

米国のFSC税制に係る21.5条手続パネル
(パネル報告 DS108/RW2、2005年9月30日提出)

東 條 吉 純

I. 事実の概要

1. 紛争の経過

本件は、米国FSC税制事件の2回目の履行確認手続パネル(21.5条手続パネル)である。

米国のFSC税制を巡るWTO協定上の紛争の経過はおおむね以下の通りである。まず、ECの申立により開始された紛争解決手続において、米国のFSC税制がSCM協定3.1条(a)及び同3.2条並びに農業協定10.1条及び同8条に基づき禁止される「輸出補助金」に該当することが認定され、DSBは、2000年3月20日、SCM協定4.7条に基づきFSC税制を廃止するよう(農業協定違反部分に関しては協定に適合的なものにするよう)求めるパネル勧告を採択した(以下、「原手続」という)。DSBは禁止補助金の廃止期限を2000年10月1日と定めた(後に2000年11月に延長)。同勧告を受けて、2000年11月15日、米国による履行措置(DSU21.5条における「勧告を実施するためにとられた措置」を指すものとして用いる。)として、ETI税制が新たに導入されたが(「FSC廃止及び域外所得除外法(FSC Repeal and Extraterritorial Income Exclusion Act of 2000)」の制定)、この履行措置に対して、ECはDSU21.5条に基づく履行確認手続の申立を行った(以下、「第1回履行確認手続」という)。この第1回履行確認手続においても、米国の履行措置(ETI税制)に対して、再びWTO協定違反の認定がなされ、この上級委員会勧告は、2002年1月29日、DSBにより採択された。

なお、この2002年の第1回履行確認手続のパネル報告書においては、ECが本件履行確認手続において新たな勧告を行うのは適切でないとの申立を受けて、パネルは、原手続のDSB勧告が「いまなお有効である(remained operative)」と述べ、結論部分においては、明示的な形で新たにSCM協定4.7条による「遅滞なく廃止する」との勧告は行われなかった。これに対して、同パネル報告に対する不服申立を受けた上級委員会は、実体法上の論点についてパネル報告の結論をほぼ支持しつつ、DSBが米国に対して以下のことを要請するよう勧告を行った。第一に、ETI法がSCM協定3.1条(a)、農業協定3.3条、8条、及び10.1条、並びにガット3条(4)に基づく義務に不適合であり、同措置をこれら協定上の義務に適合させること。第二に、米国は原手続におけるSCM協定4.7条によるDSB勧告及び裁定を完全に実施すること(para.1.5)。

この第1回履行確認手続に基づくDSB勧告を受けて、米国は、2004年10月22日、「米国雇用創出法(American Jobs Creation Act of 2004)」(以下、「雇用法」という)を制定し、DSB会合において、雇用法はETI法を廃止するものであり、問題とされる対象措置はWTO協定上の義務に整合的なものとなった旨の見解を表明した(para.1.6)。

この米国の履行措置に対して、ECは、2004年11月5日、あらためて米国に対する協議要請を行い、翌2005年1月、再度、履行確認手続パネルの設置を要請した。付託事項としては標準的なそれが合意されている(para.1.9)。

2. 本件事案で問題とされた米国の措置

以下で述べる通り、本件パネルが評価・判断したのは、米国の履行措置に関するWTO協定の実体法上の適合性そのものではないが、本件事案において、ECによる主張の基礎となる米国の履行措置(雇用法)に関する重要な事実関係として次のようなものがある。

ETI法第5条(c)(1)では祖父条項が定められ、以下の取引に関して、同法に基づくFSC税制に関する内国歳入規則の廃止は「適用されない(*shall not apply*)」と定められた。すなわち、2002年1月1日以前に生じたFSCによる取引、及び、2001年12月31日以降に生じたFSCによる取引で、FSCが、非関連当事者との間の法的拘束力を有する契約(2000年9月30日時点において有効なそれ)に従って行ったものについては、FSC税制の利益が無期限に存続する。

また、雇用法第101条(d)には経過期間規定が置かれ、2005年1月1日から2006年12月31日までの期間、ETI税制による利益は段階的に縮小しつつ存続する(2005年は80%、2006年は60%)。また、同法第101条(f)では、一定の取引について無期限にETI税制による利益の存続を認める祖父条項が定められた。2003年9月17日時点で有効な法的拘束力のある契約で、納税者と非関連当事者との間で締結されたものに基づいて生じる通常取引がそれである。さらに同法第101条では、一定のFSC補助金について無期限存続を認めた上記ETI法第5条(c)(1)(祖父条項)についての廃止は何ら規定されていない。

3. 両当事国の主張

ECはパネルに対して次のような認定を求めた。

- (1) 米国はSCM協定4.7条により義務づけられた禁止補助金の廃止を実施しておらず、WTO協定上の義務へ適合させていない。したがって、2000年3月20日および2002年1月29日のDSB勧告及び裁定の内容を実施していないこと。
- (2) 米国は、SCM協定3.1条(a)及び3.2条、農業協定10.1条、8条、3.3条、並びに、

ガット第3条4の各条の義務に対する違反を継続していること。

もつとも、ECは本件紛争にかかる過去の報告書の認定やDSB勧告及び裁定の内容を繰り返すよう求めているのではなく、雇用法の公布によっても、原手続及び第1回履行確認手続のパネル・上級委員会の認定及び勧告の内容は完全に実施されていないとの認定を求めた。

より具体的な論点に関しては、ECは、雇用法が以下の諸点においてのWTO協定適合的でなく、米国が原手続及び第1回履行確認手続のDSB勧告及び裁定を実施していないと主張した。

- ①ETI税制による利益の一定割合について2年間にわたって存続することを定める「経過期間規定」（2005年は80%、2006年は60%）。
- ②一定の取引について、ETI法廃止後も無期限に従前の利益の存続を認める「祖父条項」。
- ③一定の取引について無期限にFSC補助金の存続を認めたETI法5条(c)(1)（FSC税制の廃止を定めたETI法における祖父条項）について、雇用法が何ら規定していないこと。すなわち、当該FSC補助金の利益は、雇用法施行後も有効に存続すること。この点につき、米国は不当にパネルの付託事項の範囲を狭めようとしているが、パネル設置要請を全体として読解するならば、原手続におけるSCM協定4.7条による勧告、および、第1回21.5条手続の認定について明らかに言及していること（下記米国主張②に対応）。

これに対して、米国はECの実体法上の主張には反論せず、代わりに以下のような主張を行った。

- ①第1回履行確認手続においては、SCM協定4.7条に基づきETI補助金を「遅滞なく」廃止することは何ら勧告及び裁定されていない。同手続の上級委員会報告書では原手続の勧告及び裁定（ETI法が制定される以前のもの）が参照されており、SCM協定4.7条に関しては、2002年の第1回履行確認手続の上級委員会による勧告は、ETI法に関連するものではない。
- ②本件パネルの付託事項の範囲には、一定の取引についてFSC補助金の無期限存続を認めるETI法第5条(c)が含まれない。ECは第一回書面においてETI法第5条に言及したが、パネル設置要請においては言及しておらず、付託事項の範囲外である。

II. パネルによる評価

米国がECの実体法上の主張に関して何ら反論をしなかったため、パネルによる

判断は、もっぱら米国の主張に関して行われたが、以下で紹介するように、パネルは米国による二つの主張をいずれも退けた。

1. 論点A. (米国主張①～21.5条手続パネルによる新たな勧告の要否～)

審査手順として、第1に21.5条手続を進める上で「指針となる原則(Guiding Principles)」を定め、第2にこの原則を本件に適用する。

(1) 指針となる原則

(a) ウィーン条約法条約に従った21.5条の文言解釈

本件の審査を行う上で、21.5条において関連する規定文言は、①「(実施措置の) 有無又は・・・対象協定との適合性」、②「実施するためにとられた措置」、③「勧告及び裁定」である。それぞれ検討する。

① 「(実施措置の) 有無又は・・・対象協定との適合性」

21.5条手続は、DSU3.7条に規定する措置「撤回(withdrawal)」の原則、勧告及び裁定の「速やかな実施(prompt compliance)」の義務、SCM協定4.7条に規定する禁止補助金の「廃止 (withdrawal)」勧告、を強化するものである(para.7.26)。

② 「実施するためにとられた措置」

DSU21.5条は、「実施するためにとられた措置」と規定するが、何が当該措置にあたるかについての定義はない。しかしながら、この文言は、その文脈において、特定の「勧告及び裁定」という文言により明確に示唆を受ける(para.7.28-7.29)。「実施するためにとられた措置」は原措置とは異なる場合もあるが、DSBの勧告及び裁定を実施する義務には変わりがない。禁止補助金事例においては、当該補助金の廃止が義務づけられ、かつ、DSBの勧告及び裁定の完全な実施が達成されるまで、その義務は存続する(para.7.31)。

③ 「勧告及び裁定」

「勧告及び裁定」は、WTO紛争解決手続の中核部分にあたる。21.5条それ自体は、何が関連する「勧告及び裁定」であるか規定していないが、その文脈から、21.5条の規定文言は、DSBにより採択された「勧告及び裁定」のことを意味するものと信ずる(para.7.34)。DSU19条のパネル上級委勧告は、DSBによる採択を経てはじめて効力を与えられるのであり、21.5条の「勧告及び裁定を実施するためにとられた措置」という概念そのものが、DSBによるパネル・上級委員会報告の採択が前提となることを意味している。すなわち、DSBによる採択がなければ実施義務も生じないのである。(para.7.35)。

21.5条手続は、紛争解決手続のさまざまな段階から生ずる連続的な出来事(a continuum of events)の一部を構成し、21.5条手続の目的に照らし有効な(operative)勧告及び裁定は、原手続においてDSBが採択した勧告及び裁定であり、「問題」が完全に「処理される(fixed)」、すなわち、禁止補助金の完全な廃止されるまで、(繰り返しとられる)21.5条手続の全プロセスを通じて、有効であり続ける(para.7.36)〔下線は評釈者〕。

(b) 21.5条手続パネルによる新たな勧告の要否

米国の主張は、第1回21.5条手続パネルにおいてSCM協定4.7条に基づく新たな勧告がなされることが必要だったというものと理解されるが、果たして新たな勧告は必要か？

21.5条手続パネルの趣旨は当事国が紛争を解決するのを助けることにある。また、21.5条には「勧告を行う」との文言は含まれず、DSU19条、SCM協定4.7条における「勧告」を参照する文言もない。21.5条パネルの規定文言上、DSU19条、SCM協定4.7条に基づき新たな勧告を行うことを明確に義務づける規定はない(paras.7.40-7.41)。

このことは、DSUの趣旨・目的に照らした21.5条の文言及び文脈からも導かれる。21.5条は19条に後続する手続過程であり、21条のタイトル「勧告及び裁定の監視」という文言も、21.5条による履行確認手続の特殊な性質及び目的を支持するものである。

したがって、21.5条の「この了解に定める紛争解決手続の利用」の中には、DSU19条における「追加的な」勧告を新たに求める趣旨は含まれる筈がない。仮に21.5条手続パネルがSCM協定4.7条に基づき新たに禁止補助金を遅滞なく廃止する旨の勧告を行うとすれば、「廃止期限」も改めて設定することになる。これでは実質的に言って、勧告の不実施国に対して追加的な権利を付与することになり、かつ、潜在的には終わりのない実施プロセスの循環に陥るおそれがあり、WTO紛争解決制度の実効性を完全に損なうものであろう(paras.7.44-7.45)。

(2) 上記原則の本案への適用

(a) 本案における「実施するためにとられた措置」「勧告及び裁定」

本案21.5条手続において有効な「勧告及び裁定」とは、第1回21.5条手続と同様、原手続でDSBにより採択された勧告及び裁定であり、(繰り返し行われる)21.5条手続による協定不適合の認定の全プロセスを通じて有効であり続ける。これら認定は米国が原手続で特定されたWTO協定不適合の「問題を処

理して(fixed the problem)」いなかったことを確認するものである(para.7.49)。

「実施措置」は、ETI法及び雇用法である。①雇用法101条(d)（経過措置）は、05年、06年の2年間についてETI法による受益を認めるものである。②同法101条(f)（祖父条項）は、一定の取引についてETI税制の無期限存続を認める。また、同法101条は、特定取引に関してFSC補助金の無期限存続を認めたETI法5条(c)(1)を廃止していない。

米国の、新たな勧告が必要であるとの主張には同意しない。これは単に、原手続の勧告及び裁定が有効なまま存続しているとの理由による。第1回21.5条手続の目的は、勧告及び裁定を実施するために米国によってとられた措置が、実際にWTO協定上の義務に適合するものか否かであり、同手続のDSBは、米国が完全に禁止補助金を廃止していないと認定した。禁止補助金事例における21.5条手続パネルの認定は、基本的には、禁止補助金を廃止したか、あるいは、完全に廃止していないか、の二つのいずれかである。

いずれにせよ、第1回21.5条手続パネルは、原手続のSCM協定4.7条の勧告が「今なお有効である(remained operative)」との見解を明確に述べ、上級委員会は、DSBが米国に対して原手続のSCM協定4.7条に基づくDSB勧告及び裁定を完全に実施するよう要請する旨、勧告している。禁止補助金事例においては、原手続のDSB勧告及び裁定を実施するWTO加盟国の義務は、当該禁止補助金を完全に廃止することにより義務が履行されるまで、消えることはない(paras.7.56-7.58)。

(b) 実施措置の有無または適合性

ETI法がWTO協定に違反することはすでに認定されており、経過措置及び祖父条項は、ETI法の利益を存続せしめるものである。また、FSC補助金の一部はETI法5条(c)(1)により存続する。したがって、雇用法101条によりFSC及びETI補助金を存続させる限りにおいて、有効なDSB勧告及び裁定を完全に実施していないものと認定する。

2. 論点B（米国主張②～付託事項の範囲～）

付託事項は申立国のパネル設置要請によって規律され、かつ、パネル設置要請はDSU6.2の要件を満足することが必要である。同条によれば、パネル設置要請には、①対象措置の明示、②申立に関する法的根拠の要約、の二点が要件として求められる。このうち、本件で問題となっているのは、「対象措置の明示」の有無に関する主張である。

問題となる対象措置の明示については、ECのパネル設置要請中に、「適切に明示されて (adequately identified)」いるか否かによって判定され(para.7.73)、DSU6.2条の文言及び精神との合致を確保するため、パネル設置要請を非常に注意深く審査する(examine the request for the establishment of the panel very carefully)。審査はケースバイケースで行われ、パネル設置要請を全体的に(as a whole)考慮し、付随する状況に照らして(in light of the attendant circumstances)行われる。また、被申立国の防御能力を損なうものであるか否かについての考慮が必要な場合がある(para.7.74)。

(1) パネル設置要請の文面の審査

第一に、ECパネル設置要請は全体として(as a whole)読解すべきであることを認める(para.7.76)。

全体として見て、ECのパネル設置要請中には、ETI法全体及び原手続のDSB勧告及び裁定並びに21.5条手続のパネル・上級委員会報告(DSB採択の勧告及び裁定を含む)が引用されている。

DSU6.2条は「問題となっている特定の措置を明示する」ことを義務づけるが、「特定の措置」の特定の側面を明示することを義務づけるものではなく、6.2条には、問題となる措置を特定するための様式または方法に関する特別の義務は認められない。

ECのパネル設置要請には、元のFSC補助金の存続を認めるETI法の規定(5条(c)(1))が含まれると信ずる。

(2) 米国の防御能力が損なわれたか否か

ECのパネル設置要請の記述上の欠陥(defects)によって米国の利益が損なわれたかについて、その記述が十分な明確性をもち、米国に防御機会を与えるものかどうかを審査する。この点につき、パネル設置要請中の欠陥は、それに続く準備書面によっては治癒され得ないことを了解する。

ECは第1回準備書面において、FSC補助金の存続を認めるETI法と、ETI補助金の存続を認める雇用法とを明確に区別し、双方について審査を望んでいる(para.7.85)。

これに関連して、原手続の勧告及び裁定は2000年10月1日までに禁止補助金の廃止を義務づけており、米国法上存続を認められるFSC補助金は、原手続及びこれに後続する履行手続から生ずる連続的な出来事の一部(part of a continuum of events)として、本件の審査対象とされており、米国がその防御権を損なわれたとは信じられない。

III. パネルの結論

以上の審査を経て、パネルは次のような結論を述べた。

- (1) 米国の雇用法第101条が、FSC税制及びETI税制にかかる禁止補助金を、経過期間措置及び祖父条項を通じて存続させる限りにおいて、禁止補助金を廃止し対象措置をWTO協定適合的なものにするよう義務づけ、かつ、現在も有効なDSB勧告及び裁定の内容を完全に実施していない。
- (2) 2000年の原手続におけるDSB勧告及び裁定は、2002年の履行確認手続の結果を通じて、有効なままであり、パネルは新たな勧告を行わない。

IV. 解説

1. 本件事案の背景

本件事案は、米国の輸出優遇税制を巡って30有余年にわたり米欧間で争われてきた貿易紛争の最終段階に位置づけられる。雇用法の制定により、米国の輸出優遇税制のうち大部分についてはWTO協定適合的なものに改正されたが、経過期間規定及び祖父条項の存在により、すでに上級委員会が禁止補助金であると判断したFSC税制及びETI税制上の利益が部分的に存続した。実体法上の評価としては、雇用法の経過期間規定及び祖父条項の違法性は明らかであり、本件事案において米国もEC申立の実体法上の主張に対しては何ら反論をしていない。その代わりに、米国はやや形式的かつ技術的とも思える手続法上の主張を展開した。

このような訴訟戦略をとる米国の意図として、明らかに推測されることの一つは時間稼ぎである。少なくとも、経過期間規定については、2年間のうちすでに1年以上が経過した。また、2002年にECがDSBによる承認を受けた約40億ドルの対抗措置は、2004年3月より発動されていたが、同年10月の雇用法成立を受けて、その執行が一時停止されている。この一時停止措置は、2005年1月から開始され、雇用法に対する21.5条履行確認手続を通じて、改めてWTO協定違反が認定された後60日間を経過するまでの期間、継続する(Council Regulation(EC)No.171/2005 of 31 Jan. 2005, O.J.L28, 1/2/2005, pp.31-40)。本件パネル報告に対しては、米国による上訴がなされ、現在、上級委員会による審理が行われているが、この履行確認手続の結果が確定するまでの間は、ECによる対抗措置の執行は停止される。少なくとも、この履行確認手続の実際上の効果として、ECによる対抗措置の執行再開を、この間遅延させることができるのである。

以上のような背景事情はともかくとして、以下では、パネルにより判断された二つの法的な論点のうち、21.5条履行確認手続における新たな勧告の要否という論点を中心に解説する。

2. 21.5条履行確認手続における新たな勧告の要否

本件では、21.5条履行確認手続において、パネル・上級委員会が新たな勧告を行うことを義務づけられるか否かが争われた。21.5条手続は、原手続において協定違反と認定された対象措置に関して、DSB勧告及び裁定を実施するためにとられた措置の有無または当該措置の対象協定との適合性について、紛争当事国間で意見の相違が見られる場合に、その意見の相違を「この了解に定める紛争解決手続の利用によって解決」する制度である。

本件事案で問題となったのは、21.5条履行確認手続において、DSUによる紛争解決手続をどこまで利用することが制度上予定されているかという点である。本件事案に関連する条文はDSU19条（及びSCM協定4.7条）である。すなわち、DSU19条は、パネルに対して、問題とされる措置を対象協定に適合させるよう「勧告する」ことを義務づけるからである。禁止補助金に関しても同様に、SCM協定4.7条はパネルに対して禁止補助金を遅滞なく廃止するよう「勧告する」ことを義務づける。通常手続において当然と考えられるこれら規定も、21.5条手続の場合においても同様に適用されるべきか否かが問題となる。

この問題に対する本件パネルの説示及び結論は、おおむね首肯できるものである。実質論として考えた場合、禁止補助金事案であれその他通常の協定違反事案であれ、原手続におけるDSB勧告がそれに後続する紛争解決の全プロセスを通じて有効であり続けなければ、SCM協定4.7条の廃止「期限」（及びDSU21.3条の「実施のための妥当な期間」）の設定や、対抗措置の承認をはじめとした、WTO協定違反の是正を確保するための様々な制度上の仕組みが実効的に機能しなくなるからである。この点、非申立国が時間稼ぎのために協定不適合の措置をとり続けることによって「終わりのない循環(never-ending cycle)」に陥るおそれがあると説示したことは、この問題の核心をついている。

他方、この点に関する先例の慣行は、パネル・上級委員会ともに分かれており、ほとんどの事例においては、措置をWTO協定の義務に適合的なものにするよう、新たに「勧告」を行っているが（下記(1)群）、輸出補助金に関するいくつかの紛争事例では、被申立国は補助金を廃止しておらず、DSB勧告を実施するための措置がとられていないとの結論を述べるにとどまるものもある（下記(2)群）。

→(1)新たな勧告あり：

ECバナナ輸入制限事件パネル（エクアドル申立）(DS27,para.7.2)、オーストラリア鮭輸入制限事件パネル(DS18,para.8.4)、メキシコHFCS・AD調査事件パネル(DS132,para.7.3)、同上級委員会パネル(para.136)、カナダ酪農品補助金事件

パネル(DS103/113, para.7.3)、ECベッドリネン・AD税事件上級委
(DS141,para.184)、米国FSC税制事件上級委(DS108,para.257)、カナダ酪農品補
助金事件IIパネル(DS103/113, para.6.3)、同事件II上級委(para.160)

→(2)新たな勧告なし：

オーストラリア皮革補助金事件パネル(DS126,para.7.1)、カナダ航空機補助
金事件パネル(DS70,para.6.2)、ブラジル航空機補助金事件パネル(DS46,para.7.1)、
同事件上級委(para.82)、米国FSC税制事件パネル(DS108)

これら先例のうち、「勧告」の要否が直接の論点として言及された事例は、米
国FSC税制事件の第1回21.5条手続パネルのみである。同事案では中間報告書の段
階において、まさにこの点につき、ECが「勧告」を含むパネル中間報告書の修正
を主張し、パネルは、米国がこのEC主張に対して何ら反論しなかったこと、及び、
従来のパネル慣行が不統一であることを勘案した上で、原手続のDSB勧告が「今
なお有効である(remain operative)」との見解を示し、勧告部分を削除したという経
緯がある(米国FSC税制事件第1回21.5条履行確認手続パネル、
WT/DS108/RW,para.7.5)。他方、同事件の上級委員会は上述の通り勧告を行ってい
る。

先例において、勧告を行わなかった事例群が、すべて禁止補助金に関する紛争
事例であることは単なる偶然ではないようにも思える。このようなパネル・上級
委員会における慣行の相違は、勧告にかかる根拠規定の相違(DSU19条とSCM4.7
条)のみによっては合理的に説明されないし、こうした慣行の相違をパネル・上
級委員会が何らかの法的要請に基づいて意識的に区別してきたと認めるべき説示
箇所も見出せない。また、本件事案のように、新たな勧告の有無によって、紛争
当事国の一方または双方が特定の法的効果を主張したこともこれまではなかった。

以上を踏まえた上でさらに考察するならば、パネル・上級委員会は、禁止補助
金事例において、単に事実上の慣行として新たな勧告を出してこなかったと考
える他はないが、その理由を忖度するならば、少なくとも禁止補助金事案にお
けるDSB勧告の明確性に関連するものと推測することができよう。

この点、本件パネルは、禁止補助金事例の場合、これに対するDSB勧告の内容
は、当該禁止補助金の「廃止」以外にあり得ず、21.5条履行確認手続パネルの認定
は、「禁止補助金を廃止したか、あるいは、完全に廃止していないか」の二つし
かあり得ないと述べる。

つまり、禁止補助金以外の通常のWTO協定違反事案の場合には、原手続にお
いて「対象協定の義務に適合させるよう」勧告がなされるものの、その具体的な実

施方法については明確性を欠いている。このため、被申立国による多種多様な履行措置を対象として、新たな勧告を行うという慣行が通常であるのに対して、禁止補助金事案の場合には、その他の協定違反措置事案の場合と比較して、原手続における勧告内容がより明確であり、これに後続する一連の21.5条手続においても、原手続における対象措置の完全な廃止が実施されたか否かだけが問題となるからである。このため、禁止補助金事案では、パネル・上級委員会は、例外的に、新たな勧告を行う必要性を認めなかったのではあるまいか。

しかしながら、被申立国による履行措置の多様性という観点からは、禁止補助金事案とその他事案との差異は相対的なものにとどまるようにも思える。禁止補助金を「廃止」し、WTO協定に適合させる方法は、他の協定違反事案と同様に多種多様であると想定されるからである。ただし、非申立国による履行措置が新たなWTO協定違反を構成する場合であっても、当該履行措置が少なくとも禁止補助金たる法的性格を喪失するものであるならば、SCM協定4.7条に基づく「廃止」は達成されたことになるが、その場合でも、原手続におけるDSB勧告を「実施するための措置」として21.5条履行確認手続による審査の対象とされる限りにおいては、改めて（DSU19条に基づく）勧告を義務づけるべきではないと考える。

したがって、過去のパネル・上級委員会の慣行がどうであれ、本件パネルの射程を、禁止補助金事案に固有の事情という形で限局し、それ以外の協定違反事案とを区別して論ずるのは適切でない。本件パネルの説示内容は、通常の協定違反事案の場合にも、実質上ほぼ同様にあてはまるからである。すなわち、原手続におけるDSB勧告は、非申立国が対象措置を協定適合的なものにしない限り、後続して繰り返すとられる21.5条履行確認手続の全プロセスを通じて有効であり続けるのであり、21.5条履行確認手続において新たに勧告を行う必要はない。

なお、本件事案では21.5条履行確認手続における原手続上のDSB勧告を「実施するための措置」が、ETI法及び雇用法であることについて、両当事国間に争いはなく、パネルによる判断も行われていないので、ここではこれ以上立ち入らないが（para.7.50, footnote72）、関連する論点として、21.5条履行確認手続により申立が行われる対象措置の範囲、すなわち、DSU21.5条に規定する「実施するためにとられた措置」の範囲という問題が重要であることが分かる。たとえば、原手続において協定違反とされた対象措置に関して、非申立国がこれを廃止するとともに同様の貿易制限効果を有する代替措置を導入した場合、この代替措置に対して新規に紛争解決手続を開始しなければならないか、それとも21.5条履行確認手続の審査対象とすることができるかは、実施期限や対抗措置の発動等に関連して、かなり大きな問題になるとともに、WTO紛争解決制度の実効的運用という観点からも重要な関心対象だからである。

3. 付託事項の範囲

付託事項の範囲を確定する作業は、パネル・上級委員会の審査管轄権の範囲を確定するとともに、デュー・プロセスの見地から、被申立国に対する十分な防御の機会を与えるために不可欠の要請とされており、さもなければ、不十分なパネル設置要請によって被申立国の防御能力が損なわれる場合がある。

本件パネルは、ECのパネル設置要請書の文面を注意深く審査することによって、問題となっている特定の措置が適切に明示されているか否かを判定している。また審査にあたっては、全体としてパネル設置要請書を解釈した。このような審査にあつては、個別事案毎の事実認定が決め手になるが、本件パネルの審査方法、結論ともに妥当なものと考えてよいだろう。

IV. 追補

2006年2月13日、本件パネルの上訴審である上級委員会の報告書が提出された。上級委員会は、パネルの結論を全面的に支持する結論を下した(WT/DS108/AB/RW2, 13 February 2006)。この結果、雇用法の移行期間措置及び祖父条項に関する WTO 協定違反が確定し、米国による新たな法改正が行われないう限り、本 21.5 条履行確認手続の係属中、その執行が一時的に停止されていた EC による対抗措置再開に向けて道が開かれることとなる。

V. 参照文献

World Trade Law.net Dispute Settlement Commentary on Panel Report of U.S. Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations” Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities.

Available at [http://www.worldtradelaw.net/dsc/panel/us-fsc\(dsc\)\(panel\)\(21.5II\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/dsc/panel/us-fsc(dsc)(panel)(21.5II).pdf)