



RIETI Discussion Paper Series 07-J-001

# WTO 紛争解決手続における非効率的違反の可能性 —法と経済学的分析—

清水 剛  
東京大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

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

## WTO 紛争解決手続における非効率的違反の可能性

### —法と経済学的分析—\*

2007年1月24日

清水 剛†

#### 要旨

本稿は、WTO 紛争解決手続をインセンティブの設計という視点から見直す試みである。WTO 紛争解決手続は紛争の解決とともに、WTO 諸協定上の義務の履行を確保するという目的を持っており、この意味で WTO 紛争解決手続の WTO 諸協定に対する違反を抑止するメカニズムとしての側面についても分析する必要があると考えられる。この点について Schwarz と Sykes は、関係する全ての加盟国の利益の総和を増加させるような違反、すなわち効率的違反(efficient breach)と利益の総和を減少させるような違反(非効率的違反 inefficient breach)とを区別し、WTO 紛争解決手続は効率的違反を促進し、非効率的違反を抑止するメカニズムであると捉えているが、彼らはこの点について WTO 紛争解決手続の内容に踏み込んだ分析を行っていない。

そこで、簡単なゲーム理論のモデルを導入して現在の WTO 紛争解決手続の枠組みを分析してみると、現在の枠組みでは効率的違反だけでなく非効率的違反についてもこれを抑止することができず、この意味で Schwarz と Sykes が考えているようなメカニズムにはなっていないことが明らかになる。すなわち、現在の WTO 紛争解決手続の枠組みにおいては、非効率的違反を意図的に行い、もし敗訴すれば違反とされた措置を撤回・修正するという行動をとるインセンティブが存在し、かつこのようなインセンティブは国際社会による非難や報復的措置によっては低下しない。その上、WTO 紛争解決手続において過去の損害に対する遡及的な賠償を認めないことが WTO 諸協定の違反、特に非効率的違反のインセンティブを高めてしまう。以上のような意味で、現在の紛争解決手続は違反抑止メカニズムとしては不十分なものである。

このような問題に対応するためには、現在しばしば話題となっている勧告不履行時の報復的措置の強化ではなく、他の手段が必要になる。その手段としては勧告履行時の過去損害に対する金銭賠償や仮処分的措置、あるいは限定的な報復的措置などが考えられるが、いずれの手段にも問題が残っており、今後も引き続き検討していく必要がある。

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、(独)経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

\*本稿の執筆に当たっては東京大学国際関係論研究会及び経済産業研究所 DP 検討会の参加者各位から有益なコメントをいただいた。また、浜田宏一教授(イェール大学)には本稿の内容を改善するための貴重な示唆をいただいた。記して謝意を表したい。なお、本稿の元となった研究については独立行政法人日本貿易振興機構及び財団法人国際文化会館・財団法人二十一世紀文化学術財団(木川田フェローシップ)の支援を得ている。あわせて感謝の意を表したい。

† 東京大学大学院総合文化研究科助教授 E-mail: tshimizu@waka.c.u-tokyo.ac.jp

## 1. はじめに

本稿は、WTO 紛争解決手続をインセンティブの設計という視点から見直す試みである。

1995年のWTOの設立に伴い、WTO 諸協定に関する新しい紛争解決手続が導入された。世界貿易機関を設立するマラケシュ協定の付属書IIである「紛争解決に係る規則および手続に関する了解(紛争解決了解)<sup>1</sup>」に定められた手続がそれである(以下、単に紛争解決手続という場合にはこの紛争解決手続を指す)。

この新しい紛争解決手続の導入以降、2005年末までの11年間に紛争解決手続が開始された件数は335件にのぼっている。この数はGATT期の1948年から1994年までの47年間の紛争解決の開始件数298件<sup>2</sup>に比べても多く、この紛争解決手続が多く加盟国に貿易紛争の解決の手段として受け入れられたことを示している<sup>3</sup>。

しかし、この紛争解決手続は必ずしも紛争の解決、すなわちある紛争の当事国が満足できるような解決を提供することだけを目的としているわけではない。確かに、紛争の解決は紛争解決手続の目的の1つではあるが<sup>4</sup>、より重要な目的としてWTO 諸協定上の義務の履行を確保し、WTO 諸協定の下での秩序を維持することがあるとしばしば指摘されている<sup>5</sup>。そうであるならば、紛争解決手続をWTO 諸協定上の義務を履行するようなインセンティブを与え、違反を抑止するメカニズムと捉えて、その機能を分析することにも一定の必要性があると言えよう。

この履行確保機能に関して興味深い論点を提示しているのがSchwarzとSykesである。彼らは、WTO 諸協定の義務は拘束的(binding)なものであり、紛争解決手続はそのような義務を履行させるためのメカニズムであるというそれまでの見方<sup>6</sup>に対して、WTOは加盟国の利益の総和を最大化するメカニズムであり、ゆえにもしWTO 諸協定の遵守がその加盟国の利益という視点から見て効率的でない場合、すなわちある加盟国がWTO 諸協定を遵守するための費用が、遵守により関係する他の加盟国に発生する利益の総和を上回る場合<sup>7</sup>にはWTO 諸協定上の義務違反は認められるべきであり、また実際に認められていると主張している<sup>8</sup>。すなわち、紛争解決手続は契約法で言う「効率的契約違反(efficient breach of

<sup>1</sup> Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (Dispute Settlement Understanding, DSU)

<sup>2</sup> Eric Reinhardt, "Adjudication without enforcement in GATT disputes," *Journal of Conflict Resolution*, 45, 174-195 (2001) による件数。

<sup>3</sup> GATT 期における紛争解決手続の発展とWTO 紛争解決手続との相違については、例えば岩沢雄司『WTOの紛争処理』(三省堂, 1995)参照。

<sup>4</sup> 紛争解決了解3条3項。

<sup>5</sup> 小寺彰『WTO体制の法構造』52頁(東京大学出版会, 2000), Yuji Iwasawa, "WTO dispute settlement as judicial supervision," *Journal of International Economic Law*, 5, 287-305 (2002).

<sup>6</sup> Joost Pauwelyn, "Enforcement and countermeasures in the WTO: Rules are rules – Toward a more collective approach," *American Journal of International Law*, 94, 335-347 (2000). John H. Jackson, "The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstanding on the nature of legal obligation," *American Journal of International Law*, 91, 60-64 (1997), "International law status of WTO dispute settlement reports: Obligation to comply or option to 'buy out'?", *American Journal of International Law*, 98, 109-125 (2004) も参照。

<sup>7</sup> 言い換えれば、WTO 諸協定の遵守が関係する全ての加盟国の経済的な利益の総和にマイナスの影響を与える場合である。

<sup>8</sup> Warren F. Schwarz & Alan O. Sykes, "The economic structure of renegotiation and dispute resolution in the World Trade Organization," *Journal of Legal Studies*, 31, S179-S203 (2002). なお Judith Hippler Bello, "The WTO Dispute Settlement Understanding – Less is more," *American Journal of International Law*, 90, 416-418 (1996), Robert Z. Lawrence, *Crime & Punishments?: Retaliation under the WTO* (Institute for International Economics, 2003), 14-15 も参照。

<sup>8</sup> Schwarz & Sykes *supra* note (8), S187-S188.

contract)』<sup>9</sup>を促進するメカニズムになっているという見方である。

しかし、彼らの主張が正しいとすれば、以上のような意味において効率的でない義務違反、すなわち非効率的違反(inefficient breach)については、それが加盟国の利益の総和を減少させる以上、抑止されなくてはならないことになる。この点について Schwarz と Sykes は、非効率的な違反は国内の政治的要因や評判の効果、そして報復的措置(retaliation)により抑止されるとしているが<sup>10</sup>、この結論は紛争解決手続の構造を十分に分析した結果として得られたものではなく、その妥当性は必ずしも明らかではない。

そこで本稿では、この非効率的違反の抑止という問題に焦点を当て、現在の紛争解決手続によって加盟国の非効率的違反(より一般的には WTO 諸協定上の義務違反)を抑止するか、抑止し得ないとすればそれは何故か、それに対してはどのように対応すればよいかといった点を簡単なゲーム理論のモデルを導入して分析していく。このような作業により、違反抑止メカニズムとしての紛争解決手続の機能を明らかにすることが本稿の目的ということになる。

なお、本稿では効率的違反・非効率的違反とはあくまで経済的な利益のレベルで考えている。ゆえに、この効率的・非効率的という分類は必ずしも規範的な望ましさには関係せず、他の要因を考慮に入れないのであれば非効率的違反はおそらく望ましくないであろうという程度のものでしかないことに注意してほしい。また、本稿ではある加盟国の経済的な利益とはあくまで政策決定者が考慮する範囲のものだけを考慮しており、政策決定者が考慮しないような経済的な利益は考えられていない。例えば、自由貿易による長期的な利益については、政策決定者は考慮しないかもしれない。もっとも、その加盟国の貿易全体に大きな影響を及ぼすような要因については政策決定者も意識せざるを得ないであろうから、実際には(政策決定者が考慮しないものも含めた)加盟国の経済的な利益と比較してそれほど大きな差は発生しないものと考えられる。

あらかじめ本稿の結論を先に示しておく、以下の3点になる。

- (1) 現在の紛争解決手続の枠組みの下では加盟国に非効率的違反を行うインセンティブがあり、国際社会による非難や報復的措置のような手段によってもこのような違反を抑止することはできない(現在の枠組みでは効率的違反も抑止することができない)。
- (2) 現在の紛争解決手続において遡及的な損害賠償を認めていないことが、効率的違反・非効率的違反の両方のインセンティブを高めているが、とりわけ非効率的違反においてこの問題は大きい。
- (3) 報復的措置を強化しても非効率的違反に対応することはできない。非効率的違反に対応するためには、金銭的な損害賠償や仮処分的措置、あるいは限定的な報復的措置など他の方法を考える必要がある。

すなわち、本稿の分析から見る限り、現在の紛争解決手続によって効率的違反だけでな

---

<sup>9</sup> 効率的契約違反については Robert Cooter & Thomas Ulen, *Law and Economics*, 3rd ed (Addison Wesley Longman, 2000), Chap.6 (第2版の訳: 大田勝造訳『法と経済学』商事法務研究会, 1997)などを参照。WTOの文脈における効率的違反の定義については本稿の第3節を参照。

<sup>10</sup> Schwarz & Sykes *supra* note (8), S187-S188.

く非効率的違反についてもこれを抑止することは難しく、この意味で紛争解決手続は Schwarz と Sykes が考えるような効率的違反は促進するが非効率的違反を抑止するようなメカニズムにはなっていないのである。言い換えれば、紛争解決手続は違反抑止メカニズムとしては不十分なものということになる。

以下、まず第2節において現在の紛争解決手続について説明し、第3節においてモデルの簡単な紹介を行う。なお、モデルの詳細については付録で説明する。第4節ではモデルから得られるインプリケーションを紹介する。第5節はまとめである。

## 2. 紛争解決手続の概要

モデルによる分析の準備として、ここではまず WTO における現在の紛争解決手続の概要を述べておくことにする<sup>11</sup>。

### (1)紛争解決手続の開始

加盟国が紛争解決手続を開始(提訴)するためには、一般的には二つの条件が満たされることが必要である。一つは他の加盟国が関係協定上の義務に違反するような何らかの措置を取っていることであり<sup>12</sup>、もう一つがその措置により関係協定の下での自国の利益が「無効化もしくは侵害(nullified or impaired)」<sup>13</sup>されていることである(違反申立)。ただし、関係協定に違反していない場合でも、他の加盟国の必ずしも関係協定に違反しない何らかの措置により(非違反申立)<sup>14</sup>、あるいは何らかの状態が存在していることにより(状態申立)<sup>15</sup>自国の利益の無効化もしくは侵害が発生している場合には紛争解決手続を開始することができる場合がある。ただし、WTO の紛争解決手続の下でこれまでに非違反申立・状態申立が認容されたケースはない<sup>16</sup>。また、利益の無効化侵害に代えて協定の目的達成の妨害を理由に申し立てることもできるが、WTO 期・GATT 期を通じて認容されたことはない。

### (2)紛争解決手続の流れ

紛争解決手続が開始されると、その後は図 1に示したような流れで進んでいく。大まかに言って、協議、小委員会手続、上級委員会手続、勧告の履行の4つの段階がある。

#### 協議(consultation)

加盟国が貿易紛争を紛争解決手続により解決しようとする場合には、まず紛争の当事者である他の加盟国との間で協議を行い、相互に満足できる解決を得るように勤めなくてはならない<sup>17</sup>。一定期間(原則 60 日)以内に紛争を解決できない場合には、申立を行った加盟国(申立国)は WTO 全加盟国で構成される紛争解決機関(Dispute Settlement Body, DSB)に対

<sup>11</sup> なお、ここでの紹介はモデルを導入する際に必要な限りにとどめてある。詳細については、岩沢雄司『WTO の紛争処理』(三省堂, 1995)、小寺・前掲注(5)、小寺彰「WTO 紛争解決手続の性質とその課題」岩田一政編『日本の通商政策と WTO』(日本経済新聞社, 2003)等を参照。

<sup>12</sup> GATT23 条 1 項(a), GATS23 条 1 項, TRIPS 64 条 1 項等。

<sup>13</sup> 例えば GATT23 条 1 項。

<sup>14</sup> GATT23 条 1 項(b), GATS23 条 3 項。

<sup>15</sup> GATT23 条 1 項(c)。

<sup>16</sup> GATT 期には非違反申立が認められたケースが 6 件ある。小寺・前掲注(5), 35 頁参照。

<sup>17</sup> 紛争解決了解 4 条 5 項。

して小委員会の設置を要請することができる<sup>18</sup>。ただし、小委員会設置の要請をせずに協議を続けてもよく、実際に協議の段階で解決に至ることも多い。

### 小委員会手続(panel proceedings)

申立国により小委員会設置の要請がなされた場合には、紛争解決機関は申立国を含む全会一致で小委員会設置を否決した場合を除き小委員会が設置される。申立国が設置に対して反対することはまずありえないので、実質的には自動的に設置されるといって良い<sup>19</sup>。小委員会は常設ではなくそれぞれの案件ごとに設置され、通常3名の委員によって構成される<sup>20</sup>。多くの場合、委員はWTOや通商政策に関わりのあった外交官や他の公務員、あるいは国際経済法を専門とする法学者から選任される<sup>21</sup>。

この小委員会は、紛争解決手続における第一審裁判所に相当する機関であり、自己に付託された問題を検討し、事実関係や関係協定との適合性について認定し、当事国がとるべき措置を勧告する<sup>22</sup>。実際には、勧告は問題となっている措置について、それが関係協定に適合していない場合に関係協定に適合させるように抽象的に指示するにとどまる。ただし、これ以外に勧告を実施する方法について提案(suggest)することができる<sup>23</sup>。

小委員会はその結論及び勧告を紛争解決機関に報告書の形で提出する。小委員会の報告書は全会一致で採択が否決されない限り自動的に採択される<sup>24</sup>。

### 上級委員会手続(appellate review)

申立国・被申立国(申立を受けた加盟国)ともに、小委員会の報告書に含まれる法的問題及び小委員会が行った法的解釈について、常設機関である上級委員会に上訴することができる<sup>25</sup>。上級委員会は7名の委員で構成され、一般に小委員会と同様、外交官やその他の公務員、そして国際経済法を専門とする法学者から選任される。そのうち3名が各案件を担当するが、他の委員と意見を交換した上で結論を出す<sup>26</sup>。

上級委員会は紛争解決手続の最終審にあたる存在であり、小委員会の法的認定及び結論を修正し、または取り消して、新たな勧告を行うことができる<sup>27</sup>。実際の上級委員会が小委員会の結論自体を変更することはそれほど多くないが、結論に至る法的解釈はしばしば変更される<sup>28</sup>。

上級委員会もその結論及び勧告を報告書の形で提出し、この報告書は全会一致で否決されない限り採択される。上級委員会の決定については、加盟国は無条件で受諾する<sup>29</sup>。

---

<sup>18</sup> 同4条7項。

<sup>19</sup> 同6条1項。これは一般にネガティブ・コンセンサス方式と呼ばれる。

<sup>20</sup> 同6条5項。

<sup>21</sup> 同8条1項。

<sup>22</sup> 同11条,19条1項。

<sup>23</sup> 同19条1項。

<sup>24</sup> 同16条4項。

<sup>25</sup> 同17条1項,6項。

<sup>26</sup> 同17条1項,上級委員会検討手続4条3項。

<sup>27</sup> 紛争解決了解17条,13条,19条1項。

<sup>28</sup> 小寺・前掲注(5),40頁。

<sup>29</sup> 紛争解決了解14条。

## 勧告の履行

上級委員会(上訴しなかった場合には小委員会)が問題となっている措置を関係協定に適合しないものと認め、当該措置を取った加盟国(被申立国)にその措置を関係協定に適合させることを勧告した場合、被申立国には勧告を履行するための合理的な期間(reasonable period of time)が与えられる<sup>30</sup>。

この期間内に勧告を履行すれば、それで紛争解決は終了する。この場合、被申立国が勧告を履行して措置を撤回あるいは修正する前に申立国がこうむった利益の無効化侵害については賠償の義務はない。勧告の目的はあくまで WTO 諸協定に適合的でない措置を撤回させることにあり、過去について遡及的な賠償の義務まで負わせるものではないとされているためである<sup>31</sup>。

なお、勧告を履行したかどうかについて争いがある場合、この問題は紛争解決手続を通じて解決される<sup>32</sup>。すなわち被申立国が勧告を履行したと主張し、申立国がそれに同意しない場合には、この問題を再度小委員会が審理することになる。この場合、可能であれば最初にこの問題を取り扱った小委員会にこの問題が付託される(履行確認手続)。このような勧告を履行したかどうかを取り扱う小委員会は履行確認パネルあるいは21条5項パネルと呼ばれる<sup>33</sup>。

期限内に勧告を履行しなかった場合には、まず代償(compensation)に関する交渉が行われる。なお、ここでの代償とは通常追加的な譲許その他の貿易上の利益の供与という形で行われ、この意味で金銭的な賠償とは異なる<sup>34</sup>。

勧告を履行せず、かつ代償についても合意がなされなかった場合には、申立国は「譲許その他の義務の停止(suspension of concessions and other obligations)」の承認を申請することができ、紛争解決機関が全会一致で否決しないかぎり承認される<sup>35</sup>。これがいわゆる報復的措置である。

この報復的措置は、通常被申立国からの輸入品目のうち選ばれた品目に対して関税を引き上げるという形で行われる。報復的措置の程度、すなわち関税引き上げの規模は、元々問題となっていた措置によって引き起こされた無効化侵害の程度と同等(equivalent)でなくてはならない<sup>36</sup>。この無効化侵害の程度とは、例えば被申立国の措置により減少した年単位の輸出額のような形で算出される<sup>37</sup>。報復的措置の対象となる品目は原則として無効化侵害があった分野と同じ分野に対して行われることになっているが、例えば物品(goods)は

---

<sup>30</sup> 同 21 条 3 項。

<sup>31</sup> Panel Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU (6 May, 1999), para. 6.105 (EC – Bananas III (Article 21.5 – Ecuador)).

<sup>32</sup> 紛争解決了解 21 条 5 項

<sup>33</sup> なお、この履行確認手続の性格や後で述べる 22 条 6 項仲裁との関係は明確ではなく、大きな争いの元になってきた。

<sup>34</sup> 例えば、日本・酒税事件における日本の代償供与は追加的な譲許により行われた。 *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, Mutually Acceptable Solution on Modalities for Implementation*, WT/DS8/20–WT/DS10/20–WT/DS11/18, WT/DS8/19–WT/DS10/19–WT/DS11/17, WT/DS8/17/Add.1–WT/DS10/17/Add.1– WT/DS11/15/Add.1

<sup>35</sup> 紛争解決了解 22 条 2 項, 6 項。

<sup>36</sup> 同 22 条 4 項, 22 条 7 項。

<sup>37</sup> Decision by the Arbitrators, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Original Complaint by the United States – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS26/ARB (12 July 1999), para. 38 (EC – Hormones (US) (Article 22.6 – EC)).

一つの分野とされており、また紛争解決了解に適合的に行われる限り、他の分野(ある財について無効化侵害があった場合にサービスを報復的措置の対象にする等)への報復的措置も認められる。これはクロス・リタリエーションと呼ばれる<sup>38</sup>。

ただし、報復的措置の規模の算出にあたり、報復的措置が承認される以前に申立国がこうむった無効化侵害を考慮することは認められない<sup>39</sup>。すなわち、先の勧告履行の場合と同様、報復的措置の目的はあくまで勧告を履行させることにあるため、過去に遡及した賠償は認められないのである。

以上のような制限やその他の紛争解決了解の規定に従う限り、申立国は報復的措置の対象となる品目やその実施方法について裁量権を持つ<sup>40</sup>。

なお、補助金協定で禁止されている補助金(輸出補助金等)が問題となっている場合には、上の同等性の条件が緩和され、報復的措置の規模は「適当な(appropriate)」程度であれば良い<sup>41</sup>。

また、報復的措置の規模やクロス・リタリエーションの場合における対象の決定について被申立国に異議がある場合には、この問題は仲裁に付されることになる<sup>42</sup>。この仲裁は22条6項仲裁と呼ばれる。

### 3. モデルの導入

以上のような紛争解決手続が非効率的違反(あるいは一般に WTO 諸協定上の義務違反)を抑止するためのインセンティブをどの程度提供しているかを分析するために、ここで簡単なゲーム理論のモデルを導入することにしよう。まず、分析の対象となる非効率的違反の定義と具体的な内容を明確にした上で、ここで利用するゲーム理論のモデルの概略とそこで利用されている仮定について述べることにする。モデルの詳細については付録で述べる。

#### (1)非効率的違反とは何か

モデルに入る前に、効率的違反・非効率的違反の意味を改めて確認しておこう。先に述べたように、WTO 諸協定に関する効率的違反とは、ある加盟国の WTO 諸協定上の義務の履行にかかる費用が、その義務の履行により関係する他の加盟国が得る利益よりも大きい場合を言う。この場合には、ある加盟国が WTO 諸協定上の義務を履行しないことによって関係する全ての加盟国の利益の総和が増大する可能性がある<sup>43</sup>。そして非効率的違反と

<sup>38</sup> 小寺・前掲注(5), 43 頁。

<sup>39</sup> Panel Report, *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R and Add.1, (10 January 2001), para.6.82 (*US – Certain EC Products*). また *EC – Bananas III(Article 21.5 – Ecuador)*, para. 6.105.

<sup>40</sup> *EC – Hormones (US) (Article 22.6 – EC)*, paras. 15-21, 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 (9 April 1999), para.7.1 (*EC – Bananas III (US) (Article 22.6 – EC)*).

<sup>41</sup> 補助金協定 4 条 11 項, 12 項。Decision by the Arbitrators, *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 (30 August 2002), para.5.62 (*US – FSC (Article 22.6 – US)*).

<sup>42</sup> 紛争解決了解 22 条 6 項。

<sup>43</sup> 厳密に言えば、この条件は利益の総和が増大する可能性があるだけであり、必ずしも現実に関係する加盟国全ての利益の総和が増大するとは限らない。より厳しい基準としては、義務に違反する加盟国が何らかの対価を支払うことにより、全ての関係する加盟国の利益の総和が現実が増大することを要求することもできる。一



はこの逆であり、履行によって全ての加盟国の利益の総和が減少する場合である。なお、先に述べたようにここでは(政策決定者が考慮する)経済的な利益・費用だけを考えているため、効率的かどうかということと規範的に望ましいかどうかということは必ずしも関係しない。

ここでいう非効率的違反の具体的な例としては、国際競争力のない産業を保護するために内国民待遇原則に意図的に違反して輸入品に追加的な税をかけ、あるいは輸出振興のために補助金協定で禁止されている輸出補助金を交付するような場合である。このような場合には、これらの措置を取り除くことが関係国の利益の総和を増大させることが期待できる。

一方で効率的な違反の例としては、ある製品の輸入が急激に増大したことにより国内産業に混乱が発生した場合が挙げられる。このような場合にセーフガード<sup>44</sup>が認められていることが示唆するように、このような場合にまで WTO 諸協定上の義務を履行させることには確かに大きな費用がかかるであろう。

なお、ここで注意すべき点は、全ての WTO 諸協定に対する違反が効率的違反・非効率的違反に分類されるわけではない、ということである。効率的違反・非効率的違反といった場合には、その違反が意図的になされたものであることを暗黙のうちに前提としている。意図的に契約違反を行う場合でも、効率性の観点から見れば認められるべき場合がある、というのが効率的契約違反の考え方であることからすればこれは明らかであろう。しかし、WTO 諸協定に対する違反の中には、意図的に WTO 諸協定上の義務に違反したわけではなく、ある加盟国は WTO 諸協定の規定からして認められると考えていたにも関わらず、小委員会・上級委員会がそれを WTO 適合的でないとしたものも多く存在する<sup>45</sup>。

また、実際にはある WTO 諸協定に対する違反が意図的であるかどうか、また意図的な場合にそれが効率的違反であるかどうかというのは必ずしも明確ではない。

## (2)簡単なゲーム理論モデル

それでは、このような非効率的違反に対する理解を前提として、簡単なゲーム理論のモデルを導入することにしよう。ここでは、その概略とそこでの前提を説明する。

ここで導入するゲームは以下のようなものである。まず、Country 1, Country 2 の 2 国があると仮定する。Country 2 は貿易を制限するある措置をとるかかどうかを決定する。Country 2 は、この措置が WTO 諸協定に違反する(少なくともその恐れが大きい)ことを知っているものとする。

措置が取られた場合に Country 2 はそこから正の利得を得る。一方で、Country 1 には負の利得(損失)が発生する。これに対して Country 1 は、紛争解決手続を開始するかどうかを決定する。

紛争解決手続を開始した場合、まず Country 1 と Country 2 の間で協議が行われ、各国はそこで相互に合意できる解決に同意するかどうかを決定する。合意が成立した場合、それ

---

般に、経済学においては前者をカルドア=ヒックス(Kaldor-Hicks)効率性、後者をパレート効率性と呼ぶ。Cooter & Ulen, *supra* note(9), 43-44 参照。

<sup>44</sup> GATT 19 条, セーフガード協定 2 条。

<sup>45</sup> Schwarz & Sykes, *supra* note (8), S201.

に従って解決がなされ、ゲームは終了する。合意がなされない場合、小委員会・上級委員会手続に移行する。ここで、Country 1 と Country 2 にとっては最終的な結論のみが意味を持つことから、小委員会手続と上級委員会手続を一つとして扱う。小委員会・上級委員会はある確率で申立国である Country 1 の主張を認め、Country 2 に措置を WTO 適合的なものにするを勧告する。なお、両国はこの確率(勝訴確率)を知っているものとする。また、小委員会・上級委員会手続には一定の費用がかかり、両国がそれぞれにこれを負担する。

Country 1 の主張が認められなかった場合にはゲームはそこで終了する。Country 1 の主張が認められた場合、Country 2 はまず勧告を受け入れるかどうかを決定する。もし勧告を受け入れた場合、措置は撤回され、ゲームは終了する。勧告を受け入れない場合には、Country 1 と Country 2 はまず代償について合意するかどうかを決定する。合意がなされなかった場合、Country 1 は報復的措置をとるかどうかを決定する。報復的措置が取られた場合には Country 1 に利得が、Country 2 に損失が発生する。

すなわち、このゲームには以下のような7つの段階がある。

Stage 1: Country 2 が貿易制限的措置をとるかどうかを決定する

Stage 2: Country 1 が紛争解決手続を開始するかどうかを決定する

Stage 3: Country 1, 2 が協議においてある解決に同意するかどうかを決定する。同意しなければ小委員会・上級委員会手続に移行する

Stage 4: 小委員会・上級委員会は Country 1 の申立を認容するかどうかを決定する

Stage 5: 申立が認容された場合、Country 2 は勧告を受け入れるか、拒絶するかを決定する

Stage 6: Country 1, 2 は代償に合意するかどうかを決定する

Stage 7: Country 1 は報復的措置をとるかどうかを決定する

このゲームの構造を図にしたものが図 2 である。

このゲームにおける利得は各国の政策決定者が考慮する経済的な利益・損害の割引現在価値と想定している。ゆえに、Country 2 による貿易制限的措置が効率的違反であるか非効率的違反であるかは、この措置により Country 2 が得る利得が、Country 1 に発生する損失を上回るかどうかという形で定式化することができる<sup>46</sup>。また、両国の立場は基本的に同一であり、交渉力も同じ、小委員会・上級委員会手続にかかる費用も同じであると仮定している。また、もう一つの重要な仮定として、報復的措置は申立国である Country 1 に正の利得をもたらす、かつその利得は報復的措置により Country 2 がこうむる損失よりも大きい(この意味で、報復的措置は効率的)ことを仮定している。実際には、報復的措置が利益よりも損失をもたらすという可能性は十分に考えられるが<sup>47</sup>、ここではこの点は検討し

<sup>46</sup> 言うまでもなく、これはカルドア＝ヒックス基準による効率性である。パレート基準を導入した場合にはここでいう効率的違反の一部も非効率的違反に含まれることになる。ただし、カルドア＝ヒックス基準での非効率的違反はパレート基準でも必ず非効率的違反であるから、本稿での議論にはこの問題は大きな影響を与えない。

<sup>47</sup> 実際、EC・バナナ輸入制度事件においてエクアドルは報復的措置の承認を申請したものの、その際には物品の輸入を対象とした報復的措置では自国に損害が発生するとして、知的財産権やサービス分野での報復的措置を申請した。Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of*

ない<sup>48</sup>。

#### 4. インプリケーション

さて、それではこのような簡単なモデルを使って、現在の紛争解決手続がどの程度非効率的違反を抑止できるのか、という問題を考えていくことにしよう。

##### (1)非効率的違反の可能性

まず、問題を簡単にするために、一連の紛争解決に関する手続は非常に短期間で終了するため、先に述べた申立国(このモデルでの Country 1)に措置撤回前に発生した利益の無効化侵害(以下では簡単に過去損害と呼ぶ)の問題はないものとしよう。このような状況において、現在の紛争解決手続は非効率的違反を抑止できるだろうか。結論から先に行ってしまうと答えは否である。現在の紛争解決手続の下では、過去損害の問題がないとしても、加盟国が非効率的違反を行うインセンティブが存在する。

この点を理解するために、まずこのモデルにおいて Country 2 が敗訴した場合、すなわち小委員会・上級委員会が問題となっている措置を WTO に適合的でないものとし、WTO 適合的なものにするよう勧告した場合に何が起こるかを考えてみよう。

先に述べたとおり、ある措置が効率的違反である場合とは、この措置により Country 2 が得られる利得が、Country 1 に発生する損失を上回る場合である。逆に非効率的違反であれば、Country 1 の損失のほうが Country 2 の利得よりも大きい。一方で、紛争解決手続は、報復的措置の程度が元々問題となっていた措置によって引き起こされた無効化侵害と同等 (equivalent) でなくてはならないと定めている。そうであるならば、報復的措置により Country 2 が受ける損失は、もともとの措置により Country 1 が受けた損失と大体において同等になると考えられる<sup>49</sup>。以上のことから、効率的違反の場合には、当該措置により Country 2 が得る利得が報復的措置により Country 2 に発生する損失を上回り、非効率的違反の場合にはその逆になる。

ゆえに、ある違反がもし効率的な違反であれば、Country 2 は(勧告が出た場合に)勧告に従うことを拒否し、問題となっている措置を維持する。その結果として報復的措置を受けたとしても、Country 2 は報復的措置による損失以上の利得を問題となっている措置から得ている以上、勧告に従うインセンティブはない<sup>50</sup>。逆に、非効率的違反の場合には報復的措置を受け入れてまで問題となった措置を維持するインセンティブはないため、勧告を受

---

*Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, WT/DS27/ARB/ECU (24 March 2000)(EC – Bananas III (Ecuador) (Article 22.6 – EC))*. なお Robert E. Hudec, "Broadening the scope of remedies in WTO dispute settlement," in Friedl Weiss & Jochem Wiers, eds., *Improving WTO Dispute Settlement Procedures* (Cameron May, 2000), 343-376 も参照。

<sup>48</sup> このモデルにおいては、報復的措置が正の利得をもたらさないのであれば Country 2 は必ず WTO 諸協定に違反する措置をとるため、紛争解決手続が違反抑止メカニズムとしては全く意味をもたない。付録参照。

<sup>49</sup> 利益の無効化侵害の程度は例えば年単位の貿易額のような形で考えられるため、その同等性は必ずしも加盟国の経済的利益・損失についての同等性、さらには政策決定者が考慮する経済的利益を意味しない。しかし、本稿ではゲームの利得は経済的利益あるいは損害の割引現在価値と想定していること(ゆえに、年単位の貿易額と最終的な経済的利益・損失とはだいたい同じレベルになる)、また政策決定者の考慮する経済的利益は加盟国の経済的利益と大きな差はないものとしていることからすれば、利益の無効化侵害の同等性はだまかにここで利得の同等性を意味することになる。

<sup>50</sup> Schwarz & Sykes, *supra* note (8), S188 参照

け入れて措置を撤回することになる。

そして、先に述べたように、勧告を受け入れた場合には Country 2 は何のペナルティも負わない。一方で、もし Country 2 が勝訴した場合にはもちろん Country 2 は措置を撤回する必要はなく、措置による利得をそのまま維持できる。

以上のことからすれば、Country 2 が勝訴する可能性がある程度あり、かつ小委員会・上級委員会手続に要する費用が相対的に低ければ、Country 2 は非効率的違反を行い、これを WTO 適格的であると主張し、小委員会・上級委員会手続に持ち込むことで、リスクなしに自国に有利な貿易制限的措置を維持できる可能性に賭けることができる。その結果、もし勝訴すればそのまま措置を維持し、敗訴すればこの措置を撤回し、次の機会に類似した措置を取ればよい。極端に言えば、勧告を履行して措置を修正し、その後少し時間が経ってから再度似たような違反を試みるのでも構わないのである(ただし、このような非効率的違反の繰り返しと、後に過去損害に関連して述べる違反の引き伸ばし行為とは実際にはなかなか区別がつかない)。

もちろん、紛争解決手続を利用する費用が十分に高い場合、あるいは(意図的な違反に関して)被申立国が勝訴する確率がゼロに近い場合にはこのようなインセンティブは発生しない。しかし、確かに紛争解決手続の費用は決して低いものではないが<sup>51</sup>、そこで問題となっている貿易紛争自体の規模に比べれば(特に先進国にとっては)その費用は高額とはいえない。また、被申立国の勝訴確率にしても、小委員会の判断も事件によって若干異なること<sup>52</sup>や小委員会の管轄権自体をしばしば争うことができる<sup>53</sup>こと、また公衆道徳の保護、生命・健康の保護や他の法令の遵守の確保といった場合に関する例外<sup>54</sup>や安全保障に関する例外<sup>55</sup>を主張することができる<sup>56</sup>ことを考えれば、勝訴確率がゼロに近いという状況は余り想定できない。

実際、2005 年末までになんらかの形で小委員会・上級委員会の判断が示された 96 件のうち、申立国が勝訴した事件は 85 件であり、勝訴確率は 89%である<sup>57</sup>。もちろん、これには WTO 諸協定の解釈をめぐる争いも含まれているため、ここで想定している非効率的違反の場合に勝訴確率がどれくらいであるかは定かではないが、敗訴の確率が 11%あるとい

<sup>51</sup> ドーハラウンドにおいて訴訟費用の問題が取り上げられたことは、この費用の問題が特に発展途上国にとっては決して小さなものではないことを示している。例えばジャマイカ提案 TN/DS/W/21(10 October 2002)を参照。

<sup>52</sup> 例えば、GATT3 条の内国民待遇違反に関する判断はケースによってかなり異なっている(ように見える)。Robert E. Hudec, "GATT/WTO Constraints on national regulation: Requiem for an 'aim and effect' test," *International Lawyer*, 32, 619-649. 内記香子「GATT3 条内国民待遇規定の機能と同種の製品の認定基準(1)~(13)」『国際商事法務』30, 15-19, 165-168, 323-327, 475-478, 643-647, 785-788, 951-953, 1084-1087, 1255-1257, 1393-1396, 1538-1540, 1676-1678, 及び 31, 112-115.

<sup>53</sup> Appellate Body Report, *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R (25 November 1998) (*Guatemala – Cement I*), *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Panel Report, WT/DS22/R; Appellate Body Report, WT/DS22/AB/R (20 March 1997) (*Brazil – Desiccated Coconut*).

<sup>54</sup> GATT 20 条, GATS 14 条, SPS 協定 2 条 3 項, 5 条 5 項。

<sup>55</sup> GATT 21 条, GATS 14 条の 2。

<sup>56</sup> もちろん、このような例外についてはその適用が「偽装された貿易制限」となってはならないとの定めがなされている(GATT20 条柱書, GATS14 条柱書, SPS 協定 2 条 3 項, 5 条 5 項)が、実際にはその立証は容易ではない。例えば、EC・ホルモン牛肉規制事件において、小委員会の SPS 協定 5 条 5 項違反の認定は上級委員会によって覆されている。*EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Panel Report, Complaint by the United States, WT/DS26/R/USA (18 August 1997); Complaint by Canada, WT/DS48/R/CAN (18 August 1997); Appellate Body Report, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (13 February 1998)(*EC-Hormones*).

<sup>57</sup> 筆者による集計。同一事件とみなされるものは除いてある。

うことは、その確率がなかなかゼロにはならないことを示唆しているとは言えるだろう。

このような非効率的違反のインセンティブが発生する大きな要因は、問題となっている措置が取られた段階において、その措置を取った加盟国以外の加盟国にとってその措置が最終的に違反とされるかどうかは分からない(しばしば、その措置を取った加盟国にも分からない) ということがある。

このような問題は、契約法における効率的契約違反の研究においては必ずしも意識されてはこなかった。効率的契約違反の場合には、契約違反であることは契約当事者には必ず明らかになる(例えば違反を相手に通告する)ことが暗黙のうちに前提とされてきたためである<sup>58</sup>。しかし、少なくとも WTO の文脈においては、関係協定上の義務に違反したのか、それとも例えば関係協定において認められた措置をとっただけなのかは必ずしも明確ではない。そうである以上、ある加盟国は上に述べたような非効率的違反を意図的に行い、これを WTO 適合的と主張することができる。

なお、この問題は WTO 諸協定の中で認められている義務からの離脱方法、すなわちセーフガード<sup>59</sup>や譲許表の修正<sup>60</sup>には存在しない。これらの方法は当該条項の適用が適用時点において相手国に通告されるため、そもそもこの条項を適用したのかどうかというような問題は発生しないのである。Schwarz と Sykes は、これらの義務からの離脱方法を紛争解決手続における報復的措置の受け入れと類似のものとするが<sup>61</sup>、実際にはある措置が WTO 上の義務に反することが当事国に明らかであるかどうかという点において全く異なるものである。

また、先に述べたように彼らは非効率的違反に対する抑止力の欠如に対して、国内の政治的要因や国際社会による非難、報復的措置により非効率的違反は抑止しようと考えている<sup>62</sup>。しかし、実際には国内の政治的要因はともかく、国際社会による非難や報復的措置は非効率的違反を抑止する効果を余り持たない。

まず、国際社会による非難であるが、先に述べたように非効率的違反の場合には小委員会・上級委員会の勧告が履行されるため、勧告を履行しない場合に比べて国際社会からの非難は小さくなることが予想される<sup>63</sup>。もちろん、措置を修正したが実際には内容があまり変わっていないような場合には国際社会からの非難は大きくなりうるであろうが、そもそも内容があまり変わっていないかどうかは国際社会にすぐに明らかになるわけではない。ゆえに、国際社会からの非難による抑止効果は小さなものとどまるであろう。

また、報復的措置についても、報復的措置が取られるのは勧告が履行されず、代償に関する合意も得られなかった場合に限られる。そして、非効率的違反の場合には勧告は履行されるのである。もちろん、ある加盟国が勧告を履行した場合に、他の加盟国が実際には勧告は履行されていないとして一方的に報復的措置をとるという可能性も考えられるが、

<sup>58</sup> 例えば Steven Shavell, "Damage Measures for breach of contract," *Bell Journal of Economics*, 11, 466-490 (1980).

<sup>59</sup> GATT 19 条。

<sup>60</sup> GATT 28 条。

<sup>61</sup> Schwarz & Sykes *supra* note (8), S187-S188 参照

<sup>62</sup> 注(10)参照。

<sup>63</sup> 川島富士雄 『貿易と環境』 案件における履行過程の分析枠組みと事例研究』川瀬剛志・荒木一郎編 『WTO 紛争解決手続における履行制度』 315-317 頁(三省堂, 2005)参照。ここでの説明が「不履行コスト」の説明であることに注意されたい。

勧告が履行されたかどうかは履行確認パネルによって決定されなくてはならず、履行確認パネルの決定よりも先に報復的措置をとることは現在の紛争解決手続の下では禁止されている<sup>64</sup>。ゆえに、報復的措置による抑止効果はほとんど存在しないと言ってよい。

なお、以上のような手段による抑止効果の欠如は、これまで勧告が履行されればそこにはあまり問題はないと考えられてきた状況を反映している。実際、これまでの研究においてはしばしば勧告不履行の場合に焦点が当てられてきた<sup>65</sup>。確かに、勧告履行のケースには多くの意図的でない違反が含まれているであろうし、これらのケースには余り問題はないことは確かである。しかし、一方で意図的かつ非効率的な違反も含まれている以上、勧告不履行のケースだけでなく、勧告履行のケースにも十分な注意を払う必要がある。

ここまで述べてきたことを整理しよう。現在の紛争解決手続の下では、加盟国には次のような形で非効率的違反を行うインセンティブが存在する。まず、加盟国は意図的に違反を行い、それを WTO 適合的と主張する。そしてもし敗訴すれば勧告を履行して措置を撤回・修正するが、別な機会に再度同様の措置をとることを試みるのである<sup>66</sup>。そして、このような行動は国際社会の非難や報復的措置によって抑止することは難しい。この意味において、現在の紛争解決手続は非効率的違反を抑止するメカニズムとしては機能しないと思われる。

なお、効率的違反の場合には先に述べたように基本的に勧告を拒否し、報復的措置を受け入れることになるが、この場合でも違反により被申立国が得る利益がある程度大きければ(Schwarz と Sykes が考えているように)違反は基本的に抑止されない。ゆえに、紛争解決手続において、一般に WTO 諸協定上の義務に対する違反(効率的違反と非効率的違反の双方を含む)を抑止することは難しいということになる。

実際にこのような非効率的違反が発生したと思われる事例として、カナダ・雑誌規制事件<sup>67</sup>とオーストラリア・鮭検疫事件<sup>68</sup>の2つの事件を紹介しておこう<sup>69</sup>。

まずカナダ・雑誌規制事件は、国外の(特にアメリカの)雑誌のカナダ版の発行を制限するカナダ政府の一連の措置に対して、米国が紛争解決手続に提訴したものである。

この中のカナダ版に対する特別の租税措置について小委員会が GATT3 条 2 項 1 文違反を認定したのに対し、上級委員会はこれを破棄して新たに GATT3 条 2 項 2 文違反を認定した。そして、この GATT3 条 2 項 2 文違反の認定の中で、政府のタスクフォースの言明や政府の言明、担当大臣の発言などを引用しながら、この措置に国内の出版産業を保護する意図があったとしている。

上級委員会報告書の採択後、カナダ議会はこれらの措置を修正する一方で、外国出版業者がカナダ向けの広告サービスを提供することを禁止する法案 Bill C-55 を提出し、国内の

<sup>64</sup> 紛争解決了解 23 条 1 項, 2 項。なお Panel Report, *US- Certain EC Products* も参照

<sup>65</sup> Joost Pauwelyn, *supra* note (6), 川瀬剛志・荒木一郎『WTO 紛争解決手続における履行制度』(三省堂, 2005)。

<sup>66</sup> 後で述べるように、過去損害を考慮に入れるとこのような行動は効率的な違反でも見られる。

<sup>67</sup> *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, Panel Report, WT/DS31/R; Appellate Body Report, WT/DS31/AB/R (30 July 1997) (*Canada – Periodicals*).

<sup>68</sup> *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, Panel Report, WT/DS18/R; Appellate Body Report, WT/DS18/AB/R (6 November 1998) (*Australia – Salmon*).

<sup>69</sup> ただし、ここでこれらの事件における WTO 諸協定の違反が抑止されるべきであったと無条件に主張しているわけではない。先に述べたように、違反が効率的かどうかということは規範的な望ましさと必ずしも一致しない。

出版業者の保護を図った。しかし、報復的措置をとることを予告したアメリカとの間で妥協が成立し、雑誌のある号の広告収入が一定割合(現在は 18%)を超えない場合には上の条項の対象外とするという形で妥協が成立した<sup>70</sup>。

以上の経緯は、カナダ政府にとって以上の措置は報復的措置を受け入れてまで維持する必要のない措置であり、この意味で経済的利益という観点から見て非効率的な違反であったこと<sup>71</sup>、しかしカナダ政府はこの措置を撤回しながらも、同じような効果を持つ別な措置を導入しようとしたことを明らかにしている。上で述べたような非効率的違反を繰り返すという可能性がここに見て取れる。

次に、オーストラリア・鮭検疫事件は、オーストラリア連邦政府が伝染病の予防を目的として調理されていない鮭の輸入を制限していたのに対し、カナダがこの措置を紛争解決手続に提訴したものである。

小委員会は報告書の中で、この措置が「差別もしくは偽装された貿易制限」となっており、SPS 協定 5 条 5 項に違反することを認定し、このような措置の継続が競争緩和を求め国内の圧力におそらく影響を受けたであろうことを指摘している<sup>72</sup>。

その後、小委員会・上級委員会報告書を受けてオーストラリア連邦政府は新しい検疫制度を導入し、一方で伝染病の流入を強く恐れるタスマニア州は独自に州内に鮭の輸入を禁止する措置を取った。これらの措置についてカナダは履行確認パネルに訴え、履行確認パネルは連邦政府の新しい措置の一部およびタスマニア州の措置は「差別もしくは偽装された貿易制限」とは言えないものの、やはり SPS 協定に違反しているとした<sup>73</sup>。これを受けてオーストラリア政府はカナダ、アメリカの両国と交渉し、2000 年 5 月に防疫措置に関する合意が成立した<sup>74</sup>。タスマニア州政府は履行確認パネルの決定以降も連邦政府の意向に反して輸入禁止を継続する意向を示し、一時オーストラリア連邦政府と対立したが、最終的にカナダ政府、オーストラリア連邦政府ともに実質的にこれを黙認した<sup>75</sup>。

以上の経緯は、まずオーストラリア連邦政府にとってはこの措置はカナダ・アメリカ両国の反対(そして報復的措置の可能性)を押し切ってまで維持する必然性のない措置であり<sup>76</sup>、この意味で先のカナダ・雑誌規制事件と同様に非効率的違反であったことを示唆している。また、履行確認パネルに関わる経緯は、オーストラリア連邦政府が措置を修正しながら実質的な内容を維持しようとしたという可能性を示唆している。ただし、この新しい

<sup>70</sup> Foreign Publishers Advertising Services Act. 1999, c.23. なお Jacqueline D. Krikorian, "Planes, trains and automobiles: The impact of the WTO 'court' on Canada in its first ten years," *Journal of International Economic Law*, 8, 921-975 (2005) 参照。

<sup>71</sup> ある加盟国が紛争解決機関の勧告にも関わらずある措置を維持しようとしている場合にはその違反が経済的利益という意味で効率的な違反であるのか、経済的には非効率的な違反であるが維持する価値のある違反であるのかは明らかではないが、(意図的な違反で)自ら勧告を遵守している場合には経済的に見て非効率的な違反である可能性が高い。

<sup>72</sup> Panel Report, *Australia – Salmon*, para. 8.154. なお、SPS 協定 5 条 5 項違反の認定は上級委員会によって支持されている。

<sup>73</sup> Panel Report, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada*, WT/DS18/RW (20 March 2000).

<sup>74</sup> オーストラリア連邦政府とカナダ政府の 2000 年 5 月 16 日付交換公文。

[http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/canadian\\_letter\\_2-en.asp](http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/canadian_letter_2-en.asp).

[http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/australian\\_letter\\_2-en.asp](http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/australian_letter_2-en.asp). (2007 年 1 月 22 日アクセス)

<sup>75</sup> Aynsley Kellow, Marcus Howard & Kristy Welch, "Salmon and Fruit Salad: Australia's Response to World Trade Organisation Quarantine Disputes," *Australian Journal of Political Science*, 40(1), 17-32 (2005).

<sup>76</sup> 同様の見方を示しているものとして、川島前掲注(63)、344-350 頁。

措置は履行確認パネルにより「差別もしくは偽装された貿易制限」とはされておらず、この意味で本当に非効率的違反を繰り返そうとしていたのかどうかは明らかではない。とはいえ、このケースにおいても非効率的違反を繰り返す可能性が現れている。

ここで興味深いのはタスマニア政府の動向である。タスマニア州政府にとってこの防疫措置はオーストラリア連邦政府と対立してでも維持する価値があり、この意味でタスマニア州政府にとっては経済的にみて効率的であったか、あるいは経済的に見れば非効率的違反であったとしても例えば生態系の保護のような意味で維持する意味のある違反であったことが分かる。

## (2) 過去損害の影響

既に説明したように、小委員会・上級委員会が被申立国に問題となっている措置を WTO 適合的にするよう勧告し、被申立国がこれを受け入れた場合には、被申立国はそれ以前に申立国に発生した損害を賠償する必要はなく、それ以外のペナルティも存在しない。このことは被申立国に利益を発生させる。

紛争解決了解は、小委員会の設置から上級委員会の報告書採択までの期間は 12 ヶ月を超えることができない<sup>77</sup>と定めているが、その後に勧告を履行するための合理的な期間が与えられる(8,9 ヶ月が一般的<sup>78</sup>)こと、また協議の要請から小委員会の設置までにも時間がかかる<sup>79</sup>ことを考えれば、被申立国が問題となった措置を取ってから勧告が履行されるまでの期間は決して短いものではない<sup>80</sup>。全ての手続きが順調に進めば、協議要請から 2 年余りで勧告の履行に至るが、実際には協議要請から履行までには 3 年以上かかることがしばしばある<sup>81</sup>。

問題となっている製品の市場規模が小さい場合には貿易制限的措置を維持することによって得られる利益は大きなものではないが、市場規模が大きくなればこの利益も大きくなる。例えば、最大規模の報復的措置が認められた米国・外国販売会社(FSC)税制事件では年に 40.4 億ドル(US\$1=JP¥107 として 4300 億円)の譲許停止が認められているから<sup>82</sup>、2 年間で 8600 億円、3 年なら 1 兆 3000 億円の輸出額に相当する譲許停止が回避されていることになる。

さらに、措置を修正しつつも何らかの形で措置の内容を維持することができれば、この利益はさらに大きくなる<sup>83</sup>。履行確認パネルに持ち込まれたとしてもこれ自体に時間がかかり、さらに上訴も可能であることからすれば、少なくともある程度時間を稼ぐことがで

<sup>77</sup> 紛争解決了解 20 条。

<sup>78</sup> ウィリアム・J・デイヴィー「WTO 紛争解決手続における履行問題」川瀬剛志・荒木一郎編『WTO 紛争解決手続における履行制度』2 頁(三省堂, 2005)。

<sup>79</sup> 協議の要請からおよそ 90 日以内に設置されるが、実際にはそこまで迅速な進行を求めないとされる。デイヴィー前掲・注(78), 5 頁。

<sup>80</sup> なお、被申立国は勧告の後に問題となっている措置の撤回ではなく修正を申し出ることにより、履行のための期間を引き延ばすことができる。川瀬剛志「『法それ自体』の違反に関する DSB 勧告の履行」川瀬剛志・荒木一郎『WTO 紛争解決手続における履行制度』390 頁(三省堂, 2005)。

<sup>81</sup> デイヴィー前掲・注(78), 5-6 頁。

<sup>82</sup> US-FSC (Article 22.6-US), para.8.1.

<sup>83</sup> そして、履行すべき内容が不明確である、あるいは小委員会・上級委員会が履行の範囲を適切に定めることができないような場合には、このような履行の迂回の可能性は高まる。川瀬剛志「WTO 紛争解決手続の履行問題—手続上の原因と改善のための提言—」RIETI Discussion Paper Series 06-J-023 (2006), 8-10 頁。



きるだろう。要するに「引き伸ばし」によって貿易制限的措置をある程度の期間維持することができるわけである。なお、同様の問題は被申立国が勧告を履行せず、報復的措置に至った場合でも発生する。というのは、先に述べたとおり報復的措置においても報復的措置が実行される以前に申立国がこうむった無効化侵害を考慮することは認められていない。ゆえに、勧告不履行の場合においても同様に引き伸ばしによって報復的措置なしに貿易制限的措置による利益を得ることができる<sup>84</sup>。

すなわち、過去損害に対する賠償を認めていないことが被申立国の意図的な違反(効率的違反、非効率的違反の両方)のインセンティブを高めることになる。ただし、この過去損害が問題であることは既にしばしば指摘されてきているが<sup>85</sup>、何が問題であるのかは必ずしも明確に意識されていなかった。そこで、まず先のモデルに戻って問題を整理しておこう。

Country 2 が小委員会・上級委員会手続において敗訴した場合にも、この過去損害に当たる部分に関しては賠償の義務を負わない。ゆえに、この部分はいわば既得権となってしまう。このため、最終的に小委員会・上級委員会手続に持ち込まれることが予想される場合において、Country 2 が関係協定に違反して貿易制限的措置をとるインセンティブが高まる。この点は自明であろう。

しかし、問題は実はそれだけではない。このような既得権は小委員会・上級委員会手続よりも前の協議段階における和解交渉に影響を与えてしまうのである。というのは、仮に和解交渉が決裂し、小委員会・上級委員会手続に持ち込まれ、かつ敗訴したとしてもこの既得権の部分は Country 2 が確保することができる(勝訴すればもちろん確保できる)。一方で、Country 1 の過去損害もまた小委員会・上級委員会で勝訴しても必ず発生する。ゆえに、Country 2 としては交渉が決裂してもこの既得権の部分は確保でき、一方で Country 1 は過去損害を負担することになる。Country 1, 2 ともにこのような結果を前提として交渉に臨むため、この決裂した場合の結果からどれだけ積み上げられるか、が交渉の対象となる。この結果、過去損害に関わる部分はいわば交渉の対象外となってしまうのである<sup>86</sup>。ゆえに、和解が成立する場合でも、既得権が大きくなれば意図的違反のインセンティブは高まる。

最悪の場合には、既得権が大きくなりすぎた結果として、小委員会・上級委員会手続が意味をなくしてしまうという事態すら発生しうる。すなわち、Country 2 は敗訴しても確実に大きな利益を手にすることができ、Country 1 は勝訴しても大きな損害を負う。このような結果が予測されるのであれば、Country 1 は仮に小委員会手続に持ち込めば必ず勝訴する場合でもまず和解を選択し、損害を少しでも小さくしようとする。そしてこのような場合

<sup>84</sup> デイヴィーは、勧告がなされた内 60% のケースでは重大な遅滞なく履行されたこと、20% のケースで履行はなされたが、重大な遅滞が発生したことを指摘している。これに対し 10% のケースでは履行がなされていないことが自認されている。デイヴィー・注(78), 13-14 頁。もし、重大な遅滞のあったケースの多くが意図的違反であるとすれば、このようなケースにおいて最終的に履行がなされていることは、これらのケースが非効率的違反であることを示唆している。

<sup>85</sup> Pauwelyn *supra* note (6), 2000, Gary N. Horlick, "Problems with the compliance structure of the WTO dispute resolution process," in Daniel L. M. Kennedy & James D. Southwick (eds.), *The Political Economy of International Trade Law* (Cambridge University Press, 2002).

<sup>86</sup> 経済学的に言えば、過去損害の部分はナッシュ交渉解における威嚇点に含まれてしまうため、交渉で得られる余剰に含まれない、ということになる。ナッシュ交渉解とは、大雑把に言えば交渉が決裂した場合のそれぞれの利得(威嚇点)を前提として、(交渉が成立した場合に得られる利得の和)―(威嚇点における利得の和)を交渉によって発生する余剰と考え、この余剰をそれぞれの交渉力に従って分けるというものである。ここでは交渉力は等しいと仮定しているから、交渉によって発生する余剰は等分されることになる。上の過去損害の部分は

には Country 2 はほぼ確実に違反によって利益を得ることができるため、ほとんどの場合で違反を犯すことになる。すなわち、過去損害の問題は単に小委員会・上級委員会手続に持ち込まれた場合だけでなく、和解交渉にも大きな影響を与え、場合によっては小委員会・上級委員会手続を無意味にしてしまう可能性すらあるのである。

先に述べたように、この問題は非効率的違反→勧告履行の場合と効率的違反→勧告不履行の場合の両方に発生する。これまでの研究は勧告不履行の場合における過去損害を問題にしてきたが<sup>87</sup>、実際には勧告履行の場合にも問題となるのである。さらに言えば、この問題は勧告不履行の場合よりも勧告履行の場合、言い換えれば非効率的違反の場合により大きなものとなる。勧告履行の場合には、先に述べたように国際社会による非難が大きなものとなる上に、報復的措置の実行に際して申立国が品目の選定などに関してある程度の裁量権を持っており、申立国はその利益を最大化するようにその裁量権を利用できる。ゆえに、その限りにおいて被申立国の報復的措置による損害も引き上げられ、過去損害の存在による違反のインセンティブを引き下げることができる<sup>88</sup>。さらに、補助金の場合には同等性の条件が緩和され、報復的措置の規模を引き上げることができるため、この点も違反のインセンティブを引き下げることにも貢献しうる<sup>89</sup>。しかし、勧告履行の場合には国際社会からの非難が小さく、報復的措置も取られないためこのようなインセンティブを引き下げ要因が存在しない。この意味で、勧告履行の場合のほうが過去損害の影響は大きなものとなりうるである。

勧告が履行される場合でも過去損害が違反のインセンティブになっていることを示唆しているのがメキシコ・液糖反ダンピング税事件<sup>90</sup>及びソフト・ドリンク税事件<sup>91</sup>の一連の事件である。

まず液糖反ダンピング税事件は、米国から輸入された高果糖液糖 (High Fructose Corn Syrup) に対する反ダンピング税の賦課に対して、米国が反ダンピング協定に違反するとして紛争解決手続に提訴した事件である。

この事件の背景には NAFTA の締結がある。低迷する砂糖(サトウキビ糖)産業を抱えたメキシコは 1993 年の NAFTA 締結により米国への砂糖輸出が拡大することを期待したが、締結直前に合意された NAFTA の付帯文書(side letter) により米国市場へのアクセスを制限され、一方で米国から安価な高果糖液糖が大量に流入することとなった。この状況に対して、メキシコ政府はこの高果糖液糖について 1997 年 2 月にダンピング調査を開始し、反ダンピング税を賦課した(1997 年 6 月に暫定措置、1998 年 1 月に最終決定)。一方で問題とな

---

上のような意味で威嚇点に含まれてしまうから、余剰には参入されないことになる。

<sup>87</sup> 注(65)に掲げた文献を参照。

<sup>88</sup> Lawrence, *supra* note (8), 50-54. 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」川瀬剛志・荒木一郎『WTO 紛争解決手続における履行制度』94-99 頁(三省堂, 2005)。

<sup>89</sup> 実際、カナダ・民間航空機輸出信用事件では、仲裁人がカナダの勧告履行を促すために報復的措置の規模を基準とされた補助金の額から引き上げている。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 (17 February 2003), para. 3.121 .

<sup>90</sup> *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, Panel Report, WT/DS132/R; Appellate Body Report, WT/DS132/AB/R (24 February 2000) (*Mexico – Corn Syrup*).

<sup>91</sup> *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, Panel Report, WT/DS308/R, Appellate Body Report WT/DS308/AB/R (24 March 2006) (*Mexico – Taxes on Soft Drinks*).

っている付帯文書の有効性を NAFTA で争うことにした<sup>92</sup>。

WTO 紛争解決手続の小委員会はこの反ダンピング税の賦課を反ダンピング協定違反と認定し(2000年2月)、メキシコもこの決定を受け入れて上訴はしなかった。しかし、その後メキシコ政府はこの小委員会報告で反ダンピング協定違反とされた点について修正したものの、反ダンピング税の賦課という決定そのものは維持した。これに対して米国は履行確認パネルに提訴し、上級委員会まで争われたが最終的にメキシコの反ダンピング協定違反が確定した(小委員会 2001年6月、上級委員会 2001年11月)<sup>93</sup>。一方でこの反ダンピング税の賦課は NAFTA19章紛争解決パネルにも持ち込まれ、反ダンピング税の賦課は不当とされた<sup>94</sup>。

その後、最終的にメキシコはこの反ダンピング税賦課を 2002年5月に取り消した<sup>95</sup>が、その取り消しより前の 2002年1月にソフト・ドリンク税と呼ばれる措置を導入した。このソフト・ドリンク税は(高果糖液糖のような)サトウキビ糖以外の甘味料を使うソフト・ドリンクに対して追加的な税を科すものである。このソフト・ドリンク税もまた WTO 紛争解決手続に提訴され、小委員会・上級委員会ともに GATT 違反を認定している。

高果糖液糖に対する反ダンピング税の賦課に保護主義的意図があったかどうかは明らかではなく、小委員会報告においても(あるいはその後の履行確認手続の中でも)この点は特に触れられていない。しかし、ソフト・ドリンク税の導入に保護主義的意図があったことはソフト・ドリンク税事件の小委員会により認定されている<sup>96</sup>。このことと上のような導入のタイミングを考えれば、この反ダンピング税の賦課が砂糖産業の保護という効果を持っており、メキシコ政府がそれを認識していたこと、そしてこのような効果を維持するためにソフト・ドリンク税を導入したことは十分に考えられるであろう。すなわち、最終的に勧告を履行する場合でも勧告履行まで措置を維持することにより利益が発生しており、その利益が WTO 諸協定に対する違反のインセンティブとなっていることを示唆している。

### (3) 非効率的違反への対応

これまでも触れてきたように、これまでの紛争解決手続に関する議論においては、勧告履行のケースは余り注目されず、主に勧告不履行のケースが注目されてきたように思われる。紛争解決手続についてよく報復的措置の強化が主張されるのも、勧告不履行のケースを特に問題視しているためと思われる。

しかし、先に述べたように、勧告履行のケースには非効率的違反が含まれており、この意味で勧告履行のケースにも大きな問題が含まれている。ゆえにここでは、勧告履行のケ

<sup>92</sup> 1998年3月にメキシコより協議要請が出され、その後自由貿易委員会(NAFTA Free Trade Commission)に持ち込まれた。しかし、その後仲裁パネル設置には至っていない。Stephen Haley & Nydia Suarez, "U.S.-Mexico sweetener trade mired in dispute," *Agricultural Outlook*, September, 17-20 (1999), Rodolfo Cruz Miramontes, "The North American Free Trade Agreement and the so-called 'parallel letters'," *Mexican Law Journal*, 3, <http://info8.juridicas.unam.mx/cont/3/arc/arc3.htm> (2007年1月22日アクセス)。

<sup>93</sup> *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, Panel Report, WT/DS132/RW; Appellate Body Report, WT/DS132/AB/RW (21 November 2001)。

<sup>94</sup> *Review of the Final Determination of the Antidumping Investigation on Imports of High Fructose Corn Syrup, Originating from the United States of America*, MEX-USA-98-1904-01 (3 August 2001)。

<sup>95</sup> 2002年5月13日経済省決定。

<sup>96</sup> Panel Report, *Mexico – Taxes on Soft Drinks*, para. 8.91

ースに含まれる非効率的違反を抑止するためにどのような方法がありうるかを考えることにしよう。

言うまでもなく、報復的措置の強化はこの答えとはなりえない。勧告が履行された場合には報復的措置は実行されない以上、勧告履行のケースに含まれる非効率的違反を抑止することに対して報復的措置の強化は何ら寄与しない。報復的措置から逃れるために表面的に勧告を履行するケースを増やすだけである。

勧告履行のケースに含まれる非効率的違反に対応する手段としては、いくつかのものが考えられる<sup>97</sup>。しばしば議論される手段としては、過去の損害に対する金銭的賠償である<sup>98</sup>。これまで述べてきたことから容易に想像できるように、この手段は非効率的違反に対する効果的な抑止手段となりうる<sup>99</sup>。

実際、これまで GATT/WTO においては、勧告は過去について遡及的な賠償の義務まで負わせるものではないという考え方が維持されてきたが、一方で過去損害に対して金銭的賠償を認めようとする動きもしばしば見られている。このような動きとしてまず注目すべきものは、GATT の紛争解決において金銭的賠償を認めるべきとする 1965 年の開発途上国の提案である<sup>100</sup>。この提案は、開発途上国に対する貿易制限的措置はその経済発展に悪影響を与えるため、単にその措置の撤回あるいは修正だけでは不十分であり、経済発展に対する悪影響を打ち消すために過去に遡って金銭賠償が認められるべきであるという考え方に基づいていた。このような考え方はその後も継続的に主張されており、ドーハ開発ラウンドにおいても、アフリカ諸国を代表してケニアが、開発途上国について勧告履行の場合における金銭的賠償を認めるという提案を行っている<sup>101</sup>。

また、これは反ダンピング税や補助金相殺関税のようないわゆる通商救済法の範囲に限定されるが、GATT 期の紛争解決において、関係協定に適合的でない反ダンピング税や補助金相殺関税に関してそのような措置を将来行わないだけでなく、過去に遡ってその払い戻しを認めた小委員会報告が 6 件存在する<sup>102</sup>。ただし、WTO 期においてはこのような小委員会報告は見られない<sup>103</sup>。

このように、とりわけ通商救済法のような分野においては、勧告履行の場合において過去の損害に対する賠償を認めることは決して非現実的というわけではない<sup>104</sup>。しかし、そ

<sup>97</sup> 以下については、東京大学国際関係論研究会における報告(2006年6月24日)の際の出席者のコメント、とりわけ小寺彰教授のコメントに多くを負っている。記して感謝したい。

<sup>98</sup> 例えばデイヴィー前掲注(78), 24 頁。

<sup>99</sup> なお、勧告履行の場合に損害賠償を認めるためには、単に報復的措置において過去にこうむった損害を加算できるようにするだけでは不十分であり、金銭的な賠償が必要になる。

<sup>100</sup> Hudec, *supra* note (47), 岩沢・前掲注(3), 29 頁。

<sup>101</sup> TN/DS/W/42(24 January, 2003)。またエクアドルは、(報復的措置ではなく)代償の供与について金銭によることを提案している。TN/DS/W/33(23 January, 2003)。

<sup>102</sup> Panel Report, *New Zealand – Imports of Electrical Transformers from Finland*, BISD 32S/55 (18 July 1985)等。なお Petros C. Mavroidis, "Remedies in the WTO legal system: Between a rock and a hard place," *European Journal of International Law*, 11, 716-813 (2000), Hudec, *supra* note (47)も参照。

<sup>103</sup> 瀬領真悟「通商救済法案件の履行」川瀬剛志・荒木一郎『WTO 紛争解決手続における履行制度』202-203 頁(三省堂, 2005)。

<sup>104</sup> 同旨、瀬領・前掲注(103), 203 頁。またドーハ開発ラウンドのルール交渉グループにおいて、カナダは WTO 適合的でない相殺関税・反ダンピング税について過去に遡って払い戻しを行うことを提案している (TN/RL/GEN/37 (23 March 2005))。ただし、この提案は TN/RL/GEN/48 (30 June 2005) において修正されている(カナダ提案については小林友彦氏(経済産業省)のご教示による)。

の他の分野に関してはその適用は必ずしも簡単ではない。例えば内国民待遇違反のような場合に、一体賠償すべき額がいくらになるのかは必ずしも明らかではない。そもそも、通商救済法のように保護主義的な意図が比較的明らかであり、かつ保護主義的意図に基づく濫用が問題であることについて各国の合意が得られやすい場合であればともかく、例えば内国民待遇違反の場合において保護主義的意図があるのかないのか、あるいはそれがどの程度問題であるのか(過去に遡って損害賠償を要求できるほどの問題であるのか)は必ずしも自明ではない<sup>105</sup>。この点を無視して過去損害に対する金銭的賠償を認めても、有効に機能しないのみならず、各国の WTO に対する態度を悪化させ、WTO 体制自体を不安定にしていまいかねない。また、実際に損害賠償を認めても、どのように支払うのか(そもそも支払うのか)という問題が残る<sup>106</sup>。この意味で、この手段にはまだ検討すべき問題が残っている。

他の手段としては、小委員会あるいは上級委員会がある措置の関係協定違反を認定し、関係協定に適合させるよう勧告した場合に、その勧告に加えて勧告を履行する方法について特定の内容(例えば、補助金相殺関税の撤廃)を指示するというものがある<sup>107</sup>。この手段は過去損害の遡及的賠償との関係でしばしば取り上げられる(先に触れた GATT における過去損害の賠償はこの履行内容の特定の形で行われている)が、必ずしも過去損害の賠償に限らなくても、「何をすれば履行したことになるのか」を特定することにより、勧告を受け入れて措置を修正したが措置の実質的内容は維持しているというようなケースを排除することができる。結果として、少なくとも過去損害の拡大に歯止めをかけることはできるだろう<sup>108</sup>。ただし、このような履行方法の特定には加盟国の強い反対があること<sup>109</sup>、またあくまで過去損害の拡大を防ぐだけであり、過去損害の問題そのものは(単純な履行遅滞などにより)なお発生しうることを考えれば、このようなやり方は必ずしも合理的な方法ではないかもしれない。

また別な手段として、例えばある加盟国がとった措置により他の加盟国に回復不能な損害が発生するような場合には、その損害をこうむる他の加盟国が小委員会・上級委員会に提訴し、その小委員会・上級委員会が問題となっている措置の差し止めを当該加盟国に求めるという仮処分的な措置が考えられる。この場合、もしこの差し止めの要求がうけいられないときには、損害をこうむる加盟国にその損害を防止する暫定措置をとることを認めることになろう<sup>110</sup>。このような手段によっても過去損害の拡大は防止しうるが、やはり過去損害の問題そのものは発生する。また、そもそもこのような措置を加盟国が認めるか

<sup>105</sup> 小寺彰教授のコメントによる。なお小寺・前掲注(5), 58 頁も参照。ただし渡邊伸太郎「産業政策案件の履行—補助金協定事件を題材にして—」川瀬剛志・荒木一郎『WTO 紛争解決手続における履行制度』224 頁注 47(三省堂, 2005)は、被申立国の WTO 諸協定違反の時間的始点は問題となっている措置の効力発生日(もしくは適用協定の発効日)であるとする。

<sup>106</sup> これ以外の問題として、金銭賠償の場合にはその負担が広く国民に拡散するため、政策決定者はその経済的不利益をそれほど考慮しないのではないかという問題がある。川瀬・前掲注(80), 391-392 頁。

<sup>107</sup> 例えば Hudec, *supra* note (47), Mavroidis, *supra* note(102), 小寺・前掲注(5), 105-113 頁等を参照。

<sup>108</sup> 瀬領・前掲注(103), 201 頁、川瀬・前掲注(83), 8-10, 15, 20 頁。

<sup>109</sup> 注(107)に掲げた文献を参照。

<sup>110</sup> 例えば、ドーハ開発ラウンドにおけるメキシコ提案 TN/DS/W/23 (4 November 2002), TN/DS/W/40 (27 January 2003)。またカナダは、補助金相殺関税及び反ダンピング税について、紛争解決機関の勧告が出た段階において WTO 適格的でない相殺関税及び反ダンピング税の差し止めを行うことを提案している。TN/RL/GEN/37 (23 March 2005) 及び TN/RL/GEN/48 (30 June 2005) 参照。

どうかという点についてなお難点がある。

さらに言えば、勧告が遵守された場合でも、一定の期間(例えば、協議開始から勧告遵守に至るまでの期間と同じ長さの期間)を限って申立国から被申立国に対する報復的措置を認めるという手段もありうるかもしれない<sup>111</sup>。これについては、金銭的な賠償について上で述べたのと同様の問題があるが、少なくとも金銭的賠償のように支払いの実行可能性について考える必要はないといえる。

以上、いずれの手段についても難しい点があり、なかなか簡単な解決策はない。この点については引き続き検討したい。

## 5. おわりに

本稿は、紛争解決手続が非効率的違反をどの程度抑止できるのかという問題に対して、簡単なゲーム理論のモデルを使って分析することにより答えようとするものであった。

繰り返しになるが、ここで本稿の結論をもう一度見ておこう。現在の紛争解決手続の枠組みにおいては経済的利益という観点から見て効率的でない違反を行い、もし敗訴すれば勧告を履行して措置を撤回もしくは修正する(勝訴すれば措置を維持する)、という行動を繰り返すインセンティブが存在する。このようなインセンティブは、国際社会による非難や報復的措置によっては低下しない。その上、過去の損害に対して遡及的に賠償が行われないことが意図的な違反、特に非効率的違反のインセンティブを高めている。その結果として、現在の紛争解決手続は、Schwarz と Sykes が主張するような効率的違反は促進するが非効率的違反は抑止できるようなメカニズムにはなっておらず、どちらの違反も抑止することが難しいようなメカニズムになっている。つまり、紛争解決手続は違反抑止メカニズムとしては不十分なものである。

このような非効率的違反に対応するためには勧告不履行時の報復的措置の強化ではなく、勧告履行時の過去損害に対する金銭賠償や仮処分の措置、あるいは限定的な報復的措置など他の手段を考えなくてはならない。しかし、いずれの手段にも問題は残っており、非効率的違反に対する簡単な解決策はないのが現状ということになる

本稿で利用したモデルは簡単なものであり、そこでは考慮されていない要因も多い。特に各加盟国や小委員会・上級委員会間の情報の非対称性の問題や勝訴確率に関する予測の相違、加盟国間の交渉力の差などといった要因は考慮されていない。また、紛争解決手続に関わるいくつかの手続法的な問題、例えば立証責任や付託事項の範囲のような問題についてもほとんど扱っていない。さらに、現実には紛争解決手続に影響を及ぼすだろう他の要因、すなわち評判の問題や国家間の規範形成に関わる問題についても十分に検討できていない。本稿の分析から発生する疑問の一つとして「紛争解決手続が違反抑止メカニズムとしては不十分なものであるならば、なぜ加盟国は様々な状況において WTO 諸協定を遵守しているのか」というものがあるが、このような点を考えようとするならば上に述べたような諸問題を考えなくてはならない。このような問題については今後の課題としたい。

---

<sup>111</sup> この考え方は、報復的措置の規模に関して、問題となった措置の導入時に遡及して累積的に無効化侵害の規模を算出し、それと同程度の譲許の停止を認める考え方(例えば上記メキシコ提案)や問題となった措置が申立国の経済発展に及ぼした影響を譲許の停止にふくめる考え方(注101のケニア提案やエクアドル提案)の延長線上にあるものである。

## 付録：紛争解決手続のゲーム理論モデル

### (1)モデル

まず、ともに WTO 加盟国である Country 1, 2 の 2 カ国が存在し、Country 2 は Country 1 に対する貿易制限的措置をとるかどうかに考えているものとしよう。Country 2 はこの措置が WTO 諸協定に適合しないことを知っているものとする。また、各国はリスク中立的であるとする。

Country 2 がこの措置を取った場合、Country 2 は  $G$  ( $G \geq 0$ ) の利得をこの措置から得る。一方で Country 1 には損失  $-D$  ( $D \geq 0$ ) が発生する。なお、 $G$  及び  $D$  はあらかじめ決まっております、紛争解決手続により変化することはないものとする。

次に、Country 1 は紛争解決手続を開始するかどうかを決定する。もし紛争解決手続を開始しない場合、Country 1, 2 の利得は  $(-D, G)$  で確定し、ゲームは終了する。

紛争解決手続を開始した場合には、まず協議が行われる。この段階において、Country 1, 2 はこの段階で解決することに同意するか、それとも小委員会・上級委員会手続に持ち込むかを選択する。どちらかの国が小委員会・上級委員会手続を開始することを選択すれば小委員会・上級委員会手続が開始される。なお、両国が解決に同意した場合には、その解は交渉力の等しいナッシュ交渉解で与えられるものとする。ここではその最終的な利得を  $(S_1, S_2)$  で表しておくことにしよう。なお、単純化のため、この段階では紛争解決手続の利用に費用はかからないものとする。

Country 1, 2 の内どちらかが小委員会・上級委員会手続を開始することを決定した場合には小委員会・上級委員会手続が開始する。本文で述べたように当事国にとっては最終的な結果のみが意味を持つため、ここでは小委員会手続と上級委員会手続を区別せず、申立国である Country 1 が確率  $p$  で最終的に勝訴するものとする。なお、ここでは問題となっている措置が WTO に適合的ではないことから、勝訴確率は半々より大きいものと考え、 $0.5 \leq p \leq 1$  とする。また、各国は小委員会・上級委員会手続の費用  $C$  ( $\geq 0$ ) を負担する。なお、費用  $C$  は両国に共通であるとする。

ここで Country 1 が敗訴した場合には小委員会・上級委員会は何の勧告もせず、各国の利得は元々の措置により発生した利得・損失から小委員会・上級委員会の費用を差し引いたもの、すなわち  $(-D-C, G-C)$  となり、ゲームは終了する。

Country 2 が勝訴した場合、ゲームは勧告の履行段階に入る。まず、Country 2 は勧告を履行し、措置を撤回・修正するかどうかを決定する。勧告を履行した場合には元々の措置により発生した利得・損失は元に戻るが、本文中に説明したように勧告履行前に既に発生してしまった利得・損失はそれぞれの国に残る。ここでは勧告前に Country 2 に発生した利益を  $g$  ( $g \geq 0$ )、Country 1 に発生した損失を  $-d$  ( $d \geq 0$ ) とする。この  $g, d$  は問題となっている措置により発生する利得・損失の一部(実現した部分)であるから、 $G \geq g, D \geq d$  である。また、過去損害に対する報復的措置や損害賠償が存在する場合には、この措置により Country 1 には  $Q$  ( $Q \geq 0$ ) の利得、Country 2 は  $-P$  ( $P \geq 0$ ) の損失(損害賠償なら  $P=Q$ )が発生するものとする。現在の紛争解決手続の下では  $P=0$  である。以上のことから、勧告が履行された場合には各国の利益は  $(Q-d-C, -P+g-C)$  となり、ゲームは終了する。

Country 2 が勧告を履行しない場合、Country 1, 2 はそれぞれ代償の提供により解決する

ことに合意するかどうかを選択する。合意がなされた場合、代償  $K(\geq 0)$  が Country 2 から Country 1 に移転され、ゲームは終了する。この提供される代償もやはり交渉力の等しいナッシュ交渉解により与えられる。ただし、協議段階とは状況が異なっているため解そのものは当然異なる。

代償について合意がなされない場合、申立国である Country 1 は報復的措置をとるかどうかを決定する。報復的措置を取らない場合には、各国の利得はやはり元々の措置により発生した利得・損失から小委員会・上級委員会の費用を差し引いたもの、すなわち  $(-D-C, G-C)$  となり、ゲームは終了する。

報復的措置が取られる場合、報復的措置により Country 1 には利得  $R$  が、Country 2 には損失  $D$  が発生する。現在の紛争解決手続によれば報復的措置の程度は元々の措置による利益の無効化侵害と同程度でなくてはいけないから、元々の措置による損失  $D$  と報復的措置による損失  $D'$  は大体において等しくなるはずである。しかし、Country 1 に与えられた裁量権の行使により、 $R$  とともに  $D'$  も引き上げられるであろうし、補助金のような場合には  $D'$  は  $D$  を上回るであろう。ゆえにここでは、特に  $D'$  の大きさについて条件をつけないことにする。また、報復的措置により輸入を制限することが自国の損害につながる可能性もあり ( $R < 0$ )、またそうでなくても関係国の経済厚生から見て必ずしも好ましくない ( $R < D'$ ) 可能性もある。しかし、ここでは問題を単純化するため、報復的措置により Country 1 が得る利得は Country 2 の損失を上回る ( $R \geq D'$ ) ものとする。なお、この仮定をはずして  $R \geq 0$  とすることもできるが、特に興味深い結果は得られない ( $R < 0$  の場合については後で触れる)。以上のことから、各国の利得は  $(R-D-C, G-D'-C)$  となる。

以上を整理すると、このゲームには以下の7つの段階があることになる。

Stage 1: Country 2 が貿易制限的措置をとるかどうかを決定する

Stage 2: Country 1 が紛争解決手続を開始(提訴)するかどうかを決定する

Stage 3: Country 1, 2 が協議においてある解決に同意するかどうかを決定する。同意しなければ小委員会・上級委員会手続に移行する

Stage 4: 小委員会・上級委員会は Country 1 の申立を認容するかどうかを決定する

Stage 5: 申立が認容された場合、Country 2 は勧告を受け入れるか、拒絶するかを決定する

Stage 6: Country 1, 2 は代償に合意するかどうかを決定する

Stage 7: Country 1 は報復的措置をとるかどうかを決定する

また、ゲームツリーは図 2 に示している。

## (2) 解

このゲームの解は、Stage 7 から解いていくことによって得られる。

### Stage 7:

Country 1 は報復的措置をとるかどうかを決定する。このゲームにおいては  $R \geq 0$  であるから、



$$R - D - C \geq -D - C$$

となり、Country 1 は必ず報復的措置をとる。

#### Stage 6:

Country 1, 2 は代償に合意するかどうかを選択する。ここで両国は報復的措置を回避することにより両国に余剰が発生する場合に、かつそのときに限って代償に合意する。余剰とは、報復的措置が取られる前の両国の利得の合計と取られた後の利得の差であるから、

$$-D - C + G - C - (R - D - C + G - D' - C) = -(R - D')$$

が余剰となり、モデルの仮定からこれは必ず負となる。すなわち、報復的措置の回避により余剰は発生せず、ゆえに両国は代償には合意しない。

#### Stage 5:

Country 2 は敗訴した場合に勧告を履行するかどうかを決定する。Country 2 が勧告を履行しなければ報復的措置が取られ、その利得は  $G - D' - C$  となり、勧告を履行すれば利得は  $-P + g - C$  となるから、Country 2 は

$$G - D' \leq -P + g$$

の場合に勧告を履行し、そうでなければ勧告を履行しない(等号の場合には勧告を履行するものと仮定している)。

#### Stage 4:

小委員会・上級委員会が Country 1 の申立を認容するかどうかを決定する。小委員会・上級委員会は確率  $p$  で Country 1 の申立を認容し (Country 2 敗訴)、Country 2 に措置を WTO 適合的なものにするよう勧告する。

ゆえに、各国の期待利得は、

(1)  $G - D' \leq -P + g$  (勧告が履行されるケース)

Country 1 の期待利得

$$p(Q - d - C) + (1 - p)(-D - C) = p(Q - d) - (1 - p)D - C$$

Country 2 の期待利得

$$p(-P + g - C) + (1 - p)(G - C) = p(-P + g) + (1 - p)G - C$$

(2)  $G - D' > -P + g$  (勧告が履行されず、報復的措置がとられるケース)

Country 1 の期待利得

$$p(R - D - C) + (1 - p)(-D - C) = pR - D - C$$

Country 2 の期待利得

$$p(G - D' - C) + (1 - p)(G - C) = G - pD' - C$$

#### Stage 3:

Country 1, 2 は協議において紛争の解決に合意するかどうかを決定する。代償のときに述べたように、各国は小委員会・上級委員会手続を回避することによる余剰が存在する場合に、かつそのときに限り和解する。

小委員会・上級委員会手続を回避することによる余剰は、

(1)  $G-D' \leq -P+g$  (Country 2 敗訴の際に勧告が履行される場合)

$$\begin{aligned} & -D+G-\{p(Q-d)-(1-p)D-C+p(-P+g)+(1-p)G-C\} \\ & = p(P-Q+G-g-D+d)+2C \end{aligned}$$

(2)  $G-D' > -P+g$  (Country 2 敗訴の際に勧告が履行されず、報復的措置がとられる場合)

$$-D+G-\{pR-D-C+G-pD'-C\}=p(D'-R)+2C$$

ここから明らかなように、この余剰は小委員会・上級委員会手続にかかる費用と、小委員会・上級委員会手続で Country 1 が勝訴した場合に発生する変化をもたらす正もしくは負の余剰の期待値からなる。すなわち、例えば勧告不履行の場合には報復的措置が取られるが、ここでの仮定から報復的措置の結果両国の経済厚生は増大する( $R \geq D'$ )。ゆえに、協議により報復的措置が回避されることは、その分だけ両国の経済厚生を減少させるのである(勧告履行の場合も同様)。

この余剰が 0 より大きいかどうかによって和解が成立するかどうかが変わってくるため、ここでは 4 つの場合が存在することになる。

(1-a)  $G-D' \leq -P+g, p(P-Q+G-g-D+d)+2C \geq 0$

この場合、勧告が出ればそれは履行されるが、その前に協議段階で和解が成立する。このとき、Country 1 の利得は

$$\begin{aligned} & p(Q-d)-(1-p)D-C+\frac{p(P-Q+G-g-D+d)+2C}{2} \\ & = -D+p\frac{(G-g)+(D-d)+(P+Q)}{2} \end{aligned}$$

Country 2 の利得は

$$\begin{aligned} & p(-P+g)+(1-p)G-C+\frac{p(P-Q+G-g-D+d)+2C}{2} \\ & = G-p\frac{(G-g)+(D-d)+(P+Q)}{2} \end{aligned}$$

となる。

(1-b)  $G-D' \leq -P+g, p(P-Q+G-g-D+d)+2C < 0$

この場合には、和解は成立せず、小委員会・上級委員会手続が開始され、もし Country 2 が敗訴すれば Country 2 は勧告を履行する。この場合、Country 1 の期待利得は、

$$p(Q-d)-(1-p)D-C$$

Country 2 の期待利得は、

$$p(-P+g)+(1-p)G-C$$

となる。

(2-a)  $G-D' > -P+g, p(D'-R)+2C \geq 0$

この場合には、勧告が出ても履行されず、報復的措置が取られるが、その前に和解が成

立する。和解が成立するという意味では(1-a)と同じであるが、その後に予測される結果(事後の結果)が異なるため、和解の結果得られる各国の利得も異なる。

Country 1 の利得は、

$$pR - D - C + \frac{p(D'-R) + 2C}{2} = -D + p \frac{R + D'}{2}$$

Country 2 の利得は

$$G - pD' - C + \frac{p(D'-R) + 2C}{2} = G - p \frac{R + D'}{2}$$

(2-b)  $G - D' > -P + g, p(D' - R) + 2C < 0$

この場合には和解は成立せず、紛争は小委員会・上級委員会手続に持ち込まれる。小委員会・上級委員会手続で Country 2 が敗訴した場合でも Country 2 は勧告を履行せず、報復的措置が取られることになる。

この時、Country 1 の期待利得は、

$$pR - D - C$$

Country 2 の期待利得は

$$G - pD' - C$$

となる。

## Stage 2:

Country 1 は紛争解決手続に提訴するかどうかを決定する。Country 1 は紛争解決手続に提訴することによる期待利得が提訴しない場合の利得、すなわち  $-D$  を上回る限り提訴する。

(1-a)  $G - D' \leq -P + g, p(P - Q + G - g - D + d) + 2C \geq 0$

この場合、Country 1 は

$$-D + p \frac{(G - g) + (D - d) + (P + Q)}{2} - (-D) = p \frac{(G - g) + (D - d) + (P + Q)}{2}$$

であるとき、かつそのときに限って提訴する。しかし、条件よりこれは必ず成立するため、Country 1 は貿易制限的措置が取られた場合には必ず提訴する。

(1-b)  $G - D' \leq -P + g, p(P - Q + G - g - D + d) + 2C < 0$

この場合には、Country 1 は

$$p(Q - d) - (1 - p)D - C - (-D) = p(Q + D - d) - C \geq 0$$

であるときに(かつそのときに限り)提訴する。これは必ずしも正とは限らない。

(2-a)  $G - D' > -P + g, p(D' - R) + 2C \geq 0$

この場合、Country 1 は、

$$-D + p \frac{D' + R}{2} - (-D) = p \frac{D' + R}{2}$$

であるときに提訴するが、これは必ず成立するため必ず提訴する。

$$(2-b) G-D' > -P+g, p(D'-R)+2C < 0$$

この場合、Country 1 は

$$pR - D - C - (-D) = pR - C \geq 0$$

であるときに提訴する。これは正であるとは限らない(ただし、実際には多くの場合に正となると思われる)。

### Stage 1:

Country 2 は自らが WTO 適合的でないと認識している貿易制限的措置をとるかどうかを選択する。Country 2 は、この措置により得られる期待利得が 0 以上である場合にこの措置をとる。ただし、上の(1-b), (2-b)のケースにおいて Country 1 が提訴しない場合には必ず措置をとる(以下ではこの場合は省略する)。

$$(1-a) G-D' \leq -P+g, p(P-Q+G-g-D+d)+2C \geq 0$$

この場合、Country 2 は

$$G - p \frac{(G-g) + (D-d) + (P+Q)}{2} \geq 0$$

であるときに(かつそのときに限り)措置をとる。

$$(1-b) G-D' \leq -P+g, p(P-Q+G-g-D+d)+2C < 0, p(Q+D-d) - C \geq 0$$

この場合、Country 2 は、

$$p(-P+g) + (1-p)G - C \geq 0$$

であるときに(かつそのときに限り)措置をとる。

$$(2-a) G-D' > -P+g, p(D'-R)+2C \geq 0$$

この場合、Country 2 は、

$$G - p \frac{D'+R}{2} \geq 0$$

であるときに(かつそのときに限り)措置をとる。

$$(2-b) G-D' > -P+g, p(D'-R)+2C < 0, pR-C \geq 0$$

この場合、Country 2 は、

$$G - pD' - C \geq 0$$

であるときに(かつそのときに限り)措置をとる。

なお、以上は全て報復的措置が損害をもたらさない( $R \geq 0$ )という仮定に依拠しているが、この仮定を外した場合にはどうなるだろうか。この場合には、まず Stage 7 で報復的措置が選択されず、Stage 6 で代償も供与されない。というのは、代償供与をしたとき両国の利得合計が  $-D+G-2C$  で代償を供与しなかった場合と同じであるため、代償供与による余剰が存在せず、また Country 2 は代償を供与しなくても報復的措置を受けないので、代償に関する合意が成立することもありえない。Country 2 は勧告を履行しなくても報復的措置を受

けず、 $G-C$ の利得を維持できるため勧告を履行せず、ゆえに Stage 4において Country 2が敗訴するかしないかに関わらず両国の利得は  $(-D-C, G-C)$  となる。この結果、提訴がなされた場合に和解することによって発生する余剰は  $2C$ 、和解の結果合意される利得は  $(-D, G)$  となり、提訴してもしなくても同じになる。提訴した場合の利得としない場合の利得が同じである時には提訴しないものと仮定すれば、そもそも最初の段階で提訴が発生しないことになる(Country 1の方が交渉力が弱い場合には提訴後の Country 1の利得が $-D$ を下回るため、必ず提訴しない)。

### (3)モデルから得られるインプリケーション

以上の解を踏まえて、本文で述べた3つの点について簡単に説明しておこう。

#### 非効率的違反の可能性

まず、最も単純な場合として、問題となっている措置による Country 1の損失  $D$ と報復的措置による Country 2の損失  $D'$ が一致し( $D=D'$ )、かつ過去損害の問題が発生しない(紛争解決手続による紛争処理は迅速に行われ、その間に発生する利得・損失は無視できる程度である)、すなわち  $g=d=0$ であると仮定しよう。また、現在の紛争解決手続を前提として  $P=Q=0$ とする。

この場合、小委員会・上級委員会が Country 2を敗訴させたときにその勧告が履行されるか否かは、 $G-D \geq 0$ かどうか、すなわち違反が効率的かどうかによって決定される。その理由は、本文中で述べたとおり、報復的措置により  $D$ と同じだけの損失  $D'$ が Country 2に発生するため、 $G-D < 0$ となる場合に勧告に反して措置を維持するインセンティブがないためである。

このことを踏まえて、小委員会・上級委員会手続の費用  $C$ と Country 1の勝訴確率  $p$ が与えられたときにどのような事態が発生するか(Country 2が最初から措置を取らない、措置が取られるが和解が成立、措置が取られるが勧告が下ればそれは履行される、措置が取られ、勧告が下っても履行されない=報復的措置が発生の4つの結果がありうる)を示したのが図3である。なお、ここでは Country 1が提訴する条件が満たされている(Stage 2における(1-b)、(2-b)の条件は満たされている)ものと仮定している。なお、図の左側が非効率的な違反の場合、右側が効率的違反の場合である。

非効率的違反の方に注目すると、 $C$ が低く、かつ  $p$ が1より小さい場合には、具体的には勧告履行と和解の境界線( $p(P-Q+G-g-D+d)+2C=0$ )より下の領域で、かつ Stage 1の(1-b)に示された条件である

$$(1-p)G-C \geq 0$$

が満たされるのであれば、本文中に述べたように措置を取り、敗訴すれば撤回・修正するという行動を取ることが分かる。この式を見ると、Country 2が勝訴する確率  $(1-p)$ とその場合の利得  $G$ との積、すなわち Country 2の措置による期待利得が小委員会・上級委員会手続の費用  $C$ を上回る場合に措置をとるインセンティブが発生することがわかる。また、Country 2が敗訴し、勧告を履行した場合に何のペナルティもないことが違反のインセンティブを高めていることも理解できるだろう。なお、言うまでもなく利得は勝訴しない限り発生しないが、このような措置を何度も繰り返せば期待利得を実現することができる。す

なわち、過去損害の問題がなくても、非効率的違反を行うインセンティブが存在するのである。

これに対し小委員会・上級委員会手続の費用  $C$  が高くなると、期待利得に比べて費用が高くなること、また一方で小委員会・上級委員会手続の費用が高くなると和解のインセンティブが高まることから、措置が抑止されるか、あるいは措置が取られても和解が成立するという状況が発生する。

なお、効率的違反( $G-D \geq 0$ )には勧告が出た場合にはそれを受け入れるか、あるいは和解が成立するかのどちらかになるが、この場合に違反が抑止される領域は限定されており、とりわけ  $2G \geq (R+D)$  であれば違反は全く抑止されない。

### 過去損害の影響

過去損害の影響を見るために、上で述べた条件を外して  $D'$  は  $D$  を無関係であり、かつ  $g, d \geq 0$  としてみよう。

この状況で同様の図を描いたものが図 4 である(後での説明のために  $P, Q$  も含めてあるが、とりあえずここでは  $P=Q=0$  としておく)。なお、この場合には勧告履行と不履行の境界が変わるが、問題の本質は変わらない。そこで、図の左側(勧告履行のケース)に着目してみると、過去損害の影響で違反を抑止できる領域が縮小していることが分かる。まず、違反が抑止できる領域が上に向かって小さくなり、かつ違反を抑止できる領域の左側の境界が  $2G/(G+D)$  から  $2G/(G-g+D-d)$  に変わっており、若干縮小していることが分かる。

ここで抑止できる領域が上に向かって小さくなっているのは、本文中で説明したように小委員会・上級委員会手続まで行くことが予測される場合に、既得権があることによって違反のインセンティブが増大したことを示している。

また、和解が成立する領域との境界が右に移動する理由は、Stage 3 の (1-a)において示した Country 2 の期待利得(ただし  $P=Q=0$  としている)、

$$pg + (1-p)G - C + \frac{p(G-g-D+d)+2C}{2} = G - p \frac{(G-g)+(D-d)}{2}$$

を見ると明らかになる。先に述べたように、和解により得られる利得は(和解決裂時の利得)プラス(和解による余剰)/2 である。そして、上の式の左辺の第 1 項の  $pg+(1-p)G-C$  が和解決裂時の利得であり、 $p(G-g-D+d)+2C$  が交渉による余剰である。これを見ると分かる通り、交渉の余剰が大きく変化するわけではない( $g$  と  $d$  の差だけ変化する)が、Country 2 が敗訴しても  $g$  だけの利得が得られることが交渉決裂時の利得を変化させ、これが和解によって得られる利得を増大させ、最終的に違反のインセンティブを高めているわけである。

さらに過去損害が増大し、 $2G/(G-g+D-d)$  が 1 を超えてしまうと抑止は不可能になる。その理由は、過去損害の部分が増大したことによって、小委員会・紛争委員会手続で敗訴しても Country 2 が十分な利得を得られる状況(上の  $pg+(1-p)G-C$  の中の  $pg$  に反映される)が作り出され、かつこのような状況を前提として和解交渉も行われるため、和解が成立しても小委員会・上級委員会手続に持ち込まれても Country 2 は正の利得を期待できる状況が発生してしまうためである。これが本文中で述べた小委員会・上級委員会手続が無意味になる場合である。

同様のことは図の右側(勧告不履行のケース=多くの場合効率的違反)の場合にも言える。この場合には  $R$  と  $D$  が縮小するが、これによって上で述べたのと同様の変化が起こることが見て取れるだろう。

#### 非効率的違反への対応策

図 4 から明らかになるように、 $R$  を引き上げても図の左側(勧告履行のケースには)何の変化もない。本文中にも説明したとおり、勧告履行の場合には報復的措置は発生しないから、報復的措置の規模を引き上げても何の影響もないのである。

一方で、勧告履行時に損害賠償を導入し、 $P=Q \geq 0$  とすると問題は大きく異なる。図 4 から明らかのように、非効率的違反の場合に  $P=Q \geq 0$  とすると  $g, d$  の効果を相殺して、抑止できる領域を左下側に向かって拡大することができる。損害賠償という性質上、通常は  $P=Q=d$  となり、 $P$  と  $g$  の大小関係は定かではないが、仮に  $P > g$  となっていれば(あるいは、そうなるように懲罰的損害賠償を導入すれば)、勝訴確率  $p=1$  かつ小委員会・上級委員会手続の費用  $C=0$  の時には非効率的違反を必ず抑止できる。

また、仮処分的措置による措置の差し止めは、もし完全に機能すれば  $g, d$  を 0 にすることができ、過去損害の問題に対する有効な対応策になりうる。また、措置の差し止めではなく損害防止措置をとった場合については、Country 1 勝訴の場合には損害防止措置の両国への影響は報復的措置あるいは代償の中に含まれ、また Country 2 勝訴の場合にはその措置の影響が Country 2 の新たな措置により相殺されると考えれば、 $P \geq 0$  かつ  $Q \geq 0$  で  $P$  と  $Q$  の値が異なりうる場合として捉えることができる。この場合、先の  $P=Q$  の場合に比べ和解が成立する点や抑止できる領域も若干変化するが、抑止できる領域の一番下の点は  $P$  のみの大きさによって決まることからすれば、金銭的な損害賠償の場合と同様に過去損害の影響を抑えることができる。勧告遵守の場合に報復的措置を認める場合も上と同様に  $P \geq 0$  かつ  $Q \geq 0$  で  $P$  と  $Q$  の値が異なりうる場合として捉えられるため、結論も同様になる。

図 1 紛争解決手続の流れ

1. 協議(consultation)
2. 小委員会手続
  - 小委員会(panel) の設置・審理・報告書送付、紛争解決機関(Dispute Settlement Body, DSB) による報告書採択(勧告)
3. 上級委員会手続(当事国のうち少なくとも 1ヶ国が上訴した場合)
  - 上級委員会(Appellate Body) のへの申立・審理・報告書送付、紛争解決機関による採択
4. 勧告の履行。
  - 勧告を履行する→終了
  - 勧告を履行しない→代償に関する交渉の後、報復的措置

図 2 紛争解決手続のモデル

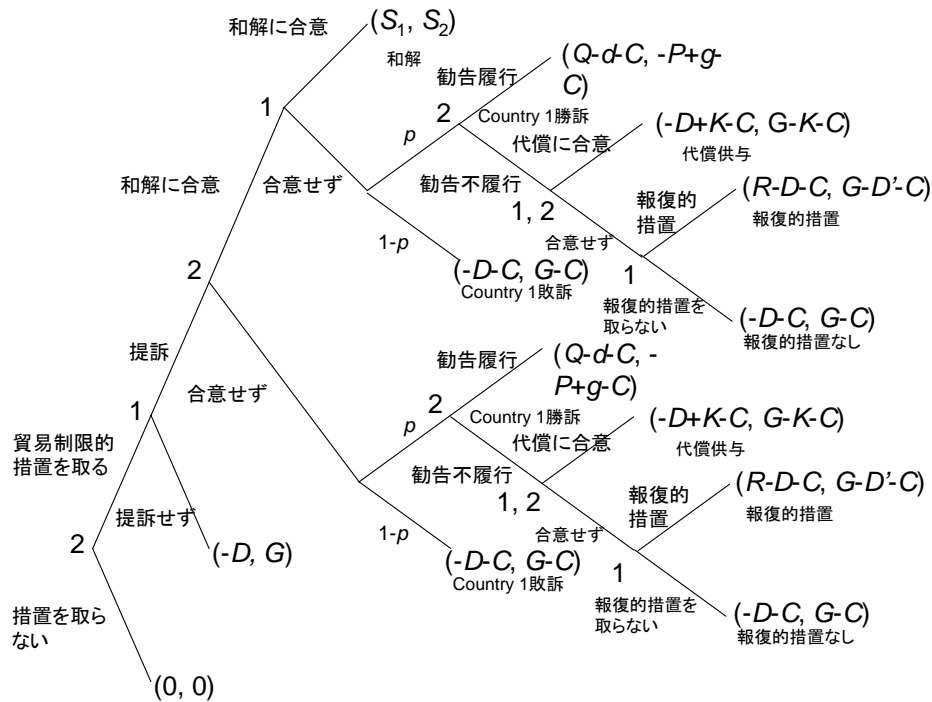




図 3 単純化されたケース

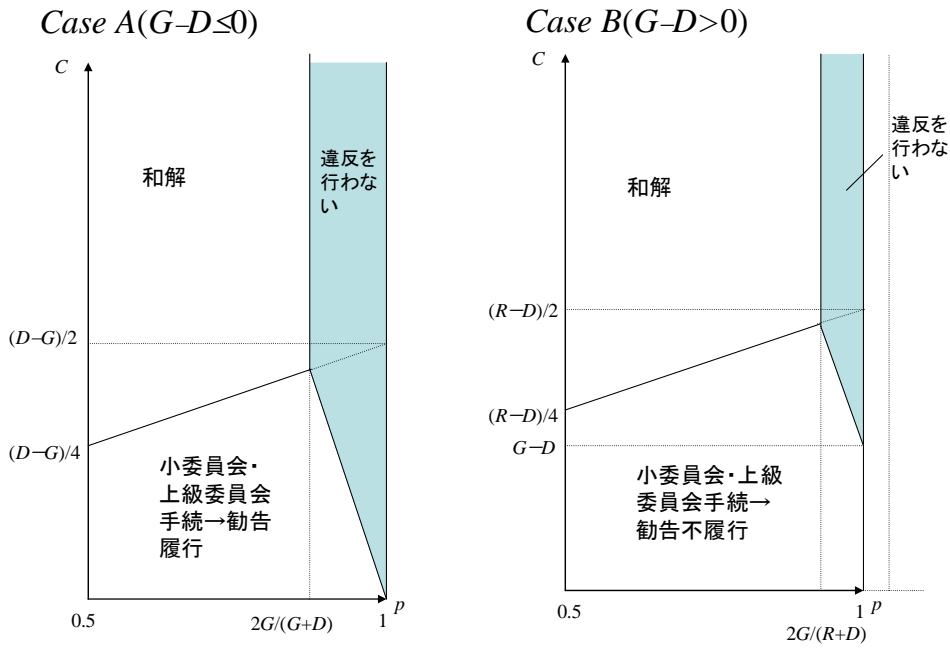


図 4 一般化されたケース

