

環太平洋戦略的経済連携協定交渉において I S D R

(投資家と国家の間の紛争解決制度) の雲に吹き荒れる嵐

環太平洋戦略的経済連携協定 (T P P) 交渉は、投資家と国家との間の紛争解決制度 (I S D R) を巡って吹き荒れる大嵐の上陸の場となった。2012年にリークされたT P Pの投資に関する章に、エネルギーに関する文書が追加され、嵐をさらに激しいものとした。

一般的に、I S D Rシステムは、強化された監視下で運用される。共通の公共利益政策にI S D Rが公共利益政策に対してもたらす課題が増大していることから、数多くの国々における大衆および議員の関心は、政権が認知したことにより、あるいはI S D Rがもたらす影響とともに大きくなっている。

T P Pには包括的なI S D Rを含めるべきだとする米国政府のこだわりは、やぶ蛇となっている。オーストラリア生産性委員会が、2010年にI S D Rは国家の利益にならないと結論付けたことから、T P PにI S D Rを含めることは考えていないとするオーストラリアの声明に、私は言及しているのではない。

むしろ、議員、法律の専門家および法学者は、個々の外国企業または投資家は、加盟の主権国家と平等な地位を有し、個人的に公共な協定を執行する権限を与えることに対する疑問を次第に呈している。機能の高い国内裁判システムを有する国においては、I S D Rに含まれる構造的な問題の方が大きいのに、民事事件に2種類のシステムを持たなければならないのはなぜか？という質問が出るのは明らかである。

I S D Rを含んだ投資協定を締結することと、外国からの直接投資の魅力が、I S D Rを備えた途上国向け投資協定の明らかな利点を損なうこととの間に、相関関係は無いという研究がある。南アフリカとインドでは、体制の批判的評価が実施されている。ラテンアメリカにおいて最大、世界でも5位の外国直接投資の受取国であるブラジルは、I S D Rの締結を拒否した。

I S D Rの上に出現した大嵐

機能する裁判システムを備えていない国において、政府が工場、土地あるいはその他の「ハード」に対する投資を没収した時の補償の場を設定という、国際投資体制の明確な意図に限定されている時は、影響も感心もほとんど無かった。しかしながら、現在では、

I S D Rは自由貿易協定および二国間投資協定に拡大し、様々な結果を残し、世界中の人々の日常生活に損害あるいは直接的な影響を与えている。I S D Rは、健康、タバコ、自然資源、金融、環境、原油およびガス採掘、土地利用、運輸、有害物質、あるいはその他の政策に対する投資家・投資国の驚くべき攻撃手段の一つとなっている。

I S D Rに対する政府の行動は、環境および健康の保護（有害物質の禁止からタバコ包装表示まで）、自然資源管理（水利権から鉱業政策）、国内裁判システムの機能、規制許可の拒否、経済危機時にとられる緊急規制措置など、数多くの分野にまたがっている。事実、米国との自由貿易協定においてペンディングとなっている16全てのI S D Rは、環境、エネルギー（原油およびガス採掘を含む）、土地利用、公共保健・交通政策など、伝統的な貿易課題ではないものに関連し、131億ドルを超える損出に繋がろうとしている。

第二に、I S D Rの使用が急上昇している。投資家・投資国との二国間投資協定は1950年代から存在したが、1972年から2000年の期間において解決された紛争は、わずか50ほどにとどまる。2000年以来、新しい協定に基づく投資家・投資国の訴訟は毎年254%ずつ増加している。訴訟の突然の洪水は過去10年間、たえまなく続き、2011年の訴訟累積件数（450件）は、2000年の累積件数（50件）の9倍に達している。今年、投資紛争調停国際センターだけで43件の提訴が行われている。

同様に、I S D Rの問題に直面する国の数も増加している。I S D R訴訟の対象となることは、政府や大衆の体制に対する認知を変えるものではない。一方で、賠償金額も上昇している。米国の自由貿易協定および二国間投資協定のみでも、企業および投資家への賠償金は30億ドルを超過しているが、85%超は自然資源、エネルギーおよび環境政策に関連する問題と関連しており、政府の土地・工場の接収を含む伝統的な収用ではない。北米自由貿易協定（N A F T A）に関する投資化・投資国裁判で、エクソン・モービルが最近「勝利」したが、カナダの海底油田・ガス田採掘規制を攻撃した事件であり、政府に3億6500万ドルの支払いを、N A F T A並びに中米自由貿易協定（C A F T A）の下に環境、地域、木材、およびその他を破壊した投資家に支払えというものであった。

第三に、自由貿易協定および二国間協定における「投資」の定義は、各国の所有権法により保護されている不動産、および所有に関する特定の利益より幅広い。最近の米国の自由貿易協定、およびT P Pに対する米国の要求では、許認可、先物取引、オプションデリバティブなどの金融商品、知的所有権、政府と外国投資家間の調達契約、政府から外国投資家に付与された自然資源利権契約も、定義に含まれている。さらに、投資家・投資国家による「投資家」の標準的定義は、投資を行う個人または法人であり、個人または法人の営業実態を要件とはせず、受入国における資本寄与が重要となる。

さらに、二国間投資協定および自由貿易協定における「間接」収用条項は、多くの国の国内法では対応できない所有権も規定している。ISDRの下では、政府の行動や政策が投資の価値を減少させた場合、補償金の支払いを要求される。NAFTAのメタルクラッドの訴訟では支払いをさせられている。実際に政府が資産の収用をしたかどうか？あるいは、資産の価値を完全にかつ恒久的に破壊されているかどうかにかかわらずである。

第四に、我々の生活のあらゆる面に対する企業からの影響の認知が拡大してきた中で、ISDR体制は企業の権利を国家の権利より公式に優先させ、自らの規制・管理を許すという国際的管理システムの一例である。しかし、実際の収用に関連する訴訟では、この観点は当てはまらない。

現行のISDRを中核的な要素から要約すると、外国の個人の商業的利益が国家の利益と同等まで引き上げられ、国内の商業的利益や市民の有する権利より大きな権利を付与するという公共協定を直接執行するものである。外国の仲裁制度を使って、国内の裁判所を避け、交替で「裁判官」を務め、政府に対して訴訟を起こす第三者の民間人仲裁弁護士に、投資家の期待通りの裁定を下させ、政府の様々な行動の一つが投資効果を損なわせたとして、税金から大きな金額を引き出す。裁定の自由裁量権にもかかわらず、「控訴」の機会が極めて限定されている。さらに現在では、特定の非公開投資会社が出現し、公共財政資金を乗っ取る外国企業のシステムに資金提供している。

保守的な視点から見れば、同システムは国家主権および支払能力に対して、進歩的な視点から見れば、長年の闘いの未獲得した民主的管理並びに公共の利益政策に対して比類なき脅威を与える。有権者、議員、ジャーナリスト、学者あるいは市民活動家の大半は、過去においてはISDR体制に注意を払わなかった。現在では、同体制の結果、静かな、しかし非常に問題の多い法制度の変更に対して様々な関心を呼んでいる。変更は、過去数十年の間に彼らに気付かれず、ほとんど承諾無く行われた。

ISDRに関心を寄せる学派が、少なくとも2つあり、双方ともTPP並びにTPP外におけるISDRに対する議論を開始している。

公共の利益政策に対する脅威

ISDRの決定により影響を受けた議員、市民社会組織および人々が増加し、数十年にわたる闘いにより成し遂げられた広範囲の公共利益政策並びに将来の発展に対する脅威として見られている。投資家・投資国からの攻撃に打ち勝ち、補償金として数百万ドルを得るか、公共の重要なニーズに対応するための政府の行動の機先を制することにより、国際

的投資家権および個人投資家・投資国の活動は、保健、環境、水およびその他の自然資源に関する漸進的改革に大きな制限を課すものとみなされている。さらに、ISDRシステムは、財政危機や気候変動など、新たな政策や手法が必要な改善などの緊急な必要性に対応する政府の能力に対する脅威だと理解されるようになってきている。

ISDRの訴訟は、必要な政策構想に対して恐ろしい影響を与える。エルサルバドルの数百万人の人々の清潔な水へのアクセスに影響する重要な鉱山政策改革は、CAFTAの下におけるISDR訴訟により行き詰っている。NAFTAの脅威は、オンタリオ州に対する保険会社の訴訟であり、政府の無過失責任自動車保険制度の提案は放棄された。MMT（訳注：メチルシクロペンタジエニル・マンガン・トリカルボニル）の全国的禁止も撤回された。米国のエシル・コーポレーションのNAFTAの下の投資家・投資国訴訟の後、発がん性物質であるとして、多くの米国の州においてガソリンへの添加物は禁止された。

ISDRの訴訟は、手荒い交渉の一つの形として使われることも増えた。世界で最も汚染されている10地域の一つであるア・オロヤの町に、レンコ社の子会社であるドー・ラン社が所有している金属精錬所による深刻な汚染と関連し、米国・ペルー自由貿易協定に基づいて、レンコ社がペルーに対して起こした訴訟を見てみたい。レンコ社の環境改善実施の長年の遅れにより、ペルー政府は施設を閉鎖した。2011年4月から、自由貿易協定に関する訴訟が起こせると2010年に通知があったが、レンコ社は訴訟は起こしていなかった。

しかし、レンコ社は投資家・投資国訴訟を戦術として使ってペルー政府に圧力を掛け、汚染防止装置を導入せずに精錬所を再開させることを求めたうえ、過去の汚染により被害を受けた子どもたちへの補償を求める米国での訴訟を免れようとした。ラ・オロヤの施設への汚染防止装置の導入というペルー政府との契約条件を履行できなかった後、1997年の環境改善協定の第3回延長がペルーで拒否されたことに対して、8億ドルの補償金を求めるというレンコ社の投資家・投資国訴訟であった。

ペルー政府は、ラ・オロヤの精錬所における亜鉛精錬の再開を認め、2012年11月、ドー・ラン社は鉛精錬再開の第一歩を踏み出し、既に新たな放出が報告されている。一方、レンコ社は投資家・投資国訴訟を使って、精錬所の毒物によるオロヤの子どもたちへの補償請求がされているミズーリ州の裁判を遅らせ、頓挫させることも可能となっている。

より有利な見込みのある州裁判所において、裁判の解除を求めて3度失敗したが、ISDR訴訟を起こした結果、連邦判事はレンコ社の4度目の解除要求を認めた。なぜか？「米国の法律」は、当該事件が仲裁協定に関連する場合、あるいは協定の下での仲裁で敗れた場

合は、州裁判所におけるいかなる裁判も解除することを認めているからである（外国仲裁・裁定承認執行協定）。

司法制度への脅威

法律専門家、法学者あるいは弁護士にとって、ISDRに対する批判は構造的なものであり、民営化された司法制度という二重構造にある。

ISDRの法定で活動する多くの弁護士は、政府を攻撃している企業の代理人であるため、利益に対する内在的な葛藤を産み出している。弁護士が、仲裁者と投資家の代理人を交代で務めているため、裁判官としては道義に反することになっているからである。ヴィヴェンディの裁判のように、特定の利益の衝突が警鐘を鳴らしたことがある。仲裁者の一人が、ヴィヴェンディの株式を保有する銀行の取締役の一員だったにもかかわらず、賠償は取り消されなかった。当の仲裁者は、利益の衝突について開示せず、辞任もしなかった。

さらに、仲裁者への時給構造である。対照的に国内の裁判官は出来高払いではない。その構造が、手続きの長期化という動機を産み出してしまい、たとえ訴訟が最終的に棄却されたとしても、政府には請求書が回される。この費用構造により、訴訟を起こされると、費用の支払いを避けるため、投資家の要求を政府が飲んでしまうという動機となっている。

ISDR制度に対する、もう一つの、さらに基本的な法律的懸念は、ISDRのため、外国企業が国家主権による免責特権による保護を回避できてしまうのみならず、外国の裁判所において、国内法および国内の規制に対して直接異議申し立てができてしまうということである。国内における救済措置が無いことが、国際法の基本原則における必要条件であるにもかかわらず、国内における救済措置が無いことが国際仲裁手続きに必要な条件とはされていない。

さらに、仲裁・裁定は賠償金による金銭的損害や差し止めによる救済に留まらず、国内の裁判手続きに干渉するために、投資家・投資国訴訟が使われているため、法的問題においても重大な衝突を引き起こしている。例えば、米国・エクアドル二カ国間投資協定に基づき、シェブロンがエクアドル政府を訴えた事件では、仲裁者はエクアドルの行政機関に対して、権力分立という憲法を侵させ、エクアドルのアマゾン地帯の汚染に対する罰金の支払いを命じたエクアドル上訴裁判所の判決の執行を停止させた。

レンコ社のケースと同様に、本件も国内の裁判所による判決を避けるために、投資家・投資国仲裁制度が利用されるケースが増えていることを際立たせている。エクアドルのアマゾン地帯にあるシェブロン社の石油事業により被害を受けた先住民および農民の代理人によって、米国の裁判所にシェブロン社に対する訴訟が起こされていた。10年にわたる裁判の後、事件は米国の連邦裁判所における陪審裁判に移されようとした時、シェブロン社は2002年、公正な裁判はエクアドルでしか受けられないとして、裁判をエクアドルの裁判所に移した。シェブロン社がエクアドル裁判所の最終判断に従うという協定書にサインした後、原告は裁判をエクアドルに移すことに同意した。22万ページ超の証拠文書が提出されるという8年間にわたるエクアドルにおける裁判の2011年、エクアドルの裁判所は、環境ダメージへの補償金として、シェブロン社に180億ドルの支払いを命じた。エクアドルの上訴裁判所は、2012年1月に同判決を支持した。シェブロン社は、エクアドルに裁判を移す条件として、エクアドル裁判所の判決に従うことを米国の裁判所に約束したにもかかわらず、同社の経営陣は決して支払おうとはしなかった。

エクアドルの裁判所において敗訴したシェブロン社の2011年の収入は2,400億ドルと、世界でも最も裕福な企業の一つである。同社は、米国・エクアドル二カ国間投資協定の下で投資家・投資国訴訟を始めることにより、支払い責任を免れ、一年当りの国民一人所得が4,000ドルでエクアドル政府に賠償金を支払わせようとしたのである。二カ国間投資協定は、エクアドル政府からの収用や不公正な取り扱いによる金銭的損害から米国の投資化を守るために結ばれたというのが表面的な形である。しかし、シェブロン社は民事訴訟における賠償責任から逃れるために、ISDRを使った。エクアドルのアマゾン地帯における有毒物質を除去する責任は誰にあるのかという訴訟について、18年間に及ぶ米国とエクアドルにおける健全な裁判手続きにより下された判決を変えますか？ということが、3人の民間人弁護士からなる仲裁者に問われたのである。二国間投資協定は1997年から有効となっているが、同石油会社がエクアドルの事業所を閉鎖した5年後、仲裁裁判所は、エクアドル政府に対して、独立した司法権に介入することを命じ、ISDRに基づく投資仲裁の決定が出るまで、上訴裁判所の判決の執行を停止させた。

拡大する仲裁の責務と司法権の解釈

不安を持たずにISDR条項に同意した政府だが、「最低水準の取り扱い」という文言に対する拡大解釈、あるいは「公正かつ公平な取り扱い」の水準と関連し、仲裁制度が国家に新たな責務を与えるというトレンドに懸念を示し始めている。それらの「水準」という名の下に、新たな責務を創り出している。国が、自由貿易協定や二国間投資協定にサインする際には、責務については熟慮されていない。そして、仲裁者が後になって、仲裁により驚くような賠償金の支払いを命ずる。投資家の夢のような期待、あるいは投資家の不

正行為に対する政府の見合った反応を仲裁者が判断することにより、仲裁により創り上げられた責務が、ISDR訴訟、および国家の憲法および法律システムの下で認められている政府が採り得る様々な手段に対する賠償金の入口を開いている。

そのような懸念は、米国・エクアドル二国間投資協定に基づき、オキシデンタル社がエクアドルを訴えたケースで、最近、18億ドル（プラス複利率）という記録的な賠償金の支払いを命ずる判決が下されたことにより確認された。新聞社は、投資紛争解決国際センター（ICSID）の仲裁中で最大という、驚くべき賠償金に注目したが、本当のニュースは金額ではない。もっと驚くべきことは、合理的ではないが、二国間投資協定の公正かつ公平な取り扱い、および間接収用義務にエクアドル政府が違反したと、仲裁者が判断したことである。

仲裁者は、オキシデンタル社が石油採掘権の40%の株式を売却することにより、政府との契約を破ったことは認識していた。政府の同意無く、第三者に株式を割り当てた場合は、採掘権契約は無効となるという条文が、契約書に含まれていた。また、エクアドルの法律では、そのような行為は全採掘権の没収となると規定されていることも、仲裁者は認知していた。オキシデンタル社は、同採掘権が無効となることを予測しており、またエクアドルの裁判所で争うことができることを認知していたことを、仲裁者は確認した。しかし仲裁者は、「比例」責務という概念を創り上げ、契約書の文言通りのエクアドル政府の措置はひどく厳しいと判断した。公正かつ公平な取り扱い規定の違反を確認した仲裁者は、さらなる分析および説明無しに行った間接収用に当ると判断した。さらに仲裁者は、紛争の原因はオキシデンタル社が売却した40%の株式であったにもかかわらず、契約に基づく将来利益の100%の支払いを命じた。

仲裁により拡大する投資化に対する政府の責務の拡大解釈を認識し、制限を求める幾つかの国は、ISDRの仲裁を制限するための解釈や付随解釈文書の導入を図っている。しかし、2012年夏の中米自由貿易協定に基づく、鉄道建設会社とグアテマラとの裁判が、大げさに宣伝されていた米国の国際慣習法付随文書が、投資家の夢のような期待など、拡大する国家の投資化に対する責務から起こされる訴訟に対処するには、全く役立たずであることを示した。仲裁者はNAFTAの廃棄物管理Ⅱ訴訟から発明的な解釈をし、国際慣習法の公正水準の否定を犯していない行為に対して、グアテマラ政府に1,130万ドル、プラス過去分の複利による金利および訴訟費用の支払いを命じた。グアテマラ、米国、エル・サルバドルおよびホンデュラスから、取り扱い義務の裁定水準は、国際慣習法の規定およびオプティノ・ジュリス（訳注：国際法が各国で実効性を伴って用いられていることによって初めて、その国際法が実効的意味を持っているといえるという法原則の一つ。）分析のもとで解釈すべきであるとの反論が出されたが、拒否された。

I SDRの仲裁は、投資家に対する政府の責務を拡大する一方で、それらの「責務」を投資家が執行させるようにできるようにするため、司法権も拡大している。「受益拒否（訳注：協定の当事国および当事国の企業以外は、協定が適用されないということ）」という言葉は標準であるにもかかわらず、協定にサインしていない国からの投資家が、子会社を通じて投資家・投資国訴訟を起こすことが増えている。例えば、中米自由貿易協定に基づくパシフィック・リム社とエル・サルバドルの訴訟では、中米自由貿易協定に基づき投資家・投資国訴訟をエル・サルバドルに対して起こす3ヶ月前に、カナダの企業が米国企業の子会社としてケイマン諸島に登記を移した。裁判は、中米自由貿易協定の予備反論に入った。わずか3年、数百万ドルの費用を消費した後、仲裁者は中米自由貿易協定の見地から同訴訟を除外した。仲裁者は、エル・サルバドルの受益拒否に該当するという反論を受け入れたが、同企業がもう少し注意深く米国子会社の設立を行っていたら、カナダの企業が中米自由貿易協定のI SDR条項を利用できたことになる。

国籍購入が一般的となり、不正な使用が増えているが、明確な例は、タバコのパッケージに記載する健康表示を巡って争われている多前線戦争の中に見ることができるだろう。フィリップ・モリス・インターナショナル社は、2011年、香港・オーストラリア二国間貿易協定に基づいてオーストラリアを訴える直前に、本社をオーストラリアの子会社から香港の子会社に移した。しかしながら、2010年に、ウルグアイ・スイス二国間協定に基づきウルグアイに対してI SDR訴訟を起こした際は、スイスが本社の企業であると主張している。一方、同社は、2010年に、TPPにI SDRを含めることを支持する文書を米国通商代表部に提出した際は、米国が本拠の企業だと言及している。

I SDRを巡る大嵐がTPPにも上陸

大衆および政策立案者によるI SDRに対する警鐘が大きくなり、一般的な公共の利益政策に対するI SDR仲裁の賠償金が増加していることにより、TPP交渉の場は、根拠に基づいた懸念を話し合う場となってきている。米国高官は、実質的な投資家ルールおよびI SDRの範囲の双方を拡大しようとする試みに大きく乗り、連邦議会および社会改革の提案には興味を示さず、受け入れなかった。これは、TPPにとっても、投資家・投資国紛争解決システムにとっても、良いことではない。