

Title	外国人財産に対する「しのびよる国有化」
Sub Title	Creeping nationalization of foreign properties
Author	桜井, 雅夫(Sakurai, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.1 (1980. 1) ,p.28- 69
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19800115-0028

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

桜井雅夫

はじめに

- 一 「しのびよる国有化」の位置
 - (一) カントリー・リスクにおける位置づけ
 - (二) 現地化における位置づけ
- 二 「しのびよる国有化」に関する学説の変遷
 - (一) 国有化の概念
 - (二) 一九四〇年代の論議
 - (三) 一九五〇年代の論議
 - (四) 一九六〇年代の論議
 - (四) 一九七〇年代の論議
 - (二) 論議の整理
- 三 事故の発生状況
- 四 「しのびよる国有化」に対する救済措置
 - (一) グレー・ゾーン
 - (二) 国際法上の救済

- (a) アブスタ・シヨウクロス条約案
 - (b) OECD条約案
 - (c) 世銀投資紛争解決条約
 - (d) 投資保証協定及び友好通商航海条約
 - (e) 請求権協定
- (三) 国内法上の救済
- (a) アメリカ
 - (b) イギリス
 - (c) フランス、ベルギー、オーストリア
 - (d) 日本
- むすびにかえて

はじめに

本稿は、最近とみに問題とされている対外直接投資に対する「しのびよる国有化」(creeping nationalization) について、まず第一に、カントリー・リスク(country risk)の中での位置づけを試み、次に「しのびよる国有化」なる現象に関する論議の変遷を整理し、さいごに「しのびよる国有化」に対する国際法上・国内法上の救済措置とその処理事例について論ずるものである。^(一)

「しのびよる国有化」の定義は必ずしも明確ではない。この点については本稿二節で詳しく論ずるが、ここではひとまず次のように定義しておく。

「しのびよる国有化」とは、従来の国有化と異なり、次に掲げる投資受入れ国政府の一つ又はそれ以上の行為によつて、投資家若しくは会社の事業活動をかなりの程度まで不可能にさせるもの、又はそれによつて強制的事業放棄(forced

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

三〇 (三〇)

abandonment) 若しくは当該国外への撤収 (divestment) に陥し入れることである。すなわち、

- 開発計画・外資政策の急激な変更、
- 出資の現地化、
- 経営支配の現地化、
- 国産品の使用強制及び原料の輸入制限、
- 製品の輸出強制、
- 技術移転に係る契約の極端な規制、
- 外国人雇用制限及び内国民雇用強制、
- 差別課税、並びに、

— その他、投資家又は会社の意思に反して行なわれるすべての当該政府の行為。

なお、筆者のいう「しのびよる国有化」という用語は、後出の“creeping expropriation”、“constructive taking”、“constructive expropriation”という用語とほぼ同義で使用している。

(1) 筆者は、この問題に関して昭和五六年度世界法学会で報告を行なったが、十分に意を尽くすところまでいかなかった。今回は、七九年九月から一〇月にかけて実施した欧米諸国現地調査の成果をとり入れ、ここにあらためて研究結果を発表するものである。

なお、本稿のいわば要約に相当するのが、次の論稿である。桜井雅夫「しのびよる国有化の基本問題」『ジュリスト』七〇三号、一九七九年一月一日。

一 しのびよる国有化の位置

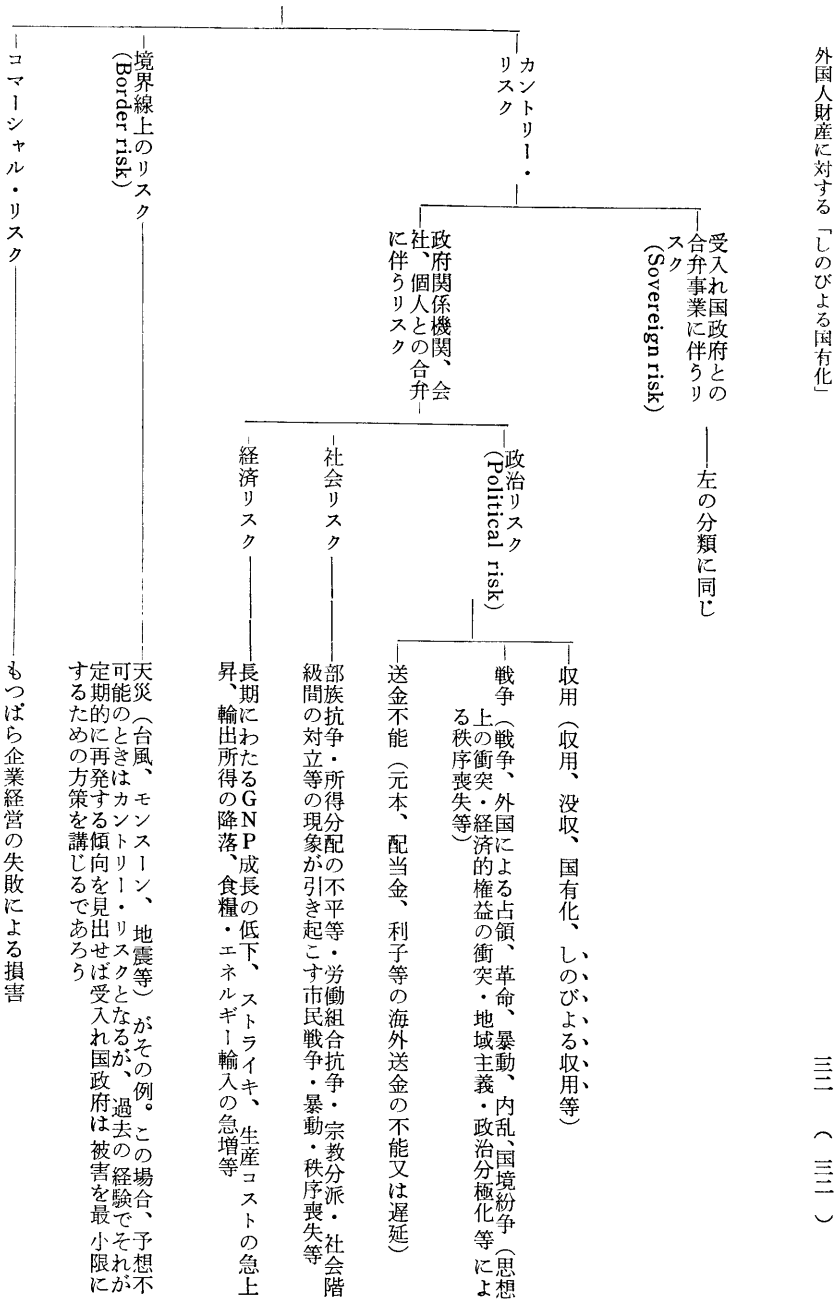
(一) カントリー・リスクにおける位置づけ

我が国対外直接投資の激増に伴い、とくに発展途上国向け援助の中での対外直接投資に係る「カントリー・リスク」とりわけ戦争・暴動リスク、「しのびよる国有化」のリスクが投資家の最大の関心事となつてきている。⁽⁴⁾「しのびよる国有化」は、カントリー・リスク及び非常危険 (non-commercial risk) の顕著な現象である。そこで、本節では、対外直接投資に伴うリスクの中での「しのびよる国有化」とそれに関連する用語の位置を説明しておく。

まず第一に、ジャーナリズム等の場でいわれるカントリー・リスクとは「投資環境」(investment climate) や事業環境 (business environment) と同義で使用されることが多くなつてきているが、専門語としてのカントリー・リスクは、そのような意味ではない。投資環境とは、ファクトウロスによれば、「特定国の外国投資に対する一般的態度であつて、とくに外国投資家の期待に影響を与えるもの」であり、「二国における外国投資に影響を与える経済その他の諸要因の全体の絡み合い」を指している。⁽⁵⁾ すなわち、このように漠然とした投資環境よりは、カントリー・リスクはもう少し明確かつ狭い概念である。

カントリー・リスクという用語は、本来は、貸付(注(1)の最後のパラグラフを見よ)の場合を中心に使用されてきたもので、対外直接投資について使用されることはなかつた。とはいえ、ひとつの大型直接投資プロジェクトが完成するまで又は完成後は、直接投資に伴つて貸付も行なわれることが多く、したがつて、対外直接投資と貸付の双方に伴うリスクを分析する必要もでてきたといえる。本稿ではこのような貸付を伴う対外直接投資も念頭においてカントリー・リスクの定義をしておこう。すなわち、カントリー・リスクとは、P・ナジによる対外貸付 (cross-border lending) に伴うカントリー・リスクの概念⁽⁶⁾を援用すれば、対外直接投資が投資受入れ国の諸事象によつて損害にさらされることであり、かつその事象が或る程度まで少なくとも当該国政府のコントロールのもとで発生するものであり、国際合併事業又は外国投資家のコントロールのもとで発生するものではない、ということになる。この定義によれば、第一に、国際合併事業の相手方は、政府、政府関係

表1 対外直接投資に伴うリスク



機関、会社、個人のすべてを想定しているため、カントリー・リスクは「主権リスク」(sovereign risk) すなわち政府への貸付及び政府との合併事業に際してのリスクよりも広い概念である。第二に、或る程度まで少なくとも政府のコントロールのもとで発生する事象が、カントリー・リスクの具現化に導くのであり、例えば破産から債務不履行が生じた場合に、その破産が政府による経済運営・外資政策施行の失敗の結果であれば、カントリー・リスクとなり、他方その破産が会社による経営の失敗の結果であれば、「ローマニシャル・リスク」(commercial risk) すなわち「事業危険」となる。

カントリー・リスクを右のように扱えば、対外直接投資に伴うリスクは、表1のように分類されよう。このようにみれば、「しのびよる国有化」は、カントリー・リスクの中の政治リスク (political risk) のひとつとして位置づけられる。

(1) 「貿易外取引の管理に関する省令」別表第五備考二によれば、対外直接投資とは左記のとおりである。

(省令別表第五備考二)

対外直接投資とは、居住者による次に掲げる外国法人の発行に係る外貨証券の取得若しくは応募(当該外貨証券の取得又は応募により、当該外国法人がイ及びロに掲げる外国法人に該当することとなる場合の当該外貨証券の取得又は応募を含む。)又は当該外国法人に対する貸付けをいう。

イ 当該居住者が当該外国法人の発行済株式総数の百分の二十五以上の株式を有する外国法人

ロ 当該居住者が当該外国法人の持分に係る出資の価額の総数又は口数の総数の百分の二十五以上の持分を有する外国法人

ハ 当該居住者がイ及びロ以外の外国法人との間において次のいずれかを長期に行おうとしている場合の当該外国法人

- (1) 役員の派遣
- (2) 製造技術の提供
- (3) 原材料又は製品等の売買又は供給
- (4) 資金の援助
- (5) 総代理店契約の締結
- (6) その他密接な経済関係の樹立

なお、右に規定されている「当該外国法人に対する貸付」とは、当該外国法人に対する貸付期間一年超のものを指している(「外国為替管理令等に基づく許可事務の委任について」(対外直接投資及び海外支店関係)、昭和五六年三月三〇日蔵国第一三五二号、日本銀行総裁宛通達)。

右の「当該外国法人に対する貸付」でない貸付は、同省令別表第二に規定されており、日本銀行『国際収支統計月報』上は直接投資と区別され、「借款」の欄に含まれている。

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

- (2) 大蔵省の統計によれば、昭和四五年度(すなわち一九七一年三月)末の対外直接投資許可累計額は約三六億にすぎなかつたが、昭和五三年度(すなわち一九七九年三月)末の届出・許可累計額は二六八億ドルとなつており、しかもその約六割が発展途上国向けである。
- (3) 「援助」「経済協力」の中での対外直接投資の法的位置づけについては、桜井雅夫「開発援助の法的側面」『ジュリスト』第六八一号、一九七九年一月一日、一八七—一九六頁。
- (4) この二、三年、各民間団体は対処策を検討し、我が国政府に対して提言を行なつてゐる。その代表的なものは、日本在外企業協会『海外投資保証施策の充実について』一九七七年六月、関西経済連合会『経済協力の円滑化の方策について』一九七九年二月、日本経済調査協議会『多国籍企業とナショナルイズム』一九七七年三月、である。これら資料の中の提言部分は、通産省産業政策局国際企業課『投資促進協定関係資料集』一九七九年七月、に収録されてゐる。
- (5) 通産省は、これらの要望を受ける形で、一九七九年七月に産業政策局内に「海外投資リスク問題懇談会」を設け、筆者もその委員として関連問題を包括的に検討した。通商産業省産業政策局『ノンコーンヤルリスク対策のあり方について』一九八〇年二月。
- (6) Fatouros, A. A., "Legal security for international investment" in *Legal aspects of foreign investment*, ed. by W. G. Friedman and R. C. Pugh. Boston, Little, Brown and Co., 1959, p. 699. 佐藤和男・桜井雅夫訳『国際投資の法的保証』アジア経済研究所、一九六六年、一四—四五頁。
- (7) Nagy, Pancras J., *Country risk: how to assess, quantify and monitor it*. London, Euromoney Pub., 1978.

(二) 現地化における位置

次に、右のような位置づけでの「しのびよる国有化」を「現地化」(indigenization)の中で位置づけておく。

第一に、現地化とは、外国人財産の国有化、及び外国人財産の現地私人への移転を含む広い概念として捉えられる。このような行為は、例えばメキシコで行なわれると「メキシカナイゼーション」(Mexicanization)とよばれる。⁽¹⁾

第二に、「しのびよる国有化」は、強制的な事業放棄、撤収に陥し入れられることを意味してゐるのであつて、必ずしも現地化と同義ではない。すなわち、「しのびよる国有化」においては、結果として外国人財産が投資受入れ国の政府若しくは私人に移転する場合又はその何れにも移転しない場合がある。

右のような意味での現地化の発生状況については、本稿三節で説明している。

(1) このような意味でのメキシカナイゼーションに関しては、次の文献がある。桜井雅夫「ケース・スタディーメキシカナイゼーション」同『国際経済法研究』東洋経済新報社、一九七七年所収。

二 「しのびよる国有化」に関する学説・論議の変遷

(一) 国有化の概念

今世紀の収用 (expropriation) の多くは国有化 (nationalization) ⁽¹⁾ によつて生じている。

「収用」の定義には、補償を伴うものであると否とを問わないとする学説 (例えば、S・フリードマン) と「十分かつ事前の」補償を伴うものとする学説 (例えば、B・ウォートレー) がある。また、十分に補償が支払われたが故にその行為を収用と表現し得るか否か、そうでなければ「没収」と呼ばなければならぬか否かに関しての判断を避けるために、「取得」(taking) という中間用語を使用する国際法学者も少なくない。⁽²⁾

「国有化」の定義もさまざまである。例えば、G・ホワイトの場合には、国有化を「国家の諸機関が、立法又は行政的措施に基づいて、財産及び財産に伴う諸権利を、私的、所有から公的、所有へ、移譲する過程」⁽³⁾ (傍点筆者) を表わす言葉として用いる。また、I・ホイヘルの場合にも、国有化は、「経済的動因に基づく、私有財産の国家への強制的移転」⁽⁴⁾ (傍点筆者) であると⁽⁴⁾し、いずれも国家への移転であるとしている点で共通している。

このほか、P・アドリアンスの定義する没収 (confiscation)、すなわち「補償を支払わずに私有財産を押収する政府行為」⁽⁵⁾ (傍点筆者) についても、同様の共通点が見られる。

第一次大戦前には、収用はひんばんではなかつたが、一九一七年のロシア革命後に国有化が始まり、収用が重要な問題と

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

なつた⁽⁶⁾。兩大戦間には東欧諸国が土地改革を行なつて土地を収用し、またメキシコでも土地改革と外国石油資産の収用が行なわれた⁽⁷⁾。第二次大戦後、収用の問題はほとんどあらゆる形で増加し、多くの国が収用を行ない、とくにアメリカの資産が多くの被害を受けた⁽⁸⁾。その後一九六〇年代になつて外国人所有財産を国有化し、収用し又は国有化行為に関連して外国人所有資産を購入した非社会主義国は約三〇ヶ国にのぼつて⁽⁹⁾いる。

一九六〇年代後半から七〇年代前半にかけては、従来の国有化と異なつた「しのびよる国有化」が定着する。

- (1) この場合、州乃至地方自治体が行なう収用も当然に含まれてゐる。
- (2) U. S. House of Representatives. Committee on Foreign Affairs, *Expropriation of American-owned property by foreign governments in the twentieth century*. Washington, D. C., 1963. 桜井雅夫・北村かよ子・石田曉恵編、『発展途上国の外国系企業国有化』ニシテ経済研究所、一九七八年、一二頁。
- (3) White, G., *Nationalization of foreign property*. London, Stevens & Sons, 1961, p. 42.
- (4) Foighel, I., *Nationalization; a study in the protection of alien property in international law*, Copenhagen, 1957, p. 19.
- (5) Adriaanse, P., *Confiscation in private international law*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1956, p. 8.
- (6) 横川新『国際投資法序説』千倉書房、一九七三年、六七頁以下。
- (7) 桜井他、前掲書、五頁以下。
- (8) 桜井他、前掲書、一六頁以下。
- (9) 桜井他、前掲書、二七頁以下。

(二) 一九四〇年代の論議

「しのびよる国有化」に関して、そのような表現は使用していないが、J・ハーツは、⁽¹⁾そのような現象がみられることを⁽²⁾すでに一九四一年の論文で指摘していた。ハーツの論旨はおよそ次のとおりである。すなわち、「しのびよる収用」が一定の通常の限界内にとどまるものであれば、かかる収用は全体資産の部分収用であるとは認められない。しかし、一定の限界を

超えるときは、部分収用を構成する。尤も、或る事例において、通常の干渉の限界に達したか又はそれを超え、したがって収用が生じたかを決定することは、きわめて困難である場合が多いことを認めざるを得ない、というものである。ハーツの場合には、通常の国有化と異なる重要な現象がみられることを指摘したにとどまり、その現象の処理については何らの回答も与えてはいなかった。

四九年には、アメリカ法曹協会 (American Bar Association) の意見を代表して N・リッテルが、一九四八年経済協力法⁽³⁾及び二国間投資保証協定 (Investment guaranty agreement) による保険事由のカテゴリーとして、次のような現象を加えるよう聴問会で提案している。すなわち、

「投資家の立場をきわめて深刻に損い、・・・その結果、投資家が意図するその後の取引が実行不可能になり、また採算に合わなくなるような、外国政府の差別的政策の結果としての投資家の強制的事業放棄 (forced abandonment)」⁽⁴⁾

この提案は、結果的には経済協力局 (Economic Cooperation Administration, ECA) と上院の反対のために実現しなかつたものの、しのびよる国有化の懸念が当時すでにヨーロッパでみられたことの証左であろう。

- (1) 横田喜三郎教授が、「ハルツ」とよんでおられる学者と同一である。横田喜三郎「国有化の国際的効力」同『国際法論集Ⅱ』有斐閣、一九七八年、二七二頁。
- (2) Herz, J., Expropriation of foreign property. *American journal of international law*, Vol. 35, Apr. 1941, p. 251.
- (3) *Economic cooperation act of 1948*, 62 Stat. 137.
- (4) Statement by Norman M. Littell, in U. S. 81st Congress, 1st Session, House Committee on Foreign Affairs, Extension of the European Recovery Program. *Hearings*, 1949, p. 645; Whitman, Marina von Neumann, *The United States investment guaranty program and private foreign investment*. Princeton, N. J., Princeton Univ., 1959, p. 24.

(三) 一九五〇年代の論議

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

五〇年代に入ると、S・ルービンが、一国の緊急時及びそれ以後にさえも為替管理法、製品割当措置法、価格統制法、労働法等を制定しかつ実施を続けるところから、「しのびよる国有化」が生じることを指摘している。ルービンによれば、「しのびよる国有化」とは、外国人財産所有者を少しずつ食いとり、死に至らしめる (nibbling the foreign property owner to death) ものであり、これを無視することは問題の解決につながるまいとしている。⁽¹⁾

五〇年代にはさらに、R・ガードナーが次のような指摘をしている。すなわち

「所有権は、実際の没収乃至収用とはべつに多くの方法によつて事実上の損害をこうむることがある——それらの方法は、為替管理、輸出入規制、課税、労働規制、企業の所有と支配に対する制限、価格統制によりまたさらには止めどなきインフレーションにより、間接的に行なわれることがある」⁽²⁾

(1) Rubin, S. J., *Private foreign investment: legal & economic realities*. Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1956, p. 43.

(2) Gardner, R. N., *International measures for the promotion and protection of foreign investment*, A. S. I. L. *Proceedings*, No. 53, 1959, pp. 255, 262.

(四) 一九六〇年代の論議

「しのびよる国有化」が、少なくとも用語として定着したのは、一九六〇年代初めであろう。

まず、E・スナイダーは、外国人投資家が懸念する非事業リスクの中に「しのびよる国有化」があることを認め、これを外国人投資家の「収益をかかなりの程度まで削減せしめるか、又は事実上かれの事業投資を放棄させるかの何れかの差別的規制」と定義づけている。⁽¹⁾ スナイダーの場合、海外送金制限や事業活動を不可能にするような輸出入割当規制等を、非事業リスクとはしていたが、これを直ちに「しのびよる国有化」とはしていない点に注意すべきである。

他方、アメリカ人投資家は、キューバ革命に対する不安から、海外投資保険における戦争リスクの中に革命、内乱、暴動

(insurrection) を含めよとの要求を行なつたため、E C A は議会に対して、あらゆる種類の暴動 (civil strife) と或る種の「しのびよる国有化」を保護の対象としてよいかを問うた。⁽²⁾ 議会は、審理の結果、一九五六年の相互安全保障法の改正によつて、少なくとも暴動については議会の同意は得られたが、「しのびよる国有化」については、いまひとつはつきりしなかつた。しかしながら、「しのびよる国有化」なる現象の存在を再確認し、それが投資保険事由のグレー・ゾーンに位置するものであることを認識したところに大きな意義があつたといえる。

一九六三年のアメリカ下院外交問題委員会資料は、「しのびよる収用」という用語を明記し、しのびよる収用又は間接収用 (indirect expropriation) とは、私的所有者から財産を奪い、それを国家の手中におくこと (putting in the hands of the state) であるとして⁽⁴⁾いる。

J・ケプラーは、投資受入れ国による「しのびよる国有化」の執行方法として、「罰金、差別課税、労働条件、価格統制又は国産化要請、外国人出資比率の制限又は外国人労働者雇用制限、利潤制限又は利潤送金制限並びに輸入制限及び外貨利用制限」を挙げている。⁽⁵⁾

R・リーリックは、「しのびよる国有化」(creeping nationalization) という表現を用い、これを「差別的な課税、徴求又は条件のような行為であつて、外国人から、たとえ財産に対するかれの完全な法的権益は取られなくても、かれの財産に対する実質的にすべての利益を事実上剝奪するもの」であると定義している。⁽⁶⁾ さらに、このような措置に含まれるべきものとして、E・ラウターバクトは、「差押え (sequestration) や干渉・・・、設立済み企業の活動に不可欠な輸入の承認拒否、経営管理の必須要員の入国許可の拒否、元本又は利益の全部又は一部の送金許可の拒否、及び没収的又は刑罰的レベルでの課税」を挙げている。⁽⁷⁾

アメリカの「一九六一年対外援助法」⁽⁸⁾の第六二〇条(e)は、アメリカ系企業の国有化を行なう外国政府に対して援助を停止

することを規定しているが、「一九六三年対外援助法」⁽⁹⁾によつて第六二〇条(e)(2)は(e)(3)として次のように改正された。

「差別的課税若しくはその徴求、若しくは制限的な維持若しくは経営条件を課し若しくは強制し、又はその他の行為をなし、(傍点筆者)、それが右のように所有されている資産(筆者注——アメリカ市民が五〇パーセント以上所有している会社、パートナーシップ又は社団が所有する資産)の所有権若しくは支配権を国有化し、収用し若しくは取得したと同一の効力を有している場合」。

この六三年改正は、「しのびよる国有化」に関するかぎり、同改正がいわゆる富の収奪 (wealth deprivation) 行為に注目したことを確認する意図をもつた非限定的文言として「又はその他の行為をなし」(or has taken other action) という文言を加え、第六二〇条による対外援助停止条件を拡張したところに、その意義を見出すことができる⁽¹⁰⁾。上院報告書によれば、委員会が「その他の行為」という文言を加えた理由は、次のとおりである。すなわち、

「それは、いくつかの政府が提示なり着手をしているものでおそらくしのびよる収用として説明するのが最もふさわしいような行為が存在することが繰り返して報告されたことに対し留意してきたためである。これら他の行為として含まれる例としては、異常に高い課税がある。これは、相対的な意味ではおそらく差別的でないかもしれないが、没収にも相当するものであり、少なくとも没収的效果について深刻な問題を惹起させるものである。当委員会は、没収については広く把えようとしており、狭い技術的な意味において把えようとしていない⁽¹¹⁾」

「しのびよる国有化」は、リーリックの表現を借りれば、「名状しがたい形態の収用」(a subtle form of expropriation) であり、今後とも利用の増加が予想されたため、右のような対外援助法の改正に結びついたものと思われる。

G・クリスチーは六〇年代の論文で、次のようなことを述べている。すなわち、

「最初の一次的な性質の故に十分な補償の請求を正当化するに値する取得と認められない差押えであつても、時が経てば収用にまで成熟する (ripen) こともあり得る」⁽¹³⁾。

この指摘は、しのびよる国有化の存在を認めると共に、その際に国際法上の補償が当然に論議されるべきことを示唆したものである。クリスチーのいう「時が経てば」という意味は、「公正な補償に関する国際法のルールが確立されたあかつきには」という意味である⁽¹⁴⁾。

シモンルツェンバーガーは、イギリス人投資に係る豊富なケースを基に、次のような指摘を行なつてゐる。すなわち、「法律上及び事実上の平等に立脚した、課税乃至国内通貨の切下げのとき通貨政策措置による外国人財産への干渉は、通常は、収用に至つて補償を要求するというような干渉とはならない。しかし、特定の状況のもとでは、かかる行為は、他の形態の干渉と同じく、しのびよる収用に至ることもある」⁽¹⁵⁾。

つまり、シモンルツェンバーガーの主張は、「そのような場合には、国際法上の補償が求められるべきである」ということである。

- (一) Snyder, E., "Protection of private foreign investment; examination and appraisal". *International and comparative law quarterly*, Vol. 10, July 1961, p. 472.
- (二) U. S. Dept. of State, *An act for international development fiscal year 1962. A summary presentation*. Washington, D. C., 1961. p. 106; Whitman, Marina von Neumann, *Government risk-sharing in foreign investment*, Princeton, N. J., Princeton Univ. Press, 1965. pp. 84-85.
- (三) *Mutual security act of 1956*, 70 Stat. 538-59; U. S. Congressional and administrative news, 84th Congress, 2nd Session, II, pp. 3235-44; Whitman, U. S. . . . , pp. 32-33.
- (四) U. S. House of Representatives, *op. cit.*; 森井他「前掲書」四頁。
- (五) House Subcommittee on Ways and Means, Subcommittee on Foreign Policy, hearing on *Private foreign investment*, Dec.

- 1-5, 1968, p. 28; Kuebler, J., *Protection of investments in backward countries*. Editorial Research Reports, July 11, 1962, p. 511.
- (9) Lillich, R. B., *The protection of foreign investment; six procedural studies*. Syracuse, N. Y., Syracuse Univ. Press, 1965, p. 228.
- (10) Lauterpacht, E., "The drafting of treaties for the protection of investment in 'The encouragement and protection of investment in developing countries', *International and comparative law quarterly supplement*, No. 3, 1962, p. 30; Lillich, *op. cit.*, p. 127.
- (11) *Foreign assistance act of 1961*, 75 Stat. 429.
- (12) *Foreign assistance act of 1963*, 77 Stat. 382.
- (13) *Hearings on S. 1276 before the Senate Committee on Foreign Relations*, 87th Cong., 1st sess. 1963 Senator Hartke pp. 553-54; Lillich, *op. cit.*, p. 128.
- (14) S. rep. no. 588, 88th Cong., 1st sess. 1963 p. 29. 議会での「このよる国有化」に関する議論は、この間の事例として、*Cong. rec. Vol. 109*, pp. 2174-75 に収録された「ユタマンデー」上院議員の発言を参照。 Lillich, *op. cit.*, p. 128.
- (15) Lillich, *op. cit.*, p. 128.
- (16) Christie, G. C., "What constitutes a taking of property under international law?" *The British year book of international law*, 1962. London, Oxford Univ. Press, 1964, p. 322.
- (17) Delupis, Ingrid, *Finance and protection of investments in developing countries*. Epping, Essex, Gower Press, 1973, pp. 105.
- (18) Schwarzenberger, G., *Foreign investments and international law*. London, Stevens & Sons, 1969, p. 4; Christie, *op. cit.*, p. 307 *et seq.*

(五) 一九七〇年代の論議

一九七〇年代初めには、しのびよる取用に関し、投資保険者たるアメリカ政府はAID (Agency for International Development, 国際開発局) と被保険者との紛争に対するアメリカ仲裁協会 (American Arbitration Association) の注目すべき判断が下された。この判断は、H・ド・ブリーズ、J・S・セーベスらによつて下されたものであるが、その内容から次のような解釈を読みとることができる(詳細は、本稿四節三項(a)参照)。すなわち、しのびよる国有化とは、一年間にわたり、

投資家乃至外国企業が自己の所有する資産又はそこから生ずる権利の使用又は処分に対して実効的な支配権を行使することを妨げるもの、また投資家が外国企業の中に有する基本的権利を行使することを妨げるような受入れ国政府の行為である。そして、論点は投資受入れ国政府のイニシアティブによる行為の効果にあるのであり、そこに明確な目的があつたか否かにあるのではない。したがつて、外国企業乃至投資家の権利に直接の影響を及ぼす行為は、たとえ投資受入れ国政府が自己の利益のために何かを「取る」(take)ことを意図していなくとも、「収用」を構成する。そして、しばしばこれが「しのびよる収用」又は「擬制収用」(constructive taking; constructive expropriation)と呼ばれるものであるとして⁽²⁾いる。このような現象のすべてを保険事由として認めるか否かは別として、従来の収用、国有化とは異なつた現象が存在することを、今日O P I C (Overseas Private Investment Corporation. 海外民間投資公社⁽³⁾)も認めていることが、この場合重要である。

その後、学界では引きつづき、なおこの問題が論議された。例えば、I・デルピスは、この現象をリーリックの場合と同じく「しのびよる国有化」とよび、次のように述べている。すなわち、

「補償の不適正や遅滞は、投資家が外国でめぐり合う単なる運であるということではない。すなわち、国有化なる行為が存在しなかつた場合には、ときとして当然には補償の支払を受けられないことさえあるのである。言い換えれば、外国投資家が設立した企業は、それ自体では国有化を構成しない諸措置に服せしめられ、しかもその結果、投資家が自己の事業を有効に運営することが不可能になるわけである。このような諸措置としては、例えば、賃金・労働統制、価格統制、輸出入制限などが含まれ、いずれも投資活動を不能にする(cripple)ものであつて、もはや経済的には実行できなくさせるものである⁽⁴⁾」。

さらに、このような現象について、法学者とはべつに国際経営学や国際経済学の立場からの発言が増えてきたことも七〇年代の特徴である。例えば、J・バーマンは、六〇年代から七〇年代初めに至るラテン・アメリカにおけるアメリカ系企業

の国有化事件等を觀察し、「しのびよる国有化」の現象が存在するということを経営学者の立場から指摘している。すなわち、かれは、「しのびよる国有化とは、「親会社をして撤退の意思を表明させるところまで現地政府の圧迫が海外事業活動の営利性を浸食すること」であるとし、しかもこの現象に対する投資母国政府の介入が効果的であるか否かが不明確なタイプの収用である」と述べている。⁽⁵⁾ 第二に、ナジもまた、国有化と現地化及至しのびよる国有化——かれは「しのびよる現地化 (creeping indigenization) と呼ぶ——との混同をいましめ、前者が所有の全部又は一部を政府又は政府機関に移転するのに対し、後者は「企業の外国人所有者が所在国の国民に向かつて支配権を放棄させられること」である」としている。⁽⁶⁾ いずれの指摘も、法学者のそれと同じく、従来の国有化と異なつた現象として「しのびよる国有化」を把えている点で共通している。

(1) 海外投資保険業務を主たる業務のひとつとしていた機関で、現在その業務は、O P I C (注(3)参照) が継承している。

(2) 本稿四節三項(α)の注(一)参照。なお、次の資料も参照。“Investment guarantees”, in *Financing foreign operations*. New York, Business International Corp., 1978, pp. 45-46.

(3) 一九六九年対外援助法の承認に基づき、一九七一年一月一九日付行政命令によつて設立された公社で、投資保険を主たる業務のひとつとしている。Foreign assistance act of 1969, 83 Stat. 805. 最近の大改正は、The Overseas Private Investment Corporation amendments act of 1974, 88 Stat. 763; 22 U. S. C. A. §2191-2200 a (Supp. 1975). この改正法は、O P I C の保険業務を漸次民間保険会社及び国際機関等に移行することを目的としている。七八年四月には、O P I C の業務を一九八一年九月三〇日付の大改正法を発効させている。Weekly comp. of press. doc., Apr. 24, 1978, P. L. no. 95-268, 92 Stat. 213, 1978 (amending 22 U. S. C. §§2191, 2194-2195, 2197, 2199-2200 (1976)). “The 1978 amendments and the future of OPIC”, *Law & policy in international business*, Vol. 11, no. 1, 1979, p. 321-55.

(4) Delups, *op. cit.*, p. 104-05.

(5) Behrman, J. N., *U. S. international business and governments*. New York, McGraw-Hill, 1971, p. 162.

(6) Nagy, *op. cit.*, p. 58-59.

(六) 論議の整理

以上のような長年にわたる学説・論議を整理してみると、「しのびよる国有化」とは、「およそ本稿「はじめに」で説明した

ような定義になる。

多くの国が本稿はしがきに列挙したような政府行為を複雑多様な形で実施するため、それが「しのびよる国有化」に該当するか否かを判断することは、直接収用の場合よりもはるかに困難である。しかも、その困難さとは係りなく、右のような政府行為が急増しており、外国系企業の撤収が増えつつある。⁽¹⁾ガードナーは、このような時代が来ることをすでに一九五〇年代に警告して、次のように述べていた。すなわち、

「発展途上国向け外国民間投資にとつては、没収乃至収用を通じての直接取得の見通しよりも、このような(しのびよる)国有化のような——筆者注)間接取得の見通しの方が、より一層障害となる」⁽²⁾。

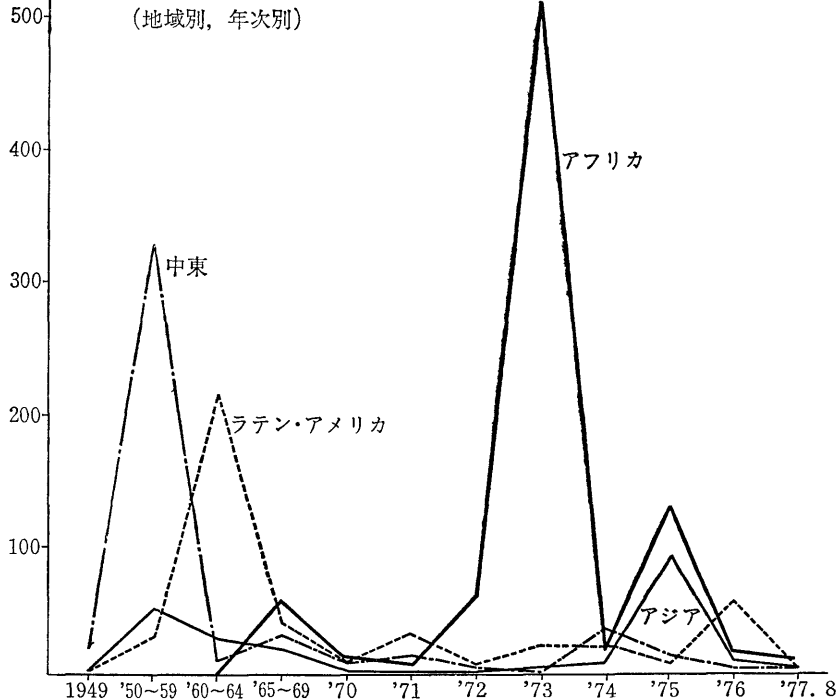
- (1) 発展途上国からの撤収を扱った代表的な論文は、次のとおりである。Hirschman, A. O., *How to divest in Latin America, and why*. Princeton, N. J., Princeton Univ., 1969, 24 p. (Essays in international finance, no. 76); Behrman, J. N., *International divestment: panacea or pitfall, Looking ahead* (National Planning Assoc., Washington), D. C. Nov. / Dec. 1970, pp. 1-12.
- (2) Gardner, *op. cit.*, p. 255, 262.

三 事故の発生状況

本節で扱うデータは、本稿一節(二)でいう現地化のデータであり、「しのびよる国有化」のすべてを解明したものではありません。⁽¹⁾「しのびよる国有化」に関して個々の事例にまで当たって検討した文献はきわめて少ない。⁽²⁾本格的になつてきたのは、一九七〇年代に入つてからである。その中には、ビジネス・インターナショナル社の事例研究及び国連の天然資源に対する恒久主権に関する事務総長報告が、代表的なものといえる。⁽³⁾

最近では、現地化に伴う外国系企業の撤収を含んだ撤収一般の分析もみられる。ハーバード・ビジネス・スクールのJ・

図 発展途上国の外国系企業の現地化、
1949～'77.8
(地域別、年次別)



(注) アジア14ヵ国、中東16ヵ国、アフリカ17ヵ国、ラテン・アメリカ21ヵ国が、実施国であつた。
出所：桜井・北村・石田編『発展途上国の外国系企業国有化』より作成。

ウォーベル及びJ・カーランの調査はその代表的なものであり、わが国でも、最近初めて通産省が日系企業の撤退の動向を発表しており⁽⁵⁾、また日本在外企業協会が報告書を発表している⁽⁶⁾。

本稿では、このような背景のもとでアジア経済研究所(通産省所管)が約一〇年間にわたつて収集してきた現地化のデータをごく概括的に紹介しておくことにする⁽⁷⁾。そのデータは、第二次大戦以降の発展途上国の現地化動向を必ずしも十分に反映したものとはいえないが、全般的傾向を理解するうえでは参考になる。

まず、図は、発展途上国における外国系企業の現地化を、地域別及び年次別に整理したものである。この図にみられる特徴は、次の三点である。第一に、現地化はアジアを除く地域でかなり万遍なく行なわれていること、第二に、

表 2 発展途上国の外国系企業の現地化, 1949~'77.8

(地域別・業種別)

	アジア	ラテン・アメリカ	中 東	アフリカ	計
鉱 業	9	45	8	22	84
石油・石炭 ⁽¹⁾	15	69	77	34	195
農 業 ⁽²⁾	103	73	—	10	186
製造業	12	114	35	95	256
商 業	1	6	64	32	103
公益事業	3	41	19	6	69
金融・保険	83	49	79	73	284
そ の 他 ⁽³⁾	1	56	189	583	829
計	227	453	471	855	2,006

(1) 精製・流通を含む。(2) 林業・水産業を含む。(3) 部門を決定できない事例及び部門不明の事例を含む。

出所：図に同じ。

一九七〇年代(七〇—七七年)の現地化は六〇年(六〇—六九年)の三倍近いこと、第三に、誇張して言えば、現地化は五〇年代の中東を別として、ラテン・アメリカからアフリカ、次いでアジアへと波及したこと、である。さらに、表2からは次のような特徴がみられる。すなわち、相対的にみれば、ラテン・アメリカでは各産業分野で万遍なく事件が発生し、アジアでは農業(プランテーション)と金融・保険、中東では石油と金融・保険、アフリカでは製造業と金融・保険での現地化が多い、ということである。図のうえでは、七〇年代後半になつて現地化は沈静化しているが、これは現地化政策の強硬な実施と石油危機による景気後退のために外国民間投資自体が減退し、そのあとで発展途上国が逆に外資導入促進策を採り、外資規制法と政策の緩和を始めたことを意味している。

(1) イギリスのケースに関しては、Schwarzenberger, *op. cit.*, pp. 90-102.

(2) *Nationalism in Latin America: the Challenge & corporate response*. New York, Business International Corp., 1970, p. 87

(3) 大蔵省印刷局、一九七七年、七頁。
Secretary-General, 1974, U. N. Doc. no. A/9716. その全文仮訳は、『天然資源の永久的主権に関する国連事務総長報告——一九七二—一九七三—一九七四年度——』アジア経済研究所、一九七五年所収。

(4) Vaupel, J., and J. Curhan, *The making of multinational enterprises: a source book of tables based on a study of 187 major U. S. manufacturing corporations*. Boston, Harvard Univ., 1969, pp. 374-79.

(5) 通産省産業政策局編『我が国企業の海外事業活動(第六回調査)』大蔵省印刷局、一九七七年、七頁。

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

- (6) 『在外日系企業の撤退に関する調査研究報告書』日本在外企業協会、一九七九年、一八〇頁。
- (7) 桜井他、前掲書、六一―一九四頁。

四 し の び よ る 国 有 化 に 対 す る 救 済 措 置

(一) グレー・ゾーン

しのびよる国有化は、リーリックのいうように「名状しがたい形態の収用」であり、いわばグレー・ゾーンに位置するものである。⁽¹⁾

したがって、これをどのように国際法上の収用的行為と認定するか、これをどのように救済するか、またどのように国内法上の投資保険事故として認定するか、等の問題が多く存在する。

以下では、しのびよる国有化に関する国際法及び国内法上の解釈、並びに救済に関するいくつかの事例を紹介することとする。

(1) グレー・ゾーンに位置するリスクとしては、他に天災なども挙げられている。天災によるリスクを海外投資保険でカバーする場合がある国としては、ベルギーがある。但し、それは予知不可能な(catastrophe)リスクでなければならぬとされる。Organisation for Economic Co-operation and Development, *Investing in developing countries*, 4th ed. Paris, 1978, p. 29. したがって、毎年ほとんどの定期的に発生する東南アジアの台風やモンスーンによる事故が直ちに保険事故と認められるというわけではなく。Nagy, *op. cit.*, p. 13.

(二) 国際法上の救済

(a) アプスリシ ヨ ウクロス条約案

アプスとシ ヨ ウクロスの手になる「海外投資に関する条約案」(Draft Convention on investment abroad. 以下「アプス」)

「ヨウクロス条約案」という⁽¹⁾は、その後の各種条約案の基礎となつたものであるが、その第三条は、次のように規定している。すなわち、

「いかなる締約国も、正当な法の手続に基づく場合のほか、他の締約国の国民の財産を直接又は間接に収奪する措置(傍点筆者)をとつてはならない。但し、かかる措置が、差別的でありかつ締約国によつて与えられる約束に反しない場合、かつ正当かつ実効的な補償の支払を伴う場合を除く。適切な措置は、収奪時に又はその前に行なわれなければならない。かつかかる補償の支払は、被害財産の真実価額を表示しなければならず、かつ送金可能な形でかつ遅滞なしに支払われなければならない」。

この規定に関して、シュバルツェンバーガーが、しのびよる取用との関連で次のような解釈を付している。すなわち、財産の間接収奪(indirect deprivation)がどこで終了し、例えば課税、経済計画立法乃至立財産法の改革がどこで開始されたかというようなことを決定することは、困難なことである。分岐線を引いて厳然かつ堅固なルールを定めることは不可能ではあるけれども、この第三条において内密的な(surreptitious)形態の没収をカバーするという試みは、大いに結構なことである。或る国家行為が何れのカテゴリーに属するか、その行為が国家権力の不変な行使というよりも財産に対する不法な干渉を構成するか否かというようなことは、主としてその措置の目的に依存する。したがつて、目的と動機の評価は、回避され得ないものである。さらに、この種の問題に関する判断は、非法律的な考慮によつてかなりの影響を受ける。結局、この問題に関してはアプスシヨウクロス条約案では仲裁判断をまつことにならう、という解釈である⁽²⁾。

このように、アプスシヨウクロス条約案では、しのびよる国有化の存在も想定し、その救済措置として第三条と第七条の紛争処理規定⁽³⁾を設けていたのである。

(1) テキスト及び注釈は、*Journal of public law*, Vol. 9, 1960, p. 116 et seq.

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

(2) Schwarzenberger, *op. cit.*, pp. 118-19.

(c) Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 123 *et seq.*

(b) OECD 条約案

その後、OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development: 経済協力開発機構) の一九六七年「外国人財産の保護に関する条約案」(Draft Convention on the protection of foreign property. 以下「六七年 OECD 条約案」といふ⁽¹⁾)も、第三条に次のような規定を設けた。すなわち、

「いかなる締約国も、次の条件が満たされない限り、他の締約国の国民の財産を直接又は間接に収奪する措置(傍点筆者)をとつてはならない。

(i) 当該措置が公共のために、かつ正当な法的手続に基づいてとられること。

(ii) 当該措置が差別的でないこと。⁽²⁾

(iii) 当該措置が正当な補償の支払に関する規定を伴っていること。かかる補償は、被害財産の真実価額を表示し、不当な遅滞なしに支払われ、かつ補償を受ける資格を有する国民にとつて実効的なものとするために必要な程度において送金可能なものでなければならない」。

OECD 理事会は、この第三条にいわゆる財産の収用に「しのびよる国有化」を含めるとして、具体的には、過当乃至専横な課税、配当金分配の禁止とその金額を強制的に貸付にふりむけること、経営管理者を押しつけること、スタッフ解雇の禁止、及び原材料調達又は必須の輸出入ライセンス発給の拒否等を、その注釈のなかで例示している。⁽³⁾

その後、七〇年に OECD の DAC (Development Assistance Committee: 開発援助委員会) の投資保証専門部会(非公開)が付した注釈は、同じく財産の収用に「しのびよる国有化」が含まれるとして、具体的には過当乃至専横な課税、送金制限、

解雇の禁止、原材料等の輸出入許可の拒否等を挙げている。しかしながら、現実にかなる状況をしのびよる国有化として確定するかの点については明らかにしていない。この点に関し、シュバルツェンバーガーは、財産の間接収奪を主として法の宣明なき動機に関する推量の問題として把え、先のアプスシショウクロス条約案の場合と同じく、最終の判断は六七年O E C D 条約案第七条に基づく仲裁判断に委ねるべきであるとして⁽⁵⁾いる。

(1) O. E. C. D. Council, Resolution no. 23081.

なお、最初の条約案は一九六二年にO E C D 理事会から発表された。Resolution no. 15637. 「六二年条約案」の邦文仮訳は、Nwogugu, N. I., 皆川洗他訳『海外投資の法的諸問題』へりかん社、一九六七年、三三三頁以下。六二年条約案を支持するものとしては、次の文献を参照。Council of Europe, Consultative Assembly, Opinion no. 39 (1963), in *International legal materials*, Vol. 3, no. 1, Jan. 1964, p. 133 et seq.; van Emde Boas, M. J., *Common market law review*, Vol. 1, 1963/64, p. 265 et seq.

(2) 六二年条約案では「締約国は、締約国によって与えられるいかなる約束にも反しない」という文言が加えられていた。

(3) O. E. C. D. Council, *op. cit.*, p. 25.

(4) O. E. C. D. D. A. C., *Memorandum*, May 20, 1970. (DAC/70/22)

(5) Schwarzenberger, *op. cit.*, pp. 162-63.

(c) 世銀投資紛争解決条約

一九六六年発効の「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」(Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states. 略して世銀投資紛争解決条約⁽¹⁾)によれば、その第二五条第一項において、締約国と他の締約国の国民との間で「投資から直接生ずる法律上の紛争」があれば、両当事者の合意を条件として、ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes. 投資紛争解決国際センター)において、仲裁又は調停による解決を行なうこととしている。⁽²⁾「投資から直接生ずる法律上の紛争」とは何かについて、立法過程でもかなり論議がなされた。⁽³⁾しのびよる国有化から生ずる紛争がこの紛争に該当し得るかという点については、筆者は肯定的である。

ICSID 理事会の報告書によれば、⁽⁴⁾「紛争は、法律上の権利若しくは義務の存在若しくは範囲、又は法律上の義務の違反

に対してなされる賠償の性質若しくは範囲に関するもの」とされている。したがつて、投資家の資産の不合理又は差別的な毀損から生ずる紛争であつて、法律上の諸権利の牴触を内容とするときは、この条約の範囲のものとなる。但し、紛争の性質及び範囲が何らかの規定、条約又は協定の解釈に依存するときは、この条約の範囲外のものとなる。スタークによれば、「法律上の」という用語は、国際法及び条約、例えば友好通商航海条約、又は投資の問題を扱う居住条約の諸規定の構文だけでなく、投資受入れ国の国内法若しくは何らかの契約に関する準拠法で文明国で認められている法の一般原理から成り立っているような準拠法又は投資受入れ国以外のいくつかの国の国内法をもその内容としている。⁽⁵⁾ また、何が「法律上の紛争」であるかは、正確な法律上の定義づけの段階に達する必要はなく、両当事者間の文通又は意見交換によつて十分に推断し得ることである。⁽⁶⁾

したがつて、しのびよる国有化の発生する投資受入れ国が締約国でありかつ投資家の属する国が締約国である場合に、

- (イ) 両締約国間の投資促進保護協定等に ICSID への紛争付託が規定されているとき及び⁽⁷⁾ (又は)
- (ロ) 締約国たる投資受入れ国の国内法 (外資導入法等) に ICSID への紛争付託が規定されているとき又は⁽⁸⁾
- (ハ) 締約国たる投資受入れ国と投資家との間の国家契約 (state contract) が ICSID への紛争付託が規定されているとき。⁽⁹⁾

は、しのびよる取用に関する紛争は、ICSID の仲裁又は調停による解決を求めることになることがある。

一九七九年一〇月現在、ICSID に付託された紛争は七件であるが、このうちに「しのびよる国有化」に関しての紛争があるか否かは明らかでない。⁽¹⁰⁾

(1) 英文及び日本語テキストは、池田文雄『投資紛争解決法の研究』アジア経済研究所、一九六九年及び佐藤和男編『国際投資の法的保護』アジア経済研究所、一九六八年所収。

ワイマール期における農村住民運動

——ナチズムの地域研究序説——

中 道 寿 一

- 一 序
- 二 ナチズム一般研究の諸命題
- 三 R・ヘベルレの分析
- 四 諸命題に関する暫定的結論
- 五 農村住民運動

一 序

本稿は、「ナチズムの地域研究⁽¹⁾」として北ドイツのシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州におけるナチズム抬頭過程の考察を対象としている。しかし、ここで「ナチズムの地域研究」という場合、以下の三条件を付さなければならない。第一に、ここで対象とする地域がシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州という圧倒的な農村州であることにより、ナチズムと都市ではなく、ナチズムと農村との関係が問題とされる。なぜなら、ナチ党(NSDAP)は、確かに他の政党と同様に、都市に起

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

五四 (五四)

Adriano Gardella SpA vs. Government of Ivory Coast (Case ARB/74/1);

Reynolds Jamaica, Ltd. and Reynolds Metals Company vs. Government of Jamaica (Case ARB/74/4);

Government of Gabon vs. Société SERETE S. A. (Case ARB/76/1);

AGIP SpA vs. Government of the People's Republic of the Congo (Case ARB/77/1);

Société Ltd. Benvenuti & Bonfant srl vs. Government of the People's Republic of the Congo (Case ARB/77/2);

Guadalupe Gas Products Corp. vs. the Federal Military Government of Nigeria (Case ARB/78/1)

(d) 投資保証協定及び友好通商航海条約

外国人投資家を「しのびよる国有化」から保護する直接的な規定を投資保証協定、投資促進保護協定、友好通商航海条約の中に見出すことは、むずかしい⁽¹⁾。したがって、外国人財産の保護・保障又は既得権益の尊重又は収用に関する諸規定の中で、しのびよる国有化の適法性を確定し得るか否かという問題が残される。

「投資の奨励及び保護のためのドイツ連邦共和国とパキスタンとの間の協定」の第三条第二項には、収用に関する規定があり、別途、議定書の第三項において、条約「第三条第二項の意味の範囲での収用という用語は、収用及び国有化の諸措置と同等である主権的権力による行為(傍点筆者)にも係るものとする」と規定し、しのびよる国有化に対する解釈の余地を残している⁽²⁾。

「投資の奨励及び相互に関する日本国とエジプト・アラブ共和国との間の協定」(一九七八年一月一四日発効)の場合には、議定書ではなく協定本文の中に、もう少し直接的な規定を設けている。すなわち、第三条第二項は、次のように規定している。

「いずれの一方の締約国の国民及び会社の投資財産及び収益も、他方の締約国の領域内において、次の条件が満たされない限り、収用、国有化若しくは制限又はこれらと同等の効果を有するその他の措置(傍点筆者)の対象としてはならない。

(a) その措置が公共のため、かつ、正当な法の手続に従つてとられること。

(b) その措置が差別的なものでないこと。

(c) その措置が迅速、適当かつ効果的な補償を伴つてとられること。⁽³⁾

この規定における「これらと同等の効果をも有するその他の措置」という文言は、きわめて直接的に「しのびよる国有化」と関連しているものと考えられる。その根拠は、次のとおりである。すなわち、先述のアプスシ ョウクロス条約案とOECD条約案に規定される「間接に収奪する措置」なる文言については、OECD理事会が「しのびよる国有化」であるとの解釈をとつていふことである。そして、この文言は、日本とエジプトとの間の協定と殆ど同一である。以上の点から、収用、国有化若しくは制限又は「これらと同等の効果をも有するその他の措置」には、当然に「しのびよる国有化」を含むものと解釈して差しつかえないであらう。

また、「インドネシアにおけるフランス人投資の促進及び保護に関するインドネシア共和国とフランス共和国との間の協定」の第六条(a)は、次のように規定している。すなわち、

「インドネシア共和国政府は、とくにフランス人投資を目標としない公共利益のための場合及び実効的かつ適正な補償の支払を行なう場合を除き、収用若しくは国有化又はフランス国民若しくはフランス法人からインドネシア領域内にある投資を剝奪する効果を直接若しくは間接に有するその他いかなる措置(傍点筆者)をもとつてはならないものとする」⁽⁴⁾。

右の表現は、「しのびよる国有化」をフランス人投資に対して行なつたときには、インドネシア政府が補償を支払わなければならないことを含んだものと解すべきである。

注意しなければならないことは、右条約上「しのびよる国有化」の存在が確認され国際法の管轄に服するということと、投資母国の投資保険法の保険事由とすることは必ずしも直ちに連結するとは限らないことである。

次に示す事例では、この点がもう少し明快である。すなわち、「外国投資保険協定を構成するカナダ政府とガンビア共和

国との間の交換公文」第1条(a)項では、次のような事由が生じれば、カナダの保険機関たる輸出開発公社(Export Development Corporation. 略してEDC)はその損害に対して約款に基づく保険金の支払をなし、その後EDCがガンビア政府に対して求償代位権を行使することを認められている。すなわち、

(1) (省略、いわゆる戦争危険——筆者注)

(2) ガンビア共和国における、政府又はその政府機関による財産の使用の専横的差押え、収用、没収、収奪(いわゆる収用危険——筆者注)

(3) 本条(a)(2)項に定める種類の行為でないガンビア共和国政府又はその政府機関による行為であつて、投資家から投資における又は投資に関連する何らかの権利を剝奪するもの(傍点筆者)

(4) (省略、いわゆる送金危険——筆者注)⁽⁵⁾

この(3)号規定は、明らかに従来の国有化と区別される何らかの行為があり得ることを両締約国が確認したものであり、この中に「しのびよる国有化」が含まれることを示唆している。

また、「ブラジル連邦共和国とアメリカ合衆国との間の投資保証協定」に関してアメリカ大使館がブラジル外務省に送付された公文においては、アメリカの一九六一年対外援助法その他立法で認められた事業リスクすなわち専ら投資家の責めに帰すべきリスクに対する保証に関しては、右投資保証協定に従つてブラジル政府の事前承認を必要とすることになつてい⁽⁶⁾る。

すなわち、この公文の存在により、「しのびよる国有化」に関しても付保の段階で若干の考慮がなされると解釈してよいであらう。かりにこのボーダー・ラインにあるべき行為に関してOPICが付保の対象とした場合に現実にその行為が生じたときは、OPICは保険金を支払い、同協定第三条第一項に基づいて求償代位権を行使することになる。

しかしながら、いかなる規定があつたとしても、結局はしのびよる国有化に対する当該規定の適用・解釈について争いを

生じた場合に通常の外交交渉によつて解決をみないときは、他の解決（投資受入れ国の内国司法手続による解決若しくは何れかの仲裁若しくは調停）若しくは国際司法裁判所への義務的付託、又はその逆という規定によつて処理されることがきわめて多⁵。

(1) 友好通商航海条約の比較分析については、次の資料を参照。小田滋「通商条約における財産取用・企業国有化に対する保障について」『ジュリスト』第三〇五号、一九六四年九月一日、三二一—八頁。

(2) Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the promotion and protection of investments. *Investment laws of the world*. Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Pub. Vol. 6, p. 281, 284. 通商産業省産業政策局国際企業課『投資保証協定関係資料集』一九七九年七月、五八、六四頁。

(3) 通産省、同資料集、一五—六頁。『官報』一九七八年一月一〇日(号外)、一一—二頁。

(4) Agreement between the Republic of Indonesia and the French Republic on the encouragement and protection of French investment in Indonesia. *Investment laws of the world*. Vol. 4, p. 3521—x.

(5) Exchange of notes between the Government of Canada and the Government of the Republic of the Gambia constituting a foreign investment insurance agreement. *Investment laws of the world*. Vol. 3, p. 173—74.

(6) 桜井雅夫「投資の保証に関するアメリカとブラジルとの間の協定」『国際法外交雑誌』第五卷第三号、一九六六年一〇月、八七頁。通産省国際企業課、前掲資料、五五頁。

(e) 請求権協定

しのびよる国有化を実施した投資受入れ国がその行為の代価として補償を行なつたケースとしては、アメリカ・ポーランドのケースが挙げられる。

一九四六年にポーランド政府は、基幹産業を国有化する法律を施行したが、一九六〇年七月に両国間で協定を締結し、アメリカ資産の補償請求問題を解決した。そして、この協定によつて両国が解決するアメリカ市民からの請求のなかには、一般の国有化に対する請求とはべつに、アメリカ市民の所有権その他の權益が「専用され又はその使用若しくは享有がポーランドの法令その他措置に基づいて限定及び制限され」た場合の請求権も認められた。リーリックは、右の行為を「しのびよる⁽³⁾」

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

国有化」であるとし、その行為に対する補償請求権が認められたものであるとの認識に立っている⁽⁵⁾。
なお、支払は一括払方式で行なわれた⁽⁶⁾。

- (1) Law no. 17 of Jan. 3, 1946, published in *Dziennik Ustaw* No. 3, Feb. 5, 1946; Rode, Z. R., "The American-Polish claims agreement of 1960", *American journal of international law*, Vol. 55, no. 2, Apr. 1961, p. 452.
- (2) U. S. T. & O. I. A., Vol. 11, pp. 1953-54; T. I. A. S., No. 4545.
- (3) Rode, *op. cit.*, p. 455.
- (4) U. S. Foreign Claims Settlement Commission, *Fourteenth semiann. rep.*, 1961, pp. 136-37; U. S. FCSC, *Tenth semiann. rep.*, 1959, pp. 53-54.
- (5) Lillich, *op. cit.*, pp. 127-28.
- (6) 注(2)の協定第一条(A)及び第二条(B)を参照。Rode, *op. cit.*, p. 455.

(三) 国内法上の救済

(a) アメリカ

デルピスも指摘するとおり、「し」のびよる国有化」は、投資家にとつて「最大の心配事」であるにも拘らず内国投資保険制度では殆どカバーされない現象である⁽¹⁾。

前出の一九七一年対外援助法の第二三八条(b) (公法九三—三九〇⁽²⁾)によつても修正されなかつた)は、「収用」について定義を行なつている(左記仲裁判断参照)。「没収」という用語も第二三八条では使用されているが、第二三八条に定義はない)。OPICは、この定義に関してガイドラインと約款の中でかなり詳細な解釈を付しているが、収用であるか否かの決定基準はプラグマティックなものである⁽³⁾。以下に、その重要な仲裁判断を紹介する。

〔バレンタイン石油化学会社とアメリカAIDとの間の仲裁事件〕

AID及び現在のOPICの約款によれば、請求に対するAID及びOPICの決定に同意しない投資家は、アメリカ仲

裁協会による仲裁に付託することができ、この仲裁判断は最終かつ拘束力を有するものとされている。

この約款に基づいて、しのびよる国有化に関するアメリカ仲裁協会の興味ある仲裁判断が下されている。当事者は、バレンタイン石油化学会社とAIDである。⁽⁴⁾

この事件は、ハイチにおける精油所建設のための利権契約に係るものである。仲裁人は、「投資保証制度のもとでアメリカ政府に対して請求を行なうための条件を立証する連邦法に焦点をあてて保険約款の条項に従つて」⁽⁵⁾ 論議を行なうことを決定した。⁽⁶⁾

まず、AIDは、収用乃至収用的行為なる用語には財産の取得なる行為が必要であることを宣告した。しかしながら、この宣告は、次のように仲裁人によつて拒絶された。すなわち

『投資保証に関する成文規定によれば、「収用」という用語には、或るプロジェクトに関する投資家との契約に対する外国政府の破棄、否認又は侵害であつて、かかる破棄、否認又は侵害が投資家自身の過失乃至過誤によつて惹起されるものでなくかつそのプロジェクトの作業継続に物理的な逆効果をもたらすもの、を含むが、それに限定されるものではない』。保証約款中の収用的行為の定義は、同じく投資家の財産の取得に限定されてはいない。『投資家が外国企業に関するその権利を株主として若しくは債権者として実効的に行使することを妨げ・・・又は外国企業が、かかる政府による権力の強制的又は差別的行使によつて、自己の財産の使用及び処分に対する実質的支配権を行使すること若しくはプロジェクトを建設し若しくはこれを操作することを妨げる・・・行為』——は、確かに物理的財産の取得に限定してはいない。事実、保証約款の定義は広範であり、利権の破棄のみならず、「擬制取得」乃至「しのびよる収用」を含むに足りるものである。提示されている論題の核心は、したがつて、政府の利権の破棄が対外援助法及び保証約款の投資保証規定の意味における収用を構成し得るか否かではなくて、この事件の事実に基づいて、かかる利益の破棄、否認又

は侵害が発生したか否か、及びもしそうであればかかる行為が投資家の過失乃至過誤によつて惹起されたか否か、といふことである。⁽¹⁾

結局、この事件において、アメリカ仲裁協会は契約の破棄、否認又は侵害の発生等の事実に着目して、この事件が「しのびよる国有化」等に該当するものとしたわけである。

(1) Delupis, *op. cit.*, p. 105.

(2) 本誌二部五項注の参照。

(3) 234 KGT 12-70 (O.A.I.C.の約款のらう) Art. 1. 13. その趣意が Meron, T., *Investment insurance in international law*. Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Pub., 1976. pp. 68-69; Rubin, S. J., "The investment guaranty program of the United States", *American Society of International Law, Proceedings*, no. 77, 1962, p. 78.

(4) Claim no. 16-10-0016-66. 仲裁人の意見が次の資料参照: "In the matter of arbitration between Valentine Petroleum & Chemical Corporation and Agency for International Development" *International legal materials*, Vol. 9, no. 5, Sept. 1970, pp. 888-920, and Vol. 9, no. 6, Nov. 1970, p. 1144. 勿論、この仲裁が、田立法と旧約款のちよど実施されたものであつたを疑はなくてはならぬ。なか、次の文献を参照: Adams, W. T., "The emerging law of dispute settlement under United States investment insurance program", *Law and policy in international business*, Vol. 3, no. 3, 1971, p. 101.

(5) 仲裁人は、AID任命のロシヤン弁護士 (William D. Rogers ロンドン) の Arnold & Porter 法律事務所所属の投資家任命のヘーネス博士 (Je S. Sebes, イダクソン) とシエーミタン大学の School of Foreign Service (学長) 及び両者任命のユ・フリース教授 (ロンドン) 大学法学院教授兼米州法センター所長) の三人であつた。

(6) *International legal materials*, Vol. 9, no. 5, p. 896.

(7) *Ibid.*, pp. 896-97.

(b) イギリス

イギリスは、ECGD (Export Credit Guarantee Department: 輸出信用保証局) が運営する海外投資保険がカバーするリスクとして、収用リスクの中に「しのびよる収用」を含めてゐる。もつと、これがどのような範囲であるのかが明らかでない。⁽¹⁾

ECGDの投資保険部のドーソン (Dawson, A.) によれば、確かに明確な定義はないが、イギリス人投資家に対する無差別待遇の原則を要求しているところから、例えばイギリス人派遣社員に対する現地政府による就業許可証発給の拒否とか非イギリス人従業員に対する高賃金支払の強制などが、事実上の国有化に相当する、としている⁽²⁾。尤も、ECGDが七二年に発足して以来、この種の現象の発生に基づく保険金支払請求は一件もなく、したがって明確な定義を早急に行なう必要性がない。

但し、イギリスが発展途上国と締結する投資奨励保護協定には、「国有化若しくは収用に相当する効果を有する諸措置に服せしめられる」(be subjected to measures having effect equivalent to nationalization or expropriation) 場合を想定した収用規定があり、しのびよる国有化がこの規定に該当するものと考えられる⁽³⁾。

(1) O. E. C. D., *Investing*. . . p. 28.

(2) 七九年一〇月九日は筆者がロンドンでイギリス政府各省代表団と討議した際のドーソンの発言に基づく。

(3) 例えば、Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Indonesia for the promotion and protection of investments. Art. 5. *Investment laws of the world*, Vol. 4, p. 352. xv.

(c) フランス、ベルギー、オーストリア

フランスのBFCBE (Banque française du commerce extérieur)、ベルギーのOND (Office National du Ducroire) 及びオーストリアのOKB (Oesterreichische Kontrollbank) は、投資保険機関として何れも「しのびよる収用」の存在を認め、これを保険事由としている。但し、何れもこの面での支払請求を受けておらず、定義は未だ確定していない⁽¹⁾。

(1) 七九年一〇月一八—二四日における筆者の当該三機関訪問の調査結果に基づく。

(d) 日 本

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

我が国政府は、投資保険法上、「しのびよる国有化」のすべてを保険事由として認定するという見解を表明したことはない。但し、被保険者たる投資家の出資分の現地化については、かなり柔軟的な態度を示している。⁽¹⁾

まず、輸出保険法の第五章の二は、海外投資保険について規定しており、従来の没収・収用危険については、次のような文言で保険事由のひとつとして掲げている。すなわち、

第一四条の二 政府は、海外投資保険を引き受けることができる。

2 海外投資保険は、海外投資を行なつた者が次の各号の一に該当する事由により受ける損失をてん補する輸出保険とする。

一、株式等、貸付金債権、社債等若しくは公債等の元本（以下「元本」という。）、株式等に対する配当金の支払請求権若しくは貸付金債権、社債等若しくは公債等の利子の支払請求権「以下「配当請求権等」という。）又は不動産に関する権利等を外国政府等に奪われたこと。

ここにいわゆる「外国政府等」とは、外国の政府、地方公共団体及びこれに準ずる者であり、外国の私人は当然に含まれていない。また、「奪う」とは、没収的収用を指すが、その形式は有償、無償の強制的買収、強制的譲渡等（違法であると適法であるとを問わない）いかなるものでもよい。要は、投資家として株式等の所有の継続を欲したにも拘らず、その意思に反して投資家の地位と権利を失つたことである。この場合、投資受入れ国の正当な法手続に基づいて行なわれることを原則としているが、行政処分その他当該国政府等の強制力が働いている行為であるときには保険金請求人がこれを立証することになる。

この場合に重要なことは、元本の全部の強制的譲渡でなければ保険事由として認めないとは規定していないことである。すなわち、元本の一部の強制譲渡であつても対象とするというように解釈することが可能である。勿論、その場合にも当該

国政府の法令等の正式手続が必要とされる。

以下に、しのびよる国有化の例を示しておくこととする。

〔ペルーの事件〕

一九六九年一二月、ペルー政府は新自動車組立法を公布し、これに基づいて既存の自動車組立業一三社を数社に絞り、組立車種を制限する目的で、七一年以後の組立権付与のための入札を実施した。甲社もこれに応札したが失格したため、七一年以後の組立を継続することが不可能となり、会社を閉鎖せざるを得なくなつた。但し、売掛金債権の回収とアフター・サービスのため修理工場を残し、直ちには会社の解散手続を行なわなかつた。

本件に関し、我が国政府は既得権の原則等をもつて国家間ベースの問題とすることもあり得たかもしれないが、投資受入れ国政府としては事情変更の原則 (clausula rebus sic stantibus) 等をもつて当然に反発したのであろう。

甲社への投資家たるA社は旧制度の海外投資元本利益保険を利用してしたが、約款の「不動産、設備、原材料その他の物に関する権利、鉱業権、工業所有権その他の権利若しくは利益であつて事業の遂行上特に重要なものを外国政府等によつて侵害されたことにより損害を受け・・・」に該当するもの、というのが我が国政府の判断である。すなわち、本事由は、法律上認められた権利は勿論、法律上保護されている財産上の地位を侵害された場合を含むものと考えられ、本件のように営業権的なもの、又は投資許可に基づく投資者たる地位も含まれるとの解釈によるものである。しかしながら、甲社は解散手続をとらなかつたので、「・・・損害を受けて当該海外投資の相手方が解散したこと」には該当しなかつた。尤も、甲社は日本の被保険者たるA社へのそれまでの果実送金が保険金額を超えていたため、結局は保険金支払の対象とはならなかつた。²⁾

〔ザイールの事件〕

外国人財産に対する「しのびよる国有化」

以下に紹介するケースは、投資受入れ国私人に対する日本人投資家の元本等の移転というものであり、しかも右輸出保険法第一四条の二第二項第一号に該当するものとして初の保険事故に認定されたものである。対象となつた資本は、ザイールの乙社への日本のB社及びC社の投資、並びにザイールの丙社への日本のD社の投資分である(丙社への日本のE社の投資には付保がなされていない³⁾。

本件の概要は、次のとおりである。すなわち、一九七四年一月のザイール商業省令の公布によつて、輸出入業、仲介業、卸・小売業の営業権がザイール人に限り許可されることになり、乙社については同年三月付で、また丙社については同年四月付でザイール政府が指定するザイール法人にその事業を譲渡するようにとの“take-over notice”が発せられた。この通告は、ザイール政府の最終決定後一〇年間にわたり補償を支払うこととなつており、しかもその支払は譲受人の事業経営が順調に進んだ場合に行なうというものである。

B社側は、譲受現地法人との間で譲渡価額について、ザイール及び日本において数次の交渉を重ね、両当事者間で合意をみた。しかし、補償については、譲渡人と譲受人との間でその額が合意に達したとしても、当該金額がザイール政府によつて承認されるか否かは不明でありたとえその譲渡額が確定したとしてもその支払は一〇年間という条件であり、その額が満足に支払われるか否かは譲受人による今後の事業の運営如何に関わることであつたし、またその支払の確証は得られないと判断された。保険金支払の算定基礎となる損失額も、一〇年間経過しないと確定できないことになり、その段階にならないと保険金は支払えないことになる。

しかしながら、これは投資保険制度の運営上、また保険の金融補充的機能上も問題があるとして、我が国政府は、輸出保険法第一四条の三第一項に基づいて、保険金として当初の株式の「取得のための対価の額」の九〇パーセントを契約保険金額の何れか少ない額を支払うことを決定し、最終的には被保険者たるB社及びC社並びにD社に対して合計一億二八九〇万

円を支払つたのである。

我が国政府の見解は、本件は従来の国有化とは異なるものの、ザイル政府が法令によつて外国人たる日本のB社及びC社並びにD社の所有する株式を日本人投資家の意思に反してザイル私人に移転させるべく強制的に奪つたものであり、このうちB社及びC社並びにD社の投資に対する行為は、保険事由に該当するということであろう。

この場合、第一四条の二第2項第一号にいう「外国政府等により奪われたこと」の「により」なる文言は、(イ) 外国政府の介入で、何れかの者のために、奪われたという意味なのか、(ロ) 外国政府が外国政府自体のために奪つたという意味なのか、が明らかではない。「何れの者のために」という点では(イ)と(ロ)とは必ずしも合致せず、また収用の結果に着目すれば(イ)、(ロ)共に外国人私有財産が現地私人に移転したことに変わりはない。結局、我が国政府は、収用手段に着目し、全面収用である部分収用であるとを問わず、本件は特別法令という正当な手続に基づいた強制介入の度合の大きさや事故認定の基準にしたものと思われる。

なお、輸出保険法第一四条の四及び第一四条の五によつて、事故元本の回収は、保険金の支払を受けた者すなわちB社及びC社並びにD社が行ない、一定割合を我が国政府に納付することになつており、したがつて本件に関し我が国政府自体は求償代位(subrogation)を行なわ⁽⁴⁾ない。

〔マレーシアの事件〕

マレーシアのサラワク州にある丁社は、日本のF社からの派遣社員に対してマレーシア政府が一九五一年にビザの発給を拒否したため、事実上事業継続が不可能となつた。問題は、このことが「しのびよる国有化」であるか否か、また保険事由となるか否か、という点である。

輸出保険法は、「海外投資の相手方が、不動産・・・に関する権利・・・その他の権利であつて、事業の遂行上特に重要なも

のを外国政府によつて侵害されたことにより損害を受けて当該海外投資の相手方・・・について事業の継続の不能、破産その他これに準ずる事由、銀行による取引の停止その他これに準ずる事由、六ヵ月以上の事業の休止、の何れかが生じた」場合には、保険金を支払うこととしている(法第一四条の二第二項第二号及び施行令第九条)。日本政府は、右のビザ発給拒否を滞在権の剝奪であるとし、またそれによつて事業継続不能が生じたとの解釈に立ち、F社に対して七八年に保険金を支払つた。

このケースは、前出のアメリカ、バレンタイン化学会社の事件に類似したものであり、アメリカ仲裁協会がこれを「しのびよる国有化」であるとし、AIDに対して保険金支払の判断を下した点を考慮すれば、日本政府もまた、「しのびよる国有化」について場合によつては保険事由とすることがあることを示したものと解されよう。

(1) 我が国の投資保険制度については、桜井雅夫『国際経済法研究』二二八―三四頁。

(2) 甲社のケースについては、桜井雅夫、同書、二二一―二二三頁。

(3) 乙社のケースについては、桜井雅夫、同書、二二九―三〇頁、及び『海外投資保証施策の充実について』日本在外企業協会、一九七七年六月、一五〇―一五二頁。

(4) 「投資の奨励及び相互保護に関する日本国とエジプト・アラブ共和国との間の協定」の第七条は、締約国による求償代位権の行使を承認しているが、輸出保険法第一四条の四との関係では、保険金の支払を受けた者が請求権の行使に努め、しかる後に我が国政府が求償代位権を行使することになるものと思われる。

むすびにかえて

以上考察してきたところからの結論は、「しのびよる国有化」識別確認の基準並びにそれに対する補償及び救済措置が、国際法上、国内法上共に十分には確立されていない、ということである。強いて、これまでの論議から「しのびよる国有化」を識別確認する上で若干参考になるべきことを記せば、次のようにならう。

「しのびよる国有化」がいかなる行為に基づいて生ずるかは、「はじめに」の項で述べたとおりである。まず第一に、外国人投資家の出資を減少させてそれを受入れ国政府又はその政府機関に移行するときは、従来の国有化の部分国有化であり、漸次一定額ずつ減少させるとしても部分国有化での繰り返しにすぎず特異な行為というわけではない。すなわち、この場合は当然に国際法の管轄に属することでもあり補償請求が可能であるし、投資母国の投資保険法で付保されていればきわめて明瞭な保険事由となる。

第二に、たとえ投資家の意思に反して投資受入れ国政府によつて受入れ国私人に投資家の出資分が移譲させられた場合であつても、それだけでは直ちに国際法及び投資母国の国内法の問題とすることは困難である。その場合には、投資受入れ国政府が明文文化された政策声明乃至法令によつて移譲せしめたことが立証可能であれば、紛争解決の有力な手がかりとはなるう。

第三に、経営支配の現地化（例えば、取締役ポストの現地人への強制割奪）、国産品の使用強制、外国人雇用制限等によつて経営困難に陥入り、投資家が「得べかりし利益」の損失をこうむつたとしても、これを客観的に立証し損失額を算定することは殆ど不可能であり、国際法上、投資母国の国内法上共に救済が困難である。しかも、補償が「しのびよる国有化」の合法要件であるという原則は、未だ国際法上確立されていない。

この第二と第三の点について、クリスチーは、前出のように、公正な補償に関するルールが確立されれば「しのびよる国有化」はある程度まで国有化概念に成熟するかもしれないとしているが、それには未だかなりの困難が克服されないままである。それよりも重要なことは、デルピスも指摘するところ、国有化に成熟していく前に投資家の会社はすでにかなりの損害を受けてしまう、ということである。⁽¹⁾ プライアリーはかつて、関税障壁、原材料供給制限、市場規制等——「現代国家間の競争の根底にしばしば横たわり、それらの国家間の紛争のきつかけとはいわないまでも、理由となつていような事柄」——

―は、ほとんど国際法の手の届かないところにある、と述べていた。ブライアリーはさらに、国際法は少なくとも現在の国内的管轄権の範囲にある事項のいくらかを包含し得るようにならない限り、到底効果的とはなり得ないと考えていた。⁽²⁾

「しのびよる国有化」の急増に鑑みて、第一に、投資家の保護のためにこの問題に関する国際法及び国内法のルールは、変更されるべきではなからうか。第二に、投資家がいかなる段階で事実上自己の事業を収奪されたかということを判断するための何らかの方法は、本当に国際法で確立できないものであろうか。

フエアウエザーが冷酷に指摘するように、投資受入れ国政府は、常に外国為替制限、輸出入制限、価格統制を行なうことが意のままに可能である。投資受入れ国は、望みさえすれば、これらの措置を講ずる能力と手段を実際に有しており、経済的「力」の強力な要素が投資受入れ国の手中にあるのである。⁽³⁾ すなわち、投資受入れ国からすれば、「しのびよる国有化」はとくに発展途上国の場合当然の国家主権の行使と考えているのである。このような場合、これらの行為をめぐる投資家との紛争の解決に関する政府間協定の役割は小さなものであり、今後もしも小さいかもしれない。このようにみると、「しのびよる国有化」を国際法の管轄におくことは、依然として至難の業である。

しかしながら、現在はブライアリーのいうような事柄がすべて国際法の手の届かぬところにあるということではないように思われる。今日では、例えば、前出のように投資受入れ国政府の行為が「しのびよる国有化」に該当するか否かに関する紛争を、二国間条約乃至多国間条約をもつて処理し得る場合もあるという意味で、国際法の管轄に入る部分もあるということが出来る。

それ以上に国内管轄権に属すべき問題を国際法の場に引きだすためには、投資母国と受入れ国との間での協定に基づく仲裁委員会を設け、「しのびよる国有化」の補償に係る最終かつ拘束力ある判断を定めることである。

次に、国内法上は投資保険法規の改正によつてアメリカの場合のように請求処理機構乃至仲裁機構を設け、当該機構に

「しのびよる国有化」に係る最終かつ拘束力を有する判断を行なわせることである。⁽⁴⁾但し、投資受入れ国政府に対して「しのびよる国有化」に関して従来の国有化と同じように求償代位権を行使し得るか否かということについては、たとえ国際法及び(又は)国内法に関係規定があつたとしてもそれを行使することが実質的に効果を有するか否かは、きわめて疑問である場合が多いであろう。

(1) Delapis, *op. cit.*, p. 105.

(2) Brierly, J. L., *The Law of nations; an introduction to the international law of peace*, 5th ed. Oxford, Clarendon Press, 1955, p. 75.

(3) Fayerweather, J., *International business management*. New York, McGraw-Hill, 1969. 戸田忠一訳『国際経営論』ダイヤモンド社、一九七五年、一八五—一八六頁。

(4) 我が国の輸出保険法によれば、「政府の支払うべき保険金の額……に関する決定……について不服がある者は、通商産業大臣に対し、不服を申し出ることができる。」となつており(第十五条第一項)、さらに「通商産業大臣は、前項の規定による申出を受けたときは、省令で定める手続に従い、公開による聴聞を行い、申出を受けた日から五十日以内に決定し、申出人に対しその旨を通知しなければならない。」と規定されている。すなわち、不服の申出に対する決定権者は、保険者たる通商産業大臣であつて第三者ではない。