

2018年3月

Japan-EU Trade Agreement:  
How will investment disputes be settled?

日本・EU 貿易協定:  
未解決事項である投資紛争の枠組みについて

The important issue of investor-state disputes resolution is totally absent from the Japan-EU Economic Partnership Agreement (JEEPA) so far. The following is a brief explanation as to why Japan and the European Union have not yet agreed on investment dispute resolution provisions and how it could affect Japanese investors.

日本・EU 経済連携協定(JEEPA)の枠組の中では、投資家と国家の間の紛争解決の方法について何らの規定もおかれていません。本稿では、日本とEU間で、投資紛争解決条項について合意に至っていない理由、また日本の投資家への影響について検討します。

1. An unresolved question

On 8 December 2017, Japan and the European Union (EU) finalized their agreement on a new Economic Partnership Agreement<sup>1</sup>, considered as the most important, vast and ambitious bilateral trade agreement ever concluded by the EU<sup>2</sup>.

However, an important issue which directly concerns Japanese investors is still missing from JEEPA. This issue is the method for resolving disputes that could arise between foreign investors and states.

Despite the announcement of a finalized agreement, negotiations still continue, according to the European Commission, on investment protection standards and investment dispute resolution<sup>3</sup>. It remains unclear whether the results of these negotiations will be integrated into JEEPA at a later stage or not.

1. 未解決の問題

2017年12月8日、日本と欧州連合(EU)は、新たな経済連携協定(JEEPA)について交渉が妥結しました<sup>1</sup>。この協定は、EUがこれまでに締結した中で最も重要性が高く、広範囲で意欲的な二国間貿易協定といわれています<sup>2</sup>。

しかし、JEEPAは、日本の投資家に直接関係する重要な問題、つまり外国人投資家と国家の間で紛争が発生した場合の解決方法について何らの条項も置いていません。

JEEPAがついに交渉妥結、という報道にも拘らず、欧州委員会は、投資保護の基準と投資紛争の解決については依然として交渉が続いていると報じています<sup>3</sup>。この交渉の結果が、後日JEEPAに組み込まれるのかについては不明な状況です。

【監修者】ヨーロッパプラクティスグループ  
(同グループ代表外国法事務弁護士 Jiri Milan Mestecky  
[http://www.kitahama.or.jp/lawyers/detail.php?contents\\_id=SYO20131105000000072](http://www.kitahama.or.jp/lawyers/detail.php?contents_id=SYO20131105000000072)

同グループ代表パートナー弁護士 生田 美弥子  
[http://www.kitahama.or.jp/lawyers/detail.php?contents\\_id=SYO20131105000000010](http://www.kitahama.or.jp/lawyers/detail.php?contents_id=SYO20131105000000010)

【執筆者】フォーリンアトニー (フランス法)  
Alix D'ARJUZON  
[http://www.kitahama.or.jp/english/lawyers/detail.php?contents\\_id=SYO20160930104628029](http://www.kitahama.or.jp/english/lawyers/detail.php?contents_id=SYO20160930104628029)

本ニューズレターは法的助言を目的するものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。本ニューズレターの発送中止のご希望、ご住所、ご連絡先の変更のお届け、又は本ニューズレターに関する一般的なお問合せは、下記までご連絡ください。

北浜法律事務所・外国法共同事業 ニュースレター係  
(TEL: 06-6202-1088 E-mail: [newsletter@kitahama.or.jp](mailto:newsletter@kitahama.or.jp))

【大阪】北浜法律事務所・外国法共同事業  
〒541-0041 大阪市中央区北浜 1-8-16 大阪証券取引所ビル  
TEL 06-6202-1088 (代) / FAX 06-6202-1080-9550

【東京】弁護士法人北浜法律事務所東京事務所  
〒100-0005 東京都千代田区丸の内 1-7-12 サピアタワー14F  
TEL 03-5219-5151 (代) / FAX 03-5219-5155

【福岡】弁護士法人北浜法律事務所福岡事務所  
〒812-0018 福岡市博多区住吉 1-2-25  
キャナルシティ・ビジネスセンタービル 4F  
TEL 092-263-9990 / FAX 092-263-9991

<http://www.kitahama.or.jp/>

## 2. What is the EU's position on investment dispute resolution?

Since 2015, the European Commission has been working on the establishment of a permanent Court to adjudicate investment disputes, the so-called "Investment Court System (ICS)" that would replace the Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS) system traditionally used. The recent proposal of the European Commission confirms that such permanent Court should take the form of a Multilateral Investment Court (MIC) which would involve the EU Member States and any interested third country<sup>4</sup>.

The EU's current goal is to include the ICS in all existing and future EU trade and investment agreements. The EU-Canada Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA) and the EU-Vietnam Free Trade Agreement already opted for the ICS by foreseeing the setting up of a permanent bilateral court that will be replaced by the MIC once established.

However, to date, JEEPA does not follow this trend as it does not contain such provisions.

## 3. Would a Multilateral Investment Court differ greatly from the ISDS system?

The large majority of the investment agreements in force today around the world (more than 3,000), including those signed by the EU and Japan, have opted for the ISDS mechanism to resolve investment disputes. This mechanism is based on ad hoc commercial arbitration, so that parties in dispute appoint private arbitrators who hear and resolve the case by rendering a generally confidential decision.

According to the EU, the ISDS mechanism does not sufficiently guarantee impartiality and predictability for investors. The EU believes that the MIC would be a more transparent, coherent and fair system. It would involve a permanent international institution with fully qualified adjudicators, free of any conflicts of interest, who would deliver more consistent decisions by sitting permanently. In addition, such Court would include an appeals process so that either party will be allowed to challenge the first decision.

However, many procedural, institutional and financial

## 2. 投資紛争の解決に対するEUの姿勢

2015年以降、欧州委員会は、伝統的な投資家対国家の紛争解決の枠組み Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS) に代えて、いわゆる「Investment Court System (ICS) (投資法廷制度)」という、投資紛争を処理する常設裁判所の設置に取り組んでいます。欧州委員会は、最近の提言の中で、常設裁判所を、EU加盟国と利害関係がある第三国が関与する、多国間投資裁判所(MIC)にすべきだと表明しています<sup>4</sup>。

EUは現在、既存の協定も今後締結する協定も含めて、EUの貿易・投資協定の全てにICSを盛り込むことを目標にしています。EU・カナダ包括的経済貿易協定(CETA)とEU・ベトナム自由貿易協定においては、MICが創立されればこれに代替できるように、常設の二国間裁判所の設置を見越してICSが選択されています。

このような流れにも拘らず、JEEPAにはこのような紛争解決条項は盛り込まれておりません。

## 3. 多国間投資裁判所(MIC)は、ISDS制度とは、何が大きく異なるのか？

EUと日本との間で締結された協定も含めて、今日世界各国が採用している(3000件を超える)投資協定の大多数は、投資紛争の解決方法としてISDSの枠組みを採用しています。この仕組みは、アド・ホックな(仲裁機関によらない)商事仲裁をベースとしていますので、紛争の当事者はまず、紛争処理に際して事件を審理し通常非公開の仲裁判断を下して紛争を処理してくれる、民間の仲裁人を選任することになります。

EUは、ISDSの枠組みでは、投資家に対して公平性や予測可能性が十分に担保されないと考えているようです。EUは、MICの方がより透明性や整合性が高い公平なシステムと考えています。確かに、MICには、利害相反がなく十分な資格を有する判定官(adjudicators)が常駐しますのでより整合性の高い判断を下す常設の国際機関となるでしょう。またMICには、当事者が第一審の判断に異議申立てができるよう、控訴の手続も含まれます。

しかしながら、この意欲的な計画を実現するには手続

aspects of this ambitious project need still to be discussed and decided<sup>5</sup>. These include the appointment system of the adjudicators, the adjudicators' employment status and remuneration, case allocation, the scope of appeal, the financing system of the Court, and many other crucial aspects on which the impartiality of the MIC will depend<sup>6</sup>.

#### 4. Why is there still no agreement with the EU on investment protection?

The reason why JEEPA does not yet contain any substantive provisions regarding the resolution of investor-state disputes remains unclear.

One reason could be the disagreement of Japan with the concept of ICS based upon various grounds. Japan could indeed prefer the traditional ISDS mechanism which is confidential and thus has less impact on states' reputations. ISDS is probably also less costly, since the financing of a permanent Court is generally covered exclusively by the contracting parties' contributions, while in contrast, the ISDS mechanism requires claimant investors to pay their share of arbitration costs. In addition, the establishment of a permanent court could encourage some European investors to bring an action against Japan. Furthermore, Japan could be concerned that the integration of ICS into its agreement with the EU would constitute a template for future deals with other states where the impartiality of appointed judges would not be as well guaranteed.

A second reason for such omission in JEEPA could be the desire of the EU to adopt a cautious approach following the legal opinion handed down on 16 May 2017 by the European Court of Justice (ECJ) concerning the EU-Singapore Free Trade Agreement (EUSFTA). According to this opinion, the EUSFTA is a "mixed" agreement that must be ratified by the EU and all its Member States<sup>7</sup>. The ECJ indeed held that both the regime governing dispute settlement between investors and States as well as the provisions related to non-direct investments fall within the shared competencies of the EU and its Member States. In addition, it is significant that the Belgian government submitted on 6 September 2017 a request for another opinion from the ECJ on the legality under EU law of the ICS provisions contained in the CETA<sup>8</sup>. If ICS is deemed incompatible with EU law, such

や制度や財政問題について、まだまだ協議決定していかなければなりません<sup>5</sup>。具体的には、判定官をどう選任するか、判定官の雇用形態や報酬はどうするか、事件の配転、控訴できる範囲、裁判所の資金調達方法等、MICの中立性にとって重要な多くの側面が残されています<sup>6</sup>。

#### 4. 投資保護に関して、EUと合意できない理由

JEEPAに、投資家と国家間の紛争解決に資する条項が盛り込まれなかった理由は、明らかにされていません。

考えられる理由としては、日本が様々な理由でICSの理念に同調していないことが挙げられます。日本は非公開で行われるISDSの枠組みの方が国家の評判に及ぶ影響が少ないため、こちらを希望しているのかもしれませんが、常設裁判所だと加盟国の分担金のみで資金を賄うことになるのに対し、ISDSの枠組みですと申立人である投資家にも仲裁費用の負担分があるため、ISDSの方がおそらく費用負担も少なく済みます。また、常設裁判所になれば、欧州の投資家の日本に対する訴訟提起は促進されることになるでしょう。日本としてはまた、ICSをEUとの協定に盛り込んでしまうことが、判定官の中立性が適切に担保されないような他の国との今後の協定を締結の際に雛型にされかねないという懸念を感じているのかもしれません。

第二の理由としては、欧州司法裁判所(ECJ)が2017年5月16日にEU・シンガポール自由貿易協定(EUSFTA)に関して公表した司法意見があることから、EUの方に慎重なアプローチを採りたいという思惑があることが考えられます。ECJは、EUSFTAは「混合」協定であるとの立場です<sup>7</sup>。「混合」協定とは、EUもその加盟国もそれぞれ批准する協定のことです。即ちECJは、投資家と国家間の紛争解決や、非直接投資に関する紛争解決制度については、いずれもEUとその加盟国とが権限を共有していると判断しています。また2017年9月6日に、ベルギー政府が、CETAのICS条項のEU法上の適法性について、ECJに対してさらなる意見を求めた<sup>8</sup>ことも重要です。ECJがICSはEU法に反すると判断すれば、その法的意見は進行中の貿易交渉や今後行われる貿易交渉の全てに対して当然拘束力を持ち、EUの計画にも影響を及ぼすことになるでしょう。

legal opinion should be binding with respect all ongoing and future trade negotiations and could impact EU plans.

## 5. How might Japanese investors be affected by this unresolved question?

The European Commission has planned to submit JEEPA for the approval of the European Parliament and EU Member States, with the aim for the agreement to be effective beginning 2019<sup>9</sup>.

However, based upon the foregoing:

### ◆ The entry into force of JEEPA could be delayed

Finding an agreement on the dispute resolution mechanism may be a long-term problem as the points of view of both parties seem to differ greatly. In addition, whether the parties opt for ICS or ISDS, the approval by all national and sub-national Parliaments of the Member States may also be required on these provisions as they belong to the shared competencies of the EU and the Member States. This could prompt the parties to integrate the dispute resolution provisions in JEEPA to obtain only one approval of all the parliaments. Moreover, the submission of JEEPA for approval by all Member States could significantly complicate its ratification. Indeed, the Parliament of Wallonia of Belgium refuses, for instance, to sign the CETA.

### ◆ The dispute resolution mechanism could be declared invalid by the ECJ

If the parties opt for ICS, there is a risk that the European Court of Justice could declare this system invalid. This could have an impact on the investment disputes that would be pending before the possible permanent Court settled by the parties.

### ◆ Dispute resolution could become complex if no agreement is found

If both parties do not reach an agreement on this matter, Japanese investors will, in principle, have to use EU Member State courts to resolve their disputes with an individual European country. Japan and Australia opted for the state courts system in the Free Trade Agreement

う。

## 5. この未解決問題が日本の投資家にもたらす可能性のある影響

欧州委員会は、2019 年からの施行を目指して、JEEPA を欧州議会と EU 加盟各国に提出し、承認を求める予定です<sup>9</sup>。

もっとも、上記に述べたことを踏まえると、以下のことが予想されます。

### ◆ JEEPA の発効が遅れる可能性

紛争解決の仕組みに関する合意は、日本と EU とで見解が大きく異なっており、時間がかかる問題となるかもしれません。また、日本と EU が、ICS と ISDS のどちらの枠組みを選択するにせよ、紛争解決条項については、EU にもその加盟各国にも権限があるとされ EU 各加盟国の議会やさらに下位の議会の承認が必要とされるかもしれません。このように全ての議会から承認を得るべきというなら、できることなら一回で承認を得てしまおうということで、日本と EU の間で、急いで紛争解決条項も JEEPA に盛り込もうという話になるとも考えられます。JEEPA について EU 全加盟国の承認を得ようとするれば、批准手続は著しく複雑になります。現に、ベルギーのワロン地方議会は、CETA への署名を拒否しています。

### ◆ ECJ が紛争解決の仕組みの無効を宣言する可能性

日本と EU が ICS を選択しても、欧州司法裁判所がこれを無効とするリスクもあります。それによって、ICS に係属する投資紛争が宙に浮くなどの影響も考えられます。

### ◆ 合意に至らなければ紛争解決が複雑化する可能性

紛争解決について日本と EU が合意に至らない場合には、日本の投資家は原則として、個々の欧州の国家との紛争を解決するには、EU 各加盟国の裁判所を利用せざるを得ないこととなります。日本とオーストラリアは、2014 年 4 月 7 日に締結した自由貿易協定におい

they concluded on 7 April 2014. However, dispute resolution could be more complicated for Japanese companies investing in the EU, as every Member State has its own procedural rules and language; moreover, judges' impartiality cannot be equally guaranteed in all Member States.

\*\*\*

Kitahama Partners will continue to pay careful attention to the outcome of negotiations relating to the dispute resolution provisions that will be chosen for JEEPA and will keep you informed about possible risks that could arise for Japanese investors. Those who have any questions concerning the foregoing or other aspects of JEEPA should feel free to contact us at your convenience.

て、国家裁判所制度を選択しました。しかしながら、EUに投資する日本企業にとっては、各加盟国にはそれぞれ独自の訴訟手続や言語がありますので、紛争解決は、より複雑なものになる可能性があります。その上裁判官の中立性は、全ての加盟国において均一に担保されるわけではありません。

\*\*\*

北浜法律事務所は、今後も JEEPA に選択される紛争解決条項に関する交渉経緯に注視し、日本の投資家にリスクが生じる可能性について、随時お知らせしてまいります。本稿や JEEPA のその他の面に関してご質問がおありであれば、遠慮なくご連絡ください。

<sup>1</sup> EU, Japan reach finishing line on trade deal, Euractiv.com, 8 December 2017

<https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/eu-japan-reach-finishing-line-on-trade-deal/>

<sup>2</sup> EU-Japan EPA, The Agreement in principle, 6 July 2017

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc\\_155693.doc.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155693.doc.pdf)

<sup>3</sup> EU and Japan finalize Economic Partnership Agreement, European Commission, Press release, 8 December 2017

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1767>

<sup>4</sup> Proposal for a multilateral investment court, European Commission, 13 September 2017

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc\\_156042.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf)

<sup>5</sup> Recommendation for a Council decision authorizing the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes, European Commission, 13 September 2017

[http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:df96826b-985e-11e7-b92d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:df96826b-985e-11e7-b92d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>6</sup> Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Multilateral reform of investment dispute resolution, European Commission, 13 September 2017

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0302&from=EN>

<sup>7</sup> Factsheet, The Opinion of the European Court of Justice on the EU-Singapore Trade Agreement and the Division of Competences in Trade Policy, European Commission, September 2017

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc\\_156035.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156035.pdf)

<sup>8</sup> CETA, Belgian request for an opinion from the European court of Justice, 6 September 2017

[https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ceta\\_summary.pdf](https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ceta_summary.pdf)

<sup>9</sup> Press release above-mentioned, n°3

<sup>1</sup> EUと日本が貿易協定でゴールに到達、Euractiv.com、2017年12月8日

<https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/eu-japan-reach-finishing-line-on-trade-deal/>

<sup>2</sup> EU・日本経済連携協定、原則的合意、2017年7月6日

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc\\_155693.doc.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155693.doc.pdf)

<sup>3</sup> EUと日本が経済連携協定をまとめる、欧州委員会、プレスリリース、2017年12月8日

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1767>

<sup>4</sup> 多国間投資裁判所を提案、欧州委員会、2017年9月13日

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc\\_156042.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf)

<sup>5</sup> 投資紛争の解決のために多国間裁判所を設立する条約について、交渉の開始を認める欧州理事会の決定に対する勧告、欧州委員会、2017年9月13日

[http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:df96826b-985e-11e7-b92d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:df96826b-985e-11e7-b92d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>6</sup> 欧州委員会事務局の作業文書、影響評価、投資紛争解決の多角的改革、欧州委員会、2017年9月13日

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0302&from=EN>

<sup>7</sup> ファクトシート、EU・シンガポール貿易協定及び貿易政策における権限配分に関する欧州司法裁判所の意見、欧州委員会、2017年9月

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc\\_156035.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156035.pdf)

<sup>8</sup> CETA、ベルギーが欧州司法裁判所の意見を請求、2017年9月6日

[https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ceta\\_summary.pdf](https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ceta_summary.pdf)

<sup>9</sup> 上記脚注3のプレスリリース