第　〇　章

外国為替及び外国貿易法（外為法）における「中枢的な基盤(critical infrastructure)」の位置づけ

―地域的な包括的経済連携協定（RCEP協定）の安全保障例外との関係を手がかりに―

早稲田大学法学学術院教授
酒　井　啓　亘

Ⅰ　はじめに

2022年12月に日本政府は国家安全保障戦略を閣議決定し，その中で経済安全保障の重要性を指摘している[1]。ただし，経済安全保障がいかなるものなのかについては確固たる定義があるわけではなく，国家安全保障戦略では「我が国の平和と安全や経済的な繁栄等の国益を経済上の措置を講じ確保すること」が経済安全保障であるとされるだけである。また，2022年8月に施行された経済施策を一体的に講ずることによる安全保障の確保の推進に関する法律（令和4年法律第43号）（以下「経済安全保障推進法」という）においても経済安全保障についての確たる定義は置かれていない[2]。このため，経済安全保障とはいかなるもので，それをいかに実現するかということについては，輸出入規制や対内・対外投資規制，技術・情報保護，インフラ・通信・個人情報・先端技術に関する民間取引制限など，広範な経済活動に対する予防的制限措置を個別的に検討し，その法的規律の在り方を模索することが依然として必要となろう[3]。

本稿では，こうした経済安全保障の実施に位置づけられる措置の中でも，重要インフラや戦略的インフラとも呼ばれる「中枢的な基盤（critical infrastructure）」をめぐる措置に焦点を当てて，特に対内直接投資と「中枢的な基盤」との関係に関する国際的・国内的規律について整理することを試みる[4]。この検討においては，「中枢的な基盤」に属する業種を規律する日本の外資規制に関する国内法制が，一方において安全保障例外条項や一般的例外条項を含む経済関係協定との関連でいかなる特徴を有するのか，そして他方において，「安全保障」概念の観点から「中枢的な基盤」を捉える傾向が強い諸外国の国内法制と比較して，改善すべき余地はないのかということに焦点を当てる。具体的には，国際レベルでは，日本が締結した二国間投資協定（BIT）や自由貿易協定（FTA），経済連携協定（EPA）のうち，「中立的な公共基盤（critical public infrastructure）」概念を導入して，近年，日本についても効力が発生した地域的な包括的経済連携協定（RCEP協定）を取り上げるとともに，日本の国内レベルにおいて，対内直接投資に関する審査メカニズムを定める外国為替及び外国貿易法（昭和24年法律第228号）（以下

---

[1] 令和4年12月16日国家安全保障会議決定・閣議決定「国家安全保障戦略」，https://www.cas.go.jp/jp/siryou/221216anzenhoshou/nss-j.pdf。

[2] 阿部克則「国際経済法秩序と経済安全保障」日本国際経済法学会年報33号（2024年）43頁。

[3] 伊藤一頼「経済安全保障における法の役割――企画趣旨と論点」法律時報96巻1号（2024年）4-9頁参照。

[4] なお，「中枢的な基盤」とは何か，そしてそれに係る業種は何かということがそもそも問題となる。その内容自体が各国の裁量的な判断に基づくものであり，ここでの検討対象となろう。ちなみに，経済開発協力機構（OECD）によれば，「中枢的な基盤」とは，「現代の相互に接続された各社会の機能の基幹を構成する」ものとされ，それには電気通信サービス，水道やエネルギー供給，運送や金融システムが含まれ，その途絶は，市民の福利に重大な被害をもたらし，直接被害を受けた地域だけにとどまらない経済的な悪影響をもたらす可能性があるという。OECD, Good Governance for Critical Infrastructure Resilience (OECD, 2019), p.18.

「外為法」という）第27条の概要を確認し，国際規範と諸外国の関連国内法制との比較を通じてその評価と課題を検討することにする。

Ⅱ　RCEP協定における「中枢的な公共基盤」の取扱い

１．RCEP協定の概要

(1) RCEP協定の法的地位と目的

RCEP協定は，2022年1月1日にその効力が発生した東アジアで初めてのメガFTAである。きっかけは，2011年にASEANが後にRCEP協定となる自由貿易地域構想を提案したことであった。その後，2012年11月に，ASEAN10か国と，日本，中国，韓国，オーストラリア，ニュージーランド，そしてインドの計16か国が交渉の立ち上げを宣言し，ほぼ8年の交渉期間を経て，2019年11月以降は交渉から離脱したインドを除く15か国が2020年11月に署名を行うに至っている[5]。

RCEP協定第20.6条第2項によると，少なくともASEAN構成国10か国中の6か国と，ASEAN構成国以外の少なくとも3か国が署名国となり，批准書，受諾書又は承認書を寄託者であるASEAN事務局長に寄託した日の後60日で，寄託したこれらの署名国について効力が生ずるとされている。この規定に従い，RCEP協定を署名した15か国のうち，日本のほか，ブルネイ，カンボジア，ラオス，シンガポール，タイ，ベトナム，オーストラリア，中国及びニュージーランドについて2022年1月1日にRCEP協定に効力が発生した[6]。さらに，同条第3項に従って，同年2月1日には韓国について，同年3月18日にはマレーシアについて，翌2023年1月2日にはインドネシアについて，そして同年6月2日にはフィリピンについて，それぞれ効力が発生し，その結果，署名15か国のうち，ミャンマーを除く14か国がRCEP協定の締約国となっているのが現状である[7]。

---

[5] なお，インドがRCEP協定交渉から離脱した理由について，see, P.Gaur, “India’s Withdrawal from RCEP: neutralising national trade concerns”, *Journal of the Asia Pacific Economy*, Vol.22, No.2 (2022), pp.277-281. See also, D.Chakraborty, J.Chaisse & X.Qian, “Is It Finally Time for India’s Free Trade Agreements? The ASEAN “Present” and the RCEP “Future””, *Asian Journal of International Law*, Vol.9 (2019), pp.359-391.

[6] ASEAN, “RCEP Agreement enters into force” (January 1, 2022), https://asean.org/rcep-agreement-enters-into-force/.

[7] 外務省「RCEP協定の概要」（令和5年6月），https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100284650.pdf。
RCEP協定第20.6条は以下のとおり。

「1 この協定は，署名国により，それぞれの関係する国内法上の手続に従って批准され，受諾され，又は承認されなければならない。署名国の批准書，受諾書又は承認書は，寄託者に寄託する。

2 この協定は，少なくとも六のASEANの構成国である署名国及び少なくとも三のASEANの構成国でない署名国が批准書，受諾書又は承認書を寄託者に寄託した日の後六十日で，批准書，受諾書又は承認書を寄託したこれらの署名国について効力を生ずる。

3 この協定が効力を生じた日の後は，この協定は，2に規定する署名国以外の署名国が批准書，受諾書又は承認書を寄託者に寄託した日の後六十日で，当該署名国について効力を生ずる。」

RCEP協定は，日本が提起したASEAN+6による東アジア包括的経済連携構想（CEPEA）と，ASEAN+3による東アジア自由貿易圏構想（EAFTA）との間において，ASEAN周辺地域である東アジアでの広域な地域経済統合を目指す動きとその対立を前に，ASEANが自ら中心となって広域経済統合を早く進めるべきとの立場から構想・促進された交渉の結果である[8]。したがって，RCEP協定締結に向けた交渉の当初から，その目的にはASEAN中心性の尊重が強調されていたことが，2012年8月に開催されたASEAN+FTAパートナー諸国経済大臣会合で採択された「RCEP交渉の基本指針及び目的」という文書でも確認された。その他，RCEP交渉を立ち上げる目的として，ASEAN構成国とASEANのFTAパートナー諸国との間において，現代的で包括的な，しかも質が高くかつ互恵的な経済連携協定を達成することも明記されている[9]。

RCEP協定署名直前の2019年時点において，RCEP参加15か国のGDPの合計は25.8兆ドルで，世界全体の29%を占めており，参加国の貿易総額（輸出額ベース）は55兆ドル，世界全体の29%に相当していた。また，人口の合計は約22.7億人で，世界全体の30%を占めていたという。このように，地域的に広い範囲にわたり，大規模な経済的影響力を有することになる地域経済統合を目指し，RCEP協定は，地域の貿易や投資の促進及びサプライチェーンの効率化に向けて，市場アクセスを改善し，発展段階や制度の異なる多様な国々の間で知的財産，電子商取引等の幅広い分野のルールを定立することを目的とするものであった[10]。

(2) RCEP協定の主な内容

RCEP協定は，第1章「冒頭の規定及び一般的定義」，第2章「物品の貿易」，第3章「原産地規則」，第4章「税関手続及び貿易円滑化」，第5章「衛生植物検疫措置」，第6章「任意規格，強制規格及び適合性評価手続」，第7章「貿易上の救済」，第8章「サービスの貿易」，第9章「自然人の一時的な移動」，第10章「投資」，第11章「知的財産」，第12章「電子商取引」，第13章「競争」，第14章「中小企業」，第15章「経済協力及び技術協力」，第16章「政府調達」，第17章「一般規定及び例外」，第18章「制度に関する規定」，第19章「紛争解決」，第20章「最終規定」の全20章と，21の附属書からなる。

そこで定められているRCEP協定の内容は，環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定（CPTPP）ほどの水準ではないとされる。しかし，東アジア地域に

---

[8] 篠田邦彦「RCEPと日本－交渉の歩みと日本のFTA戦略」石川幸一・清水一史・助川成也編著『RCEPと東アジア』（文眞堂，2022年）27-29頁参照。

[9] “Guiding Principles and Objectives for Negotiating the Regional Comprehensive Economic Partnership”, https://asean.org/wp-content/uploads/2012/05/RCEP-Guiding-Principles-public-copy.pdf. 日本語訳については，外務省「東アジア地域包括的経済連携（RCEP）交渉の基本指針及び目的（仮訳）」を参照，https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/24/11/pdfs/20121120_03_04.pdf。

[10] 外務省・財務省・農林水産省・経済産業省「地域的な包括的経済連携（RCEP）協定に関するファクトシート」（令和3年4月）2頁参照，https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100115475.pdf。

おける貿易と投資の自由化を促進し，市場アクセスを改善しつつ，経済開発段階と国内体制の異なる多様な諸国の間で，物品やサービス貿易だけでなく，知的財産や電子商取引を含めて，広範な分野を規律するメガFTAとしての意義は重要である。とりわけRCEP協定において最大の成果といわれているのは，共通特恵原産地ルールの導入であった[11]。

その他，物品貿易については，その自由化のために多くの規定が定められた。多数の品目の関税が，既存のASEAN+1のFTAを超えて撤廃されるほか，日中や日韓のように，これまでFTAが存在しなかった諸国間でFTAが構築されることになり，最終的に締約国間での関税撤廃率は品目ベースで91%にもなるという。サービス貿易については，既存のASEAN+1のFTAで採用されているポジティブリスト方式のほかに，ネガティブリスト方式も採用され，特定分野につきポジティブリストを採用した諸国も一定の期間内にネガティブリスト方式への転換が求められて，サービス貿易の自由化が促進されることになったのである。投資に関しては，その保護・自由化・促進・円滑化を対象として，既存のASEAN+1や貿易に関連する投資措置に関する協定（TRIMS協定）に基づく措置を上回る水準のパフォーマンス要求の禁止等が定められた。また，知的財産についても，知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS協定）よりも高水準の知的財産権の保護が認められている[12]。

他方で，RCEP協定はその効力が発生してから5年ごとに「一般的見直し」が行われる予定とされており，その過程で内容の質の向上を図り，より高い水準の自由化やルールの整備が求められるという見方もあり，CPTPPや他の二国間・多数国間EPAとの連携も含め，そのさらなる発展の可能性も期待されている[13]。

２．例外条項と「中枢的な公共基盤」規定

(1) RCEP協定の例外条項

本稿で検討する「中枢的な公共基盤」という用語がRCEP協定で登場するのは，その第17章「一般規定及び例外」の中にある例外条項の第17.13条においてである。「安全保障のための例外」と題する第17.13条は，以下のように規定する。

「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。

---

[11] 柳赫秀「RCEPと日中韓」日本国際経済法学会年報30号（2021年）130，139-140頁参照。
[12] その他の規定の内容も含め，清水一史「RCEPの意義と東アジア経済統合」石川ほか編著・前掲注(8)13-16頁参照。
[13] 篠田邦彦「RCEPの今後の課題と日本の役割」馬田啓一・浦田秀次郎・木村福成編著『変質するグローバル化と世界経済秩序の行方 米中対立とウクライナ危機による新たな構図』(文眞堂，2023年）141-145頁参照。

（a）締約国に対し，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締約国が認める情報の適用を要求すること。

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

（ii）武器，弾薬及び軍需品の取引並びに軍事施設に供給するため直接若しくは間接に行われるその他の貨物及び原料の取引に関する措置又は軍事施設のため直接若しくは間接に行われるサービスの提供に関する措置

（iii）通信，電力及び水道の基盤を含む中枢的な公共基盤（注）を防護するためにとる措置

注　中枢的な公共基盤は，公有のものであるか私有のものであるかを問わない。

（iv）国家の緊急時又は戦時その他の国際関係の緊急時にとる措置

（c）締約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。」[14]

RCEP協定第17章「一般規定及び例外」には，RCEP協定に横断的に適用される一般規定のほか，同協定上の義務を免除される事由となるいわゆる一般的例外と安全保障例外の規定がそれぞれ置かれている[15]。その中で，第17.12条が一般的例外条項であり[16]，

---

[14] RCEP協定第17章の和文テキストについては，外務省ホームページを参照，https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100129075.pdf。

RCEP協定第17.13条の正文（英語）は次の通りである。

“Article 17.13: Security Exceptions

Nothing in this Agreement shall be construed:

(a) to require any Party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests;

(b) to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests:

(i) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived;

(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials, or relating to the supply of services, as carried on directly or indirectly for the purpose of supplying or provisioning a military establishment;

(iii) taken so as to protect critical public infrastructures[7] including communications, power, and water infrastructures;

[7] For greater certainty, this includes critical public infrastructures whether publicly or privately owned.

(iv) taken in time of national emergency or war or other emergency in international relations; or

(c) to prevent any Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.”

RCEP協定の英文についても外務省ホームページを参照のこと，https://www.mofa.go.jp/files/100129124.pdf。

[15] RCEP協定第17章「一般規定及び例外」の概要については，外務省「地域的な包括的経済連携協定の要約（仮訳）」を参照，https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100114949.pdf。

[16] 一般的例外を規定したRCEP協定第17.12条は次の通りである。

上記の第17.13条が安全保障例外条項とされている。したがって,「中枢的な公共基盤」という用語が出てくるのは，安全保障例外条項の中においてということになる。

例外（条項）とは，条約の当事国が，そうでなければ当該条約上の実体義務と両立しない行動を適法にとることを認める根拠・規定であり，なかでも，安全保障例外（条項）は，そうした行動が安全保障上の理由からとられるというものである[17]。その典型例としては，関税及び貿易に関する一般協定（GATT）第21条やサービスの貿易に関する一般協定（GATS）第14条の2，TRIPS協定第73条があるが，こうしたいわゆる世界貿易機関（WTO）協定以外の，二国間投資協定（BIT）や自由貿易協定（FTA），経済連携協定（EPA）などの経済関係条約にも，この種の安全保障例外条項が様々なかたちで挿入されている[18]。特にGATT第21条は，経済関係協定において最も早く定式化された安全保障例外条項であり，その形式においてもその具体的な事由においても，後に取り入れられた他の経済関係協定における安全保障例外条項に大きな影響を与えてきた。

実際，RCEP協定の第17.13条に規定された安全保障例外事由も，GATT第21条の形式と内容を基礎にしている。例えば，第17.13条(a)はGATT第21条(a)に，RCEP協定第17.13条(b)(i)，(b)(ii)，(b)(iv)はGATT第21条(b)(i)，(b)(ii)，(b)(iii)に，そしてRCEP協定第17.13条(c)はGATT第21条(c)に，それぞれ対応している。

これに対して，GATTの安全保障例外には含まれていない事項でRCEP協定第17.13条に定められたのは，第17.13条に新たに入れられた同条(b)(iii)の規定と，同条(b)(iv)の冒頭の「国家の緊急時（national emergency）」である。すなわち，GATTやGATSのいずれにも規定されていない，「中枢的な公共基盤」の防護のための措置及び「国家の緊急時」の措置がRCEP協定第17.13条には付加されており，結果としてこの条項はWTO協

「1 第二章（物品の貿易），第三章（原産地規則），第四章（税関手続及び貿易円滑化），第五章（衛生植物検疫措置），第六章（任意規格，強制規格及び適合性評価手続），第十章（投資）及び第十二章（電子商取引）の規定の適用上，千九百九十四年のガット第二十条の規定は，必要な変更を加えた上で，この協定に組み込まれ，この協定の一部を成す。（注）

注　締約国は，千九百九十四年のガット第二十条(b)に規定する措置には，人，動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な環境に関する措置が含まれること並びに同条(g)の規定が有限天然資源（生物資源であるかどうかを問わない。）の保存に関する措置について適用されることを了解する。

2 第八章（サービスの貿易），第九章（自然人の一時的な移動），第十章（投資）及び第十二章（電子商取引）の規定の適用上，サービス貿易一般協定第十四条（注を含む。）の規定は，必要な変更を加えた上で，この協定に組み込まれ，この協定の一部を成す。（注）

注　締約国は，サービス貿易一般協定第十四条に規定する措置には，人，動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な環境に関する措置が含まれることを了解する。」

[17] 拙稿「GATT/WTO体制における『安全保障例外』の審査可能性とその意義」日本エネルギー法研究所編『エネルギー資源確保に関する国内外の法的問題の諸相―2015～2016年度エネルギー資源確保に関する国際問題検討班報告書―（JELI-R-No.148）』（2023年）83-84頁。

[18] S.Mantilla Blanco & A.Pehl, *National Security Exceptions in International Trade and Investment Agreements. Justiciability and Standards of Review* (Springer, 2020), p.2.

定の場合よりも広い範囲を安全保障例外として認めているということになる[19]。特に前者の第17.13条(b)(iii)の規定に本稿で検討の素材としている「中枢的な公共基盤」という用語が含まれていることがここでは重要である。これに関しては，以下の２つの点を指摘することができるであろう。

第一に，「中枢的な公共基盤」は，第17.12条の一般的例外ではなく，あくまで安全保障例外の文脈において規定されており，その防護のための措置が例外事由となるということである。特に例示として挙げられている通信，電力及び水道について，これらに関する中枢的な基盤を防護することが安全保障を理由とした例外事由の枠内に位置づけられていることは，後にみるように，これを安全保障例外ではなく一般的例外の事由とみなしているように思われる規定を有する条約もあるだけに，ここで確認しておく必要がある。

第二に，RCEP協定の安全保障例外の事由がWTO協定の場合よりも広くなっており，「中枢的な公共基盤」を防護する措置がその事由の1つであるということの意味である。すなわち，「中枢的な公共基盤」を防護する措置がGATTやGATS，TRIPS協定，そして政府調達協定のようなWTO協定の安全保障例外条項に明示的には含まれていないため，安全保障例外条項に関するWTOの紛争解決手続でのパネルの判断は，この「中枢的な公共基盤」自体の文言の解釈や「中枢的な公共基盤」を防護する措置の内容について直接参考となるようなものとはならない。各種経済関係協定の安全保障例外条項の多くはGATT第21条を参考にして作成されており，その限りでは，当該協定の紛争解決手続において判断された安全保障例外条項の解釈・適用を通じて「中枢的な公共基盤」をめぐる紛争において参考となるような基準が提供されることは期待しにくいということになろう。

(2) RCEP協定における「中枢的な公共基盤」の意味

RCEP協定の安全保障例外条項に定められた「中枢的な公共基盤」に係る事由は，この協定で突然登場したものではない。特にASEANが締結した経済関係協定では，「中枢的な公共基盤」に関する条文が安全保障例外条項に含められているものがある。

RCEP協定締結前のそのような協定としては，例えば，2009年にASEANとインドの間でASEAN・インド包括的経済協力枠組条約が締結され，この枠組条約の下に置かれた物品貿易協定第13条に安全保障例外が規定された例がある。その第1項は，「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。」としたうえで，b号で，「締約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定めること」が該当するとして，その措置の

[19] 日本関税協会『RCEPコンメンタール』（日本関税協会，2022年）235-236頁。謝笠天（石川義道・濱田太郎訳）『国際経済法における新アジア地域主義』（信山社，2024年）85-86頁参照。

中には,「中枢的な通信基盤を無力化し又は劣化させることを意図した故意の試みから当該基盤を防護するためにとる行動」が含まれるとした（13条1項(b)(iii)）。すなわち，ここでは，RCEP協定の場合と同様に，公共基盤の中でも特に通信施設を防護するためにとられる措置が安全保障例外として認められているのである[20]。

ASEANが締結した同時期の条約としては，2009年のASEAN・韓国包括的経済協力枠組協定（AKFTA）の下で締結されたサービス貿易協定第14条第1項(b)(iii)，物品貿易協定第12条(b)(iii)，及び投資協定第21条第1項(b)(iv)があり，その安全保障例外条項はほぼ同様に「中枢的な公共基盤」という文言が含まれている[21]。同じく2009年のASEAN・オーストラリア・ニュージーランド自由貿易協定（AANZFTA）第15章第2条第1項(b)(iii)もまた，RCEP協定第17.13条(b)(iii)と同一の文言である[22]。さらにこれもまた

---

[20] ASEAN・インド包括的経済協力枠組条約下の物品貿易協定（https://commerce.gov.in/wp-content/uploads/2020/06/MOC_636205354502532516_ASEAN-India_Trade_Goods_Agreement.pdf）第13条第1項(b)(iii)は次の通りである。
“Article 13 Security Exceptions
Nothing in this Agreement shall be construed:
(b) to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests, including:
(iii) action taken so as to protect critical communications infrastructure from deliberate attempts intended to disable or degrade such infrastructure;”
また，同枠組条約下でそれぞれ2014年に締結されたサービス貿易協定（https://commerce.gov.in/wp-content/uploads/2020/12/MOC_636040205325835433_ServicesAgreement.pdf）第13条第1項(b)(iii)及び投資協定（https://commerce.gov.in/wp-content/uploads/2020/05/MOC_636040211593720663_InvestmentAgreement.pdf）第22条第1項(b)(iv)の場合は，同枠組条約下の物品貿易協定第13条第1項(b)(iii)の規定と類似しているが，“critical communications infrastructure”が“critical public infrastructure”とされているほか，“including communication, power and water infrastructures”という文言が新たに挿入されている。

[21] AKFTAサービス貿易協定第12条第1項(b)(iii)は以下の通りである。
“Article 12　Security Exceptions
1. Nothing in this Agreement shall be construed: …
(b) to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests, including but not limited to: …
(iii) action taken so as to protect critical public infrastructures including communications, power and water infrastructures from deliberate attempts intended to disable or degrade such infrastructures;…”
AKFTA投資協定第21条第1項(b)(iv)もほぼ同一，AKFTA物品貿易協定第12条(b)(iii)では“critical communications infrastructure”のみで電気・水道は含まれていないが，それ以外はほぼ同じである。Malaysia’s Free Trade Agreements: ASEAN-Korea, https://fta.miti.gov.my/index.php/pages/view/asean-korea?mid=37.

[22] AANZFTA第15章第2条第1項(b)(iii)は以下の通りである。
“Article 2　Security Exceptions
1. Nothing in this Agreement shall be construed: …
(b) to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: …
(iii) taken so as to protect critical public infrastructures [3] including communications, power and water infrastructures from deliberate attempts intended to disable or degrade such infrastructures;
[3] For clarity, this includes critical public infrastructures whether publicly or privately owned. …”

2009年に締結されたASEAN包括的投資協定第18条(b)(iv)にも，「中枢的な公共基盤」という文言が含まれる同趣旨の規定が定められている[23]。

これらの規定に共通するのは以下の2点である。第一に，上記のいずれの規定も安全保障例外規定の一部として位置づけられている。すなわち，「中枢的な公共基盤」を防護する措置は，「締約国が自国の安全保障上の重大な利益のために必要であると認める」措置とされているのである。安全保障例外の特徴の1つは，「締約国が‥必要であると認める」という「自己判断的な」性格を有する文言から，これを援用する締約国の裁量が広範に認められることであり，したがって，「中枢的な公共基盤」を防護する措置についても，「自国の安全保障上の重大な利益」のための必要性という観点からこうした裁量が締約国に認められるということになる。

第二に，「中枢的な公共基盤」の例として，「通信，電力及び水道」といったインフラが挙げられ例示されているという点である。すなわち，「中枢的な通信基盤」と規定することで「中枢的な基盤」を「通信」に特化したASEAN・インド包括的経済協力枠組条約下の物品貿易協定第13条第1項(b)(iii)の場合を除き，それ以外の「中枢的な公共基盤」と規定する協定では，この「中枢的な公共基盤」に「通信，電力及び水道」というインフラが含まれるだけでなく，それ以外にも「中枢的な公共基盤」とみなされるインフラの存在が排除されていない。しかも，先に述べたように，この「中枢的な公共基盤」を安全保障例外に位置づけることで，「中枢的な公共基盤」の内容とそれを防護するための措置について当該措置をとる締約国に広範な裁量が認められることから，「中枢的な公共基盤」にどのような業種が含まれるかということについても，「安全保障」概念に関係する限り様々な業種が含まれる可能性が生じ，同概念が拡大すれば「中枢的な公共基盤」概念も拡大するという状況が発生するのである。

RCEP協定における「中枢的な公共基盤」規定も，まさに上記のようなこうした特徴を有している。このような規定を締約国が国内で実施するためには，それぞれの国内法制において受け皿を用意しておかなければならない。日本の場合，「中枢的な(公共)基盤」に関する規定を含んだ経済関係協定に対してどのように対応してきたのであろ

Australia, ASEAN-Australia- New Zealand Free Trade Area, https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/aanzfta/official-documents/Pages/official-documents.

[23] ASEAN包括的投資協定第18条(b)(iv)は以下の通りである。

“Article 18　Security Exceptions

Nothing in this Agreement shall be construed: …

(b) to prevent any Member State from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests, including but not limited to: …

(iv) action taken so as to protect critical public infrastructure, including communication, power and water infrastructures, from deliberate attempts intended to disable or degrade such infrastructure; ”

ASEAN Comprehensive Investment Agreement, https://investasean.asean.org/asean-comprehensive-investment-agreement-acia---section-a/view/799/newsid/841/article-18--security-exceptions.html

うか。そして，特に外資規制のためにいかなる国内法制の下で，こうした「中枢的な（公共）基盤」をめぐる規則がどのように実施されるのであろうか。

Ⅲ　日本における対内直接投資規制と「中枢的な基盤」の関係

１．日本が締結した経済関係協定における例外規定と「中枢的な基盤」

(1) 一般的例外事由としての「中枢的な基盤」規定

日本がそれまでの方針を変更してBITやFTA・EPAの締結に積極的な姿勢を示すようになったのは2000年初頭以降のことであった[24]。そして，日本が締結した2002年以降のほとんどのBITやEPAには，一般的例外とともに，安全保障例外が規定として含まれるようになっている[25]。

他方，日本が締結した経済関係協定の中で，RCEP協定第17.13条(b)(iii)の規定のように，「中枢的な（公共・通信等）基盤」という語句を含む条項を取り入れているものは，RCEP協定以外では3つしかない。その1つで，この語句を例外条項に含めた最初の協定は，日本が締結した最初のEPA協定でもある2002年の日本・シンガポールEPAであった[26]。同協定の第4条は，「安全保障のための例外及び一般的な例外」という表題の下，以下のような内容を定めている。

「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) 締約国に対し，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締約国が認める情報の提供を要求すること。
(b) 締約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) 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
(ii) 武器，弾薬及び軍需品の取引並びに軍事施設に供給するため直接または間接に行われるその他の貨物及び原料の取引に関する措置

---

[24] 小寺彰「国際投資法の発展－現状と課題」日本国際経済法学会編『国際経済法講座Ⅰ　通商・投資・競争』（法律文化社，2012年）284-285頁。

[25] 安全保障例外条項が含まれていないのは，日本・パプアニューギニアBIT(2011)，日本・イラクBIT(2012)及び日本・サウジアラビアBIT(2013)のみである。以上について，拙稿「日本が締結した経済関係協定における安全保障例外条項について」日本エネルギー法研究所編『エネルギーに関する国際取決めの法的問題の諸相―2017～2018年度エネルギーに関する国際取決めの法的問題検討班報告書―(JELI-R-No.154)』（2023年）54-58頁参照。

[26] 日本がEPAを締結する相手国をシンガポールに選んだ理由や両国間の交渉内容，締結されたEPAの成果と特徴などについては，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）45-67頁参照。

（iii）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
（iv）武器，弾薬若しくは軍需品の調達又は国家の安全保障のため若しくは国家の防衛上の目的のために不可欠な調達に関連する措置
（v）戦時その他の当該締約国又は国際関係の緊急時にとる措置
（c）締約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。
2　1の規定の適用に当たり，適当な場合には，世界貿易機関設立協定中の関連規定の解釈及び運用を考慮する。
3　この協定のいかなる規定も，締約国が中枢的な通信基盤を不法な行為から防護するために必要な措置をとることを妨げるものと解してはならない。」[27]

本稿の目的から注目されるのは，言うまでもなく，この第4条のうち，その第3項となる。ここでは,「中枢的な通信基盤（communication infrastructure of critical importance）」を不法な行為から防護するための必要な措置が予定されており，この措置を行うに当たり，これを例外事由として，締約国は日本・シンガポールEPA上の義務を免れることが可能となるのである。

この第4条第3項の規定に関連して留意しなければならないことは，この規定が安全保障例外の事由としてではなく，それ以外の一般的例外事由に該当するということであろう。第4条の表題は「安全保障のための例外及び一般的な例外」とあり，その内容は，安全保障例外と一般的例外の2種類の例外事由で構成されることが示されている。

---

[27] 日本・シンガポールEPA第4条の英文は以下の通りである。
“Article 4　Security and General Exceptions
1. Nothing in this Agreement shall be construed:
(a) to require a Party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests;
(b) to prevent a Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests:
(i) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived;
(ii) relating to traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;
(iii) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment;
(iv) relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes;
(v) taken in time of war or other emergency within that Party or in international relations; or
(c) to prevent a Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.
2. In the application of paragraph 1 above, the relevant interpretations and operation of the WTO Agreement shall, where appropriate, be taken into account.
3. Nothing in this Agreement shall be construed to prevent a Party from taking any action necessary to protect communications infrastructure of critical importance from unlawful acts against such infrastructure.”

第4条は3つの項からなるが，第4条第1項は，その規定振りから，GATT第21条とGATS第14条の2という安全保障例外条項を参照して作成されていることが明らかであり，このため第4条第1項は安全保障例外の規定であると考えられる。また，第2項の規定も，「1の規定を適用するにあたり，」とあることから，第1項の安全保障例外の規定の解釈に際してはWTO協定における安全保障例外条項の解釈・適用を考慮する趣旨であり，したがって，安全保障例外に属する規定である。このように，第1項も第2項も安全保障例外に関する規定だとすると，残る第3項は，第4条の表題「安全保障のための例外及び一般的な例外」からみて，安全保障例外ではなく，一般的例外と位置付けられなければならない。すなわち，日本・シンガポールEPAは，「中枢的な通信基盤」を不法な行為から防護するために必要な措置をとることを一般的例外に位置づけているということになる。このことは，先にみたような，RCEP協定を含め，その後に締結された協定が，「中枢的な公共基盤」を防護する措置をとることを安全保障例外に含めていることと好対照をなす。

なぜ，日本・シンガポールEPAでは，「中枢的な通信基盤」に関する規定が安全保障例外に分類されなかったのであろうか。実は，「中枢的な（通信・公共）基盤」という語句が経済関係協定に規定されたのは，管見の限り，この日本・シンガポールEPAが初めてであった。このため，その位置づけについて先例がなかったということも関係しているのではないかと思われる。また，この協定では，「中枢的な公共基盤」というより一般性を纏う用語ではなく，「中枢的な通信基盤」という通信分野が特に対象であったということにも留意しなければならない。安全保障例外条項がようやく経済関係協定にも含まれるようになってきたこの時期において，当該条項が対象とする事項に何が含まれるかについては，先行するGATT第21条の規定が参照されたであろうと推測すると，「通信」分野に関する措置が，軍事的な活動に関係する事項に対応した安全保障例外とは異なるものと考えられたと推測することもできよう。

さらに，日本にとっては，自らが締結した経済関係協定において初めて安全保障例外条項が規定されたのも，この日本・シンガポールEPAであった。日本は，1980年代まで，通信を含め，航空運送や海運，放送などに関する対内直接投資の規制について，1961年のOECD資本移動の自由化に関する規約（OECD資本移動自由化規約）第3条(ii)にいう「当該加盟国の安全保障のための実質的な利益を保護する」ために必要な措置とみなしていた。しかし，1990年から91年にかけてのOECDの審査により，通信に係る対内直接投資の規制については，同規約の安全保障例外に関する第3条(ii)に根拠を置くのではなく，第2条a号にいう自由化措置に関する義務への留保として扱われるべき

との指摘を受けたが[28]，こうしたことも，日本・シンガポールEPAの例外条項の規定作成に何らかの影響を及ぼしていたと考えられる。OECD資本移動自由化規約第3条(i)にいう「公の秩序」に該当する事項には，電力，ガス，熱供給，通信，放送，旅客運送，鉄道などが含まれるのに対して，同条(iii)の「安全保障」には，武器，航空機，原子力，宇宙開発など分野に関連するとされており，通信分野が日本・シンガポールEPAでは安全保障例外ではなく，一般的例外に位置づけられることになったのは，GATTの一般的例外及び安全保障例外の諸規定のほか，こうしたOECD資本移動の自由化に関する規約（OECD資本移動自由化規約）の適用をめぐる日本の立場の変化も作用していることが予想される[29]。ここには，一般的例外と安全保障例外の区別という問題のほか，「公の秩序(public order)」と「国家安全保障(national security)」の区別とその基準という問題が伏在しているのである。

(2) 安全保障例外事由としての「中枢的な公共基盤」規定

日本・シンガポールEPAでは一般的例外の事由として「中枢的な通信基盤」が盛り込まれたが，それ以降，日本が締結した経済関連協定に「中枢的な（公共・通信等）基盤」という語句が盛り込まれることはそれほど多くはなく，RCEP協定締結までの間では2つの例があるにすぎない。しかも，この語句が例外として含まれる場合でも，日本・シンガポールEPAの場合と異なり，一般的例外ではなく，安全保障例外として位置付けられてきたことが注目される。

その一例が，2008年に日本がASEANとの間で締結した日本・ASEAN包括的経済連携協定(AJCEP)である。2002年に日本・シンガポールEPAが締結されてから2008年のAJCEPの締結まで，日本は4本のBITと7本のEPAに署名したが[30]，そのいずれにおいても「中枢的な公共基盤」に関する規定が盛り込まれることはなかった。さらに，その間，日本が締約国ではない経済関係協定でも，「中枢的な公共基盤」に言及があったものは，2005年のインド・シンガポール包括的経済協力協定(CECA)のみであり[31]，AJCEPはそれに続く3例目ということになる。

---

[28] 中谷和弘『経済安全保障と国際法』（信山社，2024年）47頁。

[29] 実際にも，同EPA第8章のいわゆる投資章に適用される例外規定には国家安全保障への言及はなく，「公衆の道徳の保護または公の秩序の維持のために必要な措置」がとり得ることが規定されており（第83条第1項(a)），これは安全保障例外ではなく，一般的例外だけが投資章には，すなわち外国投資に適用されることを示すものである。

[30] 日本・韓国(2002)，日本・ベトナム(2003)，日本・カンボジア(2007)，日本・ラオス(2008)の各BITと，日本・メキシコ(2004)，日本・マレーシア(2005)，日本・フィリピン(2006)，日本・チリ(2007)，日本・タイ(2007)，日本・ブルネイ(2007)，日本・インドネシア(2007)の各EPAである。

[31] インド・シンガポールCECAでは第6.12条の第1項(b)(iv)に「中枢的な公共基盤」への言及がある。同条は以下の通りである。

“Article 6.12　Security Exceptions

1. Nothing in this Chapter shall be construed:

「中枢的な公共基盤」を含むAJCEP第8条は，以下のように規定する。

「第8条　安全保障のための例外

この協定のいかなる規定も，次のいずれかの事項を定めるものと解してはならない。

（a）締約国に対し，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締約国が認める情報の提供を要求すること。

（b）締約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）核分裂性物質又はその生産原料である物質に関する措置

（ii）武器，弾薬及び軍需品の取引並びに軍事施設に供給するため直接又は間接に行われるその他の貨物及び原料の取引に関する措置

（iii）通信，電力及び水道の基盤を含む中枢的な公共基盤を使用不能にし，又は破壊することを意図した計画的な企てから，当該公共基盤を防護するためにとる措置

（iv）国内における緊急時又は戦時その他の国際関係の緊急時にとる措置

（c）締約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。」[32]

(a) to require a Party to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or

(b) to prevent a Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests

(i) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived;

(ii) in time of war or other emergency in international relations;

(iii) relating to the production or supply of arms and ammunition; or"

(iv) to protect critical public infrastructures, including communication, power and water infrastructures, from deliberate attempts intended to disable or degrade such infrastructures; or

(c) to prevent a Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security."

第6.12条は安全保障例外条項で，防護措置の対象となる「中枢的な公共基盤（critical public infrastructure）」はその第1項（b）（iv）において言及があり，その例として，「通信，電力及び水道の基盤（communication, power and water infrastructures）」が挙げられている。https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2707/download。

[32] AJCEP第8条の英文は以下の通りである。

"Article 8　Security Exceptions

Nothing in this Agreement shall be construed:

(a) to require any Party to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or

(b) to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests:

(i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;

(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;

(iii) taken so as to protect critical public infrastructure, including communications, power and water

この第8条の(b)(iii)には,「通信，電力及び水道の基盤を含む」「中枢的な公共基盤」を防護するためにとる措置が締約国により認められる安全保障例外事由として掲げられており，それによりAJCEP上の義務の免除が認められることが認められている。すなわち,「中枢的な公共基盤」の防護措置は，一般的例外ではなく,「自己判断的な」性格の文言を擁する安全保障例外とされていること, そしてこの「中枢的な公共基盤」には，日本・シンガポールEPAの場合のように通信だけではなく，電力と水道の基盤が含まれ，さらにこれらに限られない業務も該当する余地があることが示されているのである[33]。

また,「中枢的な公共基盤」という用語を含むもう1つの例は，2011年に締結された日本・インド包括的経済連携協定（CEPA）の第11条である。その第1項，第2項及び第3項は以下のように規定する。

「第11条　例外

1　この協定（第六章及び第九章を除く。）の適用上，千九百九十四年のガット第二十条及び第二十一条の規定は, 必要な変更を加えた上で, この協定に組み込まれ, この協定の一部を成す。

2　第六章及び第八章の規定の適用上，サービス貿易一般協定第十四条及び第十四条の二の規定は，必要な変更を加えた上で，この協定に組み込まれ，この協定の一部を成す。

3　この協定のいかなる規定も，締約国が，通信，電力及び水道の基盤を含む中枢的な公共基盤を使用不能にし，又は破壊する計画的な企てから当該公共基盤を防護するという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措置をとることを妨げるものと解してはならない。

注釈　この3の規定は，世界貿易機関設立協定に基づく両締約国の権利を害し，及び義務を免れさせるものと解してはならない。」[34]

---

infrastructures, from deliberate attempts intended to disable or degrade such infrastructure;
(iv) taken in time of domestic emergency, or war or other emergency in international relations; or
(c) to prevent any Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security."

[33] なお，2008年に締結されたAJCEPについては，その後，2019年にその第一改正議定書が締結され，安全保障例外条項である第8条も改正された。しかし,「中枢的な公共基盤」に関係する例外事由に関しては，文言に変更はなく，そのままのかたちで第8章第1項(b)(iv)に規定されている（同議定書第3条参照）。外務省「日・ASEAN包括的経済連携（AJCEP）協定第一改正議定書」, https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/j_asean/page23_002962.html。

[34] 日本・インドCEPA第11条の第1項から第3項までは以下の通りである。
"Article 11　Exceptions
1. For the purposes of this Agreement except Chapters 6 and 9, Articles XX and XXI of the GATT 1994 are incorporated into and form part of this Agreement, *mutatis mutandis*.

この規定もまた，AJCEP第8条の規定と同様に，「中枢的な公共基盤」には「通信，電力及び水道の基盤」も含まれることを確認すると同時に，この「中枢的な公共基盤」に係る規定が安全保障例外に該当することを明らかにしている。同条第3項は，「通信，電力及び水道の基盤を含む中枢的な公共基盤」という文言を用いて，その防護措置が「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措置」であるとしているからである。この規定はその文言から「自己判断的な」性格を有し，「中枢的な公共基盤」を防護する措置は，それを行う国が自国の安全保障上の重大な利益のために必要であると判断すればとることができる措置だとされている。

(3) 日本が締結した経済関係協定における「中枢的な公共基盤」の特徴

このように，日本が締結した50本以上の経済関係協定で「中枢的な公共基盤」に言及したものは，これまでのところ，日本・シンガポールEPA（2002），AJCEP（2008），日本・インドCEPA（2011），そしてRCEP協定（2020）の4本に限られる。その意味では，BITやEPAなどの経済関係協定に「中枢的な公共基盤」の防護に言及した条項を入れることが日本の実行として定着しているわけではなく，むしろ，交渉の相手国が「中枢的な公共基盤」に言及する条文の規定を求めたことで，こうした協定が締結されたということが推測されるであろう。

そこで締約国に目を移すと，上記協定について日本の相手方締約国となったのは，ASEANとその構成国のほかにインドといった諸国であった。シンガポールは，すでに述べたように2002年の日本との間のEPAにおいて最も早く「中枢的な（通信）基盤」に関する条項を導入した後，インド，台湾，イラン，EU，インドネシア，そしてミャンマーとの間で締結した各協定に「中枢的な公共基盤」の規定を置き，これをいずれも安全保障例外条項の中に位置づけた[35]。ASEANについては，日本との間でAJCEPを締結した後，インド，韓国，オーストラリア・ニュージーランド，中国，香港とそれぞれ締結した協定において「中枢的な公共基盤」に関する規定を安全保障例外条項に含めている[36]。ASEAN構成国としては，先に述べたようにインドネシアとミャンマーが同

2. For the purposes of Chapters 6 and 8, Articles XIV and XIV bis of the GATS are incorporated into and form part of this Agreement, mutatis mutandis.
3. Nothing in this Agreement shall be construed to prevent a Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests to protect critical public infrastructure, including communications, power and water infrastructure, from deliberate attempts to disable or degrade such infrastructure.

Note: Nothing in this paragraph shall be construed so as to derogate from the rights and obligations of the Parties under the WTO Agreement."

[35] シンガポール・インドCECA（2005）第6.12条第1項（b）（iv），シンガポール・台湾EPA（2013）第16.3条（b）注29，シンガポール・イランBIT（2016）第14条（c），シンガポール・EU投資保護協定（2018）第4.5条（b）（iv），シンガポール・インドネシアBIT（2018）第40条注25，シンガポール・ミャンマーBIT（2019）第30条注16がそれぞれ該当する規定である。

[36] ASEAN・インド包括的経済協力枠組み協定（CECFA）物品貿易協定（2009）第13条（b）（iii），

じASEAN構成国のシンガポールとそれぞれ協定を締結しているほか，マレーシアがオーストラリアと，カンボジアが韓国と，そしてタイがスリランカと締結した協定において，それぞれ「中枢的な公共基盤」の規定を安全保障例外条項においている[37]。また，ASEAN諸国以外では，インドもまた，安全保障例外条項に「中枢的な公共基盤」という用語を含めた協定を比較的数多く締結しているのが注目される[38]。もっとも，ASEAN諸国とインドが締約国である場合を除けば，「中枢的な公共基盤」の防護を例外に位置づける規定が定められた経済関係協定はほとんど存在しない[39]。

このようにしてみると，ASEAN諸国やインドとの間で経済関係協定を締結する場合には，「中枢的な公共基盤」に関する規定を盛り込むことが，常にではないにしても多くの場合に実行として行われてきたことがわかる。実際，日本が締結した上記4本の協定も，相手方締約国（の一部）がシンガポール，インド及びASEAN諸国であることから，こうした実行の一部を構成していることになるのである。

以上のような「中枢的な公共基盤」規定を含む経済関係協定を概観した場合，次のような特徴があることに留意しなければならない。第一に，これら経済関係協定に規定された「中枢的な公共基盤」は，日本・シンガポールEPAの場合を除いてすべて安全

ASEAN・インドCECFAサービス貿易協定（2009）第13条第1項（b）（iii），ASEAN・インドCECFA投資協定（2009）第22条第1項（b）（iv），ASEAN・韓国CECFA投資協定（2009）第21条第1項（b）（iv），ASEAN・オーストラリア・ニュージーランドFTA（AANZFTA）第15章第2条第1項（b）（iii）注3，ASEAN・中国CECFA投資協定（2009）第17条（b）（iii），ASEAN・インドCECFA投資協定（2014）第22条第1項（b）（iv），ASEAN・香港投資協定（2017）第8条第1項（b）（iv）である。

[37] それぞれ，マレーシア・オーストラリアFTA（2012）第18.2条第1項（b）（iii）注39，カンボジア・韓国FTA第9.2条第１項（b）（iii），タイ・スリランカFTA（2024）第9.20条第1項（b）（iii）である。なお，ASEAN諸国は2009年にASEAN包括的投資協定を締結しており，安全保障例外条項であるその第18条（b）（iv）でも「中枢的な公共基盤」の防護への言及がある。

[38] 先に示したシンガポールとのCECA（2005）や日本とのCEPA（2011）のほか，インド・韓国CEPA第6.15条第1項（b）（iv），インド・マレーシアFTA（2011）第12.2条第1項（b）（iv）がある。さらに，2015年には，2003年のモデルBITを改訂して，新たに安全保障例外条項とそこに「中枢的な公共基盤」に言及した規定（第33条第1項（ii）（d））を含めたモデルBITを定めて以降，インド・ベラルーシBIT（2018）第33条第33.1項（ii）（d），インド・キルギスタンBIT（2019）第33条第33.1項（ii）（d），インド・ブラジルBIT（2020）第24条（b）（iv），インド・モーリシャス経済協力連携協定（CECPA）（2021）第6.21条第1項（b）（iv），インド・アラブ首長国連邦（UAE）CEPA（2022）第16.2条第1項（b）（iv），インド・オーストラリア経済協力貿易協定（ECTA）（2022）第11.2条第1項（b）（v），インド・UAEBIT（2024）第34条第34.1項（ii）（d）に，それぞれ「中枢的な公共基盤」に関する規定が定められている。

[39] 太平洋諸島フォーラム（PIF）加盟国の中で11か国（オーストラリア，クック諸島，キリバス，ナウル，ニュージーランド，ニウエ，サモア，ソロモン諸島，トンガ，ツバル，バヌアツ）が経済と貿易に関する統合協定として2017年に締結した太平洋諸島経済緊密化協定（PACER Plus）が数少ない例であり，その第11章第2条第1項（b）（iii）注4に「中枢的な公共基盤」の防護を安全保障例外事由とする旨の規定が定められている。その他では，西アフリカ諸国経済共同体（ECOWAS）が，域内のすべての投資活動に関する法的制度的枠組みを調和させ，それによって投資，持続可能な開発，外国直接投資の誘致，域内の貿易・投資関係を促進することを目的として，2019年にECOWAS共通投資コード（ECOWIC）を定め，その第9条（2）（b）（iv）が「中枢的な公共基盤」の防護のための行動を安全保障例外事由としていることが注目される。

保障例外条項に位置づけられているということがある。日本・シンガポールEPAはこうした特徴を有する協定が主流となる前に締結されたことや,「中枢的基盤」が通信分野に限定されていたことも，この特徴に該当しない理由となるであろう。「中枢的な公共基盤」の対象分野ということであれば, 第二に,「中枢的な公共基盤」の内容について，関係する協定のほとんどが「通信，電力及び水道基盤を含む（including communication, power and water infrastructures）」というように，通信・電力・水道の各インフラを代表例として，その対象となるインフラをそれらに限定しないような規定振りとなっていることが挙げられる[40]。しかも，「中枢的な公共基盤」が「公的所有か私的所有かにかかわらず（whether publicly or privately owned）」という規定がある場合もあり[41]，安全保障例外の特質から，協定締約国が「中枢的な公共基盤」概念を柔軟に解し，その範囲を広げる余地を残すかたちとなっているのである。

もっとも，何が具体的に「中枢的な」インフラに該当するのかについて，協定には例示されていることが多い一方，公共基盤の中枢性（criticality）の基準が関連協定中に明記されているわけではない[42]。また,「中枢的な公共基盤（critical public infrastructure）」は，そのほとんどが安全保障例外条項の中に位置づけられているとはいえ，例示されたインフラにみられるように, 必ずしも軍事的な利益と関連するものばかりではなく，それ自体では「安全保障上の重大な利益（essential security interests）」に正確な意味を与

[40] さらに，シンガポール・台湾EPA（2013）第16.3条（b）注29，シンガポール・インドネシアBIT（2018）第40条注25及びシンガポール・ミャンマーBIT（2019）第30条注16では，通信・電力・水道インフラのほかに，運送（transportation）の追加も明記している。こうした注はその対象である条文の適用範囲を拡大させる締約国の意図を明確化させている。P.Accaoui Lorfing, “The International Legal Framework for Foreign Investment Control”, in J.Hillebrand Pohl, Th.Papadopoulos & J.Wiesenthal (eds.), *National Security and Investment Control* (Springer, 2024), p.135. 他方で，インド・韓国CEPA（2009）第6.15条第1項（b）（iv）では，「通信，電力及び水道供給についての（for communication, power and water supply）」「中枢的な公共基盤」とされており，通信・電力・水道インフラが例示規定とはされていない。また，ASEAN・インドCECFA物品協定（2009）第13条（b）（iii），ASEAN・中国CECFA投資協定（2009）第17条（b）（iii），カンボジア・韓国FTA（2021）第9.2条第1項（b）（iii）には,「中枢的な公共基盤」の例を示す文言が含まれていない。しかし，これらの規定は締約国の裁量を広範に認める安全保障例外条項の一部であることからすると，「中枢的な公共基盤」の分野を厳格に限定するものと解する必要はないであろう。

[41] AANZFTA（2009）第15章第2条第1項（b）（iii）注3，マレーシア・オーストラリアFTA（2012）第18.2条第1項（b）（iii）注39，PACER Plus（2017）第11章第2章第1項（b）（iii）注4，インド・オーストラリアECTA（2022）第11.2条第1項（b）（v）参照。

[42] いかなる施設や資産が国家の重大な利益にとって決定なのかという「中枢性」の基準について，そのインフラが公益にとってどれだけ重要であるかどうかだけでなく，そのインフラによる物品やサービスの供給が数時間でも中断するだけで人々の生命を危機に陥らせることになるように，そのような供給の継続がきわめて必要であることも基準となるという見解として，see, W.Zwartkruis, “Foreign Direct Investment and Security: What is Actually the Problem?” in Hillebrand Pohl *et al.*, (eds.), *supra* note 40, pp.34-35.

えることにはならない。むしろ，「中枢的な」や「基盤」といった曖昧な用語が用いられることで，解釈上の不明確さがさらに残る結果となりかねないとの指摘もある[43]。

こうした「中枢的な公共基盤」規定の特徴は，日本が締結した経済関係協定の「中枢的な公共基盤」規定についても，最初期の日本・シンガポールEPAの場合を除き，他の3本の事例に当てはまる。すなわち，「中枢的な公共基盤」は，通信・電力・水道の各インフラを典型例として，公的私的施設を問わず，それ以外のインフラも含まれることを許容し，安全保障例外条項の一部として，何が「中枢的な公共基盤」に含まれる施設なのかについての決定も含めて，締約国の広範な裁量の下に置かれる規定とされているのである。

「中枢的な公共基盤」規定を含む経済関係協定は必ずしも多いとはいえないが，ASEAN構成国やインドが締約国となる場合には規定が置かれることもある。日本は，ASEAN構成国やインドとの間でEPAやBITをすでに数多く締結しており[44]，新規に締結する機会はそれほど多くはないであろうが，新たに締結する際に「中枢的な公共基盤」規定をいれることになるのであれば，上記の特徴に留意する必要がある。もっとも，現実において，むしろより重要なのは，こうした「中枢的な公共基盤」規定を国内で実施する際に，日本の国内法の関連規定がこの規定の特徴に適合的な内容を有していなければならないということであろう。例えば，RCEP協定上，「中枢的な公共基盤」を防護する方策の1つとして，外国投資の「中枢的な公共基盤」への制限を実施するのであれば，日本の関連国内法である外為法の制度がこれに対応できるような建付けとなっている必要があるはずである。日本の外為法は，果たしてこの要請に応えるような制度となっているのであろうか。

２．外為法における「中枢的な公共基盤」の位置づけ

(1) 「安全（security）」に関する対内直接投資規制の評価基準

ａ．外為法における対内外国投資規制の制度的枠組み

RCEP協定などに規定されている「中枢的な公共基盤」を防護するためにとられる措置には様々なものが想定されるが，その1つとして，こうした「中枢的な公共基盤」に

---

[43] Ch.Bian, “The Essential Security Interest Exception Clause in International Investment Agreements and Arbitration: From an Exception to a Norm?” in Y.Li, F.Lin & Ch.Bian (eds.), *National Security in International and Domestic Investment Law. Dynamics in China and Europe* (Routledge, 2024), p.33.

[44] 日本はASEAN構成国のすべてと個別に次のような経済関係協定を締結している。日本・ベトナムBIT（2003），日本・マレーシアEPA（2005），日本・フィリピンEPA（2006），日本・タイEPA（2007），日本・カンボジアBIT（2007），日本・ブルネイEPA（2007），日本・インドネシアEPA（2007），日本・ラオスBIT（2008），日本・ベトナムEPA（2008），日本・ミャンマーBIT（2013）で，いずれにも「中枢的な公共基盤」規定は含まれていない。

対する対内直接投資等の規制措置という手段が挙げられる。これを法的に規律しているのが主として外為法である。

外為法は，その第5章に位置する第26条から第30条にかけて，対内直接投資等を規律する規則を定めており，これを受けて，外為法の下位規範として対内直接投資等に関する政令（昭和55年政令第261号）（以下「直投令」という），さらに対内直接投資に関する命令（昭和55年総理府・大蔵省・文部省・厚生省・農林水産省・通商産業省・運輸省・郵政省・労働省・建設省令第1号）（以下「直投命令」という）がその規律を詳細に定めるかたちとなっている。こうした法令による現行の制度では，1991年の外為法の改正により，対内直接投資等は原則として事後報告とするものとし，一部の業種についてだけ事前届出の対象とされている[45]。

なかでも対内直接投資に対する審査については外為法第27条が定めている。この外為法第27条及び直投令第3条第2項によると，外国投資家が対内直接投資等を行う際に事前届出が必要とされるのは，その投資が，①国の安全を損ない，公の秩序の維持を妨げ，又は公衆の安全の保護に支障をきたすことになるおそれのあるもの，②我が国の経済の円滑な運営に著しい悪影響を及ぼすおそれのあるもの，③我が国との間に対内直接投資等に関する国際約束等がないことにより相互主義が確保されていない国の外国投資家が行うもの，④財務大臣の許可を要する資本取引に係るもののいずれかに該当する場合である[46]。このうち，①と②については，直投命令第3条第3項に従い，財務大臣と事業所管大臣が告示（指定業種告示）を通じて特定の業種を指定し，この指定業種に係る対内直接投資等については原則として事前届出を必要とするものとされた[47]。特に外為法第27条第3号第1号イには，「国の安全」，「公の秩序」及び「公衆の安

---

45 貞嘉徳・高田翔行『経済安全保障×投資規制・貿易管理 外為法Q&A』（中央経済社，2023年）18頁。

46 対内直接投資等に関する政令第3条第2項は以下の通りである。なお，「法」とは外為法を表す。

2　法第二十七条第一項に規定する審査が必要となる対内直接投資等に該当するおそれがあるものとして政令で定めるものは，次の各号のいずれかに該当する対内直接投資等とする。

一　イ又はロのいずれかに該当する業種として主務省令で定める業種に係る対内直接投資等（カッコ内略）

イ　国の安全を損ない，公の秩序の維持を妨げ，又は公衆の安全の保護に支障を来すことになるおそれがある対内直接投資等に係る業種

ロ　我が国が経済協力開発機構の資本移動の自由化に関する規約第二条ｂの規定に基づき留保している対内直接投資等に係る業種

二　法第二十七条第三項第二号に掲げる対内直接投資等に該当するおそれがあるものとして主務省令で定める対内直接投資等

三　外国為替令（昭和五十五年政令第二百六十号）第十一条第一項の規定による財務大臣の指定に係る資本取引に当たるおそれがあるものとして主務省令で定める対内直接投資等

47 さらに，そうした指定業種のうち，国の安全等の観点から慎重な取扱いが必要とされる業種がコア業種と呼ばれ，直投令第3条の2第2項第3号及び直投命令第3条の2第3項により，財務大臣と事業所管大臣により指定されている。指定業種の説明については，財務省『外為法・投資審

全」という3つの概念が明記され，これらがそれぞれどのような機能を有するかについては，下位規範に当たる直投令第3条第2項第1号イや直投命令第3条第3項第3項によりさらに詳しく規定されるという構造となっているのである。

2002年には，直投命令第3条第3項に基づき，対内直接投資等に関する命令第三条第三項の規定に基づき財務大臣及び事業所管大臣が定める業種を定める件（平成26年3月6日内閣府，総務省，財務省，文部科学省，厚生労働省，農林水産省，経済産業省，国土交通省，環境省告示第1号）が公表され，そこでは，別表第一及び別表第二などにおいて，事前届出や事後報告の対象となる業種とその理由についての対応関係が記された。

それによれば，別表第一に規定される業種では事前届出の対象となる業種が列挙され，主に「国の安全」に係る業種が挙げられている。この業種には，当初は，武器，航空機，原子力，人工衛星及びロケットやその活動に関連する物・ソフトウェアの製造業や，軍事転用の蓋然性が高い汎用品の製造業及びそれらの設計・製造の技術を保有するソフトウェア業などが含まれていたが，2017年には，各原材料物資の金属鋼業が別表第二から別表第一に写され，原子力発電所を保有するものに限る電気等の業種が新規に追加されるなど，その内容は随時更新されている。また，別表第二には，事前届出ではなく事後報告のみが求められる対象業種が挙げられている。そのうち，「公の秩序」に係る業種として，電気・ガス，熱供給，通信，放送，水道，鉄道，旅客運送が，「公衆の安全」に係る業種として，生物学的製剤（ワクチン）製造及び警備業がそれぞれ明記されている[48]。さらに，別表第二には，安全保障の観点からサイバーセキュリティの重要性が増してきたことを理由として，「国の安全」に係る業種として，サイバーセキュリティ関連業（集積回路，記録メディア，通信機械器具，電子計算機製造，ソフトウェア，情報処理サービス，インターネット利用サービス業等）が2019年に追加された[49]。

このように，外為法第27条の規定に基づく対内直接投資の規制に関する運用としては，「国の安全」，「公の秩序」及び「公衆の安全」を独立した3つの概念として整理され，それぞれに対応して関連業種が規制対象として割り当てられている。逆に言えば，この運用では，第27条の規定全体を貫く包括的な概念が存在するわけではなく，3つの

査制度アニュアル・レポート 年次報告書（2023年度）』7頁参照，https://www.mof.go.jp/policy/international_policy/gaitame_kawase/fdi/annual_report2023.pdf。

[48] その他別表第二には，「我が国経済の円滑な運営」（外為法第27条第3項第1号ロ）に係る業種として，農林水産業・石油業・皮革・航空運送・海運といった業種が掲載されている。これは，後述するOECD資本移動化自由規約第2条で日本が留保した業種に該当する。OECD Code of Liberalisation of Capital Movements (OECD, 2011), p.97.

[49] 貞ほか・前掲注(45)61頁。

概念それぞれについて個別にその内容が想定され，それに応じて適合的な業種が検討されているということになる。したがって，以上のような制度の下で，RCEP協定等に規定された「中枢的な公共基盤」に該当するインフラが，その何らかの意味での重要性を理由として，別表においてどのように位置づけられて規制が行われるべきなのかということが検討されなければならないのである。

ｂ．国際規範における「安全保障」と「公の秩序」の区別とその国内的実施

このように，「国の安全」，「公の秩序」及び「公衆の安全」という概念に基づき規制対象や規制手段を区別する手法は，必ずしも外為法の関連規定に限られない。諸外国でも後述のようにこれらの概念の区別が導入されているが，国際レベルでの貿易・投資活動等の規律を対象とした経済関連協定でも，こうした区別に言及がなされる場合がある。近年のこうした協定には安全保障例外条項が挿入されることが多くなっていることはすでに指摘したが，GATTやBITにみられる安全保障例外と一般的例外の区別は，「安全保障」上の利益とそれ以外の利益との区別を前提していることに留意しなければならない。とりわけGATSにおける安全保障例外と一般的例外との区別とそこで規定されている内容は示唆的である。というのも，GATSは，その第14条の2において締約国が「自国の安全保障上の重大な利益（its essential security interests）のために必要であると認める」例外的な措置を許容する一方，第14条では一般的例外が規定され，そのなかで，GATT第20条と同様に「公衆の公徳（public morals）」の保護が例外事由として挙げられるほか，さらに「公の秩序（public order）」が追加され，その維持に必要な措置を採用・実施することが認められている（GATS第20条（a））からである[50]。

外為法第27条における「国の安全」，「公の秩序」及び「公衆の安全」の区別に直接影響を与えたのは，法的拘束力を有するOECD資本移動自由化規約である。日本は1964年にOECDに加盟したが，それにより，OECDが設立された1961年と同じ年にOECD理事会で採択されたこの規約上の法的義務に従うことが求められたからである。

OECD加盟国間の資本移動に関する制限を漸進的に撤廃することを目的としたこの規約には，一般的約束（第1条）や自由化措置とそれに対する留保（第2条），公の秩序と安全保障を理由とした措置（第3条），免除条項（第7条）などの実体規定や，加盟国による通告・情報提供（第11条），第2条bの規定に基づく留保の通告（第12条）などの手続規定，貿易外取引委員会の任務（第18条・第19条）といった付託事項規定のほか，自由化措置の対象となり得る全てのクロスボーダー取引を定めた資本移動自由化リスト（附属書A）と，同規約の締約国であるOECD加盟国がOECDに通告している自由化

[50] GATS第20条（a）には「公の秩序」について注が付けられており，「公の秩序を理由とする例外は，社会のいずれかの基本的な利益に対し申請かつ重大な脅威がもたらされる場合に限り，適用する」ものとされている。

措置の留保項目が国別に羅列されている資本移動自由化規約留保項目（附属書B）などの附属書が含まれている。この規約のスキームによると，OECD加盟国は，実効的な経済協力のために必要な限度まで，資本移動に関する制限を互いに漸進的に撤廃するという一般的約束を負い，それにもかかわらず対内直接投資の規制を実施するためには，自由化措置に対して第2条bに基づく留保を付すか，第3条の公の秩序や安全保障を理由とした規制を行うかのいずれかを選ばなければならない[51]。

そのなかでも第3条は次のような規定である。

「第3条　公の秩序と安全保障

この規約の規定は，加盟国が，次のいずれかのことのために必要と認める措置を執ることを妨げるものではない。

(i) 公の秩序を維持し，又は公衆の衛生，道徳及び安全を保護すること。

(ii) 当該加盟国の安全保障のために実質的な利益を保護すること。

(iii) 国際の平和及び安全に関する当該加盟国の義務を履行すること。」[52]

すなわち，第3条(i)がGATTやGATS，BIT，EPAなどで規定される一般的例外に該当する事由であるのに対して，同条(ii)は，他の経済関係協定においては安全保障例外に該当する事由であるということが言えるであろう。なお，同条(iii)は，主として国連の集団安全保障上の措置である非軍事的な強制措置の実施が念頭にあると考えられる。

日本は，こうした国際規範の枠内で，外為法に基づき，国の政策上重要と考えられる一定の業種の国内企業への外国投資家による投資等に関して審査付きの事前届出制を導入している[53]。OECD資本移動自由化規約第3条柱書に「必要と認める」とあるように，いかなる業種が同条(i)～(iii)に定める外資規制を実施し得る事由に該当するかどうかを判断するのはOECD加盟国自身である。このいわゆる「自己判断的な」性格を有する規定に基づき，日本もまた同条に該当する行動かどうかを裁量的に判断できることになる。ただし，実際には，OECDにおいていかなる業種が特に(i)と(ii)のいずれか

---

[51] なお，同規約第3条のコメンタリーによれば，国家安全保障上の懸念から規制を導入する際には，第3条の適用により同規約の規律の外でその規制を維持するよりも，第2条に基づき留保を付すことが奨励されてきたという。OECD, *OECD Codes of Liberalisation of Capital Movements and Current Invisible Operations: User's Guide* (OECD, 2003), p.34.

[52] 第3条の規定の英文は以下の通りである。

"Article 3　Public order and security

The provisions of this Code shall not prevent a Member from taking action which it considers necessary for:

(i) the maintenance of public order or the protection of public health, morals and safety;

(ii) the protection of its essential security interests;

(iii) the fulfilment of its obligations relating to international peace and security."

[53] 中崎隆編著『詳説 外為法・貿易関係法』（中央経済社，2021年）123頁。

に関連するのかについて「一定の相場観」が形成されているという。こうした「相場観」に導かれるかのように，日本政府がそれまで第3条(ii)に基づき安全保障を理由に説明してきた航空運送・海運・通信・放送の各業種について，OECD国際投資・多国籍企業委員会はこれを安全保障上の自由ではなく第2条bに基づく自由化への留保を行うようにという勧告がなされた。そしてこれを受けて日本政府は，1992年2月に，すでに第2条bに基づき留保していた農林水産業・鉱業・石油業・皮革／皮革製品製造業に加えて，航空輸送業・海運業・投資信託業を留保業種に追加することになったという[54]。

こうした経緯の結果，外為法に基づく対内直接投資の規制に関係する業種の分類としては，OECD資本移動自由化規約第3条(i)の中で「公の秩序」に係る業種としては，電力・ガス，熱供給，通信事業，放送事業，水道・鉄道・旅客運送が，また「公衆の安全」に係る業種としては，生物学的製剤製造業，警備業が該当する一方，同条(ii)の「国の安全」に係る業種としては，武器，航空機，原子力，宇宙関連，軍事転用可能な汎用品の製造業，サイバーセキュリティ関連，感染症に対する医薬品に係る製造業，高度管理医療機器に係る製造業が該当するものとされている[55]。

このように見ていくと，対内直接投資の規制との関係で「中枢的な基盤」に係る業種が通信・電力・水道などを含むことを想定するならば，外為法第27条による規制ではこれらが「公の秩序」に係る業種に該当するということになる。これは，「中枢的な通信基盤」を一般的例外に位置づけた日本・シンガポールEPAはこれと整合的にとらえられるとしても，「中枢的な基盤」規定を有するそれ以外の協定では「中枢的な基盤」規定が安全保障例外として位置づけられていることからすると，国際義務の国内的実施という観点からこれらの協定と国内法制との間では齟齬が生じているのではないかという疑念が生じることになる。

(2) 「中枢的な基盤」と「国の安全」及び「公の秩序」との関係

ａ．外資規制の国内法制における「中枢的な基盤」の位置づけ

以上みてきたように，日本では，外為法に基づく対内直接投資の規制に関係する業種の観点から「中枢的な基盤」を捉えた場合，同法第27条の建付けからすると，「国の安全」よりも「公の秩序」に関連する業種に含まれるものがほとんどということになる。もっとも，OECD資本移動自由化規約第3条(i)及び同条(ii)にいう「公の秩序」と「国の安全」の区別に従ってある業種がいずれのカテゴリーに該当するかについては，必ずしも固定的に考えられているわけではない[56]。例えば電力事業は一般に「公の秩序」

---

[54] 以上について，中谷・前掲注(28)47頁。

[55] 今村英章・桜田雄紀編著『詳解外為法 対内直接投資等・特定取得編』（商事法務，2021年）9頁。

[56] OECD資本移動自由化規約第3条にいう「公の秩序」と「国の安全」の区別についてはそれぞれの概念の明確化が必要であるが，「公の秩序」の定義についてOECD加盟国間では多様に解釈

に関わるが，電力の中でも原子力発電事業については「国の安全」に関わるというように，当該業種のどの側面に焦点を当てるかにより相対的な判断結果となるようにも思われる。

他方で，当然のことながら，諸外国においても「中枢的な基盤」についてはこれに対する外国投資を規律する関連法制の中で一定の位置づけが試みられている。参考のためにここで主要国の状況を概観しておこう。

米国は，2007年7月に外国投資及び安全保障法（FINSA）を制定し，その中で，2001年の同時多発テロ事件直後に制定された愛国者法の文言をそのまま「中枢的な基盤」の定義として採用した。それによれば，「物的であるか否かにかかわらず，米国にとって重要なシステムや資産であって，そのシステムの不能や破壊が安全保障の弱体化をもたらすもの」とされている[57]。さらに，外資による米国内への投資を審査する対米外国投資委員会（CFIUS）の権限を強化することを目的として2018年に制定された外国投資リスク審査現代化法（FIRRMA）では，「中枢的な技術（critical technology）」，「機微な個人情報であるデータ（sensitive personal data）」と並び，「中枢的な基盤」がTID米国事業（TID U.S. Business）に含められて引き続きCFIUSの審査対象となった。この「中枢的な基盤」には，インターネット・プロトコル・ネットワーク，情報通信，海底ケーブル，電気エネルギーの発電・送電・配電・貯蔵のためのシステム，石油・ガス州際パイプライン，水道，衛星システム，鉄道，金融市場など28種類のインフラが指定されたのである[58]。現在では，これらをダム，エネルギー，金融，食糧・農業，情報技術，原子炉・核物質・核廃棄物，運輸システムなど16の部門にまとめて「中核的な基盤」に含めている[59]。

されていて一元的な概念で説明することが困難ではあるが，日本の国内法制では「公の秩序」を「国家及び社会の一般的利益」を意味するものと理解するのが一般的であるとされる一方，「国の安全」については，「国家安全保障上不可欠な利益」，すなわち安全保障上重要な技術の流出防止，国内の防衛生産・技術基盤の維持，国内の安全を損なう国内活動の防止の3つで構成されるという。藤田輔「OECD投資委員会の活動―FOIプロジェクトに焦点を当てて―」外務省調査月報2009年度3号（2010年）16-17頁参照。

[57] 50 U.S.C. App.§2170(a)(6) こうした基盤には，国土安全保障省の見解によると，農業及び食糧供給，水の供給，公衆衛生，緊急サービス供給，防衛基幹産業，電気通信産業，エネルギー産業，運輸業，金融業，化学産業，郵便及び配送業，そして情報技術産業という12の産業が該当するとされた。渡井理佳子『経済安全保障と対内直接投資―アメリカにおける規制の変遷と日本の動向―』（信山社，2023年）56-57頁。

[58] 31 C.F.R.§ 800.212. F.Jalinous & T.Sensenig, “Keeping up with CFIUS: A Practitioner’s Reports on National Security Trends in the United States”, *Erasmus L.R.*, 2022, nr.4, p.271. 龍野滋幹・水本啓太「グローバル情勢における安全保障上の懸念を踏まえた，外資による投資・買収規制の最新動向［第1回］米国（上）」Business & Law（公開日2023年2月15日），https://businessandlaw.jp/articles/a20230215-1/。

[59] America’s Cyber Defense Agency, “Critical Infrastructure Sectors”, https://www.cisa.gov/topics/critical-infrastructure-security-and-resilience/critical-infrastructure-sectors.

すなわち，米国の外資関連国内法制では，「中枢的な基盤」を安全保障上の利益の観点から保護することが試みられているのである。

欧州ではEUが2019年に初めて外国直接投資を審査する規則を制定した[60]。EU構成国は，この規則に基づき，透明性，無差別，機密性，及び法的救済と迂回防止という4つの原則に従って外国投資の審査を行うものとされたが，いかなるメカニズムにより審査を行うかについては構成国に委ねられている。また2019年EU規則第4条は，外国直接投資が安全保障や公の秩序に影響を与える可能性があるかどうかについて構成国当局並びに欧州委員会が検討する分野を5種類例示しており，その1つに「中枢的な基盤（critical infrastructure）」が挙げられている。そして，この「中枢的な基盤」には，エネルギー，運輸，水道，健康，通信，メディア，データ保護・保有，航空宇宙，防衛，選挙・財政インフラ，機微な施設，及びこれらインフラの利用に不可欠な土地や不動産が含まれるとされている[61]。

こうしたEU規則の制定を受けて，EU構成国の多くがそれに関連して国内法整備が行われている。フランスでは，「中枢的な基盤」に関連する規則に限っていえば，外資規制の対象となる活動が，金融財政法典（le code monétaire et financier）第R.151-3条に従って，①性質上対内直接投資規制の対象となる活動（武器・弾薬，軍事目的の爆発物，戦争物資など），②一定の指標に基づき重大性を示す基準を満たして対内直接投資規制の対象となる活動（エネルギー，水道，輸送ネットワーク，電気通信，公衆衛生，農産物など），③調査・開発活動に関連して対内直接投資規制の対象となる活動（中枢的な技術や軍民両用の物品・技術など）に分類されている。このうち本稿で扱う「中枢的な基盤」に該当する活動の多くは②の活動になるが，そこでは，他のカテゴリーと同様に，国家防衛の利益，「公の秩序」及び「公の安全」を害するおそれのある活動とされており，①～③が保護される利益により分類されているわけではない[62]。すなわち，問題となる投資が「国の安全」を害するのか，それとも「公の秩序」を害するのかということは，当該活動に関する上記の分類で決定されるわけではなく，別の基準によるものと考えられる。しかし，重要なのは，「中枢的な基盤」に該当する業種・分野が

---

60 Regulation 2019/452.

61 「中枢的な基盤」以外の4種類は，人工知能，半導体，サイバーセキュリティなど「中枢的な技術及び適切な利用品目（critical technologies and due use items）」，エネルギーや原材料，食糧安全保障などの「中枢的な入力の供給（supply of critical inputs）」，個人データやそうしたデータをコントロールする能力などの「機微情報へのアクセス（access to sensitive information）」，及び「メディアの自由と多様性（the freedom and pluralism of the media）」である。Y.Li, “Europeanization of Foreign Direct Investment Screening: A Spotlight on the EU Regulation”, in Y.Li, F.Lin & Ch.Bian (eds.), *National Security in International and Domestic Investment Law. Dynamics in China and Europe* (Routledge, 2024), pp.82-88.

62 Ch.Miles, “Foreign Investment Screening Mechanism in France”, in Li, Lin & Bian (eds.), *supra* note 61, pp.132-134.

安全保障上の観点から規制の対象となることが一定の場合に許容されていることである。

また，ドイツの場合，外国投資規制は外国貿易法（AWG）と外国貿易令（AWV）により規律されており，「中枢的な基盤」の決定においては，連邦情報セキュリティ庁法（BSIG）及び中枢的な基盤の認定に関する命令（BSI-KritisV）が決定的な役割を果たすとされる。そして，特定の業種については連邦経済・気候保護省（BMWK）に届出を行うことがAWVにより義務付けられているが，そのほとんどは「中枢的な基盤」に係る業種であるという。上記命令によると，「中枢的な基盤」には，エネルギー，水道，情報テクノロジー・電気通信，金融・保険，健康，運送並びに食糧の各分野が含まれる。なお，これらの分野で「公の秩序又は安全（öffentlichen Ordnung oder Sicherheit）」が害されるおそれがある際の考慮要素としては，投資により資産を取得する者が第三国の政府により直接又は間接に支配されているかどうかといったことが挙げられているが，ここでは「公の秩序」と「国の安全」を区別する基準が明確に定められているわけではないことに留意しなければならない[63]。

最後に中国についても触れておきたい。中国は，2019年に，同国における初めての外国投資法に関する法典となる外国投資法を公布し，同法の効力はその実施規則とともに2020年1月に発生した。同法は国家安全保障審査（NSR）メカニズムを規定しており，その対象となる分野については，軍事関連分野と特定の主要分野とを区別している。後者の特定の主要分野の例として，重要な農産物，エネルギー・資源，重要なインフラ，情報テクノロジー，インターネットサービス，金融サービスなどが挙げられており，こうした国家安全保障に関連する重要な分野の定義については中国政府の裁量によるところとされている[64]。したがって，中国における「中枢的な基盤」に該当する分野での外国投資に対しては，「国の安全」の観点から審査が行われる手続が準備されているのである[65]。

以上のように，主要な外国の外資規制国内法制においては，「中枢的な基盤」に該当する分野・業種が安全保障上の利益を保護する目的で規制の対象となる場合がほとんどであることが確認される。その背景には，国家の防衛に関わる安全保障概念が，科

---

[63] J.Hörnig, S.Kirwitzke & F.Schöning, “Foreign Direct Investment Screening in Germany”, in Li, Lin & Bian (eds.), *supra* note 61, pp.156-161.

[64] 中国の外国投資審査メカニズムは米国のCFIUSを参考に造られてきたが，中国の「国家安全保障」概念は米国の「国家安全保障」概念よりも相当広いという。Ch.Huang, “China’s Take on National Security and Its Implications for Evolution of International Economic Law”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol.48, no.2 (2021), p.130.

[65] NSRメカニズムに服する安全保障審査の範囲は，こうした外国投資が行われる業種が中国国内にある場合だけでなく，投資により取得された財産が外国投資家により「支配」されている場合も含まれるように拡大しているという。M.Ruhl, “The National Security Review in China’s New Foreign Investment Legal Regime”, in Li, Lin & Bian (eds.), *supra* note 61, p.116.

学技術の発展や国家・国民の保護法益の拡大から，単に軍事的側面に限定されるのではなく，その侵害が国民の安全・生活に深刻な被害を及ぼしかねない領域へと拡大していることが挙げられよう[66]。こうした安全保障概念の拡大は，そこに含まれる具体的な分野について，保護法益の拡大に関する今後の展開に対応できるように柔軟かつ裁量をもって国家が判断するように要請することにつながっているのである[67]。

ｂ．外為法における「中枢的な基盤」の位置づけとその課題

以上のような諸外国の外資規制に関する国内法制と日本の外為法の関連規定とを比較した場合，次の点を指摘しておく必要がある。すなわち，すでに確認したように，外為法第27条において「国の安全」，「公の秩序」及び「公衆の安全」の保護というそれぞれの観点からなされた業種の分類は，OECD資本移動自由化規約に定められた分類に比較的厳格に従ったものである一方，諸外国の国内法制では同規約の規定に沿った分類が必ずしも行われているわけではないということである[68]。いずれにおいても「国の安全」（「安全保障」）や「公の秩序」といった抽象的な概念が用いられることにより，実質的には各国の行政庁に裁量的な判断権が与えられているという点では共通していることに留意しなければならないが[69]，特に「中枢的な基盤」に関する外資規制について日本の外為法は，これを主として「公の秩序」の維持の枠組み内に位置づけており，この点において，米国や中国のように「安全保障」の観点を重視したり，フランスやドイツのように「安全保障」と「公の秩序」の双方に関連付けたりするような諸外国の関連国内法制とは異なる特徴を有しているということが言えよう。

---

[66] とりわけ人工知能（AI）については，近年において軍民両用（dual-use）で利用される機会が増大してきたため，国家安全保障上の利益保護を目的に，当該AIへの外国投資を審査する方向に各国の政策が転換してきたという。その状況と影響について，see, OECD, *AI in Business and Finance. OECD Business and Finance Outlook 2021* (OECD, 2021), pp.149-161.

[67] 米国や中国は国内法で「安全保障」概念の定義を明らかにしていない一方，フランスやドイツは「安全保障」上の重大な利益を他の利益と国内法上区別はしつつ，その定義には広い裁量の余地が残されているが，いずれの場合においても，外国投資の審査システムにおいて「国家安全保障」概念が意図的に定義されず，実行上規制についてかなりの程度の自律性を維持しようとしている。すなわち「国家安全保障」概念は，審査対象となる取引の特徴に応じて，国内当局によりケース・バイ・ケースで解釈されうるのである。Ch.Bian, “Foreign Direct Investment Screening and National Security: Reducing Regulatory Hurdles to Investors Through Induced Reciprocity”, *Journal of World Investment & Trade*, Vol.22 (2021), p.570.

[68] しかも，これら概念の分類において何らかの一般的な基準が明記されているわけではない。例えば「公の秩序」をどのようにとらえるかについて各国の実行が統一されているわけではないため，こうした国内の「公の秩序」概念の内容を国際規範のレベルに持ち込んでその内容を明確にすることは困難であり不適切であろう。W.W.Burke-White & A.von Staden, “Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, Vol.48 (2008), pp.357-361.

[69] 伊藤一頼「国有企業・政府系ファンドに対する諸国の外資規制―開放性と安全保障の両立をいかにして図るか―」*RIETI Discussion Paper Series 15-J-059*（2015年）39頁。

それでは,「中枢的な基盤」に対する外国投資について,その規律の正当化自由を「国の安全」ではなく「公の秩序」の侵害のおそれにとどめておくことに不都合は生じないのであろうか。確かにこれまでは，例えば日本の電力会社である電源開発株式会社（以下「Jパワー」という）の株式を英国の投資ファンド（TCI）が20％取得しようとしたことが日本の「公の秩序」の維持を妨げるおそれがあるとして日本政府により中止命令が発せられた2008年のJパワー事件のように[70]，電力事業を含む「中枢的な基盤」への外国投資の規律を「公の秩序」の維持の観点から国内法上正当化することはそれほど困難ではなかったかもしれない。しかし，国家により「安全保障」概念が広くとらえられるようになってきた現代においては，必ずしもそうとは限らなくなってきているであろう。外国投資の規制においては，軍事戦略産業はもちろんのこと，軍事的側面が主たる側面とはいえないハイテク産業や天然資源開発産業などもまた,その「中枢的な基盤」を外国投資家が支配することにより，国家安全保障や安全保障上の重大な利益に対する脅威が生じ得るという認識が広まっているからである。

確かに，2000年代初頭くらいまでは，各国において「中枢的な基盤」に数えられていたものが国家安全保障と常に関係づけられていたわけではなく，むしろその内容としては「公の秩序」や「公衆の安全」との関連のほうが強かった[71]。しかし，米国や中国のように，現代において「中枢的な基盤」を外国投資との関連で国家安全保障上の利益と直接結びつける動きが出てきたのは,「中枢的な基盤」としての性格を有する産業において投資財産の所有権が外国人に移転することにより国民生活のみならず国家の存立に対して重大な影響が及ぼされるという国家安全保障観の展開があったからに他ならない。ここには，国家安全保障と外国資本の関係が軍事的戦略的レベルで再解

---

[70] 古城誠「TCIファンドによるJパワー株式の取得－外為法と外資規制」『法学教室』第337号（2008年）8-12頁参照。See also, K.Nakatani, “Restrictions on Foreign Investment in the Energy Sector for National Security Reasons: The Case of Japan”, in A.McHarg, B.Barton, A.Bradbrook & L.Godden (eds.), *Property and the Law in Energy and Natural Resources* (Oxford U.P., 2010), pp.311-325.

[71] 例えば2010年頃までの「中枢的な基盤」の定義の例として,「経済及び福祉のために，公衆の安全のために，そして主要な政府の責任の実現のために不可欠な支援を提供するインフラ」（OECD, Protection of ‘Critical Infrastructure’ and the Role of Investment Policies Relating to National Security, 2008),「物理的施設，サプライチェーン，情報テクノロジー及びコミュニケーション・ネットワーク」（Australian Government, Critical Infrastructure Resilience Strategy, 2010),「国の機能，及び英国での日常生活が依存している不可欠なサービスの供給にとって必要な施設，システム，用地及びネットワーク」（United Kingdom, Cabinet Office, Strategic Framework and Policy Statement on Improving the Resilience of Critical Infrastructure to Disruption from Natural Hazards, 2010),「その機能の不全や低下が持続的供給の不足，公共の安全の重大な崩壊，あるいはその他の劇的な結果をもたらすような，国民社会と経済にとってきわめて重要な組織的物理的構造と施設」（Germany, Federal Ministry of the Interior, National Strategy for Critical Infrastructure Protection, 17.06.2009),「重要な社会的機能，人々の健康，安全（safety)，保安（security)，経済的社会的安寧の維持にとり不可欠であり，その混乱や破壊がそうした機能を維持不能とする結果として構成国に重大な影響を及ぼすような，構成国に所在する資産，施設及びその一部」（EU, Council Directive 2008/114EC）などが挙げられる。

釈されるとともに，安全保障も経済的政治的社会的観点から問われ直さなければならないとする国家安全保障概念の動態的性格が色濃く反映されていると見ることもできるであろう[72]。

現代の「中枢的な基盤」をめぐる外資規制に関しては，一方では，「中枢的な基盤」がその具体的内容として物理的インフラのみならず，情報・データを含む無形の資産，コミュニケーション・ネットワークの創設・維持も含めるように広く解釈され，他方で，そうした「中枢的な基盤」に及ぶリスクの形態次第では，それに対する外国投資の規律の根拠が「国の安全」と「公の秩序」の維持のいずれかに関連することになる。こうした状況の下で，既存の外為法第27条における対内直接投資の規制枠組みは十分かどうかということが，現在問われているのである。すなわち，「国の安全」，「公の秩序」，そして「公衆の安全」を独立した3つの概念として整理してそれぞれについて対応する業種を規制対象として定め，「中枢的な基盤」については，これに関連する業種やそれに対するリスク形態別に「国の安全」か「公の秩序」か，それとも「公衆の安全」なのかを分類し逐次見直していくという従来の方法が，こうした「国家安全保障」概念の展開に対して十分に対応できるかどうかが課題となっている。これら3つの類型を相互に独立したものとみるだけでなく，場合によっては重なり合うこと可能性も検討されなければならないのである[73]。

Ⅳ　おわりに

本稿では，RCEP協定の安全保障例外条項に定められているような「中枢的な（公共）基盤」に関する規定が，外資規制の文脈において，日本の外為法によりどのように実施されるのかについて検討を進めた。その結論として，RCEP協定にみられるような「中枢的な（公共）基盤」の位置づけと日本の外為法におけるその位置づけとの間にはギャップが存在するということである。

すなわち，RCEP協定において「中枢的な公共基盤」は安全保障例外に位置づけられているのに対して，対内直接投資を規律する外為法第27条を中心としたスキームでは，OECD資本移動自由化規約第3条(i)の分類に従って「国の安全」，「公の秩序」及び「公衆の安全」という概念ごとに関連業種が結びつけられており，これらのうち，「中枢的な基盤」に該当する業種は「公の秩序」に含められている。確かに「公の秩序」は，二国間投資協定において，一般的例外条項だけでなく，安全保障例外条項中にも，また

[72] C.Esplugues, *Foreign Investment, Strategic Assets and National Security* (Intersentia, 2018), pp.82-112.

[73] 本郷隆「外資規制法の構造分析―安全保障を理由とする投資規制の比較法的分析と事例研究―」東京大学法科大学院ローレビュー6号（2011年）162頁。

両者のハイブリッドな形式の条項にも含まれるといわれるが[74]，諸外国では「中枢的な基盤」に係る事業を「安全保障」上の利益の保護という観点から外国投資規制を実施したり，「安全保障」概念そのものを拡大させて「中枢的な基盤」へのリスクをそこに含めたりする傾向があることを踏まえると，外為法において「中枢的な公共基盤」を「公の秩序」のカテゴリーにとどめておくことが適当かあらためて確認する必要があるように思われる。「中枢的な基盤」の保護のために経済関係協定上の義務に反する措置をとらざるを得ない場合に，「公の秩序」の維持がその協定の安全保障条項に含められていないのであれば，この例外条項を援用することは困難となるおそれがあるなど，「中枢的な基盤」を過度に「公の秩序」と結びつけることで不都合が生じることがあるからである。

そうした齟齬を正す方策としては，「中枢的な基盤」に係る業種を「公の秩序」から「国の安全」に移行するように外為法とその下位規範を改正することがあり得るであろう。しかし，そのような対応では，安全保障例外条項そのものを含まない経済関係協定が問題となる場合に一般的例外条項さえ援用できないという隘路に陥ることになりかねない[75]。むしろ，「国の安全」と「公の秩序」の双方にかかわるように分類し直し，一定の考慮要素に基づきケース・バイ・ケースで「国の安全」に関わるのか，それとも「公の秩序」の問題にとどまるのかを判断する方が望ましいのではなかろうか[76]。適当な場合には措置を行う国に比較的広い裁量が認められる安全保障例外が援用できるように，「中立的な基盤」を「国の安全」に係る業種とみなす実行を積み重ねていくことが重要であろう。その際には，そこで考慮される要素を明確化するとともに，で

---

[74] L.Sabanogullari, *General Exception Clauses in International Investment Law. The Recalibration of Investment Agreements via WTO-Based Flexibilities* (Nomos, 2018), pp.260-261.

[75] 既存の経済関係協定の安全保障例外条項の中には，締約国に対して，サイバー安全保障上の脅威や「中枢的な基盤」のような主要な部門からの脅威に対応するための行動を可能とするような柔軟性を提供していないものもあるとの指摘として，see, O.Hrynkiv, “Legal and Policy Responses to National Security Measures in International Economic Law”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol.54 (2023), p.229.

[76] 例えば英国では，2022年国家安全保障・投資法に従い，一定の条件を満たした企業や資産の支配・取得について，国家安全保障への脅威が合理的に疑われる場合には内閣府の担当大臣が審査を開始することができるとされており，この国家安全保障への脅威は定義されていないものの，３つの判断要素，すなわち①ターゲットリスク（対象となる資産等が国家安全保障への脅威として利用されるおそれがあるかどうかなど），②取得者リスク（取得者が，その業種や技術力，国家安全保障上の脅威となり得る国家や組織との関係性等から国家安全保障に脅威をもたらし得るかどうかなど），③支配リスク（取得者が対象となる資産の支配をどの程度取得するかなど）を考慮して，審査を開始するかどうかをケース・バイ・ケースで判断するとされていることが参考になろう。National Security and Investment Act 2021: Statement for the purposes of section 3 - 2021 version (updated 21 May 2024), paras.16-32. See, A.Spano, “The National Security and Investment Act 2021: Assessing the UK’s New Approach to Investment Screening”, in Li, Lin & Bian (eds.), *supra* note 61, pp.246-247. 龍野滋幹・内藤央真・中林憲一「グローバル情勢における安全保障上の懸念を踏まえた，外資による投資・買収規制の最新動向［第3回］英国」Business & Law（更新日2024/05/07），https://businessandlaw.jp/articles/a20230509-1/。

きる限り対外的に公表して，外国投資家の投資意欲をそがないように手続の透明性を高める努力も併せて行う必要がある[77]。

「中枢的な基盤」の性格付けについて，こうした柔軟な捉え方を国内法制に持ち込むことは，経済安全保障推進法のように，外為法以外の他の国内法令において，「重要インフラ」や「基幹インフラ」というような「中枢的な基盤」に類似する概念が用いられる場合もあることから[78]，国内における実施を目的としたその統一的な運用に向けて国内法制を整備しなければならないであろう。それとともに，「中枢的な基盤」を特に「国の安全」の枠内に位置づける可能性を認めたうえで，国家安全保障上の利益の保護が通商上の取引を阻害し，その結果として資本移動の自由や市場経済が損なわれることを念頭に置きつつ，国家による「国の安全」概念の裁量的な判断を維持しながら，外国投資の審査をめぐる基準の明確さや透明性を通じてその判断の恣意性を最小限に狭めて外国投資の設立を奨励するというバランスをとらなければならない。すなわち，国家安全保障上の利益の保護と投資の自由化という2つの価値が対立する中で，「中枢的な基盤」の規律においても，これら相対立する2つの利益を調和させるような政策的な決定が求められるのである[79]。

（2025年1月17日脱稿。本稿中にあるウェブサイトは同日付ですべて確認済み）

---

[77] 現行の外為法の運用においても，対内直接投資が事前届出の対象となるかどうかを判断する際に，考慮すべき要素として，「外為法に基づく対内直接投資等の事前届出について財務省及び事業所管省庁が審査に際して考慮する要素」が2017年に公表され，2020年に外為法改正にあわせて，12項目にわたる詳細な内容に変更されている。https://www.mof.go.jp/policy/international_policy/gaitame_kawase/gaitame/recent_revised/gaitamehou_20200508.htm。「国の安全」に係る判断についても同様に一定の考慮事項が準備されることで，基準や手続の客観性・透明性が担保されることになるはずである。

[78] 経済安全保障推進法における「基幹インフラ」の問題については，蔦大輔・新井雄也「基幹インフラ審査制度－サプライチェーン・サイバーセキュリティ」ジュリスト1601号（2024年）33-40頁参照。また，重要インフラ施設に係る取組において，安全保障に関係が深い措置として「能動的サイバー防御」の導入が検討されており，国内法令の整備が進んでいる。風木淳『経済安全保障と先端・重要技術 実践論』（信山社，2023年）51頁参照。

[79] Ch.Bian, *National Security Review of Foreign Investment. A Comparative Legal Analysis of China, the United States and the European Union* (Routledge, 2020), p.214.