

Title	WTOセーフガード協定における「実質的に等価値」の譲許等の停止 : 対抗的な性質と同等性基準の意義
Sub Title	"Rebalancing" under the WTO safeguards agreement : its retaliatory nature and the equivalence standard
Author	関根, 豪政(Sekine, Takemasa)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科
Publication year	2012
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.92, (2012. 3) ,p.1- 33
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20120315-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20120315-0001</a>

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セーフガード協定における「実質的に等価値」

## の譲許等の停止

——対抗的な性質と同等性基準の意義——

関 根 豪 政

- 一 はじめに
- 二 リバランスの制定と発展
  - (一) リバランスの概要
  - (二) リバランスの当初の目的とその後の展開
- 三 SG協定におけるリバランス
  - (一) 相互主義の制限とリバランスの性格の変化
  - (二) SG協定第八条三項とDSU第二三条の連関性
  - (三) リバランスと対抗的な譲許等の停止の親和性
- 四 同等性要件
  - (一) 同等性要件の趣意
  - (二) 同等性要件と比例性原則
- 五 おわりに

## 一 はじめに

一九四七年に制定された「関税及び貿易に関する一般協定」(以下、GATT)において、セーフガード措置が発動された際の被発動国による返報としての譲許その他の義務の停止(以下、リバランス)は、セーフガード制度を運用していく上で極めて重要な問題であった。それは、セーフガードの制度的性格を表すと同時に、発動国及び被発動国の譲許の均衡性を回復する等の実際的な利益をもたらす面で有意義であった一方で、セーフガードに対する過度の抑止として機能し、結果的に灰色措置と呼ばれるGATT枠組外の保護主義的な措置の蔓延をもたらしたという負の面も持つ、功罪併せ持つ仕組みであった。そのようなGATT期における経験を糧に、世界貿易機関(以下、WTO)の発足と同時に制定された「セーフガードに関する協定」(以下、SG協定)では、リバランスに制約を課す形での修正が施され、その内容に重大な変化<sup>1)</sup>がもたらされることになった。すなわち、リバランスは、セーフガード措置が輸入の絶対量の増加の結果としてとられたもので、かつ、SG協定に適合している場合には、最初の三年間は行使されてはならないこととされた。このことは、SG協定におけるリバランスがその性格を根本的に変化させたことを示唆する。しかし、それにも拘らず、SG協定におけるリバランスはGATT期のその延長線上で理解される傾向が強く、その変化が有する意義についてはさほど重視されてこなかった<sup>2)</sup>。

リバランスの制約は、二つの面で、重要な意味を持つ。第一が、リバランス及びセーフガード措置の制度的性格の変容を含意する面である。リバランスの制約は、GATT体制下のセーフガードにおける相互主義の実現として機能した当該措置に、その意義の再考を促すことになる。そして、第二が、WTOにおける履行確保の枠組とリバランスの連関性である。リバランスの制約は、対抗的な譲許等の停止(WTOの諸協定違反に一般的に適用される「紛争解決に係

る規則及び手続に関する了解」に基づく譲許等の停止）を含むWTOにおける同等性要件の趣意に作用しうる。とりわけ、協定違反に対するWTOの対処の在り方は、昨今においては重要な論点であり、リバランスの議論が当該争点に少なからず影響を与える点は注視されなければならない。従って、SG協定下におけるリバランスの変化をどのように理解するかは、リバランス自体の議論を超えてセーフガード制度や対抗的な譲許等の停止の意味に影響を及ぼすことになる。さらにはリバランスを、その歴史的展開を踏まえて考察し、また、WTOの全体構造の中で把握することは、WTO法の本質的な理解を促す上でも極めて重要な一端を担うことにもなる。本稿は、リバランスがWTOの本質を検討する上で一つの手掛かりとして位置づけられることを念頭に議論を行う。

このようなリバランスの意義を受けて、本稿では、SG協定において導入された制約の内容と影響の分析を試みる。最初に、その概要を説明した上で、歴史的な議論を概観し（第二章）、具体的にどのような変化がみられ、それがリバランスやセーフガードの性格にどのような変化をもたらしたか（第三章）、また、GATTから引き継がれている同等性要件がどのような意味を有するか（第四章）との側面から分析を行う。

なお、リバランスの検討に際して、セーフガード制度の目的の議論が影響することや、基礎にあるセーフガード制度の目的自体の理解が大きな論争を呼んでいることは強く認識するが、リバランスについては、協定整合的な措置に対してはそれを三年間留保する、動かし難い制約が組み込まれたこともあり、協定の構造や制定経緯等が重要な考慮要素になると考えられる。よって、本稿では、それらの要素を切り口にリバランスの考察を行う。

## 二 リバランスの制定と発展

### (一) リバランスの概要

リバランスとは、セーフガード措置により輸出の機会を失うことになる輸出国（セーフガード被発動国）に認められる、譲許その他の義務の停止（以下、譲許等の停止）を示す。GATT第一九条及びSG協定は、輸出国がならGATTないしWTO協定に違反する行為を行っていないにも拘らず、輸入の増加とそれに伴う重大な損害を条件に輸入国が一方的に輸入を制限すること（セーフガード措置）を認容することから、それによる被発動国の損害を軽減するために、発動国に対して代償を提供するか、被発動国が譲許等の停止（リバランス）を行うことを認めている。代償及びリバランスは、具体的に次のように規定されている。

まず、GATT第一九条二項は、セーフガード発動国に、実質的に利害関係を有する輸出国に協議の機会を与えることを義務付ける。その際、条文上は明記されていないが、代償についての合意に達することが推奨されるものと解されてきた<sup>6</sup>。そして、その協議が不調に終わった場合、セーフガード被発動国には、措置が執られた後九〇日以内に「実質的に等価値（substantially equivalent）」の譲許その他の義務の適用を停止することが、締約国団が否認しないことを条件に認められている（同条三項(a)）。

代償及びリバランスは、WTOの設立と同時に制定されたSG協定にも規定されており、SG協定第八条一項及び二項がGATT第一九条二項及び三項(a)に対応する規定として設けられている。ただし、その規定ぶりは異なる。まず、代償が明記されており、「譲許その他の義務と実質的に等価値の譲許その他の義務を維持するよう努力する」との目的を達成するために、代償の適切な方法について合意することができると規定されている（SG協定第八条一項）。

また、より重要な相違として、SG協定では第八条三項が追加されており、リバランスに限っては、①セーフガード措置が輸入の絶対量の増加の結果で、かつ、②SG協定に適合している場合には、当該措置がとられている最初の三年間については行使されてはならないとする制約が付されている。

このように、GATT第一九条とSG協定第八条とは、リバランスの条件と即時性に相違が確認される。それは、このような相違（SG協定での変化）はどのような意味を持つのであるか。この点を考察するために、まずは相違が生じた理由について検討を行う。相違の根拠は、その歴史的展開に見出すことができるため、次節ではリバランスの時系列的な展開を、同措置の本来的な目的の議論を踏まえつつ論ずる。

## (二) リバランスの当初の目的とその後の展開

### 1 リバランスの目的とGATT期における実績

そもそも、GATT第一九条に代償ないしリバランスの規定が挿入された目的は、①GATTの下で交渉された譲許の均衡を維持すること（相互主義（reciprocity）の維持）、及び、②セーフガード措置の濫用の防止であるとされる。<sup>(7)</sup>ただし、②は最惠国待遇と組み合わせられ、リバランス採用国が増加することでより大きな効果を生むことから、リバランス自体の主な目的は①であると思われる。

GATT第一九条下のセーフガードの一つの特徴は、事情の予見されなかった輸入増加からの緊急的な避難の手段として、必要な限度及び期間においてGATTの諸義務を停止することを許容する一方で、セーフガード措置が発動されたら即時的に、影響を受ける国に対して代償を提供するか、それらの国がリバランスを実施することを許容する点にある。すなわち、ここでは譲許の均衡性の維持（相互主義の維持）<sup>(9)</sup>が前提とされているのであり、代償及びリバランスは——代償は積極的（代替的な関税の引下げ等により更なる自由化を促す）、リバランスは消極的（両者の貿易の障壁

表 1987年までに適用されたセーフガード措置、代償、リバランス

	1950-59年	1960-69年	1970-79年	1980-87年	合計
セーフガード発動件数	19	35	47	33	134
提供された代償の件数	10	8	1	1	20
実施または提案された リバランス <sup>*</sup>	2	3(1)	4(3)	4(3)	13

出典：MTN.GNG/NG9/W/7を基礎に筆者が作成

※括弧内は提案数

を引き上げるので貿易の自由化には逆行する」との相違があるものの——ともに譲許の均衡性を実現するための手段として機能する。その際、代償やリバランスはセーフガード発動国にとっては負担となることから、セーフガード措置の濫用を抑止する前記②の効果が発生することになる。

G A T T 第一九条におけるリバランスの主たる目的が譲許の均衡性の維持である旨は、G A T T 第二三条と照らし合わせても分かる。第二三条も第一九条と同様に加盟国による譲許等の停止を認めるが、G A T T 違反一般に対する返報としての譲許等の停止を対象としており、制裁的な性質をも内包する。同条の起草時には、譲許の均衡の維持としての条文と捉えるか、制裁的な意味合いも含めるかで見解の不一致が存在しており、それが「適当な」と柔軟性を認める表現が用いられた背景にあったとされる<sup>(10)</sup>。「適当な」の理解を巡ってはその後より報復的な意味合いを含める見解が見られた<sup>(11)</sup>。従って、当該条項との対比では、「実質的に等価値」を明示するリバランスは、譲許の均衡の回復を本旨としたものと理解できる<sup>(12)</sup>。

このように、G A T T 第一九条における代償及びリバランスは、譲許の均衡の維持を主たる目的としており、派生的に濫用防止としての機能を有すると理解できるのであるが、実際の運用においては、譲許の均衡の維持としての機能を十分に果たしたとは言いがたい。むしろ、無差別原則と組み合わせられたことにより、セーフガード措置を抑制する機能が強く働くことになり、G A T T 期を通じてセーフガードの利用を妨げる要因となった。

表を見ても分かるように、GATT締結後まもなくは、セーフガードは代償と組み合わされる傾向が見られ、代償及びリバランスは譲許の均衡の維持としての機能を果たしていた様子が分かる。一九五〇年代は、一九件のセーフガード発動事例のうち、一二件で、代償もしくはリバランス、あるいはその両方が供与されている。

しかし、その後は、代償は遅減し、ゼロに近い数字となる。また、リバランスの件数も一割程度に留まることになる。代償の件数が減少した、あるいはリバランスも少数に留まる傾向が見られた要因は、それらの利用の不便さに求められる。代償の問題点としては、最恵国待遇原則に基づいた提供が必要なこと、一般的な関税率の低下により代償を提供する余地が縮小していること、<sup>(13)</sup> 代償の対象となるセクターにおける合意が得づらること等が挙げられる。また、リバランスについても、譲許等の停止を実行するほどの余裕のない途上国にとっては発動が困難である点が指摘される。<sup>(15)</sup> 実際に、記録上残されているリバランスの実施国または提案国は、トルコの一件を除いて全て先進国であった。<sup>(16)</sup> そして、代償及びリバランスはセーフガード措置の不人気を招く要因の一つともなった。表に示されているように、セーフガード措置の全体数は、途中まで増加傾向を見せるも、全体的には伸び悩んでいる様子が窺える。該当期間中のGATTの加盟国数の拡大を踏まえると、途中の増加傾向は純粹に増加とは評価し難く、また、七〇年代から八〇年代にかけての減少は相対的にはより大きな減少を意味する。<sup>(17)</sup> これらセーフガード措置の忌避の一因として、やはり代償及びリバランスの負担が指摘されてきた。<sup>(18)</sup>

以上のように時系列的に見ていくと、セーフガード措置の導入当初は、代償及びリバランスがセーフガード措置に対する補償としての機能を果たしていたが、運用していくに従いその不便さが明らかとなり、その機能を十分に果さなくなつた上に、セーフガード措置を抑制する機能として強く働くようになっていったことが分かる。その結果、多くの加盟国は正式なセーフガード措置の発動を避け、アンチダンピング税の賦課等の他の貿易救済措置や、輸出自主規制（VER）をはじめとするGATT枠外の措置へと強く傾倒していったのである。<sup>(19)</sup> 従って、輸出自主規制等への

依拠を防止し、セーフガードの利用を促すのであれば、<sup>(20)</sup> 代償及びリバランスの負担からセーフガード発動国を軽減させることが必要であり、そのためには、代償及びリバランスを廃止ないし軽減するか、根底にある最惠国待遇の緩和（セーフガードの選択的適用の容認）<sup>(21)</sup> が必要となる。しかし、後者については発展途上国の強い抵抗を受け根本的な変更が実現できなかったため、主にリバランスを緩和する方向で調整されていくことになる。<sup>(22)</sup>

## 2 リバランスの制約の導入経緯

リバランスに制約を課す動きが確認されるのは、東京ラウンド以降である。同ラウンドにおいて代償及びリバランスに否定的な立場を示したのは、主に先進国であった。例えば、米国は、代償またはリバランスがセーフガード措置の恒常化を生む点を指摘しており、<sup>(23)</sup> また、ECは、適切なリバランスを実施することの実務的な問題を指摘している。<sup>(24)</sup> これらを受け、事務局の協定案では、代償及びリバランスを、セーフガード措置が協定に整合的であることを輸出国が賛同できなかった場合か、重大な悪影響を生ずる場合に限定する提案が示されている。<sup>(25)</sup> しかし、東京ラウンド（及びそれ以降の交渉）では協定の諸論点で合意に達することができず、リバランスの制約も実現に至らずに終わることになる。

リバランスを制約する傾向はウルグアイ・ラウンド交渉においても見られた。同ラウンドでリバランスの制約を最初に明示したのがブラジルであり、リバランスをセーフガード措置の発動期間の上限の超過後に限定することが提案されている。<sup>(26)</sup> インドも、セーフガード措置が一時的なものであれば、永続化を防ぐ意味でもリバランスは重要視されないとの見解を示している。<sup>(27)</sup> しかし、いずれの提案もセーフガード措置の期間の上限を示さなかったため、リバランスについてもどの程度制約されるかについては不透明であった。

また、リバランスを協定に反するセーフガード措置に限定することを提案したのはECである。<sup>(28)</sup> ECは、協定整合的なセーフガード措置とそうでない措置とがともにリバランスの対象とされることに疑問を呈した上で、セーフガー

ド措置に関する規律を強化する代わりにリバランスの一時的な制約が受容されるべきとの提案を行った。<sup>(29)</sup> 具体的には、多国間規律を強化するために、①紛争解決手続を通じてセーフガード措置が規律に反すると示されるか、②セーフガード措置の期間制限の上限を超えていることを条件に、被った損害に対して「適当な対抗措置 (countermesure appropriate to)」が認められるべきと主張した。<sup>(30)</sup> ECの提案は、自身が「対抗措置」と表現しているように、規律に反するセーフガード措置に対する対抗的な措置としての意味合いをリバランスに含めることを意図していたことが窺われる。

一九八九年六月に提示された議長長案では、これらの提案を踏まえ、措置の適用の上限の超過や、セーフガード委員会または紛争解決手続を通じたセーフガード措置の協定違反の認定が、リバランスを認める条件の一つとして提示されている。<sup>(31)</sup> また、リバランス及び代償は、X年を超過しないセーフガード措置に対しては適用が認められないとの規定も設けられている。<sup>(32)</sup> 一九九〇年七月の議長長案ではリバランスの条件が単純化され、セーフガード措置が協定に整合的で、その期間が三年 (暫定値) を超えない場合は、リバランスは許容されないと規定されている。<sup>(33)</sup> そして、同年一〇月の議長長案では、三年が確定値となっている。<sup>(34)</sup>

ここで着目されるのが、リバランスの留保の期間が三年とされた理由である。リバランスの三年間の留保はニュージーランドの提案を受けたとされるが、<sup>(35)</sup> 各国の提案に見られたように、もともとはセーフガード措置の上限と連動させる傾向を見せていた。一九八九年六月の議長長案も、リバランスの留保の期間をセーフガード措置の適用の上限 (ただし、具体的な数値は示さず) と連動させていた。<sup>(36)</sup> セーフガード措置の上限の具体的な数値を提示したのは環太平洋地域であり、半数以上のセーフガード措置が三年間継続したとの過去の実績を根拠に、セーフガードの適用の上限は基本三年とする提案を (リバランスの発動条件とは無関係に) 行っていた。<sup>(37)</sup> 一九九〇年七月の議長長案は、その三年という期間をセーフガード措置の期限 (初期期限) と明示するようになり、リバランスの期間も三年 (ただし、暫定値) とさ

れた<sup>(38)</sup>。しかし、同年一〇月の議長案では、セーフガード措置の上限が再び三年または五年の暫定値とされる一方で、リバランスの制約については三年が確定値とされ、両者の数値が一致しない事態が生まれることになる<sup>(39)</sup>。セーフガード措置の上限は、一九九一年六月のドラフトにおいて四年とされ<sup>(40)</sup>、それが現行の協定で採用されたため、最終的にはリバランスの留保の期間と乖離する結果となっている。従って、リバランスの留保の期間とセーフガードの初期期限とに相違が存在する点には特別な意図があるのではなく、その議論は、セーフガード措置を初期期限内に抑制する目的の延長上にあつたと推測される。

このように、リバランスの制約はウルグアイ・ラウンドを通じて結実しており、その背景には、選択適用の不採用との条件交換<sup>(42)</sup>、協定に整合的なセーフガードを採用する（輸出自主規制等のGATT枠外の措置を抑制する）動機づけ<sup>(43)</sup>、セーフガード措置の時限性の確保としての機能等が思惑として存在していた。

### 三 S G協定におけるリバランス

前章で記した、制定に至るまでの経緯からも分かるように、セーフガードの機動的な発動を促し、輸出自主規制への傾倒を防ぐために、各加盟国はリバランスに制約を課すことを選択している。具体的には、①輸入の絶対量の増加の結果としてのセーフガード措置で、かつ、②協定整合的なセーフガード措置に対しては、リバランスを三年間制限するとしている（第八条三項）。本章では、S G協定におけるこのようなリバランスに関する規定の変化が持つ意味について検討したい。

## (一) 相互主義の制限とリバランスの性格の変化

まず、リバランスに制約がかけられたことにより、輸出の絶対量の増加に起因する協定整合的なセーフガード措置に対しては、被発動国は譲許の均衡を回復する術を失うことになった。また、リバランスの制約は、セーフガード措置を早期に（少なくとも三年間は）撤回するインセンティブを削ぐことになり、濫用の防止としての機能をも弱体化させることになった。<sup>(44)</sup> そのため、前章で記したりバランスの当初の目的——①譲許の均衡の維持、②セーフガード措置の濫用防止——は、実質的に喪失したと言える。<sup>(45)</sup> とりわけ、協定整合的なセーフガード措置に対しては被発動国が一方的に損害（または利益の逸失）を甘受しなければならなくなった点は、リバランスに制約が課されたことによる最も重要な変化と言え、これにより相互主義が制限された（相互主義の潜在化<sup>(46)</sup>）と評し得る。このようなリバランスの変化は、SG協定におけるセーフガードの性格を、GATT第一九条におけるそれとは「似て非なるもの」<sup>(47)</sup>へと変容させた一つの要素と捉えられる。<sup>(48)</sup>

リバランスの変化は、GATTからWTOへの全体的な構造変化とも符合する。関税譲許を主眼点とするかつてのGATT体制は、基本的には、各国が約束内容を変更することをある程度自由に認める体制であった。GATT第二八条の譲許表の修正はその典型例である。約束（譲許）の変更に対しては、それにより影響を受ける国による自助（self-help）も認められており、全体として約束の履行の柔軟性を認める体制であった。<sup>(49)</sup> その背景にあるのは、利益の相互性が確保されているのであれば、約束の履行は絶対視されないと姿勢である。<sup>(50)</sup> GATT第一九条におけるセーフガードも、約束の変更と代償ないしリバランスによる利益調整を認める制度であるため、その観点からは、この枠組の中に収まる。<sup>(51)</sup> しかし、WTO体制への移行に際して（あるいは国際通商やGATTが発展するにつれ）、紛争解決手続の精緻化と相俟って、加盟国はWTO諸協定の義務の遵守を要求されるようになり、いわゆる「客観化」<sup>(52)</sup>が進められ

た。かかる体制下では、約束の変更及び代償ないし対抗的な措置の組み合わせにより主観的に解決を図る従前の構造とは一線が画されることになる。リバランスの制約は、当該措置によりセーフガード措置の被発動国が損害を補填することを認める形で約束の変更を行うことを不能とするため、結果的に、WTOの「客観化」と軌を一にする。

それでは、SG協定におけるリバランスはどのような性格を有する措置として理解されるのであろうか。SG協定におけるリバランスの制約が協定違反を内包した事実を踏まえると、SG協定の義務の履行確保の枠組と関連付けられ、同協定の遵守を確保するための措置としての役割が与えられたと理解される<sup>53</sup>。この点については、SG協定第八条三項規定の二つの制約要因(協定整合性と「輸入の絶対量の増加」の不存在)とWTOにおける紛争解決制度との関係が先に考察されることを要するため、次節でそれらの考察を行った上で、第三節以降にて改めて論じる。

なお、「輸入の絶対量の増加」がない場合にはリバランスが認められるが、かかる場合に相互主義が維持される点については説明がつきづらい。おそらく、「輸入の絶対量の増加」がない場合のリバランスの認容は、輸出国の原因性の僅少さに対する補償の必要性との現実的な要請からと推測されるが、それは必ずしも相互主義を認める十分な説明とは言い切れない。

## (二) SG協定第八条三項とDSU第二三条の連関性

リバランスの二つの制約要因の実行に際しては、「紛争解決に係る規則及び手続に関する了解」(以下、DSU)第二三条との関係が問題となる。というのも、DSU第二三条は、「違反が生じ……ている旨の決定」(第二項(a))を、「対象協定に基づく義務についての違反……については是正を求める場合」(第一項)に行うことを禁じており、仮に、SG協定第八条三項における協定整合性の判断と、輸入の絶対量の増加の判断において、セーフガード措置の被発動国が一方的にその判断を行ってリバランスを実施すると、DSU第二三条に抵触する事態が生じうるためである。こ

のSG協定第八条三項とDSU第二三条の関係の問題について、前者に規定される二つの制約要因のうち、SG協定整合性の判断から検討を加える。

### 1 SG協定整合性の判断

SG協定第八条二項及び三項は、セーフガード措置の協定適合性の判断を行う主体に関しては何ら規定していない。条文からは、セーフガード措置が協定に違反することを、同措置の被発動国が一方的に決定し、リバランスを適用することが認められるかのように読める。しかしながら、DSU第二三条二項(a)の適用が排除される明文規定がSG協定内に存在しないため、<sup>(55)</sup>第八条三項についても、被発動国による一方的な協定違反の判断は認められないと解される。それに対して、SG協定第八条にはDSU第二三条の規定は及ばないとする見解が少なからず見られる。<sup>(57)</sup>しかしながら、そのような見解は次の理由から支持し難い。

第一が、リバランスを巡る過去の議論からも明らかのように、SG協定第八条三項が、リバランスに制約を加えることを明確に意図して制定された点である。セーフガード措置被発動国が違反性を一方的に認定することが認められるのであれば、リバランスの敷居が極めて低くなり、リバランスの制約が形骸化することになる(結果として、GATT期と同様にセーフガードに対する過度な抑制として機能することになる)。

第二が、単純な関税譲許違反や数量制限が問題となる場面とは異なり、セーフガード措置に関しては、協定の文言の意味が明白ではない場合が多く、違反認定に際しての不透明さが非常に高い点である。ゆえに、違反の存否の争いに際して、第三者であるパネル及び上級委員会の判断を仰ぐことは、紛争の安定的な解決との側面からも望まれる状況にある。

第三が、DSU第二三条との正面からの抵触である。DSU第二三条が念頭に置くのは、①加盟国が他の加盟国の措置を独自にWTOの諸協定に違反等していると決定し、②DSUの手続を経ずにその是正を求める行為の防止であ

る。SG協定の違反を前提としたリバランスの一方的な実施は、両要素を含むため、DSU第二三条と真つ向から抵触する<sup>(58)</sup>。従って、SG協定違反の認定もDSU第二三条に服するべきであり、仮に逸脱するのであれば説得的な根拠が示されるべきだが、そのような根拠は提示されていない。

たしかに、DSU第二三条を適用すると、パネル及び上級委員会の判断が下されるのを待つ必要が生じ、リバランスの遅延につながりうるのは事実である。しかし、これはSG協定やリバランス固有の問題というよりもむしろ、WTOにおける履行確保の手續一般の問題であり、SG協定のみが切り離されて議論されるべき問題ではない<sup>(59)</sup>。また、SG協定のリバランスにおいては、WTOにおける履行確保の手續一般と比して、早期の実施を認める余地がないわけではない<sup>(60)</sup>。

結局のところ、SG協定における意図的な相互主義の制限、リバランスの抑制によるセーフガード措置の促進、加盟国のDSU手續の利用への志向と実務<sup>(61)</sup>、リバランスのみDSU第二三条の適用を免除することの理論的根拠の欠如等に鑑みると、協定適合性の判断にはDSU第二三条が及ぶとするのが妥当であろう。

なお、手續上の問題として、SG協定第八条三項にDSU第二三条の規定が及ぶと解すると、SG協定第八条二項に規定される九〇日のリバランスの期限が遵守できないとの事態が発生する。この問題については、当事国間の合意または発動国による一方的な延長で対処する実務上の慣行が成り立っており<sup>(62)</sup>、かかる慣行が継続されることが望まれる。

## 2 「輸入の絶対量の増加」の有無

SG協定第八条三項に規定されるもう一つのリバランスの制約要因である「輸入の絶対量の増加」の不存在も、DSU第二三条との関係が問題となる。すなわち、「輸入の絶対量の増加」の不存在の認定も紛争解決手續を経ることが必要か否かである。

当該論点も見解は割れている。リバランスの発動国による一方的な判断に肯定的な見解は、「輸入の絶対量の増加」の判断が事実認定や一次的な協定解釈であること等を根拠とする<sup>(63)</sup>。それに対して、否定的な見解は、「輸入の絶対量の増加」に産業の画定に関する判断が含まれることを指摘する<sup>(64)</sup>。

解釈論としては、「輸入の絶対量の増加」を一方的に判断することは認められよう。DSU第二三条が対象とするのは、違反、利益の無効化若しくは侵害、対象協定の目的の達成に対する障害の決定である。「輸入の絶対量の増加」の認定の場合、その存在が否定されたとしても、SG協定違反等をただちに構成することにはならないため（輸入の絶対量の増加）がなくともセーフガード措置の発動は可能）、輸入量に関する決定は、DSU第二三条が想定する「違反等の決定」には含まれないと解される<sup>(65)</sup>。

他方で、「輸入の絶対量の増加」が単なる事実認定に収まらないのも事実である。想起される問題として、輸入の増加の有無の判断の基礎となる産品または産業の画定（同種の又は直接に競合する産品）または「国内産業」の画定、SG協定第二一条一項、第四条一項(c)が挙げられる<sup>(66)</sup>。産品または産業の画定は、その方法次第で輸入量の増減の結論を左右する可能性があり、法的な解釈の問題へと発展する余地を含む。実際に、米鉄鋼SG事件<sup>(67)</sup>において、日本とECは<sup>(68)</sup>リバランスを提案しているが、日本は厚板についてのみを、ECはスラブ、厚板、熱延鋼板、冷延鋼板、表面処理鋼板の五品目を含む炭素鋼薄板類を対象に、輸入の絶対量の増加の有無を判断しており、ともに絶対的な増加はないとしてリバランスを通報している。この点につき米国は、五品目を炭素鋼薄板類として単一の産品（同種の産品）と認定しており、このような各国の認識の齟齬ゆえに、産品（同種の産品）の画定の問題はパネルの審議においても争点として提起されている<sup>(70)</sup>。最終的に、訴訟経済を理由にパネルは当該争点には判断を下さなかったが、同事件で見られたように、産品及び産業の画定はセーフガード発動国と被発動国とで見解が食い違うことは十分考えられ、後者が独自の画定に基づいて輸入の絶対量の増加を否定することは大いに想定される<sup>(72)</sup>。

あるいは、輸入量の「増加」についても、S G協定の文言や現行の解釈は不透明性が高く、当事国が争いうる余地は大きい。これまでのところ、輸入の増加については、アルゼンチン履物事件上級委員会報告で提示された「十分に直近、突然、急激、かつ相当」が基準として用いられている<sup>(73)</sup>。しかし、当該基準における「直近」、「突然」等が意味することは必ずしも明確ではなく、それをどのように解釈するべきかを巡って争いが生ずる可能性は高い<sup>(74)</sup>。

このように、「輸入の絶対量の増加」を巡ってセーフガード発動国と被発動国とで見解が食い違う可能性は決して小さくない。ゆえに、リバランスの正当性についても是非が定かではない事態が生まれる可能性がある。このことに鑑みると、条文上は被発動国の一方的な判断が認められようとしても、極力、DSU第二三条に基づいてパネル及び上級委員会の判断を仰ぐことが望まれるのではないだろうか。

### (三) リバランスと対抗的な譲許等の停止の親和性

以上より、S G協定第八条三項における二つのリバランスの制約は次のように整理される。第一に、セーフガード措置の協定違反を根拠とする場合は、DSUの手続を経た上でリバランスが適用されるべきである。第二に、セーフガード措置の根拠が「輸入の絶対量の増加」を欠く場合には、被発動国はその増加が存在しないことを自ら認定し<sup>(75)</sup>、即時的なリバランスを適用することが認められるが、被発動国が行う一方的な判断が単なる事実認定に収まらないような事案においては、DSUの手続を経ることが望まれる。

実際の実務では、概ね前記の論理に従う例が確認される。米国鉄鋼S G事件における前述の日本及びE Cのリバランスの提案では、セーフガード措置の協定違反の問題については紛争解決手続の完了を待ち（ロングリスト）<sup>(76)</sup>、「輸入の絶対量の増加」のない品目については米国の統計に基づいて自ら判断を行い即時的なリバランスの対象（ショートリスト）とするアプローチ（分離アプローチ）<sup>(77)</sup>が採用されている<sup>(78)</sup>。

このように、SG協定第八条三項における「協定に適合する場合」の判断において、DSUの手続を経ることが必要と解すると注目されるのが、かかる手続を経た決定は、セーフガード措置のSG協定違反がWTOにおいて正式に認定されたことを意味する点である。そのような決定は、当該セーフガード措置が「無効化又は侵害の事案を構成」することを意味し（DSU第三条八項）、発動国には当該措置の撤回を確保することが求められることになる（同第三条七項）。他方で、被発動国には、代償の要請、または、「他の加盟国に対し対象協定に基づく譲許その他の義務の履行を差別的に停止すること」（同第三条七項、詳細は第二条に規定）が認められることになる。SG協定違反を前提とするリバランスも、譲許その他の義務の適用の停止の形態をとるため、DSUの手続を経るのであれば、GATT第二三条、DSU第三条七項、同第二二条に規定される譲許その他の義務の停止（以下、対抗的な譲許等の停止<sup>(79)</sup>）と実質的に重複した関係になる。

また、リバランスの実施に際してパネル及び上級委員会の判断を仰ぐことは、WTO法における履行確保の枠組と基礎を共有することにもなる。基本的に、WTOの履行確保は「第二次遵守（second-order compliance）」<sup>(80)</sup>に基礎を置く<sup>(81)</sup>。すなわち、紛争解決機関の「勧告及び裁定に従うことができない場合」（DSU第二二条二項）に、対抗的な譲許等の停止の適用が認められる。従って、リバランスの適用は、独断によるものであれば第一次遵守を促す措置としての性格を有することになるが、DSUの手続を経ることにより、第二次遵守のための措置へと実質的に性格が変化することになる<sup>(82)</sup>。

これらから分かることは、リバランスとWTOにおける義務の履行確保の枠組との親和性である。すなわち、リバランスは、SG協定違反を前提とする旨の制約を設け、DSUの手続と連動させられることにより、WTOにおける履行確保の枠組に組み込まれることになるのである。

ところが、ここまで論じてきて問題となるのが、SG協定第八条二項では、リバランスが「実質的に等価値

(substantially equivalent)」であることが求められている点である。直感的には、譲許等の停止が「同等な (equivalent)」ものに限定されるのであれば、リバランスは、他の加盟国の義務の履行を確保する措置としての色彩よりも、他の加盟国の行為によって損害を受ける加盟国を救済し、相互の利益の均衡を図る措置としての色彩が強くなると捉えられる。同等性を堅持すると、「違反の程度」や状況に応じた柔軟な対応が困難となり、履行の促進に重点を置いた拡大的、裁量的な譲許等の停止を認めることが難しくなるためである。従って、「実質的に等価値」の基準の採用は、リバランスが譲許の均衡の維持 (相互主義の維持) としての性格を保持し続けるかのように理解される要因となる。このように、SG協定第八条二項が「実質的に等価値」の要件を維持していることをどのように理解すべきか。次章では当該論点について検討する。なお、当該文言の検討に際しては、GATT第二三条及びDSUに規定される協定違反一般に対する対抗的な譲許等の停止と併せて検討を行う。

#### 四 同等性要件

「実質的に等価値 (substantially equivalent)」の文言の存在は、協定違反を根拠とするリバランスが、対抗的な譲許等の停止としての性格を有することを否定するかのよう<sup>34)</sup>に認識させる要因となりうるが、実は、対抗的な譲許等の停止においても、無効化又は侵害の程度と「同等 (equivalent to)」か否かが基準とされている (DSU第二二条四項、以下、equivalenceを用いる要件を「同等性要件」と称する)。厳密に言うと、対抗的な譲許等の停止においても、ウルグアイ・ラウンド後のDSUの制定により規定の変化が見られるのである。その経緯は本稿では詳しく論じないが、DSU第二二条では、GATT第二三条規定の「適当な」ではなく、無効化又は侵害の程度と「同等」であることが基準として採用されるに至っている。従って、結果的には、リバランスと対抗的な譲許等の停止とは同等性要件で統一されて

おり、一貫性が保たれている。しかし他方で、同等性要件へと統一されたことは、それらの措置の目的（履行確保か相互主義の維持か）を不透明にする。まずは、DSUにおける議論を概観し、リバランスの検討に際しての参考とする。

### (一) 同等性要件の趣意

#### 1 対抗的な譲許等の停止における同等性要件

DSUに規定される対抗的な譲許等の停止においても同等性要件が採用されたことは、当該措置の目的の理解を巡る論争を喚起する契機となっている。先で述べたように、WTOの客観化を踏まえると、対抗的な譲許等の停止の目的は、紛争解決機関の勧告又は裁定の「履行の促進（induce compliance）」と理解され、それはWTO設立協定及びDSUの各規定、並びに全体的な枠組に裏付けられることになる<sup>(45)</sup>。しかし、DSUにおける譲許等の停止の目的を「履行の促進」と捉えることは、同等性を基準とする理由の説明を困難にする。そのため、多くの譲許停止仲裁裁定（以下、仲裁裁定）では、DSUの目的は「履行の促進」と判断されてきたが<sup>(46)</sup>、同時に、一貫して同等性基準を堅持する解釈が展開されてきたために、仲裁人自身も「どのような役割が与えられているか不透明」と迷いも見せる例も見られた<sup>(47)</sup>。学説においても、硬直的な同等性基準の存在は見解の相違を生む要因となっている<sup>(48)</sup>。

ただし、譲許等の停止が無効化又は侵害と同等な譲許等の停止に限定されとしても、それは「履行の促進」が期待できないということと同義ではない。次の二点が指摘される。第一に、対抗的な譲許等の停止は、参加拡大による「共同体圧力（community pressure）」を強化させる<sup>(49)</sup>。対抗的な譲許等の停止により利害関係者が拡大し、それら関係者が違反国を履行へと促す圧力になるのであれば、対抗的な譲許等の停止の効果は措置自体の直接的な効果と、共同体圧力による間接的な効果の双方を通じて履行を促すことになる。

第二に、譲許等の停止を行う国には停止の対象産品に関して裁量が認められている（ただし、DSU第二三条三項のクロスリタリエーションの制約下で）。その結果、譲許等の停止の実施国は、違反国にとって経済的あるいは政治的な理由から都合の悪い分野や製品を対象に狙い撃ちすることが可能となる。ゆえに、譲許等の停止が同等なものであったとしても、実際の措置の内容次第では効果が増幅しうる。<sup>(90)</sup>

反対に、対抗的な譲許等の停止を無効化又は侵害の程度と同等なものに限定すること自体にも一定の合理性が存在する。そもそも、対抗的な譲許等の停止には、実施国における経済厚生<sup>(91)</sup>の低下につながる、経済力の乏しい途上国では相手国に十分な脅威が与えられない、貿易自由化とのWTOの目的に逆行する、何ら非難されるべき理由のない産業が譲許等の停止の標的となる等の問題が指摘できる。従って、これら欠陥を有する対抗的な譲許等の停止において、それを拡張することはその欠陥をも増幅することにつながりかねず、必ずしも有益な結果をもたらすとは限らない。対抗的な譲許等の停止が有する負の側面を抑制する効果も、同等性要件の背景には存在するのである。<sup>(92)</sup>

しかしながら、同等性要件に履行促進の効果や合理性が確認されとしても、やはり当該要件に固執し柔軟性を排除する限り、対抗的な譲許等の停止が履行促進の効果を十分に発揮できない事態の発生が予想される。履行の促進のためには補助金協定第四条一〇項の「適当な」の解釈において見られたような裁量的な判断が必要な場合も想定されるが、仲裁裁定では同等性要件が用いられている場合には拡大的な譲許等の停止の認可が避けられる傾向が強い。<sup>(94)</sup>

これら各規定や仲裁裁定を総合的に判断すると、DSUは「履行の促進」という目的を中心に据えつつも、同等性要件の制約の中でその目的を実現することを志向する制度と理解される。これは、「履行の促進」を唯一の目的とするのではなく、状況によってはバランスの回復に留まることを含意していると捉えられる。<sup>(95)</sup>

## 2 リバランスにおける同等性要件

翻って、S G協定におけるリバランスを見てみると、先で論じた、同等性が基準とされていたとしても履行を促進する効果は存在するとの論理は、S G協定違反の認定がD S Uの手続を経るのであれば、リバランスにおいてもそのまま当てはまる。リバランスにより、セーフガード措置の影響が措置発動国における他分野の産業にまで及ぶと、利害関係者は増加し、参加拡大による圧力が発生することになる。また、リバランスの具体的な対象と内容にはリバランス実施国の裁量が認められるため、内容次第で強力な措置にもなる。従って、これらの面でもリバランスはW T Oの履行確保の枠組の中に収まりうる。

他方で、同等性基準に依拠する以上、履行の促進の面での限界も共有することになる。それは、リバランスの場合であれば、協定に反するセーフガード措置が、リバランスを適用されつつもなお維持される状況が該当する。<sup>(97)</sup>ここで重要なのは、リバランスは、形式的にはS G協定違反に対する對抗的な措置であったとしても、実質的にはG A T T規定違反に対する對抗的な措置である点である。ゆえに、同等性要件に基づくリバランスは、S G協定に反するセーフガード措置については、G A T T義務の不履行の維持を許容しつつ利益の均衡性の維持を図るG A T T体制における主観性を顕在化させることになる。つまり、リバランスにおける同等性基準の堅持により、相互主義が顕在化しうるのである(ただし、D S U手続が前提となるので、司法的な手続を経た上での相互主義の実現となる)。

このように、同等性要件の存在により、對抗的な譲許等の停止もリバランスも、履行促進のための措置として貫徹することを困難とする。<sup>(98)</sup>この点について、国際法における比例性原則(均衡性原則)の議論と対比的な分析を通じて、もう少し検討したい。

## (二) 同等性要件と比例性原則

国際法上の「対抗措置」においては<sup>(99)</sup>、その例外性を確保するための抑制機能として比例性原則（均衡性原則）は重要な役割を果たす<sup>(100)</sup>。協定違反に対する返報としての違反措置とのリバランスの性質に着目すると、当該措置も比例性原則の射程に収まることになる<sup>(101)</sup>。DSUに規定される対抗的な譲許等の停止も同様である。

一般的に、WTOにおける対抗的な譲許等の停止と対比されるのが、「国際違法行為に対する国家の責任に関する条文」（以下、国家責任条文<sup>(102)</sup>）における比例性原則である<sup>(103)</sup>。国家責任条文は、対抗措置の比例性（均衡性）に関して第五条において、「対抗措置は、問題となる国際違法行為および権利の重大性を考慮しつつ、被った侵害と均衡するものでなければならぬ<sup>(104)</sup>」と規定する。条文からも分かるように、比例性の判断に際しては、「被った侵害」（量的要素）と「国際違法行為および権利の重大性」（質的要素）とが考慮要素とされる<sup>(105)</sup>。量的、質的要素を考慮する姿勢は、国際裁判における過去の判断と整合的であり、それらにおいても、損害を基礎にしつつも、背景にある問題の重要性<sup>(106)</sup>や問題とされる権利を考慮する等、質的な側面からも比例性を判断する例が見られる。

かかる国家責任条文の規定と対比的に捉えると、同等性を基準とするDSU第二二条の対抗的な譲許等の停止やSG協定のリバランスは、質的要素の考慮を排除する非裁量性にその特徴が確認される。WTOの対抗的な譲許等の停止において、質的要素を含む余地があったにも拘らず明確に当該要素を排除していることは、履行促進としての機能の完遂を目指す枠組ではないと理解する根拠となりえる。とりわけ、WTOにおいては中央集権的な紛争解決制度が予定されており、対抗的な譲許等の停止の濫用や過剰化の懸念は薄かったにも拘らず<sup>(107)</sup>、同等性要件が用いられていることは着目される。つまり、WTOでは、処罰までには至らずとも、対抗的な譲許等の停止に幾らかの柔軟性を含ませることで違反行為の中止を促す枠組を構築することが選択肢として存在していたが、それをあえて採用していない

のである。更に付言すると、譲許停止仲裁は、クロスリタリエーションの審査を除けば、同等性の審査に特化されており（DSU 第二二条七項）、譲許等の停止全般の審査ではなく、同等性の審査の手続とされている。すなわち、仲裁は、違反行為の撤回のために同等以上の対抗的な譲許等の停止の必要性が予見される場合においても、それを利益のバランスの回復に限定させる役割を与えられているのである。これらを勘案すると、DSU 第二二条の対抗的な譲許等の停止や SG 協定のリバランスを、バランスの回復に留まらせる措置として位置づける余地が確認される。

## 五 おわりに

本稿では、セーフガード措置の対応としてのリバランスが、GATT 期における実績や議論を受けて、SG 協定において制約を課されたことが、相互主義を実現する役割を担う措置から SG 協定の履行確保としての措置へとその性格を変容させ、対抗的な譲許等の停止としての性格を具備するに至った旨を指摘した。とりわけ、リバランスは DSU 第二三条と併せて解釈されることにより履行確保の枠組に統合されることになり、その結果、DSU 第二二条に規定される対抗的な譲許等の停止と親和的な関係を有することになる。

しかし、それにも拘らず、リバランスの程度については——再び、対抗的な譲許等の停止と同様に——違反措置の質的要素の考慮を排除する同等性要件が採用（継受）されている。そして、当該基準の堅持は、それらの措置の目的が絶対的な履行の促進と捉えることを困難とする要因となる。ある種の堂堂巡りに近い議論ではあるが、履行促進のメカニズムに組み込まれたリバランスは、結局のところ、同等性要件の存在により、利益の均衡の回復としての（まさにリバランスとしての）措置へと原点回帰しうるのである。

リバランスを含む WTO の履行確保のための対抗的な譲許等の停止が厳格な同等性基準の下で認められることは、

違反状態の維持と代償ないし對抗的な措置による解決という二国間の利益調整による主観的な解決に事実上の途を開くことになる(ただし、WTO体制においては紛争解決手続を経ていく点で明確な違いがある)。たしかに、WTOはかかる事態が生まれることを積極的に認めているわけではなく、また、GATT期(特に後期)においてはそのような解決が成功したとは言えないのも事実である。しかしながら、それでもなお、主観的な解決の余地を与えていることは、客観性と主観性の狭間でその制度を維持しているWTOの特性の表われと言えよう。もともと、同等性要件は解釈の柔軟性の余地が残されており、その解釈はWTOの性格に関する議論においても大きな影響を与える。同等性要件に関する更なる検討は今後の課題としたい。

- (1) M. MATSUSHITA, T. J. SCHOENBAUM, P. C. MAVROIDIS, *THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LAW, PRACTICE, & POLICY*, 2ND ED., 458 (2006).
- (2) WTO体制への移行が有する意味をSG協定一般に関して検討するものとして、川瀬剛志「セーフガードの政治的機能と後退——WTO設立後の状況をめぐって」法学研究第七六巻一号(二〇〇三年)五〇一頁以下、北村朋史「セーフガード制度の解釈実行の評価に関する一考察——国際自由貿易秩序の性格変容の観点から」国際関係論研究第二五号(二〇〇六年)五五頁以下。
- (3) MATSUSHITA ET AL., *supra* note 1, at 459.
- (4) セーフガード制度の目的に関する議論は、例えば、泉水文雄「経済法学から見たセーフガード」日本国際経済法学会年報第二二号(二〇〇三年)四六頁以下。
- (5) 「対抗措置」と表現されることも多いが、本稿で論ずるように、国際法における「対抗措置」とは同質とは限らないため、川瀬剛志「実質的に等価値の譲許」の停止——セーフガード協定第八条のパラドックス」荒木一郎・川瀬剛志編著『WTO体制下のセーフガード』(東洋経済新報社、二〇〇四年)一五二頁に就ってリバランスと表現する。
- (6) A. O. SYKES, *THE WTO AGREEMENT ON SAFEGUARDS: A COMMENTARY* 12 (2006).
- (7) *Id.*, at 246, M. R. Nicely & D. T. Hardin, *Article 8 of the WTO Safeguards Agreement: Reforming the Right to Rebalance*, 23

- (3) ST. JOHN'S, J. LEGAL COMMENT. 699, 710 (2008).
- (8) セーフガード措置における最恵国待遇の適用の目的の一つに、セーフガードの濫用の防止が挙げられる。 See, eg., M. C. E. J. BRONCKERS, SELECTIVE SAFEGUARD MEASURES IN MULTILATERAL TRADE RELATIONS: ISSUES OF PROTECTIONISM IN GATT, EUROPEAN COMMUNITY & UNITED STATES LAW 69 (1985).
- (9) 相互主義が実現される必要性があったかは疑われるが(柳赫秀『ガット一九条と国際通商法の機能』(東京大学出版会、一九九四年)一〇一頁以下)、WTOにおけるセーフガード(SG協定におけるセーフガード)と比較すると、GATT第一九条のセーフガードの特徴は総じて相互主義及び主観性に見出される。
- (10) J. H. JACKSON, WORLD TRADE & THE LAW OF GATT 166-171 (1969).
- (11) 例えば、米国スーパーマン法事件における理事会及び事務局長法律顧問意見。 C/M/220, at 35.
- (12) Y. S. LEE, SAFEGUARD MEASURES IN WORLD TRADE: THE LEGAL ANALYSIS 2ND ED. 107 (2005).
- (13) J. H. JACKSON, THE WORLD TRADING SYSTEM: LAW & POLICY OF INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS 2ND ED. 194 (1997).
- (14) 柳・前掲注(9)一〇四頁。
- (15) 途上国のリバランスの能力の欠如については、ウルグアイ・ラウンドでも議論の対象となった。 Eg., MTN.GNG/NG9/1 (Apr. 8, 1987), at 3.
- (16) MTN.GNG/NG9/W/7 (Sep. 7, 1987), at 10-49. かつ、リバランスの内容の選定は先進国にとっても困難を伴う言が指摘された。後掲注(24)参照。
- (17) SYKES, *supra* note 6, at 15.
- (18) J. Tumlir, *Emergency Protection against Sharp Increases in Imports*, in IN SEARCH OF A NEW WORLD ECONOMIC ORDER 260, 262 (H. Coibert & R. Jackson eds., 1974), T. R. Graham, *Reforming the International Trading System: The Tokyo Round Trade Negotiations in the Final Stage*, 12 CORNELL INT'L L. J. 1, 24 (1979).
- (19) GATTの各貿易救済措置及びVERの数の経年変化については、B. M. HOEKMAN & M. M. KOSTECKI, THE POLITICAL ECONOMY OF THE WORLD TRADING SYSTEM: THE WTO & BEYOND 3RD ED. 416 (2009)。
- (20) 輸出自主規制等の抑制の必要性はウルグアイ・ラウンドの開始時には多くの加盟国の共通認識であった。 See, T. P. STEWART, THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATING HISTORY (1986-1992) 1769-1771 (1993), SYKES, *supra* note 6, at 25-26.



- (39) MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.3 (Oct. 31, 1990), paras. 9 & 19.
- (40) MTN.GNG/RM/W/3 (June 6, 1991), para. 10.
- (41) 交渉中は、リバランスに制約を課すことが慎重な意見も見られた。MTN.GNG/NG9/13 (Dec. 12, 1989), paras. 13-17.
- (42) MTN.GNG/NG9/W/23 (June 13, 1989), at 5.
- (43) S. LESTER, B. MERCURIO, A. DAVIES & K. LEITNER, *WORLD TRADE LAW: TEXT, MATERIALS & COMMENTARY* 552 (2008).
- (44) M. Bronckers, *Nondiscrimination in the World Trade Organization Safeguards Agreement: A European Perspective*, in *LAW & ECONOMICS OF CONTINGENT PROTECTION IN INTERNATIONAL TRADE* 367, 369 (K. W. Bagwell, G. A. Bernann & P. C. Mayroldis eds., 2010).
- (45) S.G.協定第八条の下においても、即時的な代償の提供は可能であるが、リバランスに三年間の制約が加えられたことにより、代償も提供されなくなっていることが指摘されている。鈴木英夫「WTOセーフガード協定に関する行政面からの考察」日本国経済法学会年報第一二号（二〇〇三年）九五頁。
- (46) 柳・前掲注（9）、二〇一頁以下参照。
- (47) 柳赫秀「国際経済法学から見たセーフガード制度——WTO出帆後の問題状況をめぐって」日本国際経済法学会年報第一二二号（二〇〇三年）三七頁。
- (48) ただし、GATT第一九条の有効性が喪失したわけではなう点は注意が必要である。See Appellate Body Report, *Argentina - Safeguard Measures on Imports of Footwear*, WT/DS121/AB/R (Dec. 4, 1999) [hereinafter, *Argentina - Footwear SG*], paras. 79-84.
- (49) K. W. DAM, *THE GATT: LAW & INTERNATIONAL ECONOMIC ORGANIZATION* 80-81 (1970).
- (50) もっとも、最惠国待遇の存在に着目すれば、GATT自体も多角性を保有していたことになる。伊藤一頼「WTOの紛争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一六号（二〇〇七年）一九頁。
- (51) 前掲注（50）における議論と同様に、セーフガードについても無差別原則を通じた多角性が存在するため、厳密には、GATT第一九条では、多角性と相互主義が併存していることになる。柳・前掲注（9）、一〇三、一一一頁参照。
- (52) 本稿では、この表現は小寺彰「WTO体制の法構造」（東京大学出版会、二〇〇〇年）一五三頁に倣って用いる。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「日本と国際法の二〇〇年・第九巻 紛争の解決」（三省堂、二

- 〇〇一年) 二二九頁も参照。また、「公益機関 (public institution)」への変容との表現で「客観化」と同様の傾向を指摘する論者として、K. W. Abbott, *GATT as a Public Institution: the Uruguay Round and Beyond*, 18 (1) BROOKLYN J. INT'L L. 31 (1992)。
- (53) 従って、セーフガードと、譲許の修正を規定するGATT第二八条との相似性は喪失し、もはや並列的な理解は不可能と考えられる。
- (54) 北村・前掲注(2)、七二頁。
- (55) SG協定第一四条を根拠に、SG協定第八条にもDSU第二三条が適用されると解される。なお、SG協定は、DSU付属書二記載の「特別又は追加の規則及び手続」に含まれていないから(DSU第一条二項参照)。
- (56) 川瀬・前掲注(5)、一七一頁、鈴木・前掲注(45)、九九頁、Y. S. Lee, *Critical Issues in the Application of the WTO Rules on Safeguards: In the Light of the Recent Panel Reports and the Appellate Body Decision*, 34 (2) J. WORLD TRADE 131, 146 (2000)。DSU手続を経るように対して賛意を示している加盟国は多く。See, G/SG/M/18 (Feb. 11, 2002), at 9, G/SG/M/19 (Oct. 16, 2002), at 15-16。
- (57) リチャード・ウェルナー、牧原秀樹「アメリカ鉄鋼セーフガードに対する欧州委員会の対応とその評価」貿易と関税五〇巻八号(二〇〇二年)四三頁、M. J. Hahn, *Balancing or Bending? Unilateral Reactions to Safeguard Measure*, 39 (2) J. WORLD TRADE 301, 320-325 (2005), R. Rath, *Suspension of Concessions and Retaliation under the Agreement on Safeguards: The Recent US - Steel Safeguard Case*, in *KEY ISSUES IN WTO DISPUTE SETTLEMENT: THE FIRST TEN YEARS* 232, 237-239 (R. Yekta & B. Wilson, eds., 2005), Nicely & Hardin, *supra* note 7, at 727。
- (58) パネルのDSU第二三条の理解からも、一方的なリタリエンスはDSU第二三条と抵触すると考えられる。See, Panel Report, *European Communities - Measures Affecting Trade in Commercial Vessels*, WT/DS301/R (Apr. 22, 2005), para. 7.196。
- (59) SYKES, *supra* note 6, at 248。
- (60) 後掲注(98)参照。
- (61) 前掲注(56)参照。
- (62) 川瀬・前掲注(5)、一七一頁以下参照、Nicely & Hardin, *supra* note 7, at 754。
- (63) セーフガード委員会における議論でのECの立場(G/SG/M/19 (Oct. 16, 2002), at 16)、あるいは米国鉄鋼のG事件にお

- ける日本の立場（川瀬・前掲注（5）<sup>162</sup>、一六二頁参照）。鈴木・前掲注（45）<sup>163</sup>、一〇〇頁も参照。
- (64) SYKES, *supra* note 6, at 248. See also, Raith, *supra* note 57, at 237.
- (65) 鈴木・前掲注（45）<sup>164</sup>、一〇〇頁。
- (66) SYKES, *supra* note 6, at 248.
- (67) *United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Product*, WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R (July 11, 2003), WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R (Nov. 10, 2003) [hereinafter, US - Steel SG].
- (68) G/C/15, G/SG/44 (May 21, 2002).
- (69) G/C/10, G/SG/43 (May 15, 2002).
- (70) 詳しくは、内記香子「セーフガードにおける「国内産業」の画定基準——産品の同種性に基づく画定基準の批判的検討」荒木一郎・川瀬剛志編著『WTO体制下のセーフガード』（東洋経済新報社、二〇〇四年）四四—四六頁参照。
- (71) Panel Report, *US - Steel SG*, para. 10.709. See also, paras. 10.181-187 & Appellate Body Report, *US - Steel SG*, paras. 365-376.
- (72) パネル及び上級委員会による産品及び産業の画定方法にも疑問が提示されており、産業の画定の問題は説得的な基準の実現には至っていない。内記・前掲注（70）<sup>165</sup>、四九頁以下。SYKES, *supra* note 6, at 143-148。
- (73) Appellate Body Report, *Argentina - Footwear SG*, para. 131.
- (74) 上級委員会はケースバイケースで判断される旨を示している。Appellate Body Report, *US - Steel SG*, para. 358. See also, Appellate Body Report, *United States - Measure Affecting Imports of Certain Passenger Vehicle and Light Truck Tyres from China*, WT/DS399/AB/R (Sep. 5, 2011), paras. 146-149.
- (75) その認定は、S G協定第二条及び第四条における解釈基準及びDSU第一条の審査基準に沿って行われるべきであろう。川瀬・前掲注（5）<sup>166</sup>、一六五頁参照。
- (76) ただし、ECは、関税譲許の停止自体は即時的に実施しながら、追加税率の適用を留保していた。Council Regulation (EC) No 1031/2002, Art.1.

- (77) 川瀬・前掲注(5)、一六三頁。
- (78) もっとも、前述したように同事件においては「輸入の絶対量の増加」の有無に関して当事国間で見解が割れており、即時リバランスの妥当性については議論の余地があった。
- (79) 一般的には「対抗措置」と表現されるが、本稿では、一般国際法における対抗措置と区別するため、「対抗的な譲許等の停止」との表現を用いる。
- (80) R. FISHER, IMPROVING COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL LAW 25 (1981).
- (81) 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』(三喜堂、二〇〇五年)三八頁。
- (82) 独断によるリバランスのこのような性格は、「対抗措置」における議論と同様に濫用が危惧されることになる。松井芳郎「国際法における「対抗措置」の概念」法政論集第一五四号(一九九四年)三五二頁参照。
- (83) この性格の変化が、同じ譲許等の停止であっても異なる効果をもたらすことになると主張する論者として、J. Pauwelyn, *The Calculation and Design of Trade Retaliation in Context: What is the Goal of Suspending WTO Obligations?* in THE LAW, ECONOMICS & POLITICS OF RETALIATION IN WTO DISPUTE SETTLEMENT 34, 59 (C. P. Bown & J. Pauwelyn eds., 2010)。
- (84) 関根豪政「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」慶應法学第一九号(二〇一一年)三三七頁以下参照。
- (85) J. H. Jackson, *International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to “Buy Out”?* 98 AM. J. INT’L L. 109, 115-117 (2004).
- (86) *Eg.*, Decision by the Arbitrators, *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 (US)], para. 6.3.
- (87) Decision by the Arbitrator, *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. 31, 2004), para. 6.4. See also, para. 3.74. ㉞ 後の米国賭博サービス事件仲裁裁定では、「履行の促進」の言及が見られる。Decision by the Arbitrator, *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 (Dec. 21, 2007), para. 4.84.
- (88) 学説の状況や異なるため、B. Mercurio, *Why Compensation Cannot Replace Trade Retaliation in the WTO Dispute Settlement Understanding*, 8 (2) WORLD TRADE REV. 315, 321-322 (2009)。
- (89) R. Hudec, *Broadening the Scope of Remedies in WTO Dispute Settlement*, in IMPROVING WTO DISPUTE SETTLEMENT PROCESSES: ISSUES & LESSONS FROM THE PRACTICE OF OTHER INTERNATIONAL COURTS & TRIBUNALS 369, 388 & 400 (F. Weiss ed., 2000).
- (90) R. Z. LAWRENCE, CRIMES & PUNISHMENT?: RETALIATION UNDER THE WTO 53-54 (2003).
- (91) Cf. Mercurio *supra* note 88, at 317-320.
- (92) 同様の視点より、C. M. Vazquez & J. H. Jackson, *Some Reflections on Compliance with WTO Dispute Settlement Decision*, 33 LAW & POL'Y INT'L BUS. 555, 565 (2002)。
- (93) 特に、仲裁裁定は「貿易への定量的な効果の同等性を基準とするため、なおさら、他対抗的な譲許等の停止が不十分となる可能性がある。このことが具体的の問題となった事例として、米国一九一六年法事件仲裁裁定がある。Decision by the Arbitrators, *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), *eg.*, paras. 5.69-72. 伊藤・前掲注(5)の三〇—三二頁参照。
- (94) 補助金協定第四条一〇項は「最近まで補助金総額分析が用いられなかった。Eg. Decision by the Arbitrators, *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), paras. 3.54, 57 & 60.
- (95) ただし、Schwartz & Sykes が主張する「違反状態が効率的な場合にはその維持を選択することを許容する」「効率的な不履行 (efficient breach)」については「それが（事実上認められる結果となる事態の出来は否定せざるが）、積極的に許容されつづると解されるかは疑問である。See, W. F. Schwartz & A. O. Sykes, *The Economic Structure of Renegotiation and Dispute Resolution in the World Trade Organization*, 31 J. LEGAL STUDIES, 179 (2002). なお、紙幅の関係上、対抗的な譲許等の停止やリバランスの目的の議論（救済目的か履行の促進か）に関する詳細な分析は稿を改めたい。
- (96) リバランスにおけるクロスリタリエーションの可能性は争点となりうるが、SG 協定第八条二項では「一九九四年のガットに基づくと」と規定されていることから、条文上は、他の協定が対象とする分野での譲許等の停止を基本的に認めないと考えられる。

- (97) ただし、GATT時期にセーフガード措置を維持しつつ、リバランスの適用を受けていた例がほとんど存在しなかったように、現実的にはこのような状態の発生は考えづらいのも事実である。
- (98) なお、リバランスに関しては、DSU手続に服するとしても、履行のための期間として「妥当な期間」(DSU第二三条)が設けられるべきかは論点となる。実務上は、「妥当な期間」を合意する例(米国ラム肉SG事件、WT/DS177/11 (WT/DS178/12) & WT/DS177/13 (WT/DS178/14))と、当該期間までは設けない例(米国鉄鋼SG事件における日本、ECのロングリスト。前掲注(68)、(69)参照)が見られる。DSU手続がリバランスの前提となるのであれば当該期間が設けられることが望ましいが、パネル及び上級委員会による報告の確定で即時的にリバランスを認めることは、対抗的な譲許等の停止をしばしば指摘される、譲許等の停止の実施までの冗長や(eg, W. J. Davey, *Sanctions in the WTO: Problems and Solutions*, in *The Law, Economics & Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement* 360, 361 (C. P. Bown & J. Pauwelyn eds., 2010))を多少なりとも克服し、リバランスの内実を拡充することになる。
- (99) WTOにおける対抗的な譲許等の停止と一般国際法における対抗措置の異同については、Vazquez & Jackson, *supra* note 92, at 560-562; 岩沢・前掲注(52)、二三八頁以下、小寺彰『パラダイム国際法』(有斐閣、二〇〇四年)二一八頁等参照。
- (100) 岩月直樹「現代国際法上の対抗措置制度における均衡性原則——国際紛争処理過程における対抗措置の必要性に照らしたその多元的把握の試み」立教法学第七八号(二〇一〇年)二〇九頁。
- (101) 仮に、リバランスにおいてはDSU手続が不要との立場に立ったとしても、リバランスは一方的な判断による対抗的な措置となるため、比例性原則との関係が問題になる。
- (102) 一般国際法における比例性原則の理解は国家責任条文よりも多様と理解されるが(eg, E. Cannizzaro, *The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures*, 12 (5) *Eur. J. Int'l L.* 889 (2001))、本稿では、主に比較の対象となる国家責任条文に焦点を当てる。
- (103) DSU第二二条六項仲裁においても、国家責任条文への言及が確認される。See, eg, Decision by the Arbitrators, *EC-Banana (US)*, para. 6.16.
- (104) 訳は、奥脇直也編『国際条約集二〇一一年版』(有斐閣、二〇一一年)参照。
- (105) J. CRAWFORD, *THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION'S ARTICLES ON STATE RESPONSIBILITY: INTRODUCTION, TEXT & COMMENTARIES* 296 (2002).

- (106) *Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France)*, R.I.A.A., vol. XVIII, 417 (1978), para. 83.
- (107) *Gabckovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1997, para. 85.
- (108) 集権的な「制裁」と分権的な「対抗措置」の関係に関する議論としては、松井・前掲注(82)、三四二頁、三五二頁参照。

関根 豪政(せきね たけまさ)

所属・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科助教(研究奨励)

立正大学非常勤講師

大宮法科大学院大学非常勤講師

東京農業大学非常勤講師

慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

日本国際経済法学会、環境法政策学会、日本EU学会

国際経済法

最終学歴 所属学会 専攻領域 主要著作

「WTO法における譲許等の停止と比例性原則」『慶應法学』第一九号(二〇一一年)

「GATT第二〇条における必要性要件の考察」『日本国際経済法学会年報』第一九号(二〇一〇年)

「国際経済法とEU環境法のインターフェイス」庄司克宏編著『EU環

境法』(慶應義塾大学出版会、二〇〇九年)