



RIETI Policy Discussion Paper Series 26-P-018

# **CPTPP電子商取引章に関するワイタング審判所判断： マオリ族のデータ主権はCPTPPによって制限されたか？**

渡辺 翔太  
野村総合研究所



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<https://www.rieti.go.jp/jp/>

## CPTPP 電子商取引章に関するワイタング審判所判断： マオリ族のデータ主権は CPTPP によって制限されたか？\*

渡辺翔太（野村総合研究所）

### 要 旨

本稿は、CPTPP の電子商取引章の規定、特にデータの越境流通に関連する規定が、ワイタング条約で保障された先住民マオリ族の権利を侵害しているか否かが争われた、ワイタング審判所（Tribunal）の判断を分析する。第一に、こうした規定の解釈を扱った司法判断は管見の限り見当たらないため先例として重要な意義を持つ。第二に、ニュージーランドはデジタル貿易分野で先進的なルール形成を行う国の一つであり、交渉における関心事項を把握する上で重要である。第三に、先住民のデータに対する権利と通商協定におけるデータ流通関連ルールの関係性を考える上で重要である。

結論として、審判所はワイタング条約上、マオリ族に自らに関するデータの国内保管等を求める権利を認めた。そして、従来の学説における解釈を踏襲しつつ、マオリ族の権利を侵害するリスクがあるとして、CPTPP のデータの越境流通に関する規定がワイタング条約に反すると認めた。しかし、救済として特段の是正措置などを勧告しなかった。

本判断は今後ニュージーランド政府がマオリ族の権利を保護する例外の交渉を強化する可能性を示唆する。他方、本判断でも先住民の権利保護と、具体的なローカライゼーション措置等の必要性は十分明らかではなく、我が国としてはこの点を明確にして今後の国際的なルール形成を進めていく必要がある。

キーワード：DFFT、データ主権、先住民保護、CPTPP

JEL classification: F53, F68, O56

RIETI ポリシー・ディスカッション・ペーパーは、RIETI の研究に関連して作成され、政策をめぐる議論にタイムリーに貢献することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、所属する組織及び（独）経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

\*本稿は、（独）経済産業研究所におけるプロジェクト「現代国際通商・投資システムの総合的研究（第 VII 期）」の成果の一部である。本稿の原案は、経済産業研究所（RIETI）のポリシー・ディスカッション・ペーパー検討会で発表を行ったものである。検討会参加者からの有益なコメントに感謝したい。

## 1. はじめに

自由貿易協定（FTA）や経済連携協定（EPA）における電子商取引章およびデジタル貿易章の規定、特にデータフローに関連する条項の解釈について<sup>2</sup>、学説上の蓄積は増えつつある<sup>3</sup>。しかし、これら条項を扱った司法判断は、FTA/EPA 上の紛争解決手続においても、国内裁判所においても、管見の限り見当たらない。ニュージーランドでは、環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定（CPTPP）の電子商取引章、特にデータの越境流通に関する規定が争われた。この紛争は、先住民であるマオリ族が、国内ではマオリ族と政府の協約であるワイタンギ条約によって保障されたマオリに関するデータに対する権利が、CPTPP 加盟によって侵害されたとして、政府の同条約違反を主張し、ワイタンギ審判所に提訴したものである。

### 1.1. 本判断の意義

本判断は、少なくとも次の 3 点において分析対象とする意義を有すると考える。第一に、CPTPP の電子商取引に関する規定、とりわけデータ流通にとって重要な規定であるデータの越境移転に関する規定である、CPTPP 第 14.11 条、14.13 条の解釈が扱われた点で重要な意義を持つ。

第二に、ニュージーランドのデジタル貿易ルール交渉におけるレッドラインを知るという観点から、重要な意義を持つ。ニュージーランドは CPTPP の前身である環太平洋パートナーシップ協定（TPP）交渉など、通商分野における先進的な国際ルール形成を行う国の一つであり、かねて先住民保護に高い関心を持ってきた。これは、本件でも争点となったワイタンギ条約（国内法上は憲法の一部）があり、これと国際協定との両立に配慮してきたことがある。この点は、例えば CPTPP やデジタル経済協力協定（DEPA）におけるワイタンギ条約例外、2026 年に合意された WTO・電子商取引に関する共同声明（JSI）文書、および先住民族経済貿易協定<sup>4</sup>（Indigenous Peoples Economic and Trade Cooperation Arrangement; IPETCA）の主導に表れている。IPETCA はニュージーランドのほか、カナダ、オーストラリア、台湾が加盟する取組みであり、2021 年に設立された。

第三に、先住民のデータに対する権利と、通商協定におけるデータ流通関連ルールの関係性を考える上で重要である。先住民の自らに関する情報に対する権利は、例えば生物多様性に関する名古屋議定書第 5 条において先住民族が持つ伝統的知識への適切な利益配分が規定され<sup>5</sup>、2024 年の知的財産、遺伝資源及び関連する伝統的知識に関する WIPO 条約におけ

<sup>2</sup> データフローに関連する主要な条項として、「情報の自由な越境移転」「サーバー等の自国内設置要求の禁止」「ソースコードの開示・移転要求の禁止」が挙げられる  
(<https://www.jetro.go.jp/biz/areareports/2019/13a43c86eed15d2c.html>)

<sup>3</sup> 例えば Mira Burri, *Data Flows and Global Trade Law*, in BIG DATA AND GLOBAL TRADE LAW (Mira Burri ed., 2021), pp. 15-20; R. H. Weber, *Regulatory Autonomy and Privacy Standards under the GATS*, Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy 7 (2012), 25-47; K. Irion, S. Yakovleva and M. Bartl, *Trade and Privacy: Complicated Bedfellows?* (Amsterdam: Institute for Information Law, 2016), 27-33.

<sup>4</sup> 加盟地域である台湾の訳を参照しているが ([https://www.roc-taiwan.org/jpkd\\_ja/post/10232.html](https://www.roc-taiwan.org/jpkd_ja/post/10232.html))、英語名の通りこれは協定ではなく非拘束的な取組み（Arrangement）である。

<sup>5</sup> 環境省「名古屋議定書について」(<https://www.env.go.jp/nature/biodic-abs/nagoya-protocol.html>)

る遺伝資源の出所開示義務などに体现されている通り<sup>6</sup>、主に知的財産の文脈で問題とされてきた。近年では知的財産にとどまらず、例えば AI 開発における先住民のデータ主権の保護がユネスコなどの国際機関でも議論されるなど<sup>7</sup>、その範囲を拡大しつつあるといえる。本件を題材に、先住民が何らかのデータの権利を持つか、持つとしてその権利はどのようなものかを分析することにも価値があるといえる。

(参考) ワイタング条約例外

#### CPTPP

##### 第 29 条 6 項：ワイタング条約

1. かかる措置が、他の締約国の国民に対する恣意的または不当な差別手段として、あるいは物品の貿易、サービスの貿易及び投資に対する偽装された制限として用いられないことを条件として、本協定のいかなる規定も、ニュージーランドが、本協定の対象となる事項に関して、ワイタング条約に基づく義務の履行を含め、マオリ族に対しより有利な待遇を与えるために必要と認める措置を採ることを妨げるものではない。
2. 締約国は、ワイタング条約の解釈（同条約に基づき生じる権利及び義務の性質に関するものを含む）が、本協定の紛争解決規定の対象とならないことに合意する。第 28 章（紛争解決）は、本条について、その他適用されるものとする。第 28 条 7 項（パネルの設置）に基づき設置されたパネルに対し、第 1 項に言及される措置が本協定に基づく当事者の権利と矛盾するか否かの判断のみを求めることができる。

#### DEPA

##### 第 15.3 条：ワイタング条約

1. かかる措置が、他の締約国の国民に対する恣意的または不当な差別、あるいは物品の貿易、サービスの貿易および投資に対する偽装的な制限の手段として用いられないことを条件として、本協定のいかなる規定も、ニュージーランドが、ワイタング条約に基づく義務の履行を含め、本協定の対象事項に関してマオリ族により有利な待遇を与えるために必要と認める措置を採ることを妨げるものではない。
2. 締約国は、ワイタング条約の解釈（同条約に基づき生じる権利及び義務の性質に関するものを含む）が、本協定の紛争解決規定の対象とならないことに合意する。本条については、モジュール 14（紛争解決）が適用される。モジュール 14（紛争解決）に基づき設置された仲裁裁判所に対し、第 1 項に言及される措置が本協定に基づく当事者の権利と矛盾するか否かの判断のみを求めることができる。

<sup>6</sup> 同条約について、大山栄成、宮岡真衣、小野隆史「知的財産、遺伝資源及び関連する伝統的知識に関する WIPO 条約 逐条解説」、『特許研究』No.79 2025/3 を参照

<sup>7</sup> UNESCO, “New report and guidelines for indigenous data sovereignty in artificial intelligence developments”, <https://www.unesco.org/ethics-ai/en/articles/new-report-and-guidelines-indigenous-data-sovereignty-artificial-intelligence-developments>

WTO・AGREEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE(WT/MIN(26)/W/26) 第 26 条：  
先住民族

26.1 当該措置が、他の締約国の国民に対する恣意的または不当な差別の手段として、あるいは電子的手段による貿易に対する偽装的な制限として用いられないことを条件として、本協定のいかなる規定も、締約国が、本協定の対象事項に関して、その領域内の先住民族に対し、当該先住民族との間の法的、憲法上、または条約上の取り決めに基づく義務の履行を含め、より有利な待遇を与えるために必要と認める措置を採択または維持することを妨げるものではない。

26.2 締約国が自国の領域内の先住民族と結んだ法的、憲法的又は条約上の取り決め（当該取り決めに基いて生じる権利及び義務の性質に関するものを含む）の解釈については、第 27 条に基づく紛争解決の対象とはならない。第 27 条は、本条について、その他は適用されるものとする。

## 1.2. 判決に至る経緯<sup>8</sup>

CPTPP に関する本件調査（Wai-2522）は、TPP 交渉が終結に近づく 2015 年 6 月、著名なマオリの 9 つの団体によってワイタンギ審判所に提起された。審判所ではまず緊急審理が行われ、マオリのデータに対する権利を保護するため、TPP のワイタンギ条約例外が検討された。2016 年 5 月、審判所は、TPP の例外は完璧ではないものの、「意図したとおりに機能する可能性が高い」とし、「マオリの利益を合理的な程度で保護する」との判断を下した。

その後、(1)（マオリの）関与、(2) 秘密保持、(3) 植物品種権制度、(4) データ主権（data sovereignty）の 4 つの問題に関する本格的な審理は 2019 年に開始された。(4) 以外は以下の通り解決され、本件の判断は (4) に関するものである。

(1) 関与と (2) 秘密保持の問題は、貿易政策と交渉に「真の影響力」を持つ新たなマオリ組織 Ngā Toki Whakarururanga の設立を規定する、政府とマオリ族の調停によって解決された。

(3) では、TPP/CPTPP の附属書 18-A に基づくニュージーランドの要件に焦点を当て、発効後 3 年以内に、1991 年国際植物新品種保護条約（UPOV 1991）に加盟するか、あるいは UPOV 1991 を施行しつつ、先住民の植物種に関するマオリの権利の保護を認める独自の法律を制定するかのいずれかを行うことが求められた。2020 年 5 月、仲裁審判所は附属書 18-A と実施プロセスが政府の義務を満たしていると判断し、「部分的な進展であっても、進展であることに変わりはない」と述べた。

<sup>8</sup> Jane Kelsey “Waitangi Tribunal Forces NZ Rethink on Digital Trade Rule”, <https://anzsilperspective.com/waitangi-tribunal-forces-nz-rethink-on-digital-trade-rules/>

ワイタングィ審判所は、TPP およびその後継協定である CPTPP に関する 6 年間の調査の最終報告書を 2021 年 11 月に発表した。審判所の法的な役割は、ワイタングィ条約の原則に反する政府の行為または不作為によってマオリが不利益を被った、または被る可能性があるというマオリからの申し立てを調査し、拘束力のない勧告を行うことである。

### 1.3. ワイタングィ審判所の概要<sup>9</sup>

ワイタングィ審判所は、1975 年ワイタングィ条約法第 2 付則により、調査委員会（Commission of Inquiry）とみなされる。調査委員会であることに加え、ワイタングィ審判所は関連法令において「審判所」（Tribunal）とも規定されており、両者の特徴を併せ持っている。

審判所の審理では、すべての請求者および政府の意見が聴取される。当事者は、自らの主張を述べて反論し、証人に対する反対尋問や審判所に対して意見陳述を行う。審理の過程において、必然的に審判所には対立的司法制度の側面が持ち込まれることになる。しかし、審判所は、不必要な対立的なアプローチを避けるよう、手続の運営に細心の注意を払うこととされている。問題解決に適切であれば、請求は調停に付されることがある。当事者からの聴取を終えた後、審判所は、提出された請求に十分な根拠があるか（すなわち、政府による条約原則の違反が立証されているか）についての判断を記載した報告書を作成する。また、審判所は、請求に十分な根拠がある場合、違反を是正するために政府が講じるべき措置に関する勧告を行う。

#### 審判所の構成員

ワイタングィ審判所は、1975 年ワイタングィ条約法第 4 条に基づき設立され、議長および最大 20 名の構成員で構成される。

審判所構成員の任命に関する推薦を検討するにあたり、マオリ開発大臣は、以下の事項を考慮しなければならない（1975 年ワイタングィ条約法第 4 条(2A)参照）：

- 条約の当事者双方間のパートナーシップ；
- 個人の資質に加え、審判所に付託される可能性のある事案の様々な側面に関する知識と経験

#### 委員の技能と見解の多様性

これらの基準に基づき、マオリ開発大臣は、委員の任命を推薦するにあたり、審判所の構成員全体に幅広い専門知識と視点が確保されるよう努めなければならない。委員の構成におけるこのような見解とスキルの多様性は、審判所における活動において、条約の当事者双方の代表性が確実に保証されるために不可欠である。審判所はますます多岐にわたる多様な事案を検討しており、直近の任命ラウンドにおいては、幅広いスキルがマオリ開発大臣の任

---

<sup>9</sup> マオリ開発省の解説による (<https://www.tpk.govt.nz/en/mo-te-puni-kokiri/our-stories-and-media/the-appointment-process-for-waitangi-tribunal-memb>)

命推薦の根拠となった。

表 1 現在のワイタングィ審判所構成員の主なバックグラウンド<sup>10</sup>

| Expertise                                 | Sub- Field                                                                                                                                        | Attributes                                                                                                                                                                                                            |
|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Crown and public policy, and state sector | <ul style="list-style-type: none"> <li>Public policy</li> <li>State sector practise</li> </ul>                                                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>Crown Policy institutions and systems</li> <li>Actions and omissions, governance</li> </ul>                                                                                    |
| Mātauranga                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>Kaumatua</li> <li>Mātauranga Māori:</li> </ul>                                                             | <ul style="list-style-type: none"> <li>Tikanga kawa, relationship management</li> <li>Traditional and customary mātauranga Māori, Tikanga, Te Reo</li> </ul>                                                          |
| History                                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>19<sup>th</sup> to mid- 20<sup>th</sup> century</li> <li>Mid-20<sup>th</sup> century to present</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>Broadly from Pre-Treaty to WW2</li> <li>Broadly post 1945 to present</li> </ul>                                                                                                |
| Law                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>Legal practice</li> <li>Constitution and law</li> </ul>                                                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>Legally qualified to preside (has and has held practising certificate for 7 years)</li> <li>Legal scholarship and history, contemporary law, constitutional affairs</li> </ul> |
| General                                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>Resource management</li> <li>Corporate leadership</li> <li>Community Leadership</li> </ul>                 | <ul style="list-style-type: none"> <li>Planning and environmental impact</li> <li>In business and/or SOE sector</li> <li>NGO/union/iwi/hapu/community leadership and service</li> </ul>                               |

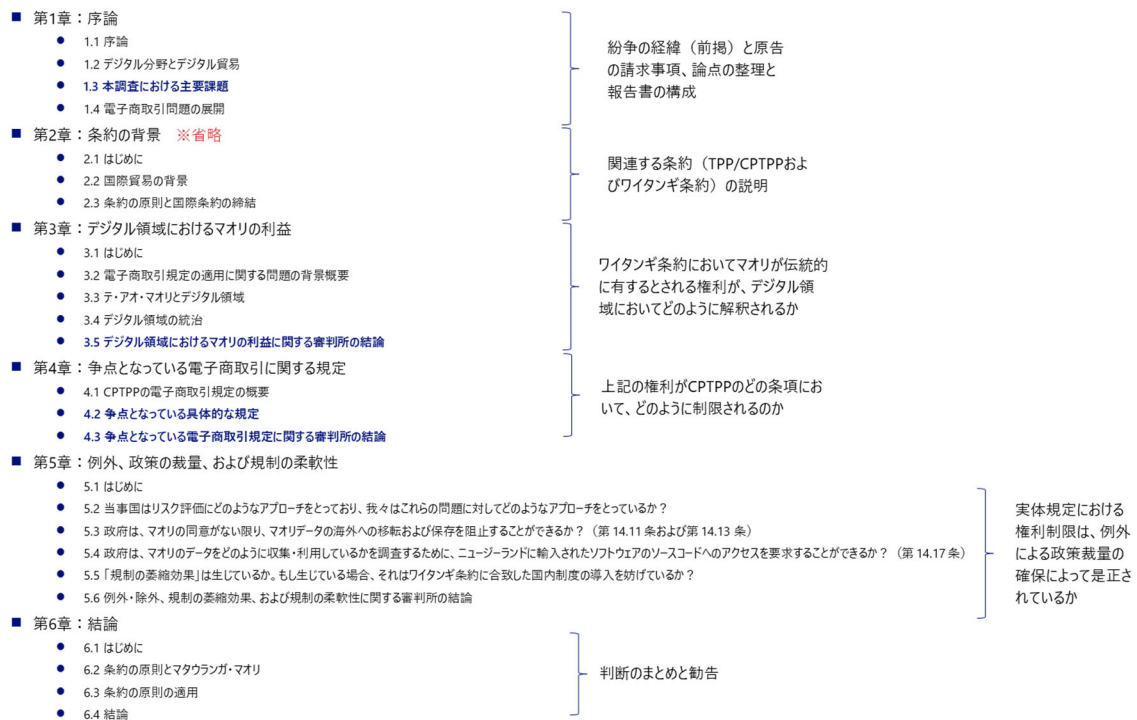
<sup>10</sup> マオリ開発省 (<https://www.tpk.govt.nz/en/mo-te-puni-kokiri/our-stories-and-media/the-appointment-process-for-waitangi-tribunal-memb>)

## 2. 判断の内容

### 2.1. 判断の構成と主要な論点

本件判断をまとめたワイタング審判所の報告書（The Report on the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership）は6章からなり、構成は次のようになっている。第1章は序論として紛争の経緯や原告の請求事項、論点整理と報告書の構成を扱う。第2章は条約の背景として、TPPとCPTPPおよびワイタング条約が扱われるが、本稿では省略する。第3章はワイタング条約上保障されるマオリの権利がデジタル領域においてどのように扱われるかを述べる。これは、ワイタング条約が非常に抽象的な文言で書かれ、かつ約2世紀前と古い時代に締結されたものであるから、その現代的な内容を解釈する必要があるためである。第4章はCPTPPの関連規定と、それにより第3章で分析したマオリの権利がどのように制限されるかを述べる。第5章は制限がCPTPPの例外によって正当化されるか否かを論じる。最後に、結論として、判断のまとめと勧告内容を述べている。

図1 ワイタング審判所による報告書の構成とその概要<sup>11</sup>



論理構造としては、①ワイタング条約において保障されるマオリの権利の範囲の特定（これは裏返せば、当該マオリの権利を保障する政府の義務でもある）、②CPTPPの締結による

<sup>11</sup> Waitangi Tribunal, “The Report on the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership”, Waitangi Tribunal Report (2023)より筆者作成



当該権利の制限、そして、③当該制限が条約による例外の活用によって克服できるか（国内的には例外に依拠して政府がマオリの権利を保障することが CPTPP の義務違反とならないか）、という判断プロセスとなっているといえる。以下、2. 2. で①を、2. 3. で②を、2. 4. で③を扱うが、これは報告書ではそれぞれ第 3 章、4 章、5 章に対応している。

## 2.2. マオリのデータに関する利益/権利（第 3 章）<sup>12</sup>

審判所は「マオリのデータ」が具体的に何を指すかについて詳細に判断せず、また、どのような種類のデータがそれ自体としてタオンガ（ワイタンギ条約の保護対象となるマオリの財産）となり得るか、論じなかった。審判所によるとこれには 2 つの理由がある。第一に、得られた証拠の範囲が限定的であること、第二にデジタル領域におけるマオリの利益に対する理解や、それに対する規制上の対応は、マオリ内部、およびマオリと政府の間において、依然として発展途上にあるためである。

審判所によれば、「マオリのデータ」はマオリの伝統的知識の構成要素となり得るほか、関連データと組み合わせられることで、ワイタンギ条約上の保護対象となる資産（タオンガ）となる、あるいはその可能性をもつ。すなわち、審判所はマオリの伝統的知識には、デジタル領域におけるマオリの権利と利益が含まれるものと捉えた。これにより、政府にはマオリの権利利益を積極的に保護する高い水準の義務が生じる。

## 2.3. マオリのデータに関する利益/権利を制限する CPTPP 規定（第 4 章）

原告は主に次の 4 つの CPTPP の条項がマオリの権利を制限するとした。第一に、マオリのデータをニュージーランドに保管させることを妨げるため、CPTPP の第 14.11 条及び 13 条がマオリの権利を制限している。第二に、CPTPP 第 14.17 条のソースコード開示要求の禁止がマオリのデータがどのように特定のソフトウェアに用いられ、それがマオリを差別または危害を加えるか否かを判断することを妨げるとする。第三に、ローカルコンテンツの無差別待遇がマオリを含む国内産のデジタル製品を優遇することを妨げる、第四に、CPTPP 第 10.6 条における電子サービス提供者に対する現地拠点の設置禁止が、サービス提供の条件として現地拠点の設置を求めることを妨げるとしている。

表 2 原告が主張する CPTPP の条項とそれがもたらすマオリの権利制限

| # | 問題となる CPTPP 条項                                     | マオリの権利制限                                       |
|---|----------------------------------------------------|------------------------------------------------|
| 1 | Preventing data localisation – (Articles 14.11 and | NZ 政府が、マオリのデータをニュージーランド国内にのみ保管することを要求することを妨げる。 |

<sup>12</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 3.5.

|   |                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|---|--------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|   | 14.13).                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| 2 | Non-disclosure of source code – (Article 14.17).       | 政府が企業に対して輸入や販売、利用などの条件としてソースコードを開示させることを妨げる。原告は、マオリのデータがどのようにソフトウェアにおいて用いられ、また当該ソフトウェアがマオリを差別または危害を加えるか否かを判断するためには、ソースコードへのアクセスが必要であると主張する。                                                                                                                                     |
| 3 | Non-discrimination for local content – (Article 14.4). | 政府が、マオリを含む国内産のデジタル製品を、補助金や放送などを除いて優遇することを妨げる。                                                                                                                                                                                                                                   |
| 4 | Local presence – (Article 10.6).                       | 政府が電子サービス（例えばインターネット経由のサービス）の提供者に対し、当該サービスの提供の条件として、ニュージーランド国内に現地拠点を維持することを要求することができなくなると主張している。例えば、現地に拠点を置く子会社を維持することを、当該サービスの提供条件として要求することを妨げていると主張している。<br><br>審判所は、第 10.6 条を、第 14.13 条を補完するものと捉えている。すなわち、同条もまた、海外サービス提供者の運営コストを削減することにより、デジタルサービスの越境取引を促進することを目的としているからである。 |

出所) 筆者

以下、この 4 つについて述べるが、ワイタングィ審判所の報告書の順番に従い、1 の次に 4 を検討する。

### 2.3.1. データローカライゼーションの防止（第 14.11 条および第 14.13 条）<sup>13</sup>

審判所によれば、政府と原告側およびその専門家承認は、これらの規定が、文言上、政府に対し、第一にマオリのデータを海外へ移転しないこと、第二にマオリのデータをニュージーランド国内でのみ保管する措置の導入を禁止する点で一致した。ただし、これらの規定はのちに検討する、除外事項や例外と併せて解釈されなければならないことも認めた。

原告は、CPTPP の規定は、ニュージーランドがマオリに特化した措置を採用する能力に重大な影響を及ぼすと主張した。原告側証言では、「データが海外に保管されている限り、私たちはカイティアキ（守護者）としての役割を果たし、私たちのワカパパ（伝統的知識）を守ることはできない」、「私は自分に関するデータを自分のコンピュータに保存しているが、

<sup>13</sup> Waitangi Tribunal(2023), *Ibid.*, 4.2.2

そのデータは Google オークランドに保存され、そこから Google オーストラリアへ、さらに Google アイルランドへと保存される。(中略) もしオーストラリアに保存されている場合、同国の法律により令状なしにどのようなデータにでもアクセスできるため、彼らがそのデータへのアクセスを管理することになる」

政府側は、ここで問題となっている CPTPP の規定は、マオリを含むニュージーランドの貿易および企業にとって重要であると述べる。これらの条項の目的は、第一に、電子取引を可能にするため情報の海外への流通を許可することで、輸出業者や電子商取引の利用者・顧客に利益を与えることである。第二に、輸出業者にとって重大な金銭的障壁である、現地のコンピューティング設備を保有する必要がなくなる点である。これらは中小企業やニュージーランドのような小国にとって利益となる。

審判所は以上をもとに次のように判断した。まず原告の主張は、マオリのデータを自国の領土および管轄区域内、ひいては自国の管理下に置くことを義務付けることはできない点に焦点を当てている。政府側も認めているように、データの海外移転が、マオリが自らのデータに対して管理権を行使する能力を損なう可能性があることを認める。現代社会においてデジタルデータが遍在していることを考慮すれば、(審判所は) この管理権の行使が、マオリの伝統知識に対するティノ・ランガティラタンガ (主権) およびカイティアキタンガ (管理責任) を行使する能力に、疑いのような広範な影響を及ぼすことも認識しているとする。しかし政府が主張するように、CPTPP のデータローライゼーション規定が、デジタル商取引に従事するマオリに一定の経済的利益をもたらす可能性があることも認められる。同規定はすべての CPTPP 締約国に適用されるため、他国が、マオリが当該国で事業を行う条件として、マオリのデータ保管施設を自国の管轄区域内に設置することを要求することを防ぐことにもなる。

審判所によれば、原告たちの最大の懸念、すなわち、本協定の結果として、マオリのデータを国内に留保するよう求める国内政策上の余地を政府が失うことにより、マオリの利益が脅かされるリスクを考慮しなければならない。CPTPP 第 14.11 条および第 14.13 条が、第 5 章で論じる適用可能な例外を除き、国内におけるマオリデータの強制的なローカライゼーションを明確に禁止している。その結果、国際的義務の下では、条約に準拠した国内制度の実現は困難であると認識している。

審判所の過去の判断により、マオリの伝統的知識はワイタンギ条約上保護される財産 (タオンガ) であることが確立されている。したがって、伝統的知識に関するデータもまたタオンガとなり得る可能性が認められる。結果、政府はタオンガに該当するマオリのデータを積極的に保護する義務を負う。どのデータがタオンガであるかの判断は、マオリが行うべきもの

であり、政府が一方的に決定すべきものではない。もし、ニュージーランドにおけるマオリデータのローカライゼーションが、マオリデータを保護するために必要かつ適切な措置であるならば、第 14.11 条および第 14.13 条の下でそれが不可能であることは、積極的保護義務の表面上の違反を構成することになる。

### 2.3.2. 現地拠点設置要件の排除（第 10 条 6 項）<sup>14</sup>

原告専門家証人ケルシー教授は、本規定によって、海外事業者によるマオリに関するデータの利用を監視しその保護を徹底すること、ニュージーランドのプライバシー法や差別禁止法を執行することが困難となる、すなわち、本条項は、政府による管轄権の行使を確保する措置を妨げると主張した。また原告は外国で保持されているデータへのアクセスに関する問題を取り上げたミッチェル教授（本件における政府側証人）の論文の一節を強調した：

「域外にあるデジタルデータへのアクセスに関する法的立場は定まっていない……。マイクロソフトと米国政府を巻き込んだ紛争は、自国の国境外にあるデータへのアクセスに伴う困難の一例である。この紛争において、米国政府は国内の法執行活動のためにアイルランドのサーバーにあるデータに対する令状を発行したが、マイクロソフトは、その令状が米国外にあるデータに関連するものであるとして、これに従うことを拒否した<sup>15</sup>」

審判所は、現地拠点の設置要件を排除する第 10.6 条が重要かつ関連性が高いという点について、原告の主張を認め、また、この規定が海外のデジタルサービス提供者に対しニュージーランドの法令に従うことを要求することを妨げる点についても認めた<sup>16</sup>。しかし、第 10.6 条は CPTPP の協定全体の文脈の中で解釈されなければならない、例外条項から切り離して解釈することはできない。これについては第 5 章で詳細に検討する。

審判所によれば、第 14.11 条および第 14.13 条と同様、本規定は、ニュージーランドに拠点を置くサービス提供者が、海外において現地拠点の設置・維持を義務づけられることから生じる不利益を回避する上で有益と考えられる。こうしたサービス提供者はマオリの事業、あるいはマオリのデータを保有している事業である可能性があるため、本規定はマオリのデータを保護し得るともいえる。

審判所は、次に、この仮説的な利益がどの程度関連性を持つかを検討した。本審判所における検討の当面の焦点は、電子商取引章（第 14.11 条および第 14.13 条）ならびに第 10.6 条の規定が、ワイタング条約に基づく政府の義務と矛盾するか否かにある。審判所は結論として、第 10.6 条、第 14.11 条、および第 14.13 条が、政府がマオリのデータを積極的に保護

---

<sup>14</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.2.3

<sup>15</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, p. 97

<sup>16</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.2.3.2

する能力を排除または制限する可能性を認めた。

### 2.3.3. ソースコード開示の義務付けの防止（第 14.17 条）<sup>17</sup>

政府の主張では、本規定はニュージーランドのソフトウェア輸出業者に利益をもたらす。規定の目的は CPTPP 締約国が、事業活動の条件としてソースコードの移転またはアクセスを強制することを防止することで、開発者がソフトウェアから収益を得る権利を保護することにある。

原告は、ソースコードにアクセスできなければ、ニュージーランドで運用される外国製ソフトウェアにおいて、マオリのデータがどのように使用されているか理解できなくなる点にある。原告は、「偏見の検出と是正、情報のセキュリティ確保、およびその悪用防止のためのコードへのアクセス能力は、効果的なマオリのためのデータ主権およびデータガバナンスに不可欠である」と述べた。

審判所は政府が主張する通り、第 14.17 条が、海外で取引されるマオリのソフトウェアを保護する役割を果たし得ることに留意した。他方で、原告が主張する通り、ニュージーランド国内に輸入、流通、販売または使用される外国製ソフトウェアが、マオリのデータをどのように利用しているか（顔認識ソフトウェアの例のように、潜在的に不利益な目的のために利用しているかを含む）を政府が調査できない可能性があることは、ワイタンギ条約上の問題を生じさせると認めた<sup>18</sup>。これらを述べたうえで、審判所は、第 14.17 条に関する証拠を評価するにあたり、以下の解釈上の問題が生じているとしてさらに分析を進めた：

1. 第 14.17 条は、ソースコードだけでなく「アルゴリズム」にも適用されるか
2. 「一般向けソフトウェア」の範囲はどの程度か、また、これはマオリの利益に対するリスクを軽減するものか
3. 本規定は、ソフトウェアがマオリのデータをどのように利用しているかを調査する目的でのソースコードの開示を妨げるか。例えば、照会、調査、または司法手続きのためにソースコードの開示を要求する場合を含めるか

一点目については、審判所は適用されないと結論したため、以下では残りの 2 点を述べる。

#### 2.3.3.1. 「一般向けソフトウェア」の範囲はどの程度か、また、これはマオリの利益に対するリスクを軽減するものか？

---

<sup>17</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.2.4

<sup>18</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.2.4.3

審判所は、政府には、ニュージーランドにおいて輸入、流通、販売、または使用されるソフトウェアが、マオリ族に危害を加えたり、差別したり、不利益をもたらしたりしないことを確保する責任がワイタンギ条約上存在すると判断した<sup>19</sup>。

ワイタンギ条約第 3 条は、マオリ族に対し市民としての権利と特権を保障している。衡平と平等の原則はこの保障から派生するものであり、衡平の原則は積極的保護の原則と密接に関連している。これは、政府がマオリと非マオリ間の平等を確保するだけでなく、マオリが被る不平等を防止し、これを是正する積極的な措置を講じる義務を意味する。この原則から、政府には、マオリに害を及ぼし、差別または不利益をもたらす可能性のある輸入ソフトウェアの流通を防止する責任がある。政府側は本協定は「一般向け」ソフトウェアにのみ適用されるとするが、本規定の適用を「一般向け」ソフトウェアのみに限定しても、マオリの権利に対するリスクを軽減するものでなく、また、たとえ責任が他の正当な利益と衡量されるべき場合であっても、政府の責任を免ずるものではない。

#### **2.3.3.2.本規定は、ソフトウェアがマオリのデータをどのように利用しているかを調査する目的でのソースコードの開示を妨げるか<sup>20</sup>。**

これは具体的には、第 14.17 条が、マオリ族に危害を加え、差別またはその他の不利益をもたらすおそれのある「他の締約国の者が所有するソフトウェアのソースコード」の開示を、政府が要求することを妨げるか否かである。

政府はこの問題に対し、2 つの回答を行った。第一に、「ニュージーランドの規制枠組み」への準拠が暗黙の前提となっているため、第 14.17.1 条は、国内の司法規制執行機関がソースコードへのアクセスを要求することを妨げるものではない。仮にそうでなかったとしても、第二に、政府は一般例外（CPTPP 第 29.1.3 条を通じて CPTPP に組み込まれている GATS 第 14 条）により正当化できると主張し、特に「公序良俗」（第 14 条(a)）および「法令の遵守を確保するため」（第 14 条(c)）を根拠として挙げた。これらの主張について、政府はミッチェル氏の証言を根拠として挙げた。同氏は、第 14.17 条は「市場アクセスを妨げない限り、刑事捜査や司法手続などの目的でソフトウェアのソースコードへのアクセスを要求することに対し、締約国に対する制約となる可能性は低い」と主張した。また政府は、この解釈は第 14.17.3(b)条の例外規定によって裏付けられていると述べた。同条は、締約国が「本協定と矛盾しない法令を遵守するために必要」な方法で「ソースコードの修正」を要求することを認めており、例として「プライバシーの保護または人種差別の禁止を目的とした」規制を挙げている。

原告側ケルシー教授は、協定には「調査、捜査、または司法手続の目的で、規制機関または

---

<sup>19</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.2.4.3.2

<sup>20</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.2.4.3.3

司法機関がソースコードの開示を要求することに対する例外は設けられていない」と指摘した。

審判所は以上の政府および原告の主張について、総合的に判断して、この規定が実際にどのように解釈・運用されるか、ある程度の曖昧さが残ると指摘する。確かに第 14.17.3(b)条は、ニュージーランドが国内法に準拠するためにソースコードやソフトウェアの修正を要求することを認めるが、このただし書に依拠するには、例えば顔認識ソフトウェアのソースコードに、実際に国内法違反があることが前提となる。審判所は、ニュージーランドの司法機関や規制当局が、(抵抗に直面しながらも) コンプライアンスの監視および執行のために、どのようにしてソースコードにアクセスできるのかについては、現実的に疑問があるように思われる、とした。

#### 2.3.4. デジタル製品の差別的取扱いの禁止（第 14 条 4 項）<sup>21</sup>

無差別待遇は通商協定に共通して規定されており、締約国が、同一の製品またはサービスについて、海外の生産者よりも国内の生産者を優遇するような措置を講じることができないようにすることを目的としている。国内外の生産者が公平な競争条件の下で競争できるようになる。第 14.4 条の目的は、この保護をデジタル製品にも拡大することにある<sup>22</sup>。

原告は、第 14.4 条が、政府に対しマオリからのデジタル製品の調達を優先することを認めているかどうかを疑問視した<sup>23</sup>。これは、海外のデジタル製品生産者に対して「より不利な待遇」を与えるものと見なされる可能性があるためである。しかし最終弁論において、原告は、「マオリを優先するデジタルサービスまたは製品の調達プロセスは、条約上の例外（第 29.6 条）に該当する可能性が高い」との見解を示した。

結果、審判所は、最終弁論において、原告がマオリに対する調達上の優遇措置がワイタング条約の例外規定の対象となる可能性が高いことを認めたため、第 14.4 条が重大な条約上の問題を引き起こすとは考えないと結論した。

#### 2.3.5. 審判所の結論

以上から、審判所は、データローカライゼーションを禁止する規則（第 14.11 条および第 14.13 条）、現地拠点設置要求（第 10.6 条）、ならびに政府が海外プロバイダーが所有するソフトウェアのソースコードアクセスを要求することを禁じる規則（第 14.17 条）については、重大な条約上の問題が提起されていると判断した。

デジタルコンテンツに対する非差別措置に関する規定（第 14.4 条）は、重大な条約上の問

---

<sup>21</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.2.5

<sup>22</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.2.5.1

<sup>23</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.2.5.2

題を引き起こすものではないと結論した<sup>24</sup>。

審判所は、次の重要な争点は、上記条項から生じるリスクを例外がどの程度軽減し得るか、そして両者の間の均衡（あるいは不均衡）が、ワイタング条約の観点から適切であるかどうかである、として例外の検討に進む。

#### 2.4. 例外による制限の正当化<sup>25</sup>

原告は、電子商取引に関する規定（および関連する例外・除外規定）の意味が不確実かつ不透明であるため、たとえ例外が存在しても、政府が CPTPP に反するマオリの保護に向けた措置を策定することを妨げたり、躊躇させると主張した<sup>26</sup>。

さらに、引き起こされる制約を評価するため、原告はマオリを保護する措置が適切に履行されない理由として以下の3つの要素がマオリの権利が適切に保護されないリスクを引き起こすと主張した：

1. 協定の規則によって課される規制上の制約；
2. 規制の萎縮効果。訴訟提起の直接的な脅威を通じて生じる他、協定が幅広い分野を網羅することによる政策立案における重点のシフトも含まれる；
3. 国際裁判所による審査を受けたくないという高官や下級職員の心理的效果

原告はこうした萎縮効果が政策および立法プロセスの様々な段階で累積的に生じると強調した。また、マオリの利益に対する「リスク」は、規定の実質的な効果（規制上の制約）と、その存在による広範な影響（規制の萎縮効果および心理的效果）の両方から生じるものとして捉えるよう、審判所に求めた。原告は、これらの要因が累積して、データおよびデジタル技術に関するワイタング条約に合致した措置を政府が制定するために必要な、規制上の柔軟性の行使を制限すると主張した。

政府は、TPP および CPTPP が政府の規制権限を制限するか、またはワイタング条約に基づくマオリ族に対する義務を履行する能力に悪影響を及ぼす行動を政府に強いるものかを審判所が判断する必要があるとした<sup>27</sup>。政府はマオリ族の利益に対するリスクはすべて、以下を満たさなければならないと主張した。

1. 定量化されなければならない：推測や不確実性の度合いを考慮したリスクの性質と規模、つまりリスクの深刻さに加え、それが発生する可能性も考慮すべきである；
2. 以下の点との関連において文脈化されなければならない：
  - a. リスクと並存する相対的な便益；

---

<sup>24</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 4.3

<sup>25</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, Chapter. 5

<sup>26</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.2.1.1.

<sup>27</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.2.1.2



- b. 政府の支配下にある/ない事項；
- c. 代替案の範囲およびその相対的な長所と短所（例えば、ニュージーランドを世界的なデジタルエコシステムから切り離すことの現実性）
- d. 条約に基づく他の正当な利益を考慮する（原告には全体の中で自らの見解や利益のバランスを取る義務はないが、政府および審判所にはその義務がある）。

審判所によれば、要するに政府は、CPTPP が「条約の原則を遵守するために政府が義務づけられている合理的な措置を講じる能力を、実質的な範囲で損なう」という「原告が主張する結果が実際に生じることを真剣に検討すべき現実的または重大な可能性」を検討すべきであると主張した。そして政府は、原告が主張する結果が生じる「可能性が高い」ことを立証する責任は原告にあると主張した。また、政府は争点の内容を踏まえ、国際通商法に関する専門家証言が判断で重視されるべきことを強調した。

審判所の整理では、原告と政府の主張に関する相違は、規定を解釈する方法論にある<sup>28</sup>。原告の主張する「リスク」は、CPTPP の規定が政府の政策裁量を制限することでマオリの利益が脅かされることを指す。他方、政府によれば、CPTPP がマオリの利益を危険にさらす可能性は、規定の「最も妥当な」法的解釈を参照することで定量化できる。同時に、政府側も原告側も、CPTPP の条項の「法的に正しい解釈」を決定することは審判所の役割ではなく、またそうする必要もないことを認めている。

原告側ケルシー教授のアプローチは、条項が持つ曖昧な文言と新規性、ひいては「潜在的に曖昧または不確実な解釈」にリスクを見出している。同教授によれば、この不確実性を抽象的なレベルで解決することはほぼ不可能であり、文脈を理解するための解釈の根拠として交渉文書にアクセスすることによってのみ解決される可能性が高いとした。しかし、TPP および CPTPP の交渉経緯は一般に公開されておらず、ケルシー教授、原告ら、あるいはミッチェル教授に対しても開示されていない。

他方、政府はミッチェル教授の見解に基づき、CPTPP の関連条項について、正しい解釈、あるいは最も可能性の高い解釈を示すことは可能であると主張する。ミッチェル教授の解釈アプローチを要約すると以下の通りである：

条文に曖昧さがある場合、国際通商法において適用される条約解釈規則（すなわち、ウィーン条約法条約（VCLT）第 31 条および第 32 条の適用、ならびに判例法や条約といった伝統的な法的根拠の活用）を徹底的に適用する。

この分析プロセスを通じて、複数のアプローチや視点を検討し、法廷が当該問題をどのように解決するか、合理的な確信を持てる結論に到達できる。

ミッチェル教授は、VCLT 第 31 条 1 項を適用するにあたり、条約の文脈および趣旨・目的に照らして用語の通常の意味を解釈するという、2 段階のアプローチを採用した。第一に、

---

<sup>28</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.2.1.3

用語は意図的に選択されたものであり、当事者の共通の意思を示す最も信頼できる指標であるという前提に基づき、用語の意味から検討を始める。第二に、文言が不明確な場合には、条約の目的および趣旨に照らして解釈する。

ミッチェル教授はまた、文言は意図的に選択されたものであることから、「起草者が互いに矛盾する規定を含めたり、他の規定の実務上の適用により実質的に重複となる規定を含めたりすることは理にかなわない」と指摘した。ミッチェル教授の評価によれば、条約の規定は「累積的かつ相互補完的であるという推定」が存在する。

ミッチェル教授は、VCLT 第 32 条に基づき条項の交渉経緯が解釈に影響を及ぼし得ることを指摘したが、自身の分析は公開されている資料に基づいており、CPTPP の交渉経緯に基づくものではないと明言した。

要するに、ミッチェル教授のアプローチは、電子商取引に関する規定の解釈について（可能な限り）確実性を確立しようとするものであり、対照的に、ケルシー教授のアプローチは解釈における不確実性を強調するものであった<sup>29</sup>。両専門家は、CPTPP は VCLT 第 31 条および第 32 条を通じて解釈されるという点で一致していたが、この方法を異なる形で用いた。主な相違点は以下の点にあった：

1. 解釈規則／原則をどのように適用すべきか
2. その過程においてどの情報源が参考になるか
3. 規定が特定の政策の採用を阻害する可能性があるか否かをどう評価するか

原告と政府は本件の検討を「リスク評価」として位置づけていた。審判所が評価すべき「リスク」とは、政府がマオリの利益を保護する能力に対するリスク、およびマオリが自らのタオンガ（財産）に関してラナティラタンガ（主権）を行使する能力に対するリスクを指す。すなわち、重要な点は、ニュージーランドに義務を課す CPTPP 電子商取引章の諸規定が、マオリのワイタンギ条約上の利益に対して実質的なリスクをもたらすかどうかである。

ケルシー教授とミッチェル教授は、いずれも国際的に著名な国際通商法の専門家である。両者とも、電子商取引規定の運用について各国政府に助言を行っており、卓越した研究実績で定評がある。しかし、両者の解釈的アプローチとその結論がこれほど異なるという事実は、電子商取引規則の適用がいかに議論の余地があり、不確実性を伴うかを浮き彫りにしている。この不確実性は、特に対象となるマオリの利益にとってリスク要因となる。

#### （参考）各条項に適用される例外・適用除外の関係

---

<sup>29</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.2.2.3

| Rule at issue                | Exceptions and exclusions that may apply                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Data localisation provisions | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Legitimate public policy objective (Articles 14.11.3 and 14.13.3)</li> <li>• Privacy protections (Article 14.8)</li> <li>• The General Exception (Article 29.1)</li> <li>• Treaty of Waitangi exception (Article 29.6)</li> <li>• The Traditional Knowledge clause (Article 29.8)</li> </ul> |
| Source code provision        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• The General Exception (Article 29.1)</li> <li>• Treaty of Waitangi exception (Article 29.6)</li> <li>• The Traditional Knowledge clause (Article 29.8)</li> </ul>                                                                                                                            |

Table 1: Exceptions and exclusions to the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership

#### 2.4.1. データローカライゼーション条項の正当化

##### 2.4.1.1. 正当な公共政策目的（LPPO）例外<sup>30</sup>

審判所の整理では、LPPO 例外の適用に先立って、原告と政府では、「各締約国は、独自の規制要件を設けることができる」（CPTPP 第 14.11.1 条および第 14.13.1 条）ことの意味に争いがある<sup>31</sup>。原告は冒頭陳述や証人の初期の証言でもこれらの条項に言及しなかったが、政府証人ミッチェル教授は、これらの規定に解釈上の重きを置いた。国境を越えるデータ流通に関する規定（第 14.11 条）について、同教授は、第 1 項を第 2 項の実質的義務と併せて読むと、電子的手段による情報の越境移転に際して遵守すべき規制枠組の存在は、そのような移転を「許容」とするという要件と本質的に矛盾するものではない。したがって、CPTPP 締約国には、電子的手段による情報の越境移転をどのように、またどのような状況下で「許容」するかを規定する規制枠組を確立する裁量の余地がある。

同様に、コンピューティング施設の設置場所に関する規定の第 1 項（第 14.13.1 条）について、第 2 項を次のように解釈することを許容するものだと見なした：

「締約国が、セキュリティや機密性に関する事項を含め、コンピュータ設備の利用または設置場所に関する規制枠組みの下で、他の目的のために条件を設定する余地を与える」と解釈することを許容している。

ミッチェル教授は、これらの条項が柔軟性を示唆していることを指摘しつつも、両規定は、一見したところ、ニュージーランドが、マオリのデータについて（1）海外への移転を禁止し、（2）ニュージーランド国内でのみ保管することを義務付ける規制要件を制定することを妨げていることを認めた。そのような妨げがあるにもかかわらず、政府側代理人は最終弁論において、第 14.11.1 条および第 14.13.1 条は、「すべての当事国が自らのニーズと利益

<sup>30</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.3

<sup>31</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.3.2

のために規制を行うという意図を強く確認するものである」と主要した。

ケルシー教授は、これらの規定に関するミッチェル教授の解釈に簡単に言及し、それを誇張されたものと評した。すなわち、第 1 項は単に「締約国が第 2 項の義務をどのように履行するかを選択できることを認めている」に過ぎないと述べたうえで、ミッチェル教授の解釈を重視せず、第 14.11.3 条および第 14.13.3 条に規定される LPPO 例外について論じた。以下、この点を検討する。

#### 2.4.1.1.1. 「正当な公共政策上の目的」<sup>32</sup>

原告・政府双方は、本規定を適用するにあたり、義務と矛盾するいかなる規制措置の提案も、以下の 3 段階の審査基準を満たさなければならないことを認めた：

1. 公共政策上の目的は「正当な」ものでなければならない（第 3 項）；
2. それが「恣意的または正当化できない差別、あるいは貿易に対する偽装された制限」を構成してはならない（第 3 項(a)）
3. 「情報の移転」または「コンピュータ設備の使用もしくは設置場所」に課されるいかなる制限も、「当該目的を達成するために必要とされる範囲を超えてはならない」（第 3 項(b)）。

ケルシー教授による第 14 章の規定の「趣旨および目的」に関する解釈は、適用範囲に関する第 14.2 条に基づいている<sup>33</sup>。同教授は、ここで言及されている目的が経済成長と機会、消費者の信頼、および電子商取引の利用と発展に対する障壁の回避であると指摘し、文化的アイデンティティ、多様性、あるいは先住民族の権利には言及していないため、同条項が「第 14 章に基づく規制権限の極めて狭義の解釈」を支持するものであると主張している。

政府は、文脈、目的、趣旨に依拠して、マオリ族特有の措置が、「文化的アイデンティティ」の保護、「伝統的知識および伝統的文化表現」の保存、「先住民族の権利」の促進という観点から説明され裏付けられている場合、それが「正当な」ものとみなされる可能性が「極めて高い」と主張した。ミッチェル教授は「正当な公共政策上の目的」を構成するものを解釈するための関連する文脈の根拠として、以下を挙げた：

- 第 29 章（例外および一般規定）第 29.8 条（伝統的知識および伝統的文化表現）における、「伝統的知識および伝統的文化表現を尊重し、保存し、促進するための適切な措置」の承認。
- ワイタンギ条約例外（第 29 条 6 項）に基づき、ニュージーランドが「本協定の対象事項に関して、ワイタンギ条約に基づく義務の履行を含め、マオリ族に対しより有利な待遇を与えるために必要と認める措置」を採る能力。
- 当初の TPP（後に CPTPP に組み込まれた）の序文における、「締約国間および

<sup>32</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.3.3

<sup>33</sup> CPTPP 第 14.2 条 締約国は、電子商取引がもたらす経済成長と機会、ならびに電子商取引に対する消費者の信頼を促進する枠組みの重要性、およびその利用と発展に対する不必要な障壁を回避することの重要性を認識する。

締約国内における文化的アイデンティティと多様性の重要性、ならびに貿易と投資が国内外における文化的アイデンティティと多様性を豊かにする機会を拡大し得る」ことを認識する記述。

- CPTPP の前文における、「文化的アイデンティティと多様性、先住民族の権利、および伝統的知識の促進の重要性」を再確認する記述。

#### 2.4.1.1.2. 「恣意的または正当化できない差別、あるいは貿易に対する偽装された制限」<sup>34</sup>

原告は、この要件をマオリのデータ概念に適用することはリスクを伴うと主張した。なぜなら、いかなる審査も、措置がマオリ以外の視点からどう理解されるかに依存することになるからである。ケルシー教授は、データに関するマオリの利益を認めるためのいかなる措置も、異なる種類のデータを異なる方法で扱う必要があるとし、政府が正当化の根拠として依拠しうる「先住民のデータ」、あるいは「マオリのデータ」について、政府が正当化の根拠として依拠できるような国際的に認められた定義は存在しないと指摘した。

政府の立場は、これらの基準は措置の詳細に依存するため、抽象的に適用することは困難であるというものである。ミッチェル教授は、この基準は、措置が正当な目的との間に「合理的な関連性」を持たない場合、その措置は「恣意的」、「正当化できない」、または「偽装された」ものとみなされるように機能すると述べ、次のように指摘した：

CPTPP の文脈的要素は、特定の事例において何が「恣意的」または「正当化できない」差別に該当するかを明らかにする手がかりとなり得る。文脈的要素の一つが第 29 条 6 項 1 号であり、特定の状況下において、ニュージーランドが「本協定の対象事項に関してマオリ族により有利な待遇を与えるために必要と認める措置」を採り得ることを示唆している。関連する文脈的要素に照らせば、「正当な目的」の達成に向けた措置の適用から直接生じる、マオリに対する競争上の優位性という形態の差別は、「恣意的」であるとか「正当化できない」とか「偽装された」ものであるとは考えにくい。特に、貿易制限の程度がより低い代替案が存在しない場合にはなおさらである。

ミッチェル教授への返答として、ケルシー教授は、第 14.11.3(a)条および第 14.13.3(a)条の文言と、「同様の条件が存在する国々間の恣意的または正当化できない差別」に言及する GATS の一般例外との相違点を指摘した。両条には比較対象が明示されていないため、その意味は「したがって、どのような比較対象が選ばれるかによって左右されることになる。比較対象は、国内産と非国内産、異なる種類のデータ、あるいは異なるサービスや企業なのか」。原告らは、この「限定のない文言」によって生じる不確実性により、TPPA/CPTPP の他の締約国が「いかなる形態の差別についても異議を申し立てることができるため、措置に異議を唱える余地が生まれる」と主張する。

<sup>34</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.3.3.2

#### 2.4.1.1.3. 「目的を達成するために必要とされる範囲を超える制限」<sup>35</sup>

ミッチェル教授とケルシー教授は、措置が「正当な公共政策上の目的」を達成するために「必要とされる」以上の制限を課すものであるかどうかで判断されるという点で一致したが、「必要とされる」という文言の理解が異なっていた。

ミッチェル教授は「必要とされる」という語に注目し、CPTPP 締約国が（GATS の一般例外各号にあるような）「必要性（necessary）」という表現を複製しなかったことは重要であり、表現の違いの背景にある意図は、規制当局に対しより広い裁量権を認めることにありと主張した。ミッチェル教授は、「必要とされる（required）」という用語の使用は、SPS 協定第 5.6 条と同様であると主張した。SPS においては、『著しく』貿易制限的でない代替案が存在するという証拠がある場合にのみ、措置は『必要とされる』水準よりも貿易制限的であるとみなされると指摘した。したがって、より制限の少ない貿易上の選択肢は、元の選択肢と同等の保護水準を提供するだけでなく、貿易に対して「著しく」制限的でないものでなければならない。

ケルシー教授は、この主張に異議を唱え、ミッチェル教授は SPS 第 5.6 条にも含まれる規制当局の裁量権に対する多くの制限について言及していないと主張した。さらに、SPS には規制当局に対してより大きな裁量権を認め、提案された代替案に制限を課す意図を明確に示す脚注が含まれている一方で、CPTPP にはそのような意図が示されていないと指摘した。

ミッチェル教授は、第 14.11.3(b)条および第 14.13.3(b)条は、国家間の紛争の文脈において、規制当局に対してより大きな裁量権を認めるものと解釈される可能性が高いと結論付けた。同氏は、措置が第 14.11.3(b)条および第 14.13.3(b)条に照らして不整合であると主張する当事者は、証拠として、合理的な代替措置が存在することを立証しなければならないと論じた。もし当該当事者が、そのような代替措置の存在および有効性を立証できない場合、その措置は「必要とされる」という基準を満たす可能性が高い。ケルシー教授は、この考えに同意しなかった。国家間紛争において、代替措置が実際に存在することを立証する責任が、申立当事者に課される点に疑問を呈した。

全体として、ミッチェル教授は、代替措置の適格性を判断する際には、以下の基準を満たしているかどうかの検討が含まれると考えていた：

問題とされた措置と同等か、それ以上の保護水準を提供すること；

貿易に対する制限が著しく少ないものであること；

代替措置が十分であることを立証する責任は、申立当事者にあること。

上記について、ケルシー教授は反論したが、詳細な説明は行わなかった。

#### 2.4.1.1.4. 審判所の判断<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.3.3.3

<sup>36</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.3.4

専門家の証言は、採用されるアプローチ、特にどの解釈上の根拠が依拠されるかが重要であることを浮き彫りにしている。ワイタング条約例外および伝統的知識条項は、データにおけるマオリの利益を保護するための公共政策措置が「正当な」ものとみなされ得るという解釈を支持している。さらに、ミッチェル教授が言及した CPTPP 前文内の記述も、そのような解釈を補強するものである。また、ケルシー教授が指摘したように、このような理解を支持しない前文の記述が存在することにも留意する。第 14.2 条もまた、経済的目標に重きを置いている。

審判所は、ミッチェル教授のアプローチが「正当」という用語の「極めて」あるいは「最も」可能性の高い解釈であるという同教授の主張には同意せず、紛争解決パネルや CPTPP の他の締約国が同教授の解釈を最も妥当なものと判断するかには疑念を抱いている。

このように、当該規定の文言および適用を巡る不確実性がリスクの一因となっている。前述の通り、ここでいうリスクとはマオリ族の権利に対するリスクを指すものであり、国家間紛争において政府が訴えを退けられるリスクを指すものではない。

審判所によれば、電子商取引に関する RCEP における第 14.11 条および第 14.13 条の変遷に関するケルシー教授の証言は、TPP/CPTPP における当該文言の適用に関する不確実性が依然として存在することを示すものである。ミッチェル教授自身も、共同執筆した JIEL 誌の記事において、各国が当該規定の適用に関して抱く可能性のある不確実性について同様の指摘を行っている<sup>37</sup>。

審判所は、この例外規定を適用できることはマオリの利益となると述べる。仮に政府が例外に依拠した場合、それが誠意をもって行われ、適切に運用されることを疑う理由はない。しかし、政府による例外の適用が他の当事国から争われた場合、政府がどのように対応するかという点について、実務上の懸念があることに審判所は留意した。

#### 2.4.1.2. ワイタング条約例外および第 14.11 条および第 14.13 条<sup>38</sup>

ケルシー教授は、政府は、ワイタング条約例外がデジタル領域におけるマオリの利益を保護するか否かを検討していないと主張した。同例外が第 14 章（電子商取引章）の除外規定の対象外であるローカルコンテンツ要件や政府調達を保護する一方、マオリ個人に関する個人情報収集、保存、および利用に関して適用される可能性ははるかに不明確であると主張した。ここでの同教授の主な懸念は、より広範な規制体系に関するものであった。データがタオンガとして認められるのであれば、規制体制の体系的な変更が必要になり、ニュージーランドのデジタル・フレームワーク全体に影響を及ぼすことになる。その根拠に基づく電子

<sup>37</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, p. 131

<sup>38</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.3.5

商取引規則の不遵守は、ニュージーランドの法律の適用を受けるすべての人に適用されるため、条約の例外が意図するマオリに対する「より有利な待遇」には明らかに該当しない。ミッチェル教授は、CPTPP の文脈的要素が、「恣意的」または「正当化できない」差別の構成要素を明らかにする可能性があるとの見解を示した。同教授は、条約の例外規定が、ニュージーランドが有益な措置を採用する能力を「予見」していると指摘した：マオリのものを含むプライバシーを保護する法律を執行するための措置から直接生じ、かつ貿易制限の程度がより低い代替手段が存在しない場合、特定のマオリに対する競争上の優位性という形態をとる差別は、「恣意的」または「正当化できない」ものとは見なされにくいと思われる。

#### 2.4.1.3. 一般例外<sup>39</sup>

両専門家は、少なくとも、一般例外の下では、ニュージーランドにおけるマオリデータのローカライゼーションが可能であると述べた。しかし、その範囲に関する解釈は異なっている。ケルシー教授は、WTO 上級委員会において一般例外の適用を成功させた被提訴国はこれまで 2 つのみであることを強調した。同教授は全体として、パネルに付与された権限、ならびにティカンガ・マオリ（マオリの慣習）およびその関連概念を評価する能力について懸念を示し、政府がニュージーランド固有の問題に関する紛争解決をこうした機関に委ねることは、責任あるワイタンギ条約の当事者としての行動ではないと強調した。

GATS の一般例外が検討された WTO 紛争はごくわずかであり、検討された事例は本調査において特に重要な関心事である規定、すなわち公序良俗に関する第 14 条(a)項に関するものであると指摘した。ケルシー教授は、公序良俗を保護するために必要な措置は過去の事例で検討されており、広範な基準が適用されてきたと指摘した。しかし、ティカンガに関する新たな措置がその基準を満たすかどうかについては懐疑的であった。

必要性に関しては、ケルシー教授はプライバシー法を例に挙げた。データのニュージーランド国内での保管が義務付けられる場合、同国は 2020 年プライバシー法の遵守を確保するためにこの措置の採用が必要であることを立証しなければならないと述べた。

政府は、一般例外条項を検討するにあたり、2 つの懸念を提起した。第一に、政府側代理人は、原告らが最終弁論において、貿易パネルの理解能力に焦点を移したと指摘した。第二に、政府は、経験豊富な貿易専門家からなるパネルが、ティカンガやマオリの価値観を考慮した証拠を理解できないという主張に同意しなかった。

#### 2.4.1.4. 審判所の分析<sup>40</sup>

審判所は、正当な公共政策目的の例外に加え、これらの例外が累積的な性質を持つことから、

<sup>39</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.3.6

<sup>40</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.3.8



政府がマオリの利益を保護するために規制を行うことができるという主張をある程度支持するものと結論付ける。また、政府がこれらの例外規定に依拠していることは、国家間紛争が生じた場合、政府が断固として対抗することを示唆している。この対応はワイタング条約が求めるものと整合的である。

仮に政府が義務違反の申立を受けた場合、ニュージーランドが敗訴するリスクは確かに存在する。これは専門家の見解が分かれる紛争の本質である。もしニュージーランドが紛争に敗れた場合、国内法を CPTPP に準拠させる必要が生じ、事実上、問題となっている措置を撤回せざるを得なくなる。マオリの利益を保護するために下された政策決定を正当化するために、訴訟での勝利の可能性に依存することは、それ自体がリスクである。

このリスクは、原告らが想定する措置がまだ存在せず、一部は依然として議論・策定中であるという事実によってさらに増幅される。原告の見解によれば、問題は CPTPP の下で確立された枠組みに対応する必要性から生じている。この枠組みが主に大国や多国籍企業の利益のために設計されたものと見なしている。この原告らの懸念には理由があると判断する。例外規定の数やその多様な目的は、マオリの条約上の利益を保護する措置に対するいかなる申し立てにも、強力で防御できるという一定の保証を提供している。しかし、まさにそうした利益を防衛する必要が生じうるという事実が、マオリの利益を脆弱なものとし、政府を、その条約上の義務の履行やコミットメントに影響を及ぼす立場に置いているのである。

こうした協定において「交渉の席に着く」必要があるという政府の主張は、このリスクを取り除くものではない。むしろ、そのような協定を締結する前に、マオリの関与を得て必要な国内措置をまず策定すべきであることを浮き彫りにしている。

## 2.4.2. ソースコード開示要求禁止条項の正当化

### 2.4.2.1. 政府は、輸入ソフトウェアがマオリのデータをどのように収集・利用しているか調査するため、ソースコードへのアクセスを要求できるか？（第 14.17 条）<sup>41</sup>

政府は、調査、捜査、または司法手続の目的で、規制機関や司法機関がソースコードにアクセスできると主張した。政府は、このような形で公的調査の対象となること自体がアクセスに該当すると主張したが、審判所は同意できない。

原告は、たとえ最も深刻なケースであっても、政府がソースコードの開示を要求する能力は第 14 章の規定によって著しく制約され、ワイタング条約の義務を履行するには不十分と主張した。これがまさに、USMCA のような協定が、特定の調査、検査、審査、執行措置、または司法手続のためにソースコードを開示できることを明示している理由であると指摘する。審判所は、ソースコード保護を完全に省略した、ニュージーランドが加盟済みの RCEP および DEPA についても認識している。

キリク博士は、ソースコードの開示に関する CPTPP の制限が「公的監視と説明責任を制限し、適正手続きへの障壁となる」と指摘し、次のように論じた：

---

<sup>41</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.4

ソースコード開示要求に対する営業秘密の保護は、「技術社会的な分断」を通じて既存の偏見や不平等を助長し、情報への障壁となり得る。これは、偏見、差別、公平性を含む人権および社会正義の問題に根本的な影響を及ぼす。

この評価は、原告の懸念を反映している。ソースコードの開示が必要となる状況は、偏見、差別、公平性といった問題に関連している。このような状況においてソースコードの開示を要求できるかどうかは定かではなく、この基準を下回る状況において、政府が実際にソースコードへのアクセスを要求できるかはさらに不明確である。

#### 2.4.2.2. 例外、政策の裁量、および規制の柔軟性<sup>42</sup>

審判所の見解では、ソフトウェアにおける偏見や人種プロファイリングに関して、国内の司法・規制当局が、偏見や問題を最初に検知するためにソースコードを利用できるか明らかではない。条約の下で、政府には、ニュージーランドにおいて輸入、流通、販売、または使用されるソフトウェアが、マオリ族に危害を加えたり、差別したり、不利益をもたらさないことを確保する責任がある。

ワイタング条約第 2 条は、政府がその権限の範囲内で、マオリの権利利益を保護するために積極的な措置を講じることを保障する。審判所は、政府によるソースコード開示要求が妨げられ、マオリの権利利益を保護する適切な措置を講じることが阻害されることを懸念する。CPTPP の例外および除外規定によって確保される政策裁量が、ソースコードに関しては比較的限定的と考えられるためである。偏見や不利益の検知や是正はおろか、法違反に関連する調査であっても、ソースコード開示を要求できるかどうか不明確である。仮に政府調達の条件としてソースコード開示が求められるとしても、ニュージーランド国内で販売される一般向けソフトウェアに対する政府の監督能力が限定的であるという問題は、依然として残る。

審判所は以上から、データローカライゼーション条項およびソースコード開示要求の禁止条項いずれについても、国内の政策裁量をもってワイタング条約上マオリに認められた権利を保護できないリスクが残存するとして、このリスクの検討に進む。

#### 2.4.3. 「規制の萎縮効果」は生じているか、また、もし生じている場合、それは条約に合致した国内制度の導入を妨げているか？<sup>43</sup>

ミッチェル教授は、電子商取引に関する規定から生じる規制の萎縮効果は最小限であると主張した。同教授は、「萎縮」は一般的に、投資家対国家間の紛争解決の文脈において生じるものである。「規制の萎縮」に関する議論は、義務条項がやや曖昧かつ広範な表現で起草

<sup>42</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.4.7

<sup>43</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.5

される可能性のある投資協定に関連している。結果、投資協定の条項には幅広い解釈の余地が生じ、特定の規制措置がその解釈の範囲内で許容されないと見なされる可能性があるかどうかには不確実性が生じるのである。

対照的に、国家間紛争解決においては「規制の萎縮」が生じる可能性は低い。なぜなら、ニュージーランドがマオリの利益を促進するために採択した措置に対し、いずれかの当事国が敵対的な態度で反応することは「驚き」であるからである。むしろ、国家間紛争が提起される前に、当事国間の対話が行われることが予想される。

ケルシー教授は、国家が紛争を提起する可能性は投資家より低い点でこの見解に同意する。しかし、特に「進化するデジタル貿易戦争」という文脈において、一部の国家が「より好戦的になっている」ことから、この可能性は変化しつつあると指摘した。同教授はニュージーランドに対して措置を講じる可能性のある CPTPP 加盟国の数は限られていることを認めつつ、しかし、そのような可能性は依然として残っていると主張した<sup>44</sup>。

政府側は、第 14 章から規制上の萎縮効果は生じないと主張した。政府側は、2020 年プライバシー法およびブルネイ・ダルサラームとベトナムが課した現地化法を引き合いに出し、CPTPP に基づく義務にもかかわらず、ニュージーランドが新たな要件を採用する能力を維持していることの証拠とした。これに対し、原告側は、規制上の萎縮が生じる可能性は現実的かつ実質的なリスクであると主張し、この評価に異議を唱えた。原告らは、将来的に米国が CPTPP への再加盟を模索する可能性があり、このリスクはさらに高まると指摘した<sup>45</sup>。

#### 2.4.4. 審判所による分析：規制上の萎縮効果は、条約に準拠した国内制度の導入を妨げるか？<sup>46</sup>

審判所は、「規制上の萎縮効果」という概念は投資家対国家紛争解決手続（ISDS）の枠を超え、政策および立法プロセス双方に対する潜在的なリスクを包含すると判断する。国内政策の裁量を確保するために例外や除外規定に依拠する際、規制上の制約および関連する萎縮効果が必然的に生じている。問題となるのは、こうした規制上の萎縮効果が、政府がワイトンギ条約に準拠した国内制度の採用を妨げるほどに作用しているかである。

審判所によれば、政府は、CPTPP に基づく約束の範囲内で政策を推進できるにもかかわらず、電子商取引に関する規定の限界を試していない。第 14 章が ISDS 請求の直接的な根拠となり得ないが、第 14 章の義務違反が第 9.6.3 条に基づく最低待遇基準の違反を構成し得るかどうかは明確ではない。仮にそうでないとしても、投資家が必ずしもこの制約を感じるわけではない。これはたとえ間接的であっても、規制上の萎縮効果に寄与し、政府が条約上の義務を履行する能力に対するリスクとなる。

原告らは一貫して、CPTPP の電子商取引に関する規定は、強力な多国籍企業の利益を促進

---

<sup>44</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.5.1

<sup>45</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.5.2

<sup>46</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.5.5

する一方、先住民族が自らのデータや伝統的知識を管理する権利を犠牲にしていると主張してきた。こうした企業利益の擁護は規制の萎縮に寄与する。「ビッグテック」が国家による措置に異議を唱える姿勢は、その性質上定量化が困難な萎縮効果をもたらす。米国が CPTPP に再加盟することは推測の域を出ないが、可能性の一つではあり、定量化が不可能な潜在的な規制に対する萎縮効果である。こうしたリスクは累積的であると考えられる。したがって、定量化は困難ではあるものの、原告が指摘した心理的および制度的な規制の萎縮効果に寄与する可能性が極めて高い。

原告と政府は、規制による萎縮効果を測定することは不可能であるという点で合意した。政府はリスクの存在は重大な問題でなく、あったとしてもせいぜい無視できる程度と考えた。一方原告は、実質的にリスクを測定することが困難であるという事実こそ、リスクの高まりを示唆していると捉えた。規制の萎縮効果が、政府がワイタング条約上の義務の履行を阻害するような形で影響を及ぼすかは単純な問題ではないが、本件の核心的な争点でもない。審判所によれば、本件請求の核心となる論点は、関連規定がマオリ族に及ぼす潜在的なリスクに照らして、政府が「積極的保護」の基準を満たしているかどうかである。

#### 2.4.5. 例外・除外規定、規制の萎縮効果、および規制の柔軟性に関する審判所の結論<sup>47</sup>

審判所は CPTPP に例外および除外規定が存在するから、政府が条約上の義務を履行できる可能性があるとの結論に達したが、そのような可能性がリスクを軽減するのに十分であるとは結論しない。総合的に見て、CPTPP 下におけるリスクを重大と判断する。この重大性は、CPTPP が明らかにした不確実性を受けて、その後の協定がニュージーランド（および他の CPTPP 締約国）の電子商取引に関する義務を明確化し、場合によっては拡大したことを考慮すると、さらに強調される。

こうした進展にもかかわらず、条約の例外規定は（CPTPP の後に締結された）DEPA および RCEP において変更されなかった。以前審判所は、なぜ TPP/CPTPP 交渉においてマオリの利益がより広範にカバーされなかったのか疑問を呈していた。政府からの回答は、ニュージーランドは小国であり、このような重要な貿易協定への参加機会をある程度の緊急性を持って捉える必要があり、必然的に、必ずしも国益を反映していないものの、国益に合致する他の多くの義務と並行して存在するいくつかの義務を受け入れることが伴ったというものである。

DEPA や RCEP のような小国が参加する協定においては、こうした「緊急性」や「機会」が著しく薄れていると認識している。その結果、マオリの利益をより適切に考慮するための変更に対する反対意見は、説得力に欠けると見なす。例外への依存それ自体、最低限のリスクを伴うものであるにもかかわらず、なぜ依然としてマオリの利益を保護するための出発

---

<sup>47</sup> Waitangi Tribunal (2023), *Ibid.*, 5.6

点となっているのかを、審判所は問わなければならない。

審判所の見解では、例外への過度な依存は、政府による積極的保護の水準を満たさない。審判所の過去の判断 *Ko Aotearoa Tēnei* (Wai 2562) は、国際枠組の適用範囲の拡大と急速な進化を考慮すると、積極的保護の義務が緊急性を増していると述べる。デジタル分野における変化のスピードによって、この緊急性がさらに増しているため、積極的保護という任務は、政府が先見の明かつ一貫して取り組まなければならない。ワイタング条約の基準は、国際的な状況において合理的かつ実行可能な範囲でマオリの利益を保護しなければならないというものであるが、CPTPP においてこの基準が満たされていない。

もっとも、審判所は CPTPP の締結後、政府によってマオリの権利利益をより適切に考慮する努力がなされてきたことも認識している。特に、DEPA のデジタル包摂性モジュールにおけるテ・タウマタの役割、RCEP における遺伝資源、伝統的知識、およびフォークロアの取得および利用に関する、事前の情報に基づく同意、アクセス、および利益配分の重要性の認識、調停を経て設立された「ンガ・トキ・ファカルランガ (Ngā Toki Whakarururanga)」<sup>48</sup>の3つは、貿易交渉にマオリが効果的に影響力を行使できることを目的としている。これらの取り組みは前向きであるが、通商協定は、デジタル貿易に関連して生じる問題、特にマオリの権利利益に関わる問題に対処する最善の方法でないかもしれないことに留意する。

## 2.5. 結論

審判所の全体的な結論は、CPTPP の電子商取引規定の義務を引き受けることで、政府はワイタング条約のパートナーシップおよび積極的保護の原則が求める基準を満たすことに失敗した、というものである。原告の請求に十分な根拠があると認定するには、この違反からマオリに不利益が生じているかを検討しなければならない。

不利益は、本件で特定し議論したリスクの多くが、正確な予測が不可能な、将来の不測の事態や状況に基づくものであるため、評価が困難である。主な不利益は、CPTPP 加盟により、国内の政策余地や選択肢が狭められる点にある。規定の運用を通じてさらなる不利益が生じる可能性もある。理論的にはこれらの国際約束の変更あるいは撤回が可能だが、交渉を再開することで、これまで達成された成果に重大なリスクが生じる。これは、CPTPP のような貿易・投資協定が、「すべてが合意されるまで何も合意されていない」という原則に基づいて締結されるためである。その結果として、変更を求めようとする試みは、それに対抗して、ニュージーランドの利益に悪影響を及ぼす可能性のある他の規定の変更要求を生むリスクもある。さらに、評判や取引コストの面からも、ニュージーランドがそのような方針を

---

<sup>48</sup> 本件紛争の調停により設立された、通商交渉においてマオリ族の権利を反映するためのマオリ族による諮問機関である (<https://ngatoki.nz/about/who-we-are/>)。

採用する可能性は低い。

ワイタング条約の原則に対する違反および不利益が認められた以上、審判所は不利益を軽減または除去し、あるいは将来他者が同様の影響を受けることを防ぐため、どのような勧告を行うべきかを検討しなければならない。審判所は、ワイタング条約の違反および不利益の認定に基づき勧告を行う裁量を有しているが、本件の特殊な事情に照らして、勧告を行うことが適切でないという結論に達した。

TPP およびその後継である CPTPP に関する調査を開始して 5 年以上が経過している。この間、政府の本件申立に関する立場に著しい変化が見られることを確認してきた。ワイタング条約例外の見直しや、マオリの利益保護に関するトーフンガ（マオリの伝統的指導者）やその他の専門家との対話といった数多くの事項について、問題に対処する約束がなされ、プロセスが進行中である。こうした状況下において、審判所が介入することは適切ではない。また、効果的かつ適切な制度が策定されるまで、電子商取引に関する交渉を一時停止すべきとの原告の提案については、勧告を行うことを差し控える。現在進行中および予定されている交渉に関する手元にある証拠が限られているため、審判所は十分な情報に基づいてそのような勧告を行う立場にはない。

審判所はまた、ニュージーランドが CPTPP の電子商取引に関する規定の変更を求めることは困難であるとの見解を示してきた。しかし本見直しの結果、あるいはテ・タウマタヤンガ・トキ・ファカルランガとの対話を通じて、これらの規定の変更が必要であると示唆される場合、政府が電子商取引に関する規定、あるいはワイタング例外について、直接的な変更またはサイドレターによる修正のいずれかの形で、生じうるあらゆる機会を誠実に追求することを、審判所は期待する。

### 3. ワイタング審判所の判断に関する評価

#### 3.1. 各論点に関する評価

本判断は、ワイタング条約上の保護を受けるマオリの権利について、それがデータに拡張されるのか、拡張されるとしてどのような内容を持っているのか（3章）を論じ、次いでこれが CPTPP 第 14 章の 4 つの実体義務規定、すなわち、データローカライゼーションの禁止、現地拠点設置要求の禁止、ソースコード開示要求の禁止、デジタル製品の無差別による制限を受けるのか（4章）、制限を受けるとして、当該制限は例外や除外規定により是正されるのか（5章）、を論じたものであった。

審判所は、マオリのデータに関する権利をその外縁は明示しないものの、その中には伝統的知識のデータとしてワイタング条約の保護対象となるものがあると認めるという、ある程度抽象的な形で認定した。そして、これが CPTPP のいくつかの規定において制限を受けると認定した。そのうえで、例外や除外規定では完全にマオリの保護を行えないリスクが存在する、と判断した。しかし同時に、政府による全面見直しの取り組みが進んでいること等を理由として、勧告は行われなかった。

まずこのような紛争解決の在り方に関する評価であるが、前提として、本審判所は司法機関ではない。そのため、条約の確定的な解釈を行うことは当事者も求めておらず、審判所もそのような可能性を否定した。報告書の第 4 章・5 章の通商法の解釈に関する部分は、双方の専門家証人の見解を整理して一致点と相違点を並べ、相違点についてはどちらがより説得的かという評価を中心に報告書が作成されている。結果、基本的には原告側が有利に採用されつつ、デジタル製品の無差別待遇では政府有利な判断も下されている。筆者は、原告有利な判断が下された理由を報告書 5 章の「リスク」に関する議論で原告が非常に高い水準を設定したためと考えるが、これは後述する。

ワイタング審判所が勧告を出さなかった点については当事者、特に多くの論点で政府側の対応が不十分との認定を審判所から得た原告にとっては、不満の残るものだったかもしれない<sup>49</sup>。これは審判所が指摘する通り、政府側が TPP 成立以降も原告の指摘を真摯に受け止めて対応を進め、マオリ族と対話のチャンネルを設けていった努力の結果ともいえる。また、マオリ側の主張は、グローバルな人権アドボカシー、例えば米国のそれとかなり類似点を持っている点があげられる。ケルシー教授の主張にもビッグテック批判があったが、米国がバイデン政権下でデジタル貿易交渉から撤退した理由付けとかなり重複があり（一般例外の不明確さやそれに依拠した紛争解決事例での勝率の低さへの批判、ソースコード開示と AI バイアスの関係、全般に重視される Policy Space 等<sup>50</sup>）、グローバルな言論空間の

<sup>49</sup> Kelsey, *op. cit.*

<sup>50</sup> 米国のデジタル貿易交渉の姿勢の転換の背景について、渡辺翔太「デジタル経済連携協定（DEPA）の意義に関する一考察—デジタル貿易の多角的ルール形成に与える影響を中心に—」（<https://www.rieti.go.jp/jp/publications/summary/24010009.html>）、37 頁以降を参照。

影響を受けている点を読み取れる。

以下、論点（章）ごとに内容を主に国際法上の解釈に関して評価していく。

### 3.1.1. 全体の構成とマオリのデータに関する権利（第1章及び第3章）

全体の論理構成について。ワイタング条約におけるマオリの権利をデジタルドメインにおいて確認し、それが CPTPP の締結で侵害されたか否かを、実体規定及び例外・除外規定において明らかにするという論理構成は、一見すると筋の通ったものであるように思われる。しかし、実際には実体規定を4つにまとめたものの、その後5章において個別に例外・除外規定における政策裁量の確保に関する検討を行っている。そうすると、むしろ4つの実体規定毎に例外と合わせて議論をした方が、論理の通りが良かったように思われる。CPTPP の例外条項は多層化されており、まず実体義務を定める条項に固有のもの、例えば審判所の整理というデータローカライゼーション規定における LPPO 例外がある。次に章に固有のものがあり、最後に CPTPP 全体にかかる一般例外やワイタング例外がある。このように重層的な例外条項を分析するには、実体規定と併せて検討したほうがわかりやすかったように思われる。

次に、マオリのデータに関する権利について。先住民族が「データ主権」をもちうることは、本審判所の判断以前から知られていた。例えば、学説では2016年には先住民のデータ主権に関するモノグラフが出版されている<sup>51</sup>。また、2018年に公表された国連のプライバシー権に関する特別報告者 Cannataci の報告書は、「先住民族のデータ主権とは、先住民族が、自らに由来し、その構成員、知識体系、慣習、または領土に関連するデータを所有し、管理し、アクセスし、保有する権利に焦点を当てた世界的な運動（global movement）である。これは、『先住民族の権利に関する国連宣言』に規定されている、先住民族の自決権および自らの土地、資源、文化に対する統治権によって裏付けられている」としている<sup>52</sup>。他方で、国連特別報告者が「世界的な運動」という文言を用いている通り、これらの先行研究においても、先住民族のデータ主権が具体的に何を意味するのかについては、十分に触れられていないように見受けられる。特別報告書者が指摘するように、国際法における実定法上の根拠として指摘できるのは、先住民の権利宣言における第3条及び8条であろう。

#### 先住民族の権利に関する国際連合宣言（A/RES/61/295）<sup>53</sup>

第3条 先住民族は、自決の権利を有する。この権利に基づき、先住民族は、その政治的地位を自由に決定し、並びにその経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する。

<sup>51</sup> TAHU KUKUTAI AND JOHN TAYLOR (ed.), *INDIGENOUS DATA SOVEREIGNTY: TOWARD AN AGENDA* (Australian National University Press, 2016)

<sup>52</sup> Joseph A Cannataci, *Report of the Special Rapporteur on the Right to Privacy*, United Nations General Assembly, 73rd session, A/73/438, 17 October 2018, <https://undocs.org/A/73/438>, para. 73.

<sup>53</sup> 北海道大学アイヌ・先住民研究センターによる翻訳 ([https://www.cais.hokudai.ac.jp/wp-content/uploads/2012/03/indigenous\\_people\\_rights.pdf](https://www.cais.hokudai.ac.jp/wp-content/uploads/2012/03/indigenous_people_rights.pdf))



## 第8条

1. 先住民族及び先住民である個人は、強制的に同化させられ、又はその文化を破壊されない権利を有する。

2. 国は、次の行為の防止及び救済のための効果的な措置を講じなければならない。

(a) 独自の民族としての一体性又はその文化的価値若しくは民族的アイデンティティを奪う目的又は効果を有するあらゆる行為。

(b) 先住民族の土地、領域又は資源をはく奪する目的又は効果を有するあらゆる行為。

問題は本宣言、特に上記の2つの条項が国際法上の拘束力を持つか、すなわち慣習国際法として成立しているか否かである。この点、先行研究には「先住民族が伝統的に所有又は占有、使用してきた土地の境界画定、所有、発展、使用の権利」を含む宣言の核となる権利が国際慣習法になっていることを主張しているものもあるが、小坂田はこれを否定的にみる<sup>54</sup>。すると先住民のデータ主権を国際法上の法的権利と主張することは、実定法の根拠が必ずしも明らかではない宣言に基づいて、そこでデジタル化が進展していなかった時代に抽象的に規定された権利を、さらにデジタル空間に適用させるという非常に難易度の高い作業となる。筆者の見方では、このような困難さが特別報告者をして、先住民のデータ主権を「世界的な運動 (global movement)」と位置づけさせたとみている。

報告書の内容に立ち戻ると、本審判所は報告書第3章にある通り、ワイタング条約の保護対象となる「マオリのデータ」や、当該データについてマオリはどのような権利を保護されているのか、といった点について、その存在は認めるものの外縁は明らかにしなかった<sup>55</sup>。ただし、マオリのデータがワイタング条約の保護対象になることを明確にした点で、やはり意義を有するものといえる。

もっとも、これが先住民一般に対してどのようなデータの保護を与えるべきか（先住民がどのような「データ主権」を持つか）という先に検討した国際法上の、あるいは国内政策上の議論に示唆を与える射程は慎重にみる必要がある。ここでのマオリに関するデータに関する保障の実定法上の根拠はあくまでニュージーランド国内法において憲法的地位を有するワイタング条約にあり、これはどこまでいってもニュージーランド特有の議論にしかなりえないためである。ただし、原告が依拠した証拠は先住民に関する国連宣言等の国際文書であり、これらにマオリのデータに対する権利を検討する上で、一定の価値が認められた点はやはり意義があると思われる。

本判断の問題点として、上述の通りデータやそれに対する権利の具体的な内容を画定して

<sup>54</sup> 小坂田裕子「『先住民族の権利に関する国連宣言』の実施に向けた国際的努力と課題」、『中京法学』49巻3・4号(2015年)、336および338頁

<sup>55</sup> Waitangi Tribunal (2023), *op. cit.*, 3.3.2.2 and 3.3.3

いないため、後段の権利の制限やその裁量確保に向けた議論が、原告と政府でかなりかみ合わないものとなっている。つまり、マオリ側の権利主張がほとんどそのまま審判所に受け入れられるため、それ自体に対する当否（権利として認められるか否か）がわからなくなっているのではないと思われる。例えば、マオリのデータに対する権利の保障とデータローカライゼーションの関係を例にとると、データを誰にどのような条件で提供するかを確保できるかという議論（データ主権）と、当該権利を保護するためにデータを特定の国内に保管する権利は目的と手段の関係にあり、別個の権利である。

このような技術的な検討を経ず、短絡的に両者を結びつけることは CPTPP 全体の解釈に対しても問題を引き起こすことになるだろう。

### 3.1.2. CPTPP 電子商取引章とマオリの権利の関係（第 4 章）

本報告書全体に関わる問題点は、比較衡量が権利侵害か、つまりマオリの権利侵害を当該条項がマオリの権利に与える利益とリスクを衡量して評価するのか、純粹にマオリの権利侵害のリスクのみを評価するのが不明確な点である。例えば政府側が述べる CPTPP の目的は、マオリが外国の事業活動において一定の権利を享受すること（4.2.2.の政府側主張のように国外のマオリが当該外国においてデータの国内保管を強いられないこと；これはマオリのデータを用いてマオリが海外でビジネスを行う際には有益である）にあり、その代償として国内市場を開放しているといえる。すると、比較衡量をせずに国内市場のリスクだけを考えるのであれば、おおよそあらゆる通商協定にはマオリの権利を侵害するリスクが内在するということになるだろう。一見審判所も比較衡量の可能性を認めると読めるところもあるが<sup>56</sup>、結局本報告書ではリスクのみを見る審査を行っている。

本来的には比較衡量をすべきであるが、政府側もこの点を十分には主張しておらず<sup>57</sup>、この点は結局問題とならなかったように思われる。しかし、先住民の経済的な利益もまた重要であり、通商協定の互惠的な性質を考慮すると、マオリの利益のためにも、このような審査方法をとるべきであったといえるのか疑問なしとしない。ただし、このような衡量を行うことは、マオリの将来のビジネス展開（海外進出度合い）などを仮定するため、やはり困難を抱えているとはいえる。

また、マオリの権利の内実を明らかにしないまま、原告の主張を認めて特段の理由づけなく権利侵害を認めている点も、前頁で指摘した通りやはり問題であろう（最も、この点はこの章の問題ではない）。

### 3.1.3. CPTPP の例外・除外規定とマオリ保護の政策裁量（第 5 章）

リスクの考え方について、原告はさらに萎縮効果を論じ、かつそれらが重疊することを主張している<sup>58</sup>。この点、政府側証人でもあったミッチェル教授は、本件紛争後に執筆した本審

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, 4.2.2.3 and 4.3

<sup>57</sup> *Ibid.*, 5.2.1.2.

<sup>58</sup> *Ibid.*, 5.2.1.1

判所の報告書を評価した論考において、以下のように述べてこれを批判している。

「しかし、審判所の基準では、何らかの形でマオリに影響を与える可能性があり、かつまだ（紛争解決手続において）判断されていない条約規定のほぼすべてが、容認できないレベルのリスクを生み出すことになる。したがって、『規制の萎縮』という認識されるリスクに加え、電子商取引章の未審理条項に内在する不確実性は、マオリの利益に対する不利益を立証するのに十分であった<sup>59</sup>」

筆者もこれに同意するものであり、本審判所の判断は、いわば許容水準を達成可能な最低レベルのリスク（ALARP）においた原告の水準に基づくものであった。これは達成が非常に困難なものであり、例えば紛争解決からの除外や、EU がデータフローに関するモデル条項で規定するように完全な自己判断規定（ただし WTO での先例が示す通り誠実審査は及ぶと思われる）<sup>60</sup>、かつ紛争解決からの除外を実現するような配慮を行わない限り、リスクを除去することが困難ではないか。この点、ミッチェルは第 14.11.3 項および第 14.13.3 項における例外を、立証された義務違反に対する抗弁ではなく、実質的な条約上の義務を制限する条項としてより正確に特徴づけることで、審判所による例外に対する批判に対処し、規制の萎縮効果に関する懸念を克服することができると指摘する<sup>61</sup>。こうした規律範囲画定と措置正当化という例外条項の性質理解は、投資協定や WTO 協定など CPTPP 以外の条約でも問題となってきた<sup>62</sup>。もっとも、WTO においては一般・安全保障例外が措置正当化型として理解されてきた経緯を踏まえると、規律範囲確定型という解釈を CPTPP における特定の例外条項についてのみ認めることが妥当か、疑問なしとしない。

また例外については、本来最も依拠されるべきワイタング条約例外の利用が十分に検討されていない点も問題である。例えば CPTPP において「本協定のいかなる規定も、ニュージーランドが、本協定の対象となる事項に関して、ワイタング条約に基づく義務の履行を含め、マオリ族に対しより有利な待遇を与えるために必要と認める措置を採ることを妨げるものではない」とある通り、自己判断的な規定で記載されており、完全な裁量ではないにしても、かなり高い水準の裁量を確保している。これをもってしても政策裁量が確保されていないとすると、条文は非常に書き方が難しいと思われる。

すると、審判所の例外の検討順序（優先順位）にも疑問が生じるだろう。おそらく具体的な規定から一般規定へという流れで分析しているが、果たしてそれが制度趣旨を踏まえたときに妥当であったか疑問である。

<sup>59</sup> Andrew D. Mitchell and Theodor Samlidis, "Protecting Policy Space for Indigenous Data Sovereignty Under International Digital Trade Law", *Georgetown Journal of International Law* Vol. 55 (4) (2024), p. 615

<sup>60</sup> EU のモデル条項については、渡辺翔太「ガバメントアクセス（GA）を理由とするデータの越境移転制限—その現状と国際通商法による規律、そして DFFT に対する含意—」（<https://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/19j067.pdf>）、33-34 頁を参照

<sup>61</sup> Mitchell and Samlidis, *op. cit.*, p. 614

<sup>62</sup> 例えば渡辺翔太「投資仲裁における安全保障例外に関する一考察—CC/Devas 事件及び Deutsche Telekom 事件を中心に—」、阿部克則・関根豪政・李禎之編著『国際経済紛争処理の争点』（信山社、2024 年）を参照。

## 3.2. 実務上の示唆

### 3.2.1. ニュージーランドの政策裁量確保に向けた姿勢

報告書の最後にある通り、「政府が、電子商取引に関する規定、あるいはワイタング条約の例外条項について、直接的な変更またはサイドレターによる修正のいずれかの形で、生じうるあらゆる機会を誠実に追求することを期待する」とされているため、今後、例えば現在進行中の CPTPP の見直しにおける議論においても<sup>63</sup>、ワイタング条約またはマオリの保護について、よりマオリの権利を保護するための政策裁量を維持する条項がニュージーランド政府から提案される可能性もある。

実際、報告書の上記箇所でも言及されていた、マオリ族からなる通商交渉の諮問団体ンガ・トキ・ファカルランガ (Ngā Toki Whakarururanga) は、「今後行われる CPTPP の見直しは、この問題に取り組む重要な機会であり、我々は政府に対し、その実現に向けて他の Inclusive Trade Action Group (ITAG) パートナー<sup>64</sup>の支持を求めるよう強く要請する」としている<sup>65</sup>。また同団体は、JSI 交渉における先住民例外についてのニュージーランド政府提案に高い評価をしており、これを CPTPP 見直し交渉において提案すべきであるとしている<sup>66</sup>。

Article [x]: Indigenous Peoples (強調は筆者)

Nothing in this Agreement shall preclude a Party/Member from adopting or maintaining *measures it deems necessary to protect or promote rights, interests, duties and responsibilities of indigenous peoples in its territory*, including in fulfilment of its obligations under its legal, constitutional or treaty arrangements with those indigenous peoples.

The Parties/Members agree that the interpretation of a Party's/Member's legal, constitutional or Treaty arrangements with indigenous peoples in its territory, including as to the nature of its rights and obligations under it, shall not be subject to the dispute settlement provisions of this agreement

すなわち同団体は、「政府が他の協定において、こうした懸念を認識し、その解決を図ってきたことを我々は認識している」と述べ、「我々の見解では、この文言は、政府の『ワイタング条約』に基づく義務と整合する真の保護を提供し、現在の不確実性をほぼすべて解消するものである。これは、TPP/CPTPP の現在または過去の締約国間で締結された「米国・メキシコ・カナダ協定 (USMCA)」に最近盛り込まれた先住民の権利に関する例外規定の、

<sup>63</sup> [https://www.cas.go.jp/jp/tpp/tppinfo/2023/pdf/20231120\\_cptpp\\_tor\\_en.pdf](https://www.cas.go.jp/jp/tpp/tppinfo/2023/pdf/20231120_cptpp_tor_en.pdf)

<sup>64</sup> ITAG はより包摂的な通商を目指す国家間組織であり、ニュージーランドのほか、オーストラリア、カナダ、チリ、コスタリカ、エクアドル、メキシコが加盟している。

<sup>65</sup> ITAG Review of the CPTPP, [https://ngatoki.nz/treaty\\_assessments/itag-review-of-the-cptpp/](https://ngatoki.nz/treaty_assessments/itag-review-of-the-cptpp/)

<sup>66</sup> Ibid.

より強力なバージョンである」と述べている<sup>67</sup>。先住民団体が特に重視しているのが、本ニュージーランド提案が、CPTPP で用いられている「より有利な待遇」という制限的な文言を用いる代わりに、先住民の権利や利益を保護するために必要と認める措置を正当化できる点である。しかし、本稿冒頭で記載した通り、最終的な JSI の合意文書は CPTPP 型の「より有利な待遇」という文言が復活しているため、NZ 提案は JSI 交渉において受け入れられなかったといえる。この条項が CPTPP の見直し交渉で復活してくる可能性については、引き続き留意すべきであろう。また、マオリ族との条約交渉における確認が長期化するため、よりニュージーランド政府の国内事情で条約交渉期間が長引く可能性も否定できない。

いずれにせよ、本審判で明らかになったマオリ族の権利保護に関する国内法上の問題はニュージーランド政府にとって非常に重要であり、また同様に CPTPP 加盟国であるオーストラリア、カナダにおいても先住民保護は重要な政策アジェンダである。実務的な観点からは、先住民保護に関するデータローカライゼーションやソースコード開示要求といった措置が実質的にわが国の権益に与える影響も大きくはないと考えられることから、提案される文言次第ではあるものの、濫用の可能性に留意しつつ、我が国としても、基本的にはこれらの例外を受け入れる方向で検討すべきと考えられる。

### 3.2.2. 先住民保護一般に向けた示唆

3.2.1. で述べた通り、本報告書の判断におけるマオリのデータへの権利はあくまでワイタング条約に基づくものであって、先住民一般のデータ主権の保護を論じたものではない。しかし、本件において抽象的なワイタング条約の規定から導出された先住民の利益は、今後他の交渉等においても言及されていく可能性は否定できない。

例えば、カナダや豪州、EU、(民主党政権であれば) 米など、先住民保護への意識の高い他の諸国においても、本報告書の内容に基づいて、先住民保護に向けた裁量の拡大やさらなる明確化を求められる可能性もある。これら諸国は WTO・JSI 等の国際的なデジタル貿易ルール形成においても重要なパートナーである。

次に、我が国として先住民のデータ主権と通商協定の関係をどうとらえるのかについても考えていく必要がある。本判断のように、抽象的なレベルの権利認定をもって具体的な措置を広く認めることになるのであれば、それは濫用につながる恐れもある。

例えば、少なくとも本件でのデータ主権の議論には以下のような論点があり得るのであり、これらの内実に立ち入らず、先住民のデータ主権という抽象的な概念で議論をすることは難しいのではないかと考える。

- 保護の対象となるデータ：マオリ族が生み出したデータ、マオリ族の伝統的知識、左記

---

<sup>67</sup> Ibid.

を分析したデータ（いわゆる **Inferred Data**；アルゴリズム等）、左記を組み込んだ最終製品（AI、SaaS 等）

- 保護の対象となるデータへの権利（管理権等）：利用する権利、共有する権利、保管場所を指定する権利、収益を得る権利、等
- 上記を実装する手段：特にデータローカライゼーションの関係（上記権利の実現によって、なぜ国内保管が必要か）

実務的には、上記諸国の趨勢を見極めつつ、各国で立場の相違が表面化したり、あるいは国内の問題で交渉が停滞するようであれば、上記を踏まえた論点整理と政府による政策裁量確保をより明確化していくことが、結果として交渉を加速することにつながるかもしれない。我が国が進めるデータ流通政策、例えば **DFFT** においては上記のような具体的な場面においてどのような権利が存在するのかを問題としており、このような議論に対しても参考になる取り組みも存在するのではないか。例えば、経済産業省「データの越境移転に関する研究会 報告書」は具体的なユースケースをもとに、データ流通の障壁や各国の規制権限との関係を分析しており、示唆に富む検討といえるのではないか<sup>68</sup>。

なお、同様に先住民保護が正当化事由として主張された事案として、近年生じたメキシコと米国間の **USMCA** 上の遺伝子組み換えトウモロコシに関する紛争がある。同事件は、メキシコが 2023 年の大統領令の下で実施していた遺伝子組換え（**Genetically Modified, GM / Genetically Engineered, GE**）トウモロコシの使用を制限する特定の措置について、米国が **USMCA**（米国・メキシコ・カナダ協定）第 9 章（**SPS 章**）の諸規定に違反するとして、**USMCA** 第 31 章（紛争解決章）に基づき申立てを行った事例である<sup>69</sup>。メキシコ政府は、公徳の保護等の一般例外とともに **USMCA** 上の先住民例外に依拠し、本件措置は先住民族の伝統等と密接に関連する在来種トウモロコシの遺伝的完全性を保護するために必要なものと主張した。パネルはメキシコの措置が先住民保護に貢献することは認めつつも、同様に遺伝的完全性を保護するために規制すべきである、国内産や輸入品の非在来種・非 **GM** のトウモロコシからもたらされる遺伝子の変化に対処していないと指摘し、本件措置は先住民例外が条件とする「偽装された貿易制限」にあたるとして、先住民例外による正当化を認めなかった<sup>70</sup>。

このように、措置の目的と措置の構造やデザインの関係性を適切に審査することで、濫用を防止できるのであり、やはり同様の審査を先住民における「データ主権」の主張においても

<sup>68</sup> 経済産業省「データの越境移転に関する研究会報告書」

([https://www.meti.go.jp/shingikai/mono\\_info\\_service/data\\_ekkyo\\_iten/20220228\\_report.html](https://www.meti.go.jp/shingikai/mono_info_service/data_ekkyo_iten/20220228_report.html))

<sup>69</sup> 同事件について、邵 洪範「【WTO 等国際通商判例解説④】メキシコー遺伝子組換え（GE）トウモロコシに関する措置－自由貿易、食料主権、先住民族の権利、そして科学の交錯－」（RIETI Policy Discussion Paper Series 26-P-002）を参照。

<sup>70</sup> Panel Established Pursuant to Chapter 31 of USMCA (hereinafter USMCA Dispute Panel), Final Report, Mexico – Measures Concerning Genetically Engineered Corn, MEX-USA-2023-31-01 (20 December 2024), paras. 328-330.

実施すべきと考える。

最後に、先住民保護については、我が国もまた当事者であることを認識しておく必要がある。日本にも先住民たるアイヌ等の人々が現に存在するのであり<sup>71</sup>、国内法（アイヌ施策推進法）においては、先住民としての土地や資源に関する固有の先住権が規定されていないものの、上記のデータ主権に関する論点についても、CPTPP 等の先住民例外と日本国内措置の整合性を確認する観点から一定の整理が必要ではないかと考える。

先住民例外は、紛争事例が増えつつあるとともに、日本が今後連携を深めていく豪州やカナダ、ニュージーランドといった重要な通商上のパートナーが交渉上重視する点となっている。本件を含め、学説や紛争例、条約の蓄積を注視していく必要がある。

---

<sup>71</sup> この点については例えば、苑原俊明『先住民族の権利研究』（信山社、2025 年）、小坂田裕子『先住民族と国際法 ― 剥奪の歴史から権利の承認へ』（信山社、2017 年）等を参照

参考資料：ワイタング条約の英語条文およびその邦訳<sup>72</sup>

(1) The Chiefs of the Confederation of the United Tribes of New Zealand and the separate and independent Chiefs who have not become members of the Confederation cede to Her Majesty the Queen of England absolutely and without reservation all the rights and powers of Sovereignty which the said Confederation or Individual Chiefs respectively exercise or possess, or may be supposed to exercise or to possess over their respective Territories as the sole sovereigns thereof.

(ニュージーランド部族連合の構成員となっている首長、及びその構成員になっていない別個独立の首長は、英国女王陛下に、絶対的かつ無条件に、上記部族連合ないし独立首長が保有しているか、ないしはその唯一の主権者としてそれぞれの領土上で行使し、保有していたと考えられるすべての主権に伴う権利・権力を、譲渡する。)

(2) Her Majesty the Queen of England confirms and guarantees to the Chiefs and Tribes of New Zealand and to the respective families and individuals thereof the fullest exclusive and undisturbed possession of their Lands and Estates Forests Fisheries and other properties which they may collectively or individually possess so long as it is their wish and desire to retain the same in their possession; but the Chiefs of the United Tribes and the individual Chiefs yield to Her Majesty the exclusive right of Preemption over such lands as the proprietors thereof may be disposed to alienate at such prices as may be agreed upon between the respective Proprietors and persons appointed by Her Majesty to treat with them in that behalf.

(英国女王陛下は、首長並びにニュージーランド部族連合及びその家族ないし個人に対し、彼らの国土、土地、森林、漁業その他、彼らが総有的に、若しくは個別的に所有している資産の完全かつ妨げられることのない所有権を、その欲し、希望する限りにおいて有することを、ここに確認し、保障する。但し、部族連合の首長及び独立の首長は、それらの資産の個々の保有者と、陛下に依り、その代理として任命された者との間の協議により決定されるであろう価格で、絶対的な優先買い取り権を陛下に与えるものとする。)

(3) In consideration thereof Her Majesty the Queen of England extends to the Natives of New Zealand Her royal protection and imparts to them all the Rights and Privileges of British Subjects.

(英国女王陛下の思し召しにより、ここに、英国臣民としてのすべての権利と特権の保護を、ニュージーランド先住民に及ぼすものとする。)

---

<sup>72</sup> 甲斐素直「ニュージーランド初期憲法史」、『日本大学法学紀要』(2014)、199-200 頁