

## 国際経済法分野の二考察

——国際決済銀行の特権免除とフィリピンの蒸留酒税事件を素材として

水島 朋 則

はしがき——最恵後任待遇について

前編 日本における国際決済銀行の特権免除について

序

一 国際決済銀行の法的構造・活動と日本の関わり

ア 国際決済銀行の法的構造

イ 国際決済銀行の活動

ウ 国際決済銀行への日本の関わり

二 国際決済銀行の特権免除に関する法的枠組

ア 行政的制限措置からの免除

イ 裁判権からの免除

三 日本における国際決済銀行の特権免除の法的基礎

ア 行政的制限措置からの免除

イ 裁判権からの免除

結び

後編 GATTの内国民待遇原則に関するフィリピンの蒸留酒税事件について

一 GATTの内国民待遇原則について

ア 関連規定の概要

イ 日本の酒税事件

二 フィリピンの蒸留酒税事件

ア フィリピンの蒸留酒税と申立国の請求

イ パネル報告

ウ 上級委員会報告

三 考察

ア GATT第三条二項の第一文請求と第二文請求の検討の順序について

イ パネル手続における訴訟不経済について

ウ 上級委員会手続における差戻し権限の必要性について

エ 「貿易と文化（の多様性）」問題について

## はしがき——最恵後任待遇について

名古屋大学で国際（経済）法の研究を始められた佐分先生の公表された研究業績が、本誌六三号における「最恵国条項の史的研究」で始まることについては、本号末の著作一覧を確認するまでもないことであろう。そこで佐分先生が書かれているように、最恵国条項とは、最恵国待遇を定める通商条約等の規定のことであるが、その比喩で言えば、名古屋大学で私は（何らかの規定に基づくものではないが）最恵後任待遇を受けてきた。

佐分先生は、本号末の略歴にあるとおり、二〇〇六年四月に名古屋大学の理事・副総長になられ、私は、それとの関係で翌年に名古屋大学に採用されたものであり、佐分先生の（少なくとも実質的には）後任に当たる。一般に大学では、後任の多くは前任者の退職に伴って採用されるため、前任者とともにその大学に在職することはあまりないが、私の場合、当初は学部ゼミも合同で行わせていただくなど、後任でありながら、ともに名古屋大学に所属する恩恵をさまざま形で受けてきた。佐分先生のお忙しさが増すにつれ、キャンパスでお会いする機会は年々少なくなっていたけれども、大学における後任として最も恵まれた待遇であったことに変わりはない。

この間、佐分先生からは実に多くのことを学ばせていただいた。佐分先生に代わって担当してきた「国際法各論（国際経済法）」をはじめ、名古屋大学法学部での国際（経済）法の教育・研究において、後任にふさわしい仕事ができてきたのかどうかは心許ない限りであるけれども、最恵後任待遇なくして今の私はないと言ってよいであろう。本稿を、いずれも拙いものではあるにせよ二編構成としたのは、佐分先生が理事・副総長の任期を延長されてまで名古屋大学の発展にご尽力されたこと——それに伴って私が最恵後任待遇を受ける期間（本稿を準備する期間）も延びたこと——への感謝の気持ちを、何らかの形で示そうと考えたためである。

前編 日本における国際決済銀行の特権免除について

序

第一次世界大戦後のドイツの賠償に関する決済事務を処理する機関として一九三〇年に設立され、今日においても活動を続けている国際決済銀行 (Bank for International Settlements: B I S)<sup>(1)</sup> について、法的な観点から分析がなされることは、とりわけ日本において、これまでほとんどなかったと言えよう。<sup>(2)</sup> 後に見るように、設立もない B I S が日本のとった措置をめぐって国際的な仲裁裁判を開始しようとしたことや、対日平和条約における B I S への言及が今日においてもなお法的意義をもっていることを認識している人は、決して多くないように思われる。

そのような B I S をめぐる法的問題に、今日の日本において光を当てるきっかけとなったのが、二〇〇九年に公布された外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律 (対外国民事裁判権法) の立法過程において提出された一つの意見である。同法の担当者試案<sup>(3)</sup> に対して B I S が提出したものとされるその意見は、「各国の中央銀行の機関」である B I S の行為が「すべて、主権的な行為であるか、又はそれに密接に関連するものである」ことから、「国内法において「B I S」の資産についても中央銀行の資産と同一の免除特権を認めるべきである」ことを主張する。<sup>(4)</sup>

これは、B I S の特権免除を外国の主権免除の延長線上に位置づけようとするものである。B I S が特定の国の機関としてではなく国際的な機関として活動していることや、主権免除と国際機構の特権免除には違いがあ

り、後者が基本的には条約によって規律されていることを知る者からすれば、B I Sの特権免除を主権免除の枠組で捉え、国内法による規律を求めるこの意見は、的外れのように思われるかもしれない。しかしながら、実はここにこそ、B I Sがとりわけ日本との関係において、国際通貨基金（I M F）や国際復興開発銀行（I B R D）等の国際機構と比べて特殊な法的地位にあることが反映されているのである。<sup>6)</sup>

本稿前編の目的は、日本におけるB I Sの特権免除の問題を手がかりとして、国際法上の特権免除について考える際の一つの素材を提供することにある。予備的考察としてB I Sの法的構造と活動、またB I Sへの日本の関わりを確認した上で（一）、B I Sの特権免除に関する法的枠組（二）、および日本におけるB I Sの特権免除の法的基礎（三）について、それぞれ行政的制限措置からの免除と裁判権からの免除とを区別して検討する。

## 一 国際決済銀行の法的構造・活動と日本の関わり

### ア 国際決済銀行の法的構造

B I Sの法的構造は複雑であるが、段階的構造をなす四つの法的文書について整理しておく必要がある。<sup>7)</sup>

第一段階は、ドイツと債権国との間の賠償問題の完全かつ最終的な解決に関する一九三〇年一月二〇日の協定（Agreement; Accord）（ハーグ協定）である。その第六条において、「締約国は、新案「ヤング・プラン」を実施するため、B I Sを設立する必要性を認め」、「スイス連邦政府との間で締結される条約の目的であるB I Sを設立する法律に附属する定款に従ってB I Sが設立される日に、B I Sに対して法人格を認める」ことが規定されている。

第二段階は、そこにいう「スイス連邦政府との間で締結される条約」、すなわち、一九三〇年一月二〇日のB I Sに関する条約 (Convention) (B I S条約) である。B I S条約の他の締約国は、ドイツ・ベルギー・フランス・英国・イタリア・日本の六国であるが、その第一条は、「スイスは、法律の効力を有する以下の設立条例を遅滞なくB I Sに与えること、ならびに、他の署名国政府との合意によらずして……同条例第四条に掲げるB I Sの定款の変更を認可しないことを約束する」と定めている。

第三段階は、そこにいうB I Sの「設立条例 (Constituent Charter; Charte constitutive)」(ハーグ協定第六条にいう「B I Sを設立する法律」) であるが、B I S条約第一条が示しているように、B I S設立条例は条約ではなく、スイスの法律である。B I S設立条例は、それによってB I Sに法人格が与えられることに加えて(第一条)、B I Sの業務等は附属の定款によって定められることを規定している(第二条)。なお、B I S条約第一条にいう「設立」条例第四条に掲げるB I Sの定款の変更」とは、特定の保護された規定(保護規定)にかかるものを指している(第四条)。

最後の第四段階となるB I S定款 (Statutes; Statuts) は、B I S設立条例の附属文書であるが、その第一条は、B I Sが「株式会社 (a Company limited by shares; une société anonyme par actions)」として設立されることを定めている。各国の中央銀行等が出資をしてB I S株式を引き受け(旧第五条・旧第六条)、引き受けた株式を一般に対し発行することができたため(旧第一六条)、B I Sの株主には、中央銀行だけでなく、民間株主も含まれていた。もつとも、B I Sの総会は、一般の株式会社の株主総会とは異なり、「B I Sの株式の所有は総会における表決権または代表権を伴わない。代表権および表決権は各国において引き受けられた株式の数に比例して当該国の中央銀行またはその指名する者によって行使される」(旧第一五条/現第一四条)。また、B I S

の理事会は、①特定の国の中央銀行総裁（職掌理事）またはその指名する者（指名理事）、②これらの国の中央銀行総裁が任命する自国の金融業・産業・商業の代表者（任命理事）、③その他に選ばれる最大九名の理事（選任理事）から構成される（旧第二八条／現第二七条）。

B I S 定款の改正手続は、一般の規定の場合と B I S 設立条例第四条に掲げる保護規定の場合とで違いがある。一般の規定の場合は、理事会の三分の二の多数決による提案を総会の過半数で採択することで改正されるが（旧第五九条／現第五七条）、保護規定の場合は、B I S 設立条例の追加法による認可も必要であり（旧第六〇条／現第五八条）、B I S 条約第一条および B I S 設立条例第四条の制約から、スイス以外の B I S 条約締約国の同意が不可欠となる。したがって、例えば B I S 理事会の構成に関わる規定は保護規定の一つであるが、その改正についてこれらの国は言わば拒否権をもつ形となる。他方、二〇〇一年の B I S 定款の改正により、B I S 株式は中央銀行のみが所有できることになったが（第一五条）、これは保護規定にかかる改正ではなかった。なお、この改正をめぐるのは、それまでの民間株主と B I S との間で補償額等について紛争が発生し、仲裁に付託されたが、後に見るように、改正の背景には B I S の特権免除の問題も関連していたようである。

このように、B I S の法的構造は、国際法（条約）と国内法（スイス法）が結び合わさっていること、かつて民間株主が存在したこと、今日においても私的セクターからも理事（任命理事）が選ばれていること、また、総会における表決権をもつのが政府ではなく（多くの場合、政府から独立した）中央銀行であること等の点で、今日一般に考えられている（政府間）国際機構とは異なるものとなっている。右で言及した民間株主と B I S との間の仲裁においても、仲裁裁判所は B I S を「独特な（*sui generis*）」国際機構と性格づけている。特権免除という観点から B I S を他の国際機構と同じように扱うことが難しい理由が、ここににある。

## イ 国際決済銀行の活動

B I Sの特権免除について検討する前提としては、その法的構造だけではなく、B I Sが具体的にどのような活動を行っているのかを見ておくことが有用であろう。B I S定款に掲げられたB I Sの目的は、中央銀行の協力を促進し、国際金融業務のために便宜を提供することと、委託された国際金融決済に関して受託者・代理人として行動することである(第三条)。後者は、具体的には第一次世界大戦後の賠償に関連した業務を想定したものであり、まさにその最初の業務がヤング・プランに関連したものであったが、この業務は、開始後まもなく、所謂フーバー・モロトリアムのためほぼ中断されることになる<sup>(16)</sup>。

その後もB I Sは中央銀行の協力の場として活動を継続するが、B I Sに預託されていたチェコスロバキア国立銀行の金準備を一九三九年三月にドイツのライヒスバンクに渡したことを始めとして、第二次世界大戦においてナチスに協力したとの見方もなされることになる<sup>(17)</sup>。一九四四年七月に開かれたブレトンウッズ通貨金融会議では、できるだけ早期のB I Sの解散も勧告されている<sup>(18)</sup>。実際には、当初この勧告を実施しようとした米国もそれを断念し、むしろIMF・IBRDと重複するのではなく、それらを補完する役割が期待され、第二次世界大戦後、例えば欧州決済同盟(European Payments Union)の受託者としての活動を通じて、徐々に活動範囲を広げていくことになる<sup>(19)</sup>。

今日においてB I Sは、「中央銀行および通貨当局のための銀行としての役割を担うものとして外貨準備の再投資を行い、また公的債務のリスクチャリング、国際決済又は金融危機の解決に関連する一定の機能を遂行することもある<sup>(20)</sup>」とされる。そのようなB I Sのさまざまな活動のうち、後の議論との関連で確認しておきたいのが、B I Sによるつなぎ融資(ブリッジ・ローン)である。これは、「通貨危機に陥った国に対して、「IMF」



などの国際機関が資金供与を行う場合、その決定から資金の支払いまでに時間を要することがあるため、「B I S」がその間だけ資金を貸し付ける」というものである。<sup>(24)</sup> 例えばこのようなつなぎ融資を通じて、B I Sは、金融面での国際社会の安定にも貢献していると評価することができよう。

#### ウ 国際決済銀行への日本の関わり

日本は、一九三一年八月二七日にハーグ協定を批准しているが、その後まもなく、同年一二月に日本が金の輸出を禁止し、銀行券の金兌換を原則として停止したため、B I Sが日本で運用している資金の処理をめぐって、日本銀行とB I Sとの間で対立が生じることとなる。<sup>(25)</sup> 一九三二年一月三〇日に大蔵大臣がB I S資金の金兌換を行わないことを決定したため、金兌換に代わる措置としてB I Sが求めてきた預金残高のニューヨーク連邦準備銀行への送金を日本銀行が実施したが、為替レートの違いにより為替損を被ったとして、B I Sは、この紛争を仲裁裁判所に付託することを日本銀行に提案してきたのである。<sup>(26)</sup> 最終的には、為替損をB I Sと日本銀行とで折半することに合意がなされ、仲裁裁判に至ることなく一九三二年七月に紛争は解決されたが、このような経緯もあり、その後、B I Sと日本との取引関係はほぼ皆無という状況となった。<sup>(27)</sup>

そのような中で第二次世界大戦が始まり、その後も日本からB I Sの理事は出ていたが、一九四五年一〇月までの山本米治（日本銀行）と一九四六年九月までの北村孝郎（横浜正金銀行）が最後である。<sup>(28)</sup> 戦後、対日平和条約が結ばれ、その第八条(c)において、「日本国は、一九三〇年一月二〇日のドイツと債権国との間の協定……並びに……国際決済銀行に関する条約及び国際決済銀行の定款に基いて得たすべての権利、権原及び利益を放棄し、且つ、それから生ずるすべての義務を免かれる」ことになる。

この規定が日本におけるB I Sの特権免除についてもつ意義については後に検討するが、ここでは、この規定が対日平和条約の中でやや異質なものであることを指摘しておこう。この規定は、当初の米国草案にはなく、一九五一年六月の米英ロンドン会議の結果として挿入されたものであると言われる。<sup>(30)</sup>右で指摘したように米国は元々B I Sを解散させようとしていたことに鑑みれば、米国草案にB I Sへの言及がないことはそれほど不思議なことではない。他方、英国外務省とイングランド銀行との間では、B I Sの存続を前提としつつ日本をB I Sから排除すべきことについて、既に一九四八年七月には合意があり、そのための手段の一つであるB I S定款の改正が実現する保証がないので、対日平和条約の中に日本がB I Sへの参加を放棄する旨の規定を入れるのが好都合であるとしている。<sup>(31)</sup>

B I Sも、対日平和条約に入れるべき規定の文言を検討する過程において、日本のB I Sへの参加は（とりわけI M F・I B R D設立後の）B I Sの欧州的性格に合わず、また、ドイツによる賠償の支払は停止しており、日本はその利益をもらえていないので、この機会にB I Sとの関係を絶つてもらおうとするものであり、日本に具体的損失を被らせる意図はないという姿勢を示している。<sup>(32)</sup>また、対日平和条約に関連規定が挿入されないことを想定し、その場合には、別の議定書によることも考えられ、むしろ右のような目的を明確にするためにはそのほうが好都合であるとも指摘している。<sup>(33)</sup>そのようなB I Sの考え方を反映しているのが対日平和条約第一六条であり、そこでは、「日本国の捕虜であった間に不当な苦難を被った連合国軍隊の構成員に償いをする願望の表現として、日本国は、「非連合国」にある日本国及びその国民の資産……を赤十字国際委員会に引き渡す」とする一方で、「この条の引渡規定は、日本国の金融機関が現に所有する一万九千七百七十株の国際決済銀行の株式には適用がないものと了解する」と規定している。日本のB I S株式引受団が引き受けてい

たB I S 株式は払い戻し、赤十字国際委員会への引渡しの対象から外すというわけである。

具体的に日本が対日平和条約によってB I S に関連して放棄した権利・権原・利益とは、実際上の意味を失っていた賠償請求権の他は、B I S 定款の保護規定の改正について日本政府が見解を示す権利（拒否権）、理事の指名等に関する日本銀行総裁の権利、総会での表決権等ということになる。<sup>(3)</sup> この点は、一般にはそれほど深刻に受け止められていなかったように思われるが、入江が、「国際決済銀行は設立当初からして、賠償処理の調整機関であるとともに、経済分野における国際連盟の地位に擬せられ、各国中央銀行の協力機関として構想せられていたのであって、第二次世界大戦後も、ヨーロッパにおけるその地位は復活するものと期待せられていた。この銀行に於ける地位を失うことは、全く不問に付しえぬであろう」と指摘していたことは、注目に値しよう。

日本銀行は、一九五五年以降、さまざまな形で少しずつB I S への関わりを再開していたが、B I S の増資の機会に日本銀行がB I S 株主になったのは一九七〇年のことであり、日本銀行総裁がB I S 理事（選任理事）の座に就いたのは一九九四年のことであった。<sup>(4)</sup> なお、これらの結果として、日本銀行およびその総裁がB I S 定款に基づく総会・理事会での表決権をもっていることになるが、対日平和条約における権利等の放棄とは矛盾しないと考えられる。<sup>(5)</sup>

## 二 国際決済銀行の特権免除に関する法的枠組

B I S 関連の法的文書には、B I S の特権免除に関する規定も含まれており、例えばハーグ協定第一〇条一項は、「締約国は、それぞれの領域内において、ドイツによる支払から生ずるB I S の資金および投資が国また

は地方のあらゆる財政上の課金から免れるために必要な措置をとる」として、税に関するBISの特権免除を定めている<sup>(4)</sup>。本稿前編では、このようなBISの特権免除のうち、日本との関係で興味深い法的論点を提起していると考えられる行政的制限措置からの免除と裁判権からの免除に関する問題を取り上げることとする。

#### ア 行政的制限措置からの免除

租税免除に関する右の規定に続くハーグ協定第一〇条二項は、次のように規定し、主に行政的な制限措置からのBISの免除を定めている。

締約国の統治下にある地域において、BIS、その財産および資産ならびにBISに預託された預金その他の資金は、何らかの無能力を定めるあらゆる規定およびあらゆる制限措置（検閲、徴発、平時または戦時における押収または没収、復仇、金または通貨の輸出の禁止または制限等）その他類似の措置から免除される。

BISが享有する特権免除のうち最も重要なものであると言われたのが行政的制限措置からの免除であり<sup>(4)</sup>、BIS資金に対するかつての日本の措置について問題となったのも、まさにこの規定との整合性であった。BIS資金の金兌換を行わないとの大蔵大臣の決定の後、一九三二年二月にBIS総裁が日本銀行総裁に送った書簡の中で、「この決定を行うにあたって、……ハーグ協定第一〇条で引き受けられている日本の条約上の義務について大蔵大臣が考慮したのか、我々は分からない」として、第一〇条二項をそのまま引用しているのである<sup>(4)</sup>。

いずれにせよ、行政的制限措置からの免除については、それを与えるべき国の範囲と免除の対象範囲の二つが

後に問題となった。前者は、ハーグ協定が条約であるため、非締約国にはその効力が及ばないことに起因する問題である。この点については、一九三三年七月にロンドン通貨経済会議で中央銀行間協力について議論した部会が、できるだけ多くの国のハーグ協定加入が望ましいことを非締約国に想起させる書簡を送付することを決定し、その部会の勧告に応じてB I Sにハーグ協定と同様の特権を与える用意があるかどうかを照会する書簡が（その用意がある国の便宜のためにB I Sが作成した統一文書草案と合わせて）関係国に送付された。<sup>(45)</sup>これに応じて、いくつかの国がハーグ協定上の特権をB I Sに与える旨の宣言や、統一文書草案を参考にした国内法令を制定することで、この問題については、ある程度の解決が図られた。<sup>(46)</sup>ハーグ協定を直接の法的基礎とするかどうかは別として、より多くの国が、行政的制限措置からの免除をB I Sに与えることを認めたのである。

他方で、行政的制限措置からの免除の対象範囲に関する問題とは、具体的には、B I S定款旧第二二条(c)（現第二二条(c)）に従ってB I Sは「中央銀行の計算において、金の保護預かり（custody, garde）を受理すること」ができるが、そのようにB I Sに寄託された中央銀行の金にも制限措置からの免除が及ぶのかどうかという問題である。<sup>(47)</sup>これは、ハーグ協定第一〇条二項の規定の仕方に関わるものであるが、この問題への対応として作成された条約が、一九三六年七月三〇日のB I Sの免除に関する議定書（Protocol, Protocole）（ブリュッセル議定書）<sup>(48)</sup>である。前文において「B I Sの任務の遂行に不可欠である免除を確保すること」に言及するブリュッセル議定書は、第一条一項で次のように定め、この問題を解決することとした。<sup>(49)</sup>

B I S、その財産および資産ならびにB I Sに預託されている、または預託されるすべての財産および資産（貨幣その他の代替可能物、金地金、銀その他の金属、貴重品、有価証券その他の銀行実務により預託が

認められているすべての物）は、「ハーグ」協定第一〇条二項および……B I S 設立条例第一〇条にいう規定または措置から免除される。<sup>(51)</sup>

### イ 裁判権からの免除

諸国の中央銀行の銀行として資金を運用するというB I Sの任務に鑑みて重要となるのが、資金の運用等に対する国の行政的制限措置からの免除であるとして、それでは、一般の国際機構の多くがその設立条約等に基づいて享有する国の裁判権からの免除に関して、B I Sの場合はどのようになっているのであろうか。この点について、ハーグ協定には明示的な規定はなく、唯一その手がかりとなりそうな第一〇条の適用範囲の問題として、当初はB I S 自体も、裁判権免除（執行免除を含む）は享有しないと理解していたと言える。<sup>(52)</sup> 実際、B I S 定款旧第五七条は、「前条「仲裁条項」に規定されていない、または他に仲裁規定が置かれていないすべての場合において、B I S は、管轄権を有するいずれの裁判所にも訴訟を提起し、または提起されることができる」と規定しており、B I S が一般に裁判権免除を享有すると考えることは困難であった。このようなB I S の裁判権免除を否定する規定は、金融市場へのB I S の参加を促し、より一般的には、B I S の信用状態を高めるために置かれたものと言われる。<sup>(53)</sup>

B I S 定款旧第五七条は、執行免除については必ずしも明確ではなかったが、一九六一年に定款が改正され、次のような第二項が追加された。<sup>(54)</sup>

B I S の資産は、金銭的請求を実行するための強制執行措置の対象となることができる。他方、B I S に

預託されたすべての預金、B I S に対するすべての債権 (claims; créances) および B I S が発行した株式は、B I S の事前の同意がない限り、差押えその他の強制執行および仮差押え……の措置……から免除される。

このようにして、B I S は、その定款上は、裁判権免除も (B I S 自体の資産については) 執行免除も享有しないということになっていた。

ところが、一九九九年に、「国際法上の一般的な実行に照らして B I S の裁判権および執行免除を定義し直す」ことを目的として、B I S 定款旧第五七条は改正されることになる。そこにいう「国際法上の一般的な実行」が何を意味しているのかは明らかでないが、改正後の現第五五条は、次のように、むしろ B I S が裁判権免除を享有することを原則とする規定となっている。

一 B I S は、次の場合を除いて、裁判権からの免除を享有する。

(a) そのような免除が個々の事件において……正式に放棄される場合、または

(b) 銀行もしくは金融取引から生じ、B I S の契約の相手方によって提起された民事もしくは商事の訴訟 (ただし、仲裁規定が置かれている、もしくは置かれる場合を除く)。

二 B I S の財産および資産は……あらゆる執行措置 (……) から免除される。ただし、当該執行措置が、本条一項 (a) または (b) に従って管轄権を有する裁判所によって B I S に対して下された終局判決に基づいて求められている場合を除く。

三 B I S に預託されたすべての預金、B I S に対するすべての債権および B I S が発行した株式は、B I S の明示的な事前の同意がない限り、あらゆる執行措置 (……) から免除される。

既に確認したように、B I S 定款は、スイスの法律である B I S 設立条例の附属文書である。その意味で、ハーグ協定やブリュッセル議定書という条約に法的基礎をもつ行政的制限措置からの免除の場合とは異なり、スイス以外の国に対して、その効力は当然には及ばないはずである。<sup>65)</sup> 右で見たように、特定の保護規定にかかる B I S 定款の改正であれば、B I S 条約締約国の同意が必要となるため、それらの国に対しては、その同意を根拠として改正の効力を及ぼすということも考えられるが、実際には、B I S 定款旧第五七条（現第五五条）は、改正に B I S 条約締約国の同意が必要となる規定ではない（B I S 設立条例第四条）。

したがって、B I S 定款第五五条は、B I S の理事会と総会の決定（のみ）によって取り入れられた規定とすることになるが、B I S の理事である中央銀行の総裁や、総会において表決権をもつ中央銀行が国の裁判権に制約を加える権限をもたないことは言うまでもない。B I S 定款第五五条の裁判権免除規定は、言わば B I S の期待ないし希望を示すものにすぎないということになる。その期待に應えるかどうか、また、応える程度は、それぞれの国が、法的に拘束されることなく、自由に決定できる問題である。<sup>66)</sup>

既に述べたように、その後、二〇〇一年にも B I S 定款が改正され、当時存在した B I S の民間株主に補償を支払って株式を買い戻すことにより、中央銀行のみが B I S 株主となることになったが、その一つの目的は、裁判権免除等の B I S の特権免除について国と交渉する上で民間株主の存在が B I S に不利に作用していたという状況<sup>68)</sup>への対処であったように思われる。確かに、私人でも行えるような業務管理行為については外国に裁判権免除を認めないという、主権免除について今日一般的な制限免除主義（特に行為性質説）の立場からすれば、民間株主の存在が B I S の裁判権免除を否定する方向に作用したであろうことは想像に難くない。しかしながら、逆に、公的な主体のみで構成される（中央銀行のみが株主となった）から裁判権免除が当然に認められる、



ということにはならない。これは、主権免除の脈絡で言えば絶対免除主義に近い考え方であるが、今日においてそれを支持する学説や実行はほとんど存在しないのである。

### 三 日本における国際決済銀行の特権免除の法的基礎

ここまで確認してきたBISの法的構造・活動と日本の関わりや、BISの特権免除に関する法的枠組を前提として、行政的制限措置からの免除と裁判権からの免除のそれぞれについて、日本におけるBISの特権免除の法的基礎について検討することとする。

#### ア 行政的制限措置からの免除

日本における行政的制限措置からのBISの免除について検討する場合に、前提として確認しておく必要があるのは、ハーグ協定締約国として日本はその第一〇条二項に基づいてBISに行政的制限措置からの免除を与える義務を負っていたが、既に述べたように、対日平和条約において、ハーグ協定等に基づく権利・権原・利益を放棄しただけでなく、「それから生ずるすべての義務を免かれ」ていることである。入手し得た資料によれば、対日平和条約等に入れるべき関連規定の文言をBISが検討する過程においては、権利等の放棄の側面には言及があつても、義務からの解放の側面には言及がなく、対日平和条約にこの部分が挿入された経緯は不明であるが、<sup>(40)</sup> いずれにせよ、「義務を免かれる」結果として、ハーグ協定第一〇条二項に基づいてBISに行政的制限措置からの免除を与える義務を日本は負っていないことになる。

また、ハーグ協定第一〇条二項の適用範囲を明確にした一九三六年のブリュッセル議定書については、日本は一九三七年六月一日に署名しているが、日本についてブリュッセル議定書が発効する条件である批准書の寄託(第二條)をしないまま、対日平和条約を締結している。日本がブリュッセル条約に署名しつつも批准しなかった理由は明らかではない。既に見たような事情から、当時の日本にはBISの資金はなく、ブリュッセル議定書を批准する差し迫った必要性がなかったことは確かであろうが、一九三八年五月に外務省条約局が「千九百三十年一月ノ独逸国トノ『ハーグ』協定第十條ノ解釈ヲ明確ナラシムル為ノ議定書説明書」を作成していることからすれば、批准の意思がまったくなかったわけでもなさそうである。他方で、ブリュッセル議定書の早期の署名を求める日本銀行に対して、政府当局の多忙等により署名のための全権委任状の送付がやや遅れたことや、条約局の「説明書」の記述<sup>(64)</sup>、また、批准に関する大蔵省からの問い合わせに対する一九三九年六月の外務省の回答からは、少なくとも批准に向けた積極的な姿勢を感じ取ることは困難である。そのような消極的な姿勢に、その数年前、日本の措置をめぐってハーグ協定第一〇条との適合性が問題となったことが何らかの影響を及ぼした可能性も否定できないが、推測の域を超えるものではない。

いずれにせよ、逆説的ではあるが、そのような当時の消極的姿勢が、今日の日本におけるBISの行政的制限措置からの免除を考える上では、むしろ積極的な方向に作用する手がかりを残したと言えよう。仮に、当時、日本がブリュッセル議定書を批准し、日本についてそれが発効していたとすれば、おそらくハーグ協定等と並べて対日平和条約で言及され、「それから生ずるすべての義務を免かれる」ことになっていたと考えられる。しかしながら、未発効であったために対日平和条約では言及されず、署名を通じたブリュッセル議定書との関係は断たれなかったのである。そこで、いずれの国も、「批准……を条件として条約に署名し……た場合には、その署

名……の時から条約の当事国とならない意図を明らかにする時までの間、「条約の趣旨及び目的を失わせることとなるような行為を行わないようにする義務がある」と定める条約法条約第一八条の適用可能性が問題となる。

ブリュッセル議定書への日本の署名からこのような義務が生じていると言うために検討すべき問題の一つは、条約法条約は、「自国について「条約法」条約の効力が生じている国によりその効力発生の後に締結される条約についてのみ適用する」ことに関わる（第四条）。条約法条約における「締結される」の意味が必ずしも明確ではないため、<sup>(6)</sup>一九三六年に作成されたブリュッセル議定書が、日本について条約法条約が発効した一九八一年八月一日の前に締結された条約なのか、その後に締結される条約であるのか、評価が分かれる可能性がある。「条約法条約第四条」の趣旨および目的に照らし、「締結の時点は」その国が条約に拘束されることについての同意を表明した時点を指すと解するのが適当<sup>(6)</sup>であるとすれば、これまで日本が同意を表明していない（批准していない）ブリュッセル議定書は、日本については条約法条約の「効力発生の後に締結される条約」に分類され、条約法条約第一八条の適用対象ということになる。<sup>(6)</sup>

もっとも、条約法条約第四条は、続けて、「ただし、この条約に規定されている規則のうちこの条約を離れ国際法に基づき条約を規律するような規則のいかなる条約についての適用も妨げるものではない」としており、条約法条約第一八条に定められている規則の性格如何では、この問題を論ずる意義はほとんどなくなる。これを、「条約法」条約を離れ国際法に基づき条約を規律するような規則」とみなせるとすれば、<sup>(6)</sup>やはり日本にはブリュッセル議定書の「趣旨及び目的を失わせることとなるような行為を行わないようにする義務がある」ことになる。次に検討すべき問題は、仮にブリュッセル議定書への署名から日本は通常であればそのような義務を負うとして、対日平和条約を通じて日本はその「当事国とならない意図を明らかに」している、あるいは、当事国となる

意図を表明する（批准する）ことを妨げられているのではないかという点である。しかしながら、ブリュッセル議定書は、ハーグ協定非締約国による署名・批准や、ハーグ協定締約国であるがブリュッセル議定書非署名国による加入を想定していることに鑑みれば（第四条・第三条）、一九三七年に日本が行ったブリュッセル議定書への署名は、ハーグ協定・BIS条約・BIS定款に基づいて得た権利・権原・利益でも、それから生ずる義務でもない。したがって、ブリュッセル議定書への署名の法的効果は、対日平和条約第八条(c)によっては消滅していないと言えよう。また、その後のBISへの日本政府の関わり方に照らして、日本がブリュッセル議定書の「当事国とならない意図を明らかに」していると評価することも困難であろう。<sup>11)</sup>

最後に、ブリュッセル議定書への署名から生ずる義務が存続しているとして、その「趣旨及び目的を失わせることとなるような行為」の具体的内容が問題となる。一義的に答えることは難しいが、既に指摘したように、ブリュッセル議定書の前文において「BISの任務の遂行に不可欠である免除を確保すること」に言及があることや、例えば右で見たようなつなぎ融資<sup>12)</sup>というBISの任務の性質——定義上、IMF等の国際機構による資金供与に先立って行われるものであり、緊急性という観点からは行政的制限措置からの免除の要請がより強いということになる——に照らせば、IMF等の他の国際金融機構に与えられるべき行政的制限措置からの免除が、この問題を考える上で一つの手がかりとなるように思われる。この点についてIMF協定第九条は、「[IMF]の財産及び資産は……行政上又は立法上の措置による搜索、徴発、没収、収用その他あらゆる形式の強制処分を免除される」（四項）、「[IMF]のすべての財産及び資産は、この協定に規定する活動を行うために必要な範囲内で、いかなる性質の制限、規制、管理及びモラトリアムをも課されない」（六項）と規定している。また、IBRD協定第七条四項・六項も、同様の文言で行政的制限措置からの免除を定めている。

## イ 裁判権からの免除

既に検討したように、行政的制限措置からの免除の場合と異なり、裁判権免除については、BISとの間の本部協定等の特別な条約がある場合を除いて、一般には、国が——その国がハーグ協定の当事国であるかどうかや、その国の中央銀行がBIS株主であるかどうかに関わらず——BISに裁判権免除を与える国際法上の義務を負っていると考えることは困難である。BIS定款に一九九九年の改正で取り入れられた裁判権免除の規定は、あくまでもBISの期待を表しているにすぎず、それにどの程度応えるかは、それぞれの国によるということになる。この点について、日本の場合にはどのようなことが言えるのであろうか。

対外国民事裁判権法が制定される以前の状況について、横溝は、日本における日本銀行の財産の取扱いについての特別な保護の不存在に鑑みて、「我が国の民事手続法制度において、我が国領域内にある外国中央銀行の財産に対し何らかの特別な保護が与えられるべきであるということを導くことは、少なくとも解釈論上は困難である」と指摘していた<sup>(8)</sup>。そうだとすれば、BISが諸国の中央銀行の機関（銀行）であるからという理由でBISに特権免除（裁判権免除）を与えるべき理由もなかったということになろう。

このような状況を背景として、対外国民事裁判権法の立法過程において提出されたのが、「序」でふれたBISの免除に関する意見であるが、法制審議会主権免除法制部会における議論では、BISの問題を対外国民事裁判権法の枠の中で扱うことについては概ね否定的であったと言えよう<sup>(9)</sup>。もともと、最終的に制定・公布された対外国民事裁判権法においてBISが明示的にその適用対象外とされているわけではなく、規定の仕方によつてはBISの裁判権免除にも関わり得るため、同法に基づくアプローチについて検討する必要がある。

対外国民事裁判権法は、「外国等は、当該外国等により政府の非商業的目的以外にのみ使用され、又は使用さ

れることが予定されている当該外国等の有する財産に対する民事執行の手続について、裁判権から免除されない」としつつ（第一八条一項）、外国の中央銀行等については、この規定を適用しないこととした（第一九条二項）。「外国等は、この法律に別段の定めがある場合を除き、裁判権……から免除される」ため（第四条）、外国の中央銀行等の財産については、その使用目的を問わずに、原則として裁判権免除（執行免除）が与えられることになる。<sup>(6)</sup>

対外国民事裁判権法は、国連主権免除条約に準拠して作成されたものであるが、当該外国が同条約の締約国であるか否かに関わりなく適用される。<sup>(7)</sup> そうなると、一国の中央銀行に与える待遇は複数の国の中央銀行（によつて構成される機関）にも与えるべきであるという考え方は、それほど無理なく受け入れることができるようにも思われる。<sup>(8)</sup> しかしながら、国の場合には、その国の中央銀行の財産以外のものに対する民事執行の可能性があるのに対し（制限免除主義）、BISの場合には、そのようなBISの財産以外のものに対する民事執行は想定し難く、言わば絶対免除主義を採る結果となり、対外国民事裁判権法の前提となる考え方と矛盾する。また、いずれにせよ、対外国民事裁判権法の枠組で考える場合に問題とすべきことは、BISの「外国」性であろう。すなわち、日本において裁判権免除を享有しない日本銀行がBIS株主に含まれているという問題である。<sup>(9)</sup> かつての（一般に特権免除を享有しない）民間株主の存在がBISによる特権免除の享有を妨げる要素となつたと同じ論理が、ここで当てはまることになる。対外国民事裁判権法を通じたBISの裁判権免除については、消極的に考えざるを得ないであろう。<sup>(10)</sup>

BISの裁判権免除については、対外国民事裁判権法に基づくアプローチの他に、行政的制限措置からの免除の場合と類似の観点から、金融分野の「国際機構」の機能的必要性に基づくアプローチも考えられるかもしれ

ない。国際司法裁判所が、逮捕状事件において、外交関係条約・領事関係条約・特別使節団条約を指針とし、それらに共通に内在し、その基礎をなす原則（外国の機関の処遇に関する国際法の一般原則）を措定した上で、そこから、任務遂行の必要性に基づいた外務大臣の完全な刑事裁判権免除を「慣習国際法」として導き出したのと同様のアプローチである。<sup>(85)</sup>

仮にこのようなアプローチに基づいてBISの裁判権免除を導き出すことができるとすれば、それは日本以外の国の場合にも当てはまることになる。もっとも、裁判権免除については、IMF協定第九条三項が原則としての絶対免除を定める一方で、IBRD協定第七条三項は（裁判確定前の強制措置を除いて）裁判権免除を否定する規定になっており、<sup>(86)</sup>両者には大きな違いがある。<sup>(87)</sup>これらに共通に内在し、その基礎をなす国際法の一般原則を措定すること——さらに、そこからBISの裁判権免除を導き出すこと——には、無理があるように思われる。<sup>(88)</sup>

なお、裁判権免除を否定するIBRD協定の規定は、「本来は、「IBRD」の発行する債券（いわゆる「世銀債」）の所有者を保護する目的で設けられたものである」とされており、<sup>(89)</sup>最近になってIMFが初めて債券を発行するようになったこととの関係が注目されるかもしれない。しかしながら、IMF債は、世銀債の場合と異なり、IMF加盟国とその中央銀行等のみが購入でき、私的セクターへの譲渡も認められていないため、<sup>(90)</sup>国等が起す裁判の場合を除けば、<sup>(91)</sup>国際金融機構の処遇に関する国際法の一般原則という問題に直接的な影響を及ぼすものではないと言えよう。

## 結び

ここまで検討してきたように、一般の国際機構と比べて、その法的構造および日本の関わりという点で B I S は独特な性格をもっており、それは特権免除の問題にも反映している。行政的制限措置からの免除については、ハーグ協定およびブリュッセル議定書という形で国際法上の根拠となり得るものが存在するが、日本は、対日平和条約によってハーグ協定から生ずる義務を免れており、また、ブリュッセル議定書については、署名はしているものの批准はしていない。他方、裁判権からの免除については、それを基礎づける国際法(条約)は見当たらず、B I S 定款の裁判権免除規定は B I S の側の期待を表すものにすぎず、少なくとも日本について言えば、対外国民事裁判権法を含めて、その期待に応える法は整備されていないと言わざるを得ない。日本における B I S の特権免除は、それを認める法的基礎がまったくないわけではないとしても、かなり不確実な状況にあると評価できる。<sup>(8)</sup>

ここに日本の国際法違反があるというわけではない。しかしながら、このような状況が、日本の法政策として——延いては国際法秩序のあり方として——望ましいかどうかは別問題である。原則として政府から独立した諸国の中央銀行間の「国際機構」である B I S が、一般の国際機構と比べて独特であるとしても、そのこと自体は、特権免除のあらゆる面での異なる取扱いを正当化するものではない。国際社会の中央銀行になぞらえることもできるかもしれない B I S と、政府間の国際金融機構である I M F や I B R D との間には、特権免除の必要性という観点からは、むしろ共通点も見られる。<sup>(9)</sup> その意味では、ベルギーが、外国の中央銀行と国際通貨当局の財産について原則として執行免除を認める法改正を二〇〇八年に行った際の提案理由の中で、そのような財産の運用



にとつてベルギーをより魅力あるものにし、ベルギーの競争力を高めるといふ狙いに言及しつつ、国際通貨当局の具体例としてB I SとI M Fが並べて挙げられていることが注目される。<sup>(9)</sup>日本は、このような外国の立法例も参考にしながら、B I Sの特権免除について法を整備する必要があると言えよう。<sup>(10)</sup>

### 前編注

- (1) B I Sについての日本語での簡潔な説明として、例えば、筒井若水編集代表『国際法辞典』（一九九八年）一〇〇頁、国際法学会編『国際関係法辞典（第二版）』（二〇〇五年）二七五頁（森下哲朗）参照。
- (2) 例えば、横田洋三「国際金融機関の組織法上の特色——国際公社論の試み——」『国際法外交雑誌』七〇巻一四七頁、三三二頁（一九七一年）も、B I Sについては明示的に分析対象から外している（七〇巻一五〇頁の注三参照）。経済史の観点からB I Sを取り上げた最近の日本語文献としては、矢後和彦『国際決済銀行の二〇世紀』（二〇一〇年）がある。
- (3) <<http://search.e-gov.go.jp/serve/Public?CLASSNAME=PCMMSTDETAIL&id=300080039&Mode=0>> 参照。
- (4) 法制審議会主権免除法制部会、部会資料七「主権免除法担当者試案」に関する意見募集の結果について <<http://www.moj.go.jp/content/000012185.pdf>> 一六頁。
- (5) 例えば、中村道「国際機構の地位、特権及び免除」『国際法事例研究会』日本の国際法事例研究（四）外交・領事関係一九五頁（一九九六年）一九五頁、岩沢雄司「外国国家及び国際機関の裁判権免除」高桑昭・道垣内正人編『新・裁判実務大系（第三卷） 国際民事訴訟法（財産法関係）』一五頁（二〇〇二年）二二頁参照。
- (6) 信森毅博「中央銀行からみた主権免除法制整備の必要性」N B L七五三号一六頁（二〇〇三年）二八頁も参照。
- (7) ハーグ協定およびB I S条約・設立条例（旧）・定款（旧）については、104 LNTS 243, 441; 外務省條約局『條約集』九輯一一

卷（一九三一（昭和六）年）一頁、三七一頁、現行のB I S条約・設立条例・定款については、<http://www.bis.org/about/legal.htm>参照。特に旧規定であることを明示していないものは現行の規定である。なお、本稿前編における関連規定の翻訳は、公定訳がある場合にはそれを参考にしながら、水島が行ったものである。

(8) 日本の場合、日本銀行条例がそのような株式引受を認めていなかったため、日本銀行に代わって、日本興業銀行等一四銀行によって組織される「国際決済銀行株式引受団」がB I S株式の引受を行った。『日本銀行百年史（第三巻）』（一九八三年）三五七—三五九頁参照。

(9) 特定の国とは、旧規定においては、スイス以外のB I S条約締約国（ドイツ・ベルギー・フランス・英国・イタリア・日本）に米国を加えた七国であり、日本銀行条例上、B I S理事（職掌理事）に就くことができなかった日本銀行総裁は、日本銀行ロンドン代理店監督役をB I S理事に指名していた（指名理事）。同右参照。後に述べる事情により、現行規定では、そのうち日本を除いた六国となっている。

(10) この点は、B I Sの活動における私的セクターの重要性を確認するものとして注目される。Gianni Tomolo, *Central Bank Cooperation at the Bank for International Settlements, 1930–1973* (2005) 49も参照。もともと、当時既に存在した国際労働機関の三者構成を想起すれば、第二次世界大戦前の「国際機構」のあり方としては、特に驚くようなことではないかもしれない。

(11) 選任理事について、B I S定款旧第二八条では若干規定が異なっていたが、現第二七条では、①以外の国の中央銀行（B I S株主）総裁の中から選ばれることになっている。

(12) *Reineccius v Bank for International Settlements, Arbitration Tribunal, Partial Award, 23 RIAA 183* (2002); *Final Award, 23 RIAA 252* (2003).

(13) 民間株主は、一九三〇年代初めにおいてB I S株式の約三分の一、また、二〇〇一年一月の時点で約一四%を所有していたと

- れる。Daniel Lefort, 'Bank for International Settlements' in Jan Wouters (ed), *International Encyclopaedia of Law: Intergovernmental Organizations* (2009) 18 (para 6), 40 (para 60, Table 2.1) 参照。
- (14) Shotarō Hamamoto, 'Joint Undertakings' in Rudiger Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol 6 (2012) 483 参照。
- (15) *Reineccius, supra n* (12), Partial Award, 23 RIAA, 216 (para 118), 235 (para 178) 参照。
- (16) Roger Auboin, *The Bank for International Settlements, 1930-1955* (1955) 28-29 参照。
- (17) この間のBISの活動について、例えば、西牟田祐二「第二次世界大戦期の国際決済銀行」経済論叢一六一巻二号一頁、三号一頁、五・六号一頁、一六三巻二号一頁、一六四巻一号一頁（一九九八—一九九九年）、G・トレッジ『国際決済銀行の戦争責任——ナチスと手を組んだセントラルバンカーたち——』（二〇〇〇年）、Tomio, *supra n* (10), 201-259 参照。
- (18) *Proceedings and Documents of the United Nations Monetary and Financial Conference, Bretton Woods, New Hampshire, July 1-22, 1944*, US Department of State Publication 2866, Vol I (1948) 939 参照。確認するまでもなく、ブレトンウッズ通貨金融会議がBISを解散する権限をもっているわけはならぬので、あくまでもそれを「勧告する (RECOMMENDS)」にとどめておく。Henry H. Schloss, *The Bank for International Settlements: An Experiment in Central Bank Cooperation* (1958) 119 (n 2) 参照。
- (19) Schloss, *supra n* (18), 121 参照。
- (20) Auboin, *supra n* (16), 17 参照。
- (21) 例えば、矢後・前掲注(2)・一二六一—一四五頁参照。
- (22) 法制審議会・前掲注(4)・一六頁。
- (23) 詳しくは、例えば、Lefort, *supra n* (13), 61-113 (paras 126-352) 参照。

- (24) 日本銀行金融研究所編『日本銀行の機能と業務』(二〇一一年)一九四頁の注五。田尻嗣夫『世界の中央銀行』(一九九一年)三七〇—三七二頁。James C. Baker, *The Bank for International Settlements: Evolution and Evaluation* (2002) 142; Lefort, *supra* n(13), 31-32 (para 39), 65 (para 142) も参照。
- (25) BISは、中央銀行に貸付を行うことはできても(BIS定款第二一条(d))、政府に貸付を行うことはできないので(同第二四条(c))、つなぎ融資は、対象国の中央銀行に貸し付けることになる。BISによるつなぎ融資の先駆けである一九八二年のメキシコおよびブラジル(の中央銀行)に対するつなぎ融資について、例えば、Andreas F. Lowenfeld, *International Economic Law* (2nd ed, 2008) 673-674, 678参照。
- (26) 詳しくは、『日本銀行百年史(第四卷)』(一九八四年)一五八—一六二頁参照。矢後・前掲注(2)・七〇—七二頁も参照。
- (27) Extract from the Minutes of the 21st Meeting of the Board of the BIS, 9 May 1932 (Position regarding BIS' Investments on the Japanese Market), Bank for International Settlements, Basel, Archive [hereinafter BISA], 2.7 (Bank of Japan, Tokyo); Letter from the BIS President to the Governor of the Bank of Japan, 12 May 1932, *ibid* 参照。BIS定款旧第五六条／現第五四条は、定款の解釈・適用に関するBISと中央銀行・株主との間の紛争は、ハーグ協定が定める裁判所(五人の裁判官で構成される仲裁裁判所)に付託されることを規定している。
- (28) Toniolo, *supra* n(10), 231 も参照。
- (29) *ibid* 664 参照。
- (30) 毎日新聞社編『対日平和条約』(一九五二年)一八三頁(および五三頁) 参照。
- (31) 既に述べたように、例えばBIS理事会の構成に関する規定を含むBIS定款の保護規定を改正するためには、スイス以外のBIS条約締約国(日本を含む)の同意が必要である。

- (32) Extract from Letter from Mr Roger Makins, Foreign Office, to the Deputy Governor, Bank of England, 24 July 1948, BISA, 1.19h (Japanese Participation in BIS) 参照。
- (33) 例えば、Note concerning the Japanese Participation in the BIS, 15 Nov 15, 1950, BISA, 1.19h (Japanese Participation in BIS); Note concerning the Methods of Liquidating the Japanese Participation in the BIS, 22 Nov 1950, *ibid*; Note concerning Renunciation by Japan of Her Rights in the BIS, 20 Mar 1951, *ibid* 参照。
- (34) Memorandum: Protocol concerning the Renunciation by Japan of Her Rights in the BIS, 14 Apr 1951, *ibid* 参照。
- (35) 注(8)参照。
- (36) 例えば、(1952-1953) 23 BIS Annual Report, 228-229 参照。国際法学会編『平和條約の綜合研究(下巻)』(一九五二年)五六頁(大平善梧)も参照。
- (37) 例えば、第一二回国会参議院平和条約及び日米安全保障条約特別委員会会議録四号(一九五一(昭和二六)年一〇月二六日)四頁参照(対日平和条約第八条に挙げられた「これらの条約によって得ておる権利、権原というものは種々雑多でございますが、實質的に日本に響く、痛いと感ずるものは、ただコンゴ―盆地条約に基く権利を放棄させられる点にあると思います」(西村政府委員))。
- (38) 入江啓四郎『日本講和條約の研究』(一九五一年)三四二頁。
- (39) 『日本銀行百年史(第五卷)』(一九八五年)四八〇頁、『同(第六卷)』(一九八六年)二五〇―二五一頁、二六四頁参照。(1969-1970) 40 BIS Annual Report, 184; Tonolo, *supra* n (10), 362 参照。
- (40) その後、現在まで日本銀行総裁は BIS の選任理事の座を維持している。
- (41) 脈絡は異なるが、第八四回国会衆議院外務委員會議録一〇号(一九七八(昭和五三)年四月五日)一〇頁参照(「わが国が平和条約第二条によりまして放棄いたしましたのは、平和条約発効当時におきましてわが国が有しておりました南極地域に対する権利、

- 権原あるいは利益についての請求権を捨てたということになってしまっていて、この規定があるからといって、その後、平和条約発効後に……南極地域に何らかのわが国の権利、権原あるいは利益が発生する、それに対して場合によっては請求権を持つということまで、つまり平和条約から未来に向けてわが国の立場を放棄したというふうには考えておられないわけですね（村田政府委員）。
- (42) 念のため確認しておけば、この規定は、「ドイツによる支払から生ずるBISの資金および投資」についての租税免除を求めているにすぎず、一般的な租税免除を求めているものではない。Sir John Fischer Williams, 'The Legal Character of the Bank for International Settlements' (1930) 24 AJIL 665, 672を参照。
- (43) Auboin, *supra* n (16), 5参照。
- (44) Letter from Mr. Leon Fraser, for the BIS President, to the Governor of the Bank of Japan, 18 Feb 1932, BISA, 2.7 (Bank of Japan, Tokyo).
- (45) League of Nations Doc C.L.173.1933.II.A. ロンドン通貨経済会議は、国際連盟の賛同も得て一九三三年六月から七月にかけて開催されたものであるが、六四国の参加国には、国際連盟非加盟国である米国や、一九三三年三月に国際連盟からの脱退通告をした日本も含まれている。また、この会議にはBISも諮問機関として参加しており、BIS総裁が、本文で言及した部会における報告者に任命されている。'Monetary and Economic Conference: Reports Approved by the Conference on July 27th, 1933', League of Nations Doc C.435.M.220.1933.II参照。
- (46) 例えば、Manley O. Hudson, 'Immunities of the Bank for International Settlements' (1938) 32 AJIL 128, 129-133参照。
- (47) 日本銀行金融研究所アーカイブ保管資料「国際決済銀行に対する寄託金の不可侵問題」参照。
- (48) したがって、ハーグ協定第一〇条二項と実質的に同じ規定の仕方をしてしているBISの統一文書草案に沿って制定された国内法等の下でも同じように生じ得た問題である。

- (49) 197 LNTS 31; <http://www.bis.org/about/legal.htm> 参照。
- (50) ブリュッセル議定書は六箇条から成るが、実質的に免除の問題に関わるのは第一条のみであり（第一条二項は略）、第二条から第六条は最終規定である。
- (51) BIS 設立条例第一〇条もハーグ協定第一〇条二項と類似の文言で行政的制限措置からの免除を定めているが、BIS 設立条例に従って BIS に特権免除を与える義務を負っているのはスイスであるので（ブリュッセル議定書前文および Hudson, *supra* n (46), 129 参照）、日本における BIS の特権免除について検討する本稿前編では基本的には取り上げない。また、BIS は、スイスとの間で本部協定（一九八七年）、中国・メキシコとの間で代表部協定（一九九八年・二〇〇一年）を締結しており、それぞれ BIS の特権免除に関する規定を含んでいるが、同じ理由から、これらについても基本的には取り上げない。本部協定・代表部協定については <http://www.bis.org/about/legal.htm> 参照。
- (52) 例えば、League of Nations Doc C.L.124.1934.II.A., reproduced in Hudson, *supra* n (46), 131; Letter from the BIS President to Mr Waley, 23 Jan 1936, BISA, 7.4 (BIS Immunities) 参照。
- (53) Toniolo, *supra* n (10), 51 参照。
- (54) (1961-1962) 32 BIS Annual Report, 174-175 参照。
- (55) (1999-2000) 70 BIS Annual Report, 173.
- (56) 他方、スイスについて言えば、一九八七年の BIS との間の本部協定第四条において、既に BIS 定款第五条に相当する裁判権免除を BIS に認めており、裁判権免除に関する一九九九年の BIS 定款改正はスイスにとってはほとんど意味をもたない。
- (57) 例えば、BIS の免除に関する二〇〇七年のカナダの法律 (Bank for International Settlements (Immunity) Act, S.C. 2007, c 35, s 140, <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/Statute/B/B-1.5.pdf>) 参照。

(58) Internal Memorandum, by the BIS Secretariat, 6 Nov 1998, reproduced in *Reineccius, supra* n (12), Partial Award, 23 RIAA, 226 (para 151) 参照。

(59) Note concerning the Japanese Participation in the BIS, 15 Nov 1950, BISA, 1.19h (Japanese Participation in BIS); Note concerning the Methods of Liquidating the Japanese Participation in the BIS, 22 Nov 1950, *ibid*: Note concerning Renunciation by Japan of Her Rights in the BIS, 20 Mar 1951, *ibid*; Memorandum: Protocol concerning the Renunciation by Japan of Her Rights in the BIS, 14 Apr 1951, *ibid* 参照。

(60) 右で見たように、BISの狙いが、日本に具体的損失を被らせることではなく、この機会に日本との関係を断つことにあつたとすれば、権利等を放棄させるだけでなく、それとともに義務から解放することが、その立場と適合的であることは確かである。

(61) [http://diplomatic.belgium.be/fr/binaries/iii8\\_tem313-79801.pdf](http://diplomatic.belgium.be/fr/binaries/iii8_tem313-79801.pdf) 参照。

(62) JACCAR (アジア歴史資料センター) Ref: B10070291600 (外務省外交史料館)。(旧字体を新字体に改めた。以下、同様。)

(63) 日本銀行金融研究所アーカイブ保管資料「国際決済銀行に対する寄託金の不可侵問題」(四) Immunitiesの件 外務省関係 結末) 参照。

(64) JACCAR・前掲注(62)・一五頁において、「本議定書ト我国内法トノ関係」について次のような説明がなされている。

「ヘーグ」条約第十条ノ運用ニ支障ナカラシメン為帝國政府ハ昭和六年「一九三二年」九月四日法律第六十七号ヲ以テ左ノ通規定セリ

昭和五年「一九三〇年」一月二十日ノ独逸国トノ「ヘーグ」協定ニ基キ独逸国ノ支払フ年金ヨリ成ル国際決済銀行ノ資金及投資並ニ之ヨリ生ズル収入ニハ一切ノ租税其ノ他ノ公課ヲ課セス

而シテ右ハ本議定書ヲ以テ明確ニセラレタル所ヲ履行スルニ支障ナカラシムル為二十分ナリト認ム



しかしながら、この法律は、ハーグ協定第一〇条一項が定めるBISの租税免除を実施するためのものであり、ブリュッセル議定書が問題としているハーグ協定第一〇条二項とは関係がなく、説明としては的外れである。なお、対日平和条約によりハーグ協定から生ずる義務を免れることとなったため、この法律の存在意義は失われていたが、行政事務の簡素合理化に伴う関係法律の整理及び適用対象の消滅等による法律の廃止に関する法律（一九八二（昭和五七）年法律六九号）第四〇条一一号によって廃止されている。

- (65) 外務省通商局第一課長新納克巳から大蔵省為替局野田総務課長宛て一九三九（昭和一四）年六月三〇日付書簡において、外務省通商局第一課は、一九三〇年のBIS条約について、日本は批准していないが、BIS条約はハーグ協定に対して付属的な性質をもつので、ハーグ協定を批准していればBIS条約を批准する必要はないとの見解を示している。しかしながら、大蔵省が問い合わせたのは、BIS条約ではなくブリュッセル議定書の批准についてであったはずであり（日本銀行外国為替局長新木栄吉から大蔵省為替局野田総務課長宛て一九三九（昭和一四）年七月一日付書簡参照）、时期的にも、ブリュッセル議定書ではなくBIS条約の批准問題と取り違えるのは不自然であるように思われる。なお、日本銀行外国為替局長新木栄吉から大蔵省為替局野田総務課長宛て一九三九（昭和一四）年七月三日付書簡は、「本邦ハ既ニ「ハーグ」協定ニ依リ国際決済銀行ト密接ノ関係ニアリ、「ブリュッセル議定書」ニハ二ヶ年前調印ヲ了シ居リ、今日ノ国際情勢ヨリシテ緊急ノ場合ニハ国際決済銀行ヲ利用スルコトノ便益ヲ考慮シ此ノ際右御批准ヲ仰キ置クコト好都合ト思惟ス」と記している。書簡はいずれも日本銀行金融研究所アーカイブ保管資料「国際決済銀行に対する寄託金の不可侵問題」（一五）各国批准寄託」に所収。

(66) 注(44)の本文参照。

- (67) 例えは、Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (2011) 81 (Frédéric Dopagne) 参照。

(68) 川島慶雄「条約法条約の適用範囲と用語―国際法事例研究会『日本の国際法事例研究(五)条約法』三頁(二〇〇一年)一九頁。

Corten and Klein (eds), *supra* n (67), 82 (Dopagne) を参照。

(69) 念のため確認しておけば、未批准条約はすべて「締結され」ていないので条約法条約の適用の余地がないと解することはできない。条約法条約第一八条は未批准の条約に関わるものであり、そのように解すると、この規定が適用される場合がそもそも存在しないことになってしまふためである。「締結される」という表現は、将来において締結される(可能性がある)ものを含むと解すべきである。

(70) 国際刑事裁判所に関するローマ規程に署名していた米国が、条約法条約の当事国ではないにも関わらず、二〇〇二年五月六日に、「米国は、「ローマ規程」の当事国になる意図はない。したがって、米国の署名から生ずる義務を負わない」と国連事務総長に通知した実行 (U.S. Notification of Intent Not to Become a Party to the Rome Statute' (2002) 96 AJIL 724) に鑑みれば、この点について肯定的に評価することは十分に可能であるように思われる。Corten and Klein (eds), *supra* n (67), 372-383 (Laurence Boisson de Chazoumes *et al.*) を参照。

(71) 例えば、内閣が法律案を提出した日本銀行法(一九九七(平成九)年法律八九号)において、「日本銀行は……我が国の中央銀行としての……国際機関(我が国が加盟している国際機関をいい、国際決済銀行を含む。……)との協力を図るため、これらの者による外国為替の売買の事務の取扱いをするものとして、外国為替の売買を行うことができる」として、BISとの「協力」が明示的に規定されている(第四〇条一項)。このことは、日本がBISの免除に関するブリュッセル議定書の当事国とならない意図を明らかにしているという評価とは両立しないように思われる。

(72) 注24―25の本文参照。

(73) 横溝大「外国中央銀行に対する民事裁判および民事執行」金融研究二四巻法律特集号二四五頁(二〇〇五年)二八六頁。

- (74) 法制審議会主権免除法制部会第三回(二〇〇八(平成二〇)年一〇月二四日)議事録 (<http://www.moj.go.jp/content/000012200.pdf>) 一七―二二頁(飛澤幹事・河野委員・山本委員・始関委員) 参照。
- (75) 同右・一九頁(道垣内委員)、二九頁(水島(朋則)) 参照。
- (76) 飛澤知行編著『逐条解説 対外国民事裁判権法——わが国の主権免除法制について』(二〇〇九年) 九三―九六頁も参照。
- (77) 国連主権免除条約では、「当該国の中央銀行その他金融当局の財産」については、判決後の強制的な措置からの免除が認められることになっている(第一九条(c)、第二一条一項(c))。
- (78) 飛澤編著・前掲注(76)・一一頁も参照。なお、国連主権免除条約は発効に必要な三〇国の批准等を得ておらず未発効であるが(第三〇条一項)、日本は対外国民事裁判権法施行後の二〇一〇年五月一日に同条約を受諾している。([http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&msgidsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&msgidsg_no=III-13&chapter=3&lang=en)) 参照。
- (79) 注(4)の本文参照。
- (80) オーストラリアの外国免除法 (Foreign States Immunities Act) は、複数の外国の機関 (an agency of more than one foreign State) はそれぞれの外国の独立団体 (a separate entity of each of the foreign States) とみなすと規定している(第三条一項)。Hazel Fox, *The Law of State Immunity* (2nd ed, 2008) 466を参照。
- (81) 例えば、二〇〇五年に改正されたスペイン法はBISに一定の裁判権免除(執行免除)を認めているが、それは、スペイン銀行が裁判権免除を享有することを前提として、外国の中央銀行およびBISにも同様の特権免除を認めようとするものであり、日本銀行が裁判権免除を享有しないと解されている日本の場合とは、前提となる法状況が異なる。Ley 22/2005, Modificación de la Ley 13/1994 de Autonomía del Banco de España, Boletín Oficial del Estado, núm. 277, 19 noviembre 2005, p. 37834, (<http://www.boe.es/boe/dias/2005/11/19/pdfs/A37821-37838.pdf>) 参照。

(82) 注(58)の本文参照。

(83) ただし、この点について積極的に考えるTakehito Nobumori, 'Recent Sovereign Immunity Legislation in Japan from a Perspective of Central Banks' (2010) 53 JYIL 275, 302-304を参照。

(84) 国際金融機構の裁判権免除に関する問題一般については、August Reimisch and Jakob Wurm, 'International Financial Institutions before National Courts' in Daniel D. Bradlow and David B. Hunter (eds), *International Financial Institutions and International Law* (2010) 103を参照。

(85) *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c Belgique)* [2002] CJI Recueil 3.

(86) このような逮捕状事件判決の理解について、詳しくは、水島朋則「外務大臣の刑事管轄権免除に関する『慣習国際法』——逮捕状事件判決における国際立法の側面」坂元茂樹編『藤田久一先生古稀記念 国際立法の最前線』二九頁(二〇〇九年)参照。

(87) 「IMF」並びに……その財産及び資産は、あらゆる形式の訴訟手続の免除を享有する。ただし、「IMF」がいずれかの訴訟手続のため又は契約の条件によって免除を明示的に放棄するときは、この限りではない。」

(88) 「IBRD」に対する訴は、当該領域内に「IBRD」が事務所を有しており、若しくは訴訟に関する送達を受けるため代理人を任命している加盟国又は当該領域内で「IBRD」が証券の発行若しくは保証をしていた加盟国の管轄裁判所においてのみ提起することができる。しかし、加盟国……は、訴を提起してはならない。「IBRD」の財産及び資産は……「IBRD」に対する裁判の確定前は、あらゆる形式の押収、差押又は強制執行を免除される。」

(89) ただし、IBRD協定第七条三項による裁判権免除の放棄は、IBRDの対外的活動についてのみ及び、内部事項には及ばないとして、職員の雇用に関する事件においてIBRDに裁判権免除を認めた米国の連邦控訴裁判決 *Mendaro v World Bank*, 717 F3d 610 (DC Cir 1983) を参照。

- (90) 村瀬信也『国際法の経済的基礎』（二〇〇一年）二二五―二二六頁も参照。
- (91) B I S 定款第五五条が定める裁判権免除(注55)―56の本文参照)は、I M F の免除と I B R D の免除の中間的なものと言えよう。
- (92) 丹宗暁信他編『新版 国際経済法』（一九九三年）一〇一頁(横田洋三)。Jean-Flavien Lalive, 'L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales' (1953) 84 *Recueil des cours* 205, 367 参照。
- (93) 'IMF Approves Framework for Issuing Notes to the Official Sector', IMF Press Release No 09/248, 1 July 2009, <<http://www.imf.org/external/np/sec/pr/2009/pr09248.htm>> 参照。大田英明『I M F (国際通貨基金)』（二〇〇九年）一八八―一八九頁も参照。
- (94) 'Issuance of IMF Notes', IMF Factsheet, 1 July 2009, <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/imfnotes.htm>> 参照。岡村健司編『国際金融危機と I M F』（二〇〇九年）一八六―一八七頁(梅村元史)も参照。
- (95) I M F 債購入協定の書式('Form of Note Purchase Agreement', <<http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/063009a.pdf>>)) によれば、購入協定の下で生ずるいかなる問題も、I M F 債購入者と I M F との間の相互の合意によって解決されなければならないことになっている。
- (96) なお、米国は、B I S の特権免除に関して、これまで基本的に否定的な立場を採ってきている。ハーグ協定の締約国ではない米国は、ロンドン通貨経済会議における部会の勧告(注45)―46の本文参照)に応じた措置は何もとらず(L League of Nations Doc C.L.124.1934.II.A, Annex 参照)、ブリュッセル議定書には署名も批准もしていない。また、B I S 株式の買戻しをめぐって民間株主が米国の裁判所で提訴した事件において、B I S は、外国の中央銀行によって過半数が所有されていることから、外国主権免除法(Foreign Sovereign Immunities Act)が適用される可能性について問題提起しているが、裁判所はこの問題についての判断を控えている。First Eagle Sogen Funds, Inc v Bank for International Settlements, No. 01 Civ. 0087 (RO), 2001 WL 66321, at \* 2, n.4 (SDNY, 26 Jan 2001) 参照。その後、B I S を国際機構免除法(International Organizations Immunities Act)の適用対象とする提案が議会に

提出されたことがあがる (H.R.3269, 109th Congress (2005))。現時点では、同法における「国際機構」のリストに、欧州中央銀行 (European Central Bank) は挙がっていないが (Georg Gruber and Martin Benisch, 'Privileges and Immunities of the European Central Bank', European Central Bank, Legal Working Paper Series, No 4 (2007) 7 (n 10) を参照)、BISは挙がっている (22 U.S.C. § 288 (2006) 参照)。

(67) もっとも、IMFとIBRDの加盟国数(ともに一八八国)と比較して、欧州中央銀行を含めて六〇中央銀行が加盟する(BIS株主としてBIS総会における表決権をもつ)にすぎないBISについては (<http://www.bis.org/about/orggov.htm>) 参照。普通性の欠如という側面は否めない。Sarah Tenney and Norman K. Humphreys, *Historical Dictionary of the International Monetary Fund* (3rd ed, 2011) 65 ('The [BIS] tends to be regarded by the developing countries as an exclusive club for rich countries') を参照。

(68) Loi modifiant le Code judiciaire en vue d'instituer une immunité d'exécution à l'égard des avoirs de banques centrales étrangères et d'autorités monétaires internationales, *Moniteur belge*, 14 août 2008, p 43326 参照。

(69) Proposition de loi de Mmes Roppe et Baetke et M Van Biesen, Chambre des représentants de Belgique, DOC 51, 2903/001, 8 févr 2007, <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/51/2903/51K2903001.pdf> を参照。

(70) 裁判権からの免除については、私人の「裁判を受ける権利」との両立性という問題も考慮する必要がある。いずれも雇用関連の事件において、外国に主権免除を認めることが、裁判を受ける権利を定める欧州人権条約第六条一項に違反するとした欧州人権裁判所の最近の判例 (*Citlak v Lithuania*, App No 15869/02, Grand Chamber, 23 Mar 2010; *El Leil v France*, App No 34869/05, Grand Chamber, 29 June 2011, <http://www.echr.coe.int/>) を参照。

## 後編 GATTの内国民待遇原則に関するフィリピンの蒸留酒税事件について

佐分先生が簡潔にまとめられているように、GATTは「①関税以外の貿易障害を原則として禁止し（第二部）、②相互主義に基づき関税を引き下げ（前文）、③関税などについて一般的最恵国待遇を与えることにより締約国産品を平等に扱い（一条）、租税などについて内国民待遇を与え、国内においては締約国産品と自国産品とを平等に扱う（三条）ことを基本的な枠組みとしている」<sup>100</sup>。本稿後編は、このうちの平等原則（無差別原則）の一つの柱である内国民待遇に関わるフィリピンの蒸留酒税事件——世界貿易機関（WTO）のパネル報告・上級委員会報告（二〇一二年一月二〇日採択）——を取り上げて、国際（経済）法に関わるいくつかの問題を検討しようとするものである。

### 一 GATTの内国民待遇原則について

#### ア 関連規定の概要

フィリピンの蒸留酒税事件で問題になったのは、後に見るように、内国民待遇原則を定めるGATT第三条のうち、特にその第二項である。二つの文で構成される第三条二項は、次のように規定する。

いずれかの締約国の領域の産品で他の締約国の領域に輸入されるものは、同種の内産品（like domestic products）に直接又は間接に課せられるいかなる種類の内国税その他の内国税を課せらるる内国税その他の

課徴金も、直接であると間接であると問わず、課せられることはない。さらに、締約国は、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税徴金を輸入産品又は国内産品に課してはならない。(強調は水島)

この規定についての「注釈及び補足規定」(注釈)によれば、

「第三条二項」の第一文の要件に合致する租税は、一方課税される産品と他方そのように課税されない(not similarly taxed)直接的競争産品又は代替可能な産品(a directly competitive or substitutable product)との間に競争が行われる場合にのみ、第二文の規定に合致していないと認める。(強調は水島)

この注釈は、一九四七年のGATTの附属書Iとして置かれているものである。その法的地位については議論があり得るところであるが、日本の酒税事件において上級委員会は、「第三条二項第二文とそれに付されている注釈は、いずれも同じ時に交渉され、合意された条約の文言であるという点で、同等の(equivalent)法的地位を有している。注釈は、第三条二項第二文に含まれる文言に代わるものやそれを修正するものではなく、実際には、その意味を明確にするものである。したがって、第二文と注釈の文言は、それらに適切な意味を与えるために、合わせて読まなければならない」と述べている。

そこで、第三条二項について、第一文の脈絡では「同種の国内産品」が、他方、第二文の脈絡では「直接的競争産品又は代替可能な産品」(代替可能産品)が問題となることになる。国内産品と輸入産品は、一方で、どのような場合に同種の産品と評価され、内国民待遇原則(第一文)違反と判断されるのか、他方で、どのような場



合に代替可能産品と評価され、内国民待遇原則（第二文）違反と判断されるのか、また、同種の産品と代替可能産品との関係や、それぞれに関する内国民待遇原則の規律内容の違いはどのようなものであるのかが問われることになる。

## イ 日本の酒税事件

このようなG A T T 第三条二項の内国民待遇原則に関わる先例として日本でもよく知られているのが、日本の酒税事件である。<sup>106</sup>これは、アルコール飲料を区分し、その区分に依じて異なる税率を課していた日本の酒税法のG A T T 第三条二項適合性が問題となったものである。E C ・カナダ・米国が申立てを行い、各申立国の主張は少しずつ異なっているが、例えばE C は、一方で、焼酎とウオッカ・ジン・ラム・ジュネヴァは同種の産品であり、ウオッカ等に焼酎よりも高い酒税を課しているのが第三条二項第一文違反であると主張しつつ、パネルがこれらを同種の産品と判断しない場合には、代替可能産品として第二文違反を認定するように求め、他方で、焼酎とウイスキー・ブランデー・リキュールは代替可能産品として第二文違反であると主張した。<sup>107</sup>

パネルは、まず、第三条二項第二文に同種の産品への言及がないことから、「第三条二項第一文は同種の産品の待遇に関わるのに対し、第三条二項第二文は直接的競争産品又は代替可能の産品、すなわち同種の産品以外の産品の待遇に関わる」とし、そこから、第三条二項の中に二つの異なる義務が存在することを指摘する。<sup>108</sup>その後でパネルが、同種の産品は代替可能産品の「部分集合（a subset）」であり、「すべての同種の産品は、定義上、直接的競争産品又は代替可能産品であるのに対し、すべての直接的競争産品又は代替可能産品は必ずしも同種の産品であるわけではない」と述べていることからすれば、右の傍点部分は、「直接的競争産品又は代替可能の産

品であつて、同種の産品以外のもの」とすべき箇所であると考えられるが、いずれにせよパネルは、第一文と第二文が異なる義務を定めているという前提で、第一文の問題を先に検討した。

第一文にいう同種の産品であるかどうかの判断についてパネルは、G A T T期の先例では、産品の性質・最終用途・消費者の嗜好と習慣・関税分類等を基準としてケース・バイ・ケースで判断されてきたことを確認しつつ、第三条二項が同種の産品と代替可能産品とを区別しており、「後者は明らかに前者よりもずっと広いカテゴリーである」ことを一つの理由として、同種の産品は狭く解すべきであるとする<sup>100)</sup>。そのような観点から、パネルは、焼酎とウォッカのみを同種の産品であると判断した。

第一文の適用上、次に問題となるのは、輸入産品であるウォッカに対して、同種の国内産品である焼酎に課されている内国税「をこえる (in excess of)」内国税が課されているかどうかである。この点についてパネルは、「少なくとも同一か、あるいは、より良い税待遇」でなければ「をこえる」に該当すると解すべきであるとして、ウォッカに対する日本の酒税について第一文違反を認定した。

その上でパネルは、ウォッカ以外のアルコール飲料について、第二文の問題を検討する。まず、代替可能産品かどうかについて、パネルは、代替可能産品は同種の産品よりも広く解すべきであることを確認した上で、第二文の注釈が、ある産品と代替可能産品「との間に競争が行われる場合に」という表現を用いていることをふまえて、産品の性質や関税分類よりも代替弾力性 (elasticity of substitution) を重視すべきであるとする<sup>101)</sup>。パネルは、そのような観点から、焼酎とウイスキー・ブランデー・ラム・ジン・ジュネヴァ・リキュールは代替可能産品であると判断した。

第二文の適用上、次に問題となるのは、第二文にいう「前項「G A T T第三条一項」に定める原則に反する

…方法で」課税されているかどうかである。第三条一項に定める原則とは、内国税等を「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適用してはならない」とするものである。パネルによれば、第二文の注釈が、どのような場合に「国内生産に保護を与えるように」内国税等が適用されているのかを説明しており、複数の代替可能産品に対して同様に課税されおらず（*not similarly taxed*）、それが国内産品を優遇している場合には、国内生産に保護を与えるものとされ、第二文違反となる。同様な課税ではないと言うためには、税の差が、無視できる小ささではない（*not de minimis*）ことが十分条件であるとし、代替可能産品間の税の差に照らして、これらは同様に課税されておらず、焼酎に対する税額が代替可能産品よりも低いことから、焼酎に保護を与えるものであり、ウイスキー等に対する日本の酒税について第二文違反を認定した。なお、本事件における税の差がかなり大きいことから、パネルは、「無視できる小量（*de minimis*）」について、より詳しく定義する必要はないと判断している。<sup>100</sup>

このようなパネル報告に対して、日本が上訴したが、上級委員会は、第一文に関してはパネル報告の基本的な判断枠組および結論を維持している。例えば、同種の産品が代替可能産品の「部分集合」であるという表現自体は用いていないものの、上級委員会は、第二文が、第一文の対象となる同種の産品を除く、より広いカテゴリーの産品（代替可能産品）に適用されることから、第一文における同種の産品を狭く解すべきというパネルの立場に同意している。<sup>101</sup> また、輸入産品に課される内国税が同種の国内産品に課される内国税「をこえる」かどうかの基準および具体的判断についても上級委員会はパネルに同意しているが、「どんなに小さな『超過』であつても認められない（*Even the smallest amount of "excess" is too much*）」と付言している。<sup>102</sup>

一方で上級委員会は、第二文に関してはパネル報告を一部修正している。右で確認したように、パネルは、代

替可能産品<sup>㉓</sup>に対して「同様」に課税されていない（第二文の注釈）場合には、そのことよって「国内生産に保護を与えるように」（第二文が参照する第三条一項）課税がなされることになるとして、第二文に関する二つの要件を一段階で判断する枠組を示していた。これに対し、上級委員会は、「同様」に課税されていないの判断基準（無視できる小ささ（*de minimis*）かどうか）についてはパネルに同意するものの、「同様」に課税されていない<sup>㉔</sup>かどうかと「国内生産に保護を与えるように」課税されているかどうかは別の問題であるとして、二つの要件を二段階で判断する枠組を採用した。<sup>㉕</sup>上級委員会は、「国内生産に保護を与えるように」という要件について、ケース・バイ・ケースの判断で認定が難しい場合もあるにせよ、本事件においてはこの要件も充たされておらず、第二文違反ありというパネルと同じ結論に達している。<sup>㉖</sup>

## 二 フィリピンの蒸留酒税事件

### ア フィリピンの蒸留酒税と申立国の請求

このようにして日本の酒税事件で示されたGATT第三条二項の内国民待遇原則に関する判断枠組は、後の事件でも基本的には踏襲されてきたと言えるが、そのような中で生じたのがフィリピンの蒸留酒税事件である。これは、日本の酒税事件と同様に、WTO加盟国の酒税のあり方が、GATT第三条二項との関係で問題とされたものである。

フィリピンは、蒸留酒を、サトウキビ等の特定原料から作られたものと、それ以外の原料（非特定原料）から作られたものに区分し、特定原料の蒸留酒には標準強度一〇〇プルーフ・一リットルにつき一四・六八ペンを課

税し、非特定原料の蒸留酒には（正味販売価格に応じて三段階に分け）同一五八・七三ペソから六三四・九〇ペソを課税していた。具体的には、これによって、フィリピン製蒸留酒のすべてが前者に、輸入蒸留酒のほとんどが後者に分類されることから、このようなフィリピンの蒸留酒税が、GATT第三条二項の第一文と第二文に違反するとして、EUと米国が申立てを行った。

EUは、第一文を先に取り上げ、すべての蒸留酒が同種の産品であるとは必ずしも主張しないが、少なくとも対象蒸留酒の各類型（ジン・ブランデー・ラム・ウオッカ・ウイスキー・テキーラのそれぞれ）については、国内産品と輸入産品が原料に関わりなく同種の産品であると主張し、第二文に関しては、すべての蒸留酒が代替可能産品であると主張するが、パネルがそれを認めない場合には、蒸留酒の各類型（例えば、特定原料の国内製ウイスキーと非特定原料の輸入ウイスキー）について、代替可能産品であると主張する。他方で、米国は、第二文を先に取り上げ、すべての蒸留酒について代替可能産品であると主張し、その後で、第一文に関しては、一部（各類型）の蒸留酒について同種の産品であると主張する。<sup>101</sup>

### イ パネル報告

右で見たように、本事件においては、申立国であるEUと米国は、ともにGATT第三条二項の第一文と第二文の両方の違反を主張している。このこと自体は必ずしも珍しいことではないが、本事件では、EUは第一文を先に取り上げているのに対し、米国は第二文を先に取り上げており、そのためもあってであるが、パネルは、第一文に基づく請求と第二文のそれとのどちらを先に検討するかという問題に一節を設けている。<sup>102</sup>

パネルは——わざわざ二節を設けつつも特に理由を示さないまま——第一文から検討を始めるが、同種の産品

かどうかについては、先例における一貫した解釈に従って、ケース・バイ・ケースで行われる同種性の判断の考慮要素には、商品の特性・最終用途・消費者の嗜好と習慣・関税分類・国内規則が含まれ、同種の商品は狭く解釈すべきことを確認した上で、これらの考慮要素について検討し、対象蒸留酒（のすべて）が同種の商品であると結論している。これに加えてパネルは、申立国が求めているためと言って、蒸留酒の類型ごとに検討し、結論としては、ジン・ブランデー・ラム・ウオッカ・ウイスキー・テキーラのそれぞれについて、フィリピン製のものと同種の商品であるとした。<sup>(14)</sup> 「をこえる」課税という点については、フィリピンも争っておらず、どんなに小さな税の差であってもそれに該当することを日本の酒税事件で上級委員会も確認しており、パネルは第一文違反を認定した。<sup>(15)</sup>

第二文に関して、パネルは、EUは予備的に請求しているのに対し、米国は第一文に基づく請求とは独立に請求していると理解して、そのため米国の請求についてのみ検討した。<sup>(16)</sup> まずパネルは、同種の商品は代替可能商品の部分集合であると述べた上級委員会報告があり、既に第一文との関係で対象蒸留酒が同種の商品であるとしていることを確認しつつ、同種の商品であれば原則として代替可能商品でもあるが、ここでは同種の商品ではないと仮定した上で、諸々の考慮要素（対象商品間の競争関係・商品の流通経路・商品の特性・最終用途とマーケティング・関税分類・国内規則）について検討し、対象蒸留酒（のすべて）が代替可能商品とした。<sup>(17)</sup> 代替可能商品に対して同様に課税されていないかどうかについては、パネルは、ケース・バイ・ケースでしか判断できないことに留意しつつ、結論としては、本事件における税の差は、名目上も相対的にも、無視できる小なもの（*de minimis*）を超え、同様に課税されていないとした。<sup>(18)</sup> また、そのような税が国内生産に保護を与えるように適用されているかどうかについても、特定原料の蒸留酒と低所得の平均的フィリピン人との歴史的結びつきに根ざした

税制度であり正当である等のフィリピンの主張を斥け、パネルは（米国の申立てについて）第二文違反も認定した。<sup>(10)</sup>

#### ウ 上級委員会報告

このようなパネル報告に対し、フィリピンとEUが上訴し、上級委員会手続が行われることになった。フィリピンの上訴については説明するまでもないであろうが、EUが上訴したのは、パネルが、第二文に基づくEUの請求を予備的なものと理解し、それについて判断しなかったためである。

パネルによる第一文違反の認定について、上級委員会は、パネルとは逆に、各類型の蒸留酒の同種性から検討し、同種の産品であることについて当事者間に争いのないラム以外（ジン・ブランデー・ウォッカ・ウイスキー・テキーラ）について、産品の物理的特性・消費者の嗜好と習慣・関税分類・国内規則という要素を考慮し、各類型の輸入蒸留酒が同じ類型の国内製蒸留酒と同種であり、第一文違反ありというパネルの判断を支持した。<sup>(11)</sup> 他方で、対象蒸留酒全体については、パネルがすべての蒸留酒を同種の産品であると認定したのかについては議論の余地もあるとしつつ、仮にパネルがそのように認定しているとすれば、すべての蒸留酒についての物理的類似性や競争の程度は、狭い同種性の要件を充たしていないとして、それを取り消すこととした。<sup>(12)</sup>

第二文に関しては、上級委員会は、まずEUの上訴を扱い、EUは、第一文に関しては蒸留酒の各類型について同種性を主張しているのに対し（例えば、特定原料のウイスキーと非特定原料のウイスキー）、第二文に関してはすべての蒸留酒について代替可能産品であると主張しており（例えば、国内製ウイスキーと輸入ブランデー）、第一文と第二文で異なる産品群（distinct product groupings）を問題にしていること等を考慮して、第二

文に基づくEUの請求は予備的請求ではないとし、その旨のパネルの認定を取り消すとともに、パネルは第二文について米国の申立てとの関係で判断していることから、上級委員会が法的な検討を補完して行うに十分な事実認定が存在するとした。<sup>(38)</sup> 第二文違反の有無については、上級委員会はパネル報告を全面的に支持し、第二文違反ありというパネルの認定(米国の申立て)を支持するとともに、EUの請求について、パネルは行わなかった法的な検討を補完して行い、同様に第二文違反を認定した。<sup>(39)</sup>

### 三 考察

フィリピンの蒸留酒税事件では、特定原料のフィリピン製蒸留酒全体と非特定原料の輸入蒸留酒全体が同種の産品であるかどうかという点で、パネルと上級委員会が異なる判断をしている。もともと、具体的な適用の仕方や結論(の一部)は異なるにせよ、判断の基準それぞれ自体については、代替可能産品に関するものを含めて、日本の酒税事件等を通じて確立されてきたものが、本事件でも踏襲されていると言える。ここでは、GATT第三条二項の第一文請求と第二文請求の検討の順序、パネル手続における訴訟経済の問題、上級委員会手続における差戻し権限の必要性、「貿易と文化(の多様性)」問題について、考察することとする。

#### ア GATT第三条二項の第一文請求と第二文請求の検討の順序について

パネルは、まず、申立てにGATT第三条二項の第一文に基づく請求と第二文に基づく請求が含まれている場合の検討の順序について、第二文請求から検討を始めた韓国の酒税事件におけるパネル報告が例外的に存在



することを確認しつつ、他のパネルに倣って第一文請求から検討を始めることとした。韓国の酒税事件においてパネルは、「先例において同種の産品というカテゴリーは直接的競争産品又は代替可能の産品の部分集合（subset）であると認定してきた。それゆえ、我々には、より広いカテゴリーをまず検討することによって問題に取り組むのが、より論理的（more logical）であるように思われる」と述べているが、次のような事例を想定した場合、この点は、必ずしも論理に適用したものではないと考えられる。

第二文請求に関連して、輸入産品と国内産品は代替可能産品ではあるが、内国税が同様に課されているため（差は小さいながらも存在するが、*de minimis*を超えないため）、あるいは、同様でない税が国内生産を保護するように適用されてはいないため、第二文違反はない。他方で、次に第一文請求に関連して、問題の産品は（代替可能産品であるだけでなく、その部分集合である）同種の産品であり、内国税の差が小さいながらも存在するため、第一文違反はある。

このような想定事例の場合に、最初に行った第二文請求についての検討は（第一文請求を先に検討すれば）不要だったことになる（訴訟不経済）。韓国の酒税事件において、第二文請求から検討してもこのような問題が生じなかったのは、第二文違反はあるが第一文については（同種の産品であることの証拠が不十分であるため）判断しない（判断できない）という結論であったためである。このような言わば結論先取りの議論に基づいて選択された検討の順序を「より論理的」と評価するのは困難である。

一般論としては、その事件における比較対象産品が代替可能産品でさえないため第二文違反がないという場合を除いて、第一文請求の検討から始めるのが、訴訟経済の観点から合理的であると言えよう。第二文請求から検

討し、比較対象産品が代替可能産品であると判断する場合には、第二文違反の有無を問わず、いずれにせよ第一文請求についても検討する必要がある。第二文違反なしという場合に第一文の検討が必要であることは、右の想定事例が示すとおりである。他方、第二文違反ありという場合でも、比較対象産品が同種の産品でもあって第一文違反もあるかどうかによって、被申立国がとるべき措置に違いが生ずるため、申立国が求めるのであれば第一文の検討が必要となる。これに対し、第一文請求から検討する場合は、比較対象産品が同種の産品ではなく第一文違反はないということであれば第二文の検討が必要となるが、同種の産品であって第一文の違反があれば、被申立国は、比較対象産品に対する内国税の差を完全になくすほかなく、それに加えて第二文請求の検討を行う必要がなくなる。<sup>(4)</sup>

そうだとすれば、フィリピンの蒸留酒税事件においてパネルが、理由らしい理由は示していないにせよ、結論として第一文の検討から始めたのは適切であったと言えそうである。しかしながら、ここで注意すべきことは、右のような一般論は、第一文請求と第二文請求で比較対象産品が同じ場合にのみ言えるということである。ところがフィリピンの蒸留酒税事件では、上級委員会も指摘するとおり、第一文請求と第二文請求において比較対象産品は異なっている。

EUも米国も、第一文と第二文のいずれを先に取り上げるかは別として、第一文については、蒸留酒の類型ごとに、ある種類のフィリピン製蒸留酒（例えば、フィリピン製ジン）と同じ種類の輸入蒸留酒（輸入ジン）が、原料に関わりなく同種の産品であると主張しているのに対し、第二文については、類型を問わずすべての蒸留酒について、フィリピン製蒸留酒と輸入蒸留酒が、原料に関わりなく代替可能産品であると基本的には主張しているのである。<sup>(4)</sup>したがって、本来、パネルは、一方で、蒸留酒の類型ごとにフィリピン製蒸留酒と輸入蒸留酒が同

種の産品であつて第一文違反があるかどうかと、他方で、フィリピン製蒸留酒全体（特定原料）と輸入蒸留酒全体（非特定原料）とが代替可能産品であつて第二文違反があるかどうかという二つの問題を検討しなければならなかつたのである。この二つの問題は、相互に独立したものであつて、いずれにせよ両方とも検討する必要がある。また、どちらを先に検討するかという順序を問う必要もないはずのものである<sup>(44)</sup>。

ところが、本事件においてパネルは、このような第一文請求と第二文請求における比較対象産品の違いを十分に意識しないし理解しなかつたために、本来は取り上げる必要のない問題——第一文請求と第二文請求の検討の順序——について、わざわざ取り上げて検討を行うことになつたのである。その意味で、パネル報告のこの部分には、むしろ一種の訴訟不経済という側面が見られるのである。

#### イ パネル手続における訴訟不経済について

フィリピンの蒸留酒税事件のパネル報告において、訴訟経済に反すると見られる点は、その他にもあるように思われる。一つは、第一文請求に関して、原料を問わず蒸留酒全体を同種の産品であるとした後で、蒸留酒の各類型について同種性を検討した点であり、もう一つは、第一文の違反を認定した後で、米国の第二文請求について検討を行った点（また、その検討の仕方）に關わる。

最初の点について、パネルは、日本の酒税事件における上級委員会報告を参照して同種の産品は狭く解釈すべきであることを確認しつつ、蒸留酒全体が、原料を問わず同種の産品であるとする。このようにして蒸留酒全体をまとめて比較の対象とし、国内産品か輸入産品かを問わず、また原料に関わりなく、同種の産品であると判断するのであれば、後は、「をこえる」課税であることを確認するだけで（この点についてはフィリピンも争つて

いない)、第一文違反を認定することができただけである。ところがパネルは、蒸留酒全体を比較して同種の産品であることを肯定した後で、申立国が求めているからと言って、蒸留酒の各類型について同種性の検討を行う。全体集合(蒸留酒全体)を比較して同種の産品と言うのであれば、その部分集合(蒸留酒の各類型)を比較した場合の同種性は自明のはずである。それにも関わらず、パネルは、類型ごとの検討をわざわざ行い、結論としては(当然であろうが)いずれの類型についても同種の産品であることを肯定している。このような手続の進め方をする(訴訟不経済)の理由については、申立国が求めているからとすること以上には特に示されていない<sup>106)</sup>。

もう一つの点については、第一文請求と第二文請求が主従の差を設けて行われたわけではないにも関わらず、第一文違反認定後に第二文請求については検討する必要がないとしたパネル報告も存在する<sup>107)</sup>。フィリピンの蒸留酒税事件においてパネルは、それを確認しつつ、対象蒸留酒全体が同種の産品であるとして第一文違反を認定した後で、米国の第二文請求(この請求における比較対象産品は蒸留酒全体である)について検討した(EUの請求については予備的なものと判断したため検討せず)。「三のア」で指摘したように、第一文請求と第二文請求で比較対象産品が同じであれば、第一文から検討してその違反ありという結論に達した場合には、第二文請求を検討する意味はないはずであるが、それにも関わらずその検討を行うこと(訴訟不経済)の理由は、米国が求めているからとすること以上には特に示されていない<sup>108)</sup>。

仮に、第一文違反の認定後に、同じ比較対象産品について第二文の問題を検討することに何らかの意味があるとしても、その検討の仕方には、やはり訴訟経済の観点から疑問が残る。パネルは、第一文違反があれば自動的に第二文違反になるわけではないと述べる。「三のア」で示した想定事例からも明らかなように、この点は確かにそのとおりである。しかしながら、韓国の酒税事件において上級委員会が述べ、フィリピンの蒸留酒税事件に

おいてパネルも引用する、「『同種の』産品は直接的競争産品又は代替可能の産品の部分集合（a subset）であり、すべての同種の産品は、定義上（by definition）、直接的競争産品又は代替可能の産品である」<sup>(8)</sup> ことを受け入れるのであれば、同種の産品であることを認定した後で、それらが代替可能産品かどうかについては定義の問題として簡単に処理できたはずである。ところがパネルは、韓国の酒税事件における上級委員会報告のこの部分を引用したすぐ後で、輸入蒸留酒と国内製蒸留酒が同種の産品であれば、「原則として（in principle）」それらは代替可能産品でもあるとして、部分集合としての性格を（例外的にはあれ）否定し、かつ、同種の産品ではないと認定したと仮定して（arguendo）、代替可能産品であるかどうかについて、同種の産品についての場合と類似の検討をわざわざ行う。<sup>(9)</sup> 結論として、パネルは代替可能産品であることを肯定するが、結論の妥当性はともかく、このような検討の仕方にもフィリピンの蒸留酒税事件のパネル手続における訴訟不経済という側面を見ることができよう。

#### ウ 上級委員会手続における差戻し権限の必要性について

このようなフィリピンの蒸留酒税事件のパネル手続における訴訟不経済の一部は、WTOの紛争解決手続における上訴との関連で説明されるのかもしれない。紛争解決了解によれば、上訴は、「パネル」の報告において対象とされた法的な問題及び「パネル」が行った法的解釈に限定され」（第一七条六項）、「上級委員会は、「パネル」の法的な認定及び結論を支持し、修正し又は取り消すことができる」（第一七条一三項）にとどまり、上級委員会がパネルに紛争を差し戻す権限は、少なくとも明示的には認められていない。<sup>(10)</sup> そのため、上級委員会がパネル報告を取り消した場合には、上級委員会はそれ以上の検討を行うことなく紛争を未解決のままにするか、あ

るいは、自ら法的な検討を補充して行うかという選択肢しかなくなる。<sup>(15)</sup>

一方で、紛争を未解決のままにすることは、紛争解決という役割の放棄に他ならず、他方で、上級委員会が自ら法的な検討を補充して行うことは、上訴制度を設けた意義を奪うことになりかねない。<sup>(16)</sup> そのような背景から、上級委員会は、パネル報告を取り消し、自ら法的な検討を補充して行う場合であっても、それを可能にするだけの十分な事実認定がパネル報告で行われていることを条件としてきた。<sup>(17)</sup> したがって、仮に十分な事実認定が行われていなければ、やはり上級委員会はその問題について判断ができないということになる。<sup>(18)</sup>

フィリピンの蒸留酒税事件のパネル報告に関連して「三のイ」で指摘した点は、いずれも、仮に上訴がなされ、上級委員会が、例えば、蒸留酒全体は同種の産品ではなく第一文違反はないとして、パネルの認定を取り消した場合に、紛争を未解決のままにしないためには判断が求められる問題である。そうだとすれば、フィリピンの蒸留酒税事件のパネルは、別の事件におけるパネルとは異なり明示的には述べていないにせよ、上訴がなされて上級委員会がパネルの認定を取り消した場合に生ずる「法的空白 (a legal vacuum)」を避けるために、<sup>(19)</sup> 上級委員会による検討を可能にするだけの十分な事実認定を行おうとしたものと評価することができそうである。上級委員会が法的な検討を補充して行うことができず、紛争当事国が手続を一からやり直さなければならないという事態を考慮すれば、<sup>(20)</sup> パネル手続における訴訟不経済も、WTOの紛争解決手続全体における訴訟経済という観点からは正当化されるようにも思われる。<sup>(21)</sup>

しかしながら、「三のイ」で確認したように、同種の産品が代替可能産品の部分集合であるという上級委員会も認めてきた命題をパネルが否定するようなことまで、そのような観点から正当化されるかどうかは別問題であろう。そのような合理的とは言い難い判断がパネル報告に含まれるからこそ上訴がなされる可能性が高まったり、

上級委員会手続での論点が無意味に増えることにもなり得るからである。

本事件はむしろ、パネル手続における訴訟不経済の背景となつている上級委員会手続における差戻し権限の欠如について、それを再検討すべきことを示唆するものであるように思われる。現行の紛争解決了解の下でも、上級委員会が実質的に差戻し権限を行使する手段はあり得るのかもしれないが、そのような実例がない限りは、上級委員会がそうすることを見越した判断をパネルが行うことは期待し難いように思われる。上級委員会に差戻し権限を明示的に認めることが求められていると言えよう。<sup>100)</sup>

もちろん、例えば迅速な紛争解決という観点から、具体的にどのような形で差戻し権限を認めるかについては種々の問題が伴うことであろう。しかしながら、迅速な紛争解決（裁判）が求められるのは、程度の差はあるにせよ、WTOの手続に限ったことではない。迅速な紛争解決の要請と合理的な（法的）判断に基づいた紛争解決の要請とを調和的に充たす制度を構築する必要がある、差戻し権限の付与がそのような制度とは両立し得ないとは、ア・プリオリには言えないはずである。なお、国家間の紛争解決手続ではないが、国際的な裁判手続において上訴機関が設けられ、それに差戻し権限が明示的に与えられている近年の例として、国際刑事裁判所の上訴裁判部<sup>101)</sup>や、国連行政裁判所の制度改革によって設置された国連上訴裁判所<sup>102)</sup>を挙げる事ができる。

## Ⅱ 「貿易と文化（の多様性）」問題について

右で指摘したような手続的な問題はさておき、そのような手続を経たフィリピンの蒸留酒税における結論——すなわち、同じ種類の蒸留酒は、原料に関わりなく同種の産品であり、フィリピンの蒸留酒税は第一文に違反し、すべての蒸留酒は、原料に関わりなく代替可能産品であり、第二文違反がある——については、例えば、焼酎と

ウオッカを同種の産品とし、また、焼酎とウイスキー等を代替可能産品であるとして、それぞれ第一文と第二文違反を認定した日本の酒税事件との間に、むしろ一貫性があると言えよう。<sup>(4)</sup> もっとも、その限りでは妥当な結論が、WTO法の解釈としてはともかく、より広く一般国際法の観点から見た場合にも妥当なものであるかどうかは（あるいは、そうあり続けるかどうか）別の問題である。

ここで着目したいのは、ここまで何度か言及してきた同種の産品と代替可能産品との関係についてである。これまでのパネルや上級委員会の先例においては、同種の産品は代替可能産品の部分集合である（本事件のパネルによれば例外があり得るということになるが）という理解を前提ないし背景として、同種の産品は狭く解釈すべきであると判断されてきた。このことは、同種の産品であると認められれば、国の課税権という主権の属性の一部が制限されることになるため、主権を制限する条約規定は、その文言上の意味を否定することまではできないとしても、疑わしい場合には限定的に解釈すべきであると述べた常設国際司法裁判所のウィンブルドン号事件判決<sup>(5)</sup>とも整合的であり、妥当であるように思われる。

しかしながら、そのような主権の制限という観点からすれば、比較対象産品が代替可能産品であると認められる場合も、程度の差はあれ、課税権（主権）の行使のあり方を制限することになるといって変わりはなく、これも限定的に（狭く）解釈すべきだということになるはずである。しかしながら、代替可能産品を狭く解釈すべきであると述べたパネルや上級委員会は見当たらないようであり、むしろ、狭く解釈すべき同種の産品との関係において、実質的には広く解釈されてきたように思われる。

このことは、同種の産品か代替可能産品かによって規制のあり方に違いがあるとはいえず、全体としては、差別を禁止する（平等な扱いを求める）内国民待遇原則の適用対象となる産品の範囲が広がることを意味している。



このような差別化を否定的に捉える国際規制およびその対象となる製品の範囲の拡大は、とりわけ、フィリピンの蒸留酒税事件においてフィリピンが指摘した特定原料の蒸留酒と平均的フィリピン人との歴史的結びつき——文化の側面と言えよう——に鑑みた場合、文化的多様性の尊重を求める国際規制（差別化を肯定的に捉える国際規制）との抵触という問題（一種の「貿易と文化」問題<sup>(10)</sup>）を提起するように思われる。

具体的には、「WTOでの自由化一辺倒では良くないとフランスやカナダが考えて、ユネスコに結集して」作られた文化的表現の多様性の保護および促進に関する条約との関係である。この条約は、「文化的な活動、物品およびサービスが同一性 (identities)、価値観および意味を伝達することから、これらが経済的および文化的な二つの性質を有すること、したがって、商業的価値を有するものとしてのみ扱われてはならないことを確信し」、また、グローバル化の過程が「豊かな国と貧しい国との間の不均衡の危険にかんがみて、文化の多様性に対する挑戦ともなっていることに留意し」（前文）、二〇〇五年に採択されたものである。二〇一二年三月三十一日の時点で当事国はEUを含めて一二二国であり（日本・フィリピン・米国等は未批准）、WTO加盟国数に近づいている。

\* \* \*

このような「貿易と文化（の多様性）」問題にも関心を抱きつつ、引き続き名古屋大学法学部での国際（経済）法の教育・研究に微力ながらも全力を尽くしていこうと思うのである。最惠後任待遇は終わるとしても、外交関係条約第三九条二項の存続外交特権のような「存続最惠後任待遇」は、これからも受けることができるはずである。

後編注

(101) 松井芳郎他『国際法(第五版)』(二〇〇七年)二〇〇頁(佐分晴夫)。なお、本稿後編における「GATT」とは、特に明示する場合を除き、一九四七年のGATTと(WTO協定の一部としての)一九九四年のGATTの両者を指す。両者は「法的に別個のものである」が(WTO協定第二條四項)、本稿後編における議論に関する限りでは、両者を別個に捉える必要は基本的にはないものと考えられる。両者の関係については、佐分晴夫「GATTの翻訳文」書斎の窓五九八号二二頁(二〇一〇年)一四—一五頁も参照。また、一九四七年のGATTについての概説としては、例えば、佐分晴夫「国際貿易法(GATT)」丹宗他編・前掲注⑨・四九頁参照。

(102) *Philippines—Taxes on Distilled Spirits*, WT/DS396/R, WT/DS403/R, 15 Aug 2011.

(103) *Philippines—Taxes on Distilled Spirits*, WT/DS396/AB/R, WT/DS403/AB/R, 21 Dec 2011.

(104) *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 Oct 1996, DSR 1996: 1, 97, 116.

(105) 日本語による解説として、例えば、佐分晴夫「日本アルコール飲料事件」松井芳郎編集代表『判例国際法(第二版)』五八二頁(二〇〇六年)参照。

(106) *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, 11 July 1996, para 6.1参照。

(107) *ibid* para 6.11 参照(強調は水島)。

(108) *ibid* para 6.22.

(109) *ibid* para 6.21 参照。

(110) *ibid* para 6.23 参照。

(111) *ibid* para 6.27 参照。具体的には、パネルは、アルコール分三八度未満のウォッカに対する一キロリットルにつき三七万七二三〇

- 円（アルコール分一度につき九九二七円）の酒税が、アルコール分二五度以上二六度未満の焼酎甲類に対する一キロリットルにつき一五万五七〇〇円（アルコール分一度につき六二二八円）の酒税「をこえる」と判断した。*ibid* para 6 24 参照。
- (112) *ibid* para 6 23 参照。
- (113) *ibid* para 6 28 参照。
- (114) *ibid* para 6 32 参照。
- (115) *ibid* para 6 33 参照。
- (116) *ibid* para 6 33 参照。
- (117) *ibid* para 6 33 (n 118) 参照。本事件における課税の差は、具体的には、一キロリットルにつき焼酎甲類が一五万五七〇〇円であるのに対し、例えばリキュールは三二万八七六〇円、ウイスキーは九八万三三〇〇円（アルコール分一度当たりでは、それぞれ、六二二八円、八二一九円、二万四五八円）であった。
- (118) *Japan—Alcohol (AB)*, *supra* n (104), 112-113 参照。第一文にいう（狭い）同種の産品ではない輸入産品と国内産品が、第二文にいう（より広いカテゴリーである）代替可能産品ではある可能性について述べる *ibid* 116 も参照。
- (119) *ibid* 115.
- (120) なお、上級委員会は、パネルが結論において焼酎・ウオッカ・ウイスキー・ブランデー・ラム・ジン・ジュネヴァ・リキュールのみに言及し、付託事項に含まれているすべてのアルコール飲料を含めていないことは、法的な誤りであると判断し、焼酎と H S 二二〇八（関税分類）に列挙されている他のすべての蒸留酒・リキュール（ウオッカを除く）が代替可能産品であるとしているが（*ibid* 117-118, 122 参照）、本稿後編との関係で大きな論点となるものではない。
- (121) 上級委員会は、「をこえる」（第一文）と「同様」に課税されていない」（第二文の注釈）を同じ意味に解釈することは第一文

と第二文の区別を否定することになるため、「さうである」課税であっても「同様」に課税されていない」とは言えない可能性があることを認め、「[同様]に課税されていなく」と言うためには、税の差が「無視できる小さなものでも大きく (more than de minimis)」ものでなければならなくとする。 *ibid* 118-119 参照。

- (122) *ibid* 119 参照。
- (123) *ibid* 119-123 参照。
- (124) *Philippines—Distilled Spirits* (Panel), *supra* n (102), paras 7.4-7.5; Executive Summary of the First Written Submission of the European Union, WT/DSS396/R, WT/DS403/R, Annex A-1 参照。
- (125) *Philippines—Taxes on Distilled Spirits* (Panel), *supra* n (102), para 7.6; Executive Summary of the First Written Submission of the United States, WT/DSS396/R, WT/DS403/R, Annex A-2 参照。
- (126) *Philippines—Distilled Spirits* (Panel), *supra* n (102), paras 7.12-7.17.
- (127) *ibid* paras 7.30-7.77 参照。
- (128) *ibid* paras 7.78-7.85 参照。
- (129) *ibid* paras 7.86-7.90 参照。
- (130) *ibid* para 7.95 参照。
- (131) *ibid* paras 7.98-7.138 参照。
- (132) *ibid* paras 7.139-7.167 参照。
- (133) *ibid* paras 7.168-7.188 参照。
- (134) *Philippines—Distilled Spirits* (AB), *supra* n (103), paras 109-174 参照。

- (135) *ibid* paras 175-183 参照。
- (136) *ibid* paras 184-193 参照。
- (137) *ibid* paras 194-260 参照。
- (138) *Korea—Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/R, WT/DS84/R, 17 Sep 1998, para 10.36.
- (139) この場合は、同種の産品は代替可能産品の部分集合であるという命題を受け入れる限りで、比較対象産品は同種の産品ではあり得ず、第一文違反もないということが当然に導き出される。したがって、第一文の検討から始めて同種の産品ではないことを認定した後で、第二文に関連して、比較対象産品が代替可能産品でもないことを認定するよりも、訴訟経済の観点からは合理的である。
- (140) 第一文請求に関して、理論的には、同種の産品ではあるが内国税にわずかの差もないため第一文違反なしという事態もあり得るが、そのような場合には第二文違反なしという結論も当然に導き出すことができるため、第二文請求の検討を（形式的には）行ったとしても、訴訟経済に特に反することにはならない。もつとも、内国税にわずかの差もないと判断されることになるような事実関係の下で G A T T 第三条二項違反の申立てがなされることは、実際には想定し難い。
- (141) *Philippines—Distilled Spirits (AB)*, *supra* n (103), para 189 参照。
- (142) 前掲注(124)―(125)の本文参照。
- (143) やや複雑になるが、これら二つの問題を両方とも検討する必要があるがその順序は問わないことを示すために、第一文違反の有無と第二文違反の有無に従って、四つの場合に分けてみることにする。
- ① 同じ類型の蒸留酒は同種の産品であり第一文違反があり、かつ、蒸留酒全体は代替可能産品であり第二文違反もあるという場合には、フィリピンは、同じ類型のフィリピン製蒸留酒と輸入蒸留酒との間の内国税の差を完全になくさなければならず、かつ、異なる類型の蒸留酒（例えば、ジンとウォッカ）の間に *de minimis* を超える内国税の差を設けてはならないことになる。

② 同じ類型の蒸留酒は同種の産品であり第一文違反があるが、蒸留酒全体は代替可能産品ではなく第二文違反はないという場合には、フィリピンは、同じ類型のフィリピン製蒸留酒と輸入蒸留酒との間の内国税の差は完全になくさなければならぬが、異なる類型の蒸留酒の間には *de minimis* を超える内国税の差を設けることも認められることになる。

③ 同じ類型の蒸留酒は同種の産品ではなく第一文違反はないが、蒸留酒全体は代替可能産品であり第二文違反はあるという場合には、フィリピンは、同じ類型のフィリピン製蒸留酒と輸入蒸留酒との間に内国税の差を設けることは認められるが、フィリピン製蒸留酒と輸入蒸留酒との間に（類型を問わず）*de minimis* を超える内国税の差を設けてはならないことになる。

④ 同じ類型の蒸留酒は同種の産品ではなく第一文違反はなく、蒸留酒全体は代替可能産品ではなく第二文違反もないという場合には、第二文に関するEUの予備的主張（同じ類型の蒸留酒は代替可能産品であるという主張）を別とすれば、フィリピンが内国税に設けている差は認められるということになる。

ここでは、議論をこれ以上複雑にしないため、内国税の差が *de minimis* を超えるが国内生産を保護するように適用されているわけではないという可能性については考慮していないが、いずれにせよ、①から④のそれぞれの場合において、第二文請求から検討しつづめて結論は同じである。

- (144) *Japan—Alcohol (AB)*, *supra* n (104), 112–114 参照。
- (145) *Philippines—Distilled Spirits (Panel)*, *supra* n (102), para 7.78 参照。
- (146) *Indonesia—Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, 2 July 1998.
- (147) *Philippines—Distilled Spirits (Panel)*, *supra* n (102), para 7.95 参照。
- (148) *ibid* para 7.99 参照。
- (149) *Korea—Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, 18 Jan 1999, para 118. (強調は水島)

- (150) 念のため確認しておけば、同種の産品が代替可能産品の部分集合であることを（例外的にはあれ）否定するのであれば、同種の産品であつても代替可能産品ではない場合が存在し得るということであるから、同種の産品ではないと認定したと仮定する必要がある。逆に、同種の産品ではないと認定したと仮定するのであれば、同種の産品が代替可能産品の部分集合であることをあえて否定する必要はないはずである。いずれか一方のみを前提とすれば十分であるはずの場合において、わざわざ両者を前提としているという意味で、(150)にもフィリピンの蒸留酒税事件のパネル報告における一種の訴訟不経済という側面を見ることができるといえる。
- (151) 小寺彰『WTO体制の法構造』（二〇〇〇年）三九頁も参照。
- (152) 例えは、Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials* (2nd ed, 2008) 267 参照。
- (153) 例えは、Rüdiger Wolfrum *et al* (eds), *WTO: Institutions and Dispute Settlement* (2006) 468 (Christian Walter) 参照。後者の点にこうして David Palmer, 'The WTO Appellate Body Needs Remand Authority' (1998) 32: 1 J of World Trade 41, 43; Edwin Vermulst *et al*, 'The Functioning of the Appellate Body After Four Years: Towards Rule Integrity' (1999) 33: 2 J of World Trade 1, 6 参照。
- (154) 例えは、United States—Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998, WT/DS176/AB/R, 2 Jan 2002, para 96 参照。
- (155) 例えは、European Communities and Certain Member States—Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, WT/DS316/AB/R, 18 May 2011, para 1104 参照。
- (156) 例えは、India—Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products, WT/DS50/R, 5 Sep 1997, para 7.44 参照。
- (157) World Trade Organization, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System* (2004) 72 も参照。
- (158) Wolfrum *et al* (eds), *supra* n (153), 393-394 (Petros C. Mavroidis) も参照。なお、フィリピンの蒸留酒税事件における第一文請求に関して、パネルは、まず蒸留酒全体について比較し、次に各類型の検討を行ったのに対し、上級委員会は、逆に、まず各類型について検討し、同種の産品であるというパネルの認定を支持した後で、蒸留酒全体について検討し、パネルが蒸留酒全体について

同種の産品であると認定したのだとすればそれを取り消すとした。このように検討の順序を逆にした理由については上級委員会報告では特に何も述べられていないが、仮にパネルと同じ順序で検討し、かつ、蒸留酒全体に関するフィリピンの主張を上級委員会が認める（すなわち、同種の産品ではないとする）場合でも、各類型に関する上訴について上級委員会は検討しなければならないのに対し、逆に、各類型についてまず検討し、フィリピンの主張（の一部）を上級委員会が認める（すなわち、同種の産品ではないとする）場合には、その全体集合である対象蒸留酒全体についても同種の産品ではないことが当然に導き出されるため、蒸留酒全体について上級委員会が特段の検討を行う必要がなくなる。実際には、上級委員会が各類型の蒸留酒について同種性を肯定したため、蒸留酒全体について検討する必要性は残ったが、上級委員会においては、このような訴訟経済的な考慮が背景にあったと言えるのかもしれない。

- (159) 例えば Mitsuo Matsushita, 'Some Thoughts on the Appellate Body' in Patrick F. J. Macroty *et al* (eds), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Vol I (2005) 1389, 1394-1395 は、パネルの認定を取り消すのは十分な事実認定の欠如が理由である旨のコメントを付けて上級委員会が紛争解決機関に報告すれば、紛争解決機関は、パネルが必要な事実認定を行うように決定することができるとする。

(160) *Palmetec, supra n* (153), 44; *Wolfum et al* (eds), *supra n* (153), 405 (Petros C. Mavroidis), 468 (Christian Walter) も参照。

(161) 国際刑事裁判所に関するローマ規程第八三條二項参照。

(162) 国連上訴裁判所規程 (A/RES/63/253, Annex II) 第二條参照。国連行政裁判所の制度改革について、詳しくは、黒神直純「国連行政裁判所の改革について——国連紛争裁判所と国連上訴裁判所の設立——」『法学と政治学の新たな展開 岡山大学創立六〇周年記念論文集』二二五頁（二〇一〇年）参照。

(163) その意味で、フィリピンの蒸留酒税事件においてパネルが、すべての蒸留酒が原料に関わりなく同種の産品であるとしたのは、



先例との一貫性という観点からも疑問が残る。

- (164) *Affaire du vapour «Wimbledon»* [1923] CP11 Recueil, série A, N° 1, 24-25 参照。
- (165) *Philippines—Distilled Spirits (Panel)*, *supra* n (102), para 7.175 参照。
- (166) 従来の一般的な「貿易と文化」問題については、例えば、須網隆夫「貿易と文化——市民的・社会的価値と経済的価値の調整」小寺彰編『転換期の WTO——非貿易的関心事項の分析』二二九頁（二〇〇三年）参照。
- (167) 大沼保昭編『二世紀の国際法——多極化する世界の法と力』（二〇一一年）三四頁（小寺彰）。
- (168) 翻訳は、奥脇直也・小寺彰編集代表『国際条約集 二〇一二年版』に拠る。
- (169) 折田正樹「ユネスコ『文化多様性条約』をめぐる法的論点についての考察——複数の条約の適用調整を中心に」ジュリスト 一三二二号一〇〇頁（二〇〇六年）も参照。
- (170) 「文化的な活動、物品およびサービス」とは、文化的表現が有する商業的価値のいかんを問わず、特定の性質、使用または目的が認められるときに、文化的表現を体现し、または伝える活動、物品およびサービスをいう。」（第四条四項）
- (171) 存続外交特権については、例えば、水島朋則「国際犯罪と外交特権免除の交錯」国際問題五九二号二八頁（二〇一〇年）二九頁参照。
- （付記）本稿は、二〇一〇—二〇一二年度科学研究費補助金（基盤研究（C）課題番号二二五三〇〇四七）および、とりわけ前編について、二〇〇九年度全国銀行学術研究振興財団・二〇一〇年度稲盛財団・二〇一一年度石井記念証券研究振興財団からの研究助成による成果の一部を含む。前編の執筆にあたり、信森毅博氏（日本銀行）には、BIS本部での調査のために便宜を図っていた他、内容面でも貴重なコメント等をいただいた。また、後編は、かつて佐分先生も参加された WTO パネル・上級委員会報告書研究会での報告に基づくものである。

り（[http://www.meti.go.jp/policy/trade\\_policy/wto/ds/panel/panelreport.html](http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/wto/ds/panel/panelreport.html)）参照）、報告に際して関係者の方々から有益なコメント等をいただいた。いずれについても、記して感謝申し上げる。