The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	GATT第3条の内国民待遇義務における「同種の産品」の判断基準 : 目的と効果のアプローチの再評価の試み
Author(s)	内記, 香子
Citation	国際公共政策研究. 1998, 3(1), p. 207-222
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/12682
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

GATT第3条の内国民待遇義務における「同種の産品」の判断基準
—目的と効果のアプローチの再評価の試み—*

The Criteria for 'Like Products' in National Treatment Obligations under Article III of the GATT
— Revaluation of the Aim and Effect Test —

内記　香子**

Yoshiko Naiki**

Abstract

Article III of the GATT sets out the national treatment obligations for the member states. Paragraph 2 of Article III provides that taxes on imported products shall not be in excess of those applied to 'like' domestic products.

To define whether the given products are alike, the two-part test and the aim and effect test are maintained. The two-part test focuses on the physical characteristics and the end-uses of the products in question. This paper points out the weakness of the two-part test, and examines the usefulness of the aim and effect test which takes account of the legitimate regulatory objectives of the member states on the determination of likeness.

キーワード：GATT第3条、内国民待遇義務、同種の産品

Keywords：GATT Article III, national treatment, like products

---

* 本稿は、筆者が修士論文として提出したものに修正を加えたものである。その過程でご指導を頂いた野村美明先生、大阪市立大学の平覚先生、ならびに貴重なご指摘を賜った先生方に、心よりお礼申し上げたい。
**大阪大学大学院国際公共政策研究科博士後期課程

Ⅰ．はじめに　―問題の所在―

EC、米国、およびカナダが、日本の焼酎に対する税率がウィスキー類やスピリッツ類など他の蒸留酒よりも大幅に低いのは不当であるとして、世界貿易機関（以下、WTOという）の紛争解決手続において申立を行った。これが、「日本―アルコール飲料に対する税」ケース[1]（以下、焼酎ケースという）である。この申立に対してWTOの小委員会（以下、パネルという）および上級委員会[2]は、1996年、この日本の課税措置は、貿易及び関税に関する一般協定（以下、GATTという）に違反するという判断を下した。焼酎と同種の産品であるウォッカに対し、焼酎に対する内国税を超えた課税をする日本の酒税制度は、GATT 3条の内国民待遇義務に反すると判断されたのである。

以上の結果、日本は、1997年10月1日に酒税法を改正し、焼酎を増税、ウォッカやウィスキーを減税することとなった。この事件は、日本の産業界に影響を与えたというだけでなく、GATT／WTO 体制[3]の基本原則である、内国民待遇条項の解釈について注目すべき判断を示したという点でも重要である。すなわち、3条2項における「同種の産品」の判断基準について、「目的と効果のアプローチ」を排斥し「二段階アプローチ」を採用すべしとしたものである。

GATT 3条は、内国の課税及び規則に関する内国民待遇義務を定める。同3条2項は、より具体的な義務として、国内産品と「同種」の輸入産品に対して、国内産品に対する内国税を「超える」内国税を課してはならない旨を規定する。この規定において中心的概念となるのが、「同種の産品」の概念である。「同種の産品」と判断されると同じ税率で課税することが求められるため、どのような基準で産品の同種性を決定するかは、国家の義務を大きく左右することとなる。この「同種の産品」の判断基準について、二段階アプローチと目的と効果のアプローチの二つのアプローチが対立するといわれてきた。これらのアプローチの対立の経緯としては、従来は二段階アプローチがとられていたが、90年代に入って、後にみる二つのケースによって目的と効果のアプローチが採用された。しかし、上述の焼酎ケースでは、申立国である日本と被申立国の一ヶ国である米国は、目的と効果のアプローチに基づく

1）Japan-Taxes on Alcoholic Beverages, Report of the Panel, Jul. 11,1996, WT／DS8／R [hereinafter Japan - Alcoholic Beverages, the Panel Report],Report of the Appellate Body adopted on 4 Oct.1996, WT／DS8／AB／R, WT／DS10／AB／R, WT／DS11／AB／R,[hereinafter Japan- Alcoholic Beverages, the Appellate Body Report] <http://www.wto.org/wto/dispute/distab.htm>.

2）WTO紛争解決手続において紛争当事国は、上級委員会に対し、小委員会の報告に対する異議申立を行うことができる（「紛争解決に係る規則及び手続に関する了解」第17条）。GATT／WTO紛争処理手続については、岩沢雄司『WTOの紛争処理』（三省堂、1995年）参照。

3）1947年に採択された「関税及び貿易に関する一般協定」（GATT1947）は、WTOが発足する前の条約体制の中心的な協定であり、1994年に採択されたGATT1994は、1995年に発効した「世界貿易機関を設立するマラケッシュ協定」の付属書中の諸協定の一つである。本稿においてGATT／WTO体制とは、GATT1947を中心とした法体制、およびWTO協定及び付属書中の諸協定により構成される法体制を包括的に現す体制を示す。

主張をしたものの、パネルおよび上級委員会の判断において、再び二段階アプローチが支持されたものである。

二段階アプローチは、同種の産品であるかを物質的特性、最終用途、および消費者の嗜好等から判断する方法である[4]。二段階アプローチと呼ばれる理由は、第一段階のテストにおいて同種性の判断を行い、第二段階のテストにおいて、当該輸入産品に対する内国税が、同種の国内産品に対する内国税を超えて課せられるものであるかを判断するからである。紛争となるほとんどのケースにおいて、税率格差の存在は明らかであるため、3条2項違反の措置となるかは、当該輸入産品が国内産品と「同種の産品」であるか否かという第一段階のテストにより、事実上判断されることとなる。

一方の目的と効果のアプローチでは、3条1項に規定される「国内生産に保護を与えるように」措置を適用してはならないという一般原則に依拠して、3条2項の同種性の判断を行う。すなわち、課税措置が有する目的と効果を検討し、それが国内生産に保護を与える目的と効果を有するものと判断された場合に、国内産品と輸入産品の同種性を認定し、当該措置を3条の規定違反とするものである。

本来、一国内における産品についての取扱いは、国家の自由な規律に服するものである。しかし、自由無差別貿易という価値の実現のために内国民待遇義務が設定された結果、国家は、それに反しないような措置をとることが求められることとなった。より具体的には、同種の産品間において課税上の差別をしてはならないという義務により、国家がとり得る課税政策の選択の範囲が制限されたといえる[5]。しかし、国家は、様々な価値に基づいた政策目的を実現するためにその規律権限を行使しており、正当な政策は、自由無差別貿易という価値の下に不当に制約されるべきではない。したがって、産品の同種性を判断する基準は、自由無差別貿易という価値と国家がとる政策上の価値の双方に配慮したものであることが求められる。

このような観点から、本稿では、二段階アプローチを支持した焼酎ケースの判断を批判的に検討し、同種の産品の判断基準としての目的と効果のアプローチの再評価を試みる。結論としては、焼酎ケースにおいて否定されたものの、目的と効果のアプローチは、二段階アプローチにはない有用性を有することを示したい。

4）この判断基準は、1970年の「国境税調整に関する作業部会報告」において示された。この報告は、GATT全体で16ヶ所程存在する「同種の産品」を解釈する基本的な方法について述べており、それによると、同種の産品の解釈から生じる問題はケース・バイ・ケースに検討されるべきであり、ケース・バイ・ケースに産品の同種性を判断する基準としては、問題の市場における最終用途、国ごとに異なる消費者の嗜好・慣習、産品の属性・性質・品質といったものがあげられている。Border Tax Adjustment, Dec. 2, 1970, GATT Basic Instruments and Selected Documents [hereinafter B.I.S.D.] (18th Supp.) at 101-02. 二段階アプローチを用いたケースにおける同種性の判断について詳しくは、東條吉純「ガット第3条における『同種の産品』概念の整理」『ガット・WTOの紛争処理に関する報告書・調査報告書Ⅶ』16～23頁（公正貿易センター、1997年）参照。なお、GATTの中で使われている「同種の産品」の概念の類似点や相違点を分析したものとして、Rex J. Zedalis , *A Theory of the GATT 'Like' Product Common Language Cases,* 27 VAND. J. TRANSNAT'L. L. 33 (1994).

5）Frieder Roessler, *Diverging Domestic Policies and Multilateral Trade Integration, in* 2 FAIR TRADE AND HARMONIZAION ; LEGAL ANALYSIS 26(Robert E. Hudec & Jagdish Bhagwati eds., 1996).

II. 焼酎ケースにおける主要論点—目的と効果のアプローチを否定した論拠を中心に—

焼酎ケースの論点は多岐にわたるが、本節では、本稿の問題関心に基づいて、二つのアプローチに関して示された判断に注目する[6]。本件においてパネルは、三つの論拠をあげて目的と効果のアプローチを否定した。このケースでは、申立国の一ヶ国である米国と、被申立国の日本が、同種性の判断において目的と効果のアプローチを採用しなかった点を不服として、上級委員会に対して申立を行っている。以下では、これに対する上級委員会の判断も併せて、パネルが示した三つの論拠を批判的に検討する。

1．パネルが示した第一の論拠は、3条2項を構成する第1文と第2文の文言の違いを指摘し、目的と効果のアプローチが3条2項の解釈論上適切ではないとするものである。

3条2項[7]は、二つの文から成り、本稿の検討対象である「同種の産品」の概念を含むのは、同項第1文である。同項第2文は、3条1項に反して内国税を課してはならない旨を定める。3条1項[8]は、輸入産品または国内産品に対し「国内生産に保護を与えるように」国内的措置を適用してはならない旨を定め、3条全体の一般原則を規定するものである。なお、3条2項第2文の注釈によれば、第2文の適用対象は、「直接的かつ代替可能な産品」であるとされている[9]。

焼酎ケースのパネル（以下、焼酎パネルという）は、同種性を求める3条2項第1文には1項への言及がないのに対し、同項第2文には1項への言及があることから、第1文違反の有無を問う場合に国内生産に保護的な措置であるかどうかという基準で判断することは、第1文の解釈として適切ではないとする[10]。また、この点につき上級委員会は、課税措置が1項の一般原則に違反することを示すために、2項第1文に定められた特定の義務とは別に当該措置が保護的に適用されていることを示す必要はないのであり、かつ2項第1文が、実質上、1項の一般原則の適用にほかならないのであるとしている[11]。言い換えると、このパネ

6）本件を紹介・分析した文献として、道垣内正人「日本の酒税に関するパネル報告及び上級委員会報告」『ガット・WTOの紛争処理に関する報告書・調査報告書Ⅶ』147頁以下（公正貿易センター、1997年）、東條・前掲注4）30〜38頁、Steve Charnovitz, Case Notes, *WTO's Alcoholic Beverages Decision,* 6 Rev. Eur. Community & Int'l Envtl. L. 198-203(1997); Nancy Scott, Comments, *The WTO Appellate Body's Report on Japan Taxes on Alcoholic Beverages: Building the Foundation for International Trade Rules,* 2 Int'l Trade L. Rev. 55-57(1997); Ramon R. Gupta, *Appellate Body Interpretation of the WTO Agreement: A Critique in Light of Japan - Taxes on Alcoholic Beverages,* 6 Pac. Rim L. & Polc'y. J. 638-716 (1997) 参照。

7）GATT 3条2項第1文は、輸入産品は、「…同種の国内産品に直接又は間接に課されるいかなる種類の内国税その他の内国課徴金を超える内国税その他の内国課徴金も、直接であると間接であると課せられることはない」と規定し、同項第2文は、「…前項に定める原則に反するその他の方法で内国税その他の内国課徴金を輸入産品又は国内産品に課してはならない」と規定する。

8）GATT 3条1項は、内国税や内国課徴金、産品の国内における販売・購入・輸送・使用に関する法令や要件、ならびに特定の数量・割合による産品の混合・加工・使用を要求する数量規則を、「…国内生産に保護を与えるように輸入産品又は国内産品に課してはならない」と規定する。

9）直接競争的かつ代替可能な産品については、John H. Jackson, World Trade and the Law of GATT 281-283 (1969) 参照。

10) Japan-Alcoholic Beverages, *supra* note 1, the Panel Report, para.6.16.

11) Japan-Alcoholic Beverages, *supra* note 1, the Appellate Body Report, §H(G),p.19.

ルおよび上級委員会の見解によれば、３条２項第１文の要件、すなわち、二つの産品が同種であること、差別的な課税がなされていることの二点（これは二段階アプローチそのものである）が立証されたならば、３条１項に示される一般原則に反していることが示されたこととなり、１項そのものに照らして別途検討する必要はないということになる[12]。

世界貿易機関を設立するマラケッシュ協定の付属書である、紛争解決に係る規則及び手続に関する了解（以下、DSUという）は、対象協定が解釈される基準として「解釈に関する国際法上の慣習的規則」を定めており(DSU３条２項)、焼酎パネルおよび上級委員会は、そのような慣習的規則として、ウィーン条約法条約第31条および第32条をあげている[13]。条約法条約31条は、解釈に関する一般的な規則を定め、同条１項によれば、条約文の解釈は、第一にその用語の通常の意味に従って行うものとされる。これに従えば、３条２項第１文と第２文の文言の違いに配慮しない目的と効果のアプローチよりも、二段階アプローチのような文言解釈の方が適切といえるかもしれない。

しかし、３条２項第１文の違法性の判断において３条１項に配慮する必要がある場合もあるのではないだろうか。例えば、物質的に同種の産品に差別的な課税を行うような措置であっても、３条２項第１文の違法性の判断において、被申立国が、３条１項を援用して国内生産に保護的な意図を有するものではないとの特段の事情を主張し、例外が容認される客観的理由を示すような場合である[14]。確かに、物質的に同種の産品において差別的課税がなされていれば、国内生産に保護的に課税措置が適用されているという違法性は推定されるであろう。しかし、上述のように、かかる違法性の推定を覆すような反証がなされる場合もある。そのような場合には、３条２項１文の違法性の要件である産品の同種性の認定において、３条１項が定める一般原則に立ち返り措置の性格を検討した上で同種性を認定する必要があり、この点において、目的と効果のアプローチを用いる余地があると思われる[15]。

このように、３条２項の違法性の判断において１項を援用する必要性を考慮すれば、この第一の解釈論的論拠によって、目的と効果のアプローチを否定してしまうことが妥当であるかどうか、別途検討する必要があろう。

２．焼酎パネルが示した第二の論拠は、措置が保護的であることを立証する責任を申立国に課すのは、申立国に対して過大な負担となるという指摘である[16]。とりわけ、措置の目的の立証については、目的が識別できない可能性もあり、また複数の立法目的から判断の基準

---

12) 同様の見解は、Brazilian Internal Taxes, Jun. 30, 1949, GATT B.I.S.D. Vol.II,at 184, para.14 (1952) においても示されている。

13) Japan-Alcoholic Beverages, *supra* note 1, the Panel Report, paras.6.7.-6.9. , the Appellate Body Report, §D,pp.10-12.

14) かかるケースとして、本稿Ⅲの二つの事例を参照。

15) なお、上級委員会は、３条１項の一般原則について、個別の義務を定める３条２項およびその他３条の各項の規定を解釈し理解するにあたっての指針を与えるものであり、要するに、１項は２項および３条各項の文脈を構成するものである（Japan-Alcoholic Beverages, the Appellate Body Report, §G,p.18）と述べており、かかる見解は、３条２項の解釈において３条１項を読み込む可能性をある程度認めるものとも捉えられよう。

16) Japan-Alcoholic Beverages, *supra* note 1, the Panel Report, para.6.16.

となる目的を決定することも困難であり、さらには全ての立法資料へのアクセスやどの資料を採用すべきかについての判断にも困難が伴うという。

一般的に、違法行為を立証するのは3条を援用する申立国であり[17]、従来の二段階アプローチにおいては、産品が同種であること、および輸入産品に対して差別的に課税がなされていることを立証すればよい。その一方で、このパネルの見解によると、目的と効果のアプローチにおいては申立国は措置が保護的であることを立証することとなるとされるが[18]、目的と効果のアプローチにおける立証責任が必ずしも申立国に課されなければならないことはないと思われる。前述のように、被申立国が、問題の措置は国内生産に保護的な意図を有するものではないという特段の事情を主張する場合に限って、目的と効果のアプローチを用いることを前提にすれば、被申立国が国内生産に保護的な措置ではないことを立証すべきとして、立証責任の転換を行うことも可能であろう[19]。したがって、この第二の論拠についても、目的と効果のアプローチに対する説得的な批判ではないといえよう。

3．最後に、第三の論拠は、一般的例外を規定するGATT20条の意味が失われてしまうという点である[20]。第20条は、GATT上の義務からの免除を認める十個の事由を規定している。GATT規定に反していると判断された場合において、本条の厳格な援用要件を充たす限りにおいて例外化が認められる。その一方で、目的と効果のアプローチを採用すれば、例外化が認められている事由、例えば、「健康の保護」を、20条の厳格な援用要件に服させることなくして正当な目的として援用することが可能となり、20条の存在意義を損なうこととなると主張される[21]。

これに対し、目的と効果のアプローチを採用することが、必ずしも20条の存在意義を損なうものではないという主張も可能である。20条は十個の事由のみを列挙するため、20条に列挙されていないその他の正当な政策目的、例えば、消費者保護や税収の確保のためにとられる措置は、3条違反が認定された場合、20条において例外化が認められるかが問題となる[22]。20条に列挙された事由以外を目的とする国内政策は多く存在する一方で、正当な国内政策は

17) GATTにおける立証責任については、Christopher Thomas, *Litigation Process under the GATT Dispute Settlement System,* 30 J. World Trade L. 68-76 (1996) 参照。

18) 後にみる、目的と効果のアプローチを採用したモルトケースと自動車税ケースにおいては、パネルが当事者の主張から措置の目的と効果を分析したため立証責任は問題にならなかったが、学説的には注目すべき問題として捉えられている。*See,* Daniel A. Farber & Robert E. Hudec, *GATT Legal Restraints on Domestic Environmental Regulations, in* 2 Fair Trade and Harmonizaion; Legal Analysis 73 (Robert E. Hudec & Jagdish Bhagwati eds., 1996) .

19) Farber & Hudec, *id*. なお、この点については、本稿222頁参照。

20) Japan-Alcoholic Beverages, *supra* note 1, the Panel Report, para.6.17

21) GATT20条b号は、人および動植物の生命又は健康の保護のために必要な措置を例外化することを認めている。「必要な」措置とされる評価基準として、GATTに反しない代替措置がないこと、GATT違反の措置を用いる場合には、最もGATTとの非整合性が小さい措置であることが証明されなければならない。同様の基準は、20条d号に定められる、他の法令の遵守確保のために必要な措置についても適用される。United States-Section 337 of the tariff Act of 1930, Nov. 7, 1989, GATT B.I.S.D. (36th Supp.) at 345, para.5.26 (1990); Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, Nov. 7, 1990, GATT B.I.S.D. (37th Supp.) at 223, para.74 (1990).

22) Roessler, *supra* note 5, at 30-31.

20条においてのみ例外化が認められるというのでは、国家の権限が不当に侵害される可能性が高い。そもそも、目的と効果のアプローチは、問題とされた措置が3条違反か否かを問う方法であり、一方20条は、GATT上の義務からの免除を認める条項であるから、目的と効果のアプローチと20条の機能は異なるものである。したがって、目的と効果のアプローチを否定する第三の論拠も、説得的なものとはいえないと思われる[23]。

以上、焼酎ケースにおいて示された三つの論拠を検討したが、それらの論拠は、目的と効果のアプローチを否定するものとして十分な妥当性を有するものではないことが明らかとなった。しかし、目的と効果のアプローチが必ずしも排斥されないものだとしても、逆に厳格な文言解釈に基づく二段階アプローチをとらず、あえて目的と効果のアプローチをとる必要性はどこにあるのかという問題が生じる。つまり、二段階アプローチが不十分であって、目的と効果のアプローチが有効であることが論証されなければ、目的と効果のアプローチを否定した焼酎ケースの判断に対する真の批判とはいえないであろう。

そこで、次章では、目的と効果のアプローチの再評価を試みる前段階として、まず、このアプローチを採用した二つの事例の論理について概観することとする。

III. 目的と効果のアプローチの論拠

—「米国－モルト飲料」および「米国－自動車税」ケース—

1．目的と効果のアプローチが最初に示されたケースは、「米国－アルコール及びモルト飲料に影響を与える措置」ケース[24]（以下、モルトケースという）である。本件は、輸入ビールおよびワインに対し米国が課している措置について、カナダがGATTの紛争解決手続において申立を行った事例である。輸入ビールとワインに関する連邦および州の税制や流通障壁、輸送要件、高額な許可料、固定価格制度、目録登録制度およびアルコール含有量規制が、GATT 3条および11条（数量制限の禁止）に反するものであるかが検討された[25]。

本件においては、多くの規制に関してパネルの判断が求められたが、同種の産品の判断基準について注目すべき見解が示されたのは、ミシシッピー州において課される、ある特定種

23) なお、明示の例外規定以外に例外を認めることについては、比較法的な観点から、EC判例法が示唆的な見解を提供している。すなわち、EC裁判所は、いわゆるCassis de Dijon判決において、EC法第30条（数量制限とそれと同等の効果を有する措置の禁止）の適用にあたり、明文の例外規定である36条の存在にかかわらず、必要性と均衡性の要件を充たす「強行的な要求」に基づき一定の例外が認められるとした。この判断により、明示の例外規定である36条以外においても、例外が認められることとなった。30条における「強行的な要求」の下での例外と、36条における例外の関係の調整は、次のとおりである。すなわち、30条の「強行的な要求」においては、あくまでも表面的には無差別な措置についての例外が認められ、一見して差別的な措置については、30条の「強行的な要求」ではなく36条においてのみ例外を認めるとされる。もっとも、表面的には無差別な措置であっても36条が適用されることもあり、例えば、36条において明示的に例外が認められる事由（例えば、生命および健康の保護）については、表面的には無差別な措置であっても36条を適用することもある。JOSEPHINE STEINER, TEXT BOOK ON EC LAW 99, 108（4th ed, 1994）.

24) United States-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages, Jun. 19, 1992, GATT B.I.S.D.（39th Supp.）206 (1993) [hereinafter U.S.- Malt Beverages]. 本件を紹介・分析した文献として、東條・前掲注 4）24～25頁、28～30頁参照。

25) U.S.-Malt Beverages, *id.*, at 269, para.5.1.

の葡萄を原料としたワインに対する優遇税制が3条2項に反するかどうかが問われた争点においてであった。

このパネルによると、二つの産品の同種性は、物質的特性、最終用途、および消費者の嗜好という二段階アプローチにおける同種性の判断基準に加えて、3条1項に示される「国内生産に保護を与える」ような措置であるかどうかという基準でも検討されるべきであるという。その理由としては、次のような見解を示している。すなわち、「…3条の目的は、…締約国が国内生産に保護を与える以外の目的のために財政的・規律的権限を行使することを妨げるものではない。とりわけ、3条の目的は、締約国が国内生産の保護に無関係な政策目的のために様々な産品のカテゴリー間に区分することを妨げるものではない。…結論として、異なる待遇を受ける二つの産品が同種であるか否かの判断にあたっては、かかる産品区分が『国内生産に保護を与えるように』なされたかを検討することが必要である。[26]」

同様の見解は、本件における他の争点（アルコール含有量3.2％を超えた高アルコール・ビールに対し、販売・輸送等の規制を課す措置が、3条4項に反するものであるかどうか）についても示されている[27]。

2．このような考え方をさらに発展させ、目的と効果のアプローチを採用した代表的な事例とされるのが、「米国－自動車税」ケース[28]（以下、自動車税ケースという）である。本件は、米国内で課されている三種類の自動車税について[29]、ECがGATTの紛争解決手続において申立を行った事例である。3条2項の同種の産品に関する判断が求められたのは、奢侈税（luxury tax）および高燃費車税（gas guzzler tax）の二つの措置についてであった。

このパネルは、前述のモルトケースのパネル報告を引用し、同種の産品の判断においては目的と効果のアプローチを採用するとした[30]。このパネルがとった目的と効果のアプローチは、モルトパネルがとったそれと比較すると次のような特徴がみられる。

第一に、このパネルは、二段階アプローチを否定し、目的と効果のアプローチを全面的に採用した解釈を示した。上述のとおりモルトケースにおいても目的と効果のアプローチがとられたが、二段階アプローチと併用された形で用いられていたので、目的と効果のアプローチのみによって同種性を判断したのは、本件が初めての事例となる。

このパネルの第二の特徴は、保護的な措置の「目的」と「効果」について詳述している点

---

26) *Id*., at 276, para.5.25.

27) *Id.*, at 294, para.5.72. 当該措置の目的としてあげられたのは、健康の保護および税収の確保であったが、どちらも保護的なものではないとされている。*Id.*, at 294-295, para.5.74.

28) United States-Taxes on Automobiles, DS31／R, Sep.29,1994, reprinted in 33 I.L.M 1397 (1994) (Panel Report unadopted) [hereinafter U.S.-Taxes on Automobiles]. 本件を紹介・分析した文献として、東條・前掲注4）25〜30頁、James H. Snelson, *Can GATT Article* III *Recover from Its Head-On Collision with United States-Taxes on Automobiles?*, 5 MINN. J. GLOBAL TRADE (1996).

29) これらの自動車税の導入について詳しくは、Snelson, *id.*, at 469-478 参照。

30) U.S.-Taxes on Automobiles, *supra* note 28, at 1448, para.5.7.

である。すなわち、保護的な「目的」とは、国内産品に有利に競争条件を変更することが措置の主たる目的であり、政策目的のための単なる付随的結果ではないこと、保護的な「効果」とは、措置がとられたことによる貿易量に対する影響ではなく、国内産品に対する輸入産品の競争条件が歪められることである[31]。

本件で同種性が問われたのは、奢侈税制においては、課税される3万ドルを上回る価格の自動車と、課税されない3万ドルを下回る価格の自動車、また、高燃費車税制においては、課税される燃料効率の悪い自動車（燃費22.5 mpgを下回る自動車）と、課税されない燃料効率の良い自動車および課税対象外の軽トラック等の自動車であった。このパネルは、これら二つの措置の「目的」を、それぞれ税収の確保と燃料保存であることを認めている。さらに、措置の「効果」について、パネルは、輸入産品の「固有の特性」に注目して産品区分することは、措置が国内生産に保護的な効果を有することを示すとして、この点を中心に検討を進めている。例えば、課税対象である、3万ドルを上回る高価格の自動車や高燃費の自動車は、ECに「固有」の産品ではないとして、当該措置の保護的な効果をパネルは否定した[32]。

3．以上、目的と効果のアプローチの論拠およびその適用方法を概観した。注目すべきは、モルトおよび自動車税ケースが示した3条の基本目的についての見解である。

第3条の基本目的は、3条1項に示されるように、国内措置が国内生産に保護的に適用されないようにすることにあり、より具体的には、輸入産品に対し国内産品と同等の競争条件を与えることを義務づけるものであるとされる[33]。かかる基本目的を認めた上で、目的と効果のアプローチを支持したモルトケースおよび自動車税ケースのパネルは、かかる3条の目的は、国内生産に保護を与える以外の目的のために行使される財政的・規律的権限の行使を妨げるものではないと述べているのである。

このような見解は、3条の基本目的の性格を次のように捉えるものと考えられる。つまり、内国民待遇条項が有する保護主義の回避という目的は、確かに、自由無差別貿易という価値を達成するために欠かせないものである。その一方で、一国内における産品の待遇は、本来は国家の自由な規律に服するものであり、内国民待遇義務に反しない範囲においては、国家の規律権限の行使は認められなければならない[34]。したがって、内国民待遇義務は、保護主義の回避という国際的な要請と、国家の権限の保持という国家からの要請との微妙なバラン

31) *Id*., para.5.10.

32) パネルによる「固有の特性」の検討についての批判的見解として、Snelson, *supra* note 28, at 492-493 ; Farber &Hudec, *supra* note 18, at 75-76 参照。

33) Japan-Alcoholic Beverages, *supra* note 1, the Appellate Body Report, § F,p.15. このような目的は、過去のパネル判断においても示されている。*See, e.g.*, United States-Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, Jun. 17,1987,GATT B.I.S.D. (34th Supp.) at 158, para.5.1.9 (1988); Japan-Custom Duties, Taxes and Labelling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverages, Nov. 10, 1987, GATT B.I.S.D. (34th Supp.) at 114, para.5.5 (1988); United States-Section 337 of the tariff Act of 1930, Nov.7,1989, GATT B.I.S.D. (36th Supp.) at 386, para.5.13 (1990).

34) この点を第3条の固有の存在意義とする見解として、平覚「GATT第3条と第11条の適用関係・下」『貿易と関税』45巻8号104～105頁（1997年）参照。

スの上に成り立つものと捉えられる。そして、このことは、まさに「同種の産品」の判断において、それら二つの要請の微妙なバランスをとることが求められていることを示しているといえよう[35]。

したがって、問題は、国家の規律権限を不当に制約しないことを条件とした、保護主義の回避を追求することが可能な「同種の産品」の判断基準とは何かということになろう。目的と効果のアプローチを採用した二つのパネルによれば、そのような判断基準は目的と効果のアプローチということになるが、それでは、二段階アプローチにおいては、国家の規律権限が侵害されないように同種性を判断するという側面の考慮は不十分なのだろうか。そして、目的と効果のアプローチは、国家の規律権限の保持のために真に必要であり、有効な手法なのであろうか。このような疑問に答えるために、次章では、目的と効果のアプローチが提起しようとした二段階アプローチの問題点を指摘し、目的と効果のアプローチの存在意義について改めて考えてみる。さらに、既存の目的と効果のアプローチが有する問題点の克服の可能性についても論じることとする。

Ⅳ．目的と効果のアプローチの再評価

1．二段階アプローチの限界と目的と効果のアプローチの有用性

前に述べたとおり、二段階アプローチは、物質的特性、最終用途、および消費者の嗜好という基準から同種と判断される産品間において、差別的な課税がなされているかどうかという要件により、3条2項1文違反かどうかを判断する方法である。国家は、ある輸入産品と、物質的特性、最終用途、および消費者の嗜好という特性を共有し競争関係にある国内産品を保護しようとする傾向が強い。したがって、二段階アプローチにおける同種性の判断基準は、このような保護主義的な措置を防止するために有効であり、それがまさに3条が目的とするところである[36]。また、かかる基準を用いるメリットとしては、国家の行動基準として明快であること、実際の紛争が生じた際には、紛争解決を行うパネルにとって同種性の判断が比較的容易であることがあげられよう。

しかし、二段階アプローチには次のような問題点がある。すなわち、ある種の特性を共有する同種の産品間において差別的な課税がなされているかどうかという観点は、ある課税措置の適用が産品間の競争関係に影響するかどうかという通商的な配慮にのみ基づいて違法性を判断するものであり、非通商的な政策に対する配慮には欠けたものとなっている[37]。そもそも国家は、課税措置をとる際に、必ずしも産品の物質的特性、最終用途、および消費者の

35) Snelson, *supra* note 28, at 502.
36) Ilnoa Cheyne, *Environmental Unilateralism and the WTO／GATT System,* 24 GA. J. INT'L & COMP. L. 4 40 (1995).
37) *Id*.

嗜好のみを基準に産品を区分するとは限らないのであって、とりわけ非通商的な政策に基づいて産品区分を行う場合には、物質的特性等の基準は用いられない[38]。そのような場合に二段階アプローチを採用すれば、国家の行った産品区分が不当に違法と判断されてしまう可能性もありうる。

目的と効果のアプローチを採用した二つのケースにおいて、同種性が問われた産品を思い起こしてみよう。モルトケースにおいては、ある種のぶどうを原材料とするぶどう酒とそれ以外のぶどう酒、および低アルコールと高アルコールのビール、自動車税ケースにおいては、一定の価格を超えた高価格の自動車とその価格を下回る自動車、および高燃費と低燃費の自動車が問題となった。これらのケースでは、いずれも物質的特性は同じ産品（ビールとビール、自動車と自動車等）であり、二段階アプローチを用いれば、同種の産品と認定されてしまう可能性が高い。アルコール度の違いや自動車の特徴を厳密に審査すれば、最終用途や消費者の嗜好において産品としての違いが認められるかもしれないが、これらの産品は、もともと最終用途や消費者の嗜好を基準に区別されたのではない。これらの産品を区別する直接的な基準は、化石燃料の保存等の国家の政策目的の違いなのである。よって、これらのケースにおいては、目的と効果のアプローチを用いて措置の規律目的を直接に考慮した方が、同種性を判断する方法として合理的であり、不当に国家の規律権限を侵害する可能性も低くなると思われる。

確かに、焼酎ケースにおいて上級委員会が指摘したように[39]、ある種の特性を共有する同種の産品間において差別的な課税を行うということは、「国内生産に保護を与えるように」課税がなされている可能性が高いとは思われる。しかし、ある種の特性を共有する同種の産品を一見差別して扱うような措置であっても、それが正当な政策的理由に基づくものである場合は、国内生産に保護を与えている措置とはいえない。ある種の特性を共有する同種の産品間において差別的な課税がなされているかという違法性の要件は、保護主義的な効果が生じているかという点に焦点をあてたものであり、規律目的の正当性という観点は違法性の判断には含まない[40]。しかし、これでは、保護主義的な意図を持たない措置を適用した結果、付随的に輸入産品に対し大きな課税負担が課されたような場合であっても、保護主義的な効果さえ生じていれば3条違反と判断されてしまい、国家の規律権限が不当に制約されてしまう危険性がある[41]。規律目的にも配慮して、国内生産に保護的な措置であるかどうかを検討する必要があることを指摘したのが[42]、目的と効果のアプローチだと思われるのである。

かかる目的と効果のアプローチの適用は、3条2項にとどまるものではない。産品の販売

38) U.S.-Taxes on Automobiles, *supra* note 28, at 1448, para.5.8.
39) 本稿210〜211頁参照。
40) Snelson, *supra* note 28, at 489.
41) 目的と効果のアプローチの有用性として、まさにこの点を指摘する論考として、Farber & Hudec, *supra* note 18, at 71-72 ; Aaditya Mattoo, *National Treatment in the GATS; Corner-Stone or Pandora's Box?*, 31 J. World Trade L. 125 (1997).
42) Cheyne, *supra* note 36, at 448.

や使用に関する国内規制の適用において、「同種の産品」を差別してはならない旨を定める3条4項の「同種の産品」の判断においても、目的と効果のアプローチを活用することができると思われ、同様に、サービス貿易に関する一般協定第17条の内国民待遇義務における「同種のサービス」を解釈する際に用いることも検討されているのである[43]。

もっとも、非通商的な政策目的についての評価は、例外条項である20条で行えばよいという反論があるかと思われる。しかし、前にも指摘したように、20条は十個の事由しか規定していないのであって、あらゆる非通商的な政策目的を20条で評価することはできない[44]。また、そもそも保護主義的な規律目的を有する措置ではないという点で、20条の厳格な援用要件に服さねばならないというのも不当であるという議論もある[45]。

さらに、20条の存在を強調する見解に対する最も説得的な反論としては、いわゆる「貿易と環境」の調和の視点からの主張である。いわゆる「貿易と環境」の問題においては、自由無差別貿易と環境保全という二つの価値の関係が問われ、環境保全のための通商規制が、自由無差別貿易を維持する原則の例外としてGATT上どの程度容認されるのか、近年多くの議論がなされるところである。その中心的な論点は、20条に「環境保全」という事由が明示的に規定されていないことから、20条をどのように解釈して環境保全の措置を例外化するかという点である[46]。しかし、環境保全の措置を積極的に容認していくためには、20条という例外条項だけではなく、原則レベルにおいても、環境保全の措置を認容していくような解釈方法が模索される必要がある[47]。そのような中で目的と効果のアプローチは、環境保全の通商規制が、自由無差別貿易を維持する原則の例外としてGATT上容認される一つの方法として位置づけられると思われる。上述のビールや自動車のケースのような、環境保全や消費者保護という非通商的な政策に基づいて産品を区別するケースを、もはや特殊なケースと片づけてしまうことはできず、類似のケースが今後さらに増加する可能性を考えれば、その場合に措置の政策目的を評価する方法としては、目的と効果のアプローチが有用であろう。し

---

43) Mattoo, *supra* note 41, at 122-133. なお、3条4項において、「国内生産に保護」的な措置かどうか評価することを否定した事例として、European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Report of the Appellate Body, Sep.9,1997, WT／DS27／AB／R, paras. 215-216がある。

44) Roessler, *supra* note 5, at 30-31.

45) Farber & Hudec, *supra* note 18, at 71-72 ; Snelson, *supra* note 28, at 494-495.

46) 第20条には、「環境」という文言が存在しないため、健康の保護についてのb号、GATTに反しない法令の遵守確保についてのd号、そして、有限天然資源の保存についてのg号が援用されてきた。環境保全の措置について20条を援用した事例およびその援用要件については、例えば、村瀬信也「ガットと環境保護」『日本国際経済法学会年報』第3号1頁以下（1994年）、川瀬剛志「WTO 体制下における自由貿易と地球環境保護の法的調整」『日本国際経済法学会年報』第6号173頁以下（1997年）、ERNST-ULRICH PETERSMANN, THE GATT／WTO DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM, INTERNATIONAL LAW INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND DISPUTE SETTLEMENT ch.3 (1996) 参照。

47) *See*, Charnovitz, *supra* note 6, at 201 ; Cheyne, *supra* note 36, at 435-451. なお、「貿易と環境」の観点からは、「同種の産品」に関するもう一つの論点として、「工程および生産方法（production processes and methods-PPM)」に基づく同種の産品間の差別が認められるかという問題がある。しかし、PPMに基づく差別は一貫して否定されてきている。この点につき、例えば、川瀬剛志「ガソリンケース再考—その『貿易と環境』問題における意義—」『貿易と関税』46巻1号93～95頁(1998年)、Thomas J. Shoenbaum, *International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation*, 91 AM J. INT'L L. 289-290 (1997) 参照。

たがって、20条の存在を過度に意識して、3条においては規律目的を評価しないとする方法は、今やあまりに硬直的なものであるように思われるのである。

以上のことから、目的と効果のアプローチの有用性は、次のようにまとめることができる。まず、二段階アプローチのように、ある種の特性を共有する同種の産品を一見差別して扱うような措置を、アプリオリに国内生産に保護を与える課税措置とすることの問題性は明らかである。そして、なによりも、問題の根本が、単に同種の判断基準に関してどちらのアプローチを採用するかという点を超えて、何を「国内生産に保護的な措置」と捉えるかという点にあることがわかる。その点では、目的と効果のアプローチは、同種性の判断において環境保全や消費者保護といった非通商的な政策にも配慮しながら、国内生産に保護を与える措置であるかどうかを評価する柔軟なアプローチとしての意義を有し、さらに、GATT／WTO体制において、自由無差別貿易と非通商的な価値の調整の一端を担うものとして機能しうるともいえよう。

2．目的と効果のアプローチの問題点の克服にむけて

しかし、このように目的と効果のアプローチの存在意義が理論的に見い出せるとしても、目的と効果のアプローチが、現実に国家の規律目的を適切に評価することが可能な方法であること、また、保護主義の回避という3条の基本目的を損なうものではないことが示されなければ、このアプローチの実際的な意義は認められない。この点につき、自動車税ケースのパネル（以下、自動車税パネルという）による規律目的の評価方法では、国家の規律権限の保持に過度に与する危険があるとの次のような批判がある[48]。

すなわち、自動車税パネルは、奢侈税や高燃費車税の検討に当たり、3万ドルを上回る価格の自動車や燃費22.5 pmg を下回る自動車に課税する目的として、それぞれ高級車からの税収確保、化石燃料の保存という規律目的を、米国側の主張にのみ基づき認容した[49]。さらにパネルは、その結果生じる効果として、3万ドルを上回る価格の自動車のほとんどがEC産車であると主張されていること[50]、米国で乗用車として多く使用される軽トラックは非課税とされること[51]等、国内生産に保護主義的な効果がみられるのにもかかわらず、このような効果は輸入産品の固有の特性を狙い撃ちしたものではない[52]として、保護的な効果なしと判断している。つまり、パネルが、米国側が主張した規律目的について厳密な審査を行っていないこと、仮にその規律目的が正当なものと認められるとしても、EC産車に対して生じ

48) Snelsonは、二段階アプローチを「古い文言主義アプローチ」と批判する一方で、目的と効果のアプローチは、国家の規律権限の保持に傾きすぎており、両者ともに極端な手法だと批判する。Snelson, *supra* note 28, at 495.類似の見解として、Mattoo, *supra* note 41, at 127.

49) Snelsonは、立法史を検討すれば、国内生産に保護主義的な性格が明らかになると指摘する。Snelson, *supra* note 28, at 490-491. Farber & Hudec, *supra* note 18, at 75-76,79.

50) この点に関するECの主張は、U.S.-Taxes on Automobiles, *supra* note 28, at 1404, paras.3.8-3.12.

51) この点に関するECの主張は、*Id.*, at 1422, paras.3.160-3.161.

52) 自動車税パネルは、高価格の自動車を生産し販売することはEC産車に固有の特性ではないとし（*Id.*, at 1449, para. 5.14)、また、軽トラックは米国内に固有の産品ではないとした（*Id.*, at 1452, para.5.34)。

る保護主義的な効果を容認するような判断を行っていることを考え合わせると、このパネルが用いたような目的と効果のアプローチが、保護主義的な措置の回避について十分に対応できるものであるかは疑問であるという批判である。

自動車税パネルにおける目的と効果のアプローチが、国家の規律目的に与するような結果を招いた理由としては、保護主義的な目的であるかという判断を保護主義的な効果であるかという点よりも優先させ、目的が一見正当であれば、いかなる効果が生じようともそれを容認したことが指摘されている[53]。より端的な指摘としては、とるべき手段の選択、および選択された措置の適用方法につき、措置の効果との関連において厳格な審査をパネルが行わなかった点に問題があるという[54]。例えば、手段の効率性という点から高燃費車税を見直してみると、燃料保存という目的のために自動車それ自体に課税することは必ずしも必要ではない[55]。ガソリンの消費量によって課税する燃料税でもそのような目的は達成できるし、その方が保護主義的な効果は少ないことは容易に想像がつく[56]。つまり、自動車パネルにおける目的と効果のアプローチの問題とは、措置の「目的」についての検討が中心となっており、措置の「効果」の方の評価が適切になされていない点にあるといえる。

このような批判は、目的と効果のアプローチの適用における困難さを指摘するものと捉えられる。すなわち、二段階アプローチにおける同種性の判断基準の明快さに比べると、目的と効果のアプローチにおいて、措置の目的と効果を評価することの困難さは否定しえず、この点がこのアプローチに対する最大の批判であり、問題点と考えられる[57]。

そこで、現在の目的と効果のアプローチが修正されるべき方向として、例えば、焼酎ケースにおける上級委員会の見解が示唆的であると思われる。上級委員会は、「直接競争的かつ代替可能な産品」に関する3条2項第2文の解釈適用において、目的と効果のアプローチが依拠する1項の「国内生産に保護を与えるように」という部分について、次のような見解を示した。すなわち、「保護を与えるように」とは、立法者の意図や立法目的が問題なのではなく、むしろ、問題とされた措置がどのように適用されているかが問題であるとして、具体的には、税制の包括的かつ客観的な分析および措置の適用方法を検討し、措置が保護的であ

53) Snelson, *supra* note 28, at 497.

54) Mattoo, *supra* note 41, at 130.

55) 自動車税パネルは、高燃費車税の制度が3条に合致するか否かの評価には、措置の効率性は無関係であるとした。U.S.-Taxes on Automobiles, *supra* note 28, at 1450, para.5.24.

56) Snelson, *supra* note 28, at 494-495, footnote.140.

57) 規律目的の正当性を評価する基準があいまいであるという点から、目的と効果のアプローチを批判する見解として、例えば、米谷三以「生産方法の規制に関するGATT上の規律（上）—内国民待遇義務の本質論から」『貿易と関税』45巻4号70頁（1997年）、Petersmann, Ernst-Ulrich, *International Trade Law and International Environmental Law: Prevention and Settlement of International Environmental Disputes in GATT,* 27 J. World Trade L. 63-64(1993). なお、紛争解決機関が国内措置の目的と効果を評価することの問題点としては、紛争解決を行うパネルが、国家の国内措置を評価する権限を有するか、あるいは、それを評価する能力を有するかという点が提起される。*See*, Farber & Hudec, *supra* note 18, at 81 ; Steven P. Croley & John H. Jackson, *WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments,* 90 Am. J. Int'l L. 195-198(1996).

るかを判断すべきとするものである[58]。措置の構造や適用方法の分析を行えば、保護的であるかどうか、かなりの程度判別しうるであろうし、このような手法を用いれば、措置の目的を識別することが困難であるとした、焼酎パネルの目的と効果のアプローチに対する批判にも配慮することになろう[59]。

より具体的な修正方法としては、次のような提案もある[60]。まず、問題の措置が保護的な「効果」を有するかどうかを評価する。この時、保護的な効果が生じていないのであれば、この措置は合法であるが、保護的な効果が生じているのであれば、次に、保護的な「目的」を有するかどうかを評価する。この時、保護的な目的を有するのであれば、この措置は違法とされる。しかし、保護的な目的を有さないのであれば、最後に、規律目的が規律の効果よりも大きく、かつ、当該措置は最も貿易に制限的でない手段であるかという点を判断し、これをクリアできた場合に、この措置は合法とされる[61]。この提案のポイントは、措置の「効果」を先に検討し、その後に措置の「目的」を検討する点にある。これにより、保護主義的な効果を生ずる措置については、均衡性と必要性の要件を充たす正当な規律目的によって例外化が認められない限り違法とされることとなり、既存の目的と効果のアプローチよりも厳格な判断が行われることとなる。

もっとも、上記のように目的と効果のアプローチを修正すると、結局、20条の厳格な援用要件に服することと変わらないことにもなるともいえる。しかしながら、3条の原則レベルにおいても規律目的を評価するという解釈方法は、GATT／WTO体制が、広く国家の規律権限に配慮する体制であること、自由無差別貿易という価値以外の価値にも配慮する体制であることを示すという意味をもつ。目的と効果のアプローチの修正方法については、条約解釈の手法が、加盟国のシステムに対する信頼を左右することもあるという点を考慮しながら[62]、今後も検討を重ねていく必要があろう。

以上のように、目的と効果のアプローチには、二段階アプローチにはない有用性が認められる一方で、その有用性が効果的に発揮されるには、修正が求められるということができる。焼酎パネルが目的と効果のアプローチを否定した背後に、国家の規律目的に与してしまうことに対する危惧があったかどうか定かではないが、現在の目的と効果のアプローチそのものに課題があるのは確かである。しかし、目的と効果のアプローチの抱える問題点のみを強調

58) Japan-Alcoholic Beverages, *supra* note 1, the Appellate Body Report, § H(2)c,p.29.

59) 例えば、「カナダ－定期刊行物に関する輸入制限等の措置」ケースにおいて、カナダ製刊行物に対する優遇料金がGATT 3条4項違反かどうかが問われた際、パネルは、当該措置が3条4項違反であることを最終的に判断する前に、3条1項に照らして、当該措置の仕組や構造が「国内生産に保護」的なものであるかどうかを検討した。Canada-Certain Measures Concerning Periodicals, Report of the Panel, Mar. 14,1997, WT／DS31／R, paras. 5.37-5.38. なお、焼酎パネルによる批判については、本稿211～212頁参照。

60) Snelson, *supra* note 28, at 495-498.

61) 類似の見解として、Mattoo, *supra* note 41, at 132. Mattooは、規律目的のためにとられた措置の選択や適用方法が適切であったかという点を含めて、措置を厳密に評価する必要があるとする。

62) Jeffrey Waincymer, *Commentary, Reformulated Gasoline under Reformulated WTO Dispute Settlement Procedures: Pulling Pandra Out of a Chapeau,* 18 MICH. J. INT'L L. 145 (1997).

し、このアプローチの有する本来の意義を過小評価してはならない。目的と効果のアプローチが有効に機能しうるケースがある限り、このアプローチの存在意義は否定されるべきではないだろう。

V．おわりに

本稿においては、焼酎ケースにおいて否定された目的と効果のアプローチの有用性について検討してきた。国家の規律権限を不当に制約しないという要請を、「同種の産品」の判断のおいて配慮していくためには、二段階アプローチだけでは不十分であり、目的と効果のアプローチが欠かせないことが明らかとなった。目的と効果のアプローチは、措置の規律目的に注目して同種性を判断することで、国家の規律権限の保持を確保する機能を担うものであり、また、GATT／WTO体制において、自由無差別貿易とそれ以外の価値（例えば、環境保全）を調整するという機能をも担うものであるといえる。

最後に、残された問題として、実際の紛争においてこの二つのアプローチをどのように使い分けるかという点について触れることとしたい。筆者は、次のような方法が望ましいと考えている。まず、3条2項に示される条文の文言と判断基準としての明確さというメリットを尊重し、原則的には二段階アプローチを用いて同種性を判断することとする。しかし、ここで、被申立国が正当な規律目的を主張する場合には、目的と効果のアプローチを用いることとして、二つのアプローチを段階的に用いる。二段階アプローチにおいては申立国側が主張・立証するのに対して、目的と効果のアプローチを適用する際の主張・立証責任は、被申立国側が措置の目的と効果が保護的でないことを主張・立証しなければならないと考える。このようにして、立証責任の転換をはかることにより、焼酎ケースにおける目的と効果のアプローチに対する批判にも応えることができよう[63]。

紛争解決を行うパネルの役割は、内国民待遇義務に対する国家の遵守を確保し、GATT／WTO体制に対する国家の信頼に応える判断を下すことにある[64]。通商の自由に配慮した二段階アプローチを維持する一方で、目的と効果のアプローチという、非通商的な政策にも配慮する手法を柔軟に用いることにより、加盟国の期待と信頼に応える紛争解決ができよう。

63）本稿212頁参照。
64）WTO紛争解決制度の一般的な目的については、DSU第3条2項～4項参照。