

新たな通商ルール戦略研究会
－非経済的関心事に基づく制限措置について－

安全保障分野とりまとめ

新たな通商ルール戦略研究会

2023 年 2 月 9 日

<目 次>

I 本研究会のスコープ

I-1 問題意識

I-2 WTO における安全保障例外規定

I-2-1 GATT 第 21 条

I-2-2 GATT 第 20 条

I-3 検討のフレームワーク

II 各類型に対応する現行通商ルールの解釈と課題

II-1 類型①戦時に採られる措置

II-1-1 現行規定上の解釈

1. WTO の先例

(1) ロシア貨物事件 (WT/DS512/R)

(2) サウジ知財保護停止事件 (WT/DS567/8)

2. 論点

II-1-2 留意事項

1. パネル判断の意義

2. 課題

II-1-3 補論 (ウクライナ侵攻に伴う対ロ制裁措置)

II-2 類型②平時に採られる措置 (安全保障貿易管理)

II-2-1 現行規定上の解釈

(論点)

II-2-2 留意事項

(参考) 安全保障貿易管理に関する国際レジーム

II-3 類型③ 一方的措置/濫用

II-3-1 一方的措置とその増加の背景

1. 一方的措置

2. 増加の背景

II-3-2 主要国・地域 (米国、中国、EU) に於ける一方的措置の概要

1. 米国

(1) 輸入規制: 拡大通商法 232 条措置

(2) 輸出規制: 輸出管理改革法/輸出管理規則 (ECRA/EAR)

(3) 政府調達: 2019 年国防権限法 (NDAA)

(4) 対内投資規制: CFIUS 審査

2. 中国

- (1) 輸出規制: 輸出管理法
- (2) 政府調達: 安全可控(安可)/信息化応用創新(信創)
- (3) 対内投資審査: 外商投資安全審査弁法
- (4) 制裁対抗法: 反外国制裁法

3. EU

- (1) 輸出規制: 輸出管理規則
- (2) 対内投資審査: 対内直接投資審査規則
- (3) 制裁対抗法: 英国・貿易利益保護法

II-3-3 現行通商ルール上の評価、留意事項

1. 輸入規制

- (1) 現行通商ルール上の評価
- (2) 留意事項

2. 輸出規制

- (1) 現行通商ルール上の評価
- (2) 留意事項
(例外規定の許容範囲と実態との乖離の拡大)
(域外適用)

3. 政府調達

- (1) 政府調達に係る現行通商ルールの枠組み
(WTO の政府調達協定(GPA))
(WTO 加盟議定書)
- (2) 現行通商ルール上の解釈/評価
- (3) 留意事項

4. 対内直接投資審査

- (1) 対内投資審査に係る現行通商ルールの枠組み
(参考) 現時点での投資に関連する協定等
- (2) 留意事項

5. 制裁対抗法

- (1) 現行通商ルール上の解釈/評価
- (2) 制裁対抗法の本質と留意事項

III 安全保障関連措置を巡る課題と対応の方向性

III-1 問題の所在

III-2 課題と対応の方向性

III-2-1 司法解決の限界

1. 課題

2. 対応の方向性

(DSU の規定に基づく斡旋、調停又は仲介の利用拡大)

(WTO 事務局の交渉支援能力)

III-2-2 例外規定の濫用抑止

1. 課題

2. 対応の方向性

(1) 各国の真の懸念事項への適切な対処

(補助金協定等の強化)

(貿易救済措置活用の奨励)

(2) 例外条項発動の運用管理の強化・整備

(援用手続上の制度的コントロールの導入)

(信義則要件の一層の明確化)

III-2-3 平時の安全保障措置への対応

1. GATT の例外規定

(1) 課題

(2) 対応の方向性

(FTA/EPA の取り込み)

(現行例外規定の緩和)

2. 域外適用

(1) 課題

(2) 対応の方向性

(実体法の収斂)

(協力・紛争解決手段の整備)

(巻末記載)「新たな通商ルール戦略研究会」の構成

I 本研究会のスコープ

I-1 問題意識

1. WTO は全体としては自由貿易を志向するものの、自由貿易に対する例外をも認めている。自由貿易は参加国全体の経済的厚生を増加させ世界経済の発展を図るものであるが、自由貿易は競争の世界であり、この原則を無制限に貫くと弱肉強食の世界となる。そこで、ある限定された場合にはこの自由貿易原則に対する例外を許容し、自由貿易＝競争によって惹起される政治的、経済的、社会的摩擦を緩和して、自由貿易原則の維持と円滑化を図ることが必要となる。このために WTO はセーフガード、アンチダンピング、補助金相殺措置からなる貿易救済措置を認めている。また、事柄の性質によっては、自由貿易を貫くのが適切ではないものもある。例えば、文化保護、宗教の保護、環境保護等必ずしも自由貿易を 100% 貫くことが適切でない分野もある。これらを総称して「非貿易的関心事項」(non-trade concerns)と呼ぶ。

2. 安全保障は、自由貿易を貫くことが適切でない非貿易的関心事項の最たるものであり、後述の通り国家に与えられる裁量も広い。ただし、従来、国家又は社会の存立の危機など経済原理を貫徹できない事態を回避するに際して、安全保障を理由とした貿易・投資制限は、1947 年に制定された GATT の第 21 条の安全保障例外の規定の下、戦争状態や軍需品などに限って極めて例外的に認められるものと位置付けられてきた。また、その安易な利用は濫用につながるとして、各国は安全保障例外で与えられた裁量を謙抑的に行使してきた。

3. しかし、現実の国際経済社会は大きく動いている。近年は、上記のような事態や産品に止まらず、所謂“平時に於ける経済安全保障上の必要性”や“自然災害等の緊急事態対応への必要性”からの貿易投資に係る制限的措置が導入・発動される事案が国際的な潮流として見られ、これらを巡る紛争も増加している。

その背景としては、近時の軍事技術に容易に転換し得る民生技術の発展や国家資本主義的な政策をとる中国の台頭、更にはウクライナ戦争やパンデミック発生による危機発生時の資源や医療品などの自国確保の必要性などがあるものと考えられる。因みに、我が国に於いても「国家安全保障戦略」を昨年 12 月に閣議決定し、その中で“有事と平時の境目はますます曖昧となってきている”、“国家安全保障の対象は、経済、技術等これまで非軍事とされてきた分野まで拡大し、軍事と非軍事の境目も曖昧になっている”との認識を示している。

つまり、世界的な国家安全保障概念の拡大の中で、GATT 第 21 条及び第 20 条の例外規定は極めて許容範囲が狭く、現行の通商ルールや投資システムが現下の国際経済社会のニーズに適切に対応できているとは言えず、寧ろ、こうした現実の国際社会の実態やニーズを反映できない通商ルールの枠組み自体が、ある意味でルールを軽視した一方的な貿易投資規制措置の導入を助長するような状況ともなっている。更に、政府調達や対内直接投資審査など、共通の国際ルールが事実上存在しない分野にも同様の動きが見られている。

これらが更に相手国の対抗措置の導入を招き、また、米国主導の「自由だが安全な貿易」を実現しようとする枠組みである IPEF の下での友好国内でのサプライチェーン強靱化や、昨年 10 月の先端半導体に関する米国の中国向け規制措置の導入などの動きを含め、国際展開する本邦企業は複雑で不透明要素の残る各国制度等への対応に追われ、具体的なビジネス展開の在り方に不安を募らせている。

4. 国際社会のニーズに的確に対応した明確な規律やルールを欠いたまま、“安全保障措置”が安易に発動され、相手国による対抗措置や報復が繰り返される事態となれば、国際貿易における予測可能性や透明性も失われ、そして WTO を中心とした通商ルールへの信頼は崩れ、結果、自由貿易体制の基本的枠組の崩壊につながる恐れがある。

このため、恣意的な保護主義の動きに歯止めをかけつつも、如何に安全保障を巡る現下の国際社会のニーズを取り込み、通商ルールを現代化させていけるかが問われている。本研究会はこのような認識の下、政府調達、直接投資の審査基準など GATT 以外の枠組みを含め、安全保障に係る通商ルールに関し、現状の整理と今後のルールのあり方、その課題や方向性の検討を行った。

I-2 WTO における安全保障例外規定

I-2-1 GATT 第 21 条

まずは現行の WTO の安全保障例外規定(GATT 第 21 条、20 条)を確認・整理する。

WTO における安全保障例外の中核は物品貿易を規定する GATT 第 21 条であり、これは WTO の前身である 1947 年の GATT 成立時から変化がない。また、サービスに関する一般協定(GATS)や TRIPS 協定もこれを踏襲し、ほぼ同様の文言で安全保障例外を規定している。

GATT 第 21 条安全保障のための例外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、発表すれば自国の安全保障上の重大な利益に反するとその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執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なわれるその他の貨物及び原料の取引に関する措置

(iii)戦時その他の国際関係の緊急時に執る措置

(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く義務に従う措置を執ることを妨げること。

¹ 下線加筆。/GATS 第 14 条の 2/TRIPS 協定第 73 条もほぼ同様の文言を規定。

重要な文言は「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……措置を執ることを妨げること。」という部分である。この文言は、ある規制措置をとる国家自身が、何が国家安全保障上必要であるかを認定する権限を有すること、すなわち、いかなる措置が国家安全保障上必要であるかの判断は、それを発動する国家の判断に委ねられていることを示している。この文言を最広義に解釈すると、いかなる措置がその発動国にとって国家安全保障上必要であるかは、全面的に当該発動国の判断に委ねられており、WTO の司法機関（パネルおよび上級委員会）はこの判断を審査できないこととなる。このような国家の裁量権に何らかの国際的な規律の余地があるかないかが重要な論点となる。（これについてはII-1で触れる。）

I-2-2 GATT 第 20 条

GATT 第 20 条の一般例外規定は、同条の柱書(Chapeau)と例外((a)号から(j)号まで)とから構成されており、同条(a)号から(j)号までにおいては、例外として許容されるべき事項が列挙されており、柱書においては、これらの例外事項の適用が恣意的又は不当な差別、又は、偽装された国際貿易に対する制限であってはならないことを規定している。すなわち、GATT 第 20 条による例外措置は、かかる措置が濫用されないという条件付きで認められている。ところが GATT 第 21 条においては、GATT 第 20 条の柱書のような濫用禁止規定がない。ここから判断すると、GATT 第 21 条による国家安全保障上の例外規定は通常の例外規定よりも緩やかな条件のもとに認められている。

GATT 第 20 条 一般的例外

この協定の規定は、締約国が次のいずれかの措置を採用すること又は実施することを妨げるものと解してはならない。ただし、それらの措置を、同様の条件の下にある諸国の間において任意の若しくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で、又は国際貿易の偽装された制限となるような方法で、適用しないことを条件とする。

(a) 公徳の保護のために必要な措置

(b) 人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置

(c) 金又は銀の輸入又は輸出に関する措置

(d) この協定の規定に反しない法令（税関行政に関する法令、第二条 4 及び第十七条の規定に基づいて運営される独占の実施に関する法令、特許権、商標権及び著作権の保護に関する法令並びに詐欺的慣行の防止に関する法令を含む。）の遵守を確保するために必要な措置

(e) 刑務所労働の産品に関する措置

(f) 美術的、歴史的又は考古学的価値のある国宝の保護のために執られる措置

(g) 有限天然資源の保存に関する措置。ただし、この措置が国内の生産又は消費に対する制限と関連して実施される場合に限る。

(h)～(j) 略

I-3 検討のフレームワーク

(1) 本研究会では、まずは安全保障例外措置として導入されている貿易投資に関わる各国の措置について GATT を中心に現行通商ルール上の評価を行うこととし、この為、以下の 3 つの類型に分けて分析を行った。

○第一の類型は、条文上、(b) 号 (iii) 「国際関係の緊急時」に該当するもので、これを「類型①戦時」とした。

○第二の類型は、上記の「国際関係の緊急時」に該当しない措置、つまり平時の措置のうち、WTO ルール上の位置づけは不明確であるものの、既に複数の国際レジームに基づいて管理され、対象品や輸出手続き等に一定の合意が形成されている各国の安全保障貿易管理に基づくもので、これを「類型②平時(安全保障貿易管理)」とした。

○第三の類型は、同じく「国際関係の緊急時」に該当しない措置のうち、安全保障貿易管理のような国際合意もないまま、安全保障を理由として一方的に導入される貿易制限的措置である。これはある国が国際的な合意なしに独自の判断で導入する措置であり、関税引上げや輸出規制といった WTO ルールの規律が及ぶものから、投資制限や反制裁法のようにそもそも国際ルールが存在しない、又は不明確なものが含まれる。これを「類型③平時(一方的措置/濫用)」とした。

以上の分類の下、図表1のフレームワークに従ってケースを区分し、各類型に属する各国措置の現状と対応の方向性を整理した。

図表 1 ケース検討のフレームワーク

類型	①戦時	②平時（安全保障貿易管理）	③平時（濫用/一方的措置）
説明	戦時やその他国際関係の緊急時（国交の断絶を含む外交関係の破綻等）にとられる措置	国際的な合意に基づいて既に事実上の標準として運用されている安全保障を目的とした貿易管理措置	平時に国際的な合意に基づかず導入され、かつ企業活動に対する悪影響が懸念される措置
措置導入の背景	II. 各類型の事実関係と現行ルールの限界の分析 各事例について現行ルールが規律できるか（あるべきルールとGAPがあるか）を分析する。		
事例の事実関係整理			
現行ルールの規律可否			
現行ルールの問題	III. 各類型の実例分析が提示する現行通商ルールの問題点と解決の方向性の提示 上記GAPが生じている原因（現行ルールの問題点）との解決の方向性（提言）を提示する。		
問題解決の方向性			

(2) 特に近時の大きな流れとしても注目されるのは、一方的措置として WTO との整合性が問われる類型③であり、これについては輸入規制、輸出規制、政府調達、対内投資審査、制裁対抗法のジャンルに分けて米国、中国、EU其々の措置の現状分析・評価を行った。その上で、GATT の安全保障例外を巡る課題と対応の方向性の議論を整理し、併せて政府調達など共通の国際ルールが事実上存在しない分野についても、今後の対応の方向性を示すこととした。

II 各類型に対応する現行規定の解釈と課題

II-1 類型① 戦時に採られる措置

II-1-1 現行規定上の解釈

基本的に、主権国が国際関係の緊急時に於いて自国の安全保障上の重大な利益保護のために必要と判断する措置は、最低限の説明義務はあるものの、例外規定に該当するとされる。

このことは、他方で、問題となる措置が一見したところ戦争又はそれに準ずるような緊張関係との関係が明白でない場合、これは安全保障上例外に該当するとは認められない、ということになる。

例えば、外国からのある製品の輸入によって国内産業が不利益を被る、ある製品の輸出を放置すると当該製品の品不足が生じ、国内におけるその製品の価格が若干高くなるなどの場合、それだけでは直ちにそれと国家安全保障上の密接な関連性が立証されたことにはならない。

1. WTO の先例

WTO/GATT パネルによる GATT 第 21 条の例外規定の範囲に関する判断事例は甚だ少なく、旧 GATT 時代のものも含めても数件程度であるが、この中で類型①に該当し、ある程度明確な基準が示された最近の 2 つの事例は以下のとおりである。

(1) ロシア貨物事件 (WT/DS512/R)

第一の事例は、ロシア貨物事件 (2019 年) である。本件では、ロシアのクリミア半島併合を発端とするロシア・ウクライナ間の紛争に関連して導入された措置が問題となった。本件では、ロシアがウクライナ発第三国向け貨物のロシア領域の通過禁止等の措置を導入したが、ウクライナはこれらの措置が通過の自由を定める GATT 第 5 条に違反するとして、ロシアを WTO に提訴した。ロシアはかかる制限の GATT 上の問題は争わず、措置が GATT 第 21 条に定める「国際関係の緊急時」に対処するため必要なものであり、同条に基づく措置は WTO 協定の適用範囲外であって WTO パネルには判断権がないと主張した。

パネルは、ロシアの主張を退け、パネルが GATT 第 21 条の各要件を審査・決定をする権限を有すると判断した。そのうえで、本件ロシア措置は GATT 第 21 条に規定する国際関係の緊急時に対処するために必要な措置であり、GATT 第 21 条の安全保障例外の要件に適合し、第 5 条違反は例外として正当化されると判断した。この判断においては、GATT 第 21 条にいう「国際関係の緊急時」は狭く解釈され、戦闘状態ないし交戦状態、及び、これに準ずる事態を言うものとされている。本件は両当事国から上訴されず、パネル報告書が採択されている。

(2) サウジ知財保護停止事件 (WT/DS567/8)

第二の事例は、より最近のカタールとサウジアラビア間の紛争に関する事例である。サウジ知財保護停止事件である。2017 年 5 月、カタールの国営放送局がハマスやイランを支持する内容のタミム首長の演説を放映したことから、カタールとサウジアラビア、アラブ首長国連邦、バーレーン、エ

ジプトとの関係が悪化し、これらの国はカタールの外交官の追放や、カタール国民の国外退去を実施した。また、サウジ政府は自国民に対してカタール国民との関係を断絶するように働きかけた。

本件はカタールが、海賊版を放映するサウジのテレビ局によってカタールのテレビ局がサウジで有する知的財産権(放映権、著作権等)を侵害されたと主張し、サウジを WTO に提訴した事件である。具体的には、カタール放送局がサウジにおいて上記侵害に対して民事的救済を求めるため、サウジの法律事務所を民事的救済のために委嘱しようとしたところ、この委嘱がサウジ当局の妨害にあつて果たせなかった(サウジ政府の措置によって知財権侵害に対する民事的救済の実現を妨げられた)。また、カタールは、サウジ当局がこのサウジ海賊版放送局の知的財産権侵害に対して刑罰を発動していない、と主張した。カタールは、サウジ当局の弁護士への委嘱妨害は、知財権実現の保障を規定する TRIPS 協定第 41.1 条、及び、第 42 条に違反すると主張した。また、サウジ当局が刑罰規定を発動しなかったことは、加盟国は知財権侵害(特に商標権及び著作権侵害)に対して刑罰を付加すべきことを定める TRIPS 協定第 61 条に違反すると主張した。

サウジは、これらは戦時又はその他の国際関係の緊張時にとられた措置であり、TRIPS 協定第 73 条(b)号(iii)に定める安全保障例外に該当し、カタールが主張する点については TRIPS 協定の規律の例外となつた。

TRIPS 協定第 73 条 安全保障のための例外

この協定のいかなる規定も、次のいずれかのことを定めるものと解してはならない。

.....

(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執ることを妨げること。

.....

(iii) 戦時その他の国際関係の緊急時に執る措置

パネルは、民事救済を求めることを阻害した措置は、サウジとカタール間の外交関係断絶、カタール国民のサウジへの渡航禁止など国際関係の緊急時にとられた措置に類するものであり、この意味において、TRIPS 協定第 73 条(b)号(iii)に規定する国家安全保障のために必要な措置であつたとし、TRIPS 協定の規律に対する例外として許容されると判断した。

他方パネルは、サウジが刑罰規定を発動しなかった点について、そもそも刑罰規定は知財権侵害によって権利を侵害された特定の者を救済するためだけのものではなく、多様な第三者の権利保護にも影響を与えるものであり、いわば権利侵害の一般的予防を図るものである。サウジ政府がサウジの海賊版放送局によるカタールテレビ局の知財権侵害に対して刑罰規定を発動しなかったことが、直接的にカタールテレビ局の権利実現の要素であつたとは言えず、このサウジ政府の不作為はサウジが国家安全保障のために緊急事態においてとつた措置とは言えないとして、サウジの主張を退けている。

このパネル報告書に対して、サウジ政府は WTO 上級委員会に上訴し、現在係争中である。現

状、米国が上級委員の欠員補充を拒否しており、上級委員会は審議と決定ができず、係争中の状態が無期限に続く事態となっている。

2. 論点

上記 2 事案のうちサウジ知財保護停止事件においては、同事件で問題となった TRIPS 協定第 73 条(b)号(iii)(GATT 第 21 条や GATS 第 14 条の 2 とほぼ同一の条文)に関し、安全保障例外の範囲等について特に詳しく解釈が述べられている。

その際の規定解釈上の重要な論点は、次の 4 点である；

(ア)「自国の安全保障上の重大な利益」とはなにか

(イ)「重大な利益の保護のために必要と認める……措置」の必要性の判断は、その措置を発動する国家の判断に全面的に任されているか

(ウ)「戦時その他の国際関係の緊急時」とは、いかなる時か

(エ)措置を「緊急時にとる」場合、その措置をとるタイミングはなにか

(ア)/(イ)「自国の国家安全保障上の重大な利益」、「重大な利益の保護のために必要と認める」の解釈

「自国の国家安全保障上の重大な利益」とは、国家の本質的機能(*quite essential functions*)に関するものであり、国土や国民を外敵から守り、国内の法秩序、公德、国民生活の安全の確保など、国家の果たすべき本質的な機能である。これらの機能は当該国家がおかれている状況によって異なるため一律の定義は困難である。また、何が「自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要」かは、当該国家がもっとも適切に判断できる事項であるから、その判断主体は原則として当該国家自体である。

この事理を明らかにするために、TRIPS 第 73 条等は加盟国が自国の安全保障上の重大な利益の保護のために「必要と認める」措置を安全保障例外の要件として規定し、国家自体が、当該措置が自国の安全保障上重要な利益の保護に必要な否かを判断する権利、すなわち、自己決定権を付与しているものと解される。

しかし、この自己決定権を最広義に解釈すると、なにが当該国家にとって重大な国家安全保障上の重大利益に必要なかの判断は完全に当該国家の裁量に服することとなり、WTO 紛争解決機関(パネル及び上級委)には全く判断権がないことになる。この立場は、ロシア貨物事件におけるロシアの主張であるが、これでは国家の判断権が濫用され、いかなる非合理的な措置も正当化される危険がある。

このため、ロシア貨物事件におけるパネル判断では、まずロシアの判断が退けられたところであるが、加盟国の自己抑制、すなわち、謙抑性をどのように求めるかが課題となる。そこでサウジ知財保護停止事件におけるパネルは、これを加盟国が負う「誠実義務」(*good faith*)に求め、この義務によって加盟国は安全保障例外の適用可否の判断に関して自己抑制が要求されるとした。この謙抑性、誠実義務とは、ウィーン条約法条約第 26 条が「効力を有するすべての条約は当事国を拘束

し、当事国はこれらの条約を誠実に履行しなければならない。」と規定し、また同第 31 条 1 項が条約を誠実に解釈すると規定している通り、加盟国は条約への加盟によって義務を引き受けた以上、それを誠実に解釈し履行する責務がある。

ここから、安全保障例外を適用しようとする国家は、問題となっている措置と安全保障上の緊急事態の間の関連性に関して「最低限度の真実味」(a minimum requirement of plausibility)があることを説明する責任があることとなる。すなわち問題となる措置は、当該国家が直面している緊急事態に対処するために真に必要であることが合理的に認められるものでなければならず、問題となる措置が緊急事態と全くかけ離れ、両者は無関係、又は関係性が希薄であってはならない、ということになる。

(ウ)「戦時その他の国際関係の緊急時」の解釈

TRIPS 協定第 73 条(b)号(iii)によれば、国家安全保障例外は「戦時又はその他の国際関係の緊急時」に適用できるとされている。「戦時」は国家間の宣戦布告をとまう交戦状態、及び事実上の敵対行動がとられている状態を指す。

問題となるのは、「その他の国際関係の緊急時」の範囲である。サウジ知財保護停止事件パネルによると、「国際関係の緊急時」とは「实际的もしくは潜在的武力紛争、緊張もしくは危機の高まり、又は国家を取り巻く包括的な不安定の状態」を意味し、これは「防衛」、「軍事」、「法秩序の維持」などに関する特定種類の関心事と理解されている。例えば、国際的テロ組織の破壊活動、外国の公船又は外国政府の指令を受けた私船による頻繁な領海侵犯などがこれに含まれる。

すなわち、「その他の国際関係の緊急時」とは戦争状態及びこれに準ずる事態を意味し、何らかの緊急的、非日常的状況である。単なる政治的対立(例えば、国家間の非難の応酬、熾烈な論争など)、又は、経済的対立(例えば、輸入禁止、輸出禁止など)は、そこに何らかの異常性、非日常性が認められなければ、それ自体としては「その他の国際関係の緊急時」には当たらないと考えられる。

(エ)「緊急時にとる」の解釈

国家安全保障例外が認められるためには、国家が緊急時に対処するためにとる措置が国家間の「緊急時」にとられたものでなければならず、緊急事態と措置との間の「同時性」が必要である。措置が緊急時と同時にとられたものでなければ両者の間の関連性が認められないので、これは安全保障例外の発動要件としては当然の事理である。

II-1-2 留意事項

1. パネル判断の意義

パネルの示した解釈は、国家安全保障という国家裁量が極めて大きい分野に配慮し、一義的には国家が「自国の安全保障上の重大な利益の保護」の必要性については当該国家に判断権を残し、また「重大な利益」の内容は事案によって異なるとしてその柔軟性を認めている。

他方、パネルは濫用の防止にも注意を払っている。すなわち、上記「重大な利益の保護のために必要性」について、国家には信義誠実に義務を履行する責務があるから最低限の説明義務があること、また「戦時又はその他の国際関係の緊急時」は戦争状態及びこれに準ずる事態を意味し、何らかの緊急的、非日常的状況であるとして、これ自体は例外的な事態を意味するとしてその範囲を限定している。

ロシア貨物事件およびサウジ知財保護停止事件という 2 つの WTO パネルの判断は、国家裁量権の確保と司法審査による濫用防止の間でバランスを取った判断といえる。

2. 課題

しかし、サウジ知財保護停止事件のパネル報告によれば、ある措置が自国の安全保障上の重大な利益の保護に必要であることを立証することの困難の度合いは高くなく、当該国家は状況に応じて最低限満足すべき証明をすれば足りるとされている。つまり、どの程度の説明を行えば説明義務を果たしたことになるかについては、信義則という抽象度の高い基準で判断されるため、加盟国にとって自国の措置が安全保障例外で正当化されるか否かは判然とせず、予測可能性は低いということになる。

II-1-3 補論 <ウクライナ侵攻に伴う対ロ制裁措置>

WTO の判断が下されたものではないが、戦時の安全保障例外に関する議論に影響を与える事案として、2022 年 2 月にロシア軍がウクライナ領内へ侵攻をきっかけとした制裁措置がある。対ロシア制裁は、措置の迂回を防ぐため G7 等で連携を取りつつ進められているため、各国の措置はおおむね共通している。そこで、以下は日本の措置を代表例として対ロシア制裁の安全保障例外との関係性を検証する。

対ロ制裁は、ロシアとの輸出入に関する制限、ロシア中央銀行・主要金融機関や要人の資産凍結といった金融制裁、ロシア要人の入国制限等、多岐にわたる。また、WTO との関係では、ロシアの最恵国待遇を撤回するよう努めることが 2022 年 3 月の G7 首脳会議で決議され、日本は 2022 年 4 月に後述する法改正を行ってロシアの関税に関する最恵国待遇を撤回している。

また、関税以外の措置で特に貿易と関係が深いのは輸出入禁止措置であるが、2022 年 6 月時点では次の制裁が導入されている；

図表 2 ロシアとの輸出入に関する禁止措置

輸出等禁止措置	(1) 国際輸出管理レジームの対象品目のロシア及びベラルーシ向け輸出等の禁止措置 ※対象品目：工作機械、炭素繊維、高性能の半導体等及び関連技術	【3月18日施行】
	(2) ロシア及びベラルーシの軍事能力等の強化に資すると考えられる汎用品の両国向け輸出等の禁止措置 ※対象品目：半導体、コンピュータ、通信機器等の一般的な汎用品及び関連技術	【3月18日施行】
	(3) ロシア及びベラルーシの特定団体（軍事関連団体）への輸出等の禁止措置 ※対象団体：ロシア国防省、ロシアの航空機メーカー等ロシア201団体、ベラルーシ2団体。	【3月18日施行、4月1日団体追加、5月17日団体追加】
	(4) ロシア向け先端的な物品等の輸出等の禁止措置 ※対象品目：量子コンピュータ、3Dプリンター等及び関連技術	【5月20日施行】
	(5) ロシア向け石油精製用の装置等の輸出等の禁止措置 【3月18日施行、5月20日品目追加（石油精製関連の触媒）】	
	<u>(6) ロシアの産業基盤強化に資する物品の輸出の禁止措置</u> ※対象品目：貨物自動車、ブルドーザー等	<u>【6月10日閣議決定・公布、6月17日施行】</u>
	(7) ロシア向け奢侈品（しゃし品）輸出の禁止措置 ※対象品目：高級自動車、宝飾品等	【4月5日施行】
輸入禁止措置	(8) ロシアからの一部物品の輸入禁止措置 ※対象品目：アルコール飲料、木材、機械類・電気機械	【4月19日施行】
輸出入禁止措置	(9) 「ドネツク人民共和国」（自称）及び「ルハンスク人民共和国」（自称）との間の輸出入の禁止措置 【輸入禁止は2月26日施行、輸出禁止は3月18日施行】	

以上の最恵国待遇の撤回や輸出入禁止といった貿易制限措置について、WTO ルールとの整合性が問題となる。まず、最恵国待遇を撤回し WTO の譲許率以上の関税を課すことや、他国と異なった関税を適用することはそれぞれ GATT の第 2 条、1 条に違反する。また、輸出入制限は数量制限に該当し、これを一般的に禁止する GATT 第 11 条の違反ともなる。

もっとも、こうした違反は II-1-1 で論じた GATT 第 21 条、つまり安全保障例外によって正当化されると考えられる。日本の例をとると、最恵国待遇の撤回に際して改正された関税暫定措置法は、新たに第 3 条として下記の条文を新設している（下線を追加）；

（改正後の関税暫定措置法第 3 条）

「国際関係の緊急時において、世界貿易機関を設立するマラケシュ協定附属書一 A の千九百九十四年の関税及び貿易に関する一般協定（以下「一般協定」という。）による関税についての便益を与えることが適当でないときは、政令で定める国（その一部である地域を含む。）を原産地とする物品で政令で定めるもので、政令で定める期間内に輸入されるものに課する関税の率は、関税法第三条ただし書（課税物件）の規定にかかわらず、関税定率法第三条（課税標準及び税率）の規定（前条の規定の適用があるときは、同条の規定）によるものとする。」

ここでは「国際関係の緊急時」という GATT 第 21 条の文言をそのまま使用しており、WTO 協定上の安全保障例外に合致するよう配慮していると考えられる。まず、今回のロシアによるウクライナ侵攻は、ウクライナの首都そのものの占領を目指すなど武力行使の烈度において 2014 年のクリミア危機を大幅に上回っており、同危機を国際関係の緊急時と認定した先例（ロシア貨物通過事件）

に沿えば、今回も国際関係の緊急時に該当すると考えられる。

ただし、問題となるのは、直接侵略を受けていない諸国についても措置の発動が安全保障上の例外措置として認められるか否かである。

まずは、当該措置が「自国」の安全保障上の重大な利益の保護に必要といえるどうかの問題となる。例えば、プーチン大統領が、米国、EU 等に対して、「飛行禁止区域設定なら交戦と見なす」、「対露制裁は宣戦布告のようなものだ」等の威圧的な発言を繰り返し、また、核抑止部隊に特別警戒態勢を取るよう指示を下しているような場合に、これらのロシアからの威嚇に対してこのような措置を講ずることには、自国を保護する安全保障上の必要性、利益があるといえよう。

また、自国に対して直接の脅威でない場合においても、集団的自衛権に基づいて措置をとる場合のように、その措置をとることが条約上の義務となっている場合には、かかる義務の履行として自国と密接な関係を有する国に対する脅威に対して取られる措置は GATT 第 21 条で正当化されるのではないかと考えられる。

以上のように、ロシアのウクライナ侵攻に際して日米欧等が導入した対ロシア制裁は、WTO 先例の解釈に基づけば、安全保障例外として正当化できると考えられる。安全保障例外はこうした戦時下という緊急時においては適切に機能しているといえる。

もともと、今回の関税暫定措置法においても「国際関係の緊急時」の定義が明確化されていないなど、将来的には謙抑的な運用がなされず濫用を生む懸念もあるため、今後の運用の推移を見守っていく必要がある。

II-2 類型② 平時に採られる措置(安全保障貿易管理)

II-2-1 現行規定上の解釈

安全保障貿易管理レジームに基づく措置も、物品の輸出を制限するものである以上、数量制限の一般的禁止に違反し、また特定の懸念国について特に厳しい貿易制限を行う場合には、当該国以外の国との差別があるため最恵国待遇義務違反となる可能性がある。

但し、安全保障貿易管理は軍事用途の物品を対象とし、国家の安全保障を目的とした措置であるため、安全保障例外を規定する GATT 第 21 条上、現行の安全保障貿易管理制度をカテゴリーに違法とするものではないと考えられる。

(論点)

(ア) GATT 第 21 条のうち安全保障貿易管理を正当化する条文は、第 21 条 (b) 号 (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なわれるその他の貨物及び原料の取引に関する措置」である。(ii) については WTO での先例がないため、近時の学説等

に基づいてこれを解釈する²。

(ii)が対象とする物品は、「軍事施設に供給するため……その他の貨物及び原料」とある通り、軍需に向けた専用品のみならず、民生品であっても軍事利用されうる汎用品も含めた規定となっており、食糧や衣類等の兵站用物資も含まれると考えられる。

「軍事施設に供給するために直接・間接に行われる取引」とは、まさに輸出管理で規制対象とする「軍事用途」向け取引と考えられ、現行の安全保障貿易管理で行われる用途・需要者の確認やそれが確認できない場合の制限は、「軍事施設に供給するため」のその他貨物及び原料の「取引に関する措置」に該当すると考えられる。

(イ)GATT 第 21 条柱書の「自国の安全保障上の利益」の解釈については、輸出先の懸念国における軍事利用のリスクがあるため、これが該当すると考えられる。

(ウ)次に、「締約国が必要であると認める」の解釈は、文言から緊急事態と「非常にかけ離れているか無関係」でない限り、基本的には締約国自身の判断が尊重されるとされる(II-1.を参照)。安全保障貿易管理が行う「軍事用途に使用されないかどうかの確認のため、最終用途、最終需要者を確認し、許可の可否を決定する」との制度的枠組は、緊急事態の懸念に対して軍事利用に向けた取引を規制する実効性があり、「非常にかけ離れているか無関係」でない、つまり必要性が認められる措置といえよう。

II-2-2 留意事項

以上の分析から、WTO 協定には明文化はされていないものの、WTO はカテゴリーカルに現行の安全保障貿易管理制度を違法とするものではないと考えられる。ただし、制度それ自体が WTO ルールに整合的であるとしても、実際の運用を含めたルール整合性までが保証されるわけではない。この点は具体的に行われた個々の制度運用に依存するが、例えば同様のリスクがある国々の中で一方国だけを厳しく規制するといった差別的な運用や、急で不合理な取り扱いの変更等については、安全保障との合理的な関連性を説明できず、WTO 整合性が否定される可能性もある。

後述するように、近年、軍需品への転用可能なデュアルユース技術が急速に発展する一方で、ワッセナーアレンジメントでは規制対象品目の追加選定に 42 カ国の合意が取りにくく、結果として安全保障貿易管理の枠組は、技術進歩への対応に遅れる実態があるとされている。米国などはこうした状況に嫌気がさし、一方的措置に走っている面があるのではないかと指摘されており、類型③の措置発動を抑止する観点から、その運用や制度面のあり方について必要な対応を検討していくことが重要である。

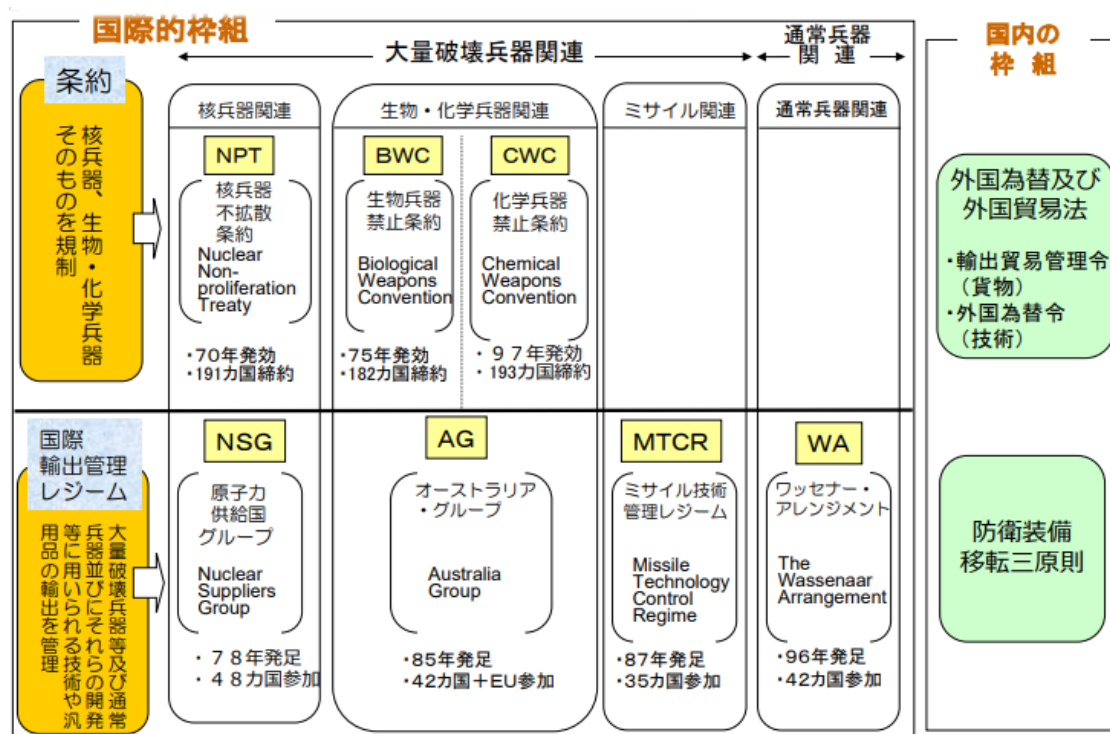
² CISTEC 事務局「安全保障輸出管理と GATT21 条 (WTO の安全保障例外条項) について」(2019 年 10 月 8 日)

<参考> 安全保障貿易管理に関する国際レジーム

貿易の自由化を志向する WTO/GATT においても、あらゆる製品の自由化を図ってきたわけではない。自由化から除外されるべき製品として軍事用途の製品があり、東西冷戦期には軍需品や核兵器、生物兵器等の開発につながる製品について、これらが敵対勢力の強化につながることを避けるため、輸出許可制度の採用など一定の通商への制限が課されてきた。これは具体的には、西側の対共産圏輸出統制委員会 COCOM 規制等の形で規律されていた。

東西冷戦は 1995 年の WTO 成立前に終了したものの、COCOMを発展させる形で、懸念国への機微技術や製品の流出を防ぐ国際的な安全保障の観点から今日の安全保障貿易管理レジームが設立された。下図に示す通りワッセナーアレンジメントやオーストラリアグループなど、複数の安全保障輸出管理の国際レジームがある³。

図表 3 安全保障貿易管理に関する国際レジームの概要⁴



出所：経済産業省、「安全保障貿易管理の制度について」、2022年4月

上記国際レジーム参加国は、各国の国内法に基づいて輸出管理等の貿易管理を実施している。輸出管理は、輸出する製品に関する最終用途、最終需要者（ともに軍事利用の懸念がないか）の

³ 詳細については、安全保障貿易情報センター（CISTEC）のウェブサイト等を参照；
https://www.cistec.or.jp/export/yukan_kiso/index.html

⁴ https://www.meti.go.jp/policy/anpo/seminer/shiryo/anpo_anpo_kaisei_2022.pdf

確認が基本的プラクティスであり、それが確認・検証ができない場合には、当該製品の輸出が不許可となるという枠組みが基本である。

日本においては、外国為替及び外国貿易法(外為法)がその根拠法とされ、リスト規制、キャッチオール規制等の許可性が採用されている⁵。

II-3 類型③ 一方的措置/濫用

II-3-1 一方的措置とその増加の背景

1. 一方的措置

一方的措置とは、当該行為を規律する既存の国際ルールが存在しない又は不明確な中で、国家が自らの判断によって導入する通商制限措置を指すものとし、具体的には、関税引き上げ等の輸入規制、輸出規制、政府調達からの排除、対内投資審査制度、制裁対抗法が含まれる。

2. 増加の背景

こうした一方的措置が近年増加した主な背景としては、第一に、平時における経済と安全保障の接近がある。技術革新の影響により、従来は単なる民生品であったものが容易に軍需転用可能となっており、軍需品にも利用可能な民生品、いわゆるデュアルユース品が増加している。例えば民生用の無人航空機(ドローン)は偵察機や攻撃機に転換され、監視カメラやその画像を検知する画像認識技術(これは AI と呼ばれる技術のひとつである)も容易に軍事転用可能である。

第二に、国際関係におけるパワーバランスの変化、特に中国の台頭がある。中国は 2004 年の WTO 加盟後も経済発展を続け、世界第二位の経済規模を持つに至るとともに、西側よりも広範な安全保障概念を念頭に、安全保障と経済政策を一体化させて軍事力をも強化している。安全保障上の脅威である中国に自国の先端製品や技術が輸出されて中国の防衛力の強化につながる、あるいは、自国の国防上重要な産業が輸入によって産業基盤を破壊されてしまうとの懸念から、米国が安全保障を目的とした貿易制限措置を導入するに至っている。

第三に、サプライチェーンの拡大とパンデミックのような危機における脆弱性がある。自由貿易体制の拡大に伴い、企業は製造工程を分割し、当該工程を実施する上で最も有利な場所(例えば人材等の資源が豊富、コストが安い等)に配置している。結果、サプライチェーンは長大化・複雑化し、工程の一部が切断されただけでサプライチェーン全体が甚大な影響を受ける。このような脆弱性を活用し、競争相手国に対して打撃を与える輸出規制等の措置が導入されている。

II-3-2 主要国・地域(米国、中国、EU)に於ける一方的措置の概要

以下、米国、中国、EU について一方的措置/濫用とされる法制度や運用実態について、輸出入規制、政府調達、対内投資規制及び制裁対抗法のジャンルに別けて概観する。

⁵ <https://www.meti.go.jp/policy/anpo/gaiyou.html>

1. 米 国

米国は 2010 年代より、安全保障を理由として、輸出入制限、投資審査の強化、政府調達のみ国は規制強化といった措置を導入してきた。相手国を明示していない措置もあるが、中国を主要なターゲットとしていると考えられる。これらの措置はオバマ政権の後期に始まり、特に 2016～20 年のトランプ政権時代に強化され、政権交代を経た現在のバイデン政権でもおおむね引き継がれている。

米国措置の特徴としては、大統領に与えられる権限の強さがある。例えば、拡大通商法 232 条に基づく通商制限は、安全保障について法令上の定義を置かず、大統領が安全保障上の脅威の内容を判断する枠組みとなっている。また、同法上は脅威の排除に向けどのような通商制限措置をとるかにについても大統領に判断権があり、輸出入規制など広範な通商制限措置が導入可能である。

同様に、対内投資審査においても最終的に外国企業による米国事業の買収を認めるか否かの決定権は大統領にあり、当該投資が安全保障上どのような脅威を与えると判断したかといった理由の提示は求められない。

(1) 輸入規制: 拡大通商法 232 条措置

米国は、1962 年拡大通商法 232 条に基づく商務省調査と、それを受けた大統領令に基づき、2018 年 3 月、鉄鋼 25%、アルミニウム 10%の追加関税の賦課を決定した。同法では、安全保障上の脅威について商務省が調査を行い、大統領が調査結果を基に安全保障上の脅威を排除するための措置の内容を決定することとされている。

商務省は上記措置に関する調査レポートにおいて、「軍需目的に使用される鉄鋼やアルミニウムの調達は健全な国内の鉄鋼・アルミニウム産業に依存している。しかし、鉄鋼・アルミニウム製品の過剰な輸入が国内産業の稼働率を引き下げ、産業基盤を維持することが難しくなる結果、鉄鋼やアルミニウムの軍需調達に支障が生じ、安全保障上の脅威となっている」との論理の下、具体的には次のようなポイントを指摘している。

- 「安全保障」概念は戦闘能力の全世界的展開及び重要インフラを含む
- 「安全保障」目的に使用される鉄鋼やアルミニウムの調達は、健全な国内産業に依存する
- 鉄鋼やアルミニウムの過剰な輸入は、国内産業の稼働率を引き下げ、「安全保障」の脅威となっている
- 鉄鋼やアルミニウムの輸入を制限することが「安全保障」上必要となる

本件措置は、かねてより問題視されてきた中国の補助金交付による過剰生産能力を背景とする鉄鋼・アルミニウムの安値輸出への対応を目的とした措置と考えられる。米国はある時期まではアンチダンピングや補助金相殺関税といった貿易救済措置を用いてこれに対抗してきたが、特に補助金相殺関税については WTO の補助金ルールの解釈に不満を持っており、本件措置の導入に踏み切ったと考えられる。

基本的には中国をターゲットとした措置ではあるが、EU やメキシコ、日本といった同盟国に対し

でも本件措置を適用することとした結果、EU、メキシコは上記措置について 2018 年 6 月に米国を WTO に提訴した。メキシコとは 2019 年に、EU とは 2022 年 1 月にそれぞれ合意が成立し、紛争が解決に至っている。

(2) 輸出規制: 輸出管理改革法/輸出管理規則 (ECRA/EAR)

2018 年 8 月、米国は輸出管理改革法 (ECRA) を制定した。同法は米国の輸出管理に関する基本方針を明らかにするとともに、実質的な輸出規制の内容を下位規則 EAR で定め、これを随時更新している (最新の改正は 2022 年 10 月⁶⁾)。ECRA/EAR は従来の輸出規制でカバーしきれない「新興・基盤技術 (emerging and foundational technologies)」のうち、米国の安全保障にとって必要な技術を輸出規制対象とすることなどを定め、人工知能等の技術をリスト化している。

特に重要な点は、ECRA/EAR に基づいて中国の Huawei やその関連企業への強力な輸出規制が導入されている点である。米国は中国の携帯電話基地局や端末の製造者である Huawei 等を主なターゲットとして輸出規制を実施し、2020 年には米国原産の技術等を使って製造した機器を使って生産した半導体等を Huawei とその関連会社に供給することを禁止する措置を導入している⁷。ここでは、第三国から中国への輸出品、例えば台湾のファウンドリーで製造された半導体であっても、米国原産の技術、例えば回路設計ソフト等を用いたものについて輸出規制を行っている点が特徴的であり、これにより Huawei の半導体調達が困難になったと指摘されている。

2022 年 10 月の EAR 改正により、米国原産の技術の範囲が拡大され、従来規制されてこなかったコンピュータ関連や暗号関連の技術、すなわち電子デバイス、コンピュータ、通信、暗号・情報セキュリティ関連の技術が規制対象に網羅されている。結果、例えば Windows サーバーを使って設計された製品などが規制対象となることとなった。

また、ECRA/EAR では、米国からの通常の輸出に加え、米国産品を米国以外の国を介して第三国に輸出する「再輸出」、および、米国産品は実際には輸出されないが、米国内や第三国で外国人に対して米国製品に関する「技術」やソースコードを開示する行為 (米国内で行われる場合「みなし輸出」、第三国で行われる場合「みなし再輸出」と呼ばれる) についても規制している。

ここにいう「米国産品」には完全に米国内で生産されたものに加え、外国産品でも「一定比率以上米国産品を組込んだもの」や「米国技術により直接製造されたもの (直接製品)」を含んでいる。「米国産品」について、民間企業は自社製品の米国産品の組み込み比率や米国技術の利用を確認することが求められ、サプライチェーンが高度化し様々なサプライヤーが最終製品に至るまでに関与する中で、これを適切に確認することが難しくなっている。

2022 年 10 月の改正において、半導体の製造関連に関するエンドユース規制が導入された。こ

⁶ <https://www.cistec.or.jp/service/uschina/52-20221011.pdf>

⁷ 厳密には輸出ライセンス制であるが、米当局は Huawei 等への輸出ライセンスを一律に発給しない方針をとっているため実質的に禁輸となっている。

れは、以下の①から③の用途に、EAR 上の規制品目（これは厳密には①～③で異なる）が使用される、または、使用されると知りうる場合、原則輸出を許可しないとするものである。

- ①中国に所在する、または中国向のスパコンの開発、製造、使用（操作、据付を含む）、保守・点検、修理、改修施設（日本など中国国外に所在する中国企業の関連会社向の場合を含む）
- ②先端半導体（特定の高度なロジック半導体、NAND メモリ等）を製造する中国所在の半導体製造施設
- ③中国に所在する半導体製造施設（②を除く）

ただし、先端半導体を非懸念国に本社のある企業が中国において開発・製造する場合にはケースバイケースで判断されることとされている。

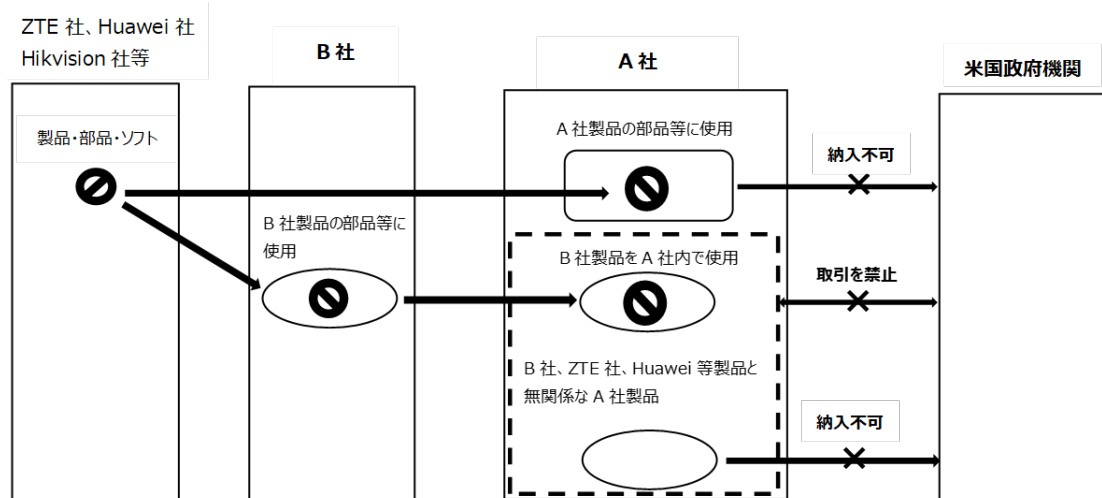
(3) 政府調達:2019 年国防権限法 (NDAA)

2019 年国防権限法において、中国の特定企業（Huawei、ZTE 等）に関して、米政府機関の調達からの排除を規定した。まず、2019 年には中国企業 5 社製の製品およびそれらを組込んだ製品、続いて 2020 年には、それらを「使用している」企業が提供する製品も、排除の対象とされた。

特に問題なのは中国企業の製品を「使用している」企業が提供する製品の排除である。例えば、米政府機関に製品を納入する A 社は B 社製品を社内利用しており（社内 LAN 用にネットワーク機器を利用等）、B 社製品に Huawei 社の製品等が用いられている（チップや開発ツール等）とする。この場合、A 社製品には B 社製品が組み込まれないにも関わらず、B 社製品が A 社内で用いられることで、米国政府機関との取引が禁じられる。

また、A 社は一次サプライヤだけでなく、サプライチェーンを遡って制裁対象となる中国企業の製品が使われていないことを確認する必要がある。このような確認は、A 社にとって極めて大きなコストとなる。また、サプライヤである B 社にとっても、自社は米国政府機関との取引がないにも関わらず、B 社との取引維持のために米国政府の政府調達に関する規制への対応を迫られることとなる。尚、2020 年の制度導入当時は米当局より当該規制に関連する問い合わせを受けた企業が日本企業にも複数見られたが、その後、問い合わせが減少した模様である。Huawei、ZTE 等製の部品等の組込に関しては、類似の州法を施行する州が出現したことなどもあり、2023 年 1 月現在も米当局による確認・問合せ事例が報告されている。

図表 4 米国・国防権限法に基づくサプライチェーン確認義務



(4) 対内投資規制：CFIUS 審査

米国において、対内投資審査制度が本格導入されたのは 1988 年である。大統領は、外国の支配が米国の安全保障に脅威を及ぼすことについて信頼できる証拠があり、国家緊急経済権限法による以外に安全保障を確保する手段がない場合は、対象取引を停止または禁止する権限を有する。大統領は、審査権限を対米外国投資委員会(CFIUS)に委任している。

現行の 2018 年の外国投資リスク審査近代化法(FIRRMA)は、近年の技術の進歩等を反映して CFIUS の審査対象を大幅に拡大した⁸。対内投資審査の審査対象、審査基準は次の通りである。

【CFIUS の審査対象(1. ～3. のいずれか)】

1. 対象取引(31 C.F.R. § 800.213)

(1) 支配権取引

米国事業を支配する可能性のある取引(米国内の事業であるか否かを問わず広く含まれる)

(2) 投資

支配に至らない取引であって、外国投資家に TID 米国事業(TID は、Critical Technology、Critical Infrastructure、Sensitive Personal Data の最後の単語の頭文字)に関する次のいずれかの権限を付与するもの

①非公開の重要な技術情報へのアクセス

②取締役会・同等の機関につき、構成員・オブザーバーとしての参加権、候補者の指名権

⁸ FIRRMA について、大川信太郎『外為法に基づく投資管理』(中央経済社、2022 年)、杉之原真子「対米直接投資規制の決定過程からみるエコノミック・ステイトクラフト」国際政治(2022 年)45 頁、渡井理佳子「アメリカにおける対内直接投資規制と CFIUS の審査」CISTEC ジャーナル 200 号 157 頁(2022 年)。

③議決権行使以外の方法による以下についての実質的な意思決定権

米国民の機微な個人データの使用、開発、取得、保管または公表

重要な技術の使用、開発、取得、または公開

重要インフラの管理、運営、製造、または供給

(3)外国人の権利変更が(1)(2)となる場合

(4)その他、対内直接投資規制法の適用の回避を意図する取引等

3. 対象不動産取引 (31 C.F.R. § 802)

【審査基準(考慮要素)】

審査基準(考慮要素)は、国防・軍事、国土安全保障、そして機微技術・データ保護の各領域につき規則や議会決議によって定められている。審査過程で作成された文書は、情報公開請求の対象外とされる。

【主な審査ケース(抜粋)】

主な審査事案は次の通りである。

審査年	投資家 所在国	審査結 果	概要
2018 年	中国	CFIUS の審査 段階で 不承認	中国のインターネット大手アリババの子会社である Ant Financial は米国の国際送金を手掛ける Money Gram 社の買収を試みたが CFIUS の審査段階での不承認によりこれを断念した。理由として、Money Gram 社が金融に関する個人データという機微情報を扱っていた点が考えられる。
2018 年	日本	CFIUS の審査 段階で 不承認	LIXIL グループはイタリア子会社 Permasteelisa 社(売上の 4 割は米国)の中国企業への売却について、CFIUS の承認を得られず、株式譲渡契約を解除した。結果、同社の 2019 年 3 月期業績において 235 億円程度の減益要因となった模様である。
2020 年	中国	トラン プ大統 領によ る不承 認	米 StayNTouch 社はホテル向けに宿泊者や資産の管理を行うモバイルサービスを提供しているが、中国の公営企業である北京中長石基信息技术社が同社を 2018 年に買収した。しかし、2020 年になって CFIUS の審査が実施され、この買収が安全保障上の脅威に当たるとして売却を命じる大統領令が発令された。承認が得られなかった理由は不明であるが、要人の宿泊履歴等にアクセスできることや、大量の米国人の個人情報にアクセスできる可能性が指摘できる。

2020 年 (2021 年 撤回)	中国	トランプ大統領による不承認、バイデン大統領による撤回	2017 年に中国の動画共有アプリ等運営会社である ByteDance は、米 Musical.ly を買収したが、2019 年になって CFIUS の審査対象となった。トランプ大統領は、米国市民の個人情報の保護の観点から買収計画を不承認とし、ByteDance が米国内で運営する動画共有アプリ TikTok 等の使用を禁止した。しかし、2021 年にバイデン大統領はこれを撤回した。2023 年 1 月現在、ByteDance は米国事業の継続に向けて、CFIUS との協議を継続している。
--------------------------	----	----------------------------	---

2. 中国

中国による一方的措置は、中国独自の安全保障概念である「総体国家安全観」に基づいて導入されている。この「総体国家安全観」は中国の習近平主席が 2014 年に公表した概念であり、「国家安全」を政治、国土、軍事、経済、文化、社会、科学技術、情報、生態系、資源、核の 11 項目に拡大したものである。特に、経済や文化といった、従来必ずしも安全保障の中に区分されてこなかった領域をも安全保障上重要な領域と位置付けていることが特徴的である。

「総体国家安全観」により、中国は我が国を含む西側諸国と異なった国家安全の範囲を持つに至っており、西側諸国より広範な措置が安全保障を理由に導入されている。こうした措置は安全保障概念の範囲を異にする国からは濫用的とみなされうるため、安全保障を理由としているものの実質的には保護主義的措置であるとの批判を招き、国際紛争を生じさせる可能性がある。

(1) 輸出規制: 輸出管理法

輸出管理法は、中国が導入した初の包括的な輸出管理法令であり、2020 年 12 月に施行された。細則類の整備が遅れており未だ本格運用されていないため、それまでは既存の輸出管理関連法令(大量破壊兵器関連の輸出規制制度が複数存在)が運用されることとなる。

同法について、特に懸念される点は次の通りである；

- みなし輸出: 中国国内で行われる貨物・ソフトウェアの外国人・企業への提供を輸出とみなす
- 域外適用: 輸出許可条件の遵守確認など、輸出相手国の輸入者に対する立入検査や処罰権限を規定する。輸出許可条件として用途や転売先の管理を義務付ける可能性が高く、部分的に再輸出規制の効力を持つ可能性がある。また、商務部の本法に関する解説動画の中では米国型の再輸出規制を導入する旨の言及がある。
- 立法趣旨が軍事利用可能な製品の規制に限定されない(後述)

輸出管理法は、立法趣旨が一般的な安全保障貿易管理制度と異なっている。一般的な安全保障貿易管理制度はあくまで軍事利用可能な製品に関する輸出規制を定めるが(II-2.を参照)、中

国は「総体国家安全観」に基づいて立法趣旨の中で「重要戦略希少資源」の保護に言及しており、軍事利用可能か否かに必ずしも着目していない。

中国はこの条項に基づいてレアメタルやレアアースが「重要戦略希少資源」に当たるとして、これら資源の輸出を規制する可能性がある。これは 2013 年に WTO 紛争解決手続で WTO ルールへの違反が確定した中国のレアアース輸出制限措置を、新たに安全保障例外により正当化を図るものと推測され、これはまさに「総体国家安全観」が具体的な措置に結実する一例といえる。

(参考)輸出管理法の条文とその起草説明⁹

第三条 輸出管理業務は総体国家安全観を堅持し、国際平和を守り、安全と発展を統一的に計画して、輸出管制管理とサービスを整備しなければならない

起草説明に記載された「立法の必要性」

(一)輸出管理は我が国の国家安全と利益の発展を護るための重要な手段である。大量破壊兵器、通常兵器及びその両用貨物と技術が国際社会において拡散するリスクを防ぐことにより、国家安全を維持し、テロや暴動を防ぎ、重要戦略希少資源を保護し、国際的な義務を履行する等の面で重要な作用し、切実に国家安全と利益発展を維持する。

(二)省略

(三)省略

(2)政府調達:安全可控(安可)/信息化応用創新(信創)

安可/信創は政府調達から外国製(中国内の外資系企業を含む)の ICT 製品を排除する制度であり、政府機関のサイバーセキュリティ確保を目的とした安全保障上の措置である。中国政府機関とサーバーや事務機、ネットワーク用のセキュリティ機器を取引する企業は、これら製品の CPU などの集積回路、OS やアプリなどのソフトウェアに関し中国政府が認証した製品を使用するよう求められる。

ただし、安可/信創は制度が導入されていると報じられるものの、具体的な制度の存在について外資系企業に対して明らかにされていない。結果、具体的な法令等の提示が難しく、WTO 等の紛争解決における立証活動が困難となっている。

(3)対内投資審査:外商投資安全審査弁法

中国の対内投資審査制度は、2020 年 1 月に施行された外商投資法とその施行規則である外商投資安全審査弁法から構成される。外商投資法は、「外商投資安全審査制度を構築し、国家安全に影響をもたらす、またはもたらし得る外商投資に対して安全審査を行う」ことを規定する。

具体的には、下記の申告範囲と対象となる投資の内容を定め、これらに該当する場合、国家発

⁹ 下線加筆。

展改革委員会に設置される「業務メカニズム弁公室」への事前申告を義務付ける。

申告範囲と対象となる投資は以下のとおりであり、申告範囲によって審査の対象となる投資が異なる。

図表 5 中国・外商投資安全審査弁法における申告範囲と対象となる投資

申告範囲	対象となる投資
・軍事産業 ・軍事産業関連等の国防安全に関わる分野 ・軍事施設および軍事産業施設の周辺地域における投資	全ての「外商投資」。「外商投資」とは、外国投資家が直接、または間接的に中国国内で実施する以下の投資活動； 1. 外国投資家単独または他の投資家と共同で国内における新規プロジェクトへの投資、または企業設立。 2. 外国投資家が合併買収による国内企業の持ち分または資産の取得。 3. 外国投資家がその他の方式による国内投資
・国家安全に関わる重要農産品 ・重要エネルギー・資源 ・重大装備製造 ・重要インフラ ・重要輸送サービス ・重要文化製品・サービス ・重要情報技術およびインターネット製品・サービス ・重要金融サービス ・重要技術 ・その他の重要分野	以下の状況を含む、実質的支配権を取得する投資； 1. 外国投資家が企業の 50% 以上の持分を保有 2. 外国投資家が保有する企業の持分は 50% に満たないが、外国投資者の有する議決権が董事会、株主会または株主総会の決議に重大な影響をもたらす 3. 外国投資家が企業の経営上の決定、人事、財務、技術等に重大な影響を及ぼすその他の状況

ただし、審査基準は「安全審査」とのみ規定されており、法令上具体的な基準を読み取ることが困難であり、当局が何を安全保障上の脅威と見るか、制度上の外縁が定まっていなという。そのため、濫用につながる可能性を指摘できる。

(4) 制裁対抗法：反外国制裁法

中国は、米国輸出管理改革法/輸出管理規則 (ECRA/EAR) 中国企業への輸出規制の対抗策として、2021 年 6 月に反外国制裁法を立法した。同法は次の内容を規定している；

- 中国には外国の差別的措置に対して相応の報復措置を取る権利がある (第 3 条)
- いかなる個人や組織も外国の差別的措置に協力してはならず、組織と個人がこれに反して中国の個人や組織の合法的権益を侵害する場合、裁判所で訴訟を提起し侵害を停止し損害を賠償するよう要求できる (第 12 条)
- 中国が定める報復措置を実行せず又は実行に協力しなかった個人や組織の責任を追及する (第 14 条)

現時点で中国は、本法に基づく外国企業への制裁を発動していない。制裁を発動した場合、外国企業による脱中国の動きを惹起・加速する恐れがあること、米国との制裁合戦を誘発すると米国はドル決済の禁止等の金融制裁というより強力な制裁を科すことができ、中国には対抗手段がない点が影響していると考えられる。

3. E U

EU 法においては、安全保障に関する政策は EU 加盟国の専権事項であり、EU の管轄は基本的に及ばない。しかし、他方で EU は欧州市場統合のための制度枠組という側面も有しており、具

体的には関税同盟という側面も持っている。輸出入規制については EU という単位で統一的な対応が必要となり、関税や輸出入規制は EU 単位で導入されている。ここでは、安全保障貿易管理について、EU 加盟国全体の関心事項が反映されている。結果、加盟国独自の安全保障観はさほど反映されておらず、米国にあるような大統領への権限の集中や中国のような独自の安全保障観があるわけではない。

また、安全保障を目的とした対内投資審査制度は各国の専権事項であるため EU がそれを決めるものではなく、あくまでガイドラインとしての位置づけとなっている。

(1) 輸出規制: 輸出管理規則¹⁰

EU では、従来から二重用途(デュアルユース)を含む輸出管理が行われてきたが、2021 年に施行された理事会規則 2021/821 (2021 年 9 月 9 日適用開始)により、民生および軍事目的双方に使用可能なすべての物品、ソフトウェアないし技術は、デュアルユース物品とみなされ、輸出規制が適用される。本規則は、従来の関連規則を再編纂したもので、拡大する二重用途物品の輸出管理を強化し、効果的な統制を実現すべく加盟国間の協力体制を向上させるものである。

規制対象物品は規則の付属書 I のリストに記載され、(a)システム・設備・部品、(b)試験・検査・生産設備、(c)物質、(d)開発・生産・利用向けのソフトウェア、(e)開発・生産・利用に関する技術、について輸出許可の対象となる品目の仕様が規定されている。

(2) 対内投資審査: 対内直接投資審査規則

従来 EU では個別の加盟国ごとに対内投資審査制度を設け、EU 単位では規制を課してこなかった。しかし、特に中国企業による先端 EU 企業の買収が増え、独仏を中心に EU レベルの対応強化を求める声を受け、2019 年に対内直接投資審査規則が発効、2020 年に適用が開始された。

同規則は加盟国が運用する対内投資審査について一定のガイドラインを提供するとともに、加盟国の投資審査制度の運用について EU 内の連携を強化する規定を設けている。

同規則が審査対象とすべき分野・業種として挙げるものは以下の通りであり、独仏等がこれに基づいて投資審査制度を改正している；

- 重要インフラ: エネルギー、交通、水道、医療、通信、メディア、データ処理や保管、航空宇宙、防衛、電気及び金融インフラ等
- 重要技術: デュアルユースを中心に、人工知能(AI)、ロボティクス、半導体、サイバーセキュリティ、航空・宇宙、防衛、エネルギー貯蔵、量子・核技術、ナノ・バイオテクノロジー等
- 個人情報を含む機微な情報へのアクセス、等

¹⁰ (3) の記載内容について、JETRO「EU 輸出品目規制」

(https://www.jetro.go.jp/ext_images/jfile/country/eu/trade_02/pdfs/eu_p11_2F010.pdf) を参照している。

(3) 制裁対抗法: 英国・貿易利益保護法

中国の反制裁法と類似の問題が生じたのが、1982 年のシベリアパイプライン事件である。同事件は、米国においてソビエト連邦(当時)への制裁強化がなされ、米国が、米国企業の在外子会社が製造した石油・ガス装置や、米国技術を用いて外国で製造された石油・ガス輸送装置のソ連への輸出・再輸出を禁止したことから生じた。EC(当時)や日本は、上記制裁強化は慣習国際法上の域外適用を行う基礎に欠け、国際法に反するとして反発した。

加えて、中国反制裁法と同様、英国は貿易利益保護法を制定・適用し、英国内で事業を行う者に対し、英国の貿易上の利益に損害を与え、またはそのおそれのある外国法の域外適用(ここでは米国の域外適用)に従うことを、罰則をもって禁止した。

この事案については、英国等の他国からの過度な域外適用への抗議や対抗立法に対し、米国は制裁措置を撤廃又は緩和する形で解決を図っている。

II-3-3 現行通商ルール上の評価、留意事項

そもそも現行 GATT 第 21 条が戦争などの非常事態や軍需物資という極めて限定的な範囲での例外措置である為、平時に於いて安全保障を名目に導入・施行されている各主要国・地域の輸出入に関する一方的措置は、WTO 法上は例外扱いの対象とはなりにくい。

政府調達や対内直接投資に関しては、WTO の各種協定の中に枠組みが存在するものの、安全保障を名目とした一方的措置への対応という観点からは、適切なものとはなっておらず、事実上国際的なルールが存在しないのが実態である。

更に、輸出入などの一方的措置を実効あらしめるための米国などの域外適用措置に関しては、WTO の管轄権やルールはなく、慣習国際法に基づく対応しかない。

1. 輸入規制

(1) 現行通商ルール上の評価

輸入規制で問題となるのは、米国の拡大通商法 232 条措置である。米国措置は、WTO 法上の原則に違反する可能性が高い。すなわち、WTO 譲許税率を超えた関税の引上げは GATT 第 2 条 1 項(関税譲許)への違反となり、適用除外(＝一部加盟国の優遇)を設けることは GATT 第 1 条の規定する最恵国待遇原則に違反する。したがって、GATT 上の例外規定に該当するかどうかの問題となる。

しかし米国は GATT 第 21 条をもとに、「本件の鉄鋼及びアルミに対する関税賦課は米国の安全保障に属する事項であるため米国が専断的に判断でき、これは GATT の規律範囲外である」と主張している。しかし、先に II-1 の通り、ロシア貨物事件、サウジ知財保護停止事件におけるパネル報告書で示された解釈では、同条はフリーハンドの自己判断を許容しているわけではなく、最低限度の説明責任を求めている。この点、米国の上記の主張は、安全保障との関係の薄い汎用品を含む広範な鉄鋼・アルミ製品を対象としているため措置の必要性に疑問を残し、説明義務を果たして

いるとはいいいがたい。このため米拡大通商法 232 条による鉄鋼とアルミに対する関税賦課は WTO のもとでは正当化される可能性は低いと見なければならない。

(2) 留意事項

本来は輸入の急増による国内産業への打撃は、セーフガード措置による対処を検討すべきであり、米国 232 条措置の発動による安全保障例外を援用しての関税引き上げは不適切と考えられる。

本件は、現行の補助金ルールが適切に機能していない結果、中国の補助金による過剰生産能力の発生と、その結果として中国産品の安値輸出が米国産業に脅威を与える結果となっている。このため、本件措置は純粋な安全保障上の問題に基づく措置というよりも、現行の補助金ルールが適切に機能できていないことに問題があるのではないかと、とする見方が多い。

2. 輸出規制

(1) 現行通商ルール上の評価

輸出規制は物品の輸出を制限するため、GATT 上の数量制限の一般的禁止義務に違反する可能性が高い。また、例えば米国の再輸出規制や中国輸出管理法におけるエンティティリストのように、特定の懸念国を指定して他国と比べて厳しい貿易制限を行う場合には最恵国待遇義務に違反する可能性が高い。

上記の違反を安全保障例外規定で正当化できるかは、措置の具体的な内容に依存し、当該国の安全保障上の利益と措置の関係性に関する説明義務が果たされていることがまず問題となる。

米国措置について、Huawei の製造する民生品のうち携帯電話端末や基地局設備等は軍事利用されることが想定しづらいが、これらを対象とした取引を含めて一律に Huawei への半導体等の輸出禁止が、米国の安全保障とどの程度の関連性を有するのか、説明は困難とも考えられる。

特に問題となるのが、加盟国が独自に設定する広範な安全保障概念を基に、軍事利用と結びつけずになされる輸出規制である。この点は安全保障を法令上定義していない米国 232 条措置（これは輸入規制）にも通底するが、中国の輸出規制も問題となる。WTO 協定上は何を自国の安全保障上の重大な利益と考えるかについて加盟国に大きな裁量があり、中国流の従来より広範な安全保障概念（「総体国家安全観」）それ自体を否定することは難しい。しかし、GATT 第 21 条 (b) 号 (ii) に規定されるのはあくまで最終的には軍事利用されることが前提となる製品である。したがって同号を援用するに際し、中国はレアアースがどの程度国内で不足しているのか、その結果レアアースの軍事利用にどの程度の支障を生じ、それが安全保障にどのように影響するかといった点について説明義務を果たす必要がある。この点を適切に説明できない措置であれば、やはり安全保障例外の濫用と判断される可能性がある。

以上のように、米国措置については軍事利用される物資への制限を前提とする GATT 例外規定と半導体全般という広範な対象品との関係性、中国措置については、同様に例外規定の文言と広範な物品を安全保障と結びつける中国流の安全保障概念（「総体国家安全観」）との関係性に疑義があり、安全保障例外規定を用いては措置の正当性は認められない可能性が指摘できる。

(2) 留意事項

(例外規定の許容範囲と実態との乖離の拡大)

前述したとおり、現行 GATT 第 21 条上、安全保障例外は戦時又は軍需品に限って認めるものとされており、Dual Use 品をも対象とするワッセナーアレンジメントに基づく安全保障貿易管理制度は、カテゴリーカルに違法とされるものではない。しかし、上記類型③で取りあげた米国や中国等の措置は、戦時の措置でもなく、必ずしも軍需品ばかりではない。従って、例外措置枠組と、国家の安全保障を確保する目的として導入される措置の実態との間には、無視できないレベルの乖離が生じている。

(域外適用)

域外適用とは、外国で起きた行為に対して自国の法令を適用することをさす。国際法上、領域国には属地主義に基づく管轄権が認められるため、外国での行為が域外適用を受ける場合、域外適用発動国と被発動国という二カ国の法令が適用されることとなる。

上記類型③の輸出規制(輸出管理法令)や反制裁法においては、米国や中国は第三国経由での輸出、いわゆる再輸出を自国法令で規制対象としている。つまり第三国で行われる再輸出行為に対して、第三国の法令と共に、物品の輸出元国(ここでは米国や中国)の法令をも適用することとなり、その結果、板挟みとなった企業は、時に矛盾する複数の国家の規制に対応することを強いられ、事業の支障やコスト増を余儀なくされ、また両国間での紛争を生じさせる可能性がある。

域外適用に関する紛争は WTO の管轄権が及ばず、WTO 協定には域外適用に関するルールがないため、紛争解決に WTO の紛争解決手続が利用できない。このため域外適用に関する国際紛争の解決手段は、当事国間の合意があつて初めて利用可能になる国際司法裁判所等の司法機関による紛争解決か、当事国間の交渉に限定される。

このうち司法機関に於いては慣習国際法に基づき、国際法上の域外適用の根拠を認め得る可否かで合法性が判断される。ここで根拠とは、属地主義、属人主義(加害者や被害者が当該国民である場合)、保護主義(通貨の偽造など当該国の国益に重大な影響を与える場合)、普遍主義(人類の敵と呼ばれる海賊の処罰等、伝統的にどの国でも管轄権を認めるもの)、効果理論(行為が外国で行われていてもその影響、効果が自国又は自国民に及ぶ場合)、を指す。

他方、当事国間の交渉が、非友好国同士の間では行われることはまれであり、結果として、域外適用に関する国際紛争を解決する有効な手段は極めて乏しい状況にある。

(域外適用に関する対応の方向性については、III-2-3(2)で詳述する。)

3. 政府調達

(1) 政府調達に係る現行通商ルールの中核

(WTO の政府調達協定(GPA))

政府調達については、WTO 協定のうち政府調達協定(GPA)が規律する。しかし、GPA は一括

受託を基本とする WTO 諸協定の例外となるものであり、任意に加盟する協定である(複数国間協定と呼ばれる)。また、中国は現時点では GPA 加盟国ではなく、最恵国待遇義務の対象外となる。

GPA 第 3 条 1 項が安全保障例外を規定し、同項では「この協定のいかなる規定も、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と認める措置又は情報であって、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の調達に関連するものにつき、その措置をとること又はその情報を公表しないことを妨げるものと解してはならない」としている。GATT 第 21 条 (b) 号 (ii) にある軍事施設との関連への言及がなく、ここでは「国家の安全保障のため不可欠な調達」とされているため、安全保障例外が適用されうる対象が広がったと言える。

(WTO 加盟議定書)

中国は WTO 加盟交渉において、WTO 諸協定に加え追加的な約束を定めた WTO 加盟議定書に署名しており、その加盟議定書の中で政府調達手続の透明性確保を約束している。

(2) 現行通商ルール上の解釈/評価

米国による政府調達からの排除措置については、中国は GPA 加盟国でないため、対象が中国に限られる限り GPA 違反とならない。しかし、中国が GPA に加盟した場合には最恵国待遇義務の違反となり得る。もっとも、この最恵国待遇義務違反は、GPA 第 3 条 1 項の安全保障例外による正当化がなされ得る可能性がある。同項は GATT 第 21 条より対象が広く、米国措置がこれに該当するとみなされる可能性がある。

次に中国については、現時点では GPA の非加盟国であるため(加盟申請中)、その規律は及ばない。しかし、中国は加盟議定書の中で政府調達手続の透明性確保を約束しており、仮に安可等の制度が外国企業に公表されないまま実際に適用され、外資系企業が政府調達から排除されているとすれば、これに違反する可能性が高い。ただし、外資系企業がこれをどのように立証するか、情報開示が徹底されない限り、その証拠の収集は困難である。

(3) 留意事項

GPA の安全保障例外の範囲が GATT 第 21 条よりも広いがゆえに多様な制度設計が可能となっている。米国や中国等の輸出管理・政府調達では、各国が独自に基準を設定して規制を課している。結果として各国の調達基準がパッチワーク化し、対応する民間企業、ひいては国際経済社会にとって大きな負担となる可能性がある。

例えば米国は独自に政府調達に参加する企業に対し、納入製品のサプライチェーンを遡って懸念国の製品が含まれないことを確認させる義務等を課している。(これは、自国の技術がどの程度当該輸出製品に含まれているか、みなし輸出や再輸出の要件に関しサプライチェーンを遡って確認又は政府調達においては政府機関への納入品に、懸念国の製品がどの程度用いられているかを確認する内容を含む。)

このため、規制の水準の統一化を図っていくことが考えられる。みなし輸出や再輸出の国際基準を設定し、基準が満たされれば国内基準に合致するとみなす、また国際基準より基準が厳しい国については、国際基準を満たす製品は不足分の情報だけを追加提出すれば国内基準にも合致するとみなす、といった国際ルールの整備を検討すべきである。

4. 対内直接投資審査

(1) 対内投資審査に係る現行通商ルールの枠組み

政府調達と同様、対内投資審査についても、安全保障関連の審査基準を規律する国際ルールは存在していない。結果、各国が独自に個別国の問題意識を反映して制度設計を行っているため、現状の投資審査制度は各国の安全保障上の問題意識を反映して、米国、中国、EU では対象となる投資や審査のプロセス、審査基準が異なり、パッチワーク化している。

また、審査基準などの内容面についても、中国は審査基準が安全保障との記載があるのみで詳細は公表されておらず、米国では基準はあるものの審査結果については情報公開の対象外とされるなど、制度の透明性に欠け、濫用が行われる素地があるといえる。

<参考> 現時点での投資に関連する協定等

○WTO 貿易に関連する投資措置に関する協定 (TRIMs 協定)

TRIMs 協定では、ローカルコンテンツ要求の禁止などが規定されるものの、対内投資審査の在り方それ自体に関する規律を含んではいない。ただし、TRIMs 協定は、物品の貿易に関連する限りにおいて参入規制の段階 (対内投資審査が行われる段階) の投資措置にも適用され、また、同協定第 3 条において GATT のすべての例外規定を準用すると規定しているため、前記 I-2 で論じた WTO における例外規定が適用されることとなる。

○二国間投資協定等の国際投資協定や FTA/EPA

これらのうちの一部は、例えば最恵国待遇等の協定上の義務について、それらを外国投資家が対内直接投資を行う段階においても投資受入国が遵守すべきものと定めている (そのような協定は、一般に「自由化型」と呼称される。)。しかし、多くの協定には、安全保障例外が規定されているため、各協定に定められた例外事由に当たる事実関係が存在する場合には、投資受入国による対内投資審査における措置が正当化される可能性がある。また、国際慣習法上の規律も投資の自由化に関しては定めがないとされている。

(2) 留意事項

こうしたパッチワーク化への対応としては、対内投資審査の審査基準・審査対象の明確化・共通化を促す国際ルールの検討が挙げられる。例えば、審査基準では、対象とする技術は輸出管理と共通する部分も多く、輸出規制の収斂と併せて、各国が真にケアすべき技術を特定してそれを可能な限り共通化していくことが重要と考えられる。併せて、複雑な買収案件では審査が複数の法域にまたがるため、競争法分野と同様、当局間の情報交換に係る仕組みの構築も検討すべきである。

これは域外適用でも採り上げる国際競争ネットワーク(ICN)や二国間協定の事例が参考となる。

他方で、このような投資分野での多角的ルール形成を行うフォーラムは限られ、また、当初から多数の国による交渉を実施することは難しい。ひとつの選択肢として、安全保障に関する問題意識を共有する先進国間でのルール形成を図ることが、輸出管理との整合性を取る上でも、ワッセナーアレンジメント等との重複が大きく、交渉を進めやすいと考えられる。先進国が主な構成国であり、資本規制分野の多国間ルールとして OECD 資本移動自由化規約が存在すること、かつて多国間投資協定(MAI)交渉が行われていたこと、およびすでに各国の投資制度についてピアレビューが実施されていることから、事務局の専門性にも期待できる OECD でのルール整備を検討することが有益と考えられる。

5. 制裁対抗法

(1) 現行通商ルール上の解釈/評価

制裁対抗法については、域外適用の問題とは別に、措置の目的や内容次第では WTO 協定との抵触が生じる可能性がある。すなわち、中国反外国制裁法に基づき中国政府がとる対抗措置は、対抗措置の元となる外国の措置(例:米国の輸出規制)の WTO 協定違反を問題とする限りにおいて、WTO の紛争解決了解第 23 条が定める紛争解決手続によらない一方的措置の禁止に違反する可能性がある。

さらに、導入される対抗措置の内容次第では、GATT 等に違反する場合も生じうる。例えば、背対抗措置として物品の輸入禁止又は制限を導入する場合、正当化事由に該当しない限り、数量制限の一般的禁止(GATT 第 11 条 1 項)に違反する可能性が高いといえる。

ただし、実際の中国の対抗措置は、米国の中国要人の入国禁止等を問題視し(これは WTO ルールに直接抵触するものではない)、要人などに対象を限定した入国禁止や資産凍結等が主体であり、上記のいずれにも該当しないものとなっている。

(2) 制裁対抗法の本質と留意事項

中国や英国の事例を見た通り、制裁対抗法は過度な域外適用に対する領域国による対抗措置である。すなわち、外国(主に米国)の輸出規制等が、再輸出等の外国での行為をも対象とする場合、それに対抗するために米国以外の国により制裁対抗法が立法されてきたといえ、この構造は冷戦期の英国・貿易利益保護法、近時の中国反外国制裁法に共通である。制裁対抗法が生じる問題は、域外適用を受ける企業が、域外適用を行う国(主に米国)と制裁対抗法の制定国(中国、英国)という 2 つの法域から相反する義務を課されることである。

このように制裁対抗法の問題の本質は域外適用であるから、現行ルールに関する分析も 2. 輸出規制で扱った域外適用と同じ問題点に帰結する。

紛争解決について、米国措置とその対抗立法が問題となったシベリアパイプライン事件等の事例では、結局対抗立法の導入国と米国間の交渉が解決に有効であり、米国が措置の緩和や取り下げを行って国際紛争が解決されてきた。しかし、同事件は米国と欧州等西側諸国という友好国

間の紛争であったのに対し、今回は米中というライバル国家間の紛争であり、中国の対抗立法についてもシベリアパイプライン事件のような対話による解決が可能かは、非常に不透明である。

III 安全保障関連措置を巡る課題と対応の方向性

III-1 問題の所在

上記で見たとおり、問題の所在は主として類型③の一方的措置/濫用とされる法制度や運用実態にあるが、安全保障に係る類型①②③全てに共通の課題もある。今後の対応の方向性を検討するに当たり、ここで貿易投資等に関する米国、中国、EU 各国・地域の安全保障関連措置が国際通商ルール上、何故問題となるのか、その主要素を以下の通り整理した。

1. そもそも、国家の安全保障に属する事項は当該国家が専権的に判断するべきであるとの主張を米国などは行っており、類型③に限らず、この分野への WTO の介入について加盟国の納得感が得られているとは言えないこと。
2. 現行の通商ルールに於ける規定のカバレッジや規律自体の緩さ、曖昧性、更には機動性の欠如などにより、一方的措置や例外規定の濫用を招きかねない制度的要素が存在すること。
(例えば、対内投資審査など国際ルールが事実上存在しない分野、他方で国際ルールは存在しても補助金協定など規律が不十分とされる分野、信義則に基づく審査規律など予測可能性が十分ではない分野、安全保障貿易管理制度など運用面で機動性に欠けると指摘される分野など。)
3. そして根本的な問題として、1947 年に制定され、軍事的要素を念頭に置く現行の安全保障例外規定の対象範囲が極めて限定的である為に、国際的に安全保障措置の枠組みが経済分野まで拡大する現下の情勢の中で、対応には限界があること。

III-2 課題と対応の方向性

III-2-1 司法解決の限界

1. 課題

類型①、②、③に共通する課題として、国家安全保障に絡む紛争解決には WTO における司法的紛争解決が実質的な問題解決となり得ない可能性が指摘される。国家安全保障は国家の存立基盤であり、安全保障という国家の死活的利益が関連するため、措置国が自国の国家安全保障に関係すると主張する措置については、仮に WTO 紛争解決手続で違法との判断が下されたとしても、当該国がなお必要と判断する可能性が相対的に高く、その場合履行(措置の是正)は期待できないためである。

2. 対応の方向性

(DSU の規定に基づく斡旋、調停又は仲介の利用拡大)

WTO はルールを新しく作ってエンフォースするだけが機能ではない。WTO のプラクティカルな側面である調整機能として、調停などの手段が用意をされているものの、ほとんど使われてきていない。現行 WTO 協定の DSU 第 5 条においては、当事国間の合意に基づく斡旋、調停及び仲介が規定されている。これは司法判断に比べると交渉に近いものである一方、単なる二国間交渉に比べると、交渉にファシリテーターとして WTO 事務局の関与が期待できる。すなわち、DSU 第 5 条 6 項に基づき、WTO 事務局長は、加盟国が紛争を解決することを援助するため、職務上当然の資格で、斡旋、調停又は仲介を行うことができると定められているため、事務局長のイニシアティブによる解決が期待される。

また、斡旋、調停及び仲介に係る手続の過程(特にこれらの手続の過程において紛争当事国がとる立場)は秘密とされ(同条第 2 項)、安全保障という機微な内容を扱いやすいものとなっている。

(WTO 事務局の交渉支援能力)

その際、WTO 事務局長のイニシアティブによる解決を図るうえで、交渉を支援する事務局の能力が重要である。しかし、WTO 事務局はスタッフが法律家に偏っているため、交渉支援能力が不足する可能性がある。

そこで、交渉の調整能力に長けた外交官出身者の増員や他の国際機関との連携(プラクティスの共有)を検討する。後者の方向性については、例えば、世界銀行の附属機関である国際投資紛争解決センター(ICSID)の定める仲裁規則等に基づいて行われる投資家対国家仲裁(ISDS)の事例が参考になり、ICSID の事務局と連携を図っていくことが考えられる。ただし、ISDS は国家間でなく私人と国家の紛争処理であり、その限界を踏まえる必要がある。また、民間取引でも商事仲裁や調停は数多く実施されており、この関係団体(商事仲裁協会等)や仲裁人の知見活用も考えられる。

III-2-2 例外規定の濫用抑止

1. 課題

安全保障例外を名目とした一方的措置発動の背景のひとつとして、上記 III-1 問題の所在 2. でみたとおり、現行通商ルールの規律の緩さ、曖昧性、更には機動性の欠如などが、一方的措置や例外規定の濫用を招いている懸念がある。

例えば、緊急事態など安全保障上の懸念が乏しいにも関わらず、安全保障関連以外のルールや制度面での不備があり、敢えて裁量権の大きい安全保障例外を援用していると見られる事例である。典型例としては、II-3-3(1)輸入規制で見たとおり、米国の輸入規制(232 条措置)では、米国の真の懸念は中国の鉄鋼やアルミニウム等に関する過剰生産問題とそれによる国内産業の経済的打撃であり、中国の過剰生産を適切に規制できない補助金協定等の現行通商ルールの不備が背景となっているとされる。

この理解が正しいとすれば、仮に米国の懸念を踏まえた補助金ルールが適切に整備されれば、敢えて米国は輸入規制を導入する必要はなくなり、結果として紛争は回避できた可能性がある。

2. 対応の方向性

(1) 各国の真の懸念事項への適切な対処

上記のとおり、米国 232 条措置は WTO 補助金ルールが適切に機能せず、中国の補助金による過剰生産能力が発生して大量の中国産品の安値輸出が行われ、米国は輸入急増による国内産業への打撃を懸念して行ったものとされる。従って、補助金ルールの強化、又は補助金による安値輸出に対しての相殺関税や反ダンピング措置の円滑な発動により、米国の真の懸念事項に対応が図られることにより、安易な安全保障例外の援用は回避されるものと考えられる。

(補助金協定等の強化)

このため、補助金規律の強化が求められるが、米国の懸念事項へ対応するうえで、同様の問題として挙がるのが国有企業による市場歪曲的活動である。これは、政府からの指示によって国有企業が非商業的な行為、たとえば国有銀行による商業的な考慮に基づかない、政策的配慮による特定産業への低利融資や、非商業的考慮に基づく取引といった慣行があり、これが市場歪曲的效果を生んでいると見られている。

しかし、現行の WTO 補助金協定では国有銀行の低利融資を補助金とみなせる場合は限定されているため、これを十分に規律できず、また国有企業に特化した規律も WTO には存在せず、わずかに GATT が国家貿易企業に関するルールを設けている(第 17 条参照)程度である。このため、補助金や国有企業規律を強化することが重要となっている。

(貿易救済措置活用の奨励)

WTO のルールでは、輸入急増に対する国内産業対策としてはアンチダンピング措置(AD)、補助金相殺関税措置(CVD)など貿易救済措置が用意されており、本来は輸入の急増による国内産業への打撃などは貿易救済措置で対応されるべき問題である。

ただ、AD、CVD などは別途厳格な適用要件が定式化されており、発動国にとっては手続き的な煩雑さや、そもそも適用要件に該当しない可能性も懸念されるために、国家に大きな裁量権を認める安全保障例外に走ってしまっている面がある。

このため、貿易救済措置が活用される場面や要件を更に明確化し、各国が現行 WTO ルールの運用によって国内産業への損害といった問題に対処するよう働きかけていくことが考えられる。併せて WTO の貿易政策検討制度(TPRM)を一層活用し、各国の真の懸念事項など重要な問題を広く取り上げ、政策的に必要な対応措置の検討を行っていくことも有益である。

(2) 例外条項発動の運用管理の強化・整備

(援用手続上の制度的コントロールの導入)

安全保障例外は当事国判断規定であり濫用を招きやすい。このため、安全保障を名目とした措置の導入・発動に際し、例外規定の援用に何等かの手続上の制約を導入し、一方的措置の安易

な発動の抑止、紛争発生の事前防止を図る。

この例として事前通報制度が挙げられ、措置の導入・発動の前に、関連する WTO の諸委員会（輸出入規制であれば物品理事会等）への通報（措置の概要、期間、理由など）を義務付け、他の加盟国がその妥当性をより適切に判断できるようにする。このことにより、措置の導入・発動国は他国を説得させる理由付けが必要となり、謙抑的な対応が促されることが期待される。

（信義則要件の一層の明確化）

またII-1 で述べた通り、DSU の審査時に於ける信義則に基づく説明義務については、審査が信義則に基づく説明義務の占める部分が大きく、事案毎に柔軟な対応が可能となる一方、抽象度が高く、また厳格な要件も規律されていない為、関係加盟国にとって予測可能性に乏しく、どのような措置が許容されるか、加盟国による判断が難しいという問題がある。

このため例外条項の安易な発動を防止する観点からも、先例を元に、信義則の指す内容を明確化し、安全保障例外の解釈を明確化することで、審査内容の予測可能性を高めていくことが重要となっている。ただし、III-2-1 で指摘した通り、仮に信義則の内容を明確化しても違反時の履行が期待できないなど、安全保障を巡る紛争はそもそも司法的解決に適さない可能性にも留意する必要がある。

III-2-3 平時の安全保障措置への対応

1. GATT の例外規定

（1）課題

既に繰り返し述べてきた通り、現行の GATT 第 21 条及び第 20 条の例外規定は許容範囲が狭く、戦時下または軍需物資のみが対象とする現行の枠組みは 1947 年の制定以来何らの改正も行われず、その解釈も極めて厳格に対象を絞り込む姿勢が貫かれて来た。従って、近時に導入されている平時の経済安全保障関連措置などの例外規定該当性は乏しく、最大限に解釈を柔軟化したとしても事態を乗り切ることは困難となっている。

他方で、安全保障例外規定の国家裁量権を自己判断規定に近いものと解釈を拡大し、本来安全保障とは直接的には関連の薄い問題について、例外規定を濫用に近い形で援用する事案が増加している。これが仮に WTO の紛争処理システムにあがったとしても、国家裁量権を盾とした司法解決の限界問題に直面することとなる。

そうした中で、安全保障貿易管理制度については言を俟たず、二国間 FTA や地域の EPA に於いても、経済安全保障を含む、こうした新たな国家安全保障概念を念頭に置いたルール作りが進んでいる。

総じて WTO は、安全保障分野に係る現下の国際経済社会の実態やニーズから立ち遅れ、適切な対応が期待されにくい状態にあり、将来的に加盟国が WTO の枠組みから離れていくリスクに遠からず直面する事態となることが危惧される。

(2) 対応の方向性

(FTA/EPA の取り込み)

WTO ルールにおいてルールが不十分とされた点のうち、FTA/EPA においてルールとして発展を遂げている部分がある。上述した補助金や国有企業規律強化の具体化の動きとして、欧米の先進的な FTA で規律が進んでいる。

例えば CPTPP や EU・ベトナム FTA では補助金規律の強化が規定され、また WTO の対象とされなかったサービス補助金等の規律も導入されつつある。国有企業規律についても、CPTPP では国有企業章が設けられ、非商業的な考慮による慣行が規律されている。

これを WTO に取り込み、多角的貿易体制を強化していく、あるいはそれが難しいとしても複数国間の FTA/EPA としてその規律を広げていくことがひとつのアプローチである。特に CPTPP については国有企業を多く有するベトナムが締約国であるため、まずは CPTPP のルールを多角化していくことも有効な手段ではないかと考えられる。

(現行例外規定の緩和)

一般的に、激動する国際情勢や先端技術の進歩などを踏まえ、GATT のルールを基礎にして通商ルールを現代のニーズや実態にマッチしたものに発展させていくことは、ルールに基づく国際経済秩序を維持する上でも極めて重要である。

こうした観点から、現行の例外規定での対応には限界があることを踏まえ、経済安全保障を含めた現下の国家安全保障関連措置を取り込めるよう GATT 第 21 条及び第 20 条の例外範囲の拡大を検討することが重要となる。

その場合、国家安全保障の範囲についての定義を押えておくことが重要となる。今日においては、経済危機や原発事故による電力危機、パンデミックと医療物資の供給不足のような国家的緊急事態も国家の重大な安全保障に係る事態として扱うことが求められており、そのためにはまずは包括的な概念整理が必要であろう。

また、WTO における安全保障例外の規定を改正し、平時の安全保障貿易管理に関するルールを整備することも考えられる。具体的には、ワッセナーアレンジメントやオーストラリアグループなど現行の輸出管理の国際レジームに基づく措置を安全保障例外として明確に位置づけ、法的安定性を高めることが考えられる。

その際、一部規律の緩和が例外規定を名目とした措置の安易な濫用を招かないよう、GATT 第 20 条の柱書のような規定を付加することを検討すべきである。いずれにしても、例外規定の緩和と併せ III-2-2 で述べたような抑止策をはじめ、厳格な運用管理が求められることは言うまでもない。

2. 域外適用

(1) 課題

II-3 で見た通り、国家の安全保障確保を目的に米国や中国などで輸出規制等が導入され、その実効性を確保するため再輸出規制が盛り込まれ、紛争事案が頻発しているが、国際司法裁判所を

活用した司法手続きや当事国同士の交渉の枠組には限界があり、現状、域外適用に関する国際紛争を解決する有効な手段は極めて乏しい状況にある。こうした事態は安全保障分野に止まらず、グローバルな規制措置が念頭に置かれる環境分野や人権保護の分野でも同様の問題が発生している。

(2) 対応の方向性

域外適用の解決策としての当事国同士の交渉のパフォーマンスについては、紛争が生じる諸国間の関係性に大きく依存すると考えられる。すなわち、安全保障上の利害を共有する諸国（いわゆる西側諸国等）間の紛争と、安全保障上の利害が対立する諸国の間では、大きく事情が異なっている。

前者の場合、基本的な安全保障上の利害が共有されている一方、域外適用が生じる原因は各国の国内法が異なっている点にあるため、各国の国内法を統一化する方向性が考えられる。利害が一致する諸国については、調整を経ればこのような可能性を追求していくことは可能であるといえる。他方、米中の制裁立法とその対抗立法に関する紛争のように、利害が対立する諸国間の域外適用問題については、解決策を提示することが困難である。

そうした中で、主に利害が一致している諸国間を念頭に域外適用問題への対応策を以下の通り検討した。

(実体法の収斂)

国内法の統一化の成功事例として、競争法分野がある。競争法においては、実体ルール of 国際的収斂、つまり各国の競争に関する国内法の統一が進み、現在約 130 カ国に類似の競争法制が展開している。この進展に伴って、域外適用問題は今日、実務上は国際紛争を生じさせることがなくなり、現在ではむしろ各国相互間の事前通告、情報交換、執行協力等の手続面でのさらなる収斂の議論が中心となっている。

そこで、域外適用の導入国同士の間で輸出管理等に関する実体法の収斂を進めることと考えられる。実体法の収斂に向けたルールの構成要素としては、例えば輸出規制の対象技術（特に AI 等のエマージング技術）や要注意取引先であるエンティティリストの共通化、輸出管理体制に信頼がある国（いわゆるホワイト国）のリストの共有化、みなし輸出の要件の統一化、等が考えられる。

なお、域外適用に関する慣習国際法ルールを明らかにする方向もあるが、同じく域外適用問題を抱えていた競争法分野の経験に照らすと、奏功するか疑問がある。米国による域外適用が国際紛争を引き起こしていた競争法分野では、域外適用に関する国際法ルールを確立すべく、1964 年から国際法協会 (ILA) 等を中心に多くの研究が行われた¹¹。しかし、域外適用に関する確たる国際法上の域外適用に関する管轄ルールを確立するに至らず、その後の ILA 報告書においては域外適用の場合の手続的要件（事前通知等）を勧告するに止まっている。

¹¹ 例えば ILA: Report of the 51st Conference (Tokyo 1964), pp. 304-592

(協力・紛争解決手段の整備)

域外適用問題は強制管轄権をもつ WTO 紛争解決の範囲外であり、独自に紛争解決手段を検討する必要がある。この点、(1)と同様、安全保障という国家の死活的利益(譲れない一線)を守る観点から、交渉に近い紛争解決手段を提供することが重要と考えられる。事務局として、例えば物品貿易に関連する法令の域外適用であれば、WTO 事務局等がその交渉を支援することも考えられる。

ルール整備の論点として、国家間の交渉に基づく紛争解決制度(あっせん・仲介など)が考えられる。この際、域外適用問題を解決してきた競争法分野の類似の取組み、特に国際競争ネットワーク(ICN)、OECD 競争委員会の勧告やガイドライン、二国間協定に基づく域外適用に関する事前通告、協力、資料交換等を参考とすることが有益と考えられる。

例えば OECD 競争委員会の「競争法の審査及び手続に関する国際協力に係る理事会勧告」¹²においては、加盟国が他国の競争法の適用を妨げる行為を慎むべきこと、他国の行為が自国の利害に影響を与えようと思料する加盟国は当該国に見解を伝達、又は協議を行うべきことを定めている。そして、OECD 競争委員会が、定期的に又は加盟国の要請に応じて会合を設定すること、本勧告の履行状況を監督することを定めており、加盟国間の協議や本勧告の履行が適切になされるよう、一定の事務局機能を果たしているといえる。

¹² https://www.jftc.go.jp/kokusai/kaigai/oecd_images/06_international-co-operation.pdf

新たな通商ルール戦略研究会の構成

座長	東京大学 名誉教授	松下 満雄
委員	日本大学商学部 教授	飯野 文
委員	コニカミノルタ株式会社 法務部第2グループリーダー(部長)	久嶋 省一
委員	東京大学未来ビジョン研究センター 教授	高村 ゆかり
委員	長崎県立大学 国際社会学部 准教授	平見 健太
委員	慶應義塾大学大学院法務研究科 教授	渡井 理佳子
		(敬称略)