

## 米国のエビ及びエビ製品の輸入禁止

(パネル報告 WT/DS58/R 提出日：1998年4月6日，採択日：1998年11月6日)

(上級委員会報告 WT/DS58/AB/R, 提出日：1998年10月12日，採択日：1998年11月6日)

### 【事実の概要】

1. 1996年10月8日、インド、マレーシア、パキスタン及びタイは共同して、米国に対して、米国法101-162号609条及び「外国エビ底引き漁における海亀保護プログラムの同等性の決定に関するガイドラインの改正公告」に基く米国による各国からのエビ及びエビ製品の輸入禁止に関して、DSU4条及びGATT22条1項に基く協議を要請した。1996年11月19日に協議が開かれたが、満足しうる解決は得られなかった(1.1)。本件に関して、マレーシアとタイ(1997年1月9日)、パキスタン(同30日)及びインド(同年2月25日)はそれぞれ別途パネル設置要請を行ったが、いずれについても1997年2月25日のDSB会合で設置されたパネルで併合審理されることとなった(1.2-3)。付託事項は標準的なものとされ(1.4)、1997年4月15日にパネルの構成(議長：Michael Cartland, 委員：Carlos Cozende, Kilian Delbrueck)も合意された(1.5)。なお、本件には豪、コロンビア、コスタリカ、エクアドル、エルサルバドル、EC、グアテマラ、香港、日本、メキシコ、ナイジェリア、フィリピン、セネガル、スリランカ及びヴェネズエラが第三国参加している(1.6)。パネルは1997年6月17～19日及び同年9月15～16日に当事国との会合を開き、同年6月19日に第三国との会合を開いた(1.7)。但し、1997年9月22日、パネル議長よりDSBに対して6ヶ月以内に報告を送付できない旨通報があった(1.8)。パネルによって選任された科学専門家との会合は1998年1月21～22日に開かれた(1.9)。パネルは1998年3月2日に中間報告を提出し、同年4月6日に当事国に対して最終報告を送付した(1.10)。

2. ほとんどの種類の海亀は世界中の亜熱帯又は熱帯海域に分布している。海亀は直接的に(肉、甲羅及び卵を得るための乱獲)又は間接的に(漁における付随的捕獲、生息環境の破壊、海洋汚染)人間活動による悪影響を受けてきた。現在、全種類の海亀はCITES(1973年絶滅のおそれのある野生動植物の国際取引に関するワシントン条約)の附属書I等に掲載されている(2.1-3)。

3. 米国海域で見られる海亀はすべてESA(1973年絶滅危機種法)の下で絶滅のおそれの

ある、又は危険にさらされている種として指定されている。ESA は米国内、米国領海内及び公海における絶滅のおそれある海亀の捕獲を禁止している(2.5)。

メキシコ湾及び米国南西部沖大西洋における研究(1990年)は、エビ底引き漁による付随的な海亀捕獲が海亀大量死の最も顕著な原因となっている、と結論した。エビ底引き漁における海亀の大量死を削減する目的で、NMFS(全米海洋漁業局)はTEDs(海亀除去装置)を開発した。TEDsはエビを網の中に戻しつつも、海亀などを網の外に誘導する機能を持った底引き網内部に設けられた格子状はね上げ戸である。NMFSは1983年にエビ漁業者が自発的にTEDsを使用することを推奨するプログラムを開始したが自発的使用者が十分な数に達しなかったため、1987年、米国はESAに基づき規則を導入し、特定地域においてエビ底引き漁業者に対してTEDsの使用等を強制することとした。この規則は1990年に完全に発効し、その後一部改正された(2.5-6)。

1989年、米国は法101-162号609条を制定した。同条は、国務長官に対して、商務長官と協議の上、特に海亀に悪影響を与える可能性のある商業的漁業を行っている外国の政府との間で、海亀保護のための二国間又は多国間協定の発展に向けた交渉を開始することを義務づけている。同条はさらに、大統領が議会に対して、1991年5月1日まで及びその後一年毎に、捕獲国が米国と同等の規制プログラムを有しており、かつ同等の付随的捕獲率を維持しているか、捕獲国の漁業環境は海亀に対して危険がないことを証明しない限り、海亀に悪影響を与える可能性のある方法で捕獲されたエビの米国への輸入を禁止することを規定している(2.7)。

1991年、米国は外国規制プログラムの米国プログラムとの同等性審査のためのガイドライン(1991年ガイドライン)を公表した。同等と認定されるために外国は、なかでもすべてのエビ底引き漁船に常にTEDsを使用することを義務づけ、又は代替的にエビ漁に絡む海亀大量死を削減するための、統計的に信頼でき、かつ検証可能な科学的プログラム導入を約束しなければならない。1991年ガイドラインは609条の適用範囲をカリブ海・西大西洋海域、より正確には次の各国に限定した：メキシコ、ベリーズ、グアテマラ、ホンデュラス、ニカラグア、コスタリカ、パナマ、コロンビア、ヴェネズエラ、トリニダード・トバゴ、ガイアナ、スリナム、仏領ガイアナ及びブラジル。また、海亀に悪影響を与えない養殖エビには当該輸入制限を適用しないことが決定された(2.8)。

1993年、米国は改正ガイドラインを公表し、ここでは1994年以降認証を受けるためには、関係国はすべてのエビ底引き漁船におけるTEDsの使用を義務づけられること等が規定

された。また、1993年ガイドラインでは1991年ガイドラインの代替的な科学的プログラムという第2のオプションが削除された(2.9)。

1995年12月、米国国際貿易裁判所(CIT)は1991年及び1993年ガイドラインが609条の地理的適用範囲を限定しているのは法律違反であると判断し、国務省に対して「1996年5月1日までに海亀に悪影響を与えるおそれのある商業的漁法で捕獲された天然エビはどこで捕獲されたものであってもその輸入を禁止するよう」命令した(2.10)。

1996年4月、国務省は1995年12月のCIT命令を遵守するために1996年ガイドラインを公表した。新ガイドラインは609条の適用範囲をすべての外国で捕獲されたエビに拡張した。同ガイドラインは、「海亀に影響を与えない条件で捕獲されたエビ」には以下の4つを含むと定義している。(a)養殖場で捕獲されたエビ、(b)米国で義務づけられているものと有効性において同等のTEDsを使用した商業的エビ底引き漁船によって捕獲されたエビ、(c)機械による魚網回収を行わない漁法(伝統的漁法)のみによって捕獲されたエビ、及び(d)海亀が存在しない海域(水温が低い海域)で捕獲されたエビ(2.11)。

1996年ガイドラインはさらに、エビ捕獲において海亀の付随的捕獲の危険がない漁業環境の捕獲国として認証を受けるための基準を以下の3つと決定している:(a)その領海内に問題となる海亀が存在しない捕獲国、(b)人力のみ使用する等海亀に危険のない漁法のみでエビを捕獲する国、及び(c)海亀が存在しない領海のみで商業的エビ底引き漁を行っている国(2.13)。

1996年ガイドラインはまた、1996年5月1日まで、又はその後毎年、他の捕獲国が「エビ底引き漁における海亀の付随的捕獲を規制するプログラムを採用しており、かつ付随的捕獲率が米国における平均値と同等であることを当該捕獲国政府が証明した場合に限り」「他の認証」を与えることができる、と規定している。当該プログラムは、なかでも「海亀を捕獲する可能性のある海域で操業しているすべての商業的エビ底引き漁船がつねにTEDsを使用することを義務づけるもの」でなければならない(2.14)。

1996年10月、CITは609条によるエビ輸入禁止は「認証を受けていない国の国民又は漁船によって捕獲されたすべての天然エビ」に適用される、との裁定を下した。裁判所は、「1996年ガイドラインがエビが海亀に悪影響を及ぼさない商業的漁法によって捕獲されたものであれば、非認証国からのエビであっても輸入を許可しているのは609条に違反する」と認定した。CITは後に、海亀に害を与えない、人力によって捕獲されたエビは非認証国からであっても引き続き輸入が認められる、と明確化した(2.15)。

1998年1月1日現在、19ヶ国（ベリーズ、ブラジル、コロンビア、コスタリカ、エクアドル、エルサルバドル、フィジー、グアテマラ、ガイアナ、ホンデュラス、インドネシア、メキシコ、ニカラグア、ナイジェリア、パナマ、中華人民共和国、タイ、トリニダード・トバゴ及びヴェネズエラ）が米国と同等のプログラム採用国として認証を受けており、16ヶ国（アルゼンチン、ベルギー、カナダ、チリ、デンマーク、フィンランド、ドイツ、アイスランド、アイルランド、オランダ、ニュージーランド、ノルウェー、ロシア、スウェーデン、英国及びウルグアイ）が海亀捕獲の危険性のない低温海域でのみエビ漁が行われている国として認証を受けており、また、8ヶ国（バハマ、ブルネイ、ドミニカ、ハイチ、ジャマイカ、オマーン、ペルー及びスリランカ）が、漁業従事者が魚網回収のため機械でなく人力を用いて漁法でだけエビを捕獲している国として認証を受けている(2.16)。

### 【パネル手続での当事国の主張】

#### 1. NGO（CMC/CIEL 及び WWF）のアミカス・ブリーフの受け入れ(3.129-134)

申立国「本件審理においてアミカス・ブリーフの内容を考慮すべきでない。」

米国「DSU13条によってパネルはいかなる関係者に対しても情報の提供を要請できるのだから、本件審理において考慮すべき。」

#### 2. GATT11条1項違反

申立国「11条1項の適用範囲は包括的であり、すべての輸入禁止又は制限措置に適用される。本件輸入制限は、パネルが11条1項違反と認定したツナI及びII事件の米国措置と本質的に同一である。」(3.136, 3.140-141)

米国「申立国側に違反立証の責任。GATT20条で正当化されるので、609条が11条1項の意味における輸入制限に当たることを争わない。」(3.143)

#### 3. GATT1条1項及び13条1項違反

申立国「物理的に同一のエビに関して、エビの捕獲方法やエビの捕獲国政府の保護政策のみに基いて差別的に取り扱うことはGATT1条1項の最恵国待遇原則及び13条1項に違反する。また、当初影響を受けた国には3年の経過措置期間が与えられたの、新規に影響を受けた国には同様な期間が与えられていないのも、1条1項及び13条1項に違反する。」(3.135, 3.137-139, 3.142)

米国「米国の措置はすべての捕獲国に等しく適用されているので、1 条及び 13 条違反ではない。パネルが 11 条違反の認定を行うのであれば、1 条及び 13 条に関する主張について認定する必要はない。」(3. 143)

#### 4. GATT20 条による正当化

##### i. 20 条(b)及び(g)の管轄的適用範囲

申立国「20 条(b) (g)ともに文言上は管轄的範囲について明示していないが、31 条 3 項 (c)の国際法上の関連規則(国連憲章の主権平等、内政不干涉原則)に照らせば、他国の管轄権内の動物保護措置等はカバーされない。20 条の起草過程に照らしても措置国の管轄権内の事項のみカバーすると理解できる。ツナ I に依拠。ツナ II も同趣旨。」(3. 157, 176-183)

米国「海亀は世界共有資源であり、申立国の管轄権内にのみあるわけでない。また、20 条(b) (g)は文言上、動物又は天然資源の場所に何ら制限を加えていない。ここでの問題は米国の輸入規制であり、米国は他国の管轄権内にある者に対して海亀保護措置を課しているわけではない。一般国際法は GATT の関連規定に含まれず、ウィーン条約法条約 31 条 3 項(c)のルートでのみ考慮される。しかし、20 条の文言は曖昧でないので、国際法上の関連規則や起草過程を援用する必要はない。起草過程を援用するとしても申立国の主張を支持しない。(領域外の動物保護も対象と解する) ツナ II に依拠。」(3. 159-161, 167, 173, 184-197)

##### ii. 20 条(b)

申立国「米国の措置の目的は海亀保護以外にある。保護が目的だとしても必要性を満たしていない。」(3. 211, 216, 217)

米国「米国の措置の目的は明らかに海亀保護である。必要性の要件も満たす。」(3. 214, 222)

##### iii. 20 条(g)

申立国「有限天然資源とは、有限の鉱物資源等を指し、生物的な又は再生可能な資源を意味しない。米国の輸入禁止の目的は海亀保護にない。『関する』とは主な目的とすることを意味する。国内生産制限と関連して実施されていない。」(3. 237-239, 250-252, 260)

米国「有限天然資源には、すべての天然資源が含まれ、海亀も有限である。『関する』とは実質的関連性を意味する。米国の措置は関連性の要件を満たす。米国の措置は国内生産制限と関連して実施されている。」(3. 242-244, 253, 261-263)

##### iv. 20 条柱書

申立国「当初影響を受けた各国は3年の経過期間を与えられ、米国の漁業者は約10年の期間に段々と実施していったが、新規に影響を受けた各国はそれよりも短い期間しか与えられなかった。これは恣意的かつ正当と認められない差別に当たる。また、立法過程で米国エビ産業の競争上の立場を議論する議員がいたので貿易の偽装的制限にも当たる。また、国際交渉の選択肢を追求しなかったことも貿易の偽装的制限に当たる。」(3. 268-275)

米国「同じエビ捕獲条件の輸出国はすべて差別なく平等に取り扱われている。海亀保護とTEDsの強制使用に関する強力な国際コンセンサスを見れば本件措置が貿易の偽装的制限でないことが明らかである。」(3. 276-281)

### 【パネル報告要旨】

#### 1. 手続進行上の決定 (NGOのアミカス・ブリーフの受け入れ及び専門家との協議)

「パネルは当該情報を要請していない。DSU13条によれば情報提供を求め、情報源を選択するイニシアティブはパネルにある。それ以外の場合には、当事国及び第三国のみが直接パネルに情報を提出することを許される。要請のなかった情報をNGOから受け入れることは現行DSU規定に適合しない。よって、考慮の対象とはしない。さらに、当事国は関連すると考えるいかなる文書も提出するのが通常の慣行であり、本件当事国も自己の意見書の一部として問題の文書を提出しようと思えば、自由にできた(実際、米国は自己の第2意見書の附属書にNGO意見書の一部を添付)。」(7. 7-8)

「いずれの当事国もパネルに対して専門家との協議を要請しなかったが、当事国が専門家による多くの研究を提出している等の状況から、パネルはDSU13条1項及び2項1文に基づいて職権で科学上又は技術上の助言を求めることを決定した。」(7. 9)

#### 2. GATT11条1項違反

「米国は問題の609条が11条1項の意味での輸入制限であることを争っておらず、これは被申立国の自認を構成する。国内裁判所及びGATTパネルも含む国際裁判所の通常の法的慣行では、一方当事国が特定の事実を認めた場合は、裁判官はその事実が正しいものとして扱うことができる。」(7. 15)

「たとえ米国の上記宣言が11条1項違反の自認を構成しなくても、609条は文言上明らかに輸入禁止を課しており、CITの同条の解釈に照らしても、11条1項違反であるとの十分な証拠がある。よって、609条は11条1項違反と認定する。」(7. 16-17)

### 3. GATT13 条 1 項及び 1 条 1 項違反

「609 条は 11 条 1 項違反であるという認定に照らして、1 条 1 項及び 13 条 1 項に関する申立国の主張を審理する必要はない。」(7. 22-23)

### 4. GATT20 条

#### i. 先決的意見

「そもそも加盟国がある製品の自国市場へのアクセスを輸出加盟国による一定の保護政策採用を条件とするような措置をとった場合にも 20 条 (b) 及び (g) の適用があるのかという (20 条の適用範囲の) 問題を最初に決定することが重要である。DSU3 条 2 項及び上級委員会の決定に従って、20 条の適用範囲を明確化するためには解釈に関する国際法上の慣習的規則に従わなければならない。ウィーン条約 31 条 1 項によれば、通常の意味における用語だけでなく、その文脈や GATT 及び WTO 設立協定それ自身の趣旨・目的も考慮しなければならない。」(7. 26-27)

「ガソリン上級委員会によれば、20 条の正当化のためには、各号に該当するだけでなく、柱書の要件も満たさなければならない。過去のパネルは柱書要件審査の前に各号該当性を検討してきたが、最初に柱書について検討することも同様に適切であるように思われる。本件ではまず柱書要件審査を行い、該当する場合には次に (b) 又は (g) に該当するかどうかを検討する。正当化されることの立証責任は、抗弁を主張している米国側にある。」(7. 28-30)

#### ii. 20 条柱書

「まず、20 条柱書の用語が、輸出国による保護政策採用を市場アクセスの条件とするような措置の使用に対して 20 条が制限を加えているかどうか、という問題に明示的に対応しているかどうか検討する。この関連では、柱書は同様な条件の下にある諸国の間において『恣意的又は正当と認められない差別』となるような措置の適用を禁止している。米国の措置は海亀とエビが同時に存在する海域から機械を使って捕獲された野生エビを米国に対して輸出しようとする全ての国に適用され、パネルはこれらの国が柱書でいうところの『同様の条件の下にある諸国』であると考えられる。さらに、このうち一部の国は認証を受け輸出が可能であるが、他の国は認証を受けておらず、輸入禁止が適用されているので、差別的な取扱いが適用されている。」(7. 33)

「次に、米国の措置が正当と認められない差別とみなし得るかの検討に移る。『正当と認め

られない』の用語は正確な解釈がなされてきておらず、この用語の通常の意味も狭い解釈も広い解釈も可能である。通常の意味からすれば 20 条の適用には一定の限界があることは分かるが、輸出国による保護政策採用を市場アクセスの条件とするような措置の使用に対して 20 条が制限を加えていると解釈されるべきかという問題に対して明示的に対応しているとはいえない。よって、『正当と認められない』の用語をその文脈及び趣旨・目的に照らして解釈することが必要である。」(7.34)

「文脈と趣旨・目的は密接に関連している。ウィーン条約 31 条 2 項も文脈は前文及び附属書も含めた協定の条文から構成されると規定している。同様に、目的の決定には当然協定の条文及びその前文の審査が伴う。よって、20 条前文の文脈は 20 条全体とも切り離すことはできない。さらに WTO 協定が GATT も含めた統合されたシステムであることから、GATT の他の関連規定及びその前文と附属書だけでなく WTO 協定も柱書及び 20 条全体の文脈とみなすべきである。」(7.35)

「ガソリン上級委員会は、20 条は『その文脈に照らして、一般協定の目的を有効ならしめる方法で解釈される必要がある』、『20 条柱書の目的は一般に例外の濫用防止である。』と述べている。ここから、20 条を援用する場合、加盟国は GATT の特定の实体規定からの免除権を援用するが、同時に加盟国は 20 条例外を濫用することで一般協定及び WTO 協定の趣旨・目的又は GATT の实体規定上の法的義務を無効にしてはならない、と推論できる。」(7.40)

「結果として、WTO 協定の趣旨・目的を検討する。協定の前文がその趣旨・目的の決定において助けとなる。(WTO 設立協定前文第 1 文と GATT 前文第 2 文・WTO 設立協定前文第 3 文の比較のうえ) WTO 設立協定前文はたしかに環境への考慮が WTO 協定の解釈上重要であることを確認しているが、中心的な焦点はやはり貿易を通じた経済開発の促進にある。」(7.42)

「また、WTO 協定は貿易問題に関する多角的アプローチを優先している。(前文第 4 文及び第 5 文の『多角的貿易体制』への言及、3 条 2 項の『多角的貿易関係に関する加盟国間の交渉の場の提供』及び DSU23 条 1 項の多角的体制の優越性の強調と一方主義の拒絶)」(7.43)

「よって、20 条柱書は加盟国が WTO 多角的貿易システムを損なわず、例外を濫用しない場合に限って GATT 規定からの免除を認めると考える。約束された市場アクセスや多角的枠組み内での無差別待遇がもはや不可能であるようなやり方で加盟国が WTO 協定の運営を危険

にさらず場合は濫用が生じる。一加盟国によって採用された措置がそれ自身としては多角的貿易体制への影響が比較的小さい場合であっても、類似の措置が当該又はその他の加盟国によって採用されるとしたら体制に対して重大な脅威となる場合がある。よって 20 条の下で措置を検討する際には、当該措置それ自体が WTO 多角的貿易体制を損なうかどうかだけでなく、その種の措置が他の加盟国によって採用された場合に、多角的貿易体制の安全性と予測可能性を脅かすかどうかも決定しなければならない。」(7.44)

「輸出国が保護政策を含む一定の政策を採用することを市場アクセスの条件とする措置を採用することを認めるような 20 条柱書解釈をとると、GATT 及び WTO 協定はもはや多角的貿易枠組みたり得なくなる。これは、一国にそうした措置の採用を認めると、他の国も同じ対象について、しかし異なる又は矛盾しさえする要求を伴う同様な措置を採用する権利を有することとなるからである。そうなると、輸出国は同時に複数の矛盾する政策要求を満たすことはできなくなる。実際、双方が輸出向け生産のみならず国内生産についても適用される政策の採用を要求するので、輸出国は他方の矛盾する政策要求に違反するリスクを冒すことなしに一方の政策を採用することはできない。」(7.45)

「ツナII 事件パネル（他の締約国に対してその管轄内での保護政策等の変更を強制する貿易措置を認めるとなると締約国間の権利義務のバランスが重大な侵害を受け、GATT はもはや多角的貿易枠組みたり得ない。）もこの理由付けを支持する。ベルギー家族手当事件パネルが同様な原則の起源である。」(7.46)

「以上の 20 条柱書の用語及び文脈の分析に照らして、次に米国の措置が 20 条の適用範囲に入るかどうか検討する。」(7.47)

「現行 609 条は輸出国が認証を受けていなければ TED を使用して捕獲されたエビに対しても輸入禁止を適用する。さらに、輸出国において漁船による TEDs 使用が包括的に義務付けられている場合にのみ認証が与えられている。結論として、609 条は輸出国が保護政策を採用することを製品の米国市場へのアクセスの条件とするような措置である。」(7.48)

(中略)

「現行の WTO ルール及び国際法に基けば、一定の一方的措置は、それが多角的貿易体制を危険にさらず限り、20 条によってカバーされ得ない。一般国際法及び国際環境法も一方的措置よりも交渉された手段の使用を優先する。しかし、20 条に関するこの認定は一方的措置がつねに、とりわけ交渉に向けた真剣な努力がなされたのちにまで、排除されることを意味しないし、いかなる場合でも認められることも意味しない。しかし、本件では、海亀

の状況は深刻なものであるが、米国は明らかに多角的貿易体制を脅かし、かつ事前に交渉を経た解決方法に達する真剣な努力もせずに適用された措置を採用した。」(7.61)

「米国の措置は 20 条柱書によって認められる措置の範囲外である。」(7.62)

iii. 20 条(b)及び(g)

「米国の措置が 20 条(b)又は(g)によってカバーされるかどうかの検討は必要ない。」(7.63)

## 5. 結論

「上記認定に照らして、米国による米国内法 101-162 号 609 条に基くエビの輸入禁止は GATT11 条 1 項に適合的でなく、かつ 20 条によっても正当化され得ない。パネルは、DSB に対して米国が当該措置を WTO 協定上の義務に適合させるよう命じるよう勧告する。」

(8.1-2. 結語、略)

### 【米国の上訴】

米国は上記パネル報告のうち次の 2 点を不服として 1998 年 7 月 13 日に DSB に対して上訴通知を行った。①求められていない情報を NGO から受け入れることは現行 DSU 規定に適合しない、とのパネル認定は誤り；②609 条が正当と認められない差別を構成し、GATT20 条によって許可される措置の範囲に含まれない、とのパネル認定は誤り。

### 【上訴手続での当事国の主張】

#### 1. NGO (CMC/CIEL 及び WWF) のアミカス・ブリーフの受け入れ

米国「求められていない情報だからといってパネルにそれを考慮することを禁止する規定は DSU のどこにもない。13 条 2 項によってパネルは情報源を選択する裁量を与えられており、NGO が意見書を提出するときは、パネルはその情報を『要請』することができる。」(9)  
被上訴国＝申立国「パネル認定は正しい。求められていない情報を考慮する義務はパネルにはない。」(29, 46)

#### 2. GATT20 条による正当化

i. 20 条(g)の「有限天然資源」(被上訴国＝申立国は 45 でパネル手続での主張を予備的に refer。米国も 24 で同様にパネル手続での主張を予備的に refer。以下、同じ。)

被上訴国＝申立国「有限天然資源とは、(起草史に照らせば)有限の鉱物資源等を指し、生物的な又は再生可能な資源を意味しない。」

米国「有限天然資源には、生物的資源は含まれないという解釈は文言上根拠はなく、それにはすべての天然資源が含まれる。海亀は、CITES 附属書 I にも掲載されており、有限である。」(25)

ii. 20 条 (g) の管轄的適用範囲 (被上訴国＝申立国及び米国の主張は、上記【パネル手続での当事国の主張】 4. i. 参照。)

iii. 20 条 (g) の「保存に関する」

被上訴国＝申立国「『関する』とは主な目的とすることを意味する。米国禁輸は、他国が政策変更しない限り海亀保護に役立たず、保存に関する措置といえない。」(45, 3.250-252)

米国「『関する』とは実質的関連性を意味する。米国の措置はこの要件を満たす。」(26, 3.253)

iv. 20 条 (g) の「国内生産制限と関連して実施」

被上訴国＝申立国「内外で公平な経過期間が認められておらず、国内生産制限と関連して実施されているといえない。」(45, 3.260)

米国「米国の措置は国内と同等の基準を適用しており、国内生産制限関連して実施されている。」(27, 3.261-263)

v. 20 条柱書

米国「パネルの『体制への脅威』論は文言に根拠なく、従来採用されたこともなく、さらに加盟国の 20 条上の権利を減少させるもの。柱書の通常の意味からは、加盟国間の異なる取扱いが保護目的によって正当化されるかどうかの問題で、体制への脅威の審査は必要でない。また、WTO は貿易だけでなく、環境保護も目的に加えている。パネルは体制に対する実際の脅威を認定したのでなく、他国も同様な措置を採用した場合の潜在的な脅威を認定したにすぎない。609 条は TEDs 使用を強制せず海亀に対して同様な危険性をもたらしている国を同様に扱う措置であり正当化される。」(10-23)

被上訴国＝申立国「パネル裁定は、WTO 協定、過去の慣行、及び条約法条約の解釈ルールによっても支持され正当。一定の政策を禁輸措置によって一方的に義務づけることは多角的貿易体制への脅威であり濫用。パネルの認定が取消されるとしても、第 1 に、米国の協力的多角的解決を求める真剣な努力懈怠、第 2 に、(a) 一部の輸出国とは交渉しつつ、他には交渉提案もしないという差別、(b) 輸出国間での経過期間の差別、(c) 製品そのものと無

関係な PPMs に基づく差別の点で 609 条の適用は濫用に該当する。」(34-44)

### 【上級委員会報告要旨】

#### 1. 先決問題：上訴手続での NGO 意見書の扱い、米上訴通知の十分性（省略）(79-97)

#### 2. NGO のアミカス・ブリーフの受け入れ

「DSU13 条に規定される情報を要請するパネル権限が包括的な性格を有するものである点が強調されるべきである。これは情報源の選択・評価に限定されずそれ以上の権限を含む。これには当該情報を全く要請しないと決定する権限を含む。また、パネルは要請しかつ受け取った情報を受け入れ若しくは拒絶する権限、又はそれを他の適切な方法で処理する権限を有する。特に、特定の事案で情報の必要性を決定し、受け取った情報の受け入れ可能性と関連性を評価し、かつその情報にどの程度の重要度を与えるか、又はそれに何らの重要度も与えないと結論するかはパネルの権限内である。」(104)

「この 13 条と（検討手続を柔軟に設定する権限を与える）12 条を合わせ読めば、DSU がパネルに対して手続を遂行しコントロールする十分かつ広範な権限を与えていることが分かる。それは 11 条がパネルに課している（問題の客観的評価の）義務を遂行するために不可欠なものである。」(106)

「以上から、『要請』という用語は必ずしもパネルのようにあまり文字どおりに解釈する必要はない、と考えられる。最初に『個人又は団体』が意見書提出の許可をパネルに求めてきたときは、パネルはそれを拒絶することもできるし、また、特にパネル手続の不当な遅延なくして可能な場合は、裁量の行使によって許可を与えることもできよう。このような場合では、求められた情報と求められていない情報の区別は消滅する。」(107)

「パネルによって求められた情報であるか否かに関係なく、パネルはそれを受け入れ考慮するか、又は拒絶するか決定する裁量権を有する。この広範な権限によれば、パネルが自らそうなることを認めない限り、求められない文書が押寄せて圧倒されてしまうことにはならないのは明らかである。」(108)

「本件では、パネルは情報を完全に拒絶したわけではない。代わりに、パネルは当事国のいずれかがこの文書又はその一部を自国の意見書の一部として提出したければ、それはその当事国の自由である、と示唆した。これに応じて、米国が NGO 意見書の一部を米国第 2 意見書の附属書として指定し、パネルは被上訴国（＝申立国）に反論のため 2 週間を与えた。本紛争におけるパネルのこの取扱いは『要請』の用語の法的解釈から切り離すことが

できる。だとすれば、パネルの当該意見書の実際上の取扱いは法的誤りや裁量権の濫用を構成しない。」(109)

「求められていない情報を NGO から受け入れることは DSU の規定に適合しないとの法的解釈においてパネルは誤りを犯した。が、意見書の本件での処理においてパネルは権限の範囲内で行動した。」(110)

### 3. GATT20 条

#### i. 総論

「パネルは解釈に関する国際法上の規則の適用における段階を踏んでいない。条約解釈者は規定の文言から出発し、それに焦点を当てなければならない。その目的がまず求められるべきなのはその規定を構成する文言であり、文言それ自体から得られる意味が曖昧な場合等にのみ条約全体の目的からの考察することが可能となる。」(114)

「20 条柱書は問題の措置自体でなくむしろ当該措置の適用方法を問題としている。ところが、パネルは 609 条の適用がどのように正当と認められない差別を構成するのか審理しておらず、むしろ措置それ自体のデザインに繰り返し焦点を当てている。」(115)

「しかし、措置の一般的デザインは 20 条各号該当性の決定の中で検討されるべきである。(つまり) パネルは柱書の直近の文脈である各号を検討していない。さらに、パネルは柱書の目的を検討していない。パネルは、むしろ GATT/WTO 協定の全体の目的を検討して、『多角的貿易システムを損なう措置は 20 条により正当化される措置の範囲外』という定式に到達した。多角的貿易システムの維持は WTO 協定の基本的な前提であるが、権利義務でも柱書の解釈ルールでもない。米国ガソリン事件で述べたように、柱書の目的は例外の濫用防止にある。パネルは問題の措置が例外の濫用を構成する方法でどのように適用されているのか検討しようともしていない。」(116)

「この欠陥は、パネルが分析遂行のために不可欠なステップの順序を無視したことに端を発している。米国ガソリン事件で示した第 1 に 20 条(g)による暫定的正当化、第 2 に柱書による評価という二段階分析の順序はランダムなものでなく、20 条の基本的構造と論理である。パネルは順序を入れ替えても何の違いもないと考えたようだが、合意できない。」(117-119)

「検討される措置の種類が変われば柱書の基準の実際の輪郭と内容も変化する。ある類型の措置に関し正当と認められない差別とされるものが必ずしも他の類型の措置に関しても

そうであるとは限らない。」(120)

「パネルは事物的に(*ratione materiae*) 20 条柱書正当化の範囲外となる措置の類型を定義するためのアプリオリテストを構築した。本件では、609 条が輸出国による一定の保護政策の採用を市場アクセスの条件としているので、範囲外と認定された。しかし、こうした条件付けは 20 条各号に該当する措置にある程度共通する可能性がある。こうした条件付けがあれば措置がアプリオリに 20 条正当化を受けられなくなると考える必要はない。そうした解釈は 20 条各号のほとんどを無意味なものとしてしまい、それは解釈原則と相容れない結果である。」(122)

「パネルの認定と解釈上の分析は法的解釈における誤りを構成し、よってそれらを取り消す。」(122)

「(EC 鶏肉、カナダ雑誌、米国ガソリンの各事件同様) パネルの当該認定を取り消した後は、609 条が 20 条により正当化されるかどうかを決定するために法的分析を完遂することが (DSU3 条 7 項にも規定されている) われわれの義務であり責任である。本件では、幸いなことにパネル手続における記録中の事実に基いて本紛争を解決するのに必要な分析を完遂することが可能である。」(124)

ii. 20 条(g) : 暫定的正当化

a. 「有限天然資源」

「文言上、20 条(g)は鉱物又は非生物天然資源に限定されていない。現代生物学によれば再生可能な生物も枯渇し得るので、有限である。」(128)

「20 条(g)の有限天然資源の文言は 50 年以上も昔に作成されたものであり、それは環境保護に関する国際社会の現代的関心の観点から条約解釈者によって解釈されなければならない。ウルグアイ・ラウンドにより改正はなかったが、WTO 設立協定の前文では環境保護の重要性と正当性が完全に認識されている。」(129)

「この観点からすれば、(g)の天然資源の文言は内容において『静態的』ではなく、(ICJ もいうように)『定義上、進化するもの』である。よって、現代の国際条約及び宣言で天然資源を生物及び非生物資源の両方を含むものと頻繁に述べられていることが関連する (例 UNCLLOS56 条、生物多様性条約、Agenda21 等)」(130)

「さらに、採択された 2 つの GATT1947 パネル報告も魚が有限天然資源に含まれると認定している。条約解釈における有効性原則に従いつつ、生物又は非生物に関わらず、有限天然資源を保護する措置は 20 条(g)に該当すると決定する。」(131)

「海亀が有限かどうかについては、紛争当事国及び第三国において有限との共通認識があり、CITES 附属書 1 に掲載されていることから争いようがない。」(132)

「海亀は高度に回遊性の動物であり、問題となっている種類はいずれも米国領海内に回遊する。ここで 20 条(g)に黙示の管轄上の制限があるのかどうか、その制限の性質・程度の問題に触れずに、本件ではただ、海亀と米国の間には 20 条(g)の目的上十分な連結がある。」(133)

「以上から、海亀は 20 条(g)にいうところの有限天然資源を構成すると認定する。」(134)

b. 「保存に関する」

「本件では、問題の措置である 609 条の一般的な構造とデザインとその政策目標、つまりは海亀保護の間の関係を検討しなければならない。」(137)

「609 条と実施ガイドラインの一般的な構造とデザインはかなり狭く焦点を絞っている。輸入制限の 2 つの例外 (①「海亀に悪影響がない条件で捕獲されたエビ」: 養殖エビ、海亀が回遊しない海域で取られたエビ及び人力のみの伝統的漁法により捕獲されたエビ、②「認証国からのエビ」: 低温海域国、TEDs プログラム採用国) は両方とも海亀保護に直結したものである。」(138-140)

「よって、一般的なデザインと構造において、609 条は採用された捕獲方法が海亀の付随的捕獲と死亡率に対してもたらす結果を考慮にいれない、単純な、一括エビ禁輸とはいえない。措置のデザインに焦点を当てれば、609 条と実施ガイドラインは海亀保護の政策目的との関係でその範囲が広すぎるということはない (proportionality: 比例性)。手段が原則として目的に合理的に関連している (reasonably related: 合理的関連性)。この手段・目的関係は密接かつ現実のものである。」(141)

「よって、609 条は 20 条(g)の意味における有限天然資源の保存に関する措置である。」(142)

c. 「国内の生産又は消費に対する制限と関連して実施」

「米国ガソリン事件上級委員会報告で、この文言を公平性 (even-handedness) 原則と解釈した。本件では 609 条によって輸入エビに課されている制限が米国船によって捕獲されるエビに関しても課されているかどうかを検討する必要がある。」(143)

「絶滅危機種法に基いて 1987 年に米国船に対して TEDs 使用等を義務付ける規則が公表され、1990 年から発効しており、違反には民事及び刑事上の制裁が科される。(よって) 原則として、609 条は公平な措置である。」(144)

「従って、609 条は 20 条(g)により要求される国内のエビ捕獲に対する制限と関連して実施されている措置である。」(145)

### iii. 20 条柱書

#### a. 総論

「米国は（各号にいう）政策目的が正当化理由を備えていれば差別は柱書の正当化されないものとはならないと主張するが、これを受け入れれば柱書の基準が無視されてしまう。措置の政策目的は柱書の基準における正当化理由を与えるものではない。」(149)

「柱書には、恣意的な差別、正当と認められない差別、及び国際貿易の偽装された制限の 3 つの基準が存在する。恣意的又は正当と認められない差別を構成するためには第 1 に、差別、第 2 に、恣意性又は不当性、第 3 に同様の条件の下にある諸国の間の差別の 3 つの要素が必要である。」(151)

「柱書の例外の濫用防止機能（例外条項に該当する措置は、例外を求める当事国の法的義務と他の関係当事国の法的権利両方に適切に配慮して、合理的に適用されるべき）を考慮し、また、WTO 設立協定前文における環境保護の目的導入がここでの解釈においても色彩、手触り及び陰影(colour, texture and shading)を加えるべきである。」(152, 153)

「貿易と環境に関する WTO 加盟国の目的を説明する上で助けとなる CTE 設立閣僚決定があるが、CTE において現在までのところ合意が形成されていないことから、20 条柱書の現行の文言を解釈するという本件での責任を全うしなければならない。」(154, 155)

「柱書は、20 条各号の例外を主張する加盟国の権利と他の加盟国の実体法上の権利の間で権利・義務のバランスをはかるための規定である。」(156)

「柱書の文言は各号の例外がすべて、実体的義務からの限定的かつ条件付きの例外であることを明確にしており、最終的に例外が認められるかは柱書の要件を満たすかどうかにかかっている。この解釈は 20 条の起草史によっても確認される。」(157)

「柱書は誠実原則の 1 つの表現であり、これは法の一般原則であり、同時に国際法の一般原則であり、各国による権利行使をコントロールする。ここでの我々の任務は適切であれば国際法の一般原則から追加的な解釈指針を求めながら、柱書の文言を解釈することである。」(158)

「よって、柱書の解釈及び適用は、例外を主張する加盟国の権利と他の加盟国の様々な実体規定上の権利の間で、一方の権利が他方の権利を打ち消し、それによって加盟国によって構築された権利義務のバランスを歪曲、無効化侵害しないよう、均衡線を引くという本

質的にデリケートなものである。この均衡線は固定された不変のものではない。この線は問題の措置の種類と形態に応じて、また、特定の事案を構成する事実に応じて移動する。」

(159)

「以上の考慮を念頭に置いて、米国の措置の適用が柱書の要件を満たすかどうか検討する。措置の適用が濫用に当たるとされるのは、詳細な運用規定が恣意的又は正当と認められない活動を規定している場合だけでなく、一見公平かつ正当に見えるものが、実際には恣意的又は正当と認められない方法で適用されている場合も含む。この柱書の基準は、実体的要件と手続的要件の両方を検討するものである。」(160)

b. 正当と認められない差別

①柔軟性のない政策強制

「最も目につく欠陥は、外国政府による特定政策決定に対する意図された、かつ実際の強制力である。609 条は、その適用上、他の全ての輸出国に対して本質的に米国内で適用されているのと同じ政策の採用を要求する禁輸である。法律上の規定それ自体は、本質的に同じ政策の採用を要求しておらず、それだけでは同等性決定において裁量又は柔軟性が認められるように見える。しかし、国務省の現行ガイドラインによる実施及びその運用実務においては当該柔軟性が排除されている。ガイドラインは海亀保護の他の措置も考慮に入れると述べているが、実務上は TEDs の使用強制の有無のみチェックされている。」(161, 162)

「ガイドライン及び実務による措置の実際の適用は他の加盟国に対し米国内で適用されている規制プログラムと同等のみならず、本質的に同じものを採用することを要求している。実務上同等性決定において他の海亀保護政策及び措置は考慮されていない。」(163)

「国内全域に共通の単一基準を採用することは受け入れられるが、国際貿易関係において、ある WTO 加盟国が他の加盟国に対して、その領域内の異なる条件を考慮することなく、ある政策目標を達成するために自国内で実施されているのと本質的に同一の包括的規制プログラムを採用するよう要求するような禁輸措置を使用するのは受け入れられない。」(164)

「さらに、米国は非認証国原産である限り、TEDs を使用した漁船により捕獲されたエビの輸入を認めていない。この状況は海亀保護という宣言された政策目的と調和させることが難しい。適用上、本件措置は多くの他の加盟国が異なる状況にあったとしても、米国内と本質的に同じ包括的規制体制を採用するよう WTO 加盟国に効果的に影響を及ぼす

ことにむしろ関心を寄せている、と思われる。このような状況も差別をもたらす。」(165)

### ②国際協定交渉懈怠による差別

「もう1つの側面は、禁輸実施以前に、米国が被上訴国等エビ輸出国とともに海亀保護のための二国間又は多国間協定の締結に向けた真剣かつ全般的な交渉を行っていないことである。第1に、法律上、国際交渉開始が指示されているにも関わらず、1996年に締結した米州海亀保護条約の交渉以外に、米国がこの指示を遂行するために真剣かつ実質的な努力をしたことを示す記録はない。」(166, 167)

「第2に、高度に回遊性を有する海亀の保護には海亀の回遊ルートにあたる海域を持つ多くの国の協調的かつ協力的な努力が要求される。こうした努力の必要性と適切性は WTO 自体でも多くの国際文書・宣言でも認められている (CTE 設立閣僚決定引用のリオ宣言及び Agenda21、生物多様性条約、回遊性野生動物種保護条約、CTE の 1996 年報告)。」(168)

「第3に、米国は実際に米州海亀保護条約を交渉し締結しており、この条約の存在は、米国にとって 609 条の下での輸入禁止という一方的かつコンセンサスに基かないルート以外の当該措置の正当な政策目標を確保するための選択肢が合理的に存在していたことを説得的に示している。輸入禁止は貿易措置のうち最も強力な武器であるが、記録によれば米国は 609 条の全世界的な発効日である 1996 年 5 月 1 日以前に他の国と同様な協定に向けた交渉を行うための真剣な努力等をしていない。」(169-171)

「明らかに、米国は一部の輸出国とは真剣に交渉し、他の輸出国とはそれを怠ったのであるから、差別であり、かつ正当と認められない。明示の法律上の指示があるにもかかわらず交渉を追求しなかったことを考えれば不当性は明らかである。この結果は 609 条の適用における一方性に現れており、この一方的な性格が当該輸入禁止の破壊的かつ差別的影響を増しており、その不当性を強調している。」(172)

### ③経過期間の差別

「カリブ海・西大西洋地域の 14 の輸出国は TEDs 使用要求に対応するために 3 年の経過期間が与えられたが、被上訴国を含む他の輸出国は要求実施のため 4 ヶ月しか与えられていない。このように経過期間に大きな違いが出てしまったのは CIT の決定のためであることは認識しているが、そうだとした場合にもこのこと故に米国が当該裁判所の決定の差別的効果の法的結果から救済されるわけではない。米国は他の加盟国同様、司法権も含む政府のあらゆる部門の行為の責任を負う。」(173)

#### ④技術移転の努力上の差別

「米国はカリブ海・西大西洋地域の 14 の輸出国に対しては TEDs 技術移転に多大な努力をしたが、被上訴国を含む他国に対してはそれほどの努力をしていない。努力のレベルは経過期間の長さとも関連しているだろう。要求遵守のためには実際上 TED 技術移転の成功が必要となるから、低い又は単に名目的な移転努力では、非常に限られた経過期間内で要求を達成できる国が一層少なくなると予想できる。」(175)

「以上の 609 条の適用方法のエビ輸出国間での違いを累積的に考慮に入れれば、これらの取扱いの差異は正当と認められない差別を構成すると認定する。」(176)

#### iii. 恣意的な差別

「すでに見た本件措置の適用の非柔軟性は恣意的な差別も構成する。」(177)

「さらに、認証手続では認証決定前に申請国が聴聞や反論の機会を与えられていない点、申請に対する受理又は拒絶の決定が正式の理由を付記した文書では下されない点、認証・不認証の通知が個別なされない点、見直しや上訴の手続が規定されていない点といった不透明かつ予測不可能な点も問題となる。こうした非公式かつ加盟国の権利無視につながりかねない方法で行われる認証手続では輸出国は 609 条の基準が米国当局によって公正かつ正当に適用されたのかどうか確認することもできず、申請を拒絶された輸出国は基本的な公正性と適正手続を否定され、認容された輸出国に比べて差別される。」(178-181)

「この点で GATT10 条 3 項が関係する。609 条は 10 条 1 項の法令等に該当する。WTO 義務に適合的に課される措置に一般的に適正手続要件が課される以上、義務の例外となろうとする措置の適用及び運用においては適正手続の基本的要件の厳格な遵守が要求されるのは至極もつともなことである。」(182)

「10 条 3 項の設定する透明性と手続上の公正性に関する最低基準はここでは満たされていない。上記のいくつかの問題点はすべて 10 条 3 項の文言に反しないとしてもその精神に反している。」(183)

「したがって、米国の措置は正当と認められない差別だけでなく、恣意的な差別をも構成するような方法で適用されている。よって、当該措置は 20 条の正当化を受けることはできない。偽装された制限に該当するかどうかは検討の必要はない。」(184)

#### 4. 結論 (省略) (187, 188)

## 【解説】

### 1. 本件の位置付け

GATT時代に環境保護目的の輸入制限の正当化を認めなかったツナI及び同II事件パネル報告<sup>(1)</sup>に対しては、環境保護派から貿易偏重、環境軽視との厳しい批判が加えられ、その後「貿易と環境」の調和の必要性が声高に論じられるようになった。本件の最大の争点は、米国による海亀保護を目的としたエビ輸入禁止がGATT20条によって正当化されるかどうかである。これは単に「貿易と環境」の調和に関係するというだけでなく、そもそもの事案（マグロとイルカと同じくエビと海亀が並んで回遊する性質を持つ点、米国の措置が輸入される魚類の捕獲方法を基準とした製品そのものと無関係なPPMs(Process and Production Methods)規制である点、米国による一方的保護政策の要求等）や法的争点（GATT20条(g)の管轄的制限の有無、「保存に関する」の解釈等）等ツナI及びII事件との共通点が非常に多いことから、いわばツナ事件の「第2ラウンド」的な色彩が強い。そのため本件はWTO体制になり環境に対する配慮がどう変わったをはかる上での試金石として紛争当初から非常に注目を浴びていた。

本件に先立ち、「貿易と環境」に関する紛争としてはWTO体制下の最初のものとなった米国ガソリン基準事件では、パネルがGATT時代の解釈を踏襲する姿勢を見せたのに対して、上級委員会が結論では20条正当化を認めなかったものの、そのリーズニングにおいて環境保護に一定の配慮を行う態度を示していた。そうした上級委員会の態度が本件でも継続されるのか、より具体的には20条(g)の有限天然資源性や「保存に関する」、「関連して」等の要件や柱書の基準がどのように解釈されるのかが注目された。

本件パネルは、米国の輸入禁止措置がGATT11条1項に反すると認定した上で、20条(b)及び(g)の各要件に関する判断を回避し、米国ガソリン基準事件上級委員会報告で従来以上に重要な役割を与えられた柱書基準に関する判断だけを行って、米国の輸入禁止措置は20条によって正当化されないとの結論を下した。

他方、上級委員会は、パネルのいわば「柱書先決アプローチ」を拒絶し、基本的に米国ガソリン基準事件を踏襲し、まず極めて抽象的な審査のみで20条(g)の要件が満たされると判断し、次に柱書基準が満たされているかどうかより具体的に判断するというアプローチを採用し、最終的には20条正当化が認められないという結論に到達している。

結論は申立国側勝訴ではあるが、上級委員会のリーズニングを子細に検討すれば環境保護を目的とした輸入禁止等の一方的措置が20条により正当化される余地を十分に残して

おり、それは申立国側にとってあまりに「犠牲の大きすぎる勝利」<sup>(2)</sup>、逆に、米国にとっては実質的な勝訴と見ることもできる。その意味でこの報告は「貿易と環境」の間に新たな均衡線を引くものであり、今後「貿易と環境」委員会（CTE）における議論等にも大きな影響を与えるものと予想される。

以下、11条等の議論は省略し<sup>(3)</sup>、20条に関する争点を中心に詳しく検討を加える。

## 2. 解釈姿勢

パネルは、米国の措置のように環境保護政策の導入を市場アクセスの条件とするような措置を20条で正当化してしまうと、他の国も同様な、しかし矛盾する内容の保護政策を条件付ける措置を採用する可能性が生じて、輸出国は一方の国へ輸出するためには他方の国への輸出を断念しなければいけなくなり、このような事態は多角的貿易体制への脅威であり容認できない、よって、米国の措置は20条によって正当化されない、という立論をしている（para. 7.44-45. 以下別記しない場合は para. 番号）。このいわば「多角的貿易体制への脅威」論は、20条柱書の「正当と認められない差別」の文言が曖昧である点を前提に、GATT/WTO 協定全体の趣旨・目的から導き出されている（7.34-43）が、上級委員会はこの解釈姿勢があまりに文言を無視し、目的論を先行させるものでウィーン条約法条約31条の解釈基準に反すると批判を加えている（114-116）。特に、パネルが一足飛びにGATT/WTO 協定全体の趣旨・目的の検討に入り、20条柱書の文脈である20条各号を考慮せず、柱書と各号の相互関係を無視した点が指摘されており（116）、それも理由の1つとなり次に述べる柱書先決アプローチが上級委員会によって拒絶されている。確かに目的論を先行させるパネルの解釈姿勢上の欠陥は否定し難いものである<sup>(4)</sup>。

しかし他方で、上級委員会も随所で現代的関心に基く文言の進化的（evolutionary）解釈（129-130）<sup>(5)</sup>や他の国際条約等による補強（130, 132, 168等）を行っており、また、解釈上の根拠を示すことなく唐突に「受け入れられない（not acceptable）」と述べる部分もあり（164等）、果たしてこれらの解釈が一般国際法の解釈基準に照らして妥当なのか疑問なしとしない。これ以外にもWTO設立協定前文の文言が解釈に色彩、手触り及び陰影を加える等と述べている部分（131, 153）もあり、パネルの目的論的解釈を拒絶しつつも、自らもそれに類似した解釈を行っているという意味でやや整合性に問題があるように思われる<sup>(6)</sup>。

### 3. パネルの「柱書先決アプローチ」と上級委員会による否定

すでに紹介したように、パネルは、米国ガソリン上級委員会が 20 条正当化のためには 20 条各号の要件のみならず、柱書の要件も満たさなければいけない、との判断を示していたことを強調して、従来の GATT パネルの慣行に反して、各号要件該当性の審査の前に柱書要件の審査を行うことも可能であると考え、実際に柱書要件の審査のみで 20 条正当化を否定している。米国ガソリン上級委員会が従来と異なり 20 条各号の審査よりも柱書の審査に重点を置く姿勢を示していたこと<sup>(7)</sup>を考えれば、このようなアプローチが提案されることも十分に予想できた。特に、各号の要件を満たすかどうか判断が難しいが、柱書要件を満たさないことが明らかである等、柱書要件審査によって簡単に結論を下せる場合であれば、各号の審査を省略した方が訴訟経済の観点から望ましいともいえる。本件のように海亀の保護の必要性やその保護方法の選択等科学的分析が必要となる事件では、パネルがその点に関する判断を回避し、それに伴う莫大な時間とコストを省くことができれば訴訟経済上、相当のメリットがあるといえよう。

ところが、上級委員会は、①各号による暫定的正当化の可否→②柱書による最終的正当化の可否という審査の流れは絶対で、その順番の入れ替えは許されないと判断して、パネルの「柱書先決アプローチ」を完全に否定した(117-119, 122)。その理由として上級委員会は、第 1 に、柱書が有する(各号の)例外の濫用防止規定としての性格を強調している(116)。つまり、特定の措置が各号の例外要件に該当したときに初めてそれが濫用かどうか審査する必要があるという 20 条の基本的な論理・構造を考慮に入れなければならない、という考え方であろう。

その論理的順序に加えて、上級委員会は第 2 に、各号は柱書の直近の文脈であり(116)、問題となる措置(=問題となる号)に応じて柱書の基準の輪郭・内容も変化することも指摘している(120)。例えば、(a)の公徳の保護のために必要な措置の場合と(e)の刑務所労働の産品に関する措置とでは「恣意的な差別」の基準が異なり得ると述べている。つまり、問題となる号を決めなければ、柱書の基準も決まっていけないので、その順序は入れ替え不可能であるという理屈であろう。

上級委員会があげる上記の根拠以外でも、厳格に二段階審査を義務付けることのメリットとしては次のものが考えられる。第 1 に、上級委員会の審理における事実認定不足の事態を回避できる点を指摘できる。例えば、パネルが柱書先決アプローチを採用して柱書要件を満たさないと判断したが、上級委員会がこれを取り消して、要件を満たすと判断した

場合、最終的な紛争解決のためには 20 条各号の要件を満たすかどうかの判断を迫られる。しかし、パネルが完全に各号要件該当性に関する事実認定や判断を行っていないければ、上級委員会としては最終的な結論を下せなくなる可能性があり、ちょうどカナダ雑誌事件における 3 条 2 項第 1 文に関して生じたのと同様な状況に陥るおそれがある。本来事実審と法律審を分けるのであれば、このような場合に備えて上級委員会には差戻し権限が与えられて然るべきであるが、現行 DSU にはそうした権限規定が盛り込まれていない。立法論としては DSU 改正を必要とする点であるが<sup>(8)</sup>、現行法を前提とする限り、この問題をできるだけ回避するよう努力する必要もあろう。柱書先決アプローチを認めない解釈はこの問題をある程度回避する効果も併せ持っている。

第 2 に、もしも柱書先決アプローチを採用し、柱書要件を満たさないのが正当化が認められないという結論が出た場合、敗訴国は履行段階で指摘された問題点を改善する必要性に迫られるであろうが、柱書要件に関する部分を改善したとしてもそれだけで 20 条正当化が可能になるかどうかは（20 条各号該当性が不明なので）全く未知数である。となれば、敗訴国の履行に対して、勝訴国側が再度それではまだ十分な履行といえない、として例えば、DSU 21 条 5 項のオリジナルパネルによる履行確認を求める等、再度紛争が発生する可能性がある。つまり、履行すべき内容の明確化、再度紛争発生の可能性極小化のためには二段階の審査を十分に行っておく必要があるということになる<sup>(9)</sup>。

他にも、法的分析から離れるが、米国ガソリン事件上級委員会が設定した微妙な政治的バランスを維持できる点も指摘できる。そこで上級委員会は、最終的には柱書による濫用と認定したものの、(g)による暫定的正当化を認めた点で、従来の GATT パネルによる解釈の方向性に修正を加え環境保護に一定の配慮を行う姿勢を示した。(g)には該当するが、柱書要件は満たさないと 1 勝 1 敗の判定を下すことで、いわば、環境保護と貿易促進の間で政治的バランスを取ろうと努力しているというイメージ作りに腐心したともいえる<sup>(10)</sup>。しかし、パネルのような柱書先決アプローチを採用すれば、上級委員会が折角苦勞して示した政治的バランスが崩れてしまうおそれがあり、その意味でも受け入れられなかったと憶測する。

最後に、上述した訴訟経済の観点を重視しても、本件パネルのように、すでに当事国が 20 条各号の主張・立証を済まして、しかも、専門家グループからの意見聴取も行った上で、最終判断を回避するだけではメリットがあるとはいえないだろう。

以上のように、上級委員会の今回の解釈は、20 条の文言上、構造上からだけでなく、様々

な観点からも十分に支持され得るものであり、将来の 20 条正当化の判断枠組みを確定する先例としての意義も大きい。

#### 4. 「措置」と「適用の方法」の区別

上級委員会は既に米国ガソリン事件において、20 条正当化における「措置」と「適用の方法」の区別の重要性を指摘していた (p. 22)。つまり、20 条の文言に誠実に従えば、各号では「措置」と各種政策目的との関係が審査され、柱書では当該措置の「適用の方法」が濫用的でないかが審査されるべきである、との解釈である。

にもかかわらず、本件パネルは米国の輸入禁止措置を「輸出国が一定の政策を採用することを市場アクセスの条件とする措置」と類型化し、そうした類型の措置は事物的に (*ratione materiae*) に、しかもアプリオリに、柱書正当化の範囲から除かれると判断した。

上級委員会はこのようなパネルの判断は、20 条の文言を無視し (115)、20 条各号の存在を無意味化するものであり国際法上の解釈原理に反すると判定した (121)。ガソリン事件の判示からは当然予想できた結果である。

その論理的帰結として、具体的に「措置」とその「適用の方法」をどのように区別すべきかが重要となる。米国ガソリン事件で上級委員会は、原審パネルが 20 条 (g) の判定において、ガソリン基準値設定規則そのものでなく、その 3 条 4 項 (内国民待遇) 違反と判定された側面に審査を加えたことを問題として (p. 16)、(g) の審査においては (差別的待遇を捨象した) 基準値設定規則全体と有限天然資源保存と間の関連性を審査すべきであるとした (p. 19)。

これを受けて、本件上級委員会は、(g) では「措置の一般的構造とデザイン」と保存目的との関連性を審査すべきであり (137)、他方柱書では措置の詳細な運用規定のみならず、実際上の運用実務上も審査対象となると述べている (160, 161)。これにより上級委員会が「措置」は一般的にとらえ、「適用の方法」はより細かい側面に焦点を当てるという区別をしていると一応理解することができる。

しかし、この区別基準の本件での実際の適用を見ると、一般と詳細の線引きがどこでなされるべきかはっきりとしない。というのも、上級委員会は保存目的との関連性の判定において、609 条の条文のみならずその施行ガイドラインの一部も「措置」の一般的構造・デザインとして考慮しており (138)、同時に柱書の判定において、米国当局の運用実務のみならず同ガイドラインの詳細な運用規定の一部も「適用の方法」として考慮に入れており

(160-)、果たしてガイドラインの個々の内容がどのような基準で振り分けられたのか判然としないからである。

例えば、ガイドラインの運用中 TEDs を使用して捕獲したエビであっても認証を受けていない国からの輸入は認めていない点 (country-by-country 方式) は、「適用の方法」の1つとして海亀保護の政策目的と調和が難しいと批判されている (165) 一方で、同じガイドラインの養殖場で捕獲されたエビ等は禁輸対象から除外されると規定する部分は「措置」の内容が海亀保護の目的と合理的に関連付けられていると判定する際の考慮要因の1つとされている (138)。同一ガイドラインの、内容の細かさにおいて大差はないと思われる2つの部分の一方は「適用の方法」に、他方は「措置」に分類されている。

この取扱いの差だけを見る限り、上級委員会はプラスに評価できる部分は「措置」に、マイナスに評価できる部分は「方法」に振り分けているようにも思われ、その分類はやや恣意的である。いわばマイナスに評価できる部分だけ濫用と判断し、それ以外の部分ではできるだけ正当化しようという「結論先にありき」的分類の観がある。

## 5. 20条(g)：「有限天然資源」

申立国側が20条(g)の「有限天然資源」は鉱物資源等に限定され、生物的又は再生可能な資源を含まないと主張したのに対して、上級委員会は(g)の文言上、そうした制限がないこと、現代生物学上、生物も一定の条件の下で絶滅するおそれがあることが分かっていること、WTO 設立協定の目的規定上の環境保護への言及、他の国際条約の動向等を理由に、生物資源か非生物資源かを問わず、有限天然資源保護の措置は(g)の適用対象となると明確に判示した(128-131)。GATT パネルにおける従来の立場<sup>(11)</sup>をWTO時代に入って初めて明確に再確認するものであり、今後の「貿易と環境」問題における20条(g)の一般的援用可能性を決定付けるものとして非常に重要である。

さらに、上級委員会は、本件において問題となっている海亀が具体的に「有限」といえるかどうかについては、当該海亀がCITES (1973年絶滅のおそれのある野生動植物の国際取引に関するワシントン条約)の附属書I「絶滅のおそれのある野生動植物」のリストに掲載されていることから争いようがない、と判示した。実は、本件の申立国及び米国はいずれもCITESの締約国であり、この附属書Iの存在は重要であるが、上級委員会はここで当事国がすべてCITESの締約国であることに特に触れておらず、この解釈がウィーン条約法条約31条3項(c)に基くものであるかどうか明示していない。これが意識的に行われた

ものかどうか不明だが、この部分の判示を見る限り、CITES は「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」として引用されたのではなく、有限であるとの判定を導くための有力な事実・証拠として引用されている、と理解できる。だとすれば、その証拠力は CITES の当事国以外にも及ぶ可能性があり<sup>(12)</sup>、今後の WTO 紛争で CITES 等多国間環境協定の存在の重要性が一層高まる契機ともなろう。

有限天然資源に関するもう 1 つの争点が、保存対象となる資源の管轄的制限の有無である。申立国側は、(g) は保存対象となる資源は措置をとる国の管轄権の及ぶ範囲に制限されると主張し、米国は (g) にそうした制限は付されていないと反論した。

この問題に関する重要な先例の 1 つであるツナ I 事件パネル報告は、(g) の「国内の生産又は消費に対する制限と関連して実施される場合」という文言を重視し、かつ、管轄外の資源の保存を対象とすれば、他国に対して保存政策を一方向的に押し付けることが可能になる点を問題視して、管轄外資源の保存を (g) の対象外とする解釈を採用した<sup>(13)</sup>。

他方、ツナ II パネル事件報告は、(g) が文言上、保存されるべき資源の場所に何らの制限も加えていない点を強調し、かつ、一般国際法上、国家が領域外の事物に関する自国民、自国船（及びその船上にある者）の行動を規制 (regulate) することは禁止されていないと述べ、起草史その他がこの問題に関する指針を与えるものではないと断定した上で、(g) の措置国の領域内に存在する資源の保存に関する政策に対してのみ適用されるとは解釈できないと判示した。最終的に、パネルは、米国が属人主義的及び旗国主義的管轄権の範囲内で遂行するイルカ保護政策は 20 条 (g) の適用対象と結論している<sup>(14)</sup>。

ここで、ツナ I パネルがいう「管轄外」の資源を「領域外」の資源と理解すればツナ II パネルとは立場が異なることになるが、「(属人主義的管轄権等も含めた) 管轄外」の資源と理解すれば、そこに至る論理的根拠は異なるものの、ツナ II パネルと結論は大差ないということになる。

しかし、(g) が保存対象の場所について制限を加えていないと解釈しながら、その対象は属人主義的管轄権、つまりは一般国際法上認められる規律管轄権 (prescriptive jurisdiction) の範囲内で遂行する保護政策に限定されたとしたツナ II パネルについては、詳細な検討が必要である。

ここでまず明確にしなければならないのは、ツナ事件や本件のような米国の禁輸措置が果たして国際法上の規律管轄権を欠く措置であるかどうかである。この措置は確かに対外的に効果を及ぼそうとする措置ではあるが、果たしてそれは域外の行為に「適用」されて

いるといえるだろうか。

米国はツナⅡ事件や本件で、問題の措置はあくまでも米国市場への輸入に対する措置であり、米国の管轄権内の措置である旨主張している<sup>(15)</sup>。他方、本件の申立国は米国の措置が管轄権外で行われる活動を規律するものであり国際法に反すると主張している<sup>(16)</sup>。

規律管轄権は国際法上、「国内法令を制定して、一定の事象と活動をその適用の対象とし、合法性の有無を認定する権限」<sup>(17)</sup>とか、「不特定多数に対して一定の作為・不作為を命令する」管轄権<sup>(18)</sup>と定義されている。これらの定義に従えば、本件のような米国措置が規律管轄権を欠くと判断するにはやや問題がある。米国がいうように本件措置はあくまでも米国市場への輸入を禁止する措置であり、禁止対象になるかどうかの判定の際に域外での事実を考慮要因としているものの、域外での一定の作為・不作為を直接命じたり、域外の一定の活動を直接違法であると認定しているわけではないのだから、輸入活動に対する規律管轄権が属地主義的に認められる限り、問題はないはずである<sup>(19)</sup>。

しかし、米国に規律管轄権があるからといって米国の当該措置が国際法上、直ちに正当化されることにはならない。複数の管轄権が競合する場合には、不干涉原則<sup>(20)</sup>によって属地的管轄権を優先する等の調整が必要となるが<sup>(21)</sup>、それは厳密な意味での「域外適用」といえない本件のような措置についても同様と考えられる<sup>(22)</sup>。不干涉原則の適用においては、国家行為そのものよりも、国家行為の効果または結果が重要となり<sup>(23)</sup>、武力行使のみならず、経済的強制手段もその規律対象に含まれるとされる<sup>(24)</sup>。本件の米国措置は、禁輸という経済的な強制手段を使って他国の環境保護政策に関する選択権を奪う効果または結果を生じさせるものと見ることが可能であり、その意味では不干涉原則違反のおそれがある。事実、本件でも申立国側は不干涉原則（但し国連憲章 2.7 等のそれ）違反も問題としている<sup>(25)</sup>。

但し、以上の考察はあくまで一般国際法上のものである。ツナ事件や本件では GATT 違反の有無自体が争点であるから、GATT 規定の解釈において（条約法条約 31 条 3 項(c)のルートで）管轄権原則や不干涉原則を考慮に入れるべきか、入れるとしてどの程度考慮するかは、パネル・上級委員会といった GATT 解釈者の判断すべき事項である。

以上を前提に、ツナⅡパネルの判示を検討すれば、(g)が文言上、保存対象の場所につき何らの制限も加えていないと解しつつも、パネルは一般国際法上の管轄権原則に基づく範囲に限定されるべきとの制限を加えている。しかし、米国の禁輸が属地主義的管轄権に基く限り、パネルは更に属人主義的管轄権等の範囲に正当化範囲を限定する一般国際法上

の根拠はない。その意味でパネルは国際法上の管轄権の意義を誤解したのではなからうか。

しかし、同パネル判示を、(g)の保存対象の範囲は、管轄権原則のみならず不干渉原則も考慮に入れた上で、属人主義的管轄等により直接一定の行為の禁止又は義務付けを行いうる範囲に限定されるべきであるという意義に善解すれば、それは条約法条約 31 条 3 項(c)に基く(g)の解釈として一応妥当なものと評価できよう。パネルが(g)の関連性に関して、他国に政策変更を強制するための措置は保存の目的と関連がないとしたすぐ後の判示が(明示していないが)一般国際法上の不干渉原則を GATT の解釈に読込もうとする努力の現われであると理解し得ることを考慮すれば、この解釈もあながち的外れでもなからう。

以上を前提に、本件上級委員会の当該争点に関する判示を検討する。上級委員会は、本件で問題となった海亀が高度の回遊性を有する動物であり、かつ、それらがいずれも米国が管轄を行使する海域で出現していることを指摘した上で、本件の個別状況では回遊性のある海亀と米国の間には 20 条(g)の目的上、十分な連結(sufficient nexus)<sup>(26)</sup>があるととして、20 条(g)が管轄的制限を内包しているかどうかの問題の判断を回避した(133)。

本件で当事国が当該争点について多くの主張・立証を行っていることを考えると、この判断回避という事態は理解しがたい。しかも、当事国も主張していない「十分な連結」という判定基準が突然ここで出現するのも奇妙である。

しかし、上級委員会がここで当事国が海亀に対する排他的な所有権を主張しているわけでないとした点を重視すれば、上級委員会も本件米国の措置に関する紛争が管轄権の有無そのものを巡るものではないと考えていると推測することができる。

高度回遊性魚種に関してはいわゆる「国連公海漁業協定」の交渉において、沿岸国側が自国の排他的経済水域を超えて公海に回遊することを理由に、保存管理措置に関して伝統的旗国主義を超えた管轄権を沿岸国に認めるべきことなどを主張したが、遠洋漁業国側の反対により、現行協定ではそこまでの規定は設けられていない<sup>(27)</sup>。沿岸国は、いわば自国の沿岸海域を回遊する魚種に関して他国の漁船が公海で乱獲する行為を直接取り締まる管轄権を認めるよう要求しており、まさに一般国際法上の管轄権そのものを巡る主張である。他方、本件のような紛争は上述のように規律管轄権の有無に直接関するものではない。そのような考慮に基いて、上級委員会は(g)の管轄的制限に関する判断を回避したのではないだろうか。

他方で、上級委員会は本件で管轄権自体の有無は問題とはならないと考えつつも、貿易措置を使って動物・資源の保存を間接的に要求する際に措置国が当該動物等とどの程度の

連結を有していれば GATT 上正当化が可能か別途問題となると考えているように思われる。つまり、高度回遊性魚種・動物については沿岸国がそれを他の海域でも保存したいという利益を有することが認められ、その利益はいまだ直接管轄権行使を正当化するものとは国際法上認識されていないものの、それらの保存を求めるために貿易措置を導入することを正当化するためには十分な利益といえるかもしれない。その問題は管轄権の議論とは独立に、まさに GATT 自体の解釈に委ねられるべき問題である。このような前提で、上級委員会は「20 条(g)の目的上、十分な連結」の基準を初めて導入し、しかも、本件で米国はその基準を満たすと判示したのではないだろうか。

こう考えると、十分と判断されたのは本件における海亀の高度回遊性がやはり相当程度重要視されたためといえる。だとすれば、今後異なる事案では「十分な連結」がない、として(g)による正当化が認められないことも十分に考えられる。

とはいえ、以上の解釈が正しければ、上級委員会は(g)の保存対象には、全く無制限ではないにしても、少なくとも一般国際法上の管轄的な制限はないと考えていることになり、従来のツナ I や II パネルに比較して、(g)の適用対象を非常に広く解釈していることになる。この点も今後の「貿易と環境」紛争における(g)の重要性を高める契機となり得る。

## 6. 20 条(g) : 「保存に関する」

米国ガソリン事件において、上級委員会はすでに問題と措置と保存の目的との間に「実質的關係(substantial relationship)」があれば、20 条(g)の「保存に関する」の要件を満たすと判示していた。その際、上級委員会は米国ガソリン規則の中の品質低下禁止規定と(差別待遇を捨象した)基準値設定規則全体の関係を重視し、後者は精製業者等による前者の遵守レベルを審査・監視することができるようにデザインされていて、後者がないと審査は不可能で、ひいてはガソリン規則の大気汚染レベルの更なる悪化を防止するという目的の達成は実質的に損なわれてしまうと述べ、これが保存目的との実質的關係として十分であるとした<sup>(28)</sup>。保存目的を有するルール全体の中で正当化を求められる部分のルールがなければ目的達成が危ぶまれるのであれば、要件を満たすという考え方である。

本件上級委員会は、この先例における実質的關係を目的と手段の密接かつ真正(close and genuine)の関係であるとパラフレーズした上で(136)、米国の措置(609 条とその施行ガイドライン)の一般的構造・デザインと海亀保護の政策目的の関係を審査している(137-139)。海亀に悪影響を与えない養殖エビや海亀の回遊しない低温海域のエビは輸入を

認められる等その一般的構造・デザインがエビ漁獲方法による海亀の付随的捕獲と殺傷への影響への考慮なしで取られる単純かつ一括エビ禁輸とはいえないとして、禁輸措置が海亀保護の政策目的との関係で比例性を欠いて (disproportionately) 広範に適用されておらず、手段が原則として目的に合理的に関係付けられており、その関係は密接かつ現実 (close and real) のものであり、どの点から見ても実質的であるとした(141)。

ガソリン事件では問題の基準値設定規則がガソリン規則全体の中でどう位置づけられるかというマクロ的な審査が行われたが、本件では問題の措置が具体的にいかなる範囲のエビを禁止しているか、というミクロ的な審査が行われたのが1つの相違点である。更に、ガソリン事件では内国民待遇違反とされた差別待遇が捨象された抽象的な意味での基準値設定規則が関連性において審査されたが、本件では極めて具体的な措置の内容が審査されており、そのため上述したように柱書での「適用の方法」との区別が必ずしも明確でない。

このような事案の違いはあるが、本件上級委員会は手段・目的の合理的関連性、密接かつ現実（又は真正）の関連性、目的と適用範囲の比例性原則等、ガソリン事件で示された実質的関連性をより具体化する判定基準を示している点で注目すべきであろう。

しかし、具体化されたもののこの実質的関連性基準が、従来の(b)における必要性基準(特に、より GATT 適合的な、合理的に可能な代替案の基準がないという基準) やそれに極めて近い解釈がされていた(g)の「主たる目的」基準とは異なり、相当に大まか審査しか要求しない緩やかな基準であるのは間違いないであろう。

## 7. 20条(g)：国内制限との関連性

この点についてもすでに米国ガソリン事件の上級委員会は国産品・輸入品間の公平性 (even-handedness) 原則であり、両方に対応する制限が課されておればよく、(3条におけるように) 同一である必要はないとしていた<sup>(29)</sup>。

本件では、609条に先行して絶滅危機種法が米国エビ漁業者に対する TEDs 使用を義務付けており、違反に対しては罰金や民事罰の制裁も予定され、政府にエビの押収権限も認められているので、609条は公平な措置であり、国内制限との関連性の要件も満たすとされた(144)。

“made effective”の内容として、制裁の実効性に言及している点は真新しいが、この関連性要件も3条における内国民待遇とは異なり対応する制限が内外に課されておればよい、という極めて抽象的なレベルの審査でクリア可能な要件として設定されており、基本的に

は米国ガソリン事件報告を踏襲するものである。

以上のように、(g)の各要件はいずれも、極めて抽象的なレベルの審査で容易にクリアできるように解釈されているため、今後、貿易と環境を巡る紛争において本号が非常に活発に援用されることが予想される。

## 8. 柱書基準に関する総論

柱書基準については、すでに米国ガソリン事件上級委員会が 20 条例外の濫用防止規定であり、例外を求める措置は例外を主張する国の法的義務と関係国の法的権利の両方を適切に考慮に入れながら、「合理的に」適用されなければならない、という基準を示していた (p. 22)。本件上級委員会はこの点を再確認するとともに(151)、更に、WTO 設立協定前文の目的規定が GATT 等の解釈の際に指針となることを指摘し(152, 153)、最後に、20 条柱書が一般国際法上の誠実原則の 1 つの現われであり、その 1 つの応用例である権利濫用理論は「権利主張が義務によりカバーされる領域を侵害する場合はいつも、誠実に、つまり合理的に行使されなければならない」ことを命ずると述べて、ウィーン条約法条約 31 条 3 項(c)に基き国際法の一般原則に追加的な解釈指針を求めながら、柱書の文言を解釈しなければならない(158)、と述べている。20 条柱書の解釈における WTO 設立協定前文や国際法上の一般原則の重要性を確認した点は、米国ガソリン事件報告を超えるものとして注目される (但し、p. 30 で既に WTO 設立協定前文への言及も)。

また、柱書の「恣意的な差別」、「正当と認められない差別」(以下、不当差別)及び「国際貿易の偽装された制限」(以下、偽装制限)の 3 つの基準については、米国ガソリン事件では、当事国が特に争っていない等の事案の性質等から、特に各規準の適用範囲の区別は必要とされず、3 つの基準を例外規定の濫用防止の目的に照らして一体として適用するアプローチが採用された (pp. 23-25.)。このようなアプローチは、個別の紛争で必要な範囲でルールを明確化すればよく、それ以外については将来の判断に委ねようとするものと理解できるが、予測可能性の観点からは必ずしも望ましいものではなかった<sup>(30)</sup>。これに対して、本件では、「恣意的な差別」と「不当差別」の 2 つの基準による判断が個別に示されて、しかも、「偽装制限」については特に判断が示されていない。これは、米国ガソリン事件での一体的な濫用判定方法があくまでも個別事案に基くものであり、今後、恣意的差別、不当差別及び偽装制限の 3 つの基準がそれぞれ独立の基準として発展する可能性を示す判示として注目される。

なお、差別が生じる国に関し、米国ガソリン事件では、輸出国と輸入国間でも、輸出国間でも構わないとの前提で判断が示されているが、本件では主に輸出国間の差別に焦点が当てられている。しかし、このことが、直ちに差別は輸出国間に限定されるというを意味しないだろう。本件でも、もしも米国内の TEDs 義務付けと輸出国に対する義務付けに違いがある場合は、偽装制限だけでなく、不当差別もあると判断された可能性は十分にあり得る。その意味では、2つの差別と偽装制限の適用範囲は今後も重複する可能性が残っている。

もう1つ指摘したいのは上級委員会が柱書基準の可変性を強調している点である(120, 159)。20条各号のうちどの例外が主張されているか、その措置の種類・形態、事案の内容によって柱書の基準も変化しうると述べている。これは、一般的な解釈基準の提示を放棄して、今回の柱書基準の解釈はあくまでも(g)に関し、しかも、本事案についてのみ妥当するものと、その射程を限定しようとするものと解釈できる。つまりは、本件の経験だけで一般的なルールを導かず、柱書基準の内容の確定は将来の判例蓄積に委ねようという態度であり、上記の米国ガソリン事件とほぼ同様なアプローチといえる。しかし、例えば、恣意的差別基準へ適正手続原則を組み込んだ部分(182)等はこの事案に限られず、一般的に適用可能と考えられる。

## 9. 「柔軟性のない政策強制＝不当差別」論

上級委員会は、609条の実際上の適用が「不当差別」である理由として、①「柔軟性のない政策強制」、②「国際協定交渉懈怠による差別」、③「経過期間の差別」及び④「技術移転の努力上の差別」の4つの点を述べているが、第1の「柔軟性のない政策強制」の中では次の二点を問題視している。第1が、一般的に禁輸対象から除外される認証を受けるためには、輸出国は米国と同等の保護プログラムだけでなく、全く同一の、つまり TEDs を全国的に義務付ける規制プログラムを採用していなければならない点である。このように、各国毎の異なる事情を考慮せず、他国に同一の包括的規制プログラムを採用するよう要求する経済的禁輸措置の使用は、国際貿易関係上、受け入れられない(not acceptable)と、上級委員会は何らの解釈上の根拠示さずに唐突に結論を下している(164)。第2に、TEDs を使って捕獲されたエビであっても非認証国原産のエビは輸入を認められない点は、海亀保護の政策目的と調和せず、当該禁輸がむしろ他国に米国と同一の包括的規制プログラムを採用するよう効果的な影響を与えることに関心を持っていることを示唆すると述べ

ている。

第1の指摘は、つまり米国は各国にその事情に応じて妥当な規制プログラムを採用する自由を認めるべきである、というものであり、第2の指摘は、米国は国毎(nation-by-nation)に輸入を認めるかどうか決めるのではなく、エビが TEDs 等を使用して捕獲されたかによってエビの出荷毎(shipment-by-shipment)に輸入を認めるべきである、というものであろう。

第1の指摘は、その根拠がどこにあるのか不明だが、「経済開発の水準が異なるそれぞれの締約国のニーズ及び関心に沿って環境を保護し」と述べる WTO 設立協定前文を強調して、各国の異なる事情を考慮すべきとした原審パネル(7.52)と非常に近い考え方といえる。また、一定の政策を強制する点を問題視する点は、ツナ I の 20 条(b)の必要性(5.27)や同(g)の管轄的制限(5.32)に関する判示やツナ II の 20 条(g)の「関連性」(5.26)や同(b)の必要性(5.38)に関する判示とも共通する。しかし、これらの他国への政策強制がいかなる意味で問題視されているのかは、ツナ I とツナ II でも必ずしも明らかでなく、本件上級委員会も全くその根拠を示していない。

しかし、すでに上述のようにツナ II の政策強制を問題視する部分は一般国際法上の不干渉原則を GATT 上の必要性・関連性に読込もうとする努力と解釈することが可能であり、実際ツナ II の申立国も不干渉原則に触れていた。また、本件申立国側も不干渉原則違反を問題としており、上級委員会は柱書解釈における国際法上の一般原則の重要性を指摘している。以上から、明示していないものの上級委員会はここで柱書解釈に不干渉原則を読込もうとしたのではないかと推測もできる。

ただ、ここで上級委員会が問題としているのはあくまでも米国と「全く同一の」政策を強制する点であり、同等の政策を要求することは許容しているように思われる。とすると、本件上級委員会は一般的に他国に政策変更を強制することを問題としていたツナ I よりは緩やかな基準を採用しているともいえる。

もう1つの nation-by-nation 方式を問題とする点は、結論として原審パネルの考え方と極めて類似している。原審パネルは既に述べたように「他国が一定の政策を採用することを市場アクセスの条件とする措置が許可されると、複数国が相矛盾する内容を条件とする措置をとる可能性があり輸出国はいずれかの輸入国へのアクセスを否定されるので多角的貿易体制への脅威となる」として、米国の措置の正当化を認めなかった。しかし、このパネルのリーズニングを子細に検討すれば、shipment-by-shipment 方式の禁輸措置は正当化

される余地がある。例えば、輸出国が TEDs を全国的に採用することを条件とする米国のエビ禁輸 (nation-by-nation) は、TEDs とは異なる保護政策を全国的に採用することを条件とする EC のエビ禁輸と矛盾するおそれがあるが、TEDs を使用して捕獲されたエビだけ米国への輸入を認める措置 (shipment-by-shipment) の場合は、EC が自国向けエビの捕獲について異なる保護装置の使用を要求していたとしても両者は矛盾せず、輸出国は米国と EC の双方に輸出を継続できるからである。パネルをこのように解釈することは、パネルが何度かここで問題視している措置は “comprehensive” な要求である (7. 48, 7. 50) と述べていることから、支持されよう<sup>(31)</sup>。

他方で、上級委員会は同じく nation-by-nation 方式を拒絶しつつも、パネルの「矛盾した政策要求許容＝多角的貿易体制崩壊」論ではなく、「海亀保護の政策目的との不調和」論に依拠している。このリーズニングはツナⅡの政策変更強制がなければ目的が達成できない措置は (g) の関連性や (b) の必要性の要件を満たさない、と述べた部分と極めて類似しており、ツナⅡの考え方を柱書基準に翻案したものと考えられる。

## 10. 国際協定交渉懈怠による差別

上級委員会は、①609 条上国際協定締結に向けた交渉を開始すべきことが明記されているにもかかわらず(167)、②WTO 及び各種国際協定・宣言上、高度回遊性動物である海亀の保護には多くの沿岸国による協調・協力が必要であることが認識されているにもかかわらず(168)、かつ③エビ輸出国のうち5ヶ国とは米州海亀保護協定を交渉・締結したにもかかわらず(169-171)、米国が申立国との間で国際協定締結に向けた真剣な交渉を行わなかったことが、不当差別を構成すると結論している(172)。

この部分の判示は、国際協力協定の交渉等の代替案を尽くさずに一方的に禁輸措置を導入するのは20条(b)の必要性の要件を満たさないと判示したツナⅠパネル報告に酷似している(5. 28)。米州海亀保護協定が一方的措置以外にも代替案が合理的に存在していた(an alternative course of action was reasonably open)と述べる部分(171)とツナⅠパネル報告の合理的に可能なあらゆる選択肢を尽くしていない(not exhausted all options reasonably available)と述べる部分を比較すれば、その類似性は一目瞭然である。

また、米国ガソリン事件における上級委員会報告でも、国際協力という代替案により輸出国に対する差別が回避可能であったにもかかわらず、その代替案の可能性を追求しなかった点が20条柱書上の濫用を構成すると判定されていた(pp. 28-29)。このガソリン事件で

の基準は、「予見可能かつ回避可能な差別」基準と呼ぶことができるが、これもツナ I 等に見られた必要性基準の柱書基準への翻案であると評価できる<sup>(32)</sup>。

以上のように、合理的に利用可能な代替案がある場合、その可能性を追求しないことが柱書の濫用に当たるというルールが確立されつつあるように思えるが、本件は特に、他の輸出国とは協定を交渉・締結しており、申立国とはそれを怠っているという形での明白な差別を構成していたため、不当差別と判定し易い事案だったといえる。今後例えば、他の輸出国との間で協定が成立していない場合にも、国際協定交渉の代替案が（理論的に）利用可能であるのにその可能性を追求しなかったのは濫用（例 偽装差別）である、と判定できるかどうかはなお不明である。

また、ここでいう不当差別性が申立国との間でどの程度まで「真剣に」(seriously)交渉努力すれば消滅するのか、も問題となり得る。単に、一度交渉を提案したのに申立国が全く関心を示さなかったのであれば差別性はなくなるのか、あるいは、申立国側の負担を緩和するような何らかの提案（例 技術移転・資金提供等）を示し申立国側が交渉のテーブルに付くことを促すことまで必要なのかは、なお明確でない<sup>(33)</sup>。ただ、本件の場合、カリブ海・西大西洋諸国に対して TEDs 技術の移転努力が真剣になされているが、申立国にはさほどの努力がなされていないという事実があり、それは別途、不当差別を構成する一要因と認定されているので、交渉の際にその程度の技術移転の提案がなされなければ、やはり差別性は解消されないだろう。

## 1 1. 恣意的な差別

上級委員会は、まず他国の事情を考慮しない等の非柔軟性は不当差別を構成するだけでなく、恣意的な差別も構成すると述べている(177)。その限りでは、両基準が重複する可能性を認めており、それらが今後どのように区別されるのか不明確性を残している。

他方で、GATT に違反しない措置であっても GATT10 条 3 項の適正手続の義務がかかることから、GATT に違反し正当化を求める措置は適正手続義務を厳格に遵守する必要があるのは当然であるとして、10 条 3 項を柱書の要件へ組み入れている(182)。

従来の先例として、米加マグロ事件パネル報告や米加自動車部品パネル報告は、「偽装制限」を措置の透明性を要求するものと解釈していたが<sup>(34)</sup>、本件では措置の透明性のみならず、認証手続における聴聞・反論の機会の不許可、真正に対する受理又は拒絶の決定が理由を付記した文書により下されない点、決定に対する見直し・上訴の手続が規定されてい

ない点等が適正手続義務違反とされている。このように実体的な措置の内容のみならず、措置の適用の手続面における濫用も防止しようとする上級委員会の姿勢（161 も参照）は高く評価できよう。

## 1 2. 本件上級委員会の要求する改善方法

本件上級委員会は、①「柔軟性のない政策強制」、②「協力協定交渉懈怠による差別」、③「経過期間の差別」及び④「技術移転の努力上の差別」の4つの側面が累積して不当差別を構成すると認定している(176; 但し、172 は、②だけで「明らかに差別的かつ不当」とも述べている)。このため、果たしてこの4つのうち、1つでも差別性を改善すれば不当差別でなくなるのか、あるいはすべての差別を改善して初めて不当差別性が消滅するのか、はっきりしない。例えば、(ア)このうち協力協定締結に向けた真剣な交渉を開始したにもかかわらず、締結に至らなかった場合は、nation-by-nation 方式による TEDs の使用義務付けを一方向的に要求することも可能になるのかどうか、(イ)shipment-by-shipment 方式に変更すれば、更に協力協定を交渉する必要はないのか、あるいは(ウ)その両方を行わなければいけないのか、といった問題である<sup>(35)</sup>。

同じことは、①の「柔軟性のない政策強制」の中の、同一政策強制を非難する部分と nation-by-nation 方式を非難する部分についても指摘でき、果たして米国は、(a)他国の諸事情を考慮して、TEDs 以外の保護政策も「同等性」審査において考慮するようガイドラインを改正すれば nation-by-nation 方式のままでも不当でなくなるのか、(b)shipment-by-shipment 方式に変更すれば（政策強制性はなくなるのだから）TEDs 使用だけを禁輸解除要件とすることも可能なのか、あるいは(c)shipment-by-shipment 方式に変更し、かつ、TEDs 以外の海亀保護装置使用も考慮するよう改正しなければならないのか、はっきりしない<sup>(36)</sup>。

後述するように、米国はパネル報告提出後、TEDs 使用だけを禁輸解除要件とする shipment-by-shipment 方式に回帰する形のガイドライン改正をしている（上記の(b)方式）。これにより既に上級委員会報告の履行があったといえるのか微妙である。上級委員会が国際交渉努力懈怠を大きく問題視している点を重視すれば、(b)方式導入前に国際交渉努力が必要とされるのではないだろうか。ただ、(b)方式だけでも政策強制性がなくなることから、(c)段階の履行までは必要とされないかもしれない。

他方、米国による形式的な技術移転の努力だけで、非常に短い経過期間内に 609 条の認

証要件を満たすことはほとんどの国にとって不可能だろう、と上級委員会が述べていることから(175)、短期の経過期間でも集中的な技術移転があればよく、長期の経過期間をおけばそれほど集中的な技術移転努力は必要ないというように、この2つはどちらかの差別が解消されればよい、と考えられているようである。

また、適正手続義務懈怠に関する部分は、不当差別とされた4つの要素と関係なく、単独でも恣意的な差別を構成し、必ず改善する必要があると思われる。

### 1 3. NGO のアミカス・ブリーフ受け入れの是非

ウルグアイ・ラウンド中、米国は現行 DSU 附属書 3 の検討手続の 6 に「パネルは手続中に書面をもって当該問題に関する意見を表明させるために、他の加盟国、国際機関及び NGO を含む利害関係者を招くことができる。そうした意見書をどの程度重視すべきかはパネルの決定事項である。」との規定を盛り込むよう提案していたが、これは最終的に現行 DSU に採用されていない<sup>(37)</sup>。DSU13 条を活用して NGO による法定の友意見書 (Amicus Brief) の提出を認めることは、こうした交渉経緯に反する可能性がある。また、WTO 加盟国であっても、第三国参加のルートを経なければパネル等への意見書提出は許されていないにもかかわらず、NGO であれば直接意見書提出が認められるとすれば、あまりにバランスを欠く。

しかし、上級委員会(110)は、パネルが自ら求めた情報しか受け入れず、NGO が勝手に提出した意見書を考慮することはできない、という 13 条に関する原審パネルの解釈(7.7-8)を否定した。

このような解釈を取ると、NGO 等から意見書が多数提出されパネルの負担が増える等の実務上の問題点が予想できるが、上級委員会は原審パネルによる NGO からの意見書のうち、米国政府が自らの意見書に採用された範囲だけ考慮に入れるという取扱い自体は裁量権の行使として妥当な範囲にあると認容し、上級委員会自身も上訴手続中に提出された NGO 意見書について同様の取扱いを行っている(91)。結局は、大量の NGO 意見書の提出があっても、紛争当事国によるスクリーニングが行われるべきであると考えている点では原審パネルと上級委員会に違いはない。

にもかかわらず、上級委員会が 13 条に関して NGO 等による (パネル等への直接の) 意見書提出を排除しないという解釈を採用したのは、環境 NGO 等による WTO 紛争解決手続に対する批判に応じて<sup>(38)</sup>、ドアを開く態度を示そうとしたと考えることができるが、結局は当

事国のスクリーニングを認めるのだから、それはリップサービスに過ぎない。

逆に、ドアが開かれたと考えた NGO がパネル等に対して直接、大量の意見書を提出しても、結局は当事国に採用されないためにパネル等の考慮の対象から外されれば、かえってパネル等に対する不満が拡大するおそれもある。あるいは、当事国が NGO 意見書を頻繁に採用するようになれば結局パネル等の負担増は回避できない。

DSU 改正という方法以外に今回の上級委員会の解釈は否定することはできないだろうが、NGO 意見書はパネル等でなく当事国に提出し、そのスクリーニングを通過した場合だけ考慮の対象とするとした方がより適切なのではなかろうか。

#### 1 4. 手続法的側面

本件上級委員会は、原審パネルの「市場アクセスの条件としての保護政策要求の認容＝多角的貿易体制への脅威」論に基く柱書に関する認定を取消して、全く法的認定のない白紙状態にした上で、自ら 20 条(g)の各要件と柱書基準に関する認定を行っている。そうした処理が必要である根拠として、DSU3 条 7 項の審理完遂責任を挙げ、パネル（認定でなく）「手続中の記録」にその審理のために必要な事実がある、として実際に審理を完遂することも可能と宣言している（123, 124）。

このようにパネルの認定を取消したために、上級委員会が白紙の状態から新たな審理を行わなければならなくなった第 1 の事例が米国ガソリン事件である。そこで、上級委員会は「パネル報告中に含まれる法的認定」を借用する方法で、新たな審理を行った。同様な状況が生じたカナダ雑誌事件では、上級委員会は「パネル報告」に基いて、新たな審理を行った<sup>(39)</sup>。前者はパネルが別の争点で下した認定を上級委員会が借用したのに対して、後者はパネルが一度も認定しなかった争点について、パネル報告の記録の中にある当事国の主張等に基いて上級委員会が独自に認定を下すものであり、両者には大きな開きがある。本件は、このうち後者の立場に立つものである。

カナダ雑誌事件ではこのような事件処理に対して、カナダから上訴手続で十分に主張・立証もしていない点について、パネル手続中の記録だけに基いて結論を下すのは手続上公正性に欠くとの批判がなされていたが<sup>(40)</sup>、本件ではそうした事態に備えて当事国自身が上訴手続においてパネル段階の主張を引用(refer)する(24, 45)という方法で対応しているのが興味深い<sup>(41)</sup>。

## 15. その後の経過

本件紛争のきっかけともなった米国 CIT の 1996 年 10 月 8 日と 11 月 25 日の (1996 年ガイドラインを法律違反とした) 裁定は、1998 年 6 月 4 日の連邦巡回区控訴審判決<sup>(42)</sup>によって、原告側 (Earth Island Institute) が手続途中で判決執行の申立を取り下げていることから CIT の管轄権欠如を理由に取り消された。結果として、1996 年ガイドラインが採用していた shipment-by-shipment 方式の復活が可能となったが、実際に国務省は 1998 年 8 月 28 日官報<sup>(43)</sup>で改正ガイドラインを公布し、北部の漁船は TEDs を使用しているが南部の漁船はそれを使用していないブラジルのような非認証国原産であっても TEDs を使用して捕獲されたエビの輸入を許可する方針に転換した。但し、このガイドラインは本件 WTO 紛争手続が完了するまで未発効とされている (本件上級報告, 5.)。

しかし、当該改正ガイドラインに対して、1998 年 9 月 16 日、Earth Island Institute 他は CIT に国務省に対する nation-by-nation 方式への変更強制及び改正ガイドラインの発効の暫定的差止を求める訴訟を提起した<sup>(44)</sup>。その結果は不明である。

他方、DSB は 1998 年 11 月 6 日の会合において本件パネル及び上級委員会報告を採択したが、その際、申立国等から上級委員会報告は製品そのものと無関係な PPMs 基準に基づく差別を正当化するものであり、更に将来労働基準に基づく差別の正当化へ扉を開くものである等の批判が出され、他方、米国や EC 等からは貿易と環境に関する紛争におけるルールの明確化に大きな意義を持つと歓迎の意が表されている<sup>(45)</sup>。更に、11 月 24 日の DSB 会合で米国は本件報告の勧告を実施する意思を表明し<sup>(46)</sup>、1999 年 2 月、当事国間で履行期間を報告採択日から 13 ヶ月とする合意が成立している<sup>(47)</sup>。

## 16. まとめにかえて

以上のように、本件上級委員会は 20 条 (g) の各要件に関してガソリン事件をほぼ踏襲していずれも極めて緩やかな基準を設定し、それをクリアすれば広く (g) の暫定的正当化を認めるという姿勢を示し、今後「貿易と環境」を巡る紛争において (g) が活発に援用される可能性を大きく開いた。更に、有限天然資源性の認定等で、多国間環境協定 (MEAs) の存在等も考慮に入れようという姿勢も窺えることから、(g) の各要件審査に及ぼす MEAs の影響も今後注目される。

また、柱書基準の審査では、(g) の各要件よりは詳細な審査が行なわれており、最終的正当化は簡単に認められないものの、他方で従来は正当化が困難と考えられてきた製品その

ものと無関係な PPMs 基準に基づく差別的禁輸措置も一定の条件を満たせば許容される可能性が出てきた（注(36)参照）。その意味で、本件は米国ガソリン事件における領域内の環境基準に関する措置の事案に引き続いて、領域外にある世界共有資源の保護水準に関する措置の事案でも、従来より環境保護に有利な形で「環境と貿易」の間に均衡線を引き直すものであり、極めて重要な判断といえる。今後、本件で示された解釈が CTE で行われている WTO と MEAs との相互関係に関する議論に大きな影響を与えることが予想される<sup>(48)</sup>が、その点に関しては別稿に譲らざるを得ない。

### 【参考文献】

- ・ CMC/CIEL のパネルに対するアミカス・ブリーフ、“Amicus Brief to the Panel on United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products”, 17 September 1997, *online* <http://www.igc.org/ciel/shmpdev.html>
- ・ WWF の上級委員会に対するアミカス・ブリーフ、“Supplementary Amicus Curiae Brief on the Shrimp-Turtle Dispute”, submitted to the Appellate Body of the WTO by WWF International, *online* <http://www.panda.org/resources/publications/sustainability/wto-acb/home.htm>

### 【注】

---

<sup>(1)</sup> United States – Restriction on Imports of Tuna, Report of the Panel, circulated on 3 September 1991, BISD 39S/155 (unadopted) (以下、ツナ I) ; United States – Restriction on Imports of Tuna, circulated on 16 June 1994, DS29/R(unadopted) (以下、ツナ II) .

<sup>(2)</sup> “Environment: WTO Formally Adopts Shrimp-Turtle Ruling As Thailand Fears Victory May be Pyrrhic,” 15 Int’l Trade Rep. 1884(BNA)(Nov. 11, 1998)

<sup>(3)</sup> 但し、申立国の 11 条違反の主張に対して米国が内国措置であり 3 条によって審理すべきである、という主張をしなかった点には注意が必要である。これは、おそらくツナ I が、「3 条注釈は製品そのものに適用される措置だけを対象としている」ので、本件のような PPMs 基準に基づく輸入禁止はその対象外であると述べたことを意識したためであろう。ツナ I ・前掲注(1)、5.14.

<sup>(4)</sup> Robert Howse, The Turtles Panel Another Environmental Disaster in Geneva, 32 JWT (No.5, Oct 1998) 73-100, pp.75, 79. Howse は同時に、「市場アクセスの条件としての保護政策要求の認容=多角的貿易体制の崩壊」論は、他国も同一問題について矛盾する保護政策を要求

---

する場合にだけ生じる非現実的な、仮想上の危険を前提にする理論である、と批判する。

Op.cit.,p.86.

<sup>(5)</sup> Jackson 教授（米国 Georgetown 大学）は、ここで進化的解釈と述べなくても文脈等から十分に同じ結論を導き出せたので上級委員会の勇み足であると批判している（1999年2月3日、筆者によるインタビュー）。

<sup>(6)</sup> 他にも、起草史による意味の確認(157)や一般国際法の援用(158)がなされているがいずれもウィーン条約法条約32条(note 152)と同31条3項(c)(note 157)が根拠として示されている。もちろん WTO 設立協定前文を解釈に読込んでいる部分(131, 153)は31条2項に依拠するものであろうが、その旨明示されていない。また、他の国際条約等による補強（130, 132, 168等）においても、これが同31条3項(c)に基くものか不明である。

<sup>(7)</sup> United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, AB-1996-1, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, pp.14-29.の(g)の審査と柱書の審査を比較せよ。

<sup>(8)</sup> カナダ雑誌事件の分析及び差戻し権限の必要性に関する議論として、拙稿「WTO 上級委員会に関する手続法上の争点」『WTO 紛争解決手続の改正提案の検討』（公正貿易センター、1998年）13頁以下、特に31～33頁参照。

<sup>(9)</sup> 米国ガソリン事件の報告採択を受けて、米国は海外精製業者に対しても国内業者同様、個別基準を適用できるようガソリン基準値設定規則を改正している。一定の差別が残ってはいるようだが、上級委員会の示した柱書基準に照らして妥当な範囲の履行と評価される。川瀬剛志「ガソリンケース再考—その『貿易と環境』問題における意義」貿易と関税 1998年1月号 99頁以下、85頁。しかし、もし上級委員会が柱書の判断のみ行い(g)の判断を回避していたら、この米国の改正にもかかわらず申立国側はなお(g)の要件を満たしていないと主張して DSU21 条 5 項の履行確認を求めていたかもしれない。

<sup>(10)</sup> 同様な評価として、川瀬・同上 92～91 頁参照。

<sup>(11)</sup> United States – Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada, adopted 22 February 1982, BISD 29S/91, 4.9; Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, adopted 22 March 1988, BISD 35S/98, 4.4; ツナ II ・前掲注(1)、5.13.

<sup>(12)</sup> CTE における議論の中で、ニュージーランドは多国間環境協定 (MEA) に基いて取られる貿易措置が締約国間で取られる場合と非締約国間で取られる場合には取扱いに差を設けるべきとの提案を行っているが、この上級委員会の判示はある意味でそれと方向性を逆にするものと理解できる。Submission by New Zealand, WT/CTE/W/20, 15 February 1996.

- 
- (13) ツナ I ・前掲注(1)、5.31-32.
- (14) ツナ II ・前掲注(1)、5.17, 19, 20.
- (15) ツナ II ・前掲注(1)、3.18; 本件パネル報告、3.162, 167.
- (16) 本件パネル報告、3.170, 171; see also, 3.158.
- (17) 山本草二『国際法【新版】』(1994)、232 頁。
- (18) 筒井若水編『国際法辞典』(1998)、「管轄権」の項参照。
- (19) 小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」山本草二先生古希記念『国家管轄権』(1998)、343 頁以下、360 頁。川瀬剛志「WTO 体制下における自由貿易と地球環境保護の法的調整」日本国際経済法学会年報第 6 号 173 頁以下(1997)、202 頁、注 40 も同趣旨。但し、村瀬教授はツナ事件を「メキシコ船舶に対して、米国がその国内法を適用（立法管轄権の域外適用）し、それを前提に、輸入制限という形で国内における執行管轄権の行使をはかったもの」と性格付けている。「『貿易と環境』に関する WTO 紛争処理の諸問題」、貿易と関税 1997 年 10 月号 78 頁。Shinya Murase, “Perspective from International Economic Law on Transnational Environmental Issues”, 235 Recueil des cours de l’Academie de Droit International de la Haye (1995)283-431, p.349-も同趣旨の下、米国の措置が客観的属地主義等に基く規律管轄権を有しない措置であると結論している。
- (20) 友好関係宣言 I 原則第 3.2 項、4 項(c)。
- (21) 川岸繁雄「域外管轄権の基礎と限界」太寿堂鼎先生還暦記念『国際法の新展開』3 頁以下(1989)、27 頁及び小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権』268 頁(1993)参照。Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*(Fifth edition, 1998) p.313 も参照。
- (22) 小寺・前掲注(19)361 頁や道垣内正人「相互依存・国際化と法規制」山影進編『相互依存時代の国際摩擦』75 頁以下(1988)、114 頁、注 13 も同趣旨に理解できる。
- (23) 川岸・前掲注(21)24 頁。
- (24) 山本・前掲注(17)220 頁。
- (25) 本件パネル報告、3.157. また、ツナ II 事件での EEC 及びオランダの同様な主張として、ツナ II ・前掲注(1)、3.38 も参照。本件申立国の主張が果たして管轄権欠如に関するものか、管轄権があっても不干渉原則に反するというものなのか必ずしも明確でなく、米国(3.162) が批判するように両者を混同しているきらいがある。
- (26) ここでは国際法上規律管轄権を根拠付けるといわれている “substantial and genuine connection”（実質的かつ真正の連関、Brownlie, *supra* note (21), p.302) や “sufficient links”(The

---

American Law Institute, Restatement of the Law Third, the Foreign Relations Law of the United States, § 402, Comment, p.238.)とは異なる“nexus”という言葉が使われている。Black’s Law Dictionary(6th Ed.,1990)によれば、“nexus”とは米国の複数の州にまたがって活動する所得に対する課税権を特定の州に配分する際の基準であるとの説明がある。また、占部裕典「地方公共団体の課税権の限界」総合税制研究 6 号 129 頁以下(1998.5)、133 頁等参照。上級委員会は管轄権とは別の問題であることを示すために敢えてこの言葉を選んだのではないだろうか。だとすれば、Nancy L. Perkins, Introductory Note, WTO: United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, 38 I.L.M.118(1999)が、これを、“some jurisdictional relationship”と表現しているのはややミスリーディングである。

(27) 小松一郎「公海漁業の規制と国家管轄権」山本草二先生古希記念『国家管轄権』209 頁以下(1998)、216 頁等参照。

(28) 米国ガソリン事件上級委員会報告・前掲注(7)、p.19.

(29) 同上、pp.20-21.

(30) 川瀬・前掲注(9)87 頁及び小寺彰「米国のガソリン基準に関するパネル報告及び上級委員会委員会報告」『ガット・WTO の紛争処理に関する調査 調査報告書VII』140 頁以下(公正貿易センター、平成 9)、145 頁参照。

(31) この解釈を更に支持する事実として、本件申立国が米国に協議要請を行った 1996 年 10 月 8 日とは、実は 1996 年ガイドラインの shipment-by-shipment 方式を法律違反として、nation-by-nation 方式採用を義務付けた CIT 裁定が下されたまさに同日である点を指摘できる。Howse, supra note (4), p.93. つまり、申立国は shipment-by-shipment 方式であれば許容できたが、nation-by-nation 方式は受け入れ難かったのではないだろうか。原審パネルはそうした事情を意識して、nation-by-nation 方式を拒否し、shipment-by-shipment 方式を許容するリーズニングを（目的論的解釈に過ぎるといふ批判が出るのを予想しつつも）敢えて選択したのではないだろうか。パネルを同様に解釈するものとして、Sea Turtle Restoration Project, News Release, Environmentalists File Suit to Protect Sea Turtles from New U.S. Guidelines which Open the Door for Sea Turtle Slaughter, September 17,1998, [online http://www.earthisland.org/strp/tedlawsuitpr.html](http://www.earthisland.org/strp/tedlawsuitpr.html).

(32) 川瀬・前掲注(9)87～86 頁。

(33) 川瀬・同上 86 頁は、ガソリン上級委員会がいう国際協力交渉の要請は単なる形式的な交渉をもって満たされると解すべきでなく、相手国のコストを極力回避するための積極

---

的な努力を前提として構築される協力が必要と論じている。

<sup>(34)</sup> United States - Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada, adopted on 22 February 1982, BISD29S/108, 4.8; United States - Imports of Certain Automotive Spring Assemblies, adopted 26 May 1983, BISD30S/107, 56

<sup>(35)</sup> 原審パネル(7.61)も、真剣に国際交渉の努力がなされた後にまで、常に一方的措置が排除されるわけでない、と述べているが、いかなる努力がなされた場合に、いかなる一方的措置 (nation-by-nation 方式も含むかどうか) が認められるのか、明確にしていない。

<sup>(36)</sup> しかしここで重要なのは、いずれの場合でも、被上訴国＝申立国が問題としていた製品そのものと無関係な PPMs に基づく差別自体(42)は許容されることである。というのも、(a)、(b) 又は (c) のいずれでも、海亀に危険性のない方法で捕獲されたエビとそうでないエビは物理的に同一のエビであっても差別されるからである。別の言い方をすれば、上級委員会は柔軟性のない PPMs 基準による差別は認められないが、柔軟な PPMs 基準による差別は許容され、国毎に PPMs 基準を要求することは認められないが、各エビ出荷毎に PPMs 基準により差別することは許容されると考えているように思われる。

<sup>(37)</sup> こうした米国の提案の紹介と関連する議論の紹介として、拙稿「手続の透明性－NGO 等の手続参加」『ガット／WTO の紛争解決における手続法上の諸問題』95 頁以下 (公正貿易センター、1995)、特に 102 頁以下参照。

<sup>(38)</sup> Daniel C. Esty, Non-Governmental Organizations at the World Trade Organization: Cooperation, Competition, or Exclusion, 1 Journal of International Economic Law(No.1, March 1998)123, p.145. 公平性を欠く接触(*ex parte* contact)を禁止するルール等を作って特定利益による操作のおそれを排除するという条件付きで、NGO の意見書提出を認めることはパネル決定を正統化するのに役立つと主張する。なお、Jeffrey L. Dunoff, The Misguided Debate Over NGO Participation at the WTO, 1 Journal of International Economic Law(No.3, September 1998)433.も参照。

<sup>(39)</sup> Canada – Certain Measures Concerning Periodicals, AB-1997-2, WT/DS31/AB/R, 30 June 1997, p.22.

<sup>(40)</sup> DSB, Minutes of Meeting on 30 July 1997, WT/DSB/M/36, p.6.

<sup>(41)</sup> 本件以前に、同様な状況が生じた事例として、European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, WT/DS69/AB/R, AB-1998-3, 13 July 1998, para.156.があるが、そこではパネル報告や手続上の記録中に新たな争点について審理を行

---

ない得る基礎があるかどうかについて特に触れることなく、その点の分析を完遂すべきであると述べる。他方で、European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, AB-1998-2 は、パネルの法的結論を取り消して、それに代わる結論を出さずに審理を終えている。また、Australia – Measures Affecting Importation of Salmon, WT/DS18/AB/R, 20 October 1998, AB-1998-5, paras.213, 255. は、パネルの法的結論を取り消したが、それに代わる結論を出すのに十分な事実的要素がパネル報告中に含まれていないとして、その争点に関して結論を出していない。但し、para.193.。

<sup>(42)</sup> U.S. Fed Circuit Court of Appeals, *Earth Island v. Albright*, June 4, 1998.

<sup>(43)</sup> Revised Notice of Guidelines for Determining Comparability of Foreign Programs for the Protection of Sea Turtles in Shrimp Trawl Fishing Operations, 63 F.R.46094.

<sup>(44)</sup> Sea Turtle Restoration Project, News Release, *supra* note (31).

<sup>(45)</sup> DSB, Minutes of Meeting on 6 November 1998, WT/DSB/M/50, pp.1-18.

<sup>(46)</sup> Inside U.S. Trade, December 4, 1998, p.13.

<sup>(47)</sup> Overview of the State-of-play of WTO Disputes, 17 February 1999.

<sup>(48)</sup> Trade and Environment Bulletin, PRESS/TE027, 9 December 1998, p.9.

(川島 富士雄)