

# **法律家が斬る！「投資家対国家紛争解決手続」**

## **ISD条項がもたらす憲法破壊と国際法秩序の紊乱**

2013年2月20日「TPPを慎重に考える会」

愛知県弁護士会

憲法委員会副委員長

司法問題対策委員会TPP部会長

弁護士 岩 月 浩 二

---

### 要旨

---

#### ◎国際法との関係

ISD条項は、①外国投資家に国家を超越する法主体性を付与して、国家主権の絶対性の通念を覆し、②内政不干涉・民族自決原則等の国連憲章に基づく普遍的国際法秩序を紊乱する。

#### ◎憲法との関係

ISD条項は①司法主権を侵害する結果、さらに②行政主権、立法主権を侵害し、③地方自治を無効化し、④人権体系全体を書き換えてしまう。  
憲法破壊であり、一種のクーデターのようでもある。

---

### はじめに

---

#### 1 今、再び問う、「経済のための人か、人のための経済か」

鳩山政権 『経済のための人』から『人のための経済』へ

→菅政権 「強い経済」(TPP開国宣言)は「経済のための人」への逆行

#### 2 対米ISD(Investor-State Dispute Settlement)は市場奴隷制への道

『マーケットの声』、『市場の反応』を窺う現実生活

→バーチャル世界に支配されるリアル世界

バーチャル世界の行動原理はあくなき欲望の追求

欲望の最大化のため、投資家のための国境なきルール一元化を図るISD条項

#### 3 TPPは法律家・法律学者の課題でもある

熟知して推進する渉外事務所・国際経済法学者の一部？と、無知か敬遠する大半の学者たち（投資協定、ISD紛争の展開が速すぎたこともある）

#### 4 法律家の惨状

学 者 憲法学者、伝統的国際法学者の無理解とチャレンジ精神の喪失

保護主義＝戦争の思い込み、グローバリズム幻想も？

活気があり、元気な国際経済法学者(さえ付いていくのがやっとのスピード)

弁護士 職域派と人権派(相互無理解と著しい専門分化)の分断

人権に関心のある者は経済を知らず、経済に関心ある者は人権を知らず

超越的な速度で展開した多国籍企業のためのグローバリズム経済法

司法改革(弁護士急増・貧窮化政策)による人権派の後退

参照 ブログ街の弁護士日記「弁護士事務所の台所事情」(2010.11.20)

#### 5 進む日本法のアメリカ法化

会社法制定、ADR法、民法債権法改正問題、仲裁法

TPP参加国中、日本との投資協定を持たないのは、アメリカ、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドの4カ国のみ。いずれも英米法圏国家。

## 第1 ISDS（投資家対国家紛争解決）手続

### 1 TPPの法的実効性確保の手段

ISD条項は投資協定及びFTA投資章の中核的規定の一つであり、各国により広く採用されている。OECDによれば、現在世界各国が締結している投資関連協定の大多数がISDS規定を含んでいる(資料1・7頁)。

ISDS(Investor-State Dispute Settlement)条項とは

- ・外国投資家が、投資協定に反する投資受入国政府、地方政府の行為・不作為に関し、投資受入国政府に対して、損害の賠償を国際仲裁(私設裁判所)に付託する権利を認める条項
- ・裁定には強制力があり、国内強制執行も可能(cf. 通常、外国の裁判所の判決は、日本裁判所が国内効力を承認して初めて強制執行ができる)
- ・貿易関係のほとんどは、投資を伴うことから、投資保護協定に強制力を認めることが自由貿易協定の強制力を著しく高める。

### 2 ISD条項の実情

投資協定に伴う実効性確保の手段としてISD条項は普遍的に存在している。

世界2807の投資協定、309の自由貿易協定にすでに採用(2010年末)

ISD条項の激増 資料2・13頁 ISD紛争の激増 資料2・9頁

日本 30協定 資料2・13頁

- ・もともと発展途上国の司法制度の不備を理由に、先進国が途上国に対する投資を保護するために途上国の司法権を排除するために結ばれるようになった(最初の例は1959年西独-パキスタン投資協定)。
- ・1990年代後半以降の激増・激変は、国際経済法の専門家すら全体像の把握が困難であることを認める。
- ・NAFTAが先進国同士の自由貿易協定の中に初めてISD条項を含めたことから、米国投資家がカナダ政府の環境規制を間接収用として訴えたことから(Ethyl 事件)、環境規制までも国際裁判(仲裁)の対象となることが衝撃を与えた。
- ・米国投資家対カナダ政府の例以来、ISD提訴が、急激に増加した。
- ・OECDにおける多国間投資交渉(MAI・Multilateral Agreement on Investment)が環境規制等を含む国家主権を危うくすることから1998年フランス脱退により決裂(資料3・7頁等)。
- ・抑制的に用いられてきたISD提訴が、1997年から頻繁に行使されるようになり(資料2・6頁)、2011年は過去最高の46件(UNCTAD「国際貿易報告2012」)が提訴された(累計450件)。

NAFTAに基づくISD仲裁の状況(資料1・8頁)

被申立国	件数	件数				
		投資家勝訴	投資家敗訴	和解	取下等	係属中
アメリカ	15 (加9・14)	0	7	0	5 (全加)	3 (加2)
カナダ	15 (全米)	2 (全米)	5 (全米)	3 (全米)	3 (全米)	2 (米国)
メキシコ	15 (米14)	5 (全米)	7 (米6)	0	3 (全米)	0

## 第2 韓国法務部・最高裁(大法院)の検討と想定(2006年7月)

### 1 投資協定における「収用」、「間接収用」概念

#### (1)「収用」

投資協定は「収用」を原則禁止とし、①公共目的のため、②正当な法手続の下、

③差別的でない方法により、④迅速かつ適当 (adequate) \* 実効的 (兌換可能) な補償が行われる場合のみ、収用を認める。資料2・5頁

#### 「適当 (adequate)」

i 遅滞なく行う ii 収用と同時に支払われない場合は支払まで商業的に妥当な利子を含める iii 収用時の投資財産の公正な市場価格 (fair market value) に相当すること (逸失利益 = 将来利益で算定されることが一般的 (discounted cash flow 方式))

### (2)「間接収用」

#### ア. 概念

収用国への財産権の移転を伴わないが、受入国による恣意的な許認可の取消や投資活動に対する厳格な制限の導入などの政策的な措置により、投資財産の利益や収益機会が阻害され、実質的に収用と同じ結果がもたらされる場合をいう (資料3・5頁)

#### イ. 要件

米国修正憲法第 5 条収用 (taking) に関する米国判例法理が用いられている

- 1) 政府措置の経済的衝撃の程度、
- 2) 政府措置が明白で合理的な投資期待利益を侵害した程度、
- 3) 政府措置の性格等 3 つの要素を明示

#### ウ. 韓国憲法との整合性

韓国憲法第 23 条:

- ①すべて国民の財産権は保障される。その内容と限界は法律で定める。
- ②財産権の行使は、公共の福祉に適合するようにならなければならない。
- ③公共の必要による財産権の収用・使用または制限およびそれに対する補償は法律で定める正当な補償をしなければならない。

(韓国法務部の検討)

- ・「土地収用法」等、各単独法が個別に補償を規定し、ほとんどが土地及びこれに類似した権利に限定され、かつ財産権移転を伴う直接収用に限定
- ・間接収用の概念、範囲および補償原則に対する立法や判例が確立されていない
- ・韓国では法律に従った補償、広範囲な国家賠償責任認定および判例法理を通じた補償という構造を取っていて、米国法理そのままでの受容は不可。

#### エ. 「間接収用」の範疇

「間接収用」の概念が広範囲で、投資家は資産価値の減少等すべての被害を国家措置とつなげて「収用」として提訴が可能

※NAFTA による紛争事例をよく見ると環境被害を理由とした規制措置、政府の入札計画取消し措置、タバコの価格から公共基金納入措置、賭博場閉鎖命令等も収用を根拠に多数係属中である (立法・司法・行政等すべての措置が提訴される)

#### オ. NAFTAの係争具体例

##### ○Metalclad 事件

ー Metalclad 社がメキシコ連邦政府から廃棄物処理施設設置許可を受けて投資したが、有毒物質による近隣の村の飲用水汚染等で癌患者が多数発生する等、危険性が提起され地方自治体が同敷地を生態区域に指定し、施設設立不許可処分をしたところ、これを間接収用等で提訴

ー 仲裁判定部は「間接収用」および「最少待遇 (公正・衡平待遇) 原則」違反を根拠に約 1,700 万ドルの賠償を判定

##### ○Ethyl 事件

ー カナダ政府が人体有害性の指摘があるガソリン添加剤 MMT の輸入を禁止すると、同製品生産企業である米 Ethyl 社は確実な証拠もなくこれを規制しようとしているという主張を、間接収用等と構成して提訴

※政府官僚が立法討論会で発言した内容に対しても損害賠償を請求

- － 仲裁判定以前にカナダ政府は 1,300 万ドルを支払い、和解

#### ○UPS 事件

・国営企業(state enterprise)であるカナダ郵便公社(CPC)が法的委任に従って独占的に郵便配達サービスをするのに併せて、法的委任がない小包特急配達サービスにおいても特恵を得ていることを理由に、小包配達競争社である米 UPS 社が内国民待遇違反を理由に提訴(公共サービスを対象にした最初の NAFTA 事例)

・現在仲裁中であり、カナダ郵便労組は仲裁関与を通じて UPS の勝訴時、政府補助金の支給が不可能になり収益性が落ち、僻地に対する郵便サービスを中断しなければならない等の憂慮を提起しており、NAFTA に対する違憲訴訟も起こされる等、社会的影響が大きい (→その後カナダ政府勝訴)

#### ○Trammel Crow 事件

－ カナダ郵便公社発注の郵便施設管理契約に入札を準備中だった Trammel Crow 社は、郵便公社が既存企業との契約を延長し入札計画を取消したことを、協定違反として提訴

- － カナダ政府は合意で終結(合意条件不詳)

#### ○Loewen 事件

－ ミシシッピ州裁判所がカナダの葬礼企業 Loewen 社に対して、公正取引違反等で合計 5 億ドルの損害賠償と懲罰的賠償を判決したのに対して、同判決が「取用」に該当すると提訴

－ 判定部は上の判決が「明らかに不適切で信頼できず、最低(公正・衡平)待遇違反に該当する」として司法部の判決も紛争対象であると判示したが、Loewen 社が破産時米国会社に譲渡されたことを理由に管轄なしと決定

#### □現在係属中の NAFTA 事例で問題になった措置

##### ○米国を相手

－ 米国の核廃棄物埋立て政策(他の処理技術保有者が提訴)、カナダ産木材に対する反ダンピングおよび履行義務(パフォーマンス要求)賦課、麻薬庁が大麻飲食物輸入を犯罪化した措置、組織犯罪取締り時のゲーム場および会計帳簿押収措置、原住民地域毀損の可能性のある抗口の埋立て措置、タバコ販売額のうち一定比率を公衆保健のための基金に納付するように強制する規定、狂牛病発見以後米国政府がカナダ牛の輸入を禁止した措置

##### ○カナダを相手

－ 公園建立のための土地収用措置、ゼネリック医薬品の製造を禁止するカナダの特許法規定、カナダ産飲用水輸出免許の延長・新規発給停止措置、特定農薬販売会社と政府機関の間の同農薬販売制限措置と関連した紛争

##### ○メキシコを相手

－ スロットマシンと類似した賭博場閉鎖命令、投資家に敷地を売渡した開発業者の所有権を否認して投資家に土地明渡しを命じた裁判所の判決、1997 年ペソ貨危機以後当局の不実社債還収措置の差別性、メキシコ業者と法律家・公証人の共謀で投資家に対する詐欺および同事件対処に対する政府の無能と手続的不公正、土地の国有地余否に対する所有権紛争、清涼飲料甘味剤製造企業に対する課税措置、国境所在リオグランデ河に対するメキシコ政府の水路変更によるテキサス住民の用水権被害事例、観光地開発合作契約と関連した民・刑事紛争で敗訴後、メキシコの裁判システムを提訴した事件等

なお、UNCTAD「国際投資レポート 2012」86 頁によれば、2011 年には、ドイツの脱原発政策に対して、スウェーデンのエネルギー企業 Vattenfall が、ドイツ政府を ISD 提訴するなど、国家の中核的政策まで提訴が及ぶようになったことが指摘されている。

#### カ. 米韓FTAに対する対応方針

投資紛争問題は全ての政府の部署、司法部、地方自治体、政府投資機関等に関連した事案なので汎政府的な対処が必要

- － 主要分野の規制権確保方案および被訴の可能性が高い措置の事前方案を講ずる必要

※濫訴に対する実効的防止装置が未整備で投資家のすべての被害状況を

「間接取用」若しくは「最低待遇(公正・衡平待遇)基準」違反等で提訴可能(政府の措置がない場合にも、投資家保護のための制度不備を事由に提訴可能)

一 主要検討対象

- ・ 各種の租税措置、建築、不動産規制、保健・環境規制、外国企業に対する捜査および税務調査、中小企業支援制度
- ・ 政府、政府投資機関、地方自治体等の投資契約等関連実態および投資誘致関連各種の措置の現況等
  - ※政府投資機関・公企業等 state enterprise の業務性格、法的根拠、契約実態、差別的措置等、各種実態を集中検討する必要がある

---

### 第3 国際法秩序の紊乱

---

#### 1 伝統的国際法では国際法の主体は「国家」

国際紛争は、国家と国家の紛争を意味していた。

#### 2 外交保護権

##### (1) 伝統的国際法と投資紛争

外資問題は、伝統的国際法では外交保護権の問題であった  
外国投資により、損害を被った資本家が母国政府に外交保護権の発動を働きかける

国家が自国民保護のために必要と考えれば、外交保護権の行使として国家間の交渉事項になる

交渉で解決できなければ、国際紛争になり、国際司法に訴える。

被申立国は、国際司法に応じるか否かは自由(国家主権の当然の帰結)

領土問題、北朝鮮拉致問題等、国際司法裁判に相手国が応じないのは主権の当然の帰結とされる。

伝統的国際法では、武力行使で解決

国連憲章2条4項は、外交保護権行使としての武力行使を許さない(邦人救護?)。

結局、外交交渉で解決するか、制裁によるしかない。

##### (2) 現代的「外交保護権」行使

現代的には、米国の一方的措置(経済制裁等)が問題になった

多国間の自由貿易の枠組み(GATT等)を阻害する米国の保護主義的な一方的措置(例えば米通商法 301 条)の濫用に対して、WTOは、これを抑制する仕組みを作った。

#### 3 ISDと外国投資家の国際法主体性

##### (1) 外国投資家の国家に対する直接交渉権

外交保護権による国家間交渉を介さずに、直接に国家と交渉することができるようになる。

外資紛争が国際法上、直ちに概念上、国際紛争になる。

直接交渉においても、ISD手続は、提訴しなくても、交渉を有利に進めるビバレッジ効果を有する。

直接交渉権は、企業自身によるロビー活動にも相手国に対する圧力的効果をもたらす。

##### (2) 外国投資家による国家に対する国際裁判の強制

国家は、その応諾なくして提訴されない。

「国家」を超越する存在としての外国投資家

←国連憲章2条1項、2項主権平等、7項内政不干涉原則・主権絶対性(国連憲章第2条7項「国内管轄権内にある事項に干渉する権限を国際連合に付与するものではなく、その事項をこの憲章に基く解決に付託することを加盟国に要求するものでもない」)

### (3)外国投資家優位は国際法上、正当化できるか

国家が、主権を自ら制約することは国際法上、許容される(国際法は違法判定しない)

国連憲章2条1、2、7項に由来した一般国際法原理＝主権平等・絶対性の空洞化  
→「国家」を超える存在として外国投資家

---

## 第4 憲法破壊

---

### 1 司法主権の侵害

#### (1)ISDの本来的な目的は何だったか

ISD条項は、もともと途上国の司法制度の不備を理由として、途上国の司法を排除することを目的とする制度である。

この由来から、ISD条項の目的が締結国の司法主権を排除することにあることは明らか。

#### (2)韓国最高裁の見解

「国際仲裁機構が投資受入国政府の各種政策や規制措置に干渉し、このような紛争に関して国内の司法府が関与する余地がなくなり、国家の主権または司法権が侵害される素地があるという指摘がある。」としつつ、主権の制限行為も主権の行使に該当するとの指摘もあるとする。→しかし、結果として司法主権の放棄が司法主権侵害と呼ぶべき事態を招くことは明らか。

#### (3)近代国民国家の大前提

- ・外国投資家と国家・地方政府との紛争は、本来的にその国の裁判所の管轄に属するとするのは、近代国家の大原則・大前提
- ・近代国家は、国王のもとに独占されていた統治権を奪った上、統治権を立法・行政・司法に分類して別々の機関に帰属させる権力分立原理を導入することによって成立した。
- ・不可分の統治権の一部を奪われれば、その国家は独立国家たりえない。

### 2 憲法76条1項

「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」(国内で生起する具体的な法的紛争を裁く権限は裁判所が独占する)

#### (1)判例・学説、立法例・政府見解の検討

- ・判例なし。学説上、国際法に基づく例外を認める議論はない。
- ・日米地位協定ですら、裁判権自体に関しては、最大限の配慮をしている。<sup>\*1</sup>(捜査段階での身柄引渡が問題になっている)
- ・国連自由人権規約の個人通報制度の批准について日本政府は「司法権の独立」(憲

---

\*1 日米地位協定17条3項

(a) 合衆国の軍当局は、次の罪については、合衆国軍隊の構成員又は軍属に対して裁判権を行使する第一次の権利を有する。

(i) もつぱら合衆国の財産若しくは安全のみに対する罪又はもつぱら合衆国軍隊の他の構成員若しくは軍属若しくは合衆国軍隊の構成員若しくは軍属の家族の身体若しくは財産のみに対する罪

(ii) 公務執行中の作為又は不作為から生ずる罪

(b) その他の罪については、日本国の当局が、裁判権を行使する第一次の権利を有する。

法 76 条 3 項)を害する懸念があるとする。<sup>\*2</sup>(2012 年政府報告でこの部分を撤回)  
←国連自由人権規約委員会の決定は①加盟国内の司法手続を尽くした上、通報を認める制度であり、②司法ではなく、政府に改善を促すもので③強制力はない、にも拘わらず！

・国際刑事裁判所設立条約(戦争犯罪を国家を超えて処罰する・調査不十分)  
(1998 年採択・2002 年発効・日本は 2007 年署名・批准)  
その是非はともかくとして、戦争犯罪・ジェノサイドの処罰は「確立された国際法規」(憲法 98 条 2 項)と解して、憲法との矛盾は生じない。

## (2) 憲法違反

ISD 条項は、憲法 76 条 1 項に次のような但書を付加するに等しい。  
「全て司法権は、最高裁…裁判所に属する。+但し、外国投資家と国・地方公共団体との紛争について、外国投資家が私設仲裁裁判所による解決を求める場合はこの限りではない。」

## (3) 憲法違反の条約を締結・批准する権限は、内閣にも国会にもない

憲法は、国家権力を限定する最高規範である(憲法 98 条 1 項「最高規範」、99 条公務員の「憲法遵守義務」)

# 3 立法権の侵害

## (1) ISD 条項の反民主制

ISD は、国民に責任を負わない私設裁判所に、国家の規制を左右する絶対的権能を認めることになる。国民主権原理・民主主義原理による正当化は不可能。相容れない。

## (2) 絶大な萎縮効果 韓国法務部の検討

・政府被訴時萎縮効果(chilling effect)等により敗訴判定以前にも規制政策推進を萎縮させる効果がある

※巨大資本を保有する多国籍企業の場合、制度的・慣行的障害を除去し特定政府を手なずけるために(taming effect)勝訴の可能性が低い場合にも、仲裁を起こす傾向がある

・濫訴の危険性および国家行為萎縮の効果  
—「間接収用」の概念が広範囲で、投資家は資産価値の減少等すべての被害を国家措置とつなげて「収用」として提訴が可能

・仲裁手続の対応過程での各種資料の翻訳提出、関係者の出張証言等、莫大な行政負担および法律費用等の被害が予想

—外国投資家の提訴の恐れ、被訴による各種予算的・行政的負担、敗訴に対する憂慮等から正当な立法・行政・司法機能が萎縮する可能性が大きい

## (3) 憲法違反

憲法 41 条「国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である。+但し、国会は ISD による仲裁判断には従わなければならない。」(国民主権から外資主権へ)  
憲法 99 条「公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負う。+但し、ISD による仲裁判断がこの憲法と異なる場合は、仲裁判断に従わなければならない。」

---

\*2 2006 年 12 月『市民的・政治的自由に関する国際規約第 40 条 1 項 b に基づく第 5 回政府報告』

「我が国憲法の保障する司法権の独立を含め、司法制度との関連で問題が生じるおそれがあり、慎重に検討すべきであるとの指摘もあることから、本制度の運用状況等を見つつ、その締結の是非につき真剣かつ慎重に検討しているところである。」(下線筆者)

## 4 地方自治

### (1) 憲法92条、94条

憲法92条「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」

憲法94条「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」

### (2) Metalclad ケース

#### ア. 事案の概要

Metalclad 社は、メキシコの国内企業である COTERIN 社に出資して、メキシコ国内で廃棄物処理事業を行うとしていた。COTERIN 社は、メキシコ内のグワダルカザール(Guadalcazar)市内で廃棄物処理施設を建設するための許可を、連邦政府および州から得ていた。

しかし、グワダルカザール市住民が水質汚濁への懸念から建設反対運動を始めると、市当局は、建設許可を市から得ていないとして建設中止命令を出した。他方、Metalclad 社は、連邦政府より、市当局の建設許可の拒否は国内法上根拠がないとの説明を受けて、市当局に建設許可申請を提出すると同時に、建設工事を再開し施設を完成した。

しかし、地元住民の妨害行為のために操業はできなかった。

1995年11月に Metalclad 社は、連邦政府との間に施設の運営に関する協定を締結したが、同年12月にグワダルカザール市は、施設の建設不許可の決定を下した。

さらに1997年12月に州政府は、施設建設地を含む地域を自然保護地域に指定する環境条例を發布して施設の操業を禁止した。

#### イ. 仲裁判断

- ・上記諸措置は、「Metalclad 社が信頼していたメキシコ政府による説明、および州当局に建設不許可に関するタイムリーで整理された、または実質的な根拠の欠如とひとまとめになって、間接收用と同等である」(para. 107)
- ・本件では、メキシコ政府、具体的には政府、州、市の脈絡のない行為が Metalclad 社を操業停止に追い込むという経済的不利益を与えたことについて、「合理的に期待される財産の経済的利益の使用を奪う効果」をもつと判断し、伝統的な意味での「収用」には該当しないが、間接收用と「同等」であると結論した。(以上、資料3・8～9頁)

### (3) 外国投資家の利益と地方自治体の権限

この仲裁判断は、外国投資家の利益の方が、地方自治体の権限より重要であるとしたものと言えるだろう。

普天間基地「移設」(老朽化した基地に変えて最新鋭の基地を提供すること)は、国が約束し、沖縄県・名護市の反対で実現しない。

オスプレイ配備は国が受け入れ、地方自治体がこぞって反対している。

米国という国家が相手でなく、外国投資家が相手であれば、国際仲裁に付託されるケースになろう。

自治体の権限の大幅な限定と、地方自治の否定。そして、住民運動の無効化につながる。

### (4) 憲法違反

憲法92条「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。+但し、ISD手続による国際仲裁にはしたがわなければならない」

憲法94条「地方公共団体は、ISD手続による国際仲裁判断に反しない限度でその財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律及び同国際仲裁判断に



反しない範囲内で条例を制定することができる。」

ISDを締結した国家の行為によって、国家権力からの防波堤としての地方自治の本旨が損なわれることになる。

## 5 平等権侵害

### (1) 憲法14条1項

「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」

### (2) 外国投資家と日本企業

外国投資家は、国際仲裁に訴えることができるが、日本企業は訴えることができない。

外国投資家は、日本企業に比べて特別に手厚い財産権保護を受けることが可能。

米韓FTAでは、アメリカ企業が、大型スーパーの条例指定休業日である第2・第4日曜日（小規模商店の保護措置）にも営業している。市当局も手が出せない。

### (3) 憲法違反

「但し、外国投資家に対する逆差別については、この限りではない」

## 6 外国投資家の財産に対する特別な保護

### (1) 憲法29条

「1項 財産権は、これを侵してはならない。

2項 財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める。

3項 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる。」

### (2) 「間接収用」概念なし

29条3項は直接収用しか想定していない。

（韓国憲法以上に間接収用概念を予定していない）

29条2項が間接収用に対応する場面になる。しかし、規制が違法な場合も、無条件に補償されるのではなく、行政側に過失が存在する場合に初めて国家賠償責任が成立する。

### (3) 29条2項あるいは3項の書き換え

2項改正の場合

「但し、外国投資家の利益を害する場合は、迅速かつ適切な補償をしなければならない」

3項改正の場合

「但し、外国投資家の財産については、公に用いず、規制を加えるに止まる場合でも補償しなければならない」

### (4) 財産権規制に対する憲法論の根本的な転換をもたらす

#### 【現在の確立した通説 精神的自由の優越的地位(二重基準説=ダブルスタンダード)】

日本国憲法のごくオーソドックスな人権論は次の通り。

① 財産権に対する政策的制限は合理的なものであれば、適法である。

「財産権の内容は公共の福祉に適合するように定める」との文言は精神的自由に関する憲法規定と、大きく異なっている。

② 一方、表現の自由を初めとする精神的自由権の制限には「より制限的でない他の手段」「明白かつ現在の危険」等の特別の要件を加重し、財産権より手篤く保護される。

精神的自由については、公共の福祉による制限すら明言されていない

#### 【財産権優位?のダブルスタンダード】

外国投資家の財産権には特段の配慮を図る必要が生じる。

・立法または規則等に基づいて推進される各種不動産関連の課税若しくは規制政策が収用と判定される場合、税金廃止および規制緩和が不可避

※工程 40%以上進行した後にアパート分譲契約をするようにした 2006.7.6.建設交通部措置等についても、その間の利子費用またはそれによって事業自体不可能になったと

いう理由で、仲裁提訴が可能なものとみられる。(以上、韓国法務部)  
さらに、財産権の優越的地位を認める逆ダブルスタンダードになりかねない。  
住民運動も困難になる。  
たとえば、科学的裏付けがない産業廃棄物反対運動、核廃棄物廃棄場反対運動、オ  
スプレイ配備反対運動、遺伝子組み換え作物反対運動は、外国投資家の正当な利益を  
害することから、違法とされかねない。  
すでに脱原発運動は、各地で弾圧をされている。

## 7 社会権

### (1) 憲法25条、27条

憲法25条

1項 すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。

2項 国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及  
び増進に努めなければならない。

憲法27条

1項 すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負う。

2項 賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。

3項 児童は、これを酷使してはならない。」

### (2) 韓国法務部の検討

超憲法的事態の発生

「例えば、整理解雇制限の法理を根拠に賠償請求し認容された場合、韓国では  
大法院判決に反する仲裁判定であるにも拘わらず、これを執行しなければならないのみならず、同種の提訴を防ぐために整理解雇要件緩和立法が不可避になる」

日本でも、整理解雇4要件が判例として確定している。

また、解雇権濫用法理も判例・労働契約法上、確立しており、解雇は事実上、原則  
不自由である。

米国非関税障壁報告書は、解雇規制、最低賃金の見直し等を非関税障壁として  
挙げており、韓国と同様の事態が生じるのは必至。

### (3) 社会権規定の付加条項

25条「1項 …健康的で文化的な最低限の生活をする権利を有する。+但し、外国投資家の利益を害する場合はこの限りではない。

2項 国は、…社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。+但し、外国投資家の利益を害してはならない。」

27条「…勤労する権利を有し、義務を負う。+但し、外国投資家の利益を害する場合はこの限りではない。

2 賃金、…その他の労働条件に関する基準は、外国投資家の利益に反しないように、法律でこれを定める。」

## 8 表現の自由

### (1) 憲法21条

「1項 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。」

### (2) ISD導入で

ダブルスタンダードの項、参照

著作権侵害罪の非親告罪化→様々な意見・報道・ニュースの紹介が容易ではなくなる。

二次創作にダメージ(コミケの衰退・初音ミクのアイドルの誕生阻害)

### (3) 付加文言

憲法21条「1項 …一切の表現の自由は、外国投資家の利益に反しない限り、これを保障する。」

「…一切の表現の自由は、保障する。但し、例外的に制限する場合も、外国投資家の利益に反する場合は、これを認めない」(遺伝子組み換え食品表示義務の廃止等)

---

## 第5 日本法からアメリカ法へ

---

### 1 「アジアの活力を取り込む」のデマ

TPP参加国中、日本がISD付投資協定を締結していないのは、アメリカ、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドのみ。

内、加・豪とは経済連携協定交渉中(残るのは米・ニュージーランドのみ)。

すでに、他の国々とは、二国間投資協定または自由貿易協定を締結済みであるから、投資は、十分に保護される状態にある。

### 2 未締結の国は全て英米法圏

米・加・豪・ニュージーランドは、全て英米法の国。

韓国は米豪FTAにはISD条項がないことを理由に、ISD条項の除外を求めたが、アメリカは、豪は同じ英米法圏だが、韓国は相違するとして、ISD条項の除外を拒んだ。

### 3 日本法のアメリカ法化

会社法、ADR法、民法債権法改正問題等ですでにアメリカ法化現象は始まっている。

近時は、アメリカ法のテキストも出回るようになった。

今年から「英米法判例百選」は「アメリカ法判例百選」に改題された。

ISD条項が入れば、日本国内法が一気にアメリカ法化する。

---

## 第6 ISDを活性化させるハイエナ弁護士たち

---

### 1 アメリカの弁護士の生態

弁護士人口 120 万人

利益あるところに蟻集する弁護士 救急車追跡者(ambulance chaser)

#### (1)アメリカンジョーク(98年 70万人の時代)

- ・弁護士と吸血鬼の違いは？ 吸血鬼は夜間しか人間の生き血を吸わないが、弁護士は24時間吸う。
- ・本当にいい弁護士はどこにいるか？ 墓の中だけ。
- ・弁護士で満杯の飛行機をハイジャックしたテロリストは何と言ったか？  
もし彼らの要求が入れられなければ、10分に1人の割合で悪徳弁護士を釈放する。
- ・ある男が弁護士事務所を訪問し、弁護士に向かって“質問2つまでは100ドルと聞いているが本当かと聞いた。“本当だよ。それで2番目の質問は？”

#### (2)トモダチ作戦損害賠償請求事件

- ・トモダチ作戦に従事した米兵と家族合計9名が東電に対して2億2000万ドルの損害賠償請求をサンディエゴ連邦地裁に提起している。
- ・放射能情報を隠して安全だと騙されて、被曝したこと自体が損害。
- ・トモダチ作戦は、原発から80キロ以遠で行われた。
- ・にも拘わらず、急性被曝を証明する著明な医学者を証人としている。
- ・一方で、湾岸戦争、イラク戦争の劣化ウラン弾による深刻な米兵被害はカネにならないから、放置されている。

### (3) 結論

・米国弁護士は、マネーにさえなれば、何でもやる。資金力もあるから、巨額の先行投資をして、これを大幅に上回る一攫千金を狙っている。

## 2 I S D 仲裁費用 韓国法務部の検討

ー 最近の仲裁事件関連の1件あたり平均法律費用は百万ドルから 2 百万ドルと推算され、長期間の訴訟で仲裁費用・法律費用加重の危険があり、投資家が一部でも勝訴した時は仲裁費用の半分負担ないし法律費用各自負担とされる事例が多く、被訴時に手続費用の算定が必要

※Pope & Talbot v. Canada 事件の場合、原告が 5 億 9 百万ドルを請求し 4 年間進行了た結果、結果 46 万ドルの認容に過ぎなかったが、総費用約 760 万ドルに関して仲裁費用の半分、法律費用 619 万ドルを各自負担との判定

(5 千万ドル賠償を主張し 150 万ドルが認容された Karpa 事件でも同じ原則を適用)

ー チェコは最近、ヨーロッパ系放送会社が起こした 2 つの訴訟の防御費用だけで約 1 千万ドルをかけた(2003 年)

※チェコ政府は訴訟に備えた予想費用として 2004 年に 330 万ドルが、2005 年に 1,380 万ドルが必要となるとの予算の推計を発表

---

## 第7 不平等条約

---

### 1 アメリカ合衆国の I S D S の国内的受容 米国の徹底した保護主義

#### (1) 合衆国憲法の「条約」

条約の受容は、各国の憲法体制によって決まる

アメリカ合衆国憲法は、上院の3分の2で可決する合意のみを狭義の「条約(treaty)」とする。狭義の「条約」は直接国内法的効力を持ち、法律と同等の効力を有し、法律と条約が矛盾する場合は、後法優先の原則が判例。

その他の国際協定(international agreement)は大統領限りのものとして「行政協定(exective agreement)」と呼ばれる。国内法的効力を有するが、国会の承認がないものは法律に劣後する。承認立法がなされた行政協定は法律と同等の効力を有する。

しかも、アメリカ憲法では、「関税を課し、徴収する」権限、「外国との通商を規制する」権限は議会に属する(1条8項)

通商行政協定が、自動執行力を有するか否か、どのような範囲・内容で国内法化するかはすべて議会にゆだねられる。

なお、2002 年「貿易促進権限法」

cf 日本

日本は憲法98条2項により、「条約及び確立された国際法規」の誠実遵守義務を規定し、原則として条約に国内法的効力を認め(直接受容・但し自動執行力ある条約の範囲は極めて狭いと解釈されている)、かつ条約が法律に優位する憲法体制となっている。

#### (2) 米国の ISDS の国内的受容 (WTO、NAFATA、韓米 FTA)

- ① 連邦法、州法に反する協定の無効
- ② 協定に反する連邦法・州法の有効
- ③ 協定に基づく i) 攻撃防御方法の不発生、ii) 連邦法、州法、行政当局の作為・不作為に対する訴訟提起(challenge)の不可能
- ④ 履行法の規定は以下の米国法の解釈を変更するために用いられない
  - A (i) 人、動物、植物の生命または健康の保護、(ii) 環境の保護 (iii) 労働者の安全
  - B 通商法 301 条を含めた米国法の下で付与された(制裁)権限の制限

---

## 第8 環境・公共保健・安全に関する例外規定の盲点

---

### 1 米韓FTAは「間接取用」から環境保護等の規制を適用除外した

米韓FTAでは、限られた特別な場合を除き、正当な公共福祉を目的とする公衆の健康、安全、環境及び不動産の価格安定のための保護は、「間接取用」から除くとされている。

なお、内国民待遇、最恵国待遇、公正・衡平義務等は、維持されている。

### 2 環境、健康の保護の立証責任

除外規定があるから、規制が自由になる訳ではない。

健康、安全に関する規制については、WTO法にSPS「衛生植物検疫措置適用に関する協定」(Agreement on the Application and Phytosanitary)による考え方で判断される。

- ①十分な科学的根拠があり、②国際基準がある場合は原則として国際基準を超えず、③必要である以上に貿易制限的な措置ではないこと。

#### ①十分な科学的根拠

ex.米企業は米国牛や遺伝子組み換え作物(GM)の安全性の立証責任を負わない。

投資受入国が、米国牛やGMの危険性の立証責任を負う。

米国牛やGMの危険性を立証することは極めて困難又は不可能。

すなわち、投資家の法廷では、曖昧なリスクによる予防原則は採用されない。

#### ②国際基準

国際基準は、たとえば放射能であれば、IAEA基準になる。

WHOも、資金の出所から見れば、もはや当てにならない(英米加で53%資金拠出)。WHOについては、患者団体を迂回した製薬企業の寄付も指摘されている。

#### ③その他

内国民待遇、最恵国待遇、公正・衡平待遇等の規定は環境規制等にもストレートに適用される。

### 3 全米州立法者協議会の反対

保護主義を貫く米国ですら、州法、州の行政への影響を止めることができないということ。

貿易自由化をすればするほど、貿易赤字が増大する多国籍業の支配国家アメリカ

---

## おわりに グローバル資本主義との対抗軸

---

地域循環型経済・地産地消の確立

金融取引税による投機マネーの制限

社会民主主義 会社から協同組合経営へ

これらの実現のためにもISD条項は絶対に認めない。

自民党公約＝「主権を侵害するようなISD条項は認めない」

→ ISD条項は憲法を書き換え「あらゆる主権を侵害する」

従って、ISD条項が入る限り、TPPには入ることはできない。

## 添付資料

資料1 「[国家と投資家間の紛争解決（ISDS）手続の概要](#)」

（平成24年3月 外務省・経済産業省）

資料2 「[投資協定の概要と日本の取り組み](#)」

（平成24年11月経済産業省通商政策局経済連携課）

資料3 「[投資協定仲裁の新たな展開とその意義－投資協定「法制度化」のインパクト－](#)」

（小寺 彰 経済産業研究所 東京大学大学院総合文化研究所教授）

## 参考文献

- 1 国政監査政策報告書3「投資家－国家紛争手続 国内法律機関等の検討」  
（朴チュソン・韓国国会議員外交通商委員会委員・2012年9月？・仮訳）
- 2 「投資協定仲裁の新たな展開とその意義－投資協定「法制度化」のインパクト－」  
（小寺 彰 経済産業研究所 東京大学大学院総合文化研究所教授）
- 3 「国家と投資家間の紛争解決（ISDS）手続の概要」  
（平成24年3月 外務省・経済産業省）
- 4 「国際投資仲裁の事例」（経済産業省通商政策局経済連携課）
- 5 「投資協定の概要と日本の取り組み」  
（平成24年11月経済産業省通商政策局経済連携課）
- 6 「第5章 投資」（経済産業省？）
- 7 「日米規制改革および競争政策イニシアティブに基づく日本国政府への米国政府要望書」  
（2008年10月15日 外務省仮訳）
- 8 「憲法と国際法から見たTPP ISD条項の罣」（2012年12月26日）  
（愛知県弁護士会TPP第2回学習会レジメ・岩月浩二）
- 9 同上 学習会資料集 とくにローンスタール事件
- 10 UNCTAD「国際投資レポート2012」