

1. はじめに

内国民待遇義務を定めるGATT第3条は、第1条の最恵国待遇原則と並んで、GATTにおける貿易自由化原則の主要な柱をなすものである。同条は、関税等の各種国境措置をクリアして、いったん輸入国領域内に持ち込まれた輸入産品について、国内産品との間に競争条件（又は競争機会）の同等性を保障する規定であるとされ⁽¹⁾、義務の対象となる具体的な国内措置は、内国税等、国内販売等に関する法令又は要件その他の広範な内国規制に及ぶ。

第3条各項においては、「同種性」その他産品間の類似性を示す規定文言が盛り込まれているが、これら法概念は、問題の対象とされる輸入産品と国内産品との比較において、内国民待遇義務の及ぶ範囲を画定する核概念の一つとして、中心的な機能を果たしていると云える。すなわち、ある輸入産品Aと国内産品Bとの間に同種性が認められる場合（BがAの同種の産品と認められる場合）、GATT第3条の適用対象となる輸入国国内規制上、輸入産品Aに対して、同種の国産品Bよりも不利な扱いをしてはならないことが義務づけられる一方で、両産品間に同種性が認められない場合には、AとBとに国内規制上異なる扱いをしたからと云って、GATT第3条の内国民待遇義務に抵触するものではないということになるからである。このことをWTO加盟各国の内国規制権限の範囲という観点から見ると、同種性概念等により画定された内国民待遇義務が及ばぬ領域については、少なくともGATT第3条との関係において、各国は自由に自国の内国規制権限を行使するというを示している。国家は、様々な国内政策目的を達成するために、各種内国規制措置を実施しているのが通常である。そして、各国が自由に内国規制権限を行使できること自体、主権尊重という国際公法上の本則によれば、保護されるべき重要な利益であり、その範囲において不当に制約を受けるべきではない。

第3条における同種性概念の範囲画定という作業は、とりもなおさず、上記二つの利益の間の境界を画すことを意味することになるため、実際の解釈適用を巡っては、GATT第3条全体の目的から導かれる加盟国の義務の射程という問題とも相俟って、しばしば困難な問題を惹起することになる。本稿は、かかる問題状況を前提として、GATT第3条における産品の同種性概念の範囲について、法解釈上の整理を試みるものである。検討に

あたっては、従来のGATT小委員会（パネル）報告をはじめとする、GATT上のプラクティスの蓄積において示された諸見解が主要な手がかりとなるが、これらの見解は、先に述べたような問題状況を反映して、必ずしも一貫した解釈上の指針を示すものとは云えなかった。そのような状況の中で、1996年10月4日に出された日本の酒税に関するDSB小委員会及び上級委員会の報告は、その論理的な精緻さにおいても、WTO発足後、はじめてGATT第3条の同種性概念について包括的な見解を示したという点においても、GATT/WTOにおける同概念の解釈上の対立に一定の方向性を与えるものとして、極めて重要な意義を有していると思われる。

以下、GATT第3条の法構造を概観した上で、従来のGATTパネル等で示された同種性概念の解釈上の対立状況、及び、日本の酒税に関するDSBパネル／上級委員会報告の見解についての検討を行い、第3条における同種性概念の外延についての考察の一助とする。

2. 同種性概念の範囲画定を巡る解釈例の変遷

i. 第3条の法構造

GATT第3条における同種性の範囲について考察する前提的理解として、同条の法構造を整理しておく。

第3条の構造を見ると、1項において各種内国規制措置に関して「国内生産に保護を与えるように…適用してはならない(should not be applied…so as to afford protection to domestic production)」との一般原則が規定されている。もっとも、同項はそれ自体、加盟国に対して具体的な義務を課すものとは考えられておらず⁽²⁾、同条2項、4項、5項、7項、9項といった各項において、加盟国の義務が具体化されている。このうち、同種性その他製品の類似性に直接の関連性を有する法概念は、2項の「同種の国内産品(like domestic product)」、同注釈の「直接的競争産品又は代替可能な産品(directly competitive or substitutable product)」、4項の「同種の産品(like products)」の各規定文言であるので、本稿では、検討の範囲を第3条2項及び4項に限定し、かつ、同種性概念の考察に必要な限りにおいて概観することとする。

a. 第3条2項

第3条2項において、内国民待遇義務の対象となる内国規制措置は、「内国税その他の

内国課徴金(internal taxes or other internal charges)」(以下、「内国税等」)である。その第1文において、加盟国は、輸入産品に対して、「同種の国内産品」に対する課税を「こえる(in excess of)」内国税等の賦課を禁じられている。さらに、第2文においては、第1項に定める原則、すなわち、「国内生産に保護を与えるように」内国税等を課してはならないと規定されている。また、同項には注釈が付されており、これによれば、第1文に合致する租税(すなわち、同種の産品間では無差別の扱いを行っている場合)で、第2文に合致しない場合とは、国内産品及びそれと「同様に課税されない(not similarly taxed)」輸入産品との間に直接的な競争関係又は代替可能性が認められ、相互に競争が行われる場合(where competition was involved)に限られる。

b. 第3条4項

これに対して、第3条4項では「国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関する法令及び要件」(以下、「国内販売規制等」)が内国民待遇義務の対象となる。加盟国は、自国内における販売規制等に関して、輸入産品に対し、国内原産の「同種の産品」に与える待遇より「不利でない(no less favourable)」待遇を与える義務を負う。

ii. 同種性概念の範囲を巡るGATT上の解釈例

同種性概念の解釈に関しては、その重要性ゆえに、GATT(ITO憲章)起草過程から現在に至るまで、繰り返し議論が行われてきたが、その都度、個別事案毎に解決が図られるべきであるとの原則以上に、一般的な解釈準則は定立されてこなかったことが確認されるにとどまっている。

GATT第3条において産品間の同種性が問題となる場面は、規定文言からも明らかのように、不利な扱いを受ける輸入産品と国内産品との間の同種性である。この点、厳密な意味において、両産品がまったく同一であることは、事実上ほぼあり得ないと言ってよい。したがって、各国の内国規制においては、一定の政策目的を達成するために何らかの基準が設けられた上で、当該基準に照らして、複数の産品群への分類が行われ、これら産品群毎に規制上の差別を設けることとなる。仮に、ある規制において用いられる基準が、規定上明示に産品の原産国に基づくものであったとすれば、当該規制は、直ちにGATT第1条又は第3条違反となる。他方、たとえば、トウモロコシと自動車との間で内国規制上の

差別がなされる場合、通常は、G A T T 第 3 条との関係では問題を生じない。

第 3 条の下で産品間の同種性の範囲が最も問題となる場面は、検討対象となる内国規制が、明示に国内産品と輸入産品との間で規制上の差別を行っていない場合で、かつ、特定の産品間区分による規制上の差別によって、多くの性質を共有する（すなわち、類似の）輸入産品と国内産品との間に、取り扱い上の相違が生じ、貿易の自由な流れに対して、当該内国規制により人為的な影響が及ぼされる場合である。このような場合に、如何なる物差しに基づいた産品区分であれば、G A T T 第 3 条との整合性が認められるかという解釈上の問題点が、まさに同種性の範囲の画定問題であると云えよう。

この点、従来の G A T T 上の解釈例においては、大別して二つの考え方が示されてきた。第一の考え方は、産品間の物理的属性・性質、質、最終用途、消費者の選好・慣習等の諸要因から個別事案毎に同種性の範囲を画定するという手法である。これに対して、第二の考え方は、第 3 条の目的を 2 項、4 項の違法性判断基準に積極的に取り込むもので、国内生産保護の目的・効果をもたない内国規制上の産品区分に基づき、異なる取り扱いを受ける産品間については、その同種性を否定すべきであるとする。以下、各々の考え方を示した G A T T 上の解釈例の検討を行った上で、日本の酒税に関する D S B パネル／上級委員会報告の見解について述べ、同報告において、従来の対立関係がどのような形で決着されたのかを検証する。

a. 物理的属性、最終用途等の諸要因（第一の考え方）

同種性概念についての第一の考え方を、一般論として明らかにした G A T T 上の解釈例として、国境税調整に関する作業部会報告（以下、単に「作業部会報告」）⁽³⁾がある。国境税調整とは、輸入品に対しては同種の国産品に課される内国税と同じ内国税を課し、他方、輸出品に対しては課される内国税を輸出の際に免除又は払い戻す仕組みを云う。この国境税調整を巡る法的問題については、1968 年、G A T T 理事会において作業部会が設立され、1970 年 12 月 3 日にその最終報告が採択されている。その付託事項は多岐にわたるが、同種性概念についても重要な示唆を行っており、その後のパネル報告においてもしばしば引用されるところとなっている。

同報告によれば、「同種の又は類似の産品」という文言が一般協定の中で、16 カ所程度用いられていることを認識した上で、その解釈は個別の事案毎に行われるべきであるとの解釈指針が確認されている。また、産品間の類似性(similarity)如何を判断するにあ

たつての基準としては、当該市場における最終用途(end use)、国ごとに異なりうる消費者の嗜好(tastes)及び慣習(habits)、産品の属性(property)、性質(nature)及び品質(quality)といった各要因が示唆された。

作業部会報告で示された各考慮要因は、通常の意味における産品の類似性を判定する基準であると思われ、それ自体特に問題はないだろう。もっとも、実際の同種性判断において、これら考慮要因中のいくつかについて一致することが必要か否か、これら考慮要因相互間で、どの要因をより重視すべきか等、必ずしも明らかとは云えず、本報告自身が述べる通り、個別事案毎に判断がなされるしかなかった。

その後、いくつかのパネル報告において、第一の考え方に基づいた同種性判断が行われている。そのうちの何件かは未採択であり、G A T T上の先例としての価値は乏しいが⁽⁴⁾、一つの具体的な適用のあり方として併せ検討する。

E Cの家畜飼料用蛋白に関する措置についてのパネル報告(1978. 3. 14採択)⁽⁵⁾ (以下、飼料用蛋白パネル) では、政府機関の保有する粉乳在庫を整理・縮小するために、大豆かす等植物性蛋白の域内生産者又はこれら産品の輸入者に対して、政府機関が保有する粉乳を購入し、飼料用に調整することを義務づける旨のE C理事会規則が問題とされた。同種性の範囲については、脱脂粉乳及び各種蛋白(植物性蛋白、動物性蛋白、魚類蛋白、合成蛋白)の間の同種性如何が問われている(第3条4項)。この点、米国は家畜飼料に蛋白を付加するという用途に着目し、かかる用途に供され、互換性のある産品は全て同種の産品であると主張したのに対して(3.3)、E Cは、同種性の判断にあたっては、モノの経済的特性、すなわち、モノの性質、用途、商品価値及び価格、代替可能性等を勘案すべきであり、本件措置においては価格が同種性判断の重要な基準となる旨主張した(3.4)。パネルは、問題とされた各種蛋白について、関税番号の異なる蛋白質が含まれていること、蛋白質の含有量にも違いがあること、各種蛋白の原料も各々異なること、などから見て、これら各種蛋白は同種の産品であるとは云えないと述べた(4.2)。他方、これら産品の直接競争・代替可能性については、最終用途において技術的に代替可能であり、かつ、保証金預託措置によって、脱脂粉乳は植物性蛋白と競争関係に立っていると述べた(4.3)。

本件は、先に触れた同種性判断の諸考慮要因間のウェイトづけがまさに問われた事案であり、米国が主としてその最終用途に着目したのに対して、E Cは経済的特性(性質、用途、商品価値及び価格、代替可能性等)を総合的に考慮すべきであり、特に価格を重視すべきであると主張した。これに対して、パネルは、産品の物理的性質・属性をより重視し

たように思える。この点、最終用途にのみ着目する分類にはいささか無理があるにしても、E C主張の商品価値や価格といった要因は、先の作業部会報告では明示されなかったものであり、製品に対する消費者の選好・認識という要因の中で潜在的には考慮されるにしても、パネルはそれほど重視していない。しかしながら、市場における製品間の競争関係の存否を考える際には、価格は重要な指標の一つであり、ここに、G A T T第3条に規定する製品の同種性判断と市場における競争の存否の判断との間で、微妙なズレが見てとれるのである（後述）。同種性と競争との関係については、第3条2項第1文と第2文の範囲の相互関係の問題とも密接に関連する点であり、後でより詳細に検討する。なお、本件パネルでは、G A T Tにおいて「同種の製品」と「直接的競争产品及び代替可能な製品」とが区別されていることに留意し、脱脂粉乳と各種植物性蛋白との競争関係を認めているが、これは3条1項又は5項第2文との関係で認定したにとどまるものであり、両概念の相互関係についての詳述はない。

スペインの大豆油の国内販売規制に関するパネル報告(1981.6.17報告(L/5142)/ 未採択)⁽⁶⁾では、スペインによる大豆油の内国数量制限のG A T T第3条1項、4項、5項との整合性が問題とされたが、同種性の範囲については、大豆油とその他の植物油との関係が問われている（第3条4項）。パネルは、過去のG A T T上のプラクティスにおいて、第3条4項における「同種の製品」の文言には「ほぼ同一の製品(more or less the same product)」を意味するものとして狭い定義が与えられてきた、との見解を示したが、同パネル報告の理事会における審議過程において、いくつかの締約国により、同種の製品について上記パネルのような一般的解釈を行うのは狭すぎるとの批判が出されている。また、本件パネル報告は採択されていない⁽⁷⁾。

本件では、パネルの示した同種性の厳格な定義付けに対して、複数の締約国が批判的コメントを述べたという点に注目すべきである。客観的に見ても、過去のG A T T上のプラクティスから「同種の製品」とは「ほぼ同一の製品」であるとの定義づけを導き出すことは困難であり、また、本件パネル報告も、根拠となる「過去のプラクティス」を具体的に示さずに結論だけを述べており、説得力に欠ける。ここでは、同種性概念が、上記定義よりも、もう少し大きな括がりをもつべきであることを確認しておく。

カナダの金貨販売に関する措置についてのパネル報告(1985.9.17報告(L/5863)/ 未採択)⁽⁸⁾では、カナダ・オンタリオ州議会が小売販売税制度を修正し、カナダ・メープルリーフ金貨に対する小売販売税を免除した措置が問題とされた。製品の同種性に関しては、

カナダ・メープルリーフ金貨と南ア共和国のクルーガーランド金貨との間の同種性が問われた（第3条2項）。この点、パネルは、両金貨が極めて類似した基準に基づき鑄造されていること、金の含有量が同一であるため、国際市場では相互に直接競争関係にあること、を認定した上で、第3条2項第1文の意味における「同種の」產品にあたるものと認めた（para. 51）。もっとも、本件パネル報告も未採択である。

本件は、產品の物理的性質・属性、消費者の認識等すべての点で同種性を認定できる事案であり、同種性を認めることに何ら問題はないが、同種性と競争との関係では、両產品が直接競争関係に立つことも認定した上で、両產品の同種性を認めていることに留意が必要である。本件のように、比較的同種性が認められやすい事例においては、產品間に競争関係が存在するのが通常であるが、パネル報告がどの程度両者の関係を意識した上で「競争関係の存在」を認定しているかについては、必ずしも明らかでない。

米国の石油製品に対する輸入税に関するパネル報告(1987. 6. 17採択)⁽⁹⁾（以下、スーパーファンド・パネル）では、米国スーパーファンド法による各種石油関連產品に対する消費税の引き上げ等が問題となったが、同種性の範囲に関しては、原油(crude oil)、原油凝縮物(crude oil condensates)、天然ガソリン(natural gasoline)、精製ガソリン(refined gasoline)、精製油(refined oil)、残油(residual oil)、特定の液体炭化水素化合物(liquid hydrocarbon products)といった產品の間の同種性が問われた（第3条2項）。この点、パネルは、作業部会報告を引用した上で、これら產品がまったく同一であるか又は（液体炭化水素化合物に関しては）最終用途が実質的に同一であることを認定し、これら產品間の同種性を認めている(5.1.1)。

スーパーファンド・パネルで検討対象とされた石油関連產品は、その殆どがパネルによって「同一の(identical)」產品であると認定されており、厳密に云えば、組成その他に若干の相違があるにしても、物理的屬性、用途、ユーザーの認識その他の観点から、同種性を認めることに何ら問題はなかろう。また、特定の液体炭化水素化合物製品に関しても、その詳細は不明であるが、これら產品が工業用製品であり、製品差別化等にあまり馴染まないこと等を考慮すれば、最終用途の同一性から、同種性を認定したことにもそれなりの相当性がある（但し、この点についての認定はなされていない）。もっとも、この部分の認定は、石油関連產品という產品の特質を合わせ考慮してはじめて相当性を獲得するのであり、あらゆる產品について、最終用途の同一性のみから同種性が認められるわけではないだろう（先の飼料用蛋白パネルの見解を参照）。

日本の酒税に関するパネル報告(1987. 11. 10 採択)⁽¹⁰⁾ (以下、「酒税パネル I」) では、日本の酒税法が、酒類を 10 のカテゴリーに分類し、さらにその中の 6 つのカテゴリーを 13 のサブカテゴリーに細分した上で、各々の分類に対して異なる税率の内国消費税(主として従量税だが一部従価税)を賦課していたことが問題とされた。

本件においては、様々な酒類相互間の同種性または直接競争・代替可能性が検討されているが、パネルは、作業部会報告を引用しつつ、輸入及び国産のジン、ウォッカ、ウィスキー、グレープ・ブランデー、フルーツ・ブランデー、古典的リキュール、非甘味スティール・ワイン、スパークリング・ワインの各酒類に関して、類似の物理的特性を有すること、最終用途において同一であること(消費者が単一の産品として認識していること)、関税率表で通常同一に分類されていることを理由に、各々を同種の産品と考えるべきであるとの見解を示した(5.6)。また、色、味、その他の性質のわずかな違いは「同種の産品」と判断するのを妨げないとの G A T T 第 1 条の同種性に関する先例⁽¹¹⁾を引用しつつ、第 3 条の同種性においてもこれを認めた(5.6, 5.9(d))。焼酎甲類とウォッカについては、ともに白色・透明のスピリッツであること、類似の原料から製造されること、最終用途において事実上同一であることから、その同種性を認めている(5.7)。なお、消費者の習慣については、それが時代と地域により様々であり、課税上の差別によって、伝統的国内産品への選好が固定化されてしまうような課税区分は第 3 条の目的から許されないとの見解を示し、日本の消費者の焼酎に関する習慣は、ウォッカを同種の産品と認めない理由にはならないと述べている(5.7)。

また、直接競争・代替可能性については、各種アルコール飲料の使用における柔軟性、共通の物理的特性、各々の価格、輸入による入手可能性その他の競争上の相互関係から、輸入及び国産のすべての蒸留酒間、すべてのリキュール間、すべての非甘味及び甘味ワイン間において、直接競争・代替可能性が成立すると述べている(5.7)。

本件においても、産品の物理的性質、最終用途、政府による産品の同一性の認識を示す指標としての関税率表上の分類、消費者による産品の同一性に関する認識を各々認定した上で、産品間の同種性が認められており、第一の考え方に忠実な法適用であると思われる。他方、消費者の習慣、価格の格差、市場条件(需要供給、販売マージン等)といった要因について、これら諸要因によって同種性が否定されることはないというパネルの見解には注意を要する(5.6, 5.9(b))。消費者の習慣とは、まさに第一の考え方が考慮要因の一つとして挙げる消費者の嗜好又は認識を示すものであり、かつ、市場における競争関係の存

在如何を示す有力な証拠となりうる。なるほど、酒税パネルⅠが指摘する通り、内国規制上の長期にわたる差別によって、消費者の選好が方向づけられたり、固定化されたりしていると考えられる場合、ありうべき競争関係という観点からは、かかる内国規制の是正が図られるべきであるが、それを差し引いたとしても、このように時代と地域によって移り変わる主観的要因に対するパネルの態度が見てとれるようにも思える。また、価格、市場条件といった要因について、パネルはこれら要因をそれほど重視しない考えを示している。しかしながら、価格、市場条件といった要因は、製品間の市場における競争関係の存在を判断するための有力な指標の一つであり、例えば、ブランド力、商品差別化等が行われる場合や、価格差の甚だしい酒類間では、市場における競争が成立しない場合もあり得るからである。この点も、第3条における同種性の範囲と市場における競争との関係を考察する上で一つの手がかりを提供するものと云える。

b. 考察

以上、同種性の範囲に関する第一の考え方を示した諸解釈例を検討してきたが、これら具体的適用例を見ても、やはり、作業部会報告で示された一般的見解以上に、同種性概念の範囲について明確な解釈指針を導き出すことは難しい。しかしながら、スーパーファン
ド・パネルにおける一部製品を除いて、全てのパネルにおいて製品の物理的な類似性が問題とされ、かつ、重視されていること、関税率表上の分類が、製品の同一性に関する政府の認識を示す基準として、考慮要因の一つとされていること（飼料用蛋白パネル、酒税パネルⅠ）、製品の品質（高級品、廉価品などの別）が考慮された事例がないこと、ブランド力、価格といった要因が軽視されていること（もっとも、酒税パネルⅠ以外は対象製品が製品差別化等に馴染まない事案であるとも言える）などを考え合わせると、第3条の同種性判断においては、市場における製品間の相互関係―特に、競争関係の存否―というよりは、特定の「商品（財）」としてのカテゴライゼーション（通常、物理的特性に着目したそれ）がより重視される傾向にあるようにも思える。この論点は、一般的には第3条における同種性概念と市場における競争との相互関係という問題であり、特に、第3条2項の解釈上は、第1文（同種の製品）と第2文（直接競争・代替可能製品）との具体的適用の相互範囲という問題に直接結びつくものである。以下、検討を行う。

イ 同種性判断と市場における競争

第一の考え方に基づく同種性判断のための諸考慮要因は、輸入国国内市場における輸入産品と国内産品の間の競争関係の存在を検証する場合のそれと、かなりの程度重なり合うものと思われるが、このことは、そもそも第3条の目的が、各種内国規制措置による国内産品保護を禁止し、輸入産品と国内産品との間に平等な競争条件を保障することにあるという点に着目すれば、何ら不思議なことではない。すなわち、国家が内国規制によって特定の国産品保護を企図する場合、国内市場において当該国内産品と競争関係にある輸入産品群を有効に排除（又は差別）できなければ、当該内国規制はその目的を達し得ないからである。かかる内国規制は、国内市場において競争関係にある一定範囲の商品群（輸入産品と国内産品の双方を含む）を人為的に区分し、結果、国内産品に保護を与えるように実施されて、はじめて意味をもつことになるのである。

このように、第3条の趣旨・目的より導かれる「同種の産品」の範囲内においては、差別を受ける産品間に競争関係の存在することが、黙示の前提とされるべきであり、同種性概念の範囲画定においても、競争関係の存在が積極的要件となる。この点、第3条2項第1文、第2文、及び同項注釈の法構造を見ても、「同種の産品」と「直接的競争産品及び代替可能な産品」とが区別され、かつ、前者の集合は後者のそれに包含されるかの印象も受け、「同種の産品」間には競争関係が成立することが暗黙の前提であると考えられているように読めなくもない。さらに、従来のGATT上のプラクティスを見ると、産品の物理的性質・属性、組成、生産工程といった客観的基準に加えて、消費者の認識や産品の最終用途等の主観的基準も同種性判定の際の考慮要因であることが繰り返し確認されており、これはまさに、「同種の産品」間の競争関係の判断も同時に行っているに他ならず、同種性が認定される場合には、必ず産品間の競争関係も認められると考えるべきであるようにも思える。

他方、2項第1文、4項における同種性文言の解釈上、第1項の趣旨とは一応切り離した上で同種性の範囲を画定するという立場を貫くならば、同種性概念の構成要素中に競争関係の存在を読み込まねばならぬ必然性はない。すなわち、「同種性」という文言で括られる産品群の間には、その概念上、当然に市場における競争関係が成立するとまでは言えない。また、たとえ両者の判断を行うための諸考慮要因が相当程度重なり合うとしても、通常の意味において「同種の産品」という規定文言を解釈する場合は、まさに産品の物理的な類似性(similarity)にフォーカスすることになるのであり、このことがGATT上の解釈例においても一般的に見られる傾向であることは、先に指摘した通りである。これに

対して、市場における競争の有無を判断する場合には、需要の交叉弾力性又は合理的交換可能性（代替可能性）が問われるのであり、これを判定するために、用途の同一性、品質、物理的性質の同一性・類似性、価格変動の関連性等を勘案するのだから⁽¹²⁾、具体的な判断において、両アプローチ間に若干のズレが生じても何ら不思議はない。実際、従来のGATTパネル例において、こうした傾向が見られることを前提とすれば、それが、意識的に（しかし、明言することなく）なされているのか、それとも無意識に行われているのか、必ずしも明らかではない。この問題は、GATTパネルの情報収集・判断能力、及び、国際紛争という問題の性質にも大きく左右される点であろうが、法規範はなるべく明確かつ透明性の高いことが望ましいことを考慮すれば、同種性判断の物差しとして、なるべく明確な客観的基準に力点を置きつつ、無論、主観的基準も適宜考慮しながら、法解釈を行うことには、一定の合理性がある。また、先に述べたように、市場における競争関係とは一応切り離れた形で、第3条2項、4項の「同種性」の文言解釈を行ったからといって、ただちに、法的な不当性が生ずるとも思われないのである。

このことを、「同種の産品」（2項第1文）と「直接競争・代替可能産品」（同第2文）の適用範囲という問題に即して述べるならば、従来の解釈例においても、「同種の産品」と「直接競争・代替可能産品」との間には概念上の区別があることは確認されているが、両概念の相互関係について、詳細な一般論を展開したGATT上のパネル例は従来存在しなかった。条文の構造上は、第2文は第1文の適用範囲外の産品間差別であることが規定上の前提とされており、具体的な解釈例においても、「同種の産品」（第1文）の範囲外であり、かつ、「直接競争・代替可能産品」（第2文）の範囲内であるとされた解釈例は存在する⁽¹³⁾。他方、両概念が重なり合う範囲内においては、規定上、第1文の適用がある。問題は、「直接競争・代替可能産品」の範囲外であって、かつ、「同種の産品」の範囲内に含まれる産品群が理論上想定できるかという点にある。

この問題については、後で紹介する日本の酒税に関するDSBパネル及び上級委員会の報告において明確化が図られている。上記の議論を踏まえた上で、後でさらに検討を加えることとする。

ロ GATT上の義務と内国規制権限

他方、産品の類似性（及び競争関係の存在）を物差しとして、第3条の同種性判断を行う場合、先に述べた内国規制権限行使の自由との関係で問題が生じうる。GATT第3条

は、各種内国規制による国内産品保護の禁止を目的とする規定であるから、本来、同条が規制対象として予定する内国規制は、国内産品保護の目的・効果を有するそれに限定される筈である。他方、各国政府は様々な国内政策目的を達成するために、各種内国規制を実施しているが、そのうち、国内産品保護以外の政策目的に基づく内国規制権限を行使する自由は、積極的に保護されるべき利益であり、その自由の範囲に関して不当な制約を受けるべきではない。

同種性概念に即して、より具体的に述べると、国内産品保護以外の政策目的に基づく内国規制においては、規制上の区分も、当該政策目的に沿った形で行われることになるが、その場合の産品区分の基準は、第一の考え方で述べた諸基準と一致するとは限らないし、むしろ、一致しない場合の方が多いかも知れない。このような場合に、第一の考え方のような形で産品の同種性の範囲を画定し、G A T T第3条の義務を及ぼすならば、同条が本来規制対象として予定しない産品間区分について、当該規制の目的達成を妨げる形で、不当に内国民待遇義務の範囲を拡張することになりかねない。

このような問題状況を反映して、問題となる内国規制の目的及び効果を同種性判断の基準の一つと考えるパネル報告、さらには、目的及び効果を同種性（及び第3条の違法性）判断の唯一の基準と考えるパネル報告が現れた。後者のパネルは未採択であるが、その考え方は興味深いので、併せ検討を行うこととする。

c. 規制の目的・効果を同種性判断に読み込む考え方（第二の考え方）

米国のアルコール飲料販売規制に関するパネル報告(92.6.19採択)⁽¹⁴⁾（以下、「アルコール飲料パネル」）では、ビール・ワインに対する米国の連邦及び州の消費税及び各種流通規制が問題とされた。このうち、産品の同種性が争点となった規制として、①ある特定種の葡萄を使用したワインについてのみ、消費税の軽減を認めるミシシッピ州法、②アルコール分3.2%を超えるビールに対して、これを下回るビールよりも、販売場所・流通・表示について、より厳格な規制を課すコロラド州等9つの州法、である。これらの規制に対して、パネルは、以下のように同種性判断についての一般論を展開した上で、①については違法、②については合法との結論を下した。

すなわち、第3条2項・4項における同種の産品の決定は、産品の最終用途、消費者の慣習、産品の物理的特性といった基準のみならず、規制が「国内生産に保護を与えるように」適用されないことを保障する、同条の目的に照らして行われなければならない。同条

の目的は、国内生産に保護を与えること以外の目的に対する財政・規制権限の行使を妨げるものではなく、国内生産保護と無関係の政策目的のために産品間差別を行うことも妨げられない。第3条における「同種の産品」の文言解釈にあたっては、このように限定された同条の目的を考慮に入れなければならない。したがって、異なる扱いを受ける二つの産品間の同種性如何の決定においては、かかる産品区分が「国内生産に保護を与えるように」なされたかどうかを検討することが必要である(5. 24-25)。同種性判断によって、締約国の規制権限及び国内政策における選択の幅を不必要に侵害されることがないようにすることが肝要である(5. 71-72)。

本件規制①への適用においては、第一に、当該特定種の葡萄が米国南東部及び地中海地域だけでしか生育しないものであり、かかる生育地域の限定性に鑑みると、当該地域の生産に保護を与える地理的区分であると暗示していること、第二に、先の酒税パネルⅠにおいて、全ての非甘味スティル・ワインは同種の産品と認定されていること⁽¹⁵⁾、第三に、本件規制①の目的について、州の小規模生産者を保護する以外のいかなる公共目的も米国側より主張されていないこと、を認定した上で、第3条2項第1文違反であるとした(5. 26)。

本件規制②への具体的適用においては、物理的特性に照らした場合、低アルコール度ビールと高アルコール度ビールとは類似していることを認めた上で、第一に、米加ビール生産者とも、両産品を製造しており、規制は明示の内外差別的なものではなく、したがって、加国生産者に米国生産者よりも過重な負担を課すものではないこと(ただし、統計数字等による裏付けは示されていない[評者])、第二に、二つの産品の市場は確かに重なり合っているが、同時に、両市場の間で、消費者の認識、生産者のマーケティング等に関して、一定程度分化も認められること、第三に、本件規制の立法史・背景から規制目的を検討した上で、その立法目的が健康・公德の保護にありと、新たな財源の確保にありと、いずれにしても外国生産者に対する国内生産者の保護手段という目的は導き出されないこと、を認定した上で、本件規制により区分される二つの産品は、第3条4項に規定する「同種の産品」とみなすには及ばないとの結論を下している。

次に、米国の自動車に対する課税制度に関するパネル報告(1994. 10. 11 報告(未採択))⁽¹⁶⁾(以下、「自動車パネル」)では、上記パネルの考え方をさらに進めた見解が示された。もっとも、本件パネル報告は未採択事案であり、GATT上の先例としての価値は乏しいが⁽¹⁷⁾、そこで示された考え方は興味深い。

本件で問題とされた措置は、米国の三つの自動車関係税である。すなわち、①一定価格（3万ドル）以上の自動車に、当該価格を超える金額の10%の小売税を賦課する「奢侈税」、②一定の基準燃費を下回る自動車に対して一定額の課税を行う「高燃費車税」、③自動車製造業者及び同輸入業者に対し、取り扱い車の平均燃費を一定レベル以上を義務づけ、違反者には罰金を課す「C A F E 規制」、の各種規制がそれであるが、うち、製品の同種性との関係で問題となるのは、規制①と規制②である。

同種性判断についての一般論に関しては、先のアルコール飲料パネルと同様の見解を示しつつ(5.7-5.8)、さらに一步踏み込んで次のように述べている。すなわち、従来の同種性判断基準及び第3条2項の要件論（下記、二段階テスト）は、第一に、課税される輸入品と国産品とが「同種」であるか、又は「直接競争・代替可能産品」であるかを判断し（第一段階）、第二に、課税が差別的であるか（2項第1文）、又は保護的であるか（同第2文）を判断すべき（第二段階）との要件建てを行うものであるが、上記のような第3条の趣旨からは、同種性判断（第一段階）の中に措置の目的・効果の検討（第二段階）も含めざるを得ないという点において、両要件は峻別することができない、一体不可分のものであると述べて、従来の要件論を批判している。(5.9)

続いて、第3条1項に規定された同条の目的を、第3条2項の解釈に盛り込んだ違法性判断基準について、より明確な要件論を展開している。すなわち、「国内生産に保護を与えるように」とは、そのような目的があり、かつ、そのような効果があることを意味し、問題とされる措置の目的(aim)及び効果(effect)の分析が必要となる。保護目的については、当該措置がとられた状況、特に謳われた国内政策目的達成のためにとり得た他の手段の分析によって、国内産品の競争条件改善が、まさにそのように意図された結果であって、他の正当な政策目標追求に付随する結果に過ぎないというわけではないことが示されればよい。保護効果については、輸入産品に比べて国内産品の競争条件が実際に改善されていればよい。(5.10)

規制①への適用において、目的に関しては、法に明示される政策目的（贅沢品からの税収確保）に照らすと、3万ドルという価格基準を設定することには合理性があること、E Cからの輸入車の大部分が措置の影響を受けるからといって、本法が価格3万ドル未満の国産車保護という目的を有するとは云えないこと、基準価格の前後で産品の競争条件が激変するわけではないこと、基準価格を上回る（又は下回る）国産車と輸入車の割合は不確定であること、を認定して、立法目的は、特定の輸入車を狙い撃ちするものであるとは云

えないとの結論を下している。(5. 12)

効果については、双方が提出した基準価格前後の自動車販売データにはズレがあり、販売数量に関しては、当該規制によって米国産車に有利に競争条件が変化したという決定的な証拠にはならない(5. 13)。販売数量以外の効果については、米国生産者、外国生産者ともに基準価格超／未満を問わず自動車を製造・販売していること、課税上、基準価格の前後で税負担が激変するわけではなく、自動車を競争条件上二分類したとは云えないこと、特定時期に、措置の影響を受ける自動車の多くがE C車であったとしても、差別的効果の証拠とはなり得ないこと等を認定して、国内産品保護の効果を否定した(5. 14)。

規制②への適用において、燃費22.5mpg(miles per gallon)以下の輸入車と、規制上区別される国産車は、a)燃費22.5mpg以上の国産車、b)燃費は同一だが、より燃費の良い他のモデルと同じモデルタイプに分類されているため非課税となる国産車、c)軽トラック類など課税対象外とされる国産車、の3類型である。

(a)の目的について、22.5mpgという基準値は米国市場においてより燃費の高い自動車を購入するインセンティブを消費者に与えるものであり、通常、化石燃料保護と結びつくこと、同措置の導入当時、ほとんどの国産車は基準値をクリアしていなかったこと、を認定して措置の目的は輸入車差別にないとした(5. 24)。効果については、双方の提出した販売データは、国産車に有利に競争条件が変更されたことの証拠とならないこと、当該基準値は、自動車を本質的に輸入車と国産車とに二分類するものではなく、かつ、E C車が課税のほとんどを負担しているからといって、措置が国産車保護の効果をもつとは云えないこと、課税額は基準値の前後で激変しない緩やかな課税措置であること、を認定して、国産車保護の効果なしとした(5. 25)。

(b)の目的について、サンプル調査は締約国間で一般に用いられる手法であり、実際上唯一の方法と云って良いこと、サンプル調査及び平均化計算にともなう分類のズレは恣意的なものではなく、規制の正確性及び効率性を確保するために必要な方法であることから、国産車保護の目的は認められないとした。効果について、平均化計算を人為的に操作するのは困難であり、また、有利にも不利にも働く場合があること、車種の多いのが常に(inherently)国産車、車種の少ないのが常に輸入車とは云えないこと、計算方法に不満のある場合は、メーカー側は追加データを提出できること等から、国産車に有利に競争条件を変更する効果ありとは云えないとした。

(c)の目的について、商用車という性格上、技術的に高燃費とならざるを得ない軽ト

トラック類には課税しないという産品区分は、国内産品保護目的とは云えないとした。効果について、規制上定義される「自動車(automobile)」は常に(inherently)外国産であり、その他の化石燃料を消費する「乗り物(vehicle)」は常に国内産であるとは云えず、特に、「軽トラック類」は常に国内産ではないことから、国産車に有利に競争条件を変更する効果なしとした。

以上の検討を経て、規制①及び規制②のいずれについても、規制上の産品区分によって区別された産品間の同種性が否定されている。

d. 考察：第3条2項、4項の要件論

上記二件のパネルの見解から明らかなように、同種性の範囲に関する第二の考え方によって提起される問題は、「同種の産品」という文言の解釈というにとどまらず、第3条2項、4項の違法性要件の構成それ自体にまで及ぶものである。すなわち、2項、4項の同種性判断において、1項で表明される一般原則がどのような解釈上の影響を及ぼすべきかという点、第一の考え方が、1項の原則とは切り離した形で2項の要件解釈を行うのに対して、第二の考え方によれば、2項、4項の違法性判断にあたっては、1項の一般原則の範囲に第3条の義務の射程を制限し、かかる一般原則（「国内生産に保護を与えるように…適用してはならない」）との適合性如何を基準の一つ（又は唯一の基準）として、各項の違法性判断を行うことになる。ただし、第二の考え方に従う場合も、法解釈技術としては、産品間の同種性を否定するという形で、規定文言に立ち戻っている。なお、アルコール飲料パネルと自動車パネルとは、考え方において、基本的に同一の立場に立つものであるが、具体的な要件論において若干の違いがある。すなわち、アルコール飲料パネルが、従来の諸考慮要因にプラスして規制の目的及び効果が国内生産保護的かという要因を考慮するのに対して、自動車パネルは、専ら規制の目的及び効果が国内生産保護的か否かという基準の判断のみで、結論を導くべきであるとしている点である。第二の考え方に依拠する違法性判断アプローチは、通常、目的・効果テストと呼ばれるが、ここでは便宜上、アルコール飲料パネルの判断枠組を目的・効果テストA、自動車パネルの枠組を目的・効果テストBとした上で、より具体的な形で検討する。

第一の考え方に基づいて同種性が判断される場合、第3条2項第1文、第2文、及び、4項の違法性如何を判断するにあたっては、次のような要件が立てられる。つまり、2項第1文については、①問題とされる輸入産品と国内産品の間に「同種性」が認められるこ

と、②当該輸入産品に対して、同種の国内産品に対する課税を「こえる」内国税等が賦課されること。同項第2文については、①問題とされる輸入産品と国内産品との間に「直接競争・代替可能性」が認められること、②両産品に対する内国税等の課税が「同様でない」こと、③課税が「国内生産に保護を与えるように」なされること。また、4項については、①問題とされる輸入産品と国内産品との間に「同種性」が認められること、②国内販売規制等において、当該輸入産品が国内産品よりも「不利な」扱いを受けること、である。このように、第3条の違法性判断において、第一に、両産品間の同種性（2項第1文、4項）または直接競争・代替可能性（2項第2文）を認定し、第二に、各種内国規制において両産品間に待遇上の差別があるか否か（2項第1文、4項）又は国内生産に保護を与えるように課税されているか否か（2項第2文）を判定する手法は、二段階テストと呼ばれている⁽¹⁸⁾。

これに対して、第二の考え方に拠る場合、問題となる規制が国内生産保護の目的及び効果を有するか否かが検討の中心となる。このような違法性判断の枠組は、目的・効果テストと呼ばれるが、なるほど、目的・効果テストにおいては、当該規制の保護的目的及び効果を検証する過程で、輸入産品と国内産品との取り扱い上の相違も必然的に考慮されるため（というより、かかる相違の存在が検討の出発点である）、確かに上記二段階テストのような形で二要件を峻別できなくなるだろう。その意味において、目的・効果テストAのように二段階テストの枠組を一応維持しつつ、同種性判断の一考慮要因として規制の保護的な目的・効果の如何を考慮するというより、専ら目的・効果の判断によって結論を下すという目的・効果テストBの方が、理論的により純化したものと言えよう⁽¹⁹⁾。ただし、第3条の義務の範囲の広狭においては、テストA／B間には違いが生じうる。というのは、第一の考え方に基づく諸要因の考慮によれば産品間の同種性が否定されるような事案で、かつ、目的・効果という基準からは、国内生産保護の目的及び効果が認められる場合、テストAでは産品間の同種性が否定されるのに対して、テストBでは、同種性が肯定されることになるからである。もっとも、国産品保護を目的とする内国規制においては、産品間の競争関係が前提となること（上記2. ii. b. i）、及び、第3条2項第2文において直接競争・代替可能産品間の課税が「国内生産に保護を与えるように」なされることが禁じられていることを考え合わせると、2項全体の適用範囲においてはテストA／B間にズレはない。他方、4項の適用においては、同種性概念の外延を競争関係の存在する範囲にまで拡大するとの解釈をとらない限り、テストBによる方が義務の範囲が広がることにな

る。

それでは、第3条2項及び4項の違法性判断アプローチにおいて、二段階テストと目的・効果テストA/Bのいずれをとるべきであろうか。この点については、日本の酒税法に関するDSBパネル／上級委員会で採用されたアプローチ及びその論拠として示された見解について考察した上で検討する。

e. 日本の酒税に関するパネル報告⁽²⁰⁾／上級委員会報告⁽²¹⁾

日本の酒税法については、先に紹介したように、1987年に既に一度パネル報告が出され、これを受けた酒税法改正も行われたが⁽²²⁾、なお焼酎と他の各種蒸留酒との間の税率格差は解消されないままだった。本件事案は、このような事実状況を背景として、EUが再度申立を行い、米国、カナダが協議参加したものである。本件報告は、その理論的精緻さにおいても、WTO発足後、はじめて第3条の同種性及び違法性判断基準について包括的な見解が示されたという点においても、極めて重要な意義を有する解釈例であると思われる。以下、パネル及び上級委員会の見解について、同種性の範囲の検討に必要なまたは有益と思われる事項に関してだけ紹介する。

本件において、同種性（又は直接競争・代替可能性）如何が検討の対象となったのは、焼酎、ウォッカ、ジン、ホワイト・ラム、ジェネバー、ウィスキー、ブランデー、その他の白色、茶色のスピリッツ類の各産品である。

イ [パネル]

①条文解釈の一般原則として、ウィーン条約法条約第31条、第32条に従うことを確認した上で(6.7-6.8)、GATT第3条1項と2項との関係について、1項は各種国内規制についての一般原則を示すにとどまり、法的義務を規定するものではないこと、他方、2項第1文、第2文は各々別個の法的義務を規定するものであるが、その解釈上の出発点は2項自身であって1項ではないことが述べられた(6.12)。

②2項第1文の解釈に関する二つの考え方（二段階テスト及び目的・効果テスト）については、以下のような理由により、目的・効果テストは採用できないと述べている。すなわち、(a) 目的・効果テストが第3条2項第1文の規定文言に適合しないこと（第1文は規定上、1項の原則に言及していない）、(b) 同テストは申立国側に過重な立証責任を課すことになること：特に目的については、判別できない場合もあれば、複数の目的

が認められる場合もある。さらに、申立国側は全ての立法資料へのアクセス、各種立法資料間のウェイト付けができない(6.16)、(c) G A T T上の義務の例外を厳格な要件の下にのみ認める第20条の意味が失われること(6.17)、以上である。

③ G A T T中のいくつかの「同種の産品」の文言について、統一的に解釈される必要はないとの一般論を述べた。また、傍論ながら、第3条2項と4項の同種性に関して、2項では「同種の産品」と「直接競争・代替可能産品」が並べて規定されているのに対して、4項では「同種の産品」のみ規定されており、両項の義務の対象範囲が同じであるとすれば、両項の同種性概念には異なる解釈がなされなければならない。他方、両項の同種性概念の範囲が同じであるとすれば、両項の対象範囲はズレてしまうことになる(6.20)と述べ、2項と4項の同種性の範囲には明らかに違いがあることを示唆している。(ただし、この点は上級委員会において否定された(p.20, n.44)。)

④ 2項の同種性について、個別事案毎の判断がなされること、従来のパネル例によっては画一的な解釈準則が定立されてこなかったこと、産品の属性・性質、質、最終用途、消費者の選好・慣習、関税率表上の分類などが考慮要因とされること、全ての点において同一であることを要しないこと、に留意した上で、以下の理由により、2項の同種性は狭く解釈されるべきであるとの見解を示した。すなわち、(a) 2項は、「同種の産品」と「直接競争・代替可能産品」とを区別しており、後者の集合は明らかに前者より広いこと、(b) 第3条の主たる目的の一つは、第2条による譲許の価値を無効にしないことにあり、第2条における十分に詳細な関税上の分類は、第3条の同種性判断の重要な基準となりうること、がその理由とされた(6.21)。

⑤ 同種性と直接競争・代替可能性との関係について、両概念が解釈上区別されるべきであると認めた上で、「同種の産品」は「直接競争・代替可能産品」の部分集合であるとの見解を示した。さらに、これら産品の範囲を決めるのは市場(marketplace)であることが、2項注釈中の「競争が行われている場合(when competition was involved)」という文言によって裏付けられており、両概念を分かつ境界は恣意的な(arbitrary) 決定にならざるを得ないと述べている(6.22)。

⑥ 直接競争・代替可能産品の範囲については、物理的類似性は要しないと考えるべきであり、市場において競争関係に立つ限り、直接競争・代替可能産品となる。決定的な基準は最終用途の同一性にあり、これは代替弾力性によって示される、と述べた。また、市場戦略なども、市場における多様な産品に対する消費者の反応を測る上で考慮要因の一

つとなりうるとし、このような消費者の反応については、国毎に異なるが、内国税によって影響されたり、決定されたりするべきではないと述べている。この点、1987年パネル（酒税パネルⅠ）が、輸入産品を差別する税制度によって、国内産品への選好が創り出され、固定化されとの見解に本件パネルも同意し、かかる税制度をもつ国の消費者の反応の調査においては、代替産品間の潜在的な競争関係が割り引かれた形で示される場合があることを認めている(6.28)。

⑦同種の産品の範囲については、その文言上、最終用途の同一性も必要であるがそれだけでは足りず、物理的特性の同一性が必要であると考えべきである。かかる解釈基準は同種性概念を若干「硬直的」にするが、その分、機能的(functional)であるという利点がある。

⑧ウォッカと焼酎の同種性について、1987年パネルの見解を引用しつつ、ほとんどの物理的特性を共有していること、アルコール度数の違いは、酒類が通常薄めて飲まれるから同種性を否定する理由にならないこと、関税率表上の分類等の観点からも両産品は同じ扱いにあることから、両産品の同種性を認めている。これに対して、他の酒類と焼酎との関係については、物理的特性を異にしているという理由で⁽²³⁾、それらの同種性を否定した(6.23)。

⑨各種酒類間の直接競争・代替可能性について、酒税パネルⅠの見解に触れた上で、申立国が提出した報告書によれば、焼酎と5種類の茶色スピリッツ類（スコッチウィスキー、国産ウィスキー、国産ブランデー、コニャック、北米産ウィスキー）、3種類の白色スピリッツ類（ジン、ウォッカ、ラム）の間に高い価格弾力性が認められること、1989年酒税法改正により国産ウィスキーの税率が引き上げられ、市場シェアが縮小したことに連動して、焼酎及び輸入ウィスキーのシェアが拡大したことは、焼酎・ウィスキー間の競争関係の存在を示していること、日本の提出した調査によっても一定の代替弾力性が認められたことから、焼酎と問題とされた各種酒類の間に直接競争・代替可能性を認めている(6.29)。

ロ 〔上級委員会〕

①条約解釈の一般原則について、パネル同様、ウィーン条約法条約第31条、第32条の解釈準則に沿って行うことを確認し、特に、規定文言を「その文脈における(in their context)」 「通常の意味にしたがって(in accordance with the ordinary meaning)」

解釈すること、条約の「目的(purpose)」も解釈上の指針を提供すること、解釈は、すべての条約上の規定文言に意味と効果を与えるようにされねばならないという実効性の原則(principle of effectiveness)に従うこと⁽²⁴⁾、が述べられている(pp. 10-12)。

②第3条1項と2項との関係については、パネルの見解①に同意した上で、1項の目的は、2項その他の各項における個別義務の解釈上の指針(guidance)としての一般原則を定めることにあり、1項は2項などの「文脈」の一部を構成するものであると述べた(pp. 17-18)。

③2項第1文の要件論について、第1文が1項を引用していないことが意味する所は、第1文に規定された要件さえ立証すれば、問題となる措置が1項の一般原則に反することを立証したことになり、別途、当該措置の保護主義的適用の存在を立証するには及ばないということであり、2項第1文は、実質上、1項の一般原則の適用そのものであるとの考えを示した上で、2項第1文の要件について、二段階テストをとった(pp. 18-19)。

④「同種の産品」の範囲については、「狭く解釈すべきである」というパネルの見解④に同意しつつ、その範囲の画定にあたっては、作業部会報告その他の解釈例で示された一般論を支持して、個別事案毎の裁量的な(discretionary) 判断が不可避であると述べている。また、関税率表上の産品区分も、それが十分に詳細になされる場合には、同種性判断の重要な指針となる手がかりとなり得るが、そうでない場合もあると述べた上で、その他の点について、パネルの見解に同意した(pp. 19-23)。

⑤2項第2文の要件論について、注釈規定の法的地位はG A T T本体と同じであることを確認した上で、第2文は1項を引用している点で第1文とは区別されること、したがって、第2文の解釈においては、1項の原則を独立の要件として検討しなければならないことを認めた(pp. 23-24)。

⑥直接競争・代替可能性の範囲については、付託事項との関係で産品の範囲について、パネルの結論を若干修正した他は、ほぼ全面的にパネルの見解⑥、⑨を支持している。

⑦「保護を与えるように(so as to afford protection)」の解釈について、この要件は立法者や規制当局の意図(intent)の問題ではなく、問題となる措置が「どのように適用されるか(how...is applied)」の問題であると述べた(pp. 27-28)。また、異なる課税が保護を与えるように適用されているか否かの検証には、輸入産品に比較した、国内産品に対する措置の構造及び適用についての包括的かつ客観的な分析が必要となる。措置の目的(aim) は容易に判別できない場合もあるが、保護的な適用の如何についてならば、殆

どの場合にその構想、体系、構造などから判別できる。その探求においては、あらゆる関連事実、関連状況のすべてを考慮すべきである。以上のような一般論を展開した上で、本件事案への具体的適用については、高い関税と差別的国内税との組み合わせによって、国内産の焼酎を外国産の焼酎、スピリッツ類との競争から切り離し、国内生産に保護を与えているとのパネルの判断(para. 6. 35)に賛成している(pp. 29-31)。

ハ 酒税パネルⅡ及び酒税上級委員会の報告の意義

同種性の範囲の判断及び第3条2項、4項の違法性判断枠組に関して、酒税パネルⅡ及び酒税上級委員会報告（以下、合わせて「酒税決定」という）が明らかにした点は、概ね以下の通りである。すなわち、第一に、第3条1項は一般原則を示すにとどまり、法的義務を規定するものではないが、2項以下の具体的義務を解釈する上での「指針」を提供し、又は、「文脈」を構成すること（パネル①、上級委①②）。第二に、2項第1文は、実質上、1項の一般原則の適用そのものであり、2項第1文の要件においては二段階テストを採用すべきであること（パネル②、上級委③）。第三に、同種性の範囲の解釈については、作業部会報告で述べられた一般論を支持すること、及び、個別事案毎の裁量的な判断が不可避であること（パネル④、上級委④）。第四に、同種性と直接競争・代替可能性との関係について、前者は後者の部分集合であり、その範囲は産品間の代替弾力性（最終用途の同一性）という後者の基準に加えて、物理的特性の同一性も要件となること（パネル⑤⑥⑦、上級委④⑥）。最後に、2項第2文の「保護を与えるように」とは、立法者等の意図の問題ではなく、措置が適用される態様の問題であり、その検証においては、措置の構造・適用に関する分析をはじめ、あらゆる関連事実、状況を考慮した上で結論が下されるべきであること（上級委⑦）。以上の諸点がそれである。

このように、第3条各項のいくつかの法概念について整理がなされ、これまで必ずしも明らかにされてこなかった諸点について、GATT/WTO上、初めて解釈上の見解が示された点に酒税決定の最も重要な意義が見出される。このうち、第一点及び第三点は、概ね従来のGATT上の解釈例の考え方を確認または明確化したものと言えるが、第一点に関して、1項が2項以下の解釈上の「指針」又は「文脈」となるとの見解が、具体的にどのような解釈上の帰結を招来するかという点については、必ずしも明らかでない。第二点において、二段階テストを採用するとの判断を行うにあたっては、かなり説得的な論拠が示されたように思える。すなわち、条約解釈に関するウィーン条約法条約第31条、第3

2条の解釈準則によれば、規定文言は「通常の意味にしたがって」解釈されるべきであり、第3条1項を引用していない同条2項第1文（又は4項）の解釈にあたって、目的・効果テストを採用すると、当該規定文言の「通常の意味に」適合しない。また、GATT全体の構造上、第3条義務の例外は、第20条の厳格な要件の下に規律されており、目的・効果テストをとると、当該例外規定の意味が失われてしまうのである。なお、規制の目的に関して判別不能、複数目的併存、立法資料へのアクセスの制約その他の理由で、申立国に過重な立証責任を課すことになるという論拠については、奇しくも、上級委見解⑦で修正されている。他方、第四点に関しては、両概念の相互関係をはじめて明らかにしたという割には、いささか唐突な感もあり、法解釈上の根拠も殆ど示されていない。先に検討したように、両概念の相互関係は必ずしも自明のものとは言えないように思われ、概念上の整理を行うにあたっては、若干説明が足りないのではないかと印象がある。もっとも、同じ1項の目的・趣旨から導かれる解釈上の帰結とはいえ、市場における競争の概念は、国産品保護の目的・効果よりも、はるかに同種性概念と馴染みやすく、上級委見解②が述べるように、1項が2項第1文の解釈上の指針または文脈として機能することを考慮すれば、第四点で示された解釈も採用しえよう。

3. 第3条における同種性概念の範囲について：まとめ

さて、これまで検討してきたところを手がかりとして、第3条における同種性概念の外延について、どのような帰結が導かれるであろうか。以下、まとめを行う。

同種性概念は、GATT第3条義務の範囲を画定するための重要な法概念の一つであるが、第3条義務の範囲を巡っては、輸入国国内市場における輸入産品と国内産品との間で、競争条件の同等性を保障することによって、貿易の自由化を促進するGATT上の利益と、各国が国内政策目的を達成するため、自由に内国規制権限を行使できる利益という、二つの利益の相剋関係が浮き彫りにされることになる。同種性概念の範囲画定という作業は、とりもなおさず、これら二つの利益間の境界を画定することを意味し、その線引きにおいては、両利益の調整という観点をまったく抜きにすることはできないだろう。

同種性にかかる第二の考え方及び目的・効果テストが、第3条の「同種の産品」文言の解釈基準として不適当であることは、上記酒税決定において示された通りであるが、他方で、同種性にかかる第一の考え方及び二段階テストをとっても、具体的適用において不都合な結果が生じ得るという問題は、なお存在している。これら問題状況を踏まえ、同種性

概念の範囲に関し、解釈上の調整点を見いだす手がかりとして、酒税上級委員会で示された二つの見解に着目したい。すなわち、上級委見解⑦において、1項の一般原則（「保護を与えるように」）の解釈にあたっては、立法者意思等の主観的解釈を排除し、当該措置の構造や体系その他あらゆる関連事実・状況の包括的な分析から、当該措置が「どのように適用されるか」を客観的に検証すべきであると述べられた点、及び、上級委見解③において、2項第1文は、実質上、1項の一般原則の適用そのものであると述べられた点である。

前者（見解⑦）に関して、従来の目的・効果テストの適用事例においては、立法史、法令上謳われる目的等の主観的証拠が措置の「目的」として考慮されていたが、かかる「目的」は、判別できない場合や複数の目的が混在する場合など、酒税パネルⅡの見解②が指摘するような不都合が生ずるおそれが強く、見解⑦の提案は相当なものであると言える。他方、措置の目的を客観的に検証する場合、措置の「目的」分析と「効果」分析とは、かなりの程度重なり合うことになる。さらには、たとえある国内規制上の產品区分が、国内產品保護以外の正当な国内政策目的に基づく產品間差別であったとしても、第一の考え方に基づく「同種の產品」の範囲内においては、付随的にせよ、一定の内外差別効果が生じているのが通常である。したがって、このように修正された目的・効果テストに照らせば、第一の考え方に拠る同種性概念の範囲画定にも、一定の合理性を見出すことができよう。他方、後者（見解③）の記述が云わんとする所は、いかに正当な国内政策目的に基づく規制措置であろうとも、「同種の產品」間で規制上の差別が行われる限りにおいては、これを形式的に第3条に抵触する違法な措置とみなすということである。同種性概念の範囲は、見解③が述べるような義務の範囲として画定されるべきであり、かかる同種性概念がまさに、上記二つの利益の調整点として立ち現れることになるのである⁽²⁵⁾。以上に述べたところから、同種性概念の範囲画定においては、第一の考え方及び二段階テストにしたがうべきであると考えらる。

次に、同種性概念の範囲に関するより具体的な解釈指針としては、第3条2項第1文の同種性概念の範囲について、酒税決定によって示された基準—產品間の代替弾力性（最終用途の同一性）に加えて物理的類似性が必要であるとする基準—をどのように考えるべきかが問われる。検討にあたっては、次のような諸点を勘案することとなる。すなわち、従来のG A T T上の解釈例が、物理的類似性をより重視する傾向にあったこと、物理的属性等の客観的要因と同時に、消費者の認識といった主観的要因も考慮すべきとされていたこ

と、同種性概念の文言解釈と競争概念とは論理必然的に結びつくわけではないこと、酒税決定において両概念の関係についての見解が示されたこと、第3条1項の趣旨からは産品間の競争関係が黙示の前提とされるべきこと、第3条を巡る二つの利益の解釈上の調整点という観点からは、比較的狭い解釈がとられるべきこと、などがそれである。結論的には、酒税決定の提示した基準に従い得るものと考えるが、このような解釈をとるにおいては、WTO発足に伴って、DSBの下で、上級委員会設置をはじめとして、様々な紛争解決手続上の整備が行われ、WTOの情報収集能力、判断能力も大幅に向上し、今後もさらに高まるであろうと予想されることが前提となっていることを付け加えておく。さもなくば、先に述べたように、より明確な基準に拠りつつ「同種の産品」文言の解釈を行うことにも、一定の合理性があると思われるからである。

最後に、第3条2項及び4項の同種性概念の範囲の相互関係についてコメントする。従来のGATT上の解釈例によれば、同種性概念は個別事案毎に判断されるという一般論が述べられるにとどまり、個別の解釈適用例の検討においても、特に、両項の同種性を区別することなく検討してきた。これに対して、酒税パネルIIの見解では、2項第1文の同種性を「狭く」解釈する根拠の一つとして、同項第2文（及び同項注釈）が「直接競争・代替可能産品」という産品群に関する義務を規定しており、かつ、同産品群の範囲が「同種の産品」群のそれより広いことが指摘された。この論拠自体は、2項第1文の同種性概念に固有のものであり、4項におけるその解釈には適用されない。また、上級委員会において否定されたものの、酒税パネルIIが、2項及び4項の同種性概念の範囲について、傍論ながら直接言及している箇所がある。すなわち、2項が「同種の産品」と「直接競争・代替可能産品」の双方について規定しているのに対して、4項は「同種の産品」のみ規定する。両項の義務の対象範囲が同じであるとすれば、両項における同種性概念の範囲は自ずと異なることになる。他方、両項における同種性概念の範囲が同一であるとすれば、両項の義務の対象範囲には広狭の違いが生じてしまう（すなわち、2項の範囲が4項のそれより広くなるということ）との指摘を行った。そもそも傍論であり、かつ、上級委員会が否定されたことを考慮すると、この部分の指摘は、GATT/WTO上の解釈例としての価値は皆無であるが、2項及び4項における同種性の範囲の相互関係を考察する手がかりとしては興味深い。

この点、同種性の範囲については、個別事案毎の判断がなされるとの一般則が貫かれる以上、2項と4項の同種性概念の範囲の相互関係について、一般的な形で何らかの帰結を

導き出せるかという点に関しては、いささか疑問もあるが、少なくとも、酒税パネルⅡの上記見解との関係では、一言すべきであろう。すなわち、これまで本稿において、同種性概念の範囲について論じてきたところは、別段、特定条項（２項又は４項）の『同種性』文言に固有のものではない。そうであるとすれば、少なくとも、直接競争・代替可能産品群の範囲との関係では、明らかに狭い範囲の産品群を想定していると考えるのが自然であろうと思われる。その理論的帰結として、２項及び４項の義務の範囲に関して広狭の差が生じようとも、やむを得ないものと思われる。

なお、酒税上級委員会は、同種性概念について下記のような一般論を展開し、この問題について、何らかの判断を行うこと自体を回避しているが、その暗示するところは、上記のコメントに反対する立場を示しているようにも思える（すなわち、酒税パネルⅡと同様、同種性概念を柔軟に解釈し、２項及び４項の義務の範囲に広狭の差が生じないようにしようとする立場）。上級委員会の見解は以下の通りである。すなわち、「『同種性』概念は相対的なもので、アコーディオンのイメージを呼び起こすものである。『同種性』のアコーディオンは、WTO協定上の様々な条文規定が適用される様々な場面で、伸びたり縮んだりする。アコーディオンの幅（範囲）は、『同種性』文言が規定される条文の別、及び、当該条文が適用される文脈と状況の別によって決定されなければならない。１９９４年のGATT第３条２項第１文においては、『同種性』のアコーディオンは狭く縮んでいることを意味するものと信ずる。」と述べた。

いずれにしても、現時点においては、この点に関するGATT/WTO上の解釈例は存在せず、将来の解釈上の課題の一つとして残されているものと言えよう。

【注】

(1) Report of the Panel on “Italian Discrimination against Imported Agricultural Machinery”, 7S/60, 63-64, para.11; Report of the Panel on “United States—Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances”, 34S/136, 158, para.5.1.9; etc.

(2) Jackson, *World Trade and the Law of GATT*(1969), p279; Jackson/Davey/Sykes, *Legal Problems of International Economic Relations*(3d ed.)(1995), p501; Report of the Appellate Body on “Japan-Taxes on Alcoholic Beverages”(AB-1996-2), p17-18.

- (3) L/3464, adopted on 2 December 1970, 19S/97, 102, para.18.
- (4) Report of the Appellate Body on “Japan-Taxes on Alcoholic Beverages”, pp14-15; Report of the Panel on the same case, para.6.10. See, also, P.Pescatore, The GATT Dispute Settlement Mechanism, 27 J.W.T. 5, 14(1993).
- (5) Report of the Panel on “ECC-Measures on Animal Feed Proteins, BISD 25S/49.
- (6) Report of the Panel on “Spain-Measures Concerning Domestic Sale of Soyabean Oil”(unadopted).
- (7) 本パネル報告が採択に至らなかった最大の理由は、第3条1項違反が成立するためには輸入産品に不利な影響が生じなければならないと述べ、損害要件を課した点にある。平寛・スペインの大豆油の国内販売規制（公正貿易センター「ガットの紛争処理に関する調査」66頁、69頁（平成3年3月））。
- (8) Report of the Panel on “Canada-Measures Affecting the Sale of Gold Coins”(unadopted).
- (9) Report of the Panel on “United States-Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances”, BISD 34S/136.
- (10) Report of the Panel on “Japan-Customs Duties, Taxes and Labelling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverages”, BISD 34S/83.
- (11) Report of the Panel on “Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffee”, BISD 28S/102, 112).
- (12)例えば、松下満雄「経済法概説」〔第2版〕56－61頁を参照。
- (13)酒税パネルI、飼料用蛋白パネルを参照。ただし、飼料用蛋白パネルでは、第3条5項第2文の適用との関係において、直接競争・代替可能性の範囲が判断された。
- (14) Report of the Panel on “United States-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages”, BISD 39S/208.
- (15) Supra, n.10, p115-116.
- (16) Report of the Panel on “United States-Taxes on Automobiles”(unadopted).
- (17) Supra, n.4.
- (18) Supra, RP on “Japan-Customs Duties, Taxes and Labelling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverages”, BISD 34S/83.
- (19)道垣内正人・米国の自動車に対する課税制度（公正貿易センター「ガットの紛争処理

に関する調査報告書V」136頁、150頁）を参照。

(20) Report of the Panel on “Japan-Taxes on Alcoholic Beverages”, (1996.7.11).

(21) Report of the Appellate Body on “Japan-Taxes on Alcoholic Beverages” (AB-1996-2: 1996.10.4).

(22) 1989年、従価税及び等級制度の廃止により、全てのウィスキー・ブランデーに単一の課税がなされるようになった。また、ウィスキー・ブランデー及び焼酎の税率格差については、前者を引き下げ、後者を引き上げる形で縮小した。その他、小規模の焼酎製造業者に対して租税特別措置法上の経過措置がとられた（5年間）。

(23) リキュール、ジン及びジェネバーは添加物を用いている点で、ラムは含有物の点で、ウィスキー、ブランデーは製造工程の違いから生ずる外見の点で、それぞれ物理的特性が異なる。

(24) United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/9, adopted 20 May 1996, p.23. なお、山本草二「国際法（第二版）」613頁参照。

(25) 同種性概念に対して、このような性格づけを行った上で、なお残る不都合な場面については、第20条の例外規定による調整に委ねられることになる。

【参考文献】

- J. Jackson, National Treatment Obligations and Non-tariff Barriers, 10 Mich. J. Int'l L. 27 (1989).
- R. Zedalis, A Theory of the GATT “Like” Product Common Language Cases, 27 Vand. J. Trans. L. 33 (1994).
- G. Berg, An Economic Interpretation of “Like-Product”, 30 J.W.T. 195 (1996).

(東條吉純)