
種 別： 論説

タイトル： WTO 協定と安全保障貿易管理制度の法的緊張関係——2019 年日韓輸出管理紛争をめぐる覚書——

著 者： 川瀬 剛志

所 収： 『上智法学論集』第 64 卷 3-4 合併号（令和 3 年 3 月）75-128 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

WTO 協定と安全保障貿易管理制度の法的緊張関係

——2019 年日韓輸出管理紛争をめぐる覚書——*

川瀬 剛志

- 一. はじめに 一本稿の問題関心一
- 二. 日韓貿易管理紛争の展開
 1. 措置の概要と背景
 2. その後の日韓紛争の展開
- 三. 対韓輸出管理運用見直しの WTO 協定適合性
 1. 韓国によるパネル設置要請の射程
 2. 3 品目運用見直しの GATT 適合性
- 四. 安全保障例外の射程と対韓輸出管理運用見直し
 1. 手続的論点

* 本稿の内容については、以下の4つの研究会にてそれぞれ報告の機会を得た。「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)、代表者・浅田正彦)国際経済法部会第2回研究会(2019年7月29日、神戸大学)、日本安全保障貿易管理学会第28回研究大会「セッション1:外交手段としての安全保障貿易管理」(2019年9月15日、拓殖大学)、アジア国際法学会日本協会・国際経済法研究会共催特別研究会「輸出貿易管理問題について考える:日韓の輸出規制強化措置をきっかけに」(2019年9月27日、明治大学)、日本国際問題研究所「経済・安保リンケージ研究会」第6回研究会(2020年12月4日、リモート開催)。浅田正彦(京都大学)・玉田大(神戸大学)、鈴木一人(東京大学)、柳赫秀(神奈川大学)・荒木一郎(横浜国立大学)、ならびに飯田敬輔(東京大学)の各先生には、それぞれのフォーラムにおいて報告の機会を与えていただいた。また、各会合の登壇者・参加者より、有益なご示唆をいただいた。高山嘉顕氏(日本国際問題研究所)には別途草稿に懇切なコメントを賜った。記して謝意を表する。過誤は全て筆者に帰する。

2. 3品目運用見直しのGATT21条適合性

五. 結びに代えて —「誤った事案」としての日韓紛争と安全保障環境の変容—

一. はじめに —本稿の問題関心—

トランプ政権の登場、そして同政権が発動した2018年3月の一連の通商措置(1962年通商法232条に基づく鉄鋼・アルミニウム製品に対する追加関税、1974年通商法301条による中国製品関税引き上げ)は、これまで適度な距離感を保って共存していた通商と安全保障が孕む潜在的な矛盾を露呈させた⁽¹⁾。米中摩擦の激化に伴い、輸出管理規則(EAR)、2019年国防権限法、あるいは国際緊急経済権限法(IEEPA)に基づき、ZTE、ファーウェイ、バイドダンス(“tiktok”)などの中国の大手情報通信企業の排除が強化されたのも、この数年のことである。

これに続き、WTOにおいても、2019年4月にウクライナ危機に関するロシア・貨物通過事件パネルが、安全保障例外条項(GATT21条)の援用について初めての判断を示した⁽²⁾。本件報告書はその後上訴されることなく採択され、上級委員会によるGATT21条解釈の機会を逸したが、続くカタール危機に関する2020年6月のサウジアラビア・知的財産権事件パネル報告⁽³⁾もGATT21条と同一の文言を有するTRIPS協定73条の安全保障例外

(1) トランプ政権以後の安全保障と通商の接近につき、川瀬剛志「鉄鋼・アルミニウム輸入に対する米国1962年通商拡大法232条の発動—WTO体制による法の支配を揺るがす安全保障例外の濫用と報復の応酬—」(Special Report、(独)経済産業研究所、2018年3月29日) https://www.rieti.go.jp/jp/special/special_report/095.html を参照。なお、本稿中のURLについては、全て2021年1月末日現在最終アクセス。

(2) Panel Report, *Russia — Measures concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (Apr. 5, 2019). 解説は、川瀬剛志「【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(DS512)—安全保障例外(GATT21条)の射程—」(RIETI Policy Discussion Paper Series 20-P-004、(独)経済産業研究所、2020) <https://www.rieti.go.jp/publications/pdp/20p004.pdf> を参照。

(3) Panel Report, *Saudi Arabia — Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, WT/DS567/R (June 16, 2020). 解説は、川瀬剛志「サウジアラビア・知的財産権保護措置事件パネル報告—カタール危機とWTOの安全保障条項—」(Special Report、

を解釈、適用しており、こちらは上訴された。しかし、折からの上級委員会機能停止により、報告書配布の見込みは立たない。

こうした最中、2019年7月に我が国は韓国に対する安全保障貿易管理の運用見直しを行った。折からの日韓関係の悪化を背景に、かかる運用見直しは二国間で政治問題化し、更にはWTO紛争へと発展した。この事件もまた、昨今の通商と安全保障の接近および摩擦を象徴する一件となっている。

今回の日韓紛争は2つの問題を包摂している。まず、本件は大量破壊兵器等の不拡散を目的とした国際安全保障貿易管理レジームの実施に関係している。それゆえ、米国による安全保障目的とはかけ離れた例外の濫用とも、また深刻な国際関係の緊張を背景として明らかに安全保障上の脅威が認められる2件のWTO紛争とも異なり、本件はWTO法体系の中で許容される平常時における安全保障上の対応の限界を模索する事案である。特に本件で扱われている物資は軍民両用、いわゆるデュアル・ユース（dual use）であって、本件パネルの判断は、今後同様の最先端技術や軍産融合体に対する各国の対応に影響を及ぼす⁽⁴⁾。

その一方で、我が国の措置は、第二次世界大戦中の強制労働従事を主張する韓国民（「元徴用工」、または「旧朝鮮半島出身労働者」）への賠償問題（「徴用工問題」）を背景とした日韓の政治的不和を背景としている点で、韓国の対応を罰し政策変更を迫るトランプ流の対応であると、欧米の主要紙から評されている⁽⁵⁾。すなわち、我が国の対応はある種のエコノミック・ステイ

(独) 経済産業研究所、2020年7月24日) https://www.rieti.go.jp/jp/special/special_report/120.html を参照。

(4) Jingyuan Zhou, *New WTO Ruling on National Security in Qatar-Saudi Arabia Case and its Impact on South Korea-Japan Dispute*, 24 ASIL INSIGHTS 22 (Sept. 3, 2020) <https://www.asil.org/insights/volume/24/issue/22/new-wto-ruling-national-security-qatar-saudi-arabia-case-and-its-impact>.

(5) *Abe's Trade War with South Korea Is Hopeless*, BLOOMBERG, July 22, 2019, <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2019-07-21/japan-s-hopeless-trade-war-with-south-korea>; *Japan Claims It's Restricting Exports to South Korea Because of 'National Security.' Here's the Real Reason Why*, WASH. POST (Online), July 18, 2019; *Japan Cites 'National Security' in Free Trade Crackdown. Sound Familiar?* N.Y. TIMES (Online), July 15, 2019; *Japan Curbs Exports to South Korea, Hitting Global Chip Makers; Japanese Exporters Will Need to Apply for Permission to Ship*

トクラフト (economic statecraft) であるとも認識されている⁽⁶⁾。エコノミック・ステイトクラフトの手法として、グローバルバリューチェーンの深化に伴い、ある製品の製造においてチョークポイントとなる重要技術へのアクセスに対する制約を課して、政治的目的を達成する「相互依存の武器化 (weaponized interdependence)」が用いられる⁽⁷⁾。特に対象物資・技術の供給源として日本が圧倒的なシェアを占めていることに鑑みると⁽⁸⁾、今回の我が国の措置もこれに類するものと言える。今回の案件は正に WTO がこの「相互依存の武器化」の難問に直面する事案でもある⁽⁹⁾。

紛争解決了解 (DSU) 23 条に具現化されている一方的措置の禁止に鑑みれば、WTO 法体系がエコノミック・ステイトクラフトの論理とは、原則のレベルでは親和性に乏しいことは明らかなように思われる。しかし、そこに安全保障上の利益が介在する場合、どこまでそのような対応が許容されるのかも、本件で問われることになる。

本稿はこのような問題意識に基づき、今回の日韓紛争の概要を整理し、本件を通じて GATT21 条による WTO 体制と安全保障の相克と調和を検討する。もっとも、我が国政府は事案の機微な性質上、問題の輸出管理見直しにかかる重要情報の多くを開示しておらず、我が国措置に関する WTO 協定整合性の正しい評価には限界がある。したがって、本稿は検討すべき論点を俯瞰・整理し、現段階で可能な予備的考察を行うに過ぎず、それぞれの論点について、いっそう掘り下げる余地が多く残されていることは明白である。本稿はあくまで後日の研究の手がかりとして、現時点での考察を覚書として記録に留めるものに過ぎないことを、最初にお断りしておきたい。

Some Materials Used in Semiconductors and Smartphones, WALL ST. J. (Online), July 1 2019.

(6) Aurelia George Mulgan, *Is Japan Weaponising Trade against South Korea?* EAST ASIA FORUM (Nov. 22, 2019), <https://www.eastasiaforum.org/2019/11/22/is-japan-weaponising-trade-against-south-korea/print/>.

(7) 「戦略年次報告 2019：技術争覇時代の日本の選択」((公財)日本国際問題研究所、2019年12月2日) https://www.jiia.or.jp/strategic_comment/2020/02/pdf/c50a60461207c4330c1cc4b3040bf179c6f67254.pdf. Henry Farrell and Abraham L. Newman, *Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion*, 44 INT'L SEC. 42 (2019).

(8) 後掲 (162) ~ (163) 及び本文対応部分参照。

(9) Zhou, *supra* note 4.

二. 日韓貿易管理紛争の展開

1. 措置の概要と背景

2019年7月1日、経済産業省（以下「経産省」）は韓国に対する輸出管理の見直しを発表した。この見直しは以下の2つの措置で構成される⁽¹⁰⁾。

第一に、経産省はフッ化ポリイミド、フッ化水素、レジストの3品目を包括輸出許可の対象から外し、個別に輸出許可申請を求め、外国為替及び外国貿易管理法（外為法）48条等を実施する輸出貿易管理令の運用細則を改定した（以下「3品目運用見直し」）。当該措置はこれらの化学物質だけでなく、その製造技術、すなわち製造設備の輸出も対象とする⁽¹¹⁾。これら3品目は、いずれも国際安全保障貿易管理レジームの規制対象物資である。フッ化水素はサリン等の化学兵器に用いられ、オーストラリア・グループ（以下「AG」）のリスト掲載品目である⁽¹²⁾。また、フッ化ポリイミド、レジストも、一定のスペックのもののみ、ワッセナー・アレンジメント（以下「WA」）のデュアル・ユース品の基本リストに掲載されている⁽¹³⁾。

(10) 措置の概要については、高山嘉顕「韓国向け輸出管理の運用見直しについて」（国問研戦略コメントNo.11、（公財）日本国際問題研究所、2019年7月12日）http://www2.jiia.or.jp/RESR/column_page.php?id=362を参照。

(11) 輸出貿易管理令の運用について等の一部を改正する通達（20190625貿局第2号・輸出注意事項2019第28号、令和元年7月1日）、輸出貿易管理令の運用について（62貿局第322号・輸出注意事項62第11号、昭和62年11月6日（最終改正：20200528貿局第1号・輸出注意事項2020第23号、令和2年6月5日））（以下「運用通達」）。

(12) The Australia Group, *Export Control List: Chemical Weapons Precursors* (Feb. 28, 2020), <https://www.dfat.gov.au/publications/minisite/theaustraliagroupnet/site/en/precursors.html>.

(13) フッ化ポリイミドはカテゴリー1（先端材料（超伝導材料、セラミック等））の1.A.3.に掲載され、結合フッ素の含有量が全重量の10パーセント以上のものが対象とされている。レジストはカテゴリー3（エレクトロニクス（集積回路、半導体等））の3.C.2.に掲載され、半導体用リソグラフィ用に設計されたものや、電子ビームまたはイオンビームで使用するものが対象とされている。The Wassenaar Arrangement, *Public Documents Volume II: List of Dual-Use Goods and Technologies and Munitions List*, 19, 74, WA-LIST (19) 1 (Dec. 5, 2019).

第二の措置は、韓国を輸出貿易管理令別表第3の国（いわゆる「ホワイト国」、現在はカテゴリー1と呼称変更⁽¹⁴⁾）から除外し、キャッチオール規制の対象とした措置である⁽¹⁵⁾（以下「ホワイト国除外」）。このことにより、対韓輸出は、①輸出者が輸出される商品につき用途確認・需要者確認の結果、大量破壊兵器または通常兵器の開発・製造等に用いられるおそれがある場合（客観的要件）、または②経産省から①のようなおそれがあるので許可申請をするよう通知がある場合（インフォーム要件）、輸出貿易管理令・外国為替令が特に軍事転用が高いものとして規制対象とする品目・技術（リスト規制品目）の輸出ではなくても、個別輸出許可を要する。その対象品目はリスト規制品目以外で食料や木材等を除く全ての貨物、技術に及ぶ。包括許可については、対韓輸出は一般包括許可の対象外とされ、厳格な自主管理を実施する企業についてのみ認められる特別一般包括許可（いわゆる特一包括）のみが適用される⁽¹⁶⁾。

この一連の措置を発表するにあたり、経産省は、第一に「日韓間の信頼関係が著しく損なわれた」こと、第二に韓国関連で「輸出管理をめぐり不適切な事案が発生したこと」を指摘している⁽¹⁷⁾。まず、第一点目については、当初安倍内閣の主要閣僚からは、この問題を徴用工問題と結び付ける発言があった。2018年10月に韓国大法院が新日鉄住金（現・日本製鉄）の上告を退け、元徴用工に対する同社の損害賠償支払い判決が確定すると⁽¹⁸⁾、これ

(14) 「輸出貿易管理令の一部を改正する政令が閣議決定されました」（経済産業省、2019年8月2日）<https://www.meti.go.jp/press/2019/08/20190802001/20190802001.html>。実務者・関係者による理解を深める観点からの実務上の呼称変更と説明されている。

(15) 輸出貿易管理令の一部を改正する政令（政令第71号、令和元年8月7日）、運用通達・前掲注（11）。概要は、CISTEC事務局「韓国のホワイト国除外に伴う包括許可取扱要領の改正等について」『CISTECジャーナル』183号2頁以下所収（2019）を参照。

(16) ただし、実務的には個別許可を要する事例は少なく、その影響は軽微であることが指摘されている。CISTEC事務局・前掲注（15）3頁、細川昌彦「なぜ韓国の『ホワイト国除外』で“空騒ぎ”するのか（徹底解説第5弾：誤解だらけの『韓国に対する輸出規制発動』）日経ビジネス電子版（2019年8月5日）<https://business.nikkei.com/atcl/semi-nar/19/00133/00017/>。

(17) 「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>。

(18) 判決文邦訳は、張界満ほか訳「新日鉄住金徴用工事件再上告審判決（大法院2018年

以後大法院で三菱重工関連事案が2件、更に下級審でも日本企業に対する同様の判決が相次いだ⁽¹⁹⁾。我が国政府としては、1965年の日韓請求権協定⁽²⁰⁾2条によって両国民間の請求権に関する問題は「完全かつ最終的に解決」しており、当該判決による日本企業への損害賠償請求は、同条約違反を構成すると評価している⁽²¹⁾。

被告日本企業の韓国内での資産売却が現実のものとなるおそれがある中、我が国政府は2019年6月下旬のG20大阪会合までの本件解決を韓国側に求めた⁽²²⁾。しかし、韓国が提示した元徴用工訴訟被告企業の自発的資金拠出による和解案は受け入れられる解決策ではなかったため、G20大阪サミットでの日韓首脳会談は見送られた⁽²³⁾。

一連の対韓輸出管理見直し発表後の7月3日、安倍晋三首相（以下、役職は全て当時）は日韓請求権協定違反に触れ、「約束を守らない上では今までの優遇措置は取らない」と述べており、見直しが徴用工問題と関連していることを示唆した⁽²⁴⁾。また、菅義偉官房長官も「韓国との信頼関係の下に、輸出管理に取り組むことが困難になっている」と説明し、その理由を徴用工問題としている⁽²⁵⁾。所管大臣である世耕弘成経産相も、同日付の同氏のツ

10月30日判決) http://justice.skr.jp/koreajudgements/12-5.pdf?fbclid=IwAR052r4iYHUgQAWcW0KM3amJrKH-QPEMrH5VihJP_NAJxTxWGw4PIQD01Jo、解説として、萬歳寛之「日韓請求権協定と韓国徴用工判決」『論究ジュリスト』30号67頁以下所収（2019）、および和仁健太郎「元徴用工訴訟問題と日韓請求権協定」（エキスパートコメントNo.2019-8、国際法学会、2019年7月29日）<https://jsil.jp/archives/expert/2019-8>をそれぞれ参照。

(19) 案件の一覧は、日本経済新聞2019年6月29日朝刊5面参照。

(20) 条約第27号・外務省告示第255号（昭和40年12月18日）。

(21) 「大韓民国による日韓請求権協定に基づく仲裁に応じる義務の不履行について（外務大臣談話）」（外務省、令和元年7月19日）https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/page4_005119.html。韓国大法院判決の日韓請求権協定適合性に関する評価について、萬歳・前掲注（18）70-73頁および和仁・前掲注（18）を参照。

(22) 朝日新聞2019年5月25日朝刊4面、毎日新聞2019年5月24日夕刊1面。

(23) 一連の顛末につき、日本経済新聞2019年6月29日朝刊5面参照。

(24) 産経新聞2019年7月4日朝刊2面、日本経済新聞2019年7月4日朝刊2面。

(25) 産経新聞2019年7月3日朝刊1面、読売新聞2019年7月3日朝刊2面。ただし、菅官房長官は徴用工問題の対抗措置であることは否定している。毎日新聞2019年7月3日朝刊7面。

イッターにおいて、一連の見直しにつき「旧朝鮮半島出身労働者問題については、G20までに満足する解決策が示されず、関係省庁で相談した結果、信頼関係が著しく損なわれたと言わざるを得ない」⁽²⁶⁾と説明し、輸出管理見直しと徴用工問題との関連性を示唆した。

また、日韓関係の冷え込みは、両国貿易管理当局間の対話や情報交換の停滞を招いた。西村康稔官房副長官は、「少なくとも3年以上の間、十分な意思疎通、意見交換が行われていない」と説明している⁽²⁷⁾。

第二点目、つまり「不適切事案」については、個社の取引内容に関わること、および日本側の輸出管理執行に支障を来すことを理由に、経産省はその内容を詳かにすることを拒んでいる⁽²⁸⁾。他方、報道によれば、2015年以降韓国国内でフッ化水素の不正輸出を含む156件の違反摘発があったこと⁽²⁹⁾、およびフッ化水素の中国への迂回輸出があったこと⁽³⁰⁾等が指摘されている。また、小野寺五典元防衛大臣も対韓輸出分で用途不明のフッ化水素の存在を示唆する発言を行なっている⁽³¹⁾。しかしながら世耕経産相は、「不適切事案は、韓国から第三国への具体的な輸出案件を念頭に置いたものではありませんし、今までもそういう説明は全く行ってきていないわけでありまして。一度も我々はそんなことを申し上げたことはないわけでありまして。」と説明している⁽³²⁾。また、日本の輸出者の問題である、あるいは短納期の発注繰り返しによってチェックが不十分になったなどとも説明されており⁽³³⁾、上記報道等の正確性は明らかではない。

(26) 世耕弘成ツイッター (@SekoHiroshige) 2019年7月3日午後9時17分 <https://twitter.com/SekoHiroshige/status/1146392569737121792?s=20>。

(27) 産経新聞 2019年7月9日朝刊1面。

(28) 「世耕経済産業大臣の閣議後記者会見の概要」(経済産業省、2019年7月16日) <https://www.meti.go.jp/speeches/kaiken/2019/20190716001.html>。

(29) 日本経済新聞 2019年7月12日朝刊2面。

(30) 日本経済新聞 2019年7月20日朝刊3面。

(31) 産経新聞 2019年7月12日朝刊3面。

(32) 「世耕経産相記者会見」(2019年7月16日)・前掲注(28)。

(33) 朝日新聞 2019年7月12日朝刊3面、「日韓事務会合、輸出規制めぐり主張交錯＝日本、韓国の不備指摘一対立長期化のおそれ」Nippon.com (2019年7月13日) <https://www.nippon.com/ja/news/yjj2019071201235/>。

経産省はこのほかに、韓国の安全保障貿易管理体制の構造的課題として、人員の不足による脆弱性、キャッチオール規制の韓国法上の根拠不明を指摘している⁽³⁴⁾。

2. その後の日韓紛争の展開

我が国措置に対して反発した韓国は、2019年7月9日のWTO物品理事会会合において両国間信頼関係の毀損を理由とした輸出管理措置は協定上許容されていないこと、突然の政策変更は透明性・予見可能性をもたらす十分な説明を欠いていること等を指摘し、我が国措置を非難した⁽³⁵⁾。また、同月24日の一般理事会会合においても再度問題提起を行ない、我が国措置の政治性、特に徴用工問題との関連を指摘し、協議に応じない我が国を非難した⁽³⁶⁾。

更に8月2日に韓国は逆に我が国を韓国法上のホワイト国相当の地位から除外することを発表し、9月18日付でこれを実施した⁽³⁷⁾。加えて、8月23日に韓国は日韓秘密軍事情報保護協定(GSOMIA)⁽³⁸⁾終了の意思を表明し⁽³⁹⁾、本件をめぐる日韓関係の緊張が高まった。

他方WTOにおいては、韓国は9月11日に日本に対してDSU上の協議要

(34) 「本日の韓国産業通商資源部による記者説明について」(経済産業省、2019年7月19日) <https://www.meti.go.jp/press/2019/07/20190719009/20190719009.html>。

(35) Council for Trade in Goods, *Minutes of the Meeting of the Council for Trade in Goods 8 and 9 July 2019*, ¶¶ 36.1–36.6, G/C/M/135 (Oct. 30, 2019).

(36) General Council, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 23-24 July 2019*, ¶¶ 11.1–11.42, WT/GC/M/179 (Sept. 25, 2019).

(37) 改正の概要については、「韓国におけるホワイト国からの日本除外措置の施行について(ver.2) —本日より『戦略物資輸出入告示』改正案を施行」(安全保障貿易情報センター、2019年9月18日) https://www.cistec.or.jp/service/kankoku/190918jogaisochi_seko.pdfを参照。

(38) 外務省告示第459号(平成28年12月2日)。

(39) GSOMIA21条3項によれば、同協定は2016年11月23日以後1年間効力を有し、その後は90日前までに終了の意思を外交ルートによって書面で通告しないかぎり、毎年自動更新される。韓国の2019年8月23日の発表はこの終了の意思表明を行ったことを意味し、よって当該1年度末に当たる同年11月22日いっぱい同協定は終了することになる。

請⁽⁴⁰⁾を行い (WTO 事件番号 DS590)、その後 10 月 11 日、11 月 19 日の 2 度にわたり両国は協議を実施したが解決に至らず⁽⁴¹⁾、DSU4 条 7 項に従い韓国がパネル設置要請を行える条件が整った。しかしその後、日米韓の同盟維持を重視する米国の強い圧力を受け、韓国は GSOMIA 終了を再考せざるを得なくなり⁽⁴²⁾、失効直前の 11 月 22 日夕刻に金有根国家安保室第 1 次長が GSOMIA 破棄および WTO 紛争の一時停止を発表した。また、同時に日本側でも、経産省が日韓輸出管理政策対話の再開を表明した⁽⁴³⁾。

日韓はその後 12 月 16 日に通算第 7 回、明けて 2020 年 3 月 10 日に第 8 回の 2 度にわたり政策対話を実施し、特に第 8 回会合では韓国の法改正や体制整備の取り組みを「歓迎」した⁽⁴⁴⁾。韓国はキャッチオール規制の法的根拠明確化のための対外貿易法改正、産業通商資源部内にある貿易管理関係組織の課レベルから局レベルへの格上げによる人員・体制の拡充に取り組み、またこの間の対象 3 品目の健全な輸出実績に鑑み、5 月末まで日韓輸出管理問題解決に関する立場を明確にするよう、我が国政府に求めた⁽⁴⁵⁾。しかし我が国政府は、「国内企業や輸出相手国の輸出管理も含めて総合的に評価をし

(40) Request for Consultations, *Japan — Measures Related to the Exportation of Products and Technology to Korea*, WT/DS590/1, G/L/1325, G/TFA/D/3/1, G/TRIMS/D/45, S/L/431, IP/D/42 (Sept. 16, 2019). 協議要請書の邦訳は、CISTEC 事務局「韓国による日本の輸出管理運用見直しに関する WTO 提訴及び二国間協議の概要」【CISTEC ジャーナル】184 号 153 頁以下所収 156-59 頁 (2019) を参照。

(41) 協議概要については、CISTEC 事務局・前掲注 (40) 153-55 頁、CISTEC 事務局「日韓の輸出管理問題について—その後の動向」【CISTEC ジャーナル】185 号 207 頁以下所収 207 頁 (2020) を参照。

(42) 中川雅彦「日韓秘密軍事情報保護協定の象徴的意味」3-4 頁 (IDE スクエア海外研究員レポート、(独)日本貿易振興機構アジア経済研究所、2020 年 1 月 29 日) <http://hdl.handle.net/2344/00051544>、日本経済新聞 2019 年 11 月 23 日朝刊 3 面。

(43) 朝日新聞 2019 年 11 月 23 日朝刊 1 面、東京読売新聞 2019 年 11 月 23 日朝刊 1 面・3 面、日本経済新聞 2019 年 11 月 23 日朝刊 1 面。

(44) 「第 8 回輸出管理政策対話を開催しました」(経済産業省、2020 年 3 月 11 日) <https://www.meti.go.jp/press/2019/03/20200311002/20200311002.html>。

(45) 「輸出規制撤回へ『今月末までに立場表明を』、韓国が日本に促す」聯合ニュース (2020 年 5 月 12 日) <https://jp.yna.co.kr/view/AJP20200512003100882>、「韓国閣僚『日本が挙げた理由を全て解消』、輸出規制強化の撤回促す」聯合ニュース (2020 年 3 月 6 日) <https://jp.yna.co.kr/view/AJP20200306001400882>。

て運用していく方針」であり、「輸出管理が実際に実行され、それが効果的
の見極めたい」と慎重な姿勢を崩さなかった⁽⁴⁶⁾。

この結果、遂に韓国は2020年6月18日付でWTO紛争解決機関（DSB）
にパネル設置要請書⁽⁴⁷⁾を提出し、7月29日のDSB会合で本件のパネル設
置が決定した⁽⁴⁸⁾。その後、日程上は8月末のアゼベド事務局長退任まで事
務局長指名によってパネリストの決定が可能であったが（DSU8条7項）、日
韓両国は慎重にあくまで協議によるパネリスト決定を模索し、脱稿日現在で
未だパネル構成に至っていない。

三．対韓輸出管理運用見直しのWTO協定適合性

1．韓国によるパネル設置要請の射程

韓国のパネル設置要請書を検討すると、申立ては抑制的であり、対象措置
は3品目運用見直しに限定されている⁽⁴⁹⁾。したがって、今回のホワイト国
除外は対象外であり、ましてや外為法・輸出貿易管理令上の包括承認・個別
承認制度、そしてホワイト国に象徴される一部仕向地国の優遇制度そのもの
（いわゆる「法それ自体（law as such）」）の協定違反も申立てていない。韓国の
申立ては、あくまで今回の3品目運用見直しという貿易管理制度の個別適用
が協定不適合であるという点に終始しており、仮に我が国からGATT21条
の援用があった場合には、韓国はあくまで当該個別適用が政治目的の濫用で
あり、安全保障例外該当性は認められないと主張することになる。

韓国もまた国際安全保障貿易管理レジームの一員であり、これらに則った
規制を実施している。その意味で、今回の韓国の主張は「ダブルスタンダー

(46) 読売新聞 2020年5月13日朝刊2面。

(47) Request for the Establishment of a Panel, *Japan — Measures Related to the Exportation of Products and Technology to Korea*, WT/DS590/4 (June 19, 2020).

(48) Dispute Settlement Body, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 29 July 2020*, ¶¶ 6.1–6.6, WT/DSB/M/443 (Oct. 14, 2020).

(49) *Japan — Exports to Korea* (Panel Request), *supra* note 47, ¶¶ 6–15.

ド」と批判されるが⁽⁵⁰⁾、上記のかぎりでは韓国は自らの主張の一貫性には配慮している。また、請求の対象措置の範囲を最小限に留めることにより、WTO体制と国際安全保障貿易管理レジーム一般の抵触・矛盾の露呈を回避できる。仮に韓国が勝訴したとして、あくまで我が国の個別措置が安全保障貿易管理制度の政治的濫用であることが認定されるに留まり、制度全体への影響は限定的であって、我が国が主張するように国際的に確立した武器・軍事技術拡散防止枠組みの基本的前提を損なう⁽⁵¹⁾ものではない。他方、韓国にとっては、我が国の安全保障貿易管理の政治的濫用を国際的に知らしめ、歴史問題等に対する主張に国際的な正当性を与える点で、本件勝訴の象徴的な意味は大きい。

他方、協定上の根拠については、韓国はむしろ果敢に多様なWTO協定上の義務違反を提起しており、その範囲はGATT1条1項、11条1項等のみならず、TRIMs協定、貿易円滑化協定と、物品貿易に関するWTO協定附属書1Aの規範を広く含む。更にはGATS、TRIPS協定と、物品貿易以外に関する規定にも及ぶ⁽⁵²⁾。率直に言って、これらの請求にはその趣旨を測りかねる申立ても含まれており、韓国の意見書が提出・公表されない段階での悉皆的な検討は困難にして、無意味である。したがって、本稿では以下に中核的なGATTの基本原則についてのみ、3品目運用見直しの適合性を検討する。

2. 3品目運用見直しのGATT適合性

第一に、本件措置は、GATT1条1項に適合しない。同項は「輸出に関連

(50) CISTEC事務局「安全保障輸出管理とGATT21条について—日本の対韓輸出管理運用見直しに対する韓国のWTO提訴に関連して—」『CISTECジャーナル』184号165頁以下所収179-80頁(2019)。なお、同稿は韓国も我が国のホワイト国除外を実施していること、またWTO紛争(DS590)の結果を待たずにかかる対抗措置を実施していることも「ダブルスタンダード」の理由として指摘している。

(51) Dispute Settlement Body, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 29 June 2020*, ¶ 8.4, WT/DSB/M/442 (Oct. 13, 2020) (“Japan was seriously concerned that Korea was challenging fundamental premises underlying the internationally established frameworks and efforts for non-proliferation of arms and sensitive military technologies ….”)

(52) *Japan — Exports to Korea* (Panel Request), *supra* note 47, ¶ 16.

するすべての規則及び手続に…関しては、いずれかの締約国が…他国に仕向けられる製品に対して許与する利益、特典、特権又は免除は、他のすべての…領域に仕向けられる同種の製品に対して、即時かつ無条件に許与しなければならない」と規定する。本件措置を含む安全保障貿易管理措置一般は、一定の貨物の輸出に際して経産省の許可を必要とする規制である以上、この「輸出に関連するすべての規則及び手続」に該当するもので、最恵国待遇供与の対象となる。したがって、ある加盟国に輸出する製品に許与される安全保障貿易管理上の有利な待遇は、同種の製品の他の全 WTO 加盟国向け輸出にも均霑されなければならない。

包括許可が個別許可に切り替わると、対象物質の対韓輸出において、包括許可では許可取得時の一度で済む経産省の審査プロセスが、契約案件ごとに発生する。また、それに伴い、法令上 90 日の審査期間が見込まれ⁽⁵³⁾、この間契約が発効できないこと⁽⁵⁴⁾、提出書類が増えること⁽⁵⁵⁾等も含め、対韓輸出には追加的に事務的、時間的、金銭的コストが発生する。

これに対して、包括許可は一度取得すれば、一定期間内の当該製品の輸出については経産省の審査が不要となり、この利便性が輸出に関連する「利益、特典、特権又は免除」となる。この利便性は米国や EU 等一部 WTO 加

- (53) 「輸出許可・役務取引許可に係る審査期間等について（お知らせ）」（通商産業省貿易局安全保障貿易管理課、平成 11 年 6 月 18 日）<https://www.meti.go.jp/policy/tsutatsutou/tuuti1/aa259.pdf>。ただし、実務的には概ねひと月で許可が下りることが一般的である旨が指摘されている。CISTEC 事務局「韓国による日本の優遇国外措置に対しパブリックコメントを提出」『CISTEC ジャーナル』183 号 18 頁以下所収 23 頁（2019）、細川昌彦「補足解説 2：誤解だらけの『韓国に対する輸出規制発動』—個別許可スタート、本当に韓国企業の打撃になるのか？」日経ビジネス電子版（2019 年 7 月 5 日）<https://business.nikkei.com/atcl/seminar/19/00133/00015/>。上記通商産業省通知にもあるように、当該担当部局の求めによる申請書類の補正、あるいは当局が求める審査に必要な資料・情報の申請者による提供に要する期間は 90 日に含まれず、その場合 6～8 週間程度かかる可能性がある。「包括許可と個別許可」（貿易展望だより No.14、貿易展望）<http://www.bouekitenbou.com/no14212532532435377214871239220491210293537721487.html>。
- (54) 個別許可申請には契約書の提出を求められるが、許可されない場合に備え、契約は個別許可が下りるまで発効しない旨の規定を盛り込むことが一般的とされる。「一般包括許可取得のメリット」（田中行政書士事務所、2013 年 4 月 16 日）<https://www.tgsj.jp/merit.html>。
- (55) CISTEC 事務局・前掲注（15）2 頁。

盟国に対象物質を輸出する場合に享受される一方、同種の物質の対韓輸出には均霑されず、当該輸出が不利に扱われることを示すものである。米国・1998年包括歳入法211条事件上級委員会は、追加的な要件の存在自体が内在的に待遇上の不利を構成することを示しており⁽⁵⁶⁾、本件措置もこれに該当する。

EU・アザラシ事件上級委員会は、この「利益、特典、特権又は免除」の均霑に際し、同種の輸入品に対して原産国別に競争条件の悪影響を及ぼす条件を付することは、最恵国待遇を「即時かつ無条件」に許与するものではないと説示している⁽⁵⁷⁾。本件の場合は輸出制限だが、上記先例に沿って理解すれば、同様に一部仕向地に輸出される製品との比較で、別の仕向地に輸出される同種の製品の競争条件を悪化させる条件であれば、それはこの無条件性要件に適合しないことになる。今回対韓輸出管理の見直しが行われた理由からして、韓国の安全保障貿易管理体制や実施状況が信頼に足るものであることが包括許可による利便性の享受の条件と理解できるが、このような条件は、上記のように韓国向け輸出についてのみ仕向地別の条件悪化を生じさせるので、無条件性の要件に適合しない。

一連の我が国措置を差別と評価することについては、安全保障貿易管理の視点からは、3品目運用見直しは単に優遇から除外し、通常に取り扱いに戻すものである⁽⁵⁸⁾、あるいは、他の安全保障上の友好国と変わらない待遇であるといった反論があるが⁽⁵⁹⁾、いずれもGATT1条1項適合性の判断において、有効な抗弁たり得ない。同項の文言からは、同種の製品の輸出に有利

(56) 内国民待遇義務違反 (TRIPS 協定 3 条 1 項) に関する認定が、最恵国待遇原則違反 (同 4 条) にも該当すると判断されている。Appellate Body Report, *United States — Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, ¶¶ 289, 314, WT/DS176/AB/R (Jan. 2, 2002)。また、本件と類似の追加的要件の存在による待遇上の不利は、パネル段階ではいくつかの案件で認定されている。Panel Report, *Thailand — Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, ¶¶ 7.229–7.238, WT/DS371/R (Nov. 15, 2010)。

(57) Appellate Body Reports, *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, ¶ 5.88, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (May 22, 2014)。

(58) Council for Trade in Goods, *supra* note 35, ¶ 36.3。

(59) 細川昌彦「誤解だらけの『韓国に対する輸出規制発動』」日経ビジネス電子版 (2019年7月3日) <https://business.nikkei.com/atcl/seminar/19/00133/00013/>。

な待遇、つまり包括許可という「利益、特典、特権又は免除」が日本の輸出管理制度の中に存在する以上、それを「即時かつ無条件に」全てのWTO加盟国に与えることが義務付けられる。

また、安全保障貿易管理コミュニティからは、今回の韓国の待遇は、例えばEUによる韓国の取り扱いに準じるに過ぎないと指摘されている⁽⁶⁰⁾。しかし、GATT1条1項は「いずれかの締約国が…許与する（granted by any contracting party）利益、特典、特権又は免除」について一般最恵国待遇を与えることを規定しているのであって、あくまでも自国が与える特権等について平等な待遇の許与をWTO加盟国の個々に対して義務付けている。したがって、第三国が特定のWTO加盟国に与える待遇に準じて当該WTO加盟国を遇することは何ら抗弁にならず、あくまで我が国が他の163のWTO加盟国の原産の産品あるいはこれらを仕向地とする産品を、産品として同種であるかぎり一律に扱っているか否かが問われることになる。

更に、安全保障上の規制目的も勘案されない。EU・アザラシ事件上級委員会は、GATT1条1項適合性の検討にあたり、かかる待遇上の差別が正当な規制目的に起因しているかどうかを問わないと述べている⁽⁶¹⁾。同事件上級委員会はGATT20条の一般例外との関係において規制目的は後者で勘案されることを理由として、原則と例外から成り立つGATTの規範構造を基礎にして上記のように説示しているため、GATT21条についても同様の解釈は該当する。したがって、3品目運用見直しに基づく個別審査への切り替えがもたらす包括許可対象国と韓国の差別待遇が、正当な安全保障貿易管理上の懸念に基づくものであるか否は、GATT1条1項違反の検討では斟酌されず、GATT21条適合性で論じられるべきものとなる。

次に、3品目運用見直しは、個別審査の結果輸出が許可されない可能性がある以上、輸出制限に該当し、GATT11条1項に規定する数量制限の一般的廃止義務にも抵触する。そもそもGATT11条1項はその文言において輸出に許可制を導入すること自体を明示的に禁止しており、この点については

(60) 同上。

(61) *EC — Seal Products (AB)*, *supra* note 57, ¶¶ 5.89–5.93.

包括許可でも個別許可でも抵触は免れない。

また、アルゼンチン・輸入制限事件上級委員会によれば、GATT 11条1項の「制限 (restriction)」とは、輸出入に何らかの制限的な効果のある条件を付することを意味するが、申立国はかかる条件による実際の貿易の減少・停止を示す必要はなく、措置の構造等からそのような制限性を立証できればよい。更に上級委員会は、「割当」や「許可」の後 (英語正文では前) に「よる (made effective through)」があることに着目し、上記の意味での制限を生じさせる措置を広く含むことを示す⁽⁶²⁾。このことは、先例において、輸入自体は一切制限せず通関港のみを限定する措置、および輸出に際して法的強制力や罰則による担保のない行政指導を行う措置でも、同項への違反が問われてきたことから明らかであろう⁽⁶³⁾。

我が国は物品理事会において「禁輸 (trade embargo)」ではなく「運用見直し (operational review)」であるとの反論を行なっているが⁽⁶⁴⁾、こうした形態の区分けは無意味であり、上記のような性質を有する措置は、GATT11条1項の下で数量制限を構成するものとして、全面的に禁止される。また我が国は、DSB 会合において、3品目運用見直しについては、民生利用であることが確認されれば対象品目の輸出が認められるため数量制限に該当せず、実際に輸出が認められていることから、韓国の GATT11条1項違反の指摘は失当とも主張している⁽⁶⁵⁾。しかし上記のように同項の文言それ自体が許可制を禁止しており、また、実際の貿易量に関係なく、問題の措置が不許可の場合に輸出制限を生じさせる制度設計を擁する以上、我が国の主張は有効な反論たり得ない。ましてや、3品目運用見直しの場合、個別許可を得られない対象物質・技術の輸出が行われないう、外為法が制裁 (同25条の2、53条) および刑事罰 (9章) でその実効性を担保しており、制限的な性質はよ

(62) Appellate Body Reports, *Argentina — Measures Affecting the Importation of Goods*, ¶¶ 5.217–5.218, WT/DS438/AB/R, WT/DS444/AB/R, WT/DS445/AB/R (Jan. 15, 2015).

(63) Panel Report, *Colombia — Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, ¶¶ 7.257–7.274, WT/DS366/R (Apr. 27, 2009); GATT Panel Report, *Japan — Trade in Semi-Conductors*, ¶¶ 99–120, L/6309 (Mar.24, 1988), GATT B.I.S.D. (35th Supp.) at 116, 152–59 (1989).

(64) Council for Trade in Goods, *supra* note 35, ¶ 36.3.

(65) Dispute Settlement Body, *supra* note 51, ¶ 8.4.

り明白である。

なお、3品目運用見直しが数量制限に該当する場合、GATT13条1項によれば、かかる措置は「同様に (similarly)」適用されなければならない、仕向地国別の差別を構成する場合、同項にも抵触する。3品目運用見直しの結果、3品目の輸出は、包括許可対象国との比較において韓国に不利に制限されることになるため、同項への抵触も免れない。

安全保障貿易管理においては、個別の取引が軍事利用を目的としたものか、あるいは「真の民生取引 (bona fide civil transactions)」であるかの区分が重要であり、軍事転用や迂回輸出のおそれがないかぎり、輸出は可能となることが指摘される⁽⁶⁶⁾。しかし、WTO協定上の義務の適用の有無が、対象となる取引の性質に依存するか否かは、個別条文の文言による。

この点に関する先例として、コロンビア・繊維製品事件では、被申立国のコロンビアは、マネーロンダリングに関わる違法取引については、譲許税率以下の課税を義務付ける GATT2条1項の対象とならないと主張した。上級委員会は、当該条文がこのような取引の属性による輸入の区別を規定していないことから、これを退けた⁽⁶⁷⁾。この点、3品目運用見直しに適用される上記のいずれの条文についても、取引の属性の差異によって規律の適用の有無を区別する手がかりを文言に求めることはできない。よって、軍事転用や迂回輸出のおそれがある取引であっても、こと上記の条文については、協定上の義務の適用から除外されない。

以上のように、3品目運用見直しについては、少なくともここに検討した GATT の諸原則に適合しないことは否定し難い。世耕経産相も、3品目運用見直し実施直後の7月9日の閣議後記者会見において GATT21条援用に言及しており⁽⁶⁸⁾、前提として上記のような GATT の諸原則への不適合を黙示的に自認していると理解できる。

(66) 高山・前掲注 (10)。

(67) Appellate Body Report, *Colombia — Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear*, ¶¶ 5.35-5.36, 5.40-5.41, WT/DS461/ AB/R (June 7, 2016).

(68) 「世耕経済産業大臣の閣議後記者会見の概要」(経済産業省、2019年7月9日) <https://www.meti.go.jp/speeches/kaiken/2019/20190709001.html>.

しかしながら、安全保障貿易管理にかぎらず、環境保護（例：絶滅危機種、有害廃棄物）、衛生検疫（例：鳥インフルエンザ、BSE）、知的財産権保護（例：特許・商標侵害物品）等、多様な政策目的のために、WTO 協定不適合な輸出入の差別や制限を行う規制は、枚挙にいとまがない。これらが協定違反とされないのは、例外や特別規定（SPS 協定、TBT 協定）の下でかかる差別および制限の正当性・合理性が認められるからであり、各国のこうした措置が適正に実施されているかぎり、紛争に至ることは稀有である。

この点は安全保障貿易管理も例に漏れない。安全保障貿易管理措置はその制限的・差別的性質から、形式的には WTO 協定、特に本稿で検討した GATT の一般原則に不適合であることが一般的だが、通常は GATT21 条に規定される安全保障例外によって正当化されると認識されている。したがって、これまでの GATT21 条の運用を見ても、国際安全保障貿易管理レジームの範囲で適正に行われているかぎり、かかる措置の WTO 協定整合性が問われることは皆無であった⁽⁶⁹⁾。今回の 3 品目運用見直しも、我が国は通常の制度運用の延長にあり、GATT21 条の範囲に収まるものと認識している。しかし、韓国の認識においては、こと今回の我が国措置にかぎって言えば、日韓関係の政治的不和の文脈における安全保障貿易管理の濫用であり、GATT21 条の適用対象外と理解されている。

四. 安全保障例外の射程と対韓輸出管理運用見直し

以上のように 3 品目運用見直しが GATT の諸原則に違反しているとして、我が国としては当該措置の GATT21 条に規定される安全保障例外適合性を確保しなければならない。以下、この点について論じる。

なお、GATS14 条の 2 および TRIPS 協定 73 条にも同様の安全保障例外が設けられているが、後者の文言は GATT21 条のそれと同一であることから、サウジアラビア・知的財産権事件では GATT21 条に関するロシア・貨物通

(69) GATT21 条の全ての援用例は、ロシア・貨物通過事件パネル報告の付録に紹介されているが、基本的に二国間紛争に関する措置または安全保障を偽装した保護主義と思しき事例に限定される。*Russia — Traffic in Transit (Panel)*, *supra* note 2, Annex.

過事件パネルの判断を参照しながら同様に解釈されている⁽⁷⁰⁾。本稿の議論もこれに準じることとする。

1. 手続的論点

(1) パネルの事物管轄（あるいは本件の司法判断適合性）

ロシア・貨物通過事件において、ロシアはGATT21条(b)柱書の自己判断的文言を理由として、パネルは問題の措置の同(b)(iii)適合性判断の管轄権を有さず、ロシアの同サブパラグラフ援用を記録する以外、それ以上の実体的審理に及ぶことはできないと主張した。これに対してパネルは、後述(四. 2(2)①)のように自己判断的文言は各サブパラグラフ適合性の判断に及ばず、また、柱書についても援用国は誠実義務を負うものとして、この主張を退けている⁽⁷¹⁾。同事件に第三国参加した米国は、政治問題(political question)として同事件の司法判断適合性(justiciability)を否定する意見を述べたが、これも退けられている⁽⁷²⁾。

なお、同パネルは脚注において国際司法裁判所および旧ユーゴ国際刑事裁判所の判例に言及しつつ、ある紛争が法的回答が可能な法的問題に関するものであるかぎり、その政治的背景にかかわらず、法廷は管轄権行使を義務付けられると説明している⁽⁷³⁾。パネルは報告書本文では米国の政治問題の法理に関する主張がGATT21条(b)(iii)の自己判断性に依拠するかぎりにおいてこれを退けると述べているが⁽⁷⁴⁾、この注釈はWTOパネルがより広く一般に政治問題の法理を排除する可能性を示唆する。

サウジアラビア・知的財産権事件においても、サウジアラビアは問題の措置がカタル危機に伴うものであることから、当該事件を通商紛争ではなく、「政治的、地政学的、また重大な安全保障に関わる紛争(political, geopol-

(70) ただし先例では、あくまで当事国ならびに第三国参加国の意見の一致があることから、そのように理解されている。*Saudi Arabia — IP Rights (Panel)*, *supra* note 3, ¶¶ 7.241–7.243.

(71) *Russia — Traffic in Transit (Panel)*, *supra* note 2, ¶¶ 7.27–7.30, 7.53–7.103.

(72) *Id.* ¶ 7.103.

(73) *Id.* n.183.

(74) *Id.* ¶ 7.103.

itical and essential security dispute)」と位置付け、更に DSU3 条 4 項を根拠として、パネルはいかなる認定も行うべきではないと主張した。パネルはこれを当該事件の司法判断適合性の欠如にかかる主張と理解した上で、付託事項はあくまで TRIPS 協定違反の有無であって政治紛争ではないことから、これを退けた⁽⁷⁵⁾。同パネルが言及するメキシコ・清涼飲料水事件上級委員会も、DSU 11 条の下でのパネルの責務に鑑み、有効に確立した管轄権についてパネルに不行使の裁量はないことを明らかにしている⁽⁷⁶⁾。

本件のパネル設置を採択した DSB 会合において、米国は我が国が GATT21 条を援用するかぎり本件紛争は政治的であり、WTO 紛争解決手続になじまないと述べ、本件紛争がパネルの管轄権に服さないことを主張した⁽⁷⁷⁾。米国自身が上記のロシア・貨物通過事件(第三国参加)、ひいては同じく GATT21 条を援用している米国・鉄鋼およびアルミニウム製品事件(DS544 ほか)において同様の主張を行なっており⁽⁷⁸⁾、上記 DSB での主張もこれらに準じたものに他ならない。しかしこれが受け入れられないことは、既に 2 件の先例より明白である。我が国自身もサウジアラビア・知的財産権事件の第三国参加において GATT21 条(b)(iii)適合性についてパネルの管轄権を支持する見解を示したものと理解でき、これと根本的に矛盾する主張の展開は整合性を欠き、説得力に乏しい⁽⁷⁹⁾。

なお、一般国際法上の対抗力(opposability)を理由として、日韓のような国際安全保障貿易管理レジーム参加国間では WTO 紛争の申立てが不可能で

(75) *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶¶ 7.7-7.23.

(76) Appellate Body Report, *Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, ¶ 57, WT/DS308/AB/R (Mar. 6, 2006).

(77) Dispute Settlement Body, *supra* note 51, ¶ 8.7.

(78) 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), <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/DS/US.Sub1.%28DS544%29.fin.%28public%29.pdf>; 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>.

(79) Zhou, *supra* note 4 (referring to *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶¶ 7.238-7.240).

あることが指摘される⁽⁸⁰⁾。しかしながら、DSU上の根拠によらず、国際法上の一般原則それ自体がパネルの事物管轄権の存否や個別事案の司法判断適合性を決することに、上級委員会は極めて慎重である⁽⁸¹⁾。更に国際安全保障貿易管理レジームへの参加自体を紛争解決手続への付託の放棄と見ること、[明示的にまたは必然的な黙示 (“explicitly or by necessary implication”)]による付託放棄を要求する上級委員会の先例⁽⁸²⁾に鑑みれば、AGやWAが明示的な、あるいは少なくともWTO紛争の放棄を示唆する当事国の共通理解を確立していない以上、困難であろう⁽⁸³⁾。特に本件における韓国の申立てはAG、WGに適合的な措置ではなく、その濫用を問題としているのであって、両レジームに適合的な措置のWTO協定整合性を争っているわけではない。よって、仮にそのようなWTO紛争への付託放棄の合意があるとしても、ただちに本件で韓国の付託が妨げられるものではない。

(2) GATT21条の法的性質と立証責任

GATT21条の法的性質は、文言からは一次規範（原則からの適用除外）であるか、あるいは二次規範（例外として違法性阻却事由を構成）であるか、またそれに伴い、申立国、被申立国のどちらが（不）適合性の挙証責任を負うかが判然としない。

GATT21条の正文では、“Nothing in this Agreement shall be construed…to prevent”と規定されているが（同(a)を除く）、この文言は協定違反正当化の積

(80) 風木淳「貿易と安全保障—実務家から見た法の支配—」『国際法研究』4号39頁以下所収55頁（2016）。

(81) Appellate Body Reports, *European Communities — Export Subsidies on Sugar*, ¶ 312, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R (Apr. 28, 2005).

(82) Appellate Body Reports, *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador / Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, ¶ 217, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA (Nov. 26 2008).

(83) 上級委員会は、WTO協定不整合な当事国間の合意をDSU3条7項が排除することを示唆しており、加えて紛争付託放棄の合意が曖昧でなく、当事国間の理解に齟齬がないことを求めている。Appellate Body Report, *Peru — Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products*, ¶ 5.26, WT/DS457/AB/R (July 20, 2015).

極的抗弁として理解されている同 20 条 (“…nothing in this Agreement shall be construed to prevent…”)⁽⁸⁴⁾、及び同 24 条 5 項 (“…the provisions of this Agreement shall not prevent…”)⁽⁸⁵⁾と共通しており、いずれも GATT 上の義務が加盟国のある措置なり行為なりを「妨げる (prevent)」ものではないと規定している。他方、一次規範として解釈された補助金相殺措置協定 27.2 条は「補助金の禁止に関する 3.1(a)の規定は…適用しない (The prohibition of paragraph 1(a) of Article 3 shall not apply to…)」のように定めており、明確にある義務の適用除外を規定している⁽⁸⁶⁾。これらの対比によれば、少なくとも文言において GATT21 条は二次規範たる例外として理解する方が妥当であると思われる。

その場合、検討順序として、通常はいずれかの GATT 上の義務違反が認定された後に、例外適合性が検討される。しかし、ロシア・貨物通過事件ではパネルは問題の措置の GATT21 条(b)(iii)適合性から検討を始め、これを認定した。その上で同パネルは、GATT 上の義務への適合性について、上訴において同パネルの GATT21 条に関する判断が破棄された場合を想定し、反実仮想に基づく傍論として検討している⁽⁸⁷⁾。その意味では、この検討順序と議論の構成からすると、あたかも GATT21 条(b)(iii)は適用除外の一次規範として理解されているように思われるが、パネルは同条の法的性質を明らかにしていない。

他方、後続のサウジアラビア・知的財産権事件パネルは、両紛争当事国および第三国意見の大勢の一致を理由に、TRIPS 協定 73 条(b)(iii)を二次規範たる例外規定として扱い、いずれかの義務に問題の措置が違反する場合に、同サブパラグラフによる正当化の可否を検討すると述べている⁽⁸⁸⁾。また、

(84) Appellate Body Reports, *Indonesia — Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products*, ¶ 5.42, WT/DS477/AB/R, WT/DS478/AB/R (Nov. 9, 2017).

(85) Appellate Body Report, *Turkey — Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, ¶ 45, WT/DS34/AB/R (Oct. 22, 1999).

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

(87) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶¶ 7.20–7.26, 7.150–7.155.

(88) *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶ 7.6.

同パネルは、先行するロシア・貨物通過事件パネルが GATT21 条(b) (iii) 適合性を先に判断した理由を、同サブパラグラフがパネルの事物管轄権行使を妨げると被申立国のロシアが主張したことに求めており⁽⁸⁹⁾、この検討順序が極めて事例固有の事情に基づく判断であったことを示唆している。

例外による協定違反行為の正当化に関する立証責任については、積極的抗弁としてこれを援用する被申立国が負うことになる⁽⁹⁰⁾。もっとも、上級委員会はある規定を例外として性質決定することと立証責任配分は別個の問題であるとも説示しており⁽⁹¹⁾、GATT21 条については別の判断もあり得る。GATT21 条については上記 2 件の先例もその立証責任の所在について明示的に判断していないが、同条が例外規定だとすれば、上記のように GATT の他の例外規定との文言・構造の共通性に鑑みて、立証責任配分を申立国に転換する協定解釈上の手ごかりはない。特に GATT21 条(b) は自己判断的な文言を含んでおり、後述(四. 2(2)⑤(ア))のように、同号柱書の「安全保障上の重大な利益」について援用する被申立国が説明義務を負う。申立国側に GATT21 条不適合性の立証義務を負わせることは、こうした説明義務とは適合しない。したがって、GATT21 条適合性についても、基本的には被申立国に主張・立証の義務があるものと解すべきであろう。

我が国はサウジアラビア・知的財産権事件に第三国参加し、問題の措置の違反を認定した後に安全保障例外による正当化を検討する「伝統的な検討順

(89) *Id.* ¶ 7.6 n.215. もっとも、ロシア・貨物通過事件パネルが GATT21 条(b) (iii) を二次規範として位置付けるのであれば、まず同サブパラグラフがパネルの管轄権行使を妨げないことを認定した後に、GATT 上の義務適合性の判断を行い、その後で改めて同サブパラグラフ適合性の実体的判断を行うことはできたはずである。川瀬・前掲注(2) 19-22 頁。

(90) Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶¶ 166-178, WT/DS58/ AB/R (Oct. 12, 1998); Appellate Body Report, *United States — Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/ AB/R (Apr. 25, 1997), DSR 1997: I, at 323, 333-38; Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/ AB/R (Apr. 29, 1996), DSR 1996: I, at 3, 21.

(91) Appellate Body Reports, *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, ¶ 104, WT/DS26/ AB/R, WT/DS48/ AB/R (Jan. 16, 1998).

序 (the traditional order of analysis)」を支持した⁽⁹²⁾。他方、同事件において我が国が立証責任の所在について言及した記録は認められないが、GATT21 条を例外として位置付け、「伝統的な検討順序」を支持した以上、我が国は基本的に被申立国に積極的抗弁としての同条適合性の主張・立証の責任があると理解しているものと思われる。仮にこれを覆して韓国に GATT21 条不適合性の立証責任を求めるとすれば、我が国は自らが提示した上記第三国意見を翻すだけの説得力のある理由を示す必要がある。

(3) 法源としての国際安全保障貿易管理レジーム

WA 等の国際安全保障貿易管理レジーム下の合意文書が WTO 協定違反に対する抗弁となる可能性が指摘される⁽⁹³⁾。しかし、WTO 紛争解決手続における適用法規については、DSU3 条 2 項、6 条 2 項、7 条 1 項および 11 条等から「対象協定 (covered agreements)」に限定され、WTO 協定下の法的規律以外 (例えば他条約や一般国際法) を請求や抗弁の基礎とすることについては、上級委員会は消極的な姿勢を示している⁽⁹⁴⁾。したがって、これらの合意文書がソフト・ロー (soft law) であることは別としても⁽⁹⁵⁾、これらへの適合性それ自体は、WTO 紛争において判断されない。

他方、適用法規にはなり得ないとしても、WTO 協定以外の国際合意は、条約法に関するウィーン条約 (以下「条約法条約」)⁽⁹⁶⁾ 31 条 3 項 (c) の国際法の関連規則として協定解釈に際して参照され得る⁽⁹⁷⁾。しかしながら、WA

(92) *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶ 7.6 n.216.

(93) 風木・前掲注 (80) 55-56 頁。

(94) PETER VAN DEN BOSSCHE AND WERNER ZDOUC, *THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION: TEXT, CASES AND MATERIALS* 62-64 (4th ed. 2017). *See also Peru — Agricultural Products* (AB), *supra* note 83, ¶¶ 5.111-5.116; *Mexico — Soft Drinks* (AB), *supra* note 76, ¶ 78.

(95) WA のソフト・ローとしての性質につき、以下を参照。Michael Lipson, *The Wassenaar Arrangement: Transparency and Restraint through Trans-Governmental Cooperation?*, in *NON-PROLIFERATION EXPORT CONTROLS: ORIGINS, CHALLENGES, AND PROPOSALS FOR STRENGTHENING* 49, 62-65 (Daniel Joyner ed., 2006); Christoph Hoelscher and Hans-Michael Wolfgang, *The Wassenaar-Arrangement between International Trade, Non-Proliferation, and Export Controls*, 32 *J. WORLD TRADE* 45, 55-57 (1998).

(96) 条約第 16 号・外務省告示第 282 号 (昭和 56 年 8 月 1 日)。

やAGの合意は非拘束であり、こうした法的拘束力を欠くソフト・ローは、判例や通説的見解においては「国際法の関連規則」たり得ない⁽⁹⁸⁾。

また、上級委員会は全WTO加盟国が当事国でない国際合意を「国際法の関連規則」として扱うことには極めて慎重であり、当該条約とWTO協定の「関連」も厳密に捉えている⁽⁹⁹⁾。WA等の国際安全保障貿易管理レジームには、概ね40数カ国、つまりは全WTO加盟国の4分の1強、3分の1にも満たない国々しか参加していない⁽¹⁰⁰⁾。また、一部例外はあるも、参加国もヨーロッパ、米州大陸にある民主主義・市場経済圏の先進国・準先進国に偏っており、代表性に欠ける。さらに、その差別的・制限的性質につき、非参加国の批判・不満が強いことも指摘される⁽¹⁰¹⁾。これらに鑑みると、国際安全保障貿易管理レジーム下の合意は、WTO協定の解釈において「国際法の関連規則」として斟酌されるに足る正統性を欠く。

もっとも、米国・エビ輸入制限事件上級委員会はGATT20条(g)の解釈に「アジェンダ21」⁽¹⁰²⁾を参照しており⁽¹⁰³⁾、これは条約法条約31条1項における「用語の通常」の意味を探るため辞書に依拠するようにソフト・ローの

(97) See, e.g., Appellate Body Report, *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, ¶¶ 312–313, WT/DS379/AB/R (Mar. 11, 2011).

(98) 条約法条約31条3項(c)の文言上「国際法の関連規則」は「適用される (applicable)」ものであるから、非拘束的な規則は含まないことは明白であると指摘される。MARK E. VILLIGER, COMMENTARY ON THE 1969 VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES 433 (2008). 関係の学説・判例等につき、DANIEL ROSENRETER, ARTICLE 31(3)(c) OF THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES AND THE PRINCIPLE OF SYSTEMIC INTEGRATION IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ARBITRATION 111–14 (2015) を参照。

(99) この点については、川瀬剛志「【WTOパネル・上級委員会報告書解説⑰】ペルー—農産物輸入に対する追加課徴金(DS457)—可変関税制度およびWTO協定と地域貿易協定の関係に対する示唆—」50–52頁 (RIETI Policy Discussion Paper Series 17-P-016、(独)経済産業研究所、2017) <https://www.rieti.go.jp/jp/publications/pdp/17p016.pdf> を参照。

(100) 参加国リストは、「国際輸出管理レジーム参加国一覧表」(外務省、平成30年10月3日) <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/regime/regime.html> を参照。

(101) 例えば、AGにつき、浅田正彦「生物・化学兵器関連の輸出管理レジーム」『輸出管理—制度と実践』48頁以下所収70および74頁(浅田正彦編、2012)を参照。

(102) U.N. Conference on Environment and Development, June 3–14, 1992, *Agenda 21*, Doc. A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. 1).

(103) *US — Shrimp* (AB), *supra* note 90, ¶¶ 130–131.

参照が行われたものと理解できる⁽¹⁰⁴⁾。ただし、上級委員会が上記のとおり「国際法の関連規則」の参照を限定的に捉えている事実を鑑み、ソフト・ローの参照もあくまでGATT21条中の解釈の対象となる特定の文言の意味を導くに留まると理解すべきであろう。そうなると、国際安全保障貿易管理レジームの合意文書が果たす役割は、相当に制限されると言わざるを得ない。

(4) 機微情報に対する手続的対応

これまででも、主として貿易救済・補助金関連の事案を中心に、公に開示されることが情報提供者に不利益を招く事業上の秘密情報(“business confidential information (BCI)”)について、特段の取り扱いを定めたパネル検討手続を定めることがあった⁽¹⁰⁵⁾。安全保障関連の事案でも、ロシア・貨物通過事件においてパネル検討手続の付加的手続としてこれを定めており、当該情報を提供した紛争当事国がBCIに指定した情報へのアクセスや開示を制限することに、当事国が合意している⁽¹⁰⁶⁾。

しかしながら、今次の日韓紛争においては、エンドユーザーやエンドユーザーに関する安全保障貿易管理上の個別具体的な情報に事実関係が及ぶ場合、このBCI保護手続のみでは、諜報(インテリジェンス)にかかる機微情報の保護が十分か否かについて疑問が残る。インテリジェンスにかかる情報の秘匿性は極めて高く、公開は論外としても、紛争相手国、第三国だけでなく、個人たるパネリストにも開示できない可能性がある。例えば、世耕経産相は事実関係の性質上「不適切事案」の内容開示を拒んでいるが⁽¹⁰⁷⁾、この種の情報についての取り扱いについて、先例にはない手続的対応が求められるこ

(104) 堀見裕樹「条約解釈における『国際法の関連規則』に関する一考察(一)」『法学』(東北大学) 77巻2号126頁以下所収174頁(2013)。

(105) See, e.g., Addendum to Panel Report, *European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, Annex A-3, WT/DS316/RW/Add.1 (Sep. 22, 2016); Addendum to Panel Report, *United States — Anti-Dumping and Countervailing Measures on Large Residential Washers from Korea*, Annex A-2, WT/DS464/R/Add.1 (Mar. 11, 2016)。

(106) Addendum to Panel Report, *Russia — Measures concerning Traffic in Transit*, Annex A-2, WT/DS512/R/Add.1 (Apr. 5, 2019)。

(107) 前掲注(28)および本文対応部分参照。

とになる⁽¹⁰⁸⁾。

2. 3品目運用見直しのGATT21条適合性

(1) 情報の提供 ((a)号)

もっぱら情報開示の問題に限定されるGATT21条(a)は、本件では抗弁の主たる根拠とはなり得ない。紛争解決手続における情報提供拒否の正当化事由として機能するとの指摘も見られるが⁽¹⁰⁹⁾、当事者主義的な現行DSUの手続の下では、証拠となる情報提供の可否についてはもとより紛争当事国に裁量があり、当事国が提供を拒否する場合、自己の主張立証に及ぶ不利益を甘受するに過ぎない。その意味において(a)による正当化は不要である。むしろ(a)の機能は、GATT10条等の透明性確保義務や、附属書内の各協定の通報義務等の違反を正当化するものであると解すべきであろう。

本件においては、韓国はGATT10条違反を提起しているが、透明性義務違反の申立てを行っていない。よって(a)の援用は想定されない。

(2) 「安全保障上の重大な利益」の保護 ((b)号)

GATT21条(b)は柱書の下での3つのサブパラグラフで構成される。構造上、GATT20条と同じく、まず3つの措置の類型への該当性を検討し、その後に柱書への適合性を検討することになる。

① 自己判断的文言の射程

GATT21条(b)は、(a)、(c)と異なり、柱書に個々の締約国が自国の安全保障上の重大な利益の保護に「必要であると認める…措置 (any action which it considers necessary)」と規定され、措置の必要性は自己判断に委ねられている。ロシア・貨物通過事件パネルはこの射程を検討するにあたり、(i)～

(108) 例えば、ダンピング防止協定6.5.1条に倣い、秘密情報の実質を合理的に理解できる要約の提出義務が一案として考えられる。

(109) ただし、米国は別途パネルにおいて情報提供拒否の根拠として同サブパラグラフを援用する可能性を示唆する。US — Steel and Aluminum (US First Submission), *supra* note 78, ¶ 139.

(iii)の各サブパラグラフに規定される内容が客観的に判断できること、サブパラグラフ適合性まで自己判断に委ねることはWTO協定の趣旨・目的、すなわち相互・互恵的協定の安定性および予見可能性の促進を損なうことを指摘した⁽¹¹⁰⁾。また起草史により、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も明らかにした⁽¹¹¹⁾。これらに鑑み、同パネルは、措置のサブパラグラフ適合性に関する判断はパネルの客観的審査に服すると判断し、柱書の自己判断的文言はここに及ばないと結論に至っている⁽¹¹²⁾。

したがって、本件においても、(b)を援用する場合、3品目運用見直しのサブパラグラフ適合性はパネルの事後的な客観的審査に服することになり、それに堪え得るだけの、証拠に基づく合理的かつ明晰な説明が我が国に求められることになる。

② 核分裂物質 (サブパラグラフ(i))

(i)は「核分裂性物質又はその生産原料である物質に関する措置」に言及している。3品目のうち、フッ化水素、特に無水フッ化水素酸については、二酸化ウランとの混合により原子爆弾に転用可能な高純度材料の高濃度放射性ウランを得ることができる⁽¹¹³⁾。(i)の文言は、ウラン等の核分裂物質それ自体だけでなく、その生産原料にも触れているため、フッ化水素も含まれる。

もっとも、フッ化水素にはフッ化水素それ自体である無水フッ化水素酸(液化ガス)とその水溶液である含水フッ化水素酸があり(HS番号はいずれも2811.11.00で同一)、サリン生成には前者で十分、あるいはそちらの方が

(110) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶¶ 7.62–7.82.

(111) *Id.* ¶ 7.98.

(112) *Id.* ¶ 7.101.

(113) 「高純度フッ化水素酸のあれこれまとめ その2」(Chem-Station、2019年9月13日)
<https://www.chem-station.com/blog/2019/09/hf2.html>。情報源として、米アルゴンヌ国立研究所のサイトに依拠している。Uranium Hexafluoride (UF₆), DEPLETED UF₆ MANAGEMENT INFORMATION NETWORK, <https://web.evns.anl.gov/uranium/guide/uf6/index.cfm>.

より適していることが指摘される⁽¹¹⁴⁾。それゆえ、厳密に言えば、我が国が輸出する半導体用エッチング剤に使用する高純度の含水フッ化水素は、この「生産原料である物質」に該当しない。加えて、汎用品のフッ化水素は中国が一大輸出国であり、韓国でも中国産の入手が容易である⁽¹¹⁵⁾。それゆえ、我が国から韓国に輸出する高純度製品の輸出管理見直しは、少なくとも(b)(i)の目的において意味をなさない。

また、問題の措置はこうした物質に「関する (relating to)」ものでなければならぬ。ロシア・貨物通過事件パネルは、GATT20条(g)における同一の文言に関する米国・エビ輸入制限事件上級委員会の解釈に依拠し、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)」と解釈し、原因・結果の客観的関係を示すと説明している⁽¹¹⁶⁾。しかしながら、GATT20条(g)では政策目的(「有限天然資源の保存」と手段(「措置」)が「関する」で結び付いているのに対し、同21条(b)(i)では「関する」によって措置と物質が結び付いている。したがって、GATT20条(g)のアナロジーで説明する上記の解釈は適切ではない。

「関する (relating to)」の辞書的定義が“to connect (something) with (something else)”、あるいは“to be connected with (someone or something) : to be about (someone or something)”であること⁽¹¹⁷⁾、また、(b)(i)における「関する」によって物質を措置と結合していることから、この文言は、当該措置とその客体としての物質との間の客観的に認識し得る関係性を意味するものと理解すべきである。その意味において、この「関する」は、問題の措置が核分裂物質を何らかの規制対象としていることを示すものと解される。上記の

(114) 藤井弘史「フッ化水素についての基礎的解説」『CISTEC ジャーナル』183号45頁以下所収45頁、48頁(2019)、「高純度フッ化水素酸のあれこれまとめ」前掲注(113)。韓国政府もフッ化水素の不正輸出事案の存在は認めながらも、「サリンに転用されるのは低純度のフッ化水素。日本から輸入している高純度のフッ化水素が転用されることはありえない。」と説明し、日本製品の不正輸出を否定する。「韓国違法輸出、4年で156件、ウラン濃縮用機械など」日本経済新聞電子版(2019年7月10日) <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO47210230Q9A710C1FF2000>。

(115) 藤井・前掲注(114)47-48頁。

(116) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶ 7.69.

(117) MERRIAM-WEBSTER, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/relate%20to>.

ように3品目運用見直しが実質的に対象とする高純度含水フッ化水素酸が核分裂性物質の「生産原料である物質」に該当するか否かに議論の余地はあるが、仮に該当するとすれば、その輸出を規制する以上、3品目運用見直しは当該物質に「関する」ものであることに疑いはない。

③ 武器、弾薬その他貨物・原料の取引 (サブパラグラフ(ii))

次に同(b)(ii)は、前段は「武器、弾薬及び軍需品の取引」に、後段は「軍事施設に供給するため直接又は間接に行なわれるその他の貨物及び原料の取引」に関する措置をそれぞれ示す。

まず、3品目が「武器、弾薬」でないことは明瞭である。他方、「軍需品(implements of war)」の辞書的定義は、集合的に武器を意味する⁽¹¹⁸⁾。文脈を参照すると、「武器、弾薬」と並置されていることから、「軍需品」もこれらと同様の属性を有するものであると解される⁽¹¹⁹⁾。更に後段には「その他の貨物及び原料」について規定されていることから、「軍需品」を広く解釈することは後段の意味を失なわしめ、実効性原則に適合しない。したがって、例えば糧食や燃料を含む日本語の「軍需品」のニュアンスより狭く、武器、弾薬以外の、これらに準ずる装備品や艦船等主たる使用目的が戦闘行為である物資を意味し、主として民生利用が予定されているデュアル・ユース品は含まれないものと解する方が適切であろう⁽¹²⁰⁾。以上のことから、対象物質が「軍需品」に該当するとは考えられない。

(ii)後段は「その他の貨物及び原料」と対象物資の範囲がほぼ限定されておらず、代わって取引の目的が「軍事施設に供給するため」として限定されている。よって、3品目が「その他の貨物及び原料」に含まれることに異論はないだろうが、これら対象物質の全ての取引ではなく、あくまで「軍事施

(118) 以下の辞書はどちらも“weapons considered collectively”と定義している。THE FREE DICTIONARY, <https://www.thefreedictionary.com/implements+of+war>; VOCABULARY.COM DICTIONARY, <https://www.vocabulary.com/dictionary/implements%20of%20war>.

(119) 同様の解釈アプローチは、(b)(iii)の「国際関係の緊急時」の解釈で採用されている。*Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶ 7.75.

(120) ただし製品のスペック次第で、該当性ありと考えるべき場合はあり得る。風木・前掲注(80)57頁。

設に供給する」目的の取引に関する措置のみが(ii)に該当する。

まず、「軍事施設 (a military establishment)」とは、日本語仮訳では、「施設」の語感からして、例えば広く軍需工場や軍に付属する研究・教育機関等も含まれるように理解できる。また、米国国防総省をちょうど GATT 創成期にあたる 1947 年から 1949 年まで“the National Military Establishment”と称していたことからすると、軍政組織を含む国軍全体を指す用法もあり得る。もっとも、GATT21 条(b) (ii)の文脈においては、WTO 公用語であるフランス語正文“des forces armées”、およびスペイン語正文“las fuerzas armadas”は、むしろ軍事組織、つまり軍隊そのものを示唆し、そのかぎりでは狭い意味で用いられているとも理解できる。

軍事施設の所在については、特に限定されていない。したがって、本件であれば輸出先の韓国であれ、あるいは第三国であれ、いずれに所在する軍事施設でも該当し得る。しかしながら、援用国に関係の薄い軍事施設では、(b) 柱書適合性の検討において、「自国の」安全保障上の重大な利益と措置の関係の説明が困難になるため、その所在は自ずと制約されよう。

次に、取引は直接・間接どちらでもよい。間接の意味は、物的・人的双方の意味があり得る。物的には、ある物資が軍事組織に納入される他の物資に原材料として含まれる場合である。また、人的には、物資の製造者・売手と最終需要者たる軍事施設の間に第三者が介在して取引が行われる場合を指す。起草過程では、鉄鉱石が溶解され、鉄鋼製品に加工されて軍事施設に納入される設例について議論されているが、このような場合は第三者経由、かつ最終製品の原材料として、鉄鉱石の人的・物的双方において間接的な取引となる事案である。起草過程での議論としては、(b) (ii)にこのような事態が含まれるとする発言に異論はなかった⁽¹²¹⁾。

軍事施設に供給する「ため (for the purpose of)」とは、取引が物資の軍事施設への供給を目的としていることが求められることを示唆する。よって、措

(121) Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, *Verbatim Report: Thirty-Sixth Meeting of Commission "A" Held on Tuesday, August 12 1947, at 10.50 A.M. in the Palais des Nations, Geneva*, E/PC/T/A/PV/36, at 19 (Aug. 12, 1947).

置の対象となる取引が、単に偶発的な軍事施設への物資供給に帰結するだけでは十分ではない。ただし、その「取引」の属性についてそれ以上の制限は条文上示されていないことから、民生目的に偽装した不法な軍事目的の取引がここに含まれることは排除されないと解される。

取引の目的については、これまでのパネル・上級委員会の先例は、例えばある措置の規制目的について、立法者や政策当局の主観的意図と措置の構造や運用から判断される客観的意図の双方を検討してこれを認定していた⁽¹²²⁾。そのアナロジーで考えれば、この取引の目的についても、取引当事者の主観的意図、また取引の態様から窺い知れる客観的意図の双方が検討されることになろう。

「関する」については、上記のとおり、措置が客体である「取引」を規制するものであれば、両者の間の客観的な関係が認められる。

これらを踏まえると、3品目運用見直しの(ii)該当性の主張・立証には、物資の供給先が「軍事施設」であるか、またそれを目的とした取引をどの程度特定しなければならないかが要諦となる。つまり、(ii)該当性の立証の難易は、援用国が「軍事施設」や「取引」の特定を求められるのか、あるいはこうした物流の一般的な蓋然性を提示するだけで十分であるかに依存する。

なお、本来安全保障貿易管理は「最終用途に、最終需要者の確認が基本的プラクティスであり、それが確認・検証ができない場合…不許可となる枠組み」なので、「軍隊に渡らないことの立証責任は輸出者なり最終需要者にある」⁽¹²³⁾。しかしながら、仮にGATT21条が積極的抗弁であるとすれば、(b)(ii)は最終需要者が軍事施設であることの立証を援用国、つまり被申立国に課すことになる。

④ 国際関係の緊急時 (サブパラグラフ(iii))

これまで安全保障例外についてパネルが判断を示した先例が2件に留まることを先に触れたが、いずれもこの(iii)の事案であった。

(122) 後掲注(154)～(155)および本文対応部分参照。

(123) CISTEC事務局・前掲注(50)169頁。

まず、「国際関係の緊急時」については、ロシア・貨物通過事件パネルによれば、「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（a situation of armed conflict, or of latent armed conflict, or of heightened tension or crisis, or of general instability engulfing or surrounding a state）」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（particular types of interests for the Member in question, i. e. defence or military interests, or maintenance of law and public order interests）」を惹起すると説明されている⁽¹²⁴⁾。加えて同パネルは、「国際関係の緊急時」は「事実関係の基礎を劇変させる状況の根本的変化（fundamental change of circumstances which radically alters the factual matrix）」を伴うとも付言している⁽¹²⁵⁾。また、先例における「国際関係の緊急時」とは、国連総会が武力行使と認める事態であり⁽¹²⁶⁾、あるいは国連憲章41条が平和に対する脅威や侵略行為等から平和・安全の維持・回復のために取り得る措置として挙げる外交関係の断絶である⁽¹²⁷⁾。

たしかに日韓関係は「戦後最悪」とも称される事態にある⁽¹²⁸⁾。しかしながら、依然として政治・事務レベルでの交流、両国民の往来や経済活動も継続しており、小規模の武力行使さえ勃発していない。したがって、現在の両国関係は、「国際関係の緊急時」には該当しない「政治的・経済的不和（political or economic differences）」⁽¹²⁹⁾の域を出ないことは明白であろう。

他方、条文は必ずしも申立国・被申立国間の「国際関係の緊急時」に限定しているわけではなく、更に言えば、GATT21条(b)(iii)を援用する被申立国に直接・間接に関係している事態にも限定していない。例えば北朝鮮の核開発をめぐる昨今の情勢であれば、日韓の安全保障に密接な関係が認められるであろうし、地域的限定がないということで極論すれば、シリア内戦のよ

(124) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶¶ 7.72-7.76. See also *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶¶ 7.244-7.255.

(125) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶ 7.108.

(126) *Id.* ¶¶ 7.120-7.124.

(127) *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶¶ 7.257-7.268.

(128) 日本経済新聞2019年8月22日朝刊4面。

(129) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶ 7.75.

うな日韓から遠い局地的な紛争で武力行使が起きているような事態も該当し得ることになる⁽¹³⁰⁾。他方、援用国との関係性が実質的に乏しくなれば、後に柱書適合性の検討において「自国の」安全保障上の重大な利益と措置の関係の説明が困難になる。したがって、「国際関係の緊急時」は、措置を取る国に実質的に関係する緊急事態のみに限定されることになるだろう。

以上を踏まえて北朝鮮情勢がこの「緊急時」に該当するか否かを論じると、まず繰り返される核実験やミサイル発射がもたらす軍事的緊張自体は、上記のロシア・貨物通過事件が解釈するところの「緊急時」の特徴をある程度備えているように思われる。他方、北朝鮮に関する現状には、少なくとも表面的には、2件の先例におけるほど事態の緊急性は認められない。しかし、ロシア・貨物通過事件パネルは事態の緊急性の程度に応じて「安全保障上の重大な利益」の明示義務の程度が変動すると説明しており⁽¹³¹⁾、このことは「緊急時」がある程度異なる幅のある概念であることを示唆する。よって、クリミア危機やカタル危機ほどの緊急性が欠如していることが、直ちに「国際関係の緊急時」に該当しない理由とはならない。

最後に、(b) (iii)には、「時 (in the time of···)」とあることから、緊急事態と措置の同時性が求められる⁽¹³²⁾。当該要件については、本件では何を「緊急時」と想定するかによって充足の可否は異なるが、仮に北朝鮮情勢であるとするれば、ある種の危機的事態は従前から存在していた。にもかかわらず、2019年7月時点で3品目管理見直しを実施したとすれば、同時性要件の充足には、北朝鮮の一般的な情勢のみならず、その時点で我が国を3品目運用見直しに至らしめた、より個別具体的な展開を提示する必要がある。

⑤ 柱書適合性

(130) 例えば、米国の場合、国際的に多方面で展開する軍事作戦が「国際関係の緊急時」に相当する。Simon Lester, *The Russia - Traffic in Transit Panel Report*, INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND POLICY BLOG (Apr. 5, 2019 at 12:28 PM), <https://worldtradelaw.typepad.com/ielp-blog/2019/04/the-russia-traffic-in-transit-panel-report.html>.

(131) *Russia — Traffic in Transit (Panel)*, *supra* note 2, ¶ 7.135.

(132) *Id.* ¶ 7.70.

(ア) 「安全保障上の重大な利益」の説明義務

3品目運用見直し(b)のいずれかのサブパラグラフに適合するとして、次に柱書適合性が求められる。

まず、援用国は「安全保障上の重大な利益」の存在を示す必要がある。ロシア・貨物通過事件パネルによれば、単なる安全保障上の利益ではなく、「重大な(essential)」ものであることから、これは「国家の本質的機能(the quintessential functions of the state)」に関わる利益であり、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⁽¹³³⁾。また、同パネルによれば、柱書の自己判断的文言により、何がしかる利益に該当するかの判断は援用国の裁量に委ねられるところが大きい一方で、条約法条約26条(条約の誠実遵守義務)および同31条(条約の誠実解釈義務)ゆえに、援用国は「誠実な(in good faith)」GATT21条(b)(iii)の解釈・適用の義務を負う⁽¹³⁴⁾。

このため、援用国には「安全保障上の重大な利益」を明示する義務が課せられるが、GATT21条(b)(iii)の文脈で求められる明示の水準は「国際関係の緊急時」の程度によって変動する⁽¹³⁵⁾。

3品目運用見直しについては、前述のように我が国政府が「不適切事案」等の概要を示しておらず、本件で何を「安全保障上の重大な利益」として提起するかは明らかではない。安全保障貿易管理の文脈においては、「安全保障上の重大な利益」の内容は、前提となっている事態が第三国への流用か、そうであるとしてそれがどこか(例えば北朝鮮、中国、イラン)、またそうでなければ韓国内での軍事転用か等によって変わり得る。したがって、窺い知れない「安全保障上の重大な利益」の内容はさておき、ここではその明示の水準についてのみ検討する。

上記のようにロシア・貨物通過事件パネルは、(b)(iii)の「国際関係の緊

(133) *Id.* ¶¶ 7.130-7.131. See also *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶ 7.249.

(134) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶¶ 7.132-7.133. See also *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶ 7.250.

(135) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶¶ 7.134-7.136. See also *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶ 7.250.

急時」の程度と「安全保障上の重大な利益」の明示義務については相関が求められるとした。その結果、同事件では、「国際関係の緊急時」がクリミア危機という戦争・武力紛争「そのもの (hard core)」に非常に近い事態であり、その結果、極めて低い説明義務をロシアに課した⁽¹³⁶⁾。上記のように日韓関係は「国際関係の緊急時」に程遠く、(iii)該当性は認められないが、仮に北朝鮮情勢等他の事態によって(iii)該当性が認められたとして、クリミア危機やカタル危機に匹敵する事態の緊急性およびそれに伴う低い「安全保障上の重大な利益」の説明水準が認められるようには思われない。したがって、前述の不適切事案も含め、明確かつ具体的な「安全保障上の重大な利益」の説明が求められることになる。

先例はいずれも(iii)の事案であり、(i)、(ii)についても同様に「安全保障上の重大な利益」の説明水準の変化があり得るのかは判然としない。あり得るとすれば、(i)ならば、ウランやその他核分裂に不可欠な資材に関する措置とより周辺的な関連物資にしか関与しない措置とで、(ii)ならば、前段の武器弾薬の場合と後段で軍事転用においてさほど重要性が高くない民生品を扱う事案とで、やはり説明の水準が変化する可能性はあり得る。すなわち、それぞれのサブパラグラフに定める措置が捕捉すべき対象の中核に近い事態が存在する場合、「安全保障上の重大な利益」の存在は自明のものとして、その説明水準は低く抑えるとすれば、(i)、(ii)の事案でも(iii)の事案と一貫性のある判断枠組みによって柱書を適用できる。

このように考えると、仮に我が国が(i)を援用する場合(ただしフッ化水素のみ)、前述のような我が国対韓輸出産品のスペック、および中国からの代替品の調達可能性からして⁽¹³⁷⁾、高濃度放射性ウランの生成阻止の観点からは、「安全保障上の重大な利益」の存在はさほど自明ではない。よって、やはり明確な「安全保障上の重大な利益」の説明が必要になる。他方、(ii)を援用する場合、3品目を中間材として使用した物資を含めると、多様な間接

(136) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶¶ 7.136-7.137. ロシアはそもそも(b)(iii)の緊急事態について自発的な説明をほぼ拒否しているに等しいが(*Id.* ¶¶ 7.112-7.115)、パネルはこれを受け入れている。川瀬・前掲注(2)30頁。

(137) 前掲注(115)および本文対応部分参照。

取引が想定され、一概に評価は難しい。いずれにしても、軍事利用が重大な結果をもたらす物資の取引に関わるほど、説明水準は低下することになるう。

なお、サウジアラビア・知的財産権事件パネルは、この説明水準を「最低限満足 of いくもの (minimally satisfactory)」であり、その説明責任は特段負担の重いものではなく、パネルの限定的な審査にのみ服することが適切であると説示している⁽¹³⁸⁾。この点は、一見すると、上記のように(iii)との関係で「国際関係の緊急時」の程度に合わせて説明水準が変動することを示したロシア・貨物通過事件に比して、パネルが援用国の説明義務をかなり軽減したようにも理解できる。

しかしながら、この「最低限満足 of いくもの」基準は、元々ロシア・貨物通過事件パネルが、クリミア危機の高い緊急性を前提に、当該事件に固有の判断基準として明示したものである⁽¹³⁹⁾。サウジアラビア・知的財産権事件における「国際関係の緊急時」がカタール危機であり、パネルは上記のようにやはりこの事態を緊急性が高いものとして認識している。したがって、同パネルがこのような低い「安全保障上の重大な利益」の説明義務の水準を設定したのは、同事件に関係する事態の高い緊急性が理由であり、常にこの低い説明義務の水準が適用されることを示したものとは思われない。したがって、サウジアラビア・知的財産権事件パネルの判断は、我が国の3品目運用見直しに関する「安全保障上の重大な利益」の説明義務に影響を与えるものではない。

(イ) 措置の必要性

次に、措置は「安全保障上の重大な利益の保護」のために「必要である」ことが求められる。必要性要件は文言こそ GATT 20 条(a)、(b)および(d)等と同じだが、GATT21 条(b)柱書においては、誠実解釈・適用義務の範囲において、前者の各号における一連の定式化された利益衡量⁽¹⁴⁰⁾よりも緩やか

(138) *Saudi Arabia — IP Rights* (Panel), *supra* note 3, ¶¶ 7.279–7.281.

(139) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶ 7.137.

(140) *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 57, ¶ 5.169.

な関連性の検討が行われる。ロシア・貨物通過事件パネルによれば、措置には問題となる安全保障上の利益との関係について「もっともらしい説明が最低限求められ (a minimum requirement of plausibility)」、緊急事態と問題の措置が「非常にかげ離れているか無関係 (so remote from, or unrelated to)」でなければ、(b)柱書の必要性要件適合性は認められる⁽¹⁴¹⁾。

しかしながら、文言上措置は「安全保障上の重大な利益」の保護に「必要」とされているので、「緊急時」と措置の関係性を問うロシア・貨物通過事件における必要性要件の適用は、この文言に適合しない。更に、サウジアラビア・知的財産権事件では、サウジアラビアは「緊急時」としてカタール危機を、「安全保障上の重大な利益」としてテロ・過激派の危険からの自衛をそれぞれ主張し、パネルはこれを受け入れている⁽¹⁴²⁾。にもかかわらず、パネルはこれらのいずれでもなく、カタール断交に際してサウジアラビアが取った一連の包括措置と問題の知的財産権保護停止との関係を必要性要件の下に検討している⁽¹⁴³⁾。

このように先例の判断は一貫しないばかりか、いずれも GATT21 条(b)柱書の文言に適合しない。したがって、上訴された場合、どちらの解釈も法の誤りを指摘されるおそれがある。措置の必要性は、あくまで文言に忠実に「安全保障上の重大な利益」との関係において、評価、検討されるべきであろう。

その上で、3 品目運用見直しについては、我が国が GATT21 条(b)のいずれのサブパラグラフを援用し、またいかなる「安全保障上の重大な利益」を提示するかが不明であることから、入手可能な情報から必要性要件適合性は予断できない。ただし、いずれにしても、先例に鑑みれば、「安全保障上の重大な利益」と措置の関連性には高い水準の証明が求められているものではない。

(141) *Russia — Traffic in Transit (Panel)*, *supra* note 2, ¶¶ 7.138–7.146. *See also Saudi Arabia — IP Rights (Panel)*, *supra* note 3, ¶ 7.252.

(142) *Saudi Arabia — IP Rights (Panel)*, *supra* note 3, ¶¶ 7.257–7.268, 7.279–7.281.

(143) *Id.* ¶¶ 7.285–7.293.

(ウ) 徴用工問題と誠実審査

韓国は今回の一連の措置は徴用工問題に対する報復と理解しており、このことはパネル設置要請書にも明記されている⁽¹⁴⁴⁾。したがって、GATT21条(b)柱書の誠実義務充足の検討にあたり、韓国から3品目運用見直しが正当な安全保障貿易管理措置ではなく、政治目的の例外濫用に相当するとの主張が予想される。このため、GATT21条(b)適合性の検討にあたっては、本件の政治的文脈としての徴用工問題と3品目運用見直しの関係を検討する必要がある。

上級委員会によれば、国際法の一般原則としての誠実義務のひとつの顕在化は、権利濫用の法理(the doctrine of *abus de droit*)であり、例外の濫用を禁ずるものである⁽¹⁴⁵⁾。また、自己判断の文言を伴う安全保障例外における誠実解釈・適用義務には、例外援用における無関係な要素の考慮や目的外利用は適合しないとされる⁽¹⁴⁶⁾。特にロシア・貨物通過事件によれば、この誠実義務はGATT21条(b)によってGATT上の義務を「潜脱(circumvent)」することを防ぐものである⁽¹⁴⁷⁾。

要するに韓国は本件措置にはエコノミック・ステイトクラフトとしての側面があることを指摘しているが、少なくとも柱書の文言はエコノミック・ステイトクラフトには中立的である。よって、結局のところ、エコノミック・ステイトクラフトとしての通商措置が目指す相手国の行動変容や状況変化が、措置を実施する国の「安全保障上の重大な利益」に関係するものであるか否かが問題となる⁽¹⁴⁸⁾。仮に徴用工問題に対する韓国の国内対応の変化を

(144) *Japan — Exports to Korea* (Panel Request), *supra* note 47, ¶ 10.

(145) *US — Shrimp* (AB), *supra* note 90, ¶ 158. WTOのみならず、投資協定の解釈においても、誠実義務から生じる権利濫用の法理の顕在化を見出すことができる。Ulf Linderfalk, *Good Faith and the Exercise of Treaty-Based Discretionary Powers*, in EXCEPTIONS IN INTERNATIONAL LAW 259, 268–70 (Lorand Bartels and Federica Paddeu eds., 2020).

(146) 川瀬・前掲注(2) 27–29頁。CC/Devas Ltd. v. India, PCA Case No. 2013–09, Jurisdiction, ¶¶ 243–245 (July 25, 2016); Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djib. v. Fr.), Judgement, 2008 I.C.J Rep. 177, 229, 280–82 (June 4).

(147) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶ 7.133.

(148) 通商制限的手段を他国の政策変更目的で用いることは、エコノミック・ステイトクラフトの手段・目的の組み合わせのひとつである。Michael Mastanduno, *Economic Statecraft*,

求めていたのであれば、先に(ア)で述べたような解釈に照らして、徴用工問題は「安全保障上の重大な利益」たり得ない。ましてや政権与党の選挙対策であれば⁽¹⁴⁹⁾、なおのことこれに該当しないことは論を俟たない。

したがって、韓国の主張どおり我が国が政治的目的で安全保障貿易管理措置を適用するとすれば、(b)柱書の誠実解釈・適用義務に適合しない。政治的目的の存在は、「安全保障上の重大な利益」の存在の立証を、また、3品目運用見直しの必要性を立証するにあたり、当該措置と我が国が明示した「安全保障上の重大な利益」との関係の立証を、それぞれ妨げる結果になるう。

安倍総理ほか主要閣僚から一連の対韓輸出管理見直しと徴用工問題を結び付けるやに理解できる発言があったことは、先に紹介した⁽¹⁵⁰⁾。国内の識者からも措置の発表直後にWTO協定適合性に関する疑義が示され⁽¹⁵¹⁾、政府はこうした言辞がWTO協定適合性の観点からリスクとなることを知り得る十分な機会があった。にもかかわらず、所管大臣の世耕経産相は2019年7月18日のツイートで、対抗措置ではないと明記しつつも、再び徴用工問題が日韓の信頼関係が崩れた「背景」⁽¹⁵²⁾であることを明言している。同3日時点での安倍総理以下閣僚の平仄の合った発言ぶり、加えて世耕経産相が同18日時点で再度このような説明を行なっていることから、一連の見直しの主観的な規制目的が一定の政治的意図を帯びていることは否定し難い。今回の措置を安全保障貿易管理措置としての妥当性に鑑みて擁護する立場からも、こうした不用意な発言は批判されている⁽¹⁵³⁾。

in FOREIGN POLICY: THEORIES, ACTORS, CASES 222, 224–27 (Steve Smith et al. eds., 3rd ed. 2016).

(149) 直後の参院選を意識した保守層へのアピールであることが指摘されている。愛媛新聞 2019年7月4日朝刊15面。

(150) 前掲注(24)～(26)および本文対応部分参照。

(151) 例えば、福永有夏教授(早稲田大学)は、一連の対韓輸出管理見直しの発表直後から複数の記事において当該措置のWTO協定適合性に関する疑義を指摘している。日本経済新聞 2019年7月2日朝刊1面、日本経済新聞 2019年7月3日朝刊5面、朝日新聞 2019年7月3日朝刊4面。

(152) 世耕弘成ツイッター(@SekoHiroshige) 2019年7月18日午後11時31分 <https://twitter.com/SekoHiroshige/status/1151862096088322050?s=20>。

(153) 細川・前掲注(53)。

WTO紛争においては、政府要人・立法者・規制当局者等の発言が問題の措置の規制目的（特に保護主義的な意図の有無）を探る証拠として検討されることは少なくない⁽¹⁵⁴⁾。したがって、一連の3品目運用見直しと徴用工問題に関する閣僚の発言は、当該措置の主観的な規制目的が、部分的にせよ「安全保障上の重大な利益」以外、具体的には徴用工問題の政治的報復にあることの証左となり、例外の誠実援用義務の充足に疑義を生じさせる結果を招く。

もっとも、パネル・上級委員会は、規制目的の確定に際して、主観的な証拠だけではなく、客観的な証拠、つまり問題の措置の制度設計や期待される運用、制度の制定過程等その他客観的事情を併せて参照しており、事案によってはむしろ後者を重視してきた⁽¹⁵⁵⁾。したがって、3品目運用見直しが妥当な安全保障貿易管理制度の運用であり、我が国の「安全保障上の重大な利益」と関連するものであることを、当該制度自体によって客観的に実証する必要があり、またそれが十分に行われれば、一部閣僚の言説を覆すことが可能となる。以下、この点に関連するいくつかの検討要素に触れておきたい。

第一に、わが国は3品目運用見直しがあくまで国際安全保障貿易管理レジームに準拠した対応であると認識しているのであれば、そのことを明示することは、保護主義的な規制目的を排する客観的な証左となり得る。本件では、WA、そしてAGにおける合意文書への準拠性を示すことが、これにあたる。

しかしながら、例えば、WAは、規制リストのほか、実質的には設立要素

(154) See, e.g., Appellate Body Report, *Canada — Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (June 30, 1997), DSR 1997: I, at 449, 475–76; Panel Report, *European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, ¶¶ 7.651–7.654, WT/DS316/R (June 30, 2010); Panel Report, *Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, ¶¶ 8.91–8.94, WT/DS308/R (Oct. 7, 2005).

(155) See, e.g., Appellate Body Report, *United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, ¶¶ 370–372, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R (June 29, 2012); Appellate Body Report, *European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, ¶ 1050, WT/DS316/AB/R (May 18, 2011); Appellate Body Reports, *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (Oct. 4, 1996), DSR 1996: I, at 97, 119–23.

(initial element)、ベスト・プラクティス、および指針のみで構成されており、実施の詳細は各国の裁量に委ねられている⁽¹⁵⁶⁾。結果として、それ以外のWA実施のための制度・運用の要素の多くは各国独自のもので、必ずしも明確なワッセナー準拠の基準が確立できるわけではない。今回問題になっている包括許可・個別許可制度の使い分けもWAに具体的な基準が規定されているのではなく、僅かにWAの目的を損なわないこと、各参加国の国内輸出管理法令および当該参加国の他の国際約束に反しないことのみが、「包括許可 (general licences)」適用の条件とされているに過ぎない⁽¹⁵⁷⁾。この点はAGも同様である。AGリスト搭載品目が同時に化学兵器禁止条約(CWC)⁽¹⁵⁸⁾リスト搭載品目でないかぎり⁽¹⁵⁹⁾、その輸出管理に関する法的義務は参加国に発生せず、AG固有の合意文書としては、参加国は簡便な指針に服するのみである。この指針もまた、「簡易許可 (expedited licensing measures)」の適用を各国の裁量とする、とのみ規定している⁽¹⁶⁰⁾。したがって、今回の包括・個別の切り替えの具体的な基準を国際合意に求めることはできない。

もっとも、WAあるいはAGの参加国に共通する慣行が確立されていれば、これに準拠することを立証することも、客観的な制度目的の立証に資する。例えば本件パネルに付託されなかったホワイト国除外については、主要国は韓国に同等にホワイト国相当待遇を与えていないこと、また特一包括が

(156) WAの基本構造や機能につき、山本武彦「通常兵器の輸出管理」『輸出管理』・前掲注(101)101頁以下所収を参照。

(157) The Wassenaar Arrangement, *Best Practice Guidelines for the Licensing of Items on the Basic List and Sensitive List of Dual-Use Goods and Technologies*, ¶ 1 (Agreed at the 2006 Plenary), <https://www.wassenaar.org/app/uploads/2019/consolidated/09Best-Practice-Guidelines-for-the-Licensing-of-Items-on-the-Basic-List-and-Sensitive-List-of-Dual-Use-Goods-and-Technologies.pdf>.

(158) 条約第3号・外務省告示第147号(平成9年4月21日)。

(159) フッ化水素は化学兵器禁止条約付属書には搭載されず、AG独自の規制対象である。AG Export Control List, *supra* note 12.

(160) The Australia Group, *Guidelines for Transfers of Sensitive Chemical or Biological Items*, ¶ 2 (June, 2015), <https://www.dfat.gov.au/publications/minisite/theaustraliagroupnet/site/en/guidelines.html>.

存在するわが国制度のほうがむしろ非制限的であることが指摘されている⁽¹⁶¹⁾。3品目の取り扱いについても、同様にWAあるいはAG参加国に何らかの共通した慣行が成立していれば、これを参照することは有効な立証となる。

仮に国際レジームの基準またはレジーム参加国の共通した慣行への準拠を証明することが困難であれば、我が国独自の措置として、3品目運用見直しの安全保障貿易管理上の政策的妥当性を示すことが必要となる。具体的には、第一に対象品目選択の妥当性である。問題の3品目については、韓国の供給源としては日本からの輸入が圧倒的であって⁽¹⁶²⁾、その輸出管理強化が半導体を中心に韓国の主力産業へのリスクをもたらす品目、つまりチョークポイントとなり得る。このことから、品目の選択に韓国が政治性を感じ取っていることが指摘されている⁽¹⁶³⁾。仮に韓国の輸出管理体制一般の脆弱性が問題であれば、特にこの3品目のみを選択する理由は自明ではなく、同様に安全保障上のリスクを惹起する他の物品についても規制強化の必要が生じる可能性がある。そのような産品が仮に存在する場合、3品目との取り扱いの差異について合理的な説明が求められよう。

第二に、先に経産省が指摘した韓国の輸出管理体制の制度的脆弱性、および我が国が想定する「不適切事案」その他数多くの違反事案など、韓国の安全保障貿易管理上の問題点を明示すべきである⁽¹⁶⁴⁾。その上で、3品目運用見直しがこれらに対応していることを客観的に示すことができれば、そのことが当該措置がGATT21条(b)の誠実解釈に基づくとの我が国の主張を支えるものとなる。もっとも、先に論じたように(四. 1(4))、特に「不適切事

(161) Kotaro Shiojiri, *Japan's Measures on Export Control to the Republic of Korea: From the Perspective of International Law*, 12 J. EAST ASIA & INT'L L. 337, 350 (2019).

(162) 「貿易量で見ると韓国半導体産業の日本依存度(韓国、日本)」(JETRO ビジネス短信、2019年7月4日) <https://www.jetro.go.jp/biznews/2019/07/76be05629342286c.html>。

(163) 鈴木一人「対韓輸出管理問題がここまでこじれた理由(国際ニュースの補助線)」The Asahi Shimbun GLOBE+ (2019年7月18日) <https://globe.asahi.com/article/12550706>。一般理事会でも韓国はそのような認識を示唆している。General Council Minutes, *supra* note 36, ¶ 11.7.

(164) Shiojiri, *supra* note 161, at 349-50.

案」の事実関係がインテリジェンスにかかる機微情報に及ぶ場合、我が国の主張・立証には困難が予想される。

第三に、3品目個別許可の運用実績である。3品目運用見直し後の対韓輸出が我が国法令に則り適正に許可されていることは、見直しの非政治的な規制目的の証左となる。当初安全保障貿易管理コミュニティでは許可の発給に楽観的な見通しが示されていたが、特に影響の大きいフッ化水素については、2019年12月からの輸出再開後も、2020年夏の時点での輸出量が前年同月比8割減となっており⁽¹⁶⁵⁾、また我が国の審査も長期化していると報じられている⁽¹⁶⁶⁾。こうした実態が韓国による国産代替によるものか⁽¹⁶⁷⁾、あるいはその他に起因するかは予断できないが、ある程度3品目運用見直しが貿易を阻害していることは事実である。我が国としては、個別許可の審査自体は適正に行われているにもかかわらず、仮に許可が下りにくい実情があるとなれば、安全保障貿易管理の観点からその合理的な理由を説明する必要がある。

他方、レジストの対韓輸出については2019年12月に特定包括許可に切り替わり、特定企業間の取引について最長3年間の個別許可が不要となった⁽¹⁶⁸⁾。経産省はその理由を「健全な輸出実績が積み重なったため」と説明しているが⁽¹⁶⁹⁾、安全保障目的に鑑みて懸念が払拭されれば速やかに不要な貿易阻害性を排する態度は、3品目運用見直しが適正な安全保障目的の措置であることの傍証となる。

第四に、運用に関連して、日韓協議への対応である。WTO 最初期の先例から、通商制限的な措置の導入にあたり、利害関係国との協力協議の懈怠は誠実義務が具現化した GATT20 条柱書に反すると認定されている⁽¹⁷⁰⁾。した

(165) 日経産業新聞 2020年8月14日7面。

(166) 化学工業日報 2019年12月17日3面。実務的には概ねひと月程度で許可されると解説されているが(前掲注(53))、本件における実態は異なっている。

(167) 韓国では高純度フッ化水素等の国産化、また日本メーカーによる3品目およびこれらを使用する半導体等の現地生産が進む。日経産業新聞 2020年9月30日2部5面。他方で、一部の高純度製品については、依然として韓国国産で代替は効かない。日本経済新聞 2020年6月30日朝刊2面。

(168) 包括許可取扱要領の一部を改正する通達(20191217 貿易第1号・輸出注意事項 2019第52号、令和元年12月20日)。

(169) 日本経済新聞 2019年12月21日朝刊1面・2面。

がって、こうした協議懈怠は、GATT21条(b)柱書においても同じく誠実義務遵守の有無のひとつの基準となり得る。

当初から我が国は安全保障貿易管理制度の運用は協議になじまないことを理由に、頑なにこれを拒否してきた。このことは一連の世耕経産相の発言⁽¹⁷¹⁾、また韓国側との2019年7月13日の事務レベル会合において、室内に「輸出管理に関する事務的説明会」と掲示するなど、協議としての位置付けを拒む経産省の姿勢に表れている⁽¹⁷²⁾。

しかしながら、以前は韓国と政策対話が行われてきた事実、および3年間にわたる対話不開催が3品目運用見直しの理由であることに鑑みれば、むしろ対話再開によって貿易管理上の懸念が払拭されることは、我が国の安全保障上の利益擁護の観点から、本来望ましいはずである。にもかかわらず、3品目運用見直しの後に一転して頑なに協議を拒否する姿勢は、一見すると「安全保障上の重大な利益」の保護と矛盾する。特に韓国は3年間の対話不在は日本が本来ホストすべき第7回目政策対話の日程調整を時宜を得て行わなかったことに原因があると主張しており⁽¹⁷³⁾、これが事実であれば、我が国の協議懈怠はいっそう明らかになる。

他方、後日局長級政策対話を再開したことは、3品目運用見直しの政策目

(170) *US — Shrimp* (AB), *supra* note 90, ¶¶ 166-178; *US — Gasoline* (AB), *supra* note 90, at 25-27.

(171) 2019年7月16日の記者会見において、「今回の措置は、輸出管理を適切に実施する上での日本国内の運用の見直しであります。この運用の見直しについて、我々は協議に応じるつもりは全くありません。そもそも協議の対象ではないというふうに思っています。」と説明している。「世耕経産相記者会見」(2019年7月16日)・前掲注(28)。先んじて同月9日も同趣旨の発言を行なっている。「世耕経産相記者会見」(2019年7月9日)・前掲注(68)。

(172) 「本日の一部報道(韓国政府担当課長による記者説明)について」(経済産業省、2019年7月13日) <https://www.meti.go.jp/press/2019/07/20190713001/20190713001.html>。写真は例えば「倉庫のような会議室であいさつもせず 輸出規制巡る韓日初会合」聯合ニュース(2019年7月12日) <https://jp.yna.co.kr/view/AJP20190712004800882> を参照。掲示はハングルあるいは英語でなく、日本語のみの表示であることから、国内向けの政治的メッセージであることが窺える。

(173) The Government of Republic of Korea, *Japan's Export Restrictions and Korea's Response: 10 Questions & Answers*, Q&A 3, http://www.korea.net/FILE/pdfdata/2019/10/0927_10Q&A_en.pdf.

的が安全保障上の関心にあることを示す点で望ましい。韓国の安全保障貿易管理上の待遇を3品目運用見直し・ホワイト国除外以前に戻す条件として、経産省は韓国の法整備、人員増強、政策対話の再開を挙げているが⁽¹⁷⁴⁾、先に説明したように(二、1)、韓国側は日本の懸念に十分に対応したと主張している。この点についても、従前の状況に戻すことが困難であることを安全保障貿易管理上合理的に反証することにより、3品目運用見直しがGATT21条(b)の誠実な実施であることを傍証できる。

(3) 国連憲章に基づく義務の履行 ((c)号)

GATT21条(c)は「平和及び安全の維持のため国際連合憲章に基く義務に従う措置」に関する規定である。本件の関係では、特にテロを目的とする非国家主体への大量破壊兵器等の不拡散について規定する国連安全保障理事会決議第1540号(2004)⁽¹⁷⁵⁾は、国連憲章第7章(平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為に関する行動)の下での行動であることを明記しており、当該決議に基づく措置はGATT21条(c)に該当し得る。

3品目運用見直しの(c)該当性については、まず同決議の規律対象になる「関連物質」の定義⁽¹⁷⁶⁾は非常に幅広く、少なくとも文言によれば、国際安全保障貿易管理レジームの規制対象物資は全てその範囲内にあると解される⁽¹⁷⁷⁾。したがって、AGのリスト品目であるフッ化水素、WAのリスト掲載品目であるフッ化ポリイミド、レジストも「関連物質」に該当する。

同決議3項(c)および柱書は「関連物質に対する適切な管理を確立すること」を含め、「化学兵器…の拡散を防止する国内管理を確立するための効果

(174) 日本経済新聞2019年11月26日朝刊5面。

(175) 外務省告示第239号(平成16年6月7日)。

(176) 「関連物質」は、「核兵器、化学兵器及び生物兵器並びにそれらの運搬手段の設計、開発、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又は国内管理表に含まれているもの」と定義される。

(177) 浅田正彦「安保理決議に基づく輸出管理」『輸出管理』・前掲注(101)124頁以下所収133頁。ただし、文言に基づくこのような広い解釈について国連加盟国の合意が得られるか否かについて、同稿は懐疑的な見解を示している。

的な措置を採用し実施すること」を義務付け、またこの目的のために、「そのような品目の不正取引及び不正仲介を探知し、抑止し、防止し及び対処するための適切で効果的な国境管理及び法執行の努力を策定し維持すること」を加盟国に義務付ける⁽¹⁷⁸⁾。この「そのような品目」を特定する文言は同項の(a)、(b)になく、直近の文脈である柱書の化学兵器等や関連物資を包括的に指す文言と理解できる。この関連物質に3品目が含まれる以上、その対韓輸出許可の運用見直しは、不正取引等の防止等のために適切で効果的な国境管理の実施や法執行の努力に該当し得る。

同決議はテロリストを念頭に「非国家主体」への大量破壊兵器の拡散を防止するもので、決議中に義務付けられる措置もこの目的のために取られることが想定されている。しかしながら、上記の同決議3項の義務は、個別措置が明示的にこうしたテロ防止の目的のために取られることを要件としていない。むしろ3項の義務それ自体がこのような決議全体の目的を達成するために規定されているのであって、同項の義務に従う措置は、すべからくテロ組織への大量破壊兵器等の拡散防止目的のために取られると見做されると解すべきであろう。

また、仮に「不適切事案」が北朝鮮への物資の流用であれば⁽¹⁷⁹⁾、国連安全保障理事会決議第1718号(2006)⁽¹⁸⁰⁾もGATT21条(c)適合性の根拠となり得る。同決議もまた国連憲章第7章、特に41条に基づくものであることが文言から明らかであり、これに従う措置は「平和及び安全の維持のため国際連合憲章に基く義務に従う措置」たり得る。

同決議8項(a)において北朝鮮への直接・間接的な供給・販売等が禁止される物資は、国連安全保障理事会決議第1874号(2009)⁽¹⁸¹⁾によって「すべ

(178) (c)において国連憲章に基づく「義務」に該当するには当該規定が拘束的なものでなければならぬが、国連決議の拘束力は当該決議が国連憲章第7章に言及していることに加え、個別パラグラフが義務的な文言(例：“Decides also that all States shall”)を採用しているか否かに依存する。中谷和弘『ロースクール国際法読本』92-93頁(2013)。

(179) ただし所管大臣である世耕経産相は第三国への流出を否定している。前掲注(32)および本文対応部分参照。

(180) 外務省告示第598号(平成18年11月6日)。

(181) 外務省告示第328号(平成21年6月19日)。

ての武器及び関連物資（小型武器及びその関連物資を除く。）に拡大された（同10項）。その結果、国際安全保障貿易管理レジームのリスト掲載品目の全ての対北朝鮮取引が、直接・間接を問わず、禁止されることになった⁽¹⁸²⁾。

ただし、安保理決議1718号8項(a)は、これら物資の北朝鮮に対する直接・間接の供給等を明確に特定して禁止しているのであって、安保理決議1540号のような一般的な輸出管理強化義務とは異なる。したがって、3品目運用見直しが安保理決議1718号以下一連の北朝鮮制裁決議を通じて国連憲章41条の義務を実施していると主張するためには、当該措置と対北朝鮮取引の関連性を明らかにする必要がある。

五. 結びに代えて — 「誤った事案」としての日韓紛争と安全保障環境の変容 —

以上のように、3品目運用見直しについてGATT21条適合性を検討する審査は複雑かつ多岐に及び、極めて本件固有の関連事実に基づく事例判断が求められる。国際安全保障貿易管理レジームとの整合性は、重要かつ時に（おそらく）決定的ではあるが、あくまで検討要素の一部に過ぎない。GATT21条は国際安全保障貿易管理レジームの合意文書等を条文中に埋め込み（“incorporate”）⁽¹⁸³⁾、後者への適合性が前者への適合性を法的に担保するものではなく、我が国はあくまでGATT21条の文言に措置が適合的であることを主張・立証しなければならない。

にもかかわらず、有力な安全保障貿易管理コミュニティの一部は、国際安全保障貿易管理レジームの実施措置が「WTO協定の例外になることは、国際的には『自明の理』」であり、「今回の日本の措置がWTO違反になるのなら、メンバー各国が実施している安全保障の輸出管理は全てWTO違反になってしまう」といった極論を躊躇なく唱える⁽¹⁸⁴⁾。このような見解は、本

(182) 浅田・前掲注(177)142頁。

(183) 例えばTRIPS協定9条1項、16条2項および3項を参照。

(184) 細川昌彦「補足解説3：誤解だらけの『韓国に対する輸出規制発動』—『WTO違反』

稿で提示した法的議論の前提や検討要素の一切を排するとともに、個別措置にまつわる事実関係を無視または過度に単純化しており、法的に極めて脆弱な議論と言わざるを得ない。ロシア・貨物通過事件パネルが喝破するように、安全保障はパネルの審査を妨げる「呪文 (incantation)」たり得ないことを忘れてはならない⁽¹⁸⁵⁾。

他方、本稿における綿密な法的検討の試みにもかかわらず、筆者自身、紛争解決手続において本件措置の協定整合・不整合を明らかにすることは、賢明かつ妥当ではないと危惧する⁽¹⁸⁶⁾。本稿三. 2 で見たように、国際安全保障貿易管理レジームと WTO 体制の基本原則は根本的に相容れず、1947 年に起草されたままの GATT21 条の文言は現代的な安全保障上の関心を十分に反映したものとは思われない。にもかかわらず、対共産圏輸出統制委員会 (COCOM)・対中国輸出統制委員会 (CHINCOM) の発足から通算しておよそ 70 年、まがりにもここまで両レジームが正面からその矛盾を露呈せず共存できたのは、各国の慎重な制度運用の賜物であろう。GATT21 条については、ロシア・貨物通過事件パネルが述べるように、加盟国は総じて謙抑的にこの例外を援用してきた⁽¹⁸⁷⁾。他方、安全保障貿易管理についても、各参加国は国際レジームの基準やそこで醸成された相場感に忠実に準じた通商制限を行い、その政治的濫用を謹んできた⁽¹⁸⁸⁾。そのかぎりにおいては、国際社会はすべからず安全保障貿易管理措置は GATT21 条適合的であると「擬制」し、敢えて WTO 協定適合性を問うことを自制してきた、というのが、妥当

『世界の供給網に激震』はない」日経ビジネス電子版 (2019 年 7 月 23 日) <https://business.nikkei.com/atcl/seminar/19/00133/00016/>。同様に不十分な WTO 協定の理解に立脚して我が国措置の正当化を試みる議論として、CISTEC 事務局・前掲注 (50) を参照。

(185) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶ 7.100.

(186) 川瀬剛志「輸出管理問題に不可欠な国益の視点」『韓国問題の新常識』10 章 (Voice 編集部編、2020)、川瀬剛志「日本政府は韓国の輸出規制を再考すべきだ—WTO で争えば、より大きなリスクを招く」東洋経済オンライン (2019 年 7 月 13 日) <https://toyokeizai.net/articles/-/291562>。

(187) *Russia — Traffic in Transit* (Panel), *supra* note 2, ¶ 7.81.

(188) COCOM・CHINCOM 時代には、規制の対象となる旧ソ連、中国および主要な東側諸国はそもそも旧 GATT および WTO に未加入であり、協定整合性について異議を唱える立場になかった事実にも留意すべきである。

な事実認識であろう。

その理由について、風木(2016)は、極めて優れた実務的感覚に基づき、以下のように指摘する。すなわち、GATT21条の安易な援用が通商制限措置の連鎖を生むこと、代替的にGATT20条によって非安保事案としての正当化の判例が積み重なっていること、DSU23条により一方的措置への規律が強化された結果安全保障上の理由がある措置へのGATT21条援用が認められない先例が形成されるおそれがあること、およびWTO協定における規律強化を前提に経済的理由を疑われる過剰な規制を取ることに慎重であること、の4点である⁽¹⁸⁹⁾。

このことはこれまでのWTOにおける安全保障例外関連の紛争事案が極めて少ないことによって裏付けられる。もしパネル・上級委員会が安全保障関連措置の協定違反を認定すれば、国家主権を危険に晒す判断として批判され、他方でこうした措置を看過すれば、保護主義的濫用によるWTO規範の無効化につながる。加盟国は、かかる紛争はいずれにしてもWTOの正統性を危機に陥れることをよく承知しており、それゆえ安全保障例外の援用や安全保障問題としての性質を帯びる事案のWTO付託に慎重であった⁽¹⁹⁰⁾。むしろ旧GATT締約国、またWTO加盟国は、奇異な安全保障例外の援用に「万座の嘲笑 (collective laughter)」を浴びせ、ある種の同調圧力によって絶妙にその濫用を防いできたと言える⁽¹⁹¹⁾。

かつて、GATT・WTO法研究の泰斗ヒューデック (Robert E. Hudec) は、十分に機能しない条文やパネルが審査能力に乏しい事項に関する紛争を「誤った事案 (wrong case)」と称し、その判断を行うことは紛争解決手続の正統性を損なうことから、司法的な解決に馴染まないと論じた⁽¹⁹²⁾。安全保障質

(189) 風木・前掲注(80)41-42頁。

(190) Chad P. Bown, *Export Controls: America's Other National Security Threat*, 30 DUKE J. COMP. & INT'L L. 283, 305 (2020).

(191) Robert E. Hudec, *GATT Legal Restraints on the Use of Trade Measures against Foreign Environment Practices*, in 2 FAIR TRADE AND HARMONIZATION: LEGAL ANALYSIS 95, 148 (Jagdish N. Bhagwati and Robert E. Hudec eds. 1996).

(192) Robert E. Hudec, *GATT Dispute Settlement after the Tokyo Round: An Unfinished Business*, 13 CORNELL INT'L L.J. 145, 159-66 (1980).

易管理措置のGATT21条適合性を争う本件は、正にこの「誤った事案」に他ならない。このような危惧は、安全保障貿易管理研究の視点からも同様であろう。斯界の第一人者である山本武彦教授は、国際安全保障貿易管理レジームとWTO体制下の自由貿易原理・規範との矛盾を前提に、「大状況としての自由貿易と小状況としての輸出管理貿易との間の緊張関係を最小限に留めることも、国々の重要な経済国策となる」と説く⁽¹⁹³⁾。両者の潜在的抵触を徒らに露呈させるおそれのある日韓紛争がこの目的に資さないことは明白である。

加えて、昨今の安全保障環境の変化にも留意する必要がある。米中対立の激化で両国、ひいては両国同盟陣営の経済上のデカップリングも危惧されるところで、中国は2020年8月に技術輸出入管理条例に基づく輸出制限技術リストの改定⁽¹⁹⁴⁾、同9月に「信頼できない主体リスト」⁽¹⁹⁵⁾の制定、そして同12月に輸出管理法⁽¹⁹⁶⁾の施行を行った。一連の施策をめぐっては、安全保障概念の政治問題（例えば人権）への拡張⁽¹⁹⁷⁾、戦略物資としてのレア・アースの輸出制限⁽¹⁹⁸⁾、再輸出規制の拡張による域外適用⁽¹⁹⁹⁾等、懸念は尽

(193) 山本・前掲注(156)122-23頁。

(194) 《中国禁止出口限制出口技术目录》调整内容（商务部科技部公告2020年第38号）。リスト原文は、中国商務部ウェブサイト <http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2020-08/29/5538299/files/135c5cdd6baa46a986ac5e51a1a49ac3.pdf>、品目抄訳は、CISTEC事務局「中国における『信頼できないエンティティ・リスト』、『輸出禁止・輸出制限技術リスト』の施行について—外商投資促進努力と相容れない対中ビジネスリスクとなる恐れ」7頁（一般財団法人安全保障貿易情報センター、2020年9月23日）https://www.cistec.or.jp/service/china_law/20201130-30-20200923.pdfをそれぞれ参照。

(195) 不可靠实体清单规定（商务部令2020年第4号）。仮訳は「信頼できない実体リスト規定」（一般財団法人安全保障貿易情報センター）https://www.cistec.or.jp/service/china_law/20201130-31-20200923-2.pdfを参照。

(196) 出口管制法（中华人民共和国主席令第58号）。仮訳は「中華人民共和国輸出管理法」（一般財団法人安全保障貿易情報センター）https://www.cistec.or.jp/service/china_law/20201019-kariyaku.pdfを参照。

(197) CISTEC事務局・前掲注(194)5-6頁。

(198) 日本経済新聞2020年12月1日朝刊2面。特にWTOにおける中国・レアアース事件は一般例外（GATT20条(g)）の援用による安全保障例外の代替の事例として捉えられている。風木・前掲注(80)50-53頁。Appellate Body Reports, *China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum*, ¶ 5.244-5.252, WT/DS431/AB/R,

きない。更に、海外の輸出管理の濫用に対する対抗措置も規定され（輸出管理法48条）、特にファーウェイの排除等トランプ政権下での一連の対中安全保障貿易管理強化に対抗する姿勢が見て取れる⁽²⁰⁰⁾。続いて2021年1月には、中国企業に対する経済制裁の域外適用に従う外国企業に対して、中国企業が賠償請求を行える商務部規則を制定した⁽²⁰¹⁾。今後米国による中国企業に対する輸出制限の域外適用に我が国企業が追随すれば、この賠償の対象となる可能性が危惧される⁽²⁰²⁾。

こうした中国の対応を前提とすると、米国が主張するようなGATT21条の謙抑的解釈が行き過ぎれば、本来伝統的な国際安全保障貿易管理レジームが予定しない安全保障概念の肥大化を許すことにもなりかねない。よって、そのようなGATT21条の解釈は、米国自身、そして我が国を含む伝統的な国際安全保障貿易管理レジーム参加国の通商利益をかえって損なうおそれがある。

しかし、逆にGATT21条の厳格な解釈は、既存レジーム参加国の安全保障貿易管理措置をWTO紛争解決手続によって牽制し、場合によってはその撤回・緩和に追い込むことを容易にするもので、ともすれば、従来の国際安全保障貿易管理レジームの実効性を損なう結果にもなりかねない。その意味では、やはり欧米中心の既存国際安全保障貿易管理レジーム外に置かれている新興勢力を利する可能性がある。

このように見ると、現在の流動的な安全保障環境の下で、本件パネルはWTO体制と安全保障貿易管理の適正な均衡を達成せねばならず、GATT21条の解釈を通じて極めて重大な政策的示唆を伴う判断を委ねられることにな

WT/DS432/AB/R, WT/DS433/AB/R (Aug. 7, 2014). 当時と安全保障例外をめぐる環境が異なる現在、中国が再びレア・アースの輸出制限を実施すれば、GATT21条の援用に及ぶ可能性がある。

(199) 化学工業日報 2020年12月7日1面。

(200) 産経新聞 2020年11月29日朝刊3面。Karen M. Sutter, *China Issues New Export Control Law and Related Policies* (CRS Insight IN11524, Congressional Research Service, Oct. 26, 2020), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IN/IN11524>.

(201) 阻断外国法律与措施不当域外适用办法（商务部令2020年第1号）。

(202) 日本経済新聞 2021年1月10日朝刊5面。

る。かかる任務は個別紛争を解決するパネルの権能を明らかに超え、やはり「誤った事案」を構成するとともに、WTOにおける意思決定の民主的正統性の観点から、明らかに望ましくない。結局のところ、日韓両国が本件の特殊性を十分に理解し、政治的不和を超えた賢慮に基づく本件の二国間解決に至ることが望まれる。

WTO協定と安全保障の制度的調和は、古く、また単純な文言で構成されGATT21条の射程を時に超える可能性がある。この問題はGATT21条を前提にして司法的に解決するよりも、現行協定の文言を超えた制度的な解決を模索する方が賢明であろう。こうした政策的オプションについては本稿の射程を超える議論であり⁽²⁰³⁾、稿を改めて論じたい。

—奥富晃先生の思い出—

法学部・法科大学院も奥富晃、佐藤岩昭、長沼範良の三先生が定年で去られることになり、一気に世代交代が進む。退職される先生方それぞれにご厚誼を賜ったが、ここでは研究室が3つ隣で、個人的に親交の深い奥富先生に特に献辞を差し上げることをお許しいただきたい。

冗談半分で、奥富先生をよく「アニキ」と呼びびする。干支一回り以上離れた大先輩をつかまえて失礼極まりないのは承知の上だが、そう呼びびせずにはいられない軽やかさ、朗らかさ、飄々とした柔らかい雰囲気と包容力を先生はお持ちだ。

かつては研究室が互いに近かった林幹人先生（刑法、現・学習院大学）がお声がけくださり、奥富先生を含めた数人で時折酒席を持つことがあった。林先生のご退職後は、その伝統は奥富先生に引き継がれ、林先生の後任であり、研究室も林先生の居室を引き継いだ佐藤結美先生を交えて年に数回の

(203) 例えば、安全保障関連措置については協定整合性を問わず、撤回を求めない代わりに、即時のリバランスを認める（Simon Lester and Inu Manak, *A Proposal for a Committee on National Security at the WTO*, 30 DUKE J. COMP. & INT'L L. 267 (2020))、WTO内に「貿易と安全保障」委員会を設立し、政治解決のフォーラムを提供し、法的な意味での紛争化を防ぐ（Simon Lester and Huan Zhu, *A Proposal for "Rebalancing" to Deal with "National Security" Trade Restrictions*, 42 FORDHAM INT'L L.J. 1451 (2019)）等の提案が示されている。

「奥富会」が催された。

「奥富会」の思い出は尽きない。奥富先生は本当によく飲む。飲むが飲まれない、崩れそうで崩れない。酔えば酒を、肴を、器を、そして学問を語る。いわゆる蘊蓄だが（しかも失礼ながら、どう鼻真目に見ても浅いところがまたご愛嬌!）、それがひとつも嫌味にならないところがご人徳なのだろう。

大学人としての奥富先生は、大学の、そして学部のあり方に対して、常にフェアな傍観者として物事の筋を大切にされる一方、情にも厚く、ひとりひとりに優しい眼差しを向けられた。その凜として、しかし暖かな正義感は、難しい時代の法学部の一隅を照らす灯火でいらした。その灯が消えることに寂寥感と不安を禁じ得ない。

最後の1年は奥富会で何度となく杯を重ねて別れを惜しむ予定だったが、コロナ禍でそれさえも叶わなかったことが悔やまれる。先生にはこの拙い小稿を献呈し、永年のご厚情に些かなりとも報いるとともに、幾度となく先生に救われ、励まされた後輩がいたことを時折思い出していただける縁（よすが）としていただければ、望外の幸せである。

アニキ、どうもお疲れ様でした！

(本学法学部教授)