



RIETI Policy Discussion Paper Series 20-P-004

【WTOパネル・上級委員会報告書解説^③】
ロシアー貨物通過に関する措置（DS 512）
ー安全保障例外（GATT21条）の射程ー

川瀬 剛志
経済産業研究所



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

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

【WTO パネル・上級委員会報告書解説③】
ロシア－貨物通過に関する措置（DS 512）
－安全保障例外（GATT21 条）の射程－*

川瀬剛志（RIETI／上智大学）**

要 旨

本件は GATT・WTO 史上初めて GATT21 条（安全保障例外）の解釈が示された事案である。ウクライナ危機（2014）に際して、ロシアは第三国向けのウクライナ発貨物の陸路（道路・鉄道）による同国の越境・通過を制限した。ウクライナはこれを GATT5 条等に反すると主張して本件を WTO 付託し、パネルは GATT21 条によるロシアの正当化を認めた。他方、本件パネルは、GATT21 条の下では例外を援用する加盟国の完全な自己判断により協定違反措置が正当化されるものではなく、その判断はパネルの客観的審査または誠実審査に服すると説示した。

本件では申立国のロシアおよび第三国参加の米国の二大軍事超大国が GATT21 条の完全な自己判断性を強く主張したにもかかわらず、パネルがこれを退け、安全保障例外の濫用を防いだ。トランプ政権の誕生以降、安全保障目的と称する通商措置の導入が増加しており、貿易と安全保障の接近が関心を集めている。特に米国の 1962 年通商拡大法 232 条に基づく鉄鋼・アルミ製品に対する追加関税の WTO 紛争事案、加えて我が国が目下韓国と WTO で係争中のフッ化水素等輸出管理見直しについても、この GATT21 条の解釈・適用が争点となるところ、本件パネルの判断が先例として重要な意味を持つ。

キーワード: WTO, national security, Crimean Crisis

JEL classification: F13, F19, H56, K33

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

* 本稿は(独)経済産業研究所「現代国際通商・投資システムの総合的研究（第 IV 期）」プロジェクト（代表：川瀬）下の「WTO 紛争判例研究」研究会の成果の一環である。本稿に対して、参加者から貴重なコメントを賜った。記して謝意を表す。過誤は全て筆者に帰する。

** RIETI ファカルティフェロー・上智大学法学部教授／e-mail: ts-kawas@sophia.ac.jp

I. 事実概要

1. 背景

2014年のいわゆるクリミア危機に際して導入された一連の措置により、ロシアはウクライナ発の第三国（主にカザフスタン、キルギス）向け貨物のロシア領域内通過を制限した。

危機の詳細については他稿に委ねるものとするが¹、2014年2月下旬に当時発足したばかりのトゥルチノフ暫定政権がユーラシア経済同盟（Eurasian Economic Union — EaEU）²への加入を見送り、代わってEU・ウクライナ連携協定（EU・烏協定）³に署名した。これに強く反発する親ロシア住民の蜂起を発端とし、同年3月に入ってロシア系住民の保護を名目として、ロシアが軍事介入を行った。この事態については、国連総会決議71/205号において、国家間の武力紛争（“armed conflict”）への適用を前提とした1949年のジュネーブ諸条約に言及されている⁴。

2. 措置の概要

ウクライナの申立によれば、ロシアは以下の通過禁止措置をウクライナ発の第三国向け貨物に課している。【7.1】

- ① 2016年元旦以降、カザフスタン向け貨物の全てにつき、ウクライナ・ロシア国境越境の道路・鉄道が使用不能となり、ベラルーシ・ロシア国境のみ通過可能。併せて越境に追加的要件（認証シール、登録カード）を要求。以上は2016年7月1日現在キルギス向け全貨物も対象。
- ② 2016年7月1日以降、カザフスタンおよびキルギス向けの(i) EaEUの有税品目、および(ii)ロシア連邦決議778号附属書掲載の品目でロシアが経済制裁を科す特定国原産のものについては、すべて道路・鉄道によるロシア国境通過が禁止。例外が設けられているものの、手続が不明確であり、通過が認められた事案はない。
- ③ 上記①、②の通過制限の対象が、モルドバ、タジキスタン、トルクメニスタン、ウズベキスタン向け貨物にも拡大された。

¹ クリミア危機の時系列的推移やそれ以前の背景につき、永網憲悟「ウクライナ危機とプーチン—ユーロマイダンとの対抗」『国際関係紀要』（亜細亜大学）を参照。

² 2015年5月1日発足。アルメニア、ベラルーシ、カザフスタン、キルギス、ロシアが加盟。

³ Association Agreement, E.U.-Ukr., Mar. 21, 2014, 2014 O.J (L 161) 3.

⁴ G.A. Res. 71/205, U.N. Doc. A/RES/71/205 (Feb. 1, 2017).

- ④ 2014年11月30日現在、決議778号対象の動物医療監視対象品目のロシア・ベラルーシ国境越境を禁止。カザフスタンおよびその他第三国向けのロシア国境越境はEaEU境界の特定のロシア側検問所においてカザフスタン・ロシア当局の発給する許可証によって認められる。決議778号対象植物産品で第三国向け貨物のロシア国境越境も、ロシア国境の特定の検問所においてのみ行われる。

II. 手続的概要

本件手続の概要は以下のとおり。本件は上訴されず、パネル報告書のみが採択されている。

当事国：ウクライナ（申立国）／ロシア連邦（被申立国）

第三国参加国：豪州、ボリビア、ブラジル、カナダ、チリ、中国、EU、インド、日本、韓国、モルドバ、ノルウェー、パラグアイ、サウジアラビア、シンガポール、トルコ、米国

パネリスト：Georges Abi-Saab（エジプト／議長）、Ichiro Araki（荒木一郎、日本）、Mohammad Saeed（パキスタン）

時系列的経緯：以下のとおり。

協議要請	2016年9月14日
協議	2016年11月10日
パネル設置要請	2017年2月9日
パネル設置	2017年3月21日
パネル構成	2017年6月6日
パネル中間報告書送付	2019年1月29日
パネル報告書 ⁵ 当事国送付	2019年3月28日
パネル報告書加盟国送付	2019年4月5日
DSB採択	2019年4月26日

III. 当事国の主張・請求の概要

申立国（ウクライナ）：上記の一連のロシアによる措置は全てGATT5条違反であり、その

⁵ Panel Report, *Russia – Measures concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (Apr. 5, 2019).

公表および運用の態様について GATT10 条に違反する。また、両条文に関係するロシアの WTO 加盟議定書の義務にも違反する。【7.2】

被申立国 (ロシア)：ウクライナの提示した証拠および法的議論に対応せず、ウクライナの パネル付託の有効性 (DSU6 条 2 項) および措置の存否のみ争う。しかし基本的には、問題の措置は「安全保障上の重大な利益」の保護に必要とロシアが思慮するものであり、2014 年に発生した国際関係の緊急事態に対応して取られた。ロシアは GATT21 条(b)(iii)を援用するので、パネルは本件に管轄権を有さず、ロシアによる同サブパラグラフ援用の事実のみを認定すべきだ。【7.3–7.4】

IV. パネルによる判断の概要

1. 検討の順序

本件は GATT21 条(b)(iii)の解釈を問う初の案件である。ロシアは本件が明白かつ重大な安全保障上の問題に関わるものであり、WTO はそのような問題を扱うことは想定されていないと主張する。それゆえ、ロシアはウクライナの協定違反の請求について反論および証拠を提出しておらず、措置の一部は付託事項外であること、およびロシアの GATT21 条(b)(iii)援用によりパネルが本件の管轄権を有していないことのみを主張している。【7.20–7.23】

本件の新規かつ特殊な性質により、パネルは最初に本件に最適な検討の順序を決定することが必要となるが、本案に先んじて管轄権判断を行わねばならない。よって、ロシアの GATT21 条(b)(iii)援用を審査するパネルの管轄権の有無を判断するが、ロシアは同サブパラグラフが完全に自己判断的 (“self-judging”) であるためパネルに管轄権はないと主張する。よって、同サブパラグラフの解釈を最初に行う。【7.24–7.26】

2. GATT21 条

2.1 パネルの管轄権

2.1.1 GATT21 条(b)(iii)の文言、文脈および趣旨・目的

DSU1 条 1 項によれば、GATT を含む DSU 附属書 I に掲げる対象協定に DSU が適用され、同 2 項によれば DSU 附属書 2 に掲げる協定については特別・追加手続の適用がある。GATT21 条(b)(iii)については後者の特別規定はないので、本件パネルの付託事項は DSU の

範囲内にある。しかしロシアは、GATT21 条(b)(iii)については、同(b)柱書の自己判断的な文言により、当事国が「安全保障上の重大な利益」の保護に必要と認める措置はパネルの事物管轄権から除外されると主張する。この主張については先に GATT21 条の検討を要する。

【7.53–7.58】

GATT21 条(b)柱書の「(締約国が) 認める (which it considers)」は、① 措置の必要性のみにかかる、② 「安全保障上の重大な利益」にまでかかる、③ 最大限として、(b)(i)~(iii)の事態の決定にまでかかる、のいずれかに解せる。最も広い③については、(b)の論理構造から、(i)~(iii)が柱書の下で与えられる裁量行使をこれらの状況に限定することは明白である。この制限的な性質に鑑みて(i)~(iii)の判断は援用国に委ねられるか、また (i)~(iii)の内容が純粋に主観的・裁量的決定に適するかが問題となる。後者に答えるべく、以下(iii)に注目する。【7.62–7.66】

(i)~(iii)の事項は実質的に異なるもので、重疊的ではなく選択的要件である。(i)、(ii)は措置と物質・取引を「関する (relating to)」で接続しており、GATT20 条(g)で用いられるように、上級委員会はこれを「目的と手段の密接かつ真正な関係 (close and genuine relationship of ends and means)」と解釈する。これは原因・結果の客観的關係であり、客観的判断に服する。(iii)の「時に取る (taken in time of)」も、戦争その他緊急事態の間に (“during”) 措置を取ることを求めており、同時性は客観的事実であり、客観的判断が可能である。更に(iii)の戦時は明確に客観的に判断でき、「緊急時」の範囲はそこまで明確でないものの、他のサブパラグラフの文脈においては、客観的に判断できる同類の客観的事実に属するものとしか理解できない。【7.67–7.71】

「その他の (or other)」から、戦争は国際関係の緊急時の一例である。戦争は武力紛争を意味し、政府間、政府と私的武力集団、または国内のそのような集団同士で発生しうる。「緊急時」は、不慮に発生する危機あるいは紛争で緊急の対応を要するもの、地域全体の差し迫った非常時等の意味がある。「国際関係」とは、主に国家間の世界的な政治的相互作用を指す。文脈として(i)、(ii)を考慮すると、「国際関係の緊急時」も、防衛・軍事的関心および法・公序の維持といった(i)、(ii)と同様の関心を惹起するものとして理解されなければならない。更に(iii)での戦争への言及および(i)、(ii)の事項から生じる関心から、「国際関係の緊急時」とは、防衛・軍事的関心および法・公序の維持に関する関心を惹起しないかぎり、政治的・経済的紛争では不十分である。よって、「国際関係の緊急時」とは、実際または潜在的な武力紛争、緊張または危機の高まり、あるいは国家を取り巻く包括的な不安定性の状況を意味し、防衛・軍事あるいは法・公序の維持といった特定の種類の関心を惹起する。【7.72–7.76】

このように「国際関係の緊急時」は客観的事態であり、措置が「緊急時」に取られたかの

決定は客観的状況の決定であり、客観的判断が可能である。【7.77】

次に趣旨・目的については、WTO 協定ならびに GATT の趣旨・目的は相互・互恵的協定の安定性および予見可能性の促進、関税その他貿易障壁の実質的な削減にある。同時に GATT 20 条など非貿易的利益の保護のためにその義務から逃れることも許されるが、GATT21 条を全くの随意的な条件として解釈することは、WTO が確立する多国間通商システムの安定性および予見可能性と矛盾する。本パネル報告書付録（“Appendix”）掲載の事案は、GATT21 条の意味をめぐる立場の違いと共通理解の不在を明らかにする。また、条約法条約 31 条 3 項(b)の意味での加盟国間の後の慣行の存在も明らかにされない。しかし GATT21 条(b)(iii)が援用された状況の大部分は、安全保障問題を偽装した保護主義でなく、武力紛争か深刻な国際危機に関係するもので、加盟国は援用に総じて自制的であった。この考察に何ら法的意味を与えるものではないが、こうした加盟国の行動が、歴史的に GATT21 条(b)(iii)の援用が正当化される状況の類型を実証していることに留意する。【7.78–7.81】

結論として、趣旨・目的、文脈に照らした GATT21 条(b)(iii)の通常の意味によれば、柱書の「(締約国が)認める」は(iii)の状況の決定にかかるものでなく、むしろ措置の(b)の各サブパラグラフ該当性は客観的に認定されなければならない。【7.82】

2.1.2 起草史

GATT は ITO 設立の米国の提案から生まれた。1946 年 10～11 月開催の ITO 設立交渉第 1 会期の終わり頃、ITO 準備委員会（The Preparatory Committee）は一般協定によって ITO 設立までに ITO（ハバナ）憲章の関税関連の規定のみ先に発効させることに決定し、ITO 憲章と一般協定の交渉が並行して行われた。1946 年 9 月の米国提案には ITO の一般的通商政策章に適用される単一の例外条項が含まれており、そこに後の GATT20 条および 21 条に見られる例外が含まれていた。同様の例外が翌 47 年 2 月のニューヨーク草案 37 条にも挿入された。【7.83–7.86】

1947 年 5 月のジュネーブ第 3 会期では、米国は例外条項を分割し、安全保障例外が切り離されて、通商政策章だけでなく協定全体に適用されるよう ITO 憲章の末尾に移動する旨提案し、同 7 月にジュネーブ草案 94 条を提案した。Vandeveld (2017)⁶によれば、米国は安全保障例外の一方的援用を許容するか、ITO の審査に服さしめるかを熟慮の上で、この草案の文言に至っている。米国代表団はこの点で二分しており、ITO による措置の審査を支持する者は、米国に与えられる安保例外措置の範囲に関する懸念以上に一部締約国に

⁶ KENNETH VANDELDELDE, THE FIRST BILATERAL INVESTMENT TREATIES: U.S. POSTWAR FRIENDSHIP, COMMERCE, AND NAVIGATION TREATIES, 145–54 (2017).

よる濫用の危険が重要と考えていた。投票の結果、後者の立場が勝り、安保例外の援用国の一方的行為は措置の必要性にのみ及び、他の要素には及ばないとする立場が 1947 年草案に反映された。【7.87–7.91】

1947 年 7 月 24 日の会合において、米国代表団はオランダの質問に答えて、広すぎる安保例外の危険性を認識し、真に重要な安全保障上の利益に対応する一方、産業保護の措置を取ることを防止すべく、可能な限り例外を限定するよう例外条項案を起草したこと、“or other emergency in international relations”については、米国の第二次世界大戦参戦前の状況が念頭にあること等を述べた。最終的に、米国代表団は偽装された国際貿易の制限でなく、安全保障上の理由で措置を取ることを可能にする例外の重要性を強調した。同日の議論で安保例外条項の協議および紛争解決からの除外について質疑した豪州は、米国の回答より、ジュネーブ草案 94 条の安保例外条項は同 35 条 2 項(GATT23 条 1 項の前身)の対象であり、米国によりその旨が確認できたことから、草案 94 条に留保を付さないと述べた。1947 年 8 月 22 日採択のジュネーブ草案 94 条は現行の GATT21 条とほぼ同一の文言であり、同年 9 月までに「安全保障のための例外」としてそのまま GATT に反映された。【7.92–7.97】

以上の起草史から、起草者は、(a) 2 条文に分割したことから、GATT20 条と同 21 条は異なる性質を有する、(b) 安保例外条項は、「安全保障上の重大な利益」およびその保護のための措置の必要性の決定に一定の裁量を加盟国が持つことと、GATT21 条(b)(iii)の状況に例外の援用が限定されることで潜在的な濫用を防止することのバランスを取る、(c) バランス維持に鑑み、安保例外条項は紛争解決手続に服する、と考えていたものと思慮する。また、ITO 憲章および GATT1947 の交渉が第二次世界大戦後直後に行われたことに留意し、交渉史における安全保障に関する議論はその文脈で理解されるべきである。【7.98–7.99】

結論として、起草史は GATT21 条(b) が同号サブパラグラフの要件充足の評価は客観的に行われることを求めるとした本件パネルの解釈を確認するものであり、同号の援用はいかなる精査からも措置を防護する呪文と扱う根拠はない。【7.100】

2.1.3 自己判断的文言に関する結論

柱書の自己判断的文言は各サブパラグラフの決定には及ばず、これらの要件適合性は客観的に認定される。【7.101】

2.1.4 パネル管轄権に関する結論

GATT21 条(b)(iii)は完全に自己判断的ではなく、本件パネルは管轄権を有しないとするロシアの主張は成立しない。また、自己判断性に依拠するかぎり、米国（第三国参加）による

同号の援用は司法判断に馴染まないとする主張も退ける。【7.102–7.103】

2.2 措置とその存否

前節では GATT21 条(b)(iii)援用を審査する管轄権を確認したが、ロシアはいくつかの措置が付託事項外であると主張する。説明のためおよび GATT21 条の分析を中断しないために、付託事項の検討に関する説明を本報告書 7.7 節に先送るものとし、同節に述べる理由により、(a) 2016 年のカザフスタン・キルギス向け貨物のベラルーシ通過要件、(b) 2016 年の EaEU 有税品目および決議 778 号対象品目の通過禁止、(c) 2014 年の決議 778 号対象品目のロシア・ベラルーシ国境越境禁止（措置の内容はそれぞれ順に本稿 I. 2. の①、②、④に対応）が付託事項内にあると認める。【7.105–7.106】

次の問題は、これらの措置が GATT5 条ならびに 10 条に不適合か否か、および GATT21 条(b)(iii)および柱書の要件を充足しており、不適合ではないか否か、である。パネルは GATT21 条(b)(iii)の特殊性に留意する。(b)(iii)は、戦時その他国際関係の緊急時が、措置の協定整合性が評価される事実の基礎を徹底的に改変する根本的な状況変化を伴うことを認めている。GATT21 条(b)(iii)適合性の評価は、GATT20 条と異なり、平時に取られた場合の協定不適合性を先決する必要はない。というのも、パネル報告書 7.5.6 に後述するように、措置の必要性を評価するために、措置の規定からの乖離の程度を決定する必要がない、つまり、より協定適合的で合理的に利用可能な代替手段は存在しないからだ。よって、最も論理的には、次に検討すべきは措置の GATT21 条(b)(iii)適合性であり、同サブパラグラフに適合しない場合に措置の GATT5 条ならびに 10 条適合性の判断が必要になる。【7.107–7.110】

2.3 措置が「国際関係の緊急時に執」られたか（GATT21 条(b)(iii)該当性）

ロシアは、第 1 回意見書において、2014 年の国際関係の緊急事態に伴い本件措置を実施したと主張する。また、ロシアは第 2 回パネル会合の冒頭陳述において、以下のような状況が GATT21 条(b)(iii)の「国際関係の緊急時」に相当するか否かの「仮定の質問 (hypothetical question)」を提起した。ロシアが提起した仮定の状況とは、国境を接する近隣国の政情不安、近隣国国境の統制不能、近隣国からの難民流入、国連で許可されない一方的な措置・制裁である。パネルはこの仮定の状況が実際の状況をどの程度細部まで反映しているかを問うたところ、ロシアは公表不能な情報を提出しないために、この仮定に言及したと説明した。ロシアは更に貿易政策検討制度 (TPRM) のウクライナ 2016 年報告書が何が起き、仮

定がどの程度実際のことかを説明していると述べ、当該箇所はクリミア併合と東部地域武力紛争に言及している⁷。【7.111–7.115】

ウクライナは、TPRM パラ A(i)は TPRM が「これらの協定に基づく特定の義務の実施若しくは紛争解決手続の基礎となること... を目的とするものではない」としており、過去のパネルも紛争解決手続における当事国主張の検討において、TPRM に重要性を与えることを拒否したと主張する。本件ではロシアは「2014年の国際関係の緊急事態」を明確にするためにウクライナの TPRM 報告書に言及したのであって、ウクライナがこの事態を(b)(iii)の「国際関係の緊急時」と見做している証拠としてではない。よって、TPRM パラ A(i)は本件には当てはまらない。【7.116–7.118】

よってロシアは、同国が国際関係の緊急時と思慮する状況を以下によって特定した。(a) 発生と存続の時期、(b) ウクライナの関与、(c) ロシア・ウクライナ国境の安全への影響、(d) 他国からのロシアへの制裁、(e) 当該状況は公知であること。【7.116–7.118】

次に 2014 年以降の事態の「国際関係の緊急時」該当性を検討するが、当該事態への国際的責任および国際法一般における事態の性質決定は無関係である。少なくとも 2014 年 3 月以降の両国関係は、国際社会の懸念となるほど悪化し、国連総会はこの事態を武力紛争 (“armed conflict”) と認め、更に 2014 年以降多くの国々が当該事態に関連してロシアに制裁を課した。よって、2014 年の両国間の事態は「国際関係の緊急時」に該当する。また、上記 (パラ 7.105) の措置は全てこの間に取られた。【7.120–7.124】

以上のことから、問題の措置は GATT21 条(b)(iii)に該当する。【7.125】

2.4 (b)柱書適合性

ロシア:「安全保障上の重大な利益」および措置の必要性の決定は、援用国の完全な裁量に委ねられる。GATT21 条(a)により、意見書・冒頭陳述以上の措置の説明は求められない。

【7.129】

ウクライナ:「安全保障上の重大な利益」の解釈はパネルが行うものである。ロシアは 2014 年の事態によって脅かされる「安全保障上の重大な利益」を特定していない。GATT21 条(a)は GATT21 条(b)(iii)のもとでの立証責任に援用できない。【7.129】

パネル:自己判断的文言の解釈について 3 通りの解釈の可能性を提示したが(パラ 7.63)、③ ((b)(i)~(iii) の事態の決定にまでかかる) は既に否定したが、残余の 2 つの解釈の可能

⁷ Trade Policy Review Body, *Trade Policy Review: Report by Ukraine*, ¶ 1.13, WT/TPR/G/334 (Mar. 15, 2016).

性 (① 措置の必要性のみにかかる、② 併せて「安全保障上の重大な利益」にまでかかる) については検討されていない。【7.127-7.128】

「安全保障上の重大な利益」は単なる「安全保障上の利益」より狭く、一般的には、国家の本質的機能、つまり外的脅威からの領土および国民の保護、および国内の法および公序の維持に関する利益であると理解できる。かかる脅威からの保護に関連すると考えられる個別の利益は特定の状況と問題の加盟国の認識に依存し、刻々と変化する状況によって変わりうる。よって、一般的に、自らが考えるところの「安全保障上の重大な利益」を定義することは、各加盟国に委ねられる。しかしその裁量は誠実に (in good faith) GATT21 条(b)(iii) を解釈し、GATT を適用する義務 (条約法条約 26 条、同 31 条 1 項) により制限される。誠実義務は GATT21 条を義務の潜脱に用いないことを要求する。よって、援用国には誠実性を示すのに十分に、国際関係の緊急時から生じる「安全保障上の重大な利益」を示す義務がある。【7.129-7.134】

何が「安全保障上の重大な利益」の明示の十分な水準かは、問題の国際関係の緊急時による。国際関係の緊急時の特徴に乏しいほど、防衛・軍事的関心および法・公序の維持にかかる関心は明確ではなくなる。そのような場合は、例えば国際関係の緊急時が武力紛争に関するような場合に比べて、より具体的に「安全保障上の重大な利益」を示す必要がある。本件は国際関係の緊急時が戦争あるいは武力紛争そのものに非常に近い。ロシアは明示的に「安全保障上の重大な利益」を示さなかったが、ウクライナ・ロシア国境の安全に関わる 2014 年の事態の特徴について言及している。国連総会が武力紛争と認識し、隣国との国境の安全に影響するなどの 2014 年の事態の性質に鑑みるに、ロシアの「安全保障上の重大な利益」は曖昧ではない。間接的な言及によるものではあるが、この状況でロシアの「安全保障上の重大な利益」の提示は最低限十分である。【7.135-7.137】

誠実義務は、「安全保障上の重大な利益」と措置との関係にも適用される。よって、「安全保障上の重大な利益」との関係で、措置には最低限の真実味が求められる。よってパネルは、措置が 2014 年の事態にかけ離れ、また無関係で、緊急事態から生じる「安全保障上の重大な利益」の保護のために問題の措置を取ったものとは信じがたいか否かを検討する。【7.138-7.140】

ウクライナはロシアの 2016 年措置 (パラ 7.105 (a)および(b)) は EU・烏協定による経済統合を希求する決定への報復であると主張する。ロシアの措置は同協定の発効への直接かつ即時の対応であったが、措置の背景事情の一部でしかない。ウクライナの決定は、その後の両国関係の悪化と合理的に見て無関係とは言えず、国際関係の緊急時へ繋がった。その間ロシアは 2016 年措置を含む様々な措置をウクライナに対して取っている。2014 年措置 (パ

ラ 7.105(c) は決議 778 号の迂回防止であり、2014 年 8 月の同決議による禁輸は、同年のより早い時期に当該緊急時に対応して他国から取られた制裁への対応である。また、全ての措置は、緊急事態がウクライナ・ロシア国境の安全に影響し、国連が武力紛争と認識した状況において、当該越境の貨物通過を制限するものである。この状況下で、問題の措置が 2014 年の緊急事態に全く無関係で、ロシアが当該事態から生じる「安全保障上の重大な利益」の保護のために問題の措置を取ったことが信じがたいものではない。だとすれば、措置の必要性を決定するのはロシアである。これは「(締約国が) 認める」の形容節が法的効果を有するならば、論理的に必然である。【7.141–7.145】

EC・バナナ輸入制度事件対抗措置仲裁によれば、「申立国は...認める場合には (if that party considers)」(DSU22 条 3 項(b)および(c)) は、評価の余地を加盟国に与えるにもかかわらず、この裁量は仲裁廷の審査に服する。この審査の範囲に関する判断は、同条サブパラグラフで加盟国に与えられる裁量は同条柱書の義務（「いかなる譲許その他の義務を停止するかを検討するに当たり、次に定める原則及び手続を適用する」）に服することに基づくが、GATT21 条には同様の文言はない。【7.147】

結論として、ロシアの措置は GATT21 条柱書の要件に合致する。【7.148】

2.5 結論

ロシアの措置は GATT21 条(b)(iii)に適合し、その範囲内にある。【7.149】

3. 本件措置の WTO 協定整合性に関する請求

ウクライナによる本件措置の GATT5 条、10 条、および加盟議定書不整合の申立に対して、ロシアは GATT21 条(b)(iii)により協定適格的であるとして、反論および証拠の提示を行っていない。上級委員会が紛争解決に不要な論点を検討・判断することは、紛争の明確な解決 (DSU3 条 7 項) の目的に反する。しかし上訴で GATT21 条(b)(iii)に関する認定が破棄された場合、本件措置が国際関係の緊急時に取られず、残余の GATT21 条(b)の要件は充足しないとすれば、上級委員会が判断を完遂できるように、ウクライナの請求を判断する。また、ロシアの主張により、加盟議定書への GATT21 条(b)(iii)適用可能性も検討する。【7.150–7.155】

4. GATT5 条 2 項

4.1 第1文

GATT5条2項は「他の締約国の領域へ向かう (to) か又は他の締約国の領域から (from) 来る通過運送に対して...各締約国の領域を通過する自由」を保証する。「又は (or)」とあるので、論理的には、他国から自国に来る貨物、そして自国から他国へ向かう貨物双方に通過の自由を与える二つの別個の義務を創設する。直近の文脈である同1項の通過の定義も、貨物が自国領域を通過する際に、貨物の全行程のその部分にのみ、加盟国は通過に関する義務を負うことを示唆し、2項の適用範囲を規定する。2項と同様の文言は3項乃至5項も採用する。6項のみ異なる文言「原産地から (from) 仕向地へ (to)」を採用しており、文言の違いは2項乃至5項と6項では“from”と“to”の意味が異なることを示唆する。よって「領域へ向かうか又は他の締約国の領域から来る」とは、通過地への入国あるいは通過地からの出国であって、原産地からの出国あるいは仕向地への入国ではない。よって、GATT5条2項は、加盟国は他の加盟国から来る、そして他の加盟国へ出る自国領域の通過の双方に自由を求められる。【7.166–7.172】

GATT5条2項違反の立証は、他の加盟国から来る、そして他の加盟国へ出る自国領域の通過のどちらかを制限していれば十分である。よって、陸上の国境を接する全ての地点で他の加盟国からの通過を禁止する場合、GATT5条2項違反を構成する。本件措置(パラ7.105)は全てウクライナからロシアへの通過を禁止しているので、仮に国際関係の緊急時に取られず、また残余のGATT21条(b)の要件は充足しないとすれば、ウクライナはGATT5条2項1文違反を立証できるであろう (“would have made...”)。【7.173–7.183】

4.2 第2文

GATT5条2項2文は、船舶の国籍、原産地、仕出地、入国地、出国地、仕向地による差別を禁止している。ロシアの2016年ベラルーシ通過要件はウクライナ発・カザフスタンまたはキルギス向け貨物のみ適用され、ベラルーシ・ロシア国境の通過を要求する。これらは、仕出地、仕向地、入国地による差別である。2016年有税品目および決議778号対象品目通過禁止もウクライナ発・カザフスタンまたはキルギス向け貨物のみ適用され、仕出地、仕向地による差別である。また、EaEU有税品および決議778号対象国原産の産品にのみ適用されるので、原産国による差別でもある。2014年決議778号品目のロシア・ベラルーシ国境越境禁止は、EaEU境界国からの入国を要求し、ウクライナを含む決議778号対象国原産の産品にのみ適用されるので、入国地・原産地による差別である。以上のことが

ら、仮に国際関係の緊急時に取られず、また残余の GATT21 条(b)の要件は充足しないとすれば、ウクライナは GATT5 条 2 項 2 文違反を立証したであろう。【7.189–7.196】

5. その他 GATT およびロシア加盟議定書に関する請求

本件パネルは、ロシアの措置が GATT21 条(b)(iii)に該当すること、仮に国際関係の緊急時に取られたものでない場合は GATT5 条 2 項に適合しないこと認定した。また、アルゼンチン・輸入制限事件 (DS438, 444, 445) 上級委員会によれば、協定不整合と認定された措置の公表に関する認定は、紛争の明確な解決に資さない。よって、ウクライナの GATT5 条 3 項乃至 5 項、10 条 1 項、2 項、および 3 項(a)、ロシア加盟作業部会報告パラ 1426 乃至 1428 に関する請求を検討することにより、上級委員会の分析完遂、および DSB による十分明確な勧告および裁定をよりいっそう可能ならしめるものではないので、これらの条文について検討は不要であり、以下当事国主張を要約のみ行う。【7.197–7.201】

(以下、主張要約は略。【7.202–7.228】)

6. ロシア加盟議定書に対する GATT21 条(b)(iii)適用可能性

6.1 総論

GATT21 条(b)(iii)の GATT5 条に対する適用可能性は前者柱書で明示的に想定されているが、同サブパラグラフの加盟議定書への適用可能性は検討されたことはない。しかし GATT20 条の中国加盟議定書の個別約束への適用可能性が検討されたことがあり、本パネルは中国・希土類事件 (DS431, 432, 433) 上級委員会が示すアプローチが、本件でも適用可能と思慮する。WTO 制度の構造はロシアに一体の権利・義務を付与し、GATT1994 と加盟議定書はその構成要素である。特に加盟議定書の義務が GATT 上の義務と結びつく時、かかる義務への GATT21 条(b)(iii)の適用可能性を支持する説得力ある議論となる。よってこの分析枠組みを適用して、(a)各条項の文言および明示的な GATT への言及の有無、(b) 加盟議定書および加盟作業部会報告の他の条文により与えられる文脈、(c)規定の内容および GATT 上の義務との関係、(d) 一体の権利・義務である WTO 制度の包括的的制度設計、(e) 本件固有の状況を検討する。【7.229–7.233】

6.2 作業部会報告書パラ 1161

同パラには「GATT5 条および WTO 協定の他の関連条文」への明文の言及があり、対象協定中の他の条文の適用可能性を支持する。また「関連 (relevant)」とあるので GATT5 条に法的関連性があればこれに該当し、GATT21 条柱書の「この協定のいかなる規定も…」を通じて GATT5 条に直接適用される GATT21 条(b)(iii)はこの定義に該当する。文脈として、「貨物通過の規制」の見出しの下にある作業部会報告書パラ 1160 は安保目的の禁輸適用に言及がある。最後にパラ 1161 の内容として、同パラは GATT5 条に適合的に貨物通過にかかる措置を適用することを求めており、GATT 上の義務と密接な関係もある。以上のことからパラ 1161 違反に GATT21 条(b)(iii)は援用できる。【7.234–7.238】

本件措置が平時に取られた場合、GATT5 条 2 項に反することは認定した。GATT パラ 1161 は GATT5 条 2 項の約束を繰り返すものなので、本件措置は後者に反するかぎり、前者にも反する【7.239–7.240】。

6.3 作業部会報告書パラ 1426

同パラは「GATT10 条を含む WTO 協定にある適用可能な要件」に明示的に言及しているが、GATT21 条(b)(iii)も柱書に「この協定のいかなる規定も…」とあるので、GATT10 条の適用条件に同サブパラグラフも含まれる。また、貿易に関する規則の公表義務にかかるパラ 1427 には「適用可能な要件」等の言及がないことも、パラ 1426 の「適用可能な要件」に何らかの意味があることの証左である。最後に、パラ 1426 は GATT10 条 1 項と同一の要件を規定しており、両者は密接に関連している。以上のことから、パラ 1426 違反に GATT21 条(b)(iii)を援用できる。【7.234–7.245】

6.4 作業部会報告書パラ 1427

同パラは、同パラの義務の例外として、「緊急の場合」および「安全保障に関する措置」に明示的に言及している。同パラは物品、サービス、知的財産の取引に関する措置に関する義務であり、GATT、GATS、TRIPS 協定横断的に「緊急 (emergency)」が一貫して用いられる唯一の文脈は、「戦時その他の国際関係の緊急時」に取る措置に関する例外である。特定の GATT の条文に言及はないが、物品貿易に関する措置の公表に関するものであるかぎり、同パラは GATT と密接に関連している。よって、同パラ違反には GATT21 条(b)(iii)が援用される。【7.246–7.250】

6.5 作業部会報告書パラ 1428

同パラには、ある種の措置が「WTO 協定の適用可能な条項に規定されるように」公表前に発効してはならないと規定される。「規定されるように (as provided for)」は、単に同パラの義務と同じものが WTO 協定の適用可能な条項にも規定されている、とも、逆に同パラに適用される他の WTO 協定の条項を特定している、とも解釈できる。また、上記のパラ 1426 とパラ 1427 の文言の際にかかる分析はパラ 1427 とパラ 1428 にも該当し、パラ 1427 の「WTO 協定の適用可能な条項」に相当する文言の不存在は、この一説に何らかの意味があることの証左である。最後に、パラ 1428 に相当する義務は GATT に存在しないものの、物品貿易に関する措置の公表に関するものであるかぎり、同パラは GATT と密接に関係している。よって、同パラ違反には GATT21 条(b)(iii)が援用される。【7.251-7.255】

6.6 結論

ロシア加盟作業部会報告パラ 1161 および 1426 乃至 1428 違反には GATT21 条(b)(iii)による正当化が可能である。GATT5 条 2 項に反する本件措置が平時に取られたとすれば、パラ 1161 にも反する。なお、ロシア加盟作業部会報告違反の請求は検討不要である。【7.256-7.258】

7. 付託事項

7.1 ウクライナによる説明

ウクライナのパネル設置要請書⁸II. A は、措置の第 1 グループとして、

- a. 2016 年のカザフスタン・キルギス向け貨物のベラルーシ通過要件（本稿 I. 2. の①に対応）
- b. 2016 年 EaEU 有税品目および決議 778 号対象品目通過禁止（同②に対応）
- c. a.、b.を実施する法的文書として、政令 1 号およびこれを改正する同 319 号、ならびに政令 1 号実施に関するロシア政府決定

を明示している。また、申立の法的根拠として、GATT 5 条、10 条、11 条 1 項、ロシア加

⁸ Request for the Establishment of a Panel by Ukraine, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/3 (Feb.10, 2017).

盟作業部会報告書違反を申し立てている。【7.265–7.268】

また、同要請書は III. A は、措置の第 2 グループとして、

- a. 2014 年決議 778 号品目のロシア・ベラルーシ国境越境禁止（本稿 I. 2. の④に対応）
- b. 上記第 1 グループの措置のカザフスタンおよびキルギス以外の第三国への事実上 (*de facto*) の適用（同③に対応）
- c. その他ウクライナからロシア領経由で中央・東アジアおよびコーカサスに輸出される貨物通過に関する措置（上記措置を実施、補完、改正等を行うものを含む）

を明示している。また、申立の法的根拠としては、GATT 5 条、10 条、11 条 1 項、ロシア加盟作業部会報告書違反を申し立てている。【7.269–7.270】

ウクライナの第一次意見書においては、上記第 1 グループの a.、b.、および第 2 グループの a.、b.の措置につき、(a) GATT 5 条およびロシア加盟作業部会報告書パラ 1161、(b) GATT10 条 1 項およびロシア加盟作業部会報告書パラ 1426~1428、(c) GATT10 条 3 項 (a)、それぞれへの違反を主張している。【7.271–7.276】

7.2 第 1 グループ

第 1 グループの措置については、a.、b.共に、ウクライナは DSU 6 条 2 項に従って措置の明示および法的根拠の提供を行っているものと認める。【7.280–7.284】

7.3 第 2 グループ

第 2 グループ a. および c.の措置の明示：ウクライナは DSU 6 条 2 項に従って措置の明示および法的根拠の提供を行っているものと認める。【7.288–7.289、7.316–7.317】

第 2 グループ b.の措置の明示：ロシアはウクライナのパネル設置要請書の説明は、DSU 6 条 2 項の目的において十分明確ではないと主張する。【7.292】

米国・継続ゼロイング事件（DS350）上級委員会によれば、DSU6 条 2 項における措置の明示は、かかる措置の存在の証明と異なり、措置の性質と問題の概要が示せるのに十分に正確に表現されていれば事足りる。同事件上級委員会は、(a) ダンピング防止課税対象製品の特定原産国、(b) 成文化されていない措置、(c) 申立の基礎、(d) 問題の方法（ゼロイング）が使用された法的文書が、それぞれ明示されていることから、同事件でのパネル設置要請書を上記の枠組みに適合すると判断した。【7.295–7.300】

この枠組みに照らすと、ウクライナのパネル設置要請書は、DSU6 条 2 項を充足して事実

上の (*de facto*) 措置を特定していない。同要請書は、(a) 事実上の措置に服する製品の仕向地、(b) 成文化されていない措置としての事実上の措置の性質、(c) 単一措置としての事実上の措置の性質、(d) 事実上の措置に対する「それ自体 (*as such*)」申立としての性質、(e) 事実上の措置の基礎となる法的文書、をそれぞれ特定していない。よって、第 2 グループ b. の措置は、本件パネルの付託事項外である。【7.301–7.315】

第 2 グループの申立の法的根拠の明示：ウクライナのパネル設置要請書は適切に説明している。【7.318–7.319】

7.4 2014 年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止

7.4.1 2014 年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止はパネルの付託事項内か

ロシアは、2014 年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止（パネル設置要請書第 2 グループ a. の措置、すなわち本稿 I. 2. の④に対応）はパネル設置要請時には既に廃止されており、法的効果はなく、パネルの付託事項外である、と主張する。【7.334–7.331】

ロシアは EC・鶏肉関税分類事件（DS269、286）上級委員会報告に依拠するが、同事件では、パネル設置時に存在しなかったため設置要請書で言及されなかった措置が付託事項に含まれるか否かが問題であった。本件では 2014 年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止は設置要請書に明記されているので、当該先例とは状況は異なる。問題は関連する時期に措置が実際に存在していたか否かである。【7.332–7.334】

EC・大型民間航空機事件（DS316）等の先例から、措置の存否の問題は本案で判断されることが確立しており、管轄の問題ではない。2014 年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止の存否も、本案で判断される問題である。【7.335–7.339】

7.4.2 2014 年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止はパネル設置時に存在したか

決議 778 号の制限はそもそもウクライナ原産品に適用されなかったが、パネル設置要請書の第 1 グループ b.（本稿 I. 2. の措置②）によって、ウクライナからの同決議の対象である特定動植物産品の貨物通過について制限が適用されるようになった。2016 年元旦に決議 778 号がウクライナに適用されるように改正されたが、同時に政令 1 号により第 1 グループ a.（本稿 I. 2. の措置①）の措置が適用された。ロシア法の序列においては、両者が矛盾した場合、政令 1 号が優先することに争いはない。決議 778 号は特定動植物産品をいくつかの特定の検問所の通過を求めるのに対し、政令 1 号は、ウクライナからカザフスタン、キルギス向けの貨物について、全産品をベラルーシ・ロシア国境のみ通過可能とする。よっ

て、ウクライナからカザフスタン、キルギス向けの貨物通過については、2016年元旦時点で、2014年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止は適用されない。【7.340–7.346】

それ以外の仕向地に対するウクライナ発貨物の通過については、政令1号を改正した政令319号は、前者の適用範囲を変えていない。改正後も政令1号のタイトルは、カザフスタン、キルギス向けのウクライナ貨物の通過に適用されることを明示している。よって、政令1号は、決議778号対象品目のウクライナ向け貨物通過について、全面的に2014年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止に全面的に優先するわけではなく、カザフスタン、キルギス以外を仕向地とするウクライナ貨物の通過については依然として2014年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止が適用される。【7.346–7.350】

よって、ウクライナは、パネル設置時点で2014年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止が存在していることを立証した。【7.353】

8. 結論

以下の結論に鑑み、ロシアの措置は協定不整合ではないので、DSU19条1項に基づく勧告をDSBに対して行わない。【8.3】

- パネルはロシアの措置のGATT21条(b)(iii)適合性を判断する管轄権を有する。【8.1 a】
- ウクライナのパネル設置要請は、事実上の措置以外、DSU6条2項に適合して措置を明示し、全ての措置の個々について申立の法的根拠を明示している。【8.1 b】
- ウクライナは、パネル設置時点で2014年ロシア・ベラルーシ国境越境禁止が存在していることを立証した。【8.1 c】
- ロシアの措置はGATT21条(b)(iii)に適合する。【8.1 d】
- ロシアの措置は平時であればGATT5条2項1文・2文に適合しないと思慮する。【8.2 a、b】
- ロシアの措置のGATT5条3項乃至5項、同10条1項乃至3項(a)違反の請求については判断を要しない。【8.2 c】
- ロシアの措置の加盟作業部会報告パラ1161および1426乃至1428違反については、GATT21条(b)(iii)による正当化は可能である。当該措置は平時であればパラ1161に違反するものと思慮する。残余については判断を要しない。【8.2 d】

V. 解説

1. 本件の位置づけ

本件は GATT・WTO 史上初めて GATT21 条（安全保障例外）に関する解釈がパネルによって示された事案である。本件パネル報告書の付録には、GATT 時代からこれまでの GATT21 条援用事案の概要が数多く紹介されているが、こうした散発的な事例の集積は GATT21 条の解釈・適用に関して加盟国の共通理解が存在しないことを示すにとどまる（7.80）。これまで客観的かつ第三者的に同条を解釈する唯一の機会となった米国・対ニカラグア輸入制限事件パネルでも、当時の手続の下で、米国は GATT21 条適合性に関する検討を同パネルの付託事項に含めることに同意しなかった。以来、同パネルが、事後的なパネルあるいは締約国の審査なくして GATT21 条の適切な援用はいかに確保されるのか、と投げかけた疑問⁹は、本件パネルの判断まで解消されることはなかった。

特に米国におけるトランプ政権の誕生以降、貿易と安全保障が交錯する事態がこれまでになく頻発し、GATT21 条を援用する可能性があるか、あるいは実際援用されている事案が続いている。本件判断はこうした進行中の案件に影響を与えるため、非常に高い注目を浴びる判断となっている。なお、こうした最近の安全保障と貿易の関係に関する事案に本件が与える示唆については、改めて V. 5. で詳述する。

2. 検討順序にみる GATT21 条(b)(iii)の法的性質と立証責任

本件パネルは、極めて変則的な問題の検討順序を採用している。通常の検討順序であれば、パネルの管轄権、本案の順で検討が進む。本案も、通常であれば、措置の協定上の義務への不整合を認定して後に、積極的抗弁への適合性を検討する。しかし本件判断は、以下のように構成されている。

- ① GATT21 条(b)(iii)適合性判断に関するパネルの管轄権（パネル報告書 7.5.3 節）
- ② 付託事項内の措置の範囲：ただし結論のみ（7.5.4 節）
- ③ GATT21 条(b)(iii)適合性（7.5.5 節（b)(iii)、7.5.6 節（b)柱書）
- ④ GATT5 条 2 項適合性（傍論、7.6.2 節）
- ⑤ GATT5 条 3 項乃至 5 項、同 10 条 1 項乃至 3 項(a)（訴訟経済、7.6.3 節）
- ⑥ ロシア加盟議定書（傍論、7.6.4 節）

⁹ Panel Report, *United States – Trade Measures Affecting Nicaragua*, ¶¶ 5.16–5.18, L/6053 (Oct. 13 1986, unadopted).

- a. 作業部会報告書違反に対する GATT21 条(b)(iii)適用可能性
- b. 同報告書適合性 (パラ 1161 のみ)

⑦ 付託事項 (7.7 節)

通常の検討であれば、⑦→②→④→⑤→⑥b→①→③→⑥a (加盟議定書違反の GATT21 条(b)(iii)適合性判断も含む) の順になろう。最初の⑦が管轄権判断、②～⑥b までが義務違反に関する実体的判断、それ以降が抗弁としての GATT21 条(b)(iii)適合性の判断になる。④、⑥は傍論 (*obiter dicta*) であり、仮に上訴された場合、上級委員会が本件パネルの GATT21 条(b)(iii)に関する判断を破棄した場合に備えて、上訴審に必要な認定を予め行なっておくことを目的としている (7.154) ¹⁰。

本件パネルは、この順序について、ロシアが GATT21 条(b)の自己判断的文言によりパネルの同号適合性の審査にかかる事物管轄権が排除されると主張したことから、この問題を先に判断すると説明している。しかし仮にロシアの主張が正しく、本件措置の GATT21 条(b)(iii)適合性についてパネルの事物管轄が排除されるとしても、同サブパラグラフで正当化される措置の範囲、ならびにパネルの本件措置そのものに対する事物管轄の有無を先に明確にする必要があったはずだ。その意味で、やはり⑦を先に判断すべきであった。

本件パネルも一応正当化される措置の範囲をあらかじめ明確しなければならないことを理解しており、③の前に②に言及している。しかし本来⑦の結論である②だけを先出しし、分析部分の⑦をわざわざ後回しにする理由は、「GATT21 条(b)(iii)の分析を中断しないため」としか説明されておらず (7.105)、半ば強引に③へと進んだ感がある。既に GATT21 条(b)(iii)の下での本件パネルの管轄権を認定しているので、なおさら⑦を後回しにする理由に乏しい。

他方、③を⑤、⑥b に先んじて判断した理由については、必ずしも明確ではない。パネルの説明(7.108)に若干言葉を補って説明すると、GATT21 条(b)の自己判断的文言の下では、措置の必要性には単に「最低限の真実味が求められる」のであって、通常必要性テストを実施する必要はない (本稿 V. 3.2.2.1 に後述)。よってパネルは、必要性テストの一部であるより協定整合的で合理的に利用可能な代替手段の有無の検討の必要がないので、問題の

¹⁰ 加えて本件パネルには、2019 年 12 月 11 日以降の上級委員会の機能停止に備え、交渉による本件解決の基礎となるよう、GATT21 条例外で正当化可能な範囲と共に、協定違反となりうる具体的要素について、自らの客観的評価を当事国に示す意図があったことが指摘されている。Geraldo Vidigal, *WTO Adjudication and the Security Exception: Something Old, Something New, Something Borrowed – Something Blue?* 46 LEGAL ISSUES ECON. INTEGRATION 203, 221–22 (2019).

措置がどの程度協定不整合であるかの検討も必要なくなる、ということになる。

たしかにパネルの説示のとおり GATT21 条(b)柱書では通常の必要性テストが不要だが、仮に同(iii)が積極的抗弁だとすれば、先に GATT 上の義務違反を認定するのは、この必要性要件の検討のためでなく、GATT21 条(b)(iii)それ自体の援用の要否を決定するためである。この点、上記パネルの説明は要を得ない。

他方、同時にパネルは GATT21 条(b)(iii)の特殊性、特に平時と戦時とでは事実関係の状況が根本的に異なることを強調している。更に、パネルは戦時に取られた問題の措置が平時に取られたと仮定すれば協定整合的であった否かを判断する必要はない、とも述べている (7.108)。加えて、本件パネルは問題の措置の GATT21 条(b)(iii)適合性を判断した後、上級委員会が本件判断を覆した際に備えて GATT5 条適合性の判断を行なっているが、これも問題の措置が戦時に取られなかったと仮定して検討している (7.153)。これらの説示から、本件パネルは平時と戦時を峻別し、GATT21 条(b)(iii)が適用可能な後者の状況では、本来前者に適用される GATT 上の義務の適用が排除されることを示唆するようにも理解できる。

GATT 上の義務の適用については、文言上特に平時・戦時の区別はなく、GATT21 条(b)(iii)が積極的抗弁であるとすれば、問題の措置が外形上協定不整合である場合に初めて同サブパラグラフの下で戦時その他国際関係の緊急時を理由に当該措置が正当化される。しかしパネルの上記の論理展開はこうした事後的な正当化を予定しておらず、問題の措置が戦時に取られたものであり、GATT21 条(b)(iii)の枠内、つまり通常の GATT 上の義務の範囲外にあることを、最初に明確化しようと試みているようにも理解できる。すなわち、本件パネルは GATT21 条(b)(iii)を GATT 20 条型の二次規範としての積極的抗弁ではなく、そもそも (b)(iii)にかかる措置については協定上の義務の適用から除外される一次規範として理解している可能性を示唆する。このことは、パネルが起草過程を参照する中で、元々一体だった現在の GATT20 条および GATT21 条が途中で分割された事実を根拠に、両者の性質の違いに言及していることから窺い知れる (7.98)。

実のところ、WTO のみならず、ICJ および投資仲裁の先例においても、GATT21 条のような定型的な安全保障例外条項を適用除外あるいは積極的抗弁のどちらとして理解するかについて、必ずしも意見は一致しない。特に米亜投資条約 11 条¹¹を解釈・適用したアルゼンチン 2001 年危機時の措置をめぐる一連の事案においては、同一条文にもかかわらず、その法的性質について仲裁廷の見解は分かれた¹²。

¹¹ Treaty Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, U.S-Arg., Nov. 14, 1991, T.A.I.S. No. 94-1020.

¹² 一連の判例の展開については、川瀬剛志「例外規定－類型と解釈の多様性」小寺彰（編著）

もっとも、パネルは GATT21 条(b)(iii)のこの点における法的性質を明示的に決定していない。また、もし一次規範であれば、GATT21 条(b)(iii)に適合しない、すなわち GATT 上の原則の適用があるとの主張・立証の責任は申立国側にある¹³。しかし本件ではパネルは一貫して被申立国のロシアに GATT21 条(b)(iii)適合性の説明を求めており、この挙証責任配分を見るかぎり、同サブパラグラフを一次規範であると性質決定しているものとは理解できない。

また、GATT20 条同様に例外であっても、これまでパネル・上級委員会はある条文を例外と性質決定することが、必ずしも立証責任配分には結びつかないことを明確にしてきた¹⁴。その意味では、仮に GATT21 条(b)(iii)が抗弁であるとしても、GATT20 条との性質の違いから、必ずしも後者同様に被申立国に立証責任が配分されるとも限らない¹⁵。

いずれにしても、今回はロシアが自己判断的な文言に基づいて GATT21 条(b)(iii)適合性に関するパネル管轄権の不在を積極的に主張し、併せて同サブパラグラフ適合性に関する本案における主張・立証は不要であるとの立場を取った。また、ロシアは最低限の(iii)適合についての主張を行った。これを奇貨として、本件パネルは同サブパラグラフ(不)適合性に関する立証責任の所在について、判断を回避できた¹⁶。また、それゆえ同サブパラグラフの性質決定の必要がなかった。

加えて、本件パネルは協定適用の基礎となる事実関係に平時・戦時の峻別を行い、そのことを基礎として、本件のような変則的な順序で検討を行なっている。だとすれば、もし仮に GATT21 条(b)(iii)が義務の適用除外を規定する一次規範としての性質を有するとすれば、それは(b)(iii)固有の文言によるものである。したがって、戦時に言及しない(b)の他のサブパラグラフ、更には(a)、(c)の法的性質も同様に一次規範として理解できるか否かについては、本件判断からは予断できない。

『国際投資協定－仲裁による法的保護』9章所収 161–62 および 167–68 頁(2010)参照。なお、安全保障例外を一次規範に分類する仲裁判断として、以下を参照。Continental Casualty Company v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, ¶¶ 163–164 (Sept. 5, 2008); CMS Gas Transmission Co. v. Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment, ¶¶ 129–132 (Sept. 25, 2007).

¹³ Appellate Body Report, *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, ¶¶ 139–141, WT/DS46/AB/R (Aug. 2, 1999).

¹⁴ Appellate Body Report, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, ¶ 104, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Jan. 16, 1998).

¹⁵ Shin-yi Peng, *Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions*, 18 J. INT'L ECON. L. 449, 471–72 (2015).

¹⁶ Iryna Bogdanova, *The WTO Panel Ruling on the National Security Exception: Has the Panel ‘Cut’ the Baby in Half?*, EIJL: TALK!, Apr. 12, 2019, <https://www.eijltalk.org/the-wto-panel-ruling-on-the-national-security-exception-has-the-panel-cut-the-baby-in-half/>.

3. GATT21 条の解釈

本件では GATT21 条(b)柱書の自己判断的文言ゆえに、パネルの審査の及ぶ範囲が問題になった。本件判断以前は、そもそもパネル・上級委員会の審査がこの GATT21 条の援用に及ばないか、一定の誠実 (good faith) 審査に服するか、あるいは完全にパネル・上級委員会の事後的審査に服するかについては、多くの学術的論考において議論のあるところだったが、見解の一致は見られなかった。本件パネルは GATT21 条(b)(iii)はその自己判断的文言によってパネルの事後審査を一切排除するものではなく、一定の誠実審査に服すると判断したが、この結論は比較的多数の学説に支持されている¹⁷。

以下、この点を含め、本件で示された GATT21 条(b)(iii)の解釈を、個別論点ごとに詳しく検討する。

3.1 管轄権

本件でロシアは、GATT21 条(b)(iii)は完全に自己判断的 (self-judging) であり、被申立国がこれを援用すれば、パネルの一切の事物管轄権を排除すると主張した。本件パネルは、GATT21 条(b)(iii)は措置をパネルの審査から遮断する「呪文 (incantation)」ではない(7.100)と喝破し、ロシアの主張を全面的に退けた。次節に述べるように、パネルは自己判断的文言が(i)~(iii)の各サブパラグラフ該当性に関する援用国の判断に及ばず、また、柱書もパネルの誠実審査に服すると判断した。

本件パネルは、安全保障例外の解釈・適用にかかる案件であることが直ちにパネルの事物管轄権の有無に影響するとは捉えず、あくまで関連条文である DSU1 条および 2 条、および GATT21 条(b)(iii)の文言に依拠した。従来の GATT1947・WTO 体制でも、自己判断的文言を理由に GATT21 条(b)適合性についてパネル・上級委員会の審査を排除する慣行は確立しておらず¹⁸、本件パネルの判断はこれとも適合する。

ロシアの主張の本質は、本件が「政治問題 (political question)」ゆえに司法判断に馴染ま

¹⁷ 従来の学説の整理・分類は以下を参照。Roger P. Alford, *The Self-Judging WTO Security Exception*, 2011 UTAH L. REV. 697, 704–6 (2011); Stephan Schill and Robyn Briese, "If the State Considers": *Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement*, 13 MAX PLANCK Y.B. U.N. L. 61, 105–6 (2009); Ji Yeong Yoo and Dukgeun Ahn, *Security Exceptions in the WTO System: Bridge or Bottle-Neck for Trade and Security?* 19 J. INT'L ECON. L. 417, 427, 429 (2016).

¹⁸ Schill and Briese, *supra* note 17, at 99–106.

ないとするものだが、こうした司法判断適法性 (“*justiciability*”) の管轄権抗弁は、国際司法裁判所 (ICJ) の先例でも拒否されており、本件もこれに沿った判断であることが窺える¹⁹。ICJ は、直近の米国対イラン制裁事件先決的抗弁判断 (2019) でも、安全保障目的とされる措置について、本件パネル同様、もっぱら条文の文言に従って裁判所の管轄権を排除するか否かを判断した²⁰。

3.2 自己判断的文言

3.2.1 自己判断性の射程

本件では GATT21 条(b)(iii)の自己判断的な文言の射程が問題となった。GATT21 条(b)柱書は、「締約国が自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要であると認める次のいずれかの措置を執ることを妨げること」と規定するが、ここに「締約国が...認める (which it considers)」の文言があり、その下で GATT21 条(b)援用にかかる加盟国の判断をどこまで尊重すべきかが、本件の最も重要な争点となった。

本件パネルはその射程につき、(b)(i)~(iii) の事態の決定にはかからないと判断した。その理由として、主に(iii)の文言から、同サブパラグラフが対象とする事態の有無 (「戦時その他の国際関係の緊急時」)、事態と措置の同時性 (「~時に」) はいずれも客観的事実に関する援用国の客観的な判断を示すものであることを指摘した (7.77)。更に、WTO 協定ならびに GATT21 条の意味内容について加盟国の共通理解が必ずしも確立していないところ、(i)~(iii)の事態の存否まで全て完全な自己判断に委ねることは、GATT の趣旨・目的 (互惠的協定の安定性、予見可能性) に適合しないと説示している (7.79)。パネルは更に起草過程にも言及し、GATT21 条(b)が「安全保障上の重大な利益」および措置の必要性に関する自己決定と例外の潜在的濫用の防止の間のバランスの維持を目的としていたことを明らかにした (7.100)。この結果、各サブパラグラフ適合性はパネルの客観的な認定に服するとされる。

本件以前でも、学説上、自己判断的文言は「安全保障上の重大な利益」と措置の必要性に関する判断のみに及び、各サブパラグラフには及ばないとする解釈が支配的であった²¹。

¹⁹ Vidigal, *supra* note 10, at 207–8 (citing *Diplomatic and Consular Staff in Tehran (U.S. v. Iran)*, Judgment, 1980 I.C.J. Reports 3, 20 (May 24, 1980); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, Jurisdiction and Admissibility, 1984 I.C.J. Reports 392, 339–40).

²⁰ *Certain Iranian Assets (Iran v. U.S.)*, Preliminary Objections, 2019 I.C.J. 7, 23–25 (Feb. 13).

²¹ Dapo Akande and Sope Williams, *International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO*, 43 VA. J. INT'L L. 365, 399 (2003); J. Benton Heath, *The New National Security Challenge to the Economic Order*, 119 YALE L.J., at 52–53

本件判断もこれに沿ったものと言える。

他方米国は、本件パネル報告書採択の DSB 会合において、本件パネルは GATT21 条全体を検討することなく、(b)柱書の自己判断的文言が(i)~(iii)にどのように掛かるかから議論を始め、自己判断的文言の範囲を狭く解釈したことを批判している²²。米国は進行中の当事国案件で同条を援用していることから詳細は差し控えるとして、具体的になぜ GATT21 条全体の検討により本件パネルと異なる自己判断的文言の解釈が導かれるのかについて、十分説明していない。この点は、米国の本件第三国意見書も同様である²³。

こうした米国の解釈は、米国・鉄鋼およびアルミ製品関連措置事件 (DS544 ほか計 7 件)²⁴の意見書において、ある程度明らかにされている。その議論は多岐に及ぶが、GATT21 条 (b)の構造および文言の通常の意味に関する議論のみ紹介すると、米国は、(b)各サブパラグラフは、(i)および(ii)は柱書の「安全保障上の重大な利益」、(iii)は「措置」をそれぞれ修飾すること、(b)の権利行使の指針ではあるが、「安全保障上の重大な利益」はこれらの状況に限定されないことを主張している²⁵。この議論から、米国は(b)柱書の「安全保障上の重大な利益」あるいは「措置」が自己判断である以上、これを修飾する各号への該当性も一体として自己判断であると捉えられるべきであると理解しているように思われる。この点は、各サブパラグラフを柱書を加盟国の裁量行使を限定する (“qualify and limit”) ものと捉える本件パネルの判断 (7.65) とは大きく異なる。

しかしこの米国の解釈には、文脈に照らして疑問なしとはしない。もし(i)、(ii)が米国の主張どおり柱書の「安全保障上の重大な利益」を修飾するなら、(iii)も同様に「安全保障上の重大な利益」につながるように起草したはずであり²⁶、(iii)のみ敢えて「措置」を修飾する

(forthcoming 2020), available at

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3361107; Peng, *supra* note 15, at 463–64.

²² Dispute Settlement Body, Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 26 April 2019, ¶ 8.11, WT/DSB/M/428 (June 25, 2019).

²³ Third Party Executive Summary of the United States of America, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512 (Feb. 27, 2018), <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/DS/US.3d.Pty.Exec.Summ.fin.%28public%29.pdf>.

²⁴ *United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WT/DS544, WT/DS547, WT/DS548, WT/DS552, WT/DS554, WT/DS556, WT/DS564.

²⁵ First Written Submission of the United States of America, *United States – Certain Measures on Steel and Aluminum Products*, ¶¶ 28–33, WT/DS544 (June 12, 2019), available at

<https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/DS/US.Sub1.%28DS544%29.fin.%28public%29.pdf>. 米国は同日付で計 7 ヶ国による申立のそれぞれについて、ほぼ同内容の意見書を提出している。ここでは一例として、最初の申立である中国の案件における意見書を引用した。

²⁶ 例えば「～時に執る (taken in...)」を(i)、(ii)同様に「関する (relating to)」に置換する

ように起草する理由に乏しい。文法的に(i)、(ii)が、米国の主張どおり、「安全保障上の重大な利益」にも、また、本件パネルの理解(7.69)のとおり「措置」にも掛かりうるとすれば²⁷、敢えて(iii)を柱書の「措置」にしかかからないように起草したことに鑑み、(i)、(ii)も同様に解釈すべきだろう。また、起草過程からも、そのような理解が適切であることが窺われる²⁸。

他方、本件パネルは、自己判断的文言は柱書の「安全保障上の重大な利益」の決定、および措置の必要性の判断に及ぶことを示唆している。ただし、条約法条約 26 条および同 31 条に基づき、援用国の裁量行使は誠実義務に服すると説示した(7.132)。すなわち援用国が完全にフリーハンドを与えられるのではなく、一定限度を超えた裁量の濫用はないか否かを事後にパネルが審査できる。本件判断以前にも、石油プラットフォーム事件 ICJ 本案判決(2003)は安全保障例外の援用の審査のあり方は背後にある国際法にも左右され、自己判断的文言が必ずしも決定的要因とならないことを示唆していた²⁹。そして、刑事司法共助問題事件 ICJ 判決(2008)は初めて自己判断的文言を伴う安全保障例外を解釈し、その判断に誠実審査を導入している³⁰。本件パネルはこれらの ICJ 判例を踏襲したものである。

3.2.2 審査基準

本件パネルは上記のとおり、自己判断的文言を手がかりとして、(b)各サブパラグラフ該当性の判断については客観的審査を、自己判断的文言が及ぶ柱書の要件については誠実審査を、それぞれ行うとしている。

か、あるいは「執る (taken)」を外すなどが考えられる。

²⁷ この点は我が国の解釈も本件パネルと同様である。我が国仮訳を参照すると、(b)各サブパラグラフの最後を全て「措置」で結んでおり、各サブパラグラフは一律に柱書の「措置」を修飾すると解釈していることが窺える。

²⁸ E/CONF.2/C.6/W.40, at 3–4 (Jan. 13, 1948) (“The Chairman suggested that it might also be necessary to consider changing the order in the preamble to paragraph (b) in order to make it clear that the subsequent sub-paragraphs qualified the word 'action' and not 'interests'.”)

²⁹ Oil Platforms (Iran v. U.S.), Merit, 2003 I.C.J. Rep. 161, 179-83 (Nov. 6). 川瀬剛志「投資協定における経済的セーフガードとしての緊急避難—アルゼンチン経済危機にみる限界とその示唆—」74 頁注 335 (RIETI Discussion Paper Series 09-J-003, 2009)

<<https://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/09j003.pdf>>。

³⁰ Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djib. v. Fr.), Judgement, 2008 I.C.J. Rep. 177, 229 (June 4).

3.2.2.1 柱書適合性の誠実審査

上級委員会は、従来から WTO 協定の条文解釈原則および DSU 上の手続的原則として、様々な局面で誠実原則 (principle of good faith) に言及してきた³¹。本件パネルは GATT21 条(b)柱書適合性の審査を誠実原則に基づいて実施したが、国際法上定式化された基準は存在せず、多様なアプローチが取られ、あるいは提案されている³²。

前述のように、自己判断的文言を有する安全保障例外 (ジブチ・フランス刑事共助協定 2 条(c))³³に対する誠実審査の適用を初めて打ち出したのは、刑事司法共助問題事件 ICJ 判決の多数意見である。同多数意見は、ジブチへの捜査記録提供を拒否したフランス担当裁判官の命令書簡 (*soit-transmis*)、ならびにフランスの準備書面および口頭弁論において、問題の記録に機密情報が多く含まれることが明らかにされたとして、フランスの司法共助拒否は安保例外に適合するものと判断した³⁴。この判断は、義務違反が例外条項の範囲内にあるか否かを簡便に検討するにとどまり³⁵、それ以上の判断基準も示すことなく、事例判断に終始しているとも評価されている³⁶。また、フランスが提示した例外援用に関する複数の理由のうち、安保例外と関係が最も深いものを多数意見が自ら選んで採用したのであって、当該理由が例外援用の決定的な理由であるかどうかは、必ずしも明らかにならない³⁷。

他方、同判決 Keith 判事少数意見は、より具体的な要素に言及し、誠実審査の枠組みに一定の示唆を与えた。同意見は、「安全保障上の重大な利益」と無関係な要素の考慮、例外の目的外利用、かかる利益に協定整合的な行為が与える影響についての検討不足を理由とし

³¹ これらには、禁反言 (estoppel)、GATT 20 条柱書の権利濫用 (*abus de droit*)、先例に対する正当な期待 (legitimate expectation)、および「合意は守られなければならない (*Pacta sunt servanda*)」の原則等が含まれる。Andreas R. Ziegler and Jorun Baumgartner, *Good Faith as a General Principle of (International) Law, in GOOD FAITH AND INTERNATIONAL ECONOMIC LAW* 9, 17–35 (Andrew D. Mitchell et al. eds., 2015).

³² *E.g.*, Heath, *supra* note 21, at 48–51; Peng, *supra* note 15, at 467–76; Schill and Briese, *supra* note 17, at 120–38; Yoo and Ahn, *supra* note 17, at 429.

³³ Convention concerning Judicial Assistance in Criminal Matters, Fr.-Djib., art.2(c), Sept. 27, 1986, 1695 U.S.T.S. 297, 304 (“Judicial assistance may be refused:...(c) If the requested State considers that execution of the request is likely to impair its sovereignty, security, public policy or other essential interests.”)

³⁴ Criminal Matters (Judgement), *supra* note 30, at 230.

³⁵ Heath, *supra* note 21, at 50 fn.229.

³⁶ Robyn Briese and Stephan Schill, Case Note, *Djibouti v France: Self-Judging Clauses before the International Court of Justice*, 10 MELBOURNE J. INT’L L. 308, 322 (2009). 多数意見のアプローチは“touch and feel type of test”と称されるが、これは例えば購入者が商品サンプル等実物に触れて評価することを意味し、ここでは個別案件の事実関係に実際に当たり、それに即した事例判断を行うことを指すものと思われる。

³⁷ *Id.*

て、フランスの安全保障例外不適合を認定している³⁸。また、より最近では、CC/Devas 事件常設仲裁裁判所 (PCA) 判決は、モーリシャス・インド投資条約 11 条 3 項³⁹の安全保障例外適合性につき、悪意、当局の権限の不在、「安全保障上の重大な利益」保護以外の目的での措置の適用を例示した⁴⁰。

本件パネルもまた同様に、誠実審査の具現化として一定のテストを提示している。本件パネルは、誠実義務は GATT21 条による GATT 上の義務の「潜脱 (circumvent)」を許さないことから、第一に、「安全保障上の重大な利益」の説明義務を援用国に課し、その「明示の十分な水準 (a sufficient level of articulation)」は事態の緊急性と反比例の関係にあることを説示した (7.133–7.135)。本件において、ロシアは「安全保障上の重大な利益」としてクリミア危機を特定せず、全てを「仮定の質問 (hypothetical question)」を通じて説明するにとどまった。しかし、2014 年危機の「特徴のいくつか (certain characteristics)」に言及したことにより、ロシアはこの説明義務を果たしたと本件パネルは評価した (7.136)。

第二に、措置の必要性についても、誠実義務により「最低限の真実味が求められる (a minimum requirement of plausibility)」とした。その上で、問題の措置がクリミア危機と「かけ離れ、また無関係 (remote from, or unrelated to)」ではなく、同危機から生ずる「安全保障上の重大な利益」の保護のためにこれを導入したことが「信じがたい (implausible)」ものでなければ基準を充足すると判断し、かなり緩やかな関係性のみを要求した (7.138–7.139)。特に「必要な (necessary)」については、本来であれば、既に GATT 20 条(a)、(b)、(d)、および GATS14 条(b)を解釈・適用した一連の先例で確立したテストがあり⁴¹、本来はそれが準用されることになる。しかし、GATT21 条(b)柱書においては、これが上記の「最低限の真実味」基準に代替される。この点は、GATT21 条(iii)(a)および(b)における「関する (relating to)」につき、パネルが GATT20 条(g)における同一文言の解釈を参照した (7.69) のとは対照的であり、各サブパラグラフ適合性に比してパネルの審査基準が緩やかであることを傍証する。

³⁸ Criminal Matters (Judgement), *supra* note 30, at 280–82 (Declaration of Judge Keith).

³⁹ Agreement for the Promotion and Protection of Investments, Mauritius-India, Sept. 4, 1998, File No. MU98B1020, Indian Treaty Database, <https://www.mea.gov.in/Portal/LegalTreatiesDoc/MU98B1020.pdf>.

⁴⁰ CC/Devas Ltd. v. India, PCA Case No. 2013-09, Jurisdiction, ¶¶ 243–245 (July 25, 2016).

⁴¹ 一連の上級委員会の先例により、措置が関係する価値の重要性、措置の目的に対する貢献、および措置の貿易制限性を衡量し、更に合理的に利用可能でより協定整合的な代替手段が存在しないことを求めるテストが確立している。See, e.g., Appellate Body Report, *European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, ¶ 5.169, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (May 22, 2014). GATT20 条と同 21 条(b)における必要性テストの比較につき、Vidigal, *supra* note 10, at 215–18.

以上の本件パネルの判断枠組みは、概ね上記の刑事司法共助問題事件 ICJ 判決 Keith 判事少数意見の延長にあるものと評価できる。本件パネルは必ずしも同意見が示した要素に明示的に言及していないものの、上記のように GATT 上の義務の「潜脱」を許さないとしていることから、措置の必要性に関する最低限の真実味のテストが「安全保障上の重大な利益」保護の偽装でないことの要件を含むものであると理解できる⁴²。したがって、援用国の意思決定に Keith 判事が指摘したような無関係な要素の考慮や例外の目的外利用等が認められる場合、その充足は困難になる。

ただ、措置の必要性の審査については、本件パネルは、DSU22 条 3 項(b)ならびに(c)の自己判断的な文言により加盟国が享受する「評価の余地 (margin of appreciation)」の行使について仲裁廷の審査権限が広く及ぶとした EC・バナナ輸入制度事件 (DS27) 譲許停止仲裁の判断に触れ、文言の違いを理由に、GATT21 条(b)(iii)の下でパネルは同様の審査の裁量を有しないと説示した (7.147)。当該仲裁廷は、必要な事実の客観的判断とその事実に基づいて所定の結論に到達することには真実味があるか否かを判断すると説示している⁴³。もし、この水準の審査が否定されるとすれば、GATT21 条(b)における措置の必要性に関するパネルの事後的審査は、刑事司法共助問題事件 ICJ 判決 Keith 判事少数意見以上に限定的な審査に服するにとどまる。

他方、柱書の誠実審査で示された明示の「十分な水準」、「最低限の」真実味のいずれも一定の客観的水準に触れており、誠実審査はもっぱら援用国の主観に依存するものではない。この点については次節において(b)(iii)の客観的審査との関係で説明する⁴⁴。

なお、本件で示された誠実審査の判断枠組みは(b)(i)および(ii)にどのような示唆があるかについては、明確ではない。特に上記 1 点目のテスト、すなわち事態の緊急性と「安全保障上の重大な利益」の説明義務の相関は、「戦時」や「緊急時」といった(iii)の文言から導かれる(iii)適用事案に固有の柱書の判断枠組みである。他方、2 点目の最低限の真実味テストについては、各サブパラグラフから独立した判断枠組みである。よって、少なくとも第一のテストについては、それぞれ援用される(b)のサブパラグラフに応じてテストが変わる可能性

⁴² Vidigal, *supra* note 10, at 218.

⁴³ Decision of the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas: Recourse to Arbitration by the EC under Article 22.6 of the DSU*, ¶52, WT/DS27/ARB/ECU (Mar. 24, 2000) (“the margin of review by the Arbitrators implies the authority to broadly judge whether the complaining party in question has considered the necessary facts objectively and whether, on the basis of these facts, it could plausibly arrive at the conclusion....”)

⁴⁴ J. Benton Heath, *Trade, Security and Stewardship (Part IV): A Variable Framework for Security Governance*, INT’L ECON. L. & POL’Y BLOG (May 8, 2019, 6:09 PM), <https://ielp.worldtradelaw.net/2019/05/guest-post-trade-security-and-stewardship-part-iv-a-variable-framework-for-security-governance.html>.

がある。

3.2.2.2 (b)(iii)該当性の客観的審査

他方、本件パネルは、措置の(b)(iii)適合性については、パネルの客観的審査に服すると判断した。「国際関係の緊急時」の存否を客観的に評価するためには、その前提として、本来ロシアはその事実を証明する必要がある。しかし本件では、ロシアは自発的かつ明示的にウクライナ危機に言及することなく、架空事例やウクライナのTPRM報告書に言及することで、間接的にしか「国際関係の緊急時」の存在を立証していない⁴⁵。本来であれば、ロシアが立証責任を尽くしていないものとして、GATT21条(b)(iii)適合性の請求を退けるべきところ⁴⁶、パネルはこの証明で満足するばかりか、事実認定の裁量を積極的に行使し、従来証拠採用しなかったTPRM報告書や、WTO法体系外の国連総会決議を参照し、クリミア危機の存在を認定した。

通常の審査基準では、証拠の信憑性、重要性を評価し、「証拠中の適切な根拠 (a proper basis in that evidence)」に基づく事実認定がパネルに求められる⁴⁷。しかし本件では、そもそも当事国の証拠提示が十分でなく、こうした本来の審査が実施されなかった。GATT21条の性質は適用除外（一次規範）または例外（二次規範）であるかは明確ではないが（本稿V. 1. 参照）、例えば例外であるGATT 20条の場合、パネルは条文に規定される事態の存否について、条文より導いた客観的な評価基準に照らし、同条を援用する被申立国の主張・立証に基づいて客観的に評価しており、ましてや援用国の不十分な事実の提起を補足することはない⁴⁸。この点は、本件におけるGATT21条(b)(iii)の適用とは大きく異なる。その意味においては、本件パネルは各サブパラグラフ適合性について客観的審査を行ったとは言い難く、その意味では、柱書の誠実審査との間に明確な差異を認めがたい。

もっとも、他の国際経済紛争の文脈において、客観的審査と誠実審査の区分は時として相対的である。例えばアルゼンチン経済危機に関する一連のICSID仲裁廷は、安全保障例外

⁴⁵ 求められる事実の明確性や特定性は極度に低い。Heath, *supra* note 21, at 50 fn.228 (citing J. Benton Heath, *Trade, Security and Stewardship (Part III): WTO Panels as Factfinders under Article XXI*, INT'L ECON. L. & POL'Y BLOG (May 7, 2019, 1:36 PM), <https://ielp.worldtradelaw.net/2019/05/guest-post-trade-security-and-stewardship-part-iii-wto-panels-as-factfinders-under-article-xxi.html>).

⁴⁶ この点につき、DSB 会合において米国が批判している。DSB minutes on Apr. 26, 2019, *supra* note 22, ¶ 8.11

⁴⁷ Appellate Body Report, *United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, ¶ 299, WT/DS384/AB/R, WT/DS386AB/R (June 29, 2012).

⁴⁸ Panel Report, *India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, 7.203–7.205, 7.223–7.226, WT/DS456/R (Feb. 24, 2016).

(米亜投資条約 11 条) が自己判断的文言でなく、要件適合性について誠実審査ではなく実質的審査 (substantive review) を行うと説示した。しかしこのうちの一件である LG&E 事件 ICSID 仲裁廷は両者に大差はないと説明しており⁴⁹、実質的審査を行うとしながらも、誠実審査に類似した基準を導入していることが指摘される⁵⁰。また、Continental Casualty 事件 ICSID 仲裁廷、CC/Devas 事件 PCA 仲裁廷も、自己判断的でない安全保障例外適合性の客観的な審査において、謙抑的な審査基準を導入していることが指摘される⁵¹。

また、本件以前の学術的論考においては、(iii)に規定される事態の存否を一般国際法における戦争等の概念に照らして客観的に検討するのではなく、(i)、(ii)に比べて加盟国の判断に裁量の余地を認める見解が支配的であった⁵²。本件では(b)の各サブパラグラフ適合性について客観的審査を導入する一方、その中でも(iii)については誠実審査との明確な差異が認めがたい謙抑的な審査が行われたのは、こうした通説的見解同様、国家の存立を動揺させる(iii)の事態の存否にかかる加盟国の判断にパネルが過度に踏み込むことに自制が働いたものと理解できる。

この点について、Heath (2019)は、本件パネルの審査基準を、客観的な各サブパラグラフと主観的な柱書の二段階構成ではなく、各サブパラグラフ・柱書の双方に主観的・客観的要素が混在した「一体的なスライド制アプローチ (the integrated, sliding-scale approach)」であると評している。(b)(iii)にもまた誠実審査の柱書にも客観的基準が設けられていることは先に述べたが⁵³、客観的審査を行う、としながらも、「国際関係の緊急時」の解釈でも、実際の武力衝突以外の基準、つまり潜在的な武力紛争、緊張または危機の高まり、国家を取り巻く包括的な不安定性は、柔軟で不明確な概念である。本件パネルは、(b)柱書はもとより、少なくとも(iii)についてもこうした客観的基準から離れた柔軟性を残すことにより、拡大しつつある現代的な安全保障上の関心(後述 V. 5.)に将来対応できる余地を残していると理解される⁵⁴。

⁴⁹ *LG & E Energy Co. et al. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Award, ¶ 214 (Oct. 3, 2006).

⁵⁰ 川瀬前掲注 (29) 51–52 頁。

⁵¹ *CC/Devas* (Jurisdiction), *supra* note 40, ¶¶ 244–245; *Continental Casualty* (Award), *supra* note 12, ¶ 181. 石戸信平「【投資協定仲裁判断例研究(112)】複数の政策目的のための措置に対する安全保障例外の『一部』適用」『JCA ジャーナル』66 卷 6 号 42 頁以下所収 47–48 頁 (2019)。

⁵² Schill and Briese, *supra* note 17, at 106. 本件でも当事国、第三国から同様の見解が示されている。Vidigal, *supra* note 10, at 210–11.

⁵³ 前掲注 (44) および本文対応部分参照。

⁵⁴ Heath, *supra* note 44; J. Benton Heath, *Trade, Security and Stewardship (Part V): Implications for International Economic Law*, INT'L ECON. L. & POL'Y BLOG (May 9, 2019),

加えて、本件はクリミア危機を背景とした事案であり、ロシアが弁論を尽くさなくとも、国連も武力紛争と認める事実の存在が公知であったことが、結果的にロシアの説明義務を軽減した。(b)(iii)適合性の審査については、(b)柱書の「安全保障上の重大な利益」に関する説明義務のように事態の緊急性との相関があることは明示されていないが、客観的審査を行うとしつつ実際はこの水準の審査にとどまったことは、やはり具体的な事実関係によって(iii)適合性の審査のあり方が変動する可能性を示唆する。その意味では、(b)(iii)適合性も本件はあくまでその特殊性を踏まえた事例判断と理解すべきであって、先例性は限定的に理解すべきであろう。

3.3 「安全保障上の重大な利益」および文脈としての(b)各サブパラグラフ

3.3.1 (b)各サブパラグラフの解釈・適用

本件パネルは、(b)各サブパラグラフについては標準的な条約解釈によってその意味を明らかにし、これを当事国（主に被申立国）が挙証する事実に対して適用している。本件で問題となった(iii)「国際関係の緊急時」については、「戦時」と並置されていることから、武力紛争、国家間の緊張関係・危機的状況等を意味し、防衛・軍事的なおよび法・公序の維持にかかる関心に関係するものと解釈した(7.76)。本件判断以前の学説では、「戦時」と区別して「国際関係の緊急時」を規定していることは、実際に伝統的な意味での軍事的脅威に晒されていることを要求されないとした解釈が示されているが⁵⁵、パネルはむしろ「戦時」が文脈として「国際関係の緊急時」に事態の危急性・重大性を与えるものと解しているように理解できる。

また本件パネルは、(iii)の状況を「事実関係の基礎を劇的に改変する根本的状況の変化(fundamental change of circumstances which radically alters the factual matrix)」と説明しており(7.108)、国家の存立基盤に影響を与えるような危機を想定しているように思われる。

併せて文脈として、パネルは、(iii)の解釈に(i)、(ii)を文脈として参照しており、同様に防衛・軍事上の、および法・公序の維持にかかる関心が、全て(i)～(iii)に通底するものと理解している(7.74)。同様に(iii)の文脈になりうる(b)柱書の「安全保障上の重大な利益」についても、後述のように「国家の本質的機能」にかかる利益であると理解していることから、やはりパネルは(iii)を相当重大な事態を想定するものとして解釈していることが窺える。

7:08 PM), <https://ielp.worldtradelaw.net/2019/05/guest-post-trade-security-and-stewardship-part-v-implications-for-international-economic-law.html>.

⁵⁵ Peng, *supra* note 15, at 86.

本件パネルは、GATT 起草史から、「国際関係の緊急時」として想定される事態として、米国が 1941 年末の米国の第二次世界大戦参戦前の状況を念頭に置いていたことを示している (7.92)。このような理解は、援用国が個別具体的に関与しない何らかの危機が世界のどこかで発生していれば GATT21 条(b)(iii)を援用できる可能性を示唆し、同サブパラグラフの適用範囲が過度に拡大されることが懸念される⁵⁶。本件パネルが「国際関係の緊急時」を援用国の防衛・軍事的関心および法・公序の維持にかかる関心に関係する事態に限定したことは、こうした過度な(b)(iii)の援用に制約が課したものとして評価される⁵⁷。

(iii)の適用については、ロシアの援用に際して、パネルは「国際関係の緊急時」、すなわちクリミア危機発生の国際法上の責任の明確化やその国際法上の性質決定を拒否した点(7.5、7.121)が注目される⁵⁸。ロシアの介入がクリミア危機の発生と事態の悪化をもたらしたことは、先の国連決議からも明白である⁵⁹。しかし本件パネルの判断の結果、(iii)の援用にあたり「戦時」および「国際関係の緊急時」について負う援用国の法的責任の如何を問われず、また、国家責任条文草案 25 条 2 項 (緊急避難)にあるような緊急事態に対する援用国による寄与の責任⁶⁰も問われることはない⁶¹。

本件で検討されなかった(i)、(ii)についても、本件における(iii)の解釈のアプローチに従えば、同様に標準的な条約解釈によってそれぞれの文言の通常の意味が明らかにされ、各サブパラグラフが相互に文脈として意味を補完し合うものとして、防衛・軍事的関心および法・公序の維持に関する関心に関係する性質の規定として理解されることになる。まず(i)は非常に限定的に「核分裂性物質」と「その生産原料である物質」に言及している。特に後者は“the materials from which they are derived”なので、そこから核分裂物質が派生する、つまりは核分裂物質の母体となる物質に限定されるものと理解でき⁶²、広く核物質生産に携

⁵⁶ Vidigal, *supra* note 10, at 212.

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ J. Benton Heath, *Trade, Security, and Stewardship (Part II): Making Legal Space to Adjudicate Security Matters*, INT'L ECON. L. & POL'Y BLOG (May 6, 2019, 5:54 AM), <https://ielp.worldtradelaw.net/2019/05/guest-post-trade-security-and-stewardship-part-ii-making-legal-space-to-adjudicate-security-matters.html>.

⁵⁹ G.A. Res. 71/205, *supra* note 4.

⁶⁰ U.N. General Assembly, Int'l Law Comm'n, State Responsibility: Titles and Texts of the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted by the Drafting Committee on Second Reading, art.25(2), U.N. Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1 (July 26, 2001). 緊急避難の援用により国際違法行為の違法性阻却を主張する国は、理由となる緊急事態に寄与した場合、その援用を認められない。具体的な適用例として、CMS Gas Transmission Co. v. Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, ¶ 329 (May 12, 2005) を参照。

⁶¹ Heath, *supra* note 58.

⁶² “derive”とは、“to obtain (a chemical substance) actually or theoretically from a parent substance”と定義される。derive, MERRIAM-WEBSTER, <https://www.merriam->

わる資材を包摂するものとは理解できない。

また、(ii)前段には「武器、弾薬及び軍需品」とあるが、「武器、弾薬」はもとより、「軍需品 (implements of war) も集合的な武器を表すので⁶³、例えばデュアルユース製品やキャッチオール規制の対象になるような民生品を広く包含できない。他方、後段には「その他の貨物及び原材料」とあるので、こちらは包含する製品の範囲は極めて広いと理解できる。しかし他方で、これらの物資は「軍事施設」に供給されるものでなければならない。「軍事施設」とは 英語正文“a military establishment”の訳だが、これには軍事組織（軍隊）そのものの意味もあり⁶⁴、この文言に相当する GATT21 条(b)(ii)のフランス語正文 “des forces armées”、スペイン語正文 “las fuerzas armadas”を参照すると、むしろその可能性を示唆する⁶⁵。だとすれば、例えば武力組織ではない軍需工場への物流では不十分であり、更にそこまで特定の物流の立証を求められるとすれば、(b)(ii)後段の適用範囲はかなり狭まる。

3.3.2 (b)各サブパラグラフを文脈とした「安全保障上の重大な利益」の解釈

自己判断的な文言を擁する GATT21 条(b)では、上記のとおり「安全保障上の重大な利益」については説明義務のみが課され、特段その意味内容が解釈により明らかにされたわけではない。その範囲の設定については、援用国に広い裁量を与えられる (7.131)。

とはいえ、その裁量は際限のないものではない。まず、本件パネルは、「安全保障上の重大な利益」は、「国家の本質的機能 (the quintessential functions of the state)」、より具体的に、外的脅威からの領土・国民の保護、国内の法・公的秩序の維持に関する利益であると理解されている (7.130)。このかぎりでは、単なる安全保障との関係を説明すればいいのではなく、保護されるべき利益は相当の重要性を有するものでなければならない。

加えて、本件パネルは(b)柱書の文言と(iii)を関連づけて解釈する一体的な (“holistic”) ア

[webster.com/dictionary/derive](https://www.webster.com/dictionary/derive).

⁶³ implements of war, THE FREE DICTIONARY, <https://www.thefreedictionary.com/implements+of+war> (“weapons considered collectively”).

⁶⁴ “a military establishment”の場合は軍事組織、施設双方に翻訳する辞書がある。military establishment 『英辞郎 on the Web』

<<https://eow.alc.co.jp/search?q=Military+Establishment>>。そもそも“establishment”自体に、“a permanent civil or military organization”の意味がある。establishment, MERRIAM-WEBSTER, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/establishment>).

⁶⁵ 「安全保障貿易管理の法秩序—安全保障と国際経済の均衡点の分析と実務提言—」(平成 28 年度～32 年度科学研究費補助金 (基盤 A) 国際経済法部会第 2 回研究会 (2019 年 7 月 29 日、神戸大学)における筆者報告「対韓国輸出管理強化と WTO 協定」に対する二杉健斗氏 (岡山大学法学部専任講師) のコメント。

アプローチを採用しており⁶⁶、「安全保障上の重大な利益」の範囲には文脈としての各サブパラグラフによる制約がもたらされる。上記のように、(i)～(iii)を防衛・軍事的関心および法・公序の維持にかかる関心に関係する事項として理解していることから、この各サブパラグラフを文脈にするかぎり、「安全保障上の重大な利益」は自ずとこの範囲に限定されよう。

この結果、GATT21条の安全保障概念は広がりを持たない。例えば、過去に米亜投資条約11条の安全保障上の不可欠利益の範囲に経済危機が含まれるとした判断があるが⁶⁷。当該条文にはGATT21条(b)の各サブパラグラフに相当する規定はなく、安全保障上の不可欠利益の範囲を制約する文脈がない⁶⁸。このような安全保障概念の拡張は、上記のようなGATT21条(b)の条文構造に鑑みると困難であろう。

冷戦後、安全保障の概念はテロ、国際犯罪、サイバーセキュリティ、腐敗、気候変動、パンデミック等を包摂するまでに拡張し、戦争に代表される伝統的な国家間競争(interstate rivalries)の枠に収まらないものになりつつある⁶⁹。執筆時点の最新の事案で言えば、中国発の新型コロナウイルスの拡散、温暖化が原因とされる豪州の大規模森林火災、キリバス国民の「環境亡命」に関する国連自由権規約人権委員会の専門家意見⁷⁰など、いずれも従来の軍事的な意味での安全保障とは無関係だが、いずれも国家の基本的秩序維持や場合によっては存続を脅かす事態である。

上記のようにGATT21条(b)柱書における安全保障概念の範囲は、各サブパラグラフを文脈に限定的に理解せざるを得ない。また、特に(b)(iii)との関係では、(iii)の事態の緊急性と「安全保障上の重大な利益」の説明義務の間に相関性を要求していることも、伝統的な安全保障観の範囲内にある事態ほど例外該当性が認められやすいことを示唆する⁷¹。また、本件パネルはGATT1947の起草過程を紐解いているが、交渉史における安全保障概念の議論は交渉が行われた第二次世界大戦直後の文脈で理解すべきであると説示しており(7.99)、

⁶⁶ Sungjoon Cho, *A WTO's "Kompetenz-Kompetenz" Moment*, INT'L ECON. L. & POL'Y BLOG (Apr. 5, 2019, 4:45 PM), <https://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2019/04/a-wtos-kompetenz-kompetenz-moment.html>.

⁶⁷ 川瀬前掲注(29)45–46頁。代表的な判断として、*CMS (Award)*, *supra* note 60, ¶ 359を参照。

⁶⁸ 条文は以下のように規定している。“This Treaty shall not preclude the application by either Party of measures necessary for the maintenance of public order, the fulfillment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests.”

⁶⁹ Heath, *supra* note 21, at 11–31.

⁷⁰ Human Rights Committee, Views adopted by the Committee under Article 5 (4) of the Optional Protocol concerning Communication No. 2728/2016, CCPR/C/127/D/2728/2016 (Jan. 7, 2020).

⁷¹ Heath, *supra* note 21, at 55–56.

時際法的な理解に立って、GATT21 条(b)における安全保障概念が現代的な意味への広がりを持たないことを示唆しているように理解できる。GATT1947 時代において、GATT21 条の当初目的は、冷戦下で国連が認める緊急事態に対応する政策裁量を締約国に与えることにあった。しかし、GATT21 条を改正しないままポスト冷戦期に貿易と安全保障の関係が変化し、また複雑化した結果、同条における安全保障概念は相対的に狭いものになってしまったことが指摘されている⁷²。もし本件パネルの第二次世界大戦直後の文脈への言及が上記のとおり理解であれば、本件パネルの判断はかかる指摘を裏付けているようにも思われる。

4. GATT 以外の対象協定への GATT21 条の適用

以前 GATT20 条例外を中国加盟議定書に適用できるか否かをめぐって上級委員会の判断が示されたが⁷³、本件パネルはその際の判断基準を踏襲し、同様に GATT21 条もロシア加盟議定書に適用可能であることを明らかにした。すなわち、本件パネルによれば、加盟議定書も権利・義務を付与する WTO 体系の構成要素であり、加盟議定書の義務と GATT 上の義務に関連があれば、前者への違反を GATT21 条により正当化が可能となる。具体的には、文言および明示的な GATT への言及の有無、規定の内容および GATT 上の義務との関係等が検討される (7.231–7.233)。

本件の判断は、GATT21 条を少なくとも GATT 以外の物品貿易に関する WTO 協定上の義務に適用する道筋を拓いたものと評価できる。とりわけ WTO 協定附属書 1A 所収の物品貿易に関する諸協定は、個別に安全保障例外を含まない。よって、仮に GATT21 条の柱書にある「この協定 (this Agreement)」を字義どおり GATT に限定して解釈した場合、これらの GATT 以外の物品貿易関連の協定に含まれる規定の多くが GATT の適用細則としての機能を有するにもかかわらず、GATT21 条相当の安全保障例外の適用を享受できないことになる。GATT21 条は国家存立の根幹に関わる極めて主権的な法益を保護するものであることに鑑みるに、このような解釈は極めて不都合な結果をもたらし、WTO 体制の正統性を毀損する。本件と同様の法理を附属書 1A 諸協定に適用することにより、このような事態を防ぐことが可能になる。

⁷² Yoo and Ahn, *supra* note 17, at 429–30, 436.

⁷³ Appellate Body Report, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, ¶¶ 278–307, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R (Jan. 30, 2012); Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, ¶¶ 211–233, WT/DS363/AB/R (Dec. 21, 2009).

5. 近年の通商政策と安全保障政策の接近に対する本件の示唆

5.1 概況

安全保障と通商の関係は長く平和裏に棲み分けが図られており、両者の抵触は最低限に抑えられてきた。これはひとつには、本件パネルが指摘しているように、従来 GATT21 条はそれなりに差し迫った国家安全保障の危機が存在する状況に限定して援用され、慎重に運用されてきたことによる（7.81）。

しかしながら、2018 年 3 月の米国・トランプ政権による鉄鋼・アルミ製品に対する 1962 年通商拡大法 232 条に基づく追加関税の賦課以降、こうした各国の賢慮と自制がもたらす通商と安全保障の微妙な均衡は崩壊しつつある。その後米国は、1974 年通商法 301 条による対中関税引き上げ、ファーウェイ、ZTE に代表される中国系通信企業に対する取引禁止や政府調達からの排除等の通商措置を実施している。特に 232 条措置⁷⁴、301 条措置⁷⁵については、それぞれ既に WTO 紛争解決手続に付託され、審理が進んでいる。

米国以外の案件では、2017 年 6 月のカタール危機に伴う UAE 等の一連の禁輸措置⁷⁶、また、わが国の 2019 年 7 月の対韓国輸出に対する外為法に基づく輸出管理見直し⁷⁷も、それぞれ WTO に付託されている。これらの案件も、米国の案件同様、WTO 体制と安全保障との緊張関係に焦点を当てる事件となっている。

上記の安全保障関連の通商事案の個々に本件判断を当てはめて、詳細かつ具体的に

⁷⁴ 前掲注（24）参照。

⁷⁵ 以下の 3 件が係属している。 *United States – Tariff Measures on Chinese Goods from China III*, WT/DS587; *United States – Tariff Measures on Chinese Goods from China II*, WT/DS565; *United States – Tariff Measures on Chinese Goods from China*, WT/DS543. DS543 のみパネルの審理が進行し、残りの 2 件は未だ協議段階にある。

⁷⁶ *Saudi Arabia – Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, WT/DS528; *Bahrain – Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, WT/DS527; *United Arab Emirates – Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, WT/DS526. DS526 と DS567 のみパネルの審理が進行し、残りの 2 件は未だ協議段階にある。

⁷⁷ *Japan – Measures Related to the Exportation of Products and Technology to Korea*, WT/DS590. WTO 通報はないものの、2019 年 11 月 22 日に両国の合意で手続は当面停止している。「GSOMIA 失効回避、韓国、破棄通告を停止、輸出管理の政府間協議へ」日本経済新聞 2019 年 11 月 23 日朝刊 1 面。

GATT21 条適合性を議論することは本稿の射程を越えるが、以下にごく予備的に検討することで、本件判断の政策的示唆を得ることとしたい。なお、本件で解釈・適用されなかった GATT21 条(a)および(c)については、原則として議論しない。

5.2 具体的案件における GATT21 条適用可能性

5.2.1 米国・対中 301 条措置

2017 年 8 月に開始した 1974 年通商法 301 条 (19 U.S.C. §2411) 調査の結果、トランプ大統領は、2018 年 3 月 22 日付の大統領令によって、中国産品の輸入に対する 25%の追加関税賦課を命じた⁷⁸。この措置は中国による広範な技術剽窃を理由に発動されているが⁷⁹、「中国製造 2025」対象産業を中心とした中国の先端技術における優位に対する危機感を背景としており、この技術競争は両国の軍事体制間競争に直結することが指摘される⁸⁰。このことは、米国にとって、この 301 条措置が単なる通商政策上の手段ではなく、もはや安全保障上の脅威としての中国を封じ込める手段と化していることを示す。

米国が 301 条措置発動の背景として中国に対して抱く米国の政治的・軍事的覇権に対する挑戦に関する懸念は、巨視的かつ中長期の安全保障上の脅威であり、GATT21 条(b)(i)および同(ii)の特定の状況に該当しない。その点、本件で解釈・適用された(iii)の「国際関係の緊急時」が唯一一般的な安全保障環境を包摂できる概念だが、先に見たとおり、本件パネルは国家の存立基盤に影響を与えるような危機またはその蓋然性を要求している。そのかぎりでは、こうした覇権動態に関する懸念は中長期的なものであって、「国際関係の緊急時」に該当すると見ることは困難であろう。また、仮に(b)(iii)を援用するとして、安全保障上の利益が損なわれる差し迫った危機的状況が存在しない以上、(b)柱書の「安全保障上の重大な利益」の明示義務も充足は困難である。実際 WTO 紛争においては、米国は GATT21 条を援用していない⁸¹。

⁷⁸ Memorandum of March 22, 2018, 83 Fed. Reg. 13,099 (Mar. 27, 2018).

⁷⁹ 詳細は 301 条調査報告書を参照されたい。USTR, FINDINGS OF THE INVESTIGATION INTO CHINA'S ACTS, POLICIES, AND PRACTICES RELATED TO TECHNOLOGY TRANSFER, INTELLECTUAL PROPERTY, AND INNOVATION UNDER SECTION 301 OF THE TRADE ACT OF 1974 (2018).

⁸⁰ 森聡「貿易とテクノロジーをめぐる米中関係 (後編)」SPF アメリカ現状モニター (笹川平和財団) (2018 年 11 月 27 日) <https://www.spf.org/jpus-j/spf-america-monitor/spf-america-monitor-document-detail_15.html>。

⁸¹ First Written Submission of the United States of America, *United States – Tariff Measures on Certain Goods from China*, WT/DS543 (Aug. 27, 2019), available at <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/DS/US.Sub1.%28DS543%29.fin.%28public%29.pdf>.

5.2.2 米国による中国系通信企業に対する各種通商制限

米国は中国の通信企業に対して様々な貿易制限を課している⁸²。本稿ではこれらを悉皆的に取り上げないが、一例として、輸出管理規則（EAR）（15 C.F.R. § 730）および2019年国防権限法による措置を検討する。

まず、EARによる輸出規制については、対イラン・北朝鮮禁輸措置違反を理由に、ZTEを2018年4月に輸出特権否認リスト（Denied Persons List (DPL)）に掲載し、向こう7年間米国製品の輸出を全面的に禁止する措置を取った（後日指定解除）⁸³。また、EARの事業者リスト（Entity List (EL)）にも、2019年5月および8月にファーウェイおよび多数の関連非米国法人を⁸⁴、更に10月にハイクビジョン、ダーファ・テクノロジー等8社と中国の一部政府機関⁸⁵をそれぞれ追加した。特にハイクビジョン等は同社の監視カメラや顔認証システムがウイグル自治区でのイスラム教徒弾圧で使用されていることを理由として、ELに掲載されている⁸⁶。

また、2019年8月には、2019年国防権限法889条(a)(1)(A)⁸⁷に基づき、連邦政府一般調達局、国防省、NASAについて、中国企業からの一定の通信・監視機器およびそれを利用した機材、サービスの調達を禁止する暫定規則を公布した⁸⁸。対象企業として、上記のZTE、ファーウェイ、ハイクビジョン、ダーファ等は明示的に指定されている。

これらはいずれも購入、販売につき特定国産品および輸入品としての中国産品を差別し、

⁸² 最新事情の概要については、CISTEC（安全保障貿易センター）事務局「米中の貿易関連等の諸規制の動向について（全体概観）」安全保障貿易センター（改訂1版、2019年9月13日）<<http://www.cistec.or.jp/service/uschina/15-kiseidoko.pdf>>を参照。

⁸³ In the Matter of: Zhongxing Telecommunications Equipment Corporation, 83 Fed. Reg. 17,644 (Apr. 23, 2018). 後に米中首脳が、同社による13億ドルの罰金支払いを条件に、規制解除に合意した。「ZTE制裁緩和合意、米中首脳、1400億円罰金条件、米メディア報道」日本経済新聞2018年5月26日夕刊3面。Order Terminating Denial Order Issued on April 15, 2018, 83 Fed. Reg. 34,825 (July 23, 2018).

⁸⁴ Addition of Certain Entities to the Entity List and Revision of Entries on the Entity List, 84 Fed. Reg. 43,493 (Aug. 21, 2019); Addition of Certain Entities to the Entity List, 84 Fed. Reg. 22,619 (May 21, 2019).

⁸⁵ Addition of Certain Entities to the Entity List, 84 Fed. Reg. 54,002 (Oct. 9, 2019).

⁸⁶ 「米、中国『監視技術』に制裁、貿易協議前、人権問題で圧力、ハイテク8社・20機関に」日本経済新聞2019年10月9日朝刊9面。

⁸⁷ John S. McCain National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019, Pub. L. No. 115-232, § 889(a)(1)(A), 132 Stat. 1635, 1917 (2019).

⁸⁸ Federal Acquisition Regulation: Prohibition on Contracting for Certain Telecommunications and Video Surveillance Services or Equipment, 84 Fed. Reg. 40,216 (Aug. 13, 2019).

また輸出入を制限するかぎりにおいて、GATT1条1項、3条4項、11条1項等に違反する。そのかぎりにおいて、GATT21条による正当化（または適用除外）の必要が生じる。その際、上記のとおり、現況の米中関係はGATT21条(b)の各サブパラグラフに該当する状況にはない。特に(iii)との関係では、明白な武力行使やその可能性を伴う緊張関係は発生していない。

他方、これらの措置はサイバーセキュリティを理由とした規制であって、かかる新しい安全保障上の懸念がGATT21条、特に(b)で包摂されるか、という問題を提起する。EARによる規制については、核分裂物質に関する(i)は問題外として、米国企業一般と対象企業との取引に広範に適用される規律である以上、武器等や軍事施設に限定した(ii)でも十分に包摂できない。したがって、本件のウクライナ危機のような武力行使を伴うような典型的な軍事的緊張とは別に、米中のサイバーセキュリティ上の事態が(iii)に該当するか否の検討が必要になる。

かつてはもっぱらデータの安全性に限定されていたサイバーセキュリティだが、政府によるインターネット上での機密情報の通信・保存が一般化した現在、ハッキング等による機微情報の漏洩が「安全保障上の重大な利益」を侵害する事態は十分想定しうる⁸⁹。他方、最近のファウエイの5G排除を見ればわかるように、米国や豪州はこうした中国系通信企業の排除を進める一方、イギリス、更にEUの対応は異なっている⁹⁰。よって、抽象的・一般的な機密漏洩のおそれではなく、本件パネルの説示に従い、個別の加盟国が中国との関係において直面しているサイバー上の危機を特定し、それが差し迫ったものとして、本件パネルの解釈による「国際関係の緊急時」に該当する事態であることを客観的に示すことが求められよう。

このように考えると、例えば、ロシア軍サイバー部隊が敵の指揮・統制システムへのマル

⁸⁹ Peng, *supra* note 15, at 469–70. ただし同稿は本件パネル報告以前に刊行され、柱書の「安全保障上の重大な利益」要件および(b)(iii)への該当性を峻別する本件パネルのアプローチとは異なり、双方の要件を一体として議論しているように思われる。

⁹⁰ イギリスは、基地局など周辺機器については全体の35%までの使用に限定すること、核関連施設・軍事施設など機密性の高い場所からは除外することを条件として、5Gにおけるファウエイ製品の使用を認めた。同国専門家は通信会社の中核ネットワークからファウエイを排除すれば問題ないと分析する一方、米国は基地局のアンテナで同社製品を使用するだけで重大なリスクになると主張し、見解は大きく異なる。「英、ファウエイ一部容認、5G関連、完全排除せず、米と亀裂」日本経済新聞2020年1月29日朝刊2面。EUも概ね同様の方針でファウエイほか中国企業の5G参入を容認する。「欧州委『5G』勧告を公表、ファウエイ完全排除せず」日本経済新聞2020年1月30日朝刊11面。

ウェアの挿入を含む攻撃的なサイバー活動を担うと指摘されるが⁹¹、こうした活動が自国の防衛能力を具体的に毀損する場合、(b)(iii)該当性があるものと思われる。また、ロシアによるサーバー攻撃によるウクライナの大規模停電や米大統領選挙への介入の例も紹介されているが⁹²、これも自国の公序の維持を困難ならしめる水準で行なわれれば、やはり (b)(iii) 該当性が認められよう。

仮に(iii)該当性が認められるとして、単にサイバーセキュリティに関する一般的な懸念だけでは、本件パネルが検討したような典型的な武力紛争や国家秩序の動揺からは、事態は程遠い。このような場合、柱書における「安全保障上の重大な利益」の説明については、高い水準で要求される。特に EAR の EL 掲載はファーウェイほか特定企業だけを対象とすることから、これらの企業の製品の危険性が他社製品と比較して高いことを具体的に示す必要がある⁹³。特に IT 機器供給者のアウトソーシングが進み、グローバルサプライチェーンが構築された現在、ある IT 製品中へのいわゆる“back door”の埋め込みは世界各地で可能であり、客観的にはサプライヤーの国籍や本社所在地には意味はない。にもかかわらず、特定国の特定企業が安全保障上の脅威をもたらすことを、少なくとも主観的には他意なくそのように確信していたことを示す必要はあろう⁹⁴。

もっとも、ZTE に対する措置は明確にイラン・北朝鮮制裁違反を理由にしており、ファーウェイについても対イラン輸出に関する法令違反に言及していることから、むしろ(c)を援用し、累次の関連する国連安全保障理事会決議（例えば 1718 号 (2006)⁹⁵、1929 号 (2010)⁹⁶など）と措置の整合性、当該決議と国連憲章上の義務の関係等を検討する方が、適切であろう⁹⁷。また、2019 年 10 月のハイクビジョン等への措置は人権弾圧を理由として実施されており、そのかぎり(b)(iii)の状況に該当しないことは明白である。人権に言及するのであれば、当該措置はむしろ GATT20 条(a)（公徳例外）による正当化を検討されるべきものであり、GATT21 条の援用が適切な事案とは思われない。

⁹¹ 『平成 30 年度版防衛白書』202 頁（2019）。

⁹² 同上。

⁹³ Tania Voon and Andrew Mitchell, *Australia's Huawei Ban Raises Difficult Questions for the WTO*, EAST ASIA FORUM, April 22, 2019, <https://www.eastasiaforum.org/2019/04/22/australias-huawei-ban-raises-difficult-questions-for-the-wto/>. ファーウェイ 製品の危険性については、Peng, *supra* note 15, at 471 参照。

⁹⁴ Peng, *supra* note 15, at 472–74.

⁹⁵ 外務省告示 598 号（平成 18 年 11 月 6 日）。

⁹⁶ S.C. Res 1929, U.N. Doc. S/RES/1929 (June 9, 2010).

⁹⁷ GATT21 条(c)が言及するのは、あくまで国連憲章の条文そのものの義務であって、こうした決議等がもたらす義務ではないことに留意すべきである。Antonio F. Perez, *WTO and U.N. Law: Institutional Comity in National Security*, 23 YALE J. INT'L L. 302, 367–68 (1998).

他方、2019 年国防権限法による連邦機関の調達禁止は、特に国防省が明示的に含まれていることから、上記のように「軍事施設」を狭義に解釈しても、軍事利用物資の調達に関連するかぎり、(b)(ii)に該当する可能性は高い⁹⁸。もっとも、中国は政府調達協定に加入していない。したがって、政府調達一般における差別は、GATT3 条 8 項(a)および GATS13 条 1 項により、中国企業製品の除外はそもそも内国民待遇および最恵国待遇の義務に反しない⁹⁹。

5.2.3 米国・232 条措置

1962 年通商拡大法 232 条 (19 U.S.C. §1862) によれば、ある製品が米国の安全保障を脅かす数量又は状況で輸入される (“is being imported into the United States in such quantities or under such circumstances as to threaten to impair the national security”) と商務長官が認定した場合、この結論に同意すれば、大統領は何らかの措置をとることができる。2018 年 3 月 8 日、この 232 条に基づき、トランプ大統領は同年 3 月 23 日付でそれぞれ鉄鋼製品 25%、アルミニウム製品 10% (共に従価ベース) の関税引き上げを実施する大統領令に署名した¹⁰⁰。EU、カナダ、メキシコほか一部輸出国には課税を見合わせ、除外交渉を継続したが、最終的にはアルゼンチン、豪州、ブラジル (鉄鋼のみ)、韓国 (同) への課税見送りのみを確定し、残余の輸出国には全て同年 6 月 1 日付で関税引き上げが実施された¹⁰¹。

232 条の条文上は、措置発動にあたり米国の安全保障が脅かされていることが要件となっているが、鉄鋼、アルミ両報告書は、これらの素材が防衛産業やインフラに使用され、健全な国内産業の維持に一定の操業度が必要であると説明しているが、多くの識者から単なる

⁹⁸ ただし、政府の一部たる軍の調達は、政府調達協定 (2014 年改定) の当事国については、同協定の約束の範囲内であるかぎり、GATT21 条ではなく政府調達協定 3 条 1 項の安全保障例外が適用される。

⁹⁹ GATT3 条 8 項(a)は、政府調達に関する法令・要件について同条を「適用しない (shall not apply)」と定めるので、政府調達を同条全体の適用から除外している。したがって、政府調達関連の法令・要件は最恵国待遇を与えるべき範囲を列挙した同 1 条 1 項の「第三条 2 及び 4 に掲げるすべての事項」にも含まれないことになり、最恵国待遇供与の範囲からも除外されると理解できる。他方、GATS 13 条 1 項は、明確に最恵国待遇、内国民待遇の双方から政府調達を除外している。

¹⁰⁰ Proclamation 9705, 83 Fed. Reg. 11,625 (Mar. 15, 2018); Proclamation 9704, 83 Fed. Reg. 11,619 (Mar. 15, 2018).

¹⁰¹ Proclamation 9759, 83 Fed. Reg. 25,857 (June 5, 2018); Proclamation 97358, 83 Fed. Reg. 25,849 (June 5, 2018).

口実であることが指摘されている¹⁰²。また、米国はこの説明のみに終始し、GATT21条(b)のいずれかのサブパラグラフに該当するような事態を全く提示していない¹⁰³。また、当該措置について現在係争中の7件のWTOパネルにおける意見書でも、米国はもっぱらGATT21条(b)が自己判断的であるとの解釈、並びに本件パネルの自己判断性に関する説示の批判に終始しており、GATT21条(b)援用の事案では、一般にパネルは単に同条援用の事実に言及することだけが付託事項に適うと結んでいる¹⁰⁴。よって、(b)のどのサブパラグラフに問題の措置が該当するかを特定していない。

仮に米国がいずれかの(b)のサブパラグラフを具体的に援用するとすれば、可能性としては(ii)後段だが、そのためには、措置と軍事施設への鉄鋼・アルミ製品の供給との関連性を、ある程度具体的に説明する必要がある。また、米国が国際的に多方面で展開する軍事作戦が(b)(iii)の「国際関係の緊急時」に該当しうる可能性を指摘される¹⁰⁵。いずれにしても、米国はこれらの議論を試みておらず、その理由については、単に今回の232条措置が安全保障例外の濫用なのか、あるいは、GATT21条(b)の自己判断性に関する強い全体的な関心からこうした個別的な主張を拒否しているのかは、判然としない。

(b)各サブパラグラフ該当性が客観的に説明できない以上、柱書の「安全保障上の重大な利益」を特定することはできない。更にトランプ大統領は232条措置が通商交渉目的であることを公言し、トランプ政権下での一連の通商協定交渉において当該措置の発動が米国に実際に有利に作用している¹⁰⁶。このことは、誠実審査に不利に影響することは不可避で

¹⁰² Andreas Buser, *Justiciability of Security Exceptions in the US Steel (and other) Disputes: Some Middle-Ground Options and the Requirements of Article XXI lit. b (i)-(iii)*, EJIL: TALK!, Nov. 20, 2018, <https://www.ejiltalk.org/justiciability-of-security-exceptions-in-the-us-steel-and-other-disputes-some-middle-ground-options-and-the-requirements-of-article-xxi-lit-b-i-iii/>.

¹⁰³ THE EFFECT OF IMPORTS OF ALUMINUM ON THE NATIONAL SECURITY: AN INVESTIGATION CONDUCTED UNDER SECTION 232 OF THE TRADE EXPANSION ACT OF 1962, AS AMENDED (Jan. 17, 2018); THE EFFECT OF IMPORTS OF STEEL ON THE NATIONAL SECURITY: AN INVESTIGATION CONDUCTED UNDER SECTION 232 OF THE TRADE EXPANSION ACT OF 1962, AS AMENDED (Jan. 11, 2018).

¹⁰⁴ *US – Steel and Aluminum* (U.S. First Submission), *supra* note 25, ¶¶ 181–185.

¹⁰⁵ Simon Lester, *The Russia - Traffic in Transit Panel Report*, INT'L ECON. L. & POL'Y BLOG, (Apr. 5, 2019, 12:28 PM), <https://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2019/04/the-russia-traffic-in-transit-panel-report.html>. もっとも同稿は、関税引き上げと「安全保障上の重大な利益」との関係（つまり柱書における措置の必要性）の立証が困難であり、GATT21条(b)(iii)適合性はないと結論づけている。

¹⁰⁶ *Lawyers: Linking 232 Tariffs to Other Issues Hurts Trump's Legal Footing*, INSIDE U.S. TRADE, Mar. 16, 2018. 川瀬剛志「WTOルールとトランプ政権の通商政策」『揺らぐ世界経済秩序と日本—反グローバリズムと保護主義の深層』7章所収90–91頁（馬田啓一ほか編著、2019）。

あろう。

本件パネルは、GATT21 条による義務潜脱の「顕著な例 (a glaring example)」として、通商上の利益を「安全保障上の重大な利益」と改称して協定上の義務を免れることである、と説示しているが (7.133)、232 条措置を意識した記述であろう。本件パネルの長を務めた本件パネリストのアビ・サーブ (Georges Abi-Saab) 元上級委員は、鉄鋼・アルミ製品ではなく、進行中の自動車に関する 232 条調査について、GATT21 条適用の「主張を認めてもらうことが非常に難しい」と明言している¹⁰⁷。

5.2.4 カタール危機

バーレーン、サウジアラビア、UAE ほか計 6 カ国は、2017 年 5 月末のカタールのタミム首長によるハマス、ヒスボラなど過激派武力組織およびイラン支持の発言 (カタールは、これ自体がサウジアラビアのカタール国営放送に対するサイバー攻撃によるフェイクニュースの拡散だと反論している) を問題視し、カタールとの国交断絶に踏み切った。この国交断絶にはカタールとの物流の停止や、カタール国籍の船舶・航空機の領域通過および寄港・離発着の禁止措置も含まれる¹⁰⁸。

上記の事態と禁輸措置の包括性からして、仮にサウジアラビアほか被申立国が GATT21 条を援用するとすれば、(b)(iii)が想定される。6 カ国は断交の理由として、ムスリム同胞団の支援によりカタールが実質的にテロ支援国家の役割を果たしていること、アルジャジーラの国際放送を通じて各国の反体制派を煽動していること等を挙げている¹⁰⁹。もっとも、6 カ国の断交の理由となったテロ組織支援等自体を、カタールは否定している。カタール危機についても (b)(iii)該当性のある事態が客観的事実として証明されないかぎり、同サブパラグラフ該当性は立証できない。

また、6 カ国の懸念が事実であるにしても、カタール危機はカタール首長の発言 (しかも真偽の程が明確ではない) に基づく外交上の紛争であり、これまでは、関係国間の武力行使またはその可能性を伴うような緊張関係、あるいは被申立国の国家秩序の動揺に至るレベ

¹⁰⁷ 「米自動車関税、WTO で安保の正当性証明するのは困難＝元判事」ロイター2019年5月28日 <<https://jp.reuters.com/article/wto-usa-tax-idJPKCN1SY01M>>。

¹⁰⁸ カタール危機については以下を参照。堀抜功二「イメージの戦い:カタール危機をめぐるフェイクニュース、リーク、そしてネガティブ・キャンペーンに関する一試論」『中東協力センターニュース』2017年9月号19頁以下所収 <<https://www.jccme.or.jp/11/pdf/2017-09/josei03.pdf>>、堀抜功二「(視点・論点) 長期化するカタール危機」NHK解説アーカイブス (2017年9月25日) <<https://www.nhk.or.jp/kaisetsu-blog/400/280462.html>>。

¹⁰⁹ 堀抜・前掲注 (108)「イメージの戦い」20-21頁。

ルでの危機またはその蓋然性に至るものではなく、また関係国間の事態も断続的な外交交渉の膠着以上の緊張関係は認められない¹¹⁰。そのかぎりでは、事態は本件パネルが(b)(iii)該当性を否定した政治的紛争の域を出ないように思われる。

柱書については、(iii)を援用するのであれば、事態の緊急性がそこまで高くない以上、当該事案に即した「安全保障上の重大な利益」についてより具体的に説明する必要がある。事態は少なくともクリミア危機との比較において切迫性が低いので、本件におけるロシアのような間接的な説明では柱書適合性は確保できないものと思われる。

5.2.5 日本の対韓国輸出管理強化

わが国は、2019年7月に、対韓国向け輸出に対する外為法に基づく輸出管理見直し（フッ化水素、レジスト、フッ化ポリイミドの3品目の包括承認から個別承認への移行、およびいわゆる「ホワイト国」からの韓国の除外）を行なった¹¹¹。わが国の理解では、当該措置はワッセナーアレンジメントやオーストラリアグループ（AG）など安全保障貿易管理レジームに適正に準拠したものであるが、本件も韓国によりWTO紛争解決に付託され、ここでも自由貿易と安全保障の矛盾が露呈する可能性が危ぶまれる¹¹²。

今回韓国は、我が国のフッ化水素等3品目に関する輸出管理強化のみを、WTO協議要請の対象としている。このうちフッ化水素はサリン製造に利用できることから、国連安保理決議1540号（2004）¹¹³に言及されている物質（AGリスト記載¹¹⁴）であり¹¹⁵、当該決議は国連憲章第7章の義務の実施に結び付けられている¹¹⁶。その意味では、(b)よりも、(c)の適

¹¹⁰ 「サウジアラビア・カタール：サウジ・カタール、雪解け模索 断交2年半、首脳会談」毎日新聞2019年12月20日朝刊9面、「サウジ・カタール対話へ、米圧力うけ雪解け気配」日本経済新聞2019年12月5日朝刊10面。

¹¹¹ 「大韓民国向け輸出管理の運用の見直しについて」経済産業省（2019年7月1日）<<https://www.meti.go.jp/press/2019/07/20190701006/20190701006.html>>。

¹¹² 川瀬剛志「日本政府は韓国の輸出規制を再考すべきだ」東洋経済オンライン（2019年7月13日）<<https://toyokeizai.net/articles/-/291562>>。

¹¹³ 外務省告示239号（平成16年6月7日）。

¹¹⁴ フッ化水素（hydrogen fluoride）は、化学兵器の前駆物質として、規制品目リストに掲載されている。Export Control List: Chemical Weapons Precursors, AUSTRALIA GROUP (July 2017), <https://australiagroup.net/en/precursors.html>。

¹¹⁵ 決議中の関連物資の定義には、「核兵器、化学兵器...の...生産又は使用のために用いることができる物資、設備及び技術であって、関係する多国間条約及び取決めの対象となっているもの」とある。

¹¹⁶ 決議中に「国連憲章第七章の下で行動して」とあり、決議が同章の義務の実施であること

用を検討することが妥当であろう。

他方、残余の物質については(c)に該当しないので、(b)の適用について検討の必要が生じる。まず、情報提供に関する(i)は無関係である。(iii)については、本件パネルは「国際関係の緊急時」に経済的・政治的不和は含まれないことを明確にしており、そのレベルの二国間関係の悪化の域を出ない現状の日韓関係が(iii)に該当しないことは明白である。したがって、我が国は(b)(ii)後段に依拠するより他ない。今回の輸出管理強化については、対象物資の輸出管理に関する「不適切な事案」および韓国の管理体制の脆弱性が理由とされている¹¹⁷。日本政府は韓国に対して、北朝鮮ほか第三国への対象物資の流出の問題ではないと説明するが¹¹⁸、具体的に軍事施設への物流を伴う対象物資の取引を提示できるか否かが、GATT21条(b)(ii)後段適合性には極めて重要であることが指摘されている¹¹⁹。この点、一例として、短納期で輸出したフッ化水素が無許可で韓国側のグループ企業の中国工場に再輸出される迂回案件が報道されているが¹²⁰、狭義の軍事施設への供給という点では、これでは不十分であろう。

柱書適合性に関して言えば、(ii)に関する先例はなく、本件で示された(iii)該当の事態の危険性との相関性のように、(ii)が「安全保障上の重大な利益」適合性の審査に与える影響は明確ではない。しかし(ii)の援用であっても、最低限「安全保障上の重大な利益」の明示を求められることは間違いないが、おそらくは外為法やその背後にあるワッセナーアレンジメント等国際安全保障貿易管理レジームが目的として掲げるテロ・地域紛争防止、特に東アジア地域の安全保障に言及することになるろう。

この時、対韓輸出管理見直しに際して、背景として日韓間の政治問題（いわゆる徴用工問題に関する韓国の日韓請求権条約不履行）に言及する政府要人発言があったことに留意すべきである¹²¹。先に述べたように、刑事司法共助問題事件 ICJ 判決 Keith 判事少数意見や

を示唆する。

¹¹⁷ 「韓国：不正輸出摘発4年156件 適切な管理主張 日本は脆弱さ指摘」毎日新聞2019年7月12日朝刊2面。

¹¹⁸ 「『韓国の輸出管理脆弱』 日韓事務会合 次回予定『ない』」産経新聞2019年7月13日東京朝刊1面。

¹¹⁹ 「WTO元委員『適切な貿易管理怠った事実示すことが焦点』」NHK News Web 2019年10月11日 <<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20191011/k10012122291000.html>> (ファン・デン・ボッシュ (Peter van den Bossche) 元上級委員インタビュー)。

¹²⁰ 「輸出管理問題の本質 韓国『迂回』に認識甘く」日本経済新聞電子版2019年8月9日。

¹²¹ 例えば以下を参照。「対韓輸出規制 首相『WTOに反せず』 韓国『米中と撤回協力』」東京読売新聞2019年7月4日朝刊2面(安倍総理発言)、「日本『信頼損なわれた』 半導体材

CC/Devas 事件 PCA 判決では、無関係な要素の考慮や安全保障例外の目的外援用を誠実審査の基準として採用していた。こうした発言は、誠実審査において、我が国の措置が安全保障上の関心と異なる外交上の目的達成のためのものであり、GATT21 条(b)(ii)の目的外援用を疑わせるおそれがある。本件パネルは誠実審査における無関係な要素の考慮に関する基準に直接的に言及していないが、こうした政治的動機の介在は問題の措置と政府の真摯な安全保障上の懸念の関係性を弱めることになり、「安全保障上の重大な利益」にかかる説明の説得力を損なうものとなりうることに留意する必要がある。

もっとも、措置に「安全保障上の重大な利益」保護以外の副次的な目的が介在していることが、直ちに GATT21 条(b)柱書適合性を損なうものではない。本件でもウクライナはロシアの措置はウクライナが EU・烏協定を締結したことへの報復であると主張した。これに対してパネルは、当該措置にかかる側面があることは認めつつも、それは当該措置の背景の部分的な説明に過ぎず、ウクライナの決定がクリミア危機に関連していることを理由として、このことが措置と「安全保障上の重大な利益」の関係に影響を与えるものと認めていない(7.141–7.145)。問題の対韓輸出規制強化についても、徴用工問題が現下の日韓関係において我が国が懸念する安全保障環境のあり方との関連性を説明できれば、徴用工問題等日韓の政治課題に関する韓国の対応に対する対抗措置の意味合いがあることのみをもって、直ちに誠実義務違反を構成するものではないだろう。

また、今回の措置は AG およびワッセナーアレンジメントの対象物資にかかる規制強化である。問題の措置が国際安全保障貿易管理レジームに忠実に準拠しているとすれば、これらのレジーム、ひいては我が国が保護せんとする安全保障上の利益の保護に適切である国際的に認められた措置を、忠実に実施していることの証左になる。よって、こうした準拠は例外の誠実な援用の証左となる¹²²。

最後に、本件では韓国は協議要請書において、貿易円滑化協定、TRIMs 協定など、GATT 以外の安全保障例外を含まない協定に対する違反も申立てている¹²³。先に V. 4. で述べたように、本件判断はこれらの協定上の義務違反についても、GATT21 条の適用可能性を拓いた。

料 規制強化 WTO との整合性主張」東京読売新聞 2019 年 7 月 3 日朝刊 2 面（菅官房長官発言）。世耕弘成 (@SekoHiroshige) Twitter (2019 年 7 月 3 日午後 9 時 17 分)
<https://twitter.com/sekohiroshige/status/1146392569737121792>（世耕経済産業大臣（当時）発言）。

¹²² Alford, *supra* note 17, at 704 fn.43.

¹²³ Request for Consultations by Korea, *Japan – Measures Related to the Exportation of Products and Technology to Korea*, WT/DS590/1, G/L/1325, G/TFA/D3/1, G/TRIMs/D/45, S/L/431, IP/D/42 (Sept. 16, 2019).

5.2.6 小括

本件パネルは、問題の措置の(b)の特定のサブパラグラフ該当性については、客観的審査を行なった。本件はたまたまパネルがいうところの戦争・武力紛争「そのもの (hard core)」に非常に近い事態 (7.136) に(iii)を適用する事案であったことから、各サブパラグラフ適合性の証明は比較的容易であった。また、その結果、本件パネルは客観的審査の基準を必ずしも明確にする必要もなかった。

他方、上記に見た昨今の事案は、必ずしも本件のような典型的な安全保障上の危機に関連するものではない。今後これらの事案が審査されるにあたり、パネル・上級委員会は、本件以上に事実関係を精査し、GATT21 条(b)の各サブパラグラフ適合性の範囲をどこまで認めるべきか、その基準を詳にすることが必要になる。自己判断的な柱書についても、本件で適用された(b)(iii)との関係で言えば、「安全保障上の重大な利益」要件充足の水準は、(b)サブパラグラフの従属変数として判断される。よって、その範囲もまた、結局この各サブパラグラフの範囲に収まる事態の広がり依存する。

6. 本件の履行

上記のように、一連のロシアの措置の GATT21 条(b)(iii)適合性が認められ、パネルならびに DSB は措置の是正を勧告しなかった。両国はこの結果を上訴せず、2019 年 4 月 26 日の DSB 会合において採択され¹²⁴、本件は終結した。

¹²⁴ Action by the Dispute Settlement Body, Panel Report, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/7 (Apr.29, 2019).