ＴＰＰの問題点及びＴＰＰ差止違憲訴訟の論点

ＴＰＰ交渉差止・違憲訴訟弁護団
三雲　崇正（第二東京弁護士会）

１．はじめに－ＴＰＰとは？－

環太平洋戦略的経済連携協定
(Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement)

（１）原協定（Ｐ４）

・シンガポール、ニュージーランド（ＮＺ）、チリ、ブルネイの４か国により、２００５年締結、２００６年発効。
・加盟国間の物品貿易（関税率低減、原産地規則、救済措置、衛生植物検疫措置（ＳＰＳ）、技術的障害（ＴＢＴ））、サービス貿易、知的財産、政府調達、競争政策を含む、自由貿易協定の全ての主要な項目をカバーする包括的な協定。

（２）拡大交渉（２０１０年～）

・現在、Ｐ４締結国＋マレーシア、ベトナム、オーストラリア、日本（２０１３年７月～）、米国、カナダ、メキシコ、ペルー（合計１２か国）。
・ＷＴＯ（世界貿易機関）ルールよりも自由化を推進。実質上すべての貿易について関税を撤廃すること目指す。
・物品だけでなく、投資・サービス・政府調達等も含めた市場アクセスについてのルール策定。
・ＷＴＯの枠組みを超え、従来型の通商協定でカバーされていない政策分野（環境、労働、国有企業等）を扱う。異例の「為替操作禁止」も合意。
・参加国間での貿易拡大効果の一方、非参加国は輸出市場の喪失やサプライ・チェーンから外れる危険（政府資料）→参加しない危険を強調。

（３）交渉妥結、署名、批准手続きへ

・２０１５年１０月５日、「大筋合意」。１１月５日、協定文（暫定）公表（日本語暫定訳公表は２０１６年１月）。合意内容に関する政府資料は、
http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/index.html
・協定文（暫定）の正文は、英語、スペイン語、フランス語。日本語訳に法的意味はなく、協定文の解釈は正文の記述を基準とする。
・米国がＴＰＰ協定の条項を梃子に日本に要求すると思われる内容は、

ＵＳＴＲ「外国貿易障壁報告書」
（http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000036362.pdf）参照。（要求の一部は日米二国間並行協議の結果に反映済み。）

・２０１６年２月４日にＮＺにて署名。その後各国の批准手続きへ。（米国は大統領選挙の関係で批准が困難との見方も。しかし日本は署名・批准前からＴＰＰ対応の補正予算５０００億円、著作権法改正準備などＴＰＰ発効へまい進。１０月には国会で批准決議か？）

２．ＴＰＰ協定文に見る問題点

（１）農産品の市場アクセス（物品の市場アクセス）

ア　原則は漸進的関税撤廃（２．４条）

・日本の農林水産品の関税品目２３２８のうち１８８５品目（８１％）で関税撤廃。関税維持は１５６品目のみ。
（国会決議で「聖域確保」を求めた重要５品目（米、麦、牛肉・豚肉、乳製品、サトウキビ）では、５８６品目のうち１７４品目（約３０％）で関税撤廃）

・関税撤廃の例外４４３品目は７年後に見直し（譲許表８（ａ））

イ　農産物セーフガードの撤廃期限合意（附属文書Ｂ－１）

牛肉	１６年目以降発動されなければ廃止
豚肉	１２年目に廃止
加工豚肉	１２年目に廃止
ホエイ（乳清）（タンパク質含有２５％以上４５％未満）	２１年目以降３年連続で発動されなければ廃止
ホエイ（タンパク質含有２５％未満）	１６年目以降２年間発動されなければ廃止
オレンジ	８年目で廃止
競走馬	１６年目で廃止

⇒今後日本において農業を継続することは困難に。

ウ　遺伝子組換作物（ＧＭＯ）の承認に関する透明性強調（２．２７条）

⇒ＧＭＯの貿易促進を図る。

（２）食の安全（衛生植物検疫措置（ＳＰＳ）、貿易の技術的障害（ＴＢＴ））

ア　予防原則に基づく食品の安全確保を図ることが困難に

・各国が実施するＳＰＳ措置が貿易に対する不当な障害とならないことを確保すること（７．２条（ｄ））。

・貿易制限的でないリスク分析に基づき（７．９条)、かつ「透明性」確保のため利害関係者及び他の締約国の意見を聞いて措置を行うこと（７．１３条)。

（自国の安全基準に関し、他の締約国及びその国の業者の介入が可能になる。）

・締約国は、他の締約国のＳＰＳ措置が自国の貿易に悪影響を及ぼす恐れがある場合には、当該他の締約国との協議を行うことができ、合意に達しなければ２８章の紛争解決手続きを利用可能（７．１７条)。

（ＳＰＳ措置を講じるにあたり、厳密な科学的な根拠を示すことが出来なければ、最終的にはパネルで敗訴し、当該措置を撤回しなければならなくなる。萎縮効果。）

イ　安全を確保するための輸入検査の実質的制限

・貿易円滑化のため、簡素化した税関手続きを採用し、可能な限り物品の４８時間以内の引き取りを許可する。

⇒輸入検査が拙速になり、安全確保の実施が困難になる。

ウ　病害虫や疾病対策の輸入制限が困難に

・病害虫や農畜産物の危険が発生した場合にも、輸出国が地域的に封じ込めることができ、無発生地域又は低発生地域が認定されれば国全体としては輸出禁止措置を講じなくともよい。

⇒例えば、ＢＳＥ発生国からの全面的輸出禁止ができなくなる可能性。

エ　「透明性」名目での規格及び適合性評価手続への介入

・各締約国は、強制規格、任意規格又は適合性評価手続を作成する際には、他の締約国の者に対し、作成に参加させる（意見提出の機会を与え、その意見を考慮する）（８．７条１項)。

⇒例えば、食品表示基準を新設又は改定する場合に、他国の輸出業者が反対のための介入を行う危険。

（３）医療

ア　ジェネリック薬への障壁

・既に販売承認がなされている医薬品に関し、ジェネリック薬の販売承認申請があった場合、申請を受けた締約国は特許権者に通知し、特許権者が特許権侵害を訴えた場合は販売承認審査を停止する（１８．５３条１項）。

・締約国は、特許権者の承諾または黙認がない限り、販売承認を与えない制度を採用することもできる（同条２項）。

⇒ジェネリック薬の利用が阻害される恐れ。

イ　医薬品及び医療機器の価格決定手続への介入

・締約国は、医薬品及び医療機器の保険収載及び公定価格の決定手続の透明性と公正を確保するため、申請者に対する情報提供及び意見提出の機会を保証し、また医薬品又は医療機器を保険収載しない旨の決定に対する不服審査の機会を保証する（附属書２６－Ａ）。

⇒製薬会社が、利害関係者として、ＴＰＰの「透明性」要求を盾にして、医薬品・医療機器の保険収載の可否や公定価格の決定手続に影響力を及ぼすことが懸念される（薬価や医療機器価格高騰の恐れ）。

ウ　先進医療の保険収載への障壁の懸念

・日本では、先進医療（２０１５年１２月現在、１０８種）については民間保険商品である先進医療保険が販売されている。今後、民間保険の対象となっている先進医療を保険収載した場合、保険会社は商品である先進医療保険の売上が減少する可能性が高く、不利益を被ったとして、保険収載の撤回請求やＩＳＤＳ条項を利用した損害賠償請求を行うことが懸念される。

⇒先進医療がいつまでも保険収載されないことで、健康保険制度が骨抜きに。

（４）投資、ＩＳＤＳ条項

（別紙「ＴＰＰ協定第９章（投資章）について」参照）

３．ＴＰＰ交渉差止・違憲訴訟の提起－何を問題にしているのか？－

（１）憲法４１条違反（国会の唯一の立法機関としての地位の侵害）

ア　立法裁量の拘束→ＴＰＰに適合するよう国内法制度を整備

＊条約は憲法の下位だが法律より上位。「非関税障壁」の撤廃。

イ　ＴＰＰの広汎性→膨大な法律の改廃義務

＊何を改廃すべきかアセスメントが必要。７３条３号但書との関係。

（２）憲法７３条３号但書違反（条約の国会承認権の侵害）

ア　ＴＰＰ交渉の秘密性

＊ＴＰＰ発効後４年間又は交渉の最終ラウンドから４年間、交渉過程文書を秘密にする義務（秘密保持契約）

＊ニュージーランド政府による秘密保持契約開示。日本では、国会議員による秘密保持契約開示要求すら拒絶。

イ　条約締結の民主的コントロールには、交渉過程文書の開示が必要

＊条約の条文解釈において交渉過程文書が本文と同様に「文脈」構成。

ウ　ＴＰＰの効果が不明のまま条約承認する危険

＊承認時には予想できないような法令改廃義務が生じる可能性。
米国では情報開示、ＴＰＡにより議会が事前コントロール。

（３）憲法２５条違反（生存権の侵害）

＊抽象的権利説→具体化立法による権利保障（ベースライン設定）

ア　安定的な食料供給を受ける権利（食料・農業・農村基本法）

＊関税率引下げ、撤廃による食料自給率の低下（２０１１年農水省試算では４０％→１４％とも）

イ　農業従事者の農業や酪農を営むことで生活を維持する権利（同法）

＊「農業の生産条件の整備及び生活環境の整備その他の福祉の向上により、その振興が図られなければならない」（同法５条）

ウ　安全な食品の提供を受ける権利（食料安全基本法）

＊ＳＰＳルール＝国内に流入する食品が人や動植物の健康を損なうことを防止するための措置（禁輸措置、残留値規制、承認制度、表示義務等）（ＳＰＳ（衛生植物検疫）措置）が「十分な科学的証拠」に基づくこと要求。立証できなければ「非関税障壁」。

→遺伝子組換食品（ＧＭＯ）、ポストハーベスト農薬、ＥＵによるネオネコチノイド系農薬規制、ＥＵによる肥育ホルモン牛禁輸措置、アレルゲン含有食品など。ＴＰＰでは、ＷＴＯのＳＰＳ協定と比較し、説明責任の明確化等各国のＳＰＳ措置の透明性の向上を目指している（政府資料）。

→低いルールへの収れん。安全より貿易優先。

エ　適正な医療を受ける権利（医療関係法）

＊混合診療の解禁（「患者申出診療」という形で導入）→自由診療部分（価格設定自由）の保険診療への収載インセンティブなし→自由診療部分への民間医療保険の参入→保険診療への収載は「間接収用」→医療格差（国民皆保険制度の崩壊）。

＊医療も「サービス」として貿易自由化の対象→営利病院の承認→不採算診療部門からの撤退、M&Aによる独占、独占的営利病院の撤退による地域医療崩壊。

＊薬価決定プロセスの透明化要求→米国の製薬会社・医療機器メーカーの価格決定プロセスへの関与→薬価高騰（米国では、ジェネリック薬のない抗がん剤の価格は日本の約２倍）

＊製薬会社の知的財産権強化（エバーグリーニング）→ジェネリック薬の開発遅延、価格高騰。

（４）憲法１３条違反（幸福追求権（人格権／自己決定権）の侵害）

ア　遺伝子組換食品の表示

＊遺伝子組換食品（ＧＭＯ）の安全性は厳密には不明→表示があれば消費者が選択可能。

＊ＳＰＳルール又はＴＢＴルールの厳格な適用により、ＧＭＯに関する表示義務の廃止を求められる可能性。ＷＴＯではＥＵ加盟国がＧＭＯ販売認可を（安全性が不明として）意図的に遅らせたことが、ＳＰＳ協定違反とされた。

＊ＴＢＴルール＝製品規格を貿易の技術的障壁（ＴＢＴ）となる形で利用することの禁止。一般にラベル表示規格もＴＢＴルールに服する（但し、ＷＴＯのパネルはＥＵのＧＭＯラベル表示義務をＳＰＳ措置と認定）。

＊米国ではＧＭＯの表示義務がない→米国のＧＭＯをそのまま日本に輸出する場合、日本の表示義務が障壁となりうる。

イ　アレルゲン含有食品の表示

＊日本ではアレルゲン含有食品に表示義務の基準は１０ppm。米国は基準なし（「入っているかもしれない表示」）→日本の基準がＳＰＳルール又はＴＢＴルール違反とされる恐れ。

＊アレルゲン含有食品表示義務の緩和→アレルギー患者の選択が困難に。

（５）憲法７６条違反（司法権の侵害）

ア　主権としての司法権とＩＳＤＳ条項

＊ＩＳＤＳ条項＝外国投資家がＴＰＰの投資章の規定に違反する（と考える）投資先政府や地方政府の措置により損害を被った場合に仲裁手続きを利用可能にする条項。

＊仲裁廷＝投資紛争解決国際センター（ＩＣＳＩＤ）ルールなどの国際仲裁ルールに基づく仲裁廷。仲裁人は「裁判官」ではなく民間の弁護士

など（別の事件では代理人となることも）。

＊国内の紛争にも関わらず国外の仲裁廷で判断。裁判所の判決の執行をＩＳＤＳで争う事例も。

イ　過去のＦＴＡにおけるＩＳＤＳ条項に基づく仲裁事例

＊メキシコ：有害廃棄物処理場による水質汚染が懸念される中、メキシコ中央政府は地方自治体による処理場建設許可を事実上約束したが、当該地方自治体は建設不許可処分を行った。仲裁廷は、自治体の操業妨害を阻止しなかった中央政府の賠償責任を認定した（NAFTA11 章の公正衡平待遇義務違反、間接収用禁止違反）。

＊カナダ：カナダ政府が廃棄物の国境を越える移動を規制するバーゼル条約の目的を達成するための PCB 輸出禁止措置を設けたところ、カナダから米国に PCB を輸出して米国で処理する事業者への賠償責任が認定された（NAFTA11 章に規定された内国民待遇義務違反、公正衡平待遇義務違反）。

＊エクアドル：大規模環境汚染を引き起こした米国企業に対するエクアドル地方裁判所よる損害賠償命令につき、仲裁廷はエクアドル政府に対して同判決の執行停止を命じた（三権分立の原則に照らし不可能では？）。

（６）憲法２１条違反（知る権利の侵害）

ア　ＴＰＰの特殊性

＊秘密交渉（前記イ参照）→リスクの有無を知る必要。

＊広汎性（前記ア参照）→早期に検討する機会必要。

イ　知る権利の重要性

＊基本的人権尊重原則や国民主権原理の根幹にかかわる。

＊国会議員による情報開示請求、弁護団メンバーによる情報公開請求のいずれも開示拒否。

⇒生存権及び／又は人格権侵害、知る権利侵害を根拠とする差止請求、違憲確認請求、国家賠償請求。

以上

TPP 協定 9 章（投資章）について

新宿区議会議員・弁護士
三雲　崇正

投資章はＡ節（実体規定）とＢ節（投資家と締約国との紛争解決手続規定）とに分かれる。

Ａ 節は、Ｂ 節で規定される紛争解決手続が発動した場合に、仲裁廷の判断の基準となるべき原則が規定されている。しかし、後記１．に見るように、従前の投資協定における同種の規定に対する批判は十分に反映されておらず、広範、不明確な規定が散見される。

Ｂ節は、いわゆる ISDS 条項として従前から批判の対象となってきたものであり、政府は濫訴防止措置等が採用されたと説明するが、後記２．に見るように、十分なものとはいえない。

したがって、現状の投資章は、締約国の正当な目的に基づく措置を TPP 協定違反としてしまう恐れが高く、「国の主権を損なうような」内容であるといわざるを得ない。

１．Ａ節の概要及びコメント

「投資章」は、ある締約国に対して投資を行った別の締約国の投資家を保護するための規定を設けている。

このうち、Ａ 節では、投資受入国である締約国が海外投資家による投資を保護するためにどのような義務を負っているかが規定されている。Ｂ 節では、投資受入国が Ａ 節の規定に違反し（投資家を保護しなかった場合）に、投資家が仲裁により救済を求める場合のルールが規定されている。

（１）定義規定（9.1 条）

ア　「投資財産」

「投資財産」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、投資としての性質を有するものであり、以下のものを含む（9.1 条（”investment”））。

(a)企業、(b)株式、出資その他の形態の企業持分、(c)債券、社債その他の債務証書及び貸付金、(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、特権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、(g)免許、承認、許可及び締約国の法令によって付与される

類似の権利、(h)他の資産（有体あるいは無体、又は動産あるいは不動産のいかんを問わない）及び賃借権、抵当権、先取特権、質権その他関連する財産権。

イ　「投資に関する合意」

「投資に関する合意」とは、締約国政府と投資家又は対象投資財産（covered investment：投資対象となっている資産や企業等）との間の書面による合意であって、以下のいずれかの権利を付与するものをいう（9.1 条（”investment agreement”））。

(a)当局が規制する天然資源に関する権利、(b)発電又は配電、浄水又は配水、電気通信その他これらに類する一般公衆による消費のためのサービス（インフラサービス）を提供する権利（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は含まれない。）、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（但し、政府が排他的に又は主として使用し、利益を得るための物を除く。）の整備に係る事業を行う権利。

ウ　「投資の許可」

「投資の許可」とは、締約国の外国投資に関する当局が投資家又は対象投資財産に付与する許可をいう（9.1 条（”investment authorization”））。

＜コメント＞

TPP における「投資財産」の概念は広範であり、締約国は原則としてこのすべてに関して A 節に規定される義務を負っている。特に、一定の「契約」が「投資財産」に含まれるということは、義務の限界を非常に見えにくくしている。

「投資財産」に関する A 節に規定される義務に違反し、それにより投資家又は投資家の支配下にある法人に損失又は損害が生じた場合には、投資受入国は、B 節に規定する ISDS 条項に従って、損害賠償又は原状回復義務を負う（9.19 条 1 項、9.29 条 1 項）。

しばしば、「ISDS は 9 章（投資）及び 11 章（金融）に関してしか利用できない」とされるが、TPP の他の章に違反する政府の措置は、それにより「投資財産」を保有する外国投資家に損害を生じさせれば、（後述する公正衡平待遇義務や間接収用概念の曖昧さと相俟って）ISDS による仲裁の対象となりうること留意する必要がある。

また、ISDS 条項は、「投資の許可」又は「投資に関する合意」に違反した場合にも、損害賠償又は財産の返還（原状回復）義務を生じさせるので、ISDS に

よって仲裁付託が可能な範囲は非常に広範である。

（２）適用（9.2 条、9.3 条）

ア　適用範囲

本章の規定は、締約国が採用し又は維持する措置であって、以下の事項に関するものについて適用する（9.2 条 1 項）。

(a)他の締約国の投資家、(b)対象投資財産、(c)9.9 条（特定措置の履行要求）及び 9.16 条（投資及び環境、健康その他の規制上の目的）については当該締約国内に所在する全ての投資財産。

本章の規定に基づく締約国の義務は、以下の措置について適用する（9.2 条 2 項）。

(a)締約国の中央、地域若しくは地方政府又は公的機関が採用し又は維持する措置、(b)締約国の中央、地域若しくは地方政府又は公的機関によって権限を委任された者が当該権限を行使するにあたって採用し又は維持する措置。

イ　他の章との関係（9.3 条）

本章と TPP 協定の他の章の規定とが抵触する場合には、その限りにおいて当該他の章の規定が優先する（9.3 条 1 項）。本章の規定は、11 章（金融サービスの章）の規定が適用される措置については適用しない（同条 3 項）。

＜コメント＞

TPP の他の章の規定が本章の適用を否定していない場合、原則として本章（投資の章）が適用される。

11 章（金融サービスの章）の規定は本章の規定に優先して適用されるが、11.2 条 2 項により、待遇の最低基準（9.6 条）、収用と補償（9.8 条）等の規定は金融サービスにも適用され、金融サービスに関してこれらの義務違反があれば、本章 B 節（ISDS 条項）に従って紛争解決が図られる。

その他の章に違反する政府の措置は、それにより「投資財産」を保有する外国投資家に損害を生じさせれば、（後述する公正衡平待遇義務や間接収用概念の曖昧さと相俟って）ISDS による仲裁の対象となりうる。

（３）締約国の主要な義務

ア　内国民待遇（9.4 条）

締約国は、自国内における投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営及び売却その他の処分に関し、投資家及び対象投資財産に対し、同様の状況で自国の投資家に対して付与する待遇よりも不利でない待遇を付与する

（9.4 条 1 項、2 項）。

「同様の状況」か否かは、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を区別するものであるか否かを含む。）によって判断する（脚注 14）。

上記待遇は、地域政府が同様の状況下で投資家に対して付与する最も有利な待遇よりも不利でない待遇とする（同条 3 項）。

＜コメント＞

政府の許認可等が国内企業に対する場合と海外投資家に対する場合とで異なる場合に、安易に内国民待遇義務違反が仲裁廷で主張されることを防止する必要から、「同様の状況」に関する脚注 14 が加えられたとされる。

しかし、「当該待遇が公共の福祉に係る正当な目的に基づいて」いるか否かに関する判断基準が明確でないため、「正当性」を争えばいくらでも内国民待遇義務違反を主張できるのではないか。

イ　最恵国待遇（9.5 条）

締約国は、自国内における投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営及び売却その他の処分に関し、投資家及び対象投資財産に対し、同様の状況で他の締約国又は非締約国の投資家又は対象投資財産に対して付与する待遇よりも不利でない待遇を付与する（9.5 条 1 項、2 項）。

＜コメント＞

最恵国待遇義務における「同様の状況」という文言についても、内国民待遇同様に前述の脚注 14 が適用されるが、その判断基準が明確でないことも、内国民待遇と同様である。

ウ　待遇に関する最低基準（9.6 条）

締約国は、対象投資財産に対し、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。）を付与する（9.6 条 1 項）。

ここで、「国際慣習法」とは、「国家が法的義務があるとみなして従う国家による一般的かつ一貫した実務」により導かれるとされ、「国際慣習法に基づく待遇に関する最低基準」とは「外国人による投資を保護する国際慣習法上の原則」を指すとされる（Annex 9-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義務を含む（同条 2 項(a)）。

「十分な保護及び保障」により、国際慣習法上求められる程度の警察の保護を付与することが義務付けられる（同条 2 項(b)）。

TPP 又は他の国際協定に対する違反があったとしても、本条の義務違反があったことを証明するものではない（同条 3 項）。

締約国が投資家の期待に反する行動をとり又はとらない事実は、結果として対象投資財産に対する損失又は損害が生じた場合でも、それだけでは本条の義務違反を構成しない（同条 4 項）。

＜コメント＞

これまで、米国のモデル投資協定に規定された待遇に関する最低基準における「公正かつ衡平な待遇」の概念は不明確であるとの批判があった。また NAFTA では、仲裁判断において「公正かつ衡平な待遇」が国際慣習法上の待遇以上のものを含むとされた事例や、協定上の他の規定に違反する場合には必然的に「公正かつ衡平な待遇」義務違反が認められるとされた事例があることから、概念の明確化を図るための覚書が策定された。

TPP では、「公正かつ衡平な待遇」が濫用されることを防止するため、Annex 9-A、9.6 条 3 項及び 4 項が設けられたとされる。さらに、ISDS に基づく仲裁に関する 9.22 条 7 項（「投資家は、…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。」）も 9.6 条に基づく主張に一定の歯止めをかけているとされる。

このうち、9.6 条 3 項は、NAFTA の下での仲裁事例の反省を踏まえ、TPP 又は他の国際協定に対する違反が（公正衡平待遇義務などの）待遇の最低水準違反に直結するものでないことを規定した点は評価できる。しかし、多くの仲裁事例において「投資家の正当な期待」を保護しなかったことをもって公正衡平待遇義務違反が認められる現実を踏まえると、TPP の他の章の規定や他の国際協定への違反が「投資家の正当な期待」を媒介して安易に待遇義務違反として認定されてしまう危険に配慮した文言としなかった点に疑問が残る。

また、Annex 9-A は同語反復に過ぎず乱用防止の意味をなさない。9.6 条 4 項は、むしろ、締約国が投資家の期待に反する行動をとったこと自体が義務違反の要素となりうることを含意している。

9.22 条 7 項は、当然のことを規定したに過ぎないが、立証の程度について明確化していないため、仲裁廷による恣意的な事実認定を防止できない点で不十分である。

エ　収用及び補償（9.7 条）

締約国は、以下の全ての要件を充たす場合を除き、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、収用又は国有化を行ってはならない（9.7 条 1 項）。

(a)公共の目的のためのものであること、(b)差別的なものでないこと、(c)迅速、適当かつ実効的な補償を伴うものであること、(d)正当な手続に従って行われるものであること。

＊間接収用に該当するか否かの判断基準（Annex 9-B）

間接収用に該当するか否かは、ケースバイケースの事実に基づく判断により決定されるが、とりわけ以下の事情が考慮される（Annex 9-B 3 項(a)）。

(i) 当該措置の経済的影響（投資の経済的価値に不利益な影響があったとしても、それだけでは間接収用があったとは立証されない。）

(ii) 当該措置が投資に裏付けられた明確で合理的な期待を妨害する程度、及び

(iii) 当該措置の性質

公衆衛生、安全及び環境などの正当な公共の福祉を保護する目的で設けられ、適用される非裁量的な規制措置は、まれな状況下を除き、間接収用に該当しない（Annex 9-B 3 項(b)）。（ここでの「公衆衛生を保護するための規制措置」とは、とりわけ医薬品（バイオ製品を含む）、診断書、ワクチン、医療機器、遺伝子治療及び技術、健康関連器具、並びに血液及び血液関連製品の価格決定、供給及び費用償還に関する措置を含む（Annex 9-B 脚注 37）。）

＜コメント＞

「直接収用」と「間接収用」の双方が問題となる点は、他の投資協定と同様である。

「直接収用」とは、投資家の資産を公有化することであり、「間接収用」とは、規制の新設・強化等の措置により事業継続を不能にすること（投資家から見ると事業資産を没収されたのと同じ効果が生じる。）である。

ある措置が間接収用に該当するかの判断を明確にする基準が導入されていない。間接収用に該当してしまう「まれな状況下」（Annex 9-B 3 項(b)）がどういう状況を意味するのか不明である（この留保は不要だったのではないか。）。米韓 FTA において「まれな状況」について「その目的や効果に照らして極端に厳しいか不適切である場合等」と明確化していることと比較すれば、後退とも評価できる。

オ　特定措置の履行要求（9.9 条）

（ア）履行要求等の禁止

締約国は、自国内における投資家による投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営又は売却その他の処分に関し、以下の事項を要求し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（9.9 条 1 項）。
(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)自国内で生産された物品を購入し、利用し若しくは優先し、又は自国内の者から物品を購入すること、(d)輸入数量又は輸入価額について制限を課すこと、(e)国内販売を制限すること、(f)特定の技術、製造工程その他財産的価値を有する知識を移転すること、(g)投資財産が生産又は提供する物品又はサービスを特定地域の市場又は世界市場に向けて自国内からのみ供給すること、(h)自国内において、①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、②特定の技術を購入、利用し又は優先することを妨げることとなる事項、(i)投資家と自国内の者との間で締結されるライセンス契約について非司法的な介入を行い、以下の①、②事項につき要求し、約束し又は履行することを強制すること（①ライセンス料（率）、②ライセンス期間）。

締約国は、自国内における投資家による投資財産の設立、取得、拡張、経営、管理、運営又は売却その他の処分に関し、利益の享受又はその継続の条件として、以下の事項を要求し、これに従うよう求めてはならない（9.9 条 2 項）。
(a)一定の水準又は割合の現地調達を達成すること、(b)自国内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、又は自国内の者から物品を購入すること、(d)輸入数量又は輸入価額について制限を課すこと、(e)国内販売を制限すること。

（イ）禁止の例外（主要なもののみ紹介）
①TRIPs 協定に基づき知的財産権の使用許諾の場合又は財産的価値を有する情報の開示を要求する措置（9.9 条 3 項(b)(i)）
②締約国の競争法に基づく反競争的行為の是正措置（同項(b)(ii)）
③締約国の著作権法に基づく裁判所による衡平な報酬支払等の強制等(同項(c))
④恣意的又は不当な方法で適用しないこと及び貿易又は投資に対する偽装した制限にならないことを条件とした以下の措置（環境に関する措置を含む）（同項(d)）
(i)本協定に違反しない法令の遵守を確保するために必要な措置

(ii)人、動物又は植物の健康の保護のために必要な措置
(iii)有限天然資源（生物資源であるか否かを問わない）の保存に関する措置

カ　経営幹部及び取締役会（9.10 条）

締約国は、対象投資財産である企業に対し、特定の国籍の者を経営幹部に任命するよう要求してはならない（9.10 条 1 項）。

（4）除外規定

ア　適合しない措置（9.12 条。主要なもののみ紹介）

内国民待遇、最恵国待遇、特定措置の履行要求等の義務は、中央政府又は地域政府により維持され、附属書 I（Annex I）に記載される措置、及び地方政府により維持される措置については適用しない（9.12 条 1 項）。

内国民待遇、最恵国待遇、特定措置の履行要求等の義務は、附属書 II（Annex II）に記載する分野等に関して採用し又は維持する措置については適用しない（9.12 条 2 項）。

内国民待遇、最恵国待遇の義務は、政府調達及び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。）については適用しない（9.12 条 6 項）。

＜コメント＞

Annex I、Annex II は非適合措置・分野を定めるが、ISDS 条項に基づく仲裁申立てに対し、締約国がこれらに定められた措置・分野であるとの反論を行う場合、当該反論が妥当であるかは原則として TPP 委員会の解釈に従う（9.26 条 1 項）。（TPP 委員会の解釈次第では、Annex I 又は Annex II により投資章の義務が適用されないとの締約国の期待が裏切られる。）

イ　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であって、その他の点において本章と整合的なものを採用し、維持し又は強制することを妨げるものを解釈してはならない。

＜コメント＞

「自国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」な措置であっても、投資章のいずれかの規

定（「内国民待遇」、「最恵国待遇」、「待遇の最低基準」、「収用及び補償」などの義務）に違反すれば、「その他の点において本章と整合的」でなくなる（例外として扱われない）。9.16 条は実質的には例外を規定しておらず、無意味な規定と思われる。

２．B 節の概要及びコメント

B 節は、いわゆる ISDS 条項として従前から批判の対象となってきたものである。

ISDS 条項とは、外国の投資家が、投資協定（TPP もこれに含まれる。）の規定に違反する（と投資家が考える）投資受入国の措置により損害を被った場合に、救済を求めて仲裁手続を利用することを可能にする条項をいう。

一般的に、ISDS 条項における仲裁廷は紛争解決国際センター（ICSID）ルールや国際連合国際商取引法委員会（UNCITRAL）ルールなどの国際仲裁ルールに基づき設置され、そこで裁判官役を果たす仲裁人により紛争解決のための判断（仲裁判断）が下される。

仲裁人には、国際的な投資案件や仲裁を専門とする弁護士や有識者が選任されることが多い。特に弁護士については、投資仲裁の当事者となるような多国籍企業を依頼人としている場合もある。

このような仲裁人によりなされた仲裁判断については、投資受入国に不利な判断がなされる危険があると指摘されてきた（独立性、公平性の問題）。

また、上訴手続が保障されていないため、一度仲裁人により問題のある判断が下されてしまうと、これを争うことができないばかりか、先例となってしまう危険もある。

投資受入国にとっては「国内」の法律上の争訟が自国の裁判所でなく、外国に設置される仲裁廷により判断される点で、司法権の侵害であるとの指摘もある。

過去には、以下のような仲裁事例が存在する。

【メキシコ（Metalclad 対メキシコ政府）】有害廃棄物処理場による水質汚染が懸念される中、メキシコ中央政府は地方自治体による処理場建設許可を事実上約束したが、当該地方自治体は建設不許可処分を行った。仲裁廷は、自治体の操業妨害を阻止しなかった中央政府の賠償責任を認定した（NAFTA11 章の公正衡平待遇義務違反、間接収用禁止違反）。

【カナダ（S.D. Myers 対カナダ政府）】カナダ政府が廃棄物の国境を越える移動を規制するバーゼル条約の目的を達成するための PCB 輸出禁止措置を設けたところ、カナダから米国に PCB を輸出して米国で処理する事業者への賠償責任が認定された（NAFTA11 章に規定された内国民待遇義務違反、公正衡平待遇義

務違反)。
【エクアドル（Chevron 対エクアドル政府)】大規模環境汚染を引き起こした米国企業に対するエクアドル地方裁判所よる損害賠償命令につき、仲裁廷はエクアドル政府に対して同判決の執行停止を命じた（三権分立の原則に照らし不可能では？)。
　これらの仲裁事例のように、政府の規制措置等の目的が正当であっても投資協定違反とされ、賠償責任が認められる恐れがあることから、ISDS 条項は萎縮効果（chilling effect）をもたらすと指摘されることもある。また、Chevron 対エクアドル政府事件に関しては、仲裁廷が、その国の憲法上の大原則である三権分立を無視した主権侵害すら行うことに注意を要する。

（１）仲裁手続
ア　仲裁申立までの手続
（ア）調停前置主義
　投資紛争が生じた場合、申立人及び非申立人は、まず斡旋、調停又は仲裁等の非拘束的な第三者による手続を含む協議及び交渉を通じ、当該紛争の解決を図らなければならない（9.18 条 1 項)。この場合、申立人は被申立人に対して問題となっている措置に関する事実関係を記載した要請書を交付しなければならない（同条 2 項)。

（イ）仲裁申立
　申立人が申立人から協議及び交渉のための要請書を受領してから 6 か月以内に投資紛争が解決されない場合、申立人はその請求につき仲裁申立することができる（9.19 条 1 項)。但し、申立人は仲裁申立の 90 日前までに、被申立人に対して仲裁申立を行うことを書面で通知しなければならない（同条 3 項)。
　仲裁申立を行うことができる請求は、①被申立人が A 節に基づく義務に違反した事実、投資の許可に違反した事実又は投資に関する合意に違反した事実が存在し、かつ、②それら違反に起因して、申立人又はその支配下にある法人に損失又は損害が発生した事実、により構成される（9.19 条 1 項(a)(b)）

（ウ）仲裁手続ルール
①ICSID（国際投資紛争解決センター）協定及び ICSID の仲裁手続に関する手続規則
②ICSID 追加的制度規則
③UNCITRAL（国連国際商取引法委員会）仲裁規則

④その他の仲裁規則（但し、当事者の合意がある場合）

（エ）出訴期間制限

申立人が、①A 節に基づく義務違反、投資の許可違反又は投資に関する合意違反の事実及び②損害の発生事実を知り又は知り得た日から 3 年 6 か月を経過した後は、如何なる請求についても仲裁申立を行うことができない。

＜コメント＞

出訴期間制限は、NAFTA で 3 年、日タイ EPA で 2 年、日チリ EPA では 3 年とされており、従前の協定に比較して長期である。

イ　仲裁申立後の手続

（ア）仲裁人の選定

3 名の仲裁人（当事者が 1 名ずつ指名、当事者の合意により議長となる仲裁人選任）（9.22 条 1 項）。仲裁申立後 75 日以内に仲裁廷が構成されない場合、事務局長は当事者の要請に基づき、仲裁人を選任する（同条 3 項）。

TPP 協定発効前に、締約国は、仲裁人の行動規範の適用に関する指針等を作成し、仲裁人は、適用される仲裁ルールの他にもこの行動規範に従わなければならない（同条 6 項）。

＜コメント＞

仲裁人の独立性、公平性の問題を回避するために、9.22 条 6 項は仲裁人が従うべき行動規範について規定する。しかし、実際の行動規範は未だ作成されていないため、これが独立性、公平性に対する疑問を払しょくする者であるかは不明である。さらに、締約国による行動規範作成プロセスが透明性のあるものであるかも問題になる（TPP 協定と同様に秘密交渉であれば、実効性のある行動規範にはならない。）。

（イ）手続の原則

申立人は、国際仲裁に適用される国際法の一般原則に従い、請求を構成する要素の全てにつき立証責任を負う（9.23 条 7 項）。

被申立人は、申立人が保険契約又は保証契約によって、申立に係る損害の前又は一部が免責され、又は他の補償を現在又は将来受領する事実を、抗弁、反訴又は相殺として、又はその他の理由として主張することができない（同条 8 項）。

仲裁廷は、当事者が保有する証拠を保全し又は仲裁廷の管轄を守るための

命令等、当事者の権利を保護し又は仲裁廷の管轄が十分に実効性を持つことを確保するため、暫定的な保全措置を命じることができる。仲裁廷は、差押えを命じ、仲裁申立に係る請求で主張される違反を構成する措置の適用を強制することができない（同条 9 項）。

（ウ）透明性

以下の文書は原則として公開される。

①申立通知書、②仲裁通知書、③当事者が仲裁廷に提出する主張書面等、④仲裁廷における審問記録、⑤仲裁廷の命令、仲裁判断及び決定（9.24 条 1 項）。

＜コメント＞

一定程度の透明性確保を図った規定であるが、保護される情報を提供した一方の紛争当事者が、仲裁廷が定める日程に従って当該特定の情報を明確に指定する場合は、当該情報は非紛争締約国に対して開示又は公開されない（全く開示又は公開されないか、保護される情報を除去した編集された文書のみが開示される）とされている（9.24 条 4 項）。

この点で、情報が開示されない場合もなお広く認められることから、透明性確保規定として十分に機能するかは疑問が残る。

（エ）付属文書等の解釈・科学的問題についての意見

被申立人が、仲裁において問題となっている措置が Annex I 又は Annex II に定める例外の範囲内であることを抗弁として主張する場合、仲裁廷は、被申立人の要請に基づき、当該問題に関する TPP 委員会に解釈を要請しなければならない。TPP 委員会は、当該要請から 90 日以内に、解釈に関する決定を文書で仲裁廷に提出しなければならない（9.26 条 1 項）。TPP 委員会が 90 日以内に決定を行わない場合、仲裁廷は当該解釈問題について決定しなければならない(同条 2 項)。

TPP 委員会の決定は仲裁廷に対して拘束力を有し、仲裁廷は、当該決定に合致した決定又は仲裁判断を行わなければならない（同条 2 項）。(TPP 協定の条項の解釈に関する TPP 委員会の決定は、仲裁廷に対して拘束力を有し、仲裁廷が行ういかなる決定または仲裁判断も当該決定に矛盾してはならない（9.25 条 3 項）。)

適用される仲裁規則が許す場合、仲裁廷は、当事者の要請に基づき、又は当事者が反対しない場合には自らの判断で、専門家を選任し、当事者が提起した科学的な事項に関する事実に関わる問題につき書面で報告するよう求めることができる（9.27 条）。

＜コメント＞

Annex I、Annex II は確固とした例外を定めているものでなく、TPP 委員会（全ての締約国政府の代表者により構成される決定機関）の解釈次第では、期待した形で例外を提供しない可能性がある。

また、TPP 委員会の意思決定はコンセンサス方式（加盟国が全会一致した場合に限り、「コンセンサス（合意）」が形成されたとして採択する方式）によりなされる（27.3 条 1 項）ため、ある締約国が解釈案に異議を差し挟めば、90 日以内に解釈に関する決定がなされず、仲裁廷が TPP 協定の解釈を行うことになる。

（２）仲裁判断

ア　仲裁判断における命令の種類

仲裁判断は、①損害賠償金及び利息の支払命令、及び、②財産の返還命令（この場合、被申立人が財産の返還に代えて損害賠償金及び利息の支払いを行うことができる）という形でのみ下すことができる（9.29 条 1 項）。

申立人が回復することができるのは、締約国の投資家としての立場で被った損失又は損害に限定される（同条 2 項）。

A 節に基づく義務違反を理由として申立人に有利な仲裁判断が下される場合、仲裁判断で回復を命じることができるのは、申立人が A 節に基づく義務違反に起因して投資について被ったと立証した損害に限定される（同条 4 項）。

イ　仲裁判断における命令の執行

被申立人が最終的な仲裁判断に従わない場合、申立人の要求に従ってパネルが設置され、申立人は、仲裁判断に従わないことが TPP 協定上の義務違反であるとの決定及び仲裁判断に従うようにとの勧告を行うよう求めることができる（9.29 条 11 項）。

当事者は、パネル設置による手続の如何に拘わらず、ICSID 条約、ニューヨーク条約又は米州条約に基づき仲裁判断の強制執行を求めることができる（同条 12 項）。

（３）濫訴防止規定（？）

仲裁廷は、申し立てられた請求が、法律問題として、9.29 条の規定により申立人に有利な仲裁判断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議について、先決問題として取り扱い、判断を下す（9.23 条 4 項）。

仲裁廷は、申立人の請求に根拠がないと判断したときは、被申立人の合理的な費用及び弁護費用につき、申立人負担させることができる(9.29条4項)。

仲裁廷は懲罰的損害賠償を命じてはならない（同条6項)。

＜コメント＞

9.23条4項は、米国が従前締結したFTAや日チリEPA等にも存在する却下規定であり、TPPにおいて特に濫訴防止規定が強化されたものではない。 9.29条4項は、不合理な請求を行った敗訴者に費用負担を定めるが、訴訟社会といわれる米国の契約中でも広く採用されている考え方である。 9.29条6項は、当然の規定であり、濫訴防止規定とは評価できない。

以上