

日・スイス経済連携協定投資章 ～ 既存協定との比較による一考察

杉原 大作

はじめに	2
1. 投資に関する法的な枠組み ～ 歴史的発展のあらまし	3
(1) 二国間投資協定	3
(2) EPA／自由貿易協定（FTA）投資章	3
(3) 多国間の取り組み	4
(4) 内容面での発展	4
(5) 異なるアプローチと重層的な構造	5
2. EPA 交渉を始めるまでの両国の背景	7
(1) 交渉開始時の認識 ～ 両国の「立ち位置」	7
(2) 目指すべき方向性	8
(3) 拠り所としての既存協定	8
3. 主な論点と合意された条文の背景	9
(1) 適用範囲（第 84 条） ～ 投資章とサービス章の重畳適用	9
(2) 定義「投資された投資財産」（第 85 条（e））	11
(3) 義務遵守条項（第 86 条 2） ～ 明確化の試み	13
(4) 最恵国待遇（第 88 条 2 及び 3） ～ 二国間協定の意味	14
(5) 留保表（第 90 条） ～ 将来措置と修正手続	16
(6) 一般・安保例外（第 95 条） ～ 設立後の投資活動への適用問題	18
(7) 一時的なセーフガード（第 97 条） ～ 「送金の自由」を巡る議論	20
(8) 租税措置（第 100 条） ～ 租税措置の再適用問題	22
(9) 利益の否認	23
4. 意義と成果	24
おわりに	25
（資料）	26

はじめに

2009 年 2 月、日・スイス経済連携協定が署名され、国内手続を経て 9 月 1 日に発効した。今世紀に入ってシンガポールと締結した経済連携協定（EPA, Economic Partnership Agreement）を皮切りとして進めてきた我が国 EPA 戦略は、東南アジア諸国連合（ASEAN）との包括的な経済連携協定を締結したことにより、近隣国との関係では第一段階の時期を終え、新たな段階に入ろうとしている。そのような時期にあって、我が国がスイスとの間で合意した経済連携協定は、欧州先進国との間で初めて締結するものであり、様々な意味で、これまでとは異なる「新しい経験」をすることができた。とりわけ、投資章で得られた新たな条文は、今後に一つのモデルを提供する可能性を有しているものと思料される。本稿ではこの点から、日・スイス EPA の意義を探ってみたい。

もとより、職務上の守秘義務の観点から、本論において交渉経緯を詳細に報告することはできないが、右を補う意味で、両国が締結している既存協定との比較を通じ、双方の投資協定に対する考え方の相違点と合意された条文に至るまでの道のりを辿ることとしたい。筆者は、2007 年 7 月より、同協定投資章の交渉を第 3 回会合から最終合意に至るまで、条文策定交渉に従事した。本稿は個人的見解に基づくもので、いかなる所属組織の公式見解を示すものではない¹⁾。（本文及び引用箇所の下線部分は、特段の明記ない限り、筆者による。）

1) 交渉期間中、法的・実務的側面から貴重な助言と惜しみない支援を与えてくれた国際法局経済条約課相航一交渉官、前田修司課長補佐、八田仁志事務官、経済産業省、財務省ほか関係各省庁担当者並びに当課小堀恭志調査員（いずれも交渉時）に謝意を表し、ここに記したい。ただし、本稿に係るすべての過誤は筆者の責任である。

1. 投資に関する法的な枠組み ～ 歴史的発展のあらまし

(1) 二国間投資協定

投資協定とは投資活動に関する国家間の合意である。国際法上、投資活動につき国家間で取り決める例は、古くは通商航海条約にその淵源を辿ることができるが、二国間の投資協定としては、1959年ドイツとパキスタンとの間で署名されたのが最初である。その後、1980年代末には385本にすぎなかった二国間投資協定（BIT, Bilateral Investment Treaty）の締結数は、1990年代に入り急増し、2008年末の時点で累計2,676本のBITを数える²⁾。

もともとBITは、投資の保護と促進を目的として、内国民待遇や最恵国待遇を付与するものであり、投資母国である先進国側にとっては、戦後独立した旧植民地地域における不安定な投資環境を法的に保護しようとするものであり、投資受け入れ国である発展途上国側にとっては、先進国からの投資を誘致したいとの狙いがあった。1960年代から1980年代にかけては、欧州先進諸国とアフリカ・アジア・中南米の開発途上国との間の締結数が大きな比重を占めていた。

(2) EPA／自由貿易協定（FTA）投資章

BITが投資分野のみを取扱う協定であるのに対し、FTA／EPAは物品・サービス貿易をはじめ他の経済活動をも対象としている。租税や航空、社会保障といった個別に発展してきた国際法の分野を別にすれば、域内の経済活動全般を包括的に規律しようとする観点から、物品・サービスの貿易自由化にとどまらず、投資分野の自由化も視野に入れたものが多く見られ、1990年から2008年末まで累計273本を数えるに至っている³⁾。

2) IIA MONITOR No.2 (2008), International Investment Agreements, UNCTAD, 2008

3) Recent Developments in International Investment Agreements (2008-June 2009), IIA MONITOR No.3 (2009), International Investment Agreements, UNCTAD/WEB/DIAE/IA/2009/8, pp8

(3) 多国間の取り組み

多国間では、エネルギー分野の投資ルールを柱とするエネルギー憲章条約 (ECT) が 1994 年に署名され、1998 年に発効しているほか、1995 年に発足した世界貿易機関 (WTO) の貿易関連投資措置に関する協定 (TRIMs) 及びサービス貿易に関する一般協定 (GATS) が物品及びサービス貿易に関連する多国間の投資ルールを規定している。

一方で、1990 年代後半、経済協力開発機構 (OECD) の下で交渉が行われた多国間投資協定 (MAI) は妥結に至らず、その後、WTO 閣僚会議でも取り上げられた多国間の投資ルールに関する交渉についても、具体的合意は得られないまま、今日に至っている。

(4) 内容面での発展

多国間の取り組みとは対照的に、二国間ないし数カ国間での投資ルール作りは上記 (1) 及び (2) の通り著しい発展を示してきた。

特に、1990 年代はじめ、北米自由貿易協定 (NAFTA) の枠組みの中で投資に関する章が設けられ、二つの点でその後の投資協定の在り方に影響を与えた。一つには、それまで設立された投資に対して保護を与えることに重点が置かれてきていたが、NAFTA では、設立段階から内国民待遇を付与する等の自由化約束を明確にしたこと。自由化約束とは、投資規制をより制限的にしないことといった約束のほか、ローカルコンテンツ要求など特定措置の履行を求めることを禁止する約束も含む。これは、NAFTA 発効後に成立した TRIMs と、拠点設置を通じて行われるサービス提供者による投資活動を規律する GATS の内容を先取りするものであった。二つには、NAFTA 発効後、同投資章で規定された投資家対締約国間の紛争解決手続きに基づく紛争事案が仲裁に付され (エチル事件⁴⁾)、カナダ政府が米国企業に金銭を支払って和解したことが注目を集めたことである。このような、NAFTA の「先進

4) 1996 年、米国企業が、カナダ政府による環境規制が NAFTA 上の「収用」に該当すると主張。2009 年版不正貿易報告書、503 頁参照。経済産業省

的」な条文とそれに基づいた仲裁手続きは、それまでの投資規律のイメージを変え、「使える国際法」としての認識が広まり、1990年代後半以降、投資仲裁の付託件数は急速に増加し⁵⁾、2008年末現在、仲裁機関に付託された投資紛争件数は累計で317件に達している。

(5) 異なるアプローチと重層的な構造

上述の通り、投資に関するルール作りは二国間投資協定（BIT）が主流となって今日に至っており、包括的な多国間の投資ルールこそ実現していないが、自由化要素を加えた投資ルールを含む FTA/EPA も増加してきているとの歴史的な流れは、別な観点から見れば、各国によって異なるアプローチが取られてきたことを意味する⁶⁾。

たとえば、サービス分野への投資を如何にして規律するかとの観点から、投資ルールは、①投資分野の規律を基準とするもの（NAFTA⁷⁾、BIT など）や、②サービス分野の規律を基準とするもの（ASEAN サービスに関する枠組み協定など）、③投資・サービス双方の規律を基準とするもの（日・シンガポール EPA など）の3類型に分けられる⁸⁾。（図1）

また、投資ルールの主流を占める BIT についても、サービス分野をどの程度広く（あるいは狭く）捉えるか（換言すれば、自由化の要素をどの程度含めるか）との観点から、①投資設立段階の投資活動に対しても内国民待遇を認める等の自由化要素をもつ米州型、②右より狭い欧州型、③それ以外の途上国型、に分けられる⁹⁾。

米州型 BIT は、WTO が発足する前年の1994年に発効した NAFTA を下敷きに

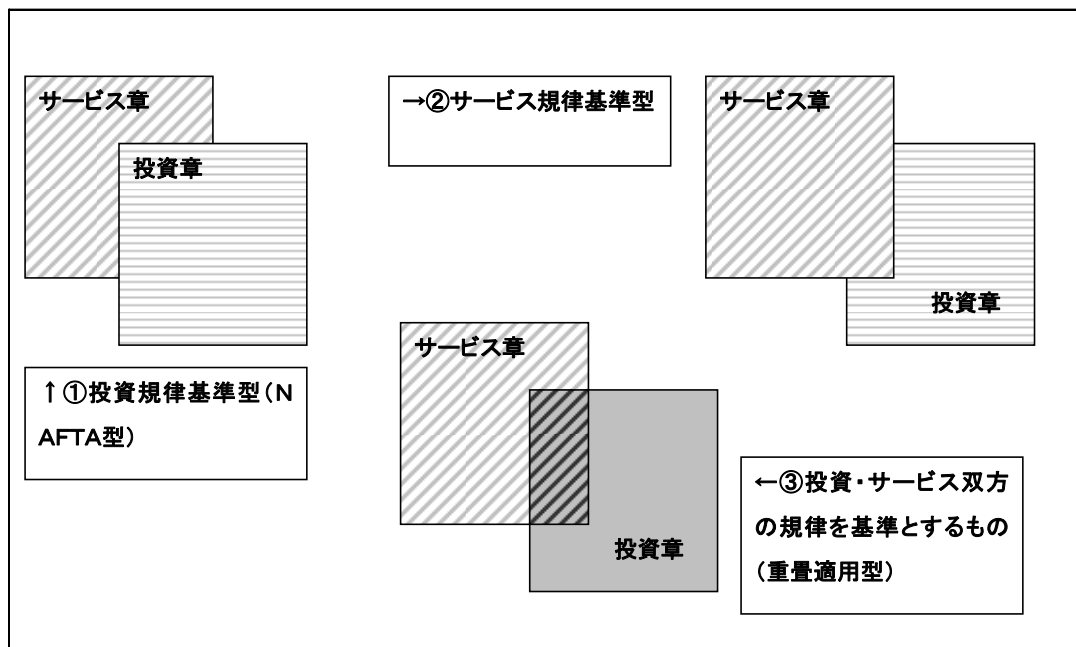
5) Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement, IIA MONITOR No.1 (2009), International Investment Agreements, UNCTAD/WEB/DIAE/IA/2009/6/Rev1, pp2-3

6) わが国は、BIT と EPA 投資章を内容面から厳格に区別してきておらず、2002年に署名された日韓 BIT 以降、BIT であっても自由化の要素をできる限り盛り込んできている。

7) NAFTA 投資章は、投資受入国に拠点を設置して提供されるサービスを適用範囲に含め、それ以外の、国境を越えて提供されるサービス貿易を対象として、NAFTA では「サービスの越境貿易章」が設けられた。

8) UNCTAD, INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS IN SERVICES, pp.18

9) UNCTAD, INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS IN SERVICES, pp.22



しており、GATS の内容を先取りするものではあったが、所与とするものではなかった。米国とカナダがそれぞれ作成したモデル BIT が典型とされており、今日では、日本やアジア諸国が締結する BIT もこの自由化要素を多く取り入れている。

これに対し、欧州型 BIT は、設立後の投資活動だけを対象とし、設立段階の投資活動は対象としない¹⁰⁾。NAFTA とは対照的に、WTO 発足とほぼ同時期に、欧州域内の統合を進めた欧州連合 (EU) の歴史的背景とも結びついている。「EU 中央政府」の機能をもつ欧州委員会 (EC) と EU 各加盟国との権限関係は、「排他的権限」¹¹⁾と「補完性の原則」¹²⁾を基にして調整が図られた¹³⁾。設立後の投資活動についての交渉権限は、EU 各加盟国が有しているのに対し、貿易ルールの「市場アクセス」と同様の概念と見なしうる設立段階の投資活動は、EC の交渉権限に属するとされ

10) 特定措置の履行要求禁止義務については内国民待遇義務の延長で捉えられ、欧州型は NAFTA 型ほど明確な規定は設けないなどの特徴もある。

11) EC のみに属する権限。関税同盟、共通通商政策のほか、ユーロ導入国の通貨政策など。

12) EU の決定はできるだけ市民に近いレベルで行われなければならないとの原則。換言すれば、EU 加盟国や地方レベルがよりも効率的に実施できなければ、EC が排他的権限を有する事項を除き、権限の行使 (action) を行ってはならないとの原則。

13) 庄司克宏 「EU 法 基礎編」岩波書店、19-23 頁

た¹⁴⁾。このため、欧州諸国が結んでいる BIT は設立後の投資活動を対象としているのに対し、EC や欧州自由貿易地域（EFTA）が締結する FTA では、設立段階の投資活動を対象とする、との関係が見られる。さらに、GATS など多国間の投資ルールも含め、重層的な構造が構築されるようになった¹⁵⁾。

また、今世紀に入り、自由化レベルの高い BIT と EPA 交渉をほぼ同時期に本格化させた日本は、サービス分野に対しては投資規律とサービス貿易の規律を重畳適用させる方式を採用し、米州型 BIT に見られる自由化要素を積極的に取り入れてきた。このようなわが国独自のアプローチは、これまでの協定の利益を損なわず、GATS や EPA/ BIT のメリットを最大限に引き出そうとするものであるが、歴史的背景から、異なるアプローチに立脚してきた EFTA の一員であるスイスとの間で、いずれのアプローチに拠るかが交渉の争点となったのは、ある意味で、ごく自然に直面する課題であったといえることができる。

2. EPA交渉を始めるまでの両国の背景

(1) 交渉開始時の認識 ～ 両国の「立ち位置」

交渉開始時、両国間の投資制度は、すでに十分に自由化されているとの認識があった¹⁶⁾。また、日本の対スイス投資実績は、スイスの対日投資実績を下回っており¹⁷⁾、日本からスイスへの投資の拡大余地があると思われた。このため、あくまでも相対的なものであるが、日本はどちらかと言えば投資母国の立場から、スイスは同様に投資受入国の立場から交渉を行ったといえることができる。しかし、経済連携協定（EPA）相手国としてスイスは、日本にとり初めての欧州の先進国であり、すでに

14) UNCTAD, INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS IN SERVICES, pp.22-25

15) UNCTAD, INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS IN SERVICES, pp.61-70

16) 日スイス FTA 研究会は「(投資) 制度面では、日本、スイスともに投資の自由化が進展しており、更なる自由化を進める余地は乏しい」と報告した（2004 年 3 月）。

17) 右報告書で引用された資料によれば、日本の対スイス直接投資が 37.9 億ドル（2002 年までの累計額）であるのに対し、スイスの対日直接投資は 58.9 億ドル（同）と、スイス側の大幅な出超であった。

多くの投資を受け入れている点から、(これまでの EPA 交渉相手国であった ASEAN 諸国とは異なり、) 本協定の交渉は、日本は投資受入国として、スイスは投資母国としても、投資協定の権利義務を再考する機会となったように思われる。

(2) 目指すべき方向性

投資章交渉の入り口は、「適用範囲」、すなわち「土俵」作りから始まる。EPA の他章では、投資章ほど揉めない。なぜなら、貿易や知的財産等の分野で WTO 協定という土俵がすでにあるからである。

他方、多国間の枠組みよりもむしろ、二国間ないし数カ国間でルール作りが進められてきた投資の枠組みは、時代と共に「進化」を遂げてきた。内容に即した区分として、投資保護のみを規定した第一世代、投資家対締約国の紛争解決手続を含む第二世代、自由化約束を取り込んだ第三世代、といった如くに。我が国は、2002 年に署名した日韓投資協定以降、「高いレベルの自由化約束を含む第三世代の BIT /EPA」の締結を目指してきた。

このため、「土俵は広く、自由化のレベルは高く」が自然な目指すべき方向性であり、先進国スイスとも同様の価値観を共有しうる、と当初考えられた。しかし、この土俵作りで、両国の考え方の違いが見られた。このような考え方の違いは、国内の投資環境が十分に整備されている先進国間にあっては、国内規制をより制限的に行わないとの観点から、規制を強化しうるような例外の「抜け穴」をいかに取り扱うべきかといった視点から議論が交わされた。

(3) 拠り所としての既存協定

スイスはこれまで 114 本に及ぶ BIT を締結してきており、FTA だけをとってみても、EFTA の一員として日本が締結する EPA に匹敵する実績を積み上げてきている。BIT と EPA を併せてもようやく 20 本ほどの実績を積み上げたに過ぎない我が国は、スイスの投資交渉担当者からみれば、投資分野の「新参者」と映ったことは想像に難くない。他方、我が国は、近年、OECD における MAI や NAFTA 等の

先例を踏まえ、「最新モデル」の投資協定を締結することを目指してきたが、欧州との BIT 交渉の経験は乏しかった。このため、投資章の具体的な交渉は、それぞれの既存の BIT/EPA (FTA) を拠り所として、基本的なアプローチを含め議論を重ねた。

3. 主な論点と合意された条文¹⁸⁾の背景

(1) 適用範囲（第 84 条） ～ 投資章とサービス章の重畳適用

投資ルールにおける適用範囲の問題とは、とりもなおさず、いかなる範囲まで保護と自由化の約束の範囲を行うかとの、「土俵」づくりの問題である。上記 1. (2) 及び (5) でも言及したように、サービス分野の投資活動に対する規律を如何にするかとの点が中心的な争点となった。

サービス分野への投資については、工業（製造業）、鉱業、農水産業など非サービス分野の投資と同様、投資章の規律が、サービス章の規律と二重に適用されるとする、いわゆる重畳適用方式を我が国の基本的スタンスとしている¹⁹⁾。銀行であれ、通信事業者であれ、製造業分野への投資と同様、莫大な資本を投入する以上、投下された資本は保護されるべきであると考えからである。

これに対し、スイスは、伝統的にサービス分野は EPA/FTA サービス章で規律されるべきとの考え方に立ってきた。正確には、日本の既存協定の関係条文は、「投資章は必ず適用する、サービス章は適用しても適用しなくても良い」というのが基本的スタンスで、スイスのそれは、「サービス分野の設立段階における投資に関しては、サービス章は必ず適用するが、投資章は必ず適用しない」というものであった。それは、WTO 発足以前から数多くの BIT を締結してきた同国として、GATS と BIT

18) 日・スイス EPA の条文は http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/FTA/j_swit/index.html にて閲覧可能。

19) 日墨 EPA 及び日チリ EPA は、相手国が北米自由貿易協定 (NAFTA) 型の背景を有していたため、例外的に投資とサービス章の重畳適用方式はとっていないが、その他の EPA は重畳適用を採用している。

／FTA とを共存ないし調和させるための自然な知恵と見ることも可能である。というのも、GATS が規定している「市場アクセス」は、投資の世界では投資設立段階の投資活動と観念しうるものであり、「投資保護協定」とのタイトルを冠した伝統的な BIT の多くは、この投資設立段階に係る国際約束を（例えば「投資の許可については国内法令に従う」と規定し）完全な形で規定していない。したがって、サービス分野の投資家に認められた「市場アクセス」の待遇は、あくまでも GATS によって付与されたものであり、そのような待遇を付与してきていない伝統的な BIT との整合性をとる意味からも、「サービス分野は GATS ないしサービス章で規律されるべき」との立場に立ったとしても不自然ではない。

スイスが近年締結したメキシコ、シンガポール、チリ、韓国との FTA／BIT で、投資とサービス貿易に係る規律の関係についてどのように規定しているか、スイスとメキシコ、シンガポール、チリ、韓国との FTA／BIT の 4 ケースから、スイスの BIT と FTA に対する考え方を次の通りまとめることができる。（本稿の論を簡潔に進めるため、詳細については参考資料として末尾に取りまとめた）。なお、スイスが締結しているこれら以外の FTA は投資自由化の要素を含んでいないため、以下別項目においても、この 4 つの協定を比較対象として取り上げる。

- 先行する BIT が存続している場合は、設立後の投資については、BIT 及び FTA サービス章を重畳適用させる。
- 先行する BIT が失効している場合は、設立後の投資について、FTA 投資章（含む関連投資協定）とサービス章は重畳適用させない。

ところが、日本とスイスとの間には EPA に先行する BIT が存在しないため、スイスが EFTA の一員として結んだ FTA の上記アプローチでは、設立後の投資について、投資章とサービス章の重畳適用が認められないこととなってしまう。

幸いなことに、スイスが関心を有する金融分野で、日本の金融機関が BIT 上の紛

争解決手続きを用いてチェコとの事案を解決した参考とすべき事例²⁰⁾があった。この事例につき、スイス側のアプローチでは対応できない可能性がある点を問題提起し、スイスも日本と同様、過去の仲裁事例に鑑み、金融サービス分野への投資活動に対し、EPA 投資章の保護を付与することについては必要であるとの認識を有していることが確認された。

上記の議論を経て、日本とスイスの理解が深まり、サービス章の高い自由化約束と、投資章における紛争解決手続の双方の利点を生かす形で、わが国がこれまで採用してきた重畳適用方式とすることを確認し、サービス章との調整規定が置かれた²¹⁾。

(2) 定義「投資された投資財産」(第 85 条 (e))

前項の「適用範囲」が本投資章の対象をどこまでにするかという「土俵」に係る総論的な問題であるとすれば、「定義」は各論的に個別事項の範囲を確定しようとする条文と捉えることができる。先進国である日スイス間でそれほど大きな違いがあるわけではない。しかし、1. (5)「異なるアプローチと重層的な構造」でも言及したように、欧州型の BIT は、わが国が参考としてきた米州型ほど自由化要素を取り入れてきていない。特に、設立段階の投資活動については慎重である。

これに対して、日本の投資紛争に係る規定については、米国のモデル投資協定や NAFTA 等の規定に比して、比較的簡潔な規定ぶりとなっている。これは、協定が対象とする投資家及び投資財産をできるだけ広く解することが、協定が保護する範

20) サルカ事件。野村ホールディングスの現地子会社がチェコ政府を相手に起こした投資紛争事案で、公正衡平待遇を得ることが出来ずに蒙った損害について、2006 年同社の主張が認められた事例。Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic (Dutch/Czech BIT), Partial Award, 17 March 2006.

21) 日スイス EPA 投資章 第 84 条 適用範囲

1. This Chapter shall apply to measures adopted or maintained by a Party relating to investors of the other Party and to their investments in the Area of the former Party.
2. (省略)
3. In the event of any inconsistency between this Chapter and Chapter 6 with regard to measures by a Party affecting trade in services, Chapter 6 shall prevail to the extent of the inconsistency. (調整規定)

囲の拡大につながると観念する一方で、日本はこれまで投資紛争の被申立国となった経験を有していないため、訴えられる側として紛争解決手続規定を詳細に規定しておくとの差し迫った必要性に直面してきていないこととも関係しているかもしれない。

ところが、近年国際仲裁における判例が蓄積されてきており、投資協定条文にも反映されてきている。特に、最近の傾向は、保護する対象を「すべての投資財産」と幅広くする一方で、対象から除外すべき事項については条文で明記する動きが見られる²²⁾。また、定義で除外対象を明文化しようとする試みのほか、米州型とは異なるスイスは、米国モデル投資協定のような詳細な規定を設ける代わりに、投資財産を包括的に定義したうえで、紛争解決手続きを国際投資紛争解決センター（ICSID）などの国際仲裁フォーラムに付託するための事前同意の対象範囲を「設立後の投資財産」に限定するとの最小限の条文を用いて対応してきている。すなわち、投資設立段階と設立後の段階を分けて認識したうえで、投資設立段階については投資家対締約国間の紛争解決手続への付託に対する締約国による事前同意の対象としない、というのがスイスの考え方であった²³⁾。

日本としては、投資設立段階においても、企業は市場調査などの活動を通じて少なからぬ「事前投資」を行うことが想定されるため、投資財産を保護する範囲は投資設立段階と設立後の段階の双方を事前同意の対象とすべきであるとの立場であった²⁴⁾。そこで、投資家対締約国の紛争解決手続の対象として投資設立段階のみが争点となった事例について点検したところ、該当する事例は殆ど見当たらなかったこと、また、仮に投資前に支出されていたとしても、設立された投資財産の価値に含めて損害賠償が認められたケースがあること等の点を踏まえ²⁵⁾、我が国とスイスと

22) UNCTAD, INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT AND IMPACT ON INVESTMENT RULEMAKING, New York and Geneva, 2007, pp22-25.

23) 例えば、韓国スイス・リヒテンシュタイン・アイスランド投資協定第 16 条 3 は、「他方の締約国の投資によって投資された投資財産に係る紛争に関し、…事前同意を付与する」旨規定している。

24) 例えば、日インドネシア EPA 第 69 条 7 は、「投資紛争を…調停又は仲裁に付託することに同意する」と規定し、設立後のみを対象とする規定とはなっていない。

25) 玉田大、「投資協定仲裁における投資前支出の保護可能性」投資協定仲裁研究会報告書（財団

の間にあっては、スイス側の主張を受け入れても実体的な影響は殆どないと思われた。

以上の点を踏まえ、日スイス EPA では、投資家対締約国間の紛争解決手続として調停又は仲裁に付託するとの「事前同意」は「投資された投資財産」に関するものとされ²⁶⁾、さらに、明確化のため、「投資された投資財産」の定義²⁷⁾が置かれた。

(3) 義務遵守条項（第 86 条 2） ～ 明確化の試み

義務遵守条項とは、締約国が他方の締約国投資家の投資財産に関し、契約上の義務を負うこととなった場合であっても、当該締約国は当該条項に基づき国際法上の義務を負うとの規定である。このような条項を通じ、投資家が投資受入国との間で投資する際に交わした契約に関し、当該投資契約の内容が履行されない場合、国際仲裁の管轄を予め明らかにしておくとの効果がある。

国際仲裁の管轄権との関係で、この条項が上記の効果の有するとの判断が示されたのは近年の判例になってからであるが、本条に関する条文規定は必ずしも同一ではなく、幅広く解釈される余地もあり、また実際、権利義務の範囲については異なる BIT の文言に即して異なる判断が示されてきている。いずれにしても、本条項は少なくとも投資受入国側の義務を確認するものであり、投資受入国側としては、本条項を投資協定に盛り込むことには慎重にならざるを得ない。このため、これまで日本が締結してきた EPA で本条項を採用した例はない²⁸⁾。

一方で、日本とスイスは双方とも、「投資誘致をした際に、投資受入国が示した約束が後になって破棄されて、投資家が損害を蒙らないようにする」ための法的手段

法人国際貿易投資研究所公正貿易センター、2009 年 3 月）、123-148 頁

26) 日スイス EPA 投資章第 94 条 4

Each Party hereby gives its consent to the submission of an investment dispute by a disputing investor to international conciliation or arbitration referred to in paragraph 3 regarding an investment made.

27) 日スイス EPA 投資章 第 85 条 定義(f)

“investment made” means an investment which an investor of a Party has established, acquired or expanded in the Area of the other Party;

28) EPA 以外では、日カンボジア BIT 第 4 条 2、日ウズベキスタン BIT 第 3 条 2 で同条項を規定しているのみである。

としての本条項の有用性については、投資母国として共通の関心を有していた。他方、旧来の条文では、締約国が投資家と結ぶ契約が、当該条項によって、国際法上の権利義務関係へと直ちに引き上げられると解される虞があるため、条文として明確化を図る必要があるとの認識でも双方の違いはなかった。すなわち、投資家の保護に重点を置き過ぎると、本来私人間（締約国と投資家間）の紛争としての性格を有しているにも拘わらず、当該契約不履行が、常に国家間で国際法上約束した国家対私人の紛争として扱われることとなれば、法的安定性を損なう。

以上のような双方の関心を踏まえ、本章では、(イ)「書面」による義務²⁹⁾、(ロ)投資許可時点での合理的期待³⁰⁾、(ハ)準拠法についての確認規定³¹⁾などの文言を加え、明確化が図られた³²⁾。

(4) 最恵国待遇（第 88 条 2 及び 3） ～ 二国間協定の意味

最恵国待遇（MFN：Most-Favoured-Nation treatment）とは、非締約国に与える待遇よりも不利でない待遇を、他方の締約国に対して与えることをいう。

我が国は、伝統的に、例外なく MFN を付与すべきとのいわゆる無条件 MFN を BIT/EPA 交渉相手国に求めてきた。その理由は、一つには、相手国における日本企業が第三国企業に劣後しないようにするため、二つには、例外及び留保で手当てされている事項を除き、国籍で外国を差別する措置を殆ど有していないとの事情が背景にある。これに対しスイスは、自由化交渉を通じて結んだ二国間協定では当該相手国だけに「特別」な待遇を与えるのは当然であり、他の FTA や関税同盟等で付与した特恵的待遇との整合性を図る観点から、条件付 MFN を強く主張した。

日本にとって最恵国待遇は、戦前戦後を通じて極めて重要な対外経済面での原則であり、今日においてもそうであることは論を待たない。しかしながら、「国籍で差

29) ... shall observe any written obligation ... (日スイス EPA 投資章第 86 条 2)

30) ... , which the investor could have relied on at the time of establishment, ... (同上)

31) 日スイス EPA 投資章第 94 条 8

32) 濱本正太郎、「義務遵守条項（アンブレラ条項）」『投資協定仲裁研究会』報告書（平成 20 年度）財団法人国際貿易投資研究所 公正貿易センター）、91-102 頁参照。

別をしない」との原則が二国間協定で受け入れられない点については、今一度整理しておく必要があると思われる。戦後のガット・WTO 体制は、戦前のブロック経済の反省から生まれたものであるが、日本はガット加盟後も長い間、対日差別措置と闘うため、自由貿易体制＝無差別原則の旗を振り続けてきた。その中核的な原則が MFN であり、条件付であっても差別を容認することはできるだけ回避してきた。が、貿易及び関税に関する一般協定（GATT）は、域内の実質的にすべての貿易障壁が撤廃されることを条件として FTA の締結を認めている³³⁾。したがって、そのような条件の下でのみ、二国間で特恵的な待遇を付与することの結果として、他のガット WTO 加盟国を差別することは、GATT 自体が容認している。また、投資については GATT の対象外であるばかりでなく、1.「投資に関する法的な枠組み」でも触れた通り、二国間の BIT/EPA を中心に発展してきており、多国間の包括的な枠組みは、まだ実現していない。このため、同（5）「異なるアプローチと重層的な構造」で取り上げた BIT における自由化要素の取り込みに関しては、米州型 BIT や欧州型 BIT 以外にも、いわゆる途上国型 BIT が存在している現状の下で無条件に MFN を付与すれば、自由化約束をしなくとも、締約相手国が第三国と結んでいる有利な待遇に「ただ乗り」することを認めてしまうことになる。このような点も踏まえ、二国間協定として意義を如何に捉えるかとの点を掘り下げつつ、スイスと日本がどこまで無差別原則に向き合うことができるかとの点に焦点を当てて、無条件で MFN を出せる部分と出せない部分を整理しながら、交渉がおこなわれた。

すなわち、合意された条文の第 3 項では、既存の協定で与えられている待遇については無条件で MFN を与えることとし、将来、FTA や関税同盟等でより有利な待遇が約束された場合には、その特恵的待遇については通報の上、交渉しうることが明文化された³⁴⁾。

33) GATT 第 24 条 8

34) 下記の通り、韓国スイス・リヒテンシュタイン・アイスランド投資協定第 4 条（名井国民待遇及び最恵国待遇）では通報義務は明記されていない。

2. If a Party accords special advantages to investors of any third State and their investments by virtue of a free trade agreement, customs union, or similar agreement that also provides for substantial liberalisation of investments, it shall not be obliged to

また、同第2項では、判例で争われた事例³⁵⁾を踏まえ、投資紛争解決手続については、非締約国との間で締結した待遇は含まないことが明記され、法的予見性が向上したと言える。

(5) 留保表（第90条） ～ 将来措置と修正手続

留保表とは、協定と非整合的な措置を列挙し、原則として「これ以上規制を強めない」との自由化約束を担保するため、協定に附属される一覧表である³⁶⁾。上記(1)「適用範囲」で取り上げたサービス分野に係る規律との重畳適用については、最終的にスイス側が日本の方式を受け入れたことにより、日本としては、従来の留保表方式を維持することが可能となった。一方、スイスとしては EFTA とメキシコ、シンガポール、チリ、韓国と締結してきた FTA/投資協定とは異なり、サービス分野についても投資章の留保表に取り込まれることとなった³⁷⁾。

もう一つの論点は、将来の措置に関する留保（将来留保）を巡る議論である。スイスが締結している最近の FTA は、現行の「約束の全体の水準に影響を及ぼさない限り」との制約を置いた上で、将来新たな留保を導入することを容認している³⁸⁾³⁹⁾⁴⁰⁾。これに対し、日本は将来留保を取りうる可能性のある分野を特定して、

accord such advantages to investors of another Party and their investments. However, upon request from another Party, it shall afford adequate opportunity to the other Parties to negotiate the benefits granted therein.

35) Emilio Augustin Maffezini 対スペイン、CSID, ARB/97/7, 2000年1月25日仲裁判断。紛争解決手続に関する MFN 条項の適用が争われた。

36) 渡邊頼純監修、外務省経済局 EPA 交渉チーム編著 解説 FTA・EPA 交渉（日本経済評論社、2007年）、226-231頁参照。

37) ちなみに、EFTA メキシコ FTA 投資章第45条は、「…investment made in accordance with the laws and regulations of the Parties…」と定義し、国内法令に従って設立された投資だけを対象としているため、留保表にて協定との非整合な措置を列挙する必要はなかった。

38) EFTA シンガポール FTA 第46条1

1. Article 40 (1) (内国民待遇及び最恵国待遇), shall not apply to:

(a) any reservation that is listed by a Party in Annex XI;

(b) an amendment to a reservation covered by sub-paragraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the reservation with Article 40;

(c) any new reservation adopted by a Party, and incorporated into Annex XI provided that such reservation does not affect the overall level of commitments of that Party under this Chapter;

to the extent that such reservation is inconsistent with the above-mentioned Article.

39) EFTA チリ FTA 設立節 第35条1

現状維持を約束する現行措置に係る留保とは別に、将来措置に係る留保表を作成し、当該留保表の範囲内でのみ非整合的な措置の導入を容認しようとするものである。したがって、留保していない分野において、協定の義務と非整合的な措置を新規に導入する場合には、留保表が掲げられている附属書の修正手続きが必要となる。このことにより、将来措置を無制限に認めないことの「歯止め」となるとの考え方である。スイスにとっての「歯止め」は「約束の全体の水準」である。双方の違いを喩えるならば、スイスは約束の水準を維持するとの意味で「水平的」であり、日本は約束の分野を拡大しない代わりに、留保した分野については新たな措置の導入（上積み）があり得るとの意味で「垂直的」なアプローチであると言えた。

また、日スイス双方の立場の違いを、少し距離を置いて眺めてみると、米州型と欧州型の自由化約束に対するアプローチの違いがあるようにも見て取れる。留保表のつくりについて日本はこれまで、NAFTA 投資章と同様、例外として列挙した分野以外はすべて内国民待遇や最恵国待遇等の協定上の義務が適用されるとする「ネガティブ・リスト方式」を主として採用してきている⁴¹⁾。これに対し、欧州型に属しているスイスの FTA は、「ネガティブ・リスト方式」を採るものではあっても、サービス分野を必ずしもカバーしている訳ではない。サービス分野への投資設立段階に係る留保は、伝統的にサービス分野の規律に依拠してきており、投資ルールで規律されてきてはいない。「約束の全体の水準」に影響を与えない範囲で（代償を支

National treatment as provided for under Article 34 (内国民待遇) shall not apply to:

(a) any reservation that is listed by a Party in Annex X;

(b) an amendment to a reservation covered by paragraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the reservation with Article 34;

(c) any new reservation adopted by a Party, and incorporated into Annex X which does not affect the overall level of commitments of that Party under this Agreement;

to the extent that such reservations are inconsistent with Article 34.

40) 韓スイス・リヒテンシュタイン・アイスランド投資協定第 12 条 1 留保

1. National treatment as provided for under Article 4 (内国民待遇及び最恵国待遇) shall not apply to:

(a) any reservation that is listed by a Party in its Annex to this Agreement;

(b) an amendment to a reservation covered by paragraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the reservation with Article 4; and

(c) any new reservation adopted by a Party, and incorporated into its Annex, which does not affect the overall level of commitments of that Party under this Agreement;

to the extent that such reservations are inconsistent with Article 4.

41) 2009 年版不正貿易報告書（経済産業省）495-496 頁参照。

払って、新規留保を導入する）との考え方は、GATS の下での留保表修正方式でもあり⁴²⁾、国内措置とも密接に関連する。すなわち、将来留保について、分野を特定して約束した前例を有していれば、国内担保がなされていると解しうるが、そうでない場合、国内担保がなされていることを確認する作業が必要である。具体的には、将来留保を行ったことのないスイスにとって、将来の可能性に基づいて留保表を作成するとした場合、スイスは国内官庁と協議・調整する必要が生じ、場合によっては、膨大な留保リストが提出されることも懸念され、現実に対応することは困難と思われた。将来留保表の修正方式という些細な点であっても、日本とスイスの背景が異なることから、いずれか一方を採用することでは解決し得ないことが交渉を通じて明らかとなった。

このため、双方のアプローチは異なるものの、現行規制を強化することは双方の意図でないことを確認したうえで、双方の留保表修正方式を生かすこととし、また、「約束事項の尻抜け」が生じないように、3 年後の見直しが条文に明記された⁴³⁾。

(6) 一般・安保例外（第 95 条） ～ 設立後の投資活動への適用問題

スイスが EFTA の一員として締結しているメキシコ、シンガポール、チリ、韓国との FTA 等は、投資に関する限り、例外に関する規定は比較的短い⁴⁴⁾。これに対し、日本の EPA 投資章は、GATS 第 14 条「一般的例外」のほか、同第 14 条二「安全

42) GATS 条第 21 条 2 特定の約束に係る修正

43) 日スイス EPA 第 102 条 見直し

1. With a view to further progressive liberalisation of investments, the Parties shall review the legal framework, the investment climate and the flow of investment between their Areas consistent with their commitments under other international agreements on investment not later than three years after the date of entry into force of this Agreement and in regular intervals thereafter.

2. The review of the legal framework referred to in paragraph 1 shall include the review of measures adopted or maintained by a Party pursuant to subparagraph 1(c) of Article 90 (投資章 留保).

44) EFTA メキシコ FTA 投資章は例外規定を有しておらず、EFATA チリ FTA 第 44 条は、GATS 第 14 条（一般的例外）を含む旨規定。EFTA シンガポール FTA 第 49 条は、サービス章の例外諸規定（一般・安保及び国際収支擁護のための制限）と物品貿易章の一部を援用している。一方、EFTA 韓国 FTA の一部を構成する投資協定は、公衆の道德の保護又は公の秩序維持のために必要な措置、人又は動植物の生命・健康の保護に必要な措置及び同協定に整合的な国内法令との整合性確保のための措置を規定している。

保障のための例外」、さらには GATT 第 20 条「一般的例外」の一部条項を取り込む形で規定してきた⁴⁵⁾。この「例外」に対する両国考え方の違いの背景にも、これまでの BIT/FTA といった投資規律の違いが投影されていると見る事が出来る。すなわち、スイスは投資保護を主眼に置いた BIT を伝統的に数多く締結してきたが、投資設立後の投資保護協定は、投資設立許可が下されていることを前提に内国民待遇等を付与するもので、国際収支擁護のための措置等を除き、例外に係る規定は置いてない⁴⁶⁾。このような投資保護協定のスタイルを基本とした伝統の上に、FTA で自由化要素を取り込むに当たって、わが国同様、そのような追加的な自由化約束に見合うような例外規定を採用したと見る事ができる。

例えば、EFTA メキシコ FTA 投資節は、スイス・メキシコ BIT と同様、設立後の投資のみ対象としているため、同 FTA 側で同 BIT 以上の例外を規定する必要がなかったものと推測される一方で、EFTA シンガポール FTA 投資章は、いわばスイスがはじめて投資設立段階を含めた約束を盛り込んだ協定であり、このような観点から、投資章に例外規定が加えられたと推測しうる⁴⁷⁾。

他方、日本は、日シンガポール EPA⁴⁸⁾以降、日韓 BIT⁴⁹⁾、日越 BIT⁵⁰⁾などの締結を通じ、高いレベルの自由化約束を担保する観点から、一般的例外と併せて安全保障例外規定を設けてきたが、このような両国の例外範囲の差異が EPA 交渉では議論された。すなわち、日本としてはこれまでの BIT/EPA との整合性の確保が、また、スイスとして、設立後の投資活動についての制約をできるだけ狭くしたいとの関心からである。

合意された条文では、双方の関心と懸念を手当するべく、投資設立段階と設立後

45) 例えば、日インドネシア EPA 第 11 条 1 及び 2 は、投資章の規定の適用上、GATT 第 20 条及び第 21 条、GATS 第 14 条及び第 14 条二の規定は必要な変更を加えた上で、同 EPA に組み込まれる旨規定している。

46) 例えば、スイス・メキシコ BIT、スイス・シンガポール BIT、スイス・チリ BIT、スイス韓国 BIT には、GATT や GATS の一般的例外等を援用する例外規定は設けられていない。

47) 日シンガポール EPA は EFTA シンガポール FTA より半年ほど先に署名され、ほぼ同様の例外規定が投資章に規定されている。

48) 2002 年 1 月 13 日署名、2002 年 11 月 30 日発効

49) 2002 年 3 月 22 日署名、2003 年 1 月 1 日発効

50) 2003 年 11 月 14 日署名、2004 年 12 月 19 日発効

の段階を整理し、(イ) 一般的例外 (GATS 第 14 条) を投資設立段階に (本条 1)、(ロ) 安全保障例外 (GATS 第 14 条の二 1)⁵¹⁾を投資設立段階及び設立後の段階に準用するとともに (本条 1 及び 2)、(ハ) 公正公平待遇及び収用と補償、争乱からの保護の各条項については、当該例外規定の対象外とされた (本条 3)。すなわち、収用と補償についてはエネルギー憲章条約第 13 条に、公正衡平待遇については日香港 BIT 第 2 条及び日露 BIT 第 3 条等で例外条項なしで認められていることを踏まえ、これまで採用してきた日本側条文とは異なる規定ぶりとなった。

この他、これまでの EPA では GATT のいくつかの例外条項 (有限天然資源保存のための措置、刑務所労働に関する措置、文化的価値のある国家的財産の保護のための措置) も設立後の投資活動に準用されていたが、再検討の結果、将来必要なものについては、それら例外条項は留保表で手当てされているほか、現行国内措置についても協定との抵触は生じないため、そのような GATT 条文を準用する規定は削除された。

(7) 一時的なセーフガード (第 97 条) ～ 「送金の自由」を巡る議論

本条は、国際収支を擁護するための制限措置のことであり、一定の場合を除き、締約国はそのような投資家に影響の及ぼす措置をできるだけ回避すべしとの趣旨である。スイスは投資母国としての立場から、投資家の利益を保護するために、「送金の自由」を確保することが重要であるとの考えに立って、当該制限措置が濫用されないよう、措置発動国の裁量を狭くするような規定をこれまで締結してきた^{52) 53)}。

51) 第十四条の二 安全保障のための例外

1 この協定のいかなる規定も、次のいずれかのことを定めるものと解してはならない。(a) 加盟国に対し、その開示が自国の安全保障上の重大な利益に反すると当該加盟国が認める情報の提供を要求すること。

(b) 加盟国が自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要であると認める次のいずれかの措置をとることを妨げること。

(i) 軍事施設のため直接又は間接に行われるサービスの提供に関する措置

(ii) 核分裂性物質若しくは核融合性物質又はこれらの生産原料である物質に関する措置

(iii) 戦時その他の国際関係の緊急時にとる措置

(c) 加盟国が国際の平和及び安全の維持のため国際連合憲章に基づく義務に従って措置をとることを妨げること。

52) EFTA シンガポール FTA 投資章は当該セーフガード条項を有していないが、同協定サービス

それは、外為規制はしないとの立場ではなく、日・スイス間にあつては、OECD 投資自由化コードや GATS の規定に従うことで足り、敢えて EPA で規定し、「送金の自由」を妨げる印象を投資家に与えるべきでないとの考えによるものである。

日本は、外為法の非居住者と居住者の区別は内国民待遇に抵触する虞があるため、内国民待遇義務を打ち破る規定を一貫して明記してきている⁵⁴⁾。スイス側の懸念は、経済有事の際の為替制限が内外差別的に実施されるとすれば、外国人であることを理由に、スイス人投資家の本国送金が規制されてしまうことになり、投資協定としての価値を著しく損なうとの点であった。

しかしながら、日本の外為措置は、実体的に、居住者と非居住者を区別しているに過ぎず、実質的にそのような措置は内外差別に当たるものではないため、「内国民待遇の規定に拘わらず」との文言がなくとも、我が方の国内制度は維持しようとの共通の理解が確認された。

合意された条文は、締結済みの協定との整合性を確保しつつ、スイスが関心を有していた点が手当てされ、できるだけ投資家に対し積極的なメッセージとすべく、パラ 1 に、セーフガードの規制措置を課さないよう努力するとの規定が明記され

章第 35 条は以下のように規定している。

1. The Parties shall endeavour to avoid the imposition of restrictive measures for balance-of-payments purposes.
 2. Articles XI and XII of the GATS shall apply to payments and transfers, and to restrictions to safeguard the balance-of-payments relating to trade in services.
 3. A Party adopting or maintaining a measure under this Article shall promptly notify the other Parties and the Joint Committee thereof.
- 53) また、韓国スイス・リヒテンシュタイン、アイスランド投資協定第 6 条は次のように規定している。
1. Where, in exceptional circumstances, payments and capital movements between the Parties cause or threaten to cause serious difficulties for the operation of monetary policy or exchange rate policy in any Party, the Party concerned may take safeguard measures with regard to capital movements that are strictly necessary for a period not exceeding six months, provided that these measures are consistent with the Articles of Agreement of the International Monetary Fund. The application of safeguard measures may be extended through their formal reintroduction.
 2. The Party adopting the safeguard measures shall inform the other Parties forthwith and present, as soon as possible, a time schedule for their removal.
- 54) 例えば、日インドネシア EPA 投資章第 70 条 1 は、「いずれの締約国も、(中略) 第 59 条 (内国民待遇) の規定に基づく義務であつて国境を越える貿易取引に係るもの及び第 67 条 (資金の移転) の規定に基づく義務に合致しない措置を採用し、又は維持することが出来る」旨規定している。

た⁵⁵⁾。

(8) 租税措置（第 100 条） ～ 租税措置の再適用問題

一般的に、BIT/EPA では租税措置を適用対象から除外し、収用補償など必要な規定に関しては、租税措置を適用対象に含めるとの手法をとっている。しかしながら、投資協定は国内での投資活動を幅広く対象に含めているため、租税措置を一般的に除外することは、投資協定の価値を限定的なものにするため、できるだけ幅広く含めておきたいというのがスイスの関心であった。これに対し、日本は、租税条約及び紛争解決手続との関係につき整理する必要があると考えていた。

合意された条文では、双方の関心が反映され、既存の二国間協定との整合性を確保した上で、これまで我が国が締結した EPA としては最も広い範囲（投資章の内国民待遇・最恵国待遇）に租税措置を適用させるとともに、租税措置に関し、投資家対締約国間の紛争解決手続（第 94 条）については、内国民待遇（第 87 条）及び最恵国待遇（第 88 条）には適用させず、収用及び補償（第 91 条）には適用する

55) 日スイス EPA 投資章第 97 条

1. The Parties endeavour to avoid the imposition of restrictions to safeguard the balance of payments.
2. A Party may adopt or maintain restrictive measures with regard to cross-border capital transactions as well as payment and transfers relating to investment:
 - (a) in the event of serious balance-of-payments and external financial difficulties or threat thereof; or
 - (b) in exceptional cases where movements of capital cause or threaten to cause serious difficulties for macroeconomic management, in particular monetary and exchange rate policies.
3. Restrictive measures adopted or maintained by a Party under paragraph 2:
 - (a) shall ensure that investors of the other Party are treated as favourably as those of any non-Party;
 - (b) shall be consistent with the Articles of Agreement of the International Monetary Fund;
 - (c) shall not exceed those necessary to deal with the circumstances set out in paragraph 2;
 - (d) shall be temporary and eliminated as soon as conditions permit;
 - (e) shall be promptly notified to the other Party; and
 - (f) shall avoid unnecessary damages to the commercial, economic and financial interests of the other Party.
4. Nothing in this Article shall be so construed as to alter the rights enjoyed and obligations undertaken by a Party as a party to the Articles of Agreement of the International Monetary Fund.

こととされた。

(9) 利益の否認

利益の否認とは、一定の場合に、締約国が相手国の投資及びその投資財産に対し、投資協定上の全部又は一部の利益を否認することが出来る旨を定める規定である⁵⁶⁾。日本はこれまでの EPA/ BIT に利益の否認条項を設けてきているが⁵⁷⁾、他方、スイスは 2001 年以降に署名した 13 の BIT⁵⁸⁾及びメキシコ、シンガポール、チリ、韓国との FTA/投資協定でも本条項を設けていない。

スイスは、本条項は例外の範囲を広げることに繋がるとの点に加え、挙証責任及び有用性の観点から、吟味する必要があるとの考え方が背景にあった。実際、日本はこれまで締結してきた本条項を運用させるための国内担保法令は有しておらず、また、実際には発動したことがないため、本条項の必要性を再検討する機会となった。

具体的には、一方の締約国が当該第三国と外交関係を有さず、また、当該第三国に関する措置に違反・阻害するものとなる場合については、安全保障上の例外規定を維持することにより、現行協定との整合性は確保され、また、実体的な事業活動を行っていないものについても、定義規定で取り扱うことにより、挙証責任が申し立て（投資家）側に転嫁されるため、運用面での問題は小さくなるものと思料された。

以上の点を踏まえ、サービス章とも平仄を揃える形で、これまで我が国が締結した EPA としてははじめて本条項を設けないとの整理がなされた。

56) 松本加代、投資協定における利益否認条項『投資協定仲裁研究会』報告書（平成 20 年度）、23 頁。

57) 例えば、日インドネシア EPA 第 72 条は、「当該一方の締約国と外交関係を有さない場合、又は、当該第三国に関する措置であって、当該企業との取引を禁止するもの又は当該企業若しくはその投資財産に対して投資章の規定による利益を与えることにより当該措置に違反し、若しくは当該措置を阻害することとなるものを当該一方の締約国が採用し、又は維持する場合」、事前の通報及び協議を行うことを条件として、一方の締約国は利益の否認ができると規定している。

58) 松本加代、投資協定における利益否認条項『投資協定仲裁研究会』報告書（平成 20 年度）、27 頁。

4. 意義と成果

上記のほか、両国間で取り上げられた論点は多岐に亘った。振り返れば、それぞれの「来し方」に執着し、「交渉」を通じて双方とも柔軟性を示した。スイスは何事にもクオリティを重んじる頑固なイメージがあるが、最終段階では、我が方主張を受け入れた。我が方は、最終段階で譲歩することこそ少なかったが、途中段階ではかなりの柔軟性を示した。逆に言えば、我が方は一貫して誠実かつ柔軟に対応し、最終段階の交渉ではこれ以上譲歩する余地が少なくなっていたのに比し、スイス側は最終段階まで譲歩するか否かの態度を保留したため、最終段階での譲歩が必要となった。

具体的には、スイスは、重畳適用や定義、例外条項等基本的な枠組みを構成する条項に関し、我が方主張を受け入れた。また、我が方も、一般・安保例外や一時的セーフガード、利益の否認等でスイス側の懸念に真摯に対処し、先方が受け入れ可能な案文を紡ぎ出した。

日本にとってのスイスとは、メキシコやチリといった NAFTA 型の協定とはタイプの異なる先進国であり、はじめての欧州の国であった。一貫して、投資設立段階と設立後の段階を区別し、投資設立段階の規制で対処しうる政策余地を残しながら、設立後の段階では高い内国民待遇を付与する。国内規制の緩和・見直しと連動する対外約束の構造は、競争力の源泉になっていると見ることもできる。地続きの欧州で育まれた BIT/FTA の考え方は、市場開放⇒市場アクセス⇒投資設立段階の約束へと発想が結びつく米州型とは大きな違いがあるように思われた。何を巡る交渉であったかと問われれば、「欧州型と共有しうる投資規律の開発」とも言えるのではないだろうか。

交渉を終えた時点での印象は、一方的な価値観の押しつけではなく、また、双方が客観的に互いの主張を理解し、いずれもが有意義な取捨選択をし得たとの意味で、否定的な評価を下す根拠は少ないと思われる。いずれにせよ、今次成果として得られた協定条文とスイスの約束が、具体的に両国間の投資環境の改善に如何に結びつ

くのかとの点が基準となるものであり、当事者である筆者が自己評価することは差し控えたい。

おわりに

日・スイス EPA が締結されて、今後どのようなことが期待できるのか。端的に言えば、両国間の投資環境が法的に整備されたことにより、日本の企業は対欧投資の拠点としてスイスを、スイスの企業は対アジア投資の拠点として日本を見なしうる。

この協定に先立って、日本でも有名な企業であるサンスターがスイスに本社機能を全面的に移転したとの報道がなされた⁵⁹⁾。背景には、税制や情報・物流等の要素を総合的に勘案した企業戦略があると思われるが、グローバルに展開する企業にとっては、最適の経営環境が必要とされていることは容易に想像しうる。そのような事象を通じて、米国や中国といった「大市場」ではなくとも、スイスという国の総合的な利便性に着目した経済活動が行われている限り、投資規律の存在意義は十分にあるものと思われた。

また、新たな投資規律は、送金の自由や幅広い自由化約束などが、ビジネスを展開する上でのカントリー・リスクを極小化し、二国間の関係ではあっても、世界経済への好ましいシグナルを送ることができる。両国間の投資がさらに促進されることが、交渉に従事したものの最大の願いであり、国際法という法的インフラを整備し、活用され易いようにするため、対外経済に携わっておられる経済関係者並びに専門家の方々の声に耳を傾けてまいりたい。

(筆者は外務省経済局経済連携協定交渉官)

59) <http://www.yakuji.co.jp/entry2285.html>

(資料)

スイスとメキシコ、シンガポール、チリ、韓国との投資に係る法的枠組み

相手国	法形式	時期	該当条文	要旨
メキシコ	BIT	1995年7月10日署名 1996年3月14日発効	第2条 適用範囲 The present Agreement shall apply to investments of investors of one Party, made in the territory of the other Party in accordance with its laws and regulations, whether prior to or after the entry into force of the Agreement, as well as to investors of a Party. It shall, however, not be applicable to divergencies or disputes which have arisen prior to its entry into force.	設立後の投資財産を対象。
		2000年11月27日署名 2001年7月1日発効	第48条2 投資に関する国際約束 The provisions of this Agreement shall be without prejudice to the rights and obligations under any bilateral investment treaty concluded by the parties to this Agreement.	既存の二国間協定の権利義務に影響を及ぼさない。
	➤ BITとFTAの投資財産の定義は設立後を対象としている点で同じ。 ➤ 設立段階のサービス分野の投資はサービス貿易章の対象となる。 ➤ 非サービス分野の投資設立段階の約束はなし。 ➤ 設立後の非サービス分野の投資についてはBITが適用される。 ➤ 設立後のサービス分野の投資については、サービス貿易章と投資章・BITが重畳適用される。			
シンガポール	BIT	1978年3月6日署名 1978年5月3日発効	第2条 1 Jede Vertragspartei wird auf ihrem Hoheitsgebiet die Investitionen von Staatsangehörigen oder Gesellschaften der andern Vertragspartei schützen und die Verwaltung, den Unterhalt, den Gebrauch, die Nutzniessung, das Wachstum, den Verkauf und die allfallige Liquidation solcher Investitionen nicht durch ungerechtfertigte oder benachteiligende Massnahmen beeinträchtigen. Insbesondere wird sich jede Vertragspartei bemühen, die erforderlichen Bewilligungen und Lizenzen für sämtliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Leitung, der Forderung und dem Personalbedarf solcher Investitionen zu erteilen.	設立後の投資財産に適用される。

FTA	2002 年 6 月 26 日 署名 2003 年 1 月 1 日 発効	投資章 第 38 条 適用範囲 1. This Chapter shall apply to investors of a Party, and to their investments whether made before or after the entry into force of this Agreement. 2. Article 40 (1) shall not apply to measures affecting trade in services whether or not a sector concerned is scheduled in Chapter III. 3. Article 40 (1) shall also not apply to investors of a Party in services sectors and their investments in such sectors. This provision is subject to review after a period of ten years from the date of entry into force of this Agreement, with a view to examining its continued need.	投資章の内国民待遇及び最恵国待遇は、サービス貿易に影響を及ぼす措置には適用しない。
		投資章 第 38 条 適用範囲 1. This Chapter shall apply to investors of a Party, and to their investments whether made before or after the entry into force of this Agreement. 2. Article 40 (1) shall not apply to measures affecting trade in services whether or not a sector concerned is scheduled in Chapter III. 3. Article 40 (1) shall also not apply to investors of a Party in services sectors and their investments in such sectors. This provision is subject to review after a period of ten years from the date of entry into force of this Agreement, with a view to examining its continued need.	投資章の内国民待遇及び最恵国待遇は、サービス分野の投資家には適用しない。
		投資章 第 37 条 定義 (d) “investor of a Party” means: (i) a natural person having the nationality of that Party or having the right of permanent residence of that Party in accordance with its applicable laws; (ii) a company constituted or organized under the applicable law of that Party and carrying out substantial business activities there; making or having made an investment in the territory of another Party.	他方の締約国の領域で投資を行い又は行った一方の締約国の投資家。

チ リ			第 38 条 4 適用範囲 The provisions of this Chapter shall be without prejudice to the rights and obligations of the Parties under other international agreements relating to investment.	投資章の規定は他の投資協定の権利義務を害さない。
		➤ 投資家の定義には投資設立段階を含む。 ➤ 設立後のサービス分野の投資については BIT と FTA が重畳適用される。		
	BIT	1999 年 9 月 24 署名 2002 年 5 月 2 日 発効	第 2 条 適用範囲 (1) Das vorliegende Abkommen ist anwendbar auf Investitionen im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei, die vor oder nach dem Inkrafttreten des Abkommens von Investoren der anderen Vertragspartei in Ubereinstimmung mit den Gesetzen und ubrigen Rechtsvorschriften der ersten Vertragspartei getatigt wurden. Es ist jedoch nicht anwendbar auf Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten, die vor seinem In-Kraft-Treten entstanden sind. (2) Dieses Abkommen ist nicht anwendbar auf Investitionen von natuerlichen Personen, die Staatsangehoerige beider Vertragsparteien sind, es sei denn, solche Personen waren im Zeitpunkt der Vornahme der Investition und immerzu danach ausserhalb der Vertragspartei, auf deren Hoheitsgebiet die Investition getatigt worden ist, wohnhaft gewesen.	国内法令に基づき設立された投資財産。
	FTA	2003 年 6 月 26 日 署名 2004 年 12 月 1 日 発効	設立章 第 32 条 適用範囲 This Section shall apply to establishment in all sectors, with the exception of establishment in services sectors.	サービス分野については、サービス貿易章が適用され、設立章は、サービス分野を除く全分野の設立に適用される。
			第 43 条 他の国際協定との関係 With respect to matters related to this Chapter, the parties confirm the rights and obligations existing under any bilateral or multilateral agreements to which they are a party.	既存の二国間及び多国間協定上の権利・義務を確認。
		➤ 設立後の非サービス分野の投資については BIT が適用される。 ➤ 設立段階の非サービス分野の投資は FTA が適用される。 ➤ 設立後のサービス分野の投資については BIT と FTA が重畳適用される。		

韓国	BIT	1971 年 4 月 7 日 署名 1971 年 4 月 7 日 発効	Article 2 1. Each Contracting Party shall protect within its territory investments made in accordance with its legislation by nationals or companies of the other Contracting Party and shall not impair unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment, extension and, should it so happen, liquidation of such investments. In particular each Contracting Party shall grant the necessary permits in connection with such investments and with the carrying out of contracts of licence and technical, commercial or administrative assistance, as well as with the activities of consultants and other qualified persons of foreign nationality. 2. Each Contracting Party shall in particular ensure fair and equitable treatment within its territory to investments of nationals or companies of the other Contracting Party : the treatment shall be at least equal to that granted by the Party to its own nationals or companies or to the treatment granted to nationals or companies of the most favoured nation if the latter is more favourable.	国内法令に基づいて設立された投資財産に適用。
----	-----	---	--	-------------------------------

	韓 ス イ ス・リヒテンシュタイン・アイスランド投資協定 ⁶⁰⁾	2005 年 12 月 15 日署名 2006 年 9 月 1 日発効 韓 EFTA・FTA の一部を形成する ⁶¹⁾ 。	第 2 条 適用範囲 1. This Agreement shall apply to investors of a Party, and to their investments whether made prior to or after the entry into force of this Agreement. It does not apply to claims arising out of events which occurred prior to its entry into force. 2. Article 4 shall not apply to measures affecting trade in services, provided that the sector concerned is covered by Chapters 3 or 4 of the Free Trade Agreement. (注：韓 EFTA・FTA 第 3 章（サービス貿易）及び第 4 章（金融サービス）を指す。） 3. The provisions of this Agreement shall be without prejudice to the rights and obligations of the Parties under other international agreements relating to investment. 4. The provisions of this Agreement shall apply to the investment relations between the EFTA Parties, on the one side, and Korea, on the other, but not to the investment relations between individual EFTA States.	内国民待遇及び最恵国待遇は、FTA 第 3 章（サービス貿易）及び同第 4 章（金融サービス）の対象となるサービス貿易に影響を及ぼす措置には適用しない。
			第 27 条 1971 年韓スイス BIT との関係 As long as it is in force or remains effective, this Agreement replaces and suspends the “Agreement between the Government of the Swiss Confederation and the Government of the Republic of Korea concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments” of 7 April 1971.	1971 年韓スイス BIT は本協定により失効する。
		➤ 1971 年の韓スイス BIT が失効しているため、韓スイス・リヒテンシュタイン・アイスランド投資協定（内国民待遇及び最恵国待遇）と韓 EFTA・FTA サービス章との重畳適用はない。		

60) 当初、韓 EFTA・FTA の中で交渉が行われていたが、ノルウェーが同投資章を拒否したため、ノルウェーを除く三国と韓国との間において、FTA 協定とは切り離れた形で本投資協定が締結されたもの。

61) 前文

CONFIRMING that this Agreement forms part of the instruments establishing a free trade area between Korea and the EFTA States, as referred to in Article 1.4 of the Free Trade Agreement;