

《論 説》

「文化的表現の多様性の保護及び促進に関する 条約（文化多様性条約）」の採択と意義

鈴木 淳 一

はじめに

- I 文化多様性条約の採択までの経緯
 - I-1 ユネスコと文化保護
 - I-2 ユネスコと文化の多様性
 - I-3 文化多様性条約の採択に向けた動き
 - I-4 文化多様性条約の作成過程に関するまとめ
- II 文化多様性条約の内容
 - II-1 文化多様性条約の対象と基本的枠組み
 - II-2 文化多様性条約の定義規定
 - II-3 文化多様性条約の指導原則に関する規定
 - II-4 締約国の権利義務
 - II-5 緊急措置
 - II-6 開発途上国への配慮、国際的な協力及び国際基金
 - II-7 文化多様性条約の機関
 - II-8 紛争解決手続
 - II-9 文化多様性条約の実施措置
 - II-10 文化多様性条約の内容に関するまとめ
- III 文化多様性条約と他の条約との抵触の調整
 - III-1 文化多様性条約の抵触調整規定とその作成過程
 - III-2 文化多様性条約による抵触の調整方法

おわりに

はじめに

2005年10月20日、国際連合教育科学文化機関¹⁾(以下「ユネスコ」という。)の第33回総会は、「文化的表現の多様性の保護及び促進に関する条約」²⁾(以下「文化多様性条約」という。)を採択した³⁾。本条約は、2007年3月18日に発効

-
- 1) United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO. 国際法学の観点からみたユネスコについては、たとえば次の文献を参照。Daniel G. Partan, *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, in 5 ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 314-319 (Rudolf Bernhardt ed., 1983). 高野雄一『国際組織法〔新版〕』(有斐閣、1975年)305-311頁。筒井若水編集代表『国際法辞典』(有斐閣、1998年)133-134頁。最上敏樹「国連教育科学文化機関」国際法学会『国際関係法辞典 第2版』(三省堂、2005年)352頁。横田洋三編著『新国際機構論・下』(国際書院、2006年)202-222頁。
- 2) Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, October 20, 2005, CLT-2005/CONVENTION DIVERSITE-CULT REV. 本条約の日本語訳は、拙稿「『資料』文化的表現の多様性の保護及び促進に関する条約(文化多様性条約)(仮訳)」獨協法学71号(2007年)187-207頁。
- 3) 文化多様性条約については多数の研究が存在するが、たとえば以下の文献を参照。Keith Acheson & Christopher Maule, *Convention on Cultural Diversity*, 28 JOURNAL OF CULTURAL ECONOMICS 243-256 (2004)[hereinafter Acheson & Maule]; Christopher M. Bruner, *Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products*, 40 INTERNATIONAL LAW AND POLITICS 351-436(2008); Christoph Beat Graber, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?*, 9(3) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 553-574(2006)[hereinafter Graber, *UNESCO Convention*]; Tania Voon, *UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures?*, 55(3) INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW QUARTERLY 635-652(2006)[hereinafter Voon, *UNESCO*]; TANIA VOON, *CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION*(2007)[hereinafter VOON, *CULTURAL PRODUCTS*]. また以下の文献も参照。河野俊行「文化多様性条約をいかに読むか——その背景と今後」文化庁月報448号平成18年1月号(2006年)12-13頁。河野俊行「文化多様性と国際法(一、二・完)——オーディオ・ビジュアル産業をめぐる貿易摩擦を素材として——」民商法雑誌135巻1号(2006年)58-101頁、135巻2号(2006年)287-316頁。鈴木秀美「文化と自由貿易—ユネスコ文化多様性条約の採択」塩川伸明・中谷和弘編『法の再構築Ⅱ国際化と法』(東京大学出版会、2007年)227-245頁。折田正樹「ユネスコ『文化多様性条約』をめぐる法的論点についての考察——複数の条約の適用調整を中心に」ジュリス

した⁴⁾。

本稿は、文化多様性条約の採択に至る背景とその内容を明確化することを主な目的とする⁵⁾。そのため、Ⅰで文化多様性条約の作成過程を記述し、Ⅱで同条約の基礎概念と締約国の具体的な権利義務の内容を記述し、Ⅲで本条約作成にあたって最も議論された本条約と他の条約との関係について検討する。

I 文化多様性条約の採択までの経緯

I-1 ユネスコと文化保護

(1) ユネスコの文化保護条約と文化政策

ユネスコは、その創設の時から、文化について深い関心を示してきた⁶⁾。ユ

ト1321号(2006年)100-104頁。藤野一夫「『文化多様性』をめぐるポリティックスとアポリア——マイノリティの文化権と文化多様性条約の背景——」文化経済学5巻3号(通算22号)(2007年)7-13頁。アルマン・マトラル(嶋崎正樹訳)「文化多様性をめぐるユネスコの戦い」世界747号(2006年)317-320頁。

4) 文化多様性条約の締約国は次のホームページで確認できる。<http://portal.unesco.org/la/convention.asp?order=alpha&language=E&KO=31038#1> (last visited August 31, 2008)。

5) なお、本稿は文化多様性条約の分析を主たる目的とするため、他の法領域(たとえば国際経済法や国際人権法)での文化多様性条約の位置付けに関する言及は、必要最小限に止める。

6) ユネスコによる文化保護一般については、たとえば、次の文献を参照。DOMINIQUE AUDREY, RAPHAËL SOUCHIER & LUC VILAR, *LE PATRIMOINE MONDIAL*(1998)(日本語訳は、D.オドルリ、R.スシエ、L.ヴィラル(水嶋英治訳)『世界遺産』(白水社、2005年)。)。また、次の文献も参照。河野靖『文化遺産の保存と国際協力』(風響社、1995年)。服部英二「ユネスコによる文化の多様性に関する世界宣言について〔含 仏文原文、英文及び和文仮訳〕」麗澤学院ジャーナル11巻1号(2003年)1-5頁。垣内恵美子「文化財保護をめぐる国際的な動向——世界遺産条約、無形遺産条約と文化多様性条約——」根木昭『文化政策の展開——芸術文化の振興と文化財の保護——』(日本放送出版協会、2007年)197-213頁。

ネスコ憲章⁷⁾の前文では「文化の広い普及と正義・自由・平和のための人類の教育とは、人間の尊厳に欠くことのできないものであり、且つ、すべての国民が相互の援助及び相互の関心の精神をもって果たさなければならない神聖な義務である。」としている。

ユネスコは、自らの目的を実現するための手段の一つとして条約作成を行う権限を有する。すなわち、ユネスコは、「大衆通報（マス・コミュニケーション）のあらゆる方法を通じて諸人民が相互に知り且つ理解することを促進する仕事に協力すること並びにこの目的で言語及び表象による思想の自由な交流を促進するために必要な国際協定を勧告すること。」を行う（ユネスコ憲章1条2項(a)）（傍点による強調は著者⁸⁾）。それゆえ、ユネスコは、文化多様性条約の採択以前にも、「教育的、科学的及び文化的性質の視聴覚資材の国際的流通を容易にする協定」（以下「ベイルート協定」という。）⁹⁾、「教育的、科学的及び文化的資材の輸入に関する協定」（以下「フローレンス協定」という。）¹⁰⁾、「武力紛争の際の文化財の保護に関する条約¹¹⁾」（「武力紛争の際の文化財の保護に関する議定書」¹²⁾及び「千九百九十九年三月二十六日にハーグで作成された武力紛争の際の文化財の保護に関する千九百五十四年のハーグ条約の第二議定書」¹³⁾を含む）、「文化財の不法な輸入、輸出及び所有権移転を禁止し及び防止する手段に関する条約」（以下「文化財不法輸出入禁止条約」という。）¹⁴⁾、

7) Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (1945).

8) *Id.* Articles 1 (2) (a), 4 (B) (4). ユネスコ関連の法令（条約・勧告・宣言を含む）については、次のホームページで日本語訳を閲覧することができる。文部科学省「ユネスコ関係条約一覧/Conventions」<http://www.mext.go.jp/unesco/009/003.htm>(last visited August 31, 2008).

9) Agreement for Facilitating the International Circulation of Visual and Auditory Materials of an Educational, Scientific and Cultural Character(1948).

10) Agreement on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials (1950).

11) Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1954).

12) Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1954).

「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約」(以下「世界遺産条約」という。)¹⁵⁾、「無形文化遺産の保護に関する条約」(以下「無形文化遺産条約」という。)¹⁶⁾、「水中文化遺産の保護に関する条約」¹⁷⁾等を作成してきた。本稿では、これらユネスコが主導して作成した一連の条約を「文化保護条約」と呼ぶ。

これまでユネスコは「文化政策(cultural policies)」の概念を導入し、文化的活動を公共政策の重要な目的の一つとして明確に認めるように各国政府に求めてきた¹⁸⁾。各国は、その国内又は国際的な政策として、文化関連の政策立案を行ってきた¹⁹⁾。さらに、各国の外交戦略の中に文化的戦略が積極的に導入されるようになっている²⁰⁾。

従来、文化として保護の対象となり得たのは、いわゆる社会エリートが認め

-
- 13) Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict(1999).
 - 14) Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property(1970).
 - 15) Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage (1972).
 - 16) Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage(2003).
 - 17) Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage(2001).
 - 18) UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, HUMAN DEVELOPMENT REPORT 2004, at 38 (2004) (日本語訳は、国連開発計画『人間開発報告書2004—この多様な世界で文化の自由を—』(国際協力出版会発行、古今書院発売、2004年)50頁。). 河野・前掲注(6)191-193頁。なお、文化政策の経済的側面については、後述I-1(2)を参照。
 - 19) 文化保護条約の作成過程で作成された松浦案(松浦案については、後述I-3(3)を参照。)では、文化政策の目的と政策分野の例が列挙されている。UNESCO, *Non-Exhaustive List of Cultural Policies*, CLT/CPD/2004/CONF-201/2, Annex II (July, 2004). また、文化政策一般(各国の文化政策を含む)については、たとえば、次の文献を参照。クサビエ・グレフ(垣内恵美子監訳)『フランスの文化政策』(水曜社、2007年)。小林真理『文化権の確立に向けて』(勁草書房、2004年)。根本昭『文化政策の法的基盤』(水曜社、2003年)。根本昭『文化政策の展開—芸術文化の振興と文化財の保護』(日本放送出版協会、2007年)。
 - 20) 各国の国際文化交流政策については、国際交流基金『主要先進諸国における国際交流機関調査報告書』(2003年)を参照。

た「ハイ・カルチャー (high culture)」と呼ばれる高級、高尚、高度な芸術性や象徴性、伝統性を有するものであった。それに対して「ポピュラー・カルチャー (popular culture)」と呼ばれる衆俗的な文化は保護の対象とはなり得ないとされた²¹⁾。

これまで保護の対象とされてきた文化は、社会制度や芸術の背景にあり、これを評価・統制する存在である、全体としての前者の文化であった。特にある社会を代表し、同社会を象徴するような高度な文化であった。たとえば、ユネスコの一連の文化保護条約には、代表的文化の一覧表を作成しようとするものもある²²⁾。

もっとも文化的な価値を表現している文化的な産品 (cultural products)²³⁾は、有形の芸術作品や物品に限られるものではなく、無形の歌謡や演劇などのサービスの場合もあり得る。それゆえユネスコでは無形の文化財についても保護しようとしてきている²⁴⁾。たとえば、無形文化遺産条約は、その保護対象に

21) DAVID THROSBY, *ECONOMICS AND CULTURE* 117 (2001) (日本語訳は、デイヴィッド・スロスピー (中谷武雄・後藤和子監訳)『文化経済学入門』184-185頁 (2002年、日本経済新聞社)。

22) ユネスコがこれまで作成した文化を保護するための条約には、保護の対象となる文化について一覧表を作成するものがあつた。たとえば、世界遺産条約では、まず「世界遺産」を文化遺産、自然遺産、複合遺産にわけ (Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, *supra* note 15, Articles 1, 2)、それぞれが遺産として登録されるための基準と手続を定めている。垣内・前掲注 (6) 198頁)。

また、無形文化遺産条約には、①人類の無形文化遺産の代表的な一覧表 (16条) と②緊急に保護する必要がある無形文化遺産の一覧表 (17条) の二つの一覧表がある。Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, *supra* note 16, Articles 16, 17. ただし、無形文化遺産条約の一覧表は、特定の無形文化遺産を優遇するものとしなないと議論がなされてきた。河野俊行『《基調講演》無形文化遺産条約の思想と構造—世界遺産条約、日本法との比較において』独立行政法人国際交流基金 (文化事業部文化企画課)『平成15年度沖縄国際フォーラム報告書 沖縄のうたきとアジアの聖なる空間』(2004年) 41-42頁。

23) 本稿では、「物品 (goods)」及び「サービス」を総称して「産品 (products)」とする。

24) この有形 (tangible) と無形 (intangible) という区別は、たとえば無形文化財保護

について、「慣習、描写、表現、知識及び技術並びにそれらに関連する器具、物品、加工品及び文化的空間であって、社会、集団及び場合によっては個人が自己の文化遺産の一部として認めるもの」とした(2条1項)²⁵⁾。

(2) 文化政策の根拠としての文化的な産品の複合的性格

しかし、今日の社会における文化的な価値²⁶⁾は、それら高度な芸術又は伝統としての文化に限られるものではない。文化は、いわゆる伝統文化に代表される高尚な芸術性を有する文化に限定されるものではなく、それ以外の様々な生活様式も同じく文化である²⁷⁾。

このように多様な文化的な物品やサービスは、同時に、経済的な価値を有す

条約の前文では、無形文化遺産(intangible cultural heritage)、有形文化遺産(tangible cultural heritage)、自然遺産(natural heritage)として用いられている。また、日本の文化財保護法では有形文化財、無形文化財、民俗文化財、記念物、文化的景観、伝統的建造物群を区別している(2条)。これらの概念の区別については、垣内恵美子「文化財の保護—その意義と一般的な枠組み—」根本昭『文化政策の展開—芸術文化の振興と文化財の保護』(日本放送出版協会、2007年)117-118、125-129頁を参照。

25) Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, *supra* note 16, Article 2(1).

26) デイヴィッド・スロスビー(David Throsby)は、文化の有する価値について、①美学的価値、②精神的価値、③社会的価値、④歴史的価値、⑤象徴的価値、⑥本物の価値をあげる。THROSBY, *supra* note 21, at 28-29(スロスビー・前掲注(21)56-57頁)。

27) たとえば1976年11月26日の「大衆の文化的生活への参加及び寄与を促進する勧告」の前文では、文化が、選ばれた者(elite)が生産・収集・保存する作品及び知識の単なる集積ではなく、文化が芸術作品及び人文学(humanities)への接近に限定されるものでもなく、同時に、知識の取得、生活様式上の要求及び伝達の必要でもあるとしている。UNESCO, Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and their Contribution to It, adopted on the Report of Programme Commission II at the 34th plenary meeting (November 26, 1976)。引用部分の翻訳は、次のホームページによった。文部科学省「大衆の文化生活への参加及び寄与を促進する勧告」<http://www.mext.go.jp/unesco/009/004/018.pdf>(last visited August 31, 2008)。

る産品として取引される(文化的な産品の複合的性格(dual nature))²⁸⁾。これらの物品やサービスは、それと同時に、そのような経済的価値にのみ還元されない文化的な価値を有すると主張される。文化的な産品が、人間の生活や歴史に根付いたものであり、単なる経済的価値とは区別される特殊な地位や価値を有していることは、多くの国家が認めている²⁹⁾。しかしながら、このような文化的な産品の持つ二重性こそが文化政策の問題を難しくしている。

このような文化的な物品及びサービスは、経済的メカニズムの中で取引されることにより経済的効果をもたらすのであるが、同時に、市場メカニズムの中で十分に文化的価値が反映されないという「市場の失敗」が生ずる可能性がある³⁰⁾。このことが、文化の分野における国家の介入を許容する根拠の一つとして主張される³¹⁾。特に文化の多様性が存在する状態はグローバルな公共財であ

28) 文化の複合的性格について「文化の多様性に関する世界宣言」の8条は「……文化的な物品及びサービスは、……単なる商品や消費財としてとらえられてはならない。」としている。UNESCO, Universal Declaration on Cultural Diversity, adopted by the 31st Session of General Conference(November 2, 2001)[hereinafter Universal Declaration on Cultural Diversity]. なお、本稿での引用部分の翻訳は、次のホームページによったが、一部改めた。文部科学省「文化的多様性に関する世界宣言」<http://www.mext.go.jp/unesco/009/005/002.pdf>(last visited August 31, 2008)。

また、このような文化の複合的性格を前提とした条約としては、文化財不法輸出入禁止条約がある。Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, *supra* note 14. 同条約では「文化財」(1条)や「文化遺産」(4条)の定義において、交換・贈与・購入等の取引対象となり得る物件を網羅的に掲げており、文化財等が取引されることを前提としている(久保敦彦「文化遺産に関する国家の国際法上の権利と違法流出文化財に対する回復請求権—考古学的遺産に関する問題を中心とする一試論—」神奈川法学30巻1号(1995年)59頁)。それゆえ、文化財不法輸出入禁止条約では、文化多様性条約に先んじて、文化的な物品が文化的価値ばかりか、経済的価値を有することを認めているといえる。

29) たとえば、ブラジルは、オーディオ・ビジュアル産業が、文化的価値や観念にとって重要であることを認めている。WTO, Council for Trade in Service, *Communication from Brazil—Audiovisual Services*, S/CSS/W/99, at 2, para. 6(2001)。

30) 文化的産品に関する市場の失敗には、①市場の独占化・寡占化による失敗と、②文化的産品の有する外部経済性・公共財性による失敗の二種類があるとされる。

るとし³²⁾、国際法の立場からは「人類の共同遺産 (common heritage of humanity)」であると説明されることがある³³⁾。

さらに、グローバリゼーションが進展することにより、特定の言語が使われるようになり、それ以外の少数言語が消滅したり、同じ製品が世界中で溢れ社会構造やライフスタイルが画一化したりするなど、文化の多様性が失われ、文化的アイデンティティが損なわれているとの指摘がなされるようになった³⁴⁾。すなわち、国境を越えたグローバルな商取引は、それが他の文化圏に接触して他の文化圏に影響を及ぼすばかりか、有力な特定の文化が世界を席卷するおそれが生じてきた。そればかりか、文化の欲求的・経済的側面は、当該文化の選択や享受を、政治的選択としてではなく、経済的な嗜好又は消費の問題として行わせる。その結果、文化は、人間の嗜好のレベルで選択されることになる。このような流れの中で、「消費至上主義 (コンシューマニズム)」の影響は絶大である。文化は政治的な統合や規範の機能を果たしているため、商品を通じた他文化への影響は、影響を受ける側としては秩序破壊的である場合さえ存在する³⁵⁾。

31) Ivan Bernier, *Cultural Goods and Services in International Trade Law*, THE CULTURE / TRADE QUANDARY(1998), at 146-147.

32) Silvia Formentini & Lelio Iapadre, *Cultural Diversity and Regional Trade Agreements: The Case of Audiovisual Services*(UNU-CRIS Working Papers, W-2007/4, 2007), at 2.

33) 後述 I-2 (3) 及び II-1 (2) を参照。

34) Mary E. Footer & Christoph Beat Graber, *Trade Liberalization and Cultural Policy*, 3 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 115-144(2000), at 133-135. たとえば、国連開発計画『人間開発報告書2004』では、グローバリゼーションがもたらす問題について次のように説明している。「(グローバリゼーションによってもたらされる文化的自由の拡大という新しい多様性の動きは) ……別の人々にとっては、不安の種であり、力を奪うものである。グローバリゼーションが自分たちの価値観と生活様式の喪失を意味し、地域および国家のアイデンティティに対する脅威であると、不安に感じている人は少なくない。」UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *supra* note 18, at 10-11 (国連開発計画・前掲注 (18) 14頁)。

35) UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *supra* note 18, at 19-20 (国連開発計画・前掲注 (18) 27-28頁.)。

このような文化の経済的側面に着目する考え方は、経済的価値を有する文化的な産品（物品及びサービス）についての文化政策の策定を肯定することとなる。各国は、自らの文化的な産品（ここでいう文化的な産品とは、高度な芸術的価値を有するものだけではなく、一般的に同国の文化を表現したものを意味する）を保護する文化政策を策定及び実施するために、特別な国内法を制定している。このような文化政策としては、数量規制（ローカル・コンテンツ率要求やスクリーン・クォータ（Screen Quota）³⁶⁾等を含む）、補助金、課税、差別的取扱、通商救済措置等がある³⁷⁾。

たとえばアロットは国際的な文化のありようについて、悲観的に次のように述べている。「二十世紀末の今日、国際非文化（international unculture）が巻き起こした大混乱に歯止めをかけるにしても、原状回復にとりかかるにしても、もはや手遅れかもしれない。グローバル資本主義は、このことについて相応の責任を負うべきである。もしグローバル資本主義が、社会的な国際社会の枠組みの中で社会化されなければ、近い将来、国際文化はなくなり、また地球上からいかなる地域文化も消滅してしまうことになるだろう。このように、社会化されざる資本主義——半・社会的な国際社会の偽文化として機能する——しか存在しない世界とは、そして、固有の土着の文化が下位諸社会に存在しない世界とは、遠い将来とは言わずすぐにでも破滅しかねない世界、物理的世界としてのみならず人間の世界としても滅亡への道が定められた世界ということになる。このとき人類は、人間的な生活という興味深い実験を可能にしてきた三つの世界——個人の世界、社会の世界、惑星地球の世界——を、自らの錯乱した行動によって崩壊させることになる。」PHILIP ALLOTT, *EUNOMIA* 385-386, para.18.26 (paperback ed., 2001)(1990)（日本語訳は、フィリップ・アロット著・尾崎重義監訳『ユーノミア』559-560頁（2007年））。

36) スクリーン・クォータとは、映画館の上映にあたり、その一定割合を自国内で製作された映画の上映に割当ててを義務づける制度をいう。

37) カナダの文化政策措置は、①財政的インセンティブ、②ローカル・コンテンツ、③租税措置、④外国投資規制、⑤知的財産保護措置にまとめられる。須綱隆夫「貿易と文化——市民的・社会的価値と経済的価値の調整」小寺彰編著『転換期のWTO——非貿易的関心事項の分析』（東洋経済新報社、2003年）239頁、脚注30。

オーディオ・ビジュアル部門での文化政策の類型については、次の文献を参照。Footer & Graber, *supra* note 34, at 122-126; PATRICK A. MESSERLIN, STEPHEN E. SIWEK & EMMANUEL COCQ, *THE AUDIOVISUAL SERVICES SECTOR IN THE GATS NEGOTIATIONS* 4 (2004). また、菅谷実・中村清編『映像コンテンツ産業論』（丸善株式会社、2002年）102-107頁は、政府による映画産業振興策として、①映画投資に対する優遇税制（投資促

もちろんこのような文化政策は、保護主義と必ず結びつくわけではなく、文化保護の目的のために自由な交流をむしろ推進するものもある³⁸⁾。また、自由な文化交流が、文化の発展に寄与することが、ユネスコの宣言等でも確認されている³⁹⁾。

しかしながら、文化を保護するための文化政策は経済的な自由化を促進する政策と対立し、文化政策が貿易自由化を阻害するとして問題となり得る⁴⁰⁾。このような経済の自由化を促進する条約を総称して本稿では「貿易自由化条約」

進)、②自動補助金、③選択補助金、④テレビ局の映画投資義務、⑤映画融資を行う金融機関、債務保証を行う金融機関、⑥映画祭の開催、⑦国家教育機関をあげる。

38) UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *supra* note 18, at 97(国連開発計画・前掲注(18)130-131頁); VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 64-65.

文化政策が自由化を促進することを規定する条約の例としては以下のものがある。「教育的、科学的及び文化的性質の視聴覚資材の国際的流通を容易にする協定」(以下「ペイルート協定」という。)の1条、2条、3条1項は、他国の「教育的、科学的、文化的性質を有する視聴覚資材」について、「関税、数量制限、輸入免許」から免除することを求めている。Agreement for Facilitating the International Circulation of Visual and Auditory Materials of an Educational, Scientific and Cultural Character, *supra* note 9, Articles 1, 2, 3(1)。また、「教育的、科学的及び文化的資材の輸入に関する協定」(以下「フローレンス協定」という。)でも、資材の輸入制限の排除を求めている。Agreement on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials, *supra* note 10。

39) たとえば、ユネスコの「大衆の文化生活への参加及び寄与を促進する勧告」の前文は、「大衆通報媒体が、個人の文化的潜在力の解放、伝統的文化形態の保存及び普及並びに新たな形態の創造及び普及に寄与するに当たって文化的発展が果たすことのできる新たな可能性を開発し、集団的伝達のための媒体となり、かつ、人々の直接の参加を促進することによって、文化向上の手段として役立つことができる」としている。Recommendation on Participation by the people at large in cultural life and their contribution to it, *supra* note 27。また、「文化の多様性に関する世界宣言」は「創造は、文化的伝統の上に成し遂げられるものであるが、同時に他の複数の文化との接触により、開花するものである。従って、いかなる形態の遺産も、多様な文化における創造性を育み、真の異文化間対話を促すために保護・強化され、人類の経験と希望の記録として未来の世代に受け継がなければならない」とする(7条)。Universal Declaration on Cultural Diversity, *supra* note 28, Article 7。See VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 65。

40) Footer & Graber, *supra* note 34, at 118-126。

と呼ぶ⁴¹⁾。今日の貿易自由化の中心にはWTO体制がある⁴²⁾。同体制では、①最恵国待遇(MFN treatment)(たとえば、「関税及び貿易に関する一般協定」(以下「GATT」⁴³⁾という。)1条)、②内国民待遇(National treatment)(たとえばGATT3条)、③数量制限の禁止(たとえばGATT11条)などの原則によって貿易の自由化が確保される⁴⁴⁾。ここで最恵国待遇とは「ある締約国(WTO加盟国)が他国(WTO非加盟国を含む)からの輸入品について与える待遇の中で最も有利なものを、他のすべてのWTO加盟国から輸入される同種の産品にも与えること」である⁴⁵⁾。また、内国民待遇とは、他国からの輸入品

41) 文化政策と抵触する経済関連条約は、貿易分野に限られないが、文化多様性保護条約の観点からすれば、貿易自由化が問題とされてきたため、本稿では特に貿易自由化の問題を取り扱う。貿易自由化条約は、多数国間条約に加えて、地域的又は二国間条約を含む。

42) 本稿で「WTO体制」とは、多角的貿易体制の制度および規則を定める「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定(Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization(1994))」(以下「マラケシュ協定」という。)によって設立された体制をいう。中川淳司ほか『国際経済法』(有斐閣、2003年)37-38頁。また、マラケシュ協定と附属書に含まれる諸協定を総称して「WTO協定」と呼ぶ。中川ほか・前掲注(42)72頁。

43) 「関税及び貿易に関する一般協定(General Agreement on Tariffs and Trade(1947))」(以下「GATT1947」という。)の大部分は、新しいWTO協定に参照により無修正で取り込まれたため、「1994年の関税及び貿易に関する一般協定(Multilateral Agreements on Trade in Goods(1994), Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1 A(1994).)」(以下「GATT1994」という。)とに文言上の差異はない(GATT1994、1項(a))。中川ほか・前掲注(42)40-41頁。それゆえ本稿では必要がない限りこれらを区別せずに「GATT」と呼ぶ。

44) See generally JOHN H. JACKSON, THE WORLD TRADING SYSTEM 51-52(2nd ed., 1997) [hereinafter WORLD TRADING SYSTEM]; JOHN H. JACKSON, THE WORLD TRADE ORGANIZATION 22-23(1998); MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHOENBAUM & PETROS C. MAVROIDIS, THE WORLD TRADE ORGANIZATION 3-4(2nd ed., 2005)[hereinafter MATSUSHITA ET AL.]. 中川ほか・前掲注(42)93-109頁。

45) 中川ほか・前掲注(42)94頁。JACKSON, WORLD TRADING SYSTEM, *supra* note 44, at 160-161; MATSUSHITA ET AL., *supra* note 44, at 201-231; VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 6.

が国内産品よりも不利な待遇を受けないことをいう⁴⁶⁾。WTO体制では、一般的な自由化になじまない特定の文化的な産品に限り、例外的に自由化原則を免除している⁴⁷⁾。

このようなWTO体制の下では、文化的な産品を保護するための一般的な文化政策は、保護主義的であるとして批判されることもある。須綱は、これら文化的な産品の保護を目的とする措置のうち、「国産化率(ローカル・コンテンツ)」要求、輸入禁止、外国製品に対する差別的取扱、補助金、輸出禁止などが、文化に関連した貿易紛争をこれまで引き起こしてきたとする⁴⁸⁾。

(3) ユネスコの文化保護条約のまとめと課題

ユネスコが文化多様性条約の採択以前に作成してきた文化保護のための条約は、基本的に文化的評価の高い有形・無形の文化財や演劇等に対して保護を与えることを目的としていた。それゆえ、市場に一般に流通している文化的な産品の保護に対しては自ずと限界があった。さらに、文化的価値を表現している有形の物品ばかりか無形のサービスまで国際的な自由化が促進されるようになってきた。これらの文化を表現している物品が大量生産され大量消費の対象として生産・流通するようになったばかりか、国境を越えてグローバルに取引

46) 中川ほか・前掲注(42)99-100頁。JACKSON, *WORLD TRADING SYSTEM* *supra* note 44, at 213; MATSUSHITA ET AL., *supra* note 44, at 233-256; VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 5-6.

47) たとえばWTO体制が成立する以前のGATT体制においても、露出済映画フィルムについての特別規定(GATT4条)、公德(GATT20条(a))、国宝(national treasures)(同条(f))については、自由化の例外として許容されていた。Bruner, *supra* note 3, at 366-368; VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 7-11, 41-42, 89-90, 92-93, 104-109.

もっとも、現時点では20条(a)又は(f)を用いて一般的な商品全般に関する文化政策を正当化することはできないと考えられている。Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 568-569; VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 101.

また、GATT1994の下でも、4条のスクリーン・クォータの例外と20条の例外は踏襲された。Bernier, *supra* note 31, at 114.

48) 須綱・前掲注(37)238頁。

されるようになった。

これらの新しい傾向についてユネスコの従来の文化保護条約が十分に対応したとはいえず、むしろこれらの製品の経済的側面を根拠として、貿易自由化条約がこの部分を規律するおそれがでてきた。

I-2 ユネスコと文化の多様性

(1) ユネスコ憲章と文化の多様性

本節ではユネスコと文化の多様性の歴史的展開について概説する。ここで「文化の多様性 (cultural diversity)」とは、一般に、民族、地域及びコミュニティが独自の歴史的文化的背景を有する様々な文化を有すること、又はそのように様々な文化が存在する状態を意味する⁴⁹⁾。なお、文化の多様性という言葉は、国境を越えた世界規模又は国家・民族の間での多様性の意味で使われる場合もあれば、特定の国家内での民族・地域・下部社会についても用いられることがある。この文化の多様性について、ユネスコ憲章は、ユネスコによる不干渉の原則の目的が「この機関の加盟国の文化及び教育制度の独立、統一性及び実りの多い多様性を維持するため」(1条3項)(傍点による強調は著者)であると⁵⁰⁾する。

文化保護に関するこれまでのユネスコでの議論の特徴は、自然と人為的文化とをパラレルなものとしてとらえ、しかもそれらが互いに影響しあうものとしていることである⁵¹⁾。たとえば、世界遺産条約で世界遺産として保護されるべき遺産には、文化遺産(1条)と自然遺産(2条)の両方がある⁵²⁾。さらに今

49) 文化の多様性については、次の文献を参照。WORLD COMMISSION ON CULTURE AND DEVELOPMENT, *OUR CREATIVE DIVERSITY*(2nd ed., 1996)[hereinafter *OUR CREATIVE DIVERSITY*]; Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 556-558; UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *supra* note 18 (国連開発計画・前掲注(18))。

50) Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, *supra* note 7, Article 1(3)。

51) AUDRERIE, SOUCHIER & VILAR, *supra* note 6, at 8-9, 98-99 (D. オドルリほか・前掲注(6)13-14, 124-125頁)。

日では、両者の性質を兼ね備えた複合遺産 (Mixed Cultural and Natural Heritage) がある⁵³⁾。

このようなユネスコの伝統の下で、自然の多様性と対をなすものとして文化の多様性が主張されるようになった。たとえば1995年に開催されたユネスコ50周年シンポジウムにおいてジャック・イヴ・クストー (Jacques-Yves Cousteau) は⁵⁴⁾、環境が「人間自身の行動を含み、物事のやり方と仕来り、伝統、言語なども含む」⁵⁵⁾とし、「生物的多様性の法則は、エコシステムだけに当てはまるだけではなく、人間の観念 (文学、音楽、絵画など)」にも当てはまるとした⁵⁶⁾。また、「ある文化それ自体内部の多様性、あるいはいろいろな文化の間の差異は、我われ人類の文明の活力にとっての不可欠の要素であり、人類の掛け替えのない財産」であるとした⁵⁷⁾。したがって「文明社会にあって誇るべき豊かな文化を存続させる道は唯一、世界の文化の多様性を保護すること、生物の多様性と文化の多様性とをともに保護すること、これに尽きる」とした⁵⁸⁾。また、2001年の「文化の多様性に関する世界宣言」は、「……生物的多様性が自然にとって必要であるのと同様に、文化の多様性は、交流、革新、創造の源として、人類に必要なものである。この意味において、文化の多様性は人類共通の遺産であり、現在及び将来の世代のためにその重要性が認識され、主張されるべきである。」とする (1条)⁵⁹⁾。さらにフランスの大統領のジャッ

52) Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, *supra* note 15, Articles 1, 2. 河野・前掲注(6) 253-255頁。垣内・前掲注(6) 198頁。

53) 古田陽久監修『世界遺産Q & A ——世界遺産の基礎知識——2001年版』(シンクタンクせとうち総合研究機構、2001年) 28頁。

54) クストーの発言の全文は、服部英二監修『科学と文化の対話—知の収斂—』(麗澤大学出版会、1999年) 55-74頁に収録されている。なお、本稿で引用するにあたり、文体を改めた。

55) 服部・前掲注(54) 59頁。

56) 服部・前掲注(54) 60頁。

57) 服部・前掲注(54) 60頁。

58) 服部・前掲注(54) 63-64頁。

59) Universal Declaration on Cultural Diversity, *supra* note 28, Article 1. 「文化の多様性に関する世界宣言」については、後述 I-2 (3) を参照。

ク・シラク (Jacques Chirac) は、2002年の持続可能な開発に関するヨハネスブルグ・サミット後に「文化の多様性の保護は生物の多様性の保護に対置される」と表明した⁶⁰⁾。

(2) 文化的発展のための10年と文化と開発に関する委員会

1986年に国連総会は「文化的発展のための10年(1988-1997)」を宣言し⁶¹⁾、ユネスコはそのための主導的役割を担うこととされた。この期間の成果の一つは、1991年にユネスコ総会が、ユネスコの事務局長 (Director-General) に対して、国連の事務総長と協力して「文化と開発に関する世界委員会 (World Commission on Culture and Development)」を設立するように求めたことであった⁶²⁾。この要請を受けて、文化と開発に関する世界委員会の設置が国連総会で決定された⁶³⁾。

1992年11月に国連事務総長のガリとユネスコ事務局長のマヨール (Federico Mayor) は、デ・クエアル (Javier Pérez de Cuéllar) を世界委員会の委員長に指名した。委員会は、1995年に『我らの創造的多様性』⁶⁴⁾と題する報告書を発

60) Jacques Chirac, Speech at high-level Roundtable in Johannesburg during the World Summit on Sustainable Development (September 3, 2002). 生物の多様性と文化の多様性の関係は、文化多様性条約の条約作成過程でも意識はされたが、採択された文化多様性条約の中に生物の多様性への言及は見当たらない。後述Ⅱ-3(6)を参照。もともと、2007年6月に開催された文化多様性条約の第1回締約国会議において、ポルトガル代表は文化の多様性の重要性を生物の多様性と対置して説明した。Conference of Parties to the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, *Draft Summary Record, First session Paris, UNESCO Headquarters, Room I 18-20 June 2007*, CE/07/1.CP/CONF/209/10, at 5, para.26 (July 16, 2007).

61) World Decade for Cultural Development, GA Res. 41/187, UN Doc. A/RES/41/187 (December 8, 1986).

62) UNESCO, 26 C/Resolution 3.4, adopted on the report of Commission IV plenary meeting, General Conference at its twenty-sixth session (November 6, 1991). 河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(二・完)」311-312頁。

63) GA Res. 46/158, UN Doc. A/RES/46/158 (December 19, 1991).

64) OUR CREATIVE DIVERSITY, *supra* note 49.

表した⁶⁵⁾。同報告書9章の「文化政策の再考」を受けて⁶⁶⁾「開発のための文化政策に関する政府間会議(Intergovernmental Conference on Cultural Policies for Development)」が1998年3月30日から4月2日までストックホルムで開催された⁶⁷⁾。さらに1998年にユネスコはその最初の世界文化報告書である『文化、創造性及び市場』⁶⁸⁾を発表した⁶⁹⁾。

(3) 文化の多様性に関する世界宣言

2001年の第31回ユネスコ総会は「文化の多様性に関する世界宣言」を採択した⁷⁰⁾。この宣言の基本的枠組みを示せば、①文化を「特定の社会又は社会集団に特有の、精神的、物質的、知的、感情的特徴をあわせたもの」とし、「芸術・文学だけではなく、生活様式、共生の方法、価値観、伝統及び信仰も含む」とし(前文)、②新たな情報・通信技術の急速な発展によって促進されているグローバリゼーションの過程が文化の多様性にとっての問題点を提起しているとし、③文化の多様性を、「生物的多様性が自然にとって必要であるのと同様に」人類にとって必要であるとし、文化の多様性を「人類の共同遺産」と

65) Graber は、本報告書の重要性について次の通り指摘する。①「文化の多様性」の概念を重要な「地球規模の公共財」であると提唱し、文化の多様性は民主的社会が適切に機能するための前提となとしたこと、②グローバル化するメディア市場の圧力にさらされることで、伝統的な文化が均質化するおそれがあることを指摘したこと、である。Graber, *UNESCO Convention, supra* note 3, at 557.

66) HUMAN RIGHTS: CONCEPT AND STANDARDS 177(Janusz Symonides ed., UNESCO(In Association With))(2000)[hereinafter HUMAN RIGHTS] (日本語訳は、ヤヌシユ・シモニデス編著(横田洋三監修)『国際人権法マニュアル』(明石書店、2004年)239頁.)

67) 開発のための文化政策に関する政府間会議では行動計画が採択された。UNESCO, Action Plan on Cultural Policies for Development, adopted by the Intergovernmental Conference on Cultural Policies for Development at Stockholm, Sweden(April 2, 1998) [hereinafter Action Plan].

68) UNESCO, CULTURE, CREATIVITY AND MARKETS(1998).

69) 河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(二・完)」312頁。

70) Universal Declaration on Cultural Diversity, *supra* note 28. 文化の多様性に関する世界宣言については、次の文献を参照。服部・前掲注(6)1-26頁。服部英二「ユネスコによる文化の多様性に関する世界宣言について」国際理解35号59-67頁。

して認め(1条)、④文化の多様性の実現に文化の多元主義が重要であることを指摘し(2条)、⑤文化の多様性は発展の源泉の一つであり(ここで発展とは、経済発展の観点からのみ理解されるべきではなく、より充実した知的・情緒的・道徳的・精神的生活を達成するための手段としての発展である。)(3条)、⑥文化の多様性が人権保障として重要であり、文化の多様性の保護を名目として人権侵害がなされてはならないとし(4条)、⑦文化の多様性を実現するためには、人権条約に定められた文化的権利の完全な実施が必要であると(5条)、⑧すべての人が文化の多様性を享受するために自由な交流と表現と普及の機会が与えられるべきとし(6条)、⑨いかなる文化遺産であっても、新たな創造性の源泉として保護されるべきとされ(7条)、⑩文化的な物品とサービスは、アイデンティティ、価値及び意味を媒介する「ベクター(vector)」⁷¹⁾であり、単なる商品や消費財としてとらえられてはならないとし(8条)、⑪各国がとる文化政策は、多様な文化的な物品及びサービスの生産・普及に資する環境を生み出すものでなければならず(9条)、⑫文化的な物品及びサービスのグローバルなレベルでの流通・交流を強化することが必要とされ(10条)、⑬公的部門・民間部門・市民社会間のパートナーシップの構築の必要性を指摘し(11条)、⑭文化の多様性実現に向けたユネスコの役割、特にユネスコが本宣言に関連して規範設定の任務を遂行する(12条)ことが定められた。

本宣言は、宣言であるため法的拘束力は有しないものの、加盟国の「倫理的な約束」を示すものであるといわれる⁷²⁾。さらに本宣言は、ユネスコによる文

71) ベクターとは、遺伝子組み換え技術において、遺伝子の輸送媒体となるものをいう。

72) See UNESCO, Preliminary draft convention on the protection of the diversity of cultural contents and artistic expressions, Preliminary report of the Director-General, CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, at 1, para. 2(July, 2004)[hereinafter CLT/CPD/2004/CONF. 201/1]; UNESCO, Preliminary Report of the Director-General containing two preliminary drafts of a Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions, CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, at 1, para. 2(March 3, 2005)[hereinafter CLT/CPD/2005/CONF.203/6]; UNESCO, Preliminary Report by the Director-General Setting out the situation to be regulated and the possible scope of the regulating action pro-

化多様性条約の作成に向けた推進力となった⁷³⁾。なお、本宣言は、自由貿易秩序における文化の地位の問題点を指摘してはいるが、WTO 協定を始めとした貿易自由化条約の体制には言及していない⁷⁴⁾。

ユネスコの加盟国は、宣言を採択するにあたり、これらの原則を実施するための「ユネスコの文化の多様性に関する世界宣言実施のための行動計画」⁷⁵⁾を同時に採択した。行動計画の1項は、各加盟国が文化の多様性に関する問題についての国際的な議論を深め、特に今後、文化の多様性に関する国際法文書作成の可否について検討するとした⁷⁶⁾。

I-3 文化多様性条約の採択に向けた動き

(1) ウルグアイ・ラウンドの影響と INCP

このようなユネスコの動きに影響を与えたのは、それ以前に行われていたウルグアイ・ラウンド交渉(1986-1994年)であった。同交渉では、特にフランスを中心とした欧州連合やカナダによって、文化を「文化例外(cultural exception)」として貿易自由化の対象から外すことが主張された⁷⁷⁾。

posed, accompanied by the Preliminary Draft of a Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions, 33 C/23, at 1, para. 2(August 4, 2005)[hereinafter 33 C/23].

73) See CLT/CPD/2004/CONF.201/1, *supra* note 72, at 1, para. 2; CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 1, para. 2.

74) 河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(二・完)」313頁。

75) Main Lines of an Action Plan for the Implementation of the UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity, *supra* note 28.

76) See CLT/CPD/2004/CONF.201/1, *supra* note 72, at 1, para. 2; CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 1, para.2; 33 C/23, *supra* note 72, at 1, para.2.

77) ウルグアイ・ラウンドでのカナダによるオーディオ・ビジュアル部門における文化例外の主張としては、たとえば、Working Group on Audiovisual Services Note on the Meeting of 27-28 August 1990, MTN. GNS/AUD/1, at 2, para. 6(September 27, 1990)。を参照。EUによるオーディオ・ビジュアル部門での文化特性(cultural specificity)に関する規定の提案については、たとえばInformal GNS Meeting -10 December 1993 Chairman's Statement MTN. GNS/49, at 4 (December 11, 1993)を参照。Footer & Graber, *supra* note 34, at 119-121。ウルグアイ・ラウンドでの文化例外の交渉について

ウルグアイ・ラウンドの交渉の結果1994年に「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定」(以下「マラケシュ協定」という。)⁷⁸⁾が締結され、1995年にWTO体制が発足した(なお、本稿ではこのマラケシュ協定と附属書に含まれる諸協定を総称して「WTO協定」という)。この附属書の中には「サービスの貿易に関する一般協定」(以下「GATS」という。)⁷⁹⁾があり、文化保護を主張する諸国が関心を持ってきたオーディオ・ビジュアル部門もサービス貿易として規律の対象となった⁸⁰⁾。すなわち、GATSの規律対象は「サービスの貿易に影響を及ぼす加盟国の措置」全般と広範であるため(GATS1条1項)⁸¹⁾、オーディオ・ビジュアル部門も原則としてGATSの規律対象となる⁸²⁾。またGATSの例外規定を定める14条及び14条の2は、(GATT20条(f)に定められた国宝のような)文化を理由とした例外を認めていない⁸³⁾。また、一層高い水準の自由化を

は、次の文献を参照。Karl F. Falkenberg, *The Audiovisual Sector, in THE URUGUAY ROUND RESULTS* 429-434(Jacques H. J. Bourgeois, Frédérique Berrod & Eric Gippini Fournier eds., 1995); Martin Roy, *Audiovisual Services in the Doha Round: "Dialogue de Sourds, The Sequel"?*, 6 JOURNAL OF WORLD INVESTMENT AND TRADE 923-952 (2005), at 925-928. 三浦信孝「GATTウルグアイ・ラウンドにおけるAV『文化特例』をめぐる攻防」日本E C学会編『EUの社会政策』日本E C学会年報16号(1996年)46-72頁。河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(一)」72-101頁。

78) Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, *supra* note 42.

79) General Agreement on Trade in Services(1994), Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1 B[hereinafter GATS].

80) 中川ほか・前掲注(42)152-214頁。

81) GATS, *supra* note 79, Article 1(1). Eric Gippini Fournier, *GATS. Introductory note, in THE URUGUAY ROUND RESULTS* 364 (Jacques H. J. Bourgeois, Frédérique Berrod & Eric Gippini Fournier eds., 1995). 三浦・前掲注(77)49頁。

82) 河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(一)」80頁。鈴木・前掲注(3)232頁。もっとも、GATSでは「政府の権限の行使として提供されるサービス」は規律対象から外れることとなった(GATS1条3項(b))。しかしながら、国営放送の類は、規律対象になると考えられる。VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 90-91.

83) GATS, *supra* note 79, Articles 14, 14 bis. See Christoph Beat Graber, *Audio-Visual policy: the stumbling block of trade liberalization?*, in *THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES* 200(Damien Geradin & David Luff eds., 2004)[hereinafter Graber, *Audio-Visual policy*]; Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 568. 須網・前掲注(37)243頁。

達成するために漸進的な自由化を行うことも定められた(GATS19条)⁸⁴⁾。

それゆえ WTO 体制においては、①GATSが「サービスの貿易に影響を及ぼす加盟国の措置」を適用対象とし(GATS1条1項)、②1994年のGATTが「物品の貿易」を規律するとされた⁸⁵⁾。GATTとGATSの並存的体制が確立したことにより、視聴覚分野のうち、台本、フィルム、ビデオ、CD、DVD等のように物品として取引される場合にはGATTが適用され、これに対し、映画の上映、ラジオやテレビによる番組の放送、音楽の配給等にはGATSが適用されることになった⁸⁶⁾。このように文化的な物品及びサービスは、広くWTO体制の規律対象となった⁸⁷⁾。

ウルグアイ・ラウンドの進展は、このように文化が貿易自由化条約によって直接的に規律されることへの危機感を煽った⁸⁸⁾。特にカナダは雑誌に関する措置事件⁸⁹⁾で文化例外を一貫して主張してきた⁹⁰⁾。この事件でカナダの主張が認められなかったことも⁹¹⁾、この危機感を一層強める効果をもったことは容易に想像できる。それゆえ、こういった危機感を持った国の中には、WTO体制に代表される貿易自由化条約体制を離れて、別の枠組みで議論を行おうとする国

84) GATS, *supra* note 79, Article 19.

85) VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 70–71.

86) *Id.* at 71.

87) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 555. GATSから除外されたサービスは、「政府の権限の行使として提供されるサービス」(1条3項(b))とGATSの附属書にある航空運送サービスであった。Roy, *supra* note 77, at 927, n. 8.

88) 佐藤國雄「文化の多様性条約策定会議に参加して考えたこと」文化庁月報448号平成18年1月号(2006年)14–15頁。

89) Panel Report, *Canada – Certain Measures concerning Periodicals*, WT/DS 31/R (March 14, 1997)[hereinafter WT/DS 31/R]. Appellate Body Report, *Canada – Certain Measures concerning Periodicals*, WT/DS 31/AB/R(June 30, 1997)[hereinafter WT/DS 31/AB/R]. 本事件については、次の文献を参照。松下満雄・清水章雄・中川淳司編『ケースブック ガット・WTO法』(有斐閣、2000年)82–89頁。

90) WT/DS 31/R, *supra* note 89, para. 3. 138; WT/DS 31/AB/R, *supra* note 89, at 27. See VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 26–27. 須網・前掲注(37)245頁。

91) WT/DS 31/R, *supra* note 89, para. 5. 45.

も出てきた⁹²⁾。

このような流れを作った一つの国はカナダであった⁹³⁾。1998年3月30日から4月2日までストックホルムで開発のための文化政策に関する政府間会議(Intergovernmental Conference on Cultural Policies for Development)⁹⁴⁾を開催したが、これを受けて、同年6月にカナダのオタワで文化政策に関する国際会議が開催された。本会議において、非公式なフォーラムをカナダを中心として設置し、同フォーラムにおいて各国の文化政策担当大臣が文化の多様性の促進を目的として意見交換をすることとなった。こうして国際文化政策ネットワーク(INCP)⁹⁵⁾が発足した⁹⁶⁾。このINCPは、各国の意見をとりまとめて条約案を作成するなど、文化多様性条約の作成に大きな影響力を発揮することとなる⁹⁷⁾。

さらに2002年にヨハネスブルグにおいてフランスのシラク大統領はユネスコの「文化の多様性に関する世界宣言」を条約化することを表明した⁹⁸⁾。2002年10月にINCPは、ユネスコにおいて条約作成を行うことに合意した⁹⁹⁾。

(2) ユネスコ事務局長の予備的研究

2003年3月、これまでの様々な動きを踏まえつつユネスコ事務局によって準備された文化の多様性に関する規範文書の作成の可能性に関する「予備的研

92) Footer & Graber, *supra* note 34, at 142. 須網・前掲注(37) 247-248頁。河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(二・完)」306頁。

93) カナダの文化多様性条約作成への貢献については、次の文献も参照。WTO, Trade Policy Review Body, Trade Policy Review, Canada: Report by the Secretariat, WT/TPR/S/112/Rev.1, at 117(March 19, 2003). See VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 37.

94) 開発のための文化政策に関する政府間会議では行動計画が採択された。Action Plan, *supra* note 67.

95) International Network on Cultural Policy.

96) VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 178, n. 28. 河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(二・完)」306頁。鈴木・前掲注(3) 236頁。

97) INCP等の作成した様々な条約案については、次の文献を参照。Acheson & Maule, *supra* note 3, at 243-256; VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 190-191.

98) Chirac, *supra* note 60.

99) INCP, Fifth Annual Ministerial Meeting: Final Report(October 14 to 16, 2002), at 27.

究」は、カナダ、フランス、ドイツ、ギリシャ、メキシコ、モナコ、モロッコ及びセネガルによって、フランス語圏の他の諸国の支持を受けつつ、ユネスコの執行委員会(Executive Board)において議題として扱うように求められた¹⁰⁰⁾。この「予備的研究」の中で、法的拘束力を有する文書を作成する可能性のある4つの分野として、①文化的権利に関する新しい包括的文書¹⁰¹⁾、②芸術家の地位に関する文書¹⁰²⁾、③フローレンス協定に関する新しい議定書¹⁰³⁾、④文化的内容及び芸術的表現の多様性の保護に関する文書¹⁰⁴⁾があげられた¹⁰⁵⁾。予備的研究についての執行委員会による検討と採択の後¹⁰⁶⁾、2003年10月に開催された第32回ユネスコ総会において、4番目のオプションである文化の多様性を保護する(Protection of the diversity of cultural contents and artistic expressions)ための国際規範の作成手続を開始し、2005年の第33会期に条約案を提出することが決議された¹⁰⁷⁾。

(3) 専門家会合と松浦案

第32回ユネスコ総会の決議を受け、15人の専門家からなる専門家会合(Category VI meeting of experts)が2003年12月から2004年5月の間に3回開

100) UNESCO, Preliminary study on the technical and legal aspects relating to the desirability of a standard-setting instrument on cultural diversity, 166 EX/28 (March 12, 2003)[hereinafter 166 EX/28]. See VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 183-184.

101) 166 EX/28, *supra* note 100, at 5, para.20.

102) *Id.* at 5, para. 21.

103) *Id.* at 6, para. 22.

104) *Id.* at 6-7, para. 23.

105) See CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, *supra* note 72, at 1-2, para. 3; CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 1, para. 3; 33 C/23, *supra* note 72, at 1, para. 3.

106) UNESCO, 166 EX/Decision 3.4.3.(April, 2003). See CLT/CPD/2004/CONF.201/1, *supra* note 72, at 2, para. 4.

107) UNESCO, 32 C/Resolution 34, adopted on the report of Commission IV at the 21st plenary meeting(October 17, 2003)[hereinafter 32 C/Resolution 34]. See CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, *supra* note 72, at 2, para. 4; CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 1, para. 4; 33 C/23, *supra* note 72, at 1, para. 4.

催された¹⁰⁸⁾。すなわち、2003年12月17日から20日に第1回専門家会合が開催された¹⁰⁹⁾。その後、2004年3月30日から4月3日まで第2回会合が¹¹⁰⁾、同5月28日から31日に第3回会合が開催され¹¹¹⁾、条約の予備草案について検討した。

会合の当初から、本条約の対象である分野が非常に広範であり常に進化している分野であることを反映して、条約中の定義規定については正確ではあるが固定的ではないものが用いられるべきとされた¹¹²⁾。他方で、「文化」や「文化の多様性」といった用語は、「文化的な物品及びサービス」という手段によって伝達される「文化的表現」と関係するものに限定して用いられることとされた¹¹³⁾。事務局の条約予備報告¹¹⁴⁾と草案の基礎となる予備草案文書¹¹⁵⁾は、ユネス

108) See CLT/CPD/2004/CONF.201/1, *supra* note 72, at 2, para. 5; CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 2-4, paras. 6-15; 33 C/23, *supra* note 72, at 2-4, paras. 6-15.

109) 第1回専門家会合の報告書は、First Meeting of Experts(category VI) on the First Draft of an International Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions, *Report, UNESCO Headquarters, 17-20 December 2003*, CLT/CPD/2003-608/01 (February 20, 2004)[hereinafter CLT/CPD/2003-608/01]. See CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, *supra* note 72, at 2-3, paras. 8-9.

110) 第2回専門家会合の報告書は、Second Meeting of Experts(category VI) on the Preliminary Draft of the Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions, *Report, UNESCO Headquarters, 30 March-3 April 2004*, CLT/CPD/2004/602/6(May 14, 2004). See CLT/CPD/2004/CONF.201/1, *supra* note 72, at 3-4, para. 10.

111) 第3回会合の報告書は、Third Meeting of Experts(category VI) on the Preliminary Draft of the Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions, *Report, UNESCO Headquarters, 28-31 MAY 2004*, CLT/CPD/2004/603/5(June 23, 2004)[hereinafter CLT/CPD/2004/603/5]. See CLT/CPD/2004/CONF.201/1, *supra* note 72, at 4-5, para. 11.

112) CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, *supra* note 72, at 3, para. 9. See Bruner, *supra* note 3, at 394.

113) CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, *supra* note 72, at 3, para. 9.

114) *Id.*

115) UNESCO, Preliminary draft of a convention on the protection of the diversity of cultural contents and artistic expressions, CLT/CPD/2004/CONF-201/2(July, 2004)[hereinafter CLT/CPD/2004/CONF-201/2].

コ加盟国に送付するために事務局長に提出された後、2004年7月に発表された¹¹⁶⁾。この予備草案文書は、松浦案と呼ばれた¹¹⁷⁾。

(4) 政府間会合及び起草委員会による複合草案及びケープタウン草案(統合草案)の作成

2004年4月に開催された第169回執行委員会において、政府間会合(Category II meeting of government experts, Intergovernmental meeting)を開催することを決定した¹¹⁸⁾。政府の代表による政府間会合が2004年9月から2005年6月の間に3回開催された。第1回政府間会合は、2004年9月20日から24日までユネスコ本部で開催され、132の加盟国から550人近くの専門家が参加した¹¹⁹⁾。また政府間会合は、文化多様性条約の起草委員会を設置することを決めた¹²⁰⁾。加盟国は、2004年11月15日までに松浦案にコメントするように求められた¹²¹⁾。

116) See CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 4, para. 18 ; 33 C/23, *supra* note 72, at 4, para. 18. 鈴木・前掲注(3)237頁。

117) 鈴木・前掲注(3)237頁。

118) UNESCO, 169 EX/Decision 3.7.2(April, 2004), *reprinted in* 33 C/23, Annex II (August 4, 2005). See CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, *supra* note 72, at 2, para.6 ; CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 1-2, para. 5, at 5, para. 20.

119) 第1回政府間会合の報告書は、First Session of the Intergovernmental Meeting of Experts on the Preliminary Draft Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions, *Report by the Secretariat, Paris, UNESCO Headquarters, 20-24 September 2004*, CLT-2004/CONF. 201/9(November, 2004). See CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 1-2, para. 5, at 5, para. 21 ; 33 C/23, *supra* note 72, at 5, para. 21.

120) Terms of reference of the Drafting Committee, CLT-2004/CONF.201/9, Annex I(November, 2004). See CLT-2004/CONF. 201/9, at 1-2, para. 2(2004) ; CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 5, para. 21 ; 33 C/23, *supra* note 72, at 5, para. 21.

121) Director-General's circular letter 3726 of 15 July 2004, CL/3726(July 15, 2004). See CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 4, para. 18, at 7, para. 27 ; 33 C/23, *supra* note 72, at 4, para. 18. 各国からの意見はまとめられて四部から構成される CLT/CPD/2004/CONF.607/1(December, 2004)となった。これを要約したものが事務局によって作成され CLT/CPD/2004/CONF. 607/2(December, 2004)[hereinafter CLT/CPD/2004/CONF.607/2]となった。See CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 7, para. 28.

また、ユネスコ総会の決議に基づいて¹²²⁾、ユネスコの事務局長は、WTOの事務局に対して本条約案に関する意見を求めた¹²³⁾。本要請に対して、WTOの事務局長(Director-General)は、専門の各理事会を通じて、WTOの加盟国からの意見提出を求めた¹²⁴⁾。2004年11月11日にWTOの27カ国は、ユネスコの文化政策・文化間対話部(Division of Cultural Policies and Intercultural Dialogue)の担当者と非公式会合をもった¹²⁵⁾。

第1回起草委員会は、2004年12月14日から17日にユネスコ本部で開催された¹²⁶⁾。第2回政府間会合は、2005年1月31日から2月11日までユネスコ本部で開催された¹²⁷⁾。この政府間会合では第1回起草委員会によって修正された松浦案のテキスト¹²⁸⁾が検討された¹²⁹⁾。

この第2回政府間会合では、条約作成に反対するアメリカ代表の姿勢が明らかとなったといわれる¹³⁰⁾。アメリカは1984年末にユネスコを脱退していたが、2003年10月1日に復帰していた¹³¹⁾。

122) 32 C/Resolution 34, *supra* note 107.

123) CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, *supra* note 72, at 5-6, para. 13.

124) *Id.* WTO, WT/GC/M/88, at 14, para. 64(November 11, 2004).

125) 本非公式会合の記録は CLT/CPD/2004/CONF.607/1, Part IV, at 23-27(December, 2004)[hereinafter CLT/CPD/2004/CONF. 607/1, Part IV]. See also Bruner, *supra* note 3, at 396; Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 641-642; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 192, n. 107.

126) See CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 7, para. 29; 33 C/23, *supra* note 72, at 5-7, paras. 21-27.

127) See CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 1, para. 5, at 8, para. 31; CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 5, para. 21; 33 C/23, *supra* note 72, at 8, para. 31.

128) Preliminary Draft Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions, Text Revised by the Drafting Committee, 14-17 December 2004, CLT/CPD/2004/CONF. 607/6 (December 23, 2004).

129) See CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 8, para. 32; 33 C/23, *supra* note 72, at 8, para. 32.

130) 鈴木・前掲注(3) 237頁。

131) アメリカとユネスコの関係については Sean D. Murphy, *Contemporary Practice of the United States relating to International Law*, 97 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 977-979(2003)を参照。See also Bruner, *supra* note 3, at 382-383.

2006年末にドーハ・ラウンドの終了が予定されており、ユネスコは、それ以前の2005年10月の第33回総会で文化多様性条約を採択する予定であった。そして政府間会合の議長には、次の政府間会合までに、これまでの交渉結果に基づき、ユネスコ事務局と協力して統合草案(Consolidated text)をまとめることが要請された¹³²⁾。

2005年3月に事務局長は、予備的報告(Preliminary report)をまとめた¹³³⁾。本報告は、第2回政府間会合の成果を反映した複合草案(Composite text)を含んでいた¹³⁴⁾。事務局長は、3月3日付で、本報告書をユネスコの加盟国に送付した¹³⁵⁾。

統合草案(Consolidated text)の起草は、ケープタウンにおいて2005年4月1日から4日まで作業が行われた¹³⁶⁾。ここでは、起草中の統合草案と、これまでの政府間会合での議論との整合化が図られた¹³⁷⁾。この統合草案が、いわゆるケープタウン草案(Cape Town text)である¹³⁸⁾。本草案は、2005年4月の第171回執行委員会に情報として提出され¹³⁹⁾、ユネスコの加盟国に送付された¹⁴⁰⁾。

132) Recommendation of the Plenary at the Second Session of the Intergovernmental Meeting, para. 3(February, 2005). See CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 10-11, para. 45; 33 C/23, *supra* note 72, at 10, para. 45.

133) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72.

134) Preliminary Draft of A Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions(“Composite” Text), CLT/CPD/2005/CONF.203/6, Appendix 1(2005)[hereinafter CLT/CPD/2005/CONF.203/6, Appendix 1]. See 33 C/23, *supra* note 72, at 11, para. 47.

135) CL/3747(March 3, 2005).

136) See 33 C/23, *supra* note 72, at 11, para. 48.

137) *Id.* at 11, paras. 48-49.

138) Consolidated Text prepared by the Chairperson of the Intergovernmental Meeting, CLT/CPD/2005/CONF.203/6-Add (April 29, 2005)[hereinafter CLT/CPD/2005/CONF.203/6-Add].

139) UNESCO, 171 EX/INF.18(April 21, 2005). See 33 C/23, *supra* note 72, at 11, paras.47.

140) CL/3751(April, 2005). See 33 C/23, *supra* note 72, at 11, paras. 47.

(5) 最終案をめぐる交渉

2005年4月に開催された第171回執行委員会において、政府間会合を開催することが決められた¹⁴¹⁾。先のケープタウン草案は、2005年5月25日から6月3日にユネスコ本部で行われた第3回政府間会合に提出された¹⁴²⁾。政府間会合は、アメリカの反対によりコンセンサスは得られなかったものの¹⁴³⁾、審議を経て最終案 (Preliminary-draft Convention on the protection and promotion of the diversity of cultural expressions)¹⁴⁴⁾をとりまとめた¹⁴⁵⁾。

この第3回政府間会合においては、EUを中心とする多数派とアメリカの対立が激化し、アメリカは多くの条文に反対した (前文18パラグラフ、1条(g)、2条4号、4条の5つの定義¹⁴⁶⁾、6条2項(b)及び(c)、20条)¹⁴⁷⁾。さらに、最終案については、ユネスコ憲章に規定された任務と両立しないと批判した¹⁴⁸⁾。また、アルゼンチン、イスラエル、日本、オーストラリア、チリ、ニュージーランド及びトルコは、この段階では最終案のうち20条を留保した (チリとアルゼンチンは後に撤回)¹⁴⁹⁾。

(6) 文化多様性条約の採択と発効

アメリカ代表は、10月のユネスコ総会において別の草案を提出しようと試みた¹⁵⁰⁾。しかし、2005年10月20日、第33回ユネスコ総会は、圧倒的多数で文化多

141) UNESCO, 171 EX/Decision 19(April, 2005), *reprinted in* 33 C/23, Annex III (August 4, 2005).

142) 33 C/23, *supra* note 72, at 1, para. 5, at 11, para. 50, at 12-16, paras. 51-71.

143) *Id.* at 16, para. 70.

144) 33 C/23, Annex V(August 4, 2005).

145) 33 C/23, *supra* note 72, at 15, para. 68.

146) すなわち、文化的表現、文化的な活動・物品・サービス、文化産業、文化政策、保護である。33 C/23, *supra* note 72, at 13, para.59.

147) 33 C/23, *supra* note 72, at 13-14, paras. 58-63. *See* Bruner, *supra* note 3, at 397-398.

148) Robert S. Martin, *Final Statement of the United States Delegation* (June 3, 2005).

149) 33 C/23, *supra* note 72, at 14, para. 63.

150) 33 C/COM.IV/DR.4(COM.IV)(October 13, 2005); 33 C/COM.IV/DR.4 Corr(October 13, 2005).

様性条約を採択した(賛成148、反対2(アメリカ、イスラエル)、棄権4(オーストラリア、ニカラグア、ホンジュラス、リベリア))¹⁵¹⁾。

本条約は、30カ国が締結した後3ヵ月で効力を生ずる(29条1項)¹⁵²⁾。本条約は2007年3月18日に発効した¹⁵³⁾。

I-4 文化多様性条約の作成過程に関するまとめ

文化多様性条約は、世界規模の貿易自由化の中で進展する経済的なグローバルゼーションに対するアンチテーゼの意味を持っていた。世界規模で取引される物品の中には、経済的な価値を有するのと同時に、そのような経済的価値に還元し得ない文化的価値を有するものが存在するというカナダやヨーロッパの立場から本条約は作成されてきた。

これに対して、文化的な物品とサービスは、他の通常の物品やサービスと同様に扱うべきだと主張したのがアメリカであった。このような主張は多数の支持を得ることはできなかった。

それゆえ、文化多様性条約は、その作成の経緯からして、他分野の条約体制と対峙することが予定されていたともいえる。

151) Alan Riding, *Unesco Adopts New Plan Against Cultural Invasion*, NEW YORK TIMES, October 21, 2005. ユネスコ総会の第4委員会の記録は、33 C/84 Prov.(33 C/COM. IV/2)(October 20, 2005). また、総会の議事録は、The Records of the 33rd session of the General Conference, Proceedings(vol II), at 504-515(October, 2005).

152) 文化多様性条約の締約国は次のホームページで確認できる。http://portal.unesco.org/la/convention.asp?order=alpha&language=E&KO=31038#1(last visited August 31, 2008).

153) UNESCO, Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions Convention - Home Page, http://www.unesco.org/culture/en/diversity/convention(last visited August 31, 2008).

II 文化多様性条約の内容

II-1 文化多様性条約の対象と基本的枠組み

(1) 文化多様性条約の対象と構成

このようにして成立した文化多様性条約は、「文化的表現の多様性を保護し及び促進すること」を目的とし(1条(a))、「この条約は、締約国がとる政策及び措置であって、文化的表現の多様性の保護及び促進に関連するものに適用する。」(3条)とする。

文化多様性条約の全文は、前文、(1)目的及び指導原則、(2)適用範囲、(3)定義、(4)締約国の権利義務、(5)他の文書との関係、(6)条約の機関、(7)最終規定の全35カ条から構成され、さらに6カ条からなる附属書の調停手続からなる。

なお、本条約は、地域的な経済統合のための機関にも開放されている(27条3項)。そのため、条約文中では「State Parties」ではなく、「Contracting Parties」という文言が用いられている¹⁵⁴⁾。本稿ではこれを「締約国」と訳出する。

(2) 文化多様性条約の基本的枠組み

まず文化多様性条約の基本的枠組みについて提示する。①「文化の多様性」¹⁵⁵⁾が「人類を特徴づける性質」であり(前文1パラグラフ)、「人類の共同遺産(common heritage of humanity)」であることを認め(前文2パラグラフ)¹⁵⁶⁾、②条約の具体的な保護対象については、「文化」一般ではなく「文化的

154) See CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 10, para. 44; 33 C/23, *supra* note 72, at 10, para. 44.

155) 文化の多様性については、前述 I-2 (1)を参照。

156) 文化の多様性と人類の共同遺産の関係については、前述 I-1 (2)及び I-2 (3)を参照。

表現」とし、それを現すものとして物品やサービスばかりか、活動もこれに加え(4条4号)¹⁵⁷⁾、③「文化的な活動、物品及びサービス」が、アイデンティティ、価値及び意味の伝達手段として重要であることを認めつつ(1条(g))¹⁵⁸⁾、同時に文化に経済的側面もあることを認めて(前文18パラグラフ、2条5号)¹⁵⁹⁾、④文化的な活動、物品及びサービスを「創作し、生産し、普及し、分配し及び享受する」という一定の過程を想定し¹⁶⁰⁾、それが国際的に自由に異文化交流することによって文化が開花することを想定し(1条(b)、(c))¹⁶¹⁾、⑤さらに、保護対象たる文化的表現については、一覧表方式を原則として採用せず¹⁶²⁾、同条約の適用対象は一般的な物品・サービス・活動について広範に含むとし、⑥本条約の対象は、「特定の文化」の保護ではなく、「間文化的視点」に基づく(1条(c)、(d))、「文化的表現の多様性」の保護及び推進であるとし(1条(a))、⑦文化保護を多層的・多重的に行うことも視野に入れつつも(1条(e))、まずは締約国である国家が、自らの「主権的権利」として、文化的表現を保護するために文化政策及び措置をとる広範な権利を有することとし(1条(h)、5条、6条)¹⁶³⁾、⑧文化の多様性を促進し支援するための国際的な協力の促進義務を締約国に負わせ¹⁶⁴⁾、文化間の自由な交換(アクセス)を促すことを奨励して¹⁶⁵⁾、⑨開発途上国に対しては、優先的待遇(16条)と基金の設立(18条)を中心とした文化と開発の連結による支援を約束し(1条(f)、(i))¹⁶⁶⁾、⑩条約の実施運営のために締約国会議及び政府間委員会と

157) 「文化的表現」については、後述Ⅱ-2(2)を参照。文化が物品やサービスによって表現されることについては、前述Ⅰ-1(1)を参照。

158) 「文化的な活動、物品及びサービス」については後述Ⅱ-2(3)を参照。

159) 後述Ⅱ-3(5)を参照。

160) 後述Ⅱ-2(4)を参照。

161) 後述Ⅱ-2(5)を参照。

162) 一覧表方式による文化保護については、前述Ⅰ-1(1)を参照。

163) 後述Ⅱ-4を参照。

164) 後述Ⅱ-3(4)を参照。

165) 後述Ⅱ-3(7)を参照。

166) 後述Ⅱ-6を参照。

いった必要最小限度の条約機関を設け¹⁶⁷⁾、⑪他の条約との関係については、相互支持性・補完性・非従属性を原則として、調整の義務を各国に負わせ(20条、21条)¹⁶⁸⁾、⑫紛争解決については、最終的には、一方の紛争当事国による調停手続への付託を想定している(ただし、オプト・アウトを認めている)¹⁶⁹⁾。

II-2 文化多様性条約の定義規定

(1) 文化多様性条約における定義規定の意義

一般に条約中の定義規定は、条約の基本構造や文化そのものに対する考え方と密接な関係を有している。ある条約の規律対象の概念が広範な意味を有すれば、同条約は広範な規律対象を持つこととなるからである。

この点、文化多様性条約中で定義を定めているのは4条であるが、この定義規定をめぐっては、条約全体のスタンスに関係するため、政府間会合で激しく争われた¹⁷⁰⁾。また条約作成過程においてWTOの加盟国と会合がもたれたが¹⁷¹⁾、そこでも文化多様性条約の定義規定が曖昧であり、どのような措置であっても保護の対象となってしまう旨のコメントがなされた¹⁷²⁾。

(2) 文化的表現と文化的内容

文化多様性条約は様々な文化のうち、特に「文化的表現(cultural expressions)」に関するもののみを扱っている¹⁷³⁾。文化多様性条約では、文化自体の

167) 後述II-7を参照。

168) 後述IIIを参照。

169) 後述II-8を参照。

170) 第3回政府間会合での定義規定をめぐる議論において、アメリカは、文化的表現、文化的な活動・物品・サービス、文化産業、文化政策、保護の5つの定義について異議を唱えた。サウジアラビアは、4条を留保した。アルゼンチンは、文化的な活動・物品・サービスについて留保した。33 C/23, *supra* note 72, at 13, para. 59.

171) 前述I-3(4)を参照。

172) CLT/CPD/2004/CONF. 607/1, Part IV, *supra* note 125, at 24-25. See Bruner, *supra* note 3, at 396; Voon, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 186.

173) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 558.

定義は存在せず、代わりに「文化的表現」という概念が用いられている。この点、松浦案では、1982年の文化政策会議での定義と文化の多様性に関する世界宣言での定義の流れを汲む¹⁷⁴⁾「文化」の定義が存在したが¹⁷⁵⁾、文化については多くの文書で既に取り上げられているとして、この文化についての定義規定は複合草案において削除された¹⁷⁶⁾。

このように文化的表現の概念を導入することによって、物品だけではなく、活動やサービスによって創出されるものも、条約の保護の対象とすることが可能となった。

ここで「文化的表現とは、個人、集団及び社会の創造力に起因する表現であって、文化的内容を有するものをいう。」(4条3号)。それゆえ、条文からは、文化的表現は、①個人・集団・社会の創造力に起因し、②文化的内容を含むものとなることがわかる。

文化多様性条約は、文化的表現の要件の一つである文化的内容(cultural content)¹⁷⁷⁾について、「文化的アイデンティティから生じ又はそれを表す象徴的意味、芸術的特性(artistic dimension)及び文化的価値をいう。」とする(4条2号)。ここから、文化的内容は文化的アイデンティティに起因するか、それを表現している象徴的意味・芸術的特性・文化的価値を有することとなる。

これら文化的表現と文化的内容の関係についてまとめたものが図1である。

174) See CLT/CPD/2004/CONF. 607/6, *supra* note 128, at 38.

175) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 4(1). 原典は次の通り。

「“Culture” refers to the set of distinctive spiritual, material, intellectual and emotional features of society or a social group and encompasses in addition to art and literature, lifestyles, ways of living together, value systems, traditions and beliefs.」

176) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 21.

177) 「文化的内容」の定義は、松浦案やケープタウン草案では「文化的表現」の定義の中に入れられていたが(松浦案4条3号、ケープタウン草案4条2号)、第3回政府間会合への提出の段階で「文化的表現」から独立した項目(号)となった。CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 4(3); CLT/CPD/2005/CONF.203/6-Add, *supra* note 138, Article 4(2).

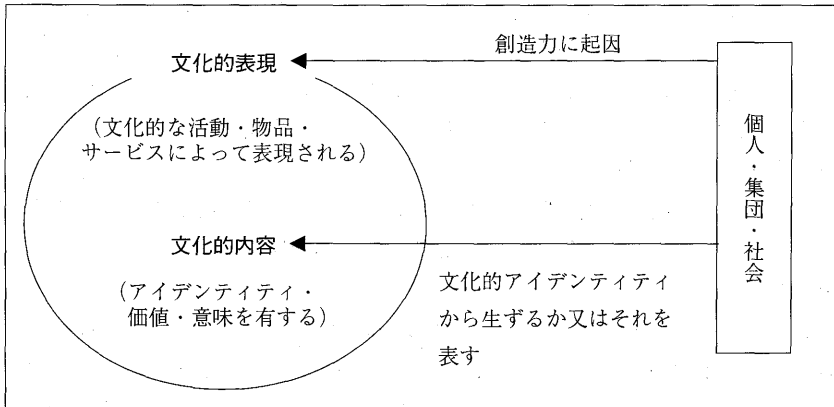


図1 文化的表現と文化的コンテンツの関係

(3) 文化的な活動、物品及びサービス

このような文化的表現は「文化的な活動、物品及びサービス」によって創出される。これら文化的な活動・物品・サービスは、「アイデンティティ、価値及び意味の伝達手段」としての特徴を有する（1条(g)）¹⁷⁸⁾。このように文化的表現は、活動・物品・サービスによって表現されるが、これによって、ウルグアイ・ラウンド等で論じられた様々な文化的な産品を条約の規律対象とすることが可能となった¹⁷⁹⁾。

ここで、文化的な活動・物品・サービスをそれ以外の通常の活動・物品・サービスから区別するメルクマールは、それらが特定の特徴 (attribute)、利用方法又は目的を有するとみなされる時に (at the time)、「文化的表現を体現

178) アメリカは、第3回政府間会合において、本条項に反対した。See 33 C/23, *supra* note 72, at 13, para. 58.

179) 松浦案の段階で定義規定中の見出しには「活動」への言及がなかった(ただし定義規定中の説明には含まれていた)。CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 4(4)。ケープタウン草案において、「活動」が見出しに加えられた。See CLT/CPD/2005/CONF.203/6-Add, *supra* note 138, at 2, para. 7; 33 C/23, *supra* note 72, at 13-14, para. 61.

又は伝達する」か否かである(4条4号)。条約の保護対象である活動・物品・サービスであるか否かを判断するにあたっては、商業上の価値のいかんは問わないため、たとえそれらの活動等が商業的価値を有するとしても、「文化的表現を体现又は伝達」すれば、同条約の保護の対象となる。

また文化的な活動は、①それ自体で完結するものもあれば、②文化的な物品及び文化的サービスの生産に貢献するものもある(4条4号)。

このように、文化多様性条約は、文化的な活動・物品・サービスの概念を具体的に明確化しているとは言い難い¹⁸⁰⁾。物品及びサービスの具体的内容については、松浦案では附属書Iでその例が示されていたが¹⁸¹⁾、複合草案で削除された¹⁸²⁾。

(4) 文化産業

文化多様性条約は、このような文化的な活動・物品・サービスを生産し分配するものを「文化産業(cultural industries)」としている(4条5号)。

文化多様性条約は、これら文化産業の提供者について私的機関に限定しておらず、公共部門もこれに関与することを想定しており、この点、GATSの適用対象よりも広範である¹⁸³⁾。それゆえ、文化産業概念には国家自らによるものも含まれることとなった。

さらに、文化多様性条約は、文化的な活動、物品及びサービスに関して、現実の経済活動・市場活動に対応した一連の国内過程(創作・生産・普及・分

180) たとえば、文化多様性条約の作成過程において、貿易に関する他の条約において類似の概念が使われているにもかかわらず、文化多様性条約中の定義が広範で厳格でないことに、懸念を表明した者もいた。CLT/CPD/2004/CONF.607/1, Part IV, *supra* note 125, at 24; 33 C/23, *supra* note 72, at 2, para. 10. 第3回政府間会合において、アメリカは、4条4号の定義に反対した。33 C/23, *supra* note 72, at 13, para. 59.

181) Non-Exhaustive List of Cultural Goods and Services, CLT/CPD/2004/CONF-201/2, Annex I(July 2004).

182) Comments of the Plenary on Annex 1, CLT/CPD/2005/CONF.203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 44.

183) GATSのサービスの定義では、政府機関が行うサービス提供について適用対象から除外している(GATS 1条3項(b))。前述 I-3(1)を参照。

配・享受)を想定し、それに締約国が便宜を図るための国内措置をとれるとしている(6条2項(b))¹⁸⁴⁾。

(5) 文化の多様性と間文化性

文化多様性条約は「文化の多様性(cultural diversity)」概念についても定めている(4条1号)。すなわち「文化の多様性」とは、集団及び社会の文化を表現する多様な様式をいう。これらの表現は、集団及び社会の内部並びにそれらの間で伝承される。ここで文化の多様性の定義規定中に国家を意味する文言が使われておらず、「集団及び社会の内部並びにそれらの間」と表現されていることから、本条約では、文化の多様性が国家間に限定されておらず、国家の内部における文化の多様性もこれに含まれることが注目される。

この文化の多様性は、①人類の文化遺産が文化的表現の多様性を通じて表現され、拡大され及び伝承される多様な様式を通じて現れるだけでなく、②多様な形態による芸術の創作、生産、普及、分配及び享受(利用する方法及び技術のいかなを問わない。)を通じても現れる(4条1号2パラグラフ)。

これら文化の多様性は文化の発展をもたらすが、そのためには文化的な「隔離」保護政策ばかりでなく、異文化を有する他者との自由な「相互交流」も不可欠である¹⁸⁵⁾。文化多様性条約の前文は「文化的表現を育成し及び更新し、且つ、社会全体の進歩のために文化の発展に従事する者の役割を向上させる、文化交流及び創造力のきわめて重要な役割を強調」している(前文16パラグラフ)。文化多様性条約は異文化交流について、同条約の目的として次のように定めている(1条)。「(文化多様性条約が)……(b)文化が開花し及び互恵的な方法で自由に交流するための条件を作り出すこと。(c)間文化的な尊重及び平和の文化に資するように、世界における一層広範で均衡のとれた文化交流を確保するため、異文化間の対話を奨励すること。(d)人民の間に架橋する精神をもって文化交流を発展させるため、間文化性を助長すること。」(傍点によ

184) 後述Ⅱ-4(2)を参照。

185) VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 12, 64-65. 文化の発展における文化交流の重要性については、前掲注(39)を参照。

る強調は著者)

また文化多様性条約は、「間文化性 (interculturality)」の観念を導入した。文化多様性条約は、間文化性について「多様な文化の存在及び衡平な相互交流をいうとともに、対話及び相互尊重を通じて共有された文化的表現の発現可能性をいう。」としている(4条8号)。間文化性の概念は、複数の異なる文化の存在とそれらの相互交流にこそ、文化の多様性の保護の本質があることを示している。

(6) 条約の適用対象としての文化政策と保護

文化多様性条約は、本条約の適用対象について「締約国がとる政策及び措置であって、文化的表現の多様性の保護及び促進に関連するもの」としている(3条)。

文化多様性条約は「文化政策及び措置」について①文化に関連する政策及び措置(それがとられる地方的、国内的、地域的又は国際的な場のいかなを問わない。)であって、②文化自体を対象とするもの又は個人、集団若しくは社会の文化的表現(文化的な活動、物品及びサービスの創作、生産、普及及び分配並びにそれらへのアクセスを含む。)に直接的な影響を及ぼす意図を有するものと定めている(4条6号)。文化政策に関する定義規定は松浦案の段階から存在していた(松浦案4条7号)¹⁸⁶⁾。また文化政策の具体的内容についても、松浦案の附属書に一覧表が存在したが¹⁸⁷⁾、これは複合草案で削除された¹⁸⁸⁾。

また文化多様性条約は、「保護 (protection)」について「文化的表現の多様性の保存、保護 (safeguarding)¹⁸⁹⁾及び向上を目的とする措置をとること」と

186) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 4(7).

187) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, Annex II, *supra* note 19.

188) Comments of the Plenary on Annex 2, CLT/CPD/2005/CONF.203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 44.

189) この「safeguard」という文言は文化多様性条約の8条1項でも使われている。本条約では「protection」と区別する必要があるが、一般に「safeguard」は「protection」よりも保護を必要とする緊急性が高いことを意味している。なお「safeguard」という文言は、無形文化遺産条約の2条3項でも用いられており、同条約の政府訳で

定めている(4条7号)。特にここにいる「保護(protection)」は、言論を抑圧したり、他国から当該国家を隔離したり閉じこもったりすることではなく、むしろ表現の自由を促進する状況を生み出すことにあることは、専門家会合の初期から委員の間で合意されていた¹⁹⁰⁾。しかし松浦案では保護の定義は存在せず、ケープタウン草案において保護の定義が挿入された(ケープタウン草案4条6号)¹⁹¹⁾。

(7) 定義規定に関するまとめ

文化多様性条約の定義規定について注目すべきこととして以下の点をあげることができる。すなわち、①条約の保護対象について、文化多様性条約は、世界遺産条約や無形文化遺産条約のような保護対象の一覧表を原則として作成せず、文化的表現の多様性全体を保護対象としたこと、②条約中の諸概念は概して抽象的であり、その内容を具体的に表現することは条約作成過程ではなされず¹⁹²⁾、その結果、「文化」や「文化的アイデンティティ」など同条約を基礎付ける重要な概念についてさえ、その内容が不明確なままとされるものも存在したこと、である。

II-3 文化多様性条約の指導原則に関する規定

文化多様性条約は、その2条において、文化的表現の多様性を保護するにあたって8つの指導原則を定めている¹⁹³⁾。すなわち、①人権及び基本的自由の尊

は「safeguard」と「protection」に同じ「保護」という言葉をあてている。Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, *supra* note 16, Article 2(3).
190) See CLT/CPD/2003-608/01, *supra* note 109, at 11; CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, *supra* note 72, at 3, para. 9; CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 2, para. 8; 33 C/23, *supra* note 72, at 2, para. 8.

191) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6-Add, *supra* note 138, at 9, Article 4(6), at 2, para. 7.

192) See CLT/CPD/2004/CONF. 201/1, *supra* note 72, at 3, para. 9; CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 2, para. 10.

193) 松浦案では、条約の原則として、①人権の尊重、②基本的自由、③自由なアクセス及び参加、④すべての文化の平等な尊重、⑤発展の経済的側面と文化的側面の補完

重の原則、②主権の原則、③すべての文化の平等な尊厳及び尊重の原則、④国際的な連帯及び協力の原則、⑤開発の経済的側面と文化的側面の補完性の原則、⑥持続可能な開発の原則、⑦衡平なアクセスの原則、⑧公開性及び均衡性の原則である。以下、それぞれについて説明する。

(1) 人権及び基本的自由の尊重の原則

文化多様性条約の作成過程において、本条約を利用して人権侵害を行う悪しき文化を保護したり、又は国家が人権を制限するために用いられたりするのではないかとの懸念が表明されてきた。特にアメリカは、文化多様性条約が国家による言論統制に利用されるのではないかとの懸念を表明してきた¹⁹⁴⁾。

そもそも文化の中には、人権概念と矛盾する人権抑圧的・非民主的文化も存在する¹⁹⁵⁾。これらの文化は人権概念と両立しないものであり、これら反人権的文化については、たとえそれが特定の集団の価値を表現しているとしても、国家や国際社会はこれを肯定してはならないし、ましてやこれを保護してはならないと考えられている¹⁹⁶⁾。

また、ある文化が本来文化を保護すべき国家によって排斥されることがある。現実には様々な方法による文化的自由の抑圧がなされ、また、宗教的・言語

性、⑥国際的な連帯(international solidarity)と協力、⑦持続可能性、⑧均衡性・公開性・比例性、⑨透明性があげられていた。CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 2. ケープタウン草案では、①人権及び基本的自由の尊重、②主権、③すべての文化の平等な尊厳及び尊重、④国際的な連帯と協力、⑤発展の経済的側面と文化的側面の補完性、⑥持続可能性、⑦アクセス、⑧公開性及び均衡性とされた。CLT/CPD/2005/CONF. 203/6-Add, *supra* note 138, Article 2.

194) たとえば、U. S. Department of State, Fact Sheet, Office of the Spokesman(October 11, 2005).

195) たとえば、女性が違法な婚外性交渉である「ジナ(Zina)」を行ったとしての鞭打ち刑罰、姦通したとされる女性の被告人に対して死ぬまで石を投げ続けるという刑罰(stoning for adultery)、女性性器切除(FGM)、「名誉のための殺人(Honor Killing)」などがある。ALISON DUNDES RENTELN, THE CULTURAL DEFENSE 35-36(2004).

196) たとえば、「文化の多様性に関する世界宣言」4条。Universal Declaration on Cultural Diversity, *supra* note 28, Article 4. 前述 I-2 (3) を参照。

的・市民的行為も政府によって制約されることがある¹⁹⁷⁾。さらに、特定の文化を抑圧するために、文化政策が利用されることもある¹⁹⁸⁾。

それゆえ、人権については、文化多様性条約の前文5パラグラフでも「文化の多様性が、世界人権宣言及び他の世界的に認められた文書にうたわれている人権及び基本的自由の完全な実現にとって重要であることを賛美し」としている。さらに2条1号では、文化の多様性を保護・促進できるのは、「表現、情報及び通信の自由のような人権及び基本的自由並びに文化的表現を選択する個人の能力が保障される場合」に限るとされ、「何人も、世界人権宣言にうたわれ又は国際法により保障された人権及び基本的自由を侵害し又は制限するため、この条約の規定を援用することはできない。」としている¹⁹⁹⁾。この人権条約の尊重は国家の権利を定めた5条1項でも定められている²⁰⁰⁾。

これらの条項が含意していることは、文化多様性条約を解釈するにあたっては、表現及び情報の自由等の人権を制限するように解釈するのではなく、これらを促進するように解釈するということである²⁰¹⁾。このように条約は文化的表現の多様性の保護の前提として、人権保障を規定している。この点で、文化多様性条約が、人権を侵害するような悪しき文化や政策も平等に保護しているとの批判は妥当しないといえる²⁰²⁾。

(2) 主権の原則

文化多様性条約は、主権の原則について、「国家は、国際連合憲章及び国際法の原則に従い、その領域内において文化的表現の多様性を保護し及び促進す

197) UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *supra* note 18, at 6 (国連開発計画・前掲注(18)8頁。)

198) THROSBY, *supra* note 21, at 6 (スロスビー・前掲注(21)25-26頁。)

199) 無形文化遺産条約2条1項でも、「無形文化遺産」であるためには、人権条約等と両立することが必要とされる。Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, *supra* note 16, Article 2(1).

200) 後述Ⅱ-4(2)を参照。

201) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 560.

202) See Bruner, *supra* note 3, at 429-432.

るための措置及び政策をとる主権的権利を有する。」と定める(2条2号)。ここに文化的表現の多様性を保護及び促進する国家の「主権的権利」が明定された。本原則は、第2回政府間会合で追加された²⁰³⁾。

ただし、本規定は、国家にフリーハンドを与えるものではなく、国家が主権的権利を行使するにあたっては、①国際連合憲章及び国際法の原則に従うことと、②その領域内の特定文化のみではなく文化的表現の多様性を保護し及び促進するための措置及び政策であることが必要とされる。

締約国による主権的権利の具体的な行使については、締約国の権利義務として条約の5条から19条に規定がある²⁰⁴⁾。

(3) すべての文化の平等な尊厳及び尊重の原則

文化多様性条約は、文化の平等な尊厳及び尊重の原則として、「文化的表現の多様性の保護及び促進は、すべての文化(少数者及び先住民に属する者の文化を含む。)の平等な尊厳及び尊重の承認を前提とする。」と定める(2条3号)。

本原則によって間文化的視点を確保し、締約国が本条約を用いて特定の文化のみを優遇することの正当化を回避している。また、特に少数者や先住民に言及することで、一国内における文化多様性も本条約の保護の対象となることに注意を喚起している。

(4) 国際的な連帯及び協力の原則

文化多様性条約は、国際的な連帯及び協力の原則として、「国際的な協力及び連帯は、国特に開発途上国が文化産業を含む²⁰⁵⁾文化的表現の手段(新設であるか既設であるかを問わない。)を地方的、国内的及び国際的に創設し及び強化することを可能とすることを目的とすべきである。」と定める(2条4

203) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 9, para. 37.

204) 後述Ⅱ-4を参照。

205) アメリカは本原則中に文化産業を含むことに反対した。33 C/23, *supra* note 72, at 13, para. 58.

号)²⁰⁶⁾。

文化多様性条約は、文化的表現の多様性を保護及び促進するために、国際的な連帯及び協力が必要であるとしているが、本規定は、これらの国際的連帯及び協力が、各国が行う文化的表現の手段の創設及び強化を目的としたものであるとする。

(5) 開発の経済的側面と文化的側面の補完性の原則

文化多様性条約は、開発と文化の補完性について、「文化は、開発の原動力の一つであるため、開発の文化的側面は、開発の経済的側面と同様に重要である。個人及び人民は、開発の文化的側面に参加し及びそれを享受する基本的な権利を有する。」と定める(2条5号)。

本条約は、文化的な産品が複合的性格を有しており²⁰⁷⁾、それゆえ、文化の多様性が経済的活動により失われてきていることを強く意識して作成されている²⁰⁸⁾。それゆえ、本条約の前文において文化的な活動・物品・サービス²⁰⁹⁾には、経済的側面もあることが明記されたが(前文18パラグラフ)²¹⁰⁾、開発に関する本規定において、開発にも文化的側面が存在することが示され、その経済的側面との補完性の重要性が示された²¹¹⁾。

(6) 持続可能な開発の原則

文化多様性条約は、持続可能な開発の原則について「文化の多様性は、個人及び社会にとって豊かな資産(asset)である。文化の多様性の保護、促進及び維持は、現在及び将来の世代の利益のための持続可能な開発の不可欠な要件

206) 国際的な協力の具体的な内容については、後述Ⅱ-6を参照。

207) 文化的産品の複合的性格については、前述Ⅰ-1(2)を参照。

208) たとえば文化多様性条約は、その前文9パラグラフにおいて「特に文化的表現が消滅又は重大な侵害の虞により脅かされる事態」が存在することを認めている。

209) 前述Ⅱ-2(3)を参照。

210) なお、アメリカは、「文化的な活動、物品及びサービス」の定義に反対する観点から、最終案前文18パラグラフに反対した。33 C/23, *supra* note 72, at 13, para. 58.

211) *Id.*

である。」と定める(2条6号)。文化多様性条約は、持続可能な開発と文化の資産価値とを結びつけているといえる²¹²⁾。

しかし、文化多様性条約中での知的財産権への明確な言及は、前文にわずかに存在するだけである。すなわち「文化的創作に従事する者の活動を維持するにあたっては、知的財産権が重要であることを承認」するとしている(前文17パラグラフ)(傍点による強調は著者)。

条約の作成過程においては、生物の多様性が資産としての価値を有するよう²¹³⁾、文化の多様性が持続可能な開発に必要な「資産」であるとされた²¹⁴⁾。しかし、現在の文化多様性条約では、生物の多様性への言及がなされておらず、知的財産権との関係も抽象的な程度にとどまっている。

(7) 衡平なアクセスの原則

文化の多様性の創造的な展開のためには、異なる文化間での自由な交流は不

212) たとえば文化多様性条約の前文8パラグラフでも「有形及び無形の富の源泉としての伝統的知識(特に先住民の知識体系)の重要性、持続可能な開発への伝統的知識の積極的な貢献並びに伝統的知識が十分に保護され及び促進される必要性を承認」と記述されている(傍点による強調は著者)。

213) たとえば「生物の多様性に関する条約」(以下「生物多様性条約」という。)の15条は、遺伝資源について国家の主権の権利を定めている。Convention on Biological Diversity, Article 15(1992)。

214) 第1回専門家会合においても、文化の多様性が、自然資産(natural capital)と対になる文化資産(cultural capital)であると指摘された。持続可能な開発の観点から、自然資産と同様に文化資産も保護する義務があると指摘された。CLT/CPD/2003-608/01, *supra* note 109, at 6; CLT/CPD/2004/603/5, *supra* note 111, at 3。持続可能な開発の原則について定めた松浦案2条7号にも、①文化の多様性と生物の多様性との対比と、②文化の資産としての価値への言及がある。CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 2(7)。また、松浦案の19条1項に関するオプションA(後述Ⅲ-1(2)を参照。)は、文化多様性条約が知的財産権に関する現行の条約に基づく加盟国の権利及び義務を及ぼすように解釈されてはならないとするが、本規定は文化多様性条約と知的財産権に関する法との間で交錯部分が存在することを前提としている。CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 19(1), Option A。さらに、複合草案の前文第2パラグラフでも持続可能な開発と生物の多様性が同時に言及されている。CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, Appendix 1, *supra* note 134。

可欠である。それゆえ、文化多様性条約は、衡平なアクセスの原則について「豊かで多様な文化的表現への全世界からの衡平なアクセス並びに表現及び普及の手段への文化のアクセスは、文化の多様性を増進し及び相互理解を奨励する重要な要素を構成する。」と定める（2条7号）²¹⁵⁾。

本原則について、松浦案では「自由なアクセスと参加の原則」は「権利」として記述されていた（松浦案2条3号）²¹⁶⁾。しかし、アクセスと参加は、確立した権利ではないとの指摘がなされ²¹⁷⁾、複合草案の段階では「権利」という文言が削除されている²¹⁸⁾。さらに、第3回政府間会合で「衡平な (equitable)」という文言が見出しに追加された²¹⁹⁾。

(8) 公開性及び均衡性の原則

当初より文化政策を名目として、国家が排他的な文化政策を展開することが危惧されてきた。それゆえ、文化多様性条約は、公開性及び均衡性の原則について「国家は、文化的表現の多様性を支援するための措置をとるにあたり、世界の他の文化への公開性を適当な方法で促進するよう並びに当該措置をこの条約において追求される目的に適合させることを確保するよう努めるべきである。」と定める（2条8号）。

II—4 締約国の権利義務

(1) 締約国の権利義務についての概観

文化多様性条約は、5条から19条において、文化の多様性保護に関連した締

215) これに対して生物多様性条約では、「各国は、自国の天然資源に対して主権的権利を有するものと認められ、遺伝資源の取得の機会につき定める権限は、当該遺伝資源が存する国の政府に属し、その国の国内法令に従う。」とされた（15条1項）。Convention on Biological Diversity, *supra* note 213, Article 15(1).

216) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 2(3).

217) Remarks of the Drafting Committee, CLT/CPD/2004/CONF.607/6, *supra* note 128, at 30.

218) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 20, Article 2(2).

219) 33 C/23, *supra* note 72, at 13, para. 58.

約国の権利義務を定めている。

文化多様性条約の5条は、同条約の指導原則である締約国の主権的権利を受けつつ(2条2号)²²⁰⁾、文化の多様性を保護する締約国の一般的権利を定めている。国際公法において、このような文化の多様性を保護する国家の権利を一般的に定めるのは初めてであり、国際法の隙間・欠缺をうめるものである²²¹⁾。

文化多様性条約は、①締約国が国内で文化的表現の多様性の保護を行う主権的権利²²²⁾と、②文化的表現の多様性を保護及び促進する努力義務²²³⁾とに分けて規定している。

なお、本条約は、保護と促進を異なる概念として区別している。保護については、4条7号で定義が存在するが²²⁴⁾、促進については条約中にその定義が存在しない。

(2) 国内で措置をとる締約国の主権的権利

締約国は、その国内で、①文化政策を策定及び実施し、②文化的表現の多様性を保護し及び促進するための措置を採用し、③この条約の目的を達成するため国際的な協力を強化する、「主権的権利」を有する(5条1項)。本条約では、締約国が中心となって、文化政策及び措置をとることになる。

締約国は、4条6号で定義された文化政策及び措置の枠内において、また、自国の特別な状況及び必要に鑑みて、その領域内における文化的表現の多様性の保護及び促進を目的とした措置を採用することができる(6条1項)。また同時に文化多様性条約は、許容される広範な国内措置を列挙している(6条2項)²²⁵⁾。

220) 前述Ⅱ—3(2)を参照。

221) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 558-559.

222) 後述Ⅱ—4(2)を参照。

223) 後述Ⅱ—4(3)を参照。

224) 前述Ⅱ—2(6)を参照。

225) 文化多様性条約6条2項で列挙されている国内措置は次の通り。(a)文化的表現の多様性を保護し及び促進することを目的とする規制措置、(b)国内の文化的な活動、物品及びサービスの機会であって、当該国内の文化的な活動、物品及びサービス

締約国が、その領域内において、文化的表現の多様性を保護及び促進するために政策を実施し措置をとる場合、締約国は、国連憲章、国際法の原則及び世界的に認められた人権文書に従うことを条件とする（5条1項）。また、その政策及び措置は、この条約の規定に合致するものでなければならない（5条2項）²²⁶⁾。

このような制限があるものの、加盟国がその領域内でとれる措置は広範である。それゆえ、5条に関する作成過程の議論では、(20条が別途あるにもかかわらず)他の条約との関係が論じられた²²⁷⁾。また、特にアメリカは、締約国に広範な権利を認めた6条2項(b)及び(c)を批判した²²⁸⁾。さらに、このような措置が実際にとられると、WTO協定の要求する内国民待遇の義務²²⁹⁾に違反する場合もあり得るとされる²³⁰⁾。

を領域内において創作し、生産し、普及し、分配し及び享受するに当たり利用することが可能なあらゆるものを適当な方法で提供する措置（このような活動、物品及びサービスのために用いられる言語に関連する機会の提供を含む。）、(c)インフォーマル・セクターに属する国内の独立した文化産業及び文化的な活動に対し、文化的な活動、物品及びサービスを生産し、普及し及び分配する手段への効果的なアクセスを提供することを目的とする措置、(d)公的な財政援助の提供を目的とする措置、(e)非営利団体、公的及び私的機関並びに芸術家その他の文化に関する専門家が、思想、文化的表現並びに文化的な活動、物品及びサービスの自由な交流及び流通を発展させ及び促進し並びにそれらの活動において創造的及び起業家的な精神を高めるよう奨励することを目的とする措置、(f)適当なときは、公的機関を設置し及び支援することを目的とする措置、(g)文化的表現の創作に従事する芸術家その他の者を育成し及び支援することを目的とする措置、(h)メディアの多様性の増進を目的とする措置（公共放送を通じたものを含む。）。

226) 本条項は、第3回政府間会合において、「shall conform to the principles and objectives of this Convention」から「shall be consistent with the provisions of this Convention」となった（下線による強調は著者）。33 C/23, *supra* note 72, at 13, para. 60.

227) 第2回政府間会合における締約国の権利義務に関する議論については、See CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 9, para. 38. 第3回政府間会合における締約国の権利義務に関する議論については、See 33 C/23, *supra* note 72, at 13, para. 60.

228) たとえば、33 C/23, *supra* note 72, at 14, para. 61. See Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 559.

229) 内国民待遇については、前述 I—1 (2) 及び後述 III—2 (3) を参照。

230) CLT/CPD/2004/CONF.607/1, Part IV, *supra* note 125, at 24. See Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 639; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 186.

(3) 文化的表現の多様性を促進する締約国の努力義務

しかし、本条約では、締約国の権利は記述されたが、義務についてはほとんど記述されておらず、努力目標にとどまるものが多い²³¹⁾。

締約国は、その領域において、文化的表現を促進するための環境を生み出すように努力するとされ (shall endeavour)、特に個人及び集団が「自己の文化的表現を創作し、生産し、普及し及び分配し並びにそれにアクセスすること」を、締約国が奨励するように定めている (7条1項(a))。また、女性や少数者・先住民への配慮も努力義務とされた (7条1項(a))²³²⁾。

さらに締約国は、以下のことについては誠実な約束 (good faith engagement) をした。すなわち、①文化の多様性の重要性についての公衆啓発を一層行うこと (10条)、②市民社会の役割を確認すること (11条)、③国際的な協力を促進すること (12条)、④文化の多様性のための国際基金を通じた財政支援を含めて、開発のための協力をすること (14条)、⑤公的部門と私的部門の間のパートナーシップを奨励すること (15条)、⑥開発途上国からの芸術家に対する優先的待遇 (16条)、⑦条約の実施について、任意拠出を支払うこと (14条(d)、18条7項)、⑧情報交換 (9条、19条)、⑨他の国際的なフォーラムで本条約の目的を促進すること (21条1文)、である²³³⁾。

しかし締約国が文化的表現の多様性を保護する義務については、松浦案の段階では、「締約国はその領域内及びグローバルなレベルで、文化の多様性を保護し促進するその責務」(傍点による強調は著者)を承認していた(松浦案5条1項)²³⁴⁾。国内平面においても、松浦案7条では文化的表現の多様性を促進

231) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 563.

232) ただし、7条1項(a)は、女性、少数者、先住民の文化が、別の人権条約によって保護されることを妨げるものではない。

233) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 564. 国際的な協力の努力義務については、後述Ⅱ-6(2)を参照。開発途上国への配慮と優先的待遇については、後述Ⅱ-6(3)を参照。文化の多様性のための国際基金については、後述Ⅱ-6(4)を参照。情報交換については、後述Ⅱ-9(2)を参照。

234) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 5(1). 原典は次の通り。

「The States Parties, in conformity with the Charter of the United Nations, the principles of international law and universally recognized human rights instruments, affirm their sov-

する義務を規定し²³⁵⁾、8条では「脆弱な形態の文化的表現 (vulnerable forms of cultural expression)」を保護するための措置をとる締約国の義務が規定されていた²³⁶⁾。これらの文化的表現を保護する義務に関する規定は、最終的に削除され²³⁷⁾、各国が文化措置をとるにあたって文化多様性条約に従うことだけが義務として残された(5条2項)。

このように締約国が文化的表現を保護する義務は当初の案に比べれば弱められたが、これらの促進措置が締約国によって実際にとられれば、WTO協定の内国民待遇の義務²³⁸⁾に違反するおそれがあるといわれる²³⁹⁾。

II-5 緊急措置

(1) 締約国による特別な事態の決定と緊急措置

文化多様性条約は、その前文9パラグラフにおいて「特に文化的表現が消滅又は重大な侵害の虞により脅かされる事態」が存在し、そのような場合に文化的表現の多様性を保護するための措置をとる必要性があることを認めている。8条1項は、締約国がその国内でとることのできる文化的表現の保護措置を定めており、締約国は、その領域にある文化的表現が、①消滅の危険にあること、②重大な脅威の下にあること、又は、③その他緊急の保護の必要がある (in need of urgent safeguarding)²⁴⁰⁾ こと、という「特別な事態 (special situation)」の存在を決定することができる。

foreign right to adopt measures to protect and promote the diversity of cultural expressions within their territory, and recognize their obligations to protect and promote it both within their territory and at the global level. (下線による強調は著者)。See Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 563.

235) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 7.

236) *Id.* Article 8.

237) ケープタウン草案5条1項には義務又は責務という言葉は見当たらないが、5条の見出しには「責務」という文言がある。CLT/CPD/2005/CONF. 203/6-Add, *supra* note 138, at 10, Article 5(1).

238) 内国民待遇については、前述 I-1 (2) 及び後述 III-2 (3) を参照。

239) Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 639-640; VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 187.

240) 「safeguard」の意味については、前掲注 (189) を参照。

そして、このような特別な事態において、締約国は、この条約の規定と合致する方法で、文化的表現を保護及び保存するため適切なあらゆる措置をとることができる(8条2項)(以下、本稿ではこの8条2項に基づく措置を「緊急措置」と呼ぶ)。締約国は、緊急措置をとった場合、政府間委員会に報告し、同委員会は適切な勧告をすることができる(8条3項)。

これに対して、世界遺産条約では「危機にさらされている世界遺産一覧表」の制度があり(世界遺産条約11条4項)²⁴¹⁾、無形文化遺産条約では「緊急に保護する必要がある無形文化遺産の一覧表」(無形文化遺産条約17条)²⁴²⁾があるのに対して、文化多様性条約では、そのような一覧表作成が求められていない。

もっとも松浦案の段階では、「脆弱な形態の文化的表現(vulnerable forms of cultural expression)」を保護するための措置をとることが締約国の義務とされ、政府間委員会や諮問グループ(Advisory Group)の役割や緊急措置をとるための手続要件も詳細に定められていた(松浦案8条)²⁴³⁾。しかし、第2回政府間会合を受けた複合草案では締約国の緊急措置をとる権利を定めた条項が新たに追加され(複合草案15条)²⁴⁴⁾、ケープタウン草案ではこれら二つの規定のうち締約国による緊急措置の権利を定めた新しい規定のみが残され、条約の機関による関与も政府間委員会への締約国による報告と同委員会による勧告のみとなった(ケープタウン草案8条)²⁴⁵⁾。

この結果、緊急措置手続は非常に広範な裁量を締約国に与えることとなったため、実際にこのような措置がとられれば、WTO協定の内国民待遇の義務²⁴⁶⁾に違反する可能性があるといわれている²⁴⁷⁾。

241) Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, *supra* note 15, Article 11(4).

242) Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, *supra* note 16, Article 17.

243) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 8.

244) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 33-34, new Article 15.

245) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6-Add, *supra* note 138, Article 8.

246) 内国民待遇については、前述Ⅰ-1(2)及び後述Ⅲ-2(3)を参照。

247) Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 639; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 186-187.

(2) 緊急措置に関する国際的な協力

文化多様性条約8条に定められた文化的表現に対する重大な脅威の事態において、締約国は国際的に協力し、特に開発途上国に対して援助を提供するとされた(17条)²⁴⁸⁾。

緊急措置に関する国際的な協力については、松浦案は、緊急措置をとるよう政府間委員会によって義務付けられた締約国が、同委員会を通じて、必要な協力を他国に対して求めることができるとされていた(松浦案8条(c))²⁴⁹⁾。しかしケープタウン草案では最終的に採択されたものとはほぼ同じ規定となっている(ケープタウン草案17条)²⁵⁰⁾。

緊急措置にあたっての国際的な協力は義務であると考えられるが、その具体的な内容について文化多様性条約は明確にしていない。

II-6 開発途上国への配慮、国際的な協力及び国際基金²⁵¹⁾

(1) 文化の多様性と開発の関係

文化多様性条約の前文3パラグラフは「文化の多様性が、……共同体、人民及び国民のための持続可能な開発の原動力であること」を認識しており、さらに前文6パラグラフは「貧困の根絶を特に強調している国際連合ミレニアム宣言(2000年)をも考慮して、国内的及び国際的な開発政策並びに国際的な開発協力の中に文化を戦略的要素として組み入れる必要性を強調」している。

国際的な協力については、文化多様性条約の12条乃至19条に規定がある。特に13条では持続可能な開発における文化の統合、14条では開発のための協力について規定している。

248) 国際的な協力一般については、後述II-6を参照。

249) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 8(c).

250) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6-Add, *supra* note 138, Article 17.

251) 第3回政府間会合におけるこの問題に関する議論については、33 C/23, *supra* note 72, at 14, para. 62.

(2) 国際的な協力の努力義務

文化多様性条約の12条は、締約国が「文化的表現の多様性の促進に資する条件を作り出すために二国間、地域的及び国際的協力を強化するよう努める」と定める。これは努力義務である²⁵²⁾。

しかし、本条項に基づいて個別の条約が作成されれば、WTO協定の最恵国待遇の義務²⁵³⁾に違反するおそれがあるといわれる²⁵⁴⁾。

(3) 開発途上国への配慮と優先的待遇

開発途上国への配慮については、文化多様性条約の指導原則の一つである国際な連帯及び協力を定めた2条4号中に規定されている²⁵⁵⁾。14条には開発のための協力がある。15条は、締約国が、開発途上国と協力するため、公的及び私的部門と非営利団体との並びにそれらの内部のパートナーシップの発展を奨励するとしている。また、16条は開発途上国に対する「優先的待遇 (preferential treatment)」を定めている。すなわち先進国は、「適当な制度的及び法的な枠組みを通じて」、開発途上国に対して優先的待遇を付与することにより、開発途上国との文化交流を容易にするとしている。この優先的待遇は、文化の多様性のための国際基金とともに、開発途上国が本条約に参加するためのインセンティブとなることが期待されている²⁵⁶⁾。

条約作成過程の松浦案の段階で開発途上国に対する優先的待遇の付与が既に定められていた(松浦案17条)²⁵⁷⁾。これに対しては、各国国内法での移民政策

252) これに対して、緊急措置の場合の国際的な協力(文化多様性条約17条)については、締約国の義務と考えられるが、義務の具体的な内容は明確ではない。前述Ⅱ—5(2)を参照。

253) 最恵国待遇については、前述Ⅰ—1(2)及び後述Ⅲ—2(3)を参照。

254) Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 640; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 187.

255) 前述Ⅱ—3(4)を参照。

256) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 559–560.

257) CLT/CPD/2004/CONF–201/2, *supra* note 115, Article 17.

への影響が懸念されていた²⁵⁸⁾。また、このような優先的待遇と WTO 協定上の権利義務との整合性も問題となり得た²⁵⁹⁾。それゆえ複合草案では「国際的義務に従って (in accordance with their international obligations)」という文言が加えられた(複合草案14条)²⁶⁰⁾。これがケープタウン草案では「適当な制度的枠組みを通じて (through the appropriate institutional frameworks)」となり(ケープタウン草案16条)²⁶¹⁾、最終的に採択された条約では「適当な制度的及び法的な枠組みを通じて (through the appropriate institutional and legal frameworks)」となって、他分野の条約体制や国内法体制を通じて、これらの優先的措置を整合的にとることとなった²⁶²⁾。

(4) 文化の多様性のための国際基金

さらに文化多様性条約は「文化の多様性のための国際基金 (International Fund for Cultural Diversity)」(以下「基金」という。)を設立する規定を設けた(18条)。

条約作成過程の当初から基金を設けることは議論されていたが²⁶³⁾、現行の規定は、ケープタウン草案の段階で無形文化遺産条約25条をモデルに起草された²⁶⁴⁾。

本基金の財源は、締約国の任意拠出金 (voluntary contributions) や募金であり(18条3項)、世界遺産条約や無形文化遺産条約のような強制的な分担金

258) たとえば、33 C/23, *supra* note 72, at 14, para. 62.

259) Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 640; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 187.

260) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 32, NEW Article 14—Preferential treatment for developing countries.

261) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6—Add, *supra* note 138, Article 16.

262) 河野俊行「ユネスコ文化多様性条約の背景とインパクト」コピライト45巻539号(2006年)1頁。

263) たとえば、第1回政府間会合では、基金の創設が、文化の多様性を保護しようとする国家の約束の程度を指し示す「象徴的な価値 (symbolic value)」を有すると指摘された。CLT/CPD/2003-608/01, *supra* note 109, at 8.

264) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6—Add, *supra* note 138, at 2, para. 9.

(compulsory contributions) (世界遺産条約15条3項(a)²⁶⁵、無形文化遺産条約26条1項)は導入されなかった²⁶⁶。

本基金の運用にあたっては、政府間委員会が、締約国会議で決定される指針(guidelines)に基づいて、基金の用途を決定する(18条4項)。さらに政府間委員会は、政府間委員会により承認されている特定の事業について、当該事業に関連する一般的及び特別な目的のための拠出金その他の形態による援助を受けることができる(18条5項)。

本基金は、開発途上国への優先的待遇とともに、開発途上国が本条約に参加するためのインセンティブとなることが期待されている²⁶⁷。

II-7 文化多様性条約の機関

文化多様性条約は、①締約国会議、②政府間委員会、③ユネスコ事務局をその条約の機関として定めている。

なお、文化の多様性を保護するためには、文化多様性条約中に実効的なフォローアップ・メカニズムが必要であることは条約作成過程の当初から想定されていた²⁶⁸。それゆえ、当初は本条約のためだけの専用の機関の設置が構想されていたが、その多くは実現しなかった²⁶⁹。たとえば松浦案ではフォローアップ・メカニズムを定めており(松浦案20条~23条)、その中には専門家から構

265) Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, *supra* note 15, Article 15(3)(a).

266) 条約の作成過程においては、このような任意拠出だけでは、基金を運用することが困難であるとの指摘もなされた。Comments of the Plenary on NEW Article 13—Promotion of the Central Role of Culture in Sustainable Development, CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 32.

267) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 559–560.

268) See CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 3, para. 13, at 10, para.43 ; 33 C/23, *supra* note 72, at 3, para.12.

269) 第3回政府間会合における機関に関する議論については、See 33 C/23, *supra* note 72, at 15, para. 64.

成される諮問グループ (Advisory Group) の活用も想定していた (松浦案22条)²⁷⁰⁾。しかし、反対が多く実現しなかった²⁷¹⁾。また、情報収集を行う文化多様性の調査機関 (Cultural Diversity Observatory) を設置する案もあったが (松浦案15条)²⁷²⁾、最終的にユネスコの既存の機関を使うこととされた (19条2項)²⁷³⁾。

(1) 締約国会議

文化多様性条約は、この条約の本会議 (supreme body) である締約国会議 (Conference of Parties) を設置した (22条1項)。締約国会議は、通常会期として2年毎に会合し、可能な限りユネスコ総会と同時に会合する。締約国会議は、自ら決定するとき又は政府間委員会が締約国の少なくとも3分の1の要請を受領したときは、臨時会期として会合することができる (22条2項)。

締約国会議の任務は、次の通りである (22条4項)。(a)政府間委員会の委員を選出すること、(b)政府間委員会が送付するこの条約の締約国の報告を受領し及び検討すること、(c)締約国会議の要請に基づき政府間委員会が作成する運用指針 (operational guideline) を承認すること、(d)締約国会議がこの条約の目的を助長するために必要とみなすことができるその他のあらゆる措置をとること、である。

第1回締約国会議は、2007年6月18日から20日までパリのユネスコ本部にて開催された²⁷⁴⁾。

270) CLT/CPD/2004/603/5, *supra* note 111, at 7-9. 松浦案の段階での諮問グループの重要な任務の一つは、「脆弱な形態の文化的表現」を保護するために締約国が措置をとる義務を負うための基準の策定があった (松浦案8条(a)). CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 8(a).

271) See CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 6-7, para. 26, at 10, para. 43; 33 C/23, *supra* note 72, at 6, para.26, at 10, para.43.

272) 33 C/23, *supra* note 72, at 3, para.12. なお、ユネスコは、World Observatory on the Social Status of the Artist を設置している。

273) See CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 10, para. 41; 33 C/23, *supra* note 72, at 10, para. 41.

274) CE/07/1.CP/CONF/209/10, *supra* note 60.

(2) 政府間委員会

文化多様性条約は、「文化的表現の多様性の保護及び促進のための政府間委員会(Intergovernmental Committee for the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions)」(以下「政府間委員会」という。)をユネスコに設置した(23条1項)。政府間委員会は、締約国会議の権威及び指導の下に機能し、そして締約国会議に対して責任を負う(23条3項)。政府間委員会の開催の頻度は、毎年一回とされた(23条2項)。

政府間委員会は、18の締約国の代表によって構成される(23条1項)。なお、政府間委員会の構成国の数は、この条約の締約国の数が50に達した後は、24に増加する(23条4項)。当該構成国は、この条約が効力を生じた後は、締約国会議が4年の任期で選出する(23条1項)。政府間委員会の構成国の選出は、衡平な地理的代表の原則(equitable geographical representation)及び輪番の原則(principle of rotation)に基づく(23条5項)。

政府間委員会の任務は次の通りである(23条6項)。(a)条約の目的を促進し並びにその実施を奨励し及び監視すること、(b)締約国会議の要請に基づきこの条約の規定を実施し及び適用するための運用指針を作成し及び承認を得るため当該会議に提出すること、(c)この条約の締約国が提出する報告を、政府間委員会の意見及び報告の内容の要約とともに締約国会議に送付すること、(d)この条約の関連規定に従い、この条約の締約国が政府間委員会の注意を喚起する事態においてとるべき適当な勧告をすること、(e)その他の国際的な場において、この条約の目的及び原則を促進することを目的とする協議のための手続その他の制度を設けること、(f)締約国会議が要請することができるその他のあらゆる任務を遂行すること、である。

さらに、文化の多様性のための基金²⁷⁵⁾との関係では、政府間委員会は、締約国会議が決定する指針に基づいて、基金の資金の用途を決定するとされた(18条4項)。また 政府間委員会は、政府間委員会により承認された特定の事業に関して、一般的及び特別な目的のための拠出金その他の形態による援助を受

275) 文化の多様性のための基金については、前述Ⅱ-6(4)を参照。

けることができる(18条5項)。

なお、第1回政府間委員会は2007年12月10日から13日にカナダのオタワで開催された²⁷⁶⁾。

(3) ユネスコ事務局

文化多様性条約では、これらの条約の機関は、ユネスコ事務局の補佐を受けるとされた(24条1項)。事務局は、締約国会議及び政府間委員会の文書並びにそれらの会合の議題案を作成し、並びに締約国会議及び委員会の決定の実施を補佐しそれに関して報告する(24条2項)。

II—8 紛争解決手続

(1) 文化多様性条約の紛争解決手続

専門家会合の段階では、文化の多様性を実現するためには、文化の価値を表明する独自の紛争解決機関が不可欠であると当初考えられた²⁷⁷⁾。それゆえ松浦案の段階では国際司法裁判所又は仲裁裁判への付託も予定されていた(松浦案24条3項)²⁷⁸⁾。紛争当事国の合意による付託を求める意見や(文化多様性条約は締約国の権利義務自体が不明確なのであるから、紛争解決手続を論ずることは時期尚早であるとして)紛争解決条項自体の削除を求めるなど、意見が多様でまとまりにくかった²⁷⁹⁾。そこで、法的拘束力を有しない調停への一方的付託を認め、さらに締約国にオプト・アウトを認めることが定められた²⁸⁰⁾。

文化多様性条約は、同条約をめぐる紛争解決手続について、段階的に次のよ

276) Intergovernmental Committee for the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, First Session, Ottawa, Canada, 10–13 December 2007, Draft Summary Records, CE/07/1. IGC/10(March 13, 2008).

277) CLT/CPD/2004/603/5, *supra* note 111, at 9.

278) See CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 24(3). See Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 640–641; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 188, n.99.

279) たとえば、CLT/CPD/2004/CONF.607/2, *supra* note 121, at 15; 33 C/23, *supra* note 72, at 6, para.26, at 15, para. 65.

280) 33 C/23, *supra* note 72, at 15, para. 65.

うに定めている。すなわち、①この条約の解釈又は適用に関してこの条約の締約国間で紛争が生じた場合には、当事国は交渉により紛争の解決に努める(25条1項)。②紛争当事国は、交渉により合意に達することができなかった場合は、第三者によるあっせん(good offices)又は仲介(mediation)を「共同して」求めることができる(25条2項)。③あっせん若しくは仲介が行われず、又は、交渉、あっせん、若しくは仲介による紛争解決がなされなかった場合には、紛争当事国は、この条約の附属書に規定された手続に従った調停(conciliation)に一方的に訴えることができる(25条3項)。

ただし、各締約国は、批准、受諾、承認又は加入に際して、25条3項に規定された調停手続を承認しない旨の宣言を行うことができる(25条4項1文)(いわゆるオプト・アウト方式)。当該宣言をした締約国は、ユネスコ事務局に通告することにより、いかなるときにも、この宣言を撤回することができる(25条4項2文)。

(2) 調停手続

文化多様性条約の附属書は調停委員会(Conciliation Commission)による調停手続を定めている。すなわち、調停委員会は、いずれかの紛争当事国の要請により設置される(附属書1条)。

調停委員会は、紛争当事国が別段の合意をしない限り、各紛争当事国が任命する二名及び任命された委員が共同で選出する委員長(President)からなる五人の委員によって構成される(附属書1条)。2を超える当事国間の紛争については、同一の利害関係を有する紛争当事国が合意により共同で調停委員会の委員を任命する(附属書2条)。2以上の紛争当事国が別個の利害関係を有し又は同一の利害関係を有するか否かについて意見の相違がある場合には、これらの紛争当事国は、別個に委員を任命する(附属書2条)。

同委員会は、紛争当事国が別段の合意をしない限り、自らその手続を定める(附属書5条)。調停委員会は、委員の過半数による議決で決定を行う(附属書5条)。同委員会は、紛争の解決のための提案を行う(附属書5条)。

紛争当事国は、紛争解決のため調停委員会が行った提案を誠実に検討する

(文化多様性条約25条3項、同附属書5条)。

紛争当事国は調停委員会が行った提案について「誠実に検討する」義務を負うだけであり(25条3項)²⁸¹⁾、本提案は法的拘束力を有しない²⁸²⁾。また、紛争解決手続におけるユネスコ事務局の役割も規定されておらず、明確ではない²⁸³⁾。さらに、オプト・アウト方式を採用しているため、紛争当事国が、この調停手続を利用しようとするインセンティブとならない可能性がある²⁸⁴⁾。ただし、本条約に参加するに際して、オプト・アウトを実際に宣言した締約国は少ない²⁸⁵⁾。

II—9 文化多様性条約の実施措置

(1) 条約の実施について(総論)

文化の多様性から導かれる法多元主義の考え方からすれば²⁸⁶⁾、文化を保護する条約は、分権的・多元的に実施されることが望ましい。

本条約は、①締約国自らによって、国際的平面又は国内的平面において実施されるほか、②締約国会議や政府間委員会などの条約上の機関や、③市民社会によって実施される²⁸⁷⁾。

(2) 締約国による実施

文化多様性条約をどのように実施するかは、その多くが締約国の裁量に任せ

281) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 573.

282) VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 188. 折田・前掲注(3)104頁。

283) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 573.

284) *Id.*

285) 各国が文化多様性条約を批准、受諾、承認又は加入するにあたり行った宣言や留保は、次のホームページを参照。http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#RESERVES (last visited August 31, 2008).

286) 文化の多元主義については、たとえば「文化の多様性に関する世界宣言」2条がある。Universal Declaration on Cultural Diversity, *supra* note 28, Article 2.

287) IVAN BERNIER & HÉLÈNE RUIZ FABRI, IMPLEMENTING THE UNESCO CONVENTION ON THE PROTECTION AND PROMOTION OF THE DIVERSITY OF CULTURAL EXPRESSIONS(2006)[hereinafter BERNIER & FABRI].

れている。特に本条約は、国内で実施されるべき措置の内容を具体的に義務として定めておらず²⁸⁸⁾、自動執行性を有しないと考えられる。

ただし、締約国はこの条約に関する情報の共有に責任を有する「連絡上の当局 (Point of contact)」を指定し (9条(b))、文化的表現の多様性の保護及び促進に関する情報を共有し及び交換することが義務付けられている (9条(c))。また、締約国がその国内外でとった措置について、4年毎にユネスコに報告しなければならない (9条(a))²⁸⁹⁾。

これら9条の下で収集される情報を補完して、文化多様性の保護及び促進に関する「最良の実例 (best practices)」についてのデータ収集及び統計を実施するために、締約国が情報を交換し専門的知識を共有することが規定された (19条)。

(3) 条約上の機関による実施

条約の実施のためには条約上の機関によるフォローアップが不可欠である²⁹⁰⁾。それゆえ、条約上の機関は、本条約の実施にあたって重要な役割を果たすことが期待されている。

まず条約の具体的な運用を定める運用指針 (operational guideline) の制定について、①締約国会議は政府間委員会に対して運用指針を作成することを要請し (22条4項(c))、②政府間委員会は運用指針を作成して締約国会議に提出し (23条6項(b))、③締約国会議がこれを承認するとされている (22条4項(c))。

288) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 564.

289) *Id.* このような報告制度は、ユネスコの文化保護条約の中に見られる。たとえば、世界遺産条約29条 (Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, *supra* note 15, Article 29.)、文化財不法輸出入禁止条約16条 (Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, *supra* note 14, Article 16.)、無形文化遺産条約29条 (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, *supra* note 16, Article 29.)。

290) 条約の実施機関に関する作成過程での経緯については、前述Ⅱ-7を参照。

先に述べた4年毎に締約国が提出する国家報告との関係では、①政府間委員会は、同報告の内容とそれに関する意見を付して締約国会議に送付し(23条6項(c))、②締約国会議は、同報告を受領し及び検討する(22条4項(b))とされた。

(4) 市民社会・非政府団体等による条約の実施²⁹¹⁾

文化多様性条約は、市民社会(civil society)が文化的表現の多様性を保護し及び促進することに参加することの重要性を述べている(11条)²⁹²⁾。しかし本条約は市民社会の定義を定めておらず²⁹³⁾、非政府団体や非営利団体など、類似の概念も用いている。

市民社会による条約実施は、①国際的平面と、②国内的平面の両方で行われる²⁹⁴⁾。まず、国際的平面において、締約国は、文化的表現の多様性を助長し及び促進するにあたり、市民社会、非政府団体及び私的部門とのパートナーシップ又はそれらの間のパートナーシップのために、二国間、地域的及び国際的協力を強化するとしている(12条(c))。また、政府間委員会は、「公的若しくは私的な機関又は個人」に対し、特定の問題について協議するためその会合に参加するよう、いつでも招請することができる²⁹⁵⁾と定めている(23条7項)。さらに締約国の国内措置においても非営利団体(non-profit organizations)等の

291) 市民による文化多様性条約の実施については、たとえば次の文献を参照。
Véronique Guèvremont, *The Convention on the Diversity of Cultural Expressions: Implementation and Followup—The Challenge of Concerted Action by Civil Society* (2007), available at <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/article-societe-civile-eng.pdf> (last visited August 31, 2008); BERNIER & FABRI, *supra* note 287, at 17–19.

292) 文化多様性条約は、その作成過程から多くの非政府団体の協力を得ていた。たとえば、第1回政府間会合には20の非政府団体が参加し(33 C/23, *supra* note 72, at 5, para. 21.)、第2回政府間会合には23の非政府団体が参加した(33 C/23, *supra* note 72, at 8, para. 31.)。また、松浦案についてNGOがよせたコメントは、次の文書中に見ることができる。CLT/CPD/2004/CONF. 607/2, *supra* note 121.

293) BERNIER & FABRI, *supra* note 287, at 17.

294) *Id.* at 17–19.

295) *Id.* at 19.

活動は促進されねばならないとしている(6条2項(e))。

II—10 文化多様性条約の内容に関するまとめ

以下、文化多様性条約の内容について特徴となる点をまとめる。

(1) 文化の多様性を価値とする条約体制の構築

国際社会では包括的に文化を規律する条約はこれまで存在しなかった。しかし文化多様性条約の採択によって、文化について包括的に規律する条約を制定することに成功した²⁹⁶⁾。

本条約作成にあたっては、文化の多様性がグローバルな経済的活動により失われてきていることが強く意識された。それゆえ、文化的表現には、経済的側面もあることを明記しつつ(文化多様性条約前文18パラグラフ、2条5号)²⁹⁷⁾、本条約では、文化がアイデンティティや価値を含むことが確認された。このことがWTO体制から独立した、経済のみに還元できない独自の文化規制のあり方を肯定する背景となった²⁹⁸⁾。

(2) 文化多様性条約の規律対象の広範さと概念の曖昧さ

文化多様性条約で保護される文化的表現は、物品のみならず、サービスや活動も含む。本条約では、これらを全体を保護の対象とするため、「文化」ではなく「文化的表現」という概念を用いている。これによって文化に関する有形・無形の多様な産品を保護対象とできるようになった。

296) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3 at 558–559, 564–565.

297) 33 C/23, *supra* note 72, at 13, para. 58. See VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 185.

298) 第1回専門家会合での条約の目的に関する議論では、文化の複合的性質を認めつつ、文化を単なる「例外」としての扱いではない、「文化の承認(cultural recognition)」としての扱いが必要であるとされた。CLT/CPD/2003–608/01, *supra* note 109, at 3. この点について、服部は文化多様性条約の骨子を「文化すなわち心の領域を市場原理から切り離す」「こころの領域に市場原理を認めず」と表現している。服部英二監修『文化の多様性と通底の価値』(麗澤大学出版会、2007年) 294頁。

また文化多様性条約で用いられている概念は、概して一般的・抽象的であり、緩やかな解釈が可能であるように規定されており²⁹⁹⁾、さらに適用対象も非常に広範である。これは定義規定の広範さに顕著に示されている。

このように広範な条約の規律対象と概念の曖昧さは、他の条約上の義務と抵触する可能性があることを意識しつつも、条約作成過程において意図的に採用された³⁰⁰⁾。文化多様性条約のこのような規定ぶりは、他分野の条約体制との抵触の可能性を増した。

(3) 文化の多様性を保護する国家の権利と実施にあたっての広範な裁量

文化多様性条約は文化の多様性を国際社会にとっての価値と認めているが、文化の多様性を保護する基本的仕組みは、締約国に対して、文化的表現を保護及び促進する権利及び義務を課し、締約国によって文化的表現の多様性を保障させることにある。

文化多様性条約は、文化的表現の多様性を保護する権利を締約国に認めている³⁰¹⁾。いかなる内容の文化を、いかなる手段で保護するかについては、締約国に広範な権利と裁量を主権的権利として与えている³⁰²⁾。特に文化多様性条約で保護する文化的表現の多様性の対象や措置の選定は、基本的に各国に任されている。それゆえ各国は権利として保護する対象や措置を自由に選択できる。他方で、締約国の文化的表現の多様性を保護する義務については、努力義務にとどまるものが多い³⁰³⁾。

(4) 国家による条約上の権利の濫用の防止

一般に国家は、同国の政治的アイデンティティを確保するため、又は、同国の国内産業を保護するため、特定の文化のみを保護するための文化政策を実施

299) 文化多様性条約中の定義規定については、前述Ⅱ-2を参照。

300) 河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(二・完)」313-314頁。

301) 前述Ⅱ-4を参照。

302) 前述Ⅱ-3(2)及びⅡ-4(2)を参照。

303) 前述Ⅱ-4(3)を参照。

しがちである。すなわち、文化の多様性を標榜しながらも、実は特定の文化のみを保護する可能性がある。

そこで、文化多様性条約はすべての文化の平等な尊厳及び尊重を定め³⁰⁴⁾、その保護対象を、文化の保護ではなく文化的表現の多様性の保護とした。これにより、特定の文化のみを保護して他を排除する考え方を除外することができた。

また、文化多様性条約では、間文化性が強調された³⁰⁵⁾。特に「保護」は、言論を抑圧したり、他国から当該国家を隔離したり閉じこもったりすることではなく、むしろ表現の自由を促進することにあることは、専門家会合の初期から委員の間で合意されていた³⁰⁶⁾。このように文化的表現の保護及び促進は、締約国の基準によってなされるものの、他国の文化への自由なアクセスを保証しつつ行われることに特徴がある³⁰⁷⁾。さらにこれらが締約国の権利との均衡の上に認められるべきことについては、衡平なアクセスの原則(2条7号)及び公開性及び均衡性の原則(2条8号)に定められている³⁰⁸⁾。

また、文化多様性条約の指導原則の一つとして、人権概念が重視されている³⁰⁹⁾。特に文化的表現の多様性を保護・促進するために各国が採用する措置は、他の人権条約等に合致することが求められた(5条1項)³¹⁰⁾。これらによって、文化保護を名目とした人権侵害の回避が意図されている。

それゆえ、文化多様性条約の規定は、①いかなる社会であれ文化の多様性を認めない、単一の文化による独占は禁じられること、②そこで保護されるべき文化は国際人権条約に合致するものであることを、少なくとも示している。

304) 前述Ⅱ-3(3)を参照。

305) 前述Ⅱ-2(5)を参照。

306) 前述Ⅱ-2(6)を参照。

307) See CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 3, para. 11; 33 C/23, *supra* note 72, at 3, para. 11.

308) 前述Ⅱ-3(7)及び(8)を参照。

309) 前述Ⅱ-3(1)を参照。後述Ⅲ-2(2)も参照。

310) 前述Ⅱ-4(2)を参照。

(5) 文化の開発的側面の重視と開発途上国への配慮

本条約では、文化の開発的側面への配慮がなされている。特に、文化の開発的側面を認め³¹¹⁾、持続可能な開発の重要な側面として文化の多様性を位置づけた³¹²⁾。また、開発途上国に対する優先的待遇を定めたり(16条)³¹³⁾、文化の多様性を保護するための基金の設置を予定したりしている(18条)³¹⁴⁾。

(6) 弱い権限しか与えられなかった条約の機関・国際基金・紛争解決手続

文化多様性条約が構築した条約体制は、他分野の条約体制(特にWTO体制)から独立しこれと対峙しつつも、単なる例外にとどまらず、相互に支持しあう体制である³¹⁵⁾。それゆえ文化多様性条約では、他の条約体制から独立したフォローアップ・メカニズムと紛争解決手続が模索された。たとえば、条約作成過程では、諮問グループや文化多様性に関する調査機関も想定されていたが、これらは実現されなかった³¹⁶⁾。

採択された条約では、実施機関として、ユネスコやNGO等の活動を重視し、多様性を国際的にモニタリングすることを予定している³¹⁷⁾。しかし文化の多様性のための国際基金は、強制的な分担金の制度は導入されず、任意の拠出金によることとされた³¹⁸⁾。また紛争解決手続は、法的拘束力を持たない調停手続とされ、さらに本手続はオプト・アウトがいつでもできることとされた³¹⁹⁾。このように採択された文化多様性条約は実施機関の拘束力(強制力)が比較的弱いものとなった³²⁰⁾。

311) 前述Ⅱ-3(5)を参照。

312) 前述Ⅱ-3(6)を参照。

313) 前述Ⅱ-6(3)を参照。

314) 前述Ⅱ-6(4)を参照。

315) 文化多様性条約と他の条約との関係については、後述Ⅲを参照。

316) 前述Ⅱ-7を参照。

317) 前述Ⅱ-9を参照。

318) 前述Ⅱ-6(4)を参照。

319) 前述Ⅱ-8を参照。

320) 文化多様性条約の実施措置と紛争解決メカニズムについては、前述Ⅱ-8及びⅡ-9を参照。

(7) 他の条約との関係

これらの結果、文化多様性条約は、他の条約とは独立し、相互に従属関係ではなく支持しあい、相互に補完しあう関係にあるとした(20条)。次章では、本条約で最も議論された他の条約との関係について検討する。

Ⅲ 文化多様性条約と他の条約との抵触の調整

Ⅲ-1 文化多様性条約の抵触調整規定とその作成過程

(1) 相互支持性・補完性・非従属性

文化多様性条約の作成にあたって、最も議論があったのが他の条約との抵触に関する20条及び21条の規定である³²¹⁾。これは、文化多様性条約と、特にWTO協定との潜在的な抵触が問題とされたためである³²²⁾。

文化多様性条約の20条は、他の条約との関係について、相互支持性(mutual supportiveness)、補完性(complementarity)及び非従属性(non-subordination)について定める。

文化多様性条約は、相互支持性について、締約国が、この条約及び自国が締約国である他のすべての条約に基づく義務を誠実に履行しなければならない、このため、文化多様性条約と自国が締約国である他の条約との間の相互支持性を助長しなければならないとする(20条1項(a))。

補完性について、文化多様性条約と他の条約体制(貿易自由化体制を含む)

321) たとえば、第3回政府間会合における本問題に関する議論については、次を参照。33 C/23, *supra* note 72, at 14, para. 63。文化多様性と他の条約との抵触関係については、多くの文献で論じられている。たとえば、以下の文献を参照。Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3; Voon, *UNESCO*, *supra* note 3; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3。須綱・前掲注(37) 240-256頁。鈴木・前掲注(3) 243-245頁。折田・前掲注(3) 100-104頁。

322) Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 188-189。

とは相互に補完関係にあるのであるから³²³⁾、文化多様性条約の締約国は、自国が締約国である他の条約を解釈し及び適用する場合又は他の国際的な義務を負う場合には、文化多様性条約の関連規定を考慮 (take into account) しなければならない (20条1項(b))。

非従属性について、締約国は、この条約を他のいかなる条約にも従属させることはないとする (20条1項)。しかし同時に文化多様性条約の規定が、自らが締約国である他の条約に基づく同国の権利及び義務を変更するものと解釈してはならないとする (20条2項)。

さらに、文化多様性条約の21条は、締約国が、他の国際的な場 (international forums) において、文化多様性条約の目的及び原則を促進することを約束する (21条1文)。また、文化多様性条約の目的及び原則の促進という目的のため、締約国は、適当な場合には、文化多様性条約の目的及び原則に留意しつつ、相互に協議する (21条2文)。

ここで文化多様性条約の締約国が負う具体的な義務は、自国が締約国である他の条約を解釈・適用する場合、又は、他の国際的な義務を負う場合に、文化多様性条約の関連規定を「考慮する」という義務である。ただし文化多様性条約を根拠にして他の条約に優越したり、これを無効にしたりすることはできない³²⁴⁾。

この20条及び21条で示された相互支持性・補完性・非従属性等の規定は、一見すると矛盾するような規定である。すなわち、①文化多様性条約を他の条約に従属させることはないとしながら、②文化多様性条約のいかなる規定も、自国が締約国である他のいずれの条約に基づく当該国の権利及び義務を変更するものと解してはならないとする。では、文化多様性条約上の義務と他の条約上の義務が抵触した場合、締約国はどちらを優先させるべきなのか理論上問題となり得る。

323) 文化多様性条約と他の条約体制の相互補完関係の例としては、たとえば前述Ⅱ-3(5)を参照。

324) ただし、Voon は、20条2項を留保する可能性を示唆している。VOON, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 202.

(2) 関連規定の作成の経緯

この条約と他の条約の関係については、第1回専門家会合の時点から議論されてきている。ここでは、①文化多様性条約が他の条約よりも優位するという立場、②他の条約が文化多様性に優位するという立場、③文化多様性条約ではこの問題に言及しないという立場が検討されたが、②の立場は支持を得なかった³²⁵⁾。同時に、他の条約上の権利義務を変更することを求めないとされた³²⁶⁾。第3回専門家会合では二つのオプションにまとめられた。すなわち、一つは、文化多様性条約が他の条約上の権利義務に何ら影響を与えないとするオプションである。もう一つは、既存の条約に基づく締約国の権利及び義務の履行が文化的表現の多様性に重大な損害又は脅威を与える場合は、影響を与え得るというオプションであった(ただし、その場合であっても、知的財産権に関するものを除くとされた)³²⁷⁾。

この問題について、松浦案では13条(現在の21条)³²⁸⁾と19条(現在の20条)³²⁹⁾

325) CLT/CPD/2003-608/01, *supra* note 109, at 6-7.

326) *Id.* at 6-7.

327) CLT/CPD/2004/603/5, *supra* note 111, at 7.

328) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 13. なお、松浦案13条の原典は次の通り。

「Article 13-International consultation and coordination

States Parties shall bear in mind the objectives of this Convention when making any international commitments. They undertake, as appropriate, to promote its principles and objectives in other international fora. For these purposes, States Parties shall consult each other within UNESCO in order to develop common approaches.」

329) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 19. なお、松浦案19条の原典は次の通り。

「Article 19-Relationship to other instruments

Option A

1. Nothing in this Convention may be interpreted as affecting the rights and obligations of the States Parties under any existing international instrument relating to intellectual property rights to which they are parties.

2. The provisions of this Convention shall not affect the rights and obligations of any State Party deriving from any existing international instrument, except where the exercise of those rights and obligations would cause serious damage or threat to the diversity of cultural expressions.

に規定されていた³³⁰⁾。特に松浦案19条では、前述の議論に対応して二つのオプション（オプションAとオプションB）が用意された。

松浦案19条のオプションAによれば、知的財産権に関する現行の条約に基づく加盟国の権利及び義務に影響を及ぼすように文化多様性条約を解釈してはならないとされた（1項）³³¹⁾。同時に「この条約の規定は、現行の国際文書に基づく締約国の権利及び義務に影響を及ぼすものではない。ただし、当該締約国の権利及び義務の履行が文化的表現の多様性に重大な損害又は脅威を与える場合は、この限りではない。」と規定された（2項）³³²⁾。それゆえオプションAの考え方は、①文化多様性条約は知的財産権に関する条約には何ら影響しないが、②それ以外の条約との関係では、「文化的表現の多様性に重大な損害又は脅威を与える場合」には文化多様性条約が優越することとなる³³³⁾。現行の条約に対して文化多様性条約の優越性を主張する立場は、オプションAを支持した³³⁴⁾。

これに対しオプションBは、文化多様性条約が、現行の条約に基づく締約国

Option B

Nothing in this Convention shall affect the rights and obligations of the States Parties under any other existing international instruments.]

330) See CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 10, para. 42.

331) 松浦案19条のオプションAの1項は無形文化遺産条約3条(b)に類似している。すなわち「この条約のいかなる規定も、次のように解してはならない。……(b)締約国が知的財産権又は生物学的及び生態学的な資源の利用に関する国際文書の当事国であることにより生ずる権利及び義務に影響を及ぼす。」Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, *supra* note 16, Article 3(b)。また文化多様性条約の作成過程では、知的財産権に関する条約は特別な地位を占めていた。前述Ⅱ-3(6)を参照。

332) 松浦案19条のオプションAの2項は生物多様性条約22条1項に類似している。すなわち、「この条約の規定は、現行の国際協定に基づく締約国の権利及び義務に影響を及ぼすものではない。ただし、当該締約国の権利の行使及び義務の履行が生物の多様性に重大な損害又は脅威を与える場合は、この限りでない。」Convention on Biological Diversity, *supra* note 213, Article 22(1)。

333) Bruner, *supra* note 3, at 394.

334) See CLT/CPD/2004/CONF. 607/2, *supra* note 121, at 13; CLT/CPD/2005/CONF.203/6, *supra* note 72, at 6, para.25。鈴木・前掲注(3)243頁。

の権利及び義務に影響を及ぼさないと定めた。オプションBは、文化多様性条約によって現行条約上の権利義務を侵害されたくないとする諸国の支持を得た³³⁵⁾。

政府間会合ではこの二つのオプションについて議論がなされた³³⁶⁾。この二つのオプション以外の補完性原理に基づく第三案の必要性が指摘され³³⁷⁾、ケープタウン草案では新たな条文が起草された(ケープタウン草案20条)³³⁸⁾。その内容は、①文化多様性条約は、他の国際協定から生じる締約国の権利及び義務に影響を与えないこと、②他の国際協定は、文化多様性条約の締約国の権利及び義務にいかなる影響も与えないこと、③他の国際文書を解釈し適用する場合又は他の国際的義務を負う場合、加盟国は、この条約の目的及び原則を考慮しなければならないこと、であった。

第3回政府間会合において、ケープタウン草案の20条は議論の上³³⁹⁾、大幅に

335) See CLT/CPD/2004/CONF. 607/2, *supra* note 121, at 13; CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 6, para. 25. また、WTOの加盟国の多くも、オプションBを支持した。CLT/CPD/2004/CONF. 607/1, Part IV, *supra* note 125, at 25. See Bruner, *supra* note 3, at 396.

336) See CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 6, para. 25.

337) See CLT/CPD/2004/CONF. 607/2, *supra* note 121, at 13; CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, *supra* note 72, at 6 para. 25; Comments of the Plenary on ex-Article 13 and Article 19, CLT/CPD/2005/CONF.203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 37; 33/C 23, *supra* note 72, at 10, para. 42.

338) Comments of the Plenary on ex-Article 13 and Article 19, CLT/CPD/2005/CONF. 203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 37. 鈴木・前掲注(3)243-244頁。なお、ケープタウン草案20条の原典は次の通り。CLT/CPD/2005/CONF.203/6-Add, *supra* note 138, Article 20.

[Article 20-Relationship to other instruments

1. This Convention shall not affect the rights and obligations of Parties derived from other international agreements. Nor shall other international agreements affect the rights and obligations of Parties under this Convention.

2. When interpreting and applying other international instruments or when entering into other international obligations, Parties shall take into account the objectives and principles of this Convention.]

339) 33 C/23, *supra* note 72, at 14, para. 63.

修正された。文化多様性条約20条中に「相互支持性」「補完性」「非従属性」という概念が明定された³⁴⁰⁾。本規定の起草にあたっては「生物の多様性に関する条約のバイオセーフティに関するカルタヘナ議定書」(カルタヘナ議定書)の前文³⁴¹⁾や「食糧農業植物遺伝資源に関する国際条約」³⁴²⁾等の規定が参考とされた³⁴³⁾。

Ⅲ—2 文化多様性条約による抵触の調整方法

(1) 規範の抵触と調整の必要の発生

複数の規範によって相矛盾する要請が国家に課される状況を説明するために、法学では伝統的に「抵触」の概念を用いてきた。伝統的国際法において抵触とは、二つの条約が相互に矛盾する義務を課している場合に抵触が生ずると考えられてきた³⁴⁴⁾。しかしながら、文化多様性条約は、文化的表現の多様性を保護する権利を各国に与えているものの、保護する義務については締約国に包

340) なお、「相互支持性 (mutually supportive)」という文言は、2004年11月11日に開催されたユネスコとWTOとの会合においても表明されている。CLT/CPD/2004/CONF.607/1, Part IV, *supra* note 125, at 23. See Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 642.

341) Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (2000). 文化多様性条約の20条は、カルタヘナ議定書の前文に類似している。カルタヘナ議定書前文によれば、締約国は「……貿易及び環境に関する諸協定が持続可能な開発を達成するために相互に補完的 (mutually supportive) であるべきことを認識し、この議定書が、現行の国際協定に基づく締約国の権利及び義務を変更することを意味するものと解してはならないことを強調し、このことはこの議定書を他の国際協定に従属させる (subordinate) ことを意図するものではないことを了解……」するとしている。

342) International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, FAO Resolution 3/2001(2001).

343) See Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 566; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 189. 折田・前掲注(3)103頁。

344) たとえば、Jenksは、二つの条約が同一の問題を扱っている場合、異なる条約の義務を同時に遵守することが不可能であるときにのみ、抵触が発生するとした。たとえば両文書が義務を課している場合であっても、それらが両立可能であるときや、一方の条約上の権利行使を差し控えることによって他方条約の義務を遵守できる場合、抵触は発生しないとする。Wilfred Jenks, *The Conflict of Law—Making Treaties*, 30 BRITISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 401–453(1953), at 425–427.

括的に課しているものではない³⁴⁵⁾。それゆえ、文化多様性条約では、義務の抵触ばかりか、ある条約で認められた権利が他の条約上の義務と抵触する場合も含めて考察する必要がある³⁴⁶⁾。

抵触の観点からすれば、文化多様性条約の対象の広範さと定義の不明確さは、他の条約との潜在的な抵触を助長していると主張される。特に、特に文化多様性条約は、その適用範囲(3条)、条約の基礎概念(4条)、締約国の権利及び義務(5条)について、その規律対象・概念・権利を広範に広義にとっている³⁴⁷⁾。このような条約の規定ぶりは、文化的な製品の複合的性格とあいまって³⁴⁸⁾、他の条約と抵触を生じやすいと考えられる。

文化多様性条約との関係で抵触の問題が指摘されてきた他分野の条約体制とは、主に人権に関する条約体制とWTO体制がある。たとえばアメリカは、文化多様性条約について、①自由貿易の尊重、②人権の尊重及び情報の自由な流れの観点から懸念を表明していた³⁴⁹⁾。

ここで一般に二つの条約体制の抵触の調整にあたっては、①条約中に明示的な抵触規則が存在する場合はそれにより、②存在しない場合には、「条約法に関するウィーン条約」(以下「条約法条約」という。)³⁵⁰⁾などの一般国際法上の

345) 前述Ⅱ-4を参照。

346) このような立場から、WTO協定の抵触を分析している文献としては以下の文献を参照。JOOST PAUWELYN, CONFLICT OF NORMS IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW(2003). 平覚「WTO紛争解決手続における多数国間環境条約の位置づけ——適用法としての可能性を中心に——」RIETI Discussion Paper Series 07-J-014(2007年)19-20頁(available at <http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/07j014.pdf>(last visited August 31, 2008))。

347) 前述Ⅱ-10(2)を参照。

348) 文化製品の複合的性格については、前述Ⅰ-1(2)を参照。

349) たとえば、U. S. Department of State, Fact Sheet, Office of the Spokesman (Oct 11, 2005). See also John R. Crook, *Contemporary Practice of The United States relating to International Law: International Economic Law: United States Supports New UNESCO Instruments on Doping in Sports and on Bio-ethics; Votes Against New Convention on Cultural Diversity*, 100 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 229-230(2006).

350) Vienna Convention on the Law of Treaties(1969).

抵触規則にしたがって処理することが考えられる³⁵¹⁾。文化多様性条約は、その作成過程において、他の条約との効力関係を条約中で明確にするべく交渉が積み上げられてきた³⁵²⁾。最終的に採択された条約にも、そのような抵触を調整するための規定が存在する。すなわち、文化多様性条約中に明文で存在する抵触調整規定には、①人権条約等に関する場合（文化多様性条約2条1号）と、②これ以外の場合（文化多様性条約20条2項）の少なくとも二種類が存在する³⁵³⁾。

(2) 文化多様性条約と人権に関する条約体制との調整

人権条約との関係では、文化多様性条約を援用して、人権条約上の行為に反する行為の肯定がなされることへの懸念が条約作成過程で表明された³⁵⁴⁾。

もっとも文化多様性条約中における人権の尊重については、松浦案の段階で条約の前文や原則等の中で既に規定されていた（松浦案前文4パラグラフ、2条1号、5条1項）³⁵⁵⁾。それゆえ、人権の尊重が文化多様性条約を規律する指導原則の一つであることは明らかである³⁵⁶⁾。しかし、人権に関する新しい義務を文化多様性条約中に創設することはせずに、他の人権文書に言及することとされた³⁵⁷⁾。

351) 一般国際法上の抵触規定としては、「後法は前法を廃す」や「特別法は一般法を破る」がある。

352) 前述Ⅲ—1(2)を参照。

353) ただし、Voon は、20条2項への留保の可能性を指摘している。VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 202. 実際になされた宣言及び留保については次のホームページを参照。http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#RESERVES(last visited August 31, 2008).

354) 前述Ⅱ—3(1)を参照。文化多様性条約と人権条約の関係については、たとえば以下の文献を参照。Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 560-563; Yvonne Donders, *A Right to Cultural Identity in UNESCO*, in *CULTURAL HUMAN RIGHTS* 317-340 (Francesco Francioni & Martin Scheinin eds., 2008).

355) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, preamble, para.4, Article 2(1), Article 5(1).

356) 文化多様性条約の指導原則としての人権については、前述Ⅱ—3(1)を参照。

357) CLT/CPD/2004/603/5, *supra* note 111, at 4.

それゆえ、文化多様性条約は、人権について言及しているものの(前文5パラグラフ、2条1号、5条1項)、一国内での文化の多様性を促進する義務については、これを奨励する努力義務を定めるにとどまっております³⁵⁸⁾、人権としての文化の多様性を定めていない。

しかしながら、人権に関する条約体制が文化的権利(国内での女性・少数者・先住民等の文化的権利を含む)を定めることがある³⁵⁹⁾。もし人権条約によって文化の保護が定められるのであれば、文化多様性条約の締約国もこの人権条約中の義務を尊重しなければならない。すなわち、文化多様性条約2条1号は「文化の多様性は、表現、情報及び通信の自由のような人権及び基本的自由並びに文化的表現を選択する個人の能力が保障される場合に限り、保護し及び促進することができる。何人も、世界人権宣言にうたわれ又は国際法により保障された人権及び基本的自由を侵害し又は制限するため、この条約の規定を援用することはできない。」と定める。さらに、5条1項で定められた各国の措置³⁶⁰⁾は「国際連合憲章、国際法の原則及び世界的に認められた人権文書に従って」という条件が付されている。それゆえ文化多様性条約と人権諸条約が抵触した場合、後者が優先することとなる³⁶¹⁾。

358) 前述Ⅱ—4(3)を参照。

359) たとえば、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(社会権規約)15条(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 15(1966))。「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(自由権規約)27条(International Covenant on Civil and Political Rights, Article 27(1966))。「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」13条(c)(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Article 13(c)(1979))。「児童の権利に関する条約」30条、31条(Convention on the Rights of the Child, Articles 30, 31(1989))。文化的権利については、次の文献を参照。HUMAN RIGHTS, *supra* note 66, at 175-227(シモニデス・前掲注(66)236-300頁。); CULTURAL HUMAN RIGHTS (Francesco Francioni & Martin Scheinin eds., 2008)。

360) 文化多様性条約に基づいて締約国がとれる措置については、前述Ⅱ—4を参照。

361) See Bruner, *supra* note 3, at 430-431. また人権に関する条約体制の実際の運用にあたっては、人権に関する条約体制の側で、文化への配慮がなされることがある。たとえば、①人権条約への留保において「国内の法文化(domestic juriculture)」が根拠とされたり、②多民族国家の国内裁判所で用いられる「評価の余地」などの議論に

(3) 文化多様性条約と WTO 体制との調整

(A)文化多様性条約上の義務と WTO 協定上の義務との抵触の現状 文化多様性条約が人権条約以外にも、既存の WTO 協定の規定と抵触する可能性は、その作成過程から指摘されてきた³⁶²⁾。しかしながら、文化多様性条約と WTO 協定の実体的権利義務の抵触の問題は、現実には、①文化多様性条約が一般的・抽象的な権利を定めるにとどまること、②WTO 協定の諸規定が柔軟であるため、加盟国が実際に負っている自由化の義務の程度が現段階では抵触を発生させるまでには至っていないこと、という理由のため、今のところ大きな問題とはなっていない³⁶³⁾。

前述の通り、文化多様性条約はウルグアイ・ラウンドの進展によって、各国の文化が貿易自由化の脅威にさらされることへの危機感からその成立が促進された³⁶⁴⁾。しかしウルグアイ・ラウンドの最終段階において、オーディオ・ビジュアル部門は、新しい体制の対象とされ、文化例外規定も置かれなかったものの、同分野について加盟国は約束を行う必要はないものとされた³⁶⁵⁾。そ

において、独自の文化を援用することで、「文化の抗弁 (cultural defense)」がなされたりする。齋藤民徒「国際法学における『文化』——人権条約の研究動向に照らして——」社会科学研究57巻1号89-90頁、脚注18 (2005年)。このような人権に関する条約体制の側の配慮は、文化多様性条約との抵触を回避するように機能することが期待される。

362) たとえば、第1回専門家会合では、文化多様性条約に基づく文化産品及び文化産業への保護が、WTO 協定の基本的諸原則 (特に貿易の漸進的な自由化、差別的な内国民待遇の制限及び最恵国待遇) に反する可能性があるとの指摘がなされていた。CLT/CPD/2003-608/01, *supra* note 109, at 7. See SACHA WUNSCH-VINCENT, *THE WTO, THE INTERNET AND TRADE IN DIGITAL PRODUCTS* 198 (2006). この点に関しては、WTO とユネスコの非公式会合でも指摘された。CLT/CPD/2004/CONF.607/1, Part IV, *supra* note 125, at 24-25. See Bruner, *supra* note 3, at 396.

363) VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 194-195.

364) 前述 I-3 (1) を参照。

365) 1993年12月15日にアメリカ代表ミッキー・カンター (Mickey Kantor) と EC 代表レオン・ブリタン (Leon Brittan) は、オーディオ・ビジュアル部門について、合意が成立しないままにしておくという合意 (agree to disagree but (their) differences remain) を確認した。Graber, *Audio-Visual policy*, *supra* note 83, at 165; VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 25. 河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法 (一)」

の結果、現行のGATS体制は十分な柔軟性(flexibility)を有するものとなり、文化多様性条約との抵触が発生しにくくなった³⁶⁶⁾。

現状で文化多様性条約とGATS体制の抵触が顕在化していないことを説明するためには、GATSの基本的枠組みを理解することが必要である。そもそもGATSは、その加盟国に、①すべてのサービス分野について一般的に課す義務(一般的義務)(general obligation, horizontal disciplines)と②加盟国が約束した個別分野毎に課す義務(特定の義務)(specific commitment, sector-based commitment)の二種類の義務を課すことで、サービス貿易の自由化を実現しようとしている³⁶⁷⁾。

GATSの定める一般的義務の一つに「最恵国待遇の原則」(GATS 2条)がある³⁶⁸⁾。しかし本原則については、国毎の「免除に関する附属書」に記載された措置であれば、当該措置を最恵国待遇の例外とすることが許容されることとなった(GATS 2条2項)³⁶⁹⁾。それゆえ加盟国は、協定発効時に、最恵国待遇

74頁。

366) Graber, *UNESCO Convention, supra* note 3, at 569-570.

367) 鈴木・前掲注(3) 229-230頁。なお、中川ほか・前掲注(42) 180頁では、GATSの義務について、①すべての分野のサービス貿易に関して守るべき義務、②約束を行った特定の分野のサービスに関して守るべき義務、③約束内容に応じて守るべき義務の三種類に分類している。

文化多様性条約の観点を含む視点からGATSの全体の枠組みについて説明したものとしては、たとえば次の文献を参照。Bernier, *supra* note 31, at 126-132; Graber, *Audio-Visual policy, supra* note 83, at 165-214; David Luff, *Current international trade rules relevant to telecommunications services, in THE WTO AND GLOBAL CONVERGENCE IN TELECOMMUNICATIONS AND AUDIO-VISUAL SERVICES* 34-50 (Damien Geradin & David Luff eds., 2004); MESSERLIN, SIWEK & COCQ, *supra* note 37.

368) Fournier, *supra* note 81, at 365。外務省経済局サービス貿易室編『WTOサービス貿易一般協定—最近の動きと解説—』(日本国際問題研究所、1997年) 55-58頁。最恵国待遇については、前述I-1(2)も参照。

369) GATS 2条2項は次の通り定める。「加盟国は、1の規定に合致しない措置であっても、『第二条の免除に関する附属書』に掲げられ、かつ、同附属書に定める要件を満たす場合においては、当該措置を維持することができる。」GATS, *supra* note 79, Article 2(2)。See Bernier, *supra* note 31, at 127; Fournier, *supra* note 81, at 365; Graber, *UNESCO Convention, supra* note 3, at 555, 569; VOON, *CULTURAL PRODUCTS, supra* note 3, at 113-114.

原則に反する措置をリストアップすれば最恵国待遇に関する義務免除が認められた(ネガティブ・リスト方式)³⁷⁰⁾。本規定に基づき最恵国待遇の例外となる措置が実際に認められている³⁷¹⁾。もちろん、認められた措置は、マラケシュ協定発効後5年(2000年1月1日)以内にサービスの貿易に関する理事会の検討に付され(GATS「第二条の免除に関する附属書」3)³⁷²⁾、免除は原則として10年を超えて存続してはならないとされた(GATS「第二条の免除に関する附属書」6)³⁷³⁾。さらに、この最恵国待遇の免除は、引き続き行われる貿易自由化のラウンドにおける交渉の対象となることとされている(GATS「第二条の免除に関する附属書」6)³⁷⁴⁾。しかしながら、本稿執筆時点で(2008年9月)、自由化交渉を含むドーハ・ラウンドの行方は必ずしも明確ではない³⁷⁵⁾。

またGATSの定める特定分野の義務である「市場アクセス」(GATS16条)及び「内国民待遇」(GATS17条)³⁷⁶⁾(輸出品と国産品を同等に扱う義務)とは、サービス貿易の市場アクセスや内国民待遇による自由化を一般的に認める義務を加盟国が負わず、そのような自由化はあらかじめ約束をして約束表に掲

370) 外務省経済局サービス貿易室・前掲注(368)58頁。河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(一)」82頁。

371) Roy, *supra* note 77, at 935-936. See Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 569.

372) GATS「第二条の免除に関する附属書」3は次の通り定める。「サービスの貿易に関する理事会は、免除の期間が五年を超えるすべての免除を審議するものとし、第一回目の審議を世界貿易機関協定が効力を生じた後五年以内に行う。」GATS, *supra* note 79, Annex on Article II Exemptions, 3.

373) GATS「第二条の免除に関する附属書」6の第一文は次の通り定める。「免除の期間は、原則として十年を超えてはならない。」GATS, *supra* note 79, Annex on Article II Exemptions, 6.

374) GATS「第二条の免除に関する附属書」6の第二文は次の通り定める。「いかなる場合にも、免除は、引き続き行われる貿易自由化のラウンドにおける交渉の対象となる。」GATS, *supra* note 79, Annex on Article II Exemptions, 6.

375) 2008年初頭までのドーハ・ラウンドにおけるサービス貿易に関する交渉経緯については、経済産業省通商政策局編『2008年版不公正貿易報告書』(時事画報社、2008年)589-591頁を参照。

376) 内国民待遇については、前述I-1(2)も参照。

げられた分野に限定されるというものである(ポジティブ・リスト方式)³⁷⁷⁾。しかもそのような約束を行っている国は必ずしも多くない³⁷⁸⁾。

(B)文化多様性条約20条・21条による調整 このように現段階では文化多様性条約とWTO体制との抵触は表面化していない。しかし今後は①締約国が文化多様性条約に基づいて文化的表現の多様性を保護するための措置をとり、②当該措置がWTO協定に反するものである場合、文化多様性条約とWTO体制との抵触が発生する可能性がある。

人権に関する条約体制以外の場合、文化多様性条約は現実に発生した抵触の調整の方法を明確にしていない。すなわち規範の優劣による抵触の調整の観点からすれば、文化多様性条約20条2項は、20条1項又は21条と矛盾する可能性があるといわれる³⁷⁹⁾。特に20条1項では「この条約を他のいかなる条約にも従属させることなしに(without subordinating)」とあるので、文化多様性条約は、他の条約よりも同等かそれよりも優越する効力を有することとなる。さらに21条は、文化多様性条約の締約国に対して、文化多様性条約の枠外においても、同条約の目的及び原則を促進する義務を課している。しかし、20条2項は「この条約のいかなる規定も、自国が締約国である他のいずれの条約に基づく当該国の権利及び義務を変更するものと解してはならない。」としているのであるから、文化多様性条約は他の条約と同等かそれよりも劣位となる³⁸⁰⁾。20条2項の結果、文化多様性条約を根拠として、他の条約の義務を免れることはできないこととなる(ただし、本条項への留保は可能である)³⁸¹⁾。このように

377) 中川ほか・前掲注(42)182-184頁。

378) Roy, *supra* note 77, at 927; WUNSCH-VINCENT, *supra* note 362, at 88-89, 96-97. See Bernier, *supra* note 31, at 128; Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 555. 河野・前掲注(3)「文化多様性と国際法(一)」83-84頁。

379) Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 640; VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 188.

380) 複数の条約の効力順位について、条約法条約は30条2項で「条約が前の若しくは後の条約に従うものであること又は前の若しくは後の条約と両立しないものとみなしてはならないことを規定している場合には、当該前の又は後の条約が優先する。」としている。

381) VOON, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 202.

文化多様性条約の20条及び21条の規定は、他分野の条約体制との効力関係を明確にしていない。

(c) 手続上の問題 さらに抵触を調整するための手続の観点からすれば、文化多様性条約はこのような抵触を解決するための締約国の義務についても弱い義務を締約国に課すだけである。たとえば、文化多様性条約の20条1項は締約国に対して、①文化多様性条約の義務と自国が締約国である既存の条約に基づく義務の両方を「誠実に履行」することを求めるだけであり(20条1項(a))、②他の既存の条約を解釈し及び適用する場合も、文化多様性条約の「関連規定を考慮する」ことを求めるだけである(20条1項(b))。さらに③他の国際的な場において、文化多様性条約の「目的及び原則を促進する」ことを約束するが、具体的には文化多様性条約の「目的及び原則に留意して相互に協議」することを義務付けるのみである(21条)。それゆえ、文化多様性条約は、手続の観点からも、既存の条約体制との抵触調整メカニズムとして十分に機能することはできないであろう。

WTO体制との関係でもし実体法上の抵触が発生する事態となれば、このような義務の抵触が存在する紛争をいずれの法領域のフォーラム(紛争解決手続)で解決するのが問題となる。たとえば文化多様性条約の作成過程においては、同条約の紛争解決手続と他の紛争解決手続の抵触について、懸念が表明されてきた³⁸²⁾。

一方では、文化多様性条約の紛争解決手続は、25条4項(調停手続のオプト・アウト)によって、オプト・アウトしない限り、最終的には調停手続に付託することが可能である³⁸³⁾。他方で、文化的な産品の複合的性質から、文化多様性条約の調停手続となっている対象について、異なる条約体制の紛争解決手続が管轄権を持つ可能性があり(競合的管轄権の場合)、しかもこれらの紛争解決機関が矛盾する法的評価を下す可能性もある³⁸⁴⁾。

382) たとえば CLT/CPD/2004/CONF.607/1, Part IV, *supra* note 125, at 26. See Voon, UNESCO, *supra* note 3, at 643; Voon, CULTURAL PRODUCTS, *supra* note 3, at 195.

383) 文化多様性条約の紛争解決手続については、前述Ⅱ-8を参照。

384) 文化多様性条約とWTO協定間の紛争は、文化多様性条約の文脈ばかりではな

(4) 将来締結される条約による調整

文化多様性条約は、既存の条約に優越することにその効果を期待するよりも、将来締結される条約の中にその精神が実現されることを意図していたとも読める。すなわち、締約国は、「他の国際的な場において、この条約の目的及び原則を促進することを約束」しており(21条)、「他の国際的な義務を負う場合に、この条約の関連規定を考慮しなければならない」(20条1項(b))からである。

この点、松浦案では「ユネスコ内で」相互に協議するとされていたものが(松浦案13条)³⁸⁵⁾、第2回政府間会合では、ユネスコ内に限定されることはないという考えが有力となり³⁸⁶⁾、ケープタウン草案ではユネスコ内という制限が削除されたことが注目される(ケープタウン草案21条)³⁸⁷⁾。

それゆえ、文化多様性条約の締約国は、本条約21条に基づき、ユネスコ外のたとえばWTOでの交渉においても、「この条約の目的及び原則」を促進しなければならない³⁸⁸⁾。特にGATS交渉にあたって、GATSは「自由化の過程は、国家の政策目的並びに分野全体及び個々の分野における個々の加盟国の発展の水準に十分な考慮を払いつつ進める。」(GATS19条2項)と定めているため³⁸⁹⁾、文化多様性条約上の措置が自由化交渉において考慮される「国家の政策

く、WTO協定の紛争解決手続で争われる可能性がある。Grabner, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 573.

385) CLT/CPD/2004/CONF-201/2, *supra* note 115, Article 13. 松浦案13条の原典は、前掲注(328)を参照。

386) Comments of the Plenary on ex-Article 13 and Article 19, CLT/CPD/2005/CONF.203/6, Appendix 1, *supra* note 134, at 37.

387) CLT/CPD/2005/CONF. 203/6-Add, *supra* note 138, Article 21. ケープタウン草案21条の原典は、次の通り。

「Article 21—International consultation and coordination

Parties undertake to promote the principles and objectives of this Convention in other international forums. For this purpose, Parties shall consult each other bearing in mind these objectives and principles.」

388) Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 642.

389) GATS, *supra* note 79, Article 19(2).

目的」に該当すると主張することが可能であろう。このように解釈すれば、文化多様性条約の締約国が、GATS 交渉を行うにあたって、自国の文化政策を擁護することが可能となる。それゆえ、文化多様性条約は、同条約の締約国の文化政策の GATS 上の立場を強化することとなろう³⁹⁰⁾。

また、文化多様性条約の締約国が GATS 上の約束をしたり地域経済統合³⁹¹⁾を新規に締結したりする場合には、文化多様性条約20条1項(b)に従って、文化多様性条約を考慮する義務が生ずる³⁹²⁾。

文化多様性条約の作成過程においては、本条約が、WTO 体制での将来の交渉に対して、否定的な影響を与えるおそれが指摘された³⁹³⁾。しかし本条約は、様々な条約体制の中で本条約を考慮させることで、本条約の影響を他の条約体制中に及ぼすことをむしろ意図していたといえる。

(5) 文化多様性条約による抵触の調整に関するまとめ

文化多様性条約の主たる目的は、文化の多様性が国際社会において人類の共同遺産であると認められ、文化を保護するための文化政策を国家が自らの権利として主張できる環境を整えることにあった。それゆえ文化多様性条約は、その作成過程から、他分野の条約体制と対峙するように作られてきた。現実の抵

390) Acheson & Maule, *supra* note 3, at 251; Bruner, *supra* note 3, at 407-408; Voon, *UNESCO*, *supra* note 3, at 642; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 194-195.

391) 地域経済統合には、①GATT24条に基づく場合(関税同盟、自由貿易地域、それらの設立のための中間協定)、②GATS5条に基づく統合、③授権条項に基づく途上国間の地域経済統合の場合がある。中川ほか・前掲注(42)221頁。

自由貿易協定の中には、文化について規律し、自由貿易の例外とするものもある。See Formentini & Iapadre, *supra* note 32, 1-25. たとえば、「米加自由貿易協定(CUSFTA)」では、オーディオ・ビジュアル産業や出版産業などの文化産業は、協定の対象から除外されていた(2005条1項)。Canada United States Free Trade Agreement, Article 2005(1)(1988)。See Bernier, *supra* note 31, at 122-126; Bruner, *supra* note 3, at 368-370; Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 31. 須網・前掲注(37)251頁、脚注61。

392) Graber, *UNESCO Convention*, *supra* note 3, at 567.

393) CLT/CPD/2004/CONF. 607/1, Part IV, *supra* note 125, at 25. Voon, *CULTURAL PRODUCTS*, *supra* note 3, at 195.

触が発生するか否かは、①他分野の条約体制の権利義務がどれだけ関係諸国によって整備され強く又は頻繁に主張されるのかと、②それに対抗する意味での文化多様性条約に基づく国家の権利主張がどの程度強くなされるか、という二つのパラメーターによって決まることとなった³⁹⁴⁾。

将来、文化多様性条約と他の条約との抵触が発生した場合、文化多様性条約中にも調整原理は存在しており、特に重要なものは20条と21条に定められた相互支持性・補完性・非従属性等の原則であった。これらの原則に従って、締約国は、複数の規範体系の中で整合的に行為することや、規範の衝突を回避するように行動することを、文化多様性条約上、義務付けられている。

以上から文化多様性条約は、他の条約との抵触の問題を、上下関係や優劣の関係として解決しようとしているのではなく、国際社会の他のフォーラムや新しい条約作成の過程において文化多様性条約が締約国を媒介として「考慮」されるという方法によって間接的に調整しようとしている。それゆえ、本条約の内容の明確化及び抵触の回避方法は、将来の実行及び立法に任ねられている部分が大いといえる。

おわりに

文化多様性条約の採択によって、国際社会は多様な文化的表現を一般的に保護することを価値とし、そのための文化政策を策定し実施する権利を締約国に対して認めた。文化多様性条約によって、国家は、自国の文化を一般的に保護する国際法上の権利を認められたのである。この点こそ(それが象徴的なものであるとしても)本条約採択の重要な意義であったといえる。

394) 2005年10月17日、ユネスコ総会での本条約の採択の後に投票に付された日本提案の決議案は、本条約が、「効果的及び適切に実施され、国際条約の制度において一貫した一部を構成する(forming a coherent part)ことを期待する」旨を内容としており、複数の条約が互いに抵触せず、相互に一貫性を有することへの希望を意図したものであった。33 C/COM.IV/DR.3 rev.(COM.IV)(October 17, 2005). 折田・前掲注(3) 103頁。

しかし文化多様性条約は、それ単独で強い強制力を有したり、他の条約体制に優位しそれを変更したりするような強固な条約体制を構築しようとしたものではない。文化多様性条約は、貿易自由化体制に対峙し得るような、文化保護条約の体制のいわば「基盤構築」を目指したのであって、文化多様性条約上の権利と貿易自由化条約上の義務との抵触を調整する能力を本条約はそれ自体としては有していない。

むしろ文化の多様性の実現は、①締約国内での実施措置（文化政策）によってや、②他の法領域での締約国の行動によって、又は、③新たな条約作成にあたり本条約が考慮されることによって、実現されることを意図している。文化多様性条約は、このような締約国の行動を通じて、国際法の複数の条約体制中に文化の多様性の尊重の精神を注入することで、それ自らがいわば「国際社会の文化」たることを企図しているようにもみえる³⁹⁵⁾。それゆえ今後の国家実行や、実際に締結される条約の中で、本条約がいかに実現されるのかが、国際社会の課題となろう。

追記 本稿脱稿後、佐藤禎一『文化と国際法』（玉川大学出版部、2008年）を入手した。文化多様性条約の作成過程に携わった著者によって、交渉の経過を踏まえた記述がなされている。本稿と問題意識を共有するものであり、参考となる。

395) 「国際社会（または国際関係）の文化」に関して、次の論文が示唆的である。齋藤・前掲注（361）83-112頁。