

国際取引と法

松井芳郎・木棚照一・加藤雅信 編

名古屋大学出版会

国際取引と法

松井芳郎・木棚照一・加藤雅信 編

名古屋大学出版会

国際取引と法

昭和六十三年五月三十日 初版第一刷発行

定価四五〇〇円

編者	松井芳郎
加木棚雅信	
藤瀬浩司	

発行所 財団法人 名古屋大学出版会

〒460-01 名古屋市中種区不老町一名古屋大学構内

電話 (〇五二)七八一―五〇二七

振替 名古屋二―一六三八

©松井芳郎・木棚照一・加藤雅信 一九八八年 印刷・製本 陶秀文社

乱丁・落丁本はお取り替えます。

ISBN4-930689-91-0

序 文

本書は、国際私法学の泰斗、山田鑛一教授が名古屋大学法学部を御退官になったことを記念し、山田先生と共に国際私法学を研究してきた同学の士、先生の御教えを受けた門下生、近接分野の国際法・民法その他の実定法を専門とする、親しく先生に接してきた同僚や教え子らが、近時問題とされることの多い国際取引法を巡る諸問題につき、一書を編んで先生に献呈しようとするものである。国際取引法は、いわゆる国際化に伴い近時注目を集めつつある、比較的若い学問分野である。アメリカやヨーロッパの国際取引法の体系書をみても、内容的に必ずしも固まったものとなっておらず、その著者が何を専門とし、何を得意とするかによって、内容や体系が微妙に異なっている。国際取引法がこのようなパイオニア的分野であるだけに、国際私法や国際法のほか、民法、訴訟法、刑法等の伝統的な意味での専門分野を異にする研究者が、学際的に取り組むことが必要である、とも言えるように思われる。そこで、幅広く後進を育てられると共に多くの方々と学問的にも私的にも交誼を深められてきた山田教授の御退官を契機に、それを記念して献呈する書物としては、このような新しい学問である国際取引法に幅広い、異なった専門分野から照射を試みるのが適切と考えたのである。このような観点から、本書の枠組みとして、国際貿易法制、国際投資法制、国際化時代における法の適用と国際私法、国際化時代の紛争解決手続、国際化時代の刑事法と国際法、という五部構成を定め、それぞれ執筆者に自由に国際取引法の問題に取り組んで頂くことにした。

山田教授も、一九六一年に東京大学法学部に提出された博士論文「外国法人論」をはじめ、「契約の準拠法——いわゆる当事者自治の原則——」（契約法大系六巻所収、一九六三年）、「外国人の訴訟能力」（久保岩太郎先生還暦記念論

文集『国際私法の基本問題』所収、一九六二年）などの御業績で、国際取引やその基礎理論に強い関心を示されてこられた。御退官の後も、中部大学国際関係学部で国際取引法の講義を担当されたとともに、最近では、数名の若い研究者と共に筑摩書房から国際取引法の教科書を刊行すべく準備しておられると聞く。むろん先生の国際取引法は、日頃の御発言から推測させて頂くと、国際条約や他の国内実定法の分野にも着目されつつも、主として国際私法を基礎にし、体系化されようとしたものであるうと思われる。本書の構成等についても、先生からみられると、種々御意見がおりかも知れないのであるが、国際取引法はパイオニア的な研究が必要とされる新しい法分野であるから、本書のような構成や取り組みの意義も理解して頂き、喜んで頂けるものと考えている。

幸い編者の意図をお汲み頂いて、多くの執筆者の協力を得て、ここに御退官記念の書が完成した。本書が何等の意味で国際取引法の発展に寄与することができれば、私達の望外の喜びである。最後に、出版事情の厳しい折、本書の出版に終始協力を惜しまれなかった名古屋大学出版会に厚くお礼を申し上げたい。

一九八八年三月

執筆者を代表して

松井芳郎
木棚照一
加藤雅信

目次

序文

第一部 国際貿易法制

第一章 国際貿易の法	佐分晴夫	三
------------	------	---

第二章 米国の通商組織体制とUSTR	青木清	七
--------------------	-----	---

第二部 国際投資法制

第三章 海外直接投資の保護に関する日本の法政策	松井芳郎	咒
-------------------------	------	---

第四章 アメリカにおける日系企業の労働問題	加藤雅信	三
-----------------------	------	---

——雇用差別の観点から——

C・T・ルーツ

第五章 中国における国際取引法	欧龍雲	二〇二
-----------------	-----	-----

第三部 国際化時代における法の適用と国際私法

第六章	国際私法と統一法	……………	澤木敬郎	…三七
-----	----------	-------	------	-----

第七章	イギリス国際私法における当事者による契約締結後の	……………	鳥居淳子	…四〇
-----	--------------------------	-------	------	-----

	準拠法の指定	……………	鳥居淳子	…四〇
--	--------	-------	------	-----

第八章	国際取引の公法的規制と国際私法	……………	佐野寛	…四七
-----	-----------------	-------	-----	-----

——西ドイツにおける判例を中心として——

第九章	工業所有権に関する国際取引をめぐる	……………	木棚照一	…一七
-----	-------------------	-------	------	-----

	国際私法上の諸問題	……………	木棚照一	…一七
--	-----------	-------	------	-----

第十章	法適用関係理論における域外適用の位置づけ	……………	道垣内正人	…二三
-----	----------------------	-------	-------	-----

——法適用関係理論序説——

第四部 国際化時代の紛争解決手続

第十一章	国際裁判管轄の一断面	……………	水野紀子	…四五
------	------------	-------	------	-----

——国際裁判管轄規定をもつ条約の適用問題——

第十二章	海事仲裁手続の問題点	松浦 馨	三六
第十三章	和議手続の国際的効力について	徳田 和幸	三五
第五部 国際化時代の刑事法と国際法			
第十四章	渉外的財産犯罪の処罰	愛知正博	三七
第十五章	出入国管理法違反に対する刑事処罰の問題	平川宗信	三九
—— 再入国許可申請書への通名の使用と私文書偽造罪 ——			
第十六章	現代国際法における在外自国民の保護	松田竹男	四五
第十七章	海洋汚染防止条約と国家の管轄権	富岡 仁	三七
執筆者紹介			

第一部 國際貿易法制

第一章 國際貿易の法

佐 分 晴 夫

一 はじめに

今日、國際貿易を規律する法は、國際法及び国内法において、様々な形で存在する。國際法レベルに限っても、一般國際法上の諸規則はもちろん、様々な二国間及び多数国間条約が存在し、また、最近では、その法的性質が必ずしも明らかではない「行動綱領」も作成されている。そして、その規律対象も広範囲に及んでいる。

自由貿易は、今日なお資本主義諸国では、貿易の基本理念とされているが、それがヨーロッパ諸国間で成立、展開した過程では、貿易は、一般國際法を別にすれば、おもに二国間の通商条約により規律されていた。今日のように、貿易をめぐる法関係が複雑となった主たる要因として、国家が經濟過程へ積極的に介入するようになったことが挙げられる。国家の經濟過程への積極的介入は、貿易に影響を与える国家活動の範囲を拡大し、貿易の自由化のために國際法が規律すべき対象を広範なものにした。また、巨大資本の形成とその多国籍化は、自由貿易に対する様々な阻害要因となっており、その活動の規制が、行動綱領の作成などにより試みられていることも、複雑化の要因となっている。さらに、新興諸国の國際社会への登場にともなう南北問題の提起は、永年、貿易の

基本理念とされてきた自由貿易への批判を含んでおり、それへの対応が、貿易をめぐる法関係をさらに複雑にしている。

第二次大戦後に締結された「関税及び貿易に関する一般協定」(General Agreement on Tariffs and Trade = GATT; 以下「ガット」)は、この複雑な法関係を体現しており、また、その後の諸要因の影響を受けて変質し、複雑さを増しながらも、世界貿易秩序の中核的存在であり続けている。そこで本稿では、ガットの基本構造とその変化について検討することにする。

二 ガットの基本構造

(一) ガットの成立過程

今日、ガットの加盟国は九七カ国に上り、それら加盟国の貿易量は、全世界貿易量の八〇%以上を占めているといわれている。このガットは特異な成立・展開過程を経ており、それが、ガットの構造に影響を与えているので、その成立過程からみてみよう。⁽²⁾

ガットの成立に中心的役割を果たしたアメリカ合衆国(以下「アメリカ」)は、第二次大戦中から戦後の世界経済政策について検討を進めていた。それは後に、IMF・GATT体制として実現されるのである。そのうち、貿易政策の基本は、無差別原則に基づく自由貿易体制を確立すること、であった。この自由貿易主義は、「比較生産費説」によりその合理性が主張されるとともに、自由貿易を妨げたブロック経済が第二次大戦の一因であったという認識によっても正当化された。

アメリカは武器貸与などを楨杆として、右の基本政策への同意をイギリスなどからとりつけ、一九四五年には

「世界貿易と雇用の拡大のための提案」を発表し、国際貿易機構 (International Trade Organization = ITO) の設立を提案するとともに、関税その他の貿易障害の削減のための交渉を行うことを提案した。さらに翌年には、ITO憲章草案を公表したが、それは、完全雇用、一般通商政策、制限的商慣行、国際商品取極、機構などに関する規定を含んでおり、きわめて広範囲なものであった。ITO憲章の起草作業は、国連貿易雇用会議の準備委員会及び起草委員会で進められた。準備委員会の第一会期(四六年)には、関税の実質的引下げと特惠の除去のための相互主義的かつ互恵的交渉を行うことが貿易雇用会議の課題達成のために望ましいという考えに基づき、アメリカのイニシャティブで準備委員会構成国間の関税及び貿易に関する一般協定の締結交渉を行うことが決定された。四七年の起草委員会では、「関税及び貿易に関する一般協定草案」が作成された。この過程では、ITO憲章草案のどの規定を一般協定に含めるかをめぐって議論が行われた。つまり、関税、特惠及び最恵国待遇に関する規定に限定すべきか、経済発展に関する規定を含めるべきかで意見が対立した。しかし、先進国たるアメリカ、イギリス、フランス三国が中心になり交渉が進められたので、前者の立場が基本的に受け容れられた。そして、同年の準備委員会第二会期では、「関税及び貿易に関する一般協定(ガット)」がまとめられ署名された。ところが、ガットの第二部が貿易制限の広範な除去を規定しているため、ガットの発効が遅れるのを恐れた諸国が、主に関税について規定する第一部及び主に手続について規定する第三部を無条件で適用し、第二部に関しては各国が既存の国内法の範囲内で最大限適用すればよいことを認めた「暫定適用に関する議定書」を同年一〇月三〇日に作成し、四八年一月一日から実施した。このようにガットは、ITO憲章の成立までの間、その目的の一部を達成するために、暫定的なものとして締結されたのである。

他方、ITO憲章は、準備委員会の草案を基にして、四七―四八年に開かれた国連貿易雇用会議で完成され、署名された。起草過程では、オーストラリアなどの経済発展の遅れた国の要求により、経済発展に関する諸規定

が挿入され、アメリカの原案は大幅な修正を受けた。したがって、このITO憲章は、アメリカ国内で、保護貿易主義者のみならず自由貿易主義者からも批判を受けることになり、アメリカは五〇年に、これを批准しないことを決定し、ITOの成立は絶望的となるのである。そこで、ITOの成立を前提としていたガットの取扱いが問題となり、五四―五五年に再検討会議が開かれた。この会議では、貿易協力機構を設立する提案やITO憲章の経済発展に関する規定をガットに加える提案など、様々な提案がなされた。しかし、おもに、アメリカが議会の承認を得られないという理由で提案の受け容れを拒否したため、大部分の提案は採用されなかった。

このような成立の経緯から、ガットは次のような特徴を持っていた。①ITO成立までの暫定取極であったので、国際機構設立に関する規定を持たない多数国間取極であった。今日でもこの建前は維持されており、ガットの行動は締約国の共同行動という形式をとり、共同して行動する締約国を「締約国団」(CONTRACTING PARTIES)と呼ぶ。しかし、その実体は国際機構であり、締約国団会議の会期間の緊急問題を取り扱うために四九年以降会期間委員会が設けられ、六〇年には理事会が設置され、また、各種委員会も設置されている。さらに、四八年にITO憲章のために設置された中間委員会を引き継いだ事務局がジュネーブにある。②暫定適用に関する議定書により発効しており、第二部に関しては既存の国内法に反しない最大限度で適用すればよいことになっている^③。したがって、ガットの非関税措置に関する諸規定は、そのまま適用されてはならず、後述のように東京ラウンドによる新たな取極が必要となるのである。③ガットの締結交渉が先進国の主導で進められたため、ITO憲章の起草過程でアメリカの原案に対して出された経済発展の遅れた国の修正要求が、ほとんど反映されていなかった。アメリカは、右の修正要求をITO憲章とともに葬り去ったとも言える。それゆえガットは、後述のように、新興諸国の抬頭にともない、それら諸国による批判の矢面に立たされることになり、修正を余儀なくされるのである。

(2) ガットの基本原則

アメリカの貿易政策を反映したガットは、自由で平等な貿易秩序の実現を基本的な理念としていた。そのためにガットは、①関税以外の貿易障害を原則として禁止し（第二部）、②関税を相互主義の原則に基づいて（前文）引下げ（多角的関税引下げ交渉とその結果たる各国譲許表、第二条、第二八―二条）、③関税などに関して、締約国産品に最恵国待遇を与えることにより、締約国産品を相互に平等に扱い（第一条）、④国内においては、締約国産品に内国民待遇を与え、国内産品と他の締約国産品とを平等に扱う（第三条）ことを規定する。しかし、これらの基本原則には、様々な例外が付されており、ガットの主要な部分はこれらの例外に関する規定であると、言っても過言ではない。

たとえば、①非関税貿易障壁は、国家が経済過程に介入するようになって以降、政策手段として重要な役割を果たしており、また、国の様々な経済措置が貿易に影響を与えるのでその範囲も拡大している。ガットは、後でみるように、原則として禁止した非関税措置に様々な例外を付している。この例外付の非関税措置の禁止規定ですら、その実施が困難なためにガットの発効が遅れることが危惧され、暫定適用に関する議定書により、既存の国内法の範囲内で実施すればよいこととされたのである。

また、前述③一般的最恵国待遇原則についても、ガットは多くの例外を認めている。最恵国待遇とは、通常、ある国の領域内で他の国の国民、会社、産品、船舶またはその他の対象に与えられる待遇で、第三国のそれらの対象が同様な場合にその領域内で与えられる待遇よりも不利でないものをいう。この待遇が多くの特商条約に規定され、一九世紀後半のヨーロッパにおける自由で平等な貿易体制が成立した。つまり、ある国が一定の問題に関して他の諸国に最恵国待遇を与えるということは、それらの諸国をその問題について平等に扱うことを意味する。また、この平等な待遇は、より有利な待遇（貿易関係ではより自由な待遇）の方に統一され実現されるので、

最恵国待遇は貿易の自由化を促進する。自由貿易体制が崩壊し、ブロック経済体制が成立する過程では、様々な理由づけで最恵国待遇の規定の適用が制限された。たとえば、歴史的に特別な関係がある（旧植民地である）ことを理由にして、最恵国待遇の例外としてそれより有利な待遇（特惠待遇）を特定の国に与えることが行われた。アメリカにとって既存の経済ブロックの廃止、とりわけ英連邦特惠の廃止は、戦後貿易政策の最重要課題の一つであった。しかし、イギリスなどの強い抵抗に会い、アメリカは妥協をせざるを得なかった。その結果、ガット第一条二―四項及び付属書A―Gに最恵国待遇に対する例外が規定された。付属書A―Fに規定する地域内の特惠は一定の条件の下で最恵国待遇の例外として認められ、その限りで経済ブロックが存続することになった。付属書Aは英連邦地域を、Bはフランス連合地域を、Cはベルギー・ルクセンブルグ・オランダ関税同盟地域を、Dはアメリカに関連する地域を、Eはチリとその隣接国の地域を、Fはレバノン及びシリアとその隣接地域を規定している。特惠マージン（最恵国税率と特惠税率との差）に制限があるとはいえ、これは自由・平等な貿易体制の重要な例外である。また、第二四条では、国境貿易、関税同盟、関税同盟の組織のための中間協定、自由貿易地域及び自由貿易地域設定のための中間協定を最恵国待遇原則の例外としている。EECなどの取扱いが、第二四条との関係で問題となってきた。¹⁾

また、最恵国待遇原則に基づく自由貿易の理念そのものが、新興諸国を中心とする発展途上国により批判され、それに対する対応として第四部が六四年に追加された。後でみるように、その規定は、締約国に権利・義務を設定することを注意深く避けているとはいえ、自由貿易の理念とは対立する理念を含んでいる。さらに、途上国に対する一般特惠待遇の許与も、その後認められているが後で述べる。

このように、ガットの基本原則には様々な例外が付されており、複雑な法体系を形成している。また、形式的にもガットは、複雑な構成となっている。つまり、前文及び第一部―四部からなる協定本文には、付属書A―I

及び各国別譲許表が付されており、それらは協定本文と不可分の一体をなしている（第一条七項・第三四条）。また前述のように、ガットはそのまま発効しているのではなく、暫定適用に関する議定書により効力を持っている。さらにガットでは、多くの決議、議定書、協定などが作成され、ガットを修正しているのである。次に、ガットの具体的な規定をみてみよう。

三 ガットの具体的規定

（1） 関税

そもそもガットは、関税引下げ交渉の結果締結されたものであり、「相互的かつ互恵的な取極を締結する」（前文）ことにより関税を引下げることが、ガットの主要な内容の一つであることは言うまでもない。ガットは、「関税がしばしば貿易に対する著しい障害となること、したがって、関税その他の輸入及び輸出に関する課徴金の一般的水準の実質的な引下げ、特に、最少限度の数量の輸入をも阻害するような高関税の引下げをめざし、かつ、この協定の目的及び各締約国の異なる必要に妥当な考慮を払って行われる相互的かつ互恵的な交渉が国際貿易の拡大のためにきわめて重要である」（第二八条の二）と規定している。

ガットは、譲許表の修正のための交渉（第二八条）、譲許の停止又は撤回（第二七条）をはじめとする様々な関税再交渉（開発のための再交渉Ⅱ第一条七項、自由貿易地域及び関税同盟設立のための再交渉Ⅱ第二四条六項）及び加入のための関税交渉（第三三条）について規定するとともに、第二八条の二で多角的関税交渉について規定する。

この多角的関税交渉は、ガット締結以降、東京ラウンド（一九七三—七九年）まで七回にわたって行われてき