



RIETI Policy Discussion Paper Series 13-P-014

【WTOパネル・上級委員会報告書解説⑥】
米国－マグロラベリング事件(メキシコ)(DS381)
－TBT紛争史における意義－

内記 香子
大阪大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

【WTOパネル・上級委員会報告書解説⑥】
米国－マグロラベリング事件（メキシコ）（DS381）
－TBT 紛争史における意義－*

内記香子（大阪大学）**

要 旨

本件は、米国－クローブ入りタバコ規制事件に続いて、TBT 協定（貿易の技術的障害に関する協定：Agreement on Technical Barriers to Trade）を扱った2つ目の上級委員会の判断である。本件の後、米国－原産地国表示要求（COOL）事件の上級委員会報告が出され、2012年にはTBT 協定に関する上級委員会報告書が3件発出されたことになるが、この3件のうちで本件は、TBT 協定について最も多くの論点をカバーしており、報告書が大部である点に特徴がある。TBT 協定の強制規格に関するコアな義務である2.1条及び2.2条の解釈適用だけでなく、PPM（生産方法・工程：Process or Production Methods）規制の扱い方、強制規格の定義、国際規格の定義も争点となり、興味深い議論が展開されている。本稿では、TBT 紛争史における本件の意義についてみていくこととする。

キーワード： TBT 協定、PPM 規制、強制規格、無差別原則、国際規格

RIETI ポリシー・ディスカッション・ペーパーは、RIETI の研究に関連して作成され、政策をめぐる議論にタイムリーに貢献することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、(独)経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

* 本稿は(独)経済産業研究所「現代国際通商システムの総合的研究」プロジェクト（代表：川瀬剛志フェルロー）下の「WTO 判例研究会」の成果の一環である。(独)経済産業研究所における2013年3月5日の研究会並びに同年5月20日のポリシー・ディスカッション・ペーパー検討会において、研究会メンバー、オブザーバー、他所関係者から貴重なコメントを頂戴している。

** 大阪大学大学院国際公共政策研究科准教授／e-mail: ynaiki@osipp.osaka-u.ac.jp

1. はじめに

本件は、米国－クローブ入りタバコ規制事件¹に続いて、TBT 協定上の重要な論点について上級委員会の判断が出された 2 つ目の案件として注目を集めた。本件の後に裁定が出された米国－原産地国表示要求 (COOL) 事件²を含む 2012 年に上級委員会報告が発出された 3 件のうちでは、本件は、TBT 協定について最も多くの論点をカバーしていて判断が大部である点に特徴がある。TBT 協定の強制規格に関するコアな義務である 2.1 条及び 2.2 条の解釈適用だけでなく、PPM 規制の取り扱い方、強制規格の定義、国際規格の定義も争点となり、興味深い議論が展開されている。

また本件は、米国のイルカ保護の政策を扱うものであり、GATT 時代の米国－マグロ輸入規制事件と同様の政策背景がある。動物の健康・生命の保護に、WTO 法がどのように関係しているのかという点でも国際社会の関心を集めるものとなった。なお、米国－マグロ輸入規制 (対メキシコ) 事件の GATT パネル報告³においても、本件と類似の「イルカ保護」ラベル表示の措置が扱われているが⁴、当時は GATT1 条 (最恵国待遇義務) 違反かどうか争われ、結論的には違反なしとされていた (その当時のパネルの立論は、本稿で紹介する 3-2 の本件パネルの立論に極めて似ている点が興味深い⁵)。

2. 事実の概要

2-1 米国のラベリング措置の概要

- 連邦法 Dolphin Protection Consumer Information Act-DPCIA (16 USC 1385)⁶
 - 連邦規則 50 CFR 216.91 & 216.92
 - 連邦控訴裁判所の判決 Hogarth 事件 (2007 年)⁷
- マグロ漁がされた水域と漁法によって⁸、「イルカ保護 (dolphin-safe)」表示ができる条件を定めている。とりわけ、東部熱帯太平洋 (ETP (Eastern Tropical Pacific Ocean)) の水域内外にかかわらず、まき網によるイルカの囲い込み漁法 (setting on dolphins) をつ

¹ Appellate Body Report, *U.S. – Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R (Apr. 4, 2012).

² Appellate Body Report, *U.S. – COOL*, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R (Jun. 29, 2012).

³ GATT Panel Report, *U.S. – Tuna*, DS21/R (Sep. 3, 1991).

⁴ これは 2013 年 3 月 5 日の研究会において指摘頂いた点である。

⁵ GATT Panel Report, *U.S. – Tuna*, *supra* note 3, paras. 5.43-44. GATT 当時の事件においても、米国の措置がまき網漁における囲い込み漁を ETP 内で使用することを禁止しており、そうした漁法を用いていないことを書面で提出すれば「イルカ保護」ラベルの表示ができたが、メキシコ漁船はそうした漁法をしていたため表示ができなかった。争われたのは、これが最恵国待遇違反かどうかという点であった。GATT パネルは、そのラベル要件はすべての GATT 締約国に適用されるものであり、米国の措置はマグロの原産国に基づく差別をしていないと判断した。

⁶ 何年制定という明確な事実は書かれていないが、パネル報告書の中で、この法律の初期のバージョンが 1990 年であるという表記がある (本件パネル報告書 para.7.324 “...as of 1990 (enactment of the first version of the DPCIA...)”。

⁷ Hogarth 事件により、ETP 内の大型のまき網漁船 (a large vessel using purse-seine nets) については、「イルカ保護」表示のためには、①まき網によるイルカの囲い込み漁法を使用していないことの認証と、②マグロ漁においてイルカが死亡しておらず重大な怪我もおっていないことの認証の 2 つが、船長 + 監督官 (オブザーバー) によって提出される必要がある。

⁸ 正確には 5 つの漁業が特定される：①ETP 内のまき網漁船；②ETP 外のまき網漁船で、米国政府によりイルカの死亡率が高いとされる漁場；③ETP 外のまき網漁船；④まき網漁船ではないが、米国政府によりイルカの死亡率が高いとされる漁場；⑤公海上の流し網漁 (high seas driftnet)。本件上級委員会報告書 para.173。

かったマグロについては「イルカ保護」の表示はできない。詳細は表1参照。

*まき網によるイルカの囲い込み漁法 (“setting on” dolphins) =マグロがイルカの群れの下を泳ぐことから、イルカを「まき網 (Purse seine)」をつかって追い込み、その下を泳ぐマグロを漁獲する方法⁹。ただし、ETP外では、ETP内ほど、マグロとイルカが共に行動する関係はみられない¹⁰。

◆全米熱帯マグロ類委員会における国際イルカ保存計画 (International Dolphin Conservation Program) : 同計画の下、米国とメキシコが共に締約国であるAIDCP (Agreement on International Dolphin Conservation Program) ¹¹が1999年に発効し、米国の措置とは別に、ETPにおける「イルカ保護」スキームが成立。そのAIDCPスキームにおいて「イルカ保護」とは、イルカが死亡しておらず重大な怪我もおっていないことと定義されており、囲い込み漁法を用いてもよい。

2-2 事件の経緯

協議要請 2008年10月24日
パネル設置要請 2009年3月9日
パネル設置 2009年4月20日
パネリスト (2009年12月14日) Mr Mario Matus, Mr Franz Perrez, Mr Sivakant Tiwari
(2010年8月12日) Mr Sivakant Tiwari からMs Elisabeth Chelliahに変更
第三国参加 アルゼンチン、オーストラリア、ブラジル、カナダ、中国、エクアドル、EU、グアテマラ、
日本、韓国、ニュージーランド、台湾、タイ、トルコ、ヴェネズエラ
パネル報告発出 2011年9月15日
上訴 2012年1月20日
第三国参加 オーストラリア、ブラジル、カナダ、EU、日本、ニュージーランド
上級委員会報告発出 2012年5月16日
採択 2012年6月13日
履行のための合理的期間満了 (協議) 2013年7月13日 (13か月)

⁹ 本件上級委員会報告書、脚注355。

¹⁰ 本件パネル報告書para.7.520 (“The evidence submitted to the Panel suggests that the association between schools of tunas and dolphins does not occur outside the ETP as frequently as it does within the ETP.”)。

¹¹ 現在の締約国は次のとおり (IATTC ホームページより<<http://www.iattc.org/IDCPENG.htm>>)。Belize, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, European Union, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Peru, United States, Vanuatu, Venezuela.

表1 「イルカ保護」ラベルが可能な場合（パネル報告書7～8頁より）

	米国のラベリング措置	AIDCP
ETP内 ¹²	<ul style="list-style-type: none"> まき網 (Purse seine) 漁法¹³: 囲い込み漁 (“setting on” dolphins) を使っておらず、イルカに害がないこと の船長と監督官による、書面の宣言 まき網でない (Non purse seine) 漁法¹⁴— (竿釣り漁業 (Baitboat) など): 日常的にイルカに害があると決定された場合→船長と監督官による、書面の害なしの宣言 (現在のところ決定はなし) 	<ul style="list-style-type: none"> 監督官による書面のイルカの害なしの宣言 (囲い込み漁は禁止されていない)
ETP外 ¹⁵	<ul style="list-style-type: none"> まき網漁法: <ul style="list-style-type: none"> →船長による囲い込み漁をしていないことの宣言 →日常的にイルカとマグロが共に行動する関係があると (商務省に) 決定された場合→囲い込み漁を使っておらず、イルカに害がないことを船長と監督官による、書面の宣言 まき網でない漁法: 日常的にイルカに害があると決定された場合→船長と監督官による、書面のイルカに害なしの宣言 (商務省の決定はなく、現在は宣言による認証が不要な状態)¹⁶ 公海流し網漁 (high seas driftnet) はラベル不可 	



(上の正式なラベル (official mark) ではない

“alternative mark”を使用する場合も囲い込み漁をしてイルカを殺傷してはならず、認証プログラムに従う¹⁷。)

¹² 現在、米国の漁船は、ほとんどETP外での漁に移ったとされる。本件パネル報告書para.7.327 (“Mexico observed in this respect that the US fleet had already begun transitioning to the Western Pacific...the US tuna fleet in the ETP has become very small...”), para.7.533 (“99 per cent of the tuna used by US canners was caught in the western Pacific by US vessels.”)。

¹³ 1990年当時、(囲い込み漁をしていたかどうかは別として) 52のメキシコのまき網漁船、46の米国のまき網漁船がETP内で操業していたが(本件パネル報告書 para.7.323)、現在は、メキシコのまき網漁船の3分の2が囲い込み漁をしており、米国漁船は行っていないとされている(本件パネル報告書 paras.7.314、7.316)。メキシコから米国へ輸出されるマグロ製品は米国の輸入マグロ製品の1%にあたり、そのほとんどがイルカ保護ラベルの表示ができていないとされる(本件パネル報告書、脚注769)。

¹⁴ 1990年当時、11のメキシコの竿釣り漁船、6の米国の同船がETP内で操業していた(本件パネル報告書 para.7.323)。

¹⁵ ETP外でのマグロ漁法は、“purse seine sets on dolphins, unassociated purse seine sets (sets on floating objects such as FADs and free swimming schools), longline, troll, pole and line, gillnet, harpoon and handline” (emphasis added)などである(本件パネル報告書para.7.534)。

¹⁶ 本件パネル報告書 paras.2.23-24、脚注759。

¹⁷ 本件パネル報告書 para.2.29。

3. 論点ごとの要旨

3-1 強制規格にあたるかどうか

パネル

・順序として、米国の措置が、①特定の産品に適用されるか、②産品の特性を規定しているか、③義務的なものか、を検討する (para.7.55)。

・(米国の措置が特定の産品 (identifiable product) に適用されるかどうかについて：)

米国の措置は、マグロ製品という特定の産品に適用されている (para.7.62)。

・(米国の措置が産品の特性 (“characteristics” of the products) を規定するものかどうかについて：) 米国は、米国の措置はマグロ製品の特性を規定するものではなく、「イルカ保護」のラベル表示ができる条件を特定していると主張する (Instead, they specify the conditions under which tuna products may be labelled dolphin-safe) (para.7.66)。附属書1.1の第1及び2文は、強制規格の事項または内容 (subject matter, or contents) について規定しており、第2文はそれをさらに詳しく、強制規格に含まれるいくつかの特定の事項を挙げている (para.7.72)。つまり、強制規格の事項は、「産品又は生産工程若しくは生産方法について適用される」のであれば、ラベル表示を含む、第2文に挙げられている事項に限定される (confined) 可能性もあるということである (para.7.73)。本件のラベル表示の要件が、「産品又は生産工程若しくは生産方法について適用される」かどうかという点については、「適用される (as they apply to)」とは、ラベル表示など第2文に挙げられる事項が、「産品又は生産工程若しくは生産方法」に「関連する (relate to and concern)」ことを意味する。当事国らは、本件の措置が、マグロ製品という産品に適用されるものであることを争っていないし (We also note that there is no disagreement among the parties that the labelling requirements laid down in the US dolphin-safe labeling provisions “apply to” a product, namely tuna products)、パネルもそれに同意する。米国の措置は附属書1.1の第2文の範囲にあてはまる措置だと言える (para.7.78)。

・(義務的 (mandatory) の意味について：) 義務的とは、法的に拘束力があり執行性のある性格のある措置のことをいう (the legally binding and enforceable character of the instrument) (para.7.103)。附属書によれば、強制規格と任意規格の双方の対象事項に「ラベル等による表示に関する要件 (labelling requirements)」が含まれている。問題は、措置が義務的か、そうでないかである (para.7.107)。つまり、義務的かどうかという点は、強制規格と任意規格を概念的に分ける、唯一の重要な特性であると考えられる (para.7.109)。

・(米国のラベリング措置の義務的な性格について) メキシコは、米国の措置が法律上義務的であると主張し、さらにそうでなくとも事実上特定の産品の特性を要求していると主張している (para.7.113)。まず、「ラベル等による表示に関する要件」は、強制規格であっても任意規格であっても、特定の表示が可能となる産品の条件を決めており、これは共通の特性であって「義務的」かどうかを決定づけるものではない。つまり、特定の表示を使用できる基準を定めているという事実をこえた要素を考慮しなければならない (paras.7.116-117)。問題は、米国の措置が、拘束力ある形で表示に関する要件を規律しているかどうか、また肯定的あるいは否定的な形で表示に関する要件を課すという効果をもっているかどうかである (para.7.131)。本件において、「イルカ保護」表示ができるマグロ

として市場で販売するためには、マグロ製品は、米国措置によって定められた特定の条件に基づいた魚によって製造されたものでなければならない。そうではないマグロは、「イルカ保護」の表示をして市場で販売することは禁止されることになる (para.7.133)。この状況は、ECの鰯表示事件と酷似している。同事件では、鰯の *sardinops sagax* の種は「鰯缶 (preserved sardines)」として販売することはできなかったが、鰯缶としてでない限り EC 市場でこの種の鰯を販売することは可能であった (para.7.134)。つまり、措置に規律された表示を使用しなくとも市場に製品として販売することができるということだけで、その措置が義務的でない、ということにはならないことを指している (para.7.138)。

・本件措置は、まず、米国法上、法的に執行可能で拘束力 (legally enforceable and binding) のあるものであり、これは、措置の「義務的」という性格において重要な要素である (para.7.142)。さらに米国の措置は、イルカに関連するマグロ漁についてのいかなる主張についても遵守されなければならない要件を定めている (in order to make any claim relating to the manner in which the tuna contained in tuna product was caught, in relation to dolphins) (para.7.143)。その上、本件措置は、「イルカ保護」に関する唯一の基準である (the only standard available to address the issue)。すなわち、表示という方法によって、本件措置は、拘束的に排他的な方法によって「イルカ保護」のマグロ製品を効果的に規律しているのである (para.7.144)。以上によって、本件措置は義務的であると判断できる。メキシコの実事実上義務的であるという主張は扱わない (para.7.145)。

・(個別意見：) 「ラベル等による表示に関する要件」とは、特定の表示を使用することが認められる条件のことをいう。ラベル表示が義務的であるとは、その特定の表示がないと市場で販売ができない場合であり、その表示があってもなくても市場で販売できる場合には、義務的ではない (para.7.150)。附属書1.1と1.2の双方に「ラベル等による表示に関する要件」があり、それぞれの文脈においてこの要件を意味あるものにするためには、表示をしなければ市場で販売できないのか、あるいは表示をしなくても市場で販売できるのかという点が重要である (para.7.151)。米国の措置は、マグロ製品に表示をするかしないかという一般的に要件を課しているものではなく、表示をするかどうか、そして「イルカ保護」製品であるという主張をするかどうかは事業者の裁量である。「イルカ保護」製品であることを主張したいのであれば米国法の要件に従わなければならない、つまり、本件措置は、「イルカ保護」表示に関する要件を定めているのであり、「イルカ保護」という表示をしなければならないという一般的な義務を課してはいない (the measures do not impose a general requirement to label or not to label tuna products as "dolphin-safe")。表示の条件をみたらどうかは、事業者の自由な裁量にまかされている (para.7.153)。義務的な遵守 (mandatory compliance) とは、法的な拘束性 (legally binding) を意味するのではなく、措置が、製品が市場で販売されるための、製品の特性 (characteristics) に関する条件を課しているかどうかであって、裁量によってその条件から離れることはできないものである (para.7.154)。もちろん、政府が法によって、消費者保護や公正な競争の観点から、任意規格であるラベル表示に従わない表示をしてはいけないということを義務づける場合があるが、そうした法拘束性は、任意規格を、義務的な強制規格に変えるものではない (para.7.157)。ECの鰯表示事件では、鰯缶として販売するためには *Sardina pilchardus* を使わなくてはならず、*Sardinops sagax* を使った場合は、「鰯」製品として販売すること

は禁止されていた。この事件とは異なり、本件ではメキシコはマグロをマグロとして販売することを米国では禁じられておらず、これが2つの事案の根本的な違いである (para.7.164)。メキシコは、「イルカ保護」の表示がなければ米国では効果的に販売を行うことができず、米国の措置は事実上、義務的である (de facto mandatory) と主張するが (para.7.166)、事実上、義務的であるというためには、「イルカ保護」表示がなければマグロ製品を販売することが不可能であり、また、その不可能性が米国の措置という政府の行動と十分に関連性を持つ場合である (para.7.175)。流通業者がイルカを保護していないマグロ製品を扱わないという決定は、米国政府の措置によるものではなく、流通業者が消費者のイルカ保護の懸念に対応した結果であり (para.7.185)、メキシコは、事実上義務的であるという点を立証していない (para.7.186)。

上級委員会

・(米国による上訴) パネルは、米国の措置を義務的であるとしている点が誤りである。米国の見解では、ラベリング措置が強制的であるためには、特定のラベルを使用しなければ市場にその製品を流通させることができない、という要件でなければならない (para.181)。

・(附属書 1.1 の強制規格の解釈について：) 附属書 1.1 によれば、強制規格の対象事項として「ラベル等による表示に関する要件 (labelling requirements)」が含まれ、また附属書 2.1 の任意規格の定義にも、同じように「ラベル等による表示に関する要件」が含まれる。ある措置が強制規格にあたるかどうかは、措置の特性と事案の状況によって決まる (paras.186-188)。米国の措置が強制規格であるかどうかを評価するにあたり、まず勘案されるのは、この措置が米国議会による立法によるもので、連邦規則を構成しているという点である (para.191)。米国の措置は、米国における「イルカ保護」に関するあらゆるマグロ製品についての、唯一の法的な要件である (“[T]he US measure establishes a single and legally mandated set of requirements for making any statement with respect to the broad subject of ‘dolphin-safety’ of tuna products in the United States. ... The US measure thus covers the entire field of what ‘dolphin-safe’ means in relation to tuna products in the United States.”)。上級委員会は、強制規格かどうかの判断において、措置のこの特性を重視する (para.193) また、米国の措置は、執行のためのメカニズム (enforcement mechanism) をもっており、誤ったラベリングについての罰則等を定め、遵守のための特定の監視メカニズムも有している (para.194)。

・米国は、執行メカニズムはどのような任意規格にも存在すると主張し、区別の基準にならないとするが、本件措置は、単に不正なラベルについての罰則を定めているだけではなく、イルカを含むあらゆる海洋ほ乳類に関するラベルすべてについて包括的な規制になっている (para.195)。

・米国は、製品を市場に流通させるためにはラベル表示しなければならないという要件のときのみ、その措置は強制的になり得ると主張し、ラベル表示するかどうかを選択的である場合には強制的ではないと主張する。しかし、附属書 1.1 には市場という言葉はなく、米国が主張するようなことは文言上示唆されていない。特定のラベル表示をしなければ市場で販売できないという要件がないことは、その措置を強制規格であることを妨げない。むしろ本件では、ラベル表示がなくともマグロ製品を販売することができる一方で、マグ

ロ製品のいかなる生産者、輸入者、輸出者、流通業者あるいは販売者も、「イルカ保護」に関する主張をする場合には本件措置に従わなければならない、という点が重視される (para.196)。

・また米国は、パネルが EC-鰯表示事件の解釈を誤ったと主張する。鰯表示事件においては、鰯缶として販売されるためには特定の鰯の種を原料としていなければならなかった。つまり米国は、原料についての製品の特性が遵守されなければ、鰯缶として市場で販売されることは禁止されるという点が重要であるとする (para.197)。上級委員会としては、鰯表示事件においても、鰯缶でなければ、そのほかの鰯の種を原料とした製品も EC 市場で販売できたことを考えると (そしてその状況において同事件の措置が強制規格であるとされたことを鑑みると)、ラベル表示をしなくとも製品を市場に販売できるという事実だけでは、ある措置が強制規格であるかどうかを決定するものではないと考える (para.198)。米国の措置は、「イルカ保護」であるマグロ製品に関するあらゆる主張について、排他的で幅広い条件を定めている。つまり、「イルカ保護」に関するあらゆる主張について条件づけをしているのである (“[T]he US measure prescribes in a broad and exhaustive manner the conditions that apply for making any assertion on a tuna product as to its ‘dolphin-safety’, regardless of the manner in which that statement is made. As a consequence, the US measure covers the entire field of what “dolphin-safe” means in relation to tuna products.”)。以上により、パネルが本件措置を強制規格としたことは誤りではない (para.199)。

3-2 不利でない待遇 (2.1 条)

パネル

・(同種の製品について:) 2.1 条は、2つの条件によって成り立っている: (1) 問題の措置が強制規格であること; (2) いずれの加盟国の領域から輸入される製品についても、同種の国内原産の及び他のいずれかの国を原産地とする製品に与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えることである (para.7.209)。米国の措置が強制規格であることは確認した (para.7.210)。次にメキシコのマグロ製品と米国のマグロ製品が同種かどうかを検討するが、同種の製品という用語は対象協定のいくつもの規定に用いられている。上級委員会は、GATT3 条 4 項の文脈で、GATT の他の規定における同種の製品の用語の意味は 3 条 4 項のそれに関連するかもしれない一方で、その解釈が他の規定の同種の製品とまったく同じである必要もないと述べている (para.7.219)。2.1 条は、GATT の内国民待遇規定と大変よく似ており、そこから解釈の指針が得られる。3 条 4 項の文脈で上級委員会は、3 条 4 項における同種性の判断は、製品間の競争関係の程度と性質 (the nature and extent of a competitive relationship) の問題であるとした (para.7.223)。TBT 協定は前文において、強制規格が国際貿易に不必要な障害をもたらすことを避けるとしており、その点において製品間の競争の機会を保護しようとしている。したがって、TBT 協定の同種性の問題は、製品間の競争関係の程度と性質の問題と理解できる (para.7.225)。パネルは、同種性の判断において、それが競争関係の問題であることから、メキシコが主張する同種性の 4 つの判断基準を用いることが適切であるとする (para.7.240)。メキシコのマグロ製品と米国のマグロ製品の物理的同種性、最終用途、関税分類は争われていない (paras.7.243-245)。

消費者の嗜好についても、メキシコのマグロ製品と米国のマグロ製品については同じであることを、メキシコも米国も争っていない (para.7.247)。米国の消費者にはイルカ保護のマグロ製品を好む傾向があることは認められるが、本件で比較しているのは、メキシコのマグロ製品と米国のマグロ製品であって、イルカ保護のマグロ製品とそうではないマグロ製品ではない (paras.7.249-250)。メキシコは、メキシコのマグロ製品と米国のマグロ製品が同種であることを立証している (para.7.251)。

・ (不利な待遇の全般的な解釈について：) 不利な待遇という用語もそのほかの対象協定の規定に存在し、その解釈が 2.1 条の解釈の指針になるとも考えられ (para.7.270)、それと同時に全く同じ意味をもつとも限らず、2.1 条の文脈を考慮して解釈されるべきものである (para.7.271)。平等な待遇とは、全く同一の待遇を意味するものではなく、輸入産品に害を与えるような不平等性がないことを意味する (para.7.275)。措置によっては待遇における区別が生じるかもしれないが、特定の原産の輸入産品に害を与えるような形で適用してはならない (para.7.276)。以上により、メキシコのマグロ製品が不利な待遇を与えられているかどうかを検討するが、本質的には、米国のラベリング措置によって、メキシコのマグロ製品が、米国のマグロ製品と比べて不利益 (at a disadvantage) を被っているかどうかを検討する (para.7.278)。

・ (不利な待遇の具体的な解釈) 米国の措置は、「イルカ保護」ラベルを表示することを義務的にしているものではないが、当事国らにおいて、米国の消費者がイルカ保護の問題に関心が高いことは争われておらず、マグロの事業者もそれを受けて、購買の政策を変えたとされる (para.7.288)。これらの証拠によれば、「イルカ保護」のラベル表示というものが米国のマグロ製品市場において重要な市場価値 (a significant commercial value) を持っているということが示されている (para.7.289)。それを表示できるということは、米国市場における利益 (advantage) であると言える (para.7.291)。さらに、メキシコのマグロ製品がこの利益へのアクセスを否定され、不利益を被っているかどうか検討するに、メキシコによれば、米国の措置は ETP 内で、囲い込み漁でとられたマグロについてはラベル表示を認めない一方で (主としてメキシコの漁船に対する待遇)、ETP 外でそのほかの漁法でとられたマグロについてはラベル表示を認めている (米国の漁船に対する待遇) 点において、不利な待遇があるという (paras.7.292, 7.302)。

囲い込み漁法が使えない点：メキシコは、メキシコの漁船のほとんどが ETP 内においてマグロ漁をしており、囲い込み漁法を用いていると主張する。しかし、ETP 内でマグロ漁をしているのはメキシコの漁船に限られず、様々な国の漁船が漁をしている (para.7.308)。囲い込み漁をしないことは、どの国の船にも可能であり、それに従えばメキシコ船であれ米国船であれ、イルカ保護のラベル表示は可能なのである (para.7.309)。また、マグロ製品に使われるマグロはその国の漁船で漁をされたマグロを原料とする必要はなく、メキシコのマグロ製品の加工業者はそのほかの国の漁船でとれたマグロを使って、イルカ保護のラベルを使うこともできるはずである。メキシコは、メキシコのマグロ業は垂直的に統合されており、マグロの加工業者は自身の漁船からのマグロを使うと主張するが、メキシコのマグロ業界が、メキシコ漁船がとったマグロを使わなければならないということは意味しないし、メキシコ漁船にイルカ保護表示が可能なマグロ漁をすることを要

求できないということではない (para.7.310)。

漁法に関するメキシコの漁船の慣行：争いのない事実として、メキシコの漁船の3分の2が ETP 内で囲い込み漁をしており (para.7.314)、米国の漁船は、現在は ETP 内では囲い込み漁は行っていない (para.7.316)。つまり現在の漁法からすると、メキシコの漁船によるマグロのほとんどは「イルカ保護」のラベル表示が使えず、他方、米国の漁船によるマグロのほとんどはラベル表示が可能であり、このことからメキシコは、米国の措置は米国の漁船には悪影響を与えていないと主張する (paras.7.317-318)。しかし、パネルとしてはこのことでメキシコのマグロ製品に不利な待遇が与えられているとは考えない (para.7.319)。争いのない事実として、米国の措置が採られたとき、ETP 内で囲い込み漁をしていた漁船は、米国船とメキシコ船を含めてたくさんあった。つまりそうした漁船のすべてが、米国の措置の採択後に、囲い込み漁法を続けるかどうかの選択に直面したのであり、米国の措置はすべての国の漁船の競争条件を平等に変えることとなったのである (para.7.320)。米国の措置の初期のものが立法された (enactment of the first version of the DPCIA) 1990 年に、(囲い込み漁法をしていたかどうかは別として) メキシコのまき網漁船は 52、米国の同漁船は 46 あったとされ、両国の漁船は同じ状況にあった (paras.7.323-324)。メキシコの主張によれば、1999 年の AIDCP の発効により、メキシコの漁船は、AIDCP の条件に沿って囲い込み漁を続けることにしたという (para.7.325)。米国の漁船は、1994 年には囲い込み漁をやめ、また ETP 内でマグロ漁をしている米国漁船は減少し、西中央太平洋に移ったとされる (para.7.327)。AIDCP の締約国は、米国もいずれ AIDCP の条件に沿うことを期待していたという (para.7.332)。しかし、AIDCP の発効は漁船の選択に影響を与えたかもしれないが、本件で問題になっているのは米国の措置であり、これがメキシコのマグロ製品に不利益を与えたかが問題である。また、漁船の漁法に関する選択 (the choice facing the fleets) の状況は、米国漁船であれ、メキシコ漁船であれ、すべての国について同じであり、経済的、地理的、環境上、そして市場の観点 (economic, geographical and environmental factors, and the markets) という多様な要因 (based on a variety of factors) から、どのような形で操業するかを選択しなければならない状況に直面していたのである (para.7.333)。以上によりパネルとしては、現在の漁法をめぐる慣行が、米国の措置の結果であって、漁船の選択 (the result of their own choices) ではないとは考えない。韓国－牛肉流通規制事件においても、上級委員会は、政府の措置ではなく事業者の決定 (the decision of private actors rather than the governmental measure) によって、市場の状況が変わることは GATT3 条 4 項の違反を構成しないと述べている (para.7.334)。

米国の措置に適合するコストの大きさ： ETP ではその環境の観点から囲い込み漁が適しており、したがってメキシコは、米国の措置に適合するコストは大きいと主張するが (para.7.344)、しかしそのことによって、メキシコの漁船は米国のラベル表示へのアクセスを否定されているとは言えない。強制規格は、地理的状況、現在の慣行、あるいは技術的能力という様々な要因から (a range of factors)、市場の事業者に対して様々な形で影響を与えるものであり、そうした要因は、強制規格の条件に適合できるかどうかを左右するものである。しかし、そうした違いの存在は、問題の措置が差別的であることを意味するものではない。とりわけ本件においては、そうした影響の違いが、製品の原産によるもの

ではなく、外部的な要因の結果 (the result of external factors) によってもたらされていると言える (para.7.345)。

米国の流通業界の反応：メキシコは、米国の措置の導入によって米国内の流通業界において「イルカ保護」のラベル表示のないマグロ製品を販売できなくなったと主張するが、囲い込み漁によって漁をされたマグロを買わないという大手流通業者の決断は、1990年に米国の措置が初めてとられた時よりも前にさかのぼり、米国の措置と流通業界の判断が必ずしも関連していないことを示唆している (para.7.361)。流通業者は、消費者の嗜好にあわせて動いており、米国の措置にかかわらず、囲い込み漁を使っていないマグロかどうかということがその商業上の決断に影響しているのである (para.7.364)。

・(結論：) 2.1条の違反は、輸入製品への不利な効果の存在だけでは成立せず、輸入製品が国内製品に比べて不利益 (disadvantage) を被っているかどうかである (para.7.375)。問題は、事業者の行動によって生じた帰結ではなくて (a result of the actions of private actors)、措置そのものによってもたらされた待遇かどうかである (para.7.376)。本件の措置は、メキシコのマグロ製品に、その条件に従うことを不可能 (make it impossible) にしていない (para.7.377)。米国の措置によってもたらされた異なる事業者への影響は、製品の原産に関わるものではなく、漁の慣行、地理的位置、業界の統合度合い、市場選択など (the fishing and purchasing practices, geographical location, relative integration of different segments of production, and economic and marketing choices) 多様な要因によるものである (para.7.378)。

上級委員会

・(メキシコによる上訴) 米国の措置は 2.1条違反でないとしたパネルの判断は誤りである。2.1条は 3つの要件で構成されている：(1)措置が強制規格であること；(2)輸入製品が、国内製品及び他の原産国の製品と同種であること；(3)輸入製品に対して、国内製品及び他の原産国の製品よりも不利でない待遇が与えられること、の3つである。メキシコは(3)の不利な待遇の要件について上訴している。米国も、メキシコ産マグロが、米国産のマグロと同種であることを争っていない (paras.200-202)。

・(パネルによる不利でない待遇の判断について) パネルは、2.1条では待遇の違いが輸入品に不利な効果を与えるように構成されたり適用されたりしてはならない (designed or applied to the detriment of imports) とした (para.204)。そしてまず、米国の措置の規制上の違い (regulatory distinction) について検討し、ETP内で、まき網によるイルカの囲い込み漁法でとったマグロを使った製品と、その他の漁法でとったマグロを使った製品の待遇の違いについて、前者の製品について「イルカ保護」のラベル表示ができないのは、メキシコ原産のマグロに限られず世界中の漁船にあてはまることであるので、不利な待遇がメキシコ原産のマグロに与えられているとは言えないとした (para.205)。次にパネルは、不利な待遇が米国措置の適用によって (application of the measure) メキシコの漁船の慣行に対して与えられているかを検討した。3分の2のメキシコ漁船が、まき網によるイルカの囲い込み漁法をしておりその結果として「イルカ保護」のラベル表示ができないが、米国はその漁法は行っていないのでそのほとんどのマグロ製品には「イルカ保護」表

示ができるのが現状である。しかし、パネルはこの事実から、米国の措置がメキシコのマグロ製品に対して不利な待遇を与えているとは言えないとした。なぜなら、1990年に初めて米国の措置がとられた際には、米国漁船もメキシコ漁船も漁法についてまったく同じ状況にあり、ETP内でまき網によるイルカの囲い込み漁法を行っていたが、米国の漁船はしだいにその漁法をやめたのに対して、メキシコの漁船はその漁法を続けたのである、と述べた。パネルは、現在の米国とメキシコの漁船の違いは、米国措置によってもたらされたものではなく、事業者による選択の結果である (the result of the choices of private actors) とした。また、米国の措置を採用するための調整コストも不利な待遇を構成するものではないとした。さらに、主要なマグロ製品業者がまき網によるイルカの囲い込み漁法によるマグロを購入しなくなったのは、米国の措置が導入される前であるとした。したがって、米国の措置のインパクトは、製品の原産によるものではなく、漁法、購入、地理的条件、市場の選択などによるものであるとした (paras.206-207)。

・(上級委員会による不利でない待遇の判断：) 2.1条は、とりわけ製品の特性や生産方法によって設けられた区別 (distinction) それ自体を不利な待遇とはしていない (para.211)。TBT協定の前文6段も、不利な待遇の意味について文脈を与えており、それによれば強制規格は正当な目的を追求することが認められるが、恣意的で不当な差別をするような方法で適用されてはならない、としている (paras.212-213)。さらにGATT3条4項で不利な待遇とは、輸入産品に不利な効果を与える形で競争条件を変更してはならないとされてきた。しかし、そうした不利な効果 (detrimental effect) の存在だけでは、2.1条の不利な待遇を立証するには十分ではなく、米国ークロブ入りタバコ事件の上級委員会は、「そうした不利な効果が、輸入産品に対する差別ではなくもっぱら正当な規制の区別によるものかどうかを分析しなければならない」とした (para.215)。

・検討は2段階によって行う。まず(1)米国の措置がメキシコのマグロ製品に不利な効果を与える形で競争条件を変更するものであるかどうか、次に(2)その不利な効果 (detrimental impact) がメキシコのマグロ製品に差別 (reflect discrimination) を与えるものであるかどうか、である (para.231)。とりわけ米国の措置が、異なる漁場における異なる漁法によって生じるイルカへのリスクについて、公平に扱っているかどうか (even-handed in the manner) を検討する (para.232)。

・まず(1)についてであるが、パネルの認定によれば、「イルカ保護」のラベル表示というものが米国のマグロ製品市場において重要な市場価値 (a significant commercial value) を持っているということである (para.233) さらにパネルによれば、3分の2のメキシコ漁船がまき網によるイルカの囲い込み漁法をしており、その一方で米国の漁船はそうした漁をしていないことが認められており (para.234)、「イルカ保護」ラベルにアクセスできないことによって、メキシコのマグロ製品に不利な効果が生じていると言える (para.235)。そうした不利な効果が、措置そのものの結果から生じているのか、事業者の行動から生じているのかについて、メキシコと米国は争っているが、不利な効果と措置の真正の関係 (a genuine relationship) を評価する際に問題となるのは、政府の措置 (governmental action, governmental intervention) が、競争関係にある同種の製品の条件に影響を与えるものであるかどうかである。このことは、韓国ー牛肉流通規制事件では、「(牛肉の流通業者による) 選択は、措置そのものに原因がある。・・・事業者の選択に介入したことは、韓国に

GATT 上の責任を生じさせる」と指摘された (paras.235-236)。パネルの事実認定によれば、メキシコのマグロ製品の競争条件に対する不利な効果は、措置の導入という米国政府の措置によってもたらされたと言える。米国の措置がなくとも、消費者の選択 (consumer objections) によりメキシコのマグロ製品が米国市場で売れなかったとしても、それは事業者 (private actors) の判断ではなくて、政府の措置が、メキシコのマグロ製品のイルカ保護の表示へのアクセスを否定しているのである。メキシコのマグロ製品への不利な効果に事業者の選択 (private choice) がいくらか関わっているととしても、米国の TBT 協定上の責任を免れさせるものではない (para.239)。

・次にこうした不利な効果が差別を意味しているかどうかについて検討する。パネルは、米国の措置の目的 (消費者目的とイルカ保護の 2 つの目的) が 2.2 条の上で正当であることということを認めた (para.242)。まず争いのない事実から確認すると (para.251)、(a)ETP 内でのまき網によるイルカの囲い込み漁法は実質的にイルカの殺傷をもたらしていること ; (b) まき網によるイルカの囲い込み漁法以外の漁法もイルカに害を与えており、ETP 外ではそうした技術が使われていること ; (c) マグロとイルカの関係は、ETP 内ほど、ETP 外では見られないので、ETP 以外ではマグロとイルカの関係を利用した漁法は ETP 内ほど幅広く行われていないこと ; (d) 米国の措置は、ETP 外ではまき網によるイルカの囲い込み漁法以外の漁法によるイルカの死亡率については規制しておらず、仮にイルカが殺傷されていたとしても「イルカ保護」のラベル表示が可能であること、である。

・(米国措置がイルカの殺傷リスクによって違いを設けているかどうかについて (Whether the [US] measure is calibrated [to the likelihood of injury of dolphins]) :) 米国は ETP 内におけるイルカの死亡率は、ETP 外における死亡率と比較にはならないと主張する。メキシコは米国の措置が 2.1 条に整合的でないことを示す立証責任があるが、米国は、異なる漁場における異なる漁法によってイルカに生じる殺傷リスクに対して、米国の措置が違いを設けていることを示す責任がある。メキシコのマグロ製品が被っている不利な効果は、ラベル表示の異なる条件、すなわち、ETP 内で囲い込み漁法でとられたマグロを使った製品と、ETP 外のその他の漁法によってとられたマグロを使った製品との間の違いによるものである。問題は、この違いが正当な規制の区別によるものかどうか、という点である (paras.282-284)。

・パネルでは、このラベル条件の違いが 2.2 条の下で扱われたが、ここではパネルの 2.2 条の判断が、2.1 条の文脈におけるラベル表示の条件の違いにどのように用いることができるか慎重に判断する (paras.285-286)。パネルは、囲い込み漁法がイルカに害を与えるという米国の主張を認めたが、ほかの漁法がイルカに与える害は小さくて、囲い込み漁法によって生じるイルカへのリスクと同じような高いリスクではないという米国の主張は認めなかった (para.289)。この事実認定によれば、米国の措置は囲い込み漁法以外の漁法によって生じるイルカへの害について規制していないということになる (para.292)。米国は、ETP 外ではイルカ殺傷が生じる可能性が低いため、イルカが殺傷されていないという認証を監督官から求めること (a certification based on an independent observer) は、コストが大きすぎると主張している。しかし、そのコストが高いということを理由に、認証なしに「イルカ保護」のラベル表示が認められるというは説得的でない (paras.294-295)。監督官による認証が唯一の手段とは限らず、船長による特定の状況における認証という方

法もとることができる (para.296)。米国は、ETP 内においては完全に (fully) イルカへの害に対応する一方で、ETP 外においては 囲い込み漁以外の漁法がもたらす害について対応していない。囲い込み漁が特にイルカへ大きな害をもたらしているとしても、米国の措置は公平であるとは言えない (para.297)。

3-3 必要以上に貿易制限的でないこと (2.2 条)

パネル

・2.2 条の分析は 2 段階で行う、まず、米国の措置の目的が正当であるか、正当なものである場合には、それが達成できないことによって生ずる危険性を考慮した上で、正当な目的の達成のために必要である以上に貿易制限的でないかを検討する (para.7.388)。

・(目的の正当性：) 米国は措置の 2 つの目的を特定している (para.7.401)。米国は措置の 1 つ目の目的として、消費者情報の目的 (consumer information objective) を挙げている (para.7.408)。米国の措置の構造 (structure and design) からこの目的は認められる (paras.7.412-413)。2 つ目の目的として、イルカ保護の目的 (dolphin protection objective) を米国は挙げている (para.7.414)。米国の措置の構造をみると、イルカの囲い込み漁をやめさせることだけを目的としているのではなく、イルカへ害を与える漁法を一般的にやめさせることを目的としている。したがって、イルカ保護の目的は認められる (paras.7.424-425)。これらの目的が正当であるかという点については、2.2 条には詐欺的行為の防止と動物の健康の保護が例示列挙されており、米国の 2 つの目的はここにあてはまる (para.7.437)。またイルカ保護が、仮に他の生物の健康や海洋環境の保護の政策と抵触するとしても、加盟国にはそれぞれが追求したい目的を決める権利がある (para.7.441)。

・(達成できないことによって生ずる危険性を考慮した上で、正当な目的の達成のために必要である以上に貿易制限的かどうか：) 「必要 (necessary)」かどうかは、加盟国が選択した保護水準 (at its chosen level of protection) において、正当な目的が、貿易制限によって充足されるかどうかで決まる (para.7.460)。したがって、加盟国の保護水準の観点から問題の措置が目的を充足する程度と、より貿易制限的でない措置が、保護水準を充足する程度とを、比較することになる (para.7.465)。また、2.2 条は「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」を考慮するとあるので、代替措置にそのような危険性がある場合には、それが非貿易制限的であっても妥当な代替措置とは言えないということになる (paras.7.466-467)。

米国の措置は消費者情報の目的に貢献するのに必要以上に貿易制限的か： 米国の措置における「イルカへの害 (adversely affect dolphins)」とは、マグロ漁におけるイルカに対する観察される殺傷ならびに観察されない殺傷 (observed and unobserved mortalities and serious injuries to individual dolphins) を含み、さらに、イルカの種の保全 (to conserve dolphin populations) も含んでいる (para.7.486)。そのように理解した上で、米国の措置が具体的に何を規制しているかという点、まず囲い込み漁は ETP 内外ともに禁じられている。公海での流し網漁も禁じられている。ETP 内での、巾着網漁においてはイルカへの害がなかったか認証が求められる。しかし、ETP 外では、囲い込み漁、流し網漁以外の漁法については、日常的にイルカに害があると判断されない限り認証は求められ

ない。現在そのような判断はないので、事実上認証が求められない (paras.7.488-489)。提出された証拠によれば、囲い込み漁法はイルカに観察される害と観察されない害を与え、危険である (para.7.505)。また、囲い込み漁法以外の漁法においても、イルカへの害がある可能性が示されており、ETP 外でのこうした漁法についても重大なレベルでイルカを捕獲してしまう可能性がある (para.7.531)。米国のラベル表示は、ETP 内でのマグロ漁についてはイルカに害が与えられていないことを消費者に完全に確信させるものであるが、ETP 外のマグロ漁においては、そうした確信を与えるものではない (para.7.545)。メキシコは、合理的に利用可能な代替措置は、AIDCP のイルカ保護ラベルを米国市場で用いることを許可することであると主張する (para.7.565)。メキシコは、米国の措置と AIDCP の共存 (coexist) を提案している (para.7.570)。AIDCP のイルカ保護ラベルは、監督官 (independent observer) が、イルカが殺傷されていないという宣言を提出することで使用が可能である。つまり、イルカが殺傷されていないということが観察されるだけであり、囲い込み漁法が使われているかどうかや、観察されないイルカへの害 (unobserved negative effects) があるかどうかについては、消費者には情報がない (para.7.571)。つまり、AIDCP でも米国の措置でも、消費者にとってはイルカ保護について一定程度の不確実性 (certain level of uncertainty) が存在することになり、AIDCP のラベルと米国の措置の共存を認めても、マグロ漁について消費者が誤解してしまう程度は変わらない (para.7.573)。また、ラベルに、より多くの情報量をもたせ、漁に関連するイルカへの悪影響や様々な漁法の特徴を知らせることは消費者保護につながる (para.7.575)。したがって、AIDCP のラベル表示の使用によって、消費者を誤解させないという目的への貢献度は変わらないので、メキシコは米国の措置が必要以上に貿易制限的であるという立証をした (paras.7.577-578)。

米国の措置はイルカ保護の目的に貢献するのに必要以上に貿易制限的か：米国の措置のイルカ保護目的への達成度合いは、消費者保護の目的の達成度合いとほとんど重なりあう (para.7.590)。上述のとおり、米国の措置では、ETP 外でのマグロ漁については、囲い込み漁法以外の漁法については、イルカに害があるにもかかわらず、「イルカ保護」のラベル表示が可能である (para.7.594)。囲い込み漁を規制することは、イルカへの観察されない害や悪影響 (additional unobserved incidental impacts) を軽減することになり、イルカ保護の目的を確保するものと言える (para.7.596)。また上述のとおり、囲い込み漁法以外の漁法による ETP 外でのイルカの殺傷率は小さくないことはない (para.7.597)。米国の措置のイルカ保護の目的の貢献度はその程度であり、メキシコは代替措置として、米国の措置と AIDCP のラベルの使用の共存を主張している (para.7.607)。米国は、AIDCP は囲い込み漁を認めているのでイルカ保護のレベルが下がると主張するが、囲い込み漁であっても漁具の改良によってイルカへの害を減少させることができるとパネルは考える (para.7.610)。また AIDCP でも、イルカが殺傷されていないかどうかを監督官が観察している (para.7.611)。つまり、「コントロールされた」囲い込み漁であれば、米国の保護水準を下げるものではないとパネルは考える (para.7.612)。米国の措置は、囲い込み漁による観察されない害 (unobserved consequences of setting on dolphins) についても減らそうという目的があるというが、囲い込み漁以外の漁法においてもイルカには害があり、米国の措置は ETP 外ではそれを監視しようとしていないのであるから、ETP 外において

そうした害のある漁法の使用を促進しているようなものである (paras.7.613-614)。したがって、AIDCP によって米国の保護水準が下がるということは説得的でない (para.7.615)。以上により、メキシコが主張する代替措置によって ETP 内のイルカに大きな危険がおよぶとは言えず、また ETP 外であっても、米国の保護水準が下がるとは言えない (para.7.618)。メキシコは米国の措置が必要以上に貿易制限的であるという立証をした (para.7.619)。以上により、米国の措置は 2.2 条に反すると結論する (para.7.620)。

上級委員会

- ・(米国による上訴) 米国が追求する正当な目的の達成のために、米国の措置は必要である以上に貿易制限的である、としたパネルの判断は誤りである (para.301)。
- ・(パネルの判断) パネルは、まず米国の措置の目的を、①消費者情報の目的 (consumer information objective) と、②イルカ保護の目的 (dolphin protection objective) と認めた (para.302)。そしてこれらの目的は、TBT 協定 2.2 条における正当な目的であるとした (para.303)。①の目的を達成するのに、措置が必要である以上に貿易制限的であるかどうかについて、パネルは、米国の措置は部分的にのみ目的を達成していることから (partially fulfill the objective) (「イルカ保護」ラベルがついている製品もイルカの保護は完全ではないことから)、米国の「イルカ保護」ラベルとともに、AIDCP ラベルを利用する方法が、より貿易制限的に米国が追求する保護レベルを達成できるとした (para.305)。②の目的についても、米国の措置は部分的にしか目的を達成しておらず、ETP 外ではイルカの保護には貢献していないと判断、メキシコの主張する前述の代替措置のほうが非貿易制限的であるとした (paras.306-307)。
- ・(2.2 条の解釈：) 「正当な目的」の「達成」と「危険性を考慮した上で」、「必要である以上に貿易制限的であってはならない」の 4 つの文言について解釈を行う (para.312)。
- ・「正当な目的 (legitimate objective)」とは、合法的で正当な目標 (aim or target that is lawful, justifiable or proper) である (para.313)。ある強制規格が目的を「達成」するかどうかは、正当な目的の達成にその強制規格がどの程度貢献しているか (the degree of contribution) に関連する (para.315)。協定の前文は、「いかなる国も・・・適当と認める水準 (at the levels it considers appropriate) の措置をとることを妨げられるべきでない」としており、加盟国は、正当な目的を追求するためのレベルを黙示的あるいは明示的に示している (para.316)。パネルは、どの程度、問題の強制規格が正当な目的に実際に貢献しているのかを判断しなければならない。目的の達成の程度は、強制規格の構造や運用 (design, structure, and operation) あるいはその適用に関する証拠から推察することができる (para.317)。
- ・「必要性」について、韓国－牛肉流通規制事件の上級委員会は、必要性の様々な程度 (a range of degrees of necessity) があるとした。2.2 条の文脈においては、①問題の強制規格の貿易制限性 (trade-restrictiveness) と、②目的達成についての貢献度と (degree of contribution)、③正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性 (risks non-fulfilment create)、という要因によって、必要性の評価がなされる (para.318)。2.2 条は貿易制限的な効果をもつ措置を禁じているわけではなく、不必要な障害という文言は、ある程度の貿易制限性を認めるものである。すなわち、正当な目的の達成のために必要な

程度を超えて貿易を制限することを禁じているのである (para.319)。また、合理的に利用可能な代替措置との「比較」は、必要以上に貿易制限的な措置であるかどうかの判断のためのツールである (paras.320, 322)。

・「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」について、2.2 条は「入手することができる科学上及び技術上の情報、関係する生産工程関連技術又は製品の意図された最終用途」を挙げている。問題の措置と、代替措置が、危険性の性質 (nature of the risks) と危険の結果の重大性 (gravity of the consequences) という点において比較される必要がある。このことは、さらなるバランシング・テストの要素を示唆している (para.321)。

・(パネルによる 2.2 条の適用の評価) パネルにおいてメキシコは、米国のラベルと共に AIDCP ラベルの利用を認めることが代替措置であると主張した。パネルは、米国の措置の目的への貢献度合いと貿易制限性を検討し、メキシコがより貿易制限的で合理的に利用可能な代替措置を特定しているかを検討し、その貿易制限性を、正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性を考慮しながら、比較しなければならない (para.326)。パネルは、消費者保護目的への貢献について、米国の措置は部分的にしか貢献していないとした。なぜなら、ETP 外では、イルカの囲い込み漁法と公海流し網漁以外の漁法もイルカに害を与えるが、それらの漁法でとられたマグロにも「イルカ保護」ラベルが貼られ、消費者に誤った情報を与えているからであるとした。またイルカ保護の目的への貢献度についても、同様に、ETP 外において、囲い込み漁法と公海流し網船以外の漁法はイルカ保護の目的に部分的にしか貢献していないとした (para.327)。次に、代替措置がどの程度目的に貢献するかという点についてパネルは、AIDCP ラベルが米国の措置と同じように許容されたとしても、消費者が、マグロ漁法について誤認する程度は大きくは変わらないとし、また、イルカ保護の目的についてもパネルは、AIDCP ラベルを許容したとしても、既存の米国の措置におけるイルカ死亡率と同じ程度であり、保護のレベルは変わらないとした。しかし、このパネルによる比較は、AIDCP ラベル (ETP 内) と既存の米国の措置 (ETP 内外) を比べており、メキシコが主張する、(ETP 内での) AIDCP ラベルと米国の措置の共存 (coexistence) とは異なっており、適切ではない (para.328)。いずれにせよ、AIDCP ラベルと米国の措置の違いは、前者は ETP 内にのみ適用されるが、後者は、ETP 内外の双方に適用される。したがって、ETP 外については、既存の措置であっても、メキシコの代替措置であっても、違いはない。問題は、ETP 内に適用される場合であり、既存の米国の措置では囲い込み漁は禁止されているが、代替措置 (AIDCP) の場合、囲い込み漁でとったマグロでも「イルカ保護」ラベルを貼ることができる点において、違いがでてくる (para.329)。つまり、代替措置が米国の目的にどの程度貢献するのかは、ETP 内で漁をされたマグロをめぐって、代替措置が米国の措置と同じレベルで目的を達成するかどうかであるが、囲い込み漁でとった場合にはイルカに害があることは争いがないので、代替措置はより低い貢献しかできない。したがって、代替措置であっても既存の米国の措置と同じ程度の目的達成ができるというパネルの判断は誤りである (para.330)。

3-4 関連する国際規格 (2.4 条)

パネル

・メキシコは、AIDCP が関連する国際規格であり、米国はそれを基礎として用いておら

ず、また AIDCP は米国が追求する正当な目的を達成する方法として効果的でなく又は適当でないことはない、と主張する。他方、米国は、AIDCP は関連する国際規格ではないし、米国が追求する正当な目的を達成する方法として効果的でなく又は適当でないとして主張する (paras.7.625-626)。パネルは、次のことをメキシコが立証したかどうかを検討する。すなわち、AIDCP が関連する国際規格であるかどうか、そして米国の措置がそれを基礎としていないかどうか、米国が追求する正当な目的を達成する方法として効果的でなく又は適当でないかどうか、である (para.7.629)。

・(関連する国際規格かどうか：) TBT協定は、附属書1において定義をおいている。附属書の柱書は「国際標準化機構・国際電気標準会議指針書第二巻 (ISO・IECガイド2) の第六版 (千九百九十一年) の・・・用語をこの協定で使用する場合には、・・・同指針書において定義されるこれらの用語の意味と同一の意味を有する」としているが、EC一鰯表示事件の上級委員会が述べているように、「もともと (however)、この協定の適用上、次の定義を適用する」とあるので、ISO・IECガイド2にある定義を離れる場合に限り、附属書1の定義が適用される (para.7.662)。附属書1は、国際規格の定義をおいていないので、TBT協定上の国際規格の定義は、ISO・IECガイド2の定義と同じ意味であると解される。同ガイドによれば、国際規格とは「国際標準化組織又は国際規格組織によって採択され、公開されている規格 (standard that is adopted by an international standardizing/standards organization and made available to the public) 」¹⁸とされている (para.7.663)。ここには、「規格」、「国際標準化組織又は国際規格組織」、「公開されていること」の3つの要素がある (para.7.664)。

・まず「規格 (standards)」の定義であるが、ISO・IECガイド2では「与えられた状況において最適な秩序を達成することを目的に、共通的に繰り返して使用するために、活動又はその結果に関する規則、指針又は特性を規定する文書であって、合意によって確立し、一般に認められている団体によって承認されているもの」とされており (para.7.667)、これはTBT協定の定義と異なっている。その違いとしては、ISO・IECガイド2では規格には義務的なものも任意のものも含まれるとされているが、TBT協定では「任意の文書」とされており、またISO・IECガイド2では「合意によって確立」したものとされているが、TBT協定は「コンセンサス方式によって承認されていない文書も対象とする」としている (para.7.669)。TBT協定は、定義に違いがある場合には附属書1が適用されるとしているが、「国際規格」における「規格」の読み方については、国際規格の定義の文脈において理解がなされなければならない (para.7.671)。パネルは、AIDCPが、ISO・IECガイド2の定義の「規格」に沿ったものかどうかを検討する (para.7.672)。パネルは、AIDCPが「規格」であると言えるが、それが「国際規格」にあたるかどうかを検討する (para.7.677)。

・(AIDCPが「国際標準化組織又は国際規格組織 (international standardizing/standards organization) 」であるかどうかの検討：) ISO・IECガイド2によれば、「国際標準化組織 (international standardizing organization) 」とは「すべての国々の国家を代表する標

¹⁸ 本稿では、ISO・IECガイド2の邦訳は、『JISハンドブック 55 国際標準化 ISO/IEC 標準専門家必携』(日本規格協会、2012年)を参考にした。

準化に直接関係する団体がその会員資格をもつことができる標準化組織」とされている。また、「標準化団体 (standardizing body)」とは、「標準化に関して一般に認められた活動を行う団体」とされ、「組織 (organization)」とは、「他の団体及び/又は個人から構成されている団体であって、規約を定め、かつ、独自の経営体制をもつもの」とされている (para.7.679)。したがって、パネルとしては、AIDCPが「法的あるいは行政的な主体で、標準化の分野において認められた活動を行っており、すべての国家の関連機関に対して加盟が開放されているもの (a legal or administrative entity based on the membership of other bodies or individuals that has an established constitution and its own administration, has recognized activities in standardization, and whose membership is open to the relevant national body of every country)」かどうかを検討する (para.7.680)。まず、AIDCPが「標準化団体」であるかどうかであるが、AIDCPの締約国は、イルカの保護とマグロの持続可能な利用に関して規則を定めてきた。すなわち、AIDCPは標準化活動を行っている (para.7.685)。その活動が「認められた」ものであるかどうかであるが、それは、規格への認知、すなわちその存在、合法性、及び妥当性が認められているかどうか (the recognition of the resulting standard, i.e. when its existence, legality and validity has been acknowledged) によって推定される。米国を含むAIDCPの締約国 (the parties to the Agreement) は、AIDCPの「イルカ保護」の定義と認証を認知している (para.7.686)。したがって、AIDCPの活動は認知されていて、「標準化団体」だと言えるので、次に、AIDCPがすべての国家の関連機関に対して加盟が開放されているかどうかを検討する (para.7.687)。AIDCPの26条は、24条の要件をみたすいずれの国家にもAIDCPは開放され、また締約国の決定に基づいて条約に加盟することが招待される (invited to accede to the Agreement on the basis of a decision by the Parties) いずれの国家にも開放されるとしている (para.7.689)。24条の要件は、「1998年から1999年の間、条約に関するエリア (すなわちETP) でマグロ漁をする船のすべての国家に署名開放される (The AIDCP membership was open for signature from 21 May, 1998 until 14 May, 1999 to States whose vessels fished for tuna in the Agreement Area)」とある¹⁹。「国際規格作成プロセスに関する原則についてのTBT委員会決定」は、開放性についての「公平性 (open on a non-discriminatory basis)」を定めているが、AIDCPの条約エリアにおけるマグロ漁が制限されていないことに照らすと、ETPで操業していた漁船の国はいずれも1998年から1999年の間にAIDCPを署名できたはずである。また、いずれの国家も締約国の決定に基づいて加盟のために招待されるとあることから、加盟は開放されていると言える (para.7.691)。

・「公開されている規格」であるかどうかの検討: AIDCPの認証手続に関する決定においては、「公的教育 (public education)」という項目があり、透明性手続きが規定されてい

¹⁹ なお、AIDCPの24条及び26条の原文は次のとおりである。AIDCP Article XXIV Signature: This Agreement is open for signature at Washington from May 21, 1998, until May 14, 1999 by States with a coastline bordering the Agreement Area and by States or regional economic integration organizations which are members of the IATTC or whose vessels fish for tuna in the Agreement Area while the Agreement is open for signature. AIDCP Article XXVI Accession: This Agreement shall remain open to accession by any State or regional economic integration organization that meets the requirements in Article XXIV, or is otherwise invited to accede to the Agreement on the basis of a decision by the Parties.

る。この手続きは事業者にAIDCPについての情報を伝えるものであり、AIDCPは公開されている規格であると言える (paras.7.694-695)。

・(米国の措置が AIDCP を基礎としていないこと：) メキシコが指摘するように、米国の措置と AIDCP が相矛盾している場合には、米国の措置は国際規格を基礎としているとは言えない (para.7.714)。連邦控訴裁判所の判決 Hogarth 事件によれば、米国議会は、AIDCP の規格を受け入れることを否定している (para.7.715)。以上により、米国の措置は AIDCP を基礎としているとは言えない (para.7.716)。

・(正当な目的を達成する方法として効果的でなく又は適当でないかどうか：) パネルは、AIDCPが米国の措置の目的をみたすものであるかどうかを検討する (para.7.724)。米国の措置の目的の1つである消費者保護という点については、AIDCPは、囲い込み漁法を認めており、その漁法においてイルカが追跡され、観察されないイルカへの害が生じ得ること (of the existence of potential unobserved consequences from such setting) があるとされている。それにより、AIDCPは、米国の措置の目的であるイルカへの害の一部について対応できておらず、消費者の保護の目的のために効果的で適切であるとは言えない (paras.7.729-731)。米国の措置の2つ目の目的であるイルカ保護についても、囲い込み漁によりイルカに対して害があることについて (observed and unobserved adverse effects on dolphins) 十分に証拠がある。したがって、AIDCPはイルカ保護のために効果的で適切であるとは言えない (paras.7.737-739)。

上級委員会

・(米国による上訴) AIDCP を「関連する国際規格」としたパネル判断は誤りである。AIDCP は、国際条約であって、規格の策定活動を行っていない (para.346)。

・(メキシコによる上訴) AIDCP は米国が追求する正当な目的を達成するのに、効果的で適切であることをメキシコは立証していない、としたパネル判断は誤りである (para.347)。

・(「国際規格」の意味：) TBT 協定の附属書 1 は、「国際規格 (international standard)」の定義はしていないが、附属書 1.2 に「任意規格 (standard)」の定義があり、附属書 1.4 に「国際機関又は国際制度 (international body or system)」の定義がある。また、附属書 1.2 注釈には「国際的な標準化のための機関によって立案される任意規格 ([s]tandards prepared by the international standardization community) は、コンセンサス方式によって承認されている」とされている (paras.350-352)。

・ISO・IECガイド2の定義によれば、国際規格とは、「国際標準化組織又は国際規格組織によって採択され、公開されている規格 (standard that is adopted by an international standardizing/standards organization and made available to the public) 3.2.1」とされているが、「国際規格」であるかどうかは、規格を承認している主体の特徴 (the characteristics of the entity approving an “international” standard) によって決まる。規格の事項 (subject matter) は関係ない。定義によれば、「国際規格」であることに追加的な手続的要件 (additional procedural conditions) が存在する可能性もあるが、米国の上訴が、主体 (entity) の問題に限られていることから、「コンセンサス方式」のことや「公開されている」という点については扱わない (para.353)。附属書1の冒頭によれば、「[ISO・IECガ

イド2]・・・に提示される用語をこの協定で使用する場合には、・・・[ガイド2]において定義されるこれらの用語の意味と同一の意味を有する」とされているが、「もっとも (however)、この協定の適用上、次の定義を適用する」ともされており、ISO・IECガイド2の定義を離れた定義が存在することが示唆されている。どの程度、TBT協定とISO・IECガイド2の定義が異なるのか、精査する必要がある (para.354)。

・TBT協定は「機関 (body)」という用語を使用し、ISO・IECガイド2は「組織 (organization)」という用語を使用している。TBT協定上は、「国際規格」は「機関」によって採択されるが、「組織」である必要はないということである。TBT協定の条文に *international standardizing bodies* という用語が数多く用いられていることに照らしても (協定第2.6、10.1.4、11.2、12.5、12.6及び附属書3.G・3.H)、協定上の国際規格とは「国際標準化機関 (*international standardizing body*)」²⁰によって採択されたものとなる (para.356)。

・次に重要な特性は、「標準化又は規格 (“*standardizing/standards*”）」についての機関であることである。ISO・IECガイド2によれば、「標準化団体 (*standardizing body*)」とは、「標準化に関して一般に認められた活動を行う団体」と定義され、他方、「規格団体 (*standards body*)」とは、「国家的、地域的又は国際的段階で認められている標準化団体」とされている。TBT協定の附属書1.2によれば「規格」は、「認められた機関 (*recognized body*)」によって承認されることとなっており、前述のISO・IECガイド2の「標準化団体」の定義は、これを補足している (para.357)。

・「国際的 (*international*)」であることについては、ISO・IECガイド2では「国際標準化組織 (*international standardizing organization*)」の文脈において「すべての国々の国家を代表する標準化に直接関係する団体がその会員資格をもつことができる」こととされており、またTBT協定附属書1.4の「国際機関」の定義によれば、「少なくともすべての加盟国の関係機関が加盟することのできる機関又は制度」となっている (para.358)。

・以上によりTBT協定上の「国際」規格の定義とは、「国際標準化機関 (*international standardizing body*)」によって承認された規格であって、すなわち、そうした団体は①標準化の分野において認められた活動 (*recognized activities in standardization*) をしていることと、②少なくともすべての加盟国の関係機関が加盟する (*open to the relevant bodies of at least all Members*) ことのできる団体であることとなる (para.359)。

・(「標準化の分野において認められた活動をしていること」について)「認められている (*recognize*)」という用語は、スペクトル (*spectrum*) の幅で理解される。すなわち、あるものが存在するという事実上 (*factual*) の認識と、あるものが妥当であるという規範的な (*normative*) 認識の幅がある。「認識」には、事実上と規範的な側面があることをもとにして解釈を行う (para.361)。ISO・IECガイド2の「規格団体 (*standards body*)」の定義が「国家的、地域的又は国際的段階で認められている標準化団体であって、公開する規格の作成、承認又は採択をその規則に基づいて行うことを主な機能とするもの (“... that has as a principal function”）」であることに照らせば、「国際標準化機関 (*international*

²⁰ ISO・IECガイド2の邦訳 (日本規格協会、前掲注18) によると、“*standardizing body*”の語に対しては「標準化団体」という訳があてられているが、TBT協定では“*international body*”に対して「国際機関」という訳が使われている。そのため本稿では、“*international standardizing body*”に「国際標準化機関」という訳を用いた。

standardizing body)」は、標準化活動が唯一の主たる機能 (its principal function) である必要もないし主たる機能の一つである必要もない (even as one of its principal functions)。「標準化の分野において認められた活動 (recognized activities in standardization) をしていること」とあるので、少なくともWTO加盟国が、その国際機関が標準化活動を行っていることを認識している必要がある (para.362)。また誰の認識が重要かという点については、WTO加盟国とその国家の標準化機関の認識についての証拠が必要である (evidence of recognition by WTO Members as well as evidence of recognition by national standardizing bodies) (para.363)。

・(「国際規格作成プロセスに関する原則についての TBT 委員会決定」²¹の位置づけ：) パネルならびに当事国は、この TBT 委員会決定を参照して議論を行っており、とりわけこの決定が、「国際標準化機関 (international standardizing body)」の解釈に意味を与えると主張されている (paras.366-369)。この決定は、国際規格等が作成される際には、透明性・開放性・公平性・適合性・一貫性・途上国の配慮が遵守されるべきであることを定めたものである。またこの決定は、2000 年に行われた、第 2 回目の (協定の実施・運用に関する) 3 年見直しの際に採択されたものである。TBT 委員会は、すべての加盟国の参加によるコンセンサス方式で決定を行っている (paras.370-371)。

・この決定が、WTO法の規定の解釈と適用に関する加盟国の合意を構成しているかどうかについては、そのタイトルが、「TBT協定の2条、5条及び附属書3に関する・・・(with Relation to Articles 2, 5 and Annex 3 of the Agreement)」原則となっていることや、目的 (「協定における国際規格のよりよい理解のために」、「協定の効果的な適用のために」などとWTO Document G/TBT/9にある) から、ウィーン条約法条約31条3(a)「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」にあたりと考えられる。本件においては、この決定は、附属書1.4の「加盟することのできる (open)」という用語と、「標準化の分野において認められた活動」の概念の解釈に係る (para.372)。

・まずこの TBT 委員会決定によれば、標準化機関は開放性があるだけでは不十分で、規格の作成過程のすべての時点において開放性がなければならない。また、その開放性は公平 (non-discriminatory basis) でなければならない (paras.373-375)。また、この TBT 委員会の決定は国際規格を作成する過程で遵守されるべき原則や手続きを定めているので、ある国際機関の活動が加盟国に「認められている」というためには、その手続きが守られているかどうかに関係する (para.376)。つまり、同決定は、国際機関の開放性の時間的範囲と、無差別性を明確化し、また、決定が定めた原則と手続きは、国際機関の標準化活動が「認められている」かどうかを判断するのを助ける役目をしている (para.378)。

・(パネルの判断)「国際」的であるかどうか (=開放性) という点についてパネルは、いかなる国家も AIDCP に加入することを招待されるので、AIDCP はすべての加盟国に無差別に開放されていると判断したが、招待により (pursuant to an invitation) 国家が加入

²¹ Decision of the Committee on Principles for the Development of International Standards, Guides and Recommendations with relation to Articles 2, 5 and Annex 3 of the Agreement, in WTO document G/TBT/1/Rev.10, Decisions and Recommendations adopted by the WTO Committee on Technical Barriers to Trade since 1 January 1995, 9 June 2011, pp. 46-48.

できることについて、開放性があると判断できるかどうかは、ケースバイケースの判断が求められる。招待は「形式的 (formality)」なものである可能性はあり、加入する意思を示せば自動的に招待されるのであれば、開放性があると言えるであろう。パネルは、国際機関の加入条項を精査する必要がある (paras.385-386)。

・パネルの「標準化の分野において認められた活動」に関する解釈について言えることは、活動を認めるのは、WTO加盟国及び国家の標準化団体であるということである。規格を作成する過程に参加した国家による認識は、必ずしもその国際機関が認められた活動をしているかどうかの判断に十分ではない。しかし、より多くの国家が国際規格の作成に参加していれば、その機関の活動は認められていると言えるであろう (para.390)。またパネルは、活動が認められているかどうかは、結果としての規格への認識、すなわちその存在や妥当性への認識から推察されるとしているが、それには同意する。ただし、規格が幅広く使われている国際機関だけが、認められた活動をしているとは言えない (para.392)。米国は、ある一つの規格への認識は、その機関の標準化活動が認められたことにはならない (つまり、一つよりも多く規格を作成している必要がある) と主張するが、この主張には賛成できない。一つの規格を作成した国際機関が、仮にその作成過程に多くのWTO加盟国 (a large number of WTO Members) が参加していて、その妥当性が認められ、機関がTBT委員会決定の原則に従って規格を策定しているのであれば、認められた活動をしていないということにはならない (para.394)。

・(AIDCP が「関連する国際規格」であるとしたパネルの判断について：) AIDCP が「国際」的であるかどうか (=開放性) という点について、AIDCP への加入のための招待は、形式的なものであるとメキシコは主張するが、そうであれば、メキシコは、ある WTO 加盟国が加入の意思を示せば自動的に招待がなされることを証明しなければならないが、その証明はなされていない。AIDCP の締約国は、加入を希望する国家を招待するためにコンセンサスの決定をしなければならないという点には争いがないので、招待が「形式的」なものにすぎないという主張はなりたない。したがって AIDCP は TBT 協定上の「国際的」な機関とは言えない (para.398)。

4. 解説

4-1 PPM 規制と TBT 協定

本件措置は、マグロの漁法に関する生産工程の規制であり、いわゆる PPM 規制 (生産方法・工程 ; Process or Production Methods) 規制とよばれているものである。TBT 協定上の PPM 規制の取り扱いについては、以前から次のような議論があった。すなわち、TBT 協定の附属書 1.1 の第 1 文、強制規格の定義の「製品の特性又はその関連の生産工程若しくは生産方法について規定する文書」という文言をめぐるものである。「製品の特性又はその関連の (product characteristics or their related)」生産工程・生産方法とされていることから、最終製品にあくまでも影響を与える生産工程・方法を規律する規制 (すなわち、生産工程・方法が最終製品に特性として反映されるもの) であれば、TBT 協定の強制規格として取り扱われるが、そうでない場合には、TBT 協定が扱うのかどうかは明らかでないとされてきた。ウルグアイ・ラウンド交渉時に、最終製品に影響を与えない生産工程

を規律するものを強制規格とするかどうか、合意に至らなかったと指摘されている²²。

本件措置はラベル表示なので、問題となるのは TBT 協定の附属書 1.1 の第 2 文「・・・ラベル等による表示に関する要件であって産品又は生産工程若しくは生産方法について適用されるものを含むことができ」る、という部分になる。この第 2 文の解釈についても、論者の立場は分かれていた。第 2 文には、第 1 文の「その関連の」という表現がないので、ラベル表示等に関しては PPM 規制に TBT 協定の適用は可能である、とも読めるという見解もあるし²³、第 1 文よりも第 2 文を（PPM 規制を含むというように）広く読むのは解釈上、適切ではないという見解もあるだろう²⁴。また、そもそも、第 1 文の「その関連の」とは、サービスや知財に関連するものではなくて、物品の貿易に関連するものであれば TBT 協定の対象となる、という意味であって、当然に（第 1 文も第 2 文も）PPM 規制を含むという見解もあった²⁵。R. ハウズは以前より、TBT 協定は規制プロセスを広く適用対象としている点において GATT と異なるという主張をしていた²⁶。

本件パネルは、TBT 協定の PPM 規制への適用について正面から扱ったのではない。EC - アスベスト規制事件上級委員会が示した強制規格の 3 要件²⁷、すなわち①特定の産品に適用されるか、②産品の特性（“characteristics” of the products）を規定しているか、③義務的なものか、のうちで、②の文脈において議論がなされた。つまり、本件措置が産品の「特性」を規定しているかどうかという問いの中でこの問題が扱われたのである。パネルは、附属書 1.1 の第 1 文と第 2 文の関係について、第 1 文の強制規格の事項と内容 (subject matter, or contents) を詳しく規定したのが第 2 文であるとして、「産品又は生産工程若しくは生産方法について適用される (as they apply to a product, process or production method) もの」とは、ラベル表示など第 2 文に挙げられる事項が、「産品又は生産工程若しくは生産方法」に「関連する (relate to and concern)」ことを意味する、と解釈した。本件措置が、「マグロ製品という産品に適用されるもの (“apply to” a product, namely tuna products)」であることを当事国が争っていないことから、本件は第 2 文にあてはまると結論づけた。

このように、PPM 規制という概念を正面から使わずに、PPM 規制である本件措置を TBT 協定上扱った。このパネルの判断は上訴されておらず、上級委員会の判断はない。残され

²² See, Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization* (Cambridge University Press, 2008), p.808, n.312.

²³ Gabrielle Marceau and Joel Trachtman, “The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade – A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods,” 36 *Journal of World Trade* 811, 861 (2002) (“Note that there is no reference to “their related” PPMs. It seems that the TBT Agreement would cover PPM labels...”).

²⁴ この点は 2013 年 3 月 5 日の研究会における筆者の報告に対する研究会メンバーのコメントに基づく。

²⁵ Robert Howse, “Regulatory Measures,” in Amrita Narlikar, Martin Daunton, and Robert M. Stern eds., *The Oxford Handbook of the World Trade Organization* (Oxford University Press, 2012), p.453.

²⁶ Robert Howse and Elisabeth Tuerk, “The WTO Impact on Internal Regulations: A Case Study of the Canada – EC Asbestos Dispute,” in Gráinne de Búrca and Joanne Scott eds., *The EU and the WTO: Legal and Constitutional Issues* (Hart Publishing, 2003), p.309 (“Secondly, many of the obligations in the TBT Agreement are of a “due process” character, ensuring transparency and integrity in the regulatory process.”).

²⁷ Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001), paras.66-70.

た問題は、こうした第2文の解釈が、第1文に影響を与えるかどうかである²⁸。「その関連の」という文言の有無を考慮すると、本件パネルの第2文の解釈がそのまま第1文にあてはまるか疑問ではあるが、PPM規制としてのラベル表示をTBT協定で扱う一方、ラベル表示ではない事項のPPM規制はTBT協定で扱わないという根拠は見出しにくく、本件は第1文でもPPM規制を含むという将来的な方向性を示したように思われる。

4-2 強制規格の定義について

前述のとおり、強制規格の定義についてはEC-アスベスト規制事件の上級委員会が明確にしており、それはすなわち、「産品の特性を、積極的に、あるいは消極的に規定する文書」であって、「対象産品を特定する」「遵守が義務的」なものとされてきた。本件では、「義務的 (mandatory)」の意味が争われたが、「義務的」という文言は、強制規格の定義をおく附属書1.1にある文言であり、アスベスト規制事件の上級委員会はそれについて、強制規格とは産品の特性を「拘束的あるいは強制的な形で (in a binding or compulsory fashion)」規律するものである、と説明していた²⁹。

本件では、「イルカ保護」ラベルがなくとも米国市場でマグロ製品の販売が可能である本措置が、この義務性をみたすかどうか争われた。ラベル表示の種類は、下記の図のように3つに分けることができ、この図の「1-I」を強制規格と判断したのが、パネルの多数意見と上級委員会の意見である。

パネルの多数意見と上級委員会が本件措置を「義務的な」強制規格であるとした理由づけは、ほぼ同じである。パネルでは、①米国法上、法的に執行可能で拘束力のある措置であること；②米国の措置は、イルカ保護に関するいかなる主張についても遵守されなければならない要件を定めていること（つまり「イルカ保護」に関する唯一の排他的な基準であること）、が理由とされた。上級委員会では、①米国の措置が米国議会による立法によるもので、連邦規則を構成していること；②米国の措置が、米国における「イルカ保護」に関するあらゆるマグロ製品についての、唯一の法的な要件であること；③米国の措置が、執行のためのメカニズムをもっており、誤ったラベリングについての罰則等を定め、遵守のための特定の監視メカニズムも有していること、の3点が挙げられている。

これに対して、パネルの個別意見、被申立国である米国、いくつかの第三国（豪州、EU、NZ）は、本措置は次のような理由で任意規格であるという見解を示していた。すなわち、①措置が連邦法に基づいているかどうかは強制規格と任意規格の区別の基準ではないこと；②むしろ、表示をしなければ市場で販売できないのか、あるいは表示をしなくても市場で販売できるのかという点が区別の基準として重要であること；③ラベル表示について執行メカニズムがあることは任意規格にも同じように言えることなので強制規格と任意規

²⁸ Elizabeth Trujillo, “The WTO Appellate Body Knocks Down U.S. Dolphin-Safe Tuna Labels But Leaves a Crack for PPMs,” ASIL Insights, July 26, 2012 (“However, the case leaves open the applicability of the TBT Agreement to PPM-based regulations in general.”), available at <<http://www.asil.org/insights120726.cfm>>; Enrico Partiti, “The Appellate Body Report in US – Tuna II and Its Impact on Eco-Labeling and Standardization,” 40 *Legal Issues of Economic Integration* 73, 80 (2013) (“It remains unclear whether this reasoning could be extended not only to labelling requirements, but also to the first sentence of Annex 1.1...”).

²⁹ AB Report, *EC – Asbestos*, *supra* note 27, para.68.

格の区別の基準にならないこと、を挙げていた。

パネルの多数意見と上級委員会への批判としては、①の法律に基づいた措置かどうかという基準では形式的であることや、③の執行メカニズムの存在は、確かに任意規格の場合も同じであるので（例えば、JIS 規格に基づいた JIS マークも、不適合な場合には JIS 法の罰則を受けるので）任意のラベル表示もすべて強制規格に区分されてしまうことになる、という見解があろう。

パネルの多数意見と上級委員会が、本件措置を「義務的な」強制規格と分類したもう一つの理由として考えられるのは、EC-鰯表示事件において上級委員会が EC の措置を強制規格としたことから、その先例に倣ったという点である。鰯表示事件においては、「鰯缶 (preserved sardines)」として販売するためにはヨーロッパの鰯の品種 (*Sardina pilchardus*) を原料として使用する必要があったが、鰯缶でない場合にはペルーの鰯の品種 (*Sardinops sagax*) も EC 市場で販売できた。上級委員会は、「鰯缶」としてでなければ、ペルーなどそのほかの鰯の種を原料とした製品も EC 市場で販売できたという事情は本件と同じであると述べ、鰯表示事件で強制規格とされたことと本件が類似した措置であるという示唆をしている（本件上級委員会報告書 para.198）。

これに対して、米国やパネルの個別意見では、「鰯缶」として販売するためにはヨーロッパの鰯の品種 (*Sardina pilchardus*) を使わなくてはならず、ペルーの鰯の品種 (*Sardinops sagax*) を使った場合は「鰯缶」として販売することは禁止されている点が、本件とは事情が異なるという点が強調された。確かに鰯表示事件において「特定された対象産品」群を鰯製品全体ではなく「鰯缶」として捉えれば、この事件の EC の措置を強制規格と扱うのは問題なかったであろう³⁰。それに比べて本件の特定された対象産品はマグロ製品全体であり、米国の措置はマグロ製品についてラベル表示しなければ市場で販売できないとされていたわけではない。つまり、鰯表示事件の場合は強制規格で、本件は任意規格であったという理解も可能であったらう。

<p>1. 強制規格</p> <p>ア) 法令上の要件をみたしたラベリングをしなければ市場で販売できない</p> <p>イ) 法令上の要件をみたさなくても市場で売れるが、ラベリングするのであれば法令上の要件をみたすこと</p>	<p>(例)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・電気用品安全法に基づいた P S E マーク  <ul style="list-style-type: none"> ・健康増進法の特定保健用食品マーク 
<p>2. 任意規格</p> <p>任意規格の要件をみたさなくても市場で売れるが、規格のマークを表示するのであれば規格の要件をみたすこと</p>	<p>JIS 規格の要件をみたさなくても市場で売れるが、JIS マークを表示するのであればその要件をみたすこと</p>

³⁰ Robert Howse and Philip I. Levy, “The TBT Panels: US-Cloves, US-Tuna, US-COOL” 12 *World Trade Review* 327, 357 (2013).

本件パネルと上級委員会が、本件措置を強制規格とした決定的な根拠は何だろうか。本件の上級委員会の判断により、拘束力ある法的要件かどうかという点をもって、強制規格であるかどうかを確定することになったという見方もある。ただし、仮に上級委員会が、米国の措置が「イルカ保護」のマグロ製品全般について「唯一で排他的な」条件を定めている (a single and legally mandated set of requirements for making any statement with respect to the broad subject of ‘dolphin-safety’ of tuna products in the US) (本件上級委員会報告書 para.193) という点を重視して、本措置を強制規格と判断したと理解すれば、今後も類似のケースで、義務的な要件について再び議論がなされる可能性もある³¹。これに対して反対意見の主たる主張は、ラベル表示がなくとも市場で売れるのであるから任意規格であるというものであり、筆者としては、この基準のほうが措置の本質をわかりやすく捉えているように思ったが、上級委員会はこの点については、附属書 1.1 には「市場」という文言はないとして、特定のラベル表示をしなければ市場で販売できないという要件がないことは、その措置を強制規格であることを妨げないとして退けている (本件上級委員会報告書 para.196)。

4-3 TBT 協定 2.1 条

本件の上級委員会は、TBT 協定の 2.1 条の不利な待遇の要件について、先のクローブ入りタバコ事件の判断を踏襲した解釈を行った。すなわち、①措置が輸入産品に不利な効果を与える形で競争条件を変更するものであるかどうかを検討し、次に②その不利な効果 (detrimental impact) が輸入産品に差別 (reflect discrimination) を与えるものであるかどうか、とりわけ問題の措置が、公平に扱っているかどうか (even-handed in the manner) を検討するというものである (本件上級委員会報告書 paras.231-232)。

本件では、パネル (不利な待遇なし) と上級委員会 (不利な待遇あり) で、判断が分かれた。米国の措置が導入される前は、ETP 内では米国を含む多くの国がイルカの囲い込み漁法をしていたが、米国の措置の導入後は、米国の漁船は囲い込み漁をやめ、他方メキシコの漁船は AIDCP の交渉状況もみながら、囲い込み漁を続けていたという事実があった。パネルは、メキシコの漁船やマグロ業者が米国の措置に従うことはできたという見解に基づき、「本件の措置は、メキシコのマグロ製品に条件に従うことを不可能 (make it impossible) にしていない」 (本件パネル報告書 para.7.377) と考えた。そして、「米国の措置によってメキシコに生じた影響は、漁の慣行、地理的位置、業界の統合度合い、市場選択など (the fishing and purchasing practices, geographical location, relative integration of different segments of production, and economic and marketing choices) の多くの要因によるものである」 (本件パネル報告書 para.7.378) として、製品の原産に関わる措置ではないので不利な待遇ではないと判断した。

ある論者は、本件マグロラベリング事件のパネルのような考え方を、「不可能性テスト (impossibility test)」と呼び、これが上級委員会によって否定されたことを評価している

³¹ Partiti, *supra* note 28, p. 85 (“The US’s labelling programme is rather peculiar for the reason that it prohibits the employment of alternative labels that are not based on the DPCIA requirements.”).

が³²、不利な待遇要件における不利な効果の存在の判断はGATT3条4項に先例があり、韓国－牛肉流通規制事件の上級委員会の判断が挙げられる。上級委員会は、問題なのは政府の介入 (the *governmental intervention*) によって競争条件に影響があったかどうかであり³³、輸入牛肉の販売が大幅に減少したのは個々の業者の選択や判断によるものであるが、そうした選択をしなければならなくなった法的な必然性 (the *legal necessity of making a choice*) は、韓国の措置が原因なのである、とした³⁴。この判断に照らすと、本件での不利な効果はどのように捉えられるべきだろうか

本件におけるメキシコのマグロ製品への不利な効果とは、イルカ保護のラベルが貼れない (the *lack of access to the "dolphin-safe" label*) ことから生じている不利な効果である。パネルの事実認定によれば、「イルカ保護」ラベルというものが米国のマグロ製品市場において重要な市場価値 (a *significant commercial value*) を持っているとしており (本件パネル報告書para.7.289)、上級委員会もそれに基づいて、メキシコ産のマグロ製品の競争条件に対する不利な効果は、米国のラベリング措置の導入という政府の措置によってもたらされたと言え、「仮に米国の措置がなくとも、消費者の選択 (consumer objections) によりメキシコのマグロ製品が米国市場で売れなかったとしても、それは事業者 (private actors) の判断によるものではなく、政府の措置が、メキシコのマグロ製品のイルカ保護の表示へのアクセスを否定しているのである (本件上級委員会報告書para.239)」、と結論した。つまり「政府の措置 (governmental action, governmental intervention) が、競争関係にある同種の製品の条件に影響を与えるものであるかどうか」が重要であり、ラベルが貼れないという不利な効果は米国政府の措置そのものが原因であって、消費者や事業者の商業的な選択は関係ないという説明である。

韓国－牛肉流通規制事件

輸入牛肉の減少という不利な効果 ←業者による国産牛肉の選択 ←韓国政府の措置

本件 イルカ保護ラベルが貼れないという不利な効果

↑

イルカ保護ラベルがもつ市場価値から、業者によるイルカ保護製品の選択

↑

米国政府の措置

2.1 条においては不利な効果が生じているとされた後は、それが「正当な規制の区別」から生じた不利な効果であるかどうかを検討することになる。本件の上級委員会も、クロ

³² Weihuan Zhou, “US-Clove Cigarettes and US-Tuna II (Mexico): Implications for the Role of Regulatory Purpose under Article III:4 of the GATT,” 15 *Journal of International Economic Law* 1075, 1117 (2012) (“...[A]n evaluation of whether an alleged disparate impact can be explained by factors unrelated to origin is not simply an assessment of whether imports could comply with any criterion that appears to be origin-neutral. Rather, what should be considered is whether the disparate impact can be justified by declared non-protectionist policy aims.”)

³³ Appellate Body Report, *Korea – Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (Dec. 11, 2000), para.149.

³⁴ *Ibid.*, para.146.

一ブ入りタバコ事件に沿って、強制規格の「構造と適用 (the design, architecture, revealing structure, operation and application)」、とりわけ「公平性 (even-handed)」によって判断した。具体的には、(以下でみる) 2.2 条の議論の中でパネルが米国の措置のイルカ保護の目的が正当であることを認めたことを前提に、米国がイルカへの害に応じて措置の規制段階を変えているので正当な規制の区別であるとした主張の妥当性が検討された。上級委員会は、パネルの事実認定(すなわち、囲い込み漁法がイルカに害を与えるということ)を認め、さらに、他の漁法がイルカに与える害も小さくはないという認定)に基づき(本件上級委員会報告書 para.289)、米国の措置は「公平でない」と結論づけた。つまり、米国は ETP 内においては完全にイルカへの害に対応する一方で、ETP 外においては囲い込み漁以外の漁法がもたらす害について対応しておらず、ここに「公平でない」状況が存在するとされたのである。

本論点で最後にもう 1 点指摘されるべきは、上級委員会が、米国が 2.1 条の不利な待遇を解消するための方法を示唆していることである。上級委員会は、ETP 外での漁法でもイルカが殺傷されていないことを監督官に認証させる方法があり、そのコストが大きい場合には、(監督官ではなく) 船長による特定の状況における認証という方法もとることができるとしている(本件上級委員会報告書 paras.293-296)。本件の履行期限は 2013 年 7 月であるが、2013 年 4 月に既に米国は、DSB に対して、勧告の履行としての新しい連邦規則案を米国官報に公表したとの報告を行っている³⁵。それは、まさに上級委員会が示唆した方法であった³⁶。

しかし、この履行方法はメキシコにとって利点がなく、ETP 内で囲い込み漁を主として行っているメキシコ漁船によるマグロが米国市場にアクセスできない状況は変わらない。メキシコが本件に真に勝訴し米国市場にマグロ製品を輸出できるためには、ETP 内で多くのメキシコ漁船が行っている囲い込み漁が必ずしもイルカに危険ではなく一律に禁止されるべきではない、という主張が認められる場合であった。しかし囲い込み漁のイルカへの高い危険性は、米国が提出した科学的な報告書や研究に基づいて(本件パネル報告書 para.7.495)、パネルの段階において認定されており(本件パネル報告書 paras.7.505, 7.596)、この点が上級委員会で覆ることはなかった。メキシコは 2.1 条で勝訴したようで、実は本当に勝訴したのではないと言える。メキシコが真に勝訴したかったのは、次の 2.2 条の点と思われ、パネルの段階ではメキシコの主張が認められているが、上級委員会で破棄されてしまった。

4-4 TBT 協定 2.2 条

本件では、2.2 条の上級委員会判断が初めて示された。TBT 協定の 2.2 条については、それが GATT20 条 b 等の「必要性の要件」と比較して、同じなのかどうかという点がしばしば議論されてきた。TBT 協定の 2.2 条と異なり、GATT20 条は例外条項であって被申立国に立証責任がある。また、正確な文言をみても、TBT 協定 2.2 条は「正当な目的の達成

³⁵ *United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna products*, Status report by the United States, WT/DS381/18, April 12, 2013.

³⁶ *Inside US Trade*, "Mexico Signals It May Challenge New Proposed U.S. Tuna Labeling Rule," May 10, 2013.

のために必要である以上に貿易制限的であってはならない」と規定されているが、GATT20 条は「・・・のために必要な措置」を採用することを妨げないとされており、前者は貿易制限性について、後者は措置の目的に関連して、必要性が問われている点に違いがある。

一つの着眼点としては、GATT20 条のバランス・テストにおいては、問題とされる措置の保護水準は、貿易制限性が高くとも、ほぼ全面的に尊重されてきた点がある。これが WTO の必要性テストの特徴でもあり、この点が TBT 協定においても変わらないかが一つのポイントとなり得る。もう一つのポイントは、2.2 条が要求する「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」が、どのようなところで考慮されるのかという問題がある³⁷。

なお本件よりも前に、米国－クローブ入りタバコ事件のパネルが 2.2 条を適用している（ただし上訴はなし）。このパネルが検討要件として挙げたのは 3 点、①米国のめざす保護水準のレベルはどの程度か；②目的へ実質的な貢献をしているか；③より非貿易制限的な代替可能措置があるか—この③において「(若年層の喫煙の減少という正当な目的が) 達成できないことによって生ずる危険性」も考慮されている³⁸。このパネルの実際の検討は、これまでの GATT20 条の必要性要件の先例と変わらないものであった。まず、「保護水準」は措置そのものから推測され、米国の措置は全面禁止であるので、それは高い保護水準であると認めている。また措置の貢献度についても、クローブ入りタバコ及び香り付きタバコを禁止することで若年層の喫煙が減少することについて幅広い科学的証拠が存在するとし、実質的な貢献がないというインドネシアの主張を退けている。代替措置については、この事件ではそもそもインドネシアは多様な 24 個の措置のリストを挙げているだけで、代替措置を特定できていなかったのも敗因であろうし、パネルはそれらの代替措置が米国のめざす保護水準において目的のために「同等に (equivalent)」貢献できるとは考えられないとした。また、ここで「(若年層の喫煙の減少という正当な目的が) 達成できないことによって生ずる危険性」という観点もとりあげ、その点からも代替措置はないとしている。

さて本件の上級委員会は、2.2 条では、①問題の強制規格の貿易制限性 (trade-restrictiveness)；②目的達成についての貢献度 (degree of contribution) と；そして③正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性 (risks non-fulfilment create)、という要因によって必要性の評価がなされるとし、さらに合理的に利用可能な代替措置との「比較 (comparison)」は、必要以上に貿易制限的な措置であるかどうかの判断のためのツールであるとした（本件上級委員会報告書 paras.318-320）。今後はこれが判断枠組みとなるだろう。

ただし、上級委員会の検討は、①から③の 3 要素のバランス・テストよりも、パネルが検討した代替措置の妥当性に集中しており、代替措置が、米国の措置の目的の達成という観点において既存の措置と同じように貢献するかが議論された。結論として上級委員会は、囲い込み漁を禁止するという米国の措置によるイルカ保護の高いレベルが、その漁法を認める AIDCP という代替措置では、下がってしまうと判断し、パネルの判断

³⁷ Marceau and Trachtman, *supra* note 23, p.831 (“[W]hat part of the necessity test—as a search for the least trade restrictive alternative—would consider the risks of non-fulfilment of the regulatory goals?”).

³⁸ Panel Report, *U.S. – Clove Cigarettes*, WT/DS406/R (Sep. 2, 2011), para.7.352.

を破棄した。本件のパネルの判断（本件パネル報告書 para.7.573-575）の問題点は、米国の既存の措置（ETP 内外を規制）と、AIDCP の措置（ETP 内のみ規制）を比べてしまったところにあり、とりわけ米国の措置の ETP 外での低い保護レベルを参照してしまったところに問題があったと言える。本件パネルによる代替措置の判断については、ほかの評釈においても独断的すぎると批判があった³⁹。

本件の上級委員会の判断は、米国の措置の保護水準を忠実に尊重しようとしており、GATT20 条の先例と変わらないと言えるし、3 要素のバランスング・テストの概念も、20 条のそれと大きく違いはないと言える。GATT20 条では、価値の重要性が 3 要素の一つを構成するが、TBT 協定 2.2 条では目的の正当性は既に議論されているはずなので、代わりに「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」が 3 要素の一つとなっている。その「危険性」と「貿易制限性」を比較衡量するような思考（危険性が大きいのであれば、貿易制限性が大きい措置でもいいが、危険性が小さいのであれば、貿易制限性の小さい措置を選ぶべきという考え方）は、おそらくないように見え、これも GATT20 条と変わらないものと思われる。

4-5 国際規格の定義について

(1) TBT 協定 2.4 条は、「関連する国際規格が存在するとき・・・は、当該国際規格又はその関連部分を強制規格の基礎として用いる」とするが、「国際規格」の定義はおいていない。本件では、AIDCP が国際規格であるかが議論され、TBT 協定上の国際規格の意味がはじめて明確化された。EC-鰯表示事件においても国際規格としての CODEX をめぐる論点はあったが、同事件では CODEX 委員会が国際標準化機関として認められたものである点は争われていなかった⁴⁰。

本件では、パネルも上級委員会も、国際規格の定義を明らかにしていく出発点においては、違いはない。双方とも、まずは「国際標準化機構・国際電気標準会議指針書第二巻 (ISO・IEC ガイド 2) の第六版 (千九百九十一年)」(以下、ISO・IEC ガイド 2) にある国際規格の定義を出発点として参照するのである。なぜなら、TBT 協定附属書の冒頭に「国際標準化機構・国際電気標準会議指針書第二巻 (ISO・IEC ガイド 2) の第六版 (千九百九十一年) の『標準化及び関連する活動に関する一般用語並びにこれらの用語の定義』に提示される用語をこの協定で使用する場合には、・・・同指針書において定義されるこれらの用語の意味と同一の意味を有する」とあり、しかしその後で「もっとも (However)、この協定の適用上、次の定義を適用する」とあるので、TBT 協定上の定義が ISO・IEC ガイド 2 を離れる限りにおいて TBT 協定附属書 1 が適用される、という理解に基づいているのである。このアプローチは、先の EC-鰯表示事件の上級委員会とも変わりはない⁴¹。

ISO・IEC ガイド 2 によれば、国際規格とは「国際標準化組織又は国際規格組織によって採択され、公開されている規格 (standard that is adopted by an international standardizing/standards organization and made available to the public)」とされている。パネルは、この定義から、「規格」、「国際標準化組織又は国際規格組織」、「公開

³⁹ Howse and Levy, *supra* note 30, p.363.

⁴⁰ Appellate Body Report, *EC-Sardines*, WT/DS231/AB/R (Sep. 26, 2002), para.221.

⁴¹ *Ibid.*, para.224.

されていること」の3つの要素を導いて、それぞれの用語について検討を行ったが、上級委員会では、この定義の中で「国際規格」であるかどうか決めるのは、規格を承認している主体の特徴 (the characteristics of the entity approving an “international” standard) であるとして、「国際標準化組織又は国際規格組織」のみを取り上げて検討を進めている。

上級委員会は「国際標準化組織又は国際規格組織」を TBT 協定の観点から解釈したところ、協定上は「国際規格」は「組織」によって採択される必要はなく「機関」によって採択されるものとし、つまり、協定上の国際規格とは「国際標準化機関 (international standardizing body)」によって承認されるものと解釈した。そして、「国際標準化機関」には、①標準化の分野において認められた活動 (recognized activities in standardization) をしていることと、②少なくともすべての加盟国の関係機関が加盟する (open to the relevant bodies of at least all Members) ことのできる機関であること、の2つの要素があることを明らかにした。パネルも「国際標準化組織又は国際規格組織」をめぐっては、似たような理解には至っているが (パネルは、「法的あるいは行政的な主体で、標準化の分野において認知された活動を行っており、すべての国家の関連機関に対して加盟が開放されているもの」とした)、上級委員会のアプローチとの違いは、上級委員会のほうが、TBT 協定上の定義と、ISO・IEC ガイド2の定義の違いを精査している点である。

(2) ここで「国際規格作成プロセスに関する原則についての TBT 委員会決定」の法的地位が明らかにされた点も注目される。具体的にはこれが、条約の解釈において文脈とともに考慮する「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意 (any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions)」(ウィーン条約法条約 31 条 3(a)) にあたるとされた。「後にされた合意」がどのようなものであるかについては、「合意 (agreement)」の性質をめぐり、国際公法の学説上、次のような議論がある。論者がしばしば指摘する点として、「合意」という文言は、「条約 (treaty)」という文言とは異なるので、条約よりも厳密ではない (less rigorous) という理解である⁴²。したがって、「合意」は様々な形式 (forms) をとることができ、締約国会議の決定やインフォーマルな形の合意も含まれるとされる⁴³。つまり、締約国が合意された解釈として意図した「理解 (understanding)」であればよい、とされる⁴⁴。

本件上級委員会は、「後にされた合意」であるという判断を、パラグラフ 372 の比較的短い段落で行っているが、WTO 紛争において、条約法条約上の 31 条 3(a)「後にされた合意」にあたると判断されたのは実は本件が 2 件目であり、1 件目は先の米国ークローブ入りタバコ規制事件であった。この事件では、TBT 協定 2.12 条「強制規格の公表と実施と

⁴² Hazel Fox, “Article 31(3)(A) and (B) of the Vienna Convention and the Kasikili/Sedudu Island Case, in Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias, and Panos Merkouris eds., *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On* (Nijhoff, 2010), p.63; Anthony Aust, *Modern treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 2007), p.239.

⁴³ Fox, *ibid.*; Aust, *ibid.*; Oliver Dörr, “Article 31: General Rule of Interpretation,” in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Springer, 2012), p.554. また邦語文献で同様の見解を示しているものとして、中村耕一郎『国際「合意」論序説』(東信堂、2002年) 94頁。

⁴⁴ Dörr, *ibid.*

の間に適当な期間 (reasonable interval)を置く」の解釈において、ドーハ閣僚会議の「実施に関する決定 (the Doha Ministerial Decision on Implementation-Related Issues and Concerns)」⁴⁵が、「後にされた合意」と判断された。同事件の上級委員会は、もう少し丁寧に「後にされた合意」の意味について述べており、「後にされた合意」であるためには、①時間的に関連の対象協定の後に合意されたもので、②WTO 協定の規定の「解釈又は適用」に関する WTO 加盟国の「合意」であることを挙げた⁴⁶。とりわけ②について、条約法条約は「合意」の形 (form) については規定していないので重要なのは実体 (substance) であり、また明確な「共通の理解 (a common understanding)」であるかどうかという点であって、その合意の形が加盟国による「理解の受入れ (an acceptance of that understanding)」を表したものであるかをみる必要があるとした⁴⁷。この上級委員会の見解は、前述の国際公法の学説に沿ったものであるし、ドーハ閣僚会議の決定は「後にされた合意」と位置付けて問題ないであろう。また同様に、本件の TBT 委員会の決定も、「後にされた合意」とみて問題ないであろう。

なお、条約法条約上の31条3(a)「後にされた合意」が議論された事件としては、EC—バナナ輸入規制事件21.5条手続の上級委員会報告があり、そこでは被申立国ECが、ドーハ・第1条ウェーバー (the Doha Article I Waiver) を「後にされた合意」と主張していた。この事件の上級委員会は、「後にされた合意」として最も近いものとしてはWTO設立協定9条2項に基づいた多数国間解釈 (multilateral interpretations) があるが、9条3項・4項に基づいた例外的で期限付きのウェーバーはそれにはあらず、またこのウェーバーは、ECの関税譲許についての「適用 (application)」に関する合意とは言えないと判断していた⁴⁸。これに照らせば、TBT委員会の決定も、ドーハ閣僚会議の「実施に関する決定」も、WTO設立協定9条2項に基づいた「多数国間解釈」ではないが、「後にされた合意」として認められたことになるが、クローブ入りタバコ規制事件で、閣僚会議の決定を「後にされた合意」と法的に位置付けた上級委員会の判断について、将来、閣僚会議の様々な決定に潜在的な影響を持つという見解もあり⁴⁹、安易に「後にされた合意」と上級委員会が判断すべきでないという見方もあろう。WTO設立協定9条2項に基づいた多数国間解釈ではなく、ましてや閣僚会議とは異なる意思決定レベルであるTBT委員会については、さらに慎重に扱われるべきである。また、本件においてTBT委員会の決定が「後にされた合意」とされたことは、

⁴⁵ Decision of 14 November 2001, Implementation-related Issues and Concerns, WT/MIN(01)/17, para. 5.2 (“Subject to the conditions specified in paragraph 12 of Article 2 of the Agreement on Technical Barriers to Trade, the phrase “reasonable interval” shall be understood to mean normally a period of not less than 6 months, except when this would be ineffective in fulfilling the legitimate objectives pursued.”),

at < http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_implementation_e.htm>.

⁴⁶ AB Report, *U.S. – Clove Cigarettes*, *supra* note 1, para.262.

⁴⁷ *Ibid.*, para.267.

⁴⁸ Appellate Body Report, *EC–Bananas, Article 21.5 II (Ecuador), Article 21.5 (U.S.)*, WT/DS27/AB/R (Nov. 26, 2008), paras.390-391. この上級委員会報告の概要については、渡邊伸太郎「EC—バナナの輸入、販売及び流通のための制度21.5条パネル(第2回)」『WTOパネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書』(2008年度版、経済産業省)を参照のこと。

⁴⁹ Tania Voon, “United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes,” 106 *American Journal of International Law* 824, 830 (2012).

今後のTBT委員会の決定に少なからず影響を与える可能性もあろう⁵⁰。

(3) 上述の TBT 委員会の決定は 6 つの原則を定めているが、具体的には「国際標準化機関」の解釈に次のように関係するとされた。すなわち、「開放性」の点については、規格の作成過程のすべての時点において開放性がなければならず、その開放性は公平 (non-discriminatory basis) でなければならぬとされた。また、「認められた活動」という点については、同 TBT 委員会決定は国際規格を作成する過程で遵守されるべき原則や手続きを定めているのであるから、ある国際機関の活動が加盟国に「認められている」というためには、その手続きが守られているかどうかと関係するとされた。

さらに具体的な検討が進むと、パネルと上級委員会の見解の違いがはっきりと表れてくる。まず「認められた活動」については、本件パネルは「規格への認知、すなわちその存在、合法性、及び妥当性が認められているかどうか」によってそれが推定され、米国を含む AIDCP の締約国は、AIDCP の「イルカ保護」の定義と認証を認知していると判断した。他方、上級委員会は、活動が認められているかという認識には、事実上と規範的な側面があることを指摘した上で (本件上級委員会報告書 para.361)、AIDCP の締約国の認識が問題なのではなく、「WTO 加盟国及び国家の標準化機関」の認識が問題であるとし (本件上級委員会報告書 para.363)、より多くの WTO 加盟国が国際規格の作成に参加していて、その規格の妥当性が認められ、TBT 委員会決定の原則に従って策定されているのであれば、認められた活動をしていると言えるとした。AIDCP が「認められた活動」をしているかどうかについて、上級委員会は明確には結論づけなかったが、現在の締約国が 15 か国で、条約の策定過程に関わった WTO 加盟国がもっと少ないということを考えると、「認められた活動」をしたとは言えない可能性がある。

次に「開放性」の点では、パネルと上級委員会の判断は決定的に異なることになる。パネルは、ETP で操業していた漁船の国はいずれも 1998 年から 1999 年の間に AIDCP を署名できたこと、また、いずれの国家も締約国の決定に基づいて加盟のために招待されると規定されていることから、開放性とその公平性が確保されている判断した (本件パネル報告書 paras.7.691)。パネルが 1998 年から 1999 年の間にいずれの国も AIDCP を署名できたことをもって開放性があるとした点については、この限定的な署名期間でもって開放性を認めるのは適当ではないであろう⁵¹。

上級委員会での争点は、AIDCP が「締約国の決定に基づいて条約に加盟することが招待されるいずれの国家にも開放される」と規定している点にあった。上級委員会は、締約国の決定が「形式的 (formality)」なもので、国家が加入する意思を示せば自動的に招待されるものであるかどうか、ケースバイケースにパネルは国際機関の加入条項を精査する

⁵⁰ Gregory Shaffer, "United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products," 107 *American Journal of International Law* 192, 197 f.22 (2013) ("This finding could have implications for future decision making by WTO committees."). また TBT 委員会は、本件で問題となった決定のほか、通報や技術援助に関する決定 (decision) あるいは数多くの勧告 (recommendation) も行っている。その内容や表現は多岐にわたり、その法的地位は、それぞれに慎重に検討されるべきであろう。それに関連して、SPS 委員会における決定・勧告等の位置付けについては、Joanne Scott, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: A Commentary* (Oxford University Press, 2007), p.73 を参照。

⁵¹ Howse and Levy, *supra* note 30, pp.364-365.

必要があると注意を促した（本件上級委員会報告書 paras.385-386）。結局、この招待が自動的に出されるものであるという証明がなされていないので開放性はないとされ、AIDCP は国際規格ではないと判断された。

本件が残した疑問として、多数国間条約が TBT 協定上の国際規格になり得るか、という点がある。上級委員会の見解から言えることは、策定過程から WTO の多くの加盟国が参加していることが必要で、TBT 委員会の決定に従い、策定の過程にも透明性や参加の公平性が求められる。また、規格の妥当性を多くの WTO 加盟国とその国家の標準化団体が認識している証拠が必要であることから、「すべての」加盟国である必要はないが、多くの WTO 加盟国（a large number of WTO Members）が締約国であることが必要であろう。しかし、このような数の要件は、少数国による国際規格の設定を妨げることになるし、また、仮に多くの WTO 加盟国が条約締約国になっているとしても、環境や動物の保護の観点から真に効果的な条約かどうかは締約国の数からは判断できない、という見解もある⁵²。

こうした数の要件がある一方で、上級委員会は、「国際標準化機関は、標準化活動が唯一の主たる機能（its principal function）である必要もないし、主たる機能の一つである必要もなく（even as one of its principal functions）、標準化の分野において認められた活動（recognized activities in standardization）をしていることが求められるので、少なくとも、WTO 加盟国がその国際機関が標準化活動を行っていることを認識していればよい」（本件上級委員会報告書 para.362）と述べている。このことから、通常、標準化活動を行っていない国際条約の機関が、国際標準化機関として認められる可能性がないということではないだろう。

4-6 今後の TBT 紛争への含意

本稿「1. はじめに」で述べたとおり、本件は、米国－クローブ入りタバコ規制事件に続き TBT 協定上の重要な論点について判断を行っており、本件がカバーしている論点の数からみると、TBT 協定に関する最も重要なケースの一つと言える。EC－アスベスト規制事件の上級委員会は、TBT 協定は特定の措置（limited class of measures）に適用され、GATT とは異なる義務、進んだ義務を課すもの（be *different from*, and *additional to*）であるとしたが⁵³、学説上は GATT と TBT 協定は重疊的な関係にあり、どちらが先に適用されても良いと理解されてきた⁵⁴。その一つの結果として、これまで GATT が適用された事件が多く、TBT 協定の事件が少ないという流れにもなっていたと言える。しかしやはり、TBT 協定の特徴は GATT とは異なる義務を設定しているという点にある。その意味で、先の米国－クローブ入りタバコ規制事件と本件は、GATT ではなく TBT 協定に基づいて申立てを行って適切だった事例と言えるかどうかについて、最後に考察しておきたい。

米国－クローブ入りタバコ規制事件と本件では、ともに、無差別の原則を規定する 2.1

⁵² Shaffer, *supra* note 50, p.99 (“Yet one might also question whether this approach will actually promote international environmental standard setting, since it is easier to reach agreements with fewer participants. If all WTO members participated, including those that have no interest in protecting dolphins in the ETP, effective conservation efforts could be impeded.”).

⁵³ AB Report, *EC – Asbestos*, *supra* note 27, para.80.

⁵⁴ Marceau and Trachtman, *supra* note 23, p.875.

条の違反が認定され、TBT 協定に特有とされる 2.2 条違反は認められなかった。無差別の原則は、GATT 上の大原則でもあり、TBT 協定に特有という義務ではない。また、TBT 協定に GATT20 条のような例外規定がないことの問題も、2.1 条の解釈によって（本稿 4-3 を参照）、ある程度、解消されており、TBT 協定を用いる必要が特に大きいわけではない。むしろ、TBT 協定 2.1 条の立証責任は申立国にある一方で、GATT20 条の例外条項は被申立国側に責任が移るので、申立国にとっては、措置の差別性を問題にするのであれば GATT のほうが使いやすいということも考えられる。

ただし本件については、問題となった措置が PPM 規制であったことから、GATT では PPM 規制の扱いが GATT3 条違反の中で検討されるのか、あるいは原則 GATT11 条違反とされて GATT20 条の検討に委ねられるのか不明であったところ⁵⁵、TBT 協定では、少なくともラベル表示については PPM 規制も TBT 協定の対象となった点は、TBT 協定を使って申立てをした利点であったと言えよう。そのほか、申立国のメキシコは、勝てなかったものの、2.2 条と国際規格の論点も提示していたので、TBT 協定を用いる利点はあったように思われる。ただし、繰り返しになるが、メキシコが勝訴したようで本当の勝訴（＝米国市場へのアクセスを勝ち取る）につながらなかった原因は、ETP 内で多くのメキシコ漁船が行っている囲い込み漁が必ずしもイルカに危険ではなく一律に禁止されるべきではない、という主張が認められなかったことにあった。2.2 条の適用において、本件のパネルは、メキシコの主張を認めており、囲い込み漁であっても漁具の改良によってイルカへの害を減少させることができるとか、イルカが殺傷されていないかどうかの監督官による観察の有効性を指摘しており（本件パネル報告書 paras.7.610-612）、メキシコ側にたった判断をしていた。しかし、認定された囲い込み漁のイルカへの高い危険性は、上級委員会の段階で覆ることはなかった。

他方、米国－クローブ入りタバコ規制事件の場合は、GATT（3 条 4 項及び 20 条）を用いても、TBT 協定 2.1 条を用いても、差別性の論点については、ほとんど結論は変わらなかったかもしれない。ただ、メインの論点ではなかったかもしれないが、被申立国の米国が強制規格の立案にあたって「通報」を行うことと（TBT 協定 2.9.2 条）、強制規格の公表と実施との間に適当な期間（reasonable interval）、すなわち 6 か月の期間を置くこと（TBT 協定 2.12 条）の 2 点において違反したと判断されており⁵⁶、TBT 協定を使ってこ

⁵⁵ PPM 規制の扱いにつき判例のこれまでの流れについては Robert E. Hudec, “The Product-Process Doctrine in GATT/WTO Jurisprudence,” in Marco Bronckers and Reinhard Quick eds., *New Directions in International Economic Law* (Kluwer Law International, 2000), pp.187-217 を参考のこと。本件に類似した PPM 規制の問題が WTO で扱われたのは、米国－エビ輸入制限事件のみである。同事件では、海亀を保護しない漁法によるエビについて、米国への輸入・流通・販売を禁止する措置が問題となり、申立国のインド・マレーシア・タイなど 4 か国は、GATT11 条違反を主張し、被申立国被告の米国もそれを争わなかったため、GATT11 条違反が認定された。このパネルの認定は上訴されることはなく、この点の上級委員会の判断はない。将来、上級委員会が PPM 規制を GATT で論点として扱う機会があれば、パネルとは別の判断もあり得るという見解もある。Donald H. Regan, “How to Think about PPMs (and Climate Change),” in Thomas Cottier, Olga Nartova, and Sadeq Z. Bigdeli eds., *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change: World Trade Forum* (Oxford University Press, 2009), pp.118-119.

⁵⁶ 内記香子「WTO・パネル上級委員会報告書解説⑤ 米国－クローブ入りタバコ規制事件（インドネシア）（DS406）－TBT 協定 2.1 条と GATT3 条 4 項の関係を中心に一」（RIETI PDP 13-P-013、2013 年 6 月）を参照。

うした手続的義務違反を追求できた点は、GATT との違いだったと言える。

本件と米国－クローブ入りタバコ規制事件を経て、今後も WTO 紛争解決手続において TBT 協定の利用が増えるかどうか注視する必要がある。なお本件上級委員会は、本件パネルが TBT 協定の判断の後で訴訟経済に基づき申立国の GATT1 条及び 3 条の主張を検討しなかったことを批判している。その理由として、TBT 協定 2.1 条と GATT1 条及び 3 条を同じ義務と扱うことは誤りであると指摘している（本件上級委員会報告書 para.405）。この点は、別稿で述べたように、TBT 協定 2.1 条と GATT3 条 4 項の要件論の違いを上級委員会は示唆しているのかもしれない⁵⁷。さらに上級委員会は 2 つ目の理由として、もし仮に上級委員会が問題の措置を強制規格ではないと判断した場合、GATT 上の判断をしなければならなくなるからだ、と述べている。上級委員会が本件で展開された強制規格をめぐる判断の難しさを思ったかどうかは分からないが、今後は、当事国が強制規格の定義について争う場合は TBT 協定の判断の後でパネルが GATT1 条及び 3 条の検討をするケースが増えそうである⁵⁸。

以上

⁵⁷ 内記、同上。

⁵⁸ William J. Davey and Keith E. Maskus, “Thailand–Cigarettes (Philippines): A More Serious Role for the ‘Less Favourable Treatment’ Standard of Article III:4,” 12 *World Trade Review* 163, 180 (2013) (“In the future, it is likely that Panels will feel compelled to consider both TBT and Article III:4 claims, at least so long as the respondent argues that its measure is not a technical regulation.”). なお近年の TBT 紛争の動向については、『2013年版不公正貿易報告書（経済産業省）』の「第10章 基準・認証制度」397-398頁も参照。