

投資協定の進め方

平成19年4月16日

産業構造審議会第5回通商政策部会用資料



経済産業省
Ministry of Economy,
Trade and Industry

目次

序論 なぜ今、投資協定戦略が必要か	・・・	2
1. 投資協定の歴史	・・・	5
2. 投資協定の基本的取組み	・・・	8
3. 投資協定仲裁の事例	・・・	24
4. 我が国の課題	・・・	26
参考1: 投資協定仲裁に係る主要ケース	・・・	32
参考2: 産業分野ごとの主要紛争ケース	・・・	42

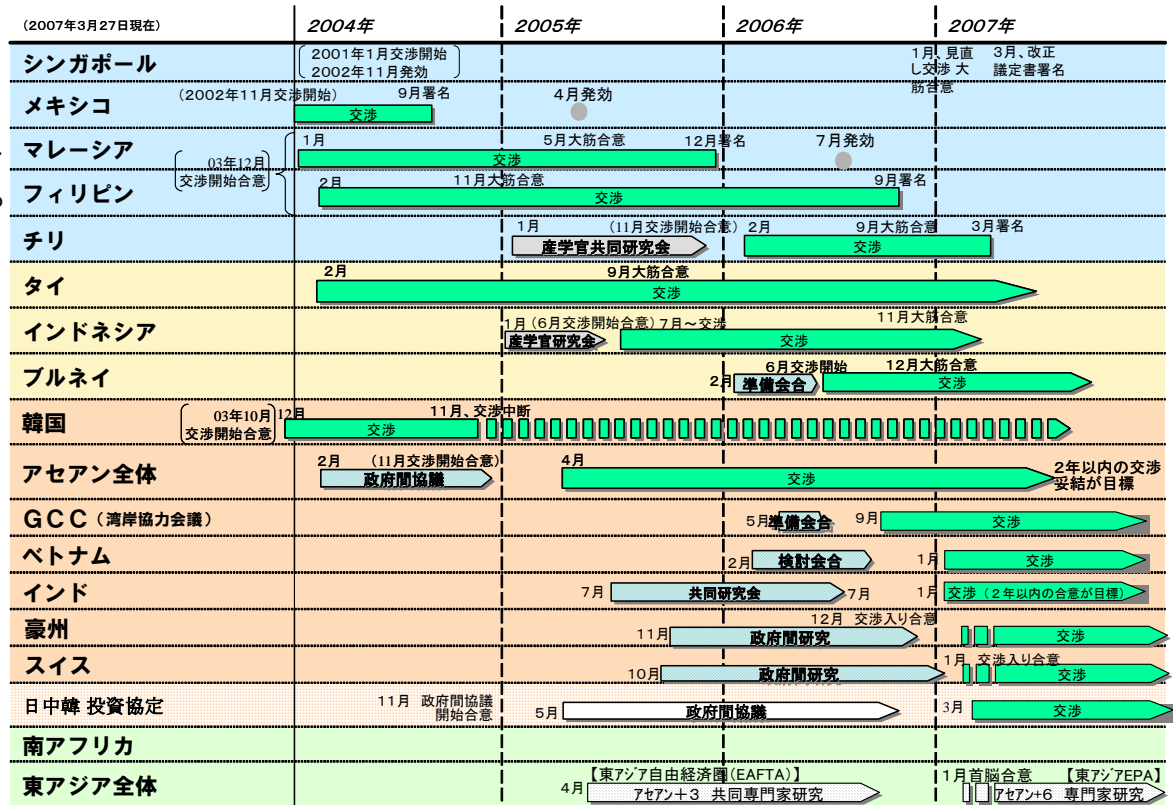
序論 なぜ今、投資協定戦略が必要か

①インド、豪州、スイス、サウジ、日中韓など交渉相手の多様化

(1) 投資協定について、我が国は高水準の日韓BIT (Bilateral Investment Treaty: 二国間投資協定)、日越BITをモデルとして活用し、EPA時代に入って日星EPAを締結。日墨で NAFTA型(投資章とサービス章の整理)を経験し、アジアに乗り込んで日馬は発効済み、日比を署名済みであるなど、アセアンに道筋をつけつつある。

(2) 他方、今後、インド、豪州、欧州へのゲートウェイとなるスイス、中東のサウジアラビア、日中韓など、多様で必ずしも従来の例を直接の参考とできない国がEPA/ BIT交渉の相手となる。諸外国の投資関連法制の詳細及び見直し動向の調査などを踏まえ、戦略的に対応することが必要となる。

我が国の経済連携に係る取組スケジュール



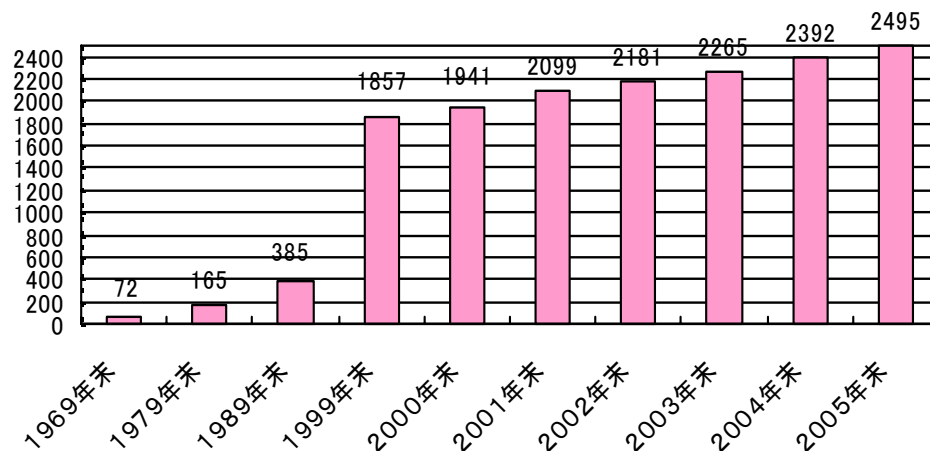
なお、我が国は経済連携協定の推進について基本方針を定め(平成16年12月21日)、EPAの交渉相手国・地域の決定に関する基準を定めているが、投資協定についても同基準を検討する際「相手国との経済関係の現状等を踏まえつつ、いわゆる自由貿易協定でない経済連携の在り方、例えば、投資協定、相互承認協定の締結、投資環境整備などについても選択肢として検討する」としている。

序論 なぜ今、投資協定戦略が必要か

②世界の投資協定の現状

- 世界の二国間投資協定数は1989年末に385であったが、90年代に急増し、2005年末現在で2495存在する。
- ドイツ、中国、イギリス、フランス等が100前後の投資協定を締結する中、日本の協定は17のみ(11の投資協定と6の経済連携協定)。

世界の二国間投資協定の数の推移



主要国の二国間投資協定の締結状況 (2005年6月現在)

国名	投資協定締結国数(署名)	国名	投資協定締結国数(署名)
ドイツ	132	インド	56
中国	113	米国	47
スイス	110	豪州	23
英国	101	日本	11
フランス	98	サウジ	11
韓国	80		

資料：UNCTAD “World Investment Report 2006”

UNCTAD “database on BITs”

注：投資関連の規律を主たる内容とする協定の数。自由貿易協定・経済連携協定における投資章などは含まれていない。

序論 なぜ今、投資協定戦略が必要か

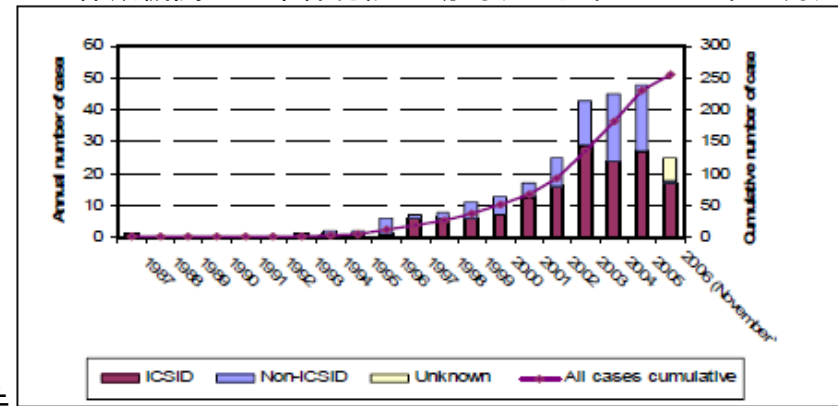
③投資協定の活用・仲裁の現状

○国際投資協定に基づく投資家対国家の投資仲裁件数は2006年11月までに255件。そのうち3分の2以上が2002年以降に付託されたもの。

○他方、我が国が活用した案件は海外子会社が活用した1件のみ。

(1) 投資を巡る「投資家対国家」の紛争手続は、各国においてBITが締結され始めた1960年代には、既に協定に盛り込まれていた。しかし、当初は提訴による受入国との関係悪化や仲裁手続の実効性等に対する懸念から、投資家による仲裁付託件数は非常に低い数字で推移した。1996年、NAFTAにおける「エチル事件」(米企業が、カナダ政府による環境規制がNAFTA上の「収用」に該当するとして提訴)において、カナダ政府が米国企業に金銭を支払って和解したことが注目を集め、また、時期を同じくして、OECDにおける多国間投資協定交渉が1995年から開始されたことも理由となり、投資仲裁への関心が高まった結果、1990年代後半からは仲裁機関への付託件数が急激に増加した。

仲裁機関への案件付託の動向(1987年～2006年11月)



(UNCTAD資料より)

(2) UNCTADのまとめによると、過去に提起された「投資家対国家」紛争案件のうち、最も多くの回数「被提訴国」となったのは、アルゼンチン(42件)で、次にメキシコ(17件)、チェコ共和国(11件)、米国(11件)と続く。他国と比較してアルゼンチンの被提訴案件が際立って多い原因は、2001年末以降の財政危機における政策的混乱にある。同様に、チェコ共和国についても、同国において1997年の通貨危機を契機に表面化した、金融分野の不良債権問題に原因が求められる。一方、メキシコ及び米国については、NAFTA第11章において「投資家対国家」の詳細な紛争手続が規定されていることが、両国を被申立国とした案件が多い原因であると推察される。これまで米国は敗訴がないと言われている。

被提訴国となった回数(～2006年11月)

順位	被提訴国	件数
1	アルゼンチン	42
2	メキシコ	17
3	チェコ	11
4	米国	11
5	モルドヴァ	9
6	ロシア	9
7	インド	9
8	エクアドル	8
9	エジプト	8
10	カナダ	7
11	ポーランド	7
12	ルーマニア	7
13	ウクライナ	6
14	チリ	4
15	コンゴ	4

(UNCTAD資料より)

(3) UNCTADのまとめによると、仲裁手続を利用している産業セクターとしては、第三次産業(電力、通信、証券、水道、廃棄物処理等)が42%と最も多く、第二次産業が29%、第一次産業が29%を占めている。既存の第一次産業案件は全て鉱業、石油・ガス採掘業に関連するものである。特にエネルギー資源の開発は莫大な投資を要する一方、資源産出国の大半は途上国であり、社会的・政治的安定性に欠ける場合が多いことから、投資保護の需要が高いものと推察される。そのため、このようなエネルギー分野における投資保護については、FTA/EPA及びBITにおける規定のほか、近年は、多国間国際条約である「エネルギー憲章条約」(Energy Charter Treaty)の紛争処理規定も活用されている。

1.投資協定の歴史①

(1)前史

海外直接投資の拡大を受け、各国は自国の投資家とその投資財産を、投資先国(投資ホスト国)による突然の収用などのリスクから保護するため、1960年代からBITの締結を進めてきた。特に欧州諸国は独立した旧植民地との間で多くのBITを締結した。冷戦終結後、途上国による投資誘致・外資導入策の積極化に伴い、世界の投資協定数は90年代以降、急激に増加している。

(2)90年代以降のマルチの試み

海外直接投資が活発化するにつれ、投資された財産の保護のみでなく、相手国に投資を行う参入段階の自由化についても協定で規律しようとする動きが出始めた。具体的には、外資規制など、国境を越えた自由な投資を阻む障壁を規律しようとするものである。

①OECDでの取り組み(MAIの失敗)

1995年、OECDにおいて多数国間投資協定(MAI)の交渉が開始された。これは、投資の保護のみならず高水準の自由化についても、包括的で拘束力のある多数国間の協定を策定することを目指すものであった。しかし、国家の規制権限(環境規制など)が外国投資家により侵害されるといったNGOの反対等により交渉は行き詰まり、1998年、フランスが交渉参加撤回を決定したことで事実上交渉は決裂した。

※なお、MAIの他にも、OECDでは早くから投資に係る国際取極めの策定に取り組んでいる。1961年に成立した資本移動自由化規約(Code of Liberalization of Capital Movements)では幅広い投資形態を対象とし、特定の留保以外は原則取引を自由化することが定められたが、紛争処理規定がないため強制力の弱いものとなっている。また、1976年に世界経済の発展に大きな影響を有する多国籍企業の行動に関し、加盟国政府が企業に対して責任ある行動をとるよう勧告する多国籍企業行動指針(多国籍企業ガイドライン)が作成され、その後、世界経済の発展や企業行動の変化などの実情に合わせ、環境、労働関係、情報開示の記述の追加や、贈賄防止、消費者利益配慮について新たな章を設けるなど、4回の改訂が行われている。2000年の改訂では行動指針の普及、照会処理、問題解決支援のために「各国連絡窓口(NCP: National Contact Point)」が設置されたが、行動指針自体には法的拘束力はなく、その適用実施は各企業の自主性に委ねられている。

1.投資協定の歴史②

②WTOでの取り組み(シンガポールイシューの交渉断念)

1993年末に基本合意に達したウルグアイ・ラウンドにおいては、投資関連の規律は、GATT違反の投資関連措置を確認するTRIMs協定と、拠点立地によるサービス提供(第3モード)について定めるサービス協定の成立が限界であった。

1996年のWTOシンガポール閣僚会合では、貿易円滑化、政府調達透明性、競争とともに、投資分野をWTO体制の中に取り込む新分野とするか否かについて検討することが決定された。いわゆる「シンガポールイシュー」である。

このうち投資については、OECDにおけるMAIの議論の進捗をにらみつつ(98年に挫折)、先進国などを中心にWTOにおいて「貿易と投資」の交渉化に向けた議論が行われ、2001年の第4回閣僚会議において、明確なコンセンサスに基づき交渉を開始することに合意。2002年4月から貿易と投資作業部会(投資ワーキンググループ)が開催され、ドーハ宣言に盛り込まれた要素(例:範囲と定義、透明性)等について議論されたが、WTOの場で投資ルールを設けることに対する途上国の強い反対を受け、2003年9月、カンクンにおける第5回閣僚会合で、交渉化の合意を断念することとなった。

③米国による自由化の動き

こうした動きもあり、米国はNAFTA(1994年1月発効)を初めとして投資自由化に重点を置き始め、投資保護協定と並行し、現在に至るまで投資章を含んだFTAの締結を積極的に推進している。

(3)エネルギー憲章条約の成立

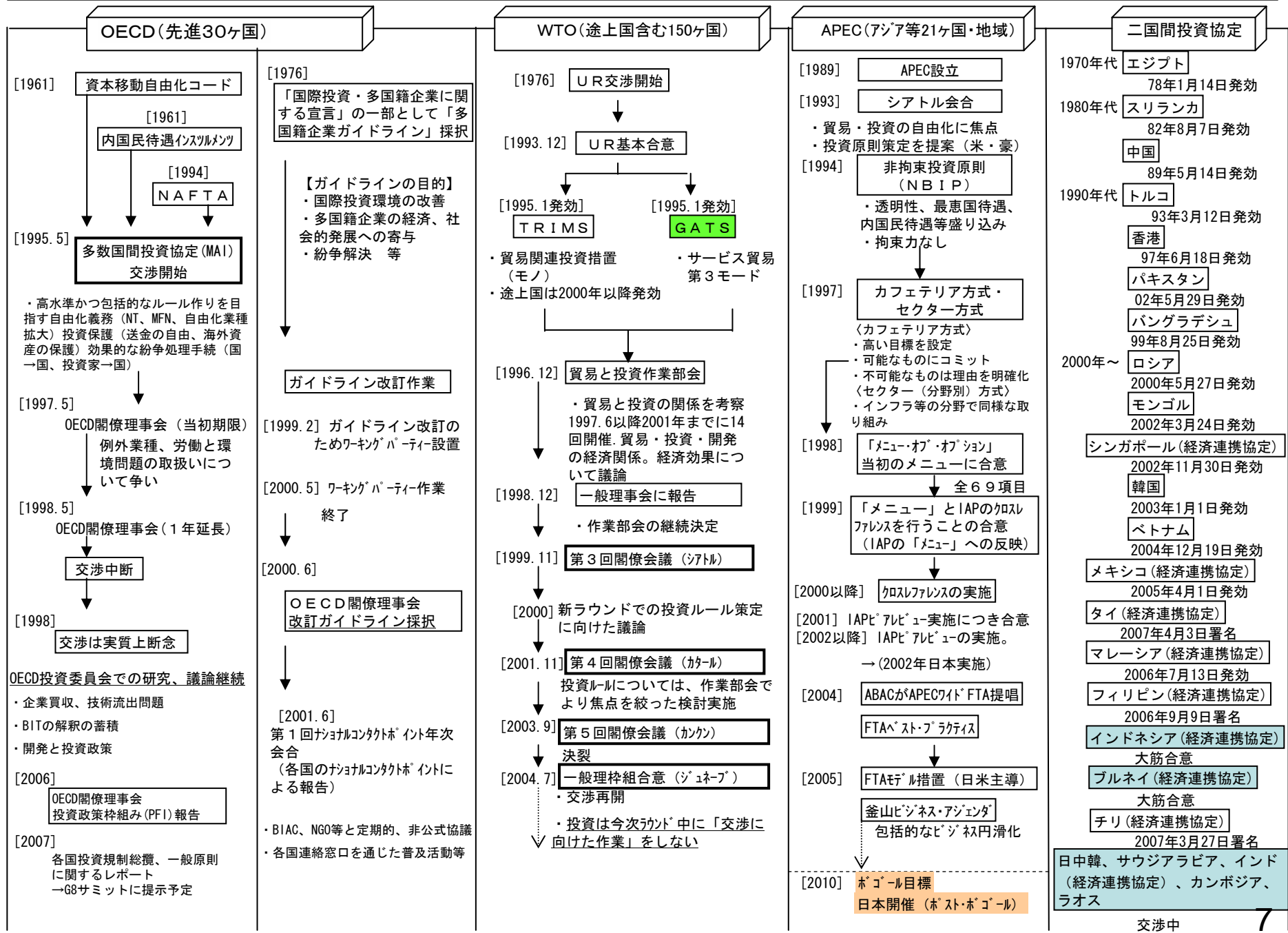
個別分野での取り組みとしては、特に旧ソ連におけるエネルギー関連投資を保護することを目的として、欧州主導でエネルギー憲章条約の交渉が開始され、1998年に発効している。同条約は物品貿易、投資ルール、エネルギー輸送に関する規定を3本柱としており、エネルギー関連投資に限定されてはいるが、通常の投資保護協定の要素が盛り込まれている。日本は1995年に署名、2002年に批准しており、現在までに51ヶ国が署名している。なお、ソ連崩壊後、旧ソ連各国が引き続き参加しているが、ロシアは、署名はしているが批准を済ませていないため、暫定適用という扱いとなっている。

(4)我が国の投資協定

我が国は現在までに11カ国とBITを締結しており(エジプト、スリランカ、中国、トルコ、香港、パキスタン、バングラデシュ、ロシア、モンゴル、韓国、ベトナム)、加えて投資章を含むEPAを4カ国と締結(シンガポール、メキシコ、マレーシア、フィリピン)。合計しても15に留まる。従来は保護協定が中心であったが、MAIの頓挫後に締結された韓国、ベトナム以降は、投資自由化の要素を含む協定を締結している。

1.投資協定の歴史(概観図)

2007. 4. 4



2.投資協定の基本的枠組み

伝統的投資保護協定とNAFTA型投資自由化協定

(1) 従来、二国間投資協定は、法による支配が確立していない途上国で、先進国の投資家及びその投資財産を、投資受入国である途上国政府の収用や、法律の恣意的な運用などの法的・政治的リスクから守り、投資家の待遇を確保する目的で締結されてきた。これらは、「投資保護協定」と呼ばれる伝統的な協定であり、投資後の内国民待遇・最恵国待遇、収用と補償、送金の自由、締約国間の紛争処理、締約国と投資家の紛争処理などを主要な要素とする協定である。現在世界で2500程度ある投資協定の大半が、このいわゆる「投資保護協定」である。

(2) それに対し、いったん行われた投資を保護するのみでなく、外資規制などの投資の参入障壁を投資協定で扱うべき、とする考えが90年代から起こり、これを取り入れて投資後に加え、投資許可段階を含めた内国民待遇・最恵国待遇や、投資を歪曲する効果があるとされる「パフォーマンス要求」禁止の規定を盛り込んだ投資協定が結ばれ始めた。これらは主にFTAの一部分、すなわち投資章として規定され、代表的な協定としてNAFTA投資章がある。これらを投資保護・自由化協定と呼ぶことができる。

(3) 投資保護協定の要素を挙げると、投資後の内国民待遇(NT)、投資後の最恵国待遇(MFN)、収用・補償、争乱からの保護、送金の自由、代位、公正衡平待遇義務、国と投資家の契約保護、投資家対国家の仲裁等である。なお、投資財産の範囲も論点となり得る。

(4) また、「投資保護・自由化協定」の自由化関連の要素としては、投資前の内国民待遇(プレNT)、投資前の最恵国待遇(プレMFN)、パフォーマンス要求の禁止(PR)、ネガティブリスト化・スタンダードスタイル(現状のバインド)・ロールバック(漸進的な自由化の努力義務)・ラチェット(自由化の後退禁止)、透明性(法令の公表、相手国からの照会への回答義務、パブリックコメントに付託する努力義務等)などである。

2.投資協定の基本的枠組み 諸外国の動向

(1)欧州(独、英、仏等)

欧州各国が締結しているBITは、先進国—途上国間の伝統的な投資保護協定を基本としており、投資自由化の要素は含まれない。モデル投資保護協定を公表している国も多い(デンマーク、フィンランド、ドイツ、ギリシア、オランダ、スウェーデン、スイス、イギリス等)。締約相手国の選定に際しては、経済的重要性、産業界の要望、政治的な理由その他を総合的に考慮して選定しているようである。欧州投資家による投資家対国家仲裁の活用実績も多い。ECとの関係では、投資保護協定の締結は各加盟国の権限事項となっているが、現在、ECは、ECが他国と結ぶFTAの中で投資の自由化も行うことを加盟国と議論している。

(2)米国

米国はNAFTA以降、投資章を含むFTAの締結を推進している。NAFTAに基づく投資家対国家の仲裁も数十件存在し、活発に利用されている。FTAの相手国選定基準は多様である。FTA投資章を元にした自由化規律を含むモデルBITを公表しているが、FTAではなく単独のBITとしての締結は、2000年以降、ウルグアイとの1件のみ。投資では途上国の投資自由化を重視していると考えられるが、米加、米豪に見られるように先進国ともFTAを締結している。なお、先進国間の米豪では、投資家対国家の仲裁を、将来必要があると認めれば検討するとしており、現在は設けていない。米豪はコモロの価値観を共有しているため例外的に投資家対国家の仲裁を設置していないと説明されている。

(3)日本

MAI型(ネガの留保表、自由化規律、ポートフォリオ投資、投資家対国家の仲裁を含む)の日韓、日越のハイレベルBITがモデル。日星EPAの投資章も同モデルを基本的に踏襲している。日墨EPAはNAFTA型となっており、特に、NAFTAと同様、サービス章と投資章の関係について、サービス投資をサービス章ではなく投資章で約束するという方式を採っている。日泰、日馬のEPAでは自由化要素が後退している。具体的には、日泰はポジリスト方式となっており、また、日馬ではPRはTRIM規律の確認に留まっている。投資財産の範囲も、日泰はポートフォリオ投資を除外し、直接投資等に限定している。また、日馬はポートフォリオ投資をプレンTから除外している。日比では、投資家対国家の仲裁について、設置のための継続交渉を行うこととしており、現在は投資家対国家仲裁が規定されていない。

2.投資協定の基本的枠組み 類型別のまとめ

(1)先進国(投資母国)―途上国(生産拠点／市場)間の投資協定

【投資保護の側面(欧米日共通)】

伝統的に、途上国の司法制度の信頼性が低く、突然の収用等に対する懸念から、仲裁規定が重要。ただし、日本の例では日比で後退している。

【投資自由化の側面】

日本は米国の後に締結した日越BITが高水準であったが、その後が続いていない。アジアで限界に直面している状況。欧州は、ECがFTAで投資自由化を行うべきかを議論中。

(2)先進国(投資母国)―先進国(投資母国)間の投資協定

【投資保護の側面】

政府や司法制度が基本的に信頼できるため、必要性は必ずしも高くない。米豪では投資家対国の紛争処理は規定せず、必要があれば将来協議することとしている(ただし、コモンローの価値観を共有しているためと説明されており、非設置はあくまで例外的)。

【投資自由化の側面】

既に別の枠組みで推進している。(日米、日欧、米欧などの規制改革対話など。)

なお、先進国同士の場合は、開発協力の要素がないことに留意。また、日本は、日韓で高水準の前例がある。

2.投資協定の基本的枠組み

主要規定①

(i)内国民待遇(NT)、最恵国待遇(MFN)

条文の書きぶりとしては、締約国は「投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営、維持、使用、享受、売却その他の処分」という一連の投資活動に関し、他方の締約国の投資家及びその投資財産に対し内国民待遇及び最恵国待遇を与える、と規定されることが多い。投資保護協定の場合は投資が既に投資ホスト国に対して行われた後の段階に内国民待遇・最恵国待遇を付与するため、「設立、取得、拡張」の部分が除かれ、「投資財産の経営、管理……その他の処分について内国民待遇・最恵国待遇を付与する」と規定される。

なお、最恵国待遇は、複数加盟国を持つWTOでは「いずれかの国に与える最も有利な待遇を、他のすべての加盟国に対して与えなければならない」という原則であるが、二国間投資協定の場合は「他方の締約国の投資家及びその投資財産に対し、投資活動に関して第三国の投資家及びその投資財産に与える待遇よりも不利でない待遇を与える」との規定である。

最恵国待遇については、通常のBITで第三国に付与している待遇を均霑することはもちろんであるが、FTAや関税同盟を通じて締約国が第三国に付与している待遇を均霑するかが交渉の中で問題となることがある。FTAや関税同盟での待遇をMFNの例外とする場合もある。

(ii) 公正衡平待遇(Fair and Equitable Treatment)

近年、我が国が締結したものを含め多くの投資協定が、投資家に対して「公正かつ衡平な待遇(fair and equitable treatment)」及び「十分な保護及び保障(full protection and security)」を与える義務を定めている。この規定は、投資受入国が投資家に対して一定の待遇を与えることを目的としており、内国民待遇や最恵国待遇のように他の投資家への待遇との関係で相対的に決定される待遇と対比して理解することができる。

公正衡平待遇が具体的にどのような待遇を指すのかについては、条文の文言やその文脈、協定の目的、個別具体的な事情等に応じて決まるものであるが、実務上は、公正衡平待遇が、慣習国際法による最低基準を指すのか、あるいは、さらに広く慣習国際法による最低基準以上の待遇を指すのか、という観点から議論されてきた。条文の文言としては、「慣習国際法に従って(in accordance with customary international law)」と明示的に規定するものもあれば、慣習国際法との関係を何も規定しないものもある。

公正衡平待遇の具体的な内容としては、外国投資家の投資財産を保護するに際し慎重な注意を払う義務、適正手続義務、裁判拒否の禁止、恣意的措置の禁止、投資家の正当な期待を裏切らない義務等が考えられる。

(iii) アンブレラ条項(Umbrella Clause)

投資協定の実体的義務違反のみならず、相手国政府が投資家との契約における義務に違反した場合にも、投資家対国家の仲裁に付託できることを確保。

2.投資協定の基本的枠組み 主要規定②

(iv)特定措置の履行要求(パフォーマンス要求)禁止

締約国が、他方の締約国の投資家の投資及び事業活動の条件として、輸出要求、現地調達要求、技術移転要求等の、投資家の自由な投資活動を妨げる特定措置の履行要求(パフォーマンス要求)を行ってはならない旨の規定である。WTOのTRIMS協定において、ローカルコンテンツ要求や輸出入均衡要求は、「貿易歪曲効果の強い投資措置」として禁止されているが、これに国内販売制限要求、技術移転要求、役員国籍要求なども加えて「パフォーマンス要求」として禁止されることが多い。この概念は締結を見ずに頓挫したOECDのMAI協定における議論を引き継いだものであり、比較的新しい。通常、投資保護協定には含まれず、投資保護・自由化協定に含まれるものである。

また、パフォーマンス要求は絶対禁止項目と、利益付与の条件としての要求であれば許容される項目と2種類おかれることが通常であり、TRIMS協定で厳格に禁止されているローカルコンテンツ要求、輸出入均衡要求はWTOとの整合性の面から前者の形式をとり、役員国籍要求や技術移転要求などの項目については、投資誘致政策の余地を締約国に残すために、後者を採用する協定が多い。

(v)自由化約束の形式

NT、MFN、PRの自由化約束の形式には、締約国が例外として列挙した分野以外については全てNT、MFN、PRを約束する方式(ネガティブリスト)と、「約束表」に記載した分野と内容のみが約束となる方式(ポジティブリスト)とがある。「投資保護協定」では投資が設立された後の段階を扱うため、自由化約束の表は付かないことが一般的である。「投資保護・自由化協定」では、米国など先進国は、より透明性と法的安定性の高いネガティブリストを採り(NAFTA投資章ほか)、発展途上国は外国投資規制の政策的余地を残す観点から、WTO・GATSと同様のポジティブリストを指向する傾向にある(豪タイFTA投資章、印星CECA投資章ほか)。

ネガティブリストの場合、NT・MFN・PR義務に適合しない措置を「維持」または「採用」できる「現状維持義務(「スタンドスティル」)なし」のリストと、協定発効時に存在する、NT・MFN・PR義務に非整合的な措置を「維持」できるが、これを協定非整合的な方向に改訂することや、新たな協定非整合措置を採用することはできず、また一度措置を協定に整合的な方向に緩和した場合、再度措置の強化ができない(ラチェット義務。一方向にしか回転しない歯車Ratchetに由来)という「現状維持義務・ラチェットあり」のリストの2種類を作成することが一般的である。現状維持義務を可能な限り多くの分野にかけることにより、投資家が直面しうる法制度面でのリスク(国内制度が変更されるリスク)を軽減することができる。その一方で締約国は、武器産業や原子力産業など、国の安全保障に関わるような特にセンシティブな分野を「現状維持義務なし」のリストに登録し、そうでないものは「現状維持義務あり」のリストに登録することによって必要な規制を行う余地を残しつつ、自国の外資政策に法的安定性を持たせることができる。特に、NAFTA投資章等で採用しているネガティブリストには、①分野(小分野)、②関連する義務、③措置の法的根拠、④概要が記載され、投資ホスト国の法令の透明性確保に資するものとなっている。

2.投資協定の基本的枠組み

主要規定③

(vi) 収用及び補償

投資家の投資財産を締約国が収用(国有化も含む)する場合、4つの条件(①公共目的であること、②無差別の措置であること、③迅速に補償が支払われること、④正当な法手続きに則って行われること)に沿って行い、また補償は収用時の公正な市場価格によって遅滞なく支払うべき旨を規定するもの。最も基本的な投資保護規定である。

国家による財産権の移転を伴う直接の収用のみでなく、間接的な措置(収用と同等の措置)をも含むことが通常である。間接収用は忍び寄る収用(creeping expropriation)とも呼ばれるが、締約国による裁量的な許認可の剥奪や生産の上限の設定といった政策的な要因によって投資の利用や収益が阻害され、究極的には収用と同じような結果もたらすような行為を指す。

間接収用については、90年代後半の国際仲裁事例(NAFTA Metalclad事件。メキシコ州政府のとした環境規制措置が間接収用を構成するとして、協定義務違反に問われたもの。後述)がきっかけとなり、締約国のとる規制措置がどの程度まで間接収用となりうるか、どの程度まで補償が必要な「収用」と認めるべきかが議論された。この仲裁判断を受けて、近年の米豪FTA、米チリFTAなどでは、間接収用について、ケースバイケースの検討が必要であり、検討にあたっては特に①締約国の行為が投資に不利な経済的効果を与えたとしても、そのみで間接収用を構成しないこと、②締約国の行為が投資の明確で正当な期待を妨げた範囲、③締約国の行為の性質、の3つの要素を考慮すること、公衆衛生、安全、環境等公共の福祉を守る目的で立案された無差別の規制措置であれば、稀な例外を除いて間接収用に該当しない旨を規定している。

2.投資協定の基本的枠組み

主要規定④

(vii)争乱からの保護

武力紛争、国内争乱、革命等により投資財産の損失又は損害を投資家が被った場合、当該投資家に対して、損害賠償及びその他解決に関して、自国企業又は第三国企業に劣後しない待遇を保証するものであり、基本的な投資保護規定のひとつである。

(viii)代位

投資財産に損害が生じた場合の投資家の請求権に関し、締約国又はその指定する機関による代位等について定める規定である。例えば、自然災害や現地企業の倒産などによって、投資家が何らかの損害を被った場合、当該投資家は締約国又は締約国が指定する保険機関等に対し、保険契約等に基づき支払い請求を行う。この場合、投資家に対して支払いを行った締約国又は当該保険機関が、円滑に代金回収を行えるよう、投資家が持っていた協定上の権利を締約国又は当該保険機関が引き継いで行使できる旨を規定したもの。我が国では、独立行政法人日本貿易保険や、国際協力銀行が提供する保険、保証契約に適用される。

(ix)資金の移転

締約国は、他方の締約国の投資家の投資財産に関連するすべての支払等が遅滞なく自由に移転されることを確保する規定であり、投資家が円滑な事業活動を営む上で重要な条項といえる。

(x)国家間紛争処理

協定の解釈又は適用について双方間で争いが生じた場合、まずは当事者間で協議を行い、協議により解決に至らなかった場合は、当該紛争は仲裁裁判所に付託されることとなる。FTAにおいては、通常は投資章でなく総則章等、協定全体にかかる部分で規定される。

(xi)投資協定仲裁(投資家対国家)

投資家と締約国の間で紛争が起こり、協議によっても解決されなかった場合、投資家が投資紛争をICSID(投資紛争解決国際センター)やUNCITRAL(国際連合国際商取法委員会)の仲裁規則に則った国際仲裁に付託できる旨を定める。

2.投資協定の基本的枠組み 投資章とサービス章の関係

(1) 投資協定でなく、FTAの中に投資章を設ける場合、サービス章との関係をどのように整理するかが問題となる。サービス章でいう第3モード(相手国に設置した拠点を通じて行うサービス提供)はサービス業についての投資であり、これについてサービス章でNTやMA、MFNを約束する方式になっている一方、投資章ではサービス業、製造業、といった分野の区別なく、全ての業種についてNTやPR、MFNを約束する方式となっている。したがって、サービス業投資のNTとMFNについては投資章とサービス章のどちらで約束すればよいか、という問題が生じる。

(2) NAFTAなど米国のFTAでは投資章で全ての業種について約束し、サービス章では1、2、4モードのみ約束するという整理をしている一方、EFTAやASEAN各国などの協定では投資章のNT・MFNはサービス業に及ばず、サービス業はサービス章で約束する、という整理をとっている。これは、通常投資章はネガティブリスト方式、サービス章はポジティブリスト方式で約束するため、製造業より国内産業保護の意味からセンシティブなサービス業については原則内国民待遇を与える、とするネガティブリスト方式でなく、ポジティブリスト方式で約束したいとする、特に途上国の主張があり、リストのネガポジ方式と併せて交渉上議論される点である。

ネガティブリストの例

Sector:	Mining	<p>現状維持義務あり(附属書I)と現状維持義務なし(附属書II)を作成。 ※日墨では投資とサービス一体の附属書。</p> <p>分野の特定 (JSIC:日本標準産業分類)</p> <p>留保する協定の義務の特定 (NTや、MFN、LP(ローカルプレゼンス)など)</p> <p>留保する措置をとっている政府のレベル(中央OR地方)</p> <p>具体的な措置の名前、条項(この場合 鉱業法17条と87条)</p> <p>留保内容の具体的な記述(この場合、具体的なNT違反やLP違反の内容)</p> <p>将来の自由化の予定の記述(附属書Iのみ)</p>
Sub-Sector:		
Industry Classification:	JSIC 05Mining	
Type of Reservation:	National Treatment (Article 58 and Article 98) Local Presence (Article 100)	
Level of Government:	Central Government	
Measures:	Mining Law (Law No.289 of 1950), Articles 17 and 87	
Description:	Investment and Cross-Border Services Only a Japanese national or a Japanese legal person may have mining rights or mining lease rights.	
Phase-Out:	None	

(3) しかし一方で実際のビジネス上サービス業か非サービス業か、という区分は非常に難しいこと、またサービス章には投資家対国の紛争処理規定がないため、NTやMFNの約束違反があった場合にも投資家対国の紛争処理に訴えられないことから、米国をはじめとする先進国ではサービス業も含めて投資章でNT・MFNを約束する方式を採用している。

2.投資協定の基本的枠組み

直接投資とポートフォリオ投資

(1)交渉上議論となる点の一つに、投資協定でカバーする投資財産をどの範囲とするか、という点がある。特にアジア途上国は90年代後半のアジア通貨危機の経験から、証券市場から大量に株式を買い付け、短期間で売り抜く投機的投資に強い警戒感を持つ国も多い。投資受入国に工場や現地法人を設立し、長期的に事業を行うものを「直接投資」と呼ぶのに対し、このような投資は「ポートフォリオ投資」と呼ばれ、これを投資協定の対象外とする、あるいは直接投資のみを対象とすることを途上国側は主張する場合がある。

(2)IMF国際収支マニュアル第5版では、「一経済圏の居住者主体(直接投資家)による他の経済圏の居住者企業(直接投資企業)に対する永続的権益の取得という目的を反映する国際投資の分類項目」と定義し、「直接投資家が直接投資企業の普通株または議決権の10%以上を所有する(投資先が法人企業の場合)、あるいはこれに相当する企業(投資先が非法人企業の場合)」を直接投資企業として定義している。しかし、投資形態が多様化する中、株または議決権の所有割合のみで投機的投資か否かを判断することは非常に困難となってきた。10%以下の株式の所有割合であっても投資家が長期的に保有する場合もあれば、投資ファンドが企業の過半数の株を取得して買収し、短期間に売り抜いて収益を上げる場合も少なくない。

(3)よって、通常、投資協定では、株または議決権の所有割合にかかわらず、「全ての資産」を投資協定の対象とし、投資受入国が深刻な国際収支上の危機、あるいはマクロ経済上の危機に陥った場合、セーフガード規定で対応することとされている。

2.投資協定の基本的枠組み 仲裁制度の概要

(1)地域貿易協定(FTA/EPA)及び二国間投資協定(BIT)においては、協定の適用・解釈を巡り争いが生じた場合、一方の当事国が他方の当事国を相手取り、紛争解決組織(仲裁パネルや締約国の代表者から成る機関)に対して判断を求める手続が規定されている。しかし、「国家対国家」の紛争解決手続については、既に高度に発達したWTO紛争解決手続(かつてはGATTの紛争解決手続)が存在し、貿易・投資に関する争いを広範囲にカバーしていることから、FTA/EPA及びBITにおいて「国家対国家」の紛争解決手続が利用されることは、極めて希である。

(2)他方で、大多数のFTA/EPAの投資章及びBITは、投資案件に対象を限定した手続として、投資受入国が協定の規定に反する行為を行ったことで投資家が損害を被った場合、投資家は受入国を相手どって当該紛争を仲裁に付託することができ、仲裁機関が受入国の協定違反を認定した場合、投資家は受入国から金銭等による補償を受けられることとする「投資家対国家」の紛争解決手続を設けている(注)。WTOにおける紛争がそうであるように、「国家対国家」の紛争は、一義的には被申立国における問題の制度を是正させ、根元的・永続的な問題解決を図ることを目的として提起されるものであるため、通常、問題の解消には一定の時間と費用を要する。他方、投資の分野においては、投資家はそのような抜本的問題解決よりも、投下資本の迅速な回収等によって自社の事業上の損害を食い止めることを選好するため、金銭補償・原状回復による問題解決を追及する「投資家対国家」の紛争解決は、投資家の必要を踏まえた現実的な策であるといえよう。

(3)さらに、投資保護協定や個別の契約に特段の取り決めがない場合には、通常、投資家は受入国に対する紛争を当該受入国の国内裁判所に提起せざるを得ず、外国企業であるが故に不利な判断を被る可能性もある。また、仲裁を利用しようとしても、通常、国家間、私人間、国家と私人間を問わず、仲裁付託については当事者間での合意が必要であるため、投資家による紛争付託は困難である。そこで、多くのFTA/EPA 及びBITにおける「投資家対国家」紛争解決条項は、この仲裁付託合意を予め締約国が行い(仲裁付託への事前の一括合意)、これによって、投資家が、実際の投資紛争が起きた後に相手国政府の仲裁付託合意を個別に取り付けることなく、即座に仲裁へ付託することを可能にしている。

(4)このように、投資家が公平な判断を受けられる機会を確保することによって、紛争解決条項は外国投資におけるリスクを低減させる役割を担っている。

(注) 先進国間においては、米豪FTAなど投資家対国家の紛争解決規定がない協定も存在する。ただし、米豪FTAは、一方当事国が、紛争処理に影響する事情に変化があったことを理由に投資家による仲裁申立手続の設置を検討すべきと考える場合、相手国とその旨協議を行うことができる旨規定している。(第11.16条1項)。

2.投資協定の基本的枠組み 仲裁手続の概要①

BIT、FTA投資章における投資家対国家の仲裁の手続は、協定によって様々であるが、概ね、以下のプロセスを踏むよう規定されている。

(i) 対象となる投資紛争

締約国が収用や公正衡平待遇義務など協定義務に違反し、これにより投資家が損害を被った場合、当該紛争は国家対投資家の紛争処理手続の対象となる。古いタイプのBITでは、単に対象となる紛争を「投資家と締約国の間で生ずるあらゆる投資に関する意見の相違」と広く規定するもの、あるいは逆に「収用が起きた場合の補償額」のみ紛争処理対象として限定するものもある。

(ii) 投資家と相手国政府(紛争当事国)による協議

紛争発生後、すぐに仲裁に紛争が付託されるのではなく、通常は3ヶ月から6ヶ月程度の協議期間が設定されている。

(iii) 仲裁付託

協議によって解決しない場合、投資家は仲裁へ付託できる旨規定されていることが一般的である。協定がない場合、投資紛争の仲裁付託には個別に紛争当事国の合意が必要であるが、多くの協定ではこの仲裁付託への合意を予め協定において付与している(事前の一括合意)。投資家はICSID(投資家の母国と紛争当事国の双方がICSID加盟国の場合)、ICSID Additional Facility Rule(投資家の母国または紛争当事国のどちらかのみがICSID加盟国である場合)、UNCITRALのルールに則った仲裁、のうちどれかを選択できるように規定されていることが多い。これにICC仲裁規則やSCC仲裁規則等を加える場合もある。

また、仲裁付託にあたっては通常同一の紛争を国内裁判所に訴えていないことが条件となる。同様に、仲裁に付託した後に同一案件を国内裁判所に訴えることも通常禁じられる。これは同一の紛争案件について、申立人である投資家が二重に補償を得ることや、仲裁と国内裁判で相反する判断が下されることを避けることが目的である。

(iv) 仲裁人の選定、仲裁廷の設置

仲裁機関やルールの選定後、仲裁人の選定を経て仲裁廷が設置される。ここからは投資家が選択したそれぞれの仲裁機関やルールに則って仲裁が進められるが、NAFTA投資章等、協定によっては単にそれぞれの仲裁機関のルールに従うのではなく、仲裁人の選定方法や仲裁に関する情報公開、あるいは複数の請求の統合、第三者による意見陳述の機会提供など、必要な修正を協定で加えていることがある。

2.投資協定の基本的枠組み 仲裁手続の概要②

(v) 仲裁管轄権の判断

仲裁廷設置後、付託された投資紛争について仲裁廷が判断する管轄権があるかどうかはまず判断される。これは(i)で述べた、対象となる投資紛争の定義とも関連して常に大きな争点となる点である。

(vi) 本案の判断

仲裁廷に管轄権があると判断された場合、いよいよ実際の協定義務違反の有無、違反があった場合の補償額等本案について判断される。

(vii) 仲裁判断の確定

国家对国家の紛争処理と異なり、投資家の訴えが認められた場合、通常仲裁判断は金銭賠償もしくは原状回復の形を取る。仲裁判断は最終かつ当事者に対する拘束力を持つ。仲裁判断は通常1度きりであるが、ICSID条約・仲裁規則では一定の場合、再審、または仲裁判断の取消・破棄を申し立てることができる旨規定されている(ICSID条約・仲裁規則第51条、第52条)。また、それ以外の場合では、仲裁廷が設置された国の仲裁法や、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(ニューヨーク条約)第5条に基づき取消請求がなされることがある。

(viii) 仲裁判断の執行

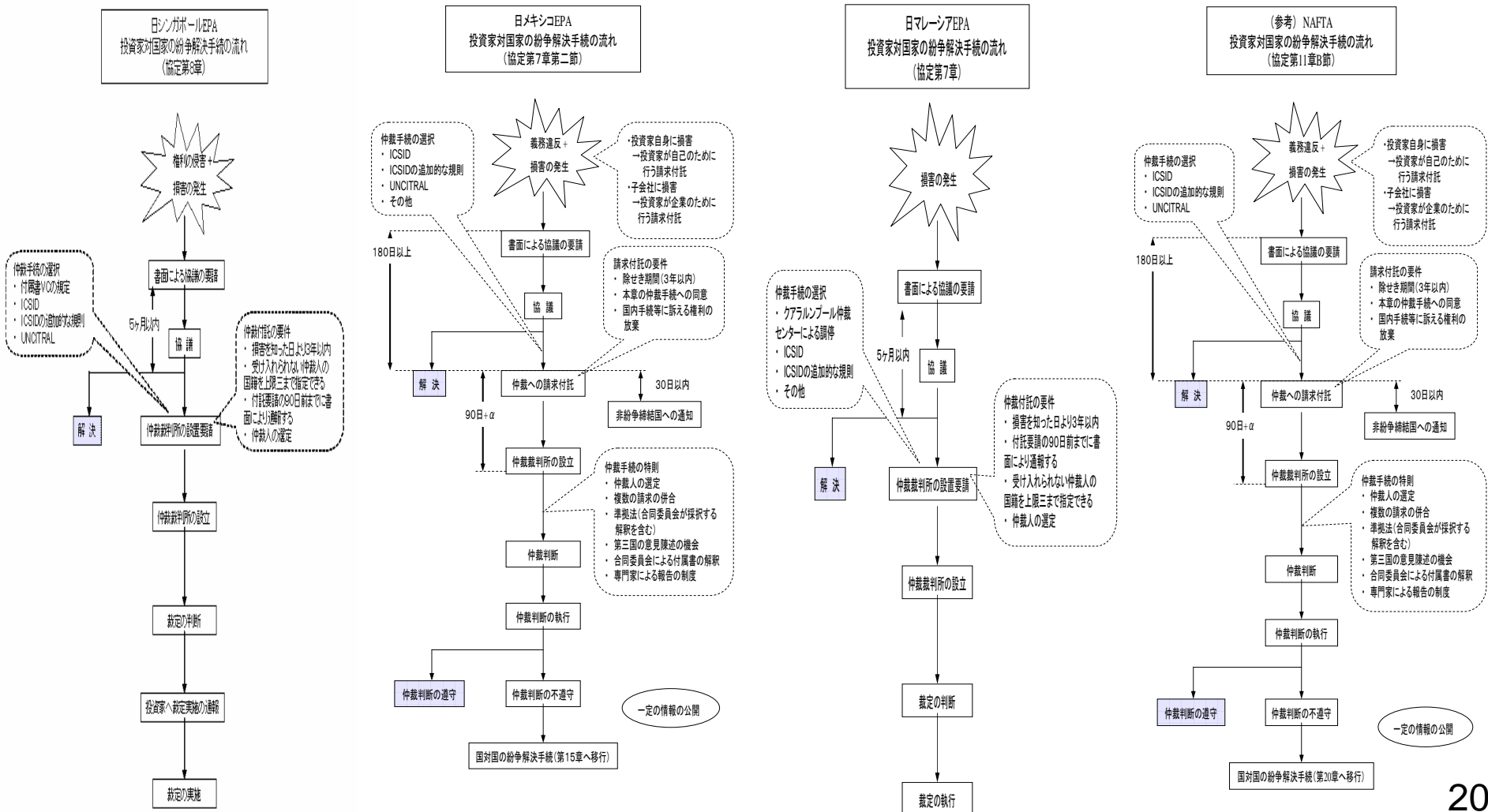
ICSID条約・仲裁規則では、条約本体に仲裁判断の執行についても規定されており(第53～55条)、その仲裁判断はほとんどが締約国内で執行されている。ICSID条約・仲裁規則以外の場合には通常、ニューヨーク条約に従い締約国の国内法に従って執行されることとなる。

なお、ICSID仲裁判断に従わない場合、ICSID条約違反による訴えや世銀のローンの停止、キャピタルフライトの恐れがあり、ICSID仲裁判断はよく遵守されている。

2.投資協定の基本的枠組み

我が国が締結しているEPA投資章における投資家対国家の紛争解決規定

我が国が締結している3つのEPAはいずれも、投資章における紛争解決手続として、①まずは紛争当事者が解決に向けた協議を行い、②協議により問題が解決しない場合は仲裁手続に案件を付託し、③仲裁判断に基づき、被提訴国は金銭補償・原状回復等を行う、との共通したプロセスを規定している。このようなプロセスは、我が国関連EPAのみならず、他国において結ばれている地域間貿易協定とも共通するものであるが、個別具体的な規定ぶりは様々である。



2. 投資協定の基本的枠組み(一覧表)

○最近の協定では、伝統的な投資保護規定に加え、投資自由化の項目が多く盛り込まれている(但し、レベルについては現状維持が多い)。

		日本の従来型 BIT	日中 BIT	日シンガポール EPA (投資章)	日韓 BIT	日ベトナム BIT	日メキシコ EPA (投資章)	日マレーシア EPA (投資章)	日フィリピン EPA (投資章)	米豪 FTA	NAFTA	豪タイ FTA	EFTA・韓国投資協定
投資の自由化	投資前の内国民待遇	×	×	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	投資前の最恵国待遇	○	○	×	○	○	○	○	○	○	○	×	○
	パフォーマンス要求禁止	×	×	○	○	○	○	△(TRIM 並)	○	○	○	×	×
	※○は絶対禁止、 ■は利益付与条件として可												
	輸出要求	-	-	○	○	○	■	×	○	■	■	-	-
	ローカルコンテンツ要求	-	-	○	○	○	○	○	○	○	○	-	-
	現地調達要求	-	-	○	○	○	○	○	○	○	○	-	-
	輸出入均衡要求	-	-	○	○	○	○	○	○	○	○	-	-
	国内販売制限要求	-	-	○	○	○	○	×	○	○	○	-	-
	技術移転要求	-	-	■	■	■	■	×	■	■	■	-	-
	本社設置要求	-	-	■	■	■	×	×	■	×	×	-	-
	研究開発要求	-	-	■	■	■	×	×	■	×	×	-	-
	特定地域供給要求	-	-	■	■	■	■	×	■	■	■	-	-
自国民雇用要求	-	-	×	■	×	×	×	■	×	×	-	-	
役員国籍要求	-	-	×	○	■	○	×	○	○	○	-	-	
留保表 (ネガリスト)	×	×	○	○	○	○	○	○	○	○	×	×	
投資活動の自由化	入国への配慮	○(好意的に配慮)	○(好意的に配慮)	□	○	○(好意的に配慮)	□	○	□	□	□	□	○
	透明性	×	×	□	○	○	□	□	□	□	□	□	○
投資の保護	投資後の内国民待遇	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	投資後の最恵国待遇	○	○	×	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	公正衡平待遇	×	×	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	裁判を受ける権利	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	収用・補償	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	国家緊急時の補償	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	×	○
	送金の自由	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	請求権代位	○	○	○	○	○	○	○	○	×	×	非常危険のみ	×
紛争処理	紛争処理 (投資家対国)	○	○	○	○	○	○	△(NT・PRを除く)	×	○	○	○	
	紛争処理 (国対国)	○	○	□	○	○	□	□	□	○	○	○	
	合同委員会	×	○	□	○	○	□	□	□	□	□	○	

(注) □は、総則章やビジネス環境章など、EPAの他の章で規定されている要素。○についても各協定ごとに各国の事情に応じた交渉の結果、自由化要素について差異がある。



2. 投資協定の基本的取組み エネルギー憲章条約

- エネルギー分野での、投資、貿易、通貨を保護した、現在において唯一の多国間投資協定。
(現在、日本を含む51ヶ国及びEUが条約加盟)
- ロシアは署名しているが、未批准。条約が暫定適用。(米・加・中・韓・サウジはオブザーバー)
- 投資協定戦略の観点からは、エネルギー分野の投資に限定されている点に限界がある。

経緯

1990年代初期の旧ソ連・東ヨーロッパの共産主義政権の崩壊、及びそれに伴う社会混乱の中で、パイプラインによるヨーロッパ向けの天然ガス安定供給の確保を直接の契機としてつくられた。1998年に発効した本条約において、日本は原署名国であり、2002年に批准。事務局はブリュッセル。

エネルギー憲章条約の投資分野

- ・NT^(注)、MFN(のうちどちらか有利な方)を付与
- ・一定の要件を満たさない国家による収用の禁止
- ・送金の自由
- ・紛争処理規定
 - －投資家対国家・・・ICSID、UNCITRAL、ストックホルム商工会議所
 - －国家対国家・・・UNCITRAL
 - －エネルギー貿易分野には、GATT形式のパネル規定あり。

○エネルギー貿易とGATTの関係

GATT加盟国でなくてもエネルギー憲章条約加盟国間ではGATTルールが適用

○提訴案件は現在8件

事例：2005年2月、ユーコス^(注)の外国人株主が税金を名目とした収用違反でロシア政府を提訴。現在審理中。
潜在事例：サハリンⅡ(英蘭シェル・三井・三菱。)

(注) プレNTIは努力規定あり。(法的拘束力を持たせる交渉中。)

2. 投資協定の基本的取組み 仲裁規則・機関一覧

	ICSID条約・ 仲裁規則	ICSID Additional	UNCITRAL仲裁規則	ICC仲裁規則	SCC仲裁規則
根拠 法等	<ul style="list-style-type: none"> 投資紛争解決国際センター (International Centre for Settlement of Investment Disputes : ICSID) は世界銀行グループの一機関である常設の仲裁機関。所在地は米国 (ワシントンD.C.) ICSID条約は1966年発効。2006年時点で156ヶ国が加盟 ICSID条約 (全75条) では仲裁に関して第36条から第55条まで規定 「仲裁規則 (Arbitration Rule)」において仲裁手続に関して詳細に規定 	<ul style="list-style-type: none"> 1978年にICSID 事務局に対して理事会が、非締約国を一方の当事者とするなど、条約の対象外の紛争処理を管理する権限を付与 ICSID Additionalには、3つの付則がある。非締約国と締約国との間の仲裁は、「付則C」で規定 	<ul style="list-style-type: none"> 国際連合国際商取引法委員会 (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) は1996年の国連決議によって設立。所在地はオーストリア (ウィーン) UNCITRAL自体はルールを提供する機関であり、仲裁手続は行わない UNCITRAL仲裁規則は1976年に採択。(なお、UNCITRAL仲裁モデル法は1985年に採択) 	<ul style="list-style-type: none"> 国際商業会議所 (International Chamber of Commerce : ICC) は1923年に設立。所在地はフランス (パリ) 現在130ヶ国約7,400社が会員として参加 現在使われている「ICC仲裁規則 (Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce)」は1998年1月発効 	<ul style="list-style-type: none"> ストックホルム商業会議所仲裁協会 (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce : SCC Institute) は同商工会議所付属機関として1917年に設立。 現行の仲裁規則 (Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) は2007年1月1日より発効
対象 事案	<ul style="list-style-type: none"> 締約国の国民と他の締約国との間の投資を巡る紛争 	<ul style="list-style-type: none"> 当事者の一方が非締約国間または非締約国民の投資紛争 (第2条) 	<ul style="list-style-type: none"> 商業契約等の国際商業関係に関連する紛争 (決議部分) 	<ul style="list-style-type: none"> 国際的な特徴を持つビジネス上の紛争 (第1条) 	<ul style="list-style-type: none"> 特段の規定なし
仲裁 手続 の 開始	<ul style="list-style-type: none"> 事務局長が当事者へ仲裁人による指名受け入れを書面で通報した日 (規則第6条) 	<ul style="list-style-type: none"> 事務局長への書面での申し立て (付則C第2条) 	<ul style="list-style-type: none"> 事務局長が当事者へ仲裁人による指名受け入れを書面で通報した日 (規則第6条) 	<ul style="list-style-type: none"> 事務局長への書面での申し立て (付則C第2条) 	<ul style="list-style-type: none"> 事務局への書面での申し立て (第2条)
仲裁 人の 選定	<ul style="list-style-type: none"> 原則3名 (条約第37条2項 (b)) 当事者が選定しない場合には、理事会の議長が仲裁人名簿から選定 (条約第38条、第40条1項) 仲裁人は自らの権能で判断 (条約第41条1項) 議長による指名の場合、当事国と同一国籍は仲裁人としな (第52条 (3)) 	<ul style="list-style-type: none"> 原則3名 (付則C第6条(1)) 1名ないし奇数でも可 (同(3)) 当事者が合意に至らない場合には、理事会議長が選定等 (付則C第9条、第10条) 仲裁人の過半数は原則当事国以外の国籍。(付則C第7条) 	<ul style="list-style-type: none"> 原則3名 (第5条) 3人の場合、当事者が1名ずつ指名。第三の仲裁人は2名の仲裁人が選定 (第6条) 当事者が合意に至らない場合は選定機関または、ハーグ常設仲裁裁判所事務局長が指定した選定機関が選定 (第7条) 単独仲裁人と第三仲裁人の選定には第三国籍を考慮 (第6条4項、7条3項) 	<ul style="list-style-type: none"> 原則1名 (第8条2項) 仲裁人が3名の場合には当事者が合意により指名。 但し、ICCの確認を受ける 仲裁人が1名の場合には、当事者がそれぞれ1名指名しICCが確認、第三仲裁人は原則ICCが選定 当事者が仲裁人を指名し得ない場合にはICCが選定 (第8条3項および4項) 単独仲裁人と仲裁廷の長は原則第三国籍 (第9条5項) 仲裁人の独立性を確保 (第7条) 仲裁人の開示義務あり (第7条) 	<ul style="list-style-type: none"> 当事者の合意があれば仲裁人の人数は自由。合意が成立しない場合は3名 (評議会(Board)が必要と判断する場合は1名) (第12条) 仲裁人が1名の場合には、当事者の合意により氏名。合意が成立しない場合は、評議会が指名 (第13条2項) 仲裁人が2名以上の場合は、当事者がそれぞれ等しい人数を指名し、評議会は仲裁廷の長を指名。当事者が互いの仲裁人に合意できない場合は評議会が全員を指名 (第13条3項) 単独仲裁人と仲裁廷の長は原則第三国籍。(第13条5項) 仲裁人の独立性を確保 (第14条1項) 仲裁人の開示義務あり (第14条2項)
審理 手続	<ul style="list-style-type: none"> 仲裁は原則としてセンターで行われる (条約第62条、規則第13条) 判断基準の決定は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が紛争に参加する当事国の法または適当な国際法を適用する (条約第42条1項) 当事者は仲裁判断に反する意義申し立てを国家の裁判所に提起することは許されない (条約第53条1) 言語は当事者間の合意により1、2を使用。合意がない限り、ICSIDの公用語から決定 (規則第22条) 暫定的な保全措置を取り得る (規定第39条) 仲裁裁判の取り消しは、理事会議長が仲裁人名簿から指名する3名の委員から構成される委員会によって審理される (条約第52条) 	<ul style="list-style-type: none"> 仲裁の実施は外国仲裁判断の承認及び執行に関する (ニューヨーク) 条約締約国であればどこで開催してもいい (付則C第19条) 仲裁手続地は仲裁廷が決定 (付則C第20条) 言語は当事者間の合意により1、2を使用。合意がない限り、ICSIDの公用語から決定 (付則C第30条) 暫定的な保全措置を取り得る (付則C第46条) 判断基準としては、紛争の内容に適用される法を適用するが、合意がない場合には抵触法規により判断され、国際法に照らして適当と仲裁廷が判断するほうを用いる (付則C第54条) 	<ul style="list-style-type: none"> 仲裁地は当事者に合意がない場合、仲裁廷が決定 (第16条1項) 仲裁手続地は仲裁廷の裁量で決定 (第16条2項、3項) 仲裁廷の管轄権は仲裁廷が決定 (第21条1項) 言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定 (第17条1項) 法的判断基準は当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法を決定 (第28条) 暫定的な保全措置を取り得る (第21条) 	<ul style="list-style-type: none"> 仲裁地は当事者に合意がない場合、ICCが決定 (第12条) 仲裁手続地は当事者に合意がない限り仲裁廷が決定 (第14条2項及び3項) 仲裁廷の管轄権はICCの仲裁合意を条件に仲裁廷が決定 (第6条2項) 言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定 (第16条) 法的判断基準は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法の規定を決定 (第17条1項) 審理手続は非公開とする (第21条3項) 暫定的な保全措置をとりうる (第23条) 排除合意を成し得る (第28条6項) 	<ul style="list-style-type: none"> 仲裁地は当事者に合意がない場合、評議会が決定 (第20条1項) 仲裁手続地は仲裁廷が決定 (第20条2項) 言語は当事者間に合意がない限り、仲裁廷が決定 (第21条1項) 法的判断基準は、当事者に合意がない場合、仲裁廷が適当な法の規定を決定 (第22条1項) 審理手続は非公開とする (第27条3項) 暫定的な保全措置をとりうる (第32条)
仲裁 判断	<ul style="list-style-type: none"> 多数決による決定 (条約第48条) 仲裁判断は当事者を拘束 (条約第53条) 一定の場合、再審及び仲裁判断取消の請求が可能 (条約第51条、52条) 	<ul style="list-style-type: none"> 多数決 (付則C第24条) 裁定は最終であり当事者を拘束する (付則C第52条(2)項) 	<ul style="list-style-type: none"> 多数決 (第26条1項) 裁定は最終であり当事者を拘束する (第32条2項) 	<ul style="list-style-type: none"> 多数決。成立しなければ仲裁廷の長による決定 (第25条1項) 	<ul style="list-style-type: none"> 多数決。成立しなければ仲裁廷の長による決定 (第35条1項) 裁定は最終であり当事者を拘束 (第40条)

3. 投資協定仲裁の事例 サルカ事件

○日系企業初の投資協定仲裁利用事例。

○投資家の定義、収用、公正かつ衡平な待遇義務違反が主な論点となった。(係争中)

経緯

チェコの銀行業界は、4大銀行が主要な地位を占め、すべてが不良債権問題を抱えていた。民営化された銀行(IPB)に野村が資本参加(46%)。後に、野村は、オランダ籍の会社(サルカ)にIPB株式を譲渡。銀行監督強化の中、4銀行の経営状況は悪化。チェコ政府は、IPB以外の3銀行(国営)に公的資金を注入。野村は、資金投入および他銀行との業務提携認可を求めて政府と交渉したが、実を結ばず。チェコの銀行監督機関は、IPBの支払い能力が危機的な状況にあるとして、公的管理を開始。その2日後に、IPBはCSOB(3銀行のうちの一つ)に譲渡され、政府はIPBに公的資金を注入した。(チェコの政権交代も背景にある模様)

<管轄権>

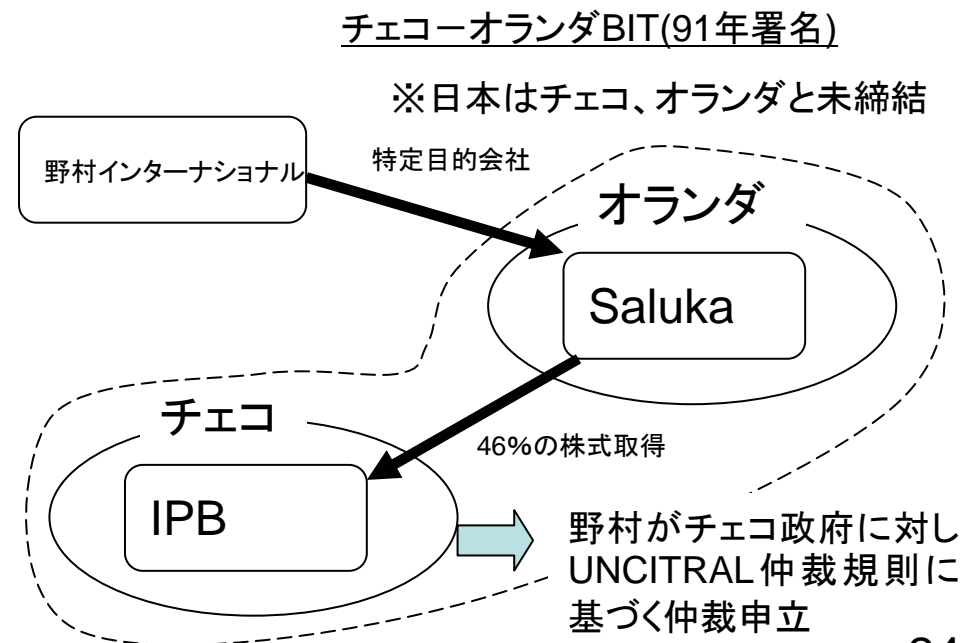
サルカは、チェコ-オランダBITの「投資家」に該当するか？

<実体的義務違反>

チェコ政府の行為は、「収用」に該当するか？
チェコ政府の行為は、「公正かつ衡平な待遇義務」に違反したか？

→仲裁廷は、チェコの行為が違法として、損害賠償義務があると判断。

(賠償金総額は係争中。3000億円程度になる模様)



3. 投資協定仲裁の事例

仮想ケース 違法な間接収用・公正衡平待遇違反

○二国間投資保護協定による国際仲裁規定は、実際には行使しなくとも、交渉を有利に進めるためのレバレッジとなる可能性あり。

- 日本企業A(投資家)がB国(受入国)における火力発電所の建築契約をB国政府と契約。契約成立にいたる過程で、B国中央政府による積極的な投資誘致の働きかけあり。
- 着工後、環境への影響を懸念する反対運動が進行。地元自治体が建築継続に必要な手続を進めず。更には差別的な環境規制の可能性を示唆。
- 建築作業は初期段階にあるが、既に資材の調達、作業要員の手配を進めており、予算の多くを支出してしまっている。
- 本体の委託契約では、両当事者による合意解除に際し、工事を終えた部分に対する支払いのみしか認めないなど、企業Aが十分に保護されない内容。他方、B国政府による一方的解除であれば、逸失利益も含めて損害が賠償される可能性があるが、B国政府は企業Aに対し、合意解除とするよう強く働きかけ。B国政府では政権交代があり、環境保護への圧力が高まっていたところ。
- 日本とB国とは二国間投資保護協定を結んでおり、本件は違法な間接収用、あるいは公正衡平待遇違反として国際仲裁に付託できる可能性あり。企業Aはこれを梃子として、できる限り有利に交渉による解決を図ることが考えられる。

4. 我が国の課題

(1) 従来スタンス

我が国はMAIを踏襲した高水準の日韓、日越BITの例をモデルとして活用し、EPA時代にも日星でほぼ前例を踏襲し、日墨ではNAFTA型を経験した。その他のアセアンバイでは投資自由化での後退や、投資保護が完全でない例も発生しているが、日韓・日越に見られるように、対先進国・対途上国の双方でのハイレベルBITが先例として存在し、対先進国・途上国を問わず、原則として「投資保護」と「投資自由化」とを高水準で同時追求することが基本姿勢である。

(2) 従来交渉の反省点

○ 自由化については、現状維持レベルのバインドが現実であり、全くの「新たな」自由化には限界（アセアンでの経験）。現状や予定される改革のバインドを過小評価せず、自由化要求の交渉ポジションは継続し、対中国、対インドなどで取れるべきものは着実に取れるよう努め産業界の期待に応える一方、欧米の進める協定との格差是正や透明性向上、更には投資保護の最低ラインは常に意識すべき。

○ 投資保護の最低ラインの担保としての投資家対国家の紛争処理規定については、日馬では一部適用除外（NT・PR）、日比では継続審議。日系企業の使用実績がないことが理由の一つであったが、規定の存在自体が投資家のレバレッジ（欧米）であり、仲裁判例の急増している世界の情勢を踏まえた検討が不足していた。日比が今後の前例にならないよう注意（日尼、日チリ、日ブルネイでは規定設置予定）。

○ 投資章テキストは実体規定が投資財産の定義等から紛争処理まで長く複雑なため（留保表・約束表も更に大量）、物品（農産品・鉱工業品）・人の移動などの実質合意後に取り残され、最終合意の交渉材料にされがちになっている。特にサービス章との重畳適用や最恵国待遇の範囲の問題も複雑。投資章で本来確保すべき内容の後退の一因（日韓・日越の投資協定単独のケースと比較一協力など他のレバレッジも含め、EPAでは他が優先）。投・サテキストの交渉は物品等に遅れないように注意。

○ 協定交渉に影響のある判例の蓄積（MFN、公正衡平待遇、間接收用、契約遵守条項等）の横串検討体制が必要。○ ECD（投資委）やUNCTADなどの議論もフォローすべき。産業界のニーズの横串的吸い上げも重要（含：今後の協定交渉相手国）。市場課が国別のニーズや二国間協定の実施を引き続き見る一方、投資協定の横串検討体制・インフラ整備（例：RIETIの判例研究会・不公正貿易報告書2007投資章）を行う。

4. 我が国の課題 各フォーラムの活用(概観)

○個別の国ごとの交渉の連携や種々のフォーラムの活用が重要。

投資ルールについての個別交渉以外での議論の場

OECD

- ・PFI(投資政策枠組)(投資と開発の側面)
- ・投資委員会
- ・MAIでの議論の蓄積

エネルギー憲章条約

- ・legal committeeでの議論の蓄積

WTO

- ・シンガポール・イシューの議論の蓄積

ICSID

- ・仲裁判例の蓄積

東アジア・ASEAN
経済研究センター
(ERIA)構想

- ・東アジアにおける投資ルールの研究

APEC

- ・FTAモデルメジャ
(FTA条文の要綱案)
- ・非拘束投資原則
- ・投資Menu of Option

UNCTAD

- ・投資委員会
- ・World Investment Report

4. 我が国の課題 投資協定以外の分野

○投資拡大には、FTA/EPAや投資協定のみでは必ずしも十分ではない(産業界)。
○分野包括的なFTA/EPAや投資協定に加え、租税条約、社会保障協定等への取組も重要。

- ・ 投資保護に関する要望事項を産業界に調査した場合によく指摘される事項は、移転価格税制、租税条約、社会保障協定(従業員年金)、技術流出防止、入国管理(ビザ発給手続の円滑化)、自動車免許といった諸課題である。これらに対しても取り組みを進めることが必要となる。

※租税条約については、45条約、56ヶ国適用。米・英・仏などと最近改訂も実施。

※社会保障協定については、5ヶ国(独、英、韓、米、ベルギー)と発効、2ヶ国(加、豪)と署名。

- ・ 上記の事項を含め、具体的な個別事項を処理する上で、二国間政策対話、ビジネス環境整備委員会、協力とのリンクが重要。FTA/EPA・投資協定の実施と併せたそうした対話・委員会の開催(例:日馬)や、協定交渉時から併せて実施することも効果的(例:日中韓、カンボジア、ラオス)

※米国は、TIFA(Trade and Investment Framework Agreement)を30カ国程度と締結。一般的な投資促進規定の枠組みのみ規定。TIFA締結後にFTA交渉入りするケースが多い。

4. 我が国の課題

投資協定と投資保険のリンクージュ

○投資協定と投資保険を政策的にリンクさせることも重要。

(1) 投資保険は、企業の海外資産を、外国政府、地方公共団体若しくはこれらに準ずる者による権利・利益侵害や戦争、テロ、天災、送金規制といったリスクから保護するもの。

(2) 投資協定と投資保険のリンクージュは重要な論点であり、

①対象国選定

②料率、付保率等の引受条件

③支払い等の実施(含む代位)

など様々な角度から、諸外国の状況もふまえつつ、検討を深めるべき。

(3) 諸外国における投資保険

・ドイツは132のBITを締結しているが、BITがない国は投資保険の付保はしないといったリンクージュがある。

・米国のOPIC(米国海外民間投資会社)は、BITの有無は、付保の条件ではなく、料率の決定の際の多くの要因の一つとして整理されている(米国がBITを締結しているのは47ヶ国であるが、OPICは現在約150の国々向けの投資に対して投資保険を提供している)。なお、OPICは、被保険者(投資家)に対して仲裁方法などを定めておくことを求め、手続上の確実性を高めている。

4. 我が国の課題 投資協定交渉の現状

➤ 締結済み(17ヶ国)

エジプト、スリランカ、中国、トルコ、香港、パキスタン、バングラデシュ、ロシア、モンゴル、シンガポール、韓国、ベトナム、メキシコ、マレーシア、フィリピン、チリ、タイ

➤ 大筋合意済み(2ヶ国)

インドネシア、ブルネイ

➤ 交渉中(4ヶ国・2地域)

アセアン(ミャンマー含む)、サウジ、インド、カンボジア、ラオス、日中韓、

➤ 交渉準備中(2ヶ国)

豪州、スイス

➤ 検討中(1ヶ国・1地域)

カタール、東アジア

➤ その他

APECモデル措置(投資章)、日米投資WG

※下線はFTA/EPA投資章

4. 我が国の課題(まとめ)

○ EPA投資章・投資協定交渉の推進(協定数の増加)

- ・ 東アジアの経済連携協定はある程度道筋
- ・ 東アジア以外の大市場国、投資先国へも対応
- ・ 資源・エネルギーの安定供給確保への取組とも連携

→ 中東、中国、南ア、ブラジル等を含め、EPAのみならず、FTA、投資協定等多様な手法を活用し、対応を要検討。

○ 投資自由化・透明性を求めつつ、投資保護の不可欠な要素を十分確保。

○ 投資協定の活用(事実上のレバレッジも含む)を視野(世界における仲裁例の増加に留意)

○ 政府・産業界・実務家・学界における知見の蓄積・体制整備

(例:通商政策部会、不公正貿易報告書2007投資章、RIETI判例研究、METI投資・サービスチーム)

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース 人的管轄

投資協定に基づく仲裁判断は先例として拘束力のあるものではないが、後の仲裁判断に大きな影響を与えてきた。以下に、これまで投資協定上でどのような点が争われてきたか、仲裁判断のうちリーディングケースといえるものを紹介したい。なお、以下に要旨を紹介する個々の判断は、具体的な事実関係とそれに対応して参照された個々の投資協定の文言を前提に下されたものであるため、他の事例にそのまま援用できるとは限らないことには注意が必要である。

(i) Tokios Tokelés 対 ウクライナ、ICSIDケース No. ARB/02/18、管轄権判断、2004年 4月29日

【判断の要旨】

「投資家」には、ホーム国で設立された企業で、ホスト国(投資受入国)の国民により所有・支配されているものを含む。

リトアニア法に基づいて設立されたTokios Tokelés社はウクライナに出版会社を持っていた。Tokios Tokelés社は保有するウクライナの出版会社が野党政治家を好意的に書いた本を出版したため、ウクライナ当局から事業活動を阻害する税務調査を受け、これはウクライナ-リトアニアBITに違反するとして仲裁を申し立てた。ウクライナ政府はTokios Tokelés社が99%ウクライナ人により所有され、支配されていること等を理由として、当該BITで保護される「投資家」の定義にあたらないと主張したが、仲裁廷は当該BITの投資家の定義は「リトアニア共和国で法令に整合的に設立された団体」とのみ規定しているため、Tokios Tokelés社もリトアニア投資家として認められると判断した。

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース 事項管轄

(i) SGS Société Générale de Surveillance S.A. 対 パキスタン、ICSID ケース番号ARB/01/13,管轄権判断, 2003年8月6日

【判断の要旨】

a)契約上に、契約に関する紛争を別の手続に限定する条項がある場合でも、BITに基づく仲裁廷は、BITの違反を本質的な根拠とする申立てがある限り、契約に関する紛争に管轄権を有する。

b)本BITのアンブレラ条項は、単なる契約違反のみを根拠とする申立について条約上の義務違反とする効果を持たず、仲裁廷は管轄権を有しない。

スイスのSGS社は、パキスタン政府と船積み前検査サービスの提供に関する契約を締結。一定期間のサービス提供後、パキスタン政府が不当に契約を破棄したためスイス-パキスタンBITに違反するとして仲裁を申し立てた。パキスタン政府は、SGS社の申立は契約内容に関わるものであり、契約にかかる紛争は、法廷選択条項により別の手続で解決することとなっているとして、仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

仲裁廷は、当該BITが定めるアンブレラ条項(締約国が他方の締約国の投資家と結んだ契約等の約束を尊重する義務があるとの規定)について、BIT中に契約に関する紛争についての法廷選択条項があるにもかかわらず、単なる契約違反を条約違反とすることを意図した規定かどうかを検討し、その明確な証拠が見出されないとしてこれを否定した。結果、仲裁廷の管轄権がないと判断した。

(ii) SGS Société Générale de Surveillance S.A. 対 フィリピン、ICSID ケース番号ARB/02/6,管轄権判断, 2004年1月29日

【判断の要旨】

BITに基づいて設置された仲裁廷は、契約違反を巡る案件についても管轄権を行使する権限を持つ。

SGSフィリピン社は、フィリピン政府と輸入貨物検査サービスの提供についての契約を締結。その後フィリピン政府は契約に基づく支払いを行わず、親会社であるスイスのSGS社は金銭の未払いがフィリピン-スイスBITの違反にあたるとして仲裁を申し立てた。フィリピン政府は、当該案件は純粋に契約上のものであり、契約に関して争いがあった場合は国内裁判所のみを利用するよう契約に規定されているため、当該案件は投資協定仲裁の管轄外であると主張した。

仲裁廷は当該BITの紛争解決手続条項について、契約から生じる紛争についても仲裁廷の管轄権があると判断した。また、アンブレラ条項については、契約上の義務の実施に関する問題を投資協定上の保護の対象とすると理解した。そのうえで仲裁廷は、SGS社が、まさに申し立ての根拠である契約に関する紛争について、フィリピン政府と国内法廷のみを選択することに契約上合意していることを指摘し、受理可能性を認めるべきでなく、仲裁廷は管轄権を行使するべきでないと判断した。

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース

投資財産

(i) Fedax N.V. 対ベネズエラ、ICSIDケース番号ARB/96/3、管轄権判断,1997年 7月11日

【判断の要旨】

債務証券は「金銭を受領する権利」として、投資保護協定において保護される投資財産となりうる。

オランダ企業のFedax N.V.社は、所有するベネズエラ政府発行の約束手形の支払いを求めて仲裁を申し立てた。被提訴国であるベネズエラは、約束手形がICSID条約及びオランダ-ベネズエラBITが規定する「投資財産」に該当しないとして、仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。

仲裁廷は、当該BITの規定する「投資財産」には「金銭を受領する権利を含むあらゆる種類の資産」が含まれるとの判断を行った。仲裁廷は、「金銭を受領する権利」は融資や信用取引も含み、約束手形については、定義上信用証券であるとした。従って、仲裁廷は、約束手形が当該BITやICSID条約の規定する「投資財産」に該当すると判断した。

(ii) Tokios Tokelés対ウクライナ、ICSIDケース番号ARB/02/18、管轄権判断,2004年4月29日

【判断の要旨】

BITの対象となる「投資財産」の範囲は広く、国境を越えた資本移動を必ずしも要しない。

事実関係は(a)参照。ウクライナ政府は、申立人が資本調達にあたって非ウクライナ資金を使ったとの事実を示していないことから、申立人の投資は上記BIT及びICSID協定が定義する「投資財産」に該当しない旨主張した。仲裁廷は、(ICSID条約の)「当事国はどのような取引がICSID協定の投資財産に該当するかを決定する広範な裁量を持つ」と判示した。また、ウクライナ-リトアニアBITは投資を「一方の締約国の投資家が他方の締約国の領域内で当該他国の法令に従って投資したあらゆる種類の財産」と定義する一方、資金をどこから調達したかによって「投資財産」の範囲を狭める要件はないと指摘した。したがって、リトアニアの法令に基づき設立された企業がウクライナにおいて投資を行っている以上、その投資財産は当該BITによって保護される旨判断した。

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース 内国民待遇

(i) S.D. Myers, Inc.対カナダ, UNCITRAL仲裁規則に基づく手続、部分的仲裁判断, 2000年11月12日

【判断の要旨】

- a) 国内投資家と外国投資家は、両者が同じ経済・事業分野に属する場合、「同様の状況下」にあると見なされる。
- b) 措置導入にあたっての政府の「意図」よりも、当該措置が実際に投資事業へ及ぼす「影響」が、政府措置の内国民待遇違反を認定する際には重視される。

米国のS.D. Myers社は、カナダに子会社を設立し、カナダで取得したPCB廃棄物を米国で処理する事業を企画していた。カナダには、競合他社が存在したが、S.D. Myers社の米国工場は、PCB廃棄物の所在地から近いところに立地しており、他社に比較してのコスト優位があった。同社は、米国環境庁から輸入許可を得ていたものの、カナダ政府のPCB輸出禁止措置によって事業継続が不可能となった。同社は、輸出禁止措置が、NAFTAの「締約国は、同様の状況下において、他の締約国の投資家へ自国の投資家よりも不利ではない待遇を与える」旨規定した内国民待遇に違反する等として仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、内国民待遇違反の主張を認めた。「同様の状況下」の解釈にあたり、米国とカナダの両国が加盟しているOECDのDeclaration on International Investment and Multinational Enterpriseを参照し、当該外国投資家が、国内投資家と同じ経済・事業分野で活動しているかを検討するべきとした。さらに、内国民待遇の規律に反するかどうかにあたっては、「保護主義的な意図」は決定的ではなく、外国投資家に比して不均衡な便益を与えるか等「実体的な影響」が重視されるべきと述べた。カナダが正当化根拠として主張した国内PCB処理能力の維持という目的については、正当と認めたが、他の合法的手段があったとして主張を斥けた。

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース 内国民待遇

(ii) Pope & Talbot, Inc.対カナダ,UNCITRAL仲裁規則に基づく手続、本案に関する判断,2001年 4月10日

【判断の要旨】

- a) 国内投資家と外国投資家は、両者が同じ経済・商業分野に属する場合、「同様の状況下」にあると見なされる。
- b) 国内投資家と外国投資家の異なる取り扱いは、合理的な政策判断に基づくものであり、国内投資家の優遇を意図するものでない場合には、正当化されうる。

米国のPope & Talbot社は、カナダに子会社を設立して軟材の製造販売事業を営んでおり、なかでも米国への輸出が販売の大部分を占めていた。同社は、カナダ・米国の二国間協定にもとづく輸出規制の適用を受けた。当該措置は、同社のカナダ子会社が所在する州を含む特定の州からの無税輸出許可に複雑な輸出割当を適用する一方で、その他の州からの輸出については何ら規制を行わなかった。同社は、これらの輸出規制が事実上不利な待遇であるとして、内国民待遇違反を主張した。

上記のとおりNAFTAは、締約国が一方の締約国の投資家に対して、「同様の状況下において」自国の投資家よりも不利ではない待遇を与えることを規定している。仲裁廷は、当該外国投資家が国内投資家と同様の環境下にあったか、との判断にあたっては、まず、当該外国投資家と同じ経済・事業分野で事業を行う国内投資家との比較が必要であるとした。その上で、外国投資家と国内投資家の異なる取り扱いがあっても、「外国資本家に対する国内資本家の優遇を意図するものではなく、合理的な政策判断に基づくものであることが示される場合」には正当化されうると述べた。結論として、米国による相殺関税の適用を防ぐために特定の地域にのみ輸出規制を課したことは合理的な政策判断であり、輸出規制の適用を受けない地域の国内投資家と同社は「同様の状況下」になく、内国民待遇違反にあたらないと判断した。

(iii) Occidental Exploration and Production Company対エクアドル, London Court of International Arbitration ケース番号 UN3467,2004年7月1日

内国民待遇規定の目的に鑑みると、国内事業者と外国投資家が同じ事業分野に属しない場合でも、「同様の状況」にあると判断しうる。

米国オクシデンタル社は、エクアドルの税法が定める付加価値税の還付を否定されたことが、米国－エクアドルBITの内国民待遇等に違反するとして仲裁を申し立てた。エクアドル政府は、国内の石油企業であるペトロアクアドルも同様に還付を認められておらず、外国投資家に対する差別的な取り扱いではないと主張した。

本投資協定の内国民待遇は、「同様の状況」にある外国企業に対し、自国企業よりも不利でない待遇を与えるべきと定めていた。仲裁廷は、内国民待遇は、国内事業者と比較して外国投資家を保護することを目的とするものであり、「同様の状況」にあるか否かの判断は、特定の事業活動が行われている事業分野のみを比較することだけではなされないと述べた。さらに、競合品や代替品と解釈されるGATTの「同種の産品」の概念とは異なり、「状況」はすべての輸出事業者が共有する「状況」と解釈しうると述べた。

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース 最恵国待遇

(i) Emilio Agustín Maffezini 対スペイン、ICSIDケース番号ARB/97/7、管轄に関する異議への仲裁判断
2000年1月25日

【判断の要旨】

最恵国待遇条項が幅広い対象を定めていれば、明示の文言がなくとも、他のBITの仲裁手続に関する有利な規定が均霑されうるが、公的政策約因による制限がある。

アルゼンチン国民であるMaffeziniは、スペインにおける投資が失敗に終わった後、事業の失敗は合弁企業のパートナーであったスペインの金融機関による行為と不作為に原因があったとして、アルゼンチン-スペインBIT違反を主張して仲裁を申し立てた。スペイン政府は、当該BITは、このような紛争は仲裁に付託される前にスペインの国内裁判へ申立てされる必要があるとしており、この手続要件を満たしていないことを根拠に仲裁廷の管轄権に異議を唱えた。Maffeziniは、スペイン-チリBITは国内裁判を経ることなく仲裁に案件を付託することを認めていることから、アルゼンチン-スペインBITの最恵国待遇の規定に基づき、同人にも同様の権利が付与される旨主張した。

仲裁廷は、アルゼンチン-スペインBITの最恵国待遇規定が「この協定の範囲内のすべての事項」について適用されると定めていること、および投資協定仲裁の投資保護に果たす役割等に留意し、紛争処理の規定についても最恵国待遇規定の適用があるとした。他方、最恵国待遇が均霑されるかどうかについては「公的政策約因」による制限があると述べたが、本件はそれに当たらないとした。

(ii) Plama 対ブルガリア、ICSIDケース番号ARB/03/24、管轄権判断、2005年2月8日

【判断の要旨】

最恵国待遇によって、他のBITが定める仲裁手続の全体が適用されるかどうかを判断するにあたっては、最恵国待遇を定める条約に当事国の明確な意思が見いだされることが必要である。

キプロス企業のPlamaは、ブルガリアの子会社に対するブルガリア政府の行為がブルガリア-キプロスBITに違反するとして仲裁を申し立てた。ブルガリア政府は、当該BITを根拠にする場合は、当事国の別途の仲裁付託合意が必要であるため、仲裁廷の管轄に異議を唱えた。Plamaは、同BITの最恵国待遇条項を根拠に、ブルガリア-フィンランドBITの仲裁手続(ICSID仲裁)が適用されると主張した。

仲裁廷は、MFNの文言、文脈、協定の目的いずれにも最恵国待遇の対象に仲裁手続が含まれるか決定的な根拠がないとした。さらに、ブルガリア-キプロスBITの改正交渉経緯を参照し、最恵国待遇を仲裁手続に適用する意思は当事国になく、当事国の仲裁付託合意があると解することはできないと結論した。

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース

公正かつ衡平な待遇

(i) CMS Gas Transmission Company対アルゼンチン、ICSIDケース番号ARB/01/8, 仲裁判断、2005年5月12日

【判断の要旨】

安定した法的事業環境は、公正待遇義務の重要な要素である。

アメリカ企業のCMSはアルゼンチンの民営化されたガス会社(TGN)の株式を取得。アルゼンチン経済危機の際に、政府により、法令およびライセンス契約の定める料金制度が守られず、TGNの収益構造を圧迫した。

仲裁廷は、CMSのBIT違反の申立てに対して、緊急状態等の違法性阻却事由には該当しないと、公正かつ衡平な待遇義務違反等を認定した。同義務違反の認定にあたり、仲裁廷は、米国-アルゼンチンBIT前文を参照して、安定した法的事業環境は、公正衡平待遇義務の重要な要素であると述べた。さらに、他の多くのBITが定める同義務も、安定性及び予測可能性と密接不可分と述べた。その上で、料金制度を覆したことは、投資判断において極めて重要な保証を守らなかったことであり、同義務に違反すると判断した。

(ii) Eureko B.V. 対Republic of Poland, 個別仲裁、部分的仲裁判断,2005年8月19日

【判断の要旨】

政府による恣意的で、政治的な動機に基づく行為は、公正かつ衡平な待遇義務に反する。

オランダ企業であるEureko社は、ポーランドのかつての国営保険会社であるPZU社の株式を、同社の株式公開の際に追加買付けすることをポーランド政府と契約していた。この追加買付けによって、Eureko社はPZU社の株式の過半数を所有することになる予定だったが、政府は一方的に計画を変更するなどし、仲裁判断時点においてPZU社の株式公開は実施されないままであった。Eureko社は、「PZU社の民営化が政治問題化したため」ポーランド政府は意図的に様々な行為を行い、PZU社の株式公開を遅らせ、これらの行為がオランダ-ポーランドBITに違反すると主張して仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、ポーランドの財務相の発言、閣議決定の文書、最高監査委員会の報告書等を参照し、財務省によるPZUの支配権維持が必要との判断に基づいてPZU民営化計画を変更したと認定した。そして、政府の行為は「国内政治及び差別的で国家主義的な事由と結びついた恣意に基づくもの」として、同国の措置は公正衡平待遇義務に違反すると判断した。

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース

公正かつ衡平な待遇

(iii) Saluka Investments BV (The Netherlands) 対チェコ、UNCITRAL仲裁規則に基づく手続、部分的 仲裁判断、2006年 3月17日

【判断の要旨】

公正かつ衡平な待遇義務を遵守するためには、政府は、

- ①一貫性のある、透明で、合理的で、無差別な行動をとるべきであり、
- ②投資家の合理的期待を阻害してはならない。

オランダ企業であるサルカ(日系企業子会社)はチェコのかつての国営銀行IPBの46%の株式を保有していた。IPBおよび国営の3つの銀行は、金融市場において重要な地位を占めていたが、いずれも多額の不良債権問題を抱えていた。チェコ政府は、3つの国営銀行に公的資金投入などの財政支援を行った。一方、同様の状況にあったIPBに対しては財政支援を行わず、サルカは政府と折衝を求めたが、その機会を実質的には与えなかった。IPBの経営がさらに悪化したため、政府は公的管理に踏み切り、IPBはその後別の国営銀行に譲渡された。

仲裁廷はオランダーチェコBITの規定する公正衡平待遇義務の内容について、外国投資家の合理的期待を阻害しないこととし、投資家は国家が明らかに矛盾した、不透明な、非合理的なまたは差別的な態様で行動しないことを期待する権利があると述べた。その上で、仲裁廷は、合理的理由なくIPBを公的資金の対象から除外したことの差別性、およびチェコ政府の不誠実で不透明な折衝態度は投資家の正当かつ合理的な期待に反していることを指摘し、公正衡平待遇義務に違反すると判断した。

* 本件は、公表されているものの中で、日系企業がBIT仲裁を利用した唯一のケースである。

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース 収用

(i) Pope & Talbot. 対 カナダ、UNCITRAL仲裁規則に基づく手続、中間仲裁判断(interim award)、2000年 6月26日

【判断の要旨】

「収用」と見なされるためには、財産の相当程度の剥奪がなければならない。

(事実関係は(a)(ii)参照)米国のPope & Talbot社は、米カナダの軟材協定に基づく輸出量の制限が収用に当たると主張した。仲裁廷は、米国市場へのアクセスという無形の権利もNAFTA上保護される「投資財産」であり保護されるとした。しかし、輸出規制が収用に該当するかについては、申立人は会社の支配を失わず、輸出量が減少して収益も減少しているとはいえ、ある程度の収益を上げつつ事業を継続していることから、「相当程度の剥奪(substantial deprivation)」がないと述べ、収用には該当しないと判断した。

(ii) Metalclad Corp. 対メキシコ、ICSIDケース番号ARB/97/1, 仲裁判断, 2000年 8月30日

【判断の要旨】

「収用」(に相当する措置)には、合理的に期待される経済的利益のすべて又は相当な部分を奪う効果を有する措置も含まれる。

米国のMetalclad社は、メキシコのある州における有害廃棄物の埋立事業の許可を取得したCOTERIN社を買収した。Metalclad社は、建設および運営については連邦政府の許可のみが必要であり地方政府は許可を拒否できないと連邦政府職員から伝えられていた。しかし、建設後に地方政府が、同政府の許可を受けていないこと等を理由に施設の稼働停止を命じ、Metalclad社は操業不能となった。同社はNAFTA違反を主張して仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、これらの措置が「収用に相当する」と判断した。その際、「収用」について、明らかな財産の接收のみならず、財産の所有者から、財産の使用や合理的に期待される経済的利益のすべて又は相当な部分を奪う効果を有する行為を含むと判示した。

参考1. 投資協定仲裁に係る主要ケース 収用

(iii) Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. 対メキシコ、ICSIDケース番号 ARB(AF)00/2 2003年 5月29日

【判断の要旨】

政府の措置が「収用」にあたるかどうかの判断には、投資財産に与える影響が重要な要素である。同時に、政府の措置が、公益や投資財産の法的保護に均衡するものであるかどうかを検討するべきである。

スペインのTECMED社は、メキシコで廃棄物処理事業を営んでいたが、規制の違反などを指摘されて、許可更新を拒否された。これがスペインーメキシコBITの収用にあたるとして仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、政府の声明や会議の議事録などを参照し、規制の違反は軽微なものと政府に認識されており、許可更新の本当の理由が規制の違反ではなく、地域住民の反対にあったと認定した。収用にあたるかどうかの判断に際し、仲裁廷は、「行為が投資財産に与える影響が収用の判断において重要であることを念頭におきつつ、政府の行為や措置が、それによって保護される公益や投資財産の法的保護に均衡するものかどうか」を検討することが必要であると述べた。具体的には、軽微な規制違反および地域住民の反対に対応するために、許可を更新しなかったことが均衡するかを検討してこれを否定し、収用にあたる判断した。

参考2. 産業分野ごとの主要紛争ケース セメント事業

○ セメント事業

Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. 対エジプト、ICSIDケース番号ARB/99/6、2002年4月12日

ギリシャ法人であるMiddle East Cement Shipping and Handling Co. S.A.社はエジプトに支社を設立し、セメントの輸入販売業務を行っていた。エジプト政府が同社に発行したライセンスはセメントの輸入、貯蔵および輸送を10年間認めるものだったが、期限まで4年弱を残しているにもかかわらず、エジプト政府はポルトランドセメントの輸入を全面的に禁止した。これにより、同社は事実上ライセンスを取り消され、事業継続が不可能となった。さらに、エジプト政府は、同社の所有する船を港湾利用料の不払いを理由に差し押さえ、競売にかけた。同社は、ライセンス契約および当該船の収用を主張し、仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、ライセンス契約の収用を認定し、販売契約を考慮した逸失利益の賠償を命じた。船の差し押さえについても、適切な通知等の手続きを欠くことから正当な法の手続に則っていないとして収用と認定し、エジプト政府に対して、合計で219万ドルの賠償金の支払いを命じた。

参考2. 産業分野ごとの主要紛争ケース テレビ放送

○ テレビ放送

CME Czech Republic B.V. 対チェコ共和国、UNCITRAL仲裁規則に基づく仲裁、部分的仲裁判断および最終仲裁判断、2001年9月13日および2003年 3月14日

アメリカの事業家が保有するオランダ企業のCMEは、現地企業と共同でチェコにおけるテレビ放送免許を取得しようとした。免許の権限を有するメディア委員会は、外国投資家が免許を取得することを懸念する政治的圧力を受けて、CMEの現地子会社CNTSが直接免許を取得しない事業形態にするよう指導した。結果、放送免許はチェコ企業のCET21に付与され、CNTSはその独占利用権を得てテレビ局の運営を行うこととなった。免許付与時にこの事業形態は承認されていたものの、後にメディア委員会は方針を変え、罰金付与に至る手続の開始等さまざまな圧力をかけた。最終的に、CNTSは事実上強制的に、ライセンスの独占利用権を失うことに合意させられ、事業を行う上で重要な法的基礎を失った。CMEは、チェコ・オランダBITの収用および公正待遇義務違反等を主張して仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、申立人の主張を認め、チェコ政府に対して、CNTSの公正市場価値のうちCMEの株式保有割合に相当する額約2億7000万ドルおよび利息をCME社に支払うよう命じた。

* CMEの株主であるLauderは、並行してチェコ共和国を相手にアメリカ・チェコBITを根拠に仲裁を申し立てた。当該仲裁廷は、BIT違反を一部認めたものの、違反と損害の間に密接な関係が見いだされないとして賠償の主張を斥けた。

参考2. 産業分野ごとの主要紛争ケース 有害廃棄物処理施設建設・運営

○ 有害廃棄物処理施設建設・運営

Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. 対メキシコ、ICSIDケース番号 ARB(AF)00/2、2003年 5月29日

スペイン企業であるTECMED社は、メキシコの州政府の実施した入札に勝利し、廃棄物処理事業を開始した。事業許可は5年間であったが、同社は長期間事業を営むことを前提としていた。同社は許可更新の拒否が、①収用に相当すること、および②公正衡平待遇義務違反であることを根拠に仲裁を申し立てた。仲裁廷は、許可更新の拒否の本当の理由が、地域住民の反対にあったことを認定するなどして収用の主張を認めた。(詳細は前掲)さらに、州政府が、Tecmedに対して移転して事業を継続することができると保証したにもかかわらず許可更新を拒否するなど矛盾した対応をしたことなど指摘して公正待遇義務違反を認めた。賠償として、メキシコ政府に対し、埋立地購入時の市場価格にその後の追加投資と2年間の運営費用を加算の上、約550万ドルおよび利息をTecmed社に支払うよう命じた。またメキシコ政府の支払いの直後、TECMED社に埋立地の所有物と関連資産一切を移転するよう命じた。

参考2. 産業分野ごとの主要紛争ケース 土地開発

○ 土地開発

MTD Equity Sdn. And MTD Chile S.A.対チリ、ICSIDケース番号ARB/01/7、仲裁判断、2004年5月25日

マレーシア企業のMTDは、チリのサンティアゴ近郊の一画を計画的住宅地(planned community)として開発することを企画した。その地域のゾーニング変更がなされることを前提に、外国投資委員会による投資プロジェクトの承認を得て、現地子会社に約1700万ドルを投資した。投資後、都市開発庁が都市開発政策に反することを理由にゾーニング変更を認めなかったため、プロジェクトは停止に追い込まれた。MTDは、投資後にゾーニング変更が認められなかったことは、マレーシア-チリBITの①公正待遇義務違反であり、②収用に相当するとして仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、チリの法制度上、政府組織の間の協力メカニズムがあるにもかかわらず、同じ投資家のプロジェクトに対して相反する態度をとったことを指摘し、投資家の期待を裏切る行為であるとして、公正待遇義務違反を認めた。他方、申立人についても、規制についての調査を怠ったなど慎重な投資判断に欠く面があることを指摘した。結果、チリに対し、賠償として請求の一部である約580万ドルをMTD社に支払うよう命じた。

参考2. 産業分野ごとの主要紛争ケース 石油、ガス

○ 石油

Occidental Exploration and Production Company対エクアドル、London Court of International Arbitrationケース番号 UN3467,2004年 7月1日

米国Occidental社は、エクアドルの国営企業ペトロエクアドルと石油生産に関するサービス提供契約を締結した。エクアドルの国内法が生産物分与協定を導入するために変更され、同社もペトロエクアドルとの契約形態を変更した。契約変更後、それまで認められていた付加価値税の還付が認められないこととなったため、米国—エクアドルBITの公正待遇義務および内国民待遇等に違反するとして仲裁を申し立てた。エクアドル政府は、付加価値税の還付は新契約におり込まれていると主張した。

仲裁廷は、契約および税法を検討し、契約には付加価値税の還付は含まれていないと判断した。BIT違反の主張に対しては、意図的でないとはいえ、国税当局の解釈の間違いや不明確な税制変更であること等を指摘し、公正待遇義務違反を認めた。結果、エクアドル政府に対し、付加価値税の還付と賠償金7150万ドル及び利息をOccidental社に支払うよう命じた。

* 英国仲裁法に基づき、エクアドル政府による取消請求がなされ、係属中である。

○ ガス

Petrobert Limited対キルギスタン、SCCケース番号126/2003、仲裁判断、2005年 3月29日

ジブラルタル企業のPetrobert社は、キルギスタンの政府系企業KGMとガスコンデンセートの供給契約を締結した。同社は、事業途中から支払いを受けられず、キルギスタン国内の裁判手続を開始した。同社は裁判所からKGMに支払いを命ずる判決を得て、強制執行できることとなったが、副首相が裁判所にあてて出した手紙により、強制執行は延期され、その間にキルギス政府は別会社を設立して、KGMの資産のみを移転した。結果、KGMは負債のみをかかえて破産し、Petrobertは支払いを確保できないこととなった。Petrobert社は、エネルギー憲章条約の公正待遇義務違反等を主張して仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、上述の事実に鑑みれば、キルギスタンは投資家の権利尊重を行っていないとして公正待遇義務違反を認めた。賠償については、資産の移転がなければ、申立人は請求額の75%の支払いを確保できたはずであるとし、それに相当する約113万ドルと利息の支払いをPetrobert社に命じた。

参考2. 産業分野ごとの主要紛争ケース 水道、空港建設・運営

○ 水道

Azurix 対アルゼンチン、ICSIDケース番号ARB/01/12、仲裁判断、2006年 7月14日

アルゼンチンのブエノスアイレス州は、水道サービスの民営化のための入札を行い、米国企業Azurixのアルゼンチン子会社ABAが落札した。サービス開始後、飲料用水の質の維持のために必要な水源の工事など、州が利権契約上の義務を履行しなかったことや、料金の引き上げを阻んだこと等から、ABAと州の間に紛争が生じた。当事者間での話し合いは失敗に終わり、ABAは破産を申立て、州は契約不履行を理由に契約を解除した。Azurixは、州の契約不履行および解除が、①収用に相当し、②公正衡平待遇義務に違反するとして仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、契約上認められていた料金体系を適切に適用せず政治的に利用したことや、州の義務不履行に起因する水道品質の低下にもかかわらず、それをABAの責めに帰して住民に料金の支払いをしないように呼びかけたこと等を指摘し、②について申立人の主張を認めた。賠償として、ABAへの追加的な投資額を考慮した利権解約の公正市場価値として約1億6500万ドルをAzurix社に支払うよう命じた。

* ICSID条約第52条に基づき、アルゼンチン政府による取消請求がなされ、係属中である。

○ 空港建設・運営

ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited対ハンガリー、ICSIDケース番号ARB(AF)/03/16、2006年 10月2日

キプロス法人(最終的な所有者はカナダ人)であるADC Affiliate社とADMC Management社は、現地法人を設立し、当該法人とハンガリーの政府機関は、ブダペスト空港の拡張工事および運営契約を締結した。工事終了後、現地法人は空港運営を行っていたが、ハンガリー政府の政策変更により、契約は無効とされ、現地法人の活動は強制的に政府の指定する別法人に引き継がれた。これにより、申立人は、配当や管理料等を受け取れないこととなった。これらの措置に何らの補償も支払われなかったことから、申立人は収用にあたりと主張して、キプロス-ハンガリーBITを根拠に仲裁を申し立てた。

ハンガリー政府は、EU法への適合の必要性や申立人の契約違反等の正当化を行ったが、仲裁廷はこれを認めず、収用に該当すると認定した。賠償として、約760万ドルを申立人に支払うよう命じた。