

EC のバナナの輸入・販売・流通のための制度に係る 21.5 条手続

(パネル報告 WT/DS27/RW/USA、2008 年 5 月 19 日加盟国配布)

(上級委員会報告 WT/DS27/AB/RW2/ECU; WT/DS27/AB/RW/USA、2008 年 11 月 26 日加盟国配布、2008 年 12 月 22 日採択)

伊藤 一 頼

I. 事案の概要

1. 本件に至る経緯と事案の概略

本件は、ガット時代以来、数次にわたり争われてきた EC のバナナ輸入制度をめぐる紛争の最近の展開である。1997 年 9 月 25 日に採択された上級委員会報告書(WT/DS27/AB/R)は、EC のバナナ輸入制度の WTO 協定違反を認定し是正を勧告したが、本件はこの勧告の実施如何をめぐる米国が提起した DSU21.5 条に基づく履行確認手続である。なお、この米国申立とほぼ同時期に、エクアドルも履行確認手続(2 回目)を提起しており、パネル段階では別々に報告書が作成されたが、上級委段階では両手続が併合されたうえで、各申立に固有の論点、及び双方に共通する論点を含んだ報告書が作成された。本稿では米国申立に係る部分を扱う¹。

原審手続で争われた EC のバナナ輸入制度は、1993 年 7 月 1 日に理事会規則 404/93 により導入され、その後幾度か改正を経たものである。これは、アフリカ・カリブ海・太平洋(ACP)諸国から輸入されるバナナ輸入には一定量まで無関税となる関税割当を与え、他の諸国からのバナナ輸入には 1 トン当たり 100(後に 75) ECU の関税を課す関税割当を適用する制度であった。原審手続ではこの制度が GATT1 条・13 条などに違反すると認定されたが、EC の勧告実施が不十分であったため、エクアドルによる履行確認手続(1 回目)や、米国による譲許停止許可の仲裁手続などが行われた。また、米国通商法 301 条事件やカルーセル条項の問題など、様々な懸案が本事件から派生するに至った。

そこで、2001 年 4 月 11 日に EC と米国の間で、本事件の終局的な解決を目指したバナナ了解(the Bananas Understanding)が締結された。これは、EC が関税割当を撤廃して通常関税に一本化したバナナ輸入制度を 2006 年から導入し、それと交換に米国は EC に対する譲許停止の撤廃などを約束するものである。しかし、EC が 2006 年 1 月 1 日に導入した新たなバナナ輸入制度(以下「現行の輸入制度」などと記す)は²、ACP 諸国には 77 万 5 千トンを上限として無関税での輸入を認め、他方で非 ACP 諸国にはかかる無税枠を与えず、1 トン当たり 187 ユーロの最恵国待遇(MFN)関税率を課すものであった。

¹ エクアドル申立に係るパネル・上級委報告の概要及び解説については、渡邊伸太郎委員の報告書を参照されたい。

² なお、後述のように、EC はこの制度を 2007 年 12 月 31 日に撤廃したため、厳密にはこれは「現行制度」ではないが、本件パネル・上級委は、措置撤廃による手続終了を認めず、この制度に対する審査・勧告を完遂しており、また報告書のなかでもこれを「現行の輸入制度(current import regime)」と呼んでいるため、本稿でも便宜的に現行制度という言葉を用いる。

この制度が、結局のところ、原審で指摘された協定違反を依然として含むものであるとして、勧告実施の不存在の認定を求めて米国が提起したのが本件手続である。

2. 手続の概要

【手続の時系列的経緯】

2007年6月29日 米国が21.5条パネル設置要請

2007年8月13日 21.5条パネル設置

2008年5月19日 21.5条パネル報告配布

2008年11月26日 21.5条上級委員会報告配布

2008年12月22日 21.5条パネル・上級委員会報告採択

【パネルの構成】Christian Häberli (議長)、Kym Anderson、Yuqing Zhang (エクアドル申立パネルと同一の構成)

【上級委員会の構成】Luiz Olavo Baptista (議長)、Shotaro Oshima、David Unterhalter

【第三国参加】ベリーズ、ブラジル、カメルーン、コロンビア、コートジボワール、ドミニカ国、ドミニカ共和国、エクアドル、ジャマイカ、日本、メキシコ、ニカラグア、パナマ、セントルシア、セントビンセント・グレナディーン諸島、スリナム

II. 報告要旨

論点 A. 手続の併合

1. パネルの判断

エクアドルの要請により設置された履行確認パネルと本件パネルの併合は、手続の日程を一本化することが困難であるため断念した。(履行確認パネル報告書 para.7.1. 以下カッコ内は報告書の段落番号を指す)。

2. 上級委の判断

EC は、パネルが手続を併合しなかったことは、同一の問題を扱う二以上の小委員会の日程について「調整が図られるものとする(shall be harmonized)」と規定する DSU9.3 条の解釈を誤ったものだと主張する。EC によれば、米国は、先行する手続で EC が用いた議論を参照することができるため有利になる(190)。

しかし、調整(harmony)とは同時性(synchrony)を意味せず、調整の程度や有用性の判断はパネルに委ねられている(192)。さらに、DSU21.5 条は事案付託から 90 日以内という短期間での報告書配布をパネルに義務づけている(195)。米国が手続上の優位性を得ると EC は主張するが、EC は米国に対する反論の機会を保障されている(197)。よって、パネルが手続を併合しなかった

ことは DSU9.3 条違反ではない(198)。

論点 B. 検討の順序

米国が主張する実体的論点に先立ち、EC が提起した先決的な抗弁から検討を行う(7.16)。

論点 C. 先決的抗弁(1)—申立国の適格の欠如ないし利益の無効化侵害の不存在—

1. 被申立国(EC)の主張

パネルは、主張された協定違反が申立国の利益に十分に関連し、申立国の適格を根拠づけるものであるか否かを最初に検討せねばならない(7.18)。EC が採用するバナナ輸入制度は、仮にそれが協定違反であるとしても、米国から EC への関連輸出に何ら影響を及ぼしておらず、よって米国の利益の無効化侵害を発生させていない(7.21-7.22)。

2. 申立国(米国)の主張

すでに原審上級委において、協定違反の立証には具体的な貿易量の減少の証明は不要であること、また本件では米国もバナナ生産者であり EC への潜在的な輸出利益の存在は否定しえないことが判示されている(7.27-7.28)。

3. パネルの判断

米国が申立国となった原審は、EC のバナナ輸入制度が協定に違反し利益の無効化侵害を発生させていると認定した。それゆえ米国は、当該措置の協定整合化にも利害を持ち、履行確認手続の開始を要請する権利を有する(7.33-7.35)。また、EC の現行の制度も仮に協定違反であるとして、それが米国の利益の無効化侵害をもたらすかという問題については、現行制度の協定違反の有無に関する実体的判断を行った後に検討する(7.36-7.37)。

論点 D. 先決的抗弁(2)—2001 年バナナ了解に基づく提訴権の制約—

1. 被申立国(EC)の主張

2001 年に EC と米国が締結したバナナ了解(the Bananas Understanding)は、EC による新たなバナナ輸入制度の導入を条件として、米国が、EC に対する譲許停止を終結させ、さらに EC によるウェイバーの取得を支持する旨を規定している。実際に両国はこれに従っており、DSB の議事日程からも本件紛争が削除されたことから、バナナ了解は DSU3.6 条にいう「相互に合意された解決」に相当し、本件紛争は終局的に解決された(=履行確認手続の対象にならない)と理解すべきである(7.39-7.54)。

仮にバナナ了解が「相互に合意された解決」には当たらなくても、二国間の合意であることは否定できず、両当事国の WTO 協定上の権利義務を解釈する際に考慮すべき「国際法の関連規則」である(7.55-7.56)。また、米国はバナナ了解からすでに利益を得ている以上、現行のバナナ

輸入制度を提訴することは信義則に反する(7.60-7.61)。

2. 申立国(米国)の主張

バナナ了解には EC の措置に関する WTO への提訴権を制約する意図はない。確かに米国はバナナ了解に基づいて EC のウェイバー取得を支持したが、EC がウェイバーの条件に違反したため、2006 年 1 月に現行のバナナ輸入制度が導入される前にすでにウェイバーは失効していた。バナナ了解は、紛争を解決する手段や行程を示したものにすぎず、紛争の終結をもたらす「相互に合意された解決」とは言えない。EC が 2001 年にバナナ了解を「相互に合意された解決」として DSB に通報した時も、米国は直ちにそれを否定した。仮に「相互に合意された解決」であるとしても、それが履行確認手続の開始を妨げるという協定上の根拠はない(7.66-7.70)。DSB の議事日程から本件紛争が削除されたという認識も不正確であり、実際には EC が一方的に削除を求めたにすぎず、DSB はこの点につき何ら決定をしていない(7.74)。

3. パネルの判断

インド自動車事件の先例にならい、EC が「相互に合意された解決」であると主張するバナナ了解の内容を、ウィーン条約法条約における条約解釈規則に従って分析する(7.92-7.93)。

バナナ了解は、EC が 2006 年 1 月 1 日までにバナナ輸入制度を関税に一本化し、それまでの中間的措置として、了解の附属書に示された関税割当制度を段階的に導入することを定める。他方、米国は、EC がバナナ輸入制度に関するウェイバーを取得することを支持し、また EC に対して実施している譲許停止を撤廃することを約束した(7.95-7.98)。EC が中間的措置を実際に導入し、また米国も譲許停止を撤廃し EC のウェイバー取得を支持したことに争いはない(7.106)。ただし、DSU3.7 条は、「相互に合意された解決」が明らかに優先されるとしながらも、同時に、それが紛争の「明確な解決(a positive solution)」をもたらす、「対象協定に適合する」ものであることを条件とする。また DSU3.5 条も、紛争の解決が対象協定に適合すること、加盟国の利益を無効化侵害したり対象協定の目的達成を妨げたりしないことを求める。それゆえ、履行確認手続の提起が制約されるのは、「相互に合意された解決」やその他の拘束力ある合意が、紛争の明確かつ実効的な解決をもたらしている場合に限られる(7.105, 7.109-7.110)。パネルは、以下の三つの理由から、バナナ了解はこの条件を満たしていないと考える。

第一に、バナナ了解は両当事者が将来に向けてとるべき措置を定めたものであるから、かかる将来の措置が完全に実施されたことを確認した後でなければ、バナナ了解が紛争の「明確な解決」をもたらすような「相互に合意された解決」であるとは言えない(7.112, 7.116)。また、かかる将来の措置が「対象協定に適合する」か否かを確かめるためにも、紛争解決手続に依拠する権利は認められねばならない(7.120)。

第二に、バナナ了解は、原審における DSB 勧告の後に合意されたものであるから、両者の間には密接な関連性がある。それゆえ、バナナ了解が定める将来の措置が完全に実施されることは、紛争の明確かつ実効的な解決がなされるための重要な前提条件であり、米国は EC がバナナ了解で約束した最後の措置(関税一本化)を実施していないと主張しているから、履行確認手続の提起は妨げられない(7.128-7.129)。

第三に、2001年6月22日にECがDSBに対してバナナ了解を「相互に合意された解決」として通報したが、その4日後に米国は、バナナ了解はそれ自体では「相互に合意された解決」を構成しないとDSBに通告している。したがって、バナナ了解によって紛争の明確な解決がなされたとは言い難い(7.136, 7.140)。

なお、付随的論点としてECは、米国がバナナ了解に合意したことで、同了解が期限を迎える2007年末までは米国はECのバナナ輸入制度を提訴することはできないと主張したが、かかる合意の効力は、やはり2006年1月にECがバナナ了解の約束に合致した措置をとったか否かに依存すると考えるべきである(7.143-7.152)。また、米国はバナナ了解から一方的に利益を得ており信義則に反するというECの主張についても、信義則違反に相当する事実(「単なる違法性」を上回る要素)をECは立証できていない(7.160-7.162)。

以上よりパネルは、米国が本件履行確認手続を提起することは妨げられないと結論し、バナナ了解が「相互に合意された解決」であるか否かの判断はここでは行わない(7.164)。

4. 上級委の判断

DSU3.7条にいう「相互に合意された解決」は、21.5条手続の利用を制限する合意を含む場合もあれば含まない場合もある。単に「解決」に合意したというだけでは、DSB勧告の実施措置の協定整合性をめぐる見解の相違が発生した場合に紛争解決手続に依拠する権利を当事国が放棄したことにはならない。パネルは、バナナ了解が紛争の「明確かつ実効的な解決」を構成する場合には21.5条手続の利用は制限されると考えたが、これは正しい解釈とは言えない(212)。

そこで、本件当事国間に21.5条手続の利用を制限する合意があったか否かが問題になるが、これを論じる前に、パネルがバナナ了解の「明確かつ実効的な解決」たる性格を否定する際に挙げた「三つの理由」について検討する。ECは、これはパネルが「相互に合意された解決」の成立条件(condition)を示したものと理解するが、これは不正確であり、あくまでも本件紛争の状況においてバナナ了解が21.5条手続の利用を妨げない理由が列挙されたにすぎない(213)。そのうえでパネルの議論を検討すると、第一の理由(バナナ了解はそれ自体が紛争の終局的な解決ではなく、解決に向けた一連の行程を示すもの)は首肯できるが、第二の理由には同意できない(DSB勧告の後になされた合意であっても当事国間で21.5条手続の利用を制限することはあり得る)。第三の理由(バナナ了解の法的性格につきECと米国はDSB会合で異なる見解を表明した)は、バナナ了解の解釈が不明確な場合に考慮すべき要素であり、了解の解釈が明確であればさほど重要性を持たない(214-216)。

そこで、次にバナナ了解の分析に移る。申立国が21.5条手続の利用を制限されるのは、当事国が了解において明示的あるいは十分な黙示によって(by necessary implication)同手続の利用権の放棄に同意した場合のみである。DSUによって付与された権利の放棄は軽々に推定されるべきでなく、了解の文言が当事国のかかる意思を明確に示していることが必要である(217)。バナナ了解は、終局的な紛争解決に向けた一連の手段を規定するものであり、かかる手段の決定だけでは紛争の解決にはならない(219)。バナナ了解には履行確認手続の利用権を放棄する内容は含まれておらず、よって結論においてパネル判断を支持する(222)。

なお、信義則違反に関するECの主張につき、パネルは「単なる違法性」を上回る要素が必要

だと述べ、バード修正条項事件上級委報告を引用した。しかし、この事件は実体法規に関する信義則違反が争われたケースであり、本件のように手続的権利に関する信義則違反が主張されている場合には、むしろ EC 砂糖輸出補助金事件上級委報告のように、禁反言の原則に照らして評価がなされるべきである。この点でパネルの判断基準は誤っていたが、禁反言の観点から考えても本件で信義則違反があったとは言えない(223-228)。

論点 E. 先決的抗弁(3)—履行確認手続の射程から外れる申立—

1. 被申立国(EC)の主張

EC が現在採用している(=米国が本件で争っている)バナナ輸入制度は、原審の DSB 勧告を実施するためにとられた措置ではないから、履行確認手続で扱うべきではない(7.167)。原審で扱われた製品に関連する全ての措置が実施措置(measures taken to comply)になるわけではなく、措置導入の時期や、DSB 勧告との関連性の深さを基準として、実施措置に相当するか否かが判断される(7.169-7.171)。

原審の DSB 勧告に対する EC の実施措置は、米国との関係では、バナナ了解に基づき 2002 年に導入された関税割当制度である(7.173)。2001 年のバナナ了解により「相互に合意された解決」がなされ、これに基づいて EC が 2002 年に関税割当制度を導入したことで、原審で扱われた紛争は終結した(7.177)。この 2002 年措置を受けて米国が譲許停止を撤廃したことは、DSU22.8 条が示すように、EC が DSB 勧告を完全に実施したことを意味する(7.181, 7.184)。

また、バナナ了解に記された 2006 年からの関税一本化措置は、原審の DSB 勧告と関連性をもたない。原審上級委は、関税一本化を EC に義務付けておらず、従来に関税割当制度の改良で実施措置としては十分であった。関税一本化措置は、バナナ了解が成立する前から EC が独自の判断で練り上げてきた政策にすぎない(7.190-7.194)。

2. 申立国(米国)の主張

バナナ了解で 2006 年の導入が定められた関税一本化措置は、確かに原審上級委が明確に義務付けた措置ではないが、それがバナナ輸入制度を協定整合的にする手段の一つであることは明らかである(7.217)。

また、EC が 2006 年に(関税一本化措置に代えて)導入した現行の関税割当制度は、DSB 勧告から一連の出来事(a continuum of events)をなしており、履行確認手続の対象となる措置である(7.219)。具体的には、EC は原審 DSB 勧告を受け、1999 年 11 月の勧告実施状況報告において、関税割当制度を維持する移行期間を置いた後に一律関税を導入するという二段階の実施措置を提案した(7.221)。2001 年に合意されたバナナ了解の内容も、この二段階の実施措置の提案と合致している(7.224)。バナナ了解は、A 項の目的規定に続き、B 項において、時系列的には最終段階に位置するはずの関税一本化措置を定めており、これが紛争の終局的解決にとって最も重要な要素であることを示唆している。そして、C 項が規定する関税割当制度は、B 項の関税一本化措置が導入されるまでの間(in the interim)の措置と位置づけられている。したがって、2006 年に導入されるはずであった関税一本化措置は、その中間段階の措置と同様に、DSB

勧告の実施措置を構成する(7.228-7.233)。

本件手続の対象である EC の現行のバナナ輸入制度が導入されたのは、バナナ了解が関税一本化措置の導入期限とした 2006 年 1 月 1 日であり、時間的な関連性がある(7.234)。実際 EC も、現行制度を導入する際に、これはバナナ了解が定める関税一本化措置に他ならないと考えていた(7.238)。

現行制度は原審 DSB 勧告と関連性をもたないと EC は主張するが、現行制度の本質的性格は、原審で協定違反を認定された関税割当制度と密接に結び付いている(7.249)。また、関税一本化措置が EC 内で独自に形成された政策だとしても、それがバナナ了解に規定されているという事実は変わらない(7.256)。

2002 年に EC がバナナ了解に基づく関税割当制度を導入し、これを受けて米国が譲許停止を撤廃したことで紛争が終結したと EC は主張するが、バナナ了解では EC が実施すべき措置がもう一つ残っていたのであるから、この時点では「相互に合意された解決」に到達したとはいえ、よって米国の譲許停止の撤廃も DSU22.8 条とは関係がない。米国が 2005 年末まで何の行動も起こさなかったのは、紛争が終結したと考えたからではなく、2006 年にならなければ EC がバナナ了解を最終的に遵守したか判断できなかったからである(7.266-7.284)。

3. パネルの判断

軟材事件の履行確認上級委が述べたように、DSB 勧告の実施のためにとられた措置とは、勧告の実施に向けて、あるいは勧告を実施する目的でとられた措置(measures that move in the direction of, or have the objective of achieving, compliance)をいう。また、勧告の「実施措置」であると当該国が主張するもの以外の措置であっても、「実施措置」や DSB 勧告と密接な関連性を持ち、履行確認手続の対象とすべき場合が存在する。履行確認パネルは、そうした他の措置の性格・タイミング・効果を精査し、また「実施措置」がとられた法的・事実的な背景とも照らし合わせながら、「密接な関連性」の有無を決定する必要がある(7.304-7.310)。EC は、バナナ了解に基づいて 2002 年に導入した関税割当制度が最終的な実施措置であると主張するが、パネルは、現行の制度が実施措置に当たるか否かを審査できる(7.314)。

(i)【密接な関連性の有無】 原審で協定違反を認定されたのは、EC が 1993 年に導入した、ACP 諸国に特別な無税枠を与えるバナナ輸入制度(EC Regulation 404/1993)であった。現行の制度も、基本的には同様の無税枠を設けるものであり、その性質や効果において原審で扱われた措置と重要な類似性を持つ。また、かつての制度(404/1993)は、EC Regulation 216/2001 で一部改正され、ここで 2006 年 1 月までにバナナの関税率を一本化することが定められ、これを受けて導入されたのが現行制度(EC Regulation 1964/2005)なのである。現行制度の規則前文もこの点に言及し、実際に規則 1.1 条は、2006 年 1 月 1 日から適用されるバナナの関税率を規定している。したがって、EC の現行制度は、原審で協定違反を認定された措置(404/1993)、及び原審における DSB 勧告と密接な関連性を持つ(7.322-7.338)。

(ii)【勧告の実施に向けた、あるいは勧告の実施を目的とした措置か】 原審 DSB 勧告の履行のための期間は、1999 年 1 月 1 日までと定められた。EC が同日に導入した最初の実施措置(EC Regulation 1637/1998, 2362/1998)は、依然として ACP 諸国への無税枠を残すものだったため、

米国が提起した 22.6 条仲裁や、エクアドル及び EC が提起した履行確認手続において再び GATT 違反と認定された(7.341-7.352)。

次に EC は、1999 年 11 月の DSB 会合において、二段階の実施措置(関税割当制度を維持する移行期間の後に一律関税を導入)を提案した。2001 年に EC は米国及びエクアドルとバナナに関する了解を締結し、これは EC が提案した二段階の実施措置に合致する内容をもっていた。同年 11 月のドーハ閣僚会合で EC に付与されたウェイバーも、バナナ了解が 2005 年末までの一時的な移行措置として関税割当制度を認めたことに言及している。EC が 2001 年 7 月、及び 2002 年 1 月に導入した措置(EC Regulation 216/2001, 2587/2001)は、それぞれ、バナナ了解が移行期間に導入することを想定していた 2 つの関税割当制度に内容上も完全に対応している。そして、EC が 2006 年 1 月に導入した現行制度(1964/2005)が、バナナ了解 B 項における第二段階の措置(2006 年 1 月までに関税一本化)に対応していることは、EC も争っていない(7.353-7.382)。

(iii)【EC のその他の主張】 米国がバナナ了解に基づき譲許停止を撤廃したことは、DSU22.8 条が示すように、EC が DSB 勧告を完全に実施し紛争が終結したことを意味する、という EC の主張には賛同できない。米国は 2002 年 2 月の DSB 会合で、譲許停止の撤廃について、EC がバナナ了解に基づく関税ベースのバナナ輸入制度に移行することと関連付けて言及していた。また、譲許停止とは加盟国が行使しうる権利であって義務ではないから、加盟国が自発的に譲許停止を撤廃しただけで、それが直ちに紛争の終結を意味するわけではない。DSU22.8 条も、譲許停止の権利を行使しうる期間の上限を設定しているにすぎず、DSB 勧告の実施措置を特定するための基準を示しているとはいえない(DSU21.5 条にも譲許停止への言及はない)。よって、米国の譲許停止の撤廃は、EC がすでに最終的な「実施措置」を行ったと米国が認めたことを意味しないし、履行確認手続を提起する米国の権利を失わせない(7.384-7.404)。

また EC は、2002 年に DSB の議事日程から本件紛争が外れたことは紛争の終結を意味すると主張するが、他の加盟国は、EC がバナナ了解で約束した最後の措置を適切に導入する必要性に言及しており、紛争が終局的に解決されたとは考えていなかった(7.417)。

EC の現行制度は、ドーハ閣僚会合で付与されたウェイバーの条件に従ったものであり、このウェイバーの対象は 2000 年のコトヌ協定であるから、1997 年の原審 DSB 勧告の実施とは無関係であるという主張にも賛同できない。このウェイバーの期限は、バナナ了解における移行期間と一致する 2005 年末に設定されており、これは関係諸国が、バナナ了解で約束された 2006 年の関税一本化措置の導入をもって紛争が終結する(=DSB 勧告の実施)と認識していたことを意味する(7.432-7.446)。

さらに EC は、もともと関税一本化措置は EC 内の独自の政策判断で導入が決められたと主張するが、仮にそうだとすると、同措置がバナナ了解に規定されたことで、現行制度が DSB 勧告の実施措置であるか否かを判断するうえでバナナ了解は意味を持つ(7.457)。

原審 DSB 勧告が出されて 10 年が経過してから履行確認手続を提起するのは時宜に適っていないという EC の主張については、履行確認手続を提起しうる「妥当な期間」が協定上で一般的に定められているわけではなく、また本件では関税一本化措置の導入時期が 2006 年と約束されていた以上、それまで米国が履行確認手続の提起を差し控えたことは合理的であった

(7.471-7.495)。

(iv)【現行制度と移行期間における関税割当制度との関連性】 両者の間に時間的な関連性が存在することはすでに述べたが、性質や効果の面においても、両者ともに ACP 諸国に対して無税枠を提供している点で関連性を認めることができる(7.496-7.508)。

以上より、EC の現行のバナナ輸入制度は、原審 DSB 勧告からの一連の出来事(continuum of events)を構成し、また、EC が原審 DSB 勧告の最終的な実施措置であると主張する 2002 年の輸入割当制度とも密接な関連性を有するため、それ自体として原審 DSB 勧告の「実施措置」に相当する(7.525-7.532)。

4. 上級委の判断

パネルが引用した軟材事件の基準は、当事国が「実施措置」であると主張する措置とは別の措置を、「密接な関連性」の存在を理由として 21.5 条手続の対象とするための基準である(別措置を利用した迂回を防止する必要性から)。通常は、まず問題の措置がそれ自体として「実施措置」であるか否かを最初に検討し、それが肯定できれば「密接な関連性」を論じる必要はなく、それが確定できない場合にのみ軟材事件の基準が適用されるべきである(244-245)。

そこで、EC の現行制度がそれ自体として「実施措置」であるか検討する。EC が「実施措置」であると主張する 2002 年の関税割当制度は、バナナ了解では中間的な措置とされており、これを最終的な実施措置とすることに米国が同意したとは考えられない(246-247)。また、米国の譲許停止の撤廃は、EC が最終的な「実施措置」を行ったと米国が認めたことを意味しないというパネル判断を支持する(248-251)。よって、EC の現行制度はそれ自体として「実施措置」であり、「密接な関連性」の検討は不要である。ただ、当事国が「密接な関連性」をめぐる議論を展開しているので、念のため以下に判断しておく(252)。

EC は、DSB 勧告がある特定の措置を通じてのみ履行できる場合、つまり当該措置が勧告実施のために「必要(necessary)」である場合にのみ、DSB 勧告と当該措置の間に密接な関連性が存在し、当該措置が勧告の「実施措置」になると主張する。そして、本件の原審 DSB 勧告は、関税一本化措置を通じてでなければ実施できないものではないから、EC が関税一本化措置の導入を決定したことは原審 DSB 勧告とは関連性を持たないという。しかし、加盟国は勧告の実施方法の選択において一定の裁量を持つのであり、勧告実施のために「必要」な特定の措置のみが勧告との間に関連性を有するとは言えない(253-255)。

論点 F. 先決的抗弁(4)—協議要請の欠如—

履行確認パネルの設置に先立ち米国から協議要請がなかったと EC は主張。米国は、協議要請の省略につき EC との間に事前の合意があったこと、及び履行確認手続では協議要請は必須ではないことを主張。EC が本論点を取り下げたため、パネルでは扱わない(7.533-7.542)。

論点 G. GATT1 条違反

1. 申立国(米国)の主張

ECの現行のバナナ輸入制度は、ACP諸国産のバナナに77万5千トンまでの無税枠を与える一方で、その他の国から輸入される同種のバナナには同様の無税枠を与えず、1トン当たり176ユーロの関税を賦課している点で、GATT1条に違反する。ECのバナナ輸入制度に対してGATT1条義務の免除を与えていたドーハ・ウェイバーは、同ウェイバーの附属書が定める条件を履行せずにECが2006年1月に現行の新制度を導入したことで、すでに失効している(7.543-7.547)。

2. 被申立国(EC)の主張

ドーハ・ウェイバーの継続期間は、その対象であるコトヌ協定と同じ2007年末までである。ウェイバーの条件は、全加盟国に対する全体的な市場アクセスの維持などであり、ECはこれを遵守しているため、ウェイバーの効力は継続している(7.548-7.552)。

3. パネルの判断

ECの現行制度がGATT1条に違反すること(ACP諸国産のバナナに有利な待遇を与える一方で、同種の産品である他国産のバナナにはかかる待遇を即時かつ無条件に与えていないこと)について、米国は一応の立証を行った(7.558-7.567)。

ドーハ・ウェイバーは、それ自体の継続期間は2007年末までであるが、バナナに関しては追加的な条件が同ウェイバーの附属書に定められている(the Bananas Annex)。これによれば、ECがバナナの関税制度の修正を行おうとする場合には、かかる修正が加盟国に対する全体的な市場アクセス(total market access)を維持するものか否かにつき、利害関係国が仲裁を申し立てることができる。仲裁の結果、ECが再考を求められた場合には、関係国との間で協議が行われ、それでも合意が得られなければ、再び仲裁に付託される。この仲裁でもECの提案が不十分と判断された場合には、ECの新たな関税制度の導入をもってウェイバーは失効する。この一連のプロセスは、ECが関税一本化措置を導入する2006年1月までに行われる(7.570-7.571)。

このバナナ附属書に沿って、次のような展開があったことは争いのない事実である。ECは2005年1月にバナナに関する関税制度の修正を提案し、これに対して多くの加盟国が同4月に仲裁を申し立てた。同8月に仲裁人は、ECの提案は加盟国の全体的な市場アクセスの維持には不十分であるとの判断を下した。同9月、ECは新たな修正提案を作成して仲裁に付託したが、同10月に仲裁人は、この提案も不十分であると判断した。2006年1月、ECは新たな関税制度(=現行制度)を導入した(7.573)。

ECは、ウェイバーの失効をもたらす「新たな関税制度」の導入とは、仲裁に付託された修正提案と同一のものを導入した場合を指すという。それゆえ、仲裁に付託されたものとは異なる制度を導入し、なおかつそれが加盟国の全体的な市場アクセスを維持するものであれば、ウェイバーは失効せず2007年末まで継続すると主張する(7.576)。

しかし、「新たな(new)」という文言の通常の意味(「今までにない、既存のものとは異なる」)から

すれば、「新たな関税制度」が、仲裁に付託された修正提案と同一のもののみを意味するとは考えがたい。また、バナナ附属書では、仲裁に付託される提案は「関税の修正(rebinding)」等と表現され、「新たな関税制度(the new tariff regime)」という表現は用いられていない。さらに、ECが現行制度を導入したのは、バナナ附属書が一連のプロセスを終える期限として定めていた 2006 年 1 月 1 日である。よって、EC の現行制度がバナナ附属書にいう「新たな関税制度」ではないという主張は認められない(7.582-7.590)。

なお、EC の現行制度が実際には加盟国の全体的な市場アクセスを維持しているか否かは、バナナ附属書が定める仲裁の判断権に帰属する事柄であり、EC は同附属書が規定する 2 回の仲裁の機会を通じてそのことを主張・立証すべきであった。よって、この点はパネルの付託事項には含まれない(7.591-7.605)。

したがって、バナナ附属書に定められた手続に沿って 2006 年に導入された EC の現行制度にはウェイバーは適用されず、GATT1 条違反が成立する(7.606-7.607)。

論点 H. GATT13 条違反

H-I. GATT13 条の適用可能性

1. 被申立国(EC)の主張

GATT13 条は、関税割当の対象国との間の差別を禁止する条項であり、関税割当と他の制度の間の差別は GATT1 条で規律されるべき問題である(7.624-7.633)。

2. 申立国(米国)の主張

原審上級委によれば、GATT13 条の本質は「同種の産品は同様に扱われるべきである」という点にある。それゆえ、ACP 諸国には無税枠を与え、それ以外の国をそこから排除する EC の現行制度は GATT13 条違反を構成する(7.634-7.639)。

3. パネルの判断

原審パネルが述べたように、GATT13 条は、GATT11 条の例外として許容される数量制限(特に農産物に関する関税割当)が「可能な限り貿易歪曲的でない形で」運用されるように管理するための条項である(7.642-7.643)。

GATT13 条 5 項は、同条の規定がいかなる関税割当(any tariff quota)にも適用されるとしているため、ある加盟国の輸入制度のなかに関税割当の枠が複数ある場合だけでなく、一つの枠しかない場合にも同条は適用されうる(7.645)。ある輸入制度が、特定の国々に対して一定数量の枠内で適用される優遇税率と、それ以外の場合に適用される MFN 税率を含む場合、これらは単一の数量割当制度の表裏をなすものといえる(7.646)。よって、この優遇関税割当の全ての側面(枠外の関税率も含む)に対して GATT13 条が適用される(7.648)。

また EC は、現行制度における ACP 諸国とその他の国々との間の待遇の相違は GATT1 条に関わる問題であり、GATT13 条の適用は排除されると主張する。しかし、仮に GATT1 条に加えて

GATT13 条を適用することが何らかの重複を招くとしても、それは GATT1 条を無効化することにはならない(米国ラインパイプ事件パネルの先例)。また、原審上級委は、GATT1 条と GATT13 条はいずれも無差別原則に関する条項であるが、前者へのウェイバーが自動的に後者にも及ぶほどの一体性があるわけではないと述べており、両条項の射程が完全に一致するわけではない(GATT13 条違反は GATT1 条違反とは無関係に成立しうる)。よってパネルは、EC の現行制度の GATT13 条整合性を審査しうる(7.649-7.662)。

H-II. GATT13 条 1 項違反

1. 申立国(米国)の主張

EC はバナナの輸入規制にあたり、ACP 諸国には関税割当を、他の加盟国には全く異なる制度を適用しており、同種の産品を同様に扱わない点で GATT13 条 1 項に違反する(7.663)。

2. 被申立国(EC)の主張

現行制度は次の理由で GATT13 条違反を構成しない。第一に、ACP 諸国以外の国には数量制限は適用されておらず、関税のみが適用されている。第二に、GATT13 条は、ACP 諸国に対する優遇税率を他の国々にも拡張することは要求しない。これは GATT1 条で扱われるべき関税率の差別の問題である。第三に、本履行確認手続の前提事実は原審のそれとは異なるにもかかわらず、米国は、ACP 諸国以外の国々に対して ACP 諸国とどのような点で異なる輸入規制が適用されているのかを十分に説明していない(7.664)。

3. パネルの判断

まず、EC が ACP 諸国以外の国々からのバナナ輸入に対して、GATT13 条にいう「禁止または制限(prohibition or restriction)」を行っているか検討する。GATT における無差別原則に関する条項の趣旨は、実際の貿易量(trade flows)ではなく競争機会(competitive opportunities)を保護することにある。EC のバナナ輸入制度は、ACP 諸国に優遇的な関税枠を与え、他の諸国をそこから排除することで、後者の国々の競争機会に悪影響を及ぼしていると推定される。表面上は、非 ACP 諸国からのバナナ輸入は数量的に制限されていないが、かかる輸入の数量は、ACP 諸国のみが利用できる無税枠が設定されていることによって、確実に影響を受けている。よって、GATT13 条にいう「制限」が存在する(7.676-7.684)。

次に、ACP 諸国からのバナナ輸入が「同様に禁止または制限」されているかを検討する。ACP 諸国は、その他の国々が利用できない無税枠を与えられており、しかも ACP 諸国からのバナナの輸入量は無税となる数量枠内にほとんど収まっているから、他の諸国と「同様に制限」されているとは言えない。EC は、現行制度では非 ACP 諸国には関税割当ではなく通常関税が適用されているから、GATT13 条の違反は成立しないと主張するが、原審上級委も述べたように、二つの異なる輸入制度が存在することは無差別原則を適用する妨げにはならない。さもないならば、無差別原則の規律を潜り抜けることが極めて容易になってしまう(7.685-7.697)。

以上より、EC の現行のバナナ輸入制度は GATT13 条 1 項に違反する(7.698)。

H-III. GATT13 条 2 項違反

1. 申立国(米国)の主張

EC の現行制度は、ACP 諸国にのみ無税枠を与え、それ以外の国々には無税枠を全く配分していない。これは、「制限がない場合に諸締約国が獲得すると期待される取分」に従った輸入制限の配分を求める GATT13 条 2 項の柱書及び(d)号に違反する(7.699-7.700)。

2. 被申立国(EC)の主張

輸出国ごとに取分に従った関税割当の配分を設定することは経済的に不合理であり、GATT13 条 2 項がそれを求めているとは考えられない(7.703)。

3. パネルの判断

無税枠が存在しなければ ACP 諸国産バナナが EC 市場において競争力を持たないこと、言い換えれば、無税枠の存在により ACP 諸国産バナナの競争力が高められていることは、各国の見解からも明らかである。よって、現行制度は「制限がない場合に諸締約国が獲得すると期待される取分」の配分を目標とするものとはいえず、GATT13 条 2 項の柱書に違反する(7.705-7.708)。

また、非 ACP 諸国は、EC へのバナナ輸出において高い占有率を持ち、ACP 諸国の輸出量を上回ることもしばしばであるから、GATT13 条 2 項の(d)号にいう「当該製品の供給について実質的な利害関係を有する」締約国に該当する。こうした重要な利害関係国を含む国々を全く排除した優遇的関税割当制度は、(d)号第二文の要件(過去の代表的な期間における供給割合に基づいた取分の割当)を満たしているとはいえない(7.714-7.715)。

以上より、EC の現行バナナ輸入制度は GATT13 条 2 項の柱書及び(d)号に違反する(7.716)。なお、EC のバナナ輸入制度に対して GATT13 条 1 項・2 項の義務からの免除を与えていたドーハ・ウェイバーは、2005 年末をもって失効しているため、現行制度に対して適用可能なウェイバーは存在しない(7.718)。

GATT13 条違反に関する上級委の判断

GATT13 条の機能は 2 つある。一つは、GATT11 条 2 項などで例外的に許容される数量制限が無差別に適用されるよう管理することであり、もう一つは、それ自体は GATT 上合法である関税割当に対しても無差別原則を適用することである。13 条 1 項が関税割当に適用される場合、「制限」という語は関税割当に置き換えられ、次のようになる。「締約国は、他の締約国の領域の製品の輸入について、すべての第三国の同種の製品の輸入が同様に関税割当に服する場合を除くほか、いかなる関税割当も課してはならない」。したがって、一つの加盟国に関税割当を適用するとすれば、他の全ての加盟国にも関税割当を適用せねばならない。このように、13 条 1 項は関税割当へのアクセスの無差別性を保障している。他方、13 条 2 項は、かかる関税割当の内部において割当量の配分が最も貿易歪曲的ではない形でなされるよう規律するものである。よって、それ自体は合法である関税割当も、その運用において GATT13 条の要件を満たさない場合に

は違法となる(334-338)。

ECのバナナ輸入制度は、ACP諸国にのみ無税枠を割り当て、非ACP諸国には無税枠へのアクセスを与えない点で13条1項に違反する。また、割当量の配分に関しても、非ACP諸国は無税枠の配分を全く受けておらず、「期待される取分」に対応した配分とは言えないから、13条2項に違反する(339-340)。

なお、GATT1条とGATT13条の関係については、両条項に含まれる「無差別」概念の内容が異なるため、関税割当制度も双方の要件を満たす必要がある。つまり、関税割当制度の内部で原産国によって異なる関税率を適用すれば1条違反となり、他方、関税割当へのアクセスや割当量の配分において差別があれば13条違反となる。ECの関税割当制度について言えば、ACP諸国に対する優遇的な関税率の付与という面では1条の問題となり、関税割当の適用と配分における差別という面では13条の問題となる。ところでパネルは、13条1項が対象とする「制限」を、「特定の国々を優遇して他の国々の競争機会に悪影響を及ぼすこと」として理解するが、これでは量的制限を伴わない単純な関税率差別も含まれてしまう。こうした過度に広範な解釈は、1条と13条の機能や射程の混同につながるため、支持できない(343-346)。

その他の論点(1). 対象措置の撤廃

1. パネルの判断

ECは、本件で争われている関税割当制度をEC Regulation 1528/2007により撤廃したため、これを判断に反映させるようパネルの中間報告(interim review)段階で要請した。チリ価格帯制度事件で上級委が述べたように、付託事項が十分に広範であり、かつ紛争の明確な解決にとって必要であれば、対象措置に加えられた修正をも考慮して判断を下すべきである。しかし、本件でECの上記新規則が施行されたのは2007年12月31日であるところ、ECがこれをパネルに通知したのは2008年2月14日の中間報告要請においてであり、その写しが提出されたのは同2月25日の中間報告会合においてであった。パネルの検討手続(Working Procedures)では、当事国は可及的速やかに、かつ実質会合の期間中に証拠を提出することとされており、またEC鰯事件上級委報告によれば、中間報告段階ではDSU15条にいう「特定の部分(precise aspects)」の検討のみが可能であり、新たな証拠を提出する時期としては不適切である。よって、このような遅れた時期にECから提出された証拠を受理することはできない(6.5-6.18)。

2. 上級委の判断

ECは、パネルが対象措置の撤廃を考慮しなかったことは、紛争の明確な解決を紛争解決制度の目標として掲げるDSU3.4条や3.7条に違反すると主張する。また、「原審DSB勧告はいまだ有効であるから新たな勧告は行わない」というパネルの勧告は欺瞞的(concealed)であり、存在しない措置に対する勧告を行った点で誤りがあるという(264-265)。

しかし、これまで上級委は、撤廃された措置もDSU6.2条にいう「問題となっている措置(measure at issue)」たりうると考えてきた。米国綿花事件上級委報告は、措置が現行法規であるか否かは、当該措置が現時点で「対象協定の実施に影響を及ぼし」(DSU4.2条)ているか否か、

つまり協議要請の対象となるか否かの判断において決定的ではないと述べた。また同上級委によれば、DSU3.3 条は紛争解決制度の対象を「加盟国がとる措置」としており、ここには現行法規だけでなく過去の措置も含まれる。この綿花事件のように、手続開始時にすでに対象措置が現行法規でなくなっていた場合ですら協議やパネル設置が妨げられない以上、本件のように、パネル設置後に対象措置が撤廃された場合には勧告の発出はなおさら妨げられない。いったんパネルが設置され付託事項が決定されれば、パネルは付託事項内の措置に関して判断を下す権限を持ち、措置の変更や撤廃を考慮に入れるか否かはパネルの裁量に属する。パネルが「欺瞞的」勧告を行ったとする EC の主張は根拠に乏しい。パネルはすでに存在しない措置に対して何らかの特定の勧告を行ったわけではない。原審 DSB 勧告は、EC が実質的な履行(substantive compliance)を行うまで有効であり続けるのだから、パネルの勧告は誤っていない(267-273)。

その他の論点(2). 上訴通知の記載の不備(上級委のみ)

米国は、EC の上訴通知 (Notice of Appeal)が、上級委検討手続(Working Procedure)の規則 20(2)(d)が定める必要事項の記載(上訴対象とするパネル報告書の段落番号のリストなど)を欠いているとして、上訴の却下を求めた。こうした規則は、適正手続の確保を目的としており、被上訴国が上訴の内容を知り効果的に防御権を行使できるようにするものである。本件では、米国は EC の上訴内容を十分に理解できる状況にあり、上訴通知の形式的な瑕疵が、上訴の却下を必要とするほどの手続的な不利益を生んでいるとは言えない(275-286)。

その他の論点(3). 利益の無効化侵害の有無

1. パネルの判断

EC は、バナナを輸出していない米国には利益の無効化侵害は存在しないと主張する。しかし原審は、(i)WTO 法が保護するのは実際の貿易量ではなく競争の機会であり、どの加盟国も将来的に競争に参加する可能性があること、(ii)仮に潜在的にすら輸出利益が存在しないとしても、国際価格を通じた国内市場への悪影響があり得ること、を根拠として利益の無効化侵害を認定した。本件の履行確認手続は原審手続とリンクしており、本手続で EC は、上記の利益の無効化侵害の推定に対して有効な反証を示したとは言えない(8.5-8.12)。

2. 上級委の判断

EC は、パネルが利益の無効化侵害の概念と、紛争解決手続における適格(standing)の基礎となる法的利益(interest)の概念を混同していたと主張する。確かに、適格の概念は無効化侵害の概念よりも広く、適格があるからといって無効化侵害が常に存在するわけではない。しかし、パネルは適格の認定と無効化侵害の認定を区別して行っており[上記論点 C 参照]、両者を混同しているとは言えない(463-466)。

利益の無効化侵害の有無を判断する際には、実際の貿易量への影響だけでなく、競争機会、とりわけ潜在的な輸出利益の有無が考慮されねばならない。EC は、米国はバナナの純輸入国

であるから潜在的な輸出利益は持たないと主張するが、無効化侵害の推定に対する十分な反証とは言えない。また EC は、EC の輸入制度が米国の国内市場にいかなる悪影響を与えるのかパネルは十分に説明していないと主張するが、悪影響の不存在を立証する責任は EC にある(469-470)。

EC は、原審では 1997 年当時の EC の輸入ライセンス制度が米国のバナナ卸売業者に与えた影響が GATS に違反すると認定されたが、現在の EC の輸入制度は当時とは全く異なるものであり、パネルが原審の認定に依拠して利益の無効化侵害を認めたことは誤りであると主張する。しかし、原審は GATS 違反のみを理由として無効化侵害を認定したわけではなく、EC の措置は物品貿易とサービス貿易の双方に影響すると判断していた。なお、1999 年に行われた 22.6 条仲裁では、米国の利益の無効化侵害は確かに GATS 違反の結果に関してのみ認められた。しかし、そこで仲裁人は、DSU3.8 条にいう無効化侵害の有無と、DSU22.6 条仲裁において無効化侵害と同等となる譲許停止の水準を定めることは、別個の問題であると述べており、我々もこれを支持する(472-475)。

以上より、EC は利益の無効化侵害の推定に対する有効な反証を示していないため、パネルの結論を支持する(476-477)。

III. 論点整理・考察

1. 提訴権の制約について(論点 D)

本件では、原審 DSB 勧告の発出後に米 EC 間で締結されたバナナ了解が、DSU21.5 条に基づく米国の提訴権を制約しうるかが争われた。つまり、EC は先決的抗弁として、同了解が DSU3.6 条にいう「相互に合意された解決」に相当し、本件紛争はすでに終局的に解決されたと主張したのである。この論点につき、上級委はパネルの結論を支持しつつも、その理由づけに誤りがあったと指摘した。しかし、留意すべきは、この両者の判断は必ずしも相互に排他的ではなく、パネルの議論にも一定の正しい知見が含まれると考えられる点である。そこで以下では、パネルと上級委の判断について、各々の意義、及び両者の関係を明らかにしておく。

(1) 「相互に合意された解決」の法的性質

バナナ了解が「相互に合意された解決」に当たるという EC の主張に関して、まず問題になるのは、そもそも「相互に合意された解決」がいかなる法的効果を持つのかという点である。

一般に、「相互に合意された解決」が、当事国の提訴権を制約する効果を有するか否かについては、協定上に明確な規定がなく、過去の紛争解決事例でもこの論点に正面から答えた判断は見当たらない。最も関連性の高い先例としては、インド自動車輸入制限事件がある。この事件でインドは、先行するインド数量制限事件の DSB 勧告を受けて 1997 年に印 EC 間で結ばれた合意の効果により、EC の提訴権が制約されると主張した。この合意は、インドが 2001 年 4 月 1 日までに多数の数量制限措置を段階的に撤廃すること、そしてインドがこの義務に従う限りで、EC は

WTO 紛争解決手続の利用を差し控えることを約束するものであった³。ところが EC は、合意が定める最終期限(2001年4月1日)が到来する前に新たな提訴に及んだため、インドが上述の提訴権制約の主張を行ったのである。パネルは結果的にこの主張を退けたのであるが、その根拠は、EC の新提訴が対象とする措置やその請求の法的根拠が、印 EC 合意で扱われたものとは異なるという点にあった⁴。それゆえ、当事国間合意が扱う問題と同一の事項が提訴された場合に、当該合意がパネルの管轄権を制約するののかについては何も判断を下さないとパネルは述べている⁵。

したがって、このバナナ事件 21.5 条手続が付託された時点では、「相互に合意された解決」の法的効果に関する一般的な指針は存在しなかったと言ってよい。ここで本件パネルは、「相互に合意された解決」の法的な位置づけに関する踏み込んだ解釈を初めて示した。つまり、「相互に合意された解決」によって 21.5 条手続の利用が制約されることを一般的に認めつつ、それは当事国間で当該紛争が対象協定に適合する形で明確に解決された場合に限りされると述べたのである。そして、バナナ了解が対象協定に適合する明確な解決であるか否かは、EC が 2006 年に導入した措置の性格に依存し、それ自体が本件手続の争点であるから、少なくとも先決問題として同了解が「相互に合意された解決」に相当するとは断定できないとして、米国の提訴権を認めた。

このパネルの判断は、「相互に合意された解決」の法的性質を、DSU3.7 条の全体の文脈に即して理解しようとする姿勢の表れである。同条は、紛争解決制度の目的が、紛争の明確な解決、特に対象協定整合性の確保にあることを明示する規定であり、それを達成する方式として第一に「相互に合意された解決」、次いでパネル・上級委による審査及び勧告を挙げている。したがって、同条における意味での「相互に合意された解決」とは、すでに対象協定整合性が確保された状態、つまり、それ以上の手続継続がもはや不必要になった状態として定義される。その意味では、「相互に合意された解決」が存在すれば 21.5 条手続の提起は制限されるという EC の主張は、論理的には正しい。しかし本件のように、申立国が「相互に合意された解決」の存否それ自体を争うことは当然考えられ、それは結局、被申立国の対象協定適合性をパネル・上級委が審査することでしか結論を出せない問題なのである。したがって、「相互に合意された解決」が存在することが客観的に確定するのは、紛争解決手続を通じてパネル・上級委がそのように認定した段階においてである。単に、被申立国が「相互に合意された解決」が存在すると主張 (allegation) しただけで、パネルの管轄権が先決問題の段階で封じられるということはありません。

このように考えれば、本件パネルが用いた論理構成 (= バナナ了解が「相互に合意された解

³ この合意のテキストについては、*see*, WT/DS96/8.

⁴ 印 EC 合意は、インド数量制限事件で扱われた多岐にわたる輸入許可制度を全体的に対象とするのに対し、EC の新提訴は、そのなかの特定の分野 (自動車部門) における輸入許可の条件 (現地化要件) を対象としており、しかも当該条件が導入されたのは印 EC 合意が締結された後のことであった。EC が新提訴で援用する条文は、先行事件と同じ GATT11 条であるが、その具体的な請求原因は異なっている。WT/DS146/R, WT/DS175/R, paras.7.120-7.125.

⁵ *Ibid.*, para.7.134. もっとも、パネルは一般論として、提訴権は加盟国の重要な権利であり、かかる権利が制約される状況を軽々に想定すべきではないこと、また一方で、DSU が推奨さえする「相互に合意された解決」が、後の手続において何らの法的効果も持たないと単純に考えることも不適切であることを指摘している。*Ibid.*, para.7.115.

決」を構成するか否かは、同了解が対象協定に適合する紛争の明確な解決と評価できるかどうかを判断した後でなければ決められないので、先決問題の段階では申立国の提訴権は否定しない⁶は、DSU3.7 条の解釈としては妥当であった。それでは、上級委の判断はパネルとの関係でどのように位置づけられるのか。

(2) 当事国間の合意による提訴権の制約

上級委は、紛争の「明確かつ実効的な解決」がなされた場合には 21.5 条手続の利用が制限されるというパネルの立論は誤りであるとする。つまり、DSU3.7 条は「相互に合意された解決」が紛争解決手続の利用を妨げるとは規定しておらず、唯一、申立を行う前に加盟国が当該申立の「有益(fruitful)」性を判断することを求めている⁶。上級委によれば、DSU が加盟国に与えた権利の放棄は軽々に推定されるべきではなく、「相互に合意された解決」にも提訴権の制約を含む場合とそうでない場合とがあり得るため、そうした制約は当事国が「明示あるいは十分な黙示によって」それに同意した場合のみ認められるのである。

ここで上級委が答えようとした問題は恐らく、もし先決問題の段階で、つまり当事国間で行われた処理の内容を実質的に審査することなく申立国の提訴権を否定することがあるとすれば、それはどのような場合か、ということであった。上級委によれば、それは当事国の側にその旨の合意や意思表示があった場合なのであるが、これは、「相互に合意された解決」それ自体の法的効果とは区別される、そうした合意や意思表示の法的効果に他ならない。したがって、上級委の議論は、「相互に合意された解決」自体の法的性格の問題とは切り離して、一般に先決問題段階において 21.5 条手続の続行が否定されるための条件を示したものとして捉えるべきであろう。

この上級委判断の実践的なインプリケーションとしては、次の 2 点を指摘できる。(i)紛争当事国間で合意により紛争を解決する場合、被申立国が将来における紛争の再燃を防止したいと考えるのであれば、紛争解決手続の利用権を放棄する明確な意思表示を申立国から得ておくことで、将来の提訴から逃れることができる⁷。こうした当事国間合意により、DSU が加盟国に付与した提訴権が確定的に消滅し、パネルの管轄権が制約を受けるという理解は、これまで必ずしも明確に確立していたわけではなく、その点で本件判断の重要性は高い。(ii)反対に、そうした提訴権制約の合意や意思表示がない場合には、当事国間でいったん紛争終結の了解がなされたとしても、将来再び同一の紛争が提訴されることを阻止できない。より正確に言えば、かかる申立を先決問題の段階で食い止めることはできず、実質審査に入ったうえで、当事国間で行われた処理が「相互に合意された解決」に相当するものであったかどうか判断されることになる。

この 2 つの含意に関しては、それぞれ次のような問題性があり得る。(i)実際には協定整合性を欠くような合意解決がなされた場合であっても、提訴権制約の意思表示があれば争うことができ

⁶ 本件上級委報告 para.211. なお、本件の原審上級委は、かかる「有益」性の有無は専ら申立国の自己判断に委ねられるとする。

⁷ もっとも、そうした合意や意思表示の内容次第では、提訴権の制約が確実にならない場合もある。現実には、合意解決の際に、申立国が将来における提訴権の制約を全く留保なしに受け入れることは考えにくく、例えば「合意解決の条件が遵守される限りにおいて」といった留保を付すことが通常であろう。この場合、申立国が合意解決の条件が破られたと主張して将来的に提訴すれば、結局のところパネル・上級委がその点に関する判断を行うことになる。

なくなり、WTO における客観的合法性の確保にとってはマイナスである。(ii)当事国双方が満足する解決がいったんなされても、提訴権制約の意思表示がない限り(申立国がかかる意思表示を拒否する可能性は高い)、いつでも紛争の蒸し返しが可能であるとすれば、当事国間の関係が不安定化し、予見可能性が損なわれるのではないか。

後者の点に関しては、仮に当事国双方が十分に満足していったん紛争が終息し、かかる合意解決が DSB にも通報されていたような場合であれば、たとえ明示の提訴権放棄の意思表示がなくとも、上級委の言う「十分な黙示(necessary implication)」による意思表示があったと判断される余地はあり得る。この点、本件紛争のバナナ了解は、紛争処理の未確定性が明らかなケースであり、米国は同了解が「相互に合意された解決」に当たらないことを DSB 会合でも強調していたのであるから、提訴権制約に関する黙示の同意すらないと判断するのは容易であったことに留意する必要がある。それゆえ、当事国間における紛争処理の完成度・完結性がより高いケースで再提訴がなされた場合に、パネル・上級委が「十分な黙示」の概念にどの程度の射程を付与するのか、本件からは確実な感触は得られない。しかし、「十分な(necessary)」という表現から推測するに、黙示の提訴権放棄が認定されるためには、単に当事国間に終局的な紛争解決の意図が窺われるという程度ではなく、紛争解決手続の利用を排除することにつきほとんど確実な了解があったと言えるような状況が必要なのであろう。

(3) 禁反言の法理

提訴権制約の根拠としては、本件も含め、禁反言(estoppel)の法理が援用されることもある。この法理と、上述の「合意による提訴権制約」との関係は、どのように理解すべきか。

厳密に言えば、禁反言の法理とは、ある国の言明や行為が、当初は拘束される意図が明確ではなかったものの、それに対して相手国が期待や信頼を形成したことで法的効果が生じるという考え方を指す⁸。つまり、提訴権制約の問題で言えば、「申立を行わないと明確に約束したわけではないが、そのように期待させる行為をとり、それを相手国が信頼した場合」に禁反言の状況が生まれると考えられる。したがって、申立国の側が明確な合意や意思表示により提訴権の制約を受け入れた場合には、禁反言の法理を持ち出さずとも、当該合意の直接的な効果として提訴権の制約を肯定することができる。

もっとも、実際には禁反言の概念は多義的に用いられ、明確な合意の存在が禁反言法理を適用するための前提条件であるとされる場合すらある。例えば、アルゼンチン鶏肉事件で被申立国のアルゼンチンは、ブラジルがメルコスール特別法廷で敗訴した事件と同一の事件を WTO に提訴することは禁反言の法理に反すると主張した。しかしパネルは、EC バナナ(I)事件が述べたよう

⁸ 国際法における禁反言の法理の定式化としては、国際司法裁判所(ICJ)のプレア・ビヘア寺院事件判決でフィッツモーリス判事が述べた次のような個別意見が知られている。「禁反言が真に作用する場面は、当事者が約束を与えたり義務を受諾したりはしなかったと考えられるが、当事者の事後の行動によって約束や義務の存在を否定することができなくなる場合である」(ICJ Reports, 1962, p.63)。また、ICJ 北海大陸棚事件判決では、禁反言の法理とは、「西ドイツが、過去の行動、宣言、その他により、明白かつ恒常的に条約制度〔＝大陸棚条約〕の受諾を示すのみならず、当該行動を信頼したデンマークやオランダに不利に立場を変化させ、または損害を生じさせたとして、当該条約制度の適用可能性を否定できなくなるかどうか」の問題であるとされた (ICJ Reports, 1969, p.26)

に、禁反言が問われうるのは事前に申立国が提訴制限に関する「明示の、あるいは例外的な場合には黙示の同意」を示した場合に限られると述べる⁹。そして本件では、ブラジルはメルコスールに紛争を付託した後で同紛争を WTO に付託しないことについて明確な言明(a clear and unambiguous statement)を行っておらず、またその旨の黙示の意図を読み取るべき例外的状況も存在しないと述べ、その背景として、ブラジルがメルコスール申立の基礎としたブラジリア議定書は、当該措置を WTO に提訴する権利について制限を設けているわけではないことを指摘する¹⁰。

また、そもそも WTO 紛争解決手続において禁反言の法理が適用可能か否かも判然としない。EC 砂糖輸出補助金事件で EC は、DSU3.10 条の「誠実」義務から禁反言の法理が導かれると主張したが、上級委は、DSU には加盟国の提訴権を明確に制限する条項はほとんどないため、仮に(*arguendo*) 禁反言の法理が WTO で適用されるとしても狭い射程しか持たないと述べた¹¹。このように、WTO の紛争解決手続における禁反言法理の位置づけや具体的な要件・効果は、いまだ形成途上の段階にあると言わざるをえない。

したがって、本件上級委が認めた「合意による提訴権制約」の原則が、禁反言の法理といかなる関係にあるのかも現時点では不明確であり、差し当たりは両者を切り離して理解しておくべきであろう。もっとも、「合意による提訴権制約」の根拠となる条文をあえて挙げるとすれば、それはやはり、禁反言法理の根拠条文としても援用されうる DSU3.10 条の「誠実」義務に帰着するのである。

(4) 「合意による提訴権制約」論の射程

最後に、「合意による提訴権制約」という議論の射程についても、本件上級委は明言していないものの、おのずから一定の限界があることに留意する必要がある。

まず本件紛争は、DSB 勧告の履行段階で生じたものであり、パネル・上級委は一貫して、履行確認手続への提訴権が制約されるか否かを議論している。もちろん、これは履行確認手続以外の場面で「合意による提訴権制約」の論理が適用されないことを直ちに意味するわけではない。しかし、少なくとも履行確認段階であれば、当事国間に具体的な紛争が確実に存在しているはずである。恐らく、これは「合意による提訴権制約」の論理が働くための重要な前提をなしている。つまり、紛争解決手続とは、あくまでも実際に紛争が発生して初めて利用が可能になるのであり、それゆえ提訴権放棄の意思表示も、現に発生した具体的な紛争に関して、その明確な解決を図るプロセスのなかでなされる必要がある。

したがって、例えば、具体的な紛争が何ら発生していない段階で、将来起こりうる紛争を見越して抽象的・一般的な提訴権制約の合意を結んだとしても、それを根拠にパネル・上級委が管轄権を否定する可能性は極めて低い。少なくとも、当事国間で当初は解決できずに DSU に基づく協議要請がなされたような事案に関してでなければ、提訴権放棄の意思表示は本件上級委が述

⁹ アルゼンチン鶏肉事件パネル報告書(WT/DS241/R), para.7.38.

¹⁰ *Ibid.* なお、パネルは、2002年2月にブラジルが署名したオリーブス議定書1条は、同一の主題を持つ紛争をメルコスールとWTOのどちらか一方にしか付託できないと規定するが、この議定書は本件紛争時には未発効であったことも指摘する。

¹¹ WT/DS265/AB/R, paras.311-312.

べたような効果を持ち得ないだろう。

2. DSB 勧告の「実施措置」について(論点 E)

本件上級委は、これまで 21.5 条手続の審査対象となる措置を特定する基準として用いられてきた「密接な関連性」基準の位置づけを明確化、ないし変更する判断を示した。従来この基準は、上級委も述べるように、被申立国が「実施措置」であると自ら主張する措置とは別の措置を 21.5 条手続の対象とする際に適用されてきた¹²。そのため、本件でパネルが、EC が主張する「実施措置」とは異なる措置を審査対象とするにあたって「密接な関連性」基準に依拠したことは、先例との関係では妥当な判断であった。ところが上級委によれば、被申立国が主張する「実施措置」とは異なる措置のなかには、それ自体が実施措置であると認められるものとそうでないものがあり、「密接な関連性」基準の適用が必要なのは後者に限られるのである。したがって、検討の順序としては、最初にかかる措置がそれ自体として「実施措置」であると認められるかが判断され、仮にそれが否定されても、次に、にもかかわらず当該措置を 21.5 条手続の審査対象とすべきか否かが「密接な関連性」基準に照らして判断されることになる¹³。

この上級委の説示は、一面では支持できる。そもそも、ある措置が DSB 勧告の「実施措置」であるか否かの最終的判断はパネル・上級委が行うのであるから¹⁴、「被申立国が実施措置であると主張する措置」を基準点として、それとの関連性の強さによって審査対象範囲を決定すべき理由は何もない。パネルが事案を精査して、「実施措置」に当たる措置を客観的に特定すればよいであろう。しかし他方で、そうした「実施措置」を特定するための判断基準としては、軟材事件で示された、「勧告の実施に向けて、あるいは勧告を実施する目的でとられた措置(measures that move in the direction of, or have the objective of achieving, compliance)」という漠然とした基準しか存在しない。もし「密接な関連性」基準に先行して、ある措置がそれ自体で「実施措置」に当たるかを直ちに検討するのであれば、どのような指標によって「実施措置」性を判断するのかについて、さらに基準を精緻化していく必要があるだろう。また本件では、バナナ了解の内容上、EC の現行制度がそれ自体で「実施措置」に当たると判断することは比較的容易であったが、事案の性格によっては、ある措置をそれ自体で「実施措置」とすべきか、それとも「密接な関連性」基準で処理すべきか、微妙な判断を迫られる場面も出てくると思われる。

いずれにせよ、本件上級委の判断にしたがえば、申立国は、相手国が実施措置だと主張する

¹² 例えば、この「密接な関連性」基準の最新の定式化を示した先例である軟材事件も、「勧告の『実施措置』であると当該国が主張するものとは異なる他の措置であっても、『実施措置』や DSB 勧告と密接な関連性を持ち、履行確認手続の対象とすべき場合が存在する」と述べている。WT/DS257/AB/RW, para.77.

¹³ 従来は、「密接な関連性」基準をクリアした措置は、それ自体が「実施措置」になるとされてきた(例えば上記の軟材事件 WT/DS257/AB/RW, para.77 を参照)。本件パネルも、EC の現行輸入制度は「密接な関連性」基準を満たすため、それ自体として「実施措置」に相当すると述べる(para.7.531)。しかし、本件上級委の議論に従えば、「密接な関連性」基準が適用される措置は、定義上「実施措置」ではないはずであり、今後はこうした言い方は見られなくなるかもしれない。

¹⁴ 豪州鮭検疫事件履行確認パネル(WT/DS18/RW, para.7.10, sub-para.22) など。

もの以外の措置を履行確認手続の対象としたい場合、最初から「密接な関連性」基準に沿った主張を行うのではなく、まずは当該措置がそれ自体として「実施措置」たる性格を有すると主張すべきことになる。

3. GATT13 条の解釈、及び GATT1 条との関係 (論点 H)

GATT13 条をめぐる従来の紛争では、輸出国(群)ごとに異なる量的制限が適用された点が問題とされてきた。例えば、本バナナ事件の原審では、EC は全ての輸出国を関税割当の対象としていたものの、(i)ACP 諸国やバナナ枠組協定の締約国には国別に関税割当を与え、他の諸国には国別に与えなかった点、及び(ii)バナナ枠組協定の締約国にのみ、他の締約国が使用しなかった割当分の利用を認めていた点が、GATT13 条に違反するとして争われた¹⁵。つまり、全ての輸出国に何らかの「制限」が課されてはいたが、その内容に差別があったという事例であり、制限と制限の間の比較が問題であった。原審パネルも、「ある国にある制限を適用し、別の国には別の制限を適用する」ことが GATT13 条に違反すると認定していた(para.7.96)。

これに対して、本件履行段階で争われた EC の輸入制度は、ACP 諸国には関税割当を、非 ACP 諸国には量的制限のない MFN 関税を適用するというものであり、いわば制限と無制限との間の比較が問題となった。しかも、ACP 諸国に適用される「制限」は、他の諸国よりも有利な条件を付与するものであった。この状態を GATT13 条 1 項の文脈でどのように解釈するかについて、上級委は(明言していないものの)パネルとは明らかに異なる見解をとっている。

パネルは、非 ACP 諸国からのバナナ輸入は表面上は制限されていないが、ACP 諸国のみが利用できる無税枠が存在するため、競争機会の面で悪影響を受けていると指摘し、ここに GATT13 条に言う「制限」が存在すると述べる。つまり、MFN 関税が適用される非 ACP 諸国の側に「制限」が課されているという理解である。他方、上級委は、ACP 諸国に与えられた無税枠を「制限」ととらえ、その枠への「アクセス」を非 ACP 諸国に保障していない点で 13 条違反が成立すると考えた。

もし GATT13 条が、「不利益措置」をある国に課す際には、他の国にも同様に課すことを求める趣旨の条項だとすれば、本件で不利益な条件を課されているのは非 ACP 諸国の側であるから、そこに「制限」を見出すパネルの解釈の方が理に適っているとさえ言えなくはない。しかし、上級委も指摘するように、単に輸出国間の「競争機会」の有利不利を問題にするのであれば、それは GATT1 条の最恵国待遇条項でも扱われうる事柄であり、GATT1 条と GATT13 条との間で機能や射程の混同を招きかねない。そもそも、GATT13 条が、同じく無差別原則を定める GATT1 条とは別に存在する理由は、関税率の場合などと異なり、量的規制を「無差別」に適用するためには特別なガイドラインが別途必要となるからである。例えば、数量制限や関税割当の割当量を、輸出国を問わず「早い者勝ち」で配分することにすれば(=global quota)、形式的には無差別にな

¹⁵ バナナ事件以前にも、例えば EEC リンゴ事件(チリ申立)では、ある国は輸出自主規制により EC へのリンゴ輸出を減らしたが、チリは自主規制を拒否したため、EC が一方的に数量制限を課した。これについてパネルは、これらは「同様に(similarly)」制限されているとは言えないとして GATT13 条違反を認定した。EEC Restrictions on Imports of Apples from Chile, Panel Report, adopted 10 November 1980, BISD 27S/98.

るが、実質において不公平が生じうる。そこで GATT13 条 2 項は、より実質的な無差別、つまり、仮に量的制限がなかったとすれば各国が得ていたであろう取分に従って割当量を衡平配分することを求め、MFN 状態の擬似的な再現を目指すのである¹⁶。それゆえ、GATT13 条にいう「制限」とは、実在して具体的に運用される量的規制を想定していると考えられる。

その意味で、本件パネルのように、量的規制が実体的に存在しない MFN 待遇の方に、競争上の不利益があるという理由で概念的に「制限」を見出すのは、GATT13 条に言う「制限」の意味を誤って解釈している。13 条のタイトル（「数量制限の無差別適用 (Non-discriminatory Administration of Quantitative Restrictions)」）が示すように、13 条に言う「制限」とは、「不利益待遇」ではなく「量的規制」である。したがって、上級委の解釈のように、何らかの量的な規制が導入されれば、有利・不利に関係なくそれが GATT13 条にいう「制限」となり、全ての輸出国に同様に適用されると考えるのが適切である¹⁷。

なお、GATT13 条の射程をこのように厳密に解釈したとしても、GATT1 条との間で重疊的に違反が成立しうる場合は存在し、実際に本件でも両条の違反が認定されている。両条の適用関係を整理すれば、以下のようなになるだろう。

同種の産品に対して、

(i) 輸出国の間で異なる関税率を適用する(量的制限なし)

→1 条違反のみ成立¹⁸。

(ii) 輸出国の間で量的制限を含む異なる制度を適用する

→1 条違反かつ 13 条違反が成立¹⁹。

(iii) 量的規制(関税割当)を全ての輸出国に適用したうえで、そのなかで関税率を差別

→1 条違反かつ 13 条違反が成立²⁰。

¹⁶ 本バナナ事件原審パネル para.7.68。もっとも、実際には 13 条 2 項(d)は、過去の期間を基準とした市場シェアの尊重を求めるものであり、完全な無差別にはならない（特に新規輸出者にとって不利になる）面がある。Cf. Mavroidis, P.C., *Trade in Goods*, Oxford U.P., 2007, pp.64-5.

¹⁷ なお、「競争上の不利益」を「制限」と解釈することとは別の、より複雑な問題として、例えば本件で言えば、非 ACP 諸国が無税枠の「zero-quota の配分」を受けているという論理によって、概念的に「量的規制」を作り出してしまふことが考えられる。しかし、やはりこれも GATT13 条が本来想定している実体的な量的規制としての「制限」には該当しないと言ふべきであろう。実際、本件パネル（エクアドル申立）でもエクアドルが zero-quota の論理を援用したが、EC は次のように反論した。つまり、かかる概念操作が許されるとすれば、例えば A 国 5%、B 国 10%といった単純な関税率差別であっても、5%の関税率について A 国は割当量無限の、B 国は割当量ゼロの関税割当を受けていると構成することが可能になり、本来は GATT1 条の問題であるはずが GATT13 条の違反まで問われてしまうのである

(WT/DS27/RW2/ECU, para.7.319)。パネルはこの論点には答えていない。

¹⁸ 量的規制が存在しないため 13 条違反は成立しない。本件上級委 para.346 も参照。

¹⁹ 量的規制が「同様に」適用されていないため 13 条違反は当然に成立する。1 条違反も成立することについては、本バナナ事件の原審上級委(paras.190-1)が、広い意味での無差別原則違反に相当するとして認めている。

²⁰ 量的規制が「同様に」適用されていない点で 13 条違反が成立。1 条違反については、本件上級委が、「関税割当制度の内部で原産国によって異なる関税率(differential in-quota duties)を適用すれば 1 条違反になる」と述べる(para.343)。

(iv) 量的規制(関税割当)を全ての国に適用し、関税率も同一だが、割当量の配分が不合理
→13.2 条違反のみ成立。

4. その後の進展

2000年に締結されたコトヌ協定は、ACP諸国産品に対してECが優遇的な市場アクセスを与えることを定める一方で、2008年1月1日までにECとACP諸国の間で経済連携協定(EPA)を発効させることでACP諸国への優遇措置をWTO整合的なものとするを想定していた。ECにGATT1条の義務免除を認めるドーハ・ウェイバーが2007年末までを有効期限としていたのも、このためである。実際、ECは2002年9月よりACP諸国とEPA交渉を開始したが、2007年末までに合意に達することはできず、当面の措置として、将来の完全なEPAへの移行を目指す中間協定(interim agreements)を各地域単位で締結した。これは、締約国の全ての産品(米・砂糖を除く)に対してEC市場への無税無枠(duty-free, quota-free)のアクセスを付与するものである。ECが本件履行確認手続で言及した、バナナの関税割当制度を撤廃するEC Regulation 1528/2007とは、これらの中間協定を実施するために制定された規則であった。その後、カリブ海地域との間で2008年10月15日に完成EPA協定の署名に至り、他地域とも完成協定の締結に向けた交渉が続けられている²¹。

こうした無税無枠の輸入制度は、まず、割当などの量的規制を伴わない点でGATT13条の射程からは外れ、また非ACP諸国との関係における関税率差別もEPA締結によって正当化されることになる。しかし、これにより長年にわたるバナナ紛争に終止符が打たれたと考えるのはやや早計である。問題は、これらのEPAがGATT24条の要件を満たしているかどうかである。

24条8項は、EPAの当事国・地域間で「実質上のすべての(substantially all)」貿易を自由化するよう求めており、これは通常、両国間の貿易額の概ね90%を最大でも10年以内に自由化することを意味する。しかしECは、先進国と途上国の間でEPAを締結する場合には、途上国の開発上の必要性を考慮して、途上国側の自由化の水準を相対的に抑え(非対称性)、かつ一定の移行期間を設けて漸進的に自由化を進めるべきであると主張しており、具体的には、ECが即時に100%の自由化を行う代わりに、途上国側は80%の自由化を15年程度で行えば、24条8項の要件には合致すると言う²²。実際に、例えばカリブ海地域とのEPAでは、ECが無税無枠の市場アクセスを即時に提供する一方で、カリブ海地域は15年で83%、25年で87%の自由化を行う

²¹ なお、後発途上国(LDC)に対しては、ECが2000年に導入した追加的特恵制度であるEBA(Everything But Arms)プログラムにより、武器以外の全ての産品に無税無枠の市場アクセスが与えられるため、EPA交渉に参加するインセンティブがない。ACP諸国のうち31カ国がEBAの利用を選び、EPA交渉に参加しているのは36カ国(うちLDCが10カ国)である。ところで、LDC以外のACP諸国にもEBAが適用できればEPA交渉の必要性もなくなるが、それは非ACP地域の途上国との間に合理性のない差別を生むことになり、EC・GSP事件における上級委の判示に照らして授權条項の無差別原則の違反となる可能性が高い。なお、ACP諸国のうち、LDCではないにもかかわらずEPA交渉に参加していない国もあり(ナイジェリア・コンゴ共和国・ガボン、及び7の太平洋諸国)、これらの国には通常のGSP待遇が現在与えられている。

²² European Commission, "An overview of the interim agreements," 27 January 2009, p.3 (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/january/tradoc_142188.pdf).

こととなっており、他地域との EPA 中間協定もほぼ同様の構造を持つ²³。しかし、これほど長期間にまたがる自由化約束は、将来の予定された時点で本当に自由化が行われるのかという懸念を生じさせ、またカリブ海以外の地域については中間協定が完成協定に移行するのかすら定かではない²⁴。「非対称の自由化」により途上国側の自由化水準を低く抑えられるという EC の論理も、独自の解釈の域を出ない。したがって、関税差別により不利益を被っている非 ACP 諸国が 24 条違反を主張して提訴に及ぶ可能性も十分に考えられる。

²³ 例えば東部アフリカ地域（タンザニアなど 5 カ国）との EPA 中間協定では、25 年で 82.6% の自由化を行うこととされている。他方、アフリカ南部地域（ボツワナなど 4 カ国）との中間協定では移行期間が短く設定され、4 年間で 86% の自由化を行うこととされる。

²⁴ GATT24 条 5 項(c)によれば、中間協定は「妥当な期間内に (within a reasonable period of time)」完成協定に移行する必要がある、24 条の解釈了解パラ 3 では、妥当な期間内とは、例外的な事情がない限り 10 年を超えるべきではないとされている。