



RIETI Policy Discussion Paper Series 17-P-028

**【WTOパネル・上級委員会報告書解説②②】**  
**アルゼンチン—金融サービスに関する措置（DS453）**  
**—課税情報の交換のない国に対する差別とGATS上の規律—**

川島 富士雄  
神戸大学



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 パネル・上級委員会報告書解説②】**  
**アルゼンチン—金融サービスに関する措置 (DS453)**  
**—課税情報の交換のない国に対する差別と GATS 上の規律—\***

川島富士雄 (神戸大学) \*\*

要 旨

租税回避地等課税目的の透明性を欠く国への対処は、各国の租税徴収システムに及ぼす大きな悪影響を理由に、長い間、国際的な課題とされてきた。本件においてアルゼンチンは、課税目的の情報交換の欠如を理由とする差別的税制等は、そうした国際的取り組みを受けたものであると主張した。本稿では、当該主張が、パネル及び上級委員会の GATS2 条 1 項 (最恵国待遇)、同 17 条 (内国民待遇)、同 14 条 c 号 (一般的例外) 等の解釈にいかなる影響を与えたのか分析する。

また、2008 年の世界金融危機を受け、金融関連の政府規制の必要性が再認識される中、各国は信用秩序維持を理由とした措置を従来以上に幅広く、厳しい形で採用する傾向にあり、貿易制限を構成するリスクも拡大している。この背景の下、本件は、WTO 発足以来、初めて金融サービスに関する附属書 2(a)の信用秩序維持措置に関する例外 (prudential exception) が援用され、大きな注目を浴びた。本件パネル及び上級委員会が同例外に関し、いかに解釈を展開したか、金融サービス関連の政府規制のあり方に、いかなる実務的示唆が得られるか検討する。

キーワード：サービス貿易、金融サービス、WTO、GATS、最恵国待遇、紛争解決

JEL classification: F13、K33

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

\*本稿は〔独〕経済産業研究所「現代国際通商・投資システムの総合的研究 (第Ⅲ期)」プロジェクト (代表: 川瀬剛志ファカルティフェロー) の成果の一環である。本稿の執筆過程において、同プロジェクト「WTO 紛争判例研究」研究会及び PDP 検討会のメンバーから貴重な意見を頂いた。ここに記して謝意を表したい。

\*\*神戸大学大学院法学研究科教授 / email: fkawa@port.kobe-u.ac.jp

## I. はじめに

2016年4月3日に分析結果が報道されたいわゆるパナマ文書は、各国の首脳及び富裕層らがパナマを代表格とするいわゆるタックスヘイブン (tax havens) を活用し、租税回避を行っている実態をまざまざと見せつけ、世界に衝撃を与えた。奇しくも同月14日、世界貿易機関 (以下「WTO」という。) の上級委員会は、パナマがアルゼンチンによる課税目的の透明性欠如を理由とする差別的税制等を、主に「サービスの貿易に関する一般協定 (以下「GATS」という。) に基づいて争った事件に関し、GATS 不適合を認定したパネル報告の主な結論を取り消す報告を加盟国に配布したため、パナマ文書との関係を取りざたする報道も見受けられた<sup>1</sup>。

しかし、本件は2013年から協議及び審理が続けられていた紛争であり、かつ上級委員会による検討は、パナマ文書関連の報道の前に実質的に終了している。パナマ文書との直接の関連を取りざたすることが適切ではないことは、それだけでも自明であろう。しかし、租税回避地等課税目的の透明性を欠く国への対処は、それが各国の租税徴収システムに及ぼす大きな悪影響を理由に、すでに長い間、国際的な課題とされてきた。本件において、アルゼンチンは、課税目的の透明性欠如を理由とする自国の差別的税制等は、そうした長期的な国際的取組を受けたものであると主張している<sup>2</sup>。以下では、そのような位置づけが、パネル及び上級委員会のGATS2条1項 (最恵国待遇)、同17条 (内国民待遇)、同14条c号 (一般的例外) 等の解釈にどのような影響を与えたのか確認することに努める。

また、2008年の世界金融危機を受け、金融サービスに関する政府規制の必要性が再認識される中、各国は従来以上に信用秩序維持を理由とした措置をより幅広く、より厳しい形で採用する傾向にあり、これが貿易制限を構成するリスクも大きくなっているとも指摘される<sup>3</sup>。このような背景の下、本件は、WTO発足以来、初めて金融サービスに関する附属書2(a)の信用秩序維持措置に関する例外 (prudential exception) が援用され、大きな注目を浴びることとなった。本件においてパネル及び上級委員会が信用秩序維持措置に関する例外について、いかに解釈を展開したのか検討し、今後の金融サービスに関する政府規制のあり方に対し、どのような実務的な示唆が得られるのか示すよう努める。

なお、以下IV及びVで確認するように、パネルのGATS1条1項及び17条の同種性に関する判定が上級委員会によって取り消され、それに伴い、パネルによるGATS1条1項違反の判定も取り消された。その結果、GATS14条1項c号や金融サービスに関する附属書2(a)の信用秩序維持措置に関する例外に関する争点はムート (moot) となり、それらに関しパネル及び上級委員会が示した解釈及び判定は傍論 (*obiter dicta*) と位置づけられる

<sup>1</sup> 「租税回避地に厳しい貿易条件 WTO委認める」日本経済新聞2016年4月15日夕刊3面。

<sup>2</sup> こうした国際的取組に関する邦文解説として、増井良啓「[租税条約に基づく情報交換：オフショア銀行口座の課税情報を中心として](#)」金融研究30巻4号(2011)262-274頁及び吉村政徳「国際的脱税・租税回避への対抗」ジュリスト1496号(2016)19-23頁。

<sup>3</sup> Andrew D. Mitchell, Jennifer K. Hawkins and Neha Mishra 'Dear Prudence: Allowances under International Trade and Investment Law for Prudential Regulation in the Financial Services Sector' *Journal of International Economic Law*, Vol.19 (2016), 787, 788.

ことに注意されたい。

## II. 事案の概要

### 1. 紛争の経緯

2012年12月12日、パナマは、アルゼンチンに対し、同国の金融サービス等に関する措置について、WTO 紛争解決了解（以下「DSU」という。）4条及びGATS22条に基づく協議を要請した。2013年2月5日に開かれた協議が不調に終わったため、同年5月13日、パナマがパネル設置を要請し、同年6月25日の紛争解決機関（以下「DSB」という。）会合においてパネルが設置された。同年11月11日、以下のメンバーによって、パネルが構成された。

議長：Pierre Pettigrew  
Gonzalo de las Casas  
Rodrigo Valenzuela

審理の結果、2015年9月30日、パネル報告（WT/DS453/R）が加盟国に送付された。これに対し、パナマ及びアルゼンチンは同報告の内容を不服として、2015年10月27日及び11月2日、それぞれ上級委員会に対し上訴した。

本件上級委員会部会は、以下のメンバーによって構成され、2016年4月14日にパネル報告の重要な結論を取り消す報告（WT/DS453/AB/R）を加盟国に対し配布した。

議長：Seung Wha Chang  
Ujal Singh Bhatia  
Yuejiao Zhang

本件両報告は、2016年5月9日のDSB会合において採択された。

なお、オーストラリア、ブラジル、中国、エクアドル、欧州連合、グアテマラ、ホンジュラス、インド、オマーン、サウジアラビア、シンガポール及び米国の12の国・地域がパネル及び上級委員会審理に第三国参加する利益を表明している。

### 2. 対象措置と申立内容

本件紛争は、アルゼンチンによる8つの金融、税制、外国為替及び支店登記関連の措置に関する（以下の(2)～(9)）。その大部分の措置は、アルゼンチンのいうところの「課税のための透明性の目的に関し協力的でない国（countries not cooperating for tax transparency purposes）」（以下「非協力国」という。）からのサービス及びサービス供給者に関するものである。「課税のための透明性の目的に関し協力的な国」（以下「協力国」という。）の分類は、政令第589号/2013年が規定している（para.2.1）。

(1) 政令第 589 号/2013 年

政令第 589 号/2013 年は、本件対象措置ではないが、8 つの対象措置の重要な共通項である（以下の(2)~(9)における下線部）。同第 1 条は、第 1 に、アルゼンチンとの間で、租税情報交換条約又は課税情報交換義務を有する二重課税防止条約を署名し、かつ実効的な課税情報交換が行われている国・地域は、協力国とみなされる、第 2 に、これらの協定又は条約を交渉中の国・地域も協力国とみなすことができると規定する。これらの協定又は条約は、「課税目的の透明性及び情報交換に関するグローバル・フォーラム (the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes)」<sup>4</sup>（以下「グローバル・フォーラム」という。）によって採択された透明性に関する国際基準をできる限り遵守すると規定され、これにより、相手国は、アルゼンチンからの情報提供要請に対し、銀行、証券市場又はその他形態の秘密を理由に、これを拒絶することができなくなる（para.2.5）。同第 2 条の授權を受け、連邦歳入庁（AFIP）が協力国のリストを公表するところ、パネル報告当事国発出時点の同リスト（2014 年 1 月 1 日公開）には、パナマを含む 108 の国・地域が含まれる（para.2.7）<sup>5</sup>。

(2) 措置 1（利子支払に関する税の取り扱い）

外国からの融資に対する利子等の支払いについて、協力国の融資者に対する場合は、それに対する支払の 43%を、所得税（35%）の課税ベースとなる純所得とみなすのに対し、非協力国の融資者に対する場合は、それに対する利子等の支払いの 100%を純所得とみなす（paras.2.13-16）。

パナマは、同措置が GATS2 条 1 項（最恵国待遇原則）に不適合であると主張した（para.3.1a）。

(3) 措置 2（資金流入に対する税の取り扱い、不正当な富の増加の推定）

所得税の課税ベースに関する職権決定の文脈において、非協力国からのいかなる資金流入も不正当な富の増加と推定し、純所得とする。ただし、実際に行われた活動に由来する資金であることを課税対象者が証明した場合は、この限りではない（paras.2.17-18）。

パナマは、同措置が GATS2 条 1 項（最恵国待遇原則）及び同 17 条（内国民待遇原則）、並びに関税及び貿易に関する一般協定（以下「GATT」という。）1 条 1 項（最恵国待遇原則）に不適合であると主張した（para.3.1b）。

<sup>4</sup> 同フォーラムは、2001 年、経済協力開発機構（OECD）内に設けられた政府間組織であり、2014 年現在、EU を含む 123 ヶ国・地域が参加しており、そのうち 97 が WTO 加盟国である。課税目的の透明性に関する国際基準の遵守に関しピアレビューを行うが、基準違反に関し制裁を課すなどの権限は有していない（paras.2.55-59）。2009 年の拡充以降の同フォーラムの活動について、増井・前掲注(2) 271-274 頁。

<sup>5</sup> パナマの本件パネル設置要請時には、パナマは非協力国とされていた（para.7.195）。アルゼンチンによれば、パナマとの間で協定を交渉していない現状に照らして、同リストの年次見直しの一環として、パナマが協力国の地位を維持できるかどうかも見直し対象とされている（footnote 16）。

(4) 措置 3 (移転価格ルールに基づく取引評価)

所得税の課税ベースの決定の目的で、アルゼンチンの会社と非協力国の取引相手との間の取引については、両者の関係の如何に関わらず、独立当事者間の取引による市場価格に合致するものとはみなさず、移転価格に関するルールに基づいて評価される (paras.2.19–20)。

パナマは、同措置が GATS2 条 1 項 (最恵国待遇原則) 及び同 17 条 (内国民待遇原則)、並びに GATT1 条 1 項 (最恵国待遇原則)、同 3 条 4 項 (内国民待遇原則) 及び 11 条 1 項 (数量制限の一般的廃止) に不適合であると主張した (para.3.1c)。

(5) 措置 4 (費用配分のための支払受領ルール)

所得税の課税ベースの決定の目的で、アルゼンチンの会社と非協力国の取引相手との取引のため費用配分が行われた時は、非協力国の取引相手のアルゼンチンからの利益を構成するアルゼンチンの会社による費用支出は、同取引のための支払が実際に行われた会計年に配分する (paras.2.21–22)。

パナマは、同措置が GATS2 条 1 項 (最恵国待遇原則) 及び同 17 条 (内国民待遇原則) に不適合であると主張した (para.3.1d)。

(6) 措置 5 (再保険サービス要件)

2014 年 3 月 25 日 (パナマの第 1 回意見書提出日) にアルゼンチンが公布した改正ルールによれば、外国の再保険サービス供給業者が、協力国であり、かつ、マネーロンダリングに関する金融活動作業部会 (Financial Action Task Force. 以下「FATF」という。) の基準に照らして<sup>6</sup>、マネーロンダリングに対する世界的取り組みに協力的な国において設立されたことを証明する場合は、本国からの再保険業務の引き受けを許可するが、そうでない場合は、同会社がアルゼンチン保険当局と類似の機能を有する当局の管理及び監視下にあること、及び同当局がアルゼンチン保険当局との間で協力及び情報交換に関する覚書を締結済みであることを証明しなければならない (paras.2.23–34)。

パナマは、同措置が GATS2 条 1 項 (最恵国待遇原則) 並びに同 16 条 1 項及び同 2 項 a (市場アクセス約束) に不適合であると主張した (para.3.1e)。

(7) 措置 6 (資本市場アクセス要件)

非協力国で設立された会社等に指示された証券取引の仲介に従事する場合は、同会社がアルゼンチン証券当局と類似の機能を有する当局の管理及び監視下にある会社に登録された仲介者の地位を有すること、及び同当局がアルゼンチン証券当局との間で協力及び情報

---

<sup>6</sup> FATF は、1998 年に設立された政府間組織であり、マネーロンダリング等に対抗するための基準設定と措置実施の促進を目的としている。34 ヶ国・地域が参加しており、アルゼンチンはメンバーであるが、パナマはメンバーではない (paras.2.60–62)。

交換に関する覚書を締結済みであることを証明しなければならない (paras.2.35–36)。

パナマは、同措置が GATS2 条 1 項 (最恵国待遇原則) に不適合であると主張した (para.3.1f)。

#### (8) 措置 7 (支店登記要件)

ブエノスアイレス市における登記に関し、非協力国で設立された会社の支店は、協力国で設立された会社の支店の場合、会社の存在と清算手続に服していないこと等の証明を求められるのに加えて、本国等において同会社が「経済的に実質的な商業活動に従事している」ことを証明することが求められる (paras.2.37–38, 2.50–51)。

パナマは、同措置が GATS2 条 1 項 (最恵国待遇原則) に不適合であると主張した (para.3.1g)。

#### (9) 措置 8 (外国為替許可要件)

投資に関する送金の受益者が非協力国の者又は会社である場合、同送金のための外国為替市場へのアクセスについては、通常不要であるアルゼンチン中央銀行の事前の許可が必要となる (paras.2.39–40, 2.52–54)。

パナマは、同措置が GATS2 条 1 項 (最恵国待遇原則) に不適合であると主張した (para.3.1h)。

アルゼンチンは、パネルに対し、パナマの主張をすべて斥けるよう主張した (para.3.3)。アルゼンチンは、実体的義務の不適合がないとの主張に加え、パネルが不適合であると判定した場合は、措置 1~4、7 及び 8 の GATS2 条 1 項及び 17 条不適合については、同 14 条 c 号の例外による正当化、措置 5 及び 6 については金融サービスに関する附属書 2(a)の信用秩序維持のための措置に関する例外による正当化、措置 2~4 の GATS17 条不適合については、選択的に同 14 条 d 号の例外による正当化等を主張した。

### III. パネル報告書

#### A. 主な先決的事項 (paras.7.1–50) (略)

#### B. 分析の順序

理由付けの繰り返しを避けるため、パナマの主張するように措置毎に分析するのではなく、主張毎に分析する。分析の順序は、GATS (GATS の適用可能性、同実体的義務適合性及び同正当化の可否)、GATT (GATT 上の実体的義務適合性、同正当化の可否) という順序とする (paras.7.51–68)。

#### C. GATS

### (1) GATS の適用可能性

GATS1 条 1 項は、「この協定は、サービスの貿易に影響を及ぼす加盟国の措置について適用する。」と規定し、同 2 項が、サービス貿易を 4 つの態様でのサービスの提供と定義する。GATS の適用可能性の検討では、カナダ・自動車事件上級委員会が、第 1 に、GATS1 条 2 項の意味での「サービス貿易」の存否、第 2 に、同 1 項の意味において、問題の措置が、サービス貿易に影響を及ぼすかいかかがカギとなる法的争点であると説示している<sup>7</sup> (paras.7.82–84)。

アルゼンチンは、第 1 の争点に関し、パナマは、パナマとアルゼンチン又は他国とアルゼンチンの間に実効的なサービス貿易 (effective trade in services) が存在することを立証する必要がある、と主張する。パナマは、このような要求に法的根拠はないと反論する (paras.7.85–86)。

GATS1 条 1 項の文言は、申立国又は他国の実際のサービス又はサービス提供者に特に影響を与える措置に言及していない。文脈を構成する GATS17 条 1 項及び 2 項においても分析は競争条件に関するもので、特定のサービス提供者に対する実際の影響ではない。カナダ・自動車事件上級委員会に続き、GATS 適合性を検討した 4 つのパネル報告も、申立国と被申立国の間の特定の取引の立証を求めている<sup>8</sup> (paras.7.87–96)。

パナマは、本件の対象措置にそれぞれについて、関係するサービスとモードを特定している。よって、パナマは 8 つの措置が、GATS1 条 2 項に従って提供されるサービスに貿易に適用されることを立証した (paras.7.97–98)。

第 2 の争点に関し、EC・バナナ事件 III 上級委員会報告は、直接、サービス提供を規制するかに関わらず、サービス提供に影響を与えるいかなる措置も GATS の適用範囲に含まれると説示している<sup>9</sup>。アルゼンチンは、パナマが措置によって影響を受ける特定のサービス提供者を特定していないので、第 2 の点を立証していないと主張するが、上記の通り、そのような立証は求められていない。特に、措置 8 について、アルゼンチンは、送金事前許可要件は、会社の設立又はサービス提供に影響しないと主張するが、撤退時の資本金送金を禁ずる措置は、商業上の拠点の設立の決定に影響を与える。よって、措置 8 も GATS1 条 1 項の意味におけるサービス貿易に影響を及ぼし、GATS の適用範囲に含まれる (paras.7.99–113)。

---

<sup>7</sup> Appellate Body Report, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopted 19 June 2000, para. 155.

<sup>8</sup> Panel Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/R, adopted 20 April 2005; Panel Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/R and Corr.1, adopted 19 January 2010; Panel Report, *Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services*, WT/DS204/R, adopted 1 June 2004; Panel Report, *China – Certain Measures Affecting Electronic Payment Services*, WT/DS413/R and Add.1, adopted 31 August 2012.

<sup>9</sup> Appellate Body Report, Appellate Body Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997, para. 217



以上から、パナマは、サービス貿易があり、対象措置がいずれもサービス貿易に影響することを立証している。よって、措置1～8に対し、GATSが適用される (para.7.114)。

## (2) GATS2条1項適合性

### (i) 一般論

GATS2条1項は、「加盟国は、この協定の対象となる措置に関し、他の加盟国のサービス及びサービス提供者に対し、他の国の同種のサービス及びサービス提供者に与える待遇よりも不利でない待遇を即時かつ無条件に与える。」と規定する。同項不適合を主張するパナマは、第1に、問題の措置がGATS2条1項の適用範囲にあること、第2に、関連するサービス及びサービス提供者が同種であること、第3に、問題の措置が、同種のサービス及びサービス提供者に対し即時かつ無条件に不利でない待遇を与えていること (ママ) の3つを示さなければならない。このうち第1点は、上記(1)の通り、満たされている (paras.7.147-149)。

### (ii) サービス及びサービス提供者の同種性 (paras.7.151-186)

パナマは、中国・出版物事件パネル報告を根拠に<sup>10</sup>、規制上の区別が出身国 (origins) のみに基づいている場合は、サービス及びサービス提供者の同種性は推定される、また、規制の目的は、同種性の判定において考慮されてはならない等と主張する (paras.7.116-121)。これに対し、アルゼンチンは、規制の違いは、サービス供給者の市場における活動のあり方に影響する範囲で、同種性の判断に関連する、出身国が協力国か非協力国かは、消費者が非協力国でのビジネスを選択する際に求める不可欠な特徴であり、課税情報の交換の有無は、市場における競争に反映されるサービス及びサービス提供者の特徴の1つである、物の貿易に関して発展した、法律上の差別・事実上の差別の区別を、サービス貿易に直接移し入れることは適切でない、問題の措置は正当な規制上の理由があり、かつ国際的に認められた客観的基準に基づく等と主張する (paras.7.136-139, 7.143)。

パナマが依拠する中国・出版物事件パネル報告は、規制上の区別が出身国 (origins) のみに基づいている場合は、サービス及びサービス提供者の同種性は推定されると述べるが、同時に、規制上の区別が出身国のみでなく、他の要素にもリンクしている場合は、より詳細な分析が必要であるとも述べている。中国・電子決済サービス事件パネル報告は、この点に焦点を当て、より詳細な分析を行い、待遇の違いが出身国だけでなく、他の要素にもリンクしていると認定した。同報告は、同種のサービスを、互いに競争関係にあるサービスと解釈した。この解釈は、GATS17条に関するものだが、本件でも、これに依拠する (paras.7.153-162)。

---

<sup>10</sup> Panel Report, *China – Publications and Audiovisual Products*, para.7.975. なお、この事件で当事国は同種性について争っていない (para.7.976)。

アルゼンチンの主張の通り、GATTの文脈で適用される同種性の推定を、GATSに直接移し入れることは適切でない。よって、中国・電子決済サービス事件パネル報告と同じく、待遇の違いが、他の要素にもリンクしているかどうか検討する。本件の8つの対象措置は、協力国か非協力国かで異なる待遇を与える。協力国のリストに掲載されているか否かに基づく区別は、出身国と密接にリンクしていると考えられる。しかし、リストに掲載されるかどうかを決定するのは、出身国それ自体でなく、その出身国と密接不可分にリンクする規制枠組みである。そのため、対象措置における異なる待遇が出身国のみに基づくとのパナマの主張に疑問が生ずる (paras.7.163–167)。

本件では、考慮すべき他の要素があるか、またあるとして、それが競争関係に影響を与えるものか検討する。アルゼンチンは、政令第589号/2013年による区別は、他の要素として考慮すべき、規制上の差異、つまりアルゼンチンによる外国供給者の課税情報に対するアクセスの可能性、を反映していると主張する。GATT3条4項及び貿易の技術的生姜に関する協定（以下「TBT協定」という。）2.1条に関する先例だが、EC・アスベスト事件及び米国・クローブタバコ事件の上級委員会報告は、規制上の関心事項が、同種の製品の判定基準に関連し、競争関係に反映される範囲において、同種性判断に関連することを明らかにしている。これを本件に適用すれば、外国供給者の課税情報に対するアクセスの可能性は、競争関係に反映されるのであれば、同種性判断において考慮されるべき他の要素とみなすことができる。この点の立証はアルゼンチンの責任となる。アルゼンチンは、透明性及び課税情報の実効的な交換の欠如は競争上の優位をもたらすと考えており、この点はパナマも認めている (paras.7.168–180)。

しかし、政令第589号/2013年の実際の運用を見ると、協力国のリストには、二重課税防止条約又は情報交換協定に署名しておらず、課税情報の交換が行われていない国（パナマ）とこれに署名済みで、交換が行われている国が含まれる（ドイツ）。逆に、香港とパナマは、いずれも情報交換協定に署名しておらず、アルゼンチンと課税情報の交換をしていないが、パナマは協力国の地位を得ているのに対し、香港はその地位を得ていない。この事実状況の下では、出身国に加えて関連する他の要素を評価するために、関連するサービス及びサービス提供者を比較することは困難である。よって、8つの措置に内在する協力国と非協力国の間の取り扱いの違いは、出身国によるものと結論したので、パナマは協力国と非協力国のサービス及びサービス提供者が、出身国を理由に（ママ）、同種であることを証明した (paras.7.181–185)。

### (iii) 不利でない待遇

#### ① 比較対象となる待遇は申立国出身のサービス及びサービス提供に対する待遇か

アルゼンチンは、パナマが協力国の地位を有するため、より不利な待遇を与えられていることの一見明らかな (prima facie) 立証ができていない、GATS2条及び17条で比較対象となる待遇は、申立国出身のサービス及びサービス提供に与えられる待遇でなければな

らないと主張する。パナマは、GATS2 条及び 17 条における「他の加盟国 (any other Member)」の通常の意味は、申立国ではない、GATS23 条は、特に申立国への影響に言及せず、他の加盟国に義務違反があると認める場合に、紛争解決手続に申立てることを認めている、いずれにせよ、非協力国と見なされていた期間の不利な影響は立証したと主張した (paras.7.189–191)。

EC・バナナⅢ事件上級委員会は、DSU3 条 3 項も同 7 項も、パネル設置要請の前提条件として、「法的利益 (legal interests)」の立証を要求していない、申し立てをするかどうかについて加盟国は広い裁量を有するとした<sup>11</sup>。不利な待遇の検討は、必ずしも申立国出身のサービス及びサービス提供に対する待遇との比較を意味しない。パナマがパネル設置を要請した時点では、パナマは非協力国の地位を有しており、パネル設置後にアルゼンチンはパナマを協力国に変更した。EC・バナナⅢ事件上級委員会の先例を考慮すれば、この変更はパナマの申立てを行う権利に影響しない (paras.7.192–196)

## ②「不利でない待遇」の解釈

GATS2 条 1 項は「不利でない待遇」を定義しておらず、この点に関する判例も乏しい。当事国は、GATT 及び TBT 協定における「不利な待遇」の解釈先例を、GATS に移し入れることについて激しい議論を戦わした。アルゼンチンは、TBT 協定 2 条 1 項の「不利でない待遇」に関する米国・クローブタバコ事件上級委員会の解釈<sup>12</sup>、つまり、輸入品に対する不利な効果が正当な規制上の区別のみ由来する場合は、不利な待遇ではないとする解釈が、GATS2 条 1 項及び 17 条に適用される、同国の措置は、国内税務当局の他国からの課税情報の入手可能性という正当な規制上の区別に基づいて区別しており、国際的に認められた客観的な基準に沿うものであり、不利な待遇に当たらない、と主張する。パナマは、米国・クローブタバコ事件の解釈は、TBT 協定と GATT の異なる文脈、とりわけ前者に一般的例外規定がないという違いに基づいており、一般的例外規定のある GATS に TBT 協定で発展した解釈を適用することはできないと主張する (paras.7.197–203)。

GATS2 条 1 項の文脈を検討すると、「不利でない待遇」という共通の文言を有する GATS17 条 3 項は、競争条件の変更に着目しており、GATS2 条 1 項における待遇も競争条件に関するものと考えられる。同じく最恵国待遇原則を規定する GATT1 条及び「不利でない待遇」という共通の文言を有する同 3 条 4 項の先例は、競争機会又は競争条件に着目している。これに対し、TBT 協定 2.1 条 (最恵国待遇及び内国民待遇原則) に関する米国・クローブタバコ事件上級委員会は、第 1 に、措置が競争条件を変更するかどうかに加え、第 2 に、不利な効果が正当な規制上の区別のみ由来するかどうかを検討する必要があると述べる。第 1 に、GATS2 条 1 項と他の対象協定の関連規定を異なるものとしているのは、GATS2 条 1 項がサービスだけでなくサービス提供者への待遇を問題とする点に

<sup>11</sup> Appellate Body Report, *EC – Bananas III*, paras. 132 and 135.

<sup>12</sup> Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, adopted 24 April 2012, para. 175.

あり、これは解釈に決定的な影響を与える。第2に、GATSはGATTと同様、一般的例外を有するが、TBT協定にはこれがない。他方で、第3に、GATSとTBT協定では、規制の要素の重要性に関する範囲で類似性がある。いずれも貿易の自由化と加盟国の正当な目的又は政策目的を達成するための規制の権利の間のバランスを図ろうとしている。以上から、GATT3条4項及びTBT協定2.1条で発展した解釈を直接、GATS2条1項に移し入れることは適切でないとする。サービス提供者への言及は、各紛争の特定の状況に照らして、競争条件に影響を与えるサービス供給者に関する関連規制の側面等を考慮することを要求する。事案によって、この考慮は、一定の規制上の差異が必ずしも不利な待遇を構成するとは限らないことを意味する。同時に、GATS17条、GATT1条1項、同3条4項及びTBT協定2.1条と同様に、「不利でない待遇」の解釈では、市場における競争条件に関する要素を考慮する。本件では不利な待遇であるかの決定のため、措置が競争条件を変更するかどうかを検討しなければならない。また、この検討は、競争条件に影響を与えるサービス及びサービス提供者に関する規制の側面、特にアルゼンチンが外国提供者の課税情報に対するアクセスが可能かどうか、を考慮しなければならない (paras.7.197–235)。

### ③各措置における「不利でない待遇」

措置1～8は、いずれも非協力国のサービス及びサービス提供者と協力国の同種のサービス及びサービス提供者の間で異なる待遇を与えている。しかし、異なる待遇が直ちに不利な待遇を構成するのではないため、各措置が競争条件を不利に変更するかどうかを検討する。また、同検討では、アルゼンチンが外国提供者の課税情報に対するアクセスが可能かどうかという追加要素を考慮に入れる (paras.7.237–276)。

措置1は、非協力国のサービス及びサービス提供者に対し、協力国の同種のサービス及びサービス提供者よりも重い税負担を課すため、前者に対し不利に競争条件を変更する (7.282)。さらに、アルゼンチンが外国提供者の課税情報に対するアクセスできるかどうかという追加要素を考慮すると、租税情報交換条約の交渉過程にある国も、協定未締結で情報交換の正式なメカニズムがないにもかかわらず、協力国の地位を得ており、上記の取り扱いの差異は、アルゼンチンが主張するような、同国が外国提供者の課税情報に対するアクセスできるかどうかに基づいていない。よって、措置1は、政令第589号/2013年に従い、そのデザイン及び運用において、非協力国のサービス及びサービス提供者に対し不利に競争条件を変更しており、不利な待遇を構成する (paras.7.283–293)。同様に、措置2～8は、それぞれ非協力国のサービス及びサービス提供者に対し、協力国の同種のサービス及びサービス提供者よりも重い税負担を課す (措置2及び3)、アルゼンチン企業が非協力国の提供者からのサービスについて契約締結することを抑止する (措置4)、市場アクセスのための追加的な条件を課す (措置5及び6)、より厳しい審査を行う (措置7) 及び追加的な事前承認を要求する (措置8) ため、非協力国のサービス及びサービス提供者に対し不利に競争条件を変更しており、かつこれらの取り扱いの差異は、アルゼンチンが主張

するような、同国が外国提供者の課税情報に対するアクセスできるかどうかに基づいていない (paras.7.294–362)。

以上から、措置 1～8 は、非協力国のサービス及びサービス提供者に対し、即時かつ無条件に、協力国の同種のサービス及びサービス提供者に対し与える待遇よりも不利でない待遇を与えてないことから、GATS2 条 1 項に不適合である (para.7.367)。

## (2) GATS16 条 1 項及び 2 項適合性

パナマは、アルゼンチンがそのサービス約束表において再保険のモード 1 (越境取引) 及びモード 3 (商業的拠点) のいずれについても数量制限をしないことを約束しているのにかかわらず、リスクがアルゼンチン国内の再保険サービスではカバーできず、5000 万米ドルを超える部分についてのみ外国からの再保険サービス供給を認めるという経済的需要テストの要件を課しているのは、GATS16 条 2 項 a 号に違反すると主張する。他方、アルゼンチンは、措置 5 はサービス提供者に関する措置でないため、16 条 2 項 a 号の対象外である、対象内であるとしても、数量でなく質的な制限であると主張する (paras.7.368–381)。

中国・出版物事件パネル及び中国・電子決済サービス事件パネルに従い、16 条 1 項の前に、まず 16 条 2 項 a 号に関する検討を行う (paras.7.388–390)。GATS16 条 2 項柱書及び同 a 号は次のように規定している。

「2 加盟国は、市場アクセスに係る約束を行った分野において、自国の約束表において別段の定めをしない限り、小地域を単位とするか自国の全領域を単位とするかを問わず次の措置を維持し又はとってはならない。

(a) サービス提供者の数の制限(数量割当て、経済上の需要を考慮するとの要件、独占又は排他的なサービス提供者のいずれによるものであるかを問わない。)」

米国・賭博事件上級委員会の先例に従い、GATS16 条 2 項 a 号の主張に関し、パナマは、第 1 に、アルゼンチンがその約束表において関連市場アクセス約束を行っていること、第 2 に、アルゼンチンの措置 5 がどう同号の下で許されない制限を構成するかを証明しなければならない (paras.7.391–392)。

第 1 に、アルゼンチンは、その約束表で、再保険サービスのモード 1 に関し、「制限しない (none)」と記載しているため、完全な市場アクセス約束、つまり 16 条 2 項の各号の措置を取らないことを約束した (para.7.400)。第 2 に、先例によると、16 条 2 項の各号は限定列举であり、禁止される市場アクセス制限の種類を正確に確定する機能を果たしている。仮説として、a～d 号に規定されている以外の要素で市場アクセスの数量的制限を行うことは考えられるが、16 条 2 項をこれらにも適用されると解釈することは、その適用範囲を不当に拡大することとなる。また、b 号 (取引総額又は資産総額)、c 号 (事業総数

又は総産出量)及びd号(自然人の総額)の制限が間接的に提供者の数を制限する効果をもつことは考えられる。よって、(a)の適用範囲を拡大する解釈は、これら各号の意義を失わせることになり、実効的解釈原則に反する。以上により、a号は特に提供者の数を制限する措置をカバーし、間接的にそうした効果をもつ措置には適用されない。この解釈は、サービス貿易の漸進的自由化と加盟国の規制権限に言及する前文に反映されるGATSの趣旨及び目的に適合的である。以上に基づき、GATS16条1項a号は、措置がサービス提供者それ自体を規制する場合に適用される(paras.7.411-424)。

措置5は、再保険の事業と再保険のリスクに言及するが、特に再保険事業者を規制するものではない。再保険事業者それ自体でなく、アルゼンチン外で設立された再保険会社がアルゼンチン保険会社と行うことのできる事業を規制するものである。よって、措置5は、GATS16条2項a号の意味におけるサービス提供者を規制する措置でないため、同号によってカバーされない(paras.7.425-429)。

以上から、措置5はGATS16条2項の意味におけるサービス提供者を規制するものでなく同項の適用範囲外であるから、同項に基づくパナマの主張を斥ける。同16条1項については別途主張がされていないため、これについても斥ける(paras.7.431-432)。

### (3) GATS17条適合性

#### (i) 一般論

パナマは、措置2~4が、非協力国のサービス及びサービス提供者に対し、アルゼンチンの同種のサービス及びサービス提供者に与える待遇よりも不利な待遇を与えており、GATS17条に不適合であると主張する(para.7.436)。GATS17条は、以下のように規定する。

「1 加盟国は、その約束表に記載した分野において、かつ、当該約束表に定める条件及び制限に従い、サービスの提供に影響を及ぼすすべての措置に関し、他の加盟国のサービス及びサービス提供者に対し、自国の同種のサービス及びサービス提供者に与える待遇よりも不利でない待遇を与える(注)。

注 この条の規定に基づいて行われる特定の約束は、加盟国に対し、関連するサービス又はサービス提供者が自国のものでないことにより生ずる競争上の固有の不利益を補償することを要求するものと解してはならない。

2 加盟国は、他の加盟国のサービス及びサービス提供者に対し自国の同種のサービス及びサービス提供者に与える待遇と形式的に同一の待遇を与えるか形式的に異なる待遇を与えるかを問わず、1の義務を履行することができる。

3 加盟国が他の加盟国のサービス又はサービス提供者に対して与える形式的に同一の又は形式的に異なる待遇により競争条件が当該他の加盟国の同種のサービス又はサービス提供者と比較して当該加盟国のサービス又はサービス提供者にとって有利となる

場合には、当該待遇は、当該加盟国のサービス又はサービス提供者に与える待遇よりも不利であると認める。」

GATS17条の事案で、申立国が立証しなければならないのは、第1に、アルゼンチンが関連の分野又はモードに関し内国民待遇を約束していること、第2に、問題の措置が、関連の分野及びモードにおけるサービス提供に影響を及ぼすこと、第3に、他の加盟国のサービス及びサービス提供者に対し、自国の同種のサービス及びサービス提供者に与える待遇よりも不利でない待遇を与えていないこと、の3点である (paras.7.447-448)

第1に、アルゼンチンは、非常に幅広い分野で内国民待遇について、モード1及びモード2について「制限しない (none)」と記載している。パナマは内国民待遇の約束が行われていることを立証した (paras.7.451-470)。第2に、上述(1)の通り、措置2~4は、サービス提供に影響を及ぼす措置である (paras.7.472-476)。第3に、パナマ及びアルゼンチンのいずれも、GATS17条におけるサービスの同種性に関し、GATS2条1項における議論を適用そのまま移し換えられると考えている。17条での比較は、非協力国と協力国の比較でなく、非協力国のサービス及びサービス提供者とアルゼンチンのサービス及びサービス提供者の比較である。措置2~4により、協力国のサービス及びサービス提供者に対し与えられる待遇は、アルゼンチンのサービス及びサービス提供者に対し与えられる待遇と同一である。また、アルゼンチンも、自国の17条に関する議論を2条1項に関する議論に係づけていることから、自国のサービス及びサービス提供者と協力国のサービス及びサービス提供者が同等であることに合意している。以上から、既に非協力国のサービス及びサービス提供者と協力国のサービス及びサービス提供者が同種であると認定済みなので、GATS2条1項に関する同種性の認定を、GATS17条の範囲に移し入れる (paras.7.481-488)。

(ii) 不利でない待遇

上記で引用したGATS17条3項により、待遇は同種のサービス及びサービス提供者の間の競争条件の観点から審査しなければならない (paras.7.491-492)。2条1項と同じく17条も、サービスだけでなく、サービス提供者に言及しているため、(2)(iii)②で2条1項との関連で説明した理由から、各紛争の特定の状況に照らして、競争条件に影響を与えるサービス供給者に関する関連規制の側面等を考慮することを要求する。事案によって、この考慮は、一定の規制上の差異が必ずしも不利な待遇を構成するとは限らないことを意味する。以下では、不利な待遇であるか決定するため、問題の措置が非協力国のサービス及びサービス提供者に比べて、アルゼンチンの同種のサービス及びサービス提供者に有利に競争条件を変更するかどうかを検討しなければならない。この検討は、競争条件に影響を与えるサービス及びサービス提供者に関する規制の側面、特にアルゼンチンが外国提供者の課税情報に対するアクセスが可能かどうかを考慮しなければならない (paras.7.493-

494)。

協力国のサービス及びサービス提供者に対する待遇とアルゼンチンのサービス及びサービス提供者に対する待遇は同一のため、GATS2条1項に関する非協力国のサービス及びサービス提供者に対する待遇と協力国のサービス及びサービス提供者に対する待遇が異なるとの認定及び前者が後者に比べ不利であるとの暫定的結論 (preliminary conclusions) を、GATS17条の検討においても適用することができる (paras.7.495-504)。

アルゼンチンが外国提供者の課税情報に対するアクセスを可能とする規制枠組みについて、協力国の地位付与に関する政令第589号/2013年に従った措置2~4のデザイン及び運用によって生ずる歪み (課税情報に対するアクセスの有無に基づかない協力国への分類) を、GATS2条1項の検討では考慮した。しかし、アルゼンチンが自国のサービス提供者の課税情報に対しアクセスを有していることから、アルゼンチンのサービス提供者と協力国 (ママ) のサービス提供者の間の比較を行うGATT17条の検討では、この歪みが適用されない。パナマもアルゼンチンも、課税情報の欠如が競争条件に影響すること、競争条件の平等化 (equalize) の考え方を認めている。競争条件の平等化のための課税情報へのアクセスの重要性は、OECD及びG20の多くの文書によって支持されている (2000~2013年のOECD等の報告を引用)。よって、本件での中心的争点は、アルゼンチンと非協力国の間の課税情報交換が、異なるかつ原則として不利な待遇を、「不利でない待遇」に転換するよう競争条件を変更する規制の一側面を構成するか否かである。措置2~4はOECD及びG20が確認するように、課税情報の交換がないために課税情報の透明性が欠如する結果、公平でない「競技場を公平にする (level a playing field)」ことを意図している。措置2~4は、アルゼンチンのサービスとサービス提供者に優位を与えるのではなく、非協力国が課税情報交換がないために享受している意図せざる競争優位を中立化するものと理解する。OECD及びG20が多くの声明及び文書で触れる課税目的の透明性の欠如の結果としての競争条件の含意を考慮に入れ、措置2~4はアルゼンチンのサービスとサービス提供者を有利にするとは考えない (paras.7.505-522)。

以上から、措置2, 3及び4は、非協力国のサービス及びサービス提供者に対し、アルゼンチンの同種のサービス及びサービス提供者に対し与える待遇よりも不利でない待遇を与えていることから、GATS17条に不適合ではない (para.7.525)。

#### (4) GATS14条c号による正当化の可否

##### (i) 当事者の主張

アルゼンチンは、措置1~4, 7及び8が、GATS不適合だとしても、14条c号の例外により正当化されると主張した。特に、防御的租税措置 (defensive tax measures) は、非協力国との取引に一般に伴う「欺まんの若しくは詐欺的な行為の防止」(14条c号(i))を含む、14条c号の意味におけるアルゼンチンの租税法令の「遵守を確保するために必要」である、有害な税の競争が租税システムの完全性及び安定性にもたらす危険に対処す



るための包括的な規制フレームワークを設定する中でのグローバル・フォーラムの勧告に従っている、措置 1~4 及び 7 は、他国の租税徴収及び租税法令の遵守に関し協力しない国の有害な効果に対処するための適切な規制上の対応として、同グローバル・フォーラムにおいて広く受け入れられている、と主張した。措置 8（資本送金事前承認）については、マネーロンダリングに関する法令の遵守を確保するために必要な措置であると主張した（paras.7.526–541）。パナマは、アルゼンチンが遵守を確保しようとする法令を十分に特定していない、各措置が不必要に制限的である、暫定的に 14 条 c 号の正当化が認められても、協力国リストが恣意的に決定されており、14 条柱書の恣意的又は不当な差別に該当する等と主張した（paras.7.542–567）。

(ii) 一般論

GATS14 条は、次のように規定している。

「この協定のいかなる規定も、加盟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国の間において恣意的若しくは不当な差別の手段となるような態様で又はサービスの貿易に対する偽装した制限となるような態様で適用しないことを条件とする。  
(中略)

(c) この協定の規定に反しない法令の遵守を確保するために必要な措置。この措置には、次の事項に関する措置を含む。

(i) 欺まんの若しくは詐欺的な行為の防止又はサービスの契約の不履行がもたらす結果の処理

(後略)」

同規定と GATT20 条 d 号の類似性から、後者に関する先例を参照する。EC・アザラシ事件上級委員会は、GATT20 条の一般的例外が適用されるのは、措置であり、GATT 不適合性ではない、GATT 各号で正当化されるべき措置の側面は、GATT 不適合の認定をもたらした側面である、と述べている<sup>13</sup>。GATT20 条 d 号に関する韓国・牛肉事件上級委員会報告を参照すれば、GATS14 条 c 号の下で正当化するために、アルゼンチンは、第 1 に、措置 1~4、7 及び 8 が GATS の規定に反しない法令の遵守を確保するようデザインされていること、第 2 に、これらの措置がそうした遵守を確保するために必要であること、の 2 つを立証しなければならない（paras.7.584–593）。

(iii) 法令の遵守を確保するようデザインされているか

---

<sup>13</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/AB/R and WT/DS401/AB/R, para. 5.185.

GATT20 条 d 号のパネル先例によれば<sup>14</sup>、第 1 の要件を満たすために正当化を主張する国は、①遵守を確保しようとする法令を特定し、②同法令が GATT に違反しないことを立証し、かつ③措置が同法令の遵守の確保のためにデザインされていることを立証しなければならない。本件でもこのアプローチに従う (paras.7.595–596)。

#### ① 法令の特定の有無

アルゼンチンは、措置 1～4 は所得税法等、措置 7 は会社法例、措置 8 はマネーロンダリング防止法令の遵守をそれぞれ確保する措置であると主張する。パナマは、アルゼンチンが遵守を確保しようとする法令を十分に特定していないと主張する。

ここでの法令は国内法令でなければならない。また、法令の特定に際し、法令又はその規定に言及するだけでは不十分である。被申立国は、証拠として提出するか、意見書の中でその文言を引用するかの方法でその文言を提出しなければならない。アルゼンチンの意見書に引用された国内法令を考慮に入れると、アルゼンチンは、遵守を確保しようとする法令を特定している (paras.7.597–616)。

#### ② GATS に違反しない法令か

上級委員会は、数回にわたり、加盟国の法令は、違反が立証されるまで、WTO 適合的と推定されると述べている<sup>15</sup>。既に措置 1～4 及び 7 が GATS2 条 1 項違反と判定したが、それにより所得税法及び会社法例の他の規定が GATS 違反となるわけではない (paras.7.617–626)。

#### ③ 遵守の確保のためにデザインされているか

メキシコ・ソフトドリンク事件上級委員会は、措置が絶対的な確実性をもって結果を達成することが保証されていなくても、遵守の確保のためにデザインされていると述べている<sup>16</sup> (para.7.628)。

アルゼンチンは、措置 1～4 は、アルゼンチンの納税者の所得税の課税ベースを決定する所得税法の遵守を確保するためにデザインされている、これらの防衛的租税措置は、アルゼンチンの納税者と非協力国に所在する者との間の欺瞞的かつ不正な取引により課税ベ

---

<sup>14</sup> Panel Report, *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, WT/DS366/R and Corr.1, adopted 20 May 2009, para. 7.514; Panel Report, *United States – Measures Relating to Shrimp from Thailand*, WT/DS343/R, adopted 1 August 2008, para. 7.174. See also Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopted 10 January 2001, para. 157.

<sup>15</sup> Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, WT/DS213/AB/R and Corr.1, adopted 19 December 2002, para. 157. See also Appellate Body Report, *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, WT/DS302/AB/R, adopted 19 May 2005, para. 111, and Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R, adopted 20 April 2005, para. 138.

<sup>16</sup> Appellate Body Report, *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/AB/R, adopted 24 March 2006, para. 74.

ースを人為的に侵食するリスクを減少するよう工夫されている、と主張する (para.7.629)。

措置 1~4 は、アルゼンチンの納税者が支払うべき所得税を徴収する所得税法の全体的目的の遵守を確保するためにデザインされている。さらに、同措置は、脱税し、又は税透明性の欠ける国に利益を移転することを最終目的とする不正かつ偽装的取引 (fraudulent and simulated transactions) を防止するために設けられている。脱税のリスクの高い取引に追加的情報を要求し (措置 2~4)、又はより高い税を課す (措置 1) ことにより、これらの措置は有害な租税慣行 (harmful tax practices) を抑止し、所得税法 1 条に規定するように「アルゼンチン居住者が国内外の取得について課税される」ことを可能にする。よって、アルゼンチンは、措置 1~4 は、所得税法等の関連規定の遵守を確保するためにデザインされていることを立証した (paras.7.630-642)。

アルゼンチンは、措置 7 は、ブエノスアイレス市に支店を設置する目的のため、本国での親会社から商業活動の正当性に関する証明を求める会社法令の遵守を確保し、措置 8 は、マネーロンダリングの防止に関する法令の遵守を確保すると主張する (para.7.644)。

措置 7 の非協力国に所在する会社に対する追加的情報要求は、アルゼンチン当局に外国会社の登記に関する会社法令の適用の目的で関連する情報を入手することを可能にする。また、措置 8 における追加的情報要求は、アルゼンチンと情報交換している国の当局が、要求された情報を提供しない場合に、金融情報部門 (Financial Intelligence Unit) に報告すべき義務を負う者を特定することを可能にする。よって、措置 8 は、資本送金がマネーロンダリング取引を隠ぺいしないことを検証することを可能にする。以上から、アルゼンチンは、措置 7 及び 8 は、それぞれ関連規定の遵守を確保するためにデザインされていることを立証した (paras.7.644-648)。

GATT20 条 d 号のパネル先例は、措置実施時に蔓延している状況 (prevailing circumstance) を考慮に入れている<sup>17</sup>。そこでさらに、アルゼンチンが提出した同国納税者と非協力国の間の不正取引慣行の証拠、本件対象措置のような防御的租税措置の各国租税システムの完全性を守る上での実効性を認めた OECD 及び G20 等の国際フォーラムの多くの文書も考慮に入れ、措置 1~4、7 及び 8 が、それぞれ関連規定の遵守を確保するためにデザインされていると認定する (paras.7.644-655)。

### (iii) 必要性

GATS14条a号の必要性に関する先例である米国・賭博事件上級委員会やTBT協定における必要性の先例であるEC・アザラシ事件上級委員会に従い、①追求されている目的の重要性、②措置の目的への貢献及び③措置の貿易制限性を考慮に入れ、その上で、問題の措置と可能な代替措置との比較ができるかどうか検討する (paras.7.658-661)。

<sup>17</sup> Panel Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopted 10 January 2001, paras. 655-658; Panel Report, *China – Auto Parts*, paras. 7.309-7.312; Panel Report, *Colombia – Ports of Entry*, paras. 7.542 and 7.543.

### ① 追求されている目的の重要性

アルゼンチンの主張によれば、措置 1~4 及び 7 で追求されている目的は、「課税のための透明性の目的に関し協力的でない国の有害な租税慣行がもたらすリスクに対し租税徴収システムを保護すること」である。この関連で、従来のパネルが脱税防止を含め租税収入システムの保護の重要性を認めている<sup>18</sup>。租税システムの保護が、いずれの国にとっても、とりわけ途上国にとって、根本的に重要な問題であるとする従来のパネルに賛成する。また、租税システムの保護の重要性、ひいては脱税と戦う方法としての透明性と情報交換を進める措置の必要性が 15 年間以上も、国際レベルの優先課題として認識されてきたことに留意する（2000 年、2004 年、2009 年及び 2012 の OECD 文書、2004 年及び 2014 年の G20 文書を引用）。これらの声明は、租税システムを有害な租税慣行から保護することの対する国際レベルでの支持を示し、措置 1~4 及び 7 に関し、本件で問題とされている目的、利益又は価値が極めて重要（*vital importance*）であることを確認する（paras.7. 664–671）。

措置 8 に関し、追求されている目的はマネーロンダリングのもたらすリスクの防止である。この目的の重要性は、例えば、米国・賭博事件パネルが、社会をマネーロンダリングの脅威から保護することは最高度に重要な利益であると強調したように<sup>19</sup>、これまでのパネルによって確認されている。アルゼンチンが提供した証拠（FATF 勧告、OECD 報告、G20 宣言等）は、マネーロンダリングとの戦いが、先進国及び途上国双方を含む多くの国によって共有される国際的優先課題であることを確認している。ドミニカ共和国・タバコ事件パネルのアプローチに従って<sup>20</sup>、アルゼンチンの「脱税防止と租税法令の適切な適用が最大の重要性を有する利益である」との主張に疑問を差し挟む理由を持たない。また、同国の「マネーロンダリング取引のもたらすリスクの防止が最大の重要性を有する利益である」との主張にも同意する。この目的は、アルゼンチンのような途上国の場合はより一層重要である（paras.7.672–681）。

よって、租税徴収システムの保護並びに有害な租税慣行とマネーロンダリングとの戦いは、アルゼンチンにとって最も重要な目的、利益又は価値である（para.7.682）。

### ② 目的への貢献

GATT20 条での措置の貢献に関する原則を示したブラジル・再生タイヤ事件上級委員会

---

<sup>18</sup> Panel Report, *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, WT/DS155/R, adopted 16 February 2001, para. 11.305; Panel Report, *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, WT/DS302/R, para. 7.215, upheld by Appellate Body Report, *Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*, para. 71.

<sup>19</sup> Panel Report, *US – Gambling*, paras. 6.492 and 6.493.

<sup>20</sup> Panel Report, *Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*, para. 7.215, upheld by Appellate Body Report, *Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*, para. 71.

等に従い<sup>21</sup>、まず、問題の措置のデザイン、構造及び運用を検討する。特に、追求される目的と問題の措置の間に、目的と手段の関係が存在するかどうかの決定に焦点を当てる。当事国の証拠及び主張の性質に照らして、本件では定性的な分析を行うことが適切である (paras.7.684–688)。

措置 1～4 及び 7 の目的は、アルゼンチンの関連法令に従った租税徴収システムの保護である。措置 8 の目的は、マネーロンダリングの防止である。有害な租税慣行によるアルゼンチン租税徴収システムの侵食とマネーロンダリングのいずれも、透明性の欠如と税務当局間の情報交換の欠如によって守られている。協力国の場合、アルゼンチンは取引の実際の受益者に関する情報にアクセスすることができ、その結果、当該取引が正当な商業目的を有するかどうか決定することができるが、非協力国の場合、そうしたアクセスはないため、取引の受益者の特定ができない (para.7.689)。

アルゼンチンの説明によると、措置 1 はアルゼンチン納税者が一般的に使う、関連オフショア金融機関からの融資の偽装 (インサイダーローン) に対抗するものである。アルゼンチンの提供した証拠は、融資の偽装は納税者によって脱税のために使われていることを示している。非協力国からの融資によって得た利益により高い率で税を課すことによって、①資本の無申告流出を抑止し、かつアルゼンチン納税者の所得税から控除される (インサイダーローンの) 利子の不正支払を抑止することに資するため、措置 1 は課税ベースを保護することに貢献する (paras.7.691–692)。

アルゼンチンの説明によると、措置 2 はアルゼンチンの税に服すべきであったのに、非協力国に移転された無申告の資金又は所得が偽装取引によりアルゼンチンに送金されることを防止する。この推定は反証可能である。つまり、納税者が当該所得が正当な活動によって得られたものであることを証明する場合は不当な富の増加の推定から免れる。よって、本措置はアルゼンチン税務当局にサービス提供を特定するための情報を提供しない国との取引の真の性質を決定するために必要な情報を入手することを可能にする。当該推定の存在は、非協力国へ内密に移転した資金の送金を困難にするため、アルゼンチン納税者による脱税を抑止する (事前の効果)。このように、措置 2 もアルゼンチン課税ベースの侵食と戦うことに貢献する (paras.7.693–694)。

措置 3 は、移転価格ルールを適用することによって、アルゼンチンに非協力国との取引の真の価値を決定することを可能にする。よって、同措置もアルゼンチンの租税徴収システムの保護に貢献する (paras.7.696–697)。

措置 4 は、アルゼンチンの説明によると、費用発生的一般原則とは異なり、費用支払ルールの適用により、偽装取引による租税利益を排除することが可能になる。よって、同措置は、アルゼンチン当局に、アルゼンチン納税者の課税ベースから控除される費用に対応した支払いが実際に存在することを確保することを可能にする。同措置もアルゼンチンの

---

<sup>21</sup> Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R, adopted 17 December 2007, paras. 146, 210.

租税徴収システムの保護に貢献する (paras.7.698–700)。

措置 7 は、アルゼンチン当局が非協力国に設立された会社が本国において実効的に活動に従事しており、単にアルゼンチンにおける脱税を助長する目的で設立されたのではないことを検証することを可能にする。よって、同措置もアルゼンチンの租税徴収システムの保護に貢献する (paras.7.702–703)。

措置 8 は、非居住者による非協力国への資本送金に適用され、中央銀行が資本送金の真実性を検証することを可能にする。よって、取引が実際の資本送金に関するものか、資本又は外国為替の偽装された流出であるかどうかを検証することが可能となる。よって、同措置は、送金される資金の源泉を強制的に申告させる範囲で、マネーロンダリング取引を防止することに貢献する (paras.7.704–705)。

OECD や G20 といった国際的枠組みにおいて、防御的租税措置の活用が、租税システムを保護し、有害な租税慣行を防止するために使うことのできる正当な手段として認められてきたことは重要である。OECD の具体例は、本件で問題となっているアルゼンチンの措置が OECD の想定する措置に沿ったものであることを示している。よって、措置 1～4, 7 及び 8 は、追求される目的に貢献する (paras.7.715–717)

### ③ 措置の貿易制限性

措置 1～4, 7 及び 8 は、いずれもサービス貿易を禁ずるものではなく、高い税によって非協力国とのサービス貿易を潜在的に抑止するか、追加的な情報提供コストを課す程度であり、高いレベルの貿易制限ではない (paras.7.718–728)。

### ④ 代替措置

上級委員会の先例によれば、代替措置は申立国が主張立証する責任があり、その代替措置は、被申立国にとって合理的に利用可能なもので、追求する目的に関し、同一のレベルの保護を達成する権利を維持するものでなければならない<sup>22</sup> (para.7.729)。

措置 1～3 について、パナマは、基本的に、アルゼンチンは正当な取引を含むすべての取引でなく、同国が対応したいと考える問題だけをターゲットとした措置を取ることができると主張する。しかし、脱税手段を隠す取引は容易に特定できないため、そのような措置は事後の措置 (ex post measures) とならざるをえない。不正な取引を特定するために、事前の措置 (ex ante measures) が必要となる。パナマは措置 1 について、反証可能な推定とするとの代替案を提示する。措置 2 及び 3 については、上記の問題にターゲットを絞った措置との主張以外に、代替案を示していない。措置 4, 7 及び 8 について、パナマは代替案を示していない (paras.7.732–736)。

### ⑤ 必要性に関する結論

---

<sup>22</sup> Appellate Body Reports, *US – Gambling*, paras. 308, 309; and *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 156.

租税徴収システムの保護と有害な租税慣行とマネーロンダリングとの戦いは、アルゼンチンにとって最も重要な利益又は価値である。また、措置1～4、7及び8は、追求される目的の達成に貢献する。さらにこれらの措置はサービスの貿易に対し、限定的な制限効果しか有しない。加えて、パナマは同じ水準の税徴収とマネーロンダリングからの保護を達成できるより貿易制限的でない代替案を特定しなかった。よって、暫定的に、措置1～4、7及び8は、GATT14条c号の意味における「法令の遵守を確保するために必要な」措置であると結論する (paras.7.737-740)。

(iv) 柱書の「恣意的又は不当な差別」

米国・エビ事件上級委員会によれば<sup>23</sup>、恣意的又は不当な差別を構成するには、第1に、措置の適用が差別をもたらしている、第2に、差別が性質上、恣意的又は不当である、第3に、当該差別が同様の条件の下にある国の間で生じている、の3つの要件を満たす必要がある。ブラジル・タイヤ事件上級委員会によれば<sup>24</sup>、この要素の審査は、差別の原因又は理由に向けられた分析の一部である。また、EC・アザラシ事件上級委員会によれば<sup>25</sup>、この分析において、措置のデザイン、仕組み及び現れている構造 (design, architecture and revealing structure) を検討しなければならない (paras.7.741-748)。

既に認定したように、措置1～4、7及び8は、協力国と非協力国を区別しており、この区別は、政令第589号/2013号に基づく。同政令は、第1に、アルゼンチンとの間で、租税情報交換条約又は課税情報交換義務を有する二重課税防止条約に署名し、かつ実効的な課税情報交換が行われている国・地域は、協力国とみなされる、第2に、これらの条約を交渉中の国・地域も協力国とみなすことができる、と規定する。しかし、第2の場合、条約が未締結であれば、アルゼンチンは有害な租税慣行やマネーロンダリングを防止するために必要な課税情報に対するアクセスを有しない。この交渉開始ルール適用により、アルゼンチンは、協力国リストに、アルゼンチンと課税情報を交換する国と交換しない国を含めているため、協力国の間に歪曲が生じている。また、交渉を開始していないと主張しているパナマが協力国リストに掲載されているのに対し、すでに交渉を開始したベラルーシ、カメルーン、コートジボワール、キプロス、ガボン、ジブラルタル及び香港が協力国の地位を得ておらず、いまだ防衛的租税措置の対象となっている。また、グローバル・フォーラムの情報交換に関する文書も、情報交換条約への署名を情報交換の必須条件としている (paras.7.749-760)。

以上から、実効的な情報交換を可能にする条約が発効していない状況で、租税情報交換条約交渉中の国に対し協力国の地位を付与することで、アルゼンチンは、措置1～4、7及び8を、協力国と非協力国の間の区別を正当化するために自ら宣言した目的 (アルゼンチ

<sup>23</sup> Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 150.

<sup>24</sup> Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 225.

<sup>25</sup> Appellate Body Report, *EC – Seal Products*, para. 5.302.

ンの法令の遵守を確保するために必要な情報に対するアクセス可能性) に関し、逆効果となる方法で適用している。この状況は、ブラジル・再生タイヤ事件上級委員会の、措置と目的の関係の欠如は、措置が恣意的又は不当な方法で差別していることを示すとの説示を思い起こさせる。アルゼンチンの情報アクセスに関し、異なる状況にある国が同じカテゴリーに分類され、他方で、同じ状況にある国が違うカテゴリーに分類されている。政令第589号/2013号は措置1~4、7及び8と切り離せない一部であるため、どう政令のデザインと適用による歪曲は措置1~4、7及び8の適用に引き継がれている (para.7.761)。

措置1~4、7及び8は、その適用がGATS14条柱書の意味における恣意的又は正当化されない差別を構成するため、14条c号の例外によってカバーされない (para.7.763)

#### (5) GATS14条d号による正当化の可否

措置2、3及び4についてGATS17条に不適合ではないと認定されたため、GATS14条d号に基づく正当化の可否について、判断を控える (para.7.778)。

#### (6) 信用秩序維持例外による正当化の可否

##### (i) 当事者の主張と一般論

アルゼンチンは、措置5及び6が、金融サービスに関する附属書(以下「金融附属書」という。)2(a)の信用秩序維持例外により正当化されると主張する。アルゼンチンは、同規定の要件として、第1に、問題の措置が金融サービスの提供に関する措置であること、第2に、同措置が信用秩序の維持のためにとられたこと、第3に、加盟国の約束又は義務を回避するための手段として用いていないことを指摘し、いずれも満たすと主張した。パナマは、上記3つに加え、金融附属書2(a)のタイトルが「国内規制」とされていることを根拠に、これによりカバーされる規制は、GATS6条(国内規制)が規定する「資格要件、資格の審査に係る手続、技術上の基準及び免許要件に関連する措置」に限られると主張した他、アルゼンチンは、措置5及び6が4つの要件を満たしていることを立証してないと主張した (paras.7.781-807)。

金融附属書2(a)(信用秩序維持例外)が援用されるのは本件が初めてである。まず、同例外の下での法的基準を確立することから分析を始める。同規定は以下のように規定している。

#### 「2 国内規制

(a) この協定の他の規定にかかわらず、加盟国は、信用秩序の維持のための措置(投資者、預金者、保険契約者若しくは信託上の義務を金融サービス提供者が負う者を保護し又は金融体系の健全性及び安定性を確保するための措置を含む。)をとることを妨げられない。当該措置については、この協定の規定に適合しない場合には、この協定に基づく当該加盟国の約束又は義務を回避するための手段として用いてはな



らない。」

当事国はいずれも同規定が例外であると見なしている。その文言から見て、同規定は GATS に不適合な措置の正当化を構成し、よって、例外の性質を有する。これは、2001 年にサービス貿易理事会が採択した GATS の下での特定約束のためのガイドライン改訂版の例外の項目で、同規定が説明されていることと適合的である。例外であることから、これにより措置 5 及び 6 がカバーされる点の立証責任は、アルゼンチン側にある (paras.7.809–816)。

第 1 文は、信用秩序の維持のための措置をとることを認めている。括弧内リストは、「含む」とあるため、例示列举 (an indicative list) である。第 1 文と第 2 文の文言から、同例外の要件は、第 1 に、措置が信用秩序の維持のためにとられたこと、第 2 に、加盟国の約束又は義務を回避するための手段として用いていないことの 2 点である。これに加え、2(a)の文脈を構成する金融附属書 1(a)が、同附属書の適用範囲を、「金融サービスの提供に関する措置」と限定していることから、上記の 2 点に加え、金融サービスの提供に関する措置であるとの要件が追加される (paras.7.818–825)。

さらに、2(a)のタイトルは「国内規制」とされている。パナマは、中国・原材料事件上級委員会等を引用して<sup>26</sup>、タイトルも文脈を構成することから、2(a)の対象は、GATS6 条 (国内規制) で対象とされているサービス提供者の技術上の基準、資格又は免許に限定されると主張する。しかし、第 1 文の「この協定の他の規定にかかわらず (Notwithstanding any other provisions of the Agreement)」と第 2 文の「この協定の規定に適合しない場合には (Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement)」の文言は、GATS に不適合ないかなる措置も対象にしているように見える。また、GATS6 条を注意深く読むと、サービス提供者の技術上の基準、資格又は免許に触れるのは、同条 4 項と 5 項のみであり、他の項では他の種類の措置にも触れている。その点に関するパナマの解釈の誤りに加え、パナマの解釈に従うと、2(a)の上記の文言 (any other provisions of the Agreement) が無意味となってしまう。上級委員会は、同一の文言が、異なる文脈の下で、異なる意味を持つことを認めている<sup>27</sup>。2(a)の文言に意味を与えるため、同タイトルの「国内規制」と GATS6 条の国内規制は異なる意味を持つと解釈する。よって、2(a)は、GATS6 条の意味における国内規制だけでなく、1(a)の意味における金融サービスの提供に関するすべてのタイプの措置をカバーする。米国や EU の、信用秩序維持例外の範囲が広く理解され、その理解により加盟国の約束や制限の範囲が決まっているとの主張にも留意すれば、同例外の適用範囲を狭く解釈すると、加盟国の権利義務のバランスに反する。よって、アルゼンチンが立証すべきは、第 1 に、措置 5 及び 6 が金融サービスの提供に関する措置である

<sup>26</sup> Appellate Body Reports, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, adopted 22 February 2012, para. 320.

<sup>27</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001, para. 88.

こと、第 2 に、措置 5 及び 6 が信用秩序の維持のためにとられたこと、第 3 に、措置 5 及び 6 が加盟国の約束又は義務を回避するための手段として用いていないことの 3 点である (paras.7.826–852)。

(ii) 金融サービスの提供に関する措置

措置 5 が規制する「再保険及び再々保険」も措置 6 が規制する「譲渡可能な証券の取引」も金融附属書 5(a)に特定の列挙されている。よって、措置 5 及び 6 は、金融附属書 1(a)の意味における金融サービス提供に関する措置である (paras.7.853–858)。

(iii) 信用秩序の維持のためにとられた措置

① “prudential reason”

パナマは、“measures taken for prudential reasons”と“prudential measures”を同視するが賛成しない。GATS は、銀行監督に関するバーゼル委員会により定義された基準の文脈でしばしば引用されるような、特に prudential と性質決定される措置を特定していないし、措置の性質決定する際に指針として用いるために、いかなる国際規範にも言及していない (para.7.861)。

西英仏の辞書を参照すれば、“prudential reason”は、「予防的性質を有する理由 ("causes" or "reasons" of a "preventive" or "precautionary" nature) を示す傾向にある。「投資者、預金者、保険契約者若しくは信託上の義務を金融サービス提供者が負う者を保護し又は金融体系の健全性及び安定性を確保するための措置」の例示列挙は、それ自体非常に幅広く、かつ予防的な理由の様々な側面、特に、広い意味での金融サービスの消費者の保護、又は金融システムの健全性及び安定性の確保に関係する側面を指摘している。例示列挙なので、明示されたものを越える他の予防的な理由も含まれる (paras.7.864–869)。

上級委員会は、GATT20 条の関連で、社会にとって等しく重要な概念の適用に当たり、加盟国は自国が適切と考える保護の水準を決定する権利を有するとたびたび述べている<sup>28</sup>。この説示は、“prudential reason”にも当てはまる。各時点での金融規制の性質及び範囲は、その時点での政府の知識、経験及び価値基準を反映する。よって、WTO 加盟国は、自国の措置を支える“prudential reason”を、自国の価値基準に従って定義する十分な自由が与えられるべきである。この解釈は、「国家の政策目的を実現するため…規制を行い又は新たな規制を導入する権利」を認める GATS 前文に規定された趣旨・目的と合致する。2008 年の金融危機の例も挙げながら、“prudential reason”の概念が発展的性質 (evolutionary nature) を有する等と主張する EU、米国及びブラジルの第三国意見に賛成し、金融リスクの拡大を認識し、対処することの難しさを指摘した G20 文書に留意す

<sup>28</sup> Appellate Body Reports, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 176; and *EC – Asbestos*, para. 168.

る。よって、上記の解釈は、金融リスクの性質と影響に関する国際社会の懸念とその帰結としての“prudential reason”の決定に際しての十分な柔軟性を確保する必要性に適合的である。パナマは、2(a)が想定するのは、採用が遅れば現実化することが急迫しているリスクを避ける措置だけであると主張するが、そのような主張に文言上の根拠はない。よって、“prudential reason”とは、金融分野の規制当局に必ずしも急迫しているわけではないリスク、損害又は危険を予防するよう動機づける理由である (paras.7.870–879)。

## ② “prudential reason”のためにとられた措置

金融附属書2(a)は、GATT20条やGATS14条の規定のように「必要な」という用語を用いていない。よって、アルゼンチンやEUは、必要性テストやより貿易制限的でない措置テストを適用すべきではないと主張しており、これに同意する。よって、金融附属書2(a)の文言を、文脈におけるその用語の通常の意味に基づき、またGATSの趣旨目的を考慮して、解釈を進める (paras.7.880–886)。

西英仏の辞書を参照すれば、“measures for prudential reason”とは、予防的な原因を持つ措置である。アルゼンチンは、措置とprudential objective の間の合理的関係を要求すると解釈しており、forとreasonの用語の意味から導かれる考えとも合致し、かつパナマの解釈の一部とも重なる。よって、問題の措置を取っている加盟国は、そのデザイン、構造及び仕組みにおいて、措置と“prudential reason”の間の原因と効果の合理的な関係 (a rational relationship of cause and effect) があることを証明しなければならない。ここでこの合理的関係の中心は、そのデザイン、構造及び仕組みが望まれた効果を達成するのに貢献するかどうかである (paras.7.887–891)。

## ③ 措置 5 は“prudential reason”のためにとられた措置か

アルゼンチンによれば、再保険者が非協力国に所在する場合、アルゼンチン当局は再保険者の実効的所有者、適切な資本を有しているか、資金源は正当か、取引がマネーロンダリングのために使われるリスクはないか等に関する情報を得ることができない。よって、この種の取引はアルゼンチンの保険市場により大きなシステムリスクをもたらす。ラテンアメリカ保険監督者協会や国際保険監督者協会の文書は、保険会社監督機関は、保険者の支払能力に常に注意を払わなければならない、外国の再保険者のために支払能力問題にさらされている。措置 5 について、アルゼンチンが特定した理由、つまり被保険者を保護し、保険者及び被保険者の流動性を確保し、保険会社の支払不能と不履行のシステムリスクを回避することは、性質上、prudential であり、prudential reasons の解釈に合致する (paras.7.893, 899–904)。

他国の規制当局から関連情報の提供を求めることは、金融分野における prudential objectives (この場合は、保険者及び再保険者の支払能力を確保し、システムリスクを回避する目的) を達成するために必要な措置の一部である。しかしながら、ここでの審

査のポイントは、措置のデザイン、構造及び仕組みが望まれた効果を達成するのに貢献するかどうかである。措置 5 は、協力国と非協力国の間で異なる取り扱いをするが、アルゼンチンと情報交換協定を署名していない国も協力国に分類されている。よって、措置 5、特に、それが公式には協力国とされているが、情報交換協定を締結していない又は実効的な情報交換が行われていない国の保険規制当局から関連情報の提供を要求していない事実は、アルゼンチンの特定した **prudential reasons** と原因と効果の合理的な関係を有していない (paras.7.906–919)。

④ 措置 6 は“prudential reason”のためにとられた措置か

アルゼンチンよれば、非協力国との証券取引は、アルゼンチン規制当局が、取引発注者の実効的所有者、資金源は正当か、本国で適切な監督を受けているか等に関する情報を得ることができないため、アルゼンチン金融市場をより大きなシステミックリスクにさらす。FATF勧告が発注者が特定されていない場合の取引を禁ずるとともに、証券委員会国際機構 (IOSCO) が、証券取引の仲介がマネーロンダリングのために使われるリスクを減少するために、証券当局間の情報交換メカニズムの構築を勧告している (paras.7.921–927)。

マネーロンダリングの防止が金融システムの健全性及び安定性を強化するとのアルゼンチンの主張に同意する。IMFは、マネーロンダリングが金融システムの健全性及び安定性を脅かし、一国の金融とマクロ経済、ひいてはグローバルな金融安定性を不安定化すると考えている。さらに、情報交換は、FATFやIOSCOといった国際社会によって促進されている目標である。よって、措置6の理由、投資家の保護、システミックリスクの減少及びマネーロンダリングの防止は、性質上、“prudential”であり、“prudential reasons”の解釈に合致する (paras.7.921–927)。

しかしながら、措置5と同様に、措置6によって使われている協力国と非協力国の決定メカニズムに基本的な問題がある。措置5での議論を措置6に準用する。以上から、措置6、特に、それがアルゼンチンで証券取引を発注する者で、公式には協力国とされているが、情報交換協定を締結していない又は実効的な情報交換が行われていない国出身の者に対し特定の要件を課していない事実は、アルゼンチンの特定した **prudential reasons** と原因と効果の合理的な関係を有していない (paras.7.943–944)。

(iv) 約束又は義務を回避するための手段

アルゼンチンは、措置 5 及び 6 が、信用秩序維持のためにとられた措置であることを立証していないので、第 2 文の要件について検討することは不要である (para.7.945)。

(v) 結論

措置 5 及び 6 は、金融附属書 2(a)の意味における信用秩序維持のためにとられた措置ではないため、同条項によってカバーされない (para.7.949)。

#### D. GATT

##### (1) GATT1 条 1 項

パナマは、措置 2 が GATT1 条 1 項の意味における「輸出に関連する規則及び手続」又は「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…課徴金」を構成することを立証できなかったため、GATT1 条 1 項不適合に関するパナマの主張を斥ける (paras.7.1009–1010)。

パナマは、措置 3 が GATT1 条 1 項の意味における「第 3 条 4 に掲げる事項」又は「輸入若しくは輸出に関連する規則及び手続」を構成することを立証できなかったため、GATT1 条 1 項不適合に関するパナマの主張を斥ける (paras.7.1036–1037)。

##### (2) GATT3 条 4 項

上記の通り、パナマは、措置 3 が GATT3 条 4 項に掲げる事項を構成することを立証できなかったため、GATT3 条 4 項不適合に関するパナマの主張を斥ける (paras.7.1048–1049)。

##### (3) GATT11 条 1 項

措置 3 は、所得税の課税ベースを決定するために移転価格に基づく取引価額評価を適用するもので、所得税の一要素を構成し、性質上、税に関する (fiscal) ものであり、GATT11 条 1 項の適用対象外である (paras.7.1067–1068)。

##### (4) GATT20 条 d 号による正当化の可否

パナマによる措置 2 及び 3 に関する GATT1 条 1 項不適合の主張と措置 3 に関する GATT3 条 4 項及び 11 条 1 項不適合の主張を斥けたため、GATT20 条 d 号による正当化の可否については判断を控える (para.7.1073)。

表 1 本件パネルの主な判断

	GATS	GATS	GATS 正当化	GATT	GATT
措置 1	2 条 1 項×		14 条 c 号×(柱書)		
措置 2	同上	17 条○	同上	1 条 1 項○	
措置 3	同上	17 条○	同上	同上、 3 条 4 項○	11 条 1 項○
措置 4	同上	17 条○	同上		
措置 5	同上	16 条 2 項○	信用秩序例外×		
措置 6	同上		同上		
措置 7	同上		14 条 c 号×(柱書)		
措置 8	同上		同上		

結論：措置 1～8 は 2 条 1 項違反、14 条 c 号、信用秩序例外のいずれでも正当化不可

#### IV. 上級委員会報告書（下線部は上級委員会がパネルを批判している部分）

上訴された争点は以下の 4 点である。A がアルゼンチンによる上訴であり、B～D がパナマによる上訴である。

A 措置 1～8 に関する GATS2 条 1 項違反と措置 2～4 に関する GATS17 条違反の判定のうちの同種性認定

B 措置 1～8 に関する GATS2 条 1 項違反と措置 2～4 に関する GATS17 条違反の判定のうちの「不利でない待遇」の認定

C 措置 1～4、7 及び 8 に対する GATS14 条 c 号の適用

D 措置 5 及び 6 に対する金融附属書 2(a)の適用

##### A. GATS2 条 1 項及び 17 条における同種性

アルゼンチンは、GATS2 条 1 項に関し、非協力国に所在するサービス及びサービス提供者が協力国に所在するサービス及びサービス提供者と同種であるというパネル判定を取り消し、結果として措置 1～8 が GATS2 条 1 項違反であるとのパネル判定を取り消すよう求めている。また、アルゼンチンは、GATS17 条に関し、パネル非協力国に所在するサービス及びサービス提供者がアルゼンチンのサービス及びサービス提供者と同種であるという判定を取り消し、結果として、措置 2～4 が GATS17 条に違反しないというパネル判定の法的根拠を変更するよう求めている（para.6.1）。

GATS2 条 1 項の同種性のパネル判定に関し、アルゼンチンは、措置が出身国のみに基づいて異なる待遇を与える場合は、サービス及びサービス提供者は同種とみなすことができるとパネルが判定した際に、2 条 1 項の解釈を誤ったと主張した。選択的主張として、アルゼンチンは、上記の推定が成り立つとしても、措置が出身国のみに基づいて異なる待遇を与えているとの判定なしに、サービス及びサービス提供者が同種であると判定した際

に、パネルは誤りを犯したと主張する。さらに、アルゼンチンは、GATS17条の同種性の判定は、GATS2条1項の同種性の判定に基づいており、同様に誤りであると主張する (paras.6.13–16)。

#### (1) 同種性に関する一般論

上級委員会は、既に、「同種」の用語を、「いくつかの同一又は類似の性質又は品質を共有するもの」と見なしており<sup>29</sup>、これには何らかの比較が伴う。物の貿易とサービス貿易で比較されるものが違うが、いずれの場合でも同種とは類似 (similar) のものを指す。どの程度の類似性が求められるかが問題となるので、GATS2条1項及び17条の規定において同種が表れている文脈を検討する。GATS2条1項及び17条1項はいずれも「不利でない待遇」に触れており、17条3項は「競争条件が当該他の加盟国の同種のサービス又はサービス提供者と比較して当該加盟国のサービス又はサービス提供者にとって有利となる場合には、当該待遇は、当該加盟国のサービス又はサービス提供者に与える待遇よりも不利であると認める」と規定する。これは、GATS17条が他国の同種のサービス及びサービス提供者に対する競争機会に関心を有していることを示す。中国・電子決済サービス事件パネルは、17条は他の加盟国の同種のサービスに対し平等の競争機会を確保しようとしており、よって、サービスは互いに競争関係にある場合に「同種」であると述べている。2条3項は、advantages (公定訳では「有利な待遇」) に触れている。この用語は、辞書によると、「他よりもよりよい立場にいる事実又は状態」を意味する。これは、GATS2条の文脈でも、同種性の決定は、問題のサービス及びサービス提供者の間の競争関係に焦点を当てなければならないことを示唆する。これは、物の貿易における同種性に関する上級委員会の理解とも一致する。EC・アスベスト事件上級委員会が述べるように、競争関係にも幅があり、一定の競争関係にある産品がすべて同種とはならず、同種がその幅の中のどこに位置するか正確に示すことは難しい。同じことはサービスについても言え、同種性の判定はケースバイケースにならざるを得ない。「サービス及びサービス提供者」への言及は、両者がGATS2条1項及び17条の同種性の決定において関連することを示しており、サービスの同種性審査はサービス提供者に関する考慮と離れて行ってはならないし、逆にサービス提供者の同種性審査は、サービスの同種性と離れて行ってはならない (paras.6.21–29)。

GATT3条4項に関し、EC・アスベスト事件上級委員会は、同種性の分析の一般的な基準として①産品の特性、性質及び品質、②産品の最終用途、③当該産品に関する消費者の嗜好又は認識、及び④関税分類を採用した国境税調整事件作業部会報告を引用した<sup>30</sup>。物の貿易の文脈で伝統的に採用されてきた同種性審査基準がサービス及びサービス提供者の競争関係を審査するのに関連性を有する範囲で、これらの基準をサービス貿易の文脈での

<sup>29</sup> Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, para. 91.

<sup>30</sup> *Id.*, para. 101.

同種性審査に採用することができる。但し、サービス貿易の特定の特徴（特にサービス及びサービス提供者に言及している点）に対応するよう適宜調整が必要である。さらに、GATS1 条 2 項に定義される異なるモードが物の貿易ではなく、サービス貿易にしかないことにも留意する。よって、サービス及びサービス提供者の同種性分析は、サービス提供のモードによって同分析が影響を受けるか、又はどのように影響を受けるかについての追加的考慮も要する<sup>31</sup>。但し、本上訴ではサービス提供者と提供されるサービスが同種かどうかの決定のための特定の基準の関連性や比重について述べることは求められていない（paras.6.30–33）。

## (2) 同種性の推定

本件上訴では、GATS2 条 1 項及び 17 条 1 項の同種性の解釈に関し、申立国は問題の措置が出身国のみに基づいてサービス及びサービス提供者を区別していることを証明すれば、同種性を証明することができる（以下「推定アプローチ」という。）かという争点が提起されている。物の貿易の文脈では、いくつかのパネルがそのような推定を適用したことがある（例えば、中国・出版物事件パネル）<sup>32</sup>。措置が、出身国のみに基づいて区別している場合、出身国以外のすべての観点で同じサービス及びサービス提供者が存在する、又は存在しうるため、同種性は推定することができ、申立国は上記の関連基準に基づいて同種性を立証することは求められない。しかしながら、次の理由から、物の貿易と比べ、GATS での当該推定の範囲は制限される可能性があり、推定に基づく同種性立証はより複雑となり得る。まず、GATS2 条 1 項及び 17 条 1 項の同種性決定は、サービス及びサービス提供者の考慮が関係するため、特定の事件の状況によっては、出身国に基づく区別は、サービスに関して審査するだけでなく、サービス提供者に対しても審査する必要が生じる。そうした考慮は区別が出身国のみに基づくかどうかの分析をより複雑なものとするおそれがある。また、GATS28 条に規定される出身国決定原則は、f, g 及び k~n に規定される様々な用語の定義のため、出身国及び区別が出身国のみに基づくかどうかの決定が複雑となり得ることを示す。さらに、異なるモードの存在によっても複雑性が追加される。これらの複雑性は、原則としてサービス貿易の文脈において推定アプローチを適用不可能とするものではないが、推定の範囲は物の貿易よりも制限される。当該複雑性が区別が出身国のみに基づくかどうかの決定に影響をもたらすかどうか、及びどの程度の影響をもたらすかは、問題の措置の性質、形状及び運用と提起された主張によって左右される（paras.6.35–41）。

推定アプローチによる同種性の立証の立証責任は、申立国側にある。申立国が異なる待遇が出身国のみに基づくとの一見明らかな証明に失敗した場合は、上記の関連基準に基づいてサービスとサービス提供者の同種性を分析しなければならない。申立国がこの一見明

<sup>31</sup> Panel Report, *China – Electronic Payment Services*, paras. 7.704 and 7.706.

<sup>32</sup> Panel Report, *China – Publications and Audiovisual Products*, para. 7.975.



らかな証明に成功した場合で、被申立国が反証しない場合は、サービス及びサービス提供者の同種性は推定され、パネルは不利でない待遇の分析に進むことができる。申立国が一見明らかな証明した後、被申立国は実際には出身国が区別の唯一の理由ではないことを証明し反証することができる。選択的に、又は追加的に、被申立国は同種性に関する基準に関する議論と証拠を提出し、ある要素が同種性立証の関係基準に影響を与え、サービスとサービス提供者の間の競争関係に影響していることを証明することで、推定を反証することができる (paras.6.42-45)。

### (3) アルゼンチンの主張

アルゼンチンは、第1に、推定アプローチがサービス貿易の同種性判定では適用されないにもかかわらず、それを適用したパネルに誤りがあると主張する。しかし、上記の通り、区別が出身国のみに基づくかどうかの判定は複雑となるが、これにより推定アプローチが適用されなくなることにはつながらない。よって、推定アプローチを採用したことだけで、パネルに誤りはない (para.6.52)。

アルゼンチンは、第2に、パネルは、区別が出身国のみに基づくことを認定せずに、サービス及びサービス提供者が同種であると認定した点に誤りがあると主張する。パネルは7.166において、「8つの対象措置の協力国と非協力国の間での違いは出身国による」と述べているが、待遇の違いが出身国のみに基づくことを認定していない。逆に、パネルは、「リストに掲載されるかどうかを決定するのは、出身国それ自体でなく、その出身国と密接不可分にリンクする規制枠組みである」と述べることで、すぐに上記の説示を弱めている。パネルによれば、「これが対象措置における異なる待遇が出身国のみに基づくとのパナマの主張に疑問を投げかける」。さらに、パネルは、アルゼンチンの租税情報へのアクセスの可能性が、協力国と非協力国のサービス及びサービス提供者の間の競争関係に反映されるのであれば、パネルの同種性の分析で考慮されうると考えたが、最終的に、本件の事実状況では、アルゼンチンの課税情報へのアクセスの可能性を考慮して、必要な同種性の分析を遂行することが極端に難しく、関連するサービス及びサービス提供者を比較することは困難であると考えた。それを受け、パネルは7.185で、「8つの措置に内在する協力国と非協力国の間の取り扱いの違いは、出身国によるものと結論したので、パナマは協力国と非協力国のサービス及びサービス提供者が、出身国を理由に (ママ)、同種であることを証明した」と決定した。7.185は7.166を参照していると理解するが、既にみたように7.166でパネルは問題の措置の区別が出身国のみに基づいているとの認定をしていないので、7.166は上記の結論の根拠とならない。実際、パネルは7.185で、協力国と非協力国の間の出身国による取り扱いの違いにだけ言及しており、出身国「だけ」による違いに触れていない。同種性推定の適用に必要な措置が出身国のみに基づく区別を行っているとの認定がないため、パネルは競争関係の審査に関連する基準を考慮して同種性分析が必要であったが、それも行っていないため、パネルは「出身国を理由として」同種性を認定する際

に誤りを犯した (paras.6.52–61)。

以上により、パネルの非協力国のサービス及びサービス提供者が協力国のサービス及びサービス提供者と同種であるとの認定を取り消す。この認定に基づく、措置1～8がGATS2条1項違反との認定も取り消す (paras.6.70–71)。

パネルのGATS17条の同種性認定は、GATS2条1項の同種性認定に基づいているため、後者が取り消された結果、前者も取り消される。よって、パネルの措置2～4がGATS17条に不適合でないとの認定も取り消す (paras.6.75–76, 79)。

この結果、パネルのGATS2条1項及び17条の「不利でない待遇」に関する認定はムートとなった。それ以上にGATS違反の認定は存在しないことになったので、GATS14条c号及び金融附属書2(a)に基づく正当化の分析もムートとなった。同時に、パナマが本件上訴で提起した点は、GATS規定の解釈に含意があることを考慮して、これらの争点を検討する (paras.6.83–84)。

## B. GATS2条1項及び17条における不利でない待遇

パナマは、パネルが、本件措置が競争条件を変更したかどうかの審査は、競争条件に影響するサービス及びサービス提供者に関係する規制の側面、つまり、アルゼンチンが外国提供者に関し課税情報にアクセスすることが可能かどうかも考慮しなければならないと認定した点で、GATS2条1項及び17条の不利でない待遇の解釈を誤ったと主張し、パネルの措置がGATS2条1項に不適合であるとの認定を維持し、措置2～4がGATS17条に不適合ではないとの認定を取り消すよう求めている (para.6.97)。

### (1) 「不利でない待遇」に関する一般論

GATS17条3項や注10を参照すると、「不利でない待遇」の基準は、問題の措置から生じる競争条件への影響であることが分かる。GATS2条1項はGATS17条1項と文言も類似しているし、差別を禁止する機能も共通している。よって、17条3項等の17条の「不利でない待遇」にのっての文脈は、2条1項の「不利でない待遇」にも関連する文脈である。EC・バナナⅢ事件上級委員会は、GATSの最恵国待遇及び内国民待遇の両規定の「不利でない待遇」概念は、措置による競争条件の変更に焦点を当てるとしている。この法的基準は、問題の措置の、規制目的又は規制上の関心事項に対する別個の追加的審査を想定していない。実際に、従来紛争では、措置が他の加盟国のサービス又はサービス提供者に不利に競争条件を変更した事実それ自体で、GATS2条1項及び17条の不利な待遇の認定に十分であるとされてきた<sup>33</sup> (paras.6.103–106)。

本件で、パネルはGATS2条1項の「不利でない待遇」の解釈において、GATS17条3項を

<sup>33</sup> Panel Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Complaint by Ecuador*, WT/DS27/R/ECU, adopted 25 September 1997, paras. 7.341, 7.353, 7.368, 7.380, 7.385, 7.393, and 7.397; and Appellate Body Report, *EC – Bananas III*, paras. 244, 246, and 248.

引用し、前者における「不利でない待遇」も、競争条件に関する認定しており、この点は上記の解釈と一致する。しかし、パネルは、GATS2条1項の文言に、その「不利でない待遇」の解釈に関連する、2つの側面を見出している。1つは、その適用範囲の広さであり、2つ目は、「サービス及びサービス提供者」への言及である。第1の点について、パネルは、GATS1条1項が「サービス貿易に関する措置」と適用範囲を広く定義していることやGATS28条(a)が措置を広く定義していること等を指摘するが、2条1項の義務の広さが、「不利でない待遇」の解釈にどのように指針を与えるのか明らかにしていない。GATT3条4項の適用範囲も非常に広いが、それが規制の側面についての分析を要する理由とは認識されていない。2つ目の「サービス及びサービス提供者」への言及は確かにGATSの特徴であるが、それだけで「不利でない待遇」の基準をどう変更されるのか分からない (paras.6.107–111)。

上記の解釈は、GATSの構造によっても支持される。加盟国は、約束を行うときに一定の柔軟性を活用することができ、その義務は例外によって制限されている。GATSはGATT同様、一般的例外と安全保障例外を規定している。特に、GATS14条及びGATS20条は、各号に特定された規制目的の追求する加盟国の権利を認めている。両者間で共通するものもあるが、GATSはGATTに見られない例外（公共秩序の維持、直接税の公平な徴収、二重課税防止協定）も置いている。税に関する2つの例外はGATSがサービス提供者をカバーすることを反映している。さらに、様々な附属が金融附属書2(a)の例外等の義務からの逸脱を認めている。こうした柔軟性や例外により、GATSは加盟国の協定上の義務と国家政策目的を追求する権利のバランスを図ろうとしている。このバランスも、「不利でない待遇」に関する確立された法的基準を強化する。措置が無差別規定に違反した場合、措置を正当化する規制の側面や関心事項は、関連の例外の文脈において、適切に対応される。これに対し無差別原則の文脈で対応するとGATSの現在のバランスを崩すこととなる (paras.6.112–115)。

パネルは、前文に引用される国家政策目的はGATS14条などの「わずかな一般的例外」によってカバーされる状況に限られないと考えている。それを根拠に、パネルは、加盟国の国家政策目的を追求する権利は、「不利でない待遇」の分析の目的で、政策目的を達成するために設定した規制枠組みの重要性を確認すると述べる (7.217)。前文の言及する「国家政策目的」の範囲が、例外に列挙される目的よりも広いことには同意する。しかし、加盟国の国家政策目的の追求はGATS義務違反と同義ではないので、それは例外を援用しなくても受容可能である。目的の追求においてGATS義務と不適合な措置を課したときのみ、例外を援用する必要が生じる。よって、措置の競争条件に関する不利な効果に基づく「不利でない待遇」を解釈は、例外に特定されている状況を越えて、加盟国が幅広い国家政策目的を追求することを妨げない。加盟国の国家政策目的を追求する権利は、パネルが示唆するように、「不利でない待遇」の分析の目的のために、政策目的を達成するために設定した規制枠組みの重要性を確認することはない (paras.6.116–119)。

GATTの無差別原則の文脈を参照すると、EC・アザラシ事件上級委員会は、GATT1条1項及び3条4項の両者について、競争条件を不利に変更した場合に違反となると説示している<sup>34</sup>。他方、TBT協定2.1条の「不利でない待遇」の解釈について、米国・クローブタバコ事件上級委員会は異なるアプローチ（第1段階として、競争条件を不利にするかどうか、第2段階として、正当な規制上の区別のみ由来する不利な効果かを審査）を採用した<sup>35</sup>。EC・アザラシ事件上級委員会は、これがGATT3条4項の法的基準を構成しないと述べ、その理由の1つとして、GATT1条1項及び3条4項の義務はGATT20条の例外の要件に適合的な方法で規制する加盟国の権利によってバランスがとられているが、TBT協定には例外ないことを挙げている<sup>36</sup>。この観察は、加盟国の義務が様々な例外によって制限されるだけでなく、GATSの特色である柔軟性によって制限されているGATSに特に共鳴する。よって、GATT及びGATSの文脈において、措置の規制上の目的に対する別個の審査を想定しない「不利でない待遇」の解釈が、それぞれの協定の一般的構造と合致する。パネルは、この点を深く検討していない（paras.6.120–122）。

パネルの一般論の結論部分（paras.7.232, 234, 235）は曖昧だが、その適用を見ると、措置が他の加盟国の同種のサービス又はサービス提供者に不利に競争条件を変更していても、別個のステップにおける規制の側面の分析により、当該措置がGATS2条1項及び17条に適合的なものとなりうることを意味しており、これは、誤った法的基準を構成する（paras.6.123–126）。

パネルは、問題の措置が、非協力国のサービス又はサービス提供者に不利に競争条件を変更していることを暫定的に認定しているが、追加的に規制の側面が既にパネルが認定した不利な効果を正当化するかどうか検討している。同追加的検討にもかかわらず、GATS2条1項については、違反の結論が変わらなかったが、パネルが誤った検討を行った事実是否定できない（paras.6.129, 137）。GATS17条については、措置の規制目的と認識したものに依拠して、「不利な待遇」を「不利でない待遇」に転換している。このアプローチは、GATS17条の文言、文脈及びGATSの趣旨目的に根拠を見出すことはできない（paras.6.147）。

以上から、GATS2条1項及び17条の「不利でない待遇」について、パネルが誤った解釈基準を採用していることを認定する。パネルによる、他の加盟国のサービス又はサービス提供者に不利に競争条件を変更しているという暫定的結論は、正しい解釈基準に基づくため、同種性が認定されていれば、GATS2条1項不適合の結論を維持し、17条不適合の結論に導くのに十分な認定であった。しかし、既に同種性の認定を取り消したため、2条1項不適合の認定、及び17条に不適合でないとの認定をいずれも取り消す（paras.6.152–154）。

<sup>34</sup> Appellate Body Reports, *EC – Seal Products*, paras. 5.90, 5.101.

<sup>35</sup> Appellate Body Report, *US – Clove Cigarettes*, para. 180.

<sup>36</sup> Appellate Body Reports, *EC – Seal Products*, paras. 5.124–5.125.

### C. GATS14条c号

パナマは、本件上訴において、措置1～4、7及び8がGATS14条c号によって暫定的に正当化されるとの認定する際に誤りがあったとして、これらの措置がアルゼンチンの法令の遵守を確保するためにデザインされ、かつ必要であるとの認定を取り消すよう主張している（para.6.156）。

#### (1) パネルの分析の焦点

パナマは、パネルは、EC・アザラシ事件上級委員会を引用して、GATT各号で正当化されるべき措置の側面は、GATT不適合の認定をもたらした側面であると正しいアプローチを特定したにもかかわらず、それとは異なる側面に焦点を当てた分析を行ったと主張する（para.6.167）。

措置の関連側面は、典型的には措置が特定の状況下で輸入製品又はサービスに与える待遇を特定した側面である。これこそがGATT又はGATS不適合性の認定をもたらす側面である。一般的例外の下での暫定的正当化を分析する際には、措置が関連市場でどのように競争条件に影響を与えるかでなく、措置自身の関連側面に分析の焦点を当てなければならない。GATS14条の審査を適切に行うためには、パネルの分析から、個々の措置毎に、分析した措置の側面が不適合性判断をもたらした側面と同じであることが明らかでなければならない。これは被申立国が、ある措置の不適合性を、不適合と認定された側面とは別の側面に基づいて防御することは許されないからである。同時に、パネルが不適合分析から措置に関する議論の全体を繰り返さないからといって、それ自体はパネルが措置の異なる側面に基づいて14条の正当化を審査したことを意味しない。また、パネルの正当化審査過程でのパネルの議論に不適合認定に至る過程で議論した特定の側面以外のものが含まれていても同じである。上訴において、パネルの誤りを主張する側にその立証責任があり、上訴国は、パネル分析が、14条分析の焦点となっている措置の側面が、不適合認定の基礎となっている側面と異なることを示していることを立証しなければならない。しかしながら、パナマは、パネル分析のどの部分が異なる側面に焦点を当てているのか明確に特定していない。そうした懸念にもかかわらず、パネルの個々の措置の分析の関連部分を審査する。措置1～4、7及び8のいずれについて、パネルは14条分析において、不適合認定の基礎となっている措置の側面と同じ側面に焦点を当てている（paras.6.168–170）。

#### (2) 法令の遵守を確保するためにデザインされているか

パナマは第1に、パネルがその分析を、措置1～4が関連法令の特定の規定の遵守を確保しているかどうかでなく、関連法令の目的の遵守を確保しているかどうかに不適切に焦点を当てていると主張する。しかしながら、パネルは、措置1～4が所得税法の目的の遵守を確保するかどうか分析の基礎を置いただけでなく、所得税法1～5条に規定された特定の義務の遵守を確保するかどうかも検討している（paras.6.206–210）。

パナマは第2に、パネルは措置1～4が関連当事者間の偽装取引を抑止すると認定したが、こうした関連当事者取引が所得税法等の関連規定に不適合なのか認定していないので、法令の遵守を確保するためにデザインされているとの認定の根拠を欠くと主張する。パナマの主張は、措置1～4が偽装取引の抑止のみを目的するとの理解に基づくが、パネルは措置1～4が有害な租税慣行を隠ぺいする取引に関するとより広く認定している。さらに、パナマの主張は、措置1～4が不正な取引だけでなく、正当な取引までカバーしているのが必要な範囲を超えるというものだが、この点についてパネルはすでに検討し、アルゼンチン当局は事前にどれが不正でどれが正当か判断できないので、すべての取引をカバーしなければならないという理由で拒絶している（paras.6.211–217）。

### (3) 法令の遵守を確保するために必要か

パナマは、パネルが、措置1～4、7及び8が法令の遵守を確保するために必要であると認定する際に誤りを犯したと主張する。パナマは、第1に、措置の追求された目的への貢献に関するパネル審査、第2に、措置の貿易制限性に関するパネル審査、及び第3に必要性分析における関連要素の衡量（weighing and balancing）についてのみ上訴している（para.6.619）。

パネルは、6つの措置の、追求する価値の重要性、貢献、貿易制限性を順に検討し、6つすべての措置についての関連要素の衡量をまとめて行っている。複数の措置の多面的分析を構成するために単一の正しい方法があるわけではないが、パネルのこのアプローチには懸念がある。(3つの要素に関する)最初の分析は、パネルの各措置についての必要性関連要素の分析が、パネルの理由付けの異なる箇所が存在するため、バラバラに区切られてしまっている。パネルの分析が切り離されていることに加え、関連要素の衡量作業がまとめて行われているため、パネルが各措置について、すべての関連要素の全体的な分析を行ったのか確認することが困難である（para.6.621）。

パナマは、措置1～4及び7の貢献の審査を、措置が関連法令の特定の規定の遵守を確保することに貢献しているかどうかでなく、措置が関連法令の目的の達成に貢献しているかどうかに基づいて、不適切に行ったと主張する（para.6.627）。被申立国がより正確に特定の規則、義務又は要件を特定することができれば、不適合な措置がそうした法令の遵守をいかに、又はなぜ確保するか説明することがより可能になる。同様に、パネルの貢献審査は法令に規定された特定の規則、義務又は要件に焦点を当てるべきである。本件パネルは、必要性分析において、各措置の関連法令の目的への貢献を審査するとしている。措置1～7について、パネルは追究される目的は、非協力国の有害な税慣行がもたらすリスクに対する租税徴収システムの保護であると述べる。パネルが措置のアルゼンチンの租税徴収システムの保護の目的に対する貢献を審査するという趣旨の一般的な説示を行っていることに留意する。各措置による貢献をどのように審査するつもりかについてのパネルの特定に関し一定の留保がある。パネルの説示が、関連法令の特定の規則、義務又は要件の遵守

の確保という、追求された目的に対する措置の貢献を考慮しないという趣旨である範囲で、パネルの分析枠組みは誤りとなる。この点に留意して、各措置においてパネルが誤りを犯したかどうか審査する (paras.6.226–229)。

措置 1~4 について、パネルは、措置のアルゼンチン納税者の課税ベースの保護に対する貢献に対処することで、所得税法 1~5 条に規定される所得税の対象となる課税ベースを適切に決定する義務の履行の遵守に対する措置の貢献を検討した。措置 7 の貢献の審査においても、パネルは、外国会社の支店が正当な商業目的と真正の活動を有し、アルゼンチン納税者と偽装取引を行う目的のためだけに設立されるのではないことを検証する必要性に言及することで会社法令の要件に焦点を当てている。よって、上記の留保にもかかわらず、パネルは実際に措置 1~4 及び 7 による特定の規則、義務又は要件の遵守の確保に対する貢献の適切な分析を含んでいる。以上の理由からパナマの主張に賛成しない (paras.6.230–233)。

しかし、パネルの表現方法について注意を喚起したい。パネルは各措置について追求される目的に対し「貢献している」と認定している。しかし、必要性分析におけるパネルの義務は、質的又は量的な方法で、措置の貢献の程度を審査することであり、単に貢献するかどうかを確認することではない。これは、「貢献が大きければ、より措置が必要と見なされやすくなる」<sup>37</sup>からである。同じことは、貿易制限性についてもいえる。そうした分析なしでは、パネルは関連要素の適切な衡量が行えない (para.6.234)。

結論として、GATS14 条 c 号に関するパナマの上訴を斥ける (para.6.241)。

#### D. 信用秩序維持例外

パナマは、金融附属書 2(a)が「同附属書 1(1)の意味における金融サービスに関するすべてのタイプの措置をカバーする」とのパネル認定について上訴した (para.6.242)。パナマの上訴は、金融附属書 2(a)の適用範囲に関するもので、他の要件の解釈に関するのではないため、他の要件については検討しない (para.6.251)。

金融附属書 2(a)の第 1 文も第 2 文のいずれにも「措置」の用語があるが、特に措置の種類を特定しない。さらに、同附属書 1(a)も、附属書は「金融サービスの提供に関する措置に適用する」と規定しており、この用語は、2(a)がその適用範囲に入る措置の種類に特に制限を課していないとの見解を支持する。第 1 文の「この協定の他の規定にかかわらず (Notwithstanding any other provisions of the Agreement) 」と第 2 文の「この協定の規定に適合しない場合には (Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement)」の文言は、GATS のいかなる規定の義務にもかかわらず、prudential reasons のための措置を取ることを妨げられないことを意味している。パナマは、国内措置と市場アクセス規制を区別し、2(a)は前者のみをカバーすると主張するが、それでは GATS16 条違反の措置が対象から外れることになってしまい、2(a)の冒頭の文言に反す

<sup>37</sup> Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 163.

る。2(a)のタイトルの「国内規制」も同規定の文言の一部だが、それに与えられる意味も、2(a)自身の適切な解釈と合致しなければならない。金融附属書も GATS も「国内規制」を定義していないが、「国内規制」のタイトルを有する GATS6 条が文脈として機能する。GATS6 条も潜在的に幅広い措置を対象としており、国内規制というタイトルもそうした広い意味で解釈され、同条の対象となる措置の種類を制限するよう機能すべきでない。2(a)のタイトルも同様である。また、GATS28 条は、「この協定の適用上、(a)「措置」とは、加盟国の措置(法令、規則、手続、決定、行政上の行為その他のいずれの形式であるかを問わない。)をいう。」と定義している。措置 (any measure) やいずれの形式 (any other form) で any の用語が使われていることは、金融附属書 2(a)を含む GATS の下で、措置がとる種類又は形式には何らかの制限も加えられていないことを示唆する。GATS の趣旨目的の観点からも、2(a)の対象となる措置の種類を制限する解釈は、GATS 前文で認められた権利と義務のバランスに沿わない。金融附属書 2(a)が「同附属書 1(1)の意味における金融サービスに関するすべてのタイプの措置をカバーする」とパネル認定は、上記の解釈に合致する (paras.6.252-262)。

表 2 本件上級委員会の主な判断

	GATS	GATS	GATS 正当化	GATT	GATT
措置 1	2 条 1 項?		14 条 c 号×(柱書)		
措置 2	同上	17 条?	同上	1 条 1 項○	
措置 3	同上	17 条?	同上	同上、 3 条 4 項○	11 条 1 項○
措置 4	同上	17 条?	同上		
措置 5	同上	16 条 2 項○	信用秩序例外×		
措置 6	同上		同上		
措置 7	同上		14 条 c 号×(柱書)		
措置 8	同上		同上		

注：網掛け部分が上級委員会による直接のパネル認定取り消し部分。GATS2 条 1 項に不適合である及び 17 条不適合ではないとのパネル結論を取り消したため、2 条 1 項及び 17 条の適合性は未解決のまま (表では「?」)。上級委員会は、同種性について保留した一方 (para.6.80)、同種性が認定されていれば、不利な待遇は認定されるべきであったとする (para.6.153)。GATS 不適合の結論が取り消されたため、14 条 c 号及び金融附属書 2(a)に関するパネル認定はムートとなった。

## V. 解説

### 1. 本件の位置付け

#### (1) 本件の背景

本件では、主に課税情報交換の有無に基づく差別的税制等が GATS 上の規律に照らし



て、どのように評価されるかが争点となった。課税目的の透明性と情報交換については、OECD等の国際的枠組みの下、専門的な議論が積み重ねられており<sup>38</sup>、本件ではそうした取り組みをGATS規律の解釈・適用において、どのように参照するかが判断を分ける大きなポイントとなっている。

本件上級委員会報告を子細に検討すると、パネル報告の結論を取り消した主な理由は、パネル報告の理由付けの不備及び先例解釈の誤りであった。よって、国内報道で示唆されているのとは異なり<sup>39</sup>、上級委員会自身が、タックスヘイブンを活用した租税回避に対する各国の取り組みを積極的に支持し、正当化する方向での解釈を示したわけではない。

むしろ、パネル報告は、GATS14条c号の一般的例外と金融サービスに関する附属書2(a)のいわゆる信用秩序維持例外（prudential exception）の解釈の中で、OECD等の国際的枠組みにおいて進められている課税目的の透明性確保のための取り組みを積極的に参照し、これに沿ったアルゼンチンの措置の正当化を認める方向での判断を示しており（但し、GATS14条柱書要件等を満たさず最終的には正当化が認められていない。）、この解釈の一部は上級委員会によっても支持されている。本件の処理は、パナマ文書の騒動を受けた短期的な対応としてでなく、より長期的な文脈の中で理解する必要がある。

また、本件では、WTO発足以来、初めて金融サービスに関する附属書2(a)の信用秩序維持例外が援用され<sup>40</sup>、パネル及び上級委員会により解釈が展開された。同例外は、その解釈如何で金融サービス分野での加盟国の規制権限が大きく左右されるため、WTO発当初から、その定義を明確にすべく、活発な議論の対象となってきた。この状況に拍車をかけることとなったのが、2008年の世界金融危機である。同危機前の信用秩序維持例外をめぐる議論状況は、途上国がより広い適用範囲を主張するのに対し、先進国がより狭い適用範囲を主張するというものであった<sup>41</sup>。ところが、本件パネル審理では、実際に、2008年の金融危機の経験に基づき、第三国（EU、米国、ブラジルなど）がいずれも広い適用範囲、一層の柔軟性を求める方向で、活発に意見を述べている。こうした加盟国の認識が相当程度パネルの解釈に影響を与えたと考えられる。特に、2008年の金融危機後、信用秩序維持の措置（prudential measures）に関する考え方には、大きな変化が生じたとされ<sup>42</sup>、その変化の事実も反映する形で、パネルが“prudential”の概念は発展的性質を有する

<sup>38</sup> そうした取り組みを紹介する邦文文献として、増井・前掲注(2) 262-274頁及び吉村・前掲注(2)19-23頁。

<sup>39</sup> 日本経済新聞・前掲注(1)。

<sup>40</sup> 信用秩序維持例外が従来援用されてこなかった、つまりはそうした措置に対する訴えがなかった背景事情として、他国が困難な状況下で、善処していることを認識していたから、自らの手がきれいであるか不安であったから、といった説明がされる。Bart de Meester, *The Global Financial Crisis and the Government Support for Banks*, *Journal of International Economic Law*, Vol.13 (2008), 27, 29.

<sup>41</sup> Apostolos Gkoutzinis, *International Trade in Banking Services and the Role of the WTO: Discussing the Legal Framework and Policy Objectives of the General Agreement on Trade in Services and the Current State of Play in the Doha Round of Trade Negotiations*, *International Lawyer*, Vol.39, No.4 (2005), 877, 911.

<sup>42</sup> Andrew Conford, [Coverage of prudential measures in the GATS: some conclusions of a WTO Appellate Body \(Paper presented at the UNCTAD Multi-year Expert Meeting on Trade, Services and Development, fourth session 18-20 May 2016, Geneva, Switzerland\)](#), 3-4.

(evolutionary nature) との意見に賛成していることは、注目に値する。

以上の背景の下、本稿は、本件の課税目的の透明性確保のための国際的取り組みと GATS 上の規律（最恵国待遇原則、内国民待遇原則、一般的例外等）との関係に関する重要な先例としての意義を中心に分析し、さらに信用秩序維持例外に関する解釈の今後の実務に与える示唆についても検討を加える。

## (2) パネル構成と本件審理

上記のように、本件は、アルゼンチンの複雑な租税法令が対象となっており、かつ、WTO 発足以来、初めて金融サービスに関する附属書の信用秩序維持例外が争点となった。そのため、本件は、アルゼンチンの租税法令と課税目的の透明性確保に関する国際的取り組みに関する理解だけでなく、さらに金融サービス、とりわけ信用秩序維持のための措置に関する専門知識を要する、WTO の中でも珍しい紛争である。この背景の下、選択されたパネルの構成は注目に値する。パネル議長は、貿易救済案件を中心に 4 件のパネリストを務めた経験のある Pierre Pettigrew 氏（カナダ元貿易大臣）であるが、残るパネリスト 2 名は、パネリストとしては初めての参加となる、金融サービスに詳しい弁護士の Gonzalo de las Casas 氏（ペルー）と税務を専門とする大学教授の Rodrigo Valenzuela 氏（チリ）である<sup>43</sup>。本件が信用秩序維持のための措置に関することが想定されたため、金融サービスに関する附属書 4 の規定（「信用秩序の維持の問題その他の金融の問題に関する紛争のための小委員会は、紛争の対象となっている特定の金融サービスに関して必要な専門的知識を有するものとする。」）に基づき、金融サービスの専門家をパネリストに加える必要性が認識され選ばれたのが、de las Casas 氏であると考えられる。

本件紛争で大きな焦点となった税務及び金融サービスに関し、それぞれ専門家が加わったことで、パネルの議論の細部は、この両者が主導し、それを議長が調整するという形となったと推測される。この構成は、パネルの WTO 外の国際文書を積極的に参照する姿勢に少なからず影響を与えているように思われる（後述 3 (2) 参照）。

パネリストの構成というより、当事国の構成故であろうが、本件パネル報告は、スペイン語がオリジナル版となっており、かつ、文言解釈に際し、たびたび最初にスペイン語の文言を挙げ、スペイン語辞書に依拠する場面も見受けられる<sup>44</sup>。逆に、英語の表現において、不適切、不注意なものが見られ、これが上級委員会によるパネル認定の取消しにも少なからず寄与していることも、合わせて指摘することができる（同種性の判定の結論部分における（ママ）等）。

## (3) 本件における上級委員会の姿勢とそれに対する米国の批判

<sup>43</sup> 「[WTO 組成争端解決小組裁決阿根廷採行全球避税所措施争端案](#)」台湾經濟部組織貿易調査委員會貿易救済動態週報第 542 期（2013 年 11 月 22 日）。

<sup>44</sup> See e.g., para. 7.865.

上記の通り、上級委員会は GATS2 条 1 項及び 17 条に関するパネル判定を取り消したため、GATS14 条 1 項や信用秩序維持例外に関するパネル判定はムートとなっていることを確認しつつも、パナマの提起した争点の GATS 解釈における含意に照らして、検討を継続すると述べている (para.6.84)。本件を分析したある評論は、この姿勢は「どうもいつもと違う (somewhat unusually) と評している<sup>45</sup>。その姿勢には、米国・クローブタバコ事件上級委員会後、GATT 上の不利でない待遇の解釈に少なからず不安定性が生じ、それが GATS 上の解釈にも波及しており、その状態を解消する要請があったこと (後述(4)) や信用秩序維持例外に関する初めての事件であること等が大きく作用した可能性があるろう。

しかし、米国は、本件パネル及び上級委員会報告を採択した 2016 年 5 月 9 日の DSB 会合において、本件における上級委員会のアプローチを、DSU に規定された紛争解決の役割を反映しない、特定の紛争の解決の文脈を離れて、法的認定又は解釈を行うことは紛争解決システムの役割ではない、と批判した<sup>46</sup>。さらに、米国は、同月 23 日の DSB 会合において、本件紛争の解決に資することのない傍論 (*obiter dicta*) の性質を有する解釈を、報告の 3 分の 2 以上も使って長々と展開した本件上級委員会の姿勢を、特定紛争の解決の文脈を離れて「法を作る (make law)」ことはパネル又は上級委員会の役割ではないと批判し、この点を、本件上級委員会部会の議長である Seung Wha Chang 氏の上級委員再任に反対する理由の 1 つとして挙げている<sup>47</sup>。

ここには、特定の「紛争 (a dispute) に関する明確な解決を確保すること」(DSU3 条 7 項) を重視すべきか、或いは「多角的貿易体制に安定性及び予見可能性を与え…対象協定の現行の規定の解釈を明らかにすることに資する」(同条 2 項) ことを重視すべきか<sup>48</sup>、という WTO 紛争解決制度の目的の解釈をめぐる深刻な対立が見られる。本件は、そうした対立が特に先鋭化した具体的事例としての位置付けも与えることができる。

#### (4) 本件の WTO 判例上の位置付け (概観)

第 1 に、GATT1 条 1 項及び 3 条 4 項の先例で発展してきた、原産地のみに基づく差別がある場合は、同種性が推定されるとのアプローチが、GATS2 条 1 項及び 17 条に対しても準用できることを上級委員会が明確にし、立証責任の配分方法等その実際の適用手順を示している点に本件の意義が認められる。

第 2 に、GATS2 条 1 項及び 17 条における「不利でない待遇」の観点で、本件は、TBT 協定に関する米国・クローブタバコ事件上級委員会後の事件である<sup>49</sup>。同上級委員会後、

<sup>45</sup> Mitchell, *et al.*, *supra* note 3, 790.

<sup>46</sup> Dispute Settlement Body, Minutes of Meeting on 9 May 2016, WT/DSB/M/378 (20 June 2016), para.2.6.

<sup>47</sup> Dispute Settlement Body, Minutes of Meeting on 23 May 2016, WT/DSB/M/379 (29 August 2016), para.6.4; [Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body, Geneva, May 23, 2016](#), p.3.

<sup>48</sup> [Farewell Speech of Seung Wha CHANG at the Dispute Settlement Body \(26 September 2016\)](#), p.2.

<sup>49</sup> 同事件の解説として、内記香子「[【WTO パネル・上級委員会報告書解説⑤】米国・クローブ入りタバコ規制事件 \(インドネシア\) \(DS406\) -TBT 協定 2.1 条と GATT3 条 4 項の関係を中心に-](#)」RIETI

GATT 上の不利でない待遇の解釈に少なからず不安定性が生じたが<sup>50</sup>、本件パネルの GATS2 条 1 項及び 17 条の不利でない待遇に関する解釈は、その不安定性が GATS の解釈にも一定の影響を及ぼしたことを示している。本件上級委員会は、TBT 協定と GATT/GATS の構造を明確に対比することで、(自ら種を撒いた) その影響の火消しに努めており、先例上、例外規定のない TBT 協定と 20 条例外を有する GATT の間の解釈の違いを明確化した EC・アザラシ事件上級委員会<sup>51</sup>と同様の位置付けを与えられる。この 2 つの上級委員会が出揃ったことにより、上記の不安定性は解消を見そうである。

第 3 に、GATS14 条 c 号の解釈の観点からは、同号については先例の蓄積が少ないところ、本件パネルは GATT20 条 d 号等の先例を多く参照して、その解釈指針を示そうと努めた。本件パネルは、最終的に GATS 柱書要件を満たさないとの結論に至っているが、GATS14 条 c 号による暫定的な正当化を認めた初めての案件である。その過程でパネルは、グローバル・フォーラムや FATF 等の国際的枠組みにおいて進められている課税目的の透明性確保やマネーロンダリング防止のための取り組みを積極的に参照しており、WTO 外の専門的国際機関の取り組みと整合的な解釈を志向する姿勢を見せている。上級委員会は、パネルの判断を原則として支持しており、必ずしも新規性のある解釈が示されたわけではないが、パネル認定を審査する中で、上級委員会がパネルを批判している細かい点に、今後の実務における一定の参照価値が認められる。

第 4 に、金融附属書 2(a)の信用秩序維持例外について初めて解釈を示した事件であるが、パネルの解釈のごく一部が上訴されたにすぎず、必ずしも確定的な解釈が提示されたと理解することができない。特に、パネルは、同例外の適用範囲を当初想定以上に幅広く解釈しているようにも見え、それが上級委員会によっても支持されるのかは今後の事案で明らかとなるのを待たざるを得ない。

## 2. GATS2 条 1 項及び 17 条における同種性

### (1) 同種性に関する一般論

パネルと上級委員会は、GATS2 条 1 項及び 17 条の同種性の判定の焦点が、競争関係であるとする結論で大きく違いはない。上級委員会は、「サービス及びサービス提供者」への言及は、両者が GATS2 条 1 項及び 17 条の同種性の決定において関連することを示しており、サービスの同種性審査はサービス提供者に関する考慮と離れて行ってはならないし、逆にサービス提供者の同種性審査は、サービスの同種性と離れて行ってはならない (paras.6.21–29) としているが、この両者を一体的に考察する同種性決定が具体的にどのようなべきなのか、同種性の推定が問題となった本件では踏み込んでいない。

---

Policy Discussion Paper Series 13-P-013 (2013)、1-24 頁。

<sup>50</sup> その点を含め WTO の無差別原則の解釈の展開について紹介するものとして、川瀬剛志「[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—](#)」RIETI Discussion Paper Series 15-J-004 (2015)、1-33 頁。

<sup>51</sup> Appellate Body Reports, *EC – Seal Products*, paras. 5.84-5.130.

また、物の貿易における同種性の判定基準（①製品の特性、性質及び品質、②製品の最終用途、③当該製品に関する消費者の嗜好又は認識、及び④関税分類）をサービスの貿易の特徴（特にサービス及びサービス提供者への言及）に合わせて調整した上で準用可能であるとする。しかし、本件上訴では、これらの準用は直接問題となっていないため、残念ながら上級委員会は具体的な適用方法まで踏み込んでいない。

## (2) 法律上の差別における同種性の推定

GATT1 条 1 項及び 3 条 4 項の先例で発展してきた、原産地のみに基づく差別がある場合は、同種性が推定されるとのアプローチが、本件上級委員会により GATS2 条 1 項及び 17 条の同種性の判定においても、準用されることが明確に確認された。上級委員会は、GATS における特徴（サービス及びサービス提供者への言及、出身国決定基準の複雑性、4 モードの存在）により、出身国のみに基づく差別であるかどうかの判断は複雑になると留保しつつも、サービス貿易への同推定アプローチの適用自体は認めている（paras.6.35-41）。さらに、上級委員会は、同推定アプローチが主張されている場合の、立証責任配分方法や検討手順について、詳しい説示を行っており（paras.6.42-45）、今後、同様の事件が発生した場合、この説示が重要な指針を与えることになると思われる。

## (3) パネルの同種性認定における失策と上級委員会の対応

上記のように上級委員会は相当程度踏み込んだ形で、推定アプローチが主張された場合の検討手順を整理したが、本件で上級委員会がパネルの同種性の判定を取り消したのは、そうした検討手順に反していたためというより、「出身国のみに基づく区別である」との明確な認定なしに、同種性を認定していることが理由である。問題のパラ 7.185 は、筆者が当初読んだ際にも、論理が飛躍し非常に唐突である印象が免れず、かつ上級委員会が不適切であるとした、パナマは「出身国を理由に」同種性を立証したとの表現にも一見して強い違和感を覚えたくらい、問題を含むことが明らかな文章であった。

このようなパネルの失策は、パネルの GATS2 条 1 項の同種性判定が上級委員会に覆され、さらに同判定を土台になされていた GATS17 条の同種性判定までも連動的に覆される結果をもたらしてしまった。最終的に、パネルの GATS の実体的義務に関する主な認定が取り消され、アルゼンチンに対し何らの判定・勧告もない形で本件紛争が終わることになり、パナマの努力は水泡に帰すこととなってしまった。紛争の「迅速な解決」（DSU3 条 3 項）や「紛争に関する明確な解決を確保する」という紛争解決制度の目的（同条 7 項）の観点から、本件パネルの責任は極めて重大であったと言わざるを得ない。

なお、本件両報告を採択した 2016 年 5 月 9 日の DSB 会合において、カナダがパネルの同種性認定を取り消した後、上級委員会が従来、パネル報告に十分な事実の基礎がある場合に行ったことのある審理の完遂（complete the analysis）を行おうとせず、かつそれが

不可能である理由も説明していないことに対し、強い疑問を提起している<sup>52</sup>。上記（2）で紹介したように、本件で上級委員会は、同種性推定アプローチが主張されている場合の立証責任配分方法や検討手順について詳しく説示しており、パネル審理段階でそれが行われていない以上、同種性分析を完遂することは難しいと考えた可能性がある。しかし、そのような理由について何らの説明もされておらず、カナダが批判するように、加盟国への将来の紛争解決案件における行動指針の提供という観点から、不適切であったと言わざるを得ない。

### 3. GATS2 条 1 項及び 17 条における不利でない待遇性

#### (1) GATS における「不利でない待遇」への TBT 協定 2 条 1 項に関する先例の影響

GATS2 条 1 項及び 17 条の解釈の「不利でない待遇」の観点で、本件は、TBT 協定に関する米国・クロウタバコ事件上級委員会後の事件である。アルゼンチンは、同上級委員会が TBT 協定 2.1 条に関し、第 1 に、措置が競争条件を変更するかどうかに加え、第 2 に、不利な効果が正当な規制上の区別のみ由来するかどうかを検討する必要があるとした解釈を引用し、これが GATS2 条 1 項及び 17 条に適用されると主張した。また、より具体的には、同国の措置は、国内税務当局の他国からの課税情報の入手可能性という正当な規制上の区別に基づいて区別しており、国際的に認められた客観的な基準に沿うものであり、不利な待遇に当たらない、と主張した (paras.7.136–139, 7.143)。

パネルは、TBT 協定 2.1 条における解釈を GATS に適用できるかどうか検討し、第 1 に、GATS2 条 1 項がサービスだけでなくサービス提供者への待遇を問題とする点が他の協定と違う特徴である、第 2 に、GATS は GATT と同様、一般的例外を有するが、TBT 協定にはこれがない、他方で、第 3 に、GATS と TBT 協定では、規制の要素の重要性に関する範囲で類似性があると異同を指摘した上で、GATT3 条 4 項及び TBT 協定 2.1 条で発展した解釈を直接、GATS2 条 1 項に移し入れることは適切でないとした。以上の検討を受け、パネルは、不利な待遇であるかの決定のため、措置が競争条件を変更するかどうかを検討しなければならないとしつつ、同検討は、競争条件に影響を与えるサービス及びサービス提供者に関する規制の側面を考慮しなければならないとした (paras.7.197–235)。

この一般論は、上級委員会によって必ずしも明確ではないとされたが、パネルは同一一般論の事案への適用において、一旦、各措置が競争条件を不利に変更したと暫定的に認定しながら、アルゼンチンが外国提供者の課税情報に対しアクセスできるかどうかという追加要素を考慮し、上記の競争条件の不利な変更が違反とならない余地があることを前提とする二段階の検討を行っている。つまりは、パネルは、TBT2.1 条の解釈を移し入れないとしつつ、結局はそれと変わらない審査手法を取ったこととなる。

GATS2 条 1 項適合性判断においては、協力国の中に非協力国と同様、課税情報交換が

<sup>52</sup> Dispute Settlement Body, Minutes of Meeting on 9 May 2016, *supra* note 46, para.2.7.

行われていない国（例 パナマ）が分類されていることに着目し、非協力国のサービス及びサービス提供者に対し不利に競争条件を変更しており、かつこれらの取り扱いの差異は、アルゼンチンが主張するような、同国が外国提供者の課税情報に対するアクセスできるかどうかに基づいていないとして、GATS2 条 1 項不適合の結論に至った。これに対し、GATS17 条適合性判断においては、アルゼンチンのサービス提供者について、アルゼンチン当局は課税情報を把握しており、他方、非協力国のサービス提供者については課税情報交換が行われていないことから、両者の取り扱いの差異は、アルゼンチンが主張する同国が外国提供者の課税情報に対するアクセスできるかどうかに基づいているとした。その上で、アルゼンチンの措置が、課税情報交換のない国のサービス提供者が得ている競争上の優位を中立化するものであり、不利な待遇を与えないので、17 条不適合とはいえないとした。

上級委員会は、既に EC・バナナⅢ事件上級委員会が、GATS の最恵国待遇及び内国民待遇の両規定の「不利でない待遇」概念は、措置による競争条件の変更に焦点を当てるとしたことを指摘し、この法的基準が、問題の措置の、規制目的又は規制上の関心事項に対する別個の追加的審査を想定しておらず、実際に、従来の紛争では、措置が他の加盟国のサービス又はサービス提供者に不利に競争条件を変更した事実それ自体で、GATS2 条 1 項及び 17 条の不利な待遇の認定に十分であるとされてきた、と述べた。

さらに上級委員会は、米国・クローブタバコ事件上級委員会は、TBT 協定 2.1 条の「不利でない待遇」の解釈について、第 1 段階として、競争条件を不利にするかどうか、第 2 段階として、正当な規制上の区別のみ由来する不利な効果かを審査する手法を採用したが、EC・アザラシ事件上級委員会は、これが GATT3 条 4 項の法的基準を構成しないと述べ、その理由の 1 つとして、GATT1 条 1 項及び 3 条 4 項の義務は GATT20 条の例外の要件に適合的な方法で規制する加盟国の権利によってバランスがとられているが、TBT 協定には例外ないことを挙げていることを指摘した。この考え方は、柔軟性と例外の存在によって、権利義務のバランスが取られている GATS にも当てはまるとして、上級委員会は、TBT2.1 条の不利でない待遇に関する二段階審査が GATS に適用されないことを明確化した。上記の通り、パネルは、これと異なる二段階審査を想定する誤った法的基準を採用し、これを本件に適用しているという理由で、上級委員会は、GATS2 条 1 項に不適合であるとの判定及び GATS17 条に不適合ではないとの判定の双方を取り消している。

すでに EC・アザラシ事件上級委員会により、TBT 協定 2.1 条における「不利でない待遇」に関する二段階審査が、GATT1 条 1 項及び 3 条 4 項には適用されないことが明らかとされたのに加え、本件上級委員会により、同二段階審査が GATS2 条 1 項及び 17 条にも適用されないことが明確となった。両上級委員会とも、この異なる基準の理由として、GATT/GATS には一般的例外があるのに対し、TBT 協定にはそれが無いことを指摘している点で共通する（EC・アザラシ事件上級委員会 para.5.125、本件上級委員会 paras.6.121-122）。

GATSにおける「不利でない待遇」が競争条件の不利な変更に関し焦点を当てて分析されることは、既に EC・バナナⅢ事件上級委員会が指摘し、その後の先例も踏襲してきているところであり、本件パネルの処理は、そうした先例を無視する形となっている。パネルは TBT2.1 条での解釈をそのまま適用しないと言いつつ、やはり米国・クローブタバコ事件上級委員会の TBT2.1 条に関する判断に大きく影響された判断であったと考えられる。

本件上級委員会により、GATS2 条 1 項及び 17 条の「不利でない待遇」の審査において、TBT 協定 2.1 条の「不利でない待遇」に関する二段階審査が適用されず、「競争条件の不利な変更」基準のみに基づいて審査されることが明確となった。よって、「正当な政策目的による区別のみに基づくかどうか」は、この審査では考慮対象外となる。

パネルが、GATS 前文に引用される国家政策目的は GATS14 条などの「わずかな一般的例外」によってカバーされる状況に限られないと考えた点について、上級委員会は、GATS においては、約束を行う際の柔軟性や 14 条の一般的例外などによって、GATS は加盟国の協定上の義務と国家政策目的を追求する権利のバランスを図っているとして、パネルの考察が妥当でないと批判している。このように、上級委員会は、GATS には多くの柔軟性と例外が備わっており、加盟国の権利と義務のバランスが十分に図られていると大見得を切った手前、今後、無差別原則を「競争条件の不利な変更」基準のみに基づいて機械的に適用した結果、不都合が出る場面において、GATS14 条各号等を柔軟に解釈適用してバランスを取り直す強い圧力を感じることもとなろう。今後、例えば、本件上級委員会が GATT20 条にはないが GATS にあるとした 14 条 a 号（公の秩序（public order））や本件でも問題となった同 d 号（法令の遵守の確保）等にそうした解釈上の圧力が集中する可能性があるだろう。

## (2) 「税透明性欠如に基づく競争優位の調整」論

パネルによる「不利でない待遇」の二段階での検討は、既に、上級委員会により取り消されているため、二段階目の検討で機能した競争優位調整論乃至中立論も、既に実務的意義は失われている。よって、それに対し批判的な分析を加えることにも<sup>53</sup>、あまり意義は認められない。しかし、14 条 c 号で行われた検討を理解するという観点から、それとの関係を分析することには一定の意味が見出せよう。

パネルが GATS17 条の「不利でない待遇」要件の関係で展開した「税透明性欠如に基づく競争優位の調整」論は<sup>54</sup>、その必要性を指摘する多くの国際的文書が主な根拠となっている。そこで挙げられた文書は、GATS14 条 c 号の措置のデザインや必要性（特に目的の

<sup>53</sup> 仮に二段階目の検討が認められたとしても、税透明性欠如に基づいた競争優位が問題となっている同種のサービス及びサービス提供者間でどの程度発生するのか、問題の差別的措置がその優位を中立化するのに必要最小限の差別となっているのかといった分析を経ずに、安易に競争優位調整論乃至中立論を適用し、事実上の正当化を認めることは、あまりに危険であろう。

<sup>54</sup> この考え方を積極的に評価する立場と思われるものとして、福永有夏「[アルゼンチン—物品・サービス貿易に関する措置](#)」2016 年度版 WTO パネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書（2017）28-30 頁。



重要性及び貢献) の検討において参照された文書とはほぼ一致しているため、17条の検討の段階で、事実上、14条の正当化の可否の検討が行われたとみることもできる。このような理解は、上級委員会が批判するように、やはりパネルが、GATSの実体的義務と一般的例外を併せ持ち、双方により加盟国の権利義務をバランスする構造を崩しているとの評価に導くものである。

#### 4. GATS14条c号の解釈

上記の通り、パネルのGATS2条1項違反であるとの判定は、上級委員会によって取り消されたため、本件ではアルゼンチンが違反を正当化する必要性が消滅している。よって、以下、3. GATT14条c号の解釈と4. 信用秩序維持例外の解釈では、結果としてムートとなった論点に関するパネルの解釈及び上級委員会の傍論的解釈ではあるが、それらが今後の実務にどのような示唆を与えるか検討することとする。

##### (1) 本件パネルの先例的価値

アルゼンチンは、措置1~4、7及び8のGATS2条1項及び17条違反について、GATS14条c号による正当化を試みた。これらの措置のほとんどが所得税という直接税に関する措置であることに照らせば、むしろGATS14条d号が主要な正当化規定となるように思われるが<sup>55</sup>、パナマはそれを選択的な主張として提起したに過ぎない。これは、d号はGATS17条違反についてだけ正当化を許す規定であり、本件のようにGATS2条1項違反も問題となっている事案では、d号だけでは十分な正当化理由となりえないためである。

GATS14条c号が援用された事件としては、本件以前には米国・越境賭博事件があるのみである<sup>56</sup>。同事件でパネルは米国の措置がGATS14条c号の必要性要件を満たさないとして、正当化を認めなかったが<sup>57</sup>、その点に誤りがあったとして、上級委員会はパネル判断を取り消している。その際、上級委員会の判断は、代替措置の有無の論点に限られており、かつ、同時に援用されていたGATS14条a号での自らの判断を準用する形で、結論が下されているため<sup>58</sup>、必ずしもGATS14条c号の要件全体に関する解釈指針が示されたわけではなかった。本件でパネルは、アルゼンチンの措置がGATS14条c号の要件をいずれも満たすと判断し、暫定的な正当化まで認めており、その判断は上級委員会（但し傍論）によっても支持された。協力国の中に課税情報の交換が実効的に行われていない国（例パナマ）が含まれることから、同じ条件の下にある非協力国との間で、14条柱書の恣意的又は不当な差別を構成し、GATS14条柱書要件を満たさないという理由で最終的に正当化

<sup>55</sup> 同d号柱書は、以下のように規定する。「(d) 取扱いの差異が他の加盟国のサービス又はサービス提供者に関する直接税の公平な又は効果的な(注)賦課又は徴収を確保することを目的とする場合には、第十七条の規定に合致しない措置（注略）」

<sup>56</sup> Panel and Appellate Body Reports, *US – Gambling*.

<sup>57</sup> Panel, *US – Gambling*, para. 6.565.

<sup>58</sup> Appellate Body Report, *US – Gambling*, para. 336.

を認めていないものの、本件は少なくとも 14 条 c 号の暫定的正当化を認めた初めての事例である。

パネルは、GATS14 条 c 号の先例の蓄積が十分でないことから、類似の内容を持つ GATT20 条 d 号の先例を参照して解釈基準を設定することに努めている。米国・越境賭博事件パネルも同様な姿勢で GATT20 条 d 号の先例を参照して解釈適用を行ったが、同報告は 2004 年時点の先例に基づく解釈である。そのため、最新の先例に基づいて解釈基準について議論を展開し、最終的に上級委員会により支持された本件パネル報告の参照価値は、米国・越境賭博事件パネルよりも数段高いといえる。

## (2) 本件パネルによる解釈と認定

パネルは、同号援用国は、第 1 に、措置が GATS の規定に反しない法令の遵守を確保するようにデザインされていること、第 2 に、これらの措置がそうした遵守を確保するために必要であること、の 2 つを立証しなければならないと整理した。さらに、第 1 の要件を満たすために、①遵守を確保しようとする法令を特定し、②同法令が GATT に違反しないことを立証し、かつ③措置が同法令の遵守の確保のためにデザインされていることを立証しなければならないと整理した。また、第 2 の要件の検討に関し、①追求されている目的の重要性、②措置の目的への貢献及び③措置の貿易制限性を考慮に入れ、その上で、問題の措置と利用可能な代替措置とを比較して、必要性要件を満たすか検討する必要があるとした。以上の要件整理とそれぞれの解釈基準について、パナマは上訴において争っていないため、上級委員会は特に見解を示していない。

パネルは、第 1 の要件に関する①～③がいずれも満たされていることを確認し、さらに第 2 の必要性要件に関する①～③の関連要素をそれぞれ分析し、パナマが必ずしもアルゼンチンに利用可能な代替措置を提案できていないことも考慮して、結論として、アルゼンチンが必要性の要件を満たすため、14 条 c 号により暫定的に正当化されたと認定した。GATT20 条 d 号及び GATS14 条 c 号を通じて、脱税を防止する観点で、法令の遵守の確保のために必要な措置かどうか争われた事例は、アルゼンチン・革製品措置事件、ドミニカ共和国・紙巻きタバコ措置事件及びタイ・紙巻きタバコ措置事件に続き<sup>59</sup>、本件が 4 件目である。アルゼンチン・革製品措置事件では、GATT20 条 d 号による暫定的正当化は認められたが、20 条柱書の要件を満たさないとされた。他方、ドミニカ共和国・紙巻きタバコ措置事件とタイ・紙巻きタバコ措置事件では、脱税防止の目的の重要性は確認されたが、GATT20 条 d 号による暫定的正当化は認められていない。また、マネーロンダリングを防止する法令の遵守の確保のために必要な措置について暫定的正当化が認められた事例

---

<sup>59</sup> Panel Report, *Argentina – Hides and Leather*; Panel and Appellate Body Reports, *Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*; Panel and Appellate Body Reports, *Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, WT/DS371/R and WT/DS371/AB/R, adopted 15 July 2011. ドミニカ共和国・紙巻きタバコ措置事件の解説として、川島富士雄「[ドミニカ共和国のタバコの輸入及び国内販売に関する措置](#)」『ガット・WTO の紛争処理に関する調査 調査報告書 XVII』（経済産業研究所、2007）25-52 頁。

は、GATT20 条 d 号及び GATS14 条 c 号を通じて、本件が初めてである。本件以前に、GATS14 条 c 号の文脈で、マネーロンダリングの防止の価値が問題となった事件に米国・越境賭博事件があるが、上記の通り暫定的正当化は認められていない。他方、GATT20 条 d 号の文脈で、マネーロンダリングの防止の観点で、問題の措置が法令の遵守の確保の目的に貢献していることを確認した事例として、本件前に、コロンビア・入港規制事件パネル、本件後、コロンビア・繊維・衣類・履物の輸入に関する措置事件上級委員会がそれぞれあるが<sup>60</sup>、いずれも暫定的正当化は認めなかった。

上記の検討過程において、本件パネルは、第 1 の要件の③措置が同法令の遵守の確保のためにデザインされているかどうかの審査で、本件対象措置のような防御的租税措置の各国租税システムの完全性を守る上での実効性を認めた OECD 及び G20 等の国際フォーラムの多くの文書を参照し、また、第 2 の必要性要件の①目的の重要性では、租税システムの保護の重要性、ひいては脱税と戦う方法としての透明性と情報交換を進める措置の必要性が 15 年間以上も、国際レベルの優先課題として認識されてきた事実、マネーロンダリングとの戦いが、先進国及び途上国双方を含む多くの国によって共有される国際的優先課題であることを確認する FATF 勧告、OECD 報告、G20 宣言等を参照し、さらに、②措置の目的への貢献の審査に当たっても、OECD や G20 といった国際的枠組みにおいて、防御的租税措置の活用が、租税システムを保護し、有害な租税慣行を防止するために使うことのできる正当な手段として認められてきたことや、本件で問題となっているアルゼンチンの措置が OECD の想定する措置に沿ったものであることを示す OECD の具体例リストを参照している (paras.7.715, 7.879)。こうした国際的取り組みや文書は、いずれもパネルがアルゼンチンの各要件の立証、ひいては GATS14 条 c 号による暫定的正当化を認める方向で強く作用したと考えられる。

これらの勧告、報告、宣言等の国際的文書は必ずしも法的拘束力のあるものではなく、パネルもこれらの文書をウィーン条約法条約 31 条 3 項(c)の「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」として参照したわけではない<sup>61</sup>。WTO の枠外の国際的文書のこうした意味での参照例としては、例えば、米国・エビ及びエビ製品事件上級委員会

<sup>60</sup> Panel Report, *Colombia – Port of Entry*; Appellate Body Report, *Colombia – Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear*, WT/DS461/AB/R, adopted 22 June 2016.

<sup>61</sup> WTO 先例上、「国際法の関連規則」としての参照には、WTO の全ての加盟国が当事国であるという要件が設定されている。Panel Reports, *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, adopted 21 November 2006, paras.7.68-71. アルゼンチンが提起し、パネルが参照した文書は、OECD、同グローバル・フォーラム、G20、FATF といった、必ずしも WTO 全加盟国が参加していない機関等の文書であり、当該要件を満たしていない。但し、上級委員会はこの点の解釈を必ずしも明らかにしていない。Appellate Body Report, *Peru – Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products*, WT/DS457/AB/R, adopted 31 July 2015, paras.5.100-105. しかし、同時に、上級委員会は傍論において、加盟国によって、また、加盟国が当事国である自由貿易協定の下での権利及び義務によって、WTO 協定が異なって解釈されることについて疑問を提起している。Id., para.5.106. 同事件の、特にこの点の解説として、川瀬剛志「[【WTO パネル・上級委員会報告書解説⑩】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—](#)」RIETI Policy Discussion Paper Series 17-P-016 (2017)、52 頁。

の、1) GATT20 条 g 号の有限「天然資源」の解釈に際し、GATT 成立後の国際環境条約等が天然資源に非生物及び生物資源の両方を含める事実を参照するアプローチ<sup>62</sup>、2) 海亀が「有限」天然資源に該当するかどうかの事実認定において、CITES (1973 年絶滅のおそれのある野生動植物の国際取引に関するワシントン条約) の附属書 I 「絶滅のおそれのある野生動植物」(いわゆる「レッドリスト」) に掲載されている事実を参照するといったアプローチ<sup>63</sup>、EC・一般特惠制度事件上級委員会の、3) 一般特惠制度の適用において開発途上国間で異なる取り扱いをする際に「WTO 協定又は国際機関によって採択された多国間文書に定められた、広く認識された特定の必要性が客観的基準として機能する」とするアプローチ等を挙げることができる<sup>64</sup>。1) のアプローチは、WTO 紛争解決手続において、条約法条約 31 条 1 項の意味における「用語の通常の意味」を把握するために、WTO 管轄外の分野における国際法における用語法を参照するアプローチ<sup>65</sup>、2) のアプローチは、特定の問題に関する専門的国際機関等の事実認定を、WTO 紛争解決手続においても尊重するアプローチ<sup>66</sup>、3) のアプローチは、正当な区別の基準を国際的なコンセンサスを得られた客観的な基準に求めるアプローチと、それぞれ整理することができる。このうち、少なくとも 1) と 3) は、WTO の枠外の国際法の発展と調和的な解釈を志向するアプローチとして共通点が認められる。

本件措置に関しアルゼンチンは、「国際的に認められた客観的な基準に沿うもの」として正当化を主張しており (paras.7.136–139, 7.143)、EC・一般特惠制度事件上級委員会が明示的に引用されているわけではないものの、3) のアプローチを意識していたものと推測される。本件パネルの姿勢は、特定の問題に関する専門的国際機関等の認識を尊重するという意味では、2) のアプローチを採用したものと考えることもできるが、上記の通り、アルゼンチンの関心事項が各国にも共有される国際的優先課題であるとの認定 (para.7.673) やアルゼンチンが採用している防衛的措置が国際的フォーラムで正当な手段として認められているとの認定 (para.7.715) を導く証拠として国際的文書を参照して

<sup>62</sup> Appellate Body Report, *US – Shrimp*, para. 130.

<sup>63</sup> *Id.*, para. 132. 川島富士雄「[米国のエビ及びエビ製品の輸入禁止 パネル報告・上級委員会報告](#)」『ガット・WTO の紛争処理に関する調査 調査報告書 IX』(公正貿易センター、1999) 103-104 頁も参照。

<sup>64</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WT/DS246/AB/R, adopted 20 April 2004, para.163. 川島富士雄「[EC の途上国に対する関税特惠の供与条件 \(GSP\) 事件](#)」『ガット・WTO の紛争処理に関する調査 調査報告書 XV』(公正貿易センター、2005) 213-251 頁。

<sup>65</sup> Panel Reports, *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, adopted 21 November 2006, paras. 7.92-94.

<sup>66</sup> 川島・前掲注 63 及び川島富士雄「[米国のエビ及びエビ製品の輸入禁止](#)」松下満雄他編『ケースブック WTO 法』(有斐閣、2009) 134-136 頁参照。

<sup>67</sup> 物の貿易に関する措置に関するその後の事件だが、マネーロンダリング防止という文脈で、本件パネルと同じような国際機関 (WCO、FATF) の文書を参照して、GATT20 条 a 号や同 d 号の要件該当性を積極的に判定したのものとして、コロンビア・繊維・衣類・履物の輸入に関する措置事件上級委員会報告がある。Appellate Body Report, *Colombia – Textiles, Apparel and Footwear*, paras.5.87, 5.97, 5.137. そこでは国際文書の「輸入品の安値販売がマネーロンダリングに用いられる」との事実認識を参照しているに過ぎず、むしろ本文の 2) のアプローチに近い。

いる箇所もあり<sup>68</sup>、単なる事実認定を参照しているにとどまらず、むしろ価値判断を取り入れていると考えられるため、3)のアプローチにも近いように見受けられる。

このようなWTOの枠外からの価値判断の導入については、評価が分かれるところである。しかし、WTO協定を国際社会の中で完全に孤立したシステムを構築するものとして解釈してしまうと、いわゆる「国際法の断片化 (fragmentation)」の懸念も生じるため<sup>69</sup>、できるだけ国際社会の要請と調和的な解釈を追求する姿勢には、一定の合理性が認められる。

一方で、ウィーン条約法条約31条3項(c)の「当事国間の関係において適用される国際法の関連規則」か否かの判断において、パネル及び上級委員会が、「当事国」を「すべてのWTO加盟国」と解釈する傾向にあるのは、主として、「加盟国によって、また、加盟国が当事国である…協定の下での権利及び義務によって、WTO協定が異なって解釈される」ことを避けるという要請のためである<sup>70</sup>。よって、上記のWTOの枠外からの価値判断の導入の可否を判断する際にも、第1に、この要請に対する配慮が必要となろう。つまり、「国際的に認められた客観的な基準」や「国際レベルでの認識」と性質決定する際には、①全てのWTO加盟国が参加するフォーラム、又は、②全てでないとしてもWTO加盟国の多様性を代表するようなフォーラムで、明確に異なる方針を表明する競合フォーラムが存在しないフォーラム、における基準や認識であるかどうかといった基準に照らして慎重に判断する必要がある。本件で問題となっているフォーラムのうち、グローバル・フォーラムは、全てのWTO加盟国が参加するわけではないが、約100のWTO加盟国が参加し、OECDの下ではあるものの、先進国のみならず途上国も参加しており、かつ、G20の支持も得ていることから、②の基準は満たしているように思われる。他方、FATFは、加盟国数は30余りと相対的に少ない。しかし、マネーロンダリングと戦う必要性は、G20の関心事でもあり、パネルも「先進国と途上国の双方を含む多くの国が共有する国際的に確立された優先事項」と認定している (para.7.673. 傍点は筆者)<sup>71</sup>。傍点部分は、パネルが上記で提案した②の基準のうち、「WTO加盟国の多様性を代表する」という点を重視していることを窺わせる。

第2に、本件で問題とされた「防衛的租税措置」の活用が、租税システムを保護し、有害な租税慣行を防止するために使うことのできる正当な手段として、国際的に認められて

---

<sup>68</sup> なお、パネルの参照したグローバル・フォーラムの2004年報告は、例示した防衛的租税措置を有害な租税慣行の悪影響を中立化するために「潜在的に有用 (potentially useful)」と形容しているが、決して「正当 (legitimate)」とは形容していないことに注意を要する。OECD, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices, The 2004 Progress Report*, para. 30, cited by Panel Report, footnote 879, para.7.715.

<sup>69</sup> International Law Commission, [Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law—Report of the Study Group of the International Law Commission UN Doc. A/CN.4/L.682 \(Apr. 13, 2006\)](#), as corrected [UN Doc. A/CN.4/L.682/Corr.1 \(Aug. 11, 2006\)](#) (finalized by Martti Koskenniemi).

<sup>70</sup> 注(61)参照。

<sup>71</sup> このように検討してみると、先進国だけで構成されるG8やG7だけでなく、新興国も含むG20において政策協調が進められている現状の重要性が際立とう。

きたとしても、その価値判断を鵜呑みにすることはできず、最終的にそれが GATS14 条 c 号等における「必要な措置」であるかどうかは、あくでも WTO 紛争解決手続において専権的に判断されるべき問題であることに留意する必要がある。例えば、グローバル・フォーラムの文書に正当な手段として列挙されている措置が、単独では必要な範囲にとどまっていますが、それらが同時に組み合わせて適用される場合には必要な範囲を超えるとの判断が下される余地もあろう。さらに、国際的なフォーラムにおいて、国際的基準に従わない国家に対し基準遵守を促すため、非常に厳格な制裁措置が「正当な手段」として提案される可能性もある<sup>72</sup>。例えば、措置 2 において、実際に行われた活動に由来する資金であることを課税対象者が証明した場合も含め、非協力国からのいかなる資金流入も不正な富の増加と（推定でなく）みなし、純所得とする、措置 7 において、本国等において「経済的に実質的な商業活動に従事している」ことを証明する場合であっても、非協力国で設立された会社である限り、支店登記を認めない、といった措置が想定できる。これらの想定例は、個々の課税対象者に関する課税情報へのアクセス確保よりも、非協力国に対し租税情報交換協定を締結するよう促すことを狙った措置であり、そうした制裁的措置を、安易に GATS14 条 c 号等における「必要な措置」として認定してよいのか慎重な判断が求められるよう<sup>73</sup>。

### (3) 上級委員会による解釈

パナマは、第 1 に、正当化分析における措置に対する焦点の当て方、第 2 に、措置が目的達成のためにデザインされているかどうかの検討、第 3 に必要性の検討について、パネルにいくつかの誤りがあることとして上訴したが、いずれも上級委員会の容れるところとなっていない。

その過程で、上級委員会は、パネルの必要性テストの各関連要素の分析を複数の措置を一括して行った構成（para.6.621）、貢献の程度でなく貢献の有無のみを検討しているかのような表現（para.6.234）に注意を喚起している。この 2 点に加え、上級委員会は、特にパネルが措置のアルゼンチンの租税徴収システムの保護の目的に対する貢献を審査する

<sup>72</sup> パナマ文書の分析結果の公表直後の [G20 財務大臣・中央銀行総裁会議声明（2016 年 4 月 14-15 日）](#) 第 7 段落は、課税目的の透明性に関する「非協力的地域に対する防御的措置（defensive measures）」を検討する可能性を示している。この点に関し、「制裁（sanctions）」に言及した [G20 ロンドン・サミット首脳声明（2009 年 4 月 2 日）](#) 第 15 段落を想起させるとの評価として、吉村・前掲注(2)21 頁。[G20 財務大臣・中央銀行総裁会議声明（2017 年 3 月 17-18 日）](#) 第 9 段落及び [ハンブルグ G20 サミット首脳宣言（2017 年 7 月 7-8 日）](#) も「防御的措置が検討される」と繰り返している。なお、グローバル・フォーラムの文書は、個々の国家が既存の「防御的措置」を調整し、又は新規に適用する際に、これらの情報を適宜説明に用いることができると解説しており、本文で想定したような制裁的措置の導入が視野に入れられているわけではないようである。Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, [Brief on the State of Play on the International Tax Transparency Standards](#), June 2017, p.14.

<sup>73</sup> ここで想定した制裁的措置は、米国・エビ及びエビ製品事件において、米国が船荷別（shipment-by-shipment）認証方式でなく、国別（nation-by-nation）認証方式を採用していた状況と類似する。この方式は、GATT20 条柱書要件の適合性の文脈ではあるが、上級委員会により海亀保護の政策目的との不調和という観点から問題とされた。川島・前掲注(63)110-112 頁参照。

という趣旨の一般的な説示を行っており、これが、関連法令の特定の規則、義務又は要件の遵守の確保という、追求された目的に対する措置の貢献を考慮しないという趣旨であるとしたら誤りであると指摘している。その懸念に基づき、パネルが必要な考慮をしているかどうか子細な検討を加えた結果、上級委員会は、パネルが規則、義務又は要件の遵守の確保に対する貢献の適切な分析を含んでいる等として、パナマの主張を斥けている。

これらの上級委員会の指摘及び検討は、パネルによる 14 条 c 号の今後の解釈適用において、一定の指針を与えると考えられる。しかし、本件上級委員会が従来先例と比べ、必ずしも新味のある説示を行っているとさえ、その先例的価値は限定的であろう<sup>74</sup>。これは、上記の通り、パネルによる要件整理とそれぞれの解釈基準について、パナマが上訴において争っていないため、上級委員会は特に見解を示していないことが背景となっている。

## 5. GATS 金融サービス附属書の信用秩序維持例外の解釈

### (1) 国内規制というタイトル

既に述べたように、本件は、金融附属書 2(a)の信用秩序維持例外が援用され、それについて初めて解釈を展開した事件である<sup>75</sup>。パネルは、同規定が例外 (exception) の性質を有することを確認した上で (paras.7.813–816)、パナマの、同規定のタイトルに「国内規制」とあることに依拠した、同規定の適用範囲は GATS6 条 (国内規制) で対象とされる規制適用に限られるとの主張を検討した。パネルは、第 1 文の「この協定の他の規定にかかわらず (Notwithstanding any other provisions of the Agreement)」という書き出しを重視し、GATS6 条の意味における国内規制だけでなく、金融附属書 1(a)の意味における金融サービスの提供に関するすべてのタイプの措置をカバーすると解釈した。また、パネルは、第三国参加した米国や EU の、信用秩序維持例外の範囲が広く理解され、その理解により加盟国の約束や制限の範囲が決まっているとの主張にも留意し、同例外の適用範囲を狭く解釈すると、加盟国の権利義務のバランスに反するとして、同解釈を補強している (paras.7.826–850)。

この点について、上級委員会は、やはり第 1 文の「この協定の他の規定にかかわらず

---

<sup>74</sup> パナマの上訴と離れた「GATS に適合的な法令」に関する一般論において、上級委員会が、法令の一部が WTO 不適合と判定されても、必ずしも全体が不適合と見なされるわけでないとしたパネル解釈 (para.7.625) を念頭に、全体が不適合とみなされる場合もあると述べている点 (para.6.201) が、今後の案件で争いを生む可能性がある。

<sup>75</sup> なお、同附属書 1(b)(iii)に見られる「公的機関 (public entity)」の定義 (同 5(c)) が、補助金及び相殺関税に関する協定における「公的機関」の解釈に指針を与えることを否定したパネル報告がある。Panel Report, *Korea – Commercial Vessels*, WT/DS273/R, adopted 11 April 2005, para.7.43-7.56。しかし、同事件は金融附属書そのものが援用され、解釈が展開されたものとは言えない。また、中国・電子決済サービス事件パネル報告は、中国の金融サービスに関する約束を解釈する中で、金融附属書における金融サービス分類を出発点に解釈すべきであるとした中国の主張を拒絶した上で、中国の約束の解釈の文脈として、同分類を参照している。Panel Report, *China – Electric Payment Services*, WT/DS413/R, adopted 31 August 2012, paras.7.63-7.207。同事件も金融附属書そのものが援用され、解釈が展開されたものとは言えない。

(Notwithstanding any other provisions of the Agreement) 」等の文言を重視し、GATS のいかなる規定の義務にもかかわらず、**prudential reasons** のための措置を取ることが妨げられないことを意味しているとして、上記のパネルの解釈を支持している<sup>76</sup>。その際、国内措置と市場アクセス規制を区別し、2(a)は前者のみをカバーすることになると、GATS16 条違反の措置が対象から外れることになってしまい、上記 2(a)の冒頭の文言に反するという実質的な理由や GATS28 条 a 号における「措置」の定義が幅広いこと等を、上記解釈を支持する理由として追加しているが、パネル同様、GATS の趣旨目的の観点からも、2(a)の対象となる措置の種類を制限する解釈は、GATS 前文で認められた権利と義務のバランスに沿わないと述べている。その際、上級委員会は、パネルとは異なり、米国や EU の第三国参加意見書について特に言及していないが、そこから何らかの姿勢の違いを読み取ることは、必ずしも妥当ではないだろう。

パナマの上訴が、この「国内規制」というタイトルに関するものに限定されていたため、上級委員会により、それ以外の要件について解釈が示されることはなかった。よって、本件によって確実に明確となったのは、信用秩序維持例外に国内規制の限定がかからないというこの一点のみである。前述の信用秩序維持例外の定義の明確化が長く望まれていた背景に照らすと、この点は、残念な結果に終わったと言わざるを得ない。

## (2) 信用秩序の維持のためにとられた措置か

パネルは、上記(1)の国内規制に関するパナマの主張を斥けたのち、信用秩序維持例外を援用するための要件を、第 1 に、金融サービスの提供に関する措置であること、第 2 に、措置が信用秩序の維持のためにとられたこと、第 3 に、加盟国の約束又は義務を回避するための手段として用いていないことの 3 点であると整理した (para.7.851)。この 3 つの要件への整理は、上級委員会も確認している (para.6.246)。パネルは、第 1 の要件について、措置 5 及び 6 が、金融附属書の金融サービスの定義に列挙される、再保険及び再々保険サービス及び譲渡可能な証券の取引を規制することから、要件を満たすことをごく簡単に確認した上で、主に第 2 の要件の検討に焦点を当てた。その結果、第 2 の要件に該当しないと結論に至ったため、第 3 の要件 (第 2 文) の検討はなされていない。

### (i) prudential reasons

パネルは、まず“prudential reasons”を、西英仏語の辞典に依拠して、「予防的な理由」とかなり幅広く解釈した。また、「投資者、預金者、保険契約者若しくは信託上の義務を金融サービス提供者が負う者を保護し又は金融体系の健全性及び安定性を確保するための措置」があくまでも例示列挙であり、それを超える措置もカバーされることを強調してい

<sup>76</sup> 上級委員会は、パネルによる本条項を例外とする性質決定を必ずしも確認していない。むしろ、本条項を当事国及びパネルが選択した用語によって、“prudential exception” 又は the “prudential carve-out” と引用すると述べ (para.6.246)、パネルの性質決定に対し中立の立場を維持しているように見える。But see para.6.254, fn 607.



る<sup>77</sup>。その際、パナマが“measures taken for prudential reasons”を“prudential measures”と同視していることを批判していることが、注目に値する（para.7.861）<sup>78</sup>。そこで、パネルは、GATS は、銀行監督に関するバーゼル委員会により定義された基準の文脈でしばしば引用されるような、特に prudential と性質決定される措置を特定していないし、措置の性質決定する際に指針として用いるために、いかなる国際規範にも言及していないと述べている。従来の学説は、信用秩序維持措置の定義について、銀行監督に関するバーゼル委員会、証券委員会国際機構（IOSCO）、国際保険監督者協会（IAIS）といった国際機構の定義を指針とすることができるとし、例示として、①資本適切性要件（capital adequacy requirements）、②信用集中制限（restrictions on credit concentration）、③開示・報告要件（disclosure and reporting requirements）、④一定の認可基準（licensing criteria）を挙げるものが多かった<sup>79</sup>。こうした学説の傾向に照らすと、今回のパネルが、そうした国際機構の定義を超えて prudential reasons の範囲を拡大しようと試みたことの新規性や重要性が際立つ。

このように拡張された prudential reasons の範囲は、パネルが、GATS20 条や SPS 協定等で展開された加盟国が ALOP（適切な保護の水準）を決定することができるとの上級委員会の説示を引用し、“prudential reason”についても、WTO 加盟国は、自国の措置を支える“prudential reason”を、自国の価値基準に従って定義する十分な自由が与えられるべきであると述べることにより、さらなる柔軟性が与えられている。パネルはこの解釈について、「国家の政策目的を実現するため…規制を行い又は新たな規制を導入する権利」を認める GATS 前文に規定された趣旨・目的にその根拠を求めただけでなく、2008 年の金融危機の例も挙げながら、“prudential reason”の概念が発展的性質（evolutionary nature）を持つ等と主張する EU、米国及びブラジルの第三国意見や金融リスクの拡大を認識し、対処することの難しさを指摘した G20 文書をその補強材料として参照している。

前述 1(1)のとおり、2008 年の世界金融危機前には、信用秩序維持例外をめぐる議論状況は、途上国がより広い適用範囲を主張するのに対し、先進国がより狭い適用範囲を主張するというものであった<sup>80</sup>。ところが、本件では、2008 年の金融危機の経験を経て、EU、米国までもが広義説に転向し、ブラジルなどと同じ方向での意見を述べる至ったことは、極めて興味深い<sup>81</sup>。こうした加盟国の認識の変化が、上記の国際機構の指針を必ず

<sup>77</sup> WTO 事務局自体が、当該定義が例示列挙であることを理由に、柔軟に解釈される可能性を示唆していた。Council for Trade in Services & Committee on Trade in Financial Services, Background Note by the Secretariat: Financial Services, para.30, S/C/W/312, S/FIN/W/73, February 3, 2010.

<sup>78</sup> 筆者が金融附属書 2(a)を公定訳のように「信用秩序を維持するための措置」の例外とすることに躊躇するのは、このパネル説示が理由である。

<sup>79</sup> R. Wolfrum *et al.* eds., *WTO-Trade in Services*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp.634-635 (Von Bogdandy and Windsor). しかし、国際機構の定義の採用については、WTO 加盟国内でも積極説と消極説に分かれていた。Mamiko Yokoi-Arai, GATS' Prudential Carve Out in Financial Services and Its Relation with Prudential Regulation, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 57 (2008), 613, 639.

<sup>80</sup> Gkoutzinis, *supra* note 41, 911.

<sup>81</sup> [Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union](#)

しも重視しない姿勢を含め、本件パネル解釈に相当程度に影響を与えたと考えられる。特に、2008年の金融危機後、信用秩序維持の措置（prudential measures）に関する考え方には、大きな変化が生じたとされ<sup>82</sup>、その変化の事実も反映する形で、パネルが prudential reasons の概念は発展的の性質を有する（evolutionary nature）との第三国の意見に賛成していることは（para.7.873）、注目に値する。

なお、パナマは、2(a)が想定するのは、採用が遅れば現実化することが急迫しているリスクを避ける措置だけであると主張したが、パネルはそのような主張に文言上の根拠はないとして、急迫するリスク以外のリスクに対処する場合もカバーするとした（paras.7.876–877）。

以上の解釈の実際の適用として、パネルは、措置5について、再保険者が非協力国に所在する場合、アルゼンチン当局は再保険者の実効的所有者、適切な資本を有しているか、資金源は正当か、取引がマネーロンダリングのために使われるリスクはないか等に関する情報を得ることができないため、この種の取引はアルゼンチンの保険市場により大きなシステムリスクをもたらす。被保険者を保護し、保険者及び被保険者の流動性を確保し、保険会社の支払不能と不履行のシステムリスクを回避することは、性質上、prudential であり、prudential reasons の解釈に合致する（paras.7.893, 899–904）と認定した。

他方、措置6（証券市場での仲介サービス要件）について、非協力国との取引が同様のシステムリスクをもたらすことを確認した上で、マネーロンダリングの防止が金融システムの健全性及び安定性を強化するとのアルゼンチンの主張が、2014年IMFの文書によって支持されるとして、投資家の保護、システムリスクの減少及びマネーロンダリングの防止は、性質上、“prudential”であり、“prudential reasons”の解釈に合致する（paras.7.921–927）と認定した。

上記で紹介した信用秩序維持例外に関する従来の理解に基づいても、措置5のような、情報交換がなく、再保険者の資本適切性について確認を取れない国を差別する措置は、信用秩序維持例外によってカバーされるとの結論は支持された可能性が高い<sup>83</sup>。他方、措置6のような主にマネーロンダリングの防止を狙った措置が、信用秩序維持例外によってカバーされるという理解は、従来の理解からは必ずしも容易に導けないように思われる<sup>84</sup>。

---

[\(CETA\)13.165条](#)の信用秩序維持例外に関する[カナダ・EU間の了解 \(Annex 13-B\)](#)は、信用秩序維持に関する共通の国際約束に定められた水準よりも高い水準の信用秩序維持を規定する措置を設ける等当事国の適切な保護の水準（ALOP）設定の権利を確認する（8(a)）ほか、信用秩序維持規制の高度に専門的な性質に照らして、加盟国の規制及び慣行に対し最大限の尊重を与えなければならない（8(c)）といった規定も置いている。

<sup>82</sup> Conford, *supra* note 42. See also Adam Feibelman, *The IMF and Regulation of Cross-Border Capital Flows*, *Chicago Journal of International Law*, Vol.15 (2015), 409.

<sup>83</sup> 但し、パナマは、情報交換だけで資本の適切性が確保できるか疑問で、協力国か非協力国かで差別のない最低資本要件を導入した方が実効的であると主張していた（para.7.897）。

<sup>84</sup> 但し、信用秩序維持例外でカバーされなくても、GATS14条c号によってカバーされる余地はあろう。実際に、本件パネルは、同じマネーロンダリングの防止を目的とする措置8について、GATS14条c号による暫定的な正当化を認めている。しかし、GATS14条c号の場合、必要性要件、柱書要件等も満た

この解釈は、マネーロンダリングが金融システムの健全性及び安定性を脅かし、一国の金融とマクロ経済、ひいてはグローバルな金融安定性を不安定化するとした 2014 年の IMF 文書が主な根拠となっており、国際社会における“prudential reasons”の概念が発展していることを如実に示す具体例と理解すべきかもしれない<sup>85</sup>。

いずれにしても、以上のパネルの解釈及び適用は上訴の対象とならなかったため、それについて上級委員会は何らの見解も示していない。上記のような幅広い解釈が<sup>86</sup>、そのまま上級委員会によって支持されるかどうかは今後の事案を待たなければならない。

#### (ii) “prudential reason”のために (for) とられた措置

次に、“prudential reason”のために (for) とられた措置の解釈について、パネルは必要性テストやLRA (Less Restrictive Alternative) 基準の適用がないことを確認した上で、措置国は、そのデザイン、構造及び仕組みにおいて、措置と“prudential reason”の間の原因と効果の合理的な関係 (a rational relationship of cause and effect) があることを立証しなければならないとして<sup>87</sup>、そのデザイン、構造及び仕組みが望まれた効果を達成するのに貢献するかどうかである (paras.7.887–891) とも述べている。この解釈基準は、GATT やGATSの一般的例外における必要性テストの関連要素の1つである「措置の追求される目的への貢献」に関する解釈基準（追求される目的と問題の措置の間の目的と手段の真正な関係）と類似しているだけでなく、パネル自身、「貢献」という文言を使って、この基準を説明している。他方で、パネルのいう「措置のデザイン、構造及び仕組み」は、GATT20条及びGATS14条の貢献に関する審査で焦点を当てるべき「措置のデザイン、構造及び運用 (operation)」よりも、GATT20条及びGATS14条柱書の審査において焦点を当てるべき「措置のデザイン、仕組み及び現れている構造 (design, architecture and revealing structure)」により類似しており、パネルの基準が貢献テストと柱書テストの双方の影響を受けている印象を与える。その点は置くとしても、信用秩序維持例外に関し、必要性テストでは厳しすぎるという意見が強いところ<sup>88</sup>、上記のテストは、性質上、必要性テストよりは緩やかな要件であると考えられるため、この一般的な意見とも整合的である。

しかし、この基準の措置 5 及び 6 に対する具体的適用において、パネルは、両措置は協

---

す必要がある。後掲表 3 参照。

<sup>85</sup> TPP 協定 11.11 条 1 項も、本文では金融附属書 2(a)と同様の文言を有するものの、脚注を設け、信用秩序維持の理由の範囲を拡大するような例示を追加している。

<sup>86</sup> パネルの解釈をあまり広すぎるものとして批判を加えるものとして、以下参照。John Anwesen, *The Prudential Carve-Out Clause: Is Risk the New Corrupt Moral?*, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 4, No.2 (2016), 749 .

<sup>87</sup> なお、このパネルの定式に対する、「理由と措置との関係を『原因と効果(cause and effect)』の関係としたのは妥当ではない (注略)。因果関係が問われているわけではないのだから、『手段と目的(ends and means)』の関係と位置付けるべきであった」との批判として、福永・前掲注(54)32 頁。

<sup>88</sup> Inu Barbaree and Simon Lester, *Financial Services in the TTIP: Making the prudential exception work*, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 45 (2014), 956–957.

力国と非協力国を差別するが、アルゼンチンと情報交換協定を署名していない国も協力国に分類されており、情報交換協定を締結していない又は実効的な情報交換が行われていない国からの情報提供を要求していない措置 5 及び 6 は、アルゼンチンの特定した“prudential reasons”と原因と効果の合理的な関係を有していないとして、結論として、措置 5 及び 6 が信用秩序維持例外の適用範囲から外れると判定した。

この判定は、上記の GATS14 条 c 号の必要性テストの判断において、ほぼ同じ基準に基づいて判断された「措置の追求される目的への貢献」が、協力国の中に実効的な情報交換が行われていない国が含まれる事実を検討することなく認められているのと重要な対照をなしている。パネルによる GATS14 条の分析では、この問題は同柱書要件の分析で指摘されていた。信用秩序維持例外の上記の合理性テスト乃至貢献テストの具体的適用において、14 条柱書要件に関し行われたのと同じ分析が行われたことにより、一見、必要性テストよりも緩やかなテストに見える合理性テストが、実際には、必要性テストよりも厳しいテストとして機能しているおそれがある。

表 3 GATS14 条 c 号と信用秩序維持例外の比較（条文抜粋付き）

	GATS14 条 c 号	信用秩序維持例外
適用範囲	サービスの貿易に影響を及ぼす措置 (広)	金融サービスの提供に影響を及ぼす 措置 (狭)
措置目的	法令の遵守を確保する (広)	信用秩序の維持 (prudential reasons) (狭)
要件	必要性要件 (厳) 柱書要件 (厳)	「ためにとられた」措置要件 (緩) 柱書要件なし。但し、約束・義務回 避手段としての使用の禁止 (緩?)

(次頁に条文抜粋)

【GATS14条c号】

この協定のいかなる規定も、加盟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国の間において恣意的若しくは不当な差別の手段となるような態様で又はサービスの貿易に対する偽装した制限となるような態様で適用しないことを条件とする。

(中略)

(c) この協定の規定に反しない法令の遵守を確保するために必要な措置。この措置には、次の事項に関する措置を含む。

(i) 欺まんの若しくは詐欺的な行為の防止又はサービスの契約の不履行がもたらす結果の処理

(ii) 個人の情報を処理し及び公表することに関連する私生活の保護又は個人の記録及び勘定の秘密の保護

(iii) 安全

【金融附属書 2(a) (信用秩序維持例外)】

この協定の他の規定にかかわらず、加盟国は、信用秩序の維持のための措置（投資者、預金者、保険契約者若しくは信託上の義務を金融サービス提供者が負う者を保護し又は金融体系の健全性及び安定性を確保するための措置を含む。）をとることを妨げられない。当該措置については、この協定の規定に適合しない場合には、この協定に基づく当該加盟国の約束又は義務を回避するための手段として用いてはならない。

このような14条と信用秩序維持例外の間のパネル解釈のズレは、信用秩序維持例外においては柱書が存在しないことに起因している可能性を指摘できる（前掲表3及び関連条文抜粋参照）<sup>89</sup>。第1に、信用秩序維持例外に関する学説の多くは、同第2文の「この協定に基づく当該加盟国の約束又は義務を回避するための手段として用いてはならない」との要件の解釈においては、GATT20条柱書に関する先例を参照すべきであるとする<sup>90</sup>。本件において、アルゼンチンも、第2文が柱書と類似の機能を有すると主張している

(para.7.783)。他方で、第2文を純粋に又は主として保護主義的效果を有する措置は認めない趣旨に解釈する説もあり<sup>91</sup>、これに従うと第2文の機能は必ずしも柱書と同一とはいえない。こうした議論の状況も踏まえ、或いは、パネルは、第2文の解釈が容易でな

<sup>89</sup> 自由貿易協定（FTA）や二国間投資協定（BIT）では、金融附属書2(a)類似の構造を持つ信用秩序維持例外が置かれている例も多いが（TPP協定11.11条を含む）、最近のFTAでは、信用秩序維持例外規定に加えて、GATT20条やGATS14条の柱書類似の規定を別途合意する例がある。CETA13.16.1条及び同条に関するカナダ・EU間の了解・前掲注(81)8(d)(ii)。

<sup>90</sup> Wolfrum *et al.* eds., *supra* note 79, 635 (Von Bogdandy and Windsor). *See also* Vu Nhu Thang, 'Applicability of GATS Prudential Exception to Insurance Services: Some Interpretative Issues', *Manchester Journal of International Economic Law* Vol. 4 (2007), 116-117; Barbaree and Lester, *supra* note 88, 960. 第2項を濫用排除と見る同様の学説を整理したものとして、川瀬剛志「[世界金融危機下の国家援助とWTO補助金規律](#)」RIETI Discussion Paper Series 11-J-065 (2011) 22頁、注115。

<sup>91</sup> Wolfrum *et al.* eds., *supra* note 79, 635-636 (Von Bogdandy and Windsor).

く、GATT20 条柱書や GATS14 条柱書の機能をそこで読み込むことができないおそれを感じたのかもしれない。そのため、GATT20 条柱書や GATS14 条柱書の機能を、

「“prudential reasons”のために (for) 取られた措置」の解釈の中に読み込む戦略的選択を行った可能性もあろう。

仮に、本件で類似する基準が異なる態様で適用されている点が上訴されていたとすると、上級委員会が批判的検討を加え、異なる解釈指針が示されていた可能性もあろう。しかし、パネルが批判した差別の基準が主張された目的と合致しない点や恣意的な基準適用に対しては、第 1 文又は第 2 文のどちらに基づく審査となるか定かではないものの、何らかの形でチェックが加えられると考えられる。

### (3) 小括

本件では、信用秩序維持例外に関するパネルの解釈のごく一部が上訴されたにすぎず、基本要件の整理が上級委員会によって確認されただけであり、パネルの展開した解釈が、必ずしも確定的な解釈であると理解することはできない。特に、パネルは、同例外の適用範囲を当初想定以上に幅広く解釈しているようにも見え、それが上級委員会によっても支持されるのかは今後の事案で明らかとなるのを待たざるを得ない。また、GATT20 条及び GATS14 条柱書のような濫用防止の機能が、多くの学説が示唆するように信用秩序維持例外の第 2 文によって担われるのか、或いは本件パネルが示したように、第 1 文の適用の中で行われるかについても、今後の事案を待たざるを得ない。

2008 年の世界金融危機以降、各国は従来以上に信用秩序維持を理由とした措置をより幅広く、より厳しい形で採用する傾向にあり、これが貿易制限を構成するリスクも大きくなっていると指摘される<sup>92</sup>。この背景に照らすと、本件パネルが示した、「間口は広くとるが、濫用は防止する」という姿勢は、信用秩序維持の要請と貿易制限の抑止の間のバランスに相当程度配慮したものとも理解できる。

### 6. おわりに—本件報告の実務的影響—

パネルの GATS2 条 1 項違反とする判断が上級委員会により取り消されたため、本件ではアルゼンチンに何らの履行義務も発生していない。しかし、上級委員会がアルゼンチンの措置が、GATS2 条 1 項及び 17 条上の「不利な待遇」を与えるものであることを確認していること、パネルが GATS14 条 c 号に基づき暫定的に正当化を認めたこと、及びパネルが GATS14 条柱書違反を認定し最終的な正当化を認めなかったこと、GATS14 条柱書違反とした理由と同じ理由で信用秩序維持例外の適用外と認定したことを、合わせ考慮すると、アルゼンチンに対し、少なくとも 14 条柱書違反（協力国リストを課税情報交換の可能性に基づき客観的かつ一貫した方法で作成していない）を解消する圧力が発生していると考えられる。つまり、アルゼンチンは、本件申立国であるパナマを協力国リストから外し、同国に

<sup>92</sup> Mitchell, *et al.*, *supra* note 3, 788.

対する差別的措置を復活することが、WTO 協定上のリスクを回避する策となるため、これはパナマに対し皮肉な結果と言わざるを得ない<sup>93</sup>。この見通しがどの程度作用したのかは不明だが<sup>94</sup>、パナマは、2016年10月27日、アルゼンチンも当事国となっている「税務執行共助に関する多国間条約」に署名した<sup>95</sup>。同国は、その後、グローバル・フォーラムによるファスト・トラック・ピア・レビューを受け、2017年6月現在、課税目的の透明性と情報交換の基準を「大部分遵守している (largely compliant)」との暫定的格付けを得ている<sup>96</sup>。

また、アルゼンチン同様、課税情報交換のない国に対し、差別的な防御的租税措置等をとる他国の観点に立てば、本件は、第1に、GATS2条1項及び17条違反と判定されるリスクが非常に高いこと、第2に、他方で、14条c号や信用秩序維持例外の広範な適用範囲によってカバーされる可能性が高いこと、第3に、差別取扱いが、実効的な課税情報交換が行われているか否かの基準にも基づき、恣意的でなく、客観的に適用されるよう確保することが必要であることを示唆しているように思われる。

さらに、信用秩序維持例外の間口を広く解釈しつつも、その濫用を防止する姿勢を示したパネルの解釈が、WTO加盟国の金融サービス規制実務のみならず、FTA/BIT (NAFTA 再交渉、新サービス貿易協定 (TiSA) を含む) 等での信用秩序維持例外のデザインに対し、一定の影響を及ぼす可能性もあろう。この点は、各国規制の動向や各 FTA 等の交渉動向を注意深く見守る必要がある。

以上

---

<sup>93</sup> この点はパネル報告段階の次の評釈も指摘していた。WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), Panel Report, *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services* (WT/DS453/R), 47.

<sup>94</sup> むしろ、パナマ文書公開の影響がより大きかったとも考えられる。

<sup>95</sup> Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, [Panama joins international efforts against tax evasion and avoidance](#), 27/10/2016.

<sup>96</sup> [OECD Secretary-General Report to G20 Leaders, Hamburg, Germany, July 2017](#), p.27.