

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点 ラウンド交渉による政治的合意の 法的効力を確保するための方策

経済産業省通商政策局通商機構部参事官補佐

小 林 友 彦

- I はじめに
- II 問題の特定——政治的「一括受諾」と法的「受諾」の間の懸隔——
 - 1 「一括受諾」と「受諾」の不連続性
 - (1) 「一括受諾」と「受諾」
 - (2) 両者の不連続性
 - 2 それに伴う不明確性
 - (1) WTO に固有の問題
 - (2) ドーハララウンド交渉に固有の問題：過去の交渉との違い
 - (3) 小 括
- III 法的対応の検討
 - 1 可能な方策
 - (1) 「一括受諾」された改正合意の「受諾」を確保することが可能か
 - (2) 「受諾」を要せず発効させうる形式が利用可能か
 - 2 法的な論点
 - (1) 法的拘束力の有無
 - (2) 紛争処理手続における「対象協定」性の有無
 - (3) 国内実施の要否
 - (4) 既存の RTA への影響
 - (5) 小 括
- IV おわりに

I はじめに

その設立当初から、世界貿易機関（以下、WTO と呼ぶ）はさらなる交渉を通して進化・発展することを予定していた。例えば、WTO を設立するマラケシュ協定（以下、WTO 設立協定と呼ぶ）第 3 条第 2 項は、WTO の機能の一つとして、WTO 協定の枠内のみならず枠外の事項について加盟国が交渉するためのフォーラムを提供すると規定する。また、WTO 協定においては、ビルトインアジェンダとしてさらなる交渉又は見直しを行うこと

が当初から想定されていた¹⁾。

WTO 設立協定が1995年に発効した後、1996年のシンガポール閣僚会議及び1998年のジュネーブ閣僚会議においてアジェンダセッティングに関する議論がなされた後、2001年に開始されたのが現在進行中の「ドーハ開発アジェンダ」交渉（以下ではドーハラウンド交渉と呼ぶ）である。ドーハラウンド交渉は、WTO 加盟国が、農業、非農産品市場アクセス、サービス、ルール（アンチダンピング（以下、AD と呼ぶ）、補助金、漁業補助金及び地域貿易協定（以下、RTA と呼ぶ）、貿易関連知的財産権（以下、TRIPS と呼ぶ）、貿易と環境、貿易円滑化、開発といった広範な分野を対象として、WTO 協定体制の改善及び拡充のために交渉を行い、全分野について「一括受諾」する形で妥結することを予定している（後述Ⅱ. 1. (1)(a)参照）。各国のセンシティブな通商・経済産業政策に関わるために過去の交渉で積み残されたような困難な交渉分野にもあらためて取り組む意欲的なプロジェクトであり、5年を超えて交渉が続けられている²⁾。

ドーハラウンド交渉においていかなる内容の合意がなされるかは、主として政治経済的な判断に基づいて決まる。他方で、その合意内容の法的性質及び法的効果がいかなるものとなるかについては、国際法学による分析及び検討を必要としている。特に、ラウンド交渉の一環としてWTO協定の条文改正を行う場合、WTOの最高意思決定機関である閣僚会議又は一般理事会（以下では、開催場所を明示しない場合、閣僚会議とは閣僚会議又は一般理事会を指す³⁾）において「一括受諾」の一部として合意しても（後述Ⅱ. 1. (1)(a)）、それのみに基づいて法的効果が発生するわけではない。当該改正合意が法的効果を有するためには、WTO 設立協定第10条（以下では特に指定しない限り、条文はWTO 設立協定の条文を指す）に規定する一定数の「受諾」がなされることを要する（後述Ⅱ. 1. (1)(b)）。

以下では、まずⅡ.において、「一括受諾」と「受諾」の関係を整理した上で、いかなる国際法上の問題があるのか特定し⁴⁾、続くⅢ.において、当該問題に対してどのような法的

1) WTO 設立協定（平成12年条約第15号）の附属書1に付された協定においては、農業協定第20条、衛生植物検疫措置の適用に関する協定第12条第2項、TRIPS協定第23条第4項、サービスの貿易に関する一般協定第19条第1項等。

2) 経済産業省通商政策局編『2006年版不公正貿易報告書』（2006）、第3部第1章（379-401頁）。

3) WTO 設立協定第4条第2項に基づき、一般理事会は閣僚会議の機能を代行しうる。後述Ⅲ. 1. (2)(a)における「2003年決定」参照。

4) ドーハラウンド交渉の成果物としては、協定の条文改正のみならず各加盟国の譲許表又はサービス約束表を変更することも想定している。とはいえ、譲許表及びサービス約束表はそれぞれGATT及びサービス協定の「不可分の一体」をなすものの（GATT第2条第7項及びサービス協定第20条第3項）、それらを変更する際には後述（Ⅲ. 2. (1)(b)）のように加盟国による「受諾」を要しない特別の手續に服するため、詳細な分析は別稿に譲る。なお、本稿では譲許表に関する言及はサービス約束表にもあてはまるものとする。

WTO協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）対応が可能であるのか、どのような課題が残されているのか、また、この論点がラウンド交渉の意義といったシステミックな問題とどのように関わるのか検討する。

なお本稿は著者の個人的見解に基づいており、現在又は過去の所属機関の見解を反映するものではない。

II 問題の特定——政治的「一括受諾」と法的「受諾」の間の懸隔——

I 「一括受諾」と「受諾」の不連続性

(1) 「一括受諾」と「受諾」

(a) 2001年ドーハ閣僚宣言に基づく「一括受諾」

2001年ドーハ閣僚宣言の第47パラグラフは、ドーハラウンド交渉が交渉分野の全てについて「一括受諾」(single undertaking)によって妥結すると宣言する⁵⁾。ここで「一括受諾」とは、集団としての交渉参加国が全ての交渉分野についての合意の内容を一体的に確定させることを意味する⁶⁾。

この「一括受諾」方式が最初に採用されたのは、1986年に開始されたウルグアイラウンド交渉においてである⁷⁾。2001年にドーハラウンド交渉を開始するにあたっては、そもそも「一括受諾」方式で交渉するか、仮にするとしても「一括受諾」の対象となる分野は

5) WT/MIN (01)/DEC/1, adopted on 14 November 2001, para. 47: “[T]he conduct, conclusion and entry into force of the outcome of the negotiations shall be treated as parts of a *single undertaking*” (emphasis added).

6) ウルグアイラウンド交渉時からこのような意味で用いられていた。See the Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, MTN.TNC/W/FA, 20 December 1991, para (b): “No single element of the Draft Final Act can be considered as agreed *till the total package is agreed*” (emphasis added); PREP. COM (86)W/26, 28 April 1986, para. 4; See also John Croome, *Reshaping the World Trading System: A History of the Uruguay Round* (Second and Revised Edition) (1999), p. 26; Chandrakant Patel, *Single Undertaking: A Straitjacket or Variable Geometry?* (2003), at <http://www.southcentre.org/publications/workingpapers/wp15.pdf> (as of 14 April 2006); Philip Levy, *Do We Need an Undertaker for the Single Undertaking?: Considering the Angles of Variable Geometry* (2005), at http://gem.sciences-po.fr/content/publications/pdf/Levy_single_undertaking.pdf (as of 13 April 2006), 28p.

7) Ministerial Declaration on the Uruguay Round, MIN. DEC, 20 September 1986, Part I. B. (ii): “The launching, the conduct and the implementation of the outcome of the negotiations shall be treated as parts of a *single undertaking*” (emphasis added). ただしそれが提案された際にはさまざまな思惑が働いていた。See PREP. COM (86)/SR/6, 16 July 1986, paras. 54 & 208; Gilbert R. Winham, *An Institutional Theory of WTO Decision-Making: Why Negotiation in the WTO Resembles Law-Making in the U.S. Congress* (2006), at http://webapp.mcis.utoronto.ca/resources/MCIS_Controversies/2006_CGPS2_Winham_WTO.pdf (as of 14 April 2006) p. 12; Patel, *supra* note 6, p. 10.

何か等について合意するまでに数年が費やされた。どの加盟国も自らが積極的に変更・改善を求める分野と守勢に回る分野があるため、分野横断的に攻守のバランスがある程度図られた上で、初めて「一括受諾」によるラウンド交渉が開始されたという経緯がある⁸⁾。

なお「一括受諾」は、協定の条文を改正するという側面においては、WTO 設立協定第10条第1項にいう改正案の採択にあたる（以下、採択された改正案を改正合意と呼ぶ⁹⁾）。ドーハララウンド交渉において協定改正合意を行う場合も、同項に規定された条件を満たすことを要する。

(b) WTO 設立協定第10条に基づく「受諾」

第10条第1項に基づいて改正合意が成立した場合であっても、それが発効するためには、さらに同条第2項以下に従い、全加盟国のうち一定割合以上の加盟国が改正合意を「受諾」(acceptance) する必要がある¹⁰⁾。

第1に、第10条第2項に列記された基本規定の改正については、改正合意を全加盟国が「受諾」して初めて発効する。全加盟国が「受諾」するので、その効果も当然に全加盟国に及ぶ（第10条第2項）。第2に、既存のWTO協定上の権利義務を変更しない改正の場合は、3分の2以上の加盟国が「受諾」すれば、全加盟国について効力が発生する（第10条第4項）。続いて第3に、同条第5項第3文（サービス協定の一部規定に関する特則）同条第6項（TRIPS第71条第2項に関する特則）、同条第8項（紛争解決了解又は貿易政策検討制度の改正に関する特則、同条第9項（複数国間協定のWTO協定への追加に関する特則）及び第10項（複数国間協定の改正に関する特則）が、それぞれ特則を定める。第4に、上記以外で既存の加盟国の権利義務を変更するような改正の場合、加盟国の3分の2以上が「受諾」すれば発効するものの、その効力は改正合意を「受諾」した加盟国についてのみ及

8) いわゆるシンガポール・イシュー（貿易と投資、貿易と競争、政府調達の高透明性、貿易円滑化）を含めるか否かについては2001年時点では先送りされ、2004年の一般理事会決定において貿易円滑化についてのみ「一括受諾」の範囲内だと認められた。Doha Work Programme ["July Package"], WT/L/579, 1 August 2004, para. 1. g.

9) 第10条第1項によれば、改正案の採択はコンセンサスを旨とするものの、それが不可能な場合は投票を行い全加盟国の3分の2以上の賛成を得ることによっても可能である。なお、WTO設立協定第9条1の註に従い、「コンセンサス」とは、決定を採択することに明示的に反対する加盟国がないことを意味する。See C. Wilfred Jenks, "Unanimity, the Veto, Weighted Voting, Special and Simple Majorities and Consensus as Modes of Decision in International Organisations," in R. Y. Jennings ed., *Cambridge Essays in International Law: Essays in Honour of Lord McNair* (Stevens & Sons, 1965), p. 57.

10) 各加盟国による「受諾」は、改正合意時に定められた期間内に国内的手続を経た受諾書を各加盟国がWTO事務局長に寄託することによってなされる（第10条第7項）。

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）
ぶ（第10条第3項及び同条第5項第1文）¹¹⁾。

ドーハラウンド交渉において想定されているのは、上記第4の場合である。

(2) 両者の不連続性

このように、「一括受諾」の一部としての改正合意とその「受諾」は異なる法律行為であり、改正合意が成立したとしても、十分な割合の「受諾」が伴わなければ発効しない¹²⁾。この点で、「一括受諾」された合意が法的効果を生じるかは不確定である。特に、ドーハラウンド交渉においては WTO 設立協定附属書1の複数の協定（農業協定、AD 協定、補助金協定、サービス協定、GATT 等）の条文を改正することが想定されているため、改正合意を含めて「一括受諾」がなされた後に、さらにそれぞれの条文の改正合意について特別多数の加盟国が「受諾」を行うことが必要となるとすれば、「一括受諾」した合意のうちどの部分が発効するかも不確定となる。さらに、仮に改正が発効したとしても、その法的拘束力の及ぶ範囲も個々の加盟国が「受諾」したかに依存する点で不確定である。

「一括受諾」と「受諾」とが不連続であることから生じるこれらの問題点は、ドーハラウンド交渉において「一括受諾」を目指して交渉することの意義を損なう恐れがある。こうした点については、実際に「一括受諾」を行う前に検討を要する。

2 それに伴う不明確性

(1) WTO に固有の問題

条約の改正が発効しない可能性があるということ自体は、WTO 協定に固有の事情ではない。また、WTO 設立協定の定める改正条件又は手続がとりたてて特殊なわけではない。しかしながら、WTO 協定の改正に関しては固有の問題がある。

一般国際法上、改正した条約に基づく権利義務関係は、当該改正を批准又は受諾した締約国の間にのみ及ぶ。しかしながら、WTO においては、協定改正を「受諾」しない加盟国

11) 必要な「受諾」の数を計算する基準時は明確でないものの、第9条第3項第2文の規定振りからは、改正案採択時の加盟国数を基準とするのが自然だと思われる。See WTO, *GATT Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice*, vol. 1 (1995), p. 1008; M. J. Bowman, "The Multilateral Treaty Amendment Process: A Case Study," *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44 (1995), p. 550.

12) 1947年 GATT の下で、必要な「受諾」がなされなかったために協定改正が発効しなかった例として、1955年に署名された「GATT 第1部並びに29条及び30条を改正する議定書」、及び、ケネディラウンドにおいて署名された1967年の複数国間協定、いわゆる「化学品協定」(Agreement relating principally to chemicals, supplementary to the Geneva (1967) Protocol to the General Agreement on Tariffs and Trade) がある。Gilbert R. Winham, *International Trade and the Tokyo Round Negotiation* (1986), pp. 68-71.

に対しても、WTO 協定の一部たる関税及び貿易に関する一般協定（以下、GATT と呼ぶ）の第 1 条（最恵国待遇）に基づく義務の履行を免れるわけではない。1968年の GATT 事務局局長裁定は、1967年のいわゆるケネディラウンド AD コードに基づくダンピング認定、損害認定、アンチダンピング税の賦課等に最恵国待遇義務が及ぶと認定した上で、当該コードの加入国はそれを GATT 締約国（当該コードに未加入の締約国を含む）に対して無差別に適用する必要があると解釈した¹³⁾。また、東京ラウンド交渉妥結時の1979年閣僚宣言も、東京ラウンド諸コードに加入しない締約国の GATT 第 1 条に基づく権利及び便益は影響を受けないとした¹⁴⁾。それゆえ、WTO 協定の改正については相互主義を貫徹することができない。

とすると、仮にラウンド交渉の一部として協定条文の規律を強化する改正合意が成立した場合、当該改正を「受諾」しない国は、強化された義務を自らが負うことなくその便益のみ享受することが可能となる。「受諾」を発効条件とするとただでさえ「様子見」が起こりやすいところ¹⁵⁾、「受諾」しないことから部分的にとはいえ便益を得る可能性がありかつ改正発効後の権利義務関係も不明確だとすれば、本来は受諾に積極的な加盟国であっても受諾をためらう可能性がある。むしろ最恵国待遇原則の及ばない部分での差別化は可能であるとしても、最恵国待遇義務の及ぶ範囲について常に明確であるわけではないため、協定改正によって WTO 加盟国間の権利義務関係が不明確になる可能性もある。そして、これらの可能性があるために、WTO 協定の条文改正をラウンド交渉の対象とすること自体が困難となる恐れがある。ここに、WTO における固有の問題点がある。

(2) ドーハララウンド交渉に固有の問題：過去の交渉との違い

「一括受諾」と「受諾」の関係についてはウルグアイラウンド交渉時の経験があるものの、今次ドーハララウンド交渉においては状況が異なる。というのも、ウルグアイラウンド交渉においては最終的には GATT から WTO へと協定体制全体が移行し、「一括受諾」を「受諾」

13) Note by the Director-General on the Agreement on Implementation of Article VI, L/3149, 29 November 1968, para. 2.

14) Action by the CONTRACTING PARTIES on the Multilateral Trade Negotiations, L/4905 (BISD 26S/201), 28 November 1979, para. 3; G. C. Hufbauer, J. Shelton Erb and H. P. Starr "The GATT Codes and the Unconditional Most-Favored-Nation Principle," *Law and Policy in International Business*, vol. 12 (1980), p. 68; John H. Jackson, Jean-Victor Louis and Mitsuo Matsushita, *Implementing the Tokyo Round: National Constitutions and International Economic Rules* (University of Michigan Press, 1984), pp. 160-161 & 171.

15) United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), *Wider Acceptance of Multilateral Treaties*, UNITAR/ST/2 (1969), p. 83; José María Ruda, *The Final Acceptance of International Conventions* (Stanley Foundation 1976), p. 7.

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）しないことは新たな WTO 協定体制の枠外におかれることを意味した。これに対して、ドーハラウンド交渉のマンデートは既に存在する WTO 協定の部分的変更にとどまるため、改正合意を「受諾」しない加盟国であっても、WTO 加盟国として従前の便益を享受できる。しかもそれが、ウルグアイラウンド合意時とは異なる分裂した条約関係をもたらす。既存の協定体制の枠内において部分的な変更を行うという側面から見れば、ドーハラウンド交渉はウルグアイラウンド交渉よりも東京ラウンド交渉の状況と類似しているといえる¹⁶⁾。

他方で、東京ラウンド交渉とも重要な点で状況が異なる。東京ラウンド交渉においては、第 1 に、1947年 GATT 締約国団の決定によってではなく、有志の締約国の閣僚による宣言でもって開始された¹⁷⁾。第 2 に、交渉開始宣言において “negotiations shall be considered as one undertaking” と規定したものの¹⁸⁾、合意を妥結する際の形式については言及がなかった。第 3 に、概ねパッケージとして妥結したものの¹⁹⁾、非関税障壁の削減の分野については全交渉参加国の合意ができず²⁰⁾、1947年 GATT とは別個の協定（いわゆる東京ラウンド諸コード）が成立しそれぞれ加入する国のみを拘束することとなった。これに対して、ドーハラウンド交渉においては、交渉対象分野の全てについて「一括受諾」することが想定されている。

(3) 小 括

以上より、ラウンド交渉の合意内容を確定する「一括受諾」とそれに法的効果を発生させる「受諾」との間に懸隔があることが、ラウンド交渉の成果物の法的性質及び法的効果

16) 東京ラウンド諸コードへの1947年 GATT 締約国の加入状況については、筑紫勝麿編著『ウルグアイラウンド：GATT から WTO へ』（日本関税協会 1994）、144-145頁参照。

17) Declaration of Ministers adopted at Tokyo on 14 September 1973, MIN (73)/1 (BISD 20S/19), para. 1.

18) *Ibid.*, para. 8 (emphasis added); See D. M. McRae and J. C. Thomas, “The GATT and Multilateral Treaty-Making: The Tokyo Round,” *American Journal of International Law*, vol. 77 (1) (1983), 74.

19) GATT, *The Tokyo Round of Multilateral Trade Negotiations: Report by the Director-General of GATT*, vol. 2 (1980), p. 24: “There was a close link and relationship between the texts, to the point where it could not be considered that there was agreement on one text *until there had been agreement on all the texts*. In other words, the whole was a *package*, no part of which could be decided upon in isolation” (emphases added).

20) L/4905, *supra* note 14, para. 2. 東京ラウンド諸コードが1947年 GATT 本体の改正とならなかった理由としては、1947年 GATT 第30条の規定する厳しい改正条件を回避したという手続的な要因と (Olivier Long, “La place du droit et ses limites dans le système commercial multilateral du GATT,” *Recueil des Cours*, vol. 182 (1984), p. 33; Jackson *et al.*, *supra* note 14, p. 13)、交渉及び合意のプロセスの不透明性に不満を感じた途上国が抵抗したという実体的な要因の両方があると見られる (United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Assessment of the Results of the Multilateral Trade Negotiations: Report by the Secretary-General of UNCTAD* (1982), pp. 34 & 36)。

を不明確にしているといえる。さらに、これらの問題は、一般国際法の原則や過去のラウンド交渉時の経験をそのまま適用しえない固有の実際的かつ理論的な問題をはらんでいる。

こうした問題意識に基づく研究は、2006年に入って相次いで刊行された。Davey の論文は、「一括受諾」がなされた後にその「発効」が遅れる可能性があるという問題を明確に指摘した意義があり²¹⁾、Footer の単著は、一般国際法との関係も含めて、協定条文の変更に関連する1947年 GATT 及び WTO 協定の解釈及び運用を詳細に分析した点で有用である²²⁾。さらに WTO 法諮問センター（以下、ACWL と略する。）の論文は、前二者の分析を敷衍させつつ、ドーハラウンド交渉の成果物の法的効果を確保するために用いる選択肢それぞれの利点と欠点をバランスよく整理した優れた分析である²³⁾。これらの先行研究をふまえて、次章では、より具体的に、「一括受諾」の一部として協定改正が合意された場合にその「受諾」又は発効を確保できるかという問題、及び、形式はともあれ WTO 協定上の権利義務を変更する場合にどのような条件、手続又は効果があるかという問題とを順に検討する。

Ⅲ 法的対応の検討

1 可能な方策

(1) 「一括受諾」された改正合意の「受諾」を確保することが可能か

(a) ドーハ閣僚宣言の解釈による確保の可能性

そもそも、ドーハ閣僚宣言パラ47によれば、交渉の遂行のみならず発効 (entry into force) まで「一括受諾」の一環としてなされる (前述Ⅱ. 1. (1)(a)参照)。この一文があることをもって、「一括受諾」を行った加盟国は必ず「受諾」を行うことが義務づけられると解釈できるだろうか²⁴⁾。以下に述べるように、それは容易ではない。

第1に、WTO 設立協定第10条第3項が改正の発効条件を明記しているところ、ドーハ

21) William J. Davey, "The WTO: Looking Forwards," *Journal of International Economic Law*, vol. 9 (1) (2006), 1-29, esp. 23-29 reprinted in Hunter Nottage and Thomas Sebastian, "Giving Legal Effect to the Results of WTO Trade Negotiations: An Analysis of the Methods of Changing WTO Law," *Journal of International Economic Law*, vol. 9 (4) (2006), 989-1016.

22) Mary E. Footer, *An Institutional and Normative Analysis of the World Trade Organization* (2006), 373p, esp. Chapters IV and V.

23) Advisory Centre on WTO Law (hereinafter ACWL), *Giving Legal Effect to the Results of the Doha Development Round: An Analysis of the Methods of Changing WTO Law* (Background Paper for ACWL Members and LDCs) (2006), 48p.

24) See 山浦広海「香港閣僚会議と WTO の根本改革」『貿易と関税』2006年5月号 (2006)、p. 35.

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）閣僚宣言においては当該条件に関する言及がなく、当該条件が変更されたと考える理由がない²⁵⁾。第2に、2001年ドーハ閣僚宣言の解釈としても、事後の「受諾」を不要とすることまで閣僚が合意したとは考えがたい。少なくとも米、EC、日本を含む主要国の代表は、「受諾」について議会等が関与する権限を奪うような合意を行う国内法上の権限を付与されていなかった。第3に、ウルグアイラウンド交渉時の実行とも整合的でない。1986年の交渉開始宣言ではドーハ閣僚宣言第47パラグラフと同様に交渉成果の“implementation”まで「一括受諾」すると規定していたものの²⁶⁾、1994年の妥結時には、「一括受諾」した合意に法的効果が生じるには「受諾」がなされることを要件とした²⁷⁾。

以上より、ドーハ閣僚宣言の解釈でもって改正合意の法的効果を確保することは困難である。

(b) 第10条第3項第2文に基づく決定の実行可能性

全加盟国の「受諾」を要せずに協定改正が発効しうるがゆえに WTO 加盟国間の権利義務関係が区々になりうることに対応するため、閣僚会議は、発効した協定改正の「受諾」を促す行動を取る権限を有する（WTO 設立協定第10条第3項第2文）。具体的には、3分の2の加盟国が「受諾」し改正合意が発効した後も「受諾」を行わない加盟国に対して、WTO から脱退するか、それとも「受諾」しないまま WTO にとどまることの承認を閣僚会議で取り付けるかを選択するよう求める決定を行う権限を閣僚会議は有する。全加盟国の同意を要せずに発効した改正によって条約関係が区々になることが、条約体制を損なわないようにするための制度的保障だといえる²⁸⁾。

では、この規定を用いればよいのかというと、以下に述べるように、それは容易ではない。第1に、第2文を適用しうるのは協定改正が既に発効した場合に限られており、3分の2の「受諾」が集まっていない段階で改正の発効を促す目的で用いることはできない。第2に、個々の協定改正について、第10条第3項を適用して間接的に「受諾」を迫るに値する改正かどうか判断するための基準が、WTO 協定上明らかでない。一部の加盟国が「受諾」しないことによって改正発効後の条約関係がばらばらになるという可能性自体は、第

25) See Patel, *supra* note 6, p. 27. そもそも閣僚決定によって第10条に定める条件を変更できるか自体が問題であることについては、後述Ⅲ. 2.(1)(b)参照。

26) 前掲註7参照。

27) MTN. TNC/MIN (94)/2, 15 April 1994, para. 6. ウルグアイラウンド開始宣言が“plan for negotiation”を設定したものだという理由から、確定的な法的効果を認めなかった1947年 GATT パネル判断がある。See Panel Report, *EEC—Restrictions on Imports of Dessert Apples (Chile)*, L/6491 (BISD 36S/93), adopted on 22 June 1989, para. 12. 33; see Footer, *supra* note 22, pp. 196-197.

28) Edwin C. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties: A Re-examination* (1959), p. 80.

10条第3項に基づく全ての改正が有している。それゆえ、そのみを理由に脱退か承認取り付けかを迫るとすれば、第10条第2項と異なり加盟国の3分の1未満であれば改正発効後も「受諾」しない加盟国が存在することを許容する第10条第3項の存在意義を損なう恐れがある²⁹⁾。第3に、特にドーハラウンド交渉のように、その射程がWTO協定体制の根本的変更ではなく規律の改善及び明確化に限られている場合、その成果の一部としての協定改正を「受諾」しないことに対して、WTO協定体制からの脱退を迫るような強い効果をもつ対応が正当化されるか疑問である。

以上より、ドーハラウンド交渉において第10条第3項第2文に規定する決定が適用される可能性は大きくないように思われる。

(c) 第10条に定める条件の変更可能性

では、他にはどのような対応が可能だろうか。「一括受諾」しても改正の発効に必要な「受諾」がなされるか否かは不確定であり、仮に発効したとしてもその後の条約関係が区々になる恐れがあることが問題だとすると、まず考えつくのは現行のWTO設立協定第10条自体を改正することであろう。しかし、以下に示すようにそれは困難である。

第1に、発効に必要とされる「受諾」要件を削除することが可能だろうか。現行第10条は、1947年GATT第30条をほぼ踏襲している。この1947年GATT第30条は、同時期に成立した他の国際機関の設立条約と同様であり³⁰⁾、その下で採択された10本の改正議定書のうち、受諾が足りなかったために発効しなかったのは1本にとどまる。それゆえ、特に厳格な発効条件を課しているとは言いがたい。また、「受諾」なしでの発行を可能にするために第10条を改正する場合、その発効条件として全加盟国の「受諾」が必要となる。今次交渉において想定されている第10条第3項に基づく改正の発効条件より厳しいため、今次交渉の成果を発効させるためにあえて第10条の改正に取り組むのは迂遠である。

第2に、個別に「受諾」しない加盟国に対しても協定改正の効力が及ぶようにすることは可能だろうか。

まず、この場合も第10条の改正が必要となり、前述のようにそれは困難である。また、

29) 同様の規定である1947年GATT第30条第2項第2文についても適用例はなく、当初の期限内に「受諾」しなかった締約国がある場合は「受諾」期限を延長するのが慣行であった。津久井茂充『ガットの全貌』(1993)、p. 803.

30) 1944年国際民間航空機機関条約(シカゴ条約)、1948年政府間海事協力機構(IMCO)条約第52条: Egon Schwelb, "The Amending Procedure of Constitutions of International Organizations," *British Year Book of International Law*, vol. 31 (1954), pp. 59-60; Ralph Zacklin, *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialized Agencies* (Doctoral Thesis, HEI, Geneva (Document Number: HEITH 168)) (1968), p. 145.

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）起草過程においてもそのような選択肢は意識的に排除された経緯がある。というのも、国際連合憲章第108条をはじめとして、権利義務の変更を伴う協定改正の効果が未「受諾」国にも及ぶとする条約は珍しくない。しかしながら、起草時に国連憲章をモデルとした国際貿易機関（ITO）憲章第100条も、その後の1947年 GATT 第30条も、伝統的に通商条約の改正においては全会一致を原則としてきたことから、権利義務の変更を伴う改正の効力はそれを「受諾」した締約国にのみ及ぶとした³¹⁾。その後ウルグアイラウンド交渉時においても、1992年草案第10条第2項のように「受諾」なしで権利義務の変更を伴う改正が発効する可能性を認める提案がなされたものの³²⁾、途上国が多数を占めるようになった状況を背景に米国が強く反対した結果³³⁾、WTO 協定上も1947年 GATT 期の原則が継承されている。まして、途上国の加盟国だけで3分の2を超える今日、改正の効力の拡張を認めることは WTO における規範形成における先進国と途上国の間のバランスを著しくゆがめる恐れがあり、実行可能な選択肢とは思われない³⁴⁾。

以上より、第10条の改正という方策も適切とはいいがたい。

(d) 単一議定書による対応の可能性

過去のラウンド交渉において用いられていたのが、交渉合意の全内容を単一の改正議定書とし、それを加盟国が留保なしで「受諾」することを求めるという技法である³⁵⁾。とりわけ「一括受諾」の下で合意する場合に適しており、「受諾」の不要な譲許表の修正の発効に比べて協定改正の発効のみ著しく遅れたり、個々の加盟国が複数の協定改正の一部のみを「受諾」したりすることを防止できる。また、修正された譲許表の発効と協定改正の発効とが関連づけられるため、合意内容に全体として満足する加盟国は「受諾」を行うと期

31) WTO, *supra* note 11, p. 1005.

32) Terence P. Stewart (ed.), *The GATT Uruguay Round: A Negotiation History* (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers 1993), vol. 1, p. 56.

33) *Ibid.*, vol. 2, p. 1948; Claus-Dieter Ehlermann & Lothar Ehring, "Decision-Making in the World Trade Organization: Is the Consensus Practice of the World Trade Organization Adequate for Making, Revising and Implementing Rules on International Trade?," *Journal of International Economic Law*, vol. 8 (1) (2005), p. 62.

34) むろん、WTO の意思決定に加重投票制を導入するとすれば別論を要する。See Thomas Cottier and Satoko Takenoshita, "The Balance of Power in WTO Decision-Making: Towards Weighted Voting in Legislative Response," *Aussenwirtschaft*, vol. 59-II (2003), pp. 171-214. しかしながら、ITO 憲章起草時の1940年代後半にも米英等が加重投票制を提唱したものの、主権平等原則の厳格な適用を求める途上国の反対を受けて採用されなかった経緯がある（東京商科大学国際関係研究会編『国際貿易の研究』（1948）、p. 41.（赤松要執筆部分））。WTO においても、一般的に適用しうる基準について合意することは困難だと考えられる。See Jenks, *supra* note 9, p. 53.

35) WTO, *supra* note 11, p. 1004.

待できる。

(e) 残された課題

以上より、協定改正の「受諾」を促すための第10条第3項第2文の制度または単一の改正議定書を作成するという技法を利用することによって、「一括受諾」された合意の「受諾」が区々になされるという恐れにある程度は対処しうることが分かった。

しかしながら、単一議定書を設けたとしても、ある加盟国が「一括受諾」の後に当該議定書の「受諾」をしないという選択をすることは依然として可能である。むしろ、閣僚会議における「一括受諾」が成立した時点で、主要国の政府間に深刻な見解の相違はないだろう。しかし、その後の「受諾」の段階では別途の考慮が働きうる³⁶⁾。

以上より、第10条第3項に基づく改正を追求するドーハラウンド交渉において「一括受諾」された協定改正を各加盟国が「受諾」するよう事前に確保することは困難であり、まして全ての加盟国が「受諾」を行うか否かはさらに不透明である³⁷⁾。けっきょく、協定改正という形式については、これがWTO協定解釈としての限界だといえる。

(2) 「受諾」を要せず発効させうる形式が利用可能か

第10条に基づく協定改正という形式を用いるとその「受諾」の確保が困難になるのが問題であるとすれば、協定改正以外の形式でもって、つまり「受諾」を要せずに、「一括受諾」する閣僚会議の合意によってWTO協定上の権利義務を変更するような規範形式は利用しうるだろうか。以下では、WTO協定発効後の唯一の例としてTRIPS協定の改正合意が成立するまでの過程を参照した上で、実行可能な他の選択肢について検討する。

(a) TRIPS改正の経験

今日まで、WTO協定に対する改正合意が成立したのは、いわゆる「TRIPSと公衆衛生」問題に関連して2005年12月にTRIPS協定に第31条 bisを追加する改正案を採択したのが唯一の例である。この過程でなされた議論が、有益な示唆を提供する。

そもそも「TRIPSと公衆衛生」問題とは、HIV/AIDS等の感染症の急速な蔓延に対処するために特定の医薬品を迅速かつ安価・大量に生産・流通させる要請と、製薬会社の特許

36) 周知のように、国際連盟規約、ITO憲章、EU憲法条約等、政府間で合意された後に十分な批准又は受諾が得られなかった例は珍しくない。

37) 予防的対応として、例えば交渉合意の「一括受諾」時に、改正が発効した後も「受諾」しない加盟国に対しては第10条第3項第2文を適用する旨を閣僚会議で予め合意しておくという方策もありうる。しかし、加盟国によっては、関係国内法を改正協定に適合させるには時間がかかる場合がある。また、多岐にわたる交渉分野のうち一部にしか関心がないために「一括受諾」には反対しなかったような加盟国が、後になって改正については「受諾」しないと決定する可能性もある。これらのような場合に、改正協定の「受諾」を促すという一般的な目的からそれらの加盟国に対してWTO協定体制からの脱退を迫ることが有益かは事前に慎重に検討する必要がある。

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）
権を TRIPS 協定で保護する要請との間の相克が大きな関心を呼んだことに端を発する。TRIPS 協定第30条は当初から一定の条件の下で強制実施権を付与することを認めているものの、同協定第31条 f 号は「主として当該他の使用を許諾する加盟国の国内市場への供給のため」の場合のみ認めており、他国における事態に対応するために強制実施権を付与することは想定されていなかった³⁸⁾。他方で、安易にコピー薬の輸出を認めるだけでは、安価に生産されたコピー薬が本来必要としている国ではなくより購買力の大きい第三国に流出したり輸出国自身に還流したりする恐れがある³⁹⁾。

そのため、何らかの積極的な法的対応が必要であることについては合意ができ、2001年の「TRIPS と公衆衛生」に関するドーハ閣僚宣言は、TRIPS 協定の履行が公衆衛生上の要請を妨げるものではないと宣言した上で、具体的な法的対応策を迅速に取るよう TRIPS 理事会に求めた⁴⁰⁾。その後加盟国は後述するような複数の選択肢について検討したものの、早期に確定的な合意を達成するのが困難であった。それゆえ2003年に、TRIPS 協定第31条 (f) 及び (h) に基づく義務の適用除外（以下、ウェイバーと呼ぶ）を認める一般理事会決定をもって、一定の条件を満たせば強制実施権を付与して生産された医薬品の輸出を一時的に認めつつ、確定的な法的対応として TRIPS 協定の改正交渉を始めると合意した（以下、2003年決定と呼ぶ⁴¹⁾。そして、その後の交渉を経て2005年12月に、2003年決定と同内容で形式的変更を加えたのみで TRIPS 協定の改正（第31条 bis の追加）を行うことが合意され、一般理事会決定として TRIPS 協定の改正議定書が採択され（以下、2005年改正と呼ぶ）、加盟国による「受諾」のために開放された⁴²⁾。

このようにして成立した TRIPS 協定改正合意はドーハラウンド交渉の枠外の作業であったため⁴³⁾、「一括受諾」と「受諾」の関係を検討する際に直接には参考にならない。ま

38) 例えば、他国における感染症の蔓延に対応するために、その治療薬の生産能力を有する国が国内私人に強制実施権を付与してコピー薬の生産を認めたとしても、生産された当該薬を他国に輸出することが認められない。また、感染症の発生国がその治療薬の生産能力を持たない場合、当該国が強制実施権を国内私人に付与したとしても、実際には生産されない。

39) 2003年決定に付された議長声明がこの点に対応することを加盟国に求めた。ただし、当該議長声明は後に“for information purpose only”だと確認されたため、法的効果は有しない。WT/L/540/Corr. 1, 29 July 2005.

40) Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WT/MIN (01)/DEC/2, adopted on 14 November 2001, para. 6.

41) Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, Decision of 30 August 2003, WT/L/540, para. 11.

42) Amendment of the TRIPS Agreement, Decision of 6 December 2005, WT/L/641. 2006年10月31日時点で「受諾」した加盟国は、米国、スイス、エルサルバドルである。

43) WT/L/540, *supra* note 41, para. 11.

た、人道上の必要性から緊急の対応を要した事例であったため、WTO 協定の改正に関する一般的な先例ともしがたい⁴⁴⁾。とはいえ、当該合意に至る過程においては、いかなる規範形式が選択肢として存在するのか、それらの選択肢の相互関係がいかなるものであるのかについて、興味深い議論が展開された。具体的には、まず2003年の一般理事会決定に至るまでに、第9条第2項に基づく解釈（以下、有権的解釈と呼ぶ）、同条第3項に基づく適用除外（以下、ウェイバーと呼ぶ）、第10条に基づく協定改正、さらにそれ以外の閣僚決定としての「紛争処理モラトリアム」の4つが選択肢として比較検討された。また、2005年改正に至るまでに、ウェイバーと協定改正との実質的な異同についても詳細に検討された。これらの議論をふまえて、以下のように整理することができる。

(b) 協定改正以外にとりうる形式

(i) 有権的解釈

WTO 設立協定第9条第2項によれば、閣僚会議は、担当理事会による発議を受けてなされた投票で全加盟国の4分の3の賛成を得ることを条件として、WTO 協定についての排他的な解釈権限 (the exclusive authority to adopt interpretations) を有する⁴⁵⁾。加盟国の「受諾」を要せず発効させうるのは既存の協定上の権利義務を変更しないからであり、同条同項第2文においても、協定改正に関して第10条が定める条件を損なうことはできないと規定する。

それゆえ、有権的解釈の特徴は、「受諾」なしで全加盟国に対して迅速にかつ恒久的に法的効果を生じさせることが可能である一方で、既存の権利義務の明確化に限定されるということにある⁴⁶⁾。

1947年 GATT においては、意思決定に関する一般規定である GATT 第25条第1項に基づいて締約国団が GATT の解釈を行う権限があると理解されていたものの、当該解釈に同意

44) WT/L/641, *supra* note 42, preamble; See 山根裕子「TRIPS 協定批判の意味するもの——エイズ薬特許の例」(上)『貿易と関税』2006年5月号(2006)、42-50頁。

45) 本稿でも参照している紛争処理判断を覆す効果を有しうる。WTO 紛争解決了解第3条第9項参照。

46) Biennial Budgeting in the WTO: Possible Legal Approaches, WT/BFA/W/104, 16 July 2003, p. 2; Proposals on Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health: Thematic Compilation, IP/C/W/363/Add. 1, 23 July 2002, pp. 2-3; ACWL, *supra* note 23, para. 69; Footer, *supra* note 22, pp. 264-267; Davey, *supra* note 21, pp. 28-29; Claus-Dieter Ehlermann & Lothar Ehring, "The Authoritative Interpretation under Article IX: 2 of the Agreement Establishing the World Trade Organisation: Current law, Practice and Possible Improvements," *Journal of International Economic Law*, vol. 8 (4) (2005), p. 807. 既存の権利義務を変更できないのが建前であるものの、不明確な部分を明確化することに伴って既存の権利義務に何らかの「影響」は及びうる。See *United States-Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" [US-FSC] Appellate Body Report*, WT/DS108/AB/R, para. 127.

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）しない締約国は国際司法裁判所に提訴しうるとされた⁴⁷⁾。これと比較すると、WTO 設立協定第 9 条第 2 項は、明示的に排他的な解釈権限を閣僚会議に付与した点異なる。

しかしながら、WTO 協定発効後にいくどか第 9 条第 2 項の適用が提案されたものの、実際に適用された例はない。「TRIPS と公衆衛生」の文脈においても第 30 条又は第 31 条 f 号の有権的解釈という選択肢が検討されたものの、具体的な懸念に十分に対応できるか疑問であるとか、有権的解釈でもって後の紛争を十分に予防できるか不透明である等の懸念が示されて利用されなかった⁴⁸⁾。

(ii) ウェイバー

第 9 条第 3 項によれば、閣僚会議は、例外的な状況において、全加盟国の 4 分の 3 の賛成を得ることを条件として時限的に協定上の義務の適用除外（以下、ウェイバー）を決定することができる。ただし同条 4 に従って当該例外的状況及び免除の適用条件・適用期間を明記する必要がある⁴⁹⁾、1 年を超えるウェイバーの場合はその妥当性について毎年閣僚会議の審査を受ける必要がある。

ウェイバーの特徴は、特定の加盟国についてのみ既存の義務を免除するという強い効果が「受諾」なしに生じる一方で、新たに義務を追加することはできず、また、ウェイバーが承認又は継続されるためにはさまざまな条件が課されるということにある⁵⁰⁾。事実上は協定改正に準ずる機能を果たしていたとの指摘もあるとおりの⁵¹⁾、ウェイバーについては GATT 時代から途上国に対するものを中心に多くの例がある。時限的な措置であることから、「TRIPS と公衆衛生」に関連して法的対応について確定的な合意が得られなかった際も、応急的な措置として 2003 年決定においてウェイバーが用いられた。

(iii) その他の閣僚決定

WTO 設立協定第 4 条 1 に基づき、閣僚会議は多数国間協定に関するあらゆる事項について決定を行う権限を有する。閣僚会議の決定は、第 9 条第 1 項に基づきコンセンサスにより又は投票する加盟国の（全加盟国ではない）過半数を得ることにより成立する（以

47) WTO, *supra* note 11, pp. 875-876; IP/C/W/363/Add. 1, *supra* note 46, footnote 6.

48) See IP/C/W/352, 20 June 2002, para. 6; IP/C/W/358, 9 July 2002, para. 29. その他の例については、Ehlermann & Ehring, *supra* note 46, p. 813ff 参照。

49) 「例外的状況」に関する一律の基準はないものの、ウェイバー自体が例外的であることからウェイバーの内容も制限的に解釈されるという上級委員会判断がある。European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas [EC-Bananas], Appellate Body Report, WT/DS27/AB/R, adopted on 25 September 1997, para. 187.

50) WT/BFA/W/104, *supra* note 46, p. 3; IP/C/W/363/Add. 1, *supra* note 46, pp. 3-4; ACWL, *supra* note 23, paras. 62-63; Footer, *supra* note 22, pp. 252-264.

51) Long, *supra* note 20, 34.

下、第 9 条第 2 項又は第 3 項に基づかない閣僚決定を、その他の閣僚決定と呼ぶ)。

1994年 GATT 第 1 条(b)号において前提とされているとおり、1947年 GATT の締約国団は締約国の権利義務に関わる法規 (“legal instrument”) としての決定を行うことが可能であり、当該決定は改正規定に基づかずに拘束力 (“binding effect”) を有した⁵²⁾。WTO においても、WTO 設立協定第16条第 1 項において1947年 GATT の慣行を踏襲すると規定しており、その他の閣僚決定として加盟国の権利義務を変更することが一概に不可能だとは考えづらい⁵³⁾。「TRIPS と公衆衛生」の文脈においては、公衆衛生上の必要に対応するための一定の措置であれば TRIPS 違反について WTO 紛争処理手続に訴えないことを加盟国が合意するという内容の「紛争処理モラトリアム」の閣僚決定を行うことが選択肢として検討された⁵⁴⁾。

(iv) 新たな協定の追加

さらに、WTO 設立協定の附属書たる既存の協定に変更を加えるのではなく、新たに第 2 条第 2 項に定義された多数国間協定又は同条第 3 項に定義された複数国間協定を追加するという方策も選択肢となりうる⁵⁵⁾。

WTO 設立協定第 2 条第 2 項は、附属書 1 から附属書 3 に記載された多数国間協定は「すべての加盟国を拘束する」と規定し、同条第 3 項は、附属書 4 に記載された複数国間協定は「受諾した加盟国についてはこの協定の一部を成し、当該加盟国を拘束する」と規定する。それゆえ、複数国間協定には加入条項が存在するのに対して、多数国間協定は全加盟国に対して当然に効力を有する。WTO 設立協定の文面上、他方で、新たな複数国間協定を附属書 4 に追加する手続を第10条第 9 項が規定しているのに対して、新たな多数国間協定を附属書 1 に追加することが可能か否かは WTO 設立協定の文面上明らかでない。

ただし、多数国間協定と複数国間協定との区別は今後は不明瞭となる可能性がある。というのも、第10条第 3 項に基づいて多数国間協定が改正された場合、発効した当該改正を「受諾」した加盟国としていない加盟国とでは、複数国間協定に加入した加盟国としていない加盟国の間におけるのと類似した条約関係が生じるからである⁵⁶⁾。

52) *US-FSC*, Appellate Body Report, *supra* note 46, para. 107.

53) *WT/BFA/W/104*, *supra* note 46, pp. 2-3; *ACWL*, *supra* note 23, p. 25; Footer, *supra* note 22, p. 210ff.

54) 時限的ではあるものの類似の規定として TRIPS 第64条第 2 項等がある。

55) See also *TN/MA/S/20*, 2 August 2006; Consultative Board to the former Director-General Supachai Panitchpakdi, *The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium* [hereinafter, Sutherland Report] (2004), at http://www.wto.org/english/thewto_e/10anniv_e/future_wto_e.pdf, p. 65.

56) 最終的に全締約国について発効するかはともかく、全締約国に適用されると当初想定されるか否か

2 法的な論点

(1) 法的拘束力の有無

(a) 改正、有権的解釈及びウェイバーについて

協定改正、有権的解釈及びウェイバーは、WTO 設立協定第 9 条又は第10条に定められた手続に従って法的拘束力が生じる。

ただし、有権的解釈については、その発効日がいつになるかが問題となりうる⁵⁷⁾。第10条に基づく協定の改正と異なり、既存の協定の内容を明確化しただけであるため遡及的適用が可能だと見ることも可能だからである。とはいえ、仮に有権的解釈がなされた協定の違反を争って紛争処理手続に付託されたとしても、いずれにせよそれに対する紛争解決機関の勧告は紛争解決了解（以下、DSU と呼ぶ）に基づき将来効のみ有するので、実質的な違いは生じないと思われる。

(b) その他の関係決定について

条文構成としては、第 4 条は国際機構たる WTO の組織及び機関に関する規定であり、第 9 条が意思決定手続を、第10条が改正手続を定めている。それゆえ、加盟国間の権利義務の変更する際の条件及び手続を明記する第 9 条第 3 項又は第10条に基づかずに加盟国間の権利義務関係を変更することは、認められないと解するのが自然であろう⁵⁸⁾。

第10条及び第 9 条第 3 項に明示した条件を第 9 条第 1 項に基づく手続でもって迂回できると解釈することは条約の有効解釈の原則と整合するか疑問であり⁵⁹⁾、また、既存の権利義務関係を変更しないことを前提とする有権的解釈（第 9 条第 2 項）でさえ第10条の規定を損なうことができないと規定されていることとの平仄も合わない⁶⁰⁾。

たしかに GATT/WTO においては意思決定や規範形成が柔軟な形でなされてきたものの

↘という目的の違いでもってウィーン条約法条約第40条における「改正」(amendment)と第41条における「修正」(inter se modification)とが条文上は区別されたものの、実際の条約関係においては区別しづらい場合があると認められていた。United Nations International Law Commission (ILC), *Yearbook of International Law Commission*, vol. 1966-II (1967), pp. 231-236.

57) Ioan Voicu, *De l'interprétation authentique des traités internationaux* (1968), p. 210.

58) Jean Leca, *Les techniques de revision des conventions internationales* (1961), p. 193; See *Mexico—Measures Affecting Telecommunications Services*, Panel Report, WT/DS204/R, adopted 1 June 2004, para. 7. 126. なお組織の内部事項については第 6 条第 2 項等に服する。

59) 少なくともウェイバーの決定手続に服するべきだとの主張もある。UNCTAD, *supra* note 20, para. 177; See *Korea—Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, Appellate Body Report, WT/DS98/AB/R, adopted on 12 January 2000, paras. 80-81.

60) *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages*, Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, adopted on 1 November 1996, Section E, esp. pp. 13-14; Steve Charnovitz, “The Legal Status of the Doha Declarations,” *Journal of International Economic Law*, vol. 5 (1) (2002), p. 211.

(前述Ⅲ. 1. (1)(b)(iii))、その最も顕著な例である「譲許表修正手続」(確認書手続)でさえ、以下で見るように、既存の権利義務を変更したか否かは実は微妙である。

「譲許表修正手続」は、第 1 に、GATT の不可分の一体をなす文書について改正規定(1947年 GATT 第30条)よりも簡易な手続で変更することを認める点⁶¹⁾、改正規定に明示された条件を逸脱しているように見える。また、第 2 に、成立経緯を見ても、まず1955年に譲許表変更の条件を緩和する GATT 第30条の改正案として締約国団において採択されたにもかかわらず⁶²⁾、必要な数の「受諾」が得られなかったために発効せず1968年1月1日付で改正議定書自体を廃棄された後⁶³⁾、同年あらためて同じ内容について締約国団「決定」を行ったことから⁶⁴⁾、意図的に改正規定を迂回して締約国団決定を用いたように見える⁶⁵⁾。

しかしながら、GATT 第30条に規定された厳格な改正条件が GATT 第 2 条の一部たる譲許表を修正する作業を妨げるものではないということは、1947年 GATT の初期から理解されていた⁶⁶⁾。つまり、最恵国待遇を定める GATT 第 1 条の改正条件を厳格化すると譲許表の変更手続が困難になることは GATT 第30条の起草時に既に意識されており、そ

61) Procedures for Modification and Rectification of Schedules of Tariff Concessions, Decision of 26 March 1980, L/4962. 各国の譲許表は、WTO 設立協定の附属書たる1994年 GATT 第 1 部の不可分の一体をなすため(GATT 第 2 条第 7 項)、それを変更するには、本来であれば WTO 設立協定第10条第 2 項に従い全加盟国の「受諾」が必要となる。

62) Summary Record of the Forty-Seventh Meeting, the Ninth Session of the CONTRACTING PARTIES, SR. 9/47, 18 March 1955, p. 7.

63) Summary Record of the Twelfth Meeting, the Twenty-Fourth Session of the CONTRACTING PARTIES, SR. 24/12, 4 December 1967, p. 154.

64) Procedures for Modification and Rectification, Note by the Director-General, L/3062/Add. 1, 29 August 1968. その後1980年に微修正されて(L/4962, *supra* note 61)、現在に至る。

65) 例えば、ウィーン条約法条約に関する1966年 ILC 草案第38条にいう「事後の慣行による改正」に該当すると解することも可能であろう。ILC, *supra* note 56, p. 236; Footer, *supra* note 22, pp. 221-222; See Charnovitz, *supra* note 60, p. 211. 条約「解釈」における事後の慣行の考慮についてはウィーン条約法条約第31条第 3 項第 a 号として採用されたにもかかわらず、同じ原理に基づいて条約「改正」について提案された草案第38条が最終条文から削除された理由としては、下級官吏間の慣行によって又は文書によらずに条約を改変する可能性を認めることを諸国が懸念したからであった。とはいえ、「事後の慣行による改正」に関する規定が条約法条約に規定されなかったからといってこの形態による「改正」が一般国際法上禁止されるわけではなく、特に「譲許表修正手続」については上記のいずれの懸念もあたらない。事後の慣行による改正については、中村耕一郎『国際「合意」論序説——法的拘束力を有しない国際「合意」について——』(2002)、94頁；柴田明穂「締約国会議における国際法定立活動」『世界法年報』25号(2006)、43頁以下も参照。

66) Preparation of First Protocol of Rectifications and Modifications and of First Protocol of Supplementary Concessions, Report adopted by the CONTRACTING PARTIES, BISD II/146, 24 October 1951, para. 2.

WTO協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）
れに対する手当てとして第30条冒頭に“Except where provision for modification is made elsewhere in this Agreement”という節が挿入された⁶⁷⁾。後に廃棄された1955年の改正第30条においても、この冒頭部分を簡易な譲許表修正手続のためのパラグラフに置き換えるにとどまった⁶⁸⁾。それゆえ、譲許表修正手続の成立はそもそも実質的な意味における改正にはあらず、既存の条約上の権利義務を確認又は敷衍したものと解することも可能かと思われる⁶⁹⁾。

採択に特別多数決を要すると規定された有権的解釈、ウェイバー又は改正合意の採択であってもコンセンサスで採択するのが原則である限り⁷⁰⁾、その他の閣僚決定も従前の慣行通りコンセンサスによって採択するならば、合意が成立するための実質的条件において違いはない。しかし、常態的にコンセンサスによって意思決定するからこそ、その際の決定の形式（決定の主体や根拠規定、用語の選択等）が重要になるのではないだろうか⁷¹⁾。

いずれにせよ、第9条第1項に基づくその他の閣僚決定については、どのような内容の決定がどのような効果を有しうるか不明確であり、個別の判断を要する⁷²⁾。

(c) 新協定の追加について

(i) 多数国間協定の場合

67) Applicability of the Provisions of Article XXV: 5 (a) to Obligations defined in Part I of the General Agreement, L/403, 7 September 1955, para. 7 (iv).

68) Report of Review Working Party IV on Organizational and Functional Questions, the Ninth Session of the CONTRACTING PARTIES, L/327, 22 February 1955, p. 36.

69) 1979年に締約国団決定としてなされたいわゆる「授権条項」(Differentiation and More Favourable Treatment Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries, Decision of 28 November 1979, L/4903)についても同様。1965年に1947年GATT第4部が追加された時点(1966年発効)から途上国に対して相互主義の緩和等が認められており、「授権条項」の採択された東京ラウンド交渉においてはその開始時から途上国へのさらなる特別の取扱いの必要性が認識されていた(MIN (73)1, *supra* note 17, paras. 5 & 6)。See McRae & Thomas, *supra* note 18, pp. 56-57; *European Communities—Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, Appellate Body Report, WT/DS246/AB/R, adopted on 20 April 2004, para. 90.

70) コンセンサスによる採択を原則とする第9条第1項は、特別多数決のみを規定する第9条第2項及び第3項の決定にも及ぶと解される。See Decision-Making Procedures under Articles IX and XII of the WTO Agreement, Statement by the Chairman as agreed by the General Council on 15 November 1995, WT/L/93, para. 1.

71) See WT/BFA/W/104, *supra* note 46, para. 9; Footer, *supra* note 22, p. 177。「閣僚決定」と「閣僚宣言」とをその名称によって区別し前者のみ法的拘束力を持ちうるという見解もあるものの、文書の名称のみから法的性質を一律に予断することは困難だと思われる。上級委員会も、名称に基づいてではなく個別の規定内容から法的性質を判断した例がある。*United States—Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, Appellate Body Report, WT/DS138/AB/R, adopted on 7 June 2000, para. 49.

72) ACWL, *supra* note 23, paras. 74 and 87.

そもそも WTO 設立協定第10条第1項は附属書1に現に列記されている協定の改正を行うと規定するのであって、附属書1のリストそれ自体の改正が可能だとは書いていない。WTO 設立協定第3条2項第2文においてWTOは新たな分野についても交渉する可能性が認められているものの、その成果を附属書1に追加できるかは明らかでない。また、紛争処理手続による履行確保のためには、DSUの附属書1の改正も必要となる（後述Ⅲ.2.(2)参照）。

仮に新たな多数国間協定をWTO協定に追加しようとしても、いかなる条件・手続で採択及び発効するかが問題となる。既存の協定を改正する場合は既存のWTO協定上の規律を変更するため「受諾」がなされるまでは既存の協定上の権利義務が継続するのに対して、仮に新たな分野の規律を追加するのみである場合、WTO設立協定の附属書1に新協定の名称を追加することのみをもってWTO協定第2条第2項に従って即時に全加盟国を拘束するのだろうか。

そうとは考えがたい。第1に、新たな規律の追加であってもWTO協定の既存の権利義務を変更しようという意味で、規定の削除、改変及び追加の間にカテゴリーカルな違いはない。1947年GATTへの第4部の追加（1965年採択、1966年発効）は、追加的な規律設定であっても既存の権利義務の適用に影響を及ぼすものであったために協定改正の手続がとられた⁷³⁾。第2に、仮に既存の権利義務を変更せず、全く規律のなかった事項を新たに規律する場合であっても、同じ内容を規律するために既存の協定に条文や附属書を追加する場合であれば第10条に従う必要があるのに対して、独立の協定を設立する場合には第10条の手続に従わなくてよいとする理由が見いだしがたい。

(ii) 複数国間協定の場合

複数国間協定についても、たしかに「一括受諾」の枠外であるため一部の国の間でのみ合意を行うことが可能である。しかし、複数国間協定に加入していないWTO加盟国に対して附属書1協定に基づいて負う最恵国待遇義務を免れるわけではない（前述Ⅱ.2.(1)参照）。また、新たな複数国間協定を附属書4に追加するためには第10条第9項に基づいて必ずコンセンサスによって合意される必要がある。それゆえ、仮に「一括受諾」の対象分野とのイシューリンケージを図る加盟国があれば附属書4への追加がブロックされる可能性は残る。このため、複数国間協定という形式を用いることによって、「一括受諾」の射程内で合意する場合と比べて特に大きな柔軟性が生じるかは不明確である。

73) Legal and Institutional Framework, the Second Special Session of the CONTRACTING PARTIES, L/2314/Rev/1, 8 February 1965, Annex C.

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）

(2) 紛争処理手続における「対象協定」性の有無

WTO 紛争処理手続の対象は、DSU の附属書 1 に列記する協定の解釈に限定される（DSU 第 1 条第 1 項）。それゆえ、協定改正以外の形式が発効後にどのように機能するか検討するにあたっては、それが「対象協定」となりうるか否かも分析する必要がある⁷⁴⁾。

協定改正については、発効すれば当然に対象協定となる。新たな多数国間協定又は複数国間協定についても、DSU 附属書 1 に記載された上で発効すれば対象協定となるどころ、同附属書 1 への新協定の追加には DSU を改正する手続が必要だと考えられる。有権的解釈及びウェイバーも、対象協定についての解釈又は適用除外として WTO 協定第 9 条第 2 項又は第 3 項に規定された手続に基づく決定であり、対象協定性がある⁷⁵⁾。これに対して、その他の閣僚決定（前述Ⅲ. 1. (2)(b)(iv)）は、対象協定の解釈に関わる限りで参照される可能性はあっても、当該決定の履行の有無について判断を求めたり、既存の対象協定の解釈を確定したりする効果はない⁷⁶⁾。

(3) 国内実施の要否

WTO 設立協定第 16 条第 4 項は、国内法を WTO 協定上の権利義務に国内法を適合させることを義務づけており、それは WTO 協定が後に変化した場合にもあてはまる。ドーハララウンド交渉における協定改正その他の形式が有効に機能するか検討する際には、それが適切に国内実施されうるかについても留意する必要がある。実施段階においては、具体的には「国内的効力」（国内法的効力）及び「国内的適用」について問題となると考えられる⁷⁷⁾。

第 1 に、「国内的効力」については、協定改正以外の形式を用いた場合、第 10 条に基づく改正の場合と比べて国内的効力を確保できるか不透明である。官報等において適宜告示することとしても⁷⁸⁾、それを行うか否かの基準は不明確である。とすると、有権的解釈や

74) 前述Ⅲ. 2. (1)(c)(i)第 1 パラグラフ参照。See Ria Kemper, *The Tokyo Round: Results and Implications for Developing Countries* (1980), p. 32.

75) 有権的解釈については DSU 第 3 条第 9 項、ウェイバーについては Understanding in Respect of Waivers of Obligations under the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, LT/UR/A-1A/1/GATT/U/5, adopted on 15 April 1994 参照。

76) では、その他の閣僚決定において、「加盟国が紛争処理手続において遵守することに合意した」と規定すればよいかといえば、それは適用法規を限定する DSU 第 1 条と矛盾することとなり、紛争当事国の一方がそれを指摘して既存の協定上の権利義務を援用した場合に対抗力を有しうるか不明確である。

77) それぞれの概念の理論的整理については例えば小林友彦「国際法と国内法の関係を論じる意義」『社会科学研究』54巻 5号（2003）、81-106頁参照。

78) 安全保障理事会の構成国数を変更する 1965 年 12 月 20 日の国連憲章改正（総会決議 2101 (XX)）が日本の批准なしに発効した後、1968 年に外務省告示第 183 号を官報に搭載した例がある。国際法事例研究会著『日本の国際法事例研究 5：条約法』（2001）、179 頁参照。

ウェイバーについては、国際法上の拘束力がありかつ「対象協定」性があるにもかかわらず（前述Ⅲ.2.(1)(a)）、国内法上の根拠を欠くこととなる恐れがある。その他の閣僚決定についても同様である。

第2に、「国内的適用可能性」の有無は、国内的効力を有する国際法規範についてさらに問題になる。仮に協定改正以外の形式でもってなされた合意が発効し国内的効力を生じたとしても、その国内実施を包括的な国内担保法によってではなく既存の関連法令の個別改正でもって行うような場合、当該合意の内容又は構造が複雑であると、国内実施の段階で不足、齟齬又は欠缺が生じる恐れがある。また、WTO協定の内容を直接適用又は間接適用してきたような場合、協定改正以外の形式での合意が国内的効力を有する場合であっても、関連する規律の全体像が不明確になるために、関連法令を運用する当局にとっても私人にとっても困難をもたらす恐れがある。

(4) 既存の RTA への影響

WTO協定は、RTAを形成してWTO協定と異なる権利義務関係を設定することを一定の条件の下に認めている（GATT第24条、GATS第5条及び授權条項）ところ、当該条件は、WTO協定上の権利義務の方が後に変化した場合にも適用されると思われる。

上記のRTA関連規定は、RTA上の権利義務が全体としてWTO協定上の権利義務より弱くならないことを求めており、WTO協定上の権利義務が変更された場合、WTO協定上の権利義務とRTA上の権利義務との間の相対的な関係に影響を及ぼす可能性がある。WTOと数多のRTAとの関係についての詳論は別稿に譲るものの、以下で一応の整理を試みる。

まず、WTO協定上の権利義務との関係について、RTAの規定にはいくつかの形態がある。第1に、RTAの実体規定において、WTO協定の権利義務を損なわないと規定する場合⁷⁹⁾、WTO協定の関連条文をそのままコピーする場合⁸⁰⁾、抵触するWTO協定条文の適用を排除する場合⁸¹⁾等がある。また、RTAの手続規定において、WTO協定が改正された場合にはRTAにも自動的に反映されると規定する場合⁸²⁾、WTO協定が改正された場合には締約国間で協議すると規定する場合⁸³⁾、WTO協定の改正に対応する規定がない場合等が

79) 経済上の連携の強化に関する日本国とメキシコ合衆国との間の協定（日墨EPA：平成17年条約第8号）第167条第1項等。

80) エネルギー憲章に関する条約（平成14年条約第9号）第2部等。ただし、同条約第4条はGATT上の権利義務を害さないと規定するため、1994年GATTとの抵触は生じない。

81) North American Free Trade Agreement (1992), WT/REG4, 第103条第2項等。

82) 日墨EPA（前掲註79）第51条第2項等。

83) Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement (2004) 第22.3条等。

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）
ある。

これらの形態ごとに、改正後の WTO 協定との整合性に関する通報や審査の手続を検討する必要があると思われる。

(5) 小 括

以上より、とりわけ有権的解釈とウェイバーは、既存の権利義務の明確化または適用除外に限られるという事項的制限があるものの、その事項的制限の範囲内であれば、有権的解釈やウェイバーを用いることと協定改正を行うこととの間に法的効果に違いがないことが分かった。「TRIPS と公衆衛生」に関する合意においても、2005年改正は、2003年決定が有していた法的効力の時限的性質をなくし、恒久的なものとしたという違いしか生じないものと理解されて採択された。裏を返せば、協定改正の形式を取らなくても目的を達成できる事項については、これらの形式を適宜利用することで「受諾」なしに法的効果を発生させ、紛争処理手続においても適用することができる。他方で、有権的解釈ともウェイバーとも異なる閣僚決定については利用する場合に一定の内在的制約があり、法的拘束力すら個別に判断することが必要であるため、慎重な検討を要する。また、協定改正以外の形式については、国内実施に困難が生じる可能性が大きい。

以上のように、それぞれの形式には固有の長所と短所がある。加盟国の権利義務を恒久的に変更するためには協定改正の形式を主として用いるべきであるものの⁸⁴⁾、今後さらに検討が必要となるのは、どのような事項について協定改正という形式が適当であり、どのような事項についてはそれ以外の形式が適当か慎重に切り分ける作業であろう。とはいえ、協定改正以外の形式を用いた場合、関連する条文自体が変更されないので、新たな規範の全体像を理解するには複数の文書を参照しなければならない⁸⁵⁾。そのように権利義務の構造及び内容が複雑になること自体が、WTO 協定の規律の実効性に影響を及ぼしうることは看過すべきでない。仮に WTO の意思決定において「合意しさえすれば何でも可能」であったとしても、当該「合意」にどのような形式がありえ、どのような法的帰結をもたらしうるか明確でなければ、それにふみこむのは慎重になる必要があると思われる。

IV お わ り に

分析の結果、以下のような知見が得られたと思われる。第 1 に、WTO 設立協定第10条第

84) Zacklin, *supra* note 30, 26.

85) Long, *supra* note 20, p. 36.

3項に基づく改正を追求する際の理論的かつ実際的な課題が整理された(前述Ⅱ.)。第2に、政治的「一括受諾」の法的「受諾」を完全に確保することはできないものの、「受諾」を促すために第10条第3項第2文のような制度や単一議定書のような技法が利用しうること(前述Ⅲ.1.(1))、さらに、協定改正以外の形式も一定程度利用しうることが分かった(前述Ⅲ.1.(2))。その上で、有権的解釈及びウェイバーという形式については固有の制約があること、その他の閣僚決定や新協定の追加という形式についてはさらに慎重に解すべきことが分かった(前述Ⅲ.2.)。協定改正以外の形式を用いることでWTO加盟国間の権利義務が不明確になったり分裂したりするとすれば、それらの形式でもって対応しようとした問題よりも大きな問題を惹起する可能性がある。

このように、技術的な手続条件について検討した本稿の分析は、多数国間によるマルチイシュー化されたラウンド交渉によってWTO協定体制を維持・進化させつづけることが可能かというシステミックな問題と実は関わっている⁸⁶⁾。

たしかに、地域貿易協定の普及によってGATT/WTOの基本原則である最恵国待遇原則の形骸化が進んでいるのは事実である⁸⁷⁾。しかし、条約関係が区々になる状態は、1947年GATTを暫定適用する際にいわゆる祖父条項の適用を認めた時点から存在していた⁸⁸⁾。加盟国の増加が予期されていた中で、WTO協定へと移行する際にも厳しい協定改正条件を維持し、改正以外の形式の利用条件を広げなかったのは、加盟国間の権利義務の一体性及び安定性を重視した起草者意思を反映しているとも言える。そして、今日においてWTO上の権利義務の一体性及び安定性の重要性が減少しているか定かではない⁸⁹⁾。

けっきょくは、貿易に関する多角的交渉のフォーラムを維持するという本来的な要請に立ち戻って考えることが必要なものかもしれない。それは、WTOを取り巻く環境の変化に対応して、変わるべき部分を変えつつ、協定体制の持続的かつ実効的な機能を確保することである。ケネディラウンド交渉、東京ラウンド交渉及びウルグアイラウンド交渉は、実質的な成果を伴って妥結した時点から、持ち越しの論点についてさらに継続して検討する

86) 今後は他の分野と抱き合わせずに個別分野ごとに交渉するとか、一部の国の間のみで交渉すればよいかという、後述する公衆衛生上の要請に基づくTRIPS改正(前述Ⅲ.1.(2)(a))のような事項を除けば、実質的には交渉を開始することすら困難になろう。このように、マルチイシューでは合意できず、シングルイシューでは交渉すら始まらないとすると、次に全面的に改組されるときまでWTO協定の改正が不可能となる恐れがある。

87) Long, *supra* note 20, p. 37; Sutherland Report, *supra* note 55, para. 60.

88) 1994年GATTが1947年GATTの暫定適用議定書を編入しなかったため(1994年GATT第1(a)パラグラフ)、第3(a)パラグラフに明記されたいわゆるJones Actを例外として、WTO協定では祖父条項は撤廃された。

89) See Kemper, *supra* note 74, p. 34.

WTO 協定を改正する際の国際法上の論点ラウンド交渉による政治的合意の法的効力を確保するための方策（小林）
ことが想定されていた⁹⁰⁾。このようにラウンド交渉を継続的なプロジェクトとして捉える
のであれば、奇想天外な協定解釈を編み出したり、法的効果の不明確な形式に依拠したり
する必要があるかは疑問である⁹¹⁾。その意味で、いかなる法的形式を用いるのが適切かは、
ドーハラウンド交渉において何を達成しようとするかに依存している。

90) Winham, *supra* note 12, pp. 70 & 85; Leslie Alan Glick, *Multilateral Trade Negotiations: World Trade After the Tokyo Round* (1984), p. 9; Joan E. Twigg, *The Tokyo Round of Multilateral Trade Negotiations: a Case Study in Building Domestic Support for Diplomacy* (1987), pp. 12-13; ウルグアイラウンド交渉に関しては前掲註1 参照。

91) 例えば、WTO 設立協定第16条第5項は附属書1の多数国間協定への留保の可否について各協定に委ねていることから、留保規定を有する協定については個別的又は集団的留保を行うという方策も考えられる。また、「一括受諾」の一部として改正された多数国間協定を途上国が受諾しないことを容認すること自体を途上国に対する特別かつ差異ある取扱いの一つとするという方策も考えられる。