

【事実の概要】

本件の事実の概要は以下の通りである。第二次世界大戦中に豪州において、戦時農産物価格統制の実効性確保のために、その投入要素である肥料価格を統制下に置き、この統制価格で販売する業者に対して補助金を付与する制度が導入された。しかし戦後になり、この肥料販売補助金のうち、硫安に対する補助金は据え置かれたが、硝酸ナトリウムへの補助金のみが廃止された。この結果、後者は小売価格が上昇し、競争力を失い、その主要な輸出国であるチリが経済的打撃を受けたと不服を申し立てた。以下では両者間の紛争の事実及び作業部会勧告にいたるガットにおける交渉の経過をBISD及び両者がガットに提出した文書で補いながら概観する。

戦前には、まず硫安に関しては、私企業であるNFP Ltd. なる団体が国内、国外より独占的にこれを購入して、消費者に対して統一価格で販売するというカルテルが形成されていた。他方、硝酸ナトリウムについては、輸入品が独立した私企業によって販売されていた⁽¹⁾。

戦時中に、硫安不足を懸念した豪州政府が硝酸ナトリウムの輸入を開始して、NFP Ltd. を両肥料の販売機関に指定して、統制価格 (£ A 16 10S. /ton) で販売させた。またその販売に関してNFP Ltd. に、次年度以降に生じた損失を政府は補償した⁽²⁾。この措置は、生産要素である肥料を安定的かつ安価に供給して、戦時下の農産物価格制度（最高価格制度）の維持するため、先ず従来、自由市場で取り引きされていた硝酸ナトリウムをも硫安と同様の一元的輸入・販売に服さしめ、次にこれらを低価格で販売させて差額を補助するものである。

戦後の1949年7月1日に、硝酸ナトリウムにつき、NFP Ltd. はその販売を停止し、戦前の私企業による販売体制に復帰した。他方、硫安に関しては、政府はその輸入を継続し、しかもこれをNFP Ltd. に購入価格で販売していた。また硫安の小売価格の統制も撤廃されて、その結果、小売価格は£ 22 10S. に上昇した。しかしこの価格も純粋な競争価格ではなく、政府によってNFP Ltd. に対して一定額まで補助がなされた結果のものであった⁽³⁾。

この補助がない場合の硫安の推定市場価格は£ 28であった⁽⁴⁾。戦後に硫安のみ補助が

1) 戦前

2) 戦時中 補助

3) 戦後(49/7/1~)

補助

↓

硫 内→ N 統 消 硫 内→ N 統 消 硫 内→ N 非

安 外→ F → 費 安 外→ F → 制→ 費 安 外→ F 統 消

硝 外→ P 価 者 硝 外→ P 価 者 硝 外→ P 価 者

ナ 外→独立企業→ ナ 外→独立企業→ ナ 外→独立企業→

£ 22 10S.

£ 16 10S. 硝 (£ 28)

£ 31or33

豪州の上記の補助金廃止措置により硫安に関して人為的に価格優位が形成されたとして、チリが不服を申し立てた。まずチリはアヌシーにおける3rd Sess. の議題として取り上げ

ること要求して、これが取り上げられたが（49年7月）⁽⁷⁾、しかしこの会期中には合意に至らなかった。

ついで3rd Sess. と4th Sess. の間にロンドンにおいて、豪により窒素含有比16:21による補助提案がなされたが、チリはこれを拒否した。豪州は肥料の選択は農民選好に基づくこと及び差別の意図の存在しないことを主張した。これに対してチリは正確な選好を反映していないこと及び差別的措置の存在という事実が問題である旨反論した。またチリは1条、3条、16条(差別的補助金)及び23条違反の主張を行った⁽⁸⁾。

さらに第四会期において、チリは23条手続を開始し、同種の製品に対する差別的取扱として1条違反の主張を行った。これに対して、豪州は以下のように反論した。第一に当該補助金付与措置は戦時の特別措置であり、本来一時的性格を有するものであり、ある時期がくると見直されて当然であり、その継続を期待し得ないものである。第二に硫安は主として当時も統制価格が課せられていた砂糖の生産に使用させるものであったのに対し、硝酸ナトリウムは非統制物品の生産に使用されていた。この点において硫安についてのみ補助金を存続させたことにつき合理性が存する。第三に両者は使用される土壌の性質が異なり、類似の製品とはいいがたい。第四に戦時中、農民は統制物品である硝酸ナトリウムを自らの選好に反して受け入れざるを得なかったが、戦後、統制の撤廃により自らの選好を表明することが可能となり、この結果、硫安が選択された。

また同会期において米国は、チリの主張するように豪州の措置を1条及び3条違反と認定することは困難であるとの見解を示した。しかし同時にチリが合理的には受け入れることを期待し得ないような態様で、チリの有する一般協定上の利益を侵害した可能性が存在すると主張して、作業部会を設置し、23条違反の有無を検討することを提案した。この結果、チリ、豪州、米国、英国及びノルウェー五ヶ国を構成国とする作業部会が設置された。

【報告要旨】

作業部会勧告は当該措置の一般協定上の義務の違反を否定しながらも、その利益の無効化・侵害を肯定した。

(1) 一般協定上の義務違反の有無について

チリは豪州の硝酸ナトリウムに関する補助金の廃止という措置は以下の諸点において一般協定上の義務に反する旨主張したが、その主張は作業部会の受け入れるところにはなら

なかった。

第一にチリは当該措置が1条に違反する旨を主張した。しかし硫酸と硝酸ナトリウムは、①豪州においては異なる関税分類にあげられており、②豪州はこの両者について、特恵の供与や譲許の有無の点に関して異なる取扱を行っており、③また他国も同様に両者について異なる取扱を行っている。そして以上の理由より、両者は1条が最恵国待遇を要求する「同種の産品」に該当しないとされた⁽⁹⁾。

第二にチリは当該措置が3条2項（国産品を超える内国税・課徴金禁止）に違反する旨を主張した。しかし当該措置は3条2項の禁止する国産品を超える内国税・課徴金禁止に該当しないとしてこの主張もしりぞけられた。

第三にチリは当該措置が3条4項（法令・要件につき国産品より不利でない取扱）に違反する旨を主張した。しかし上述1条の場合と同様な理由で、両産品は3条4項にいう「同種の産品」に該当しないとしてこの主張も排斥された⁽¹⁰⁾。

第四にチリは当該措置が3条9項（最高価格統制が輸入品に不利益とならぬよう考慮する義務）に違反する旨を主張した。しかし豪州はすでに硫酸に関する価格統制を廃止しているし、またチリの申し立てを考慮して一定の提案を行い3条9項の義務をつくしたというると判示された。なお、当該措置の一般協定適合性の根拠としての3条8項(b)（国内生産者のみに対する補助金付与を禁止せず）の主張は、本件は3条のいかなる規定にも該当しない場合なので、3条の例外を定める同条項は無関係である旨が判示された。

第五にチリは当該措置が11条1項（数量制限の禁止）に違反する旨を主張した。しかし当該措置は11条1項の禁止する数量制限に該当しないとして、この主張もしりぞけられた。

最後にチリは当該措置が16条（補助金範囲、性格、効果、事情の通報及び討議義務）に違反する旨を主張した。しかし16条が通報・討議を要求する補助金とは、国内生産を支持するためまたは国内もしくは国際市場における競争力の強化を目的にする政府によって付与される財政的援助に限定されると作業部会は判示した。また仮に本件補助金が16条の対象とする補助金に該当するとしても、締約国団への通報は今セッションにおいてなされれば足り、しかもチリは豪州と当該措置実施前にこれに関して討議する機会を有したのであるから、たとえ通報を欠いても損害ないとも判示した。

(2) いわゆるnon-violation nullification or impairmentの有無について

ついで作業部会は、一般協定上の義務に抵触するわけではないが、しかし一般協定に基づいて直接または間接に自国に与えられた利益が無効化・侵害されるいわゆるnon-violation

tion nullification or impairment（以下ではNNIと略記する）の有無について検討した。

先ず作業部会はNNIについての一般的な判断枠組を以下のように提示した。第一に当該措置が両製品の競争条件を覆滅(upsetting the competitive relationship)し、かつ第二に譲許時に相手国政府が関連する全ての事情と一般協定の規定を考慮しても合理的に当該措置を予見し得なかった(could not reasonably have been anticipated)という二つの要件を設定した。

ついで上の要件の本件への具体的なあてはめに際して、第一の要件の該当性については自明なこととしてか明示的に判示していない。また第二の要件について以下の理由からその該当性を肯定し、当該措置の合理的予見不可能性を認定した。①先ず二財は密接に関連している点、②また規制機関及び価格が共通である点、③次に戦前はともに補助金が付与されておらず、同時期にしかも同一の戦時権限に基づいて両補助金が導入された点、及び④譲許に両補助金がともに存在した点である。以上の四点よりチリが譲許時にその後に硝酸ナトリウムに関してのみ補助金が廃止されるということを合理的に予見することは不可能であると判断された。

そして結論的に以下の三点を判示した。

第一に、本件では、豪州政府が硫酸に対する補助金を維持して、硝酸ナトリウムに対する補助金のみを廃止することはチリの一般協定上の利益に関連し、23条の対象となる(NNIに該当する)。

第二に、しかし付与した補助金を撤回すること自体は通常はNNIとはならない。本件では、作り出された不均衡及び譲許時に合理的に予測可能であった後の取扱といった特殊な事情が補助金の撤回をNNIとさせたのであった。

第三に、さらに競合する製品の一方に対して新たに補助金を付与する場合は本件とは事情が異なる（注：ただし後のオーバールール；再検討会期における補助金についての作業部会決定(1954-55)「譲許後の当該製品に対する国内補助金の新たな導入もしくは増加により譲許の価値を無効化・侵害されないという合理的な期待が存在する」(3rd SUPP. BISD P. 224(1955))）。一般協定上、補助金付与の自由が与えられているので、同一の取扱が継続することに合理的に期待することは、撤回の場合より困難となろう。しかし本件では戦時の肥料不足に対処するという補助金導入の理由とその戦後における継続という点において、豪州政府が二つの肥料を画一的に取り扱い、その不足が継続する限り両者に対して補助金が付与され続けるであろうという合理的期待が形成された。

(3) 作業部会勧告

以上のように判示して、チリが自らの豪州に対する一般協定上の義務の停止を求めておらず、むしろ原因措置の撤回を求めており、また当該紛争の解決にも一層資するように思われるので、作業部会は競争条件の不均衡の原因となった措置の撤廃を締約国団に勧告した。

(4) 豪州の反対意見

以上の作業部会勧告に対して豪州は反対して以下の二点において意見を提出した。

第一に本件では豪州の期待が無視されていることに関して、硝酸ナトリウム譲許時に豪州がどのような義務を硫酸に関して期待していたか及び豪州が今日の補助金政策の変更の必要性を合理的に期待し得たかも劣らず重要である旨を主張した。

第二にNNI概念一般に関して、過去の譲許時における合理的期待に現在も拘束されることになれば、従来、譲許に対して与えてきた原則を見直さなければならない。一般協定に規定される以外の付随的事項は交渉事項であるべきで、このように解しないと譲許時に代替製品や競合製品分野に徹底した調査が必要となり煩雑となると主張した。

(5) 結果

補助慣行の修正（硝酸ナトリウムへの補助の廃止）により解決された {BISD II/196 NO TE, CP. 5/SR. 6}。

【解説】

本件は「無違反無効化(non-violation nullification)」を具体的に認めた初のケースである。一般協定23条は義務違反の存在ではなく、協定上の利益の無効化・侵害を手続利用の要件としているので、たとえ義務違反がなくとも利益の無効化・侵害が肯定され、手続の利用が認められる可能性が存在していたが、その具体的内容は不明であった。本件はこれを初めて明らかにした点で大きな意義を有するといえよう。

さらにここで問題となっているNNIという概念は、301条に代表される一方的措置のマルチ化という問題意識からも重要性を有しており、その意味で本件の示唆する射程は非常に大きなものであるということが出来る。

また本件は個別的な一般協定の規定の解釈問題を超えて、譲許の均衡の維持を中心概念とするガット法の機能を理解する上でも興味深い題材を提供している。

〔1〕23条の立法の背景⁽¹¹⁾

ガットとその前身であるITO(International Trade Organization: 国際貿易機構)は30年代の二国間の通商協定をモデルとしている。通商協定では関税削減を通じての市場アクセスの達成が目的とされているが、この際に最も重視されるのが、譲許の均衡の維持ということである。この考え方自体重商主義的であるという批判(経済学の観点よりは、経済的厚生は関税の双方引き下げによって最大化するが、しかし一方的引下げによってもこれを行わないことと比較して改善される)もあり得るが、通商政策決定の際の国内政治過程を考慮するとその意義が理解できる(輸入競争産業による保護化のはたらきかけとこの保護主義勢力を相殺する自由化支持勢力の糾合の必要性)。しかしここで問題とされるのは関税の引下げ自体ではなく、関税引き下げの結果、人為的障壁が低減されて市場へのアクセスが可能となることである。この市場アクセスの実現のためには単に関税の引き下げがあるのみでは足りない。たとえ関税の引き下げがあったとしても、例えば、他の非関税障壁(以下、NTB)の設定によって人為的障壁が高められたり、また他国に対してそれ以上に関税の引き下げがあったりした場合は、市場アクセスは達成できない。その結果、前者の場合には他のNTBを一定化に維持したり(一般協定第二部の規定)、また後者の場合には各国の間での無差別的取扱(一般協定§1のMFN)を図ったりする必要がでてくるのである。しかし前者の場合には、NTBには種々のものが存在するので、事前にすべてのNTB規定し尽くすことは困難である。そこで一般協定は、①紛争解決手続における無効化・侵害の構成及び、②短期の通告後(60日)の協定よりの脱退の許容でこの均衡維持の要請に対処することにした。まず、関税引き下げの実効性を維持するためには、それらの効果が数量制限や差別的政策等他の政策によって覆滅されることを防止する必要がある。しかしNTBの多様性や各国の政策的自由確保の要請より、これを事前に法的義務として禁止することは困難である。そこで均衡維持のために法的義務にかわり、より一般的な枠組である「無効化・侵害」による紛争解決が規定されるに至った⁽¹²⁾。さらにこれによっても均衡の維持されない場合に備えて、短期間の通告による脱退の自由が規定された。これらの結果、法的義務という用語を使用しながらも、実際には相対的に柔軟なコミットメントに過ぎないという一般協定の法的義務の相対的性格がもたらされた⁽¹³⁾。

さてこの「無効化・侵害」の背景には、事前にすべてのNTBを規定し尽くすことの困難性の認識、言い換えれば、法的コードの規定対象(法的義務違反)以外に譲許の均衡を覆す措置の存在することの可能性を肯定するものであった。そしてこのような場合に、法的

義務の変更の要求を認めるものであった。このような「無効化・侵害」という定式化に対しては、当然、いくつかの批判が予想された。事実、南アフリカは、①その広範性、漠然性実体的基準としての無効性を批判した、②その救済が義務違反の場合と同様な制裁である点の不均衡を批判し、義務違反の場合のみ制裁を課しうるものとし、非義務違反の場合には協議を要求し得るにとどめるべきであるとの二分論を主張した。これに対して、米・豪は、①上述、均衡維持とそれが崩れた場合の調整の重要性を指摘し、この目的達成のための義務撤回の承認という手段の不可欠性を主張し、また、②強国による一方的な報復を制限するために、報復権限を国際機関の統制下に置く必要を主張した。結局、南アフリカの反対にも関わらず、現行のような、「無効化・侵害」を要件とする制度が規定された⁽¹⁴⁾。さてこのような一般的な「無効化・侵害」という要件は、必然的にガットに立法機能を授与し、義務違反を超える場合に英米法でいうところのコモンロー的發展の可能性が与えられることとなった。しかし各国の主権のことを考えると、締約国が無制限的な發展の可能性を有したNNIを許容したのは驚くべきことである。また同様に各国の主権的関心を考慮すると、ガット40年の歴史で、この法理の展開がそれほど見られなかったのは当然といえよう（後述4）。若干の判例法の形成されたが、しかしこの際も23条の広範な権限はほとんど制約されなかった。

〔2〕NNIの構造

（1）判断枠組の提出、その具体的適用及び結論

本決定では、NNIが肯定されるための要件として、譲許後にとられたある措置の結果として、1)競争条件が逆転され(upset)かつ、2)譲許時に合理的に予見不可能であった(could not reasonably have been anticipated)という一般的判断枠組が設定された。

その上で、本件では、2)の予見不可能性につき、①両財の密接関連性、②規制機関及び販売価格の共通性、③規制導入の同時性、及び④譲許時に両者に対する補助が存在した事実より、チリが豪州による一方のみに対する補助の廃止を予見することを不可能と認定した。その結果、硫安に関する補助金を維持して硝酸ナトリウムに対してのみこれを廃止することはNNIを構成する旨を判示した（判示事項a）。

さらに、補助金付与の撤回は通常はNNIを構成しない旨（判示事項b）及び新補助金付与は本決定の射程外である旨（判示事項c）が判示された。

(2) 考察

1) 「合理的予見可能性」基準の内容

先ずこの「合理的予見可能性」という要件と23条の関係について考える。23条は単に「この協定に基づいて直接若しくは間接に自国に与えられた利益の無効化・侵害」と規定しているのみで、それ以上、何等の制約を設けていない。ここで「この協定に基づいて・・与えられた利益」とは譲許によって協定税率以上の関税を課し得ないという義務より生じる通商上の利益であり、これは言い換えると輸入品が直面している人為的不利益のレヴェルの固定化ということである。したがってその「無効化・侵害」とは、この人為的不利益を高めるすべての措置を意味することになるはずである。つまり文言よりは輸入品が直面する通商上の利益の人為的低下をもたらすすべての措置が対象となるはずであった。これに対して本決定は、文言上もまた立法過程におけるいかなる公的コメントにも由来しない「合理的に予見し得た」という要件を付加することによりこれに限定を行った。

次にこの「合理的予見可能性」という要件を付加することの適切性について検討する。この要件は文言上もまた立法過程上のいかなるコメントにも由来しないが、以下で述べるように、譲許の均衡維持を目的とする通商協定に対しては目的適合的な基準であるということができる。もし相手国がとるであろうある措置が当事国に予見可能であったならば、自国が譲許を行う際にその予測を折込んでこれを行えばよい。後に当該措置が実際にとられた場合でも、単に予測が実現しただけであり、交換された譲許の間に不均衡は発生せず、したがって何等の調整は必要とされない。しかし当該措置が予見不可能であったならば、当事国は相手国の譲許の価値を割引かずに自ら過大な譲許を行ってしまったのであるから、将来、当該措置が実現された時には、交換された譲許間に不均衡が発生することになり、調整が必要となる。以上のように、「合理予見可能性」基準は、交換した価値のバランスの維持という目的に適合的であるといえる。

2) 本件判示事項と「合理的予見可能性」基準

本件決定は上述のように、a. 本件のNNI該当性、b. 補助金撤回のNNI非該当性及び、c. 新補助金付与の自由の三点について判示している。このうち、aは本件ケースの解決に必要ないわば主文に相当する部分であり、これに対してb、cは一般論に言及したいわば傍論に相当する部分である。（なおcについては後述のように、その後、譲許の行われた当該産品については、これを限定する作業部会決議がなされた。）

さて、上述「合理的予見可能性」の基準によっては、a、bの二点については説明し得

るが、cについてはこの観点よりは説明することは不可能であるように思われる。なぜならば、aについてはまさに「合理的予見可能性」の欠如が当該結論をもたらすのであり、またbについても、一般論としてはNNIに該当しないが、本件においては「合理的予見可能性」が欠如していたので当該結論がもたらされたと説明し得る。これに対して、cの新たな補助金の付与はbの既存の補助金の変更よりも通常さらに予見が困難であり「合理的予測可能性」の観点よりは予測不可能となりNNIが成立するはずである。しかしcはこれをカテゴリカルに「合理的予見可能性」基準の射程外として、補助金付与の自由を主張しており、予見可能性とは異なる説明が必要とされる。ここでcの新補助金導入の場合と本件の既存補助金の方のみの撤回との相違は先行行為の期待誘発性の有無という点に求められよう。つまりcの場合には一般的にそのようなことはないが（ただしその後、譲許品目についての新補助金導入に関しては合理的な期待を害するとして制限された）、本件ケースのような場合には、豪の先行行為が補助金継続についてのチリの期待を発生させたといえることができよう。ここでは相手方の期待の有無といった事実に関する判断のみではなく、行為者側の帰責事由の有無という規範的判断も行われているといえよう。行為者側の帰責事由の存在を要件として、相手方の期待を保護するということは国内法ではよく見られる手法である。

3) 「合理的予測可能性」基準の意義

そもそもb、cは本件ケース解決には直接的には必要とされない傍論部分であるが、このような言及を行ったのはいかなる理由からであろうか。思うに、23条の立法過程において豪州によって表明されたごとく、「無効化・侵害」という枠組の漠然性に対して、その各国の行動の自由を制約する可能性に対して危ぐが存在しており、これに対応するために、法的に許容される行為に対して軽々しく干渉しない旨を示したといえることができよう。つまりこの基準の使用により、譲許の均衡維持という通商条約の目的達成と各国の行動の自由の保持の要請との間のバランスがはかられているといえることができよう。つまり23条の適用範囲について、一般協定に規定された事項以外はすべて交渉で決定すべきであるという限定的意見（豪の反対意見の立場）と無制限なNNIの行使可能性という意見（CoomsによるとIT0の立場とされる）の中間的立場がとられた。本件作業部会勧告は「合理的予測可能性」という基準を採用して、実体的ルールを限定することにより中間的立場をとったといえることができよう。

〔3〕豪州の反対意見

豪州は以下の二点、(1)付随的事項の保護は交渉事項であるという点及び、(2)戦時非常措置はその継続を期待し得ないという点において反対意見を展開した。(1)は一般的判断枠組に関する批判であり、(2)はその本件への具体的な適用に関する批判である。特にここでは反対意見の(1)につき検討する。

その批判の根拠としては、もしNNIを肯定すると譲許時に代替製品や競合製品分野に徹底した調査が必要となり煩雑になり、譲許自体を困難としかねないとする点を挙げ得る。しかしこの豪州の議論は、法的に拘束された約束に関して成立するものであるが、ガットにおける通商交渉では譲許の均衡が求められるのであり、法的義務の形成が求められるのではない。また23条は義務違反でない場合の政府の措置に対する救済をも明示的に提供している。この点で豪州の批判は前提を欠いているといえよう。

豪州は、原因行為の撤回を要求した。ここで豪州は、自らのガット上の義務の免除も求めなかったが、「損害を受けた側が代償を要求するが、他方の措置も撤回を要求されず存続する」という中間的な解決をも提示しなかった。豪州がこの中間的解決を要求しなかったのは、多分、義務違反とNNIとの間にそれほど相違が感じられないことが理由であろうといわれる⁽¹⁵⁾。

以上の豪州による反対意見の背景には、各国政府は文書により合意されたもののみがガット上の義務と思っており、ガットに判例法の形成権限を授与した意図はなかったところ、これが§23により実現されてしまったことへの反発があったといえよう⁽¹⁶⁾。

〔4〕NNI法理のその後の発展⁽¹⁷⁾

本件では初めてNNIの成立が肯定されたが、その後、期待（もしくは危惧）されたようなNNI法理の大規模な展開は見られなかった。しかし、以下に示すようにNNI法理につき言及した若干のケースが存在している⁽¹⁸⁾。

NNIに関して明示的に判断した本件以降には、以下の四つのケースにおいて、当事者によってNNIの主張がなされ、これに対する判断がパネルにおいてなされた^{(19) (20)}。

第一のノルウェー／西ドイツの鰯のケースにおいては、譲許時に相手国がこれに依存することが知られていた関税政策をその後になって変更することは、NNIに該当する旨判断された⁽²¹⁾。第二の米国／EC・果物缶詰間補助金のケースにおいては、その後の補助金授与による以前の譲許の価値の侵害が肯定された⁽²²⁾。第三の米国／EC・柑橘類地中海特惠

のケースにおいては、地域的協定に基づく特惠はガット上不適法ではないが、1条に基づく利益の侵害するとして、NNIが肯定された⁽²³⁾。第四の米国／EC・油糧種子生産者補助金のケースにおいては、その後の補助金の授与による以前の譲許の利益の侵害が肯定された⁽²⁴⁾。

さて、以上のNNIのケースより一般的に以下のことがいえよう。

第一に以上四つのケースのうち、第三の柑橘類地中海特惠のケースを除いて、従来の譲許がその後の補助金付与により無効化・侵害されたと認定されたケースである。つまり、従来、NNIとして主張されてきたのは、先の譲許の利益が後の補助金付与という行為によって侵害されるというケースが殆どであったといえる。なお、第三のケースは1条の利益がその後の地域的特惠により無効化されたという主張が認められた初めてのものであった。

第二に一般的にNNIのケースでは、通常の義務違反のケースと異なって、無効化・侵害を立証する手段として損害の主張が重要になってくるといえよう⁽²⁵⁾。これに対して、義務違反ケースでは無効化・侵害が推定され、またその反論は困難である⁽²⁶⁾。

第三にこのNNIの法理はそれほどの発展を見せなかった点については、各国の政策的自由の維持要請を考慮すると当然であったということができよう。

〔4〕より広範なNNI問題－ 301条に関連して－⁽²⁷⁾

米国の通商法301条（特に「不合理」(unreasonable)類型）の背景には、通商上の広範な不均衡の主張が存在し、これは通商上の不均衡という点においてはNNIの主張と共通している。301条の「不合理」類型は、義務違反ではないが、米国が相互主義の観点から不均衡をもたらすと見なすものに適用される。80年代初頭より米国はガットが米国にとって均衡のとれた結果をもたらさないようになってきており、この不均衡は米国が比較優位を有する分野における障壁を除去することによって回復されねばならないという立場をとるようになってきた。そして何等かの障害が存在するとうつる分野に対しては、301条に代表される一方的措置やSII等の二国間アプローチを開始し始め、さらに301条の積極的な使用を背景に、新ラウンドにおける交渉を積極的に推進してきた。

一般的にいて、不均衡是正の手段としては、①多国間通商交渉(MTN)、②一般協定23条の紛争処理規定、③ 301条等の一方的(unilateral)措置、④構造協議(SII)等の二国間(bilateral)協議といった手段が存在する。広範な不均衡の是正に関して、米国の立場は以下の通りである。①が本来的であるが、しかし米国が目的とする新分野交渉に消極的な

国々が存在して、交渉の進展が遅々としているが、一方、②のNNIは漠然的すぎる。したがって、③のガット違反によって不満を伝達したり、また④の二国間協議を使用する。さて以上のような状況の下で、上述③及び④の②への吸収の可能性、つまりNNIによる対処の可能性とその限界について考えてみることにする。まず一般に23条下では、義務違反ケースとNNIの区別なく、その要件の漠然性よりパネルは必然的に立法的機能を有することになり、各国の政策的自由維持の要請を考慮するとこれが現実的に作動しうするためには、安全弁としての政治的コントロールが不可欠となる（例えば、理事会による審査＝ブロックの権限）。つまり、米国の主張する紛争処理手続の完全な司法化(legalization)は、本来的に実現が困難である。次に、NNIは従来その法理自体未発達であったが、その原因は23条の要件の「無効化・侵害」の漠然性、広範性に起因する結果の不明確性、特に各国の政策的自由の侵害へのより一層の懸念にあったといえよう。NNI法理の展開のためには、この懸念に対処する必要がある。しかし、現行の紛争処理手続は一元的で、義務違反ケースとNNIの間に区別を行ってはいない。

以上のような問題点を踏まえた上で、「広範な不均衡」ケースをNNIに吸収するために必要な改革について考える。現行紛争処理手続を以下のように改正して、より広範な要求に応え得るようにすることが必要である⁽²⁸⁾。

①より広範な不均衡問題に対処しうするためには、従来までに確立されてきたNNI法理を超えてパネルが審査することを承認することが必要となろう。従来のNNIケースは、先の譲許の利益が後の補助金付与により無効化・侵害された場合が中心であったが、301条のすべてのケースを23条に吸収させるためには、補助金付与に限定せず、広く非関税障壁一般に拡張することが必要となろう⁽²⁹⁾。

② 301条のケースをNNIに吸収すると、この過程のopen-endednessを承認せざるをえない。

③手続の柔軟性

④救済手段の面においても、報復のみではなく、非難、交渉や調査の開始といったより弱い救済の導入が適切であろう。

その上で301条のうちガットに抵触する部分の改正が要求される⁽³⁰⁾。なお報復規定は発動されればガット違反であるが、これは、存在自体の違法性を問うことは不可能であろうし、また政治的必要性を考慮して存置すべきであろう⁽³¹⁾。

〈注〉

- (1) BISD II/189 para 2
- (2) Ibid., para 3
- (3) Ibid., para 4
- (4) Ibid., para 5
- (5) Ibid., para 6
- (6) CP. 3/61 P. 1
- (7) CP. 3/41 及びCP. 3 /SR. 41
- (8) CP. 4/23
- (9) 例えば 1 条の「同種の産品」のパネルケースについては、1) 関税分類という形式的基準を利用して決定するものと (ex. 1: オーストラリアの硫安への補助金ケース (Vol. I I/191)、ex. 2: スペインの未ばい煎コーヒ輸入関税ケース (28S/102) ex. 3: カナダのSP Fケース (36S/167))、2) その他の消費者の認識 (スペインの未ばい煎コーヒ輸入関税ケース (28S/102))、産品の組成 (ECの動物飼料に対する措置 (25S/49)) といったより実質的基準を利用するものがある。
- (10) 従来の 3 条に関するケースについて見てみると、従来より「同種」性の判定基準として、最終用途、消費者の嗜好及び慣習、産品の特性、性質及び品質等の基準が示唆されてきた (国境税調整作業部会報告 18S/102)。実際のケースでは、「直接的競合産品または代替可能な産品」という基準への言及がなされた例もあり「直接的競合産品または代替可能な産品」とは、一般協定の附属書 I の注釈及び補足規定 3 条 2 項に掲げられているものである。本件では、「代替性」は肯定されたが、「同種性」は否定された (ECの動物飼料に対する措置 (25S/49))、また「用途」及び「金含有量」より「競合性」が肯定され、「同種性」が認定された例もあり (投資の対象物である点及び金の含有量が共通である点より、メープルリーフ金貨とクルーガーランド金貨の「同種性」肯定された (カナダの金貨ケース (L/5863) 本件は未採択である))、また「同種の産品」の狭すぎる解釈に対して批判が行われた例もあった (「同種の産品」を「同一の産品」と解するパネル報告に対して、理事会において限定的すぎると批判がなされた (スペインの大豆油ケース (C/M/152) 本件は採択されず、単にテークノートされただけである))。
- (11) Hudec, The GATT Legal System and World Trade Diplomacy (1990) p. 26～また Hudec, "Dispute Settlement" p. 180 p. 199～, Jeffrey J. Schott ed. COMPLETEING THE URUG

- (12) この他に「目的不達成」の場合も存在する。
- (13) Hudec, Diplomacy (1990) ch. 3
- (14) Hudec, Diplomacy (1990) ch. 4
- (15) ①法廷に引き出され②準司法的手続で③NIしたという文書による決定④報復の可能性示唆され⑤措置是正の要求⑥義務違反の場合にも裁定の実効性は道徳的圧力に依存している等、義務違反の場合とNIの場合の相違は質的というよりも量的問題というべき。
- (16) 南アによる、①23条の基準としての漠然性を批判し（つまり判例法の形成の権限を授与することになる）、②違反-制裁、無違反-協議区別の提案（違法でないことに対して制裁加えてよいのかという疑問）に対して、豪は米とともに、譲許の均衡の重要性、報復の本質性及び報復を国際機関のコントロール下に置く目的を主張し23条擁護したのは皮肉である。Hudec, Diplomacy (1990)p. 35～.
- (17) Hudec(75)p. 491～、Analytical Index § 23 P. 15～&P. 35～、Hudec(90)p. 197
- (18) Analytical Index § 23 P. 15-
- (19) この他にウルグアイ／先進15ヶ国のケースにおいては、先進工業国が実施していると主張された562の制限により、ウルグアイとの間に全般的な不均衡状態が存在しているという主張がなされた。しかし、ウルグアイによってはこの主張の理論とデータは展開されず、結局、個別的な無効化についての判断がなされた。(No. 28)65/3採択。
- (20) なお、この他にパネル中で当事者によって主張されたが、最終的には判断されなかったケースが若干存在する。それらは、米国／キューバ・繊維(No. 1)、米国／フランス・自動車(Hudec No. 41)、米国／チリ・自動車(Hudec No. 45)、米国／オランダ・特惠(Hudec No. 70)、EC/日本(No. 76)
- (21) このケースでは、譲許時にノルウェーが西独から自国産の鰯がポルトガル産の鰯より不利益な税率を適用されない旨の口頭の保証を得た。しかしその後のポルトガルへの譲許でより有利な税率が適用され、ノルウェーもその適用を要求したが、西独に拒否された。(No. 10)52/11採択。
- (22) (No. 67)ただし未採択。結果的に当該措置は是正
- (23) (No. 70)ただし未採択。結果的に当該措置は是正。
- (24) 本件では、米国が、ECの油糧種子の関税譲許より受けるべき米国の利益が、ECの当該製品の域内生産者に対する補助金の交付により無効化・侵害されたと申し立てた。本

パネル報告では、関税譲許の主要な価値は価格上嫌悪改善を通じてよりよい市場アクセスを確保することであり、関税交渉は関税譲許の価格効果が組織的に覆されることはないという期待に基づいて行われているとみなすべきであると判示した。(para 148)(No. 121)90/1採択。L/6627(1989/12)

(25) 上述第四の油糧種子のケースの報告の巻末の詳細な補助政策に関するデータを参照。

L/6627 ANNEX A～H

(26) いわゆるスーパーファンド・ケース。

(27) Hudec(1990)p. 197

(28) 以下の分類はHudec(1990)による。

(29) ブリュッセル会合での米国の意見。E C、日本は拡張に消極的。

(30) 1. すべてをガットに提訴しうる権限 2. 報復の裁量性 3. 国際的義務やガットDSPの結果を報復実施の際に考慮しうる。

(31) Hudec (1990). なおウルグアイ・ラウンド交渉においては、紛争処理手続、そのうちでも特にNNIに関連して提案がなされている。

(染 谷 雅 幸)