

開発委員会報告

外国投資の待遇のための「法的枠組み」に関する進捗報告

I 序 説

開発委員会は、1991年4月の会合で採択されたコミュニケにおいて、「外国民間投資を促進するための必須の法的原則を具体化する全般的な法的枠組みの必要性を認識した；これに関して開発委員会はとりわけフランスの提案に留意し、そして MIGA に対し他の関係諸機関と協議し、かつ92年春の開発委員会会合に報告書を提出するよう要請した」。この報告書は、これまで実施された作業の性格および範囲、ならびに開発委員会の次回会合に最終報告書が提出されるまでに完了すべき残された措置を説明するものである。

本課題に関する作業は、外国投資を規律するルールの漸進的發展において MIGA がその役割を担うことを意図した MIGA 条約、および投資保証を行う前に、外国投資に関する受入れ国の法律と慣行が国際法に両立することを同機関に求めている MIGA 運営規則の締結にとって当然の帰結である。また、近年急速な成長を遂げ、さらに90年代に大きな成長の可能性が見込まれる発展途上国において外国民間投資がますます重要性を有していることから、この作業は時宜にかなったものである。事業取引が事前に確定されたルールにより規律され、また紛争がかかるルールに従って公正かつ不当な遅滞なく解決されるための安定性と予見性を得た事業環境を発展途上国自らが促進しようとするに際して、適切な法的枠組みは必須条件である。

開発委員会の1991年春の会合に次いで、世界銀行（以下、世銀）グループ諸機構の総裁は、世銀（議長）、IFC および MIGA の法務部長から構成される準備委員会に対し、要請された諸原則の準備を委託した。すべての世銀グループの諸機構によって代表される（世銀の法務部長はまた ICSID の事務局長である）この準備委員会は、望ましい法的枠組みを構成する一連の必須の原則を含む報告書を開発委員会に準備する前に、必要なバックグラウンドペーパーを準備しかつ広範な協議に入ることを要請された。

II 提案された枠組みの性格および目的

外国民間投資の促進は、世銀およびその関係機関、IFC ならびに MIGA の共通の目的で

あるが、これらのいずれの機関もこの（またはその他）分野において加盟国の態度を規律する法的拘束力を有するルールを発する権限を有していない。さらに、これらの機関が、この問題に関する普遍的に合意された慣習法的ルールを法典化するため多数国間条約草案を準備し、かつ加盟国の署名のために開放されたいかなる試みも、その目的の達成が妨げられていることは明らかである。こうした意味で、他の国際諸機関の努力は長い時間を費やし、そして関係国が明白な慣習法とみなす最低限度の共通基準を示す合意にまったく達することがないかまたは限定的に合意の成立がみられるかのいずれかであった。このことは明らかに、より現実的な投資環境に積極的に資するような望ましい慣行または創意あるルールを提示するまでにいたっていないことでもある。したがって、この点に関して、他の国際的機関の場における努力を繰り返すことなく、またこれに代わって受諾可能なかつ望ましい基準を制定するガイドラインの策定をめざすことはより適切であると思われる。これらの目的を達成するために、かかる基準は、一方で二国間投資協定（BITs）、多数国間文書（条約、条約草案、国際的宣言および決議など）、国際法の先例および国内法等の既存の法的文書での支配的な傾向を、他方で魅力ある投資環境の発展につながる最良の慣行を基礎にしなければならない。

企図されたガイドラインは、もちろん、現行の二国間および多数国間条約または国内法に代わるものではない。それらは適用可能な条約を補完する受諾可能な国際的基準として、開発委員会が加盟国に対して勧奨することが企図されている。当然に、これらの条約はそれが規律するすべての事項に対して優位性を有するであろう。このガイドラインはまた、[投資] 受入れ国の法令に十分従って操業する誠実な（*bona fide*）外国民間投資に対して適用されることが企図されている。

これらのガイドラインは、したがって、次のような諸目的に資することができよう。すなわち、

- (1) ガイドラインは、その主題に関する国際的原則の確認と発展において、今後の司法上および学問的作業に指針を与えるものとなる、さらに、
- (2) ガイドラインは、時が経つにつれて、将来の諸国家の慣行が、ガイドラインが拘束力を有する性格のものであるという一般的な確信を反映する一貫した方法でこれに従うものであるという限度まで、一般的に受諾された慣習国際法の基礎として役立つものとなる、
- (3) ガイドラインは、利害関係国が外国投資に関する自国の法律を策定するうえで、典拠として役立つことができる。この点に関して、ガイドラインはこれらの国の法律の発布または改正のプロセスにおいて有用なものとなり、かつこの分野でこれらの国への法技術上の支援の調整に資することができる。国際的に受諾可能な基準および他国における最良の慣行に関する知識は、必要とされるとき一層魅力的な条件を取り入れることを含めて、当該国の特別のニーズを明確に参酌する立法政策上のひとつの重要な要素である。

提示されたガイドラインの目的は、したがって、合意が得られていない分野において国際法の明確なルールをこの段階で表明するというものではなく、国家の慣行において広く受諾可能な規範を反映した既存の法的文書を基礎に、外国投資にとり望ましい環境として最も適切であるとみられるが、同時に性質上均衡がとれ、したがって広く国際的に受諾されるようなルールを確認することにある。

Ⅲ バックグラウンドスタディ

受諾可能な結論が得られるよう、2つの局面が企図された。第1の局面では、一連のバックグラウンドペーパーがそれぞれの報告書でカバーされた特定の法的文書の包括的な調査に基づいて準備された。これらの文書に内在するルールの相違は、最良の慣行の重要性を考慮するならば、一般的な傾向に従っているかまたは異なった代表的な規定を反映していた。この局面の調査は完了し、そしてバックグラウンドペーパーが利用者および研究者のためにまもなく公表されることになっている*。第2の局面では、(i)第1の局面で得られた結論を基にガイドライン案の準備、および(ii)主題に関連して他の関係国際機関によるこのガイドライン案に関する一連の協議が企図された。この協議に向けて、ガイドライン案はさらに、開発委員会の秋の会合の前に広範な議論を行うため、世銀理事会全体委員会およびMIGA 理事会に提出された。

1. 二国間投資協定の研究

二国間投資協定 (BITs) に関するバックグラウンドスタディは、1991年末までに締結された大半の条約を考察している。考察した253の条約は、このうち、OECD のほぼすべての加盟国および75カ国以上の発展途上国を含んでいる。他のバックグラウンドスタディと同様に、BITs に関する本検討は、主要検討分野（受入れ、待遇、収用および紛争の解決）についての条約のアプローチに関して製表によるレビューと注釈を行っている。この検討はまた、上記の検討分野のそれぞれにおける代表的な BITs 規定を提示している（本検討はすべて、性質上、叙述的であり、さらにこの主題に関連する標準的著作物にしばしば影響を及ぼす

* バックグラウンドペーパーは次を含んでいる。*Treatment of Foreign Investment in Bilateral Investment Treaties* (October 1991), *Principles Governing Foreign Investment, as Reflected in National Investment Codes* (December 1991), *Multilateral Approaches to the Treatment of Foreign Investment* (December 1991), *General Principles Governing Foreign Investment as Articulated in Recent International Tribunal Awards and Writings of Publicists* (February 1992). これらは *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* の本号に復刻されているが、最後のタイトルの報告を除いてすべてカバーされた文書は更新された。

（バロギー的なアプローチを避けている）。

本検討が示しているように、BITs は受入れの問題に対しては、一般に一方で国家が外国投資を奨励または円滑化し、そして他方で国家の法令に従うこうした外国投資を受け入れることを保証する規定を通じてアプローチしている。

待遇の一般基準に関する検討では、圧倒的多数の BITs が、国家は「公正かつ衡平な」（fair and equitable）待遇を外国人投資家に与えることを要求していることが明らかにされている。多くの BITs は、これを最恵国待遇または内国民待遇の規定と結びつけている。検討したすべての BITs は、遅滞なくまたは不当な遅滞なくして外国投資の収益の送金を認めることを国家にのみ要求している。しかし、かなりの数の BITs は、分割支払による資本の償還を認めている。

大方の BITs は、外国投資は公共利益に基づく場合にのみ収用できることを要求している。かなりの数のものが、収用措置は差別的であってはならない旨付記している。すべての BITs は、収用に際して支払われるべき補償を要求している。これとの関連で、BITs は周知の「迅速な」（prompt）、「十分な」（adequate）かつ「実効的な」（effective）補償方式または「正当な」（just）もしくは「完全な」（full）補償といった用語のいずれかを使用している。検討対象としたすべての BITs は、かかる補償が遅滞なくまたは不当な遅滞なくして送金可能なものでなければならない旨規定しているものの、かなりの多くは、それにもかかわらず送金実施のうえで遅滞があり得るとみなし、かかる遅滞の場合には金利が支払われるべきことを規定している。

最後の検討分野である紛争の解決に関しては、本調査は、考察したほとんどすべての BITs が、外国人投資家と受入れ国との間のすべてのまたはある紛争が仲裁（通常、国際仲裁）によって解決される旨規定していることを指摘している。半数以上の BITs は、これに関連して、ICSID および／または ICSID 追加施設について言及している。

2. 多数国間文書

外国投資の待遇に対する多数国間アプローチに関するバックグラウンドスタディは、外国投資の受入れ、待遇、収用および紛争の解決に関する一般的傾向を確認する観点から、25 の多数国間文書を検討した。検討対象となった多数国間文書には、グローバルまたはリージョナルな性格の多数国間条約、GATT に関連するものを含む多数国間規準草案、UNCTAD 同様に OECD により準備されたものを含むコード、宣言および決議、ならびにいくつかの国連総会決議が含まれている。

本研究は、それらの関連性および重要性を俯瞰するため検討した文書の沿革、地位および性格について先ず考察している。この研究の主要部分は、（a）受入れ、待遇、収用、および外国投資との関係で紛争の解決に関する代表的な規定、（b）検討した多数国間文書の

テキストおよび公式的解釈に基づいて選択された代表的規定の内容ならびに形式を具体的に示した叙述的コメント、および(c)それぞれの注釈に続いて、論議された各種主題の概観を提示する付表、からなる。

この調査は、検討した典拠資料の大半が次のような一般的結論を支持していることを指摘している。すなわち、(a)外国投資は国家の主権的権限のもとにおかれる一方、これは外国投資を誘因しかつ円滑化する観点から行使されなければならない、(b)投資家には、差別が合理的に正当化される特定の場合を除いて、内国民待遇が与えられる、(c)外国投資に関係する支払の移転を規律する国内法は、投資家が自らの資本を処分する権利を不当に制限してはならない、(d)国家の収用の権利は、少なくとも2つの主要な条件が満たされるときはいつでも認められる。すなわち、「十分な」、「妥当な」もしくは「正当な」という用語または「公正な」もしくは「純粋な」市場価格を表す用語でもって記述される補償の支払および適用可能な国内法の尊重、および(e)投資紛争は友好的に解決されるものとし、およびこれが不調に終わったときは内国裁判所に付託される。仮に当事者が合意する場合には、仲裁を含めて他の紛争解決手続が採られることもある。

3. 国内法規

外国投資法典に関するバックグラウンドスタディは、過去10年以上にわたって発展途上国において制定された法典を基礎としている。これらは48の投資法典で、アフリカ諸国が26件、アジア諸国が9件、ヨーロッパ諸国（大部分が東ヨーロッパ諸国）が6件、ラテンアメリカおよびカリブ地域諸国が7件である。この調査は、受入れ、待遇、収用および紛争の解決の基本的問題に対するこれら法典のアプローチに関して分析および付表を示したものである。その結論は、法典の全体的なアプローチを要約したルールという形式で提示されている。しかしながら、これらの法典は、当該国の外国投資を規律する法律制度の一部を構成しているにすぎないことに留意しなければならない。他の法令でカバーされているいくつかの関連問題は、この調査では除かれている。

この調査の結論は、法典全体として、それぞれ自国の法令に従って行動する受入れ国に対して、特定の投資を認めるか否かに関する決定を全面的に保留していることを示している。多くの法典はまた、受入れに関連して、受入れ国の経済的優先度を特においているBITsとは異なっている。

法典はまた、外国投資に認められる待遇の一般基準の問題に関して、大部分のBITsとは異なる。この点に関して、大多数の投資法典は「内国民待遇」基準を規定している。検討した投資法典のうちわずかのものは、BITsで共通して用いられる「公正かつ衡平な」という用語形式を使用している。大多数の投資法典はさらに、資本の償還および利潤の送金を認めており、同時にこうした送金が受入れ国の外国為替その他関連規則に従って行わ

れることを周到に付記している。ごく少数のケースでは、法典は無制限の送金を全面的に認めている。大方の投資法典は、最低限の国産品使用、現地職員および輸出目標等「パフォーマンス・リクワイアメント」を含んでいるが、そのほとんどの投資法典は、これらの要件を投資の受入れ条件というよりもむしろ税制上その他の特権を認める条件としている。

収用に関しては、大方の投資法典は、大部分の BITs と同様に、外国人投資家の資産が公共利益および補償に基づく場合にのみ収用できる旨定めている。この法典の規定は、實際上、類似の BITs の規定に比べてかなり詳細に定めているといえることができる。すなわち、多くの法典の規定は、BITs の規定とは異なって、さらに収用が許容されるには法律に従い行われなければならないことを強調している。しかし、法典は、収用に対する補償に関して BITs よりも一般に詳細に規定していない。この問題に関して規定する大方の法典は、要求できる補償を記述するため、単に「公正な」、「衡平な」もしくは「正当な」または同様の効果を有する用語を使用している。

紛争解決の問題に関しては、投資法典の検討では、その大多数が受入れ国の裁判所は国家と外国人投資家との間の紛争に関して通常管轄権を有することを認めると同時に、かかる紛争が調停および独立した仲裁を含む合意された手段によって解決されることを規定している。法典はこれに関連して、BITs の場合と同様に、ICSID および ICSID 追加施設にしばしば言及している。

上記の結論は、この調査では、ここでの論題に関して単独の主要な法律を有している先進国において確認された投資法の要件と比較されている。この種の法律を有している先進国がほとんどないことに鑑みて、この調査はまた、一般的な方法で他の一定の先進諸国の外国投資法制度もカバーしている。この調査では、先進国の法律が発展途上国の法典で受け入れられている大方の結論と矛盾するものではないことを示している。しかし、明らかなことは、先進国の法は、発展途上国の同様の法典と比べて、外国投資に対しあまり積極的に促進的なアプローチを採らないことが多いということである。

4. 国際仲裁判断および国際法文献

判例および理論に関するバックグラウンドスタディは、(常設および特別の) 国際仲裁裁判所の310件以上の仲裁判断、その大部分(270件)を占める特別の性格を有するイラン・アメリカ請求裁判所の判断等、および国際法の専門家の著作物を検討している。出典の一定の性格からみて、仲裁判断および著作物が外国投資の受入れといった問題に関してほとんど資料を提供していないことは驚くに当たらない。とはいえ、仲裁判断および著作物は、投資協定および投資法でむしろ簡略的に取り扱われている収用分野において特に詳細な一次資料となるものである。

したがって、この調査は、多くの判例および著作物が、法律および条約から抽出される

収用の命題（たとえば、収用は公共利益に基づきかつ正当な補償を伴わねばならない）を支持していることを示している。これらの判例および著作物のいくつかはまた、外国資産の収用は、仮にこれを行わないとする明示の約束に違反する場合には、不法であることを特に示唆している。おそらくさらに重要なことは、判例および著作物が先に言及した調査でカバーされた諸文書では明らかにならないような収用に対する補償措置の問題に関する基準を提供していることである。バックグラウンドスタディに示されているように、判例および著作物は、就中、収用の場合における支払可能な補償額が単一の形式により決して規律されるものではないことを指摘している。こうした補償は取得時点における収用財産の価額と同額のものであることが一般的に要求されているが、その財産価額は当該ケースの状況および特に収用財産の性質に応じて最も適切な方法により決定されねばならないのである。仲裁判断は、状況に応じて、継続企業価額、割引キャッシュ・フロー価額、清算価額および限られた状況のもとで、投資または資産の簿価を含む算定方式に関する指針を提供している点で特に有益である。これら評価方法のそれぞれが利用される状況に関して知識を得ておくことは、将来の紛争を回避するうえで明らかに有益なものとなる。

待遇に関しては、投資協定に依拠したいくつかの判例は、投資家が公正かつ衡平な待遇が与えられねばならないことを示唆しており、かつ外国人投資家に対する不断の（または十分かつ不断の）保護と保障を確保するため十分考慮を払うことを受入れ国に求めている。仲裁判断および著作物の検討により明らかにされた他の諸原則には、政府と外国人投資家との間の協定は拘束力を有し、かつ誠実に遵守されねばならないという原則が含まれている。しかしながら、これには次のような例外が認められる。すなわち、国家が契約当事者である場合、国家による契約の一方的終了または変更は、収用に對し適用されるのと同じ条件（たとえば、公共利益に基づき、準拠法に従い、十分な補償に従うなど）のもとで許容されるというものである。著作物および仲裁判断はまた、仲裁手続を支持するいくつかの原則に対し先例を提供している（たとえば、仲裁協定および仲裁判断は拘束力を有し、ならびに場合によっては、仲裁条項が契約に明示される場合には当該契約の無効を存続させる等）。

IV 提案されたガイドライン案の骨子

こうガイドラインは、實際上しばしば論争につながる一般的な原則を超え、さらに、いくつか重要な問題の評価に関して、上記の調査で確認された傾向に基づくと同時に、投資環境の安定性と予測性を得るうえで役立ちかつ受入れ国の利益をも尊重する均衡のとれた成果を確保するに足る実務的な規定を提供することが期待されている。このガイドラインは、その適用範囲ならびにそれが BITs および他の条約に代わるものではなく補完するものであることを明らかにしたのち、投資協定で通常取決める次のような4つの主要分野に

関する詳細なルールをカバーしている。すなわち、

- ・ 外国投資の受入れ。その手続および受入れに関連する制限を含む。
- ・ 外国投資の待遇。その設立、操業、経営、管理および権利の享受ならびに特に利潤の送金および資本の償還に関する権利における待遇の一般基準を含む。
- ・ 外国投資および資産の収用。収用または類似の措置ならびに当事者である国家による契約の一方的終了または変更の場合における補償基準を含む。
- ・ 政府と外国人投資家との間の紛争解決のメカニズム。

(矢谷通朗 訳)