠牲負担のバランス」と表現した方が妥当であろう。収用という制度は公共の利益を得るために個人を犠牲にすることを許容する制度であるが故に、収用措置の対象となった個人は当該措置を拒否することはできない（ただし当該措置による損失は補填される）。このような制度趣旨に鑑みれば、国家が公共の福祉のために得る利益のことを「不当」と呼ぶことには違和感を覚える。

Jiménez de Aréchaga がいう不当利得が植民地支配の文脈を離れて妥当するものではな

いことは既に述べた通りである。

判例・実行において用いられてきた不当利得も、収用の制度趣旨に照らせば、収用に対する補償の根拠としては妥当ではない。

以上のような検討から、現代の国際投資保護協定上の収用規定の解釈として、収用に対する補償の根拠は不当利得であると理解することは妥当ではないということが示され、別の根拠を探求する必要性があることが明らかとなる。

それでは収用に対する補償の根拠として、一体いかなる根拠が妥当であるのか。この問題に関する検討は今後の課題とし別稿に譲ることとする。