

第 3 章

ラテンアメリカにおける外国投資の法的保護

— 「カルボ原則」の法的意義を中心に —

はじめに

1980年代以来、発展途上地域への外国直接投資の流入は著しい変化を示している。80年代前半、外国直接投資は、特に82年、83年の世界同時不況と累積債務危機を契機に減少傾向にあった。しかし、80年代後半には、先進国の保護貿易の台頭、受入国の政策変更、企業の産業再編成への対応を背景に、世界の直接投資は年率30%と急速な伸びを示すなかで、途上国へのそれも特にアジア NIEs を中心に拡大した。90年初頭には、先進国を中心とする世界経済が低迷し、世界の直接投資は減少傾向にあったが、93年には途上国への外国直接投資は世界全体の41%を占めた。なかでも、アジアとラテンアメリカへの外国投資の流入は著しい好調な伸びを示した⁽¹⁾。この背景には、発展途上地域の多くの諸国で抜本的な投資自由化が行われたことによるが、とりわけラテンアメリカを中心とする累積債務国においては、債務負担の軽減の観点からその「代替的資金調達手段」として外国直接投資の重要性が高まってきた。さらにまた、外国直接投資は、資本、資機材・原料、技術・経営ノウハウ等を構成する、言わば「経営資源」の移動であり、投資受入国の経済発展に総合的に貢献するばかりでなく、先進国の産業協力および新たな市場開放にもつながる効果を有するものと再認識されている。

こうした状況のなかで、外国直接投資を総合的に規律する多数国間協定の策定は依然困難を伴っているが⁽²⁾、投資受入国の外資政策の法的枠組みに関しては、発展途上国間でかなりの共通性をもった範囲に収斂してきていると指摘される⁽³⁾。その典型的項目は外国投資家および投資に対する受入れ、外国投資に対する内国民待遇、取用における補償の支払、資本・利益の本国への移転の保証、投資紛争の国際的解決等である(表1)。

就中、発展途上国における外国投資財産の保護に関する法原則をめぐっては従来、国際法上、外国投資家の待遇およびその財産権に対して最小限の

表1 国内投資法典における外国投資の保証

基準	国内投資法典数			
	アフリカ	アジア	ラテンアメリカ・カリブ	中東欧
1. 受入れ				
a) 特別許可の要求	11	9	6	5
b) 参入に対する制限なし	17	0	2	1
2. 待遇の一般基準				
a) 内国民待遇	19	3	5	4
b) 最恵国待遇	1	2	0	0
c) 規程なし	8	4	3	1
3. 資本および利益の送金				
a) 無条件の送金	1	0	0	1
b) 規則に従う送金	22	4	5	3
c) 規則に従う、および精算または特定期間終了後の分割支払い	5	4	2	1
d) 規定なし	1	0	1	0
4. 紛争解決				
a) 国内裁判所	2	4	0	0
b) 裁判所または国内もしくは国際仲裁	23	3	2	9
c) 規定なし	3	2	5	3

(出所) UN World Investment Report, 1994, p.305

「国際標準主義」の遵守を主張する西側先進諸国と、天然資源恒久主権決議、新国際経済秩序宣言および国家の権利義務憲章などに規定されたように、自国民に与える同等の待遇を求める「国内標準主義」と国内経済活動に対する国家主権の強化を主張する途上国との間に鋭い対立がみられ、外国投資の保護と規制に関する原則とルールを創出するための論議はこれまで閉塞状態にあった。そのため、外国投資の保護に関しては、投資母国と投資受入国間に適用される普遍的な国際法ないし規則の合意は存在しなかった。しかし、現在の投資状況は、外国投資の法的枠組みに関して二つの面から顕著な特徴をもつようになっている。第1は、途上国側において投資受入国の安定的かつ予測可能な国内経済政策が重視される一方、前述のように外国投資の法的枠組みにおいてそれを規律する原則の共通傾向がもたらされていることである。第2は、先進国と発展途上国の間で、近年にいたり二国間投資促進保護協定（または二国間投資協定、Bilateral Investment Treaties, 以下 BITs と略称）の締結が著しく増大し、かかる法現象が投資保護の領域において、その合意形成を積極的に促していることである。BITs 締結の法現象は、今日、先進国と発展途上国間だけでなく、発展途上国間にも数多く締結されており、1990年以降、ラテンアメリカの諸国による同協定の締結も著しい傾向になっている。こうした動きは、投資母国と受入国の間に、少なからず外国投資保護の領域において適用されるなんらかの法規範の創出が求められていることを示すものといえる。ところで、投資母国および投資受入国の国内法と BITs の連繋によって構築されている現行の外国投資保護制度に対して、従来多数国間投資保護の法的枠組み設定上の大きな障害のひとつにラテンアメリカ諸国の「カルボ原則」が存在した。しかし、この地域の大方の諸国は、近年、国内法において外国投資規制を緩和する一方、上記の BITs の締結に加えて、外国投資の多数国間条約である投資紛争解決条約（正式には、「国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約」）および「多数国間投資保証機関（MIGA）を設立する条約」にも積極的に加盟ないし署名している。そして BITs では特に、外国投資家と投資受入国政府との間の紛争に関して投資

紛争解決国際センター（ICSID）への付託に言及するものが急増しており、「カルボ原則」の立場を変更しているともみえる動きがみられる。「カルボ原則」は本来、国家と他の国民との間の紛争に他国政府が介入することを認めない権利として主張され、それは次の三つの基本的側面をもって発展してきた。すなわち、①内外人平等待遇、②外国人との紛争に関する受入国の専属的管轄権、③外交保護権の行使に対する制限、である。従来、国際法ではこの「カルボ原則」は無効とされているが、実際にはラテンアメリカ諸国の条約、憲法および国内法典の他、特に外資法その他関連法令のなかにそれは貫かれてきた。さらにこの原則は「諸国家の経済権利義務憲章」などの国連決議等多数国間レベルの国際文書にも表明されてきた。しかし、BITsのなかには上述のように外国投資紛争の国際的解決を規定するものが増えるにつれて、ラテンアメリカ諸国が従来主張してきた「カルボ原則」の法的立場に加えて、国連決議を通じて形成されてきた発展途上諸国の外国投資に対する法的態度ともきわめて矛盾する状況もたらされている⁽⁴⁾。そのため、外国投資保護の法的大枠で生じつつあるBITsの法現象は、就中、発展途上国が従来、国連総会決議を通じて形成を意図してきた新たな原則に対する法的効果の面から大きな問題を提起している。しかし、これら相互の法的効果を論じることが本章の目的ではない。ここではラテンアメリカ諸国の「カルボ原則」の意義を、最近の国内法規およびこれら諸国が締結したBITsにおける外国投資保護の内容との関連で考察することにある。そこでは、特にこの原則に包摂された内外人平等待遇、受入国の専属的管轄権および外交保護権の行使の側面に視点をあて、この地域の主要国における外国投資保護に対する法的態度の変化をみることにする。同時に、ラテンアメリカ諸国のBITsに現れた投資紛争解決手段の実際的側面およびその特色を検討する。

I 国内法における「カルボ原則」

1. 内国民待遇

「カルボ原則」は、19世紀にアルゼンチンの国際法学者カルロス・カルボが、主権国家は他国の外交干渉を受けない権利を有すること、外国人には内国民待遇以上の特権を与えないこと、それ故危害を受けた外国人が救済を求め得るのは、本国ではなく内国の裁判所によって解決される⁽⁵⁾ことを提唱したものである。19世紀後半以後、ラテンアメリカ諸国では、この原則を自国の憲法、国内法に規定するとともに、外国人との契約に際して、通常この趣旨を内容とするいわゆる「カルボ条項」が取り入れられてきた⁽⁶⁾。

この「カルボ原則」は、内外人平等主義の原則が基調にあり、そのコロラリーとして同原則を採る国の裁判所の最終的管轄権、外交保護権の行使の制限の側面が派生する。カルボが提唱した平等原則は、この地域諸国の憲法、民法典、国際契約に関連する法律のなかに明記され、例えば、チリ民法典第57条は「法律は、本法典が規律する民法上の権利の取得及び享受に関して内国人と外国人の間に差別を認めない」と規定し、またコロンビア憲法第11条は「外国人はコロンビア人に与えられているのと同様の民法上の権利を享受する」⁽⁷⁾と定めている。

この原則はまた米州国際法の名の下にラテンアメリカ諸国側から取り上げられ、1889年の第1回米州会議の勧告は「国家は、憲法、法律に従い、内国人に対し定められた待遇以上のいかなる義務及び責任も外国人に対して有せず、かつこれを認めない」⁽⁸⁾と定めていた。しかし、これはアメリカによって受諾されなかった。

その後、1928年のハバナ会議では、アメリカは平等原則を謳った外国人の権利に関する条約の受諾を初めて考慮し、さらに1933年のモンテビデオの第7回米州会議で採択された国家の権利と義務に関する協約の勧告は、「国際

法の原則として、外国人の民法上の平等は、国家の実定法で内国人が望むことができる保護の最高限度を内外人の民法上の平等として確認する]⁽⁹⁾と規定した。

外国人への平等待遇の原則を濃く反映していた国内法は、アンデス・グループのカルタヘナ協定⁽¹⁰⁾に基づく1970年アンデス共通外資規則（「外国資本の取扱い並びに商標、特許、ライセンス及びロイヤリティーに関する共通制度」）の第50条である。

「第50条 加盟国は、内国投資家に付与されるより有利な待遇を外国投資家に対し与えない」⁽¹¹⁾

これに対し、当初、カルタヘナ協定の加盟国であったが、その後1976年に脱退したチリは、1977年に制定した74年改正外国投資法第9条で内外資に対する「無差別原則」を認め、外国投資を直接または間接に差別しないことを謳った⁽¹²⁾。

他方、ラテンアメリカ諸国の「カルボ原則」に依拠するこの内外人平等待遇は、多数国レベルにおいても発展途上国の支持を受け、1974年に国連総会で採択された「諸国家の経済権利義務憲章」第2条第2項(a)は、「……いかなる国家も、外国投資に対し特惠的待遇を与えることを強制されない」と定めた。

ところで、前記の地域レベルのアンデス共通外資規則は、地域統合の停滞から1980年以降外資規制を大きく緩和し、87年の決定第220号⁽¹³⁾に次いで91年に決定第291号を採択した。これにより加盟国は基本的に域内の外国投資および技術移転に関し共通規則を設定するという考えを放棄するにいたっている。決定第291号第2条は、外国投資の待遇に関し、「外国投資家はそれぞれの加盟国の立法に別段の規定がある場合を除いて、内国民投資家に付随する権利と義務に同等のものを有する」⁽¹⁴⁾と定めている。この決定を受けて各国は相次いで以下の外資法を制定している⁽¹⁵⁾が、これら国内法上の外国人の待遇基準はどのようなものであろうか。

コロンビア 国際投資法 [1991年2月28日付法律第9号]

	経済社会政策審議会決議第51号 [同上規則—1991年]
エクアドル	外資法 [1991年6月17日付政令第2505号]
ボリビア	外資法 [1990年9月17日付法律第1182号]
ペルー	外資促進法 [1991年9月2日付立法府デクレト第662号] 民間投資促進法 [1991年11月13日付立法府デクレト第757号]
ベネズエラ	外資法 [1992年3月25日付デクレト第2095号]

コロンビアの外国資本投資を促進しかつ規律する決議第51号は、法文上従来の「外国投資」の用語ではなく、国内の居住者、非居住者による投資を含む「国際投資」の広い用語を導入している。また直接、間接投資を含む「外国資本投資」の用語を使用している。その上で、同決議第3条は内国民待遇を次のように規定している。

「コロンビア憲法第100条及び1991年法律第9号第15条に従い、並びに外国資金の移転に関する事項を除いて、コロンビアにおける外国資本投資は、すべての効果と目的のため、コロンビアに居住する投資と同等に待遇される。したがって、特別の規則及び制度に定める規定を妨げることなく、無差別の条件又は待遇が国内の居住民間投資家に対し外国資本を投下するものに課せられ、外国資本投資家は国内の居住民間投資家に与えられる待遇よりも有利なものは付与されない。」

エクアドルでは、憲法第14条に基づき外国人は内国人と同等の待遇を有する。その下で政令第2505号第4条は、「…… [カルタヘナ] 決定第291号第2条に基づき、域内及び中立の外国投資家は、エクアドルにおいて、内国人投資家と同等の権利を享受し、かつ同等の待遇を有するものとする」と規定している。

ボリビア外資法第2条は、「……法律に定める場合を除いて、外国投資家及びこれらのものを含む団体又は会社は、法令が内国投資家に与える同等の

権利、義務及び保証を有する」と内国民待遇を明記している。この旨の規定は1988年のボリビアとイギリス間の BITs 第2条(2)にもみられる。同協定第3条は最恵国待遇に言及しているが、そこでは内国民待遇の基準の優位性が定められている。

ペルー外資促進法は前文において、「外国投資家及び内国投資家に適用される権利及び義務の平等を保障するため、外国投資家に対する障害及び制限を除去する。政府は、現行の法令の継続性を確保する一定の保障を認め、法的安定を外国投資家に与えなければならない」と定め、さらに第2条で「憲法及び政令に定める制限を除いて、外国投資家及び当該会社は、内国投資家及びその会社と同等の権利及び義務を有する」と明記している。特に1993年新憲法第71条では、「財産権に関して、自然人又は法人を問わず、外国人は内国人と同等の条件にある。但し、一定の状況において、異義申立ても外交保護にも訴えることはできない」⁽¹⁶⁾と定め、また第63条は「内国投資家及び外国投資家は同等の条件に服する」ことを明記している。

ベネズエラにおいても、1961年憲法第45条同様に、外資法第13条は内外人の権利、義務の平等待遇を規定している⁽¹⁷⁾。

アンデス地域以外の他のラテンアメリカ諸国も大方がこれらと同様の内国民待遇の基準を表明している。

2. 国内裁判の専属的管轄権と外交保護権

「カルボ原則」における外国人と内国人との間の外国投資の紛争解決をめぐる国内裁判所の専属的管轄権は、この原則の最も大きな論争を引き起こしてきた側面である。もっとも、特に資本輸出国側では契約の国際化が試みられ、かかる紛争の解決は自治的な法秩序に基づくトランスナショナルな法律制度に従える立場がとられてきた⁽¹⁸⁾。さらにこうした傾向は国際仲裁裁判の裁定にも現れてきた⁽¹⁹⁾。しかし、ラテンアメリカ諸国は、「カルボ原則」を通じて基本的にこれを採用する国の裁判所が最終的な管轄権を有すること

を支持し、それゆえ外国法に基づくか外国でなされる仲裁判断に最終的な拘束力を認めることを排除しようとしてきた。この考えは、前記諸国家の経済権利義務憲章（第2条第2項(c)）においても取り込まれている。

一方、この地域諸国は国家と他国の国民との紛争に他国政府が外交干渉する権利を認めないとする「カルボ原則」の下で、裁判拒否の場合を除いて、外国人の外交保護権を否定してきた。そのため、外交保護権の国際法上の効力、外交保護権の一方的拒絶、私人による外交保護権の放棄をめぐるさまざまな論争がもたらされてきた。従来、資本輸出国は、他国の裁判拒否により自国民に加えられた損害はその本国に対する損害であり、国家に専属する外交保護権を私人が放棄し得ないとしてその国際法上の完全な無効を主張した⁽²⁰⁾。

しかし、「カルボ原則」に示された上記の考えはラテンアメリカの地域レベルにおいて重要な問題として扱われ、繰り返しその法的表明がなされてきた。特に1928年の外国人の地位に関するハバナ協約第2条は「外国人は、内国人と同様に協約及び条約に定める制限を順守して、国内裁判管轄権及び法律に従う」と規定した。また1948年のボゴタ憲章第7条は「自国民が締約国の国内裁判所における救済手段を利用した場合には、本国は自国民保護のため、国際裁判所への付託をはじめとして、外交保護を行ってはならない」として、いわゆるカルボ原則の国際条約化を行った。

これらの原則は諸国の国内法においても明らかに貫かれている⁽²¹⁾。例えば、1984年エクアドル憲法第16条は「政府又は公共機関との契約がエクアドル国内で締結される契約においては、黙示的に外交保護権の一切の権利の放棄を伴う。かかる契約がエクアドル領域内で締結された場合には、外国の管轄に当該契約を付託することに合意することができない⁽²²⁾」と定めている。またボリビア憲法第24条は、「外国人及び企業はボリビアの法律に従い、かついかなる場合にも外交保護権を求めることができない」と定めている。同国では、外国企業または個人に対する裁判拒否が生じた場合には、アンパロ請求を通じて、ボリビアの法律に従って救済を求めなければならない。

なかでも、国内裁判所の専属的管轄権および外交保護権の放棄を強く表明していたものは従来、次の1979年ペルー憲法第17条であった。

「内国及び外国会社は、無制限にペルー共和国の法令に服するものとする。当国と外国人との間のすべての契約又は当国が外国人のために供与した権利の譲許のなかには、外国人による当国の裁判所及び法令への明白な服従並びにすべての外交的請求の放棄を明記しなければならない。」⁽²³⁾

さらにアンデス共通外資規則第51条は「投資又は技術移転に関する文書のなかに、受入国の裁判権及び行政上の所轄権から将来あり得る紛争を排除する条項又は行動及び権利に関する当該投資家の属する国による代位請求を認める条項は認められない」と規定していた⁽²⁴⁾。とりわけこの第51条は、国家と外国人の取引契約にのみ受入国の裁判管轄権を主張しているエクアドル憲法、前記ペルー憲法に比べて、私人間の取引契約にもこれを指定しようとした点で、専属的管轄権の範囲は広いものであった。

前述のように、アンデス共通外資規則に関しては、1987年に決定第220号が制定され、その下で第51条で制限されていた外国投資、技術移転契約の外国裁判所、外国仲裁機関、外国準拠法の合意に関する規定が廃止された（第34条）。そしてカルタヘナ協定の加盟国はその自由裁量に基づきこの問題を国内法で決定することになった。これに次ぐ91年の決定第291号第10条もこの立場を維持している。

こうしたなかで、コロンビアの1991年憲法および国際投資法には、国内裁判の専属的管轄および外交保護請求の放棄を明示した規定はみられない。しかし、外交保護権は、實際上内外人平等の待遇の原則により、さらに1971年商法典の規定（第869条）の下で外国人との契約が国内裁判権に従うことから認められていない。

またペルーが制定した1991年外資促進法は「国家は、ペルーが加盟国になっている国際条約に基づいて設置される仲裁裁判に、同法に基づく安定化契約(stability agreement)から生ずる紛争を付託することに同意できる」と定めている（第16条）。しかしこの規定は、ペルー政府が当該紛争を国際的仲

裁に付託することに合意する確証がないため、内国裁判所による解決が行われる可能性が存在するといえよう。

他方、投資紛争に関する国内的解決の解釈および実行は近年、カルタヘナ協定加盟国間および他のラテンアメリカ諸国において若干の相違が生じてきている。それは 各国の仲裁、特に国際商事仲裁の領域で、仲裁付託条項との関連および仲裁法の規定の解釈如何によって、上記の受入国の法律に基づく専属的管轄権の付与が仲裁条項までも排除しているのか、外国で行われる仲裁のみを禁止しているのかが異なり、さらに仲裁判断に対する承認と執行に関しても諸国の慣行は一樣ではないためである。そこで以下では、「カルボ原則」に表明された国内裁判の専属的管轄権と商事仲裁の関係をみることにする。

II 国内裁判の専属的管轄と国際商事仲裁

1. 米州および国際間の商事仲裁条約

ラテンアメリカ地域において国際商事仲裁および仲裁判断の承認および執行に関する条約を策定しようとする試みは比較的早くから行われていた⁽²⁵⁾。モンテビデオにおける第1回南米会議は、1889年に国際訴訟法に関する条約の第5条で、締約国における民事および商事事項において下された判決および仲裁判断の承認を具体化した。しかし、この条約を批准したのはアルゼンチン、ボリビア、コロンビア、パラグアイ、ペルー、ウルグアイの一部の国であった。その後、1911年にカラカスで開催されたポリバル会議において司法判決および仲裁判断の事項に関する特別条約が署名された。1928年のハバナでの第6回米州会議は、キューバの法学者ブスタマンテが中心となって起草した国際私法統一法典を採択し、その第10編に外国判決と外国仲裁判断の執行に関する規定を設けていた⁽²⁶⁾。この条約の加盟国は、ボリビア、ブ

ラジル、コスタリカ、キューバ、チリ、エクアドル、エルサルバドル、グアテマラ、ハイチ、ペルー、ホンジュラス、ニカラグア、パナマ、ドミニカ共和国、ベネズエラの15カ国に及び、この分野で最も加盟国の多かった米州間条約であった。1940年、モンテビデオで1889年国際訴訟手続に関する条約の改正が行われたが、ごく一部の批准を得たにとどまった。

表2 仲裁および投資に関する多数国間、地域条約 ラテンアメリカ締約国一覧

	ジュネーブ 議定書	ジュネーブ 条約	ニューヨーク 条約	米州国際商 事仲裁条約	投資紛争 解決条約	多数国間投 資保証条約
アルゼンチン			○		△	○
ウルグアイ			○	○	△	○
エクアドル			○	○	○	○
エルサルバドル				○	○	○
キューバ			○			
グアテマラ			○	○		△
コスタリカ			○	○	○	○
コロンビア			○	○	△	△
ジャマイカ					○	
チリ			○	○	○	○
トリニダード・トバゴ			○		○	○
ドミニカ			○			○
ニカラグア				○	△	○
ハイチ			○		△	△
パナマ			○	○		
バハマ						△
パラグアイ				○	○	○
ブラジル	○			○		○
プエルトリコ						
ペルー			○		○	○
ベネズエラ				○	△	○
ボリビア				△	○	
ホンジュラス				○	○	○
メキシコ			○	○		

(注) △は未批准。

(出所) JCAジャーナル国際商事仲システム高度化研究会1992年度報告書(国際商事仲裁協会)(1993年1月現在), 投資紛争解決国際センター(1994年9月30日現在), 国際投資保証期間(1994年7月20日現在)作成資料による。

他方、米州の地域レベルの条約とは別に、より国際的な多数国間条約の締結が試みられ、1958年に国連の外国仲裁判断の承認および執行に関する条約（ニューヨーク条約）⁽²⁷⁾が締結された。しかしこれにより、米州諸国の国際商事仲裁に対する法制が不統一となり、それとともに国際取引の拡大上障害をもたらすことになった。かくして米州法律理事会によって商事仲裁法のモデル法の検討が進められ、その下で67年に国際商事仲裁に関する米州条約案が採択された。これはさらに検討が加えられ、75年、パナマで開催された第1回米州国際私法特別会議において国際商事仲裁に関する米州条約が調印された（パナマ条約）⁽²⁸⁾（表2）。

外国仲裁判断の承認および執行に関して、特にニューヨーク条約およびパナマ条約は、それぞれ第5条第2項でその拒否原因を次のように定めている。(a)紛争の対象である事項がその国の法令により仲裁による解決が不可能なものであること、(b)判断の承認および執行が、その国の公の秩序に反すること。すなわちラテンアメリカの加盟国では、これらの規定はカルボ原則に抵触するものではないとみなされている。

2. 国際商事仲裁の国内法

国際商事仲裁をめぐる各国の国内法では、契約自体に適用される実体準拠法として民法、商法およびその特別法が中心となるほか、さらに工業所有権法、独占禁止法、輸出入取引法、外国為替貿易管理法、外資法等が挙げられ、そして準拠法を指定する国際私法、訴訟準拠法としては民事訴訟法およびその特別法、仲裁法が含まれる。ラテンアメリカの多くの国では仲裁法は民事訴訟法典のなかに含まれていることが多い。しかし、単独の商事仲裁法を有する国あるいは民法典、商法典、さらに外資法、技術移転・特許商標登録法等の実体法のなかに仲裁規定を置いている国もある。以下、主要国の国際商事仲裁への法的対応をみる。

ラテンアメリカ地域諸国のなかでもメキシコは「カルボ原則」の伝統を根

強く支持しており、同国憲法第27条第9項はこれを濃く投影している。他方、同国は商法典中に仲裁に関して規定し、1989年に UNCITRAL モデル法を採用した際にこれを改正した。同国はまたパナマ条約およびニューヨーク条約の加盟国である。しかし、外国投資に関する紛争は、1973年外資法（「メキシコ人投資を促進し、外国人投資を規制するための法律」）第3条の「カルボ条項」の指定により、その仲裁を排除してきた⁽²⁹⁾。さらにこれは、1982年技術移転法（「技術移転並びに特許及び商標の使用及び利用の登録に関する法律」）の下で特許、商標、技術援助に関する契約の紛争についても適用されてきた。同法第16条は、「[特許、商標、技術移転に関する] 行為、協定若しくは契約の解釈又は履行から生ずる訴訟の審理若しくは裁定を、国産技術の輸出又は仲裁者が紛争に対してメキシコが署名したそれらの事項に関する国際協定に従って実質的にメキシコ法を適用することを条件に、特に国際私的仲裁に付託する場合を除き、外国裁判を管轄とする」⁽³⁰⁾と明記した。だが、91年「工業所有権の振興及び保護に関する法律」が制定され、この82年技術移転法および90年技術移転法施行規則は廃止された。しかし、現在でも外資法および89年同施行規則⁽³¹⁾の「カルボ条項」の規定の下で、投資紛争に関する仲裁は依然排除されている。

ペルーは現在ニューヨーク条約の加盟国であるが、これまで仲裁に関する同国の慣行は、外国直接投資に連結しない契約においてかなり柔軟性を有していた。例えば「カルボ原則」を厳格に表明していた1933年憲法の下で、74年にペルー石油および開発金融公社と日本石油開発公社および日本・ペルー石油会社との間の原油および精製品に関する融資および供給に関する基本契約が締結された。これによれば付属の融資契約の規律および解釈の準拠法は日本法が指定され、そしてその専属的管轄は日本の裁判所とされた。同時に付属の販売契約は、同契約から生ずる紛争に関して、仲裁による解決および仲裁地をロンドンに指定し、国際商工会議所（ICC）の調停および仲裁規則に従う旨規定していた⁽³²⁾。

その後、1979年憲法第136条は「金融的性格の契約は国内裁判管轄権から

除外される」,「国家及び公法上の法人は、ペルーが締約国となる国際条約に従って設立する司法又は仲裁裁判所に外国人との間の契約から生ずる紛争を付託できる」と規定し、「カルボ原則」の例外規定を盛り込んでいた。現行の1993年憲法第63条は同様の立場を採っている。

他のアンデス諸国のうち、ボリビアの外資法第10条は、国内投資家および外国投資家は憲法および国際的規範に従い、その紛争を仲裁裁判に付託することに合意できるとしている。特に前記ボリビアとイギリス間の BITs は、投資家と国家間および民間投資家間の紛争を区別しているが、前者に関しては、書面による請求から6カ月以内に当該紛争が解決されない場合、当事者は、①投資紛争解決国際センター、②ICC 仲裁裁判所、③特別の協定で指名されるまたは国際連合国際商取引委員会 (UNCITRAL) 仲裁規則に基づき設置される国際仲裁人またはアド・ホック仲裁のいずれかに合意することができると定めている⁽³³⁾。

コロンビアでは外国人との商事または私的人格の契約は商法典第 869 条で規律され「外国で署名された契約で国内において履行されるものは、コロンビアの法律が規律する」と規定する。さらに1991年経済社会開発審議会決議第51号第23条は、次のように準拠法の原則を明示し、コロンビア以外の外国管轄に対して投資に関する訴訟を提起することを認めている。

「現行の国際条約又は協定に定めるものを除いて、外国資本投資制度の適用から生ずる紛争又は争いの解決は、コロンビアの法律に定める規定が適用される。国際的な仲裁は、1989年のデクレト第2279号及びその他の当該規則の規定に準拠する。

前項で規定される同じ除外に基づき、かつ外国の管轄に対し提起される訴訟を妨げることなく、外国資本投資に係わるすべての事項はまた、コロンビアの裁判所の管轄権及び仲裁規則に従う。」

同項前段の規定は、明らかにコロンビアが当事者となっている協定または国際条約が外国投資家に対し国際裁判管轄に当該投資紛争を付託する権利を認める場合には、国内準拠法の要件は放棄されることを示している。

エクアドルでは、外国投資の紛争解決は民事訴訟法第33条に従って規律されており、それによればこのような紛争はすべてエクアドルの裁判所で解決されるとしている。さらに憲法第16条の下でも「政府若しくは公共機関と外国人若しくは外国法人との間で締結される契約において、……かかる契約がエクアドルの領域で締結された場合には、外国の管轄に当該契約を付託することに合意することはできない」としている。

ベネズエラでは、将来の紛争解決を仲裁に付託する合意は民事訴訟法典第503条によって認められている。しかし、当事者間における仲裁合意の拘束性については同法典は特に規定していない。

また同国の外資法第25条は、「外国直接投資、アンデス共同市場の投資又は外国技術の移転から生ずる紛争又は争いの解決において、法律で定める司法手続、仲裁又は調停のすべての手段が利用される」と規定している。この規定は一般的な表現にとどまっているが、将来ベネズエラが加盟することになるような多数国間条約によって、自国の裁判管轄の放棄が求められる場合にこれに対応するための余地を残しているものと思われる。

こうしたなかで、国家と外国人の間の一定の性格の契約から生ずる紛争に対して、外国裁判所の管轄を明白に認めているのがチリであり、ペルーと類似した立場を採っている。

チリは1975年にニューヨーク条約および76年にパナマ条約にそれぞれ加盟し、78年10月に公共部門のための国際契約の規範を定めるデクレト・レイ第2349号を制定した。第1条は「チリ国家又はその機関、団体及び企業と、国際的又は外国の機関、団体若しくは事業の本拠が外国にある国際的企業又は外国企業との間で行う営業及び経済的若しくは金融的性格の取引に関連して主たる目的を有する国際契約を、外国法に準拠させる合意は有効である」とし、さらに「あらかじめ設定された仲裁メカニズムに基づき予定された仲裁裁判及び契約の仲裁付託条項を含めて、かかる契約から生ずる紛争を外国裁判所の管轄に付託する契約の条項もまた有効であり、外国裁判所の管轄への付託により、明示の反対の規定がない限り、裁判権免除を請求する権利は停

止する」⁽³⁴⁾と明記している。しかし、同第7条は上記の国際契約には、1974年外国投資法およびその修正に従い設定される契約にかかわる合意は含まれないことに言及している。これは公使用地、公用地に関するコンセッション契約にも適用される。その結果、外国投資に関する契約は、国家と私人間の取引契約から除外され、国内裁判管轄に従うことになる。

パナマでは、公法人と外国企業との間の契約を規律する国内法は行政法典である。同法典によれば、これらの契約はパナマ法が適用され、国内裁判所がそれらから生ずる紛争に対し専属的管轄権を有する。またさらに、パナマは1982年にアメリカとの間でBITsを締結し、同条約のなかで国内裁判管轄への付託を経ずに直接に国際仲裁による紛争解決を受け入れた。これは78年の米州商事仲裁委員会手続規則である⁽³⁵⁾。90年まで、この種の直接的な国際仲裁を取り込んだBITsを締結したのは、パナマとボリビアの2国であったといわれる⁽³⁶⁾。

これに対し、ウルグアイは、国内裁判において裁判拒否をもたらした場合、国際仲裁に対する救済を認めている⁽³⁷⁾。

キューバはニューヨーク条約の加盟国であるが、パナマ条約には加盟していない。1982年にキューバと外国法人との間の経済連合に関する立法府デクレト第50号が制定され、同第13条は、「共同企業の当事者間の関係から生ずるいかなる紛争も連合の規約及びその定款に記載された手続に従って解決される」としている。さらに第34条は経済契約の署名または履行に関して、「一方が共同企業又は他の形態の経済連合の当事者、他方がキューバ国営企業その他の国家機関との間で生ずる紛争は、国家仲裁制度に付託される」と規定する。同法はしたがって、契約の当事者自治の原則に基づき準拠法および法廷地の選択を決定することを認めている。

アルゼンチンは1988年にニューヨーク条約に加盟したが、パナマ条約には未加盟である。同国の民事訴訟法典第737条は、当事者が和解することのできるすべての事項の仲裁適格性を認めている。しかし、同第737条はまた仲裁から除外される事項を規定しており、このなかには公序に関するもの、す

なわち破産，独占禁止，工業所有権，著作権（商標），外資法に関連する事項が含まれている。

同国では，従来から外国技術契約における外国仲裁，外国裁判の条項は禁止されていない。他方，国家が私人として行う契約においては仲裁に付託することができ，これには天然資源等の開発の行政的契約の仲裁付託が認められている⁽³⁸⁾。

III BITsの投資紛争解決と「カルボ原則」

「カルボ原則」に投影された外国投資に対するラテンアメリカ諸国の法的態度は，アンデス地域諸国その他いくつかの国でだいに緩和されつつあるようにみえるが，この傾向は特にこの地域で従来「カルボ原則」の立場から受入れを拒否してきた1965年投資紛争解決条約に署名ないし加盟し，同時に投資紛争の解決手段をICSID その他の国際的仲裁によるなんらかの解決手段に言及したBITsを積極的に締結するケースが増えるにしたがって顕著になっている。ここではラテンアメリカ諸国の投資紛争解決条約への対応およびICSIDの紛争処理手続の実際の側面をまず概観し，この地域諸国が締結しているBITsの紛争解決手段が「カルボ原則」に対しどのような影響をもたらしているかを見تينることとする。

1. 投資紛争解決条約⁽³⁹⁾

ラテンアメリカ地域の主要国が投資紛争解決条約に署名ないし加盟しはじめたのは1980年代前半からである。カリブ地域ではジャマイカが60年代に加盟していたが，ラテンアメリカ諸国のなかではパラグアイとエルサルバドルが80年初頭に比較的早くから加盟していた。それは両国が78年のフランスとの間のBITsでICSIDの紛争解決メカニズムの利用を予定していたからで

あった。またパナマは同条約に加盟していないが、82年のアメリカとのBITsの下で投資紛争の解決をICSID事務局による手続運営のための追加施設規則に従うことに同意した⁽⁴⁰⁾。

ラテンアメリカ諸国の投資紛争解決条約への加盟に対する障害は、「カルボ原則」に基づく内国司法手続による解決と外交保護権の放棄の主張がその背景にあるが、同条約はこの点で実際的な法的立場に大きな制約を課していた。なぜならば、同条約第27条は「いかなる締約国も、その国民及び他の締約国がこの条約に基づく仲裁に付託することに同意し又は付託した紛争に関し、外交上の保護を与え、又は国家間の請求を行うことができない。但し、当該地の締約国がその紛争について行われた仲裁判断に服さなかった場合はこの限りでない」と規定していたからである。この規定は外国人に対して外交保護権を受けることを禁止した「カルボ原則」の内容と類似した効果を一方で有しているため、いわゆる一種の「cláusula Calvo convencional」⁽⁴¹⁾とされるが、他方で投資受入国が紛争について行われた仲裁判断に従わなかった場合には、「外交保護には、紛争の解決を容易にすることのみを目的とする非公式の外交上の交渉を含まない」とする例外規定があり、外交保護権の行使および国家間の請求による反撃措置の可能性を強く示唆していたのである⁽⁴²⁾。

さらに同第26条は、条約に基づく仲裁付託の同意は、別段の意志が表示されない限り、他のいかなる救済も排除するものとみなし、当該仲裁への同意を「国内的救済の完了」を要求する際の条件としていた。そのため、国内的救済の抗弁は、少なくとも投資受入国と投資家間の投資契約中の仲裁条項またはICSID仲裁付託への同意書等で特に記載されていない場合には認められないとされていた。

同条約は、外交保護権および内国司法手続による解決の立場を制約する一方、仲裁の適用準則に関しても周到に規定していた。同第42条(1)は「裁判所は、両当事者が合意する法規に従って紛争について決定を行う。この合意が存在しない場合には、裁判所は、紛争当事者である締約国の法（法の抵触に

関する締約国の規定を含む)及び該当する国際法の規則を適用するものとする」と定め、準則決定の原則として当事者の合意を基礎に置いていた。しかし、ラテンアメリカ諸国は、この条約が国家に対してのみ適用される旨を要求し、他方投資に関する法規は通常国内法に従うことを表明しているとして許容できないとした。さらに第42条は、ICSIDの管轄を強調し、「当事者が合意する法規に従い」とのみ言及するほか、条約の下で仲裁の準則については、当事者は一般的な法原則以外に紛争について決定する明確な法規を定めていないことも指摘してきた。投資紛争解決条約においては、1970年共通外資規則第51条の受入国の裁判権および行政上の所轄権から将来あり得る紛争を排除する明確な立場にみられるように、専ら国家と投資家間の紛争解決をめぐる受入国側の裁判管轄権の保持が大きな争点となってきた。

2. ICSIDの紛争処理

ラテンアメリカ諸国が主張する「カルボ原則」は、ICSIDの外国投資保護の枠組み設定上の大きな障害のひとつであったため、ICSIDにおいても国家との投資紛争処理の手續の拡張が試みられてきた。それは、投資紛争条約に基づくICSIDの仲裁、調停手續に加えて、1978年9月のICSID追加施設規則およびICSID事務局長の指名に基づくアド・ホック仲裁である。前者は、条約の非加盟国であっても次の場合、ICSID事務局がICSIDの調停および仲裁手續を準備しかつ承認する。①投資から直接生ずる紛争であって、紛争当事国または紛争当事者の国民の母国のいずれかが締約国でないため、センターの管轄外になる場合、②紛争当事国または紛争当事者の国民の母国のいずれかが締約国であっても、投資から直接生じない紛争であるためICSIDの管轄外となる場合で、両当事者が仲裁条項のなかにICSIDに付託する旨を定めているときである。さらに③事実調査の手續もこれに含まれる⁽⁴⁹⁾。

ICSID事務局長の指名するアド・ホック仲裁は、UNCITRAL仲裁規則

に基づく仲裁による解決に合意して行われるものである。その際、仲裁人の指名は ICSID 事務局長の権限に属する。

ICSID はこれらの手続の広範な利用を促進するため、ICSID 付託の合意にあたって各手続の利用のための付託条項の起草に当たったモデル条項を1993年2月に改訂制定した⁽⁴⁴⁾。

ラテンアメリカ諸国のなかで、ICSID 追加施設の利用を最初に定めたのは、前述のパナマとアメリカ間の BITs であったが、近年、この地域諸国の BITs においても ICSID 事務局長の指名によるアド・ホック仲裁の利用が定められている。

3. BITs における国際的紛争解決

前述のように、ラテンアメリカ諸国の ICSID への署名ないし加盟の増加は、この地域における BITs の締結の現象と密接に関係し、外国投資保護の枠組みが少しずつ変化してきていることを示している。表3にみられるように、この地域では BITs 締結への動きが顕著になったのは一部の国を除いて1990年代以降といえよう。なかでもアルゼンチン、チリ、ペルー、パラグアイが積極的である。

今日、これらの BITs の特徴として、国家と投資家間の投資紛争に対しなんらかの形で国際的解決手段を規定している点が挙げられる。1992年、世界銀行グループが行った335件の BITs の調査によれば、これは次の二つに大別される。投資紛争の解決を当事者の協議を通じて行い、一定期間内（3（6）カ月以内）に解決されないとき、(1) ICSID に付託される場合、(2)紛争は仲裁により解決がなされる場合。これは締約国が任命する者を含む3人の仲裁人からなる仲裁裁判所が設置されるとともに、一定期間内に仲裁裁判所の長が任命されないとき、ICSID 事務局長または ICC 国際仲裁裁判所長に仲裁人の任命を要請できる⁽⁴⁵⁾。上記の調査によれば、BITs 335 件のうち、212 件が ICSID 付託条項を有していた。その調査対象となったラテンアメ

表3 ラテンアメリカ諸国のBITsの締結状況(1)

国名	アルゼンチン	ブラジル	チリ	コロンビア	ペルー	ボリビア	エクアドル	ベネゼラ	パラグアイ	ウルグアイ
イギリス	90.11.11			94.3.9	93.10.4 94.4.21	88.5.24			81.6.4	
イタリア	90.5.22		93.3.8		94.5.1	92.2.22		90.6.5	90.2.21	90.2.21
ドイツ	91.4.9		91.10.21	65.6.11		87.3.23	65.6.28 66.11.30		93.8.11	87.5.4 90.6.29
フランス	91.7.3 93.3.3		92.7.14		93.10.6				78.11.30 80.12.11	93.11.14
スイス	91.4.12		91.11.11		91.11.20		68.5.2 69.9.11	93.11.18	92.1.31	
オランダ	92.10.20					92.3.10		91.10.22	92.10.29	88.9.22 91.8.1
オーストリア									93.8.13	
ベルギー・ルクセンブルク	90.6.28		92.7.15							91.11.4
フィンランド	93.11.15		93.5.27							
スウェーデン	91.11.11 92.9.25		93.5.24			90.9.20 92.7.3				
デンマーク			93.5.28					92.2.18	93.4.22	
ノルウェー			93.6.1							
スペイン	91.10.2 94.3.28		91.10.2 94.3.29			90.4.24 92.5.12		93.10.11	92.4.7	
カナダ	91.11.5 93.4.29								91.5.6	
アメリカ	91.11.14 93.2.19						93.8.27			
エジプト	92.5.11 93.11.3									
チェンジア	92.6.17									
セネガル	93.4.6									
ロシア										
ハンガリー	93.2.5								93.8.11	89.8.25 92.7.1
ルーマニア					94.5.16					90.11.23
ブルガリア	93.9.21									
ポーランド	91.7.31 92.9.1									91.8.2
チェコスロバキア			91.11.4		93.3.16					
中国	92.11.5		94.3.23		94.6.9					93.12.2
台湾									92.4.6	
大韓民国					93.6.3 94.4.20				92.12.22 93.7.25	
マレーシア			92.11.11							
タイ					91.11.15 91.11.15					
アルゼンチン			92.8.2			94.3.17	94.2.20	93.11.16		
ブラジル			94.3.22							
チリ	92.8.2	94.3.22					93.10.27	93.4.2		
ボリビア	94.3.17				93.7.30					
エクアドル	94.4.20		93.10.27					93.11.18	94.1.28	
ジャマイカ	94.2.8									
パラグアイ					94.1.31		94.1.28			
コロンビア					94.4.26					
ペルー				94.4.26		93.7.30			94.1.31	
ベネズエラ	93.11.16		93.4.2				93.11.18			
計未発効	24 (14)	(1)	17 (16)	3 (3)	12 (9)	8 (6)	7 (5)	7 (7)	14 (11)	11 (9)

国名	ニカラグア	パナマ	ホンジュラス	エルサルバドル	コスタリカ	キューバ	ハイチ	ドミニカ共和国	ジャマイカ	トリニダード・トバゴ
イギリス			83.10.7 83.11.7		82.9.7		85.3.18		87.1.20 87.5.14	93.7.23 93.10.8
イタリア						93.5.7			93.9.29	
ドイツ		83.11.2 89.3.10					73.8.14 75.11.1	89.12.16 60.6.3		
フランス		82.11.5 85.10.9		78.9.20 92.12.12	84.3.8		73.7.2 73.7.2		93.1.25	93.10.28
スイス		83.10.17 85.8.22	93.10.14		65.9.1 66.8.18				90.11.11 91.11.21	
オランダ									91.4.18 92.8.1	
オーストリア										
ベルギー・ルクセンブルク										
フィンランド										
スウェーデン										
デンマーク										
ノルウェー										
スペイン	94.3.16		94.3.18							
カナダ										
アメリカ		82.10.27 91.5.30					83.12.13		94.2.4	
エジプト										
チュニジア										
セネガル										
ロシア						93.7.7				
ハンガリー										
ルーマニア										
ブルガリア										
ポーランド										
チェコスロバキア										
中国		92.3.26 92.7.14								
台湾										
大韓民国										
マレーシア										
タイ										
アルゼンチン									94.2.8	
ブラジル										
チリ										
ボリビア										
エクアドル										
ジャマイカ										
パラグアイ										
コロンビア										
ペルー										
ベネズエラ										
計未発効	(1)	6	(2)	1	3(2)	(2)	4(2)	1	7(3)	2(1)

(注) 上段：署名，下段：発効。1段のものは署名のみ。

(出所) ICSID, Investment Series (loose leaf), UN Centre on Transnational Corporations, Bilateral Investment Treaties (1988), UN, World Investment Report (1994), MRE/SGIE/GETEC, *Boletim de Integração Latino-Americana*, No. 13 (1944), ペルー-外国投資委員会 (CONITE) 等の資料より作成。

表4 BITsにおける外国投資の保護

基準	二国間投資協定数				
	アフリ カ	アジア ・中東	ラテンアメ リカ・カリブ	東欧・中央 アジア	西ヨー ロッパ
1. 受入れ					
a) 法令, 行政手続, 経済政策に従って	78	78	40	51	11
b) 法令に従って受入れに努力する	0	9	0	0	0
c) 内国民待遇/最恵国待遇に従って	4	2	4	4	0
d) 規定なし	36	17	2	9	4
2. 待遇					
a) 公正かつ衡平な待遇	99	81	46	55	14
b) 内国民待遇 (および公正かつ衡平な待遇)	8	1	0	0	0
c) 最恵国待遇 (および公正かつ衡平な待遇)	39	86	6	59	9
d) 内国民待遇 (および最恵国待遇)	160	98	86	50	20
e) 関税同盟, 租税条約などに基づく特権を与えない待遇	66	66	39	56	10
3. 資本および利益の送金					
a) 遅滞なく	111	102	44	59	13
b) 分割支払い	19	18	15	6	5
c) 遅延に対する利子	6	5	4	6	1
d) 為替レート (公定市場)	29	43	25	45	6
4. 紛争解決					
a) 仲裁条項	111	102	46	60	11
b) ICSIDへの付託	50	66	35	46	6
c) 仲裁条項なし	1	0	0	0	0

(出所) Un, *World Investment, Report, 1994* p.304.

リカ・カリブ諸国の BITs は46件 (全体の約14%)、ICSID 付託条項を有するものは35件であった (表4)。

BITs の大方は一般に、条約の適用および解釈をめぐる締約国家間の紛争解決手段と国家と投資家との間の紛争解決手段の両者を規定しているが、後者に関して、上記の調査結果を含む投資紛争の国際的解決手段の内容は、ラテンアメリカ地域諸国においていかなる特徴を有するのであろうか。特に同調査以降、この地域諸国で急速に締結されはじめた BITs の規定においてもこれと同じ傾向を有しているのであろうか。

既述のように、ラテンアメリカ諸国の BITs における投資紛争の解決手段は、国内裁判所の裁判拒否が存在する場合にのみ国際的仲裁への救済を認める場合と、国際的仲裁を最初からまた直接に認める場合に大別される。しかし、最近では後者は ICSID 仲裁付託、UNCITRAL 仲裁付託、ICC 仲裁付託を受け入れる傾向がみられ、その方式も諸国で一様でない。

例えば、1990年代に入りアルゼンチンが締結した BITs は、当事者の紛争が友好的に解決されない場合にこれはまず締約国の行政または司法機関の決定に委ねられ、さらに一定期間内 (3 (18)カ月) に解決されない場合、ICSID または UNCITRAL 仲裁規則により設定されるアド・ホック仲裁への付託を認めている (西ドイツ、ベルギー、イタリア、イギリス、スイス、オランダ、フランス、スウェーデン、カナダ、チリ)。しかし、唯一アメリカとの BITs では、事前に「国内的救済の完了」を尽くす要件はなく、ICSID、UNCITRAL その他常設の仲裁付託を規定し、さらに仲裁判断の承認と執行力を自動的に許容するものとなっている。

チリの BITs は、投資紛争の国内管轄または ICSID 付託に言及する協定 (ベルギー、スウェーデン、ノルウェー、フィンランド、デンマーク、旧西ドイツ、フランス、エクアドル、ベネズエラ)、UNCITRAL 仲裁規則によるアド・ホック仲裁に言及する協定 (イタリア、スイス、スペイン)、さらに直接に ICSID 付託を定める協定 (マレーシア) がある。

ペルーの BITs は、まず紛争当事者間の友好的な協議または直接交渉によ

る解決を求めており、仲裁を求める要件として、一定期間の時間的制限のある国内の事前の「国内的救済の完了」を定めている。さらに UNCITRAL 仲裁規則によるアド・ホック仲裁に加えて、紛争の両当事国が締約国である場合には ICSID 付託を定める協定（スイス、ボリビア）、あるいは後者のみを定める協定（韓国）がみられる。他方、直接 ICSID の仲裁付託を認める BITs（イギリス、フランス、タイ）も存在する。

ボリビアの BITs は、投資紛争は友好的な解決を前提にしているが、直接に国際的仲裁の救済に訴える方式はさまざまである。これには、一定期間内に紛争が解決されない場合に、ICSID 仲裁、ICC 仲裁、または特別の合意により任命されるもしくは UNCITRAL 仲裁規則に基づく国際仲裁またはアド・ホック仲裁への付託（イギリス）、直接に UNCITRAL 仲裁規則に付託（スウェーデン）、「国内的救済の完了」の後、UNCITRAL 仲裁規則または ICSID 仲裁へ付託（イタリア）、紛争当事者が任命する仲裁人からなるアド・ホック仲裁（裁判長の任命を ICC 所長に要請）または ICSID への付託（オランダ）、当事者が任命するアド・ホック仲裁（裁判長の任命をハーグ常設仲裁裁判所所長に要請）への付託（スペイン）等がある。

エクアドルがアメリカと締結した BITs は、紛争はまず協議および交渉による解決が求められ、これが友好的に行われぬ場合、一方の紛争当事者の内国司法または行政裁判所、準拠法に基づく事前の紛争解決手続、ICSID および追加施設規則への付託を行うことを定めている。その紛争解決手段はアルゼンチンとアメリカの BITs のそれと異なるが、仲裁判断の承認と執行力は自動的に許容されている。

ベネズエラの BITs における投資紛争の国際的解決の規定は、友好的協議による解決を経て内国司法または行政的管轄に付託されるとし、それが一定期間（18カ月）に解決されない場合に国際的仲裁への付託（イタリア）、また直接に国際的仲裁への付託（オランダ）を定める協定がある。両協定は ICSID 付託を前提にしているが、前者は紛争当事者の一方が締約国でない間 ICSID 追加施設規則に加えて、UNCITRAL 仲裁規則によるアド・ホッ

ク仲裁への付託を規定するのに対し、後者は ICSID 追加施設規則の付託のみを定めている。

パラグアイの BITs においても、一定期間内の「国内的救済の完了」とこれに伴う ICSID および UNCITRAL 仲裁への付託の事前かつ撤回不能の合意を定めている。その際、この両方を定める協定（スイス）、ICSID 仲裁付託のみを規定している協定（オランダ）が存在する。前者は、「国内的救済の完了」に18カ月の期間の制限を置いているが、後者は明記していない。

ウルグアイの BITs における投資紛争の国際的解決規定は、まず紛争当事者の友好的な解決を求めている。そして一定期間内に紛争が解決されない場合に、「国内的救済の完了」が要求され、その後、国際的仲裁への付託が認められる。その規定の仕方は一様ではなく、「国内的救済の完了」に関しては、司法手続の開始から18カ月経過した後判決が下されない場合、または判決が下されても当事者の一方が当該判決が協定または他の国際法規範に対し著しく不当でありもしくは違反するとみなす場合に、ICSID への付託または UNCITRAL 仲裁規則によるアド・ホック仲裁への付託を認めている（スペイン、カナダ）。そして両当事者が ICSID 条約の締約国であるときは当該仲裁、そうでない場合にはアド・ホック仲裁に付託されるとしている。他方、「国内的救済の完了」の場合でも、裁判拒否が生じた場合に国際的仲裁に付託できるとしているものもあり（イタリア）、その国際的仲裁は、両当事者が任命する仲裁人からなるアド・ホック仲裁（裁判長は ICC 仲裁裁判所所長に要請）のほか、両当事者が締約国であるとき ICSID 付託が指定されている。他の BITs では、外交を通じた協議手続を経て、アド・ホック仲裁の付託を指定しているものがあり、その際、国際司法裁判所長官に仲裁裁判所裁判長の任命を要請（中国）、ICC 仲裁裁判所所長に裁判長の任命を要請（ルーマニア、ハンガリー）する。

同様に、フランスとエルサルバドルの BITs では、ICSID 付託手続が採れない場合には、ICC 仲裁に付託されるとしている。

上記の投資紛争の国際的解決規定をみるかぎり、「カルボ原則」における

「国内的救済の完了」の優先を多くの BITs が規定している。だが一方で、これに対しては時間的制限が付されているため、その実効的機能が大きく掣肘されているといえる。しかし、より重要なことは、ラテンアメリカ諸国が締結している BITs のほとんどが受入国によって批准されていないことである。さらにこうしたなかで、この地域諸国で最も BITs の締結を推進しているアルゼンチンにおいて、アメリカとの間に「国内的救済の完了」を明記していない BITs が締結され、「カルボ原則」の緩和、所謂「softo calvo」⁽⁴⁶⁾が指摘されている。しかしこのアメリカとの BITs はむしろ例外的といえよう。それは、同国が他の先進諸国と締結した BITs のうち、一部に「国内的救済の完了」に一定の時間的制限が置いたものがあるものの、その大半が直接に国際的仲裁への付託を許容するものではなく、外国投資家に対して「国内的救済の完了」を義務づけているからである。

とはいえ、ラテンアメリカ諸国における BITs のさまざまな投資紛争の国際的解決手段への言及は、諸国間にそれらの有用性がしだいに認められつつあることを示唆しているといえる。

おわりに

本章ではラテンアメリカ諸国の国内法および BITs に表れた外国投資の法的保護の動きを「カルボ原則」の視点からみてきた。これから言えることは、これらの主要国の国内法規には依然「カルボ原則」の影響が投影されていることである。しかし、これら諸国のなかには投資自由化を背景に、従来厳格にカルボ原則を盛り込んできたメキシコ、アンデス・グループ諸国の外資法その他法規が改正ないし撤廃されており、その法的態度の緩和傾向がみられる。とはいえ、これらを含め大方の諸国では「カルボ原則」の憲法規定を変更するまでにはいたっていない。一方、国内法に投影された「カルボ原則」の外国投資に対する態度とは対照的に、BITs では内国裁判所の専属的管轄

権を柔軟に保持しながら、同時に ICSID 仲裁付託を初めとする各種の国際的紛争解決手段への対応を示してきている。もっともこの地域諸国の加盟がしだいに増えているなかで、BITs における ICSID 仲裁の言及そのものは直接、その管轄権を創設するものではない。またこの地域の大方の諸国は実際にこの条約を批准していないのが現状である。しかし BITs の紛争解決手段には ICSID に限らず、UNCITRAL、ICC その他アド・ホック仲裁の付託が含まれている。これらの紛争解決手段は、今日、国際取引紛争の処理機関として広く受け入れられているものである。「カルボ原則」は、一方でこの地域の外国仲裁の発達の遅れにも大きな影響を及ぼしてきた。しかし、UNCITRAL 仲裁規則は米州商事仲裁委員会の手続規則としても採用されたものである。今日、これら地域諸国の多くは、「カルボ原則」の法的立場とば別個に、経済的にも外国投資の促進とそのための適切な枠組みが求められており、またグローバル経済と通商にそれをリンクさせる条件を整えることがますます重視されている。その意味で「カルボ原則」は国内投資法、BITs を通じて現実の投資受入れの条件に適合させていくことが求められよう。

- 注(1) 発展途上国の直接投資流入は1986~90年のシェアで世界全体の16%であった。UN, *World Investment Report, 1994*, p.14.
- (2) ウルグアイ・ラウンド最終文書の「貿易に関連する投資措置 (TRIMs)」に関する協定は貿易と投資の規定を体系的に整備することに成功していない。また、OECD は、1993年6月に「より広範な投資インストゥルメント (WII)」を経て、多数国間投資協定 (MIA) の策定に取りかかっている。しかし法的拘束力を有するものであることから、合意形成に大きな困難を伴っている。OECD, *CMIT/CIME, A Multilateral Investment Agreement: Draft Report to Ministers, 1994*.
- (3) ICSID, *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, ICSID Review Foreign Investment Law Journal, Vol.7, No.2, 1992*. (櫻井雅夫監訳, 矢谷通朗, 間宮勇, 黒田秀治, 今泉慎也訳『外国投資の待遇のための法的枠組み』, アジア経済研究所, 1994年3月) 所収の外国直接投資の待遇に関するガイドラインを参照。

- (4) この二国間投資促進保護協定 (BITs) 締結の法現象とその慣習法化における法的問題は、最首太郎「投資保護の現代的様相」(『法学新報』第95巻第6号), 125-165ページ。
- (5) Henry P. de Vries and José Rodríguez-Novás, *The Law of the Americas: an introduction to the systems of the American Republic*, N. Y., Oceana, 1965, pp.99-100.
- (6) D. Shea, "The Calvo Clause: its current status as a contractual renunciation of Diplomatic Protection," *Texas International Law Forum*, Vol.6, 1971, p.289.
- (7) República de Chile, Código Civil (Ed. Jurídica de Chile). Albert P. Blaustein & Gisbert H. Flants (eds.), *Constitutions of the Countries of the World: Colombia* (by Peter B. Heller), 1991.
- (8) 海本徹雄『新汎米主義と米州国際法』, 日本外政協会, 1943年, 126ページ。
A. Bruno Bolonga, "Empresa Multinacionales: Doctrina Calvo," *Comercio Exterior*, México, 1976, p.208.
- (9) Bolonga, *ibid.*, p.210.
- (10) 矢谷通朗「アンデス地域統合の法的側面——紛争処理制度を中心に——」(安藤勝美編『地域協力機構と法』, アジア経済研究所, 1994年), 217-246ページ。
- (11) *International Legal Materials*, Vol.10, 1971, pp.152-172.
- (12) Foreign Investment Statute, Decree-Law No.600, 1977 (Foreign Investment Committee, *Legal Framework of Chile*).
- (13) *International Legal Materials*, Vol.27, 1988, pp.978-988.
- (14) *Ibid.*, Vol.30, 1991, pp.1288-1302.
- (15) コロンビア, ボリビア, エクアドル, ベネズエラの現行法令テキストは, ICSID, *Investment Laws of the World* に所収。ペルーの法令は CONITE, Framework Law For Private Investment Growth (LD No.757), Foreign Investment Promotion Law (LD No.662)。
- (16) *Constitución Política Perú 1993*, Ed. Normas Legales, Lima, 1994.
- (17) 「外国人は、協約及び条約で規定する制限を遵守し、内国民と同様に国内管轄権及び法律に従う」以下、引用の憲法テキストは、Universidad Nacional Autónoma de México, *Las Constituciones Latinoamericanas*, Tomos 2, México, 1988 所収のものを使用した。
- (18) G. R. Delaune, "What is an international contract? An american and gallic dillemma," *The Int'l & Comparative Law Quarterly*, Vol.28, 1979, p. 258; P.H. Jessup. *Transnational Law*, Yale University Press, 1956.
- (19) 前掲『外国投資の待遇のための法的枠組み』, 60ページ以下。

- (20) 1926年の北米浚渫船事件で米・メキシコ請求委員会の決定は、「カルボ条項は、契約に関して生じた請求を本国政府に提示することを禁ずる点において契約者を拘束する」、「個人の損害に関わった国際法の違反に対して、国際法上の救済を行う疑うべからざる国家の権利を個人は奪うことができない」とし、カルボ条項の国際法上の有効性を一定限度で肯定している (North American Dredging Co. v. United Mexican States, 4, R. I. A. A. 26)。
- (21) 内国裁判所の専属的管轄はベネズエラ憲法 (127条)、コスタリカ憲法 (19条)、外交保護権請求の放棄はメキシコ憲法 (27条)、エルサルバドル憲法 (99条)、グアテマラ憲法 (29条)、コスタリカ憲法 (19条)、ベネズエラ憲法 (61, 127条) に規定。
- (22) *Las Constituciones Latinoamericanas*, p.500.
- (23) *Ibid.*, p.1017.
- (24) コロンビア, エクアドル, ボリビアは1980年代に入り共通外資規則が有名無実化するなかで米国のOPICと投資保証協定を締結した。
- (25) José Luis Siqueiros, *Métodos de Solución Pacífica en la Apertura del Comercio Internacional*, Curso de Derecho Internacional, XVIII, Comité Jurídico Interamericano, 1993; pp.205-220; 石井陽一「ラテン・アメリカにおける国際商事仲裁の特色」(『神奈川大学法学研究所研究年報』第8号, 1987年3月)。
- (26) 機械振興協会, 経済研究所, 国際商事仲裁協会『国際商事仲裁の理論と実際——ラテンアメリカ諸国の商事仲裁制度——』, 1980年3月。
- (27) 国際商事仲裁協会『仲裁法規集』所収。
- (28) Charles N. Norberg, “General Introduction to Inter-American Commercial Arbitration,” *International Handbook Commercial Arbitration*, Anex I.
- (29) Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera. (邦訳は櫻井雅夫『メキシコナイゼーション』, アジア経済研究所, 1975年所収)。
- (30) lei sobre el registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas. (邦訳は「前掲書」所収)。
- (31) 日本在外企業協会「メキシコ外資法施行規則」(参考資料), 1989年6月。
- (32) Japan-Peru, “Agreement on development and supply of petroleum,” *International Legal Materials*, Vol.15, 1976, p.1296.
- (33) Agreement on Promotion and Protection of Investments. May 24, 1988. *Grate Briten Treaty Series*, No.34 (Cm 1071), 1990.
- (34) Decreto Ley No.2349 que establece normas sobre contratos internacionales para el sector públicos, *Código de Derecho Internacional Privado* (Ed. jurídica de Chile).

- (35) Panama-United States, Treaty concerning the Treatment and Protection of Investments. October 27, 1982 (8条). (*International Legal Materials*, Vol. 21, 1982), pp.1227-1243.
- (36) Ileana Di Giovan, *Derecho Internacional Economico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p.323.
- (37) *Ibid.*
- (38) Horacio A. Grigera Naón 「アルゼンチンの商事仲裁 (国際商事仲裁含む) 及び他の紛争解決手段の実際」 (『JCA ジャーナル』, 1989年9月, 10月), 15-17, 9-17ページ。
- (39) 池田文雄『投資紛争解決条約の研究』, アジア経済研究所, 1969年。
- (40) 注(35)8条。
- (41) カルボ条項の国際法上の効力が一般に認められていないのに反して, 同様の内容を国際法上の義務として打ち出している。池田, 前掲書, 119ページ; Ileana Di Giovan, *op. cit.*, p. 321.
- (42) 池田, 前掲書, 120ページ。
- (43) ICSID, *Additional Facility for the Administration of Conciliation, Arbitration and Fact-Finding Proceedings*, June 1979 (2条)。
- (44) ICDID, *ICSID Model Clause*, February 1, 1993. (XII Designation of the Secretary-General of ICSID as appointing authority of ad hoc arbitrators), p.20.
- (45) 前掲『外国投資の待遇のための法的枠組み』, 82ページ。
- (46) Ileana Di Giovan, *op. cit.*, p.323.