

アジア広域FTAの法政策 論的展望 (1)

— 「非貿易的関心事項」をめぐる
デファクト・スタンダードへの対応—

金子由芳*

<目次>

はじめに

- I. 国際的通商交渉にみるデファクト・スタンダードの動き
 1. WTOマルチ交渉：実体ルール形成の先送り
 2. 地域的通商協定：デファクト・スタンダードへ向けた陣取り合戦
 - (1) 投資ルール
 - (2) 競争ルール
 - (3) 環境条項・社会条項
 3. 法政策論的検討
- II. 経済法制モデルにみるデファクト・スタンダードの動き
 1. グローバリゼーションと「法整備支援」
 2. モデル法にみる政策論的志向の分岐
 - (1) 倒産法制
 - (2) 担保法制
 - (3) 会社法制
 - (4) 競争法制
 3. 法政策論的検討（以上本号）
- III. アジア側の対応選択肢（以下次号）
 - (1) ASEAN諸国の動き
 - (2) 中国の動き
- IV. 結論

* 神戸大学大学院国際協力研究科助教授

はじめに

東アジアを統べる自由貿易協定（FTA）構想をめぐっては、中国・ASEAN諸国が2002年11月の拡大ASEANサミット（ASEANプラス3）においてその実現期限を2010年とする明示的目標を掲げるなど、極めて積極性を示している。しかしながら日本政府のFTA構想はもっぱらNIES諸国との二国間交渉にとどまり、広域構想としては豪州諸国をも取り込んだ包括協力枠組みに拘るなど、中国・ASEAN主導の構想に対して必ずしも乗り気でない。こうした温度差は、そもそもFTAに寄せる政治的意図の相違を反映するのではあるまいか。日本政府が農業問題を嚆矢とする主に貿易問題の文脈において、アジアの発展途上諸国との南北対峙を避けたい意図を脱しないのに対して、中国・ASEAN側には、昨今の欧米の動向を睨んだ、より戦略的な共闘路線が存在するように見受けられる。すなわちグローバリゼーションの浸透に伴い、欧米諸国のあいだには、貿易・投資活動に関わる各国毎の国内法制の相違を解消し、共通の実体ルール形成をめざして、自己利害を体したデファクト・スタンダードを狙う際立った動きが見受けられ、1990年代以降激増中の各種の広域FTA構想もその一環と理解されよう。中国・ASEAN諸国のあいだには、こうした欧米の動向を受け、アジア側の利害を体した共同対応が必要であるという認識が持たれ、その一つの契機として、アジア版広域FTAを重要視しているものではあるまいか。

本稿では、アジア版広域FTAをめぐる論

点の一つとして、このような欧米主導のルール形成動向への対応、という視点をあえて意識的に取り上げる。しかしアジアの共同対応と称しても、その利害は多様であり協調の方向性は容易には見えにくい。本稿においては具体的に、最近の欧米のデファクト・スタンダード形成の動きを法政策論の見地から分析することにより、これらとの対比で、アジア版FTAにとって可能な選択肢を整理し示唆することを目的とする。そうした欧米のデファクト・スタンダード形成の動きを代表するものとして、本稿では、一つは、WTOや広域FTAなど最近の国際的通商交渉の動向にみる、いわゆる「非貿易的関心事項」をめぐるルール形成状況に改めて分析的視線を向けるとともに、他方で、世銀・OECD等の国際機関の主導で公表・喧伝されつつある各種の経済法制モデルにも注目する。

I. 国際的通商交渉にみるデファクト・スタンダードの動き

1. WTOマルチ交渉：実体ルール形成の先送り

国際的通商交渉の傾向は現状、WTOを主舞台とするマルチ交渉の場では一貫して市場アクセス・貿易投資自由化の推進枠組みを促進するものの、しかし自由化に伴うグローバル市場の制度基盤整備ともいうべき実体的ルール形成については、マルチ交渉ではむしろ問題が先送りされ、もっぱら主要交渉国が個別に、広域FTAを嚆矢とする地域的交渉を通じてデファクト・スタンダード形成を図る向

きが見出される。こうした構図は、WTOの新ラウンド交渉アジェンダを掲げた2001年11月ドーハ閣僚宣言に顕著に示されている(WTO 2001)。

すなわちドーハ閣僚宣言の“Working Programme”では、即時交渉開始事項と、2003年の次回閣僚会議以降に交渉予定を先送りする事項とが存在した。前者には二つのタイプの項目が含まれていたことが指摘されねばならない。まずは、GATS(サービス貿易一般協定)のもとですでに厳格な交渉ガイドラインが合意されたサービス貿易自由化(第15項)、TRIPS協定下の貿易関連知的財産権(第17~19項)、事務局主導で交渉計画を推進中の電子商取引(第34項)、といった、主にサービス投資・間接投資分野における自由化・市場アクセス促進の枠組み群である。いま一つは、小規模経済(第35項)、重債務国(第36項)、技術移転(第37項)、キャパシティ・ビルディング(第38-41項)、低開発国(第42-43項)、例外待遇(44項)、といった発展途上国への配慮を示す一連の項目であって、次回閣僚会議までに事務局による検討報告を義務づけるなどの即時対応を掲げている。こうした発展途上国の開発・貧困撲滅課題への配慮は前文(第2項など)でも強調され、ドーハ閣僚宣言の最大の特色といえるが、しかしいづれもなんら具体的な方針を示す内容ではない。むしろその実質は、途上国の批判を交わす譲歩アピールと読み取られ、いわば上記のサービス投資等の自由化・市場アクセスをあくまで推し進めるに当たっての、反グローバ

リズム勢力懐柔の戦略とも解されよう。

かくして自由化・市場アクセス促進枠組みが果敢に推進されるいっぽう、しかし従来から「非貿易的関心事項(matters of non-trade concerns)」ないし「貿易関連事項(trade related matters)」と総称されてきた、投資、競争、環境、労働、などの事項は、一様に次回閣僚会議以降の交渉に先送りされた。すなわち直接投資の制度環境を整える投資ルール(第20-22項)、グローバル市場の競争原理を統べる競争ルール(第23-25項)、といったいわゆるシンガポール・イシューは、次回閣僚会議に向けた準備作業が示唆されるにとどまった。また「貿易と環境」問題は、既存の国際環境協定との連携や各国毎の環境規制権限が確認されたのみであり(第31-33項)、さらに1999年末シアトル閣僚会議を破綻させる契機ともなった社会条項問題は、ILO(国際労働機関)での検討に期待するとしてWorking Programmeにそもそも載せられていないなど(前文8項)、いずれもルール形成の内容的議論は回避された。以上のような事項は従来「非貿易的関心事項」として、あたかもマルチの通商交渉にとって主たる関心事ではないかのごとく位置づける向きもあったが、しかしとくに1999年末のOECDにおけるMAI(多国間投資協定)¹交渉決裂を経た最近では、マルチ通商交渉が単に市場アクセス拡大のみならず、貿易歪曲防止などの経済的政策課題、また人権・環境など非経済的政策課題との多様なインターフェイスのなかで調整的に形成されてゆかねばならないとする

議論がいまや主流化している（小寺2003; Howse 2000, p.139）。にも拘らずドーハ閣僚宣言の交渉計画は、名目的な途上国配慮規定を並べる以外には、実質的には自由化・市場アクセス強化の推進に特化しており、政策論的なインターフェイス議論を意識的に先送りした構図が明らかである。

かくてマルチ交渉レベルで問題が先送りされた間に、かかる時間的猶予を利用してあらゆるデファクト・スタンダード形成の動きが生じていると見なければならぬ。その一つの典型が、広域FTAを嚆矢とする地域的通商協定であると見られ²、じじつ米国・EUなどが牽引する昨今の主要な地域的協定では、「非貿易的関心事項」とされてきた投資・競争・環境・労働などの事項が幅広く包摂され、具体的なルールの打ち出しに余念がない。ドーハ閣僚宣言自身も、一般的に地域的通商協定の役割を強調しており（前文4項）、各論面でもたとえば投資ルールについて既存の二国間ないし地域間協定の重視を明言するなど（第22項）、むしろ地域的通商交渉の成果を待つて将来のマルチ交渉に反映していく方針を仄めかしている。そこで次なる関心は、昨今の広域FTAや投資協定といった地域的通商交渉の動向において、具体的にどのようなルール形成が進められ、どのような政策論的立場の分岐が生じているか、詳細面の把握ということになる。

2. 地域的通商協定：デファクト・スタンダードへ向けた陣取り合戦

以下では昨今の地域的通商交渉の動向を代表する具体例として、アメリカ大陸の動きに注目したい。すなわちFTAA（Free Trade Agreement of Americas）構想をめぐる、最近公表された協定草案に顕著なように³、アメリカ諸国の政策論的方向性は必ずしも一枚岩とは見受けられない。このうち米国の意向を代表する基本モデルとして北米自由貿易協定（NAFTA）があり⁴、主な「非貿易的関心事項」につき一定のルールが設けられ、昨今のカナダ・チリ二国間FTA、メキシコ・チリ二国間FTAなどへとネットワークを拡げながら中南米諸国の取り込みに向かっていくと見受けられる。ただしNAFTAは、環境・労働という、先進国・途上国間の対立著しい事項については非拘束的ルールを設けたのみであったから、米国としてはこれらの論点でも法的強制を伴うルールを設定し、途上国の取り込みへの布石としていく狙いがあったと見られ、2001年末発効の米国・ヨルダン二国間FTAがその契機となった。いっぽう、EUもまたこうした米大陸における実体的ルール形成の動きに食い込む意思を見せ、2000年中にEU・メキシコ間FTAが成立している⁵。ではこれらの複雑な合従連衡の図式において、具体的なルール内容の相違はどのようなものであろうか。以下では論点として、投資ルール、競争ルール、環境条項、社会条項、をとりあげ、各FTA毎の相違を分析することとしたい。

(1) 投資ルール

以下では、ドーハ閣僚宣言（第22項）でも言及された投資ルールの主要検討項目として、投資の定義、投資家の待遇、開発政策配慮、につき取り上げる。とくにWTOにおける投資ルールのマルチ交渉に消極的であった米国が、FTAを通じてどのような具体的デファクト・スタンダードの実現を意図し、かつ投資ルールに関して警戒を深める途上国との間にどのような折り合いを付けつつあるかが注目される。

(イ) 投資の定義

まずは米国の基本モデルというべきNAFTAでは、第11章「投資」規定において、投資の定義として、「投資家」および「投資」全般を対象とし（1101条）、しかもこれらの用語の定義では具体的な概念を限定することなく、単に企業・出資・債権・有形無形財産といった投資対象資産の種類を羅列する、いわゆる「資産基準」を採用する（1139条）。結果として、直接投資・間接投資、長期投資・ポートフォリオ投資、製造業投資・サービス投資、などの別を問わず、あらゆるタイプの利殖活動に同一のルールを及ぼす枠組みとなっている。なおこのような包摂的な定義のしかたは、のちにOECD-MAI草案本文の定義条項にも踏襲されたが、同脚注ではより具体的な概念規定によってルールの適用対象を限定する、いわゆる「企業基準」の採用が強く主張され、同草案交渉の瓦解の一争点ともなった。

なお投資ルールの適用対象を最も限定した例としては、WTOの現行TRIM（貿易関連投資措置）協定が存在する。すなわち「物の貿易」に関連した投資を対象を特化し、結果として、技術移転効果の期待される直接投資の促進に関心を限定しつつ、間接投資・ポートフォリオ投資・サービス投資といった利殖重視の投資自由化には一線を画する、途上国の主張を反映した態度である。ところが同じWTO体制下で発効したGATS（第2条）が、その「サービス貿易」の定義中に実質的に「サービス投資」の概念をも含ませるといふ巧妙な操作を通じて、実際にはTRIM協定の存在とは別途に、WTO体制全般の投資自由化の射程を広げる重大な役割を果たしている。

この点、米国の目下の途上国取り込み戦略を反映する米国・ヨルダンFTAでは、まさにこうしたGATSの定義方式をそのまま踏襲することで、実質的に投資ルールの射程を拡張する方向性を示している。すなわち同FTAの主眼の一つは、すでに両国間に存在する投資協定（BIT）とは別個に、新たにサービス貿易の自由化促進に関する規定（第3条）を設けた点にあり、ここで「サービス貿易」の用語は改めて定義されていないため、GATSの広範な射程が当然に踏襲されていると見られる。

いっぽうEU・メキシコFTAでは、「サービス貿易・投資・知的財産権・紛争解決に関する決定」中で、第1編・サービス貿易（第2条）が、GATSの定義方式をそのまま踏襲

しているが、第3編・投資の定義条項(28条)では、直接投資・不動産投資・証券投資として具体的な確定を行っている。なおこのほか同FTAの「財の貿易・政府調達・競争・知的財産権・紛争解決に関する決定」では、第2編・貿易自由化に関する第2章「非関税措置」において、GATT基本原則を受けた一般規定を掲げているが、WTO-TRIM協定流にこれらが投資関係にも適用される解釈余地がある。

このように投資ルールの射程をめぐるのは、サービス投資・間接投資を含め最大限広く定義する立場と、直接投資促進趣旨に限定する立場との両極間で、議論は混迷している。こうした状況を反映してFTAA草案においても、第3章・投資規程の定義条項(第16条)で、NAFTA由来の「資産基準」により「投資」を広義に定義するかたわら、別途「投資家」の定義を設けて実効的な経済活動の存在を要件とするなど限定解釈余地を持ち込んでおり、いっぽう第7章・サービス規定の定義条項でも、GATS由来の広義の「サービス貿易」定義を置きながら、別途、適用除外規定を設けるなど、相容れない政策論的立場を並列するにとどまっており、統一的なルールへの収斂は見られない。

(ロ) 投資家の待遇

NAFTAは上記のように投資ルールの射程を最大限広く設定したが、そのうえで適用される具体的な投資ルールの内容面が目される。すなわち投資家の待遇規定として、内国

民待遇(1102条)、最恵国待遇(1103条)、の双方につき即時実施を約定し、さらに内国民待遇と最恵国待遇とのいずれかより有利な待遇を投資家に提供せねばならないとしている(1104条)。また以上のような待遇規定が適用される局面として、投資の開始・拡張・経営といった運営プロセスのみならず、売却・処分といった利益回収プロセスにもことさら言及されており、ここには長期投資の撤退局面もさることながら、とくに米国として関心の深いサービス投資・ポートフォリオ投資を想定した即時・迅速な利益処分の自由確保の意図が窺われる。

以上について、少なくとも二つの論点が含まれよう。一つは、内国民待遇の即時実施を迫ることで、発展途上国に根強い介入主義的外資政策の発動余地を封じる方針であるが、こうした即時実施規定がはたして途上国に広く受け入れられるかの問題である。従来から、発展途上国が当事者である投資保証協定(BIT)の多くの例で、最恵国待遇は即時実施されるが、内国民待遇は留保する向きが主流であった。地域的協定においても、たとえば1994年公表のAPEC非拘束投資原則が、最恵国待遇の即時実施に拘らず内国民待遇には留保余地を明示しており⁶、これを敷衍する形で、後述のASEAN投資地域(AIA)構想が長期の留保期限(域内投資家向けで2010年まで、域外投資家向けで2020年まで)を設定するなどの動きがある。他方、WTO現行体制のもとでは、サービス投資に関してGATS(19条以下)が、各国毎に内国民待遇の漸進

的实施スケジュールを約定せしめるいわゆる「ポジティブ・リスト」方式が知られている。これは一見、途上国への譲歩であるかに映るけれども、実質においては極めて厳格な内国民待遇の実現メカニズムとして機能しており、とくに金融・運輸・通信などの分野を中心に各国スケジュールの迅速な改善を迫る個別交渉が精力的に継続され、2001年にはさらなる交渉促進のための手続ガイドラインが成立するなど、サービス投資分野の介入主義路線を封じ込める強力な手段と化している。この点、米国の目下の途上国戦略を反映する米国・ヨルダンFTAでは、サービス貿易に関する規定(第3条)でまさにGATSポジティブ・リスト方式を受け、二国間レベルの交渉でより進んだ自由化スケジュールを切り開いていくという、GATS補完型の方針が明確に表れている。

しかしかくして内国民待遇の実現が急速に迫られていったすえに、究極的に達成される理想の待遇状況は、NAFTA流の米国モデルにおいては、「内国民待遇と最恵国待遇のより有利なほう」(1104条)の実現ということになる。第二の論点は、かかる究極目標の是非である。「より有利なほうの実現」という表現には、内国民に対する以上の厚遇が外資に対して与えられる局面を肯定する趣旨が明らかに含まれている。じじつ、多くの途上国の外資政策において、外資勧誘意図から特別の税制優遇などを施して内国投資を逆差別する事例に事欠かない⁷⁾。しかし介入主義的外資政策を排除するとして内国民待遇の実現

を要求するかたわら、内資逆差別型の外資厚遇については推奨するという方針は、一貫性が疑われる。かかる逆差別型の外資待遇規定は、米国主導の多くのBITで挿入され、また1994年欧州エネルギー憲章(第10条第3項)などの広域国際協定でも盛り込まれ、またOECD-MAI草案でも当然のごとく採用されるなど、すでに定着した感さえあるが、しかし改めて内資逆差別的な帰結について政策論的な検討が行われてしかるべき論点と考えられる。

この点、WTO現行体制のもとで非サービス投資に関わるTRIM協定の態度が注目に値する。すなわちTRIM協定(第2条)はあくまで「貿易関連投資措置」としての範囲内ではあるが、GATT(第3条)の内国民待遇原則の厳格な遵守を定め、GATT(第11条)数量制限と並ぶ基本原則として明確化している。非サービス投資分野をめぐっては、えてしてTRIM協定の限定性が批判され、GATSに学んだポジティブ・リスト方式の採用などが叫ばれているが⁸⁾、しかし待遇規定のありかたとしてTRIM協定はすでに内国民待遇の即時実施、という一つの端的な立場を明示している。これに厳格に依拠するならば介入主義的外資政策の多くは排除されるであろう。またここには少なくとも、内資逆差別型の外資厚遇を肯定する根拠は存在せず、むしろ純然たる「内外無差別原則」の打ち出しと考えられる。

なお、EU・メキシコFTAは、現行WTO体制のもとでのサービス投資(GATS)と非サー

ビス投資（TRIM協定）とのこうした方針の齟齬を、忠実に反映している。すなわち「サービス貿易・投資・知的財産権・紛争解決に関する決定」中で、サービス貿易についてGATS方式を踏襲し、最恵国待遇の即時実施（第5条）と内国民待遇の漸進的実施スケジュールを設けて（第6条・第7条）、あたかもアメリカ大陸諸国における米国向けの自由化スケジュールに食い込むとき構えであるが、いっぽう非サービス面の投資（第3編）に関しては、国際的約定の遵守（第34条）や3年後の再確認（第35条）を規定する以外に待遇規定はない。しかし別途、「非関税措置」に関する基本原則として、数量制限禁止（第12条）と内国民待遇原則（第13条）を明記しており、これら規定はTRIM協定におけると同様に、貿易関連投資措置を規制する根拠たりうると考えられる。ただしここでは内国民に対する補助金付与を許容し（第13条第3項）、また別添リストで内国民待遇の留保余地を残すなど（同第5項）、途上国の開発政策的意図に配慮を含む向きはTRIM協定を修正する内容となる。このように、サービス投資では（内国民逆差別的な帰結をも許容しつつ）内国民待遇の漸進的実現スケジュールを推進し、非サービス投資では貿易関連投資措置に限ってのみ純粋な内国民待遇を前提するなど、全般に現行WTO体制の実状を総括するごとくだが、ただし、別途例外的に開発政策配慮を組み込む点に同協定の折衷的特色が表れている。

以上各種の方針が競合しあう状況を受け、

FTAA草案も投資規定で内国民待遇・最恵国待遇の例外規定を設け（第4条）、通告方式やネガティブリスト方式を通じた開発政策の介入余地が探り出されようとしている。

（イ） 開発政策配慮

投資ルールにおいて、発展途上国の開発政策意図に発する介入主義的外資政策を許容すべきか否かは論争の対象である。以上でみたように投資定義や待遇規定をめぐる議論も結局はこの点で分岐しているわけだが、より先鋭的なイシューとして、外資活用型の工業化手段として従来から多用されてきた、輸出義務や国産化義務などのいわゆるパフォーマンス義務（performance requirements）、また租税減免などのいわゆる投資優遇措置（investment incentives）の是非問題がある。これら外資活用手段の有用性については、経済学的見地では否定的な見方が強いが⁹、しかし発展途上国側は根強い拘泥を示しており、少なくとも途上国を取り込んだ投資ルールを意図する政治的配慮からして、ある程度の肯定余地が避けられないとも見られている（阿部2003, p.130-131）。しかし開発政策に配慮するにしても、その制度設計にいくつかの行き方があるはずであり、各種FTAの選択肢は分かれている。

まずは米国の基本モデルとしてのNAFTAでは、パフォーマンス義務の規制規定（1106条）において具体例の例示列举方式をとり、輸出義務、現地調達比率規制、現地調達義務、輸出・輸入バランスないし外貨バランス義務、

といったいわば貿易関連措置が並んだのち、さらに国内販売・輸出バランス義務、技術・生産知識移転義務、生産拠点集約義務、と続き、およそ投資活動の自由に容喙する各種の介入措置を広く排除する意図がある。ところがこれらのパフォーマンス義務が、投資優遇措置との交換条件として設定される場合には、禁止の例外余地が生じてくる。すなわち、制限列挙された貿易関連項目（現地調達比率規制、現地調達義務、輸出・輸入バランス義務、国内販売・輸出バランス義務）については投資優遇措置との交換的賦課といえども禁止されるが（同条第3項）、この反対解釈によれば、これら以外については一般に投資優遇措置との交換的賦課であれば肯定される趣旨である。とくに生産拠点の立地、サービス提供、雇用訓練、特定設備導入、研究開発、といったパフォーマンス義務が投資優遇措置との交換で賦課される局面は、明示的に肯定されている（同条4項）。

このようにNAFTA流に、パフォーマンス義務禁止の射程を広げながらも投資優遇措置との交換的賦課を許容していく方針は、OECD/MAI草案（‘Performance Requirements’規定）の多数説にも受け継がれ、一つの主流を形成している。すなわちMAI草案では、パフォーマンス義務規制の対象として、貿易関連項目（Article-1 a項-e項）に加え、技術・生産知識移転義務、本社立地義務、生産拠点集約義務、研究開発義務、雇用義務、合弁義務、出資比率規制を追加しており（同f項-l項）、NAFTA以上に詳細かつ網羅的で

ある。しかしやはり、投資優遇措置との交換的賦課となる場合には、貿易関連項目以外（f項-l項）では広く肯定され（Article-2）、さらに貿易関連項目（a項-b項）についてさえ投資優遇措置との交換供与を肯定していく有力意見が存在した（脚注15後段、脚注29等）。なおMAI草案では、投資優遇措置との関連以外でもパフォーマンス義務の賦課を肯定していく少数意見が存在し、折衷案として、GATT20条（例外条項）に習った法令実施・厚生環境保全・天然資源保護などを根拠に、貿易関連項目についても例外を設けうるとする規定（Article-4、脚注30）、また基準認証・国際援助・農業・サービス分野などでの措置につき貿易関連項目に例外化を図る規定（Article-5）などの提案が存在した。このようにMAI草案は、NAFTA路線の延長線上で、パフォーマンス義務規制の対象を詳細化しつつも、規制分野や規制態様による多様な例外余地を作出する方向性を示唆している。なおFTAA草案（投資規定第7条）もこうした例外拡大志向を受けており、基本的にNAFTAの骨格を受け継ぎつつも、貿易関連項目でさえ国際援助計画との関連やGATT一般例外条項（第20条）類似の例外規定などを根拠に、NAFTA以上の例外余地作出に腐心している（同第4項）。

これとは対照的に、パフォーマンス義務の規制対象は限定的であるが、しかし投資優遇措置との交換的供与の場合をも含めて例外余地を認めず、一律明快な規制態様を示すものとして、TRIM協定がある。すなわちTRIM

協定（第2条）では、GATT 3条（内国民待遇）や同11条（数量制限一般的禁止）に抵触する貿易関連投資措置を一般的に禁じたうえ、別添リストで具体例として、内国民待遇違反としての、現地調達義務や現地調達率規制、輸入品使用規制を挙げ、また数量制限一般禁止の違反としての、輸出・輸入バランス義務、輸出入に伴う外貨バランス義務、輸出義務、を挙げており、これら規制対象はあくまで貿易関連措置に限られる。ただし別添例示規定では、法令によるのみならず行政指導や投資優遇措置との交換条件として課される場合をも禁止の対象となると明記する。このように規制対象は限定的だが規制態様に例外を認めぬTRIM方式は、OECD-MAI草案においても有力少数説に支持されるなど¹⁰、一定の影響を維持している。

以上のように、途上国の外資活用型開発政策に配慮するにあたって、NAFTA方式で規制対象を広く及ぼしつつも別途例外余地を残す行き方と、TRIM方式で規制対象を限定するが例外なき厳格規制を貫徹する行き方が分かれており、それぞれの線で多様なバリエーションが追究されているのが、目下の状況といえよう。OECD-MAI草案の紛糾に見るごとく、いずれの方針が妥当かの結論は得られていない。EU・メキシコFTAにおいても、TRIM流に内国民待遇規定・数量禁止規定の一般原則を貿易関連投資措置に及ぼす向きが見られるかたわら、かたや上述のように内国民待遇の例外リストを許容するなど、あいまいな折衷的対応に終わっている。この点、少

なくとも制度設計上の一般論として指摘されるべきは、NAFTA方式のごとく原則と例外との乖離が大きい設計においては、裁量的な例外運用余地を生じ、たとえば投資優遇措置の過剰、特定外資と現地行政との不透明な癒着、といった弊害の拡大が懸念される点である¹¹。

なおパフォーマンス義務とは切り離された、投資優遇措置単独の規制の要否については、NAFTAもTRIMも直接言及せず、ともに規制不要の立場と解される。しかしこうした規制不要論は必ずしも定着した見解ではない。たとえばかつて1992年の世銀「外資待遇ガイドライン」（Ⅲ-9項）が指摘したように、過剰な投資優遇供与が国際資本移動を歪め、また内国民逆差別に通じるなどの弊害が論じられ、この点での議論の紛糾はOECD-MAI草案（‘Investment Incentives’の項）に露呈している。すなわちMAI草案では、GATT基本原則に違背する局面でさえ許容すべきとする強力な肯定説（Article-1ほか）と¹²、国際的資本移動を歪めるおそれが強いとしてGATT基本原則に加えた厳格な規制を主張する立場（Article-2）とが真っ向から対立し、両論併記とされている。投資優遇措置一般の是非問題は、税制優遇などの財政措置のみならず、利権・独占供与などの競争政策上の例外扱い、さらには、厚生・環境保護基準の緩和や労働・社会保障基準の引き下げといった、いわば負の政策手段による外資勧誘の是非問題にもつながる論議であり、今後の通商交渉に持ち越された重要論点の一つである。

(2) 競争ルール

WTOドーハ閣僚宣言(第25項)では、競争ルールをめぐる論点として、透明性・非差別待遇・公正手続等の基本原則、ハードコア・カルテル、自発的協力、途上国の制度基盤整備、に言及した。ここで留意されるのは、独占ないし支配的地位濫用の規制、合併規制、といった競争法の重要分野がなんら触れられていない点であり、カルテル規制についてもハードコア、すなわち違反即違法(per se illegal)タイプの行為類型に限った最小限の規定に留めるかの向きである。総じて、グローバル市場を統べる共通の競争法を打ちたてようとする意欲は窺われず、単に各国間の競争政策の調整に向けたミニマムなルールが想定されている。こうした狭い射程は、国際的な競争ルールの定立に消極的なことで知られる米国の立場に配慮し¹³、EUが提案する妥協の線を受けたものと考えられる¹⁴。しかしこうしたマルチレベルの政治的確執の背後で、どのような競争政策の実体的内容が選択されようとしているのであろうか。昨今の広域FTAの展開が若干のヒントを提供している。

NAFTAは、競争政策・独占・国有企業に関する第11章を設けている。まずは当面は各国毎の既存の競争法を前提に、実施面での綿密な協力促進を約しているが(第1501条)、別途、競争法・政策と通商問題の関係を研究する作業部会を設置し(第1504条)、実体的内容面の将来的調整に向けた契機をつくっていると見られる。また注目すべきは、独占(第1502条第1項)、また国有企業の設置(第

1503条第1項)を妨げるものではないとする明確な断定である。さらに、「独占」とは特定市場における単独の売り手ないし買い手たる主体として定義され(第1505条)、かかる独占の認定は、NAFTA協定国への一方的通報を条件としてつねに可能であり(第1502条第1項)、ただし「民間独占(privately owned monopoly)」においては、商業的意図で行動し、非差別待遇を提供し、また他の市場で差別的取引・クロスサブシダイゼーション・略奪的行為などの独占力の応用を行わないこと、が確保されねばならないとする(同第3項)。ここで商業的意図・非差別待遇・独占力の応用、といった用語はいずれも簡素に定義されているのみで(第1505条)、これら規定の具体的意義は解釈に委ねられざるを得ないと考えられるだけに、独占力の濫用行為の規制根拠として充分といえるか疑問なしとしない。このように、NAFTAにおいては各国の既存競争法の内容に容喙する側面もあるのであり、政府公認による「独占」を肯定し、これに対してきわめてミニマムな規制のみを敷くという、一定の実体的ルールを打ち出していると見られる。

こうしたNAFTAの姿勢は、OECD-MAI草案にも顕著な影響を与えており、今後のマルチ交渉に対して布石を敷くものとなっている。すなわちMAI草案では‘Monopolies/State Enterprise/Concessions’と称する章を設け、「独占」はNAFTAとほぼ同語で定義づけられたうえで(C-3項)、NAFTAとまったく同様に「独占の認定をなんら妨げるものではな

い」とする断定を行い（A-1項）、かつ同様に「民間独占」について非差別待遇（A-3-a, b項）、他市場での独占的地位濫用の禁止（A-3-c項）、商業的意図での行動（A-3-d項）を規定する。しかしNAFTAとの相違として、独占認定に際してはNAFTA流の一方的通知では済まざり非差別待遇を踏まえるとしている点があり（A-2項）、ただし当否をめぐって諸説紛糾している¹⁵。また民間独占に関する規制面でも、競争政策の実体的書き換え効果を避けるべきとする見地から、A-3-c項の代案としてより一般的な独占的地位濫用規定が提案されており（脚注65）、あるいはA-3-d項の代案として「商業的意図」なるあいまいな用語を避ける提案もなされている（脚注66）。このほか、資源開発や民活民営化などに伴なういわゆるコンセッション（利権）の供与についても、手続的適正に従うかぎり妨げないとする規定ぶりであるが（C項）、この際、適正手続とは競争入札などの厳格手続を意味するわけではなく、単に一定の情報公開が求められているに過ぎない。以上総じて、NAFTA、およびその基本路線を受け継ぐMAI草案では、特定の投資家に対する独占や利権の供与を、極めて簡素な手続基準やミニマムな規制に従うかぎりにおいて広く容認する点で、一つの実体的ルールの形成を図っていると理解される。

EU・メキシコFTAもまた「競争」に関する第4編を特別に設けているが、本文規定はわずか1条、これを受けた附属規定（別添15）も内容的には、相互の競争法・政策の相違を

認め合い、調整を図るための手続規定という性格に徹している。とくに競争法の適用上で双方の利害衝突が懸念される局面では、適用側からの事前通報（別添第3条）、あるいは相手側からの協議申入れ（別添第6条）、紛争回避への配慮（別添第7条）、といった綿密な調整手段が講じられている。こうした調整面への配慮は、米国・EU間で近年度々論争を呼んできた、米国側による自国競争法の域外適用という深刻な問題状況を想起させるものである。EU側として、今後ともアメリカ大陸との経済関係が緊密化するなかで、NAFTA体制の拡張を通じた米国のスタンダード化を警戒し、むしろアメリカ諸国の各立法の独自性が尊重される方向性を促す意図がうかがわれる。なおFTAA草案（第9章・競争政策）も基本的にNAFTA規定を踏襲する内容だが、実施協力規定（第4条）、紛争解決規定（第5条）などで、各国毎の競争政策の独自性に配慮した文言上の工夫が目立っている。

以上から示唆される点として、国際的な競争ルールの方向性は、それ自身が完結した実体的な体系を打ち出す道、逆に各国の既存の法・政策の相違を認め合い相互調整ルールに徹する道、あるいは基本的に各国法・政策を認め合うが利害関心の高い分野に限って特定の実体ルールを設ける道、などの複数の選択肢が存在している。留意されるべきは、たとえ国際ルールが各国法の尊重・調整といった謙抑的な姿勢を維持し、実体的議論を回避しようとも、その間に、じつは各国法の実体内

容面じたいに対して特定方向の改革圧力が働きつつある現実である。後述する国際機関の「法整備支援」、またそこで喧伝される法制モデルがその典型的な例である。

(3) 環境条項・社会条項

環境問題・労働問題は利害対立の複雑な論点であり、既述のようにWTOドーハ閣僚宣言では実質的な議論を先送りした。とくに欧州の社会勢力は周知のように環境・労働に関して国際的な実体ルールを設けねば、貿易振興・投資誘致意図から各国が規制緩和による生産コスト引下げを競い合う(race to the bottom)、いわゆるエコ・ダンピング問題、ソーシャル・ダンピング問題を生じると主張し、たとえばWTO貿易環境委員会において、GATTの一般例外規定(第20条)を改正し、新たに国際環境協定違反の相手国に対する貿易制裁を制度化すべしとするEUの提案等に結びついている(CTE 1996)。しかし発展途上国側は保護主義的な貿易制裁の発動根拠となるとして反発著しく、日本による非拘束ガイドラインの提案などの折衷案も両陣営から拒絶に出会う状況である(早川 1997)。他方、米国のように自国の環境・社会立法を根拠に一方的な貿易制裁を発動する動きをめぐって、GATT一般例外規定の解釈問題も存在する¹⁶。こうした論点の背後に、先進国の保護主義的あるいは政治的意図、途上国の投資勧誘・産業政策的意図、多国籍企業の規制緩和志向、などが複雑に絡み合い解決の方向性は見えない。

この点、NAFTAから米国の基本的姿勢を読み取るならば、環境問題をめぐる規定(第1114条)は、投資に関する第11章のなかに存在する。ここでは二つの問題が論じられている。第一は、自国の環境立法の発動の自由を宣言する規定(同条第1項)である。この関連で争点とされてきたGATT一般例外規定(第20条)と文言的に相似しているが、しかしGATT規定との極めて大きな相違として、GATT規定には存在する条件節、すなわち「差別的待遇の手段、あるいは偽装された国際貿易制限となるような方法で適用しないことを条件として」なる制限づけを欠いている点が指摘される。GATT規定の確立された解釈においては「二段階アプローチ」と称し、たとえ例外項目に該当しても、当該条件節に悖る場合には例外認定が厳しく排除されるため、じじつ米国は少なからぬ紛争解決事例において同条件節の違背を根拠に、一方的貿易制裁発動につきGATT違反としてクロ判定を受け続けている。それだけに、NAFTA規定におけるこの条件節ははずしは、自国立法を根拠とする貿易制裁発動余地を拡大する意図的な狙いとして理解可能であろう。

NAFTAの第二の論点は、上述のエコ・ダンピング問題を扱う環境条項(同条第2項)である。ここでは、まずは健康・衛生・環境に関する「国内の(domestic)」措置を投資勧誘目的で引き下げることが不当であるとし、そのうえで「そのような措置」を引き下げはならないと禁止し、またそうした引下げ問題が発生した際には「協議」を要請しようと

する。ここで注目されるのは、まずは国内の現行措置からの引下げが禁じられているに過ぎず、国際的な共通の基準を論じているのではない点である。国内の現行基準がすでに引下げられた水準にある場合、またたとえ基準は妥当でも多様な例外余地や実施上の抜け穴が存在する場合などに、なんら改善圧力が働かない設計といえよう。また問題状況では、制裁（第2019条）やWTOへの選択的提訴に結びつきうるNAFTA全般の紛争解決手続（第20章）の直接適用を回避し、協議に委ねるに過ぎない設計も注目される。いずれも建前たる環境条項を掲げつつもその実質的な効力を大きく限定するもので、発展途上国の産業政策的意図に配慮するとともに、多国籍企業のコスト最小化志向にも沿った規定方針と考えられる。

以上のようなNAFTA路線は、OECD-MAI草案の交渉場面でも一つの有力な立場を構成した。すなわちMAI草案‘Not Lowering Standards’の項においては、環境条項・社会条項は二説が完全に対立した。一つは国際的な共通基準を設定し、違反についてはMAI一般の制裁付き紛争解決手続に持ち込む説であるが（Alternative 1）、他の一つはNAFTA路線を受け「国内の（domestic）」措置を基準とし、しかも「禁止（shall）→違反制裁」型の効果を避け、「努力義務（should）→違反協議」型の効果にとどめる様々な折衷的配慮においても、NAFTA路線を踏襲するものであった（Alternative 2, 3, 4）。

さらに、米国が途上国配慮を謳って最近締結した、米国・ヨルダンFTAにおいては、まさにNAFTA型の環境条項・社会条項が受け継がれている。環境条項（第5条）では「国内の（domestic）」、しかも環境措置一般ならぬ「環境法」に対象を限定し、かつ引下げ行為は禁止対象ならぬ「努力（shall strive to）」の対象とされ（同第1項）、また環境政策における独自の裁量行使の権利が確認されている（同第3項）。いっぽう、米国・ヨルダン協定の社会条項（第6条）においても、環境条項と一言一句同様に、「国内」基準、努力規定扱い、裁量行使の権利確認の規定が並ぶ（同第2条～第4条）。ただし相違点として、ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Workの掲げる基本原則、および、国際的に認知された労働者の権利として、団結権、集団交渉権、強制労働禁止、児童労働の年齢制限、最低賃金・労働時間・安全健康に関する労働条件、が国内法によって保障されねばならないとして、環境条項におけるよりも具体的な実体的基準を示唆している。とはいえ具体的にどのような基準が「国際的に認知された労働者の権利」なるものかは論争に委ねられるわけであり、これらが米国の従来主張してきたcore labor standardに照応する趣旨か否かも不明である。なお米国ヨルダンFTAの示した妥協の線はFTAA草案にも引き継がれる向きがあり、すなわち同草案は拘束的な社会条項（第18条）・環境条項（第19条）を置くも、いずれも「国内」基準に依拠し、かつ努力を

義務づける (shall strive to) 規定に終わっている。

以上を通じて窺われることは、一つはNAFTA路線を基本として、環境・労働問題における制裁付き国際ルールの回避という、発展途上国への譲歩が趨勢となりつつある点であり、その背景に、純粋な開発政策配慮のみならず多国籍企業利害が影響することも想像に難くない。

同時に注意を要する点は、かくして国際的制裁ルールが当面回避されながらも、他方で、NAFTAの延長線上ではユニラテラルな制裁発動余地が別途確保されている点である。すなわち環境問題をめぐっては、自国の環境規制を根拠とする制裁発動の権利が確認されており(上記NAFTA第1114条第1項)¹⁷、また労働問題をめぐっては、「国際的に認知された労働者の権利」なる解釈を含む観念が、米国主導のFTAを通じて押し広められようとしている。かかるユニラテラルな制裁発動余地が、はたして国際的な共通ルールのもとで実施される制裁ルールよりも是認されるべきとは、考えにくいはずである。この点、米国のユニラテラルな野心を阻む欧州側などの動きは見出されない。たとえばEU-メキシ

コ協定では環境・労働問題でなんら新機軸を打ち出さず、むしろ一般例外条項(第22条)が、GATT一般例外条項(第20条)の条件節を内容的に縮小し、単に差別的待遇の禁止に触れるにとどめるなどの向きが観察される。

3. 法政策論的検討

(1) 政策選択のマトリクス

以上のように、WTOのマルチ通商交渉が先送りした「非貿易的関心事項」をめぐっては、欧米主導の広域FTAがそれぞれのデファクト・スタンダードを推進する現状が見出される。ここで改めて、どのような利害を体したいかなるルール形成の選択肢が拮抗しあっているのか、政策論的見地から可能な範囲で整理を行う意義があろう。この際とくに、WTOのマルチ交渉が引き続き推進する自由化・市場アクセス拡大のためのルールと、他方で先送りされ地域的通商協定に主導されつつある投資・競争・環境・労働といった実体的ルールとの、双方の兼ね合いをマトリクス化して把握することが理解に資するように考えられる(下表参照)。

すなわち、自由化・市場アクセスの進展度合いによっては、各国の市場環境のあいだに

ルール選択 市場環境	法制度の実体的内容の緩和 (1990年代的「規制緩和」)	市場制度基盤の適正整備
市場アクセス貫徹 高い市場成熟度	① (市場の失敗?)	② 市場機能の達成
市場の介入主義的歪曲 ないし自然的未発達	③ 裁量主義的行政介入・腐敗無秩序、市場活動の抑制効果	④ 市場活動の育成効果

は、GATS型自由化枠組みの究極目標である「最恵国待遇+内国民待遇のどちらか有利なほう」が達成された自由放任的な状況、その漸進的実現過程、いまだ介入主義的外資規制の行われる制限的状況、などのバリエーションが存在しよう。

これに対して、投資・競争・環境・労働といった実体的ルールの側にも、各国の政策的裁量を尊重し国際的レベルでは厳密なルールをおかない方針（例：投資ルールにおける開発配慮、競争ルールにおけるミニマムな国際間調整規定、環境・社会条項反対論）、国際ルールを設けるが規制緩和論の立場で多くを定めない方針、国際ルールとしてより厳密な内容を確立する方針、などの多様な選択肢が存在することになる。

これら市場環境と制度選択との掛け合わせを考えてみる。たとえば、市場アクセスの進んだ成熟度の高い市場環境のもとで、実体ルールが内容的に緩和され自由放任に近づく局面では、新古典派的な完全市場の機能が疑われる限り、「市場の失敗」を生じて効率的な資源配分が損なわれる懸念がある（表①）。その意味では成熟した市場環境のもとでさえ、「市場の失敗」を回避しうる妥当な制度基盤整備が研究されてしかるべきことになる（表②）。いっぽう介入主義的政策や市場の自然的歪曲ゆえに市場アクセスが不十分な状況では、実体ルールの内容的緩和が行われ自由放任に近づくと、独占寡占など既得権益の拡張、あるいは裁量主義的な介入余地の拡大など、いわゆる「市場の未発達」状態で起こりうる

あらゆる類の弊害が増幅される帰結が予想される（③）。むしろ市場アクセスが制限的な状況においてこそ、明確で予測可能性の高いルールの整備提供を通じて、市場活動の質的向上が図られるべきことが示唆されよう（④）。

(2) 規制緩和論の変質：「政府介入の緩和」から「法制度の緩和」へ

本節で検討した地域的通商協定の動きのあいだでは、NAFTAを基本とする米国型モデルは、たとえば投資ルールにおけるパフォーマンス義務・投資優遇措置規定の例外拡大、競争ルールにおける民間独占の肯定と規制のミニマム化、環境・社会条項における実質的規制の回避、などの一連の設計において実体的内容の緩和、いわば「規制緩和型」の志向が見出された。EU・メキシコFTAやFTAA草案のごとき昨今の動きも、途上国配慮の例外規定を工夫しつつ、こうした「規制緩和」路線に基本的に同調する向きを示している。しかしここでとくに留意を要する点は、「規制緩和 deregulation」の意味の変質である。「規制緩和」の呼び声は本来、かつて1970年代以前の介入主義的政策志向に対する修正として、行政介入根拠を縮小する市場重視の政策論的志向を示し、その意味では「規制緩和」論のもとにおいても、行政裁量の介入機会を減じるルールの明確化契機として、法整備の役割が期待されたはずである。しかし1990年代以降の通商交渉の文脈では、とくに以上の米国型モデルに顕著なごとく、法制度の実体的内容面のルール緩和こそが、「規制緩和」

なる呼び声のもとで推進されているのである。しかしこうした意味での「(法制度の)規制緩和」が、市場アクセスの制限的な発展途上国との関係で進められていく場合はまさに上記マトリクス③に該当し、結果、本来の「(政府介入の)規制緩和」の志向に反して、行政裁量介入余地がむしろ拡大する帰結が懸念されるのである。

さらに、たとえ国際ルールが各国の国内制度を尊重し謙抑的に設定されていく道を辿る場合にも、国内制度そのものに対して各種の改革圧力が加えられていく展開が予想され、その場合の改革圧力が、はたして以上①ないし④いずれの政策論的見地に立脚するものであるべきか、別途検討課題となる。以下2.においては、まさにそのような改革圧力の典型例として、国際機関主導の「法整備支援」のもとで推奨されつつある、経済法制モデルに注目する。

II. 経済法制モデルにみるデファクト・スタンダードの動き

1. グローバリゼーションと「法整備支援」

世銀・IMF等の経済支援を担う国際機関が、このところ旧社会主義諸国や発展途上国を対象に「法整備支援 (legal technical assistance)」活動を推進する傾向は知られている。すなわち、1980年代末から旧ソ連・東欧や中国・ベトナムなどの旧社会主義地域で、経済法制全般にわたる立法改革が意欲的に指導され、あたかも1960年代の「法と開発運動 (Law and Development Movement)」の

再来であるとする批判も喚起した (Trubek 1996; Rose 1998)。その後も1997年以降のアジア経済危機を契機に、タイ・インドネシア・韓国といったアジア諸国に対して抜本的な国内経済法制の立直しが指導され、この過程では主要分野で各種のモデル法が提示されるに及んでいる。

このような国内実体法に対する直接の改革圧力は、主としてグローバリゼーションへの対応強化の趣旨による、制度基盤整備として実施されていることは明らかである。すなわち「法整備支援」の役割や経緯をめぐる国際機関の政策文書によれば (World Bank 2000, p. 3)、1980年代までの支援活動は、投資環境の自由化を目的に、契約の自由や私的所有権の保障といった自由主義的立法改革を旨としたが (law reform)、1990年代に入ってガバナンス問題、すなわち立法を実現する制度環境に関心を移し、立法・司法改革 (law and judicial reform) としての展開を進めてきたとされる。こうした法整備支援の変遷を、開発理論における新古典派経済学の支配から制度派台頭への変化に対照させて、理解することも可能であろう (松尾1999)。その後1990年代後半にかけて、制度派的な関心に発する総合的制度基盤整備が開発政策の基調となるなか、'Comprehensive Development Framework' や、'Institutional Capacity Building' といった国際機関の新戦略が登場し、いずれも法制整備が主要な柱の一つとされていた (World Bank 1998; ADB 2001)。これらの総合的開発戦略は、その価

値的目標においては社会開発・人間開発を射程におき貧困撲滅を掲げる建前に関わらず、具体的なプログラムは‘Private Sector Development’や‘Trade Capacity Building’といった経済開発の論点で展開する向きがある(国際協力事業団 2003a, p.27)。例として、WTO, UNDP他国連機関、世銀・IMFが共同で進める“Integrated Framework for Trade-Related Technical Assistance”などの統合的支援プログラムが知られている。またこうした支援活動の共同方針というべく、OECD開発委員会が世銀グループとの協調で「貿易キャパシティ・ビルディングに関するガイドライン」(OECD 2001)を公表し、発展途上国にとってのグローバリゼーションを主に直接投資を通じた雇用・輸出振興を図る契機として肯定的に断じたうえで、法制整備をも射程においた制度的対応の設計図を提供している。

なお上述のWTOドーハ閣僚宣言(前文5条)においても、ブレトンウッズ諸機関との連携を重視すると明記しているが、この趣旨は、世銀・IMF等による国内実体法に対する直接の改革指導が、上述の地域的通商交渉の役割と並び、マルチのルール形成を促す手段として、高く評価されていることを示唆しよう。

以上のように、マルチないし地域的な通商交渉を通じた国際的ルール形成のみならず、「法整備支援」なる国内法レベルに対する直接の改革圧力が、各国間の相違をある種のグローバル・スタンダードへ向けて解消・統合

しゆく気運を生じている。それだけに、そうした「法整備支援」の志向するスタンダードとは具体的にどのような政策論的立場に依拠するものであるかが、関心の対象となる。以下ではその実態を反映する代表例として、これら機関の提示するモデル法の具体的内容面に注目する。

2. モデル法にみる政策論的志向の分岐

(1) 倒産法制

倒産法制は、アジア経済危機以後の国際機関の法整備支援において、とくに重要な位置づけを与えられた分野であり、モデル法の公表も相次いでいる。ここでは、世銀がOECDとの共同研究を経て提起した「倒産制度原則」(World Bank 1999)、IMF公表による「効率的倒産手続」(IMF 1999)、ADBが倒産法制改革に関する研究報告書で提示した「グッドプラクティス・スタンダード」(ADB 2000a)を参照するが、いずれも内容的にはきわめて似通った特色を示している。

第一の特色は、倒産過程全般について、一貫した債務者救済政策に依拠する手続統一化を図る志向である。すなわちまず、破産法や会社更生法などの「法的倒産手続」の開始を阻止する形で、「私的整理(informal workout)」を優先させるために、行政指導による半強制的な交渉枠組み(structured workout)の構築を推奨する¹⁸。このように私的整理を優先させる意図は、法的倒産手続では実現できない柔軟な妥協を可能にし、効率的な倒産処理を実現するためとされるが¹⁹、

このことはつまりは法的倒産手続が基本原則として堅持する債権者間平等原則、担保権の優先弁済権保障、流出資産の厳格な回復手続、といった諸ルールを回避するいわば脱法行為に他ならない。すなわち私的整理では、当事者間の交渉関係の力学しだいでは、新規資金提供者などの一部の債権者のみを配当面で優遇したり、有担保債権者の優先弁済権を譲歩させて無担保債権者の配当増を図ったり、旧経営陣・支配株主等が不当経営責任や資産流出を咎めだてされることなく経営権を続行しえる、などといったいずれも法的倒産手続では許容されない禁じ手を用いて、結果として大幅な債務繰り延べ・債権放棄を通じた債務者救済計画を実現していく余地がある。この際、法的倒産手続の役割はあくまで側面支援的なものとどまり、すなわち一つは、こうした私的整理の成果に事後的に法的強制力を付与する手段としての再建型法的倒産手続(会社更生法など)の役割であり、またいま一つは、当事者間の私的整理交渉の進展を促すために、交渉が途絶えた場合の「最悪のシナリオ」を知らしめる清算型法的倒産手続(破産法)の役割、が想定されている²⁰。法的倒産手続はこれらの役割を果たす方向で立法改革が必要であるとして、そのための詳細な立法モデルが提起されているのである。

このように国際機関の基本姿勢は、大幅な債権放棄などを通じた債務者救済に便宜のある私的整理推奨型の法制モデルを一貫して推奨するものだが、その背後では金融機関への公金投入等の介入型支援が間接的に組み合わ

されている²¹。こうした金融機関への公的支援を介した間接的な破綻企業救済型モデルは、最近の英米金融界の要請を反映したデファクト・スタンダードと想定される²²。かかるモデルは後述のようにアジア諸国において、もっぱらアジア経済危機の解消策という大義名分のもとで鋭意推奨されているわけだが、しかし、危機解消策という短期的課題面の妥当性においても、また一国の倒産制度のありかたを問う長期的視点からも、少なからぬ政策論的問題が含まれている。すなわち短期的救済策としては、いかに金融機関を介した間接的な公的救済枠組みといえども、現実には大企業ないしは特定外資の後ろ盾を得た有力企業が救済対象とされ、中堅・中小企業はむしろ金融機関の貸し渋りに悩むという、新手のモラルハザードの構図を生じ、「政府の失敗」は解消されない。長期的視点では、伝統的に倒産法制が担ってきた政策課題、すなわち秩序ある集団的債権回収を可能にする合理的手続を提供し、また優先配当順位の設定などのうえでの社会経済的政策意図について、国際機関の私的整理優先モデルは法的倒産手続回避の結果、こうした政策論的課題を一様に放擲する結果をもたらすといえ²³、規制緩和型の制度モデルの一つの典型的帰結を見出すことができる。

(2) 担保法制

担保法制の分野では、旧ソ連・東欧の制度改革過程で参照されることを想定して、いち早く、EBRD(欧州復興開発銀行)の「モデ

ル担保法」が登場していた（EBRD 1994）。しかしアジア経済危機を経た法制改革を契機に、世銀やADBが新たな方針でモデル法を公表し、主としてアジア諸国に提案する動きを見せている。すなわち、世銀の上記「倒産制度原則」（5.2項）に示された「担保制度の基本設計」、またADBの担保法制に関する研究報告（ADB 2000b）に掲げられた‘Baseline Model’や‘Alternative Model’である。

このうちEBRD「モデル担保法」は、大規模インフラ開発などの巨額資金調達に便宜を図る趣旨で、英米金融界のプロジェクト・ファイナンスなどの金融慣行にみる、「営業総資産担保」を可能にする点に主眼があり、ただし旧ソ連・東欧地域の大陸法的な担保制度の伝統との調整を図っている²⁴。すなわち、営業総資産担保の設定便宜のために、不動産・動産を問わずあらゆる資産に包摂的に及ぶ担保登録制度を設けるのだが、しかしこれら資産全体に当然に担保権を及ぼすいわゆる「包括根担保」は認めず、あくまで大陸法の伝統に従って被担保債権額（ないしはその極度額）を特定し、その範囲内でしか担保権の効力を認めない（第4条～第5条）。また担保権の効力の内容面では、各国法それぞれの政策的判断に応じて、担保権に優位する各種の権利・利益を制度化する余地を許容している（第17.7条、第19条～第21条）。また英米の担保慣行では、裁判所を通じた公的担保実行の煩雑さを回避する自力救済型の私的実行が許容されるが、「モデル担保法」ではこれを認めず、代わって、担保実行登録や裁判所への異

議申立などの第三権利者配慮手続を合理的に組み込んだ独自の私的実行枠組みを提示している（第22条～第29条）。なお、倒産法制において有担保債権者の権利譲歩を手續化する等の担保法の書換えを認めないとする明文があり（第31条）、前節でみたごとき、私的整理による脱法型の倒産処理やこれに拘束力を付与する倒産法制の改革志向に対する、明確な批判となっている。

このようにEBRD「モデル担保法」は英米法・大陸法の折衷により、「営業総資産担保」とはいうものの金融機関による独占的な担保取得は認めず、むしろ債務者資産の有効活用や他利害関係者への政策的配慮を含んだ、新たなタイプの担保制度の方向性を提案しているといえる。しかしこれに対して、世銀・ADBモデルは別途、被担保債権額を問わない「包括根担保」を改めて可能としており²⁵、しかもかかる包括的な担保権の法的内容面では、その効力を制限する優先権等の存在を最小化する方針を示しており²⁶、さらに担保実行に際しては自力救済も含む自由な私的実行を推奨し、その結果に容易に法的確定力を付与する仕組みである²⁷。金融機関側にとっては独占的な担保取得やその実行面できわめて便宜のあるモデルといえようが、しかし、債務者にとっては資産価値に見合った多様な金融ソースを探る契機を失い、その意味で競争的な金融環境が阻害され、また特定金融機関が債務者との閉鎖的な癒着関係を深めて安易な過剰融資の問題を来すなどの弊害が懸念されよう。またこうした特定金融機関によ

る担保独占は、サプライヤー金融などの日常取引関係や労働者の権利などとの衝突を生じ²⁸、政策論的な問題を残している。さらに、このような特定債権者による過度な担保独占は、倒産法制との兼ね合いでは、前節で見たような有担保債権者の譲歩といった脱法的な議論を殊更に生じている原因と考えられよう。

世銀・ADBはこうした諸々の問題に拘らず、なぜ改めて、金融機関優位の制度モデルを持ち出しているのであろうか。このような法的効果や実効面で便宜の大きい包括根担保は、基本的に米国モデル（統一商事法典第9編）の影響を想定させるが、ただし米国法じたいは、多様な政策的配慮を含んで権利間の複雑な優劣関係を織り込み、また実行の確定に当たっては裁判所による最終的判断（商業的合理性テスト）も介在している。世銀・ADBモデルは、こうした米国法の現状をめぐって論じられる規制緩和派の改革議論の立場を代表し、デファクト・スタンダード化に与していることが窺われる。

(3) 会社法制

会社法制については、アジア経済危機の原因究明過程で企業・金融機関の経営行動が論議の対象とされるなか、主に会社経営陣の経営行動の監視メカニズムを論じる「コーポレート・ガバナンス」の側面で、世銀・IMF等が法制改革を指導した。これら国際機関は同分野でモデル法を公表してはいないが、関係諸国に対して賦課されたコンディショナリティ

を素材として、これら機関の法制改革の指導方針を読み取ることが可能である²⁹。いっぽう同じ時期に公表された、OECD作成にかかる「コーポレート・ガバナンス原則」（OECD 1998b）もまた、モデル法の試みの重要な例である。同原則はアジア地域でも真摯に受け止められる傾向があり、たとえばAPEC（アジア太平洋経済協力）の場で日本政府の呼びかけで開始した「経済法制基盤強化プログラム（SELI）」では、同原則の尊重を方針書に明文で盛り込んでいる³⁰。

このうち世銀・IMFコンディショナリティの特色として、まずはアジア諸国における間接金融（融資）中心の企業資金調達構造を批判し、証券市場の育成を通じた直接金融型への転換を指導する大方針がある³¹。これを受けて、コーポレート・ガバナンスのありかたとしては、一つには証券市場における経営監視圧力を高めるべく、会計基準適正化・外部監査強化・情報公開規則の強化、といった一連の制度志向を示す。また他方で上場企業内部の自己監視システムとして、取締役会内部に社外取締役中心の監査委員会等を設置させ、また取締役の経営責任を追及する少数株主権の強化を指導している。

以上のような世銀・IMFコンディショナリティには、いくつかの限界がある。一つは直接金融重視の立場ゆえに上場企業への関心に特化しており、アジア諸国で経済活動の中核を担う非上場企業（私企業）のコーポレート・ガバナンスに及んでいない点である³²。さらに、上場企業の問題に限っても、改革の関

心が形式的・手続的な面に終始し、実質的な経営監視機能に結びつかない傾向が指摘される³³。たとえば証券市場における経営監視圧力について、会計基準・情報公開などの強化を図るそもそもの制度趣旨は、これらを通じて投資家が企業の経営行動に対する是非判断を行って市場取引価格に反映させてゆき、とくに経営不振局面では株価下落からテイクオーバー（敵対的買収）の危機に晒されるといふ、最終的な経営支配権争奪圧力の存在にこそ主眼があるとすれば、世銀・IMFコンディショナリティではかかる肝心の経営支配権争奪圧力の確保に関心を向けておらず、実際にもアジア諸国で存在する多様なテイクオーバー回避型の制度・政策を放任している。また上場企業の内部監視システムの面でも指導の対象は、社外取締役監査委員会の設置や、一部の少数株主権の行使基準緩和、といった単に形式的側面にとどまり、これらの監視機能を真に実効性あるものとすべくたとえば社外取締役の資格要件を厳格化するとか、少数株主の追及すべき取締役責任の内容的強化を進める、といった抜本的な改革には及んでいない。ここでこのような限定的な改革傾向は、一般に米国における規制緩和志向を反映していると見ることができる。すなわち米国では、1980年代までのテイクオーバー・ブームや株主代表訴訟の頻発などへの反動ともいえるべく、判例や各州制定法でテイクオーバーへの対抗策を合法化したり、取締役責任の追及に際して原告側の立証責任が重い「経営判断の原則」が定着し、また免責制度・和解制度が拡大す

るなど、一連の規制緩和の動きがあり、これらを集大成する米国法律家協会「コーポレート・ガバナンス原則」も内外で注目を浴びている（ALI 1994）。こうした米国特殊の状況下で形成されてきた制度志向が、いまや世銀・IMFコンディショナリティを通じて米国とはまったく事情の異なる経済社会に対しても、デファクト・スタンダードとして適用されつつあるのである。

他方、OECD「コーポレート・ガバナンス原則」は、以上にみた世銀・IMFコンディショナリティとは明確に異なる制度志向をいくつか含んでいる。第一に、上場企業に限らず非上場企業にも配慮すると明記し（前文第1パラグラフ）、また各国の経済事情に見合った実効性ある制度設計を課題としており（前文第7～9パラグラフ）、世銀・IMFコンディショナリティがもつばら米国的な直接金融・証券市場中心型のモデルを画一的に採用する傾向とは異なる、相対的な基本姿勢を打ち出している。さらに具体的内容面でも、世銀・IMFコンディショナリティの規制緩和志向とは異なり、「実効性」あるコーポレート・ガバナンスを探って、適正な規制強化を示唆する傾向がある。たとえば証券市場における経営監視効果の面では、公正・透明な企業買収を促進する手続整備を求め、またテイクオーバー防御策の放任を戒めるなど、市場における経営支配権争奪圧力の実効性を図っている（I-B項）。また内部型監視システムの面でも、米国モデル類似の取締役会の自己監視機能（V-D項）、および社外取締役によるかかる機

能の客観化 (V-E項) といった諸点に加えて、株主総会の経営参加機能強化 (I-B項～I-D項)、ステークホルダーに関する情報開示・経営参加 (Ⅲ-C項～Ⅲ-D項) や取締役責任追及の契機 (V-C項)、など多様な制度設計の方向性を示唆している。

このようにOECD原則の真骨頂は、米国型モデル (とくにその規制緩和志向) のデファクト・スタンダード化に異議を挟み、各国実情に応じた多様な方向性を示唆する点にあり、とくにスタンダード・モデルの形骸的な移植を戒め、制度本来の狙う実効性を実現する点にこそ課題があると喚起する点であろう。しかしながら同原則は一般論の示唆にとどまり、具体的な制度設計の各論にまで及んでいない点に限界があるといえ、実際の各国の法制改革に際して、米国モデルという良くも悪しくも具体例がコンディショナリティとして課され、否応なく参照されていく現実を、どこまで実際に阻止しうる楯となるか疑念なしとしない。

(4) 競争法制

上述の国際通商交渉における競争ルールは、民間独占の許容などの一部の項目を除いては実体的整備は動いておらず、むしろ各国間の制度調整に徹する向きさえ観察されたが、しかし「法整備支援」の動向においてはこの分野でも積極的に、各国の国内法制改革に直接働きかけるモデル法が登場している。世銀がOECDとの連盟で公表した「競争法・政策の設計・実施に関するフレームワーク」

(World Bank & OECD 1998) がそれであり、またこのほかにも、OECDによる勧告や研究報告などが知られている。

世銀・OECD「フレームワーク」では、支配的地位濫用規制、取引制限的合意 (カルテル) 規制、合併規制、等の主要分野ごとに、明確な規制緩和型の政策志向が示されている。すなわち支配的地位濫用規制においては、まずは「支配的地位」の定義面で、一定の市場シェア等による構造基準も推定基準も設けず、むしろ市場シェア35%という一律のセーフハーバーを設定したうえで、この一線を越える支配主体について行政側が個別判定を下す義務がある (第1項)。「濫用」の要件面でも、具体的な行為類型は設定せず、弊害としての「深刻な競争制限効果」の存否を行政が個別判定する必要がある (第2項)、かつかかる弊害を凌駕する「効率」の創出を企業側が立証することで規制は免除される (第3項)。カルテル規制においては、違反即違法 (per se illegal) とされるいわゆるコア・カルテルが6項目のみ限定列举されたうえで (第1項)、この他の行為では「深刻な競争制限効果」がある場合のみ規制対象となるが、ここで市場シェア20%以下の場合などの一律の除外条件が示される (第2項)。さらに競争制限効果が認められても、これを凌駕する「成果」が立証される際には違法とならない (第3項)。合併規制においても、やはり「深刻な競争制限効果」を伴う場合に規制されるが (第8項)、これを凌駕する「成果」が認められるか、あるいは財務破綻企業の救済に伴う

合併等については、規制の除外とされる（第9項）。また3年間の除斥期間が設けられている（第10項）。

以上において一貫して表れているのは、第一に、規制範囲をまずは限定的かつ明確に絞り込む姿勢であり、第二に、規制範囲に該当する行為の競争制限性判定については一転して明確な基準を置かずむしろ意識的に行政の裁量余地を残す方針であり、第三に、違法性の判断において、競争制限効果と競争促進効果（消費者利益増大）との比較考量ではなくして、競争制限効果と「効率（成果）」との比較考量を行う点である。ここで「効率」とは、社会的総余剰、すなわち消費者利益と企業利潤との合計であるとされ、つまり消費者利益が阻害されてもそれ以上に企業の利潤が増大することで国民総生産（GNP）を押し上げる総合効果がある場合には、競争制限行為が肯定される余地を生じるのである。いずれも、企業の市場行動にとって競争制限性を指摘される状況を最小化するとともに、たとえば競争制限性を伴う状況でも、行政の裁量判断や「効率」の反証を通じて規制を除外される余地を拡大する制度設計方針であり、規制緩和志向として総括しえるだろう。

その他、競争法をめぐるOECDの勧告や報告などでも、以上のような「フレームワーク」の基本姿勢とほぼ同様の方針が示されている。例として、「ハードコア・カルテルの規制に関する勧告」（OECD 1998c）では、ハードコア・カルテルの限定列举をわずか4項目とし、またこれら項目に該当してもなお「効率」

および各国法政策に基づく例外事項を許容するなど（I-A-2項）、上記「フレームワーク」よりもさらに規制対象を限定する向きを見せている。こうした動向は上述のWTOドーハ閣僚宣言（第22項）で競争ルールの検討項目としてことさらハードコア・カルテルの問題が触れられる背景をも喚起させる。

以上のような規制緩和志向はたしかに欧米で主流化しつつあると見られるが、しかし必ずしも確立された見地とも言えない。たとえばEUでは共通競争法において、EC委員会による裁量余地を含んだ規制緩和的運用が知られるが、しかし共通法を受けた加盟国毎のいわゆるハーモナイゼーション立法の動きでは、ドイツのごとくより厳格な競争政策を維持する例もある。OECDの研究報告においても、たとえば規制緩和志向を受けて「競争制限効果と効率との比較考量」を採用しつつも、前者の競争制限効果を厳密に判定するなかで結果的に安易な規制除外を避ける運用方針が提言される向きもある（OECD 1999）。また上記の世銀・OECD「フレームワーク」じたいにおいても、「競争制限効果と効率との比較考量」について、「効率」の定義を「社会的総余剰」ではなく、消費者余剰のみを基準とする純粹競争主義的な制度設計も選択しうると付記されている（World Bank & OECD 1998, p.145, p.147）。

3. 法政策論的検討

以上、国際機関が主な経済法制分野で公表するモデル法の内容的傾向を紹介したが、こ

のうちとくに世銀を中核とするブレトンウッズ・グループに、一貫した規制緩和型の制度志向が見出された。これらの方針は基本的に米国法、とくに経済界の意向を受けたその最新の改革動向を受けるものと理解することができる。それだけにブレトンウッズ・グループの進めるモデル法の公表、またこれに依拠した「法整備支援」一般を、規制緩和的なデファクト・スタンダード形成へ向けて各国法制を収斂させていく「ワシントン・コンセンサス」の一戦略とみなす批判もあながち不当であるまい。ここで法政策論的な見地から、複数の問いが生じる。グローバル市場の統一的規制基盤として、規制緩和型な制度がはたして妥当なのか。あるいは規制緩和型であるや否やの内容的問題を問わず、米国という強力な経済的リーダーの法制に模した統一秩序を図ること自体がグローバリゼーションの要請であるのか。そもそもグローバリゼーションにおいて統一的な制度基盤なるものはどの程度まで必要なのか。

こうした問いに一概には答えられないが、いくつかの視点を提供してみたい。

(イ) 市場成熟度に応じた規制課題

まずはすでに上記I.3.でも指摘した、各国毎の市場成熟度の相違に応じた規制のありかたの問題である。完全市場を想定するに近い規制緩和型の米国モデルが、たとえ米国自身において妥当するとしても、市場が未発達段階にある途上国においてそのまま適用される際に多くの弊害が予想される。たとえば規制

の緩い競争法は、一部の利権企業の既得権を放置し、中小企業の新たな市場参入・育成機会を阻み、また行政による裁量主義的な介入余地が癒着・腐敗の温床をなす。金融機関利益に傾く担保法制は、癒着的な過剰融資を来たして金融危機の危険を伴う。金融危機に際して、救済重視の倒産制度や行政的救済が用意されるならば、金融機関・企業相互のモラル・ハザードは避けられまい。また経営責任追及などの経営監視契機の緩い会社法制は、こうしたモラル・ハザードを助長しよう。こうした弊害を生じるモデルは採用すべきであるまい。上記のEBRD「モデル担保法」やOECD「コーポレート・ガバナンス原則」の比較法的・相対的態度が示唆するように、法整備の課題はデファクト・スタンダードの形式的模倣にあるのではなく、むしろ当該スタンダードがそれ本来の経済社会的状況下で果たしていた政策課題を、各国それぞれの経済社会の実情に応じて果たしえるよう、独自に実効性のある制度設計を行う点にこそある。

(ロ) 開発政策との齟齬

また米国型モデル法の推進主体である世銀・IMF等ブレトンウッズ・グループが、その開発政策の基調においては、新古典派経済学の修正を鋭意探求しつつある点が想起されねばならない。いわゆる制度派の展開を受けて、開発政策の関心はむしろ市場機能を補完する諸制度の探求に向かっている。完全市場を想定するかのごとき過度に規制緩和的なモデル法は、こうした修正気運とは合致しない。た

だし開発政策の修正志向のなかにもバリエーションがあり、①基本的に市場の万能性を前提しつつ市場未成熟を解消する政府介入を推進する「新・構造調整主義」的志向、②市場制度基盤として競争秩序や予測可能性を提供する安定的・体系的な法制の役割を重視する「取引費用仮説」ないし市場フレンドリー・アプローチの志向、③「情報の経済学」や「比較制度分析」がそれぞれの論拠に従い結果的に政府・業界団体などの裁量的介入を広げる志向、などの相違が多様に存在すると見られる。これらの相違に応じて法制の設計方針もまたバリエーションを伴おう。例えば②の市場フレンドリー・アプローチのもとでは民商法典等の基本法の秩序だった漸進的变化が重視されようが、①や③での介入主義的場面では行政法規の役割が前面に出、頻繁な改変によって基本法に優位する、などの相違である。いずれにせよ法制改革の政策論的検討において、開発政策との整合性がより厳密に意識される必要がある。そのことで少なくとも、特定の政治的意図からモデル法が推進される懸念を牽制し得るであろう。

(イ) 「開発」と両立するグローバル化対応の要請

グローバリゼーションの要請として、米国モデルを当面の基準としつつ、統一的な制度秩序を形成する必要があるとする議論に対しては、そうした「統一秩序化」の要請は、あくまで瞬時の利鞘を追って短期に世界を駆け巡るポートフォリオ投資・間接投資・サービ

ス投資に発するものであって、たとえば製造業直接投資のごとき息の長い投資活動においては、各国制度間の相違は綿密な事前調査の対象でこそあれ、それ自体が障害ではない点、留意されてしかるべきであろう³⁴。ことに上述のWTOドーハ閣僚宣言（前文）が強調するごとく、グローバリゼーションが開発・貧困撲滅への道筋でありうるためには、ポートフォリオ投資家の便宜以上に、技術移転効果などの期待される直接投資促進型の制度基盤こそが意識されてよく、この場合のグローバル化対応は統一秩序よりもむしろ、各国制度の安定性・透明性を重視するものとなるはずである³⁵。

〈注〉

- 1 テキストとして1998年5月公表の最終草案を参照しうる（OECD 1998a）。
- 2 たとえば日本・経済産業省の通商政策レベルのこうした見方を示すものとして、国際協力事業団鉱工業開発部「市場強化のための制度整備委員会・産業競争力強化分科会」第1回会合議事録（2001年8月）、第5回会合議事録（2002年3月）参照。
- 3 2002年11月公表の第二次草案である、Agreement on Free Trade Area of the Americas, FTAA.TNC/w/133/Rev. 2を参照可能（<http://www.ftaa.alca.org>）。
- 4 North America Free Trade Agreement,（<http://www.nafta-sec-alena.org>）
- 5 EU-Mexico Free Trade Agreement dated 3 July 2000（<http://www.europa.eu.int/comm/trade/bilateral/mexico/hta.htm>）。
- 6 “APEC Non-binding Investment Principles” adopted at Jakarta Ministerial

- Meeting in 1994.
- 7 内国民逆差別待遇は、アジアでも中国・ベトナムなど外資導入の後発諸国に多い傾向である。金子(1999)、金子(2002a)参照。
 - 8 ドーハ閣僚宣言22条参照。また日本政府や韓国政府の同様の見解として、Communication from Japan, WT/WGT1/W/125; Communication from Korea, WT/WGTI/W/96。
 - 9 たとえば、原・中西(2001) p70-71。なお世界銀行による1992年「外資待遇ガイドライン」(II-3項)も、パフォーマンス義務は概して非生産的で、外資の投資活動をむしろ抑制するかないしは潜脱行為や腐敗を助長しているとする見解の例である(World Bank 1992)。
 - 10 OECD-MAI 草案 'Performance Requirements' 規定では、TRIM協定の射程を越えるパフォーマンス義務禁止規定は不要とする有力少数説が示されている(脚注15前段)。
 - 11 1992年世銀「外資待遇ガイドライン」(III-9項)では、投資優遇措置が「自動的に賦与され、奨励される活動の類型に直接結びつけられる」ことを要請しており、パフォーマンス義務と投資優遇措置との対応関係について、裁量を挟まぬ類型化・透明化が制度設計の重要な検討課題として示唆されている。
 - 12 内国民待遇・最恵国待遇等の一般原則を遵守するかぎり投資優遇措置を規制する根拠はないとする多数説(Alternative-1; Article-1)に加えて、これら一般的な待遇原則に違反する場合でさえ投資優遇措置が奨励されるべき局面があるとする説(脚注96, 脚注97)、あるいはとくに政策効果が期待される場合には、一般原則違反であっても紛争解決手続の発動を阻止し、特別交渉手続を設けるとする折衷的提案もある(脚注98)。なお時間をかけて投資優遇措置の類型や対象範囲などの詳細な洗い出し作業を行う計画も想定されているが(Alternative-2; Article-3)、そうした作業がむしろ投資優遇措置の自由度を拡張する趣旨で行われる余地も含んでいよう。
 - 13 米国司法省「国際競争政策助言委員会(ICPAC)」による1999年報告書が、通商交渉の過程で純粋な競争政策意図が歪められる懸念、途上国への配慮、などを根拠に、国際的な競争ルールの定立を批判し、むしろ非拘束協定を提案した(詳しくは、松下満雄2002, p.884-885)。その後米国主導のInternational Competition Networkの発足を見ているが、競争政策の実施強化や国際的調整が主要テーマであって、競争ルールの実体的内容形成に踏み込む向きは乏しい。
 - 14 EUが2000年に提言した貿易と競争政策に関する作業部会報告書(WT/WGTCP/W/152)は、無差別原則・透明性・適正手続・ハードコアカルテル禁止に限って強制力を伴うが、その他の問題については各国間の任意の調整協力・法整備支援の対象にとどめるという、射程の限定された競争ルールを提言している。
 - 15 努力規定でよしとする説、民間独占についてのみ強制規定とすべきとする説、逆に公的独占についてのみ規定すべきであるとする説など(MAI 草案脚注59)。
 - 16 たとえば、ウミガメ保護を根拠とする米国のエビ禁輸問題をめぐってWTO紛争解決パネルで争われた、United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Panel, WT/DS58/R, 同上告審WT/DS58/R/RWほか参照。
 - 17 FTAA草案においても、環境規定ではないが一般例外条項(第12条)において、GATT一般例外規定(第20条)の条件節を外した頭書を置いており、NAFTA流の制裁発動余地確保と見受けられる。
 - 18 世銀「倒産制度原則」(World Bank 1999) 第6.6項-第6.7項、ADB (2000a) p.53-57参照。
 - 19 世銀「倒産制度原則」第6.3項、IMF「効率的

- 倒産手続」(IMF 1999) p.12-14参照。
- 20 世銀「倒産制度原則」第6.2.2項、IMF「効率的倒産手続」p.20、ADB「グッドプラクティス・スタンダード」(ADB 2000a) 第3項。
- 21 IMF (1998) 参照。
- 22 たとえば英国銀行協会による国際的宣伝文書である、British Bankers Association (1998) 前文参照。
- 23 なお倒産過程における政策的配慮の制度設計をめぐっては、大きく二つのタイプがあり、英米の伝統的な倒産法制では厳格な集团的債権回収法としての政策課題が貫徹し、その他の政策的配慮については民商事の権利関係を定める実体法のなかで詳細に設計していく方針が知られるが(いわゆるジャクソン理論、Jackson 1982)、これに対して、倒産法制じたいのなかで実体法のある程度の書き換えを行ってまでも各種の政策的配慮を実現していく方針も存在する(いわゆる再分配論)。国際機関モデルが私的整理を推奨する背景には、あくまで英米流の伝統的な債権回収法たる倒産法を前提として、その債権者利害優位の厳格さを回避したい意図が多分に影響していると考えられるが、しかしその結果として法制度に体系的に組み込まれたその他の政策的配慮をも一律に排除する弊害に陥っている。
- 24 EBRDモデル担保法 (EBRD 1994) 前文参照。
- 25 世銀「担保制度の基本設計」(1)~(4)項、ADB (2000b) 第101項。
- 26 世銀「担保制度の基本設計」(9)項、ADB (2000b) 第83項、第103項、第477項、第485項。
- 27 世銀「担保制度の基本設計」(7)項、ADB (2000b) 第101項、第505項、第511項。
- 28 世銀・ADBモデルでは、総資産が金融機関に独占的に担保取得されるので、日常取引先や労働者などの債権は、担保権の設定余地を事実上奪われ、また先取特権などの優先扱いも否定され、無担保債権者とならざるを得ないが、しかし無担保債権見合いの資産はなんら取り置かれていないのである。
- 29 韓国向けコンディショナリティについて、“Letter of Intent of Government of Korea dated December 3, 1997以降のIMF政策趣意書が公表されている (<http://www.imf.org>)。またコンディショナリティの詳細設計を知るとして非公開資料であるが、World Bank Structural Adjustment Loan to Korea dated March 19, 1998, Matrix of Policy Actions以降の政策マトリクスがある。タイについても同じく、“Letter of Intent of Government of Thailand dated May 14, 1998以降で、インドネシアでも“Letter of Intent of Government of Indonesia dated March 16, 1999などが、それぞれの会社法制の改革項目を掲げている。
- 30 APEC-SOM (2001) 参照。
- 31 “Letter of Intent of Government of Korea dated December 3, 1997, 第3項参照。
- 32 詳しくは、金子 (2002b) p.31-32参照。なお韓国のコンディショナリティは一部の非上場企業に配慮しているが、売上高70億ウォン以上などのきわめて限られた大企業しか想定されていない (World Bank Structural Adjustment Loan to Korea dated March 19, 1998, Matrix of Policy Actions参照)。
- 33 タイに関する詳述として、金子 (2002b) p.35-42参照。
- 34 日本機械輸出組合・貿易投資円滑化協議会 (2001)、日本貿易振興会 (2002) に表明された日系製造業投資家の問題意識は、制度の統一化よりも、安定化・透明化である。
- 35 この方向での投資政策への提言として、金子 (2002c) 参照。

<参考文献>

- 阿部克則(2003)「貿易と投資—そのWTO体制における意義と課題」、小寺彰編 (2003)『転換期のWTO』、東洋経済新報社

- ASEAN競争法プロジェクト(2000)『ASEAN諸国の競争法・政策:「競争法の円滑な導入のための具体的手法に関する研究」調査報告書』、財団法人公正取引協会
- 尹景春(2001)「中国における企業破産法制の現状と課題」、国際商事法務.29巻9、10号
- 片岡直樹(1994)「中国の公害問題に対する法制度」、早稲田大学比較法学.31巻1号
- 加藤一郎(1994)「中国での環境をめぐる諸問題」、ジュリスト.1061号
- 金子由芳(1999)「投資自由化議論の動揺とベトナム外資法の対応」、アジア経済.40巻7号、p.2-26
- 金子由芳(2000)「インドネシアの競争法の立法動向」、広島法学.23巻3号、p.117-134
- 金子由芳(2002a)「投資ルール」の規定傾向にみる政策選択肢の検討」、国際開発研究.11巻2号、p.81-100
- 金子由芳(2002b)「タイの企業構造改革をめぐる法的分析」、国際協力研究誌(広島大学大学院国際協力研究科).8巻2号、p.25-49。
- 金子由芳(2002c)『国際協力事業団客員研究員報告書:自由貿易協定時代の投資法制の課題―直接投資促進型の制度インフラへ向けて』国際協力事業団
- 金子由芳(2002d)「アジア危機後の担保制度改革の検証」、アジア経済.34巻4号、p.2-24。
- 季衛東(1999)「企業倒産と担保法に関するアンケート回答:中国」、法務省法務総合研究所『アジア・太平洋諸国における企業倒産と担保法』p.154-173
- 国際協力事業団(2003a)『鉱工業プロジェクトフォローアップ調査報告書(民間セクター開発)貿易・産業振興分野に係るキャパシティ・ビルディングにおけるドナーの取組み』、国際協力事業団鉱工業開発部
- 国際協力事業団(2003b)『途上国への制度整備協力の方向性(貿易・投資・競争関連制度)』、国際協力事業団・市場強化のための制度整備協力に係る委員会・産業競争力強化分科会
- 国際協力事業団(2003c)『途上国への制度整備協力の方向性(経済ソフトインフラ)』、国際協力事業団・市場強化のための制度整備協力に係る委員会・経済ソフトインフラ分科会
- 小寺彰(2003)「WTO体制における非貿易的関心事項の位置」、小寺彰編(2003)『転換期のWTO』、東洋経済新報社
- 志村治美(1998)『中国会社法論』晃洋書房
- 日本機械輸出組合・貿易投資円滑化協議会(2001)『各国・地域の貿易・投資上の問題点と要望:2001年版』、日本機械輸出組合
- 日本貿易振興会(2002)『経済・通商法制度研究会報告書』、日本貿易振興会
- 日本労働法学会(1998)『アジア諸国の労働法:日本労働法学会誌91号』、総合労働研究所
- 原正行・中西訓嗣(2001)「国際投資政策」、大山道広編(2001)『国際経済理論の地平』、東洋経済新報社
- 本城昇(2000)「アジアにおける市場経済化と競争法」、小林昌之編(2001)『アジア諸国の市場経済化と社会法』、アジア経済研究所
- 松尾博(1999)「善良な政府と法の支配(1)(2)(3・完)」、横浜国際経済法学.7巻2号、8巻1号・2号
- 松下満雄(2002)「競争政策協定のWTOへの導入可能性」、国際商事法務.30巻7号
- 松本恒雄(2003)「アジアの発展途上国における消費者保護法」、作本直行編(2003)『アジアの経済社会開発と法』、アジア経済研究所
- 姜一春(2001)「中国のWTO加盟に向けての実際と法制度改革の現状課題」、国際商事法務.29巻8号
- 劉新宇(2001)「中国合弁企業法の改正と今後の外商投資法整備の見通し(上)(下)」、国際商事法務.29巻5号・6号
- ADB(2000a)“Report No.5795:Insolvency Law Reforms in the Asian and Pacific Region,” in *Law and Development at the Asian Development Bank*, 2000, Vol.I.

- ADB (2000b), "Secured Transaction Reform in Asia: Unleashing the Potential of Collateral," in *Law and Development at the Asian Development Bank*, 2000, Vol. II.
- ADB (2001) "Key Themes and Priorities for Governance and Capacity Building in the Asian and Pacific Region," Governance and Capacity Building Resource Group, Strategy and Policy Office, ADB
- American Law Institute (ALI) (1994), *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, Vol.1 & 2, American Law Institute Publishers
- APEC-SOM (2001) "Strengthening Economic Legal Infrastructure, Next Steps"
- British Bankers Association (1998) "The London Approach, Draft as of 27th February 1998"
- Committee on Trade and Environment (1996), "Report 1996 of the Committee on Trade and Environment, WT/CTE/1", WTO
- European Bank for Reconstruction and Development (1994), *EBRD Model Law on Secured Transactions*, London, EBRD
- Howse, R. (2002) "From Politics to Technocracy and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime," *American Journal of International Law*, vol.96, p.94-117
- IMF (1998), "Corporate debt Restructuring in East Asia: Some Lessons from International Experience," IMF Paper on Policy Analysis and Assessment, IMF
- IMF (1999), *Orderly & Effective Insolvency Procedures: Key Issues*, IMF (<http://www.imf.org>)
- Jackson, T H (1982) "Bankruptcy, Non-bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain," 91 *Yale Law Journal*
- OECD (1998a) "Multinational Agreement on Investment: The MAI Negotiation Text as of May 24, 1998" (<http://www.oecd.org>)
- OECD (1998b) "OECD Principles of Corporate Governance" (<http://www.oecd.org>)
- OECD (1998c) "Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels, C(98)35/Final" (<http://www.oecd.org>)
- OECD (2001) "Guidelines on Capacity Development for Trade in the New Global Context, DCD/DAC(2001)5/FINAL" (<http://www.oecd.org>)
- Rose, C. (1998) "The 'New' Law and Development Movement in the Post-Cold War Era: A Vietnam Case Study," *Law and Society Review* 32(1), p.93-140
- Trubek, D. (1996) "Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development," 82 *Yale Law Journal*
- World Trade Organization (2001), Ministerial Declaration at the Forth Ministerial Conference at Doha, WT/MIN(01)/DEC/W/1, 14 November 2001, (<http://www.wto.org>)
- World Bank (1992) *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*, World Bank
- World Bank (1998), "Comprehensive Development Framework" (<http://www.worldbank.org>)
- World Bank (1999), "World Bank Principles and Guidelines for Effective Insolvency Systems," appeared in the World Bank's Home-page (<http://www.worldbank.org>)

World Bank (2000), *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, World Bank

World Bank & OECD (1999), *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, Washington, D.C., World Bank

Legal Policy Choices for the 'East Asian FTA' (1) : Alternative Response toward De Facto Standards on 'Trade Related Matters'

KANEKO Yuka*

Abstract

The purpose of this article is to analyze the different policy choices behind undergoing international campaign toward the formation of 'de facto' standards on 'trade related matters' or 'matters of non-trade concerns', and then to consider desirable integrated policy choices for the proposed 'East Asian FTA' in responding to such international campaign.

Chapter I . studies substantial details of major international trade agreements, with the finding that multilateral agreements under current WTO system are almost silent on the topic, but that bilateral and/or regional movements including various Free Trade Agreements (FTA) in the America and the Europe are actively taking initiatives for their own 'de facto' standards. A comparative reading of investment rules, competition rules, and social and environmental clauses contained in those texts, reveals that a majority policy choice is a reduced legal substance, or the 'deregulation' of legal infrastructure in the market economy.

Chapter II . continues the same comparative reading on the 'law models' recently being promoted by leading international institutions, especially in such major economic law area as bankruptcy law, secured transaction law, company law, and competition law. The finding is summarized again as a reduced substantial rules or 'deregulation' of the market legal infrastructure.

Chapter III . studies the recent law reform in ASEAN and China, more or less undergoing in response to international pressures for 'de facto' standards. An

* Associate Professor, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University.

interesting finding is the difference of policy attitudes between ASEAN countries and China. Although the ASEAN law reforms tend to integrate various tactic basis of arbitrary government intervention into the facial 'de-regulation' framework, China's recent reform shows sincere efforts to minimize the chances of notorious socialistic intervention and instead to provide transparent substantial rules for market transactions.

The 'East Asian FTA' is a result of joint initiative taken by the ASEAN and China. In considering desirable integrated policy choices for future materialization of the plan, it would be recommended to elaborate a law and policy matrix. Major implication would be that when the same eased legal infrastructure as American or European 'de fact standards' are uniformly applied to less developed or distorted markets in Asia, a possible result could be a serious disorder and disincentives for market transactions. In order to avoid a 'failure of law' only to cause simultaneous failure of the *lessez-faire* market and the arbitrary government, it would be a major task of 'East Asian FTA' to promote cooperation for each others' better legal infrastructure corresponding to the current socio-economic situation of respective market.