

VI 米国 2004 年モデル BIT の評価

－2009 年 9 月 30 日国際経済諮問委員会（ACIEP）報告書を紹介しつつ－

（小寺 座長）

はじめに

米国国務省と通商代表部（USTR）は、2009 年 6 月に、国際経済政策諮問委員会（ACIEP）に対して、小委員会を設置して 2004 年に作成したモデル投資協定（2004 年モデル BIT）の検討を依頼し、2004 年モデル BIT の見直し作業を開始した。2009 年 9 月 30 日に ACIEP は小委員会の検討結果を報告書（Report of the Advisory Committee on International Economic Policy Regarding the Model Bilateral Investment Treaty Presented to: The Department of State, September 30, 2009.以下「ACIEP 報告書」）の形でまとめて公表した。

本稿では ACIEP 報告書の要旨を紹介しその内容を検討しようと思う。当然のことながら ACIEP 報告書を正確に理解するためには、2004 年モデル BIT の内容を押さえておく必要がある。まずは 2004 年モデル BIT の概要をみておこう¹。

I. 2004 年モデル BIT

2004 年モデル BIT²は、21 世紀に入ってから投資協定仲裁（ISDS）の活況を受けて、1994 年に作成された米国モデル BIT を変更拡充したものである。投資協定仲裁では、BIT の内容が仲裁廷によって法律的に解釈適用されるために、それに耐えられるように BIT の保護範囲および保護の程度を明確化する必要があった。

2004 年モデル BIT の改訂において出された重要論点は、①BIT による保護の範囲と強度、②ホスト国の法秩序維持の要請、③ISDS 条項の 3 つである。2004 年モデル BIT では、これらの事項のすべてについて、とくに大幅な変更拡充が行われた。

1. 保護の範囲と強度

BIT がどのような対象を保護し（保護範囲）、またその強度をどの程度のものにするか（保護の強度）は、古くから議論されてきた問題である。前者の「保護範囲」の問題は、大きくは(a)BIT の保護対象、具体的には保護が与えられる「投資家」および「投資財産」の範囲をどのようにするか、また(b)どのような事由があれば BIT の保護がおよばないか（例外）という論点からなる。後者の「保護の強度」の問題は、投資家および投資財産に対してどの程度の保護が適当かという論点である。

¹ 2004 年モデル BIT を含めて米国のモデル BIT 上の条文の変遷については、Kenneth J. Vandevelde, U. S. International Investment Agreements (2009)参照。

² 参考 2 に掲載。

(1) 例外条項

BIT の保護対象にならない事項は例外条項の形で規定されるが、保護の範囲として 2004 年モデル BIT の検討において大きな問題になったのは、例外条項である。

従来の BIT には、あまり多くの例外条項は置かれず、ISDS が活発に利用されるようになってから例外のあり方が重要なポイントであることが明らかになった。たとえば、アルゼンチンの金融危機に端を発する投資紛争では、アルゼンチンの状況が BIT の適用される事態ではないという主張がアルゼンチン側から出されたが、ISDS の根拠となった BIT には、当時のアルゼンチンの状況が文字通り該当するような例外条項は規定されていなかった。そのため、アルゼンチンの状況に対して BIT が文字通り適用されるかどうかについて、仲裁判断が分かれ、同時に BIT の適応能力に疑念が提示された。

例外条項が特に大きな争点となったのは、ISDS に提起された紛争において、投資財産の保護と環境保護などの社会的価値が対立すると感じられる状況が生じたからである。たとえば、環境保護等の社会的価値増進のための措置については、投資保護規定を額面通りに適用しない方が良いのではないかという問題意識が出るのは自然であった。過去の BIT に設けられた例外条項は十分に検討されたものとは言えず、そのため ISDS において純法律的に BIT を適用すれば当事国の意思と異なる結論となると感じられる状況が生まれた。

他方、例外条項を増やすと、投資保護に欠けるという別の問題が生まれることも間違いなく、そのため投資保護と他の社会的価値の調整が大きな課題となった。

このような点を考慮して 2004 年モデル BIT では、BIT への適合性が要求されない既存措置を「非適合措置 (non-conforming measures)」として列挙し (14 条)、また例外条項として、信用秩序措置 (prudential reasons) 例外・為替政策 (monetary or exchange-rate policy) 例外 (20 条) 等が新たに設けられた。

(2) 保護の強度

保護の強度については、公正衡平待遇 (fair and equitable treatment)、間接収用 (indirect expropriation) 等が取り上げられ規定の詳細化が図られた。

公正衡平待遇は、投資家の最低基準 (minimum standard of treatment) を定める 5 条に最低基準の構成要素の一つとして規定されているが、それが国際慣習法上の基準を超えるものでないことが繰り返し強調された。

収用については、収用補償を定める 6 条とは別に付属書が作成され (付属書 B)、収用には、権原 (タイトル) の移転や財産没収を意味する「直接収用」と、権原の移転等を伴わないが直接収用と等しい効果をもつ「間接収用」があると定義された。そのうえで、間接収用というためには、政府措置の経済的インパクト、投資家の期待に対する侵害の程度、政府措置の性格を考慮する必要があると、とくに公衆衛生等の公共福祉目的の措置が無差別に実施される場合に間接収用に当たるのは例外的な場合だと規定された (付属書 B パラ 3 および 4)。

公正衡平待遇と収用は、ISDS でしばしば問題化した論点であり、従来の一般的な規定で

は、仲裁において当事国が予想もしない解釈が行われる恐れがあったために、そのような事態にならないよう規定の詳細化が図られた。

しかし、間接収用規定に見られるように、間接収用を厳しく限定すると、途上国に展開する企業が思わぬ被害を蒙る恐れもあるために、間接収用を厳密には定義せず、間接収用と判断するかどうかという場面において仲裁廷が考慮すべき要素を列挙するに止められた。このような扱いは、投資保護の強度を条約上妥当なレベルにとどめることの難しさを示すものと言える。

2. 法秩序維持

BIT によるホスト国の法秩序維持は、最近、特に米国で新たに生まれた問題意識に発しており、ホスト国に対して、投資誘致のために法制を緩和するのではなく、従前から存在する法秩序維持の奨励を図ろうとするものである。具体的に、2004 年モデル BIT では、環境保護水準と労働基準の維持奨励が義務づけられた。

環境保護の論点は、NAFTA 環境条項（1114 条）を踏襲したものである。環境保護については、(a)環境保護を BIT による保護の例外とする、(b)環境保護の奨励義務を課す、または(c)現行環境保護水準の維持を義務づける（企業誘致のために保護水準を下げない義務）という 3つの扱いが考えられるが、その中で(c)のアプローチが選ばれた。

従来の BIT の目的は、第 1 に投資保護であり、また第 2 に投資自由化であったが、それに加えて企業活動に関する法秩序維持に関するものが登場した点に特色がある。ただし、(c)現行環境保護水準の維持は、「奨励義務」にとどまるために、ISDS のみならず SSDS（国家対国家の仲裁）の対象ともならなかった。投資保護を目的とする義務づけ条項であれば、ISDS の対象とすることが適当と考えられるが、法秩序の維持を目的とする条項については ISDS の対象とするのは不適切だということである。さらに「奨励義務」にとどまるために、SSDS の対象ともならなかった。この条項が単に法令維持の「奨励」にとどまらず、他の条項同様にホスト国に法令維持の「義務づけ」を行うものであれば、これを SSDS の対象とすることに問題はないという趣旨である。

3. ISDS

2004 年モデル BIT では、ISDS 条項が大幅に改定された。ISDS については、従来の米国モデル BIT では簡単な規定にとどまっていたが、ISDS の現実の活用経験を踏まえて改定された。具体的に、規定の拡充が行われたのは、提訴能力、当事国解釈権限との関係づけ、透明性、請求の金銭請求への限定等の規定である。ISDS が従来通りの役割を果たすことを維持しつつ、それが主権（社会的価値や憲法秩序）と緊張関係に立たないものにすることが狙いである。

II. 見直しにおける重要論点

今回の ACIEP による、2004 年モデル BIT の検討は、基本的には 2004 年に大幅に改訂されたモデル BIT の基本ポリシーを前提にしながら新たな問題に 대응できるように調整を行うものである。国務省および USTR は、検討に当たって、とくに(a)紛争処理条項、(b)国有企業、(c)金融サービス問題に注意を払うよう指示していた。

ACIEP は、検討の結果、2004 年モデル BIT において拡充された、先述の 3 つのポイントについて興味深い議論を示した（全体の検討結果は参考 1 を参照されたい）。

1. 保護の範囲と強度

(1) 検討結果の紹介

保護の範囲と強度については、投資家や投資財産の範囲、またかねてから議論のある公正衡平待遇義務の文言が検討されているが、従来の議論の繰り返しにすぎないものが多い。目新しいのは国営企業（SOEs）の扱いである。すでに規制権を行使する国営企業は BIT の対象となっているが、国益企業を使って BIT の義務を逃れようとする場合に BIT の対象とするとの条項の採否が問題にされた。

(2) 考察

投資協定によって義務が課される国は、国内法上、立法、行政、司法のいずれかの権限を行使するものに限らず、国家としての権力行使を実際に行う機関であればすべて国家として扱われる。国営企業という形をとっていても、この基準に照らして、それが国家として扱われるか否かが決まる。その点では、国営企業の形態をとって、国家が BIT 上の義務を逃れることは原則的にはありえない。しかし、実際の局面において、国家が国営企業の衣を借りて BIT 上の義務の免脱を図ろうとすることがないとは言えず、国営企業を使って BIT 上の義務を免脱できないことを確認的に規定することによって、このような言い逃れを防ぐという趣旨であろう。

2. 例外条項

例外条項は現在 BIT を論ずる際の最大の問題の一つである。一方では、投資自由化・投資保護を十全なものとしながら、他方では、投資保護によって他の社会的価値が損なわれないようにすることが可能かというのが問題の本質である。

(1) 資金移転

a. 検討結果の紹介

資金移転 (transfer) について 2004 年モデル BIT は、前述のように信用秩序維持 (prudential reason) に基づく措置例外と金融政策例外を認めていた。小委員会の委員の間では、IMF 協定や GATS に倣って国際収支例外を新たに設けて柔軟性を導入すべきだとの見解と、IMF 協定や GATS と BIT は性格が異なるとして現状を維持すべきとの見解に分かれた。この問題は、通貨金融危機時に現在の規定で関係当局が十分に対応できるかどうかのポイントになると結論された。

b. 考察

資金移転については、信用秩序維持等に基づく例外を認めるべきだとする点については異論の余地はない。ACIEP が言うように、通貨金融当局が BIT の存在によって対処が困難になるような状況が生まれるべきではなく、この点について異論はなかろう。したがって、問題は規定ぶりに限られるという ACIEP の指摘は正しい。

(2) 核心的安全保障例外

a. 検討の紹介

核心的安全保障例外 (essential security exception) については、それをそもそも認めるべきかどうかという点と、さらに加えて ISDS の対象とすべきかどうかのポイントとされた。

b. 考察

核心的安全保障例外は、GATT 以来大きな議論を招いてきたが、現実の紛争局面ではそれが問題になることはほとんどなかった。貿易や投資に関する義務が、国家の核心的安全保障例外に劣位するということはおおよそ考えられない。核心的安全保障を守ることこそが国家の存在理由があるからであり、万一、貿易投資に係わる国際法上の義務ゆえに国家が核心的安全保障を守れないとすれば本末転倒と言える。つまり、核心的安全保障例外を置くこと自体は問題ない。

検討すべき課題は、核心的安全保障を口実にして国家が BIT 上の義務を免脱する場合があるのではないかという心配である。WTO/GATT の経験からはそのような心配は杞憂にすぎないと言えようが、その点が心配であれば、核心的安全保障例外を置いたうえで ISDS の対象にすれば良いだけのことである。それに対して、そもそも核心的安全保障例外該当性は仲裁で判断すべき事項ではないという反論がありうる。この反論は、仲裁廷への不信に根ざすものと言えるが、仲裁廷を信用せずに ISDS を置くというのは理解できないし、

BIT 違反の認定があっても最終的には金銭で決着をつけるのが一般的である以上、核心的安全保障例外該当性の判断を ISDS 例外とする実質的論拠は乏しいと思われる。

(3) 金融当局

a. 検討の紹介

ISDS における金融当局（中央銀行を含む）の扱いが問題化し、小委員会の一部の委員からは、最恵国待遇および内国民待遇についてのみ ISDS の対象とするとの意見が示された。ACIEP は、条文を明確化又は削除することについて、費用対効果を分析すべきと勧告した。

b. 考察

金融当局の措置は、通常、国の規制措置と考えられるために、この点の検討は不可欠であるが、すでに信用秩序維持等の例外が設けられており、それに加えて金融当局の措置について、最恵国待遇、内国民待遇以外は ISDS の対象外とするというのは理解に苦しむ。

金融当局の措置については、その合理性を前提として、できるだけ行動の自由を保証したいという思いがこの検討に現れている。しかし、途上国の金融当局を中心に、公正衡平待遇義務違反に該当するような事例も散見できることから、金融当局の措置に限って ISDS の対象範囲を絞り込むのは適切とは思われない。なお、金融当局の措置について、合理的な規定作りが可能かという点について ACIEP は確信がもてないようである。

3. 法秩序維持

(1) 国営企業への不当支援

a. 検討の紹介

2004 年モデル BIT に規定されている環境保護条項と労働者保護条項に加えて、国が国営企業に対して金融面等で支援を行わないようにすることを義務づける意見が出されているのが注目される。環境保護や労働者保護は、形式的にはホスト国の環境保護・労働者保護を保護法益としているのに対して、この条項の保護法益は、ホーム国の競争秩序の維持にある点に特色があり、この点では従来の BIT 上の諸規定とは大きく異なる。

b. 考察

国家による国営企業に対する不当支援は、現に中国が国営鉄鋼企業に対して通常の市中金利より低い金利で信用供与を行っていることを含めて、日本の業界のみならず国際的に問題視されるようになってきている。ACIEP の取組はそれに対して、BIT による規制を提

案したもので、先駆的な試みと評価できる。

国営企業への不当支援禁止条項の保護法益は、ホーム国の競争秩序維持にあり、従来の BIT の法益が、ホスト国との関係におけるホーム国企業の利益保護であったのと大きく異なる。しかし、環境保護条項や労働基準条項は、表面的にはホスト国法秩序の維持にあったが、事実上は、ホーム国企業の海外進出の抑制を通じたホーム国における雇用確保の役割が期待された。つまり、ホーム国の企業か労働者かの違いはあるが、ホーム国内の主体の利益擁護を図っている点では、環境保護条項や労働基準条項と国営企業への不当支援禁止条項は共通点を有している。国営企業への不当支援禁止条項は、環境保護条項や労働基準条項とともに「法秩序の維持」と一括できるが、内容においては相違点と共通点がある。言うまでもなく、BIT によってどのような利益を保護するかは当事国間で決めればよいことであり、保護される利益が従来の BIT とは異なることがこのような規定の否定理由とはならない。

さらに ACIEP 報告書では、不当支援の禁止は国営企業に限定されているが、民間企業に対する国の不当支援という考え方も成り立ちうるものであり、不当支援の対象が民間企業の場合も議論する必要がある。

国家による不当支援禁止については、従来の BIT の範囲を超えるものであり、国際競争ルールとして対応すべきだと見解も十分成り立ちうる。企業が多国籍展開を行っている現状を念頭におけば、多数国間の競争法ルールとして整備する方向性も考えられる（国営企業に対する不当支援の問題は、ホーム国以外の第三国の市場でも問題化しうる）。いずれにしても国益企業に対する不当支援について BIT から接近しようとする ACIEP の提言は注目に値する。

（２）環境保護

a. 検討の紹介

環境については、既述のように、(a)環境例外条項、(b)環境保護規制の奨励、(c)ホスト国の環境保護水準維持の３つのアプローチがあるなかで、2004 年モデル BIT はホスト国に環境保護水準の維持のアプローチを採ったために、環境保護派からは今回の見直しでも、「環境保護への障害 (obstacle to environmental protection)」と批判された。彼らが主張したのは、ホスト国に環境保護の義務づけを行い、同時に GATT20 条類似の例外条項（カナダモデル BIT のアプローチ）を設けるというものである。もちろん、前者については BIT の範囲を超えるとの、また後者については BIT ポリシーに反するとの批判が出された。そのためこの点について議論はまとまらず、今回小委員会の一部の委員から、環境評議会の設置が提案された。

b. 考察

環境保護問題を BIT の中でどのように扱うかは難しい問題である。当面わが国として検討すべきは環境例外条項の新設の是非であろうが、日本が BIT を検討する際は、おもにホスト国ではなくホーム国としての立場からであろうから、環境例外条項を現時点で相手国に要求すべき必要はない。また 2004 年モデル BIT が採用した(c)のアプローチも、表面的な理由はともかく、裏のモチーフはホスト国の環境保護水準の低さが米国企業の海外進出の誘引になることへの危惧にあるように思われるが、この点もわが国がとくに心配すべき点ではない。

環境評議会は、現在日本の EPA に規定されるビジネス環境整備小委員会よりも上位の政策問題を議論することが想定されており、環境に限らずホーム国の市民がホスト国の政策問題を議論する場を設けることは、ホーム国企業の意向をホスト国に知らせる意味で検討しても良いと思われる。なお、TPP では、種々の事項について、このような評議会が設置されることが規定される見込みである。

(3) 労働基準

a. 検討の紹介

2004 年モデル BIT において規定された労働基準については、単なる「奨励」義務から「強制」義務に強化すべきだとの見解がある反面、現状にとどめるべきだとの見解もあった。また SSDS の対象とするかどうかについても見解は分かれた。労働基準について今回出された新たな意見は、環境保護と同様に労働評議会を設置することである。

b. 考察

労働基準については、わが国が特別な検討を要する事項とは思えない。米国においては、労働ダンピングによる資本流失が懸念され、投資協定や自由貿易協定の検討において頻繁にホスト国における労働基準の引上げが提起されてきた。本検討もこのような文脈において捉えるべきであろう。

しかし、わが国においては、現時点では労働ダンピングの問題は労働界から提起されておらず、ホスト国の労働法制自体が日本の産業界にとってマイナスに働く場合も出てきている（たとえば韓国）。したがって、先方からの要求がない限り、労働基準の問題をわが国から積極的に持ち出す理由はないと思われる（途上国サイドも労働基準の問題を持ち出すインセンティブはないとみてよい）。

4. ISDS

a. 検討の紹介

ISDS については、ISDS を BIT の有用なツールとするとの見解がある一方、ISDS が公的利益を侵害するとの見解（社会的価値の侵害、憲法上の問題）が示された。また国内救済原則の是非、社会的価値に関する請求についての当事国の提訴阻止権の是非等についての賛否の意見が提示された。

b. 考察

ISDS については、引き続き、投資保護と他の社会的価値の対立調整という現在の BIT 問題を通底する問題意識から議論されている。わが国については、2004 年モデル BIT 作成時点で米国において行われた検討も依然行われていないのが現状である。わが国では、まず BIT 解釈について ISDS と当事国の解釈権限の関係づけや ISDS での請求の金銭賠償への限定などを議論する必要があるだろう。

前者は、本来条約の解釈権限は当事国が有しているが、そのことと ISDS の解釈権限との調整が必要か否かという問題である。つまり、ISDS に係属した案件に関する条約解釈について、BIT 当事国間で条約解釈に合意すれば、仲裁廷はそれに従う必要があるかどうかという問題が出てくる。

また後者は、現在の BIT の ISDS の規定ぶりでは、投資家からの請求が金銭賠償（または補償）に限られていないように解釈される点に係わる。つまり、投資家は金銭賠償・補償だけではなく、ホスト国の行為の差し止めを求めることも可能という解釈がある（ENRON v. Argentina の管轄権判断では、金銭支払い命令に加えて、特定履行や差し止めも可能であると結論された）。他方、このような仲裁判断は主権を侵害する可能性があり、請求を金銭賠償に限定すべきだという考え方も根強い。これらの点については、わが国ではまったく検討されていないのが現状である。

おわりに

国務省が ACIEP に対して注意を喚起したのは、(a)紛争処理条項、(b)国有企業、(c)金融サービス問題であったが、重要な指摘があったのは、(b)国営企業についてのみであった。

ACIEP の検討、さらには 2004 年モデル BIT には、米国の問題意識が明確に現れているが、その中には、米国の特殊な状況を反映したものと、21 世紀に入って ISDS が広く用いられるようになったことから世界的に共有されるべきものが混淆している。ACIEP の検討を参照する場合には、両者を明確に分けて考えることが重要である。(b) 国営企業についての検討は、いうまでもなく後者に関するものである。

< 参考 1 >

ACIEP 報告書概要

◎提言 □主な意見 (■反対意見) →委員会の見解

対象条文	報告書の提示論点
投資家・財産の 定義 (1 条)	□環境 NGO や労働組合等による非営利の投資活動 (環境保護のための財産取得等) が BIT 対象になることを明確化すべき。 →すでに対象となっている。必要に応じて、規定内容の明確化を検討する。
最低限水準 (MST) (5 条) + 国際慣習法 (Annex A)	□<u>FET 適用範囲を広げるため、一般国際法に沿った水準と明記すべき</u> (国際慣習法に沿った水準とすると (2004 年モデル BIT)、従来の水準 (1994 年モデル BIT) と比べて、投資保護が弱くなる。世界の BIT 大半は、国際慣習法との関係に言及していないため、米国投資家は他国投資家に劣後した待遇を受ける。) ■<u>FET 適用範囲を狭めるため、Annex A を書き直すべき</u> (国際慣習法が争点となったケース (Glamis Gold Ltd. v. United States) では、国務省が MST の範囲を限定的に解釈している (治安確保、警察による保護、並外れて不公正な行政・司法手続))。 ■<u>現状のままでよい (MST+国際慣習法に沿った水準)</u> (両者の立場の妥協として現行案が適切。)
送金の自由 (7 条)	□<u>金融危機の対応に必要な措置を政府、特に途上国政府に提供するため、例外を拡充すべき。</u> (一時的かつ無差別の支払均衡 (BOP) 措置を ISDS の対象外とすべき。IMF 協定や GATS も資本取引規制を認めている。) ■<u>例外を拡充すべきではない。例外は金融システムの効率性低下等につながる。</u> (BIT による米国投資家の保護は、IMF 協定や GATS と比べて幅広くすべき。財務当局は、昨今の金融危機においても、BIT により政策が制限されているとは感じない旨述べている。)
P R (8 条)	□<u>対象を拡大し、研究開発、知的財産、サービス分野 (NAFTA では対象) を追加すべき。</u> (現行協定の PR は 7 つ (SMBD を含めれば 8 つ) に限られている。) ■<u>PR 項目は削減すべき。</u> (途上国の開発目標達成や気候変動対策のための措置を制限すべきではない。)
透明性 (11・28 条)	□努力義務 (to the extent possible, wherever possible 等) の文言は、透明性を妨げるように濫用される恐れがある。

	◎<u>外国投資家を益するルール形成過程の透明性拡充のために締約国に助言する機関（Transparency Council）を設立すべき。</u> ◎<u>技術標準や関連法令の策定過程における他締約国の者（自然人、NGO含む）の参加について、内国民と同等の待遇を認める規定を追加すべき。</u>（米韓 FTA に類似規定あり。）ただし、対象となる技術標準等を確認することの難しさや投資家以外の者を参加させることの懸念もある。 ◎<u>仲裁廷と締約国の協議を踏まえて、第三者に文書提出を認める amicus curiae を規定すべき。</u>ただし、仲裁廷は、審理の中断や紛争当事者に不必要な負担、不適切な損害を与えないこと、さらに紛争当事者が同文書に対するコメントを提出する機会を保障する。（ICSID37 条 2 項参照。） □近年の BIT に含まれている紛争当事者でない締約国が口頭意見または文書を提出する機会を明記すべき。
投資と環境 （12 条） 投資と労働 （13 条）	□環境保護水準・労働基準の改善に向けた政府の努力を支持する。 □<u>環境保護水準・労働基準の実施について、SSDS 対象となる法的義務を規定すべき。</u> （現行規定の表現は勧告にとどまっている。環境法令の執行や国際協定の遵守を規定すべき。） ■<u>SSDS 対象となる法的義務を規定すべきでない。</u> （米国投資家が競争上不利になることに加え、途上国が交渉に応じなくなる。） □<u>環境保護・労働保護等に関する措置の一般例外を規定すべき。</u> ■<u>例外を規定すべきではない。</u> （濫用される懸念や他の政策目的（技術革新等）の障害となる可能性がある。FTA で扱うべき。） □<u>Environmental / Labor Council を設置すべき。</u> ■<u>同 Council は不要。現行内容で十分。</u>
安保上の重要 利益（18 条）	◎安保例外の適用に関する指標（non-discrimination, transparency, predictability, proportionality, accountability 等）を明示すべき。これらは OECD で米国も合意している内容。 □安保例外の是非に関する判断は、SSDS 対象ではあるが、ISDS 対象ではない。 □現行規定は、安保例外の判断について、客観的でなく主観的に行えることになっており、米国の投資財産は、他国政府の例外利用による大きなリスクを負っているため、主観判断に関する部分（"that it considers"）を削除すべき。

金融サービス (20 条)	□金融サービスに関する NT・MFN 違反について ISDS を利用できる現行規定を維持すべき。(ミルワンダ BIT で除外したことへの反応。) ◎協定の義務を避ける手段として信用秩序の維持に関する措置を利用してはならない旨を定めた現行規定 (GATS 引用) は、誤解・濫用される懸念がある。 →条文を明確化または削除することについて、費用対効果を分析すべき。
ISDS (Section B)	□<u>ISDS は、外国における法的保護を保障するために重要である。</u> (SSDS では、投資母国の政治利害により、投資家利益が適切に反映されない可能性がある。) ■<u>投資家による公共利益に合致しない提訴を防ぐため、公共政策に関する内容は SSDS を利用すべき。</u> (ISDS の仲裁人は、地域の法律や社会的価値の理解が不足しているために国内法制を損なう可能性がある。SSDS は、公開の場で法にもとづいて行われるため、政治化される恐れはない。) □<u>ISDS を利用する前に、国内手続を利用すべき。</u> (途上国の法システムを強化するために有効である。投資家は法にもとづかない判断や無益な措置、不当な遅延に応じる必要はないため、非合理的な負担とはならない。) ■<u>国内手続を経ずに ISDS を利用可能とすべき。</u> (途上国では中立な裁判ができない恐れがある。) □<u>公共利益を害するような提訴を防ぐため、政府が提訴内容をスクリーニングできるようにすべき。</u> (租税措置や信用秩序の除外を支持する。) ■<u>提訴内容を制限すべきでない。</u> (多くの被提訴国では、汚職や統治能力についての問題がある。)
収用と補償 (Annex B)	□金融資産 (bonds, debentures, other debt instruments, futures, options, and other derivatives 等) が含まれないと誤解されないよう、すべての投資財産が含まれる主旨を明確にする観点から、現行規定を修正すべき。 ■現行協定の投資財産の定義は、米国憲法で保障していない内容 (expectation of gain or profit, the assumption of risk, and intangible property interests other than intellectual property, futures, options, derivatives) が含まれているため、前者にあわせて範囲を狭めるべき。
国営企業	◎<u>国営企業による措置が NT・MFN の対象になることを明確化すべき。</u> □国営企業であることが NT や MFN における同様の状況下にあるかどうかの判断に影響を与えるものでないこと (defeat) を明確化すべき。

	□BIT 義務の対象となる国営企業に当たるかどうかの判断基準について、政府の非公式な権威付けによる実質的影響も含めて判断するよう明確化すべき。 ■上記のような明確化は不要。 □母国政府から国営企業に対して低利融資や補助金を与えることを禁止すべきである。 ■上記のような措置は BIT の範囲を超えている。
追加論点 1	□表現の自由を担うマスコミに対する BIT 適用の重要性を認識する。
追加論点 2	◎昨今の金融危機により、公的債務が増大しており、公的債務のリストラについての猶予を認める ANNEX を設けるべき。 (例えば、コロンビア、ペルー、ウルグアイとの協定に規定あり。NAFTA は「sovereign debt」を適用除外している。他方、モデル BIT に含めず、国家間の関係にもとづいて考慮すればよいとの意見もあり。)