

第4章

正当化事由

1. ルールの概観

(1) ルールの概観

①概要

第Ⅱ部総論で述べたとおり、WTO協定は、多角的貿易体制を維持・発展させるための原則として、最恵国待遇、内国民待遇、譲許税率を超えた関税賦課の禁止、数量制限の禁止を規定している。このように、WTO協定は、自由貿易体制の維持・発展を目指しているものの¹、加盟国による正当な国内政策の実施を縛るものではない²。

しかしながら、加盟国の規制権限に基づく政策を無制限に許容してしまうと、資源確保や環境保護等の政策目的を名目にした保護主義的措置が濫用されるおそれもある。そこで、WTO協定は、加盟国の規制権限の濫用を防止するため、貿易自由化の原則と国内の規制権限を調整する条項を置いている。GATT第20条（一般的例外）及び第21条（安全保障例外）はこの代表例であり、本章では両者を併せて「正当化事由」と呼ぶ。

②先例を読み解くポイント

GATT第20条は、人の健康の保護等、正当化事由となり得る政策を列挙する各号（a号からj号）と、これらの目的が濫用され、貿易の不当な障害になってはならないとする柱書の二つから成り立っている（(2)①(a)参照）。

以下で詳述するとおり、GATT第20条に基づく正当化事由は多くのWTO紛争解決手続で主要論点とされ、多数の先例が蓄積している。これら多数の先例を読み解くポイントは、以下の3点である。

第一に、政策目的と措置との関連性及び手段の相当性に着目した判断がされているという点である。GATT第20条a号、b号、d号の必要性基準、g号の関連性基準、柱書のいずれにおいても、当該措置が政策目的から合理的に説明がつくか、又はより望ましい措置がないかどうかという観点から検討が行われる。

第二に、正当化事由の検討は、措置の内容それ自体に照らして行われ、実際の貿易への影響の有無は考慮されていない点である（序論2. 基本的視点も参照）。これは、正当化事由の検討においては輸入品と国産品の競争関係に与える影響が重視されているところ、貿易量の変動は他の様々な要因にも起因するため、競争関係に与える影響の評価には適切ではないためである。

第三に、これまでの先例上、最終的に正当化事由に基づく抗弁が認められたケースはかなり限られる点である（次ページ以降の図表Ⅱ-4-3、Ⅱ-4-5、Ⅱ-4-6、Ⅱ-4-7、Ⅱ-4-8参照）。このことは、少なくとも先例においては、各国が正当化の根拠として掲げた政策目的は何らかの協定整合性の問題があったと判断されたことを意味する。

¹ WTO設立協定前文参照。

² 例えば、国内での知的財産権侵害物品の流通・販売禁止を担保する目的で、税関が知的財産権侵害物品の水際取締を行う措置（関税法参照）。

よって、仮に、我が国の産業界が外国政府の貿易制限的措置に直面した際、当該政府が何らかの政策目的を掲げて正当化しているとしても、先例にかんがみれば、協定不整合とされる可能性も高いと思われる。

(2) 法的規律の概要

① 一般的例外 (GATT 第 20 条・GATS 第 14 条)

(a) 機能及び条文構造

GATT 第 20 条は、公衆の道徳の保護 (a 号)、人、動物又は植物の生命又は健康の保護 (b 号)、税関手続・水際規制 (d 号)、有限天然資源の保全 (g 号) 等、様々な国内政策による措置を免責する条項である。GATT 第 20 条は GATT のすべての条項に適用可能であり、加盟国間の規制権限と他の加盟国の貿易自由化の利益を調整する機能を果たしている。なお、サービス貿易を規律する GATS 第 14 条にも GATT 第 20 条類似の条項があるが、両者の内容はおおむね同一であり、GATS 第 14 条に関する先例も少ないため、本章では GATT 第 20 条を中心に解説する。

GATT 第 20 条は、人の健康の保護等、正当化事由となり得る政策を列挙する各号 (a 号から j 号) と、これらの目的が濫用され、貿易の不当な障害になってはならないとする柱書から成り立っている (図表 II - 4-1 参照)。

後述のとおり、各号の意義は、正当化の対象となる 10 の政策類型を列挙することであり、柱書の意義は、正当化事由の濫用を防止することにある。そして、各号では「措置それ自体」が検討され、柱書

で「措置の適用方法」が検討されるという違いがある³。この違いは、WTO 紛争解決手続の履行方法に大きな影響を及ぼすため、実務上重要である。すなわち、各号の要件を満たさず GATT 違反となった措置については、措置国は問題となった措置それ自体を見直す必要に迫られる一方で、柱書の要件を満たさず GATT 違反となった措置については、基本的には措置国は規制内容を見直す必要はなく、措置の適用方法のみを見直せば足りる。

GATT 第 20 条の検討順序は、まず各号該当性を検討した後、次に柱書の非該当性を検討する順序が先例上確立している⁴。

GATT 第 20 条の立証責任は、原則として、当該措置を導入した加盟国 (WTO 紛争解決手続の被申立国。以下、単に「被申立国」という。) が負う⁵。この理由は、正当化事由により利益を受けるのは被申立国であるためである。

以上を整理すると、GATT のいずれかの条文に違反すると認定された措置について GATT 第 20 条に基づく正当化事由が認められるためには、被申立国は、当該措置が①各号のいずれかの政策類型に該当し、かつ②柱書の適用方法のいずれにも該当しないことを主張・立証する必要がある。逆に、WTO 紛争解決手続の申立国 (以下、単に「申立国」という。) は、被申立国への反論として、当該措置が①各号のいずれの政策類型にも該当しないこと、又は②柱書の適用方法のいずれかに該当することを主張することになるだろう (図表 II - 4-2 参照)。

以下、各号及び柱書の順に、具体的条文内容と過去の先例を整理する。(なお、GATT 第 3 条と第 20 条の関係については、第 II 部第 2 章を参照。)

<図表 II - 4-1> GATT 第 20 条の条文内容

<<各号>>

- (a) 公徳の保護のために必要な措置
- (b) 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
- (c) 金又は銀の輸入又は輸出に関する措置
- (d) GATT に反しない法令の遵守を確保するために必要な措置
- (e) 刑務所労働の産品に関する措置

³ 米国 - エビ事件 (DS56) 上級委員会報告書 para. 119

⁴ 米国 - ガソリン事件 (DS2) 上級委員会報告書 P22

⁵ 米国 - ガソリン事件 (DS2) 上級委員会報告書 P22~23

- (f) 美術的、歴史的又は考古学的価値のある国宝の保護のために執られる措置
- (g) 有限天然資源の保存に関する措置。ただし、この措置が国内の生産又は消費に対する制限と関連して実施される場合に限る
- (h) 政府間商品協定又は政府間商品協定のいずれかに基づく義務に従って執られる措置
- (i) 国内原料価格が政府の安定計画の一部として国際価格より低位に保たれている期間中、国内の加工業に対してその原料の不可欠の数量を確保するために必要な国内原料の輸出に制限を課する措置
- (j) 一般的に又は地方的に供給が不足している製品の獲得又は分配のために不可欠の措置。

《柱書》

- (1) 同様の条件の下にある諸国の間において恣意的⁶又は正当と認められない差別待遇の手段となる方法での適用
- (2) 国際貿易の偽装された貿易制限となるような方法での適用

(b) GATT 第20条各号

(i) 公衆の道徳の保護を目的とする場合 (a号)

(ア) 条文構造及び先例

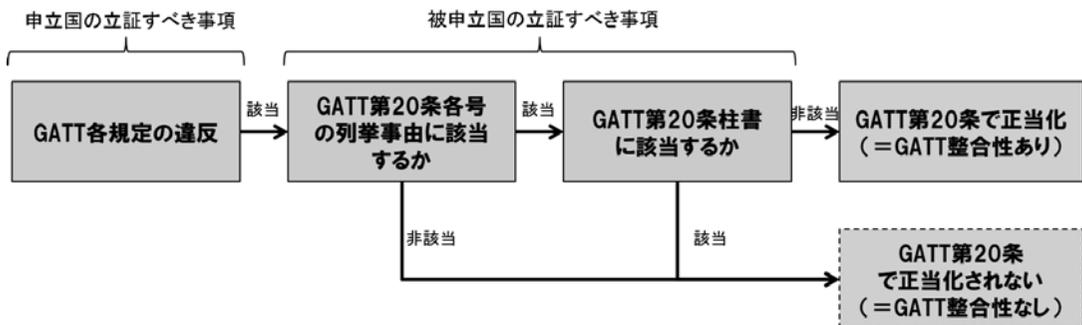
a号は、「公徳の保護のために必要な措置」の正当化を認める条項である。典型的には、宗教上・倫理上の理由で麻薬やわいせつ物の輸入を禁止する措置等が該当しうる。例えば、イスラム圏の国々では、a号を根拠に、豚肉や酒類等の輸出入が禁止さ

れている⁷。a号の要件を満たすためには、①当該措置の政策目的が「公徳の保護」であり、②当該措置が政策目的の達成に「必要な」措置である必要がある。

なお、GATS 第14条 a号にも、本号と類似の条項がある。

a号に関する先例は、図表Ⅱ-4-3参照。

<図表Ⅱ-4-2> GATT 第20条の判断枠組



⁶ arbitrary の公定訳は「任意の」であるが、「恣意的」が適切と思われる。GATS 第14条柱書参照。

⁷ サウジアラビアでは、コーラン、酒類、豚肉、賭博用機械 (加盟作業部会報告書 (WT/ACC/SAU/61 Annex F) の輸出入が禁止され、バングラデシュでは、国民の宗教感情を憤慨させる出版物、暴力・猥褻表現を含む出版物の輸出入が禁止されている (WT/TPR/S/168 P142)。

<図表 II-4-3>GATT 第 20 条 a 号に関する先例

事件番号	事件名 (判断主体)	保護すべき「公德」の内容及び措置の脳態様	審理段階	協定解釈 (上段: パネル、下段: 上級委員) *注: ○×評価は便宜的なもの					
				違反措置	a 号① (政策目的の (a) 該当性)	a 号② (措置と目的の関連性)	a 号③ (必要性)	柱書	結論
DS285	米国－賭博サービスの越境移動に関する措置 (パネル・上級委員会)	組織犯罪を防止する目的の越境賭博の禁止措置	パネル	GATS 第 16 条	○ (該当: ①②区別せず)	× (非該当)	-	正当化されない	
			上級委		○ (該当: 同上)				○ (該当)
DS363	中国－著作物に係る市場アクセス問題 (パネル・上級委)	有害表現を防止する目的の出版物等の検疫措置	パネル	中国加盟議定書第 5.1 条	○ (該当: ①②区別せず)	× (非該当)	-	正当化されない	
			上級委		○ (該当: 同上)				× (非該当)
DS400 DS401	EC－アザラシ製品の販売禁止措置 (パネル・上級委)	アザラシの動物福祉を確保する狩猟方法の指定措置	パネル	GATT 第 1.1 条、第 3.4 条	○ (該当: ①②区別せず)	○ (該当)	× (該当)	正当化されない	
			上級委		○ (該当: 同上)				○ (該当)
DS461	コロンビア－繊維、衣服、履き物の輸入に関する措置 (パネル・上級委)	マナーロンダリングの原因となる不法な安価輸入の防止目的の混合税方式による関税賦課措置	パネル	GATT 第 2.1 (a) 及び (b) 条	○ (該当)	× (非該当) ※	× (非該当)	× (該当)	正当化されない
			上級委		○ (該当)				
DS477 DS478	インドネシア－園芸作物、動物、動物製品の輸入に関する措置 (パネル)	ハラル遵守確保 (不適切な貯蔵・管理により輸入農産物のハラル状態が損なわれることの防止) 目的の貯蔵庫保有要件賦課措置、ハラルに関する消費者の誤認防止目的の用途・流通制限措置	パネル	GATT 第 11.1 条	○ (該当)	× (非該当) ※	× (非該当)	× (非該当)	正当化されない

出典: GATT/WTO 文書

※ 1 及び ※ 2 : 後掲コラム「正当化事由としての『公德』・『公序』」参照。

(イ) 政策目的

先例上、公徳 (public moral) とは、支配的な社会的、文化的、倫理的及び宗教的価値を含む幅広い要素によって、時代や場所により異なる幅広い概念である。また、各加盟国は、自国の領域内における公徳の定義及び適用に関し、加盟国自身のシステムや価値基準に従って、ある程度の裁量を有しているとされる⁸。a号は、自由貿易体制と多様な宗教的・倫理的・社会的な価値観のバランスをとるための重要な条項であり、a号の役割は今後も高まるものと考えられる。

このような公徳の保護に該当する措置として、米国 - 越境賭博事件 (DS285) では「(組織犯罪防止を目的とした) 越境賭博の禁止」が、中国 - オーディオビジュアル事件 (DS363) では「(検閲を目的として) 出版物や劇場用フィルムの輸入権を国有企業のみに与え、外国人に与えない措置」が争われた。なお、これらの案件では、各申立国は「越境賭博の禁止」や「出版物等の検閲」それ自体が公徳の保護に該当しないと主張しなかった。これは、「公徳の保護」の裁量性によるものとも考えることもできる。

(ウ) 措置の必要性

当該措置が a号の政策目的に該当する場合、当該措置は政策目的の達成に「必要な」措置である場合に限り正当化が認められる。すなわち、措置の政策目的に照らして説明がつかない規制は正当化されない。また、必要性の判断は a号、b号及び d号で同様の文言 (necessary) が用いられていることから、先例上、各号の必要性は同一の基準で適用されている (ii) (ウ)、(iii) (ウ) 参照)。

WTO 以前の GATT 時代の先例では、必要性の判断は、「政策目的達成のためにより協定非整合性の少ない措置が存在しないこと」を指すと解されていた⁹。もっとも、このような「必要性」の立証は非

常に困難であり、学説・実務上の強い批判があった。なぜなら、この基準の下では、被申立国には、「より貿易制限的でない他の選び得る手段が利用できないこと」を証明するという重い立証責任が課されたためである。

そこで、近時の先例では、必要性の判断は、様々な要素を比較考慮して決せられるプロセス (a process of weighing and balancing a series of factors) であるとされ、具体的には、①当該措置の政策目的の重要性 (メリットの大きさ)、②当該措置の貿易制限的効果 (デメリットの大きさ)、③政策目的実現への当該措置の寄与 (定量的又は定性的に実質的な貢献があることを示せばよい¹⁰)。また、寄与度についての前もって決まった閾値はない¹¹)、の三要素を総合考慮して行われる¹²。①～③の相互関係については、輸入禁止のように貿易制限的効果が大きい場合には (②)、措置の実質的な寄与度が認定できなければ必要性要件を充たしたと判断しにくい (③) とされている¹³が、基本的には①～③を個々に認定することになる。ここまでの判断で、まず、必要性の有無が暫定的に認定される。

暫定的な必要性が認定された場合に、申立国から「争われている措置と同等の寄与度を達成する、より貿易制限的でない代替措置 (Less Restrictive Alternative)」が提案された場合には、当該措置と代替措置の比較検討が行われ、暫定的に認定された必要性を再検証することになる¹⁴。ここで申立国がかかる代替措置の存在を立証できなかった場合には必要性が確定し、争われている措置と同等の寄与度を達成する、より貿易制限的でない代替措置の存在が立証できた場合には必要性が否定される。なお、当該代替措置は、コストや技術的な観点から合理的に利用可能でなければならない¹⁵。

また、より貿易制限的でない代替措置 (候補) を指摘するのは、被申立国ではなく申立国であり、被

⁸ 米国 - 越境賭博事件 (DS285) パネル報告書 para. 6. 465

⁹ タイ - 紙巻タバコ事件報告書 para. 75

¹⁰ ブラジル - タイヤ事件 (DS322) 上級委員会報告書 para. 151

¹¹ EC-アザラシ事件 (DS400, 401) 上級委員会報告書 para. 5. 213.

¹² 韓国 - 冷凍牛肉事件 (DS161) 上級委員会報告書 para. 164、ブラジル - タイヤ事件 (DS332) 上級委員会報告書 paras. 108-119、中国 - 原材料事件 (DS394, 395, 398) パネル報告書 paras. 7. 478-7. 493

¹³ EC-アザラシ事件 (DS400, 401) 上級委員会報告書 para. 5. 213. なおブラジル - タイヤ事件 (DS332) 上級委員会報告書 para. 150

¹⁴ ブラジル - タイヤ事件 (DS332) 上級委員会報告書 para. 156

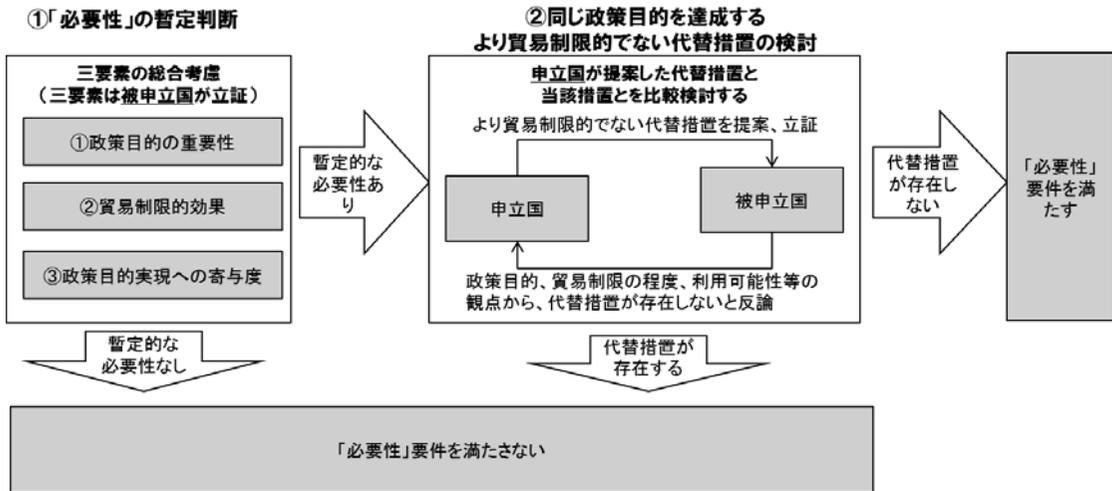
¹⁵ 同上

申立国は、申立国が指摘した代替措置（候補）が同等の寄与度を期待できない、又は合理的に利用可能でないという点を立証すれば足りるとされていることも重要である。必要性を立証するのに、被申立国が自ら考えられる代替措置候補をすべて挙げ

て代替措置として不適格であることの主張を立証しなければならないとすれば、必要性の立証を著しく困難にさせるためである¹⁶。

以上の必要性の判断プロセスを整理すると、図表 II - 4-4 のとおりである。

<図表 II - 4-4> 必要性の判断プロセス



<a号における必要性の判断の具体事例>

以下、中国 - オーディオビジュアル事件 (DS363) を一例に、a号における必要性の判断の具体事例を紹介する¹⁷。

本事件では、公徳の保護を目的とした検閲を行うため、出版物や映画フィルムの輸入事業者を国有企業に限定した措置が争われた。パネルは、上記① (政策目的の重要性) については、公徳の保護は中国にとって重要な政策目的であり、中国国内においても公徳の保護のための高度な政策を実施している旨指摘した。上記② (貿易制限の効果) については、本措置の下では、国有企業以外の企業が中国市場に輸入することをアプリオリに制限しており、貿易制限性は高い旨指摘した。上記③ (政策目的の実現への寄与度) については、中国政府は『民間企業は検閲に伴うコスト負担を嫌う』ことを理由に、輸入事業者を国有事業者に限定することが正当化されるべきだと主張したが、国有企業も営利

を追求する存在であり、この点私企業と何ら変わりがなく、合理的な主張ではないとされた。

パネルは、以上を総合考慮した結果、本件措置が公徳の保護に貢献する度合いは十分でないと判断し、暫定的な必要性も認められないと結論づけた。

(ii) 人、動物又は植物の生命又は健康の保護を目的とする場合 (b号)

(ア) 条文構造及び先例

b号は、「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」の正当化を認める条項であり、典型的には、衛生植物検疫措置をはじめとして (SPS 協定前文)、食品や製品の安全性確保を目的とする輸出入制限・国内規制や、環境規制の一部が b号に該当し得る。

b号の要件を満たすためには、a号と同様、①当該措置の政策目的が「人、動物又は植物の生命又は健康の保護」であり、②当該措置が政策目的の達成

¹⁶ 同上

¹⁷ 中国 - オーディオビジュアル事件 (DS363) パネル報告書 paras. 7. 837-7. 868

に「必要な」措置である必要がある。

がある。

なお、GATS 第 14 条 b 号にも、本号と類似の条項

b 号に関する先例は、図表Ⅱ - 4-5 参照。

<図表Ⅱ-4-5>GATT 第 20 条 b 号に関する先例

事件番号	事件名 (判断主体)	審理段階	協定解釈 (上段: パネル、下段: 上級委員会) *注: ○×評価は便宜的なもの				
			違反措置	b 号① (政策目的)	b 号② (必要性)	柱書	結論
DS2	米国-ガソリン規制 (パネル)	パネル	GATT 第 3.4 条	○ (該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS135	EC-アスベスト及びその 製品に係る輸入禁止措置 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 3.4 条	○ (該当)	○ (該当)	○ (非該当)	正当化される
		上級委	違反措置なし	—	—	—	—
DS246	EC-開発途上国に対する 差別的措置 (パネル)	パネル	GATT 第 11.1 条	× (非該当)	× (非該当)	× (該当)	正当化されない
DS332	ブラジル-再生タイヤの 輸入に関する措置 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 11.1 条	○ (該当)	○ (該当)	× (該当)	正当化されない
		上級委		○ (該当)	○ (該当)	× (該当)	正当化されない (※1)
DS394 DS395 DS398	中国-鉱物資源の輸出規制措置 (パネル)	パネル	GATT 第 11.1 条	× (非該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS431 DS432 DS433	中国-レアアース、タン グステン、モリブデンの 輸出規制措置 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 11.1 条	× (非該当)	× (非該当)	—	正当化されない
		上級委	—	—	—	— (※2)	

出典: GATT/WTO 文書

※1: 上級委員会は、再生タイヤの輸入禁止措置については b 号の要件を満たすと判示しつつ、同措置に付随する 2 つの措置 (①メルコスール仲裁判断による、メルコスール産再生タイヤに対する規制免除、及び②ブラジル裁判所による、輸入禁止法令の差止命令) に関してのみ、柱書の要件を満たさず正当化されないとした。

※2: GATT20 条(b)号については、中国は上級委員会では争わなかった。

(イ) 政策目的

b 号の政策目的に関し、パネル及び上級委員会は、多くのケースにおいて被申立国が主張した政策目的が b 号に該当するという説明を受け入れてきた (図表Ⅱ - 4-5 参照)。

具体的には、「大気汚染の防止 (米国 - ガソリン事件 (DS2))」、「人体に有害なアスベスト及びそれを含む製品の輸入・流通等の禁止 (EC - アスベスト事件 (DS135))」、「マラリアやデング熱を媒介する蚊の繁殖の防止 (ブラジル - タイヤ事件

(DS332))」は b 号の政策目的に該当すると判断されている。

ただし、抽象的な「環境保護」を目的とする措置についてまで b 号でカバーされるわけではなく、被申立国は、当該措置が具体的に「人、動物又は植物の生命又は健康の保護」に該当することを立証しなければならない¹⁸。

逆に、政策目的が b 号に該当するとは認められなかった事例としては、中国—原材料事件 (DS394、395、398) が挙げられる。中国は、ポーキサイト等の輸出規制は輸出向けの需要減少をもたらし、ひいては国内の需要減少につながり、最終的には原材料採掘に伴う汚染減少に資するとして、GATT 第 20 条 b 号により正当化されると主張したが(なお、中国国内の採掘制限はなかった)¹⁹、パネルは、「中国が提出した環境保護に関する多数の証拠は、本輸出規制が環境汚染防止に向けた取組みの一環であることを立証していない」として、中国の主張を退けた²⁰。資源採掘に伴う汚染減少を目的とした輸出制限が b 号の政策目的に該当するためには、少なくとも、国内の採掘制限は不可欠であったと思われる。

(ウ) 措置の必要性

b 号における必要性の判断は、a 号及び d 号と同一の基準で判断されている ((i) (ウ)、(iii) (ウ) 参照)。

<b 号における必要性の判断の具体事例>

①政策目的の重要性について、先例上、人の生命・健康の保護は、最も必須なもので重要な政策目的であり、動植物の生命・健康の保護についても同様に重要であると判断されている²¹。

②貿易制限的効果について、鉱物の輸出税及び輸出割当は輸出全面禁止には及ばないものの、強い貿易制限的効果を有すると判断されている²²。

③政策目的達成への当該措置の寄与について、目的と手段の関連性 (relationship of ends and means) が必要であるが、必ずしも定量的な証明が必要なわけではないと判断されている²³。

(iii) 税関手続、水際規制の場合 (d 号)

(ア) 条文構造及び先例

d 号は、「GATT に反しない法令の遵守確保のために必要な措置」の正当化を認める条項であり、典型的には、知的財産権侵害品の輸入を国境で差し止める措置等が d 号に該当しうる。

d 号の要件を満たすためには、a 号、b 号と同様、

①当該措置の政策目的が「GATT に反しない法令の遵守確保」であり、②当該措置が政策目的の達成に「必要な」措置である必要がある。

なお、GATS 第 14 条 c 号にも、本号と類似の条項がある。

d 号に関する先例は、図表 II - 4-6 参照。

¹⁸ ブラジル - タイヤ事件 (DS332) パネル報告書 para. 7. 46

¹⁹ 中国—原材料事件 (DS394、395、398) パネル報告書 para. 7. 494

²⁰ 中国—原材料事件 (DS394、395、398) パネル報告書 paras. 7. 501-516

²¹ ブラジル - タイヤ事件 (DS332) パネル報告書 paras. 7. 108-7. 112

²² 中国—原材料事件 (DS394、395、398) パネル報告書 paras. 7. 558-7. 563

²³ ブラジル - タイヤ事件 (DS332) パネル報告書 paras. 7. 115-7. 119

<図表 II-4-6>GATT 第 20 条 d 号に関する先例

事件番号	事件名 (判断主体)	遵守確保の対象となる法令	審理段階	協定解釈 (上段: パネル、下段: 上級委員会) *注: ○×評価は便宜的なもの				
				違反措置	d号① (政策目的)	d号② (必要性)	柱書	結論
DS2	米国ーガソリン規制 (パネル)	ガソリン品質規制 (GATT 違反とされた措置自身)	パネル	GATT 第 3.4 条	× (非該当)	—	—	正当化されない
DS31	カナダー雑誌に係る措置 (パネル)	カナダ雑誌に対する優遇税制	パネル	GATT 第 11.1 条	× (非該当)	—	—	正当化されない
DS155	アルゼンチンー牛革輸出及び加工済み皮革の輸入に係る措置 (パネル)	付加価値税法、法人税法	パネル	GATT 第 3.2 条	○ (該当)	○ (該当)	× (該当)	正当化されない
DS161	韓国ー生鮮・チルド・冷凍牛肉の輸入に係る措置 (パネル・上級委)	牛肉の原産地表示の偽装防止を目的とする不正競争防止法	パネル	GATT 第 3.4 条	○ (該当)	× (非該当)	—	正当化されない
			上級委		○ (該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS174 DS290	ECー農産物と食糧に関する商標と地域的表示の保護 (パネル)	商標保護等を目的とする知的財産法	パネル	GATT 第 3.4 条	× (非該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS285	米国ー賭博サービスの越境移動に関する措置 (パネル)	違法組織犯罪防止法	パネル	GATS 第 16 条	○ (該当)	× (非該当)	× (該当)	正当化されない
DS302	ドミニカー紙巻きタバコの輸入及び国内販売に関する措置 (パネル・上級委)	税収確保を目的とする印紙税法	パネル	GATT 第 3.4 条	○ (該当)	× (非該当)	—	正当化されない
			上級委		○ (該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS308	メキシコーソフトドリンク及びその他の飲料に係る税制措置 (パネル・上級委)	他国(米国)の国際協定上の義務	パネル	GATT 第 3.2 条 第 3.4 条	× (非該当)	—	—	正当化されない
			上級委		× (非該当)	—	—	正当化されない
DS332	ブラジルー再生タイヤの輸入に関する措置 (パネル)	罰金制度 (GATT 違反とされた措置自身)	パネル	GATT 第 11.1 条	× (非該当)	—	—	正当化されない
DS339	中国ー自動車部品の輸入に関連する措置 (パネル)	自動車の譲許表	パネル	GATT 第 3.4 条	× (非該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS343 DS345	米国ータイ産エビへの措置 (パネル・上級委)	アンチダンピング税・補助金相殺措置を徴収する法令	パネル	GATT 第 2.1 条 b 第 10.3 条	○ (該当)	× (非該当)	—	正当化されない

事件番号	事件名 (判断主体)	遵守確保の対象となる法令	審理段階	協定解釈 (上段: パネル、下段: 上級委員会) *注: ○×評価は便宜的なもの				
				違反措置	d 号① (政策目的)	d 号② (必要性)	柱書	結論
			上級委	^a 第 11.1 条	○ (該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS366	コロンビア入港規制 (パネル)	マネーロンダリングを防止するための関税法	パネル	GATT 第 5.2 条	○ (該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS371	タイ・フィリピン産のタバコに対する税関に於ける措置 (パネル・上級委)	徴税の実効性担保のための付加価値税法	パネル	GATT 第 3.4 条	× (非該当)	—	—	正当化されない
			上級委		× (非該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS453	アルゼンチン—物品・サービス貿易に関する措置 (パネル・上級委)	法人税の脱税防止のための租税法令・刑事法令	パネル	GATT 第 2.1 条 第 16 条 第 17 条	○ (該当)	○ (該当)	× (該当)	正当化されない
			上級委		○ (該当)	○ (該当)	— ※ 1	正当化されない
DS456	インド—太陽電池及び太陽電池モジュールに関する措置 (パネル・上級委)	環境上持続可能な成長を確保すべき義務を定める法令及び条約	パネル	GATT 第 3.4 条 TRIMs 第 2.1 条	× (非該当)	× (非該当)	—	正当化されない
			上級委		× (非該当)	—	—	正当化されない
DS461	コロンビア—繊維等の輸入規制事件 (パネル・上級委)	反マネーロンダリング法令	パネル	GATT 第 2.1 条 (a) 及び (b)	× (非該当) ※ 2	× (非該当)	× (該当)	正当化されない

出典: GATT/WTO 文書

※ 1: GATT20 条柱書に関するパネル判断については、いずれの当事国も上級委員会では争わなかった。

※ 2: パネルは、措置と主張されている目的に関連性がなく、措置が当該目的のために設計されているとはいえない、と判断した。

(イ) 政策目的

d 号の政策目的は、当該措置が GATT に反しない法令の遵守の確保のための措置である必要がある。

先例では、被申立国があたかも一般条項として d 号を援用したことも多いが、a 号や b 号と比べ、政策目的の要件を満たさないと判断されたケースも多い点が注目される (図表 II - 4-6 参照)。以下、先例で示された d 号の解釈を説明する。

まず、「法令」については、国際協定は含まれず、

国内法令のみを指すと解されている。国際協定である NAFTA 上の義務を遵守するために採られた措置が d 号で正当化されるかが争われたメキシコ—ソフトドリンク事件 (DS308) において、上級委員会は、①法令の文言から国際協定は想起できないこと、②d 号に列挙された法令 (税関行政に関する法令、知的財産法等) は典型的な国内法令であること、③GATT 第 20 条 h 号が明示的に国際協定に言及していること等を根拠に、d 号の「法令」は国内法

令のみが対象となると判断した²⁴。

また、文言上、遵守を確保すべき法令はGATTに整合している必要があることは明らかであり、先例も同旨を述べる²⁵。EC - 地理的表示事件 (DS174) やブラジル - タイヤ事件 (DS332) 等においては、遵守を確保すべき法令自体がGATT違反とされたため、正当化が認められなかった。

「遵守の確保」については、当該措置が遵守を確保するようにデザイン (design to) されたものである必要がある²⁶。すなわち、遵守の確保という目的に照らして説明のつかない措置は「遵守の確保」をするための措置ではない。もっとも、この履行水準は被申立国が決定することができることとされ、例えば、強制力がなく不履行の可能性のある措置でも差支えない²⁷。

(ウ) 措置の必要性

d号における必要性の判断は、a号及びb号と同一の基準で判断されている ((i) (ウ) 、 (ii) (ウ) 参照) 。

<d号における必要性の判断の具体事例>

以下、ドミニカ - 紙巻タバコ事件 (DS302) を一例に、d号の必要性の判断の具体事例を紹介する。

本事件では、紙巻タバコの密輸及び脱税防止のため、ドミニカ国外での印紙税貼付を禁止し、ドミニカ国内で税務当局検査官の監督下で個別包装への印紙貼付を義務付けるという措置が争われた。パネルは、①政策目的の重要性について、税収確保は国家、特にドミニカのような発展途上国には最

も重要な利益であると判断した。②貿易制限的効果について、当該措置によってもなお輸出は可能であり、また、ホンジュラス (申立国) のドミニカ向け紙巻タバコ輸出は増加を続けていることから、強い貿易制限的効果は認められないと判断した。

③政策目的達成への当該措置の寄与について、当該措置は、印紙税紙の偽造や紙巻タバコの密輸入・脱税を防止せず、むしろ警察取締がより重要な役割を果たすと判断し、結論として暫定的な必要性が認定された²⁸。

より貿易制限的でない代替措置に関し、ホンジュラスは外国生産者に対しても輸入前の生産過程で印紙貼付を認め、船積前検査・認証で履行を確保するという制度を主張・立証したが、ドミニカは、当該代替措置では同等の執行水準を達成できないことを反論しなかった²⁹。結論として必要性要件は満たされなかった。

(iv) 有限天然資源の保全を目的とする場合 (g号)

(ア) 条文構造及び先例

g号は、有限天然資源の保全に関する措置の正当化を認める条項であり、先例では、国内の資源保全を目的とした石油や鉱物の生産・消費制限等が争われてきた。

g号の要件を満たすためには、①当該措置の政策目的が「有限天然資源の保存」であり、当該措置が②有限天然資源の保存に「関する」措置であり、③国内の生産又は消費に対する制限と関連して実施される必要がある。

g号に関する先例は、図表II - 4-7参照。

²⁴ メキシコ - ソフトドリンク事件 (DS308) 上級委員会報告書 paras. 69-80

²⁵ EC - 地理的表示事件 (DS174) パネル報告書 para. 446

²⁶ 韓国 - 冷凍牛肉事件 (DS161) 上級委員会報告書 paras. 157-158

²⁷ メキシコ - ソフトドリンク事件 (DS308) 上級委員会報告書 para. 74

²⁸ ドミニカ - 紙巻タバコ事件 (DS302) パネル報告書 paras. 212-226

²⁹ ドミニカ - 紙巻タバコ事件 (DS302) パネル報告書 paras. 227-232

<図表 II-4-7>GATT 第 20 条 g 号に関する先例

事件番号	事件名 (判断主体)	審理段階	協定解釈 (上段: パネル、下段: 上級委員会) *注: ○×評価は便宜的なもの					
			違反措置	g 号① (政策目的)	g 号② (関連性)	g 号③ (国内規制との均衡性)	柱書	結論
DS2	米国—ガソリン規制 (パネル)	パネル	GATT 第 3.4 条	○ (該当)	× (非該当)	—	—	正当化されない
		上級委		○ (該当)	○ (該当)	○ (該当)	× (該当)	正当化されない
DS58	米国—エビ保護海ガメ法 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 11.1 条	—	—	—	× (該当) (※1)	正当化されない
		上級委		○ (該当)	○ (該当)	○ (該当)	× (該当)	正当化されない
	パネル	○ (該当)		○ (該当)	○ (該当)	○ (非該当)	正当化される	
	上級委	○ (該当)		○ (該当)	○ (該当)	○ (非該当)	正当化される	
DS381	米国—マグロ、マグロ製品の輸入、売買及び販売に関する措置 (履行確認) (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 1.1 条 第 3.4 条	○ (該当)	○ (該当)	○ (該当)	一部○ (非該当) ※下記 (2) 参照	(一部) 正当化される
		上級委		—	—	—	× (該当) ※下記 (2) 参照	正当化されない
DS394 DS395 DS398	中国—鉱物資源の輸出規制制度 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 11.1 条	○ (該当)	× (非該当)	× (非該当)	—	正当化されない
		上級委		○ (該当)	× (非該当)	× (非該当)	—	正当化されない
DS431 DS432 DS433	中国—レアアース、タングステン、モリブデンの輸出規制措置 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 11.1 条	× (非該当)	× (非該当)	× (非該当)	× (該当)	正当化されない
		上級委		× (非該当)	× (非該当)	× (非該当)	× (該当)	正当化されない

出典: GATT/WTO 文書

※1: パネルは g 号に先立ち柱書を検討したが、措置の適用方法を分析する柱書の検討は、各号で措置それ自体を検討した後にすべきことを根拠に³⁰、本アプローチは上級委員会によって明確に否定された ((2) ① (a) 参照)。

³⁰ 米国 - エビ事件 (DS56) 上級委員会報告書 paras. 118-120

(イ) 政策目的

g号の政策目的は、当該措置が「有限天然資源の保存」のためのものである必要がある。

先例上、「有限天然資源」は広く解されており、鉱物又は非生物天然資源（石炭・石油・天然ガス等）の他、「清浄な空気」等の環境資源も含まれる（米国 - ガソリン事件（DS2））。

さらに、生物資源も有限天然資源に含まれる。米国 - エビ事件（DS56）の上級委員会は、他の環境保護条約・宣言においても、天然資源には生物・非生物双方の資源が含まれること、ウミガメがワシントン条約において絶滅危惧種として掲載されていること等を根拠に、生物資源であるウミガメも有限天然資源に含まれると結論付け、GATTを現在の文脈に即して進化的に（evolutionary）に解釈した³¹。

また、措置国の域外の有限天然資源を保護する措置がg号で正当化されるか否かという論点についても、米国 - エビ事件（DS56）が参考になる。同事件においては、米国の措置が米国外の環境を保護するための措置であるか否かという論点が提起されたが、ウミガメが高度の回遊性を有する動物であり、回遊範囲が米国の領海にまたがっていることを根拠に、ウミガメと米国との間には十分な連結（sufficient nexus）があるとして「有限天然資源」に該当すると判断された³²。同事件は域外の有限天然資源と措置国との間に十分な連結があったと認められた事例であったが、それが無い場合に措置国が域外の有限天然資源を保存する措置がとれるかどうかはまだ明らかではない。同様の議論は、b号の文脈で、措置国が域外の人、動物又は生命又は健康の保護を目的とする措置をとれるかどうかという点にも当てはまる。

また、「保存」の解釈に関連して、中国 - レアアース等事件（DS431、432、433）のパネル報告書は、「保存」の解釈においては経済成長も考慮され得るが、一度採掘して市場で取引されるに至った鉱物資源の国内外の配分をコントロールする権利ま

ではWTO協定上認められなかったことが着目される。これは、将来世代の利用のために資源を取引の対象とせずに「保存」しておくことは是認されるが、国内の産業を優先するような形で資源を分配することまでは「保存」とはいえないとしたものである。

(ウ) 措置と手段の関連性

当該措置がg号の政策目的に該当する場合、当該措置は有限天然資源の保存に「関する」措置である必要がある。g号の関連性は、a号、b号、g号の必要性と異なる基準ではあるが、少なくとも、措置の政策目的に照らして説明がつかない措置が正当化されないという意味では、両基準の判断枠組は共通する（(i)（ウ）参照）。

先例上、この要件は、「措置の目的と、措置の構造及びデザインとの間に、密接かつ真正な目的・手段の関係があること（close and genuine relationship）」と具体化されている³³。すなわち、措置の構造等が措置の目的に照らして説明がつかない措置は、正当化されない。

<g号における関連性の判断の事例紹介>

米国 - エビ事件（DS56）では、措置の構造及びデザインに照らすと、適用範囲が政策目的に照らして比例性を欠いて（disproportionately）広範でないこと等を根拠に、関連性が肯定された（目的と適用範囲の比例原則）³⁴。

中国 - 原材料事件（DS394、395、398）において、国内の資源を保全するには、輸出規制ではなく中国国内の採掘規制の方が目的達成のために有効であると思われるが、実際には中国国内の採掘規制は行われていないこと、また、鉱物の採掘量が措置導入後むしろ増加していることなどを根拠に、関連性が否定された³⁵。

(エ) 国内規制との均衡性

最後に、「当該措置は国内の生産又は消費に対す

³¹ 米国 - エビ事件（DS56）上級委員会報告書 paras. 128-131

³² 米国 - エビ事件（DS56）上級委員会報告書 para. 133

³³ 米国 - エビ事件（DS56）上級委員会報告書 paras. 137-142、中国 - 原材料事件（DS394、395、398）上級委員会報告書 para. 355

³⁴ 米国 - エビ事件（DS56）上級委員会報告書 para. 141

³⁵ 中国 - 原材料事件（DS394、395、398）パネル報告書 paras. 7-416-435

る制限と関連して」実施されなければならない。先例上、この要件は、有限天然資源の保存に資するような形で (operate so as to conserve an exhaustible natural resource)、当該措置が国内の生産又は消費と同時に実施される (must be applied jointly, work together with) ことと具体化されている³⁶。

また、国内の消費に対する制限と関連して実施される場合には、規制の程度について、輸出品と国産品を同一に扱うことまでは求められないが、公平に扱うこと (even-handedness) が求められる³⁷。

中国 - レアアース等事件 (DS431、432、433) のパネル報告書は、ここで求められる均衡とは、規制上・構造的な意味での均衡 (regulatory or structural balance) であり、実際上の効果 (effect) で決まるものではないとした。その上で、輸出規制は海外のユーザーにだけかかる構造上の負担であることを問題視した。上級委員会は、公平に扱うこと (even-handedness) が、20 条 (g) 号で条文上明記された要件に追加して検討されるべき基準であるというパネルの判断については誤りであると判示したが、規制上・構造的な意味での均衡を見るところ、パネルの示した考え方そのものは支持し、結論として、20 条 (g) 号によって当該措置が正当化されないという結論を支持した。

②GATT 第 20 条柱書

(a) 機能、条文構造及び先例

形式的には GATT 第 20 条各号に該当する措置であっても、人の生命又は健康保護等の政策目的を隠れ蓑にした保護主義措置については、正当化を認めるべきでない。

このような正当化事由の濫用を防止する観点から、柱書には、正当化が認められない措置の適用方法として二つの類型が定められている。具体的に

は、①「同様の条件の下にある諸国の間において、恣意的又は正当と認められない差別待遇の手段となるような方法」(in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail) と、②「国際貿易の偽装された制限となるような方法」(a disguised restriction on international trade) で適用された措置については、正当化を認めないと規定する。

柱書の機能について、先例は、国際法の一般原則である信義誠実原則 (good faith) を具体化したものであり、形式的に第 20 条各号を満たす措置の濫用を禁じていると判示した。上級委員会は、「柱書の適用は、GATT 第 20 条を援用する加盟国の権利と、他の加盟国の GATT 上の権利の均衡線を引き (making out a line of equilibrium between…) という精巧な作業であり」³⁸、「この均衡線は、案件毎に事実関係が異なるので、変動しうるもの」と述べており³⁹、柱書の解釈の中で、加盟国間の規制権限と他の加盟国の貿易自由化の利益の調整が行われることになる。

なお、GATS 第 14 条柱書も、GATT 第 20 条柱書と類似の条項がある。

柱書に関する先例は、図表 II - 4-8 参照。図表 II - 4-8 が示すように、先例では、各号の要件を満たした場合に、柱書の要件を満たさず正当化が認められない傾向が強い。そのため、どのような内容が柱書の差別とされるのかの理解は、我が国の産業界が外国政府の貿易制限的措置に直面した際の参考になる (各号と柱書違反と履行方法の関係については、(2) ① (a) 参照)。

以下、柱書の具体的条文内容と過去の先例を整理する。

³⁶ 中国 - 原材料事件 (DS394、395、398) 上級委員会報告書 paras. 353-361

³⁷ 米国 - ガソリン事件 (DS2) 上級委員会報告書 P21

³⁸ 米国 - エビ事件 (DS58) 上級委員会報告書 paras. 158-159

³⁹ ブラジル - タイヤ事件 (DS332) 上級委員会報告書 para. 224

<図表Ⅱ-4-8> GATT 第20条柱書に関する先例

事件番号	事件名 (柱書の判断主体)	審理段階	協定解釈 (上段: パネル、下段: 上級委員会) *注: ○×評価は便宜的なもの				
			違反措置	20条各号	柱書① (恣意的・ 不当な差別的適用)	柱書② (偽装された貿易制限的適用)	結論
DS2	米国ーガソリン規制 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第3.4条	×	—	—	正当化されない
		上級委		○ (g号)	×	×	正当化されない
DS58	米国ーエビ保護海ガメ法 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第11.1条	—	×	—	正当化されない
		上級委		○ (g号)	×	—	正当化されない
	パネル	○ (g号)		○ (非該当)	○ (非該当)	正当化される	
	上級委	○ (g号)		○ (非該当)	—	正当化される	
DS135	ECーアスベスト及びその製品に係る輸入禁止措置 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第3.4条	○ (b号)	○ (非該当)	○ (非該当)	正当化される
		上級委	違反措置なし	—	—	—	—
DS155	アルゼンチンー牛皮輸出及び加工済み皮革の輸入に係る措置 (パネル)	パネル	GATT 第3.2条	○ (d号)	×	—	正当化されない
DS246	ECー開発途上国に対する差別的関税 (パネル)	パネル	GATT 第1.1条	×	×	—	正当化されない
DS285	米国ー賭博サービスの越境移動に関する措置 (パネル・上級委)	パネル	GATS 第16条	○ (14条a号)	×	×	正当化されない
		上級委		○ (14条a、c号)	×	×	正当化されない
DS332	ブラジルー再生タイヤの輸入に関する措置 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第11.1条	○ (b号)	×	×	正当化されない
		上級委		○ (b号)	×	×	正当化されない

事件番号	事件名 (柱書の判断主体)	審理段階	協定解釈 (上段: パネル、下段: 上級委員会) *注: ○×評価は便宜的なもの				
			違反措置	20 条各号	柱書① (恣意的・ 不当な差別的 適用)	柱書② (偽装され た貿易制限 的適用)	結論
DS381	米国-マグロ、マグロ 製品の輸入、売買及び 販売に関する措置 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 1.1 条 第 3.4 条	○ (g 号)	(x) (的確 性要件) ○ (非該当) (y) (認証 要件及びト ラッキング 要件) × (該当)	—	(x) 正当化 される (y) 正当化 されない
		上級委		— (上訴され ず)	× (該当) ※2	—	正当化され ない
DS400 DS401	EC-アザラシ製品の 販売禁止措置 ⁴⁰ (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 1.1 条 第 3.4 条	○ (a 号)	× (該当)	—	正当化され ない
		上級委		○ (a 号)	× (該当)	—	正当化され ない
DS431 DS432 DS433	中国-レアアース、タ ングステン、モリブデ ンの輸出規制措置 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 11.1 条	× (g 号)	× (該当)	× (該当)	正当化され ない
		上級委		—	—	—	—
DS453	アルゼンチン-物品・ サービス貿易に関する 措置 (パネル・上級委)	パネル	GATS 第 2.1 条 第 16 条 第 17 条	○ (GATS 第 14 条 c 号)	× (該当)	—	正当化され ない
		上級委		○ (GATS 第 14 条 c 号)	— ※3	—	正当化され ない
DS461	コロンビア-繊維、衣 服、履き物の輸入に関 する措置 (パネル・上級委)	パネル	GATT 第 2.1 (a) 及び (b) 条	× (a 号及び d 号)	× (該当)	× (該当)	正当化され ない
		上級委		× (a 号及び d 号)	—	—	正当化され ない

出典: GATT/WTO 文書

※1: 上級委員会は、再生タイヤの輸入禁止措置については b 号の要件を満たすと判示しつつ、同措置に付随する 2 つの措置 (①メルコスール仲裁判断による、メルコスール産再生タイヤに対する規制免除、及び②ブラジル裁判所による、輸入禁止法令の差止命令) に関してのみ、柱書の要件を満たさず正当化されないとした。

※2: 上級委員会は、履行措置について、適格性要件、認証要件及びトラッキング要件の 3 要素に分断して分析するのではなく、一体的に分析すべきであったとしてパネル判断を覆し、かつ、パネルが前提となる事実 (関連各漁法の損害

⁴⁰ 本件については欧州司法裁判所でも争われていたが、2013 年 4 月 25 日付の判決で、問題となっている措置が EU 法上合法であるとの判決が確定している。

リスク)について認定していないため法的判断を完了できないとしたが、履行措置は少なくとも、決定規定(所管機関が一定の条件を満たす旨決定する場合は、オブザーバーによる認証が義務づけられるとするもの)における条件づけについて、(追加的な事実認定がなくても)恣意的な差別であることが認められるため、履行措置はGATT第20条では正当化されないとした。

※3: GATT20条柱書に関するパネル判断については、いずれの当事国も上級委員会では争わなかった。

(b) 同様の条件下にある国家間の恣意的又は正当と認められない差別

第一の類型は、同様の条件下にある国家間において、恣意的又は正当と認められない差別待遇の手段で適用される措置を禁止する。ここでいう差別とは、それ自身がGATT第3条の内国民待遇違反になる措置ではない。この類型では、形式的には内国民待遇違反には該当しないが、恣意的又は正当と認められない差別となる措置を禁止している点には注意を要する⁴¹。

過去の紛争解決手続上、第一の類型は多数の先例で争われてきたが、その解釈は、同様の条件下にある諸国の間における差別が措置の目的と合理的関係(rational connection to the objective)を有するか否かという観点から行われる。また、何をもって「同様の条件下にある国家間」とするかは事案ごとに異なり、画一的な基準はないが、①同様な条件下にある国に異なった適用を行うことだけでなく、②同様の条件下にない国に画一的に同様の適用を行うことを含むとされている。

<柱書(第一の類型)における判断の具体事例>

以下、第一の類型に関する判断の具体事例を紹介する。

米国-エビ事件(DS58)では、エビの輸入の条件として、米国内と同等のウミガメ混獲回避プログラムの実施を要求した措置が争われた。上級委員会が第一の類型の差別に該当すると認定した根拠は、以下の4点である。すなわち、①米国が輸出国毎に異なる事情を考慮せず、画一的に米国の認証手続を申立国等に強制した点、②他のエビ輸出国との間ではウミガメ保護の交渉を行った一方で、

申立国との間では交渉を行わなかった点、③申立国には他のエビ輸出国と比べて短い経過期間しか与えられなかった点、④米国からの技術移転について、申立国には他のエビ輸出国と比べて不十分な支援しか得られなかった点である⁴²。

EC-特惠関税制度(DS246)では、麻薬取引撲滅を目的としてパキスタン等に付与された特惠関税が争われたが、当該措置の目的に照らして、パキスタンとイランで異なった扱いをしていることの説明がつかず、柱書の差別に該当すると判断された⁴³。

米国-越境賭博事件(DS285)では、国内の賭博サービス業者に越境賭博サービスの提供を一部認めていたことが争われたが、差別の有無は原則として法令の文言等から判断すべきであり、散発的な個別ケースの適用結果のみを根拠とすることはできないと判断された⁴⁴。

ブラジル-タイヤ事件(DS332)事件では、EUからの再生タイヤを禁止する一方で、メルコスール加盟国からの再生タイヤの輸入を禁止していなかったことが争われた。目的を考慮せずに差別の効果(貿易数量の減少や、ランダムかつ気まぐれ(capricious)な運用)のみに立脚した判断は、措置の目的との合理的関係があるとはいえないとして、上級委員会によって否定されている⁴⁵。

米国-マグロ事件(DS381)では、履行確認手続における上級委は、①適格性要件(イルカ囲い込み漁法はdolphin-safeラベルに不適格)、②認証要件(dolphin-safeラベルを付すためには独立したオブザーバーによる認証が必要)、③トラッキング要件(dolphin-safeラベルを付すための条件を充足しているマグロはそうでないマグロから隔離されていたことが示される必要がある)という3つ

⁴¹ 米国-ガソリン事件(DS2)上級委員会報告書P23

⁴² 米国-エビ事件(DS56)上級委員会報告書 paras. 161-176

⁴³ EC-特惠関税制度(DS246)パネル報告書 paras. 228-234

⁴⁴ 米国-越境賭博事件(DS285)上級委員会報告書 paras. 353-357

⁴⁵ ブラジル-タイヤ事件(DS332)上級委員会報告書 paras. 227-231

の側面を持つ履行措置に関して、本件における 20 条柱書上の「関係国間に存在する関連条件」(the relevant conditions prevailing between countries) はマグロ漁によってイルカの損害リスクが生じることであり、メキシコ産のマグロ及び米国又は第三国産のマグロは同一条件下にあると判断し、損害リスクの程度が異なる商品は同一条件下にあるといえないとする米国の主張を退けた。そのうえで、少なくとも、認証要件・トラッキング要件に関する決定規定(上記図表 II - 4-8 注記 2 参照)については、イルカの損害リスクが同程度に高い全ての状況においてオブザーバーの認証によってラベルを付すことを確保しておらず、その結果(メキシコ産マグロの漁獲源である)東部熱帯太平洋で実施される大型船巾着網漁法に対して課される認証要件・トラッキング要件とは異なる要件となっている点において、履行措置は、その設計(design)上イルカの損害防止という措置目的と両立し難く、恣意的で正当化できない差別に当たり、本件措置の適用は GATT20 条に非整合であると判断した⁴⁶。

(c) 偽装された貿易制限

第二の類型である「偽装された貿易制限」については、第一の類型の「恣意的又は正当と認められない差別」と比べて、先例は限られている(図表 II - 4-9 参照)。

先例は、①恣意的又は正当と認められない差別と、②国際貿易の偽装された制限は、相携えて(side by side)解釈されるべきと述べるにとどまり、偽装された貿易制限の具体的内容を明らかにしていない。また、同じ措置の適用が①②と重複して認定されることも多い(図表 II - 4-9 参照)。例えば、米国 - ガソリン事件(DS2)では、国内産ガソリンについては製造者のコストを勘案して個別基準を適用したのに対し、輸入ガソリンには一律の基準を適用したことが、正当と認められない

差別であり、かつ国際貿易の偽装された制限であると認定された⁴⁷。

これらの判断は、第一の類型と同様、措置の内容それ自体から偽装された制限の有無が判断される⁴⁸((ii) 参照。)。また、措置の適用による結果のみに立脚して判断してはならない⁴⁹。

③GATT 以外の措置の正当化の可否

(2)①で述べたとおり、GATT 第 20 条は基本的には GATT のいずれかの条項の義務を免責するものであるが、GATT 以外の措置も正当化できるか否かという論点がある。

(a) 中国加盟議定書

中国の加盟議定書違反を構成する措置については、先例上、GATT 第 20 条の援用の可否が争われたケースが 3 件ある。

まず、中国 - オーディオビジュアル事件(DS363)においては、中国が書籍や映画フィルムの貿易権を国有企業に限定し外国企業へ付与しない措置が争われた。中国は、仮に本措置が中国の加盟議定書第 5.1 条(貿易権)に違反するとしても、GATT 第 20 条 a 号による正当化が認められるべきと主張した。上級委員会は、中国の加盟議定書第 5.1 条が、「WTO 協定に適合した態様で貿易を規制することについての中国の権利を害することなく」、中国の権利を留保した点を根拠に⁵⁰、「WTO 協定に適合した態様」には、①そもそも WTO 協定に適合的である措置に加え、②WTO の例外条項によって正当化される措置も含むと判断した⁵¹。結論として、中国の加盟議定書第 5.1 条については、GATT 第 20 条の援用が可能であることが確認された。

次に、中国 - 原材料事件(DS394、395、398)においては、中国が原材料9品目に関する輸出税が争われた。中国は、仮に本措置が中国の加盟議定書第 11.3 条(輸出税の禁止)に違反するとしても、GATT 第 20 条 g 号による正当化が認められるべきと主張

⁴⁶ 米国 - マグロ (DS381) 履行確認手続上級委員会報告書 paras. 7.359-7.360

⁴⁷ 米国 - ガソリン事件 (DS2) 上級委員会報告書 P25

⁴⁸ EC - アスベスト事件 (DS135) パネル報告書 para. 8.236

⁴⁹ ブラジル - タイヤ事件 (DS332) 上級委員会報告書 paras. 238-239

⁵⁰ 中国 - オーディオビジュアル事件 (DS363) 上級委員会報告書 para. 218

⁵¹ 中国 - オーディオビジュアル事件 (DS363) 上級委員会報告書 para. 223

した。パネルは、中国の加盟議定書第11.3条は輸出税を一律に禁止しており、同第5.1条のような権利留保規定が読み込めないことを理由に、GATT第20条の援用はできないと判断した⁵²。同様の判断は、中国・レアアース等事件（DS431、432、433）のパネル報告書及び上級委員会報告書でも維持された。

(b) その他の協定（SPS 協定、TBT 協定、補助金協定等）

上記 (i) でみたように、先例上、中国加盟議定書に GATT 第 20 条が適用できるか否かの判断は、当該条文の具体的文言が GATT 第 20 条の適用を予定したものであるか否かがメルクマールとなっている。これを一般化すると、GATT 以外の協定に GATT 第 20 条が適用されるか否かも、各協定の具体的文言が GATT 第 20 条の適用を予定しているか否かが判断基準となると考えられる。

具体的には、TBT 協定や補助金協定は、GATT 第

20 条の適用を予定している文言を含まない等の協定の構造に鑑みると、各協定の違反を正当化するための積極的抗弁として GATT 第 20 条を援用できるとは考えにくい。もっとも、これらの協定は非貿易的関心事項に基づく措置を規律しており、それぞれの協定解釈の中で、政策目的を考慮した解釈が行われる余地がある（TBT 協定第 2.1 条、2.2 条等）。

④安全保障例外(GATT 第 21 条・GATS 第 14 条の 2)

(a) 機能及び条文構造

GATT 第 20 条及び GATS 第 14 条は様々な国内政策による措置を免責する措置であるが、安全保障目的の措置は、GATT 第 21 条により正当化される。なお、GATS 第 14 条の 2 にも GATT 第 20 条類似の条項がある。

GATT 第 21 条は、a 号から c 号から成り立っている（図表Ⅱ-4-9 参照）。

<図表Ⅱ-4-9> GATT 第 21 条の条文内容

この協定のいかなる規定も、次のいずれかのことを定めるものと解してはならない。

- (a) 締約国に対し、発表すれば自国の安全保障上の重大な利益に反するとその締約国が認める情報の提供を要求すること。
- (b) 締約国が自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要であると認める次のいずれかの措置を執ることを妨げること。
 - (i) 核分裂性物質又はその生産原料である物質に関する措置
 - (ii) 武器、弾薬及び軍需品の取引並びに軍事施設に供給するため直接又は間接に行なわれるその他の貨物及び原料の取引に関する措置
 - (iii) 戦時その他の国際関係の緊急時に執る措置
- (c) 締約国が国際の平和及び安全の維持のため国際連合憲章に基づく義務に従う措置を執ることを妨げること。

GATT 第 21 条は、安全保障という国家にとって死活的な関心を有する領域を規律する関係上、以下の点で GATT 第 20 条と異なる条文構造となっている。第一に、GATT 第 21 条では、条文上、加盟国自身が「自国の安全保障上の重大な利益」の有無を判断できるとされている。第二に、GATT 第 21 条には、GATT 第 20 条柱書のような濫用防止規定がなく、各加盟国に広範な裁量を与えている。

GATT 第 21 条については、GATT 第 20 条と異なり、WTO 紛争解決手続でパネル・上級委員会の解釈が示されたことはない。

(b) 具体例

上記 (a) で述べたとおり、GATT 第 21 条が WTO 紛争解決手続で争われたことはないが、安全保障を目的とした輸入制限は、旧 GATT 時代より用いら

⁵² 中国・原材料事件（DS394、395、398）パネル報告書 paras. 121-129、149-160

れている⁵³。WTO 成立後のトピックスには、例えば以下のものがある。

(i) 安全保障貿易管理

自国及び国際社会の平和と安全の維持を目的として、各国において武器や大量破壊兵器等への転用が懸念される貨物・技術に関する輸出制限が実施されている。詳細は第 3 章のコラム「安全保障貿易管理」を参照。

(ii) ヘルムズ・バートン法

米国のキューバに対する経済制裁であるヘルムズ・バートン法は、GATT 第 21 条に関し WTO の紛争解決手続に付託された唯一の事例である（もっとも、実際のパネル審理は行われることなく、1998 年にパネルは消滅した）（詳細は第 I 部第 3 章「米国」一方向的措置・域外適用を参照）。

(iii) 紛争ダイヤモンドの輸出入規制

2003 年 2 月にウェーバー（WTO 設立協定第 9.3 条に基づき、加盟国間の同意を得て、加盟国に課せられる義務を免除する手続のこと。第 1 章 (2) ② (d) 参照）が合意された紛争ダイヤモンドの輸出入規制についても、GATT 第 21 条と密接な関係を有する。

1998 年以降、アンゴラ内戦においてダイヤモンド原石の取引が反政府勢力の紛争資金源になっている状況が、紛争ダイヤモンド問題として国際社会の関心となり、2000 年及び 2001 年には、国連安保理が、アンゴラ（決議 1173（1998）、決議 1295（2000））、シエラレオネ（決議 1306（2000）、決議 1343（2001））及びリベリア（決議 1343（2001））に対し、経済制裁決議を採択した。

このような流れを受け、2002 年 5 月以降、ダイヤモンド原石の取引規制を検討する「キンバリー・プロセス」が開始され、結果、2002 年 11 月のスイス会合で、ダイヤモンド原石の国際取引に関する

基本的な国際証明制度を定めた枠組文書が採択され、2003 年 1 月 1 日から同制度が開始された。

しかしながら、当該枠組に沿っていないダイヤモンド原石の輸入を制限する本制度は、WTO 協定整合性に疑義があったことから、2002 年 11 月に、日本はカナダ、シエラレオネと共同してキンバリー・プロセス非締約国へのダイヤモンドの輸出入を全面禁止する措置について、最恵国待遇（GATT 第 1 条）、数量制限（GATT 第 11 条、第 13 条）のウェーバー導入を提案し、2003 年 2 月にウェーバーが合意された。

本措置は、以下の観点から、GATT 第 21 条による正当性が困難なケースであり、ウェーバーによる解決がなされた案件だったように思われる。① GATT 第 21 条 b 号柱書については、遠隔地の局地的紛争に係る措置は、「自国の安全保障の重大な利益」に必要な措置といえないおそれがあり、② GATT 第 21 条 b 号 (ii) については、紛争ダイヤモンドが反政府勢力の資金源となっているかの立証が困難であるため、「軍事施設に供給するため…間接に行われる…取引」といえないおそれがあり、③ GATT 第 21 条 c 号については、国連決議ではアンゴラ等の紛争ダイヤモンドの輸入禁止しか行っておらず、キンバリー・プロセス非締結国のダイヤモンドの輸出入全面禁止は「国連憲章の義務に従う措置」といえないおそれがあった。

(3) 経済的視点及び意義

GATT 第 20 条及び GATT 第 21 条の正当化事由は、貿易自由化の利益と正当な国内政策の実施に伴う貿易制限を調整する役割を果たしている。

第 II 部各章に記載された貿易自由化の原則は、いずれも何らかの経済合理性を担保するためのものであるが、仮に、貿易自由化原則から逸脱した措置であっても、正当な国内政策の実現のための措置については、WTO 協定違反が免責されるべきであ

⁵³ 例えば、1977 年に国連安全保障理事会が南アフリカのアパルトヘイト政策等に対する非難決議とそれに伴う武器、弾薬、軍事車両や装備等の輸出を禁止する経済制裁が決議され（UN Res. 418）、各加盟国が南アフリカへの輸出禁止を行った事例が言及されている（GATT, Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice, Updated 6th Edition (1995) (P. 605)）。他方、1975 年にスウェーデンが導入した靴の輸入割当制度は整合性に疑義があると指摘のあったケースである。スウェーデンは、本措置は戦時その他の国際関係の緊急時に備え、基幹産業の国内生産能力維持を目的としたものであり、GATT 第 21 条の精神に沿ったものであると主張した。しかしながら、措置に対しては多くの GATT 加盟国から協定整合性の疑問が呈され、1977 年に本措置は撤廃された（L/4250、L/4250/Add. 1、L/4254）。

る。他方、正当化があまりに簡単に認められてしまうとすれば、加盟国の恣意的な措置を許容することになり、自由貿易体制が形骸化する懸念もある。

加盟国間の利害を調整し、実効的な自由貿易体制を構築するという点に、本条の重要な意義が認められる。

2. 主要ケース

(1) 米国－ガソリン規制に関する措置 (DS2)

(第Ⅱ部第2章2. 主要ケース (1) 参照)

(2) 米国－エビ事件 (DS56)

(第Ⅱ部第3章2. 主要ケース (2) 参照)

(3) EC－アスベスト事件 (DS135)

(第Ⅱ部第2章2. 主要ケース (2) 参照)

(4) 米国－越境賭博事件 (DS285)

(第Ⅱ部第12章3. 主要ケース (3) 参照)

(5) ドミニカ－紙巻タバコ事件 (DS302)

ドミニカが輸入・国産双方の紙巻タバコに導入した、ドミニカ国内で税務当局検査官の監督の下、個別包装への印紙の貼付けを義務づける措置等が争点となった。

ドミニカに紙巻タバコを輸出していたジャマイカが、本件措置は一見国産品と輸入品に同一の義務を適用しているが、実際には輸入品のみ追加的なコストがかかっているとして、本件措置はGATT第3.4条に反する旨主張し、2003年10月に協議を要請した。

協議が不調に終わったため、DSBは2004年1月にパネル設置を決定し、パネルは同年11月、加盟国に最終報告書を送付した。

ドミニカはパネル審理において、本件措置がGATT3条4項に適合すること、及びGATT第20条d号に

よる正当化が可能である旨主張した。パネルは本件措置が実質的には内外差別を構成するとしてGATT第3.4条違反を認定した上で、GATT第20条d号にいう「必要性」を満たさないことから、本件措置は同号により正当化されないとした。

パネルは「必要性」の判断に際し、ジャマイカが「外国の輸出者に対し税印紙を配布し、輸出前に外国での貼り付けを認める」というより貿易制限的でない代替措置を提案したが、ドミニカが当該措置では目的を達成できないことを立証できていない点を理由として挙げた。

その後ドミニカは上級委員会へ申し立てを行ったが、上級委員会は上記パネル判断を支持し、判断が確定した。

(6) ブラジル－再生タイヤ事件 (DS332)

(第Ⅱ部第3章2. 主要ケース (3) 参照)

(7) 中国－オーディオビジュアル事件 (DS363)

(第Ⅱ部第12章3. 主要ケース (5) 参照)

(8) コロンビア－入港規制事件 (DS366)

コロンビアには国際貿易に利用されている関税港が26箇所存在していたが、コロンビアは関税詐欺の防止のため、繊維、衣服、履物の輸入をこのうち11港に制限していた。更に、パナマ原産(又はそこから輸入された)の上記品目に関しては、ボゴタ空港又はバランキラ港のみで輸入が許可され

ていた。

ただし、パナマからコロンビア以外の国へ輸出される物品が、「積換 (trans-shipment)」のため、コロンビアを経由する際には、上記の 11 港であれば、どこでも経由してよいとされていた。

パナマは本件措置が GATT 第 1 条、5 条、11 条に反するとしてコロンビアに協議を要請し、協議が不調に終わったことから、2007 年 10 月にパネルが設置され、2009 年 4 月にパネルの最終報告書が加盟国に送付された。

パネル審理において、コロンビアは本件措置が上記の GATT 各条に違反しないこと、及び GATT 第 20 条 d 号で正当化されることを主張した。パネルは本件措置の GATT 各条の違反を認定した上で、GATT 第 20 条 d 号にいう「必要性」を満たさないため、同号による正当化は認められないとした。

(9) 米国—マグロ及びマグロ製品の輸入、売買及び販売に関する措置 (DS381)

(第 II 部第 11 章 2. 主要ケース (3) 参照)

(10) 中国—原材料事件 (DS394、395、398)

(第 II 部第 3 章参考「輸出規制」4. 主要ケース (4) 参照)

(11) EC—アザラシ製品の販売禁止措置 (DS400、401)

(第 II 部第 11 章「基準・認証制度」2. 主要ケース (6) 参照)



正当化事由としての「公德」・「公序」の役割

1. 序論：公德・公序とは

正当化事由のうち、GATT 20 条(a)号「公德の保護」及び GATS 14 条(a)号「公德の保護又は公の秩序の維持」は、他の GATT 20 条・GATS 14 条各号の正当化事由と比べて相対的に抽象的な文言であり⁵⁴、また、本書第 II 部第 4 章で詳述のとおり、2014 年までに「公德」に関する判断が行われたケース⁵⁵において、公德・公序の内容は、各コミュニティの価値観に依存し、各コミュニティ・各措置国自身の規範・基準を検討する必要がある旨の先例が確立されている。

特に GATT20 条・GATS14 条の正当化事由が限定列举と解され、現代の加盟国の正当な国内政策を必ずしも全てカバーできているわけではないところ、このように幅広い概念を含有しうる「公德」・「公序」は、今後正当化事由として積極的に活用されていく可能性があり、他の列举事由に含

まれない規制目的をカバーする実質的なキャッチオール規定となる可能性も指摘されている。そこで、本稿では、正当化事由としての「公德」・「公序」の活用可能性とともに、その是非・限界についても併せて検討する。

2. 公德・公序概念の特徴

「公德」・「公序」は、概念自体の性質や先例の判示に照らして、下記第一～第四のような固有の特徴を持つ。これらの特徴に鑑みて、公德・公序は、正当化事由として相対的に広範囲な射程を持つ可能性がある。

第一に、前記 1 のとおり、先例上、公德・公序の内容の設定には措置国の高い裁量が認められている。ただし、他の正当化事由に関しても、適切な保護レベル (level of protection) の設定には、

⁵⁴ 諸文献において、「公德」に該当すると議論されている規制目的としては、酒類、有害出版物 (ポルノ等)、賭博、強制労働・児童労働、動物虐待、麻薬・覚醒剤、銃器、堕胎薬、反イスラム的出版物等に関する規制がある。

⁵⁵ 米国—賭博ケース (2004—2005)、中国—音響著作物ケース (2009)、E U—アザラシケース (2013—2014) の 3 件。

一定程度措置国の裁量が認められる⁵⁶ため、公德・公序かそれ以外の正当化事由かによって、措置国の裁量の有無に絶対的な差があるわけではない。

第二に、公德・公序は、概念上、人権や社会的規律・規範を広く含むうる。先例は、公德・公序の内容が「時代によって異なる」ことも示唆しており、新しい人権概念や社会的規範をカバーできる可能性がある。

第三に、産品そのものや産品の性質に起因する規制（銃器、ポルノ、麻薬等）に限らず、措置国外における産品の製造方法（processes and production methods）に起因する規制（児童労働・強制労働によって製造された産品等）が含まれる。実際に、EU-アザラシケース（DS400、DS401）では、（他国における）アザラシの狩猟方法に関する規制措置につき、「アザラシの動物福祉に関するEUの公衆の関心」（EU public concerns on seal welfare）が「公德」であると認定された⁵⁷。

第四に、特にGATS14条(a)号は、「公德」に加えて「公序」を含んでいる。「公序」は、文言上、「公德」よりもさらに射程が広く曖昧であるため、「公德」も（ひいてはその他の列挙事由すらも）含有しうるキャッチオール規定と解される可能性を含んでいる⁵⁸。この点、GATS14条(a)号は、「公序」について、「社会の基本的な利益に対して真正かつ重大な脅威がもたらされる場合に限り適用する」との脚注をおき、無制限な拡張を抑制しようとしている点が注目に値するが、この脚注の文言自体も抽象的・一般的であるため、明確な射程を把握するのはなお難しい。なお、これまで「公序」が判断された先例は、米国一賭博（DS285）ケースのみであるが、同ケースのパネルは、（主張されている目的のうち未成年者の使用防止は公德、組織犯罪防止は公序、マネーロンダリング・詐欺防止は公德・公序双方に該当しう

る、と説明しつつも、）判断過程において公德と公序を厳密に区別していない。

3. 最近の判断例と傾向

GATT20条(a)号の「公德」に関しては、2015-2016年に新しく2ケースで判断が提示された（図表II-4-3参照）。なお、近年GATSに関するDSケースも増加する傾向があり、今後正当化事由として「公德」・「公序」が争点となるケースは続く可能性がある。

直近2ケースの大きな特徴は、「公德」・「公序」に関し、係争措置が主張されている規制目的を実現するように設計（design）されているか、すなわち、係争措置が主張されている規制目的に「関連性」を有しているか、に関する判断基準を発展させたことにある。まず、コロンビア一繊維等に関する輸入措置ケース（DS461）では、混合税方式による関税賦課措置について、被申立国（コロンビア）が、不法輸入（不法に低額な輸入）を利用したマネーロンダリングの防止を目的とする措置としてGATT20条(a)号で正当化されると主張したところ、パネルは、マネーロンダリング防止はコロンビアにおける公德保護目的の政策に該当するものの、本件措置がマネーロンダリング防止のために設計された措置であるとは認められないと判断した。⁵⁹これに対し、同ケース上級委員は、混合税方式はマネーロンダリング防止に全く資さないわけではない（**not incapable**）として、措置と規制目的の関連性は認めしたが、措置の必要性（目的実現のために必要な措置であるか）を否定した⁶⁰。次に、インドネシア一園芸作物等に関する輸入措置ケース（DS477、DS478）では、パネルは、ハラル遵守又はハラルに関する消費者の誤認防止を目的とした輸入規制措置について、上記コロンビアケース（DS461）の「not incapable」基準によってもなお、措置と規制目

⁵⁶ GATT20条(d)号に関する韓国一牛肉ケース上級委員、同(b)号に関するEC-アスベストケース上級委員等

⁵⁷ EC-アザラシケース パネル paras. 7.630-7.631

⁵⁸ 文獻上、「公德」ではカバーされないが「公序」でカバーされる可能性がある規制目的として指摘されているものには、組織犯罪対策、安全対策、エッセンシャル・ファシリティへのアクセス確保等がある。

⁵⁹ コロンビア一繊維等に関する輸入措置ケース パネル para 7.401

⁶⁰ コロンビア一繊維等に関する輸入措置ケース 上級委員 paras. 5.68、5.89、5.116

的の間に関連性がないと判断した。⁶¹なお、同ケースは上級委手続が係属中である。

これらの直近の2先例を含めた先例の判示事項からは、以下の4つの特徴が読み取れる。

- ① 全ての先例において、申立国が、主張されている規制目的がそもそも「公德」・「公序」に該当するか否かについては争っていない。
- ② しかし、いずれの先例も、目的と措置の関連性、GATT20条(a)号・GATS14条(a)号上の「必要性」要件、両条柱書のいずれかにおいて、被申立国の主張を認めず、結論として「公德」・「公序」による正当化が認められたケースは存在しない。
- ③ 特に新規2件は、被申立国によって「公德」がややストレッチアウトして主張された（主張された目的と係争措置の関係が、一見して過去の先例より遠い）事例であったこともあり、主張された目的と係争措置に関連性があるか、すなわち、係争措置が主張された目的のために「設計」されたといえるかが吟味された。
- ④ 正当化事由として公德・公序のみが主張されたケースは中国一音響著作物ケースのみであり、他のケースでは、法令遵守（GATT20条(d)号・GATS14条(c)号）や動物の健康保護（GATT20条(b)号）が併せて主張されている。また、これらのケースでは、併せて主張された他の正当化事由によっても正当化は認められていない。

4. 今後の検討課題

(1) 過度に広範な「公德」「公序」の主張に対する対処

公德・公序が正当化事由として広範囲な射程を有しうることに鑑みると、貿易制限的措置について安易に公德・公序による正当化が主張される可能性もある。たとえば、日本企業が、他国が公德・公序目的であると主張する貿易制限的措置によって悪影響を受ける場合、正当化事由が認められ協定整合的な措置である旨の主張が、妥当・適

切かそれとも濫用的かを精査するうえでは、以下①-④の視点からの検討が有用である。特に、先例では、これまで、過度に広範な措置である場合や安易に公德・公序が主張された場合は、下記②-④（主張されている目的に対して当該措置は真に関連性・必要性があるのか等）の検討によって正当化の主張が排斥されていることから、②-④の検討は実務上重要であるといえよう。

- ① 主張されている「目的」の精査：先例では、主張する規制目的が「公德」・「公序」に該当することを当事国が争っていないが、そもそも主張されている規制目的が「公德」・「公序」に当たるのかについても検討する意義がある（詳細について下記(2)）。
- ② 当該措置は、主張されている目的のために設計されているといえるか。当該措置は、主張されている目的と関連性があるといえるか。
- ③ 当該措置は主張されている目的の実現に「必要性」があるといえるか。「必要性」の判断は、目的の重要性、措置の貿易制限的効果、措置の政策目的実現への寄与度、より貿易制限的でない代替措置の有無等の要素を総合的に比較衡量して行われる（第II部第4章1.(2)(b)(i)(ウ)参照）。
- ④ 当該措置は、(たとえ「必要性」が認められるとしてもなお) GATT20条又はGATS14条柱書の定める、恣意的であり正当とは認められない差別等に当たらないか（第II部第4章1.(2)(c)参照）。

(2) 「公德」・「公序」概念の精査

上記1のとおり、GATT 20条・GATS 14条の正当化事由は、現代における加盟国の正当な政策・規制を全てカバーできる内容になっているわけではないところ、「公德」・「公序」には、これらの新しい政策目的をカバーする機能を担うことが期待されている面もある。しかし、他方で、「公德」・「公序」の無制限な活用は妥当なのか、措置国の裁量が認められるとしても、裁量の限界をどこか

⁶¹ インドネシア一園芸作物等に関する輸入措置ケース パネル報告書 paras. 7. 659-7. 661, paras. 7. 720-7. 721。また、インドネシアの同種輸入規制を対象とする同種事例 DS484 のパネル手続も係属している。

にひく必要があるのではないか、についてさらに検討が必要である。

この点、公德・公序と認められる価値については、一定程度国際的な共通認識が必要であるとする見解もある。特に、製品や製品の性質ではなく、製品の製造方法について規制する場合、輸出国で実施される行為を規制する点で輸出国に与える影響が大きいため、国際コミュニティ又は輸出国が

条約等によって受け入れている倫理規範である必要があるとする考え方もありうる。しかし、国際的な共通認識があるか否かの判断は一義的ではなく、また、数においてマイノリティである価値観が直ちに保護の必要性が低いといえるわけではない点で、これらの説も万能ではなく、さらなる検討が必要である。

