

# 資源ナショナリズムと投資保護

——投資保障の制度および契約の実効性を問う——

三 浦 哲 男

# 資源ナショナリズムと投資保護

## ——投資保障の制度および契約の実効性を問う——

三 浦 哲 男

キーワード：資源ナショナリズム，資源保有国の固有の権利，投資保護の国際的な枠組み，エネルギー憲章条約，Stabilization条項，主権免除，国有化と収用，投資（保障）契約

目次：

- 1 はじめに
- 2 資源ナショナリズムの動き
- 3 資源に関する投資保護の枠組み
- 4 資源保有国と投資者（投資国を含む場合あり）間の投資保障の合意
- 5 外国投資者を保護するための投資（保障）契約上の問題点
- 6 結びに代えて

### 1 はじめに

“資源ナショナリズム”と称される動きは1970年代に高揚し、それ以降も、OPEC（石油輸出国機構）による西側消費国（日本を含む欧米諸国）に対する価格攻勢等の形で新聞等のマスメディアを賑わしてきた。しかしながら、このような動きにも近年変容の兆しが現れ始めている。昨今では、石油、天然ガス、鉄鉱石、ウラン等の主要な天然資源だけではなく、世界的にも希少とされる希土類等の金属資源の保護や争奪争いも議論にのぼっている状況にある。このような自国の天然資源を保護する動きに留まらず、様々な形態での開発競争による“資源の囲い込み”の動きの激化が国際的な投資上の摩擦

を生み出す大きな要因となってきている。

一方、これらの動きと軌を一にするように、天然資源を有する国(資源保有国)は自国国内法制による資源保護策や外国資本に対する規制の動きを強化し始めている。これら自国中心の資源保護の動きに対して、公平かつ秩序ある国際的な貿易・投資環境の促進・整備を唱える世界貿易機関(WTO)による投資ルールの策定および北米自由貿易協定(NAFTA)等の地域的連携や投資国・投資受入国(本稿に関連しては資源保有国と言い換えることが適切と思われる)間での二国間投資(保障)協定(Bilateral Investment Treaty - BIT)等の制度化の動きも進んでいる。

また、外国投資者側においても、投資上の権利や施設等の財産の保護を目的として、投資先である資源保有国側との個別の投資(保障)契約を取り交わす場合も多くなっている。更に、資源保有国による一方的な外国投資者の開発・採掘上の権利や施設設備等の財産の収用、凍結、変更等の行為が発生した場合の外国投資者側による訴訟や仲裁申立ての動きも外国投資者の保護策の一環として“一定の役割”を果たしていることもまた否定できないことといえる。

しかしながら、他方においては、上述した制度上の投資者に対する保護策や資源保有国・投資者(とくに外国投資者)間での投資保護に関する契約上の合意が十分に機能しているのかとの疑念も解消されていない。とくに、エネルギー分野を中心とする各国の資源確保の政策は、それらが各々の国の安全保障政策にも繋がる側面を持っているだけに、いったん紛争に発展するような場合、円満な解決を模索することには困難が伴うことも事実である。

これらの問題の重要性については、投資関係国を含む国際社会において、資源保有国を巻き込みながら、上述したように解決策を探る様々な制度的な動きは見られているし、日本国内においても上記の収用リスク等に対する貿易保険制度下での投資保険による救済策が(条件付ではあるが)講じられてきている。しかしながら、これら当事者間での合意をベースとした投資保護に関する救済措置に関しては、国際的または二国間を中心とする地域的な投資保障協定や訴

訟・仲裁に端を発す司法的判断に依拠せざるを得ない状況がある。

本稿は、これらの資源確保に関連する論争、とくに時として法的紛争に発展する可能性を含んでいる問題点を整理したうえで、投資保護に関して展開されている様々な制度に関する議論（制度論）、判例等に示された法的判断や見解（法理論）、そして投資保護に関連する施策（政策論）等の各々の視点から、これら論争の原因をなす投資保障（保護）制度や保障・救済措置等に関する条項の問題点を分析・検討することにより（とくに、それらの役割と限界を明らかにすることにより）今後の展望を探っていく試みとしたい。

## 2 資源ナショナリズムの動き

本稿で取り上げる“資源ナショナリズム”という用語は、英語の“Resource Nationalism”を直訳した表現であるが、資源保有国自らが、政治的なアジェンダとして、自国の自然資源に対する主権を宣言したもの<sup>(\*1)</sup>と一般的には受けとめられてきた。

問題は、これらの動きが、政治的かつ政策的な考え方の表明に留まらず、現実の投資活動（とくに外国投資者による投資活動）に大きな影響を与えていることにある。天然資源の代表といわれる石油、天然ガスは当然のこととして、最近では希少金属といわれる鉱物資源類さえも産業界や市民社会に不可欠なものであることが認識され、これらの産出国による輸出規制の動きは、資源の輸入国や消費国の経済活動・市民生活社会に大きなインパクトをもたらすことになっている。一方、先進国と称される国々（その多くは天然資源の輸入・消費国にあたる欧米諸国（日本を含め）であるが）においても、資源関連分野、とくに市民生活に繋がる石油精製・供給、ガス、電力等の“エネルギー基盤産業の分野”で、国内市場への外国資本の参入を制限する動きが顕著となっている<sup>(\*2)</sup>。

資源ナショナリズムは、本来、資源保有国が、このような天然資源の利用（開発、採取、輸送等）を資源保有国自らの“固有の権利”であるとする考えに基づき、開発・採取に既に着手した、またはこれらの権利や施設等の財産を現在、

取得・保有している投資者，とくに外国（他国）の投資者，に対して取用，制限，変更等をおこなうことについての議論に端を発しているが，エネルギー基幹産業（原子力，電力等）の分野をめぐる先進国の国内の動きにも影響を与えるものとなっている。

資源保有国が主張する固有の権利と投資者の権利保護との関係についての議論は後段に譲り，以下では，資源ナショナリズムを巡り，最近，紛争が生じているカザフスタン，ベネズエラ，ロシアの実例を概観することにより，そのインパクトを推し量ってみたい。

#### ①カザフスタン<sup>(\*3)</sup>

本事例は同国のカシャガン（Kashagan）油田に関連する法的な紛争であるが，直接的には，カザフスタンと国際石油資本（企業）との石油生産に関する生産分与協定（Production Sharing Agreement）に対するカザフスタン政府の干渉がその引き金になった。

すなわち，2003年，国際石油企業の一翼を担っていた英国のBGグループは，同油田の権利を中国の石油会社（2社）に譲渡・売却することで合意した。これに対し，カザフスタン政府は，当該譲渡に異議を唱え，同権利の優先買取については同国が憲法上の権利を有していると宣言した。その理由として，同国においては，石油および天然ガスの売買についての優先買取権（pre-emption right）が国家（政府）に与えられているとする新法が採択されていたのである。また，同法に呼応する形でカザフスタン政府は石油・天然ガスの国営会社KazMunaigasを設立し，育成強化に乗り出していた。

一方，2005年，カナダのトロント証券取引所の上場企業であり，カザフスタンに主要資産を有するペトロカザフスタン社（PetroKazakhstan）は，企業買収の申し入れを受けた。同買収についての競争入札の結果，同社は中国の石油企業CNPC（China Petroleum Company）に買収されることが予定されていた。しかし，カザフスタン政府は，同買収を認可する条件として，CNPCが上記の株式取得後，当該取得株式数の30%相当分の株式を同国政

府に譲渡することを求めたのである。同年10月、この動きを支持する立場からカザフスタンの国内法（Subsoil Law）が改正された。当該改正（とくに新条項71条（3）の追加）に伴い、カザフスタン政府には、譲渡の対象となるSubsurface use right（地表使用权）に対する優先購入権が付与されることとなった。新改正法はカザフスタンにおいて石油・天然ガスの権利を有している企業の株式譲渡にも適用される。また、同改正法は過去に遡及して適用されるものとされている。

更に、2007年10月、同国大統領Nazarbayevは、1996年Subsoil Lawの改正を承認した。その改正の趣旨は、“国家安全上の脅威が存在すると見なされる場合、生産分与協定を変更する権利をカザフスタン政府は有する”とするものである。更に、同協定の当事者が地表の使用（Subsurface use）を維持することができない、または、協定上の義務を実質的に遵守できない場合においては、同国政府による一方的な解約を認める内容となっている。

本ケースで問題とされたポイントは、このようなカザフスタン政府による行為の正当性とその行為により影響を受ける投資者に与えられる救済措置の関係である。PetroKazakhstanの事例にもみられるように、国家安全上の要請に基づく法制の変更は、投資者の投資保護を確保することを趣旨とするStabilisation条項（後述する）の考え方と衝突することとなる。

## ②ベネズエラ

ベネズエラにおいては、1975年までは、同国で活動している国際石油資本は、コンセッション・ベース<sup>(\*4)</sup>による事業開発・運営を行なってきた（国際石油資本（企業）は、石油の探査、採掘、精製、輸送を行い、一定額の権利代および税金を同国政府に納付してきた）。同年、ベネズエラ政府は、これらの国際石油企業からコンセッションに基づく権利を剥奪し、ベネズエラ石油公団（PDVSA）に石油に関する権利を独占させることとした。

しかしながら、1990年代前半、ベネズエラは資源政策を転換し、エクソン、

シェブロン、BP、Total等のメジャー<sup>(\*5)</sup>を含む国際石油企業と相次いで操業協定および生産分与協定を締結した。一方、同国において、2002年1月、石油の探査および生産に関するOrganic Hydrocarbons Law (OHL)が発効した。OHLに基づき、石油の探査・生産は以下の組織でしか実施できなくなった。すなわち、①ベネズエラ政府、②同政府の100%株式所有子会社、または③同政府との合弁会社（同政府が過半数の株式を有することが必要とされる）である。

2005年4月、PDVSAは、石油事業操業協定の当事者、すなわち国際石油企業を中心とする外国石油会社に対し、OHLに基づき、現行協定の無効を宣言するとともに、彼らの株式をベネズエラ政府との合弁会社に譲渡するよう要請した。また、当該合弁会社が採掘する石油はすべてPDVSAの子会社に供給・販売することが義務付けられた。更に、上記の外国石油会社の利益額には税率50%の所得税が賦課されることとなった。

同要請に応じて、2007年6月26日までに国際石油企業側から彼らが有する株式の上記合弁会社への譲渡がなされた（シェブロン、BPおよびTotalはこれに応じた）。しかしながら、エクソンおよびコノコ・フィリップス（ConocoPhillips）はPDVSAとの間での株式譲渡の条件につき合意に達することはできなかった。その後（2007年10月8日）、これら国際石油企業の保有する株式の合弁会社への譲渡に関する法律が改定され、当該株式の譲渡条件につき合意に達することができなかったエクソンおよびコノコ・フィリップスは、事実上、かれらの権益を剥奪されることになったのである。これに対し、上記2社はICSID（The International Center for Settlement of Investment Disputes - 国際投資紛争解決センター<sup>(\*6)</sup>）に仲裁を申し立てた。

### ③ロシア対ウクライナ

2004年に起きた、いわゆる“オレンジ革命”<sup>(\*7)</sup>を経て、2005年1月、ユ

シチェンコがウクライナ共和国の大統領に就任した。ユシチェンコ政権は米国、EU寄りの外交政策をとり、その結果、ウクライナ・ロシア間の関係が急速に悪化することとなった。このような状況下、ロシアは、翌2006年にウクライナ向けの天然ガスの供給価格を従来の優遇価格から国際価格並みに変更する（従来の価格に比して2倍以上の価格高騰になる）と通告し、両国間の価格紛争に発展したのである。しかし、ユシチェンコの大統領退任とともに、一時的に両国関係の緊張は沈静化に向かった。

しかしながら、2006年に勃発したロシア・ウクライナ間の天然ガス供給をめぐる衝突は、ウクライナを経由するガスパイプラインによって天然ガスの供給を受けてきたEUにとっても大きな衝撃であった。また、この衝突は、天然ガスの供給価格についてのロシア・ウクライナ間の単なる経済的な対立だけの問題ではなく、ウクライナに誕生した親欧米政権とロシアとの政治的対立にも根ざすものでもあった。いったん沈静化に向かったかに見えた衝突は2009年の年明けに再燃した。ロシア側の通告に基づき、ウクライナを経由する欧州向けガス供給は完全に止まり、欧州各国の産業界・市民生活に直接の脅威を与えるという形で、欧州（EU）全体のエネルギー安全保障の問題へと発展したのである。

一方、“国家安全上の要請”という立場からの投資規制の動きは、資源保有国だけの問題ではない。天然資源それ自体が対象ではないが、石油、石炭、天然ガス等の天然資源を燃料として利用し、産業界の動力源として、また市民生活の便益として電力、ガス等を供給する事業がその対象となることもある。欧米諸国（日本を含め）においても、電力事業等の公益インフラ企業への外国資本（企業）の投資参入を規制する措置がとられるケースが増えている。

例えば、2008年、日本の電力事業会社Jパワー（電源開発株式会社<sup>(\*8)</sup>）に対する英国の投資ファンド（ザ・チャイルドレン・インベストメント・ファンド<sup>(\*9)</sup>）による株式買い増し（追加取得）の要求（9.9%の同ファンドによる

持株比率を20%に引き上げる提案)に対し、日本政府は、“電力の安定供給や原子力政策に影響を与えるおそれがある”として同買い増し計画の中止勧告をおこなったこと<sup>(\*10)</sup>は記憶に新しい事件といえる。

同事例を通して、資源ナショナリズムの動きは、単に、資源保有国だけの主権の主張に留まるものではなく、より広範に安全保障の観点に基づき、各国の国益が具現化されたものにまで拡大しているとみることが今日的な意味を持っているものと理解される。

ここで、Jパワー問題を少し概観してみたい。その理由としては、Jパワー問題を検討することにより、日本の視点から資源ナショナリズムとは何であるのかを考えてみる契機となるからである。本件の主役となるJパワーは、東京電力、関西電力等のように固有の電力供給地域を有している電力事業会社ではなく、これらの電力事業会社への電力供給を主要な事業とする独立系の電力事業会社である<sup>(\*11)</sup>。また、同社は、国内の電力事業会社のみを電力供給の対象とするだけでなく、最近では海外の電力供給事業にも参入している<sup>(\*12)</sup>。換言すれば、上記の国内特定地域に、直接に電力供給している事業会社ではなく、これらの企業の電力供給を補完する役割を担っている点に特徴がある。

一方、Jパワーの株式買い増しを求めた英国の投資ファンド（以下、“ファンド”）の意図はどこにあったのであろうか。ファンド側はその意図を公表していないが、新聞等のマスメディア情報から窺える<sup>(\*13)</sup>内容としては、固有の国内特定地域への電力供給の義務を負っていない（日本全体の電力供給計画の上では一定の義務は負っていると考えられる）がために、比較的自由に事業活動が許されている事業環境、とくに海外の電力事業を積極的に展開し得る事業環境に、ファンドは注目したものと思われる<sup>(\*14)</sup>。

このような背景のもとで、ファンド側はJパワーに対し、配当金の増額、株式持合いの制限、社外取締役の選任等の株主提案<sup>(\*15)</sup>をおこなうとともに、ファンド側の株式持分比率を現行9.9%から20%に引き上げる買い増し計画を発表したのである。一方、Jパワーは、これらの株主提案の受け入れを拒否すると

ともに、同社の代表取締役が交替（上記株主提案が認められない場合）すべきであるとのファンド側の主張にも応じなかった。

国家安全上の要請に関連しては、Jパワーの株式買い増し要求については外国為替および外国貿易法（外為法）による認可が必要とされている<sup>(\*16)</sup>。上述したファンド側の買い増し要求に対して、日本政府は、関税・外国為替等審議会<sup>(\*17)</sup>に同要求の妥当性（外為法上の認可をおこなうか否かについての）の検討をおこなうよう指示を出した。同審議会は、“(ファンド側の要求である)短期投資による収益向上や経営関与をにおわす姿勢に懸念をした<sup>(\*18)</sup>”上で妥当性は認められないものとした。この点に関して、同審議会の外資特別部の吉野部会長は、本件の審査において、電力の安定供給を損なう恐れがある旨を指摘している。同審議会の結論を受け、日本政府はファンドによるJパワーの株式買い増し計画の中止を勧告したのである。

この中止勧告については、多くの批判意見も出されている。批判点の主なものを纏めてみると、①政府による民間経済への介入はできるだけ少ないほうが望ましいこと、②拒否するだけではなく、(外国資本を)受け入れるためにはどのような工夫が必要なのか示すべきであるということ、③日本全体の内向き姿勢が強まれば、(外国からの)資本、人材、アイデア等の流入が止まり、そのツケは最終的には我々(日本)自身に回って帰ってくることになるのではないか等のコメント<sup>(\*19)</sup>が出されている。また、外為法上の妥当性の審査基準についても、本来、電力事業については、電力事業法による規制が細部にわたり実施されており、この面からの指導・規制で十分なのではないかという意見もみられる。

また、国家安全上の要請という視点から、米国やEU諸国においても外資規制の法制整備の動きはみられる。例えば、米国においては、エクソン・フロリオ条項に基づく外資規制がその代表例といえる。同条項は、米国の1988年包括通商・競争力法<sup>(\*20)</sup>に内包される規定であるが、航空、通信、発電等の指定分野(9分野)において米国の安全保障に脅威を与える、またはその恐れ

ある（外国人による）直接投資を規制するものである。

更に、欧州においても、原子力事業を擁する企業に対しては、英国においては黄金株<sup>(\*21)</sup>による買収防衛策の発動が可能であり、また、フランスでは、原子力事業会社が発行する株式の取得にあたり、政府または公共団体による同事業会社の株式の70%相当分以上の所有（の継続）が求められている。ただ、EUに限定すれば、原子力を除くエネルギー事業分野ではEU域内での外資規制（域内企業による買収・資本参加に対する規制）は緩やかであるが、EU域外の外資企業に対しては厳しい姿勢をとっていると考えられる。例として挙げられるものとして、ロシアのエネルギー大手企業ガスプロムによる欧州諸国の電力事業会社への資本参加に対する規制の動き<sup>(\*22)</sup>がその代表例である。

以上述べてきたように、カザフスタン、ベネズエラ、ロシアという資源保有国の事例を概観することにより、資源それ自体の開発、採取、利用等を巡る外国投資者の権利保護の問題と、先進国を中心とする国々で、現在、台頭しつつあるエネルギー基幹産業の分野を中心とする“（政治的理由による）保護主義”の動きとは、一見、形態的には異なるものとはみえるが、その底流には相通ずるものも垣間見えてくる。以下の章では、投資者の権利保護に関する国際的な枠組み（特にエネルギー分野における）を概観するとともに、投資者が直接に資源保有国側と締結している投資保障についての個別合意の役割とその実効性を検討していきたい。

### 3 資源に関する投資保護の枠組み

#### (1) 国際的な枠組み（BITやWTOによる投資保護）<sup>(\*23)</sup>

投資国および投資受入国（本稿では資源保有国にあたる）による投資保護の制度的な仕組みを考える場合、相互的かつ地域的な枠組みとして、二か国間投資協定（Bilateral Investment Treaty - BIT）が重要な役割を担い始めている。BITは、通常、投資の保護だけを目的として（投資協定または投資保障協定と

いう形態で) 締約される協定を指すものとされるが<sup>(\*)24)</sup>, EPA (経済連携協定) 等の包括的な連携協力協定<sup>(\*)25)</sup> に包含される形で取り決められる場合もある。これらの投資 (保障) 協定 (EPAでは投資保護に該当する条項がこれに対応する) の内容については, WTOの貿易関連投資措置 (Trade-Related Investment measures - TRIM) で定められる規定が中心となっている。

投資 (保障) 協定の内容をみると, 主要ポイント<sup>(\*)26)</sup> は, 以下の諸点となる。これらのポイントは, 世界各国間で締結されているBITの内容において, ほぼ共通するものとなっている。具体的な項目としては, ①最恵国待遇と内国民待遇, ②公正衡平待遇 (特定の投資財産に対する恣意的措置の履行を禁止すること), ③パフォーマンス要求 (例えばローカル・コンテンツの使用を投資企業に義務付けること, 投資企業による輸入額を輸出額に応じて制限すること, 投資企業に強制的な技術移転を求めること等) の禁止, ④アンブレラ条項 (投資活動に関して政府による約束を遵守させる義務) の履行および⑤投資受入国政府が投資財産を違法に収用しない義務が保証されている。また, これらの義務 (特に投資受入国の義務) が守られない場合, 多くの協定において国際仲裁に付託することが規定されている。ただ, 国内訴訟が既に開始されている場合の国際仲裁への付託が難しいという問題, また, 国際仲裁で為された判断を当該国で有効に執行するための保証<sup>(\*)27)</sup> があるのかという問題もある。このように投資 (保障) 協定は投資国と投資受入国間で公平かつ公正な投資活動を一応保証するものとなっている。

## (2) エネルギー資源分野におけるエネルギー憲章条約の役割

資源ナショナリズムを考えると, エネルギー分野に絡む問題が中心的な議論の対象となってきた。その理由は, 水・食料とともにエネルギーが国家の基盤を支える根幹要素であるとの共通の認識からであろう。エネルギー分野を考察する場合, 事業展開の上で多国間の協力や調整が強く必要とされる重要な要因であると考えられる。いち早く, 国際的な枠組みづくりの重要性に着目し, 発展させたのは欧州 (とくにEU) である。上述した認識のもとに, 欧州

エネルギー憲章（European Energy Charter）を発足させた欧州は、よりグローバルな取り決めとすることを狙いとして、同憲章をエネルギー憲章条約（Energy Charter Treaty - ECT）という国際協定の形に発展させてきた。

上記の動きと軌を一にして、EU（欧州連合）は欧州域内での仕組み作りも強化してきた。例えば電力分野についてみれば、（1990年代以降のエネルギー関連法制の動きを中心とした動向をフォローしている拙稿『EUのエネルギー法制の動向』および『EUの電力自由化の動き（法制面からの検討）』（\*28）を参照頂きたい）EUは、2003年に1996年電力指令（\*29）を改正し、EU域内における電力市場の一層の開放・自由化の動きを加速させている。そして、2007年9月、第3次エネルギー包括案（Third Energy Package（\*30））が発表され、エネルギー政策は更なる展開の時期に差し掛かっているといえる。

EUの電力市場改革は2つの段階に分けて進められてきた。すなわち、フランス、ドイツを始めとする各EU加盟国電力市場の開放・自由化の推進を第一段階とするならば、EUの域内市場全体にわたる自由な電力の流通を確保し、公平かつ開かれた統一電力市場を創設することが次の段階とされてきた。各国の電力自由化は、各加盟国内の電力市場において巨大電力企業の権限弱体化、公営企業の民営化の推進および（EUの他加盟国の）国外企業への事業開放等を通じ実現されつつあるが、EU全域内の統一電力市場の実現には、なお多くの問題点が残されている。1996年のEU電力指令および2003年電力改正指令（\*31）もこれらの理念を受け、単に各加盟国の国内電力市場を自由化することに留まらず、究極の目標をEU域内の統一電力市場の実現においている。

このような欧州エネルギー戦略の課題は何であろうか。それはEU域内市場の自由化を通してEU全域内の統一電力市場の創設・実現である。すなわち、単一で開かれた統一エネルギー市場の実現というEUの共同体としての理念を実現させる動きの一環である。ただ、電力事業を含むエネルギー分野は、EU域内という“閉ざされた領域”の問題だけでは完結するものではない。換言すれば、経済の論理だけで推し進められない安全保障に繋がる領域の問題をも

含んでいるといえる。事実、EU域内のエネルギー需要を同域内の供給だけで賄うことは難しい状況にある<sup>(\*)32)</sup>。EUが欧州エネルギー憲章をECTという、より多国間協定の形態に“格上げ”しようとした意図とその背景にはエネルギー分野のもつこのような性格を反映する重要な問題点が潜んでいると考えられる。

一方、国際的な投資に関する枠組みについてのWTO (TRIM<sup>(\*)33)</sup>)の動きを振り返ると、総論的に言えば議論の進展はあまりみられていない。事実、WTOは、1996年に貿易と投資の関係に関する作業部会を設置し、投資のルール策定を進めた。これらの作業は、2001年ドーハ会議での議論に繋がる期待が持たれたのである。しかしながら、2004年、WTOは投資問題をドーハ・ラウンド<sup>(\*)34)</sup>の交渉対象とはしないことで合意したのである。このことは、WTOによる多国間投資ルールの進展が早期には望めない状況になったといえる。

上述したEUの動きやWTOの現状と比較しながら、ECTの特色を見てみると、ECTは非WTO加盟国にも適用される（勿論、エネルギー分野に限定されるが）という“優位性”を持っていることが判る。換言すれば、WTOについて言えば、非WTO加盟国には、WTOの理念や原則、とくに最恵国待遇、内国民待遇や公正衡平待遇等の重要な原則が十分には投資に適用されないことが大きな課題となっている。とくにエネルギー資源保有国の多く（ロシアを含め）が非WTO加盟国であるという現状に照らして考えれば、対応が急がれる問題である。このことは、欧州、すなわちEUにとって特段の意味を持っている。換言すれば、EUが自らのエネルギー憲章をECTという多国間協定により強化・拡充するという方策は将来を見据えた戦略であるといえるのではないか。

### (3) 投資国における投資者保護の仕組み（“投資保険”の役割）

現地生産（子会社、合弁会社等による）、資源開発、販売・物流の整備等の海外事業の展開は、必然的に投資を伴うものであり、これらの海外投資が正当な理由なく投資受入国により利益送金の停止や認可条件の撤回等の制約を受け

たり、国有化等による収用・凍結等を受けるリスクは現在の国際的な状況からすれば起こりうるものと想定しておかなければならない。

このような事態に対して、投資国政府も、投資国自体の制度として、リスク回避に必要な制度的な仕組みを構築してきた。例えば、これらの一環として貿易保険制度がある。日本の場合、当該制度の下で海外投資保険および海外事業貸付保険が独立行政法人日本貿易保険（NEXI）<sup>(\*35)</sup>により運用されている。海外投資保険の対象は、①出資相当分（取得株式等）、②権利等（不動産に対する権利等）および③投資先企業を通じた再投資相当分とされ、また同保険でカバーされるリスクとしては、①収用・権利侵害によるもの、②戦争・内乱等によるもの、③不可抗力によるもの、および④送金に対するリスクとされている。これらのリスクは原則的には投資受入国（資源保有国）で発生するものであるが、投資先企業による再投資相当分については当該第三国のリスクも包含することとなる。また、同保険の付保対象は企業が既に保有している資産・権利等も含まれるものであり、企業のリスク評価に応じて対応することも可能となる。このような投資に対する公的な保険制度（NEXIの海外投資保険に対しては政府が再保険の形で保証している）は欧米諸国を中心とするほとんどの主要国では整備されている。

ただ、外国投資者にとり、より根本的な問題ではあるが、投資者側は必ずしも保険によるリスク補填だけを求めているわけではない。というのは、例えば資源保有国の政策が変更され、外国投資者が当該政策変更による対策（例としては資源保有国の国有化方針により、投資者としての事業継続が困難となる場合）が求められる場合、当該資源保有国がそれらの政策変更を再考して、中止してくれることがまず求められることであり、投資国・資源保有国両者間の政府による交渉・解決が本来望まれることといえる。換言すれば、今日のグローバル化時代、多くの投資者（企業）にとり、海外投資は企業存続の為の必須の経営方策であり、投資がうまくいかない場合の損害補填は当然必要なことではあるが、それだけでは十分であるとは言えないのである。戦争リスクや天変地

異の損害は避けられないことではあるが、資源保有国の政策変更、収用、送金障害等の人為的投資阻害要因のリスク回避こそ重要な意味があり、そのための抑止策が求められているといえる。

## 4 資源保有国と投資者（投資国を含む場合あり）間の投資保障の合意

### （1）Stabilization条項の役割と効力

Stabilization条項とは、投資を受け入れている資源保有国と外国投資者の利益のバランスを図ることを目的として、両者間により締結される投資（保障）契約に包含される一連の条項であり、一般的には、資源保有国と外国投資者間で合意されている契約を、当該投資者の同意なくして、当該資源保有国が、立法的または行政的に変更する権限を抑制することを趣旨とする条項を指している（\*36）。また、同条項は、両者間の契約期間中における安定的な投資環境を維持することを望む外国投資者と自らの立法権・行政権に対する制約を嫌う資源保有国の利害の妥協を表すものともなっている。

Stabilization条項の効果については、様々な議論が為されているが、当該条項に違反する国家の行為が（国際法に照らして）違法なものか否かの点についての明確な定説はないと考えられる（この点は後述する）。ただ、国家が本来的に有している特権（*prerogative power*）を両者間の契約により、また誠実の原則または両者の期待等の理由によって、どこまで制約しうるのかという具体的な分析を通して判断していかざるを得ないであろう。様々な議論がなされているが、実務的な見地からは、Stabilization条項自体により自動的に国家の権利行使を妨げることができるということには繋がらないが、対象となる国家が当該条項に反する行為をおこなった場合、その行為によりもたらされた損害の補償を投資者は要求することができ、且つ、その損害の程度を評価することが可能となると考えられている（\*37）。この点につき、事例を通して、また理論の展開にしたがって、考え方の軌跡を追ってみたい。

## (2) 事例を通しての検証

1970年代に起きたリビアによる外国投資者のコンセッション（の権利）に対する国有化措置<sup>(\*38)</sup>についてのケースをみていくことにする。リビアはアルジェリアと並び北アフリカ屈指の石油産出国であるが、同時に、国際政治の上でも様々な問題を提起している国でもある。

リビアの領域に埋蔵されている石油（原油）の探査、採取、精製および販売等のコンセッション上の排他的な権利（以下、コンセッション契約）については、長期間にわたり、BP、テキサコ（Texaco）、LIAMCO（リビアン・アメリカン石油）の3社が個別に（同等の条件で）付与されていた。コンセッション契約には、以下の条項が含まれていた<sup>(\*39)</sup>。すなわち、リビア政府は、各社（上記BP等3社）が、コンセッション契約により付与されている権利を享受することを保証するために必要な全ての措置をとる。また、コンセッション契約に規定される（とくに外国投資者に与えられる）契約上の権利は、両当事者相互の同意がなければ変更されない。一方、コンセッション契約には、（上記の内容とは少し異なる趣旨の）別の条項も含まれていた。具体的には、本規定がコンセッション契約に盛り込まれた時点で有効な石油法（the Petroleum Law<sup>(\*40)</sup>）および同規則にしたがって、コンセッション契約は、当該契約期間中において、解釈されなければならないとするものである。リビア政府とコンセッション上の権利を奪われた各社との仲裁事件の例を見てみよう。

### ①テキサコ（Texaco）<sup>(\*41)</sup>

本件において、仲裁人は、次のように裁定を下した。“リビア政府による国有化措置は、Stabilization条項に反するものであり、国際法に基づき違法行為となる。その結果、テキサコは、コンセッション（の権利）の返還を請求できる。”一方、リビア政府の反論は、石油をはじめとする天然資源に対するリビアの主権は永久のものであり、この原則から逸脱する合意はありえないとするものである。仲裁人は、国有化の権限（国家の主権の一環とする）を行使しないとのリビア政府の（コンセッション契約上の）約束は、そ

れ自体、主権の放棄にあたる（それ故、国際法上無効である）とのリビア政府の主張は認めなかった。寧ろ、リビア政府の契約上の約束は、主権の放棄ではなく、部分的な、かつ時間限定による主権の制限とみるべきであるとの見解をとったのである。

## ② LIAMCO <sup>(\*42)</sup>

本件について、仲裁人は、テキサコ裁定とは異なる見解を示した。そして、次のように判示したのである。“Stabilization条項は、国有化を実施する政府（国家）の行為を妨げる上で有効とは考えられない。寧ろ、（リビア政府による）国有化措置は、外国投資者に対する衡平な補償が伴うことを条件に、またその範囲において、主権の合法的な行使と考えられるべきである。概括的に（広範な意味において）いうならば、契約は守られねばならないという国際法の原則は、（その結果に対して）補償をおこなう（当該国の）義務が担保される限りにおいて、自らの（国に存する）資源または事業を国有化する主権国家の権利が当該国に与えられているといえる。”

上記の2つの仲裁裁定の見解は相当程度異なるものであり、同裁定から共通に読み取れる考え方を断定的に引き出すことは難しい。ただ、ひとつのポイントを挙げるならば、外国投資者は、自らの権利および施設等の財産が極めて不安定な状況に置かれていることを自覚すべきであり、権利・財産が剥奪される（収用によるか、国有化措置によるのかの差異はあるが）可能性が常に存在しており、また現実にそのような事態が生じた場合を想定した対策を考慮しておくべきであろう。換言すれば、仮にStabilization条項が資源保有国との投資（保障）契約に盛り込まれている場合であっても、資源保有国（政府）による収用、国有化またはそれに準ずる行為が為された場合の結果についての取り決め、すなわち、投資者への迅速にして、十分な、そして効果的な補償がおこなわれる条項も盛り込んでおくべきであろう。そうすることが、一定の抑止効果（収用

または国有化措置に対する)をもたらすことになると考えられる<sup>(\*43)</sup>。

### (3) 主権免除と投資(保障)契約

資源開発に関連する外国投資者と資源保護国(政府)との契約はコンセッション契約の形態<sup>(\*44)</sup>で締結されるのが通常のやり方であった。これらの契約は、国家(または国家機関)と外国民間企業との契約であるという意味において国家契約または準国際契約という分類の中で捉えられている。その意味で、伝統的に、国際公法が適用される領域とされている<sup>(\*45)</sup>。ここで“伝統的”という表現を使用した理由は、国家行為の捉え方にある。投資(保障)契約の場合、契約の当事者の一方が国家(通常、政府が代表者として行為を履行する)であるという意味において、国家行為であるということを否定することはできないが、行為の形態という側面からみれば、上記のコンセッションをベースとする契約は商業的行為(商行為)と分類されるべきものとみられており、国家自身の主権の発動に直接関連するものではないと考えられている。

この点をめぐっては、従来から、主権免除の適用についての考え方が学説上対立してきた。通説的な説明によれば、主権免除とは“国際法上、主権国家は相互に平等であり、原則としていかなる国も他国に対して民事・刑事上の裁判管轄権を行使することはできない”とする原則(その意味で、裁判管轄権に関する側面を捉えて、裁判管轄権免除の原則とも称される)とされており<sup>(\*46)</sup>、通説上は以下の2つの考え方がある。

すなわち、絶対的主権免除論および制限的主権免除論である。岩崎一生先生の論述によれば、“即ち、外国の政府、政府機関、或いは、国有企業、又は、それらの財産に対して訴訟が提起されたときには、訴えの原因となった取引内容の如何を問わず免除を与え、裁判管轄権を否定するのが絶対的免除主義である。これに対して、外国国家の行為を、公法的行為(省略)と私法的行為(省略)に分け、国際取引のような私法的行為について免除を与えないのが相対的免除主義である。<sup>(\*47)</sup>”とされる。とくに、米英両国は、1976年外国主権免除法(米国)および1978年国家免除法(英国)の立法化の過程を通じて相対的主権免

除の考え方を拡大させる方向を明らかにしてきた。

上記に関連して、原則的な見解として、主権の行使を伴うものかどうかを判断基準とされており、現代の考え方の流れは、制限的主権免除の方向に向かっているように見える<sup>(\*48)</sup>。ただ、問題とされているポイントは国家による商業的行為をどう捉えるかという点である。商業的行為の概念を広く解して、国家機関の主権行動を阻害する場合にのみ主権免除の考え方を適用するという考え方が有力になりつつある<sup>(\*49)</sup>といえる。

#### (4) 国有化と国家の責任

このような一連の流れの中で、石油資源に関連する産業用の権利・財産等の国有化の実施に関して、国家契約に違反する行動をとった国家に対する責任が問題とされたアングロ・イラニアン事件<sup>(\*50)</sup>が示唆するものを検討してみたい。本事件は、1951年にイラン政府により発動された外国石油企業に対する収用・接収に関するものであり、同国政府は、イランの発展の為には国有化措置は必要かつ不可欠であるとしていた。

ところで、今まで述べてきたところでは、国有化と収用または権利・財産の接収を区別せずに論じてきた。はたして、外国投資者の保護という視点からみて、両者に相違はありうるのであろうか（この点の詳細は後述する）。上記の事件はまさにこの点に関するものでもあった。一般的に言えることは、国有化措置は国家、すなわち国家を代表する政府の方針からもたらされるものであるという点である。そこには、国家政策としての普遍性が存在し、それ故、国家として目指すべき方針にしたがって、その過程（プロセス）の中に国有化という手段が必然的に存在するという考え方といえる。したがって、特定の投資者や施設等の権利・財産だけが収用・没収等を伴う国有化措置の対象ではなく、一定の事業（分野）に属する権利・施設等の財産の全てが国有化の対象範囲とされる。国有化措置の対象もまた、外国投資者であるか国内事業者であるかは問題とされない。要するに、“無差別原則<sup>(\*51)</sup>”が適用されることが国有化措置では必要とされるのである。

しかしながら、技術、財政、管理等の理由から、国有化措置の対象となった事業・施設等が外国投資者による管理運営・所有に独占されているケースが発展途上国ではしばしば見受けられてきた。イラン政府によるアングロ・イラン石油の国有化事件は、そのような状況下で起きたのである<sup>(\*)52)</sup>。

同事件に関する国際司法裁判所の判決（1952年）のポイントは以下の点である。すなわち、同裁判所は、国有化の対象となった石油事業施設に関する契約が、国家（イラン）と民間企業（アングロ・イラン石油）とのコンセッション契約だとした上で（両国家間の国際協定または条約ではないという趣旨）、同政府による契約の一方的な破棄や契約上の法的な救済措置の拒否は、同国政府が英国国民を国際法の諸原則に合致しない方法で取り扱ったことになるとした。そのことは、結果として、英国に対して国際法違反となることなのである。ただ、同判決は、同時に、上記契約、すなわち国家契約の破棄がただちに国家（イラン）による国際法違反になるのではなく、法的救済措置を拒否することにより（裁判拒否という形で）国際法上の違反になることを示唆したものと受けとめられている<sup>(\*)53)</sup>。

ところで、同判決が取り扱った国有化措置については、幾つかの興味ある論点がある。まず、“公共の目的のため外国投資者の権利・財産を取用・接収すること自体は国際法上許されるのか”という点である。この点については、上記の判決を含め、通説的には国際法上の慣行として認められているとされる<sup>(\*)54)</sup>。ただ、国有化措置が国家による合法的な権利行使として容認される条件として、①上述したように、これらの措置が国家（それを代表する政府による）の方針に基づくものであり、国家政策の過程の一環として為されるものであること、②国有化措置と取用・接収との顕著な違いを表すものとして、上記の無差別原則がある。これにより、外国投資者の権利・財産に対する“取用・接収”は、内外人に平等に適用されなければならないとされる。

しかしながら、この点については、上述したように、例えば、石油産業のように外国資本のみが、対象の資源保有国において、事業の所有・運営をおこなっ

ている場合もある。とくに第二次大戦後の東欧、中近東諸国等における“国有化措置”はこのような形態と考えられており、議論が分かれるところになっている。問題は、当該資源保有国による国有化措置が、一時的な措置ではなく、長期にわたる国家政策に基づくものであり、且つ、十分な説明責任を尽くしているのか否かが重要な判断基準といえよう。そして、③国有化措置に対する補償の問題がある。通常、公共の目的による権利・財産の収用・接収には、十分で、迅速かつ実効的な補償<sup>(\*)55)</sup>が求められ、これらの要件を満たさない収用・接収は国際法上、認められないものとされる。この点については、国有化にあたり、事前に、“国内法で（当該国の）補償義務を明確に定めていたり、補償額決定のための交渉に入る約束をしたりすることが必要とされる<sup>(\*)56)</sup>”

## 5 外国投資者を保護するための投資（保障）契約上の問題点

### (1) 問題点の整理

外国投資者が考慮するポイントとして、投資（保障）契約の相手方当事者となる資源保有国の能力と責任の問題がある。具体的に論ずる項目として、まず、通常の契約当事者との違いを理解した上で、整理しておかねばならない問題点を以下のように纏めてみた。

- ①裁判所や仲裁機関は外国政府またはその国家機関に対する管轄権を有しているのか。
- ②当該国政府や国家機関は、国家行為としての彼らの行為につき契約上の責任を免除されるのか。
- ③当該国政府や国家機関の行為は、契約上の免除が与えられる主権に基づく行為なのか、または商業的な行為であるのか。
- ④裁判所による判決や仲裁人による裁定は、彼ら政府や国家機関に対して法的な拘束力を有しているのか。

等の問題点である。

上記の各事項についての見解は、既に説明してきたのでここでは繰り返さ

ないが、上記③については、商業的行為の性格と範囲について明確な定義は為されていないといえる。

## (2) 主権免除の放棄

通常、多くの国家においては、裁判所（または仲裁機関）は他国の政府や国家機関に対して裁判上の管轄権を有していないというのが、上述したように、国際法上の定説と考えられてきた。しかしながら、多くの論者が指摘するように（\*57）、当該国家が商業的行為をおこなう場合や商業的な性格を帯びる取引の当事者である場合にはより限定的なアプローチが求められているといえる。

一方、外国投資者に対する投資保護を図る目的で、通常の場合、投資（保障）契約の中に、国家（政府）もしくは国家機関は、如何なる法律行為または行政執行についても、主権免除の権利を放棄する旨の契約上の規定（Express waiver of immunity）が含まれることが多い。これらの規定は、外国投資者の権利・財産に対する直接の権利行使は勿論のこと、（裁判上または仲裁裁定上の）管轄権についての“明白な権利放棄”とみなされると解されている（\*58）。

## (3) 主権免除の及ぶ範囲

また、石油事業分野においては、主権の免除は石油の探査、採掘および生産の領域ではより広く認められるべきであるという意見も強い。一方、石油、天然ガス等の天然資源に対する国家の固有の権利（\*59）が、誰よりも奪われることのない主権であることを（仮に）認めるとしても、それは天然資源を国家の土地から採取するまでの過程であり、それ以降の過程、すなわち、輸送、精製、加工等の分野ではより限定的なアプローチがとられるべきではないかとの考え方が最近有力になりつつある（\*60）。

この点が問題とされるのは、石油、天然ガスをはじめ、これらの天然資源が、国際的な繋がりをもって利用・活用・消費されているという現状もあり、また、これらの天然資源自体に付加価値が加わる形態（石油の場合、原油採取から石油加工製品の製造までの過程を通して）により、資源が産出国から消費国に移転されることにある。事実、ナショナル・イラニアン・オイル・カンパニーの

パイプラインに関しての同社による主権免除の主張は認められなかった<sup>(\*61)</sup>。

## 6 結びに代えて

本稿の目的は、冒頭でも述べたように、資源ナショナリズムのうねりの中で、投資者、なかんずく外国投資者による投資はどのように保護されるのかという課題を出発点として、投資保護の国際的な制度上の仕組み（地域的連携や二国間協定等）を分析するとともに、外国投資者と資源保有国間で取り交わされる投資（保障）契約の問題点を議論し、その仕組みの実効性を検討することであった。

投資保護の為の国際的な制度構築は、無益な国際的な対立、なかんずく投資国（外国投資者を含め）・資源保有国間の対立を解消していく上で極めて重要である。そして、当然のことながら、WTO、BIT、ECT等の制度的な保障が支障なく機能する限りにおいては外国投資者も上述したように（完全ではないが）相当程度の法的保護が与えられることになるといえる。しかしながら、これらの制度的保障が十分に機能せず（具体的には、WTOへの加盟やBIT・ECT等の締結が、それらに対応する当事国の国内法制の整備を伴わない場合等）、または加盟国または締約国（資源保有国側がその多くの事例を構成していると考えられるが）がこれら制度上の義務の履行を留保する等の事態が生じた場合、大きな国際的な問題を引き起こすこととなる。

法的側面（外国投資者と資源保有国との契約上の合意）に関連して、現実には、Stabilization条項の適用が議論となっている。例えば、従来から争点とされてきた国家主権免除の問題に関連して、上述してきた過去の幾つかの事例を通して国際社会が一定のコンセンサスを作り上げ、衝突の回避に努力してきた<sup>(\*62)</sup>。また、資源保有国の国有化については、国家的政策に基づき、適切な法的手続きにしたがい、十分な、迅速かつ実効的な補償を担保として認容される方向にあるといえる。そこから見えてきたものは、Stabilization条項も外国投資者にとり投資保護策として決して万全なものではなく、同条項が機能しうる投資保護上の“環境と仕掛け”が重要であるという認識である。更に、

国家主権の免除の考え方も揺ぎ無い原則ではなく、主権の発動を阻害しない限り、且つその範囲において、とくに商業的な行為として見なされる場合には当事者の自治が重視される方向が確認されつつあるというのが現状であろう。

一方、投資が回収されない場合の担保としての投資保険制度の活用とその充実も投資保護の仕組みとして極めて重要ではある。しかし、それは投資された事業の継続を保障するものではない。

更に、将来を見据えた投資環境の整備という点は、国際的な投資活動の更なる拡大に向けての動きとして極めて重要な政策的な課題である。例えば、日本政府は、マレーシアとの経済連携協定（投資条項を包含している）－EPAと称される－の締結にあたり、その一環として、日本・マレーシア経済連携協定合同委員会の下部組織として「ビジネス環境の整備に関する小委員会」を設置した<sup>(\*63)</sup>。同小委員会は両国にビジネス環境の整備についての所見を報告し、勧告をおこなうことになっている。日本側からの主要要望としては、（マレーシア側の）電力の品質向上、ガス供給不足の解消、治安の向上および模倣品根絶対策が挙げられ、一方マレーシア側からは、（日本側の）工業規格に関する情報提供等が要望されている。このような動きは、単なる両国間の投資環境の現状を追認するだけではなく、将来の投資拡大への重要なステップとして、種々の懸案事項を解消することを具体化する仕掛けと言える。ただ、これらの動きは、現時点では限定的であり、通常の場合、経済連携協定の形で二国間又は地域的連携の一環として行なわれている。今後、この輪が拡大されることが望まれる。なぜなら、このような環境整備が国有化や接収等の急激な動きに対する“歯止め”として機能していくと考えられるからである。

最後に、これらの複合的（制度的、法的および政策的）な取り組みを踏まえた上で、国際的な投資保護の体制作りが何にも増して喫緊の課題となっているという点をしっかり認識することであろう。資源ナショナリズムの台頭も、石油、天然ガス等の天然資源に絡む権利・財産の国有化の動きも、その底流は、政治体制に起因する問題としてよりは、いわゆる“南北対立”の構図<sup>(\*64)</sup>に

よるものが主要な要因のように考えられる。すなわち，“南側（発展途上国）諸国”の“北側（先進国）投資国および投資企業（者）”への抜き難い不信にあるものと考えられる。これは歴史的な経緯から来るものであろう。一方、先進国およびその投資企業（者）による南側に対する過剰な警戒心が国際的な制度上の枠組みや国際法上の理論を、ともすれば“砂上の楼閣”にしてしまう恐れは大きい。

ただ、このような政治的な動きや感情的な対立を超えて、国際的な投資保障体制をより機能しうる形で、一層の拡充をおこなっていくことが最も肝要な課題であろう。そして、同時に、これらの制度の構築を支える、より柔軟な法制の整備や法的な判断が望まれることになる。

## 【注】

- 1 Paul Griffin & Andrew Fisher 『Energy Exchange : 『Resource nationalism: Back on the agenda』』 (Herbert Smith, Issue No.27, Spring 2008) 3頁参照方。なお、「ナショナリズム」の定義については、“ナショナリズムとは、民族への抽象的な帰属を実体に変えながら、人々を国家の枠組に整合する国民に変えようとする思想と運動——”(山内昌之『民族と国家』岩波書店/第1刷/1993) とされる。
- 2 2008年5月15日付日本経済新聞記事「安保と外資規制 Jパワー問題を問う④」参照方。
- 3 上記『Resource nationalism: Back on the agenda』(Herbert Smith, Issue No.27, Spring 2008) 7-8頁参照方
- 4 Darren Spalding 『Energy Exchange : 『Resource Nationalism: case study on Venezuela』』 (Herbert Smith, Issue no.29, Autumn 2008) 9-10頁参照方。なお、コンセッションの概念については、下記の注44参照方。
- 5 最近の合従連携によりその様相に変化が見られるが、近年に至るまで世界の石油資源および市場を制していたのは、“セブン・シスターズ”と呼ばれる国際石油資本（石油企業群）であった。具体的には、エクソン、モービル、シェブロン、テキサコ、ロイヤル・ダッチ・シェル、BP（プリイテッシュ・ペトロリアム）の6社であり、シェブロンはソーカルとガルフが合併したものである。セブン・シスターズとはシェブロン合併前の7社をさす。なお、Totalはフランス最大の石油会社であり、セブン・シスターズではないが、通常、メジャーと称されるグループに含まれる。
- 6 ICSID（国際投資仲裁センター）は、1966年、ワシントン条約に基づき投資受入国と外国投資者間の投資紛争の解決を促進する目的で世界銀行により創設された。
- 7 2004年のウクライナ大統領選の不正を糾弾した抗議運動を指す。その当時、抗議運動の

- 支持者たちがオレンジ色をシンボルとして使用したことから、この名称が使われている。
- 8 同社の登録商号は電源開発株式会社。同社は、1952年国（政府）の特殊会社として設立された（総発行株式数の約3分の2を日本政府が所有、残りの株式は当時の9国内電力事業会社が所有していた）。1977年に民営化され、2004年に東京証券取引所に上場された。海外事業においても、ポーランドの風力発電事業に参加している。また、最近、IPP（Independent Power Producer－独立系発電事業会社）への積極的な投資を拡大している。
  - 9 英国に本拠を置く投資ファンド。いわゆる“アクティビスト（物言う株主）”と呼ばれる積極的な株主集団でもある。日本でも多くの企業に対する株式の新規購入や買い増しを進めていることで有名である。投資ファンドの中では珍しく、米国の鉄道会社等公共事業分野への投資活動を活性化させている。
  - 10 2008年4月16日付日本経済新聞記事“英ファンド J株買い増し 短期利益志向を懸念”を参照方。
  - 11 2010年度における同社グループの経営計画の中に“卸電気事業の信頼性の強化”が謳われている。
  - 12 同社の広報資料によれば、近年海外事業の展開を拡大しており、2010年3月末現在、63カ国（延べ事業件数312件）においてコンサルタント事業を展開し、また、火力発電事業としては6カ国（延べ事業件数28件）のIPP事業に参加しているとされている。IPP事業の例として、カエンコイ発電所（タイ）、パーティウッド発電所（米国）等がある。
  - 13 2008年4月10日付日本経済新聞の記事“Jパワー株買い増し”は、同ファンドのアジア代表ジョン・ホー氏との記者会見内容を報じている。その中では、同氏が「日本が海外からの投資に開かれていることが重要」と述べたとされるが、株式購入の“真意”については触れられていない。
  - 14 Jパワーが発表した株主・投資家へのトップメッセージの中で、同社は、今後、グローバルに展開する新しい電力サービスを目指していくことが強調されている。
  - 15 ファンド側の提案内容は、①株式持合い投資額について総額50億円までの金額制限、②最低3人の社外取締役を導入すること、③年間株式配当（額）について、1株あたり80-120円への引き上げ、④総額700億円に昇る自己株式取得枠の設定であった。－2008年5月1日付日本経済新聞記事“英ファンド提案全面拒否”より。
  - 16 外国為替管理及び外国貿易法第27条1項、3項および5項、とくに第3項一号イに規定される“国の安全を損ない、公の秩序の維持を妨げること”の部分参照方。
  - 17 本件に関する投資ファンド側の事前申請は同審議会の外資特別部会で審査が行われた。
  - 18 2006年4月16日付日本経済新聞「英ファンド Jパワー株買い増し 短期利益志向を懸念」参照方。
  - 19 2008年4月10日付日本経済新聞の社説「英ファンド拒否に議論は尽くされたのか」は、日本政府は、外資を単に拒絶するためでなく、受け入れるためにどのような工夫ができるのか、その点に知恵を絞るべきではないかと指摘している。
  - 20 1988年包括通商・競争力法（Omnibus trade Act）は、米国政府に国際通商ルールの変更について広範な交渉権限を与える内容となっている。その主要項目としては、①交渉権限の委譲（一定の授權範囲において）であり、政府は強力な交渉権を得ることになったこと、②相互主義手段の強化と体系化であり、これにより、（貿易慣行の）不公正の認定や制裁措置の決定の権限は通商代表に委ねられたこと、③通称スーパー 301条およびスペシャル301条

- の制定されたこと、④輸入制限等の条項の強化されたこと等であり、エクソン・フロリオ条項の制定も含まれる。－これらの点については、佐々木隆雄『アメリカの通商政策』（岩波書店/第1刷/1997年）142-143頁参照方。
- 21 黄金株については、日本の会社法でも、重要事項に関して決定権限を有する種類株式を特定第三者に対して発行できることになった。当該株式の発行は、株式総会の特別決議により、定款に定める必要がある。－会社法108条1項8号および同条2項参照方。
  - 22 ロシアのエネルギー大手企業ガズプロム（Gazprom）の動きに関連して、下記のサイト参照方。  
<http://www.euractive.com/en/energy/commission-stands-gazprom-clause/article>
  - 23 拙稿『エネルギー憲章と投資保護』（国際商事法務Vol.38, No.7, 2007）910-921頁、とくに“3 海外投資の保護の仕組み”の部分参照方。
  - 24 日本が締結している投資協定は21件（内、経済連携協定8件）となっている（2007年6月現在）。－セミナー資料「投資協定の現状と今後の進め方」（三田 紀之）4頁より：同資料は2008年7月25日に開催された（独法）経済産業研究所による国際セミナー『投資リスクと投資協定』において発表されたもの。
  - 25 2008年7月の時点で以下の国々と経済連携協定（EPA）を締結済み。シンガポール、メキシコ、マレーシア、フィリピン、チリ、タイ、ブルネイ、インドネシア。なお、つい最近（2010年10月25日）日本政府はインドとの経済連携協定に合意した。
  - 26 貿易投資関連情報「投資協定の活用に向けて」2007年9月号No.651 59－64頁参照方。
  - 27 外国仲裁判断の承認および執行に関するニューヨーク条約が代表例であるが、加盟国数の多いICSID（本文の2. ②参照方）による仲裁の執行力も近年注目されている。
  - 28 三浦哲男「EUエネルギー法制の動向」JCAジャーナル第49巻6号（国際商事仲裁協会発行/2002年6月）および三浦哲男「EUの電力自由化への動き（法制面からの検討）」JCAジャーナル第49巻7号（国際商事仲裁協会/2002年7月）参照方。
  - 29 Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity.
  - 30 同包括案についての紹介論文として、ダニエル・ベグス、マイケル・ラッド、サム・シュルジンガー & 三浦哲男（監訳）『EU第3次エネルギー包括案』国際商事法務Vol.36, No.7, 2008, 857-863頁参照方。
  - 31 Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC [Official Journal L 176, 15.7.2003].
  - 32 欧州全体のエネルギーの生産量2,201（単位：石油換算1000トン）に対し、消費量2,441である（1999年）。－西川順『世界経済入門』（岩波新書/2007）138頁参照方。
  - 33 Trade Related Investment Measuresのイニシャルをとった略称。
  - 34 ドーハ・ラウンドは2001年に開始されたが、2006年事実上の一時凍結に至り、2008年に再開されたが、とくに農業分野においては事実上決裂の状態になった。  
本文にある投資問題は枠組み合意の対象から外されたとの趣旨は、日本経済団体連合会による「グローバルな投資環境の整備のあり方に関する意見」（2008年4月15日付）による。
  - 35 世界各国においても貿易保険は民間ではなく、政府または政府機関が制度の運営にあつている。日本では、1950年以降、通産省（現経済産業省）が保険の運用を行ってきたが、

2001年の行政組織再編により、独立行政法人である日本貿易保険が保険の元受を行い、政府（経済産業省）が再保険を行う形態となっている。

- 36 「Transnational Gas Projects and their Agreement – a practical and legal guide」(Herbert Smith) 24頁参照方
- 37 上記36の文献25頁参照方。
- 38 国有化措置と取用との違いについては、林司宣「国際契約と国際法」土井輝生編『国際契約ハンドブック』（同文館出版/11版/平成2年）787-789頁参照方。
- 39 上記「Transnational Gas Projects and their agreement – a practical and legal guide」24-25頁参照方。
- 40 イラン石油法の制定の過程については、上記「国際契約と国際法」の中の“6 中近東における石油資源法制の展開”843-844頁参照方。
- 41 Texas Overseas Company and California Asiatic Oil Company v. Government of Libyan Arab Republic (1978) 17 I.L.M 3
- 42 Libyan American Oil Company v. Socialist Peoples Libyan Arab Yamahirya 62 I.L.R 140
- 43 上記の注36の文献25頁参照方。
- 44 コンセッションの語源は国王による特権または特許状の付与を意味するとされるが、現代の概念としては経済的コンセッションとして構成されている。すなわち、“国家が、長期間にわたって多額の資本を投下して公共の性質を有する事業に従事させるため、民間個人または法人に与えるライセンス”と称される。コンセッションの基本的特質としては、①国家と外国人（法人を含む）との間の契約であること、②資源開発等の開発事業のため、資本の投下、技術援助等が行われること、③外国人は報酬として、通常、当該契約の期間中、事業から得られる収益の配分を受けることとされる。なお、石油コンセッションに基づき採取された石油（原油）の所有権については、コンセッショネア（コンセッションにより収益の配分を受ける側）に与えられるとされるが、その前提である石油資源自体の所有権は地表の所有者にある（コモン・ローの諸国の場合）、又は、所有者が誰であろうと国家に属する（その他の諸国）とされる。－上記「国際契約と国際法」“1 資源開発契約の基本的性質”の項における250－252頁の部分参照方。
- 45 国際（公）法が適用される国際契約は4つのタイプの契約とされる。すなわち、①国家同士によるもの（国際機関同士による場合も含まれる）、②国家と国際機関によるもの、③国際金融機関（世界銀行、アジア開発銀行等）と民間企業によるもの、および④国家（国家機関）と外国民間企業による契約である。本稿で議論の対象とされる契約は上記④のタイプであり、国家契約または準国家契約と称せられるが、近年においては経済開発協定（契約）とも呼称されている。－上記「国際契約と国際法」766－767頁参照方。
- 46 岩崎一生『英文契約書』（同文館出版/改訂3版/平成2年）69頁参照方。
- 47 上記『英文契約書』71頁参照方。
- 48 この点については、最近の論文で注目すべき議論も展開されている。例えば、人権侵害行為と国家免除についての論述ではあるが、坂巻静佳氏は以下のようなアプローチで国家免除否定論を述べている。具体的には、同氏は国家免除否定論の学説を4つの立場から分類している。すなわち、①現行の国際免除に関する国際法原則のもとでの免除を否定する立場、②慣習国際法上、免除が否定されるとする立場、③強行規範の違反の効果として免除が否定さ

れるとする立場、そして④国家免除規則を他の国際規範と整合的に解釈することによる免除否定の立場である。同氏は、これらの立場の理論構成を分析するとともに、個別に批判論も展開している。

更に、この論稿は従来からの国家免除否定論の視座を大きく広げる内容となった点に特色があるといえる。例えば、制限免除説の通説的見解でもある“主権的行為”か“業務管理的行為”であるのかという分類基準に行為の性質や目的以外の要素（例として合法または違法の評価）を持ち込むことの合理性について同氏は様々な角度から論じている。同氏は、また上記②の慣習国際法上のアプローチとして、“現在、国家免除に関し、いわゆる「業務管理的行為」について免除を否定することが国際法上許容されるという以上の慣習国際法規則の確立は見出されていない”と論及している。本文でいう商業的行為が、行為自体の価値判断（国際法上、違法性の有無等）を排除し、その性質・目的により判断しようとの立場から見れば、慣習法上国家免除が与えられる可能性は高いと言えなくもない。何れにせよ、同氏の論稿は、従来の非主権的行為からの検討に再考を迫るものといえる。－坂巻静佳「重大な人権侵害行為に対する国家免除否定論の展開」東京大学社会科学研究所紀要『社会科学研究』第60巻第2号33頁以下

- 49 上記『国際契約と国際法』（注38）774-776頁の部分参照方。要は、国家による商業的行為とは何かという論点について幾つかの見解が示されているが、国家または国家機関の主権機能を妨げる行為の場合に免除を認めるとする考え方である。
- 50 上記『国際契約と国際法』（注38）843頁参照方。
- 51 内外人の財産またはすべての外国人の財産を国有化措置にあたって平等に取り扱わねばならないとする原則である。つまり、特定の人（法人を含む）または特定国の人（法人を含む）を標的として差別的に接取してはならないことになる。
- 52 “石油国有化は経済的、社会的矛盾の解消手段として重要なものと認められ、また政治的にもイギリスに対して、イランの独立や主権を獲得するために必要と考えられた。”（宮田律『物語 イランの歴史』）20世紀初頭以降、イランの石油開発は英国とロシアに押さえられていた。イラン議会は、アングロ・イラニアン石油会社の収入の半分をイランの取り分とする石油協定を英国と結ぼうとしたが、民族主義者であるモサディク（後に首相になる）を中心とする勢力はこれに反対し、完全な石油国有化を求めた。
- 53 上記『国際契約と国際法』778頁参照方。
- 54 この点については、辻健児『国際法における国有化の適法性の要件』（九州大学法政学会/初版/1968）特に、第一節 国有化の権利（332-335頁）参照方。
- 55 この点については、最近の見解として、取用と“国有化措置に伴う取用”とは区別して取り扱うべきであるとの考え方も出されている。これらの見解の背景としては、国有化措置は本文でも論じられているように、国有化を実施する国家の基本政策にもとづくものであり、また各国の経済的な自立を支援する上でも“不可避”ともいえる状況でもあることを配慮すべき点とする点にある。換言すれば、これらの議論の重要な論点は、“国有化措置に伴う取用”には、取用上要請されるこれらの補償原則の厳格な適用は必ずしも求められないとの考え方にある。－上記『国際契約と国際法』（注38）787頁および789-791参照方。
- 56 同『国際契約と国際法』（注38）789頁参照方。
- 57 例えば、“外国国家の行為を、公法的行為（－略－）と私法的行為に分け、国際取引のような私法的行為について免除を与えない”との見解（相対的免除主義）を指す。－上記『英

文契約』71頁

- 58 上記「Transnational Gas Projects and their Agreement – a practical and legal guide」(Herbert Smith) 26頁参照方。
- 59 地下に埋蔵される天然資源自体の権利の帰属、すなわち“鉱物所有権”の所属の問題と、これらの天然資源の採取権(採掘権)とを区別して考えることが必要となる。
- 日本の鉱業法等、コモン・ロー圏を除く諸国では、原則的に、鉱物所有権は、天然資源が含まれる土地(地表)の所有権とは分離して、該当法規に基づき国家により認められた自然人(または法人)に天然資源の採取権が与えられるとする原則が確立されている。一方、英米法圏(コモンロー諸国)においては、埋蔵されている天然資源は“土地の構成物”であるとされ、鉱物所有権は土地所有者の権限に属するとされる。その結果、天然資源の採取権は土地所有者または当該所有者との契約により採取権を譲渡または貸与されている者に属することになる。—この点については、上記『国際契約と国際法』(注38)の「地下鉱物資源の帰属」の部分(807-813頁)参照方。
- 60 例えば、上記「Transnational Gas Projects and their Agreement – a practical and legal guide」(Herbert Smith) 26頁参照方。
- 61 Saphire International Petroleum Limed v. The National Iranian Oil Company [1964] 13 I.C.L.Q.1011
- 62 上記の注42で述べた“LIAMCO 判決”で示された主権行為の行使について制限的な条件を課す考え方も一例といえる。
- 63 2008年7月25日開催の(独法)経済産業研究所による国際セミナー『投資リスクと投資協定』にて発表されたセミナー資料「投資協定の現状と今後の進め方」(三田 紀之)14-17頁参照方。
- 64 1970年代に活発に展開された資源ナショナリズムの典型的な動きはOPEC(石油輸出国機構)に代表されるものである。国連総会においては、1974年4月、「新国際経済秩序樹立に関する宣言」およびその行動計画が採択された。とくに、同宣言の5項においては“——天然資源を保護するため、いずれの国も国有化および所有権を自国民に移転する権利を含む天然資源に対する効果的な管理、および自国の状況にふさわしい手段により、その開発を行う権利”—奥野保男『非同盟—新しい世界への展望』泰流社(1980)より—が謳われている。

## 参考文献：

【注】の中で記載されている引用文献を含む参考文献は以下の通りである。

- \* Paul Griffin & Andrew Fisher『Energy Exchange : 「Resource nationalism: Back on the agenda」』(Herbert Smith, Issue No.27, Spring 2008)
- \* Darren Spalding『Energy Exchange : 「Resource Nationalism: case study on Venezuela」』(Herbert Smith, Issue no.29, Autumn 2008)
- \* Public International Law group『International law regime of transboundary pipelines』Energy Exchange Issue No.17 Autumn 2002 (Herbert Smith)
- \* Andrey Konoplyanik『A common Russia – EU Energy Space : The New EU – Russia Partnership Agreement, Acquis Communautaire and the Energy Charter』Journal of

Energy & Natural Resources Law Vol.27, may 2009

- \* 佐々木隆雄『アメリカの通商政策』（岩波書店/第1刷/1997年）
- \* 三浦哲男『エネルギー憲章と投資保護』（国際商事法務Vol.38, No.7, 2010）
- \* セミナー資料「投資協定の現状と今後の進め方」（三田 紀之）：2008年7月25日付（独法）  
経済産業研究所資料
- \* 三浦哲男「EUエネルギー法制の動向」JCAジャーナル第49巻6号（国際商事仲裁協会発行/2002年6月）
- \* 三浦哲男「EUの電力自由化への動き（法制面からの検討）」JCAジャーナル第49巻7号（国際商事仲裁協会/2002年7月）
- \* ダニエル・ベグス、マイケル・ラッド、サム・シュルジンガー&三浦哲男（監訳）『EU第3次エネルギー包括案』（国際商事法務Vol.36, No.7（2008）
- \* 日本経済団体連合会「グローバルな投資環境の整備のあり方に関する意見」（2008年4月15日付）
- \* 林司宣「国際契約と国際法」土井輝生編『国際契約ハンドブック』（同文館出版/11版/平成2年）
- \* 岩崎一生『英文契約書』（同文館出版/改訂3版/平成2年）
- \* 坂巻静佳「重大な人権侵害行為に対する国家免除否定論の展開」東京大学社会科学科学研究所紀要『社会科学研究』第60巻第2号
- \* 奥野保男『非同盟—新しい世界への展望』泰流社（1980）
- \* マティアス・ヘアデゲン・楢崎みどり（監訳）『国際経済法（第2版）』（中央大学出版部/初版第1刷/1999年）
- \* 櫻井雅夫『新国際投資法』（有信堂高文社/初版第1刷/2000年）
- \* 貿易投資関連情報「投資協定の活用に向けて」2007年9月号No.651
- \* 西川順『世界経済入門』（岩波新書/2007）
- \* 宮田律『物語 イランの歴史』（中央公論新社/初版/2002）
- \* 山内昌之『民族と国家』（岩波書店/第1刷/1993）
- \* 辻健児『国際法における国有化の適法性の要件』（九州大学法政学会/初版/1968）
- \* Caroline Kehoe『Energy Project』Energy Exchange Winter 2002（Herbert Smith）

提出年月日：2010年12月1日