令和 4 年度パネル研究会

【概要版】トルコの医薬品に関する措置に係るパネル報告及び仲裁判断（WT/DS583）

2022 年 3 月 10 日
森・濱田松本法律事務所
弁護士　宮岡　邦生

１．事案の概要

- トルコの医療保険制度の下では、特定の医薬品の購入について、政府機関である社会保障機関（SSI：Social Security Institution）による補助が適用される。この購入補助の対象として認められるために必要な医薬品の審査に際し、トルコは、（ｉ）海外の医薬品製業者に対し、トルコ政府が指定した特定の医薬品について、トルコ国内での生産にコミットすることを要求し、（ii）これに応じない場合、当該医薬品を SSI による購入補助の対象から除外する、という国産化要件（以下「本件国産化要件」という。）を課していた（パネル報告書パラ 2.23～2.33、7.14～7.31）。
- EU は、トルコの措置は内国民待遇義務（GATT 3 条 4 項）等に違反すると主張し、トルコは、政府調達例外（GATT 3 条 8 項（a））や一般的例外（同 20 条（b）及び（d））を理由に EU の主張を争った。
- 2019 年 12 月以来上級委員会が機能停止していることを踏まえ、本件では、EU とトルコの間で、通常の上訴手続に代えて、DSU 25 条に基づく仲裁を行う旨の合意がなされた。合意された仲裁手続の内容は、EU が主導する多国間暫定上訴仲裁（MPIA）とほぼ同様である。

２．パネルの判断

（１）政府調達例外（GATT 3 条 8 項(a)）

- GATT 3 条 8 項（a）の下では、「政府用として購入する産品の政府機関による調達」について内国民待遇義務が免除される。ここにいう「購入」が認められるためには、政府機関が、何らかの支払行為を通じて、問題となる産品の所有権を獲得することが必要である（パラ 7.70～7.74）。
- トルコの医療保険制度の下では、政府機関である SSI は、医薬品の購入費用の一部を字補助するだけであり、医薬品の所有権を取得するものではないから、SSI による「購入」の存在が認められず、3 条 8 項（a）は適用されない（パラ 7.84～7.90、7.96～7.103）。

（２）内国民待遇義務（GATT 3 条 4 項）

- 本件国産化要件は、消費者に対し、同種の国産医薬品と輸入医薬品について、前者を優先的に購入するインセンティブを与える措置であり、輸入品に対し「不利な待遇」を与えるものである。よって、GATT 3 条 4 項に違反する（パラ 7.127）。

（３）一般的例外（GATT 20 条（b）及び（d））

- GATT 20 条（b）に関し、トルコは、海外の医薬品への依存によって国民の生命・健康に生じるリスクについて具体的な主張立証をしておらず、理論的、抽象的かつ仮定的な

リスクにとどまる（パラ 7.173～7.180）。また、関係する法令等の文書の記載から、本件国産化要件の目的は、人の生命又は健康保護ではなく産業政策的な目的に基づくことが窺われる（パラ 7.181～7.200）。そのため、本件国産化要件は、人の生命又は健康の保護のために採られた措置とは認められず（パラ 7.211）、20 条（b）による正当化は認められない（パラ 7.212～7.213）。

- GATT 20 条（d）に関するトルコの主張は 20 条（b）の主張と実質的に同じであり、正当化は認められない（パラ 7.218）。

３．上訴仲裁における仲裁廷の判断

（１）政府調達例外（GATT 3 条 8 項(a)）

- パネルは、GATT 3 条 8 項（a）の判断にあたり、同規定に該当するためには「政府機関」による購入行為がなければならないことを判断の前提としたが、当該規定は文言上「購入」の主体を政府機関に限定していないため、パネルの解釈は誤りである（パラ 6.41～6.49）
- 一方、GATT 3 条 8 項（a）の対象となるためには「政府機関による調達」が必要となるところ、パネルが認定した事実及び当事者間に争いのない事実（パラ 6.56 参照）からすれば、SSI が医薬品について物理的な占有や管理権・処分権を取得することはないから、SSI が医薬品を「調達」したといえない。そのため、3 条 8 項（a）の要件を満たさないとのパネルの判断は、結論としては誤っていない（パラ 6.59～6.69）。

（２）GATT 20 条

- パネルは、GATT 20 条（b）及び（b）の判断において、本件国産化要件が人の生命又は健康の保護という目的達成「のために設計」されているかを正しい枠組みに基づいて検討しており、トルコが主張するような解釈・適用の誤りは認められない（パラ 6.123、6.130、6.168 等）。

４．解説

- 本件は、DSU 25 条に基づく上訴仲裁で終局的判断がなされた初の事例であるところ、実体面・手続面・形式面のすべてにおいて従前の上級委員会のプラクティスの多くが踏襲され、DSU 25 条に基づく仲裁の枠組みの中で、従前の上訴手続を高い精度で「再現」することに成功した事例と評価できる。上級委員会危機が継続する中、紛争当事国が望む限りにおいて、上訴仲裁を通じて紛争の終局的解決を図ることが可能であることを実証し、国際通商法における「法の支配」維持のためのひとつの方向性を示した点に大きな意義がある。
- 政府調達例外に関する GATT 3 条 8 項（a）の「購入する産品」の解釈については、規定文言上「購入」の主体が政府機関に限定されないことは明白であり、仲裁廷によるパネル解釈の破棄は当然の判断と考えられる。
- GATT 20 条の一般的例外については、トルコが立証責任を果たさなかったことを理由として正当化を否定しており、基本的には事例判断と位置付けられる。ただし、各国で、国民の安全・健康の確保や経済安全保障の観点から、医薬品その他の重要物資の国産化・サプライチェーン強靭化のための措置が打ち出されている中、どのような措置が 20

条で正当化されるかの線引きについては、今後の議論の深化が望まれる。

以　上

令和 4 年度パネル研究会

トルコの医薬品に関する措置に係るパネル報告及び仲裁判断（WT/DS583）

2023 年 3 月 10 日

森・濱田松本法律事務所
弁護士　宮岡　邦生

１．はじめに

本件は、トルコによる医薬品の国産化要求等に関する措置について、欧州連合（EU）が WTO 提訴（2019 年 4 月に協議要請）した事案である。主な法的論点として、トルコの措置が内国民待遇義務（GATT 3 条 4 項）に違反するか、政府調達について内国民待遇義務を免除する同 3 条 8 項（a）に該当するか、同 20 条により措置が正当化されるか等が争われた。

パネルは、2021 年 11 月 11 日に当事国配布されたパネル報告書で、トルコの措置は GATT 3 条 4 項に違反し、同 3 条 8 項（a）に基づく義務の免除や 20 条による措置の正当化は認められないと判断した。トルコはパネル判断を不服としたが、2019 年 12 月以来上級委員会が機能停止していることを踏まえ、EU とトルコは、通常の上訴手続に代えて、DSU（紛争解決に係る規則及び手続に関する了解）25 条に基づく仲裁を利用することを合意し、当該合意に基づき、トルコが上訴仲裁の申立てを行った。

上級委員会の機能停止を受けた DSU 25 条仲裁の上訴手続への「転用」については、既に、EU の主導により、多国間暫定上訴仲裁（MPIA：Multi-Party Interim Appeal Arbitration）メカニズム[1]が提唱され、本稿執筆時点で、EU を含めた 25 の国・地域[2]が参加している。しかし、トルコは当該枠組みに参加していないため、本件では、EU・トルコ間の個別合意（以下「本件手続合意」という。）に基づき、MPIA とほぼ同じ上訴仲裁の手続が採用された。MPIA については、本稿執筆時点において既に第 1 号案件が進行中であるが[3]、本件は、当該案件に先立って、MPIA とほぼ同様の上訴仲裁手続が開始され、終局判断にまで至った事案であり、MPIA のいわばパイロット的事案として注目を集めた。

---

[1] JOB/DSB/1/Add.12。MPIA の概要については、宮岡邦生「WTO 体制下での「法の支配」の復活は可能か～上級委員会危機の本質と打開策に関する一考察」（国際商事法務 Vol. 48 No. 7（2020 年 7 月））参照。

[2] 具体的には、オーストラリア、ベナン、ブラジル、カナダ、中国、チリ、コロンビア、コスタリカ、エクアドル、EU、グアテマラ、香港、アイスランド、マカオ、メキシコ、モンテネグロ、ニュージーランド、ニカラグア、ノルウェー、パキスタン、ペルー、シンガポール、スイス、ウクライナ、ウルグアイ。

[3] *Colombia – Frozen Fries*（DS591）。当該事案では、コロンビアが 2022 年 10 月 6 日に MPIA に基づく上訴仲裁の申立てを行い、同年 11 月 15 日に口頭聴聞が開催されている。

２．事案の概要

（１）手続的経緯

本件の手続的経緯は以下のとおりである。

2019 年 4 月 2 日	協議要請
2019 年 8 月 2 日	パネル設置要請
2019 年 9 月 30 日	パネル設置
2020 年 3 月 17 日	パネル構成（パネリスト：Gudmundur Helgason（議長）、Beverley Pereira、Paulyne Wairimu）
2021 年 11 月 11 日	パネル報告書当事国配布
2021 年 12 月 22 日	パネル手続の停止
2022 年 3 月 22 日	当事国から DSB に対し、DSU 25 条に基づき仲裁手続に合意した旨（本件手続合意）の通知
2022 年 4 月 25 日	トルコによる上訴仲裁申立て
2022 年 4 月 28 日	仲裁廷構成（仲裁人：Mateo Diego-Fernández Andrade（議長）、Seung Wha Chang、Guohua Yang）
2022 年 7 月 21 日	DSU 25 条仲裁判断が当事国配布
2022 年 7 月 25 日	DSU 25.3 条に基づき、仲裁判断が DSB、物品理事会、補助金委員会及び TRIMS 委員会に通知
2022 年 8 月 18 日	トルコが DSB に対しパネル及び仲裁判断の履行意思を表明

（２）事実関係（トルコの措置の概要）

EU は、トルコの医療保険制度に基づく政府による医薬品の購入に対する保険適用に際し、対象となる医薬品に国産化要件（localisation requirement）が課されているとして、当該措置は、GATT 3 条 4 項及び TRIMs 協定 2.1 条が定める内国民待遇義務等に違反すると主張した。

トルコの医療保険制度は、国民に対して包括的、公正かつ公平な医療サービスを提供することを目的とし、その一環として、医薬品の購入に対する保険適用（購入費補助）を認めている。医薬品に対する保険適用については、トルコ家庭・労働・社会サービス省（Ministry of Family, Labour and Social Services）の関連団体である社会保障機関（SSI：Social Security Institution）が所管しているところ、個別の医薬品が SSI による購入補助の対象となるためには、「Annex 4/A」と呼ばれる承認医薬品リストに「アクティブ」品目として掲載される必要がある（パネル報告書パラ 2.3～2.9）。医薬品の購入費用は、患者の自己負担と SSI による補助によって賄われるところ、後者の支払いについては、医薬品を販売する薬局が、一定

期間毎に、当該期間における医薬品販売に係る補助金額を SSI に請求し、これに基づいて SSI が薬局に支払を行うという建付けになっている（パネル報告書パラ 2.14、脚注 59）。

以上のような医療保険制度を前提として、EU は、トルコ政府は、医薬品への保険適用にあたり、次の 3 つの要素から成る国産化要求を行っており、これらは、それぞれ以下に示す WTO 協定の規定に違反すると主張した（パネル報告書パラ 2.18）。

①国産化要件（localisation requirement）

トルコ政府は、（ｉ）海外の医薬品製造業者に対し、トルコ政府が指定した特定の医薬品について、トルコ国内での生産にコミットすることを要求し、（ii）これに応じない場合、当該医薬品を SSI による購入補助の対象から除外しているところ（以下「本件国産化要件」という。）、当該措置は GATT 3 条 4 項、補助金協定 3.1 条(b)、TRIMs 協定 2.1 条及び GATT 10 条 1 項に違反する。

②国産化された製品の輸入規制（import ban on localised products）

トルコ政府は、国産化要求を通じて国産化が実現された製品の輸入を禁止しているところ（以下「本件輸入規制」という。）、当該措置は GATT 11 条 1 項に違反する。

③国産品の優先審査（prioritization measure）

トルコ政府は、輸入医薬品が本件国産化要件の対象とならない場合であっても、承認医薬品リスト申請の審査において、国産の医薬品を優先的に取り扱っているところ（以下「本件優先措置」という。）、当該措置は GATT 3 条 4 項に違反する。

上記①～③の各措置は、単一の法令ではなく多数の法令及び下位規範を通じて実施されているところ、パネルは、これらの個別の法令等の要件を詳細に検討した上で、総合的に見れば、EU が主張するとおり、トルコ政府は、（ｉ）海外の医薬品製造業者に対し、トルコ政府が指定する一定の医薬品についてトルコ国内での生産を約束することを要求しており、（ii）海外の製造業者がこれに応じない場合、当該医薬品を SSI による購入補助の対象から除外している――との事実が認められるとした。

その上で、パネルは、*Argentina – Import Measures* 事件で上級委員会が定立した規範に準じて、本件においては、多数の法令等の集合体によって構成される措置を、上記（ｉ）（ii）の国産化要件を中核的内容とする「単一の措置（single measure）」として扱い（*Argentina – Import Measures* 上級委員会報告書パラ 5.108 及び 5.124 参照）、その WTO 協定整合性を問題にすることができると判断した（以上につき、パネル報告書パラ 7.14～7.31。事実認定については同パラ 2.23～2.33 も参照）。

なお、トルコ政府は医薬品の段階的な国産化計画を推進し、医薬品の国内需要の 60%を国産品で賄うことを目標としているところ、本件措置は当該政策の一環とされる（パネル報

告書パラ 2.20 及び脚注 75)。

（３）法的論点

本件における主要な法的論点は以下のとおりである。

ア　本件国産化要件（上記①）について

- 政府調達について内国民待遇義務の適用を免除する GATT 3 条 8 項(a)に該当するか
- GATT 3 条 4 項が定める内国民待遇義務に違反するか
- GATT 20 条(b)又は(d)によって措置が正当化されるか

イ　本件国産化要件（上記①）及び本件輸入規制（上記②）について

- 補助金協定 3.1 条(b)が禁止する国産品優先使用補助金に該当するか
- TRIMs 協定 2.1 条に違反するか
- 法令等の透明性確保に関する GATT 10 条 1 項に違反するか
- 輸入数量制限等の禁止に関する GATT 11 条 1 項に違反するか

ウ　本件優先措置（上記③）について

- GATT 3 条 4 項が定める内国民待遇義務に違反するか

（４）本件手続合意について

前述のとおり、本件では、EU とトルコの間で、DSU 25 条に基づく上訴仲裁の手続がアドホックの合意（本件手続合意）としてなされ、当該合意は 2022 年 3 月 22 日に DSB に通知された（WT/DS583/10）。

本件手続合意に規定された仲裁手続の内容は、MPIA の下で合意された手続（JOB/DSB/1/Add.12, Annex I）とほぼ同じである。ただし、仲裁人の選任について、MPIA が 10 名の仲裁人（pool of arbitrators）リスト（JOB/DSB/1/Add.12/Suppl.5）から選任する方式を採用しているのに対し、本件手続合意では、過去の上級委員経験者及び MPIA 仲裁人リストを統合した候補者リストから 3 名をランダムに選ぶこととされている点（WT/DS583/10 パラ 7）など、若干の変更が加えられている。

なお、本件で実際に選任された 3 名の仲裁人のうち、Mateo Diego-Fernández Andrade 氏（議長）と Guohua Yang 氏は MPIA 仲裁人リスト掲載者、Seung Wha Chang 氏は上級委員経験者である。

３．パネルの判断[4]

[4] 本件では、パネル報告書が当事国配布された後、加盟国配布（WTO ウェブサイトへの掲載）される前にパネル手続が停止されたため、パネル報告書は通常の形では公表されていないが、トルコによる上訴仲

（１）本件国産化要件の政府調達例外（GATT 3 条 8 項(a)）該当性

GATT 3 条 8 項（a）は、「この条の規定は、商業的再販売のため又は商業的販売のための貨物の生産に使用するためではなく政府用として購入する産品の政府機関による調達を規制する法令又は要件には適用しない。」と規定する。トルコは、本件国産化要件は、当該規の要件を満たす政府調達に関するものであり、内国民待遇義務を免除されると主張した（パラ 3.3.b 及び 7.32）。

パネルは、GATT 3 条 8 項（a）にいう「購入する産品（product purchased）」の解釈について、3 条 8 項（a）にいう「購入」とは、所有権の取得を伴う取引を指し、したがって、当該規定に基づく内国民待遇義務の除外対象となるためには、政府機関が、何らかの支払行為を通じて、問題となる産品の所有権を獲得することが必要であるとした（パラ 7.70～7.74）。

その上で、パネルは、トルコの医療保険制度の下では、政府機関である SSI は、患者による医薬品の購入費用の一部を支払うものの、当該医薬品について、占有その他直哲的に支配したり処分したりする地位や権利を取得するものではないから、SSI は医薬品の所有権を取得するものではなく、むしろ、医薬品の所有権は、SSI を介することなく直接購入者（患者）に移転すると認められると述べた。そして、政府機関である SSI が医薬品の所有権を取得しない以上は、SSI による「購入」の存在は認められないと判断した（パラ 7.84～7.90）。

トルコは、予備的に、医薬品小売業者は、SSI の「代理人」として卸売業者から医薬品を購入するものであるから、その限度で「政府機関（governmental agencies）」による購入に該当するとも主張した（パラ 7.92 及び 7.94）。パネルは、GATT 3 条 8 項（a）は、政府機関が代理人等の中間業者（intermediary）を通じて産品を購入することを排除していないが、いずれにしても、本件において最終的に医薬品の所有権を取得するのは政府機関である SSI ではなく医薬品の小売業者であって、政府機関による所有権の取得が認められない以上は、政府機関による「購入」は認められないと判断した（パラ 7.96～7.103）。

以上より、パネルは、政府機関による医薬品の「購入」が認められない以上、本件国産化要件が GATT 3 条 8 項（a）の政府調達例外に該当する余地はなく、当該要件は GATT 3 条 4 項が定める内国民待遇義務及び TRMs 協定 2.1 条の規律に服すると結論付けた（パラ 8.1.b.iii）。

（２）本件国産化要件の内国民待遇義務（GATT 3 条 4 項）整合性

パネルは、GATT 3 条 4 項違反が認められるためには、（ア）輸入品と国内産品が「同種（like）」であること、（イ）問題となる措置が「国内における販売、販売のための提供、購

裁申立書（WT/DS583/12）に添付される形で公開されている。

入、輸送、分配又は使用に関するすべての法令及び要件に関し」ていること、（ウ）輸入品が国内産品と比較して「不利な待遇」を受けていること――を要するとした（パラ 7.112）。

前記２（１）記載のとおり、パネルは、本件国産化要件の構成要素として、（ｉ）トルコ政府が、海外の医薬品製造業者に対し、トルコ政府が指定する特定の医薬品についてトルコ国内での生産にコミットすることを要求していること、（ⅱ）海外の製造業者がこれに応じない場合、当該医薬品は SSI による購入補助の対象から除外されること――の 2 点を認定した。パネルは、これらの事実に基づけば、本件国産化要件は、輸入医薬品と国際医薬品とをその原産地のみに基づいて区別するものといえ（いわゆる origin-based distinction）、過去の先例で確立された基準に従い、「同種性」の要件（上記（ア））を満たすとした（パラ 7.123）。

また、当該要件が「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すべての法令及び要件に関し」ていること（上記（イ））は問題なく認められ、かつ、本件国産化要件は、消費者に対し、保険適用が認められる国産医薬品について、それが認められない輸入医薬品との比較において、前者を優先的に購入するインセンティブを与える措置である点で、輸入品に対し「不利な待遇」（上記（ウ））を与えるものであると判断した。

以上より、パネルは、本件国産化要件は GATT 3 条 4 項に違反すると結論付けた（パラ 7.127）。

（３）一般的例外による正当化（GATT 20 条（b）及び（d））

トルコは、本件国産化要件は、トルコ国の全ての患者に対し、安全、効果的かつ適正価格の医薬品に対するアクセスを保障することを目的とする措置であり、GATT 20 条（b）が規定する「人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置」として、同条により正当化されると主張した。また、（b）による正当化が認められない場合には、予備的に、20 条（d）が規定する「この協定の規定に反しない法令‥‥の遵守を確保するために必要な措置」として正当化されると主張した（パラ 7.129）。

ア　GATT 20 条（b）について

パネルは、本件国産化要件が 20 条（b）により正当化されるためには、（ア）措置の目的が 20 条（b）にいう「人の生命または健康」の保護に該当すること、（イ）当該措置が人の生命又は健康保護という目的「のために採られた」（taken to）又は当該目的「のために設計された（designed to）」といえること、（ウ）当該目的のために「必要な」措置であること、（エ）20 条柱書の要件を満たすこと――の 4 点が必要であると述べた（パラ 7.132～7.138）。

上記（ア）について、トルコは、輸入医薬品への過度な依存を続けた場合には、長期的に見て、外国の医薬品生産者が、より有利な他国への市場に医薬品の供給先を変更したり、トルコリラの為替レートが下落したりといった要因により、トルコ国民に対し、安全、効果的

かつ適正価格の医薬品を供給することができなくなるリスクがあり、本件国産化要件はそうしたリスクに対応するためのものであると主張した（パラ 7.165、7.172）。パネルは、そうした目的自体が、一般論として 20 条（b）が規定する「人の生命又は健康」の保護に含まれ得ることは認め、かつ、そのことについて当事者間に争いがないことを指摘した（7.161～7.163）。

もっとも、本件国産化要件が上記のような目的「のために採られた（taken to）」といえるかどうか（上記（イ））については、パネルは、トルコは、医薬品への依存から生じるリスクについて相当程度の蓋然性（substantial degree of probability）があることを主張立証しておらず、また、外国生産者が他国に供給を振り向ける可能性や為替レートの変動によってトルコ国内で適正価格の医薬品が入手できなくなる可能性についても、証拠によって具体的に認定することはできず、結局、トルコが主張するリスクは、「理論的、抽象的かつ仮定的（theoretical, abstract, and hypothetical）」なものにとどまると述べた。そして、そうした抽象的なリスクは、あらゆる市場のあらゆるセクターに存在するものであって、医薬品に固有のリスクとはいえず、例外規定である GATT 20 条（b）が想定するリスクとしては一般的・広汎に過ぎると述べた（パラ 7.173～7.180）。

また、本件国産化要件に関連する各種の法令等の文書にも、人の生命又は健康保護のために国産化要件が必要であるといった趣旨の記載は見受けられず、かえって、当該措置は産業政策的な目的に基づくものであることが示唆されており、この点でも、本件国産化要件が人の生命又は健康保護のための措置である旨のトルコの主張は信用できないと述べた（パラ 7.181～7.200）。さらに、国産化比率を 40%から 60%に引き上げるという本件国産化要件の目標と、安全、効果的かつ適正価格の医薬品への継続的な供給を確保するというトルコが主張する目的との間に、合理的な関係が存在すると認めるに足る証拠はないと述べた（パラ 7.201～7.208）。

以上から、パネルは、本件国産化要件は、人の生命又は健康の保護「のために採られた」措置（上記（イ））とは認められないと結論付けた（パラ 7.211）。そして、当該要件が満たされない以上、上記（ウ）及び（エ）の要件については検討の必要性がないとして、判断を省略した（パラ 7.212～7.213）。

イ　GATT 20 条（d）について

パネルは、GATT 20 条（d）による正当化に関し、トルコは、本件国産化要件は、アクセス可能、効果的かつ財政的に持続可能な医療サービスを確保するという国内法上の義務への適合のための措置である旨を主張するのみであり、その実質は、20 条（b）の主張と同じであると指摘した（パラ 7.217）。その上で、GATT 20 条（b）における検討結果に基づき、本件国産化要件が上記のような目的「のために採られた」措置であると認められない以上は、

20 条（d）について別個独立の検討を行うまでもなく、トルコの主張を認める余地はないと判断した（パラ 7.218）。

（４）本件国産化要件及び本件輸入規制に関する EU のその他の違反主張

EU は、本件国産化要件について内国民待遇義務違反が認められなかった場合の予備的主張として、本件国産化要求（前記２（２）①）及び本件輸入規制（同②）について、以下の違反を主張した。

- トルコの措置は、国産医薬品のみに医療保険を適用して購入費用を補助するものであって、補助金協定 3.1 条（b）が禁止する国産品優先使用補助金に該当する（パラ 7.221）。
- 本件国産化要件は、GATT 3 条 4 項が定める内国民待遇義務に違反する貿易関連投資措置（TRIM）であり、TRIMs 協定 2.1 条に違反する（パラ 7.222）。
- トルコが、本件国産化要件を構成する要素やその一般的な適用要件を適時に公表しなかったことは、GATT 10 条 1 項の義務に違反する（パラ 7.223）。
- 本件輸入規制は、数量制限の禁止（GATT 11 条 1 項）に違反する（パラ 7.224）。

パネルは、これらいずれの主張についても、本件措置が GATT 3 条 4 項に違反するとのパネルの結論及び EU の主張の内容に照らせば、本件紛争の解決のために、パネルがこれらの論点について追加的な判断を示すことは不要であると述べ、訴訟経済（judicial economy）を適用した（パラ 7.230、7.245、7.258、7.275）。

（５）本件優先措置の内国民待遇義務（GATT 3 条 4 項）整合性

EU は、トルコは、輸入医薬品が国産化要求の対象とならず、「Annex 4/A」の承認医薬品リストに掲載されて SSI の購入補助対象となるケースにおいても、当該リストへの掲載申請の審査において、国産医薬品が輸入医薬品よりも優先されている事実が存在するところ（本件優先措置、前記２（２）③）、当該措置は GATT 3 条 4 項の内国民待遇義務に違反すると主張した（パラ 7.286～7.787）。

トルコは、EU が主張するような優先措置の存在自体を争ったが、パネルは、EU が言及する各種の法令等を仔細に検討した上で、結論として、EU が主張するとおりの本件優先措置が存在すると認定した（パラ 7.300～7.321）。また、パネルは、EU は、当該措置が「措置それ自体として（as such）」GATT 3 条 4 項に違反すると主張していると理解できるとして、EU は当該措置の個別の適用事例について主張立証を行う必要はないと述べた（パラ 7.323）。

その上で、パネルは、前記（２）に記載の GATT 3 条 4 項の（ア）～（ウ）の要件を順に検討し、まず、本件優先措置は、（ア）国産医薬品と輸入医薬品について原産地に基づく区別を行うものであって「同種性」の要件を満たし、かつ、（イ）これら医薬品の「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‥‥要件に関」する措置といえるとした。そして、（ウ）国産医薬品を輸入医薬品と比較してより迅速に「Annex 4/A」リストに掲載することを認める点において、輸入品に国産品と比較して「より不利な待遇」を与えるものであり、結論として 3 条 4 項に違反すると判断した（パラ 7.324～7.334）。

４．仲裁廷の判断

DSU 25 条に基づく上訴仲裁では、本件国産化要件との関係で、主に以下の法的論点が争われた。

- 政府調達例外（GATT 3 条 8 項(a)）該当性について、パネルが協定の解釈・適用を誤ったか（下記（２））。
- GATT 20 条（b）による正当化の可否について、パネルが協定の解釈・適用を誤ったか（下記（３）ア・イ）。
- GATT 20 条（b）の検討に際して、パネルが DSU 11 条の客観的検討義務に違反したか（下記（３）ウ）。
- GATT 20 条（d）による正当化の可否について、パネルが協定の適用を誤ったか（下記（４））。

以下、まず手続面について、仲裁廷が採用した審理迅速化のための措置について下記（１）で簡単に説明した後、仲裁廷の実体判断について下記（２）～（４）で概要を紹介する。

（１）審理迅速化のための措置

本件仲裁合意では、MPIA と同様、仲裁廷は、仲裁申立から 90 日以内に仲裁判断を発出すべきこととされている。これを踏まえ、仲裁廷は、本件における審理の迅速化のための措置として、本件手続合意における関連する規定に基づき、以下のような措置を講じた（パラ 2.1～2.2）。

- 仲裁手続の初期段階における審理手続（Working Procedure）に関する準備会合の実施
- 当事国による主張書面の分量について、40,000 語又はパネル報告書の語数の 40%のいずれか多い方を上限とすることを「ガイドライン（indicative guideline）」として要請[5]
- 口頭聴聞における冒頭陳述（opening statement）及び最終陳述（closing statement）をそれぞれ 35 分、10 分に制限[6]

---

[5] WT/DS583/ARB25/Add.1 パラ 14。
[6] WT/DS583/ARB25/Add.1 パラ 33。

- 口頭聴聞で仲裁廷から当事国に対して行う質問を書面で事前送付[7]
- 90 日期限を踏まえた口頭聴聞スケジュールの設定

また、仲裁廷は、本件手続合意パラ 13 に基づき、トルコによるパネルの DSU 11 条違反の主張（後記（３）ウ）を排除する可能性について、当事国と協議を行った（パラ 2.3 参照）。しかし、もともと仲裁廷の提案に応じるかどうかは上訴国の任意とされていることもあり（パラ 13 脚注 5）、結果的にトルコは当該主張を維持している。

（２）本件国産化要件の政府調達例外（GATT 3 条 8 項(a)）該当性

ア　GATT 3 条 8 項（a）の解釈

トルコは、パネルによる GATT 3 条 8 項（a）の解釈は、（ア）GATT 3 条 8 項（a）に該当するためには「政府機関」による購入行為がなければならないことを前提としている点、（イ）「購入」に該当するためには売主から買主から所有権移転がなければならないとした点――の 2 点で誤りであると主張した（パラ 6.27）。

上記（ア）に関し、仲裁廷は、GATT 3 条 8 項（a）にいう「購入する産品（product purchased）」の意義――とりわけ「購入」の主体が政府機関に限定されるか――について、協定文言を、英語だけでなくフランス語及びスペイン語も参照しつつ仔細に検討した上で、同規定にいう「政府機関による調達（procurement by governmental agencies）」については、調達の主体は政府機関であることを要するが、他方、「購入する産品（product purchased）」については、購入の主体が特に明示されていないことからすれば、「購入」行為の主体が政府機関に限定されるとのパネルの解釈には根拠がないと述べた（パラ 6.41～6.46）。

この点に関し、仲裁廷は、GATT 3 条 8 項（a）は、産品の購入が「政府用として（for governmental purposes）」なされることは要求しているものの、当該文言は、例えば国家貿易企業の義務に関する除外規定である GATT 17 条 2 項の「政府が直接に又は最終的に消費するための産品の輸入（imports of products for immediate or ultimate consumption in governmental use）」との文言と比較すれば緩やかな規定ぶりとなっていることを指摘した上で、結局、3 条 8 項（a）にいう「政府用として」の購入が「政府機関による」購入に限定されると考える根拠はないと述べた（パラ 6.44）。

また、仲裁廷は、上記のように、GATT 3 条 8 項（a）にいう産品の「購入」の主体が政府機関に限られないとの解釈を採用しても、同規定は、当該購入は「政府用として（for governmental purposes）」行われ、かつ、産品が「政府機関による調達（procurement by governmental agencies）」行為の対象となっていなければならないとの限定を付していることから、「政府調達」の名の下に保護主義的な措置を無限定に認めるような結果にはならない

[7] WT/DS583/ARB25/Add.1 パラ 36 も参照。

と述べている（パラ 6.47）。

以上から、仲裁廷は、パネルは、GATT 3 条 8 項（a）に関する法的分析にあたり、産品の「購入」の主体が政府機関に限られるとの解釈を前提とした点において、同規定の解釈を誤ったと結論付けた（パラ 6.49）。その上で、トルコが主張した上記（イ）の誤りについては、判断を示す必要はないとして検討を省略した。

なお、仲裁廷は、結論においてはパネルによる「購入する産品」の解釈は誤っていると判断したが、同時に、パネルの解釈は、もともとパネル段階でトルコ自身が、（ｉ）主位的主張として、SSI が医薬品の購入費用を支払っていること又は SSI がこれら医薬品の所有権（title）を取得することの 2 点に基づいて SSI が医薬品を「購入」したと主張し、（ii）予備的主張として、医薬品小売店が SSI の代理店として卸売業者から医薬品を「購入」したと主張したこと――に影響されたものであることを指摘している（パラ 6.34）。

イ　GATT 3 条 8 項（a）の適用

トルコは、パネルは、GATT 3 条 8 項（a）の「購入する産品」との文言に関する誤った解釈を前提に本件国産化要件への当てはめを行った点で、同規定に関する適用の誤りが認められると主張した。そのほかにも、同規定についていくつかの適用上の誤りを主張した（パラ 6.51）。

仲裁廷は、まず、本件における GATT 3 条 8 項（a）の適用に関する中心的な問題は、トルコの「Annex 4/A」リストに掲載された医薬品について、同規定にいう「政府機関による調達」行為が認められるかどうかであると述べた。この点について、パネルは、専ら「購入する産品」という文言の検討に基づいて 3 条 8 項（a）の適用を否定したため、「政府機関による調達」の有無については判断を示していない。しかし、仲裁廷は、本件では、仲裁廷が「政府機関による調達」該当性について独自の判断を示すために必要な事実関係（パネルによる事実認定及び争いのない事実）が存在することに当事者間に争いがないことを指摘した上で、分析の完遂（completion of the analysis）を試みた（パラ 6.56）

仲裁廷はまず、3 条 8 項（a）にいう「調達」とは、政府が産品を「取得又は獲得（acquire or obtain）」するためのプロセスをいうと述べた（パラ 6.57）。そして、「取得又は獲得」するためには、産品の所有権を取得することを必ずしも要しないが、当該産品について政府が一定の支配（certain level of control）を及ぼすことが必要であると述べた。具体的には、個別ケース毎に、政府機関による所有権その他の権利取得の有無、法律上又は契約上の権利の取得や行使の有無、価格決定及び支払の状況、産品の使用状況、占有その他の支配の有無、最終的な利得の帰属、産品から生じる商業上のリスク負担の有無といった事情を総合的に考慮して判断すべきであるとした（パラ 6.58）。

その上で、本件においては、政府機関である SSI が医薬品について物理的な占有を取得せ

ず、占有その他の支配、排他的支配権、利得を得る権利、処分権を取得することもないこと、医薬品小売業者は、医薬品の在庫管理について特段の規制を受けず自由に決められること、医薬品の所有権は卸売業者から小売業者に移転し、次いで購入者である患者に移転するため、SSI が所有権を取得することはないこと、といったパネルの認定事実等を総合的に考慮すれば、SSI が医薬品を「調達」――すなわち「取得又は獲得」――しているとは認められないと結論付けた（パラ 6.59～6.68）。

以上から、仲裁廷は、本件国産化要件に GATT 3 条 8 項（a）の除外規定の適用はなく、トルコの措置は、同 3 条 4 項及び TRIMs 協定 2.1 条の内国民待遇義務に服すると結論付け、理由付けは異なるものの、パネルの結論を是認した（パラ 6.69）。

（３）GATT 20 条（b）の解釈・適用等

トルコは、本件国産化要件は人の生命又は健康保護「のために設計された（designed to）」措置とはいえないとのパネル判断は、GATT 20 条（b）の解釈及び適用を誤ったものであり、また、DSU 11 条が定める客観的検討義務にも反すると主張した（パラ 6.72）。

ア　GATT 20 条（b）の解釈

トルコは、GATT 20 条（b）の解釈に関し、第 1 に、パネルは本件国産化要件が人の生命又は健康保護「のために採られた（taken to）」ないし「のために設計された（designed to）」といえるかの問題（前記３（３）ア（イ））と、それが当該目的のために「必要か」という問題（同（イ））とを混同し、前者の検討において実質的に後者の検討を行った点において、20 条（b）の解釈を誤ったと主張した（パラ 6.93）。

仲裁廷は、措置が人の生命又は健康保護「のために採られた（taken to）」かどうかについて、パネルは、過去のパネル及び上級委員会に言及しつつ、（ｉ）関係する国内法令の文言、立法経緯、措置の設計・構造及び運用から見て、問題の措置によって被申立国が主張する目的を達成することが可能かどうか、（ii）そもそも被申立国が主張するような人、動物又植物の生命又は健康に対するリスクが存在するか――を評価すべきであると述べており、これは判断基準として適切であると述べた（パラ 6.96～6.97）。

また、仲裁廷は、パネルは本件国産化要件が人の生命又は健康保護「のために採られた」といえないとの判断にあたり、中間的認定（intermediate findings）として次の 3 点を示したことを指摘した。

- トルコは、輸入医薬品への過度な依存がもたらすリスクについて具体的な主張立証しておらず、そうしたリスクは理論的、抽象的かつ仮定的なものにとどまること。
- 本件国産化要件に関連する各種の法令等の文書にも、人の生命又は健康保護のために国産化要件を課す旨の記載は見受けられず、かえって産業政策的な目的が示唆さ

れていること。

- 国産化比率を 40%から 60%に引き上げるという本件国産化要件の目標と、安全、効果的かつ適正価格の医薬品への継続的な供給を確保するというトルコが主張する目的との間に合理的な関係が認められないこと。

仲裁廷は、これらの中間的認定を踏まえれば、パネルは、全体として、本件国産化要件が、人の生命又は健康の保護という目的達成「のために設計」されているかを正しい枠組みに基づいて検討したといえ、トルコが主張するような解釈の誤りは認められないと結論付けた（パラ 6.101）。

この点に関し、仲裁廷は、パネルが、措置が人の生命又は健康保護「のために設計された」かどうかの検討に際し、措置が当該目的達成にどの程度貢献するかという「必要性」評価に関係する検討に一部踏み込んでいることを認めたが、そもそも措置の「設計」の評価と「必要性」の評価は一定程度重なるものであるとして、パネルによる検討に特に問題となるような点はないと述べた（パラ 6.102）。

第 2 に、トルコは、パネルが、人の生命又は健康に関するリスクについて、トルコに対し「相当程度の蓋然性（substantial degree of probability）」の立証を要求したことが、GATT 20 条（b）の明文上存在しない、リスクに関する数量的な評価を要求したものであって、同規定の解釈を誤ったものであると主張した（パラ 6.104）。これに対し、仲裁廷は、パネルは、（ｉ）トルコがリスクについて「一定の蓋然性（some degree of probability）」の存在を示す責任を負うこと、（ii）当該蓋然性については、一律の又は予め決まった立証水準があるわけではないが、被申立国がリスクについて「相当程度の蓋然性」を証拠によって示した場合には、措置が人の生命又は健康の保護のために採られたものであることの立証が容易になり、逆に、そうしたリスクが示されず、リスクが理論的、抽象的ないし仮定的なものにとどまる場合には、上記の立証はより難しくなること――の 2 点を説明していることを指摘した。その上で、仲裁廷は、これらの説明に照らせば、パネルは「相当程度の蓋然性」の立証を一律の判断基準として要求したわけではなく、あくまでひとつの考慮要素として示したものに過ぎないから、トルコの主張はその前提を欠くとして、上訴を斥けた（パラ 6.107～6.111）。

第 3 に、トルコは、パネルは、GATT 20 条（b）の解釈にあたり、当該規定と直接関係のない同条（j）及び（a）並びに GATS 14 条（a）に関するパネル報告書を参照しており、この点で 20 条（b）の解釈の誤りに該当すると主張した（パラ 6.112～6.113）。仲裁廷は、パネルによる関連するケース（*India – Solar Cells*、*EU – Energy Package* 及び *Brazil - Taxation*）への言及箇所を検討した上で、これらの言及は特に不合理なものではなく、「設計」要件についてパネルが依拠した法的基準は正しいものであるとして、トルコが主張するような解釈の誤りは認められないと判断した（パラ 6.117～6.123）。

イ　GATT 20 条（b）の適用

トルコは、パネルは GATT 20 条（b）の解釈を誤った結果、同条の適用についても誤ったと主張した（パラ 6.124）。

仲裁廷は、トルコの主張は、実質的に当該規定の解釈に関する誤りを繰り返すものに過ぎず、採用できないと判断した（パラ 6.127）。また、パネルが、本件国産化要件が対処しようとするリスクの内容を「再定義した（re-defined）」とのトルコの主張についても、実質的にパネルによる事実及び証拠評価を争うものに過ぎず、この点に関する DSU 11 条違反の主張がなされていない以上は、上訴仲裁における判断対象とはならないとした。結論として、トルコが主張する 20 条（b）の適用の誤りは認められないと判断した（パラ 6.130）。

ウ　GATT 20 条（b）の解釈・適用に際しての客観的検討義務（DSU 11 条）違反

トルコは、GATT 20 条（b）の適用に際し、パネルは、以下の 2 点において、DSU 11 条が定める客観的検討義務に違背したと主張した。

- 国産化要件の実施に関する文書のみを検討し、措置の設計及び構造、並びに措置の設計及び実施を担当する当局に関連する証拠を意図的に無視したこと。
- トルコの措置が人の生命又は健康の保護のために採られた措置かどうかを検討するにあたり、国産化要件に関する文書を個別に評価したのみで、全体的な評価（holistic assessment）を怠ったこと。

仲裁廷は、まず、DSU 11 条が定める客観的検討義務違反の主張の重大性（重大な主張（gravity of an allegation）については、過去に繰り返し上級委員会が指摘してきたところであり、違反を主張する当事国には、なぜパネルの誤りが DSU 11 条違反を構成するほど重大なものといえるかについて、説明する責任があると述べた（パラ 6.134）。その上で、仲裁廷は、トルコの違反主張及びそれに対応するパネルの分析を検討すれば、パネルが、トルコが主張するように、特定の主張や証拠を殊更に無視したような事実は認められず、トルコの主張は、実質的には、パネルによる GATT 20 条（b）の解釈及び適用への不同意を表明するものにほかならないとして、DSU 11 条が求める違反の重大性の基準を満たしていないと結論付けた（パラ 6.136～6.142）。

（4）GATT 20 条（d）の適用

トルコは、パネルは、GATT 20 条（d）の検討に際し、同条（b）の検討結果に依拠し、これらの規定の間の重要な差異を考慮せず、誤った判断基準を適用したと主張した（パラ 6.152）。

仲裁廷は、過去のパネルや上級委員会の判断では、ある措置について GATT 20 条（d）に

よる正当化が可能かを検討する際、通常、（ア）当該措置が、「法令（laws or regulations）」の遵守に「関係（relate to）」しており、法令の遵守「のために採られた（taken to）」又は「のために設計された（designed to）」といえるか、（イ）当該措置が法令遵守という目的達成のために「必要（necessary）」といえるか――の 2 段階で検討が行われてきたと述べた（パラ 6.156～6.157）。

その上で、本件のパネルは、要件（ア）のうち、問題となる「法令（laws or regulations）」を特定しないまま、直ちに「法令」と本件国産化要件の間の「関係」性の有無の検討を行ったことを指摘し、パネルは、本来であれば、まずは関係する法令の特定を行うことが「より堅実（more prudent）」な検討手順であっただろうと述べた（パラ 6.159～6.160）。

他方で、仲裁廷は、パネルが、20 条（b）の検討の文脈で、既に、本件国産化要件は、安全、効果的かつ適正価格の医薬品を国民に供給するというトルコが主張する目的ではなく、むしろ産業政策的な目的に向けられたものであることを認定していることからすれば、20 条（d）の文脈でも、パネルは、本件国産化要件とトルコが主張する政策目的との間に合理的な関係がないことを、黙示的ではあるが必然的に判断の前提としているものと考えられると述べた（パラ 6.167）。

その上で、上記 20 条（d）が定める各要件は累積的（cumulative）なものであるから、パネルが、問題となる国内法令を具体的に特定しなかったとしても、本件国産化要件とトルコが主張する政策目的の間に関係があるかどうかを（20 条（b）の検討を参照する形で）検討し、結論としてそうした関係の存在を否定している以上は、20 条（d）の要件の少なくともひとつが満たされないことは明らかであるから、結論として、同規定に基づく正当化が認められないとのパネルの判断は誤っていないと述べた（パラ 6.168）。

５．解説

（１）初の上訴仲裁としての意義

本件は、上級委員会の機能停止に伴い、DSU 25 条に基づく仲裁を上訴手続に「転用」した初のケースであり、また、MPIA とほぼ同一の手続に基づいて仲裁の審理が行われ、仲裁判断の公表にまで至った事例としても初のケースである。上級委員会危機下における暫定的な上訴手続のひとつのあり方を示した点で、今後の WTO 紛争解決の実務にとって重要な示唆を含む事案といえる。

本件における仲裁の具体的な手続や運用については様々な評価があり得るが、筆者の私見では、本件は、DSU 25 条に基づく仲裁の枠組みの中で、実体面・手続面・形式面のすべてにおいて、従前の上級委員会のプラクティスの多くが踏襲され、実質的に、上級委員会の手続をかなり高い精度で「再現」することに成功した事例、と位置付けることが可能であるように思われる。

まず形式面に関し、本件の仲裁判断は、従前の上級委員会報告書のスタイル、書式、構成を概ね受け継いでおり、書面の名称の違い（「上級委員会報告書」ではなく「仲裁判断」）や関係者の呼称の違い（「上級委員」ではなく「仲裁人」、「上訴国」「被上訴国」ではなく「当事国」）といったテクニカルな違いを除けば、一見して、上級委員会報告書とほとんど見分けが付かない体裁となっている。細かい点であるが、当事国の主張の概要が、仲裁判断本体ではなく当事国自身が作成した主張の要約（executive summary）という形で仲裁判断に別添されている点[8]なども、近年の上級委員会報告書の様式[9]と同じであり、そうしたディテールを含めて、上級委員会のプラクティスがかなり忠実に踏襲されていることが指摘できる。

実体面についても、協定文言に基づく厳密な解釈論を展開しながら規範定立を行った上で、パネルが確定した事実等に当該規範を適用して結論を出すといった分析のスタイルや、過去の上級委員会やパネルの先例を頻繁に参照している点など、これまでの上級委員会（及びパネル）実務の「作法」に従った判断が行われていると評価できる。さらに、パネルによる事実の評価・認定について、DSU 11 条が定める「客観的検討義務」違反に基づく例外的な上訴の可能性を一応肯定しつつ、その許容性については過去の上級委員会の先例を踏襲した厳格な判断基準を採用している点（仲裁判断パラ 6.133～6.142 参照）、仲裁廷がパネルの解釈を破棄した場合に、パネルが認定した事実及び当事国間に争いのない事実が存在する場合には、仲裁廷が独自に「法的分析の完遂（completion of the legal analysis）」を行うことが可能との立場を採用している点（同パラ 6.59、パラ 6.56 脚注 154 参照）なども、上級委員会の実務と同様である。

手続面については、上訴国が上訴（としての仲裁申立て）と同時に上訴理由書を提出し、18 日以内に被上訴国が反論書を提出するといった審理のスケジュール感[10]や、口頭聴聞の回数（1 回）・期間（2 日間）[11]などが、従前の上級委員会の実務と共通している。第三国参加の仕組みも上級委員会とほぼ同様である（WT/DS/583/10 パラ 16 参照）。ただし、口頭聴聞については、従前の上級委員会の実務では口頭主義が非常に重視されており、上級委員から口頭でなされた質問に対して当事国や第三国がその場でインタラクティブに即答するという方式が採られていたが、本件の仲裁では、仲裁廷が当事国に対して事前に質問を書面で通告することとされており[12]、若干ではあるものの、口頭主義の要素が弱められている[13]。

---

[8] WT/DS583/ARB25/Add/1, Annex C.

[9] See *Executive Summaries of Written Submissions in Appellate Proceedings – Communication from the Appellate Body*, 11 March 2015 (WT/AB/23).

[10] 本件の手続については WT/DS583/ARB25/Add/1, Annex A-2、上級委員会のプラクティスについては、https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_procedures_e.htm を参照。ただし、上級委員会については、過去数年間審理の遅れが常態化していた。

[11] WT/DS583/ARB25/Add/1, Annex A-2.

[12] WT/DS583/ARB25/Add.1 パラ 36。

[13] パネル手続においては、従来から質問が事前通告される運用が定着しているところ、上訴仲裁でもこれ

また、前記４（１）のとおり、本件の仲裁手続では、近年の上級委員会の実務で審理の遅れが常態化していたことも踏まえ、主張書面の文字数制限や DSU 11 条違反の主張の排除に関する協議といった、審理の迅速化のための措置が採用されており、これらは一応目新しい要素といえる。ただし、書面の分量制限は強制ではなくガイドライン（indicative guideline）にとどまり、また、「40,000 語又はパネル報告書の語数の 40%のいずれか多い方」[14]という上限設定は、従前の上級委員会における実績値[15]と比べて極端に短いものではない。DSU 11 条違反の主張制限についても、上訴国が応じるかどうかは完全に任意とされていることから（WT/DS583/10 パラ 13 脚注 5。MPIA にも同様の規定がある。）、上級委員会のプラクティスを本質的に変更するものではない。

なお、DSU 25 条を上訴手続に「転用」したことに伴う技術的な帰結として、仲裁判断は、上級委員会報告書と異なり DSB の採択（adoption）には付されず、DSB 及び関係する委員会（物品理事会等）に通知されるにとどまる（DSU 25 条 3 項、WT/DS/583/10 パラ 15）。そのため、DSU 21 条等にいう「DSB の勧告又は裁定（recommendations and rulings of the DSB）」にも該当しない。もっとも、DSU 25 条 3 項は、仲裁判断は当事国を法的に拘束することを定め（WT/DS/583/10 パラ 15 も参照）、かつ、同条 4 項により、DSU 21 条及び 22 条が定める履行手続が仲裁判断にも準用されることとされているため、実質的には、仲裁判断の当事国に対する効力は、上級委員会報告書とあまり変わらないと考えられる。実際、トルコは、本件の仲裁判断を受けて、DSU 21 条に基づき、2022 年 8 月 18 日、DSB に対し、仲裁人の勧告及び裁定を実施する意思を有すること、及び実施のための「妥当な期間（RPT : reasonable period of time）」が必要であることを通知している[16]。

以上のとおり、本件の仲裁手続は、全体として、DSU 25 条に基づく仲裁の枠組みの中で、上級委員会とほぼ同様の上訴手続を実現することに成功した事例と評価できるように思われる。もちろん、上級委員会のあり方については、米国を中心に根強い批判も存在するところであり、上級委員会を「再現」することが客観的に望ましいことなのかどうかは、必ずしも自明ではない[17]。他方、WTO 加盟国全体で見れば、これまでの上級委員会の実務を評価し、その「復活」を待ち望む国が多数派であり、実際、ここ数年の DSB 会合では、全加盟

に近い運用が採用されたとも評価できる。

[14] WT/DS583/ARB25/Add.1 パラ 14。

[15] 2015 年上級委員会年次報告書によれば、2009 年 1 月から 2015 年 10 月までの期間に行われた上訴手続における主張書面の平均的な長さは上訴理由書について 30,425 語、上訴反論書について 28,875 語であったとされる（Appellate Body, *Annual Report for 2015* (March 2016), fn 4 on p. 127）。

[16] https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds583_e.htm.

[17] 上級委員会問題については、宮岡邦生「WTO 体制下での「法の支配」の復活は可能か～上級委員会危機の本質と打開策に関する一考察」（国際商事法務 Vol. 48 No. 7（2020 年 7 月））及び同「WTO 上級委員会問題の本質――多国間通商システムにおける『法の支配』存立の条件とは――」（木村福成・西脇修編著『国際通商秩序の地殻変動―米中対立・WTO・地域統合と日本―』（勁草書房、2022 年 7 月）所収）も参照。

国（164）の 4 分の 3 近くにあたる 120 を超える国・地域（本件紛争の当事国である EU 及びトルコを含む。）が、上級委員会の早期正常化を求めているという現実もある[18]。そのような中、本件は、少なくとも紛争当事国が望む限りにおいて[19]、DSU 25 条の活用により、従前の上訴とほぼ変わらない上訴手続を行い、法的拘束力を有する終局的判断を得ることが可能であることを実証した点に意義があると考えられる。

米中対立等も背景として既存の国際通商法秩序が相対化する中、一方的措置等の実力行使ではなく、実効的な紛争解決メカニズムを通じた「法の支配」が維持されることを重視する国にとっては、MPIA を含む DSU 25 条仲裁の活用は、今後も重要な戦略的オプションになると考えられる。

（２）実体判断について

ア　GATT 3 条 8 項の解釈適用

前記３（１）のとおり、パネルは、GATT 3 条 8 項（a）の「購入する産品（product purchased）」の意義に関し、産品の「購入」の主体は政府機関でなければならず、また、政府機関が「購入」の結果産品の所有権を取得する必要があるとの解釈を採用し、これを前提に、トルコの医療保険制度の下では、SSI は医薬品を「購入」せず、所有権も取得しないから、政府調達には該当しないと結論付けた。これに対し、仲裁廷は、前記４（２）アのとおり、産品の「購入」の主体は政府に限られないとしてこの点のパネルの解釈を否定する一方、同規定にいう「調達」の主体は政府機関である必要があるとの理解を前提に、パネルが認定した事実等を基に分析の完遂を行い、結論としては、パネルと同様、政府調達該当性を否定した。

GATT 3 条 8 項（a）は、その適用対象について「政府用として購入する産品（products purchased）」の「政府機関による調達（procurement by governmental agencies）」という文言を採用しており、「調達（procurement）」の主体として「政府機関（governmental agencies）」を明示する一方で、「購入する産品（product purchased）」については主体を明示していない。そのため、文言解釈の問題として、「購入」の主体が政府機関に限られるとのパネルの解釈が誤りであることは明らかであり、この点を仲裁廷が修正したこと当然の判断といえよう。

また、仲裁廷は、仮に産品の「購入」の主体が政府機関に限られないとの解釈を採用しても、同規定には、（ｉ）当該購入が「政府用として」行われ、かつ、（ii）産品が「政府機関による調達」行為の対象となっていなければならない――との限定が付されているため、政府調達例外の範囲が無限定に広がるような弊害は考えにくいことを指摘している（パラ

---

[18] See e.g. Minutes of the DSB Meeting of 29 August 2022 (WT/DSB/M/469).

[19] DSU 25 条に基づく仲裁は、DSU の明文で認められた正式な紛争解決の一手段であり、また、具体的な手続についても紛争当事国の裁量に委ねられていることから（同条 2 項）、紛争当事国が希望する限りにおいて、上級委員会とほぼ同一の手続を採用することに、少なくとも理論的な障害はないと考えられる。

6.47)。この点も特に異論のないところと思われ、実際に、仲裁廷は、本件の結論としても、上記（ⅱ）の観点に基づいて政府調達該当性を否定している。

イ　GATT 20 条の解釈適用

トルコは、本件国産化要件は、安全、効果的かつ適正価格の医薬品に対するアクセスを保障することを目的としており、GATT 20 条（b）が規定する「人‥‥の生命又は健康の保護のために必要な措置」等として正当化されると主張した。

パネルは、一般論としてはトルコが主張するような目的が、GATT 20 条（b）の目的に含まれる得ることを認めた。しかし、本件の具体的事案の下では、トルコが提出した証拠に照らしても、輸入医薬品に異存することによって人の生命又は健康に生じるリスクは「理論的、抽象的かつ仮定的（theoretical, abstract, and hypothetical）」なものにとどまり、むしろ、本件国産化要件の主たる目的は産業政策的なものであることが認められると述べ、結論として、20 条による正当化を否定した。この結論は上訴仲裁でも是認・維持された。

以上の判断に関しては、まず 20 条（b）の解釈については、過去の上級委員会及びパネルの先例を通じて既に確立されている判断枠組みが踏襲されており、特段目新しい点はない。また、同規定の具体的事案への適用についても、パネルは、トルコの措置の目的は人の生命・健康の保護ではなく、むしろ産業政策的なものであることを証拠に基づいて認定した上で、20 条（b）の適用を否定したものであり、基本的には事例判断と位置づけることが可能であると思われる。

もっとも、昨今、コロナ禍による医薬品・ワクチンの供給不足や米中対立の激化なども背景に、日本を含め、世界中で医薬品やワクチンといった国民の生命や健康に欠かせない物資、あるいは半導体やレアアースといった戦略的に重要な物資について、国産化を含む供給能力の強化やサプライチェーンの強靭化の取り組みが行われているところでもある[20]。そうした国民の安全や健康、あるいは（経済）安全保障を実現するための国内生産能力の強化等の取組みは、一定程度は許容されるべきと考えられるところ、具体的にどこまでが GATT 20 条等で正当な措置として許容され、どこからが単なる産業政策ないし保護主義として内国民待遇義務違反等になるのかの線引きは必ずしも簡単ではない。今後、各国の政策動向も踏まえた議論の深化が望まれる。

以　上

[20] 2022 年 5 月に成立した経済安全保障推進法（正式名称は「経済施策を一体的に講ずることによる安全保障の確保の推進に関する法律」）においても、「特定重要物資」の安定的な供給の確保のため、企業等の取組みに対して、政府系金融機関等が支援を行う制度が導入されている（同法第 2 章）。