

「現代国際社会における自由貿易に関する条約体制の諸相」序文

早稲田大学法学学術院教授 河野 真理子

（1）本特集の趣旨

2018年12月30日、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（以下、CPTPP）が、また、2019年2月1日、日EU経済連携協定（以下、日EUEPA）が発効した。『日本のFTA戦略』（2002年10月、外務省経済局）、2013年6月の『日本復興戦略』（2013年6月閣議決定）、及び『未来投資戦略2017』（2017年6月閣議決定、2018年6月改訂）は、いずれも、FTA/EPAの強化の方針を示しており、今後も、日本の政策としての大規模な経済力を持つ多数の国間でのメガ経済連携協定（以下、メガEPA）や二国間あるいは限定的な多数国間でのFTA/EPAが増加していくと考えられる。

メガEPAは、当事国の数の多さや経済規模の大きさだけでなく、経済活動に関連する多角的な分野に関する規定を置き、時代の変化や技術発展に対応するための新たな分野も取り込んだ、より先進的な内容である点が注目されている。また、メガEPA以前から、特に先進国間で締結された二国間、あるいは限定的な多数国間のEPAが顕著に増加しており、特定の国家間の経済関係の緊密化の新たな枠組みを形成するようになってきている。こうした利害関係を共有する国家間で締結される条約の増加は、経済分野での地域主義の拡大を示す現象である。

経済分野における地域主義の拡大の背景には、貿易と、投資の2つの側面からの普遍主義の限界があると言ってよい。まず、貿易の分野については、普遍的組織であるWTOのドーハ交渉の行き詰まりを指摘することができる。第二次世界大戦後、GATT/WTO体制の下で普遍主義的な条約体制が構築されてきた。ドーハ

交渉は、多角的な貿易の自由化のためのより深い統合を議論するために設けられているが、具体的な成果を出すことが難しい状況が続いている。そうした交渉の行き詰まりから、関税及び貿易に関する一般協定第24条を根拠として、よりたやすく合意が達成できる利益を共有する国家間での交渉が進展する結果になった。

投資の分野での条約は、GATT/WTO体制とは異なる発展過程を経てきている。この分野ではまず、植民地独立の過程で主張されるようになった天然資源に対する恒久主権と国有化の権利に対応し、発展途上国で投資活動を行う先進国の国民の投資財産の保護を主たる目的として先進国対発展途上国間で締結される二国間の投資保護条約が多数締結されるようになった。1990年代以降、先進国間の経済競争の激化を受けて、投資条約の目的は、投資の促進及び自由化に変質し、先進国間の二国間条約が増加した。これを受けて、OECDで、多国間投資協定の締結交渉が行われたものの、条約の締結には至らなかった。また、ドーハ交渉でも投資に関する交渉が行われたものの成果は得られていない。エネルギー憲章条約を除いて、投資に関する普遍的な条約体制はまだ実現していない。こうした状況の下、投資章を含む地域的なFTAやEPAが重要な役割を果たすようになってきている。

メガEPAや先進国間に限定された当事国間の地域的条約は、限定的な数の先進国間での交渉の結果締結されるため、先進国が必要と考える先進的な規則が導入されうる場合が多い。このため、GATT/WTO体制では十分に対応できていないような分野や、交渉が妥結していないような分野に関する規定を含むFTAや

EPAが増えていると言ってよい。そして、締約国の経済的な影響力を背景に、それらのFTAやEPAの実践を通じて、先進的な規則を普遍化しようとする試みも見られるのである。そのような規則の影響力や重要性は否定できないものの、GATT/WTO体制のような普遍的な条約体制の規定として、すべてがすぐに受け入れられるとは考えにくい。また、地域的なFTAやEPAの増加によって、条約関係の重層化や複雑化がもたらされていることにも留意が必要である。これらの条約は、多角的な経済関係の強化という共通の目的を持つものの、それぞれの条約の関係国間での個別の交渉の結果として締結されてきているため、締約国が異なるだけでなく、規定の具体的な内容や適用範囲が異なるものとなっている点も見られる。

本特集号は、地域主義が拡大し影響力を増している現状を受け、地域的な条約体制にどのような意義と課題があるのか、またそうした地域的な条約が、第二次世界大戦後GATT/WTO体制により牽引されてきた普遍的な条約体制にどのような影響を与えうるかを、多様な角度から検討することを目的としている。

(2) 各論文の概要と全体の流れ

中川論文は、本特集の総論と位置付けられる。WTOのドーハの交渉が行き詰まった複合的な理由を説明した上で、その行き詰まりの結果行われるようになった多様な交渉枠組みの意義と課題を論じ、貿易自由化交渉フォーラムとしてのWTOの役割を考察している。

ドーハ交渉の行き詰まりの一つの結果はサプライチェーンのグローバル化に対応する枠組みとしてのFTAの顕著な増加である。FTAではWTOの規律に上乘せするような規律が設けられているとともに、WTOがカバーしない分野が規律の対象とされている。また、特に先進国が主導する広域FTAはサプライチェーンのグローバル化を支えるより深い統合をもたらすという長所があるものの、締約国の数が限定されるがゆえに普遍的な規則を実現するには限

界がある。

こうしたFTA締結交渉の進展と同時に、WTOの内部でもドーハ交渉の行き詰まりへの対応が見られる。一部の有志の加盟国により特定の事項についてプブリ方式の交渉と、ドーハ交渉のテーマの一部を切り離して全加盟国が参加する交渉が活発化している。プブリ交渉の場合、最恵国待遇に基づいて、交渉結果をWTOの全加盟国に適用する方式と、交渉に参加し、合意した国にのみ交渉結果を適用する場合がある。このプブリ方式を用いた交渉は様々な事項について行われており、一定の成果をもたらしている。後者の全加盟国が参加する交渉方式も貿易円滑化協定のような成果を生んでいる。著者は、FTA、中でも広域FTAの長所を認めつつも、普遍的な貿易自由化のための規則の実現を目指したWTOの下での交渉フォーラムの復権についての提言をして論文を締めくくっている。

阿部論文は、新しい技術革新を背景に生まれてきたデータエコノミーの発展に対応するデータローカライゼーション措置に関する問題を扱っている。本論文はまず、主要国(地域)のデータローカライゼーション措置の概要を示し、その多様性を明らかにする。そして、これらの国(地域)のデータローカライゼーション措置のGATSとの整合性を論じている。GATSではデータローカライゼーション措置を直接規律する規定はないものの、GATS第1条2項に規定されるサービス貿易に影響を与えうるため、これがGATSの適用対象となりうることが説明される。そして、データローカライゼーション措置が抵触する可能性のある義務として、最恵国待遇義務、合理的実施義務、市場アクセス義務、及び内国民待遇義務が検討されている。ただし、これらの義務との抵触は、第14条の一般的例外又は第14条の2の安全保障例外として正当化されうる余地が大きいことも指摘されている。

GATSと異なり、FTAではデータローカライゼーション措置の規律を目的とする規定の策

定が進展してきた。その中でも TPP では、電子商取引についての独立の章である第14章の越境データ移転に関する第14.11条とコンピュータ関連設備についての国内設備利用設置要求の禁止に関する第14.13条が、この問題に関する主要な規定である。第14章はサービス分野に限定されない企業による越境データ移転に適用されるため、GATSよりも明確なデータローカライゼーション措置の規律が可能となる。ただし、TPPでも、第29.1条3項の一般的例外条項と第29.2条の安全保障例外条項によってデータローカライゼーション措置が正当化される可能性が相当程度存在することにも留意が必要である。著者は、TPPのデータローカライゼーション措置関係の規定にも曖昧さがあることを認め、GATSやTPPの関連規定の解釈の明確化のためには、紛争解決手続だけでなく協定の実施を司る行政的な仕組みも一定の機能を果たしうるとし、またソフトローの機能への期待も示している。

小寺論文と秋山論文は、自由貿易に密接に関連するために貿易の自由化との関連で規律が必要、あるいは可能とされるものの、経済関係の条約とは異なる分野の条約の規律対象ともなる分野に関する論点を取り上げている。

小寺論文は、オーディオ・ビジュアル分野の自由化における多角主義と地域主義の関係を論じている。映画フィルムは、GATTの成立当初から自由化の対象外と位置付けられていたが、1980年代末の欧州の「国境なきテレビ指令」を端緒として、この分野の自由化が改めて論じられるようになった。EUやカナダは、米国の自由化論に対し、「文化的例外」論に依拠してこの分野を自由化の対象から除外しようとした。こうした地域的な議論がその後、多角的な交渉にも影響を与え、GATSでは、この分野を規律対象としつつも、事実上各国が自由化義務を免れるという結果となった。GATS後、EUとカナダは、「文化的例外」を「文化的多様性」に換言し、オーディオ・ビジュアル分野の自由化の問題をWTOではなく、UNESCO

で論じようと試みた。UNESCOでの文化多様性条約の採択により、この分野の自由化は、UNESCOとWTOの2つの多角主義間の問題に変容したと言えるが、現在のところ、対立は表面化していない。ただし、文化多様性条約の採択後、EUは、文化を対外政策の中心に位置づける政策を取るようになってきていることにも注意しなければならない。この政策の下、EUはFTA等の締結の際に文化協力議定書を付属させ、オーディオ・ビジュアル分野等の文化の取り扱いを二国間・地域間で規定するアプローチをとるようになってきている。著者は、これを多角主義の「地域化」と位置づけ、多角主義と地域主義が補完的に作用しようとしている。

秋山論文は、自由貿易の文脈での、労働・環境問題の扱いを論じるものである。労働・環境に関する基準は、製品の生産コストに反映されうること、より有利な生産地の選択の際の考慮の要因ともなりうること、及び国内産業保護の目的で用いられる可能性があることから、自由貿易体制に密接な関係を持つ。他方、これらの基準は、人権の保護や持続可能な開発の観点からも重要である。

このような二重の性格を持つ労働・環境基準について、GATT/WTOの多角的交渉では、これらを規律の対象とすることに合意が得られてきたわけではない。対照的に、米国、EU、カナダが締結するFTAには、労働・環境に関する条項が挿入されるようになってきている上に、履行確保の制度も設けられるようになってきている。通常、ILOや環境関係の国際機関を通じた労働・環境基準の遵守が各加盟国の自主的な履行に委ねられていることを考えると、こうしたFTAの履行確保の制度は興味深いものであると言える。米国、EU、カナダが締結するFTAでは、紛争解決手続と履行確保の制度を併用することで、より実効的な履行確保を実現しようとしている。以上のようなFTAを通じた労働・環境に関連する規定の内容の発展については、現時点でこれをWTOに組み込むことが可能とは言えないものの、参考にされるべき

ものである。

石川論文は、家畜伝染病の発生後の禁輸措置の対象となる地域をどのように考えるべきかを論じている。家畜伝染病が発生した後、汚染国全体からの輸入を禁止するのではなく、汚染国内にある疾病の清浄地域に由来する関連産品について、一定条件下で輸入を再開・継続することを地域主義と呼ぶ。これにより、清浄地域からの関連産品の輸入禁止という、場合によっては不要な貿易制限を回避することが可能となりうる。この制度はWTOではSPS協定第6条1項に明文で規定されているものの、輸入再開までのプロセスに時間がかかるとの批判がある。このため、輸出国内のごく一部で家畜伝染病が発生する場合の地域主義の実現プロセスとして、二国間及び多国間の枠組みで、当初から輸入停止の対象を汚染地域からの産品に限定することによって輸入解禁手続の回避が図られるようになっている。

日本の場合、生鮮豚肉の輸入に関して一部の輸出国との間で「家畜衛生条件」を締結し、一定の条件下で、輸出国内で豚コレラが発生しても清浄地域からの豚肉輸入を継続する旨の取り決めを結んでいる。この制度の下、一定の条件の下で疾病の発生当初から地域主義に基づく対応が可能になっているものの、清浄地域で豚コレラが発生する場合、他の清浄地域を含む輸出国全域からの豚肉輸出が停止されるとの約束であり、地域主義は限定的にしか実現されていないと言える。他方、WTO案件であるロシア・アフリカ豚コレラ事件を検討した結果、SPS協定第6条についても、一定の状況において、輸入国に「疾病の発生直後からの地域主義の実現」を義務付けているという解釈が可能であり、この解釈をとれば、日本が締結してきた家畜衛生条件よりも踏み込んだ形での地域主義が実現されているとの結論を出している。著者は、二国間枠組みと多国間枠組みにおける「家畜伝染病の発生直後からの地域主義の実現」に向けた協働関係が存在していると指摘している。

これに続く3つの論文は、自由貿易の実現の

ための伝統的な制度であるアンチダンピング措置、原産地規則、及び補助金規律の新たな展開を示すものとなっている。

小林論文は、WTO体制において、アンチダンピング(AD)措置に対する国際的規律の実効性の確保と調和原産地規則は別個の問題とされてきたが、ADの迂回措置に関わる問題を媒介として、分野横断的・相互依存的に関連する問題となりつつあることに着目している。様々な手法で原産地を操作することによってAD措置を迂回しようとする試みがAD措置の有効性を損ねており、また原産地規則(ROO)に関する統一的規則の策定の際の意見の不一致をもたらしめている。現状のWTO体制では、AD措置の発動とROOの判断基準のいずれについても、統一的な規則が置かれておらず、その判断が各加盟国に委ねられている。また、各国の国内制度にどのような形でどの程度まで国際的な規律を課す必要があるかについて、WTOでは議論があったものの、具体的な内容についての合意は今日まで得られないままである。さらに、AD「迂回防止」措置についても十分な議論がなされていない。これらの問題点を踏まえ、米国のAD「迂回防止」調査制度の具体的な事例を分析し、AD「迂回防止」のための取組に必要な措置と統一的なROOのあり方についての示唆を得ようとしている。

長谷川論文は、FTA・EPAの個別の制度によって特惠原産地規則の多様化・複雑化がもたらされたものの、これが収斂の方向に向かっていくことを分析し、WTOのような多国間の枠組みでの原産地規則の標準化の意義をも検討しようとするものである。まず、原産地基準について、日本と主要国が締結したFTA・EPAの主要品目に関する原産地規則の「規則の内容」と「規定方法」の比較・分析により、FTA・EPAの下での特惠原産地規則の運用で各国が得た経験とFTAやEPAの広域化又はメガ化の進展によってもたらされる一定の収斂の方向性と標準化の案が示されている。著者は、繊維製品や機械類といった重要な産業分野の品目

の「規則の内容」は、依然として多様ではあるものの、化学品、履物といった品目については、これに一定の収斂が見られると指摘する。また、「規則の内容」が同じであっても「規定方法」が、FTA・EPA毎に異なっているが、FTA・EPAの広域化やメガFTAの進展によって、これについてもいくつかのパターンへの集約の動きが見られるとも述べている。

原産地規則の証明に関する手続の規定についても、FTA・EPAでは、簡素化のため、自己証明制度が導入されるようになっている。ただし、検証手続については、直接検証を特徴とする米国タイプと間接検証を特徴とするEUタイプが見られ、今後これらのどちらに収斂していくかの予測は難しい。著者は、両者の長所と短所を勘案して検討していく必要があるとし、その論点を示している。

著者は、このようにFTA・EPAを通じて収斂が見られる原産地基準と手続の規定をさらに標準化していくには、WTOのような多国間の枠組みが有効であると指摘している。

関根論文は、WTOにおける補助金規律の改正が進まない中で、EUがFTAを通じて、補助金に関するルール作成と拡散を図りつつある現状を分析し、そうした新たなルールのWTO体制への影響を論じている。第一に、補助金規律について、国家援助規則や競争法等を通じて補助金を規律しようとする規定が見られるようになっている。こうした手法には意義が認められるものの、EUが締結するFTA以外ではほとんど見られないため、これが一般的に拡散する可能性は現状ではそれほど高くない。第二に、違反とされる補助金の範囲については、EUが締結するFTAの特徴として、禁止される補助金の範囲の拡大、許容される補助金の範囲の再画定、サービス貿易における補助金規律の構築によって、禁止される補助金の範囲を拡大する傾向が指摘される。この傾向は、他の貿易協定にも拡散し、今後多国間化していく可能性があるものの、これらはいずれも現状のWTOでは合意が達成されていないルールであ

る。EUがFTAを通じて新たなルールの構築に成功してきていることのWTO体制への影響は今後も注目される。第三に、EUが締結したFTAでは、グリーン補助金として許容される補助金の範囲を拡張的に規定する傾向がみられる。これはEUのFTAを超えて直ちに多国間化するとは必ずしも言えないものの、FTAの規定を通じてグリーン補助金の範囲が均一化する可能性もある。さらに、サービス貿易への補助金規律の導入についても、補助金規律をサービス貿易に拡大する傾向がみられる。米国が締結するFTAの傾向も踏まえると、WTOの補助金規律をサービス分野に拡大する傾向が徐々に浸透している。著者は、今後の補助金規律のあり方を検討する際に、以上のようなEUのFTAの動向を、継続的に注視しなければならないと指摘している。

最後の4つの論文は、紛争解決手続と条約の解釈・適用のあり方を論じるものである。

末富論文と山下論文は、投資条約によって設けられる個人対国家の紛争解決制度（ISDS制度）とWTOの紛争解決制度の関係を具体的な論点に関する事案の検討を通じて、論じるものである。

末富論文は、WTOの紛争解決制度が適切に機能していない現状に対して、二国間又は地域的な協定の紛争解決制度がどのような役割を果たしうるかを論じている。今日、多くのWTO加盟国間で、締結されるようになっている二国間又は複数国間の自由貿易協定では、国家間の紛争解決手続とISDS条項が規定されている。その多くには、一旦一つの紛争解決手続が選択されると、その手続が排他的管轄権を有するとする排他的管轄条項が置かれている。それにも関わらず、地域協定における紛争解決制度に付託された事案がWTOにも提訴されるというケースがみられる。

1つの紛争に複数の紛争解決手続の利用が可能だとすれば、WTOの紛争解決制度が適切に機能していない現状で、投資条約の下での国家間の仲裁やISDS条項に基づく私人対国家の仲

裁を、WTOの紛争解決手続に代替させることが可能であり得ると著者は指摘する。こうした認識の下、実際の例として、国のエネルギー政策の一環として導入される再生可能エネルギー、とりわけ再生エネルギーの固定価格買取(FIT)制度に関連する案件が取り上げられている。日本ではFIT制度の導入後、FIT買取価格の大幅な値下の決定にあたり、日本政府は投資家との交渉を通じて早い段階で問題を解決した。しかし、FIT制度の今後を考えると、投資家の想定を超えるような制度変更が行われる場合、投資仲裁に紛争が付託されることも予測される。そのような紛争の先例として、スペインのFIT制度についての投資仲裁の先例が検討されている。著者は、FIT制度のような国の政策に関わる紛争がISDS条項に基づく投資仲裁に付託されること自体は否定しないものの、その問題点を指摘している。そして、国際投資仲裁や複数国間の地域協定における紛争解決手続はWTOの紛争解決手続に代替できるものではなく、補完機能にとどまると指摘し、WTOの紛争解決機能が現状抱えている問題への一定の解決策を示している。

山下論文は、貿易と投資に関する国際的制度が、紛争処理の実態及び歴史の両面から別の制度として発展してきたものの、その明確な区別が困難になりつつあることを指摘した上で、WTOの紛争解決手続と投資協定のISDS条項に基づく仲裁の手続的競合関係を検討し、さらに二つの法体系に共通する実態的権利保護規範である内国民待遇原則がどのように扱われているかを検証している。手続的競合関係については、ISDS条項に基づく仲裁廷がWTO協定の解釈を示すことは、投資協定の側から見れば問題はない。しかし、WTO紛争解決手続の排他的権限の確保を目的とするDSU第23条との関係では、一部の当事国によって締結された投資協定のISDS条項の下での仲裁法廷で、WTO協定の解釈適用が争われることが許容されうるかについて問題が生じることが指摘される。著者は、WTOの他の締約国に対する条約

修正の通告が行われていない限り、一部の当事国間での投資協定の締結によってWTO協定の下での紛争解決手続の効力を修正することは認められないとの結論を示している。しかし、投資条約のISDS条項の下で設けられた個人対国家の仲裁廷によってWTO協定が解釈適用される可能性があることにより、WTOの紛争解決手続と投資協定の下での仲裁において同じ実体法規則が解釈適用される場合、それらの判断に相互作用が生まれることを否定できないとも指摘している。こうした認識の下、WTO法と投資協定の両方に共通する最も基本的な法規範の一つである内国民待遇についての検討が行われる。内国民待遇に関しては、GATT第3条の規定が詳細であるのに対し、投資協定の規定は非常に簡素な内容であることから、仲裁廷がWTOの判断にしばしば言及しており、WTO法と投資協定における内国民待遇原則は実体的には同じであるとみなすことができるとの結論が示され、今後も両者の相互作用によって、既判内容の明確化などの発展が見込まれるとの指摘がなされている。

猪瀬論文は、投資の自由化を主たる目的とする新たなタイプの投資条約や、FTAやEPAの投資章(以下、このような条約あるいは章を「自由化型条約」とする)の下での規律のあり方とその履行確保の方法を論じるものである。自由化型条約では、参入障壁の法的な規律が必要であることから、投資設立前の活動にまで射程を広げて規律の対象とするために、「投資」や「投資を行うこと」の定義を拡大し、また投資設立前の活動を対象とする諸規定が見られる。自由化型条約の紛争解決手続は、投資の自由化のための諸規定の下での義務の履行確保のための機能を担うことを期待される。自由化型条約にもISDS条項が置かれる場合が多いものの、投資設立前の活動に関する紛争はISDS条項の下での仲裁手続の管轄権の対象とならない可能性が高い。このため、国家間の仲裁手続の重要性が増すことになる。また、多くの条約で規定されるようになっている締約国間の協議・

交渉システムも有効な役割を果たすと考えられる。さらに、二国間の投資条約の限界を補うためには、多国間の多角的フォーラムにおける国際的ルールやシステムの構築が望ましいと提言している。

平見論文は、WTOとFTAの法的関係を、WTOの紛争処理手続におけるFTAの位置に着目して論じるものである。現状では、WTOの紛争処理手続とFTAの紛争解決手続の両方が利用可能な事案で、WTOの紛争処理手続が選考されることが多い。WTOパネルの管轄権はDSU上堅固な基礎を与えられているため、その管轄権が否定されることはない。現在までのところ、具体的な先例はないものの、特に上級委員会は、FTAそれ自体のGATT第24条との整合性の評価についても、パネルの管轄権を肯定しており、パネルの潜在的な管轄権の射

程は広範であるといえる。ただし、もしこの整合性の評価が求められるとすれば、その判断基準の明確化が今後の課題であると言える。

もう一つの論点として、個別のFTAのフォーラム選択条項等によってWTOの紛争処理の利用を排除し得ることが否定されていないことも注目されなければならない。これはFTAによって、WTOの紛争処理手続の利用の権利の放棄が可能であるとの立場である。*Peru-Agricultural Products*事件で上級委員会は、FTAによるWTOの紛争処理の利用の権利放棄について、高い判断基準を示したことに留意が必要である。

WTOの紛争処理がWTOとFTAの法的関係をどのように整序していくのかについては、今後の展開を注視する必要がある。