

一般国際法から見る WTO 法上の義務の性質

佐藤 弥 恵*

- I はじめに
- II 一般国際法上の義務の区別
- III WTO 法上の義務の性質をめぐる議論
- IV WTO 法上の義務の性質についての考察
- V おわりに

I はじめに

一般国際法は、かなり以前から、国家が国際的に負う義務の性質に着目し、議論を尽くしてきた。一方、世界貿易機関（以下、WTO）法は、その前身である1945年の貿易及び関税に関する一般協定（以下、GATT）を含めて、加盟国が負うWTO法上の義務の性質には、あまり関心を払ってこなかったように思われる。WTO紛争解決手続においては、すでに、膨大な数のパネル・上級委員会報告そして仲裁裁定が出されているが、WTO法上の義務の性質について、何らかの言及をしているものは、ほとんどないと言ってもよいであろう。その理由は、もともとGATTの規律対象は物品の貿易に限られていたため、その目的や義務の内容が、単純かつ明快に見えるからかも知れない。すなわち、貿易とは2国間の取引行為であるため、GATTは、まずは、2国間における物品の交換を容易にすることで、自由貿易の実現をめざしていたものと思われる。その手段も、GATT前文から明らかのように、「相互的かつ互恵的な取極」に基づく、関税そ

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第14巻第2号2015年7月 ISSN 1347-0388

※ 東京女子大学研究員

他の貿易障害の軽減である。実際、GATTは、2国間の交渉による関税譲許を促進し、その結果としての譲許のバランスを保護することを第一の任務とし¹⁾、締約国も、そのようにして合意した譲許を守ることが求められていた。このように、GATTはもともと相互主義を基本としていたため、そこから締約国に生じる権利・義務も、相互的なものと理解されやすかったのである。

しかしながら、WTO法は、GATTのように、物品の貿易のみを扱っているわけでない。WTO法は、GATTと比べ、その規律対象を格段に広げた結果、必然的に、WTO法の内容も多様となり、その構造も複雑なものとなっている。したがって、そこから生じる権利・義務が、GATT上のものと、依然変わらず相互的なものであるのか、疑問が生じてしかるべきであり、2000年代に入り、ようやく、WTO法上の義務の性質についての議論が始められるに至った。

このような動きは、一般国際法の発展にも即しており、一般国際法上の義務の概念が成熟するにつれて、それを指標に、WTO法上の義務についての議論もなされやすくなったものと思われる。そこで、本稿では、WTO法上の義務をめぐる議論を検討することで、その性質を明らかにすることを試みる。冒頭で述べたとおり、一般国際法は、すでに、その義務の内容・性質について、多くの議論を尽くし、国家が国際的に負う義務は、その性質上、いくつかの種類に分けられることを明らかにしている。したがって、まず、そのような一般国際法上の義務を区別する考えを概観した上で(Ⅱ)、それに基づき、WTO法上の義務について議論した主要な論文を見てゆく(Ⅲ)。そして、一般国際法および現行WTO法に照らして、それらの議論に一応の結論を見いだすことで、WTO法上の義務の性質を明らかにしてみたい(Ⅳ)。

Ⅱ 一般国際法上の義務の区別

今日、一般国際法上、国家が国際的に負う義務は、大きく2つの種類に区別されるとみなされている。すなわち、二辺的(bilateral)義務と多辺的(multilat-

1) R. E. Hudec, "Broadening the Scope of Remedies in WTO Dispute Settlement" in F. Weiss and J. Wiers (eds.), *Improving WTO Dispute Settlement Procedures*, 2000, p. 21.

eral) 義務とである。まず、二辺的義務とは、国際社会における主に特定の2国間関係において、互いに、一方が他方に対してのみ負う義務である²⁾。反対に、多辺的義務とは、国際社会において、国家が、ある集合体、国家集団、さらには、そのような枠を超えて、国際社会全体に対して負う義務である³⁾。

1. ICJ と ILC 国家責任条文

このように、国家が国際法上負う義務を区別する考えは、以前から認識されていたが、1970年のバルセロナ・トラクション事件の国際司法裁判所(ICJ)判決が特に有名であろう。ICJは、その傍論部分において、次のように述べている。

「国がその領域内に外国の投資または外国人——自然人・法人——が入るのを認めるそのときから、その国は、これらの者に法の保護を与え、またその待遇に関して一定の義務を引き受けなければならない。しかし、これらの義務は、絶対的でも、また無制限でもない。とくに、国際社会全体に対する国々の義務と外交的保護の枠内で他国に対して生じる義務との間には本質的な区別が立てられるべきである」⁴⁾

すなわち、ここでは、国際法上「国際社会全体に対する義務」と、それに対する「国家間の相互的な関係における他国に対する義務」の2種類の義務が存在することが示されている。

このように国際義務を区別する考えは、後のICJ判決や、国連国際法委員会(ILC)の「国際違法行為に対する国の責任」(以下、国家責任条文)においても認められ、特に、後者はそのコメンタリーにおいて、「国際社会全体に対する義務」を含む多辺的義務の概念を詳細に解説している。まず、国家責任条文は、そ

2) *Third report on State responsibility by James Crawford*, U.N. Doc. A/CN.4/507 and Add. 1-4, para. 99. Available at http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_507.pdf

3) *Ibid.*, para. 106.

4) 皆川洸『国際法判例集』(有信堂、1975年)513頁。*Case concerning the Barcelona Traction (Barcelona Traction)*, *ICJ Report* 1970, p. 3, para. 33.

の42条において、国家が被害国として他国の責任を追及できる権利をもつのは、(a)違反された義務が個別的に当該国に対するものである場合、および(b)当該国を含む国の集団もしくは国際共同体全体に対するものである場合であるとする。これを受けて、同48条は、被害国以外の国が他国の責任を追及できる場合として、その1項で、次のように規定する⁵⁾。

「被害国以外のいかなる国家も、次の場合には、2に従って他国の責任を追及する権利を有する。

- (a) 違反された義務が、当該国を含む国の集団に対するものであり、かつ当該集団の集団的利益の保護のために設けられたものである場合、または
- (b) 違反された義務が、国際共同体全体に対するものである場合
(以下、省略)」

以上の条文から、国際法上の義務には、国家間の相互的な関係に基づく義務の他に、「当該国を含む国家集団に対するもの」と「国際社会（共同体）全体に対するもの」という2種類の義務があることがわかる。

2. 「国際社会全体に対する義務」と「当該国を含む国の集団に対する義務」

「国際社会全体に対する義務」は、先に引用したバルセロナ・トラクション事件判決の傍論部分において、さらに、次のように述べられている。

「その本性からして、あらゆる国々の関心事である。問題となる権利の重要性にかんがみ、あらゆる国が当該権利に保護されることに法的利害関係を有しているものとみなされる。問題となる義務は、対世的義務 *obligations erga omnes* である」

国家責任条文は、48条の本文において、対世的義務という用語を用いなかった

5) 本稿において、ILC 国家責任条文の日本語訳を引用する場合は、奥脇・小寺編集代表『国際条約集』（有斐閣、2013年）に拠る。

が、コメンタリーの中で、48条1(b)にいう義務が、対世的義務であることを認めている⁶⁾。

すなわち、対世的義務とは、国際社会全体の共通利益を実現することを目的としているところ⁷⁾、すべての国が、国際社会全体に対して当該利益を保護する義務を負い、また、他の国によって当該義務が守られるべきことに法的利益をもつのである⁸⁾。ゆえに、ある国が、対世的義務に違反した場合、国際社会を構成するすべての国が有する共通利益が侵害されたことになり、国際社会全体の共通利益の保護のために、すべての国が当該違反国の国家責任を追及することができることになる⁹⁾。対世的義務によって保護される利益は、必ずしも物質的、もしくは有形のものである必要はなく、したがって、この義務は、具体的な損害が生じていなくても侵害されうるものだからである¹⁰⁾。

次に、「当該国を含む国の集団に対する義務」は、いくつかの国家から構成されているある特定の集団において、集団の構成員たる国家が、それぞれの個別の利益を超えて、当該集団の共通利益を保護するために、すべての国家が当該集団自体に対して負っている義務である。ILC 国家責任条文は、このような性質の義務を、国家の集団的義務 (collective obligations) という意味において, obligations *erga omnes partes* と呼んでいる¹¹⁾。この集団的義務は、特定の国家集団に

6) Article 48 of the 2001 Articles on State Responsibility of the ILC (ASR) and Commentary, paras. 8-10. James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility Introduction, Text and Commentaries*, 2002.

7) このような対世的義務にかかわる規律は、国内社会における公法の役割に類似しているともいえる。篠原梓「第2章 国際機構の立法機能」国際法学会編『国際機構と国際協力』日本と国際法の100年 第8巻(三省堂、2001年)53頁。

8) *Barcelona Traction*, *supra* note 4, para. 33. これより先に、ICJは、ジェノサイド条約留保事件において、次のように述べ、対世的義務の性質を示唆している。「ジェノサイド条約は、純粋に人道上、そして文明化の目的のために締結されたものであり、ある人種集団の存在そのものの保護を目的とし、さらに、道徳のもっとも基本的な原則を確認することを目的としている、このような条約において、締約国は、自分自身のいかなる利益ももたず、彼らは、条約の存在理由ともいえる崇高な目的を達成するという共通の利益のみを持っている」。Réserve à la Convention sur le Génocide, CIJ Recueil 1951, p. 19, à 23.

9) *Ibid.* See also, J. Pauwelyn, "A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?", *European Journal of International Law (EJIL)*, 2003, Vol. 14 No. 5, p. 919.

における国家間に適用されるものであり、すべての構成国が当該集団の利益を保護することに共通の法益をもつとみなされる¹²⁾。したがって、集団的義務に違反があった場合、当該集団の構成国すべてが、違反国の責任を追及する権利があることになる¹³⁾。集団的義務の違反は、当該義務を負っている集団のすべての構成国の立場を根本的に変えてしまうからである¹⁴⁾。

さらに、国家責任条文48条2項は、以上のような多面的義務に違反した国の責任の追及は、(a)第30条¹⁵⁾に従った国際違法行為の中止および再発防止の保証および(b)被害国および違反された義務の受益者の利益のために、前諸条の規定に

10) *South West Africa Case, Second Phase*, ICJ Reports 1966, p. 6, at 32. なお、国家責任条文は、48条で、対世的義務の違反があった場合、被害国以外のすべての国が違反国の責任を追及できるとしているが、Arangio-Ruizは、対世的義務の違反は、すべての国の本質的な権利を侵害し、ゆえに、それぞれの国が被害者とみなされるとしている。Forth report on State responsibility by Gaetano Arangio-Ruiz, UN Doc. A/CN. 4/444 and Add. 1-3, *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 1992, Vol. II (1), p. 43. Crawfordの「被害国」の概念は、Arangio-Ruizのそれとは異なっているものと思われる。国家責任条文第3部1章の冒頭において、「被害国」とは、「国家の個別的権利が国際違法行為により否定され、あるいは損なわれている国家であるか、あるいはその行為により特に影響を受けている国家」としている。対世的義務によって保護されるべき利益は、国際社会全体の共通利益であり、国家の個別的利益ではない。対世的義務については、ジュノサイド条約留保事件やバルセロナ・トラクション事件また東ティモール事件のICJ判決より、その保護目的が、人道上のものである、あるいは人間の基本的権利に関するものである、さらに道徳のもっとも基本的な原則にかかわるものであることが認識されており、Crawfordは、その第3報告書の中で、いわゆる *jus cogens* から生じる義務を対世的義務とし (*supra* note 2, para. 106(a))、国家責任条文も、対世的義務は、一般国際法の強行規範 (Peremptory Norm) と同義とみなしていると思われる。このように、対世的義務は観念的なものということもでき、そこから生じる国家の個別的権利・利益という概念にはすぐわなない性質のものである。二面的義務の性質を *divisible*、多面的義務の性質を *indivisible* であると説明する文献もあるが (後述)、まさに、道徳的、観念的な義務は、それぞれの国家に個別、具体的に分配しうるものではない。したがって、その義務違反から生じる共通利益の侵害も、それぞれの国家に個別、具体的な損害としてあらわれるものではないであろう。

11) Article 48: 1(a) of ASR and Commentary, paras. 6-7.

12) *Ibid.*

13) *Ibid.*

14) 国家責任条文42条(b)(ii)。

15) 国家責任条文30条 (中止および再発防止)。

国際違法行為に関して責任を負う国は、次の義務を負う。

(a)その行為が継続している場合には、当該行為を中止すること。

(b)事情がそれを必要としている場合には、適当な再発防止の保証を与えること。

従った回復の義務の履行の請求によって行うことができるとする。

以上のような性質の多边的義務の法源について、まず、対世的義務については、ICJ はバルセロナ・トラクション事件判決の中で、次のように述べている。

「たとえば、現代国際法において、侵略行為及び集団的殺害行為に対する法益剥奪から、また人間の基本的権利に関する原則および規則—— 奴隷制度および人種差別に対する保護を含む—— から生じる。(中略) 他の例は、普遍的ないし準普遍的な性質をもつ国際文書によって与えられる」¹⁶⁾

したがって、その内容は侵略行為やジェノサイドの禁止、その他、基本的人権に関する規則・原則等であり、特に、*jus cogens* 上の義務とみなされている¹⁷⁾。また、後の東ティモール事件判決において、ICJ は、民族自決権も対世的義務であるとし¹⁸⁾、このように、対世的義務の内容は、時代とともに発展していくものと認識されている¹⁹⁾。次に、集団的義務は、特定の国家集団の共通利益を保護することを目的とするので、多数国間条約においてよく認められるものであるが、慣習法からも導き出されうる²⁰⁾。たとえば、環境保護や人権保護または地域的安全保障を規律する多数国間条約上の義務が集団的義務の典型とみなされている²¹⁾。このような多数国間条約の締約国は、条約上の個別の利益を持たず、す

16) 前掲注 4) 参照。

17) *Second Report on the Law of Treaties by Gerald Fitzmaurice*, UN doc. A/CN.4/107, YILC, Vol. II, 16, at 54-55. Fitzmaurice は、条約上の義務について、相互的義務 (reciprocal obligations) と全体的義務 (integral obligations) とに分類し、後者の義務は、締約国が当該条約上の義務を特定の締約国に対してではなく、全世界に対して負うものであり、このような性質をもつ条約の典型として、ジェノサイド条約を挙げている。Crawford は、国家責任条文や、その報告書のなかで、国際義務の性質について、Fitzmaurice の分類を参照しており、その内容・性質から見て、全体的義務は対世的義務と同義であると思われる。ただし、ジェノサイド条約上の義務を含め、今日、多数国間条約上の *jus cogens* とみなされる義務は、すでに慣習法化されているため、*jus cogens* か、多数国間条約上の全体的義務かという議論は、あまり意味をなさないであろう。

18) *Case concerning East Timor*, ICJ Reports 1995, p. 102.

19) Art. 48 of ASR and commentary, para. 9.

20) *Ibid.*, para. 6.

21) *Ibid.*, para. 7.

すべての締約国がそれぞれに、当該条約の存在意義とも言える崇高な目的を保護するという共通の利益を持っている²²⁾。国家責任条文は、集团的義務の具体的内容を列挙する機能を有しないとしつつ²³⁾、集团的義務の目的を明らかにすることにより、その内容の認識に対する指標を与えているものと思われる。

3. 二辺的義務

一方、以上のような多辺的義務に対して二辺的義務の場合、国際社会において、当該法的関係の当事者は2カ国しかないため、いわば、互いが互いに対して「債務者 (obligor)」であり「債権者 (obligee)」であるという²⁴⁾、相互的な性質をもつものである。したがって、一方の当事国は、他方の当事国に対してのみ個別に当該義務を負っているのであり、必然的に、一方の当事国による当該義務違反から被害を受けるのは、他方の当事国1国のみであり、ゆえに、被害国のみが、違反国の責任を追及できることになる²⁵⁾。そして、国家責任条文上、二辺的義務に違反があった場合、その被害国は違反国に対して、国際違法行為の中止、再発防止の保証、回復の請求はもとより、対抗措置を実施することも認められている²⁶⁾。

二辺的義務は、その性質から明らかのように、必然的に、すべての2国間条約から生じるものである²⁷⁾、もともと、その内容はあらゆる分野におよび、多種多様である。しかしながら、この義務は、2国間条約のみから生じるものではなく、一般国際法や多数国間条約からも生じうる²⁸⁾。特に、多数国間条約の中には、その性質上、2国間条約の集合体とみなされうるものがある²⁹⁾。たとえば、Fitzmaurice は、条約を2国間条約と多数国間条約とに分け、多数国間条約の中には相互的な性質のものがあり、このような条約は、締約国間の利益の相互

22) 前掲注8) 参照。

23) Art. 48 of ASR and commentary, para. 7.

24) Crawford, *Third Report*, *supra* note 2, para. 99.

25) Art. 42(a) of ASR and Commentary, paras. 5-10.

26) Arts. 42 and 49 of ASR.

27) Art. 42(a) and Commentary, para. 6.

28) Crawford, *Third Report*, *supra* note 2, p. 100.

交換を規律するものであり、ゆえに、当該条約上の権利・義務は、他のそれぞれの締約国に対して個別に生じるものであるとする³⁰⁾。Fitzmaurice によれば、このような相互的な性質の条約の典型が、外交関係に関するウィーン条約である。これは、外見上は確かに多数国間条約であるが、内容的には、ある特定の2つの締約国間における外交関係にかかわる権利・義務を規律しているものである。このような条約の枠内では、それぞれの締約国は、他のすべての締約国に対して個別に当該条約上の義務を負っていることになり、ある締約国の義務違反は、他の1つの締約国の条約上の利益のみを侵害するに過ぎない³¹⁾。ゆえに、他のすべての締約国の利益が一律に侵害されているわけではないので³²⁾、相互的な性質の多数国間条約においては、当該条約義務違反から損害を被った締約国のみが、違反国の責任を追及することができるのである³³⁾。これは、先に見た、二辺的義務から生じる法的関係と同じであり、この場合、多数国間条約は、2国間条約を束ねたものであり、そこから生じる義務は、それぞれの2国間関係に分割できる(divisible)³⁴⁾といえよう。すなわち、多数国間条約上の義務が、すべて多辺的性質を有すると見るのは誤りであり、その中には二辺的義務もあることに注意が必要である。

29) J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, 2003, p. 60. もともと、多数国間条約から生じる法的関係は、通常、2国間関係に分割されうるとみなされていた。See G. Arangio-Ruiz, "The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", 137 *Recueil des cours*, p. 724.

30) *Third Report on the Law of Treaties by Sir Gerald Fitzmaurice*, Art. 18 and Commentary, UN doc. A/CN. 4/115 and Corr. 1. Available at http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_115_corr1.pdf

31) 例えば、外交関係に関するウィーン条約 22 条 2 項において、締約国は他の締約国の使節団の公館を保護する義務を負っているが、A 国がこの義務を怠った結果として B 国の使節団の公館に損害が生じた場合、A 国の義務違反の結果は B 国にしか及んでいないことになる。このように、ウィーン外交条約上の法的関係は、2国間関係に分割することができ、当該多数国間条約は、2国間条約を束ねたものとみなすことができる。

32) T. Gazzini, "The Legal Nature of WTO Obligations and the Consequences of their Violation", *EJIL*, 2006, Vol. 17 No. 4, p. 724.

33) *Ibid.*

34) *Ibid.*, p. 727.

Ⅲ WTO 法上の義務の性質をめぐる議論

以上のように、一般国際法は、そこから生じる国家の義務を、その目的・性質によって、多边的義務と二边的義務とに分類し、多边的義務は、さらに、対世的義務と集团的義務に分けられている。このような一般国際法上の義務の区別が一般化するにともない、1995年に発効したWTO法上、加盟国が負う義務の性質について、一般国際法上の理論に照らして議論されるようになった。このような議論は、とりわけ2000年代に入り、ILC国家責任条文が採択された後に活発となり、WTO自身も、この点について、若干の見解を述べるに至っている。WTOは、国家によって構成される国際機構であり、WTO法は、WTO設立条約とその付属書から構成される多数国間条約の形態をとっている。しかしながら、先にみたとおり、多数国間条約から自動的に多边的義務を導き出すことはできない。特に、WTO法は、規律対象が極めて広いことから膨大な数の条文を有し、必然的に、そこから生じる義務も多種多様であることが推定され、慎重な判断が求められるよう。

1. Pauwelyn 論文

まず、WTO法上の義務の性質についての議論の端緒となったのが、2003年にJ. Pauwelynが発表した論文、“A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?”である³⁵⁾。Pauwelynは、一般国際法上の義務の性質を、PCIJ/ICJ判決、ILCによる条約法の法典化作業およびウィーン条約法条約、さらにILC国家責任条文から、二边的義務(bilateral obligations)と集团的義務(collective obligations)とに分類し、これに照らしてWTO法上の義務の性質を分析した結果、今日のWTO法上の義務は、全体的に二边的な性質を持つと結論している。

はじめに、Pauwelynは、WTO法上の義務は、対世的(*erga omnes*)義務ではないとする。国際社会において、WTO法上の義務に拘束されるのは、その加

35) Pauwelyn, *supra* note 9, pp. 907–951.

盟国のみであり、国際社会のすべての国ではないからである³⁶⁾。また、Pauwelyn は、ILC 国家責任条文 42 条より、WTO 法上の義務の重大な違反は、「他のすべての国の立場を根本的に変更する性格のもの」ではないことを指摘するが、その根拠として、例えば、WTO 法上の最恵国待遇 (MFN) 原則は、他の加盟国がそれを尊重するか否かにかかわらず、無条件に適用されること、そして、1 加盟国の義務違反は他のすべての加盟国による譲許その他の義務の停止を導かないことを挙げている³⁷⁾。

その上で、Pauwelyn は、WTO 法上の義務の対象、起源および目的を検討する。WTO 法上の義務は、言うまでもなく、貿易を対象としている。貿易は、2 国間で行われる行為であり、WTO 法上の権利・義務は、ある物品の A 国から B 国への市場アクセスを保証するために交渉されたものである。ゆえに、WTO 法上の義務違反は、当該交渉の相手国のみに影響を与えるとみなされる³⁸⁾。また、WTO 法上の義務のほとんど、特に関税譲許表に盛り込まれる義務については、A 国が B 国に対して譲許を与え、B 国も A 国に対して譲許を与えるという 2 国間の交渉および再交渉の結果、生じるものである³⁹⁾。このように、もともと 2 国間において相互的に生じた関税譲許その他の貿易障壁の削減が、WTO の枠内においては、MFN 原則 (GATT1 条) によって、すべての加盟国に拡大適用され、結果として、確かに、MFN 原則は、2 国間の譲許を集団的なものになっていることになる。しなしながら、この集団化は、本質的に、もともとの 2 国間の譲許が重なりあっているものにすぎず、MFN 原則によって、2 国間の譲許が、それぞれの加盟国に個別的に生じる利益の総体を超えて、何らかの全体的な共通の利益になるのではないのである⁴⁰⁾。別の角度から見れば、MFN 原則は、確かに、加盟国がすべての WTO 加盟国に対して負う義務であるが、A 国が B 国の

36) *Ibid.*, p. 927.

37) *Ibid.*

38) *Ibid.*, pp. 930-931.

39) このような関税交渉の 2 国間的性質は、上級委員会によって、「需要と供給の相互的なプロセス」と表現され、確認されている。*EC—Customs Classification of Certain Computer Equipment*, Appellate Body (AB) Report, WT/DS62/AB/R, para. 109. 本稿において、以後、既出の事案については、パネル・上級委員会 (以下、上級委) 報告、DSU22 条 6 項の仲裁裁定、その他の関連資料のドキュメント番号のみを記す。

みを差別的に扱った場合、このMFN原則違反は、B国以外の国の、最恵国待遇を受けるという個別的な権利に影響を与えるものではない⁴¹⁾。したがって、MFN原則は、関税譲許の相互的な本質を変化させようものではないのである。また、WTO法上の義務の目的は、貿易の自由化であり、当該義務による保護は、それぞれの加盟国が、他国への市場アクセスを保証するという個別、具体的な利益を有している。Pauwelynによれば、これは、明らかに、ジェノサイド条約等の人権関連条約に見られる、それぞれの国家の個別的な利益を超えて、集団の共通利益を保護するという目的とは異なる⁴²⁾。

さらに、Pauwelynは、WTO法上の義務の違反・実施の法的帰結が、その二辺的な性質を顕著に示しているとする。国家責任条文42条(a)より、もしWTO法上の義務が二辺的義務であるならば、違反国との2国間関係にある相手国のみが、その責任を追及できることになるが、GATT23条は、この点を明確に認めている。すなわち、同条は、GATT上の直接的、間接的な利益が無効化、もしくは侵害されていると認める加盟国が、申立てを行うことができるとしている⁴³⁾。そして、パネル・上級委員会（以下、上級委）手続きは、ある加盟国（申立国）の他の1加盟国（違反国）に対する申立てを審理するという、純粋に2国間方式によって行われ、妥当な期間内にDSB勧告が実施されない場合、譲許その他の義務の停止（対抗措置）は、申立国によって、違反国をターゲットにとられることになっている（紛争解決了解（DSU）22条⁴⁴⁾）。Pauwelynは、条約法条約58条1項(b)より、このように、特定の2国間で義務の停止を行いうることも、すなわち、WTO法上の義務は二辺的な性質を持っている証拠であるとする。WTO法上の義務は、集団的な性質をもたないので、譲許その他の義務の停止は、他の加盟国の権利・利益に影響を与えないから認められるのである⁴⁵⁾。

以上より、Pauwelynは、WTO法を2国間条約の集合体とみなし、その義務

40) Pauwelyn, *supra* note 9, pp.931-932. この点を裏付けるために、Pauwelynは、WTOが、例えばGATT28条やサービス協定（GATS）21条のように、譲許を特定国間において再交渉し変更することを認めていることをあげ、WTO法は、契約的な法であるとみなす。

41) *Ibid.*

42) *Ibid.*, pp.932-933.

を二面的な性質としつつ、他方で、WTO 法上の義務が、一見して、集団的な性質を持つとみなしうる場合についても考察している。

まず、昨今の経済の相互依存関係の深化によって、1 加盟国による義務違反の直接的・間接的効果は、多くの、場合によっては、すべての加盟国の経済的利益に及ぶ可能性があることは否定できない⁴⁶⁾。しかしながら、この事実を認めるにしても、Pauwelyn は、輸出の有無、その量は、それぞれの国によって異なるため、すべての国が、一律に、まったく同じレベルの利益侵害を被るわけではないとして、なお、WTO 法上の義務を集団的義務とみなすことはできないとする⁴⁷⁾。次に、Pauwelyn は、WTO 法における私人の権利・利益の重要性に鑑みて⁴⁸⁾、私人に、より確かな予見可能性を保障するために、WTO 法上の義務を集団的なものとみなすことに一定の意義は認める。WTO 法上の義務が集団的なものであれば、私人は、セーフガード措置や再交渉、対抗措置といった 2 国間における譲許の停止や修正に晒される恐れがなくなるからである⁴⁹⁾。しかしながら、

43) Pauwelyn, *supra* note 9, pp. 941-942. WTO 法上、「被害国」の概念は明確であり、義務違反によって利益の無効化・侵害を被る国である。E-U. Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, 1997, p. 83. See also R. S. J. Martha, "The Duty to Exercise Judgment on the Fruitfulness of Actions in World Trade Law", *Journal of World Trade (JWT)*, 2001, 35 (5), p. 1039. 後の EC バナナ事件において、パネル・上級委は、バナナの生産量がごくわずかであり、その輸出を行ったことのないアメリカも、「輸出に対する潜在的な利益をもたないにしても、その国内市場は、EC の制度とそれがもたらす供給や世界価格によって影響を受ける」ことからその当事者適格を認めた。EC—*Regime for the Importation, Sale and Distribution for Bananas*, Panel Report, WT/DS27/R/USA, para. 7.50; AB Report, WT/DS27/AB/R, paras. 17, 136-137. ただし、Pauwelyn が指摘するように、パネル・上級委は、アメリカがバナナ生産国であることから、アメリカをバナナの潜在的な輸出国とし、また、バナナの世界的な供給状況や世界価格によるアメリカ市場への影響、さらにサービス協定上の権利・利益への影響を認めている。したがって、抽象的な申立てにおける当事者適格が認められたわけではないことに注意が必要である。

44) Pauwelyn, *ibid.*, pp. 934-935.

45) *Ibid.*, p. 945. 集団的利益の侵害は、他のすべての国の利益も侵害することになる。

46) WT/DS27/R/USA, para. 7.50; WT/DS27/AB/R, paras. 136-137.

47) Pauwelyn, *supra* note 9, pp. 936-937.

48) *US—Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, Panel Report, WT/DS152/R, para. 7.72.

49) Pauwelyn は、WTO 法が、いわば憲法的な性質をもつことになるとする。*Supra* note 9, p. 937.

現行WTO法に照らせば、このような解釈は非現実的といわざるをえない。WTO法は、GATT20条に代表される例外措置やセーフガード措置（GATT19条）、そして、再交渉や譲許の停止等を、明文で認めているからである⁵⁰⁾。Pauwelynによれば、2国間で義務の修正や停止ができるということ自体が、WTO法上の義務が二面的性質を有することの何よりの証拠なのである。さらに、WTO法の規律対象の拡大にともない、その義務も、一見すると、伝統的な譲許表に基づくものではないと思われるものもあり、Pauwelynは、このような現代的な義務が、集団的性質をもつかについても、次のように検討している。たとえば、衛生植物検疫措置協定（SPS）2条2は、衛生措置を科学的な原則に基づいてとることを要求し、知的所有権協定（TRIPS）33条は、特許の保護期間を最低20年と規定している。これらの義務は、すべての加盟国が、その国内において実現すべき最低限の基準を設定することによって、加盟国間の国内法上のさまざまな規制を調和することを目的としている⁵¹⁾。しかしながら、Pauwelynは、これらの義務についても、ILC国家責任条文48条の集団的義務の定義に照らし、集団的性質をもたないとする。譲許表に基づかない義務であっても、WTO法上の義務である限り、その対象は貿易であり、集団的義務の場合と異なり、その違反は、必ずしも他のすべての加盟国の利益を侵害するわけではない。国家が、他の特定の国の国民に対してのみ特許を与えない場合、利益侵害を被るのは、その国およびその国民のみということになるからである。したがって、TRIPS協定もSPS協定も、やはり2国間関係に基礎づけられるものであり、その義務も集団的なものとみることにはできない⁵²⁾。

以上より、Pauwelynは、現行WTO法上の義務を、全体的に二面的義務とみなす。

50) 多種多様な160の加盟国から、例外や譲許停止の余地を奪うことは、WTO体制を維持する上でも不可能であり、Pauwelynは、こうした観点から、WTO法の憲法化に疑問を呈している。*Ibid.*, pp. 937-938.

51) このような義務として、他に、SPS協定3条、TRIPS協定12条・14条・33条、貿易の技術的障害に関する協定（TBT）1条等参照。

52) Pauwelyn, *supra* note 9, pp. 938-940.

2. Gazzini 論文

Pauwelyn のように、貿易を本来的に 2 国間の取引行為であることから、WTO 法上の義務を本質的に二辺的な性質であるとみるのが、Gazzini である。Gazzini は、WTO 法上の規則・原則から、その義務は、常に、2 国間の法的関係に分割しうる (divisible) ことを明らかにする。加盟国は、特定の国からの物品のみを、または特定の国への物品のみを差別的に扱うことができ、この場合、すべての加盟国の利益ではなく、特定の国の利益のみが影響をうけることになる。Gazzini によれば、このことは、WTO 法の規則・原則から明らかとなっている。まず、MFN 原則は 2 国間関係に分割可能なものである。A 国と B 国との間の合意が、MFN 原則によって A 国と他のすべての国 (同様に、B 国と他のすべての国) の 2 国間関係に拡大適用されるのであるから、反対に、同原則に基づく関係は、A 国とそれぞれの国 (同様に、B 国とそれぞれの国) との 2 国間関係に分割し直すことができるからである⁵³⁾。また、関税、数量割当あるいは他の市場アクセスへの障壁に関する義務も、すべて分割可能である。たとえば、加盟国は、ある特定の国からの物品の国内市場への流入を阻止するために、意図的かつ排他的に当該国の輸入のみに対する関税を引き上げ、GATT2 条に違反するが⁵⁴⁾、この義務違反から影響を受けるのは、ターゲットとされた国のみであり、すべての国ではない⁵⁵⁾。また、GATT3 条の内国民待遇原則に違反する場合も、加盟国は、特定の国そしてその物品のみをターゲットに、差別的待遇を適用しているのである⁵⁶⁾。セーフガード措置についても同様である⁵⁷⁾。その他にも、WTO 法上、多々認められている途上国や後発国への特惠制度も、特定の国のみを対象とするものである⁵⁸⁾。このように、WTO 法上の権利・義務は、ある国と他の特定の 1

53) Gazzini, *supra* note 32, p. 728. See also *Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, AB Report, WT/DS139/AB/R, para. 78.

54) *US—Import Measures on Certain Products from the EC*, Panel Report, WT/DS165/R, para. 6.54. Gazzini, *ibid.*, p. 728.

55) Gazzini, *ibid.*

56) さらに、GATT 自身が、途上国や後発国のための特別措置といった、2 国間的性質の権利・義務を認めている。Ibid., p. 729.

57) *Argentina—Safeguard Measures on Importation of Footwear*, AB Report, WT/DS121/AB/R, para. 112.

国との2国間関係に適用されるものであることから、Gazziniは、その本質は、あくまで二辺的なものとみなす⁵⁹⁾。

しかしながら、Gazziniは、WTO加盟国間に別の合意があるのならば、その限りではないとする⁶⁰⁾。すなわち、条約交渉の過程で、加盟国が、その経済的利益に対する顕在的、潜在的な悪影響の有無にかかわらず、すべての国が、他国の条約義務の遵守そのものに法的利益をもつことに合意するのであれば、当該義務違反から生じる影響は非物質的なものとなり、すべての国が、違反国の責任を追及することが可能となるのである。Gazziniは、WTO法において、これは例外であることを強調しつつ、補助金協定やサービス協定(GATS)の中には、このような性質の義務が含まれていることを指摘する⁶¹⁾。

たとえば、補助金協定4条は、「加盟国は、他の加盟国が禁止される補助金を交付し、または維持していると信ずるに足りる理由がある場合には、当該他の加盟国にたいし、協議を要請することができる」と規定する。これは、いかなる加盟国も他の加盟国が禁止補助金を交付あるいは維持しているという事実によって、申立てを行うことができると読むことができよう。そうであれば、義務違反による影響の有無にかかわらず、すべての加盟国が紛争解決機関(DSB)に申立てる権利を持っていることになる⁶²⁾。この点、アメリカの外国小売業者(FSC)事件におけるDSU22条6項の仲裁は、補助金協定において、貿易への影響(trade effect)、悪影響(adverse effect)あるいは貿易への効果(trade impact)が、非物質的(immaterial)なものであることを認めている⁶³⁾。また、GATS23条1項も、加盟国が、他の加盟国がGATS上の義務を履行していないと認める場合に、紛争解決手続を利用できると規定し、申立てにあたって、利益の無効化・侵害の概念には言及していない。Gazziniによれば、これは、GATS上の義務違反の影

58) WT/COMTD/W/77, 25 Oct. 2004.

59) Gazzini, *supra* note 32, pp. 728-729.

60) *Ibid.*, p. 730.

61) *Ibid.*

62) *Ibid.*

63) WT/DS108/ARB, para. 5.39; *Canada—Export Credit and Loans for Regional Aircraft*, WT/DS222/ARB, para. 3.29.

響は、非物質的なものであるため、違反国が、申立ての受理可能性を争うことができないことを意味するのである⁶⁴⁾。したがって、禁止補助金やサービス貿易に関する義務の違反は、すべての加盟国が被害国とみなされ、違反措置から顕在的あるいは潜在的な影響を受けるか否かにかかわらず、DSB に申立てる権利をもつのである⁶⁵⁾。

また、Gazzini は、WTO 法上認められている対抗措置の規則・原則からも、特に、禁止補助金については、対世的義務としての性質が認められるとする。DSU22 条によって認められている「譲許その他の義務の停止」は、申立国が違反国に対して、勧告の実施を促すために一時的にとるものである。これは、一般国際法上の対抗措置の概念に相当し⁶⁶⁾、申立国と違反国の 2 国間関係にのみ影響を与えるものである⁶⁷⁾。また、DSU22 条 4 項は、対抗措置と利益の無効化・侵害の同等性の原則を定めており、実行上、DSU22 条 6 項の仲裁は、違反措置の貿易量への影響を定量化することにより、対抗措置のレベルを決定している。しかしながら、WTO 補助金協定においては、顕在的、潜在的な影響の有無にかかわらず、対抗措置まで含めて、すべての加盟国が、DSB に訴える権利をもっていると見られる。補助金協定 4 条 11 における対抗措置について⁶⁸⁾、DSU22 条 6 項の仲裁は、その目的を、WTO 法上の貿易に悪影響を与えていると推定される措置を撤廃することであるとし、これは、だれが、どの程度、その影響を被っているかにかかわりないとした⁶⁹⁾。実際のところ、補助金協定 4 条 11 において、

64) Gazzini, *supra* note 32, p. 731.

65) *Ibid.* Gazzini は、特に、GATT/WTO 法上、違反措置は、反証がない限り、利益の無効化・侵害を構成するとされており (DSU3 条 8 項)、GATT 以来、その反証はほぼ不可能であることが認められていること、EC バナナ事件にみられるように、申立てにあたっての法的利益の概念が曖昧であることも、この点を裏付ける法的要素であるとみる。*Ibid.*, pp. 735-737. See also *Guatemala—Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico*, Panel Report, WT/DS156/R, paras. 8.50; *Turkey-Restrictions on Import of Textiles and Clothing Products*, Panel Report, WT/DS34/R, para. 9.204.

66) See Art. 49 of ASR.

67) Gazzini, *supra* note 32, p. 737.

68) WTO 法上、対象協定に、紛争解決に関する特別の規則が規定されている場合には、DSU に優先して、その特別の規則が適用されることになっている。DSU1 条 1 項参照。

69) *Brazil—Export Financing Programme for Aircraft*, Decision by the Arbitrators of Art. 22. 6, WT/DS46/ARB, para. 3.57.

対抗措置の同等性の原則は要求されず、「適当」な対抗措置が認められているのであり、適当な対抗措置とは、実行上、交付された禁止補助金の総額であるとされている⁷⁰⁾。したがって、Gazzini は、禁止補助金に関する義務は、対世的義務であるとし、それを裏付けるために、さらに、FSC 事件における DSU22 条 6 項の仲裁裁定を引用した。同仲裁は、禁止補助金に関する義務は、対世的義務であるので、全体的に、それぞれの、そしてすべての加盟国に対して負わされる義務であり、加盟国間で分配できる性質のものではないとし、これを、加盟国が、他の加盟国に対して、個別的に負っている義務とみなすのは、対世的義務の概念に反すると述べた⁷¹⁾。Gazzini は、補助金協定上の義務は、一般国際法上の人権や人道に関する義務のように、本来的に分割できないものというわけではないが、加盟国がこれを対世的義務と決めたのだから、対世的義務とみなされるとする⁷²⁾。実際に、先の仲裁は、アメリカによって与えられた禁止補助金の総額とほぼ同額の対抗措置を EC に認めたが、このことも、補助金協定において、加盟国が、何らかの悪影響を被っていない場合でも、禁止補助金は、すべての加盟国の利益を全体的に損なうものであるところ、利益侵害のレベルをそれぞれの国家に分割し、還元することができないことを示している⁷³⁾。いくつかの義務は、すべての加盟国が、当該義務の遵守に対して法的利益をもち、義務違反の具体的な影響を受けるか否かにかかわらず、対抗措置まで含めて、違反国の責任を追及するという意味において、対世的義務とすることができる。ゆえに、補助金協定における対抗措置には、同等性の原則は適用されず、対抗措置の効果に主眼がおかれ、その目的にかなったレベルが認められるのである⁷⁴⁾。

以上より、Gazzini は、WTO 法上の義務を、本質的には二辺的なものとするが、加盟国が合意したことを条件に、例外的に、禁止補助金や GATS 上の義務を、一般国際法上の対世的義務と同等の性質であるとみなす。そして、Gazzini は、このように、WTO 法に対世的義務の概念を導入することは、特に、対抗措

70) *Ibid.*, paras. 3.33-3.40 and paras. 6.1-6.5. See also WT/DS222/ARB, paras. 3.138-3.140.

71) WT/DS108/ARB, para. 6.10.

72) Gazzini, *supra* note 32, p. 739.

73) *Ibid.*, p. 740.

74) *Ibid.*

置を効果的なものにするという観点から評価されるとする。WTO 法上の対世的義務の違反によって、申立国は、貿易に対する影響を全く被っていないかもしれないが、その有無にかかわらず、対抗措置は、義務の履行を促す限りにおいて、必要なレベルが認められるからである⁷⁵⁾。

3. Carmody 論文

一方、以上の Pauwelyn と Gazzini に対して、WTO 法上の義務を、全体的に集団的義務 (collective obligation) と見るのが、Carmody である。

Carmody は、GATT/WTO 法を「期待の法 (Law of Expectations)」であるとする。Carmody によれば、貿易とは、ほとんどの場合、私的な貿易会社間において、政府の行為とは独立して行われるものであるため、GATT/WTO 法上の利益は、政府が行う実際の貿易量ではない。むしろ、主要な利益は、政府と貿易会社が、将来の貿易について抱く期待である。このことは、GATT23 条 1(a) の紛争解決についての規定からも明らかである。同条は、GATT 上、加盟国が負う国家責任について述べているが、ある加盟国に国家責任が発生するためには、その国が、他国に対して、特定の重大な影響を与えたことを要求していない⁷⁶⁾。GATT 上の国家責任の根拠は、加盟国が GATT 上の義務である何らかの行為を行わなかったことにあり、これが、他の加盟国に与えられた期待を歪めるからである⁷⁷⁾。

GATT パネルも、GATT の真の目的が、貿易量ではなく、より深い何か、すなわち、期待の保護であるとみていた⁷⁸⁾。Carmody は、この期待を、「他国の政府の貿易にかかわる行動全般について、ある国の政府とその貿易会社の双方が抱く」ものであるとする⁷⁹⁾。そして、GATT 上の規則・原則は、すべて、このような期待を保護するために設けられたものであるもので、GATT/WTO 法は、あ

75) *Ibid.*, p. 742.

76) Chios Carmody, "WTO Obligations as Collective", *EJIL*, 2006, Vol. 17 No. 2, p. 423.

77) *Ibid.*

78) *Ibid.*, pp. 424-425. See also *US—Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances*, Panel Report, BISD 34S/136, para. 5.1.

79) Carmony, *ibid.*

る種の「期待の法」ということができるのである。また、MFN原則は、この期待を多辺化する機能を持ち⁸⁰⁾、2国間の譲許から生じた期待は、すべて、即時かつ無条件に、他のすべての加盟国とその私人に集合的に適用されることになる⁸¹⁾。以後、すべての加盟国は、もともとの二辺的關係を超えて、多辺的關係に依拠し、そこで、ある共通の期待を形成し、これがWTO法上の利益となるのである⁸²⁾。このような観点から、Carmodyは、WTO法は、もはや2国間關係の束とはいえ、その目的は、すべての加盟国に共通の期待を保護することであり、ゆえに、WTO法上の義務も、共通の期待を保護するという集团的義務としての性質をもっているとみなす⁸³⁾。実際、上級委も、関税譲許表から生じる法的期待は、すべての加盟国に共通のものであり、一方の当事国の主観的な期待のみに基づいて譲許表を解釈することは、その安定性と予見可能性を著しく損なわせてしまうので、他方の当事国、さらには、第三国の期待も広範に考慮されなければならないと述べている⁸⁴⁾。そして、Carmodyは、ある加盟国の義務違反は、こうした共通の期待を歪めることになるので、すべての加盟国のWTO法上の利益を侵害し、ゆえに、すべての国が紛争解決手続に訴えることができるとする。実際、WTO法上、紛争解決手続に申立てを行うに際して、具体的な利益無効化・侵害の証明は要求されておらず（GATT23条1項）、その当事者適格は、申立国が主観的に判断できると広範に解釈されている⁸⁵⁾。また、紛争解決制度の目的は、申立国が被った損害を補償することを目的としているのではなく、歪められた共通の期待を当初の状態に戻すことを目的としている。ゆえに、DSBは、違反措置を将来的にWTO法に整合させることを勧告し、対抗措置は、妥当な期間満了時（DSU21条3項）から、その勧告の実施を促すために認められ

80) *Ibid.*, p. 425.

81) *EC—Measures Affecting Importation of Certain Poultry Products*, AB Report, WT/DS69/AB/R, para. 94.

82) したがって、MFN原則は世界貿易体制の中心かつ本質、さらに礎であるとされている。WT/DS139-142/AB/R, para. 69.

83) Carmody, *supra* note 77, p. 429.

84) *EC—Customs Classification of Certain Computer Equipment*, AB Report, WT/DS62/AB/R, para. 82.

85) WT/DS27/AB/R, paras. 132-135.

るのであり⁸⁶⁾、過去の損害を補償するためのものではない⁸⁷⁾。

また、Carmody は、Pauwelyn の対抗措置についての見解にも反論する。すなわち、WTO 法上、対抗措置が認められているのは、共通の期待の保護という集団的義務を強化するためであり、これは、条約法条約 58 条 1 項(a)および DSU22 条 7 項によって正当化されるものである⁸⁸⁾。

こうして、Carmody は、WTO 法上の利益が共通の期待であることから、ILC 国家責任条文 42 条 2(b)と 48 条 1(a)より、WTO 法上の義務を集団的義務とみなす。しなしながら、Carmody は、この理論の問題点として、WTO 法上の対抗措置の概念と矛盾することを挙げている⁸⁹⁾。WTO 法上、対抗措置は、利益の無効化・侵害のレベルと同等のものであるとされ (DSU22 条 4 項)、実際の紛争解決手続においては、これを数学的な概念で量的に示すという実行が確立しているが、期待とは、曖昧かつ将来的な概念であり、本質的に定量化になじまないものだからである。

以上より、Carmody は、Pauwelyn 論文を否定し、WTO 法上の義務を全体的に集団的性質のものとする。ただし、唯一、WTO 法上の義務が、対世的義務ではないという点については、Pauwelyn を支持する⁹⁰⁾。

IV WTO 法上の義務の性質についての考察

以上のように、WTO 法上の義務の性質については、これを二面的義務とみなす見解と集団的義務とみなす見解が対立している。それでは、いずれの議論が現

86) そのために、対抗措置のレベルは、妥当な期間満了時に申立国に生じている利益侵害のレベルに基づくこととされ、過去の利益侵害は除外される。See Allan Rosa, "Implementation and enforcement of WTO Dispute settlement findings: An EU perspective", *Journal of International Economic Law (JIEL)*, 2001, Vol. 4 No. 1, pp. 131-144; Yves Renouf, "Les adoption et de mise en oeuvre du règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont-ils viables?", *Annuaire Français du Droit International*, 1994, XL, p. 778.

87) Carmody, *supra* note 76, p. 421 and pp. 427-429.

88) *Ibid.*, p. 441.

89) *Ibid.*, pp. 429-431.

90) *Ibid.*, p. 439.

行 WTO 法により適っていると見えるのであろうか。

1. WTO 法と対世的 (*erga omnes*) 義務

まず、WTO 法上の義務が、対世的義務の概念に当てはまらないことは、確かであろう。WTO は、国際社会の 160 の国から構成されている国際機構であり、WTO 法は、多数国間条約の 1 つであり、その義務は、当然に、WTO 設立協定に合意した 160 の国にしか及ばないからである。これは、「国際社会全体に対する義務」ではなく、国際社会全体の共通利益を実現することを目的としているものではない。

この点、DSU22 条 6 項の仲裁は、WTO 法上の禁止補助金に関する加盟国の義務を、対世的義務であるとしているが⁹¹⁾、これは明らかな誤りと言わざるをえない。また、Gazzini も、禁止補助金や GATS 上の義務を対世的義務とみなし、DSU22 条 6 項の仲裁裁定を支持しているが、その根拠には疑問の余地がある。

まず、Gazzini は、DSB が、禁止補助金に対する対抗措置として、申立国 1 国に、交付された禁止補助金の総額と同額のレベルの譲許の停止を承認したことが、WTO 法が対世的義務を認めている証拠であるとするが、この理論は、一般国際法から見れば、根拠を欠くであろう。Gazzini は、対世的義務の違反は、すべての国の共通利益を侵害するため、すべての国が違反国に対して対抗措置をとることができることとみなしているが、一般国際法上、そのような規則は存在しない。むしろ、ILC 国家責任条文は、二面的義務に違反があった場合には、被害国が対抗措置をとることを明文で認めているが (42 条(a)、49 条 1)、対世的義務や集団的義務の違反の場合、被害国以外の国がとれる救済措置は、国際違法行為の中止、再発防止の保証、回復の請求とされており、対抗措置は除外されている (48 条 2)⁹²⁾。したがって、対世的義務の違反の法的帰結として、すべての国が対抗措置をとる、あるいは、1 国が他のすべての国を代表して対抗措置をとるといった、集団的な対抗措置が導き出されるわけではないといえよう。さらに、Gazzini は、

91) WT/DS46/ARB, paras. 3.33-3.40 and paras. 6.1-6.5, WT/DS222/ARB, paras. 3.138-3.140.

92) 国家責任条文 54 条も参照。

対世的義務の違反に対する対抗措置には、同等性の原則が適用されなくなるので、そのレベルは、対抗措置の目的をより効果的に達成できるものが認められるとして⁹³⁾、この観点から、WTO 法に対世的義務の概念が導入されることを特に評価している。Gazzini は、補助金協定上の対抗措置の目的を、義務の履行を効果的に促すことであるとするが、DSU22 条における対抗措置の目的も、DSB 勧告の実施、すなわち、義務の履行の促進であることは広く認められていることである⁹⁴⁾。したがって、Gazzini の理論は、WTO 法から見ても、合理的な根拠を欠くと言わざるをえないと思われる。

2. WTO 法上の利益の概念

それでは、WTO 法上の義務は、二辺的義務であるのだろうか、それとも集団的義務であるのだろうか。WTO 法上の義務を全体的に二辺的性質と捉える Pauwelyn と、これを集団的性質と捉える Carmody は、そもそも WTO 法上の利益の捉え方が異なっている。

すなわち、Pauwelyn は、WTO 法の規律対象が貿易であることから、WTO 法から加盟国に生じる利益とは貿易量であり、ゆえに、WTO 法の目的は貿易量を保護することであるとみる。反対に、Carmody によれば、WTO 法上の利益は加盟国および市場の私人の期待であり、WTO 法の目的は、その期待を保護することにある。

そこで、まず、WTO 法上の利益について検討するが、この点は、GATT 時代からすでに明らかになっていると思われる。GATT/WTO のパネル・上級委員は、GATT/WTO 法上の利益が、関税譲許からもたらされる貿易量ではなく、それによって実現される輸入品と国産品との間の競争関係に対する期待であ

93) 禁止補助金の文脈では、交付された補助金が、実際、貿易にどの程度の影響を及ぼしているかにかかわらず、その総額と同等の額の譲許の停止が、禁止補助金の撤廃を促すために、適当なレベルということになる。

94) WT/DS27/ARB, para. 6.3; *US—Anti-Dumping Act of 1916*, Decision by Arbitrators of Art. 22.6, WT/DS136/ARB, para. 5.53; WT/DS108/ARB, paras. 5.95–5.60. WT/DS27/ARB, para. 6.3; WT/DS108/ARB, paras. 5.59–5.60, WT/DS222/ARB, para. 3.105. DSU22 条 1 項・8 項も参照。

ることを幾度も確認している⁹⁵⁾。その理由を特に明確にしたのが、アメリカの301条事件におけるWTOのパネル報告であろう。同パネルは、WTOという国際機構における私人の立場を明確にすることにより、WTO法上の利益が、貿易量ではなく、競争関係に対する期待という非物質的なものであることを明らかにした。すなわち、貿易とは、ほとんどの場合、私人によって行われる国境を超えた取引行為であるため、必然的に、WTO法上の加盟国の権利・義務およびそこから生じる利益は、私人の経済活動に深くかかわってくる⁹⁶⁾。ゆえに、WTO体制は、本質的には、国家のみではなく、市場の私的な経済主体によっても構成されていることになる⁹⁷⁾。そうであれば、WTO体制の安定性と予見可能性(DS3条2項)は、加盟国のみではなく、市場の私人にも保障されなければならない⁹⁸⁾、その欠如は、将来の取引条件を不安定なものとするので、私人の経済活動に萎縮効果を及ぼし、結果として、加盟国間の貿易にもマイナスの影響を与えるのである。萎縮効果は、私人に、取引費用を増大させ、あるいは、その投資計画を変更させるように作用し、当初の競争条件に対する期待を歪める。なぜなら、私人は、WTO法によって構築された輸入品と国産品との間の競争関係が、将来にわたり安定的に保障されることに期待を抱いているからである。このように、加盟国間で締結されたWTO法は、本質的にはその私人の経済活動に影響を与え、私人の経済活動が阻害されれば、WTO法の安定性と予見可能性は確保されなくなる。こうした事態を防ぎ、WTO体制を効果的に維持していくためには、あらかじめ、競争関係に対する期待を保護することが不可欠なのである。ゆえに、WTO法上の利益は、国家間の貿易量ではなく、国家およびその私人の競争関係に対する期待ということになる⁹⁹⁾。

WTO法上のいくつかの重要な原則も、競争関係に対する期待の保護という観

95) Thomas Cottier & Krista N. Schefer, "Non-Violation Complaints in WTO/GATT Dispute Settlement: Past, Present and Future", in E-U. Petersmann (ed.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System* (1997) p. 160.

96) WT/DS152/R, para. 7.73.

97) *Ibid.*

98) *Ibid.*, paras. 7.76-77.

99) *Ibid.*, paras. 7.82-7.84.

点から、特に認められているものである。たとえば、GATT 時代から、GATT/WTO 法上、加盟国の国内法は、具体的な違反適用がなくとも、その存在のみで GATT/WTO 法違反になりうるとされているが¹⁰⁰⁾、これも、競争関係に対する期待を歪める最たるものである萎縮効果を排除し、当初の期待を保護するために不可欠な理論なのである¹⁰¹⁾。

また、WTO 法上の紛争解決手続の原則からも、WTO 法上の利益は、具体的な貿易量ではなく、競争関係に対する期待という概念であることがうかがえる。GATT23 条 1 項は、加盟国は、他の加盟国が「この協定に基く義務の履行を怠った結果として、(中略) この協定に基き直接若しくは間接に自国に与えられた利益が無効化若しくは侵害され、又はこの協定の目的の達成が妨げられていると認めるときは」、当該他の加盟国に対して申立てをすることができるとしている。同条の文言からは、WTO 法上、ある加盟国は、DSB に他の加盟国を申立てるに際して、自国が被った具体的な利益侵害を証明する必要はないように読める。さらに、DSU3 条 8 項より、WTO 法上、違反措置がとられた場合には、「当該措置は、反証がない限り、無効化又は侵害の事案を構成」し、義務違反は、「他の加盟国に悪影響を及ぼすとの推定が通常存在することを意味する」。WTO 法上の利益は貿易量ではなく、期待という概念的なものであるので、利益侵害を貿易量の減少として具体的に証明する必要はない¹⁰²⁾。期待を歪めることが利益侵害を構成するので、萎縮効果は違反措置の存在のみで十分発生し、ゆえに、義務違反は、加盟国および市場の私人に対して、常に何らかの影響を及ぼすからである。このことは、EC バナナ事件において、パネル・上級委が、加盟国は、問題の物品を実際に輸出しているか否かにかかわらず、世界的な供給状態や価格の変化によって、その国内市場に何らかの影響を受けるので、申立てを行う権利があ

100) いわゆる as such 事案。

101) WT/DS152/R, paras. 7.35-7.84. Panel Reports, *EEC—Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal Feed Protein*, BISD 37S/86, para. 141; *US—Measures Affecting the Importation, Internal Sale and Use of Tobacco*, DS44/R, para. 96.

102) DSU3 条 8 項は、反証責任は被申立国側にあるとし、実行上、これはほぼ不可能であるとされている。Gazzini, *supra* note 32, pp. 731-734.

るとした判断にも適っている¹⁰³⁾。

このように、WTO法上の利益は、貿易量ではなく、競争関係に対する期待である¹⁰⁴⁾。そして、WTO法においては、即時かつ無条件のMFN原則が適用されるため、2国間の関税譲許から生じる期待は、他のすべての加盟国に及び、市場の私人も、そこから潜在的な期待をもつことになる。したがって、関税譲許というGATT/WTO法上の伝統的な物品貿易にかかわる権利・義務でさえ、もはや完全なる二辺的な性質をもつとはいえず、むしろ、譲許表は、全体として、すべての加盟国および私人に「共通の期待」を与え¹⁰⁵⁾、この「共通の期待」を将来にわたり保障するものであるということができよう。

さらに、WTO法は、サービス貿易や知的所有権にかかわる事項等も規律対象とし、その義務は飛躍的に増大した結果、WTO法上の義務の内容・性質は多様化している¹⁰⁶⁾。現行WTO法は、その文言上も、私人の権利・利益に関係するものや、加盟国間の国内規則の調和を目的しているもの等、明らかに伝統的な関税譲許に基づかない権利・義務を有し¹⁰⁷⁾、利益の性質と合わせて、これらをすべて二辺的な義務と解するのは、非現実的である。すなわち、WTO法上の利益は、WTO法から生じる、全体的な加盟国間の「共通の期待」であり、こうしたすべての加盟国の共通利益を制度的に保護することが、WTO法上、加盟国に課された義務の目的である。これは、一般国際法上の集団的義務の概念によく類似しているといえよう¹⁰⁸⁾。

もちろん、現実的には、すべての加盟国が、すべての取引に、まったく同じ条件でかかわっているわけではないため、WTO法上の利益が競争関係に対する期

103) さらに、上級委員は、WTO加盟国は紛争解決手続への申立てに際して、広範な裁量を有するとしている。WT/DS27/AB/R, para. 135.

104) BISD 34S/136, paras. 5.1-5.2. このようなWTO法上の利益の性質によって、WTO法上の非違反申立ての法的根拠も説明されうる。Cottier & Schefer, *supra* note 95, p. 160.

105) WT/DS62/AB/R, para. 84.

106) もともと、GATT上の利益・義務は関税譲許に基づく2国間のものと認識されてきたが、現行WTO法はサービス貿易やTRIPS協定のように私人の権利・義務に言及していると見られるものも多々あり、加盟国がWTO協定上負っている義務の性質もGATTのそれとは異なることに注意が必要である。See Yuji Iwasawa, "WTO Dispute Settlement as Judicial Supervision", *JIEL*, 2002, Vol. 5, pp. 287-305.

107) TRIPS協定12条、14条、26条33条、SPS協定3条、TBT協定1条等。

待だとしても、結果として、より影響を受ける国と、そうではない国がでてくるのは避けられないであろう。この点、ILC 国家責任条文に照らせば、より影響を受ける加盟国が、42条(b)(ii)にいう、特別に影響を受ける国（被害国）であり、それ以外のすべての加盟国が、被害国以外の国ということになるともいえるのではないだろうか。したがって、Pauwelyn が主張するように、すべての加盟国がまったく同じ期待をもつとは限らないとしても、WTO 法上の義務の集団的性質を完全に否定する根拠とはならないであろう。

3. WTO 法上の対抗措置

以上より、現行 WTO 法上の義務は、一般国際法上の集団的義務に類似していると言えよう。しかしながら、ここで注意しなければならないのは、対抗措置が申請され、承認される可能性についてである。理論上、WTO 加盟国は、具体的な利益の無効化・侵害を被っていない場合でも、DSB に申立てることができ、パネル・上級委手続は、ほぼ自動的に、報告書の採択まで進む。しかしながら、パネル・上級委報告の不履行に対して対抗措置をとる場合、申立国は、その申請にあたって、対抗措置のレベルを数値によって示さなければならない。この点、WTO 法上、対抗措置には同等性の原則が適用されるため、申立国は、まず、自国が被った利益の無効化・侵害のレベルを量り、数値化し、それと同等のレベルを対抗措置として、DSB に申請することになる¹⁰⁹⁾。DSU22 条 6 項の仲裁も、対抗措置と利益侵害の同等性の判断にあたって、いわゆる貿易効果分析を採用し、利益侵害のレベルを、申立国が違反国へ実際に輸出した量と、違反措置が存在しない場合に想定される輸出量の差であるとして、これを数値によって明確に示し

108) さらに、この理論を突き進めれば、WTO 紛争解決手続は 2 国間手続であるが、その申立ては、自由かつ開放的な貿易を促進し、すべての加盟国の経済状態を改善し、結果として、WTO 法全体の共通利益を保護することにつながるといえよう。そうであれば、WTO 法上の義務は、一層、集団的性質を増すといえよう。Iwasawa, *supra* note 106, p. 295. See also, Carmody, *supra* note 76, pp. 433-434.

109) Ruiz Fabri は、概念的である WTO 法上の利益侵害は、この時点で初めて具体化すると評する。H. Ruiz Fabri, "Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce", *Journal du Droit International*, 2000, N° 3, p. 640.

ている¹¹⁰⁾。そして、仲裁は、個々の案件において、同等性の原則をより確実に満たすために、貿易効果分析を厳格に行う傾向にあり、因果関係の薄い要素やその効果が定量化できない要素を原則的に排除している¹¹¹⁾。しかしながら、貿易量や貿易額の減少といった具体的な影響がない場合、「競争関係の期待」という曖昧かつ概念的な利益を、どのように量り、数値によって示すのであろうか。WTO 法上の義務を全体的に集団的なものとみなす Carmody も、その結論が、WTO 法上の対抗措置の概念と必ずしも一致しないことを認め、Pauwelyn は、WTO 法上の義務の集団的性質を否定する根拠の1つとして、WTO 法上の対抗措置の概念が量的なものであることをあげる。

実行上、WTO において、対抗措置が承認された紛争解決案件自体が少なく、また、実際のところ、顕在的、潜在的ないかなる利害関係をもたない国が、抽象的に申立てをおこなったことはない¹¹²⁾。したがって、この矛盾をどう解消するのか、難しいところではあるが、一般国際法、および現行 WTO 法から、多少の合理的な解釈を与えることは可能ではないかと思われる。

まず、一般国際法は、先に見たとおり、集団的義務から必ずしも集団的な対抗措置を導き出しているわけではない。したがって、対抗措置の量的な概念から、WTO 法上の義務の集団的性質が完全に否定されるわけではないと言えよう。この点は、EC バナナ事件の DSU22 条 6 項の仲裁も、紛争解決手続において当事者適格があることと、対抗措置をとる権利があることは別のものであり、前者から必然的に後者が導き出されるわけではないとしている¹¹³⁾。

また、競争関係に対する期待は、実際の輸出の有無にかかわらず、世界的な供給状態や価格の変化によって歪められるのであるから、申立国には、やはり何らかの損失が生じているとみなされるであろう。アメリカの 1916 年アンチ・ダン

110) WT/DS27/ARB, para. 7.1. WT/DS26/ARB, para. 42, WT/DS48/ARB, para. 41.

111) Alex Desmedt, "Proportionality in WTO Law", *JIEL*, 2001, Vol. 4 No. 2, pp. 476-480. WT/DS48/ARB, para. 77. WT/DS136/ARB, para. 5.54. *Ibid.*, para. 5.53; WT/DS222/ARB, para. 3.22. WT/DS136/ARB, para. 5.69.

112) たとえば、EC バナナ事件において、パネル・上級委はアメリカのバナナやその関連製品の輸出およびサービス貿易にかかわる潜在的な利益は認めている。WT/DS27/AB/R, paras. 135-136.

113) WT/DS27/ARB, para. 6.10.

ピング法 (AD 法) 事件においては、1916 年 AD 法そのものが WTO 法違反とされ、それに対して、申立国 EC は、対抗措置を申請した。そこで問題となったのは、1916 年 AD 法は一度も適用されることがないのに、どのように EC の利益侵害のレベルを量り、どの程度の対抗措置を認めるかという点であった。EC は、一方で、1916 年 AD 法の存在そのものが WTO 法違反であることから、同法と同様の内容・性質をもつ法令、すなわちミラーアクトを EC 内においても制定することを対抗措置として申請し、承認された¹¹⁴⁾。他方で、EC は、本件のように国内法の存在そのものが WTO 法違反である場合、その存在から、現在および将来にわたり生じる EC 企業への萎縮効果が、EC が被る重要な利益侵害であると主張した。この萎縮効果は、概念的かつ推測的な要素であり、定量化になじまない性質のものであるが、競争関係の期待を歪める最たるものであるため、これを利益侵害のレベルの定量化にあたって完全に無視することは、競争関係の期待の保護という WTO 法の趣旨・目的に反することになる¹¹⁵⁾。22 条 6 項の仲裁は、結局、1916 年 AD 法の将来的な適用から生じる違反の影響に対して、事後的に対抗措置のレベルを調整すること、すなわち、可変的な対抗措置を認めることで、萎縮効果も利益侵害に含まれることを実証した¹¹⁶⁾。同時に、同仲裁は、こうして、萎縮効果という概念的な要素も対抗措置の段階で定量化されうることを示したものとも思われる。

もちろん、1916 年 AD 法事件は、1 つの特殊な案件に過ぎないため、この判断が、すべての WTO 法上の紛争案件に、無条件に適用されるわけではない。しかしながら、WTO 法上の対抗措置がつねに量的なものではなく、ミラーアクトのような対抗措置も認められること、および、競争関係の期待や萎縮効果という推測的かつ概念的な要素が、必ずしも定量化になじまない性質のものではないことが明らかになり、WTO 法上の義務を集団的性質とみなした場合に生じる対抗措置の概念との抵触が、ある程度は緩和されるのではないだろうか。

114) WT/DS136/ARB, paras. 5.45-5.57.

115) 佐藤弥恵 「WTO 法上の対抗的措置と対抗立法に関する一考察」『一橋法学』12 巻 3 号 (2013) 519-520 頁。

116) WT/DS136/ARB, para. 7.8. その後のアメリカのバード修正条項事件においても、可変的な対抗措置が認められた。WT/DS217/ARB/JPN, paras. 3.70-3.79.

V おわりに

以上、一般国際法上の義務の区別を明らかにした上で、WTO法上の義務の性質について、考察した。

一般国際法上の義務は、その性質により、大きく、多边的義務と二边的義務に区別され、前者は、さらに、対世的義務と集团的義務に分けられる。対世的義務は、国際社会全体の共通利益を保護することを目的とし、国家がその共通利益の実現のために、国際社会全体に対して負っている義務である。ゆえに、その違反に対しては、すべての国が、違反国の責任を追及できるとされている。そして、集团的義務とは、国際社会における、特定の国家集団において、構成員たる国家が、個々の利益を超えて、その集団の共通利益を保護することを目的に、すべての構成国が当該集団に対して負っている義務である。ゆえに、その違反に対しては、集団の構成国すべてが、違反国の責任を追及できるとされている。これらに対して、二边的義務とは、伝統的な2国間関係において、一方が他方に対して相互的に負う義務である。したがって、その違反から被害を受けるのは、いずれか一方の当事国のみとなり、違反国の責任を追及できるのは、他方の当事国のみということになる。その性質上、二边的義務は、すべての2国間条約から生じるが、これは、2国間条約の束とみなされうる多数国間条約からも生じうる。

以上の一般国際法上の義務の性質に鑑みれば、まず、WTO法上の義務が、対世的義務でないことは、確かである。WTO法は、多数国間条約であるところ、これは国際社会全体の共通利益を保護することを目的としておらず、その義務に拘束されるのは、国際社会の160の国だけだからである。したがって、WTO法上のいかなる義務も、対世的義務とはなりえない¹¹⁷⁾。

117) もっとも、将来的に、WTO法上のいずれかの義務が慣習法化し、さらに、*jus cogens*とみなされた場合には、この限りではないが、慣習法の成立要件や、条約法条約53条にいう強行規範の成立要件に照らせば、その可能性は、現状においては、低いと言わざるをえないであろう。例えば、アメリカは、先のFSC事件において、WTO法と対世的義務の概念は相容れないものであると強く主張しており、WTO加盟国間においてさえ、この点についての合意はないのであるから、WTO法の枠を超えて、WTO法上の義務が、国際社会のすべての国を当然に拘束するようになるのは、難しいといえよう。

そこで、問題となるのは、WTO 法上の義務が、二面的な性質をもつか、集団的な性質をもつかという点であるが、両者の本質的な相違は、WTO 法上の利益の性質の捉え方にある。WTO 法上の義務を二面的義務とみなす見解は、その利益を貿易量という物質的なものを捉えている。反対に、これを集団的義務とみなす見解は、WTO 法上の利益を競争関係に対する期待という概念的なものとして捉えている。しかしながら、WTO 法上の利益の性質については、GATT 時代から、これは、輸入品と国産品に対する競争関係に対する期待であることが明らかであり、WTO においては、さらに、この期待は、加盟国のみではなく、市場の私人に対しても及ぶものであることが確認されている。確かに、貿易とは、2 国間で行われる取引行為であり、WTO の枠内においても、関税譲許その他の貿易障壁の削減に関する交渉は、もともと 2 国間で行われるものである。しかしながら、WTO 法上、即時かつ無条件な最恵国待遇原則によって、2 国間で合意された譲許は、他のすべての加盟国にすみやかに適用されるため、理論上は、すべての加盟国と市場の私人が、同様の貿易条件と、そこから生じる同様の利益を享受することになる。このことは、WTO 法上の利益が貿易量ではなく、競争関係の期待であり、さらに、経済の相互依存関係の深化という現実から見れば、なおさら、説得力があるであろう。そして、WTO 法上の利益が競争関係に対する期待であれば、その侵害とは、当初の期待が歪められることをいう。このように、WTO 法上の利益が、貿易量ではなく、競争関係に対する期待という概念であることは、WTO 法上の規則・原則からも説明しうる。WTO 法上、加盟国が、他国の義務違反を申立てるにあたって、具体的な利益侵害を証明することは要求されていないが、これは、理論上、競争関係に対する期待の歪みは、必ずしも、物質的な損害を生み出すとは限らないからである。また、WTO 法上、違反措置の存在は、反証がない限り、利益侵害を構成するとされているが、競争関係に対する期待は、違反措置の存在のみで、十分、歪められうるからである。

このように、競争関係に対する期待という利益の性質および MFN 原則により、WTO 加盟国は、WTO 法上、共通の期待を有しており、WTO 法の目的も、その共通の期待を保護することにあると思われる。この概念は、一般国際法上の集団的義務の性質に極めて近く、ゆえに、WTO 法上の義務は、集団的な性質を持

ち合わせているということができよう。したがって、理論上は、WTO 法上、すべての加盟国が、具体的な利益侵害の有無にかかわらず、他国の義務違反に対して申立てを行いうるが、ここで問題となるのは、対抗措置との関係である。WTO 法上の対抗措置は、その利益の性質と異なり、量的な概念であるため、両者は相容れないものなのである。この矛盾をもって、WTO 法上の義務の集団的性質を否定する見解もあるが、一般国際法は、集団的義務から直接、対抗措置を導いてはおらず、WTO も、申立ての権利と対抗措置をとることは別のことであるとしている¹¹⁸⁾。また、WTO の実行上、競争関係の期待という概念的かつ推測的、ゆえに非物質的な要素も、場合によっては、定量化されうることが示唆されている。

もちろん、国家責任条文は完成されたものではなく¹¹⁹⁾、集団的義務の概念とWTO 法との、理論上、実行上の矛盾がすべて解消されたわけではないことを念頭におきつつ¹²⁰⁾、今後の議論の行方を見守りたい。

118) なお、WTO 法上の対抗措置をより効果的なものとするために、WTO 法上の義務を集団的義務とみなして、集団的対抗措置が提案されているが、このような観点から、この理論も根拠を欠くことを注記しておく。N. Van Den Broek, "Power Paradoxes in Enforcement and Implementation of World Trade Organization Dispute Settlement Reports: Interdisciplinary Approaches and New Proposals", *JWT.*, 2003, Vol. 37 N. 1, p. 155; B. P. McGivern, "Seeking Compliance with WTO Rulings: Theory, Practice and Alternatives", *The International Lawyer*, 2002, Vol. 36 N. 1, p. 155; M. Bronkers and N. Van Den Broek, "Financial Compensation in the WTO: Improving the Remedies of WTO Dispute Settlement", *JIEL.*, 2005, Vol. 8 No. 1, p. 107.

119) P-M Dupuy, "Back to the Future of a Multilateral Dimension of the Law of State Responsibility for Breaches of 'Obligations Owed to the International Community as a Whole'", *EJIL*, 2012, Vol. 23 No. 4, pp. 1059-1063.

120) そもそも、現行 WTO 法上、対抗措置の承認はほぼ自動的になされるため、申立てを行ったとしても、対抗措置はとれないとするならば、対抗措置の自動性に対する何らかの改革が必要である。