

米国－クローブ入り煙草の流通・生産に関する措置

パネル報告 (WT/DS406/R、配布日：2011年9月2日、採択日：2012年4月24日)

上級委員会報告(WT/DS406/AB/R、配布日：2012年4月7日、採択日：2012年4月24日)

申立国：インドネシア 被申立国：米国

第三国参加：ブラジル、コロンビア、ドミニカ、EU、グアテマラ、メキシコ、ノルウェー、トルコ

東京大学 中川淳司

I. 事実の概要

(A) 手続の時系列

2010年4月7日：インドネシア、協議要請

5月13日：二国間協議

6月9日：インドネシア、パネル設置要請

7月20日：パネル設置

パネルの付託事項

「紛争当事国が引用した対象協定の関連規定に照らしインドネシアにより文書 WT/DS406/2 によって紛争解決機関に付された問題を検討し、及び同期間が当該協定に規定する勧告又は裁定を行うために役立つ認定を行うこと。」

9月9日：パネル構成 (Ronald Saborio Soto (Chair), Ichiro Araki, Hugo Cayrús)

12月13~14日：パネル第1回会合

2011年2月11日：パネル第2回会合

5月27日：パネル中間報告書配布

6月24日：パネル報告書発出

9月2日：パネル報告書配布

2012年1月5日：米国、上訴要請

4月4日：上級委員会報告書配布

4月24日：パネル報告書、上級委員会報告書採択

5月24日：米国、紛争解決委員会勧告・決定の履行意思を表明

6月14日：米国とインドネシア、履行のための合理的期間を2013年7月24日までの15ヶ月と通告

(B) 争われた措置

・家族喫煙防止タバコ規制法 (FSPTCA) 101条(b)により追加された2009年食品医薬化粧品法 (FFDCA) 907条(a)(1)(A) (以下「907条(a)(1)(A)」)¹

¹ 21 U.S.C. §387g(a)(1)(A). 2009年6月22日制定、9月22日施行。

“SEC. 907. TOBACCO PRODUCT STANDARDS.

(a) In General -

(1) SPECIAL RULES -

(A) SPECIAL RULE FOR CIGARETTES – Beginning 3 months after the date of enactment of the Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act, **a cigarette** or any of its component parts (including the tobacco, filter, or paper) **shall not contain**, as a constituent (including a smoke constituent) or additive, **an artificial or natural flavor (other than tobacco or menthol)** or an herb or spice, **including** strawberry, grape, orange, **clove**, cinnamon, pineapple, vanilla, coconut, licorice, cocoa, chocolate, cherry, or coffee, that is a characterizing flavor of the tobacco product or tobacco smoke. Nothing in this subparagraph shall be construed to limit the Secretary’s authority to take action under this section or other sections of this Act applicable to menthol or any artificial or natural flavor, herb, or spice not specified in this subparagraph.”

(強調箇所は報告者による。)

米国内におけるメンソールを除く香料入りのタバコ（クローブ²入りタバコを含む）の生産・流通を禁止。

その立法目的はFSPTCA法案を提案した下院エネルギー通商委員会の報告書（以下「下院報告書」）³に述べられている。

「本法の目的は、公衆衛生を保護し、タバコ製品を使用する18歳未満の喫煙者の数を減らすため、農務長官にタバコ製品に対する適切な権限を付与することである。・・・907条(a)(1)(A)は本法案の目的達成のため青少年にアピールする特定の『特徴的な香り』を持つタバコの生産および販売を禁止することを目的とする。」⁴

さらに、連邦食品医薬品局（FDA）が公表した「タバコ産業およびFDA職員のための指針、特徴的な香料を含む煙草の禁止に関するQ&A」⁵（以下「FDA指針」）は907条(a)(1)(A)の目的を以下の通り解説する。喫煙による米国では40万人以上が死亡。青少年の喫煙防止は喫煙による死亡・疾病を抑止する重要な方策。青少年は香料入り煙草を好むので国内市場で香料入り煙草の流通を禁止することとする。⁶

² クローブ（学名 *Syzygium aromaticum*、丁子）はフトモモ科の植物またはその開花前の花蕾を乾燥させた香辛料の名。インドネシアモルッカ群島原産。主産地はインドネシア（2010年の生産量57,000トン、以下マダガスカル(8,100トン)、タンザニア(8,000トン)）。香辛料として食肉加工品、カレーなどに使用されるほか、生薬（健胃剤）、芳香油は化粧品、タバコ（インドネシアのKretek）の香り成分として利用される。

³ H.R. Rep. No.111-58, Pt. 1(2009).

⁴ パネル報告 para2.6~2.7.

⁵ FDA, Guidance for Industry and FDA Staff, General Questions and Answers on the Ban of Cigarettes that Contain Characterizing Flavors, 23 December 2009. (Exhibit IND-41)

⁶ パネル報告 para.2.8.

(C) 米国のタバコ規制⁷

1957年、米国公衆衛生局長官、喫煙と肺がんの因果関係を指摘。これを受けて1965年に最初の煙草規制を制定、煙草のパッケージに喫煙の健康への害を警告するラベルの貼付を義務づけ。

1990年代にタバコ会社に対する私訴、州政府の提訴が急増。1998年、大手タバコ会社と46州が紛争解決協定(MSA)を締結。州は提訴を取り下げ、タバコ会社は州政府の健康被害対策費用の一部を恒久的に負担し広告の規制を受諾することで合意。

2000年代初め以降、タバコ会社は香料入り煙草の製造販売を拡大。2006年、R.J. Reynolds社と州が了解覚書を締結、社は香料入り煙草の販売流通の停止に同意したが、将来同種の煙草を開発することは可とされた。

2000年の連邦最高裁判決、FDAのタバコ規制権限を違憲と判断。これを受けて議会はFDAに規制権限を付与する立法化を模索、その最初の成果がFSPTCAである。実施機関としてタバコ製品センター(CTP)を、調査諮問機関としてタバコ製品科学的助言委員会(TASAC)を設置。

907条(a)(1)(A)はTPSACにメンソール煙草の公衆衛生への影響に関する報告を求めた。2011年3月の報告書、公衆衛生のためメンソール煙草の禁止をFDAに勧告。⁸FDAは勧告の実施を検討中。

(D) 米国のタバコ市場⁹

米国の喫煙人口は成人の20%~26%、青少年の12%~16%。煙草の国内販売は減少傾向にあるものの、2009年で3,170億本に上る。喫煙人口の4分の1がメンソール煙草を使用。

クローブ入り煙草の消費量は全体の0.1%(2000年~2009年)。その大半がインドネシアからの輸入(2009年で2.2億本、750万ドル)。¹⁰

(E) 国際的な喫煙規制の動き：タバコ規制枠組条約(FCTC)¹¹

⁷ パネル報告 paras2.12~2.23.

⁸ TPSAC Report, 18 March 2011, p.208.

<http://www.fda.gov/downloads/AdvisoryCommittees/CommitteesMeetingMaterials/TobaccoProductsScientificAdvisoryCommittee/UCM247689.pdf>

⁹ パネル報告 paras2.24~2.28.

¹⁰ ただし、FSPTCA制定前にクローブ入り煙草を製造していた米国企業が1社あったという。パネル報告 para2.27.

¹¹ パネル報告 para2.29~2.32. なお、条約の主要な条文は以下の通り。用語(1条)、目的(3条)、原則(4条)、一般的義務(5条)、タバコ需要減少のための価格・課税措置(6条)、間接喫煙からの保護(8条)、含有物の規制(9条)、タバコ製品の情報開示(10条)、包装・ラベル(11条)、教育・情報開示・啓発(12条)、広告・販促(13条)、需要減少措置(14条)、タバコ製品不法取引の規制(15条)、未成年者への販売規制(16条)、代償措置(17条)、環境・健康保護(18条)、責任(19条)、研究・監視・情報交換(20条)、報告(21

2003年5月21日採択、2005年2月27日発効。当事国176（2012年9月1日現在）。¹²ただし、米国は条約に署名したが未批准、インドネシアは未署名。

2011年の第4回締約国会議、「条約9条、10条の実施指針」採択（以下「実施指針」）。実施指針は、公衆衛生の見地からはタバコ製品を魅力的にする香料などの成分の使用を認めることに正当化の余地なしと指摘。¹³喫煙抑止のため成分を規制してタバコ製品の魅力を減らすことを勧告。¹⁴規制対象としてタバコの風味を増す染料、甘味料、隠ぺい剤（メンソールなど）、香料（シナモン、ミントなど）を挙げ、これらの禁止ないし制限を勧告。¹⁵

(F) 違反が申し立てられた WTO 協定

TBT協定 2.1 条、2.2 条、2.5 条、2.8 条、2.9 条、2.10 条、2.12 条、12.3 条¹⁶

II. パネル報告の要旨

(A) 手続事項の争点—審理の順序

インドネシアはパネル設置要請では1994年のGATTIII:4、XX条、TBT協定2.1、2.2、2.5、2.8、2.9、2.10、2.12、12.3条を挙げ、米国が対象措置をSPS措置と主張した場合の予備的請求としてSPS協定2、3、5、7条を挙げたが、その後の審理で①1994年のGATTIII:4条関連請求はTBT協定2.1条関連請求の予備的請求である、②対象措置の1994年のGATTXX条違反は主張しない、③対象措置はTBT協定が適用される強制規格であって、SPS協定が適用されるSPS措置ではないと主張した（para7.10）。

米国は対象措置がSPS措置であると主張していないのでSPS協定については判断しない。1994年のGATTIII:4条関連請求はTBT協定2.1条関連請求の予備的請求であるので、まず後者を審理する。ただし、前提問題として対象措置が強制規格であるか否かを判断し、これを肯定した場合TBT協定2.1条関連請求を審理する。2.1条違反を否認した場合1994年のGATTIII:4条関連請求を審理し、2.1条違反を認定した場合はGATTIII:4条関連請求は審理せず、インドネシアのTBT協定関連請求につき条文の順序に従い審理する。ただし、2.9.2条・2.9.3条関連請求と2.10条関連請求については、後者が前者の例外（緊急措置）であるため2.10条の要件充足性を先に判断し、これを否認した場合に2.9条関連の請求を審理する（para7.14~7.17）。

インドネシアは対象措置“as such”および“as applied”の違反を主張したが両者の区別の

条)、締約国会議(23条)。

¹² 参照、Parties to the WHO Framework Convention on Tobacco Control.
http://www.who.int/fctc/signatories_parties/en/index.html

¹³ Partial guidelines for implementation of Articles 9 and 10 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control, 1.2.1.1.

http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/978924150131_eng.pdf

¹⁴ *Ibid.*, 3.1.2.1.

¹⁵ *Ibid.*, 3.1.2.2.

¹⁶ 本評釈末尾に参考資料として条文抜粋を掲載した。

理由および双方を主張する理由を説明しなかったので、本件では前者のみ検討し後者については判断しない (para7.18)。

(B) 実体法上の争点

(1) 907 条(a)(1)(A)は強制規格か

TBT 協定附属書 1.1 の強制規格の定義につき EC-Asbestos と EC-Sardines の上級委報告が提示した 3 基準 (①対象製品の特定性、②製品特徴の明記、③義務的文書) に照らして判断する (para7.24)。

907 条(a)(1)(A)は煙草 (およびその構成要素) で (①) 特徴的な香り成分を含むもの (②) の製造販売を禁止する (③)。よって上記 3 基準を満たす強制規格である (para7.41)。

(2) TBT 協定 2.1 条適合性

① TBT 協定 2.1 条の解釈適用方法

TBT 協定 2.1 条と GATTIII:4 条の文言はほぼ同じだが、対象製品の範囲が異なる (para7.96)。前者はまずその文脈 (para7.107) および目的 (para7.111) に照らして解釈すべき。前文 6 節 (「いかなる国も、・人・の生命または健康を保護する・のために必要な措置をとることを妨げられるべきでない・」) と 2.2 条の必要性要件から、2.1 条について GATTIII:4 条と異なる解釈が可能 (para7.114)。対象措置 (強制規格) の目的 (若年層の喫煙減少という正当な政策目的) も解釈に当たり考慮する (para7.116)。ただし、GATTIII:4 条に関する判例も間接的な文脈として考慮する (7.117)。

② 同種性

②-1 比較対象製品

インドネシアの請求に従い輸入されるクローブ入り煙草と国産のメンソール煙草を比較する (para7.147)。

②-2 物理的特性

香りを付加してタバコのきつさを和らげる成分を含む煙草という同一の物理的特性を持つ (para7.187)。

②-3 用途

用途は喫煙で同一。米国が挙げた他の用途 (ニコチン中毒の満足、喫煙による娯楽) は喫煙の効果に過ぎない (para7.198)。

②-3 消費者の嗜好・習慣

若年層の喫煙を減らすという 907 条(a)(1)(A)の規制目的に鑑みると、対象となる「消費者」は米国の若年層 (喫煙者および未喫煙者) である (para7.206)。

立法資料 (下院報告書とFDA指針)、紛争当事国が提出したWHOおよび米国政府の研究報告 (TPSAC報告など)、WHOの実施指針¹⁷によれば、メンソール煙草とクローブ入り煙

¹⁷ 紛争当事国は FCTC の当事国ではない。しかし、パネルは、審理で両当事国が実施指針

草はいずれもタバコのきつさを和らげる香り成分を含み若年層にアピールする。よって消費者の嗜好・習慣に関して両者は同一である (para7.230-231)。

②-4 関税分類

HS 分類 6 桁 (2402.20) は同一 (para7.239)。

②-5 結論

クローブ入り煙草とメンソール煙草は物理的特性、用途、消費者の嗜好・習慣、関税分類のいずれも同一。若年層の喫煙減少という 907 条(a)(1)(A)の正当な規制目的という文脈に照らしても両者は同種の産品である (para7.248)。

③ 国内の同種産品よりも不利な待遇

③-1 法的差別と事実上の差別

907 条(a)(1)(A)は産品の原産国に関する規制ではないので法的な差別はない。事実上の差別に当たるかどうかを検討する (para.7.260)。

③-2 TBT 協定 2.1 条の「不利でない待遇」

同様の文言を用いる 1994 年の GATTIII:4 条にいう「不利でない待遇」については市場における輸入品と同種の国産品との競争条件の同等性に対する当該措置の影響を実質的に評価して判断するとの法理が判例上確立している (7.269)。輸入品であるクローブ入り煙草と同種の国産品であるメンソール煙草との間の競争条件を検討する (7.278)。前者のみが禁止され、競争上の不利益は明らか (para7.281)。907 条(a)(1)(A)は若年層の喫煙減少という正当な規制目的達成のために輸入品であるクローブ入り煙草のみを禁止、同種の国内産品であるメンソール煙草は禁止していないので、前者に後者より不利な待遇を与えている (para7.292)。

④ 結論

以上から、①907 条(a)(1)(A)は強制規格、②クローブ入り煙草とメンソール煙草は同種の産品、③907 条(a)(1)(A)クローブ入り煙草を禁止メンソール煙草を禁止しないことで前者に不利な待遇を与えており、TBT 協定 2.1 条に違反する (para7.293)。

(3) 1994 年の GATTXX 条(b)

907 条(a)(1)(A)が TBT 協定 2.1 条違反を認定したので同条の 1994 年の GATTIII:4 条違反は判断しない。III:4 条違反を認定しなかったので同条違反が XX 条(b)で正当化されるかを検討する必要がない。米国は TBT 協定 2.1 条違反の抗弁として XX 条(b)を援用していない。両当事国が請求していないので XX 条(b)については判断しない (para7.307~7.308)。

(4) TBT 協定 2.2 条

を援用したこと、実施指針が当事国の入手しうる最善の科学的証拠と経験を踏まえており、煙草香り成分の規制強化に関する国際社会のコンセンサスの高まりを示すことを理由に、これを消費者の嗜好・習慣に関する判断の根拠として採用した。パネル報告 para7.230。

① 2.2 条の性格

2.2 条第 1 文が一般原則を定め、第 2 文がそれを敷衍している。両者はいったいとして解釈適用される (para7.330)。1994 年の GATTXX 条(b)と異なり申立国が 2.2 条違反の *prima facie* 立証責任を負う (para7.331)。関連する国際規格は存在しないので 907 条(a)(1)(A)が国際貿易に対する不必要な障害でないとの推定は行わない (para7.331)。2.1 条と 2.2 条は別個の義務であり 2.1 条違反の認定は 2.2 条適合性の判断に影響しない (para7.332)。強制規格が①正当な目的達成の手段か、② (目的不達によるリスクを考慮した上で) 目的達成に必要な以上に貿易制限的かの 2 段階で 2.2 条適合性を判断する (para7.333)。

② 正当な目的達成のために必要な以上に貿易制限的

②-1 正当な目的

907 条(a)(1)(A)の目的は若年層 (18 歳未満) の喫煙減少である (para7.341)。米国が挙げた第 2 の目的 (喫煙人口の多いメンソール煙草の禁止による悪影響の回避) は目的ではなくメンソール煙草を除外する理由に過ぎない (para7.342)。

若年層の喫煙減少は人の健康保護という正当な目的である (para7.350)。

②-2 必要以上に貿易制限的

1994 年の GATTXX 条(b)と TBT 協定 2.2 条、TBT 協定前文第 6 節の文言は似通っており、両者の解釈が大きく異なる (*radically different*) との米国の主張は理由がない (para7.358~7.361)。 *prima facie* 立証責任は両者で異なるが、そのことは両者の実体規定の解釈の大きな違いとは結びつかない (para7.364)。実際、米国は 2.2 条に関して 1994 年の GATTXX 条(b)に関する主張と同じ主張を行っている (para7.367)。以上から、本条の解釈に当たり必要に応じて 1994 年の GATTXX 上(b)に関する判例を参照する (para7.368~369)。

インドネシアは米国が 907 条(a)(1)(A)で目指した保護の水準の内容を立証しておらず (para7.374)、907 条(a)(1)(A)によるクローブ入り煙草の製造販売の禁止が保護の水準を超えたことを立証していない (para7.378)。

事案が類似するブラジル再生タイヤ事件上級委員会報告が提示した基準に従い、クローブ入り煙草の禁止が若年層の喫煙減少という目的に実質的に貢献するかどうか (*material contribution*) を判断する (para7.380)。インドネシアが提示したデータはクローブ入り煙草の禁止が若年層の喫煙減少に実質的に貢献しないと判断する十分な根拠を提供しない (para7.392)。米国はクローブ入り煙草よりはるかに多くの若年層が使用するメンソール煙草を禁止していないが、そのことからクローブ入り煙草の禁止が若年層の喫煙減少に実質的に貢献していないとはいえない (para7.399)。米国が提示した証拠 (para7.402~7.414) から、クローブ入り煙草の禁止が若年層の喫煙減少に貢献することは立証されている (para7.415)。以上の結論として、インドネシアはクローブ入り煙草の禁止が若年層の喫煙減少に実質的に貢献しないことを立証できなかった (para7.417)。

インドネシアは若年層の喫煙減少に貢献するより貿易制限的でない代替策を多数挙げた

(para7.422) が、それらのいずれについてもクローブ入り煙草と同等に若年層の喫煙減少に貢献することを立証していない (para7.423~7.424)。

以上から、インドネシアはクローブ入り煙草の禁止が若年層の喫煙減少という正当な目的達成のために必要な以上に貿易制限的であることを立証していない (para7.428)。

③ 結論

①907 条(a)(1)(A)の目的 (若年層の喫煙減少) は正当、②1994 年の GATTXX 条(b)に関する判例は TBT 協定 2.2 条の解釈に参照できる、③インドネシアはクローブ入り煙草の禁止が保護の水準を超えたことを立証していない、④インドネシアはクローブ入り煙草の禁止が目的達成に実質的貢献しないことを立証していない、⑤インドネシアはクローブ入り煙草の禁止が目的達成に必要な以上に貿易制限的であることを立証していない。以上から、インドネシアは 907 条(a)(1)(A)の TBT 協定 2.2 条違反を立証できなかった (para7.432)。

(5) TBT 協定 2.5 条

2.5 条第 1 文は①強制規格の立案、制定または適用、②他の加盟国の貿易に対する著しい影響、③当該加盟国の要請、④強制規格の正当性に関する説明、の 4 要素で構成されている (para7.449)。本件の核心は③である。インドネシアはTBT委員会への通報¹⁸で多数のWTO協定の規定を援用したが 2.2 条~2.4 条に関連して 2.5 条第 1 文に基づく説明を要請していない(para7.460)。インドネシアは米国の 2.5 条違反を立証できなかった(para7.463)。

(6) TBT 協定 2.8 条

2.8 条はその文言上も、文脈 (特に附属書 1.1 の強制規格の定義) および目的からも強制規格に一定程度の特定性 (a certain level of specificity) を義務づけておらず、この点に関するインドネシアの主張には根拠がない (para7.484)。

907 条(a)(1)(A)が製品の性能ではなく記述的に示された特性に基づいていることについては当事国の間で争いが無い (para7.467)。本件が製品の性能に基づく強制規格が適当な (appropriate) 場合に当たる根拠としてインドネシアがあげた証拠¹⁹は製品の香り成分の国際的な検査基準であって煙草の性能に基づく強制規格の適当性の根拠とはならない (para7.493)。よって、インドネシアは本件が性能に基づく強制規格が適当な場合であることを立証しておらず (para7.497)、2.8 条違反を立証できなかった (para7.498)。

(7) TBT 協定 2.10 条

緊急性に関する証拠はいずれの当事国からも提出されていないので、2.10 条は本件には適用されない (para7.507)。

¹⁸ G/TBT/W/323, 20 August 2009.

¹⁹ ASTM International, Standard Practice for Determination of Odor and Taste Thresholds By a Forced-Choice Ascending Concentration Series Method of Limits, ASTM E679-04 (2011). <http://www.astm.org/Standards/E679.htm>

(8) TBT 協定 2.9.2 条、2.9.3 条

煙草の香り成分に関する国際規格が存在しないことについて当事国の間に争いはない (para7.525)。907 条(a)(1)(A)がインドネシアの貿易に著しい影響を及ぼすおそれがあることについても当事国の間に争いはない (para7.531) ので、本件には 2.9 条が適用される。

2.9.2 条は強制規格案を採択前の修正や意見の考慮が可能な早期に事務局を通じて加盟国に通報することを義務づけている (para7.538)。米国は通報しなかったため、2.9.2 条に違反した (para7.542)。

インドネシアは 907 条(a)(1)(A)が規格案の段階で米国に情報を請求しなかった²⁰ので、2.9.2 条違反を立証できなかった (para7.549)。

(9) TBT 協定 2.12 条

907 条(a)(1)(A)の公布 (2009 年 6 月 22 日) から発効 (9 月 22 日) までの 3 ヶ月が適当な (appropriate) 期間であるか否かを判断する (para7.567)。本条の「適当な期間」を通常は 6 ヶ月とした実施問題に関するドーハ閣僚決定 (以下「ドーハ閣僚決定」) 5.2 節が WTO 協定 IX:2 条にいう対象協定の有権的な解釈か否かについて当事国の見解は一致しないが、同節は閣僚会合に参加した全加盟国の総意であり、加盟国間の事後の合意 (ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)) として「適当な期間」の解釈に当たり参照しなければならない (para7.576)。

米国は公布から発効まで 3 ヶ月しかとらなかつた正当な理由 (措置の目的達成が困難になること) を立証しなかった (para7.592) ので、2.12 条に違反した (para7.595)。

(10) TBT 協定 12.3 条

12.3 条は強制規格の立案・適用に当たり途上国の開発上、資金上および貿易上の特別のニーズを考慮することを義務づけている (para7.614)。

インドネシアはクローブ入り煙草の禁止により影響を受ける特別のニーズを有する (para7.628)。

パネルに提出された証拠から判断すると、米国は 907 条(a)(1)(A)の立案・適用に当たりインドネシアから伝えられた特別のニーズを考慮した (para7.645) が、若年層の喫煙減少という目的達成のためクローブ入り煙草を禁止の例外としなかった (para7.647)。

以上から、インドネシアは 12.3 条違反を立証できなかった (para7.649)。

(C) 結論と勧告

(a) 907 条(a)(1)(A)は TBT 協定附属書 1.1 が定義する強制規格である。

²⁰ インドネシアは米国に TBT 委員会で情報請求したが、それは 907 条(a)(1)(A)採択後の 2009 年 8 月 17 日のことである。参照、前掲注 18。

- (b) 907条(a)(1)(A)は輸入品に同種の国産品より不利な待遇を与えており TBT 協定 2.1 条に違反する。
- (c) TBT 協定 2.2 条違反は認定しない。
- (d) TBT 協定 2.5 条違反は認定しない。
- (e) TBT 協定 2.8 条違反は認定しない。
- (f) TBT 協定 2.9.2 条に違反する。
- (g) TBT 協定 2.9.3 条違反は認定しない。
- (h) TBT 協定 2.12 条に違反する。
- (i) TBT 協定 12.3 条違反は認定しない (para8.1)。
- (j) TBT 協定 2.10 条については判断しない (para8.2)。
- (k) TBT 協定 2.1 条違反を認定したので 1994 年の GATTIII:4 条については判断しない (para8.3)。
- (l) 1994 年の GATTIII:4 条について判断しなかったので XX 条(b)については判断しない (para8.4)。
- (m) TBT 協定 2.1 条、2.9.2 条、2.12 条違反により米国はインドネシアの利益を無効化・侵害した (para8.5)。

DSB に対して、907 条(a)(1)(A)を TBT 協定上の義務に適合させるよう米国に要請することを勧告する (para8.6)。

III. 上級委員会報告の要旨

米国、パネル報告の結論のうち TBT 協定 2.9.2 条違反については争わず、2.1 条違反と 2.12 条違反について上訴。²¹

(A) 手続事項 (アミカス文書と WHO からの技術援助の申し出)

上級委員会に 2 つのアミカス文書が提出された。²²当事国および第三国の意見を徴した上でこれらを審理で参照しないことを決定 (para10)。

WHO 事務局長から技術支援の申し出を受け、当事国および第三国の意見を徴した上で、パネル審理段階で当事国が WHO 条約・資料を援用していることおよび DSU17.6 条に照らして、技術支援は不要と判断 (para11)。

(B) TBT 協定 2.1 条

(1) 同種性

① TBT 協定 2.1 条、1994 年の GATTIII:4 条との関係

TBT 協定 2.1 条の解釈に当たっては、同条の文言のほか、前文を含む協定の文脈、

²¹ WT/DS406/6, 10 January 2012.

²² 1 つは米国の反煙草 NGO と複数の学会の連名のもの、1 つはジョージタウン大学からのものである。参照、para10。

GATT1994III:4条を含むその他の文脈を考慮すべきである (para100)。

TBT協定前文2節「1994年のGATTの目的を達成することを希望し」からTBT協定と1994年のGATTの対象・目的は重複する (para91)。前文5節「強制規格・・・が国際貿易に不必要な障害をもたらすことのないようにすることを確保する」と前文6節から協定は貿易自由化と加盟国の規制権限の間の均衡を図ることをうたう (para92~95)。協定がうたう貿易自由化と加盟国の規制権限の均衡は1994年のGATTがIII条とXX条を通じて図ろうとする均衡と原則として (in principle) 異なる (para96)。

② TBT協定2.1条の同種の産品

②-1 同種性分析における強制規格の目的の勘案

パネルはTBT2.1条の同種性分析では1994年のGATTIII:4条と異なり産品間の競争関係ではなく強制規格の正当な目的を重視すべきとするが、これに同意しない。両者は等しく産品の競争関係に基づいて判断される (para120)。両協定の対象・目的は重複しており、貿易自由化と加盟国の規制権限の均衡を図るという構造は両協定で共通 (para109)。両規定で共通する「不利な待遇」という文言は産品間の市場における競争関係を前提としている (para111)。規制目的の同定・評価の困難 (para113~115)、目的に基づく対象産品の同定の恣意性 (para116) から目的に基づいて同種性を判断することは不適切。ただし、強制規格の目的は産品間の競争関係に影響を与える同種性の構成要素 (物理的特性と消費者の嗜好・習慣) の判断において考慮される (para117)。

②-2 用途

米国の挙げたニコチン中毒の満足と喫煙による娯楽は喫煙以外の用途 (産品の機能) であり消費者の嗜好・習慣ではない (para127)。この点に関しパネル報告の審理は不尽く (para130)。しかしパネル報告の認定からこれらを用途ととらえた場合でも同種性は認められる (para132)。

②-3 消費者の嗜好・習慣

パネルが907条(a)(1)(A)の目的 (若年層の喫煙減少) を勘案して若年層のみを消費者と認定したのは不適切。市場における産品間の競争関係を見るためには成人を含めて消費者と認定すべきであった (para137)。ただし、成人を含めた全市場で代替可能性があることは必要ではなく市場の一部で代替可能性があればよい (para142)。²³パネルは若年層市場でクローブ入り煙草とメンソール煙草の代替可能性を認定したのでパネルの結論を支持する (para145)。

パネルがメンソール煙草の全市場に関する証拠を考慮しなかったことはクローブ入り煙

²³ 上級委報告はこの点に関する先例としてフィリピン蒸留酒事件上級委報告 (WT/DS396, 403/AB/R, para20-21) を引く。これは1994年のGATTIII:2条第2文の「直接的競争ないし代替可能な産品」に関する判断であるが、上級委報告は産品間の競争関係に着目して判断するという方法の同一性からTBT協定2.1条、III:4条の代替可能性の判断にも妥当する (para143)。

草とメンソール煙草の若年層市場における代替可能性の認定に影響しないので、この点に関して DSU11 条違反を認定しない (para155)。

②-4 結論

パネルが①2.1 条の同種性分析では製品間の競争関係ではなく強制規格の目的に着目した、②すべての用途を勘案しなかった、③成人を含めず若年層のみを消費者とした、④メンソール煙草の全市場に関する証拠を考慮しなかった点に同意しないが、同種性に関するパネルの全体的な結論には同意する。クローブ煙草とメンソール煙草を同種の製品とするパネルの判断を支持 (para160)。

(2) 「不利でない待遇」

① 「不利でない待遇」の意義

強制規格は製品の特性、生産工程・方法を規定するから、もっぱら製品の特定、生産工程・方法に基づく区別が当然に不利でない待遇を意味すると解すべきでない (para169)。2.2 条と合わせ読むと、2.1 条は国際貿易に対するあらゆる障壁を当然に不利でない待遇として禁じているわけではない (para170)。前文 6 節から 2.1 条の下で恣意的もしくは不当な差別、あるいは偽装された貿易制限に当たらない限り強制規格は正当な目的を追求できる (para173)。貿易自由化と規制権限の均衡を図るという協定の目的から 2.1 条はもっぱら正当な規制上の区別に起因する輸入品の競争上の悪影響を禁じているわけではない (para174)。1994 年の GATTIII:4 条の「不利でない待遇」に関する判例によると、輸入品のグループと同種の国産品のグループの市場における競争条件を変えることが禁じられる (para179)。以上から、TBT 協定 2.1 条の下で強制規格が輸入品のグループと同種の国産品のグループの市場における競争条件を変えることが禁じられる (para180)。ただし、正当な規制上の区別は許容されるので、*de jure* および *de facto* の差別のみが禁じられる (para181)。*de jure* の差別がない場合、パネルは事案に即して、強制規格の企図、設計、明らかになった構造、運用および適用において当該規格が公正 (*even-handed*) かどうかを判断しなければならない (para182)。米国がメンソール煙草を禁止から除外した理由として挙げた 2 つ (多数のメンソール煙草喫煙者の禁断症状を治療する医療制度の負担とメンソール煙草のブラックマーケットと密輸のリスク) はいずれも正当な規制目的とはいえない (para225)。

② 比較する製品の範囲

パネルは輸入クローブ煙草と国産メンソール煙草を比較したが、米国はすべての輸入香料入り煙草 (メンソール煙草を含む) とすべての国産香料入り煙草を比較すべきであったと主張する (para187~188)。パネルは申立国の主張を鵜呑みにせず比較する製品の範囲を特定し、事案に即して客観的な評価をしなければならない (para192)。2.1 条の内国民待遇義務に関しては申立国からの輸入品のグループと同種の国産品のグループとの比較が求められる (para194)。インドネシアからの輸入煙草の大半はクローブ入り煙草であるから、

パネルが申立国からの輸入品のグループを輸入クローブ煙草としたことは正しい (para197)。パネルはメンソール煙草のみを同種の国産品とし、米国産の他の香料入り煙草を除外したが、クローブ入り煙草と他の香料入り煙草の同種性を判断しなかったため、この点について上級委は判断できない (para199)。仮に他の香料入り煙草を同種の国産品に加えたとしても、これらの市場シェアは僅少なためメンソール煙草のみを同種の国産品とするパネルの結論は変わらないだろう (para200)。以上からパネルの判断を支持する。

③ 比較の時間的範囲

2.1 条は「不利でない待遇」比較の時間的範囲を厳格に規定していない (para206)。907 条(a)(1)(A)が国内の香料入り煙草製造者にチリングエフェクトを及ぼした証拠がある場合は 907 条(a)(1)(A)発効前の市場の状況も勘案される可能性がある (para206)。パネルは 907 条(a)(1)(A)発効時に米国内で国産のメンソール以外の香料入り煙草がほとんど流通していなかったとしてこれを同種の国産品に加えなかった。米国はパネルが 907 条(a)(1)(A)発効前に市場でこの種の国産煙草が流通していたのにこれを勘案しなかったことを上訴理由とした。しかし、この点はパネルの輸入品への悪影響に関する判断で検討されているのでここで (③-4) 検討する (para207)。

パネルは 907 条(a)(1)(A)の市場の状況に関して米国が提出した証拠を検討しており、DSU11 条違反は認められない (para212)。

④ 輸入品への悪影響 (detrimental impact)

907 条(a)(1)(A)が輸入クローブ入り煙草と国産メンソール煙草を差別し市場の競争で前者に有害な影響 (detrimental impact) を与えたことについては争いが無い (para214)。しかし、*de lege* の差別がない場合は、差別で輸入品に有害な影響を与えたことの立証のみでは「不利でない待遇」と結論できない。事案に即して差別がもたら正当な規制上の区別に起因するか否かを判断しなければならない (para215)。パネルの認定した 907 条(a)(1)(A)の企図、設計、明らかになった構造、運用および適用によれば、クローブ入り煙草の禁止はインドネシアからの輸入煙草のグループに有害な影響を与えた (para224)。907 条(a)(1)(A)の目的は若年層の喫煙の減少であり、米国が挙げたメンソール煙草を禁止した場合の医療制度への影響やメンソール煙草のブラックマーケットや密輸のリスクは正当な規制上の根拠とはいえない (para225)。以上から 907 条(a)(1)(A)が輸入クローブ入り煙草に不利な待遇を与えたとのパネルの判断を支持する (para226)。

米国は 907 条(a)(1)(A)が米国企業になんらの負担を負わせていないとのパネルの判断は DSU11 条に違反すると主張する。DSU11 条違反は独立の請求でなければならない (para229)。米国の主張はパネルが 907 条(a)(1)(A)発効前の市場におけるメンソール以外の米国産香料入り煙草の存在を勘案しなかったことを問題としており、907 条(a)(1)(A)が輸入クローブ入り煙草に不利な待遇を与えたとするパネルの判断への批判に付随する (subsidiary) 請求であって DSU11 条違反の独立の請求ではないので認められない (para232)。

⑤ 結論

以上から TBT 協定 2.1 条の「不利でない待遇」に関するパネルの判断を支持 (para233)。

(3) TBT 協定 2.1 条に関する結論

以上から TBT 2.1 条に関するパネルの判断を支持する (para234)。

上級委の判断の含意を明らかにしたい。加盟国が TBT 協定を初めとする WTO 協定の下でタバコ規制などの公衆衛生政策を実施することを否定しているわけではない (para235)。米国はクローブ入り煙草を禁止できるがそれは TBT 協定適合的でなければならない (para236)。

(C) TBT 協定 2.12 条

(1) ドーハ閣僚決定 5.2 節の法的性格

パネルはドーハ閣僚決定 5.2 節が WTO 協定 IX:2 条に基づく TBT 協定 2.12 条の拘束的な解釈であるとは判断しなかった (para246)。

WTO 協定 IX:2 条は閣僚会合と一般理事会が①対象事項を担当する理事会の勧告に基づいて②加盟国の 4 分の 3 の多数決により WTO 協定附属書 1 の協定の有権的な解釈を採択すると規定する (para249)。採択された解釈はすべての加盟国に対して法的拘束力を持つ (para250)。

ドーハ閣僚決定はコンセンサスで採択されており、上記②の要件を満たすことについては上訴されていない (para252)。ドーハ閣僚決定は産品貿易理事会の勧告に基づいておらず①の要件を満たさないので TBT 協定 2.12 条の拘束的な解釈ではない (para255)。

パネルおよび上級委員会は条約解釈に関する慣習国際法に拘束される (DSU3.2 条)。ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)はその 1 つ (para258)。WTO 協定 IX:2 条に基づく解釈はこれに最も近い (most akin) が、これに限られない (para259)。ドーハ閣僚決定 5.2 節は全当事国の事後の合意という要件を満たしている。この点に関するパネルの判断を支持 (para268)。

ドーハ閣僚決定 5.2 節により明確化された TBT 協定 2.12 条は強制規格の公布から発効まで通常 6 ヶ月の合理的期間を置くことを義務づける (para272)。

(2) 適当な期間の立証

申立国は被申立国が強制規格の公布から実施まで 6 ヶ月の期間を置かなかったことの prima facie 立証責任を負う (para280)。TBT 協定 2.12 条は①2.10 条に規定する緊急事態の場合にあらず、②途上国の生産者が産品・生産方法を輸入国の要件に適合させるための期間であり、③強制規格の正当な目的達成のためより短い期間を設定する必要がない場合、合理的な期間として 6 ヶ月を置くことを義務づける (para282)。以上に関する立証責任の分配は 2.12 条の規定の文言、文脈および趣旨目的に照らして決定される (para286)。被申

立国が 6 ヶ月より短い期間を設定した場合、被申立国は①～③のいずれかを覆す *prima facie* 立証責任を負う。この点に関するパネルの判断を支持しない (para289~292)。米国は①～③のいずれについてもこれを覆す *prima facie* 立証をしなかったので、パネルの結論を支持する (para296)。

以上から理由は異なるがパネルの判断を支持する (para297)。

(D) 結論と勧告

(a) TBT 協定 2.1 条

- (i) クロブ入り煙草とメンソール煙草の同種性につき、理由付けは異なるがパネルの判断 (para7.248) を支持。
- (ii) 消費者の嗜好・習慣の分析に関してパネルは DSU11 条に違反しなかった。
- (iii) 907 条(a)(1)(A)は輸入クロブ入り煙草に同種の国産メンソール煙草より不利な待遇を与えた。理由付けは異なるがパネルの判断 (para7.292) を支持。
- (iv) 不利でない待遇の分析に関してパネルは DSU11 条に違反しなかった。以上から
- (v) 907 条(a)(1)(A)の TBT 協定 2.1 条違反に関するパネルの判断 (para7.293、8.1(b)) を理由付けは異なるが支持。

(b) TBT 協定 2.12 条

- (i) ドーハ閣僚決定 5.2 節はウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)の事後の合意であるとのパネルの判断 (para7.576) を支持。
- (ii) 理由付けは異なるが TBT 協定 2.12 条違反に関するパネルの判断 (para7.595) を支持 (para298)。

DSB に対して、本報告および本報告により修正されたパネル報告が TBT 協定違反を認定した対象措置を当該協定上の義務に整合的なものにするよう米国に要請することを勧告する (para298)。

IV. 評釈

(A) TBT 協定 2.1 条 (内国民待遇)

TBT協定 2.1 条は強制規格に関して内国民待遇原則(および最恵国待遇原則)を規定する。過去の紛争で本条の適用が問題になったケースはEUの農産物と食糧に関する商標と地理的表示の保護事件(豪州申立) パネル報告²⁴のみである。しかし、同報告は豪州が差別待遇を立証していないという理由で同条の実質的な解釈に踏み込むことなく豪州の請求を斥けた²⁵ため、本件が実質的に本条の内国民待遇原則を解釈適用する最初のケースとなった。以下ではパネル報告および上級委員会報告で検討されたいくつかの論点につき評釈する。

(1) TBT 協定 2.1 条と 1994 年の GATTIII:4 条の関係

²⁴ WT/DS290/R, adopted 20 April 2005, para7.464-476..

²⁵ Ibid., para7.476.

TBT 協定 2.1 条は強制規格に関して内国民待遇（および最恵国待遇）を規定する。この規定と製品の貿易に関する内国民待遇の一般原則を規定する 1994 年の GATTIII:4 条との関係について、本件パネル報告と上級委報告は異なる評価を行った。パネル報告が 1994 年の GATTIII:4 条を TBT 協定 2.1 条解釈において「間接的な文脈 (context albeit not immediate)」と位置づけた (para7.117) のに対して、上級委報告はこれをストレートに文脈として位置づけた (para100)。その根拠として上級委が挙げたのは①両者の文言の類似性、②規律対象の重複（強制規格は GATTIII:4 条の「国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配または使用に関するすべての法令および要件」に含まれる）である。この違いは TBT 協定 2.1 条の解釈（同種性と不利でない待遇）における強制規格の目的にどれだけ重みを持たせるかの判断に影響した。パネル報告が、TBT 協定 2.1 条の解釈では加盟国の規制権限を重視し、強制規格の目的（本件では若年層の喫煙の減少）を加味させた (para7.116) のに対して、上級委員会はこれを批判し、この点に関するパネルの判断を覆した。その根拠は、TBT 協定前文 6 節に示された貿易自由化と加盟国の規制権限との均衡という配慮は 1994 年の GATTIII:4 条と XX 条との間に示された均衡と原則として異ならないからというものである (para109)。

上級委のこの判断は、1994 年の GATTIII:3 条の解釈において一貫して目的効果アプローチを斥け、二段階アプローチ（国産品と輸入品との競争関係に照らしてまず同種性を判断し、その上で両者に不利でない待遇が与えられているかを判断する）を採用してきたことに符合する。²⁶上級委が目的効果アプローチを斥けてきた理由は、このアプローチをとる場合、措置の目的をパネル・上級委が同定し評価することが難しく、対象産品の同定が恣意的になるおそれがあるからというものであり、この点は本件上級委報告でも繰り返し述べられている (para113~116)。ただし、二段階アプローチをとる場合に措置の目的が一切考慮されないわけではない。本件上級委報告によれば、まず二段階アプローチの第一段階（同種性の判断）で、同種性の構成要素（物理的特性と消費者の嗜好・習慣）の判断において措置の目的が考慮される (para117)。²⁷さらに第二段階（不利でない待遇）の判断においても、正当な規制目的による差別は許容されていることから、パネルは対象措置が正当な規制目的によるものかどうかを判断することが求められる (para173~174)。こうして、TBT 協定 2.1 条の解釈において、貿易自由化と加盟国の規制権限との均衡という配慮は、二段階アプローチの各段階で強制規格の正当な目的を織込んで検討することにより、図られることになる。

TBT 協定 2.1 条と 1994 年の GATTIII:4 条の関係に関する上級委報告の以上の判断は、結果的に 1994 年の GATTIII:4 条に関する豊富な判例法理を、TBT 協定 2.1 条の解釈適用においても、ストレートに文脈として参照することを明らかにした点で、TBT 協定の今後

²⁶ Voon (2012b: 4).

²⁷ この点に関して上級委は EC アスベスト事件上級委報告 (WT/DS135/AB/R, para113) を援用する。

の解釈適用において重要な先例的意義を持つ。

(2) 同種性

同種性の判断においてパネル報告と上級委報告の判断が分かれたのは、同種性の 4 つの構成要素のうち、①用途と②消費者の嗜好・習慣に関する判断である。用途に関しては、喫煙のみを用途と認めたパネル報告に対して、上級委は、米国が主張した他の二つの用途（ニコチン中毒の満足と喫煙による娯楽）も製品の機能（**positive functions**）という意味で用途に含まれるとした（**para125**）。消費者の嗜好・習慣に関しては、パネルが、907 条(a)(1)(A)の目的（若年層の喫煙減少）を勘案して若年層（若年の喫煙者および未喫煙者）のみを消費者にとらえた（**para7.206**）のに対して、市場における製品間の競争関係を見るためには青年と若年層を消費者にとらえなければならないとした（**para137**）。ただし、上級委の立場に立っても、輸入クローブ入り煙草と国産メンソール煙草の同種性に関する結論は異ならないとして、この点に関するパネルの判断は支持した。

(1)で見た、強制規格の目的を消費者の嗜好・習慣の判断で考慮するとする上級委の立場に照らすと、消費者の嗜好・習慣に関しては、907 条(a)(1)(A)の目的を勘案して若年層のみを消費者にとらえるパネルの判断の方が、無理がないように思われる。成人と若年層を消費者にとらえた場合、907 条(a)(1)(A)が規制目的とした若年層以外の消費者を対象に加えることになり、事案によっては若年層のみを消費者にとらえた場合と結論が異なることがありうるからである。上級委は、成人を含めた全市場で代替可能性があることは必要でなく、市場の一部（**segment**）、具体的には若年層市場で代替可能性があるればよいとして（**para142**）、結果的に若年層のみを対象として消費者の思考・習慣を判断した。これはパネル報告に比べるとやや迂遠な理由付けであるとの印象を受ける。907 条(a)(1)(A)が若年層の喫煙減少を目的としている以上、対象措置が規制対象とする若年層を消費者とすることは自然であるように思われる。成人を含めた全市場で代替可能性があることを判断するとすれば、成人が香料入り煙草と普通の煙草の両方を使用している実態に照らして、国産の普通煙草も輸入クローブ入り煙草と代替可能性があるとの判断が導かれる可能性がある。これは対象措置の規制目的達成の見地からは不合理な結論となってしまう。

(3) 不利でない待遇

この点に関して、上級委は、(1)で見た立場に沿って、もっぱら正当な規制目的に基づく区別は、たとえ輸入品に不利でない待遇を与えるものであっても許容されるとした上で（**para174**）、それ以外の内外製品間差別（*de lege* および *de facto*）につき、1994 年の GATTIII:4 条に関する判例法理に従い、市場の競争関係に照らして、輸入品に不利な待遇があたえられているかどうかを判断するとした（**para179**）。そして、本件のように *de lege* の差別がない場合は、これも 1994 年の GATTIII:4 条の判例法理に従い、パネルは事案に即して、強制規格の企図、設計、明らかになった構造、運用および適用において当該規格

が公正 (even-handed) かどうかを審理して、*de facto* の差別に当たるかどうかを判断しなければならないと、上級委は述べる (para182)。

上級委の以上の判断には 2 つの問題がある。第 1 に、強制規格の目的を考慮するとしながら、もっぱら (exclusively) 正当な規制目的に基づく区別のみを許容するとしたことは、不利でない待遇の判断における強制規格の目的の考慮の余地を狭めすぎるのではないか。パネル報告、上級委報告がともに認めるとおり、強制規格の目的は単一とは限らない。強制規格が複数の目的を持つ場合、それをいかにして同定するか、さらに複数の目的のうち何を正当な規制目的とみなすかについては、解釈の幅がありうる。もっぱら正当な規制目的に基づく区別のみを許容することで、実際には区別が許容される余地が恣意的に狭められるおそれがあるのではないか。

この点は第 2 の問題に関して顕在化したように思われる。すなわち、上級委は、米国がメンソール煙草を禁止対象から除外した理由として挙げた 2 つのリスク (多数のメンソール中毒者の禁断症状を治療するための医療制度の負担とメンソール煙草のブラックマーケットや密輸のリスク) は、いずれも正当な目的には当たらないと判断した (para225)。その理由は、メンソール煙草を禁止したとしても、普通煙草が市場に出回っていればそうしたリスクは顕在化しないのではないかと、いうものである (ibid)。つまり、上級委は、メンソール煙草を禁止した場合、メンソール煙草喫煙者は普通煙草に切り替えるだろうと推測している。しかし、上級委はこの推測の根拠を示していない。言い換えれば、ここで上級委は、メンソール煙草を禁止した場合のリスクという事実問題について、客観的な根拠を示さずに、推測により米国の主張を斥けている。これは、上級委の検討は事案の法律問題に限定されるとする DSU11.6 条に違反するのではないか。

以上から、上級委が TBT 協定 2.1 条の解釈にあたり、強制規格の目的を考慮するとして実際に行った理由付けの妥当性には、なお再検討の余地があるように思われる。

(B) TBT 協定 2.12 条とドーハ閣僚決定 5.2 節

ドーハ閣僚決定 5.2 節

「TBT 協定 2.12 条が規定する条件に従い、『合理的な期間』という文言は通常最低 6 ヶ月を意味すると理解するものとする。ただし、この期間が (強制規格の一引用者注) 正当な目的を達成する上で有効でない場合を除く。」

本節が TBT 協定 2.12 条の解釈として持つ法的効果およびその根拠につき、パネルは当事者間で争いのあった、それが閣僚会合による附属書 1 の協定の有権的な解釈 (WTO 協定 IX:2 条) に当たるかどうかについては判断しなかった。他方でパネルは、それが「WTO の最高機関である閣僚会合に参集した全加盟国の合意である」ことを理由に、TBT 協定 2.12 条の解釈指針としてそれを参照することが義務づけられると判断した。さらにパネルは、加盟国間の事後の合意 (ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)) に当たる可能性があるとも述べたが、

この点については明確に判断しなかった。²⁸

パネルは、閣僚決定の法的意義に関する明示の法的根拠（WTO 協定 IX:2 条）、および条約解釈に関する慣習国際法の原則（ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)）のいずれについても明確な判断を下すことは避けた。そして、「WTO の最高機関である閣僚会合に参集した全加盟国の合意」という抽象的な根拠に基づいて、閣僚決定 5.2 節の法的拘束力を導いている。上級委員会はこの点を批判し、ドーハ閣僚決定 5.2 節の法的意義を明確化した。

まず、上級委員会はWTO協定IX:2条について、閣僚会合（および一般理事会）が附属書 1 の協定の有権的で拘束的な解釈を行うための要件として、①加盟国の 4 分の③多数決で採択されること、②対象事項を所管する理事会の勧告に基づくこと、の 2 つを指摘し、²⁹その両方の充足が求められるとした。そして、本件では、閣僚決定がコンセンサスで採択されたことから、①は充足されているが、産品理事会の勧告に基づいていないことから、②は充足されていないとして、閣僚決定がWTO協定IX:2条にいう対象協定の有権的で拘束的な解釈であることを否認した。³⁰

しかし、上級委によれば、そのことから、閣僚決定が「締約国の事後の合意」（ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)）として、TBT協定の解釈指針となりうることが否定されるわけではない。WTO協定IX:2条は、WTOの全加盟国が対象協定の解釈を明確化する手段であるのに対して、ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)は、条約解釈を行う者にとっての指針の一つであり、両者の機能と効果は異なるからである。³¹パネルおよび上級委員会は、DSU3.2条の下で、対象協定の解釈に当たり、条約解釈に関する慣習国際法に従うことを義務づけられており、ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)はこれに当たる。そして、上級委は、閣僚決定 5.2 条が、ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)の加盟国の事後の合意に当たると結論した。

上級委が、WTO 協定 IX:2 条の有権的解釈だけでなく、この手続によらない閣僚決定 5.2 条を、ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)の「当事国の事後の合意」として認めたことは、重要な先例的意義を有する。上級委がその根拠としたのは、①WTO 協定 IX:2 条とウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)の機能と効果の違い、②ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)の文言解釈、の 2 つである。このいずれについても上級委の判断は妥当である。

WTO協定IX:2条は、WTOの機関がWTO設立協定、および附属書の多角的貿易協定の拘束的な解釈を採択する方法を規定する。これに基づく解釈は、WTOのすべての加盟国およびパネル、上級委員会を含むWTOのすべての機関を拘束する。他方で、パネルおよび上級委員会は、条約解釈に関する国際慣習法上の規則に従って対象協定を解釈するよう義務づ

²⁸ パネル報告 para7.576.

²⁹ 上級委報告 para251.

³⁰ 同上 para255. 同様にコンセンサスではなく加重多数決による意思決定を明記している他の事項（ウェーバー（4 分の 3 多数決、WTO 協定 IX:3 項）、協定の改正（3 分の 2 多数決、WTO 協定 X 条）、加盟承認（WTO 協定 XII 条 2 項））についても手続要件の具備が求められることになるだろう。参照、Voon (2012b: 4).

³¹ 同上 para257~258.

けられており (DSU3.2 条)、これにはウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)が含まれる。DSB が採択したパネルと上級委員会の認定は、当事国のみを拘束する (DSUIII:2 条)。DSB が採択した認定、特に上級委員会の認定は、WTO紛争解決の実務において、判例法に近い意義を認められているが、厳格な法的拘束力 (*stare decisis*) はない。³²WTO協定IX:2 条は、パネルおよび上級委員会がウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)に従って解釈する余地を排除 (preclude) していないと解すべきである。

ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)は、条約解釈に当たり、文脈とともに、条約の解釈適用に関する当事国の事後の合意を考慮することを義務づけるが、その手続や形式については規定していない。WTO 協定 IX:2 条による拘束的な解釈がこれに当たることは明らかであるが、これ以外の方法で当事国が「事後の合意」を行うことは 31 条 3 項(a)の文言上排除されていない。

本件で上級委員会は、加盟国が WTO 協定 IX:2 条によらない方法で事後の合意を行う余地を認めたが、それではこの余地はどこまで認められるだろうか。全加盟国で構成される閣僚会議は WTO の最高の意思決定機関であり (WTO 協定 IV:1 条)、閣僚会議がコンセンサスで採択した決定・宣言を「当事国の事後の合意」とみなすことは可能であるが、すべての閣僚会議の決定・宣言が当然に対象協定の拘束的な解釈とみなされるわけではない。閣僚決定が対象協定の拘束的な解釈とみなされるためには、当該決定の文言が、文脈、趣旨目的に照らして、①対象協定の特定の規定の解釈に関する、②全加盟国の明確な合意であることが必要である。そして、ドーハ閣僚決定 5.2 節はこの要件を充足している。ドーハ閣僚決定の他の節でこの要件を満たすのは、3.1 節 (SPS 協定 10.2 条の途上国に認められる遵守のための「一層長い期間」を最低 6 ヶ月とする)、3.2 節 (SPS 協定附属書 B2 節の「妥当な期間」を最低 6 ヶ月とする) のみである。これらはいずれも、①対象協定の規定で明確にされていなかった期間の長さを、②途上国のために先進国よりも延長するねらいがある (S&D)。

これに対して、TRIPSと公衆衛生に関する閣僚宣言³³は、TRIPS協定は、公衆衛生を保護し、すべての人に医薬品アクセスを保証する加盟国の権利を支援するように、柔軟に解釈適用されるべきだとして (4 節)、TRIPS協定 31 条(b)の「国家緊急事態 (national emergency) その他の極度の緊急事態」について、HIV/AIDS、結核、マラリアなどの感染症による公衆衛生上の危機がこれに当たるとの解釈を示した (5 節)。ドーハ閣僚決定の上記規定に比べると、この規定は、「国家緊急事態その他の極度の緊急事態」という抽象的な文言についての解釈である。しかし、これも、ウィーン条約法条約 31 条 3 項(a)の要件を満たす限り「加盟国の事後の合意」として、拘束的な解釈とされることになる。

閣僚会合や一般理事会は、コンセンサスにより多くの決定や宣言を採択しており、今後

³² 参照、岩沢雄司『WTO の紛争処理』三省堂、1995 年、138 頁。

³³ WTO Ministerial Conference, 4th Session, Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, adopted 14 November 2001, WT/MIN(01)/DEC/2, 20 November 2001.

もこの方式で、WTO 協定 IX:2 条によらない拘束的な解釈が行われる可能性がある。

V. その後の経過

DSBは2012年4月24日、本件上級委報告および上級委報告により修正されたパネル報告を採択した。³⁴6月14日、インドネシアと米国は、DSB勧告を実施するための適当な期間を2013年7月24日までの15ヶ月とすることで合意した旨DSBに通告した。³⁵

米国がDSB勧告を実施するためにとりうる措置としては、①メンソール煙草の製造販売を禁止する、②クローブ入り煙草の製造販売を許可する、の2つが考えられる。³⁶言うまでもなく、インドネシアにとって望ましいのは②であろう。

パネル審理で米国は、上記の①について、これを実施した場合、メンソール煙草喫煙者の禁煙治療のため、医療制度に大きな負荷がかかるし、ブラックマーケットと密輸を通じてメンソール煙草が流通するリスクがある、として実現が困難と述べている。他方で、②を採用して、クローブ入り煙草のみを許可して他の香料入り煙草（メンソール煙草を除く）の製造販売の禁止を継続した場合、他の香料入り煙草とクローブ入り煙草（およびメンソール煙草）との差別が生じ、内国民待遇原則 and/or 最恵国待遇原則違反が生じる可能性がある。これを避けるためには、クローブ入り煙草だけでなく、すべての香料入り煙草を許可する必要がある、これは907条(a)(1)(A)の廃止を意味する。したがって、②の措置も、米国議会にとっては受け入れが難しいのではないか。

907条(a)(1)(A)は、TPSACにメンソール煙草の公衆衛生への影響に関する報告を求めており、2011年3月に出されたTPSACの報告書は、公衆衛生のため、メンソール煙草の禁止をFDAに勧告している。³⁷FDAはこの勧告を受けてその対応策を検討中である。TPSACの勧告に従えば①の方策がとられることになるが、米国議会がこの方向で907条(a)(1)(A)を改正するには大きな政治的抵抗が予想され、改正が実現するかどうかは不明である。

VI. 参考文献

WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), *U.S. – Clove Cigarettes* (Panel); *U.S. – Clove Cigarettes* (AB).

内記香子 (2008年 a) 「SPS 委員会の機能と役割—WTO における遵守確保の多様化にむけて」山下一仁編『食の安全と貿易—WTO・SPS 協定の法と経済分析』日本評論社

- (2008年 b) 『WTO 法と国内規制措置』日本評論社

Choi, Won-Mog (2003), *Like Products” in International Trade Law: Toward a Consistent GATT/WTO Jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press.

³⁴ WT/DS406/9, 1 May 2012.

³⁵ WT/DS406/10, 19 June 2012.

³⁶ 同旨、WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary, *U.S. – Clove Cigarettes* (Panel), p.34.

³⁷ 前掲注 8 および対応する本文を参照。

Hudec, Robert E. (2000), "Like Product": The Differences in Meaning in GATT Articles I and III", in Cottier, Thomas and Mavroidis, Petros eds., *Regulatory Barriers and the Principles of Non-Discrimination in World Trade Law*, Ann Arbor: Michigan University Press, pp.101-123.

Meltzer, Joshua (2012), "WTO Ruling on U.S. Country of Origin Labeling ("COOL")", *ASIL Insights*, Vol.16, Issue 23.

Mitchell, Andrew and Voon (2011a), Tania, "Regulating Tobacco Flavors: Implications of WTO Law", 29 *Boston University International Law Journal* 383.

- (2011b), "Face off: Assessing WTO Challenges to Australia's scheme for plain tobacco packaging", 22 *Public Law Review* 218.

Trujillo, Elizabeth (2012), "WTO Appellate Body Knocks Down U.S. "Dolphin-Safe" Tuna Labels But Leaves a Crack for PPMs", *ASIL Insights*, Vol.16, Issue 25.

Voon, Tania (2012a), "Cigarettes and Public Health at the WTO: The Appeals of the TBT Labeling Dispute Begin", *ASIL Insights*, Vol.16, Issue 6.

- (2012b), "WTO Appellate Body Outlaws Discrimination in U.S. Flavored Cigarette Ban", *ASIL Insights*, Vol.16, Issue 15.

- (2012b),

-, Andrew D. Mitchell and Jonathan Liberman, with Glyn Ayres eds., *Public Health and Plain Packaging of Cigarettes*, Edward Elgar, 2012.

Wolfgram, Rüdiger, Stoll, Peter-Tobias and Seibert-Fohr, Anja eds. (2007), *WTO – Technical Barriers and SPS Measures*, Leiden/Boston: Koninklijke Brill NV.

参考資料 TBT 協定抜粋

AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE

Members,

Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary to ensure the quality of its exports, or for the protection of human, animal or plant life or health, of the environment, or for the prevention of deceptive practices, at the levels it considers appropriate, subject to the requirement that they are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, and are otherwise in accordance with the provisions of this Agreement;

Hereby *agree* as follows:

TECHNICAL REGULATIONS AND STANDARDS

Article 2 Preparation, Adoption and Application of Technical Regulations by Central Government Bodies

With respect to their central government bodies:

2.1 Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.

2.2 Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, *inter alia*: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, *inter alia*: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.

2.5 A Member preparing, adopting or applying a technical regulation which may have a significant effect on trade of other Members shall, upon the request of another Member, explain the justification for that technical regulation in terms of the provisions of paragraphs 2 to 4. Whenever a technical regulation is prepared, adopted or applied for one of the legitimate objectives explicitly mentioned in paragraph 2, and is in accordance with relevant international standards, it shall be rebuttably presumed not to create an unnecessary obstacle to international trade.

2.8 Wherever appropriate, Members shall specify technical regulations based on product requirements in terms of performance rather than design or descriptive characteristics.

2.9 Whenever a relevant international standard does not exist or the technical

content of a proposed technical regulation is not in accordance with the technical content of relevant international standards, and if the technical regulation may have a significant effect on trade of other Members, Members shall:

2.9.1 publish a notice in a publication at an early appropriate stage, in such a manner as to enable interested parties in other Members to become acquainted with it, that they propose to introduce a particular technical regulation;

2.9.2 notify other Members through the Secretariat of the products to be covered by the proposed technical regulation, together with a brief indication of its objective and rationale. Such notifications shall take place at an early appropriate stage, when amendments can still be introduced and comments taken into account;

2.9.3 upon request, provide to other Members particulars or copies of the proposed technical regulation and, whenever possible, identify the parts which in substance deviate from relevant international standards;

2.9.4 without discrimination, allow reasonable time for other Members to make comments in writing, discuss these comments upon request, and take these written comments and the results of these discussions into account.

2.10 Subject to the provisions in the lead-in to paragraph 9, where urgent problems of safety, health, environmental protection or national security arise or threaten to arise for a Member, that Member may omit such of the steps enumerated in paragraph 9 as it finds necessary, provided that the Member, upon adoption of a technical regulation, shall:

2.10.1 notify immediately other Members through the Secretariat of the particular technical regulation and the products covered, with a brief indication of the objective and the rationale of the technical regulation, including the nature of the urgent problems;

2.10.2 upon request, provide other Members with copies of the technical regulation;

2.10.3 without discrimination, allow other Members to present their comments in writing, discuss these comments upon request, and take these written comments and the results of these discussions into account.

2.12 Except in those urgent circumstances referred to in paragraph 10, Members shall allow a reasonable interval between the publication of technical regulations and their entry into force in order to allow time for producers in exporting Members, and particularly in developing country Members, to adapt their products or methods of production to the requirements of the importing Member.

Article 12 Special and Differential Treatment of Developing Country Members

12.3 Members shall, in the preparation and application of technical regulations, standards and conformity assessment procedures, take account of the special development, financial and trade needs of developing country Members, with a view to ensuring that such technical regulations, standards and conformity assessment procedures do not create unnecessary obstacles to exports from developing country Members.

ANNEX 1 TERMS AND THEIR DEFINITIONS FOR THE PURPOSE OF THIS AGREEMENT

1. *Technical regulation*

Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.

Explanatory note

The definition in ISO/IEC Guide 2 is not self-contained, but based on the so-called "building block" system.