

Title	WTO法における譲許等の停止と比例性原則：同等性と適当性の検討
Sub Title	Suspension of concessions and proportionality in WTO law : an analysis of equivalence and appropriateness
Author	関根, 豪政(Sekine, Takemasa)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2011
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.19 (2011. 3) ,p.331- 378
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	豊泉貫太郎教授, マキロイロバート教授, 退職記念号 = Essays Commemorating the Retirement of PROFESSOR TOYOIZUMI KANTARO, PROFESSOR ROBERT MCILROY Presented by Their Colleagues and Former Students 論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20110325-0331

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

WTO法における譲許等の停止と 比例性原則

——同等性と適当性の検討——

関 根 豪 政

- I はじめに
- II WTOにおける譲許等の停止の概要
- III 譲許等の停止と比例性原則
 - 1. GATT期における議論と起草過程
 - 2. 譲許停止仲裁裁定
 - 3. 比例性の解釈と補助金総額分析の妥当性
- IV 米国高地産綿花補助金事件仲裁裁定
 - 1. 事件概要と仲裁裁定
 - 2. 補助金総額分析から貿易効果分析へ
- V おわりに：譲許等の停止・対抗措置における比例性原則とその意味

I はじめに

一般的に、その内容についての見解は収斂していないものの、WTO法の領域においても比例性原則 (principle of proportionality)¹⁾ は存在すると理解される²⁾。しかし、従来は、その概念が正面から議論される機会は少なかった。そ

1) 「均衡性原則」ともされるが、本稿では比例性原則との表現を用いる。

2) *Eg.*, Alex Desmedt, *Proportionality in WTO Law*, 4 (3) J. INT'L ECON. L. 441, 441-443 (2001), Meinhard Hilf, *Power, Rules and Principles : Which Orientation for WTO/GATT Law?*, 4 (1) J. INT'L ECON. L. 111 (2001), ANDREW D. MITCHELL, LEGAL PRINCIPLES IN WTO DISPUTES 214 (2008).

の理由の1つとして、一部の協定を除いて³⁾、同原則がWTOの諸協定に明示されていないことが指摘される。特に近年、比例性原則が存在すると理解されるようになったのは、紛争解決手続の中で比例性原則に明示的、暗示的に言及する例が集積されてきていることに起因する。パネル及び上級委員会の判断を通じて、比例性原則の内容が可視化、具体化されているのである。

とはいえ、WTO法における比例性原則の内容は、諸協定の文言に加え、比例性原則の存在を示唆するパネル及び上級委員会の判断の多くも明示していないことから、実体を把握することが困難である。そのような状況で、近年は、学説の中にその実体を明らかにする試みが散見される⁴⁾。それら学説での比例性原則の理解を大まかにまとめると、次のように整理されよう。まず、WTO法における比例性原則は、WTO法違反とみなされうる一定の行為が、当該行為が追求する特定の目的に対して比例したものとして許容されるか否かを判断する基準として、パネル及び上級委員会による条文解釈の中で用いられてきたと捉えられる。すなわち、独立した法原則として位置づけられるのではなく、諸協定の条文に内在し、解釈の補助的な役割を担うものとされる。そして、目下のところ、具体的に比例性原則が問題とされるのは次の3つの場面とされる。第1が、異なる価値の比較衡量が実施される場面であり（GATT第20条やSPS協定、TBT協定等）、第2が、紛争解決機関（DSB）勧告の不履行に対する「譲許その他の義務」の停止（以下、「譲許等の停止」とする）の比例性の問題、そして第3が、セーフガード協定等における比例性の問題である。このように、比例性原則はWTO協定の多様な場面で適用されると理解されるが、その具体的な内容は一様ではない⁵⁾。これら適用場面の整理を含め、総じて、WTO法に

3) GATTには比例性原則を直接的に示すような条文は存在しない。WTO協定においても、本稿で取り上げる補助金協定の第4.10条の注釈9で「均衡を失して（disproportional）」と述べるほか、僅かな記述が存在するのみである（ただし、黙示的には多数存在すると考えられている、*See, MITCHELL, id., at 178*）。

4) 注2) 掲載の各文献参照。

5) Desmedt, *supra* note 2, at 476-480.

における比例性原則は発展途上にあると評価でき、そのような比例性原則をWTO法という枠組みの中でどのように理解していくべきかは、成熟度を増しつつあるWTOの紛争解決制度の今日的課題の1つと言えよう。

本稿では、WTO法における比例性原則の全体像を理解する上での1つの手がかりとして、譲許等の停止における比例性原則の検討を試みる⁶⁾。従来、WTO諸協定に規定される譲許等の停止において比例性は、規定される条文の文言上の相違——紛争解決了解（DSU）第22条及び補助金協定第4条——を根拠に大きく2つの意味をなすとして理解されてきた⁷⁾。しかしながら、2009年の米国高産綿花補助金事件仲裁裁定は、その併存状況に変化をもたらすような判断を含んでおり、WTOの譲許等の停止における比例性原則の理解に変化を与える契機となりうる事例と言える。そこで本稿では、GATT期における議論、WTO諸協定の起草過程及び米国高産綿花補助金事件仲裁裁定以前における比例性の概念を検討し、その問題点を指摘した上で（第Ⅲ章）、米国高産綿花補助金事件仲裁裁定を分析する（第Ⅳ章）。そして、これら一連の議論を踏まえて、譲許等の停止における比例性原則の内容の検討を試みる（第Ⅴ章）。

II WTOにおける譲許等の停止の概要

具体的に比例性をめぐる議論に入る前に、本章では譲許等の停止の概要について簡単に触れる。WTOはGATT期より、締約国（被申立国）の協定義務の不履行等により他の締約国（申立国）の利益が「無効化又は侵害」される等の事態が生じた場合に、申立国に、対抗的な手段として「譲許その他の義務」を

6) 筆者は、異なる価値の比較衡量の基準としての比例性原則については別の機会にて論じている。拙稿「GATT第20条における必要性要件の考察—比較衡量プロセスの内容と意義に関する検討—」日本国際経済法学会年報第19号（2010年）166頁以下。

7) 本稿第Ⅱ章でも論ずるように、補助金協定第7.9条も比例性を規定するが、本条項を争点とした仲裁裁定が米国高産綿花補助金事件仲裁裁定（補助金協定第7.10条裁定）まで存在しなかったため、かつては専らDSU第22条4項と補助金協定第4.10条が問題とされてきた。このことを受け、本稿においても、主にこの2つの条項について取り扱う。

停止すること（譲許等の停止）を締約国団の許可を条件として容認する規定を有していた（GATT第23条2項）。本規定は、WTOにおいて紛争解決手続が整備されるに伴い紛争解決了解（以下、「DSU」とする）にて詳細に規定されるようになり、現在は以下のような手続が設けられている。

まず、譲許等の停止は、前提として紛争解決機関（以下、「DSB」とする）の勧告及び裁定が履行されていないことが必要とされる（DSU第22条1項）。すなわち、紛争解決手続に付され、WTO違反と判断されていなければならない。そして、履行義務を負う国（被申立国）がDSB勧告を「妥当な期間」内（同第21条3項）に履行しないと、申立国は代償を要請することが可能となる（同第22条2項）。この代償について当事国間に合意が成立しない場合に初めて、申立国は譲許等の停止の承認をDSBに申請することが認められる（同項）。かかる譲許等の停止の程度について異議がある場合には、被申立国は仲裁による裁定を求めることが可能である（同第22条6項）。仲裁人の決定は最終的なものとして受け入れられることになり、当該決定を踏まえた譲許等の停止の申請はネガティブ・コンセンサス方式に基づいてDSBにより承認されることになる（同第22条7項）。

また、補助金協定においては独自の「対抗措置」（countermeasure）が認められている。同協定に規定される対抗措置の手続は、DSU第22条の「特別又は追加の規則及び手続」（DSU第1条2項、同附属書2）の1つであり、特例としての位置づけがなされているため⁸⁾、輸出補助金及び相殺可能補助金については補助金協定所定の対抗措置の手続が優先される（それぞれ第4条及び第7条）。なお、条文上、補助金協定では実際に採られる措置は「対抗措置」との表現が用いられているが、実際に採られる措置の形態は「譲許等の停止」と差異は存在しない⁹⁾。

8) 中川淳司ほか『国際経済法』（有斐閣、2003年）139頁。

9) Yves Renouf, *A Brief Introduction to Countermeasures in the WTO Dispute Settlement System*, in KEY ISSUES IN WTO DISPUTE SETTLEMENT, THE FIRST TEN YEARS 110, 112 (R. Yerxa & B. Wilson eds., 2005).

そして、これらの手続の中で譲許等の停止の「程度 (level)」を規律するのが、比例性原則を包含する諸規定である¹⁰⁾。具体的には、DSU第22条4項、補助金協定第4.10条、同第7.9条の3種類の規定が該当する。

まず、譲許等の停止に関する一般的な協定であるDSU第22条4項では、譲許等の停止の程度は、「無効化又は侵害の程度と同等の (equivalent to) ものとする」と規定されている。従って、文言どおり理解すると、ここでは申立国による「譲許等の停止」と、申立国が受ける「無効化又は侵害の程度」(違反による損害)とが「同等」か否かが判断されることになる。しかしながら、同条項はそれ以上については規定しないため、より具体的な比較の対象や方法は条文からは直ちに導き出せない。よって、その点は仲裁人による判断に委ねられることになり、実際に、後述のDSU第22条6項仲裁裁定を通じて形成判断方法がされている。

他方で、補助金協定における対抗措置の「程度」は同協定第4.10条及び第7.9条に規定されている。補助金協定第4.10条は、禁止補助金の交付により被害を受けた加盟国に対して「適当な (appropriate) 対抗措置」をとることを認める。また、同条文には注釈(注9)が設けられており、同規定は、「この条に規定する補助金が禁止されているという事実に照らして均衡を失する (disproportionate) 対抗措置を認めることを意味するものではない」と規定されている。上述のDSU第22条4項と異なり、「適当な」対抗措置か否かが問題とされる点に加え、「対抗措置」と比較されるべき要素が明記されていない点にも特徴がある。なお、比較されるべき要素についての言及が見られないのは、注9においても同様である。

それに対し、補助金協定第7.9条に規定される対抗措置では、「存在すると決定された悪影響の程度及び性格に応じた (commensurate with)」ものであること

10) *Id.*, at 113, MITCHELL, *supra* note 2, at 211-214, David Palmeter & Petros C. Mavroidis, *The WTO Legal System: Sources of Law*, 92 (3) AM. J. INT'L L. 398, 408 (1998), Susan Esserman & Robert Howse, *Trade Disputes Require Fairer Arbitration*, 23 THE WORLD REV. (2004), <http://www.worldtrade-review.com/webpage.asp?wid=2001>

が要求されている。比較される要素（「存在すると決定された悪影響の程度及び性格」と「対抗措置」）の明記という意味ではDSU第22条4項と同調的な関係が認められる。

このように、WTO法における譲許等の停止はDSU第22条4項、補助金協定第4.10条、同第7.9条の3種類の規定を設けているが、次のような相違が確認される。第1に、一般論として、いずれも比例性を内在する規定と言えるが、各規定の細部は異なる。それぞれ、「同等の」（DSU第22条4項）、「適当な」（補助金協定第4.10条）、「応じた」（補助金協定第7.9条）と異なった文言が用いられている。第2に、補助金協定第4.10条は、対抗措置の比較の対象とされる要素が記載されていない点で他の2つと異なる。DSU第22条4項では「無効化又は侵害」が、補助金協定第7.9条では「存在すると決定された悪影響の程度及び性格」が、譲許等の停止ないし対抗措置と均衡することが求められているのに対し、補助金協定第4.10条は「適当な対抗措置」と定めるのみである。補助金協定第4.10条では、比較の方法もさることながら、そもそも「対抗措置」と何とが比較されて判断されるのか（あるいは比較はなされないのか）さえも文言からは定かではない。

これら各規定の相違は、WTO法の譲許等の停止における比例性原則の多義性を示唆する。文言どおり解釈すると、DSU第22条4項が適用されるような一般的なWTO法違反については、比例性とは厳密な同等性を意味するのに対し、補助金協定第4.10条はより柔軟性が認められる適当性が判断基準となる。この点について、次章以降では、条文の起草過程や仲裁での議論に触れながら検討を加えたい。なお、本稿では、譲許等の停止における比例性の理解の対比性を分析するため、次章以降ではDSU第22条4項及び補助金協定第4.10条を中心に論ずる。

Ⅲ 譲許等の停止と比例性原則

1. GATT期における議論と起草過程

(1) GATT期における議論

前章で述べたように、GATT期における譲許等の停止はGATT第23条2項を基礎とする。同条項では、譲許等の停止の程度の判断基準は「事態にかんがみて適当 (appropriate)」とされている。従って、文言の連続性という意味では補助金協定第4.10条がGATT規定を継受していると言える。それでは、そもそもGATT期においてGATT第23条2項はどのように捉えられていたのであろうか。

GATT第23条2項の文脈で譲許等の停止が議論された例としては、(i) 米国酪農品輸入制限事件¹¹⁾ 及び、(ii) 米国スーパーファンド法事件¹²⁾ を受けた譲許等の停止のGATT理事会における検討¹³⁾ が存在する。前者では、米国による酪農品に対する輸入制限がGATT第11条違反と認定されたことを受けて、申立国のオランダにより、米国の小麦粉の輸入割り当ての上限を57,000トンとすることが「義務の停止」として要請され、作業部会により上限を60,000トンとすることが許可されている¹⁴⁾。その際、作業部会は「適当」の判断において、提案された措置が、①性質が適当か、②「受けた侵害 (impairment suffered)」を考慮した上で量的制限の程度が合理的と判断されるか、の2つが考慮されることになると述べている¹⁵⁾。これは、適当性の審査は「受けた侵害との同等性を考慮して」行われるべきと述べる締約国団と歩調をそろえたものである¹⁶⁾。

11) GATT, Working Party Report, *Netherlands Action Under Article XXIII:2 to Suspend Obligations to the United States*, L/61 (Nov. 7, 1952) [hereinafter, US-Suspension of Obligations]. 清水章雄「米国の酪農品の輸入制限」松下満雄ほか編『ケースブック ガット・WTO法』(有斐閣、2000年) 289頁参照。

12) *United States-Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances*, L/6175 (June 17, 1987), 34S/136.

13) GATT, *Minute of Meeting*, C/M/220 (June 8, 1988) & GATT, *infra* note 22.

14) US-Suspension of Obligations, para.7.

15) *Id.*, para.3.

16) *Id.*, para.2.

他方で、作業部会は、「受けた侵害」の評価に含まれるより広い経済要素——オランダは収支均衡の問題等を提示——を考慮することの必要性を認めていることから¹⁷⁾、ある程度の柔軟性を認めていると読み取れる。また、その後、オランダの提案を若干修正したことに関して作業部会議長により説明がなされており、そこでは、米国の制限の撤回という措置の目的を達成するために最も適切に算定されたものに限定するという意味で、若干少ない数値とすることがより適当であったと述べられている¹⁸⁾。

米国スーパーファンド法事件では、米国が同事件のパネルの裁定を履行しなかったことに対して、ECにより、受けた損害と「同等」の譲許の停止の許可が要請され、その点が理事会にて議論されている。その際、事務局長法律顧問のLindén氏は、GATT第19条や第28条で「実質的に等価値（substantially equivalent）」との表現が用いられていることと対比して、第23条における報復的措置（retaliatory measure）の算定にはより広い裁量が認められるとの見解を示している¹⁹⁾。また同氏は、上述の米国酪農品輸入制限事件において作業部会の議長が、作業部会では提案された措置の目的も含めて検討を行ったと述べたことに対して、それは措置が報復的な措置であったという事実明らかに言及するものであるとも述べている²⁰⁾。

本件においては、理事会の指示を受けGATT事務局によりECが要請した譲許等の停止の金額²¹⁾に関する覚書²²⁾が作成されている。これに対してはその後の理事会にてメキシコから批判的な見解が提示されている。すなわち、事務局は実質的に等価値な譲許の停止を前提に分析を行っているが、それはGATT第28条に適用されるものであっても、第23条の文言とは相容れない。第23条は、

17) *Id.*, para.4.

18) GATT, *Summary Record of the Seventeenth Meeting*, SR.7/17 (Nov. 12, 1952), at 1.

19) GATT, *supra* note 13, at 35.

20) *Ibid.*

21) GATT, *Communication from the European Communities*, C/W/540 (Mar. 14, 1988), C/W/540/Add.1 (Apr. 22, 1988).

22) GATT, *Note of the GATT Secretariat*, Spec(88)48 (Oct. 5, 1988).

締約国間の権利と義務の均衡を一時的に再構築するための対応を合意すると述べられている²³⁾。

しかしこの点についてECは、メキシコの意見に理解を示しつつも、自身が要求しているのは等価値の譲許の停止であると述べている²⁴⁾。また、事務局長代行も、メキシコの主張に賛意を示した上で、締約国団は提案された報復的措置の適切性の検討において他の要素を考慮することを望むかもしれないが、事務局による覚書は報復的措置の適当性の判断の手助けに過ぎないと述べている²⁵⁾。

これらがGATT期における第23条の解釈をめぐる主な議論であるが、当該期における解釈では、主張者によって立場の差はあるものの、「適当である」を、受けた侵害と「同等」であることを基礎にしつつも、履行の促進や報復的措置の観点も含める見解が主に支持されていた様子が窺える²⁶⁾。しかし、先で見たように、DSU第22条4項では判断基準として「同等の」が用いられているため、DSUでは同等性に重点を置くことを意識的に選択したと捉えられる²⁷⁾。

23) GATT, *Minute of Meeting*, C/M/224 (Oct. 14, 1988), at 17. なお、事務局の覚書も、GATT第23条においては損害の金額と報復的措置 (retaliation) の金額が同価値であることを要求していない旨、及び、締約国が報復的措置に関して他の要素を考慮することが認められる旨について言及している。See, GATT *supra* note 22, para.34.

24) GATT *supra* note 23, at 18.

25) *Id.*, at 19. なお、これら一連の議論はウルグアイ・ラウンド開始後の議論である。

26) 言葉としても、報復的措置 (retaliation) との表現が散見される。同表現は、再均衡 (rebalance) よりも制裁の意味が強いと捉えられている。See, Steve Charnovitz, *Rethinking WTO Trade Sanctions*, 95 AM. J. INT'L L. 792, 801 (2001).

27) Holger Spamann, *The Myth of 'Rebalancing' Retaliation in WTO Dispute Settlement Practice*, 9 (1) J. INT'L ECON. L. 31, 36 (2006). この点は仲裁裁定でも明確にされている。See, *Decision by the Arbitrator, European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas-Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB (Apr. 9, 1999), [hereinafter, EC-Banana III (US) (DSU 22.6-EC)], paras.6.4 & 5. なお、Pauwelynは、GATT第23条2項では「事態が重大であるため」が存在するのに対し、DSU第22条4項ではかかる文言が存在しない点に着目している。Joost Pauwelyn, *The Calculation and Design of Trade Retaliation in Context: What is the Goal of Suspending WTO Obligations?* in THE LAW, ECONOMICS AND POLITICS OF RETALIATION IN WTO DISPUTE SETTLEMENT, 34, 44 (Chad P. Bown & Joost Pauwelyn eds., 2010).

(2) ウルグアイ・ラウンド交渉とDSU

ウルグアイ・ラウンドにおけるDSU策定交渉において、第22条に「同等」の用語が用いられるようになるのは、1991年のダンケルドラフトからである²⁸⁾。前年のブリュッセルドラフトの時点では、「事態にかんがみて適当」との表現が用いられており、GATT第23条との一致が確認される²⁹⁾。しかし、それ以前より、各加盟国からは譲許等の停止において同等性を基準とすることを示唆する主張がなされており³⁰⁾、また、1990年9月の草案（Draft Text on Dispute Settlement）においても「受けた損害に応じた（commensurate to the damage suffered）」、「実質的に等価値」等の用語が「事態にかんがみて適当」との表現と併記されると同時に、仲裁に付託されるのは締約国が提案された報復的措置が「その貿易効果の側面で過剰」と認める場合とする規定も提案されている³¹⁾。このように、ダンケルドラフト以前より同等性を基準とすることを表明する立場が存在していたことから、判断基準が適当性から同等性へと変更されたことは、交渉に参加していた各加盟国の意思を一定程度反映したものであると思われる。なお、米国からは、貿易損害の評価を行うためのガイドラインを作成す

28) Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes under Articles XXII and XXIII of the General Agreement on Tariffs and Trade, MTN.TNC/W/FA (Dec. 20, 1991) [hereinafter, Dunkel Draft], Art. 20.4.

29) Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, MTN.TNC/W/35/Rev.1 (Dec. 3, 1990) [hereinafter, Brussels Draft], Art. L. 4.

30) ECは「被った被害の程度と一致して（consistent with the degree of injury suffered）」（MTN.GNG/NG/W/39 (Apr. 5, 1990), at 2）、米国は損害額と「同等の報復的措置（equivalent retaliation）」（MTN.GNG/NG/W/40 (Apr. 6, 1990), at 10）との表現を用いている。カナダは、適当性の決定は、不履行による無効化又は侵害の程度と関連付けてなされるべき旨を主張している（MTN.GNG/NG/W/41 (June 28, 1990), at 7）。それに対しメキシコは、総じて強力な報復的措置を主張しており、同等性を超えた措置の導入の可能性を提案している（MTN.GNG/NG/W/42 (July 12, 1990), at 6）。

31) MTN.GNG/NG13/W/45 (Sep. 21, 1990), at 5-6. なお、本草案では、代償と譲許等の停止は、勧告又は裁定の迅速な履行を促すために利用可能な措置であるとする規定が設けられている。

ることの必要性が主張されたが³²⁾、最終的にはそのようなガイドラインの制定には至っていない。

(3) ウルグアイ・ラウンド交渉と補助金協定

他方で、補助金協定における対抗措置の程度に関しては、そもそも旧補助金協定第13条4項（及び第18条9項）において「適当な」が使用されていた点が注目される。同条項では、「勧告が実施されなかったときは、存在すると認定された悪影響の程度及び性格を考慮に入れ、適当と認める対抗措置を承認することができる」と規定されており、貿易効果との関連性についてより明確な記述がなされている。本条文が適用されるのは、「輸出補助金がこの協定に合致しない方法で交付されていると又は補助金が損害、無効化若しくは侵害若しくは著しい害を生じさせる方法で許与され若しくは維持されていると認めた場合」である。条文を見ても分かるように、現行の補助金協定第7.9条に規定が近似するものの、「適当」の表現が用いられている点が異なる。

その後、ウルグアイ・ラウンドを経て新たな補助金協定が制定されるが、禁止補助金の対抗措置に関しては、ウルグアイ・ラウンド中の各草案³³⁾を通じて「適当な」の文言が継続的に用いられている。しかしながら、交渉過程では、侵害等と対抗措置とが密接に関連付けられる必要性を否定することを示唆する提案や³⁴⁾、補助金額と同等の対抗措置を認める提案³⁵⁾も見られ、より柔軟な対抗措置を認める意見も有力であった様子が窺える。このように起草過程に

32) MTN.GNG/NG13/W/40, at 10.

33) See, GATT, *Draft Text by the Chairman*, MTN/GNG/NG10/W/38/Rev.3 (Nov. 6, 1990), Art. 4.6, Brussels Draft, *supra* note 29, Art.4.6, & Dunkel Draft, *supra* note 28, Art.4.7.

34) スイスは禁止補助金について、締約国が、無効化又は侵害の有無に対処する煩雑な手続を経ずに適当な対抗措置を適用する資格を得ることのできる仕組みを提案している。See, MGN.GNG/NG10/W/17 (Feb. 1, 1989), at 3. また、ECも、補助金が輸出志向の性質を有することを示すことのみで負の貿易効果が推定され、報復的な措置の発動が可能とされる枠組みの必要性を主張している。See, MGN.GNG/NG10/W/31 (Nov. 27, 1989), at 3. ただし、いずれの提案も、対抗措置の実際の算定において侵害等が全く関係を有さないとまで主張しているとは理解できない。

においては、禁止補助金に対する対抗措置に関して、対抗措置の程度を「悪影響の程度及び性格」から切り離す立場も見られ、実際にそれらの言葉は挿入されないこととなったが、最終的には、「適当な対抗措置」とのGATT第23条と同一の文言が採用されている³⁶⁾。

(4) 小括

これら限られた資料に基づいてウルグアイ・ラウンドにおける議論を概観すると、DSU第22条における譲許等の停止の議論では、「無効化又は侵害」と譲許等の停止とが同等であることを求めるのが趨勢であったのに対し、補助金協定の第4条においては、対抗措置を侵害や悪影響と切り離して捉える立場も有力であったと見られる。ただし、GATT第23条が明らかに「受けた侵害」との関連性を意識して議論されていたのにも拘らず、補助金協定第4条では「適当な」の文言が引き続き用いられていることから、当該条文にどの程度まで、侵害や貿易効果と関連性の薄い対抗措置を認める意図が込められているかは不透明である。また、これらの条文の各文言が意図を持って起草されている可能性は高いが、協定間の文言の相違にまで明確な意味が含まれているかは定かではない³⁷⁾。

2. 譲許停止仲裁裁定

(1) DSU第22条：同等性

続いて、譲許停止仲裁における議論について検討する（以下、本稿においては、

35) 米国は、禁止補助金の規定の「当然違反 (*per se violation*)」的性質に応じて、輸入国は交付された補助金と同額の対抗措置が可能で、さらに補助金を交付している国及び第三国における補助金による影響も含むことできる旨を提案している。See, MGN.GNG/NG10/W/29 (Nov. 22, 1989), at 4.

36) なお、注9が挿入されたのはダンケルドラフトより後である。

37) 久野新「WTO紛争解決制度における対抗措置の法と経済分析—履行促進の視点からの有効性—」川瀬剛志・荒木一郎編著『WTO紛争解決手続における履行制度』（三省堂、2005年）75頁。

仲裁と述べる場合には譲許停止仲裁を示す)。基本的に、DSU第22条6項に基づく仲裁においても、パネル及び上級委員会の判断と同様³⁸⁾、文言解釈を軸とする判断が行われている。そのため、DSU第22条4項の「同等の」についての仲裁人の判断も文言を重視する内容となっている。ECバナナ事件Ⅲ仲裁裁定(米国)において仲裁人は、「適当な」は、譲許等の停止の程度と無効化又は侵害の程度との間にある程度の関連性が存在することを示唆するが、「同等」は、譲許等の停止の程度と無効化又は侵害の程度のより高度な一致、同一性あるいは厳格な均衡を含意すると述べる³⁹⁾。このような解釈を基礎に仲裁人は、貿易効果(trade effects)分析と称される、違反国の被害国からの輸入額への影響(「無効化又は侵害」と、被害国の違反国からの輸入の総額(「譲許等の停止」)との同等性を比較検討するアプローチをDSU第22条4項の解釈において採用している⁴⁰⁾。同分析方法の下では、無効化又は侵害の程度と譲許等の停止の程度の同等性は可能な限り「貿易額」として示され比較されることになる⁴¹⁾。また、当該分析方法においては、輸入額への影響(無効化又は侵害)は、現実の輸入量と、違反措置が存在しない場合の反実仮想(counterfactual)の状況との差が算定されることになる⁴²⁾。

仲裁人は基本的に、「同等性」を判断する際にそれを厳格に行う傾向にある⁴³⁾。具体的には、「無効化又は侵害」と譲許等の停止の定量的な同等性を検討するために、因果関係の薄い事項や、影響が定量化できない事項は極力排除する姿勢として現れている。例えば、ECホルモン牛肉事件仲裁裁定では、ホルモン牛肉規制が存在しなければ実施されていたであろう米国によるマーケティング及び販促活動に起因する追加的な輸出を含めることについて、仲裁人は、その因果関係は「間接的に過ぎ(too remote)」、「推測的に過ぎる(too speculative)」として拒絶している⁴⁴⁾。また、米国1916年法事件で仲裁人は、「無効化又は侵害」の程度の決定に際しては、「できる限り、信用できる、事実に基づく、そして

38) See, eg., Appellate Body Report, *Japan-Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (Oct. 4, 1996), at 18.

39) EC-Banana III (US) (DSU 22.6-EC), para.6.5.

実証可能な情報」に依拠すべきで⁴⁵⁾、「推測的に過ぎ」、かつ「間接的に過ぎる」

- 40) EC-Banana III (US) (DSU 22.6-EC), para.7.1. かかるアプローチが採用された事件として、Decision by the Arbitrator, *European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, *Original Complaint by United States-Recourse to Arbitration by the European Communities Under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS26/ARB (July 12, 1999) [hereinafter, EC-Hormones (US) (DSU 22.6-EC)], para.42, *European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, *Original Complaint by Canada-Recourse to Arbitration by the European Communities Under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS48/ARB (July 12, 1999) [EC-Hormones (Canada) (DSU 22.6-EC)], para.41, *European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas-Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/EUCU (Mar. 24, 2000), paras.166-173, *United States-Section 110 (5) of the US Copyright Act-Recourse to arbitration under Article 25 of the DSU*, WT/DS160/ARB25/1 (Nov. 9, 2001) [US-Section 110 (5) Copyright Act (DSU 25.3)], para.3.19, *United States-Anti-Dumping Act of 1916 - Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS136/ARB (Feb. 24, 2004) [US-1916 (DSU 22.6-US)], para.5.23, *United States-Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000-Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS217/ARB/BRA (Aug. 21, 2004), [US-Offset (Byrd Amendment) (DSU 22.6-US)] paras.3.41 & 71, *United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services-Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS258/ARB/BRA (Dec. 21, 2007) [US-Gambling (DSU 22.6-US)], paras.3.12-14. なお、米国1916年法事件仲裁裁定では「経済効果」の概念が用いられている。See, US-1916 (DSU 22.6-US), para.5.23. Also, US-Section 110 (5) Copyright Act (DSU 25.3), paras.3.19 & 20.
- 41) 久野・前掲注37)、73頁。米国1916年法事件仲裁裁定では、ECにより、DSU第22条4項の同等性には定性的な同等性 (qualitatively equivalent) も含まれる旨が主張されたが、仲裁人はそれでも定量化が必要であると判断している。See, US-1916 (DSU 22.6-US), paras.5.21-23. かかる判断については、懐疑的な見解も少なくない。See, Spamann, *supra* note 27, at 63, 米谷三以「米国の1916年アンチダンピング法に対する対抗措置」松下満雄ほか編『ケースブックWTO法』（有斐閣、2009年）186頁。
- 42) EC-Banana III (DSU 22.6-EC), para.7.1.
- 43) Desmedt, *supra* note 2, at 449.
- 44) EC-Hormones (US) (DSU 22.6-EC), para.77.
- 45) US-1916 (DSU 22.6-US), para.5.54. 松下満雄・飯野文「米国1916年アンチダンピング法に対する対抗立法—WTO法と民事法の交錯—第1部」貿易と関税53巻4号（2005年）31頁以下参照。

萎縮効果や⁴⁶⁾、「意味ある定量化 (meaningfully quantified)」を行っていない訴訟費用については⁴⁷⁾、無効化又は侵害の算定に含めることはできないと判断している。米国バード法事件仲裁裁定においても、第三国に対する貿易効果を譲許等の停止に含めることが否定されている⁴⁸⁾。

このように、基本的にDSU第22条4項が議論された仲裁では、極力厳密に同等性を追求しているように見受けられるが、実際には、無効化又は侵害の程度において概算性や非現実性を完全に排除することは困難である。

例えば、「反実仮想」の選定の問題はこの困難性が顕著に現れている一例である。多くの仲裁裁定では、考えられる複数の「反実仮想」の中から1つが選定されているが、仲裁人はその理由の正当化を試みることなく選択しており⁴⁹⁾、その恣意性や不適切性が問題視されている⁵⁰⁾。例えば、ECバナナ事件Ⅲ仲裁裁定(米国)では、反実仮想として、米国より4種類の仮想が提示されたが、最終的には、米国の試算結果の中でも最少額のものに比して6割にも満たない額が譲許等の停止として決定されている⁵¹⁾。かかる決定に対しては、米国が提示した反実仮想とは異なる仮想が選定された理由が不透明であることに加え⁵²⁾、ウェーバーが当然に継続されると想定されていること等、種々の疑問が提示されている⁵³⁾。また、ECホルモン牛肉事件仲裁裁定では、ECがホルモン

46) *Id.*, para.5.69.

47) *Id.*, para.5.77.

48) US-Offset (Byrd Amendment) (DSU 22.6-US), para.4.16.

49) Thomas Sebastian, *The Law of Permissible WTO Retaliation*, in *THE LAW, ECONOMICS AND POLITICS OF RETALIATION IN WTO DISPUTE SETTLEMENT*, 89, 102 (Chad P. Bown & Joost Pauwelyn eds., 2010).

50) Bernard O'Connor, *Remedies in the World Trade Organization Dispute Settlement System: The Bananas and Hormones Cases*, 38 (2) *J. WORLD TRADE* 245, (2004), Spamann, *supra* note 27.

51) EC-Banana III (US) (DSU 22.6-EC), paras.7.4-8.

52) 仲裁人はあえて内密にしたと指摘されている。O'Connor, *supra* note 50, at 254.

53) その他、輸入許可の配分方法、割り当てによるレントについてどのような考慮がなされたか提示されていない点等が指摘されている。See, O'Connor, *id.*, at 254-255 & Spamann, *supra* note 27, at 52-55.

牛肉に対する輸入禁止を撤回することが反実仮想として選択されている⁵⁴⁾。しかし、その反実仮想では、EC域内でのホルモン牛肉を禁止する規制のみが残存する逆差別的な状況が発生するため⁵⁵⁾、現実的な仮想とは考え難いが⁵⁶⁾、当事国が争っていないこともあり、最終的に採用されるに至っている。

この反実仮想の選定の問題に関して、米国賭博サービス事件仲裁裁定は一定の判断基準を提示している。同事件の仲裁人は、反実仮想は履行の「最もありえそうな (most likely)」シナリオを反映する必要はないが、少なくとも「妥当な (plausible)」あるいは「合理的な (reasonable)」履行シナリオを反映すべきと述べている⁵⁷⁾。その上で、反実仮想としてアンティグア・バーブーダと米国が提案した仮想——前者は、越境的な賭博サービス提供の米国市場への無制限アクセス、後者は、競馬についてのみ越境的賭博サービス提供の市場アクセスの無差別開放を提案⁵⁸⁾——を検討し、米国が提案した反実仮想を採用している⁵⁹⁾。この判断は、違反とされた措置の完全撤回が反実仮想と認定された前述のECホルモン牛肉事件と対照的で、措置の部分的な撤回を反実仮想としている。しかし今度は、競馬のみ市場アクセスを開放するシナリオは米国の措置の目的、すなわち「公衆の道徳の保護又は公の秩序の維持」(GATS第14条(a)号)とは両立しえないことから、WTOに非整合的な仮想であるとして批判の対象と

54) EC-Hormones (US) (DSU 22.6-EC), para.38, EC-Hormones (Canada) (DSU 22.6-EC), para.37.

55) Spamann, *supra* note 27, at 60.

56) 現実には、ECは科学的証拠を再検討した上で輸入禁止を維持しており、それにより今度は米国とカナダの譲許停止がWTO紛争解決手続に付託されている。See, *United States-Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute*, WT/DS320/R (Mar. 31, 2008), WT/DS320/AB/R (Oct. 16, 2008), *Canada-Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute*, WT/DS321/R (Mar. 31, 2008), WT/DS321/AB/R (Oct. 16, 2008).

57) US-Gambling (DSU 22.6-US), paras.3.26-27.

58) *Id.*, paras.3.16 & 18.

59) *Id.*, para.3.61. なお、仲裁人のうち1名は少数意見として、アンティグアが提案した反実仮想を支持する旨を表明している。*Id.*, paras.3.62-73. しかし、少数意見に従うと、ECホルモン牛肉事件における反実仮想と同様、逆差別的な状況の問題が顕在化することになる。See, *id.* para.3.73.

されている⁶⁰⁾。

反実仮想をめぐる議論に代表されるように、同等性を基準としていたとしても、完全かつ厳密に比較することは困難であり、ゆえに、「よくて概算、最悪では経験に基づいた憶測であり、明らかに人文的で、科学的ではない」と評価される側面もあろう⁶¹⁾。しかし、次で論ずる禁止補助金における対抗措置とは異なり——算定過程において恣意性や不正確さが存在したとしても⁶²⁾——少なくとも形式的には、仲裁人が「無効化又は侵害」と譲許等の停止との「同等性」を極力図ろうとする意識が確認される。

(2) 補助金協定第4条：適当性

前述したように、補助金協定第4.10条では対抗措置が「適当な」ものであることが要求されており、注9では「均衡を失する」対抗措置が禁じられる旨が規定されている。このようなDSU第22条4項との文言の違いにより、補助金協定における対抗措置の比例性の中でもとりわけ禁止補助金における対抗措置の比例性については、米国高地産綿花補助金事件仲裁裁定以前の3つの仲裁裁定——ブラジル航空機補助金事件⁶³⁾、米国FSC税事件⁶⁴⁾、カナダ航空機補助金事件⁶⁵⁾——を通じて、以下のような判断が提示されてきた。

60) Sebastian, *supra* note 49, at 103-104.

61) Pauwelyn, *supra* note 27, at 63: "... the calculation of 'equivalent' suspension, that is, the pricing of WTO entitlements, is at best an approximation, at worst an educated guess; it clearly is an art, not a science".

62) 仲裁の裁定に政治的な意図が感じられることから、「外交的な法律活動 (diplomatic lawyering)」と批判する見解もある。See, Spamann, *supra* note 27, at 56.

63) Decision by the Arbitrator, *Brazil-Export Financing Programme for Aircraft—Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22. 6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS46/ARB (Aug. 28, 2000) [hereinafter, Brazil-Aircraft (DSU 22.6-Brazil)].

64) Decision by the Arbitrator, *United States-Tax Treatment for Foreign Sales Corporations—Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS108/ARB (Aug. 30, 2002) [hereinafter, US-FSC (DSU 22.6-US)].

(a) 補助金総額分析

補助金協定第4.10条では明記されていないため、最初に、何と何とが比較されるかが提示されなければならない。補助金協定に規定される対抗措置がDSU第22条4項の解釈に基礎を置くのであれば、比較されるべきはWTO非整合的な措置により他の加盟国が実際に受ける影響（貿易額）と、譲許等の停止額となるはずである。しかしながら、同条文を最初に解釈したブラジル航空機補助金事件仲裁裁定は、異なる分析方法を選択した。すなわち、実際に交付された補助金全額と対抗措置とが一致することを求める分析方法である⁶⁶⁾（「補助金総額（Amount-of-subsidy）分析」と称される）。仲裁人が、かかる分析方法を採用した理由としては、①対抗措置は効果的に履行を促進させる（effectively induces compliance）、つまり、禁止補助金を遅滞なく廃止させることを意図としていること⁶⁷⁾、②条文上、補助金協定第4条では「無効化又は侵害」との文言が挿入されていないこと⁶⁸⁾、③起草者が対抗措置を補助金に起因する「効果」に限定する意図があったのであれば「適当な」の表現とは異なる表現が用いられたであろうこと⁶⁹⁾、④注9及び注10の意味については確定的な結論を下さないが、少なくともそれらは「適当な」に「同等の」と同一の意味が与えられることにはならないと解されること⁷⁰⁾、等が挙げられている。

補助金総額分析はその後の米国FSC税事件仲裁裁定及び、カナダ航空機補助

65) Decision by the Arbitrator, *Canada-Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft-Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS222/ARB (Feb. 17, 2003) [hereinafter, Canada-Aircraft (DSU 22.6-Canada)].

66) Brazil-Aircraft (DSU 22.6-Brazil), paras.3.54, 57 & 60. 同事件においてブラジルは、譲許の停止が対抗措置として用いられている場合にはDSU第22条4項に基づいて無効化又は侵害との同等性が求められると主張したが、仲裁人はそれを否定している。Id., paras.3.56-57.

67) Id., paras.3.44-45. 仲裁人はまた、補助金協定第4条が禁止補助金の廃止を目的としていることは、貿易に悪影響をもたらすとみなされる措置が誰にどの程度の影響を与えるかとは無関係に廃止されることを意図していると述べる。See, id., para.3.48.

68) Id., paras.3.46-47.

69) Id., para.3.49.

70) Id., para.3.51.

金事件仲裁裁定においても採用されている⁷¹⁾。前者では、貿易効果分析に限定されない理由について仲裁人より詳細な言及がなされており、具体的には以下の点が示されている。

第1に、ブラジル航空機補助金事件と比して注9に強く焦点が当てられている。仲裁人は、注9が「この条に規定する補助金が禁止されているという事実」に照らして」と規定し、禁止補助金が違法な性質 (unlawful character) を有することの影響 (すなわち、権利と義務の均衡を脅かす効果) を考慮することを求めていることから、適当性テストが加盟国が受ける損害効果への対抗に限定して解釈されることにはならないと述べる⁷²⁾。

第2に、補助金協定第7.9条及び第9.4条と、同協定第4条とが比較され、①後者では「貿易効果」等の概念への言及が見られないこと⁷³⁾、②第7条のように「悪影響」テストを基礎に対抗措置を規定することができたにも拘わらず、第4条では起草者が意図的にそれを用いなかったこと⁷⁴⁾、③禁止補助金については迅速な手続や (第4.12条)、補助金の遅滞のない廃止のみが履行として求められ (第4.7条)、かつ、それ自体で禁止される等、第7.9条または第9.4条と第4条との間に異なる法的性質や扱いが存在することが、指摘されている⁷⁵⁾。そして、以上のことを踏まえ、違法行為 (wrongful act) と認定された措置を無効にするよう設計された対抗措置を採る資格を加盟国は有すると判断している⁷⁶⁾。

第3に、補助金協定第4.10条とDSU第22条4項との文言及び文脈の違いが言及されており、両者は明確に区別されるべき旨が提示されている⁷⁷⁾。

71) US-FSC (DSU 22.6-US), paras.6.15-25, Canada-Aircraft (DSU 22.6-Canada), para.3.51.

72) US-FSC (DSU 22.6-US), paras.5.22-24. また、注9について仲裁人は、先行する違反 (initial offence) に対して均衡を失ってはならないと解しており、対抗措置と先行する違反とが比較される旨を示している。See, *id.*, para.5.18.

73) *Id.*, paras.5.32-33.

74) *Id.*, paras.5.34-35.

75) *Id.*, paras.5.36-40.

76) *Id.*, para.5.41.

77) *Id.*, paras.5.47-50.

第4に、補助金協定第4.10条の目的を、補助金を遅滞なく廃止すべきとするDSBの勧告の履行の確保と認定し、さらに、禁止補助金に関する加盟国間の「権利と義務の均衡」の回復のための法的な手段として、遅滞なく廃止されることのみパネルが勧告できると規定されていることが、「適当な」の決定において有意であると提示されている⁷⁸⁾。

以上の議論を踏まえ最終的に、補助金協定第4.10条は、違反の重大性（gravity of breach）及び問題とされる権利と義務の均衡への影響の性質を適切に考慮に入れて対抗措置を発動することが加盟国に認められると判断している⁷⁹⁾。

米国FSC税事件ではさらに、対抗措置を交付された補助金総額と同額とすること、及び、本件においてそれ以外の基準が用いられない理由に関連する言及も見られる。まず、補助金総額を基準とすることに関して、仲裁人は、米国（被申立国）は禁止補助金について対世的義務（*erga omnes obligation*）を負っているものであり、それは各加盟国で分配できるものではない。違反とされる交付が違法行為の核心であり、費やされた金銭すべてにおいて米国はEC（申立国）に対する義務を違反した⁸⁰⁾。補助金協定第4.10条の下での対抗措置は、その基礎となる違法行為に応じて設計される（*tailored to the initial wrongful act*）のであり、ゆえに、補助金の交付額を基礎とするECの対抗措置は、先行する違法行為の総額に精密に応じていることから許容されると認定している⁸¹⁾。他方で、補助金の受給者の「利益」を対抗措置の算定根拠とすることに関しては、仲裁人は、その採用を否定しないものの、現実的な制約を踏まえると、企業に利益を交付する際の加盟国の財務の負担と少なくとも同等の費用を負わせる対抗措置は1つの手段であると述べ、それが必ずしも正確でなかったとしても特に問題とはならないと述べている⁸²⁾。それに対して、貿易効果（悪影響）を基礎と

78) *Id.*, paras.5.52-57. 同時に、かかる解釈は国際法委員会（International Law Commission）における国家責任に係る作業と整合的であると述べる。*Id.*, paras.5.58-60.

79) *Id.*, para.5.61.

80) *Id.*, para.6.10

81) *Id.*, para.6.11.

82) *Id.*, paras.6.21-22. なお、この点については当事者の合意が存在していた。

した米国による代替的な対抗措置の提案に関して、仲裁人は、補助金協定第4.10条はそれを排除するように解釈されることにはならないとしつつも⁸³⁾、補助金の金額を貿易効果の「代用」として認定する米国の算定は、補助金1ドルを貿易効果1ドルと単純にみなすものであり、あまりに恣意的であるとして排除している⁸⁴⁾。

続いて、カナダ航空機補助金事件仲裁裁定であるが、実は本件では、対抗措置を申請していたブラジルが、その額をカナダの禁止補助金によるブラジルの航空会社の販売機会の喪失とすることを提案していた⁸⁵⁾。そのため、仲裁人も一旦はそれを受け入れ、貿易効果または競争上の損害（competitive harm）に焦点を置いて検討を行う姿勢を見せている⁸⁶⁾。しかしながら仲裁人は、ブラジルはカナダによる補助金の廃止がブラジルの航空機会社の販売機会の拡大につながることに証明できていないとして、ブラジルの提案を否定している⁸⁷⁾。その際、履行がなされた場合にどのような事態が生ずるかに焦点を置くアプローチは、履行の実現のための効果的な対抗措置にはならない場合もあるとも言及している⁸⁸⁾。

また、カナダ航空機補助金事件の仲裁人は、ブラジルの提案が支持されない理由についてさらに言及している。それらは米国FSC税事件における仲裁裁定に若干の補足ないし修正を加えるような内容でもある。第1に、米国FSC税事件仲裁裁定で提示された「違反の重大性」の概念について、仲裁人は、同事件ではそれは輸出補助金が一般的に禁止されるとの性質を議論する文脈の中で用いられているが、このことは特定の禁止補助金の性質を考慮することを排除するものではなく、補助金の性質いかんでは非常に高額な対抗措置の発動を認めることになりうるとする。しかしながら、本件ではカナダの補助金の性質は非

83) *Id.*, para.6.33.

84) *Id.*, paras.6.38-39.

85) Canada-Aircraft (DSU 22.6-Canada), para.3.1.

86) *Id.*, para.3.20.

87) *Id.*, para.3.23.

88) *Id.*, para.3.25.

常に高額な対抗措置を認める根拠とはならないと判断している⁸⁹⁾。第2に、履行の促進に関連して仲裁人は次のように述べる。履行の促進の必要性は、適当性の判断要素の1つであり、高額な対抗措置は履行をより促すことになることは認める。しかし「適当な」はその論理のみに依拠することを意味しない。ゆえに、履行の促進の必要性は、先で示されたブラジルの提案した対抗措置が適当ではないとする判断を覆すものとして正当化されない⁹⁰⁾。第3に、注9の「均衡を失する」はブラジルが主張する「明らかに過剰（manifestly excessive）」と同義であるとは言えず、補助金協定第4.10条及び注9の「適当」と「均衡を失する」は、協定違反の措置と対抗措置の間に一定の合同性（congruence）が存在することが求められることを意味すると判断している⁹¹⁾。本件では、これらの判断を基礎にブラジルの申請は否定され、補助金総額分析に基づいて検討が行われている。

以上の仲裁裁定を俯瞰すると、禁止補助金に対する対抗措置については、貿易効果と同等の対抗措置が認められる余地は排除されてはいないものの、基本的に、補助金総額と同等の対抗措置を認定する解釈（補助金総額分析）が採用されてきたことが分かる。かかる分析方法が採用される理由としては、履行の促進、補助金協定第7条等との文言の相違、注9の解釈、禁止補助金が違法行為としての性質を有すること等が挙げられている。

なお、ブラジル航空機補助金事件、米国FSC税事件、カナダ航空機補助金事件と、3つの事例において対抗措置が補助金額を基礎に計算がなされたため、かかる分析は補助金総額分析と称されるが、実はこのような捉え方は必ずしも正確とは言えない。仲裁人の論理に基づけば、対抗措置と比較されるのは「違法行為（wrongful act）」であり、その「違法行為」の重大性を示す指標として交付された補助金が用いられるのである。その意味では、「違法行為分析」と

89) *Id.*, paras.3.44-46. 考慮される要素としては、それが単発か反復か、他の補助金に対する自己防衛か、等が挙げられている。

90) *Id.*, para.3.48.

91) *Id.*, para.3.49.

称するほうがより正確と思われるが、一般的には補助金総額分析と把握されているため、本稿でもそのように称する。

(b) 追加的裁量

禁止補助金に対する対抗措置をめぐる第2の論点⁹²⁾が、補助金総額分析に依拠するのであれば、補助金総額とどの程度の比例性が求められるかである。仲裁人は、繰り返し、補助金協定第4.10条では「同等の」ではなく「適当な」の文言が用いられていることを強調し、そこに裁量が存在することを認めている⁹²⁾。このような柔軟性を認めうる文言が、補助金総額分析が用いられる1つの根拠となっているわけであるが、問題は、補助金総額と対抗措置とが「同等」とされるべきなのか、それに留まらずさらなる裁量が仲裁人に認められるように解釈されるか否かである。

ブラジル航空機補助金事件仲裁裁定では、対抗措置は廃止されるべき補助金の金額と「一致する (correspond to)」と表現されており⁹³⁾、また、実際に、補助金の金額が3億4420万加ドルと算定された後は段階調整が行われることなく当該金額の対抗措置が適当であると決定されている⁹⁴⁾。また、米国FSC税事件では、米国が支払った40億米ドル相当の補助金と、ECが申請した40億4300万米ドルの対抗措置とが「実質的な一致 (virtual correspondence)」と認定されており⁹⁵⁾、米国の費用負担とECの義務の停止とが数値的に同等か否かは、問題とされる措置の対抗措置との合同性を判定する上で適切な方法であると評価されている⁹⁶⁾。そして最終的に同事件では、当該金額が対抗措置として認められている。ただし、補助金額の算定にあたっては約37億米ドルから約53億米ドルまで幅があるとされ、その範囲内に収まるECの提案は適当な対抗措置とし

92) Brazil-Aircraft (DSU 22.6-Brazil), fn. 51 & 55, US-FSC (DSU 22.6-US), para.5.47 & fn.51, Canada-Aircraft (DSU 22.6-Canada), paras.3.8-10.

93) Brazil-Aircraft (DSU 22.6-Brazil), paras.3.54 & 60.

94) *Id.*, paras.3.93 & 4.1.

95) US-FSC (DSU 22.6-US), para.6.17.

96) *Id.*, para.6.19.

て許容されると認定されており、精密に補助金の金額を算出することなく対抗措置が適当であると決定されている⁹⁷⁾。このように両事件では、補助金の算定の微調整や裁量は見られるものの、基本的に、対抗措置と補助金の金額の間に近似性が確認される。

他方で、禁止補助金に対する対抗措置が補助金総額に裁量的に加減される可能性を示唆する言及も見られる。米国FSC税事件では、補助金協定第4.10条の「適当な」は、対抗措置が付託事案に応じて調整されるべき旨を意味すると述べられており⁹⁸⁾、定型的に対抗措置が算定されることが否定されている。あるいは、注9における「均衡を失する」の文脈において、比例性は先行の違反(initial offence)との「均衡を失する」ことの回避を意味し、それは厳密に「同等」である必要はないとの旨が示されている⁹⁹⁾。さらに、注9において輸出補助金が違法な性質を有していることが強調されていることは、対抗措置の適当性の判断においてそれが軽減要素(mitigating factor)ではなく加重要素(aggravating factor)になるとも述べられている¹⁰⁰⁾。これらは基本的に、対抗措置の算定において貿易効果を基礎としない理由として言及されているものであるため、補助金総額分析を用いることの根拠に留まるのか、それとも補助金総額との一致を超えた更なる裁量を認める根拠になるのかは判然としない。しかし、総じて裁量を認める解釈を行っていることから、補助金総額と厳密に同等であることが求められていないと解される。

この問題につき明確な判断を示してしているのが、カナダ航空機補助金事件仲裁裁定である。本件において仲裁人は、補助金総額を基礎に対抗措置の程度を決定することは、対抗措置が補助金総額に限定されることを意味するのではないと述べ¹⁰¹⁾、最終的に、算定されたカナダによる補助金の総額に20%を上

97) *Id.*, Annex A, paras.A.33-34.

98) *Id.*, para.5.12.

99) *Id.*, paras.5.18 & 26.

100) *Id.*, para.5.23. 実際にこの点は、カナダ航空機補助金事件仲裁裁定において、20%の上乗せがなされる際に言及されている。See, Canada-Aircraft (DSU 22.6-Canada), paras.3.103-104.

101) Canada-Aircraft (DSU22.6-Canada), para.3.91.

乗せした額を適当な対抗措置と判断している¹⁰²⁾。そして、その上方修正が認められる理由としては、ブラジルが主張した履行の促進が認められている。仲裁人は、補助金協定第4.10条の目的は補助金の廃止を要求するDSB勧告の履行の確保であることを確認した上で、カナダが、履行期限の時点で納品されていない航空機に対する補助金交付の契約義務を遵守することを表明していることから、カナダは現時点では問題の補助金を廃止する意思がないと認定し、履行を促すためには対抗措置をより高くすることが必要かつ適当であると判断している¹⁰³⁾。カナダ航空機補助金事件仲裁裁定では、追加的な裁量が認められる際の考慮要素として、補助金の性質¹⁰⁴⁾や履行の意思の有無¹⁰⁵⁾が認められおり、将来の違反の可能性¹⁰⁶⁾については否定されている。なお、当該上乗せの基準について仲裁人は、科学的に基礎付けられた数式があるわけではなく、修正は象徴的なものであると認めた上で¹⁰⁷⁾、上乗せを認容している¹⁰⁸⁾。

以上の一連の仲裁裁定を概観すると、補助金協定第4.10条における対抗措置の算定においては、補助金総額との一致を基本としつつも、付託案件に応じて裁量的に対抗措置の額を加減することを認める解釈が採用されていることが確認される。

3. 比例性の解釈と補助金総額分析の妥当性

前節で論じた仲裁裁定における議論を基礎に比例性原則の解釈を整理すると、比例性原則の具体的な内容は大きく分けて2つが併存していることが分か

102) *Id.*, para.3.121.

103) *Id.*, paras.3.104-107.

104) *Id.*, para.3.96.

105) *Id.*, paras.3.104-107.

106) *Id.*, para.3.112.

107) *Id.*, paras.3.120 & 122.

108) 本件では、ブラジル航空機補助金事件における対抗措置と近似した額にしようとする意図が垣間見られる。See, Renouf, *supra* note 9, at 121.

る。DSU第22条を根拠とした譲許等の停止であれば、貿易効果分析が基礎となり、譲許等の停止は無効化又は侵害の程度と可能な限り「同等」であることが求められる。基本的に、無効化又は侵害は申立国が受けた損害を意味するため、損害と比例していることが求められる（被害国視点）。他方で、禁止補助金に対する対抗措置であれば、補助金総額分析を基礎としつつも、個別の事案に応じて裁量的に加減が行われることになる。そこでは損害とは無関係に、違反行為の重大性（違反の重大性）や履行の意思等に即して対抗措置の額が決定される（加害国視点）。

しかしながら、禁止補助金に対する対抗措置については、その程度を補助金と同額、あるいはそれに基礎を置いて算定することの妥当性に疑問が持たれる。そこで、本節ではまず、補助金総額分析の妥当性に検討を加える。補助金総額分析については、そもそも、何を根拠にかかる分析手法を用いることが認められるのか、そして果たしてそれらに基づく判断は妥当であるかが問題となる。補助金総額分析が認められる主な理由として、①DSU第22条の文言との相違、②目的としての履行の促進、③禁止補助金が違法行為としての性質を有することについて仲裁人は言及しているため、それらについて検討を行う。

(1) 文言上の相違

第1に取り上げられるのは、仲裁人が繰り返し強調してきた補助金協定第4.10条とDSU第22条4項の文言の相違である。具体的な違いとして取り上げられているのが、①「無効化又は侵害」の文言の有無、②「適当な」と「同等の」の相違、③注9の「この条に規定する補助金が禁止されているという事実に照らして均衡を失する」の存在である。これらの文言上の相違は明白なため、補助金協定第4.10条において対抗措置の評価の方法が異なることについては正当性があるように感じられる。

しかし、本章第1節で述べたGATT期における議論や、DSU並びに補助金協定の起草過程に鑑みると、貿易効果との関連性を考慮しない解釈が正しいとは言いきれない。仲裁人は、補助金協定第4条において、「無効化又は侵害」

の文言が挿入されなかったことや、「適当な」の文言が用いられたことには、起草者の意図が現れていると認定するが¹⁰⁹⁾、他方で、「適当な」の文言が同等性を意識して論じられてきた点については言及していない¹¹⁰⁾。例えば前述の米国酪農品輸入制限事件では、GATT第23条における「事態にかんがみて適当である」の解釈に関して、締約国団が「受けた侵害との同等性を考慮して」と言及していたように——より広い経済要素を考慮することが可能であるとしても——基本的に、「受けた侵害」と無関係な解釈を許容する傾向が見られたとは言い難い。

もっとも、ウルグアイ・ラウンドでは——最終的に明文化されるには至っていないが——侵害等と対抗措置とが密接に関連付けられることの必要性の否定を示唆する、あるいは、補助金額と等しい対抗措置を認める提案も見られたため、補助金協定第4.10条の「適当な」をGATT第23条と完全に同義で理解することで一致していたとも言えない。また、注9については、同条文の意味は文言あるいは起草過程からは必ずしも明らかではない¹¹¹⁾。

結局のところ、文言の違いや起草過程での議論は、DSU第22条4項と補助金協定第4.10条とで異なる分析方法を採用する根拠になり得たとしても、それらが「補助金総額分析」を導き出す根拠となるかは疑わしい。

109) Brazil-Aircraft (DSU 22.6-Brazil), paras.3.46 & 49.

110) David Palmeter & Stanimir A. Alexandrov, "Inducing Compliance" in *WTO Dispute Settlement*, in *THE POLITICAL ECONOMY OF INTERNATIONAL TRADE LAW, ESSAYS IN HONOR OF ROBERT E. HUDEC*, 646, fn.39 (Daniel L. M. Kennedy & James D. Southwick eds., 2002).

111) 注9は被申立国の損害が対抗措置の評価に無関係とする根拠にはならないと主張する論者として、Robert Howse & Damien J. Neven, *United States-Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" Recourse to Arbitration by the United States Under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement* in *THE WTO CASE LAW* 339, 351 (H. Horn & P. C. Mavroidis eds., 2007).

(2) 履行の促進

第2に、禁止補助金に対する対抗措置の検討に補助金総額分析が用いられうる理由として、「履行の促進」が取り上げられている。仲裁人は、履行の確保（補助金協定第4条の文脈では禁止補助金の廃止）ゆえに、禁止補助金の対抗措置においては貿易効果に拘束されずに柔軟に判断することができるとする¹¹²⁾。しかし、履行の促進は、補助金額を基礎として対抗措置を算定する理由として説得的とは言い難い。なぜなら、履行の促進という目的はDSU第22条も共有しているからである。DSU第22条1項では、譲許の停止等は「勧告及び裁定が妥当な期間内に実施されない場合に利用することができる一時的な手段」で、譲許等の停止よりも「当該勧告及び裁定の対象となった措置を対象協定に適合させるために勧告を完全に実施することが優先される」と規定されており、かかる文言からDSU第22条4項における譲許の停止等の目的が履行を促すことと理解することができる。この目的の存在はECバナナⅢ事件仲裁裁定（米国）でも確認されている¹¹³⁾。しかし同時に、同事件仲裁裁定は、かかる目的はDSU第22条4項が規定する同等性を越えた懲罰的な性質を有する対抗措置の発動を正当化するものではないと述べている¹¹⁴⁾。従って、履行の促進は譲許等の停止または補助金協定における対抗措置の目的として位置づけられたとしても¹¹⁵⁾、それが直ちに貿易効果と乖離した対抗措置を許容する根拠として認められることにはならない。

もっとも、米国FSC税事件仲裁裁定が示すように、補助金協定第4.10条が対象とする禁止補助金では、補助金が「遅滞なく廃止」されることをDSBが勧告

112) Brazil-Aircraft (DSU 22.6-Brazil), paras.3.44-45, US-FSC (DSU 22.6-US), para.5.52.

113) EC-Banana III (US) (DSU 22.6-EC), para.6.3.

114) *Ibid.*

115) DSUが規定する譲許等の停止が、履行を促進させることを主たる目的とはしていないと主張する論者として、Palmer & Alexandrov, *supra* note 110, 650-652, ROBERT Z. LAWRENCE, CRIMES AND PUNISHMENT? RETALIATION UNDER THE WTO 35 (2003). 反対に、履行の誘因を意図する枠組みへと変貌したとする主張者として、Steve Charnovitz, *supra* note 26, at 803-808 & Pauwelyn, *supra* note 27, at 47.

することのみ認められており、また、補助金協定第4.7条は禁止補助金に関する加盟国間の権利と義務の均衡を回復するために特別に定められた規定と位置づけられることから¹¹⁶⁾、履行の確保がDSU第22条と比して一層強調されると考えられなくもない。

しかし、それでもなお、仲裁人の裁定には疑義が生ずる。まず、履行の促進を強調する際に、仲裁人が参照している各規定がDSUの規定である点が指摘される。米国FSC税事件の仲裁人は、履行の促進が重視される旨の説明においてDSU第3条7項¹¹⁷⁾及び第3条2項¹¹⁸⁾に言及するが、いずれもDSUの規定であるため、それらが履行の促進を強調する基礎となるのであれば、DSU第22条に基づく譲許等の停止においても同様に履行の促進が重視されなければならない¹¹⁹⁾。さらに、仲裁人が頻繁に言及する「権利と義務の均衡」はDSU第3条3項に規定されている文言である。従って、WTO法においては、「権利と義務の均衡」の確保は協定すべてに通ずる基本概念であり、禁止補助金に限ってことさら強調されるものではない。

また、履行の促進が禁止補助金において特別に強調されることが肯定されたとしても、それが対抗措置を補助金総額とする根拠になるとは考え難い。特に、仲裁裁定では繰り返し履行の促進の重要性が謳われているものの、その観点からの検討が欠如している点が疑問視される。仲裁人は、対抗措置が特に履行を「効果的に」促す場合にそれを「適当な」と認定するとの判断を提示しているが¹²⁰⁾、そうであるならば補助金総額とすることが履行の促進につながるものが示されるべきである¹²¹⁾。しかし、その点に関する説明はほとんどなされず、ましてや仲裁で決定される対抗措置が「効果的に」履行を促すかについて十分

116) US-FSC (DSU 22.6-US), para.5.56.

117) *Id.*, para.5.54.

118) *Id.*, para.5.55.

119) 履行の促進を重視するためにDSUを参照することはむしろ、補助金協定において履行の促進が特別に重視されるわけではない点の証左となるであろう。

120) Brazil-Aircraft (DSU 22. 6-Brazil), para.3.44.

に検討している様子もない¹²²⁾。数少ない関連する言及として、ブラジル航空機補助金事件において、仲裁人が「無効化又は侵害の程度が補助金よりも相当に低い場合には、無効又は侵害の実際の程度に基礎を置いた対抗措置は履行を促進する効果が少ない、あるいは無となり、補助金を交付している国は問題の措置を廃止しないであろう」¹²³⁾と述べたことや、米国FSC税事件において、注9は禁止補助金の廃止という目的が尊重されるように被申立国を動機づけることを主旨としており、対抗措置の算定に際して用いる数値を過少に見積もってしまうと補助金の廃止の動機づけは弱められる危険性があると述べてられている¹²⁴⁾程度である¹²⁵⁾。いずれも貿易効果分析または過少な対抗措置では履行が促進されないと言及するものであり、補助金総額分析を正当化するものではない。カナダ航空機事件に至っては、対抗措置が履行を促進させるかはその金額の大小のみで決めることはできず、対抗措置の性質や対象とされる分野、対象となる加盟国の国内的要因が影響すると述べられており¹²⁶⁾、補助金総額分析と矛盾しかねない言及も見られる。すなわち、補助金総額分析は履行の促進の観点から現出した解釈であるにも拘わらず、実際には対抗措置と履行の因果を示す試みは全くと言っていいほど行われていないのである。

(3) 違法行為としての禁止補助金

第3に、補助金協定第3条が対象とする補助金がそれ自体で「禁止」とされ

121) 履行を促すという観点では、本来は、対抗措置は輸出国が輸出補助金から得る利益に相当するものでなければならないはずである。See, Howse & Neven, *supra* note 111, at 345.

122) MITCHELL, *supra* note 2, at 226 & Sebastian *supra* note 49, at 117.

123) Brazil-Aircraft (DSU 22.6-Brazil), para.3.54. また、ブラジル航空機補助金事件では、対抗措置を無効化又は侵害と同等の譲許又はその他の義務の停止の形態で要求することは、禁止補助金の場合には、対抗措置の効果を相当に制限することになり、有効性の原則 (principle of effectiveness) に違反するとも述べられている。See, *id.*, para.3.58.

124) US-FSC (DSU 22. 6-US), para.6.56.

125) See also, Canada-Aircraft (DSU 22. 6-Canada), para.3.25.

126) *Id.*, para.3.48.

るのであり、その違反認定あるいは対抗措置の認定においても、他の加盟国に対する貿易効果が問題とされない点が理由として挙げられている¹²⁷⁾。仲裁人がこの禁止補助金の違法行為としての性質を強調することは、禁止される補助金を交付したという行為自体に違法性を認め、それに対応するための対抗措置には、失われた秩序の回復のための是正措置としての機能を与えることを意味する。すなわち、禁止補助金に対する対抗措置に限っては、相互性や再均衡化(rebalancing)の観点から除外され¹²⁸⁾、秩序の回復という警察的機能¹²⁹⁾を認めることになる¹³⁰⁾。

しかし、対抗措置に秩序回復のための警察的な機能を認めることが望ましいのであろうか。また、仮に、警察的な機能を認めるのであれば、その執行を最初に対抗措置を申請した加盟国に委ねることが適切であろうか。例えば、米国FSC税事件では、最初の申請者であったECに対する米国の補助金の影響は、米国の算定によると、世界的な貿易効果のうち26.8%を占めるに過ぎないと認定されている¹³¹⁾。米国FSC税事件の仲裁裁定は、ECがWTO加盟国を「代表して」対抗措置を発動することを意味しないと述べ、その理由として追隨する

127) このような禁止補助金の性質を根拠に仲裁裁定を肯定的に捉える論者として、渡邊伸太郎「産業政策案件の履行——補助金協定案件を題材にして——」川瀬剛志・荒木一郎編著『WTO紛争解決手続における履行制度』（三省堂、2005年）226頁参照。

128) See, US-FSC (DSU 22.6-US), paras.5.42-43.

129) Palmeter & Alexandrovは「補助金警察 (subsidy policeman)」と表現する。Palmeter & Alexandrov, *supra* note 110, at 654.

130) 補助金総額分析は、1国が国際社会を代表して申し立て、対抗措置を通じて禁止補助金の廃止という加盟国の共通利益を実現することを認めることから、国際コントロール（国際監督）の性質を備えうると考えられる。国際コントロールについては、小寺彰『WTO体制の法構造』（東京大学出版会、2000年）87頁以下、岩沢雄司「WTO紛争処理の国際法上の意義と特質」国際法学会編『日本と国際法の100年・第9巻 紛争の解決』（三省堂、2001年）229頁参照。また、この点につき、WTOの紛争解決制度が特定の紛争の解決を主眼としていることを強調し、その側面から譲許等の停止を論ずるものとして、Yuka Fukunaga, *Securing Compliance Through the WTO Dispute Settlement System*, 9 (2) J. INT'L ECON. L. 383, 421 (2006).

131) US-FSC (DSU 22.6-US), para.6.37.

申立国も適当な対抗措置を採用することができる旨を指摘するが¹³²⁾、現に米国FSC税事件ではECが補助金相当額の対抗措置を採ることが承認されているため、ECに警察的機能が認められる結果となっている。加えて、最初に対抗措置を申請した国に自国が受けた無効化又は侵害の程度を超えた補助金相当の額が補償されると、対抗措置によって利益を得る状態が発生するという事態も生ずる。たしかに、条文上は、仲裁裁定が提示するように警察的な機能を有する対抗措置を認める余地があると解することは可能だが、そのような意図が条文に込められているのかは疑わしい¹³³⁾。

(4) 小括

このように、ブラジル航空機補助金事件以降、米国FSC税事件、カナダ航空機補助金事件の各仲裁裁定において、仲裁人は貿易効果分析ではなく補助金総額分析を基礎に対抗措置を認定してきたが、補助金総額分析が採用されるべき説得的な根拠は見当たらないのが実情である。一般的な規定とされるDSU第22条4項や、GATT期における適当性の解釈とは異質な補助金総額分析を採用しなければならない理由は、少なくとも法的な議論においては見出しづらい。補助金協定の対抗措置に関して、補助金額を基礎に判断を行う仲裁人の解釈に対して多くの批判が行われたのは¹³⁴⁾、必然だったのではないかと考えられる。

本節の冒頭では、仲裁裁定における判断に依拠すると、DSU第22条4項における比例性では、譲許等の停止と無効化又は侵害とが可能な限り同等であることが求められるのに対し、補助金協定第4.10条では、補助金総額と対抗措置との同一性を基礎に、追加的な裁量が認められることから、2種の比例性原則の考え方が併存していると論じた。しかし、補助金総額分析を用いることの妥

132) *Id.*, para.6.63.

133) Palmeter & Alexandrov, *supra* note 110, at 654.

134) *Eg.*, Esserman & Howse, *supra* note 10, LAWRENCE, *supra* note 115, at 58-60, MITCHELL, *supra* note 2, at 225-228, Palmeter & Alexandrov, *supra* note 110, at 652-659 & Thomas Sebastian, *World Trade Organization Remedies and the Assessment of Proportionality: Equivalence and Appropriateness*, 48 HARV. INT'L L. J. 337 357-362 (2007).

当性に疑問が生ずることから、比例性の考え方についても、「併存」と捉えることに疑義を抱かざるを得ない¹³⁵⁾。よって、条文上の構造の相違を根拠に譲許等の停止における比例性がDSU第22条と補助金協定第4条とで異なって理解されるとしても、全体としてどのように把握されるべきかについてはなお検討の余地があるというのが、以上で論じた仲裁裁定に対する評価であろう。

かかる状況の中で、2009年の米国高地産綿花補助金事件仲裁裁定¹³⁶⁾は、過去の禁止補助金に対する対抗措置とは異なった判断を提示している。そこで、次章では同事件に着目して論ずる。なお、本件では、補助金協定第7.9条に関する仲裁¹³⁷⁾も同時に行われているが、本稿ではDSU第22条4項と補助金協定第4.10条の異同に焦点を当てているため、補助金協定第4.10条に関する仲裁裁定（第4.11条仲裁）を中心に扱う（本稿では以下、米国高地産綿花補助金事件仲裁裁定と表現する場合は、補助金協定第4.10条に関する仲裁裁定（第4.11条仲裁）を示すこととする）。

IV 米国高地産綿花補助金事件仲裁裁定

1. 事件概要と仲裁裁定

(1) 事実概要

本件仲裁裁定は、米国の1996年農業法ないし2002年農業法に基づいて、1999

135) Howse & Nevenは補助金協定第4.10条に関して、一般国際法における比例性原則（均衡性原則）と比較して、仲裁人は独自の比例性の概念を考案したと評している。Howse & Neven, *supra* note 111, at 354.

136) Decision by the Arbitrator, *United States-Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS267/ARB/1 (Aug. 31 2009), [hereinafter, US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 4.11)].

137) Decision by the Arbitrator, *United States-Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 7.10 of the SCM Agreement*, WT/DS267/ARB/2 (Aug. 31 2009), [hereinafter, US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 7.10)].

年から2002年にかけて交付された高地産綿花の生産者向けの各種国内助成及び輸出に関する助成が、補助金協定の第3条、第6条及び農業協定に違反するかどうか争われた事件が基礎となっている¹³⁸⁾。パネル及び上級委員会は、輸出者向け及び国内使用者向けの使用者販売支払（Step2支払）、並びに、短期輸出信用保証計画（GSM102）、中長期輸出信用保証計画（GSM103）、供給者輸出信用保証計画（SCGP）に基づく輸出信用保証は、輸出補助金として補助金協定第3.1条(a)号、(b)号及び第3.2条に違反する旨の判断を下し、2005年7月1日を期限としてそれらを廃止するよう勧告を行った。

勧告を受けて米国は、2005年6月30日以降順次、各輸出信用保証の停止や改定等を公表し実施したが、ブラジルは勧告が実施されていないとして履行確認パネルの設置を申請した。2007年12月に、履行確認パネルにより、改定された輸出信用保証は農業協定及び補助金協定に違反し、米国は勧告を履行しなかったとの判断が提示され、2008年6月にかかる判断は上級委員会によって支持されている¹³⁹⁾。履行確認パネルの判断を受け、ブラジルが先立って申請していた対抗措置をめぐる仲裁が再開され、以下で述べる裁定が下されている。

(2) ブラジルが申請した対抗措置

ブラジルは、①最新の販売年度に支払われたStep2支払、及び、②最新の会計年度において、GSM102、GSM103及びSCGPの下で受領された輸出者の要請の総額に対する対抗措置の承認を申請した（ただし、仲裁裁定の段階ではGSM102に限定¹⁴⁰⁾。①については総額3億5000万米ドル¹⁴¹⁾、②については、(a)

138) *United States-Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267/R (Sep. 8, 2004), WT/DS267/AB/R (Mar. 3, 2005). 本件の概要については、中川淳司「米国の陸地綿に対する補助金」松下満雄ほか編『ケースブックWTO法』（有斐閣、2009年）99頁以下。

139) *United States-Subsidies on Upland Cotton-Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil*, WT/DS267/RW (Dec. 18, 2007), WT/DS267/AB/RW (June 20, 2008). 本件の概要については、濱田太郎「米国—高地産綿花に対する補助金（WT/DS267）履行確認」WTOパネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書2008年度版、http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/wto/ds/panel/panelreport.files/0801.pdf

利率補助金及び、(b)利率補助金の結果として米国の輸出業者が得た追加的な輸出販売の総額の合計である年11億5500万米ドル相当が提案された¹⁴²⁾。しかし、このうち、①の Step2支払いについては2006年8月1日付で Step2 支払が廃止されており、また、履行確認パネルにおいても米国がDSBの勧告又は裁定を履行していないとの決定が下されていないことから、対抗措置として認められないとの判断が仲裁人により下されている¹⁴³⁾。比例性が主な争点となったのは②である。

なお、上記のブラジルの対抗措置の提案に対しては、米国より、適当な対抗措置とは米国政府が負う純費用に相当する額であり、それは、補助金の総額を基礎とする過去の仲裁とも整合的であるとの反論がなされている¹⁴⁴⁾。

(3) 仲裁裁定

(a) 「適当な対抗措置」の解釈

まず、仲裁人は、「適当な対抗措置」の解釈について、輸出補助金がそれ自体で当事国間の権利及び義務を脅かす効果を有し、同時に、禁止される輸出補助金の維持が「貿易歪曲効果 (trade distorting impact)」をもたらす可能性が高いことを確認した上で¹⁴⁵⁾、次のように判断している。

禁止補助金の貿易歪曲効果は、当事国間の権利と義務の均衡がどの程度脅かされているかの指標となり、「適当な対抗措置」の判断の中心的な考慮要素になる¹⁴⁶⁾。違法な措置によって申立国が受ける影響の程度を適正に考慮しないことは、申立国が受けた影響とは無関係な画一的な対抗措置につながるものであり、

140) United States-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 4.11), para.1.13.

141) *Id.*, para.3.2.

142) *Id.*, paras.4.6-7.

143) *Id.*, paras.3.1-64.

144) *Id.*, paras.4.9-11.

145) *Id.*, paras.4.55-56.

146) *Id.*, para.4.58.

これは状況に応じた可変性を含意する「適当な」の通常の意味にも符合しない¹⁴⁷⁾。補助金が禁止補助金と決定されるために貿易上の悪影響の程度が認定される必要がないとしても、それが「適当な」対抗措置の程度を決定する上で無関係であることを意味するわけではない¹⁴⁸⁾。

このように仲裁人は、禁止補助金に対する対抗措置においても貿易効果について考慮する必要がある旨を提示する。そして、さらに次の2点を指摘する。(i) DSU第3条3項及び同条8項にみられるように、違反が確認される場合には問題の措置は無効化又は侵害の事案を構成し、他の加盟国に対する悪影響が推定されることになる。ゆえに、無効化又は侵害の程度の証明は、違反の存在を証明する上での分離された要件とはならない¹⁴⁹⁾。実際に、原審においても、違反措置によってブラジルの利益が受けた悪影響の様態の検討を省いたのではなく、それを「定量化」する必要がなかったのである¹⁵⁰⁾。しかし、対抗措置の承認の段階では、申立国がどの程度の影響を受けたかは直接的な関連性を有することになり、それは当事国間の権利と義務の均衡がどの程度脅かされたかを示す指標となる¹⁵¹⁾。よって、禁止補助金が「それ自体」で違反となる事実と、貿易歪曲効果が対抗措置の適当性を評価する基礎をなすとする仲裁人の判断には矛盾は存在しない¹⁵²⁾。(ii) GATT第23条における「その事態にかんがみて適当」の解釈に関して米国酪農品輸入制限事件では、「受けた侵害との同等性を考慮して」と解釈されていることから¹⁵³⁾、「適当な」は、違反措置の結果として申立国が受けた損害の程度を考慮することが求められている¹⁵⁴⁾。

なお、仲裁人はECバナナ事件Ⅲ仲裁裁定（米国）を参照し、「適当な」の通

147) *Id.*, para.4.60.

148) *Id.*, paras.4.62-63.

149) *Id.*, paras.4.65-67.

150) *Id.*, para.4.70.

151) *Id.*, para.4.71.

152) *Id.*, para.4.72.

153) US-Suspension of Obligations, paras. 2-3. 本稿、第三章第1節参照。

154) US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 4.11), paras.4.76-77.

常の意味は、提案された譲許等の停止と無効化又は侵害の程度の間にある程度の関連性があることを示すが、それは「ある程度の関連性」であり、2つの完全な一致ではないとも述べている¹⁵⁵⁾。

(b) 注9の解釈

続いて仲裁人は、注9に関して次のような判断を示している。注9の「均衡を失する対抗措置を認めることを意味するものではない (not meant to allow)」との表現が示すのは、「適当な対抗措置」が「均衡を失した」措置を許容する解釈となることを阻止することであり、この比例性要件は過剰な対抗措置からの保護と理解される。すなわち、「適当な対抗措置」は一定の柔軟性を認めるが、それは無制限ではない¹⁵⁶⁾。注9は、承認される対抗措置が加盟国間の貿易関係のより大きな崩壊とならないことを要請しており、かかる要請は、「適当な」対抗措置が、違法な補助金の貿易歪曲効果に起因する申立国の被害とある程度関連すべきとする仲裁人の判断を裏付ける。対抗措置発動国が影響を受ける貿易の機会と、対抗措置により違反加盟国が悪影響を受ける貿易の機会との比例的な関係を確保する対抗措置は理論上、権利と義務の均衡を回復することになる¹⁵⁷⁾。しかし同時に、「均衡を失するもの……ではない」の意味するところは、「適当な」と同様、措置の貿易歪曲効果と対抗措置の程度の完全な一致ではないと理解される¹⁵⁸⁾。

また、仲裁人は、注9の後半部（日本語条文では前半部）の「この条に規定する補助金が禁止されているという事実に照らして」との文言については、補助金が禁止されているという性質は対抗措置が「均衡」を欠いているかの評価の際に考慮される要素であると認め、その上で、それは申立国の全般的な貿易効果の評価が精密でない、あるいは対抗措置が当該効果と厳密には同等でないことを許容すると判断している¹⁵⁹⁾。

155) *Id.*, paras.4.78-79.

156) *Id.*, para.4.85.

157) *Id.*, paras.4.86-87

158) *Id.*, para.4.88.

(c) 補助金協定第 4.10 条の文脈における意味

本件仲裁人は、補助金協定第 4.10 条を他の条項とも照らし合わせて検討を行っている。仲裁人は、DSU 第 22 条 4 項及び補助金協定第 7.9 条が貿易効果について明確に言及しているのに対し、補助金協定第 4.10 条ではそのような言及が存在しないことに関して、起草者がより柔軟な「適当な対抗措置」を選定したとしても、他の 2 つの規定の基準よりも一層制限的な基準を是認する意図があったと推測する根拠はなく、「適当な対抗措置」は少なくとも禁止補助金によって申立国が受ける悪影響の程度を反映しうる対抗措置と理解されるとする¹⁶⁰⁾。仲裁人は、無効化又は侵害や悪影響の明示的な言及が存在しないとしても、補助金の貿易効果は対抗措置の適当性を評価する上での中心的な要素として、常に考慮される必要があるとの判断を示している¹⁶¹⁾。

(d) 目的

仲裁人は、ブラジルが、補助金協定第 4.10 条に規定される対抗措置の目的は履行の促進であると主張した点に関して、EC バナナ事件 III（米国）における仲裁裁定を引用した上で¹⁶²⁾、「履行の促進」は譲許等の停止の目的を示したものであり、ベンチマークとしては、譲許等の停止の程度が違法措置の貿易効果に沿うことが要求されていると述べる¹⁶³⁾。同時に、「履行を促進する」との目的は、補助金協定第 4.10 条を WTO 協定の他の類似の規定から区別するものではなく、また、対抗措置が履行の促進に資するという事実はそれ自体としては対抗措置の程度についての特定の指標を提供するものではないと述べている¹⁶⁴⁾。

159) *Id.*, paras.4.90-94.

160) *Id.*, paras.4.101-102.

161) *Id.*, paras.4.106-107.

162) EC-Banana III (US) (DSU 22.6-EC), para.6.3.

163) US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 4.11), para.4.110.

164) *Id.*, para.4.112. なお、仲裁人は、貿易歪曲効果を加盟国単位で測定することは対抗措置の効果を弱めることを意味するかもしれないとしつつも、金額的に減少することが対抗措置の効果や履行の促進の効果を否定することにはならないと述べる (*id.*, para.4.116)。

(e) 対抗措置の具体的な検討

以上の一般論的な検討に加えて、仲裁人は、実際にブラジルが提案した対抗措置を検討するにあたり、補助金総額を基礎に対抗措置を算定することに否定的な見解を示している。具体的には、補助金の加盟国に対する貿易歪曲効果と補助金の総額とは特段の関連性を有するものではなく、補助金総額アプローチはほとんどの場合で適当な対抗措置たり得ないと述べている¹⁶⁵⁾。さらに仲裁人は、ブラジルと米国の対抗措置の提案の双方を検討し、両提案が補助金総額を基礎としていると主張しているにも拘らず、実際には貿易効果の要素を含むものであると認定した上で、そのことは、補助金の貿易歪曲効果の検討が「適当な」対抗措置の定量化に際して最も適当な指標であることの証左になるとも述べている¹⁶⁶⁾。

そして、具体的な対抗措置の算出の際には、次のような判断がなされている。仲裁人としては、貿易効果をブラジルが提示した算定方法に依拠して算出することを決定するが、その際、当該算定方法では貿易量及び価格効果の双方で実際の損失を過大に見積もる可能性がある。しかし、「適当な」対抗措置の決定であること、そして禁止補助金を審査していることから、過大に見積もる可能性があったとしてもそれは「適当」とされる¹⁶⁷⁾。

また、ブラジルがブラジル以外の市場において受ける損害については、ブラジルがそれらの市場でどの程度のシェアを有するかと関連するため、ブラジルのGSM102製品の国際的な輸出市場でのシェア（11.7%）で按分して算定がなされている¹⁶⁸⁾。

これらを踏まえて算定が行われた結果、禁止補助金に対する対抗措置として1億4740万米ドル（2006年会計年度）が認められている¹⁶⁹⁾。

165) *Id.*, paras.4.135-136.

166) *Id.*, paras.4.170-171.

167) *Id.*, paras.4.192 & 198.

168) *Id.*, para.4.200.

169) *Id.*, para.4.278. 本件では、数式が対抗措置として認められたため、可変的な対抗措置が可能とされている。

2. 補助金総額分析から貿易効果分析へ

仲裁人の判断から分かるように、本件では、違反とされた措置の貿易効果（貿易歪曲効果）と対抗措置の貿易効果とを比較する、DSU第22条4項と実質的には同一の分析方法が基礎とされており、補助金総額分析を採用した従来の禁止補助金に関する仲裁裁定とは明らかに異なった分析方法が採用されている。それと同時に、補助金総額分析については、多くの場合で適当ではないと否定的な姿勢が明らかにされている。補助金総額分析が採用されない理由について仲裁人は多くを論じないが¹⁷⁰⁾、それは補助金総額分析を否定することではなく、補助金協定第4.10条の素直な解釈として貿易効果分析が導き出される¹⁷¹⁾との立場ゆえと言えよう。他方で、仲裁人は、「適当な」は「同等の」とは区別されるべきと強く認識しており¹⁷²⁾、それは具体的には、実際の対抗措置の算定における損害の算定にある程度の裁量を認める形で体现されている¹⁷³⁾。つまり、補助金協定第4.10条においてDSU第22条4項とは異なる「適当な」の文言が用いられていることは意識されるべき点ではあるものの、異なる分析方法を用いることを容認するまでに至るのではなく、貿易効果分析を基礎とし、そこにおける同等性の審議の厳格さを緩和するに留まるとするのが本件仲裁人の「適当な」の判断と理解される。

このように本件仲裁裁定は過去の補助金総額分析とは明白に一線を画するものであるが、解釈の細部においても、補助金協定第4.10条に関する過去の裁定とは異なる判断がいくつか提示されている。

まず、総じて、過去の事例と比較して条文上の文言の相違がさほど強調されていない点が指摘される。本件仲裁人は、補助金協定第4.10条とDSU第22条4項の文言の相違に加えて、補助金協定第7.9条との相違にも触れているが、文

170) 若干の言及として、*see, id.*, paras.4.60 & 136.

171) *Id.*, para.4.75.

172) 「適当な」と「同等の」とは区別されるべき旨はたびたび言及されている。*Eg., id.*, para.4.74.

173) *Eg., id.*, para.4.192.

言の相違は起草者の意図的な決定であるとする過去の判断と同様の見解を示す一方で¹⁷⁴⁾、それが「悪影響」と無関係な対抗措置を認めるものとは解されないと判断する¹⁷⁵⁾。仲裁人の論拠には必ずしも釈然としない点もあるが¹⁷⁶⁾、文言の相違は過去の裁定ほど決定的な判断要素として位置づけられてはいない。補助金協定第7.9条においても、第4.10条と同様に「対抗措置」の用語が用いられていることに言及している点も¹⁷⁷⁾、補助金協定第4条と第7条の間で大きな差異が存在するとは理解していないことを示していると思われる。

また、注9についても、本件仲裁人は米国FSC税事件仲裁裁定とは異なり、特別に重要視してはならず、過度な対抗措置を防止する程度の意味合いを含ませるに留めている。米国FSC税事件の仲裁人が言及した「権利と義務の均衡を脅かす効果」に関しても、そのこと自体は肯定的に捉えるものの、権利と義務の均衡の回復を、両当事国の貿易の機会の均衡の回復と同義で把握する。さらに、禁止補助金がそれ自体で違法とされる性質を有することについても同様に否定はしないが、最終的には、貿易効果の評価に付随的な要素として位置づけたと理解できる¹⁷⁸⁾。つまり、注9の文言が何と何とが「均衡を失する」かについて明示していない点については、米国FSC税事件¹⁷⁹⁾及びカナダ航空機補助金事件仲裁裁定¹⁸⁰⁾は、違法行為としての性質や重大性と対抗措置との均衡と把握したのに対し、米国高地産綿花補助金事件の仲裁人は、補助金と対抗措置それぞれが与える貿易の機会 (trade opportunity) への影響の均衡性を基礎とすると把握したと捉えられる¹⁸¹⁾。

174) *Id.*, para.4.100.

175) *Id.*, paras.4.102, 104, 106 & 107.

176) *Eg., id.*, para.4.101.

177) *Id.*, para.4.38.

178) *Id.*, paras.4.94. & 104.

179) US-FSC (DSU 22.6-US), paras.5.23-24.

180) Canada-Aircraft (DSU 22.6-Canada), para.3.9.

181) US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 4.11), para.4.87. なお、米国FSC税事件においても、注9の解釈として貿易効果分析を用いることは否定されていないが、結局は補助金総額分析が用いられている。

これら本件仲裁裁定の論旨に基づくと、補助金を算定し、それを基礎に対抗措置を判断する余地は失われたと言え、補助金総額分析から貿易効果分析への転換が確認される。そして、貿易効果分析を基礎に対抗措置を算定することは、前述した補助金協定における対抗措置が補助金額分析を用いることの根拠の妥当性の問題を解消する点では肯定的に評価できる¹⁸²⁾。

ただし、本件仲裁裁定には2つの側面で不透明性が残る。第1が、「適当な」の解釈においてどの程度までの柔軟性が許容されるかである。本件仲裁人は「適当な」の解釈において、貿易効果を基礎とするDSU第22条4項と同調的な解釈を示したが、その一方で、「適当な」と「同等の」とは区別されることを強調している。しかし、両者が区別されることがどの程度の柔軟性を「適当な」に認めることにつながるかについては明らかにしていない。すなわち、前章第2節で論じた補助金総額分析及びそれに追加的に考慮される裁量の2点について、前者については明確に否定したが、後者については不透明と言える。従って、貿易効果の同等性を基礎に対抗措置の額が算定された後に、カナダ航空機補助金事件仲裁裁定のように履行の意思等に応じて調整することが可能か否かは定かではない。

この点につき、本件仲裁裁定では、妥当性の判断に際して裁量的な判断がほとんど行われていない。本件裁定では、禁止補助金が禁止されるとの性質を有することを、対抗措置の妥当性の判断で考慮する旨を一般論として認める言及が散見されるものの¹⁸³⁾、実際の対抗措置の額の算定においては裁量的な判断は見られない。判断に柔軟性が確認されるのは、ブラジルの算定の厳密性を緩和した程度である¹⁸⁴⁾。算定の概算性を認める程度の柔軟性であれば、DSUにおける同等性の判断においても認められる余地がある。その意味では、本件仲

182) 禁止補助金と相殺可能補助金との関係の観点から本裁定に疑問を投げかけるものとして、濱田太郎「WTO補助金協定にいう補助金による「著しい害」の概念—米国・綿花事件を中心に—」RIETI Discussion Paper Series 10-J-303（2010年）36頁。

183) *Eg.*, US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 4.11), paras.4.91 & 106

184) *Id.*, paras.4.192 & 198.

裁裁定は、同等性に基づいた判断に相当近いものであったと把握できる¹⁸⁵⁾。

第2が、「履行の促進」がどのように理解されているかである。上述したように、本件仲裁人は、「履行の促進」が目的であることを肯定しつつも、それが対抗措置の算定のベンチマークとしては用いられない旨を指摘する。従って、補助金協定第4条の全体がDSU第22条等と比してより強力に履行を促進することを推奨しているかのように見受けられる点については¹⁸⁶⁾特別な配慮がなされないことになる。加えて、本件における実際の対抗措置の算定結果を見ると、次の点が指摘される。仲裁人は、ブラジルの世界市場におけるシェアに応じて米国の補助金の貿易効果を按分しているが、その結果、最終的に承認された対抗措置の金額（1億4740万米ドル）はブラジルが申請した金額（11億5500万米ドル）のほぼ1割程度となっている。また、ブラジルの世界シェアで按分される前の、ブラジル市場と非ブラジル市場に対する貿易歪曲効果の合計はおよそ7億4900万米ドルと算定されているため、ブラジルが対抗措置によって回収できる損害は米国の輸出補助金の貿易歪曲効果の2割程度に過ぎず、残りの8割に相当する貿易歪曲効果は残存することになる。そのため、他の被害を受ける加盟国が対抗措置を申請しない限り、大半の利益が米国に残ることになりうる¹⁸⁷⁾。単純に譲許等の停止の金額で履行の促進の可否を押し量ることはできないが、果たして貿易歪曲効果の一部に影響するに留まる対抗措置が「履行の促進」としての機能を十分に果たすのであろうか。

さらに付言すると、本件においては、最終的に認められた対抗措置の金額は、

185) 米国高産綿花補助金事件（第7.10条仲裁）では、補助金協定第7.9条における「応じた」は比較されるべき2つの要素の厳密な同等性を示唆するものではないと述べられている。US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 7.10), paras.4.37 & 39. そのため、それとの対比をも含めて、「適当な」が解釈されていく必要がある。

186) 補助金協定第4.7条、4.12条等。

187) 同様の事態が米国パード法事件において生じたことと指摘するものとして、Jorge A. Huerta-Goldman, *Is Retaliation Useful? Observations and Analysis of Mexico's Experience*, in THE LAW, ECONOMICS AND POLITICS OF RETALIATION IN WTO DISPUTE SETTLEMENT 281, 283 (Chad P. Bown & Joost Pauwelyn eds, 2010).

補助金総額分析が採用されていれば認められていたであろう対抗措置よりも金額が低い可能性もある。ブラジルが申請したGSM102輸出信用保証に対する対抗措置は、(a)利率補助金と(b)追加性から構成されることは前述したが（本章第1節）、仲裁人は、補助金協定第1.1条における「利益」は(a)で枯渇する（つまり、(b)は「利益」としては含まれない）と述べており、それに従うと補助金と認定されうるのは(a)となり、その額は2億3740万米ドルとなる¹⁸⁸⁾。すなわち、補助金総額分析に基づいて対抗措置が認められていれば、それは本件で承認された額を上回っていた可能性がある。

もっとも、本件に限っては特殊な事情も存在する。第1に、補助金協定第7.10条仲裁裁定においても対抗措置が認められている点が指摘される。その結果、補助金協定第4.10条と同第7.9条による対抗措置の合計額は2億9470万米ドルとなり、過去の事例と比較しても特に少額ということはない。そして第2に、クロスリタリエーションが条件付きで認められている点が指摘される¹⁸⁹⁾。本件では、対抗措置の額が一定額を超過した場合に、TRIPS協定やGATSにおける対抗措置の発動が認められていることから¹⁹⁰⁾、対抗措置の幅が広がるという意味で履行の促進の機能が潜在的に強化されているとも理解できる¹⁹¹⁾。結局、本件においては、解決に向けての枠組みが米国とブラジルとの間で締結

188) US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 4.11), para.4.148. ただし、これは「利益」に基づいた算定である。

189) クロスリタリエーションを認めたことに対する批判として、David J. Townsend, *Stretching the Dispute Settlement Understanding: US-Cotton's Relaxed Interpretation of Cross-Retaliation in the World Trade Organization*, 9 RICH. J. GLOBAL L. & BUS., 135 (2010).

190) ブラジルの2007年の消費財の輸入に基づくのであれば、4億970万米ドルを超過した場合に、TRIPS協定またはGATSにおける特定の義務の停止が認められると判断されている。US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 4.11), paras.5.201 & 6.3.

191) 実際に、その後の米国・ブラジル間の貿易量の変化に伴い、ブラジルより、TRIPS協定及びGATSにおける譲許等の停止が申請されている。

See Brian Manning & Srividhya Regavan, *The Dispute Settlement Process of the WTO: A Normative Structure to Achieve Utilitarian Objective*, 79 (1) KANSAS CITY L. REV., 1, 20 (2010).

されており¹⁹²⁾、対抗措置を総合的に見ると、履行を促進させる効果が多少なりとも存在しているとも思料される。

いずれにせよ、本件において最終的に認定された対抗措置の額は、米国の補助金の世界的な影響や、補助金総額分析で認められうる額と比較しても、相対的に少額である。そのため、「履行の促進」が対抗措置の目的であるとしても、実質的にはその点にさほど大きな比重を置いていないとも捉えられうる。あるいは、そこまで言えなくとも、本件の仲裁裁定は対抗措置の額を大きく見積もることによって履行の促進を強調する姿勢とは一線を画するものであると言える。

V おわりに：譲許等の停止・対抗措置における比例性原則とその意味

本稿で見てきたように、米国高地産綿花補助金事件仲裁裁定により、補助金協定第 4.10 条の「適当な対抗措置」の判断においても貿易効果を主眼に分析されることが提示された。補助金協定第 4.10 条の文脈で貿易効果が用いられたのが同事件の一例のみであり、仲裁裁定に先例拘束性がないことから、今後の展開について予断できないのも事実であるが¹⁹³⁾、本稿では最後に、米国高地産綿花補助金事件仲裁裁定で貿易効果分析が用いられたことの意義について論じたい。

最初に指摘されるのは、DSU 第 22 条 4 項及び補助金協定第 4.10 条の双方の比例性の理解が、違反措置による貿易効果と譲許等の停止（または対抗措置）の貿易効果との均衡を基礎とする形で収斂され、二分的な考え（「貿易効果分析＋厳密な一致」と「補助金総額分析＋追加的裁量」）からの転換がなされた点である。

192) See, http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm, [accessed at Dec. 18, 2010]

193) Lockhart は、仲裁人は一貫した判例法を確立しようとする意思に欠けていると指摘する。Lockhart, *Comment on Chapter 4*, in THE LAW, ECONOMICS AND POLITICS OF RETALIATION IN WTO DISPUTE SETTLEMENT, 128, 129 (Chad P. Bown & Joost Pauwelyn eds., 2010). Lawrence は上訴ができないことを、仲裁の一貫性を失わせる要因として指摘する。Lawrence, *supra* note 115, at 60.

その結果、「同等の」と「適当な」とは連続した概念であると理解され、両者の文言の相違には以前ほど大きな意味が与えられないことになる。

また、譲許等の停止ないし対抗措置における比例性が貿易効果分析で収斂しつつあることは、WTO法における譲許等の停止及び対抗措置の性質や目的の議論にも示唆を与える。すなわち、警察的機能としての対抗措置から、「履行の促進」と「相互性の維持」の機能を併せ持った対抗措置への収斂である。補助金協定第4.10条の対抗措置において補助金総額分析から貿易効果分析へと転換が図られたことは、輸出補助金を交付する国の行為全体ではなく、対抗措置の申請国への影響に限定して対抗措置を許可することになり、補助金交付国の行為の効果を相殺することによる「履行の促進」の側面よりも、申請国が受ける損害の補填の側面が強調されたことを意味する。同等性の基準（貿易効果分析）が「履行の促進」としての目的と機能をどの程度有するかについては議論が分かれるが¹⁹⁴⁾、少なくとも、履行の促進と相互性の両側面の性質を有すると考えられることから¹⁹⁵⁾、補助金総額分析からの離脱はWTO法における譲許等の停止の、履行確保と相互主義とを併せ持つ「複合的性格の制度」¹⁹⁶⁾としての性格をより明確とすることになる。

194) DSU第22条4項に関する初期の事例では、譲許等の停止の目的は「履行の促進」であることは明示されていたが（ただし、同等性を超えることはないと明示、*see*, EC-Banana III (US) (DSU 22.6-EC), para.6.3)、やがて米国1916年法事件仲裁裁定では「主要な (key)」目的とややトーンダウンが見られ (US-1916 (DSU 22.6-US), para.5.23)、米国バード法事件仲裁裁定では、「履行の促進のみ」とすることは支持できないとされ、譲許等の停止に「どのような役割が与えられているか不透明」と述べるに至っている (US-Offset (Byrd Amendment) (DSU 22.6-US), paras.3.74 & 6.4)。譲許等の停止の目的や性格をめぐる学説については、阿部克則「WTOにおける紛争解決機関勧告履行手続の法的性格—国際法上の諸制度との比較の観点から—」川瀬剛志・荒木一郎編著『WTO紛争解決手続における履行制度』（三省堂、2005年）54頁以下、伊藤一頼「WTOの不爭処理における対抗立法の意義と射程」日本国際経済法学会年報第16号（2007年）22頁以下参照。*See also, eg.*, Pauwelyn, *supra* note 27. なお、「履行の促進」についてはクロスリタリエーションの文脈でも議論されている。*See*, EC-Banana III (US) (DSU 22.6-EC), para.7.3, US-Gambling (DSU 22.6-US), para.4.84, & US-Cotton (DSU 22.6-US) (SCM 4.11), para.5.78. クロスリタリエーションを含めた分析は他日を期したい。

ただし、譲許等の停止及び対抗措置における比例性が貿易効果分析で収斂したとしても、DSU第22条と補助金協定第4条とで比例性の理解が完全に一致することにはならない。米国産高地産綿花補助金事件の仲裁裁定からも分かるように、「適当な」の解釈における柔軟性は失われていないことから、その結論は、追加的な裁量をどのように把握するかに委ねられることになる。特に、2国間での関係が問題となりやすいDSU第22条と比して、禁止補助金の場合には貿易効果が世界的に拡散しやすいため¹⁹⁷⁾、純粋に貿易効果分析に依拠することは履行の促進に対する貢献が著しく損なわれる恐れもある¹⁹⁸⁾。その場合に、仲裁人による「追加的な裁量」が一定の役割を果たすと考えられるが¹⁹⁹⁾、他方でそれは、文言上の根拠や判断指標が少ない中で仲裁人に大きな裁量を与えることになるため、必ずしも望ましいこととも言えない²⁰⁰⁾。この点は今後の「適当な」の解釈における課題と言え、その解釈次第では再度、譲許等の停止及び対抗措置の性格に関する議論に影響が及ぶと予想される。

195) See, Fukunaga, *supra* note 130, at 417. なお、補助金総額分析においては、最初に対抗措置を申請した国が補助金すべてを網羅する対抗措置が認められるため、相互性はほとんど反映されないと言ってよいであろう。

196) 阿部・前掲注194)、64頁。

197) 禁止補助金が「特別対世的義務 (*erga omnes partes obligation*)」を有さないとしても (Howse & Neven, *supra* note 111, at 348)、その義務違反の影響は複数国に及ぶのは事実である。ゆえに、2国間ベースで譲許等の停止を想定すると、必然的に輸出補助金のような場合に対抗措置の限界が浮き彫りになりやすい。

198) 現行の譲許等の停止の枠組み及び同等性の基準を基礎とするのでは、対抗措置が安価になることから改善が必要と主張する論者として、William J. Davey, *Sanctions in the WTO: Problems and Solutions*, in *THE LAW, ECONOMICS AND POLITICS OF RETALIATION IN WTO DISPUTE SETTLEMENT*, 360, 363 (Chad P. Bown & Joost Pauwelyn eds., 2010).

199) この点に「違反の重大性」が関連することになりうる。そのことを示唆するものとして、Canada-Aircraft (DSU22.6-Canada), paras.3.95-96.

200) 川瀬剛志「『法それ自体』の違反に関するDSB勧告の履行—米国的事案を中心として—」川瀬剛志・荒木一郎編著『WTO紛争解決手続における履行制度』(三省堂、2005年) 395頁。

【付記】

本稿の執筆に際しては、荒木一郎教授、間宮勇教授、柳赫秀教授をはじめとする国際経済法研究会の先生方から貴重なご意見を頂いた。ここに記して感謝申し上げたい。