

序文：『自由貿易体制の新展開』

早稲田大学法学学術院教授 河野 真理子

I. 本特集号の目的

本特集号の主題は『自由貿易体制の新展開』であり、現在の自由貿易体制が直面している新たな法的論点を明らかにし、今後の課題を検討することを目的とする。各論文のテーマはいずれも第二次世界大戦後の国際経済体制に影響を与えてきた下記の3点の要因に関連するものである。すなわち、第一に、普遍主義に基づく国際経済体制の構築とその構造の変化、第二に、自然人、法人を問わない「人」の活動の国際関係における影響力の増大、第三に、従来使われてきた「国際社会」に代えて「国際共同体」という表現が使われるようになり、国際共同体全体の共通利益の保護が重要になっている。

第一の点については、まず、主権国家の平等と国家主権の尊重という国際法の基本原則の下、国際連合や世界銀行のような普遍主義に基づいて構築された国際的な制度が現在の国際社会でも基盤となっていることが認識されなければならない。この普遍主義に基づく国際的な制度では多数決による意思決定制度が導入されており、旧植民地から独立した国の数が増加するにつれて、植民地支配の歴史的経緯を踏まえた対応が必要となった。第二次世界大戦後に生じた先進国対発展途上国という対立は、その後、発展途上諸国の発展の程度に大きな差が生じていることと、先進国間での競争の激化によって、大きな転換点を迎えている。特に経済分野では、普遍的な体制であるGATT/WTO体制の下での交渉の行き詰まりや紛争解決制度の機能不全

に伴い、自由貿易協定(FTA)や経済連携協定(EPA)の下での限定的な国家が当事国となる地域的な規範の形成が大きく進展し、先進的な問題にも、より積極的な対応がなされている。さらに、中国やロシアと米国・EU・日本の対立も鮮明になっている。

第二の点は、経済活動が基本的に「人」によって担われることから、国家が構築した制度によって、「人」の国際的な経済活動をいかに促進するかが、国際社会の課題となってきたことに起因する。その意味で、経済分野の国際協力体制は出発点から「人」の問題に関わるものであった。しかし、第二次世界大戦以降の人権分野での国際法規則の発展は、経済分野の制度にも影響を与え、労働者の権利の保護や環境の保護・保全との関係での経済活動の持続可能性といった事項が自由貿易体制の問題として検討されるようになってきている。COVID-19のパンデミックの下、感染症対策に関連して「人」の保護や健康にかかわる事項の重要性もより強く認識されるようになった。「人」に関わる要素のうち、基本的人権の保障や環境の保護・保全の問題は、第三の要因である国際共同体全体の共通利益にも関わるものと考えられる。

第三に、国際共同体全体の共通利益を保護するための国際協力の必要性が認識され、その重要性が増す中で、国際社会の平和と安全の維持や基本的人権の保障、地球環境の保護・保全のような、特定の国家の利害を超えた共同体的な

利益が強く意識されるようになってきている。そうした国際共同体全体の共通利益の保護と個別の

国家の利益のバランスをどのように確保するかが考慮されなければならないとなっている。

II. 各論文の要約

小寺論文は、第二次世界大戦後続いてきた、先進国対途上国の関係が自由貿易体制に及ぼしてきた影響を、フランス語圏を中心とした国際法の学説で、先進国と途上国の関係に定立・適用される異なる待遇を包括的に分析してきた国際法規範の多重性論に依拠して、「特別かつ異なる待遇（S&D）」を検討している。また、規範の多重性の基礎として、国家のカテゴリー区分が必要であり、そのために途上国の同定が重要であるものの、その決定方式には様々なものがあることも説明されている。こうした議論を踏まえ、著者は、まず、WTOにおけるS&DはGATTとは異なり、途上国が自由貿易体制に円滑に移行するための猶予の役割を担っていること、及び猶予としての規範にも多重性がみられることを確認する。その上で、GATT時代からの途上国優遇規定に関する議論が、WTO設立後も続いたことが指摘される。そうした議論は2019年のトランプ政権下、USTRが発出したメモランダムで、米国が途上国の多様化を踏まえたS&D批判を行ったことをきっかけに加速化することになった。著者は、S&Dの新たなモデルとして注目されるようになった、貿易円滑化協定におけるS&Dを取り上げ、パリ協定と比較しつつ、この両者にみられる「二重の自己選択方式」の意義と課題を分析している。

飯野論文は、データに支えられたデジタル貿易の自由貿易体制への影響を検討している。まず、デジタル貿易の進展によってもたらされた貿易協定の変容や進化が論じられている。そして、デジタル貿易の意味が説明され、デジタル貿易がデータの移動で支えられ、データが生産手段であるだけでなく、それ自体が取引される

資産であることを特徴とすると述べている。こうしたデータの重要性により、各国の「競争力」の源泉に変化が生じており、新たなタイプの貿易制限措置の登場、非貿易的関心事項の重要性の高まりと新たな非貿易的関心事項の登場、「市民社会」の関与の必要性、及びデジタルデバイドの拡大とそれに対する懸念への対応の必要性という4つの論点が生じているとの指摘がなされる。そして、この分野ではWTO協定の現行ルールに不十分な部分が多いことと対照的に、新たな規則の形成をリードしている「ルールメーカー」とされる諸国が締結してきたFTAにより先進的な規則が発展を遂げているとする。著者は、そうしたFTAの分析の結果、各協定が相互に影響を及ぼしあって、デジタル貿易の規律の形成が進んでいること、デジタル貿易に関する規則の発展が貿易協定の射程の拡大とWTO協定が非貿易的関心事項を直接の対象とすることをもたらししていること、デジタル貿易の規律において国家の「規制する権利」の存在感が増していることを指摘し、それぞれの論点についての課題も指摘している。さらに、デジタル貿易においてステークホルダーの参加やデジタルデバイドが重要であるものの、それらに関する規定が十分ではないとも述べられている。

加藤論文は、感染症対策に関連する医療資源の国際通商ルールにおける扱いを論じている。COVID-19のパンデミックに対応して、診断・治療・免疫構築に関する医療製品の確保のために多様な通商措置が採られた。特に、著者は、各国・地域の政府は、自国民の健康に関する権利を実現し、領域内の公衆衛生を維持、改善す

るという義務を果たすための措置を採ったが、国際的な調整を伴わない国内的な措置の実施は他国・他地域との競争を生むことになる。それゆえに、世界的なパンデミック政策の有効な実施のためには継続的な国際的対応が必要であると指摘する。特に知的財産の保護は元来、属地主義の原則に基づくものであるが、国際的な調整が不可欠であるとする。さらにパンデミック下でニーズが高まったオンラインによる著作物の利用、マスクや人口呼吸器のデザイン等のような知的財産を一般に利用可能にして共有する取組の形態の進展等は、公衆衛生の維持に関する公私の役割分担のあり方についての問題を改めて明らかにしたと言える。こうした問題に対応するためにWTO、WHO及びWIPOという3つの関係する国際機関はそれぞれの分野での取組とともに協働の実現にも努力をしてきた。しかし、著者は、そのような試みにも関わらず、COVID-19パンデミックへの対応に必要な医療製品の世界的な調達が進捗に対応して順調に進捗したとは言えないと指摘する。そして、有効な措置の実現のために、世界的な知的財産の保護の義務に対する免除のための措置の提案がなされるようになったことが示されている。さらに、2027年6月まで途上国についてワクチン関連特許権の保護の義務の免除を認めるTRIPS協定に関する閣僚決定（2022年）だけでなく、各国・地域においてもTRIPS協定の柔軟性を活用した措置として、政府による知的財産の利用や強制実施権の制度が設けられた。著者は、これらの取組にも限界があることを指摘し、国際通商における感染症対策とそれに要する医薬品アクセスという枠組みにおける政府の法的責任については様々な取組を有機的に組み合わせた一層の努力が必要であり、個人の人権である健康に対する権利をも考慮した統合的なアプローチが求められると述べる。

阿部論文は、現在のWTO体制における安全保障例外条項の役割と課題を論じている。著者は、コンセンサス方式が採用され、紛争処理手続で安全保障例外条項の解釈適用がパネルで争

われる可能性が低かったGATT体制における安全保障例外条項の制度と先例を分析し、GATT期においては、安全保障例外条項自体にかかる「負担」が重くはなく、貿易と安全保障との関係の問題を処理することを同条項の機能として求める必要が比較的lowだったため、この条項の厳密な解釈適用が必要とされなかったと述べている。これに対し、ネガティブ・コンセンサス方式が採用されたWTOの紛争処理手続においては、安全保障条項に関する紛争において、自動的に設置されたパネルが同条項の解釈適用を行わなければならない状況が生じる可能性が高まったと指摘されている。ただし、WTO成立後のグローバリゼーション期においては大国間の地政学的対立が解消したことや米国とEUが安全保障上の利益を基本的に共有し、自国の国内産業保護はWTOと整合性を持つ措置によって運用するという加盟国間のコンセンサスがあったことから、WTOの紛争処理手続で安全保障例外条項の解釈適用が論じられる可能性が低かったとされる。これに対し、ポスト・グローバリゼーション期においては、自由主義経済・民主主義を支持する米国・EU・日本等と、国家統制経済・権威主義のロシア・中国との間で顕在化した地政学的対立がWTO体制の内部の問題となったため、安全保障条項の援用が司法審査となる可能性が格段に高まり、実際の事例もみられることが指摘される。EU・日本は、安全保障例外条項の発動の自由度について米国と異なる立場ではあるものの、米国と協調してロシアや中国に対する輸出規制等の貿易制限措置をとっている。著者は、このような状況の下、安全保障例外条項を司法的に解釈適用することが紛争の解決に資するのかが試されていると述べている。

関根論文と福永論文は、WTO協定や投資仲裁という従来の制度と温暖化対策のための措置との相克を取り上げている。

関根論文は、2023年に発効したEUの炭素国境調整メカニズム（CBAM）規則とWTO協定の整合性や評価を論じている。著者は、CBAM

規則の概要を説明した上で、貿易制限的な性質を持つこの制度が、WTO協定の下での内国民待遇、数量制限及び最恵国待遇に関する規定に違反する可能性があるとしている。さらに、WTO規定違反とされる場合にCBAM規制をGATT第20条に基づいて正当化する可能性があるかについての検討がなされ、理論的にCBAM規則がWTO規定違反となる可能性が高いとの結論が示される。今後のCBAMの運用推計を踏まえ、この分野での紛争が生じる場合、WTOの紛争処理制度に付託され、違反の可否が明確に認定されるよりも、対話を通じた関係国の利益の調整手続が望ましいと述べている。

福永論文は、エネルギー憲章条約（ECT）のISDS条項に基づき、再生可能エネルギー関連政策等の気候変動政策に関する投資紛争事例の分析を通じて、現在の投資紛争解決手続の問題点と改革の方向性を論じている。ECTのISDS条項を援用して投資仲裁に紛争が付託された事例として、スペイン、イタリア、ドイツ、オランダ、日本を相手とする先例の検討がなされている。これらの先例の多くに共通する主要な論点として、EUの域内紛争へのECTの適用の可否、及び公正衡平待遇の違反という2つの論点を取り上げられている。著者は、特に多くのEU加盟国の気候変動政策に関する多数の仲裁の申立は、多くのEU加盟国のECT脱退やEU域内での投資仲裁に対する政治的な支持の喪失をもたらしたと指摘する。そして、本来再生可能エネルギー投資を保護し促しうるはずの国際投資法が今後気候変動政策とより親和的になるような方向性を探るべきであると述べている。

太田代・秋山論文は、2020年に発効した米国・メキシコ・カナダ協定（USMCA）の労働・環境分野に関する義務の履行確保手続を分析するものである。USMCAの労働・環境章は、従来のFTAやEPAと同様な紛争解決手続に加えて、労働組合や市民、環境保護団体といった非国家主体の関与を伴う履行確保手続を設けている。労働章では、義務の不履行に関して、公衆申立、協力的労働対話、労働に関する協議を前

提とした紛争解決手続、及び個別施設を対象とした労働即応メカニズム（RRLM）という4つの手続が設けられ、履行確保手続が大幅に強化された。これらのうち頻繁に利用された実績があるのがRRLMであり、企業行動や国家の貿易交渉に影響を及ぼしているとの評価が示されている。環境章では、NAFTAの附属協定である北米環境協力協定（NAAEC）の公衆申立制度の実績を引き継ぎつつ、これを改良した制度が設けられている。また、国家間の紛争解決手続に関しては、複数の段階の協議の後のパネル設置が規定されている。これらの制度とその利用の経験により、米国は関係者の協力を確保するとともに、他のFTAの締結交渉において、労働及び環境に関する規定を主導している。

小林論文は、WTO紛争処理制度におけるあっせん・調停・仲介という代替的紛争処理（ADR）手続の役割を検討している。小委員会（パネル）と上級委員会からなる二審制の準司法的な手続を特色とするWTOの紛争処理制度は、2019年12月以降、上級委員会の機能停止を受けて機能不全に陥っている。このような状況の下、著者はADRに改めて着目すべきではないかとの立場をとる。そのような目的で、1947年のGATTの紛争処理制度におけるADRの位置づけが紹介される。特に1966年のGATT締約国団決定により、「1966手続」と呼ばれる制度が設けられ、1979年DSU第8条第2文及び現行のDSU第3.12条によって今日でも効力を有する。また、1989年のGATT紛争処理の規制及び手続の改善に関する締約国団決定は今日のDSU第5条や第25条につながるADRの選択肢を示したとされている。GATT期のADRの運用事例では、パネル手続とは異なる柔軟性・機動性を特徴とし、協議・あっせん、調停、パネル手続が必要に応じて相前後して用いられ、複合的に機能していたものの、1980年代以降はADRの利用が消極的になった。著者は、GATT期のADRの利用に伴う問題は現行制度にも示唆を与えるものであると指摘した上で、WTO体制下ではDSU第5条に規定される、あっせん、調停及び

仲介とともに、同条で、紛争解決の「代替的な手段」としての「迅速な仲裁」が、紛争処理を「容易にする」ものとして位置づけられていることが紹介され、これらを利用した先例の分析がなされている。著者は、長期的にWTO紛争処理手続の全体的な機能を確保するためには、パネル手続そのものの機能の再検討やDSU第25条の仲裁だけでなく、第5条の非拘束的なADRの機能に目配りし、それらを連続的・包括的に把握することが必要であると述べている。

河野論文は、多くの投資条約やFTA/EPAに置かれているISDS条項に基づく、外国人投資家対投資受入国の間の投資仲裁の意義と現在の課題を論じている。資金と技術を有する私人の国際投資は世界経済全体の発展と活性化のために不可欠である。第二次世界大戦後に独立を達成した発展途上国への国際投資は、新しい独立国の国内法制度や国内情勢への不安に対応し、1960年代以降の資源ナショナリズムから外国人

投資家の投資財産を保護するために設けられるようになった制度である。こうした紛争解決制度は個人投資家に紛争解決のための国際的な制度の利用の機会をもたらすだけでなく、投資紛争の非政治化という国家にとっての望ましい効果も期待されるものであった。投資仲裁には両紛争当事者の同意が必要である。そうした同意の表示方法として、現在、最も多くの投資仲裁の根拠となっているのがISDS条項である。ISDS条項に基づく仲裁では、公正衡平待遇のような投資受入国による条約上の義務の違反を個人が論じる事案が増えている。特に2010年代以降EU加盟国のECT違反がEU国籍の個人によって論じられる事例が急増し、EU諸国のISDS条項に基づく投資仲裁への一層の不信をもたらしている。こうした不信や不満が多国間投資裁判所、あるいは常設投資裁判所の設立を求める議論につながっている。著者は、投資仲裁制度の位置づけや改革のあり方が改めて問われていると述べている。

Ⅲ. 今後の展望

本特集号に掲載された9本の論文から以下の点を指摘することができる。第一に、すべての論文において、Iで述べた現在の国際共同体的あり方の変容が反映されている。現在のGATT/WTO体制は、本来は国家間の自由貿易を支える制度として構築されたものの、新たな国際社会の状況、科学技術の発展、及び国際共同体における「人」又は「人権」への配慮の必要性の増大が何らかの形で反映されている。第二に、現在の自由貿易体制の意義と問題点を適切に評価し、問題に対応するための具体的な課題を見出すためには、第二次世界大戦以降のGATT/WTO体制の発展の経緯を踏まえる必要がある。第三に、WTO体制の重要な特色とされてきた紛争処理制度が機能不全に陥っている中、法的拘束力を持たない紛争処理手続を有

効に活用することの重要性が指摘されている。さらに、紛争処理手続の利用よりも前の段階となる義務の履行確保のための多様な制度もみられるようになっており、これらを利用することで、関係国だけでなく、ステークホルダーの参加をも確保した対応が一層重要になっていくことが予想される。今後の自由貿易体制の進展の方向性を考えるために、これらの論点は重要な意味を持つと言えよう。

以上のような自由貿易体制の新たな方向に向かって多様な議論が今後も加速度的に進展していくことが予想される。日本はこうした自由貿易体制の変容に、自国の利益と国際共同体全体の共通利益の両方を十分に考慮しつつ、柔軟に対応していくことが求められる。