

—判例評釈—

メキシコ・ソフトドリンク税事件 (WT/DS308) *

川瀬剛志**

I. 事実概要

メキシコは、2002年元旦付の官報において、「産品および役務に対する特別税法」(Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios — LIEPS) の改正を公布した。以後、LIEPS は同年 12 月 30 日、翌 2003 年 12 月 31 日にも改正されている。LIEPS は、「産品および役務に対する特別税法に関する規則」(Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios)、「2003 年財政諸決定」(Resolución Miscelánea Fiscal para 2003) 第 6 節、および「2004 年財政諸決定」(Resolución Miscelánea Fiscal para 2004) 第 6 節によって、その施行規則や細則が定められている。

2002 年改正後の LIEPS は、以下の措置を規定する。

- ・ 飲料税 (drink tax) —サトウキビを原料とする砂糖 (cane suger、サトウキビ糖) 以外の甘味料を含む清涼飲料の譲渡ないし輸入に際して 20%の従価税を課する。
- ・ 流通税 (distribution tax) —サトウキビを原料とする砂糖以外の甘味料を含む清涼飲料の譲渡ないし輸入を目的として提供される特定の役務 (取次、流通、委託販売、代理店販売等) の提供に 20%課税する。
- ・ 記録保持要件 (bookkeeping requirement) —後述 (パネル報告書 para.8.111) の様々な要件を、上記飲料税・流通税の納税者に課する。

LIEPS はもっぱらサトウキビ糖を甘味料としない清涼飲料に課せられる規制であるが、このほか甘味料としては、甜菜 (ビート) を原料とする砂糖 (beet suger、甜菜糖)、トウモロコシを原料とする液糖 (HFCS) が使用される。また、本件において「清涼飲料 (soft drinks and syrups)」とは、その形態を問わず (非アルコール清涼飲料、水分補給・回復飲料 (スポーツドリンク)、希釈してそれらを作る粉末・濃縮・シロップ等、および自販機等

* © 2006, Tsuyoshi Kawase. All Rights Reserved

** 大阪大学大学院法学研究科助教授 / <kawaset@law.osaka-u.ac.jp>

により開口容器でそれらを提供する濃縮・シロップ) 広範囲の清涼飲料を含むが、アルコール飲料、野菜ジュース、果汁、およびミネラルウォーターを含まない。

なお、以下評釈中にも再三言及されるように、本件は 90 年代末より続く米国によるメキシコ産砂糖の市場アクセス約束違反をめぐる紛争に密接に関連している。メキシコによれば米国は NAFTA703 条附属書の義務を履行しておらず、この点についてメキシコは NAFTA 第 20 章紛争解決パネルの設置を要請した。しかしながら米国はパネリスト選任手続において牛歩戦術を繰り返し、設置要請から 6 年を経過しても、未だパネリストの決定に至らない。かかる状況下において、メキシコは米国の対応について対抗手段を講じており、その一環として争われたのが、メキシコ・液糖 AD 税事件 (DS132) であり、また本件である。本件については別途米国企業の提訴により、2 件の NAFTA 第 11 章パネルが設置されており (Corn Products International, Inc. v. Mexico, ICSID Case N°. ARB(AF)/04/1、および Archer Daniels Midland Co. v. Mexico, ICSID Case N°. ARB(AF)/04/5)、最近その併合審理に関するメキシコの請求を退ける仲裁判断が示されたところである。

II. 主張・請求の要約

米国は、LIEPS は輸入の清涼飲料、甜菜糖、および液糖につき同種または直接的競争関係にあるメキシコ国産品に比して不利な課税上の取り扱いを供与しており、GATT 第 3 条第 2 項に違反すると主張した。また、LIEPS は輸入の甜菜糖、液糖についてその使用において同種のメキシコ国産品に比して不利な内国規制上の取り扱いを供与しており、GATT 第 3 条第 4 項に違反すると主張した。

対してメキシコは、本件パネルによる管轄権の不行使、および NAFTA 第 20 章への案件付託の勧告を請求した。また、管轄権が行使される場合には、本件の発生した状況を顧慮しつつ問題の措置が GATT 第 20 条により正当化されること、勧告が他の適用可能な国際法上の権利について予断しないよう留意すること、甘味料通商に関する紛争の NAFTA における解決を勧奨すること、および一定の事実認定を行うことをそれぞれ請求した。

III. 手続的概要

時系列的経緯：以下の通り。

協議要請	04 年 3 月 16 日
二国間協議	04 年 5 月 13 日

パネル設置要請	04年6月10日	
パネル設置	04年6月22日	
パネル構成決定	04年8月18日	
先決判断	05年1月18日	
中間報告	05年6月27日	
パネル報告書 (WT/DS308/R) 当事国配布		05年8月8日
パネル報告書加盟国配布	05年10月7日	
上訴通知 (墨)	05年12月6日	
上級委員会報告書 (WT/DS308/AB/R) 配布		06年3月6日
DSB 採択	06年3月24日	

パネリスト : Ronald Saborío Soto (コスタリカ・議長)、 Edmond McGovern (英国)、
David Walker (NZ)

上級委員会部会 : Taniguchi (議長)、Janow、Sacerdoti

第三国参加国 : カナダ、中国、EC、ガテマラ、日本。

IV. パネル・上級委員会報告書の概要

A. 先決判断 (パネルによる管轄権の不行使) 【上訴あり】

(1) 当事国の主張

メキシコは本件が NAFTA 第 20 章手続により解決されるよう、パネルが管轄権を行使しないことを求めた (para.7.1)。

(2) パネルの判断

メキシコの請求につき、DSU および検討手続手続には先決判断を示すことは義務づけられていないが、早期の判断は時間・資源を省き、当事国・パネルの便宜に資するので判断する (para.7.2)。なお、両当事国はパネルの本件に対する管轄権を否認するものではない (para.7.4)。

パネルのマンデートは DSU 第 11 条に定められる。申立国がパネルの判断を得る権利がない場合、パネルにはメキシコが云う「裁量 (discretion)」があると言える。先例によれば、紛争解決手続の目的は問題の解決と紛争の明確な解決の確保である。もしパネルが特定事案で管轄権を行使しなければ、この目的は達せられない。また、管轄権の不行使によ

り、DSU 第 3 条第 2 項および同第 19 条に反して、パネルは当事国の協定上の権利を減じることになる。DSU 第 23 条も、違反による加盟国の権利の無効化・侵害を受けた加盟国は紛争を WTO に付託する権利があることを明確にしている。パネルの管轄権が法的に制約を受ける事例は他にあるかも知れないが、本件のように管轄権不行使の裁量の法的な有無の案件とは異なる (paras.7.5-7.10)。

メキシコは、NAFTA および本件当事国が当事国であるいずれかの国際合意が、米国による本件の付託とパネルの審理を法的に妨げることを示していない。また、NAFTA 紛争では問題は本件とは異なって米国の市場アクセス義務の不遵守であり、当事国の申立国・被申立国の立場も本件と逆である。DSU 第 3 条第 10 項 (第 2 文) も NAFTA 紛争と本件が別個のものとして扱われることを示す。また、問題の税制が NAFTA により義務づけられ、あるいは許容されていることも、メキシコは示していない。仮にパネルに個別紛争が他フォーラムで審理されることが妥当と判断する権限があったにせよ、当該案件に関する要素のみを勘案すべきである。メキシコは全く別の請求を可能ならしめるために NAFTA での本件解決を主張するが、かかる事項を勘案して考慮事項に際限がなくなると、管轄権行使は政治化することを危惧する (paras.7.11-7.17)。

上記のように DSU 上パネルには管轄権不行使の裁量はなく、また裁量があったとしても管轄権行使を妨げる事実がないので、メキシコの請求を退ける (para.7.18)。

(3) 上訴国・被上訴国の主張

メキシコは、パネルは管轄権不行使に関する請求を拒否したパネルは法律上の誤りを犯していると上訴した。メキシコは、パネルはその裁判機関 (adjudicative body) としての性質から派生する黙示に管轄権行使に関する権限を有し、また DSU も確立した管轄権の不行使を妨げる規定を有しない (para.42)。

対して米国は、パネルの付託事項は管轄権行使を指示していると主張した。第三国参加の中国は DSU 第 3 条第 3 項の目的、および EC は同第 11 条のパネルの責務を理由に、それぞれ米国の主張を支持した (para.43)。

(4) 上級委員会の判断

本件での争点は、パネルが管轄権の不行使が可能であり、また行使すべきでなかったか否かである。メキシコが主張するように、パネルが管轄権の有無および範囲の決定など裁判機関に内在する裁量を有することは、上級委員会も認める。しかし上級委員会は、かかる裁量は DSU の明示的な規定を無視し、修正するものであってはならないことも示してきた (paras.44-46)。

このことを念頭に、パネルの管轄権にかかる権限を定める DSU の規定を検討すると、まず付託事項を規定する第 7 条については、本件パネルは同第 1 項の標準的な付託事項によって設置され、当該付託事項は申立国の請求の検討を教示している。また、同第 2 項の「検討する (shall address)」の文言も、パネルは関連協定の検討を義務づけられることを示唆する (paras.47-49)。

DSU 第 11 条には「行うべきである (should)」と規定されるが、これは時として義務を表現することがあり、上級委員会は問題の客観的評価がパネルの責務遂行に不可欠であるとしている。同条は DSB 勧告に役立つ認定を行うことをパネルに要請している。管轄権を行使しなければ、パネルはかかる責任は果たせない (paras.51-52)。

DSU 第 23 条は違反の是正については WTO への紛争付託を加盟国に義務づける。また、同第 3 条 3 項より、協定上の自国の利益が侵害されていると「加盟国が…認める (a Member considers)」場合に紛争解決手続を開始できるので、パネルの判断を仰ぐ権利が加盟国を付与されている。従って、パネルの管轄権不行使は DSU 第 3 条第 2 項および同第 19 条第 1 項に反して加盟国の権利を「減ずる (deminish)」ことになる (paras.53-54)。

本件上訴の範囲に鑑み、上級委員会は請求に対するパネルの判断を排除する法的障害が存在しうる他の状況の有無については判断しない。メキシコは米国の請求がより広い紛争と関連し、NAFTA パネルのみが全体を解決できると主張するが、メキシコは本件と NAFTA 下の市場アクセス紛争では争点と当事国の立場が同一でないとしたパネルの判断を争わず、あるいは NAFTA パネルも判断に至らず、NAFTA2005 条第 6 項 (排除条項) も援用されていない。よって、上級委員会はこれらの特性が存在したとしてパネルの管轄権行使に法的障害があるか否かについては、これを判断しない。いずれにせよ、本件では管轄権行使に法的障害はない (para.54)。

また、メキシコは常設国際司法裁判所 (PCIJ) のホルジョウ工場 (Factory at Chorzów) 事件判決を援用し、米国が NAFTA において違法に紛争付託を妨げていることにより本件への WTO 協定適用について異議を唱えんとするが、失当である。ホルジョウ判決の法理が適用されるとしても、必然的に米国が NAFTA 違反の判断を伴うことになるが、DSU 第 3 条第 2 項 (「対象協定に基づく加盟国の権利及び義務を維持し…対象協定の現行の規定の解釈を明らかにすることに資する」) から非 WTO 紛争を判断する根拠をパネル・上級委員会は有していない (paras.55-56)。

以上のことから、パネルの判断を支持する (para.57)。

B. 審理の順序

1. 清涼飲料に関する請求と甘味料に関する請求

(1) 当事国の主張

米国は飲料税・流通税・記録要件につき、清涼飲料・甘味料双方について協定違反を申立てた。メキシコは問題の措置が清涼飲料・甘味料双方に影響することは争わないが、WTOだけでなく NAFTA における甘味料に関するより広い紛争の一部である点を主張している (paras.8.1-8.2)。

(2) パネルの判断

清涼飲料に関する請求、甘味料に関する請求の順序で審理する (para.8.4)。

2. GATT 第 3 条第 2 項に関する請求と同第 4 項に関する請求

(1) 当事国の主張

米国はサトウキビ糖以外の甘味料に対する課税につき、内国税として GATT 第 3 条 2 項違反であると同時に、これらの使用に関する規則として同第 4 項にも反すると主張した。米国は、差別的税制は当該輸入産品だけの差別だけでなく、その使用においてユーザーに負担をかけるこの特定の課税措置のため、このような主張の重畳が起こると説明する。メキシコは、GATT 第 3 条第 2 項の財政措置 (fiscal measure) と同第 4 項の非財政措置は先例上別個のものであると応じている (paras.8.11-8.13)。

(2) パネルの判断

上記のふたつの条文につき特に審理の順序について両国とも強い選好はないが、意見書で採用された順番に従って審理することを米国が提案したので、それに従い、第 2 項、第 4 項の順序で審理する (paras.8.13-8.14)。

C. 挙証責任

(1) 当事国の主張

メキシコは問題の措置が「国内生産を保護を与えるように・・・適用」されていないこと以外反論していないが、反論を提起しないというメキシコの決定は問題の措置の協定違反に関する米国の挙証責任を解除しないと主張する。米国は一応の協定違反を認定するに足る事実や主張を提示しており、過去にも申立国の請求に反駁しない場合は、簡便な分析で

一応の違反を認定し、積極的抗弁の審理に移っていると指摘した (ex. 米・エビ輸入制限事件パネル) (paras.8.18-8.19)。

(2) パネルの判断

一応の違反の認定には、当事国の提示した証拠・議論を GATT 第 3 条の各要件について検討する必要があるが、被申立国からの反論がない場合、先例が比較的簡易な分析を採用したことにも留意する (para.8.20)。

D. 甘味料 (甜菜糖) に関する措置の GATT 第 3 条第 2 項第 1 文違反

(1) 当事国の主張

米国は、メキシコは輸入甜菜糖に国産サトウキビ糖を越えて飲料税・流通税を課税しており、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文に違反すると主張した。米国によれば、輸入甜菜糖と国産サトウキビ糖は物理的に同一であり、同様に流通し、また用途も互換可能で、関税分類も同一であることから、同種の産品である。また、飲料税はサトウキビ糖以外の甘味料を含む清涼飲料への課税を通じてそれら甘味料に課税しており、清涼飲料への 20%の従価税は甘味料の 400%の課税に相当する。(paras.8.21, 8.27, 8.38)。

これに対し、メキシコは反駁しなかった (para.8.22)。

(2) パネルの判断

カナダ・雑誌事件上級委員会によれば、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文の分析は、(a) 輸入品と国産品の同種性、(b) 輸入品が国産品を越えて課税されているか、の 2 段階である。(para.8.25)

同種の産品：同種性の判断に際しては、従来ケースバイケースで関連する要素を検討し、これらの要素は、物理的特性、最終用途、消費者の嗜好、関税分類を含む。また、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文の同種性は狭く解釈される。本件パネルもこれに倣う (paras.8.28-8.29)。

物理的特性については、甜菜糖とサトウキビ糖は、原料は異なるが同じ分子構造の蔗糖 (sucrose) である。またカロリーを有する甘味料であり、そのまま産業用に使用される。最終用途には差異はない。物理的特性と最終用途がほぼ同一であることから、流通も同様に行われ、価格・利用可能性により産業ユーザーも互換的に使用する。消費者嗜好については、双方とも消費者にとって同一の「砂糖」である。清涼飲料の消費者もどちらの甘味料を使用しているかは意識していない。関税分類上も分類番号 1701 で同一である (paras.8.30-8.35)。

以上のことから、甜菜糖とサトウキビ糖は同種の製品である (para.8.36)。

「・・・をこえる・・・を課せられることはない」：飲料税は、含有する非サトウキビ糖甘味料の価額に比例して課税されるものではないので、直接的に課税されるとは言えないかもしれない。しかし、課税は非サトウキビ糖甘味料が誘発し、最終的に甘味料に帰着することから、間接的には甘味料に課税していることになる。第 3 条は国産品・輸入品の公平な競争関係 (equal competitive relationship) を保障するが、最終製品に課される税金は輸入・国産原料 (input) の競争条件に影響する (paras.8.42-8.45)。

流通税については、販売によってではなくある種の役務提供によって課税されること、産品ではなく役務に対する従価税であること、納税者は生産者ではなく役務提供者であることなど、甘味料と課税の関係は飲料税よりもいっそう間接的である。しかし、2002 年改正の結果、それまで全ての清涼飲料について課されていた流通税が、含有する甘味料がサトウキビ糖か否かにのみに基づき、一部の清涼飲料についてのみ課税されるようになった。よって使用される甘味料の性質に基づき課税され、かかる甘味料を含む清涼飲料、ひいては含まれる甘味料に課税が帰着することから、流通税も飲料税同様清涼飲料に使用される非サトウキビ糖甘味料に間接的に適用される税金である (paras.8.46-8.50)。

以上のことは、輸入品は国産を越えて課税されていることの証左である。上級委員会によれば、輸入品に同種の国産品を越えた課税は僅少でも許されず、またかかる禁止は通商上の効果を条件としない。飲料税・流通税各 20%の非サトウキビ糖甘味料の税負担は、墨国産のサトウキビ糖の税負担、つまりゼロ課税と比較され、前者は後者を「こえる」税を課されていることは明白である。GATT 第 3 条第 2 項第 1 文にかかる主張の立証にかかる認定が必要か否かは判断を差し控えるが、パネルは米国の主張するように、ほぼ全ての輸入製品が国産品を越えて課税され、課税されないサトウキビ糖甘味料は専ら墨国産になると認める。メキシコは専らサトウキビ糖を生産し、国内で消費する。サトウキビ糖は 97 年～01 年に甘味料輸入の実に 1%未満だった。甜菜糖の輸入記録はないが、飲料税・流通税により競争条件が悪化し、輸入の可能性は低い (paras.8.51-8.57)。

結論：以上のことから、飲料税・流通税は、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文に反する (para.8.58)。

E. 甘味料（液糖）に関する措置の GATT 第 3 条第 2 項第 2 文違反

(1) 当事国の主張

米国は、メキシコは直接競争的・代替的關係にある輸入液糖は、国産サトウキビ糖と同様に課税されていないので、GATT 第 3 条第 2 項第 2 文に反すると主張した。清涼飲料 20%の従価税は液糖に対しては遙かにそれを上回る影響を及ぼし、「国内生産に保護を与えるよ

うに」課税されていると主張した (para.8.61)。

これに対し、メキシコは飲料税・流通税を「国内生産に保護を与えるように」課税していないと反駁した (para.8.62)。

(2) パネルの判断

GATT 第 3 条第 2 項第 2 文整合性の判断には、3つの要素を検討する。つまり、輸入品・国産品は直接的競争・代替可能産品であるか、輸入品は国産品と「そのように (=同様に) 課税されない (not similarly taxed)」か、そして税制の適用が非対称であるとき「国内生産に保護を与えるように」課税されているか、である (para.8.66)。

直接的競争・代替可能産品：上級委員会によれば、相互互換可能な (interchangable)、あるいは「特定の必要性ないしは嗜好を満たす代替的な方途 (alternative ways of satisfying a particular need or taste)」を提供する関係にあれば、直接的競争・代替可能産品である。この文言は「市場において競合している (incompetition in the market place)」と描写できる輸入品と国産品の関係を意味する。そのため、以下の要素を検討する (para.8.68)。

物理的特性については、液糖もサトウキビ糖もカロリー含有甘味料で、産業用に清涼飲料等の甘味付けに使用される。双方とも蔗糖と果糖の混合であり、最も一般的な液糖である HFCS-42 および HFCS-55 の蔗糖・果糖配合は意図的にサトウキビ糖と類似させてあり、代替可能である。他方、液糖は液状だが、砂糖も砂糖シロップの形態で消費される。(paras.8.69-8.70)。

最終用途は清涼飲料に甘味付けをするものであり、同一である。両者はもっぱら相対的価格に基づいて代替可能である。消費者認識は、本件で問題となる清涼飲料の原材料としての甘味料の第一義的な消費者である清涼飲料製造業者であり、液糖とサトウキビ糖を完全に互換的と考えている。メキシコでは、液糖が出回ると、問題の税制の導入以前は、製造業者は液糖をサトウキビ糖に代用し、逆に税制導入後はサトウキビ糖に転換した。これに対して、課税対象とならない果汁・野菜ジュース製造業者は、依然として液糖を使い続けており、このことは液糖とサトウキビ糖が代替可能であることの証左である。最終財である清涼飲料の消費者は甘味料の種別には無関心であり、液糖・サトウキビ糖ともに無色・無臭である点で共通し、識別不能である。また、メキシコの清涼飲料ラベリング規制上でも両者の区別は義務づけられていない (paras.8.72-8.74)。

関税分類でも、液糖とサトウキビ糖は共に第 17 類に分類される。また、過去のメキシコ当局 (経済省、連邦競争委員会) の判断も、液糖とサトウキビ糖が直接的競争・代替可能産品であることを裏付けている (paras.8.75-8.77)。

以上のことから、液糖とサトウキビ糖は、直接的競争・代替的産品である (para.8.78)。

「そのように課税されない」：GATT 第3条第2項第2文において「そのように課税されない」と結論付けるには、輸入品の課税負担が国産品より重く、課税格差が僅少 (*de minimis*) 以上であることを認定しなければならない (para.8.79)。

パネルは上記 (paras.8.45-8.50) のように飲料税・流通税は間接的に非サトウキビ糖系甘味料に課されると認定した。米国は飲料税・流通税の負担は甘味料に対する従価ベースでは 20%をはるかに越えるもので、400%相当であると主張する。いずれにせよ、専ら非サトウキビ糖系甘味料の使用に基づく税負担は、同種の国産品であるサトウキビ糖の税負担、すなわちゼロ課税と比較される。液糖使用の清涼飲料とサトウキビ糖使用の清涼飲料の課税格差は僅少以上のものであることは明白である。よって、輸入液糖は国産サトウキビ糖と同様に課税されていない (paras.8.80-8.83)。

「国内生産に保護を与えるように」：GATT 第3条第2項第2文違反を立証するには、輸入品が直接的競争・代替可能な国産品と同様に課税されていないことのみならず、当該税制が「国内生産に保護を与えるように」適用されていることを要する。先例によれば、措置の構造と適用の包括的かつ客観的な分析 (a comprehensive and objective analysis of the structure and application of the measure in question) を要する。先に審理したように、問題の措置は非サトウキビ糖系甘味料にのみ課せられ、メキシコの生産はサトウキビ糖系甘味料に偏っているので、措置が専ら輸入甘味料にのみ影響することを意味する。また、輸入品・国産品の課税格差の程度も、保護主義的效果の証左である (paras.8.84-8.87)。

かかる保護の効果はメキシコの近年の措置の一般的特徴とも符合する。メキシコは砂糖の国内価格を高止まりさせ、95年～2003年の間国内消費の2.6%を越えて甘味料を輸入したことはなく、保護された国内砂糖市場を維持できた。メキシコは問題の措置は輸入液糖に国産サトウキビ糖が代替することを防ぐ措置であることを認めている。ただ、メキシコはそれが国内産業保護を目的としたものでなく、NAFTAにおける同国の市場アクセスの権利の米国による無効化に対応したものであると主張している (paras.8.88-8.90)。

問題の措置のメキシコ国内生産の保護的效果は偶発的でなく、むしろ客観的な意図 (objective intent) である。上級委員会は主観的立法意思の過度の重視を戒めたが、特に国産保護が明示の目的であるときにこれを完全に無視することは適当でなく、上級委員会も国産品保護目的の有無の決定に政府代表の発言が関連性を有することがあることを認めている。本件では、メキシコ議会において LIEPS 改正法の提案議員は議会の砂糖産業保護のコミットメントに言及し、メキシコ最高裁は国内砂糖産業保護が問題の措置の財政外 (extra-fiscal) 目的であることを認めている (paras.8.91-8.94)。

以上のことから、問題の措置はサトウキビ糖のメキシコにおける「国内生産に保護を与えるように」適用されている (para.8.95)。

結論:以上のことから、飲料税・流通税は、GATT 第 3 条第 2 項第 2 文に反する (para.8.96)。

F. 甘味料 (甜菜糖・液糖) に関する措置の GATT 第 3 条第 4 項違反

(1) 当事国の主張

米国は、飲料税・流通税・記録要件は、メキシコ国内における非サトウキビ糖系甘味料の使用・販売に関する措置であり、輸入される当該製品と同種の国産品であるサトウキビ糖より不利な待遇を与えていると主張した (paras.8.97-8.98)。

これに対し、メキシコは反駁しなかった (para.8.22)。

(2) パネルの判断

上級委員会によれば、GATT 第 3 条第 4 項違反の認定には、輸入品と国産品が「同種の産品」か、問題の措置が「国内における販売・・・分配又は使用に関する・・・法令及び要件」に該当するか、および輸入品に国産品より不利な待遇を供与しているか、の 3 点を検討する必要がある (para.8.101)。

飲料税・流通税は既に GATT 第 3 条第 2 項違反を認定されておりこれ以上の検討は不要だが、内国税としてではなく甘味料の使用に関する内国規制として検討する方が妥当である場合に備え、当該税制措置の同第 4 項違反を検討する (para.8.102)。

同種の産品: 上級委員会によれば、GATT 第 3 条第 4 項において輸入品と国産品が「同種の産品」であるか否かの判断は、産品間の競争関係の性質と程度 (the nature and extend of a competitive relationship between and among products) の決定である (paras.8.103-8.104)。

甜菜糖とサトウキビ糖は既に第 3 条第 2 項において同種であることは認定されたが、第 4 項の「同種の産品」のほうがより広い意味を有するので、両産品は第 4 項でも同種ということになる。サトウキビ糖と液糖については、検討すべき要素は第 2 項における直接競争的・代替可能産品の検討と同様である。パネルはこれらについて事実にかかる結論を繰り返す必要はなく、事実は甘味料として両産品が第 4 項の下でも競争関係にあることを十分に示すものである (paras.8.105-8.106)。

甘味料の使用に関する措置: 「関する (affecting)」の意味は広く、国産品に対して輸入品の競争条件を不利に修正する (adversely modify) 可能性のある法令を含む。飲料税・流通税については、第 2 項の下で検討した事実は両税制が輸入甘味料に「関する」ことの証左となる。製造業者・役務提供者の税の免除の享受は、非サトウキビ糖系甘味料の使用の有無に依存する (paras.8.108-8.110)。

LIEPS は更に両税制の納税者に以下の記録要件を課す。a) 各年の製造、譲渡、輸入した製品の州毎の消費およびそれに対応する税金、および各州の事業所により提供された役務に関する情報提供、b) 四半期毎の上位 50 名の顧客および仕入れ元のリストの提供、c) (製造業者、ボトラーの場合) 生産量の記録および検査機器毎に算出した四半期毎の生産量の報告、d) (輸出入業者の場合) 財務公的信用省に対する清涼飲料輸出業者または輸入業者としての区分の登録、e) 四半期毎の各製品の価格、額、および量に関する情報提供。これらの要件はサトウキビ糖使用の清涼飲料の製造者に課せられない (paras.8.111-8.112)。

上記の検討および「関する・・・法令および要件」の広い意味に鑑み、記録要件は非サトウキビ糖系甘味料の使用に関する措置である (para.8.113)。

不利な待遇 : LIEPS は、サトウキビ糖系甘味料の含有の有無を基準に、2種類の清涼飲料について異なる制度を定立している。非サトウキビ糖系甘味料を使用する生産者だけが納税義務を負う。当該措置は清涼飲料製造業者にサトウキビ糖の使用の経済的誘因を創出し、このような誘因はサトウキビ糖を使用する清涼飲料生産者に課税免除の利益を賦与することにより創出される。問題の措置の説明およびサトウキビ糖系甘味料を含む清涼飲料のみに課税される事実から、当該税制はサトウキビ糖に有利に競争条件を改変することに疑いはない。GATT 第 3 条第 2 項第 1 文にかかる主張の立証にかかる認定が必要か否かは判断を差し控えるが (para.8.115)、国産は圧倒的にサトウキビ糖であり、輸入は圧倒的に非サトウキビ糖系甘味料であることから、この区別は輸入品と国産品の区別であり、問題の措置は輸入品の競争条件を悪化させている。よって、国産品に輸入品より不利な待遇を与えている (paras.8.116-8.122)。

結論 : 以上のことから、上記 (para.8.102) の条件を付して、飲料税・流通税・記録要件は、GATT 第 3 条第 4 項に反する (para.8.123)。

G. 清涼飲料に関する措置の GATT 第 3 条第 2 項第 1 文違反

(1) 当事国の主張

米国は、メキシコは輸入清涼飲料に国産清涼飲料を越えて飲料税・流通税を課税しており、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文に違反すると主張した。米国によれば、問題の措置はすべての清涼飲料に輸入の時点で課税し、またサトウキビ糖系甘味料を使用しない清涼飲料については、国内譲渡または特定の役務の提供に際して課税する。メキシコの国産清涼飲料は殆どがサトウキビ糖系甘味料を用い、米国産清涼飲料は殆どが液糖を用いており、両者は物理的特性などの点で殆ど同一な「同種の産品」であることから、前者が後者を越えて課税されることは協定違反である (paras.8.124-8.126, 8.129)。

これに対し、メキシコは反駁しなかった (para.8.127)。

(2) パネルの判断

同種の産品： サトウキビ糖系甘味料を使用した飲料と、非サトウキビ糖系甘味料を使用した飲料は、見かけ、人体により識別不可能である点、化学的組成において物理的特性はほぼ同一である。最終用途も水分補給などの目的で、そのまま、あるいは何かと混ぜて飲まれるなど同一である。販売経路も使用される甘味料に左右されない。消費者認識については、(市場) 調査結果、ラベリング法制上の取り扱い、国内の大手清涼飲料業者のマーケティングを見ても、使用される甘味料にのみ基づいた明確な消費者嗜好があるわけではない。関税分類も、メキシコは使用される甘味料によって分類が変わることを示していない。よって、サトウキビ糖系甘味料、非サトウキビ糖系甘味料の使用にかかわらず、清涼飲料は同種の産品である (paras.8.131-8.136)。

「・・・をこえる・・・を課されることはない」：

i) 飲料税の輸入の時点・地点での課税—LIEPS の 2004 年改正では、清涼飲料がサトウキビ糖系甘味料のみによって甘味付けがなされているかぎりにおいて、当該清涼飲料の輸入時の課税は免除されることになった。この改正については、米国はパネル設置後の改正として無視すべきであると主張し、メキシコは DSU 第 11 条に規定される問題の客観的な評価にかかるパネルの責務を根拠にこれを検討すべきであると主張した。当該改正はパネル設置後のものであり、当事国もこれが付託事項に含まれないことには争いはない。また付託事項の範囲も当該改正を含めることができる広い書き振りではなく、その考慮は問題の明確な解決の確保に不可欠とは思われない (paras.8.140-8.142)。

アルゼンチン・繊維事件パネルは、パネル設置前に撤回された措置については紛争の解決に資するものでないので、判断を控えた。しかし本件では、問題の改正がパネル設置から半年後のものであること、当該改正の問題の措置への影響は限定的であることから、DSU 第 11 条および付託事項に規定されるパネルの責務、および当事国の見解の不一致に鑑み、判断回避の理由はない (paras.8.143-8.144)。

2005 年改正前 (パネル設置の 2004 年 7 月 6 日現在) の飲料税は疑いなく輸入清涼飲料に直接課されている。「こえる」の意味については既に議論したが (para.8.52)、20%の税率格差が僅少差でないことは明白である (paras.8.145-8.146)。

以上のことから、飲料税の輸入時の課税は、国産品への課税を超えるものである (para.8.147)。

ii) 飲料税の国内譲渡に伴う課税—先の甜菜糖に関する議論 (paras.8.59) と同様の論理において、非サトウキビ糖系甘味料を含む清涼飲料は直接・間接に飲料税を課税されており、

20%の税率格差は僅少差でない。また、輸入清涼飲料は非サトウキビ糖系甘味料含有、国産清涼飲料はサトウキビ系甘味料含有に偏っていることから、実質的に国産清涼飲料・輸入清涼飲料の差別である (para.8.149)。

iii) 流通税—先の非サトウキビ糖系甘味料に関する議論 (para.8.48) と同様の論理において、非サトウキビ糖系甘味料を含む清涼飲料は間接に飲料税を課税されており、サトウキビ糖系甘味料を含む清涼飲料の税率 (ゼロ課税) と比較した 20%の税率格差は僅少差ではない。また、上記飲料税に関する理由 (para.8.149) と同じ理由で、実質的に国産清涼飲料・輸入清涼飲料の差別である (para.8.152)。

iv) 結論—以上のことから、輸入清涼飲料は、同種の国産清涼飲料を越えて課税されている。

結論: 以上のことから、輸入および移送において課せられる飲料税および流通税は、GATT 第 3 条第 2 項第 1 文に反する (paras.8.155-8.157)。

H. 清涼飲料に関する措置の GATT 第 3 条第 2 項第 2 文違反

(1) パネルの判断

米国は飲料税・流通税の GATT 第 3 条第 2 項第 1 文違反が認定されなかった場合、代替的に同 2 文違反の違反認定を行うことをパネルに請求したが、当該条件は成就しなかったもので、検討の要はない (paras.8.158-8.161)

I. GATT 第 20 条 d 号による抗弁【上訴あり】

(1) 当事国の主張

メキシコは、問題の措置は GATT 整合的な法令である NAFTA の米国による遵守確保に必要な措置であると抗弁した。メキシコは、問題の措置を米国に NAFTA 上の義務を遵守させる「一次的かつ比例的な措置 (temporary and proportionate measure)」であり、また米国に輸出できるはずの砂糖の余剰を国内消費する措置であると主張する。メキシコは、これを国際法上の対抗措置 (countermeasure) と位置づけるようだが、関連する国際法が d 号の解釈に影響するとは論じていない (paras.8.162, 8.170, 8.192)

メキシコは、問題の措置はかかる目的に必要であると主張する。メキシコによれば、当該措置は米国の NAFTA 遵守に望ましい原動力となり、米国の注意を喚起することから、相当程度所与の目的に貢献する (para.8.200)。

これに対し、米国によれば、同号にいう「法令 (law or regulation)」の通常の意味は政

府の規制であり、国際合意たる NAFTA はこれに該当しない。このことは文脈からも支持される。同号は、他の加盟国の WTO 協定以外の国際合意を罰するため協定違反を犯すことが許されるとの主張を支持しない。また、国際合意が「法令」に含まれるとしても、まだ米国の NAFTA 違反は確定しておらず、メキシコの措置は「遵守を確保するため」のものではない。メキシコは全 WTO 加盟国からの清涼飲料について問題の措置を課しており、米国の NAFTA 遵守よりも国内産業保護を目的としている。また、必要性についても、メキシコの主張に同意しない (paras.8.163, 8.172-8.173, 8.191, 8.201)。

(2) パネルの判断

審理の順序：先例より、各号該当性、柱書適合性の順に審理し、挙証責任はメキシコにあるものとする。また、d号においては、問題の措置が法令遵守確保のためのものであること、および当該措置がその目的に必要なこと、の二点が示される必要がある (paras.8.165-8.167)。

法令遵守確保の目的：

i) 遵守の確保－辞書的語義から、「遵守を確保する」とは遵守の実施 (enforce compliance) と理解できる。第一に法令遵守にかかる規定であるから、義務に関係し、権力行使による執行によりその遵守は確保される。第二に d 号の例示が全てこの概念に関連している。また、起草史もかかる解釈の証左であり、ハバナ憲章草案ではより弱い表現 (“to induce compliance”) であったものが現行の文言に改められ、インドの提案による対抗措置に関する文言の挿入も採用されなかった。更に上級委員会が d 号に規定される措置を「執行手段 (enforcement measures)」と称していることも、かかる解釈の裏付けとなる (paras.8.174-8.177)。

対抗措置は本来国家間的性質のものだが、他方、執行の概念は階層的構造下の行為に関する概念であり、かかる概念は国際法には存在しない。また、d 号の例示も国際協定の主題にもなり得る問題だが、基本的に国内法による規制を欠いては意味のない事項である。また、国家責任条文草案も対抗措置について執行に言及しておらず、むしろ第 49 条第 1 項は「被害を受けた国家は・・・(加害国に) その義務を遵守せしむるために (to induce compliance) 対抗措置をとることのみができる」と規定している。以上の理由から、「遵守を確保する」の文言は他加盟国による WTO 協定以外の条約義務の遵守のための措置には適用されない (paras.8.178-8.181)。

ii) メキシコの措置は遵守確保を目的としているか－韓国・牛肉事件上級委員会によれば、措置は法令の遵守を確保することが目的となっている (designed) ものでなければならぬ。メキシコの措置がこのようなものであるかどうかの判断には、「遵守を確保する」に関

する結論に至るに際してパネルに影響を与えた要素が関係する。更に、通常国家は必要に応じて強制を通じて問題となる執行を達成できる立場にあり、執行措置が取られれば目的は達せられる。しかし国際関係においては、こうした措置の実効性はどうしても不確実（uncertain）となる（paras.8.182-8.185）。

メキシコは問題の措置が米国の遵守確保に相当の貢献（significant contribution）があること、およびいかに米国の行動を変え得るかを説明できない。メキシコは問題の措置が米国の「注意を喚起する（attracted the attention）」と述べるが、せいぜい一連の過程の端緒に過ぎない。また、米国・賭博サービス上級委員会はある措置が法令の遵守確保に必要なか否かの検討にあたり、結果が不確実である措置は合理的に利用可能な代替手段としないと判断した。同様の理由に従えば、法令遵守確保のための措置であるためにはある種の確実性を要するが、国際的な対抗措置にはそれが欠如している。最後に、パネルは既に問題の措置はメキシコ国内生産に保護を与えることを認定しており、メキシコ自身も国内の砂糖余剰の相殺を目的とした措置であることを自認している。このことも当該措置が遵守確保を目的としたものとするメキシコの主張を弱めるものである（paras.8.186-8.189）。

iii) d号における「法令」の定義—辞書上の意味も一般的に過ぎ、d号にも、また仏・西の正文にも手がかりはない。よって文脈の検討を要するが、「法令」は「遵守を確保するために」と最も密接に結びついており、その意味を勘案すると「法令の遵守を確保するために」を一体として見る必要がある。そのため、「遵守を確保する」についての結論同様、「法令」には国際協定を含まないこととなる。両当事国は他の GATT 条文および WTO 協定における「法」または「規則」の文言を援用しており、多くは国内法令を意味する一方、一部 WTO の機関が制定する国際的な性質のものもあるが、後者は決定的ではなく、上記の結論を減じるものではない（paras.8.193-8.196）。

国際合意の国内法令における直接的効力の問題は本件とは無関係である。ある国際協定が国内法の一部になるとしても、本件で問題となるのは国際的側面であることに変わりはない（para.8.196）。

iv) 結論—メキシコの LIEPS は、GATT 第 20 条 d 号の「法令の遵守を確保するため」の措置に該当しない。

必要性：問題の措置が遵守確保のための措置と認められなかったので、判断は不要である。案件によっては上級委員会の審理を補助する目的で残余の項目を検討することもあるが、遵守確保措置の具体的な性質を勘案せずに必要性を検討することは不可能であり、本件ではかかるアプローチは取れない（para.8.202）。

柱書：問題の措置は d 号に適合しないので、柱書の検討は不要とする（para.8.203）。

結論：メキシコは問題の措置が GATT 第 20 条により正当化されることを立証できなかつ

た (para.8.204)。

(3) 上訴国・被上訴国の主張

メキシコはパネルの「法令」の解釈は誤りであり、WTO協定のいずれの規定にもここから国際協定を排除する規定はないと主張した。対して米国はパネルの判断を支持し、メキシコの主張はWTO協定を含む国際協定の遵守確保措置をDSU外で取ることを容認する点でDSU第23条に、DSBの承認を経ない譲許停止を認める点で同第23条に整合しないと反論した (paras.64-65)。

(4) 上級委員会の判断

「法令」の文言の検討から始めることが有用と考える。過去にd号が援用されたGATTおよびWTO紛争は、国内措置に関するものである。また、複数形の「法 (laws)」を見て直ちに国際法を想起する者はいない。ある国内立法は国際協定を実施するが、これも国内法である。この「法令」は加盟国内の法体系の一部をなす規範であり、他の加盟国の国際協定実施を確保する措置は含まない (para.69)。

d号の「法令」の例示リストもこの結論を支持する。これらは典型的に国内法令の課題である。また、これらの事項には国家企業を含む様々な経済主体および政府機関が関与する。かかる「法令」の解釈は文脈にも適合する。GATT第20条h号は政府間商品協定に言及するが、かかる明示の国際合意への言及は「法令」に暗示的に国際合意が含まれるとする解釈と矛盾する。また、GATT第10条第1項も、同一条文内で「法令、司法上の判決及び行政上の決定」と「国際貿易政策に影響を及ぼす取極」を峻別しており、「法令」が国際合意を含むのであれば、かかる峻別は不要であろう (paras.70-71)。

他方、「遵守を確保する」は、d号で正当化される措置の類型に言及する文言であり、正当化される措置の目的 (design) に関係する。遵守確保の法令以外はd号で正当化されないものであるから、「遵守を確保する」はd号の範囲を確定する文言である。

上級委員会は、パネルによる確実性の要請および米国・賭博サービス事件上級委員会報告への依拠を誤りとするメキシコの主張に同意する。同事件はGATS第14条a号の必要性要件に関するもので、遵守確保に関係しない。(たしかに) 措置の目的に対する貢献 (contribution) は、d号における措置の必要性判断の利益衡量要素である。しかし、必要性の検討から遵守確保に適用される確実性の要件が派生する理由は見いだせない。結果に絶対的確実性はなくともある措置は遵守確保を目的としたものと言えるし、強制が遵守確保に不可欠とも思われず、むしろd号は措置の目的が「法令」の遵守確保に貢献することを要求している (para.74)。

しかしながら、上記のパネルの誤りには同意するも、「遵守を確保」される法令は国内法に限られるので、メキシコの主張は失当である。メキシコは米国・エビ輸入制限事件履行確認上級委員会報告を援用しているが、本件とは無関係である。同事件は GATT 第 20 条 g 号の下で国内規制に関するものであり、ウミガメ保護に関する米州協定への言及は同条柱書の文脈でなされたものである。また、米国は他国の米州協定の遵守確保のため措置の正当化を求めている。また、米国が主張するように、メキシコの解釈は d 号を他加盟国の WTO 協定遵守確保のための措置の正当化に援用を許すことになり、GATT 第 23 条第 2 項および DSU 第 22 条および同 23 条の譲許停止に関する規定を侵害し、また一方的な判断で協定不整合な措置の発動を許す点でもこれらの条文に反する。また、メキシコの d 号の解釈では関連国際合意の違反が前提となり、パネル・上級委員会は DSU に想定される職務ではない非 WTO 紛争の判断を行わねばならなくなる (paras.76-78)。

以上のように、上級委員会はパネルの判断理由の一部と異なる理由により、パネルの判断を支持する (paras.79-80)。

メキシコによる必要性要件の分析完遂の請求については、問題の措置は d 号の遵守確保措置に該当しないというパネルの判断を支持したので、不要とする (para.81)。

メキシコは、メキシコは問題の措置が米国の NAFTA 遵守の確保に貢献することを立証できなかったとしたパネルの判断につき、パネルは事実の客観的な評価を怠り、DSU 第 11 条に違反したと上訴している。かかるメキシコの請求は既に誤りであると判断した解釈に基づくものであるから、当該請求を退ける (paras.82-83)。

J. メキシコによる追加的請求

(1) 当事国の主張

メキシコは、他のフォーラムにおける国際的手続におけるメキシコの適切な防御を害するおそれのある認定を避けるようにパネルに求めた。具体的には、甘味料紛争を NAFTA で解決するよう当事国に勧告すること、認定・勧告の提示にあたり他の国際法、特に NAFTA 第 11 章紛争における当事国の法的権利を予断しないことを明示するよう求めた (para.8.205)。

メキシコは、パネルは当事国により提示された争点につき全て判断する法的義務を協定上負わないと主張する。メキシコによれば、GATT 第 22 条・第 23 条の書き振りは勧告 (recommendations)、あるいは決定 (a ruling) を「適当に (as appropriate)」なす権限を締約国団に与えており、パネルは何が個別案件において適当であるかを決定する権限を有している。更にメキシコは、GATT1947 が GATT1994 になるにあたり、第 22 条・第

23 条は改正されなかったこと、DSU 第 3 条第 1 項は 1947GATT 第 22 条および第 23 条の下で適用される紛争処理の原則に従うと規定していること、DSU 第 3 条第 7 項にかかる柔軟性が具現化されていること（当事国の満足のゆく解決の優先、紛争解決の目的における違反措置の撤回があくまで「通常 (usually)」であること）、DSU 第 11 条は明確な解決の確保に当事国がとるべき手段の勧告はパネルの裁量であると明示していること、ならびに本件パネルの付託事項もかかる柔軟性を保障していることを主張している。メキシコは、パネルの本件判断は明確な解決を確保せず、相互に受け入れることが可能な解決に帰結しないと主張している。(paras.8.206-8.210)。

メキシコは、追加的にパネルに一定の事実の認定を求めた。それには、米墨が甘味料の特恵的市場アクセスについて二国間協定を交渉したこと、メキシコの米国砂糖市場アクセスに関してより広い紛争が存在していること、当該案件につき米国が NAFTA 紛争解決手続への付託を拒んでいること等が含まれる。最後に、メキシコは自国の発展途上国としての地位への考慮を求めた (paras. 8.211-8.212)。

これに対して米国は、メキシコの議論は問題の措置の WTO 協定整合性に関する本件紛争に無関係であってパネルの検討を要しない、またパネルの勧告は DSU 第 19 条により問題の措置の WTO 整合性のみに限られる、と反論した。メキシコの実事認定の請求については、法的問題を含み、またかかる事実自体にも米墨間で争いがある、またかかる事実は本件のパネルの責務を果たすにあたり不要である、と反論した (paras.8.213-8.214)。

(2) パネルの判断

パネルの裁量：メキシコは、要するに、パネルは DSU 第 19 条第 1 項から乖離する裁量を有すると論じている。その証左としてメキシコは DSU 第 3 条第 1 項を援用するが、これは GATT 第 22 条・第 23 条への言及のためである (paras.8.215-8.217)。

しかし、GATT 第 22 条にはパネルが問題の措置の違反を認定しつつ勧告・裁定を行わない権限は規定されていない。また、GATT 第 23 条は「適当に」勧告・決定を行うことを規定しているが、この裁量はパネルではなく締約国団（現行では DSB）のものである。また、GATT 第 23 条は GATT1947 起草後のパネル制度利用の発展を踏まえた DSU と切り離して解釈すべきではなく、その DSU はパネルの勧告に関する裁量を「適切に」の文言で形容していない。また、勧告・決定が「又は」で結ばれていることは、双方の選択肢が相互排他的であることを意味しない。この表現はパネルの違反認定を含み、またそれには不可避免的に勧告が伴うので、単に「又は」の使用はパネル・締約国団が取り得る行動の列挙のために過ぎない。また、メキシコの云うように GATT 第 22 条・第 23 条全体がパネルに裁量を与えているように解釈することもできない (paras.8.218-8.222)。

DSU についても、メキシコが援用する第 3 条第 7 項第 2 文（「・・・紛争に関する明確な解決を確保すること・・・」）は、パネルの役割を規定する明確な規範に照らしてあまりに一般的過ぎる。また、同第 4 文（「・・・同制度の第一の目的は、通常・・・当該措置の撤回を確保すること・・・」）は、協定違反が存在し、当事国に満足のか解決が存在しない場合の望ましい紛争の帰結を述べたに過ぎない。よって、「通常」の文言は、措置撤回がない場合の予備的解決を規定した同項の残余の文言と併せ読むと、メキシコの云うような意味はもたない。DSU 第 11 条については、メキシコはパネルは同条に規定される事項を「行う (shall)」でなく、「行うべきである (should)」と規定され、一定の裁量を有すると主張するが、この「べきである」は、義務的な性格を有することは累次上級委員会が強調しており、事項の重大性に鑑みそれ以外の解釈は許されない。本件付託事項については、基本的に DSU 第 7 条第 1 項に由来した書き振りであり、勧告・決定への言及は GATT 第 23 条第 2 項の文言を直接反映している。よって、上記の GATT 第 23 条に関する本件パネルの判断がそのまま該当するので、やはり同条もメキシコの主張を支持しない。DSU 第 19 条第 1 項も、違反認定には是正勧告が伴うという前述のパネル・上級委員会の法的義務を確認するものであり、本件パネルは同項からの逸脱の裁量を認めないことから、かかる裁量の行使に関するメキシコの請求を検討できない (paras.8.223-8.230)。

メキシコの請求による事実認定：請求に含まれる事実の一部は、本件解決に関連するかぎり、既に本件で考慮され、認定に記載されている。両国は NAFTA における甘味料紛争の存在を認めるが、当該紛争は別個の国際協定である NAFTA 下の紛争であり、仮に当該案件が WTO 協定の範囲にあるとしても、DSU 第 3 条第 10 項により、本件の申立てと対抗するために行われる別個の問題についての申立て (counter complaints) を関連付けることはできない (paras.8.231-8.232)。

途上国としての地位：パネルは DSU 第 12 条第 11 項の重要性を認識し、時間枠組みの設定等でメキシコの途上国としての地位に配慮した。メキシコはそれ以上の追加的な考慮の根拠となる条文を特定していない (paras.8.233-8.234)。

K. 結論および勧告

(1) パネル

以上のことから、メキシコの飲料税・流通税は、(i) 輸入甜菜糖について GATT 第 3 条第 2 項第 1 文に、(ii) 液糖について GATT 第 3 条第 2 項第 2 文に、(iii) 輸入甜菜糖・輸入液糖双方について GATT 第 3 条第 4 項に、および(iv) 清涼飲料について GATT 第 3 条第 2 項第 1 文に、それぞれ違反する。また、記録要件は輸入甜菜糖・輸入液糖双方について GATT

第3条第4項に違反する。また、これらの措置は GATT 第20条 d号で正当化されない (paras.9.2-9.3)

DSU 第3条第8項により、義務違反があった場合、反証のないかぎり無効化・侵害を構成するものとする。よって米国の GATT 上の利益は無効化・侵害を受けている。パネルは、問題の措置を GATT 上の義務に適合させるようメキシコに要請すべく、DSB に勧告する (paras.9.3-9.5)。

(2) 上級委員会

パネルの結論を支持し、問題の措置を GATT 上の義務に適合させるようメキシコに要請すべく、DSB に勧告する (paras.85-86)。

V. 履行の現状

本件報告書は 2006 年 3 月 24 日の DSB 会合において採択された。採択直後、メキシコのガルシア・デ・アルバ通商相はポートマン米国通商代表（当時）と会談し、NAFTA における砂糖市場アクセス問題の解決がなければ飲料税等の撤廃は困難であり、その検討も早くとも 2006 年秋のメキシコ国会の招集を待たなければ開始できない旨が伝えられた。翌月 21 日開催の DSB 定例会合では、メキシコはかかる議会日程を考慮の上で 2007 年元旦までの当該措置の撤廃を表明したが、米国はこれを歓迎しつつも履行時期についてはコメントを避けた。その後のペン米農務次官の上院における証言によれば、米国はこの履行期間に同意し、他方で 2008 年元旦までに米国もメキシコ産砂糖への完全市場開放を予定している。6 月 16 日付の Inside U.S. Trade 紙によれば、米国は米国産液糖およびメキシコ産砂糖の市場アクセス相互改善交渉を提案したが、メキシコ側は回答を保留しており、本件解決につき今後の推移が注目される。

他方、米国は 6 月 26 日付で本件を履行期間決定仲裁に付託しているが、その要請書の文面からは、履行期間合意に至らなかった際を想定した予備的な付託であることが伺える。

VI. 判断のポイント

A. 手続的争点

1. パネルによる管轄権および勧告権限の不行使

本稿 I. に述べた事情から、本件では WTO 紛争解決手続のほか、関連する問題について NAFTA 第 20 章手続、同第 11 章手続が並行して進められた。このため、メキシコは先決的問題として、本件パネルによる管轄権の不行使と NAFTA における解決の勧告を請求した。パネル・上級委員会は、主として DSU 第 11 条および付託事項に規定されるパネルの責務、DSU 第 3 条第 3 項および同第 23 条に基づくパネルの判断を得る加盟国の権利等を根拠に、管轄権不行使の裁量をパネルが有しないと判断したことは、本稿 IV. A. で説明した。

加えて、パネル・上級委員会共に述べるように（各 para. 7.14、para. 54）、本件および関連の NAFTA 紛争は、別の問題（墨の飲料課税による内国民待遇違反／米の砂糖市場アクセス約束違反）を、別の当事国（両紛争で申立国・被申立国が逆）が、別の法的請求（GATT 第 3 条違反／NAFTA 市場アクセス違反）について争うもので、既判力（*res judicata*）が作用する範囲内ではなく、そもそも前提として同一紛争ではない。パネル・上級委員会とも、NAFTA 2005 条第 6 項（排除条項）¹に言及しているが、双方の案件がいかなる意味においても同一紛争であれば（少なくとも法的請求の同一性以外の 2 点について同一紛争の要件を満たすのであれば）メキシコは同項を援用でき、逆にその援用がないことは 2 件の紛争が別個の紛争であることの証左である。

しかしながら、これらのパネル段階での判断の一方で、本件上級委員会が一般論としてパネルの管轄権行使を妨げる状況は全くなしとはしなかった点にも留意すべきである

（para. 54）。この点については、非 WTO 法の適用と関連して、後に 2. で触れる。

また、本件では、メキシコはホルジョウ事件 PCIJ 判決 (1927 P.C.I.J (Ser. A) No. 9, at 31) を援用し、本件における米国の訴えについて判断することは、同判決の法理に反すると主張した。ホルジョウ工場判決の法理を一般化すると、被申立国による違法行為が申立国による他の司法フォーラムへの案件付託が妨げる場合、被申立国は当該他フォーラムの手続を消尽していない事実を援用して、国際裁判所の管轄権を争えない、というものである。これに対して本件では、申立国による違法行為が被申立国による他の司法フォーラムへの案件付託が妨げる場合、被申立国は当該他フォーラムの手続を消尽していない事実を援用して、国際裁判所の管轄権を争える、という主張であり、前者の法理とは全く異なる。この点は上級委員会報告書 (fn. 115) でも指摘されるところであり、メキシコの主張を失当とする上級委員会の判断は妥当である。

加えてメキシコは、管轄権行使の場合について、進行中の NAFTA 第 11 章仲裁手続におけるメキシコの防御権を害さないよう、一定の認定の回避と当該手続における法的問題に

¹ “Once dispute settlement procedures have been initiated under Article 2007 or dispute settlement proceedings have been initiated under the GATT, the forum selected shall be used to the exclusion of the other, unless a Party makes a request pursuant to paragraph 3 or 4.”

ついて予断しない勧告を行うことを求めている。メキシコの主張は多岐にわたり必ずしも明確ではないが、パネルはこれを DSU 第 19 条第 1 項に規定されるパネルの勧告権限の修正にかかる請求と理解し、パネルによる問題の措置の協定違反の認定および当該措置の是正勧告を回避することの請求と理解している。この点については、上述のとおりパネルは、一度管轄権を行使し、最終的な判断に至った場合は、措置を協定違反と認定すれば、かかる認定と勧告をセットとして行うことを義務と捉えている。

2. 非 WTO 法の適用

I. に述べたような背景から本件では非 WTO 法の適用が重要な争点になっているが、この点に関して上級委員会は以下の二つの局面において判断を行っている。

第一に上級委員会は、米国の NAFTA 違反を理由としてメキシコがパネルの管轄権不行使を請求した点につき、NAFTA パネルの判断や NAFTA の排除条項の援用に言及するなど、一定の条件が整った場合にはその理由としての非 WTO 法を援用しうる可能性を示唆している (para.54)。また、ホルジョウ法理の適用については、本件はそもそもその適用可能な状況に該当しないのでメキシコの主張を退けたが、かかる国際法の一般原則の適用可能性それ自体については、上級委員会は態度を明らかにしていない (para.56)。しかしながら、同じ文脈において、ホルジョウ法理適用の前提として NAFTA 自体への違反をパネルが認定することについては、上級委員会はかかる権限を明確に否定した (para.56)。

第二に、上級委員会がメキシコの措置の GATT 第 20 条 d 号適合性を審理するにあたり、メキシコはその前提条件として米国の行為の非 WTO 法である NAFTA 違反を申し立てた。この点についても、パネルは判断する権限を有しないと論じた (paras.76-78)。

これらの判断につき、トラクトマンはパネルが WTO 協定不遵守の抗弁として非 WTO 法の検討を行うことは一般的に許されないと理解するが²、上級委員会の判断はそこまで踏み込んだものではない。第一に、本件上級委員会は、あくまでメキシコの上訴理由にあるパネルの内在的裁量により管轄権不行使は正当化できないと述べるに過ぎない。第二に、ホルジョウ法理および GATT 第 20 条 d 号の文脈においては、パネルによる NAFTA 違反の認定の権能を否定したものであり、NAFTA および一般国際法の一般的な適用・参照の可能性について論じたものではない。以上のことは、パネル・上級委員会が非 WTO 法下の紛争を判断する権能を持たない一方で、例えば当事国が NAFTA パネルの判断を仰いだ後、あるいは NAFTA の排除条項が機能しうる状況であれば、パネルがこのことを理由に管轄権行使を自

² Posting by Joel P. Trachtman to International Economic Law and Policy Blog, http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2006/03/soda_pop.html (Mar. 6, 2006, 8:52).

重する可能性を明確に否定したものではないと理解できる。この2点—すなわち、パネル・上級委員会による加盟国の個別具体的な行為に関する非WTO法違反の認定と、それ以外の局面での非WTO法の解釈・適用—の峻別については、本件報告書採択にあたり第三国参加国であるECも注意を喚起している。

しかしトラクトマンは、DSU第3条第2項から読み取れるパネル・上級委員会の権能にこのような非WTO法に基づく管轄権行使の否認が含まれることには、なおも強い疑問を呈する³。この点につきEC・砂糖補助金事件におけるの禁反言（*estoppel*）原則の適用に関する判断を参照すると、上級委員会は一般国際法上の原則に従って加盟国の紛争付託に関する権利を制約することには否定的であり、あくまでその適用はDSUに具現化されている範囲に限定すべきものと理解していることがわかる（WT/DS265/AB/R etc., para.312）。これと呼応するように、本件上級委員会も、管轄権不行使の文脈での非WTO法の援用の余地は残す一方で、パネルの管轄権決定権が明文のDSUと矛盾してはならないと述べていることにも留意しなければならない（para.46）。以上に鑑みるに、結局のところ本件判断に見る「含み」も、仮に非WTO法の適用があり得ると仮定として、本件固有の事実関係においてかかる非WTO法適用の条件が整っていないことを予め示し、適用可能性自体の検討を不要として先送る従来の判断の域を出ないと見るべきである。

B. 実体的争点

1. GATT 第3条における差別の意図と効果

GATT 第3条が主として競争機会の保護を目的としていることから、同条における差別の有無の判断にその効果の認定を要しないことは、GATT1947の時代にも米国・スーパーファンド税事件、米国・関税法 337 条事件の各パネル等により累次明らかにされてきた。この点は、限定的ながら、WTO 設立後の上級委員会の判断（例えば米国・歳入法 211 条事件、カナダ・雑誌事件の各上級委員会など）にも継承されている。他方で意図についても、日本・酒税事件パネル・上級委員会が第2条（第1文・第2文とも）の適用にあたり立法意思の斟酌を要件とすることを明確に否定した。要するに、いわゆる「目的・効果テスト（*aim-and-effect test*）」に感化された GATT1947 最末期（90年代前半）の数件のパネルの判断を除き、GATT 第3条の適合性の判断基準は、もっぱら同種の（または直接競争的・代替可能な）製品の差別の有無、およびそのうち一方への不利な待遇の供与の蓋然性（実

³ Posting by Joel P. Trachtman to International Economic Law and Policy Blog, http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2006/03/soda_pop.html (Mar. 6, 2006, 15:02).

際の差別ではなく)が中心であったと考えてよい。

これに対して本件パネルは、こうした厳格な「同種の産品」アプローチを取ると随所で明言しながらも、頻々と差別の意図と効果に言及しており、実質的に効果アプローチによって第3条違反を認定しているように見える。

第2項第1文：日本・酒税事件以来第1文の審理において意図へ言及した先例はなく、本件もこれを踏襲している。他方、効果については、傍証としても事実認定を行った先例はなく、この点で本件は従来との判断と異なる。

第2項第2文：「国内生産に保護を与えるように」の審理において、上級委員会は既にWTO初期から主観的な意図と効果を勘案してきた。日本・酒税事件において、上級委員会は、国産品保護目的は課税格差の程度や措置の「デザイン、構造、および明らかになった構成」(design, architecture, and revealing structure) (いわゆる客観的意図)で判断されると述べ、立法者意思 (いわゆる主観的意図) の斟酌を「不必要 (unnecessary)」とした (WT/DS8/AB/R etc., at 27-29)。しかしその一方で、上級委員会はむしろ広く他の要素にも注意を払うべきことを推奨しており (WT/DS8/AB/R etc., at 29)、意図や効果も排除していない。このため、早くもカナダ・雑誌事件では、上級委員会は当局の保護主義的意図の言明、および市場において問題の措置がもたらす効果 (effect) ないし結果 (result) に言及した (WT/DS31/AB/R, at 30-32)。

翻って本件判断では、国産品優遇の判断にあたり、非サトウキビ糖含有の清涼飲料にのみ課税されており、また国内生産がサトウキビ糖へ圧倒的に傾斜していることから措置がもたらす輸入品にのみ影響するという効果が先に論じられ、先例が比較的最初に着目する直接的競争産品の課税格差は「追加的な証拠 (additional evidence)」と位置づけられている (paras.8.86-8.87)。仮に効果が無関係とするなら、本件パネルが認定したように直接競争産品の課税格差が大きく、このことにより国産サトウキビ糖に対して輸入液糖が競争条件において劣位におかれると抽象的に判断すれば、事足りたはずである。このことから、微妙ながら効果を重視する本件パネルの姿勢が伺える。

第4項：「不利でない待遇」要件に関して、米国・関税法 337 条事件 GATT パネルは、競争機会の平等の保護を理由として、輸入品差別の実際の結果 (actual consequences) ではなく潜在的な影響 (potential impact) に基づき判断すべきであり、個々の輸入 (each individual case of imported products) について不利な取り扱いがないことを確保する必要があると解釈した (GATT BISD 36S/345, paras.5.11-5.14, 5.19)。この判断を踏襲すれば、効果理論は基本的に排除されることになる。

これに対して、傍論 (obiter dictum) ではあるが、EC・アスベスト規制事件上級委員会は、当該要件の解釈において、同種の産品の待遇が異なるだけでは第4項違反を構成せず、

内国規制によって同種の国産品群より同種の輸入品群が不利な取り扱いを受けていることが求められると述べた (WT/DS135/AB/R, para.100)⁴。この一節は、ある規制により同種である輸入品の一部が不利に取り扱われていても、同程度に国産品の一部が不利に取り扱われていればこれを差別とは見なさないと理解され、従来の輸入品個々に対する差別の可能性に着目した米国・関税法 337 条パネルが示す判断基準を上級委員会が修正し、正に差別の効果の検討を求めるものと理解されている。この傍論は、ドミニカ・タバコ関連措置事件上級委員会報告において、いっそう明確に効果を要求する判断に踏襲された (WT/DS302/AB/R, para.96)。

本件パネルはこうした一連の判断を受け、措置の構造から相互に同種であるサトウキビ糖甘味料と非サトウキビ糖甘味料につき、税制上のインセンティブの非対称によって、後者が不利に取り扱われることを認定し、その後に輸入が非サトウキビ糖系甘味料に偏重していることから、専ら輸入品に不利な待遇を与えるものと認定している (paras.8116-8.122)。このとき、特に外国原産の差別基準については明示的に触れていないが、メキシコ国産・米国産の甘味料の種類の違いから、当該措置が外国原産の差別であることを示唆している。

評価と考察: 以上のように本件判断は、意図および効果の実証を申立国の要件とするか、あるいは被申立国の抗弁として認めるという点からすれば、先例の変更ではない。本件パネルはあくまで伝統的な产品中心・差別の可能性重視の判断枠組みを維持しつつ、一方でその傍証として立法目的や差別の実体的効果に言及する域を出ない。

しかしながら、第 2 項第 1 文では従来傍証としても言及されなかった差別の効果について議論が及んでいること、第 2 項第 2 文においては実体的効果を重視した議論の組み立てを行っていること、ならびに第 4 項においては EC・アスベスト規制事件における上級委員会傍論を継承しているとおぼしきことから、少なくとも効果についてはこれを重視しつつ第 3 条違反を認定するバイアスが強くなりつつあることを伺わせる。

本件パネルは、上記のように第 2 項 1 文および第 4 項における差別的効果に関する米国の主張に同意・認定するにあたり、その認定が必要か否かの有無については判断を控えるとコメントしている (paras.8.54, 8.115)。パネルは EC・アスベスト規制事件以後の上級委員会の判断に鑑み、差別の効果の実証が要求されつつあることを認識しながら、伝統的な GATT 第 3 条の厳格な製品の同種性および競争機会の平等の保証に立脚したアプローチからの転換が上級委員会によってどの程度明確に図られたと理解すべきかにつき逡巡しており、かかる留保を付しているものと推測できる。このパネルの留保について、EC は DSB

⁴ [E]ven if two products are "like", that does not mean that a measure is inconsistent with Article III:4. A complaining Member must still establish that the measure accords to the group of "like" imported products "less favourable treatment" than it accords to the group of "like" domestic products.

における採択にあたり、効果の検討がなくば全て同種の製品の差別が第3条違反に繋がることを危惧する発言を行っており、昨今の上級委員会の判断の趨勢を後押しする発言を行っている。

なお、第2文については、パネルは効果の認定において留保を付していないが、これは上述のように国内生産保護要件において差別の効果を検討できることが先例より明らかであることによるものであろう。

2. GATT 第20条d号

(1) 「法令 (laws and regulations)」

本件の主要な争点のひとつは、d号の「法令」概念が国際協定を含むか否かである。この点は、パネル・上級委員会は加盟国国内法のみを包摂すると判断した。パネルは「遵守を確保するために」の意味を文脈としてその意味を導き出したが、前提としての「遵守…」の解釈をパネルが誤っており、上級委員会は同様のアプローチを取らなかった。上級委員会の判断にあるように、他条文を文脈とした解釈からは「法令」が国内法令に限られることは明白である。

(2) 「遵守を確保するために (to secure compliance)」

この点につき上級委員会はパネルの判断を一部修正しているが (para.74)、以下のように本件パネルの判断は韓国・牛肉事件上級委員会の判示と齟齬を来している。第一に、パネルは韓国・牛肉事件上級委員会報告が遵守の確保が措置の「目的となっている (designed to...)」ことを要求したことから (WT/DS161/AB/R, para.157)、パネルはこれをある措置をそのように認めるには遵守確保は不確実 (uncertain) であってはならず、場合により措置に強制力が求められると理解したが (para.8.185)、上級委員会はこれに同意しなかった。しかし、韓国・牛肉規制事件上級委員会は法令の執行水準 (level of enforcement) に加盟国の自由が保証されていると解釈しており (WT/DS161/AB/R, para.163)、仮に本件上級委員会が云うように仮にパネルが絶対的確実性 (absolute certainty) が要求されると考えるのであれば、執行水準は常にゼロトレランス (zero tolerance) が仮定されることになり、加盟国の自己決定権を侵すことになろう。

第二に、パネルは措置に遵守確保への貢献 (contribution) を求めているが (para.186)、上級委員会はこれも遵守確保に無関係とした。韓国・牛肉規制事件上級委員会報告においては、貢献はむしろ必要性要件に含まれる利益衡量要素として位置づけられているので (WT/DS161/AB/R, para.176)、遵守確保の段階でこれを検討することは無用な重複であり、

遵守確保要件と必要性要件の混同である。

(3) 一般国際法上の対抗措置の位置づけ

本件において、メキシコは問題の措置を米国の NAFTA 違反行為に対する対抗措置として位置づけているように理解できる。メキシコは対抗措置に関する一般国際法上の法理を援用して問題の措置を防御するのではなく、これを GATT 第 20 条 d 号の文脈において提起した。しかしながら、具体的な d 号の解釈に反映させることがなかったため、この点に関するパネルの判断を仰ぐに至らなかった (para.8.162)。

(了)

—参考文献—

- Rodolfo Cruz Miramontes, *The North American Free Trade Agreement and the So-Called Parallel Letters*, 3 MEX. L. REV. 3 (2005), at <http://info8.juridicas.unam.mx/cont/3/arc/arc3.htm>.
- Lothar Ehring, *De Facto Discrimination in WTO Law: National and Most-Favored-Nation Treatment - or Equal Treatment?* 36 J. WORLD TRADE 921 (2002).
- Joost Pauwelyn, Notes, Comments and Developments, *Adding Sweeteners to Softwood Lumber: The WTO-NAFTA 'Spaghetti Bowl' Is Cooking*, 9 J. INT' L ECON. L. 197 (2006).
- Donald H. Regan, *Regulatory Purpose and "Like Products" in Article III: 4 of the GATT (With Additional Remarks on Article III:2)*, 36 J. WORLD TRADE 443 (2002).
- 岩沢雄司「WTO法と非WTO法の交錯」『ジュリスト』第1254号20頁以下所収(2003).
- 小寺 彰『パラダイム国際法—国際法の基本構成—』第14章(2004).
- 山形英郎「国際裁判の多様化」『国際法外交雑誌』第104巻569頁以下所収(2006).