



RIETI Discussion Paper Series 15-J-004

WTO協定における無差別原則の明確化と変容 —近時の判例法の展開とその加盟国規制裁量に対する示唆—

川瀬 剛志
経済産業研究所



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

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

WTO 協定における無差別原則の明確化と変容 — 近時の判例法の展開とその加盟国規制裁量に対する示唆 — *

川瀬剛志 (上智大学/RIETI) **

要 旨

WTO 法体系の根幹をなす無差別原則（最恵国待遇・内国民待遇）に関する中心的な規定である GATT 第 1 条、第 3 条、第 20 条は、その抽象的・一般的な規律内容から、GATT1947 時代より準司法的判断による明確化が図られてきた。その方向性は、加盟国の規制裁量を柔軟に認めるか、あるいは無差別・多角的・自由な貿易の貫徹かを双極として、どちらに近接するかにつき、時期によって一定の「ゆらぎ」が見て取れる。これらにつき、WTO 発足後から 2000 年前後までの比較的早期に上級委員会によって重要な解釈が示され、しばらく判断の傾向は安定していた。しかし、2010 年代に入り、これらの条文に加え、密接な関係を有する TBT 協定 2.1 条に関する上級委員会の判断が相次いで示され、解釈に一定の変化と発展が見られるようになった。

本稿では、近年の事案で重要な展開があった論点毎に判例の変遷を追い、WTO が無差別・多角的貿易の追求と加盟国の規制裁量とのバランスを奈辺に置いているかを検討する。現状では、パネル・上級委員会は GATT の無差別原則を原産地別の差別を禁じる規律と断じる一方で、差別が有する規制目的については、同第 20 条の規範構造の柔軟な解釈により、積極的に位置付ける姿勢を示す。他方、TBT 協定の無差別原則の解釈においては、差別が正当な規制目的による区別を体現するか否かを問うことで、可能なかぎり政策裁量を尊重している。

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

* 本稿は（独）経済産業研究所「現代国際通商・投資システムの総合的研究（第Ⅱ期）」プロジェクト（代表：川瀬）下の「WTO 紛争判例研究会」の成果の一環である。本稿の執筆にあたり、横浜国立大学「国際経済法研究会」において有益なコメントを賜った。また、経済産業省／野村総合研究所「平成 27 年度不公正貿易報告書の新章追加に関する研究会」における議論にも示唆を得ている。本プロジェクトならびに両研究会の参加者、および本稿の DP 検討会出席者に記して謝意を表す。

** 上智大学法学部教授・経済産業研究所ファカルティフェロー／e-mail: ts-kawas@sophia.ac.jp

1 問題意識

GATT・WTO体制の根底をなす原則であり、またその基本協定であるGATT、GATSおよびTRIPS協定の中核をなすと評価される無差別原則¹、すなわち最恵国待遇(MFN)原則および内国民待遇原則については、WTO発足後に限っても、これまで数多くの紛争解決手続による判断が示されてきた。しかしながら、関係する先例の豊富な蓄積と規範的な重要性にもかかわらず、その一般的・抽象的な要件の意味内容は未だに必ずしも細部に至るまで明確にされたわけではない。無差別原則の射程については、特に環境、人権、文化、公衆衛生等、非貿易的関心事項に関する内国規制の適合性をめぐって、これまでも多くの重要な解釈上の問題が提起されてきた²。

無差別原則の外延、換言すれば加盟国の規制主権の限界を示す協定解釈は、例えばGATT第3条第2項であれば日本、韓国、チリの一連の酒税関連案件、同第4項であれば、EC・アスベスト規制事件上級委員会の判断に代表されるように、WTO発足直後から2000年代初頭までに一定の発展が認められた。その後暫くの間、こうしたWTO体制の比較的初期の先例を踏襲する判断が続く³。また、GATT第1条については、WTO発足以後に限れば、パネル段階の判断の蓄積はあれども、上級委員会が解釈を示した事案自体は極めて少ない⁴。

このようにしばらく大きな展開が認められなかった無差別原則の解釈だが、2010年代に入ると、相次いで重要な判断が示され、上級委員会の世代交代と時を同じくして、その説示に若干の変化や発展が見られるようになった。特に昨今のTBT協定をめぐる4件の判断

¹ WILLIAM J. DAVEY, *NON-DISCRIMINATION IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION: THE RULES AND EXCEPTIONS* 55 (2012).

² このような問題提起については枚挙にいとまがないが、一例として以下を参照。(文化多様性につき) 川瀬剛志「WTO協定における文化多様性概念：コンテンツ製品の待遇および文化多様性条約との関係を中心に(2)」『上智法學論集』第57巻第4号171頁以下所収172-93頁(2014)。

(人権につき) SARAH JOSEPH, *BLAME IT ON THE WTO?: A HUMAN RIGHTS CRITIQUE* 97-120 (2011)。(環境につき) ERICH VRANES, *TRADE AND THE ENVIRONMENT: FUNDAMENTAL ISSUES IN INTERNATIONAL AND WTO LAW* 187-284 (2009)。(公衆衛生につき) Donald H. Regan, *Regulatory Purpose and "Like Products" in Article III:4 of the GATT (with Additional Remarks on Article III:2)*, in *TRADE AND HUMAN HEALTH AND SAFETY* 190 (George A. Bermann & Petros C. Mavroidis eds., 2006)。

³ GATT第3条の判例法の展開と整理につき、以下を参照。DAVEY, *supra* note 1, at 154-223; James Flett, *WTO Space for National Regulation: Requiem for a Diagonal Vector Test*, 16 J. INT'L ECON. L. 37, 41-59 (2013); Weihuan Zhou, *US — Clove Cigarettes and US — Tuna II (Mexico): Implications for the Role of Regulatory Purpose under Article III:4 of the GATT*, 15 J. INT'L ECON. L. 1075, 1183-92 (2012)。

⁴ GATT第1条の判例法の展開につき、DAVEY, *supra* note 1, at 66-94; Steve Charnovitz, *Belgian Family Allowances and the Challenge of Origin-based Discrimination*, 4 WORLD TRADE REV. 7, 11-16 (2005) を参照。

が立て続けに示されたことにより、関連して特に事実上の (*de facto*) 差別⁵を生じさせる内国規制の取り扱いに関する GATT の無差別原則 (第 1 条、第 3 条、第 20 条) の明確化が進み、いくつかの重要な疑問点が解き明かされつつある。

ドーハ・ラウンド、ITA 改定交渉はもちろんのこと、ようやく効力発生に合意した貿易円滑化協定に代表されるように、一定の合意を見たはずのバリ・パッケージさえもその実施が難航しており、WTO の立法機能の甚だしい劣化は否定し難い。現状では紛争解決手続が生み出す判例法こそが WTO の中心的な存在意義であり、特に基本原則をめぐる内実の明確化は最も重要な成果と言える。本稿ではこうした意識に鑑みて、昨今の無差別原則の明確化を振り返り、加盟国の規制裁量に対するその政策的示唆の評価を試みたい。

なお、本稿は無差別原則の全容について網羅的、俯瞰的に議論するものではない。あくまで無差別原則に関する近時の判例を踏まえ、そこにおいて議論の進化と解釈の変化・進展のあった論点のみに焦点を当て、加盟国の規制裁量の広がりに対する示唆を検討する。

2 「同種の産品」概念再訪

GATT 第 1 条・第 3 条においては、待遇平等は一定の同種性がある産品、すなわち同種の産品 (“like products”) の間でのみ求められ、当然のことながら、異なる産品に対しては異なる取り扱いが認められる。つまり、関税率、通関規則上の取り扱い、内国税、そして内国規制等において、産品として同種であるものは、原産地を問わず、待遇の平等を求められる。この産品の同種性についてはこれまで豊富な判例の蓄積があり、これらは一般的に、産品の物理的特性、市場における消費者の認識、最終用途、関税分類の 4 要素を中心に、個別事案において関連する要素を勘案して判断される⁶。

この同種の産品の概念は WTO 協定の随所に散見されるが、常に同一の産品の範囲を有するものではなく、規定される文脈に従って伸縮するとされる⁷。特に GATT 第 3 条第 2 項第 1 文においては、直後の同第 2 文が直接競争的・代替可能産品に関する待遇平等について規定しているため、後者の部分集合 (“subset”) として同種の産品はより狭く解される⁸。同項は、文脈として関連する同第 1 項も含め、以下のように規定する。

⁵ 事実上の差別とは、後掲〈注 86〉において後述する法律上の差別同様、専ら原産地に基づく産品差別を指すが、証拠上の問題として、措置の文言ではなく、実際の措置をめぐる多様な事実から差別の推論を導く。Flett, *supra* note 3, at 52.

⁶ Appellate Body Report, *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (Oct. 4, 1996), WTO D.S.R. (1996: I) at 97, 112–13.

⁷ *Id.* at 114.

⁸ Panel Report, *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*, ¶ 6.22, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R (July 11, 1996).

1. 締約国は、内国税その他の内国課徴金と、産品の国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関する法令及び要件並びに特定の数量又は割合による産品の混合、加工又は使用を要求する内国の数量規則は、国内生産に保護を与えるように輸入産品又は国内産品に適用してはならないことを認める。

2. いずれかの締約国の領域の産品で他の締約国の領域に輸入されるものは、同種の国内産品に直接又は間接に課せられるいかなる種類の内国税その他の内国課徴金をこえる内国税その他の内国課徴金も、直接であると間接であるとを問わず、課せられることはない。さらに、締約国は、前項に定める原則に反するその他の方法で内国税その他の内国課徴金を輸入産品又は国内産品に課してはならない。

GATT 第 3 条第 2 項は税制に関する内国民待遇を規定しているが、そこにおける同種の産品の範囲は、税制に関する規制裁量の広狭に影響する。同項第 1 文の同種の産品に対する差別は、産品として同種であるもの間では「僅少な (*de minimis*)」税格差も許されず、国産品優遇の意図あるいは効果の有無とは無関係に、同項違反を構成することになる⁹。他方、同項第 2 文は直接競争的・代替可能産品たる輸入品と国産品が同様に課税されない場合、同第 1 項に立ち返って当該税制が「国内生産に保護を与えるように」適用されているか否かを検討する¹⁰。よって、同種の産品の理解が狭ければ狭いほど、加盟国にとっては、僅少差なれども、一定の範囲の産品に税格差を設ける裁量が残る。

この同種の産品と直接競争的・代替可能産品の区別について、この問題のリーディングケースと目される日本・酒税事件パネルは、一群の産品が GATT 第 3 条第 2 項第 1 文における同種の産品と認められるには、とりわけ物理的特性の共有を要すると説示している¹¹。しかし、本件上級委員会はこの解釈について特段の判断を行っていない。

上級委員会がこの同種の産品の判断における物理的特性の位置付けについて言及したのは、実に 15 年を経た 2011 年のフィリピン・蒸留酒税事件においてであった。本件では例えばジンならジン、あるいはラムならラムといった同一の酒類について、ココナッツ、キャッサバ等の指定原材料から製造した産品（主に国産）とそれ以外の正統的な原材料で製造された産品（主に輸入）で税率が異なっていた点につき、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文違反が問われた。被申立国であるフィリピンは、指定原材料による産品とそうでない産品は、

⁹ *Japan — Alcoholic Beverages* (AB), *supra* note 6, at 115.

¹⁰ *Id.* at 118–123.

¹¹ *Japan — Alcoholic Beverages* (Panel), *supra* note 8, ¶ 6.22.

たとえ同一酒類でも原材料が異なることから、同種の産品ではないと主張したが、パネル・上級委員会は共にこれを退けた。上級委員会は、物理的特性から同種性の検討を始めることは論理的であるとしながらも、いずれか特定の要素がこの検討において中心的となるわけではなく、物理的特性の異同も問題の産品の競争関係への影響がある範囲で問題になりうると説示した。その上で、本件では同一酒類内の産品については原材料の差異が競争関係に影響せず、指定原材料により生産された産品とそうでない産品を同種とした¹²。このかぎりにおいては、本件上級委員会は従前の日本・酒税事件パネルの解釈を覆しているようにも理解でき、課税格差の一切許されない産品の範囲は拡大する。

他方で本件上級委員会は、一見すると、EC・アスベスト規制事件上級委員会の説示と類似の判断枠組みを採用したように思われる。後者の判断は、GATT 第 3 条第 4 項における同種の産品の検討にあたり、産品の競争関係を重視し、物理的特性の微細な差異が消費者認識や最終用途に影響する点で重要であると述べている¹³。同項における同種の産品が第 3 条第 2 項第 2 文の直接競争的・代替可能産品の範囲と概ね一致していることに鑑みれば¹⁴、競争関係を重視する本件の説示は理解しやすい。しかし、もしフィリピン・蒸留酒税事件に見られるように、かつて上級委員会自身がそれよりも狭いと明言した同第 1 文の同種の産品の画定でも同じく競争関係を重視するとすれば、同第 2 項第 1 文のそれとの区別は相対化する懸念が生じる。

しかし、その一方で、本件で問題の指定原材料由来の蒸留酒は輸入蒸留酒と味、色、香り等の官能特性を極力似せて製造されており、またラベリングにも原材料を表記する必要がない。これらの事実に鑑み、本件上級委員会は、とりわけ本件では指定原材料による蒸留酒は輸入のそれ以外の蒸留酒、つまり「本物」と、「区別がつかない(indistinguishable)」、すなわち問題の産品は物理的特性を共有していると評価した¹⁵。このように、本件事実関係の文脈では、問題の産品が物理的特性に極めて高い類似性を有していることが、産品の同種性の決定要因になっている。

加えて、GATT 第 3 条第 2 項の検討においては、通常輸入国市場内の産品の競争関係を評価する¹⁶。このことは、各市場固有の事情に照らし、個別事案毎に同種性に求められる物理的特性の共有のレベルが異なる可能性を示唆する。本件で問題の蒸留酒については、

¹² Appellate Body Report, *Philippines — Taxes on Distilled Spirits*, ¶¶ 117–120, 125, WT/DS396/AB/R, WT/DS403/AB/R (Dec. 21, 2011).

¹³ Appellate Body Report, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, ¶¶ 113–114, 117–118, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001).

¹⁴ *Id.* ¶ 99.

¹⁵ *Philippines — Distilled Spirits* (AB), *supra* note 12, ¶¶ 126–128.

¹⁶ Appellate Body Report, *Korea — Taxes on Alcoholic Beverages*, ¶ 137, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R (Jan. 18, 1999).

例えばその発祥の地である欧米諸国であれば、代用原材料である指定原材料から製造されたものは、消費者の伝統的嗜好に加えて、そもそもブランデーやウォッカ等と称することも法令上許容されない場合もあり、正統的な原材料・製造方法による製品との代替性は極めて低い。他方、飲酒習慣、購買力、消費者保護法・表示規制の差異等から、蒸留酒の「本物」の価値を消費者が意識しないとすれば、指定原材料から製造されたものでも、「区別がつかない」水準で味や香り等の官能特性を共有していれば、代替性は極めて高い。この物理的特性の共有をどこまで細部に至るまで突き詰めるかは際限がないが、その限界を、競争関係への影響の有無によって見定めるとというのが、本件上級委員会の示唆と理解できる。

この点について本件上級委員会は、第 1 文における同種の製品は「完全に代替可能 (perfectly substitutable)」であれば、「同一 (identical)」である必要はないと説示している¹⁷。すなわち本件説示は、指定原材料から製造された国産品と正統的な原材料・製造方法による輸入品とは官能特性において「区別がつかない」かぎり比市場では完全に代替可能であるから、同種の製品の画定に際してそれ以上に過度の物理的同一性を追究することは適切でないことを示したに過ぎないと理解すべきであろう。

このように解すると、本件上級委員会の説示は、競争関係への言及によって、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文の同種の製品概念を、同第 3 条第 4 項並みの広い範囲に押し広げたと解すべきでない。前者ではあくまで高い物理的特性の共有のある製品のみを含むことは、本件の実事関係およびそれに根差した上級委員会の判断から明白である。そのような広い同種の製品概念の解釈は同第 2 文の意味をほぼ失わしめることになり、条約解釈の実効原則にも適合しない¹⁸。また、特に物理的特性の共有の有無を一般論として強調した日本・酒税事件パネルの判断との関係は、これを修正したというより、求められる物理的特性の程度をいかにして事案毎に推し量るべきかを明確にしたと理解する方が適切であろう。

以上の意味において、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文の規律の範囲を従前より押し広げて、同第 2 文の範囲を狭めることで、加盟国の課税格差に関する裁量を今までより狭める判断を行ったとは理解できない。

しかし他方で、競争関係によって同種たるに必要とされる物理的特性の共有の限界を定める判断は、逆に同種の製品を一層狭く規定する可能性がある。例えば、一切の物理的特性に影響を与えない非産品関連の製法および製造工程 (process and production methods — PPMs) の差異に消費者が極めて敏感である場合、異なる PPMs による製品が競争関係にならない場合が想定できる。この場合、主として消費者認識を理由に、たとえ産品としては上級

¹⁷ *Philippines — Distilled Spirits* (AB), *supra* note 12, ¶ 148.

¹⁸ PETER VAN DEN BOSSCHE & WERNER ZDOUC, *THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION* 360–61 (3rd ed. 2013).

委員会が言うところの「同一」であっても、競争関係にそのような物理的特性が影響せず、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文の下では同種の産品とされないと考えられる。このような事案に対する示唆は、本件の事実関係およびそれに基づく判断からは導けず、今後の事案の展開が待たれる。

3 GATT における待遇平等要件

近年の判例法の展開は、長く判断のゆらぎが見られた GATT 第 1 条第 1 項、同第 3 条第 4 項の待遇平等要件の解釈を明確化した。両条項において、輸入産品間、あるいは国産品・輸入産品間において、両者が同種（ただし第 3 条第 2 項の直接的競争・代替可能産品に近似する広い範囲）であるかぎりにおいて差別は許されない。この点について、それぞれの条文を参照すると、まず MFN について GATT 第 1 条第 1 項はいずれかの加盟国の産品に対して「利益、特典、特権又は免除は……即時かつ無条件に許与しなければならない」と規定し、また内国民待遇について GATT 第 3 条第 4 項は輸入品に対して国産品に比して「不利でない待遇」を許与しなければならないと規定している。

この点については、これらの規律が産品として同種であるものの差別を一切許容しないか、または MFN・内国民待遇原則の趣旨に照らして原産地別の差別に帰結しない差別であれば差し支えないか、更には一定の正当な規制目的に適合した差別まで許容するか、その理解について 2010 年代以前は判然としない状況にあった。このように無差別原則は形式的に厳格な待遇平等を要求する場合も、また、一定の政策裁量を保障する場合もあり得る¹⁹。

近時の判例を繙くと、この解釈問題をめぐって、双方の条文において以下のような重要な展開が認められる。以下、関係判例の相互参照の必要から事案の時系列順に紹介する必要があるので、条文の順序と逆に GATT 第 3 条第 4 項から論じる。

3.1 GATT 第 3 条第 4 項「不利でない待遇」

3.1.1 議論の前提 — 「不利でない待遇」とは—

GATT 第 3 条第 4 項は次のように規定する。

4. いずれかの締約国の領域の産品で他の締約国の領域に輸入されるものは、その国内にお

¹⁹ GATT 第 3 条第 2 項をめぐる解釈問題については、Henrik Horn & Petros C. Mavroidis, *Still Hazy after All These Years: The Interpretation of National Treatment in the GATT/WTO Case-law on Tax Discrimination*, 15 EUR. J. INT'L L. 39 (2004) を参照。

ける販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関するすべての法令及び要件に関し、国内原産の同種の産品に許与される待遇より不利でない待遇を許与される。この項の規定は、輸送手段の経済的運用にのみ基き産品の国籍には基いていない差別的国内輸送料金の適用を妨げるものではない。

すなわち、国内の販売、購入、輸送、使用等に関する法令・要件に関し、輸入品は同種の国産品に対する待遇より「不利でない待遇」を許与されなければならない。ある措置が「不利でない待遇」を供与しない、とは、単なる規制上の区別では不十分であり、その区別が輸入産品に偏ってその競争条件を歪曲していることを意味する²⁰。

GATT1947時代の米国・1930年関税法337条事件GATTパネルは、当該要件につき、個別の輸入について同種の国産品との間で待遇の平等を例外なく求める厳格な解釈を示した²¹。この点については次頁の別図に示されているように、規制の目的や原産地別の影響を勘案せず、図中B・C象限の比較におけるB、つまりは有利に扱われる国産品に比して不利に扱われる輸入品が存在する蓋然性があれば、それがいかに僅少でも、輸入品に対して「不利でない待遇」を与えていないとみなされる。この無差別原則における待遇平等要件の解釈について最も重要かつ頻繁に引用される先行業績であるEhring [2002]は、これを「対角線テスト (diagonal test)」と命名している²²。

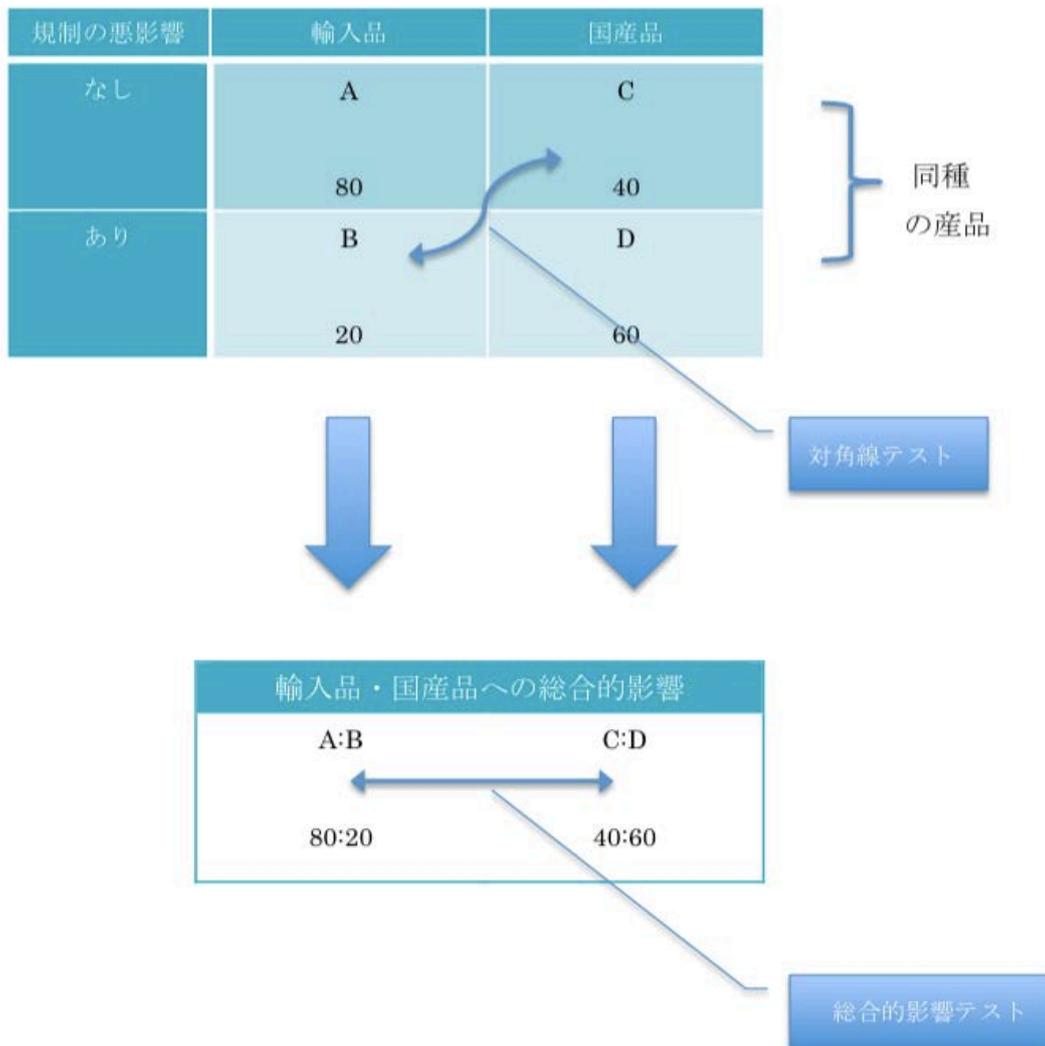
しかしWTOの発足後、この解釈は大きく変わることになる。EC・アスベスト規制事件上級委員会は、傍論ながら、当該要件は輸入品群が国産品群よりも不利に扱われていることを意味するものと解し、不適合性の立証には、不利な取り扱いが輸入品に非対称に偏在している事実の立証を求める²³。従って、例えば、単に同種の産品である鋼板の製造工程におけるCO2排出量や、競争関係や最終製品の特性に影響しない原材料含有によって差別される、といった種類の差別では十分ではない。国産品と輸入品を問題の規制によって差別を受けるもの、有利な取り扱いを受けるものを含めて総体として比較し、有利な取り扱いを受ける産品が国産に偏在している、あるいは主に輸入産品が不利な取り扱いを受けることの立証が求められる。

²⁰ Appellate Body Report, *Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, ¶¶ 136–137, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (Dec. 11, 2000).

²¹ GATT Panel Report, *United States — Section 337 of the Tariff Act of 1930*, ¶ 5.14, L/6439 (Jan. 16, 1989), GATT B.I.S.D. (36th Supp.) at 345, 387 (1990).

²² Lothar Ehring, *De Facto Discrimination in World Trade Law: National and Most-Favoured-Nation Treatment—or Equal Treatment?*, 36 J. WORLD TRADE 921, 924 (2002).

²³ *EC — Asbestos (AB)*, *supra* note 13, ¶ 100.



これが上記に図示した「総合的影響 (aggregated effects)」であり²⁴、輸入品について規制の悪影響を被らない産品と被る産品の比率 (A:B) が国産品のそれ (C:D) と等しい(「対称な配分 (symmetric distribution)」) か、あるいは輸入品について有利である時(「逆非対称な配分 (reverse asymmetric distribution)」)、輸入品について「不利でない待遇」が与えられていることを意味する。逆に輸入品に不利な扱いが偏在する場合(「非対称な配分

²⁴ CHRISTIANE R. CONRAD, PROCESSES AND PRODUCTION METHODS (PPMs) IN WTO LAW: INTERFACING TRADE AND SOCIAL GOALS 240–44 (2011). ただし後掲〈注 48〉および本文対応部分に述べるように、上級委員会は競争機会の平等を重視し、国産品優遇の実証的な効果を求めている。ここにいう「効果」とは、このようにある規制が不均衡に輸入に対して作用する蓋然性を示すものと解すべきである。

(asymmetric distribution)」、輸入品への待遇は国産品へのそれより不利とみなされる²⁵。

3.1.2 規制目的の勘案

この「総合的影響」の有無に加えて、過去の一時期、ドミニカ共和国・タバコ関連措置事件上級委員会以降、輸入品の競争条件悪化が製品の外国原産に起因することの証明を求めるパネル・上級委員会の解釈が示された²⁶。すなわち、仮にある規制の結果、総合的影響として競争条件の悪化が輸入品に偏在しても、かかる悪影響がもっぱら外国産であることに帰されることなく、正当な規制目的の結果たる差別であれば、これは許容される。

他方、より最近のタイ・タバコ関税および税制措置事件上級委員会はこのような検討を行わず、いかなる場合も輸入品の競争条件の悪化と措置の「真正な関係 (a genuine relationship)」が求められると説示した²⁷。Zhou [2012]は、この判断が文字どおり措置と効果との関係を意味する可能性と、問題の措置が真に輸入品の競争条件悪化を目的としており、悪影響がそれに起因することを意味する可能性の双方を示唆する²⁸。しかし、本件パネルは、ドミニカ共和国・タバコ関連措置事件上級委員会の判断を援用して規制目的の勘案を求めるタイの主張を退け²⁹、更に上級委員会もドミニカ共和国・タバコ関連措置事件上級委員会の判断に言及せず、むしろそれ以前の厳格な待遇平等を求める米国・1930年関税法 337 条事件 GATT パネルの判断に言及している³⁰。これらに鑑みると、この文脈において規制目的の勘案の可能性を本件上級委員会が示唆したものとは理解し難い。

加えて、米国・丁字タバコ禁輸事件上級委員会は傍論ながらこの事実を指摘するとともに、以前のドミニカ共和国・タバコ関連措置事件についても、差別の原因が原産地か、あるいはそれ以外の要因かを検討したものではないと説明している³¹。このこともまた、GATT 第 3 条第 4 項においては措置と悪影響の因果関係のみが求められ、政策目的は問われないことを示唆する³²。更に、後に述べる米国・マグロラベリング事件上級委員会の訴

²⁵ Ehring, *supra* note 22, at 924–27.

²⁶ Appellate Body Report, *Dominican Republic — Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, ¶ 96, WT/DS302/AB/R (Apr. 25, 2005). *See also* Panel Report, *European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, ¶¶ 7.2499–7.2516, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R (Sept. 29, 2006).

²⁷ Appellate Body Report, *Thailand — Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, ¶ 134, WT/DS371/AB/R (June 17, 2011).

²⁸ Zhou, *supra* note 3, at 1091.

²⁹ Panel Report, *Thailand — Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, ¶¶ 7.744–7.746, WT/DS371/R (Nov. 15, 2010).

³⁰ *Thailand — Cigarettes* (AB), *supra* note 27, ¶ 139 n.207.

³¹ Appellate Body Report, *United States — Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, ¶ 179 n.372, WT/DS406/AB/R (Apr. 4, 2012).

³² William J. Davey & Keith E. Maskus, *Thailand–Cigarettes (Philippines): A More Serious Role for the ‘Less Favourable Treatment’ Standard of Article III:4*, 12 WORLD TRADE REV. 163,

訟経済に関する判断も、TBT 協定 2.1 条と GATT 第 3 条第 4 項の違いを強調しており³³、双方の「不利でない待遇」要件の解釈が異なる可能性を示唆する。それでもタイ・タバコ関税および税制措置事件³⁴、米国・丁字タバコ禁輸事件³⁵、および米国・マグロラベリング事件³⁶における上級委員会の説示については、政策目的の勘案を明確に否定したのではなく、未だに政策目的を勘案した「不利でない待遇」の余地を残すものと解される余地が指摘された。

しかし、直近の EC・アザラシ製品禁輸事件上級委員会は、この点につき最終的に明確な解釈を示した。本件上級委員会は先例を総括して、「不利でない待遇」要件への違反については、製品の規制上の区別による輸入製品の競争条件の悪化の有無が重要であり、他方でこの悪化が「正当な規制上の区別 (a legitimate regulatory distinction)」にのみ起因しないことを示す必要はないことを明言し、規制目的の勘案を明確に否認した³⁷。この結果、目下の上級委員会の解釈においては、輸入品の競争条件の不利が外国原産であることに由来するか、措置の規制目的に由来するかは問われることはない。政策目的に基づく差別の妥当性は GATT 第 20 条で改めて検討されることになる。

3.1.3 競争条件悪化の評価方法

他方、「不利でない待遇」要件への違反に求められる輸入品の競争条件の悪化については、パネル・上級委員会は「市場への影響 (market impact)」、あるいは競争条件の悪影響の「程度 (extent)」を評価してこれを決する判断と、規制上の区別で足るとする判断の混在が指摘されている³⁸。前者の例としては、韓国・牛肉関連措置事件が挙げられる。本件上級委員会は、店舗での輸入・国産牛肉の売り場区分を義務付けた二重小売制度が、店舗数で圧

175 (2013); Zhou, *supra* note 3, at 1114–15.

³³ 後掲〈注 102〉および本文対応部分参照。

³⁴ 本件は「法律上の差別」の案件であること（後掲〈注 86〉および本文対応部分参照）、ドミニカ共和国・タバコ関連措置事件では輸入品・国産品の構成により輸入品の競争条件への悪影響が生じたことから、いずれも規制目的の勘案はこれらの事実関係に起因して不要であったとされる。Zhou, *supra* note 3, at 1116.

³⁵ 本件上級委員会は TBT 協定と GATT 第 3 条第 4 項の一貫性のある解釈を強調していることから、前掲〈注 31〉および本文対応部分の上級委員会の説示は、単に規制目的に照らした公平性は追加的な検討ではなく、「不利でない待遇」の一体的判断に含まれることを意味すると解すべきだとされる。Flett, *supra* note 3, at 64.

³⁶ 本件上級委員会は純然たる文言の差異を問題にするものであり、問題の説示が TBT 協定と GATT 第 3 条第 4 項の一貫性のある解釈を損なうものではないとされる。Id. at 69–70.

³⁷ Appellate Body Report, *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, ¶¶ 5.100–5.117, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (May 22, 2014).

³⁸ DAVEY, *supra* note 1, at 211–20; PETROS C. MAVROIDIS, *TRADE IN GOODS* 284–89 (2nd ed. 2012).

倒的に輸入牛肉の販売機会の逸失に帰結していることを実証的に示した。上級委員会は、この販路減は二重小売制度が各店舗に課す取り扱い牛肉の国産あるいは輸入の強制的な二者択一によるものであり、よって当該措置が輸入品に不利な待遇をもたらしていると認定した³⁹。小売業者には国産・輸入いずれかを選ぶ自由がある点で、この強制的な二者択一は制度設計の結果として必ずしも国産品の選択に帰結するものではない。そこで上級委員会は、当該措置が実際の効果として販路減に帰結することを示したと理解できる。この判断は、二重小売制度がその制度設計から論理的・必然的に輸入品に不利に作用することを示そうと試みたパネルの説明とは、対照的である。上級委員会はかかるパネルの分析が必ずしも国産品優遇を説明しない点で不備があることを指摘した上で、上記のような定量的な分析を「より直接的な、そして多分より簡便な方法 (more direct, and perhaps simpler approach)」として行っている⁴⁰。

続くドミニカ共和国・タバコ関連措置事件では、申立国のホンジュラスがドミニカ共和国によるタバコ税徴収確保のための供託金の単位あたり金額が国産品に比して高いことをもって、「不利でない待遇」を許与していないと主張した。これに対して本件パネルは、その差額が小さいことをもって輸入品の競争条件を悪化させていないと判断し、これを退けた⁴¹。上級委員会は、少なくともこのパネルの結論については支持している⁴²。本件もまた、「市場への影響」をもって待遇平等要件への適合性を検討した先例と言える。

これに対して、タイ・タバコ関税および税制措置事件上級委員会は、措置の「設計、構造、および期待される運用 (design, structure, and expected operation)」の検討を含む措置の「精査 (scrutiny)」を「不利でない待遇」要件の出発点とし、実際の影響や悪影響の蓋然性は不要であることを明言している。特に輸入品にのみ付加的な行政負担が生じる場合、このような競争条件の悪化を示唆する。また、上記のように、輸入品の競争条件の

³⁹ *Korea — Beef*(AB), *supra* note 20, ¶¶ 145–146.

⁴⁰ *Id.* ¶¶ 139–142. パネルは問題の措置が国産品・輸入品の比較の機会を奪うことを一因に挙げているが、上級委員会はこのことが必ずしも輸入品の公平な競争機会を奪うことには帰結しないことを指摘し、上記の効果に関する分析に及んでいる。しかしパネルは実際にはその他に数点の理由を挙げており、例えば国産品が大きなシェアを占めている現状では輸入品への売り場転換の方がコストがかかると指摘しており、上級委員会もこれを認識している。*Id.* ¶ 139; Panel Report, *Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, ¶¶ 633–634, WT/DS161/R, WT/DS169/R (July 31, 2000). こうした措置の制度設計から必然的に生じると思しき輸入品の競争条件の悪化については、上級委員会は言及していない。

⁴¹ Panel Report, *Dominican Republic — Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, ¶¶ 7.299–7.300, WT/DS302/R (Nov. 26, 2004).

⁴² *Dominican Republic — Cigarettes* (AB), *supra* note 26, ¶ 96. ただし本件上級委員会がパネルの判断を支持した理由は、単位あたり税額の大小ではなく、むしろその差異が製品の外国原産地に起因しないことにある。よって、上級委員会はパネルの結論は支持したが、必ずしも軽微な競争条件への影響に着目した判決理由を支持したものではない。

悪化と措置の「真正な関係」を求めている⁴³。つまり本件上級委員会は、「市場への影響」や蓋然性といった定量的な実証を不要とし、制度設計に鑑みて問題の措置がどのように運用されるかを明らかにし、それが競争条件の悪化に論理的に帰結するか否かを評価することを求めていると理解できる。

本件判断の結果、いかなる僅少な待遇上の差異も、競争条件の悪化を認めるのに十分となったと評される⁴⁴。また、このため、同稿は GATT 第 3 条第 2 項と同第 4 項の規律の齟齬を懸念する。上級委員会は、EC・アスベスト規制事件における GATT 第 3 条第 4 項の「同種の産品」の解釈に顕在化するように、同第 2 項第 2 文と同第 4 項における規律範囲の同一性を強く意識している⁴⁵。しかし、上級委員会は上記タイ・タバコ関税および税制措置事件のような同第 4 項の「不利でない待遇」要件の解釈の一方で、かつて同項に同第 1 項への言及がなく、よって後者の国内生産保護要件の単独での適用を不要とした⁴⁶。このことから、同第 2 項第 2 文では税制上の待遇格差につき同第 1 項に立ち返って保護主義的な適用を検討するが、第 4 項では規制上の待遇格差が即待遇平等要件違反を構成する⁴⁷。

しかし他方で、タイ・タバコ関税および税制措置事件における「不利でない待遇」要件の解釈は、GATT 第 3 条第 2 項第 2 文の適用における同第 1 項の「国内生産に保護を与えるように」への適合性を検討する際のテストと極めて類似している。ここでも上級委員会は措置の制度設計（“the design, the architecture, and the revealing structure”）を検討することで税制適用の保護主義的意図を客観的に把握し、貿易上の効果は問わないと説示している⁴⁸。たしかに前述のように第 4 項に第 1 項への言及はなく、個別的な後者の適用は不要であるが、上級委員会は第 1 項が第 4 項に意味を与え（“inform”）、また第 4 項は第 1 項の原則の表象（“expression”）であると説示している⁴⁹。こうした両条文の関係から、第 1 項による追加的な検討を要することなく、第 4 項でも第 2 項と同様の利益衡量が可能とされる⁵⁰。また、第 4 項の場合、国産・輸入に適用される内国規則の形式的な同一性は問題

⁴³ *Thailand — Cigarettes* (AB), *supra* note 27, ¶¶ 128–135.

⁴⁴ Davey & Maskus, *supra* note 32, at 178.

⁴⁵ *EC — Asbestos* (AB), *supra* note 13, ¶¶ 93–99.

⁴⁶ Appellate Body Report, *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, ¶ 216, WT/DS27/AB/R (Sept. 9, 1997).

⁴⁷ Davey & Maskus, *supra* note 32, at 178.

⁴⁸ *Japan — Alcoholic Beverages* (AB), *supra* note 6, at 120–21. 正確には、本件上級委員会は実際に「差別的あるいは保護の効果 (a discriminatory or protective effect)」の発生を求めているが、他方で GATT 第 3 条の目的が国産品・輸入品の競争機会の平等にあり、「貿易上の効果 (the trade effects)」は無関係であると述べている。Id. at 110. このことから、この「差別的あるいは保護の効果」とは、実証的な効果の証明を求めているものとは解せない。

⁴⁹ *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶ 5.115; *EC — Bananas* (AB), *supra* note 46, ¶ 216.

⁵⁰ Flett, *supra* note 3, at 73–74.

とならず⁵¹、更に税制と異なり、内国規則の待遇格差は常に単純な数値比較が可能とは限らない。よって、競争条件の悪化の有無は、制度設計から導かれる措置の作用を検討せざるを得ない。これらのことから、上記の Davey & Muskus [2013]の指摘にもかかわらず、双方の条文において禁止される輸入製品の競争条件の悪化につき、やはり上級委員会は同様の性質のものを想定しているものと解される。

この後に連なる直近の EC・アザラシ製品禁輸事件上級委員会は、「真正な関係」や規制上の差異による競争条件の悪化を要求する点でタイ・タバコ関税および税制措置事件上級委員会の説示を引用する一方、設計・構造の重視ならびに効果の実証の不要については言及していない⁵²。しかし、同上級委員会は、GATT 第 3 条第 4 項が同第 1 項の原則の投影であることを確認し、加えて「不利でない待遇」の判断にあたり問題の措置が競争条件の平等に与える「示唆 (implication)」を検討すると説示している⁵³。この説示は、本件上級委員会もまた輸入品の競争条件悪化を「市場への影響」よりも制度設計から導くことを意味するものと解することができる。

ただし、これら二つの検討手法は相互に排他的ではない点に注意を要する。韓国・牛肉関連措置事件においては、パネルは制度設計から差別を導くことに失敗し⁵⁴、上級委員会はパネルの認定した事実の範囲内で、実際の効果に頼るしか選択肢はなかった。さもなくば、実際に輸入品に不利益が生じているにもかかわらず、上級委員会はパネルの認定を破棄するのみで、判断不能に陥ったであろう。他方、タイ・タバコ関税および税制措置事件では、輸入品についてのみ付加的に要件が課されていることは明白であり⁵⁵、その意味において実際の「市場への影響」を検討する必要はなかった。その一方で、同事件上級委員会は、実際の影響を勘案することは不要だが、パネルによるそのような評価は妨げられないと明言している⁵⁶。結局のところ、双方の事件は、競争条件悪化の評価手法について判例変更があったというよりも、それぞれの個別事案の事情に照らして、適切な手法を採用したと見るべきであろう。

3.2 GATT 第 1 条第 1 項「即時かつ無条件」

⁵¹ *Korea — Beef*(AB), *supra* note 20, ¶¶ 136–137.

⁵² *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶¶ 5.101, 5.109.

⁵³ *Id.* ¶¶ 5.114–5.116.

⁵⁴ *Korea — Beef*(AB), *supra* note 20, ¶ 141.

⁵⁵ *Thailand — Cigarettes* (AB), *supra* note 27, ¶ 133.

⁵⁶ *Id.* ¶¶ 129 (“This analysis need not be based on empirical evidence as to the actual effects of the measure at issue. Of course, nothing precludes a panel from taking such evidence of actual effects into account.”), 134 (“Such scrutiny may well involve—but does not require—an assessment of the contested measure in the light of evidence regarding the actual effects of that measure in the market.”)

前節で論じた GATT 第 3 条は国産・輸入産品間の待遇平等について規律する要件であったが、同様の要件は MFN、つまり他の加盟国産品間の関係についても課されている。GATT 第 1 条第 1 項は次のように規定する。

1. いずれかの種類の関税及び課徴金で、輸入若しくは輸出について若しくはそれらに関連して課され、又は輸入若しくは輸出のための支払手段の国際的移転について課せられるものに関し、それらの関税及び課徴金の徴収の方法に関し、輸入及び輸出に関連するすべての規則及び手続に関し、並びに第三条 2 及び 4 に掲げるすべての事項に関しては、いずれかの締約国が他国の原産の産品又は他国に仕向けられる産品に対して許与する利益、特典、特権又は免除は、他のすべての締約国の領域の原産の同種の産品又はそれらの領域に仕向けられる同種の産品に対して、即時かつ無条件に許与しなければならない。

すなわち、他の加盟国の同種の産品については、加盟国は「利益、特典、特権又は免除」を「即時かつ無条件に許与しなければなら」ず、特定加盟国原産あるいは特定加盟国に仕向ける産品について、優遇または不利な待遇をもたらすことはできない。

本項の待遇平等要件である「即時かつ無条件」の解釈については、従来パネル段階での判断が分かれ、上級委員会の統一的な見解は示されてこなかった。ひとつの系譜は、1952 年のベルギー・家族手当事件作業部会以来、利益等の許与に産品の特性以外にいかなる条件を付することについても一律にこれを禁止すると解する伝統的な見解である⁵⁷。この古い判例の説示は、WTO 発足後のインドネシア・国民車計画事件パネルにおいて継承された⁵⁸。その後、EC・特惠制度事件パネルはこれら先例の議論に触れず、辞書的意味から同様の解釈を導いている⁵⁹。

Charnovitz [2005]は、GATT 前文にある差別撤廃の目的を意識して厳格な無差別原則を GATT 第 1 条から導いたベルギー・家族手当事件作業部会、ならびに文言の辞書上の意味に偏重して実質的にこれを継承した EC・特惠制度事件パネルを批判し、歴史的に本来は MFN 原則が原産地別の差別を想定していたことを明らかにしている⁶⁰。このような先例の系譜に批判的な姿勢はカナダ・自動車関連措置事件パネルが継承しており、同パネルは条

⁵⁷ GATT Panel Report, *Belgian Family Allowances (Allocations Familiales)*, ¶ 3, G/32 (Nov. 6, 1952), GATT B.I.S.D. (1st Supp.) at 59, 60 (1953).

⁵⁸ Panel Report, *Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, ¶ 14.144, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R (July 2, 1998).

⁵⁹ Panel Report, *European Communities — Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, ¶ 7.59, WT/DS246/R (Dec. 1, 2003).

⁶⁰ Charnovitz, *supra* note 4, at 16–21.

件が原産地別の差別を構成するときのみに当該要件に反すると解している⁶¹。本件上級委員会は、問題の措置はいずれにせよ原産地別の差別をもたらすことから、パネルの解釈の適否を明らかにしなかった⁶²。しかし、本件パネルの解釈は以降複数の案件におけるパネルにより継承されている⁶³。

当該要件については、上級委員会としては EC・アザラシ製品禁輸事件において初めて明確な解釈を示した。同上級委員会によれば、GATT 第 1 条第 1 項はいかなる加盟国からの同種の輸入製品の競争条件にも悪影響を与える差別を禁じるものであるが、いかなる利益等の均霑に対するいかなる条件をも禁じるものではないとしている。その意味において、少なくともベルギー・家族手当事件作業部会に連なる厳格な無条件性を求めるパネルの先例は否定されたことは明白である。

更に、この EC・アザラシ製品禁輸事件の説示は、カナダ・自動車関連措置事件パネルと同様、原産地別差別を要求するものと解せる。本件上級委員会は、GATT 第 1 条第 1 項は、「いかなる加盟国からの同種の輸入品 (like imported products from *any* Member)」(強調は原文) について競争機会に悪影響を与える条件も禁ずると説示しており⁶⁴、原産加盟国別にこの悪影響を評価していることを示唆する。このように解せる根拠としては、本件上級委員会が GATT 第 1 条第 1 項と同第 3 条第 4 項の対称性を確保せんとする姿勢にある。まず、先に述べた競争条件重視の無条件性の解釈は、GATT 第 3 条第 4 項の「不利でない待遇」要件と共通する⁶⁵。また、これも先の GATT 第 3 条第 4 項と同じく⁶⁶、本件上級委員会も競争条件の悪化が専ら「正当な規制上の区別」に起因するか否かは問わないとしている⁶⁷。翻って GATT 第 3 条第 4 項における原産地別差別に関しては、前述のように、EC・アスベスト規制事件上級委員会は、「不利でない待遇」は差別が原産国に起因することは求めない一方、不利な取り扱いが国産・輸入の原産地別に非対称に偏在することを要求した⁶⁸。もし上級委員会が GATT 第 1 条第 1 項・第 3 条第 4 項の差別について平仄を合わせることを図るならば、GATT 第 1 条第 1 項の無条件性も単純な輸入品差別ではなく、同第 3 条第 4 項同様に、それが特定原産国からの輸入品の競争条件に対して非対称に悪影響を及ぼすこ

⁶¹ Panel Report, *Canada — Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, ¶¶ 10.22–10.29, WT/DS139/R, WT/DS142/R (Feb. 11, 2000).

⁶² Appellate Body Report, *Canada — Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, ¶ 85, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R (May 31, 2000).

⁶³ Panel Report, *United States — Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China*, ¶¶ 7.437–7.440, WT/DS392/R (Sept. 29, 2010); Panel Report, *Colombia — Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, ¶¶ 7.361–7.366, WT/DS366/R (Apr. 27, 2009).

⁶⁴ *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶ 5.88.

⁶⁵ *Id.* ¶ 5.125.

⁶⁶ 前掲〈注 37〉および本文対応部分参照。

⁶⁷ *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶¶ 5.88–5.93.

⁶⁸ 前掲〈注 23〉および本文対応部分参照。

とを要求されると解すべきである。換言すれば、3.1.1 に図示した「総合的影響」を、内国民待遇であれば国産品・輸入品の総体の中で検討するのに対して、MFN についてはこれを特定国原産の輸入品・それ以外の輸入品の総体の中で検討する。その結果、競争条件の悪影響がいずれか一方に遍在すれば、GATT 第 1 条第 1 項の無条件性要件に反すると判断される。上級委員会が「いかなる加盟国からの」と明記したのはこのためと解され、仮に単なる輸入産品間の差別およびその一部への悪影響で事足りるならば、この一節は不要であったと思慮する。

無条件性要件への違反が原産地別差別を要求するとして、それがいかに認定されるかについては、EC・アザラシ製品禁輸事件の判断が参考になる。本件パネルは、EC のアザラシ規制がその「設計、構造、および期待される運用」において、グリーンランド産に比してカナダ・ノルウェー産に不利な競争条件をもたらしたと認定したが、これを上級委員会は支持している⁶⁹。すなわち、措置の制度設計から必然として問題の規制が特定国の輸入につき競争条件の有利ないし不利に帰結する場合、無条件性要件に適合しない。この点も GATT 第 3 条第 4 項の「不利でない待遇」要件の解釈⁷⁰と符合している。

4 差別待遇に対する GATT 第 20 条の適用

4.1 差別待遇は「措置」か「適用」か

GATT 第 1 条・第 3 条に適合しない措置については、GATT 第 20 条において正当化の余地がある。次のように、同条は前文部分（柱書（chapeau））と(a)ないし(j)の各号から構成される。

この協定の規定は、締約国が次のいずれかの措置を採用すること又は実施することを妨げるものと解してはならない。ただし、それらの措置を、同様の条件の下にある諸国の間において任意の若しくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で、又は国際貿易の偽装された制限となるような方法で、適用しないことを条件とする。

(a) 公徳の保護のために必要な措置

[.....]

(j) 一般的に又は地方的に供給が不足している製品の獲得又は分配のために不可欠の措置。ただし、.....。

⁶⁹ EC — Seal Products (AB), *supra* note 37, ¶ 5.95.

⁷⁰ 前掲〈注 43〉および本文対応部分参照。

この文言に基づき、上級委員会は、「問題の措置ないしその特定の内容それ自体 (the questioned measure or its specific contents as such)」の該当性が問われるのは各号であり、柱書では「当該措置が適用される方法 (the manner in which that measure is applied)」が適合性を問われる、と同条の規範構造を明確化し、この厳密な峻別に注意を喚起する⁷¹。前者においては措置がいずれかの号に規定する政策目的に適合すること、後者においてはその適用が「同様の条件の下にある諸国の間において任意の若しくは正当と認められない差別待遇」、または「国際貿易の偽装された制限」のいずれも構成しないことの確保が求められる。更に、抽象的な柱書の要件は各号を文脈としてその意味が明確化されるがゆえに、判断の順序としては、まず措置の各号該当性を検討し、該当性が認められる場合に当該措置の適用について柱書を検討しなければならない⁷²。

しかし、このような規範構造に基づく厳密な峻別の一方、米国・ガソリン精製基準事件上級委員会は、実のところ措置および適用の意味内容を明確に示さなかった⁷³。更に、当の本件上級委員会自身が同事件で柱書に照らして検討したのは、問題の規則に内在する差別について輸入産品への負担および代替措置の可能性の検討に関する立法過程での米国政府の怠慢であり⁷⁴、ガソリン規則の適用において顕在化する差別を正確に規定し、捕捉しているわけではない⁷⁵。以後も上級委員会は、具体的な GATT 第 20 条の適用において厳密に両者を区別することはなく、むしろその区別は「不自然 (artificial)」とされ⁷⁶、かかる区別は個別的な適用方法と「措置の運用詳細規定 (detailed operating provisions of the measure)」、つまり措置の一部も「適用」として柱書の適用範囲とされることで⁷⁷、一層曖昧化する⁷⁸。

差別待遇を同条において正当化する際、この区分の不明瞭さが同条の規範構造の理解をめぐり、次のような解釈論上の疑問を惹起する。同条柱書では「任意の若しくは正当と認

⁷¹ Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (Apr. 29, 1996), WTO D.S.R. (1996: I), at 3, 20.

⁷² Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶¶ 115–122, WT/DS58/AB/R (Oct. 12, 1998).

⁷³ 川瀬剛志「ガソリンケース再考 — その『貿易と環境』問題における意義」『貿易と関税』第 46 巻第 1 号 73 頁以下所収 91–93 頁 (1998)。

⁷⁴ *US — Gasoline* (AB), *supra* note 71, at 23–27.

⁷⁵ 後のパネルも、本件上級委員会は個別的な適用ではなく、「法律上の問題として (as a matter of law)」差別的な基準の適用を柱書において論じていると指摘している。Panel Report, *Argentina — Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, ¶ 11.312 n.566, WT/DS155/R (Dec. 19, 2000).

⁷⁶ Axel Desmedt, *Proportionality in WTO Law*, 4 J. INT'L ECON. L. 441, 473–75 (2001).

⁷⁷ *US — Shrimp* (AB), *supra* note 72, ¶ 160.

⁷⁸ EDMOND MCGOVERN, INTERNATIONAL TRADE REGULATION 13.11-5 (July 2014 updated); VRANES, *supra* note 2, at 277–78.

められない差別待遇」となる適用は許容されず、一旦 GATT 第 1 条・第 3 条が定める無差別原則への不適合を認定された差別は、ここで改めて差別待遇に対する異なる規律に服する⁷⁹。このかぎりにおいては、差別の適否は柱書で問われるように見える。しかし他方で、GATT 第 20 条の下で検討対象となる「措置」とは、協定違反を認定されたものと同一の措置である⁸⁰。しかも、単に措置の全体ではなく、具体的に違反を構成する「側面 (aspects)」を検討しなければならないが⁸¹、正にこの「側面」が無差別原則に反する差別である。その意味においては、差別は各号で政策目的との関係を検討される対象でもある。近年の事案においては、この各号・柱書における差別の取り扱いをめぐり、上級委員会の GATT 第 20 条の解釈・適用に「ゆらぎ」が見られた。

この区別を初めて検討した米国・ガソリン精製基準事件上級委員会は、パネルが問題の基準設定規則の「待遇の差異 (difference in treatment)」、「不利な待遇 (less favorable treatment)」、あるいは「差別 (discrimination)」に言及したことにつき、当該規則を GATT 第 20 条(g) に照らして評価するに際して明確化の要素とはならないとした。そのうえで、同上級委員会は、パネルが同号のもとで有限天然資源保存の目的との関係性を、「措置」、つまり問題の基準設定規則ではなく、「不利な待遇」という「法的認定 (legal finding)」について検討した点を誤りであると叱正している⁸²。

これに対して、最近のタイ・関税および税制措置事件においては、被申立国のタイは、GATT 第 3 条第 2 項ならびに同第 4 項違反を認定された付加価値税制につき、同第 20 条(d) に基づいて正当化を試みた。上級委員会は、このときタイが納税義務に関する行政要件全般を同号で正当化しようと試みたことを誤りであると指摘し、同号の下で必要性を立証されるべき対象としては不利な待遇の認定をもたらす「待遇 (treatment)」、あるいは「規制上の差異 (regulatory difference)」に焦点を当てるように説示している⁸³。

このように上級委員会は、1996 年時点では「不利な待遇」と各号の政策目的の関係を問うことは協定の文言に適合しないと批判しながら、15 年の時を経て 2011 年には「差異」あるいは「待遇」と各号の政策目的の関係を問わなければならないと説示している。一見するとこの 2 件の判断は矛盾するように思われるが、今一度 GATT 第 20 条の規範構造に立ち返ると、両者に矛盾はない。すなわち、柱書は各号該当措置を「差別待遇の手段となるような方法で……適用しない」ように加盟国に義務づけており、差別の適否を判断することを求めている。他方、この差別は「適用」における差別であって、「措置」に起因する差

⁷⁹ *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶ 5.298.

⁸⁰ *US — Gasoline* (AB), *supra* note 71, at 12–13.

⁸¹ *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶¶ 5.184–5.193.

⁸² *US — Gasoline* (AB), *supra* note 71, at 13, 15.

⁸³ *Thailand — Cigarettes* (AB), *supra* note 27, ¶¶ 177–179.

別はその範囲にないものとして、各号の下で検討されると解せる。その意味において、米国・ガソリン精製基準事件上級委員会は前者の差別を、タイ・関税および税制措置事件は後者の差別を検討したと理解できる⁸⁴。

このことは、タイ・関税および税制措置事件における問題の措置をつぶさに検討すると明らかになる。本件では、タイ歳入法 (Thai Revenue Code) に規定された付加価値税に関する記録文書の準備・提出義務およびその違反に対する罰則 (行政要件と総称) について、GATT 第 3 条第 4 項違反を問われた。この行政要件は原則として全ての製品の流通・販売の過程で課されるものであるが、付加価値税自体を免税された物品については不要になる。国産タバコはこのような免税物品なので、当然に行政要件も課されない⁸⁵。よって、タバコについては輸入品にのみこれが課せられるので、具体的なその適用を俟たずして、明白な法律上の (*de jure*) 差別の存在を確認できる⁸⁶。かかる差別的措置が GATT 第 3 条第 4 項に反すると認定されたことを受け、上級委員会はこの差別こそが GATT 第 20 条(d)の下で政策目的の実現に「必要な措置」であるかを検討すべきであると理解した。よって、本件上級委員会の意味するところは、あくまで「措置」の一部たる差別は各号において検討すべきであることを示したものと解せる。換言すれば、本件上級委員会は「措置としての差別」と「適用としての差別」を分けて検討することを求めたものと言える。このような理解は、各号が措置に、また柱書が適用を規律するとした GATT 第 20 条の文言および構造にも適合的である。

他方、これに続く EC・アザラシ製品禁輸事件では、上級委員会は若干異なる論理構成を展開している。本件の措置はアザラシ製品およびアザラシ含有製品の EU 域内販売禁止であり、一定条件の先住民による狩猟に由来する製品や旅行者の携行品等が例外となる。本件上級委員会は GATT 第 20 条各号および柱書の下で検討されるべきは措置であると述べ、上記の米国・ガソリン精製基準事件およびタイ・タバコ関税および税制措置事件の説示に触れて、法的結論ではなく GATT に反する措置の規定を正当化すること、そして国産品・輸入品の規制上の差異に着目することを強調した⁸⁷。その上で上級委員会は、GATT 第 20

⁸⁴ 川瀬剛志「エコカー購入支援策による大気保全と WTO 協定—内国民待遇原則及び環境例外への適合性を中心に」『地球温暖化対策と国際貿易: 排出量取引と国境調整措置をめぐる経済学・法学的分析』第 10 章 289–91 頁 (有村俊秀ほか編、2012)。

⁸⁵ *Thailand — Cigarettes* (AB), *supra* note 27, ¶¶ 96–101.

⁸⁶ 法律上の差別とは、明白に厳密な原産地に基づく差別により、特定国原産の製品の一部または全部に利益を許与しないことを指す。 *Canada — Automotive* (AB), *supra* note 62, ¶ 78 n.70 (“[M]easures which, on their face, discriminated on a strict ‘origin’ basis, so that, at any given time, either every product, or no product, of a particular origin was accorded an advantage”).

⁸⁷ *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶ 5.185 (“We begin by noting that the general exceptions of Article XX apply to ‘measures’ that are to be analysed under the subparagraphs and chapeau, not to any inconsistency with the GATT 1994 that might arise from such

条の下で正当化されるべきは、EU のアザラシ保護制度のうち差別を生む例外規定のみを検討すべきであると唱えた申立国の主張を退け、アザラシ製品輸入の禁止部分および例外としての輸入許可部分の双方を併せて、同条の下で検討するとしている⁸⁸。

これを受けて各号（本件では(a)）においては、例えば必要性要件の一要素として措置が目的達成に対してなす貢献を検討するにあたり、本件パネル・上級委員会は、EU の措置の輸入許可部分はその効果を減殺するも、禁止部分を含めて総体としてアザラシの非人道的狩猟防止の公德上の目的に一定の（“some”）貢献をなすものと認定した⁸⁹。他方、柱書において検討されたのは、商業的狩猟と先住民地域狩猟の「措置がもたらす規制上の異なる取り扱い（different regulatory treatment that the measure accords to...）」（強調は筆者）に起因する差別であった⁹⁰。具体的には、先住民狩猟例外自体による差別、その要件の不明確性、そして先住民例外の下での市場アクセス促進策に関するデンマーク領グリーンランドの優遇である⁹¹。

本件パネル・上級委員会の説示は、まず上記のように各号・柱書双方において「措置」が検討されると述べている点で、文言と規範構造に忠実に措置・差別の峻別を強調した米国・ガソリン精製基準事件とは異なる。また、各号では差別の要否に焦点を置かず、禁止的部分と許可部分、つまり原則と例外の総体と政策目的の関連性を判断したが、タイ・タバコ関税および税制措置事件では、国産品の付加価値税免除の結果として輸入品のみ行政要件が課される点、つまり差別をもたらす例外部分と政策目的の関係を評価した点で、やはり異なる。

差別については、市場アクセス促進策に関するグリーンランド優遇は規制の運用段階、つまり適用における差別だが、例外の存在およびその要件に起因する差別は明らかに措置自体、しかも下部の実施規則ではなく、上級委員会が“Basic Regulation”と称する最も基本的なアザラシ保護の法令自体の文言・構造に起因する。特に上級委員会は、EU が先住民によるアザラシ狩猟の残虐性を認識しながら設けた先住民例外の存在自体が政策目的に照らして正当化できないと説示するが⁹²、これは措置たる規則本体の規範構造に顕在化している差別に他ならない。しかし本件上級委員会はこの点も適用を規律するはずの柱書に照らして検討した。更に本件上級委員会は、先住民例外による例外的な EU 市場アクセスへの

measures.”).

⁸⁸ *Id.* ¶¶ 5.186–5.193.

⁸⁹ *Id.* ¶¶ 5.218–5.230; *See also* Panel Report, *European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, ¶¶ 7.441–7.460, 7.637–7.638, WT/DS400/R, WT/DS401/R (Nov. 25, 2013).

⁹⁰ *EC — Seal Products (AB)*, *supra* note 37, ¶ 5.316.

⁹¹ *Id.* ¶¶ 5.320–5.338.

⁹² *Id.* ¶ 5.320.

受益が事実上グリーンランド産に限定される事実上の排他性が EU のアザラシ制度自体、すなわち原住民例外の「文言、立法史、あるいは実際の適用のいかなる点 (any aspect of text, legislative history and actual apply)」に帰されるべきものかを検討しており⁹³、措置に起因する差別も含めて柱書適合性を検討していることが窺える。このように、EC・アザラシ製品禁輸事件においては、各号と柱書の役割分担は先例に比べて相対化し、差別が措置・適用のいずれに起因するかにかかわらず、柱書で検討されているように思われる。

4.2 判例の展開が与える示唆

上述のとおり、EC・アザラシ製品禁輸事件上級委員会は、米国・ガソリン精製基準事件およびタイ・タバコ関税および税制措置事件の先例に触れており、その意味するところは十分に理解した上で、このような GATT 第 20 条の規範構造に関する理解を示したと解せる。本件上級委員会は、禁止部分・許可部分からなる原則・例外の総体の政策的意義をまず各号で検討し、その差別的要素を柱書で評価した。柱書では問題の差別と政策目的との関係の有無が問われるので⁹⁴、仮に各号における政策目的と措置の関係（例えば(a)、(b)、(d)の必要性要件、(g)の関連性要件）の文脈で差別を評価しても、同様の結論に至る蓋然性が高い。したがって、上級委員会が柱書に適合しないと判断した差別は、(a)にも適合しないと判断される⁹⁵。そのように想定した場合、先住民例外の存在によって EU の措置に顕在化する差別ゆえに、そもそも問題のアザラシ制度は(a)の範疇にないと判断されることになる。他方で、本件のようなアプローチを取れば、各号の検討において EU が採用したような禁止措置がもたらす公德保護としての動物福祉確保への一定の貢献を認めることでその政策的意義を積極的に評価した上で、柱書において不合理な差別的性質について非難することになる。後者の方が、非貿易的関心事項に対する配慮の観点からは適正なメッセージを発することができる。

加えて、差別を各号で退ける場合と、柱書で退ける場合では、履行の難易度が異なる。各号に適合しないことは措置そのものの存廃が問題になることを意味するが、柱書不適合はその適用の差別性の除去によって履行措置の GATT 第 20 条適合性を確保することで、履行できる。このことは、例えば米国・エビ輸入制限事件上級委員会の判断を参照すれば、

⁹³ *Id.* ¶¶ 5.334–5.335.

⁹⁴ Appellate Body Report, *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, ¶ 228, WT/DS332/AB/R (Dec. 3, 2007).

⁹⁵ 前掲〈注 89〉および本文対応部分にあるように、上級委員会は例外の存在が目的達成にマイナス要因と判断しているが、このことは柱書における合理的関係を認めなかった理由と同義である。

明らかである⁹⁶。この点は特に適切な非貿易的関心事項に対応する措置の存続について、最大限の配慮となる。

タイ・タバコ関税および税制措置事件において問題の付加価値税制および行政要件は、一般的な原則の適用から一部産品（特に国産品）を除外する例外を備えており、この点においてアザラシ制度の規範構造と同様である。にもかかわらず、本件上級委員会が EC・アザラシ製品禁輸事件とは異なる GATT 第 20 条の規範構造に関する理解を示したのは、本件における政策目的が GATT 第 20 条(d)にある法令遵守の確保であり、しかも上級委員会が指摘するように、パネルが GATT 第 3 条第 2 項に適合しないとされた遵守確保対象の法令たる付加価値税制自体の GATT 適合性を示していない⁹⁷。よって、本件措置は動物福祉のような正当な非貿易的関心事項に関するものではなく、問題の措置の政策目的との関係を肯定的に評価する必然性がそもそもなかった。よって、協定の文言に忠実な規範構造の理解の下、措置に起因する差別をもって各号適合性の段階で GATT 第 20 条の援用を退けることにつき、上級委員会には躊躇はなかったものと思われる。

先に述べたとおり、厳密な各号・柱書の峻別を説示した米国・ガソリン精製基準事件においてさえ、実際の GATT 第 20 条の適用はそのようなものではなかった⁹⁸。上級委員会は厳密な文言解釈に即した GATT 第 20 条の規範構造に拘泥せず、措置の性質に鑑みて、事案毎に柔軟に問題となる差別を各号・柱書に割り振って適合性を検討してきた。上記に論じた近年の判断の「ゆらぎ」は、このような上級委員会の姿勢を示したものと言えよう。

5 TBT 協定 2.1 条における無差別原則

5.1 適用の順序

最近の無差別原則の明確化が進んだ一因には、2012 年から 2014 年の短期間に連続して 4 件の TBT 協定に関する上級委員会の判断が示されたことが挙げられる。TBT 協定 2.1 条は GATT 第 1 条第 1 項、同第 3 条第 4 項と規律対象が重複し、また規範構造も類似しており、MFN 原則、内国民待遇原則を規定している。このことから特に最近の一連の TBT 協定関連の案件においては、これらの条文が規律する差別の範囲の整合性が関心を呼んだ。同条は以下のように規定する。

⁹⁶ Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products: Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW (Oct. 22, 2001).

⁹⁷ *Thailand — Cigarettes* (AB), *supra* note 27, ¶ 179; *Thailand — Cigarettes* (Panel), *supra* note 29, ¶¶ 7.754–7.758.

⁹⁸ 前掲〈注 74～75〉および本文対応部分参照。

中央政府機関に関し、

2.1 加盟国は、強制規格に関し、いずれの加盟国の領域から輸入される製品についても、同種の国内原産の及び他のいずれかの国を原産地とする製品に与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えることを確保する。

GATT と TBT 協定の双方が適用される場合、いずれもパネルの判断に留まるが、基本的に GATT の特別規則で規格・基準についてより詳細かつ追加的な規律を定めていることから、通常は GATT に先んじて TBT 協定適合性から検討されてきた⁹⁹。しかしながらこのことは、GATT と TBT 協定の規範的な優先関係を決定するものではない。米国・マグロラベリング事件パネルが論じているように、「附属書 1A に関する解釈のための一般的注釈」に基づき、GATT と TBT 協定の規定に抵触が認められる場合のみ、はじめて後者が優先する¹⁰⁰。一般論としては、WTO 協定附属書の義務は重疊的に適用されるものであり、GATT と TBT 協定の双方を充足しなければならない。

したがって、TBT 協定適合性を認定した後、GATT に関する請求について訴訟経済による判断回避は許容されない¹⁰¹。米国・マグロラベリング事件上級委員会は、同事件パネルが TBT 協定 2.1 条適合性認定の後に GATT 第 1 条第 1 項および同第 3 条第 4 項に基づく請求について訴訟経済を行使したことを、法の誤りと認定した。同上級委員会はパネルがこれらの条文の義務の実質的同一性を理由に判断を回避した点に触れ、逆に双方の条文の範囲と内容が異なることを指摘している¹⁰²。また、EC・アザラシ製品禁輸事件パネルは、カナダが GATT 第 3 条第 4 項および同第 20 条から先に判断し、TBT 協定 2.1 条下の請求については訴訟経済による判断回避を請求したことに対し、双方の無差別の義務が異なることから、やはりこれを退けた¹⁰³。

5.2 GATT における無差別原則との異同

⁹⁹ *EC — Seal Products* (Panel), *supra* note 89, ¶¶ 7.65–7.66.

¹⁰⁰ Panel Report, *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶¶ 7.39–7.46, WT/DS381/R (Sept. 15, 2011).

¹⁰¹ 例えば SPS 協定 2.4 条は同協定適合性をもって GATT 適合性が確保されるものと規定しているが、TBT 協定に同様の規定は存在しない。VAN DEN BOSSCHE & ZDOUC, *supra* note 18, at 863.

¹⁰² Appellate Body Report, *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, ¶¶ 403–405, WT/DS381/AB/R (May 16, 2012).

¹⁰³ *EC — Seal Products* (Panel), *supra* note 89, ¶¶ 7.62, 7.68.

双方が重疊的に適用されるとして、次に両者の規範的な整合性あるいは異同が問題となる。3.1 および 3.2 に前述のように、規制の結果 GATT 第 1 条第 1 項では特定国原産の同種の輸入品に、また同第 3 条第 4 項では国産品と同種の輸入品にそれぞれ非対称に競争条件の悪化がもたらされる場合、協定違反を構成する。特に GATT 第 3 条第 4 項においては、直近の先例では、差別の理由が正当な規制目的あるいは原産地の違いに由来するかは検討されなかった¹⁰⁴。米国・丁字タバコ禁輸事件上級委員会は、TBT 協定 2.1 条の内国民待遇に GATT 第 3 条第 4 項と多くの共通点を見出し、類似の解釈を展開する一方で、この「不利でない待遇」要件については、GATT 第 3 条第 4 項と明確に異なった解釈を示す。同上級委員会によれば、規格・基準は生来物理的差異によって産品を差別するものであり、その差別が専ら「正当な規制上の区別 (legitimate regulatory distinction)」に起因する場合、TBT 協定 2.1 条はこれを許容すると説示している¹⁰⁵。本件パネルはこの規制目的の勘案を産品の同種性の判断に投影しようと試みたが、上級委員会はこれを退けて、むしろ「不利でない待遇」の解釈において勘案した¹⁰⁶。

この意味においては、GATT 第 3 条第 4 項で許容されない差別が TBT 協定 2.1 条では許されるため、両者における内国民待遇原則の内実は異なる。更に EC・アザラシ製品禁輸事件上級委員会は、MFN 原則についても同様の理由で GATT 第 1 条第 1 項と TBT 協定 2.1 条とが異なると説示した¹⁰⁷。

なお、上級委員会によれば、「不利でない待遇」要件の下、差別が正当な規制上の区別に起因するか否かを判断するに際しては、強制規格の構造と適用 (“the design, architecture, revealing structure, operation and application”)、とりわけ、その公平性 (“even-handed”) について検討する¹⁰⁸。具体的には、措置の規制目的に照らして説明のつきにくい差別がある場合、当該要件を充足しないことが、先例から明らかになっており、この意味では GATT 第 20 条柱書の「任意の若しくは正当と認められない差別」のアプローチに類似している¹⁰⁹。更に上級委員会は「専ら (exclusively)」この正当な規制上の区別に起因することを求めており¹¹⁰、措置の差別的要素が正当な規制目的の達成に必要であること、そして輸入品の競

¹⁰⁴ 前掲〈注 27～37〉および本文対応部分参照。

¹⁰⁵ *US — Clove Cigarettes* (AB), *supra* note 31, ¶¶ 166–182.

¹⁰⁶ 産品の同種性および待遇平等要件のどちらで規制目的を検討しても経済学的には差異はなく、後者において別個に検討したのは、透明性と正統性を理由としている。Tomer Broude & Philip I. Levy, *Do You Mind if I Don't Smoke? Products, Purpose and Indeterminacy in US – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, 13 *WORLD TRADE REV.* 357, 381–90 (2014).

¹⁰⁷ *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶¶ 5.88–5.93.

¹⁰⁸ *US — Clove Cigarettes* (AB), *supra* note 31, ¶ 182.

¹⁰⁹ Zhou, *supra* note 3, at 1118–19.

¹¹⁰ *US — Clove Cigarettes* (AB), *supra* note 31, ¶ 182.

争条件の悪影響がその目的にのみ起因することを求めると解せる¹¹¹。

例えば米国・丁字タバコ禁輸事件においては、規制対象は申立国であるインドネシアからの輸入が中心の丁字タバコのみで、メンソールタバコは一切規制しなかった点が、若年層喫煙の観点から説明がつかない点を指摘された¹¹²。また、米国・マグロラベリング事件では、米国が専ら申立国であるメキシコがマグロ漁を行う海域では厳しくイルカ混獲を規制する一方、他の海域については一部の漁法以外規制しなかった点が、当該要件に適合しないと判断された¹¹³。一方、米国・原産地表示要件事件では、畜肉生産者に義務付けられる北米域内での家畜の誕生・育成・と畜の記録・証明が消費者に伝達される簡略化された原産地情報と不一致・不均衡であるから、消費者への情報提供目的に鑑みてかかる負担に合理的理由がないと判断した。上級委員会は記録要件の負担が生産者に純米国产家畜を選択させる誘因を与えることからこれを差別の原因と捉え、政策目的との関係で正当性を問うている¹¹⁴。

他方、米国・丁字タバコ禁輸事件上級委員会は、TBT 協定 2.1 条と GATT 第 3 条第 4 項の重複・類似性、TBT 協定前文第 5 節・第 6 節の関係と GATT 第 3 条・第 20 条の類似性を指摘し、GATT と TBT 協定の「一貫性および整合性のある (coherent and consistent)」解釈を説く¹¹⁵。これを受けた EC・アザラシ製品禁輸事件上級委員会は、一方で TBT 協定前文第 5 節と同第 6 節において、他方で GATT 第 1 条・第 3 条と同第 20 条において図られる貿易障壁回避と加盟国の規制権限のバランスは、「原則として (in principle)」異なるものではない、と説示している¹¹⁶。つまり上級委員会は、規格・基準に基づく差別の許容範囲については、一般的例外まで斟酌した場合、GATT と TBT 協定には解釈上齟齬がないと理解している。

しかし EC は、TBT 協定 2.1 条では政策目的が限定されない一方、GATT 第 20 条各号の

¹¹¹ Zhou, *supra* note 3, at 1120.

¹¹² *US — Clove Cigarettes* (AB), *supra* note 31, ¶¶ 219–226.

¹¹³ *US — Tuna II* (AB), *supra* note 102, ¶¶ 241–297.

¹¹⁴ Appellate Body Report, *United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, ¶¶ 341–350, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R (June 29, 2012). 履行確認パネルも同様のテストを援用している。Panel Report, *United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements: Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada and Mexico*, ¶¶ 7.208–7.217, WT/DS384/RW, WT/DS386/RW (Oct. 20, 2014). 先行する 2 件の判断に従えば、本来は純米国产と部分的・全面的外国産の記録・証明要件に関する負担を比較すべきである。内記香子「【WTO パネル・上級委員会報告書解説⑨】米国—原産国名表示要求 (COOL) 事件 (DS384, 386) — 生鮮食品の原産国名表示と国際貿易—」33–34 頁 (RIETI Policy Discussion Paper Series 14-P-022, 経済産業研究所、2014) <<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/pdp/14p022.pdf>>.

¹¹⁵ *US — Clove Cigarettes* (AB), *supra* note 31, ¶¶ 90–91, 96, 99–100.

¹¹⁶ *EC — Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶¶ 5.121–5.127.

政策目的が限定列挙であることを指摘し、後方で許容される規制上の差別は前者のそれより狭いことを懸念する。つまり、TBT 協定 2.1 条に整合し、その一方で GATT 第 1 条・第 3 条に違反する規制上の差別が、同第 20 条で救われない可能性を示唆する¹¹⁷。

この問題については、本件では当事国が TBT 協定 2.1 条の範囲と GATT 第 1 条、第 3 条および第 20 条の範囲の問題として提起しているが、本来は TBT 協定 2.2 条の勘案を要すると解される。上記のとおり、上級委員会は GATT の 3 条文と対比して、TBT 協定では 2.1 条ではなく、同前文第 5 節・同第 6 節が実現する貿易阻害性回避・規制権限のバランスに言及している。特に同第 6 節に挙げられる政策目的は同 2.2 条に「正当な目的」として触れられており、同前文第 5 節・同第 6 節の関係は同 2.1 条だけではなく同 2.2 条を含めて具体化されている。また、米国・マグロラベリング事件上級委員会は、TBT 協定 2.2 条と GATT 第 20 条(a)、(b)等の必要性要件の共通性を指摘している¹¹⁸。これらのことから、一方で TBT 協定 2.1 条、他方で GATT 第 1 条第 1 項・第 3 条第 4 項および同第 20 条の比較ではなく、TBT 協定については 2.2 条まで含めたパッケージとして両協定の無差別原則の整合性を取る解釈を予定していると理解できる。

そこで改めて TBT 協定 2.2 条を参照すると、「正当な目的」として複数の政策目的が列挙されている。しかしながら、GATT 第 20 条各号の政策目的は限定列挙なのに対して、この「正当な目的」は例示列挙であり、より多様な政策目的への広がりをも有する¹¹⁹。このかぎりにおいては、TBT 協定適合的ではあるが、GATT 第 1 条第 1 項および同第 3 条第 4 項に不整合な措置が、GATT 第 20 条によって正当化されない可能性は、抽象的には依然として残る。上級委員会は、上記のとおりこの点に関する両協定の規律の齟齬を否定しているが、それは「原則として」であって、齟齬については加盟国の権限、つまりは改正ないしは解釈合意によって対応すべきであると説示していることから¹²⁰、潜在的に絶無としない余地を残しているようにも理解できる。

上級委員会が GATT・TBT 協定の義務の整合性に拘泥する理由は、実質的に重なる実体的義務の間で、その範囲に齟齬を来すことを防ぐことにあると理解できる。この点は中国・AV および出版物関連措置事件上級委員会の判断に示されている。本件上級委員会は、中国

¹¹⁷ *Id.* ¶ 5.118. See also Gregory Shaffer, International Decisions, *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, 107 AM. J. INT'L L. 192, 198 (2013); Zhou, *supra* note 3, at 1111–12.

¹¹⁸ *US — Tuna II (AB)*, *supra* note 102, ¶¶ 318–322, nn.643, 645. ただし文言から明らかなように、GATT 第 20 条では措置の必要性が問われるのに対し、TBT 協定 2.2 条では貿易制限性の必要性が問われる点で、両者は異なる。

¹¹⁹ *Id.* ¶ 313. 例示的に列挙されている目的との関連も要しない。 *US — COOL (AB)*, *supra* note 114, ¶¶ 443–444.

¹²⁰ *EC — Seal Products (AB)*, *supra* note 37, ¶¶ 5.127, 5.129.

加盟議定書第 5 節の文言から、GATT 第 20 条の文言にもかかわらず¹²¹、同条が前者への違反にも援用しようと説示した¹²²。本件では、中国の貿易権制度に基づくある貿易制限的措置が、中国の加盟議定書第 5 節および GATT 双方につき違反を構成する可能性があった。仮に GATT 違反にのみ第 20 条の適用があるとすれば、申立国は議定書違反の請求・主張のみ行い、中国は実質的に例外援用の権利を制約される¹²³。TBT 協定第 2 条と GATT 第 1 条・第 3 条・第 20 条の総体に齟齬はないとするやや強弁のきらいもある上級委員会の判断の根底には、同様の懸念があることが指摘される¹²⁴。

なお、仮に齟齬がある場合、先に述べたように、両者の関係が抵触であれば TBT 協定が優先する。しかし、両者の関係は抵触ではない。グアテマラ・セメント AD 税事件上級委員会は、一方義務の充足が他方義務の充足を妨げる場合を抵触と定義し¹²⁵、抵触の概念を極めて狭隘に解釈している。これによれば、加盟国は、GATT 第 1 条・第 3 条で許されず、同第 20 条にも適合しないが、他方で TBT 協定 2.1 条では許される規制目的に基づく差別を回避すれば、双方に適合することができる。言い換えれば、加盟国は TBT 協定上保障された規制裁量（権利）を放棄すれば双方の義務を遵守できるので、両者の関係は上級委員会が示す狭い意味での抵触概念には符合しない。

6 加盟国の規制裁量に対する政策的示唆

6.1 総括と評価

以上、近年の WTO 判例から、無差別原則に関する判例法に一定の変容・展開が見られた論点を抜き出し、素描を試みた。これらの議論を総括すると、以下のような規制裁量の

¹²¹ GATT 第 20 条柱書には「この協定の規定は (nothing in this Agreement)」とあり、同条が GATT に定める義務への違反にのみ適用され、それ以外の WTO 協定上の義務違反に適用されないことを示唆する。

¹²² Appellate Body Report, *China — Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, ¶¶ 216–233, WT/DS363/AB/R (Dec. 21, 2009).

¹²³ 川島富士雄「【WTO パネル・上級委員会報告書解説③】中国—出版物等の貿易権及び流通サービスに関する措置 (WT/DS363/R, WT/DS363/AB/R) —非 GATT 規定違反の GATT20 条正当化の可否を中心に—」19 頁 (RIETI Policy Discussion Paper Series 11-P-013、経済産業研究所、2011) <<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/pdp/11p013.pdf>>。

¹²⁴ 川島富士雄「EU・アザラシ製品事件報告に見る TBT 協定の適用範囲— EC・いわし表示事件及び EC・アスベスト事件両報告との比較—」『平成 26 年度 貿易障害を生じる基準認証と国際規律 報告書』所収 (国際貿易投資研究所 (編)、2015 (近刊))。

¹²⁵ Appellate Body Report, *Guatemala — Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, ¶ 65, WT/DS60/AB/R (Nov. 2, 1998).

幅についての示唆が導かれる。

第一に、フィリピン・蒸留酒税事件上級委員会の判断は、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文における製品の同種性の判断にあたり、製品の競争関係と物理的特性の差異の関係を明確化した。しかし本件の事実関係からは、最も狭く解される同項の同種の製品の概念については、依然として物理的特性が重要な意味を有すると上級委員会が判断していることは明白である。よって、本件上級委員会の説示は、競争関係のある製品に広く第 1 文の規律が掛かり、第 2 文における僅少な課税格差を設ける規制裁量を狭めたものではない。

第二に、GATT 第 1 条第 1 項、第 3 条第 4 項の待遇平等要件については、原産地別の差別に帰結しない規制上の差別については、協定不適合とはしない判断は、ほぼ堅固な基礎を築いたものと評価できる。GATT 第 3 条第 4 項については、ドミニカ共和国・タバコ関連措置事件上級委員会を覆す一連の判断が定着した。GATT 第 1 条第 1 項については、カナダ・自動車関連措置事件以降のパネル段階での解釈の不統一を、EC・アザラシ製品禁輸事件上級委員会が解消した。

第三に、GATT 第 1 条第 1 項、第 3 条第 4 項においては、他方で内国規制が有する政策目的、すなわち「正当な規制上の区別」については、同種の製品間に待遇平等を保障しない正当な理由としては機能しないことが明らかになった。この点も最近まで解釈のゆらぎが判例上存在したが、EC・アザラシ製品禁輸事件上級委員会が明確に政策目的の勘案を否定したことにより、GATT 第 1 条第 1 項、第 3 条第 4 項の待遇平等はあくまでも原産国別の差別に帰結している以上、その理由は問われず、協定不適合となる。

他方、この点は TBT 協定 2.1 条については全く異なる判例の展開が認められる。米国・丁字タバコ禁輸事件上級委員会以来の判断では、MFN、内国民待遇ともに、「不利でない待遇」要件の解釈にあたり「正当な規制上の区別」が考慮される。TBT 協定 2.1 条の適用対象である規格・基準は GATT 第 1 条第 1 項、第 3 条第 4 項の適用対象となる措置に含まれることから、これらの条項の重疊的な適用の可能性は、既に EC・アスベスト規制事件において指摘されていた¹²⁶。規制目的の考慮の有無によって両者に異なる意義を与えることで、上級委員会はこの重疊を回避している。

最後に第四として、差別待遇に対する GATT 第 20 条の適用については、未だに措置と適用の定義が明確化しておらず、その結果各号・柱書の適用範囲もまた明確化していない。しかし他方で、上級委員会はこの柔軟性を利用して、事案毎の事実関係に照らして巧妙に措置と適用の線引きを操作している。この結果、本稿 4.2 に詳述したように、加盟国の措置

¹²⁶ *EC — Asbestos (AB)*, *supra* note 13, ¶ 80; Joost Pauwelyn, *Cross-Agreement Complaints before the Appellate Body: A Case Study of the EC-Asbestos Dispute*, 1 *WORLD TRADE REV.* 63 (2002).

が最終的に全体として GATT 第 20 条によって正当化されないにせよ、その非貿易的関心事項にかかる政策目的を各号に明確に位置付け、場合によっては履行における被申立国の負担軽減に寄与することができる。

これらの判断は、協定解釈が僅かながらも加盟国の規制裁量を拡大する方向に向かいつつあることを示唆している。GATT 第 3 条第 2 項第 1 文の同種の製品の限定的な解釈の維持、TBT 協定 2.1 条における規制上の区別を加味した無差別原則の解釈、そして GATT 第 20 条の適用における規範構造の柔軟な理解は、特に非貿易的関心事項に関する加盟国の規制裁量を担保する規定である。他方、GATT 第 1 条第 1 項・第 3 条第 4 項の待遇平等要件についても、GATT1947 時代から継承された一切の製品差別を排除する厳格な解釈から、原産地別の差別に至らないかぎり同種の製品の規制上の差別が許される解釈へと、無差別原則に柔軟性を与える方向で推移している。

他方、とりわけ GATT 第 3 条第 4 項の待遇平等要件において問題となったように、差別が原産地か、あるいはそれ以外の理由に起因するかを問うことで規制目的を勘案することは、一連の最近の上級委員会の判断によって退けられた。一時期このような規制目的の勘案が同項の待遇平等要件の下で可能かに思われる判断が示されたことに鑑みれば、規制裁量を制約する方向に上級委員会の判断が変化しているように受け取れる。しかしながら、GATT 第 3 条第 4 項における規制目的の勘案は、同項と TBT 協定 2.1 条との差別化を困難ならしめ、また GATT 第 20 条の意味を失わせしめるおそれがある。実効解釈原則に従い、これらの条文に意味を与えんとすれば、最近の GATT 第 3 条第 4 項における規制目的の勘案に否定的な一連の判断は、この WTO 協定の規範構造の限界からすれば不可避であろう。上級委員会としては、GATT における加盟国の規制裁量の担保は、同条だけでなく、第 20 条も併せたトータルで捉えているものと理解できる。この点、上記のように、同条の規範構造の柔軟な解釈によって、問題の措置に起因するか、あるいは適用に起因するかにかかわらず、差別を必要に応じて柱書で処理することによって、上級委員会は各号適合性についてはある程度認めやすい解釈を展開してきた。その意味において、やはり規制裁量拡大の方向へと推移していることが窺える。

6.2 具体的文脈における検討

この結果を具体的な規制の文脈で検討すると、以下のように理解できる。

まず、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文における同種の製品の概念については、エコカー減税を例にとるとわかりやすい。例えば我が国の 2009～2010 年度の制度では、ハイブリッドカー、電気自動車等一定の環境性能を有する車種について、自動車取得税、自動車重量税が

減免される¹²⁷。この時、対象外の通常のガソリン車と対象の環境性能車には、駆動・制御システムの違いのほか、それに伴う環境性能、燃費効率、静音性等の特性で顕著な物理的な差異がある。他方、外形上乗用車としての差異は認められず、用途も乗用として差異はない。このかぎりにおいて、両者には競争関係が認められる¹²⁸。

本稿2に論じたように、GATT第3条第2項第1文における同種の製品の検討において、フィリピン・蒸留酒税事件上級委員会は製品間の競争関係を強調した。しかし、この判断は、エコカーの例で言えば、この範囲の乗用車全てが競争関係にあることを示したわけではない。本件上級委員会の判断は、製品間の物理的差異をどこまで斟酌すべきかを、それぞれ問題となる市場における競争関係によって限定することを示した。よって、例えば消費者の環境意識の極めて高い国では、環境性能等の物理的差異はGATT第3条第2項第1文における狭い同種性に要する緊密な競争関係を否定するに足るものとなろう。逆に環境性能を重視しない市場においては、通常のガソリン車との密接な競争が発生することから、エコカーとともに第2項第1文の狭い同種の製品に分類される可能性もあろう。

しかしフィリピン・蒸留酒税事件の判断は、非製品関連PPMsが競争関係に与える影響の取り扱いについて、明確ではなかった。この点に関連して炭素税を例に挙げると、製品の製造過程での炭素集約性、つまり温暖化ガス排出量の多い燃料等の使用によって課税の有無および税額が決まる。しかしこの炭素集約性は、最終製品の物理的特性に帰結しない非製品関連PPMsの問題である。にもかかわらず、環境志向の強い市場においては、この点に競争関係が左右される可能性が否定できない。物理的特性をひとつの軸にした従来の判断枠組みでは、炭素集約性の差異は製品を同種としない根拠とはならない¹²⁹。しかし、本件説示の広がり次第では、競争関係に影響するかぎり、非製品関連PPMsが、製品の物理的特性を離れて、同種の製品の画定に決定的な役割を果たしうる可能性がある。

残余の税制以外の内国規制に関する政策裁量の論点については、一例として我が国が近年実施した木材利用ポイント事業を取り上げる。当該事業は、一定の持続可能性要件に合致し、また国内の農山漁村振興に寄与する木材（対象地域材）を利用した住宅の建設について、所定の特典に交換可能または工事価格と相殺可能なポイントを住宅取得者に付与する¹³⁰。この制度は物品の購入に関する措置としてGATT第3条第4項の適用範囲内にあり、

¹²⁷ 制度概要について、川瀬前掲〈注84〉265–67頁を参照。

¹²⁸ 同上論文281–83頁。

¹²⁹ 石川義道「国境調整措置とWTO協定—米国の地球温暖化対策法案の検討」『地球温暖化対策』前掲〈注84〉第9章241–43頁（2012）。KATERYNA HOLZER, CARBON-RELATED BORDER ADJUSTMENT AND WTO LAW 107–22 (2014)。

¹³⁰ 制度概要については、「木材利用ポイント事業における対象地域材の樹種及び対象工法の申請等に係るガイドライン」（林野庁林政部木材利用課、2014年6月4日最終改訂）<<http://www.rinya.maff.go.jp/j/riyou/point/pdf/guideline.pdf>>を参照されたい。

これがカナダほか利害関係国から国産木材優遇の疑義を提起されている¹³¹。

当該事業を本稿で検討した無差別原則に照らして判断すると、対象地域材はヒノキ、カラマツ、ベイツガといった、樹種別・生産国別に樹種量の増加が認定されることから、同一樹種の同一部材（例えば間柱、横臥材等）（つまり、木材として同種の産品）も、原産地別に指定の有無が分かれる。更に、農山漁村振興要件については、国産材については山村で伐採・搬出等の経済活動およびそれに伴う雇用が生まれるが、輸入品についてはこのプロセスは海外原産国で生じるために、国産品に有利な要件である。これらのことから、外国であれ我が国であれ、原産地別に特定国に有利ないし不利に作用する制度設計として作用する蓋然性があり、GATT 第 1 条第 1 項・第 3 条第 4 項に適合しない。

また、当該事業は、森林の適正な整備・保全、地球温暖化防止・循環型社会の形成、農山漁村振興を政策目的として掲げている¹³²。しかし、先例は原産地別の差別の有無を越えて、政策目的を理由とする差別か否かの検討を要しないと判断した。よって、GATT 第 1 条第 1 項・第 3 条第 4 項の待遇平等要件の適合性の検討において、これらは勘案されない。

仮に当該事業が GATT 違反を構成するとして、同第 20 条での正当化が試みられる。その際に問題の差別を各号、柱書のいずれに照らして判断するかについては、昨今の判例を踏まえて言えば、その差別が措置と適用のいずれに由来するかを厳密に問うことなく、措置の政策目的を汲んで当該措置を各号に位置付けた後、差別は柱書で検討する。木材利用ポイント事業については、特に植物または資源としての森林自体の健全育成、温暖化進行からの人類の保護等を念頭に、(b)、(g)の適用が見込まれる。両条文の人・動植物の生命・健康の保護、そして有限天然資源の保存につき、木材利用ポイント全体の必要性なり関連性を問うことになろう。他方で、柱書においては、上記に指摘した差別がこれらの政策目的と合理的な関係を有するか否かが検討されることになろう。

他方、仮に当該制度が住宅建設に関する規格・基準に該当すれば¹³³、当該制度が TBT

¹³¹ Council for Trade in Goods, *Follow-up Questions to Japan regarding Its Wood Use Points Program*, ¶ d, G/C/W/690 (Nov. 1, 2013); Council for Trade in Goods, *Questions to Japan regarding Its Wood Use Points Program*, ¶ 1.3, G/C/W/681 (July 24, 2013).

¹³² 「木材利用ポイント事業の実施について」（林野庁、2014年8月）

<http://www.rinya.maff.go.jp/j/riyou/point/pdf/mokuzai_point_jisshil408.pdf>。

¹³³ 本件措置の TBT 協定附属書 1 パラ 1（強制規格）・同パラ 2（任意規格）該当性については詳述しない。ただし、ガイドライン等関連文書に定める当該事業の実施基準は、不可欠の部分である住宅工法に関する要件が住宅およびその改築部分において、一定の木材利用を規定していると認められる。よって、ごく予備的な考察として言えば、産品の特性を定め、適用対象の産品を明確化している。他方で、これは一定の経済的利益を得る要件であって、義務ではない。したがって、当該事業の関連文書は強制規格ではない。強制規格の要件および該当性判断の手法について、以下の事案を参照。EC—*Seal Products* (AB), *supra* note 37, ¶¶ 5.18–5.30; EC—*Asbestos* (AB), *supra* note 13, ¶¶ 60–70。他方、任意規格については、強制性に代えて、一般的・反復的に使用されるものであり、認められた機関により承認されることが要求される。ガイドライン等

協定に照らして検討されることになる。特に同 2.1 条においては、これらの政策目的と上記の差別の関連性が勘案されることは、これまでに述べた。この場合、上記の差別が、森林の適正な整備・保全、地球温暖化防止・循環型社会の形成、農山漁村振興といった所与の政策目的に照らして説明可能かどうかを検討されることになる。

7 結びに代えて

無差別原則はその一般的・抽象的な規律、また国境・国内、税制・その他規制措置を問わない幅広い適用対象から、その内実は奥深く、未だに解明されない点が少ない。それゆえに、司法的判断が抽象的な実体的概念について定める外周のいかんによって、加盟国の政治合意に基づく現行協定の権利・義務のバランスを侵すことなく、その一方で非貿易的関心事項に対応する国家の規制裁量を十分に担保できるか否かが決まる。特に立法が停滞している WTO 体制においては、正統性維持の観点で、こうした作業が重要な意義を有する。

前 WTO 事務局長のラミー (Pascal Lamy) によれば、WTO によるグローバル化の人間化 (“humanize”) が、自らの在任中の重要関心事項であったという¹³⁴。ラミーは経済自由化を重視する「ワシントン・コンセンサス (Washington Consensus)」に対置して、「ジュネーブ・コンセンサス (Geneva Consensus)」という枠組みを提示し、市場開放から受益する能力の構築、利益分配およびコストへの対応を強調するが¹³⁵、本稿で検討した事案が直面した非貿易的関心事項と貿易自由化の衡量もかかる問題意識の重要な一部である。そして、本稿で振り返った判例の展開もまた、パネル・上級委員会がこうした衡量を意識しながら無差別原則のあり方を模索することで、このジュネーブ・コンセンサスの一翼を担わんとする姿勢の表れであろう。

無差別原則のあり方がこの国際経済法の「人間化」に重要であることは、夙に指摘されてきた。わけても、ヒュデック (Robert E. Hudec) は、製品の客観的な同種性を基礎にした無差別原則の貫徹が加盟国の規制裁量に対して過度に干渉する危険に警鐘を鳴らし、そこに加盟国の適正な規制目的を勘案できるように、「目的・効果テスト (aim and effect test)」

関連文書は、ポイント付与に事業期間内に繰り返し適用され、各所木材認証事業を行う林野庁が承認するものであるから、任意規格の要件には該当している。この場合、TBT 協定第 2 条ではなく、同 4.1 条を通じて、適正実施基準、つまり同附属書 3、特にパラ D 以降の実体規定の受け入れ・遵守を確保するよう義務づけられる。その内容は強制規格に関する TBT 協定第 2 条の規律に類似しているため、本稿で検討した同 2.1 条の解釈も同附属書 3 パラ D の解釈に援用できるものと理解できる。

¹³⁴ PASCAL LAMY, THE GENEVA CONSENSUS: MAKING TRADE WORK FOR ALL 1 (2013).

¹³⁵ *Id.* at 17.

を提唱した¹³⁶。爾来、パネル・上級委員会は無差別原則の維持と加盟国規制裁量の保障の線引きを注意深く考究し、時に懊悩し、軌道修正を図ろうとする。その姿には、ヒュデック自身は鬼籍に入って十余年、なおその声がこだましているかのようである。

(2015.2.18)

¹³⁶ Robert E. Hudec, *GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an "Aim and Effects" Test*, 32 INT'L LAW. 619 (1998). この目的・効果テストは、爾後も多くの斯界の大家の議論を経て発展してきた。MAVROIDIS, *supra* note 38, at 276 n.89.