

---

# 韓国・放射性核種事件にみる WTO紛争解決手続きの限界

## 実効的な紛争解決を阻む不完全な二審制

川瀬 剛志  
Kawase Tsuyoshi

---

### はじめに

2019年4月11日に加盟国配布された世界貿易機関(WTO)の「韓国・放射性核種事件(DS495)」上級委員会報告<sup>(1)</sup>は、パネル報告<sup>(2)</sup>中の判断をほぼ全面的に覆し、被申立国である韓国の実質勝訴となった。2011年3月11日の東日本大震災以降、東京電力福島第1原子力発電所事故がもたらした放射能汚染を理由に、54カ国がわが国農水産物に対する禁輸あるいは検査強化等の規制を導入し、依然として、うち22カ国が何らかの措置を維持している(2019年7月22日現在)。特に一部地域を対象に輸入禁止を維持する7カ国には、韓国のほか香港、中国、台湾といったわが国水産物輸出货量5位以内の大市場が含まれ、被災地水産業の損失は多大だ<sup>(3)</sup>。

わが国政府は、本件での勝訴を契機に他国にも規制撤廃を働きかける戦略を描いたが、その目算は大きく狂った<sup>(4)</sup>。この韓国にさえまったく予想外の結果<sup>(5)</sup>を受けて、安倍晋三首相の異例の激怒が漏れ伝わるなど、与党議員や生産者は激しい怒りと深い落胆を禁じえなかった<sup>(6)</sup>。

他方、上級委員会にとっては、本件は低線量被曝に対する規制裁量の機微にかかわる困難な事案であった。加えて、昨今の米国による上級委員会の「行き過ぎ(overreach)」批判、そしてそれに伴う委員の欠員指名阻止によって、目下上級委員会は機能停止の危機に直面している<sup>(7)</sup>。そのなかで、放射能汚染に敏感な欧米リベラル世論に配慮しつつ、加盟国の規制裁量にどこまで踏み込むべきか、彼らが懊悩したことは想像に難くない。その結果、上級委員会はパネルの判断を破棄する一方、自判(原審に戻さず自ら判決する)しないことを選択した。

本件判断に対するわが国の批判は、SPS協定(衛生植物検疫措置[SPS措置]の適用に関する協定)の個別的な解釈・適用の妥当性を超え、上級委員会の積極的に本件を解決しない姿勢と、それが許される現行の紛争解決了解(DSU)に向けられている。本稿は、この議論を手掛かりとして現行DSUの二審制がはらむ欠陥と限界を詳述し、そのうえで、本件上級委員会の判断が協定解釈と法律審としての権限の限界に基づく妥当な謙抑<sup>けんよく</sup>の当然の帰結なのか、あるいはわが国の批判が示唆するように、現行制度の限界を巧みに利用した判断回避なのかを検討する。また、本件の解決と今後の上級委員会改革に対する示唆についても付言する。

### 1 韓国・放射性核種事件——事案と判断の概要

本件概要はすでに他稿で説明している<sup>(8)</sup>ので、以下読者の便宜のため最低限触れるにとどめる。

まず、問題の韓国の措置は2種類に大別できる。ひとつは追加テスト要件である。これは出荷ごとに、日本輸出前、韓国輸入時および販売時にそれぞれセシウム含有量を計測し、一定量以上なら追加的に他の放射線核種の試験を課すか、あるいは輸入を禁止する措置である。当該規制は2011年に導入され、2013年に改めて対象産品を全都道府県産の全水産物・畜産物に拡大し、一部基準値が厳格化されている (P: 2.96-2.102)<sup>9)</sup>。

第2に輸入禁止措置である。輸入禁止は2012年に福島県産スケトウダラおよび福島など5県産マダラを対象に実施され、翌2013年には福島・宮城など8県産の水産物28種類を包括的に輸入禁止にした。基本的に2012年措置は2013年措置に吸収されている (P: 2.104-2.111)。

これらの措置について、わが国は、大きく2点の実体規定上の請求を行なった。第1に、SPS協定2条3項違反である。わが国は、韓国が同水準の放射能汚染が疑われる他の輸入食品を規制しない一方、わが国水産物にのみ禁輸措置等を課していることに着目し、この規制格差を同一・同様の条件下にある加盟国の間の恣意的・不当な差別であると主張した。

パネルは、まず過去の大規模放射能事故等 (例：1986年のチェルノブイリ原発事故) の汚染により、依然として全世界で2013年以降のわが国食品と同水準の食品汚染が発生しうることを認めた。その一方で、放射能汚染水準が非常に低いわが国産品にのみ禁輸や追加的検査を課すことは、SPS協定2条3項に反すると判断した (P: 7.257-7.360)。

上級委員会はこれを破棄した。上級委員会は、SPS協定2条3項の「同一又は同様の条件」につき、同項の「自国の領域と他の加盟国の領域との間を含む」、また同5条2項の「生態学上及び環境上の状況」の文言に着目し、食品に内在する危険のみならず、潜在的な食品汚染に影響しうる領域的条件も考慮されると解釈した。パネルはかかる領域的条件が存在し、その違いが潜在的に食品の汚染水準の差異に帰結しうることも承知していたが、もっぱら食品中の実際の汚染水準の同様・同一性にのみ着目した。上級委員会はこれを同2条3項の適用の誤りであると認定した (AB: 5.40-5.93)。

第2のわが国の請求は、SPS協定5条6項違反である。韓国の放射能汚染に関する安全基準 (「適切な保護の水準 [ALOP]」) は1人当たり被曝量1ミリシーベルト (mSv)/年であるとの前提で、わが国は輸出される水産物の放射能汚染水準をこれが達成可能なセシウム100ベクレル (Bq)/kgに抑えていた。よって、韓国には全面的輸入禁止の代替措置としてセシウム100Bq/kg超の産品のみを輸入禁止で十分ALOPを達成可能であり、韓国の措置は必要以上に貿易制限的であると主張した。

パネルはまず、SPS措置はALOP達成に必要である以上に貿易制限的であってはならない一方、WTO加盟国が有するALOPの自己決定権を認めた。そのうえで、韓国のALOPは、「通常的环境下における食品の放射能レベルに維持すること、よって被曝量1mSv/年を上限として、合理的に達成可能なできかぎり最低限 (as low as reasonably achievable - ALARA) に食品の放射能汚染を維持すること」であると認めた。しかしこのALOPは、措置の内容や各種証拠から、結局1mSv/年を意味するものと認定した。そのうえでパネルは、特に2013年以降わが国産水産品はこのALOPを達成可能と認定し、上記の代替措置がある以上、2013年以降韓国の一連の措置は必要以上に貿易制限的であると認定した (P: 7.113-7.256)。

しかし上級委員会はこの判断も覆した。上級委員会はパネルが韓国の ALOP として受け入れた基準は複合的な要素から成立しているが、パネルはうち「1mSv/年を上限として」のみに注目し、残余の要素については十分検討しなかったことを指摘した。このため上級委員会は、パネルはわが国が提案する代替措置がこの韓国の複合的な ALOP を達成できるか否かを検討しなかったと認定した (AB: 5.2-5.39)。

このほか、上級委員会は、かろうじて韓国の関連規則の公表義務 (SPS 協定7条、同附属書 B パラ1) 違反を認定するパネルの結論を支持したが、措置の暫定措置該当性 (同5条7項)、照会所設置義務 (同7条、同附属書 B パラ3)、および検査・承認手続きの無差別実施義務 (同8条、同附属書 C パラ1(a)) については、わが国主張を支持したパネルの認定を破棄した。

## 2 本件判断の手続法的示唆——不完全な二審制

### (1) わが国による本件判断に対する手続法的批判

前節に説明した上級委員会の判断は、いずれの条文についてもパネルの判断を破棄したのみで韓国の措置の協定整合性につき自判せず、結論を得られていない。前節に紹介した上級委員会の実体的判断自体に問題点は少なくないところだが<sup>(10)</sup>、わが国による本件判断の批判はこの実質的な判断回避にも向けられている。

この点について、わが国の主張は紛争解決機関 (DSB) における発言に整理されている<sup>(11)</sup>。議事録によれば、本件では、堅固な科学的証拠にもかかわらず、上級委員会は判断理由における技術的欠陥を理由にパネルの認定を破棄し、韓国の措置の WTO 協定整合性については判断しなかった。紛争の解決につながらない本件判断は、DSU3条に規定される義務、すなわち、「迅速 (prompt)」、「満足すべき (satisfactory)」および「効果的な (effective)」<sup>(12)</sup> 解決、および WTO の効果的な機能に矛盾する。これらの要請は、協定不整合な措置の除去により、将来に向けて救済を与える WTO 紛争解決手続きのあり方 (“prospective nature”) の反映であって、本件を解決しない上級委員会は DSU3条および加盟国が期待する結果をもたらさない。このことは、WTO の紛争解決能力に疑問を生ぜしめる。

さらに議事録によれば、本件判断は WTO 紛争解決手続きの「体系的課題 (systemic issue)」を提起する。すなわち、上級委員会が措置の協定整合性を判断することが不可能あるいはその意思がない場合、申立国は満足すべき解決を得られぬままになり、かかる事態は本件のようにパネルが簡単に十分説明可能であった点についてそのようにできなかった場合にも起こりうる。わが国によれば、本件はかかる現行 DSU の限界を浮き彫りにするものである。

わが国はこうした批判を事務レベルだけでなく、首脳レベルでも展開している。2019年4月下旬から5月上旬の外遊において、安倍首相は本件判断につき、「WTO 加盟国からも判断の妥当性を問題視する声があがっている」<sup>(13)</sup>、また、「(紛争当事国間の) 議論を避けるかたちでの結論が出たり、結論に時間がかかり過ぎたりするとの議論がある」<sup>(14)</sup> と述べている。この外遊では米国、欧州連合 (EU)、カナダの各首脳と会談しているが、安倍首相はこれら一連の会談でもこの問題を取り上げ、各国の理解を求めている。

## (2) 差戻し制度の欠如

わが国が指摘する本件判断が提起する「体系的課題」、あるいは「現行DSUの限界」とは、結局のところ差戻し制度 (remand) の不在に行き着く。DSU17条13項によれば、上級委員会の権限はパネルの「法的な認定及び結論を支持し、修正し又は取り消す」ことである。しかも同6項によれば、その権限はパネル報告で「対象とされた法的な問題及び小委員会が行なった法的解釈に限定される」。このため、上級委員会がパネルの協定解釈および適用を破棄した結果、これに付随して上級委員会が協定適用に必要な事実が不足する事態がありうる。しかし、上級委員会は法律審であり、事実認定を許されていない。

この場合、通常の国内裁判であれば、紛争当事者の「審級の利益尊重の趣旨」から、上級審から下級審へ差戻しが行なわれる (例：民事訴訟法307条)<sup>(15)</sup>。しかしDSUには同様の制度がなく、次項で論じる限られた自判 (「分析の完遂」) を除くと、紛争は解決不能に陥るおそれがある。かかる問題点はすでにWTO発足直後から意識されていた<sup>(16)</sup>。

このような状況が起こる場合には、以下のパターンがある<sup>(17)</sup>。第1に、最も一般的な状況は、上級委員会がパネルの解釈を破棄した場合である。上級委員会が示した解釈に適合する事実認定を改めて行ない、問題の措置の協定整合性を判断する必要があることがある<sup>(18)</sup>。

第2に、パネルが判断しなかった請求につき、上訴の結果判断の必要が生じる場合である。例えば、パネルによる訴訟経済行使の破棄がこれに該当し<sup>(19)</sup>、同じ問題は積極的抗弁の場合にも起こりうる (例：上級委員会が関税貿易一般協定 [GATT] 20条各号不適合のパネル認定を覆し、パネルが判断しなかった柱書適合性を自判)<sup>(20)</sup>。また、パネルが特定の請求を付託事項外と認定して判断しなかった場合も、この管轄権判断を覆すと、上級委員会は新規の判断を迫られる<sup>(21)</sup>。

第3に、パネルの手續規範<sup>いはい</sup>違背である。審査基準 (「問題の客観的な評価」、DSU11条) に適合しない事実認定<sup>(22)</sup> が典型例であり、意図的な証拠の無視・歪曲、証拠に十分に批判的な検討を加えなかった場合、あるいは逆に証拠に基づき実質的に新規の審査を行なった場合などがこれに該当する<sup>(23)</sup>。この場合、パネルの事実認定そのものが覆される。

差戻し制度不在の不都合が最も顕著に現われた事例では、パネルの誤った協定解釈を覆した結果、分析完遂に必要な事実が利用可能ではなくなり、上級委員会はやむなく完全に判断不能を宣言せざるをえなかった<sup>(24)</sup>。このため、早くもWTO設立から10年も経たない2000年代初頭には差戻し制度の導入が提唱され、上級委員会の差戻し権限および差戻し審の標準的な付託事項や手続きを定める改正案がDSU改正交渉に提出された<sup>(25)</sup>。ただし交渉自体が以後進捗せず、改正は実現していない。

## (3) 分析の完遂とその限界

上級委員会は法律審としての職務上の権限に拘束される一方、紛争解決手続きの目的は紛争の「迅速」(DSU3条3項) にして「明確な」(同7項) 解決である以上、同時にこれに沿うことも期待される<sup>(26)</sup>。差戻し制度がない現状では、上級委員会は紛争の一斉解決を目指し、パネルの判断を破棄した場合、パネル報告書中の利用可能な事実から自らの協定解釈を適用して自判することがある。いわゆる「分析の完遂 (completing the analysis)」である。

分析完遂にはいくつかの前提条件がある<sup>(27)</sup>。まず、上級委員会に事実認定が許されない以

上、分析完遂はパネルの事実認定あるいはパネルの記録中の争いのない事実に基づき可能な範囲でのみ行なわれる<sup>(28)</sup>。また、特にパネルが判断しなかった請求を新規に検討する場合、上級委員会がパネルの判断を覆した法的争点と密接な関連性が必要とされる<sup>(29)</sup>。加えて、当事国の適正手続きの権利保障、パネルによる十分な検討の有無、問題の複雑性によって、事案ごと個別に分析完遂の可否が検討される<sup>(30)</sup>。

時に上級委員会は、自らのイニシアチブで大胆に分析完遂を行なうことがある。例えば最初期の「カナダ・定期刊行物事件」では、パネルがまったく検討せず、しかもカナダが上訴すらしていない請求についても、果敢に判断した<sup>(31)</sup>。これに対して、時に上級委員会は慎重な姿勢を示す。例えば「カナダ・再生可能エネルギー事件」上級委員会は、電力の固定価格買取制度の補助金性を検討するにあたり、利用可能な事実はあったが、パネルの検討が十分でなく、事案が複雑であることに鑑み、分析完遂を断念した<sup>(32)</sup>。同様に「インド・追加関税事件」も自判可能と思われる事案だが、上級委員会は分析を完遂しなかった<sup>(33)</sup>。

分析完遂は、紛争の迅速・明確な解決からすれば望ましいが<sup>(34)</sup>、問題も少なくない<sup>(35)</sup>。第1に、DSU3条に迅速・明確な解決の一般的要請はあるものの、上級委員会には明確に権限が与えられておらず、時に実質的に事実判断に踏み込まざるをえない。第2に、上級委員会がパネルの検討がない請求につき新規に判断するとそれが実質的に一審の判断となるが、それ以上上訴できないため、当事国の審級の利益を害する。第3に上級委員会が予告なしに分析を完遂することが当事国の主張・防御の機会を奪い、適正手続保障を損なう。

#### (4) 既判力と再訴の可能性

分析完遂が不可能であれば、再訴が問題解決の選択肢となる。DSUには関連規定はないが、一般に裁判所の判断に終局性が認められる場合、既判力 (*res judicata*)<sup>きはんりよく</sup> が同一問題にかかる再訴を遮断するか、たとえ再訴自体は可能としても、後訴裁判所も前訴判決に拘束されるため、再訴は無意味になる。よって、パネル・上級委員会の判断の既判力の有無が問題となる<sup>(36)</sup>。

既判力に類する判断の終局性については、履行確認パネル (DSU21条5項) に付託可能な問題や履行措置の範囲の関係でいくつかの判断が示されているが<sup>(37)</sup>、新規の再訴については先例はない。上級委員会は一般的に自らの判断を終局的と捉えており<sup>(38)</sup>、その意味では少なくともDSBの採択を経た判断には既判力を認めるものと理解できる。しかし、その範囲は明確ではなく、本件のようにある問題について明確な協定違反の有無の判断に至らなかった場合でも、上級委員会は特定の問題が未解決であることを必ずしも明示していない<sup>(39)</sup>。

この点については、McGovern (1995) は上級委員会の判断をパネルの認定の破棄にとどまるか、さらにパネルと異なる認定まで行なったかで峻別し、後者にのみ既判力を認める<sup>(40)</sup>。既判力とは、終局的判断によって紛争当事者に安定性と権利義務の明確化をもたらすものであり、WTOでもこの点は同様である<sup>(41)</sup>。こうした既判力の本来的な目的に鑑みれば、パネルの認定の破棄にとどまる上級委員会の判断に終局性を認めることは妥当ではない。

### 3 上級委員会報告の批判的検討——妥当な謙抑か、巧みな判断回避か

前節の議論を踏まえて再び本件判断に立ち返ると、上級委員会はこの制度的限界の下

で解決に努力した挙げ句、止むをえず謙抑的な判断に至ったのだろうか。それともこの限界を巧みに利用し、主体的に判断を回避したのだろうか。結論から言えば、筆者は後者を疑う。問題解決を犠牲にしてまで判断を覆すに足るパネルの著しい法の誤りは認められず、その基礎となる法解釈やパネルの協定適用の評価にも、少なからず疑問が残るからだ。

まず、SPS協定2条3項の解釈については、上級委員会はパネルが食品中に顕在化した危険を「唯一の関連する条件 (*the relevant condition*)」(イタリック体による強調は原典)と説示した点を批判するが(AB: 5.64)、パネルの説示の一節のみを取り出し、そこに至る議論を一切無視している。問題のパネルの説示は、同項の「自国の領域と他の加盟国の領域との間を含む」の文言から、比較対象の条件は生態系・環境上の条件にのみ限定され、むしろ食品中に顕在化する条件は除外される、とした韓国の主張を退ける文脈でのものである(P: 7.267)。パネルは、文言に「含む (*including*)」とあるので、領域的条件はあくまで例示でこれに限定されないと解釈したのであって(P: 7.267)、領域的条件を一般的に考慮しないとは述べていない。単に領域的条件の関連性は個別案件の事情および問題となる危険性に依存すると述べたにすぎず、事案の性質次第では重要になりうることを明示している(P: 7.270)。

SPS協定2条3項の適用についても、上級委員会の指摘には首肯できない。まず領域的条件については、上級委員会はパネルが各領域の汚染水準の差異に伴う潜在的食品汚染の差異を勘案しなかったことを批判した(AB: 5.64)。しかしパネルは、領域的条件の差異は同一・同様の条件の不存在を示唆しうる(“*may be an indication*”, イタリック体による強調は原典)にすぎず、その検討は終局的には製品の輸入条件の判断に関係すると説示する(P: 7.270-7.271)。すなわち、SPS協定の目的が製品を媒介した危険性の拡散防止にある以上、パネルは食品汚染の潜在的な領域的差異も「実際の食品データの検討を通じて……検証したと解するのが妥当」であり<sup>(42)</sup>、領域的条件それ自体として検討しないことが直ちに適用の誤りとは思われない。

次に食品中の汚染水準については、上級委員会はパネルが意見聴取を行なった専門家がわが国とその他領域で潜在的食品汚染が異なる可能性を指摘したことに触れ、この差異をパネルが説明しないことを適用の誤りと判断した。しかし専門家によれば、わが国食品もその他領域の食品もはるかに100Bq/kgを下回る汚染水準にある点で同様とされる。危険性に不相应・不合理な差別を禁じるSPS協定2条3項の目的に鑑みて、これ以上の厳密な同等性を要求することは理由に乏しい<sup>(43)</sup>。さらに韓国はパネルでは一部わが国水産物の汚染が100Bq/kg以上に達する点でその他領域産品と条件が異なると主張し、100Bq/kg未満での汚染水準の差の有意性は争っていないため(P: 7.285-7.286)、パネルがこの点を検討しないのは当然の帰結である。

さらに、パネルが示唆するように、SPS協定2条3項の文脈として同5条5項が重要である。両条文はそれぞれ「国際貿易に対する偽装した制限」に帰結する「恣意的又は不当な差別(区別)」を禁じていることから、「豪州・サケ輸入制限事件」上級委員会は、同5条5項違反は必然的に同2条3項違反を構成すると解釈している<sup>(44)</sup>。よって、本件事実関係が同5条5項の基準に適合しないようであれば、同2条3項違反を構成する。

SPS協定5条5項では、①異なる状況下でALOPの差があるか、②その区別が恣意的・不当

か、③その区別が国際貿易の偽装した制限に帰結するか、の3段階テストが適用される。①は、正確に言えば、異なるが、比較するに足る共通要素のある状況を指す<sup>(45)</sup>。本件では、食品が同じく100Bq/kg未満の低線量被曝をもたらすが、原産地の領域的な汚染水準が異なる状況と観念できる。そのように考えると、わが国産品は完全禁輸であって、それ以外の産品は輸入を制限しないので、ALOPは明白に異なる<sup>(46)</sup>。②については、各領域の放射能汚染水準の差に伴う潜在的食品汚染の差があるせよ、同様に100Bq/kgより相当低い低線量被曝をもたらすにもかかわらず、一方は輸入制限なし、他方は全面輸入禁止となっている。このような極端な格差自体が恣意的・不当とされる<sup>(47)</sup>。③については、同様の被曝の危険をもたらす産品に、②のように極端な規制格差があること自体が国際貿易の偽装した制限を構成する<sup>(48)</sup>。このように手持ちの事実だけで韓国の措置の同5条5項不適合は容易に認定でき、同2条3項違反認定の手がかりとなる。しかもパネルは文脈としての前者の重要性を指摘したにもかかわらず(P: 7.268, 7.272.)<sup>(49)</sup>、上級委員会はこの点を勧案しなかった。

かたやSPS協定5条6項については、上級委員会は、パネルが韓国の複合的なALOPを受け入れながら、ALARA原則および「通常的环境下」基準を無視し、もっぱら1mSv/年基準にのみ焦点を当てて代替措置を検討したことを、適用の誤りと認定した(AB: 5.36)。上級委員会はパネルが韓国のALOPをそのまま「受け入れた(accept)」と執拗に繰り返すが(AB: 5.26-5.33, 5.35-5.37)、実際は異なる。第1に、パネルが韓国のALOPを受け入れた証左として引用した箇所(P: 7.172, AB: 5.25)では、パネルは韓国のALOPのうち1mSv/年基準に下線を引いて強調し、韓国のALOPがそこに収束することを示唆している<sup>(50)</sup>。第2に、上記と同一パラグラフの前段で、パネルは韓国が全汚染源からの合計で被曝量1mSv/年を上限として設定したと明確に述べているが、上級委員会はこれも無視した。

加えてパネルは、ALARA原則および「通常的环境下」基準も無視していない。前者については、パネルはそれ自体が国際的な食品安全基準になりえないこと、被曝量1mSv/年未満の長期間維持を目的とすること等を述べた専門家の意見に言及している(P: 7.167)。後者についても専門家の意見を引用し、パネルは結局1mSv/年基準に収斂することを示唆する(P: 7.169-7.170)。上級委員会も、パネルのこの検討が、ALARA原則と「通常的环境下」基準が独自に意味をもたないことを示す趣旨であることを理解している(AB: 5.35)。

こうした得心し難いパネル判断の破棄に加えて、本件の場合、いずれの論点も自判しなければ紛争が解決しないことは明白であったが、パネルは分析完遂の可能性すら模索しなかった。本件ではわが国はその他上訴国として韓国の上訴に伴うパネル判断破棄の場合の分析完遂を求めているが<sup>(51)</sup>、分析完遂の可否は職権で判断されることもある<sup>(52)</sup>。少なくともSPS協定5条6項についてはパネルが韓国のALOPの各要素の性質について一定の事実認定を行っており、分析完遂を試みる価値はあった。

このような上級委員会の問題解決への消極的姿勢の理由として、政府は機微な食の安全にかかわる本件の特性、および前述の米国による「行き過ぎ」批判による上級委員会の萎縮を挙げている<sup>(53)</sup>。前者については、SPS協定5条6項の解釈に顕著に現われている。上級委員会は、ALOPの設定は韓国の「特権(prerogative)」であると同時に、これを「十分明確に(with

sufficient precision)」定めることは義務でもあったが<sup>(54)</sup>、明確でない場合パネルが問題の措置から探索できると説示した (AB: 5.23)。しかし上級委員会は、韓国が ALOP の明確性を担保する義務を怠ったことを一切不問に付す一方、ALOP を明確化せざるをえないパネルに重い説明義務を課し、その失敗のリスクを判断回避によってもっぱら申立国たるわが国に負わせた。また、ほとんどの先例において被申立国の ALOP は曖昧に定められており、パネル・上級委員会がこれらを明確化のうえ同項違反を認定してきたこと<sup>(55)</sup> と対比すると、ALOP 設定にかかる加盟国裁量の尊重に著しく偏った本件上級委員会の姿勢が際立つ。

後者、つまり「行き過ぎ」批判については、米国は上級委員会による協定解釈を通じた加盟国の権利義務の増減を現行紛争解決手続きに関する最大の懸念として指摘しており<sup>(56)</sup>、とりわけ SPS 協定は国民の生命・健康にかかる規制主権を規律することから、上級委員会は米国の批判を踏まえてより謙抑的な判断に傾いたことは想像に難くない。また米国は、国内法の解釈や DSU11 条違反の検討も含めて、パネルの事実認定に対する上級委員会の審査はその権限を超えると批判する<sup>(57)</sup>。パネルの認定の範囲内とはいえ、分析完遂において上級委員会は事実を扱い、第2節第3項に述べたように時に実質的に事実認定・評価に踏み込んでいる。上級委員会による事実評価に対する米国の強い嫌悪感は、特に本件のような科学的に複雑な事案においては、上級委員会に分析完遂を躊躇わせるに十分な心理的障壁であろう。

#### 4 結びに代えて——本件解決および DSU の今後に対する示唆

最後に上級委員会の判断が本件解決および DSU の今後に与える示唆を検討する。まず本件解決については、第2節第4項に述べたように措置の協定整合性を終局的に示さない上級委員会の判断に既判力を認めないとすれば、SPS 協定の实体規定に関する本件判断はこれに該当する。その意味では、再訴による本件解決は選択肢になろう。もっとも、再訴について本件の先例となる事案はなく<sup>(58)</sup>、パネルの管轄権判断は見通し難い。その意味では、やはり韓国の CPTPP (環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定 [TPP11 協定]) 加入の機会を含む外交交渉に委ねるか、あるいは中国ほか同様の規制を維持する他の加盟国に対する WTO 紛争で勝訴し、韓国への措置撤廃の圧力とするほうが現実的であろう<sup>(59)</sup>。

より広く、DSU 全体については、先に第2節第1項で紹介した外遊において、安倍首相は本件判断を踏まえて「紛争解決が機能するよう改革することが不可欠」と述べている<sup>(60)</sup>。この外遊において、安倍首相は本件判断に関する問題意識や DSU 改革の必要性につき、米国、EU、カナダの首脳と認識が一致したと報じられているが<sup>(61)</sup>、単なる一般論の域を出ない。米国は既述のように「行き過ぎ」論により上級委員会の権限<sup>ゆえつ</sup>超越を非難する一方、EU は中国、インドと共にむしろ上級委員会の司法的性質や自律性の強化を模索しており、カナダも WTO 改革全般で EU と歩調を合わせる<sup>(62)</sup>。その意味で主要国は完全な同床異夢である。

こうした状況で、わが国の問題提起の位置付けは難しい。昨今の DSU 改革の議論では、わが国の関心と共通する問題提起をホンジュラスが行なったが、そこでは昨今の「行き過ぎ」論の文脈において上級委員会の審査権限を一面で強化する分析完遂については制限を検討し、補完的に差戻し制度創設を検討すべきとされている<sup>(63)</sup>。当該提案は上級委員会の権限を厳密



に現行 DSU の範囲内に収める意味では米国の意向に沿うが、手続きが長期化し、パネリストや事務局の人的リソースを要することから、米国の支持を得られるとは考えにくい。

他方、本件判断を批判し、改革の必要性を訴えるにしても、わが国自身の具体的な方針も明確ではない。本件上級委員会判断と相前後して、わが国は現行 DSU を改定せずに、上級委員会に謙抑的な権限行使を求める DSB 決定案をオーストラリア、チリと共同で提出しており、米国の「行き過ぎ」論に沿った改革を志向している<sup>(64)</sup>。米国は上級委員会が 1995 年に合意した本来の DSU に忠実であることを要求するが<sup>(65)</sup>、本件報告書採択の DSB 会合においてカナダが指摘するように、それでは本件が提起する上記の諸課題は解決しない<sup>(66)</sup>。まずはわが国自身が米国の意向に沿う問題解決と他方で本件から生じる制度的課題の解決の矛盾を十分認識し、DSU 改革に対する方向性を明確にする必要がある。

- (1) Appellate Body Report, *Korea-Radionuclides*, WT/DS495/AB/R (Apr. 11, 2019).
- (2) Panel Report, *Korea-Radionuclides*, WT/DS495/R (Feb. 22, 2018).
- (3) 各国規制の状況につき、「東京電力福島第一原子力発電所事故に伴う諸外国・地域の輸入規制への対応」(農林水産省)、〈[http://www.maff.go.jp/j/export/e\\_info/hukushima\\_kakukokukensa.html](http://www.maff.go.jp/j/export/e_info/hukushima_kakukokukensa.html)〉を参照。
- (4) 「水産物禁輸 WTO 『逆転敗訴』、誤算の外交戦略見直しへ」『日本経済新聞』2019年4月13日(2面)。
- (5) 「福島水産物紛争で勝訴」『中央日報』2019年4月15日、「水産物禁輸、一審覆した WTO 判決に韓国専門家も驚き『意外だ!』」『朝鮮日報』2019年4月13日。
- (6) 「WTO 敗訴 外務省、訴訟戦略を反省」『産経新聞』2019年5月17日(2面)、「WTO 問題で政府の責任追及、自民党外交・水産合同会議」『日刊水産経済新聞』2019年4月18日(1面)。
- (7) 上級委員会の現状につき、川瀬(2019a)を参照。
- (8) 本件判断概要と評価については、川瀬(2018)、川瀬(2019b)、川瀬(2019c)、北村(2019)、および濱田(2019)を参照。
- (9) 以下、本文中および注ともに、本件パネル報告書(前掲注(2))は「P」、上級委員会報告書(前掲注(1))は「AB」と略記のうえ、パラグラフ番号を示す。
- (10) 前掲注(8)参照。
- (11) 以下わが国の主張につき、Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 26 April 2019, paras. 9.3, 9.12, WT/DSB/M/428 (June 25, 2019)を参照。
- (12) 正確には「効果的な紛争解決」は DSU21 条 1 項に規定されている。
- (13) 「WTO 改革各国支持 首相帰国 大阪 G20 へ地ならし」『産経新聞』2019年4月30日(1面)。
- (14) 「日 EU 首脳会談:『WTO 改革主導』で一致 紛争処理迅速化」『毎日新聞』2019年4月26日夕刊(6面)。
- (15) 伊藤(2018)、737-738 ページ。
- (16) Palmeter (1998), pp. 41-43.
- (17) Pauwelyn (2007), pp. 5-8; Piórola (2005), pp. 197-200; Yanovich and Voon (2006), pp. 935-937.
- (18) このような実例は多数あるが、後掲注(24)の各事案を参照。
- (19) E.g., Appellate Body Report, *US-Tuna II (Mexico)*, paras. 402-406, WT/DS381/AB/R (May 16, 2012); Appellate Body Report, *EC-Export Subsidies on Sugar*, paras. 321-335, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R (Apr 28, 2005).
- (20) E.g., Appellate Body Report, *US-Gasoline*, WT/DS2/AB/R (Apr. 29, 1996), WTO D.S.R. (1996: 1), pp. 12-27.

- (21) 例えば「韓国・空気圧バルブダンピング防止税事件」上級委員会報告は、パネルの付託事項の解釈の誤りを正し、分析を完遂できない理由の説明に終始している。Appellate Body Report, *Korea-Pneumatic Valves (Japan)*, WT/DS504/AB/R (Sept. 10, 2019).
- (22) 事実認定は上訴における審査の対象外だが、事実認定の DSU11 条適合性は法律問題とされる。Appellate Body Report, *EC-Hormones*, para. 132, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Jan. 16, 1998).
- (23) *E.g.*, Appellate Body Report, *US-Countervailing Measures (China)*, paras. 4.180-4.198, WT/DS437/AB/R (Dec. 18, 2014); Appellate Body Report, *US-Continued Zeroing*, para. 382, WT/DS350/AB/R (Feb. 4, 2009); Appellate Body Report, *US-Countervailing Duty Investigation on DRAMS*, paras. 180-190, WT/DS296/AB/R (June 27, 2005). その他パネルの事実判断に関する DSU11 条違反の実例は多様である。McGovern (1995), pp. 2.23-139-2.23-143.
- (24) *E.g.*, Appellate Body Report, *India-Additional Import Duties*, paras. 203-221, 231 (e), 231 (f), 232, WT/DS360/AB/R (Oct. 30, 2008); Appellate Body Report, *Canada-Dairy (Article 21.5-New Zealand and US)*, paras. 70-104, 126-127, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R (Dec. 3, 2001). 「EC・LAN 機器事件」上級委員会も破棄のみでいずれの請求も自判していないが、判断不能の宣言以前に分析完遂を試みていない。Appellate Body Report, *EC-Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R (June 5, 1998); Pauwelyn (2007), p. 52, note 82.
- (25) 当時の提案およびありうべき差戻し手続きにつき、Pauwelyn (2007), pp. 28-37 を参照。
- (26) 分析完遂と上級委員会の権限につき、Yanovich and Voon (2006), pp. 935-937 を参照。
- (27) 分析完遂の条件につき、以下を参照。McGovern (1995), pp. 2.23-144-2.23-147; Pauwelyn (2007), pp. 9-11; Piérola (2005), pp. 202-204; Yanovich and Voon (2006), pp. 942-946.
- (28) Appellate Body Report, *Australia-Salmon*, paras. 117-118, WT/DS18/AB/R (Oct. 20, 1998) (“to the extent possible on the basis of the factual findings of the Panel and/or of undisputed facts in the Panel record”).
- (29) Appellate Body Report, *Canada-Periodicals*, WT/DS31/AB/R (June 30, 1997), WTO D.S.R. (1997: I), p. 469.
- (30) *EC-Export Subsidies on Sugar (AB)*, *supra* note 19, para. 339.
- (31) *Canada-Periodicals (AB)*, *supra* note 29, paras. 466-469.
- (32) Appellate Body Reports, *Canada-Renewable Energy / Canada-Feed-in Tariff Program*, para. 5.224, WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R (May 6, 2013).
- (33) 川瀬 (2009)、200-202 ページ。
- (34) Pauwelyn (2007), pp. 16-21.
- (35) 問題点の指摘につき以下を参照。Palmer (1998), p. 43; Pauwelyn (2007), pp. 12-15; Piérola (2005), pp. 204-207; Taniguchi (2009), pp. 19-20.
- (36) そもそも WTO 紛争解決手続きにおける既判力の法理の適用の有無を検討すべきだが、本稿では適用があるとの前提で論じる。この点につき、Nguyen (2013) を参照。
- (37) *E.g.*, Panel Report, *US-Gambling (Article 21.5-Antigua and Barbuda)*, paras. 6.44-6.57, WT/DS285/RW (Mar. 30, 2007); Appellate Body Report, *EC-Bed Linen (Article 21.5-India)*, paras. 78-99, WT/DS141/AB/RW (Apr. 8, 2003).
- (38) Appellate Body Report, *US-Shrimp (Article 21.5-Malaysia)*, para. 97, WT/DS58/AB/RW (Oct 22, 2001).
- (39) Pauwelyn (2007), p. 16.
- (40) McGovern (1995), p. 2.23-147.
- (41) Gal-Or (2008), pp. 49-50.
- (42) 北村 (2019)、55 ページ。
- (43) 同上、55 ページ。
- (44) *Australia-Salmon (AB)*, *supra* note 28, para. 252.

- (45) *EC-Hormones* (AB), *supra* note 22, para. 217. 後の事案は「異なるが比較可能 (different yet comparable)」と表現している。Panel Report, *India-Agricultural Products*, para. 7.51, WT/DS430/R (Oct. 14, 2014).
- (46) Panel Report, *Australia-Salmon*, paras. 8.115–8.129, WT/DS18/R (June 12, 1998). 以下パネル報告中のテストを参照するが、上級委員会はこのアプローチを支持している。*Australia-Salmon* (AB), *supra* note 28, paras. 139–178.
- (47) *Australia-Salmon* (Panel), *supra* note 46, paras. 8.130–8.143.
- (48) *Id.*, paras. 8.144–8.159.
- (49) パネルは両者の関係につき審尋したが、韓国は回答していない (P: 7.268)。
- (50) 北村 (2019)、55 ページは、その説示 (P: 7.171) から、パネルは韓国の ALOP をそのまま受け入れるのではなく、「量的要素に還元することを意図していたことは明白」であると説明する。
- (51) わが国の上訴通知書では、証拠採用に関するパネルの認定の破棄等の結果、SPS 協定 2 条 3 項または同 5 条 6 項違反の認定が覆った場合のみ、分析完遂を求めている。Notification of an Other Appeal by Japan, *Korea-Radionuclides*, WT/DS495/9 (Apr. 18, 2018).
- (52) 上級委員会には分析完遂を自己の責務と捉えていたが、その後当事国の要請を要するか否かにつき、慣行は一貫していない。Piérola (2005), pp. 201–202; Yanovich and Voon (2006), pp. 945–946. 職権で分析を完遂できると理解されていると思われる事案として以下を参照。Appellate Body Reports, *Brazil-Taxation*, paras. 5.174–5.176, WT/DS472/AB/R, WT/DS497/AB/R (Dec. 13, 2018); Appellate Body Report, *EC and Certain Member States-Large Civil Aircraft*, paras. 1173–1178, WT/DS316/AB/R (May 18, 2011).
- (53) 「韓国水産物規制、日本が敗訴、『WTO 体制影響』、政府が検証結果説明」『日本経済新聞』2019 年 5 月 17 日 (4 面)。
- (54) 義務ではないにせよ、ALOP は定量的に定めることが求められている。Panel Report, *Australia-Salmon (Article 21.5-Canada)*, para. 7.129, WT/DS18/RW (Feb. 18, 2000).
- (55) Schebesta and Sinopoli (2018), pp. 133–137.
- (56) USTR (2018), pp. 22–23.
- (57) *Id.*, pp. 27–28; “U.S.: WTO Appellate Body Has No Authority to Review Panels’ Factual Findings,” *Inside U.S. Trade*, Aug. 31, 2018.
- (58) なお、同一措置 (暫定および確定的ダンピング防止税) を再度パネルに付託した事例があるが、前訴においては問題の措置がそもそも付託事項外と判断された。よって、適正に付託され、実質審理が行なわれた措置について再訴できるか否かの問題に示唆を与えるものではない。Panel Report, *Guatemala-Cement II*, WT/DS156/R (Oct. 24, 2000); Appellate Body Report, *Guatemala-Cement I*, paras. 81–89, WT/DS60/AB/R (Nov. 2, 1998).
- (59) 川瀬 (2019b)、《3》参照。
- (60) 前掲注 (13) (『産経新聞』)。
- (61) 同上、前掲注 (14) (『毎日新聞』)、「日本の WTO 抗議 米支持 韓国禁輸 両首脳 改革で連携」『産経新聞』2019 年 4 月 28 日 (1 面)。
- (62) DSU 改革の現状につき、川瀬 (2019a) を参照。
- (63) Communication from Honduras, para. 2.3, WT/GC/W/760 (Jan. 29, 2019).
- (64) Communication from Japan, Australia and Chile, WT/GC/W/768/Rev.1 (Apr. 26, 2019).
- (65) “Shea: Appellate Body Reform Proposals Fail to Address U.S. Concerns,” *Inside U.S. Trade*, Dec. 14, 2018.
- (66) DSB Minutes, *supra* note 11, para. 9.13.

#### ■参考文献

伊藤眞 (2018) 『民事訴訟法 (第6版)』、有斐閣。

- 川瀬剛志 (2019a) 「WTO 上級委員会危機と紛争解決手続改革——多国間通商システムにおける『法の支配』の弱体化と今後」『法律時報』1142号、14-20ページ。
- 川瀬剛志 (2019b) 「韓国の日本産水産物輸入規制に関する WTO 紛争《1》—《3》——判断解説ならびに被災地水産業への示唆」『週刊農林』2386号、4-5ページ/同2387号、4-5ページ/同2388号、4-5ページ。
- 川瀬剛志 (2019c) 「Special Report : 韓国・放射性核種輸入制限事件再訪——WTO 上級委員会報告を受けて」(2019年4月16日、同17日一部加筆)、独立行政法人経済産業研究所、〈[https://www.rieti.go.jp/jp/special/special\\_report/105.html](https://www.rieti.go.jp/jp/special/special_report/105.html)〉。
- 川瀬剛志 (2018) 「コラム：『3.11』と国際通商における『食の安全』——WTO 韓国・放射性核種輸入制限事件を振り返る」(2018年3月9日)、独立行政法人経済産業研究所、〈[https://www.rieti.go.jp/jp/columns/a01\\_0494.html](https://www.rieti.go.jp/jp/columns/a01_0494.html)〉。
- 川瀬剛志 (2009) 「インド——米国からの輸入に対する追加関税及び特別追加関税」、『ガット・WTO の紛争処理に関する調査報告書XIX』、国際貿易投資研究所公正貿易センター、160-202ページ。
- 北村朋史 (2019) 「WTO 紛争解決手続の功罪——韓国水産物等輸入規制事件から見る加盟国の規制権限とWTOの紛争解決」『法学教室』468号、49-56ページ。
- 濱田太郎 (2019) 「韓国による日本産水産物等の輸入制限に関する紛争について」、国際法学会エキスパート・コメントNo. 2019-7、〈<https://jsil.jp/archives/expert/2019-7>〉。
- McGovern, Edmond (1995) *International Trade Regulation* (updated Issue 45, Mar. 2019), Exeter: Globefield Press.
- Nguyen, Son Tan (2013) “The Applicability of *Res Judicata* and *Lis Pendens* in World Trade Organization Dispute Settlement,” *Bond Law Review*, Vol. 25, No. 2, pp. 123-165.
- Gal-Or, Noemi (2008) “The Concept of Appeal in International Dispute Settlement,” *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1, pp. 43-65.
- Palmeter, David (1998) “The WTO Appellate Body Needs Remand Authority,” *Journal of World Trade*, Vol. 32, No. 1, pp. 41-44.
- Pauwelyn, Joost (2007) “Appeal without Remand: A Design Flaw in WTO Dispute Settlement and How to Fix it,” ICTSD Issue Paper, No. 1, Geneva: ICTSD (International Centre for Trade and Sustainable Development).
- Piérola, Fernando (2005) “The Question of Remand Authority for the Appellate Body,” in Andrew D. Mitchell ed., *Challenges and Prospects for the WTO*, London: Cameron May.
- Schebesta, Hanna, and Dominique Sinopoli (2018) “The Potency of the SPS Agreement’s Excessivity Test: The Impact of Article 5.6 on Trade Liberalization and the Regulatory Power of WTO Members to take Sanitary and Phytosanitary Measures,” *Journal of International Economic Law*, Vol. 21, No. 1, pp. 123-149.
- Taniguchi, Yasuhei (2009) “The WTO Dispute Settlement as Seen by a Proceduralist,” *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, No. 1, pp. 1-21.
- USTR (2018) *2018 Trade Policy Agenda and 2017 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program*, Washington, D.C.: USTR.
- Yanovich, Alan, and Tania Voon (2006) “Completing the Analysis in WTO Appeals: The Practice and Its Limitations,” *Journal of International Economic Law*, Vol. 9, No. 4, pp. 933-950.