

## カナダの雑誌に係る措置パネル報告

(WT/DS31/R, パネル報告提出日:1997年3月14日, 採択日:1997年7月30日)

### 1. 事実の概要

#### i. 手続の流れ

1996年3月11日、米国はカナダに対しカナダによる雑誌に関する一定の措置に関するDSU4条とGATT23条に基づく協議要請を行った。同年4月10日に両国間の協議が行われたが、満足のいく調整が得られなかったため、5月24日、米国はDSBに対して本件を審理するパネルの設置を要請した。

DSBは6月19日の会合で本件パネルを設置した。付託事項は標準的なものとされた。7月25日にはパネルの構成(議長:Lars Anell氏、Victor Luiz do Prado氏、Michael Reiterer氏)が決定された。パネルは1996年10月11日と11月14～15日に紛争当事国と会合し、1997年2月21日に当事国に対して報告を提出した。

#### ii. 問題となったカナダの措置

問題となったカナダの措置は3つである。第1が、一定の雑誌のカナダへの輸入を禁止する関税コード9958、第2が、一定の「スプリット・ラン(split-run)」雑誌に対して消費税を賦課する消費税法V. I部(1995年12月15日のC-103法案により立法)、及び第3が、一定の雑誌に対する一定の郵便レートの適用(カナダ郵便公社及びカナダ文化省の行動を通じた適用を含む)である。

##### a. 関税コード9958 - 輸入禁止

1965年以来、カナダに輸入される雑誌のある号が、主としてカナダのある市場に向けられており、かつ当該雑誌の当該号の本国で流通されているすべての版においても同一の形態で掲載されていない広告を1つでも掲載している特別版(スプリット・ラン版又は地域版を含む)である場合は関税コード9958の適用があり、関税法114条によってカナダへの輸入が禁止される(2.2)。また、カナダに輸入される雑誌が掲載広告全体の5%超がカナダ市場向けの広告となっている版である場合にも同コードの適用があり、輸入が禁止される(2.4)。

## b. 消費税法 V. I 部

1995 年に消費税法に追加された V. I 部により、雑誌のあらゆるスプリット・ラン版には当該版に掲載される全広告価額の 80%に当たる税を賦課・徴収することとなった。税は各号ごとに賦課される。ここでいう雑誌は、週刊から年 2 回発行のものを指し、実質的に広告のみからなるカタログは除外される(2.6)。スプリット・ラン版とは、カナダで流通されており、掲載記事の 20%超が 1 又は複数の雑誌の 1 又は複数の号のスプリット・ラン版以外の 1 又は複数の版に掲載される記事と同一又は実質的に同一であるもので、かつ他のすべての版においても同一の形態で掲載されていない広告を 1 つでも掲載しているものを指す(2.7)。状況に応じて、スプリット・ラン版の出版社、出版社に関連する者、流通業者、印刷業者又は卸売業者のうち、カナダに居住する最初の者が納税義務者となる(2.9)。

## c. 援助付及び商業郵便レート

カナダ郵便公社は、その経営を政治的な介入から分離し、政府機関組織内の財政上のコントロールからの自由を与えるために、法令によって設立される公社(Crown Corporation)の 1 つである。カナダ政府は、財政運営法によってカナダ郵便公社に対するコントロール権限を有している(2.10)。カナダ郵便公社は出版物郵便レートとして、援助付レート、商業カナダレート及び商業国際レートの 3 つを適用している。援助付レートはカナダ政府によって補助金が出されているレートであり、カナダにおいて印刷・発行されている一定の出版物にのみ適用される。商業カナダレートは援助付レートの適用のないカナダ出版物に適用される。商業国際レートはカナダで郵便に出されるすべての外国出版物に適用される(2.11)。現行の援助付レート制度では、カナダ文化省がカナダ郵便公社に対して四半期毎に資金を分割払いし、その代わりにカナダ郵便公社は資格を有するカナダ出版物には商業レートより低率の援助付レートを適用し、援助付レートの資格審査はカナダ文化省が行うことになっている(2.13)。3 つのレートは、援助付レート<商業カナダレート<商業国際レートという関係にある(2.15、2.19)。

## iii. 当事国の主張

### a. 米国の主張

①関税コード 9958 は GATT11 条 1 項に不適合である。

- ②関税コード 9958 は「法令の遵守を確保」、その必要性、及び柱書のいずれの要件も満たさないので GATT20 条 (d) によって正当化されない。
- ③消費税法 V. I 部は同種の産品を差別する税制であり GATT 3 条 2 項 1 文に不適合である。
- ④ (予備的に) 消費税法 V. I 部は直接競争産品を差別する税制であり GATT3 条 2 項 2 文に不適合である。
- ⑤ (予備的に) 消費税法 V. I 部は同種の産品を差別する措置であり GATT3 条 4 項に不適合である。
- ⑥カナダ郵便公社による国産雑誌に対する低い郵便レートの適用は GATT 3 条 4 項に不適合である。
- ⑦援助付レートは GATT3 条 8 項 (b) の国内補助金に該当しない。

#### b. カナダの主張

- ①関税コード 9958 は「法令の遵守を確保」、その必要性、及び柱書のいずれの要件も満たし、GATT20 条 (d) によって正当化される。
- ②消費税法 V. I 部は、広告サービスに関する措置であり、GATT3 条の適用はない。
- ③消費税法 V. I 部に 3 条 2 項 1 文の適用があるとしても適合的である。
- ④消費税法 V. I 部に 3 条 2 項 2 文の適用があるとしても適合的である。
- ⑤消費税法 V. I 部に 3 条 4 項の適用があるとしても適合的である。
- ⑥カナダ郵便公社による商業レートには GATT3 条 4 項の適用がない。
- ⑦文化省から援助付レート用にカナダ郵便公社に支払われる資金は GATT3 条 8 項 (b) によって許される補助金である。

#### c. 消費税法 V. I 部 - 3 条 2 項 (他の争点に関する主張の詳細は報告要旨参照)

##### イ. 同種の産品

カナダ「実際には輸入スプリット・ラン雑誌が存在しないので、輸入スプリット・ラン雑誌と国産非スプリット雑誌の比較は純粋に仮想上のものである。」(3.57)

米国「実際に輸入品が存在するかどうかに関わらず、3 条 2 項の義務は適用される。(仮想上の比較でも構わない。)」(3.58 - 59)

カナダ「カナダ向けの国産雑誌と外国向けのコピーである輸入スプリット・ラン雑誌はその記事の内容が異なり、同種の製品ではない。」(3.61)

米国「スプリット・ランであるかどうかによる区別は、雑誌の物理的特性、最終用途、内容等の要素に関係のない要素に基づく人為的な区別であり、輸入スプリット・ラン雑誌と国産非スプリット・ラン雑誌は同種の製品である。」(3.60)

#### ロ. 差別

カナダ「本規定はカナダ国産のスプリット・ラン雑誌にも適用され、実際にカナダ出版社がスプリット・ラン雑誌発行を停止しているため、origin-neutral な措置である。1つの事例で税額に差が生じるというだけで法律上も事実上も差別的でない措置を自動的に違反とするべきでない。税率において優遇を受ける焼酎がほとんど国内産である日本酒税事件と本件は事案を異にする。」(3.98 - 101)

米国「スプリット・ラン雑誌の輸入禁止が廃止されれば、輸入スプリット・ラン雑誌が増えるのだから、1つ又は孤立した差別事例とはいえない。差別を受ける輸入品の量の割合が大きいかなど具体的な差別効果の審査は3条2項1文においては不要である。」(3.104 - 105)

## 2. 報告要旨

### i. 関税コード 9958 - 輸入禁止

#### a. 11条1項

「関税コード 9958 によって一定の外国製品のカナダへの輸入が完全に否定されるのだから、本規定はその文言からして11条1項に適合していないように見える。」(5.5)  
(上訴なし)

#### b. 20条(d)

「本件では(米国の主張した)米国ガソリンパネル報告のアプローチ(20条(d)の要件は、①例外を求める一般協定に不適合な措置が一般協定に不適合でない法令の遵守を確保すること、②不適合な措置が当該法令の遵守の確保のために必要であること、及び③措置が20条柱書の要件に合致すること、の3つであり、正当化のためにはこのすべての要素が満たされなければならない。)に従う。」(5.7)

「カナダは関税コード 9958 は、カナダ雑誌のカナダ版に掲載されたカナダ市場向けの広告費用の控除を認める所得税法 19 条の目的達成を確保することを意図した措置であると主張する。本件では米国が所得税法 19 条の GATT 適合性を問題にしていないので、GATT 適合性の争点はパネルの審査対象となっていない。しかし、米国は関税コード 9958 が所得税法の『遵守を確保』する措置ではないと主張している。」 (5.8)

「ここでの解釈上の争点は、20 条 (d) の『法令の遵守を確保するために』の意味である。この関連で、EEC 部品アンチダンピングパネルはこれが『法令の義務を執行するために』を意味すると認定し、『法令の目的の達成を確保するために』を意味するとは認定しなかった。カナダは一般に財政上又は経済上のインセンティブが問題とされる場合にはこの先例に厳格に従うべきではなく、とりわけ本件では関税コード 9958 と所得税規定が単一の、不可分のパッケージの一部であると常にみなされるのだからこの先例に厳格に従うべきではない、と主張する。カナダの見解は本質的に、EEC パネルが指摘したように、『一般協定に適合的な法律の目的が当該法律上の義務の執行によっては達成不可能な場合はいつでも、一般協定に不適合な他の義務の賦課が、当該法律の目的の遵守を確保するという理由で 20 条 (d) によって正当化される』という状況を導く。財政上又は経済上のインセンティブの場合にはこの問題が除去されるという違いがあるとは考えられない。」 (5.9)

「関税コード 9958 は所得税法 19 条の執行措置とはみなすことはできない。確かに、国内市場向けの広告を掲載した外国雑誌の輸入を禁止すれば、国内雑誌への広告掲載によって生じた費用の税控除を認める税規定の不遵守の可能性は多いに削減されるだろう。しかし、これは独立した税規定とは（同じ政策目的を共有するといっても）異なる措置の付随的な効果である。よって、関税コード 9958 は、所得税法 19 条の遵守を確保するものとはいえない。」 (5.10)

「遵守を確保するとはいえないと認定したので、遵守を確保するために『必要』かどうか、柱書の条件を満たすかどうかを検討する必要がない。カナダは 3 つの要件のうち少なくとも 1 つの要件を満たしていないので、関税コード 9958 は 11 条 1 項に適合的でなく、かつ 20 条 (d) によって正当化され得ない。」 (5.11) (以上上訴なし)

## ii. 消費税法 V. I 部

### a. GATT1994 の適用可能性

「カナダは、消費税法 V. I 部が GATS の適用範囲内の広告サービスに関連する措置であるから GATT3 条の適用がない、と主張する。カナダは更に消費税法 V. I 部の GATS の観点からの審査は本パネルの付託事項外であるとも主張する。」 (5.13)

「カナダの主張は、カナダは GATS の下で広告サービスに関する特定の約束を行っていないのだから、米国は 1 つの協定のもとで明確に排除された利益を他の協定のもとで手に入れることを認められるべきでない、というものである。別の言い方をすれば、カナダは、ある加盟国が特定のサービスセクターにおいて市場アクセス約束を行っていない場合は、このサービスにおける不約束と商品セクターでの義務又は約束が重なり合う範囲では、不約束によって商品セクターにおける義務又は約束が排除されるべきである、と主張しているようである。」 (5.14)

「他のメディアによる広告に関して同等の規制が存在しない事実と税が号毎に賦課されている事実から、カナダの消費税法を広告サービス貿易を規制する措置であるとの性格付けは説得力がない。しかし、カナダが約束表に広告サービスを記載しないことで GATS 約束の範囲から消費税法 V. I 部を除外することを意図したとしても、そのことがカナダに GATT 義務違反に関するパネル審査の免除を与えることになるだろうか。」 (5.15)

「GATT 及び GATS 並びに WTO 協定 2 条 2 項の文言の通常の意味を、全体的にとらえれば、GATT と GATS の義務は並存しうるものであり、一方が他方に優位するものではない、と理解できる。GATT と GATS の間に上下関係を構築するような規定も存在しないので、両者はいかなる上下関係もなく、WTO 協定の中で同じ平面上に立っていると理解できる。」 (5.17) (上級支持)

「カナダは GATT と GATS の間の重複は避けられるべきであるとも主張している。しかし、両者の規律の対象事項の重複は不可避であり、そうした重複が WTO システムの統一性を損なうとは考えられない。事実、運輸や流通といった一定のサービスは GATT3 条 4 項の規律の対象事項であると認識されているし、広告サービスも昔から GATT3 条の規律と関係付けられてきた。」 (5.18) (上級不諭)

「いずれにしてもカナダが本件では GATS 上の義務と GATT 上の義務の間に衝突はないと認めているので、GATT と GATS 双方が適用されるべきでない理由はない。よって、消費税法 V. I 部に対して GATT3 条は適用可能である。」 (5.19) (上級不諭)

b. 3 条 2 項の適用可能性：直接又は間接

「カナダは、消費税が3条2項の意味での産品に間接的に適用されるものでないと主張する。カナダは、起草史及び過去のパネルは、『間接的』の表現は、最終産品にでなく産品の製造に貢献した材料に適用される税をとらえることを意図していることを示唆すると主張する。」(5.28)

「本件消費税は、雑誌そのものの価額に直接適用されるのではなく、広告の価額に適用される。しかし、本件消費税は雑誌の各スプリット・ラン版に関して各号毎に適用されるので3条2項の通常の意味における雑誌に間接的に適用される税である。カナダの主張する起草史は、条約が文脈及び目的の観点からとらえても曖昧である、又は明らかに不合理な結果をもたらす場合に解釈の補完的な手段となるだけであり、ここでは考慮する必要はない。さらに、カナダの引用するパネル報告は原材料への課税に例示的に触れただけである。」(5.29) (上級結論支持)

#### c. 3条2項：同種の産品

「日本酒税事件の上級委員会報告が確認しているように、3条2項1文の同種の産品の定義は、市場における産品の最終用途、消費者の嗜好・性向、及び産品の特性・性質・品質等の要素の観点から、ケース・バイ・ケースに、狭く解釈されるべきである。本件にこの基準を適用するが、問題となっているのは雑誌一般の同種性ではなく、輸入スプリット・ラン雑誌と国産非スプリット・ラン雑誌の比較である。」(5.22) (上級支持)

「関税コード 9958 の輸入禁止のためにカナダで販売されている輸入スプリット・ラン雑誌が存在しない事実から、この比較は一見すると不可能のようにもみえる。しかし、米国スーパーファンパネルが述べるように、3条の内国民待遇の論理的根拠は、加盟国の産品の競争関係に関する期待を保護することにある。(よって、)ここでの比較は仮想上の輸入を基礎に行うことができる。」(5.23) (上級支持)

「カナダ版と米国版を含むすべての Harrowsmith Country Life 誌が米国で印刷されており、カナダ版がカナダに輸出されていたとする。出版社が消費税導入後も米国版を発行したとすると輸入カナダ版には消費税が賦課されただろう。その後、出版社が米国版の発行を停止したら、もはや消費税は賦課されなくなるだろう。そこで、この米国版出版停止前と停止後の仮想上のカナダ版 Harrowsmith Country Life 誌の2つの号を比較してみよう。この2つの号は、共通の最終用途、非常に類似した物理的特性・性質・品質を有している。2冊が同じ嗜好と性向を持った同じ読者向けに企画されていることは

多いにありうることである。すべての観点で、この2冊は同種であり、それでも1つは消費税の適用があり、他方には適用がない。」(5.25) (上級取消)

「よって、輸入スプリット・ラン雑誌と国産非スプリット・ラン雑誌は3条2項の意味における同種の産品となりうる、と結論する。3条の目的は加盟国の競争関係に関する期待の保護であって、実際の貿易量の保護ではないのだから、問題の2つの産品が同種かどうかの問いに肯定的に答えるのにこれで十分な理由となる。」(5.26) (上級取消)

d. 3条2項：差別・「超える課税」

「輸入禁止が停止されれば、多数のスプリット・ラン雑誌がカナダに輸入されることになる。この状況は異なる税額が適用される孤立した事例とは到底呼べない。」(5.26) (上級不諭)

「消費税がスプリット・ラン雑誌に対してのみ適用される事実を見れば、輸入スプリット・ラン雑誌が国産スプリット・ラン雑誌に適用される内国税を超える内国税を賦課されていることは明白であるように思われる。」(5.28) (上訴不諭)

「消費税法V. I部が3条2項1文違反と認定されたので、3条2項2文又は3条4項との適合性について審査する必要はない。」(5.30)

iii. 援助付及び商業郵便レート

a. 3条4項：国際レート対商業カナダレート・援助付レート

「この争点に関しては、紛争当事国の間で国産及び輸入雑誌が同種の産品であることに争いはないので、同種と認定する。カナダは、カナダ郵便公社が輸入雑誌に対して国産雑誌に対してより高い郵便レートを適用しており、これが明らかに輸入雑誌の販売、輸送及び流通に影響を与えている事実について争っていない。カナダの主張は、カナダ郵便公社がカナダ政府から独立した法人格を有する民営化された部局であるから、それが適用している国際レート又は商業カナダレートは政府のコントロール外であり、3条4項の意味における規則又は要件の資格を有しない、というものである。」(5.33)

「米国は、カナダ郵便公社は政府に完全に所有され、政府が任命した取締役会によって経営されているのだから、カナダ政府の指示に完全に従う政府機関であると主張する。カナダは、カナダ郵便公社の価格政策は競争状況を反映しており、3条4項の適用を受



ける政府措置ではないと主張する。本質的な問題は、カナダ郵便公社が郵便レートが政府規則又は要件とみなされうるようなやり方でカナダ政府の政策を実行しているかどうかである。」 (5.34)

「第1に、カナダ郵便公社は一般に政府の指示を受けて運営されている。第2に、カナダ政府がカナダ郵便公社の価格政策が不適切と考えれば、政府は法律に基づく指示権限によってレートの変更を指図できる。よって、カナダ政府は雑誌の配達にかかるレートを実効的に規制することができる。」 (5.35)

「カナダ郵便公社が政府から独立した法人格を有していることによってこの分析が影響を受けることはない。11条1項の措置の解釈における日本半導体貿易パネルの基準（①非義務的措置が効果を持つのに十分なインセンティブ又はディスインセンティブの存在、及び②措置の運用が本質的に政府の行動又は介入に依存していることの2つを満たせば義務的措置と同視できる。）を準用して、カナダ郵便公社に現行価格政策を維持する十分なインセンティブがあり、かつカナダ郵便公社の運営が一般に政府行動に依存していることから、カナダ郵便公社の雑誌に関する価格政策は3条4項の政府規則又は要件とみなすことができる。」 (5.36) (上訴なし)

「輸入雑誌と国産雑誌が同種であり、カナダ郵便公社が輸入雑誌よりも国産雑誌に低いレートを適用していることから、3条4項に違反して輸入に対してより不利な待遇が与えられていると決定するに十分のように思われるが、その決定の前に、上級委員会が述べたように一般原則としての3条1項の検討を行う。」 (5.37) (上訴なし。但し、上級注28参照。)

「3条1項の禁止する措置の保護的な適用は、措置の設計及び構造から認識できる。カナダ郵便公社の価格政策の設計及び構造はすべて、措置が保護的に適用されていることを示している。」 (5.38) (上訴なし)

「以上から、カナダ郵便公社の雑誌レートの適用は3条4項に不適合的であると認定する。」 (5.39) (上訴なし)

#### b. 援助付レート制度に対する3条8項(b)適用可能性

「米国は、カナダ文化省による補助金の交付はカナダ出版社に対して直接でなく、カナダ郵便公社に対してなされているので、本件には3条8項(b)が適用されないと主張する。米国は過去のパネルが『のみ(exclusively)』の用語を、国内生産者に対する直

接の交付のみを意味する、と狭く解していると主張する。(油糧種子パネル「パネルは、生産者に直接なされていない交付は生産者のみになされていないと合理的に推定することができる、と考える。さらに、交付によって生じた経済的利益が少なくとも一部でも油糧種子加工業者の手に残るとしたら、交付が国産品の購入を条件とした利益を与えることになり 3 条 4 項に不適合であり、3 条 8 項 (b) の適用はない。」引用) (5.41)

「このパネル報告に反対しないが、米国は本件における事実状況が油糧種子事件におけるものに類似していることを示していない。とりわけ、米国は経済的利益が一部カナダ郵便公社の手に残ることを示す証拠を提出していない。さらに、この主張はカナダ郵便公社が政府機関であるという 3 条 4 項に関する米国の立場と矛盾する。もしもカナダ郵便公社が政府機関であれば、カナダ文化省からカナダ郵便公社への資金の移転は資源の内部移動に過ぎず、交付はカナダ出版社へ直接なされる。」 (5.42)

「油糧種子パネルの論理に従えば、生産者への直接の交付がなされていないのだから援助付レート制度は生産者のみへの交付ではないとの合理的な推定が働くといえるが、カナダはカナダ文化省から郵便への資金の交付は 2 つの機関の間の交渉に基づくものであると説明することで、この推定に対して有効な反論を行った。」 (5.43)

「よって、カナダ郵便公社が援助付レート制度から何らかの経済的利益を手にしていないとは認定しない。補助金の交付はカナダ出版社に対してのみなされている。よって、カナダの援助付レート制度は 3 条 8 項 (b) によって正当化される。」 (5.44) (上級取消)

#### iv. 結論

- ①関税コード 9958 は GATT11 条 1 項に不適合であり、かつ GATT20 条 (d) によって正当化されない。
- ②消費税法 V. I 部は GATT 3 条 2 項 1 文に不適合である。
- ③カナダ郵便公社による国産雑誌のみに対する低い郵便レートの適用は GATT 3 条 4 項に不適合である。
- ④援助付レート制度は GATT3 条 8 項 (b) によって正当化される。(以上、6.1)
- ⑤よって、パネルは DSB に対してカナダに GATT 不適合な措置を義務に適合するように改正するよう求めることを勧告する。(6.2)

### 3. 解説

#### i. 本件の位置づけ

カナダは、同じく英語を使用する文化大国アメリカからの文化産業の進出、ひいては自国の独自の文化産業の衰退を懸念して、古くから文化産業の保護を行ってきた。例えば、アメリカ企業がカナダの放送業界や出版業界への進出する場合には投資制限を行い、出版物の流入に対しては一定の輸入制限によって対処してきた。こうしたカナダの文化産業保護政策は、米加自由貿易協定や NAFTA の交渉でも争点の 1 つとなったが<sup>(1)</sup>、最近でも、例えばカナダにおいて米国系の Country Music Television の放送免許が 1994 末に取り消され、代わりにカナダ系のテレビ会社に免許が与えられたため、CMT が米国 1974 年通商法 301 条に基づく提訴を行い、そのプレッシャーによって当事会社間の民間レベルでの妥協が成立したために制裁措置の発動は回避されたものの 1996 年 2 月に 301 条上不合理及び差別的慣行の存在が認定された事件<sup>(2)</sup>や、カナダが著作権に基づく生オーディオテープへの賦課金の利益を米国著作権者に対して分配しないと決定したことにもとづく 1995 年の紛争など<sup>(3)</sup> 米国とカナダをめぐる文化産業分野での摩擦には枚挙のいとまがない。本件は、そうした中でも雑誌に関するカナダの文化保護主義的な措置に対して米国が WTO 紛争解決手続に正式に訴えるというきわめて大きな紛争にまで発展した事件である。

問題とされた措置の中心は、米国の出版社が米国向けに出版している雑誌の内容はほとんど変更しないまま広告部分のみカナダ市場向けに変更した、いわゆるスプリット・ラン雑誌の発行を抑えようとするカナダの保護措置である。カナダがスプリット・ラン雑誌を特に問題とする理由は、それが米国版の記事内容をコピーし、広告部分を変更するだけで多くのコストをかけずに容易に発行することができるからである。カナダ政府は、これが大量にカナダ市場に流入することでカナダ出版社の広告収入が減少し、そのためカナダ雑誌の記事内容も競争力を失い発行部数を減少させ、さらに広告収入が減少するというスパイラル的な下降線をたどってしまうことを非常に懸念していた。この問題に対処するため、カナダ政府は従来からスプリット・ラン雑誌の輸入を水際で制限していたきた。これが本件で問題となった関税コード 9958 である。

ところが、通信技術の発展によって、米国出版業者が米国版雑誌の記事内容を衛星通信によってカナダ内に電子的に送信し、それに基づいてカナダ向けの広告を掲載したカナダ産のスプリット・ラン雑誌の製作が可能になったため、従来からの輸入禁止の実効性が失われるおそれが生じてきた。実際にそのようなスプリット・ラン雑誌である Sports

Illustrated Canada の発行を行ったのが、米国 Time Warner 社の子会社である Time Canada 社である。

そこで、カナダ政府がタスクフォースを作って対応策を議論した結果、導入されたのが本件の消費税法改正である。この法改正によって、外国産、国産を問わずスプリット・ラン雑誌に対しては掲載広告による収入の 80%に相当する消費税が課せられることになるため、スプリット・ラン雑誌は事実上商業的に発行不可能となる。Sports Illustrated Canada もこれにより発行停止に追い込まれた。カナダ政府から投資計画に承認を得た上で衛星通信によるカナダ内でのスプリット・ラン版発行の準備を行ってきた Time Canada 社及び親会社である Time Warner 社はこの事態を不服とし、米国政府に非公式に対応を求めたことが本件 WTO 提訴のきっかけとなった<sup>(4)</sup>。

結果として、WTO パネル及び上級委員会はカナダの一連の措置を全てガット違反と認定したため、カナダはこれらの措置の撤廃又は是正を迫られることとなった。パネルは報告の中で、「カナダの文化保護の目的自体を問題としているのではなく、その目的の達成手段が問題なのである。」と述べ、自国文化保護の目的を尊重する姿勢を見せている(5.9, 5.45)が、カナダがこの認定・勧告を受けて、有効な代替手段を採用できるかどうかはきわめて疑問である(後述)。

## ii. 20 条(d)

### a. 要件論

関税コード 9958 による輸入制限については、カナダが 11 条 1 項適合性に関してほとんど争っておらず、主要な争点は 20 条(d)によって正当化されるかどうかであった。

従来、この規定によって正当化が認められた例は GATT 時代の米国の自動車スプリング部品の輸入事件だけであり、これも後の関税法 337 条パネルによって実質的に覆されているので、(d)の正当化はほとんど認められてきていないといえることができる。本件パネルも結論的に正当化を認めなかったため、この流れに沿うものといえよう。

米国は、米国ガソリン基準パネル報告のアプローチを引用し、20 条(d)の要件が①例外を求める一般協定に不適合な措置が一般協定に不適合でない法令の遵守を確保すること、②不適合な措置が当該法令の遵守の確保のために必要であること、及び③措置が 20 条柱書の要件に合致すること、の 3 つであり、正当化のためにはこのすべての要素が満たされなければならないことを主張し、パネルはほぼこのアプローチに従って判断を下

している。

b. 「法令の遵守の確保のための措置」

3つの要件のうち、本件で特に取り上げられたのが第1の「法令の遵守の確保のための措置」である。この要件の意味については、本件パネルも依拠する EEC 部品ダンピング規則パネルは、本規定は法令の目的に触れていないという文言解釈と本規定は例外であり狭く解釈するべきであるという目的論的解釈の2つの理由に基づき、「遵守の確保」は「目的の達成の確保(to ensure the attainment of the objectives)」を意味せず「義務の執行(to enforce obligations)」の意味であると解しており<sup>(5)</sup>、GATT 時代から(d)の適用範囲は非常に限定されていた。先述の米国ガソリン基準パネルも基本的にこの解釈に従って事案を処理しており、WTO 時代に入ってもこの解釈が妥当なものとされていたといえる<sup>(6)</sup>。

これに対してカナダは、本件輸入制限が所得税法の控除規定は何らかの義務を賦課する法令ではなく、税法上の控除という方法で財政的にインセンティブを与えて経済活動を一定の方向へ誘導するような法令であるから義務の執行はありえず、特定の額のアンチダンピング税を支払う義務を課すアンチダンピング法令のように法令が賦課する義務がはっきりと把握でき、その執行が具体的に可能である法令に関する事案とは性格を異にするというディスティングイッシュ論を展開した。つまりは、部品ダンピングパネルの解釈を真正面から否定するわけではないが一定の場合にだけ妥当するものとしてそのカバレッジを限定して、本件のような法令についてまでそれを厳格に適用するべきでなく、ここでは「遵守の確保」には「目的の達成の確保」を含めて解釈するべきである、と主張したわけである。

しかし、このような解釈を認めることは、部品ダンピングパネルが懸念した例外を際限なく認めるような結果ともなりかねない。極端な例を持ち出せば、国内産業向けの補助金は GATT 違反とならないが、これは何らかの義務を賦課するものでなく、まさしくカナダの主張する「財政上又は経済的なインセンティブ」である。これについて、部品ダンピングパネルの解釈論を適用せず、同じ「目的の達成を確保」する措置までも 20 条(d)による正当化を認めるとなると、国内補助金の目的が国内産業保護・育成にあるとすれば、それと目的を共通にする輸入制限や関税賦課なども GATT11 条や 2 条に違反しても正当化されるという結論を導きかねない。このような解釈は 20 条(d)の例外の濫用にもつ

ながりかねず、到底採用しがたい。そこで本件パネルはカナダのディスティンクイッシュ論を拒絶し、目的を共有する法令間で一定の補強関係があったとしても、それは付随的な効果にすぎず、「遵守の確保」には当たらないとの解釈を打ち出した。よって、本件パネルは目的論のレベルでも解釈論のレベルでも部品ダンピングパネルの解釈を踏襲したものと理解でき、この解釈に従う限りカナダの持ち出した「インセンティブ法令」に対して(d)が適用される余地はないといえる。この点についてカナダも上訴していない。

c. 「この協定に不適合でない法令」

本件パネルでは大きく取り上げられていないが、(d)には遵守を確保されるべき法令はガットに反しないものでなければならない、という要件が別途存在する。この要件は本件パネルが依拠する米国ガソリンパネル報告の3要件論では第1の「法令の遵守を確保」の中に埋没していて独立の要件とは認識されていないようにも見える。

しかし、例えば米国ツナ I パネルでは、アメリカが中継国禁輸措置を直接禁輸措置の遵守を確保するために必要であるとして(d)を援用した際に、直接禁輸が当該パネルによってそもそも GATT 違反と認定されているので(d)の適用はない、と述べている<sup>(7)</sup>。同様な事態は米国 CAFE パネルでも生じている<sup>(8)</sup>。ここから「反しない法令」の要件も(d)の独立の要件として機能する場合もあると考えられる。そうであるとする、その挙証責任は、原則として正当化を主張する側にあるとはいえないだろうか。

ツナ I 事件や CAFE 事件では遵守を確保されるべき法令がすでにパネルによって違反と認定されていたためにこの挙証責任の問題は生じなかったが、本件では正当化根拠法令として主張された所得税法の規定はパネルで争われていなかった。そこで本件パネルはこの要件についてはまったく議論していないが、このパネルの態度はあたかも申立国が当初からある法令を争点として提起せず、パネルの付託事項に入っていないければその事件手続ではその法令が違反ではないとみなされる、と考えているようにも見える。もしそうだとすると、本来挙証責任がカナダ側にあることとは矛盾するようにも思われる。

申立国側は自分が重要であるとする被申立国の法令を争点として提起するのであって、被申立国がそれらの法令の正当化のために援用してくる他の法令についてまで予想を立て先回りしてそれらも違反であると当初から主張することは事実上不可能であるし、そのような責任を申立国に負わせるのはあまりにも酷である。そうであるならば、後か

ら被申立国が正当化のために援用した法令の GATT 適合性について申立国・被申立国双方が主張・立証を行うことについてある程度寛容な態度をとらざるをえないともいえよう。

しかし、正当化根拠とされた法令があくまでもパネルの付託事項外であるとすれば、このような両当事国の主張・立証を受けて、「根拠法令は GATT 違反であるから (d) の正当化は認められない」と正面から認定することにはパネルとして躊躇を覚えるのも致し方ないところである。

以上のような考慮を踏まえれば、付託事項外の法令が (d) の正当化根拠法令として主張された場合、GATT 違反と正面から認定することはできないものの、その法令の GATT 適合性についてある程度申立国、被申立国双方の主張・立証を認めて、正当化の要件についての挙証責任が被申立国側にあることを考慮に入れた上で、当該法令は (d) の正当化根拠法令としての資格を有しないおそれが強いと暫定的に認定し (d) の適用を排除することがパネルができる精一杯のところであろう。

しかし、パネルはこのような手法を取るよりは、本件パネル同様、厳格な解釈がされている (d) の他の要件に依拠して (d) の正当化はできないという結論を下すことを選ぶであろうことは容易に想像できる。そうであるとすれば、「反しない法令」の要件は事実上、その根拠法令が最初から付託事項に含まれており、しかも GATT 違反であるという認定が下されている場合（前述のツナ I や CAFE のような場合）にしか、独立の機能を発揮できない要件であると理解せざるを得ない。

また、本件では他の争点で GATT と GATS の関係が問題となっているが、今後はサービスに関する法令の遵守を確保する措置であるとして GATT 違反の措置を正当化したいという主張が提起される可能性も否定できない。対抗措置における Cross-Retaliation に対する Cross-Justification ともいうべき主張である。現行規定はあくまでも「この協定 (GATT) の規定に反する法令」しか正当化根拠から除外していないのだから、このサービスに関する法令が GATT に反しない限り一応 (d) の適用は認められることになるだろう。しかし、その際に当該法令が GATS に違反する（おそれのある）場合にまで果たして (d) の適用を認めるべきかどうか、問題となる可能性もある。(d) の「この協定に反しない法令」という文言によれば、この場合に正当化を認めないことは解釈論上不可能と思われるが、立法論上改正することを考慮する必要もあろう<sup>(9)</sup>。

### iii. 3条2項

#### a. GATTとGATSの関係

GATT体制とWTO体制の大きな違いの1つは、前者が物品に関する貿易のみ扱っていたのに対して、後者ではそれに加えて、サービス貿易、貿易関連知的所有権もその対象とした点にある。GATT、GATS及びTRIPsという大きく分けて3つの協定がWTOという1つの傘の下に統合されることになったわけである。

本件は、GATTとGATSの適用範囲に関する争いという形で、はじめてそのような体制の変更に伴う法的紛争がWTO紛争解決手続に提起された事件ということができる。本件で、カナダは、消費税法の規定がサービスに関する措置であり、GATTの適用がないと主張している。カナダはその主張の根拠を両協定の重複を避けるべきである、という点に求めており、さらに、問題となっている経済活動の支配的な性質がサービスか商品かによって両協定の適用範囲の区別を行うべきであると主張している。

このカナダの排他適用説の実質的な根拠は、GATSの下で広告サービスについて何らの約束もしていないのに、GATTによってあたかも約束したかのような義務を受けるのは不合理であるというものである。このケースは雑誌が製品であると同時に広告サービスの提供手段であるという特質を有しており、サービス提供を制限するとどうしても製品の方にも影響が生じる特殊事例と見ることができる。これ以外にも、仮想例としては外資の小売業への進出を制限する措置は流通サービス供給に関する措置であるが、同時に外資が一定程度外国製品を流通させる傾向が強いという事実を考慮するとGATT3条4項に反する事実上の差別であると判定される可能性もある。この場合、3条4項違反であるとすれば、その違反を是正するには外資制限を撤廃するほかにないと思われるが、もしもこの国がGATS上流通分野の約束をしていなかったとしたら、やはり本件におけるカナダのような主張がなされる可能性がある。なお、バナナ事件ではECはカナダとは逆にGATT上の義務のウェイバーがあるのに、GATSの義務違反であるとしてこのウェイバーの効果が排除されるのはおかしいという主張を行っており<sup>(10)</sup>、これも方向は違っても同様にGATTとGATSの相互排他的な適用を主張するものと理解することができる。

しかし、両協定は保護する目的・観点も違うので、1つの措置のサービスに関連する側面はGATSで扱い、商品に関する側面はGATTで扱うという重畳適用は可能である。しかも、カナダ等の排他適用説によれば、サービスにも商品にも影響する措置が果たしてどちらの協定に分類されるか曖昧であり、その作業に大きなコストがかかるだけでなく、



一方に分類された場合、他方の協定違反を問えなくことになり、GATS の発効に伴って従来からの GATT の適用範囲が狭められることになる等の弊害もある。このような弊害やコストを考慮に入ればやはり重畳適用説が妥当な解釈であろう。GATT, GATS 及び WTO 協定のいかなる規定も特に両者の優劣関係を論じていないことがこの解釈を文言レベルで支持すると思われる。

結局のところ、本件パネルは各協定の解釈から GATT と GATS の義務は並存 (co-exist) しうるし (5.17)、実際にも重畳適用が不可避であるとして (5.18)、重畳適用説に立つ立場を明確に打ち出している。この点について本件上級委員会はパネルの 5.17 の意見には同意しながらも、本件では GATT と GATS の潜在的な重畳適用が生じているかどうかは争われていないので、この点についての判断を行わないと述べて、やや曖昧な態度をとった<sup>(11)</sup>。

その後、同様な争点を扱ったバナナ事件パネルは、ほぼ本件パネルと同様な考え方に立って、EC が主張した GATT と GATS 間の排他適用説を拒絶し、1 つの措置に対して GATT と GATS の双方を適用した<sup>(12)</sup>。さらに、バナナ事件上級委員会はこの点について、両協定それぞれの適用範囲を考慮すれば、両協定は問題となっている措置の性質に応じて重畳的に適用されたり、されなかつたりするとして、GATT のみ適用される第 1 類型、GATS のみ適用される第 2 類型、及び両者が適用されうる第 3 類型に分類する考えを示した。更に、第 3 類型に該当する措置については、両協定によって審査される側面は異なっており、GATT の下では、当該措置が関連する商品にいかに関与を与えるかに焦点が当てられ、GATS の下では、当該措置がサービスにいかに関与するかに焦点が当てられる、という解釈を打ち出して、パネルが重畳適用説を採用したことを支持している<sup>(13)</sup>。

この上級委員会報告によって、WTO 法上 GATT と GATS の重畳適用説が確立されたといえる。これによって、今後は一方が適用されるという理由だけで、他方の適用が排除されるという主張は明確に拒絶されることになる。そこで、今後重要となるのはいかなる場合に GATT 又は GATS の適用が肯定されるのか、という論点である。この問題はまさに GATT や GATS の各条項の要件論に従ってケース・バイ・ケースに決定されることとなる。

#### b. 3 条 2 項の「直接又は間接に課せられる」

そこで重要となるのが、3 条 2 項の「直接又は間接に課せられる」の文言である。カナダは、問題となっている消費税が雑誌の価額を基礎にして賦課されるのではなく、掲

載している広告の価額を基礎にして賦課されることから雑誌に「直接」適用されるものでないと主張する一方で、3条2項の「間接的に」適用される税とは商品の生産に貢献する中間財（inputs）に適用される税を意味しており、それ以外の税はここでいう間接的に適用される税に当たらず、広告に適用される税は雑誌に間接的に適用される税ではないと主張した。

パネルは、本件消費税が雑誌でなく広告の価額を基礎にして賦課されていることから、雑誌に「直接に」適用される税とはいえないことは認めたものの、カナダの主張した「間接的に」の文言によって中間財への税に限定されるという解釈は根拠がないとして退けて、本件消費税が各スプリット・ラン版の雑誌に関して「各号毎に（on a “per issue” basis）に適用される事実に着目して、雑誌に「間接的に」適用される税であると結論している。いわば課税の方式に着目して雑誌に適用されているかどうかを決定しようという考え方であると理解できる。

これに対して、本件の上級委員会は、まず本消費税のタイトルが「スプリット・ラン雑誌に対する税」と銘打たれている事実、雑誌が記事内容と広告部分とから構成されるといっても両者が結合して雑誌という「物質的な」製品を形成している事実を指摘し、さらに輸入制限という GATT の適用を受ける措置と同じ目的を追求する措置であるから同様な分析を受けるべきこと、及び各号毎に適用される税である点、税負担者が広告者でなく雑誌発行者である点等、本件消費税の構造を理由として雑誌に対する税であると結論している<sup>(14)</sup>。

パネルが3条2項の適用の可能性の根拠を「各号毎」という課税方式のみに見出していたのに比べて、上級委員会は、法令のタイトル、各号毎の課税方式、課税負担者等の形式的な側面に根拠を求めるだけでなく、GATT の適用を受ける輸入制限と目的を共通にする税であるからこれも GATT の適用を受けるべきであるという実質的な理由も挙げていて、果たしてどの要素が決定的な要素なのか判然としない。上級委員会がそのすぐ後で輸入品と国産品の競争条件に間接的に影響を与える措置はすべて3条2項の適用がある、と述べている<sup>(15)</sup> ことからこの点に関する解釈はさらに混迷の度を深めることになる。

最後の「競争条件に間接的に影響」云々の文章を重視すれば、それ以前の課税方式など形式的な側面を指摘していることは意味を持たなくなり、結局税のタイトルや方式とは関係なく、内外の製品の競争条件に何らかの影響を与える税であれば3条2項の適用

があるということになる。例えば、ここでの消費税が広告サービス料に対するものであり、しかも広告サービス提供者が納税義務者となっても、それが間接的に内外の雑誌発行者の競争条件に影響を与えるのであれば3条2項違反となり得よう。

そのような解釈は3条の内国民待遇原則の目的からすれば適切なものであろうが、3条4項では販売その他に「関する(affecting)」法令という文言を使用しているのに対して、3条2項では「産品に直接又は間接に適用される(subject, applied)」税という文言を使用していることに着目すれば果たして(上級委員会が重視してきている)文言解釈上妥当であるか疑問なしとしない。

以上の考察からは、本件パネル及び上級委員会報告から3条2項の適用範囲を確定する明確な基準を導き出すことは不可能であると結論せざるを得ない。

#### c. 「同種の産品」

本件ではスプリット・ラン雑誌の輸入が禁止されており、輸入スプリット・ラン雑誌と国産非スプリット・ラン雑誌を実際に比較することは不可能であった。しかし、3条の目的は実際の貿易量の保護ではなく競争関係に関する期待の保護にあり<sup>(16)</sup>、GATT先例<sup>(17)</sup>は実際に輸入がない場合においても3条の適用が可能なことを認めているので、国産品と仮想上の輸入品を比較して同種の産品かどうかを認定しようとするパネルの立場は是認できる。これについては上級委員会も支持している<sup>(18)</sup>。

また、パネルは比較の際の同種性の判定基準について酒税事件では是認された客観的特性に関する基準にのっとった一般論を述べており、特にこの基準の解釈上新規な点を付け加えるものではない。上級委員会もこの一般論の部分は支持している<sup>(19)</sup>。

しかし、パネルは比較の対象としての仮想上の雑誌の選択において致命的な誤りを犯している。つまり、本来であれば輸入スプリット・ラン雑誌と国産非スプリット・ラン雑誌の比較をしなければいけないのにもかかわらず、Harrowsmith Country Life誌カナダ版という同一の輸入雑誌を、スプリット・ラン雑誌であった時点とスプリット・ラン雑誌でなくなった時点の2つの時点から2冊取り出して比較対象に選んでしまったのである。これでは輸入品と国産品の比較にはならないし、かつ同じ会社の同じ雑誌であれば当然同種であるという認定がされるはずなのでまったく意味のない比較となってしまう。パネルがどうしてもこのような比較を行ってしまったのか非常に理解に苦しむが、同種性に関する当事国間の議論は主にスプリット・ラン雑誌と非スプリット・ラン雑誌で

はその記事内容が異なってくるかどうかには焦点が当てられており、パネルとしてはスプリット・ランであるかどうかによって記事内容に変化は生じず、スプリット・ランであるかどうかで雑誌を区別することは無意味であることを強調しようと考えたあまりこのような比較を行ってしまったのではないかと憶測する。本来であれば、例えば、米国からスポーツ関連のスプリット・ラン雑誌が輸入されたと仮定して、これとカナダ内の(非スプリット・ラン) スポーツ関連雑誌を比較して、その記事内容が同種といえるかどうか判定すべきであったろう。この点は当然上級委員会によって取り消されている<sup>(20)</sup>。

#### d. 差別性

カナダは日本酒税事件報告が同種性判定における目的効果アプローチを否定したことを認識しつつも、本件消費税が国産品か輸入品かに関係なくスプリット・ラン雑誌に適用される原産に中立的な(origin-neutral)措置であり、異なる課税になるのは孤立的、限定的な場合だけであり、国産品に比べて輸入品が課税される割合が多いという事情もないので差別的な課税ではないと主張した。米国は日本酒税事件報告の二段階アプローチに従って、たとえ原産に中立的であっても、同種の輸入品と国産品が異なる課税を受けるのであれば直ちに3条2項違反であると主張した。

おそらく日本酒税事件報告の二段階アプローチは、カナダのいうような原産中立措置であっても同種産品間で異なる課税を行う限り3条2項1文違反となるという非常に厳格なものであると思われる。本来原産中立措置であって、それが適用される輸入品と国産品の割合によっては違反とならないというカナダのような主張は、3条2項2文においては国内生産保護(so as to afford protection to domestic production)に当たらないという理由で受け入れられる可能性はあるが、1文においては受け入れられないと考えられる<sup>(21)</sup>。

しかし、本件パネルは輸入禁止が解除されればスプリット・ラン雑誌がたくさん輸入されるので、異なる課税を受ける事例が孤立的、限定的であるとはいえないとして、あたかも差別を受けるスプリット・ラン雑誌のうち輸入雑誌の割合が高いことを理由として3条2項1文違反を認定しているようにも読める。この点は、むしろ日本酒税事件報告(特に上級報告)の法理を徹底してカナダの主張を真っ向から拒絶する可能性もあったと思われるが、パネルは本件でそのような明確な判断を下すことをあえて避けて、その論点を今後の事案に譲ったと理解できよう。この点については、上級委員会による判

断が示されていない。

iv. 3条4項

a. カナダ郵便公社の価格政策の位置づけ

カナダ郵便公社による郵便レートの差別については、それが同種製品間の差別であることは争われていないので、主要な争点はカナダ郵便公社の価格政策が政府による法令・要件と言えるかどうかであった。この点、パネルは政府から独立した法人格を有する企業であるといっても、郵便公社が一般的に政府の指示に従って運営されている機関であり、政府が郵便公社の価格政策が不適切と考えれば法律上の変更を指示できるという2点からカナダ政府は本郵便レートを実効的に規制することが「できる」と認定している。さらに、パネルは行政指導も政府措置となりうると認定した日本半導体貿易パネルを引用して、インセンティブ又はディスインセンティブが存在するかどうか、及び政府介入に依存しているかどうかの観点から本件レート制度を検討してやはり政府の法令・要件とみなしうるという結論を導いている。

しかし、日本半導体貿易事件では、政府が行っている非義務的な行政指導が義務的な措置と同視しうるほどに実効的に機能しているかどうかの問題とされており、他方、本件では政府から独立した法人格を有している者の行動を政府の法令・要件と同視しうるかどうかが問題となっており、その実効性自体は問題とされておらず、2つの事案はその性質を異にしているように思える。つまり、日本半導体貿易事件では通産省自身が一定の価格以下の輸出を控えるよう行政指導を行っていた事実が認定されており、政府行動が存在していること自体は問題となっていないが、その指導の実効性、義務性が問題となったのに対して、本件ではカナダ政府自身が本件郵便レートに対して何らかの行動を行った事実は認定されておらず、カナダ郵便公社のレート制度が政府の法令・要件と同視しうるかどうかが、つまり政府の行動がそもそも存在するかどうかが問題とされているのである。

そのような事案の違いは別として、半導体貿易事件のインセンティブ・ディスインセンティブの有無及び追加的な政府行動・介入への依存の有無の基準が政府以外の者の行動を政府措置<sup>(22)</sup>とみなすことができるかどうかの判断においても準用可能なものと一応認めたととしても、本件パネルの本基準の適用の仕方には非常に疑問が残る<sup>(23)</sup>。

半導体パネルは、日米合意により日本政府が一定の半導体輸出が行われないことを約

束しており、これに反する輸出がなされると日本にとってマイナスの結果を生むことを日本企業が知っていたはずであること等から日本企業などが日本政府の行政指導に従う十分なインセンティブがあると認定しており、さらに通産省がコストや輸出価格に関する情報の提出を要請したり、需給見通しを公表して半導体生産レベルの削減を促進したりすること等で行政指導の実効性を強化しているので、追加的な政府介入に依存しているといえるとの認定を行っており、その認定は非常に具体的な事実に基づいたものである<sup>(24)</sup>。他方、本件パネルはカナダ政府が行使しているコントロールからカナダ郵便公社が現行郵便レートを維持するというインセンティブが存在すると合理的に推定できるし、カナダ政府が法律上カナダ郵便公社の郵便レートに介入することが「できる」事実から、その運営は「一般的に」政府行動に依存しているとだけ述べており、結局のところ、当初の認定(5.35)を再度確認しているだけであって、実際にカナダ政府が現行郵便レートを適用するように積極的に指示したり、そのレートを維持させた事実等が具体的に認定されているわけではない。

このように、積極的に価格差別を指示・維持した事実がないにもかかわらず、一般的に価格政策が不適切と考えれば法律上変更を指示できるという事実のみによって、カナダ郵便公社の行動をカナダ政府の行動と同視できると判断した点については大きな懸念を感じる。例えば、まったく政府から独立した民営の国内企業が提供しているサービスについて国産品と輸入品では価格に差を設けていたとする。このような差別対価に対して政府は競争法によって変更を指示できる権限を有しているかもしれない。しかし、その権限を行使せずにこの差別を放置していたらこの差別対価は政府措置と同視しうるものとなるのであろうか。いわゆる競争法違反行為の黙認(tolerance)の問題である。本件パネルのリーズニングに基づけばこの問いに対して必ず肯定的な回答が下されるというわけではないだろうが、少なくともそのような回答が下されてもおかしくないだけの極めてルーズなリーズニングといえる。

ここでは、パネルに取り上げられていないいくつかの論点が残っている。まず、政府によって補助金を出して国内外差別を行っている援助付レート制度が存在しているのだから、政府措置といえるのではないか、という疑問が生じる。しかし、実はカナダは援助付レート制度自体が政府措置であることは争っていない。それについてはむしろ積極的に政府の意図の働いた3条8項(b)の補助金制度として正当化しているのである。よって、ここでの争点は援助付レート以外の商業カナダレートと国際レートが政府措置とい

えるかどうかであるから、援助付レート制度が存在している事実から直ちに他のレートの政府措置性まで導くことはできない。あるいは、そうした援助付レート制度の存在から他のレートにも政府の内外差別の意図が働いたことを間接的に推定することもできるかもしれないが本件パネルはそうした推定を行っていない。

もう1つの論点は、カナダ郵便公社がカナダ政府によってその株式を100%支配された会社である点である。アメリカはこの点を強調して、カナダ郵便公社がカナダ政府の1つの機関とみなし得ると主張していたが、パネルは判断においてこの点を前面に出していない。確かに、政府所有企業の株式割合によって政府機関かどうか判定するという解釈には、例えば、100%所有の場合は政府機関であると言い易いだろうが、90%ではどうか、あるいはもっと低い51%ではどうかという疑問が生じる。また、100%所有であったとしても、政府がまったく通常の株主と同様に振る舞っており、その経済活動が政府の政策的な意図の影響を受けておらず、あくまで商業ベースで行われている場合も十分考えられる。その意味ではやはり所有株式比率だけから、政府機関である（又はその行動を政府措置と同視しうる）と判断することは妥当ではないだろう<sup>(25)</sup>。

第3に、その経済活動が本来政府権限の範囲であったものを授与されたものであるかどうかとも問題となり得る。このパネル報告の後に出された日本フィルムパネル報告は、民間組織である公正競争協議会の行動が政府措置と同視しうるかどうかの判断において、民間組織に対して準政府権限を授与することによって加盟国がWTO上の義務を免れる危険性を指摘して、公正取引協議会の行動を政府措置と同視し得るという結論を下している<sup>(26)</sup>。本件でいえば、雑誌の郵便自体が元来政府独占の事業であったかが問題となろうが、葉書・封書等の郵便は現在もカナダ郵便公社の独占とされているが、雑誌の郵便については他の民間運送会社も参入できることになっており、その意味ではカナダ郵便公社が必ずしも準政府権限を授与された機関であるとはいいい切れない。

最後にパネルは、注149において、原産国に基づく人為的な区別によって利潤の追求がなぜ可能なのか理解できないとして、カナダ郵便公社は本件レート設定において商業的な考慮に基づいているというカナダの主張に疑問を呈して、政府の意図が働いていた可能性を示唆しているようである。ただし、これも結局は政府の意図が働いているのではないかと、という推定根拠の1つになるだけであって、本件レート設定が政府措置であるという認定にとって決定的ではない。

以上いくつかの観点からカナダ郵便公社の行動が政府措置と同視し得るか考察してみ

たが、いずれの観点もそれぞれ単独では決め手とはなりえない。結局、本件パネルはカナダ政府がカナダ郵便公社の郵便レートを実効的に規制「できる」ことを示しただけであり、実際に規制していたことを十分に示しているわけではない。

確かに、本件パネルは従来被申立国政府自身が行っていた事業が独立法人によって行われるようになったために、申立国側が当該独立法人の行動も政府措置と同視し得るといふ、非常に立証困難な事実の立証責任を負わされることになる不都合をある程度解消するために、以上考察したいくつかの観点を総合して申立国側にとって有利となる推定を行ったと善解することもできなくはない。しかし、本件パネルのリーズニング自体は、政府が規制権限を行使しないことによって差別を解消しない場合にも政府措置とみなされる可能性に道を開く等政府措置の範囲を安易に広げるおそれのあるものであり、問題が多い。この論点について上訴されていないが、本件パネルの解釈やリーズニングが今後の指針となるべき妥当なものとは考えがたい。

#### b. 3条1項の適用可能性

パネルは3条4項違反を最終的に認定する前に、3条1項の原則を適用している。これは日本酒税事件の上級委員会報告が「3条1項は3条の他の項の一般原則であり、文脈(context)を構成する。」と述べた点<sup>(27)</sup>を重視した態度である。このような解釈が可能であれば、3条4項における判断が3条2項1文の「同種製品間に税格差があれば即違反」という二段階アプローチのように厳格なものでなく、同種製品間で格差があっても違反とするにはさらに国内産業保護性も必要であるとする3条2項2文に類似したものとなる。

しかし、そのような解釈・適用が必要であるかどうかは、酒税上級委員会報告からは必ずしも明らかではない。この点は、上訴もされておらず一応維持されているが実質的な議論が尽くされたわけではなく、これが確定的な解釈となるかは不透明である。むしろ、本件上級委員会がわざわざ注28において、パネルのこの認定が「上級委員会によって支持されたとみなされるべきではなく、後の上訴において本争点が適切に提起されたときに上級委員会によって審査されるだろう。」と述べていることから、上級委員会はこのような解釈に対してやや批判的な考え方を持っているようにも推測される。

#### v. 3条8項(b)の適用可能性



米国は、油糧種子パネルを引用して3条8項(b)の国内生産者「のみ(exclusively)」に対する補助金という用語は、国内生産者に対する「直接の」補助金を意味すると主張した。他方、本件パネルは、油糧種子パネルは生産者への直接の補助金でない場合は生産者のみに対する補助金ではないとの推定が働くこと示したものに過ぎない、と解釈して「直接の」補助金に限定する主張を排除している。

さらにパネルは、本件で米国はカナダ郵便公社が政府機関であると主張しているのだから、政府から郵便公社への資金の移転は政府内部の移動にすぎず交付は生産者である雑誌出版社へ直接なされていると見ることができることから、油糧種子パネルの推定ルールは働かず生産者のみへの補助金といえと結論を下している。つまり、カナダ側が推定ルールの機能しない場面であるとの有効な反論を行ったのだから米国側が負けるというようにいわば立証責任のレベルで勝敗を決しているようにも見える。

しかし、このような本件パネルの態度には疑問がある。まず、交付によって生じた経済的利益が少なくとも一部でも生産者以外の者の手に残るとしたら3条8項(b)の適用はないとした油糧種子パネルの解釈には反対しないと述べていることから、その厳格な「のみ」の解釈に本件パネルも依拠すると考えられる。さらに、3条8項(b)が3条違反の正当化を認める規定であることからその要件の立証責任は本来正当化を求める側（本件ではカナダ側）が負うべきものであることを考えれば、経済的利益が生産者以外の者の手にまったく残らないことを立証すべきなのも当然カナダ側ということになる。ところが、本件パネルは米国が生産者以外に利益が残ることを示していないと述べるなど、あたかもこの要件の立証責任が米国側にあるような態度を示しており、米国が油糧種子パネルの推定ルールにのみ依拠しており、そのルールの適用がありえない事案であることから直ちにカナダによる正当化を認める結論を下しているように思われる。立証責任の原則に照らせば、油糧種子パネルの推定ルールが働く事案かどうかの問題に関して本来米国が別の論点でカナダ政府とカナダ郵便公社を一体と主張していることやカナダがカナダ文化省とカナダ郵便公社の間の交渉によって資金の交付がなされていることを主張していることはそれほど重要ではなく、3条8項(b)による正当化のためにはカナダ側はカナダ郵便公社になんらの利益も残っていないことを正面から立証することが必要だったのではなかろうか。その意味で推定ルールの適用如何のみで結論を下した本件パネルには疑問がある。

ただし、この点については米国側から上訴がなされ、パネルで主に争われた「のみ」

の要件ではなく、本件郵便レートの割引が補助金の交付 (payment) に該当するかどうかという論点を中心に争われた結果、上級委員会は郵便レートの割引は税額控除と同視できるので、交付に当たらないという判断を下し、3条8項(b)による正当化を認めなかった。結論的として、本件パネルの判断が取り消されたわけであるから、そこで示された解釈が将来大きな意味を有する可能性は小さい。

#### vi. カナダの実施状況

本件パネル報告及び上級委員会報告は1997年7月30日のDSB会合において採択され、その結果、カナダはすべての論点で敗訴して、輸入禁止、消費税、郵便レートの差別及び援助付レート制度のすべての改善又は廃止を求められることになった。これを受けて、カナダはDSU21条3項に従って同年8月29日付のCommunication<sup>(28)</sup>において、WTOの義務に従う意図とそのために妥当な期間を求めることをDSBに通知した。その中で、カナダはパネル報告(5.45)が、「加盟国がその文化的アイデンティティを保護するために措置を取る権利は本件で争点となっていない。」と強調していることを挙げて、WTO加盟国としての権利・義務に適合的に、今後もその文化政策目的を追求し続けるつもりであると述べている。

カナダは、同年9月にも本件勧告を実施するための法改正作業とともに、何らかの国内雑誌保護的な代替策を導入する作業に着手したようである。結局のところ国内雑誌産業への直接補助金以外にWTO適合的な代替策はありえないが、国内政治的にはその導入は困難のようである<sup>(29)</sup>。脱稿時までには、実際にいかなる実施方法が取られ、いかなる代替策が導入されたかに関して正確な情報は得られなかった。

#### 【注】

---

<sup>(1)</sup> この点については、例えば Hale E. Hedley, *Canadian Cultural Policy and the NAFTA: Problems Facing the U.S. Copyright Industries*, 28 *George Washington Journal of International Law and Economics* 655(1995)参照。この結果、米加自由貿易協定及び NAFTA では、文化産業が適用除外を受ける、いわゆる *Cultural Industries Exemption(CIE)*が認められており、本件のようなカナダの文化保護的措置について米国が内国民待遇違反等を NAFTA 上訴えることはできない。See, NAFTA , Annex 2106,

---

Canada-U.S. FTA, art.2005.

- (2) Andrew M. Carlson, *The Country Music Television Dispute: An Illustration of the Tensions Between Canadian Cultural Protectionism and American Entertainment Exports*, 6 *Minnesota Journal of Global Trade* 585(1997)
- (3) Keith ACHESON and Christopher J. MAULE, *Canada's Cultural Exemption, Insulator or Lighting Rod?*, 20 *World Competition* 67(Sept. 1996, No.1), 82.
- (4) Time Warner 社は正式な提訴をしたわけではないが、USTR は本件について 301 条調査を職権開始した上で WTO 提訴に踏み切っている。USTR Press Release, 96-23, March 11,1996, and 61 *Federal Register* 11067, March 18, 1996.
- (5) Panel Report on *European Economic Community - Regulation on Imports of Parts and Components*, adopted on 16 May 1990, BISD 37S/132, paras.5.14-5.18.
- (6) United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Panel, WT/DS2/R, 29 January 1996, para. 6.33.
- (7) Panel Report on *United States - Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R(unadopted), dated 3 September 1991, BISD 39S/155, paras.5.39-5.40.
- (8) Panel Report on *United States - Taxes on Automobiles*, DS31/R(unadopted), dated 11 October 1994, para.5.67.
- (9) 同様な問題は、GATT20 条(d)と同じく「この協定の規定に反しない法令の遵守の確保」という文言を用いている GATS14 条(c)にも生じ得る。
- (10) European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Report of the Panel, WT/DS27R/USA, 22 May 1997, para.7.278.
- (11) Canada - Certain Measures concerning Periodicals, Report of the Appellate Body, WT/DS31/AB/R, 30 June 1997, p.18.
- (12) Supra note (10), para.7.282-7.286.
- (13) European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Report of the Appellate Body, WT/DS27/AB/R/, 9 September 1997, para.221-222.
- (14) Supra note (11), pp.16-17.
- (15) Ibid., p.18.

- 
- (16) Panel Report on *United States - Taxes on Petroleum and certain Imported Substances*, adopted on 17 June 1987, BISD 34S/136, paras.5.1.9, 5.2.2.
- (17) Working Party Report on *Brazilian Internal Taxes*, adopted on 30 June 1949, BISD II/181, 185, para.16.
- (18) *Supra* note (11), p.19.
- (19) *Ibid.*
- (20) *Ibid.*, p.21.
- (21) そのような解釈を示したものとして、拙稿「ガット第3条における事実上の差別の取扱い」ガット・WTOの紛争処理に関する調査 調査報告書VII（平成9年3月）64頁、69頁。日本酒税事件報告についてより一般的には、道垣内正人「日本の酒税に関するパネル報告及び上級委員会報告」同書147頁以下参照。
- (22) 以下、「政府措置」で統一するが、この文脈では3条4項の「法令・要件」の意味であり、11条1項等の「措置」の意味ではない。
- (23) 同様な疑問を提起するものとして、Edmond McGovern, *International Trade Regulation*(1997, Issue 4), § 8.231.
- (24) Panel Report on *Japan - Trade in Semi-Conductors*, adopted on 4 May 1988, BISD 35S/116, paras.110-117.
- (25) この論点は、現在WTO政府調達協定上、政府機関の扱いを受けているNTT（政府によって一定の株式保有がなされている企業）の活動が政府措置と同視し得るかどうかの判断にも影響を与える。
- (26) *Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, the Report of the Panel, WT/DS44/R, 30 January 1998, para.10.328.
- (27) *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, the Report of the Appellate Body, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted on 1 November 1996, p.18.
- (28) *Communication from Canada*, WT/DS31/8, 2 September 1997. このカナダによる約束を受けて、米国USTRはカナダが満足 of いく措置を取りつつあるとして本件に関して301条に基づく措置を取らず、調査を終了する旨決定した。ただし、カナダの約束実施について306条に基づく監視は継続される。62 *Federal Register* 50651, September 26, 1997. この決定は注(4)に紹介した1996年3月11日の301条調査開始から18ヶ月以内と

---

いう期限ぎりぎりになされている。本件は、WTO 紛争解決手続と米国通商法 301 条手続の関係を見る上でも非常に興味深い。

<sup>(29)</sup> 14 International Trade Reporter, No.35, 1469(9-3-97).

**(川島富士雄)**