

9 投資

玉田大*

I. 概要

1. 実体規定（投資章 A 節）

A) 定義（9.1 条）

「対象投資財産」（covered investment）は、一の締約国について当該一の締約国の領域内の他の締約国の投資家の投資財産であって、この協定が効力を生じる日に存在しているもの又はその後設立され、取得され、若しくは拡張されるものをいう。

「投資財産」（investment）とは、投資家が直接又は間接に所有し、又は支配する全ての資産であって、投資としての性質（資本その他の資源の約束、収益若しくは利得についての期待又は危険の負担を含む）を有するものをいう。投資財産の形態は次のものを含む。(a) 企業、(b) 株式、出資その他の形態の企業の持分、(c) 債権、社債その他の債務証券及び貸付金（ただし、締約国が他の締約国に貸し付ける貸付金は、投資財産ではない）、(d) 先物、オプションその他の派生商品、(e) 完成後引渡し、建設、経営、生産、特許又は利益配分に関する契約その他これらに類する契約、(f) 知的財産権、(g) 免許、承認、許可及び締約国の法令によって与えられる類似の権利、(h) 他の資産（有体・無体、動産・不動産を問わない）及び賃借権、抵当権、先取特権、質権その他関連する財産権。ただし、投資財産は、司法上又は行政上の措置として下される命令又は決定を意味しない。

「投資に関する合意」（investment agreement）*とは、締約国の中央政府当局と対象投資財産又は他の締約国の投資家との間の書面による合意（注 2）であって、以下のいずれかの権利を付与するものである。(a) 国内当局が規制する天然資源（石油、天然ガス、希土類鉱物、木材、金、鉄鉱石その他これらに類する資源）に関する権利（当該天然資源の探査、採取、精製、運送、分配又は販売に関するものを含む）、(b) 発電又は配電、浄水又は配水、電気通信その他これに類する一般公衆による消費のための当該締約国に代わって提供するサービスを一般公衆による消費のために当該締約国に代わって提供する権利（更生サービス、保健サービス、教育サービス、福祉サービスその他これらに類する社会事業サービスを対象としない）、(c) 道路、橋、水路、ダム又はパイプラインの建設その他これらに類する経済基盤（ただし、政府が排他的に又は主として使用し、及び利益を得るためのものを除く。）の整備に係る事業を行う権利。

* たまだ だい／神戸大学大学院法学研究科教授

* = 「2. 解説・コメント」の対象となる条文・記述。

注 2 「書面による合意」とは、書面による合意であって、両当事者により交渉され、作成されるもの（単一の文書によるものであるか、複数の文書によるものであるかを問わない。）をいう。この場合において、(a) 行政当局若しくは司法当局の一方的な行為（例えば、締約国がその規制権限に基づいて与える許可、免許、承認、証明、認可その他これに類する文書）のみをもって、又は補助金若しくは贈与若しくは政令、命令若しくは判決のみをもって、書面による合意であるとはされない。(b) 行政上又は司法上の同意判決又は同意命令は、書面による合意であるとはされない。

「投資の許可」とは、締約国の外国投資に関する当局が対象投資財産又は他の締約国の投資家に付与する許可をいう。ただし次に掲げるものは、この定義には含まない。(i) 締約国が一般に適用される法律（競争、環境、健康その他の規制に関する法律）を執行するためにとる行為、(ii) 差別的でない許可制度、(iii) 対象投資財産又は他の締約国の投資家に対して特定の投資の奨励その他の利益を付与する旨の締約国の決定。

B) 適用範囲 (9.2 条)

この章の規定に基く締約国の義務は、次の措置について適用される。(a) 当該締約国の中央、地域又は地方の政府又は公的機関が採用し、又は維持する措置、(b) 当該締約国の中央、地域又は地方の政府又は公的機関によって政府の権限を委任された者（公的企業その他の団体を含む。）が、当該政府の権限を行使するに当たって、採用し、又は維持する措置 (9.2 条 2)。

C) 他の章との関係 (9.3 条)

この章と他の章が抵触する場合、その抵触の限りにおいて、当該他の章の規定が優先する (9.3 条 1)。この章の規定は、第 11 章（金融サービス）が適用される措置には適用しない (9.3 条 3)。

D) 内国民待遇 (9.4 条) *

各締約国は、自国の領域内で行われる投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営及び売却その他の処分に関し、他の締約国の投資家及び対象投資財産に対し、同様の状況において自国の投資家及びその投資財産に与える待遇よりも不利でない待遇を与える (9.4 条 1, 2)。1 及び 2 の規定に従って締約国が与える待遇は、地域政府に関し、当該締約国に属する当該地域政府が同様の状況において当該締約国の投資家及びその投資財産に与える最も有利な待遇よりも不利でない待遇とする (9.4 条 3)。

なお、待遇がこの条又は次条（最恵国待遇）に規定する「同様の状況」において与えられるものがあるかどうかは、当該状況の全体（当該待遇が公共の福祉に係る正当な目的に基づいて投資家又は投資財産を区別するものであるかどうかを含む）によって判断する（脚

注 14)。

E) 最恵国待遇 (9.5 条) *

各締約国は、自国の領域内で行われる投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営及び売却その他の処分に関し、他の締約国の投資家及び対象投資財産に対し、同様の状況においてその他のいずれかの締約国又は非締約国の投資家及びその投資財産に与える待遇よりも不利でない待遇を与える (9.5 条 1, 2)。

この条に規定する待遇には、次節に定める手続のような国際的な紛争解決のための手続又は制度を含まない (9.5 条 3)。

F) 待遇に関する最低基準 (9.6 条) *

各締約国は、対象投資財産に対し、適用される国際慣習法上の原則に基づく待遇 (公正かつ衡平な待遇並びに十分な保護及び保障を含む。) を与える (9.6 条 1)。1 の規定は、対象投資財産に与えられるべき待遇の基準として、外国人の待遇に関する国際慣習法上の裁定基準を用いることについて定めたものである。「公正かつ衡平な待遇」及び「十分な保護及び保障」の概念は、当該基準が要求する待遇以上の待遇を与えることを求めるものではなく、かつ追加の実質的な権利を創設するものではない。1 の義務は次の通りである。(a) 「公正かつ衡平な待遇」には、世界の主要な法制に具現された正当な手続の原則に従った刑事上若しくは民事上の訴訟手続又は行政上の裁決手続における裁判を行うことを拒否しないとの義務を含む。(b) 「十分な保護及び保障」の要件により、各締約国は、国際慣習法上求められる程度の警察の保護を与えることが義務付けられる (9.6 条 2)。この協定の他の規定又は他の国際協定に対する違反があった旨の決定が行われることは、この条の規定に対する違反があったことを証明するものではない (9.6 条 3)。締約国が投資家の期待に反する行動をとる又はとらないという事実のみでは、結果として対象投資財産に対する損失又は損害があった場合であっても、この条の規定の違反を構成しない (9.6 条 4)。締約国が補助金又は贈与を実施・更新・維持しなかった又は修正・減額したという事実のみでは、結果として対象投資財産に対する損失又は損害があった場合であっても、この条の規定の違反を構成しない (9.6 条 5)。

なお、この条の規定は、附属書 9-A (国際慣習法) の規定に従って解釈する。

G) 武力紛争又は内乱の際の待遇 (9.7 条)

各締約国は、他の締約国の投資家及び対象投資財産に対し、武力紛争又は内乱により自国の領域内の投資財産が被った損失に関して自国が採用し、又は維持する措置について、差別的でない待遇を与える (9.7 条 1)。

H) 収用及び補償 (9.8 条) *

いずれの締約国も、対象投資財産について、直接的に、又は収用若しくは国有化と同等の措置を通じて間接的に、収用又は国有化（以下この章において「収用」という）を実施してはならない。ただし、次の全ての要件を満たす場合は、この限りでない。(a) 公共の目的のためであること（注 1）、(b) 差別的なものでないこと、(c) 2 から 4 までの規定に従い迅速、適当かつ実効的な補償の支払を伴うものであること、(d) 正当な法の手続に従って行われるものであること。(9.8 条 1)。補償は、次の全ての要件を満たすものとする。(a) 遅滞なく支払われるものであること、(b) 収用が行われた時の直前における収用された投資財産の公正な市場価格に相当するものであること、(c) 収用が事前に公に知られることにより生じた市場価格の変化を反映しないものであること、(d) 完全に換価することができ、かつ、自由に移転することができるものであること (9.8 条 2)。この条の規定は、貿易関連知的所有権協定に基づく知的財産権に関する強制実施許諾の付与又は知的財産権の取消し、制限若しくは創設については、その付与、取消し、制限又は創設が第 18 章（知的財産）の規定及び貿易関連知的所有権協定に反しない限りにおいて、適用しない (9.8 条 5)。補助金若しくは贈与を実施せず、更新せず、若しくは維持しない旨又はこれらを修正し、若しくは減額する旨の締約国の決定は、次のいずれかの場合には、当該決定のみをもって収用を構成するものではない。(a) 当該補助金又は贈与を実施し、更新し、又は維持する旨の法令又は契約に基づく特定の約束がない場合、(b) 当該補助金又は贈与の実施、更新、修正、減額又は維持に付された条件に従って当該決定が行われる場合 (9.8 条 6)。

注 1 この条の規定の適用上、「公共の目的」とは、国際慣習法における概念をいう。国内法令は、この概念又はこれに類する概念を「公共上の必要」、「公共の利益」、「公共の用」等の他の異なる用語を用いて表現することがある。

なお、この条の規定は、附属書 9-B（収用）の規定に従って解釈するものとし、かつ、附属書 9-C（土地に関する収用）の規定に従うものとする。

D) 移転 (9.9 条)

各締約国は、対象投資財産に関連する全ての移転が、自国の領域に向け又は自国の領域から、自由に、かつ、遅滞することなく行われることを認める。この移転には、次のものの移転を含める。(a) 資本に対する拠出、(b) 利益、配当、利子、資本利得、使用料、運営報酬、技術支援報酬その他報酬、(c) 対象投資財産の売却・清算によって得られる収入、(d) 融資契約等に基づいて行われる支払、(e) 9.7 条（武力紛争又は内乱の際の待遇）及び 9.8 条（収用及び補償）に基づく支払、(f) 紛争の結果として生じる支払 (9.9 条 1)。締約国は、1 から 3 までの規定にかかわらず、次の事項に関する自国の法令を衡平、無差別かつ誠実に適用する場合には、移転を妨げ、又は遅らせることができる。(a) 破産、支払不能又は債権者の権利の保護、(b) 証券、先物、オプション又は派生商品の発行、交換又は取引、(c) 刑

事犯罪、(d) 法執行当局又は金融規制当局を支援するために必要である場合には、移転に関する財務上の報告又は記録の保存、(e) 司法上又は行政上の手続における命令又は判決の履行の確保 (9.9 条 4)。

この条の規定は、附属書 9-E (移転) の規定に従うものとする。

J) 特定措置の履行要求 (9.10 条) *

いずれの締約国も、自国の領域における締約国又は非締約国の投資家の投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営又は売却その他の処分に関し、次の事項の要求を課してはならず、又は強制してはならず、また、当該事項を約束し、又は履行することを強制してはならない。(a) 一定の水準又は割合の物品又はサービスを輸出すること、(b) 一定の水準又は割合の現地調達を達成すること、(c) 自国の領域において生産された物品を購入し、利用し、若しくは優先し、又は自国の領域内の者から物品を購入すること、(f) 特定の技術、製造工程その他の財産的価値を有する知識を自国の領域内の者に移転すること、(g) 当該投資財産が生産する物品又は当該投資財産が提供するサービスを特定地域の市場又は世界市場に向けて自国の領域のみから供給すること、(h) (i) 自国の領域において自国又は自国の者の技術を購入し、利用し、又は優先すること、(ii) 自国の領域において特定の技術を購入し、利用し、又は優先することを妨げることとなる事項、(i) ライセンス契約又は将来のライセンス契約であって、当該投資家と自国の領域内の者との間で任意に締結されるものについて次の事項を採用すること。ただし、当該締約国が非司法的な政府の権限の行使として、当該ライセンス契約に直接的に介入するような方法で当該事項の要求を課し、又は当該事項を約束し、若しくは履行することを強制する場合に限る (「ライセンス契約」とは、技術、製造工程その他の財産的価値を有する知識の実施許諾に関する契約をいう)。(i) 当該ライセンス契約の下での使用料に係る一定の率又は額、(ii) 当該ライセンス契約の有効期間に係る一定の期間。この 1 (i) の規定は、当該ライセンス契約が当該投資家と締約国との間で締結される場合には、適用しない。(9.10 条 1)。なお、9.10 条 1(h)および(i)は、締約国が公共の福祉に係る正当な目的を保護するための措置を採用・維持することを妨げるものではない (9.10 条 3.(h))。

K) 経営幹部及び取締役会 (9.11 条)

いずれの締約国も、対象投資財産である当該締約国の企業に対し、特定の国籍を有する自然人を経営幹部に任命することを要求してはならない (9.11 条 1)。締約国は、上記企業に対し、当該企業の取締役会の構成員の過半数が特定の国籍を有すること又は当該締約国の領域における居住者であることを要求することができる。ただし、その要求により、投資家が自己の投資財産を支配する能力を実質的に妨げられないことを条件とする (9.11 条 2)。

L) 適合しない措置 (9.12 条) *

9.4 条 (内国民待遇)、9.5 条 (最恵国待遇)、9.10 条 (特定措置の履行要求) 及び 9.11 条 (経営幹部及び取締役会) の規定は、次のものには適用しない。(a) 締約国が維持するこれらの規定に適合しない現行の措置であって、次に掲げるもの。(i) (i) 中央政府により維持され、附属書 I の自国の表に記載する措置、(ii) 地域政府により維持され、附属書 I の自国の表に記載する措置、(iii) 地方政府により維持される措置)。(b) (a) に規定する措置の継続又は即時の更新。(c) (a) に規定する措置の改正 (9.12 条 1)。上記 4 つの規定は、締約国が附属書 II の自国の表に記載する分野、小分野又は活動に関して採用・維持する措置には適用しない (9.12 条 2)。締約国は、他の締約国の地域政府が適用する適合しない措置であって 1(a)(ii) に規定するものが自国に関連する投資に重大な障害をもたらすと認める場合には、当該措置に関する協議を要請することができる (9.12 条 3)。9.4 条 (内国民待遇)、9.5 条 (最恵国待遇) 及び前条 (経営幹部及び取締役会) の規定は、次のものについては、適用しない。(a) 政府調達。(b) 締約国が実施する補助金又は贈与 (政府により支援される借款、保証及び保険を含む。) (9.12 条 6)。

M) 代位 (9.13 条)

締約国又はその指定する機関、組織、法令に基づく団体若しくは社団が、自国の投資家に対し、対象投資財産に関して行った保証、保険契約その他の形態の損害の填補に基づいて支払を行う場合には、当該対象投資財産への投資がその領域内で行われた他の締約国は、代位がないとしたならばこの章の規定に基づき当該投資家が保有していたであろう権利の代位又は移転を承認するものとし、当該投資家は、当該代位の限度において当該権利を行使することを妨げられる。

N) 利益の否認 (9.15 条)

締約国は、他国投資家であって当該他国の企業であるものが、以下の要件を満たすときは、この章の利益を否認することができる。(a) 非締約国の者又は当該締約国の者によって所有又は支配されている。(b) 当該締約国以外の締約国の領域において実質的な事業活動を行っていないこと (9.15 条 1)。締約国は、他の締約国の投資家であって当該他の締約国の企業であるものを非締約国の者が所有し、又は支配している場合において、当該締約国が、当該非締約国又は当該非締約国の者に関する措置を採用し、又は維持するときは、当該他の締約国の投資家及びその投資財産に対し、この章の規定による利益を否認することができる。

O) 投資及び環境、健康その他の規制上の目的 (9.16 条) *

本章のいかなる規定も、締約国が自国の領域内の投資活動が環境、健康その他の規制上の目的に配慮した方法で行われることを確保するために適当と認める措置（この章の規定に適合するものに限る。）を採用・維持・強制することを妨げるものと解してはならない。

P) 企業の社会的責任 (9.17 条)

締約国は、各締約国が自国の領域において活動する企業又は自国の管轄の下にある企業に対し、企業の社会的責任に関する国際的に認められた基準、指針及び原則であって、自国が承認したもの又は支持しているものを自発的に当該企業内の政策に取り入れるよう奨励することの重要性を再確認する。

2. 投資家と国との間の紛争解決（投資章 B 節）

A) 協議及び交渉 (9.18 条)

投資紛争が生ずる場合には、申立人及び被申立人は、まず協議及び交渉（あつせん、調停、仲介等の拘束力を有しない第三者による手続の利用を含めることができる。）を通じて、当該投資紛争を解決するよう努めるべきである（9.18 条 1）。申立人は、被申立人に対し、問題となっている措置に関する事実の簡潔な記述を記載した書面による協議の要請を送付する（9.18 条 2）。協議及び交渉の開始を、仲裁廷の管轄権の承認と解してはならない（9.18 条 3）。

B) 請求の仲裁への付託 (9.19 条)

被申立人が書面による協議の要請を受領した日から 6 箇月以内に投資紛争が解決されなかった場合には、申立人は、次のことを行うことができる。(a) 自己のために、次の(i)及び(ii)の事項から成る請求をこの節の規定による仲裁に付託すること。(i) 被申立人が、(A) A 節の規定に基づく義務、(B) 投資の許可、又は (C) 投資に関する合意に違反したこと。(ii) (i)に定める違反を理由とする又はその違反から生ずる損失又は損害を申立人が被ったこと。当該申立人が直接又は間接に所有し、又は支配する法人である被申立人の企業のために、次の(i)及び(ii)の事項から成る請求をこの節の規定による仲裁に付託すること。(i) 被申立人が次のいずれかに違反したこと。(A) A 節の規定に基づく義務、(B) 投資の許可、(C) 投資に関する合意。(ii) (i)に定める違反を理由とする又はその違反から生ずる損失又は損害を当該企業が被ったこと（9.19 条 1）。申立人は、被申立人に対し、仲裁に請求を付託する少なくとも 90 日前に、そのような付託の意図の書面による通知（「付託の意図の通知」）を送付する（9.19 条 3）。申立人は、1 に規定する請求を次のいずれかに付託することができる。(a) ICSID 条約及び ICSID 仲裁規則による仲裁（ただし、被申立人および申立人の締約国の双方が ICSID 条約の当事国である場合に限る）。(b) ICSID 追加的制度規則による仲裁。

(c) UNCITRAL 仲裁規則による仲裁。(d) 申立人及び被申立人が合意する場合には、他の仲裁機関による仲裁又は他の仲裁規則による仲裁 (9.19 条 4)。4 の規定に従って適用される仲裁規則 (この節の規定による仲裁に請求が付託された日において有効なものに限る。)は、この協定の規定によって修正する部分を除くほか、当該仲裁を規律する (9.19 条 6)。

C) 各締約国の仲裁同意、条件及び制限 (9.20 条、9.21 条)

各締約国は、この節の規定による仲裁にこの協定の規定に従って請求を付託することに同意する (9.20 条 1)。1 の規定による同意及びこの節の規定による仲裁への請求の付託は、次の(a)から(c)までの規定の要件を満たすものとみなす。(a) ICSID 条約第 2 章 (センターの管轄) の規定及び ICSID 追加的制度規則の規定であって、紛争の両当事者の書面による同意に関するもの。(b) 「書面による合意」に関するニューヨーク条約第 2 条の規定。(c) 「合意」に関する米州条約第 1 条の規定 (9.20 条 2)。仲裁への請求付託は、申立人が、違反が発生したことを知った日又は知るべきであった最初の日から 3 年 6 箇月が経過した場合には行うことができない (9.21 条 1)。

D) 仲裁人の選定 (9.22 条)

仲裁廷は、紛争当事者が別段の合意をする場合を除き、各任命する 1 名の仲裁人および紛争当事者の合意により任命されて仲裁廷の長となる第三の仲裁人から成る 3 人の仲裁人により構成する (9.22 条 1)。事務局長は、この節の規定による仲裁に関する仲裁人任命権者としての役割を果たす (9.22 条 2)。締約国は、この協定の効力発生の前に、投資家と国との間の紛争解決のための仲裁廷の職務を遂行するためにこの条の規定に従って選定される仲裁人に対する第 28 章 (紛争解決) の規定に基づく紛争解決手続のための行動規範を適用するための指針を定める。締約国は、また、国際的な仲裁における利益相反に関する他の関連する規則又は指針の適用についての指針を定める。仲裁人は、仲裁人の独立性及び公平性に関する適用される仲裁規則に加え、これらの指針に従う (9.22 条 6)。

E) 仲裁の実施 (9.23 条)

紛争当事者は、仲裁規則による仲裁の法律上の場所について合意することができる (9.23 条 1)。非紛争当事国は、この協定の解釈について仲裁廷に対し口頭で意見を陳述し、又は書面で意見を提出することができる (9.23 条 2)。仲裁廷は、紛争当事者と協議の後、紛争の範囲である事実に関する問題又は法律上の問題についてのアミカス・キュリイの書面による意見を、当該仲裁の手続において重大な利害関係を有する紛争当事者でない者又は団体から受領し、考慮することができる。仲裁廷は、紛争当事者に当該意見に回答する機会を与える。仲裁廷は、意見の提出が、仲裁の手続を妨害せず、若しくは当該手続に不当に負担を与えず、又はいかなる紛争当事者も不当に害しないことを確保する (9.23 条 3)。仲

裁廷は、付託された請求が法律上の問題として申立人に有利な裁定を下すことができる請求ではない旨又は請求が明白に法的根拠を欠いている旨の被申立人による異議について、先決問題として取扱い、決定する。このことは、仲裁廷が他の異議、例えば、紛争が当該仲裁廷の権限の範囲外である旨の異議（当該仲裁廷の管轄権に対する異議を含む。）を先決問題として取り扱う権限を害するものではない（9.23条4）。仲裁廷は、被申立人が当該仲裁廷の設置の後45日以内に要請する場合には、4の規定に基づく異議又は紛争が当該仲裁廷の権限の範囲外である旨の異議について、迅速に決定する。当該仲裁廷は、本案についての手続を停止し、要請の日の後150日以内に、当該異議につき理由を付して決定又は裁定を下す（9.23条5）。仲裁廷は、4又は5の規定により被申立人の異議について決定する場合において、正当な理由があるときは、当該異議の申立て又は当該異議に対する反論を行うに際して生じた合理的な費用及び代理人の報酬を主張を認められた一方の紛争当事者に支払うよう命ずる裁定を下すことができる（9.23条6）。投資家は、この節の規定による請求（締約国が第9.6条（待遇に関する最低基準）の規定に違反した旨を主張する請求を含む。）を付託する場合には、国際的な仲裁について適用可能な国際法の一般原則に従い、自己の請求の全ての要素を立証する責任を負う（9.23条7）。仲裁廷は、一方の紛争当事者の権利を保全し、又は当該仲裁廷の管轄権を十分に実効的なものとすることを確保するため、暫定的な保全措置（一方の紛争当事者が所持し、若しくは支配する証拠を保全するための命令又は当該仲裁廷の管轄権を保全するための命令を含む。）を命ずることができる。仲裁廷は、差押えを命じ、又は第9.19条（請求の仲裁への付託）に規定する違反を構成するとされる措置の差止めを命ずることはできない。この9の規定の適用上、命令には、勧告を含む（9.23条9）。締約国は、投資家と国との間の紛争解決に係る仲裁廷が下す裁定を検討するための上訴の制度が将来他の制度的な取決めの下で構築される場合には、第9.29条（裁定）の規定により下される裁定が当該上訴の制度に服すべきかどうかについて検討する。締約国は、当該上訴の制度を採用することを検討する場合には、その制度が手続の透明性（次条（仲裁手続の透明性）に定める透明性に関する規定に類似するもの）について定められていることを確保するよう努める（9.23条10）。

F) 仲裁手続の透明性（9.24条）*

被申立人は、次の文書を受領した後、非紛争当事国に対し当該文書を速やかに送付し、及び公に入手可能なものとする。(a) 付託の意図の通知、(b) 仲裁の通知、(c) 主張書面、申述書、準備書面、意見書、(d) 仲裁廷の審理の議事録、(e) 仲裁廷の命令、裁定及び決定（9.24条1）。仲裁廷は審理を公開で行い、かつ、適当な事務的な手配を紛争当事者と協議の上決定する（9.24条2）。

G) 準拠法（9.25条）

仲裁廷は、「A 節の規定に基づく義務」の違反についての請求が付託される場合には、この協定及び関係する国際法の規則に従い、係争中の事案について決定する（9.25 条 1）。仲裁廷は、「投資の許可」又は「投資に関する合意」に基づく請求が付託される場合には、次のものを適用する。(a) 関連する投資の許可に適用可能な法規又は関連する投資の許可若しくは投資に関する合意に規定する法規その他紛争当事者が合意する法規、(b) 前記の法規が規定されていない場合その他紛争当事者により合意されていない場合には、次のもの。(i) 被申立人の法令（法の抵触に関する規則を含む。）、(ii) 適用のある国際法規則（9.25 条 2）。第 27.2 条（委員会の任務）2(f)の規定によるこの協定の規定の解釈についての委員会の決定は、仲裁廷を拘束するものとし、仲裁廷が下すいかなる決定又は裁定も、当該委員会の決定に適合するものでなければならない（9.25 条 3）。

H) 附属書の解釈（9.26 条）

仲裁廷は、被申立人が違反があったとされる措置について附属書 I 又は附属書 II に記載する適合しない措置の適用範囲内である旨を抗弁として主張する場合において、当該被申立人の要請があったときは、その事案についての委員会の解釈を要請する（9.26 条 1）。1 の規定により委員会が行う決定は、仲裁廷を拘束するものとし、仲裁廷が下すいかなる決定又は裁定も、委員会の決定に適合するものでなければならない（9.26 条 2）。

D) 裁定（9.29 条）

仲裁廷は、最終的な裁定を下す場合には、次の(a)若しくは(b)のいずれか又はこれらの組合せについてのみ裁定を下すことができる。(a) 損害賠償金及び適当な利子、(b) 原状回復。この場合の裁定においては、被申立人が原状回復に代えて損害賠償金及び適当な利子を支払うことができることを定めるものとする（9.29 条 1）。締約国の投資家は、第 9.19 条（請求の仲裁への付託）1(a)の規定による仲裁に請求を付託する場合には、締約国の投資家として被った損失又は損害のみを回復することができる（9.29 条 2）。仲裁廷は、仲裁手続の費用及び代理人報酬についても裁定を下すことができるものとし、当該費用及び代理人の報酬がいかなる方法でいずれかの者により支払われるべきかを決定するものとする（9.29 条 3）。請求が第 9.19 条（請求の仲裁への付託）1(b)の規定により仲裁に付託され、企業に有利な裁定が下される場合には、(a) 原状回復を命ずる裁定においては、原状回復が企業に対して行われることを定めるものとする。(b) 損害賠償金及び利子支払を命ずる裁定においては、支払が企業に対して行われることを定めるものとする（9.29 条 5）。仲裁廷は懲罰的損害賠償の支払を命ずる裁定を下してはならない（9.29 条 6）。仲裁廷による裁定は、紛争当事者間において、かつ特定の事件に関してのみ拘束力を有する（9.29 条 7）。一方の紛争当事者は、9 の規定及び暫定的な裁定について適用される審査手続に従うことを条件として、遅滞なく裁定に従う（9.29 条 8）。各締約国は、自国の領域において裁定を執行するために

必要な手段を定める (9.29 条 10)。被申立人が最終的な裁定に従わない場合には、申立人の締約国が要請を送付した後、28.7 条 (パネルの設置) の規定に従ってパネルが設置される。この場合には、当該申立人の締約国は、当該パネルの手續において、次の事項を求めることができる。(a) 当該最終的な裁定に従わないことがこの協定上の義務に反する旨を決定すること。(b) 第 28.17 条 (最初の報告書) の規定に従い、当該被申立人が当該最終的な裁定に従うべきである旨を勧告すること (9.29 条 11)。

3. 附属書

J) 収用に関する附属書 (附 9B) *

締約国による行為が特定の実事関係において間接的な収用を構成するかどうかを決定する際、次の事項を考慮し、事案ごとに事実に基づいて調査する。(i) 政府の行為の経済的な影響 (ただし、締約国による一又は一連の行為が投資財産の経済的価値に悪影響を及ぼすという事実のみをもって間接的な収用が行われたことが確定するものではない)。(ii) 政府の行為が明確な及び投資に基づく合理的な期待を害する程度。(iii) 政府の行為の性質 (附 9B.3(a))。公共の福祉に係る正当な目的 (公衆の衛生、公共の安全及び環境等) を保護するために立案され、及び適用される締約国による差別的でない規制措置は、極めて限られた場合を除くほか、間接的な収用を構成しない (附 9B.3(b))。

K) 公債に関する附属書 (附 9G)

締約国は、締約国が発行する債務の購入が商業的な危険を伴うことを認める。締約国の発行する債務の不履行又は支払拒絶に関する本章 A 節の規定による請求について、当該不履行又は支払拒絶が第 A 節に基づく義務の違反を構成することを立証する責任を申立人が果たさない限り、当該申立人にとって有利となる裁定が下されることはない (附 9G.1)。

4. 保険等の非関税措置に関する日米並行交渉に係る書簡

A) 書簡の概要

本書簡は、2013 年 4 月に日米間で交換した「日米間の協議結果の確認に関する書簡」に従い、保険、透明性、投資、知的財産権、規格・基準、政府調達、競争政策、急送便及び衛生植物検疫措置の分野における非関税措置に取り組むこととされたことに関し、日米両政府の認識等について記す文書である (法的拘束力は有さない)。

B) 投資

①日米両政府は、平成 26 年会社法改正（社外取締役の資格要件強化等）及び同年の東京証券取引所の上場規程改正等（社外取締役である独立役員を確保する努力義務を定める）を確認する。②日本国政府は、取締役が企業価値及び株主の共通の利益を向上させる買収を阻止するために買収防衛策を使用することは不適切であることを認識し、買収防衛策に関する意見及び提言を受け付ける。③規制改革について、日本国政府が外国投資家等から意見及び提言を求め、関係省庁等からの回答とともに規制改革会議に付託し、同会議の提言に従って必要な措置をとる。

II. 解説・コメント

《交渉経緯》 投資章は TPP 交渉における最難関テーマの 1 つであり、日本国内においても賛否を巡って大きな議論を巻き起こした。とりわけ、学界・マスメディア・国会では、投資家対国の紛争解決（ISDS）に対する批判が大々的に展開されてきた。TPP 交渉国の中では、豪、ヴェトナム、マレーシアが強硬な ISDS 反対論を展開したが、政権交代による豪の態度変更（ISDS 承認）により、ISDS を TPP に盛り込む点について大筋の合意が得られることになった。なお、TPP 交渉中の日本の態度・立場は詳らかにされていないが、TPP 交渉前後の公式見解に鑑みるに、米国（ISDS 積極論）と同一歩調をとっていたと解される。TPP 投資章を概観すると、以下の点を指摘することができる。第 1 に、TPP 投資章は、[米国モデル BIT（2012 年）](#) を原型としつつ、新規条文が幾つか組み込まれている（なお、米国モデル BIT は単に投資家・投資財産の保護を目指したものではなく、投資受入国の利益保護のための規定も多く盛り込まれている）。第 2 に、TPP 投資章は、投資受入国の懸念事項に個別に対応しているため、投資受入国の規制権限を十分に温存しつつ、センシティブな分野（例：タバコ規制措置、補助金カット、公債。タバコ、補助金について後述）を ISDS 付託から除外しており、投資受入国側の懸念に十分に対応した内容となっている。換言すれば、投資家・投資財産の保護という観点からは、不十分な内容となっていると言えよう。また、ISDS 制度の全体像という観点から見ると、投資家・投資財産の保護と投資受入国の規制権限の維持の間の均衡点を示す好例ということができる。なお、投資受入国の権限保持に関しては、韓国が締結した FTA（米国=韓国 FTA 等）投資章の文言・表現が用いられている（後述）。第 3 に、環境・健康規制に関する規定（9.16 条）と企業の社会的責任に関する規定（9.17 条）はこれまで米国が締結してきた FTA にも設けられていなかったものであり¹、TPP の新規性を示す規定と言えよう。

¹ United States International Trade Commission, “[Trans-Pacific Partnership Agreement: Likely Impact on the U.S. Economy and on Specific Industry Sectors](#)” (May 2016, Publication Number: 4607, Investigation Number: TPA-105-001), p.439.

《投資自由化》 TPP 投資章は、「投資保護」だけでなく「投資自由化」を定める。9.4 条は投資財産の「設立」および「取得」段階における内国民待遇を義務付けている（「プレ内国民待遇」とも呼ばれる）。多くの国では外資参入規制が残されているが（例えば、日本の鉱業法 17 条、NTT 法 6 条など）、こうした法令は、外国投資家による投資活動（だけ）を許可していない点で、上記の内国民待遇義務に違反する。換言すれば、投資設立段階での内国民待遇義務の規定は、外資参入規制を廃する効果を持つことから、「投資自由化」の効果の有する。この点で、投資設立後の投資財産保護を定める「投資保護」規定と大きく異なる。日本企業にとって、TPP における投資自由化は、アジア諸国の市場開放（外資参入規制の撤廃）という点で大きなメリットとなる。とりわけ、ヴェトナムとマレーシアにおける小規模流通産業への参入が可能になる点が注目されている。他方、同様の義務は日本にも課されるため、原則として外資参入規制を撤廃する義務を負うことになる。ただし、内国民待遇規定（9.4 条）の適用を排除するために（すなわち、外資規制法令を温存するために）、特定業種に関する留保が付されている（「不適合措置」に関する附 I, II を参照）。

《特定措置の履行要求禁止》 投資活動の開始時又は延長時に、投資受入国が特定措置（技術移転、ローカルコンテンツ使用、現地労働者の雇用など）を外国人投資家に要求することがある。こうした措置を特定措置の履行要求（performance requirement）という。こうした「要求」は投資活動を阻害するため、投資協定で個別に列挙され、禁止されている（履行要求禁止規定）。TPP 投資章では、通常の履行要求禁止項目に加えて、ライセンス契約における「使用料に係る一定の率又は額」あるいは「有効期間に係る一定の期間」の採用の要求を禁じている（9.9 条(i)）。例えば、投資受入国がライセンス料率や価額の引き下げを要求した場合、同条項の違反を主張することが可能となる。なお、この種の規定が設けられたのは、TPP 協定が初めてではない。例えば、[日=ミャンマー-BIT](#)（2013 年署名、2014 年発効。[\[英文はこちら\]](#)）第 6 条の「注釈」では、「使用料の率又は額として、一定の水準を下回る率若しくは額を申し込み、又は一定の水準を下回る率若しくは額の申込みを承諾すること」を「明示的又は黙示的」に要求することが禁じられている²。

なお、TPP 投資章では、「知的財産権」（intellectual property rights）が「投資財産」に含まれており（9.1 条“investment” (f)）、ライセンス契約上のロイヤリティ（使用料）も「投資財産」に該当すると考えられる。ただし、TPP 投資章は、「知的財産」それ自体の定義規定を置いておらず、この点で[日中韓投資協定](#)（2012 年署名、2014 年発効。[\[英文はこちら\]](#)）に比べて曖昧な部分が残っている。日中韓投資協定第 1 条の「注釈」は、「投資財産には、投資財産から生ずる価値、特に、利益、利子、資本利得、配当、使用料及び手数

² 本条については、玉田大「国際知財紛争の解決方法：ISDS の利用可能性」一般財団法人知的財産研究所『国際知財制度研究会』報告書（平成 26 年度）（2015 年 3 月）66-72 頁参照。

料を含む。投資される資産の形態の変更は、その投資財産としての性質に影響を及ぼすものではない」と規定しており、「使用料」（ロイヤリティ）が投資財産として保護されていることが明記されている。

《投資合意の紛争解決》 投資協定によっては、投資家と投資受入国の間の合意（契約）の遵守を投資受入国に求める条項（「合意遵守条項」又は「傘条項」と呼ばれる）が盛り込まれているが、TPP 投資章にはこの条項が設けられていない。他方、投資章 B 節（ISDS 節）では、「投資に関する合意」（investment agreement）から生じる紛争を ISDS に付託することが認められている（9.18 条 1(a)(i)(C)）。ここで、「投資に関する合意」とは、(a) 天然資源に関する権利、(b) 公共サービス（発電、配水等）を提供する権利、(c) インフラ（道路、ダム等）の整備事業の権利、を付与する合意（投資家と投資受入国の間の合意）である（9.1 条 “investment agreement” (a)(b)(c)）。例えば、投資家と投資受入国の間でインフラ整備に拘わる契約を締結した場合、当該契約の違反に起因する紛争について ISDS に付託することが可能であり、その結果、傘条項と同じ効果が得られる。こうした規定の仕方は、[米国モデル BIT（2012 年）](#) を做ったものである。

《規制権限の保護》 TPP 投資章は、投資受入国による正当な規制権限（regulatory power, police power）の行使を保護している。すなわち、個別の条文において、投資受入国の「公共の福祉に係る正当な目的」（legitimate public welfare objectives）が TPP 投資章の義務違反を構成しないことが明記されている。

	規定内容	条文
収用	「公共の衛生、公共の安全および環境といった公共の福祉に係る正当な目的を保護するためにとられた差別的でない規制措置は、間接収用を構成しない」。	附 9B（収用） 3 条(b)
内国民待遇・ 最恵国待遇	「同様の状況」（like circumstances）の判断に際して、「当該状況の全体（当該待遇が公共の福祉に係る正当な目的に基づいて投資家又は投資財産を区別するものであるかどうかを含む）によって判断する」。	9.4 条脚注 14
特定履行禁止	技術利用要求（T9.9 条 1(h)）およびロイヤリティ変更要求（9.9 条 1(i)）に関しては、「締約国が公共の福祉に係る正当な目的を保護するための措置を採用し、又は維持することを妨げるものと解しては	9.10 条 3(h)

	ならない。	
--	-------	--

このように、収用（間接収用）、内国民待遇・最恵国待遇、特定措置履行要求禁止の判断に際して、投資受入国の措置が「公共の福祉に係る正当な目的」に基づくものである場合は、TPP 協定の違反が発生しないことになる。なお、同趣旨の規定として、投資活動が「環境、健康、その他の規制上の目的」に配慮した方法で行われることを確保するための措置を投資受入国が採用・維持することも認められている（9.16 条）。これらの規定は、投資受入国の規制権限を保持するためのものであるが、「公共の福祉に係る正当な目的」という概念自体は極めて抽象的であり、実際の案件において仲裁廷がどのように判断を下すのか予見するのは困難である。この点で、安定的な投資保護の観点からは問題が残されていると言えよう。なお、「公共の福祉に係る正当な目的」(legitimate public welfare objectives) という表現は、これまで韓国が 4 か国と締結した FTA（米国、豪、カナダ、ベトナム）の投資章で用いられていた表現である。この点で、TPP 投資章は米国=韓国 FTA (KORUS) をベースとして交渉が行われたと解される³。

《不適合措置（留保）》 TPP 9.12 条（不適合措置）では、9.4 条（内国民待遇）、9.5 条（最恵国待遇）、9.9 条（特定措置の履行要求）および 9.10 条（経営幹部及び取締役会）が附属書 I 及び II に掲載される業種には適用されないと規定されている。附属書 I と II はいずれも「越境サービス貿易及び投資の不適合措置」に関する締約国の個別表（Schedule）である。附属書 I は「現行の措置」を対象とし（「現在留保」）、附属書 II は今後採用又は維持できる不適合措置を対象とする（「包括的留保」）（9.12 条 1, 2 参照）。不適合措置（留保）については本解説「10.2 投資・サービス章留保表（附属書 I & II）」を参照。

《補助金》 TPP 投資章は、補助金と贈与に関して特別規定を設けている。第 1 に、「補助金 [...] を実施せず、更新せず、若しくは維持しない」場合、この決定だけでは収用には該当しない（9.8 条 6）。第 2 に、公正衡平待遇義務の違反も構成しない（9.6 条 5）。第 3 に、内国民待遇義務（9.4 条）、最恵国待遇義務（9.5 条）、経営幹部取締役会規定（9.11 条）について、いずれも補助金又は贈与（政府による支援される借款等も含む）には適用されない（9.12 条 6(b)）。以上のように、補助金交付を前提として外国投資家が投資活動を開始したにも拘わらず、後に投資受入国側が補助金の減額・停止を決定した場合であっても、およそ TPP 投資章の違反を主張するのは困難と言えよう。これらの規定は、補助金規律に

³ Gary Clyde Hufbauer, “Investor-State Dispute Settlement”, in Peterson Institute for International Economics, *Assessing the Trans-Pacific Partnership, Vol.1: Market Access and Sectoral Issues* (February 2016, PIIE Briefing 16-1), p.117.

ついて投資受入国の規制権限及び裁量を温存させようという締約国の意思を反映したものであるが、その背景には、補助金関連の投資仲裁の多発状況を指摘することができる（特に、再生エネルギーに関する固定価格買取制度の改廃に伴う仲裁案件の多発）。なお、取用との関連では、「補助金又は贈与を実施し、更新し、又は維持する旨の法令又は契約に基づく特定の約束（specific commitment）がない場合」には、補助金・贈与の修正・減額決定は、「当該決定のみをもって取用を構成するものではない」と規定されている（9.8条6(a)）。すなわち、逆に、「特定の約束」がある場合は、補助金減額決定等が取用を構成する可能性は否定されていない。仲裁判例では、公正衡平待遇義務（特に「正当な期待」）との関係で「特定の約束」や「特定の権限付与」の有無が問われるが⁴、TPP協定は取用規定で「特定の約束」を保護するという形で保護範囲を限定していると言えよう。

《タバコ規制措置》 TPP協定では、タバコ規制措置に起因する紛争についてはISDS付託が認められていない（例外に関する第29章の29.5条）。[豪がフィリップ・モリス社からISDSに紛争を付託された事案](#)（香港=豪BITに依拠した仲裁付託事案）は、豪におけるISDS批判論の根源となった。TPP投資章では、本件に起因する懸念を払拭するために、上記の除外条項が設けられたと考えられる。なお、上記の案件に関しては、[2015年12月18日に仲裁廷（常設仲裁裁判所）が管轄権を否定する判断](#)を下している。また、フィリップ・モリスがウルグアイを相手にISDSに付託していた案件（[2016年7月8日の仲裁裁定](#)）においても、申立人の請求は退けられており、タバコ規制に起因する商標権侵害（＝投資財産侵害）の仲裁案件に対する懸念は、一定程度は杞憂であったと言えよう。

《ISDSの利用可能性》 TPP投資章ではISDS手続の利用が認められており、日本（日本の投資家）にとっては、従来のISDSよりもその利用可能性が拡大している。第1に、EPA/FTAが締結されていなかった国（米国、カナダ、ニュージーランド）について、新たにISDSの利用が可能となった。同時に、これらの国々の投資家を受け入れる側（投資受入国）として、ISDSを利用される（日本政府が仲裁に被申立人として訴えられる）可能性もある。第2に、豪との関係では、[日豪EPA](#)（2014年署名、2015年発効。[\[英文はこちら\]](#)）ではISDS条項が設けられていなかったが、TPP投資章を通じて日豪間でもISDSの利用が可能となった。第3に、従来の日本のEPAでカバーしていない点について、ISDSの対象となった。すなわち、マレーシア（内国民待遇違反や特定措置履行要求違反は従来対象外）とシンガポール（最恵国待遇違反は従来対象外）についてISDSの利用可能性が拡張されている。このように、TPP投資章は、日本が先進国との関係で初めてISDS利用の可能性を認めることになるものであり、この点で従来のEPA/FTAと大きく異なるものである。

⁴ 玉田大「[国家補助規制と投資保護義務の抵触問題](#)」RIETI Discussion Paper Series 16-J-051（2016年9月）1-30頁。

《ISDS 手続の公開・透明性》 従来から、投資仲裁手続の透明性は大きな争点であった。元々、「仲裁」は当事者自治が作用するものであり、手続や裁定を当事者間で非公開にすることが原則である。これに対して、ISDS では、被申立人が国家（投資受入国）であり、かつ投資受入国の公益（公共の福祉）に拘わる争点が仲裁に付託されることが多い。すなわち、「私的」性質よりも、むしろ「公的」性質を有することから、公開性・透明性が強く求められてきた。そこで TPP 投資章では、全ての事案の判断内容等を原則として公開することが義務付けられている。すなわち、被申立国は仲裁廷の命令、裁定および決定を公開することが義務付けられており（9.24 条 1(e)）、仲裁廷は「審理を公開で行」う（9.24 条 2）。また、情報非公開・情報保護のための詳細な規定が設けられている（9.24 条 2, 3, 4, 5）。

III. 備考および更新情報

ver.2 : 各項目とも全面的に記述を追加した。