

## アルゼンチン輸入制限措置事件

申立国：EU（DS438）；米国（DS444）；日本（DS445）

被申立国：アルゼンチン

### I. 事実の概要

本件は、アルゼンチン政府がセクター横断的に課した輸入制限措置が問題となったケースであった。問題となる措置は、大きく分けると、貿易関連要求措置(Trade-Related Requirement: TRRs)と、事前輸入宣誓供述制度(Declaración Jurada Anticipada de Importación: DJAI)の2つである。

TRRs は、輸入者等に、輸入するための条件をつけるものであり、これらの条件には、輸出入均衡要件、輸入量上限設定、送金制限、国内投資要求、ローカルコンテンツ要求が含まれる。

DJAI は、輸入者に対し、輸入手続の前に、輸入品目、数量、額をアルゼンチン連邦歳入庁等に申告し、その承認を得なければならない制度である。DJAI の対象となった産品は、アルゼンチン連邦歳入庁等の承認を得るまで輸入できない。DJAI は、輸入が承認される要件が示されていないなど不透明で、恣意的に運用されていた。

申立国は、TRRs が、GATT 第 10 条 1 項、第 11 条 1 項、第 3 条 4 項に違反し、DJAI が、GATT 第 10 条 1 項、第 10 条 3 項(a)、第 11 条 1 項、及び輸入ライセンス手続協定 1.3 条等に違反すると申し立てた。

### II. 手続の時系列

- 2012 年 5 月 25 日 協議要請（EU）
- 2012 年 8 月 21 日 協議要請（米国）（日本）
- 2012 年 12 月 6 日 パネル設置要請（EU）（米国）（日本）
- 2013 年 1 月 28 日 パネル設置
- 2013 年 9 月 16 日 第 1 先決的判断発出（Annex D-1）
- 2013 年 11 月 20 日 第 2 先決的判断発出（Annex D-2）
- 2014 年 6 月 26 日 パネル最終報告当事国配布
- 2014 年 8 月 22 日 パネル最終報告（WT/DS438,444,445/R）全加盟国配布
- 2014 年 9 月 26 日 上訴通知（アルゼンチン）
- 2014 年 10 月 1 日 その他の上訴通知（EU）（日本）
- 2015 年 1 月 15 日 上級委員会報告(WT/DS438,444,445/AB/R)配布
- 2015 年 1 月 26 日 パネル・上級委員会報告採択

### Ⅲ. パネルの判断

#### A. 付託事項

##### 1. 協議要請書に TRRs が明示されていたか

アルゼンチンは、TRRs は申立国の協議要請書に明示されていなかったため、付託事項外だとの先決的抗弁を提出した。TRRs に関しては、協議要請書とパネル設置要請とで文言の違いはあるが、措置の性質と範囲について同様に記述されており、パネル設置要請によって紛争の範囲や本質が変更されたとはいえないので、付託事項内である。(3.4-3.27 of Annex D-1)

##### 2. TRRs を単一の包括的措置として考慮することは付託事項外か

アルゼンチンは、申立国が TRRs を単一の包括的措置としてパネル設置要請に記載したことは、紛争の範囲と性質を拡大するものだとの先決的抗弁を提出した。しかし、TRRs を単一の措置としてパネル設置要請で性格づけたのは、協議要請に含まれていた同一の請求を、別の文言で言い換えただけに過ぎないので、パネル設置要請によって紛争の範囲や本質が変更されたとはいえないので、付託事項内である。(3.29-3.33 of Annex D-1)

##### 3. パネル設置要請における TRRs の記述は十分に明確かつ詳細か

アルゼンチンは、パネル設置要請における TRRs の記述が十分に明確かつ詳細ではないので、付託事項外だとの先決的抗弁を提出した。しかし、パネル設置要請の記述は、パネルの付託事項を確定するため、及びアルゼンチンと第三国が申立国の請求を理解するために十分なほど明確かつ詳細である。また、アルゼンチンの防御権が侵害された事実もない。よって、TRRs は問題となっている措置としてパネル設置要請において正しく明示されていると結論する。なお、TRRs は協議要請においても正しく明示されている。(4.21-4.33 of Annex D-2)

またアルゼンチンは、EU の第一意見書が TRRs の 23 の具体的な適用例を別個の措置として主張したことについて、これらの措置は EU のパネル設置要請に明示されていなかったため付託事項外であるとの先決的抗弁を提出した。EU によれば、これらの 23 の適用例は、EU のパネル設置要請に附属する TRRs の具体例から特定できるが、そのためにはパネル設置要請に記述されたウェブサイト等を参照しなければならない。そのようなパネル設置要請は、措置を十分正確に記述したものとはいえないので、措置を明示していない。よって、23 の具体的な適用例は付託事項外である。(4.34-4.38 of Annex D-2)

#### B. パネルによる客観的検討と証拠の取り扱い

##### 1. DSU11 条のもとでのパネルの機能と当事国の義務

一応の立証責任は申立国にあるが、これはすべての関連事実の証拠提出義務を申立国に負わせるものではない。むしろ紛争当事国間の協力が不可欠であり、また DSU13.1 条はパネルに対し情報提供要請の権限を与え、WTO 加盟国はパネルからの情報提供要請に速やかかつ完全に応じなければならないと規定する。もし紛争当事国間の協力が得られないなら

ば、パネルは適切な推定を働かせることができる。(6.26-36)

## 2. パネルによる本件事実の客観的検討

本件で問題となっている措置（TRRs）は、申立国によれば、アルゼンチン政府と個々の輸入者等との間の合意に反映されているが、これらの合意に関する文書は、その一部しか申立国によって提供されていない。パネルの要請に対し申立国は、アルゼンチン政府の報復を恐れて輸入者等が同意しないため、それらの文書を提出できないと説明した。DSU13条が規定する協力義務からすれば、アルゼンチンには、輸入者等との合意文書のコピーをパネルに提出する義務がある。TRRsの合意文書に関する直接証拠は限られているが、アルゼンチンは当該合意の存在を否定してはいない。

申立国が提出した間接証拠に関し、アルゼンチンは、報道資料は証拠的価値がないと主張したが、明文に定められていない措置(unwritten measures)の場合には特に有益な情報源になるので、アルゼンチンの主張は受け入れられない。また、アルゼンチン政府高官の発言についてもアルゼンチンは証拠的価値を否定したが、国際司法裁判所も認めるように、政府高官の発言には証拠的価値がある。アルゼンチン国内で活動する企業関係者の発言も証拠的価値を有する。申立国が提出した TRRs に関連する業界の調査結果は、背景的情報としての限定的な価値を持つにとどまる。申立国が提出した市場調査機関による文書も、注意は必要であるが、特に明文に定められていない措置に関しては、重要な情報源になりうる。アルゼンチンが提出した貿易統計は、紛争当事国間での争いがなく、本件に関連がある限りで検討対象とする。(6.56-6.114)

以上の証拠から、下記の事実を認定する。①アルゼンチン政府高官は、輸入代替を目的とする管理貿易政策を明言していた。②少なくとも 2009 年以降、アルゼンチン政府は、輸入の条件として TRRs を課していた。③それらの TRRs は幅広い分野の輸入者に課されていた。④TRRs は、アルゼンチン政府と輸入者等との間の合意文書または輸入者等からアルゼンチン政府に宛てた書簡の中に記載されていた。⑤アルゼンチン政府は、DJAI に関する監視を取りやめる条件として TRRs の遵守を要求していた。⑥アルゼンチン政府高官の発言は、TRRs は管理貿易政策の推進のためであることを示唆していた。(6.119)

## C. TRRs（貿易関連要求措置）

### 1. TRRs の存在と運用

提出された証拠の慎重な分析から、少なくとも 2009 年以降、アルゼンチン政府は、輸入者等に対し以下の TRRs の一または複数を遵守するよう要求していた。①輸入額を少なくとも輸出額と均衡させること（輸出入均衡要件）；②輸入量又は輸入額を制限すること（輸入削減要求）；③ローカルコンテンツ要求；④アルゼンチン国内への投資の要求；⑤利益をアルゼンチン国外に送金しないこと。(6.155-6.216)

申立国は、これらの個別の TRRs が単一の措置(the single TRRs measure)の要素であると主張したが、アルゼンチンは、単一の措置としての TRRs 措置の正確な内容を立証して

いないと反論した。個別の TRRs が別々に負荷されうるのは、単一の TRRs 措置が存在することを否定するものではなく、むしろ個別の TRRs は、単一の措置の一部として、アルゼンチン政府の管理貿易政策の実現のために用いられている。個別の TRRs を別々に考察することは、問題となっている措置の本質を見失わせる。アルゼンチンは、個々の TRRs が、互いに無関係の一回限りの行動(one-off actions)であることを立証できなかった。またアルゼンチンは、TRRs 措置がアルゼンチンに帰属することを争わなかった。したがって、5つの TRRs の一または複数をアルゼンチン政府が輸入者等に対して課すことは、アルゼンチン政府による単一の措置(the TRRs measure)を構成する。(6.217-6.231)

## 2. TRRs の GATT 整合性

### (1) GATT 第 11 条 1 項

GATT 第 11 条 1 項の「その他の措置」は、先例からも広く解釈されており、TRRs 措置は、この広く解釈される「その他の措置」に該当する。また、TRRs 措置が同条項にいう「禁止または制限」に該当するかどうかは、TRRs 措置が「制限的条件(limiting condition)」であるか否かによって判断されるが、個別の TRRs は以下のように制限的条件である。まず輸出入均衡要件は、アルゼンチン政府が輸入の人為的な閾値(threshold)を設定するため、制限的效果がある。次に輸入削減要求は、それ自体が制限的条件であることは明らかである。ローカルコンテンツ要求も、輸入代替を強制するものであり、輸入制限効果がある。また投資要求と送金制限も、輸入する権利と関連付けられたので、輸入制限効果を有する。(6.245-6.259)

さらに、TRRs 措置が明文の規定のない恣意的な措置であるため、不透明性を生じさせており、このことも制限的效果がある。TRRs 措置は通常のビジネス活動と無関係なコストを負担することにもつながっており、これも輸入制限効果を有する。アルゼンチンは、貿易統計を援用したが、GATT 第 11 条 1 項違反が成立するために、実際に貿易が減少したことを立証する必要はなく、同条項は輸入製品の競争機会を保護するものである。(6.260-6.264)

したがって、TRRs 措置は GATT 第 11 条 1 項に違反する。(6.265)

### (2) GATT 第 3 条 4 項

ローカルコンテンツ要求に関する TRRs 措置は、アルゼンチン国内において、輸入製品に不利に競争条件を変更しており、同種の国内産品に比較して輸入産品は不利な待遇を与えられているため、GATT 第 3 条 4 項に違反する。(6.271-6.296)

### (3) GATT 第 10 条 1 項

申立国は、TRRs が GATT 第 10 条 1 項に違反すると請求したが、この点については訴訟経済を行使する。パネルは訴訟経済の行使について裁量を有しており、紛争の効果的な解決のために DSB が勧告又は裁定を行うために必要な限りで、申立国の請求を検討すればよい。本件では、TRRs は GATT 第 11 条 1 項と第 3 条 4 項に違反するとすでに認定したので、問題の解決のために GATT 第 10 条 1 項について判断する必要はなく、訴訟経済を行使する。

(6.297-6.305)

(4) as such 請求

日本は、TRRs 措置がそれ自体として(as such)、GATT 第 11 条 1 項、第 3 条 4 項、及び第 10 条 1 項に違反すると請求したが、アルゼンチンは、TRRs 措置のような明文の規定のない措置に関する請求は、上級委員会が米国—ゼロイング (EC) 事件で示した高い基準を満たさなければならないと反論した。TRRs 措置それ自体の請求を検討するためには、アルゼンチンが主張するように、高い基準 (3 つの要素の検討) を要求される。それは、措置の帰属、措置の正確な内容、及び、措置の一般的かつ将来的な適用である。(6.315-6.321)

第 1 に、措置の帰属については、すでに肯定的な判断をした。第 2 に、措置の正確な内容に関しては、明文の規定のある措置よりも高い立証責任が負わされるわけではなく、申立国は TRRs 措置の内容を立証した。第 3 に、措置の一般的な適用及び将来的な適用に関しては、TRRs 措置はセクター横断的に適用され、いかなる輸入者等にも適用可能性があるため一般性がある。また TRRs 措置はアルゼンチン政府の意図的な政策を反映しており、繰り返し負荷されているので、将来的にも適用されるものである。したがって、TRRs 措置は、それ自体として、GATT 第 11 条 1 項、第 3 条 4 項、及び第 10 条 1 項に違反する。(6.322-6.343)

D. DJAI (事前輸入宣誓供述制度)

1. GATT 第 8 条と第 11 条との関係

申立国は、DJAI が輸入ライセンス手続か否かにかかわらず、GATT 第 11 条 1 項に反する輸入制限を構成すると主張したが、アルゼンチンは、GATT 第 11 条は輸入に関する形式的要件(formalities)には適用されず、GATT 第 8 条が適用されるだけなので、DJAI は GATT 第 11 条には違反しないと反論した。(6.412-6.418)

DJAI は、単なる形式的要件ではなく、アルゼンチンへ輸入できる権利があるかどうかを決定する手続である。また仮に、DJAI が形式的要件で GATT 第 8 条の適用を受けるとしても、GATT 第 11 条 1 項の適用範囲は広く、形式的要件が同条項の適用から除外されることはない。GATT 第 8 条と第 11 条 1 項が相互排他的であると解釈する理由もない。(6.433-443)

したがって、DJAI が形式的要件であるかどうかにかかわらず、同措置の GATT 第 11 条 1 項適合性を判断する。(6.444-6.445)

2. GATT 第 11 条 1 項整合性

DJAI の手続が終了するためにはアルゼンチン中央銀行の承認が必要であり、これは非自動的である。また、DJAI の手続に係る当局がどこなのか不透明であり、かつ、当局が適用する基準が不明確である。これらのことから、DJIA は製品の輸入に関して制限的効果を有する。さらに、貿易局(Secretariat of Trade)が DJAI 手続に関与し、輸出約束等を要求することは、通常の輸入活動に無関係な負担を輸入者に課すものである。したがって、DJAI

は、輸入制限に該当する。(6.460-6.474)

なお、アルゼンチンは、GATT 第 11 条 1 項違反が認められるためには、措置の量的効果が立証されなければならないと主張したが、GATT 第 11 条 1 項は実際の貿易効果ではなく競争条件への期待を保護するものであるから、量的効果を立証する必要はない。(6.475-6.478)

したがって、DJAI は、輸入ライセンスを構成するかどうかにかかわらず、輸入制限措置であり、GATT 第 11 条 1 項に違反する。(6.479)

### 3. GATT 第 10 条 1 項整合性

EU と日本は、DJAI の手続に関し迅速に公表しなかったことが GATT 第 10 条 1 項に違反すると請求したが、DJAI が GATT 第 11 条 1 項に違反するとすでに認定したので、GATT 第 10 条 1 項について判断することは問題の解決にとって必要でも有益でもないため、訴訟経済を行使する。(6.480-6.489)

### 4. GATT 第 10 条 3 項(a)整合性

申立国は、DJAI の運用が統一的かつ合理的でないため GATT 第 10 条 3 項(a)に違反すると請求したが、DJAI が GATT 第 11 条 1 項に違反するとすでに認定したので、GATT 第 10 条 3 項(a)について判断することは紛争の解決にとって無関係となったため、訴訟経済を行使する。(6.490-6.498)

### 5. 輸入ライセンス協定整合性

申立国は、アルゼンチンが DJAI に関して、輸入ライセンス協定の 1.3 条、1.4 条(a)、1.6 条、3.2 条、3.3 条、3.5 条(f)、5.1 条、5.2 条、5.3 条、及び、5.4 条に違反すると請求したが、DJAI が GATT 第 11 条 1 項に違反するとすでに認定したので、輸入ライセンス協定の各条項との整合性について判断することは紛争の解決にとって無関係となったため、訴訟経済を行使する。(6.499-6.543)

## III. 上級委員会の判断

### A. 付託事項

#### 1. 単一の包括的措置としての TRRs 措置が付託事項内か

上訴国（アルゼンチン）は、単一の包括的措置としての TRRs 措置が付託事項内であるとしたパネルの判断は誤りであると主張したが、申立国のパネル設置要請は、協議要請の記載をより詳細にしたものであって、紛争の範囲を拡大したものではないので、パネルの判断に誤りはない。(5.1-5.31)

#### 2. EU が請求した TRRs 措置の 23 の適用例は付託事項内か

上訴国（EU）は、EU が請求した TRRs 措置の 23 の適用例は付託事項外であるとしたパネルの判断は誤りであると主張した。パネルは、パネル設置要請を表面的に(on its face)検討することを厳格に解釈しすぎており、パネル設置要請に書かれていない情報源の参照を自動的に排除することは厳格すぎる。パネル設置要請に法令の名称を特定し、その条文

はパネル設置要請に記載しないことは一般的な慣行である。したがって、EU のパネル設置要請が 23 の適用例について、ウェブサイト等の外部の情報源を参照するように記載されていたことだけを以て、措置を明示していないと結論することは誤りであり、当該 23 の適用例が「問題となる措置」を構成しないとのパネルの判断を取り消す。(5.32-5.55)

EU のパネル設置要請が示したプレスリリースや新聞記事から、23 の適用例は認識できるので、これらの措置は、DSU6.2 条に整合的に特定された。また EU のパネル設置要請は、協議要請から許容できる範囲での申立の再構成であり、紛争の範囲と本質を変えるものではない。(5.56-5.89)

## B. TRRs（貿易関連要求措置）

### 1. TRR 措置の存在

上訴国（アルゼンチン）は、TRR の存在をパネルが認定する際には、当該措置が「一般的かつ将来的に適用される規則または規範」として存在しているかどうかを判断しなければならなかったと主張した。しかし申立国は、TRR 措置を *as such* としては申し立てていない。申立国は、TRR 措置を「組織的かつ将来的に適用される措置」として申し立てた。したがって、パネルは、「一般的かつ将来的に適用される規則または規範」かどうか判断する必要はなかった。パネルは、TRR 措置が「組織的かつ将来的に適用される措置」かどうか検討しており、問題はない。よって、パネルの判断を支持する。(5.119-5.150)

### 2. 日本の *as such* 請求と DSU11 条

上訴国（アルゼンチン）は、日本の *as such* 請求に関して、パネルが問題の客観的な評価を行わなかったことは、DSU11 条に違反すると主張した。

パネルによる *as such* 請求の検討は、共同請求の検討と実質的に差異はなく、なぜパネルが *as such* 請求をも別途判断したのか、不明である。パネルは、*as such* 請求の検討に際して、共同請求における TRR 措置の正確な内容についての認定に明確に基づいている。共同請求に関するパネルの認定は証拠に基づいているので、パネルは、TRR 措置について統合的アプローチ(*unified approach*)をとったといえる。よって、アルゼンチンの主張は認められない。(5.154-5.169)

また TRRs 措置が「一般的」に適用される規則か否かについてのアルゼンチンの DSU11 条違反の主張は、「一般的」という基準のパネルによる解釈適用が誤っているということであり、パネルによる事実の検討が DSU11 条のもとで客観的でないと内容ではない。したがって、アルゼンチンの主張は DSU11 条のもとで、適切に提起されていない。(5.170-5.174)

さらに TRRs 措置が「将来的」に適用される措置か否かについてのパネルの認定は、一つの証拠にだけ依拠しているわけではなく、また仮に一つの証拠にだけ依拠していたとしても、そのことだけで DSU11 条違反になるわけではない。(5.175-5.178)

最後にパネルの理由付けが首尾一貫しない場合は DSU11 条違反になりうるが、アルゼン

チンは、なぜパネルの理由付けが首尾一貫しないのか具体的に指摘していない。したがって、パネルは DSU11 条に反していたとは言えない。(5.179-5.180)

ただし、アルゼンチンの DSU11 条に関する請求を棄却することは、日本の as such 請求に関するパネルの追加的認定を支持することと同一視されてはならない。TRRs 措置が「一般的に適用される」と認定することは、TRRs 措置が「組織的に適用される」と認定されることと事実上同じである。また、TRRs 措置が「将来的に適用される」と認定することは、TRRs 措置が将来にわたって適用され続けると認定すること以上の意味はない。さらに、パネルは、規則や規範が通常伴うような継続性を、TRRs 措置が有しているとは何も言っておらず、TRRs 措置が「規則や規範」であるかについて十分に検討していない。以上から、なぜパネルが、TRR 措置について別途日本の as such 請求について検討したのか、困惑する。(5.181-5.183)

結論として、アルゼンチンは、パネルが DSU11 条に違反したと立証できなかつたと認定する。(5.184)

### 3. GATT 第 10 条第 1 項違反の請求に関するパネルの訴訟経済行使

上訴国（日本）は、パネルが、TRRs 措置は GATT 第 11 条に違反するという日本の請求について訴訟経済を行使したことは、DSU3.4 条、3.7 条、7.2 条、及び/又は、11 条に違反すると主張した。日本によれば、GATT 第 10 条第 1 項の範囲と内容は、GATT 第 3 条第 4 項と第 11 条第 1 項の範囲と内容とは異なるので、後者の条項を遵守することは、必ずしも前者の条項の遵守にはならない。(5.185)

訴訟経済行使の適切性は、DSU3.7 条が規定する「紛争の明確な解決(a positive solution to a dispute)」を確保すること、及び、DSU11 条がパネルに課している「DSB が対処協定に規定する勧告または裁定を行うために役立つその他の認定を行う」という義務に関連している。よって、パネルは紛争を解決するために必要な限りで、請求を検討すればよく、紛争の部分的な解決にならないのであれば、すべての請求を検討しなくともよい。また、DSB が十分に正確な勧告又は裁定を行うことができるように、請求を検討すればよい。(5.189-5.191)

二つの規定が異なる範囲と内容を持つことが、それ自体で、それらの規定に関するすべての請求につきパネルが検討しなければならないことを意味するわけではない。もしそうだとすると、非常に限られた場合にしかパネルは訴訟経済を行使できなくなってしまう。日本は US-Tuna II の上級委員会報告に依拠するが、本件と US-Tuna II 事件とは重要な違いがある。本件では、パネルは GATT 第 10 条 1 項違反の請求について訴訟経済を行使する前に、GATT 第 11 条 1 項違反の認定をした。他方、US-Tuna II 事件では、GATT 第 1 条 1 項と第 3 条 4 項の請求について訴訟経済を行使する前に、TBT 協定 2.1 条に関し違反を認定しなかった。(5.194-5.195)

日本の主張には、曖昧さがあり、GATT 第 3 条 4 項及び第 11 条 1 項違反とされた TRRs 措置を WTO 協定整合的にする履行措置の公表を問題にしているのか、あるいは、現行の



GATT 非整合な TRRs 措置の公表を問題にしているのか、不明確である。仮に、日本の立場が前者だとすると、GATT 第 10 条 1 項違反を認定することは、履行措置の公表とは無関係である。なぜなら、GATT 第 10 条 1 項違反の認定を履行することは、現行の TRR 措置の公表にしかつながらず、勧告又は裁定に従って是正される TRR 措置の公表にはつながらないからである。また日本の立場が後者だとすると、DSB 勧告により、現行の TRR 措置はもはや存在しなくなるため、現行の TRR 措置の公表がどのように紛争の明確な解決に資するのか理解できない。(5.197-5.200)

以上から、日本は、現行の GATT 非整合的な TRR 措置の公表をアルゼンチンに要求することが、紛争の明確な解決を確保するために必要であることを、立証できなかった。GATT 第 10 条 1 項に関するパネルの訴訟経済の行使が、紛争の部分的な解決にしかならないとは考えられない。よって、日本は、パネルの訴訟経済行使が誤りであると立証できなかったと認定する。(5.202-5.203)

### C. DJAI（事前輸入宣誓供述制度）

#### 1. パネルは GATT 第 11 条 1 項の解釈を誤ったか

上訴国（アルゼンチン）は、パネルは GATT 第 11 条 1 項の解釈を誤ったと主張した。その理由としてアルゼンチンは、GATT 第 8 条と第 11 条 1 項は相互排他的であるとの主張を繰り返したが、そのように解する文言上の根拠はなく、パネルの判断に誤りはない。

またアルゼンチンは、形式的要件が GATT 第 11 条 1 項に違反するには、形式的要件が独立した貿易制限効果を有しており、かつ、その効果が通常の形式的要件に付随する貿易制限効果以上のものであることが求められると主張したが、このような判断枠組みの文言上の根拠はなく、実際にどのようにこの判断枠組みが機能するかをアルゼンチンは示さなかった。したがって、パネルの解釈に誤りはない。(5.207-5.246)

#### 2. パネルは GATT 第 8 条の適用範囲の検討に関して誤りをおかしたか

上訴国（アルゼンチン）は、パネルが GATT 第 8 条の適用範囲に関して、輸入の前提条件となるすべての輸入手続が同条の適用範囲外になると示唆しており、解釈を誤ったと主張したが、パネルはそのようなことは述べておらず、アルゼンチンの理解は誤っている。よって、パネルの判断に誤りはない。(5.247-5.264)

#### 3. パネルは GATT 第 11 条 1 項の適用を誤ったか

上訴国（アルゼンチン）は、パネルが、DJAI 手続を通過することが非自動的であるから GATT 第 11 条 1 項に違反するとしたことは、誤りであると主張したが、パネルは、アルゼンチンが主張するほどには、「自動的」という文言に重きを置いていない。パネルは、DJAI が輸入ライセンス協定上の輸入ライセンス手続であるとは認定しておらず、「自動的」という文言も、同協定第 2 条の意味で用いているわけではない。パネルが非「自動的」としたのは、輸入する権利と DJAI 手続が直接関連していることと、アルゼンチン当局が行使している裁量的コントロールに言及するためであった。なおアルゼンチンは、パネルが DJAI

を GATT 第 11 条 1 項違反だとした他の根拠については上訴していない。よって、アルゼンチンの上訴は認められない。(5.266-5.286)

#### IV. 解説

##### A. 本件の意義

本件では、アルゼンチンの TRRs 措置が GATT 第 11 条 1 項と第 3 条 4 項に違反すること、及び、DJAI が GATT 第 11 条 1 項に違反することが判示された。このうち、ローカルコンテンツ要求に関する TRRs 措置が GATT 第 3 条 4 項に違反することは、ほぼ自明であるので、実体判断の面での本件の意義は、主として GATT 第 11 条 1 項に関する判断だといえよう。パネル・上級委員会とも、GATT 第 11 条 1 項を広く解釈し、輸入制限的効果を有する措置は同条項の禁止対象となると判断したが、これは日本一半導體事件以来の先例を踏襲したものであり、新規性はない。また輸入制限効果は、実際の貿易の減少を意味するものではなく、競争機会に与える影響であるとされたことも、措置の効果が問題となった先例に沿ったものといえよう。

したがって実体事項に関し、本件でパネルと上級委員会が従来の場合になかった判断をしたといえるのは、GATT 第 11 条 1 項と GATT 第 8 条との関係であろう。パネルも上級委員会も、GATT 第 8 条の規律対象となる措置が GATT 第 11 条 1 項の適用対象から外れるというアルゼンチンの主張は、文言上の基礎はなく、採用しなかったが、これは妥当な結論であろう。GATT 第 11 条 1 項の適用外となる措置を規定した GATT 第 11 条 2 項や GATT 第 12 条は、明示的にそのことに言及する文言を含んでおり、GATT 第 20 条や第 21 条にも、一般的に他の GATT 条項との関係について明示的な文言がある。そのような文言的基礎がないところで、GATT 第 8 条の規律対象となる措置を GATT 第 11 条以降の適用から除外しようとするアルゼンチンの主張は無理があったといえる。

このように実体的判断については、それほど目新しい点はなく、本件の意義としてより重要なのは、以下に検討するようなシステミックな論点にあると考えられる。

##### B. 明文の規定のない措置(unwritten measure)の立証

本件では、明文の規定のない措置(unwritten measure)の存在が認められたが、不透明な措置を提訴することを考える WTO 加盟国にとっては、有意義な判断がなされたといえよう。第 1 に直接的証拠に関しては、被申立国による報復等をおそれて私企業が証拠の開示を拒否する場合には、申立国が直接的証拠を提出できないことも正当化される余地が認められた。むしろ被申立国にも協力義務があり、パネルから要請があれば自己が保有する直接的証拠を提出することが求められ、それを拒否する場合には不利な事実認定を受ける可能性もある。第 2 に間接的証拠に関しても、申立国が提出した様々な証拠が採用された。明文の規定のない措置を提訴する場合には、必然的に間接的証拠に依拠せざるを得ないため、広範な間接的証拠が採用されたことは、申し立てる側にとっては評価できる判断であった。

民主的で、統治制度の透明性が高い WTO 加盟国の場合は、WTO 協定との整合性が問題となる措置も、明示的な法令である可能性が高いが、逆に、非民主的で、統治制度の透明性が低い WTO 加盟国の場合は、WTO 協定との関係で、明文の規定のない措置が問題となる可能性が高まる。このような事実上の傾向からすれば、明文の規定のない措置の立証のハードルを上げることは、透明性の低い WTO 加盟国を利することになりかねない。その意味でも、本件のような立証方法が認められたことは妥当であろう。

### C. 措置の定義と as such/as applied の区別の一般性

本件のパネルは、単一の措置としての TRRs 措置が GATT 第 11 条 1 項などに違反するという全申立国の共同の請求とともに、TRRs 措置の GATT 整合性を、いわゆる as such 請求として提起した日本の請求も、判断した。これに対し上級委員会は、パネルの判断を取り消すことはなかったものの、パネルが日本の as such 請求を別途判断したことに強い疑問を呈した。上級委員会は、共同の請求において申立国が「組織的かつ将来に適用される措置」として TRRs 措置を申し立てたことと、as such 請求において日本が「一般的かつ将来に適用される措置」として TRRs 措置を申し立てたことが、実質的に変わりはなく、as such 請求を別途検討する独立の意義はないと考えたようである。たしかにそういえるかもしれないが、それでは、申立国の共同請求と、日本の as such 請求とは、どう違うのであろうか。上級委員会は、EU が請求した TRRs 措置の 23 の適用例が付託事項内であったとしたが、これらの適用例の GATT 整合性を判断するとした場合、単一の包括的措置(single and overarching measure)としての TRRs 措置の GATT 整合性判断とは、どのような関係になるのだろうか。両者は、as applied/as such の関係にはならないのだろうか。

立法それ自体(legislation as such)を請求の対象とすることができることは、GATT 以来、WTO の判例法として確立しているといえるが(US-1916 Act, WT/DS136,162/AB/R, paras. 60-61)、as such 請求と as applied 請求が同時に提起されパネルによって審査されるのは基本的には貿易救済措置のケースである。逆に、貿易救済措置以外の措置が問題となったケースでは、as such/as applied の区別があえて採用されなかったケースもある(EC- Selected Customs Matters, WT/DS315/AB/R, para.165; US-Upland Cotton(Article 21.5-Brazil), WT/DS267/AB/RW, paras.242-243)。したがって、貿易救済措置以外のケースにおいて、as such/as applied の区別がどこまで一般性を持つのかを明らかにすることが今後の課題であろう。

なお、TRRs を単一の措置として、パネル設置要請をしたのは EU のみであったが、パネル手続の中で、申立国共通の請求形式となった（日本だけは、別途 as such/as applied 請求を維持した）。パネル・上級委員会とも、申立の対象となる措置をどのように定義するかはケース・バイ・ケースで、申立国が説得的に定義できれば、協定整合性を判断するとの立場をとっており、その意味で、措置の定義の仕方は申立国に主導権があるといえよう。

#### D. 訴訟経済の行使

本件でもパネル・上級委員会が述べたように、パネルは、事態の部分的解決(**partial resolution of the matter**)にならない限り、訴訟経済を行使することができる。ただし、パネル段階では部分的解決になっていなかったとしても、上訴されて上級委員会がパネルの判断を一部覆してしまうと、パネル段階での事実認定がなく、上級委員会が分析を完了できず、部分的解決になってしまう可能性がある。よって、パネルは、部分的解決にはなっていないという条件を満たしたとしても、上級委員会で判断を覆される可能性を考慮して、追加的な認定を行うべき場合がある（**US-Tuna II(Mexico)**, **WT/DS381/AB/R**, **para.405**）パネルが訴訟経済を行使せずこのような追加的な認定を行うべき場合があるのは、上級委員会が事実審ではなく法律審であること、および、上級委員会に差し戻し権限がないことと関連している。したがって、**WTO** 紛争解決手続きの特殊性を踏まえれば、訴訟経済に関する一般的な原則は、パネルに関しては必ずしもあてはまらないと考えられる。

本件では、アルゼンチンの措置の **GATT** 第 11 条 1 項及び **GATT** 第 3 条 4 項違反がほぼ確実であり、上級委員会で覆される可能性が低かったことから、上記のような追加的な認定を **GATT** 第 10 条等について行う必要性がなかったのかもしれないが、パネル段階では上級委員会の判断を予断することはできず、部分的解決になっているか否かにかかわらず、パネル段階で追加的な認定を行うこと（訴訟経済を行使しないこと）を主張することは正当化される余地があろう。

なお、**US-COOL(21.5)**パネル報告は、非違反申立てについて訴訟経済を行使しつつ、上級委員会がパネル判断を破棄した場合に備えて、非違反申立てに関する追加的な事実認定を行った。ただしパネルによれば、これは”**conditional factual findings**”であり、非違反申立てに関する結論を導くものではないとした。上級委員会による分析完了だけを念頭に置くのであれば、パネルはこのような追加的な事実認定をすることだけでもよいのだろうか。（なおこのパネルの「追加的な事実認定」は、要件事実の認定であるため、法解釈・法的評価も入っていると思われる。）