

1. 問題意識

1996年6月13日、米国は日本に対してフィルム市場に関するWTO協議要請⁽¹⁾を行った。要請された協議は、①GATT3条、10条及びNon-violationに基づく協議、②GATS3条、16条及びNon-violationに基づく協議及び③1960年GATT締約国団決定⁽²⁾に基づく制限的商慣行に関する協議の3つに分かれていた。

①のGATTに関して日米間で協議が行われたが整わず、同年9月20日、米国はDSBに対して初めてパネル設置を要請し、翌10月16日に本件パネルが設置された。

GATTに関する協議の対象とされたのは、主に①フィルム流通チャンネルの閉鎖、②大規模小売店舗法（以下大店法）等による小売経路に対する制限、及び③景品表示法（以下景表法）によるインセンティブ制限の3つである。

1996年6月13日のUS TRファクト・シート⁽³⁾によれば、①は、日本政府が計画し、指導し、現在も支持又は容認し続けている外国メーカーに対するフィルム流通システムの閉鎖に関するものである。具体的には、日本がGATT及びOECDに従って関税を引下げ投資制限を撤廃しつつあった1960～70年代に、日本市場に対する外国のアクセスを制限する目的で通産省が実施した「自由化対抗措置(liberalization countermeasures)」が挙げられている。これにより、株式相互持ち合い、支払い条件の厳格化及び排他的取引をうながすリベート構造等独立卸売業者を国内大メーカーと結びつけるメカニズムが考案された。日本の支配的フィルムメーカーはこの政府により奨励された方法を採用し、かつこれらに加えて抱き合わせ取引、価格慣行、取引拒絶等流通ネットワークを支配するための手段を採用した。こうした現存の流通チャンネルの固定化により外国供給業者にとって実質的な市場障壁が創り上げられた、というのが米国による主張である。

また、②の大店法等による小売経路に対する制限に関する主張は、概ね「①の措置により既存の流通チャンネルから排除されたとしても外国フィルムメーカーは理論的には小売店に直販することは可能である。その際、数千の小規模店舗に供給するより数の限られた大規模店舗を通じて市場に参入する方がずっと効率的である。しかし日本政府は大規模小売店舗法によってこのルートによる市場アクセスにも制限を加えてきた。」というものである。

最後に、③の景表法によるインセンティブに対する制限に関する主張は、概ね「新規市場への参入を試みる企業は（景品や懸賞等）積極的な販促活動によって競争することが常である。景表法は企業のこの手法を用いて市場に参入しようとする企業の能力を不必要に制限しており、またそれが意図されていた。」というものである。

現時点ではその法的根拠は必ずしも明らかではないが、米国はこれら3つの措置が全体として又は個別にG A T T 3条違反又はnon-violation を構成すると主張してくるものと予想される。

もし米国が②又は③について個別にG A T T 3条違反を主張してくると想定した場合、大店法と景表法はいずれもその適用において国産品と外国産品をなんら区別するものでないので、米国はその主張を正当化するため「事実上の差別(de facto discrimination)」も3条の内国民待遇原則違反を構成するとの法律論を展開するものと予想される。そうした米国の立論に備えて「事実上の差別」が3条違反になるかどうか、またはどういう範囲で違反となりうるのかを検討することが重要である。

そこで、ここではまず従来G A T T パネル先例において3条における事実上の差別がいかに取り扱われてきたかより広い視野のもと検討し、次いでこの検討を踏まえて今後この問題をいかに取り扱うべきか考察することとする。

2. G A T T 3条における事実上の差別の取扱い — パネル先例の検討

i. 3条2項—「内国税」関連

a. フランスの自動車に対する内国税(L/520; SR. 11/16) (1956)

〔事案〕

1956年、仏国会は16馬力を超える自動車に対して年10万フランの内国税を賦課する法律を制定した。米国は、このカテゴリーに当たる仏製自動車はとるに足らず(negligible)、この税はほとんど完全に米国製を中心とした輸入自動車に賦課されるので、G A T T 3条2項第2文により義務付けられる3条1項の原則に違反する、と主張した。さらに米国は、シトロエン製自動車を適用対象から外すために15馬力から16馬力に引き上げた等の国会での議論を引き合いにし、当該税の保護主義的意図は明白であると主張した。

仏は、当該税は基準を超える全ての自動車に対して輸入・国産関係なく適用される、一部仏製自動車もその税の対象となる、当該税制は、自動車の馬力を財力の徴表をとらえた累進的所得税であり、輸入税でも自動車購入に対する税でもない等と反論した。米仏で二

国間協議が継続されたがガット上未解決である⁽⁴⁾。

〔解説〕

ここで重要なのは、本件で問題となった措置が国産品・外国産品を問わず16馬力超の自動車に年10万フランの内国税を課すもので一見内外無差別なものである点である。しかし、米国の主張によると課税対象となる自動車のうちフランス製はとるに足らず、そのほとんどが完全に米国製等輸入車であり、この事実を考慮に入れると内外差別的な内国税ではないかという疑問が生じる措置である。その意味で事実上の差別の1つの具体例ということができる。

b. 日本のワイン及びアルコール飲料の内国税(L/6216; 34S/83)(1987) (採択)⁽⁵⁾

〔事案〕

日本の酒税法では、ウィスキー・ブランデーは原酒成分の混合割合によって、自動的に特級・一級・二級に分類され、上の級のもののほど高い率の従量税が賦課されていた。

ECは、EC産のウィスキー・ブランデーは、ほとんどが原酒成分のみから製造されているため、自動的に特級に分類され高い税率を適用されるが、日本の国産品は、ブレンドが多いため半分以上のものが一級又は二級として低い税率を適用される。このような級別課税はGATT 3条2項第1文に違反する、と主張した。その際ECは、課税目的での異なる分類に基づく同種の産品間の課税における差異は、すべての課税分類に国産品が存在するという事実のみでは3条において正当化されないとし特に(a)低い税率を適用される製品分類に実質的国内生産が存在すること、(b)全て又は極めて高い割合の輸入品が高い税率を適用されること、及び(c)作為的、恣意的かつ客観的差異に基づかない分類基準等の条件を満たす場合には、3条2項違反であると主張した(para. 3.6)。

これに対して日本は、(a)税目的のため締約国が定めたある製品分類の中で、その原産地と無関係に無差別的に輸入品と国産品が課税される場合で(b)その製品分類内に国内生産と輸入が両方とも存在する場合には、産品の「同種性」又は「直接的競争又は代替可能」関係は法的な意味で3条2項の解釈とは関係ない、と主張した(para. 5.4)。

パネルは3条2項の文言、目的及びその後の慣行を理由として、まず輸入品と国産品が「同種」であるか、又は「直接的競争産品又は代替可能な産品」であるかどうかを判断し、次に課税が差別的であるか(第1文)又は保護的であるか(第2文)を判断すべきである

と一般論を述べ、日本の課税は3条2項第1文に違反すると結論した(paras. 5.5-9)。

〔解説〕

ここで本稿の目的から重要なのは、本件酒税分類ではある分類に該当する製品は内外問わず同一の税率を課されていたことである。その意味では一見内外無差別な制度ということができる。しかし、E Cは低い税率の分類に実質的国内生産が存在し、かつ極めて高い割合の輸入品に高い税率が適用されるという事実があり、事実上内外差別的な制度であると主張した。これに対してパネルはまず分類される製品の同種性を判定し、次に課税が差別的であるか判定するという2段階アプローチを用いて日本の課税が3条2項違反であると結論した。ここで注意しなければならないのはパネルがE Cが主張した低税率分類での実質的国内生産の存在や高い割合の輸入品が高税率に分類されるという数量的な基準に何ら言及していないことである。つまり、2段階アプローチで判定する限り高い分類に輸入品が存在し低い分類に国産品が存在しかつ両者が同種の製品であれば（つまり同種の製品間差別が存在すれば）3条2項違反が確定されるのであり、高い割合の輸入品が高税率を課される等の事実上の差別の主張・立証は必要ではない。

このアプローチに従えば、上記 i. a. の16馬力超の自動車への課税の問題も16馬力以下の自動車と16馬力超の自動車が同種の製品であるかどうかによって決定され、米国車ばかりが高税率を課される等の事実上の差別の認定はこの判定に吸収されてしまうことになる。

c. 米国のアルコール飲料販売規制(DS23/R, BISD 39S/206)(1992)（採択）⁽⁶⁾

イ. 特定の種類のぶどうを原料としたワインのみに対する消費税軽減

〔事案〕

ミシシッピ州の法律は、ある特定の種類のぶどうを使用したワインについてのみ消費税を軽減していた。カナダは、これを3条2項第1文違反として争った。米国はこの税軽減は原産国は関係なく特定の種類のぶどうを原料としたワインすべてに適用されるので違反ではないと主張した。

パネルは、特定の種類のぶどうを原料としたワインとそれ以外のワインが同種かどうかの判定においては製品の物理的特性等の要素だけでなく、その分類が国内生産を保護するように適用されているかどうかを考慮すべきであると一般論を述べた。これを受けてパネルはミシシッピ州の分類を検討し、この特定の種類のぶどうは南西アメリカと地中海地方

でしか生育しないものであることから、この分類が地元のワイン生産を保護する地理的な区分であり、かつ米国がこの区分について何ら公共政策上の目的を主張していないので、2種類のワインは同種の産品であり本件課税区分を3条2項第1文違反であると結論した (paras. 5. 23-26)。

〔解説〕

本件パネルは上記 i. b の日本酒税パネルの2段階アプローチに依拠しつつもその硬直性を懸念し同種の産品性の判断の際に「国内生産を保護するように (so as to afford protection to domestic production)」適用されているかどうかを考慮する手法を初めて導入した (3条4項に関する同パネルの判断は下記 ii. d. 参照。)。そこでは本件分類が事実上カナダでは生産できないぶどうを原料としたワインのみに税軽減を認めるものなので国内生産保護であるという判断がなされている。典型的な事実上の差別の事例といえるが、同種の産品性の判断は容易な事例であり通常の2段階アプローチでも直截に違反の判断が出されたであろう。

ロ. 一定規模以下のビール生産者のみに対する消費税控除

〔事案〕

ミネソタ州の法律は、一定規模以下のすべてのビール生産者に対して消費税の税額控除を認めていた。カナダは、これを3条2項第1文違反として争った。

パネルは、原産地を問わず無差別に税額控除を認めていたとしても大きな生産者の作った輸入ビールは小さな生産者の作った同種の国内産品に課せられる内国税を超える内国税を課されているのだから、なお3条2項第1文違反が存在すると結論した (para. 5. 19)。

〔解説〕

本件パネルも、輸入ビールの生産者に大規模なところが多くこの税額控除が事実上輸入品を差別する効果を有する等の事実があるかどうか考慮することなく同種即違反としており b. の日本酒税パネルの2段階アプローチに従った例といえる⁽⁷⁾。

d. 米国の自動車に対する課税制度 (DS31/R) (1994) (不採択)⁽⁸⁾

〔事案〕

米国の「奢侈税」は3万ドルを超える自動車に対してその基準額を超過した金額の10%を課税するものであった。ECは、これはECから輸出される自動車をターゲットにしているとして3条2項第1文違反を主張した。

パネルは、基準額を超える自動車と超えない自動車の同種性の判断において「国内生産を保護するように」適用されるかどうかが重要な要素となると一般論を述べ、そのような目的及び効果(aim and effect)の点から当該奢侈税を検討した結果、贅沢品からの税収確保の目的から3万ドルの基準は合理的であり3万ドルを超える国産車と輸入車の割合は不明確であることから国内生産保護が目的ではなく、外国メーカーが3万ドル未満の自動車を生産し販売することができないという証拠はない等から国内産業保護の効果はないとして、問題の基準額超の自動車と未満の自動車は同種の産品ではない、と結論した(paras. 5. 7-14)。低燃費車税についても同様の判断がなされている(para. 5. 37)。

〔解説〕

このパネルはi. c. イ. とii. d. の米国アルコール飲料販売規制パネルと同様にi. b. の日本酒税パネルの厳格な2段階アプローチに対する修正をもたらす同種性判定における目的・効果アプローチを用いた。前述のように厳格な2段階アプローチでは一見内外無差別な課税分類が事実上は差別的であるという議論を捨象して問題の産品が物理的特性等の要素から同種の産品であるかどうかの判定のみで3条2項違反が決定される。これに対して、目的・効果アプローチでは同種の産品であるかどうかの判定の中において問題の課税分類が国内産業保護の目的・効果を有するかどうか考慮できるので、本件のような基準額の設定が具体的に外国メーカーをターゲットにしているかどうか具体的に判定する余地がある。このような手法によれば、例えばi. a. の16馬力超の自動車に対する課税の場合、その基準を超えるのはほとんど外国車であり国産車は入らない等外国車を事実上差別するとの具体的な主張・立証が必要となろう。

e. 日本のアルコール飲料に対する課税—パネル報告(WT/DS8, DS10, DS11/R)(1996)

同上級委員会報告(WT/DS8/AB/R, DS10/AB/R, DS11/AB/R)(1996)

〔事案〕

事案の詳細については本報告書「日本の酒税パネル」(道垣内正人執筆)を参照。

ECは、上記b. パネルの法律論にはほぼ沿って、まず問題の製品が同種かどうか判断し、

同種であれば外国製品が内国製品を超えて課税されているかどうか審査するべきであるとの「２段階アプローチ」を主張した。

日本は、問題の法律の目的及び効果の面から、３条２項に整合的かどうか判断すべきであると主張した。米国は、同種の產品かどうかの判断の中で物理的特性、最終用途、消費者の嗜好及び関税分類等の各要素だけでなく、問題の課税上の区別が国内生産に保護を与えるように適用されているかどうかを考慮すべきであると主張した（「目的・効果アプローチ」）（paras. 6. 14-15）。

パネルは、３条２項第１文では３条１項が引用されていないこと、申立国に認識不可能な目的に関する立証責任を負わせることの問題点、２０条例外における判断を無意味なものにする等を理由に日米の主張する i. d. （米国自動車課税）及び ii. d. （米国アルコール）のパネルの目的・効果アプローチを拒絶し、i. b. の日本酒税パネルとはほぼ同一の２段階アプローチに従い、日本の酒税格差を３条２項第１文及び第２文違反と判定した（paras. 6. 16-19, 27）。

このパネル報告に対し、日米が３条２項第１文・第２文を３条１項に照らして解釈していない点と目的・効果アプローチを拒絶した点等は誤りであると主張して上訴した。

これに対して上級委員会は、３条１項が３条全体の解釈の指針としての一般原則を提示しているが、３条２項の書き振りからして同項第１文と第２文では１項の一般原則の影響は異なってくる。第１文では１項が引用されていないことから、第１文の要件とは別に保護主義的な法令適用が存在することを立証する必要はない。よってパネルの２段階アプローチは妥当である、と述べた（pp. 17-19.）。

他方、第２文については、パネルが１項から導かれる「保護を与えるように」の要件と「そのように課税されない」（de minimisを超える差）の要件を同一視しているのは誤りである。「保護を与えるように」の要件は立法者の意図を問題とするものではない。それは措置の構造及び適用の包括的かつ客観的な分析が必要である。本件課税の構造と適用を分析するに「保護を与えるように」適用されているので第２文違反である、と述べた（pp. 27-31.）。

〔解説〕

３条２項違反の判断について上記のように i. b. 日本酒税パネルの厳格な２段階アプローチとそれを修正する i. d. 米国自動車課税パネルの目的・効果アプローチの対立が

見られたが、本件パネル・上級委員会報告によって前者に軍配が挙げた。これにより、今後同種の産品間で異なる税率が適用される場合は税分類等の目的や効果を考慮することなく直ちに3条2項第1文違反と判定されることになる。しかし、3条2項第2文（「直接競争産品又は代替可能の産品」が「そのように課税されない」）の場合には上級委員会報告が「保護を与えるように」の要件を独立の要件として強調していることから第1文ほど直截に判断するわけにはいかないだろう。つまり、上級委員会報告が「保護を与えるように」に該当するとして挙げている要素の中には低い税率を課される焼酎がほとんどすべて日本において生産されている事実も含まれており(p. 28.)、この事実がなかった場合に果して上級委員会が「保護を与えるように」課税されているという結論を出したかどうかは明らかではない。その意味では直接競争産品間でde minimisを超える税率の差があった場合でもある分類内では内外差別がなくかつ事実上の差別性が存在しない場合であれば3条2項第2文に整合的として救われる余地があるといえる。

ii. 3条4項―「その他の法令又は要件」関連

a. 米国1930年関税法337条(L/6439; 36S/345)(1989) (採択)⁽⁹⁾

〔事案〕

事実上の差別を直接扱ったものではないので事案の詳細は省略する。事案の詳細は本報告書「米国関税法337条パネル」（宮野洋一執筆）を参照。

本パネルはその一般論のなかで以下のように述べている。

「4項の『不利でない待遇』の文言は、・・・すべての法令及び要件に関し 輸入産品に対して効果的な機会の平等(effective equality of opportunities)を与えることを要求している。これはベースとして許容されうる最低限の基準を定めたものである。一方で、締約国は輸入産品に対して、もしそれが輸入産品により有利な待遇を与えることになるならば、形式上は異なる法的要件を適用することができる。他方、形式的に同一の法規定を適用することが実際には(in practice) 輸入産品に対して不利な待遇を与えることになる場合があり、このため締約国は輸入産品が事実上(in fact) 不利な待遇を受けないよう確保するために異なる法的規定を適用しなければならない場合もあり得ることを認めなければならない。こうした理由から、337条の下で、輸入産品が国内原産の産品と異なる法的規定に服するという事実のみからは3条4項に違反すると結論する

ことはできない。このような場合には適用される法的規定の違いが輸入製品に対して不利な待遇を与えているか否かが評価されなければならない。その基本的目的が待遇の平等の保障にあるということを踏まえて、そうした違いにも係わらず 3 条の不利でない待遇の基準を満たしていることを示す責任は異なる待遇を適用している締約国にある。」
(para. 5. 11) (下線は著者)

〔解説〕

ここでパネルは、一般論として形式的に同一の法規定の適用が実際には輸入品に対して不利な待遇となる場合もあり、その場合締約国はその不利な待遇を相殺するため異なる法的規定を適用することもあり得ると述べている。そうだとすると、ここで問題となる 3 3 7 条が輸入品と国産品に異なる規定を適用しているからといってそれは輸入品の不利を相殺するための差異かもしれないので直ちに 3 条違反と結論することはできないとした上で、パネルは実際に 3 3 7 条手続が国内の特許侵害訴訟手続と異なることで輸入品が不利になっていないかどうか具体的な判断に入っている。

よって下線を付した同一法規定でも輸入品に不利になる場合があり得るとするのは仮定の議論であって、この事案においてそうした具体的な事実が認定され、それに基づいて 3 条違反が判断された訳ではなく、その意味でこのパネルの事実上の差別に関して有する先例的価値は大きく評価すべきではなかろう。

❖ b. カナダのアルコール飲料販売パネルの履行結果(DS17/R)(1992) (採択) ⁽¹⁰⁾

〔事案〕

カナダ・ニューファンドランド州等は、州産ビールの最低価格を輸入ビール及び国産ビール両方が守るべき最低価格として適用していた。

米国はこれをガット第11条 1 項違反と主張したが、カナダは 3 条 4 項の適用があり、かつ整合的と反論した。

パネルは 3 条 4 項の適用を肯定し、上記 ii. a. の 3 3 7 条パネルの「3 条 4 項の不利でない待遇とは効果的な機会の平等(effective equality of opportunities)を与えることを要求する」と「形式的に同一法規定の適用でも輸入品に不利になる場合があり得る」との一般論を引用した上で(para. 5. 29)、「輸入ビール及び国産ビールに等しく適用される最低価格制度は必ずしも両方に等しい競争条件を付与するわけではない。輸入ビールに国

産ビールの価格よりも低い価格で供給することを禁止する場合は常に、事実上国産ビールに与えられるよりも不利な待遇が輸入ビールに与えられることになる。つまり、この事案のように最低価格が国内メーカーの供給価格に設定される場合、国産ビールの競争機会は変化しないが、それがなければ最低価格以下で供給できたであろう輸入ビールの競争機会には影響があるからである。」として、この事案における最低価格制度を 3 条 4 項違反と結論した(para. 5. 30)。

〔解説〕

本件パネルは 3 3 7 条パネルの「形式的に同一法規定の適用でも輸入品に不利になる場合があり得る」という文言を引用して、具体的に最低価格制度の 3 条 4 項違反の結論を出していることから、3 3 7 条パネルの定式を実際に使用した先例のように見える。しかし、ここで問題とされている最低価格制度は一見輸入ビールと国産ビールにひとしく適用されているように見えるがパネルも指摘しているように実際は「国内ビールの供給価格に設定される」最低価格制度であり、国産ビールにはなんら影響を与えない制度であり、いわば輸入ビールのみを拘束する制度である。国内ビールの供給価格に最低価格が設定されている点は法令上そう規定しているにしても、運用上そのように設定されているにしても当然措置それ自体の内容であり、措置外の実事と見ることはできない。よって、本件の最低価格制度はいわば輸入ビールのみを拘束する明らかな内外差別措置であり、事実上の差別が問題となった例ということとはできない。よって、3 3 7 条パネルの「形式的に同一法規定の適用でも輸入品に不利になる場合があり得る」という事実上の差別の 3 条違反可能性を認めた定式が本パネルによって実際に適用されたということとはできない。

c. タイのタバコ輸入制限・内国税(DS10/R, BISD37S/200)(1990) (採択) ⁽¹¹⁾

〔事案〕

パネルはタイのタバコ輸入制限を G A T T 1 1 条 1 項違反と認定した上で、同 2 0 条(b)の「人・・・の生命又は健康の保護のために必要な措置」の例外規定に当たるかどうか検討した。その際、タイの国内タバコ消費を削減しようという健康上の政策目的はタバコ広告の禁止措置によっても達成できると指摘した上で以下のように述べた。

「国産及び外国産のタバコ広告の禁止は通常 3 条 4 項の要件に合致する。すべてのタバコ広告の一般的禁止は既存のタイのタバコ供給業者と新規の外国供給業者の間で同等で

ない競争機会を創り上げ、よって3条4項に違反するという議論があるかもしれない

(It might be argued)。この議論が受け入れられたとしても、追加的に広告の権利はタバコに対する需要を刺激する危険があるのでそうした不整合性は回避不可能であり、よって第20条(b)の意味において必要であるとみなされなければならない。」

(para. 78.) (下線は著者)

〔解説〕

ここでパネルはタバコ需要を削減するという目的を達成するとしても輸入制限よりもタバコ広告の一般的禁止の方がGATT整合的又はよりGATT不整合性の低い措置であると指摘して、その目的のために輸入制限は「必要」ではないとして20条(b)による正当化を認めなかった。

本稿の問題意識からすれば、タバコ広告を内外問わず一般的に禁止する場合でも、既存のタイタバコ業者よりも新規の外国タバコ業者を競争上不利にする可能性があることを指摘しているこのパネル（下線部）は事実上の差別を容認する方向性の先例ということもできる。しかし、あくまでもここでの議論は20条(b)の「必要性」の要件を議論している中で、例えばよりGATT整合的な広告禁止が代替的に用いることができるという例示的な意見を述べているだけで、広告禁止の3条4項との整合性の問題は本件事案の判定に直接かかわる問題ではなく、かつパネルは通常は3条4項に合致すると述べており、もし仮に違反であっても20条(b)で正当化できると仮定の議論をしているにすぎない。よって、事実上の差別に関する先例的価値は小さいといわざるをえない。

d. 米国のアルコール飲料販売規制(DS23/R, BISD 39S/206)(1992) (採択)

〔事案〕

コロラド州等の法律は、アルコール分が3.2%を超えるビールとそれ以下のビールとを区別し、販売場所と表示に関して、前者に対して後者より厳格な規制を課していた。

カナダは、これを3条4項違反として争った。

パネルは、2つに分類されたビールが同種かどうかの判定において、製品の物理的特性等の基準だけでなく、課税や規制が「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している3条の目的に考慮に入れ、締約国の規制権限と内国政策の選択を不必要に侵害しないようにすることが不可欠である、と一般論を述べた(paras. 5.71-72)。その上

でパネルは、米加両国とも 3.2%を超えるビールと 3.2%以下のビールの両方を生産しているし、超えるビールに課される規制は原産国と無関係なので米国よりカナダに大きな負担を課すものではない。また 2 つのビールは一定程度市場の差別化が見られるとして国内生産保護の効果はないとした。また本件法令の政策目的と立法過程を検討しても国内生産保護の目的を示す証拠はないとして、2 種類のビールは同種の産品ではなく 3 条 4 項違反はないと結論した (paras. 5. 73-75)。

〔解説〕

このパネルは 3 条 2 項に関して i. a. の日本酒税パネルが提示した 2 段階アプローチが 3 条 4 項にも適用されることを前提にして、その硬直的な判断手法が G A T T 締約国の規制権限と内国政策の選択を不必要に侵害すること懸念して、同種産品性の判断の中で措置が国内産業保護の目的・効果を有するかどうかを考慮するという柔軟なアプローチを展開した。そこでは米加両方とも高アルコールビールと低アルコールビールを生産しているといういわば事実上の差別効果はないという点が 1 つの考慮要因となって本件課税が違反でないという判定がされた。

3. まとめと考察

i. 3 条違反の類型と事実上の差別の考慮

ある措置が製品が国産品か輸入品かによって異なる規定を適用している場合それが輸入品にとって不利な待遇をもたらす限り 3 条 2 項又は 4 項違反となることは当然である。古くはイタリアの輸入農機具に対する差別待遇パネル (L/833, BISD 7S/23. 60) (1958) で見られた輸入農機具でなくイタリア農機具のみを購入する者に対する低利融資制度等がそのよい例である。最近では米国関税法 337 条が輸入品についてのみ国産品の場合とは異なる特許侵害訴訟手続を適用していることが不利な待遇をもたらすとして 3 条 4 項違反とされた。また、明示的ではないが 2. ii. b. のカナダのアルコール飲料販売パネルの最低価格制度も輸入品のみ価格設定の自由を制限するものと理解できるのでこのカテゴリーに分類できる。

しかし、3 条関連で問題とされる措置にはそうした明示的な内外差別はしていないが、ある基準の設定等が事実上内外差別効果を有すると考えられるものが多い。例えば 2. i. a. の 16 馬力超の自動車に対する課税や 2. i. c. イ. の特定の種類のぶどうを原料と

するワインのみに対する税軽減がその具体例である。

ただし、問題となっているのが製品分類を行う内国税の場合は2. i. e. の日本酒税パネル・上級委員会が示しているようにその分類が同種の製品間の差別をもたらす限り、具体的に事実上の内外差別効果を有するかどうかを認定せずに3条2項第1文違反と判断される。

他方、製品分類を行う内国税でも同種の製品間の差別はなく3条2項第2文（「直接競争製品又は代替可能な製品」が「そのように課税されない」）が適用される場合には2.

i. e. の日本酒税の上級委員会報告によれば当該内国税が事実上の差別効果があるかどうかも含めて「国内生産に保護を与えるように」適用されているかどうかを判定する必要がある。

また、製品分類を行う内国税以外の規制（例えば2. ii. d. の高アルコールビールにだけ販売場所と表示について厳格な規制を行う場合）が同種の製品間の差別をもたらす場合に、この措置が直ちに3条4項違反を構成するかどうかは従来のパネル・上級委員会報告の先例からも必ずしも明らかではない。というのも2. i. e. の日本酒税パネル・上級委員会報告は直接は3条2項を扱っており、確かにそこでは2. i. c. イ. の米国アルコール規制と2. i. d. の米国自動車課税の3条2項の同種性の判断において目的・効果を考慮するというアプローチが明らかに拒絶されたが、2. ii. d. の米国アルコール飲料規制パネルが示した3条4項に関する目的・効果アプローチが真正面から否定されたわけではないからである。

もちろん、2. i. e. の日本酒税パネルが目的・効果アプローチを拒絶した論理は3条4項にもそのまま妥当する(paras.6.16-17)。つまり、3条4項では3条1項（「国内生産に保護を与えるように」の文言）は引用されておらず、立証が困難な措置の目的について申立国側に立証責任を負わせる点や20条例外における判断を無意味とする点は同様にここでも問題である。そう考えると、3条4項においてもやはり目的・効果アプローチは否定される可能性は高いといわざるを得ない。

しかし、日本酒税の上級委員会が、3条1項が3条各項の特定の義務の理解及び解釈の指針となる一般原則を設定している、3条1項は他のすべての項の「文脈(context)」の一部を構成していると述べていること(p.18)と3条2項第1文は1項に言及していないが第2文では引用されているという2項内部の規定の書き振りの違いを考慮して第1文ではその要件に加えて「国内産業の保護」の要素を独立に要件とする必要はないと結論してい

る点(p.18)を重視すれば3条4項において3条1項の一般原則を考慮した目的・効果アプローチ類似の解釈を行うことが完全に否定されたともいえないだろう。

そうした目的・効果アプローチ類似の解釈がなされずとも、同上級委員会が3条2項第2文について示しているように、「措置の構造と適用の包括的かつ客観的な分析」により国内生産に保護を与えるかどうか判断され、措置の意図や目的が保護主義であるかどうか問題となるわけではないのは確実だろう。そうした分析の下でも、2. ii. d. の米国アルコールパネルのような場合、米国もカナダも高・低両方のビールを生産しており、かつ高アルコールビールへの厳しい規制が米国産・カナダ産両方に差別なく適用されているという事実上の差別の効果はないという判断によって、3条4項違反はないという判定も下される可能性がある。

ii. 内外品区別・製品分類を伴わない形式的に同一の規制

最後に、国産品・輸入品の区別もなく、かつ製品分類も行わない形式的に同一の法規制が事実を考慮すれば内外差別効果を有するので3条違反であるという主張をどう扱うべきかが本稿の問題意識からは重要である。

2. ii. a. の337条パネルは傍論的に「形式的に同一の法規定を適用することが実際には(in practice) 輸入製品に対して不利な待遇を与えることになる場合があり」得ると述べているが、本パネルの〔解説〕でも述べたようにこれはあくまで仮定の議論であって、ここでそうした具体的な事実が認定され、3条違反が実際に判定された訳ではなく、その意味でこのパネルの事実上の差別に関して有する先例的価値は大きく評価すべきではなかろう。同様に2. ii. c. のタイタバコ輸入制限パネルの下線部についてもその〔解説〕で述べたように事実上の差別に関して決定的な先例的価値を有するものではない。以上の先例の分析からは、形式的に同一の規制が事実上の差別効果故に3条違反を構成するかどうか、また構成するとして判断基準はいかなるものかについて明確な結論を得ることはできない。

この点に関連する他の協定の内国民待遇関連規定としてGATS 17条を挙げることができる。その3項では、形式的に同一の待遇により競争条件が外国サービス提供者と比較して国内サービス提供者にとって有利となる場合にも内国民待遇違反となる旨規定している。おそらくこれは上記337条パネルの一般論をGATSに移植したものとみることができよう⁽¹²⁾。他方で同条1項に対する注10はこの条の内国民待遇の義務が外国サービス

供給者であることより生ずる競争上の固有の不利益(any inherent competitive disadvantages)を補償することまで要求するものと解してはならないと規定しており、事実上の不利な待遇が違反となる範囲を限定していると考えられる。しかし、こうしたGATSの規定はGATT 3条における内国民待遇を考える上で参考にはなるものの、むしろ、GATSにおいては条文の規定があるがGATTにおいてはそうした明示の規定がないのだから事実上の差別を違反とするべきでないという反対解釈も容易に予想でき、GATTの解釈において決定的な影響力を持つものではないといわざるを得ない。

そこでここではそうした主張がなされうる具体例を挙げてこの問題をどう扱うべきか議論してみることにする。

そうした一例として、タバコの広告が一般的に禁止されており、特に従来タバコの輸入が禁止されていたため輸入品が新規参入品と考えられるという事情がある場合を挙げることができる(2. ii. c. タイタバコ輸入制限パネルの例示)。

この場合、パネルも認めるように一般的禁止は通常3条違反とはいえないだろう。しかし、ここでの想定のように従来タバコの輸入が禁止されており輸入タバコは国内での知名度がないためにその販売のためには国産品以上に広告が重要であるという条件がある場合には、この一見差別のない規制にも事実上の差別効果があるといわざるを得ない。さらに、従来は広告が禁止されておらず、輸入解禁の時期とほぼ同一の時期にこの広告禁止が新規に導入されたとしたら、一層この禁止措置は「事実上の差別」を狙ったものとの疑いが強まる(この例の場合、パネルも述べているように20条(b)の「人の生命又は健康の保護のため必要な措置」であるとの正当化の可能性が指摘できるがこの点は詳論しない。)。別の例を挙げる。輸入品を販売する小売店舗は出店してはならないという法規制があったとしたらこれは国内販売に関する法令において輸入品に不利な待遇を与えるものとして明らかに3条4項違反であろう。しかし、ここで外国資本の小売店舗は出店してはならないという法規制があった場合はどうであろうか。外国資本の流通業者は国内流通業者よりも外国原産の製品を取り扱う可能性が大きいので、ある特定の製品をとりあげれば輸入品が国産品に対して不利となっているといえる場合もあろう。はたしてこの事実上の差別効果まで3条4項違反とすべきだろうか⁽¹³⁾。

また、仮にある国が通信販売は消費者を欺瞞する可能性が高いとして厳しい規制を加えていたとしよう。外国の通信販売業者がその規制は一見内外無差別ではあるが輸入品にとって有利な通信販売に不当な制限を加えるものであり3条4項違反であると主張したと

したらどうだろうか。

以上の例からも分かるように、内外品区別・製品分類を伴わない形式的に同一の規制が事実上の差別となりうると主張されるケースでは規制国の規制権限と内国民待遇原則とが鋭く対立する場合が多いと予想される。

確かに、ある製品の輸入解禁の時期にあわせて新規に広告禁止を導入する場合は輸入品を差別しようという意図や効果が明らかである。また、通信販売規制の例においても消費者保護の目的から見ても不必要に厳しい規制が輸入品に対して差別効果をもたらす場合も考えられなくもない。そうしたものでG A T T違反とできないとするのにはやや躊躇を感じざるをえない。しかし、少なくとも正当な政策目的を有し、その目的達成のために必要な規制までもが事実上の差別を有するからといってG A T T 3条違反とされるのは問題であろう。

以上の考察から内外品区別・製品分類を伴わない形式的に同一の規制が事実上の差別となりうると主張されるケースにおいても、ある程度目的・効果アプローチ類似の、つまりは「国内生産を保護するように」ある措置が立法・適用されているかどうかを考慮する判断手法を採用するのが妥当であると考えられる。

そうした手法は製品分類を行う内国税以外の規制について上述したように、必ずしも3条4項において拒絶されたわけではなく、まさに日本酒税に関する上級委員会が3条2項第2文について示した「措置の構造と適用の包括的かつ客観的な分析」により国内生産に保護を与えるかどうか判断するという手法をここでも用いることとなろう。

iii. むすびにかえて

以上のように、ii. のタイプの事実上の差別が3条違反を構成するかどうかについては必ずしも明確な結論を得ることができなかった。ただし、ここではもし構成するとした場合の判断基準として3条2項第2文について日本酒税の上級委員会が示した「措置の構造と適用の包括的かつ客観的な分析」により国内生産に保護を与えるかどうか判断するという基準を暫定的に提案している。

仮にこのような判断基準に従い大店法や景表法を検討した場合にいかなる結論が出されるかは予断を許さないが、各法ともそれぞれ正当な目的を有する法律であり、国内産業を保護するような構造を有し、そのように適用されているとは考えられないので、3条4項違反と断定されるとは考え難い。

【注】

- (1) Inside U.S. Trade, June 14, 1996, pp.1, 22-24.
- (2) GATT CONTRACTING PARTIES, "RESTRICTIVE BUSINESS PRACTICES ARRANGEMENTS FOR CONSULTATIONS", Decision of 18 November 1960, BISD 9S/28.
- (3) USTR, "Consumer Photographic Materials in Japan-Fact Sheet, June 13, 1996.
<http://www.ustr.gov/release/1996/06/96-48/96-48.fact.html> で入手できる。
- (4) 関連する E C 裁判所判決として HUMBLOT v. DIRECTEUR DES SERVICES FISCAUX, Case 112/84, [1985] ECR 1367 (製品の原産地に基づく区別は形式的にはないが、基準馬力が輸入車のみ特別税の対象となるよう設定されているのに対して、国産車はすべてより有利な税の対象となることからローマ条約95条に違反する差別的又は保護的性格は明らか。)
- (5) 岡田外司博「日本のワイン及びアルコール飲料の内国税」(ガットの紛争処理に関する調査 調査報告書Ⅳ)(平成6年)93頁以下参照。
- (6) 岡田外司博「米国のアルコール飲料販売規制」(ガットの紛争処理に関する調査 調査報告書Ⅳ)(平成6年)24頁以下参照。
- (7) 本件パネルは上記2. i. c. イ. では3条2項に関して、また下記2. ii. d. では3条4項に関して目的・効果アプローチを採用して同種性の判断において措置が国内生産保護の目的・効果を有するかどうかを考慮したが、この部分ではそうした考慮を行わず厳格な2段階アプローチ的に判定している。これは税額控除の基準が「製品」に関するものでなく「メーカー」に関する基準であったため同種性の判断の中で目的・効果を考慮する余地がないほど明白に同種製品間の差別であったためと考えられる。この点について詳しくは岡田・前掲注(6)35頁参照。
- (8) 道垣内正人「米国の自動車に対する課税制度」(ガットの紛争処理に関する調査 調査報告書Ⅴ)(平成7年)136頁以下参照。
- (9) 平覚「米国の1930年関税法337条」(ガットの紛争処理に関する調査 調査報告書)(平成3年)175頁以下参照。
- (10) 渡邊頼純「カナダのアルコール飲料販売パネルの履行結果」(ガットの紛争処理に関する調査 調査報告書Ⅳ)(平成6年)1頁以下参照。
- (11) 平覚「タイのタバコ輸入制限・内国税」(ガットの紛争処理に関する調査 調査報告書Ⅲ)(平成5年)93頁以下参照。

(12) 宮家邦彦「解説WTOサービス貿易一般協定（GATS）」（外務省経済局、1996）166頁。

(13) この例の場合、主な問題は流通サービスへの市場アクセスを認めていない点にあり、むしろサービス協定上で扱うべきものというべきだろう。もしもサービス協定上当該規制国が流通サービス市場の開放を約束していないとしたら、この規制はサービス協定上合法となるはずである。だとすれば、それでもなおGATT 3条4項違反とするべきかという問題が別途あろう。

【参考文献】

John H. Jackson, The World Trading System-Law and Policy of International Economic Relations(1989), Chapter 8, Section 8.2.

Jackson/Davey/Sykes, LEGAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS(3d. Ed.) (1995), Chapter 11, Section 11.3.

Alan O. Sykes, Jr., Product Standards in International Integrated Goods Markets (1995)

(川島富士雄)