

中国の投資保護条約における収用の補償原則

—— ハル形式が許容されているか ——

王 志 安

- I はじめに
- II 収用の補償に関する中国の法的取り組み
 - 1 中国の BIT における補償基準の意義
 - 2 中国の BIT における収用条項
- III 中国の BIT における補償基準に対する理論的評価
 - 1 主権的権利としての収用の合法性
 - 2 「ハル形式」の受容をめぐる攻防
- IV 結びにかえて

I はじめに

今日の国際法において外国投資保護にかかわる国有化・収用⁽¹⁾の補償問

(1) 概念上、国有化と収用は区別される。国有化とは社会経済制度の改革のための全般的な計画の一環として個人の所有する財産権を国家の管理下に移転する行為を、収用とは個別的に個人の所有する財産権を国家の管理下に移転する行為を意味する。これについて、河野真理子「国有化と収用における補償原則の現代的展開」『ジュリスト』No. 1079 (1995) 126 頁。九二
UNCTAD, Key Terms Concepts in IIAs: A Glossary (2005), pp. 67-77.
UNCTAD の文献は、<http://www.unctad.org> から入手できる。ただ、本論文中特別な説明がない場合、便宜上、収用は国有化を含めるものとして使われる。

題は理論上も実行上もかつてほど強い関心を引くような課題でなくなっている。外国からの投資が自国の経済発展にとって重要な意義をもつことが広く認識されている現状の下、外国資産の収用に慎重な姿勢を採るのが当然である。収用を実行として行ってきた途上国の多くも、原則として収用を行わないと自らの立場を改めるようになった。収用の事例は1980年代以後依然として一定数報告されているが、大きな影響を及ぼすような大規模な国有化は減少した。収用の取り扱いが国際慣習法と主張されるような法体系に頼らざるを得なかったかつての事情と異なり、今日では二国間条約を中心とした条約上の規範によって規制されるようになっている。収用をめぐる紛争の事情も変わりつつある。政治的紛争の形態を呈するような収用がめったに発生しなくなったのに対して、法的紛争として争われる収用が増加している。また、公然たる収用の事情が減少する一方、「忍び寄り収用」が大きく注目されている。ICSIDをはじめ、国際仲裁裁判の利用が増加傾向を示し⁽²⁾、収用事件も数件報告されている⁽³⁾。こうした現象は、収用をめぐる争いのほとんどが外国投資保護に関連する具体的な法規範の適用・解釈をめぐる展開されていることを示唆している。

また、これまで対立の最も深い収用の補償問題に関しても、従来から存

(2) UNCATAD の統計によれば、投資者と国家間紛争の仲裁裁判の件数は1990年代末から増加し、2006年末までの累積件数が259件に達した。UNCTAD, *Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking* (United Nations New York and Geneva, 2007), p. 7.

(3) ICSID で処理された収用の補償に関連する事件は少なくとも8件ある。AGIP SpA v. Gongo (1979), 1 ICSID Reports (University of Cambridge Press, 1993), p. 306; Benvenuti v. Gongo (1980), 1 ICSID Reports (1993), p. 330; Ameco v. Indonesia (1984), 1 ICSID Reports (1993), p. 413; LETCO v. Liberia (1986), 2 ICSID Reports (1994), p. 346; SPP (ME) v. Egypt (1992), 3 ICSID Reports (1995), p. 189; Tradex v. Albania (1999), 5 ICSID Reports (2002), p. 70; Metalclad v. Mexico (2000), 5 ICSID Reports (2002), p. 230; Pope & Talbot v. Canada (2000), 7 ICSID Reports (2005), p. 87.

在するハル形式（Hull formula）に代表される完全な補償の原則と適当な補償の原則の対立が緩和する傾向にある。ハル形式が途上国において広く認められあるいは慣習法規則となっていると決して主張するつもりはないが、途上国の二国間投資条約（Bilateral Investment Treaty, BIT）の多くにおいて十分な、実効的な、迅速な補償の原則やそれに近い補償原則が導入されていることが紛れない事実である⁽⁴⁾。補償原則の内容は BIT によって構築される条約のネットワークの中で次第に明確な姿を現している。

他方、収用問題をめぐって国際法理論と実行上の対立は引き続き存在し、時には激しい形で現れる。収用の補償問題は、収用の合法性や補償基準を中心に、今日でも国際投資法の理論と実行における重要課題の一つである⁽⁵⁾。これに関連して、「国家の経済権利義務憲章」に定められた国有化に関する国家の主権的権利は国際法上認められているかどうか。途上国によって締結された多くの BIT においてハル形式またはそれに近い規則が補償基準として導入されている現実は何を意味するものだろうか。ハル形式がすでに慣習法となったのか、あるいは「天然資源永久主権宣言」や「国家の経済権利義務憲章」にいう国有化の主権的権利は有名無実となったのか。増加する一方の途上国間の BIT は収用の補償に関して従来の BIT と異なる傾向を示しているのだろうか、あるいは途上国の一部が投資国に転じたことで、国有化の合法性や補償に関するその伝統的な立場はどう調整されているか。投資紛争の処理にかかわる仲裁裁判の判例法もハル形式に傾いているのではなかろうか。というように、理論と実行の課題は依然として多く存在する⁽⁶⁾。

(4) UNCTAD/ITE/IIT/15, TAKING OF PROPERTY (2000), p. 28.

(5) M. Sornarajah, International Law on Foreign Investment (2nd Edition) (Cambridge University Press, 2004), pp. 435-436.

(6) これらの問題に関連する UNCTAD の取り組みについて、UNCTAD, South-South Cooperation in International Investment Arrangements (2005); UNCTAD/ITE/IIT/30, DISPUTE SETTLEMENT: INVESTOR-STATE 2003; UNCTAD/ITE/IIT/15, TAKING OF PROP-

一般に認識されるように、これまで収用に関する先進国の立場はほぼ一貫している。つまり、収用が合法的に行われるためには、それが、①公共のために行われ、②自国民と外国人あるいは外国人相互間の関係において差別的なものであってはならず、③十分な、実効的な、迅速な補償が支払われることが必要であり、こうした要件を欠く収用は国際法上違法である。他方、こうした収用の合法性要件について、補償基準が長い間もっとも激しい対立の焦点の一つであった⁽⁷⁾。途上国は、補償について収用実施国が自国の支払い能力や外国企業の得た超額利潤などを考慮して国内法に基づいて決定できるという適当な補償の原則を一貫して主張してきた⁽⁸⁾。

BITの収用条項にみられる途上国の立場の変化は、単純にハル形式の受け入れを意味するか、それとも新たな原則の確立に向けるものであるか。変化の内実によっては、ハル形式と適当な補償の対立という定式をもって先進国と途上国の対立を一般に語ることも自体が不適切となっていることもありうる。

本研究は、中国のBITにおける収用の補償に関する規定およびそれに対する中国の学者の理論的評価を取り上げ、収用の基準に対する中国の基本姿勢を明らかにするとともに、国際法とりわけ国際投資法の発展と変化に中国がどのような姿勢で対応してきたかを考察することを目的とする。また、本研究を通して、収用の補償原則の発展方向にかかる上記の諸問題についても何らかの示唆が得られよう微かに期待する。

このような研究目的は2つの理由による。第1に、後述するように、BIT

ERTY (2000); UNCTAD/ITE/IIT/26, HOST COUNTRY OPERATIONAL MEASURES (2001).

八九

(7) R. Dolzer & C. Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford University Press, 2008), pp. 90-91.

(8) UNCTAD/ITE/IIT/15, *TAKING OF PROPERTY* (2000), pp. 12-17. 高林秀雄、山手治之、小寺初世子、松井芳郎編『国際法I』(東信堂、1990年) 111-113頁。

における収用補償の原則・基準の展開において中国が大きな意義をもつことである。BIT の数だけでなく、途上国としての立場、途上国との数多くの BIT をもっていることから、中国の BIT は補償原則にかかわる途上国の姿勢変化を考察する上で欠かせない存在である。第 2 に、国際法の受容に対する中国の基本姿勢への強い関心である。本研究はあくまで中国と国際法との関係を解明するための一つの手がかりであり、投資の受け入れから投資保護の国際的な法規範の受け入れにいたるまで、中国がどのような道を歩んできたのか、そしてそれに伴って中国の知識人や法律家たちがこれをどのように思考してきたか。収用補償の原則・基準に対する中国の姿勢変化・思考方式を通して収用に関する一般的な理論問題についても一考察できるのではないかと考える。

II 収用の補償に関する中国の法的取り組み

中国は、1982 年スウェーデンとの BIT を皮切りに、20 数年の歳月をかけて第 1 位のドイツに次ぐ数多くの BIT 締結国となり、120 個の BIT をもつ⁽⁹⁾。初期の中国 BIT は、収用の合法性およびその補償原則・基準について先進国と途上国が激しい対立を繰り広げていた最中に展開されていたものである。理論および外交姿勢の平面では、慣習国際法と主張されるハル形式に対抗して、中国を含めた途上国は、天然資源に対する永久主権決議や国家の経済的権利義務憲章を支えにして収用に関する新しい原則を求めている。こうした対立を背景としながらも、BIT は投資受け入れのための

(9) 中国の BIT の収録について、1982 年から 1997 年までのものは、中華人民共和国対外貿易経済合作部編集『国際投資条約』（警官教育出版社、1998 年）。その以後のものは、万方数据资源系统の中国法律法规全文库に参照。なお、締結された BIT の数に関しては、UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/6, Recent Developments in International Investment Agreements (2006-June 2007) (2007), pp. 2-5. 八八

重要な法整備の一環として積極的に利用されてきた。そもそも BIT は先進国の積極的発案に応じて途上国との間に交わされ、それまで対立的状態にあった慣習法といわれる投資保護の法制度にのみ頼っていた現状から抜け出すために、個別的合意であらかじめ明確な規定を設けることにより、条約締結国間の投資保護特別法を構築するための有効な手段として利用されたものである。その意味で、BIT は先進国と途上国の対立的立場に関して必然的に個別的・具体的な妥協の結果となる。その中、収用の合法性とその補償基準は、終始 BIT 交渉における重要課題であった。

国際法上、外国資産に対する国家の収用は領域的権利の一つとして広く認められている⁽¹⁰⁾。しかし、実行上、資本輸出国と輸入国が収用の合法性条件、とりわけ補償の基準に関して厳しい対立的な立場をとってきた。BIT の交渉において、途上国は補償の義務を認めながらも、補償の基準や範囲について自らの立場を主張すると同時に、資本輸入国による法的紛争の解決を固持する姿勢を貫こうとした。これに対して、先進国はハル形式に代表される伝統的国際法の規則の遵守を求め、外国資産の収用については厳しい合法性の要件を付し、収用をめぐる紛争解決に関しても収用の合法性か補償額の算定かを問わず国際的手続に委ねるべきだと主張する。中国 BIT の収用条項はまさにこうした対立を背景に展開され、数を重ねながら次第に自らの特色を固めてきたものである。

1 中国の BIT における補償基準の意義

中国の BIT における収用の補償原則・基準の内容の分析に入る前に、まず中国 BIT の補償原則・基準の意義を明らかにしておきたい。これについて国内法と国際法の両面から捉える必要がある。

八七

第 1 に、国内法の側面から見た場合、国内法と BIT の協働関係が注目さ

(10) R. Dolzer & C. Schreuer, *supra* note 7, p. 89. 川岸繁雄「外国資産の国有化」小原喜雄など編『国際経済法』（1987 年、青林書院）所収、414-415 頁。

れる。まず、外国投資保護関連の中国国内法制度は、BIT の補償原則・基準の基礎である。収用の合法性と補償原則に関して、中国の国内法規定と BIT の規定はほぼ一致している。収用に関する国内法上の基本立場の表明は、外国資本を積極的に受け入れるための法整備の一環であり、外資にとって絶対必要な基本的保障を提供するものである。収用を原則的に行わないことと、一定の事情の下で収用が法の決める条件に従って行われた場合補償を認めることという二つの点が国内法上明確に定められている。これは大きな意義をもつ。これによって、中国との BIT の交渉で、諸外国が確実な基礎から出発できる。また、中国との BIT を持つ国々にとって、国内法と BIT は投資に関する国内法と国際法上の二重的保障となる。

他方、BIT 上の補償基準は、外国からの投資保護に対する中国の法的取り組みの中できわめて重要な意義をもつ。BIT をもって補償基準に対する中国の姿勢が初めて具体化されたからである。さらにいえば、BIT 上の補償基準は、国外からの投資に与える重要な法的保護であると同時に、私有財産の保護に関する中国の法制度の形成にとっても大きな意義をもつ。中国は国内法の現状を基礎に、BIT における収用の補償基準を組み立ててきたというよりも、むしろ外国資本の受け入れの必要から BIT をめぐる交渉を通して収用の補償基準のあるべき姿を探索してきたものである。私有財産保護の法制度が完備されていなかった状況の下で、BIT における収用の補償基準は、補償問題に関する中国の法システムの発展にとって常に一つ

の先導的な役割を演じてきている。

外国資産収用の補償基準に関して、「相応の補償」という原則的規定のほかは、中国の国内法上何ら具体的規定も存在しない。実際、2004 年第 4 次憲法（1982 年）改正がなされるまで、中国憲法の中でさえ、私有財産の収用自体について何の規定も存在しない。現行憲法第 13 条は、「国家は、公共の利益の必要により、法律の規定に従い、公民の私有財産を収用または使用することができるが、補償を与える⁽¹¹⁾」と決めている。外国投資関連の法令では、国有化を行わないことが原則として定められると同時に、特殊

事情での国有化措置が想定されている。補償に関する規定は、「相応の補償」と定めるだけで具体性を欠ききわめて曖昧なものにとどまった。これと違って、後述するように、中国と諸外国の BIT では、ほとんど補償に関する条項が設けられ、相応の補償という国内法の原則的規定と比べ、より詳細な方法・手続とより明確な補償基準を定めている。

中国において、外国資産の収用と補償の基準に関してはじめて明文規定を設けたのは 1986 年 4 月外資企業法である。その第 5 条は、「国家は外資企業に対して国有化と収用を行わない。特殊の事情において社会の公共利益の必要に応じて、外資企業に対して法律上の手続きに従い収用を行い、かつ相応の補償を与える」と定めている。1990 年修正された中外合資経営企業法も外資企業法とほぼ同様の収用規定を取り入れた。このように、中国の法律で定められた収用の合法性基準は国際法上広く認められる要件に沿うものであるが、その補償基準は独特のものである。十分な補償でもなければ、適当な補償でもなく、相応の補償となっている。しかも、相応の補償とはどのようなものであるかについて、具体的な実行もなければ、それに関する立法または司法解釈もない。学界では、相応の補償は十分な補償を意味するものであると解する意見もあれば、適当な補償に等しいとして主張する見方もある。相応の基準は、収用される財産の簿記価格であるか、それともその市場価格であるか、あるいは合理的な割引を除いた市場価格であるか。結局、補償基準についての核心的な内容について中国の法律は定めていないこととなる⁽¹²⁾。

確かに、相応の補償の原則がもつ具体的な内実を定める個別の国内法が存在していた。たとえば、1988 年「台湾同胞による投資の保護法実施細則」である。この細則において、「相応の補償」の原則が明記されていると同時

(11) 中国憲法改正の解説と条文の翻訳について、荻野芳夫、畑博行、畑中和夫編『アジア憲法集』（明石書店、2004 年）153 頁。

(12) 车丕照「从国际法角度看我国物权法草案中的征收补偿标准」『时代法学』2007 年第 5 卷第 1 期 6 頁。

に、相応の補償は「収用日から補償支払い日までの合理的な利息を含む、当該収用が決定される前のその一刻における価値に相当する」ものであるというやや詳細な条項が設けられている(第 24 条)。しかし、これは国内法を通して積極的に収用の補償原則を定めたものというよりも、台湾との特殊関係から条約関係が不可能となっている現実を踏まえてなされた国内法上の対応である。実際のところ、中国の BIT の補償条項を国内法上の規定に導入したものとするのが自然である。そのため、この補償基準は、中国の国内法上の補償基準を具体化したものとしてではなく、中国の BIT の補償基準と同種類のものとして理解されるべきである。

他方、最近では、私有財産に対する収用の補償基準が国内法上はじめて定められた。2007 年 3 月 16 日に採択された中華人民共和国物権法である。私有財産の収用に関して、限定的ではあるが、その第 42 条において不動産の収用に関する規定が設けられている。その中「集団所有の土地を収用する場合は、法律に従い、土地補償金、生業確保補助金並びに地上の付着物および青田の補償金等の費用を十分な額で支払い、被収用農民の社会保障金を措置し、被収用農民の生活を保障し、被収用農民の合法的な權益を守らなければならない⁽¹³⁾」というように、補償基準がやや詳細に定められている。

本来、2006 年に公開された物権法草案においては、収用規定は私有財産の不動産と動産にかかわり、より全面的規定であった。草案第 49 条は、「公共利益の必要のため、県以上の人民政府は、法律の定める権限と手続に従い、集団や個人所有の不動産または動産に対して収用・使用することができるが、国の法的規定に従い補償を与えるべきである。国の規定が存在しない場合、合理的な補償を与える」と定めた。そのほか、第 68、128 および 137 条も、不動産や土地の収用について規定した。学識者による議論の^{八四}

(13) 中国物権法の日本語翻訳について、松岡久和／鄭芙蓉「中華人民共和国物権法全条文」『ジュリスト』No. 1336 (2007) 52 頁参照。

過程で、物権法における収用制度の規定、とりわけ収用制度・基準をどのように規定すべきかが大きな関心事となった⁽¹⁴⁾。一部の学者は、国際法上の外国資産に対する収用の規則、特に中国の BIT における補償原則が参照されるべきだと主張する。それによれば、物権法における収用規定は、外国資産の収用にも関連し、その具体的な基準は国際法上の補償原則を考慮に入れ制定されるべきだという⁽¹⁵⁾。ただ、物権法の中に一般的な収用規定を設けることに対して、学者らの強い反対意見が示されたこともあり⁽¹⁶⁾、最終的に物権法における収用規定は集団所有の土地、個人所有の不動産に限定されるものとなった。その結果、草案に使われた「合理的補償」が外国投資関連法上の「相応の補償」とどう異なっているかを知るすべもなくなった。

このように、収用の合法性に関して、国内法と中国の BIT は一致する

(14) 王兴运「土地征收补偿制度研究」『中国法学』2005年第3期135頁。王利明「物权法草案征收征用制度的完善」『中国法学』2005年第6期57頁。

(15) 何力「物权法与国际投资的国有化及征收」『上海财经大学学报』2005年第7卷第2期47-52頁。また、収用に関して参照できる国際法規範は、次のように要約されている。第1に、大多数の国の国内法および実行が明らかにしたことからすれば、国は外国人の財産に対して収用を行う場合、補償を与えるべきである。すなわち、収用は補償を伴うものであるということが普遍的な慣習国際法規範となっている。第2に、多くの国は、補償の基準について適当な補償を主張しているので、適当な補償は特定場面での慣習法規則となっている。しかし、数多くの国は一貫してこの規則の拘束力を否定している。それゆえ、適当な補償の原則は、これを認める国の間においてのみ適用され、それに反対した国に関して適用されない。第3に、国家が条約を通して補償の基準を明確に受諾した場合、条約の締約国の間には当該基準が特別な国際法規範となり、適用される。第4に、適当な補償を主張する国と十分な補償を主張する国の間に紛争が生じた場合、一般国際法に依拠して協議などの手続きを経て解決されることとなる。车丕照、前掲論文（注12）5-6頁。

(16) 朱广新「物权法不宜规定征收、征用制度」『云南大学学报法学版』2006年第3期。

が、補償基準に関しては大きな差が存在する。実際、一部の学者は、中国の BIT において、収用の補償額は、収用日から計算される商業上合理的な利息を含む、投資が収用される直前にもつ公平かつ合理的な市場価格により決められることとなっていることを踏まえて、外資関連の国内法の修正を求めている。この考えによれば、WTO 加盟もあって、中国の BIT における補償基準はその外国投資法においても補償基準として明確に定められるべきである。しかも、この補償基準は適当な補償原則と大きく異なるものではなく、途上国の批判を招くこともないと想定されるという⁽¹⁷⁾。

第 2 に、中国の BIT 上の補償基準について国際法の側面からもその意義を分析すべきである。中国は、2007 年の時点で 120 個の BIT をもち、ドイツの 134 個の BIT に次ぐ最も多くの BIT を締結している国である。先進国のドイツと異なり、中国は途上国に属する大国の一つであり、補償基準に関する途上国の立場を一貫して支持してきた。それゆえ、その立場の変化は国際法における収用の補償基準の展開にも大きな影響を与えるものである。

まず、これまで国有化の補償に関する中国の実例が十分な補償の基準を拒絶する傾向を示していたとされる。具体的に 1997 年中国と米国が 1950 年代に行われた米国国民財産に対する国有化の補償について合意に達した事例があげられる。この合意の中米国政府が凍結してきた中国資産の解除を約束したことの代わりに、中国が 6 年間に分けて 8,050 万ドルの補償を支払うことに同意した。この額はおよそ国有化された米国資産総額の 41 パーセントに該当する⁽¹⁸⁾。そのため、国有化に関連する中国の実行が適当な補償に当たるものであるとされる⁽¹⁹⁾。しかも国連総会などの国際的な

(17) 陈丽华「论对外资国有化的补偿标准」『中国社会科学院研究生学报』2003 年 4 期 107-108 頁。

(18) International Law Materials, Vol. 18, 1979, p. 551.

(19) 单文华「国有化补偿理论与实践的发展及中国的对策」『法律科学』1995 年第 4 期 73 頁。

フォーラムにおいて中国が国有化についての国家の経済的主権と適当な補償の原則への支持を繰り返し主張してきた。

また、中国は先進国に限らず、途上国との間にも数多くの BIT を締結している。2004 年の時点で 113 個 BIT のうち、半数以上の 63 個が途上国とのものであった。途上国間では最も多くの BIT をもつ国でもある⁽²⁰⁾。経済の発展に伴って中国が依然として投資受入国であるが、投資国になる場面も次第に多くなっている。自国民の投資保護に関して実利的な視点が強調され、補償基準に関してハル形式を主張すべきだという意見も見られる⁽²¹⁾。

BIT はもともと途上国ではなく先進国にその起源をもつ。先進国は自らの BIT モデルを推進してきた。先進国の BIT モデルに関しては、これまで投資保護の広くて高い基準を求めるアメリカやカナダに代表される西側アプローチと少し狭くて低い基準を設定する欧州諸国アプローチが存在する。途上国間の BIT は、1990 年から増加する傾向をたどり、2004 年の時点で 800 を超えている。途上国間 BIT は先進国・途上国間 BIT との間に大きな相違を有しないが、全体的傾向として少し狭くて低い基準の欧州諸国アプローチに近いといわれる⁽²²⁾。

中国の BIT について先進国との間に締結されたものと途上国との間に締結されたものを分けて考察する一般的意義を有するわけではない。実際、オーストラリアとの BIT (1988) がハル基準に近いような補償規定を設けたのに対して、フランスとの BIT (1984) は、適当な補償を規定した。ただし、全体的に言えば、個別の先進国との BIT は、しばしば投資保護に関

(20) UNCTAD, South-South Cooperation in International Investment Arrangements (2005), pp. 5-13.

(21) 曾华群『WTO 与中国外资法的发展』（厦门大学出版社、2006 年）291-294 頁。

(22) UNCTAD, South-South Cooperation in International Investment Arrangements (2005), pp. 31-32.

する中国の保護的・保守的立場を突破する前衛的な役割を演じている。ドイツとの BIT がその典型である。西ドイツとの 1983 年 BIT は、収用に関する条項のほか、それに関連する議定書が同時に交わされ、収用の定義、収用に関する法律の合法性審査、補償の算定基準、国際仲裁を含めた補償紛争の解決条項が詳細にわたって規定された。また、収用に関して明確な形で最恵国待遇の適用も規定された。こうした補償基準の設定は、中国の BIT において明らかに高いレベルの保護⁽²³⁾を定めたものであった。国際仲裁を利用して収用紛争の解決を図る方法の導入も、中国による ICSID の受け入れに最終的につながったものであると考えられる。そして、2003 年ドイツとの新しい BIT は従来よりもさらに水準の高い保護基準を定め、中国が従来結んできた BIT に比べて相当の拡充が図られている⁽²⁴⁾。その中で突出しているのは、ICSID などの国際仲裁の利用が収用の補償額算定に限定されることなく、投資協定の実体的義務違反から投資に関するあらゆる紛争までについて可能となった点があげられる⁽²⁵⁾。もちろん、先進国との BIT は、法的保護措置の構築において前衛的な役割を有したからといって、先進国との BIT が認めた投資保護の水準が必然的に途上国との BIT の保障水準より高いとはいえない。

(23) 収用補償のレベルの判断に関して、UNCTAD が収用の補償について示した「投資の高い保障モデル」、「受入国の高い裁量モデル」と「中間モデル」という 3 つの条文モデルが参考されよう。UNCTAD/ITE/IIT/15, TAKING OF PROPERTY (2000), pp. 48-53.

(24) ドイツとの新旧 BIT の比較研究について、崔彦坤「中国締結双边投资条约的新发展——从新旧中德双边投资保护与促进协定的比较的视角分析」『法制与社会』2007 年第 3 期。

(25) ただし、中国とドイツの BIT における高いレベルの保護に対する強い警戒感が中国の国際投資法専門家の間には存在する。特にいわゆるアメリカ式（ドイツ式）の投資紛争解決条項の導入が懸念材料となっている。これについて、陈安「中外双边投资协定中的四大“安全阀”不宜贸然拆除——美、加型 BITs 谈判范本关键性“争端解决”条款剖析」『国际经济法学刊』第 13 卷第 1 期（北京大学、2006 年）3-36 頁。

一部の途上国との BIT は、より高い水準の保護措置を講じている場合もある。たとえば、ICSID の仲裁管轄権を全面的に認めた中国の BIT では、途上国とのものは圧倒的多数を占めている。これは中国が投資紛争解決条約を批准し、ICSID の管轄権を受諾した時期(1993 年)に関連し、投資輸出国への立場転換による影響や ICSID に対する途上国の立場の変化を反映したものでもある。1998 年 7 月から 2007 年 1 月まで、ICSID の管轄権を全面的に認める 28 カ国との BIT において、22 カ国が途上国である⁽²⁶⁾。

2 中国の BIT における収用条項

中国の BIT は例外なくすべて収用条項を設けている。120 も数えられた収用条項ではあるが、不思議なことに固定した形態が存在するわけではない。2003 のモデル BIT が出される⁽²⁷⁾まで、中国はアメリカやカナダのように自らの立場を明確にするようなモデル条項を出さなかった。その間、110 を超える BIT が締結されていた。これらの BIT について後に触れるように、中国型 BIT⁽²⁸⁾といわれるものの特徴が見出されるとはいえ、補償レベルや BIT の相手たたとえば途上国や先進国を基準に中国の収用条項を適切に分類できるわけではないし、特定の時期をもって一定の形式を容易に抽

(26) 具体的には、バルバドス (1998)、コンゴ (2000)、ボツワナ (2000)、シエラレオネ (2001)、モザンビーク (2001)、ケニア (2001)、ヨルダン (2001)、ミャンマー (2001)、キプロス (2002)、ボスニア (2002)、トリニダード・トバゴ (2002)、コートジボアール (2002)、ガイアナ (2003)、ジブチ (2003)、ラトビア (2004)、ウガンダ (2004)、チュニス (2004)、ベナン (2004)、北朝鮮 (2005)、バヌアツ (2006)、インド (2006)。陈安主编『国际投资法的新发展与中国双边投资条约的新实践』(复旦大学出版社、2007) 384 頁参照。

(27) Chinese Model BIT (2003) について、R. Dolzer & C. Schreuer, *supra* note 7, pp. 352-359. ただ、このモデルはどのような経緯で策定され、公表されたかは不明である。また、このモデルに関する研究は筆者の調べる限り、中国語の研究文献には見当たらない。その存在も確認できない。

(28) この表現について、陈安主编、前掲書（注 26）361 頁。

出できるわけでもない。むしろ多様性が目立つ。

多様性の理由に関して中国の学者の分析は見当たらない。相手の多様性がかつ最も大きな理由と考えられる。そのほか、国際的な場で収用の問題について中国が一貫して「完全な補償」に反対して「適当な補償」を支持してきたことや、収用補償の性格付けと算定基準について中国が一貫した立場を示してこなかったことも一定の影響を及ぼしているといえる。用語の解釈についてできるだけ自らのコントロールを保つためか、高いレベルの保護を示す「完全な補償」も低いレベルの保護を意味する「適当な補償」の用語もわずかしか使われていない。補償基準に関して対立の両極端を代表するこれらの用語の使用を意識的に避けている一面がうかがわれる。

（１）収用条項の構造

中国の BIT に収用の一般的定義は存在しない。その通常の意味で理解されるものとなる。収用条項は、多様な形式で規定され、収用の条件、収用の方法と収用の補償基準という３つの側面をその主たる内容としている。補償基準に関して後に触れるとして、ここでは、まず収用の条件と収用の方法について分析する。

第１に、収用の条件について。中国の BIT はすべて収用の条件を明確に定めている。これは、公共利益、無差別原則、正当な法的手続き、補償という４つの要素の組み合わせによって構成され、主に以下の４つの形式をとっている⁽²⁹⁾。

- ① 安全保障と公共利益のため、法的手続きに従い、収用が無差別的な措置であり、かつ補償をすると定めるもの。
- ② 法律に許容される目的のため、無差別の原則で、国の法律に従い収用を行い、かつ補償をすると定めるもの。
- ③ 国家利益という公共目的のため、公平な補償を行い、かつ無差別の^{七八}原則と一般的に適用される国際法に従うと定めるもの。

(29) 曾华群、前掲書（注 21）287-288 頁。

④ 公共利益のため、かつ補償をすると定めるもの。

公共利益の目的と補償は、収用の条件にとって絶対欠かせないものである。中国の最初の BIT が締結される 1982 年以前の諸国の 183 件 BIT に対する実証的分析から、中国人学者がすでにこの現実を十分認識していた。それによれば、すべての BIT が補償を定めており、92 パーセントの BIT が国内社会の必要または公共利益を収用の目的とした。また、無差別の規定を設けた BIT が約 6 パーセントで、法的手続きの遵守を定めたのは 62 パーセントである⁽³⁰⁾。こうした理論分析は、外国投資保護に関する国内法と中国の BIT における収用条件の条項設計に一定の影響を及ぼしたといえよう。

第 2 に、収用の方法について。中国の BIT は基本的に広い収用の方法を定めていると解される。収用の規定はほぼ例外なく直接収用と間接収用を含めており、さまざまな用語を使って間接収用を収用条項の適用対象としている。たとえば、国有化または収用あるいは類似した効果を有するその他の措置という表現のように間接収用が収用の方法とされている。スウェーデン、フランス、日本などとの BIT がこのような用語法を使っている。

中国の BIT は通常、収用または収用と同様または類似の効果を有する措置を定めているが、その具体的な内容についていかなる解釈規定をも設けないという手法をとっている。そのため、概念の理解が重要となってくる。BIT 上、収用方法の規定の仕方は一定の差が見られる。まず、収用が一般的に定められていると同時に、収用以外の方法で外国人の財産を奪うことも言及されている。たとえば、中国とモーリタニアの協定では、「締約国一方の投資者の投資を直接または間接に奪う」という形式がとられているが、直接と間接の内容については詳細な規定はない。また、間接収用にか

七七

(30) 陈大纲・魏群「国有化及其赔偿法律与实践的发展」『中国国际法年刊』(1983 年) 298-299 頁。

かわると思われる様々な表現が存在する。「類似の効果を有する措置」（韓国との BIT（1992 年）第 5 条 2 項）、「その他同様な効果の措置」（フランスとの BIT（1984 年）第 4 条 2 項）、「いかなる類似のその他の措置」（スウェーデンとの BIT（1982 年）第 3 条 1 項）、「いかなるその他同様な効果または同様な性格を有する措置」（モロッコとの BIT（1995 年）第 4 条 1 項）などが挙げられる。大部分の協定は、「収用およびその他の類似した措置」あるいは「収用およびその他同様または類似の効果を有する措置」といった形式を用いており、国有化とその他同様または類似の効果を有する措置を収用としている。国有化と収用について厳格な区別が設けられていないし、収用の類似した措置または同様な効果を有する措置について解釈的または例示的な規定も設けられていない。たとえば、ブルガリアとの協定（1989 年）では、「国有化または収用」が使われ、国有化と収用を区別しないことも明確に定められた。ベラルーシとの協定（1993 年）は、国有化、強制没収あるいは類似の効果を有する措置を総じて収用としている。アラブ首長国連邦との協定（1995 年）は、国有化、凍結または没収、収用あるいは国有化または収用と同様な効果を有する措置を収用とみなすとしている。

中国の BIT における収用とその補償に関する規定を協定上の投資の定義と関連付けて分析すると、収用は公然とした収用の措置を含むだけでなく、しのびよる収用行為を含むものとなっている。また、収用の対象として有形の財産に限定せず、無形の財産も含まれる。その意味で、中国の BIT における収用に関する法的保護は現代的なトレンドにそって展開されているといえる。

外国資産を基本的に収用しないという法環境の中で、間接収用が大きな問題であると認識されている⁽³¹⁾。大規模な収用を行わないとしても、間接

(31) 間接収用について、桜井雅夫『国際投資法』（有信堂、1988 年）203-212 頁。また、最近の国際仲裁判例における間接収用の認定について、坂田雅夫「投資保護条約に規定する「収用」の認定基準としての「効果」に関する一考察」『同志社法学』57 巻 3 号（2005 年）。

収用を行ったと訴えられる可能性がなくなるわけではない。その意味で、中国の BIT は間接収用をめぐる対立の法的リスクを内包している。特に、2003 年 12 月 1 日中国とドイツの BIT 第 4 条は、間接収用の範囲を一層拡大させている。つまり、「他方の領域内における締約国一方の投資者の投資は、直接または間接に収用されてはならず、あるいはそれに対して収用の効果を有するいかなる他の措置の対象となってはならない」。この規定は、NAFTA 第 1110 条の収用規定と同種類のものである。中国が間接収用を実施したとして訴えられる可能性が十分ある。そのような紛争の可能性を示唆するような案件も報告されている⁽³²⁾。

（2） 補償基準

BIT における収用条項の中核的な内容はその補償基準である。補償基準は、これまで収用をめぐる政治的・法的争いの歴史経緯からすれば、二つの側面に分けて分析することができよう。一つは補償の性格づけである。単純に言えば、先進国が主張する十分な補償に該当するか、それとも途上国が主張する適当な補償に当たるかである。もう一つは補償の算定基準である。これは、どのような時点でどのような基準をもって補償額に当たる収用の対象財産の価値を算定するかにかかわる。理論上、補償の性格付けが収用の合法性にかかわり、補償額の算定基準は補償の性格付けを具現化する。両者は密接な関係をもつ。補償の性格付けは補償額の算定基準によって裏付けられるべきである。その意味で、補償の性格は十分な補償または適当な補償という用語が使われているかどうかではなく、補償額の算定基準の内容によって決定されるといえる。

中国の BIT における補償規定の多くは、まず収用の条件として補償を認める一般基準を明確に定める上、補償の具体的な算出基準または方法を定めるという二段構造をとっている。一般基準を定める用語表現が多様であ

七
五

(32) 蔡从燕「国际投资条约中的间接征收」陈安主编、前掲書（注 26）所収、158-162 頁。

るだけでなく、補償額の算定基準も多様である。多様性こそその最大な特徴である。補償条項においてほぼ一致したと見られるのは、有効な、迅速な補償を定める点だけである。

まず、補償がどの時点から算定されるべきかに関して、中国の BIT は多様な規定方法を用いている。用語の違いにこだわって見ると、具体的には次のような方法が使われている。①財産価値の算定基準日を定めていないもの。②収用の日。③収用の宣告または収用が一般に知らされるその日または時。④収用の前日。⑤収用前のその一刻。⑥採った措置または採ろうとした措置が影響を及ぼす前の一刻。⑦収用の決定を採択または公布する前の日。⑧措置採択または措置が一般に知らされる前のその一刻。⑨収用前のその一刻または収用が一般に知らされる前のその一刻。⑩収用実施または公布の日。⑪収用公布または収用が一般に知らされるその一刻。⑫収用公布の日。⑬収用の時。⑭収用が一般に知らされる前のその一刻。⑮収用前のその一刻または収用が一般に知らされる前のその一刻であり、先に来た日が基準となる⁽³³⁾。

このように、補償算定の基準日が多様な用語表現で設定されている。しかし、全体的にみると、補償の算定基準日は、基本的に収用が一般公衆に知らされる前のその一刻となっている。用語こそ異なるが、収用がなされる時点の外国財産の価値が算定の基礎となっている点は、中国の BIT の収用条項上広く認められている。異なる規定の仕方の間に実質的な差が存在するかどうかは、文言上から容易に判断できるものではない。ただ、算定基準日を定めていない個別の BIT を除き、各種の規定の間に実質的な差が存在するとは認められないのだろう。全体として収用措置が外国資本に影響を及ぼし始めた時点を補償算定の基準日として捉えることが可能である。

(33) 中国の BIT における収用条項の分析に関して、杨卫东『双边投资条约：中国的视角』（中国社会科学院研究生院に提出される博士学位論文、2002年）に参照した。

次に、中国 BIT の収用条項における多様性が補償の性格付けと補償額の算定基準に関する規定において顕著に現れる。「補償」、「適当な補償」、「合理的な補償」、「公正な補償」、「公平合理的な補償」というように認められた補償の性格付けに関して異なる用語が使われているだけでなく、「価値」、「市場価値」、「投資価値」、「真正な価値」、「実際の価値」、「真実な経済的価値」というように補償算定の基準に関しても、多様な尺度が見受けられる。「補償」と「価値」の組み合わせがもっとも数多く利用されているが、この以外にも様々な組み合わせの形式が見られる。たとえば、1992 年アルメニアとの BIT は「補償」と「実際の価値」であり、1993 年リトアニアとの BIT は「適当な補償」と「価値」であり、1994 年アイスランドとの BIT は「合理的な補償」と「真正な価値」であり、1995 年オマーンとの BIT は「合理的な補償」と「市場価値」であるというように、補償条項上の用語から補償の性格付けと補償額の算定基準の関係を決め付けることが不可能である。言い換えれば、一般基準と補償額算出基準の間に明確な相関関係があるというわけではない。単に補償を定める一方、算出基準として市場価値を定めるものもあれば、公平合理的な補償を規定する一方、収用される前日の価値を補償算出基準として定めるものもある。その意味で算定基準または方法を定めた BIT に関して収用の条件に関連する補償の一般基準にどのような用語が使われているかはそれほど重要な意味を持つわけではない。むしろ補償額算出の具体的基準と方法を究明することこそ重要となってくる。算出基準と一般基準の相関関係を解明することが算定基準や方法を具体的に定めていない BIT の一般的基準を理解することに一定な予測可能性を提供できる。結果として補償の性格付けの表現用語を分析するよりも、補償額の算定基準に分析の焦点を当てるべきだろう。

補償の性格付けに使われる多様な表現は、それに対する理解に困難をもたらしている。たとえば、ある中国の学者の分析において、十分な補償という表現は一切使われていないが、それに該当すると思われるものがある。その理由は、補償額の算定基準に基づいた分析にある。たとえば、補

償は収用される投資が収用について一般公衆に知られる前の一刻に有した価値に相当するものであるというような規定（ドイツ、デンマーク、フィンランド、ノルウェー、オーストリア、イギリス、ニュージーランドなどとの協定）は十分な補償にあたる補償額算定基準の一形態として理解されている。他方、収用に関する途上国の立場を示唆するような用語が多く使われている。たとえば、適当な補償（フランスとの協定）、合理的な補償（イギリスとの協定）である。しかし、補償額の算定基準から見れば、適当な補償といっても、当然この概念について一般に理解されるような補償額の算定方法が定められているというわけではない。

また、価値、市場価値、真正な価値などといった異なる用語が補償額の算定に関してどの程度の差をもたらすかは、容易に解答できるものではない。補償額の算定基準に関して中国の BIT 上さまざまな表現方法が使われている。①投資者を収用または国有化されていない場合と同様な財政的地位に置くことである。スウェーデン、日本、ギリシャ、アルゼンチンとの協定。②収用が宣告される前のその一刻における収用となった投資の価値に相当するものである。ドイツ、イタリア、オーストリア、シンガポールなどとの協定。③収用となる日の実際価値に相当するものである。ルーマニア、フランス、アルメニア、エルサルバドル、タジキスタンとの協定。④収用の前日または収用宣告の日における投資に使われる資産と財産の価値である。ベルギー・ルクセンブルクとの協定。⑤収用前の投資の価値と支払日までの利息である。フィンランド、オランダ、ノルウェー、チリ、アイスランド、エジプトとの協定。⑥収用される投資の適当な価値に相当するものである。タイとの協定。⑦収用または収用が一般に知られるその一刻における投資の価値と支払日までの利息である。デンマーク、リトアニア、ジャマイカとの協定。⑧国有化される財産の価値と利息を算定する際に考慮されるべき諸要素と方法を定めるものである。クウェートとの協定第 5 条(e)では、「保証金額の算定は、国有化の公布または一般に知らせる前その一刻の市場価値を算定基準とし、一般に認められる価額評価原則

と公平原則にしたがって行われ、とりわけ導入された資本、償却、送金された資本、価値の新たな更新およびその他の関連要素を考慮に入れ、投資当初に使われる通貨を用いて一般に使われる利率で算出される収用から支払日までの利息も加算される」。なお、利率の確定に関して詳細な規定を設けたものとしてオーストラリア、マレーシア、韓国、チェコ、スロバキア、オマーンとの協定が上げられる。⑨収用または収用が一般に知らされる前のその一刻における本当の価値と正常な利息で算出される利息である。イギリスとの協定である。⑩収用措置がとられる前またはそうした措置が機能する前のその一刻における投資価値である。スイス、パプアニューギニアとの協定。⑪収用が宣告される時の被収用財産の価値に同等なものである。ポーランドとの協定。⑫補償を定める一方、その算定方法を明確に定めないものである。パキスタンとの協定。⑬収用時または収用が一般に知らされる時の合理的な市場価値である。トルコ、イスラエル、ザンビアとの協定。⑭収用が宣告される前その一刻の投資財産の市場価値、クロアチア、ルーマニア（1994年）、モロッコ、レバノン、ベトナムとの協定。

こうした一般的基準と補償算定基準の規定方法からわかるように、中国の BIT は文言上十分な補償ないし完全な補償といった、西側諸国が強く主張した伝統的な補償基準を受け入れていないが、公平、相応、適当、合理的な補償といった一般的基準を定めると同時に、十分な補償や完全な補償にもよく使われる市場価値ないし合理的な市場価値の算定基準を使う場合もある⁽³⁴⁾。一般的基準のレベルで直接伝統的な補償基準の受諾を認めていなくても、具体的な補償算定基準で伝統的な基準を一部の BIT で受諾していると判断することも可能だろう。

(34) その意味で、2003年中国モデル BIT における収用条項は、これまでの中国 BIT の実態と比較してみると、明らかにより高いレベルの補償基準を設定しているといえる。中国モデル BIT の収用条項について、R. Dolzer & C. Schreuer, *supra* note 7, p. 354.

III 中国の BIT における補償基準に対する理論的評価

中国の BIT における収用条項は、国際社会の BIT における収用条項の全体的な展開方向に沿うものとして捉えられよう。その意味で、BIT における収用条項の展開に関する一般的な理論評価も中国の収用条項に当てはまる。これまで、BIT 収用条項の展開の評価をめぐって、結論こそ異なるが、基本的に収用条項による新たな国際慣習法の形成がありうるかどうか、収用条項に示された法的立場・法的信念と国際的な場で示された関係国の立場との齟齬がどのように整合的に理解されるべきか、収用条項の現状に対する検証からハル形式かそれとも妥当な補償かのいずれが締約国によって受容されていると判断できるかといったような課題が関心を集めてきた。

経済のグローバル化という情勢の下、外国資産の収用に関して発展途上国は厳しい状況に直面している。収用をめぐる伝統的な理論と実行の対立をどのように捉えるかだけでなく、収用に関する自らの原則的な立場をどのように保てるかも大きな問題となる⁽³⁵⁾。外国からの投資を促すため、途上国の多くは投資保護の法的環境の改善への取り組みを行ってきた。BIT はその重要な一環である。資本輸出国との BIT をもつ国ともたない国では、投資の誘致に関して一定の差が見られる。BIT を締結した国は明らかに比較優位の地位にたつ。これは、途上国による BIT 締結の数の増大をもたらす一方、投資保護に関する措置の構築に関して資本輸出国に対する妥協の原因の一つともなる。ただ、他方、多くの途上国は、こうした妥協が慣習法の形成につながることを懸念し、国際的なフォーラムにおいてはむしろ投資保護に関する自らの従来の立場を繰り返し強調してきた。これは七〇結果的に実行と法的意思の表明のずれという二重基準的な行動形態をもた

(35) 曾华群、前掲書（注 21）257 頁。

らす。こうした現実を実用主義的対応として解すべきだという見解があり⁽³⁶⁾、国際慣習法の成立あるいは欧米諸国が慣習法と主張したものの受け入れとして捉えるには慎重であるべきとの見解もある⁽³⁷⁾。

中国の BIT における収用条項に対する中国人学者の評価も基本的にそうした問題意識をもって展開されている。中国という個別の事情において独特な理論的展開も見られる。一般的な理論評価を強化するものもあれば、それに意識的に抵抗するものもある。以下、主に経済的主権の視点から捉えた収用の合法性についての理論的分析とハル形式の受容をめぐる展開された理論的論争という2つの側面から、中国人学者の理論的評価を明らかにしていきたい。

1 主権的権利としての収用の合法性

補償基準をめぐる対立は、本質上経済主権をめぐる戦いである。途上国が自国の経済主権を主張し維持することを求めているのに対して、先進国はそうした経済主権の弱体化や否定を図っている⁽³⁸⁾。このような基本的な捉え方もあって、収用にかかわる国際法および中国の BIT の展開に関する中国人学者の理論的評価において、収用に関する主権的権利を強調する傾向が顕著に見られる。具体的には BIT の収用条項を分析する際、① BIT の収用条件と収用の合法性条件の区別にこだわる考え、②収用の合法性をめぐる紛争について国内的解決手続にこだわる考えが鮮明に打ち出されている。

まず、収用問題は法的問題であると同時に、依然としてどのような法原

(36) M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge University, 1994), p. 259.

(37) 杨卫东「论作为国际投资法渊源的双边条约」『国际经济法论丛(第5卷)』(法律出版社2002年)319-333頁。徐崇利「双边投资条约的晚近发展评述」『国际经济法论丛(第4卷)』(法律出版社2001年)282-284頁。

(38) 曾华群「国际投资条约中的征收及其补偿标准」陈安主编、前掲書(注26)72頁。

則が妥当であるかにかかわる立法政策の問題であると捉えた上、中国人学者らが収用の合法性に強くこだわる傾向を見せている。収用の権利は国家の経済的主権の正当な行使である。主権原則に基づき、その領域内で外国資産に対する国家の収用は、経済分野における主権の正当な行使であり、その属地的な管轄事項であり、いかなる外国の干渉も受けない。条約または国内法上の約束を除き、外国資産に対する国家の収用そのものがいかなる条件にも服さない。それゆえ、外国資産に対する収用は、合法か非合法かの違いがまったく存在しない。むしろ、良好な投資環境を作り出すために、条約や国内法を通して収用に関する制限を設けることが可能である。こうした制約は、国家自らの約束に基づく。

前に触れたように、中国の BIT は収用に関して例外なく一定の条件を明確に定めている。公共の目的、無差別、法的手続きと補償が全部ないしその一部の組み合わせで収用の条件を構成する要素として使われている。収用の条件は教科書上一般に収用の合法性の条件として理解される⁽³⁹⁾。つまり、国家は領域主権の排他性に基づいてその領域内の財産を収用する権利を有するが、一般国際法上一定の条件にしたがってのみ外国人財産を収用することが認められる⁽⁴⁰⁾。こうした理解があるにもかかわらず、一部の中国人学者は、まず国家固有の権利としての収用の性格を強調し、その合法性の要件と法的要件を明確に区別する考えを出す一方⁽⁴¹⁾、BIT 上の収用条件は収用の合法性条件ではないと主張する。それによれば、確かに条約上の規定である以上、収用条件が国家による経済的主権の行使に対する制約をなす。しかし、これはあくまでも国家による自制であり、慣習国際法に

(39) これについて、杉原高嶺『国際法学講義』（有信堂、2008 年）418-421 頁。

UNCTAD/ITE/IIT/15, TAKING OF PROPERTY (2000), pp. 12-17.

(40) Sornarajah, *supra* note 5, pp. 345, 395. 川岸繁雄「外国資産の国有化」小原喜雄など編『国際経済法』（1987 年、青林書院）所収、414 頁。

(41) 高嵐君「論国有化的法律要件」『本溪冶金高等专科学校学报』2002 年第 4 期 47 頁。

従って行われた実行として解してはならない。特にいわゆる「合法的な収用」という条件を満たすためのものと解してはならない。中国 BIT における収用の条件に関する約束は締約国双方の意思の合致を反映したものであるに過ぎない。その多様性は、ある意味で収用に関する慣習国際法の不在を示唆するものである。主権原則からすれば、先進国か途上国かを問わず、また資本輸出国化か資本輸入国化を問わず、いかなる国も収用に関して国の主権的権利とその行使を否定してはならないという⁽⁴²⁾。

次に、収用の合法性へのこだわり姿勢が収用の合法性をめぐる紛争の解決手続きに関連しても現れる。もともと収用の合法性と補償がそれぞれ別個問題に属するものであるが、紛争解決において関連するものとして判断されることが少なくない。収用に関する国家の主権的権利を強調する視点から見れば、これは懸念すべき問題である。こうした考えから、収用の合法性判断と補償額の判断について中国の BIT が異なる紛争解決手続の利用を設定していることの意義が強調されている⁽⁴³⁾。収用の合法性をめぐる紛争に関して、1993 年以前の中国 BIT は通常協議を通して解決を図り、それによって紛争の解決に至らない場合、投資受入国の行政または司法手続きの利用を定める条項を設けていた。つまり、収用の合法性をめぐる紛争に関して、中国は投資受入国の国内法での解決、すなわちその国内裁判所の管轄権を認めると同時に、その法律を唯一の判断の基準としての適用にこだわっている。言い換えれば、こうした紛争に関して国際仲裁による解決の方法を拒絶している。収用は国家の主権的行為であり、その合法性は国際仲裁で判断されることが許容されないからである。実際、デンマーク、オランダ(1985 年)、フランス、ノルウェー、オーストラリアなどとの BIT は、すべて国内救済手続きの利用を定めている。特にベルギー・ルクセンブルク、ノルウェーとの BIT は、紛争が投資受入国の管轄に属すると定

六七

(42) 曾华群、前掲書（注 21）288 頁。

(43) 杜新丽「中外双边投资保护协定法律问题研究」『政法论坛』1998 年第 3 期 95-96 頁。

めている。

収用の補償に関しては、一般的ではないが、中国の BIT は投資受入国の国内救済を定める一方、初期のものからすでに国際仲裁による解決を受け入れている。つまり、協議を通して解決できていない紛争について国内法の行政または司法救済に申し立てることが認められると同時に、アドホックの国際仲裁の選択も許される。たとえば、ドイツとの BIT（1983 年）では、協議をへて 6 ヶ月以内に解決できない補償紛争については、投資側の請求により、紛争は収用措置をとる国の権限ある裁判所または国際仲裁に委ねられ、補償額についての審議決定がなされる。また、イギリスとの BIT では、協議で解決できない収用補償額の紛争は国際仲裁裁判に委ねると規定している。

こうした現実を踏まえて、一部の学者は、1980 年代から 1990 年代の中国の BIT における紛争解決条項が国際仲裁裁判の利用について範囲と手続きの面で厳しい制限を設けており、中国型の BIT 紛争解決条項となっているとみている。その中、収用の補償額をめぐる紛争のみが紛争当事者の一方によって国際仲裁に付託できるが、その以外の紛争が国際仲裁を利用する場合当事者双方の同意を得なければならないことが重要な内容の一つとなっていた⁽⁴⁴⁾。

また、収用の合法性と補償額について別々の紛争解決手続きを設けるべきだとする考えは、ICSID の判例研究から ICSID の利用に対して中国が慎重な態度を取るべきであるという意見にもつながる。

ICSID の仲裁判決における収用補償の取り扱いは、1993 年ワシントン条約を批准した中国にとって大きな関心事である。ICSID において 2001 年まで収用にかかわる 6 つの仲裁判決が出された。これについて、中国人学者は主に 2 つの関心からこれらを詳細に検証した。一つは、国際投資紛争^{六六}

(44) 陳安「区分两类国家、实行差别互惠：中外双边投资协定中的四大“安全阀”不宜贸然拆除」陳安主編、前掲書（注 26）所収、362 頁。

の解決に関してもっとも重要な仲裁機関の判例分析を通して、収用という国際投資法の重要な問題に関して先進国と途上国の対立的立場の新たな発展傾向を確実に捉えることである。もう一つは、収用に対する ICSID の仲裁法廷の立場を理解し、ICSID に対する中国の取るべき立場を明らかにすることである⁽⁴⁵⁾。こうした検証を通して、中国人学者は ICSID の仲裁判決における収用の取り扱いに関して積極的に評価するよりも、投資受入国、とりわけ途上国の立場が否定されたとして批判的な姿勢を鮮明にしている。

つまり、ICSID の実行の検討からみれば、一部の裁判判決は収用に関する国家の主権的権利を条件付でしか認めていない。しかも、一部の仲裁判決は収用を他の違法行為と混同し、国家の収用行為の合法性を否定している。換言すれば、ICSID の仲裁判決は適当な補償原則あるいは補償に関する途上国の立場を認めていない。この現状の下で、仲裁法廷の自由裁量の幅には多くの不確定要素が含まれる。こうした分析から、中国は収用をめぐる紛争の解決に ICISD の利用を選択しないことが妥当であるという結論が導かれる⁽⁴⁶⁾。

他方、収用条件と収用の合法性の区別や収用の合法性と補償額の紛争解決手続きの区別といった見解は、中国の BIT における収用条項の全体に当てはまる結論とは言いがたく、むしろ BIT の発展段階の一つの歴史的側面であるにすぎない⁽⁴⁷⁾。BIT の収用条件を収用の合法性にかかわりのないも

(45) 李万强「ICSID 裁決中的国家征收法律问题研究」『厦门大学法律评论』2001 年第 1 期 312-313 頁。

(46) 同上、341-342 頁。

(47) 新しい中国 BIT の展開に関連して、小寺は、「中国は、投資保護のための投資協定仲裁の意義を認識し、その管轄を限定することはもはや中国の公的政策要因ではないと解釈することも可能かもしれない」と述べている。小寺彰「投資協定の新局面と日本（第 3 回）「現時点」の日中投資保護協定：最恵国待遇条項の機能」『国際商事法務』Vol. 34、No. 10（2006）1310 頁。

のとして解すること自体が果たして国家実行上認められるかどうかは大きな疑問である。また、収用をめぐる紛争に関して、多くの BIT は合法性をめぐる紛争と補償をめぐる紛争の解決手続についての区別を設けているわけではない。特に ICSID の裁判管轄権を受諾した 1993 年以後、そうした区別は次第になくなっている。実際、オランダ（2001 年）、ドイツ（2003 年）、フィンランド（2004）などとの新しい BIT においては、投資協定仲裁の管轄が広く認められ、投資側と投資受入国の紛争への仲裁裁判の利用に対する姿勢の変化が鮮明になっている⁽⁴⁸⁾。国際裁判の実行からみても、明確な手続上の制約がなければ、収用の合法性は補償額の判断において大きな焦点として争われる。

そうであるならば、なぜ収用の合法性にこだわるのだろうか。中国人学者の認識の背後には、2 つの要素が大きく働いていると思われる。一つは、収用に関して途上国としての中国の基本姿勢である。もう一つは、実用主義から繰り返してきた譲歩に一定の歯止めをかける必要性である。

まず、収用に関して、中国は一貫して途上国の立場を支持してきた。1956 年 8 月 16 日、エジプトによるスエズ運河の国有化に関して、中国政府は、「エジプトによるスエズ運河会社の国有化は、自らの主権と独立を維持するためにエジプト政府が採った正義ある行動である。法的にも道義的にもエジプトの行動は完全に正当なものである」との声明を出した。また、国連第 6 回特別総会において中国政府代表は、「われわれは、自らの天然資源の享有およびそれに対する永久主権の行使に関する発展途上国の立場を支持する。われわれは、途上国が外国資本とりわけ多国籍企業に対して行った規制・管理、ひいては国有化措置を支持する⁽⁴⁹⁾」という立場を明らかにした。開放政策以後、中国は実行として外国資産の収用に関して慎重な態度

(48) 余劲松、詹晓宁「国际投资协定的近期发展及对中国的影响」『法学家』2006 年第 3 期 156-157 頁。

(49) 『我国代表团出席联合国有关会议文件集』（1973 年 7 月－1974 年 7 月）11 頁。

を採るようになった。BIT における収用条項もこれを反映している。にもかかわらず、収用に関して途上国支持の基本姿勢の変化は明確に示されているわけではない。

今日でも、一定の条件の下、外国投資に対する収用はすべての主権国家の固有の権利であり、収用の権利は国家の経済的主権権利の内容の一つであるという主張が依然として見られる⁽⁵⁰⁾。経済的主権の一つとして収用を捉える考え方は、新国際経済秩序を求める途上国の声を代弁し、一連の国際的文書においても繰り返し確認されてきたものである。収用の権利は国連総会決議において明確に定められている。天然資源に対する永久主権宣言（決議 3171）は、収用に関する国家の主権的権利を認めている。また、多くの国際法学者も国有化・収用に対する国家の主権を認めている。国有化についての一国の権利は国家主権の一属性であることについて長い間疑問視されていないといえる。こうした国際文書や見解を根拠に、中国人学者は、外国投資に対する収用の権利は今日国際社会において広く認められていると結論付ける⁽⁵¹⁾。

他方、収用の権利に強くこだわる姿勢は、BIT における譲歩を通してそうした権利が否定されるのではないかという途上国全体としての懸念を反映したものでもある。中国人学者の認識では、近時の BIT による投資保護制度が収用補償の問題をはじめ西側の考え方にそって展開されている。これは投資受入国の管轄権限の弱体化につながり、懸念すべき傾向である⁽⁵²⁾。確かに BIT は収用に関する国家の主権を直接否定しているわけではないが、収用が厳格な条件にしたがって行われなければならないことが

(50) 刘志云「中外双边投资条约中经济主权问题研究」『现代法学』2000 年第 22 卷第 5 期 139 頁。

(51) 杨泽伟「论国际法上的自然资源永久主权及其发展趋势」『法商研究』2003 年第 4 期 68-69 頁。

(52) 刘笋「晚近双边投资条约发展值得注意的几个特点—极力弱化东道国外资管辖权为趋势」『广西政法管理干部学院学报』2001 年第 16 卷第 4 期 83-84 頁。

近時の BIT によって繰り返し強調されている。

事実として、BIT における収用に関する条文の文言が驚くほどの類似性をもつ。収用の条件に関してほぼ一致した条件が定められている。また、途上国が一貫して反対してきたハル原則も、用語の表現が若干異なるとしても、実質的に近時の多くの BIT において定められている。こうした条件と補償の基準は事実上収用に対する投資受入国の主権的権利を剥奪している。さらに言えば、これは新国際経済秩序の樹立に関する国連総会の一連決議の基本理念をも否定しているという⁽⁵³⁾。

次に、中国経済の発展と中国の BIT の増加に伴って、外国投資者の保護に関して中国の BIT がどこまで譲歩を広げるべきかが真剣に問いかけるようになってきている。国際投資法の研究が強化され、一定の成熟度を見せている現状の下、一部の学者は中国の BIT の展開方向について警戒感を強めている。

あの分析によれば、これまで、BIT は基本的に外国投資者を中心とした 3 つの基本的判断を前提に漸進的に展開されたものである。第 1 に、外国投資は受入国の外国資本の吸収を有効に促進する手段であり、それゆえ、外国投資について積極的に対応すべきということである。すなわち、先進国からの投資が途上国の経済発展を有効に促進するものである。第 2 に、国際投資条約は、外国投資に対する受入国の呼び込みを有効に補助するものであり、投資保護条約を積極的に締結すべきということである。言い換えれば、先進国との BIT の締結はより多くの外国資本の呼び込みにつながる。第 3 に、外国投資者が受入国との関係において弱い立場に置かれ、その権益は受入国によって侵害されやすいため、外国投資者の権益の保護が積極的に行われるべきということである。こうした発想の下で、当初途上国が強く抵抗したハル形式が多くの投資保護条約において形を変え補償の基準として導入されることとなった⁽⁵⁴⁾。

(53) 同上、84 頁。

しかし、BIT の発展にかかわる上記 3 つの基本前提は必ずしも十分に成り立つものであるとはいえない。まず、外国資本の呼び込みは、受入国が自国経済を発展させるための手段の一つであるに過ぎず、国際投資保護条約もせいぜい受入国の発展政策全体の一つの構成部分である。それゆえ、BIT の重要性は、受入国の他の経済政策と比べ、必然的に優先順位の高いものであるとはいえない。次に、一部の国にとって BIT は、外国資本の受け入れに関して顕著な効果を有しない。ほとんど効果を有しないケースもある。中国に関して言えば、外国からの累積直接投資額の順位と取用補償のレベルの間に必ずしも正比例の関係が存在するわけではないという実証的分析がある。それによれば、アメリカとの BIT が無いにもかかわらず、アメリカは日本に次ぐ第 2 の累積直接投資額をもつ国となっている。補償や紛争解決などでより良い条件を得たドイツからの累積直接投資額は、韓国、シンガポール、イギリスなどよりも少ない⁽⁵⁵⁾。さらに、確かに受入国との関係で外国投資者が弱い立場を置かれていることが一般的に妥当なものであるが、成り立たない場合が少なくない。多国籍企業は国際政治経済に影響を及ぼす重要な力であり、途上国の国力を超えるようなものも多く存在する。

これまで、BIT によって投資輸出国の要求が相当受け入れられてはいるが、途上国がまったく抵抗を示していないわけではない。歴史的経験から、条約を含む国際法を利用して弱小国の政治・経済主権が制約されたり侵害されたりする危険性が十分認識されている。BIT 締結の過程においても、投資保護について妥当な義務の受け入れに同意すると同時に、自らの経済主権の維持に常に慎重であり、先進国からの過度の要求を拒絶したりしてきた。ハル形式の拒絶、外国投資者による国際仲裁メカニズム利用の制約、
六
一 投資者本国政府による外交的保護の制約などがその例である。途上国が参

(54) 陳安「处在十字路口的国际投资法」陳安主編、前掲書（注 26）所収、1 頁。

(55) 詳細について、陳安主編、前掲書（注 26）374-378 頁。

加するような投資保護の多数国間条約は未だに存在しないことも決して偶然ではない。ただ、外国資本を求め、自らの経済主権の保護に無警戒な国の事例も見られる。たとえば、アルゼンチンとメキシコがその例である。国際仲裁裁判で巨額な補償が命じられたこれらの国の例を深刻な反省材料とすべきだという声が上がっている⁽⁵⁶⁾。

さらに、途上国の立場も多様化となる可能性がある。2005 年まで、途上国による国外投資が世界の対外投資の 13% を占めるようになった。途上国、とりわけ対外投資の力をすでに手に入れた国、またはこれから手に入る国が BIT における投資保護についての途上国の伝統的な立場と実行をどう受け継ぐか。言い換えれば、投資受入国の立場と投資国の立場の関係にどう均衡を保っていくかが次第に現実的な課題となっている⁽⁵⁷⁾。

2 「ハル形式」の受容をめぐる攻防

中国の BIT における収用条項の多様性があるから、それに対する中国学者の法的評価にも多様な見解が見られる。ハル形式が受容されているかどうかはその焦点の一つである。全体としてハル形式の受容と捉えるのが少数意見であり、ハル形式受容の否定、中国独自の収用補償原則を論じるのが多数を占めているといえよう。

上述の分析からわかるように、中国の BIT における収用条項では、収用の条件だけでなく、「市場価値」、「実際の価値」といった補償額の算定基準もハル形式からそう遠く離れているわけではない。一部の学者は、中国の BIT における収用条項に対する実証的検証から、ハル形式が受容されているという結論に達した。たとえば、中国の BIT で市場価値を収用の補償基準として定めているところから、中国が国内法においても国際的フォーラムにおいても収用の補償に関するハル規則を認めていないが、一部の BIT^{六〇}

(56) 刘京莲「阿根廷经济危机后的“国际投资法律危机”研究——兼及对中国的借鉴意义」『太平洋学报』2006 年第 6 期 17-22 頁。

(57) 陈安主编、前掲書（注 26）1-6 頁。

は実質上ハル規則を認めていると指摘する意見がある⁽⁵⁸⁾。また、中国の BIT は高いレベルの補償基準を定めており、「十分な補償」に類するものであるという認識もある。補償額は、収用の日から計算される商業上の合理的な利息を含む、収用が行われる前のその一刻における外国資産の合理的な市場価格で算出されることとなっているからである⁽⁵⁹⁾。

これに関連して、最恵国待遇を理由に、高いレベルの補償を設定した条項の意義を見逃してはならないという意見もみられる。つまり、BIT の収用条項が多様性をもつが、ハル形式に極めて近い条項が存在するのも事実である。中国の BIT は広く最恵国待遇条項を取り込んでいる現状を考えれば、個別の BIT における補償条項の条文通りの解釈や条約締結の交渉過程の検証はもはや大きな意味を持たなくなり、一つの国に対してハル規則の適用を認めたことは、他のすべての国に対してもハル規則の適用を認めることとなるからであるという。言い換えれば、中国の法律が外資収用の補償について明確な基準を定めていない現状の下で、中国政府はすでに BIT を通して収用補償に関する十分な補償基準を受諾しており、それに関連した国際義務を負っているのである⁽⁶⁰⁾。

それにもかかわらず、中国人学者の多くは収用に関して「相応の補償」を強調し、ハル規則の受け入れに関して強い抵抗感を示している。これは

(58) M. Sornarajah, *supra* note 36, p. 257.

(59) 許亞敏、陳新宇「論國際投資法中國有化的幾個問題」『現代商業』2007 年第 29 期 234 頁。

(60) 車丕照、前掲論文（注 12）7 頁。しかし、問題は、収用の補償条項に関して最恵国待遇条項が本当に高いレベル補償原則へのシフト効果をもたらすかどうかである。近年、最恵国条項を用いて紛争当事国の BIT に認められていない国際的な仲裁裁判の利用が義務と解する動きが見られるが、依然として個別の BIT に関連して解釈を必要とする問題である。一般に最恵国待遇条項があるからといって、一国の BIT がすべて高いレベルの補償を認めるものとなるというような理解が問題である。中国の収用条項に関しても、このような認識が成り立つ。

主流的意見であるともいえよう。たとえば、市場価値についての異なる見解もありうるから、市場価値が利用されたからといっても、ハル規則が中国の BIT において認められていると論じることが適切ではないという批判がある⁽⁶¹⁾。言い換えれば、中国政府はハル規則に対する反対の立場を一貫してとってきた。それゆえハル規則は中国にとって法的規則ではなく、収用の補償をめぐる具体的な紛争において柔軟に適用されうる規則の一つであるにすぎない。ハル規則に対するこうした個別的な受け入れは、法規範遵守の義務感からではなく、経済発展の必要に応じ主権的権利を行使した上での柔軟な対応であるに過ぎない⁽⁶²⁾。また、慣習法の成立につながるような議論と異なり、中国の BIT に関する収用の補償基準に関する多様な規定は、投資の受け入れの必要に促されるものであり、実用的政策判断が柔軟な対応につながったと解する意見もある⁽⁶³⁾。

2007 年出版された中国の『国際投資法』の重要教科書は、収用の補償に関する国際社会の基本立場が依然として適当な補償の原則であると論じている。つまり、国有化の補償に関して、適当な補償原則は国際社会に広く認められている基準である。理論上、ハル規則を中心とした全部補償の原則も補償を拒否する考えも欠陥をもち、受け入れがたいものである。確かに BIT の実行上、一部の途上国は先進国との間に締結する BIT において「迅速な、十分な、実効的な補償」や「公正な補償」の規定が盛り込まれているが、しかし、国連総会において途上国は「迅速な、十分な、実効的な補償」を拒絶する決議に賛成投票を一貫して行ってきた。そのため、十分な補償を盛りこんだ BIT をもって十分な補償が外国人資産の国有化に関する国際慣習法の一部となったと論じてはならない。裁判判例においても全部補償原則から乖離する重要な変化が生じている。ハル規則に関して Dolzer が 1981 年に出した結論⁽⁶⁴⁾は依然として妥当である。つまり、過去

五
八

(61) 徐崇利、前掲論文（注 37）279 頁。

(62) 李万强、前掲論文（注 45）341-342 頁。

(63) 王贵国『国际投资法』（北京大学出版社、2001 年）195 頁。

数十年の実行が明らかにしてきたように、ハル規則が部分的に確認されているだけである。国有化によってもたらされた損害が補償されるべきであるが、ハル規則が求めた補償の時間、数量及び方式は一度も支持を得られたことはなかった⁽⁶⁵⁾。

ハル形式への抵抗に関しては、主に以下のような視点が見られる。

第1に、ハル形式との違いを強調する視点である。

中国のBITと国内法上の補償規定は、ハル規則と本質上の区別を持つとされる。具体的に、①中国は、補償を与えるかどうか収用の合法性を判断する尺度ではないことを一貫して主張してきたのに対して、ハル規則は実質上国家の収用行為を不法行為に等しいものとして取り扱っている。その目的は、経済的に弱い発展途上国が支払えないような高額な補償を強要し、収用に関するそうした国の権利を否定することである。②「市場価値」、「適当価値」、「真正価値」などBIT上の補償基準は「十分な補償」に等しいものではない。もっとも重要な違いは、「予期できる利益」の補償を明確に受諾していない点と、現金フロー割引方法を明確に受諾していない点にある。③「理由なくまたは不当に遅延してはならない」という支払い時期の規定は、「遅延なく支払う」の規定に語意的に近いが、一定の区別が存在する。前者は、一定の事情の下で遅延を認めるのに対して、後者は無条件の迅速な支払いを求めている⁽⁶⁶⁾。

第2に、譲歩の限界を強調する視点である。

これまで、中国は投資を積極的に受け入れる必要に応じてBITを通して外国資本の受け入れと保護に関して大きな譲歩をしてきた。収用に関する譲歩は、外国投資に対して大規模な国有化を行う必要はもはやないという

(64) R. Dolzer, “New Foundation of the Law of Expropriation of Alien Property”, *American Journal of International Law*, Vol. 75, 1981, p. 572.

(65) 余勁松主編『国際投資法』（法律出版社、2007年）306頁。

(66) 曾華群、前掲書（注21）290-291頁。

一般認識に促されるものである。一部の学者の認識では、中国はまず、その建国初期に歴史的な原因から残存していた中国における列強の特権を完全に取り除いており、一つの独立の国家として平等互惠に基づいた投資関係を構築することができるようになっている。また、社会主義的市場経済を導入することにより、私有経済、外国投資の発展を促すことが重要となっている。平等互惠や法に基づく外資の管理を遂行すれば、国民経済の全体が外国資本に依存するような事情は生じない。それゆえ外国資本に対する大規模な国有化の経済的原因は存在しない。さらに、外国との経済交流や外資の受け入れは、中国の一時的な対策ではなく、中国近代化のための基本政策であり、長期の方針である⁽⁶⁷⁾。

こうした認識を背景に、譲歩の必要性和危険性が次第に意識されるようになっていく。まず、譲歩の必要性に関しては、投資保護に関する中国の譲歩は明らかであるが、しかし決して原則を曲げるまで譲歩する必要はない。そもそも中国における投資呼び込みの成功に関して、中国の BIT が決定的な重要性を持つわけではないし、補償基準の役割を過度に評価すべきではない。20 数年の実行において、補償基準は終始 BIT 交渉の一つの焦点であり、「適当な補償」と「ハル規則」の対立は絶えることなく続いてきた。実行上、中国は多くの先進国との BIT で補償基準に関して大きな譲歩をし、投資保護に関する法整備を積極的に進めてきた。しかし、ハル規則を受け入れるかどうかは、原則的立場にかかわる。中国は妥協すべきではないし、妥協する必要もない⁽⁶⁸⁾。最近の BIT 交渉の実行においても、中国は、ハル規則を認めない原則的な立場を崩していないし、崩す必要もない。2003 年 12 月ドイツとの BIT 第 4 条 2 項は、次のような補償基準を定めている。「締約国一方の投資は、他方の締約国領域内で、公共利益の必要かつ補償が与えられる場合を除き、これに対して直接または間接的な取用をし

五六

(67) 同上、289 頁。

(68) 陳安主編、前掲書（注 26）94-96 頁。

てはならず、あるいはこれに対して収用または国有化の効果を有するような措置をとってはならない。ここでいう補償は、先にきた時刻を基準に、収用を実施するあるいは収用が一般に知られる前のその一刻での収用された投資の価値に等しい。」

また、譲歩に伴う危険性は、前にも触れた、間接収用を広く設定してきたことの危険性分析や ICSID 判例の示唆に関する検討に基づいて指摘されている。中国における国際投資法学の成熟に伴って、条約条項の妥当性が多様な立場から分析されるようになっていく。

第3に、途上国としての立場を強調する視点である。

この認識によれば、補償基準に関する中国の立場を適切に捉えるためには、この問題をめぐる南北間の激しい対立の歴史を十分に認識しなければならないという。中国の国際法学界は一般的にハル規則に批判的な立場をとり、途上国の部分的補償の主張を支持している。部分的補償あるいは適当な補償の原則は、天然資源に対する国家の永久主権の原則と国際法上広く認められる公平互惠の原則に合致し、発展途上国の社会・経済発展の現実的必要と財政的支払い能力を考慮に入れると同時に、外国投資が享受すべき合法的権益にも配慮しており、合理的なものであるとされている⁽⁶⁹⁾。

周知のように、途上国の努力により、収用の補償に関して2つの重要な法文書が国連において採択された。1962年の「天然資源に対する永久主権宣言」と1974年「国家経済権利義務憲章」である。この2つの法文書では、補償に関して「適当な補償」原則が確認された。この原則は具体的に以下のような側面をもつとされる。①投資者に与える補償は「適当な補償」である。適当な補償は、国有化実施国の法律に従い、関連するすべての事情を考慮に入れて判断されるものである。ここで関連する事情は、資本受入五
五
国の経済状況、当該国有化における自国民への補償状況などをさすものである。つまり、ここで確認された補償の基準は、資本受入国の国内法と国

(69) 姚梅镇『国际投资法』（武汉大学出版社、1987年）380-390頁。

有化の実情に照らして判断され、国家の主権的権利に依拠するものである。これは重要な意義をもつ。「経済権利義務憲章」において補償の判断に関連して「国際法」が外されたことも留意されるべきである。②補償をめぐる紛争が生じた場合、その管轄権が国有化実施国に認められ、紛争解決に適用される規則も当該実施国の法律となる。紛争当事国が合意した場合においてのみ、国有化国の国内裁判以外の紛争解決機構が管轄権をもつこととなる⁽⁷⁰⁾。

他方、ハル形式のポイントは、収用に対する途上国の権利を否定するところにある。条約による約束を除き、現行国際法上、収用国は収用に対する補償を支払う国際的な責任を負っているわけではない⁽⁷¹⁾。当然、「十分、迅速、有効な補償」の義務を負っているわけではない。ハル規則はそもそも収用に関する途上国の権利に対抗するための歴史的な産物である。ハル規則は合法的な収用を前提条件とするもので、途上国の収用権を否定している。これは、今日でもハル規則にこだわる西側諸国の基本的視点である。警戒すべき点は、多くの途上国がハル規則を受け入れることとなると、ハル規則が慣習国際法となりかねないことである。その結果、国家の経済的権利義務宣言で確認された収用の権利と妥当な補償基準が否定されることとなる。明らかに、適当な補償原則は、全部補償あるいは部分補償という結果に重点を置くものではなく、公平原則に基づき、補償を判断するプロセスおよびこのプロセスにおける考慮すべき要素を強調するものである。適当な補償原則の法理論上の根拠として西側の学者が「不当利得と対峙する公平原則と善意原則」であるとしているが、中国人学者が、公平互惠原則と天然資源に対する永久主権原則であると認識する⁽⁷²⁾。

発展途上国は適当な補償原則を固持すべきである。特に中国が適当な補

(70) 陈丽华、前掲論文（注17）106-107頁。

(71) 余劲松「论国际投资法中国国有化补偿的根据」『中国社会科学』1986年第2期63頁。

(72) 单文华、前掲論文（注19）66頁。

償原則にこだわる必要性を認識すべきである。一部の学者の間には、多くの途上国が次第にハル規則を受け入れるような現状の下で、中国が孤立して適当な補償原則にこだわるべきではないという認識がある。しかし、発展途上の大国として中国は発展途上国利益の維持や国際新経済秩序の構築に関して重要な責任を負っている。ハル規則に対する全面的譲歩はそうした歴史的な責任の放棄につながる。他方、国際投資における中国の立場が大きく変化しており、単なる資本輸入国から資本の輸入と輸出を同時に行う国となっている。そのため、資本の輸出国の視点から海外投資保護の問題を考察すべきだという考えがある⁽⁷³⁾。しかし、適当な補償原則は国連総会決議を通して確立された国際社会に広く認められた原則である。しかも、国際投資における立場の変化と適当な補償原則への固持の間になら関係も存在しない。

第4に、BITによる慣習国際法の形成を否定的に捉える視点である。

BITにおける収用条項がハル形式に近づく傾向を示したとしても、それによってハル規則が慣習国際法となっているとは言えない。そもそもハル規則の理論的根拠は、既得権理論と不当利得理論といった民法原理である。そうした理論的転用に関して、国際法上認められる国有化を違法行為として取り扱っているところが最大な問題点であると指摘される。国有化に関する国家の権利が広く認められる今日では、そうした理論的根拠はそもそも成り立たないものであると言わなければならない⁽⁷⁴⁾。もかかわらず、ハル規則にこだわる西側諸国の立場の背後に、収用に関連する国際仲裁や国際的交渉における優位な地位を保ち、最大限の補償を獲得しようとする思惑が見え隠れる。法理論や実行に対する厳密な分析から得られた結

(73) 曾华群、前掲書（注21）291-294頁。なお、中国の海外投資保護法制度の構築について、梁开银「论中国海外投资立法的路径和体系」『河北法学』2004年第2期51頁。

(74) 川岸繁雄「外国資産の国有化」小原喜雄など編『国際経済法』（1987年、青林書院）所収、415頁。

論というよりも、政治や経済的な考慮から強く主張されたものであるに過ぎない。国際的なフォーラムにおける途上国の強い抵抗もあって、ハル規則は法的信念として確立されているとは言えない⁽⁷⁵⁾。

また、二国間条約が慣習国際法存在の証拠となるかどうかは、その法的価値により具体的に判断されるべき問題である。各国が長期にわたり一定の行動を繰り返し、しかもこうした重複行動が一定の義務的な感覚に基づいている場合に限り、慣習国際法の形成がはじめて可能となる。投資保護の二国間協定の現状から見れば、ハル規則が慣習国際法の原則となったとは言えない。3つの理由が挙げられる。①そうした協定が先進国と途上国間の協定であり、協定でハル規則に近い補償規則が受け入れられたとしても、法的義務感からよりも投資を積極的に受け入れるという経済的必要性に基づいた判断として理解されるべきである。②投資に関して受動的な立場に立たされたとしても、すべての投資保護協定においてハル形式に近い補償規則が導入されたわけではない。むしろ、多くの場合、合理的な補償、公平な補償といった柔軟な用語を使い、可能な限りハル規則への抵抗も示されている。③二国間協定の補償に関する規定は、適当な補償を中心に展開されている国内法における補償の規定と明らかに違っており、法的信念を指し示すものとして当然には解されないものである⁽⁷⁶⁾。

つまり、BITにおける途上国の立場の変化を補償に関するハル形式の慣習法化につながるものとして捉えるのは適切ではない。投資呼び込みの必要性、投資保護における法環境の整備の必要性といった実用的な判断が大きく働いているからである。

第5に、「相応の補償」原則の意義を強調する視点である。

中国の法律における「相応の補償」原則は理論から見ても実行から見て

(75) 孟国碧「国有化或征收的权力：挑战与对策」『广州商学院学报』2003年第3期72頁。

(76) 孟碧君「论习惯国际经济法」『河北法学』1999年第4期83-84頁。单文华、69頁。

もハル規則に該当するものではなく、むしろ「適当な補償」の一形態として理解するべきであるとされている。つまり、「相応の補償」は、収用が行われる具体的な事情に応じて補償を行うことを意味するものであり、補償額、支払方法および支払い時期の面で当事者間の関係、収用全体や個別事案の事情に応じて勘案されることとなり、実質上適当な補償原則に等しい。確かに中国の BIT の一部では、米国の BIT における収用補償の規定と大きく異なるような条項が使われているわけではなく、むしろほぼ同様な表現・用語が使われている。しかし、現実的な経済発展の必要に迫られる事情の下で展開した政策的対応は法の信念を表したものであるとはいえない。また、十分な補償と違う補償規則を定める中国の BIT を吟味する必要もあろう⁽⁷⁷⁾。

中国の「相応の補償」原則を西側の十分な補償と読み直すことは、中国が国有化の補償に関する「妥当な補償」という途上国の一貫した立場を放棄し、西側諸国が求めた補償の基準を受け入れていることを意味することとなる。これは明らかに中国の経済発展の実情に適していないだけでなく、将来の収用補償に関しても中国を不利な立場に立たせることとなる。また、資本輸入の大国として補償に関する立場の大きな転換は、途上国にも大きな影響を及ぼすものとなる。そのため、収用の補償原則と規則に関する中国の立場を分析する際、慎重な立場をとるべきである⁽⁷⁸⁾。

IV 結びにかえて

国際投資に関して資本輸出の先進国と資本輸入の途上国の間に多くの重要な法的問題についての対立的な立場が従来から存在する。収用の合法性
五
一
や補償およびそれに関連する紛争解決がこうした問題にあたる。長い間、

(77) 单文华、前掲論文（注 19）72 頁。

(78) 同上、73 頁。

中国および中国の国際法学界は、途上国の利益を体现できる国際投資法の構築に向けてさまざまな理論的試みを行ってきた。しかし、90年代半ばとなって BIT を通してそうした重要な法的問題に関する中国の立場が変化し、西側諸国の姿勢に一定程度の妥協を見せている。実行における一部の妥協は、これまで中国が原則として主張しかつ主導してきた理論に相容れないような内容をもつ。その結果、国家の実行と理論の間に大きなズレが生じているように見えた⁽⁷⁹⁾。

しかし、このズレに対する整合的な理解こそ、中国における国際投資の法制度の展開を把握するための鍵となる。そもそもこのズレは、投資保護をめぐる展開された多種多様な矛盾・対立の表れであると同時に、それに対する解決案の提示・定着・発展を反映したものでもある。ズレはあくまでも中国 BIT における補償原則の一断面であり、その展開過程の最終帰結ではない。このズレを整合的に捉えることに、上記の検討から集約できる以下の三つの視点が役立つだろう。

第1に、投資の積極的な受入の基本政策に適した保護制度とは何かを実用的視点で絶えずに探求することである。中国において、政策目標の実現に BIT のもつ個性・多様性・柔軟性・実利性が最大限利用され、政策と法、譲歩と原則がそれぞれの BIT において調和的に共存できる仕組みが構築されている。

第2に、収用補償の妥当な原則とあり方があるべき法として漸進的に追求することである。中国にとって十分な補償原則も適当な補償原則も既存法としての地位を有しているものではない。むしろ、BIT こそ、これに関するあるべき法を明らかにさせるための最善の場である。かつての立場、途上国としての姿勢は BIT の交渉において無視されているとまで言わなくても、決定的に重要であるとは明らかにいえない。

(79) 徐崇利「国际投资法中重大争议问题与我国的对策」『中国社会科学』1994年第1期23-24頁。

第3に、個別のBITにおける収用補償原則・基準を厳格な法的基準として捉えると同時に、情勢の変化に応じてそれに対する修正を一定の方向性に向けて絶えずほどこしてゆくことである。投資政策、理論研究、条項設定技術、用語解釈、判例・実行研究、投資地位など、さまざまな変動要素が収用補償原則・基準の修正・改善に一定の影響を及ぼしてきた。その結果、一定の最終抵抗線をもつ高いレベルの補償基準がBITを通して次第に定着するようになっている。この過程で、収用補償にかかわる法意識の成熟のほか、世界に開かれ成熟しつつある中国の国際投資法の理論研究が重要な役割を演じている。

（本研究は平成19年度日本学術振興会科学研究費補助金（基盤研究(B)）による研究成果の一部である。）