

第 1 章

アメリカの二国間投資促進保護協定の論議と変遷

I BIT の概要

二国間投資促進保護協定 (Bilateral Investment Treaty, 以下 BIT と略称) 締結の動きそれ自体は、比較的新しい法現象である。アメリカ、日本を中心とする先進国は海外投資の法的保証を、当初は友好通商航海条約 (FCN 条約) に求めていた。しかしながら通商航海条約の規定内容は一般に網羅的で、条文の表現が一般的であるため、海外投資をめぐる投資環境が悪化し、投資に対するきめ細かな保証取決めが必要になってくると、通商航海条約のみでは十分な対応を行い得ない事態が出現するようになってきた。ドイツ、スイス、オランダなどの国々は、より詳細かつ具体的な保証規定を求めて、通商航海条約のなかから、特に海外投資の促進と保護に関する事項を取り上げて、それらの問題を中心に特化された形での特別協定としての BIT を締結してきた。これらは、投資の受入れ・許可、投資財産・収益に関する最恵国待遇の付与、投資財産・収益に対する不断の保護と保障、国有化・補償関連規定、支払・送金・資本移転の自由の保証等の投資促進保護に関する実体的規定と、投資事故発生時における請求権代位、国際的紛争解決手続等の手続的規定とを同時に定めたものである。

投資促進保護協定と呼ばれるこれらの協定は、通商航海条約と比べて技術的・非政治的性格が強く、特定の国との政治的結合を嫌う途上国にとっても、

比較的締結が容易である。さらに投資環境の整備，具体的な法的保証の確保，累積的効果等のメリットを有しているため，投資保証を目的とした二国間条約のなかでも中心的役割を果たすにいたった。規定内容からみても，例えば国有化に関しては，公共の目的，正当な法の手続，無差別，補償支払が要件

表1 投資促進保護協定（BIT）締結状況
（1994年6月現在）

	～ 1959	1960 ～64	1965 ～69	1970 ～74	1975 ～79	1980 ～84	1985 ～89	1990 ～	計
ドイツ	2	20	16	7	6	10	11	27	99
イギリス					7	15	17	35	74
スイス		11	8	9	5	2	7	29	71
フランス				6	13	10	7	25	61
オランダ		1	3	9	3	3	11	23	53
イタリア			4				12	22	38
アメリカ						5	5	25	35
ベルギー		1	1	2	5	6	10	9	34
デンマーク			4			1	4	22	31
スウェーデン			3		3	5	2	15	28
スペイン							2	26	28
フィンランド						3	4	12	19
ノルウェー			1			2	1	10	14
オーストリア					1	1	6	5	13
ポルトガル						(1)		12	13
オーストラリア							1	11	12
ギリシア		(1)			1		1	7	10
カナダ							1	5	6
日本					1	1	1	1	4
ニュージーランド							1		1
アイスランド								1	1
その他		1		1	7	11	21	127	168
合 計	2	34	40	34	52	75	125	449	811

(注) (1) ベルギーは，すべてベルギー・ルクセンブルク経済同盟でBITを締結している。

(2) () はいずれも（西）ドイツと締結されたもので重複を避けるため合計欄では削除してある。

(3) OECD加盟国中，トルコ，メキシコの2国はその他の欄に加えた。

とされ、補償に関しては、十分・迅速・実効的な補償を要件とする規定が一般的には置かれている。

BIT の締結状況は表 1 のとおりである⁽¹⁾。先進資本主義国からみた場合、BIT 締結に実績をもつドイツ、スイス、オランダ、フランス等の国々が順調に BIT 締結をすすめ、上位を占めている。1970年代後半に遅れて BIT に参加したイギリスが短期間で急激に締結国数を増加させてきたこと、80年代になって、アメリカ、スペイン、オーストラリア、カナダ等の国々も BIT に参加してきたこと、海外投資の実績と比較して日本の BIT 締結の消極的状况（エジプト、スリランカ、中国、トルコの 4 カ国のみ）等の諸点が指摘されよう。

BIT のもうひとつの特徴は、BIT の締結が、当初は先進国対途上国というパターンで行われていたが、1970年代後半から途上国相互間、例えばクウェート・トルコ、クウェート・モロッコといった産油国がらみのケースや、韓国・タイ、シンガポール・スリランカといった NIEs がらみのケースがみられるようになっていく。これらは、主として産油国や新興工業国が他の途上国に対して投資を行う機会が増大し、その際にはこれらの国々もまた、BIT による投資の安全性を必要としていることを物語っている。従来、カルボー主義に基づき国際的紛争解決手続に参加しなかった中南米諸国も、80年後半から BIT に加わるようになり、アルゼンチン、ウルグアイをはじめ 21 の国々が BIT を締結している。最近では中国・モンゴル、エストニア・ポーランド、ロシア・中国等の社会主義諸国間およびアメリカ・ロシア、ルーマニア・韓国、ポーランド・カナダといった西側諸国と社会主義諸国の間でも BIT が締結されるケースが多数みられるようになった。BIT の締結は着実に多様化、普遍化の方向を示しており、投資促進保護という機能に加えて、国際的に国家間の経済協力において共通の法的基盤としての地位を占めつつあるといえよう。

BIT 締結状況を西側先進国以外の国々からみると表 2 のとおりである⁽²⁾。社会主義諸国が上位を占めていること、社会主義国間、中南米諸国間

表 2 投資促進保護協定 (BIT) 締結状況
(1994年 5 月現在)

	～ 1959	1960 ～64	1965 ～69	1970 ～74	1975 ～79	1980 ～84	1985 ～89	1990 ～94	計
中 国						7	16	30	53
ポ ー ラ ン ド							10	29	39
ハ ン ガ リ ー							17	12	29
ル ー マ ニ ア					10	5		13	28
韓 国		1		3	3	2	8	9	26
ト ル コ							8	16	24
アルゼンチン								21	21
チ ェ コ							1	19	20
エ ジ プ ト				3	10	2		4	19
インドネシア			4	3	1			11	19
マレーシア		1		1	4	2	5	4	17
スリランカ		1				10	5	1	17
チュニジア		5		2		1	2	5	15
ブルガリア						3	7	4	14
モ ロ ッ コ			2	1	1	1	3	5	13
タ イ		1		1	1		4	6	13
(ソ 連)						8	5	13	
ク ウ ェ ー ト		1		1		2	5	3	12
リ ト ア ニ ア								11	11
ウ ル グ ァ イ							4	7	11
シンガポール				3	3	1	1	2	10
チ ン								10	10
そ の 他	2	24	34	16	19	38	21	57	211
合 計	2	34	40	34	52	74	125	284	645

を中心に1980年代後半から BIT 締結数が急増していること、早くから西欧諸国との間で BIT を締結してきたアジア、アフリカの国々において、最近 BIT の締結が相対的に停滞していること等が特徴的である。一つ以上の BIT を締結している国は156カ国に及んでいる。

II アメリカと BIT

アメリカが、200年にわたって自国の海外投資を法的に保護してきた二国間条約システムを、通商航海条約から投資促進保護協定 (BIT) に切り換えるようになったのはカーター政権時代 (1977-81年) である⁽³⁾。

1970年代に入り、アメリカの海外投資は急激な増加傾向を示すようになった⁽⁴⁾。他方、アメリカの海外投資をめぐる投資環境は中南米を中心に不安定な状況にあり、国有化の危険が続いていた⁽⁵⁾。さらに、1974年国連総会で採択された「国家の経済的権利義務憲章」に代表されるように、海外投資に対する国際的環境も厳しいものとなってきた。

これらの状況を背景として、アメリカの産業界は西欧諸国の BIT に相当する新しい投資保証プログラムを求めるようになった。国際商業会議所、国務省多国籍企業諮問委員会等のグループが国務省に対し、BIT プログラムの創設を勧告した⁽⁶⁾。アメリカ議会のメンバーもこの動きに対応し、民主党上院議員 C. Pell と F. Church は1977年に国務省に書簡を送り、新しい BIT 交渉の促進方を要請した⁽⁷⁾。これらを受けて国務省は77年から BIT の検討を開始した。

BIT 締結のための作業は、まず各省庁間協議を通じて BIT モデル事業を作成することから始められた。既存の通商航海条約中の投資保護関連規定やドイツ、スイス等すでに成果を収めている西欧諸国の BIT 等がモデル草案の参考とされた⁽⁸⁾。レーガン政権になって BIT 政策はいつそう積極的に推進されるようになり、最初のモデル草案は1981年12月に完成し、1982年草案としてエジプトおよびパナマとの締結交渉の基礎となった。続いて改訂された1983年草案に基づいてカメルーン、モロッコ、ザイール、バングラデシュ、ハイチ、セネガル、1984年草案に基づいてトルコ、グレナダ、1987年草案に基づいてウガンダ、チュニジア、ポーランドその他東欧諸国との間でそれぞれ BIT 締結交渉が行われ現在にいたっている⁽⁹⁾。

アメリカが締結した BIT の構成は、1987年草案によれば以下のようになっている。

- 第1条 定義
- 第2条 投資待遇・基準
- 第3条 国有化と補償
- 第4条 送金の自由
- 第5条 協議
- 第6条 国家と私人間の投資紛争解決
- 第7条 国家間の紛争解決
- 第8条 紛争解決の例外規定
- 第9条 権利の保全
- 第10条 公序，安全保障，特別規定
- 第11条 課税
- 第12条 州・属領等への本条約の適用
- 第13条 最終規定

このうち、投資促進保護に関する実体的規定の部分である第1条～第4条の内容は次のとおりである。

第1条 [定義]

1. この条約の適用上，
 - a. 「一方の締約国の会社」とは、金銭的利益を目的とするものであるかどうか、また私的所有であるか公的所有であるかを問わず、一方の締約国又はその政治的下部機構の法と規則に基づいて合法的に設立された、あらゆる種類の団体、会社、組合又はその他の組織をいう。
 - b. 「投資」とは、一方の締約国の領域内で、他方の締約国の国民又は会社により、直接又は間接に、所有又は支配されている株式、債務、サービス及び投資契約者のあらゆる形態の投資を

いい、次のものが含まれる。

- i) 動産及び不動産、抵当権、留置権、質権に関する諸権利を含む
 - ii) 会社、株式、会社のその他の利益又は会社の資産の利益
 - iii) 金銭債権又は経済的価値を有し投資に関連した給付の請求
 - iv) 著作権、特許権、商標権、営業用の名称、工業デザイン、貿易上の機密及びノウ・ハウに関する権利を含む知的及び工業所有権並びに信用
 - v) 法律又は契約により付与された権利並びに法律に基づくライセンス及び許可
- c. 「国民」とは、一方の締約国の適用法規の下で当該国の国民である自然人をいう。
- d. 「収益」とは、投資から生ずる又は投資に関連する価値をいい、利益、配当、利子、資本利得、使用料、管理・技術援助その他の支払、収益を含む。
- e. 「関連活動」には、会社、支店、機関、事務所、工場その他事業のための設備の組織・支配・活動・維持・処分、契約の締結・履行・実施、知的及び工業所有権を含むあらゆる形態の財産の取得・利用・保護・処分、資金借入、株式の購入及び発行、輸入のための外貨購入、が含まれる。
2. 各締約国は、いずれの第三国の国民が会社を支配している場合、若しくは他方の締約国の領域において実質的商業活動を行っていない場合又は当該締約国と通常の経済的関係を維持していない第三国の国民によって支配されている場合には、会社に対し本条約に基づく利益の付与を否定する権利を有する。
3. 資産が投資又は再投資された結果の形態の変化は、投資としての性格に影響を及ぼさない。

第2条 [投資待遇・基準]

1. 各締約国は、投資及び投資関連活動に関し、自国の国民若しくは会社又は第三国の国民若しくは会社に付与される待遇よりも不利でない条件で、これを許可し又は待遇しなければならない。但し各締約国は、本条約の付属書に記載された分野又は事項に該当する場合は例外とする権利を有する。各締約国は、他方の締約国に対し、本条約の効力発効前又は発効時に、付属書に記載された分野又は事項に関する法又は規則を通告することに同意する。さらに各締約国は、他方の締約国に対し、付属書に記載された分野又は事項に関する将来の例外措置を通告すること、並びにかかる例外措置を最小限度に制限することに同意する。いずれの一方の締約国による将来の例外措置は、かかる例外措置が効力を有する時点で、当該分野又は事項に対して行われていた投資に関しては適用されてはならない。

例外措置に関して同意された措置は、不動産の所有権に関するものを除き、同様の状況下にある、いずれの第三国の国民又は会社の投資及び投資関連活動に認められた待遇より不利なものであってはならない。公有地において鉱業に従事する権利は、相互主義に基づいて許可される。

2. 投資は常に公正かつ衡平な待遇が与えられ、完全な保護と保障を享有し、いかなる場合においても国際法によって必要とされる水準以下の待遇が与えられてはならない。いずれの締約国も、投資の管理、経営、維持、利用、享有、取得、拡大、処分に関し、専断的及び差別的措置を適用してはならない。各締約国は、投資に関して締結された義務を遵守しなければならない。
3. 外国人の入国及び滞在に関する法律に基づいて、いずれの締約国の国民も相当額の資本又はその他の資金を使用又は使用する過程にある投資活動の設立、発展、管理又はアドバイスの目的のために、他方の締約国の領域に入り滞在することが許可される。

4. 一方の締約国の適用法規又は規則の下で合法的に設立され、投資を行う会社は、国籍に関係なく、自己が選んだ高級職員を雇用することが許される。
5. いずれの締約国も、投資の設立、拡大、維持の条件として、生産された商品輸出の要請又は強制、商品又はサービスの国内調達の指定、その他同様な要件の設定、を内容とする performance requirement を設定してはならない。
6. 各締約国は、投資の合意、投資の認可及び財産に関し、請求を主張し権利を保護する実質的手段を準備しなければならない。
7. 各締約国は、投資に関連若しくは影響するすべての法、規則、行政的慣行及び手続、裁判の決定を公表しなければならない。
8. 本条の規定の下で、投資及び投資関連活動に関してアメリカによって認められた待遇は、アメリカのいかなる州、領域、属領においても、アメリカの州、領域、属領の法と規則の下で合法的に設立された会社に対して認められた待遇と認められる。
9. 本条における最恵国待遇の規定は地域的関税同盟又は自由貿易地域における完全な加盟国としての地位からもたらされる締約国の拘束的義務に鑑みて、いずれの第三国の国民又は会社に対し、他方の締約国によって認められた優遇措置には適用されないものとする。

第3条 [国有化と補償]

1. 投資は、公共の目的、無差別、迅速・十分・実効的な補償の支払、正当な法の手続、第2条第2項に規定する一般的待遇原則に基づくものでない限り、直接的に又は収用若しくは国有化に相当する措置により間接的に、収用又は国有化されてはならない。補償は、収用措置がとられ又は公表された時の直前の収用された投資の公正な市場価格に相当するものでなければならない。補償は遅滞なく支払われなければならない。補償は収用時から商業的に合理的な利率に基づく利子が含まれなければならない。補償は実際に換価可能で、収

用時に一般的な市場為替レートで自由に送金できるものでなければならない。

2. 投資の全部又は一部が収用されたと主張するいずれの締約国の国民又は会社は、かかる収用が行われたか否か、また行われた場合には、かかる収用及びそれに伴う補償が国際法に合致しているか否かを決定するために、他方の締約国の適切な司法又は行政機関による迅速な調査を要請する権利を有する。
3. いずれか一方の締約国の国民又は会社で、他方の締約国の領域内で、戦争又はその他の武力衝突、革命、国家緊急事態、反乱、治安騒乱その他同種の事態によってその投資が損害を蒙ったものは、当該他方の締約国が、かかる投資に関して何らかの措置をとる場合には、自国の国民若しくは会社又は第三国の国民若しくは会社に与えられる待遇のうち、最も有利な待遇が与えられる。

第4条 [送金の自由]

1. 各締約国は、投資に関連して行われるすべての送金が、その領域に向けて若しくは領域から行われる場合には、自由かつ遅滞なく認めなければならない。このような送金には以下のものが含まれる。
 - (a) 収益
 - (b) 第3条に基づく補償
 - (c) 投資紛争から生ずる支払
 - (d) 元本の償却及び貸付協定に基づいて支払われる利息支払など契約に基づいて行われる支払
 - (e) 投資の全部若しくは一部の売却又は清算等から生じた収益
 - (f) 投資の維持又は発展のための資本の追加出資
2. 第3条第1項に規定される場合を除き、送金は、送金される通貨のスポット取引に関し、送金の日の一時的市場交換率で自由に利用できる通貨で行われなければならない。
3. 第1項、第2項の規定にかかわらず、各締約国は、通貨の交換に

関する報告を要請し、配当金その他の送金に適用される源泉課税のような手段で所得税を賦課する法律や規則を維持することができる。さらに各締結国は、法の公平、無差別かつ誠実な適用によって債権者の権利を保護し、裁判過程における判決の満足を確保しなければならない。

アメリカの BIT モデル草案は具体的、手続的の両規定から投資保護に関連しているが、アメリカ政府はなかでも投資待遇・基準、国有化と補償、送金の自由および投資紛争解決の四つを最も重要と考えている。

1. 投資待遇・基準

アメリカの BIT 草案は、外国投資の待遇に関して絶対的基準と相対的基準とを設定している。絶対的基準は、投資受入国や第三国の国民および会社による投資に対してどのようなタイプの待遇がなされようとも、一定の外国投資家に対しては付与されなければならない性格のものである。絶対的基準には、投資に対する公正かつ衡平な待遇、完全な保護と保障、国際法によって要求される水準以上の待遇等が含まれる。BIT 草案第 2 条は、さらに投資活動に伴う外国人の入国および滞在、会社運営のための高級職員の雇用、performance requirement の設定の禁止等を規定する。

他方、相対的基準は、投資受入国または第三国の国民および会社による投資に対して与えるものより不利でない性格のもので、最恵国待遇や内国民待遇がこれに該当する。アメリカは最恵国待遇と内国民待遇に関しては両者のうち、より有利な待遇が与えられるべきであるとして両待遇併存の原則を一貫して保ちつづけている。

アメリカの BIT の投資待遇・基準のなかで最も特徴的であるのは performance requirement についてである。モデル草案第 2 条第 5 項は、「いずれの締結国も、投資の設立、拡大、維持の条件として、生産された商品輸

出の要請又は強制、商品又はサービスの国内調達への指定、その他同様な要件の設定、を内容とする performance requirement を設定してはならない」と規定する。この規定は performance requirement が絶対的に禁止されていること、さらに「その他同様な要件」という文言により performance requirement の類推解釈が禁止されていることの2点において厳しい内容をもつものと考えられる⁽¹⁰⁾。

performance requirement とは、外国人もしくは外国企業が投資受入国に進出する際に、投資受入国によって許可条件として課せられるあらゆる形式の必要条件のことであり、そのなかには、例えば輸出強制、輸入制限、量的・質的な雇用制限、役員等の国籍制限、原材料の国内調達義務、出資比率制限、技術移転要請等が含まれる⁽¹¹⁾⁽¹²⁾。

アメリカは、performance requirement の問題は国家間における自由な資本の流れを阻害する最大の要因であるとして、当初はガットの場においてこの問題を検討することを願っていたが⁽¹³⁾、各国の同意が得られなかったために、二国間の BIT 締結交渉の際に performance requirement の排除をねらうことを最重要目標とするようになったのである⁽¹⁴⁾。アメリカ以外の国々が締結する BIT のなかではまったくみられない performance requirement の規定が、アメリカの締結する BIT においては、投資自由化のための障害の完全撤廃というアメリカ政府の基本政策を反映して、ひとつの例外もなく挿入されている。

2. 国有化と補償

BIT 草案は、条約当事国が投資を国有化した場合、国際標準を適用すべきことを求めている。具体的には、国有化が公共の目的、無差別、迅速・十分・実効的補償の支払、正当な法の手続、一般的待遇原則に基づくこと等で、このなかには補償が国際法に合致しているか否かをめぐって、適切な司法または行政機関による調査を要請する権利が含まれている。

補償に関しては、国有化直前の公正な市場価格に相当するもので、遅滞なく支払われ、合理的な利息が付され、市場交換レートで自由に送金できるものでなければならない（第3条第1項）。アメリカがこれまで締結した BIT はすべてこの国際標準に準拠した規定となっている。

3. 送金の自由

BIT 草案は、投資に関連するすべての資金が投資受入国から自由にかつ遅滞なく移動することを認める規定を有している（第4条第1項）。送金の対象は投資収益だけでなく、売却や清算から生じた収益、貸付協定を含む契約に基づいて行われる支払、国有化に関連した補償等が含まれる。

4. 投資紛争解決

BIT 草案第6条によれば、投資紛争とは、(a)一方の当事国と他方の当事国の国民又は会社との間の投資協定の解釈又は適用に関するもの、(b)かかる国民又は会社に対し当事国の投資担当当局によって認められた投資認可の解釈又は適用に関するもの、(c)投資に関し本協定により付与又は創設された権利の侵害、を含む紛争である。

当事国と他方の当事国の国民または会社との間の投資紛争に関しては、紛争当事者は非拘束的な第三者による手続を含めて、協議または交渉によって紛争を解決しなければならない。紛争が協議または交渉によって解決されない場合には、紛争は事前に合意された紛争解決手続に基づいて解決される。

紛争発生後6カ月が経過した場合で、投資家が紛争を投資受入国の国内裁判所または行政裁判所に付託しなかった場合または投資家が事前に合意された紛争解決手続に基づいて行われることを選択しなかった場合には、紛争当事者は投資紛争を投資紛争解決国際センター（ICSID）の調停もしくは仲裁、または ICSID の追加利用規則（Additional Facility）に基づく仲裁に付託す

ることに合意しなければならない。紛争当事者は、また、仲裁が ICSID が規定する関係手続および規則に基づいて行われることに同意しなければならない。

条約の解決または適用に関する当事国間の紛争で、協議または外交ルートによって解決されないものについては、いずれか一方の当事国の要請に基づいて、拘束力をもつ仲裁により解決される。

III アメリカの BIT と社会主義諸国

アメリカはこれまで35にのぼる BIT を各国と締結してきたが、1990年代に入って締結した25の BIT のうちの18は、ポーランド、チェコ、スロバキア、カザフスタン、ルーマニア、ロシア、アルメニア、ブルガリア、キルギスタン、モルドバ、ベラルーシ、ウクライナ、グルジア、エストニア、モンゴル、ウズベキスタン、アルバニア、ラトビア等の社会主義諸国と締結したものである。

アメリカが社会主義国との間で BIT 締結交渉を行った最初のものは中国とである。1983年から85年にかけて、アメリカは中国との間で6回にわたり非公式ベースで BIT 締結交渉を行った。続いて86年から88年にかけて正式の交渉が行われた。しかしながら5年間にわたる交渉にもかかわらず、この交渉は最終的に失敗に終わった⁽¹⁵⁾。この主たる理由は、アメリカが投資に対し内国民待遇を要求したのに対し、中国は投資受入後においても経済の全分野において内国民待遇を付与することに反対したこと、アメリカが要求する基準に基づく補償原則を中国側が認めなかったこと、中国側が ICSID による国際仲裁制度の利用に同意しなかったこと等にあったといわれている⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。アメリカは、中国とのこのような BIT 交渉結果に気落ちして、それ以降、社会主義諸国との BIT 交渉を89年まで行わなかった。

1989年、東欧諸国の政治的経済的変動に直面して、アメリカは東欧諸国の

経済的変革を支持すべきであるという超党派的コンセンサスがワシントンにおいて形成された。これはただちにアメリカの対外政策に反映され、東欧諸国に対する民間投資を促進するために BIT 締結交渉をすすめることとなった。アメリカ議会は、89年の東欧民主化支援法案の section 306に、“ポーランドおよびハンガリーにおけるアメリカの投資のためのより安定的な法的枠組みを構成するために、大統領に対し、これら両国と二国間投資条約を締結することを勧告する”旨の規定を入れている⁽¹⁸⁾。

1990年3月21日、アメリカはポーランドとの間で BIT を締結し、この BIT は94年8月6日に発効した⁽¹⁹⁾。この BIT はアメリカが東欧諸国との間で締結した最初のものであり、以後のアメリカと他の東欧諸国との BIT の先例として重要な位置を占めている。

アメリカ・ポーランド BIT は、基本的にはアメリカの1987年草案に基づいて構成されているが、計画経済体制をとるポーランドの特殊事情等を背景として、この草案を超えたさまざまな規定が追加されている。ポーランド BIT の特徴は次のとおりである。

1. 商業活動

ポーランド BIT は、促進保護の対象として、投資とならんで商業活動 (commercial activity) を挙げている。ポーランド BIT 第1条第1項によれば商業活動とは、一方の当事国の国民または会社による投資または関連活動以外の活動で、商品の販売・購入、サービス、フランチャイズまたはライセンス権の付与等が含まれる。商業活動は、元来、貿易と密接に結びついており、通常は通商航海条約中で取り扱われ、投資問題に特化された BIT では規定されないのが一般的であるが、ポーランド BIT においては投資保護規定が拡大されて貿易関連にまで適用されることとなっている。

2. 最恵国・内国民待遇

各締約国の投資家は、投資及び投資関連活動に関して、最恵国待遇又は内国民待遇のうち有利な待遇を享有することができる（第2条第1項）。ポーランド BIT はアメリカの投資家に内国民待遇を認めた最初の BIT となった。

ポーランドは社会主義体制から市場経済体制への転換過程にあり、従来より内外人平等が十分には行われていない国であっただけに、アメリカがポーランドとの BIT において最恵国待遇とならんで内国民待遇の付与を確立させたことは、外国投資家の立場を強化するものと考えられる。

しかしながら、この内国民待遇は無条件のものではなく、付属書にリストアップされた例外条項を伴うものとなっている。この例外条項は国家の一般的利益を保護することを目的としたもので、空運、海運、銀行、保険、エネルギー、不動産所有権、放送、電信・電話サービス、出版・印刷、公益事業、アルコール性飲料等が含まれている。適用除外分野が広範にわたっており、BIT 条約本文中の内国民待遇規定の価値を大きく減殺するものとなっている。BIT 条約本文の各条項は、明確に自由市場経済原則を謳っているが、付属書でこれらの原則に対する重大な例外を数多く列挙している。これらの例外条項はポーランド BIT の締結にあたって必要なものであったのであろうが、BIT 適用の普遍性の面からも問題を残しているように思われる⁽²⁰⁾。

ポーランド BIT は第2条第8項において、いずれの一方の締約国も、他の締約国の国民および会社に対し、次の11種類の投資および投資関連活動遂行の際に、無差別で最恵国待遇または内国民待遇のうち有利な待遇を付与することを義務づけている。

- (1) フランチャイズおよびライセンスの付与
- (2) 商業活動を実施する上で必要なライセンス、登録、許可の発給
- (3) 金融機関および信用市場の利用
- (4) 金融機関が保有する国民または会社資金の利用

- (5)通常の商業活動を行うのに必要な機材の輸入
- (6)商業関連情報の公表
- (7)市場調査活動
- (8)貿易促進業務のための通商代表の任命
- (9)商品、サービスのマーケティング
- (10)公共事業、公共サービスへのアクセス
- (11)原材料、電力、サービスへの無差別価格でのアクセス

3. 投資認可

ポーランド BIT は第2条第1項において、「各締約国は、自国の関係法令及び規制に従って、投資及び関連活動を無差別に認可し取り扱う」旨を規定する。しかしながらポーランド外資法によれば、ポーランド政府は外国資本が国家の経済的利益、国家の安全、国家の環境にとって脅威を与える可能性がある場合には投資認可を拒否することができることとなっている⁽²¹⁾。

投資のエントリーに関する、このような不確実性に対処させるために、ポーランド政府はアメリカの投資家に対し、認可申請が提出されてから60日以内に認可拒否の理由を文書で通告されないかぎり、認可申請から60日以内に投資認可が自動的に発給される旨を約束した⁽²²⁾。また、投資認可拒否理由としての“国家の経済的利益”の適用に当たっては、これを限定的に適用すること、ならびに、国内企業を競争から保護する目的にはこれを適用しないことを約束した⁽²³⁾。さらに環境問題に関しては、外国投資家に対してポーランド国民に対して適用される環境保護基準と同一のものが適用されるべきことが規定されている⁽²⁴⁾。

4. performance requirement

ポーランド BIT は第2条第4項において、「いずれの締約国も、投資の設

立、拡大、維持の条件として、生産された商品輸出の要請又は強制、商品又はサービスの国内調達の指定、その他同様な要件又は措置の設定、を内容とする performance requirement を設定してはならない」と、BIT モデル草案とほぼ同一内容の規定を有している。ポーランド BIT は performance requirement を禁止した初めての対東欧 BIT である。

5. 国有化と補償

ポーランド BIT は、直接的又は間接的国有化に関して、公共の目的、無差別、迅速・十分・実効的補償の支払、正当な法の手続、一般的待遇原則によるべきことを規定している（第7条第1項）。東欧諸国として、国有化の際の補償に関して、迅速・十分・実効的という国際法基準が明示的に認められた初めてのケースである。ポーランドは外国投資家に対する補償として、国有化措置がとられ又は公表された時の直前の当該国有化財産の公正な市場価格に相当するものを遅滞なく、合理的な利息を付して、交換可能な通貨で支払うことを約束した。さらに提案された補償が前記の基準に合致したものであるかどうかを決定するために、適切な司法当局又は行政当局による迅速な検討を行うことが承認されている（第7条第2項）。しかしポーランド BIT においては補償の具体的なレベルを決定するための評価基準が定められておらず、何が十分な補償を意味するかという点については課題を残す結果となっている。

6. 送金の自由

社会主義諸国に投資を行う場合の大きな争点として通貨交換性と投資利益等の本国送金の問題がある。ポーランド BIT は第5条において、各締約国は商業活動の投資に関連したあらゆる送金が、領域の内外にわたって自由にかつ遅滞なく行われることを認めている。また国有化に対する補償の場合を

除いて、資金移転は 資金移転当日の市場為替交換率に基づき、自由に使用できる通貨で行わなければならない。この規定は、東欧諸国が完全な通貨交換性および本国送金を認めた初めてのものと考えられる⁽²⁵⁾。しかし、ポーランド BIT の議定書において、ポーランドは完全な利益の本国送金に関して 4 年間 (1992～96年) の段階的移行を定めた経過期間を設定している⁽²⁶⁾。

7. 投資紛争解決

ポーランド BIT によれば、国家間又は国家と外国投資家間で条約の下で付与された権利に関する紛争や投資認可の解釈等、一定の投資紛争が発生し、6カ月が経過して当事者が文書で合意した場合には、当該紛争は国際仲裁に付託される (第9条)。国際仲裁への付託にあたって、国内的救済は前提条件とされていない。このことは外国投資家にとって、ともすればバイアスがかかりやすい国内裁判所による判断というリスクを回避できるという点からもメリットを有するものと考えられる⁽²⁷⁾。利用できる仲裁方式としては投資紛争解決国際センター (ICSID)、同センターの追加利用規制 (Additional Facility)、国連国際商取引法委員会 (UNCITRAL) の仲裁手続の下で設立された裁判所、相互の合意によって設立される仲裁裁判等が考えられる。

8. 知的所有権

ポーランド BIT は、通常の BIT では規定されていない知的所有権の広範な保護に関する規定を有している。第4条において、ポーランドは、特にコンピューター・プログラムに対する著作権保護の拡大、製薬・化学製品の製品および製造工程に関する特許権保護、半導体のレイアウト・デザインに対する十分かつ実効的な保護、不正競争に対する保護、を約束した。BIT 付属書において、ポーランドは文学的および美術的著作権の保護に関するベルヌ条約への早期加盟を約束した⁽²⁸⁾。

- 注(1) Margrete Stevens and Ruwan de Alwis, "References on Bilateral Investment Treaties," *Foreign Investment Law Journal*, Vol. 7, 1992, pp. 237-283; "Bilateral Investment Treaties," *International Legal Materials*, Vol. 33, 1994, pp. 833-837; "Bilateral Treaties Promoting and Protecting Investments," *International Legal Materials*, Vol. 34, 1995, pp. 1151-1157. より筆者作成。
- (2) *Ibid.*
- (3) Bruce Wilson, "Legal Principles and Practices Relating to Private Foreign Investment," *American Society of International Law: Proceedings of the 77th Annual Meeting*, 1983, pp. 293-295.
- (4) 1975年から85年にかけて、途上国に対するアメリカの海外投資簿価は190億ドルから750億ドルに増大している。Vandeveld, *United States Investment Treaties*, 1992, p. 21.
- (5) Gantz は、1970年代初期の2年間に、アメリカ系企業で国有化された87の事例があったことを報告している。Gantz, "The Marcona Settlement: New Forms of Negotiation and Compensation for Nationalized Property," *American Journal of International Law*, Vol. 71, 1977, p. 474.
- (6) Vandeveld, *op. cit.*, p. 20.
- (7) *Ibid.*
- (8) *Ibid.*, p. 29.
- (9) これらの BIT モデル草案は、Vandeveld, *op. cit.*; Appendices, pp. 1-32. に集録されている。
- (10) Kunzer, "Developing a Model Bilateral Investment Treaty," *Law and Policy in International Business*, Vol. 15, No. 1, 1983, p. 276.
- (11) performance requirement はパフォーマンス要求、投資履行要件、措置要求等の訳語があてられているが未だ定訳ができていない。
- (12) Coughlin, "The U.S. Bilateral Investment Treaty: An Answer to performance Requirements?" *Regulating the Multinational Enterprise*, 1983, p. 133.
- (13) 1983年11月にジュネーブで開催されたガット閣僚会議において、アメリカは performance requirement についてはその実体把握を行い、国際貿易に与える影響を分析するとともに、ガット・ルール適用可能性等につき、閣僚会議が検討することを主張した(日本関税協会『貿易年鑑』1985年版, 336-337ページ)。
- (14) Kunzer, *op. cit.*, p. 283.
- (15) Lewis, "The United States-Poland Treaty concerning Business and Economic Relations: New Themes and Variations in the U. S. Bilateral

Investment Treaty Program,” *Law and Policy in International Business*, Vol. 22, 1991, p. 534.

- (16) *Ibid.*
- (17) 中国は1995年6月現在で68の国とBITを締結しているが、アメリカとはまだBITが締結されていない。
- (18) Vanderveelde, *op. cit.*, p. 233.
- (19) ポーランドBITの全文は, *International Legal Materials*, Vol. 29, 1990, pp. 1201-1206.
- (20) ポーランドは, 例外条項に関して, 私有化と市場経済化が進展するにつれて, 多くの分野をこの例外から排除する意図を表明している。The Poland BIT, Letter of Submittal, *International Legal Materials*, Vol. 29, 1990, p. 1198.
- (21) ポーランド外資法に関しては, Gordon, “The Polish Foreign Investment law of 1990,” *The International Lawyer*, Vol. 24, No. 2, 1990, pp. 335-363.
- (22) Side Letter from USTR to Polish Under Secretary of State (March 21, 1990), *International Legal Materials*, Vol. 29, 1990, p. 1211.
- (23) *Ibid.*
- (24) *Ibid.*
- (25) Goodman, “International Trade: Poland Bilateral Investment Treaty-A Reflection of United States Efforts to Shape the Economic Development of Eastern Europe,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 32, 1991, p. 258.
- (26) *International Legal Materials*, Vol. 29, 1990, p. 1207.
- (27) Goodman, *op. cit.*, p. 260.
- (28) Side Letter from USTR to Polish Under Secretary of State (March 21, 1990), *International Legal Materials*, Vol. 29, 1990, p. 1209.